



مَوْصُوفٌ

الْفَيْقُ الْمَسْرُومُ

طَبْعًا
لِمَدِينَةِ أَهْلِ الشَّيْبِ

بِإِذْنِ الْوَلِيِّ وَالْحُكْمِ

بَيْعٌ

مَوْصُوفٌ
الْفَيْقُ الْمَسْرُومُ



مُؤَسَّسَةٌ
الْفَقْرَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ
طَبَقًا
لِمَذْهَبِ أَهْلِ الْبَيْتِ



مؤسسه

الفقه الاسلامي

طَبَقًا
لِمَذْهَبِ أَهْلِ الْبَيْتِ

الجزء الثاني والعشرون

بيع

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. = ۱۳۹۱ .

شابک : (دوره) 1 _ 8 _ 90663 _ 964 (ج 22) 4 _ 006 _ 279 _ 600 _ 978

یادداشت : عربی .

یادداشت : ج . ۲۲ (چاپ اول ۱۴۳۳ ق = ۲۰۱۲ م = ۱۳۹۱) (فیبا)

یادداشت : کتابنامه .

مندرجات : بیع

موضوع : دایره المعارفها و واژه نامه‌های عربی

موضوع : اسلام -- دایره المعارفها

شناسه افزوده : مؤسسه دایره المعارف فقه الاسلامی بر مذهب أهل بیت (ع)

رده بندی کنگره : ی ۱۳۸۰ م/۵/۵ BP

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۰۳

شماره کتابشناسی ملی : ۴۸۱۵۸ - ۸۱ م



جميع حقوق الطبع محفوظة للناسخ

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 : بهمين

الكمية : ۲۰۰۰ نسخة

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

ISBN - 978 - 600 - 279 - 006 - 4 (VOI . 22)

دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليه السلام)

Iran code



2411181783210023

ص.ب ۳۷۹۶ / ۳۷۱۸۵ - ۷۷۳۹۹۹۹

الجمهورية الإسلامية الإيرانية - قم المقدسة

وطلا، التوزيع :

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

للدراستات والنشر والتوزيع .

هاتف: ۹۶۱۱۵۵۸۲۱۵ و ۰۱ - ۹۶۱۳۶۴۶۶۲ + تلفكس: ۹۶۱۱۵۵۲۶۲ +



دليل الكتاب

بيع

(٩ - ٣١٦)

- ١ - التعريف ٩
- ٢ - مشروعية البيع وحكمه التكليفي ١١
- ٣ - حقيقة البيع ١٦
- ٤ - أقسام البيع ٤٨
- ٥ - أركان البيع وشروطها ٨٩
- ٦ - أحكام البيع وآثاره ١٨٨
- ٧ - أحكام البيع غير الصحيح ٢٢١
- ٨ - آداب البيع ٢٧٣
- ٩ - التنازع في البيع ٢٨٦
- ١٠ - التسعير على البائع ٣٠٢
- ١١ - الشرط ضمن عقد البيع ٣٠٤
- ١٢ - الخيارات المختصة بالبيع ٣١٤
- ١٣ - انتهاء البيع بالفسخ أو الإقالة ٣١٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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



□ اصطلاحاً :

يبدو أنّ معنى البيع الاصطلاحي هو نفس معناه اللغوي، وما ذكره الفقهاء من تعريفات يرجع كلّ إلى بحثهم عن حقيقة البيع، وهذا ما يأتي بيانه تحت عنوان (حقيقة البيع).

بيع

أولاً - التعريف :

□ لغة :

ثانياً - الألفاظ ذات الصلة :

١ - الإجارة: وهي - لغة - مصدر آجر الرجل على عمله بأجرة، إذا كافأه وأثابه عليه، وآجر الرجل مؤجرة: اتّخذة أجيراً.

وفي اصطلاح الفقهاء عقد خاص، مقتضاه تملك منفعة أو عمل بمال^(١).

والفرق بينها وبين البيع أنّ الإجارة من العقود التملّكية المعوّضة المتعلّقة بالمنافع، بينما يعدّ البيع من العقود التملّكية المعوّضة المتعلّقة بالأعيان^(٢).

٢ - الهبة المعوّضة: ويراد بها الهبة

البيع: ضدّ الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد.

وبعت الشيء: شريته، أبيعه بيعاً ومبيعاً، وهو شاذّ وقياسه: مباعاً. والابتياح: الاشتراء^(١).

ويطلق البيع على المبيع فيقال: بيع جيد، ويجمع على بيوع.

قال الفيومي: «الأصل في البيع: مبادلة مال بمال؛ لقولهم: بيع رابح وبيع خاسر، وذلك حقيقة في وصف الأعيان، لكنّه أطلق على العقد مجازاً؛ لأنّه سبب التملك والتملك»^(٢).

ويحتمل عدم كونه لغوياً بحثاً، بل قد يكون مأخوذاً من العرف العام أو الخاص.

(١) لسان العرب ١: ٥٥٦. وانظر: الصحاح ٣: ١١٨٨.

(٢) المصباح المنير: ٦٩.

(٣) مصطلحات الفقه: ٣٦.

(٤) انظر: المكاسب والبيع ١: ٨٣.



لكنّ ما يقع عليه التسالم يختلف، فقد يكون التسالم على مبادلة العين بالمال فيفيد حينئذٍ فائدة البيع، وأخرى يكون على مبادلة المنفعة بالمال فيفيد فائدة الإجارة، وثالثة يقع التسالم على تمليك العين من غير عوض فيفيد فائدة الهبة، ورابعة يقع على إباحة المنفعة فيثمر ثمرة العارية، وهكذا.

ولكنّ المعنى - وهو التسالم - في الجميع واحد، وهو حقيقة أخرى مغايرة للبيع، ويكون أوسع من حقيقة البيع، بل كلّ معاملة يفيد فائدتها، ولذا يقع على الحقوق، بل على إسقاط الحقوق أيضاً^(٤).

٤ - القرض: - بالفتح - وهو في اللغة القطع، يقال: قرض الشيء، إذا قطعه، والقرض: ما تعطيه من المال لتقاضاه^(٥).

التي يشترط فيها العوض، وليست الهبة المعوّضة إنشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة - كما هو الحال في البيع - وإلا لم يعقل تملك أحدهما لأحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر، مع أنّ ظاهر كلام الفقهاء عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب له الهبة.

فالعوض في الهبة المعوّضة يكون بإزاء التمليك؛ بمعنى أنّها تمليك مشروط، لا مبادلة مملوك بمملوك؛ ولذا لا تقع بلفظ (وهبتك هذا بهذا)، بل هذا تعبير عن البيع بلفظ الهبة. وفي وقوع البيع به كلام^(١).

٣ - الصلح: وهو - لغة - اسم مصدر بمعنى المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم.

قال الراغب: «والصلح يختص بإزالة النفاق بين الناس، يقال منه: اصطلحوا وتصالحو»^(٢).

والصلح بحسب الاصطلاح الفقهي عبارة عن حقيقة واحدة، وهي التراضي والتسالم على أمر^(٣).

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٤ - ١٥.

المكاسب والبيع ١: ٨٢.

(٢) المفردات: ٤٨٩ - ٤٩٠.

(٣) وسيلة النجاة: ١: ٤٤٩.

(٤) المكاسب والبيع ١: ٨٣ - ٨٤.

(٥) انظر: الصالح ٣: ١١٠١ - ١١٠٢. لسان العرب ٧:

٢١٦ - ٢١٧.



فيها، هل هو الحلية التكليفية أم هي والوضعية معاً؟ قولان.

الأول: ما اختاره الشيخ الأنصاري من الدلالة على الحلية التكليفية للتصرفات بالمطابقة وحلية البيع بالالتزام، حيث قال في مقام الاستدلال على إفادة المعاطاة اللزوم: «ويدلّ عليه [على اللزوم] أيضاً عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، حيث إنه يدلّ على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع، بل قد يقال: بأن الآية دالة عرفاً بالمطابقة على صحة البيع، لا مجرد الحكم التكليفي، لكنّه محلّ تأمل» (٤).

وحاصله - على ما ذكره السيّد الخوئي -: «أنّ المراد من حلية البيع في الآية الكريمة إنّما هو الحلية التكليفية؛ لمقابلتها مع حرمة الرباء الظاهرة في الحرمة التكليفية، ومن الواضح أنّ الحلية التكليفية لا يصحّ تعلّقها بالبيع؛ لأنّه إنشاء

واصطلاحاً: عبارة عن إنشاء تمليك عين بضمان المثل أو القسيمة، أو تمليك الجزئي وتملك الكلي (١).

وقد يقع التساؤل عن الفرق بينه وبين البيع بناءً على تعريف البيع بأنّه إنشاء تمليك عين بمال.

والجواب عنه هو إنّ العوض في البيع يكون أمراً مخصوصاً وقع طرفاً للمبيع، والمبادلة بينه وبين الآخر، بخلاف القرض حيث إنّ التمليك فيه ليس بإزاء العوض، بل هو تمليك بضمان مثله أو قيمته في ذمّة المقترض، فهو من هذه الجهة أشبه بباب الضمانات، وإن كان من حيث توقّفه على الإنشاء يعدّ من العقود (٢).

ثالثاً - مشروعية البيع وحكمه التكليفي:

لا شكّ في مشروعية البيع وجوازه تكليفاً ووضعاً؛ لدلالة الكتاب والسنة وحكم العقل وقيام الإجماع على ذلك، فمن الكتاب الكريم:

١ - قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (٣)؛ فإنّ الآية صريحة في مشروعية البيع وإن وقع الكلام في المراد من الحلّ

(١) مصطلحات الفقه: ٤٢٢ - ٤٢٣.

(٢) انظر: المكاسب والبيع: ٩٩.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٠.



إلى الآثار هو عدم الموهم لحرمة البيع، لا بما هو عمل من الأعمال ولا بما هو تسبب إلى الملك.

وأجيب عنه بأنه لا وجه صحيح لصرف الحل في الآية إلى حلية التصرفات ومنع تعلقه بنفس البيع، بدعوى أنّ حلية إنشاء البيع أمر واضح لا يحتاج إلى البيان؛ وذلك لأنّ البيع هو الاعتبار النفساني المبرز بمبرز خارجي، سواء أتعلم به الإمضاء من ناحية الشرع والعرف أم لم يتعلّق به ذلك، بل سواء أكان في العالم عرف وشرع أم لم يكن، وهذا المعنى هو الذي قد يكون موضوعاً للحرمة وقد يكون موضوعاً للحلية، كما أنّ الأمر كذلك في سائر المعاملات.

وكيف كان، فقد نوقش في أصل ما اختاره الشيخ الأنصاري بأنه لا ملزم لتخصيص الحل في الآية بالحلّ التكليفي فقط، بل يعمّه والوضعي كما يأتي بيانه في القول الثاني (٣).

تمليك عين بمال، وحلية ذلك لا تحتاج إلى البيان، وعليه فلا بدّ من الالتزام بتعلّق الحل في الآية بالتصرّفات المترتبة على البيع، وحينئذٍ فتدلّ الآية على حلية التصرفات بالمطابقة، وعلى حلية البيع بالالتزام، ومن هنا ظهر أنّه لا يمكن أن يراد من قوله تعالى... الحلية الوضعية لكي تدلّ الآية على صحّة البيع دلالة مطابقة (١).

وعلة صرف الشيخ الأنصاري الحكم بالحلية إلى التصرفات احتمالان:

الأول: ما ذكره المحقّق الخراساني من أنّ البيع بنفسه ليس اختيارياً؛ لكونه مترتباً على سببه بلا اختيار، فلا موقع لتحليله وتحريره.

وأجاب عنه بأنّ مجرد ذلك لا يخرجّه عن الاختيار المعتبر في متعلّق الأحكام، فإنّه يكفي في اختياريته اختيارية سببه (٢).

الاحتمال الثاني: ما تقدّم في عبارة السيّد الخوئي آنفاً، وبتعبير الشيخ الأصفهاني: أنّ السبب في صرف التحليل

(١) مصباح الفقاهة ٢: ٩٦.

(٢) حاشية المكاسب (الأخوند): ١١.

(٣) انظر: مصباح الفقاهة ٢: ٩٧.



السيد الخوئي، وهو: أَنَّ الحَلَ في الآية الكريمة في مقابل الشدِّ، فيكون معنى الآية أَنَّ الشارع قد أطلق البيع وأرسله ولم يصدِّ عنه ويمنعه، بخلاف الربا حيث منعه.

وهذا المعنى من الحَلَ يجتمع مع كلِّ من الحَلِّية التكليفية والوضعية، وقد يراد به أحياناً أحدهما وأحياناً أخرى يراد به كلتا الحَلِّيتين.

ويختلف هذا بحسب اختلاف الموارد والقرائن، فإن تعلَّق الحَلَ بالأعيان الخارجية فحينئذٍ لا يصحَّ الكلام إلا بالتقدير؛ لدلالة الاقتضاء وصون الكلام عن اللغوية كما في قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَّكُمْ أَطْيَبَاتٌ وَطَعَامٌ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^(١)، فمن الواضح أَنَّهُ لا معنى لحَلِّية المطاعم والمآكل والمناكح بنفسها، بل المراد من حَلِّيتها إِنَّمَا هو حَلِّية ما تعلَّق بها من الأفعال المناسبة لها من الأكل والنكاح.

القول الثاني: دلالة الآية الكريمة على الحَلِّية التكليفية والوضعية، وقد ذكروا هذا بتقريبين:

الأوَّل: ما ذكره المحقِّق الأصفهاني من أَنَّ الحَلِّية أمر يناسب التكليف والوضع، فقول المعصوم في باب الصلاة (حَلَّت الصلاة فيه)، أي جازت ووقعت في محلِّها، فالحَلِّية منسوبة إلى نفس البيع بما هو تسبَّب إلى الملكية؛ بمعنى أَنَّهُ تعالى أحلَّ محلَّه وأقرَّه مقرَّه، ولم يجعله كالقمار بحكم العدم^(١).

ونوقش فيه بأنَّ (أحلَّ) من الحلول وإن وقع في الاستعمالات العرفية، إلاَّ أَنَّ هذا المعنى لا يناسب الحَلَ بمعنى الإطلاق والإرسال الذي ورد في الآية الكريمة في مقابل الحرمة كما ورد هذا الاستعمال في العرف وعند أهل اللغة كثيراً، وتتأكَّد إرادة الإطلاق والإرسال من الحَلَ إذا استعمل في مقابل كلمة التحريم، كما في هذه الآية؛ لأنَّ الحَلَ بمعنى الحلول يقابله الإزالة لا التحريم^(٢).

والتقريب الثاني لدلالة الآية على الحَلِّية التكليفية والوضعية للبيع ما ذهب إليه

(١) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ١٠٥-١٠٦.

(٢) مصباح الفقاهة ٢: ٩٥.

(٣) المائدة: ٥.



أمرين: إمّا مطلق التصرف في المال، وإمّا التملك وأخذ المال، فعلى الأول تدلّ الآية الشريفة بعمومها على حليّة التصرفات، أي يجوز تكليفاً التصرف في أموال الناس بالتجارة عن تراض، وجواز ذلك يلازم عرفاً صحّة التجارة عن تراض التي هي البيع.

وعلى الثاني تدلّ بالمطابقة على حصول الملك بالبيع، وذلك لدالتها على جواز تملك أموال الناس بالتجارة عن تراض، أي البيع.

والعزّاد بالجواز حينئذٍ الصحّة لإسناده إلى الفعل الاعتباري، وجعل الأكل كناية عن التملك شائع في العرف، فيقال: فلان أكل أموال فلان، أي تملكها غصباً وظلماً^(١).

وقد ذكر السيّد بحر العلوم أنّ دخول باء السببية على كلمة الباطل ومقابلتها في

وقد يتعلّق الحلّ بالأفعال الخارجية، فيصحّ الكلام حينئذٍ بلا حاجة إلى تقدير كما في قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةٌ أَصَيَّامٍ أَلَرَفْتُ إِلَى نَسَائِكُمْ﴾^(١).

وكذا الحال لو تعلّق الحلّ بالمعاملات - مثل: البيع الذي هو من الاعتبارات النفسانية المبرزة بمبرز خارجي - فإنّها بنفسها قابلة للحليّة وضعاً وتكليفاً من دون احتياج إلى التقدير.

وعليه فتدلّ الآية الكريمة دلالة مطابقة على جواز البيع تكليفاً وعلى نفوذه وضعاً^(٢).

٢ - قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣).

ويمكن تقريب الاستدلال بها بأنّ المقصود من الأكل في الآية الكريمة ليس هو الأكل بمعناه الحقيقي، وإلاّ لاختصّ الخطاب بالمطعمومات مع وضوح عدم نظر الآية إلى ذلك، فلا بدّ أن يكون الأكل فيها كناية عمّا يناسب باب الأموال - كما هو كذلك في الاستعمالات العرفية - وهو أحد

(١) البقرة: ١٨٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٢: ٩٤ - ٩٥.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) انظر: حاشية المكاسب (الأيرواني) ٢: ٤٤. مصباح

الفقاهة ٢: ١٠٢ - ١٠٤.



عن تراض؛ ضرورة أنه كما يحلّ بذلك يحلّ بالهبات والوقوف والصدقات والوصايا وأروش الجنایات وسائر النواقل الشرعية والإباحات بقسميها الشرعية والمالكية.

والأمر ليس كذلك على المنقطع؛ لرجوعه إلى ذكر السبب الخاص لا حصر الأسباب به.

لكن أجاب عن ذلك السيّد الخوئي بأنّ جملة من الأمور التي ذكرها ليست مقابلة للتجارة عن تراض، بل هي قسم منها وجملة منها، وإن كانت خارجة لكن خروجها لا يستلزم كثرة التخصيص؛ لأنّ الباقي تحت العام أكثر من الخارج.

هذا، مضافاً إلى أنّ المستثنى منه في الآية إنّما هو أكل مال الغير بعنوان التملك، وما لا يكون كذلك كالوقوف والزكوات والأخماس والمال الموصى به - بناءً على عدم اعتبار القبول فيها - خارج عن حدود المستثنى منه تخصّصاً لا تخصيماً^(٢).

الآية مع التجارة عن تراض قربنتان على توجه الآية إلى فصل الأسباب الصحيحة للمعاملة عن الأسباب الفاسدة، وعليه فإن كان الاستثناء متّصلاً كان مفاد الآية أنّه لا يجوز تملك أموال الناس بسبب من الأسباب فإنّه باطل إلا أن يكون ذلك السبب تجارة عن تراض، ففتيد الآية حصر الأسباب الصحيحة للمعاملة بالتجارة عن تراض، وإن كان الاستثناء منقطعاً كانت الآية ظاهرة ابتداءً في بيان الكبرى الكلية لكلّ واحد من أكل المال بالباطل والتجارة عن تراض من غير أن تتعرّض للحصر.

ولكن يمكن إثبات الحصر بالقرينة المقامية بدعوى أنّ الله تعالى بصدد بيان الأسباب المشروعة للمعاملات وتمييز وجهها الصحيح عن وجهها الباطل، ولا ريب أنّ الإهمال ممّا يخل بالمقصود، فلا محالة يستفاد الحصر من الآية^(١).

وأضاف أنّه يلزم على القول بأنّ الاستثناء في الآية متّصلاً القول بالنسخ أو كثرة التخصيص المستهجن؛ لعدم حصر أسباب حلّ الأكل بالمستثنى وهو التجارة

(١) بلغة الفقيه ٢: ١٠٤.

(٢) مصباح الفقاهة ٢: ١٠٤-١٠٥.



٣ - قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (١).

على جواز البيع والشراء إجمالاً، بل هو من ضروريات الدين.

رابعاً - حقيقة البيع :

ليس للفظ البيع حقيقة شرعية ولا متشعبة، بل هو باق على معناه اللغوي والعرفي، ومع ذلك اختلف الفقهاء فيما ذكروه من تعريفات للبيع في تحديد معناه وحقيقته وتنقيح المراد منه من المعاني المحتملة، فالأولى استعراض هذه التعريفات ومناقشتها، وبيان الأنسب منها، وهي كالتالي :

١ - التعريف الأبرز عند القدماء، هو أنه: «انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي» (٢).

وأورد عليه بعض المتأخرين بأن فيه تسامحاً واضحاً؛ إذ أن الانتقال أثر للبيع، فلا يسوغ تعريف الشيء بأثره، إلا على

وجه الاستدلال: هو أن الآية تدلّ على لزوم العقد دلالة مطابقة؛ بداهة أن الأمر بالوفاء بالعقد إرشاد إلى لزومه وعدم انفساخه بالفسخ، وإذا دلت الآية على لزوم العقد بالمطابقة دلت على صحته بالالتزام؛ إذ لا معنى لفساد العقد مع لزومه (٣).

وأما من السنة الشريفة فبروايات مستفيضة قولاً وعملاً وتقريراً، حيث وردت المئات من الروايات عن المعصومين (عليهم السلام) في بيان أحكام البيع والتجارة، وطلب الرزق (٤)، وبيان آدابه، وهذه بنفسها دليل على مشروعية البيع في نفسه.

كما أن المعصومين (عليهم السلام) كانوا يباشرون البيع والتجارة بأنفسهم، أو يوكلون ذلك إلى بعض أصحابهم.

مضافاً إلى ما ورد في السيرة من تقريرهم (عليهم السلام) فعل أصحابهم في التجارة والبيع.

وأما الإجماع فهو قائم بين المسلمين

(١) المائدة: ١.

(٢) مصباح الفقاهة ٢: ١٠٥.

(٣) انظر: الوسائل ١٧: ١٩، ب ٤ من مقدّمات التجارة.

(٤) المبسوط ٢: ٤. السرائر ٢: ٢٤٠. التذكرة ١٠: ٥.



المذكور فقد التزم بكونه اسماً للسبب دون المسبب^(٧).

٣ - ما اختاره المحقق الكركي من أنه نقل العين بالصيغة المخصوصة، حيث قال: «نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة، لا انتقاله؛ فإن ذلك أثره إن كان صحيحاً»^(٨).

وقد يشكل عليه فيقال: إن هذا التعريف يستلزم معرفة البيع بواسطة البيع نفسه، وهو من الدور المحال؛ ذلك لأن المقصود من الصيغة المخصوصة هو لفظ (بعت) وإلا لم تكن مخصوصة، وعليه فيكون تعريف البيع بواسطة (بعت) تعريف المادة بما يشتمل منها، وهو مستلزم للدور.

(١) انظر: جامع المقاصد ٤: ٥٥. حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ٥٧ - ٥٨. مصباح الفقاهة ٢: ٥٣.

(٢) الوسيلة: ٢٣٦.

(٣) المختلف ٥: ٨٣.

(٤) انظر: المختصر النافع ١٤٢. الدروس ٣: ١٩١.

(٥) مصباح الفقاهة ٢: ٥٤.

(٦) انظر: مصباح الفقاهة ٢: ٥٤. وانظر: المكاسب (تراث

الشيخ الأعظم) ٣: ١٠.

(٧) مصباح الفقاهة ٢: ٥٤.

(٨) جامع المقاصد ٤: ٥٥.

سبيل العناية والمجاز، إضافة إلى أن البيع أمر قائم بالبائع كاتملك والتبديل، والانتقال صفة للعوضين، فلا وجه لتعريف البيع بذلك^(١).

وأضاف ابن حمزة لفظ العقد إلى هذا التعريف فقال: «عقد على انتقال عين مملوكة...»^(٢). واستقر به العلامة الحلّي في بعض كتبه^(٣).

٢ - ما ذكره بعض الفقهاء من أنه: (الإيجاب والقبول الدالّين على الانتقال)^(٤)، بل يظهر من السيّد الخوئي أنه المشهور بين الفقهاء^(٥).

ونوقش فيه بأن البيع من مقولة المعنى دون اللفظ، فلا وجه لتفسيره به. على أن البيع ينشأ باللفظ، ولا معنى لإنشاء الإيجاب والقبول باللفظ^(٦).

وكذا قد يناقش فيه بأن اللفظ سبب والبيع مسبب، فيستحيل تعريف المسبب بسببه.

وأجيب عنه: بأن البيع ليس من الأمور التوليدية لكي يتسبب إليه بالألفاظ، ويضاف إليه أن من عرف البيع بالتعريف



وأوضحه المحقق النجفي قائلاً بأنه مشتمل على الدور؛ ضرورة إرادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة فيه، وإلا انتقض بغيره، إلا أن يدفع الدور بأن الموقوف معرفة البيع بالرسم أو الوجه الأتم، والموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل أحد^(١).

وعليه يختلف الموقوف والموقوف عليه بالإجمال والتفصيل، وهذا الاختلاف يكفي لدفع إشكال الدور.

وقرّر الشيخ الأنصاري الإشكال بما يلي: أنّ النقل بالصيغة أيضاً لا يعقل إنشاؤه بالصيغة، ولا يندفع هذا: بأنّ المراد أنّ البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة، فجعله مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل، لا أنّه مأخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول (بعت) نقلت بالصيغة، لأنّه إن أريد بالصيغة خصوص (بعت) لزم الدور؛ لأنّ المقصود معرفة مادة (بعت)، وإن أريد بها ما يشمل (ملك) وجب الاقتصار على مجرد التملك والنقل^(٢).

وحاصل الإشكال - على ما ذكره السيّد

الخوئي -: إنّ الغرض من هذا التعريف أنّ البيع نقل العين المنشأ بالصيغة المخصوصة، فيرد عليه: أنّ النقل بنفسه وإن كان أمراً يمكن إنشاؤه بالصيغة، إلا أنّ النقل مقيداً بكونه منشأً بالصيغة غير قابل لتعلّق الإنشاء به، وإن كان الغرض أنّ البيع نفس النقل الخاص المرادف للبيع، وجعله مدلول الصيغة إشارة إلى تعيين ذلك الفرد من النقل الذي تكون الصيغة سبباً له، لا أن يكون التقييد مأخوذاً في مفهوم البيع لكي يكون مدلول (بعت) نقلت بالصيغة، فإن أريد من الصيغة خصوص كلمة (بعت) فقد لزم منه الدور؛ إذ الغرض من التعريف معرفة مادة بعت، فلا يمكن تعريف تلك المادة بما يشتمل عليها، وإن أريد من الصيغة ما هو أعم من كلمة بعت وجب الاقتصار على مجرد النقل والتمليك^(٣).

وأجاب عن ذلك السيّد الخوئي بأنّ لفظ البيع لم يوضع للاعتبار النفساني الصرف - وهو اعتبار التبديل بين المالين - كما

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٥.

(٢) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١١.

(٣) مصباح الفقاهة ٢: ٥٤ - ٥٥.



وذهب بعض المحققين إلى أنَّ الأمر الأول لا يرد على تعريف المحقق الكركي؛ وذلك لأنَّ النقل وإن لم يكن مرادفاً للبيع إلاَّ أنَّه ليس مبيناً له بل هو أعم من البيع؛ لشموله النقل المكاني.

وعدم صحَّة إنشاء البيع بلفظ نقلت لا يكشف عن تباين معناهما، فإنَّ عدم إمكان إنشاء المعنى الخاص باللفظ العام إنما هو لأنَّ المعنى أمر بسيط وليس له جنس وفصل حتى يمكن إنشاء جنسه أولاً ثمَّ فصله^(٣).

وكذا دفع بعضهم الأمر الثاني بأنَّه إذا كان غرض المحقق من التقييد بالصيغة أنَّه ليس نفس السبب بل المسبَّب منه، فلا يضرَّ تحقُّقه بالمعاطاة.

وبالجملة، ليس غرضه تضيق دائرة النقل حتى يورد عليه بأنَّ النقل الحاصل بالمعاطاة يخرج عن الحدِّ، مع أنَّه داخل في المحدود، بل دفع توهم أنَّه السبب

أنَّه لم يوضع لمجرد الإنشاء من دون أن يكون هناك اعتبار نفساني، بل هو موضوع للاعتبار المبرز في الخارج بمرز ما.

وهذا المعنى كما يمكن أن يتحقَّق بغير صيغة بعت من الألفاظ الكاشفة عن اعتبار التبديل بين العوض والمعوَّض كذلك يمكن أن يتحقَّق بصيغة بعت، فلا مانع من أن يكون البيع اسماً للنقل بالصيغة المخصوصة، ومعه فكما يمكن إنشاء البيع بسائر الصيغ كذلك يمكن إنشاؤه أيضاً بصيغة بعت^(١).

نعم، يرد عليه أمران:

الأوَّل: أنَّ لفظ النقل ليس مرادفاً للبيع، بل هو من الكنايات، وقد ذكر في محلِّه أنَّه لا يجوز استعمال الألفاظ الكنائية في التعاريف.

الأمر الثاني: أنَّ التعريف غير جامع لأفراد المحدود، بداهة أنَّ المعاطاة بيع عند المحقق الكركي، مع أنَّها لم تنشأ بالصيغة أصلاً فضلاً عن الصيغة المخصوصة^(٢).

(١) مصباح الفقاهة ٢: ٥٥.

(٢) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٠ - ١١.

مصباح الفقاهة ٢: ٥٥ - ٥٦.

(٣) منية الطالب ١: ١١٣.



وعرّف المحقّق الخراساني البيع بأنّه:
«تمليك العين بالعوض»^(٦).

وأورد عليه المحقّق النائيني بأنّ الظاهر من هذا التعريف أنّ المقابلة في البيع تقع بين السلطنتين، ولا إشكال أنّ الواقع في الخارج وما هو المتعارف بين الناس في البيوع هو تبديل الأموال لا تبديل الملكية التي هي عبارة عن السلطنة على المال^(٧).

ثمّ إنّ المحقّق النائيني بعد أن ذكر الإشكالات على تعريف الشيخ، والتي أهمّها إشكال استحالة إنشاء التمليك وصدقه على الإيجاب وحده، وأمّا الإشكالات الأخرى فجلبها لا محصل لها، قال: فأجود التعاريف هو هذا التعريف لكن مع إسقاط كلمة الإنشاء وتبديل لفظ

دون المسبّب، أو أنّ غرضه أنّ البيع نقل معاملي تسبيبي لا نقل خارجي، فالتقييد لمجرّد بيان سنخ النقل^(١).

٤ - ما ذكره الشيخ الأنصاري من أنّ البيع: إنشاء تمليك عين بمال^(٢).

وأورد عليه المحقّق الخراساني: بأنّ إنشاء التمليك ليس ببيع، كما أنّه ليس بتمليك. نعم، إنّما هو جزء سببه فيما إذا قصد التوصل إليه، كما أنّ إنشاء التمليك لا يعقل إنشاؤه، وما يقبل لهذا الطور من الوجود وسائر أطواره هو التمليك، فيتصوّر تارة وينشأ أخرى، ويوجد في الخارج ثالثة^(٣).

إذاً يرد على تعريف الشيخ ما أورد على تعريف المحقّق الثاني من أنّ النقل بالصيغة لا يعقل إنشاؤه بالصيغة، حيث إنّ الإنشاء غير قابل للإنشاء باللفظ، فعلى تقدير أنّ البيع هو الإنشاء فلا يعقل أن يتعلّق به الإنشاء^(٤).

كما ناقش المحقّق النائيني تعريف الشيخ الأنصاري مضافاً إلى ما تقدّم بأنّه يقتضي أن يكون البيع إيقاعاً لا عقداً^(٥).

(١) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ٦٢.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١١.

(٣) حاشية المكاسب (الأخوند): ٥ - ٦.

(٤) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)

٣٦: ٢٠.

(٥) منية الطالب ١: ١١٤. المكاسب والبيع ١: ٩٩.

(٦) حاشية المكاسب (الأخوند): ٥.

(٧) منية الطالب ١: ٩٢.



القبول عن كونه إيقاعاً^(٣).

ثم ذكر السيّد الخميني بأن حقيقة البيع عبارة عن مبادلة مال بمال - وهو المحكي عن المصباح - ولا دخل للإضافة المالكية فيها، ووجود الإضافة المالكية بحسب الغالب لا يوجب دخالتها في الماهية وتقوّمها بها؛ بدليل أنّه يصدق عنوان البيع على بيع الأعيان الموقوفة فيما يجوز بيعها مع أنّه لا مالك لها، ولا سيّما الموقوفات العامة، فإذا ملكها وليّ الأمر - كالمتملّكي والحاكم - بالعوض صدق عليه البيع عرفاً ولدى العقلاء.

وكذا بيع الكلّي في الذمّة مع عدم مالكية الشخص له؛ إذ لا يعتبر العقلاء مالكية الإنسان لما في ذمّته، ولا يعدّ مالاً له، لكن لما كان للذم اعتبار على حسب اختلافها فيه يكون لصاحبها سلطنة على تملك كلّي فيها حسب مقدار الاعتبار العقلاني، فيكون ذلك تملك مال، لا تملك مال

التمليك بالتبديل، فيقال: إنّ البيع تبديل عين بمال؛ مبيناً أنّ وجه إسقاط كلمة الإنشاء تجنّب الإشكال المتقدّم، ووجه اختيار التبديل على التملك فلأنّ البيع يرد أولاً على مبادلة المال بالمال وطرف الإضافة بطرف الإضافة، ويلزمه التملك، فالمضمون الأوّلي من البيع هو التبديل لا التملك، فيكون الأوّلي تعريفه بما هو مضمونه^(١).

وعرّفه في موضع آخر بأنّه «تمليك العين بالعوض في ظرف تملك المشتري»؛ هروباً من إشكال صدق البيع على الإيجاب فقط، فيكون إيقاعاً لا عقداً^(٢).

وقد ناقش السيّد الخميني هذا التعريف بأنّ المحقّق النائيني أراد من تعريفه هذا التخلّص ممّا أشكله على تعريف الشيخ الأنصاري من أنّه يقتضي أن يكون البيع إيقاعاً، مع أنّ تعريفه هو أيضاً يقتضي ذلك؛ لأنّ تملكه في ظرف تملك المشتري إيقاع ومن فعل البائع، وما لا يكون إيقاعاً هو التملك والتملك، أي الماهية الاعتبارية المتقوّم بهما، ولا يخرج التملك بمجرّد كونه في ظرف

(١) المكاسب والبيع ١: ١٠٠، ١٠٦. وانظر: منية الطالب ٩٣: ١.

(٢) انظر: منية الطالب ١: ١١٤. المكاسب والبيع ١: ١٠٦.

(٣) البيع (الخميني) ١: ٦٦.



مملوك، أو تبديل الإضافة التي بين المالك والمملوك^(١).

وقد يشكل على التعريف المذكور بأنّ البيع تبديل لا مبادلة، وأنّ المبادلة تصدق في غير البيع أيضاً.

ولذا قال المحقق الأصفهاني: «إنّ البيع وإن كان مبادلة مال بمال، إلّا أنّ حقيقة المبادلة لا تتمّ إلّا بملاحظة أمر آخر من الملكية أو الحكومة أو أشباههما، وإلّا فالمبادلة المبهمة ليست من حقيقة البيع، ولا يعقل تحقّقها في الخارج، فلا فرق حينئذٍ بين القول بأنّ البيع تملك مال بعوض، والقول بأنّه مبادلة مال بمال في الملكية»^(٢).

وأفاد السيّد الخوئي بأنّ «ما ذكره في المصباح من أنّ الأصل في البيع مبادلة مال بمال، فهو وإن كان شاملاً لجميع أقسام المبادلة، ولكنه ليس تعريفاً حقيقياً؛ لقضاء الضرورة بأنّ البيع ليس هو مطلق المبادلة بين شيئين»^(٣).

ثمّ ذكر في موضع آخر: أنّ «حقيقة البيع هي الاعتبار النفساني المظهر بمظهر خارجي، سواء أكان ذلك ممضي للشارع

أو للعقلاء أم لم يكن كذلك، وعليه فإذا اعتبر أحد تبديل ماله بمال غيره في أفق نفسه، ثمّ أظهر ذلك بمبرز خارجي صدق عليه مفهوم البيع جزماً... وإذا اطّلت على ما ذكرناه في معنى الإنشاء ولاحظت ما بيّناه في معنى المبادلة [المبادلة في الإضافة المالية]، جاز لك تعريف البيع بأنّه إنشاء تبديل شيء من الأعيان بعوض في جهة الإضافة»^(٤).

كما أنّه قد ذكر قبل ذلك: أنّ مفهوم البيع هو التبديل بين شيئين في جهة الإضافة، أيّة إضافة كانت، أي سواء أكانت إضافة ملكية، أم كانت إضافة مالية، أم إضافة حقّية، أم غيرها من أنحاء الإضافات، ولا تختصّ هذه الإضافة بالإضافة الملكية، ولا بالإضافة المالية^(٥).

ومما تقدّم يمكن تنقيح بعض المسائل المثارة في حقيقة البيع، ومنها:

(١) البيع (الخميني) ١: ٢٦.

(٢) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٢: ١١٨.

(٣) مصباح الفقاهة ٢: ١٠.

(٤) مصباح الفقاهة ٢: ٥٣.

(٥) انظر: مصباح الفقاهة ٢: ٢٦.



١ - البيع تملك أم مبادلة :

قد يشكل على الالتزام بأن البيع تملك في عدة موارد :

منها: بيع العبد ممن ينعتق عليه، فإنّ الملك الحقيقي إذا كان ممتنعاً (شرعاً أو عقلاً) فلا فرق فيه بين زمان طويل أو قصير، فالالتزام بحصول الملك آنأً ما تمّ الانتعاق، في غاية الإشكال، والالتزام بالملك الحكمي مرجعه إلى ترتيب أثر الملك من دون ثبوته حقيقة .

ومنها: بيع الدين على من هو عليه، فإنّه إذا لم يعقل أن يملك الإنسان ما في ذمّة نفسه ولأجله يسقط، فمانع البقاء مانع الحدوث؛ إذ لا فرق في ما لا يعقل بين زمان طويل وزمان قصير .

ومنها: بيع العبد من نفسه في بعض الموارد، فإنّ اتّحاد المالك والمملوك ممتنع، ولا فرق فيه أيضاً بين الطويل من الزمان والقصير منه .

ومنها: اشتراء آلات المسجد من الزكاة أو من غلّة العين الموقوفة عليه، فإنّه لا يملك تلك الآلات أحد؛ لعدم الموجب،

كما لا يملك الزكاة والغلّة؛ لكون الزكاة غير مملوكة للمشتري ولا لغيره، بل المسجد مصرف لها، ولكون الغلّة غلّة عين غير مملوكة لأحد؛ لفرض الوقف على الجهة لا على شخص، كما حقّق في باب الوقف على الجهات العامة .

ومنها: البيع بإزاء سقوط الحقّ، حيث لا معنى لحصول التملك أو التبديل بلحاظ الملكية من الطرفين، مع أنّه بيع عرفاً وإن لم ينطبق عليه تعريف صاحب المصباح . إلى غير ذلك من الموارد .

فالالتزام بالتملك الحقيقي في هذه الموارد لا يخلو عن تكلف، ولا ملزم به إلّا اشتهاً تعريف البيع بالنقل والتبديل والتملك .

وقد حاول المحقّق الأصفهانى تعريف البيع بما يتجاوز هذه الإشكالات، حيث قال - بعد ذكر الإشكالات المتقدّمة - ولا يبعد أن يقال: إنّ البيع جعل شيء بإزاء شيء، فيختلف أثره بحسب الموارد، فأثره تارة ملكية العوضين، كما في غالب الأفراد .



وما ذكره الشيخ الأنصاري في تعريفه للبيع - من أنه إنشاء تملك عين بمال - هو لبيان كون البيع تملكاً إنشائياً لا تملكاً خارجياً، أي ممضى شرعاً، أو عقلياً؛ لأن ما بيد البائع هو التملك الإنشائي، والملكية الشرعية أو العقلانية خارجة عن حيز قدرته، فلا معنى لإيجادها بالإنشاء، فإن كان ما أنشأه واحداً لشرائط البيع الصحيح العرفي والشرعي ترتبت الملكية على إنشائه وإلا فلا^(٣).

فالبيع - وهو التملك أو المبادلة - هو المنشأ بهذا الإنشاء، لا نفس الإنشاء، سواء كان هذا الإنشاء باللفظ - كالإيجاب والقبول في عقد البيع - أم كان فعلياً كالبيع المنشأ بالمعاطاة.

وإلى ذلك أشار المحقق النائيني حيث قال: «إنّ البيع هو المنشأ باللفظ، لا أنه نفس اللفظ»^(٤).

بل صرح السيّد الخميني قائلاً:

وأخرى انقطاع إضافة الجاعل عن المبيع، وحيث إنه لا يعقل دخوله في ملك المشتري فينتقل، كما في البيع ممن ينتقل عليه، فإنّ الانتقاء ليس إلّا زوال ملكية.

وثالثة ذلك الانقطاع مع كونه كلياً غير قابل للدخول في ملك المشتري، فهو عين سقوط ما في الذمة ممن هو عليه.

ورابعة قيام كلّ من العوضين مقام الآخر فيما له من التعلق والإضافة بأحد أو جهة، كآلات المسجد المشتراة من غلة العين الموقوفة، فتكون الآلات كالمسجد متعلّقة بتلك الجهة، وتكون الغلة مملوكة لمالك الآلات، فأثر المعاملة البيعية هي الملكية من الطرفين في المورد القابل، وأمّا في غيره فأثرها إمّا الانتقاء أو السقوط أو الوقفية^(١).

٢ - البيع هو الإنشاء أم المنشأ :

يبدو من الأبحاث المتقدمة في تعريف البيع وبيان حقيقته أنّ البيع ليس من مقولة الإنشاء، بل هو معاملة واقعية تحصل بالإنشاء^(٢).

(١) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ٦٦.

(٢) حاشية المكاسب (الإيرواني) ٢: ٢٦.

(٣) هدى الطالب ١: ١٩٨.

(٤) منية الطالب ١: ١١٢.



اعتباره لا يطلق عليه أنّه باع ماله، كما أنّه لا يمكن أن يقال: إنّ البيع وما يشبهه من قبيل الألفاظ؛ إذ لا يمكن إنشاؤه حينئذٍ، بل إنّما البيع وغيره من العقود والإيقاعات من قبيل المعاني المبرزة بمبرز ما من القول والفعل والإشارة ونحوها كما هو شأن المعاني الإنشائية^(١).

٣- البيع تصرف عيني أم حق شخصي؟

تعارف القانون الوضعي على تقسيم الحق إلى شخصي وعيني، وهو من التقسيمات التي اختصّ بها القانون الوضعي في حين أنّ الفقه الإسلامي لم يفرّق بين هذين الحقيّن، واكتفى ببيان معنى الحقّ الجامع لهما، إلّا أنّه أعطى من الأمثلة ما يصلح لكلّ منهما.

ومهما كان الأمر، فالحقّ الشخصي يرادف الالتزام حسب اصطلاحهم، وقد عرّفوه بأنّه رابطة بين شخصين دائن ومدين - مثلاً - يلزم المدين بموجبها أن

«لا إشكال في أنّ ألفاظ البيع وإنشاءه ليست بيعاً عقلاً ولا عرفاً، بل البيع هو المنشأ بالألفاظ، أي المسبّب الذي يكون سبباً للنقل الحقيقي الاعتباري»^(٢).

كما وقال أيضاً في موضع آخر: «الظاهر أنّ البيع من مقولة المعنى لا اللفظ، فليس الإيجاب والقبول مطلقاً، أو المستعملان استعمالاً إيجابياً، أو المؤثران عرفاً أو شرعاً، بيعاً عرفاً ولغة وإن أطلق عليهما أحياناً».

ثمّ قال بعد ذلك: «وما ذكرناه يجري في المعاطاة أيضاً، فليس بيع المعاطاة عبارة عن التعاطي الخارجي الحسيّ، بل هو قائم مقام اللفظ في البيع بالصيغة وإنشاء فعلي له... وكيف كان، يكون البيع من مقولة المعنى - بما ذكر - حتى في المعاطاة»^(٣).

ويرى السيّد الخوئي أنّ التحقيق أنّ البيع وغيره من العقود والإيقاعات ليس من قبيل المعاني المجردة، ولا من قبيل الألفاظ كذلك؛ لما نشاهده من أنّ البيع لا يصدق بمجرد الاعتبار النفساني بتبديل عين بعوض في جهة الإضافة، فإنّه بمجرد

(١) البيع (الخميني) ٢: ٤٠٠.

(٢) البيع (الخميني) ١: ١١-١٢.

(٣) التفتيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)



والأمثلة التي أوردها الباحثون في الفقه المدني للحقّ الشخصي والعيني قد أوردها الفقهاء أيضاً في مجاميعهم الفقهية وتكلّموا عنها بإسهاب في العقود المختلفة التي تستعمل لإنشاء التمليك وإن لم يفصلوا فيها أنّها من الحقوق الشخصية أو العينية، والعينية إلى أصلية وتبعية، فهذا التقسيم - كما ذكرنا - من مختصات الفقه والقانون المدني^(١).

نعم، ذكر بعض الفقهاء - في شرحه لباب البيع من كتاب الشرائع - الأقسام الثلاثة في أثناء حديثه عن أقسام السلطنة، قال: «السلطنة إمّا على الشخص، وإمّا على العين، والسلطنة على الشخص إمّا من حيث الدين الثابت بذمّته، وإمّا من حيث الحقّ الثابت له عليه كحقّ الشفعة الثابت في العين المشتركة... والسلطنة على العين هي عبارة عن السلطنة على المال، إمّا بملكية العين ملكية مطلقة من جميع الجهات وإمّا بملكية الانتفاع بها»^(٢).

يعطي الدائن شيئاً، وأن يقوم له بعمل، وصّرحوا بأنّ هذا الحقّ لا يردّ على شيء مادّي معيّن بالذات، بحيث يخوّل صاحبه سلطة على ذلك الشيء، وإمّا هو سلطة يعطيها القانون لشخص على شخص آخر من حيث إلزامه بشيء معيّن، وهو تارة ينشأ عن الالتزام بالدين كما لو وجب في ذمّة المديون مقدار من المال بمقتضى عقد القرض الحاصل بينهما، أو الغصب، أو ثمن المبيع إذا كان مستحقاً في ذمّة المشتري.

وأخرى ينشأ من الالتزام بالعين، وهذا محلّه الأعيان المعيّنة بالذات، كما لو وقع عقد البيع على عين معيّنة، فالبيع يلزم البائع بتسليم تلك العين إلى المشتري.

وأما الحقّ العيني فهو - كما ورد في مصطلحاتهم - عبارة عن سلطة مباشرة على شيء مادّي معيّن بالذات تخوّل أن يتصرّف فيه بما توحيه إليه مصلحته، وقد مثّلوا له بحقّ الملكية المتعلّق بالأعيان الخارجية، فالعين المملوكة قد جعل المشرّع لمالكها سلطة عليها يتصرّف بها بما يحقّق له مصالحه وأغراضه.

(١) انظر: نظرية العقد في الفقه الجعفري: ٤٣ - ٤٩.

(٢) نقله عن الطهراني في نظرية العقد في الفقه الجعفري: ٤٩.



العقود لا من الإيقاعات - وكذا المسابقة والمراعاة والوصية.

والمراد بالتنجيزية ما لم تكن كذلك، أي لا يكون المنشأ فيها معلقاً على شيء.

وكل واحد منهما ينقسم إلى تمليلية وغير تمليلية، والتمليلية منها تنقسم إلى ما يتعلق بالأعيان - كالبيع والهبة - وإلى ما يتعلق بالمنافع كالإجارة والعارية، وكل واحدة منهما إما معوضة - كالبيع فيما يتعلق بالأعيان والإجارة فيما يتعلق بالمنافع - أو غير معوضة، كالهبة فيما يتعلق بالأعيان والعارية فيما يتعلق بالمنافع - والبيع إنما هو من العقود العهدية التنجيزية التمليلية المعاوضة المتعلقة بالأعيان.

فهو يفترق عن الصلح وإن كان الأخير من العقود العهدية التنجيزية المعاوضة المتعلقة بالأعيان؛ وذلك لأن الصلح عبارة عن حقيقة واحدة وهي (التسالم) وإن كان ما يقع عليه التسالم يختلف، فقد يكون التسالم على مبادلة العين بالمال فيفيد حينئذ فائدة البيع، وأخرى يكون على مبادلة المنفعة بالمال فيفيد فائدة الإجارة،

ومما تقدم يمكن إطلاق التصرف العيني على البيع لمكان الحق العيني الذي يملكه المالك للعين المملوكة.

٤ - تمييز البيع عن غيره من العقود العهدية والإذنية :

المعروف بين الفقهاء أن العقود تنقسم إلى إذنية وعهدية، والمراد بالإذنية ما يتوقف على الإذن حدوثاً وبقاءً بحيث يرتفع العقد بارتفاع الإذن ولو لم يعلم به المأذون، كالوكالة الإذنية والأمانة ونحوهما.

وفي إدراج هذه في العقود نحو مسامحة؛ لأن العقد عبارة عن العهد المؤكد، ولا عهد في العقود الإذنية؛ لأن قوامها إنما هو بالإذن فقط، إلا أن الفقهاء أدرجوها في العقود لمكان اشتغالها على الإيجاب والقبول.

والمراد بالعقود العهدية هي ما تشتمل على العهد والالتزام، وهي تنقسم إلى تعليلية وتنجيزية.

والمراد بالتعليلية ما كان المنشأ معلقاً على أمر، كالجعالة - بناءً على كونها من



وثالثة يقع التسالم على تمليك العين من غير عوض فيفيد فائدة الهبة، ورابعة يقع على إباحة المنفعة فيثمر ثمرة العارية، ولكن المعنى - وهو التسالم - في الجميع واحد؛ ولذا يجب أن يتعدى بكلمة (على) فلو قيل: (صالحتك هذا بهذا) لم يكن صلحاً، بل هو بيع.

وهو يفترق عن الإجارة؛ لأن الإجارة وإن كانت من العقود العهدية التنجزية المعاوضة، إلا أنها متعلقة بالمنافع لا بالأعيان كالبيع.

والبيع يفترق أيضاً عن العقود العهدية التعليقية بأن المنشأ في البيع لا يكون معلقاً على شيء، بخلاف ما هو عليه في مثل الجعالة أو المسابقة أو المراماة، بل يكون المنشأ فيه منجزاً، أي أن يلتزم المتعاقدان في البيع بالمبادلة بين العوضين قاطعين بحصول الأثر حين إيقاع العقد في صورة وجود العوضين.

كما يظهر مما تقدّم فرق البيع عن العقود الإذنية كالعارية والوكالة الإذنية وأمثالهما، فالأخيرة - كما قلنا - عبارة عن مجرد إذن

أحد الطرفين للآخر في أحد هذه الأمور، وإنما عبّر عنها بالعقد؛ لوقوع الإذن بصورة الإيجاب، ورضا الطرف الآخر بهذا الأمر بصورة القبول، فيكون عقداً شكلياً لا عقداً واقعياً؛ ولذلك يكون إطلاق العقد عليها إطلاقاً مجازياً لا حقيقياً، وقوامها بالإذن فقط، فإذا فسخ وارتفع الإذن فلا يبقى شيء في البين.

وعليه قيل: لا محلّ للالتزام بـ ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) في العقود الإذنية؛ لأنها خارجة منها بالتخصّص^(٢).

كما تقدّم في بحث الألفاظ ذات الصلة فرق البيع عن بعض العقود العهدية المعاوضة كالهبة المعوضة، وعن بعض العقود العهدية التمليكية كالقرض، حيث إنّ التمليك في القرض ليس بإزاء العوض كما هو في البيع، بل هو تمليك بضمان المثل أو القيمة في ذمة المقرض، فالقرض أشبه بباب الضمانات.

(١) المائدة: ١.

(٢) انظر: المكاسب والبيع ١: ٨٢ - ٨٣. القواعد الفقهية

(الجنوردي) ٥: ١٩٨. نموذج في الفقه الجعفري:

٦١٢ - ٦١٤.



□ بيوع مختلف فيها :

الحقوق عوضاً أو معوضاً في البيع، وهذا يستدعي استعراض الأقسام التي قسّمت الحقوق إليها، فقد ذكروا لها أقساماً:

وقع بحث في بعض البيوع من حيث إنّ المنتقل إلى الطرف الآخر عوض أم لا، وهذه البيوع هي:

١ - بيع الحقوق :

منها: ما لا ينتقل بالموت ولا يصح إسقاطه ولا نقله، وعدّها حقّ الأبوة، وحقّ الولاية، وحقّ النظارة والوصيّة والحضانة، وحقّ الاستمتاع بالزوجة.

لا شبهة في أنّ الحقّ ماهية اعتبارية عقلائية في بعض الموارد، وشرعية في موارد أخرى، كاعتبارية الملك والسلطنة والولاية والحكومة وغيرها.

وقد ناقش بعض الفقهاء في كونها من قبيل الحقوق، بل هي من الأحكام الشرعية المجعولة^(٤).

ولا يهمّ في المقام البحث في أنّ الحقّ هل له ماهية واحدة ومعنى وحداني في جميع الموارد، أو أنّ له في كلّ مورد معنى مغايراً للآخر^(١).

ومنّها: ما يصحّ نقله وإسقاطه، وينتقل بالموت، كحقّ الخيار والقصاص والرّهانة والشفعة والتجوير ونحوها. وقد يقال بعدم قبول بعضها النقل إلى الغير^(٥).

وفي نحو اعتباره هل هو عين اعتبار السلطنة، أو عين اعتبار الملكية، أو اعتبار آخر مقابلهما^(٢)؟

(١) انظر: حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ٤٤. البيع (الخميني) ١: ٣٩.

(٢) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٨. حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٢٨٨، ٢٨٩. منية الطالب ١: ١٠٧ - ١٠٨.

(٣) انظر: مصباح الفقاهة ٢: ٤٥ - ٤٦. نظرة في الحقوق: ١٣٩ - ١٤٠.

(٤) انظر: البيع (الخميني) ١: ٤٧. مصباح الفقاهة ٢: ٣٩.

(٥) انظر: مصباح الفقاهة ٢: ٤١.

وكذلك الفرق بينه وبين الحكم أو عدم وجود فارق بينهما^(٣)؟ إذ محلّ ذلك مصطلح (حقّ).

(انظر: حقّ)

والمهم في المقام البحث عن صحّة جعل



ومنها: ما هو قابل للنقل إلى من هو مثله، كحقّ القسم القابل للانتقال إلى الضرة لا غير، وقد قيل بجواز نقله إلى الغير حتى إلى الرجل، ولا سيما إذا حكم بجواز أخذ العوض بإزائه^(١).

ومنها: ما يشكّ في صحّة إسقاطها أو نقلها وانتقالها، وعدّ منها ما لا يكون حقّاً جزماً، وما يشكّ في كونه حقّاً، وما يكون قابلاً للإسقاط والنقل على فرض قبول حقّيته، كحقّ السبق في إمام الجماعة^(٢).

فأمّا ما لا يقبل الإسقاط - بناءً على كونه حقّاً - فلا كلام في عدم جواز أخذ العوض بإزائه.

وأما القابل للنقل والإسقاط فقد وقع الخلاف فيه، فمن الفقهاء من منع وقوع الحقّ عوضاً في البيع مطلقاً كالمحقّق النابيني^(٣)، ومنهم من جوّز ذلك مطلقاً كالمحقّق النجفي^(٤)، ومنهم من فضّل بين ما يقبل الانتقال وبين ما لا يقبله ويقبل الإسقاط خاصة^(٥).

وذهب جملة من الفقهاء إلى جواز جعل

الحقوق عوضاً عن المبيع مطلقاً، أي جعل إسقاط ما يقبل الإسقاط ثمناً، وانتقاله إلى باذل المبيع فيما يقبل الانتقال إلى الغير، وذلك بعد تمامية أمرين:

أحدهما: عدم اختصاص المال بالأعيان المتموّلة، وصدقه على منافع الأعيان الصامته وعمل الحرّ ولو بعد المعاوضة عليه.

وجواز أخذ العوض في الصلح على إسقاط بعض الحقوق كاشف عن ماليته عرفاً، وعدم اختصاص المال بالأعيان.

ويتعيّن حمل كلام ابن الأثير - في إطلاق المال على ما يملك من الأعيان^(٦) - على الغالب، وإلّا أشكل الأمر في بذل المال بإزاء المنافع في الإجارة والصلح.

ولو فرض تعدّد توجيه كلام اللغوي بالحمل على الغالب فهذا لا يقدح في

(١) البيع (الخميني) ١: ٤٨ - ٤٩.

(٢) البيع (الخميني) ١: ٤٩.

(٣) المكاسب والبيع ١: ٩٦.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٩.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٩.

(٦) النهاية (ابن الأثير) ٤: ٣٧٣.



اتّصاف الحقوق بالمالية؛ لأعمّية المال عرفاً من العين والحق؛ إذ المال عندهم كلّ ما يرغب فيه العقلاء ويتنافسون عليه.

ثانيهما: كفاية صدق المعاوضة على البيع ولو لم يكن فيها نقل وتمليك من الطرفين، ولا انتفاع أحد المتبايعين بمال صاحبه، فالعبرة فيه بتحقيق عنوان المعاوضة والمبادلة بحيث لا يخلو البيع عن الثمن والعوض، ويكون بذل المال مورد غرض العقلاء، والقيود المأخوذة في تعريف البيع بالمبادلة بين المالين غير دخيلة في حقيقته العرفية، سوى كون المبيع عيناً.

والتحليل الصحيح أن يقال: إنّ المبادلة والمعاوضة يكفي فيهما المقابلة بين العوضين من حيث انتقال نفس العلقّة الموجودة للطرفين من أحدهما إلى الآخر، وهذا كما يصدق في انتقال الملكية للعوض والمعوّض إلى الآخر كذلك يصدق بانتقال نفس الحقّ والعلقّة الوضعية الثابتة لأحد الطرفين على أحد العوضين إلى الآخر في قبّال انتقال حقّ الآخر على ما بيده إلى الأوّل، سواء كانت تلك العلقّة الوضعية هي

الملّكة أو حقّ الاختصاص أو حقّ الأولوية ونحو ذلك، إلّا أنّ هذا لا يجعل أخذ المال بازاء إسقاط الحقّ بيعاً أو معاوضة، وإنّما يختصّ بمثل بيع ما فيه حقّ الاختصاص لصاحبه، بأن ينقل ذلك الحقّ إلى المشتري كما في بيع الأرض الموات المحجورة أو المحياة بناءً على أنّ الإحياء لا يوجب إلّا حقّ الاختصاص، أو بيع السرقفلية أي حقّ التّأجير للعين المستأجرة ونقله إلى الغير.

وبهذا لا يكون المبيع إلّا متعلّق الحقّ لا نفس الحقّ؛ فإنّه كالمليكة تنتقل بالبيع إلى المشتري لا أنّه هو المبيع.

وأما عينية الثمن أو تحقّق المبادلة في خصوص إضافة الملكية، أو اختصاص المال بالأعيان، فلا دليل على شيء منها لو لم ينهض على خلافها، ففي بيع سهم سبيل الله من الزكاة لا ينتفع البائع بالعوض؛ لغرض صرفه في جهات القرب وسبل الخير كالمساجد والمشاهد والقناطر، وإنكار صدق البيع على هذه المعاوضة لا يخلو من مكابرة.

وكذا بيع الوقف بمثله عند اقتضاء



المصلحة، وبيع الحاكم مقداراً من زكاة الحنطة بشيء من زكاة النقدين .

فبناءً على تمامية هذين الأمرين يظهر أنَّ الأصل الأولي في الحقوق القابلة للإسقاط والنقل هو جواز المعاوضة عليها، فهي وإن لم يصح جعلها مبيعاً لعدم كونها من الأعيان، لكنّها كالمنافع وعمل الحرّ يصحّ جعلها ثمناً في البيع، كصحّة أخذ العوض بإزاء نقلها وإسقاطها في باب الصلح، وذلك لصدق المال عرفاً عليها، وكفاية مالية الإسقاط والنقل في صحّة المعاوضة، وإمضاؤها بأدلة المعاملات .

إلا أن يستشكل في مالية الحقوق بما في تقرير المحقّق النائيني حيث قال: «والأقوى عدم قابلية الحقّ لوقوعه ثمناً في البيع، كعدم قابلية وقوعه مثنناً، سواء جعل نفس الإسقاط والسقوط ثمناً أو جعل نفس الحقّ .

أمّا الأوّل فلأنّ الثمن لا بدّ من دخوله في ملك البائع، والإسقاط بما أنّه فعل من الأفعال، والسقوط بما أنّه اسم المصدر ليس كالخيطة، وسائر أفعال الحرّ والعبد ممّا يملكه البائع، ويكون طرفاً لإضافة

ملكية البائع، ويقوم مقام المبيع في الملكية، فإنّ هذا معنى حرفي غير قابل لأن يتموّل إلاّ باعتبار نفس الحقّ ...

وبالجملة، نفس الإسقاط بما أنّه فعل وأثره بما أنّه اسم المصدر لا يقبل الدخول في ملك الغير، بحيث يتحقّق بالنسبة إليه الخروج عن ملك المشتري إلى ملك البائع، ويكون البائع مالكا لهذا العمل ...

وأما الثاني - وهو جعل نفس الحقّ ثمناً بعد فرض كونه قابلاً للنقل إلى الغير كحقّ التحجير - فلما عرفت أنّ في باب البيع يعتبر أن يكون كلّ من الثمن والمثمن دخلاً في ملك مالك الآخر، ولا شبهة [في] أنّ الحقّ لا يكون قابلاً لذلك؛ فإنّه مباین مع الملك نسخاً وإن كان من أنحاء السلطنة بالمعنى الأعم، ومن المراتب الضعيفة للملك، ولكن كونه كذلك غير كافٍ لوقوعه عوضاً؛ لأنّه لا بدّ من حلول الثمن محلّ المثلّ في الملكية، فلا بدّ أن يكون كلّ منهما من سنخ الآخر»^(١).

وردّ هذا الإشكال بأنّه لا يخلو من

(١) منية الطالب ١: ١١١.



غموض؛ لأنّ دخول كلّ واحد من العوضين في ملك الآخر غير معتبر في مفهوم البيع عرفاً، بل المعتبر فيه هو صدق المبادلة والمعاوضة، ومن المسلمّ صدقها على ما إذا جعل الثمن حقّاً على وجه النقل أو الإسقاط، إلى غير ذلك من مواقع النظر في كلامه؛ إذ في بعضها تهافت واضح، وتفصيله في مصطلح (حقّ) عند التعرّض لتفسير الحقّ وبيان ماهيّته.

ومن هنا قوى جماعة من المحقّقين - منهم المحقّق النجفي^(١) والسيد الحكيم^(٢) وغيرهما^(٣) - صحّة جعل الحقوق القابلة للإسقاط والنقل والانتقال عوض المبيع؛ لأعميّة المال عرفاً من العين والمنفعة والعمل والحقّ، كما لا يعتبر في صدق المعاوضة المبادلة في خصوص الملكية.

بل مال بعض فقهاءنا المعاصرين إلى جواز جعل الحقوق مبيعاً فضلاً عن جعلها ثمناً^(٤).

قال الإمام الخميني: «والإنصاف أنّ نقل الحقوق بالعوض بل بالحقوق، والأملاك بها أو بالعكس بيع عرفاً، فبيع

حقّ التحجير بالثمن بيع لدى العقلاء»^(٥). ولكن نوقش ذلك بأنّ الحقّ كالملكية حكم وضعي وعلقة وضعية تنتقل بالعقود لا أنّها متعلّقات العقود.

□ حكم الشكّ في قابلية الحقّ للنقل الاختياري :

إذا شكّ في قابلية نقل الحقّ إلى الغير اختياراً، فقد يقال: إن أمكن استظهار قبوله للنقل من حكمهم بانتقاله بالإرث - كما في حقّي الخيار والشفعة، بدعوى استكشاف عدم تقوّم الحقّ بمن له الحقّ، وإلّا لم ينتقل إلى وارثه - فهو؛ للملازمة العرفية بين انتقاله قهراً ونقله اختياراً في عدم قياسه بذی الحقّ.

وإن لم يمكن ذلك الاستظهار لعدم ثبوت الملازمة بين جواز النقل والانتقال،

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٩.

(٢) نهج الفقاهة: ٢٣.

(٣) محاضرات في فقه الإمامية ٥: ٣٥. وسيلة النجاة (الهبطة): ٤٤٣.

(٤) تحرير الوسيلة ١: ٤٧٣.

(٥) البيع (الخميني) ١: ٥٤.



أو لكون الحقّ ممّا لا ينتقل بالإرث - كحقّ القسم والاستمتاع - كان المعول في جواز نقله إلى الغير قابليته العرفية للنقل والمعاوضة عليه، وكون الشكّ في الجواز متمحّزاً في احتمال المنع تعبّداً عن سقوطه أو نقله أو اعتبار شرط فيه، ومن المعلوم أنّ المرجع فيه عمومات إمضاء العقود والمعاوضات وإطلاقاتها.

وقد يناقش في التمسك بهذه العمومات والإطلاقات بوجهين:

الأوّل: أنّ الرجوع إليها من التشبّث بالعام في الشبهة الموضوعية، وهو ممنوع على ما حقّق في محلّه، حيث إنّ طائفة من الحقوق غير القابلة للإسقاط والنقل خارجة عن حيّز أدلّة تنفيذ المعاملات.

كما أنّ طائفة منها باقية تحت العمومات كحقّ التحجير، ولا يعلم أنّ المشكوك فيه هل يندرج في القسم الأوّل أو الثاني؟

وفي مثله لا وجه للرجوع إلى العام لإحراز حال الفرد؛ لكونه نظير الشكّ في كون زيد عالمًا أو جاهلاً، حيث إنّ عموم (أكرم العلماء) قاصر عن إحراز حاله

وتعيين حكمه، وهذا معنى عدم حجّية أصالة العموم في الشبهة المصداقية.

ويمكن دفعه بأن يقال: إنّ الخارج عن عموم أدلّة المعاوضات إنّما خرج عنها فردياً لا عنوانياً، ومن المعلوم أنّ القادح في التمسك بالعام هو الثاني لا الأوّل.

فمثلاً: إذا قال (أكرم العلماء ولا تكرم البصريين منهم) وتردّد (زيد) بين البصري والكوفي - لتعارض البيّتين فيه مثلاً - لم يجز التمسك بـ (أكرم العلماء) لإثبات وجوب إكرام زيد، بل المرجع فيه أصالة البراءة عن وجوب إكرامه.

وأما إذا قال: (أكرم العلماء إلّا زيداً وعمرواً) ثمّ شكّ في استثناء (بكر) أيضاً، لم يكن مانع من التمسك بالعام لإثبات وجوب إكرامه؛ لأنّه من الشكّ في التخصيص الزائد الذي هو كالشكّ في أصل التخصيص في جواز الرجوع إلى العام.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ لأنّ الخارج عن حيّز العمومات حقوق معيّنة كحقّ الابوة، وولاية الحاكم الشرعي، والحضانة، لا العنوان الكلّي.



إمضائية، وليست تأسيسية، وموضوعها هو العنوان العرفي لا الشرعي، فما أحله الشارع وأمر بالوفاء به هو البيع العرفي لا البيع الصحيح شرعاً، وكذا بالنسبة إلى سائر العقود.

ومن المعلوم أنّ تمام المناط قابلية العوضين للمبادلة في نظر العرف، فإذا أحرزت قابلية العوضين للمبادلة عرفاً وتمخّض الشك في مشروعيتها في المنع التعبدي كانت أدلة المعاملات هي المرجع لإثبات صحّتها، بعد كون أصل الحق مشروعاً وقابلاً للنقل عرفاً.

فالمتحصل - بعد اندفاع كلتا جهتي الإشكال - أنّ كلّ حق شك في قبوله شرعاً للنقل يرجع فيه إلى عمومات المعاوضة، فعدم قبوله للنقل لا بدّ أن يستفاد من دليله، بأن يكون ظاهراً في تقوّمه بعنوان خاص أو شخص كذلك، كحقّ الولاية (٣).

وعليه فالشك في كون الحق قابلاً للمعاوضة يكون من الشك في التخصيص الزائد، ومن المعلوم مرجعية أصالة العموم فيه (١).

الوجه الثاني: أنّ أدلة المعاملات بما أنّها صادرة عن الحكيم الملتفت إلى انقسام موضوع المعاملة إلى المورد القابل وغير القابل يستحيل إهمالها، فإمّا أن يتعلّق الإمضاء بمسمّى المعاملة، سواء أكان المورد قابلاً لها أم لم يكن، وإمّا أن يتعلّق بحصّة خاصة منها، وهي ما أحرز قابليته قبل الإمضاء، ولا مجال للإطلاق، فيتعيّن التقييد، ويكون الرجوع إلى العام أو الإطلاق - لإحراز حال المشكوك فيه - من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية.

وعليه فلو شك في جواز نقل حق الخيار إلى الغير بهبة أو بيع أو صلح لم يتّجه تصحيحه بالرجوع إلى أدلة تنفيذ المعاملات، بل المرجع فيه هو الأصل العملي، أي أصالة عدم قبوله للنقل (٢).

لكن يمكن إجابته بأن أدلة المعاملات

(١) نظرة في الحقوق: ١٦١ - ١٦٢.

(٢) انظر: حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ٥٠ - ٥١.

محاضرات في الفقه الجعفري ٢: ٢٤.

(٣) انظر: نظرة في الحقوق: ١٦٢ - ١٦٤.



٢ - بيع الأسهم والسندات :

الأولية في الاكتتاب، وحقّ اقتسام موجودات الشركة، وحقّ التدخل في قرارات الشركة المساهمة، إلى غير ذلك.

فإذا كان للشركة المساهمة أو للمصرف رأس مال حلال وكانت تتعامل بالحلال في كلّ نشاطاتها الاستثمارية، فإنّه لا مانع شرعاً من شراء أسهمها، وتجاوز المساهمة فيها باكتتاب أسهمها وشرائها، والاستفادة من الأرباح التي تحصل الشركة عليها.

وشراء الأسهم يمكن وقوعه على نحوين :

الأول: شراء الأسهم ابتداء من الشركة المساهمة أو المصرف الذي يصدرها كمشاركة في رأس ماله. وهنا تفرض للسهم قيمة محدّدة مسجّلة في الورقة الممثّلة للسهم (الشهادة)، وقد يعبر عنها بـ(سندات الأسهم) يباع السهم بها، لا أقلّ ولا أكثر ممّا حدّد.

الثاني: شراء الأسهم بعد تداولها في الأسواق ممّن اشتراها سابقاً من الشركة أو من خلال الوسطاء والسماسرة أو سوق الأموال والبورصة.

هناك معاملات في الحقل الاقتصادي تمّ تداولها منذ زمن ليس ببعيد تسمّى تداول الأسهم والسندات (بيعاً وشراءً)، حيث إنّ هناك شركات مساهمة متكوّنة من رؤوس أموال محدّدة تقسّم إلى حصص عديدة، يعبر عن كلّ حصّة بكلمة (سهم).

وقد عرّف السهم بأنّه ورقة مالية ذو قيمة اسمية محدّدة تكتب عليه، وهي تعادل حصّة من رأس المال للشركة.

وأسهم المصارف أو الشركات المساهمة لها خصائص مميّزة، منها: تساوي قيمتها حسبما يحدّده قانون الشركة أو المصرف. ومنها: تساوي حقوقها.

ومنها: مشاركة كلّ مساهم تكون بمقدار قيمة أسهمه التي اشتراها.

ومنها: قابلية هذه الأسهم للتداول في أسواق المال وفق أنظمة واجراءات محدّدة.

وتترتب على ملكية هذه الأسهم مجموعة من الحقوق والالتزامات، كحقّ



فيما إذا كان عن علم بمجموع سهام الشركة مثلاً، وغير ذلك ممّا لا بدّ من العلم به لرفع الغرر عرفاً، وكانت نشاطات الشركة حلالاً شرعاً^(١).

هذا كلّه في بيع الأسهم، وأمّا السند فقد عرّف بأنّه صكّ يمثّل جزء من المال المحدّد في ذمّة الجهة المصدّرة ووثيقة عليه.

وهناك موارد يشترك فيها السهم مع السند، وموارد أخرى يفترق كلّ منهما عن الآخر، فمن موارد المشاركة بينهما ما يلي:

- ١ - تساوي القيمة الاسمية لكلّ فئة.
 - ٢ - القابلية للتداول في الأسواق المالية.
 - ٣ - عدم القابلية للتجزؤ والتقسيم.
- ومن موارد المفارقة:

- ١ - أنّ السند يعتبر شهادة ووثيقة دين على الشركة، وليس جزء من رأس مالها، بينما يعتبر السهم جزء من رأس مالها.

(١) أجوبة الاستفتاءات ٢: ٢٢٢.

وقد يمتاز النحو الثاني بتغيّر قيمة السهم في السوق المالية وبحسب نجاح الشركة وفشلها، وكثرة الطلب عليها وقلّته، فكلّما كانت الشركة أكثر نجاحاً كان السهم الواحد أغلى قيمة، حتى أنّه قد يباع بأضعاف مضاعفة من قيمته الاسمية، وقد يباع السهم بأقلّ من قيمته الاسمية على تقدير فشل الشركة وضمور عملها الاقتصادي.

وبيع وشراء الأسهم في كلا النحويين هو بيع وشراء لذلك الجزء من رأس المال الذي يشترك به الفرد في الشركة المساهمة.

أمّا حكم بيع وشراء هذه الأسهم، فإنّه إذا كانت مالية هذه الأسهم باعتبارها بما هي، من أجل إعطاء الاعتبار لها ممّن يصحّ منه ذلك، فلا مانع من بيعها وشرائها.

وكذلك لا مانع من بيعها وشرائها إذا كانت ماليّتها باعتبار قيمة المعمل أو الشركة المساهمة، أو باعتبار رأس مالها؛ نظراً إلى أنّ كلّ سهم يعبر عن جزء منها،



٢ - صاحب السند يحصل على فائدة، ربحت الشركة أم خسرت، بينما صاحب السهم يحصل على فائدة إذا ربحت الشركة ويخسر إذا خسرت.

٣ - صاحب السهم يعتبر أحد الشركاء في الشركة المساهمة، بينما صاحب السند لا يشارك أصحاب الشركة فيها ولا في إدارتها.

وقد يطلق بيع السندات على نوع بيع لصكوك تصدرها جهات مخوطة قانونياً بقيمة اسمية معينة مؤجلة إلى مدة معلومة، وتبيعها بالأقل منها، مثلاً: يبيع السند الذي قيمته الاسمية (١٠٠٠) دينار بمبلغ (٩٥٠) ديناراً نقداً، على أن يؤدي الألف بعد سنة مثلاً، وقد تتولى البنوك عملية البيع هذه، وتأخذ على ذلك عمولة معينة.

ويمكن تكيف تعاطي مثل هذه السندات من وجهة النظر الفقهية على أساسين:

الأول: أن تفسر عملية بيع السندات على أساس القرض، فالجهة التي تصدر

السند بقيمة اسمية (١٠٠٠) دينار وتبيعه بـ (٩٥٠) ديناراً مؤجلة إلى سنة، هي في الواقع تمارس عملية اقتراض، أي أنها تقترض (٩٥٠) ديناراً من الشخص الذي يتقدم لشراء السند، وتدفع إليه دينه في نهاية المدة المقررة، وتعتبر الزيادة المدفوعة وهي (٥٠) ديناراً في المثال المفروض فائدة ربوية على القرض.

الثاني: أن تفسر العملية على أساس عقد البيع والشراء بأجل، فالجهة التي تصدر السند في المثال السابق تبيع (١٠٠٠) دينار مؤجلة الدفع إلى سنة بـ (٩٥٠) ديناراً حاضرة، ولا بأس أن يختلف الثمن عن المثل في عقد البيع ويزيد عليه ولو كانا من جنس واحد، ما لم يكن هذا الجنس الواحد مكيلاً أو موزوناً.

وقد يقال: إن تفسير العملية على أساس البيع ليس إلا مجرد تغطية لفظية للعملية التي لا يمكن إخفاء طبيعتها بوصفها قرضاً مهما اتخذت من تعبير؛ لأنّ العنصر الأساسي في القرض هو أن يملك شخص



البيع والشراء... لا على أساس عملية القرض... ومع ذلك فالاحتياط في المسألة لا يترك.

ثم ذكر أنه بالإمكان التخلص من الإشكال من خلال القيام بعملية تبادل السندات وتداولها بعملات أجنبية، فإذا كانت قيمة السند بعملة محلية كالدينار - مثلاً - تباعها بعملة أجنبية - كالدولار أو الريال - تزيد قيمتها على الدينار بحسب أسعار الصرف بمقدار الفائدة، ولا إشكال في أن هذه العملية عملية بيع واقعاً وصورة^(٢).

وقد تذكر طرق أخرى للتخلص من مظنة الربا في تبادل السندات، وهي كما يلي:

١ - بالنسبة للسندات الحكومية بإمكان المستثمر حينما يتسلم السند من الجهة الحكومية أن ينوي تسلمه كوثيقة على دين غير ربوي، ولا ينوي الزيادة كشرط

مالاً من شخص آخر وتصبح ذمته مثقلة بمثله له، وهذا هو تمام ما يقع في عمليات شراء السندات، أو تملك الجهة المصدرة للسندات (٩٥٠) ديناراً حاضرة، وتصبح ذمتها مثقلة بالمبلغ مع زيادة.

فالعملية إذاً عملية إقراض من البنك، ولا تختلف من الناحية الفقهية عن إقراض البنك لأي عميل من عملائه الذين يتقدمون إليه بطلب قروض، والزيادة التي يحصل عليها البنك نتيجة للفرق بين القيمة الاسمية للسند وقيمه المدفوعة فعلاً من قبل البنك هي رباً.

والنتيجة أنه لا يمكن تصحيح بيع مثل هذه السندات، بل لا يمكن التوسط في بيعها ولا أخذ العمولة على ذلك^(١).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الجهة المصدرة للسندات إن قصدت تملك ما في ذمتها من المبلغ بعوض خارجي، فهو بيع، وإن كانت نتيجته نتيجة القرض، وإن قصدت تملك شيء بالضمان بمثله فهو قرض، ولم يستبعد أن تكون عملية تبادل السندات وتداولها في الأسواق المالية أو البورصات قائمة على أساس

(١) انظر: البنك اللاربوي (مؤلفات الشهيد الصدر) ١٢:

١٦٢ - ١٦٣. المنهاج (السيستاني) ١: ٤٣٨ - ٤٣٩.

(٢) انظر: أحكام البنوك (الفاضل): ١٨٧ - ٢١٨، و ٢١٩ -



وإن علم أنّ الحكومة ملتزمة بذلك، فإذا تسلمّ الزيادة تسلمّها بعنوان المال المجهول مالكة، أو مال لا مالك له، وعلى الأوّل يتصدّق بالمقدار الذي يحدّده الشارع.

٢ - بالنسبة لسندات الشركات الأهلية حيث إنّ المستثمر يعلم بأنّ صاحب الشركة متعهد بدفع الزيادة له على كلّ حال ومن طيب نفسه بموجب قوانين الشركة عند حلول الأجل، فبإمكانه التخلّص من الربا بعدم اشتراطها عليه في داخل نفسه؛ بمعنى أن يكون جاداً في التزامه نفسياً بعدم المطالبة بها إذا لم يدفعها لسبب أو آخر، وحينئذٍ إذا دفعها إليه جاز له أخذها بملاك أنّه يرضى بالتصرّف فيها.

وأما في سندات الشركات المختلطة بين الحكومية والأهلية، فيمكن تصوّر التخلّص من الربا فيها بنفس الطريقة التي اتّبعت في تداول السندات الحكومية^(١).

٣ - بيع السرقة:

السرقة اصطلاحاً سوقي مأخوذ من اللغة الفارسية، وحاصل فكرتها: أخذ المال في قبال تمكين شخص آخر من أن

(يقفل) المكان له أو يحجزه لاستعماله.

ومن المعلوم عادة أنّ حقّ إغلاق المكان أو إقفاله إنّما يكون لصاحب اليد، فيعود المعنى: أنّ المال مأخوذ لتبديل اليد باليد؛ يعني التخلية من قبل الآخذ للمال، والإشغال من قبل دافعه.

والعرف السوقي يسمّي هذه المعاملة بيعاً وشراءً، فالدافع للمال مشتري والطرف الآخر هو البائع.

والسرقة على أنواع:

الأوّل: ما يكون الاتفاق فيه على التنازل عن حقّ الإغلاق والاستعمال واقعاً بين المستأجر القديم والجديد، فيتنازل الأوّل عمّا تحت تصرّفه إلى الثاني، وفي قبالة يدفع الثاني مبلغاً إلى الأوّل يتفق عليه معه. وفي هذا النوع لا يكون المالك طرفاً في المعاملة.

النوع الثاني: وفي هذا النوع تقع المعاملة (بيع السرقة) بين مالك الرقبة أو المحلّ وبين المستأجر، فالمالك

(١) أحكام البنوك (الفايز): ٢٢٠ - ٢٢١.



الإيجار معه بعد انتهاء مدّة الإيجار؛ مراعاة لأحقّيته في الإيجار عرفاً.

وهذا المقدار من الحقّ العرفي يكون صالحاً للنقل إلى الغير بصلح ونحوه، بل يكون نفس هذا الحقّ مالاً من الأموال يقبل المعاوضة عليه.

ونوقش بأنّ هذا المقدار من الحقّ للمستأجر أمر يتوقّف على الدليل، فإنّه لم يثبت عند العرف أنّ ذلك من قبيل الحقوق العائدة إلى المستأجر، فأقصى ما في البين أنّه جرت العادة العرفية على أنّ المالك لا يتصدّى لإخراج مستأجره، بل يدعه وطبعه مراعاة لأسبقيته طالما لم يخل بشروط العقد، ولكنّ عدم تصدّيه لإخراجه لا يكون موجباً لأنّ يكون عدم إخراجه من الشروط الضمنية التي يجب الوفاء بها من قبل المالك.

ومن البعيد جداً أن يكون المؤجر حين عقد الإيجار يقصد إنشاء هذا الحقّ للمستأجر، فلا مجال لتصحيح أخذ المال وإعطائه بهذه المحاولة.

ومنها: أن ينزّل أخذ السرقفية على

ـ مثلاً ـ يأخذ ألفي دينار كسرقفية، ومئة دينار كإيجار شهري، فالمالك في هذا النوع هو الذي يتصدّى لبيع السرقفية حين إيجاره للمحلّ من أوّل الأمر.

فيقع البحث في حكم أخذ المال في كلّ من النوعين، وتحديد موقف المالك من تنازل المستأجر الأوّل ممّا يملكه لمستأجر جديد في النوع الأوّل، وهل له أن يمنع هذه المعاملة أم لا؟

أمّا البحث في تصحيح النوع الأوّل من هذه المعاملة، أي بين المستأجر الأوّل والجديد والمالك في معزل عنها، فقد يذكر في سبيل ذلك عدّة محاولات:

منها: القول بأنّ هذا المقدار من التنازل من المستأجر القديم إلى غيره حقّ من حقوقه؛ لأنّ تصرّف المحلّ بيده طيلة مدّة العقد، وهو في نفسه من الشروط الضمنية، ولا مجال للمالك أن يمنعه من استعمال حقّه وعدم الوفاء بذلك الشرط الضمني، فقد جرى العرف على أنّ من كان قد استأجر محلاً من آخر لا يخرج المالك إلّا برضاه، ولا يتخلّف المالك عن عقد



على أن يدفع المستأجر الجديد إلى القديم مبلغاً من المال بشرط عدم مزاحمة المستأجر القديم للمستأجر الجديد في استيجار المحلّ.

أمّا موقف المالك في هذه المعاملة فإنّ له الحقّ الكامل في التصرف بأمواله، إن شاء أجاز المعاملة (الإجارة الجديدة) وإن شاء منع، فإن قبض المال على سبيل (السرقفلية) وإن أمكن تصحيحه للمستأجر القديم، إلّا أنّ هذه المعاملة لا تنفذ على المالك، فإنّ الناس مسلّطون على أموالهم، والمفروض عدم ما يحدّد من هذه السلطة^(٢).

أمّا النوع الثاني (أخذ المالك للسرقفلية) فقد يكون في عدّة صور محتملة:

الأولى: ما إذا أراد المالك أن يؤجر المحلّ لأوّل مرّة، وقد يكون متعارفاً بين بعضهم أخذ الأجرة والسرقفلية من المستأجر، فيأخذ المالك - كما ذكرنا -

الهيئة بنحو يشترط الواهب (المستأجر الجديد) على المستأجر القديم أن لا يزاحمه في استيجار المحلّ في المستقبل، وهذا أمر سائع لا بأس فيه، أو يجعل ذلك من قبيل الهبة المعوّضة، والعوض هو مجرّد عدم المزاحمة والتخلّي عن الإقدام على استيجار المحلّ.

وبهذا المضمون وردت رواية محدّد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام، حيث دلّت على صحّة أخذ المال عوضاً عن انتقال الشخص عن المنزل، فيسأله الراوي عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحوّل من منزله فيسكنه، قال: «لا بأس به»^(١).

وربّما ينزّل ذلك على الجعالة بأن يدفع المستأجر الجديد مقداراً من المال كجعالة إلى المستأجر القديم على أن لا يزاحمه في هذا الاستيجار، ويكفي في الجعالة أن لا يعمل شيئاً، بل نفس عدم الإقدام على الإيجار هو أمر معتبر عندهم ويدفع بإزائه الجعل.

ومنها: تخريج الاتفاق بين المستأجر القديم والجديد على الصلح، بأن يتصالحا

(١) الوسائل ١٧: ٢٧٨، ب ٨٥ ممّا يكتسب به، ح ٢.

(٢) انظر: بحوث فقهية: ١٤٧ - ١٥١.



للسرقفلية تبرير فقهي خارج هذه الحدود لم يصلح هذا بمجرّده تبريراً كافياً له .

الصورة الثانية: أنّ المستحقّ للسرقفلية من المستأجر الجديد ليس هو المستأجر السابق بل هو المالك، وهذا إنّما يتم فيما إذا استطاع المالك أن يعمل لصالح المستأجر الجديد عملاً يتسبّب به إلى تخلية المحلّ من المستأجر السابق بمال أو سلطة أو غير ذلك، ويكون الفرق بين المالكين للمالك، فيقع البحث في كون هذا جائزاً فقهاً أو لا .

ويمكن توجيه صحّة ذلك للمالك بوجهين:

الأول: ما إذا كان المستأجر قد اشترط الاستمرار، وقد توصّل المالك إلى إخراجه بالمال، وهذا معناه سوقياً أنّ السرقفلية التي تدفع عادة إلى المستأجر السابق قد دفعها المالك (لا المستأجر الثاني)؛ توصلاً إلى إرضائه بالتنازل عن حقّه المشروع.

الوجه الثاني: ما إذا كان الاستمرار هو مقتضى قانون الإيجار، فيتوصّل المالك

مئة دينار بصفتها أجرة شهرية وألفين بصفتها سرقفلية، وأثر ذلك أنّ الإيجار في المواعيد المتأخّرة سيقصر على المئة .

وقد يبرّر أخذ ذلك المال من قبل المالك ببعض الوجوه:

منها: أن يكون الإيجار في الموعد الأول كبيراً يمثّل مجموع المال المدفوع، والإيجار في المواعيد المتأخّرة قليلة .

ومنها: أن تكون الأجرة هي المقدار الأقلّ، ويكون المال الزائد مالاً إضافياً مشروطاً في المعاملة اللازمة، وهذا لا غبار عليه فقهاً حتى بدون سبب فضلاً عمّا إذا كان له سبب .

ولكن يرد على كلا الوجهين أنّ المعاملات تكون تابعة للقصد، ولا يمكن تبريرها فقهاً خارجاً عن قصد المتعاملين، والمالك لم يأخذ هذه الزيادة بعنوان الإيجار (كما في الوجه الأوّل) ولا بعنوان الإضافة (كما في الوجه الثاني) وإنّما أخذها بعنوان السرقفلية التي تمثّل أهميّة المحلّ تجارياً، فإن لم يكن



إلى تنازل المستأجر السابق بالمال، وهو معنى السرقة أيضاً.

وعلى أي حال، لا يكون المالك مستحقاً لأن يأخذ من المستأجر الجديد مالاً على إخراج القديم، سواء بذل في هذا السبيل مالاً أو أخرجه إكراهاً؛ لأنه قد عمل شيئاً في مصلحته هو قبل أن يكون في مصلحة المستأجر الثاني.

نعم، لا يبعد جواز أخذه المال إذا اشترط على المستأجر الثاني ضمن المعاملة، وهذا شامل لصورة ما إذا كان المالك قد بذل المال أم لا.

إلا أن كون هذا المال المأخوذ عندئذٍ من نوع السرقة أم لا، سوقياً أو فقهيّاً، لا يخلو عن مناقشة^(١).

٤- الاستصناع :

وهو اتفاق بين أرباب الصنائع على عمل شيء معين للمستصنع كالسرر والأبواب ونحوها، ويكون العين والعمل كلاهما على الصانع، مقابل ثمن يعطيه المستصنع عند استلامه تلك الأشياء.

وقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في تصحيح مثل هذا الاتفاق وكونه عقداً من العقود أم لا، وعلى القول بصحته هل هو من باب البيع أو الإجارة أو عقد جديد مستقل، أو يكون مركباً من أكثر من عقد، أو هو ليس بعقد بل أمر بالصنع على وجه الضمان؟

وقد قرّر لكل واحد من التخریجات المذكورة نحو من الاستدلال.

ظاهر كلمات الشيخ الطوسي في كتاب السلم من الخلاف والمبسوط الحكم ببطان مثل هذه المعاملة^(٢).

أمّا سائر فقهاءنا بعد الشيخ فلم نجد من تعرّض للمسألة التي ذكرها الشيخ بعنوان الاستصناع، وإن كان قد يستفاد البطلان من بعض كلماتهم في أبحاث عقد السلف وشروطه، وما يصحّ فيه وما لا يصحّ.

أمّا التخریج الذي قد يذكر لتصوير أن الاستصناع من أقسام البيع فله ثلاثة احتمالات:

(١) انظر: ما وراء الفقه ٤: ٣١١-٣١٥.

(٢) الخلاف ٣: ٢١٥، م ٣٣. المبسوط ٢: ١٤٣-١٤٤.



كما أنه إذا ظهر بطلان البيع لم يكن المستصنع مسؤولاً عن عمل الصانع لو خسر بقاء المصنوع عنده؛ لكونه على ذوق المستصنع خاصة مثلاً.

الاحتمال الثاني: أن يكون بيعاً كلياً في الذمة، فيشتري المستصنع من الصانع متاعاً كلياً بمواصفات معينة، إحداها: أنه من صنعه لا صنع غيره، وهذا هو الغالب في موارد الاستصناع.

وهذا هو التخريج الذي ذكره بعض فقهاء الجمهور، وعلى أساسه يكون الاستصناع من السلم، واشتراطوا فيه ما يشترط في السلم كقبض الثمن في مجلس العقد.

وهذا بنفسه يوجب محدودية عقد الاستصناع خارجاً، حيث لا يسلم فيه شيء من الثمن أو أكثره عادة، فلو كان من السلم كان اللازم فساد.

الاحتمال الثالث: أن يكون الاستصناع بيعاً لشيء شخصي معدوم بالفعل، وعليه فالمنشأ بالاستصناع هو ملكية الشيء الشخصي المعدوم بالفعل، ففي الواقع

الأول: أن يكون بيعاً لشيء حالي، وذلك فيما إذا كان هناك شيء موجود بالفعل، إما قسم من المصنوع - كمقدار من السجاد قبل إكماله - أو مادة له - كالحديد والخشب - فيشتريه المستصنع ويشترط على الصانع أن يجعله سريراً مثلاً، أو أن يكمل صنع السجاد، وهذا من البيع الشخصي، والذي لا يشترط فيه شرائط السلم كإقباض الثمن في مجلس العقد.

ولكن هذا خلاف الارتكاز العرفي في موارد الاستصناع؛ إذ لازمه أنه لو لم يصنع الباقي ويكمله كان المستصنع مالكاً للناقص، غايته أن له الخيار في أن يفسخ، مع أنه ليس كذلك، بل الباقي كالمصنوع قيد للمبيع، وليس غرض المستصنع إلا في المصنوع النهائي بلا حاجة إلى الفسخ.

كما أن لازمه أن تلفه بلا تعدد أو تفريط يكون من مال المستصنع قبل إتمام الصنع لا الصانع؛ لأنه كالأجير تكون العين في يده أمانة، وهذا أيضاً خلاف المرتكز من أن الصانع ما لم يصنع ما يريده المستصنع له لا يكون له حق عليه.



المستصنع يشتري المتاع الذي سيصنعه الصانع خارجاً، والذي هو متعين خارجاً إذا كان واحداً أو بنحو الكلّي في المعين الذي هو خارجي أيضاً إذا كان ما يصنعه أكثر ممّا يريده المستصنع.

ويمكن أن يورد عليه: أنّ لازمه أن يكون الاستصناع باطلاً لبطلان بيع المعدوم؛ للزوم الغرر والخطر، وللروايات المانعة من بيع المعدوم^(١).

ويستحصل ممّا تقدّم أنّ تخريج الاستصناع على أساس البيع غير تام، من دون فرق في ذلك بين أن يقال: إنّه بيع محض، أو أنّه بيع بشرط العمل؛ لأنّ هذا التخريج على خلاف الارتكاز العرفي.

وتفصيل الكلام في تخريجات الاستصناع الأخرى وما يرتبط به من مسائل تراجع في مصطلح (استصناع).

٥ - بيع الأراضي الخراجية :

الأرض لغةً: معروفة وهي الكوكب الذي نعيش عليه.

واصطلاحاً: تطلق الأرض في الفقه

ويراد بها: إمّا العنصر والمادّة - كالتراب والحجر والرمل وغير ذلك ممّا على وجه الأرض - وإمّا الموضع والمساحة من الأرض، كأرض الفتح وأرض الصلح ونحو ذلك.

والأرض في الفقه على أربعة أضرب^(٢):

الأوّل: أرض أسلم عليها أهلها طوعاً من قبل نفوسهم من غير قتال، فهذه ملك لأهلها يصحّ لهم التصرف فيها بالبيع والشراء والوقف وسائر أنواع التصرف إذا عمروها وقاموا بعمارتها^(٣).

فإن تركوا عمارتها وتركوها خراباً جاز للإمام أن يقبلها ممّن يعمرها بما يراه من النصف أو الثلث أو الربع^(٤).

وخالف في ذلك ابن إدريس فمنع من

(١) انظر: الإجارة (الهاشمي) ١: ٤٥ - ٥٠.

(٢) السرائر ١: ٤٧٦. مفتاح الكرامة ١٣: ٦٥.

(٣) المقنعة: ٢٧٤. الشرائع ١: ٣٢٣. مجمع الفائدة

٧: ٤٨٥. كشف الغطاء ٤: ٣٩٤. مفتاح الكرامة ١٣:

٦٥.

(٤) المبسوط ١: ٣٢٤. التحرير ٢: ١٧٠. الدروس ٢: ٤٠.

حاشية المكاسب (البيدي) ١: ٢٤٧.



ورؤوس الجبال، وبطون الأودية.

فهذه كلّها للإمام خاصة ليس لأحد معه فيها نصيب، ويجوز للشيعه حال الغيبة التصرف فيها، ولينو المتصرف فيها ويوطن نفسه أنه يؤدّي طسقتها إذا طلبه الإمام منه^(٥).

واستدلّ لذلك بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٦). وما روي عن الإمام الصادق عليه السلام قال: «نحن قوم فرض الله طاعتنا في القرآن، لنا الأنفال ولنا صفو المال»^(٧). (انظر: إحياء الموات، أنفال)

تصرّف الإمام فيها بالأخذ والتقبيل^(١)؛ لأنّه تصرّف في مال الغير بغير إذنه، وهو قبيح^(٢). (انظر: أرض)

الثاني: الأرض التي صولح أهلها عليها، وهي:

إمّا أن يكون أهلها صولحوا على أنّ الأرض لهم وعليهم طسقتها - وهي تسمى أرض الجزية - ويلزمهم ما يصلحهم الإمام عليها، ويصحّ بيعها والتصرّف فيها بجميع أنواعه، فإذا أسلموا كان حكمهم حكم من أسلم عليها أهلها طوعاً^(٣).

وإمّا أن يكون قد صولحوا على أنّ الأرض للمسلمين ولهم السكنى وعلى رقابهم الجزية، وهذه حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة^(٤).

(انظر: أرض الصلح)

الثالث: أرض الأنفال، وهي أقسام:

الأرض التي انجلى أهلها عنها، أو كانت مواتاً فأحييت، أو كانت آجماً، وما لا يزرع فاستحدثت مزارع، وكلّ أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب،

(١) السرائر ١: ٤٧٦ - ٤٧٧.

(٢) انظر: الرياض ٧: ٥٥٤.

(٣) المبسوط ١: ٣٢٥. السرائر ١: ٣٢٢. القواعد ١: ٤٩٣. مفتاح الكرامة ١٣: ٦٦. جواهر الكلام ٢١: ١٧١ - ١٧٢.

(٤) انظر: السرائر ١: ٣٢٢ - ٣٢٣. القواعد ١: ٤٩٣. المسالك ٣: ٥٧ - ٥٨. كفاية الأحكام ١: ٣٩٩. الحقائق ١٨: ٣١٨.

(٥) انظر: المقنعة: ٢٧٨. المبسوط ١: ٣٢٥. جامع المقاصد ٣: ٥٥. الروضة ٢: ٨٤. مستند الشيعة ١٠: ١٣٩. جواهر الكلام ١٦: ١١٦.

(٦) الأنفال: ١.

(٧) الوسائل ٩: ٥٣٢، ب ١ من الأنفال، ح ٢١.



الرابع: الأرض التي فتحت عنوة - أي بالقهر والغلبة - وكانت محياة حين الفتح، فهي للمسلمين قاطبة^(١)، وادّعي عليه الإجماع^(٢).

ولو كانت الأرض مواتاً حين الفتح تلحق بالأنفال، ولا يجوز إحياء شيء منها إلا بإذن الإمام مع ظهوره، وفي حال الغيبة يملكه المحيي^(٣).

وعدّوا من ذلك مكة المشرفة، وسواد العراق، وبلاد خراسان والشام^(٤)، ولا يصح التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة، ولا يصح أن تبني دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من أنواع التصرف الذي يتبع الملك، ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلاً، وهو باق على الأصل^(٥).

هذا، وسيأتي تفصيل البحث في الأراضي الخراجية عند الحديث عن شروط العوضين.

(انظر: أرض، أرض الفتح)

خامساً - أقسام البيع:

يقسم البيع بحسب الاعتبارات المختلفة المأخوذة في المقسم إلى تقسيمات متعدّدة، فيما يلي أهمّها:

وقال بعض الفقهاء: يجوز بيعها تبعاً لآثار التصرف^(٦)، ونسب إلى جمع من المتأخرين، وأنّ العمل عليه^(٧).

قال العلامة الحلّي: «لا يصح بيع الأرض المفتوحة عنوة، بل يجوز بيع آثاره فيها، كالبناء والغراس، وماء البئر لمن استنبطه، وماء النهر لمن حفره، يجوز بيعه على كراهية»^(٨).

وقال الشهيد الأوّل: يصح بيعها منفردة في زمن الغيبة^(٩).

(١) المبسوط ١: ٥٧٥، المراسم: ١٤٢، الفنية: ٢٠٤.

(٢) الشرائع ١: ٣٢٢، مستند الشيعة ١٤: ٢١٦، المكاسب

(تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١١-١٢.

(٣) الخلاف ٥: ٥٣٥، م ٢٣، التذكرة ٩: ١٨٤، مفتاح

الكرامة ١٣: ٦٦، الرياض ٧: ٥٤٥.

(٤) المسالك ٣: ٥٤.

(٥) المبسوط ١: ٥٧٥، وانظر: التذكرة ٩: ١٨٧.

(٦) التذكرة ١٠: ٣٩، وانظر: السرائر ٢: ٣٧٥، اللعة:

١٠٥، الروضة ٣: ٢٤٧، المفاتيح ٣: ٢٢.

(٧) المسالك ٣: ٥٦.

(٨) التحرير ٢: ٢٧٩.

(٩) الدروس ٢: ٤١، وانظر: جامع المقاصد ٧: ١١.

(٩) المسالك ٣: ٥٦.



ولا إشكال ولا خلاف بين المسلمين ظاهراً في مشروعية الصرف إذا توفرت فيه شروط الصحة^(٤).

أما أحكام هذا البيع، وهل يجري في الأوراق النقدية أم لا؟ وهل يجري في غير البيع، كالصلح في النقدين مع اشتراط التقابض في المجلس؟ وهل يصح التصارف بما في الذم؟ إلى غير ذلك من الأحكام والفروع، فتفصيلها في (بيع الصرف).

(انظر: صرف)

٢ - المقايضة :

وهي مبادلة سلعة بأخرى، وهذا الشكل هو أقدم أشكال المبادلة تاريخياً، وفي هذه المبادلة لا يوجد حد فاصل بين البائع والمشتري، فيمكن أن يكون كل من المتعاقدين بائعاً ومشترياً في نفس

الأول - أقسام البيع باعتبار جنس العوضين :

ينقسم البيع باعتبار نوع العوضين إلى أقسام متعددة، أبرزها:

١ - بيع الصرف :

الصرف لغة: الصوت، وشرعاً: بيع الأثمان - أي الذهب والفضة، مسكوكين أو لا - بالأثمان، لا غيره من النواقل^(١).

وقد اشترط الفقهاء في بيع الصرف - مضافاً إلى الشروط العامة لعقد البيع - أمرين :

الأول: التقابض قبل الافتراق، وهو شرط عام يلعب دوراً إيجابياً في صحة بيع الصرف، قال المحقق الحلي: «ويشترط في صحة بيعها [الأثمان]... التقابض في المجلس، فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الأشهر»^(٢).

الأمر الثاني: عدم التفاضل في العوضين المتجانسين؛ حذراً عن تحقق الربا، قال المحقق النجفي: «لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد... إجماعاً ونصاً؛ للربا»^(٣).

(١) الشرائع ٢: ٤٨. المسالك ٣: ٣٣٢ - ٣٣٣. جواهر

الكلام ٢٤: ٣.

(٢) الشرائع ٢: ٤٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٤: ١٣.

(٤) انظر: التذكرة ١٠: ٤١٣. الموسوعة الفقهية (الكويتية)

٢٦: ٣٤٩.



لأنّه متى حصل الإيجاب والقبول مرّة واحدة لا يبقى لهما محلّ ثانية؛ إذ هو تحصيل للحاصل.

وأما عدم الاتّصاف بغير البيع من المعاملات فلأنّ غير البيع لم يقصد إطلاقاً، فالقول بوقوعه مع عدم القصد معناه أنّ ما يقصد لم يقع وما وقع لم يقصد^(٣).

وذهب السيّد الخوئي إلى أنّ امتياز البيع عن سائر أقسام المبادلة بأحد وجهين:

الأوّل: أن يكون أحد العوضين متاعاً والآخر نقداً.

والثاني: أن يكون كلا العوضين نقداً أو من العروض، ولكن يكون نظر أحد المتعاملين حفظ مالية ماله مع تحصيل الربح، ونظر الآخر إلى رفع حاجته.

وعليه إذا كان كلا العوضين عوضاً أو نقداً، وكان الغرض لكلّ من المتعاملين هو تحصيل الربح والمنافع، مع حفظ مالية

الوقت؛ لأنّه يسلم سلعة إلى صاحبه ويتسلم سلعة أيضاً.

وقد وقع البحث في صحّة هذه المعاملة وعدم صحّتها، وعلى افتراض صحّتها، فهل تقع بيعاً أو صلحاً أو معاملة مستقلّة برأسها؟ وعلى افتراض صحّتها بيعاً فأيتها البائع؟ وأيتها المشتري؟ أو أنّ كلّاً منهما بائع من جهة ومشتري من جهة؟

وقد تعدّدت في ذلك الاحتمالات والأقوال، ومال الشيخ الأنصاري إلى صحّة هذه المعاملة بيعاً، وأنّ البائع من أعطى سلعته أولاً؛ لأنّه بهذا الإعطاء يكون موجباً، وآخذها يكون مشترياً؛ لأنّه بهذا الأخذ يصير قابلاً^(١).

ومال السيّد اليزدي إلى أنّها تقع صلحاً؛ لأنّ فيها معنى المساومة^(٢).

وقوى المحقّق النائيني عدم صحّتها؛ لأنّ المتبادلين قصداً البيع دون سواء، ولا يمكن أن تتّصف هذه المعاملة بالبيع بحال؛ لعدم معرفة البائع وتمييزه عن المشتري، كما أنّه لا يمكن أن يكون كلّ منهما بائعاً من جهة ومشترياً من جهة؛

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٧٨ - ٧٩.

(٢) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٣٧٧.

(٣) منية الطالب ١: ١٦٩.



الفريقين: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ» (٣).

وفي الفقه الرضوي - بعد تصريحه بما يجوز بيعه وشراؤه وهبته وعاريته - قال: «وكلّ أمر يكون فيه الفساد - ممّا قد نهى عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه لوجه الفساد ممّا قد نهى عنه، مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما أشبه ذلك - فحرام ضارّ للجسم، وفساد للنفس» (٤)، فإنّ قوله عَلَيْهِ السَّلَام: «فحرام» في مقابل قوله: «فهذا كلّ حلال بيعه وشراؤه»، فهو ظاهر في حرمة الاكتساب بجميع أنحاءه.

واستثنت من عدم جواز بيع النجس أمور:

الأوّل: المملوك الكافر (٥).

(١) مصباح الفقاهة ٢: ٩.

(٢) منية الطالب ١: ١٩. وانظر: الإرشاد ١: ٣٥٧.

(٣) عوالي اللآلي ٣: ٤٧٢، ح ٤٨. وانظر: سنن أبي داود

٣: ٢٨٠، ح ٣٤٨٨. السنن الكبرى (البيهقي) ٦: ١٣.

(٤) فقه الرضا عَلَيْهِ السَّلَام: ٢٥٠.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٤٧.

ماله في ضمن أيّ متاع كان، أو كان نظر كليهما إلى رفع الاحتياج، ودفع الضرورة فقط، إذا كان كذلك فإنّ ذلك لا يسمّى بيعاً جزماً، بل هو معاملة خاصة (١).

٣ - البيع الشائع :

البيع الشائع: هو ما كان أحد العوضين متاعاً والعوض الآخر نقداً، فالذي يعطي المتاع يسمّى بائعاً والذي يعطي النقد يسمّى مشترياً، سواء أكان نظر كلّ من المتعاملين في مبادلتهم هذه إلى تحصيل الربح وحفظ مالية ماله معاً، أم كان نظر كلّ منهما إلى رفع حاجته فقط، أم كان نظر أحدهما إلى كلا الأمرين ونظر الآخر إلى دفع الضرورة والاحتياج.

٤ - بيع الأعيان النجسة :

لا يجوز بيع الأعيان النجسة، من غير فرق بين أن يكون حيواناً أو مبدأ حيوان كالكلب والخنزير والمني وغيره، ومن غير فرق بين أن يكون مائعاً - كالخمر والدم والبول - وأن يكون جامداً كاللحوم المحرّمة النجسة (٢).

والمستند فيه النبوي المعمول به عند



الثاني: الكلب الصيود والحارس^(١).

محلل أكل للمال بالباطل، فتكون فاسدة.

الثالث: العصير العنبي بعد الغليان وإن لم يذهب ثلثاه^(٢).

الثالث: أن بيع ما لا منفعة فيه من المعاملات السفهية، فهي فاسدة.

هـ - بيع ما لا منفعة فيه :

الرابع: قول الإمام الصادق عليه السلام في ضابط المعاملات المحللة: «... وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فهذا كله حلال بيعه وشراؤه...»^(٦) فإن المراد الجهة الشائعة، وإلا لم يخل شيء عن جهة من جهات الصلاح^(٧).

تطابقت كلمات الفقهاء على فساد المعاملة على ما لا نفع فيه نفعاً يعتد به^(٣)؛ لعدم صدق حقيقة البيع، وهي الإعطاء لا مجاناً بل بعوض، فإن ما لا منفعة فيه هو إعطاء للشيء مجاناً وبلا عوض، ولا تشمل سائر العناوين كالتيجارة عن تراض^(٤).

وقد أجب عن جميع هذه الوجوه:

وإنما الكلام فيما له منفعة نادرة، فمقتضى العمومات الصحة؛ لشمول جميع تلك العناوين - من البيع والتجارة عن تراض والعقد - له^(٥).

أما الإجماع فعلى فرض ثبوته لا يكون حجة؛ لاحتمال استناد المجمعين إلى بقية الوجوه.

واستدل لعدم الصحة - مضافاً للإجماع - بوجوه:

(١) نهاية الأحكام ٢: ٤٦١ - ٤٦٢. التبصرة: ٩٣.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ٦١. منية الطالب ٢٣: ١.

(٣) مصباح الفقاهة ١: ١٩٢. وانظر: المبسوط ٢: ١١٠. القواعد ٧: ٢.

(٤) فقه الصادق ١٤: ١٨٧.

(٥) فقه الصادق ١٤: ١٨٧.

(٦) الوسائل ١٧: ٨٤، ب ٢ مما يكتسب به، ح ١.

(٧) انظر: مصباح الفقاهة ١: ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥.

الأول: أن حقيقة البيع عبارة عن مبادلة مال بمال، فلا يصح بيع ما ليس بمال، وما لا منفعة له منفعة يعتد بها كذلك.

الثاني: أن المعاملة على ما ليس له نفع



وأما الوجه الأول ففيه :

السفيه للحجر عليه .

أولاً: أنه لا يعتبر في مفهوم البيع صدقه لغة وعرفاً عنوان المبادلة بين المالين، بل كثر في الكتاب الكريم استعمال البيع والشراء في غير المبادلة المالية كقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾ (١).

هذا، مضافاً إلى عدم تسليم سفهية هكذا معاملة؛ لأنّ المعاملة السفهية هي التي تنتفي عنها الأغراض النوعية والشخصية معاً، واشترى ما لا نفع فيه ربما تتعلّق به الأغراض الشخصية، وهي كافية في الخروج عن المعاملة السفهية، فبذل المال إزاء ما لا نفع فيه من الحشرات وغيرها مع وجود المنفعة الشخصية ليس سفهياً.

وثانياً: لو ثبت ذلك يلزم منه أنه لا يمكن تصحيح البيع بالعمومات الدالة على صحّة البيع، وهو لا يمنع عن التمسك بالعمومات الدالة على صحّة العقد والتجارة عن تراض؛ بداهة صدقها على تبديل ما لا نفع فيه بمثله (٢).

وأما الوجه الرابع: فمضافاً إلى ضعف سند الرواية، فإن مقتضى إطلاق هذه الجملة جواز بيع كلّ ما فيه جهة من الصلاح ولو نادرة (٣).

وأما الوجه الثاني فلأنّ أكل المال في مقابل ما له منفعة نادرة - وهي التي تكون غرضاً للمشتري فيبذل المال بإزاء العين لأجل استيفاء تلك المنفعة النادرة - فلا يكون أكلاً للمال بالباطل.

هذا، وقد صرح جملة من الفقهاء بأنّ كلّ ما ليس له فائدة معتدّ بها إلّا الحرام، بحيث لو قصد به فائدة تكون لا محالة هي الفائدة المحرّمة - مثل: آلات اللهو كالعود، وآلات القمار كالشطرنج، وهياكل العبادة

وأما الوجه الثالث فلأنّ لا دليل على فساد المعاملة السفهية بعد شمول العمومات لها.

نعم، قام الدليل على فساد معاملة

(١) البقرة: ٢٠٧.

(٢) مصباح الفقاهة ١: ١٩٣ - ١٩٤.

(٣) انظر: مصباح الفقاهة ١: ١٩٥. فقه الصادق ١٤:



وفي رواية ابن أذينة، قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله... عن رجل له خشب فباعه ممن يتّخذ صلباناً؟ قال: «لا» ^(٧)، ونحوه رواية عمرو بن حريث ^(٨).

فإذا حرّم بيع الخشب لذلك فإنّ بيع الصليب والصنم أولى بالتحريم، وهذا هو الوجه الوجه.

وبؤيده قيام السيرة القطعية المتّصلة إلى زمان المعصوم عليه السلام على حرمة بيع ذلك ووجوب إتلافها حسماً لمادة الفساد، كما أتلف النبي صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام أصنام مَكَّة، فإنّه لو جاز بيعها لما جاز إتلافها ^(٩).

ثم إنّ المقصود في بيع هذه الأشياء

كالصنم - حرام عملها والاكتساب بها ^(١)، وأدعي عليه الإجماع ^(٢).

ويدلّ عليه قول الإمام الصادق عليه السلام: «... كلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهيّ عنه...» ^(٣).

وقوله عليه السلام أيضاً: «... إنّما حرّم الله الصناعة التي هي حرام كلّها التي يجيء منها الفساد محضاً، نظير: البرابط والمزامير والشطرنج وكلّ ملهوّ به والصلبان والأصنام... فحرام تعليمه وتعلّمه والعمل به وأخذ الأجر عليه...» ^(٤).

هذا كلّّه، مضافاً إلى أنّ أكل المال في مقابل هذه الأشياء أكل للمال بالباطل ^(٥).

ولكن نوقش في الروايات بأنّ رواية تحف العقول ضعيفة السند، فلا يمكن الاستناد إليها في الأحكام الشرعية، مع أنّ النهي فيها ظاهر في الحرمة التكليفية، فلا دلالة فيها على الحرمة الوضعية.

وأما كونه أكلاً للمال بالباطل، ففيه أنّ الآية ليست عن شرائط العوضين في شيء، وإنّما هي راجعة إلى بيان أسباب المعاملات ^(٦).

(١) المقنعة: ٥٨٧، السرائر ٢: ٢١٥، التذكرة ١٠: ٣٦، الدروس ٣: ١٦٦.

(٢) الغنية: ٣٩٩، مجمع الفائدة: ٨: ٤١، الرياض: ٨: ٤٩.

(٣) الوسائل ١٧: ٨٤، ب ٢ ممّا يكتب به، ح ١.

(٤) الوسائل ١٧: ٨٥، ب ٢ ممّا يكتب به، ح ١.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ١: ١١٢.

(٦) مصباح الفقاهة ١: ١٤٨.

(٧) الوسائل ١٧: ١٧٦، ب ٤١ ممّا يكتب به، ح ١.

(٨) الوسائل ١٧: ١٧٧، ب ٤١ ممّا يكتب به، ح ٢.

(٩) مصباح الفقاهة ١: ١٤٩.



٦ - بيع المكيل والموزون :

معرفة مقادير الأشياء تكون بأحد طرق ثلاثة، هي: الوزن والكيل والعدّ، وبيع كلّ شيء بحسب طريقة تقديره المتعارفة ممّا لا إشكال فيه .

إلاّ أنّه اختلف الفقهاء في بيع المكيل وزناً وبالعكس على أقوال، هي:

١ - المنع مطلقاً^(٤).

٢ - الجواز مطلقاً^(٥).

٣ - التفصيل، بمعنى جواز بيع المكيل موزوناً دون العكس؛ لأنّ الوزن هو الأصل في معرفة المقدار^(٦).

٤ - جعل أحد التقديرات مكان الآخر؛ إمّا لأجل أن يُجعل عنواناً له ودليلاً عليه،

- الصليب والصنم والمزمار والشطرنج وغير ذلك - إن كانت هي الهيئات العارية عن الموادّ - إمّا لعدم مالّية الموادّ المصنوع من الخرف، أو لكونها مغفولاً عنها - فلا شبهة في حرمة بيعها وضعاً وتكليفاً؛ لوقوع البيع في معرض الإضلال، ولتمخّص المبيع في جهة الفساد وانحطاطه عن المالية؛ لحرمة الانتفاع بها في هذه الهيئة، ولذا وجب إتلافها.

وإن كان الملحوظ في بيعهم هو الموادّ مجرّدة عن هذه الصور - كمن باعها صحيحة لتكسر وغير ذلك - فلا إشكال في صحّة بيعهم؛ لآية التجارة وسائر العمومات؛ ولأنّ البيع والمبيع لم يتّصفاً بجهة من الجهات المبغوضة المنهي عنها^(١)، وإن كان الظاهر من بعض أنّه لا يجوز الانتفاع بها في غير ما أعدّت له^(٢).

وإن كان المقصود من البيع هو الموادّ والهيئة معاً فلا إشكال في حرمة البيع وضعاً وتكليفاً كالصورة الأولى؛ لعموم أدلّة المنع عن البيع لهذا الغرض^(٣).

وتفصيل البحث في ذلك موكول إلى محله .
(انظر: تكسّب)

(١) مصباح الفقاهة ١: ١٥١. وانظر: دراسات في

المكاسب المحرّمة ٢: ١٥٥.

(٢) المقنعة: ٥٨٧. السرائر ٢: ٢١٥.

(٣) مصباح الفقاهة ١: ١٥١.

(٤) الحقائق ١٨: ٤٧٣. الرياض ٨: ١٣٠.

(٥) الدروس ٣: ٢٥٣.

(٦) السرائر ٢: ٢٦٠. وانظر: الحقائق ١٩: ٢٥٦. المكاسب

(تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٢٠.



كان علوًّا على الإسلام فملكه للمصحف أشدَّ علوًّا عليه، ولذا لا يوجد هنا قول بتملكه^(٩)؛ لانتفاء الصلاحية في أحد أركان البيع^(١٠).

وحينئذٍ فلو كفر المسلم انتقل مصحفه إلى وارثه، ولو كان الوارث هو الإمام^(١١).

والظاهر أنَّ أبعاد المصحف في حكم الكلِّ إذا كانت مستقلة، وأمَّا المتفرقة في تضاعيف غير التفسير من الكتب للاستشهاد بلفظها أو معناها فلا يبعد عدم للحقوق؛ لعدم تحقق الإهانة والعلو^(١٢).

وإما أن يُجعل أحدهما مكان الآخر مستقلاً دون ملاحظة كونه كاشفاً عنه^(١١).

وأما بيع المعدود بالكيل أو الوزن فلا كلام في أنه إذا كان الكيل أو الوزن طريقاً إلى العدِّ فيجوز، وأمَّا إذا لم يكن ذلك بعنوان الطريقة فقد اختار الشيخ الأنصاري كفاية الوزن فيه، والظاهر أنَّ وجهها أصالة الوزن في التقدير مطلقاً حتى في المعدود^(١٢).

وفيه: أنَّ أصالة الوزن - لو سلّمت - لا تفيد بعد فرض كون مناط المالية في شيء العدد، فإنّه يلزم من بيعه بالوزن الغرر فالأظهر عدم الكفاية^(٣).

٧ - بيع المصحف للكافر :

المشهور بين الفقهاء^(٤) عدم جواز بيع المصحف من الكافر، بل حرمة نقله إلى الكافر^(٥)؛ لما فيه من الابتذال له وانتفاء التعظيم^(٦).

واستدلَّ بعض الفقهاء بفحوى ما دلَّ على عدم جواز تملك الكافر للمسلم^(٧)، وأنَّ «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٨)، ومن المعلوم أنَّ ملك الكافر للمسلم إن

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٢٠، ٢٢١.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٢٤ - ٢٢٥.

(٣) فقه الصادق ١٦: ٢٨٣.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٦١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٦١.

(٥) التحرير ٢: ٢٦١. الدروس ٢: ٤١. مفتاح الكرامة ١٢: ٢٧٤. حاشية المكاسب (الإيرواني) ٢: ٤١٢.

(٦) التذكرة ١٢: ١٤٥.

(٧) النساء: ١٤١.

(٨) الوسائل ٢٦: ١٤، ب ١ من موانع الإرث، ح ١١.

(٩) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٦١ - ١٦٢.

(١٠) جامع المقاصد ٤: ٣٣.

(١١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٦٢.

(١٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٦٣.



وإمّا أن يقع في بيع جزء معيّن من الحيّ ك رأسه وجلده، أو نصفه الذي فيه رأسه، فإن كان ممّا لا يؤكل لحمه، أو لم يكن المقصود منه اللحم، بل كان المقصود منه الركوب والحمل ونحو ذلك، فالمعروف بينهم عدم جواز هذا البيع^(٦)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٧)؛ لعدم الانتفاع به، ولأنّ هذا النحو من البيع في مثل هذه الحيوانات غير معهود عند متعارف الناس، وربما يعدّ من السفه لديهم^(٨).

ولكن ذكر الشيخ الطوسي أنّ ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها^(١).

وظاهر ذلك تملّك الكفّار للمصحف، وإلّا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمة، بل كانت من مجهول المالك المسلم. وإرادة غير القرآن من المصاحف بعيدة^(٢).

(انظر: مصحف)

٨ - بيع الحيوان :

نعم، لو كان ما لا يؤكل قابلاً للتذكية يجوز بيع جلده، وكذا ما لم يكن المقصود منه اللحم - كالفرس والحمار - إذا أريد ذبحه لإهابه يجوز بيعه^(٩).

من أنواع البيع بحسب المبيع بيع الحيوان، وهو إمّا يقع في كلّ حيوان مملوك، فيصحّ بيعه - للعمومات - بلا إشكال، ويستقرّ ملك المشتري عليه بعقده إلاّ العبد الآبق منفرداً^(٣).

وإمّا أن يقع في بيع بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه^(٤)، فيجوز شراء بعضه مشاعاً إذا كان معيّناً على وجه يعلم نسبته.

ويدلّ على الجواز - بعد الأصل - العمومات بلا فرق بين الناطق والصامت، ولا بين مأكول اللحم وغيره^(٥).

(١) المبسوط ١: ٥٧٠.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٢: ١٦٢.

(٣) التبصرة: ١٠٢. شرح التبصرة ٥: ٣٠٦.

(٤) انظر: النهاية: ٤٠٩. الرياض ٨: ٣٨٠. تحرير الوسيلة

١: ٥٠٨، م ١.

(٥) مهذب الأحكام ١٨: ١١٠.

(٦) انظر: التذكرة ١٠: ٣١٠. جواهر الكلام ٢٤: ١٥٧.

جامع المدارك ٣: ٢٩٠. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ١.

(٧) مهذب الأحكام ١٨: ١١٠.

(٨) مهذب الأحكام ١٨: ١١٠.

(٩) تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، م ١.



وإن كان ممّا يطلب لحمه فلا بأس ببيعه؛ وذلك لإطلاقات الأدلّة. ويكون شريكاً بنسبة ماله^(١).

وكذا يصحّ البيع لو باع حيواناً يراد ذبحه واستثنى عضواً منه كالرأس والجلد، أو اشترك اثنان أو جماعة في اشتراء حيوان وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد، على المشهور بينهم^(٢).

وتدلّ على ذلك قاعدة السلطنة، وعموم: «المؤمنون عند شروطهم»^(٣)، وروايات خاصة.

ولو قال شخص لآخر: (اشتر حيواناً بشركتي) صحّ ويثبت البيع لهما على السوية مع الإطلاق بلا خلاف بينهم، ويكون على كلّ واحد منهما نصف الثمن^(٤).

ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها^(٥).

نعم، اختلف الفقهاء فيما لو قال: (اشتر حيواناً بشركتي ولا خسران عليك) على قولين، من صحّة الشرط^(٦) وعدمه^(٧).

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

الأول: أنّه لا يدخل في المبيع، وهو المشهور بينهم^(٨)؛ لأنّه أمر موجود مغاير للحامل وليس جزءاً من الأمّ، فلا يدخل في ممّاها حتى يدخل في بيعها^(٩).

الثاني: دخوله في المبيع، ولا يجوز استثنائه؛ لأنّ الحمل جزء من الحامل^(١٠).

الثالث: دخوله في المبيع، ويجوز استثنائه؛ للأصل ومنع المشابهة بينه وبين أجزائها^(١١).

(١) مهذب الأحكام ١٨: ١١٠، ١١١. وانظر: تحرير الوسيلة ١: ٥٠٨، ١ م.

(٢) انظر: المبسوط ٢: ٥١. جامع المقاصد ٤: ١٣٧-١٣٨.

الرياض ٨: ٣٨٢. المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٨، م ٢٩٨.

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

(٤) الرياض ٨: ٣٨٣.

(٥) المنهاج (صادق الروحاني) ٢: ١٢١، م ١٩٠٣.

(٦) الرياض ٨: ٣٨٥.

(٧) المسالك ٣: ٣٨١. جامع المدارك ٣: ٢٩٢.

(٨) مجمع الفائدة ٨: ٢٤٤. جواهر الكلام ٢٤: ١٥٤.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ٢٤٤.

(١٠) انظر: المبسوط ٢: ٩٨.

(١١) انظر كلّ هذه التفاصيل في مفتاح الكرامة ١٣: ٣٤٥.



والولد ما لم يؤدّ إلى إتلاف المال المحترم^(٨)، بخلاف الأمة، فإنّه لا يجوز التفريق بين الطفل وأُمّه على المشهور بينهم^(٩).

ثمّ إنّّه لا يجوز بيع الحمل في بطن أُمّه منفرداً، بل لابدّ أن ينضمّ معه شيء آخر^(١٠)؛ إذ المتيقّن من السيرة بيع الحمل مع الحامل^(١١).

والتفصيل في محلّه.

ويجوز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً ومتماثلاً تقدماً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١٢).

(انظر: بيع الحيوان)

٩ - بيع الدين :

وهو عبارة عن مبادلة المال الثابت في الذمّة بمثله أو بمال حاضر.

نعم، اختلف الفقهاء في جواز بيع الحيوان باللحم متماثلاً، والمشهور بين المتأخّرين المنع^(١٣).

وقد ثبتت مشروعيته على المستوى الثبوتي - أي الإمكان والمعقولية^(١٤) - والإثباتي، بقيام الدليل عليه^(١٥).

كما أنّ المشهور بينهم^(١٦) ثبوت الخيار في بيع الحيوان للمشتري خاصّة، وهو ثلاثة أيّام من حين العقد.

(١) انظر: التحرير ٢: ٣٤٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٤: ١٥٦.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) جواهر الكلام ٢٣: ٣٨٦.

(٥) الحداائق ١٩: ٢٥.

(٦) الدروس ٣: ٢١٠.

(٧) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٨٠.

(٨) المنهاج (الخوئي) ٢: ٧٠، م ٣٠٦.

(٩) جواهر الكلام ٢٤: ٢٢٠.

(١٠) انظر: منية الطالب ١: ١٠٢، التنقيح في شرح

المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٦: ١٦٧-١٦٨.

(١١) انظر: الرياض ٨: ٤٥٣. جواهر الكلام ٢٤: ٣٤٤.

ويدخل في بيع الحيوان ما جرى العرف بتبعيته له، بخلاف ما لم يتّصل به كاللجام^(١٧).

وإذا باع البائع حيواناً بالبيع الفاسد وقبضه المشتري ثمّ تبين أنّه غير مملوك لم يملكه، فعليه ردّ الحيوان والرجوع بالثمن^(١٨).

ويجوز التفريق في البهائم بين الأمّ



وقد ذكرت بعض الإشكالات على بيع الدين ثبوتاً، وأهمّها إشكالان:

الأول: يشترط في البيع أن يكون المبيع ملكاً، والدين ليس كذلك؛ لأنّه معدوم، والملك عرض يتوقّف وجوده على محلٍّ موجود^(١).

وبتعبير آخر: أنّ الملكية من قبيل الأعراض التي لا تتحقّق في حاق الوجود إلّا في موضوع محقّق، نظير السواد والبياض اللذين يكون وجودهما المحمولي وجوداً نعتياً لمعروض فعلي، وحيث إنّ الدين معدوم امتنع اتّصافه بالملوكية، ومن المعلوم عدم صدق البيع بانتفاء الملكية التي تقع المبادلة فيها^(٢).

وأجيب عن هذا الإشكال بعدّة أجوبة:

منها: 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 ترتّب حصوله، فيكون كلّ من الملكية والمملوك - وكذا المالك في

بعض الموارد - أمراً اعتبارياً، ومن المعلوم أنّ العقلاء يعتبرون الملكية للدين، فالملكية الاعتبارية تابعة لاعتبار العقلاء والشارع، سواء كان المملوك فعلياً أم ممّا يتوقع وجوده^(٣).

الإشكال الثاني: وهو يختصّ ببيع الدين على من هو عليه، وبيانه: أنّ نقل الدين الذي في ذمّة المدين إلى المدين يؤدّي إلى اتّحاد المالك والمملوك عليه، فمثلاً: إذا كان زيد يملك ممّا من الحنطة في ذمّة عمرو، فإذا نقله إلى عمرو يصير عمرو مالِكاً والمملوك عليه هو عمرو نفسه، وهذا محال.

وبتعبير آخر: لا يعقل أن يصير الإنسان مديوناً لنفسه^(٤).

وقد أجاب المحقّقون عن ذلك بأجوبة أهمّها: أنّ ملكية الإنسان لذمّته أمر ذاتي

(١) منية الطالب ١: ١٠٢. وانظر: التنقيح في شرح

المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٦: ١٦٧ - ١٦٨.

(٢) هدى الطالب ١: ٥٢. وانظر: حاشية المكاسب

(اليزدي) ١: ٢٧٢.

(٣) هدى الطالب ١: ٥٤.

(٤) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١١.



الأولى - بيع دين سابق على العقد بدين سابق كذلك :

وهذه الصورة هي القدر المتيقن من بيع الدين بالدين المنهي عنه، والذي لا إشكال في بطلانه عند الفقهاء^(٦)، بل ادّعي الإجماع على فساده^(٧).

ويسمى أيضاً ببيع الكالئ بالكالئ^(٨).

ومثاله: ما إذا كان لزيد منّ من الحنطة في ذمة عمرو، ويكون لعمر منّ من الأرز في ذمة زيد، فيبيع زيد منّ الحنطة الذي يستحقّه على عمرو نفسه، ويكون ثمنه منّ الأرز الذي يستحقّه عمرو في ذمة زيد.

واستدلّ على فساد هذه الصورة^(٩)

تكويني من غير أن يحتاج إلى الثبوت الاعتباري؛ بداهة أنّ الثبوت الاعتباري إنّما يصحّ فيما إذا لم يكن هناك ثبوت تكويني حقيقي، وإلاّ 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^(١).

ولا خلاف ولا إشكال في جواز بيع الدين في الجملة^(٢)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٣).

قال المحقّق النجفي: «يجوز [بيع] الدين بعد حله على الذي هو عليه بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال، بل وعلى غيره؛ وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك»^(٤).

هذا من حيث المبدأ، لكن لهذا البيع صور كثيرة^(٥) بلغ بها بعضهم إلى ستّ وأربعين صورة، أبرزها وأكثرها تداولاً ما يلي:

(١) مصباح الفقاهة ٢: ٥٩.

(٢) انظر: الرياض ٨: ٤٥٣. جواهر الكلام ٢٤: ٣٤٤.

(٣) المبسوط ٢: ٧٦. المختلف ٥: ٣٩٦.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ٣٤٤.

(٥) انظر: مفتاح الكرامة ١٥: ٩٠ - ٩٨.

(٦) المذهب البارع ٢: ٤٧٦ - ٤٧٧.

(٧) التنقيح الرائع ٢: ٥٢.

(٨) التذكرة ١١: ٢١٥. المسالك ٣: ٢٢٢.

(٩) انظر: التذكرة ١٣: ١٩. الحقائق ٢٠: ٢٠١.



لم يحلّ بحاضر مشخّص مشار إليه:
وللفقهاء في هذه الصورة قولان:

الأوّل: الصّحّة، وقد ذهب إليه كثير
منهم (٩).

الثاني: البطلان، واختاره جماعة (١٠).

الصورة الخامسة - بيع الدين الحال
بدين مؤجل قد حلّ:

اختلف الفقهاء في هذه الصورة على
قولين:

برواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: «قال رسول الله ﷺ: لا يباع الدين
بالدين» (١).

الصورة الثانية - أن يكون الثمن والمثمن
دينين مؤجلين بنفس العقد لا قبله:

وللفقهاء في هذه الصورة قولان:

الأوّل: البطلان، وهو المشهور على
ما في الحدائق (٢).

الثاني: الصّحّة (٣).

الصورة الثالثة - بيع الدين المؤجل بعد
حلوله بحاضرٍ مشار إليه:

لا خلاف في جواز بيع الدين بعد حلول
الأجل بتمن حاضرٍ مشار إليه على المدين
أو على غيره (٤)، سواء كان الثمن أقل من
المبيع أم مساوياً له في المقدار أو أكثر
منه (٥)، وبلا فرق بين أن يكون الدين
مؤجلاً ثم حلّ أو يكون غير مؤجل (٦)، بل
ادّعي الإجماع على ذلك كلّ (٧) إلّا من ابن
إدريس، فإنّه منع من بيع الدين على غير
من هو عليه (٨).

الصورة الرابعة - بيع الدين المؤجل الذي

(١) الوسائل ١٨: ٣٤٧، ب ١٥ من الدين والفرض، ح ١.

(٢) الحدائق ٢٠: ١٦.

(٣) الروضة ٤: ٢٠. إلّا أنّه خالف في السلف حيث ذهب

إلى بطلان مثل هذا الفرض. مفتاح الكرامة ١٥: ٩٢ - ٩٤.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ٣٤٥.

(٥) كلمة التقوى ٦: ٨.

(٦) مفتاح الكرامة ١٥: ٩٤.

(٧) المقتصر: ١٨٧.

(٨) السرائر ٢: ٣٨ - ٣٩.

(٩) التذكرة ١٣: ٢٠. اللسعة: ١٢٥. الروضة ٤: ٢٠.

المناهج (الحكيم) ٢: ١٨٩، م ٧، تعليقة الشهيد

الصدر، الرقم ١٢.

(١٠) التحرير ٢: ٤٥٧. الدروس ٣: ٣١٣. مفتاح الكرامة ١٥:

٩٤، ٦٦.



لا يأخذ من المدين إلا ما يعادل ما دفعه
للدائن في القيمة^(٨).

الأول: البطلان^(١)، واحتاط فيه بعض
الفقهاء^(٢).

واستدل لصحة هذا البيع بعدم وجود ما
يقتضي فساد، وأن مقتضى أدلة صحة
البيع جوازه^(٩). وذهب جماعة إلى أنه
لا يلزم المديون أن يدفع للمشتري أكثر
مما دفعه المشتري من الثمن إلى البائع^(١٠).
والتفصيل في محله.

الثاني: الجواز^(٣).
الصورة السادسة: بيع دين مؤجل حالّ
لمضمون في الذمة حالّ:

لا خلاف في صحة بيع الدين بالكلي
المضمون في الذمة^(٤). ومثاله: ما إذا باع
زيد الدين الحالّ على عمرو بدينار كلي لم
يكن مستقرّاً في ذمته قبل البيع.

(انظر: بيع الدين)

واستدل له بعدم صدق الدين على الكلي
المضمون بالعقد لا لغة ولا عرفاً^(٥).

(١) النهاية: ٣١٠ - ٣١١. الوسيطة: ٢٥١. كشف الرموز: ١: ٥٢٦.

(٢) المنهاج (الحكيم): ٢: ١٨٩، م ٧، تعليق الشهيد
الصدر، الرقم ١٢.

(٣) الدروس: ٣: ٣١٣. الروضة: ٤: ٢٠.

(٤) التذكرة: ١٣: ٢٣. المهذب البارع: ٢: ٤٧٦. مجمع

الفائدة: ٩: ٩٨. الرياض: ٨: ٤٥٤. المنهاج (الحكيم)

٢: ١٨٩، م ٧، تعليق الشهيد الصدر، الرقم ١٢.

(٥) المسالك: ٣: ٤٣٣. جواهر الكلام: ٢٤: ٣٤٥. جامع

المدارك: ٣: ٣٢٣.

(٦) مجمع الفائدة: ٩: ٩٩.

(٧) جواهر الكلام: ٢٤: ٣٤٧.

(٨) المنهاج (الحكيم): ٢: ١٨٧، م ٧، تعليق الشهيد

الصدر، الرقم ١٢.

(٩) مباني المنهاج: ٩: ٢٠٢.

(١٠) النهاية: ٣١١. نقله عن ابن البرجاء في المختلف: ٥:

٣٨٩. الروضة: ٤: ٢١.

وتأمل المحقق الأردبيلي في عدم
صدق الدين عليه عرفاً^(٦). نعم، قيمة
المغصوب ونحوها دين فيشمّلها النهي عن
بيع الدين بالدين^(٧).

□ 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 استحباباً للمشتري أن



١٠ - بيع الثمار :

منها: صحيحة سليمان بن خالد، قال:

قال أبو عبد الله عليه السلام: « لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم، وإن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل »^(٤).

الكلام في بيع الثمرة تارةً يقع في بيعها قبل ظهورها، وأخرى بعد ظهورها، وفي الصورة الثانية تارةً قبل بدو صلاحها، وأخرى بعده.

خلافاً لجماعة من الفقهاء حيث ذهب بعضهم إلى الجواز^(٥)؛ حملاً للأخبار المانعة على التقية، وذهب آخرون إلى الكراهة؛ جمعاً بين الروايات المانعة والمجوزة^(٦).

أ - بيع الثمرة قبل ظهورها :

(انظر: بيع الثمار)

والكلام فيه يقع في صور:

الأولى - بيعها عاماً واحداً مع عدم الضميمة :

الثانية - بيعها عامين فصاعداً:

المشهور بين الفقهاء^(١) عدم جواز بيع الثمرة قبل ظهورها، بل ادّعى الإجماع عليه^(٢).

لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عامين فصاعداً على المشهور بينهم^(٧).

ويستدل له بأنه بيع عين مجهولة

والمراد من قولهم: (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، وهو قد يكون شهراً أو ثلاثة أشهر، أو أكثر أو أقل، مع عدم الضميمة بلا خلاف بينهم^(٣).

ويستدل له بعدة روايات :

(١) كفاية الأحكام ١: ٥٠٧.

(٢) المختلف ٥: ٢٢٣.

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

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

(٥) الحدائق ١٩: ٣٢٩.

(٦) التهذيب ٧: ٨٨، ذيل الحديث ٣٧٥. كفاية الأحكام ١:

٥٠٧، ٥٠٨. وانظر: مجمع الفائدة ٨: ٢٠٠ - ٢٠١.

(٧) الدروس ٣: ٢٣٤. المسالك ٣: ٣٥٣. جواهر الكلام



نعم، ذهب المشهور إلى عدم الجواز مع الضميمة غير المقصودة^(٦).

ب - بيع الثمرة بعد الظهور وقبل بدو الصلاح:

ذهب المشهور إلى أن يبيعها حينئذٍ يصح في فروض ثلاثة^(٧)، وهي:

١ - بيعها لأكثر من عام واحد.

وتدلّ عليه الروايات الواردة من قبيل صحيحة يعقوب بن شعيب - المتقدمة - عن أبي عبد الله عليه السلام التي جاء فيها: «... إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى».

ب - يبيعها مع ضميمة صالحة لأن تقع مبيعاً.

معدومة، فلا يصحّ كغيرها من المجهولات، خلافاً لبعض آخر حيث ذهبوا إلى الجواز^(١).

واستدلّ المجوّزون بالأصل، وبعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢)، وبيع النصوص 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 قبل أن يطلع سنتين أو ثلاث سنين أو أربعاً، قال: «لا بأس، إنّما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى يستبين»^(٣).

الثالثة - يبيعها مع الضميمة:

يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها حتى في العام الواحد مع الضميمة المقصودة^(٤)؛ وذلك لبعض النصوص كصحيحة يعقوب بن شعيب، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعاً»^(٥).

(١) المقنع: ٣٦٦. غاية المراد ٢: ٤٢. كفاية الأحكام ١:

٥٠٨. المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٢.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

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

(٤) المهذب البارع ٢: ٤٣٧.

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

(٦) المسالك ٣: ٣٥٣.

(٧) كفاية الأحكام ١: ٥٠٨.



قال العلامة الحلّي: «يجوز عندنا بيع الثمار بعد بدوّ صلاحها مع ما يحدث بعدها»^(٥).

كما أنّه لا خلاف^(٦) في جواز بيع جميع ثمر البستان بعد ظهور الجميع وبدوّ الصلاح في بعضها، سواء كان متّحد النوع أو مختلفه؛ وذلك للأصل السالم عن المعارض بعد تنزيل ما دلّ على المنع على غير المفروض^(٧).

كما أنّه لا إشكال في جواز بيع الثمار إذا انعقدت مع أصولها، بلا فرق بين أقسام الشجر من النخل وغيره^(٨)؛ لأنّ الثمرة هنا تتبع الأصل، والأصل غير معرّض للعاهة^(٩).

وتدلّ عليه موثقة سماعة التي ورد فيها: «... إلّا أن يشتري معها شيئاً غيرها رطبة أو بقلّاً، فيقول: اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا...»^(١).

ج- بيعها بشرط القطع، إذا كان المقطوع فيه نفع معتدّ به عند العقلاء بحيث يخرج عن السفاهة والغرر والضرر^(٢).

قال العلامة الحلّي: «فإن باعها بشرط القطع صحّ البيع إجماعاً؛ لأنّ مع شرط القطع يظهر أنّ غرض المشتري هو الحصرم والبلح وأنّه حاصل»^(٣).

ج- بيع الثمرة بعد بدوّ الصلاح:

يجوز بيع الثمار بعد صلاحها مطلقاً، سواء كان عاماً واحداً أو أكثر، بشرط القطع وبغيره، مع الضميّة أو بدونها، وأدعي عليه الإجماع^(٤)؛ لأنّ المبيع معلوم ومشاهد لدى المشتري فلا جهالة ولا غرر يوجب بطلان البيع.

وعلى هذا يجوز بيع الثمرة الظاهرة من بستان مع ما يتجدّد من ثماره.

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

(٢) حاشية مجمع الفائدة: ١٤٦. وانظر: مجمع الفائدة: ٨: ٢٠٤.

(٣) التذكرة ١٠: ٣٤٧.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ٥٩.

(٥) التذكرة ١٠: ٣٥٨.

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

(٧) جواهر الكلام ٢٤: ٧٠.

(٨) المسالك ٣: ٣٥٥. جواهر الكلام ٢٤: ٦٨. المنهاج

(الختوي) ٢: ٦٣، م ٢٥٧.

(٩) التذكرة ١٠: ٣٥٦.



د - ملحقات بيع الثمار:

٢ - بيع الزرع:

ثمَّ إِنَّهُ مِمَّا يَلْحَقُ بِهَذَا الْمَبِيعَةِ أَمْرَانِ،
وهما:

أ - بيع الخضر وأثمارها:

المشهور بين الفقهاء ^(١) أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ
الخضر - كالبطيخ والخيار ونحوهما - قبل
ظهورها ^(٢)، بل الظاهر أَنَّهُ مِمَّا لَا خِلَافَ
فِيهِ بَيْنَهُمْ ^(٣).

نعم، يجوز بيع الخضر بعد انعقادها
وظهورها ^(٤) وإن لم يتناه عظم بعضها ^(٥)
على المشهور بينهم ^(٦)، لقطة ولقطات
معينة معلومة العدد، كأن يبيع الخيار لقطة
واحدة أو معها ما يتجدد لقطة أخرى أو
أكثر.

وكذا ذهب المشهور ^(٧) إلى جواز بيع
الخضر خرطة وخرطات - وهو ما يقصد
من ثمرته ورقه كالحنّاء والتوت، وكذا بيع
ما يجزّ جزءاً وجزّات كأن يبيع الريحان أو
التنّاع أو الكزّات جزءاً أو معها ما يتجدد
جزءاً أخرى أو أكثر.

ولا تضرّ جهالة ما يتجدد مع فرض
انضمام الموجود معها ^(٨).

المقصود من الزرع هو الحنطة والشعير
والعدس ونحوها، وقد تعرّض الفقهاء
لبيع الزرع قبل أن يسنبِل وبعد أن يصير
سنبلاً:

أما بيع الزرع قبل أن يسنبِل، فإنّ
المشهور ^(٩) جواز بيع الزرع بعد ظهوره،
سواء شرط البائع قطعه أو شرط المشتري
إبقائه أو مطلقاً؛ لكونه عيناً مملوكة قابلة
للتنقل.

ويستدلّ له بالروايات المستفيضة
المعتبرة:

منها: صحيحة زرارة بن أعين عن

(١) الحدائق ١٩: ٣٤٢.

(٢) التحرير ٢: ٣٩٤. جامع المدارك ٣: ٢٧٩. تحرير

الوسيلة ١: ٥٠٧، م ١٣.

(٣) الحدائق ١٩: ٣٤٢.

(٤) المختصر النافع: ١٥٤. المهذب البار ٢: ٤٣٧.

(٥) جواهر الكلام ٢٤: ٧٨.

(٦) الرياض ٨: ٣٥٩.

(٧) الحدائق ١٩: ٣٤٢. جواهر الكلام ٢٤: ٧٩.

(٨) انظر: الرياض ٨: ٣٥٩. جامع المدارك ٣: ٢٧٨ - ٢٧٩.

فقه الصادق ١٨: ٢١٢ - ٢١٣.

(٩) الحدائق ١٩: ٣٦٤.



٣- بيع المزبنة:

من أنواع البيع المحرّم باعتبار المبيع بيع المزبنة بلا خلاف بينهم^(٦)، وهو بيع الثمرة على النخل بتمر ولو كان موضوعاً على الأرض على المشهور بينهم^(٧)، وقيل: إنها بيع ثمر النخل وهو عليه بتمر منه^(٨)، وقد أدعي الإجماع على حرمة هذا البيع^(٩).

وتدلّ على الحرمة النصوص المستفيضة، ففي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزبنة»، قلت: وما هو؟ قال: «أن

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

ثم إنّه يجوز بيع الزرع محصوداً وإن لم يعلم قدر ما فيه؛ لأنّه غير مكيل ولا موزون فتكفي فيه المشاهدة.

وأما بيع الزرع سنبلًا فلا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع الزرع سنبلًا بعد انعقاده.

سواء كان الزرع قائماً على أصوله أم حصيداً؛ لإمكان مشاهدته، وبذلك ترتفع الجهالة المحتملة^(٢).

كما أنّه لا خلاف^(٣) بين الفقهاء في جواز بيع الزرع قصيلاً - أي يباع بشرط القطع - لعلف الدوابّ ونحوه، سواء قد بلغ أو أن قصله أو لم يبلغ^(٤)؛ للأصل، والعمومات^(٥)، والنصوص المستفيضة كصحيفة زرارة - المتقدّمة - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن تشتري الزرع والقصيل أخضر ثم تتركه إن شئت حتى يسنبل...».

(انظر: بيع الثمار)

- (١) الوسائل ١٨: ٢٣٥، ب ١١ من بيع الثمار، ح ٣.
- (٢) انظر: الرياض ٨: ٣٥٧-٣٥٨. جواهر الكلام ٢٤: ٧٧.
- (٣) جواهر الكلام ٢٤: ١١٦. جامع المدارك ٣: ٢٨٤.
- (٤) المقنعة: ٦٠٢. التذكرة ١٠: ٣٦٥. مجمع الفائدة: ٢١٢.
- (٥) التذكرة ١٠: ٣٦٥.
- (٦) الحدائق ١٩: ٣٥٢.
- (٧) جواهر الكلام ٢٤: ٩٣.
- (٨) النهاية: ٤١٦. الإرشاد ١: ٣٦٤. المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٤، م ٣٦٥.
- (٩) المختلف ٥: ٢٣٠. جواهر الكلام ٢٤: ٩٢. مهذب الأحكام ١٨: ٧٧.



٤ - بيع العريّة:

والكلام فيها تارة يقع في معناها، وأخرى في حكم هذا البيع، وثالثة في شروطه:

أما الأوّل فالعريّة هي النخلة تكون للإنسان في دار رجل آخر أو في بستانه، فيشقّ على صاحب الدار أو صاحب البستان دخوله إليها، فيتوافقان على أن يبيع صاحب النخلة ثمرة نخلته بتمر آخر ليتخلّصا من الحرج والضرر^(١).

وأما الثاني - أي حكم بيع العريّة - فالظاهر أنّه لا خلاف بين فقهاءنا في

يشترى حمل النخل بالتمر، والزرع بالحنطة^(١). وإنما الخلاف فيما إذا كان بيع ثمرة النخل بتمر من غيره ولو كان كلياً في الذمّة على قولين:

الأوّل: اختصاص التحريم ببيع ثمرة النخل بتمر منه وجوازه في غيره^(٢)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣)، وللبعض الأخبار^(٤).

الثاني: المنع من بيع المزبنة وعدم جوازها مطلقاً، سواء بتمر منه أو من غيره، وهو مذهب المشهور^(٥).

ويدلّ على المنع إطلاق صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام المتقدّمة.

ثم إنّ المستفاد من كلماتهم اختصاص الحرمة بثمرة النخل وعدم تعدّيها إلى سائر الأشجار^(٦)، خلافاً لجماعة منهم حيث ذهبوا إلى تعدّي الحرمة إلى سائر الأشجار^(٧).

وأجابه المحقّق النجفي بأننا لم نتحقّقه^(٨). والتفصيل في محله.

(انظر: بيع المزبنة)

(١) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ١.

(٢) النهاية: ٤١٦. كفاية الأحكام ١: ٥١٠. المنهاج (الحكيم) ٢: ٩٠، م ١١.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٢٤، ب ٦ من بيع الثمار، ح ٣.

(٥) الحدائق ١٩: ٣٥٢. جواهر الكلام ٢٤: ٩٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٤: ٩٧.

(٧) اللمعة: ١١٣. جامع المقاصد ٤: ١٧٠ - ١٧١.

(٨) جواهر الكلام ٢٤: ٩٧.

(٩) الخلاف ٣: ٩٥، م ١٥٤. التحرير ٢: ٤٠٠ - ٤٠١.

وانظر: كفاية الأحكام ١: ٥١١. المنهاج (الحكيم) ٢:

٩٣، م ٢٠.



جواز بيع العريّة^(١)، بل ادّعي الإجماع عليه^(٢).

ويدلّ على ذلك ترخيص النبي ﷺ في بيع العرايا^(٣).

ولا تختص الرخصة بالفقراء بل تشمل الفقراء والأغنياء، كما أنّ ظاهر الترخيص يقتضي التعميم لغير البستان أيضاً كالخان والمعصرة والبزارة والدباسة، بل يظهر من إطلاقه تعميم الجواز إلى المستأجر والمستعير أيضاً^(٤).

نعم، لا عريّة في غير النخل، وعلى هذا لا يجوز بيع العريّة في غير النخل بلا خلاف بينهم^(٥).

أمّا الثالث فقد ذكر الفقهاء شروطاً كثيرة لهذا البيع، إليك أهمّها إجمالاً:

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 إحدهما.

نعم، لو تعدّدت النخلات بتعدّد الدار والبستان جاز ذلك^(٦).

٢ - كون الثمن من غيرها^(٧)؛ لئلا يلزم اتّحاد الثمن والمثمن^(٨). واحتمل بعضهم الجواز؛ عملاً بإطلاق الإذن في النصوص، ولوجود المقتضي وهو الرخصة^(٩).

٣ - كون الثمن حالاً لا مؤجّلاً^(١٠)، فلا يجوز إسلاف أحدهما للآخر بلا خلاف بينهم^(١١).

٤ - عدم التفاضل وقت العقد^(١٢)؛ لظاهر الخبر الدالّ على اعتبار المساواة^(١٣)، ولزوم الربا مع التفاضل، ولأنّ الأصل المنع إلّا ما دلّ عليه النص^(١٤).

(١) التذكرة ١٠: ١٩١.

(٢) جواهر الكلام ٢٤: ١٠١.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٤١، ب ١٤ من بيع الثمار، ح ٢.

(٤) انظر: المهذب البارع ٢: ٤٤١. الرياض ٨: ٣٧٠.

(٥) الحدائق ١٩: ٣٦١.

(٦) المسالك ٣: ٣٦٥ - ٣٦٦. الحدائق ١٩: ٣٥٩.

(٧) جامع المقاصد ٤: ١٧٢. مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠.

(٨) المسالك ٣: ٣٦٦. مجمع الفائدة ٨: ٢٢٠.

(٩) المختلف ٥: ٢٣٤.

(١٠) الحدائق ١٩: ٣٥٩.

(١١) جواهر الكلام ٢٤: ١١١.

(١٢) القواعد ٢: ٣٦١. المسالك ٣: ٣٦٦.

(١٣) الوسائل ١٨: ١٤٠ - ١٤١، ب ٩ من الربا، ح ١.

(١٤) الوسائل ١٨: ٢٤١، ب ١٤ من بيع الثمار، ح ٢، ١.



وهل تعمّ المحاقلة غيرهما من سائر أنواع الحبوب - كالدخن والأرز - إذا باعها بحبّ منه ^(٧)؟ يستفاد هذا التعميم ممّن أطلق تعريف المحاقلة بأنّها بيع السنبّل بحبّ منه ولم يقيّده بشيء.

لكنّه لا وجه له إلّا إذا جعل الدليل على حرمة المحاقلة والمنع من بيع الحنطة بالحنطة التعليل بالربا. والتفصيل في محلّه.

(انظر: بيع المحاقلة)

١١ - بيع الضالّة أو العبد الآبق :

من أنواع البيع بحسب المبيع بيع العبد الآبق، وقد وقع الكلام في جوازه وعدمه؛ لأنّ المعروف أنّ ممّا يشترط في المبيع أن

نعم، لا يضرّ ذلك بعد الجفاف لإطلاق النصّ ^(١). إلى غير ذلك من الشروط المذكورة في محالّها.

٥ - بيع المحاقلة :

من أنواع البيع المحرّم بيع المحاقلة، فلا يجوز بيع السنبّل بحنطة منه إجماعاً بين الفقهاء ^(٢)؛ وذلك لاتّحاد الثمن والمثمن ^(٣).

وذهب جماعة إلى إلحاق بيع سنبّل الشعير بالشعير بذلك كما استظهره المحقّق النجفي من النصوص المتضمّنة للزرع والسنبّل، فإنّ إطلاقهما منصرف إلى الحنطة والشعير؛ ولعلّه لأنّه المتعارف في ذلك الزمان والمكان، فبيع الحنطة بالشعير وبالعكس محاقلة ^(٤).

ويمكن استفادة هذا التعميم من صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابة»، قلت: وما هو؟ قال: «أن يشتري حمل النخل بالتمر، والزرع بالحنطة» ^(٥)، بناءً على أنّه من جنس الحنطة ^(٦).

(١) الحدائق ١٩: ٣٥٩.

(٢) الخلاف ٣: ٩٣ - ٩٤، م ١٥٢، المسالك ٣: ٣٦٤.

جواهر الكلام ٢٤: ٩٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٤: ٩٨.

(٤) جواهر الكلام ٢٤: ١٠٠.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ١.

(٦) انظر: المسالك ٣: ٣٦٥، كفاية الأحكام ١: ٥١١.

(٧) المنهاج (الحكيم) ٢: ٩١ - ٩٢، م ١٥، المنهاج

(السيستاني) ٢: ٨٩، م ٢٨٩.



بيعه إجماعاً^(٨)، ولو ضمّ إلى ما يصحّ بيعه وتعدّر القبض لم يرجع على البائع وكان الثمن في مقابلة الضميمة^(٩).

كما يشترط في الآبق أيضاً كونه معلوماً موجوداً عند العقد، فلو ظهر كونه حين العقد تالفاً أو لغير البائع أو مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن في الأوّل، وتخير المشتري في الثانيين إن لم يجز مالكة في الثاني على صحّة الفضولي.

ولا يلحق بالآبق غيره ممّا في معناه كالبيع الشارد والفرس الغائر والمملوك المتعدّر تسليمه بغير الإباق وغيرها على

يكون مقدوراً على تسليمه؛ ولهذا صرحوا بعدم صحّة بيع الآبق منفرداً^(١١) إجماعاً^(١٢)؛ لتعدّر تسليمه، ولبعض الروايات كموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: «لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول: أشترى منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا...»^(٣).

والظاهر أن القدرة على التسليم شرط بالتبع والمقصود الأصلي هو التسلم، فلو أمكن صحّ البيع، فلو كان المشتري قادراً على ذلك فالأقوى الجواز^(٤).

ومن هنا صرح السيّد المرتضى بأنّ صحّة بيع الآبق على من يقدر على تسلّمه ممّا انفردت به الإمامية^(٥)، وهو متّجه؛ لأنّ ظاهر معاهد الإجماع بضميمة التبتّع في كلماتهم وفي استدلالهم بالغرور غيره مختصّ بغير ذلك^(٦).

هذا، ويمكن الانتفاع ببيع الآبق للعق في كفّارة ونحوها، وفي هذا المورد يجوز بيعه ولو لم يقدر على تسليمه^(٧).

كما أنّه يصحّ بيعه منضمّاً إلى ما يصحّ

(١) الانتصار: ٤٣٥. الكافي في الفقه: ٣٥٦. الغنية: ٢١١.

الإرشاد ١: ٣٦١. غاية المراد ٢: ٣٠.

(٢) مستند الشيعة ١٤: ٣٢٣. جواهر الكلام ٢٢: ٣٩٣.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٥٣، ب ١١ من عقد البيع، ح ٢.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١٩٠ - ١٩١.

وانظر: كشف الرموز ١: ٤٥٣. المسالك ٣: ١٧٢.

كفاية الأحكام ١: ٤٥٤.

(٥) الانتصار: ٤٣٥.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١٩١.

(٧) انظر: وجيزة الأحكام ٣: ٤. جامع المسائل (البهجت) ٢: ٥٣٢.

(٨) مستند الشيعة ١٤: ٣٢٤.

(٩) انظر: الشرائع ٢: ١٧. الإرشاد ١: ٣٦١.



الأشهر، اقتصاراً على المنصوص^(١).

ومن أنواع البيع بحسب المبيع بيع الضالة، والمراد بالضالة: الحيوان الضائع من البهيمة كالبعير والشاة وغيرهما^(٢)، وفي بيعها احتمالات بل أقوال^(٣):

الأول: صحّة بيعها بشرط الضميمة؛ إلحاقاً لها بالآبق^(٤)، كما إذا باع فرساً هارباً مع فرش أو لباس فتصحّ المعاملة حتى لو لم يعثر على الفرس^(٥).

الثاني: البطلان؛ لتعذر التسليم وفقد شرط الصحّة^(٦).

الثالث: صحّة بيعها مراعاةً بالتسليم، فبيع الضالة - من البعير والشاة وغيرهما - يجوز من غير انضمام شيء؛ للأصل، وعموم أدلة العقود، ولحصول الرضا مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر؛ لعدم ظهوره؛ لاحتمال أن يلقاه، وإلا يرجع بثمنه؛ لعدم حصول التسليم فيبطل العقد، وبهذا يخرج عن السفه، كما اختاره المحقق الأردبيلي^(٧).

ورجّح المحقق النجفي صحّة هذا البيع مطلقاً؛ وذلك لإطلاق الأدلة، ثم صرح

بأنّ المراد من الإجماع على اشتراط القدرة هو عدم جواز بيع ما تحقّق العجز عن تسليمه كبيع طير صيد ثمّ فرّ ومضى في الهواء، لا أنّ المراد اشتراط القدرة فعلاً على تسليمه كي يتّجه عدم جواز مطلق ما لم يعلم حاله من الضال والضالة وغيرهما، وإلا لم يكن للأقوال المختلفة وجه؛ ضرورة عدم تحقّق القدرة فعلاً في شيء منها، ثمّ قال: «نعم، لو بان بعد ذلك التعذر تخيّر المشتري [بين الفسخ والإمضاء]»^(٨).

١٢ - بيع المجهول (بيع الغرر) :

ذهب المشهور إلى عدم جواز بيع المجهول مستقلاً وبطلانه؛ لكونه بيعاً

(١) مستند الشيعة ١٤: ٣٢٤ - ٣٢٥.

(٢) انظر: المصباح المنير: ٣٦٤. مجمع البحرين ٢: ١٠٨٤.

(٣) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٥.

(٤) انظر: مفتاح الكرامة ١٣: ١٥٩، حاكياً عن حواشي الشهيد.

(٥) مختصر الأحكام: ١١٦.

(٦) الروضة ٣: ٢٥١. الرياض ٨: ١٥٦.

(٧) مجمع الفائدة ٨: ١٧٣.

(٨) جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٦.



الثاني - أقسام البيع باعتبار تعجيل العوضين أو تأجيلهما :

يمكن تقسيم البيع بلحاظ التأجيل والتعجيل في أحد العوضين إلى أربعة أقسام، حيث إنه تارة يكون المبيع حاضراً والتمن حاضراً فهو بيع النقد، وأخرى يكون المبيع مؤجلاً والتمن حاضراً فهو بيع السلم، وثالثة يكون المبيع حاضراً والتمن مؤجلاً فهو بيع النسيئة، ورابعة يكون المبيع مؤجلاً والتمن مؤجلاً كذلك وهو بيع الكالئ بالكالئ^(١).

١ - بيع النقد :

وهو بيع المبيع الحاضر بالتمن الحاضر، بحيث يكون الثمن والتمن معاً حاليين غير مؤجلين.

والأصل في البيع أن يكون نقداً، ولذا ينصرف إطلاق العقد إليه، وتعيين الأقسام الأخرى يحتاج إلى بيان زائد.

ولذلك قال الفقهاء: إن مقتضى إطلاق البيع بدون اشتراط شيء هو بيع النقد،

غررياً، فما اعتبر فيه الكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة لزم معرفته بحيث ترتفع الجهالة وي زال الغرر.

وسوف يأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن أحكام البيع غير الصحيح.

١٣ - بيع الوقف :

لا شبهة في عدم جواز بيع الوقف؛ لأنّ ذلك هو مقتضى وقفه، وقد استتني من هذا الحكم مجموعة من الصور والحالات التي فصل فيها الفقهاء.

وسوف يأتي بحثها مفصلاً عند الحديث عن شرطية الملك الطلق من شروط العوضين.

١٤ - بيع الرهن :

اختلف الفقهاء في جواز بيع العين المرهونة بين قائل بالصحة من دون توقّف على الإجازة، وقائل بها مع التوقّف عليها أو قائل بالبطلان.

وسوف يأتي التعرّض لذلك بالتفصيل في مباحث شرائط العوضين إن شاء الله تعالى.

(١) انظر: مستند الشيعة ١٤: ٤٣٣.



ولا إشكال في أصل مشروعية هذا البيع، ويدلّ على ذلك السنّة المتواترة والإجماع^(٣).

وكذا لو اشترط البائع تعجيل الثمن في العقد^(١)، ويكون هذا الاشتراط تأكيداً للإطلاق.

إنّما الكلام بين الفقهاء في محلّ العقد في هذا البيع - أي ما يصحّ فيه السلف - فإنّ القدر المتيقّن منه والمعروف جوازه هو إسلاف الأثمان في الأعراض، وكذلك إسلاف الأعراض في الأعراض، أمّا إسلاف الأعراض في الأثمان، أو إسلاف الأثمان في الأثمان ففيه خلاف.

وهناك بحث وكلام في بعض المسائل والفروع المتعلقة ببيع النقد يأتي تفصيلها في محلّها من الموسوعة.

(انظر: بيع النقد)

٢ - بيع السلم (السلف) :

وقد صرّح جملة من الفقهاء بجواز إسلاف الأعراض في الأثمان، والمشهور عدم جواز الأخير.

وهو بيع متاع غير موجود فعلاً - لكنّه قابل للوجود في أجل معلوم - بعوض حاضر. والمبيع فيه يكون كلياً موصوفاً في الذمّة.

وتفصيل ذلك وكذا شروط هذا البيع وما يتعلّق به من مسائل - كظهور العيب في الثمن أو المبيع بعد استلامه أو تعذّر تسليم المسلف وغير ذلك - في محلّه من الموسوعة.

قال الشهيد الثاني: « هو بيع مضمون في الذمّة، مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس إلى أجل معلوم، بصيغة خاصة »^(٢).

وهذا النوع من البيع كثيراً ما يمارسه التجّار في مشترياتهم حيث يسلف التاجر رأس المال ويعطيه للبائع على أن يستلم منه المتاع في الأجل المحدّد الذي يتفقان عليه.

(انظر: سلف)

(١) التذكرة ١١: ٢٥١.

(٢) الروضة ٣: ٤٠٢.

(٣) انظر: جواهر الكلام ٢٤: ٢٦٨.



٣- بيع النسيئة :

قال السيّد الخوئي : « والوجه في اختصاص الكائي بكائي بالكلي هو رواية النهي عن بيع الدين بالدين ، والإجماع ؛ فإنّ الدين لا يكون إلّا كلياً ، والمتيقّن من الإجماع هو ذلك » (٣) .

في هذا البيع يكون المثلن حالاً ومعجلاً والثمن ديناً مؤجلاً ، ولا إشكال في مشروعيته وجوازه شرعاً (١) .

وقد ورد في طرقنا النهي عن بيع الدين بالدين (٤) ، أو على الأقل بيعه في بعض صورته . ويأتي تفصيله في محله .
(انظر : بيع الدين)

وقد اشترط الفقهاء في صحّة بيع النسيئة معلومية الأجل الذي يدفع فيه المشتري الثمن ، فمع عدم التعيّن أو التعيّن وكان مبهماً أو مجهولاً ، قيل : يبطل البيع .

٥- بيع العينة :

وهو أن يبيع الرجل متاعه إلى رجل ، ثمّ يشتريه منه في المجلس بثلثن حالّ ليسلم به من الربا (٥) .

وقيل : يصحّ (٢) ، وهو أيضاً من البيوع التي تكثر ممارسته في أسواق المعاملات .
ويأتي تفصيل الكلام في هذا الشرط وغيره من المسائل المتعلقة ببيع النسيئة في محله .

وسمّيت عينة ؛ لحصول النقد الذي لصاحب العينة ، ولأنّ العين هي المال الحاضر من النقد والمشتري إنّما يشتريها

(انظر : نسيئة)

٤- بيع الكلي في الذمة بالكلي (بيع الكائي بالكائي) :

- (١) انظر : الوسائل ١٨ : ٣٥ ، ب ١ من أحكام العقود .
جواهر الكلام ٢٣ : ٩٩ .
(٢) انظر : جواهر الكلام ٢٣ : ١٢٤ - ١٢٥ .
(٣) مصباح الفقاهة ٧ : ٥٤٤ .
(٤) انظر : الوسائل ١٨ : ٣٤٧ ، ب ١٥ من الدين والقرض .
(٥) المصباح المنير : ٤٤١ . مجمع البحرين ٢ : ١٣٠١ .

وفي هذا البيع يكون كلّ من العوضين كلياً في الذمة وديناً للآخر ، كما لو باع مثلاً من الحنطة كلياً ب درهم كلي مع كون كلّ منهما مؤجلاً .



ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة^(١).
وأما في الاصطلاح فقد ذكر الفقهاء لبيع
العينة عدة معانٍ، نشير إليها إجمالاً فيما
يلي:

أ - قال بعضهم: هو أن يشتري السلعة
ثم إذا جاء الأجل باعها على بائعها بمثل
التمن أو بأزيد منه^(٢).

ب - ويرى آخر بأنه عبارة عن إقراض
العين ممن له عليه دين لبيعها، ثم يقضي
دينه منها^(٣).

ج - ويرى ثالث بأنه أن يبيع سلعة بتمن
مؤجل ثم يشتريها من المشتري قبل قبض
التمن بأقل من ذلك القدر نقداً^(٤).

وقال المحقق النراقي: لو باع شيئاً نسيئاً
جاز للبائع أن يشتريه من المشتري قبل
الأجل وبعده بزيادة أو نقیصة، حالاً أو
مؤجلاً، بغير جنس ثمنه مطلقاً أو بجنس
ثمنه مساوياً له أو بزيادة أو نقیصة، إذا لم
يشترط ذلك حال البيع بلا خلاف فيه^(٥)،
بل ادّعي عليه الإجماع^(٦).

وتدلّ^(٧) عليه - بعد الأصل، والعمومات -

صحیحة یعقوب بن شعيب، قال: سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاماً
بدرهم فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه،
فقال: ليس عندي درهم خذ مني طعاماً،
قال: «لا بأس، إنما له درهمه يأخذ بها
ما شاء»^(٨).

وصحیحة بشّار بن يسار، قال سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع
بنساء^(٩) فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه
منه، قال: «نعم، لا بأس به...»^(١٠).

وحسنة الحسين بن منذر، قال: قلت
لأبي عبد الله عليه السلام يجئني الرجل فيطلب
العينة، فأشتري له المتاع مرابحة، ثم

(١) الحدائق ٢٠: ٩٣.

(٢) التحرير ٢: ٣٢٤.

(٣) التذكرة ١١: ٢٥٤.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٦٦.

(٥) مستند الشيعة ١٤: ٤٤٢.

(٦) المسالك ٣: ٢٢٥. الروضة ٣: ٥١٧ - ٥١٨. مستند

الشيعة ١٤: ٤٤٢.

(٧) مستند الشيعة ١٤: ٤٤٢، ٤٤٣.

(٨) الوسائل ١٨: ٣٠٧، ب ١١ من السلف، ح ١٠.

(٩) نساء الشيء: نشأ: باعه بتأخير، والاسم النسيئة. لسان

العرب ١٤: ١١٦.

(١٠) الوسائل ١٨: ٤١، ب ٥ من أحكام المقود، ح ٣.



وفيه نظر؛ لأنّ الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال^(٩).

وتفصيل البحث فيه موكول إلى محلّه.
(انظر: شرط)

٦ - بيع العربون :

عرّف الفقهاء بيع العربون بأن يشتري الرجل سلعة ويدفع إلى صاحبها شيئاً، على أنّه إن أمضى البيع حسب من الثمن، وإن لم يمضه كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشتري^(١٠).

وقال بعضهم: هو أن يدفع الإنسان دراهم إلى صانع ليعمل له ما يريد من صياغة خاتم أو خياطة، على أنّه إن

أبيعه إياه، ثمّ أشتريه منه مكاني، قال: «إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتري، فلا بأس...»^(١).

والمستفاد من بعض الأخبار أنّ ذلك جائز إذا لم يكن شرط البائع الأوّل على المشتري ذلك في حال بيعه عليه^(٢)، ولذا نصّ على اشتراط ذلك في الجواز جماعة^(٣).

بل نسب إلى الأصحاب^(٤)، بل قال بعض بأنّه يبطل لو شرط^(٥)، بل ادّعي الاتفاق على بطلانه^(٦).

ولو شرطاه قبل العقد لفظاً وعلماً بأنّه لا حكم له، فلا أثر له، وإلاّ أتجه بطلان العقد^(٧).

قال العلامة الحلّي: لو شرطه في العقد بطل ولزم الدور^(٨).

وقال المحقّق الكركي: علّله بلزوم الدور؛ لأنّ انتقاله عن الملك موقوف على حصول الشرط، وحصوله موقوف على انتقال الملك.

(١) الوسائل ١٨: ٤١ - ٤٢، ب ٥ من أحكام العقود، ح ٤.

(٢) جواهر الكلام ٢٣: ١١٠.

(٣) المبسوط ٢: ٨١ - ٨٢. الإرشاد ١: ٣٧٠.

(٤) الرياض ٨: ٣٣٤.

(٥) كفاية الأحكام ١: ٤٨١.

(٦) المفاتيح ٣: ٦٦.

(٧) المسالك ٣: ٢٢٤.

(٨) التذكرة ١١: ٢٥٣.

(٩) جامع المقاصد ٤: ٢٠٤.

(١٠) التحرير ٢: ٣٥٥. الحدائق ٢٠: ٩٩.



العقدي، لا أن يكون إثبات صحة نفس الالتزام العقدي بدليل الوفاء بالشروط.

رضيه فالمدفع من الثمن وإلا لم يستردّه منه^(١).

مع أن سياق هذه الأدلة سياق الإلزام بالوفاء بالشروط المفروغ عن صحتها، ولا يستفاد منها أصل المشروعية.

والظاهر أنه لا إشكال في صحة هذا العقد لو كان قد تحقق فيه الاتفاق العقدي على البيع أو الإيجار من أول الأمر، ولكن يجعل لكل واحد من الطرفين أو أحدهما حقّ عدم التسليم وحقّ الفسخ إلى زمان معيّن، كزمان الإثبات الرسمي أو غيره.

وأما الثاني - أي عمومات الوفاء بالعقود - فإنه يتمّ لو كان العقد بمعنى مطلق الالتزام، ولكن في باب المعاملات ليس كذلك، بل هو إنشاء علاقة بين الطرفين^(٥).

وكذا لا إشكال في الصحة لو كان ما جرى بين الطرفين مجرد قول ابتدائي لا التزاماً ولا تبانياً، فهو صحيح بهذا المقدار، لكنه لا أثر معاملي له؛ لعدم كونه عقداً ولا ملزماً^(٢).

ثمّ إنه لا إشكال في صحة أخذ العربون إذا كان بمجرد أنه مقدار من الثمن أو الأجرة يقدّم للمالك لإلزامه بالعقد من دون أن يكون هناك خسارة على تقدير الفسخ، وكذا لو كان ثمناً في قبال تمليك المالك التزامه بعدم الإيجار أو البيع من غيره، بناءً على كونه عقداً تاماً، فلا يكون جزءاً من الثمن أو الأجرة عندئذ^(٦).

واستدلّ لذلك بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»^(٣)، بناءً على أن الشرط هو الالتزام، والتمسك بعمومات الوفاء بالعقود^(٤)؛ إذ العقد هو التعهّد والالتزام، والالتزام موجود هنا.

ولكن نوقش فيهما: أمّا الأول بأنّ المراد بالشرط الالتزامات التي تقع ضمن العقود الصحيحة والتي يناط بها الالتزام

(١) التذكرة ١٢: ١٧٥. نهاية الإحكام ٢: ٥٢٣.

(٢) فقه العقود ١: ٤١٩.

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

(٤) المائدة: ١.

(٥) قراءات فقهية معاصرة ٢: ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٦) العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام) ٨: ٩٨.



عليه المال بعد أن ملكه بأقل من ثمنه^(٥).
وتفصيل البحث موكول إلى محله.

(انظر: بيع العربون)

الثالث - أقسام البيع باعتبار إخبار البائع برأس المال :

تقع المعاملة تارة على المثلن بدون ذكر
رأس المال الذي أشتري به، وهذا هو بيع
المساومة، وأخرى يقع البيع مع الإخبار
برأس المال، وهنا إما أن يبيع مع زيادة
على رأس المال، وأخرى يبيع بأقل من
رأس المال، وثالثة يبيعه بنفس رأس المال
لا أكثر ولا أقل.

والأول هو المرابحة، والثاني هو
المواضعة، والأخير هو بيع التولية، وبيان
هذه الاقسام إجمالاً كما يلي:

واختلف الفقهاء في حكم العربون الذي
يدفع ليكون قسطاً من الثمن أو الأجرة،
فذهب بعض إلى عدم الجواز^(١)؛ لأنه أكل
للمال بالباطل المنهي عنه^(٢)، ولما رواه
وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير
المؤمنين عليه السلام يقول: لا يجوز العربون إلا
أن يكون نقداً من الثمن»^(٣).

وأجيب عنهما بوجوه تأتي في محلها.
وذهب آخرون إلى الجواز؛ لعدم دليل
على المنع، وما ذكر من أدلة المنع لا
يصلح لذلك، كما ذكر تفصيله في بيع
العربون^(٤).

وبالجملة، ذكر الفقهاء أنه يجوز أخذ
العربون على أساس أحد التخريجات
التالية:

أ - أن يكون العربون عوضاً عن
الإقالة، ويشترط فيه أن يكون من مال
آخر لا جزءاً من الثمن أو المثلن.

ب - أن يكون العربون قبل إجراء عقد
البيع أو الإيجار حين التواعد بهما.

ج - أن يكون العربون تخفيضاً لثمن
السلعة في بيع جديد، بأن يبيع أو يؤجر

(١) التحرير ٢: ٣٥٥. المختلف ٥: ٣٣٨. الدروس ٣: ٢١٧.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) الوسائل ١٨: ٨٩، ب ٢٨ من أحكام العقود، ح ١.

(٤) نقله عن ابن الجنيد في المختلف ٥: ٣٣٨. صراط

النجاة ١: ٢٥١ - ٢٥٢. العربون (مجلة فقه أهل

البيت عليه السلام) ٨: ١٠٢.

(٥) العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام) ٨: ١٠٢ - ١٠٣.



١ - بيع المساومة :

وهو أن تجري المعاملة بين البائع والمشتري مقابلة بدون ذكر رأس مال السلعة، كما هو المتعارف في الأسواق.

والمساومة لغة: مفاعلة من السوم، وهي: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها^(١).

وروي أن بيع المساومة أولى من غيره، وأنه يستحب اختياره على غيره من البيوع^(٢).

٢ - بيع المراجعة :

وهو الذي يخبر البائع فيه عن رأس مال المبيع ويبيعه بزيادة على رأس ماله؛ لأجل الربح، وإذا تبين كذب البائع فللمشتري الخيار.

ولا إشكال في كون هذا البيع من البيع المشروع والجائز، وهناك كلام في كراهته.

ويأتي تفصيله والأقوال فيه وفي صيغته وما يشترط فيه من شروط في محله.

(انظر: بيع المراجعة)

٣ - بيع المواضعة (بيع الحطيطة) :

وهذا البيع مبتنٍ على إسقاط شيء من الثمن بعد الإخبار برأس المال.

وقد عرّفه الفقهاء بأنه هو البيع بنقيصة عن الثمن الأوّل الذي اشترى به، ويسمّى أيضاً بيع الحطيطة.

وقد صرّح الفقهاء بجوازه^(٣)، بل قال بعضهم: إنّه أولى من المراجعة والتولية إذا كان المشتري مؤمناً؛ لكراهة الربح عليه^(٤).

واستدلّ لجوازه بإطلاقات الكتاب والسنة^(٥)، وأنّه لم يرد فيه منع خاص.

نعم، يعتبر فيه - مضافاً إلى ما ذكر في البيع - أن يكون المشتري عالماً بالثمن الذي بذله البائع في جلب السلعة، سواء أخبره بذلك البائع أو علم بأيّ طريق

(١) النهاية (ابن الأثير) ٢: ٤٢٥.

(٢) انظر: الوسائل ١٨: ٦١، ب ١٤ من أحكام العقود.

المستدرک ١٣: ٣١٦، ب ٩ من أحكام العقود.

(٣) انظر: التذكرة ١١: ٢١٥. الرياض ٨: ٢٢١.

(٤) مفتاح الكرامة ١٣: ٨٣٣.

(٥) مجمع الفائدة ٨: ٣٦٨.



معتبر، وكذا أن يطلع على رأس المال؛ إذ ذلك من مقومات هويته^(١).

وفي البيع: تسامح أحد المتبايعين في الثمن أو المثلث^(٢).

ولذلك فال بعض الفقهاء بأنه لو قال البائع في المواضعة: (بعتك بوضيعة درهم في كل عشرة) فإن تبين عنده مبلغ الثمن ومقداره صح البيع على الأقوى على كراهية^(٣).

وقد حكم الفقهاء بمشروعية بيع المحاباة^(٤)؛ لعموم ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٥) و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٦)، وعدم الدليل على الخلاف، فيكون من مصاديق البيع وتترتب عليه أحكامه.

وأما إذا لم يتبين للمشتري مبلغ الثمن ومقداره فالظاهر بطلان البيع^(٧).

واستدل لذلك - مضافاً إلى الآيات - ببعض الروايات الدالة بفحواها على تسويغه^(٨)، كرواية محمد بن إسحاق ابن عمار، قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل

والبائع لابد في هذا البيع أن يكون صادقاً فيما يخبر به من رأس المال؛ لأنّ هذا العقد من العقود المبنية على الأمانة، فلو أخبر كاذباً ثبت للمشتري الخيار بين أخذ السلعة بالثمن الذي عيّنه البائع وغضّ النظر عن كذب إخباره، وبين فسخ العقد من رأس المال^(٩).

- (١) انظر: التذكرة ١١: ٢٤٧. الحدائق ١٩: ٢٠٢. هداية العباد (الكلبائغاني) ١: ٣٩٠، م ١٩١٥.
- (٢) رسالة صيغ العقود والإيقاعات (رسائل المحقق الكركي) ١: ١٨٤. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٢، م ١.
- (٣) هداية العباد (الكلبائغاني) ١: ٣٩١، م ١٩١٦.
- (٤) الحدائق ١٩: ٢٠٧. مهذب الأحكام ١٨: ٤٩.
- (٥) لسان العرب ٣: ٣٧.
- (٦) العين ٣: ٣٠٩. المصباح المنير: ١٢٠.
- (٧) انظر: يتابع الأحكام ٥: ١٨٤.
- (٨) المختلف ٥: ٣٢٦. التحرير ٣: ٣٨٦. مفتاح الكرامة ٩١: ١٤.
- (٩) البقرة: ٢٧٥.
- (١٠) المائدة: ١.
- (١١) انظر: المختلف ٥: ٣٢٦ - ٣٢٧.

والتفصيل في محله.

(انظر: بيع المواضعة)

٤ - بيع المحاباة:

المحاباة: الميل إلى شخص بنصرته^(٥)، أو إعطاء مال إليه بغير عوض^(٦).



بمقدار رأس ماله، وله أن يقول: وليتك هذا المبيع؛ بمعنى بعتك برأس ماله، بعد الإخبار بمقداره.

واستدلّ على مشروعيته بنصوص عديدة^(٥). ويأتي تفصيل الكلام فيه وشروطه وصيغته في محله. (انظر: بيع التولية)

الرابع - أقسام البيع بحسب المتعلّق :
يمكن تقسيم البيع بحسب متعلّقه إلى قسمين، هما:

١ - بيع الشخصي :

والمراد به بيع العين الشخصية المتعيّنة بالأوصاف والتي لها مصداق خارجي واحد يقع عليه البيع.

يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مئة درهم بألف درهم ويؤخّر عنه المال إلى وقت، قال: «لا بأس به، قد أمرني أبي ففعلت ذلك...»^(١).

فإنّه إذا جاز بيع المحاباة مع اشتراط القرض أو تأجيل الدين، فمن الأولى جوازه من دون اشتراط^(٢).

والظاهر من استعمال الفقهاء عدم اختصاص المحاباة بعقد البيع، بل تشمل سائر العقود المنجّزة، مثل الإجارة والصلح^(٣).

ولكن إذا كان المال مشتركاً، وكان الشريك مأذون التصرف في الاتجار بالمال المشترك، فلا يجوز له التصرف في ما لا يشمل إطلاق الإذن، كالبيع محاباة بلا إشكال؛ لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه^(٤).

والتفصيل في محله.

(انظر: بيع المحاباة)

٥ - بيع التولية :

وهو ما يخبر البائع فيه بكلفة المبيع، ولكنّه لا يطلب ربحاً، بل يبيع العروض

(١) الوسائل ١٨: ٥٥، ب ٩ من أحكام العقود، ح ٦.

(٢) انظر: إرشاد الطالب ٤: ٦٠٦ - ٦٠٧. مباني المنهاج ٨: ١٦٩.

(٣) انظر: العروة الوثقى ٦: ٢٦١، م ٧. حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٤: ٣٢٠. جامع المدارك ٤: ١٢٠.

(٤) الرياض ٩: ٦٢ - ٦٣. وانظر: جامع المقاصد ٨: ٢١ - ٢٢. جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٥.

(٥) انظر: الوسائل ١٨: ٦٥، ٦٧، ٦٨، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ٩، ١١.



بعض أنواع الخيار فيه وغير ذلك في محله.

(انظر: بيع الكلّي)

٣- بيع المشاع :

من أنواع البيع بحسب نوع المبيع بيع المشاع، ولا إشكال في صحته من عين خارجية إذا علمت نسبته كالثالث والرابع والنصف^(٢) بلا خلاف بينهم^(٣)، فإنه لا جهالة ولا غرر حينئذٍ، سواء كانت أجزاؤه متساوية أو متفاوتة، كما في بيع دار من الدارين أو عبد من العبدین مشاعاً، بأن يكون المشتري شريكاً مع البائع في الدارين والعبدین بالنصف، وذلك للعلم بمقدار المبيع وتعيين النسبة في الواقع، فعمومات أدلة البيع تشمل صحة هذا البيع^(٤).

(١) الصبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه

فوق بعض. لسان العرب ٧: ٢٧٧.

(٢) الحدائق ١٨: ٤٧٨. جواهر الكلام ٢٢: ٤١٨. منية

الطالب ٢: ٣٧٧ - ٣٧٨. البيع (الخميني) ٢: ٥٦٤.

مصطلحات الفقه: ١١٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٢: ٤١٨.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٨٢. الحدائق ١٨: ٤٧٨. جواهر

الكلام ٢٢: ٤١٨. هدى الطالب ٨: ٢٣٩.

ويحرز حال المبيع إما بالمشاهدة، وهذا يكون في العين الشخصية الحاضرة، أو بالوصف إذا كانت غير مشاهدة، لكن يجب أن تكون موصوفة بما يرفع الجهالة، وهذا كما في بيع ثوب معين بحيث تكون له ميزات وتشخص، ويعبر عنه حينئذٍ بالمال الشخصي، وبيعه بالبيع الشخصي.

٢- بيع الكلّي في الذمة :

وهو عبارة عن بيع المال الكلّي الذي يصدق على أكثر من مصداق واحد حالاً أو سلباً بثمن معين.

ثم إن المبيع الكلّي بذاته قد يكون في الذمة، كبيع من من الحنطة بلا مشاهدة بثمن معلوم، وقد يكون الكلّي المبتاع هو الكلّي في المعين لا في الذمة، أي يكون الكلّي موجوداً ضمن إطار أفراد معينة في الخارج كبيع صاع من صبرة^(١) معينة، فالصاع الواحد كلّي يصدق على مئة صاع من تلك الصبرة المعينة.

وتفاصيل بيع الكلّي بكل أقسامه وما يرتبط بها من أحكام، وكذلك جريان



المبيع^(٤)، كما أنّه لا يصحّ بيع أجزاء الصبرة - كالنصف أو الثلث - مشاعاً؛ وذلك لوجود المانع من الانعقاد، وهو الجهالة^(٥). ولو باع جزءاً معلوم القدر - كالقفيز من الصبرة - فإنّه يصحّ بيعه عندنا^(٦).

ثمّ إنّ لو اختلفا المشتري والبائع فقال المشتري: أردت الإشاعة، وقال البائع: أردت من البيع مقداراً معيّناً - غير الإشاعة - فالأقرب تقديم قول المشتري؛ عملاً بأصالة الصحّة وأصالة عدم التعيين^(٧).

وأما حقيقة كسر المشاع وماهيّته^(٨)، فيستظهر من بعضهم أنّه كلّياً قابل للانطباق على كلّ فرد يمكن إفرازه عن المجموع^(٩)، وعن بعض آخر: أنّه جزئي حقيقي موجود في الخارج كنفس الكلّ،

وكذا لا فرق في ذلك بين أن يعلم بنسبة المبيع إلى المجموع - كما إذا كان عند البائع مئة منّ من الحنطة، فقال للمشتري: (بعتك ربعها) مثلاً - أو لا يعلم كما إذا اشترى منّاً من الحنطة الموجودة في الخارج، من غير أن يعلم بأنّ نسبة المنّ إلى مجموع الحنطة بالربع أو العشر أو غير ذلك من المقدار، وذلك لعلم البائع بأنّ المشتري يشترك معه في المال بنسبة المنّ.

وعلى هذا فالإشاعة لا توجب الفرر بعد معلومية نسبتها ومقدارها؛ ومن هنا صرّح العلامة الحلّي بصحّة البيع بنحو الإشاعة لو باع ذراعاً من الأرض؛ لأنّ الذراع معلوم وهو مكّيال^(١)، خلافاً للمحكي عن الشيخ الطوسي حيث نسب إليه بطلان هذا البيع، وعلل ذلك بأنّ الذراع عبارة عن بقعة بعينها وموضعها مجهول^(٢).

نعم، لم يصحّ البيع لو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلم قدره؛ لأنّ المعيار في الإشاعة تعيين النسبة^(٣).

وكذا لو باع شاةً غير معلومة من قطيع بطل البيع وإن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها؛ وذلك لجهالة عين

(١) التذكرة ١٠: ٨٤.

(٢) نقله عنه في التذكرة ١٠: ٨٤.

(٣) التذكرة ١٠: ٨٥.

(٤) الروضة ٣: ٢٦٧. الحقائق ١٨: ٤٧٨. الرياض ٨: ١٣٦.

(٥) التذكرة ١٠: ٧٦.

(٦) التذكرة ١٠: ٧٦.

(٧) التذكرة ١٠: ٨٥.

(٨) مصطلحات الفقه ١١٥.

(٩) انظر: منية الطالب ٣٨٥.



وعن ثالث: إنّ الكسر المشاع اعتبار عقلائي لا وجود له إلا في وعاء الاعتبار، فإنّ النصف من قطعة كرباس - مثلاً - ما دام لم يفصل غير موجود، بل الموجود الكلّ، فإذا كانت الإشاعة على النصف فالملكية تكون لنصف الدار الخارجي بنحو اللاتعيين، فإذا انقسمت الدار يكون ملكه في نصف الأجزاء محفوظاً^(١).

(انظر: بيع الكلّي)

٤ - بيع الكلّي في المعيّن :

من أنواع البيع بحسب نوع المبيع مبيع الكلّي في المعيّن، ولا إشكال في بطلانه مع اختلاف مصاديقه في القيمة، كالعبدین المختلفين؛ لأنّه غرر؛ لأنّ المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منهما.

وأما إذا اتّحدت المصاديق في القيمة ففيه قولان:

الأوّل: صحّة بيع الكلّي في المعيّن، وهو المعروف المشهور، بل ذهب بعضهم إلى أنّه لا شبهة في ذلك^(٢).

واستدلّ له: أولاً: بعمومات صحّة البيع، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَأَحْلَلْ آلَهُ بَيْعَ الْكَلْبِيِّ فِي الْمَعْيَنِ أَمْرٌ مَتَعَارَفٌ بَيْنَ الْعُقَلَاءِ وَبِالرَّوَايَاتِ:

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 واحدة، والأنبار فيه ثلاثون 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»^(٥).

(١) انظر: البيع (الخميني) ٢: ٥٦٤. مصطلحات الفقه: ١١٥.

(٢) انظر: المبسوط ٢: ٩٤. الرياض ٨: ١٣٥. مستند الشيعة ١٤: ٣٢٦. البيع (الخميني) ٣: ٤٢٤ - ٤٢٥.

(٣) المائدة: ١.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٦٥ - ٣٦٦، ب ١٩ من عقد البيع، ح ١.



القول الثاني: أن بيع الكلّي في المعين هو بيع كلّي في الذمة مقيداً بأن يكون من صبرة معينة في الخارج، وعليه فلا بدّ للبائع من أن يؤدّيه من الصبرة المعينة لتقيّد المبيع بكونه منها بحيث لو أداها من غيرها لم يؤدّ ما في ذمّته^(٥).

القول الثالث: ما اختاره المحقّق الأصفهانّي من أن الكلّي في المعين هو نفس الكلّي غير المنطبق فعلاً على شيء في الخارج، وإنّما خارجيته بخارجية ما أضيف إليه وهي الصبرة الخارجية، فالكلّي الذمي والكلّي من الصبرة في حدّ الكلّيّة على نهج واحد، غاية الأمر أنّه في الأوّل مضاف إلى الذمة؛ تصحيحاً لبذل المال بإزائه، وفي الثاني مضاف إلى الصبرة، وليس له تعين خارجي إلاّ التعين الحاصل

فإنّ الرواية إنّما تنطبق على بيع الكلّي في المعين دون صورة اشتراء القصب على نحو الكلّي المشاع، وإلاّ فلازمه اشتراك المشتري مع البائع في المقدار الباقي لا اختصاص الباقي بالمشتري فقط^(١).

القول الثاني: بطلان بيع الكلّي في المعين، وقد ذهب إليه بعض الفقهاء^(٢).

واستدلّ له بلزوم الغرر.

ونوقش فيه: أولاً: بعدم لزومه مع تساوي الأفراد من حيث القيمة.

وثانياً: بأنّ الجهالة غير الموجبة للغرر لا دليل على مبطلتها مع أنّه لا جهالة؛ لأنّ البيع كلّي ومعلوم^(٣).

وثالثاً: بأنّه لم يعهد ملك الكلّي في غير الذمة.

(١) التقيع في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٩١: ٣٧.

(٢) الإيضاح ١: ٤٣٠. جواهر الكلام ٢٣: ٢٢٢ - ٢٢٣. و ٢٤: ٨٥.

(٣) فقه الصادق ١٦: ٢٩٧.

(٤) انظر: جامع المقاصد ٤: ١٠٣، ١٠٥. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٥٥.

(٥) الإيضاح ١: ٤٣٠. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٥٥.

ثمّ أنّه اختلف الفقهاء في بيان حقيقة الكلّي في المعين على أقوال نشير إليها إجمالاً فيما يلي:

الأوّل: أن بيع الكلّي في المعين عبارة عن بيع الكلّي في الذمة مشروطاً بأن يكون ذلك من الصبرة المعينة - مثلاً - في الخارج^(٤).



له من إضافته إلى الصبرة^(١).

٢ - البيع المنهي عنه :

وهو البيع الذي ورد فيه نهي من قبل الشارع؛ إما لعدم قابلية أحد العوضين للمبادلة أو الملكية - كالحشرات أو الحبة الواحدة من الحنطة مثلاً - أو لوجود المفسدة في نفس تلك المبادلة مع صلاحية العوضين للنقل والانتقال.

والنهي قد يكون تكليفاً فقط - كالنهي عن البيع وقت النداء - وقد يكون وضعياً فقط - أي إرشاداً إلى بطلان المعاملة، كالنهي عن البيع الغرري - وقد يكون تكليفاً ووضعياً معاً، كالنهي عن الربا؛ فإنه حرام تكليفاً وباطل شرعاً.

كما أن البيع بحسب الحكم الشرعي قد يقسم إلى البيع الصحيح والبيع الفاسد والبيع المرامى، وهو الذي يمكن تصحيحه بعد وقوعه بالإجازة. وسيأتي الكلام عن كل واحد من هذه الأقسام بالتفصيل في محله.

القول الرابع: ما ذهب إليه السيّد الخوئي من أن بيع الكلّي في المعيّن عبارة عن بيع الكلّي الخارجي المحدود بحدود معيّنة^(٢).

وتفصيل ذلك يأتي في مضائه.

(انظر: بيع الكلّي)

الخامس - أقسام البيع بحسب الحكم الشرعي :

الأصل في البيع الحلّي، وذلك لعموم: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣)، وهو بمعنى إباحته وصحّته وترتب الآثار عليه، وحصول الملكية به، وهذا العموم هو الأصل ما لم يقدّم دليل على تخصيصه، كما هو الحال في الأدلة التي وردت في النهي عن بعض البيوع، كبيع ما ليس عند الشخص، وبيع الغرر، وبيع الخمر، والبيع الربوي وغيرها.

وعلى هذا يمكن تقسيم البيع بحسب حكمه الشرعي إلى قسمين :

١ - البيع المشروع (الجائز) :

وهو كلّ بيع شمله عموم ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٤) ولم يرد دليل ينهي عنه.

(١) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٣: ٣٣٥-٣٣٦.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)

٣٩٩: ٣٧.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) البقرة: ٢٧٥.



السادس - أقسامه بحسب اللزوم والتزلزل :

إذا وقع العقد على عين من الأعيان يسمى عقداً مالياً باتفاق الفقهاء، سواء أكان نقل ملكيتها بعوض - كالبيع بجميع أنواعه من الصرف والسلم والمقايضة ونحوها - أم بغير عوض - كالهبة والقرض والوصية بالأعيان ونحوها - أو بعمل فيها كالزراعة والمساقاة والمضاربة ونحوها.

وقد قسم الفقهاء العقود - ومنها البيع - إلى العقود اللازمة والعقود غير اللازمة :

فالعقد اللازم هو : ما لا يكون لأحد العاقدین فيه حقّ الفسخ دون رضا الآخر، ومقابله : العقد الجائز أو غير اللازم، وهو : ما يكون لأحد العاقدین فيه حقّ الفسخ.

ويقسم أيضاً العقد باعتبار اللزوم والجواز إلى أنواع :

منها : اللازم من الطرفين قطعاً، كالبيع بعد التفريق بالأبدان وانقطاع الخيار والصرف والسلم وغيره، وقد يكون لازماً من طرف وجائزاً من طرف آخر، كما لو ثبت له الخيار دون صاحبه.

سادساً - أركان البيع وشروطها :

البيع من العقود العهدية الحاصلة من الإلزام والالتزام الذي لا بدّ له من طرفين، ولكي يتحقّق لا بدّ من تحقّق أركانه وتوفّر شروطه التي لا بدّ من توفّرها كي يقع صحيحاً، ومن المتفق عليه أنّ أركان العقد هي : المتعاقدان، والصيغة (الإيجاب والقبول)، والمحلّ (المعقود عليه).

ولكلّ واحد من هذه الأركان شروط لا بدّ من توفّرها لصدور العقد وصحّته.

وفي المقام يقع الكلام في هذه الأركان بما هي أركان لعقد البيع خاصة، ونوكل التعرّض إلى الأحكام العامة لأركان العقد بما هو عقد إلى مصطلح (عقد).

الركن الأوّل - الصيغة وما يقوم مقامها :

عقد البيع عند بعض الفقهاء هو اللفظ الدالّ على نقل الملك.

قال المحقّق النجفي : « أمّا عقده [البيع] فهو ما ذكره المصنّف من اللفظ الدالّ عليه بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع على كونه كذلك في



وذكر في وجه ذلك: أنه لم يرد دليل على اعتبار مظهر خاص ومبرز معيّن في إنشاء العقود والإيقاعات إلا الإجماع على اعتبار اللفظ في صحّة العقود ولزومها، والقدر المتيقّن منه إنّما هو مطلق اللفظ، أمّا اللفظ الخاص فلا إجماع على اعتباره جزماً.

ويضاف إلى ذلك أنّ الإجماع المنقول ليس بحجّة، كما أنّ الإجماع المحصّل غير حاصل جزماً؛ لعدم العلم بوجود الإمام بين المجمعين، وعليه فلا بأس بإنشاء العقد بأيّ مبرز من المبرزات من قول أو فعل، لأنّها مشمولة للعمومات والمطلقات الدالّة على صحّة البيع^(٣).

والآراء والاتّجاهات الفقهية في صيغة البيع وإنشائها وما يشترط فيها من خصائص، والأدلة المعتمدة لكلّ اتّجاه، وغير ذلك، تتّضح ضمن العناوين التالية:

العقود اللازمة، بل لعلّه من ضروريات المذهب، فضلاً عن دعوى التواتر فيه من سيّد المرسلين ﷺ وعترته الأئمّة الطاهرين عليهم السلام، كقوله عليه السلام: «إنّما يحلّل ويحرّم الكلام»^(١)، وغيره ممّا دلّ على توقّف عقد البيع وغيره [من العقود] على الألفاظ، بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي^(٢).

وتبعاً لهذه الدعوى المشهورة تطرّق الفقهاء إلى صيغة البيع، أي صيغة إيجابه وصيغة قبوله من جهة البائع والمشتري، وإلى تحديد الألفاظ المتداولة في الإيجاب والقبول، وإلى البحث في الاكتفاء بكلّ لفظ له ظهور عرفي معتدّ به في المعنى المقصود، كما سيأتي بيانه في (الإنشاء باللفظ وما يشترط فيه).

وفي قبال هذا الاتّجاه هناك من الفقهاء من ذهب إلى أنّه لا دليل على اعتبار الصيغة في العقود والإيقاعات على وجه الإطلاق، وعلى هذا الأساس لا مجال للالتزام بالخصائص المحتملة لصيغة العقد، من قبيل الماضوية والعربية والصراحة في المطلوب ونحوها.

(١) الوسائل ١٨: ٥٠، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٤، وفيه:

«يحلّ الكلام».

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٩ - ٢١٠.

(٣) انظر: مصباح الفقاعة ٣: ١٦.



١ - وسائل إنشاء الصيغة :

إنشاء صيغة عقد البيع قد يكون باللفظ وقد يكون بما يقوم مقام اللفظ عند انعدامه - كالكتابة والإشارة - وقد يكون بالفعل (المعاطاة)، وتفصيله كالتالي :

أ - الإنشاء باللفظ وما يشترط فيه :

ذكر الشيخ الأنصاري أنّ اعتبار اللفظ في إنشاء البيع من الأمور الواضحة التي لا ريب فيها؛ للإجماع المنقول والشهرة العظيمة، مع الإشارة إليه في بعض النصوص^(١).

ولكنّ المقدار المتيقّن من الإجماع المزبور إنّما هو تمكّن المتعاقدين من اللفظ، وإذا عجز أحدهما أو كلاهما عن التلقّظ - لخرس ونحوه - لم يشملهما الإجماع وإن كان قادراً على توكيل غيره^(٢).

وليس هذا لعدم وجوب التوكيل؛ لأنّ الوجوب بمعنى الاشتراط هو الأصل في المقام، والوجه في ذلك أنّ نتائج العقود والإيقاعات - من الملكية والزوجية والفراق والعقاق - أمور حادثة ومسبوبة

بالعدم، كما أنّ نفس العقود والإيقاعات كذلك، فإذا شككنا في تحقّقها في الخارج من ناحية ما يعتبر فيها من الشروط كان الأصل عدمه، وحينئذٍ فيحكم بفسادها^(٣).

وذهب المحقّق الإيرواني إلى أنّه لا مانع من جريان أصالة البراءة من الشروط التي يشكّ في اعتبارها في تأثير العقود والإيقاعات بناءً على جريان البراءة في الأحكام الوضعية، كما يظهر من استدلال الإمام عليه السلام بحديث الرفع على فساد طلاق المكره وعتاقه، فينفى بأصالة عدم الوجوب وجوب كلّ خصوصية شكّ فيها، بمعنى عدم دخلها في تأثير السبب، وعدم كونها من أجزاء السبب، ولا يبقى معها مجال الرجوع إلى استصحاب عدم تحقّق النقل والانتقال؛ لأنّ هذا في مرتبة السبب وذاك في مرتبة المسبّب، والاستصحاب إنّما يقدّم على أصالة البراءة حيث يكونان في مرتبة واحدة^(٤).

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١١٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٥.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ٧.

(٤) حاشية المكاسب (الإيرواني) ٢: ٩٥.



الإجماع على اعتبار اللفظ في العقود والإيقاعات.

وقد ذكر في محله من علم الأصول أن الإجماع دليل لبي فلا بد وأن يؤخذ منه بالقدر المتيقن، ومن البديهي أن القدر المتيقن من الإجماع - على تقدير تحققه في المقام - إنما هو فرض تمكّن المتعاقدين من الإنشاء اللفظي، ومع عدم التمكّن من ذلك يرجع إلى القاعدة الأولى ويحكم بعدم اعتبار اللفظ في العقود والإيقاعات، إلا مع قيام الدليل الخاص على الاعتبار، كقيامه على اعتبار مطلق اللفظ في عقد النكاح، وعلى اعتبار لفظ خاص في إنشاء الطلاق.

وعليه فإذا شككنا في صحة عقد الأخرس المنشأ بالإشارة مع تمكّنه من التوكيل، أو شككنا في صحة عقده المنشأ بالكتابة مع تمكّنه من الإشارة - بناءً على تقديمها على الكتابة - رجعنا إلى العمومات والمطلقات التي تقتضي صحة العقود ونفوذها^(١).

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٧ - ٨.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ١١ - ١٢.

لكن أجابه السيّد الخوئي بأنّ حديث الرفع وإن كان يشمل الأحكام الوضعية، إلّا أنّه لا يعمّ خصوص الجزئية والشرطية والمكانية؛ ضرورة أنّ هذه الأمور الثلاثة أمور غير قابلة للوضع، فلا تكون قابلة للرفع أيضاً إلّا برفع منشأ انتزاعها، وعليه فإذا شكّ في شرطية شيء أو جزئيته أو مانعيته لم يجز الرجوع فيها إلى البراءة^(١).

هذا كلّ على مستوى الأصل الأوّلي، وأما التمسك بالعمومات والإطلاقات فلا شبهة في أنّ مقتضى العمومات والمطلقات هو صحة العقود والإيقاعات، ولكن إذا شكّ في اعتبار قيد في تلك المعاملات - كاللفظ مثلاً - فهل يصحّ التمسك بهذه العمومات لنفي ذلك القيد أم لا؟

الظاهر هو صحة التمسك بالعمومات لنفي القيد؛ بديهية أنّ القاعدة الأولى تقتضي صحة الإنشاء بكلّ ما هو قابل لإبراز الاعتبار النفساني، سواء فيه الفعل واللفظ، ولكن المغروس في كلمات الفقهاء - وكما ذكر الشيخ الأنصاري - هو قيام



أ - مادة صيغة العقد وهيئتها:

قبل بيان ألفاظ الإيجاب والقبول في البيع تعرّض الفقهاء إلى خصوصيات ألفاظ العقد والإيقاع بشكل عام، من حيث اعتبار الصراحة والحقيقة أم يكفي الكناية والمجاز، وكذا من حيث الاختصار على ما ورد من الشرع أم يكفي كلّ لفظ له ظهور فيه ويدلّ عليه، وغير ذلك.

وقد ذكروا في المقام أقوالاً:

الأول: الاختصار في مادّة الصيغة على المقدار المتيقّن؛ لأنّ العقود المؤثّرة في النقل والانتقال أسباب شرعية توقيفية، وقد وضع الشارع لكلّ عقد لازم صيغة مخصوصة بالاستقراء، فلا بدّ من الاختصار عليها.

ذهب إلى هذا القول جملة من الفقهاء، كفخر المحقّقين والمحقّق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم على ما حكاه عنهم الشيخ الأنصاري^(١).

الثاني: الاختصار فيها على الألفاظ التي تعنونت بها عناوين العقود والإيقاعات في كلام الشارع، فيجب إنشاء البيع بصيغة

(بعت) وإنشاء النكاح بصيغة (أنكحت) والإجارة بلفظ (آجرت) وهكذا؛ وذلك لأنّها بهذه العناوين موارد للأحكام الشرعية، فلا بدّ من إنشائها بها وبما يرادفها عرفاً أو شرعاً.

وهذا ما اختاره الشيخ الأنصاري وإليه أرجع القول الأول، وأنّه إلى هذا المعنى يشير كلام الفخر والكركي والشهيد الثاني، من أنّ العقود متلقّاة من الشارع، فلا بدّ من الاختصار على الألفاظ المنقولة شرعاً، وهو الظاهر من المحقّق النجفي أيضاً^(٢).

الثالث: الاختصار فيها على الألفاظ الحقيقية، وعليه لا ينعقد عقد البيع بشيء من الألفاظ الكنائية والمجازية. ذهب إليه الشهيد الثاني حيث أفاد بأنّ الاعتبار في العقود اللازمة الألفاظ الحقيقية الصريحة^(٣).

الرابع: التفصيل في الألفاظ المجازية بين ما يكون مقروناً بالقرائن اللفظية

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٢٧ - ١٢٩.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٤٨.

(٣) المسالك ٥: ٤٢٧.



فيجوز إنشاء العقد به، وبين ما لا يكون كذلك فيحكم بعدم جواز الإنشاء به. ونسب ذلك إلى المحقق الثاني^(١).

الخامس: الاكتفاء بكلّ لفظ يكون صريحاً في إنشاء العقد أو ظاهراً فيه ولو كان ذلك بمؤنة القرائن الحالية أو المقالية. ذهب إليه السيّد اليزدي^(٢) والمحقق النائيني^(٣) والسيّد الخميني^(٤) والسيّد الخوئي^(٥).

وأفاد السيّد الخوئي بأنّ المهم في المقام هو ملاحظة دليل المسألة، فإن كان هناك ما يدلّ على اعتبار لفظ خاص في الإنشاء أخذ به، وإلاّ فمقتضى القاعدة هو انعقاد جميع العقود والإيقاعات بكلّ ما يصلح للإنشاء وإبراز الاعتبار النفساني، سواء فيه الفعل والقول، وسواء في اللفظ الحقيقة والمجاز، والصريح وغيره، وسواء في المجاز كون القرينة لفظية وغير لفظية.

والوجه في ذلك كلّ: أنّه لم يرد دليل على اعتبار مظهر خاص ومبرز معيّن في إنشاء العقود إلاّ الإجماع على اعتبار اللفظ في صحّة العقود أو لزومها، والقدر المتيقّن

منه - على تقدير قبوله - إنّما هو مطلق اللفظ، أمّا اللفظ الخاص فلا إجماع على اعتباره جزءاً^(٦).

وعلى هذا القول فإنّ اللفظ الذي ينشأ به عقد البيع قد يكون صريحاً في مدلوله، وموافقاً لما قصده المنشئ من دون أن يتطرّق إليه احتمال آخر، وهذا ممّا لا شبهة في صحّة الإنشاء به.

وقد يكون ظاهراً في مدلوله بحسب الإطلاق مع احتمال أن يراد منه معنى آخر، وهذا كما في إنشاء عقد النكاح بلفظ يحتمل الدوام والاقطاع، فإنّه لا فارق بين النوعين إلاّ بذكر الأجل وعدمه، فإذا أهمل العاقد ذكر الأجل في مقام الإنشاء اقتضى إطلاقه إرادة الزوجية الدائمة.

وقد يكون ذلك من الألفاظ الكنائية

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٢٥ - ١٣٦.

(٢) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٤١٨.

(٣) منية الطالب ١: ٢٤١ - ٢٤٣.

(٤) البيع (الخميني) ١: ٣١٤ - ٣١٥.

(٥) مصباح الفقاهة ٣: ١٧ - ١٩.

(٦) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ١٦.



في إفادة المقصود وإبراز الاعتبار النفساني، ولم ينطبق عليها شيء من عناوين العقود عرفاً، فلا يصح الإنشاء بها أصلاً.

ومن هنا يتبين أنه لا وجه للفرق بين المجاز القريب والمجاز البعيد - كما ذكره بعض الفقهاء^(١) - بأن يلتزم بصحة الإنشاء بالأول وبفساده بالثاني، أو ما أفاده الشيخ الأنصاري من الالتزام بصحة الإنشاء بالألفاظ المجازية إذا كانت محفوفة بالقرينة اللفظية، وبعدم الصحة إذا كانت محفوفة بالقرينة غير اللفظية^(٢)؛ وذلك لأن احتفاف اللفظ بالقرينة غير اللفظية لا يخرج دلالاته على معناه عن الدلالة اللفظية؛ بديهية أن الدلالة اللفظية عبارة عن انفعال المعنى من اللفظ، سواء كانت حيثية الدلالة مكتسبة من القرائن - لفظية كانت أو غيرها - أم كان اللفظ بنفسه دالاً على المقصود، فإنه على كلا التقديرين تنسب الدلالة إلى اللفظ، فتكون الدلالة لفظية،

أو المجازية، والمراد من الكناية استعمال اللفظ في الملزوم للانتقال منه إلى لازمه، فيراد من اللفظ الملزوم بالإرادة الاستعمالية، كما أنه يراد منه اللازم بالإرادة الجدّية، أو العكس من ذلك، فيستعمل اللفظ في اللازم للانتقال منه إلى ملزومه.

وعلى كلا التقديرين يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي - أي الملزوم أو اللازم - ولكن يقصد منه تفهيم معنى آخر.

والمراد من المجاز هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له بقرينة لفظية أو غير لفظية.

وعليه فإن كانت الكنائية أو المجازية ظاهرة في إفادة المطلوب ظهوراً عرفياً فلا شبهة في صحة الإنشاء بهما مطلقاً - أي سواء كان اللازم والملزوم في الكناية متساويين أم لا، وسواء كان المجاز قريباً أم لا - بناءً على ما تقدّم من عدم ورود دليل على اعتبار مظهر خاص ومبرز معين في إنشاء العقود.

وإن لم يكن لتلك الألفاظ ظهور عرفي

(١) نقله في هدى الطالب (٢: ٣٤٠) عمّا حكاه الفقيه المامقاني عن بعض مشايخه.

(٢) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٢٠.



البيع به، بل قيل: إنّ لفظ (الشراء) لم يستعمل في كتاب الله إلا في البيع، وهو كذلك.

وليس في الالتزام بصحة ذلك أية منافاة؛ لما بني عليه من اعتبار اللفظ في صحة العقد أو في لزومه^(١).

ومنه يظهر ضعف الاستشكال في إيجاب البيع به، بقلة استعماله عرفاً في البيع، وكونه محتاجاً إلى القرينة المعينة، وعدم نقل الإيجاب به في الأخبار^(٥)؛ وذلك لعدم تسليم وقوع الاستعمالات العرفية على خلاف الاستعمالات القرآنية.

ولو سلّمنا ذلك لا نسلم تقديم الاستعمالات العرفية على الاستعمالات القرآنية^(٦).

الثالث - لفظ (ملكتُ):

الأكثر على وقوع البيع بلفظ (ملكتُ)، واستظهر الشيخ الأنصاري^(٧) من نكت

٢ - أَلْفَاظُ الْإِجَابِ فِي الْبَيْعِ:

تعرّض الفقهاء للحديث عن ألفاظ الإيجاب في البيع، وهي:
الأول - لفظ (بعثُ):

لا شبهة في أنّ لفظ (بعثُ) وإن كان من الأضداد بالنسبة إلى البيع والشراء، وأنّه مشترك لفظي بينهما - كما صرح به أهل اللغة^(٢) - إلا أنّ كثرة استعماله في البيع فقط توجب انصرافه إليه عند الإطلاق بلا احتياج في ذلك إلى القرائن الحالية أو المقالية.

وعندئذ لا كلام في إنشاء البيع به، قال الشيخ الأنصاري: «لا خلاف فيه فتوى ونصاً»^(٣).

الثاني - لفظ (شريتُ):

صرّح أهل اللغة بأنّ لفظ (شريتُ) موضوع للبيع تارة وللشراء أخرى، فيكون من الأضداد^(٤)، ولا ريب في جواز إنشاء

(١) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ١٧ - ١٨.

(٢) لسان العرب ١: ٥٥٦. وانظر: الصحاح ٣: ١١٨٨.

المصباح المنير: ٦٩.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٣٠.

(٤) الصحاح ٦: ٢٣٩١. لسان العرب ٧: ١٠٣، ١٠٤.

مجمع البحرين ٢: ٩٥٠.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٣٠، ١٣١.

(٦) مصباح الفقاهة ٣: ٢١.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٣١.



(بعت، وملّكت) لفظ (شبههما) أو (ما يقوم مقامهما)؛ بدعوى أنّ المعطوف يعمّ شريت واشترت كليهما^(٤).

إلا أنّ الشيخ الأنصاري صرح بأنّ الإشكال المتقدم في (شریت) أولى بالجريان هنا؛ لعدم ورود (اشترت) في القرآن الكريم بمعنى بعت^(٥).

كما ذكر المحقّق النائيني أنّ الاشتراء من الافتعال، ومن الواضح أنّ باب الافتعال إنّما هو للقبول والمطاوعة، وعليه فلا يناسب استعماله في الإيجاب، بل يختصّ استعماله بالقبول فقط^(٦).

وأجاب عن ذلك السيّد الخوئي بأنّ الاشتراء وإن كان من الافتعال وقد أخذ فيه مفهوم المطاوعة، ولكن هذه المطاوعة ليست مطاوعة لفعل غيره، بل المراد من ذلك إنّما هو مطاوعة الذات للمبدأ، سواء

الإرشاد الاتفاق عليه، حيث قال: «إنّ البيع لا ينعقد... بغير اللفظ المتفق عليه كـبعت وملّكت»^(١).

بل نفى السيّد الخوئي الريب عن صحّة البيع بكلمة (ملّكت)، مستظهِراً أنّ مفهوم التملك بالعوض يتّحد مع مفهوم البيع، وإنّما الفرق بينهما بالبساطة والتركيب وبالإجمال والتفصيل، مجيباً عمّا قد يتوهم من أنّ لفظ التملك مشترك معنوي بين البيع والهبة، ومن الواضح أنّه لا يصحّ الإنشاء بالألفاظ المشتركة معنى، بأنّه توهم فاسد؛ بديهية أنّ التملك المطلق وإن كان جامعاً بينهما، إلا أنّ تقييده بالعوض يقطع الاشتراك، ويخصّه بالبيع فقط؛ لأنّ حقيقة الهبة متقوّمه بالتملك المجّاني، وإنّما يؤخذ فيها العوض بعنوان الاشتراط، كما أنّه لم يدلّ دليل على بطلان إنشاء البيع بالألفاظ المشتركة معنى، مع قيام القرينة على التعيين^(٢).

الرابع - لفظ (اشترت):

قد يقال بصحّة إنشاء البيع بلفظ (اشترت)^(٣)، كما استظهر ذلك الشيخ الأنصاري من عبارة كلّ من عطف على

(١) غاية المراد ٢: ١٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٢٠ - ٢١.

(٣) انظر: مفتاح الكرامة ١٢: ٤٨٨.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٣٢ - ١٣٣.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٣٣.

(٦) انظر: منية الطالب ١: ٢٥٠.



ورضيت، وتملّكت، وملكت، واشترت،
وابتعت، وشرت.

ولا يضرّ الاشتراك اللفظي في بعض هذه
الألفاظ مع قيام القرينة المقالية أو الحالية
على تعيين المراد^(٣).

أمّا لفظ (بعت) فقد نقل الشيخ
الأنصاري الإشكال في وقوع القبول به،
مع اشتراكه في اللغة بين البيع والشراء، ثمّ
قال: «ولعلّ الإشكال فيه كإشكال
(اشترت) في الإيجاب»^(٤).

وعلق عليه السيّد الخوئي قائلاً:
«لا محذور في استعماله في القبول، غاية
الأمر أنّه يتميّز بينهما [البيع والشراء]
بالقرائن الحالية أو المقالية، كما أنّ الأمر
كذلك في اشترت وشرت، ولو سلّمنا
اختصاصه بالإيجاب - ولو بالوضع
التعيّني؛ لكثرة استعماله فيه - لكان
استعماله في القبول مجازاً، ومن الواضح
أنّه لا مانع عن استعمال الألفاظ المجازية

كان المبدأ صادراً من نفس الذات -
كالأتجار والاكْتساب والاحتطاب - أم كان
صادراً من شخص آخر كالإبتياح والأتّهاب
وأشباه ذلك.

وعلى هذا فلفظ (اشترت) إن ذكر في
الإيجاب فتتخذ الذات المبدأ من نفسه
ويدلّ على تملك البائع ماله لغيره بعوض
معلوم، وإن ذكر في القبول فتتخذ الذات
المبدأ من غيره ويدلّ على تملك مال غيره
بعوض معلوم، فيصير بذلك مصداقاً للقبول
الحقيقي.

وعليه فإيجاب البيع بلفظ (اشترت)
مناسب لمفهومه اللغوي؛ لاستعماله فيه لغة
بلا احتياج إلى ابتناء ذلك على كونه من
الأضداد^(١).

وقد يدعى عدم جواز إنشاء الإيجاب
به؛ لعدم تعارفه بين الناس.

ولكن أجيب عنه بأنّ مجرد عدم تعارف
الإنشاء به لا يمنع عن ذلك بعد صحّة
استعماله في البيع لغة^(٢).

٣- ألفاظ القبول في البيع:

لا شبهة في جواز القبول بألفاظ: قبلت،

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٢٦ - ٢٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٢٧.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ٢٨.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٣٤.



والهمة، وفي غيرها يعتبرون كلاً من اللفظ أو الكتابة في إنشائها.

في القبول، كما لا مانع عن استعمالها في الإيجاب.

وعليه فلا بدّ من بيان الأقوال في المسألة وأدلتها، والبحث في ذلك وإن كان يشمل العقود والإيقاعات كافة، إلا أننا نحاول الاقتصار على ما يخصّ عقد البيع تاركين بحثه بصورة عامة إلى مصطلح (عقد).

نعم، إذا كان الاستعمال على نحو يعدّ في نظر أهل العرف من الأغلاط - وإن كان صحيحاً بحسب القواعد العربية - لم يجز استعماله في مقام الإنشاء، سواء فيه الإيجاب والقبول^(١).

ب - الإنشاء بالكتابة :

الظاهر من كلمات الفقهاء في أبواب البيع وكذا في الوصية والطلاق والوكالة وغيرها أنّ هناك تشويشاً واضطراباً في كلماتهم في خصوص الاكتفاء بالكتابة في إنشاء العقد، والذي يمكن حصره من أقوال هو كالآتي:

يبدو من خلال تتبع كلمات الفقهاء أنّ المشهور بينهم هو عدم جواز إنشاء العقد بالكتابة^(٢)، بل ادّعى بعضهم الإجماع عليه^(٣).

إلا أنّ المتعارف بين أهل العرف والعقلاء في العصور الأخيرة هو إنشاء العقود - لا سيّما الخطيرة منها - بالكتابة والتوقيع على الوثائق والمعاهدات المكتوبة، بل لا يقبلون ما عدا الكتابة في بعض العقود.

١ - عدم كفاية الكتابة مطلقاً، ولا تفيد التملك ولا الإباحة؛ لاندراجها في المعاوضة، وقد ادّعى عليه الإجماع.

قال السيّد بحر العلوم: « لا ينعقد البيع

وقد شاع هذا الأمر حتى صار من الواضحات، بل أصبح من المسلّم بينهم عدم الاعتناء بعقد لفظي حتى يثبت بالكتابة والتوقيع عليها في الأمور الخطيرة

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٢٩.

(٢) نهاية الإحكام ٢: ٤٥٠. التحرير ٢: ٢٧٥. الدروس ٣:

١٩٢. مجمع الفائدة ٨: ١٤٥.

(٣) انظر: الخلاف ٤: ٤٦٩، م ٢٩.



على رضاه»^(٤).

وقال الشيخ الأنصاري: «الظاهر أيضاً كفاية الكتابة مع العجز عن الإشارة؛ فحوى ما ورد من النص على جوازها في الطلاق»^(٥)، مع أن الظاهر عدم الخلاف فيه»^(٦).

٤ - الاكتفاء بالكتابة في الإنشاء في بعض الأبواب دون غيرها. ذهب إلى ذلك الشيخ الطوسي في النهاية في باب الطلاق إذا كان الزوج غائباً عن الزوجة^(٧)، وتبعه عليه ابن البراج^(٨) وحزمة^(٩). وحكاه السيّد العاملي في إيجاب الوكالة عن بعض^(١٠).

ويظهر من جماعة من المعاصرين كفاية

بالإشارة ولا الكتابة، ولا الصفقة... وإن قرنت بما لا يقتضي تعليقاً ولا جهالة، فلا يفيد شيء منها ملكاً ولا إباحة بالأصل، والإجماع، وقصور الأفعال عن المقاصد الباطنية... وغايتها الظن ولا يغني...»^(١).

ووافقه على ذلك جمع في أبواب فقهية أخرى^(٢).

٢ - إفادة الكتابة الإباحة دون الملك. ذهب إليه البعض كما يفيد قول السيّد العاملي: «قد يقال أيضاً: إن قولهم: (لا تكفي المعاطاة ولا الكتابة ولا الإشارة) أن الكتابة والإشارة تفيدان إباحة كالمعاطاة كما نقلناه عن الروضة وقضية عبارة الغنية»^(٣).

٣ - الاكتفاء بالكتابة في الإنشاء في حال العجز عن اللفظ دون القدرة، حيث ذكر الشهيد الثاني بعد حكايته لقول المحقق الحلّي في قيام الإشارة مقام اللفظ مع العذر كما في الأخرس: «وفي حكمها الكتابة على ورق أو لوح أو خشب أو تراب ونحوها»، ثم قال: «واعتبر العلامة [الحلّي] في الكتابة انضمام قرينة تدلّ

(١) نقله عنه في مفتاح الكرامة ١٢: ٥١٧.

(٢) انظر: تحرير المجلة ١: ٣٣٩ - ٣٤٠.

(٣) مفتاح الكرامة ١٢: ٥١٤.

(٤) المسالك ٣: ١٥٢.

(٥) الوسائل ٢٢: ٤٧، ب ١٩ من مقدّمات الطلاق، ح ١.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١١٨.

(٧) النهاية: ٥١١.

(٨) المهذب ٢: ٢٧٧.

(٩) الوسيلة: ٣٢٣.

(١٠) مفتاح الكرامة ٢١: ١٠، ١٣.



الكتابة في الإنشاء في أبواب الوصية^(١).
 ٣ - إنَّ الركون إلى الكتابة مخالف لمقاصد الشارع المقدَّس في باب المعاملات؛ لأنَّ من مقاصده حفظ النظام، والمعاملات إنَّما شرَّعت لنظام أمر المعاش المطلوب لذاته ولأمر المعاد، وهي مثار الخلاف ومنشأ النزاع، فالواجب ضبطها بالأمر الظاهر الواضح الكاشف عن المعاني المقصودة، لا بمثل الكتابة^(٥).

وقد استدللَّ لعدم كفاية الكتابة بأدلة كثيرة ذكرت في مطاوي كلماتهم، منها:
 ١ - الأصل، والمراد به أصالة الفساد في العقود والإيقاعات.

ووجهه: أنَّ نتائج العقود والإيقاعات - من الملكية والزوجية والعناق والفراق - أمور حادثة ومسبوقة بالعدم، كما أنَّ نفس العقود والإيقاعات كذلك، فإذا شككنا في تحقُّقها في الخارج من ناحية بعض ما يعتبر فيها من الشروط كان الأصل عدمه، وحينئذٍ يحكم بفسادها^(٣).

٢ - ما ذكره البعض من أنَّ الأفعال - ومنها الكتابة - قاصرة عن إفادة المقاصد الباطنية، وغايتها الظن وهو لا يغني عن الحق شيئاً^(٤).

٤ - ذكر البعض أنَّ الأسباب الشرعية توقيفية لا تثبت إلَّا بالتلقِّي من الشارع^(٦)، وحيث لم يثبت جواز الإنشاء بالكتابة فلا بدَّ من الحكم بعدمه.

٥ - إمكان العبث في الكتابة، وعدم كونها صادرة عن جدِّ، ولا يجوز الإنشاء بمثل ذلك^(٧).

(١) المنهاج (الخوئي) ٢: ٢٠٨، م ٩٨٦. المنهاج (السيستاني) ٢: ٣٥٩، م ١٣٣٨.
 (٢) التذكرة ٢: ٤٥٢ (حجربة).
 (٣) مصباح الفقاهة ٣: ٧.
 (٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١١٢.
 (٥) ذكره في مفتاح الكرامة (١٢: ٥١٧) نقلاً عن مصابيح بحر العلوم.
 (٦) الإيضاح ٣: ١٢. جامع المقاصد ٧: ٨٣. المسالك ٥: ١٧٢.
 (٧) التذكرة ١٠: ٩.



٦ - إنَّ المستفاد من كلام أبي عبد الله عليه السلام في رواية خالد بن الحجاج: «إنَّما يحلُّ الكلام ويحرِّم الكلام»^(١) هو عدم صحَّة العقد بغير الألفاظ بمفهوم الحصر، وقد استدلَّ به على بطلان المعاطاة أيضاً في مختلف أبواب العقود. وبهذا المضمون روايات كثيرة.

- التي يعلم مستند فتاوى المجمعين من الأدلَّة، ولا أقل من احتمال استنادهم إليها - فبعيدة جداً؛ لعدم إمكان كشف قول المعصوم عليه السلام من هذه الفتاوى، إضافة إلى الاضطراب والتشويش في أقوال المجمعين، وفتوى بعض المعاصرين بجواز الاكتفاء بالكتابة في إنشاء الوصية.

وهذه الوجوه التي استدلَّ بها للقول ببطلان العقد بالكتابة ردَّ عليها بأنَّها وجوه ضعيفة قاصرة عن إفادة المقصود، وربما يرجع بعضها إلى بعض^(٢).

وأما الوجه الثاني فيجيب عنه: بأنَّه لا قصور في الكتابة إذا كانت بألفاظ صريحة أو ظاهرة في إفادة المراد، وقد ثبت في محلِّه حجَّة ظواهر الألفاظ، سواء كانت مسموعة أو مكتوبة، بل قد تكون الكتابة أظهر وأصرح من الألفاظ المسموعة.

ويمكن الجواب عن الجميع بما يلي:

أما الوجه الأوَّل فبأنَّ التمسك بالأصل إنَّما يصحَّ إذا لم يكن هناك دليل اجتهادي دالٌّ على المطلوب، والظاهر أنَّ عمومات صحَّة العقود وإطلاقات أدلَّة حلِّية البيع وغيره تشمل المعاملات التي أنشئت بالكتابة؛ وذلك لإمكان الإنشاء بها، بل تعارف العرف عليه واشتهر عصرنا بذلك، ومع شمولها بالعمومات والإطلاقات لا يصحَّ التمسك بأصالة الفساد.

نعم، لا بدَّ من ثبوت كون الكاتب في مقام الإنشاء والجذِّ، ويثبت ذلك بالقرائن الموجودة كما هو كذلك بالنسبة إلى الإنشاء اللفظي.

ويجيب عن الثالث: بأنَّ الإنشاء

(١) الوسائل ١٨: ٥٠، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٤، وفيه:

«يحلُّ» بدل «يحلُّ».

(٢) انظر: بحوث فقهية مهمَّة: ١١٢ - ١١٧.

وأما دعوى الإجماع في هذه المسألة



بأنها في مقام الإنشاء جداً.

وبعبارة أخرى: احتمال العبث قائم في الألفاظ أيضاً، وإنما ينفي بالقرائن، وكذلك في الكتابة من دون أي فرق.

وبجواب عن الوجه الأخير: بأن الاستدلال بالرواية المعروفة «إنما يُجِلُّ الكلام ويُحرِّمُ الكلام»^(٣) مشكل جداً، فإنها مع ضعف سندها بجهالة بعض رواتها، لا دلالة لها على المطلوب لا هنا ولا في باب المعاطاة، بل هي أجنبية عما نحن بصده، حيث ذكر الشيخ الأنصاري^(٤) فيها احتمالات أربعة:

الأول: أن المراد حصر المحلل والمحرم في الكلام، وحينئذٍ تدلُّ على المطلوب فيما نحن فيه وفي أبواب المعاطاة.

الثاني: أن المراد كون بعض التعبيرات موجباً للحلية وبعضها موجباً للحرمة كعقد النكاح، لو أنشأ بلفظ النكاح كان حلالاً،

بالكتابة لا يكون مخلاً بالنظام ولا مثيراً للخلاف، بل الأمر بالعكس، فالقاطع للخصومة والحاسم للنزاع هو ضبط الإنشاءات بالكتابة.

وأما الرابع؛ فبأن كون الأسباب الشرعية توقيفية دعوى بلا دليل، بل الأمر في المعاملات على العكس من ذلك، فإن أمر الشارع فيها على الإمضاء لا التأسيس، وقد أمضى الشارع المقدس جميع المعاملات العقلانية بقوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)، و«المؤمنون عند شروطهم»^(٢) وغير ذلك، فما صدق عليه عنوان العقد والشرط والبيع والصلح وغير ذلك من عناوين المعاملات عند أهل العرف، دخل تحت عمومها أو إطلاقها، إلا ما خرج بالدليل الخاص أو قام الدليل اللفظي على بطلانه عند الشارع.

هذا، مضافاً إلى ورود التصريح بجواز الإنشاء بالكتابة في الأحاديث الخاصة في بعض أبواب الفقه.

ويجيب عن الخامس بما قد ذكرناه في جواب الثاني من أن احتمال العبث وعدم الجد في الكتابة منفي بعد قيام القرائن

(١) المائدة: ١.

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

(٣) الوسائل ١٨: ٥٠، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٤.

(٤) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٦١ - ٦٣.



ولو أنشأ بلفظ التملك كان حراماً.

الثالث: المراد أنّ كلاماً واحداً يكون في مقام محللاً وفي مقام آخر محرّماً، كإنشاء بيع ما لا يملك قبل تملكه وإنشائه بعده.

الرابع: أنّ المقالة في بيع ما ليس عنده محلل ولكن إيجاب البيع محرّم.

والظاهر من سياق الرواية ومن سائر ما ورد في الباب الثامن من أحكام العقود حيث ذكرت الرواية في وسائل الشيعة هو الاحتمال الرابع من الاحتمالات المتقدمة، لا سيما بقرينة قوله عليه السلام: «أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟»^(١)، فإنّه كالصريح في أنّ بعض أنواع الكلام (وهو المقالة) يحلّ وبعضها (وهو إنشاء بيع ما ليس عنده) يحرم، فمن باع ما ليس عنده كان حراماً، ومن تكلم من دون إنشاء البيع، بل أنشأ بعد التملك كان حلالاً.

نعم، قد يستدلّ بالرواية بطريق آخر وهو أنّ مفادها على كلّ حال حصر البيع الحلال في ما ينشأ بالصيغة اللفظية؛ لعدم ذكر غير اللفظ فيها.

والإنصاف أنّ الحصر فيها إضافي ناظر إلى ما يكون الإنشاء فيها بالصيغة اللفظية؛ لعدم حضور المتاع عنده (كما في بيع ما ليس عنده) حتى تجوز المعاطاة، وعدم تحقّق البيع بالكتابة؛ لعدم تعارفها في تلك الأيام.

هذا، مضافاً إلى إمكان التشكيك في ظهور عنوان (الكلام) في الملفوظ، بل الكلام يشمل الملفوظ والمكتوب، كما في قولنا: (كلام العلامة) و (كلام المحقّق) مع أنّ جميعها مكتوب لا ملفوظ^(٢).

وقد ظهر من خلال الإحاطة بما ذكر في الجواب عن أدلّة القائلين بعدم الجواز ما يدلّ على جواز إنشاء العقود بالكتابة، ومن عمدة تلك الأدلّة:

١ - شمول العمومات الدالّة على صحّة العقود ووجوب الوفاء بها، وحليّة البيع لما أنشئت بالكتابة؛ لجواز الإنشاء بالكتابة عرفاً ومعروفيتها عند العقلاء، بل يعتبرونها محوراً أصيلاً للإنشاء لا سيما في الأمور

(١) الوسائل ١٨: ٥٠، ب ٨ من أحكام العقود، ح ٤.

(٢) انظر: بحوث فقهية مهمّة: ١١٥ - ١١٦.



الخطيرة، ولعدم قيام دليل على الاستثناء والإخراج.

٢ - ما يظهر من روايات الوصيَّة وأنها تجوز بالكتابة^(١)، كما أنَّ المتعارف فيها هو الاكتفاء بالكتابة في إنشائها.

٣ - وما ورد في أبواب الطلاق، مثل: ما رواه أبو حمزة الثمالي في رواية صحيحة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها أو اكتب إلى عدي بعته، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: «لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده، وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهله والشهود^(٢)، ويكون غائباً عن أهله»^(٣).

وهي كالصريح في جواز الإنشاء بالكتابة، لكنّها مقيدة بحالة الغيبة عن الأهل، ولكنّ ظاهرها أعم من القدرة على النطق وعدمها.

لكن توجد في مقابل هذه الرواية روايتان في نفس الباب الذي عقده صاحب الوسائل في كتابه مصرّحتان بأنّ مجرّد

الكتابة لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به^(٤)، وقد جمع الشهيد الثاني بينهما بالتقييد بحيث تجوز الكتابة في حال الغيبة دون حال الحضور^(٥).

وعليه يمكن القول بأنّ الحكم بصحّة الإنشاء بالكتابة في البيع وباقي المعاملات - إلا ما خرج بدليل خاص - ممّا لا ينبغي الشكّ فيه، لا سيّما مع تداوله بين أهل العرف والعقلاء واعتمادهم عليه بعنوان عقد عقلائي.

ج - الإنشاء بالإشارة:

مقتضى القاعدة الأولى وفحوى الروايات الخاصة الواردة في طلاق الأخرس وقراءته هو كفاية إشارته في مقام الإنشاء ما لم يدلّ دليل خاص على خلاف ذلك، من غير فارق بين أقسام

(١) انظر: الوسائل ١٩: ٢٥٧، ب ١ من الوصايا.

(٢) في بعض المصادر الفقهية كالمسالك (٩: ٧١) «والشهود» بدل «والشهود».

(٣) الوسائل ٢٢: ٣٧، ب ١٤ من مقدّمات الطلاق، ح ٣.

(٤) الوسائل ٢٢: ٣٦، ب ١٤ من مقدّمات الطلاق، ح ١، ٢.

(٥) انظر: المسالك ٩: ٧١ - ٧٢.



نعم، يعتبر أحد الأمرين في القراءة الصلّاتية؛ إذ المطلوب هناك قراءة نفس الألفاظ لا إبراز مداليها^(١).

الإشارة وكيفياتها، ولا بين ما يكون معتاداً للأخرسين أو لغيرهم، وبين ما لم يكن كذلك.

□ تقديم إشارة الأخرس على كتابته في إنشاء البيع أو العكس :

والضابطة الكلّية في ذلك أن تكون الإشارة مفهومة للمراد بالنسبة إلى نوع المخاطبين والحاضرين، ولو كان الانفهام بمؤونة القرائن، كما هو الشأن في الإنشاء اللفظي، بدهاة أن الأفعال والأقوال سيّان في حجّية ظواهرها من ناحية بناء العقلاء.

بناءً على جواز مباشرة الأخرس للعقود والإيقاعات، وعدم وجوب التوكيل عليه، هل له التصدي لإنشاء مخيراً في إبراز ما في نفسه من الاعتبار بين الإشارة وبين الكتابة، أم لا بدّ له من تقديم الإشارة على الكتابة أم العكس؟

وبما أن البيع عبارة عن الاعتبار النفساني المبرز بمبرز خارجي يكون إبراز الاعتبار النفساني بالإشارة المفهومة للمراد مصداق لمفهوم البيع بالحمل الشائع، فيكون مشمولاً للعمومات.

ذكر البعض أن الإشارة تنقدّم على غيرها^(٢)؛ لكونها أصرح^(٣).
وذهب آخر إلى تقديم الكتابة؛ لكونها أضبط^(٤).

وبناءً عليه لا يلزم الأخرس أن يستحضر الصيغة اللفظية في ذهنه لكي تكون إشارته إليها أولاً، وإلى مدلولها ثانياً حتى يكون إبراز ما في النفس بتلك الصيغة الحاضرة في الذهن، كما لا يلزم عليه أن يحرك لسانه على النهج الذي يحركه عند التكلم بالصيغة.

وذكر السيّد الخوئي أن هذه الوجوه استحسانية لا يمكن الاعتماد عليها في استنباط الحكم الشرعي؛ إذ حتى لو

(١) مصباح الفقاهة ٣: ١٣.

(٢) شرح القواعد ٢: ١٨.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ١٤.

(٤) انظر: السرائر ٢: ٦٧٨. مصباح الفقاهة ٣: ١٤.



فإنشاء البيع هنا لا يكون بالإيجاب والقبول، بل يكون بفعل المناولة والمعاطة بين المتبايعين؛ ولذا سمي عند الفقهاء بـ(البيع المعاطاتي).

ولم يرد هذا العنوان في دليل شرعي ولا في معقد إجماع، بل عبّر به جمع من الفقهاء عمّا تداول بين الناس من المعاملة الخاصة الفاقدة للصيغة.

وقد كثر استعمال الكلمة في الفقه والسنة الفقهاء في إنشاء عنوان عقدي أو إيقاعي بالفعل، في مقابل إنشائه باللفظ والإشارة والكتابة ونحوها.

وذهب أكثر الفقهاء إلى جريان المعاطة في البيع، ولكن اختلفوا في جريانها في غير البيع من العقود المعاملية وغيرها والإيقاعات.

والأظهر عندهم الجريان إلّا ما دلّ الدليل على عدمه.

سلمنا أصرحية الإشارة أو أverbية الكتابة لا يوجد دليل على تقديم أحدهما على الآخر.

ويضاف إلى ذلك أنّه لو كانت أverbية الكتابة موجبة لتقديمها على الإشارة لكانت موجبة لتقديمها على اللفظ أيضاً، ولم يلتزم الفقهاء بذلك.

إذاً مقتضى القاعدة هو الاكتفاء في الإنشاء بكلّ ما يصلح لإبراز ما في النفس من الاعتبار وإظهاره بمبرز خارجي - وإن كان بعض المبرزات أصرح من بعضها الآخر أو أverb - إلّا إذا ورد دليل خاص على تقديم بعضها على بعض، كما يظهر ذلك من بعض الروايات الواردة في طلاق الأخرس^(١)، فإنّ الظاهر منها أنّ الكتابة تتقدّم على الإشارة^(٢).

د - الإنشاء بالفعل (المعاطة):

المعاطة لغة: هي المناولة^(٣)، وقد أطلقها الفقهاء على المناولة الخاصة في البيع، أي إعطاء كلّ واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضاً عمّا يأخذه من الآخر، باتّفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص^(٤).

(١) الوسائل ٤٧: ٢٢، ب ١٩ من مقدّمات الطلاق، ح ١.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ١٤.

(٣) العين ٢: ٢٠٨، الصحاح ٦: ٢٤٣١. القاموس المحيط

٥٢٦: ٤.

(٤) الروضة ٣: ٢٢٢. الرياض ٨: ١١١.



ثانيا الحديث عن وسائل إنشائه بالصيغة، وهي:

أ - اعتبار العربية وعدمه:

حكى عن جماعة من الفقهاء^(١) اعتبار العربية في صيغة العقد^(٢)، وذكروا لذلك وجوه شتى، منها:

١ - التأسسي والاقتداء بالنبي ﷺ؛ ضرورة أنه كان ينشئ العقود والإيقاعات بالألفاظ العربية، ومن الواضح أن فعله وقوله وتقريره حجة.

٢ - عدم صحة الإنشاء بالعربي غير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق أولى.

٣ - عدم تحقق مفهوم العقد في الخارج إلا بالإنشاء بالألفاظ العربية، وعليه فالإنشاء بغيرها خارج عن حدود العقد موضوعاً.

ونفى آخرون - خاصة المتأخرون

ثم إن الفقهاء اختلفوا في الأثر الإنشائي الذي يحصل بالمعاطاة على أقوال، أهمها:

١ - إنها لا تفيد إلا إباحة تصرف كل من المتبايعين فيما انتقل إليه، ولا تحصل الملكية إلا بعد تلف العين عند أحدهما أو انتقالها عنه إلى غيره ببيع ونحوه، حيث تحصل الملكية لهما قبل ذلك آنأماً.

٢ - إنها بيع حقيقي تام مؤثر في الملكية المستقرة للطرفين في كل مورد يكون العقد اللفظي مؤثراً.

٣ - إنها بيع حقيقي مؤثر للملكية المترتبة إلى أن يستقر بأحد أسباب الاستقرار من التلف والانتقال ونحوهما.

والبحث في حقيقة المعاطاة والأقوال فيها وفيما تؤثر وما يترتب على ذلك في محله.

(انظر: بيع المعاطاة)

٢ - شروط إنشاء الصيغة:

يشترط في إنشاء البيع بالصيغة وما يقوم مقامها عدة أمور غير ما تقدم في

(١) انظر: مفتاح الكرامة ١٢: ٥٢٧.

(٢) التفتيح الرابع ٢: ١٨٤. جامع المقاصد ٤: ٥٩. الروضة

٣: ٢٢٥. وانظر: مفتاح الكرامة ١٢: ٥٢٣.



والمعاصرون^(١) - اشتراط العربية في العقود، وردّوا الوجوه التي استدلت بها المشترطون بما يلي:

أمّا الوجه الأوّل فبأنّ عدم صدور الإنشاءات العربية من النبي ﷺ إنّما هو لعدم ابتلائه بذلك؛ لأنّ قومه كانوا عربيّين اللسان ولم يكونوا عارفين بسائر اللغات؛ لعدم ابتلائه بذلك في سائر محاوراته ومحدثاته، وعليه فلا يكشف هذا عن عدم جواز العقد بغير العربية.

ثمّ إذا قلنا باعتبار العربية في الصيغة وجب اعتبارها في جميع ما هو دخیل في حقيقة الصيغة وماهيّتها. نعم، الشروط التي تعتبر في العقود لا بأس بذكرها بغير العربية؛ لعدم اعتبارها في ماهية العقود وحقيقتها، كما أنّه لا بأس بذكر متعلّقات الصيغة، من العوض وغيره - بغير الألفاظ العربية؛ لأنّ ذكر تلك المتعلّقات وحذفها - مع قيام القرينة على الحذف - سيّان، ومن الواضح أنّه إذا لم يضّرّ حذفه بصحّة

والمعاصرون^(١) - اشتراط العربية في العقود، وردّوا الوجوه التي استدلت بها المشترطون بما يلي:

أمّا الوجه الأوّل فبأنّ عدم صدور الإنشاءات العربية من النبي ﷺ إنّما هو لعدم ابتلائه بذلك؛ لأنّ قومه كانوا عربيّين اللسان ولم يكونوا عارفين بسائر اللغات؛ لعدم ابتلائه بذلك في سائر محاوراته ومحدثاته، وعليه فلا يكشف هذا عن عدم جواز العقد بغير العربية.

وأمّا الوجه الثاني فبمنع دعوى الأولوية في المقام؛ إذ لا صلة بين المقامين بوجه، كما أنّه سيّاتي قريباً أنّه لا دليل على اعتبار الماضية في العقود.

وأمّا الوجه الثالث فبمنع اعتبار العربية في مفهوم العقد بوجه، وليس عليه دليل عقلي ولا نقلي، ولا شاهد عليه من العرف واللغة، بل كلّ ذلك يساعد على صدق مفهوم العقد على المنشأ بغير الألفاظ العربية، فيكون مشمولاً للعمومات والمطلقات الدالّة على صحّة العقود ولزومها.

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٣٥. حاشية

المكاسب (اليزدي) ١: ٤٢٣ - ٤٢٤. منية الطالب ١:

٢٤٥. البيع (الخميني) ١: ٣٢٤. مصباح الفقاهة ٣: ٣٦ -

٣٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٣٥ - ٣٦.



النفساني دون الأول، وإن كان الاحتياط يقتضي إنشاء العقد بالألفاظ العربية الصحيحة^(٣).

ب - اعتبار الماضوية وعدمه :

لا شبهة في أنّ العقود والإيقاعات تُنشأ بالماضي غالباً، إلاّ أنّه وقع البحث في أنّ الإنشاء بالماضي هل هو شرط في صحة العقد أم ليس بشرط ؟

ذهب مشهور الفقهاء^(٤) إلى اشتراط الماضوية وعدم وقوع العقد بالإنشاء بغير الماضي.

ووجه بعضهم بما يلي :

١ - صراحة الماضي في الإنشاء بخلاف غيره من الأمر والمضارع، حيث إنّ الأول استدعاء، والثاني أشبه شيء بالوعد.

٢ - إنّ الإنشاء بغير الماضي خارج عن العقود المتعارفة فلا تشملها العمومات.

العقد لم يضّر ذكره بغير العربية أيضاً، فكما لا بأس بقول العاقد: (بعت)، أو (قبلت) من دون ذكر الثمن أو المثلث، كذلك لا بأس بقوله: (بعت) مع ذكر الثمن أو المثلث بغير العربية، ولا يحتمل أن يكون ذكر اللفظ غير العربي مخللاً بصحة العقد^(١).

ومما تقدّم يتّضح حكم العربي الملحون من حيث المادة والهيئة أو الإعراب، حيث قوى البعض^(٢) عدم صحة الإنشاء بذلك بناءً على أنّ الوجه في اعتبار العربية في العقد هو كون العربي الصحيح متيقناً من أسباب النقل والانتقال.

إلاّ أنّ الخطب يسهل بناءً على القول بجواز إنشاء العقد بكلّ ما هو قابل لإبراز الاعتبار النفساني ما لم يدلّ دليل خاص على خلافه كما هو رأي السيّد الخوئي.

وعليه لا يبقى إلاّ أن يفصل في الملحون بين ما يعدّ غلطاً في نظر أهل العرف كلفظ (بغت) بدل (بعث) وبين ما لا يعدّ غلطاً في نظرهم، وإن كان غلطاً بحسب القواعد العربية، فإنّه يصحّ الإنشاء بالثاني؛ لكونه صالحاً لإبراز الاعتبار

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٣٧.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٣٥ - ١٣٦.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ٣٧ - ٣٨.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٤٥. مفتاح الكرامة ١٢: ٥٢٣.



فيجوز به في غيره بطريق أولى^(٤).

ويبدو أنّ الاستدلال على نفي شرطية الماضوية في الإيجاب والقبول بالعمومات والإطلاقات هو الأجدر لردّ شرطية الماضوية؛ لإمكان المناقشة في الروايات التي استند إليها في باب البيع سنداً أو دلالة؛ لاحتمال ورودها في المقابلة لإنشاء المبيعة، أو اختصاصها بموردها - كييع الآبق واللبن في الضرع - وعدم التعدي إلى غيره، فيكون الدليل أخص من المدعى. وإمكان منع الأولوية والفحوى المستفاد من أدلة إنشاء النكاح بالمضارع؛ لإمكان اختصاص ذلك بالنكاح؛ لأنّ عظم المفسدة في السفاح يقتضي التوسعة والتسهيل في النكاح حفظاً للأنساب، وصوناً للناس عن الوقوع في المفساد،

ونفى آخرون القول بالاشتراط، وقالوا بجواز الإنشاء بالمضارع والأمر؛ لصدق عنوان العقد على المنشأ بهما، فيكون مشمولاً للعمومات، وفساد توهم كون غير الماضي ليس صريحاً في الإنشاء؛ إذ لو أريد من ذلك عدم صراحة الأمر والمضارع في الإنشاء وضعاً فهو جارٍ في الماضي أيضاً؛ لأنّه ليس بصريح في الإنشاء؛ ضرورة أنّه يستعمل تارة في الإخبار، وأخرى في الإنشاء، وعليه فلا يكون صريحاً في الإنشاء، بل الماضي وغيره سيان في عدم الدلالة على الإنشاء صريحاً بحسب الوضع الأوّلي.

ولو أريد من ذلك عدم صراحتهما في الإنشاء حتى مع اقترانهما بالقرائن فهو ممنوع جزمًا.

(١) إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾. البقرة: ٢٧٥. و﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾. النساء: ٢٩. وعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. المائدة: ١.

(٢) انظر: الوسائل ١٧: ٣٤٨، ٣٥٣، ب ٨، ١١ من عقد البيع.

(٣) الوسائل ٢١: ٤٣، ب ١٨ من المتعة، ح ١.

(٤) البيع (الخميني) ١: ٣٢٩ - ٣٣٠. مصباح الفقاهة ٣: ٤١ - ٤٢.

كما استدلل لعدم اشتراط الماضوية في الإيجاب والقبول بإطلاق الأدلة وعموماتها^(١)، وبما ورد في جملة من النصوص الواردة في البيع المتضمنة للإنشاء بالمضارع^(٢)، وبفحوى ما دلّ عليه في خصوص النكاح من روايات^(٣)، حيث أجازت عقد النكاح بالمضارع،



بخلاف الأموال، فإنّ من الممكن اعتبار بعض الأمور في إنشاء تبديلها^(١).

ج- تطابق الإيجاب والقبول:

الظاهر من تتبع كلمات الفقهاء أنّه لا إشكال في اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول في عقد البيع؛ إذ مع عدم التطابق لا يصدق على الإيجاب والقبول (العقد) ولا للمطاول (القبول).

وإنّما الكلام في تشخيص الصغرى في بعض الموارد المختلفة، وقد ذكر بعض الفقهاء صوراً لموارد التطابق بينهما، وهي:

١ - تطابق الإيجاب مع القبول من ناحية عنوان المعاملة، فلو أوجب أحد المتعاملين بعنوان (البيع) فلا بدّ من تطابق قبول الآخر في هذا العنوان، ولو قبل بعنوان (الهبة) لبطل العقد، بل لم تتحقّق بينهما معاقدة ومعاودة، بديهة أنّ العقد أمر وحداني مركّب من الإيجاب والقبول، فإذا أنشأ أحدهما البيع وقبل الآخر الهبة لم يرتبط كلام أحدهما بالآخر.

فع الاختلاف بين الإيجاب والقبول فيه - كأن يقول أحدهما: (بعتك القلم بكذا) ويقبل الآخر بقوله: (قبلت بيع الكتاب بكذا) - لا يتحقّق عقد صحيح؛ لعدم ارتباط عهد الأوّل مع عهد الثاني.

٣ - التطابق بينهما من ناحية البائع والمشتري، فلو قال زيد لعمرو: (بعتك داري بكذا)، وقال عمرو: (قبلت بيع الدار لخالد)، أو يقول خالد: (قبلت البيع لنفسي بكذا)، لم يصحّ العقد؛ لعدم تطابق الإيجاب والقبول على بائع معيّن ومشتري معيّن.

وقد يتوهّم عدم اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول بالنسبة إلى البائع الخاص والمشتري الخاص، فإنّ مقتضى بعض تعاريف البيع - من أنّه تبديل عين بعوض في جهة الإضافة - هو عدم ملاحظة البائع الخاص ولا المشتري المعيّن في تحقّق مفهوم البيع، بل مقتضى التعريف المذكور أن لا يلاحظ في ذلك كون البائع مالكاً للمبيع، وكون المشتري مالكاً للثمن، ومن هنا نحكم بصحّة المعاملة الفضولية.

٢ - أن يكون التطابق من حيث المبيع،

(١) هدى الطالب ٢: ٤٢٩.



لكنّ هذا التوهّم فاسد؛ ضرورة أنّ التعريف إنّما يقتضي ذلك فيما إذا كان العوضان من الأعيان الخارجية، أمّا إذا كان أحدهما كلياً في الذمّة، فإنّه عندئذٍ لا بدّ من اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول من ناحية البائع والمشتري؛ لأنّ ذمم الأشخاص مختلفة بحسب الوثاقة وضعفها^(١).

٤ - التطابق بين الإيجاب والقبول من ناحية الشروط المذكورة في العقد، وفي لزوم التطابق من هذه الناحية خلاف، فقد ذهب البعض إلى عدم لزومه بناءً على أنّ ذكر الشرط في العقد ودلالته على مفاده من باب تعدّد المطلوب، فإذا بطل الشرط بسبب اختلاف إيجاب البائع مع قبول المشتري من جهة لم يبطل أصل البيع ويثبت الخيار للمشروط له^(٢).

ورّد السيّد الخوئي القول بالصحة مع عدم التطابق من هذه الناحية بقوله: «إلاّ أنّ الصحيح بطلان العقد مع عدم التطابق في هذه الصورة أيضاً؛ والوجه في ذلك ما نذكره في مبحث الشروط، من أنّ مرجع اعتبار الشرط في العقد إمّا إلى تعليق العقد

على التزام المشروط عليه بشيء أو إلى تعليق لزومه على شيء، أو تعليقهما معاً، أمّا الأوّل فكاشرط شرط في عقد الزواج، أمّا الثاني فكاشرط الكتابة في العبد المبيع، أمّا الثالث فكاشرط عمل في البيع ونحوه. ونذكر في المبحث المذكور: أنّ تعليق الزوم يرجع إلى جعل الخيار، وجعل الخيار إنّما يرجع إلى تحديد المنشأ، وفي جميع ذلك يكون عدم التطابق موجباً للبطلان»^(٣).

٥ - التطابق بين الإيجاب والقبول في أجزاء المبيع والثلث، فلو قال البائع: (بعثك الدار بستّة ملايين دينار)، وقال المشتري: (قبلت البيع في نصف المبيع بثلاثة ملايين دينار)، لم يحصل التطابق من ناحية أجزاء المبيع والثلث.

وقد حكم المحقّق النائيني ببطلانه، حيث قال: «ومما ذكرنا ظهر أنّه لا بدّ من اتّحاد المنشأ حتى بالنسبة إلى التوابع

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٧٢.

(٢) هدى الطالب ٢: ٥٩٧ - ٥٩٨. وانظر: حاشية المكاسب

(الأصفهاني) ١: ٢٩١.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ٧٣.



وعبر بعضهم عنه بأنه الأصح أو الأظهر أو الأقوى^(٤).

وهناك من ذهب إلى صحة عقد البيع حتى لو تقدّم القبول وتأخّر الإيجاب^(٥).

وقوى الشيخ الطوسي في بعض كتبه عدم صحة عقد البيع مع تقديم القبول، واستثنى منه العقد الذي يقول المشتري فيه بعد الإيجاب المتأخّر: (اشتريت أو قبلت)^(٦).

ثم إنّ الشهيد الثاني قال: «ومحلّ الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشتريت... أو ابتعت، أو تملكّت... لا بقبلت وشبهه... لأنّه صريح في البناء على أمر لم يقع»^(٧).

وقد ذكر الشيخ الأنصاري أنّ القبول قد

والشروط، فلو أنشأ أحدهما مع شرط وقبل الآخر بلا شرط، أو باع البائع عدين وقبل المشتري أحدهما، وغير ذلك ممّا هو نظير ما ذكرناه، لم يصحّ أيضاً؛ لعدم ارتباط كلام أحدهما بالآخر^(١).

كما أرجع السيّد الخوئي هذه الصورة إلى الصورة السابقة (التطابق من ناحية الشروط) باعتباره بيع الدار بكلّ الثمن هو بيع كلّ نصف منها بنصف الثمن مع اشتراط كلّ منهما بوجود الآخر، فمع قبول المشتري أحدهما دون الآخر رجع ذلك إلى عدم المطابقة من جهة الشرط، فمن قال هناك بالبطلان قال به هنا، ومن قال بصحته هناك وفساد الشرط قال بصحته هنا أيضاً^(٢).

د - اعتبار تقدّم الإيجاب على القبول وعدمه:

اختلف الفقهاء في لزوم تقديم الإيجاب على القبول في عقد البيع كما هو الحال في كافة العقود.

قال الشيخ الأنصاري: «الأشهر - كما قيل - لزوم تقديم الإيجاب على القبول»^(٣).

(١) انظر: منية الطالب ١: ٢٥٧.

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٧٣ - ٧٤.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٤٠.

(٤) التذكرة ١٠: ٨، الإيضاح ١: ٤١٣، جامع المقاصد ٤:

٦٠.

(٥) الشرائع ٢: ١٣، التحرير ٢: ٢٧٥، الروضة ٣: ٢٢٥.

(٦) المبسوط ٢: ١٧.

(٧) الروضة ٣: ٢٢٦.



يقع بلفظ (قبلت) و (رضيت)، ونحوهما. وقد يقع بلفظ الأمر، كما لو قال المشتري: (بعتي المتاع الفلاني بألف)، ويقول البائع: (بعته إياك بكذا). وقد يقع بلفظ (اشتريت) و (ملكيت) مخففاً، و (ابتعت).

فإذا وقع القبول بالقسم الأوّل لم يجز تقديمه على الإيجاب؛ للاتفاق على عدم جواز تقديم مثل هذه الألفاظ، بل للإجماع المنقول عن التذكرة عليه، ولأنّ العمومات محمولة على العقود المتعارفة، ومن الواضح أنّه لم يتعارف تقديم القبول بلفظ (قبلت) أو (رضيت) على الإيجاب.

مضافاً إلى أنّ القبول فرع الإيجاب فلا يعقل تقدّمه عليه، فإنّ المراد من القبول إنّما هو الرضا بالإيجاب المتضمّن لنقل المال من الموجب إلى القابل نقلاً فعلياً.

ومن الواضح أنّ هذا المعنى لا يتحقّق إلاّ بتأخّر الرضا عن الإيجاب، فإنّ كلمة (قبلت) وأشباهاها قد أخذ فيها مفهوم المطاوعة، ولا يتحقّق ذلك في الخارج بتقديمها على الإيجاب.

وكذلك إذا وقع القبول بالقسم الثاني

وإذا وقع القبول بالقسم الثالث (ابتعت، اشتريت، ملكيت) جاز تقديمه على الإيجاب؛ لأنّه عندئذٍ لم يؤخذ فيه عنوان المطاوعة لكي يستحيل تقديمه عليه، وإنّما استفيدت المطاوعة من القرائن المقامية، وهي: أنّ النقل يتحقّق غالباً من قبل البائع قبل تحقّقه من قبل المشتري، ومن الواضح أنّ هذه القرينة غير مانعة عن تقديم القبول على الإيجاب؛ بديهية أنّ المشتري قد أنشأ بالألفاظ المذكورة ملكية المثلث لنفسه بإزاء الثمن، ولا يفرق في ذلك تقدّمها على الإيجاب وتأخّرها عنه^(١).

هذا صفة ما ذكره الشيخ الأنصاري من تفصيل في المقام.

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٤٣ -



وقد أورد عليه السيّد الخوئي ما يلي :

أولاً: أنّه لا وجه لحمل العمومات على العقود المتعارفة، بل هي تشمل الجميع، سواء فيها المتعارف وغير المتعارف .

ثانياً: أنّه لا وجه لما ذكره من قيام الإجماع على توقّف العقد على القبول؛ لعدم الدليل على اعتبار القبول في مفهوم العقد، ولا في صحّته، ولا في لزومه، بل المتحصّل من كلمات أهل اللغة وأهل العرف هو أنّ العقد لا يوجد إلّا بين شخصين، سواء كان الصادر منهما مركّباً من الإيجاب والقبول، أم كان مركّباً من إيجابين فقط، فإنّه على كلا التقديرين يكون مشمولاً للعمومات الدالّة على صحّة العقود ولزومها .

ثالثاً: أنّه لا وجه للمنع عن تقديم القبول - الذي وقع بلفظ الأمر - على الإيجاب؛ لما تقدّم ذكره من أنّ حقيقة العقد هي الاعتبار النفساني المبرز بمظهر خارجي، من غير أن تعتبر في ذلك آية خصوصية من الخصوصيات .

رابعاً: أنّه لا وجه للتفصيل بين (قبلت،

ورضيت، وأمضيت، وأنفذت) وبين (اشتريت، وتملّكت، وملكت - مخفّفاً -)، حيث التزم الشيخ بعدم الجواز في القسم الأوّل، وبالجواز في القسم الثاني؛ إذ لا دليل على كون أحد الإنشائيين معنوياً بعنوان الإيجاب، وكون الآخر معنوياً بعنوان القبول - بمعناه المطاوعي - لكي يستحيل تقدّم الثاني على الأوّل، بل إذا صدق على المنشأ بهما عنوان من عناوين المعاملات - كالبيع والتجارة عن تراض - حكم بصحّته ولزومه؛ للعمومات والمطلقات .

وعليه فلا محذور من تركّب عقد خاص من إنشائيين يتضمّن أحدهما تملك أحد المالين بعوض، ويتضمّن ثانيهما تملكه به، سواء كان ذلك بلفظ التملك وما يرادفه أم كان بلفظ القبول مع قيام قرينة على إنشاء التملك به، وعليه فلا يبقى وجه لاعتبار القبول - بمعناه المطاوعي - في مفهوم العقود لكي يمنع من تقدّمه على الإيجاب .

ولو سلّمنا احتياج العقد إلى القبول، وسلّمنا أيضاً أخذ المطاوعة في مفهوم



من هنا ذهب جمع من المتأخرين^(٢) إلى أنّ التحقيق جواز تقديم القبول على الإيجاب من غير فارق بين ألفاظ القبول. هـ - اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول وعدمه:

ذهب جمع من الفقهاء^(٣) إلى شرطية الموالاة بين الإيجاب والقبول في صحّة العقد؛ بمعنى أن لا يتأخّر القبول عن الإيجاب بحيث لا يعدّ جواباً له، وقد يعبر عنه باتّصال القبول بالإيجاب، أو فوروية القبول بعد الإيجاب.

وقد استدللّ لشرطية الموالاة بوجهين:

الأوّل: ما ذكره الشيخ الأنصاري - وهو ملخص لما ذكره الشهيد الأوّل - من أنّ الأمر المندرج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتّصالية في العرف، فلا بدّ في ترتّب الحكم المعلّق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتّصالية، فالعقد المركّب من الإيجاب

القبول، ولكنّا لا نسلم استحالة تقدّم القبول على الإيجاب؛ ضرورة أنّ القبول تارة يتعلّق بالمعنى المصدري - أي إنشاء البائع - ويتعلّق أخرى باسم المصدر - أي نفس المبادلة بين المالكين مع قطع النظر عن إضافته إلى البائع - وعلى الأوّل فلا يعقل في إنشاء البائع تعلّق القبول به قبل تحقّق الإيجاب في الخارج.

وعلى الثاني فلا محذور في المبادلة بين المالكين من تحقّق المطاوعة قبل تحقّق الإيجاب، وذلك لأنّ مفهوم المطاوعة هو الأخذ، ومن الواضح أنّ المشتري إذا أنشأ تملك مال غيره بإزاء مال نفسه، بقوله: (قبلت مالك بمالي) صدق على إنشائه هذا أنّه أخذ المبدأ - كالبيع - لنفسه.

إذاً فلا يفرّق في تحقّق مفهوم العقد بين تقديم القبول على الإيجاب وعدمه، وحينئذٍ يكون ذلك مشمولاً للعمومات الدالّة على صحّة العقود ولزومها.

ويظهر ممّا تقدّم بطلان ما ذكره الشيخ الأنصاري من أنّ القبول فرع الإيجاب وتابع له، فيستحيل تقدّم التابع على المتبوع^(١).

(١) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٤٧ - ٥٠.

(٢) البيع (الخميني) ١: ٣٣٧. مصباح الفقاهة ٣: ٤٩.

(٣) المبسوط ٣: ٦٤٥. القواعد ٣: ١٠، ١٦١. الدروس ٢: ٢٦٤، ٣: ١٩١. المسالك ٦: ٩، ٩: ٣٨٤.



أو العهد المشدّد، وهذا المعنى أمر نفسياني قائم باعتبار الموجب والقابل معاً، ومن الواضح أنّه لا ينقسم بتخلّل الفصل بين الإيجاب والقبول اللفظيين.

نعم، لا بدّ وأن يعدّ ذلك مظهراً - في نظر العرف - لذلك الاعتبار النفسياني^(٢).

الوجه الثاني: ما أفاده المحقّق النائي من أنّه لما كان في العقود العهدية المعاوضيّة - كالبيع - خلع ولبس، فلا بدّ أن يكون مقارناً للخلع لبس، ولايجاد العلاقة قبول مقارن له، وإلّا ستقع الإضافة أو العلاقة بلا محلّ ومضاف إليه^(٣).

وردّ هذا الوجه - من قبل النافين لمثل هذه الشرطيّة - بأنّه يقتضي استحالة تحقّق العقد مع وجود الفصل بين الإيجاب والقبول، ولازم ذلك أن لا يوجد عقد في العالم؛ لأنّه لا يتحقّق إلّا بوجود الفصل بين إيجابه وقبوله ولو بزمان قليل، ومن الواضح أنّه لا يفرّق - في استحالة الفصل

والقبول - القائم بنفس المتعاقدين - بمنزلة كلام واحد مرتبط ببعضه ببعض، فيقدح تخلّل الفصل المخلّ بهيئته الاتّصالية، ولذا لا تصدق المعاهدة إذا كان الفصل مفراطاً في الطول، كسنة أو أزيد، وانضباط ذلك إنّما يكون بالعرف، فهو في كلّ أمر بحسبه^(١).

إذن فالعقد الخالي من الموالاة بين الإيجاب والقبول لا يشمل دليل صحّة المعاملات.

وأورد عليه:

أولاً: أنّ دليل صحّة المعاملات ولزومها لا ينحصر بآية وجوب الوفاء بالعقد، بل تدلّ على ذلك آية التجارة عن تراض، ومن البديهي أنّا لا ندور في دلالتها على المقصود مدار تحقّق العقد، بل يكفي في ذلك تحقّق التجارة عن تراض.

ثانياً: لا يوجد وجه صحيح للمنع عن كون العقد الفاقد للموالاة مشمولاً لآية وجوب الوفاء بالعقد؛ ضرورة أنّ العقد ليس اسماً للفظ المركّب من الإيجاب والقبول، بل هو عبارة عن العهد المطلق

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٥٨ - ١٥٩.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٥٤ - ٥٥.

(٣) المكاسب والبيع ١: ٢٩١.



بينهما - بين أن يكون الفاصل هو الزمان القصير وبين الزمان الطويل .

ويمكن أن يجاب على الوجه حللاً بأنّ الخلع واللبس - في اعتبار البائع - ليس على وجه الإطلاق، وإلاّ لتحقيق ذلك قبل تحقق القبول، مع أنّه لا يتحقّق قبله حتى في اعتبار نفس البائع، فضلاً عن إمضاء العقلاء أو الشارع .

بل الخلع واللبس في اعتبار البائع معلّق على قبول المشتري، وعلى فرض تحقّقه، وعليه فالخلع مقارن للبس دائماً، سواء تحقّقت الموالاة بين الإيجاب والقبول أم لم تتحقّق .

مضافاً إلى قيام السيرة القطعية على عدم اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول؛ لأنّا نرى أنّ بعض الناس يرسل هديّة إلى صاحبه من بلاد بعيدة، تصل إليه بعد مدّة طويلة - كشهر أو شهرين - ولم نسمع من أحد المناقشة في صحّة هذه الهبة التي وقع الفصل الطويل بين إيجابها وقبولها .

وتدلّ على عدم اعتبار الموالاة قصّة

مارية القبطية الموهوبة للنبي ﷺ^(١) حيث إنّّه وقع في تلك القصّة فصل طويل بين إيجاب الهبة وقبولها، ومع ذلك لم يحكم النبي ﷺ بفسادها، فيكشف من ذلك عدم اعتبار الموالاة بينهما، وإذا جاز ذلك في الهبة جاز في غيرها؛ لعدم القول بالفصل ظاهراً .

ويضاف إلى ذلك أيضاً: أنّه لا دليل على اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول .

ودعوى الإجماع عليه دعوى باطلة؛ إذ لا علم لنا بوجود إجماع تعبّدي هنا لكي يكون كاشفاً عن رأي المعصوم .

وعليه فإذا تحقّق الإيجاب والقبول في الخارج مع وجود الفصل بينهما وصدق عليهما عنوان العقد كان ذلك مشمولاً للعمومات الدالّة على صحّة العقود ولزومها^(٢) .

(١) روي أنّ النجاشي ملك الحبشة - بعدما تشرّف بالإسلام - بعث إلى النبي ﷺ بهدايا، وبعث إليه مارية القبطية (أمّ إبراهيم عليه السلام) وبعث إليه بشاب وطيب وفرس . البحار ١٨: ٤١٦، ح ١ .

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٥٥ - ٥٨ .



و - القصد الجدّي (الإرادة الباطنة للبيع):

من الشروط المأخوذة في عقد البيع أن يكون كلا المتعاقدين - بمعنى طرفي الإنشاء - قاصدين لمضمون العقد ومريدين له جداً، وقد أرسل الفقهاء هذا الشرط إرسال المسلّمات، فكأنّه لا إشكال ولا خلاف فيه عندهم^(١)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٢).

والقصد إلى مضمون العقد وإرادته يتقوّم بإرادات ثلاث، هي:

الأولى: إرادة اللفظ وقصده، فالبائع ينبغي أن يأتي بلفظ (بعت) لنقل العين بعوض حتى يصدق البيع، فلو قال: (آجرت) - الذي هو موضوع لنقل المنفعة بعوض - غلطاً أو ناسياً لم يقع العقد، وكذا لو كان عامداً.

الثانية: قصد استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، في قبال استعماله في معناه المجازي، كما إذا تلفّظ بالبيع وقصد بلفظ (بعت) معناه المجازي، وهو الإجارة بناء على صحّة إنشاء الإجارة بلفظ (بيع المنفعة بعوض).

الثالثة: الإرادة الجدّية إلى تحقّق مضمون العقد، بعد تعلق إرادته بكلّ من اللفظ واستعماله في معناه الموضوع له أو المتفاهم منه عرفاً، واعتبار هذا القصد (الإرادة الجدّية) يكون في قبال استعمال الصيغ الإنشائية بدواعٍ آخر كالسخرية والمزاح ونحوهما.

والوجه في اعتبار هذه الإرادات الثلاث واضح، فإنّ العقود تابعة للقصد، فلا بدّ من كون الإنشاء بداعي حصول المضمون الاعتباري.

وقد اختلف الفقهاء في كون اعتبار القصد والإرادة هل هو من مباحث صيغ العقود؛ إذ كما يبحث فيها عن اعتبار الماضيّة والعربية ونحوها فكذا اعتبار كون الداعي إلى استعمالها هو تحقّق مفادها في وعاء الاعتبار.

أو هو من شرائط المتعاقدين؛ لأنّ القصد والإرادة متقوّمان بشخص المريد، فالبحث فيها عن الإرادة الجدّية، وهي من شرائط المتعاقدين.

(١) انظر: مصباح الفقاعة ٣: ٢٧٥.

(٢) التذكرة ١٠: ١٣.



كما أنّ الشرط المخالف لمقتضى العقد يوجب بطلان البيع كما ذكره الفقهاء، وأحد مستندات ذلك عدم تحقّق الإرادة الجديّة للبيع نفسه؛ لوجود التناقض بين قصده الجديّ وقصد الشرط المخالف كذلك.

ز - التعيين والتنجز:

التنجز: عبارة عن الإرسال وعدم إناطة الإنشاء بشيء، في مقابل التعليق الذي هو إناطة العقد بشيء^(٤)، والحديث عنه من نواحٍ:

أ - مضمونه ومواقف الفقهاء من التعليق:

لم يتطرّق أكثر الفقهاء إلى هذا الشرط، ولكن يستفاد من كلماتهم في أبواب متفرّقة - كالوقف والهبة والنكاح والوكالة وغيرها - تسالمهم عليه.

والمغروس في كلمات كثير منهم أنّ التعليق في العقود في الجملة مجمع على بطلانه، ولكن هل التنجز أو الجزم شرط

وقد فصلّ البعض بين الإرادة الاستعمالية فجعلها من شؤون الصيغة، وبين الإرادة الجديّة فاعتبرها من شرائط المتعاقدين، كما ذكره الكثير هناك^(١).

أو أنّ القصد والإرادة من مقومات العقد نفسه؛ لأنّه لا يتحقّق مفهومه بدونه، فالبيع ليس هو عبارة عن الإنشاء الساذج، سواء كان الإنشاء بمعنى إيجاد المعنى باللفظ - كما هو المعروف - أم كان عبارة عن إظهار أمر نفسي بمبرز كما اختاره بعض المعاصرين^(٢).

كما أنّه ليس عبارة عن مجرّد الاعتبار النفسي من دون إظهاره في الخارج بمبرز، وإلاّ لزم تحقّقه بمجرّد اعتبار البائع ملكية ماله لشخص آخر بإزاء الثمن وإن لم يظهر اعتباره بمبرز خارجي، بل البيع عبارة عن الاعتبار النفسي المظهر بمبرز خارجي، سواء أمضاه العرف والشرع أم لا، وهكذا الكلام في سائر الأمور الإنشائية.

وعليه فلا يمكن أن يتحقّق أيّ عقد أو إيقاع في الخارج ما لم يكن المتعاقدان قاصدين لذلك^(٣).

(١) انظر: هدى الطالب ٤: ٩٧ - ٩٩.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٢٧٥.

(٣) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٢٧٦.

(٤) هدى الطالب ٢: ٥٢٤.



في صحّة العقد، أم التعليق مانع عن صحّته؟

الحصول ومجهول الحصول، وحالياً واستقبالياً، ومما تتوقّف صحّة العقد عليه شرعاً - كالقبض في الهبة وبيع الصرف والقدرة على التسليم - أو ممّا يتوقّف عليه حقيقة المنشأ كالقبول في البيع والزوجية في الطلاق، وكذا بالنسبة إلى المعلق من حيث كونه عقداً مطلقاً أو لازماً من الطرفين^(٥).

ظاهر عباراتهم كون التنجيز شرطاً، حيث إنهم جعلوا مبطلية التعليق متفرّعة على اعتبار التنجيز، فقالوا: التنجيز شرط في صحّة العقد، فلو علّق على شرط أو صفة لم يصحّ.

وتظهر الثمرة في حال الشكّ، فعلى القول بشرطية التنجيز لا أصل لإحرازه، بخلاف مانعية التعليق فإنّه يجري فيه أصالة عدم تحقّقه^(١).

٢- صور التعليق في عقد البيع:

قسّم الشيخ الأنصاري المعلق عليه إلى ثمانية أقسام؛ لأنّه إمّا أن يكون معلوم التحقّق أو محتمله، وعلى التقديرين إمّا أن يكون أمراً حالياً أو استقبالياً، وعلى التقادير الأربعة إمّا أن تتوقّف عليه صحّة العقد شرعاً وإمّا أن لا يكون كذلك^(٦).

كما أنّ كلماتهم مختلفة في تعيين معقد الإجماع، فبعض العبارات ظاهرة في كون التعليق مبطلاً للعقود والإيقاعات مطلقاً، لازمة كانت أو جائزة^(٢)، وبعضهم ذهب إلى التعميم للعقود اللازمة والجائزة مع التقييد بكون المعلق عليه مجهول الحصول^(٣)، وصرّح البعض في إبطال التعليق مطلقاً للعقود اللازمة من الطرفين^(٤).

(١) هدى الطالب ٢: ٥٧٤.

(٢) حكاة في مفتاح الكرامة (٢١: ٢٠) عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد.

(٣) جامع المقاصد ٨: ٣٠٥، وانظر: المسالك ٥: ٢٧٦.

(٤) انظر: السرائر ٣: ١٥٨، ١٥٩.

(٥) هدى الطالب ٢: ٥٧٤.

(٦) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٦٦ - ١٦٨.

وبالجملة، فعباراتهم مضطربة بالنسبة إلى المعلق عليه من حيث كونه معلوم



ومعلوم الحصول في ظرفه، كما إذا قال
البائع للمشتري: (بعتك داري إن قبلت)،
مع علمه بأن المشتري يقبله.

٣- أن يكون المعلق عليه أمراً حالياً مع
الجهل بتحقيقه، كقول البائع: (إن كان هذا
مالي فقد بعته بكذا)، وهو يجهل بأنه ماله.

٤- أن يكون المعلق أمراً استقبالياً
ومجهول التحقق في ظرفه، كما إذا قال
أحد المتبايعين لصاحبه: (بعتك هذا المتاع
بكذا إن قبلت) مع احتماله أن لا يقبله
صاحبه.

فلا ريب في صحة التعليق في جميع
هذه الصور؛ لأنّ التعليق في الكلام لا يزيد
على الواقع شيئاً؛ ضرورة أنّ واقع العقد
ومفهومه معلق على الأمور المذكورة
بحيث لولاها لم يتحقق في الخارج مفهوم
العقد أو الإيقاع أصلاً.

وكذلك صحّ التعليق على ما يكون
دخلاً في صفة العقد دون مفهومه، وهو
أيضاً على أربعة أقسام:

وذهب السيّد الخوئي إلى أنّ الصحيح
تقسيم التعليق إلى اثني عشر قسمًا، فإنّ
المعلق عليه على التقادير الأربعة إمّا
يتوقّف عليه حقيقة العقد ومفهومه - كتوقّف
البيع على القبول أو الطلاق على الزوجية -
وإمّا تتوقّف عليه صحّته شرعاً - كالقبض
في الهبة والقدرة على التسليم في بيع
السلم - وإمّا لا يكون شيء من ذلك،
فالأقسام اثنا عشر^(١).

وقد أنهى بعض الفقهاء الصور إلى أكثر
من ذلك^(٢).

وقد صحّ السيّد الخوئي التعليق على
ما يتوقّف عليه مفهوم العقد، بل قال:
«لا شبهة في صحّته»؛ لأنّ هذا النحو من
التعليق أمر ضروري وغير مضرّ بصحة
العقد، وتدخل تحته أربعة أقسام من
التعليق، هي:

١- أن يكون المعلق عليه أمراً حالياً
ومعلوم الحصول، كقول البائع - وهو يعلم
بأنّ المال ماله -: (إن كان هذا مالي فقد
بعته بكذا).

٢- أن يكون المعلق عليه أمراً استقبالياً

(١) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٦١ - ٦٢.

(٢) انظر: هدى الطالب ٢: ٥٧٥ - ٥٧٦.



صحته، بل هذا هو المتعارف بين الناس كثيراً، ولا سيما إذا كان المعلق عليه مشكوك الحصول؛ لأن ذلك العقد مشمول للعمومات، ولم يدل دليل على بطلان التعليق - هنا - لكي يكون ذلك الدليل مخصصاً لتلك العمومات، وهذا هو الحجر الأساسي والركن وثيق في صحة التعليق في الموارد المزبورة^(١).

ثم ذكر الأقسام الأربعة التي ترجع إلى التعليق على الصفة التي لا دخل لها في تحقق عنوان العقد ولا في صحته، وصحح منها قسمًا واحدًا، وهو الذي يكون المعلق عليه معلوم الحصول فعلاً، كأن يقول البائع للمشتري: (إن كان هذا اليوم يوم الجمعة فقد بعثك داري)، مع علمه بأن هذا اليوم يوم الجمعة، فالتعليق هنا تعليق صوري لا يذهب أحد إلى فساد البيع فيه.

أما باقي الأقسام فذكر في شأنها أن الإجماع الذي ادّعاه الفقهاء في بطلان التعليق إنما هو في هذه الأقسام الثلاثة، وهي:

١ - أن يكون المعلق عليه معلوم الحصول في الحال، كقول البائع: (إن كان هذا الشيء مما يملك فقد بعته بكذا درهماً)، مع علم البائع بكون ذلك الشيء مما يملك.

٢ - أن يكون المعلق عليه معلوم التحقق في المستقبل، كالتسليم والتسليم في بيع الصرف والسلم، كقول البائع للمشتري: (بعثك هذه الشذرة من الذهب بكذا درهماً إن أخذتها وسلّمت إليّ الثمن).

٣ - أن يكون المعلق عليه حالياً ومجهول التحقق، كالبلوغ والعقل وعدم الفلس.

٤ - أن يكون المعلق عليه استقبالياً ومجهول التحقق.

ولا ريب في أن هذه الأقسام الأربعة من أقسام التعليق لا توجب بطلان العقد أيضاً؛ لأن صحة العقد واقعاً متوقفة على الجهات المزبورة، وإذن فذكر المعلق عليه - في تلك الأقسام - وحذفه سيّان.

وعلى الجملة، إنه لا شبهة في صحة العقد الذي كان معلقاً على ما تتوقف عليه

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٦٢ - ٦٤.



بالإجماع على بطلان التعليق .

وقد صرح الشيخ الأنصاري أيضاً
ببطلان العقد في أقسام التعليق الثلاثة
الأخيرة^(١).

وعليه فلا بد من بحث هذه الأقسام
الثلاثة وملاحظة ما استدلل به على بطلان
العقود مع التعليق فيها من إجماع أو غيره،
فإن كان في تلك الأدلة ما يصلح
لتخصيص العمومات الدالة على صحة
العقود ولزومها أخذ به، وإلا فهي
محكمة^(٢).

٣- الأدلة على بطلان التعليق في العقود:

استدل الفقهاء على ذلك بوجوه، منها:

١- الإجماع: وقد ادّعاء جمع من
الفقهاء في بعض العقود التي هي أقل مرتبة
من البيع - كالوكالة^(٣) - فثبتت شرطيّة
التنجز وبطلان التعليق في البيع بطريق
أولى؛ لأنّ الوكالة من العقود الإذنية والبيع
من العقود العهدية اللازمة، بل ادّعى

١- أن يكون المعلق عليه معلوم
الحصول في المستقبل، وهو على قسمين؛
لأنّ إيقاف البيع عليه قد يكون من قبيل
الاشتراط؛ بمعنى أنّ البائع ينشئ في ظرف
تحقق ذلك الأمر المتأخّر كقوله: (بعثك
داري إذا دخل شهر رمضان)، ويريد منه
تحقق البيع من حين دخول شهر رمضان،
لا من الآن الذي وقع فيه التلقظ.

وقد يكون من قبيل التعليق - لا
الاشتراط - نظير الواجب المعلق، كما إذا
علّق البائع بيعه من الآن على تحقق ذلك
الأمر المتأخّر في ظرفه.

فالأوّل مشمول للإجماع القائم على
بطلان التعليق في العقود، أمّا الثاني فهو
لا يزيد على الواقع بشيء؛ للعلم بتحقيق
المعلق عليه في ظرفه.

٢- أن يكون المعلق عليه محتمل
التحقق في الحال، كما لو قال: إن كان هذا
اليوم يوم الجمعة فقد بعثك فرسي.

٣- أن يكون المعلق عليه محتمل
الحصول في المستقبل.

وهذان القسمان أيضاً مشمولان

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٦٧-١٦٨.

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٦٤-٦٥.

(٣) مفتاح الكرامة ٢١: ٢١-٢٢.



بعضهم الإجماع على ذلك في مطلق العقود.

ولكن نوقش فيه: بأن الإجماع إنما يكون حجة مع القطع بكونه مستنداً إلى رأي الإمام المعصوم عليه السلام، ومن المحتمل قوياً هنا كونه مدركياً وأن مستند المجمعين هو الوجوه الاعتبارية التي استدلت بها الفقهاء على بطلان التعليق ^(١).

٢ - أن التعليق في العقود أمر غير معقول، وعندئذ لا يوجد عقد تعلقي في الخارج لكي يبحث عن صحته وفساده، فلا بد من إيجاده منجزاً.

ويرد عليه: أن المستحيل إنما هو التعليق في الإنشاء؛ بديهة أن الإنشاء - سواء كان بمعنى إيجاد المعنى باللفظ في قبال الإخبار، أو كان بمعنى إبراز الاعتبار النفساني باللفظ - لا يعقل تعليقه على شيء ما؛ لأن ما وجد في الخارج يمتنع عدمه، فكيف يمكن أن يكون موجوداً على تقدير ومعدوماً على تقدير آخر.

ولكن هذا خارج عن مركز البحث.

أما التعليق في المنشأ الذي هو محل

البحث في المقام فلا شبهة في إمكانه، بل إن وقوعه في الأحكام العرفية والشرعية فوق حد الإحصاء؛ ضرورة أن الأحكام الشرعية والقوانين العرفية أكثرها من قبيل القضايا الحقيقية، ومن سنخ الأحكام التي هي مشروطة بوجود موضوعها.

والحاصل: أن إمكان تقييد المنشأ وتعليقه شيء، ووقوع ذلك من البدييات وإثبات الكلام في صحة العقد أو الإيقاع فيما إذا كان المنشأ فيه مقيداً ^(٢).

٣ - إن أسباب العقود أمور توقيفية فلا بد وأن يقتصر فيها على القدر المتيقن، وهو السبب الخالي عن التعليق.

وأجيب عنه بأن إطلاق أدلة البيع والعقود وعموماتها كافية في مشروعيتها مطلق العقود المنجزة والمعلقة.

نعم، لو كان الدليل على صحة العقود هو الإجماع أو السيرة لكان للاعتراض وجه وجيه ^(٣).

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٦٦. هدى الطالب ٢: ٥٧٧. وانظر:

البيع (الخميني) ١: ٣٥١.

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٦٦ - ٦٧.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ٦٩. وانظر: هدى الطالب ٢: ٥٧٧.



٤ - انصراف العمومات الدالة على صحة العقود عن العقد المعلق؛ لأنّ التعليق ليس ممّا جرى عليه العرف والعادة في الأمور العهدية والعقود المتعارفة بين عامة الناس، وإنّ مسّت الحاجة إليه أحياناً في العهود الواقعة بين الدول والملوك، فلا تشمل أدلّة العقود والعناوين؛ لكونه ممّا يشكّ في صدقها عليه^(١).

٥ - أنّ الظاهر من آية: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) - كسائر الخطابات الوضعية والتكليفية - أنّ الحكم بوجوب الوفاء يترتب على تحقّق موضوعه خارجاً، ولا ينفكّ عنه زماناً، وهذا يقتضي وجوب الوفاء بكلّ عقد فعلي لا تعليق فيه؛ إذ لا يتصوّر الوفاء فعلاً بالعقود التعليقية، وعليه فتكون العقود التعليقية خارجة عن حدود مدلول الآية، والمفروض أنّه ليس هناك خطاب آخر يقتضي وجوب الوفاء بها، فتكون باطلة^(٣).

وقد أجاب الشيخ الأنصاري عن ذلك بوجوه، أهمّها:

١ - أنّ المراد من العقد هو العهد المطلق أو العهد المشدّد، وعليه فوجوب الوفاء بالعقد تابع لكيفيته، فإن كان العقد منجزاً وجب الوفاء به منجزاً، وإن كان معلقاً لم

وأجيب عنه بأنّ الانصراف - لو صحّ - فإنّما يتمّ في المطلقات، بدعوى أنّ ثبوت الإطلاق فيها إنّما هو بمقدمات الحكمة، فإن لم يكن بعض أفراد المطلق متعارفاً كان ذلك قادحاً في انعقاد الإطلاق للمطلق، بديهية أنّ عدم تساوي الأفراد يصلح للقرينة على عدم إرادة الإطلاق، وهذا لا يجري في العمومات الدالة على صحة كلّ عقد؛ لأنّ التمسك بها غير مشروط بوجود مقدمات الحكمة؛ إذ العموم فيها إنّما هو بحسب الوضع، وعليه فلا مانع من كون العقود المعلقة مشمولة لتلك العمومات.

هذا، مضافاً إلى وقوع التعليق كثيراً في العقود عرفاً كما في تعليق البيع على

(١) منية الطالب ١: ٢٥٥.

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٧٠. هدى الطالب ٢: ٥٧٨.

(٣) المائدة: ١.

(٤) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٥٣.



يجب الوفاء به إلا بعد حصول المعلق عليه، كما هو الشأن في وجوب الوفاء بالنذر والعهد وغيرهما.

وقد ادّعى بعض الفقهاء عدم تمامية الإجماع في المقام^(٢)، ومن هنا جزم البعض بصحة الوكالة المعلقة^(٣).

فالإمضاء الشرعي للعقد تابع لجعل المتعاقدين، فإذا كان البيع مطلقاً فأثره الشرعي الملكية المنجزة غير المشروطة بشيء، وإذا كان معلقاً فأثره الشرعي الملكية المعلقة.

وحكي التأمل في بطلانها عن المحقق الأردبيلي^(٤)، بل لم يعتبر بعض المعاصرين التنجيز في العقود والإيقاعات مطلقاً، سواء كانت معلقة على معلوم في الحال، أو الاستقبال، أو مجهول كذلك، بل أو معلوم العدم كذلك، ثم بان تحقّقه^(٥).

٢- إنّ الدليل المذكور أخص من المدّعى، من جهة أنّه لا يجري في التعليق على الشرط الذي يشكّ في تحقّقه في الحال، فإنّ تحقّق العقد عندئذ يكون مراعى بالعلم بظهور الواقع، فإن انكشف وجود المعلق عليه فيه يحكم بصحة العقد من حين تحقّقه، وإلاّ فيحكم بفساده من غير أن يكون العقد موقوفاً على الشرط لكي يلزم منه تخلف الأثر عن العقد^(١).

ح- صدور الصيغة ممّن له الأهلية:

والمراد بالأهلية صلاحية إنشاء العقد إيجاباً وقبولاً من حيث إمكان تحقّق القصد من المنشئ.

ولا إشكال ولا شبهة في توقّف صحة العقد على كون المتعاقدين عاقلين؛ لأنّ

ومّا تقدّم وغيره يمكن أن يقال: إنّهُ لا دليل على بطلان العقود بالتعليق لكي يكون ذلك الدليل مخصّصاً لأدلة صحة العقود، وعليه فالعمدة في المقام هو الإجماع، فإن تمّ فهو، وإلاّ فالمرجع هو العمومات والإطلاقات.

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٧٠.

١٧١.

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٦٦. هدى الطالب ٢: ٥٧٧.

(٣) جامع الشتات ٣: ٤١.

(٤) مجمع الفائدة ٩: ٥٣٣.

(٥) البيع (الخميني) ١: ٣٥٢. وانظر: هدى الطالب ٢:

٥٨٥-٥٨٦.



والمشهور بين الفقهاء مَن تقدّم على الشيخ الأنصاري بطلان عقود الصبي وإن أذن له الولي أو أجازته بعدها^(٢)، بل ادّعي الإجماع عليه^(٣).

وقد شكّ المحقّق الأردبيلي^(٤) والشيخ الأنصاري^(٥) وأكثر من تأخّر في الإجماع على المسألة، بل صرح بعضهم بعدم كون الصبي مسلوب العبارة، وأنّ تصرّفاته تنفذ بإذن الولي أو إجازته؛ ولهذا قالوا بصحة توكلّه عن الغير في مجرّد إجراء صيغة العقد بلا إذن من الولي أيضاً^(٦).

المجنون مسلوب العبارة والإرادة، فلا يترتب الأثر على عبارته.

وظاهر عبارات بعض الفقهاء عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، إلّا أنّ البعض فصل بين الجنون المطبق والأدواري، فحكم بعدم اعتبار الإنشاء من المجنون المطبق وحال الجنون في الأدواري، والتزم بصحّته في حال الإفاقة؛ لعدم الدليل على البطلان؛ فإنّ المستفاد من الأدلّة عدم صحّة العقد الصادر من المجنون أو المغمى عليه أو المنتسب إليهما في ذلك الحال خاصة^(١).

وأما إنشاء الصيغة من قبل غير البالغ، فقد اتّفق المسلمون عامّة وخاصّة على بطلان عقد الصبي لنفسه من دون سبق إذن أو لحق إجازة من الولي، وهذا هو القدر المتيقّن من الإجماع المذكور في كلمات بعض الفقهاء.

وأما مع عدم استقلاله وسبق الإذن أو لحق الإجازة من الولي، أو مباشرته إجراء العقد فقط، فالحكم فيه مبني على كون الصبي مسلوب العبارة وكون كلامه كالعدم، أو عدم كونه كذلك.

(١) مباني العروة (المضاربة): ٢٠٤-٢٠٥.

(٢) انظر: المبسوط ٢: ١٠٦. الشرائع ٢: ١٤، ١٧١.

القواعد ٢: ١٧. الدروس ٣: ١٩٢. المسالك ٣: ١٥٥.

٧: ٩٨. كفاية الأحكام ١: ٤٤٩. الحقائق ١٨: ٣٦٧.

٣٧٢. الرياض ٨: ١١٤-١١٦.

(٣) الغنية: ٢١٠. التذكرة ١٤: ١٨٣. جواهر الكلام ٢٢:

٢٦٠.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ١٥٢-١٥٣.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٧٨-٢٧٩.

(٦) انظر: حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٥. حاشية

المكاسب (الإيرواني) ٢: ١٦٦-١٦٩. حاشية

المكاسب (الاصفهاني) ٢: ١٦. نهج الفقاهة: ٣٠٨.

مصباح الفقاهة ٣: ٢٦.



لشمول عمومات صحّة البيع لمثل هذا العقد، وحينئذٍ يوزّع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلّاً منهما حكمه.

وقد حكي الخلاف في ذلك عن بعض^(٦)، واستند في ذلك لوجوه، منها:

١ - خروج مثل هذه العقود عن العقود المتعارفة؛ لانصراف دليل الصحّة إلى ما كان عقداً مستقلاً، فلا يشمل الملقق من عقدين.

ويمكن دفع هذا الوجه بمنع الصغرى أولاً؛ فإنّ هذا النوع من العقد وإن كان قليل التحقق إلّا أنّه على قلّته لم يكن خارجاً عن حدود المتعارف بحيث ينصرف عنه الإطلاق، فلا مانع لدى العرف من أن يؤجره داره سنة ويبيعه جميع

وما يتمسك به بعض الفقهاء^(١) من الروايات الدالة على أنّ أمر الصبي لا ينفذ ولا يجوز - مثل: قول أبي جعفر عليه السلام في خبر حرمان: «... والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»^(٢)، وخبر أبي الحسين الخادم يتّاع اللؤلؤ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم، متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده»، قال: وما أشده؟ قال: «احتلامه...»^(٣) - يمكن ردّه بالقول بأنّ جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف؛ لأنّ الجواز مرادف للمضي، فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الإجازة، كما يقال: بيع الفضولي غير ماضٍ بل موقوف على الإجازة^(٤).

□ حكم جمع بيعين أو بيع ومعاملة أخرى في عقد واحد:

ظاهر جملة من الفقهاء عدم الإشكال في جواز الجمع بين بيعين أو بيع ومعاملة أخرى - كالإجارة مثلاً - في عقد واحد وقبول واحد وعوض واحد^(٥)؛ وذلك

(١) الحدائق ١٨: ٣٦٩ - ٣٧٢. الرياض ١: ٥١١. مقابس

الأنوار: ١٠٨. جواهر الكلام ٢٢: ٢٦١.

(٢) الوسائل ١: ٤٣، ب ٤ من مقدّمة العبادات، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٤١٢، ب ٢ من الحجر، ح ٥.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٧٦ - ٢٧٧.

(٥) الخلاف ٣: ١٦١، م ٢٥٦. نضد القواعد الفقهية: ٣٥٣.

التنقيح الرائع ٢: ٧٧. الأقطاب الفقهية: ١١٧. المسالك

٢٧٧: ٨.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ٥٣٠ - ٥٣٢.



أثاث البيت بمبلغ كذا.

وإن لم يعلم بأنّ كلّ واحد منهما قبول بأيّ مقدار من الثمن^(٣).

وهذا - إشكالاً وجواباً - ما أشار إليه المحقّق العراقي حيث قال: إنّه ربما يشكل فيه صدق الغرر في بيعه وإن علم الثمن في مجموع العقد، فيصدق عليه البيع الغرري، وعدم كفاية العلم بالثمن في مجموع العقد؛ لأنّ موضوع النهي في الغرر إن كان عنوان البيع بخصوصه فالجهل فيه حاصل قهراً، ولا يجدي حينئذٍ في صحته العلم بالثمن في مجموع العقد؛ إذ هو أجنبي عن موضوع النهي.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ النهي عن بيع الغرر منصرف إلى ما كان بإنشاء مختصّ به، لا بإنشاء تحليلي حاصل في ضمن عقد المجموع وإن كانت المسألة من هذه الجهة لا تخلو من تأمّل^(٤).

وقال المحقّق النجفي: «لو كان معها دينار - مثلاً - فقالت: زوّجتك نفسي

وبمنع الكبرى ثانياً؛ لعدم الدليل على اختصاص أدلّة الصّحة بالعقود المتعارفة، بل كلّ ما صدق عليه عنوان التجارة عن تراضٍ، ولم يكن الأكل فيه عن سبب باطل، فهو محكوم بالصّحة ومشمول للإطلاقات، سواء كان متعارفاً أم لا، بل في الحقيقة ينحلّ ذلك إلى بيع وإجارة وإن أبرزا أو أنشأ بإنشاء واحد.

فكانّ المبرز لدى التحليل تمليك عين وتمليك منفعة عين أخرى قد جمع بينهما في مقام الإبراز، وبناءً عليه يقسّط العوض إلى ثمن وأجرة بالنسبة، ويجري على كلّ منهما حكمه^(١).

٢ - جهالة كلّ من الثمن والأجرة في مثل جمع البيع والإجارة في عقد واحد وعوض واحد؛ لعدم العلم بمقدار كلّ واحد منهما فيبطلان من أجل الجهالة^(٢).

ويردّ عليه: أنّ مثل هذا الجهل لا يقدر؛ لعدم كون المعاملة غررية بعد أن كان المجموع معلوماً، نظير ما لو باع شيئين بثمن واحد، فإنّه لا إشكال في الصّحة

(١) مستند العروة (الإجارة): ٤٠٠ - ٤٠١.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٥٣١.

(٣) مستند العروة (الإجارة): ٤٠١.

(٤) شرح التبصرة ٥: ٢٤٣ - ٢٤٤.



وبعتك هذا الدينار بدينار، فعن المبسوط ووافقه المصنف: بطل البيع؛ لأنه ربا باعتبار مقابلته بدينار مع زيادة النكاح أو عوضه، وفسد المهر حينئذٍ وصحّ النكاح الذي قد عرفت غير مرّة أنّ المهر ليس من أركانه.

ولكن في القواعد وتبعه في المسالك أنّ الأقوى وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمّى للنكاح وبطلان البيع خاصة؛ إذ لو أخلينا النكاح من المسمّى لزم وقوع الدينار كلّ بإزاء الدينار، فيصحّ البيع حينئذٍ لاتفاء الربا، فلو فرض مهر مثلها ديناراً كان ما يخص المهر منه نصف دينار؛ لاتفاقهما على جعله في مقابلة دينارين، ويبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي يقابله.

ولو فرض مهر مثلها عشرة دنائير قسم الدينار على أحد عشر جزء، وكان المهر عشرة أجزاء من أحد عشر جزء من الدينار، وبطل البيع في جزء من أحد عشر جزء من [الـ] دينار، ولعلّ هذا آتٍ في كلّ مختلفين جمعاً في عقد واحد بعوض واحد، ولا يلزم من بطلان الربا بطلان

الأمرين؛ لوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع.

وفيه: أنّ عقد المعاوضة واحد إلا أنّ عدم بطلان النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه، وإلا فلا ريب في بطلان (بعتك الفرس والدينار بدينار) بل و (بعتك الفرس ووهبتك الدينار بدينار) بناءً على جريان الربا في سائر المعاوضات، فتأمل جيّداً.

هذا كلّ مع اتّحاد الجنس، أمّا لو اختلف الجنس - كالدينار بالدرهم - صحّ الجميع؛ لعدم الربا.

نعم، يعتبر تحقّق شرط الصرف - وهو التقابض في المجلس - وإلاّ بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار، وصحّ فيما اقتضاه المهر من التقسيط^(١).

الركن الثاني - المتعاقدان وشروطهما :

لابدّ في البيع من طرفين تجري المعاملة بينهما بحكم كونه عقداً من العقود، وقد اشترط الفقهاء في طرفي

(١) جواهر الكلام ٣١: ١٢١.



المعاملة المسمّين بالمتعاقدين أو المتبايعين جملة من الشروط، وهي:

أو لم يأذن»^(١)، وأدعى بعضهم الإجماع عليه^(٢).

١- أهلية التصرف:

من الواضح أنّ جميع التصرفات الصادرة من الإنسان - كالبيع وسائر المعاملات المالية التي فيها التزام - مشروطة بقابليته للالتزام وأهليته لهذه التصرفات، ومع فقدان هذه الأهلية لا تصحّ منه هذه التصرفات.

أما الصبيّ المميّز فقد وقع الخلاف بينهم في أهليته للبيع والشراء وباقي المعاملات، والكلام في ذلك يقع في عدّة صور، هي:

الصورة الأولى: أن يبيع مستقلاً عن وليّه، والمشهور عدم استقلال الصبي المميّز في التصرفات المالية كالبيع والشراء ونحوهما^(٣).

وقد ذكر الفقهاء عدّة شروط لا بدّ من توفّرها في الشخص ليكون مؤهلاً شرعاً لممارسة التصرفات والمعاملات المالية وغيرها، ومن هذه الشروط:

وقد يناقش بعض الأعلام - منهم المحقّق الأردبيلي - في ذلك، وذهب إلى جواز معاملاته مطلقاً^(٤).

وقد يستدلّ لذلك بما يلي:

أ- البلوغ:

المشهور بين الفقهاء أنّ الصبي قبل بلوغه مرتبة التمييز لا يصلح لأداء شيء من المعاوضات، وأنّ الشارع قد ألغى جميع تصرفاته، فلا يترتّب على بيعه أيّ نقل وانتقال.

١- عموم ما دلّ على صحّة العقود، فإنّ العقد والبيع والإجارة ونحو ذلك يصدق على عقد الصبي، ولا يوجد ما يخرجّه عن العموم.

قال الشيخ الطوسي: «لا يصحّ بيع الصبي وشراؤه، سواء أذن له فيه الولي

(١) الخلاف ٣: ١٧٨، م ٢٩٤.

(٢) الغنية: ٢١٠.

(٣) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٦١. المكاسب (تراث

الشيخ الأعظم) ٣: ٢٧٥.

(٤) انظر: مجمع الفائدة ٨: ١٥٢ - ١٥٣.



٢ - أن جواز تصرفه في مثل الوصية والتدبير والصدقات - كما هو مقتضى الأخبار^(١) - مع كونها مجانية يقضي بجوازه في المعاوزات بطريق أولى.

٣ - قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا آلَيْتَامَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢)، فإنه أمر بامتحان الأيتام قبل البلوغ بالمعاملات، ولا يكون إلا بصحة معاملاتهم.

بل لم يستبعد أحد المحققين استفادة أن المدار في صحة معاملات الصبي من الآية، على أن تكون الجملة الأخيرة ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ استدراكاً عن صدر الآية، وأنه مع استيناس الرشد لا يتوقف في دفع المال ولا ينتظر البلوغ، وأن اعتبار البلوغ طريقي اعتبر أمانة إلى الرشد بلا موضوعية له^(٣).

٤ - أننا نعلم أن الحجر على الصبي في التصرفات إنما هو من جهة أنه يتلفه ولا يصلحه، ومتى ما علم أنه لا يتلف - كما نراه في كثير من الصبيان فإنهم أشد مداقة ومماكسة من البالغين - فلا ضرر فيه.

ويرشد إلى هذه العلة الأمر بالدفع مع الرشد، وليس معناه إلا ملكة الإصلاح للمال.

٥ - جريان السيرة على معاملة الصبيان في كل عصر وزمان، ولو كان هذا باطلاً لمنع منه في كل عصر.

وقد يجاب عن ذلك بأن العمومات المسوقة مساق التكاليف مثل قوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤) و ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٥) ونحو ذلك لا تشمل الصبيان؛ لعدم صلاحيتهم للتكليف وخروجهم عن ذلك بما دلّ على شرعية البلوغ في التكليف، والحكم الوضعي وهو الصحة هنا تابع للحكم التكليفي - أي وجوب الوفاء - ومتى خرج الصبي عن هذا الحكم فلا دليل على صحة معاملاته.

(١) الوسائل ١٩: ٣٦٢، ٣٦٣، ب ٤٤ من الوصايا، ح ٣، ٦، ٥.

(٢) النساء: ٦.

(٣) حاشية المكاسب (الإيرواني) ١: ١٠٧.

(٤) المائدة: ١.

(٥) النساء: ٢٩.



لهم من الوصية ونحوها، أو تحمل على اختبار نفس البلوغ كما هو الظاهر من بعض الأخبار.

كما يجاب عن العلة التي ذكرها في الحجر على الصبي - من كونه يتلف المال ولا يصلحه - بأننا نمنع ثبوت عليتها؛ إذ أنها ليست منصوطة ولا قطعية، والعلة المستنبطة ليست حجة عندنا، وعلى فرض كون العلة عدم الإلتلاف فنمنع حصول الاطمئنان بعدم كونه متلفاً ما لم يبلغ^(١).

كما بنى البعض الحكم في المسألة على تحديد الضابط في جواز معاملات الصبي، فهل هو البلوغ والاحتلام، أو الرشد، أو هما معاً؟ فإن كان هو الرشد فمتى تحقق - وإن كان قبل البلوغ - جاز استقلاله بالمعاملة، وإن كان البلوغ والرشد معاً - كما عليه معظم - فلا يجوز له أن يستقل في بيعه ومعاملاته^(٢).

والظاهر من مجموع كلمات المحققين

وأما العمومات الوضعية فإنها مسوقة لبيان حكم آخر ولا عموم فيها حتى يشمل المقام، والظاهر انصرافها إلى الأفراد المتعارفة التي نشك في كون المقام منها، مضافاً إلى أن العموم لو سلم يخصص بالنصوص والإجماع.

وأما ما دلّ على جواز وصيته وطلاقه أو عتقه فهذه أخبار بعضها ضعيف مع عدم شهرة جابرة، والصحيح منها معارض بما هو أقوى منه، كما أن القياس باطل عندنا، ولعله يقتصر على جواز الوصية والصدقة والطلاق ولا يسري إلى غير ذلك.

كما أن الاستدلال بآية ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى...﴾ يرد عليه بأنها أخص من المدعى؛ لاختصاصها باليتامى. ولا يمكن التعميم بعدم القول بالفرق؛ لوجود القائل به على ما حكى، ولأن المناط المنقح غير محقق، وبأنها ظاهرة في الابتلاء بعد البلوغ، أو محمولة على الاختبار بصور المعاملات مع كون حقيقتها من الولي، أو محمولة على الامتحان بغير أموالهم وإن أنلفوها، أو بالحيازة ونحوها أو بالإباحة، أو بالسؤال والفحص والبحث أو بما جاز

(١) انظر: المناوين ٢: ٦٧٨ - ٦٨١.

(٢) انظر: منية الطالب ١: ١٦٩ - ١٧٠.



هو اعتبار الرشد والبلوغ معاً في استقلاليتيه في المعاملات، كما أنه هو المستفاد من أغلب كتب التفسير^(١) في شأن الآية ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى...﴾^(٢).

قال السيّد الخوئي في مقام تقريب الاستدلال بالآية على اشتراط البلوغ: «ووجه الدلالة: هو أنّ الله تعالى سجّل اعتبار الرشد في جواز تصرّفات الصبي في أمواله مستقلاً بعد تسجيله اعتبار البلوغ فيه، ومن الواضح جداً أنّه لو كان الرشد بوحدته كافياً في جوازها بدون إذن الولي لكان اعتبار البلوغ في ذلك قبل الرشد لغواً محضاً، فيعلم من ذلك أنّ نفوذ تصرّفات الصبي يتوقّف على أمرين: البلوغ والرشد»، ثمّ أجاب عمّا تقدّم من استفادة كون المدار على الرشد من الآية بأنّه خلاف الظاهر^(٣).

الصورة الثانية: أن يبيع مع إذن الولي، والمشهور عدم جواز تصرّفات له ولو استند فيها إلى إذن الولي، فالطفل محجور عن التصرف المالي قبل بلوغه، وفي قبالة ذلك هناك من ذهب إلى جواز تصرّفات له استندت إلى إذن الولي^(٤).

وأضاف بعضهم قيد إشراف الولي على المعاملة كي تصحّ بعد الإذن له^(٥).

الصورة الثالثة: إجراؤه صيغة البيع وكالة عن الغير، وقد أجاز بعض المتأخّرين إجراء المميّز صيغ العقود والإيقاعات وكالة عن غيره، سواء كان هذا الغير وليّه أو غيره، بناءً على عدم اعتباره مسلوب العبارة^(٦).

الصورة الرابعة: بيعه المحقّرات وأمثالها، حيث استثنى الفقهاء من عدم صحّة معاملات المميّز بعض الموارد، وما يخصّ البيع منها هو: بيع المحقّرات

(١) تفسير الصافي ١: ٣٩١-٣٩٣. الميزان ٤: ١٧٢-١٧٣.

الجامع لأحكام القرآن ٥: ٣٩-٤٠. مفاتيح الغيب ٩: ١٨٧.

(٢) الرياض ٨: ٥٦١. جواهر الكلام ٢٦: ١٩-٢٠. منية الطالب ١: ٣٥٤-٣٥٥. مصباح الفقاهة ٣: ٢٤٥.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ٢٤٥.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١١٣. حاشية المكاسب (الإيرواني) ٢: ١٧١. حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٢: ١٧. المنهاج (الحكيم) ٢: ٢٤، ١٢٠.

(٥) المنهاج (الخوئي) ٢: ١٦، ٥٨م.

(٦) انظر: البيع (الخميني) ٢: ٤١. مصباح الفقاهة ٣: ٢٥٨-٢٦٠. هدى الطالب ٤: ٩٤.



جـ - الرشد :

حدّد الشارع أهلية الإنسان في التصرفات المالية ببلوغه حدّ الرشد كما في قوله سبحانه وتعالى : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ ^(٢) ، وقد فسّر بالعقل وإصلاح المال ^(٣) ، وأضاف إليه البعض : عدم الانخداع في المعاملات ^(٤) . ويقابله السفه .

وشراؤها، وهي ما كانت قيمتها دانية وجرت العادة على قيام الأطفال بمباشرتها .
وكذلك ما كان المميّز مجرد آلة في الثمن أو المثلن .

وتمام الكلام في محلّه .

(انظر: أهلية، بلوغ، عقد)

ب - العقل :

ولم يحدّد الفقهاء سنّ الرشد، بل اكتفوا بما ورد في الآية الكريمة من لزوم اختبار الطفل بما يناسبه، وهو قد يرافق البلوغ الجنسي وقد يتأخّر عنه، فغير الرشيد وإن كان بالغاً يمنع من التصرفات المالية المتعلقة به كالبيع والإجارة والهبة في أمواله ونحو ذلك .

وتفصيل ذلك في محلّه .

(انظر: أهلية، رشد، عقد)

لا شبهة ولا إشكال في توقّف صحّة البيع على كون المتبايعين عاقلين، فالمجننون مسلوب العبارة والإرادة ولا يترتب أيّ أثر على عبارته، وبالتالي تكون كلّ التصرفات المعاملية الصادرة منه باطلة .

هذا بالنسبة إلى المجنون المطبق وحال الجنون في الأدواري، أمّا حال الإفاقة في الأدواري فقد ذهب البعض إلى صحّة معاملاته إذا كان جامعاً لباقي الشروط الأخرى ^(١) .

والتفصيل في محلّه .

(انظر: أهلية، عقد، عقل)

(١) انظر: جامع المقاصد ٢: ٣٧٢ .

(٢) النساء: ٦ .

(٣) التبيان ٣: ١١٧ .

(٤) التفهيم الرائع ٢: ١٨١ .



د - الحرّية :

و - السلامة من مرض الموت :

من شروط الأهلية كون المتصرّف حرّاً، فإنّ المملوك ممنوع من التصرف إلّا بإذن مولاه، سواء كان تصرّفه في نفسه أو ماله أو مال سيّده، على الخلاف الموجود بين الفقهاء في أهليته للتملّك وعدمه^(١).

والتفصيل في محلّه.

(انظر: أهلية، رق، عقد)

هـ - عدم الحجر بالتفليس :

من أحكام المفلس - وهو من كان عليه ديون ولا مال له تفي بها^(٢) - أنّ لغرمائه مطالبة الحاكم أن يحجر على أمواله ويمنعه من التصرف فيها ببيع أو هبة ونحو ذلك^(٣).

ومن حجر عليه بسبب الفلّس لا تصحّ منه التصرفات المتعلّقة بماله في غير جهة النفقة الواجبة، وتبطل كلّ المعاملات المنتجة لخروج شيء عن ملكه.

والتفصيل في محلّه.

(انظر: أهلية، تفليس، عقد)

مرض الموت هو المرض الذي يُعلم أو يظنّ أنّه ينتهي بصاحبه إلى الموت، وقد عدّ هذا النوع من المرض عند جمع من الفقهاء من عوارض الأهلية التي تمنع صاحبها عن ممارسة بعض المعاملات المالية فيما يزيد عن مقدار الثلث من مجموع ما يملك من أموال^(٤)، كما في العتق والوقف والمحاباة في البيع والشراء والتبرّعات المنجّزة والهبات، وفي بعضها خلاف بين الفقهاء في أنّها تخرج من أصل المال أو من الثلث.

(انظر: أهلية، مرض)

٢ - السلطنة على العوض (ملكية التصرف) :

البيع إمّا أن يقع من المالك أو من غيره، والأوّل لا شبهة في صحّته، وأمّا الثاني، فإنّما أن يكون ذلك برضا المالك أو لا،

(١) انظر: المسالك ٤: ١٥٥. جواهر الكلام ٢٥: ٦٩.

(٢) المسالك ٤: ٨٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٥: ٢٨٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٦: ٦٣.



وكذلك يصحّ البيع لو صدر ممّن أذن له الشارع في التصرف بمال غيره كالأب والجدّ، والحاكم الشرعي ومنصوبه، والمأذون من قبله، وكذا المنصوب من الأب أو الجدّ قيماً على الصغير، فهؤلاء لهم ولاية التصرف في العوضين بحكم الشارع، وقد ادّعى الإجماع عليه جمع من الفقهاء^(١).

وولاية كلّ واحد من هؤلاء جعلية؛ بمعنى أنّه لو لم يعتبر الشارع جواز التصرف للأب كان كالأجنبي في كونه فضولياً، وليست ولايته قهرية إجبارية وإن كانت إضافة البنوة والأبوة تكوينية.

وقد استدللّ لنفوذ تصرف الأب والجدّ في مال الصغير بالأخبار المستفيضة الواردة في نفوذ تصرف الأب^(٢).

وبأولوية جواز تصرف الأب في مال الصغير من تسلّطه على بضع ابنته الصغيرة.

(١) انظر: جامع المقاصد ١١: ٢٧٦. الحدائق ١٨: ٤٠٤.

جواهر الكلام ٢٢: ٣٢٢، و ٢٩: ١٧٠-١٧٢.

(٢) انظر: الوسائل ٢١: ١٤٠، ب ٤٠ من نكاح المبيد

والإماء.

وعلى الأوّل إمّا أن يكون ذلك الغير وكيلاً فيه من المالك أو مأذوناً فيه من قبله أو لا، وغير الوكيل والمأذون قد تلحقه الإجازة من المالك والرضا بفعله أو لا، وهو المعبر عنه ببيع الفضولي.

وقد يقع البيع من المأذون شرعاً بحكم ولايته بلا حاجة إلى إذن المالك ورضاء كالأب والجد والوصي والحاكم الشرعي ومنصوبه.

وعليه فالمتبايعان لا بدّ أن يكونا مالكين للعوضين أو وكيلين أو مأذونين من قبلهما أو من قبل الشارع، وستتعرّض لكلّ هذه العناوين بصورة إجمالية، ونوكل التفصيل إلى محلّه.

فالمالك لا شبهة في صحّة عقده ومعاوضته على ماله إذا كان جامعاً لشرائط الأهلية ومختاراً وقاصداً في بيعه.

وأما الوكيل فكذا لا إشكال في صحّة البيع الصادر من قبله؛ لأنّ ما يمارسه من تصرف يستند إلى المالك الأصلي لكونه نائباً عنه ومنزلاً منزله في فعله ومأذوناً من قبله في البيع والشراء.

(انظر: وكالة)



وقد نوقش في دلالة بعضها على المدعى، ويأتي تفصيل ذلك في محله.

(انظر: ولاية)

أما العاقد الفضولي الذي يتولّى بيع مال المالك بدون إذنه، فقد وقع البحث بين الفقهاء في إمكان تصحيح عقده بالإجازة اللاحقة من المالك، وقد تقدّمت في مصطلح (إجازة) الوجه التي استدلتّ بها على جواز بيع الفضولي مع الإجازة، كما عليه الكثير من الفقهاء، وسيأتي أيضاً الكلام مفصّلاً في مصطلح (بيع الفضولي).

٣- عدم الإكراه :

المراد من هذا الشرط هو إيقاع كلّ من المتبايعين العقد عن رضا وطيب نفس، لا عن إكراه بحيث لو ترك البيع خاف الضرر بالنفس أو بالمال أو بالشأن. وقد ادّعي الإجماع على هذا الشرط^(١)، وإن أمكن مناقشة هذا الإجماع باحتمال كونه مدرّكياً غير تعبدّي.

والمراد من الإكراه المانع من صحّة البيع هو أن يتوعّد إنسان شخصاً إذا لم يبيع ماله بضرر في ماله أو نفسه فينشئ المكره

العقد؛ دفعاً للضرر الذي توعّده به المكره، ولا بدّ في الضرر الذي توعّد به المكره أن يكون مضرّاً بحال المكره في نفسه أو عرضه أو ماله، وأن يكون محتمل الوقوع.

كما أنّه لا بدّ وأن يكون الإكراه على نفس العقد، لا على موضوع آخر، أمّا لو كان الضرر الذي توعّد به متّجهاً إلى موضوع آخر، ويريد البائع دفع ضرره ببيع ماله لدفع بعض ما يحتمل تأثيره عليه، فهذا البيع يكون عن طيب نفس.

ويستدلّ لهذا الشرط أو لبطلان بيع المكره بما يلي :

١- قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢)، إذ مفاد الآية أنّه لا يجوز تملك أموال الناس بسبب من أسباب المعاملات، إلّا أن يكون السبب المملّك هو التجارة عن تراض، ومن الواضح الذي لا ريب فيه أنّ بيع المكره لا يعدّ من التجارة عن تراض، فيكون فاسداً.

(١) جواهر الكلام ٢٢: ٣٦٥.

(٢) النساء: ٢٩.



٢- الروايات الدالة على حرمة التصرف في مال الغير إلا بطيب نفسه^(١)، ومن الظاهر أنه لو كان بيع المكره نافذاً لكان سبباً لحلية ماله للمشتري بغير الرضا وطيب النفس.

٣- الروايات الدالة على بطلان طلاق المكره وعتاقه^(٢)، فإنها وإن وردت في الطلاق والعتق ولكنها بضميمة عدم القول بالفصل بينهما وبين غيرهما من العقود والإيقاعات - كالبيع ونحوه - تدلّ على المقصود.

٤- ما دلّ على رفع الإكراه في الشريعة.

وذهب بعضهم إلى بطلان البيع وإن لحقه الرضا، واستدلوا له بوجوه كلها قابلة للردّ والمناقشة.

ووجه الاستدلال به على بطلان عقد المكره: هو ما ذكر في محله من علم الأصول، من أنه لا اختصاص لحديث الرفع بالأحكام التكليفية، بل يعم الأحكام الوضعية أيضاً.

كما أنه لا اختصاص له بمتعلقات الأحكام، بل هو يجري في الموضوعات أيضاً، فإن فعل المكلف كما يقع متعلقاً للتكليف كذلك يقع موضوعاً له، وعليه

(١) عوالي الآلي ٢: ١١٣، ح ٣٠٩. المستدرک ١٣: ٢٣٠، ب ١ من عقد البيع، ح ٢.

(٢) الوسائل ٢٢: ٨٦، ب ٣٧ من مقدمات الطلاق، ح ١، ٢، و ٢٣: ٢٢٦، ب ١٢ من الأيمان، ح ١٢.

(٣) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٢٨٧ - ٢٩٣.



المشهور، وفي قبالة قول بالجواز والإجبار على البيع^(٣).

على بطلان البيع الذي كان المالك مكرهاً عليه حدوثاً، لكن رضي به بعد ذلك^(١).

واستدلّ القائلون بعدم الجواز بوجوه:

وتفصيل الكلام في وجوه الاستدلال وفروع بيع المكره في محلّه.

الأول: التسالم بين الفقهاء على عدم الجواز. وهذا يرجع إلى وجدان كلّ أحد، فمن يطمئن به ويصدّقه فهو حجّة له.

هذا، وينبغي أن يعلم أنّ الحكم ببطلان بيع المكره مخصوص بما إذا كان الإكراه بغير حقّ، فلو كان بحقّ كان صحيحاً لا يضرّه الإكراه، كما في إجبار المالك على بيع ماله لوفاء دين عليه، أو شراء مال أسلم إليه قيمته، وإكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه، وبيع الحيوان إذا امتنع من الإنفاق عليه، وإكراه الكافر على بيع العبد إذا أسلم عنده وغير ذلك^(٢).

الوجه الثاني: الروايات الواردة في عدم استقرار ملك الكافر على المسلم واستدامته؛ إذ يستفاد منها عدم ملك الكافر للمسلم حدوثاً أيضاً، فإنّه إذا لم يرض الشارع بذلك بقاء لم يرض به حدوثاً أيضاً.

(انظر: إكراه، عقد)

وهذا الوجه نوقش فيه بأنّ هذه الروايات لا تدلّ إلّا على وجوب إزالة العلقه المالكية للكافر من العبد المسلم بقاءً وجوباً تكليفاً، ولا تدلّ على عدم صحّة التملّك حدوثاً الذي هو من الأحكام الوضعية.

٤ - إسلام المشتري في بيع ما لا يصحّ للكافر تملّكه :

من شروط المتعاقدين إسلام المشتري فيما لا يصحّ لغير المسلم تملّكه، كالعبد المسلم أو المصحف الشريف، فإذا باع العبد المسلم إلى الكافر بطل ذلك البيع على أحد القولين في المسألة، والذي هو

(١) انظر: مصباح الفقاهة ٣: ٧٦ - ٧٩.

(٢) انظر: الحقائق ١٨: ٣٧٦.

(٣) انظر: حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٢: ٤٤١ - ٤٥٠،

٤٨٣ - ٤٨٥. مصباح الفقاهة ٥: ٨١ - ١١٨. هدى

الطالب ٦: ٢٨٤ - ٣٠٩، ٣٧٨ - ٣٧٩.



في المشقة والاضطهاد من قبل الكافر، ولا أن المراد نفي التملك؛ لثبوت ملكية الكافر على المؤمن في كثير من الحالات، بل تسالم الفقهاء على جواز بيع المسلم من الكافر إذا كان ممن يعتق عليه.

فيتضح من ذلك كله أن الآية أجنبية عن هذه الأمور، وإلا لزم القول بالتخصيص، وقد قلنا أن الآية آية عن التخصيص.

فلا بد وأن يراد من الآية معنى لا يقبل التخصيص ولو بقرينة ما قبلها، وهو قوله تعالى: ﴿قَالَ لَهُ يَخُكُم بَيْنَكُم﴾^(١)، ومن الواضح أن الحكومة الإلهية بين العباد تختص بالآخرة، فتكون الآية راجعة إليها؛ إذ فيها لا يوجد للكافر على المؤمن سبيل بوجه، فالله هو الحاكم بينهم دون غيره، ولا ظلم في حكمه تعالى.

وعليه فلا دليل على عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر.

نعم، لو تمّ هنا إجماع أخذ به، وإلا فيحكم بالجواز. نعم، يجبر على بيعه لقول

نعم، لو كانت دالة على اعتناقه عليه بقاء في تلك الموارد لدلت على عدم حدوث الملكية حدوثاً أيضاً للملازمة العرفية بينهما وليس الأمر كذلك وإنما هي متعوضة للحكم التكليفي فقط من جهة البقاء.

الوجه الثالث: الاستدلال بالآية المباركة: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١) بدعوى أن تملك الكافر المسلم بالبيع أو بغيره سبيل عليه، وهو منفي بالآية.

وقد نوقش فيه بما يلي:

أولاً: أن السبيل عبارة عن السلطة الخارجية، والملكية من الأمور الاعتبارية فلا يصدق عليها السبيل.

ثانياً: أن الآية لا دلالة فيها بنفسها ولو بقرينة السياق على المطلوب؛ إذ مقتضى النفي بـ(لن) التأييدية هو نفي السبيل من الكافر على المسلم في آن من الآفات، وهذا المعنى غير قابل للتخصيص بوجه، فيعلم من ذلك أن المراد منه ليس نفي السبيل تكويناً، بدهة ثبوته للكافر على المسلم في أغلب الأزمنة؛ لوقوع المؤمن

(١) النساء: ١٤١.

(٢) النساء: ١٤١.



أبي عبد الله عليه السلام في رواية حمّاد بن عيسى: «... لا تقرّوه عنده»^(١).

فيشمل حينئذٍ جميع موارد السلطة والاستيلاء عليه.

وأما قوله عليه السلام: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٢) فمضافاً إلى ضعف سنده، فيه: أن المراد منه علو نفس الإسلام؛ لوضوح محبّته وبراهينه وبيّناته، لا علو المسلمين على الكفار.

وقد يدعى أيضاً - بناءً على كون المدرك للحكم الآية أو الروايات - شمول الأدلّة للمصحف، فيحرم بيعه من غير المسلم بالأولوية.

وقد وقع البحث عند الفقهاء - بناءً على عدم الجواز - في اختصاص الحكم بالبيع فقط أو أنه يجري في غيره، كمطلق تمليك المنفعة أو تمليك عينه بالصلح، أو كان العبد مورداً لحق الكافر كالارتهان، وهل أن الحكم يختصّ بالعبد المسلم أو يجري في غيره، كالمصحف الشريف أيضاً؟

والوجه في ذلك: هو لزوم مراعاة احترام المؤمن احتراماً يقتضي نفي سبيل الكافر عليه، وهو يستدعي بالأولوية القطعية حرمة بيع المصحف أيضاً؛ إذ هو أعظم احتراماً ودرجة من المؤمن، بل عليه يدور أساس الإسلام، بل لو دار الأمر بين حفظه وحفظ نفوس الآلاف من المؤمنين يكون حفظه مقدّماً عليهم، كما كان الأمر كذلك في بدو الإسلام.

ويمكن القول بأن المدرك للحكم إن كان الإجماع فهو دليل لّبي يقتصر فيه على القدر المتيقّن منه، وهو البيع، ويختصّ بالعبد المسلم دون غيره.

وعلى هذا فإذا نفي سبيل الكافر على المؤمن فبالأولوية ينفي سبيله على القرآن الكريم أيضاً، فيحرم نقله إليه بأيّ عنوان كان.

وإن كان المدرك للحكم هو الآية المتقدّمة، وقلنا بشمولها لمطلق السلطة ولو كانت بالاستخدام أو الاستيجار،

ويناقش في هذا الوجه بمنع كون

(١) الوسائل ٢٣: ١٠٩، ب ٧٣ من العتق، ح ١.

(٢) الوسائل ٢٦: ١٤، ب ١ من موانع الإرث، ح ١١.



فلو لم يباع كيف يطّلع غير المسلم على قوانينه الوافية ويهتدي به، فاحترامه يقتضي جواز البيع^(١).

الركن الثالث - المحلّ أو العوضان وشروطهما :

ذكر الفقهاء للعوضين (المبيع وبدله أو المثلن والثلن) عدّة شرائط يعتبر توفّرها في صحّة البيع، ومن هذه الشروط ما هو عام يشمل المبيع والثلن، ومنها ما هو خاص بالثلن :

١ - وجود العوضين :

الغرر عند الفقهاء : هو جهل الحصول^(٢) أو الجهل بواقع الأمر^(٣)، ومورده عندهم هو الموافق لمعناه الذي ذكره اللغويّون، وهو ما إذا كان البيع أو الثمن في موضع الخطر والغفلة، ومعظم تلك الموارد في كلماتهم ثلاثة :

(١) انظر: حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٢: ٤٤١ - ٤٥٠،

٤٨٣ - ٤٨٥. مصباح الفقاهة ٥: ٨١ - ١١٨. هدى

الطالب ٦: ٢٨٤ - ٣٠٩، ٣٧٩ - ٣٧٨.

(٢) القواعد والفوائد ٢: ١٣٧.

(٣) منية الطالب ٢: ٣٤٢.

المناط في بيع العبد المسلم من الكافر هو الاحترام، وحفظ شؤون المؤمن، بل يمكن أن يكون الوجه مبغوضية نفس تملّك الكافر أو حكمة أخرى لا سبيل لنا إليها.

وعلى تقدير قبول المناط فنمنع الأولوية في ذلك؛ إذ لا نسلّم أن يكون احترام مطلق القرآن الكريم أولى من احترام المؤمن، بل هذا نشأ من الخلط والاشتباه، فما يجب احترامه وفداء النفوس من أجله والجهد لحفظه هو كلّ القرآن الجامع بين أفرادها، بحيث بزواله يزول الدين وتنهدم شريعة سيّد المرسلين، وقد استندى بذلك الأنبياء والأوصياء نفوسهم فضلاً عن المؤمنين، بل ما من إمام إلّا وقد قتل لإحياء القرآن الكريم وقوانينه، وهذا ممّا لا شبهة فيه.

وأما كون حفظ شخص القرآن الكريم المطبوع في مطبعة كذا أولى من حفظ المؤمن فهذا معلوم العدم، فإنّ حفظ المؤمن أعظم درجة من ذلك.

على أنّه ربما يكون البيع موجباً لاحترام؛ إذ كثيراً ما يطالعه ويهتدي به،



١ - أن يكون الخطر باعتبار عدم الوثوق بإمكان التسليم، بأن يكون أحد العوضين غير مقدور التسليم.

٢ - الخطر باعتبار عدم الوثوق بتحقيق وجوده، بأن يكون أحدهما غير موثوق بتحقيقه وخروجه إلى فضاء الوجود، فيكون هو في معرض التلف.

٣ - أن يكون الخطر باعتبار الجهل بقدر أحد العوضين أو جنسه أو وصفه، فإنه إذا لم يعلم المشتري ذلك يجعل الثمن في موضع الخطر^(١).

ولا خلاف بين الفقهاء^(٢) في بطلان البيع الغرري^(٣)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٤)، بل قال بعض: إنّ تصريح الفقهاء في غير موضع بالحرمة يحصل منه العلم للفقهاء بأنّه حكم الإمام المعصوم، بل هو متفق عليه بين الفريقين^(٥).

واستدلّ لذلك بالخبر المشهور بين الفريقين^(٦) المروي عن النبي ﷺ من أنّه نهى عن بيع الغرر^(٧).

وناقش بعض في الاستدلال بهذا الحديث سنداً ودلالة:

أما سنداً فلكونه مرسلًا، وإن اشتهر الاستدلال به، وعليه فإن كانت الشهرة مستندة إلى الحديث وقلنا بكونها جابرة لضعف السند فيها، وإلا فلا يمكن الاستدلال به.

وأما دلالة فلاّنه لو كان الغرر المنفي بمعنى الخديعة، فيكون النهي تكليفيًا محضًا، ولا يكون موجبًا للفساد.

أما لو كان بمعنى الخطر - كما هو المشهور في الاستدلال - فيكون النهي ناظرًا إلى الحكم الوضعي وهو البطلان، إلاّ أنّه لا قرينة على إرادة المعنى الأخير،

(١) عوائد الأتيام: ٩٣ - ٩٤. وانظر: المكاسب (تراث

الشيخ الأعظم) ٤: ١٧٨. منية الطالب ٢: ٣٤٢.

(٢) الرياض ٨: ١٤٥.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٥٢. النهاية: ٣٩٩. السرائر ٢: ٣٢١.

التذكرة ١٠: ٢١١. جامع المقاصد ٤: ٤١٥. المكاسب

تراث الشيخ الأعظم ٤: ١٧٩. مهذب الأحكام ١٧:

٧١.

(٤) مفتاح الكرامة ١٣: ١٨٣ - ١٨٤. الرياض ٨: ١٤٥.

مستند الشيعة ١٤: ٣٢٧.

(٥) عوائد الأتيام: ٨٣.

(٦) مصباح الفقاهة ٥: ٢٥٦.

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

السنن الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٦٦، ٣٠٢.



- كحبة حنطة - وذكروا أنه ليس مالاً وإن كان يصدق عليه الملك (٢).

فلا يمكن الاستدلال به على بطلان البيع الغرري (١).

الوجه الثاني: التسالم بين الفقهاء على اشتراط المالية في العوضين، قال الشيخ الأنصاري: «والأولى أن يقال: إن ما تحقق أنه ليس بمال عرفاً، فلا إشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه أحد العوضين» (٣).

ولبيع الغرري أقسام وتطبيقات نحو: بيع المزبنة، بيع المحاقلة، بيع المضامين، بيع الملاقيح، بيع الملامسة، وبيع المنابذة وغير ذلك، وتفصيل جميع ذلك يأتي في محالّه.

(انظر: بيع الغرر، غرر)

٢ - المالية التبادلية :

الوجه الثالث: بناء العقلاء، حيث استقرّ بناؤهم من البداية ولحدّ الآن على اشتراط المالية في البيع، ويكون التمولّ في العوضين هو الشرط الارتكازي عندهم. ولا شك في أنّ المعاملة مع فقد المالية معاملة سفهية باطلة قطعاً (٤).

يشترط في كلّ من العوضين أن يكون متمولاً مالية يتنافس بها العقلاء، وقد استدّلوا لهذا الشرط بعدّة وجوه:

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

- إنّ الاستدلال على اعتبار المالية في العوضين بقول الفيومي في المصباح فيه نظر؛ لعدم حجّيته، مع أنّه يكفي في صحّة المعاملة على ما ليس بمال مجرد الغرض

الأول: أنّ ذلك مقتضى حقيقة البيع، حيث إنّ معنى البيع لغة مبادلة مال بمال، وقد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محلّلة في الشرع؛ لأنّ الأوّل ليس بمال عرفاً - كالخنافس والديدان فإنّه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها - والثاني ليس بمال شرعاً كالخمر والخنزير. ثمّ قسّموا عدم الانتفاع إلى ما يستند إلى خسة الشيء - كالحشرات - وإلى ما يستند إلى قلّته

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٩.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١٠.

(٤) فقه المعاملات: ٤٤.



ومنها: ما يكون له قيمة خاصة (على أساس العلاقة الخاصة كالآلات الصناعية لأهل صناعة خاصة).

ومنها: ما يكون له قيمة نادرة (على أساس العلاقة النادرة كالمثال المذكور في المناقشة) ولا تضر ندرة العلاقة في تحقق المالية^(١).

وقد ناقش الإمام الخميني في أصل اشتراط المالية حيث قال: «يمكن المناقشة فيه: بأن شروط العوضين والمتعاملين إنما تعتبر بعد تقوّم ماهيّة البيع، فما هو دخيل في قوامها لا ينبغي أن يعدّ من الشروط... فالبيع له مقوّمات وشروط، ورتبة الشروط متأخرة عن أصل الماهية ومقوّماتها، والأولى أن يعدّ نحو المالية والقصد من مقوّمات الماهية، لا من شروط العوضين. هذا إذا قلنا بأن البيع مبادلة مال بمال.

الشخصي، كما إذا اشترى الولد مكتوباً وجده بخطّ أبيه أو جدّه بقيمة عالية للإبقاء مع عدم كونها قابلة للمعاوضة، أو اشترى خنفساء أو عقرباً بقيمة كذا لأجل التداوي ونحوها^(١).

وكذا جواز كون الحقوق ثمناً في المعاملة^(٢)، كما لو باع شيئاً ليرفع المشتري يده من حقّه الكذائي.

والوجه في ذلك: هو أنّ البيع تبديل بين الشيئين برفع اليد عن أحدهما وجعل الآخر مورداً للحقّ، غاية الأمر يمنع ذلك عن التمسك بعمومات ما دلّ على صحّة البيع بالخصوص، وأمّا ما دلّ على صحّة مطلق العقود والتجارة عن تراض فلا؛ إذ لا شكّ في صدق التجارة عن تراض، والعقد على المعاملة الجارية على ما ليس بمال^(٣).

وقد أجيّب عن هذه المناقشة بأنّه لا مجال لهذا الإشكال؛ وذلك لأنّ القيم المالية تختلف باعتبار العلاقات، فمنها: ما يكون له قيمة عامة (على أساس العلاقة العامة كما هو الحال في المأكولات والمشروبات مثلاً).

(١) مصباح الفقاهة ٥: ١٢٠.

(٢) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٩. نهج الفقاهة: ٢٣.

محاضرات في فقه الإمامية ٥: ٣٥. وسيلة النجاة (البهجت): ٤٤٣.

(٣) مصباح الفقاهة ٥: ١٢٠.

(٤) فقه المعاملات: ٤٥.



بصدق البيع عليه، وليس بوسع الشارع إسقاط المالية العرفية.

نعم، في وسعه سلب الآثار مطلقاً أو في الجملة، فالخمر والخنزير مال عرفاً أسقط الشارع المقدس آثار ماليتهما، فلا ضمان في إتلافهما، ولا يصح بيعهما.

وحينئذٍ لو شككنا في مورد في كون المبيع مالاً عند الشارع بالمعنى الذي قلناه صحّ التمسك بالعموم والإطلاق بعد الصدق العرفي؛ لأنّ موضوع العموم هو المال العرفي لا الشرعي^(٢).

٣ - شرطية الملك المطلق :

الظاهر أنّه لا دليل على اعتبار الملكية في عوضي البيع وإن ذكر في بعض كتب فقهاءنا كشرط للعوضين^(٣).

فالبيع ليس إلّا التبديل بين الشيئين بقطع علاقة كلّ من المتبايعين عنها وإحداث علاقة أخرى فيهما.

ويمكن المناقشة فيه أيضاً: بأنّ المالية لا تعتبر في البيع؛ فإنّ المبادلة بين الشيئين قد تكون لأجل ماليتهما، وهو الشائع الرائج.

وقد تكون لغرض آخر، مثلاً: لو فرض وجود حيوانات مضرّة بالزرع - كالفأرة - أو بالإنسان - كالعقرب - وأراد صاحب الزرع أو البيت جمعها وإفناءها، فأعلن أنّه يشتري كلّ فأرة أو عقرب بكذا؛ لأجل حصول الدواعي لجمعها، فاشتري ذلك لإعدامها، [فإنّه] يصدق عنوان البيع، ويكون اشتراء عقلائياً، وإن لم يكن لأجل مالية المبيع، ولم يكن مالاً، فلو أنلف غيره - بعد اشترائه - تلك العقارب لم يكن ضامناً؛ لعدم مناط الضمان فيه، وعدم المالية^(١).

ثمّ على فرض اعتبار المالية، فهل المعتبر هو المالية بنظر الشارع، أو يكفي المالية العرفية وإن لم تكن عند الشارع للعوضين أو أحدهما مالية؟

الظاهر أنّ المعتبر هو المالية العرفية، فلو فرض كون شيء غير مال بنظر الشارع، ومالاً بنظر العرف، لا يضرّ ذلك

(١) البيع (الخميني) ٣: ٧-٨.

(٢) البيع (الخميني) ٣: ١٠.

(٣) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٤٣.



ككونه ولياً للمالك أو وكيلًا أو مأذوناً من قبله^(٤).

وقال السيّد الحكيم: «نعم، الحديث الشريف دالّ على اعتبار الملكية في البيع، لكنّ ظاهره لا يخلو من إشكال؛ إذ لا ريب في جواز بيع الكليات الذمّية ونعم الصدقة وآلات الوقف ونماء وقف المشاهد والمعابد ونحو ذلك ممّا له مصرف بعينه وليس ملكاً لمالك، فحمّله على إرادة بيان اعتبار السلطنة في البيع وأنّه لا يصحّ بيع ما ليس للبائع أولى من البناء على تخصيصه كما لا يخفى. ومن ذلك يظهر أنّه لا تعتبر الملكية في صحّة البيع وإن ذكره في الشرائع وغيرها وفرّع عليه عدم جواز بيع الحرّ، وما لا منفعة فيه، والمباحات الأصلية كالكلأ والماء والوحوش والسموك»^(٥).

وقد ذكر الفقهاء^(١) في مباحث البيع جواز كون الحقّ ثمنًا في البيع كأن يبيع شيئاً على أن يرفع المشتري يده عن حقّه كالتحجير وغيره من الحقوق.

ويدلّ على ذلك جواز بيع الكلّي في الذمّة مع أنّه ليس ملكاً لأحد أصلاً، وإنّما تحصل الملكية للمشتري بالشراء، ويملك على ذمّة البائع.

نعم، تعتبر الملكية في البيوع الشخصية؛ للأخبار الخاصة من قولهم عليه السلام: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢) كبيع مال الغير قبل الشراء، وبيع الطير في الهواء، والسمك في البحر قبل الاصطياد.

بل صرح البعض بأنّه يمكن أن يقال بعدم اعتبارها في الأعيان الشخصية أيضاً؛ إذ معنى قولهم عليه السلام: «لا تبع ما ليس عندك» هو أنّ ما ليس بمقدور التسليم لا يجوز بيعه بوجه، لا أنّه يجب أن يكون مملوكاً.

وأما قولهم عليه السلام: «لا بيع إلّا في ملك»^(٣) فإنّ المراد من الملكية فيه ليس ملكية العين الشخصية، بل المراد منها مالكية البائع التصرف فيه من البيع ونحوه،

(١) انظر: نهج الفقاهة: ٢٣. محاضرات في فقه الإمامية ٥:

٣٥. مصباح الفقاهة ٥: ١٢١.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٧، ب ١٢ من عقد البيع، ح ١٢.

(٣) انظر: المستدرک ١٣: ٢٣٠، ب ١ من عقد البيع، ح ٣،

٤.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ١٢١ - ١٢٢.

(٥) نهج الفقاهة: ٥٣٤.



وكيف كان، فقد احترزوا باعتبار الملكية في العوضين عن عدة أمور مثل: المباحات التي يشترك فيها الناس، والأرض الخراجية وغير ذلك، وعليه فلا بد من التعرّض لحكم بيع الأمور المزبورة:

أ - بيع المباحات:

ذكر بعض الفقهاء أنّه لا يجوز بيع المباحات الأصلية قبل حيازتها؛ لأنّها قبل حيازتها وإن كانت أموالاً لكنّها غير مملوكة لأحد بالفعل، فإنّها متساوية النسبة إلى الناس من البائع وغيره^(١).

ولمّا ظهر عدم اعتبار الملكية في العوض، يظهر عدم صحّة الاحتراز بقيد الملكية عن بيع المباحات الأصلية. فلا بدّ من طريق آخر لإثبات البطلان فيها.

قد يقال: إنّ كلّ ما هو مباح لجميع الناس أو المسلمين لا يجوز بيعه قبل تملكه بالاصطياد ونحوه؛ فإنّ بذل المال بإزائه سفهي^(٢).

وفيه: أنّه لا يمكن قبوله؛ ضرورة أنّ العاجز عن الاصطياد إذا اشترى من

القادر عليه صيداً خاصاً - تعلّق غرضه به - لا يعدّ ذلك سفهاً، بل حتى لو كان قادراً على الاصطياد لكن لم يرد الاشتغال به لشغل آخر أهمّ عنده، أو لطلب الراحة، واشتراه من غيره، لا يكون سفهاً كما هو واضح^(٣).

وقد يقال: إنّ بطلان بيع المباحات لعدم السلطنة عليها بعد عدم كونها ملكاً لأحد^(٤).

ويرد عليه: أنّ فقدان السلطنة لا يوجب عدم صدق عنوان البيع عليه عرفاً؛ فإنّ القادر على صيد السمك والطير لو باعهما يصدق عليه العنوان بحسب نظر العرف. والصحّة الفعلية وإن لم تتحقّق لكن لا يوجب ذلك إلّا عدم ترتّب الأثر على هذا البيع مع إمكان تصحيحه بالإجازة، أي يكون بيعاً مراعى كبيع الفضولي، ويكون المورد كمسألة من باع شيئاً ثمّ ملكه.

(١) انظر: القواعد ٢: ٢٣. شرح التبصرة ٥: ٦٥. هداية الطالب ٢: ٢٧٧.

(٢) انظر: منية الطالب ١: ٣٤٠.

(٣) انظر: البيع (الخميني) ٣: ١٥.

(٤) انظر: حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ٢٤.



- كالبيع والهبة ونحوهما - أم أنّ المراد به الإباحة فقط ؟
والتفصيل في محله .

(انظر: أنفال)

أمّا باقي الأموال العامة فيختلف الحكم فيها بحسب نوع المال والجهة التي يعود إليها، فمثل مال الزكاة وكذا مال الخمس يمكن بيعه قبل التوزيع على مستحقّيه من قبل الجهة المتصدّية لجمعه وتوزيعه كالحاكم مع عدم كونه ملكاً له ولا لأحد من المسلمين .

ويمكن توجيهه بأنّ البيع ليس إلّا التبديل بين المالين ، ولا يتوقّف ذلك على كون المال ملكاً ، بل التبادل بين المالين قد يكون في الملك - كما هو الغالب الشائع - وقد يكون في غيره ، كتبادل مال الوقف في الأوقاف العامة - لو قلنا بعدم ملكيّتها حتى للجهات - فإنّ البيع صحيح إذا وقع من وليّها ، وتمليك العين بالعوض صادق عليه ، وكذا مبادلة المال بالمال ، مع أنّها

والفرق بينها أنّه في بيع الفضولي لا يكون الشيء مملوكاً للبائع ، وفي بيع المباحات لا يكون مملوكاً لأحد ، وهذا لا يوجب الفرق ^(١) .

ب - بيع الأنفال والأموال العامة :

وتقصد بالأموال العامة هنا كلّ مال لا يختص بشخص معيّن ، بل يكون مخصّصاً لمصلحة عامة أو تتعلّق بعناوين كلّية كالناس والفقراء ، فيدخل ضمنها مال الزكاة والخمس قبل توزيعه على الفقراء والهاشميين ، وكذلك يدخل ضمنها الخراج والأنفال ، وكلّ مال يعود لملك الناس جميعاً ^(٢) .

ولا يصحّ بحال بيع وشراء الأراضي غير المملوكة والتي هي من الأنفال والأموال العامة ، وكذلك كلّ مال تعود ملكيّته لجميع الناس .

وقد ورد في شأن الأنفال حكم بالتحليل لشعبة أهل البيت عليهم السلام ، وقد وقع البحث بين الفقهاء في المراد من تحليلهم عليهم السلام ، فهل هو يشمل مطلق التصرف ، ومنه المتوقّف على الملكية

(١) البيع (الخميني) ٣ : ١٥ - ١٦ .

(٢) انظر : الفتاوى الواضحة : ١٣٢ . مصطلحات الفقه : ٢١ .



السواد، ما منزلته؟ فقال: «هو لجميع المسلمين، لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد»، فقلت: الشراء من الدهاقين؟ قال: «لا يصلح إلا أن تشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها...»^(١).

إلى غير ذلك من الروايات الصريحة في أنها ملك للمسلمين، فلا تملك بوجه.

وما توهم من استفادة جواز البيع من بعض الروايات غير صحيح؛ إذ لا تدلّ على ذلك، بل هي تدلّ على عدم جوازه، فما في قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية أبي بردة بن رجا: «ومن يبيع ذلك؟! هي أرض المسلمين» صريح في عدم الجواز، وكذا قوله عليه السلام أيضاً: «لا بأس، اشترى حقه منها...»^(٢)، فلا دلالة فيها على جواز البيع، بل هي تشير إلى أن معنى

لا تخرج بالبيع عن ملك أحد، ويصير العوض وقفاً عاماً، وكذا الحال في بيع الزكاة والخمس بناءً على عدم كونهما ملكاً للفقراء أو للجهة^(٣).

ج- بيع الأراضي الخراجية:

أشرنا إلى أنه من الأمور التي فرّعوها على اعتبار الملكية في العوضين بيع الأراضي الخراجية، وهي الأرض المفتوحة عنوة العامة حين الفتح؛ لأنّ الأراضي المفتوحة عنوة بالجهاد بإذن المعصوم عليه السلام إذا كانت ميتة تكون من الأنفال ويملكها الإمام عليه السلام، وإذا كانت عامرة حين الفتح فهي التي تسمى بالأراضي الخراجية^(٤).

وقد وقع البحث والكلام في جواز بيعها وعدمه، والأولى قبل البحث في ذلك أن يبحث في جواز تملكها وعدمه، وقد نقل عن بعض فقهاءنا أنّ الأراضي المفتوحة عنوة تملك ولو تبعاً للآثار^(٥)، إلا أنه لا يمكن ذكر وجه صحيح لذلك؛ إذ أنّ الظاهر من الأخبار أنها لا تملك وإنما هي ملك للمسلمين، ففي صحيحة محمد الحلي، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن

(١) البيع (الخميني) ٢: ٢٠٣.

(٢) هدى الطالب ٦: ٤٤٢.

(٣) انظر: التذكرة ١٠: ٣٩، مفتاح الكرامة ١٣: ٦٩ - ٧٠.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٦٩، ب ٢١ من عقد البيع، ح ٤.

(٥) الوسائل ١٥: ١٥٥، ب ٧١ من جهاد المدوّ، ح ١.



ويظهر هذا القول من كلام العلامة في المنتهى^(٥)، كما هو ظاهر كلام جماعة آخرين^(٦).

رابعها: التفصيل بين زمان حضور الإمام المعصوم عليه السلام وزمان غيبته، فتجوز مثل هذه التصرفات في الثاني دون الأول؛ إذ يجب في زمن الحضور استحصال موافقة الإمام عليه السلام، وهو مختار بعضهم^(٧).

ولو ماتت الأرض العامة - حين الفتح - فذهب بعض الفقهاء إلى أنها تبقى على ملك المسلمين وعدم تملكها بالإحياء^(٨)، ولم يستبعد بعض آخر أنها تملك بالإحياء^(٩).

(انظر: أرض الخراج)

بيعها هو قيام المشتري مقام البائع في الجهة التي كانت راجعة له، من حق الاستعمال والانتفاع بها وأداء الخراج منها.

وبعبارة أخرى: الرواية تشير إلى بيع ما يسمى بحق الاختصاص.

وعليه فلا يجوز تملك تلك الأراضي، وبالتالي لا يجوز بيعها.

إلا أنه يمكن تقسيم كلمات الفقهاء في جواز التصرفات المتوقفة على الملك لو كانت هذه التصرفات تتبع آثارها من البناء والغرس ونحوها على أقوال:

أحدها: الجواز، ونسب إلى ابن إدريس^(١)، ويظهر من العلامة الحلّي موافقته في المختلف^(٢)، وهو صريح بعضهم^(٣).

ثانيها: المنع من التصرفات مطلقاً، ويظهر هذا من كلام الشيخ الطوسي^(٤).

ثالثها: عدم جواز بيع هذه الأراضي ولو بتبع الآثار، ولكن يجوز بيع حق الاختصاص بها، أو بيع نفس تلك الآثار كالأشجار والبناء وما أقيم عليها ونحو ذلك.

(١) السرائر ١: ٤٧٧ - ٤٧٨.

(٢) المختلف ٤: ٤٤١.

(٣) المسالك ٣: ٥٦. كفاية الأحكام ١: ٣٩٥.

(٤) المبسوط ١: ٥٧٥.

(٥) المنتهى ١٤: ٢٦٦.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٥ - ٢٦. البيع

(الخميني) ٣: ٧٠. مصباح الفقاهة ٥: ١٤٩.

(٧) الدروس ٢: ٤١. رسالة قاطعة اللجاج (رسائل

المحقق الكركي) ١: ٢٥٢.

(٨) المنهاج (السيستاني) ٢: ٣٨، م ١٠٤.

(٩) المنهاج (الخوئي) ٢: ٢٦ - ٢٧، م ٩٩.



كون الملك ممّا يستقلّ المالك بنقله، ويكون نقله ماضياً فيه لعدم تعلّق حقّ به مانع عن نقله بدون إذن ولي الحقّ؛ لمرجهه إلى أنّ من شرط البيع أن يكون متعلّقه ممّا يصحّ للمالك بيعه مستقلاًّ.

فالظاهر أنّ عنوان الطلقة ليس في نفسه شرطاً لينفّذ عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وأمّ الولد، بل الشرط في الحقيقة انتفاء كلّ تلك الحقوق الخاصة وغيرها ممّا ثبت منعه عن تصرّف كالنذر والخيار ونحوهما.

وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق، فمعنى الطلق أن يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لأحد الحقوق التي ثبت منعه للمالك عن التصرف في ملكه.

فهذا العنوان ليس له موضوعية بما

ثمّ إنّ ذكر بعض الفقهاء أنّه حتى على تقدير اعتبار الملكية في العوضين لا وجه للاحتراز بها عن الأراضي المفتوحة عنوة (الأرض الخراجية) فإنّها ملك بلا إشكال ومع ذلك يفتي الفقهاء بعدم جواز بيعها^(١).

نعم، ملكيتها ليست طليقة، أي أنّ المالك ليس مطلق العنان في نقله؛ لتعلّق حقوق باقي الناس فيه؛ ولذلك ذكر الكثير من فقهاءنا في جملة شرائط العوضين كون الملك طليقاً^(٢)، وفرّعوا عليه عدم جواز بيع الوقف والرهن وغيرهما.

وقد فسّرت الطلقة تارة بتمام الملكية^(٣)، وأخرى بتمام السلطنة^(٤).

فإن كان المراد من تمام الملكية أن يكون ملكاً محضاً خالفاً عن تعلّق حقّ به، ففيه ما لا يخفى، فإنّ العين المستأجرة يجوز بيعها مع عدم كونها ملكاً محضاً بهذا المعنى. وإن كان المراد خلّوها عن الموانع المعدودة المتفرّعة عليه فهو لا يرجع إلى محصل.

وكذا المعنى الثاني الذي يرجع معناه إلى

(١) المبسوط ١: ٥٧٥. الشرائع ٣: ٢٧١. التحرير ٢: ٢٦٤.

الدروس ٣: ١٧٥. المسالك ١٢: ٣٩٤.

(٢) الشرائع ٢: ١٧. الروضة ٣: ٢٥٣. كفاية الأحكام ١:

٤٥٤. الحدائق ١٨: ٤٣٨.

(٣) مقابس الأنوار: ١٣٩. جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٦.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٠.



هو في نفسه وبذاته ليكون شرطاً في الملكية، بل عنوان منتزع من الموارد الخاصة التي انتفت الحقوق فيها.

فالشرط - كما ذكرنا - إنما هو نفس انتفاء تلك الأمور التي ذكرت في المقام، والتي ورد الدليل بالخصوص على عدم جواز بيعها، فعدم صحّة البيع لأجل الأدلة الخاصة^(١).

د - بيع الوقف :

لا شبهة في عدم جواز بيع الوقف، فإن مقتضى كون الشيء وقفاً إبقاؤه على حاله على النحو الذي أوقفه المالك، وعدم جواز التصرف فيه على وجه ينافي الوقف الذي قيل في تعريفه: إنّه تحبّيس العين وتسبيل المنفعة^(٢)، أو إطلاق المنفعة^(٣).

وقد يقع البحث في أنّ عدم جواز بيع الوقف هل هو لمنافاة ماهية الوقف لجواز أو لصحّة بيعه، أو لأنّ لازم ماهيته ذلك، أو لأنّ مقتضى الإجماع أو الأدلة الشرعية ذلك؟ فلا بدّ من بيان ماهية الوقف ليتّضح الأمر.

وقد قيل بأنّ اعتبار الوقف في جميع الموارد إيقاف الشيء على جهة أو شخص أو غيرهما لتدرّ المنافع منه عليها.

وهذا المعنى - مع كونه موافقاً للاعتبار العقلاني - صادق في جميع الموارد.

نعم، لا يبعد في المساجد أن يكون اعتبارها غير اعتبار الوقف وهو اعتبار المسجدية، وهو أمر آخر غير الوقف، وإن اشترك معه في بعض الأحكام.

وقد يقال: إنّ الوقف مقابل الحركة واللاسكون، فلا بدّ من لحاظ عدم الحركة، لا في المكان بل في الاعتبار، وهو عدم النقل كالبيع وغيره، فيرجع الوقف إلى جعل الشيء ساكناً عن الانتقال، وممتنعاً عن التصرفات الناقلة والمعدمة^(٤).

(١) انظر: مصباح الفقاهة ٥: ١٥٤.

(٢) المبسوط ٣: ١٠٤، الوسيلة: ٣٦٩، السرائر ٣: ١٥٢، الجامع للشرائع: ٣٦٩، التذكرة ٢٠: ١١٣، مفتاح الكرامة ٢١: ٤١٥.

(٣) الشرائع ٢: ٢١١، القواعد ٢: ٣٨٧، الدروس ٢: ٢٦٣، المذهب البارع ٣: ٤٧، الروضة ٣: ١٦٣، جواهر الكلام ٢٨: ٢.

(٤) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨، البيع (الخميني) ٣: ١٢٦.



ضمّ إليه عدم ثبوت ولاية وسلطنة لأحد على بيعه في غير ما استثنى منه .

وعدم ملك الواقف ممّا لا شبهة فيه ؛ للإجماع ، بل الظاهر كونه ضرورياً عند المتسرّعة ، بل التنافي بين كون الشيء وقفاً وكونه ملكاً للواقف ، كأنّه ضروري عند العوام ، فضلاً عن الخواص (٣) .

وأما ملك الموقوف عليه للوقف فقد يستدلّ له بوجوه :

منها : إنّ فائدة الملك موجودة ، فإنّ النماء للموقوف عليه فالأصل له ، ولو أتلّفه متلف ضمن له (٤) ، وهو لازم للملكية .

وفيه : إنكار الملازمة بين ملكية النماء وملكية العين ، كما في العين المستأجرة ، كما أنّ الضمان بقاعدة الإتلاف لا يلزم الملكية أيضاً ، فإنّ قاعدة الإتلاف قاعدة عقلائية ، وليست ممّا أسّسه الشارع ، وما

ويقال في قبالة : الوقف على الشخص أو الجهة مقابل التجاوز عنه ، فإذا وقف على شخص صار هو الموقوف عليه ، أي وقف عليه ولم يتعدّ عنه إلى غيره .

هذا لو سلّم لحاظ عدم الحركة والوقوف عن الحركة في الوقف ، ولكنّ الظاهر عدم لحاظها في الوقف ، فلا ينقدح في ذهن الواقف إلّا عنوان (الوقف على فلان) .

وبناءً على ما ذكر يظهر أنّه ليس بين ماهية الوقف وجواز النقل أو نفس النقل تضادّ أو تنافر (١) ، وأنّ الوقف بنفسه غير مانع عن النقل ، فلا بدّ من إقامة دليل على المنع .

ويمكن الاستدلال على عدم جواز بيع الوقف مضافاً إلى الإجماع المدّعى بعدّة وجوه :

الأوّل : عدم كون الوقف ملكاً للواقف ولا للموقوف عليه ، بل هو تحرير وفكّ ملك ، فلا يصحّ بيعه ، فإنّه « لا يبيع إلّا في ملك » (٢) ، ولو تمّ ذلك يكون بطلان بيعه من جهة عدم الاقتضاء ، لا لوجود المانع أو لفقد الشرط (عدم الوقف) ، ويتمّ ذلك لو

(١) البيع (الخميني) ٣ : ١٢٦ .

(٢) عوالي اللآلي ٢ : ٢٤٧ ، ح ١٦ ، وفيه : « لا يبيع إلّا فيما تملك » .

(٣) انظر : البيع (الخميني) ٣ : ١٢٨ .

(٤) انظر : الشرائع ٢ : ٢١٨ . جواهر الكلام ٢٨ : ٨٩ . حاشية

المكاسب (الأصفهاني) ٣ : ٩٨ .



عند العقلاء أوسع من نحو (من أتلّف مال الغير) أو ما يستفاد منه القاعدة. فلو أتلّف العين المرهونة ضمن للمرتن، كما يضمن للراهن، وصار المضمون بعد أخذه رهناً، بل لو أتلّفها الراهن كان ضامناً مع كونها ملكاً له، دون المضمون له^(١).

ومنها: أنّه لا إشكال نصّاً وفتوى^(٢) في جواز بيع الوقف في بعض الصور، فيستكشف من نفس الجواز والصحة ملكيته؛ فإنّ البيع مبادلة مال بمال في الملكية، وقد ورد: «لا بيع إلّا فيما تملكه»^(٣)، ولا يعقل تبادل الملكية إلّا مع كون الموقوف ملكاً، فلا محالة يكون له مالك، ولا يكون أحد صالحاً للملكية إلّا الموقوف عليه؛ ضرورة أنّ الواقف زال ملكه إجماعاً، ولا مالك آخر، فلا بدّ وأن يكون الموقوف عليه.

وأيضاً أنّ المتصدّي للبيع هو الموقوف عليه، فلا بدّ وأن يكون مالاً.

وأيضاً أنّ الثمن يدخل في ملكه في بعض الصور، فلا بدّ وأن يكون المبيع خارجاً عن ملكه في مقابله.

وفيه: إنّ صحة البيع لا تتوقّف على ملكية المبيع، وليس البيع مبادلة مال بمال في الملكية بهذا المعنى؛ ضرورة أنّ بيع الكلّي بيع، ولا يكون الكلّي ملكاً قبل البيع، وبعده يصير ملكاً للمشتري، وبيع بعض الأوقاف ممّا لا يعقل ملكيته لأحد صحيح في بعض الصور.

كما أنّ المتصدّي لا يلزم أن يكون مالاً، مع أنّ تصدّي الموقوف عليه ممنوع، وإنّما قال به من قال بمالكه، وهي ممنوعة.

نعم، ظاهر بعض النصوص جواز تصدّيه. مضافاً إلى أنّه لو فرض جوازه فلا يدلّ على ملكيته؛ لإمكان صيرورته وليّاً شرعاً على النقل عند طرؤ المجوّز.

كما أنّ ملكية الثمن لا تدلّ على ملكية الوقف^(٤).

(١) انظر: البيع (الخميني) ٣: ١٢٩.

(٢) البيع (الخميني) ٣: ١٣٥ - ١٣٦. وانظر: المبسوط ٣:

١٠٥ - ١٠٦. جامع المقاصد ٩: ٦٨ - ٧٠. المسالك ٥:

٣٩٨. العروة الوثقى ٦: ٣٧٧، م ٣٦.

(٣) المستدرک ١٣: ٢٣٠، ب ١ من عقد البيع، ح ٤.

(٤) البيع (الخميني) ٣: ١٣٦.



الوجه الثاني: من الوجوه التي استدللّ بها على عدم جواز بيع الوقف ما استدللّ به الشيخ الأنصاري^(١)، وهو مكاتبة الصّغار، أنّه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف، وما روي فيه عن آبائه عليهم السلام، فوقع عليه السلام: «الوقف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»^(٢).

قلت: جعلت فداك، اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلماً وفيت المال خبرت أنّ الأرض وقف، فقال: «لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلّة في مالك، وادفعها إلى من وقفت عليه»، قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: «تصدّق بغلّتها»^(٥).

والظاهر أنّ المراد بالغلّة هنا ما يحصل من الأرض بحسب طبعها من الخضر والأشجار والمنافع الآخر^(٦).

وما ورد في حكاية لوقف الأئمة عليهم السلام، ففي بعضها حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام كصحيحة أيوب بن عطية، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «... هي صدقة بتّاً بتلاً في حجيج بيت الله وعابر سبيله، لا تباع ولا توهب ولا تورث، فمن باعها أو وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين،

ودلالة هذه الرواية على المقصود ممّا لا شبهة فيه، فإنّ الواقف يوقف على أن تبقى العين ويستمتع بمنافعها، والرواية تمضي ذلك وتدلّ على أنّ الوقف لا بدّ وأن يلاحظ فيه غرض الواقف، حتى لو كان مشروطاً فيه عدم البيع أصلاً لكان متّبعاً بحسب مقتضى العموم. ونحوها دلالة روايات أخرى.

الوجه الثالث: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣)، فإنّ ما أنشأ الواقف من الوقف ممّا تشمله الآية، فيجب الوفاء به، فالبيع منافيّ لذلك^(٤).

الوجه الرابع: الروايات الخاصة في خصوص بعض الأوقاف، كرواية أبي علي ابن راشد، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام،

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٣.

(٢) الوسائل ١٩: ١٧٥، ب ٢ من الوقوف والصدقات،

ح ١.

(٣) المائدة: ١.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ١٥٦.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٦٤، ب ١٧ من عقد البيع، ح ١.

(٦) مصباح الفقاهة ٥: ١٥٧.



لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً»^(١).

ركن العقد، وأن ما ذكر في الرواية من أنها (لا تباع، ولا توهب) شرط في ضمن العقد على الموقوف عليهم.

إلا أنه ذهب الكثير إلى أن الوقف من الإيقاعات لا العقود^(٢). وهذه الروايات أيضاً شاهدة على ذلك بالتدبر فيها، وعليه يسقط جميع ما أفاده الله من الشواهد.

وذكر السيد الخميني: أنه لو سلم جميع ما أفاده، فلا يفيد في تأسيس قاعدة كلية لعدم جواز بيع الوقف مطلقاً كما هو المدعى؛ فإن بين الوقف والصدقة عموماً من وجه؛ لاعتبار قصد القرية في الصدقات، وقفاً كانت أو غيرها - كالزكاة - والصدقات المندوبة، وعدم اعتباره في الوقوف حتى العامة منها، فلو وقف على أولاده أو على الفقراء بلا قصد القرية صح.

وفي بعضها حكاية صدقة أبي الحسن عليه السلام كصدقة عبد الرحمن بن الحجاج، وفيها: «... تصدق موسى بن جعفر عليه السلام [بصدقته هذه وهو صحيح، صدقة حبساً بتأً مبتوتة، لا رجعة فيها ولا رد؛ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة، لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها، ولا يهبها ولا ينحلها، ولا يغير شيئاً مما وصفته عليها حتى يرث الله الأرض ومن عليها...»^(٣).

وقد استدلل ببعضها الشيخ الأنصاري قائلاً: «إن الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها، ويبعد كونها شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في الشخص، مع أن سياق الاشتراط يقتضي تأخره عن ركن العقد؛ أعني الموقوف عليهم، خصوصاً مع كونه اشتراطاً عليهم، مع أنه لو جاز البيع في بعض الأحيان كان اشتراط عدمه على الإطلاق فاسداً، بل مفسداً؛ لمخالفته للمشروع»^(٤).

(١) الوسائل ١٩: ١٨٦، ب ٦ من الوقوف والصدقات، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٩: ٢٠٢، ٢٠٣، ب ١٠ من الوقوف والصدقات، ح ٤.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٤.

(٤) انظر: نهج الفقاهة: ٥٨٧ - ٥٨٨، جامع المدارك ٤: ٣.

البيع (الخميني) ٣: ١٢٢، ١٣١، مصباح الفقاهة ٦: ٢٧١، مهذب الأحكام ٢٢: ١٢.

وهذا مبني على ما ذهب إليه من أن الوقف من العقود، وأن الموقوف عليهم



مع أنّ ملاحظة سائر الروايات - كقوله عليه السلام -: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»^(٢) على بعض الاحتمالات فيه، وبعض مواضع صحيحة ابن الحجاج - المتقدمة - حيث أجاز بيع الوقف لقضاء الدين أو لغيره - توجب تقوية احتمال كون قوله عليه السلام : «لا تباع، ولا توهب»^(٣) لبيان جعله وقراره على عدم البيع، مقابل جعله لجوازه، كما في صحيحة ابن الحجاج.

فيستفاد من المجموع أنّ الوقف على قسمين: قسم يوقفه الواقف ويقيده بعدم جواز بيعه، وقسم يقيده بالجواز، ويكون الوقف في الجواز وعدم الجواز تابعاً لجعله، وعلى حسب ما يوقفه أهله، ولو لم يذكر في الوقف شيئاً من الجواز وعدمه فلا بدّ من التماس دليل آخر على ذلك.

(١) الوسائل ١٩: ١٨٦، ب ٦ من الوقوف والصدقات،

ح ٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٧٥، ب ٢ من الوقوف والصدقات،

ح ١.

(٣) الوسائل ١٩: ١٨٦، ب ٦ من الوقوف والصدقات،

ح ٢.

فلا يمكن إثبات عدم جواز بيع الوقف مطلقاً بتلك الروايات لو فرض أنّها دالة على المطلوب.

ولا يلتفت إلى القول بإلغاء الخصوصية؛ فإنّ للصدقات خصوصيات ليست لغيرها.

مضافاً إلى النظر في دلالة هذه الروايات، فإنّ ما حكى منها إنشاء أمير المؤمنين وإنشاء موسى بن جعفر عليه السلام، لا ظهور فيه في أنّ ما ذكر وصف للصدقة، بل الظاهر منهما - ولا سيما صحيحة ابن الحجاج - خلافه؛ فإنّ قوله عليه السلام : «لا تباع» بعد تمامية الوقف وذكر الموقوف عليهم كما في الأولى لا يناسب كونه وصفاً مع الفصل بالأجنبي.

ولا شبهة في أنّ ذلك جملة إخبارية في مقام الإنشاء، والمقصود الجدّي هو الزجر عن بيعه وهبته، والظاهر أنّ الزجر والنهي من الواقف، لا أنّه حكاية عن الزجر التشريعي، وهو المناسب لقول أبي عبد الله عليه السلام في رواية أيوب بن عطية: «... فمن باعها أو وهبها فعليه لعنة الله...»^(١) كما هو المتعارف في أمثاله من كلام الناس.



وأما بالنسبة لرواية أبي علي بن راشد التي تقدّمت، فإنّها لا تدلّ على عدم جواز بيع الوقف في موارد عروض العوارض^(١).

وأما النشئ بطلان بيع الوقف بالحقوق الثلاثة (حقّ الله، وحقّ الواقف، وحقّ البطون المتأخّرة من الموقوف عليهم) كما فعل الشيخ الأنصاري^(٢)، فقد ردّ من قبل بعض الفقهاء^(٣) بأنّ مانعية الحقوق الثلاثة عن بيع الوقف لا وجه له؛ أمّا حقّ الواقف فبمجرّد وقفه تخرج العين الموقوفة عن ملكه، وكون العين صدقة جارية ينتفع بها لا يقتضي أن تكون العين متعلّقة لحقّ الواقف.

وأما حقّ البطون المتأخّرة، فمع عدم وجودهم كيف يتعلّق حقّ لهم بالعين؛ فإنّ المعدوم قبل وجوده كما لا يكون مالاً كذلك لا يكون ذا حقّ، مع أنّه لو كان هذا الحقّ مانعاً إنّما يمنع إذا بيع وصرف الثمن على الموجودين، وأمّا لو اشتري به مثله فلا يلزم منه هذا المحذور.

وأما قوله عليه السلام - المتقدّم - : «الوقف تكون على حسب ما يوقفها أهلها»

فلا يدلّ على ذلك، فإنّ معناه: أنّ ما أنشأه الواقف من حبس المال فقد أمضاه الشارع.

وأما حقّ الله، فإن كان المراد به أنّ المنع عن بيعه إنّما هو للتعبّد الشرعي الواصل بواسطة سفرائه من الروايات المتقدّمة، فلا كلام لنا فيه، وإن كان المراد من ذلك شيء آخر وإثبات حقّ له تعالى - كالأنفال ونحوها - فلا دليل على ذلك.

فتحصّل من جميع ما تقدّم أنّه لا دليل معتمد على بطلان بيع الوقف غير الإجماع - الذي ذكره الشيخ الأنصاري^(٤) بأنّه محقّق في الجملة ومحكي^(٥) - وارتكاز المتشرّعة.

ويمكن أن يقال: إنّ هذا الارتكاز المتشرّعي في الموقوفات يوجب ظهور الروايات المتقدّمة في المنع، كما في

(١) انظر: البيع (الخميني) ٣: ١٣٨ - ١٥٧.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٥ - ٣٦.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ١٥٩.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٣.

(٥) الانتصار: ٤٧٠. السرائر ٣: ١٥٣. المسالك ٥: ٣٩٩.

مستند الشيعة ١٤: ٣٠٧.



هذا الشرط - أي الملكية المطلقة، كبيع أمّ الولد وبيع الرهن وبيع العبد الجاني - بحثها في محالّها.

(انظر: أمّ ولد، رقّ، رهن)

هـ - بيع العين المرهونة:

اختلف الفقهاء في بيع العين المرهونة على أقوال:

١ - الصّحة وعدم الوقوف على الإجازة^(٣).

٢ - الصّحة مع الوقوف على الإجازة أو سقوط حقّه بإسقاطه أو بالفاك^(٤).

٣ - البطلان^(٥).

والبحث يقع في نقطتين:

(١) الوسائل ١٩: ١٨٥، ب٦ من الوقوف والصدقات، ح ١.

(٢) انظر: البيع (الخميني) ٣: ١٦٧. مصباح الفقاهة ٥: ١٥٩ - ١٦٣.

(٣) مصباح الفقاهة ٥: ٢٣٨، ٢٤١.

(٤) الخلاف ٣: ٢٤٤، م ٤٣. الشرائع ٢: ١٧. القواعد ٢: ٢٣. جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٣.

(٥) نقله عن جماعة في المكاسب والبيع ٢: ٤٧٣. وانظر: مقابس الأنوار: ١٨٧.

قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقوف»^(١)، والروايات الحاكية عن وقوف الأئمة عليهم السلام وغيرها.

إلا أن يقال: إنّ ما هو المرتكز هو عدم جواز بيع الوقف وشرائه في الجملة، لا على نحو الإطلاق، فلا يكون في الموارد المختلف فيها أو المسلّم جواز بيعها مرتكزاً، فلا يكون عدم الجواز فيما إذا وقع اختلاف شديد بين الموقوف عليهم يوجب تعطيل الوقف إلى الأبد مرتكزاً معهوداً.

وكذا فيما إذا خرب بحيث لا يمكن الانتفاع به، وكذا في غيرهما من الموارد.

وكيف كان، فلا إشكال في أنّ مقتضى العمومات الدالة على عدم جواز بيع الوقف إنّما تدلّ على عدم جوازه في جميع الحالات، ويخرج من تحتها صورة عروض الحالة المسوّغة للبيع^(٢).

وهناك تفاصيل ومسائل كثيرة متعلّقة بموضوع بيع الوقف تفصيلها موكول إلى مصطلح (وقف).

كما أنّ الموارد الأخرى المتفرّعة على



الأولى: في أنه هل يصح بيع الراهن مستقلاً أم لا؟

ولا يكون ظاهراً في الإرشاد بل في المبعوضة والحرمة النفسية^(٣).

الثانية: وعلى فرض عدم الصحة هل يبطل رأساً أم يمكن تصحيحه بالإجازة أو سقوط حق المرتهن بالإسقاط أو الفك؟

وأما الثالث فلأن البيع ليس منافياً لسلطنة المرتهن^(٤).

وبالجملة، لا دليل على بطلان بيع الرهن مستقلاً.

أما النقطة الأولى: فقد استدلل لعدم الصحة بالإجماع على عدم استقلال المالك في بيع ملكه المرهون.

وأما النقطة الثانية - وهي على فرض عدم صحة بيع الرهن مستقلاً هل يبطل من الأصل أم يمكن تصحيحه بالإجازة؟ - فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

وبالمرسل عن النبي ﷺ: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن»^(١) المنجبر ضعفه بالعمل وبقاعدة السلطنة؛ إذ البيع ينافي سلطنة المرتهن على حقه^(٢).

الأول: البطلان^(٥).

الثاني: عدمه، وأنه يتوقف على الإجازة^(٦). والتفصيل في محله.

(انظر: رهن)

إلا أنه قد أشكل على هذه الأدلة:

أما الأول - الإجماع - فإنه ليس تعدياً مع احتمال الاعتماد فيه على سائر الأدلة.

وأما الثاني فلأن التصرف في الرهن لا يعم التصرف الاعتباري كالبيع، وعلى فرض الشمول فإن النهي متعلق بعنوان جامع بين التصرف الاعتباري والخارجي،

(١) المستدرك ١٣: ٤٢٦، ب ١٧ من الرهن، ح ٦، وفيه:

«الراهن والمرهون».

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٥: ٢٣٨. فقه الصادق ١٦: ٢٦٥.

(٣) فقه الصادق ١٦: ٢٦٥.

(٤) فقه الصادق ١٦: ٢٦٦.

(٥) نقله عن جماعة في المكاسب والبيع ٢: ٤٧٣. وانظر:

مقابس الأنوار: ١٨٧.

(٦) جواهر الكلام ٢٢: ٣٨٢. وانظر: التذكرة ١٠: ٤٢.

هداية العباد (الكلبيكاني) ١: ٣٦٢، م ١٧٨٣.



٤ - القدرة على التسليم :

قال المحقق النائيني: «وبالجملة، فاعتماد الأصحاب إليه مغني عن التكلم في سنده» (٣).

بينما ذكر السيّد الخوئي أنّ إثبات كلّ من الصغرى - أي كون الشهرة مستندة إلى الحديث - والكبرى - وهي كون الشهرة جابرة لضعف السند - مشكلاً جداً (٤).

وأما الكلام في دلالته على المقصود فلفظ (غَرَّ) إذا أخذ متعدياً يكون بمعنى الخديعة والغفلة (٥)، فيقال: غَرَّه، أي خدعه. وإذا استعمل اللفظ لازماً فسيكون بمعنى الخطر (٦). فإذا استعمل بمعنى الخديعة يكون النهي فيه تكليفاً محضاً، فهو نهى عن خصوص التغرير، فلا يكون ناظراً إلى الحكم الوضعي وإن استدلل المشهور به على البطلان.

ذكر الفقهاء في شروط العوضين اعتبار كون كلّ من المبيع والثمن مقدوراً على تسليمه، وبعضهم عبّر عنه بشرط القدرة على التسليم.

ومورد البحث هنا ما كان التعذر من المنتقل عنه والمنتقل إليه معاً، ولم ينقل الخلاف في اعتبار هذا الشرط. وقد استدلّوا عليه بوجوه:

منها: حديث نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر (١)، المشهور لدى الفريقين، ويعتبر هذا هو عمدة الأدلة المذكورة على هذا الشرط، وقال الشيخ الأنصاري: «الظاهر اتفاق أصحابنا، على الاستدلال به» (٢).

وقد وقع البحث في هذا الحديث بلحاظ سنده تارة، وبلحاظ دلالته أخرى، أمّا بلحاظ سنده فهو مرسل، فلا شبهة في ضعفه، إلّا أنّه اشتهر الاستدلال به في هذه المسألة، وعليه فإن كانت الشهرة مستندة إلى الحديث، وقلنا بكون الشهرة جابرة لضعف السند فيها، وإلّا فلا يمكن الأخذ به.

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

سنن أبي داود ٣: ٢٥٤، ح ٣٣٧٦.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١٧٩.

(٣) المكاسب والبيع ٢: ٤٦٧.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ٢٥٦.

(٥) انظر: الصحاح ٢: ٧٦٨، القاموس المحيط ٢: ١٤٣،

١٤٤٤.

(٦) انظر: المصباح المنير: ٤٤٥.



وعليه تكون الرواية أجنبية عن المقام.

ومنها: - أي الأدلة على اعتبار شرط المقدورية على التسليم - أن الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير إليه، ولا يتم هذا إلا بالتسليم.

وأورد عليه الشيخ الأنصاري بمنع توقف مطلق الانتفاع على التسليم؛ لجواز الانتفاع في العبد الآبق بمثل العتق كقارة^(٥).

ومنها: أن بذل الثمن على غير المقدور سفه، وعليه ستكون المعاملة ممنوعة شرعاً، وسيكون أكله أكلاً للمال بالباطل.

وقد أجيب عليه: أولاً: بأن بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل

وإن استعمل بمعنى الخطر فهو ناظر إلى الحكم الوضعي، وعليه يمكن الاستدلال به على البطلان، ولا يفرّق فيه بين ما كان الجهل متعلّقاً بحصوله بيد من انتقل إليه أم بصفاته كمّاً أو كيفاً، وحيث إنّ تعيّن أحد المعنيين غير معلوم فلا يمكن الاستدلال به^(١).

ومنها: الاستدلال بالنبوي المستفيض: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢).

وقد قرّب الشيخ الأنصاري الاستدلال به بأن لفظ (عندك) كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقّف على الملك، مع كونه تحت اليد حتى كائنه عنده وإن كان غائباً^(٣).

وناقشه بعض الفقهاء^(٤) بأن الظاهر من «لا تبع ما ليس عندك»، هو نفي الملكية لا نفي الحضور، ولا نفي القدرة على التسليم، ولا الجامع بين المجموع.

وأنّ الظاهر من كثير من الروايات الواردة في أحكام العقود أنّ جملة «ما ليس عندك» كانت شائعة الاستعمال في الكناية عن عدم الملك.

(١) انظر: مصباح الفقاهة ٥: ٢٥٦ - ٢٥٧.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٧، ب ١٢ من عقد البيع، ح ١٢. السنن

الكبرى (البيهقي) ٥: ٢٦٧، ٣١٧، ٣٣٩.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١٨٤.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ٢٦٢. وانظر: البيع (الخميني) ٣: ٣٠٤.

(٥) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١٨٥.



وعَلّق عليه السيّد الخوئي بأنّ المال الذي يتعذّر تسليمه على أقسام:

الأوّل: ما يمكن للمشتري الانتفاع به مع كونه متعذراً، كالعبد الآبق الذي يمكن الانتفاع به بالعتق كقارة وإن تعذّر تسليمه لأجل الإباق، وعلى هذا لا يوجب تعذّر التسليم خروج المال المتعذّر عن المالية وإن نقصت قيمته لأجل التعذّر، فما ذكره المحقّق النائيني من كون التعذّر موجباً لزوال المالية لا يتم في هذا القسم؛ لإمكان الانتفاع، وعليه يصحّ البيع هنا بمقتضى القاعدة حتى بناءً على اعتبار المالية في البيع.

الثاني: ما لا يمكن الانتفاع به لأحد من المتبايعين ولا لغيرهما، بحيث يوجب تعذّر تسليمه إلحاقه بالتالف والمعدوم، نظير ما إذا اصطاد طيراً غير أهلي أو حيواناً وحشياً، ثم أفلت من يده، فإنّه لا يرجع عادة، ويكون بحكم التالف

الحصول ليس سفهاً، بل تركه اعتذاراً بعدم العلم بحصول العوض سفه^(١).

ثانياً: أنّه لا دليل على بطلان البيع السفهي، وإنّما الدليل يدلّ على بطلان بيع السفية، ففي موارد البيع السفهي يمكن التمسك بالعمومات ونحكم بصحّته^(٢).

فتبيّن أنّ ما ذكر من الوجوه على اعتبار القدرة على التسليم لم يتم شيء منها، ولذا لا وجه للحكم بالفساد مع عدم المقدورية على تسليم أحد العوضين، بل يحكم بالصحة، غاية الأمر يثبت الخيار للمشتري.

وقد يستفاد من كلام المحقّق النائيني وجه آخر لاعتبار شرط القدرة على التسليم، وحاصله: أنّ ما تعذّر تسليمه ليس بمال، فيكون البيع باطلاً لذلك؛ لأنّ العقلاء لا يرتّبون عليه أثراً، ومالية الأشياء إنّما هي باعتبار ما يترتب عليها من آثار. وغير المقدور على تسليمه الذي لا تترتب عليه آثار مالية لا يُعدّ مالاً عرفاً وإن كان له بعض الآثار الجزئية أحياناً، كما في عتق العبد الآبق كقارة^(٣).

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١٨٦.

(٢) مصباح الفقاهة ٥: ٢٦٦.

(٣) انظر: منية الطالب ٢: ٣٣٩ - ٣٤٠.



عرفاً، ولا تبقى فيه إضافة إلى المالك، فلا يصحّ البيع مع هذا التعذر.

الثالث: ما كان التعذر موجباً لعدم إمكان الانتفاع للمتبايعين فقط، دون غيرهما من الأفراد، كما إذا غصبت دار شخص وسكن الغاصب فيها، ولا يتمكّن مالكيها ولا من يريد شراءها من إنقاذها من يد الغاصب، ولا يمكن لهما أن ينتفعا بها بوجه، إلا أنّ ذلك لا يوجب سقوطها عن المالية بالكلية، بحيث لا يرغب فيها أحد ولا ينتفع بها، وإلا لما غصبها الغاصب^(١).

وعلى هذا فما ذكره المحقق النائي من كون التعذر موجباً للخروج عن المالية إنّما يتمّ في القسم الثاني فقط دون باقي الأقسام، فلا كلية له.

كما أنّ البطلان في القسم الثاني لعدم وجود المبيع وليس من جهة عدم المالية؛ لأنّه في حكم التالف عرفاً فيبطل البيع حينئذٍ حتى بناءً على عدم اعتبار المالية^(٢).

وقد رتب الفقهاء على اعتبار هذا

الشرط عدم جواز بيع العبد الآبق والأمة الآبقة، وجواز ذلك مع الضميمة، وذلك طبقاً لبعض الروايات الصحيحة الواردة في بيع العبد الآبق^(٣)، والتعليل الوارد في بعضها بأنّه لو لم يرجع العبد والأمة يقع الثمن في مقابل الضميمة.

والمستفاد من عموم التعليل جواز البيع مع الضميمة حتى في غير العبد الآبق كالإبل الضالّة ونحوها، وصحّة البيع في مطلق الشارد، لكنّ المشهور لم يعملوا بالروايات في غير العبد الآبق والأمة الآبقة^(٤).

وقد تقدّم الكلام تفصيلاً في بيع الآبق^(٥).

(انظر: إباق)

ثمّ إنّ بعد الفراغ عن أصل الاشتراط وقع البحث في أنّه هل القدرة على

(١) انظر: مصباح الفقاهة ٥: ٢٦٧ - ٢٦٩.

(٢) مصباح الفقاهة ٥: ٢٦٩.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٥٣، ب ١١ من عقد البيع، ح ٢، ١.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ٢٦٩.

(٥) موسوعة الفقه الإسلامي (طبقاً لمذهب أهل

البيت عليهم السلام): ٢٠٦ - ٢٥٨.



الأول: النبوي - المتقدم - المشهور بين الفريقين (نهى النبي عن بيع الغرر) الذي استدلل به الفقهاء على بطلان البيع الغرري، وبما أن الجهالة بقدر الثمن توجب الغرر فيكون البيع باطلاً.

ونوقش فيه: بأن صحة الاستدلال بالنبوي مبنية على تماميته سنداً ودلالة، وذلك غير مسلم^(٢).

الثاني: التعليل الوارد في رواية حماد ابن مسر عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «أنه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم»^(٣)، فإنه إذا كان استثناء الدرهم من الدينار موجباً للجهل بالثمن لعدم العلم بنسبة الدينار من الدرهم، فالبيع بحكم أحدهما أولى بأن يكون باطلاً؛ لأن الثمن مجهول رأساً^(٤).

وناقش السيد الخوئي^(٥) هذا الوجه

التسليم شرط للبيع أو العجز عنه مانع، حيث إن الاستفادة من عبارات بعضهم الأول، بينما استظهر بعضهم أن العجز مانع، ورتّبوا على ذلك ثمرة، وهي أنه لو اعتبرت القدرة شرطاً لا يجري الأصل في مورد الشك، بخلاف ما لو اعتبر العجز مانعاً، وللإطلاع على تفاصيل ذلك انظر مصطلح (تسليم).

٥ - معلومية المقدار :

من الشروط التي اعتبر توفرها في البيع أن يكون العوضان معلومين للبائع والمشتري.

وعليه يمكن تقسيم البحث إلى مسألتين يبحث في الأولى: اشتراط العلم بالثمن، ويبحث في الثانية: اشتراط العلم بالمبيع (المثمن).

أ - اعتبار العلم بالثمن :

قال الشيخ الأنصاري: «المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرأً، فلو باع بحكم أحدهما بطل إجماعاً»^(١).

وقد استدلل على اعتبار هذا الشرط بوجوه:

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٠٦.

(٢) مصباح الفقاهة ٥: ٣١٨.

(٣) الوسائل ١٨: ٨١، ب ٢٣ من أحكام العقود، ح ٤.

(٤) منية الطالب ٢: ٣٦٠.

(٥) مصباح الفقاهة ٥: ٣١٨ - ٣٢٠.



أيضاً: بأن غاية ما يستفاد من هذه الرواية أن المعاملة المذكورة مكروهة، فهي أعم من الحرمة. وعلى تقدير إرادة الحرمة منها فهي لا تدل على الفساد؛ لعدم الملازمة بين الأحكام التكليفية والأحكام الوضعية.

ثم استنتج من مناقشته للوجوه الثلاثة أنه لا دليل خاص على اعتبار العلم بقدر الثمن في البيع، وأنه لا بد من التكلم في هذه المسألة في جهتين: الأولى: بحسب القواعد، والثانية بحسب الروايات الواردة فيها.

وأفاد في الجهة الأولى أن المراد من الجهالة بقدر الثمن إن كان هو الجهل بأصل المالية، بحيث لا يعلم البائع أن الثمن بأي مقدار، أو لا يدري أن ما جعل ثمناً هل هو مال أو لا، فهذا لا شبهة في بطلان البيع معه؛ فإن البيع مبادلة مال بمال، وأن غرض المتعاملين تملك كل منهما مالاً جديداً بإزاء ما يعطيه للآخر، ومع الجهل بحصوله على المال أو الجهل في أنه بأي مقدار ينتقض هذا الغرض. ولعل بطلان مثل هذا البيع ارتكازي للعقلاء.

وقد يتأمل في هذا الكلام؛ لعدم اعتبار

المالية في البيع، وأنه لا منشأ للبطلان إلا دليل نفي الغرر، وقد تقدمت مناقشته فيه، غاية الأمر أنه يثبت الخيار.

وإن كان المراد من الجهالة هو الجهل بمقدار الثمن مع العلم بماليته وكونه بمقدار القيمة السوقية، فلا شبهة في صحة البيع، كما إذا باع الثوب بما يساوي القيمة السوقية، فإن مثل هذا الجهل لا يوجب الغرر والخطر، ولا الجهل بأصل المالية.

وأما الجهة الثانية - أي ظاهر الروايات في المسألة - فقد وردت رواية صحيحة في خصوص بيع الجارية يستفاد منها صحة البيع، وهي صحيحة رفاة النخاس، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ساومت رجلاً بجارية، فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت إليه بألف درهم، فقلت: هذه ألف درهم حكمي عليك أن تقبلها، فأبى أن يقبلها مني، وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالثمن، فقال: «أرى أن تقوم الجارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن تردّ عليه ما نقص من القيمة، وإن كان ثمنها أقل مما بعثت إليه فهو له»،



عنوان القيمة السوقية وما زاد، الذي يقبل الانطباق على القيمة الواقعية وما زاد، دون الناقص عنها؛ لخروجه عن دائرة الكلّي.

والرواية تدلّ على هذه القضية المتعارفة، وبالتالي لا وجه لرفع اليد عنها أو تأويلها على نحو يكون إسقاطاً لها - كما ذهب إليه بعض الفقهاء - فما في الرواية حينئذٍ يكون وجهاً للإلزام المشتري على ردّ الناقص؛ لكونه أقل من القيمة التي وقع عليها البيع^(٤).

ومع ذلك فقد توقّف بعضهم في ذلك؛ للإجماع الذي ادّعاه العلامة على اشتراط معلومية الثمن^(٥).

كما ناقش المحقّق النجفي الرواية بعدّة مناقشات، لعلّ أهمّها هو إعراض المشهور عنها^(٦).

قلت: جعلت فداك، إن وجدت بها عيباً بعدما مسستها؟ قال: «ليس لك أن تردّها، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصّحة والعيب منه»^(١).

وقد التزم المحدث البحراني بصحّة البيع بحكم المشتري وانصراف الثمن إلى القيمة السوقية لهذه الرواية^(٢)، ومال إلى الأخذ بها المحقّق الأردبيلي^(٣).

ومال إليها أيضاً السيّد الخوئي بعد توجيهها على نحو لا ينافي ظاهرها، وأبطل ما ذهب إليه المحدث البحراني من حمل الرواية على القيمة السوقية، حيث أفاد: إنّ الذي ينبغي أن يقال: إنّها راجعة إلى أمر عرفي متعارف بين الناس من المعاملة، فبعض الأجراء لا يقاطعون في مقام المعاملة على الثمن والأجرة، بل يوكّلون الأمر إلى المشتري أو المستأجر.

ولكن من المقطوع من القرائن أنّ غرضهم في ذلك ليس هو حكم المشتري أو المستأجر، بحيث لو نقص عنها يطالبون القيمة السوقية، وإذا زاد أو طابق الواقع فينطبق الثمن عليه، ففي الحقيقة أنّ الثمن في أمثال هذه المعاملات أمر كلّّي، وهو

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٤، ب ١٨ من عقد البيع، ح ١.

(٢) انظر: الحدائق ١٨: ٤٦٠ - ٤٦١.

(٣) انظر: مجمع الفائدة ٨: ١٧٥ - ١٧٦.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٠٨. حاشية

المكاسب (الأصفهاني) ١: ٣٠٧. مصباح الفقاهة ٥: ٣٢٠ - ٣٢١.

(٥) التذكرة ١٠: ٥٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٢: ٤٢٢.



ب - اعتبار العلم بالمثلث (المبيع):

لا إشكال لدى الفقهاء في اعتبار العلم بمقدار المثلث في البيع، بل ادّعي عدم الخلاف^(١) بل عليه الإجماع^(٢)، فلا يصح بيع ما لا يعلم أنّه بأيّ مقدار، إلّا إذا كان الجهل على نحو لا يضرّ، كما إذا علم البائع بالمبيع وباعه على القيمة السوقية، وبعلم المشتري أيضاً أنّ ما يشتريه على النحو المتعارف في السوق، فإنّه لا وجه هنا للبطلان، إلّا إذا كان هنا إجماع على البطلان.

وقد حقّق البحث في المقام في جهتين:

الأولى: في اعتبار العلم بالمبيع المكمل والموزون.

الثانية: في اعتبار الوزن أو الكيل في المكمل والموزون.

أمّا الجهة الأولى فيمكن أن يستدلّ لها بما استدلّ به على اعتبار القدرة على التسليم واعتبار معلومية الثمن، من كون الجهالة والغرر توجبان بطلان البيع، وقد تقدّم الكلام فيه وما يرد على حديث نفي الغرر.

وقد يستدلّ له بمرسلة الخلاف: «روي عن أئمتنا عليهم السلام من أنّه [النبي ﷺ] نهى عن بيع الصبرة بالصبرة، ولا يدري ما كيل هذه من كيل هذه»^(٣).

ويمكن أن يستدلّ له أيضاً بتقرير المعصوم عليه السلام على عدم جواز البيع جزافاً في صحيحة الحلبي عن هشام بن سالم وعلي بن النعمان عن ابن مسكان جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه، فيكال بمكيال، ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال: «لا بأس به»^(٤).

فالظاهر من السؤال أنّ السائل اعتقد عدم جواز البيع جزافاً، وأنّه كان من المرتكزات عنده وعند العرف، ولذا سأل عن جواز الكيل في المعدود، وقد قرّر الإمام عليه السلام اعتقاده، ولم ينبّه على جواز البيع جزافاً كما نبّه على جواز البيع

(١) انظر: الغنية: ٢١١، السرائر ٢: ٣٢١. جواهر الكلام ٤١٧: ٢٢.

(٢) الخلاف ٣: ١٦٢، م ٢٥٨. التذكرة ١٠: ٥٣.

(٣) الخلاف ٣: ٥٦، م ٨٠.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٤٨، ب ٧ من عقد البيع، ح ١.



على إخبار البائع عن المقدار، مع أنّ عبارة (لا يصلح) أعمّ من المنع، كما أنّ الاستدلال بالفقرة الثانية «وما كان من طعام...» يتوقّف على كون قوله **طعاماً**: «سمّيت فيه كيلاً»؛ بمعنى كونه مكيلاً وهو غير ظاهر، بل المحتمل كون المراد منه شراء بعنوان المكيل، فلا يدلّ على وجوب الكيل كلّية، مع أنّ لفظ (الكراهة) و (لا يصلح) أعمّ من الحرمة.

ويمكن الإجابة على منافية الفقرة الأولى لما دلّ على جواز الاعتماد على البائع في إخباره بأنّ تصديق البائع وإن كان مسلماً في الروايات والفتوى، ولكن ذلك إنّما يكون إذا أخبر عن الكيل بأن يقول: (أنا كنت ذلك)، كما هو المتعارف في الأسواق لتسهيل البيع، لا الإخبار بالمتاع بالجزاف والبناء على الحُدس عن

بالكيل في المعدود، فيعلم من ذلك عدم جواز البيع جزافاً^(١).

وأما الجهة الثانية - أي اعتبار الكيل أو الوزن في المكيل والموزون - فالمشهور عندنا هو اعتبار الوزن أو الكيل في المكيل والموزون^(٢)، فلو باع جزافاً لا يصحّ حتى مع عدم الغرر.

وتدلّ عليه الروايات المعتبرة:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله **عليه السلام** أنّه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم، وأنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي 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»^(٣).

والظاهر منها أنّه لا يجوز البيع في المكيل والموزون مجازفة.

وقد أشكل على هذا الدليل بأنّ الاستدلال بالفقرة الأولى ينفيه ما دلّ من النصّ^(٤) والفتوى^(٥) على جواز الاعتماد

(١) انظر: نهج الفقاهة: ٦٦٧. مصباح الفقاهة ٥: ٣٣٩.

البيع (الأراكي) ٢: ٢٦٦.

(٢) انظر: مفتاح الكرامة ١٣: ٢١-٢٦.

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

(٤) الوسائل ١٧: ٣٤٣، ٣٤٤، ٣٤٥، ب ٥ من عقد البيع، ح ١، ٣، ٤.

(٥) انظر: مفتاح الكرامة ١٣: ٤٠.



غير وزن ولا كيل، والرواية ظاهرة بل صريحة في أن إخبار البائع عن العدل الآخر إنما كان عن مجازفة وحدث، لا عن وزن وكيل^(١).

وأما إشكال أن لفظ (الكراهة) و (لا يصلح) أعم من الحرمة، فيمكن الإجابة عنه بأن إطلاق الكراهة ولا يصلح ظاهر في المنع. على أن المحكي عن الفقيه^(٢) روايته «فلا يصح بيعه مجازفة»^(٣).

مع أن الكراهة في الروايات أعم من الكراهة المصطلحة فلا يعارض بظهور لا يصلح ولا يصح في الفساد. على أن الكراهة بمعنى الحرمة أيضاً لا يعارضه؛ لعدم الملازمة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي^(٤).

والعمدة في الإشكال منع ظهور قوله عليه السلام: «سميت فيه كيلاً» في كونه مكياً، وإجماله يسري إلى الفقرة الأولى، فيشكل التمسك به من هذه الجهة^(٥).

ويمكن أن يجاب عليه بأن قوله عليه السلام: «سميت فيه كيلاً» إنما ذكره من جهة

الإشعار بعلّة الحكم ووجه اعتبار الوزن والكيل في الطعام، من أنه من جهة بطلان المعاملة فيه بدون ذلك؛ لاعتبار الكيل فيه ولكونه طريقاً إلى وزنه ومقداره، فإنه لو ترك ذلك القيد لاحتمل أن بطلان المعاملة في المكيل من جهة أخرى من التعبد ونحوه، لا من جهة طريقية الكيل إلى مقداره الواقعي وإخراجه عن الغررية^(٦).

ومنها: موثقة سماعة، قال: سألت عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: «أما إن تأتي رجلاً في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة، فلا بأس إن اشتريته ولم تكله ولم تنزهه إذا كان المشتري الأول قد أخذه بكيل أو وزن، وقلت له عند البيع: إني أربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك، فلا بأس»^(٧).

(١) انظر: نهج الفقاهة: ٦٦٤.

(٢) نهج الفقاهة: ٦٦٤.

(٣) الفقيه ٣: ٢٢٣، ح ٣٨٢٩، وفيه: «فلا يصلح».

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ٣٢٤.

(٥) نهج الفقاهة: ٦٦٤.

(٦) مصباح الفقاهة ٥: ٣٢٤.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٤٦، ب ٥ من عقد البيع، ح ٧.



الغرر) فلا بدّ من أن ينظر إليه، فإن كان المستفاد منه أنّ الغرر علّة لبطلان البيع، فيكون الحكم بالبطلان مختصّاً بموارد الغرر الفعلي، ويكون المنفي هو شخص الغرر، وعليه فيصحّ بيع المكيل والموزون جزافاً لو لم يكن فيه غرر.

ولو كان المستفاد من دليل نفي الغرر كونه حكمة للحكم بالبطلان، فيكون باطلاً في الموارد المذكورة وإن لم يكن فيها غرر شخصي، فإنّه لوحظ في المبيع بعنوان الحكمة للحكم، فلا يلزم وجودها في جميع الموارد.

وفي المقام نفي الغرر حكمة لحكم الشارع ببطلان المعاملة التي كان العوضان فيها مجهولين، فإذا لم يكن غرر في مورد أو أكثر مع جهالة العوضين فلا وجه للحكم بصحة المعاملة، بل يحكم أيضاً بالبطلان.

والظاهر أنّ النزاع في أنّ الغرر المنفي في دليل نفي الغرر هل هو شخصي أو نوعي ليس له منشأ أصلاً؟ فإنّ هذا النزاع إنّما يجري فيما إذا كان ذلك العنوان المتنازع فيه متعلقاً للحكم

ودلالاتها ظاهرة على اعتبار الكيل والوزن في الطعام، وعلى كفاية إخبار البائع بالوزن والكيل.

ثمّ إنّ وقع البحث في أنّ اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون هل هو في جميع الموارد أم يختصّ ببعضها؟

وتتفح هذا يتوقّف على البحث في أنّ الغرر المنفي في البيع هل هو شخصي أو نوعي؟

فعلى الأوّل يختصّ الحكم بمورد وجود الغرر فعلاً، وعلى الثاني يعمّ جميع الموارد، فلا يجوز البيع جزافاً وإن لم يكن فيه غرر.

وأيضاً يتوقّف على البحث في أنّ ما ورد من التخصيص على عمومات صحّة البيع باعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون، هل يجري في جميع الموارد أو يؤخذ منه المقدار المتيقّن فيتمسك في البقية بالعمومات؟

والتحقيق: أنّه يختلف البحث في المقام باختلاف مدرك الحكم، فإذا كان المدرك على اعتبار العلم بالمبيع هو دليل (نفي



وموقوفاً عليه في لسان الأدلة، من غير أن يكون لنفس العنوان المذكور فيها موضوعية للحكم.

وأما فيما يكون العنوان المأخوذ في الأدلة بنفسه موضوعاً للحكم فلا مجال للنزاع المذكور. والمقام من هذا القبيل، فإنّ عنوان الغرر كعنوان الضرر والخرج بنفسه موضوع للحكم بطلان المعاملة الغررية، فيكون نظير العلة من حيث دوران الحكم مداره وجوداً وعدمياً على نحو القضية الحقيقية، ففي كلّ مورد ثبت الغرر فيه يبطل البيع، وإلاّ فلا، فعنوان الغرر مأخوذ في النبوي بعنوان القضية الحقيقية، فيكون صدقها تابعاً لتحقيق الغرر الشخصي في الخارج، فلا مجال لتوهم بطلان البيع فيما إذا كان العوضان أو أحدهما مجهولاً ولكن لم يكن فيه غرر^(١).

وأما إذا كان المدرك على اعتبار العلم بالمبيع هو الأخبار الواردة في اعتبار الكيل والوزن في المثلث^(٢)، فليس فيها لفظ (الغرر) حتى يبحث فيها كدليل نفي الغرر، بل لسانها اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون.

نعم، يقع البحث في أنّه هل تدلّ هذه الروايات على اعتبار الكيل في المكيل والموزون مطلقاً وإن كان الجهل لا يوجب الغرر في بعض الموارد، كما إذا كان للمتبايعين حدس قوي يمكنهما من تعيين مقدار المكيل والموزون بالتخمين بحيث لا يتخلف التقدير عن الواقع إلاّ نادراً، أو كان مقدار كلّ من العوضين يساوي الآخر، ولكنّ المتبايعين لا يعلمان مقدارهما الواقعي، أو كان كلّ من العوضين قليلاً بحيث لا يعدّ في العرف من المكيل والموزون أصلاً، كحبة حنطة أو مقدار قليل من الدهن؟

أو أنّها تدلّ على أنّه لا يعتبر الكيل والوزن إلاّ فيما كانت الجهالة في المبيع موجبة للغرر؟

أو يفصل بين ما كان التقدير على نحو يكون معيّناً لمقدار المبيع فيلتزم بالصحة، وبين ما لا يكون كذلك فيلتزم بالفساد؟

المستفاد من النصوص اعتبار الكيل أو الوزن فيما يكال ويوزن، سواء لزم من

(١) انظر: مصابيح الفقاهة ٥: ٣٢٦-٣٢٧.

(٢) انظر: الوسائل ١٧: ٣٤١، ب ٤ من عقد البيع.



والوجه في ذلك: أنه لا نعلم من ادعى معرفة حقيقة الأوزان والمكاييل تحقيقاً حتى تلك الدارجة منها والمضبوطة بالغرامات أو الأونسات، أو القديمة المضبوطة بالمثاقيل، فإنها تنتهي إلى مرتبة مجهولة، بل لا يعرف بها أهل العرف على نحو منضبط قبل انتهائها إلى الميزان الأصلي والدقيق في عصرنا هذا^(٣).

وبعبارة أخرى: لا شبهة في أن الوزن والكيل لا موضوعية لهما في معرفة المكيل والموزون، وليس الغرض من اعتبارهما مجرد وزن الموزون وكيل المكيل، سواء علم المتبايعان بالحال أم لا، بل هما طريقان إلى الواقع، وأن الغرض من اعتبارهما هو معرفة مقدار الثمن والمثمن إذا كانا من المكيل والموزون.

وعلى هذا فالمناط في صحة بيع

تركهما غرر أم لا، فلا يصح بيع مقدار من المكيل بمقدار آخر منه يساويه؛ لأنه لا بدّ من معرفة مقدار المكيل والموزون^(١).

وأما إذا عيّن المتبايعان العوضين بالحدس القوي والتخمين الذي لا يتخلف إلا قليلاً، فيصح البيع حينئذٍ، فإنه من مصاديق الكيل والوزن، فإن اعتبارهما ليس من جهة أن لهما موضوعية، بل من جهة كونهما طريقاً إلى الواقع وإلى تعيين مقدار العوضين، والحدس القوي ممّا يعين المقدار كالكيل والوزن.

وأما الأشياء التي لا تعدّ في العرف من المكيل والموزون فالظاهر عدم اعتبار الكيل والوزن فيها؛ لخروجها عن المكيل والموزون تخصصاً في نظر العرف، فإن الأخبار لا تدلّ إلا على اعتبار الكيل في المكيل والوزن في الموزون، لا على اعتبارها في جنس المكيل والموزون كما هو في الربا^(٢).

ثم إنّه لا يعتبر في الكيل والوزن المعترين في الروايات في صحة المعاملة، إلا العلم بقدرهما إجمالاً بحيث لا تكون المعاملة في العرف مجهولة العوضين.

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٣٢٨. وانظر: نهج الفقاهة: ٦٦٥ - ٦٦٦.

(٢) مصباح الفقاهة ٥: ٣٢٨ - ٣٢٩.

(٣) انظر: مصباح الفقاهة ٥: ٣٢٩.



ويتحصّل ممّا مضى أنّ المبيع إذا كان من المكيل والموزون، فلا يجوز بيعه بدون الكيل والوزن؛ للروايات الدالة على اعتبارهما فيهما.

وكذلك المعدود، فإنّ الحكم فيه كذلك بلا خلاف ظاهر، فلا بدّ من اعتبار العدّ فيه، وحيث إنّ الغرض بالعدّ معرفة مقدار المعدود، فيكفي فيه غير العدّ أيضاً، من الكيل والوزن والحدس القوي غير المتخلف كثيراً.

وأما المذروع، فإن قلنا بأنّ الروايات التي اعتبرت الكيل والوزن في المكيل والموزون من جهة الطريق إلى الواقع، ولزوم تقدير كلّ من الثمن والمثمن في المعاملة، من غير خصوصية في المكيل والموزون، ولا في تقديره بالكيل والوزن، فتتعدّى إلى كلّ شيء، ونحكم بلزوم التقدير في المعاملة، فيجب تقدير المذروع بالذرع ونحوه، وعدم جواز بيعه بدونه،

(١) انظر: التعليقة على المكاسب (اللازي) ٢: ٢٣٦.

حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٣: ٣١٩. مصباح

الفقهاء ٥: ٣٣١ - ٣٣٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٨، ب ٧ من عقد البيع، ح ١.

المكيل والموزون معرفة مقدارهما الواقعي، وبناء على ذلك يصحّ بيعهما بغير الوزن والكيل إذا علم المتبايعان بهما بغير الوزن والكيل كالحدس القوي - كما تقدّم - ويبطل البيع مع عدم العلم بالواقع حتى مع الوزن والكيل إذا كانا مجهولين^(١).

أمّا الأشياء التي تعتبر من المعدودات فلا خلاف ظاهر بين الفقهاء في أنّ حكمها مثل الحكم في المكيل والموزون، فلا بدّ من اعتبار العدّ فيها.

وحيث إنّ الغرض من العدّ معرفة مقدار المعدود يكفي فيه غير العدّ أيضاً، من الوزن والكيل والحدس القوي الذي لا يتخلف إلّا نادراً.

ويمكن أن يستدلّ لاعتبار العدّ في المعدود وقيام غيره مقامه بما تقدّم في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام من السؤال عن بيع الجوز والاعتماد في عدّه على الكيل، بجعله طريقاً إلى إحراز العدد^(٢)، وكون الظاهر من الرواية أنّ اعتبار العدد في المعدود مفروغ عنه، وهي تدلّ أيضاً بتقرير المعصوم عليه السلام على جواز كيل المعدود وبيعه.



جـ - بيع المكيل وزناً والموزون كيلاً:

بعدما تبين اعتبار الكيل في المكيل والوزن في الموزون، وقع البحث في أجزاء كلّ منهما عن الآخر، حيث اختلف الفقهاء في جواز ذلك وعدمه على أقوال، هي: الجواز مطلقاً^(٤)، والمنع مطلقاً^(٥)، والقول الثالث: جواز بيع المكيل وزناً دون العكس؛ لأنّ الوزن أصل الكيل وأضبط منه، وإنّما عدل إليه في المكيلات للتسهيل^(٦).

وهذا الخلاف إنّما يأتي فيما إذا كان مدرك اعتبار الكيل في المكيل والوزن في الموزون هو الأخبار الواردة في هذا الباب من غير ملاحظة الغرر الشخصي لحكمة سدّ باب الغرر المؤدّي إلى التنازع، وأمّا إذا كان المدرك في اعتبار معلومية العوضين

فإنّ الذرع هو الذي يعيّن مقدار مالية المذروع.

وإن قلنا بأنّه لا يستفاد من تلك الروايات التعميم، بل لابدّ من الاختصار على المورد، وأيضاً لم يتم دليل نفي الغرر، ولا الإجماع المدّعى على لزوم تقدير الثمن والمثمن، جاز بيع المذروع بأيّ نحو كان، سواء كان المقدار معلوماً أم لا^(١).

وأما ما لا يعتبر فيه الوزن والكيل والذرع - كالألبة والأراضي والدور، ونحوها من مختلفة الأجزاء - فالظاهر كفاية المشاهدة فيه، كما ذكره المشهور^(٢)، فتوجب المشاهدة رفع الجهالة والغرر في المبيع بناءً على اعتبار العلم بمقدار العوضين، وإلا فلا وجه لاعتبارها في بيع مختلفة الأجزاء.

والوجه في ذلك: أنّ المناط في اعتبار العلم بالعوضين هو تعيين مقدارهما ليسلم البيع عن الغرر والمجازفة، ومن الواضح أنّ المشاهدة أيضاً طريق إلى تعيين مالية الشيء فيما لا يمكن فيه الأمور المتقدّمة^(٣).

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٣٣٢ - ٣٣٣.

(٢) انظر: الشرائع ٢: ١٨. التذكرة ١٠: ٨٤.

(٣) مصباح الفقاهة ٥: ٣٥١ - ٣٥٢.

(٤) الدروس ٣: ٢٥٣. الروضة ٣: ٢٦٦.

(٥) المختصر النافع: ١٤٣. مجمع الفائدة ٨: ١٨٥.

الحقائق ١٨: ٤٧٣. الرياض ٨: ١٣٠.

(٦) انظر: السرائر ٢: ٢٦٠، ٣٢١. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٤: ٢٢٠، ٢٢٢ - ٢٢٥.



الوزن والكيل دخلاً في مالية الأشياء المكيّلة أو الموزونة، وأنّ قيمة الأشياء تختلف باختلاف الوزن والكيل، وعليه فإذا كان لحجم الشيء دخل في المالية لا يكفي الوزن عن الكيل؛ لعدم ارتفاع الجهالة به^(٤).

وقد يستدلّ لهذا القول أيضاً بموثقة سماعة المتقدمة، حيث ورد فيها قوله عليه السلام: «... فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تنزهه، إذا كان المشتري الأول قد أخذه بكيل أو وزن، وقلت له عند البيع: إني أربحك كذا وكذا، وقد رضيت بكيلك ووزنك، فلا بأس»^(٥).

وفيه: أنّه لا دلالة في الرواية على كفاية كلّ من الكيل والوزن في مورد الآخر، بل الظاهر من الرواية أنّ إتيان الكيل والوزن على سبيل اللف والنشر، وكأنّ نظر

هو دليل نفي الغرر، فالمدار في صحّة المعاملة وفسادها هو الغرر وجوداً وعدماً، فإن كان في البيع غرر فسيكون موجباً للبطلان، وإلاّ فلا.

ولا فرق في ذلك بين كون المبيع معلوماً أو مجهولاً، ولا يقع الكلام في كفاية كلّ من الوزن والكيل في مورد الآخر^(١).

هذا، وقد استدلّ للقول بالجواز مطلقاً والذي اختاره الشهيد الأوّل في الدروس^(٢) برواية وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال، وما يكال فيما يوزن»^(٣).

ونوقش هذا القول بما يلي:

أولاً: بضعف دليله سنداً ودلالة.

أمّا السند فبهوب، وأمّا الدلالة فلاّن الرواية ناظرة إلى جواز إسلاف الموزون في المكيل وبالعكس بأن يجعل ثمن المكيل موزوناً وثمن الموزون مكيلاً، لا إلى جريان كلّ منهما في الآخر، وهذا يخرج الرواية عن كونها مدرّكاً للجواز.

وثانياً: بأنّه لا شبهة في أنّ لكلّ من

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢١٩. مصباح

الفقاهة ٥: ٣٣٣.

(٢) الدروس ٣: ٢٥٣.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٩٦، ب ٧ من السلف، ح ١.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ٣٣٤.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٤٦، ب ٥ من عقد البيع، ح ٧.



لا يعلم أنه أيّ وزن كان أصلاً؟ وأنّ أيّ كيل كان طريقاً له؟ مع اختلاف الأوزان باختلاف الممالك والبلدان، بل حتى في البلد الواحد. وبالتالي لا يمكن تعيين مقدار المتاع لو فرض أنّه يباع بالكيل فقط، ويعلم حجمه ومقدار ماليّته تفصيلاً، بحيث لا يلتفت إليه العرف إلّا بالكيل إذا بيع بالوزن، وأنّ أيّ مقدار من الثمن سيقابله.

وبعبارة أوضح: أنّ ما ذكر إنّما يتمّ فيما علم أنّ الكيل فيه جعل طريقاً إلى الوزن، وقد ذكرنا أنّ اعتبار الوزن في الموزون ليس لموضوعيّة فيه، وإنّما هو من جهة معرفة المقدار؛ ولذا يكفي التعيين والاطمئنان به من أيّ سبب حصل.

وأما فيما لم يجعل الكيل فيه طريقاً إلى الوزن فلاكتفاء في مثله بالوزن عن الكيل يكون من المجازفة فيما تتقوّم به مالية المبيع^(٤).

الإمام عليه السلام إلى اعتبار كلّ من الكيل والوزن في كلّ من المكيل والموزون، وليس نظره إلى كفاية كلّ منهما عن الآخر، فمفهوم القضية الشرطية فيها: أنّه إذا لم تشتتر المكيل بالكيل، والموزون بالوزن يكون البيع باطلاً، فإطلاق المفهوم شامل لبيع المكيل بالوزن وبيع الموزون بالكيل، فيحكم بعدم الجواز^(١).

أمّا القول بالتفصيل - والذي يظهر اختيار الشيخ الأنصاري له بدعوى أنّ الوزن أصل الكيل وأضبط^(٢) - فيرد عليه ما تقدّم، من أنّ الظاهر من موقّفة سماعة هو اعتبار كلّ من الوزن والكيل في الموزون والمكيل على سبيل اللّف والنشر، وأنّ كلّاً منهما على نحو الاستقلال دخیل في مالية كلّ من المكيل والموزون، بحيث تضطرب مالية المكيل بانعدام الكيل وإن كان يوزن، وكذلك العكس، وليس كلّ ما يكال يكون معلوم المالية بالوزن عند العرف، وكذلك العكس^(٣).

وأما ما ذكر من أنّ الأصل في تعيين مقادير الأشياء هو الوزن، وإنّما جعل الكيل طريقاً إليه تسهيلاً، فهو كذلك، لكن

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٣٣٥.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٢٠ - ٢٢٤.

(٣) مصباح الفقاهة ٥: ٣٣٦.

(٤) محاضرات في الفقه الجعفري ٣: ٣٠٨ - ٣٠٩.



أما إذا كان التفاوت والاختلاف في المقدار بما لا يتسامح فيه فلا يجوز^(٣) وبطل البيع.

واختار السيد الخوئي القول بالجواز وعدم بطلان البيع حتى مع ظهور التفاوت في المقادير بالقدر الذي لا يتسامح فيه، وأثبت للمشتري الخيار فيه^(٤)، إلا أنه أفاد في منهاج الصالحين ما يفهم منه أنه مع وجود الاختلاف الذي لا يتسامح معه وتحقق ما يستلزم الغرر لا تصح المعاملة، حيث قال: «لا بد أن يكون مقدار كلٍّ من العوضين المتعارف تقديره به عند البيع، من كيل أو وزن أو عدّ، أو مساحة، معلوماً. ولا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع كبيع المكيل بالوزن وبالعكس إذا لم يكن البيع غررياً»^(٥). وهو مختار السيد الخميني^(٦) أيضاً.

من هنا اعتبر السيد الخوئي القول بعدم الجواز مطلقاً أوجه الأقوال، إلا أن يكون الكيل طريقاً إلى الوزن، فيتجه كلام الشيخ الأنصاري من أن الوزن أصل في تعيين المقادير، وحينئذ يوزن كيل واحد أو اثنين ويحسب الباقي على حسابه.

وتدلّ على ذلك رواية عبد الملك بن عمرو، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشترى مئة راوية من زيت، فأعترض راوية أو اثنتين فأتزّنهما، ثم أخذ سائره على قدر ذلك؟ قال: «لا بأس»^(١)، فإنه يجعل الوزن حينئذ طريقاً إلى الكيل مع العلم بأن الكيل أي مقدار من الوزن، فإنه يحصل الاطمئنان بالمقدار حينئذ، نظير تعيين المبيع بالحدس القوي، أو البيّنة، أو تصديق البائع في إخباره عن الكيل والوزن، فإنّ في ذلك كله يحصل الاطمئنان بالواقع وبمقدار المثلث^(٢).

وهل يفرّق بين ما يظهر فيه التفاوت بما لا يتسامح فيه وبين ما يتسامح فيه من حيث الحكم؟

ذهب جمع إلى القول بالجواز إذا كان مقدار التفاوت بالقدر الذي يتسامح فيه،

(١) الوسائل ١٧: ٣٤٣، ب ٥ من عقد البيع، ح ١.

(٢) مصباح الفقاهة ٥: ٣٣٧.

(٣) انظر: منية الطالب ٢: ٣٦٥. نهج الفقاهة: ٦٦٨. مهذب الأحكام ١٧: ١١.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ٣٣٧.

(٥) المنهاج (الخوئي) ٢: ٣٣، م ٨٧.

(٦) تحرير الوسيلة ١: ٤٧٣.



د - الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع :

المشهور بين الفقهاء جواز الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع .

قال الشيخ الأنصاري: « لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور، وعبرة التذكرة مشعرة بالاتفاق عليه. ويدلّ عليه غير واحد من الأخبار »^(١).

والبحث يقع في ما يقتضيه ظاهر النصوص، وفي حكم تبين الخلاف - سواء الزيادة أو النقص - في المبيع، وهل يبطل البيع، أو يبقى صحيحاً ويثبت الخيار للمشتري؟

وقد أفاد بعض الفقهاء أنّ الظاهر من كلمات جميع من تعرّض للمسألة عدم الفرق بين كون المخبر مؤتمناً وعدمه، ولا بين حصول الظنّ أو الوثوق بقوله وعدمه، ولا بين تصديق المشتري إتياء وعدمه، ولا بين عدالته وعدمها^(٢).

وتدلّ عليه موثقة سماعة^(٣) - وقد تقدّمت - حيث إنّ الظاهر منها أنّ الرضا

بكيل البائع ووزنه تمام الموضوع للصحة، وأنّه لو كان للوثوق بالبائع دخالة في الصحة لم يجز السكوت عنه. ونحو الموثقة روايات أخرى^(٤).

فالمستبع هو إطلاق الموثقة، ولا ترفع اليد عنه إلّا بحجة، وهي مفقودة.

والروايات في المقام لا تصلح لتقييدها؛ أمّا صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام، اشتريه منه بكيله وأصدقه؟ فقال: « لا بأس، ولكن لا تبعه حتى تكيله »^(٥)، فلوقوع القيد فيها في كلام الراوي، فيصحّ الجواب ولو على فرض اعتبار إخباره بنحو الإطلاق.

نعم، في رواية أبي العطار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام... فأخرج الكرّ والكرّين، فيقول الرجل: أعطني بكيالك؟

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٠.

(٢) البيع (الخميني) ٣: ٣٨٥.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٤٦، ب ٥ من عقد البيع، ح ٧.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٤٢، ب ٤ من عقد البيع، ح ٤، و ٣٤٣، ب ٥، ح ١.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٤٦، ب ٥ من عقد البيع، ح ٨.



قال: «إذا ائتمنتك فلا بأس»^(١).

الوزن والكيل بطريق عقلائي أو شرعي، لا بنفس إخبار البائع، وبعد إحرازه يكون إخباره بمقدار الأكيل كافياً في صحته^(٢).

في حين ذهب بعض آخر إلى أن الظاهر اعتبار أن يكون الإخبار طريقاً إلى الواقع بحيث يفيد الظن المعبر أو الوثوق، وإلا فالأمر مشكل من جهة الجهالة الموجبة للغرر.

قال الشيخ الأنصاري: «ثم إن الظاهر اعتبار كون الخبر طريقاً عرفياً للمقدار، كما يشهد به الروايات المتقدمة، فلو لم يفد ظناً فإشكال، من بقاء الجهالة الموجبة للغرر، ومن عدم تقييدهم بالإخبار بإفادة الظن ولا المخبر بالعدالة»^(٣).

وقال السيد الخوئي: «إن الظاهر من الروايات الدالة على جواز تصديق البائع في إخباره بالكيل أو الوزن، هو كون الإخبار طريقاً إلى الواقع، بحيث يحصل

والظاهر منها عدم اعتبار إخبار البائع إلا مع الائتمان، سواء كان المراد الإخبار بمقدار أعداد المكايل أو كان إخباره بأن مكياله كسائر المكايل المتعارفة ولم يكن ناقصاً منها.

لكنها ضعيفة لا تصلح للتقييد.

وكذلك مرسله ابن بكير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجص، فيكيل بعضه، ويأخذ البقية بغير كيل، فقال: «إمّا أن يأخذ كله بتصديقه، وإمّا أن يكيّله كله»^(٤)؛ لأنّ فيها - مع إرسالها، وظهورها في الكيل في مقام الاستيفاء، ولا أقل من احتمال ذلك احتمالاً قريباً -

عدّة احتمالات أخرى، كاحتمال التفصيل بين تصديق البائع كيله وعدمه، أو التفصيل بين تصديق المشتري البائع وغيره، أو التفصيل بين حصول الوثوق وغيره، أو بين الائتمان وغيره. ومع هذا لا تصلح لتقييد موثقة سماعة، وهي صريحة في جواز الاتكال على إخبار البائع.

نعم، هي ظاهرة في لزوم إحراز أصل

(١) الوسائل ١٧: ٣٤٥، ب ٥ من عقد البيع، ح ٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٤، ب ٥ من عقد البيع، ح ٣.

(٣) البيع (الخميني) ٣: ٣٨٧ - ٣٨٨.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤٠ - ٢٤١.



الموجود في الخارج لم يبيع، وما هو مبيع غير موجود في الخارج.

أما إذا كانت الأوصاف من العناوين غير المقومة في نظر العرف - كوصف الكتابة والخيطة في العبد مثلاً - فلا يكون تخلّفها موجباً لبطان البيع، فيكون البيع صحيحاً مع الخيار.

وفي المقام مقدار المبيع ليس من العناوين المقومة، بل المبيع الذي وقع عليه البيع موجود وإنما انتفى عنه وصف الانضمام بالمقدار الزائد، فيكون البيع في الحقيقة منحللاً إلى بيوع متعدّدة، كلّ بيع منها مشروط بانضمامه إلى البيع الآخر، فإذا أخبر البائع بأنّ الحنطة المباعة عشرة أمان، ثمّ ظهر أنّها خمسة، فسيكون البيع بالنسبة إلى الخمسة الموجودة صحيح مع خيار تخلّف الوصف والشرط (أي عنوان الانضمام)^(١).

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٣٤٥ - ٣٤٦.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٤٢٧.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٤١. البيع

(الخميني) ٣: ٣٩٧ - ٣٩٩. مصباح الفقاهة ٥: ٣٤٧ -

٣٤٨.

(٤) مصباح الفقاهة ٥: ٣٤٧ - ٣٤٨.

الاطمئنان أو الظنّ المعّبر بكونه مكيلاً أو موزوناً. ويدلّ على ذلك رواية أبي العطار... ومرسلة ابن بكير... والروايتان وإن كانتا ضعيفتين من حيث السند، ولكن لا بأس بهما في مقام التأييد^(١).

هـ - مخالفة إخبار البائع للواقع:

لا إشكال في صحّة المعاملة إذا طابق إخبار البائع بمقدار المبيع الواقع.

إنّما البحث فيما إذا خالف إخباره الواقع بنقيصة أو زيادة، فهل يحكم ببطان البيع، كما احتمله المحقّق الكرّكي^(٢) فيما لو باعه ثوباً على أنّه كتّان فبان قطناً، أو يكون البيع صحيحاً، ويثبت الخيار للمشروط له؟ والبحث في المقام يقع ضمن جهتين:

أ - في صحّة المعاملة وبطالانها:

اختار بعض الفقهاء الصحّة مع ثبوت الخيار^(٣)، فإنّ اعتبار قيمة الأشياء إنّما هو بحسب أوصافها الموجبة للمالية؛ فإذا تخلّفت الأوصاف في المبيع، فإن كانت من الأوصاف المقومة التي يعدّها العرف من الصور النوعية يكون البيع باطلاً؛ لأنّ



٢- نوع الخيار الثابت:

وقع البحث في أنّ الخيار الثابت في المقام هل هو خيار تخلف الوصف، أو خيار آخر كخيار تبعض الصفقة أو الغبن مثلاً.

توهم البعض^(٢) أنّه خيار الغبن؛ وذلك لما عبّر به العلامة الحلّي في القواعد^(٣) من ثبوت الخيار للبائع مع الزيادة والمشتري مع النقيصة بقوله: «تخيّر المغبون»، إلّا أنّ هذا التعبير لم يستعمله العلامة الحلّي من جهة كون النقص أو الزيادة غبناً لهما اصطلاحاً، بل من جهة إرادة النقص والتضرّر وأنّ الخيار ثابت لمن نقص من مالیه ماله وحصل له الضرر في هذا البيع لأجل الزيادة أو النقيصة، فغرض العلامة الحلّي من هذا التعبير تعميم الخيار لكلّ من البائع في الزيادة والمشتري في النقيصة، دون إرادة خيار الغبن.

وقد ذهب جمع من الفقهاء إلى أنّ

لكن رفض السيّد الخميني ذلك على أساس الانحلال إلى بيع متعدّد؛ لعدم تعدّد القرار بين المتعاقدين، والانحلال إلى العقود والبيع لا يمكن إلّا مع تحقّق قرارات مندكة في قرار واحد موجودة بوجوده، والقرار والعقد لا بدّ من تصوّر أطرافه وسائر مبادئه المفقودة في المقام.

وذهب إلى أنّ العرف قد يرى أنّ المشار إليه هو المعقود عليه، وتقدّم الإشارة على العنوان، كما لو أشار إلى فرس وقال: (بعتك هذا الفرس العربي)، أو أشار إلى امرأة وقال: (زوّجتك هذه الهاشمية)، ونحوهما المقادير إذا كان النقص أو الزيادة غير مضرّين بشخصيته عرفاً.

وفي المقام لو أشار إلى صبرة وقال: (بعتك هذه الصبرة التي هي ألف صاع بكذا)، فلا إشكال في أنّ العقد وقع عليها بوجودها الخارجي ولو نقص منها صاع أو صيعان قليلة لما أوجب اختلاف عنوان المبيع وشخصيّته، وتقدّم الإشارة على العنوان نظير الأوصاف وإن لم تكن منها عرفاً^(١).

(١) البيع (الخميني) ٣: ٣٩٧-٣٩٩.

(٢) انظر: مفتاح الكرامة ١٣: ٤٠، ٤١.

(٣) القواعد ٢: ٢٢.



الباقي لتخلف الشرط الضمني (أي انضمام كل بيع ببقية البيوع المنحلة من أصل البيع) (٤).

٦ - عدم الربا في البيع (زيادة المبيع على الثمن) :

يشترط في البيع أن لا يزيد المبيع على الثمن بما يحقق الربا، وهو من الثوابت المدلول عليها في الكتاب والسنة والإجماع، بل ادّعي أنها من ضروريات الدين (٥).

ولكي يتحقق الربا لابدّ من اتّحاد جنس العوضين بحيث يصدق عرفاً أنّهما من جنس واحد، كما لابدّ أن يكونا من المكيل أو الموزون، وسيأتي الحديث عن البيع الربوي عند الحديث عن أنواع البيع الفاسد.

(انظر: ربا)

(١) جواهر الكلام ٢٣: ٢٢٨ - ٢٣٠. المكاسب (تراث

الشيخ الأعظم) ٣٨٢: ٥. مصباح الفقاهة ٣٤٩: ٥.

(٢) المنهاج (الخوئي) ٢: ٢٤، م ٨٨.

(٣) البيع (الخميني) ٣: ٤٠٠. وانظر: نهج الفقاهة: ٤٧٩.

(٤) مصباح الفقاهة ٣٥٠: ٥.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ٣٣٢.

الخيار في المقام هو خيار تخلف الوصف والشرط الضمني (١).

ويترتب عليه أنه مع تبين الخلاف بالنقيصة يكون المشتري بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن، ولو تبينت الزيادة كان البائع بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن (٢).

وعبر عنه بعض الأعلام بأنه خيار تبعض الصفقة، وأنه هو الأوفق بنظر العرف (٣)؛ ولذا يتخير المشتري بين الفسخ والإمضاء ببعض الثمن.

إلا أنّ من عبّر عنه بخيار تخلف الشرط والوصف قال أيضاً هنا في مقام التخلف بأنّ من له الخيار يستحقّ استرداد جزء من الثمن أو المثلّث - على غير النسق المعهود في خيار تخلف الوصف والشرط؛ لأنّ الخيار هنا منضمّ لأمر آخر، وهو بطلان البيع في الجزء الناقص في صورة النقص، وفي الجزء الزائد في صورة الزيادة، أي في حال التخلف يكون هناك أمران:

أحدهما: بطلان البيع في الناقص لعدم وجود المبيع أصلاً.

والثاني: ثبوت الخيار للمشتري في



سابعاً - أحكام البيع وآثاره :

يُعرّف البيع الصحيح بأنّه : البيع الجائز والمشروع ذاتاً ووصفاً، أي من حيث ذاته وتامة أركانه، ومن حيث شرائطه وعدم موانعه^(١).

ويترتب على البيع الصحيح عدد من الأحكام يعتبر بعضها من الأحكام الأصلية للبيع الصحيح، ويعتبر بعضها الآخر من أحكامه التبعية :

١ - الأحكام الأصلية للبيع الصحيح :

أ - انتقال العوضين :

إذا وقع البيع بكامل قيوده وشروطه يترتب عليه انتقال العوض، ويترتب على ذلك أحكام من وجوب التسليم وجواز تصرف كلّ من البائع والمشتري فيما انتقل إليه على أنّه ملكه وغير ذلك، لكن وقع الكلام فيما إذا كان هناك خيار فالمعروف والمشهور بين الفقهاء^(٢) أنّ المبيع ينتقل من حين العقد، ولا يتوقّف انتقاله على انقضاء الخيار لو كان^(٣).

ويظهر من بعض كلمات الشيخ الطوسي

أنّه يتوقّف على انقضاء زمان الخيار لكلّ من ذي الخيار وغيره^(٤).

استدلّ للمشهور - مضافاً إلى عمومات صحّة العقود والمعاملات ولزومها - بالأدلة التالية :

الأوّل : مقتضى تعليق إباحة التصرف بالتجارة في الكتاب والسنة على المراضة والمبايعة، فلو لم تكن مفيدة للملك لما جاز التعليق عليها^(٥).

الدليل الثاني : الروايات^(٦)، وهي على طوائف :

الأولى : الأخبار الواردة في خيار المجلس، كقول أبي عبد الله عليه السلام في

(١) تحرير المجلّة ١: ٣٠٧-٣٠٨.

(٢) الحدائق ١٢: ٣١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٦٠، ١٦٤.

(٣) رسالة الخيار في البيع (رسائل المحقّق الكركي) ٢: ١٧٧. الحدائق ١٢: ٣١.

(٤) الخلاف ٣: ٢٢، م ٢٩.

(٥) التنقيح الرائع ٢: ٥٠.

(٦) انظر: الحدائق ١٩: ٢٧-٢٩. الرياض ٨: ٣١٨-٣٢٠.

المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٦٤-١٧٠. مصباح الفقاهة ٧: ٥١٨-٥١٩.



أيضاً عليه^(٥)، فيستكشف من ذلك أنّ المبيع ملك للمشتري من زمان العقد، وإلاّ لم يكن وجه لكون الملك للبائع والنماء للمشتري، فإنّ النماء تابع للملكية^(٦).

الطائفة الرابعة: الأخبار الواردة في خيار الحيوان الدالة على ثبوت الخيار للمشتري في ضمن ثلاثة أيّام، كخبر الحسن بن علي بن فضال، قال: سمعت أبا الحسن علي بن موسى عليه السلام يقول: «صاحب الحيوان المشتري [أو المشتري] بالخيار بثلاثة أيّام»^(٧)، حيث إنّ الظاهر من إطلاق صاحب على المشتري أنّ الملكية إنّما حصلت في زمان الخيار، وإلاّ لم يصحّ إطلاق صاحب عليه.

وتوهم أنّه باعتبار أنّه سيصير صاحباً خلاف ظاهر الرواية.

رواية الفضيل: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار...»^(١)، حيث إنّ الظاهر من لفظ الخيار الوارد فيها هو كون البيع مخيراً في فسخ العقد وعدمه بحيث قد فرض هنا بيع تمّ حكمه بثبوت الخيار له، ومن الواضح أنّ البيع إنّما يصدق على المتعامل بعد حصول الملكية.

فالمتحصّل من الرواية بقريضة إطلاق البيع على المتبايعين هو حصول الملكية في زمن الخيار؛ إذ ما لم تتحقّق الملكية لم يتحقّق البيع، وإذا لم يتحقّق البيع لا يصدق البيعان على المتعاملين^(٢).

الطائفة الثانية: الأخبار الواردة في جواز النظر إلى الجارية وتقبيلها، بل وطئها في زمان الخيار بعد شرائها^(٣)، حيث لم يجز ذلك قبل الشراء، فيدلّ ذلك على حصول الملكية في زمان الخيار، فإنّه لو لم تحصل الملكية في ذلك الزمان لكان زمان الخيار وقبله سيّان في ذلك، فلم يجز التصرف في زمان الخيار أيضاً كما لا يجوز التصرف قبله أيضاً^(٤).

الطائفة الثالثة: الأخبار الدالة على أنّ نماء المبيع في زمن الخيار للمشتري وتلفه

(١) الوسائل ١٨: ٦، ب ١ من الخيار، ح ٣، وانظر: ٥، ٦، ح ٢، ٤.

(٢) مصباح الفقاهة ٧: ٥٠٧.

(٣) الوسائل ١٨: ١٣، ب ٤ من الخيار، ح ١.

(٤) مصباح الفقاهة ٧: ٥٠٨.

(٥) انظر: الوسائل ١٨: ١٩، ب ٨ من الخيار.

(٦) مصباح الفقاهة ٧: ٥٠٩ - ٥١٠.

(٧) الوسائل ١٨: ١٠، ب ٣ من الخيار، ح ٢.



اللهم إلا أن يقال بأن غاية ما تدلّ عليه هذه الروايات هو أنّ الملكية حاصلة للمشتري في زمان خياره، والشيخ الأنصاري لا ينكر ذلك، وإنّما لم يلتزم بحصول الملكية في زمان الخيار إذا كان الخيار للبائع فقط أو للبائع والمشتري معاً، فالملكية إذا حصلت حصلت للطرفين، ولا معنى لحصولها لغير ذي الخيار وعدم حصولها لذي الخيار، فإنّ البيع تبديل مال بمال، وعليه فالرواية أجنبية عن المقام^(١).

الطائفة الخامسة: الأخبار الواردة في العينة، وهي أن يشتري الفرد شيئاً نسيئاً ثمّ يبيعه بأقل منه في ذلك المجلس نقداً، فإنّ ظاهر جملة منها أنّ البيع إنّما يكون في مجلس الاشتراء، وبضميّة صحيحة بشّار بن يسار يتمّ المطلوب، وهو حصول الملكية في زمن الخيار.

والصحيحة هي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء، فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه، قال: «نعم، لا بأس به»، فقلت له: أشتري متاعي؟! فقال: «ليس هو متاعك ولا بفرك ولا غنمك»^(٢).

فإنّ ظاهر ذيل الرواية - بل صريحه - أنّ المبيع قد انتقل إلى المشتري ولم يبقَ في ملك البائع، وقد ذكر في جملة منها أنّ البيع الثاني قد وقع في مجلس البيع الأوّل، والمفروض أنّ هذا الزمان زمان خيار المجلس، فتدلّ الرواية على أنّ الملكية قد حصلت في زمان خيار المجلس، فإذا حصلت الملكية للمشتري حصلت ملكية الثمن للبائع أيضاً؛ لأنّ البيع مبادلة مال بمال، بل يمكن التمسك لإثبات أنّ الملكية قد حصلت في زمان الخيار بإطلاق الصحيحة مع قطع النظر عن ضميّة تلك الأخبار^(٣).

الطائفة السادسة: ما ورد في صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسيئاً، فابتاعه الرجل من أجله، قال: «ليس به بأس، إنّما يشتريه منه بعدما يملكه»^(٤).

(١) مصباح الفقاهة ٧: ٥١١.

(٢) الوسائل ١٨: ٤١، ب ٥ من أحكام المقود، ح ٣.

(٣) مصباح الفقاهة ٧: ٥١١-٥١٢.

(٤) الوسائل ١٨: ٥١، ب ٨ من أحكام المقود، ح ٨.



أياماً معدودة، فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع» (٣).

فهذه الرواية تدلّ على أن المبيع في زمان الخيار في ملك مالكة الأول وهو البائع؛ ولذا يكون تلفه على البائع، وإنما تحصل الملكية بعد مضي زمان الخيار (٤).

وأجيب عن ذلك بأنه بعد ظهور الروايات المتقدمة، بل صراحة بعضها في حصول الملكية بالعقد، يمكن حمل هذه الصحيحة على أن لزوم الملكية واستقرارها إنما هو من زمان انقضاء الخيار لا أصل تحققها (٥)، خصوصاً بعد كون ظهور الروايات المتقدمة في حصول الملكية من حين العقد أقوى.

ولا تصل النوبة إلى وقوع التعارض

فإن مقتضى إطلاق قوله عليه السلام شموله لحصول الملكية من زمان العقد، ومن الواضح أن حصولها من زمان العقد يقتضي حصولها في زمان خيار المجلس أيضاً، فتدلّ الرواية على مسلك المشهور (١).

وقد ناقش الشيخ الأنصاري أغلب هذه الأدلة، ثم قال بعد ذلك: «وقد ظهر بما ذكرنا أن العدة في قول المشهور عموم أدلة (حلّ البيع)، و (التجارة عن تراض)، وأخبار الخيار» (٢).

واستدلّ على قول الشيخ الطوسي بتوقف حصول الملكية على انقضاء زمان الخيار بالروايات الدالة على أن تلف المبيع في ضمن ثلاثة أيام الخيار في خيار الحيوان أو شرط أيام معدودة من مال البائع، كصحيحة عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري، شرط البائع أو لم يشترطه»، قال: «وإن كان بينهما شرط

(١) مصباح الفقاهة ٧: ٥١٣.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٧٠.

(٣) أورد صدره في الوسائل ١٨: ١٤-١٥، ب ٥ من

الخيار، ح ٢، ٣، وذيله في ٢٠، ب ٨، ح ٢.

(٤) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٧٠ -

١٧٢.

(٥) مصباح الفقاهة ٧: ٥١٤.



والتكافؤ بين الروايات المتقدّمة الظاهرة في حصول الملكية من زمان العقد، وبين هذه الصحيحة الظاهرة في حصولها من حين انقضاء الخيار، فيرجع بعدها إلى أصالة عدم حصول الملكية من حين العقد؛

وعلى أيّ حال مقتضى القاعدة هو الأخذ بقول المشهور، أي حصول الملكية من حين العقد^(٢).

□ ما يترتب على تحديد زمان الانتقال :

يترتب على الاختلاف في تحديد زمان حصول الملكية بعض الآثار التي وقعت محلاً للبحث بين الفقهاء، وأهمّها بيع كلّ من البائع والمشتري ما انتقل إليه قبل قبضه:

لا شكّ في أنّ القول بانتقال المبيع وحصول الملكية من حين العقد يقضي بأنّ للمشتري حقّ التصرف في المبيع حتى ولو لم يتسلّمه من البائع، سواء في ذلك المكيل والموزون وغيرهما، وسواء كان البيع بربح أو بخسارة أو تولية.

وناقش السيّد الخوئي في ذلك بأنّه كان المنظور هنا الشهرة الفتوائية؛ لأنّ مشهور الفقهاء ذهبوا إلى حصول الملكية من زمان العقد، وإلّا فكلتا الطائفتين من حيث الناقل والراوي في مرتبة واحدة (خبر واحد). في حين أنّ الشهرة الموجبة للترجيح في مقام التكافؤ هي الشهرة في الرواية، بمعنى كون الرواية في نفسها ظاهرة، وتكون الرواية الأخرى التي في مقابلها نادرة وشاذة.

وناقش السيّد الخوئي في ذلك بأنّه كان المنظور هنا الشهرة الفتوائية؛ لأنّ مشهور الفقهاء ذهبوا إلى حصول الملكية من زمان العقد، وإلّا فكلتا الطائفتين من حيث الناقل والراوي في مرتبة واحدة (خبر واحد). في حين أنّ الشهرة الموجبة للترجيح في مقام التكافؤ هي الشهرة في الرواية، بمعنى كون الرواية في نفسها ظاهرة، وتكون الرواية الأخرى التي في مقابلها نادرة وشاذة.

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٧١ -

١٧٢. مصباح الفقاهة ٧: ٥١٤ - ٥١٥.

(٢) مصباح الفقاهة ٧: ٥١٥ - ٥١٦.

وعليه فلا تكون هذه الشهرة الفتوائية رافعة للمعارضة، ومع التكافؤ لا بدّ من



أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاماً، ثمّ باعه قبل أن يكيله، قال: «لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلا أن يولّيه كما اشتراه، إذا لم يربح فيه أو يضع، وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه» ^(٥)، فإنّ الظاهر منها أنّ المراد بالكيل في الصدر هو القبض كناية للتلازم بينهما في الغالب.

وهكذا جميع الروايات الواردة في المقام ممّا تعرّضت للقبض، أو للكيل أو الوزن ترجع إلى البيع قبل القبض، فلا بدّ من ملاحظة المجموع والجمع بينها.

ولا إشكال في دلالة جملة منها - لولا القرينة - على بطلان البيع قبل القبض؛ وذلك لظهور النهي المتعلّق بالبيع ونحوه ممّا يتوقّع منه ترتيب الأثر والصحة في الإرشاد إلى الفساد.

(١) انظر: التذكرة ١٠: ١١٩ - ١٢٢.

(٢) التحرير ٢: ٣٣٨.

(٣) البيع (الخميني) ٥: ٥٩٧.

(٤) الوسائل ١٨: ٦٨، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ١١.

(٥) الوسائل ١٨: ٦٩، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ١٦.

لكن مع ذلك منع جماعة من الفقهاء بيع ما لم يقبض في سائر المبيعات ^(١). وفصل بعضهم، فحكم بالكراهة في بيع المكيل والموزون غير الطعام وفي التولية في الطعام، وبالحرمة في الطعام بغير التولية، وبالإباحة في غير المكيل والموزون ^(٢).

وقد وردت جملة من الأخبار في البيع قبل القبض، وجملة منها في البيع قبل الكيل والوزن، والظاهر رجوع كلتا الطائفتين إلى أمر واحد إمّا برجوع القبض إلى الكيل والوزن أو بالعكس؛ إذ الظاهر أنّ المراد في الطائفتين حصول القبض، فترجع الطائفة الثانية إلى الأولى ^(٣).

وبدلّ على ذلك صحيحة 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» ^(٤)، حيث إنّ السائل سأل عن بيعه قبل قبضه، فأجاب عليه السلام: «فلا تبعه حتى تكيّله أو تزنه» فيكون ظاهر الدلالة على أنّ المراد بهما هو القبض كناية.

وكذلك رواية أبي بصير، قال: سألت



للإرشاد إلى مصلحته أو للكرهه. وكذلك قوله عليه السلام: «لا يعجبني»^(٨).

وهذا هو الذي ذهب إليه مشهور متأخري الفقهاء^(٩)، كما ذهب إليه الشيخ المفيد^(١٠) والمحقق الحلبي^(١١) من المتقدمين حيث أفتوا بجواز البيع وصحته، مكيلاً كان أو موزوناً، وأنّ المراد في الروايات الكراهة دون التحريم وبطلان البيع؛ جمعاً بينها وبين ما دلّ على الجواز، كما في رواية جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثمّ يبيعه قبل أن

ومن هذه الروايات ما هي شاملة لجميع أنواع البيع من غير فرق بين المكيل والموزون وغيرهما، ومن غير فرق بين المراجعة والتولية^(١٢).

ومنها: ما تختصّ بالطعام من غير فرق بين المكيل والموزون^(١٣) وغيرهما.

ومنها: ما هي مختصة بالمكيل على نحو الإطلاق، من غير استثناء التولية^(١٤).

ومنها: ما تختصّ بالمكيل أو به وبالموزون، مع التفصيل فيها بين المراجعة والتولية^(١٥).

ومنها: نحو ذلك مع استثناء المواضعة أيضاً^(١٦).

وفي كلّ تلك الروايات - مع الغضّ عمّا يقابلها من الروايات المجوّزة - شواهد على الكراهة لا الحرمة.

كما في بعضها تعبيرات تناسب الكراهة مثل: «لا يصلح»^(١٧)، و«لا يصلح له ذلك»^(١٨) فإنّ المفهوم منه أنّه جائز لكن ليس صالحاً له، وإلاّ ففي الحكم الشرعي الإلزامي لا يعبر بمثله، فهو مناسب

- (١) الوسائل ١٨: ٥٨، ب ١٠ من أحكام العقود، ح ٦، ٨، و ٧٠، ب ١٦، ح ٢٠.
- (٢) الوسائل ١٨: ٧٠، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ٢١.
- (٣) الوسائل ١٨: ٦٦، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ٥.
- (٤) الوسائل ١٨: ٦٧، ٦٩، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ٩، ١٨.
- (٥) الوسائل ١٨: ٦٩، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ١٦.
- (٦) الوسائل ١٨: ٧١ - ٧٢، ب ١٧ من أحكام العقود، ح ١٣.
- (٧) الوسائل ١٨: ٦٦، ٦٨، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ٥، ١٣.
- (٨) الوسائل ١٨: ٦٩، ب ١٦ من أحكام العقود، ح ١٦.
- (٩) انظر: الرياض ٨: ٢٣٨.
- (١٠) المقنعة: ٥٩٦.
- (١١) الشرائع ٢: ٣١.



لا يظهر منها الاختصاص به، فلا مانع من الأخذ بها في شمول الحكم للثمن أيضاً، مضافاً إلى إمكان استفادة حكم الثمن أيضاً من نهى النبي ﷺ عن (بيع ما لم يضمن) (٤) بناءً على عموم الحكم بعدم الضمان قبل القبض للثمن.

كما أن المبادلة إذا وقعت بين الأعيان - كبيع حنطة بشعير وفرس ببقر - يصدق على كلٍّ من العوضين (المبيع) فتشمله الأدلة الناهية (٥).

ب - لزوم البيع بالقبض :

من الأحكام الأصلية التي تترتب على البيع الصحيح لزوم البيع عند قبض البائع الثمن والمشتري المثل.

والقبض في اللغة الأخذ باليد، يقال: قبض الشيء، إذا أمسكه بيده.

قال الراغب الأصفهاني: «القبض:

يقبضه، قال: «لا بأس»، ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيهه، قال: «لا بأس» (١).

وقال الشيخ الأنصاري: «ثم إن الظاهر أن أصل عنوان المسألة مختص بالمبيع الشخصي، كما يظهر من الاستدلال في التذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض؛ لانفساخه بالتلف وكون المبيع مضموناً على البائع، فولاية المشتري على التصرف ضعيفة... وكيف كان، فلا فرق في النص والفتوى بناءً على المنع بين المبيع المعين والكلّي، بل ولا بناءً على الجواز» (٢).

هذا كله في المبيع، ويأتي الكلام في أن ما ذكر في بيع المبيع قبل قبضه من النهي المحمول على الكراهة، هل يختص بالمبيع أم يشمل النهي كلا العوضين (المبيع والثمن)؟

مقتضى إطلاق بعض الروايات (٣) عدم الفرق في الحكم بين المبيع والثمن في شمول النهي له.

وما ورد من الروايات وإن كان مورد السؤال والجواب فيها هو المبيع لكنّها

(١) الوسائل ١٨: ٦٦، ب ١٥ من أحكام العقود، ح ٦.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٩٤.

(٣) الوسائل ١٨: ٥٨، ب ١٠ من أحكام العقود، ح ٦.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٧، ب ١٢ من عقد البيع، ح ١٢.

(٥) انظر: البيع (الخميني) ٥: ٦٠٧.



تناول الشيء بجميع الكفّ... ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكفّ كقولك: قبضت الدار من فلان، أي حُزْتُها»^(١).

وأما في المنقولات فلا بدّ فيها من الاستيلاء عليها خارجاً، مثل: أخذ الدرهم والدينار واللباس، وأخذ لجام الفرس أو ركوبه^(٢).
وتفصيل أحكام القبض في محله.

(انظر: قبض)

وكثر استعماله في الفقه في أمور بعضها من مصاديق المعنى اللغوي، وبعضها مغاير أو مباين له، استعمل فيها مجازاً أو استعارة، فالقبض اصطلاحاً عند الفقهاء له معنى أعم من معناه اللغوي بحيث يشمل موارد لزومه في العقود وغيرها، وهو الذي أشار إليه الراغب الأصفهاني، وذكره الشيخ الأنصاري في قبض المبيع^(٣).

ج- دخول توابع العوضين في المعاوضة:

وقع البحث لدى الفقهاء في الضابطة الكلّية لما يدخل في المبيع عند البيع، وقد اختلفت عباراتهم في بيان هذه الضابطة، كما يلي:

١ - حيث إنّ المعروف بينهم^(٤) أنّه يدخل في المبيع كلّ ما يتناوله اللفظ لغة أو عرفاً^(٥). وصرّح بعضهم بأنّ المراد

وحقيقة القبض الاستيلاء والتسلّط على المال الذي به يتحقّق معنى اليد، ويتصوّر فيه الغصب، فيكون بعض ما ذكره من مقدّمات هذا المعنى، ويكون المراد من الإقباض المقابل له كلّ عمل كان سبباً لتحقيق القبض خارجاً، فإنّهما حينئذٍ متلازمان أو متّحدان وجوداً نظير الكسر والانكسار^(٦).

ويختلف القبض بحسب اختلاف العوض، فهو في غير المنقولات التخلية برفع المانع عنه والإذن لصاحبه بالتصرّف،

(١) المفردات: ٦٥٢.

(٢) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٤١ - ٢٤٤.

(٣) مصطلحات الفقه: ٤١٤.

(٤) انظر: بلغة الفقيه ١: ١١٩. حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٥: ٣٦٥، ٣٧١. جامع المدارك ٣: ١٩٤ - ١٩٨. مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٠ - ٥٩٢.

(٥) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ١٢٦. جامع المدارك ٣: ١٩٢.

(٦) الشرائع ٢: ٢٧. القواعد ٢: ٨٠. التذكرة ١٢: ٤١. اللمعة: ١١٢.



بالعرف ما يشمل العرف العام والخاص^(١).
 ٢ - وأضاف بعضهم إلى ذلك ما يتناوله
 اللفظ شرعاً^(٢)، بل ذهبوا إلى أنه مقدّم
 عليهما إذا لم تتفق، ثمّ العرفي، ثمّ
 اللغوي^(٣).

والحقيقة الشرعية إنّما يحمل عليها لفظ
 الشارع ومن تبعه في الاستعمال، وما ورد

أو هذا ما تعطيه عبارة المقدّس
 الأردبيلي إلّا أنّه ذهب إلى تقديم العرف
 الخاص على العرف العام فيكون التسلسل
 كالتالي: المعنى الشرعي لو كان، ثمّ
 المعنى المتفاهم في اصطلاح المتخاطبين
 إن كان، وإلّا فالمعنى العرفي العام، وإلّا
 فاللغوي^(٤).

لكن هذا القول اعترض عليه من قبل
 بعض المحقّقين بأنّ تقديم المعنى الشرعي
 على العرفي الخاص بل وحتى العام
 الشامل للمتبايعين ينافي تبعية عقدهما
 لقصدتهما، وليس مقصودهما عند إطلاقهما
 إلّا ما هو باصطلاحهما الخاص، أو ما هو
 في العرف العام الشامل لهما إذا لم يكن
 لهما عرف خاص، بل لو صرف إلى
 اصطلاح الشارع أو إلى العرف العام مع
 جهلها به يلزم بطلان العقد من جهة
 مجهولية المبيع حال العقد.

(١) انظر: جامع المقاصد ٤: ٣٦٦. الروضة ٣: ٢٢٧.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٥.

(٣) ففي المسالك (٣: ٢٢٧) - في شرح قول المحقّق
 الحلّي في الشرائع (٢: ٢٧): « والضابط للاقتصار
 على ما يتناوله اللفظ لغة أو عرفاً » - قال: « ينبغي أن
 يراد بالعرف ما يعمّ الخاص والعام، ويمكن أن يدخل
 فيه عرف الشرع؛ فإنّه من أفراد العرف الخاص، فإن
 لم يدخل فلا بدّ من إدخاله أيضاً بلفظ يدلّ عليه، بل
 هو مقدّم على العرف كما أنّ العرف مقدّم على اللغة ». وفي
 الروضة (٣: ٥٣٠) « يراعى فيه اللغة والعرف
 العام أو الخاص، وكذا يراعى الشرع بطريق أولى، بل
 هو مقدّم عليهما، ولعلّه [الشهيد الأوّل في اللّمة]
 أدرجه في العرف؛ لأنّه عرف خاص، ثمّ إن اتّفتحت،
 وإلّا قدّم الشرعي، ثمّ العرفي، ثمّ اللغوي ». وفي
 الحدائق (١٩: ١٤٣) « أظهر أن يقال: إنّ
 الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية إن
 وجدت، وإلّا فعلى عرفهم عليهم السلام؛ لأنّه مقدّم على
 عرف الناس إن ثبت، وإلّا فعلى ما هو المتعارف في
 السنن المتخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وإن
 اختلفت في ذلك الأصقاع والبلدان، ثمّ مع تعدّد ذلك
 فاللغة ».

(٤) مجمع الفائدة ٨: ٤٩٢.



في بعض النصوص الواردة في النذر والوقف والوصية من الرجوع في الألفاظ إلى المعاني الشرعية المستعملة فيها تلك الألفاظ في الكتاب والسنة، فمع أنها واردة في موارد مخصوصة بل ألفاظ خاصة لا يعلم لها معان معينة في العرف واللغة بل تكون مجملة، أو مبهمة، غير متفق عليها بين الطائفة في موارد فضلها عن غيرها^(١).

من هنا عدل هؤلاء إلى الضابطة التالية، وهي:

٣ - الرجوع إلى العرف العام وأنه لو اختص أهل بلد أو قرية بعرف خاص ظاهر شائع بينهم حمل كلامهم في بلادهم على ذلك، وهذا الأمر يختلف بحسب البلاد المختلفة في الأزمان المختلفة^(٢).

فالمدار على هذا على قصدهما وعرفهما الخاص، وإلا فالعرف العام وإلا فاللغة^(٣).

بل حاول بعض الفقهاء نفي الخلاف وأن مراد الفقهاء من هذه الضابطة إنما هو حيث لا يعرف للمتبايعين حقيقة عرفية

واصطلاح خاص، واختلفوا في المبيع، أو لا يمكن الرجوع إليهما في معرفتهما لموت أو نحوه، وإلا فمع معلومية عرفهما واصطلاحهما لا يصح الرجوع إلى غيره.

فالضابط الذي ذكره لا يشمل هذه الصورة قطعاً، وجريانه في غيرها ظاهر ولا ريب فيه، إلا في تقديم الحقيقة الشرعية حيث تقدم على العرفية واللغوية إن اختلفت، فإن الظاهر عدم إرادة المتبايعين لها في الغالب، وإنما يريدان العرف العام إن كان وإلا فاللغة^(٤).

ولعله إلى هذا يرجع إفتاء بعض الفقهاء في رسالته العملية إلى أن المدار على قصد المتبايعين فيدخل في المبيع ما يقصدان دخوله دون غيره، ويعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضماً أو بالقرينة العامة أو الخاصة^(٥).

(١) انظر: مفتاح الكرامة ١٤: ٥٣٧. الرياض ٨: ٢٢٩ -

٢٣٠. جواهر الكلام ٢٣: ١٢٦ - ١٢٧.

(٢) انظر: كفاية الأحكام ١: ٤٨٢.

(٣) مفتاح الكرامة ١٤: ٥٣٧. الرياض ٨: ٢٣٠.

(٤) مفتاح الكرامة ١٤: ٥٣٧. الرياض ٨: ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٥) المنهاج (الخوني) ٢: ٤٤.



والدابة وغيرها، وبحثوا فيما يدخل في هذه الألفاظ:

أ - البستان:

والظاهر أنه لا خلاف بين الفقهاء في دخول الشجر والأرض فيه؛ لدخولهما في مفهومه عرفاً^(٦).

وأما الأبنية فقد صرح جماعة من الفقهاء بدخول حائطه أو سورته في المبيع^(٧)، وأحاله بعضهم على العرف^(٨).

أما باقي الأبنية الموجودة في البستان فقد اختلف في تبعيتها له، حيث أدخلها بعض الفقهاء في البستان صريحاً^(٩)،

ثم إنه تكلم الفقهاء في المقام في المراد مما يتناولوه اللفظ، وهل المراد ما يتناولوه اللفظ بالدلالة المطابقة أو التضمنية دون الالتزامية، فلا يدخل الحائط لو باعد السقف كما حكاه الشهيد عن قطب الدين الرازي واستحسنه^(١).

أم المراد ما يفهم بحسب التخاطب إرادة اللفظ له، سواء كان ذلك بالمطابقة أو التضمن أو الالتزام كما ذهب إليه المحقق الأردبيلي^(٢)، وقد استظهره أيضاً المحدث البحراني^(٣) والسيد العاملي^(٤)، بناءً على الإحالة على العرف في فهم المراد من لفظ المبيع؟

وقد أفاد المحقق النجفي بأن مجرد تصوّر اللازم بسبب تصوّر الملزوم - الذي هو معنى الدلالة الالتزامية المصطلحة - لا يصيرُه تابعاً للمبيع من حيث كونه مبيعاً ما لم تتحقق التبعية شرعاً أو عرفاً^(٥).

هذا وقد تعارف بين الفقهاء البحث في المقام في ألفاظ مخصوصة لكثرة ذكرها في البيع والمعاملات الأخرى، منها: الأرض والعروة، والدار، والبستان، والشجر والنخل، والقرية، والعبد والأمة،

(١) المسالك ٣: ٢٢٧.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٤٩٢.

(٣) الحدائق ١٩: ١٤٥.

(٤) مفتاح الكرامة ١٤: ٥٣٨.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ١٢٨.

(٦) انظر: مفتاح الكرامة ١٤: ٥٥٦. جواهر الكلام ٢٣: ١٢٩.

(٧) التذكرة ١٢: ٥٤. جامع المقاصد ٤: ٣٧١. المسالك ٣: ٢٢٨.

(٨) مجمع الفائدة ٨: ٤٩٥. مفتاح الكرامة ١٤: ٥٥٧.

(٩) جواهر الكلام ٢٣: ١٢٩.

(٨) الحدائق ١٩: ١٤٧.

(٩) الشرائع ٢: ٢٧. التحرير ٢: ٣٢٦. اللمعة ١٢٢.



ونفى دخولها آخر^(١)، وأرجعها ثالث إلى العرف^(٢).

وأما وسائل السقي فلم يذكر أكثر الفقهاء منها سوى الناعور - وهو وسيلة لسحب الماء من النهر أو البئر - وأفادوا بأنه مع بيع البستان يدخل الناعور في المبيع وإن لم يصرح المتعاقدان به^(٣)، وأما الوسائل الأخرى - ومنها الوسائل الحديثة كالمضخات ونحوها - فلم يتطرقوا لها.

ولعل العرف هو المتبع في ذلك؛ لما عرفت في الضابطة المتقدمة، ولأنه المرجع في مثل ذلك غالباً.

واختلفوا في دخول المجاز والشرب (قسمة الماء) والعريش في البستان عند بيعه، فذهب البعض إلى دخولها^(٤)، واستشكل آخرون في ذلك^(٥)، وأفاد بعضهم بأن المرجع في ذلك هو العرف، فإن أفاد دخولها في مسماه دخل، وإلا فلا^(٦).

٢ - الأرض:

وقد يطلق عليها أيضاً العرصة إذا كانت بين الدور وليس فيها بناء^(٧).

والأرض المبيعة قد تكون جرداء، وقد يكون فيها شيء من شجر أو زرع أو غير ذلك، وهذا إما أن يكون منفصلاً عن الأرض أو غير منفصل، فإن كان منفصلاً - الأدوات والآلات التي يعمل بها للزراعة والسقي والحصاد - فهذا لا يدخل ضمن لفظ الأرض عرفاً، إلا أن يذكر ويصرح به المتبايعان في العقد.

وكذا الأمر بالنسبة للشجر والزرع والبذر الكامن^(٨).

نعم، إن صرح البائع ببيع الأرض وما دار عليها حائطها^(٩) أو اشتملت عليه

(١) التذكرة ١٢: ٥٤. الإيضاح ١: ٥٠١. جامع المقاصد ٤: ٣٧١.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٧. المسالك ٣: ٢٢٨. مجمع الفائدة ٨: ٤٩٥. الحدائق ١٩: ١٤٧. جواهر الكلام ٢٣: ١٢٩.

(٣) وسيلة النجاة ١: ٤٠٩، م ١. تحرير الوسيلة ١: ٤٨٩، م ١. المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٤.

(٤) الدروس ٣: ٢٠٧. جامع المقاصد ٤: ٣٧١ - ٣٧٢.

(٥) التذكرة ١٢: ٥٥.

(٦) المسالك ٣: ٢٢٨.

(٧) انظر: الصحاح ٣: ١٠٤٤. المصباح المنير: ٤٠٢.

(٨) كفاية الأحكام ١: ٤٨٣.

(٩) الشرائع ٢: ٢٧. التذكرة ١٢: ٤١. مجمع الفائدة ٨: ٤٩٢.



وقد فهم من قال بالدخول أنّ المراد جميع حقوقها وأنّ الجواب مطابق للسؤال^(٥)، بينما منع آخرون هذا التفسير واعتبر الرواية دالة بالمفهوم على عدم الدخول من جهة تعليق الدخول فيها على ذكر ما أغلق عليه بابها، فيفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه^(٦)، والمنطوق لا خلاف فيه.

ثمّ إنّ في الزرع هناك تفصيل ذكره الشيخ الطوسي^(٧) وتبعه عليه القاضي

حدودها، أو ما فيها، أو نحو ذلك دخل الجميع، وقد ادّعي عدم الخلاف في جميع ذلك^(١).

نعم، وقع الخلاف والإشكال فيما يدخل في البيع لو قال: (بعتك الأرض بحقوقها)، فقد ذهب بعض إلى دخول ما هو متّصل بها كالشجر ونحوه؛ لأنّ ذلك من حقوقها^(٢).

وقال آخرون بعدم دخولها^(٣)؛ لإنكار كون ذلك من حقوقها مع عدم دخولها في مفهوم الأرض، والأصل عدم الدخول وبقاء الملك على البائع.

وفي مكاتبة الصفار إلى أبي محمد العسكري عليه السلام، في رجل اشترى من رجل أرضاً بحدودها الأربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه، وذكر فيه أنّه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها، أيدخل الزرع والنخل والأشجار في حقوق الأرض أم لا؟ فوقع عليه السلام: «إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله»^(٤).

(١) التذكرة ١٢: ٤١. التنقيح الرائع ٢: ٦٢. مجمع الفائدة ٤٩٢: ٨.

(٢) المبسوط ٢: ٣٨. المهذب ١: ٣٧٦. الوسيلة: ٢٤٠. الفينة: ٢٣١. السرائر ٢: ٣٧٩ - ٣٨٠. الجامع للشرائع: ٢٧٠. كشف الرموز ١: ٤٦٩.

(٣) الشرائع ٢: ٢٧. القواعد ٢: ٨٠. الدروس ٣: ٢٠٦. جامع المقاصد ٤: ٣٦٧. المسالك ٣: ٢٣٠ - ٢٣١. مجمع الفائدة ٨: ٤٩٢. جواهر الكلام ٢٣: ١٣٤. تحرير الوسيلة ١: ٤٨٩، م ١. المنهاج (الخوني) ٢: ٤٤.

(٤) الوسائل ١٨: ٩٠، ب ٢٩ من أحكام العقود، ح ١. السرائر ٢: ٣٨٠. المهذب البارع ٢: ٣٩٥. انظر: المختلف ٥: ٢٧٥. المهذب البارع ٢: ٣٩٦. حيث استحسن تفسير المذكور. الحدائق ١٩: ١٤٦. الرياض ٨: ٣٣١. جواهر الكلام ٢٣: ١٣٣. المبسوط ٢: ٤٢.



ابن البرّاج^(١) بين ما يحصد مرّة واحدة فهو للبائع ولا يدخل في المبيع، وما يحصد أكثر من مرّة.

فالجزّة الأولى للبائع وما بعدها للمشتري؛ لدخول العروق في الأرض المبيعة.

أمّا الأحجار فما كان منها موجوداً بخلقة تلك الأرض وكان جزءاً منها عرفاً فإنّه يدخل في المبيع عند الأكثر، وما كان منها منقولاً إلى الأرض من مكان آخر فالمعروف عندهم عدم الدخول؛ لعدم الدخول في عنوان الأرض^(٢).

أمّا المعادن الباطنة (الواقعة في عمق الأرض) فقد اختلفت وجهات نظر الفقهاء فيها - بعد اتّفاقهم على أنّ المعادن الظاهرة من المشتركات، وهي غير مملوكة ابتداءً، وإنّما تملك موادّها بالحيازة.

ويدور الخلاف بينهم في جهتين:

الأولى: في صدق عنوان الأرض على المعادن الباطنة وعدمه، وقد أشار أغلب الفقهاء في كلماتهم إلى هذه الجهة،

فمنهم من أدرجها في عنوان الأرض فاختر دخولها في البيع^(٣)، ومنهم من نفى صدق الأرض عليها فاختر عدم دخولها في البيع^(٤).

الجهة الثانية: في جواز تملك المعادن الباطنة وعدمه، فإنّهم اختلفوا في كونها ملكاً للإمام عليه السلام، أو أنّها من المباحات العامة والمشتركات التي يمتلكها من وضع يده عليها، أو هي تابعة للأرض، فإن كانت من الأنفال فمعادنها كذلك، وإن كانت من المشتركات فهي من المشتركات، وإن كانت في ملك خاص فهي لصاحب الأرض.

وقد أشار بعض الفقهاء إلى هذه

(١) المذهب ١: ٣٧٨، ٣٧٩.

(٢) المبسوط ٢: ٤٤. التذكرة ١٢: ٤٩. الدروس ٣: ٢٠٧.

جامع المقاصد ٤: ٣٦٩. المسالك ٣: ٢٣٦. مجمع

الفاصلة ٨: ٤٩٤. جواهر الكلام ٢٣: ١٤٣.

تحرير الوسيلة ١: ٤٩٠، م ٤. المنهاج (الخوئي) ٢:

٤٥.

(٣) المبسوط ٢: ٤٣. التذكرة ١٢: ٦٢. الدروس ٣: ٢٠٦.

جواهر الكلام ٢٣: ١٤٣.

(٤) الإيضاح ١: ٥٠٥. جامع المقاصد ٤: ٣٨٥. المسالك

٣: ٢٣٦.



الجهة وأفادوا بأن المعادن الباطنة لا تملك بنفس تملك الأرض كي تدخل في بيعها^(١).

(انظر: معدن)

وقيده بعضهم بما إذا كانت تابعة للأرض عرفاً فتدخل، وأمّا إذا لم تكن تابعة لها - كالمعادن المكونة في جوف الأرض - فلا تدخل؛ لأنّ الظاهر أنّها غير مملوكة لأحد ويملكها من يخرجها^(٢).

٣- الدار:

لا خلاف في أنّ من باع داراً - وهي ما اشتمل على بيت (غرفة) أو بيوت وساحة ومرافق ونحو ذلك - يدخل فيها الأرض والأبنية والقسم الأعلى والقسم الأسفل منها لتناول اسم الدار لذلك كلّ، إلّا مع الاستقلال - في الأعلى والأسفل - بحيث يكون كلّ منهما منفصلاً أو مستقلاً عن الآخر وله طريق مستقلّ ومرافق مستقلة بحيث يعدّه العرف مستقلاً، كما هو اليوم في بيع الشقق السكنية ضمن عمارة واحدة، فإنّ كلّ شقّة منها تباع على أنّها دار مستقلة.

وكذا لا ريب في دخول الأبواب والأغلاق المنصوبة والأخشاب المستدخلة في البناء والأوتاد المثبتة فيها، والسلم المثبت في الأبنية - وإن نفى العلامة الحلّي في التذكرة اندراجه في المبيع^(٣) - دون ما لم يكن ثابتاً من الأدوات والآلات القابلة للنقل. وهذا ما يقتضيه العرف أيضاً^(٤).

ولا يدخل في بيع الدار الكنوز المذخورة والأحجار المدفونة؛ لعدم اندراجها في العنوان عرفاً.

وقد وقع البحث بينهم في اندراج بعض الموارد، كأشجار الدار والبئر فيها.

فهناك من نفى اندراج الأشجار في عنوان الدار^(٥)، بل ادّعى عدم الخلاف فيه^(٦).

(١) المنهاج (الحكيم) ٢: ٦٤، م ٥، تعليقه الشهيد الصدر، الرقم ١٤٣.

(٢) المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٥، م ١٧٦.

(٣) التذكرة ١٢: ٥٩.

(٤) المسالك ٣: ٢٢٨. مجمع الفائدة ٨: ٤٩٥. الحدائق

١٤٧: ١٩. جواهر الكلام ٢٣: ١٣٠، ١٣١.

(٥) التذكرة ١٢: ٥٧.

(٦) جواهر الكلام ٢٣: ١٣٢.



وقد يفهم من عبارة الشيخ الطوسي في المبسوط دخول الأشجار فيها؛ لأنها من حقوق الدار وإن لم يقل بحقوقها^(١).

وقال بعض المتأخرين: «عرف زماننا في هذه البلاد [إيران] يقتضي دخولها»^(٢)، ولم يستبعد ذلك بعض المعاصرين^(٣).

نعم، إذا قال: (بعثك الدار وما دار عليه حائطها أو ما أغلق عليه بابها) أو ما شابه ذلك، لزم دخول الشجر عند الجميع^(٤).

وأما البئر، فإذا أريد منها نفس الحفرة وما اشتملت عليه من آجر ونحوه، فلا إشكال في دخولها في الأرض أو الدار المبيعة؛ لأنها منها عرفاً.

أما إذا أريد ماؤها فهنا قولان، فقد صرح بعض الفقهاء بدخول ماء البئر في البيع؛ لأن البئر وماءها من جملتها عرفاً^(٥).

ومنع بعضهم من اندراجها للجهالة؛ لأنه له مادة مجهولة تمنع من صحة بيعه، وحينئذٍ إن باع الجميع فهو مجهول؛ لأن له مدداً، وإن باع الموجود منها فذلك

لا يمكن تسليمه إلا بأن يختلط بغيره^(٦).

ويمكن دفع هذا الإشكال بأن جهالة الماء لا تضر بعد أن كان من التوابع وبعد انضمامه إلى ما هو معلوم وهو الدار^(٧).

وهناك إشكال آخر في اندراج ماء البئر

(١) المبسوط ٢: ٣٨. هذا ما فهمه منه الشهيد في المسالك (٣: ٢٣٠) بل نسب له الشهيد الأول في الدروس (٣: ٢٠٦) صريحاً، بينما قد يستفاد من عبارته أنها لا تدخل إلا إذا قال بحقوقها؛ وذلك بقرينة السياق حيث قال في بيع الأرض: إنه لا يدخل الشجر إلا إذا قال بحقوقها.

وعلل ذلك بأنه من حقوقها، فظاهر كلامه أنه مع الإطلاق المدار على صدق الاسم في الجميع، ومع القول بحقوقها تدخل مثل هذه الأمور؛ لأنها عنده من حقوقها. فالظاهر أن خلافه مع غيره هنا وليس في صورة الإطلاق.

(٢) كفاية الأحكام ١: ٤٨٣.

(٣) المنهاج (الحكيم) ٢: ٦٤، م ٤. المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٥، م ١٧٥. المنهاج (السيستاني) ٢: ٦٤، م ١٨٦.

(٤) الشرائع ٢: ٢٧. المسالك ٣: ٢٣٠. كفاية الأحكام ١: ٤٨٣.

(٥) التذكرة ١٢: ٦٠. الدروس ٣: ٢٠٦، ٢٠٧. المسالك ٣: ٢٢٨. مجمع الفائدة ٨: ٤٩٦. جواهر الكلام ٢٣: ١٣٢.

تحرير الوسيطة ٨٩: ٤٨٩، م ٣. المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٥، م ١٧٥.

(٦) المبسوط ٢: ٣٩. المهذب ١: ٣٧٧.

(٧) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ١٣٢.



الفحل) فالثمر للبائع، وحكي عليه الإجماع^(٤)؛ ولأنَّ اسم النخل لا يتناوله، وللنصوص:

منها: خبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى رسول الله ﷺ أن ثمر النخل للذي أبرها، إلا أن يشترط المبتاع»^(٥). ونحوه خبر يحيى بن أبي العلاء عنه عليه السلام أيضاً^(٦).

ومنها: خبر غياث بن إبراهيم عنه عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع نخلاً قد أبره فثمره للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»، ثم قال: «قضى به رسول الله ﷺ»^(٧).

وقد أفتى الكثير من الفقهاء بمقتضى مفهوم هذه الروايات بأنَّ ثمرة النخل إذا

في البيع، وهو ما ذكر في إحياء الموات من عدم جواز بيع رقبة البئر؛ لعدم إمكان تملكها؛ لأنها من المشتريات العامة.

وهذا يمكن دفعه أيضاً بأن يقال: حتى مع فرض عدم ثبوت الملكية له، فإنَّ حقَّ الأولوية ثابت لمالك الأرض، وعليه لا مانع من اندراج ماء البئر في المبيع باعتبار هذا الحق^(١).

٤- الشجر:

لا ريب ولا خلاف في أنَّه يدخل في بيع الشجر أصل الشجر والنخل بأغصانه، وكذا لا خلاف في أنَّه لا تدخل الأرض إذا كان العنوان هو الشجر، قال العلامة الحلبي: «ولا يدخل المغرس في البيع عندنا؛ لأنَّ اسم الشجرة لا يتناوله»^(٢).

نعم، يستحق المشتري منفعة الأرض لإبقاء الشجر.

لكن وقع الكلام في الثمر والمعروف بين الفقهاء أنَّ الثمرة في غير النخل من الأشجار لا تدخل في المبيع^(٣)، أمَّا ثمرة النخل فإن كان البيع بعد التأبير (أي تمَّ تلقيح طلع الإناث بعد تشقيقه ببذر طلع

(١) انظر: المبسوط ٣: ٩٦.

(٢) التذكرة ١٢: ٦٦. وانظر: مجمع الفائدة ٨: ٤٩٩.

(٣) السرائر ٢: ٣٦٢ - ٣٦٥. التذكرة ١٢: ٧٣. التنقيح الرابع

٢: ٦٤. الحدائق ١٩: ١٥١. الرياض ٨: ٢٣٣. جواهر

الكلام ٢٣: ١٣٦.

(٤) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ١٣٦.

(٥) الوسائل ١٨: ٩٢، ب ٣٢ من أحكام العقود، ح ١.

(٦) الوسائل ١٨: ٩٣، ب ٣٢ من أحكام العقود، ح ٢.

(٧) الوسائل ١٨: ٩٣، ب ٣٢ من أحكام العقود، ح ٣.



دخوله فيه وقبل البائع بذلك، فإنّه يدخل في المبيع بالشرط، كما صرح به في بعض النصوص، منها: قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية غياث بن إبراهيم: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع نخلاً قد أبره فثمره للبائع، إلا أن يشترط المبتاع...»^(٤).

٢- الأحكام التبعية للبيع الصحيح :

إنّ من جملة الأحكام التي تتبع البيع الصحيح الواقع بين المتعاقدين: وجوب التقابض بعد تحقّق البيع، وثبوت الضمان لكلّ من الطرفين على الطرف الآخر بمجرد العقد (الضمان المعاوضي)، فيصير الثمن مضموناً على المشتري للبائع، ويصير المبيع مضموناً للمشتري على البائع ما لم يتقابض.

وستتعرّض فيما يلي لكلّ من هذين الحكمين، ولكلّ ما يتعلّق بهما من مسائل:

كانت غير مؤبّرة فهي للمشتري، وقد حكى الإجماع على ذلك^(١).

واستشكل البعض في ذلك من جهة ضعف دلالة المفهوم.

قال الشهيد الثاني: «وهذه الأحاديث كلّها - كما ترى - إنّما تدلّ على أنّ الثمرة قبل التأبير للمشتري من حيث المفهوم، ودلالته ضعيفة، فمن ثمّ أسنده المصنّف [المحقّق الحلّي في الشرائع] إلى فتوى الأصحاب»^(٢).

وذكر المحقّق النجفي أنّه: قد يشكل العمل بمقتضى هذه الروايات ومفهومها إذا فرض كون العرف على الخروج عن المشتري وإن لم يؤثّر، أو فرض تعارف الدخول في ملك المشتري وإن أبر؛ ضرورة أنّه معه يكون كالمصرّح به، ودعوى شمول النصوص لذلك يمكن منعها خصوصاً في الأوّل الذي دليله المفهوم^(٣).

ثمّ إنّّه لا بدّ من التأكيد هنا على أنّه في كلّ مورد من الموارد التي لا تدخل عرفاً في عنوان المبيع، سواء كان الشجر أو الدار أو الأرض أو البستان، إذا اشترط المشتري

(١) الخلاف ٣: ٧٩، م ١٢٩. المختلف ٥: ٢٢٦. التنقيح

الرائع ٢: ١٠٨. مجمع الفائدة ٨: ٥٠٠.

(٢) المسالك ٣: ٢٣٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ١٣٧.

(٤) الوسائل ١٨: ٩٣، ب ٣٢ من أحكام العقود، ح ٣.



أ - وجوب التقابض :

وأما القول بأنه واجب على البائع مطلقاً دون المشتري فإنه يجب عليه التسليم مشروطاً، بدعوى أن الأصل في البيع هو المعوّض والتمن عوض عنه، فيجب ابتداءً تسليم المعوّض، سواء سلّم المشتري العوض أم لا، فقد ردّ بأنه واضح البطلان؛ لأنّ كون الثمن عوضاً في مقام الإنشاء لا يقتضي عدم وجوب التسليم مطلقاً، بل بعد تمامية البيع يصير كلّ منهما مالاً للآخر، فإذا وجب على البائع التسليم بكيفية ما وجب على المشتري التسليم على هذا النحو أيضاً، وحيث يكون واجباً على كلّ منهما مشروطاً بحسب بناء العقلاء، فيكون هذا القول باطلاً من أصله^(٦).

لا شبهة في وجوب الإقباض لكلّ من المتبايعين، فإنه بعد تحقّق البيع يكون الثمن مالاً للبائع ويكون المثلّث مالاً للمشتري، فيحرم إمساكه من قبل الطرف الذي خرج عن ملكه؛ لأنّه تصرف في مال الغير وإمساكه إياه بغير إذنه حرام.

إنّما الكلام في أنّه هل يجب ذلك على الإطلاق، سواء سلّم الآخر العوض أم لا، كما ذهب إليه بعض المحقّقين^(١)، أو يجب على البائع فقط دون المشتري، كما استظهر ذلك من بعض عبارات الشيخ الطوسي^(٢)، أو يجب على كلّ منهما مشروطاً كما ذهب إليه الشيخ الأنصاري^(٣) وغيره^(٤)؟

وأفاد السيّد الخميني بأنّ: «التسليم والتسلّم من الأحكام العقلانية المترتبة

أما القول الأوّل فقد لوحظ عليه: أنّ تسليم كلّ من البائع والمشتري العوض للآخر مشروط بتسليم الآخر العوض إياه بحسب بناء العقلاء، وإذا امتنع أحدهما من التسليم للآخر أيضاً أن يمتنع من ذلك، وعليه فلا وجه للقول بوجوب الإقباض على وجه الإطلاق^(٥).

(١) مجمع الفائدة ٨: ٥٠٤. واستجوده المحدث البحراني

في الحدائق ١٩: ١٥٢.

(٢) الخلاف ٣: ١٥١، م ٢٣٩.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٦٣ - ٢٦٤.

(٤) منية الطالب ٣: ٣٤٧.

(٥) مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٢.

(٦) مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٢ - ٥٩٣.



اشتراط أصل تسليم كلٍّ من العوض والمعوّض لتسليم الآخر، وعليه فتكون المبادرة لكلٍّ منهما واجبة مع عدم اشتراط التأجيل (٣).

ثمّ إنّّه إذا كان البيع من جهة مؤجّلاً - إمّا من جهة الثمن كما في النسيئة، أو من جهة المثلن كما في بيع السلم - ولم يسلم البائع إلى أن حلّ الأجل، فهل يجب على المشتري التسليم بعد حلول الأجل أم لا؟ وهل يجب على البائع ذلك أم لا؟

أمّا المشتري فقد قيل بأنّ الشرط الضمني بحسب بناء العقلاء إنّما هو على وجوب التسلم مشروطاً، وقد أخرج المشتري مقداراً من الزمان عن هذا الاشتراط بالتصريح (أي بشرط عدمه) على خلاف بناء العقلاء، فبقي الباقي تحت الشرط الضمني.

وأما البائع فقد يقال: إنّّه يجب عليه التسليم، سواء سلّم المشتري أم امتنع عن

على البيع حتى صحّ بلحاظه أن يقال توسّعاً: (إنّ البيع هو الأخذ والإعطاء)؛ وذلك لأنّ البيع طريق للوصول إلى العوضين، كما أنّ البيع الإنشائي [طريق] للوصول إلى الملكية العقلائية، وهذا وذاك من الدواعي العقلائية من دون أن يكون هنا تقييد والتزام في نفس المعاوضة، ومن الأحكام الواضحة العقلائية اللازمة للعمل إلّا أن يدلّ دليل شرعي على الردع.

ويترتب على ذلك عند العقلاء حقّ الامتناع إذا امتنع صاحبه من التسليم، كما أنّ لكلٍّ منهما حقّ المطالبة، لا لكونه ملكه و «الناس مسلّطون على أموالهم» (١)؛ لأنّ ذلك لا يستلزم ما ذكر، بل لكونه حقّاً عقلياً مترتباً على المعاوضة (٢).

وهناك جملة من المسائل تتعلّق بهذا الحكم (وجوب التقابض) وهي كما يلي:

أ- زمان التقابض ومكانه:

لم يثبت بناء من العقلاء في معاملاتهم على وجوب التسليم فوراً؛ لعدم تعلّق غرض العقلاء بذلك حتى يجيء ذلك تحت الشرط الضمني، بل بناؤهم ثابت على

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، ح ٩٩.

(٢) البيع (الخميني) ٥: ٥٦٢.

(٣) مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٣.



القبض على المشتري. ومن جملة ما يبحث هنا هو مؤونة تسليم الثمن أو المثل، وهل هي على المالك قبل القبض أم على الطرف المقابل؟

مقتضى القاعدة أن تكون النفقة قبل القبض على مالك العين - سواء كانت ثمناً أو مثماً - قبل العقد.

اللهم إلا أن يشترط في العقد أن تكون نفقات التسليم على أحد الطرفين، فيلزمه الشرط بالعقد.

أو يقال بأنه في مورد البيع يكون التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو التولية؛ بمعنى رفع اليد أو بمعنى رفع المانع عن استيلاء الآخر^(١)، وإلا كان الفرد مانعاً عن سلطنة المالك وهو حرام.

وأما الإقباض بمعنى الإيصال إلى الآخر والدفع إليه فلا دليل على وجوبه، والأخبار غير دالة عليه بالذات. وحيثما تكون

ذلك: لأنه غير مؤجل، أي قد التزم بالتسليم بحسب الشرط الضمني وإن لم يسلم الآخر من جهة التأجيل.

ولكنه واضح الدفع؛ لأن البائع إنما التزم التأجيل برهة من الزمان لا مطلقاً، فإذا خرج هذا الزمان الخاص فسيكون حاله حال المشتري، وحال كليهما ما ذكر سابقاً من كون تسليم كل منهما مشروطاً بتسليم الآخر.

وعليه فالإقباض إنما يجب على كل من البائع والمشتري على تقدير تسليم الآخر، وإلا فلا، حتى في البيع المؤجل بعد خروج الأجل^(٢).

وأما مكان التسليم والقبض، فإذا لم يعين في العقد وكان المبيع من الأعيان المنقولة فمكان التسليم هو مكان العقد^(٣)، فإذا وجد فيه فذاك، وإلا فعلى مالكة الأول نقله إليه مثماً كان أو ثمناً.

٢ - مؤونة التقابض:

المعيار في مقام المعاوضات أن كل ما يعود إلى المثل فنفتته قبل قبضه على البائع، وكل ما يعود إلى الثمن فنفتته قبل

(١) مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٣ - ٥٩٤.

(٢) التذكرة ١١: ٣٤٢.

(٣) المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٦، م ١٧٨.



للمشتري إرادة في أخذ العين فيكون القبض الفعلي موكولاً إليه، ولا يجب على الدافع إلا رفع المانع عن ذلك، فإن لم تحصل تلك الإرادة فمعنى ذلك هو التنازل عن هذا الحق وتأجيل الأخذ به، وكلاهما ممكن شرعاً له، ولا يجب التحميل عليه وإكراهه.

نعم، لو كان لحفظ العين عند غير المالك نفقات - كطعام الحيوان أو غير ذلك - وجب على المالك دفعه أو دفع غرامته بعد ذلك.

وينتج من هذا القول أنه لو كان القبض متوقفاً على النقل بأجور، فإن هذا القبض لا يكون واجباً على البائع، وبالتالي لا يتحمل نفقات نقله، بل يكون الأجر على الآخذ والقباض^(١).

٣- قبض المبيع من دون إذن البائع:

ومما يبحث فيه في مسألة القبض أنه لو قبض المشتري المبيع بدون إذن من البائع فيما لو كان المبيع من الأعيان الشخصية، فهل يحسب هذا قبضاً أم لا؟

وهنا تارة تكون المعاملة ممّا تتوقف

الملكية فيها على القبض - كما في بيع الصرف والسلام - وأخرى لا تتوقف على ذلك، ولكن كان بقاء المبيع لدى البائع عن حق، فعلى الأول لا شبهة في أن ما أخذه المشتري هو مال الغير، فلا تحصل الملكية بقبضه، بل لابد له أن يردّه إلى صاحبه، فإن المفروض أن المعاملة ليست السبب الوحيد لحصول الملكية، وإنما هي مع إقباض البائع دخيلان في ذلك، فإذا انتفى الإقباض انتفت الملكية، إلا أن يرضى البائع ببقائه عند المشتري، فهو وإن لم يكن عن قبض حدوداً ولكنه يكون قبضاً بقاءً، ومع عدم رضا البائع بما أخذه المشتري وقبضه لابد له أن يردّه إليه.

وأما إذا لم تتوقف الملكية على القبض، بل كان للبائع حق لإبقاء المبيع عنده فقط، فالظاهر أنه لا شبهة في جواز التصرف في المبيع من قبل المشتري؛ لأنه لم يتصرف إلا في ماله، غاية الأمر أن القبض لم يكن عن حق.

وقد يتوهم بأن التصرف في متعلق حق الغير كالصرف في ماله فلا يجوز.

(١) ما وراء الفقه ٣: ٣٧٥ - ٣٧٦.



البائع من تسليم المبيع، وجرى البحث فيه ضمن حالتين:

الأولى: إذا كان امتناعه بغير حق.

الثانية: إذا كان امتناعه بحق، كما لو امتنع لامتناع المشتري من تسليم الثمن.

أما الأولى فإن امتناعه عن التسليم مع تسليم المشتري للثمن يكون بغير حق، ولا إشكال في اعتباره غاصباً، وتجري عليه آثار الغصب، وتثبت عليه الأجرة والنفقة.

وأما الثانية فيأتي الكلام حول ضمانه للمنافع المستوفاة أو التي أتلفها من المبيع، وحكم ما لو تلفت لا بتقصير منه، أو فاته المنفعة بلا استيفاء^(١).

ويأتي نفس الكلام لو فرض أن البائع دفع المثلثن وامتنع المشتري عن دفع الثمن. وتفصيل الأحكام في ذلك كله يأتي تحت العنوان التالي:

وهذا توهم باطل، فإنه بعد كون متعلق حق الغير مالاً للمتصرف فلا معنى لحرمة التصرف فيه.

نعم، لا تترتب على المبيع الأحكام المترتبة على القبض كبيعته من شخص آخر، فإنه قبل قبض المبيع من البائع إما حرام أو مكروه، ولا يرتفع ذلك إلا بالقبض من البائع^(١).

٢- الامتناع عن التقابض:

تقدم أنه يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحققه الآخر بالبيع، ويحرم عليه إمساكه؛ لأنه تصرف في مال الغير، وتقدم أيضاً أن وجوب التسليم على كل منهما مشروط بحسب بناء العقلاء بتسليم الآخر.

وعليه فلا يمكن إجبار أحدهما على التسليم مع امتناع الآخر عنه؛ لكونه مشروطاً بتسليم الآخر.

نعم، إذا امتنع أحدهما عن التسليم ولم يمتنع الآخر عنه، يأتي الكلام في إجبار الممتنع على الإقباض^(٢).

وقد تعرض الفقهاء إلى مسألة امتناع

(١) مصباح الفقاهة ٧: ٥٩٤ - ٥٩٥.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٣) انظر: البيع (الخميني) ٥: ٥٧٣ - ٥٧٤. مصباح الفقاهة

٥٩٩ - ٥٩٨: ٧.



٥- آثار تأخير التسليم:

تترتب على تأخير تسليم الثمن أو الثمن عدة آثار على الطرف الممتنع، من أهمها: ثبوت الضمان - وهو يشمل ضمان المنافع، وضمان الإلتلاف الذي يصيب المبيع - ووجوب النفقة، أي نفقة العين التي امتنع عن تسليمها، سواء كانت مثمناً ولم يقبضه المشتري، أو كانت ثمناً ولم يقبضه البائع.

أما ثبوت الضمان فلا شك في كون البائع الممتنع عن التسليم ضامناً لكل ما يحصل للمبيع من إلتلاف، وفوات منافع على المشتري، في حال كون امتناعه عن تسليم المبيع بغير حق؛ لأنه - وكما تقدم - يعتبر غاصباً للمبيع، ويجري عليه جميع ما يجري على الغاصب من آثار، من ضمان المنافع وما يتلف من المبيع^(١).

وأما إذا كان امتناعه بحق فلا ينبغي الإشكال في ضمان البائع الأجرة للمشتري لو استوفى منفعة العين في المدة التي امتنع عن التسليم فيها، وكون استيفائه للمنافع بلا رضا من المشتري محرماً تكليفاً؛ لأنّ الثابت للبائع الإمساك بالعين لا استيفاء

منافعها، ويكون ضمان الاستيفاء من مقتضى قاعدة احترام مال المسلم^(٢).

وأما ضمان الأجرة على المنفعة الفائتة على المشتري في مدة إمسাকে - كما لو بقيت الدار المباعة خالية، أو الدابة معطلة - فقد وقع البحث بينهم في ذلك، والأظهر عدم الضمان؛ لانصراف دليل (على اليد ما أخذت) عن اليد التي وقعت على مال الغير أو بقيت عليه بحق عقلائي أو شرعي، ولا سيما في مثل المورد الذي كان بقاء اليد فيه بتقصير من صاحب المال لإمسাকে الثمن وعدم تسليمه للبائع، إن لم تصدق عليه (الأمانة الشرعية) أو (الأمانة المالكية) فضلاً عما إذا صدقت عليه^(٣).

قال المحقق الأصفهاني: «إنّ الظاهر بناء المشهور على أنّ المال في هذه الموارد أمانة شرعية»^(٤).

بل قال بعض المعاصرين: «إنّ الإمساك

(١) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ١٦٤. مصباح الفقاعة ٧: ٥٩٩.

(٢) إرشاد الطالب ٤: ٦٣٤.

(٣) البيع (الخصمي) ٥: ٥٧٣.

(٤) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٥: ٣٨٣.



الزوجة التي تمنع زوجها من نفسها قبل قبض مهرها، فالمشهور أنَّ لها الحقَّ من الامتناع حتى تقبض مهرها، وذكروا أنَّ ذلك مقتضى معاوضة البضع والمهر^(٤).

بالعين مجَّاناً حتى يبذل المشتري الثمن من الشرط الارتكازي، أو من جهة جواز التقاصَّ عن إمساك المشتري بالثمن، أو عدم وفائه به^(١).

٦- التلف العارض قبل القبض:

هناك قاعدة معروفة عند الفقهاء، وهي: «كلَّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»، ومعنى هذه القاعدة هو: أنَّ المبيع إذا تلف بعد العقد وقبل استيلاء المشتري كان على البائع ولو مضى زمان الخيار.

وقد استدلُّوا لهذه القاعدة بما يلي:

١- الروايات التي منها: النبوي المعروف: «كلَّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»^(٥).

ونوقش في هذه الرواية بأنَّها لم ترد من طرفنا.

وأما الكلام عن نفقة المبيع فأيضاً لا شبهة في وجوبها على البائع في حال كون امتناعه عن التسليم بغير حقٍّ، كأنَّ باع داراً من زيد وسلَّم زيد الثمن ولم يسلمَّ البائع المبيع، فإنَّ حكم البائع هنا حكم الغاصب، والغاصب ملزم بحفظ المال المغصوب وردَّه إلى مالكة، فكلَّ ما يصرف في طريق الحفظ يكون عليه^(٢).

وقد ذكر ذلك في صحيحة أبي ولَّاد^(٣) المذكورة في باب الضمان بالمثل أو القيمة.

وأما نفقة المبيع في حال كون إمساك البائع له عن حقٍّ فقد يقال: إنَّها على المشتري في تلك المدَّة؛ لأنَّ نفقة العين تابعة لمليكتها، فمن كان مالكا لها فعليه نفقتها، إلَّا أن يشترط نفقتها على غيره بموجب شرعي من شرط ونحوه.

وقد شبَّه بعض الفقهاء المقام بنفقة

(١) إرشاد الطالب ٤: ٦٣٥.

(٢) البيع (الخميني) ٥: ٥٧٣. مصباح الفقاعة ٧: ٥٩٩.

(٣) الوسائل ١٩: ١١٩، ب ١٧ من الإجارة، ح ١.

(٤) إرشاد الطالب ٤: ٦٣٥.

(٥) المستدرک ١٣: ٣٠٣، ب ٩ من الخيار، ح ١. وانظر:

المعني (ابن قدامة) ٤: ٢١٩.



وأجيب عن ذلك بالانجبار بعمل الأصحاب وتسالمهم على مدلولها^(١).

يعمّ ما لو تلف في حال الخيار، أم تلف بعد بطلانه^(٤).

إلا أنّ هذا الجواب لا يتمّ إلّا على مبنى المشهور القائل بأنّ عمل المشهور بالرواية الضعيفة يوجب انجبار ضعفها ولا يتم بناءً على مبنى السيّد الخوئي الرافض لذلك^(٢).

ونوقش فيه بأنّ مدرك حجّية الإجماع هو القطع بقول المعصوم، ومنشؤه إمّا دخوله في المجمعين وهو غير معلوم، أو قاعدة اللطف وهي غير تامة، أو الحدث القطعي وهو أيضاً غير معلوم؛ لأنّنا لا نعلم أنّ الحكم الذي وصل إلينا كان بإمضاء الإمام ورضاه؛ إذ لعلّ القائلين بذلك استندوا إلى النبوي أو إلى رواية عقبة أو إلى الشهرة فيكون الإجماع ساقطاً في المقام^(٥).

ومنها: رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته...»^(٣).

٣ - التمسك بالسيرة الدائرة بين الناس حيث إنّ الجاري عليه بناؤهم أنّ التسليم والتسلّم في المعاملات من مكملات الملكية، بحيث إنّهم يرون عدم حصول الملكية الكاملة قبلهما وإن كانت حاصلة في الجملة.

وقد نوقش في سند هذه الرواية بعدم ورود توثيق خاص في بعض رجاله.

٢ - التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة، حيث قال الشيخ الأنصاري: «لو تلف المبيع [قبل القبض] بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً بل متواتراً كما في الرياض. ويدلّ عليه النبوي المشهور... وإطلاقه كمعاهد الإجماعات

(١) انظر: القواعد الفقهية (المكارم) ٢: ٣٥٥ - ٣٥٦.

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٧: ٦٠٠.

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

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٢٣٨.

(٥) مصباح الفقاهة ٧: ٦٠٠.



قال السيّد الخوئي: «إذا تلف المبيع بآفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع، وكان تلفه من مال البائع، ورجع الثمن إلى المشتري، وكذا [أي ينفسخ البيع] إذا تلف الثمن قبل قبض البائع»^(٣).

إلا أنّه عليه السلام اعتبر ذلك من ثمار الاستدلال بالسيرة فإنّه بناءً على كون المدرك هو السيرة لا يفرق في كون التلف قبل القبض على المالك الأوّل بين أن يكون التالف هو الثمن أو المثلّث، فإنّ السيرة موجودة فيها.

وأما بناءً على كون المدرك هو الرواية أو الإجماع فينحصر الحكم بالمبيع، وذلك لأنّ المذكور في الرواية هو المبيع فلا يتعدّى إلى الثمن، بل يقتصر فيما خالف الأصل على مورد النص، وأمّا الإجماع فلأنّ المتيقّن منه هو المبيع^(٤).

وبعبارة أخرى: الملكية مقيّدة بعدم حصول الفسخ أو الانفساخ الحاصل بالتلف.

وبعبارة مختصرة: أنّ أساس المعاوضات يدور مدار التسليط الفعلي للطرفين على العوضين، فمع عدمه لا معنى لاعتبار المعاوضة حينئذٍ^(١).

ثم إنّ المراد بالقبض هنا ليس خصوص القبض الشرعي المتوقّف على إذن البائع وكونه جامعاً للشرائط الشرعية، بل المراد القبض الحقيقي العرفي واستيلاء المشتري على ما اشتراه، والمفروض تحقّقه ولو بدون إذن الشارع، أي لو أخذ المشتري المبيع بدون رضا البائع وتلف عند المشتري لا تشمل هذه القاعدة، ويتحمّل نفس المشتري الخسارة؛ لأنّه قبض المبيع عرفاً.

كما أنّ تلف الثمن قبل القبض كتلف المبيع فيما تقدّم من هذه القاعدة؛ لظهور التسالم بين الفقهاء، وإمكان شمول النبوي وخبر عقبة له أيضاً، من باب ذكر أحد العوضين وإرادة كلّ منهما في هذه القاعدة، ومساعدة الاعتبار له أيضاً^(٢).

(١) مهذب الأحكام ١٧: ٢٨١.

(٢) مهذب الأحكام ١٧: ٢٨٢، ٢٨٣.

(٣) المنهاج (الخوئي) ٤٦: ٢، م ١٧٩.

(٤) مصباح الفقاهة ٧: ٦٠٠، ٦٠١.



البائع بقاعدة الغرر، فإنّ المتلف هو الغارّ الذي هو البائع، والمشتري لم يقدم على إتلاف ماله، بل أقدم على إتلاف مال البائع مجّاناً.

وهذا في غاية الوضوح مع علم البائع بالحال، وأمّا مع جهله فقد احتلّ الشيخ الأنصاري أنّ فيه وجهين^(١)، ولكنّ الظاهر أنّه لا يفرّق بين علم البائع بالحال وجهله بها، فإنّه على كلّ تقدير لم يقدم المشتري على إتلاف ماله، بل على إتلاف مال البائع مجّاناً، والسبب في ذلك هو تقديم البائع ذلك إليه^(٢).

وأما إذا كان المتلف هو البائع - الذي من مصاديق إتلافه ما تقدّم من كونه غارّاً للمشتري للإقدام بالإتلاف - فقد وقع البحث في عدّة احتمالات، وهي:

١ - الحكم بانفساخ العقد، كما ذهب إليه بعض الفقهاء^(٣)؛ لعموم أنّ التلف قبل القبض من مال البائع.

هذا كلّ إذا كان التلف سماوياً، وأمّا إذا كان بفعل متلف، فهل تبقى القاعدة كما هي عليه أم يكون الحكم شيئاً آخر؟

والجواب: إنّ المتلف قد يكون هو المشتري، وقد يكون هو البائع، وقد يكون أجنبياً، فإذا كان المتلف هو المشتري نفسه فالظاهر أنّه لا خلاف في ثبوت الضمان على المشتري، فلا يحكم بانفساخ العقد ليكون التالف على البائع؛ لأنّ المشتري هو الذي أتلف ماله نفسه، فيكون ضمانه عليه حسب القاعدة.

والنبي المتقدّم وكذا رواية عقبة منصوران عن هذه الصورة قطعاً، والإجماع دليل لبّي لا يشمل المقام، والسيرة قائمة على ضمان المشتري فضلاً عن قيامها على ضمان البائع، ولا يفرّق في ذلك بين علم المشتري بكون المبيع له وبين جهله بالحال، فإنّ العلم والجهل في باب الضمانات غير مؤثّر في الفرق.

نعم، يفرّق بين العلم والجهل إذا كان المشتري مقدماً على الإتلاف بتغيرير البائع، بأن قدّم البائع الطعام المشتري إلى المشتري فأكله، فيكون المتلف هنا هو

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٧٥.

(٢) مصباح الفقاهة ٧: ٦٠٣.

(٣) المبسوط ٢: ٥٢، الشرائع ٢: ٥٣، التحرير ٢: ٣٣٥.



المشتري مخيراً بين الانفساخ وأخذ القيمة؟ فمع انفساخ العقد لا يبقى مجال لاختيار المشتري، بل يتعيّن الانفساخ.

نعم، القول بتخيّر المشتري على الوجه الثاني - والذي ذكره الشيخ الأنصاري وقواه^(٤) - متين، فإنّ المال التالف مال للمشتري، فله أن يرجع على البائع لكونه متلفاً، ومن أتلف مال الغير فهو له ضامن، وله أن يفسخ العقد؛ لأنّه ثبت له خيار تخلف الشرط الثابت بحسب بناء العقلاء ضمناً، وهو تحقّق التسليم والتسلّم، ومن الواضح أنّه لم يتحقّق التسليم من البائع لتعذّره، فيكون للمشتري خيار تعذّر التسليم^(٥).

٢ - الحكم بضمان البائع للقيمة^(١)؛ لخروج المورد عن منصرف دليل الانفساخ، فيدخل تحت قاعدة (من أتلف مال الغير فهو له ضامن).

٣ - أن يكون المشتري مخيراً بين المطالبة بالقيمة أو المطالبة بالثمن؛ إمّا لتحقّق سبب الضمان المقضي للضمان بالقيمة، أو لتحقّق سبب الانفساخ - وهو من جهة التلف قبل القبض المقضي له - فيطالب بالثمن^(٢).

٤ - أن يكون المشتري مخيراً بوجه آخر بأن يقال: إنّ التلف على هذا الوجه إذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ، فيكون ذلك داخلاً تحت حكم تعذّر تسليم المبيع، فيكون المشتري مخيراً بين أخذ عوض المبيع من المثل أو القيمة، وبين أن يفسخ العقد ويرجع إلى عين الثمن الذي أعطاه للبائع^(٣).

وقد ناقش السيّد الخوئي في الاحتمال الثالث بأنّه لا يمكن الأخذ به، بل هو غير معقول؛ بداهة أنّ انفساخ العقد أمر عارض لطبع العقد، فلا يكون مربوطاً باختيار أحد المتبايعين، ومعه فكيف يعقل كون

(١) التحرير ٢: ٣٣٥. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٦: ٢٧٦.

(٢) ذكر ذلك الشيخ الأنصاري في المكاسب (تراث

الشيخ الأعظم ٦: ٢٧٦) عداد الاحتمالات في المسألة.

(٣) التذكرة ١٠: ٣٩٣. الدروس ٣: ٢١١. جامع المقاصد

٤: ٤٠٤. المسالك ٣: ٢١٧. الحدائق ١٩: ٧٦. مصباح

الفقاهة ٧: ٦٠٣.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٧٦.

(٥) مصباح الفقاهة ٧: ٦٠٤.



قال الشيخ الأنصاري: «ولو أتلّفه أجنبي... أنّ المتعيّن منها [الوجوه الثلاثة] هو التخيير... ولولا شبهة الإجماع على عدم تعيّن القيمة تعيّن الرجوع إليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ إلى غير ذلك»^(٤).

□ تلف بعض المبيع قبل قبضه :

لا شبهة - وكما تقدّم في مصطلح انحلال - أنّ البيع ينحلّ إلى بيوع متعدّدة حسب تعدّد المبيع، وإن كان كلّ بيع يحسب جزء من مجموع المبيع، ولكنّه لا ينافي الانحلال في الحقيقة، وعدّ المجموع مبيعاً واحداً من جهة المسامحة.

وما تقدّم ذكره من قيام السيرة على كون التسليم من مكملات البيع جار في أجزاء المبيع أيضاً، فإنّ العرف لا يرى البيع تاماً ما دام لم يقع التسليم والتسلّم فيه.

ثمّ إنّّه على القول بثبوت الخيار للمشتري واختياره أخذ القيمة، أو على القول بثبوت الضمان من الأوّل لقاعدة الضمان بالإتلاف، فرجع على البائع، فهل للبائع أن يتمتع عن الأداء قبل أخذ الثمن أو لا بدّ من الأداء؟ وجهان، قوّى الشيخ الأنصاري عدم^(١)، وقوّى بعض المعاصرين جواز حبس البدل ما لم يرّد إليه الثمن، فإنّ ذلك هو مقتضى قانون الضمان بالبدل، بداهة أنّ دليل الضمان يقتضي الضمان بالعين ابتداءً، ومع عدم التمكن من أداء العين يقتضي الضمان بالمثل ثمّ الضمان بالقيمة، وعليه فيثبت للبدل كلّ ما ثبت للأصل، لا أنّه يحكم في البدل بوجوب الدفع فوراً، بل السيرة أيضاً تقتضي ذلك الحكم، فإنّها قائمة على أنّه ليس للمشتري قبل أن يعطي الثمن أن يطالب المثل من البائع^(٢).

وأما لو كان المتلف هو الأجنبي فيكون المشتري مخيراً بين أن يرجع على البائع؛ لأنّه لم يقبض ماله بعد، أو على المتلف؛ لأنّه أتلّف ماله، كما في تعاقب الأيدي في الغصب^(٣).

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٧٧.

(٢) مصباح الفقاهة ٧: ٦٠٤.

(٣) مصباح الفقاهة ٧: ٦٠٥.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٧٧.



الواحد مرّات كثيرة غير متناهية على نحو يلزم غررية أكثر تلك البيوع. وذهب إلى امتناع الانفساخ بالنسبة إلى الأجزاء المشاعة أو غير المشاعة^(٢).

ثمّ قال بعد ذلك: «نعم، يمكن أن يقال: إنّ العرف بمناسبات مغروسة في أذهانهم يفهمون حكم الأجزاء بتنقيح المناط القطعي، وعلى ذلك لابدّ من الالتزام بالانفساخ التعبّدي في كلّ من تلف الكلّ وتلف الجزء، بعد عدم إمكان الالتزام بالانفساخ الحقيقي في تلف الأجزاء.

وعدم جواز التفكيك بينهما؛ إمّا لعدم إمكانه أو لعدم مساعدة العرف عليه، ولازم إطلاق الانفساخ التعبّدي ترتيب جميع آثار الانفساخ الحقيقي.

أو القول بأنّ للشارع الأقدس الحكم بالانفساخ الحقيقي بالنسبة إلى الجزء الفائت، ومصحّحه إضافة البيع الإنشائي إلى الأجزاء بنحو من الاعتبار وإن لم يتعلّق العقد والقرار إلّا بالمجموع والكلّ.

وعليه فمع تلف بعض المبيع ينفسخ البيع في الجزء التالف ويكون للمشتري خيار تبعض الصفقة، وهذا كلّ في الأجزاء التي تلاحظ بعنوان المبيعية بحيث يكون ذلك الجزء مبيعاً مستقلاً بعد الانحلال.

وأما الأجزاء التي هي أجزاء لذات المبيع، لا للمبيع بعنوان المبيعية، بمعنى أنّ الملحوظ كون ذات الشيء مبيعاً مع قطع النظر عن أجزائه بحيث لا يقسّط الثمن على الأجزاء، فهنا لا يحكم بالانفساخ في صورة ورود التلف أو العيب قبل القبض^(١).

وقد ناقش الإمام الخميني في الانفساخ والانحلال في الأجزاء التي يقسّط عليها الثمن لبّاً، ولم تكن من ضمن الصورة المتقدّمة - وهي الأجزاء التي تكون مبيعاً مستقلاً في الواقع، كبيع منّ من السمن أو كيل من الحنطة، وبيع الدار والبستان - وانحلال البيع إلى بيوع متعدّدة حسب الأجزاء الفرضية والكسور المشاعة.

واعتبر القول بالانحلال والذي ذهب إليه جمع من الفقهاء مخالفاً للاعتبار العقلاني، وأنّ لازمه أن ينتقل الجزء

(١) مصباح الفقاهة ٦٠٦:٧ - ٦٠٧.

(٢) البيع (الخميني) ٥: ٥٩٢ - ٥٩٣.



أو القول باعتبار الشارع وقوع التلف كلاً أو بعضاً قبل العقد وفي مال المالك، فيكون العقد بحسب هذا الاعتبار والتعبد واقعاً على التالف - لا حقيقة بل تعبداً - قبيل التلف، ومقتضاه رجوع تمام الثمن مع تلف الكل، وبعضه مع تلف البعض.

هذا كله بناءً على استفادة الحكم في الأجزاء من الدليل، وإلا فيختص بتلف المبيع، وهو الكل لا جزؤه^(١).

ب - الضمان المعاوضي :

من الأحكام التي تتبع عقد البيع الصحيح هو ثبوت الضمان المعاوضي على طرفي العقد؛ بمعنى أنه بمجرد العقد يصير المبيع ملكاً للمشتري، فيضمنه البائع لو تلف عنده، ويصير الثمن ملكاً للبائع، ويضمنه المشتري بحيث لو تلف وجب عليه بدله.

ولا يخفى أن الضمان المعاوضي يحصل بنفس العقد، ولا يتقيد هذا الضمان بتلف أحد العوضين أو كليهما، فذكر (التلف) إنما هو لبيان موضوع الخسارة الواردة في المال الأصلي؛ إذ لولا التلف لم ترد

خسارة على المتبايعين؛ لوضوح أن من باع كتابه بدينار يتدارك خروج كتابه عن ملكه بالدينار الذي يدفعه المشتري، وكذا المشتري يتدارك نقصان دينار من ماله بدخول الكتاب في ملكه، وورود الخسارة على كل منهما يتوقف على تلف مال الآخر بيده.

ويكون الضمان في المقام بالثمن المسمى في العقد، والذي تراضى عليه المتعاقدان في عقد البيع، ولا استحقاق أكثر منه لأي منهما.

أما إذا تسلم المشتري المبيع وتسلم البائع الثمن، ثم تلف فلا ضمان؛ لوقوع التلف في ملكه^(٢).

وتحقق الضمان المعاوضي يتوقف على أمرين:

الأول: إنشاء المتعاملين عقداً معاوضياً.

الثاني: إمضاء الشارع للعقد المذكور.

فإذا تحقق الأمران يتم الضمان

(١) البيع (الخبيني) ٥: ٥٩٣ - ٥٩٤.

(٢) انظر: هدى الطالب ٣: ٦١ - ٧١.



المعاوضي. وبناء عليه لا يكون ضمان المقبوض بالعقد الفاسد من الضمان المعاوضي الاختياري الممضى شرعاً.

وهل يختصّ الضمان المعاوضي بما إذا كانت المعاملة بعقد لفظي، أو يعمّ ما كان حاصلًا بالمعاطاة، وعلى الأخير فهل يختصّ بما إذا كانت المعاطاة سبباً للنقل والانتقال - كما على القول بالملك - أو يعم مطلق المعاوضة ولو كانت على نحو الإباحة؟

مقتضى إطلاق قاعدة (الخراج بالضمان) هو العموم لكلا قسمي المعاطاة؛ إذ ليس في البين ما يوجب الاختصاص، فهذه القاعدة تدلّ على تملّك المنافع لمن تعهّد بضمان العين حتى على القول بالإباحة^(١).

ثامناً - أحكام البيع غير الصحيح :

عدم الصحّة في عقد البيع ينشأ من فقدان البيع لبعض الأركان أو الشروط المعتبرة فيه. وهناك معنيان لعدم صحّة البيع، يقصدهما الفقهاء في إطلاقاتهم:

الأول: وقوعه باطلاً رأساً لفقد ركن أو

شرط بحيث لا يمكن تصحيحه.

الثاني: وقوعه مراعاةً بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه، مع إمكان تصحيحه بالإجازة.

وعليه يمكن تقسيم البحث في البيع غير الصحيح إلى قسمين:

الأول: البيع الفاسد (الباطل) والبحث في أنواعه وأحكامه.

الثاني: البيع المراعى، والبحث في إمكان تصحيحه بالإجازة، كالفضولي، وبيع العبد بلا إجازة سيّده، وغيرهما من البيوع الموقوفة على إجازة غير العاقد، والكلام في هذين القسمين كما يلي:

القسم الأول - البيع الفاسد :

ويراد به البيع الباطل والذي لا ينعقد صحيحاً، ولا يمكن تصحيحه بحال من الأحوال، سواء كان بطلانه لفقده ركناً أو شرطاً.

والبحث فيه في جهتين: الأولى: في أنواع البيع الفاسد، والثانية: في أحكام البيع الفاسد:

(١) انظر: المكاسب والبيع ١: ٢٧١ - ٢٧٢.



١ - أنواع البيع الفاسد :

وليس للفقهاء اصطلاح خاص للغرر، وما ذكره بعضهم راجع إلى المعنى اللغوي.

يمكن تسمية عدّة أنواع للبيع الفاسد بحسب سبب البطلان :

قال المحقق النائيني - بعد ذكره لمعاني الغرر اللغوية، أي الغفلة والخدعة والإغفال والخطر - : «إنّ مرجع الكلّ واحد، غاية الأمر بعضهم أخذ بالمبادئ، وبعضهم أخذ بالغايات وترك المبادئ؛ ولذا فسّره بالخطر الذي هو نتيجة الغفلة والإغفال.

أ - ما كان بطلانه لانعدام بعض شروط العوضين :

توجد بعض أنواع البيع التي يحكم ببطلانها لانعدام بعض شروط العوضين فيها، وهي :

ثمّ إنّ كلّاً من الغرّة والغرور والغرر يستلزم الجهل بواقع الأمر... سواء كان جهلاً بالوجود أو الحصول أو بصفات المبيع» (٢).

أ - بيع المجهول أو بيع الغرر :

الجهل في العوضين قد يكون بلحاظ وجود العوضين وعدمه، وقد يكون بلحاظ إمكان تحصيلهما، وقد يكون ثالثاً بلحاظ الأوصاف المتّصف بها العوض، أو المقدار الذي عليه.

وقد حاول الشهيد الأوّل أن يميّز بين المجهول والغرر، فقال: «الغرر... شرعاً هو جهل الحصول، وأمّا المجهول فمعلوم الحصول مجهول الصفة، وبينهما عموم وخصوص من وجه» (٣).

وأما الغرر فقد فسّر في اللغة بالخطر والخديعة والغفلة، وجاء في النهاية: «وفيه: أنّه نهى عن بيع الغرر، هو ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول. وقال الأزهري: بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كلّ مجهول» (١).

وظاهر كلامه أنّ ما لا يوثق بحصوله ووجوده يكون من باب الغرر، وأمّا

(١) النهاية (ابن الأثير) ٣: ٣٥٥.

(٢) منية الطالب ٢: ٣٤١ - ٣٤٢.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ١٣٧.



فإن كان مراد الشهيد الأول من قوله: (ما جهل حصوله) الجهل بأصل الوجود فيشمل القسم الأول دون الثاني؛ لأنه معلوم الوجود كالقسم الذي عبّر عنه بالمجهول، فيكون الغرر منحصراً في أحد الأقسام الثلاثة، وإن كان مراده جهل الحصول في يد المشتري ونحوه، فيعمّ الأمرين؛ لأنّ الجهل بحصوله في اليد أعمّ من كون ذلك بسبب الجهل بأصل الوجود أو بسبب العلم بالوجود والجهل بإمكان القبض، فيصير الخارج عن الغرر هو المجهول بحسب الأوصاف فقط^(١).

فظاهر كلام الشهيد عدم عموم الغرر للصور كلّها، وليس كذلك، بل الظاهر من العرف واللغة أنّ الغرر يعمّ الجميع، وكلّ ما فيه جهالة ففيه غرر وخطر على الظاهر.

وكلّ ما هو مجهول داخل تحت دليل الغرر. وعليه لا نحتاج في إبطال بيع المجهول إلى دليل آخر غير دليل النهي عن بيع الغرر، من إجماع أو نصّ^(٢).

ما علم وجوده في الجملة، أي له وجود خارجي معيّن في الواقع وإن لم يعيّن عند المتعاقدين أو أحدهما، أو كلياً موصوفاً بما لا يرتفع به الغرر، بل يبقى تحته أفراد متفاوتة في القيمة والرغبة متفاوتة معتدّاً به مع عموم وجود أفرادها، فإنّ كلّاً منهما معلوم الحصول لكنّه مجهول الصفة، فليس هذا من باب الغرر، بل هو جهالة، وعليه يصير باب المجهول مندرجاً تحت عنوان آخر غير الغرر، ويبقى تحت دليل الغرر ما لا يوثق بوجوده وحصوله.

وقد ناقش بعض الفقهاء في ذلك بأنّ ما لا يوثق بوجوده وحصوله له قسمان:

أحدهما: ما لا يوثق بوجوده في الخارج، كالمبالغة في وصف المبيع في السلم ونحوه بما يؤدي إلى عزّة الوجود بحيث لا يوثق بوجوده في الخارج.

ثانيهما: ما يعلم وجوده ووصفه، ولكن لا يوثق بإمكان قبضه عادة، كالطير في الهواء مع عدم اعتياده العود، والسماك في الماء، كما مثّل به في باب القدرة على التسليم.

(١) المناوين ٢: ٣١٧.

(٢) عوائد الآثام: ٩٦، ٩٧. المناوين ٢: ٣١٧.



وقال الشيخ الأنصاري: «وبالجملة، فالكل متفقون على أخذ (الجهالة) في معنى الغرر، سواء تعلّق الجهل بأصل وجوده، أم بحصوله في يد من انتقل إليه، أم بصفاته كتماً وكيفاً»^(١).

وعبائر جملة من الفقهاء تشير إلى هذا المعنى:

قال الشيخ الطوسي: «إذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدین بكذا، أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا، لم يصحّ الشراء... دليلنا: أنّ هذا بيع مجهول، فيجب أن لا يصحّ، ولأنّه بيع غرر لاختلاف قيم العبيد»^(٢).

وقال ابن إدريس - في مسألة حلب بعض اللبن وبيعه مع ما في الضروع، أو جعل عوض اللبن شيئاً من العروض -: «والأقوى عندي المنع من ذلك كله؛ لأنّه غرر، وبيع مجهول، والرسول ﷺ نهى عن بيع الغرر»^(٣).

وقال العلامة الحلّي: «يجب العلم بالقدر، فالجهل به فيما في الذمة - ثمناً كان أو ثمناً - مبطل... للغرر»^(٤).

وقال في موضع آخر: «من الغرر جهالة الثمن»^(٥).

وقال الشهيد الأوّل: «يشترط كون المبيع معلوم العين والقدر والصفة، فلو قال: بعثك عبداً من عبيدین بطل؛ لأنّه غرر»^(٦).

وقال الفاضل المقداد - بعد نقل عدم صحة بيع ما يراد طعمه وريحه من غير اختبار عن أبي الصلاح والقاضي وسأّر -: «لأنّه مجهول، فهو بيع غرر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^(٧).

ويظهر من عباراتهم أنّ موارد الغرر عندهم هو الموافق لمعناه الذي ذكره اللغويون، وهو ما إذا كان المبيع أو الثمن في موضع الخطر، ومعظم تلك الموارد يمكن ضمّها ضمن أقسام ثلاثة:

- (١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ١٧٨.
- (٢) الخلاف ٣: ٢١٧، م ٣٨.
- (٣) السرائر ٢: ٣٢٢.
- (٤) التذكرة ١٠: ٧١ - ٧٢.
- (٥) التذكرة ١٠: ٢٢٤.
- (٦) القواعد والفوائد ٢: ٢٣٨.
- (٧) التنقيح الرائع ٢: ٢٨.



ولذا صرّح البعض بأنّه ليس المراد بالغر مطلق الجهالة، بل على وجه مخصوص، والمراد كون الاحتمال احتمالاً يلتفت إليه العرف، والاختلاف غير متسامح به كذلك^(١).

بل الشهيد الأوّل رحمه الله نفسه قال: «إنّ الغر احتمال مجتنّب عنه في العرف، بحيث لو تركه وُبّخ عليه»^(٢).

وعلى هذا فالجهل الذي ليس كذلك لا يسمّى غرّاً.

وقد ذكر المحقّق النراقي في مقام بيان أقسام الجهالة المفسدة للبيع ما هو كالقاعدة الكلّية، حيث قال: «وقد تلخّص ممّا ذكرنا أنّ الجهل الداخل في البيع إنّما يفسده إذا كان بأحد الوجوه الثلاثة:

الأوّل: أن يكون بسبب عدم تعيّن المبيع أو الثمن في الواقع.

والثاني: أن يكون موجباً للغر.

والثالث: أن يكون أحد العوضين مكيفاً

الأوّل: أن يكون الخطر باعتبار عدم الوثوق بإمكان التسليم، بأن يكون أحد العوضين غير مقدور التسليم، ومنه ما ذكره من بطلان بيع الآبق، والطير في الهواء، والسّمك في الماء، وأمثال ذلك.

القسم الثاني: الخطر باعتبار عدم الوثوق بتحقيق وجوده، أو خروجه إلى حيّز الوجود على ما هو المقصود من المبيعة، ومنه ما ذكره من بطلان بيع عسيب الفحل، والحمل وغيرهما.

القسم الثالث: أن يكون الخطر باعتبار الجهل بقدر أحد العوضين، أو جنسه أو صفه، فإنّه إذا لم يعلم المشتري ذلك يجعل الثمن في موضع الخطر؛ لجواز أن لا يكون المثلّث على نحو يقابل ذلك الثمن، وإن لم يعلم البائع يجعل المثلّث في محلّ الخطر؛ لجواز أن يكون مبيعه على نحو لا يقابله الثمن المأخوذ.

ولكن يشترط في ذلك أن يكون الاختلاف المحتمل بحيث لا يتسامح فيه عرفاً؛ ولا يضرّ إلى ما يتعارف من اختلاف الكيل واختلاف الوصف بما لا تختلف به القيمة عرفاً.

(١) انظر: عوائد الأيّام: ٨٩-١٠٠.

(٢) غاية المراد ٢: ٧٥.



أو موزوناً أو معدوداً ولم يتعين قدره.

وأما ما سوى ذلك من أقسام الجهل المذكورة فلا دليل على كونه مبطلاً، سواء كان في الجنس أو الوصف، وسواء كان الجنس المجهول حاضراً مشاهداً عند البيع - كبيع جنس حاضر مردّد عند المتبايعين أو أحدهما بين أنه هل هو الإهليلج مثلاً أو الأملج مع فرض تساوي قيمتهما وكون المشتري طالباً لهما - أو كان مشاهداً قبل البيع - مثل: أن يكون لشخص إهليلج وأملج ورأهما أحد، وتلف واحد منهما، ولم يعلم المشتري أو مع البائع أيضاً التالف بعينه، فيشتري الموجود من غير حضوره - أو لم يكن مشاهداً أصلاً، بل كان معلوماً بالوصف... فالبيع في الكلّ صحيح ما لم يكن فيه غرر»^(١).

وقد أفتى جماعة من الفقهاء بعدم جواز بيع المجهول مستقلاً وبطلانه^(٢)؛ لكونه بيعاً غريباً. وقد ذكرنا في شرائط العوضين أنّ المبيع إذا كان من المكيل أو الموزون فلا يجوز بيعه بدون الكيل والوزن؛ للروايات الدالة على اعتبارهما فيها.

وكذلك الحكم في المعدود فلا بدّ من

العدّ في بيعه، أو على الأقل ما يمكن معه معرفة مقداره من الكيل والوزن أو الحدس القوي غير المتخلف كثيراً.

وما لا يعتبر فيه الوزن والكيل والعدّ - كالألبة والأراضي والدور ونحوها من مختلفة الأجزاء - فالظاهر كفاية المشاهدة فيه، ومع المشاهدة ترفع الجهالة والغرر في المبيع، بناءً على اعتبار العلم بمقداره.

أما بالنسبة إلى البيع مع الجهل بالثمن، فإن كان المراد من الجهالة بقدر الثمن الجهالة بأصل المالية، بحيث لا يعلم البائع أنّه أيّ مقدار، بل ربما لا يدري أن ما جعل ثمناً في البيع مال أو ليس بمال، فهذا لا شبهة في بطلانه، فإنّ البيع مبادلة مال بمال، وغرض المتعاملين تملك كلّ منهما مالاً جديداً بإزاء ما يعطيه للآخر لم يكن قبل هذه المعاملة مالاً له، فإذا لم يدرك أنّه حصل له مال بذلك أو لا، ومع الحصول لا يدري بأيّ مقدار هو يكون ذلك نقضاً

(١) عوائد الأتباع: ١٠٩ - ١١٠.

(٢) القواعد ٢: ٢٢. القواعد والفوائد ٢: ٦١ - ٦٢. المهذب البارع ٤: ٢٣٥. مفتاح الكرامة ١٣: ٢١. مستند الشيعة



للتغرض المعاملي، فكأن البيع لم يقع، فيكون باطلاً، ولعلّ بطلان مثل هذا البيع ارتكازي لدى العقلاء.

الأول: الصحة، وحكي عن القدماء^(٧) إلى زمان ابن إدريس، واختاره أيضاً جماعة من المتأخرين^(٨)، وبعض المعاصرين^(٩).

وقد يتأمل في ذلك لعدم اعتبار المالية في البيع، فلا منشأ للبطلان إلا دليل نفي الفرر إن تم^(١).

وقد استدّلوا للصحة بمجموعة من الروايات:

والذي يظهر من كلمات بعض الفقهاء عدم بطلان مثل هذا البيع^(٢)، كما ناقش بعضهم في الأدلة التي استدّل بها القائلون بالبطلان^(٣).

منها: رسالة أحمد بن محمد بن أبي

كما أنّ هناك بعض النصوص يظهر منها صحة البيع مع الجهل بالثمن إجمالاً^(٤)، ومال إلى الأخذ بها جماعة من الفقهاء^(٥). وتوقف بعض آخر في ذلك؛ للإجماع الذي ادّعه العلامة الحلّي على اشتراط معلومية الثمن^(٦).

- (١) مصباح الفقاهة ٥: ٣١٨-٣١٩.
- (٢) نقله عن الإسكافي في المختلف ٥: ٢٦٦. الناصريات: ٣٦٩. المبسوط ٣: ٢٤. مجمع الفائدة ٨: ١٧٦-١٧٧. كفاية الأحكام ١: ٤٥٦. الحدائق ١٨: ٤٦٢-٤٦٥.
- (٣) مصباح الفقاهة ٥: ٣١٧-٣٢١.
- (٤) الوسائل ١٧: ٣٦٤، ب ١٨ من عقد البيع، ح ١.
- (٥) مجمع الفائدة ٨: ١٧٥-١٧٦. كفاية الأحكام ١: ٤٥٥، ٤٥٦. الحدائق ١٨: ٤٦٠-٤٦٢. مصباح الفقاهة ٥: ٣٢٢-٣١٩.

- (٦) التذكرة ١٠: ٥٣.
- (٧) النهاية: ٤٠٠-٤٠١. نقله عن ابن البرّاج في المختلف ٥: ٣٦٩. الوسيلة: ٢٤٦. الغنية: ٢١٢.
- (٨) مجمع الفائدة ٨: ١٨٥-١٨٦. كفاية الأحكام ١: ٤٥٩-٤٦٠. المفاتيح ٣: ٥٦. الحدائق ١٨: ٤٩٢. مستند الشيعة ١٤: ٣٥٢.
- (٩) البيع (الخميني) ٣: ٣٦٦-٣٦٧. مصباح الفقاهة ٥: ٤٥١.

□ بيع المجهول مع الضميمة :

ما تقدّم كان في عدم جواز بيع المجهول منفرداً؛ لأنّه بيع غرري، ويأتي في المقام حكم بيعه مع ضميمة شيء معلوم إليه، كضميمة شيء معلوم إلى المكيل المجهول كيله، أو المعدود المجهول عدده، وقد



نصر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شيء من السمك، فيباع وما في الأجمة»^(١).

بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً؟ قال: «لا بأس بذلك، إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف»^(٢).

ومنها: رواية معاوية بن عمار عنه عليه السلام أيضاً قال: «لا بأس أن يشتري الآجام إذا كانت فيها قصب»^(٣). والمراد شراء ما في الآجام ولو بقرينة الرواية السابقة.

ومنها: موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يستقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير، وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبداً أو يكون، أيشتريه؟ وفي أي زمان يشتريه ويتقبل منه؟ قال: «إذا علمت أن من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره وتقبل به»^(٤).

ومنها: رواية أبي بصير عنه عليه السلام في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هي ماء، قال: «يصيد كفاً من سمك، تقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا»^(٥).

وهذه الروايات منها ثقات وحسان، ومنها ضعاف.

ومنها: موثقة سماعة، قال: سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع؟ فقال: «لا، إلا أن يحلب لك منه سكرجة»^(٦)، فيقول: اشتري مني هذا اللبن الذي في السكرجة، وما في ضروعها بثمر مسمى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة»^(٧).

وقد أشكل الشيخ الأنصاري على

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

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

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

(٤) سكرجة - 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.

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

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

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

ومنها: رواية إبراهيم الكرخي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مئة نعجة وما في



الاستدلال بهذه الروايات - مضافاً إلى المناقشة في سند بعضها - بوجه^(١):

الأول: أنه على تقدير العمل بهذه الروايات فلا بد من الاختصار على مواردّها، ولا يجوز التعديّ عنها؛ لأنّها قد وردت على خلاف القاعدة من عدم جواز بيع المجهول، فلا يمكن أخذ ما يستفاد منها كقاعدة كلّية.

الوجه الثاني: أن هذه الروايات غير معمول بها حتى في مواردّها، فإنّ الكفّ من السمك لا يجوز بيعه؛ لكونه من الموزون، ولذا جعلوه من الربويّات.

وكذلك في رواية الكرخي جواز بيع الحمل في البطون مع ضميّة الأصواف، ومن الواضح أنّ الأصواف في نفسها مجهولة المقدار، وكذا ما في السكرجة من الحليب أيضاً مجهول المقدار، فلم يعمل أحد بهذا.

والقائلون بالجواز يقولون به في صورة ضمّ المعلوم إلى المجهول؛ ولذا منع المشهور عن بيع الأصواف على ظهور الغنم، في حين أنّ القائلين بالجواز في

المقام استدّلوا برواية الكرخي.

الوجه الثالث: أنّ مورد بعض الروايات غير ما هو محلّ الكلام، فإنّ محلّ بحثنا هو بيع مجهول الأوصاف مع ضميّة المعلوم إليه، ومورد رواية سماعة هو كون المبيع مجهول الحصول، فإنّه لا يعلم وجود اللبن في الضرع وعدم وجوده حتى يضمّ عند البيع مع ما في السكرجة.

وقد دفعت هذه الإشكالات بأنّ شيئاً منها لا يكون وجهاً لطرد العمل بالروايات؛ أمّا الوجه الأوّل منها فلاّن الظاهر من الروايات هو التعليل الشامل للمورد وغيره، فلا وجه للمناقشة بعدم التعديّ، فإنّ قوله عليه السلام: «فلو لم يكن في البطون حمل لكان الثمن في مقابل الأصواف»^(٢).

وكذلك قوله عليه السلام: «فإن لم يكن في الضرع لبن لكان الثمن في مقابل ما في السكرجة»^(٣) يفيد التعليل بمعنى أنّ المناطق في صحّة البيع أن لا يذهب الثمن

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣١١-٣١٣.

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

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



هدراً، بل لا بدّ وأن يقع في مقابله شيء، وهذا يعمّ جميع موارد بيع المجهول مع ضميمة المعلوم.

مجهول الحصول. على أنّ كون اللين في الضرع ليس من مجهول الحصول، بل كثيراً ما يطمئنّ الإنسان بوجوده في الضرع^(١).

وأما الوجه الثاني - أي كون بعض الروايات غير معمول بها - ففيه: أنّ جهة السؤال فيها إنّما هو خصوص بيع المجهول مع ضميمة المعلوم، أمّا كون الضميمة معلومة أو غير معلومة من المكيل والموزون أم لا، فخارجة عن جهة السؤال، فلعلّ السائل كان عالماً بها، فلا يجوز إدخال ما ليس مورد السؤال في الرواية بما هو مورد له ورفع اليد لأجل ذلك عن الروايات.

القول الثاني: البطلان، ذهب إليه ابن إدريس^(٢) وجمع ممّن تأخّر عنه^(٣)، وقد ذكروا في وجه بطلانه بأنّه غرر وجزاف منهى عنه، مضافاً إلى أنّ مقتضى القاعدة المقرّرة في عدم جواز بيع المجهول هو عدم الجواز مع ضمّ معلوم إليه أيضاً؛ لأنّ ضمّ المعلوم إليه لا يخرجّه عن الجهالة، بل يكون الثمن الواقع في مقابل المعلوم أيضاً مجهولاً، فيبطل البيع لذلك.

على أنّه يحتمل أن يكون ما في السكرّجة معلوماً؛ لاحتمال كونها من المكيال، وكذلك لا تقبل كون السمك من الموزون دائماً، بل كثيراً ما يباع بالعدد، فلا مانع من ضمّ كفّ منه إلى سمك الآجام كما في الرواية.

وكذلك المبيع فإنّ المجموع من حيث المجموع مجهول، وأنّ الروايات المستدلّ بها على الجواز أخبار آحاد^(٤) لا تفيد علماً، وقد تقدّم الكلام فيها في القول الأول.

القول الثالث: التفصيل بين المجهول

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٤٥٤ - ٤٥٥.

(٢) السرائر ٢: ٣٢٢.

(٣) الشرائع ٢: ١٩. كشف الرموز ١: ٤٤٨، ٤٤٩. الروضة

٣: ٢٨١.

(٤) انظر: السرائر ٢: ٣٢٣ - ٣٢٤.



الداخلية، كلّها أجنبية عن المسألة، لا أنّها تفصيل فيها. نعم، هي مسائل مستقلة يصحّ البحث عنها»^(٤).

وتبعاً لتفصيل العلامة الحلّي المتقدّم تكلم الفقهاء في معنى التابع في المقام وذكروا أنّه على أقسام:

الأول: ما يكون جزءاً من المبيع حقيقة، ولكن يكون مغفولاً عنه وغير دخیل في مالیه المبيع أصلاً، سواء كان ذلك الجزء بنفسه له مالیه أو لم يكن، ومن القسم الجيدّ أو القسم الرديء، وهذا كأساس الدار فإنّه دخیل في مالیه المبيع، فإنّ الدار بدون الأساس لا قوام لها، ولكن الأساس مغفول عنه في بيع الدار، ولا يكون محطّاً للغرض وإن كان مقوماً للمالیه.

وعلى هذا لا تكون جهالته موجبة

المقصود بالبيع والمجهول التابع، ذهب إليه العلامة الحلّي حيث قال: «وكلّ مجهول مقصود بالبيع لا يصحّ بيعه وإن انضمّ إلى معلوم، ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً»^(١).

ويستفاد من كلامه أنّ المبيع المجهول تارة يلحظ هو والضميمة في البيع بشكل مستقلّ، وأخرى يلحظ المجهول مستقلاً والضميمة تابعاً، وثالثة بالعكس، بأنّ يلحظ المعلوم (الضميمة) مستقلاً والمجهول تابعاً. والصحيح عنده هو الثالث دون اللحاظين الأوّلين.

واختار هذا القول أو استحسّنه جمع ممّن تأخّر عن العلامة الحلّي^(٢) وبعض المتأخّرين^(٣).

وردّ بعض الفقهاء هذا التفصيل بأنّه أجنبي عن المسألة: «فإنّ ما هو المعنون في متون الفقه - بعد القول ببطلان بيع المجهول - أنّ بيعه مع ضمّ ما هو معلوم إليه باطل، أو صحيح، فالمفروض هو بيع المجهول بضميمة، فجعل بيع المعلوم مع شرط مجهول، أو بيع متقيّد بمجهول، أو بيعه مع الجهل بتبعاته العرفية أو أجزائه

(١) القواعد ٢: ٢٥.

(٢) المهدّب البارع ٢: ٣٦٠. جامع المقاصد ٤: ١١٠.

المسالك ٣: ١٨٠. غاية المرام ٢: ٢٦. الرياض ٨:

١٤٢.

(٣) منية الطالب ٢: ٤٠٩.

(٤) البيع (الخميني) ٣: ٥٣٢.



لبطلان البيع، فإنّه لا يكون في مقابله شيء من الثمن أصلاً.

دخولها في المبيع، فالجهالة بأيّ شيء منها لا توجب بطلان المعاملة وغريرتها.

وهذا خارج عمّا نحن فيه من أيّ أقسام التابع، فإنّ مثل هذا من أجزاء المبيع وليس من الأمور الخارجة عنه حتى يقال: إنّها داخلة بالتبع أم لا.

وهذه مع كونها خارجة عن المبيع يكون دخولها في البيع بالارتكاز، وعليه تكون داخلة في التفصيل بين ما يكون تابعاً داخلاً بالاشتراط أو بالجزئية الذي فصل به العلامة الحلّي^(١).

القسم الثاني: التابع العرفي، وهو أن لا يكون الشيء جزءاً من المبيع، بل هو من الأمور الخارجة عنه، ولكنّ العرف يحكم بحسب ارتكازه بكون ذلك الأمر الخارجي من توابع المبيع، بحيث لا يحتاج دخوله فيه عندهم إلى الذكر أصلاً، ولا جهالته توجب بطلان البيع فإنّها أمور خارجة عن المبيع، بل هي غير ملحوظة في نفسها ومغفول عنها، وإنّما الغرض تعلّق بأصل المبيع.

القسم الثالث: التابع في جعل المتبايعين وتبانيهما لتصحيح المعاملة، فالمجهول إذا كان تابعاً في مقام الجعل والتباني فهذا لا يوجب غررية المعاملة، بخلاف ما لو كان التابع في عالم الجعل والتباني وفي مقام الإنشاء هو المعلوم، وكان المبيع (المتبوع) هو المجهول، فإنّه حينئذٍ تكون المعاملة غررية وباطلة، وهذا ما يستظهر من كلام بعضهم^(٢).

ومثل هذا التابع لا يكون خارجاً عن المبيع إلّا باشتراط عدمه، وإلّا فبمجرّد عدم التعرّض له يكفي في دخوله في المبيع، كالمسامير في الجدران في بيع الدار، ويمكن أن تكون الكهرباء والماء والغاز في هذا العصر من هذا القبيل، بأن يكون مجرّد السكوت عنها كافياً في

والذي يستفاد من كلام الشيخ الأنصاري أنّ الشرط إذا كان تابعاً عرفاً فلا تضرّ جهالته بصحة البيع، بعكس

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٤٥٨ - ٤٦٠.

(٢) جامع الشتات ٢: ١٣٥. جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٤ -



الأخرى كالمساحات، من دون تقديره بذلك.

والجفاف في البيع وكذا في غيره من المبادلات يؤدي إلى خسارة أحد طرفي المعاوضة في أكثر الأحيان بسبب عدم ضبط العوض أو المعوض.

وقد تقدّم في شرائط العوضين اعتبار أن يكونا معلومين بأحد المقادير المتقدّمة، ولو باع من دون ذلك كان البيع باطلاً.

وقد علّل مشهور الفقهاء حكمهم بطلان البيع بحصول الجهالة والغرر، كما استدلّوا على البطلان بالروايات الناهية عن بيع الجفاف، والتي منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وأنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي 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

ما إذا لم يكن كذلك، وأمّا الجزء فلا تجوز جهالته، سواء عُدّ تابعاً عرفاً أم لا^(١).

وذكر المحقّق النائيني: «أنّ المجهول لو كان تابعاً للمبيع أو جعل شرطاً لا يضرّ جهالته؛ لأنّ ما وقع في عقد المعاوضة مبيعاً ليس مجهولاً، وما هو مجهول لم يقع عليه العقد»^(٢).

وفضّل السيّد الخوئي بين ما إذا كان دليل البطلان هو حديث نفي الغرر، فيشمل الغرر الحاصل من جهالة الجزء أو الشرط بلا فرق بينهما.

وأما إذا كان الدليل في بطلان بيع المجهول هو الإجماع، فهو دليل لبّي لا بدّ من الاقتصار فيه على القدر المتيقّن، وهو كون المبيع نفسه مجهولاً بجميع أجزائه أو ببعضها، فلا يشمل الشرط المجهول، وعليه لا تضرّ جهالته إذا كان المبيع نفسه معلوماً^(٣).

٢- بيع الجفاف:

وهو أن يبيع ما من شأنه أن يباع مقدّراً بالكيل أو الوزن أو العدد أو المقادير

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٢٠.

(٢) منية الطالب ٢: ٤١٠.

(٣) مصباح الفقاهة ٥: ٤٦٣ - ٤٦٤.



بالاشتراط وبطلان البيع جزافاً مع عموم أدلة الجواز من الروايات المؤيد بالأصل وعموم أدلة العقود مشكل^(٦).

ثم إن الظاهر أن البيع مجازفة هو بيع الشيء بلا مقياس ولا ميزان، وكان من شأنه البيع به، كيبيع صبرة مثلاً بلا كيل.

وهذا لا يشمل ما إذا تعارف كيل في بيع شيء في بلد ما، ولم يعلم مقداره وزناً، أو وزن لا يعلم مقداره كيلاً، فلا يكون هذا البيع جزافاً^(٧).

وقال الشيخ الأنصاري: «وأما ما علم أنه كان يباع جزافاً في زمانه ﷺ فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا، مع عدم الغرر قطعاً، والظاهر أنه إجماعي»^(٨).

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

(٢) الوسائل ١٧: ٣٤٢، ب ٤ من عقد البيع، ح ٣.

(٣) التذكرة ١٠: ٧٤.

(٤) المختلف ٥: ٢٦٨.

(٥) الناصريات: ٣٦٩. المبسوط ٢: ٩٣.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ١٧٦ - ١٧٧. كفاية الأحكام ١: ٤٥٦.

(٧) البيع (الخميني) ٣: ٣٦٣.

(٨) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٣٠.

فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة، هذا ممّا يكره من بيع الطعام»^(١).

قال العلامة الحلي: «ذهب علمائنا إلى أنه لا يصح بيع المكيل والموزون جزافاً؛ لأنه غرر، ولقول الصادق عليه السلام: «ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح مجازفة»^(٢)»^(٣).

ونقل في المختلف عن ابن الجنيد جواز بيع الجراف؛ لإمكان ارتفاع الجهالة بالمشاهدة^(٤).

وقد يظهر ذلك من بعض الفقهاء المتقدمين^(٥)، ومال إليه بعض آخر؛ لضعف مستند المانعين عنده، حيث إن أدل وأقوى ما يصلح مستنداً للمشهور رواية الحلبي المتقدمة آنفاً، ودالتها على التحريم والاشتراط غير ظاهرة، بل فيها تأمل؛ للإجمال والاختصاص بالطعام والكيل، وقوله عليه السلام: «هذا ممّا يكره من بيع الطعام».

هذا، مضافاً إلى أن ما يستفاد منها من عدم الاعتماد على قول البائع خلاف المعروف والمشهور بينهم، فالحكم



٣- بيع حَبَلِ الحَبَلَة:

الجنين في بطن الناقة، وما يضرب الفحل في عامه أو في أعوام. ونهى ﷺ عن بيع حبل الحبلَة، فمعناه: ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة، وقال غيره: نتاج النتاج، وذلك غرر» (٣).

قال المحقق النجفي بعد نقل هذه الرواية: «لا إشكال في فساد ذلك ونحوه» (٤).

٤- البيع الربوي:

وهو أن يبيع إنسان على آخر شيئاً من المكيل أو الموزون بعوض من جنسه مع زيادة أحد العوضين على الآخر، سواء كانت الزيادة عيناً وجنساً أو حكماً.

والربا محرّم كتاباً وسنة وإجماعاً، بل لا يبعد كونه من ضروريّات الدين (٥)، وقد وردت النصوص المتواترة في هذا التحريم

وهو من البيوع الباطلة والتي نهى عنها النبي ﷺ. قال ابن الأثير: «الحَبَل - بالتحريك - مصدر سُمّي به المحمول، كما سُمّي به الحمل، وإِثْمًا دخلت عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة فيه، فالحَبَل الأوّل يراد به ما في بطون النوق من الحمل، والثاني حَبَل الذي في بطون النوق، وإِثْمًا نهى عنه لمعنيين: أحدهما: أنّه غرر وبيع شيء لم يُخلق بعد، وهو أن يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة على تقدير أن تكون أنثى، فهو بيع نتاج النتاج. وقيل: أراد بحبل الحبلَة: أن يبيعه إلى أجل ينتج فيه الحمل الذي في بطن الناقة، فهو أجل مجهول، ولا يصح» (١).

واختلفت كلمات الفقهاء فيه، ومن تعرّض لهذا البيع حكم بطلانه بكلام معنييه (٢).

وقد ورد عن النبي ﷺ النهي عنه، ففي معاني الأخبار: «... ونهى ﷺ عن الملاقيح والمضامين، فالملاقيح ما في البطون، وهي الأجنّة... وكانوا يبيعون

(١) النهاية (ابن الأثير) ١: ٣٣٤.

(٢) المبسوط ٢: ١٠٠. التذكرة ١٠: ٦٨-٦٩. الدروس ٣.

١٧٧. الحدائق ١٨: ٤٩٣.

(٣) معاني الأخبار: ٢٧٨.

(٤) جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٢.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ٣٣٢. تحرير الوسيلة ١: ٤٩٢ -

٤٩٣. مباني المنهاج ٨: ١٧٥.



والتشديد عليه منذ الأيتام الأولى للتشريع
في كل من القرآن الكريم والسنة الطاهرة:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ
الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ
الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ
الرِّبَا وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (١).

وقوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ
الْصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ (٢).

وأما السنة فرواية هشام بن سالم عن
أبي عبد الله عليه السلام قال: «درهم ربا أشد من
سبعين زنية كلها بذات محرم» (٣).

ورواية سعد بن طريف عن أبي
جعفر عليه السلام قال: «أخبت المكاسب كسب
الربا» (٤) وغيرهما (٥).

ولا خلاف بين المسلمين في ثبوت الربا
في البيع بل هو كالضرورة من الدين (٦)
لكن مع وصفين وشرطين، هما:

١ - اتحاد جنس العوضين، بأن يكون
أحد العوضين من جنس الآخر عرفاً
بحيث يصدق اسم جنس واحد على كل
منهما، كالحنطة بمثلها والأرز بمثلها، ولعلّه

لأن الاتفاق في ذلك كاشف عن الاتحاد
في الحقيقة النوعية (٧).

وقد ورد عن النبي ﷺ: «إذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم» (٨).

٢ - أن يكون العوضان من المكيل أو
الموزون باعتبار ما جعل عوضاً في
المعاملة، لا باعتبار أصله الذي أخذ منه،
مثل الخبز الذي يباع بالعدد يكون من
المعدود لا الموزون باعتبار الطحين الذي
يبيع بالوزن (٩)، فلو باع ما لا كيل فيه ولا
وزن مستفاضاً جاز ولو كان معدوداً،
كالثوب بالتوين والثياب والبيضة
بالبیضتين والبيض نقداً، وفي النسبئة
تردد، ولا ريب في أن المنع أحوط (١٠).

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) البقرة: ٢٧٦.

(٣) الوسائل ١٨: ١١٧، ب ١ من الربا، ح ١.

(٤) الوسائل ١٨: ١١٨، ب ١ من الربا، ح ٢.

(٥) انظر: الوسائل ١٨: ١١٧، ب ١ من الربا.

(٦) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ٣٣٦.

(٧) جواهر الكلام ٢٣: ٣٣٨. تحرير الوسيلة ١: ٤٩٣.

(٨) المستدرک ١٣: ٣٤١، ب ١٢ من الربا، ح ٤.

(٩) جواهر الكلام ٢٣: ٣٥٨. تحرير الوسيلة ١: ٤٩٣.

(١٠) الشرائع ٢: ٤٥. جواهر الكلام ٢٣: ٣٦١.



الربوية فاسدة مطلقاً حتى بالنسبة إلى ما عدا الزيادة، أو صحيحة بالنسبة إلى ما عدا الزيادة^(٣)؟ وجوه وأقوال تراجع في محلها.

(انظر: ربا)

وورد عن أبي عبد الله عليه السلام في موثق منصور بن حازم أنه قال: «... كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد»^(١).

٥- بيع الدين المؤجل:

هناك صور لبيع الدين؛ لأن الدين تارة يكون حالاً، وأخرى مؤجلاً، وال عوض الذي يقابله في البيع قد يكون حاضراً وقد يكون مؤجلاً، فهنا صور أربعة:

- ١ - بيع الدين المؤجل بدين مؤجل.
- ٢ - بيع الدين المؤجل بثمن حاضر.
- ٣ - بيع الدين الحال بدين مؤجل.
- ٤ - بيع الدين الحال بثمن حاضر.

وقد اتفق الفقهاء على بطلان الصورة الأولى^(٤)، بل على ذلك دعوى

ولا يتحقق الربا إلا إذا حصل التفاضل بين عوضين في بيع واحد، وأما إذا حصل في بيعين كل واحد منهما مستقل عن الآخر فلا يتحقق الربا^(٢).

والزيادة قد تكون عينية على وجه الجزئية من جنس العوضين أو من غيره، وقد تكون عينية على وجه الاشتراط، وقد تكون غير عينية ممّا يكون مالاً - كسكنى دار أو عمل له مالية كخياطة ثوب - أو يكون ممّا فيه منفعة - كاشتراط مصالحة أو بيع محاباتي، أو ممّا فيه غرض عقلائي.

وقد وقع الكلام بين الفقهاء في أنّ الموجب للربا مطلق الشرط من حيث إنّ التزام بشيء فيكون زيادة، أو مختص بما له مالية، أو بما فيه منفعة، أو مختص بالعينية فقط؟

ووقع البحث أيضاً في أنّه هل المعاملة

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

(٢) مصطفى الدين القيم: ١٥٣.

(٣) انظر: جواهر الكلام ٢٣: ٣٣٤ - ٣٣٦، العروة الوثقى

١٠: ١٢، م ٣.

(٤) الوسيلة: ٢٥١، السرائر ٢: ٥٥، التذكرة ١٣: ١٩، غاية

المرام ٢: ٥٦، ١١٩، الحدائق ٢٠: ١٨، ١٩، جواهر

الكلام ٢٣: ٩٨.



الإجماع^(١)؛ لأنّه هو القدر المتيقّن من بيع الدين بالدين) الذي ورد النهي عنه^(٢).

كما اتّفقوا على صحّة النحو الرابع ولم يخالف إلّا الشيخ الطوسي في النهاية^(٣) وابن إدريس^(٤)، ونسبه العلامة الحلّي إلى ابن البرّاج^(٥) أيضاً، ومثّل له بما إذا كان لشخص في ذمّة زيد مقدار من الحنطة ديناً يساوي مئة دينار وقد حلّ أجله، فباعه من زيد نفسه أو من غيره بتسعين دينار حاضرة.

أمّا النحوان الآخران (الثاني والثالث) فقد اختلفت كلمات الفقهاء في صحّتهما وعدمها؛ أمّا بيع الدين المؤجل بثمن حاضر - ومثاله كالمثال السابق مع فرض وقوع البيع قبل انتهاء الأجل - فهناك من قال بجوازه^(٦)، وذهب آخرون إلى عدم جوازه وبطلانه^(٧)، وقد يوجّه المنع بأنّ البائع (الدائن) لا استحقاق له في الذمّة قبل انتهاء الأجل فكيف يجوز له بيعه حينئذٍ؟

كما أنّ البائع لا قدرة له على التسليم قبل حلول الأجل فكيف يصحّ البيع؟

وأجاب بعض القائلين بالصحّة بأنّه حقّ

مالي إلى آخر ما يعتبر في المبيع فينبغي أن يصحّ بيعه وإن كان الأجل غير حال، وإنّما لا يجوز للبائع المطالبة به قبل الأجل، كما أنّ القدرة على التسليم ليست شرطاً حين العقد بل الشرط هو إمكانه مطلقاً، وهي ممكنة بعد حلول الأجل، فلا إشكال في البيع^(٨).

وأما بيع الدين الحال بدين مؤجل، كما إذا قال الدائن للمدين: بعثك الدين الذي

(١) الروضة ٣: ٥١٣. مفتاح الكرامة ١٣: ٦٢٥. الرياض ٨: ٤٥٦. جواهر الكلام ٢٣: ٩٨.

(٢) ورد النهي من طرقنا بعنوان بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام. الوسائل ١٨: ٣٤٧، ب ١٥ من الدين والقرض، ح ١. وورد في فقه المذاهب بعنوان بيع الكالني بالكالني، وعرفوه ببيع الدين بالدين كما في المغني (ابن قدامة) ٤: ١٦٥.

(٣) النهاية: ٣١١.

(٤) السرائر ٢: ٣٨ - ٣٩.

(٥) المختلف ٥: ٣٨٩. وانظر: المهذب ١: ٣٩١.

(٦) التذكرة ١٣: ٢٠. المسالك ٣: ٤٣٢. مجمع الفائدة ٩: ٩٧. كفاية الأحكام ١: ٥٣٥. الحقائق ٢٠: ٤٧.

(٧) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٨٧، م ٧. المنهاج (الخوئي) ٢: ١٧٣، م ٨١٢.

(٨) المختصر النافع: ١٥٨. التحرير ٢: ٤٥٧. الدروس ٣: ٣١٣.

(٨) المسالك ٣: ٤٣٢ - ٤٣٣.



لي في ذمتك بكذا مؤجلاً إلى كذا، وهذا الذي ذكره بعض اللغويين مثلاً لبيع الكالئ بالكالئ^(١).

وقد اختلف فيه، ولعل منشأ الخلاف هو صدق عنوان (بيع الدين بالدين) على هذا النحو وعدمه، باعتبار التردد الحاصل في صدق الدين على الدين الحال.

فمن يرى صدق عنوان (بيع الدين بالدين) عليه ذهب إلى عدم جوازه^(٢)، ومن يرى عدم صدق هذا العنوان عليه قال بجوازه وصحته^(٣) وإن مال بعض من قال بذلك إلى كراهة مثل هذا البيع؛ خروجاً عن خلاف من قال بعدم الجواز^(٤).

ويظهر من عبارات بعض المعاصرين أن الثمن لو صار ديناً بسبب العقد، فإن كان مؤجلاً بطل العقد، أمّا لو صار ديناً غير مؤجل - كما إذا كان كلياً في الذمة - فالعقد صحيح^(٥).

٦ - بيع المحاقلة والمزابنة:

وتفسير بيع المحاقلة الأكثر شيوعاً عند فقهاءنا أنه: بيع الحنطة في السنبل بحنطة، إمّا منها أو من غيرها^(٦).

- (١) الصحاح ١: ٦٩. النهاية (ابن الأثير) ٤: ١٩٤.
- (٢) السرائر ٢: ٥٥. القواعد ٢: ١٠٣. الدروس ٣: ٣١٣. جامع المقاصد ٥: ٣٨.
- (٣) الشرائع ٢: ٦٦. الروضة ٤: ٢٠. مجمع الفائدة ٩: ٩٦ - ٩٨. كفاية الأحكام ١: ٥٣٥. الحقائق ٢٠: ٢٠٢ - ٢٠٣. الرياض ٨: ٤٥٥.
- (٤) الشرائع ٢: ٦٦. المسالك ٣: ٤٣٤.
- (٥) المنهاج (الحكيم) ٢: ١٨٧، م ٧. المنهاج (الخوني) ٢: ١٧٣، م ٨١٢.
- (٦) التذكرة ١٠: ٣٩٨. الحقائق ١٩: ٣٥٢.
- (٧) المبسوط ٢: ٥٣. مجمع الفائدة ٨: ٢١٣. مفتاح الكرامة ١٣: ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢.
- (٨) السرائر ٢: ٣٦٧. الشرائع ٢: ٥٤. القواعد ٢: ٣٥. الدروس ٣: ٢٣٧. المسالك ٣: ٣٦٣. جواهر الكلام ٩٢: ٩٣ - ٩٤.
- (٩) الخلاف ٣: ٩٤، م ١٥٣. الجامع للشرائع: ٢٥٦.
- (١٠) الشرائع ٢: ٥٤. الرياض ٨: ٣٦٦. جواهر الكلام ٢٤: ٩٨.



عنه عليه السلام (٣) أيضاً، وما رواه أبو عبيد القاسم بن سلام بأسانيد متصلة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم (٤).

ثانياً: أنَّ سنبل الحنطة والحنطة جنس واحد، وهما مكيلان وموزونان، فلا بد من مراعاة التساوي في الثمن والمثمن عند المعاوضة كي لا يستلزم الربا المحرّم، وبما أنَّ المساواة في بيع المحاقلة نادرة، بل قلماً يحصل العلم بها على فرض حصولها واقعاً، لذا يمنع بيع السنبل بحنطة ولو من غيره؛ دفعاً لاحتمال استلزام الربا (٥).

أما القول بتخصيص التحريم ببيع السنبل بحبّ منه فقط فقد استند إلى بعض النصوص الدالة على الجواز، كصححة الحلبي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر: بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر أو أقل أو أكثر،

نعم، الخلاف في حرمة بيع السنبل بحبّ من غيره لكن من جنسه، فمن قال بصدق المحاقلة عليه التزم بحرّمته، ومن نفى صدق المحاقلة عليه قد لا يقول بالحرمة.

نعم، قد يقول بالحرمة لشبهة استلزام هذا البيع الربا المحرّم، فإنّ بيع الجنس الربوي بجنسه مع التفاضل هو من الربا المحرّم، وفي بيع المحاقلة مع عدم العلم بمقدار ما يحمله السنبل لا يعلم بمساواة الثمن للمثمن، وعليه يحتمل الزيادة في أحدهما، فيحتمل فيه الربا، ولذلك التزم بعض الفقهاء بحرمة بيع السنبل بمطلق الحبّ (١).

ويستند القول بتعميم الحرمة إلى:

أولاً: النصوص الدالة بإطلاقها على التحريم، كصححة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاقلة والمزبنة»، قلت: وما هو؟ قال: «أن يشتري حمل النخل بالتمر، والزرع بالحنطة» (٢).

ونحوها موثقة عبد الرحمن البصري

(١) المبسوط ٢: ٥٣. المهدب ١: ٣٨٣. الوسيلة: ٢٥٠.

(٢) المختلف ٥: ٢٣٠ - ٢٣٣. الرياض ٨: ٣٦٦.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ١.

(٤) الوسائل ١٨: ٢٣٩، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ٢.

(٥) الوسائل ١٨: ٢٤٠، ب ١٣ من بيع الثمار، ح ٥.

(٥) انظر: المسالك ٣: ٣٦٣.



يَسْتَي ما شاء، فباعه، فقال: «لا بأس به...»^(١).

وذكر الفقهاء في بيع المحاقلة أنه هل يعمم الحكم لغير الحنطة، فيدخل فيه بيع الشعير الثابت في سنبله بالشعير المصقّى، وغير الشعير كالدخن والرّزّ وغيرها من الحبوب أم لا؟

ورواية أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام (٢) أيضاً، وكلتا الروایتين واردتان في بيع ثمر النخل بالتمر (بيع المزبنة)، لكن يمكن تشريك المقام معها باعتبار أنّ الحكم وملاك الاستدلال فيهما واحد.

قال العلامة الحلّي: «في بعض ألفاظ علمائنا أنّ المحاقلة هي بيع الزرع بالحبّ من جنسه، فيكون ذلك كلّ محاقلة، وإن لم نجعل ذلك محاقلة بل خصّصنا اسم المحاقلة بالحنطة، هل يثبت التحريم؟ إن جعلنا العلة في الحنطة الربا ثبت هنا، وإلا فلا»^(٤).

فمن أخذ بهاتين الروایتين حمل روايات المنع على بيع السنبل بحدّ منه أو بيع ثمر النخل بتمر منه، وقال بالجواز في البيع بغير حبّها أو تمرها استناداً لهما.

ويظهر من بعض الفقهاء إلحاق الباقي بالحنطة وتعميم الحكم باعتبار التعليل باحتمال الربا ولو على سبيل الاحتياط^(٥).

كما أوجب على الوجه الثاني الذي ذكره المانعون (شبهة احتمال الربا) بأنّ السنبل حال كونه زرعاً والتمر حال كونه على الشجر ليس مكياً ولا موزوناً، بل هما يباعان بالمشاهدة والتخمين، فلا يستلزم هذا البيع شبهة الربا^(٣).

ثم إنّ كلّ ما ذكرناه في حكم بيع المحاقلة والأقوال والأدلة في ذلك يجري في بيع المزبنة، كما أنّ الفقهاء قد جمعوا بينهما في البحث؛ لاشتراكهما في الأحكام والأدلة والملاكات.

(١) الوسائل ١٨: ٢٢٣، ب ٦ من بيع الثمار، ح ١.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٢٤، ب ٦ من بيع الثمار، ح ٣.

(٣) انظر: المسالك ٣: ٣٦٣، مجمع الفائدة ٨: ٢١٤، مفتاح الكرامة ١٣: ٥٠٩.

(٤) التذكرة ١٠: ٣٩٨-٣٩٩.

(٥) المبسوط ٢: ٥٣، المهذب ١: ٣٨٣، المسالك ٣: ٣٦٥.

المنهاج (الحكيم) ٢: ٩١-٩٢، م ١٥، تحرير

الوسيلة ١: ٥٠٦، م ١٢، المنهاج (الخوئي) ٢: ٦٥،

م ٢٧٢.



وهذا الكلام يأتي في المزابنة أيضاً، حيث وقع الكلام بينهم في اختصاص حكم المزابنة بالنخل وعدمه.

٧- بيع المضامين والملاقيح:

ويراد من بيع المضامين: بيع ما في أصلاب الفحول^(٥).

قال الشيخ الصدوق: «وأما المضامين فمما في أصلاب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه أو في أعوام»^(٦).

وأما الملاقيح فهو بيع ما في بطون النوق من الأجنة^(٧)، ويظهر من كلمات الفقهاء عدم الانحصار ببطون النوق. قال السيّد ابن زهرة: «الملاقيح: وهو ما في بطون الأمهات»^(٨).

قال العلامة الحلي: «المشهور اختصاص المزابنة بثمر النخل منها دون غيرها، لكن في التحريم إن جعلناه معللاً بالربا ثبت في غير النخل، وإلا فلا»^(٩).

وعليه إذا قيل باختصاصها ببيع ثمر النخل، فعلى القول بأن سبب التحريم هو التعبد بالنص لا يحرم بيع ثمر باقي الأشجار بثمر منه أو من غيره، وأما إذا قيل بأن سبب الحرمة هو شبهة استلزام الربا المحرّم، فهو جار في ثمر باقي الأشجار أيضاً.

نعم، ذكر الشهيد الثاني علّة أخرى لتعديّة الحكم بعد أن نفى شبهة الربا عن بيع الثمرة على الشجرة، وهي علّة منصوطة في المنع من بيع الرطب بالتمر، وهي نقصانه عند الجفاف، وهي موجودة في المقام^(١٠).

وقد اختار جمع من الفقهاء تعديّة الحكم لثمر سائر الأشجار لإحدى الأسباب

(١) التذكرة ١٠: ٣٩٩.

(٢) المسالك ٣: ٣٦٤.

(٣) الدروس ٣: ٢٣٧. جامع المقاصد ٤: ١٧٠. المنهاج

(الخوني) ٢: ٦٤، م ٢٦٦.

(٤) انظر: الحدائق ١٩: ٣٥٧. جواهر الكلام ٢٤: ٢٩٧.

(٥) الصحاح ٦: ٢١٥٦.

(٦) معاني الأخبار: ٢٧٨.

(٧) الصحاح ١: ٤٠١.

(٨) الغنية: ٢١٢.



وقد ادّعي عدم الخلاف في بطلان بيع المضامين والملاقيح.

ذهب البعض إلى صحّة البيع مع فقدان بعض هذه الشرائط.

واستند في ذلك إلى الجهالة في المبيع وعدم القدرة على التسليم، مضافاً إلى ما ذكر من النصوص في شأن ذلك.

والشروط المعتبرة في المتبايعين يمكن تلخيصها بـ: أهلية التصرف، والسلطنة على التصرف - بأن يكون مالكاً أو ولياً أو وصياً - والاختيار.

قال العلامة الحلي: «لا نعرف خلافاً بين العلماء في فساد هذين البيعين؛ للجهالة، وعدم القدرة على التسليم؛ لأنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الملاقيح والمضامين»^(١).

أمّا بالنسبة لأهلية التصرف فقد اعتبر الفقهاء توقّر عدّة مواصفات في الشخص ليكون مؤهلاً لممارسة التصرفات والمعاملات المالية وغيرها، فإن لم تتوقّر أصلاً وكان فاقداً الأهلية - كالصغير والسفيه - أو عرض عليها عارض - كالجحر بسبب التفليس أو المرض - لا يصحّ البيع إمّا رأساً أو يقع مراعى كما سيأتي، وعليه البيوع الباطلة بسبب فقدان شرائط المتعاقدين إجمالاً ما يلي.

وبسبب أن هذين البيعين من أظهر مصاديق بيع الغرر الذي لا خلاف في فسادهِ وبطلانه.

ب - ما كان بطلانه لانعدام بعض شروط المتبايعين :

١ - بيع الصبي: حيث ذكر الفقهاء أنّ الشارع ألغى جميع تصرفات الصبي، فلا يترتب على بيعه أي أثر، ويكون البيع باطلاً^(٢).

تقدّم الكلام عند البحث في أركان البيع وشروطه في الشروط المعتبرة في المتبايعين، وأنّ من هذه الشروط ما لو انعدم في أحدهما يفسد البيع ولا يترتب عليه أي أثر من نقل الملكية والآثار المترتبة عليها، وقد ذكرنا أنّ في بعض هذه الشروط كلاماً بين الفقهاء، حيث

(١) التذكرة ١٠: ٦٦.

(٢) المبسوط ٢: ١٠٦. الفتنى: ٢١٠. جواهر الكلام ٢٢:

٢٦٠. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٧٥.



مالكاً للتصرف، بناء على المشهور في بيع الفضولي، من إمكان تصحيحه بالإجازة. وكذلك الأمر في بيع المكروه إذا رضي بعد رفع الإكراه بناء على المشهور في ذلك.

وبعض تفصيل ذلك تقدّم في شروط البيع، وبعضه يأتي في البيع المراعى، وبعضه تحت المصطلحات المختصة.

هذا، وقد ذكر ضمن شروط المتبايعين أيضاً اعتبار إسلام المشتري في بيع ما لا يصحّ لغير المسلم تملكه، كالعبد المسلم أو المصحف، حيث قيل بعدم جواز بيعه للكافر، وبطلان البيع لو وقع.

إلا أنّ هناك من اختار صحّة مثل هذا البيع، وناقش في ما استند إليه في القول ببطلانه، وقد تقدّم الكلام في ذلك في أركان البيع في شروط المتبايعين.

نعم، هناك خلاف في بيع المميّز، حيث أجاز البعض بيعه مع إذن الولي، أو إذا كان وكالة عن الغير، أو إذا كان بيعه ممّا جرت العادة على قيام الأطفال بمباشرته^(١).

٢ - بيع المجنون: فلا شبهة ولا خلاف في بطلان بيع المجنون؛ فهو مسلوب العبارة والإرادة.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى صحّة بيع المجنون الأدواري إذا وقع البيع حال إفاقته^(٢).

٣ - بيع السفه: حيث يعتبر في المتبايعين الرشد، وقد فسّره البعض بالعقل وإصلاح المال^(٣)، وأضاف إليه البعض عدم الانخداع في المعاملات^(٤)، ويقابله السفه، فغير الرشيد يمنع من التصرفات المالية ويكون بيعه باطلاً.

أمّا ما يخصّ باقي شرائط الأهلية - كالحريّة، والصحّة وعدم المرض، مرض الموت، وعدم الحجر بالتفليس - فهذه حتى لو انعدمت حين البيع يمكن تصحيح البيع بعد ذلك بإجازة السيّد، أو الورثة، أو الغرماء، أو المالك في بيع من لم يكن

(١) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٥. المنهاج

(الحكيم) ٢: ٢٤، ١ م. البيع (الخميني) ٢: ٣٠.

المنهاج (الغوثي) ٢: ١٦، ٥٨ م.

(٢) التحرير ٢: ٢٧٦. الرياض ٨: ١١٤. كلمة التفوى ٤:

٤٢.

(٣) التبيان ٣: ١١٧.

(٤) التنقيح الرائع ٢: ١٨١.



ج- ما كان بطلانه بسبب الشرط الفاسد:

قد يراد بالشرط الفاسد هو ذلك الشرط الذي يوجب اختلالاً في العقد وما يعتبر في صحته، كما هو الحال في الشرط المجهول حيث يوجب الغرر في البيع نفسه، أو انطباق عنوان يوجب خروجه عن أدلة الإمضاء، كاشتراط جعل العنب المبيع خمراً، ممّا يجعله من مصاديق أكل المال بالباطل ومصاديقه.

وقد يراد بالشرط الفاسد هو ذلك الشرط الذي يكون العقد معه مستجعماً لجميع شرائط الصحة، وإنّما يبحث في سريان الفساد من مثل هذا الشرط إلى العقد على الرغم من بقاء العقد على ما كان عليه واحتفاظه بكلّ ما يعتبر في صحته.

ولا ينبغي الشكّ أو التردد في الحكم ببطلان البيع مع الشرط من النحو الأوّل.

إنّما البحث في النحو الثاني، حيث وقع الكلام بين الفقهاء في مدى تأثير الشرط الفاسد على البيع المستجمع لجميع شرائط الصحة وسريان الفساد منه إليه، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأوّل: فساد البيع بالشرط الفاسد:

ذهب إليه بعض الفقهاء:

قال العلامة الحلي: «المعتمد عندي بطلان العقد والشرط معاً. لنا: أنّ للشرط قسماً من الثمن، فإنّه قد يزيد باعتباره وقد ينقص، وإذا بطل الشرط بطل ما بإزائه من الثمن وهو غير معلوم، فتطرّقت الجهالة إلى الثمن فيبطل البيع»^(١).

وقال في موضع آخر: «كلّ شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين فإنّ البيع يبطل به، وما لا يقتضيه لكّنّه فاسد فإنّ الأقوى بطلان البيع، ولا يحصل به ملك للمشتري»^(٢).

وقال المحقق الكركي في مقام تقوية بطلان البيع أيضاً: «إنّ التراضي لم يقع إلّا على المجموع من حيث هو مجموع، فإذا امتنع بعضه انتفى متعلّق التراضي، فيكون الباقي تجارة لا عن تراضٍ، وهو الأصحّ»^(٣).

(١) المختلف ٥: ٣٢١.

(٢) القواعد ٢: ٩٣.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٤١٥.



واختاره أيضاً الشهيد الثاني^(١)،
والمحقق السبزواري^(٢).

والمستفاد من كلماتهم أنّ الدليل على
فساد البيع بفساد شرطه عدّة وجوه، هي:

الأول: أنّ للشرط قسطاً من الثمن فإذا
فسد ولم يمض شرعاً فقهاً لا ينتقل إلى
البائع - مثلاً - ما يقع في مقابله لا محالة،
وحيث إنّ ما يقابله مجهول فيستلزم ذلك
الجهل بالثمن الواقع في مقابل ذات المبيع،
فتبطل المعاملة.

وأجيب عنه بأنّ الثمن لا يقع في مقابل
الشرط أبداً، صحيحاً كان الشرط أم
فاسداً، وإنّما يقع المال في مقابل ذات
المبيع.

نعم، الشروط ممّا يوجب زيادة القيمة،
ومن هنا إذا تعدّر الشرط يثبت للمشروط
له الخيار فقط، وليس له مطالبة المشروط
عليه بما يقابل الشرط من الثمن، فليس
ذلك إلّا من جهة أنّ الشرط قيد خارجي
يوجب زيادة القيمة ولا يقع بإزائه شيء
من المال. هذا أولاً.

وثانياً: حتى على القول بمقابلة الشرط

بالمال، ما يقابله من الثمن ليس أمراً
مجهولاً، بل حاله حال الوصف في أنّ
للموصوف بالوصف قيمة ولفاقده قيمة
أخرى معلومة عند الناس ولا جهالة فيها.

هذا، مضافاً إلى أنّ المعتبر من العلم
بمقدار الثمن والمثمن هو العلم بمقدار
مجموعها، ولا يعتبر العلم بقيمة كلّ جزء
جزء من المبيع، بل العلم بقيمة مجموع
المال كاف في صحّته، وليكن حال الشرط
كالجزء، فكما إذا باع مال نفسه ومال غيره
بثمن واحد صفقة واحدة، ثمّ ظهر أنّ نصفه
للغير، لا تكون المعاملة الواقعة على مال
نفسه باطلة مع عدم العلم بما يقع في مقابله
من الثمن، فكذلك المقام.

الوجه الثاني: أنّ التراضي المعتبر في
المعاملات معلق على المعاملة مع
الاشتراط، ولا يرضى البائع بالمعاملة
مجردة عن الشرط، فإنّ المقيّد ينتفي
بانتهاء قيده، فيكون العقد الواقع على ذات
المبيع من التجارة لا عن تراض، وهو
باطل.

(١) المسالك ٣: ٢٧٣.

(٢) كفاية الأحكام ١: ٤٩٣.



ويجاء عليه بأن الرضا المعاملي عند الإنشاء لم يعلّق على وجود الشرط في الخارج، وإلا لكانت المعاملة باطلة؛ لأنّه من التعليق المبطل.

الوجه الثالث: التمسك ببعض الأخبار التي يدّعي دلالتها على ذلك:

منها: رواية الحسين بن المنذر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يجيئني الرجل فيطلب العينة، فأشتري له المتاع مباحة، ثمّ أبيعها إيّاه، ثمّ أشتريه منه مكاني، قال: «إذا كان بالخيار، إن شاء باع وإن شاء لم يبع، وكنت أنت بالخيار، إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتري، فلا بأس...»^(١). ونحوها غير واحد من الأخبار المسماة بأخبار العينة^(٢).

ويمكن الجواب عنها بأنّ مورد دلالة الدليل على فساد المعاملة عند فساد شرطها خارج عن محلّ الكلام؛ لأنّ الشرط فيها غير فاسد في نفسه؛ إذ البيع

وحتى على فرض صحّة التعليق تكون المعاملة فيما نحن فيه باطلة أيضاً؛ لعدم حصول ما علّق عليه على الفرض، والمعلّق ينتفي عند عدم المعلّق عليه لا محالة، وهذا من غير فرق بين الشروط الصحيحة والفسادة، ولازمه بطلان العقود والإيقاعات عند الاشتراط مطلقاً؛ لأنّه تعليق، أو عند عدم حصول المعلّق عليه إذا قلنا بصحّة التعليق مثلاً.

وحيث إنّ العقود لا تبطل عند اشتراط شيء في ضمنها أو عند عدم حصول شرطها، فنستكشف من ذلك أنّ الرضا المعاملي لم يعلّق على وجود الشرط في الخارج، والالتزام بإيجاده لما كان حاصلًا عند المعاملة، وهما يعلمان بوجوده، فلا يكون التعليق على مثله مبطلاً، والظاهر أنّ الالتزام بإيجاد الشرط في المقام حاصل؛ لأنّه التزم به على الفرض، وتكون المعاملة تامة ومتحققة. وكون ذلك أمراً محرّماً لم

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٩٢ - ٩٣.

مصباح الفقاهة ٧: ٣٩٣ - ٣٩٥.

(٢) الوسائل ١٨: ٤١ - ٤٢، ٥ من أحكام العقود، ح ٤.

(٣) انظر: الوسائل ١٨: ٤٠، ٤٣، ٦٠٥ من أحكام العقود.



من البائع ليس أمراً مخالفاً للكتاب والسنة.

ولو سلمنا دخوله في محلّ الكلام فهو نصّ ورد في خصوص بيع النسيئة مشروطاً ببيع المشتري له ثانياً نقداً، فنلتزم ببطلان الشرط وإفساده العقد في مورده (بيع النسيئة) ومن أحد شرائطه أن لا يشترط فيه بيعه من البائع ثانياً ولو مع كون هذا الشرط في نفسه صحيحاً، فهو باطل للنصّ، فهذه الروايات خارجة عن محلّ الكلام.

مضافاً إلى أن الرواية ضعيفة السند بالحسين بن المنذر؛ إذ لم تثبت وثاقته.

ومنها: رواية عبد الملك بن عتبة، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل أبتاع منه طعاماً، أو أبتاع منه متاعاً على أن ليس عليّ منه وضیعة، هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك؟ قال: «لا ينبغي»^(١)، بدعوى أن قوله عليه السلام: «لا ينبغي» ظاهر في الحرمة، وأنه يتعيّن عدم الوفاء به، فيكون إرشاداً إلى فساد العقد المتضمّن للشرط الفاسد.

كما لا وجه لحمله على الكراهة، فإنّه خلاف الظاهر، لا سيما مع الالتزام بكون مفاد الشرط حكماً وضعياً؛ إذ لا معنى لكراهة الأمر الوضعي، لدوران أمره بين الثبوت وعدمه.

وقد أجب عنه بأنّ هذه الرواية أيضاً لا تدلّ على فساد العقد عند فساد شرطه؛ لأنّ قوله عليه السلام: «لا ينبغي» لم يعلم أنّه راجع إلى أصل هذه المعاملة بحيث يكون مراده أن البيع المذكور ممّا لا ينبغي، أو أنّه راجع إلى الشرط، ومراده أن الاشتراط لا ينبغي. وعلى الأخير يخرج الاستدلال عن محلّ الكلام؛ لأنّه نهى ورد على الشرط ابتداءً، وعلى الأوّل تكون الرواية دالة على بطلان العقد بفساد شرطه، ولكن الرواية لا دلالة لها على أحدهما، فهي مجملة فلا يمكن الاستدلال بها على المطلوب.

هذا، مضافاً إلى أن قوله عليه السلام: «لا ينبغي» ظاهر في كراهة البيع، فلا ربط لها بالفساد، فيقال: إنّ البيع مع الشرط المذكور مكروه.

(١) الوسائل ١٨: ٩٥، ب ٣٥ من أحكام العقود، ح ١.



ذاته، مع عدم استلزامه لأيّ تغيير في عنوانه، تحتاج إلى الدليل، وهو مفقود.

٢ - النصوص الواردة في الموارد الخاصة المتضمنة للحكم بنفوذ العقد مع فساد الشرط المنضم إليه.

منها: ما رواه المشايخ الثلاثة^(٧) في الصحيح عن عبيد الله بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه ذكر: «أنّ بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريتها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله ﷺ إن شاءت تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقت، وكان مواليها الذين باعوها اشتروا ولاءها على عائشة، فقال رسول

كما أنّه حتى لو قيل: إنّ قوله عليه السلام: «لا ينبغي» ظاهر في الفساد والتحريم، إلّا أنّه لا يقتضي الحكم بفساد العقد عند فساد شرطه مطلقاً؛ لأنّه نصّ ورد في مورد خاص وهو البيع بشرط كون خسارة المشتري على البائع ولا نتعدّى عنه إلى غيره^(١).

هذا كلّّه، مضافاً إلى أنّ هذه الرواية أيضاً ضعيفة السند ولا يصحّ الاعتماد عليها، ذلك لأنّ عبد الملك بن عتبة هو عبد الملك بن عتبة الهاشمي الذي لم يرد فيه توثيق، كما يشهد له كون الراوي عنه علي بن الحكم^(٢).

القول الثاني: صحّة البيع وبطلان الشرط، وهذا هو مختار الشيخ الطوسي^(٣) وابن إدريس^(٤)، وعليه جماعة من القدماء^(٥) وجمع من المتأخّرين^(٦).

واستدلّ له بما يلي:

١ - اقتضاء القاعدة ذلك، فإنّ سرية الفساد من القرار الشرطي إلى العقد المستجمع لشرائط الصحّة في نفسه، والمشمول بأدلة النفوذ والإمضاء بحدّ

(١) مصباح الفقاهة ٧: ٣٩٧ - ٣٩٨. وانظر: المكاسب

(تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٩٦ - ٩٧. حاشية المكاسب

(الإبرواني) ٣: ٣١٢. البيع (الخميني) ٥: ٣٦٦.

(٢) معجم رجال الحديث ١١: ٢٤.

(٣) المبسوط ٢: ٥٩.

(٤) السرائر ٢: ٣٢٨.

(٥) حكاية عنهم في مفتاح الكرامة ١٤: ٧٢٨ - ٧٢٩.

(٦) المكاسب والبيع ٢: ١٥٢. جامع المدارك ٤: ٤١٥.

العروة الوثقى ٦: ٢٢ - ٢٣، ٨م. مصباح الهدى ٩:

٢٨٤.

(٧) الكافي ٥: ٤٨٥ - ٤٨٦، ح ١. الفقيه ٣: ١٣٤، ح ٣٤٩٧.

التهذيب ٧: ٣٤١، ح ١٣٩٦.



الحكم يجدها المستتبع في الأبواب المختلفة، كنكاح العبيد والإماء، والمهور، والعتق وغيرها^(١).

وهذه النصوص وإن أمكن المناقشة في بعضها سنداً ودلالة، إلا أن غير واحد منها سالم عن الإشكال من الناحيتين.

٢ - أحكام البيع الفاسد :

ذكر الفقهاء عدة أحكام للبيع الفاسد، منها:

أ - عدم حصول الملك :

لا يحصل الملك بهذا البيع، سواء حصل قبض أم لا، وقد حكي الإجماع على ذلك^(٥).

قال العلامة الحلّي: «البيع الفاسد لا يفيد ملكية المشتري للمعقود عليه، سواء فسد من أصله أو باقتران شرط

الله ﷻ: الولاء لمن أعتق...»^(١)، فإن الرواية ظاهرة تمام الظهور في أن شرط الولاء المحكوم بالفساد لا يوجب بطلان البيع، وإلا كان عتقها في ملك الغير.

ومنها: رسالة جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السلام في رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيع ولا يهب، قال: «يفي بذلك إذا شرط لهم»^(٢).

فالأمر فيها بالوفاء بالشرط في عدم البيع والهبة دون الميراث - كما هو مذكور في بعض طرقه - شاهد بعدم سريّة فساد الشرط إلى العقد، فإن شرط عدم الميراث - بأن لا يثبت في ملك المشتري عند موته - باطل.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشرط في الإماء لا تباع ولا تورث ولا توهب، فقال: «يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث، وكلّ شرط خالف كتاب الله فهو ردّ»^(٣).

وظاهر قوله عليه السلام: «فإنّها تورث» شاهد لثبوت البيع وسقوط شرط عدم الإرث.

وغير ذلك من النصوص المتضمنة لهذا

(١) الوسائل ٢٣: ٦٥، ب ٣٧ من العتق، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٦٨، ب ١٥ من بيع الحيوان، ح ٢.

(٣) الوسائل ١٨: ٢٦٧، ب ١٥ من بيع الحيوان، ح ١.

(٤) الوسائل ٢١: ٢٦٥، ب ١٠ من المهور، ح ٢، و ٢٨٩،

ب ٢٩، ح ١، و ٢٩٩، ٣٠٠، ب ٤٠، ح ٢، ٣.

(٥) مفتاح الكرامة ١٢: ٥٣٨.



وذلك لأنّ إذنه فيه كان في ضمن التمليك بحسب اعتبار المتبايعين، وإن لم يتحقّق تمليك شرعاً^(١).

وبناءً على هذا التفصيل قد يقال بالجواز مع علم الدافع بالفساد؛ لأنّ دفعه إذن منه للقباض في التصرف في ماله فلا يكون حراماً.

ولكن صرح بعض الأعلام بأنّه لا وجه للتفصيل بين علم الدافع بالفساد وجهله به؛ لأنّه بعد فرض أنّ المالك لم يصدر منه إلّا التمليك، وهو لم يحصل في الخارج لأنّ البيع كان فاسداً، فلا يبقى مجال للقول بجواز التصرف في المقبوض حتى مع علمه بالفساد، فإنّ القاعدة الأولى تقتضي حرمة التصرف في أموال الغير إلّا بإذن ملاكها، ومن الواضح أنّ الدافع إنّما جوّز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد من

فاسد أو بسبب آخر، ولو قبضه لم يملكه بالقبض^(١).

وعدم حصول الملك واضح؛ فإنّ المؤثّر في حصول الملكية إنّما هو العقد، فإذا حكم بفساده وصيرورته كالمعدوم لم يؤثّر في الملكية^(٢).

ب - حرمة التصرف في المقبوض :

لا شبهة في أنّه لما كان العقد فاسداً لا يحصل انتقال وتمليك، وعليه يكون تصرف المشتري في هذا المال تصرفاً في مال الغير، ولا شبهة في حرمة التصرف في مال الغير من غير إذنه وطيب نفسه؛ للروايات الكثيرة^(٣) التي مفادها ذلك.

نعم، وقع البحث في المقام في أنّ تصرف القابض في المقبوض بالبيع الفاسد هل هو تصرف في مال الغير بدون إذنه لكي يكون حراماً، أم أنّه تصرف فيه بإذن ماله فيكون جائزاً؟

فصل بعض الفقهاء فيه، فقال بعدم جواز التصرف في المقبوض بالبيع الفاسد مع جهل الدافع بالفساد، وأمّا مع علمه فيمكن القول بالجواز وإن كان باقياً على ملكه؛

(١) التذكرة ١٠: ٢٩٠.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٨٦.

(٣) الوسائل ٩: ١٦٤، ب ١٢ من زكاة الذهب والفضة،

ح ٢، و ٢٤: ٢٣٤، ب ٦٣ من الأطعمة المحرّمة، ح ٣،

و ٢٥: ٣٨٦، ب ١ من الفصب، ح ٤.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٤٦١ - ٤٦٢.



حيث كونه ملكاً للقباض، لا على وجه الإطلاق، ولما لم تحصل الملكية للقباض، ولا أنّ المالك قد أذن له في التصرف إذناً جديداً، حرم على القباض التصرف فيه.

نعم، لو أذن المالك للقباض إذناً جديداً في التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد لم يحرم عليه التصرف فيه، لا وضعاً ولا تكليفاً؛ ضرورة أنّ فساد العقد لا يمنع عن إذن المالك جديداً في التصرف في المقبوض^(١).

ج- ردّ المقبوض إلى ماله:

بناء على عدم جواز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد، يأتي الكلام في وجوب ردّه فوراً أو عدم وجوب ذلك؟ وفي مؤونة الردّ ومكانه.

أ- حكمه:

ذهب الشيخ الأنصاري إلى وجوب الردّ فوراً، واستدلّ له بأنّ الإمساك آنأ مّا تصرف في مال الغير بغير إذنه فلا يجوز، وقال: إنّ «الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه»^(٢).

والظاهر من كلام الشيخ الطوسي^(٣) وابن إدريس^(٤) عدم الإثم في إمساكه.

وتحقيق الحال: إنّ القباض بالبيع الفاسد تارة يمتنع عن ردّ المقبوض إلى ماله حتى مع مطالبته، وأخرى لا يمتنع عن ذلك وإنّما المالك لا يطالب بماله، أو يطالب إقباضه إيّاه وتفويضه إليه.

وعلى الأوّل لا شبهة في حرمة إمساكه؛ لكونه من أظهر أفراد الغصب، بل إذا تلف المقبوض ضمنه القباض، ولو كان العقد ممّا لا يضمن بصحيحه، سواء أكان التلف بتفريط أم بغير تفريط، وعليه لا شبهة في وجوب ردّه إلى ماله فوراً؛ ضرورة أنّ إمساكه حينئذٍ تصرف في مال غيره، وهو حرام عقلاً وشرعاً.

أمّا على الثاني فلا يجب ردّ المقبوض إلى ماله فضلاً عن كون الردّ فورياً؛

(١) مصباح الفقاهة ٣: ١١٧-١١٨.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٩٩.

(٣) المبسوط ٢: ٩٠.

(٤) السرانر ٢: ٣٢٦.



ومنها: التفصيل بين ما إذا كانت المؤنة ممّا يقتضيها طبع الردّ فهي على القابض، وبين ما إذا كانت مؤنة الردّ زائدة عن المتعارف فهي على المالك، فإنّ أدلّة الضرر متقيّدة بما هو في طبعه ضرر، وأمّا الزائد فينفى بدليل نفي الضرر^(٣).

ويمكن الردّ على الثاني بأنّ وجوب الردّ في نفسه لا يقتضي أيّ ضرر؛ إذ قد يكون الردّ غير محتاج إلى المؤنة أصلاً، فالمؤنة أمر قد يحتاج إليه الردّ، وقد لا يحتاج إليه، وإذا فُدّل نفي الضرر يقتضي اختصاص وجوب الردّ بما لا يحتاج إلى مؤنة.

ومنه أيضاً يظهر الحال في التفصيل الأول، فإنّ تحمّل الضرر مرفوع في الشريعة المقدّسة، ولا فرق بين قليله وكثيره^(٤).

بديهية أنّه لا يجب على القابض في هذا الحال إلّا التخلية بين المال ومالكة، ولم يقدّم دليل على وجوب أكثر من ذلك.

وهذا نظير ما لو أطارت الريح ثوب أحد إلى دار جاره، فإنّ بقاءه في تلك الدار لا يعدّ تصرفاً فيه من قبل صاحب الدار قطعاً؛ لأنّه لم يضع يده عليه، ولا أنّه حال بينه وبين مالكة، فمجرّد بقاء مال شخص عند غيره لا يعدّ تصرفاً محرّماً؛ لعدم صدق التصرف عليه، وعليه فلا يجب على القابض ردّ ما قبضه بالبيع الفاسد إلى مالكة فوراً^(١).

٢- مؤنة الردّ:

وفي صورة وجوب ردّ المقبوض بالعقد الفاسد إلى مالكة، يأتي البحث في كون مؤنة الردّ هل هي على القابض أم على المالك؟

ذكرت في المقام بعض التفصيلات:

منها: التفصيل بين المؤنة القليلة وبين المؤنة الكثيرة، فتكون الأولى على القابض، بينما تكون الثانية على المالك؛ لأدلة نفي الضرر^(٢).

(١) مصباح الفقاهة ٣: ١٢٠ - ١٢١.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٩٩.

(٣) انظر: حاشية المكاسب (الآخوند): ٣٣. منية الطالب

١٣٢: ١.

(٤) مصباح الفقاهة ٣: ١٢٥.



٣- ردّ المقبوض في بلد القبض دون غيره:

ثمّ إذا كان البناء على أنّ الواجب على القابض هو التخلية بين المالك وماله دون ردّه إليه، فهل هو كذلك على وجه الإطلاق وفي جميع الموارد، أم يجب ذلك في بعض الموارد دون بعض؟

وتحقيق الأمر يقتضي التفصيل في مكان القابض والمالك بلحاظ بلد القبض.

فتارة يكون كلّ من المالك والمشتري في بلد القبض، وأخرى يكونان في بلدين مختلفين. وعلى الثانية تارة ينتقل البائع من بلد القبض إلى بلد آخر، وأخرى قد ينقل المشتري من بلد القبض إلى بلد آخر، وثالثة ينتقل البائع من بلد القبض إلى بلد وينتقل المشتري إلى غير ذلك البلد.

فإذا كان كلّ من البائع والمشتري في بلد القبض فقد تقدّم الكلام في أنّه لا يجب على القابض حينئذ ردّ المقبوض إلى مالكة، بل يكفي التخلية بينه وبين ماله، فإذا أراد المالك أن يأخذ ماله أخذه في أيّ وقت شاء.

وأما إذا كان القابض في بلد القبض إلّا أنّ المالك انتقل إلى بلد آخر، ثمّ طالبه بماله، لم يجب عليه الردّ حتى إذا قلنا بوجوب الردّ في الشقّ الأوّل، فإنّه لا دليل على جواز مطالبته بأكثر من مطالبته بالمال في بلد القبض.

أما إذا نقل القابض المال من بلد القبض إلى بلد آخر، وطالب به المالك، فيجب ردّه إلى بلد القبض؛ لأنّ نقل المقبوض إلى غير بلد القبض لم يكن بإذن مالكة لكي تكون مؤنة الردّ عليه، وعليه يجب على القابض ردّ المال إلى بلد القبض؛ للسيرة العقلانية المحكمة في أمثال المقام، أو لدليل ضمان اليد.

ويتّضح ممّا تقدّم حكم ما إذا انتقل المالك إلى بلد ونقل القابض المال إلى بلد آخر، فإنّه إذا طالب المالك القابض بنقل المال إلى البلد الذي هو فيه، لم تجب على القابض إجابته، وإذا طالبه برده إلى بلد القبض وجب على القابض ذلك^(١).

(١) مصباح الفقاهة ٣: ١٢٥ - ١٢٦. وانظر: البيع

(الخميني) ١: ٤٦٣ - ٤٦٤.



د - ضمان المقبوض :

الحديث عن ضمان المقبوض يقع في نواحٍ:

أ - مع علم الدافع بالفساد:

المعروف بين الفقهاء ثبوت ضمان المقبوض بالبيع الفاسد على القابض قبل ردّه، بمعنى كون تلفه عليه، بل نقل الشيخ الأنصاري ادّعاء بعض الفقهاء الإجماع عليه^(١).

وقد استدلّ له بعدّة وجوه:

الأوّل: النبوي المعروف: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٢)، ومدلوله القاعدة المعروفة بقاعدة ضمان اليد.

وقد ردّ بأنّ هذا الحديث ضعيف السند؛ لأنّه لم يذكر في أصولنا فلا يمكن الاستناد إليه في شيء من الأحكام الشرعية، فضلاً عن جعله من القواعد المسلّمة وتسميته بقاعدة ضمان اليد.

كما أنّه لم يتّضح استناد المشهور إلى هذا الحديث في فتاواهم بالضمان في موارد ضمان اليد؛ إذ من المحتمل أنّهم

استندوا في ذلك إلى السيرة، وإنّما ذكروا حديث ضمان اليد تأييداً لمرامهم، فما اشتهر بين بعض الفقهاء من جبر سنده بعمل قدماء الأصحاب مشكل^(٣).

ولو سلّم ذلك فإنّه إنّما يتم على المبنى المشهور، أمّا على القول بأنّ عمل المشهور برواية ضعيفة لا يوجب اعتبارها كما أنّ إعراضهم عنها لا يوجب وهناً فلا يتم.

الوجه الثاني: الروايات الدالّة على أنّ الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة - بعد أن أولدها المشتري - أخذها صاحبها، وأخذ المشتري ولده بالقيمة^(٤)، حيث إنّ ضمان الولد بالقيمة - مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري - يستلزم ضمان الأصل بالأولوية.

ويرد عليه: أنّ الروايات المذكورة

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٨٠.

(٢) المستدرك ١٤: ٨، ب ١ من الودعة، ح ١٢.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ٨٨ - ٨٩. وانظر: البيع (الخميني) ٣٧٢: ١.

(٤) الوسائل ٢١: ٢٠٤، ٢٠٥، ب ٨٨ من نكاح العيب والإماء، ح ٤، ٥.



غريبة عن مركز البحث؛ إذ المفروض في المقام أن يكون البائع مالكا، أما المذكور في الرواية فهو كون البائع غاصبا، ومن الواضح أنه لا يتوهم أحد عدم الضمان في هذه الصورة.

الوجه الثالث: دليل حرمة مال المؤمن، وهو قول رسول الله ﷺ: «سباب المؤمن فسوق... وحرمة ماله كحرمة دمه»^(١)، ونحوها موثق أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام^(٢).

فالظاهر من هذه الرواية أن إتلاف مال المؤمن موجب للضمان، وأنه لا يذهب هدرًا، كما أن دمه لا يذهب هدرًا.

ونوقش بأن الرواية لو دلّت على الضمان فإنما تدلّ عليه في فرض الإتلاف دون التلف؛ إذ لا يتوهم عاقل أنه إذا تلف مال مؤمن بأفة سماوية ضمن به سائر المؤمنين، وعليه فيكون الدليل أخصّ من المدعى.

مضافاً إلى أن هذه الجملة مذكورة في السند الثاني في عداد جمل أخرى ظاهرة في الحكم التكليفي، وهي كما يلي:

(سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمة معصية...)، ومن الواضح أن اتحاد السياق يقتضي إرادة الحكم التكليفي من هذه الجملة أيضاً، فإذن هي بعيدة عن إثبات الحكم الوضعي، أي الضمان^(٣).

الوجه الرابع: الروايات الدالة على عدم حلية مال المسلم إلا بطيب نفسه^(٤).

ودلالة مثل هذه الروايات على الضمان بعيدة؛ إذ أن نسبة الحلّ إلى الأموال والأعيان إنما هي باعتبار التصرف؛ إذ لا معنى لحلية الأعيان الخارجية، كما أن نسبة الحرمة إليها هو بهذا اللحاظ أيضاً، فالغرض من هذه الروايات إنما هو الحرمة التكليفية دون الحرمة الوضعية^(٥).

الوجه الخامس: الروايات الدالة على

(١) الوسائل ٢٩: ٢٠، ب ٣ من القصاص في النفس، ح ٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٢٩٧، ب ١٥٨ من أحكام العشرة، ح ٣.

(٣) مصباح الفقاهة ٣: ٩١. وانظر: البيع (الخميني) ١: ٤١٦ - ٤٢٠.

(٤) الوسائل ٢٩: ١٠، ب ١ من القصاص في النفس، ح ٣.

(٥) مصباح الفقاهة ٣: ٩٠. وانظر: البيع (الخميني) ١: ٤٢٠.



نَمَّ إِنَّ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ لَوَدَّ عَلَى الضَّامِنِ فَإِنَّمَا تَدُلُّ عَلَيْهِ فِي مَوَارِدِ الْإِتْلَافِ، أَوْ فِي مَوَارِدِ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ، أَوْ فِيمَا كَانَ الْعَمَلُ بِأَمْرِ الْأَمْرِ، أَمَّا فِي فَرْضِ التَّلَفِ السَّمَاوِيِّ - مَعَ تَحْقِظِ الْقَابِضِ عَلَيْهِ - فَلَا مَوْجِبَ لِإِضْرَارِهِ دَفْعاً لِتَضَرُّرِ الْمَالِكِ^(٢).

وَيَتَّضِحُ مِمَّا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا دَلَالَهَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَدْلَةِ وَالْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْتُ عَلَى الضَّامِنِ فِي الْمَقْبُوضِ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ.

نعم، الدليل على الضمان - في المقام - هو السيرة العقلائية، فإنها قائمة على ضمان اليد في أمثال ذلك، ولم يثبت الردع عنها من ناحية الشارع المقدس.

وَأَمَّا قَاعِدَةُ الْإِقْدَامِ الَّتِي ذَكَرَهَا الشَّيْخُ الطُّوسِي، حَيْثُ عُلِّلَ الضَّامِنُ - فِي مَوَارِدِ كَثِيرَةٍ مِنَ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ الْفَاسِدِينَ - بِدُخُولِ الْقَابِضِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مَضمُوناً عَلَيْهِ بِالمَسْمَى، فَإِذَا لَمْ يَسَلِّمْ لَهُ الْمَسْمَى رَجَعَ إِلَى الْمِثْلِ أَوْ الْقِيَمَةِ^(٣).

نفي الحكم الضرري في الشريعة^(١)، ومن لظاهر أن الحكم بعدم ضمان القابض لما قبضه بالعقد الفاسد ضرر على المالك، فينفي بأدلة نفي الضرر.

وأجيب عنه بأنه لا دلالة في هذه الروايات على الضمان في المقام، سواء أريد منها نفي الحكم الضرري ابتداءً، أو أريد منها نفي الحكم الضرري بلسان نفي موضوعه؛ وذلك لما ذكر في محله - أي قاعدة نفي الضرر - من اختصاص أدلة نفي الضرر برفع الأحكام المجعولة في الشريعة، أمّا إذا كان الضرر ناشئاً من عدم جعل حكم - كالضمان في المقام - فهذه الأدلة لا تفي بنفيه ليثبت الجعل الشرعي، أي الضمان.

كما أن محلّ الكلام في المقام هو الضمان بالبدل الواقعي، فإن الضمان بالمسمّى غير ثابت قطعاً، وعليه فتقع المعارضة في شمول أدلة نفي الضرر لكلا الطرفين؛ إذ قد يزيد البدل الواقعي على المسمّى بكثير، وحينئذٍ فالحكم بضمان القابض له مع عدم إقدامه عليه بوجه يوجب تضرره لا محالة.

(١) الوسائل ١٨: ٣٢، ب ١٧ من الخيار، ح ٣ - ٥.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ٩٤ - ٩٥. وانظر: البيع (الخميني)

١: ٤٢١ - ٤٢٢.

(٣) المبسوط ٢: ٩٠.



فقد ناقش الشيخ الأنصاري في الاستدلال بها على الضمان:

أولاً: بأن ما أقدم عليه المتعاقدان غير مضمي للشارع، وحينئذٍ فإذا ثبت الضمان بالمثل أو القيمة فقد ثبت بدليل خاص، لا بقاعدة الإقدام.

وثانياً: بأن ما ذكره الشيخ الطوسي من التعليل ليس بمطّرد ولا بمنعكس؛ إذ قد يتحقق الإقدام ولا يترتب عليه الضمان، كما في صورة تلف المبيع قبل القبض في البيع الصحيح، وقد لا يكون إقدام في العقد الفاسد ومع ذلك يتحقق فيه الضمان، كما إذا اشترط المشتري أن يكون ضمان المبيع مع تلفه في يده على البائع، أو قال البائع للمشتري: بعتك متاعي هذا بلا ثمن^(١).

وقد أجاب السيّد الخوئي على ما ذكره الشيخ الأنصاري من المناقشتين بأن الإقدام في نفسه ليس علّة تامّة للضمان لكي يدور الضمان مدار الإقدام وجوداً وعدمًا، وإنّما هو متمم لسبب الضمان الذي هو الاستيلاء على مال الغير بلا تسليط من المالك مجّاناً، وقد قامت السيرة العقلية الممضاة من قبل الشارع على أنّ التسلّط

على مال الغير تسلّطاً غير مجّاني موجب للضمان، وحيث إنّ الشارع لم يعض الضمان بالمسمّى فيثبت الضمان بالمثل أو القيمة.

وأما ما ذكره من نقض دليل الإقدام طرداً وعكساً، فلا وجه له، فإنّ ما ذكره من عدم الضمان في بعض موارد الإقدام فلما ذكرناه من أنّ الإقدام بنفسه لا يوجب الضمان، وإنّ الموجب له الإقدام المنضم إلى القبض.

بل ذكر في محلّه من أحكام القبض: أنّ التسليم والتسلّم من متمّات الملكية المترتبة على البيع؛ بمعنى أنّ المرتكز في الذهن العرفي هو أنّ ضمان المشتري للمبيع، وضمن البائع للثمن إنّما هو مشروط بالقبض، لا مطلقاً، وعليه فالحكم بعدم الضمان قبل القبض حكم على طبق الارتكاز العقلائي.

وأما ما ذكره من تحقّق الضمان مع اشتراطه على البائع، فيرد عليه: أنّه لا صلة له بما نحن فيه؛ لأنّ المشتري

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٨٨ - ١٨٩.



بالفساد قد سلَّط القابض على ماله، وعليه يصبح المال أمانة مالكية عند القابض، وحينئذٍ فإذا تلف عنده لم يحكم بضمانه؛ للروايات الدالة على عدم ضمان الأمين مع عدم التفريط.

ويرد عليه: أنَّ المالك وإن سلَّط القابض على ماله إلا أنَّ هذا التسليط لا يجعل المقبوض أمانة مالكية عند القابض كي يقال بعدم ضمانه مع التلف، بل هو تسليط بإزاء عوض، فإذا أقدم المشتري على أخذ مال البائع على الفرض الذي ذكرنا، حكم بضمانه للمالك ما لم يسقط ضمانه بمسقط، والمفروض عدم سقوطه بذلك.

وقد يتوهم وجه آخر لعدم الضمان، وهو قاعدة الغرور، بتقريب: أنَّ الدافع مع علمه بفساد البيع وجهل القابض به يكون قد غرَّ المشتري، وبمقتضى القاعدة المغرور يرجع على من غرَّه، فلا يضمن

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٩٦ - ٩٧. وانظر: البيع (الخميني) ٤٠٥ - ٤٠٦.

(٢) احتمله الشهيد الثاني في المسالك (٣: ١٥٤) وإن قوى ثبوت الضمان في جميع الصور واختاره المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ١٩٢ - ١٩٣.

أقدم على ضمان المسمّى من جهة البيع، غاية الأمر أنَّه شرط على البائع ضماناً من دون سبب يقتضيه، وعليه فإن قلنا بفساد هذا الشرط مع إفساده أو عدمه، أو قلنا بصحّته، كان ذلك خارجاً عمّا أراده الشيخ الأنصاري من ثبوت الضمان بلا إقدام.

فيتحصّل ممّا تقدّم أنَّ ثبوت الضمان في المقام إنّما هو بالإقدام المنضم إلى الاستيلاء من جهة السيرة العقلانية المتّصلة بزمان المعصومين عليهم السلام وغير المردوعة من قبلهم^(١).

٢ - مع جهل الدافع بالفساد:

الظاهر أنَّه لا فرق في الحكم بثبوت الضمان على القابض في البيع الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض.

والوجه في ذلك: قيام الدليل - وهو السيرة العقلانية القائمة على ضمان اليد مع الإقدام - على الضمان على وجه الإطلاق.

وقد يقال بعدم الضمان مع علم الدافع بالفساد^(٢)، باعتبار أنَّ المالك مع علمه



المشتري ما تسلّمه من البائع العالم بالفساد، بل يرجع عليه بماله.

ويدفع هذا التوهّم بأنّ الغرر الذي هو بمعنى الخديعة لا يتحقّق إلاّ بأمرين: أحدهما علم الغارّ، وثانيهما جهل المغرور، ومن الواضح أنّ القابض وإن كان - في المقام - جاهلاً بفساد البيع إلاّ أنّه عالم بأنّ أخذه هذا ليس أخذاً مجانياً، بل هو أخذ بإزاء العوض.

نعم، يمكن التمسك بقاعدة الغرر في الزائد عن العوض المسمّى؛ ضرورة أنّ الدافع غارّ بالنسبة إلى هذا الزائد، فيرجع إليه^(١).

٢- ضمان المنافع المستوفاة:

المعروف والمشهور بين الفقهاء أنّ القابض بالبيع الفاسد يضمن المنافع التي استوفاه من المقبوض.

وقد استدللّ له بعدّة وجوه، مثل: النبوي المعروف: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٢)، وقوله ﷺ: «وحرمة ماله [المؤمن] كحرمة دمه»^(٣)، وبالروايات الدالة على عدم حليّة مال المسلم إلاّ بطيب

نفسه^(٤)، وبقاعدة نفي الضرر.

إلاّ أنّه قيل: إنّ لا دلالة في شيء من هذه الوجوه على ضمان المنافع المستوفاة، أمّا النبوي الأوّل، فلما تقدّم في مقام الاستدلال على أصل ضمان المقبوض بالبيع الفاسد من أنّه ضعيف السند، وغير منجر بعمل المشهور، ومع الأخذ به فإنّ الظاهر من ذيله هو اختصاصه بالأعيان فقط، كما يمكن المناقشة في شمول مفهوم (الأخذ) للمنافع.

وأما الثاني فلما تقدّم هناك أيضاً من أنّ الظاهر من الرواية هو الحكم التكليفي، أي لا يجوز إتلاف مال المؤمن بغير إذنه، كما لا تجوز إراقة دمه.

وكذلك الأمر بالنسبة لروايات عدم حليّة مال المسلم إلاّ بطيب نفسه، فهي

(١) مصباح الفقاهة ٣: ٩٩ - ١٠٠. وانظر: هدى الطالب ٣:

١٣٨ - ١٤٠.

(٢) المستدرك ١٤: ٨، ب ١ من الوديمة، ح ١٢.

(٣) الوسائل ٢٩: ٢٠، ب ٣ من القصاص في النفس، ح ٣.

(٤) الوسائل ٢٩: ١٠، ب ١ من القصاص في النفس، ح ٣.



له ضامن، وهي قاعدة كَلِيَّة متصيِّدة من موارد متعدّدة في أبواب متنوّعة كالرهن والعارية والمضاربة والإجارة والوديعة، وغير ذلك من الموارد المناسبة لها، وتقطع بعدم وجود خصوصية لتلك الموارد، فيمكن اتّباع هذه القاعدة في مورد تمسّ بها الحاجة، وهذا ما استفادته فقهاؤنا كقاعدة كَلِيَّة (٢).

واستدلّ ابن حمزة على عدم ضمان المنافع المستوفاة من قبل القابض بالنبوي المشهور (٣): «الخراج بالضمن» (٤).

ولكن نوقش فيه بضعف الخبر سنداً؛ لأنّه مرسل وغير منجبر بشيء، ودلالة؛ لإجماله؛ إذ أنّه يحتمل عدّة وجوه:

منها: أن يكون المراد من كلمة (الخراج) فيه ما هو المعروف في باب الخراج والمقاسمة، فيكون المراد من الضمان هو ضمان الأراضي الخراجية

لا تدلّ إلّا على حرمة التصرف في أموال الناس بدون إذنه.

وأما قاعدة نفي الضرر فلما ذكر في محلّه من أنّ أدلّة نفي الضرر ليست مسوقة لإثبات الحكم الشرعي، وإنّما هي مسوقة لبيان نفي الحكم الضرري.

مضافاً إلى أنّه يمكن أن يقال: إنّ المنافع تتصرّف وتنعقد بنفسها، سواء في ذلك استيفاء المالك وعدمه، فالحكم بعدم الضمان ليس فيه ضرر على المالك، بل إنّ من قبيل عدم النفع، فلا موضوع للقاعدة أصلاً (١).

نعم، يمكن الاستدلال على الضمان - في المقام - بأمرين:

الأوّل: قيام السيرة العقلائية على أنّ أموال الناس لا تذهب هدرًا، فإذا استولى أحد على مال غيره - بأيّ عنوان كان الاستيلاء - ضمنه بجميع الخصوصيات التي لها دخل في المالية، وبما أنّ الشارع لم يردع عن هذه السيرة، فتكون دليلاً على ضمان المنافع المستوفاة.

الثاني: قاعدة من أ تلف مال غيره فهو

(١) مصباح الفقاهة ٣: ١٢٧ - ١٣٠.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ١٣٠ - ١٣٢.

(٣) الوسيلة: ٢٥٥.

(٤) عوالي اللآلي ١: ٢١٩، ح ٨٩.



بسبب التقبّل والإجارة، وعليه يكون هذا النبوي خارجاً عمّا نحن فيه .

ومنها: أن يراد بالخراج مطلق المنافع (أعمّ من الخراج المصطلح وغيره)، ويراد من الضمان المعنى اللغوي (أي مطلق العهدة)، سواء كان ذلك أمراً اختيارياً مترتباً على العقود الصحيحة أو الفاسدة، أم كان أمراً غير اختياري مترتباً على الغصب، فيكون المراد من الباء في كلمة (بالضمان) هو السببية أو المقابلة .

ويكون معنى الحديث: أنّ المنافع الحاصلة من الأموال المأخوذة بالعقود الصحيحة أو الفاسدة، أو بالغصب، مملوكة للضامن، وأنّ ضمان العين سبب لملكية المنافع، فيدلّ الحديث على عدم ضمان المنافع المستوفاة .

لكن من المستبعد جداً أن يذهب فقيه كبير مثل ابن حمزة إلى مثل هذا الرأي الذي يناسب مثل أبي حنيفة الذي أفتى بعدم ضمان المنافع مع ضمان العين .

ومنها: أن يراد من (الخراج) المنافع المستوفاة، ويراد من (الضمان) خصوص

الاختياري منه، المترتب على العقود الصحيحة التي أمضاها الشارع كالبيع والإجارة ونحوهما، وعليه لا يكون الحديث مرتبطاً بما أفتى به ابن حمزة؛ إذ أنّ مورد كلامه البيع الفاسد .

ومنها: أن يراد من (الخراج) المنافع المستوفاة، ومن (الضمان): الضمان المعاملي الاختياري، سواء كان ممضى من قبل الشارع أم لم يكن، فيشمل البيع الصحيح والفساد كليهما، وعلى هذا الاحتمال يصلح النبوي أن يكون مدركاً لابن حمزة .

إلاّ أنّه لا قرينة في الحديث على أنّ المراد منه الاحتمال الأخير دون سائر الاحتمالات^(١) .

٤ - ضمان المنافع غير المستوفاة:

يأتي هذا البحث بناء على ثبوت الضمان على القابض في المنافع التي استوفاه من المقبوض بالبيع الفاسد، أمّا

(١) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٠١ - ٢٠٣. حاشية المكاسب (الأخوند): ٣٤ - ٣٥. مصباح الفقاهة ٣: ١٣٣ - ١٣٥ .



إذا لم نقل بالضمان هناك فعدم الضمان في المنافع غير المستوفاة ثابت بالأولوية .

كما أنّ مورد البحث في المقام ما إذا لم يكن فوات المنافع نتيجة لوضع القابض يده على المقبوض بالبيع الفاسد، وإلاّ يكون ذلك من مصاديق المغصوب ويجري عليه حكمه .

وهناك عدّة اتجاهات في ضمان المنافع الفائتة، هي :

١ - الضمان مطلقاً، واختاره أكثر الفقهاء^(١).

٢ - عدم الضمان مطلقاً، اختاره فخر المحققين^(٢)، وغيره^(٣).

٣ - التفصيل بين علم البائع بالفساد وبين جهله به، فيحكم بالضمان في الثاني وبعدمه في الأوّل. وقد نسبته الشيخ الأنصاري إلى بعض من كتب على الشرائع^(٤).

هذا وقد توقّف بعضهم في المسألة^(٥) وربما استظهر من عبارة العلامة الحلّي في القواعد الاستشكال والتوقّف في خصوص صورة علم البائع بالفساد^(٦).

كما أنّ القول بالتفصيل بين علم البائع بالفساد وعدمه لم يساعد عليه في المنافع المستوفاة - كما تقدّم - فكذلك هنا لا يأتي؛ لما تقدّم من أنّ القائل بعدم الضمان في صورة علم الدافع بالفساد، إنّما توهم ذلك من جهة أنّ المالك قد سلّط القابض على ماله لكي يتصرّف فيه كيف يشاء، وقد تقدّم أنّ إذن المالك - في المقام - إنّما كان مشروطاً بحصول الملكية، وهي لم تحصل لفساد البيع، والمفروض عدم وجود إذن جديد.

يضاف إلى ذلك أنّه لم يعرف القائل بالتفصيل.

- (١) وهو الظاهر من السرائر ٢: ٢٨٥. التذكرة ١٩: ٢٦١. وانظر: جامع الشتات ٢: ٢٨٧. المكاسب والبيع ١: ٢٣٤. القواعد الفقهية (البجنودي) ١: ١٥١. البيع (الخميني) ١: ٤٧٥.
- (٢) الإيضاح ٢: ١٩٤.
- (٣) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ٣٥٤. نهج الفقاهة: ٢٣١. مصباح الفقاهة ٣: ١٣٦.
- (٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٠٦.
- (٥) الدروس ٣: ١٩٤. التنقيح الرابع ٢: ٣٢. المسالك ٣: ١٥٤.
- (٦) انظر: كنز الفوائد ١: ٦٧٦. جامع المقاصد ٦: ٣٢٤ - ٣٢٥. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٠٦.



وعليه يبقى في المقام قولان: الضمان مطلقاً، وعدمه كذلك.

عرفاً؛ ولذا نحكم بالضمان لها في الغصب^(٤).

وقد استدلّ على ضمان المنافع بوجوه، تقدّم الكلام في بعضها كحديث ضمان اليد، والخبر المروي عن الحجة (عجل الله فرجه): «فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه»^(١)، أو الروايات الدالة على عدم حليّة مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفسه، أو ما ورد من أنّ حرمة مال المؤمن كحرمة دمه، أو الاستدلال بقاعدة نفي الضرر.

ونوقش في هذا الوجه بمنع صدق التفويت على المنافع الفائتة بغير استيفاء إلّا إذا استند الفوت إلى القابض، بأن وضع يده على مال الغير وحبسه بحيث لا يتمكّن مالكة من التصرف فيه، وحينئذ يكون شأن المقبوض بالعقد الفاسد شأن المغصوب^(٥).

ويحصل ممّا تقدّم من البحث: أنّ القول بضمان القابض للمنافع الفائتة من غير استيفاء لا يمكن المساعدة عليه.

وقد تقدّم القول بأنّه لا دلالة في شيء من هذه الوجوه على ضمان المنافع المستوفاة، فضلاً عن المنافع الفائتة بغير استيفاء^(٢).

هذا، وقد ذكرت مؤيّدات لعدم الضمان في المقام، كالروايات الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيّعة^(٦)، فإنّها - مع ورودها في مقام

وهناك وجه آخر استدللّ به السيّد الزيدي على ضمان المنافع غير المستوفاة تعليقاً على قول الشيخ الأنصاري: «فالمشهور فيها أيضاً الضمان»^(٣)، حيث قال: «هذا هو الأقوى، بمعنى أنّ حالها حال العين؛ لقاعدة الإلتلاف؛ فإنّ الاستيلاء على العين ومنع المالك عن الانتفاع بها تفويت لمنافعها، ويصدق عليه الإلتلاف

(١) الوسائل ٩: ٥٤٠ - ٥٤١، ب ٣ من الأنفال، ح ٧.

(٢) تقدّم كلّ ذلك في بحث (حكم ضمان المنافع المستوفاة بالبيع الفاسد) فراجع.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٠٤.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ١: ٤٦٦ - ٤٦٧.

(٥) مصباح الفقاهة ٣: ١٤٣.

(٦) الوسائل ٢١: ٢٠٤ - ٢٠٥، ب ٨٨ من نكاح الميبد

والإماء، ح ٤، ٥.



البيان - غير متعوضة لضمان منافعها غير المستوفاة.

ولعل أهم ما يستدل به على هذا المسلك المشهور هو الاستدلال بالسيرة العقلانية الممضاة من الشارع، حيث إنَّ العقلاء متفقون على أنَّ الإنسان إذا أخذ مال غيره، ووضع يده عليه بغير سبب شرعي، ضمنه بجميع خصوصياته الشخصية والمالية والنوعية، وأنه لا يخرج عن عهده إلا برّد عينه إلى مالكه، وإذا تلفت العين وجب على القابض ردّ ما هو أقرب إليها؛ لأنّ تلفها لا يسقط الضمان عنه.

ومن الواضح أنّ الأقرب إلى العين الثالفة إنّما هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي.

وعليه لا يكتفى برّد أحدهما بدل الآخر إلا برضى المالك، كما يؤيده أنّ المرتكز في أذهان العقلاء هو أنّه لا يحصل فراغ الذمة إلا بأداء المثل في المثلي،

ويضاف إلى ذلك: أنّ المنافع غير المستوفاة - في المقبوض بالبيع الفاسد - تكون مورداً لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده؛ لأنّ صحيح البيع لا يوجب ضمان المنافع الفائتة بغير استيفاء؛ لأنّها ملك للمشتري مجاناً، وكذلك البيع الفاسد^(٢).

هـ - ضمان المثل أو القيمة مع تلف المقبوض:

ذكر الشيخ الأنصاري أنّ المبيع في البيع الفاسد إذا تلف بيد القابض وجب عليه ضمان مثله إن كان مثلياً، وإن كان قيميّاً وجبت قيمته عليه، وحكى عدم الخلاف في ذلك بين فقهاءنا، إلا ما يحكى عن ظاهر الأسكافي^(٣).

(١) الوسائل ٢١: ٢٠٣، ب ٨٨ من نكاح العيب والإماء،

ح ١.

(٢) مصباح الفقاهة ٣: ١٤٤. وانظر: هدى الطالب ٣: ٢٦٠ -

٢٦١.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٠٩، ٢٤٠.



وبأداء القيمة في القيمي^(١).

١ - بيع الفضولي :

وهو البيع الصادر ممن ليس له القدرة على التصرف شرعاً؛ لكونه غير مالك ولا وكيل ولا مأذون ولا ولي.

والمشهور بين الفقهاء^(٣) صحة هذا البيع إذا أجازته المالك^(٤)، وهناك من ذهب إلى عدم صحته وإن أعقبته الإجازة^(٥).

والبحث مفصلاً في أحكام هذا البيع وصوره في مصطلح (بيع الفضولي).

□ حكم تبعض الصفقة في البيع :

الصفقة: هي الضرب باليد على يد أخرى أو على يد آخر عند البيع، وسمي البيع بذلك لأنهم يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا ويجعلونه دلالة على الرضا به^(٦).

وقد اختلفت كلمات الفقهاء في الفارق بين المثلي والقيمي، وحيث إنهم عرّفوا (القيمي) بأنه كل ما لا يكون مثلياً، وقع الاهتمام في تعريف المثلي، وقد اختلفوا كثيراً في تعريفه وفي الضابط في كون شيء ما مثلياً، وبيان ذلك في محله من الموسوعة.

(انظر: غصب، مثلي وقيمي)

القسم الثاني - البيع المراعى :

ويمكن تعريفه بأنه البيع الذي يتوقف تأثيره على إجازة غير العاقد، إما لكونه مالكاً أو لتعلق حق له في أحد العوضين، كما في بيع الفضولي المتوقف على إجازة المالك، وبيع الراهن الرهن الموقوف على إجازة المرتهن، وبيع المحجور عليه لفسه أو فلس المتوقفة صحته على إجازة الولي أو الحاكم^(٢)، وبيع العبد الموقوف على إجازة مولاه.

وعليه مصاديق هذا البيع - إجمالاً -

هي :

(١) مصباح الفقاهة ٣: ١٥٠. وانظر: البيع (الخميني) ١: ٤٨٦.

(٢) تحرير المجلة ١: ٣٠٩.

(٣) كفاية الأحكام ١: ٤٤٩. مفتاح الكرامة ١٢: ٥٩١. جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٣.

(٤) المسالك ٣: ١٥٨.

(٥) الخلاف ٣: ١٦٨، م ٢٧٥. الفتن: ٢٠٧. مجمع الفائدة ١٨: ٣٧٨.

(٦) الروضة ٣: ٥١٠.



وبأنّ البائع لما ضمّ السلعة الثانية إلى الأصل وباعهما بصفقة واحدة، فيكون البيع بالنسبة إلى ما لا يملك بيعاً فضولياً، فما لم يكن هناك إذن من المالك الثاني يكون العقد غير مؤثر بالنسبة إليه، فيجري فيه تخلف المعقود عليه عمّا هو الواقع في الخارج فلا يكون أيّ ملزم للوفاء بالعقد، فله أن يردّ السلعة ويأخذ الثمن أو يمضي العقد ويأخذ الأرش^(٤).

ثمّ إنّه وقع البحث بين الفقهاء في أنّ تبعض الصفقة هل يمنع من الردّ أم لا؟ وفيه تفصيل يوكل البحث عنه إلى محلّه.

(انظر: خيار تبعض الصفقة)

٢- البيع قبل الملك :

تقدّم أنّه اشترط الفقهاء في صحّة عقد البيع أن يكون البائع مالِكاً حين العقد، واختلفوا في صحّة بيع من باع مال الغير

والمراد هو أن يبتاع شيئاً ويتبيّن أن بعض المبيع كان للغير، جاز للمشتري أن يفسخ المعاملة إذا لم يرض ذلك الغير بالمعاملة، أو أن يأخذ ثمن ذلك المقدار المستحقّ من البائع وتصحّ بقيّة المعاملة، وهكذا إذا تبين أنّ مقدراً من القيمة التي دفعها المشتري كان للغير ولم يرض صاحبه، فإنّه يجوز للبائع فسخ المعاملة أو استرجاع ما يقابل ذلك المقدار من المبيع من المشتري^(١).

ويفترق هذا عن خيار الشركة بتعدد المبيع أو الثمن هنا ووحدتهما فيه^(٢).

واستدلّ لذلك بقول رسول الله ﷺ في حديث زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣)، فإنّ إلزام المشتري بالوفاء بالعقد حينئذٍ حكم ضرري، فربّما تتعلّق رغبته بابتياح سلعتين معاً بنحو لو كانت منفردة لما أقدم على شرائها.

وكذا إذا ظهر بعض السلعة مستحقّاً للغير، فإنّ الرغبة ربّما تتعلّق بتملّك السلعة كلّها على نحو لولا هذا الوصف لما أقدم على شرائها.

(١) كلمة التقوى ٤: ٥٢، ١٥١. مصطلحات الفقه: ٢٤١.

المسائل الإسلامية مع المسائل المستحدثة: ٤٨٤.

(٢) مصطلحات الفقه: ٢٤١.

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

(٤) دراسات موجزة في الخيارات والشروط: ٧٣ - ٧٤.



ثمّ ملكه - سواء انتقل إليه المال باختياره كالشراء، أو بغير اختياره كالإرث - إلى ثلاثة أقوال:

فمنهم من ذهب إلى صحّة هذا البيع، بلا حاجة إلى الإجازة^(١).

واستدلّ لذلك بأنّه لم يقدّم دليل تعبّدي على اعتبارها، وإنّما نحتاج إليها في الفضولي؛ لتحقيق الاستناد والرضا، وهما في المقام حاصلان^(٢).

وقال الإمام الخميني: الظاهر والأشبه بالقواعد عدم الاحتياج إلى الإجازة؛ لأنّ إنشاء البيع صدر من البائع نفسه، وينتقل المبيع إلى المشتري بمجرد تملك البائع، وعدم التأثير إنّما هو من جهة عدم الملك، فإذا حصل دخل في عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(٣)، وسائر الأدلّة العامة^(٤).

ولكنّ المشهور بين الفقهاء^(٥) الصحّة مع الإجازة^(٦).

قال المحقّق الحلّي: «افتقر بيعها إلى إجازة مستأنفة، كمن باع مال غيره ثمّ اشتراه»^(٧).

واستدلّ لذلك بأنّ القول بها هو مقتضى عموم الأدلّة وإطلاقها^(٨).

وذهب جمع آخر منهم إلى القول بالبطان^(٩)، قال السيّد الخميني: «لو باع شيئاً فضولياً ثمّ ملكه إمّا باختياره - كالشراء - أو بغيره - كالإرث - فالبطان بحيث لا تجدي الإجازة لا يخلو من قوّة»^(١٠).

واستدلّ على البطان بوجوه^(١١):

الأوّل: أنّه باع مال غيره لنفسه.

(١) انظر: الإيضاح ١: ٤١٩.

(٢) منية الطالب ٢: ١٢٦.

(٣) المائدة: ١.

(٤) البيع (الخميني) ٢: ٣٧٩.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٧٦. مصباح

الفقاهة ٤: ١١١.

(٦) الدروس ٣: ١٩٣. جامع الشتات ٢: ٣٣١ - ٣٣٢. نهج

الفقاهة: ٤١٥. مستند العروة (الإجازة): ٤٨٥.

(٧) المعتمد ٢: ٥٦٣.

(٨) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٤٣٧. نهج

الفقاهة: ٤١٥. مصباح الفقاهة ٤: ٢٥٩.

(٩) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي) ٩: ٣٣٧.

مقابس الأنوار: ١٣٤. جواهر الكلام ٢٢: ٢٩٨.

(١٠) تحرير الوسيلة ١: ٤٦٩، م ١٠.

(١١) مقابس الأنوار: ١٣٤.



وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة محمد ابن مسلم: «ليس به بأس، إنما يشتريه منه بعدما يملكه» ^(٧).

وغير ذلك من الأخبار التي تدلّ على عدم جواز بيع المتاع الذي ليس عنده، وما يكون ظاهراً في البيع الكلّي ^(٨).

وأجيب عن الروايات بأنّ نهى النبي صلى الله عليه وآله لا بدّ من تقييده بما دلّ على جواز بيع الكلّي في الذمّة، وعدم كونه من بيع ما ليس عنده.

والروايتان المذكورتان تدلّان على بطلان بيع مال الغير لنفسه؛ لكونه إيجاباً واستيجاباً من غير المالك.

والروايات الدالّة على النهي عن بيع

وفيه: أنّ المشهور بين الفقهاء ^(١) صحّة هذا البيع، وأنّه يقف على إجازة المالك، فهذا غير قادح ^(٢).

الثاني: أنّه بلا رضى من المالك، لا مقارناً له ولا لاحقاً به.

وفيه: أنّ المعتبر الإجازة من المالك والمفروض حصولها كذلك؛ لأنّ البائع بالشراء صار مالكا، فإذا أجاز كانت إجازة المالك ^(٣).

الثالث: انتفاء القدرة على التسليم.

وفيه: أنّ المعتبر القدرة على التسليم في ظرف لزومه، ولزومه إنّما يكون في حال الإجازة، والقدرة حينئذٍ حاصلة، فلا يكون ذلك مانعاً من شمول العمومات والإطلاقات ^(٤).

الرابع: الأخبار المستفيضة الحاكية لنهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك ^(٥)، الظاهرة في بطلان البيع المذكور، نحو صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً فيشتريه منه، قال: «لا بأس بذلك، إنّما البيع بعدما يشتريه» ^(٦).

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٣٧٦.

(٢) نهج الفقاهة: ٤١٥.

(٣) نهج الفقاهة: ٤١٥.

(٤) انظر: نهج الفقاهة: ٤١٥.

(٥) الوسائل ١٧: ٣٥٧، ب ١٢ من عقد البيع، ح ١٢، و

٤٧: ١٨، ب ٧ من أحكام المقود، ح ٢.

(٦) الوسائل ١٨: ٥٠، ب ٨ من أحكام المقود، ح ٦.

(٧) الوسائل ١٨: ٥١، ب ٨ من أحكام المقود، ح ٨.

(٨) الوسائل ١٨: ٥٠ - ٥١، ب ٨ من أحكام المقود، ح ٧.



الكلي لا بدّ من رفع اليد عنها؛ إمّا بحملها على الكراهة أو التقيّة؛ إذ لا شبهة في جواز بيع الكلي في الذمّة عندنا^(١). وغير ذلك ممّا ذكر في توجيه القول بالبطلان.

وتفصيل البحث في ذلك موكول إلى محله.

(انظر: إجازة)

٣ - بيع الراهن الرهن :

أطلق بعض الفقهاء الحكم ببطلان تصرف الراهن في الرهن - ومنه البيع - من دون التعرّض لصورة إجازة المرتهن بعده^(٢).

إلا أنّ الكثير من الفقهاء صرّحوا في هذه المسألة بصحّة البيع مع إجازة المرتهن وعدم وقوعه باطلاً في أصله، بل يكون موقوفاً على الإجازة^(٣).

وذهب جملة من الفقهاء المحقّقين إلى صحّة بيع العين المرهونة بلا حاجة إلى الإجازة، وتنقل العين المرهونة بما هي مرهونة إلى المشتري.

هذا مع علم المشتري بذلك، وأمّا مع

جهله بكونها مرهونة فيثبت له الخيار. وتفصيل المسألة يأتي في محله.

(انظر: رهن)

٤ - بيع المحجور عليه :

الحجر في اصطلاح الفقهاء عبارة عن ممنوعة طوائف من الناس عن التصرف في أموالهم ودممهم، وعمن لهم الولاية عليه شأناً من أولادهم، وينقسم الحجر إلى قسمين: حجر أصلي مجعول من الشارع، وحجر عرضي مجعول من الحاكم، والأوّل كحجر الصغير، والمجنون، والسفيه عن صغر، والعبد. والثاني كحجر السفيه والمجنون إذا عرض لهما السفه والجنون بعد بلوغهما عاقلين رشيدين، وحجر المفلس^(٤)، وعليه مصاديق بيع المحجور عليه على نحو الإجمال كما يلي:

(١) انظر: مصباح الفقاهة ٤: ٢٨٠.

(٢) انظر: الخلاف ٣: ٢٢٧، م ١٤.

(٣) الشرائع ٢: ٨٢. الجامع للشرائع: ٢٨٨. القواعد ٢: ١١٣. اللزمة: ١٣١. المهذب البارع ٢: ٤٩٧. جامع المقاصد ٥: ٧٤. المسالك ٤: ٤٧. مفتاح الكرامة ١٥: ٣٥٩ - ٣٦٠. جواهر الكلام ٢٥: ١٩٩. المنهاج

(الخوني) ٢: ٢٥، م ٩٤.

(٤) مصطلحات الفقه: ٤٧٧.



أ - بيع الصبي:

اتَّفَق المسلمون عامة وخاصة على بطلان بيع الصبي لنفسه من دون سبق إذن أو لحوق إجازة من الولي.

أما بيع الصبي مع سبق الإذن له أو لحوق الإجازة من الولي، فالحكم فيه مبني على كون الصبي مسلوب العبارة وكون كلامه كالعدم، أو عدم كونه كذلك.

والمشهور بين الفقهاء ممّن تقدّم على الشيخ الأصاري بطلان بيع الصبي وإن أذن له الولي أو أجازه بعدها^(١)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٢).

وقد شكك بعضهم في هذا الإجماع^(٣)، بل صرّح بعض المتأخّرين بعدم كون الصبي مسلوب العبارة، وأنّ بيعه يمكن تصحيحه بإجازة الولي^(٤).

وإجازة الولي - في المقام - تكون كإجازة المالك في عقد الفضولي؛ لأنّ الصبي وإن كان مالكا، إلّا أنّه حيث لا يكون ولياً عن نفسه لا تكون تصرّفاته نافذة، وإنّما النافذ هو تصرّفات الولي، فلا بدّ من استناد العقد الصادر منه إلى وليّه.

ب - بيع السفية:

لم يصرّح أحد من الفقهاء بأنّ السفية مسلوب العبارة، بل أثبت جمع منهم أهليته لمختلف التصرفات، إلّا أنّهم استثنوا من ذلك تصرّفاته المالية - ومنها البيع - أو تصرّفاته في ماله خاصة^(٥).

وقد صرّح بعض الفقهاء بصحّة تصرّفاته حتى البيع منها، مع الإذن والتعيين، وكذلك مع إجازة الولي^(٦).

والإجازة هنا موجبة لانتساب العقد

(١) المبسوط ٢: ١٠٦. الوسيلة: ٢٣٥. الشرائع ٢: ١٤.

القواعد ٢: ١٧. الدروس ٣: ١٩٢. جامع المقاصد ٥:

١٩٤. المسالك ٣: ١٥٥. الحقائق ١٨: ٣٦٧ - ٣٧٢.

الرياض ٨: ١١٤ - ١١٦.

(٢) الغنية: ٢١٠. النذكرة ١٤: ١٨٣. جواهر الكلام ٢٢:

٣٦٠.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ١٥٢. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٣: ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ١٥. حاشية المكاسب

(الإيرواني) ١: ١٠٦. حاشية المكاسب (الأصفهاني)

٢: ١٦. نهج الفقاهة ٣٠٨. مصباح الفقاهة ٢: ٢٦٠.

(٥) الشرائع ٢: ١٠١. الإيضاح ٢: ٥٢. المسالك ٤: ١٥٤.

جواهر الكلام ٢٦: ٥٨.

(٦) القواعد ٢: ١٣٨. جامع المقاصد ٥: ١٩٨. جواهر

الكلام ٣٦: ٥٨.



إلى الولي، فيصحّ البيع بذلك. وقد وقّف البعض صحّة البيع على القول بصحّة عقد الفضولي^(١).

(انظر: سفه)

ج- بيع المملوك:

لا شبهة في أنّ المملوك ليس مسلوب العبارة، إلّا أنّه في نفس الوقت لا يكون كالحرّ العاقل بحيث يكون مستقلاً في تصرّفات، وعليه فلا تصحّ معاملاته في ماله ولا في نفسه ما لم يأذن له مولاه؛ لأنّه وماله ملك لمولاه، فإذا وقعت منه تلك التصرفات بلا إذن مولاه كانت بحاجة إلى إجازته لتصحّ وتكون نافذة، وهذا هو مختار جماعة من الفقهاء^(٢).

تصرّفات المالك، أم هو بمعنى عدم نفوذها، فإذا أجاز الغرماء حكم بنفوذ تلك التصرفات؟

وأطلق بعضهم القول بالبطان من دون تعرّض لفرض إجازة الغرماء^(٣).

وقوى بعض آخر عدم البطان، والصحّة لو أجاز الغرماء^(٤)، ووافقهم المحقّق النجفي حيث قال: «وهو كذلك بناءً على أنّ الفضولي على القاعدة، بل وإن لم نقل بذلك؛ للفحوى حينئذٍ»^(٥).

ووجه ظاهر؛ فإنّ التصرف هنا صادر عن المالك - بخلاف الفضولي - غاية الأمر تعلّق للغرماء حقّ في المال منع عن

والإجازة - في المقام - تكون من إجازة المالك بحسب الحقيقة، فيتوقّف القول بصحّة بيع المملوك على القول بصحّة عقد الفضولي بإجازة المالك.

د- بيع المفلس:

وقع البحث بين الفقهاء في أنّ الحجر على المفلس هل هو بمعنى سلب الأهلية منه بحيث لا يصحّ إذن الغرماء وإجازتهم

(١) الحدائق ٢٠: ٣٥٩ - ٣٦٠. الرياض ٨: ٥٦٤.

(٢) التحرير ٢: ٢٧٦. حاشية مجمع الفائدة: ٩١. جواهر

الكلام ٢٢: ٢٧٠ - ٢٧١. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٣: ٣٤٠. حاشية المكاسب (الأخوند): ٥٢.

حاشية المكاسب (اليزدي) ٢: ٨٨ - ٨٩. منية الطالب

١: ٤٢٤ - ٤٢٦. نهج الفقاهة: ٣٣٩ - ٣٤٠. مصباح

الفقاهة ٣: ٣٤٥ - ٣٥١.

(٣) الخلاف ٣: ٢٦١، ٢٦٩، م ١، ١١. الفتنى: ٢٤٧.

الشرائع ٢: ٨٩.

(٤) جامع المقاصد ٥: ٢٢٨ - ٢٢٩. المسالك ٤: ٩٠.

(٥) جواهر الكلام ٢٥: ٢٨٤.



بين الماكس وغيره، ولا بين الشريف والوضيع^(١).

تصرّف مالكة فيه، فإذا رضوا بذلك ارتفع المانع وصحّ البيع.

(انظر: تفليس)

وقد يستدلّ له بما رواه عامر بن جذاعة عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل عنده بيع فسعره سعراً معلوماً، فمن سكت عنه ممّن يشتري منه باعه بذلك السعر، ومن ماكسه وأبى أن يبتاع منه زاده، قال: «لو كان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك بأس، فأما أن يفعل به من أبى عليه وكايسه ويمنعه من لم يفعل فلا يعجبني، إلا أن يبيعه بيعاً واحداً»^(٢).

وعلق عليه بعض الفقهاء بأنّ ظاهر الخبر الكراهة مع عدم التسوية، لا استحباب التسوية؛ لأنّ الإعجاب في المستثنى ظاهر في أنّ المستثنى ليس حاله حال المستثنى منه حتى يكون مكروهاً^(٣).

نعم، لو فاوت بينهم بسبب فضيلة وديانة بحيث أنقص في الثمن لصاحب

تاسعاً - آداب البيع :

يشارك البيع مع غيره من المعاملات في كثير من الآداب التي وردت فيها نصوص من الكتاب الكريم والسنة الشريفة، وهذه الآداب تشمل البيع والتصرّفات المالية الأخرى، كما قد تكون ناظرة أحياناً إلى أصل الاكتساب وآدابه، أو إلى التجارة بالخصوص وما يتعلّق بها من مندوبات ومكروهات، وفي المقام سنقتصر على ذكر وبيان تلك الآداب الخاصة بالبيع، أمّا الآداب المشتركة فيأتي التعرّض لها في العناوين الخاصة بها.

(انظر: اكتساب، تجارة)

١ - مستحبات البيع :

ورد العديد من المستحبات في البيع، وهي :

أ - التسوية بين المتبايعين :

ويقصد به التسوية بينهم في الإنصاف في السعر وحسن المعاملة، فلا يفرّق

(١) الشرائع ٢: ٢٠، الإرشاد ١: ٣٥٨، مجمع الفائدة ٨:

١١٨، مفتاح الكرامة ١٢: ٤٣٦، الرياض ٨: ١٥٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٩٨، ب ١١ من آداب التجارة، ح ١.

(٣) جامع المدارك ٣: ١٣٣.



الديانة، فلا بأس عند جماعة من فقهاءنا^(١).

ولعل المستند فيه الأدلة الدالة على تكريم بعض الناس بسبب الديانة والفضيلة، فتكون شاملة لهذا المورد؛ لأنّ الإنقاص في الثمن مثلاً لصاحب الفضل نحو من أنحاء التكريم والإحسان.

ب - القبض ناقصاً والإعطاء راجحاً:

ذكر الفقهاء في جملة مستحبات البيع أن يقبض كلّ طرف لنفسه ناقصاً ويعطي للآخر راجحاً^(٢)، أي زائداً، وقد قيّده بالقول نقصاناً ورجحاناً لكي لا يؤدي إلى الجهالة^(٣).

قال الشيخ الطوسي: «وينبغي لمن أخذ شيئاً بالوزن أن لا يأخذ إلّا ناقصاً، وإذا أعطاه لا يعطيه إلّا راجحاً»^(٤).

ولعله للاحتياط في التجبّب عن البخس.

وأما دليل الاستحباب فمن الكتاب قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ﴾^(٥)، وقوله عزّ من قائل: ﴿وَيْلٌ

لِلْمُطَفِّفِينَ * الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾^(٦).

إلّا أنّ الآيتين لا دلالة لهما؛ لأنّ الوفاء بالكيل يكفي فيه عدم الإنقاص لا إعطاء الراجح؛ كما أنّ الآيات الواردة في سورة المطففين تنهى عن الإنقاص عن الحقّ الثابت للآخر، لا أنّها تأمر بالزيادة له، وإنّما جاء فيها الاستيفاء للنفس لتحصيل المقارنة مع تخسير الغير ليظهر الوجه القبيح لفعل التطفيف.

ومن الأخبار ما استفاض في إعطاء الراجح، مثل: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «مرّ أمير المؤمنين عليه السلام على جارية اشترت لحماً من قصاب وهي

(١) الروضة ٣: ٢٨٦. الحدائق ١٨: ٢٣. الرياض ٨: ١٥٦.

(٢) النهاية: ٣٧٣. السرائر ٢: ٢٣٣. الشرائع ٢: ٢٠. المتتمى ١٥: ٢٩٢.

(٣) الروضة ٣: ٢٩١. مفتاح الكرامة ١٢: ٤٣٤ - ٤٣٥. الرياض ٨: ١٥٧.

(٤) النهاية: ٣٧٣. وانظر: السرائر ٢: ٢٣٣.

(٥) الإسراء: ٣٥.

(٦) المطففين: ١ - ٣.



تقول: زدني، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: زدها فإنه أعظم للبركة»^(١).

وقوله عليه السلام أيضاً في رواية ابن أبي عمير عن غير واحد: «لا يكون الوفاء حتى يرجح»^(٢).

وخبر حماد بن بشير عنه عليه السلام قال: «لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان»^(٣).
 وصرح بعض فقهاءنا بأنه لا فرق في ذلك بين الكيل والوزن^(٤)، وهو ظاهر كل من ذكر الكيل والوزن في كلامه^(٥).

وإذا صحّت هذه الروايات سنداً فيمكن أن تكون حاكمة بلسانها التفسيري على الآلية المتقدمة؛ لأنها تنفي تحقق الوفاء في غير حالة رجحان الميزان.

وأما استحباب أخذ الناقص فقد تشعر به بعض الأخبار، مثل: خبر إسحاق بن عمار، قال: قال: «من أخذ الميزان بيده فنوى أن يأخذ لنفسه وافياً لم يأخذ إلا راجحاً، ومن أعطى فنوى أن يعطي سواء لم يعط إلا ناقصاً»^(٦).

ويحتمل - كما هو ظاهر جماعة - أن يكون المراد أنه إذا تولّى الوزن أو الكيل لنفسه أخذ ناقصاً، وإذا تولّاه لغيره عن نفسه أعطاه راجحاً.

- (١) الوسائل ١٧: ٣٩٢، ب ٧ من آداب التجارة، ح ١.
- (٢) الوسائل ١٧: ٣٩٢، ب ٧ من آداب التجارة، ح ٢.
- (٣) الوسائل ١٧: ٣٩٢، ب ٧ من آداب التجارة، ح ٣.
- (٤) الوسائل ١٧: ٣٩٣، ب ٧ من آداب التجارة، ح ٥.
- (٥) الإسرائ: ٣٥.
- (٦) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤، ح ١٠٩، وليس فيه: «يا وزان».
- (٧) فقه القرآن ٢: ٤٣.
- (٨) مفتاح الكرامة ١٢: ٤٣٥.
- (٩) الروضة ٣: ٢٩١، الرياض ٨: ١٥٧، مستند الشيعة ١٤: ٢٠.



ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قيل:
قدّم من بيده الميزان والمكيال؛ لأنّه الفاعل
المأمور بذلك زيادة على كونه معطياً
وآخذاً^(١).

ويحتمل تقديم الأخذ قبل الصفقة
والمعطي بعدها أو بالعكس أو القرعة^(٢).

ج- إقالة المستقيل:

من آداب البيع التي ذكرها الفقهاء إقالة
المستقيل، حيث قيل: إنّه يستحبّ لكلّ من
المتبايعين أن يقلل الطرف الآخر لو
استقاله، لفظاً كانت استقالته أو معنى، بأن
يظهر الندامة على البيع^(٣).

وقد استدلّ على مشروعية الإقالة
واستحبابها بخبر هارون بن حمزة عن أبي
عبد الله عليه السلام قال: «أيّما عبد أقال مسلماً
في بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة»^(٤).
وغيره من الأخبار^(٥)، وفي بعضها
استحبابها في حقّ كلّ نادم^(٦).

بل يمكن الرجوع إلى ما دلّ على قضاء
حاجة الغير وإدخال السرور إلى قلبه كما
ذكره المحقّق الأردبيلي^(٧)، حيث إنّ النادم
سواء طالب بالإقالة أو لم يطالب يتحقّق

في حقّه السرور وقضاء الحاجة لو أقدم
المقيل على إقالته.

وقد صرّح بعض الفقهاء باستحباب
الإقالة من دون فرق بين النادم وغيره^(٨)،
بل استظهر استحباب إقالة النادم بمجرد
فهم ندمه وإن لم يطلب الإقالة^(٩).

ولا فرق في المستقيل بين البائع
والمشتري^(١٠).

والإقالة في حقيقتها فسخ للبيع بتراضي
الطرفين ونقضه من حين الإقالة، وليست
معاوضة جديدة^(١١).

- (١) الروضة ٣: ٢٩١. وانظر: الرياض ٨: ١٥٧ - ١٥٨.
- جواهر الكلام ٢٢: ٤٥٤.
- (٢) جواهر الكلام ٢٢: ٤٥٤.
- (٣) انظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٥٢.
- (٤) الوسائل ١٧: ٣٨٦، ب ٣ من آداب التجارة، ح ٢.
- (٥) انظر: الوسائل ١٧: ٣٨٥، ب ٣ من آداب التجارة.
- (٦) الوسائل ١٧: ٣٨٧، ب ٣ من آداب التجارة، ح ٥.
- (٧) مجمع الفائدة ٨: ١١٩.
- (٨) المسالك ٣: ٤٣٦. الرياض ٨: ١٥٦. مناهج المتقين: ٢٢١.
- (٩) مناهج المتقين: ٢٢١.
- (١٠) مجمع الفائدة ٨: ١١٩. الرياض ٨: ١٥٧. جواهر الكلام ٢٢: ٤٥٢.
- (١١) انظر: الروضة ٣: ٥٤٦. مستمسك العروة ٩: ٤١٢.



الله ﷻ : من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشتري ولا يبيع: الربا، والحلف، وكتمان العيب، والحمد إذا باع، والذم إذا اشترى» (٣).

وتفصيل ذلك والكلام فيما تنعقد به الإقالة وتام البحث في مسائلها يراجع في محله.
(انظر: إقالة)

٢ - مكروهات البيع :

ومقتضى إطلاق الخبرين كراهة ذلك حتى مع الصدق فيهما، كما صرح به بعضهم (٤).

تعرض الفقهاء إلى مكروهات البيع وهي عديدة، والكلام فيها كما يلي:

وصرح بعضهم بأنه لو ذم سلعة نفسه صادقاً فلا بأس به (٥).

أ - مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه :

وذهب السيد العاملي إلى تعدي الحكم ليشمل كل أخذ ومعطٍ بوجه من وجوه المعاوضات (٦).

من الأمور التي ذكرها الفقهاء في جملة ما ينبغي على المتبايعين اجتنابه هو مدح البائع لما يبيعه من الأمتعة، وذم المشتري لما يشتريه (١).

ولعل ذلك مبني على إلغائه خصوصية البيع والشراء في الروايات المتقدمة.

ويدل على كراهة ذلك إطلاق النبوي: «أربع من كنّ فيه طاب مكسبه: إذا اشترى لم يُعب، وإذا باع لم يحمد، ولا يدلس، وفيما بين ذلك لا يحلف» (٢).

(١) النهاية: ٣٧٢. الشرائع ٢: ٢٠. الإرشاد ١: ٣٥٨. المسالك ٣: ١٨٤. الرياض ٨: ١٥٩. جواهر الكلام ٢٢: ٤٥٤. المنهاج (الخوئي) ٢: ١٢، ٤٥٤.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٨٤، ب ٢ من آداب التجارة، ح ٣.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٨٣، ب ٢ من آداب التجارة، ح ٢.

(٤) مهذب الأحكام ١٦: ٢٣.

(٥) الروضة ٣: ٢٩٢. مفتاح الكرامة ١٢: ٤٤٦.

(٦) مفتاح الكرامة ١٢: ٤٤٦.

إلا أنه لا يثبت الكراهة في الفعل بقدر ما يثبت استحباب الترك.

والخبر المستفيض عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول



ب - البيع في مواضع يستتر فيها العيب :

من مكروهات البيع أن يبيع سلعته في موضع يستتر فيه العيب من غير قصد إلى ذلك ، قال الشيخ الطوسي : « ويجتنب بيع الثياب في المواضع المظلمة التي يستتر فيها العيوب »^(١).

وعبر بعض الفقهاء عنه بالبيع في موضع يخفى فيه العيب^(٢).

ويدل على الحكم حسنة هشام بن الحكم ، قال : كنت أبيع السابري^(٣) في الظلال ، فمرّ بي أبو الحسن الأول عليه السلام راكباً فقال لي : « يا هشام ، إن البيع في الظلال غش ، والغش لا يحل »^(٤).

وقد حُمل قوله عليه السلام على الكراهة ؛ لعدم كون هذا الفعل غشاً حقيقة ولا تدليساً ، ولأنّ للمشتري أن يخرج المتاع إلى حيث يتمكن من رؤيته . ثمّ إنه لا قائل بالحرمة بين فقهاءنا^(٥).

ولعلّ نحو ذلك ما ذكر من كراهة إظهار جيد المتاع وكتّم رديئه^(٦) ، الذي قال النبي ﷺ لفاعله في رواية سعد الأسكاف عن أبي جعفر عليه السلام : « ما أراك إلا

وقد جمعت خيانة وغشاً للمسلمين »^(٧).

وخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يكون عنده لوانان من طعام واحد سعرهما بشيء ، وأحدهما أجود من الآخر ، فيخلطهما جميعاً ثمّ يبيعهما بسعر واحد ، فقال : « لا يصلح له أن يغشّ المسلمين حتى يبيته »^(٨).

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنّه سُئل عن الطعام يُخلط بعضه ببعض ، وبعضه أجود من بعض ، قال : « إذا رُويا جميعاً فلا بأس ما لم يغطّ الجيد الرديء »^(٩).

إلا أنّ الخبرين الأخيرين ظاهرهما أنّ

(١) النهاية : ٣٧٢.

(٢) الدروس ٣ : ١٨١.

(٣) السابري : ضرب من الثياب الرقاق ، أو هو كلّ رقيق عندهم سابري ، والأصل فيه الدروع السابرية ، منسوبة إلى سابور . انظر : النهاية (ابن الأثير) ٢ : ٣٣٤.

(٤) الوسائل ١٧ : ٤٦٦ ، ب ٥٨ من آداب التجارة ، ح ١.

(٥) مستند الشيعة ١٤ : ٧٣ . وانظر : مفتاح الكرامة ١٢ :

٤٤٩.

(٦) جواهر الكلام ٢٢ : ٤٥٥.

(٧) الوسائل ١٧ : ٢٨٢ ، ب ٨٦ ممّا يكتسب به ، ح ٨.

(٨) الوسائل ١٨ : ١١٢ ، ب ٩ من أحكام العيوب ، ح ٢.

(٩) الوسائل ١٨ : ١١٢ ، ب ٩ من أحكام العيوب ، ح ١.



د - الربح على المؤمن ومن يعده
بالإحسان:

يكره الربح على المؤمن في البيع^(٤)،
واستثنى الفقهاء من هذا الحكم إذا كان
شراؤه للتجارة أو يشتري بأكثر من مئة
درهم^(٥)؛ لرواية سليمان بن صالح وأبي
شبل جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«ريح المؤمن على المؤمن ربا إلا أن
يشتري بأكثر من مئة درهم، فاربح عليه
قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فاربحوا
عليهم وارفقوا بهم»^(٦).

وفي خبر ميسر، قال: قلت لأبي
جعفر عليه السلام: إن عامة من يأتيني إخواني،
فحدّ لي من معاملتهم ما لا أجوزه إلى
غيره، فقال: «إن وليت أخاك فحسن،

الفاعل أقدم على ذلك عامداً لتمويه
الرديء بحيث لا يلتفت إليه المشتري؛ لأنّ
في عرضهما منفصلين خسارة له من حيث
إنّ المشتري سيقدم على شراء الأفضل،
فيكونان دالّين على المرجوحية في
خصوص حال العمد والقصد للتمويه
لا مطلقاً.

ج - الحلف على البيع والشراء:

ذكر الفقهاء من مكروهات البيع الحلف
على البيع والشراء وإن كان صادقاً فيه.

وبدّل عليه قول أبي الحسن موسى عليه السلام
في رواية درست بن أبي منصور: «ثلاثة
لا ينظر الله إليهم، أحدهم: رجل اتّخذ الله
بضاعة لا يشتري إلاّ بيمين ولا يبيع إلاّ
بيمين»^(١).

إلا أنّ الحديث غاية ما يفيد أن يكون
هذا هو ديدن البائع فلا يشمل مطلق
الحلف ولو لم يبلغ هذه المرتبة.

ومرفوعة أبي إسماعيل عن أمير
المؤمنين عليه السلام أنّه كان يقول: «إياكم
والحلف؛ فإنّه ينفق السلعة ويمحق
البركة»^(٢). ونحوها روايات أخرى^(٣).

(١) الوسائل ١٧: ٤١٩، ب ٢٥ من آداب التجارة، ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٤١٩ - ٤٢٠، ب ٢٥ من آداب التجارة،
ح ٣، وانظر: ٤٢٠، ح ٤.

(٣) انظر: الوسائل ١٧: ٤١٩، ب ٢٥ من آداب التجارة.

(٤) الشرائع ٢: ٢٠، التذكرة ١٢: ١٨٠، الدروس ٣: ١٨١،
المسالك ٣: ١٨٤، مجمع الفائدة ٨: ١٢٤.

(٥) الدروس ٣: ١٨١، مجمع الفائدة ٨: ١٢٤، الحقائق
١٨: ٣٦، الرياض ٨: ١٦٠.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٩٦، ب ١٠ من آداب التجارة، ح ١.



وإلا فبعه بيع البصير المداق»^(١)، بناءً على أن المراد منه: إن بعت أخاك المؤمن فلا تبيع عليه، بل وله؛ أي بعه برأس المال، وإن لم يكن أخاك فبع بيع البصير المداق له. أو أن المراد: إن وليت أخاك فحسن، وإن تركت الحسن فبعه بيع البصير المداق، بأن تلحظ ما يخصه من قوت يومك الذي تريد أن توزّعه على إخوانك المعاملين لك^(٢).

ويجاب بأن الرواية - بقريئة سؤال السائل عن ربوية هذا الفعل - ظاهرة في نفي الحرمة، أمّا نفي الكراهة فغير واضح منها.

وأما جريان السيرة فليس بحجة؛ لكثرة جريانها في مخالف الحكم غير الإلزامي فلا ترفع اليد عن النصوص المتقدمة في الكراهة لمثل هذه السيرة لو أحرز اتصاها بعصر النص.

لكن في خبر سالم - في حديث - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخبر الذي روي «أن ربح المؤمن على المؤمن ربا»، ما هو؟ فقال: «ذلك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت، فأما اليوم فلا بأس بأن تبيع من الأخ المؤمن وتبيع عليه»^(٣).

هذا، ويكره كذلك الربح على من يعده بالإحسان؛ لقول أبي عبد الله عليه السلام في رسالة علي بن عبد الرحيم: «إذا قال الرجل للرجل: هلم أحسن بيعك يحرم عليه الربح»^(٤)، ويحمل على الكراهة؛ للإجماع^(٥).

وهذا بنفسه يدلّ على أصل الجواز، بل يمكن نفي الكراهة - كما قيل^(٤) - بذلك.

وقد تضعّف الكراهة أيضاً بعمل المسلمين والمؤمنين في مختلف الأعصار والأمصار من دون التزام بذلك، بل ولا مراعاته أصلاً^(٥).

(١) الوسائل ١٧: ٣٩٧، ب ١٠ من آداب التجارة، ح ٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٢: ٤٥٥.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٩٧ - ٣٩٨، ب ١٠ من آداب التجارة، ح ٤.

(٤) انظر: الحقائق ١٨: ٢٧.

(٥) مستند الشيعة ١٤: ٢٥.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٩٥، ب ٩ من آداب التجارة، ح ١.

(٧) مستند الشيعة ١٤: ٢٥.



هـ - الاستحطاط من الثمن بعد العقد:

يكره الاستحطاط من الثمن بعد البيع^(١)؛ لأنه صار ملكاً للبائع^(٢)، فيندرج تحت قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾^(٣)، ولرواية إبراهيم الكرخي، قال: اشترت لأبي عبد الله عليه السلام جارية، فلما ذهبت أنقدم قلت: أستحطهم؟ قال: «لا، إن رسول الله ﷺ نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة»^(٤).

وصحيحة زيد الشحام، قال: أتيت أبا جعفر محمد بن علي عليه السلام بجارية عرضها عليه، فجعل يساومني وأساومه، ثم بعثها إياه فضمن على يدي، فقلت: جعلت فداك، إنما ساومتك لأنظر المساومة تنبغي أو لا تنبغي، وقلت: قد حططت عنك عشرة دنانير، فقال: «هيهات، ألا كان هذا قبل الضمنة، أما بلغك قول رسول الله ﷺ: الوضيمة بعد الضمنة حرام؟!»^(٥).

وظاهر هذه الرواية وإن كان الحرمة، إلا أنهم حملوها على الكراهة؛ لرواية أبي العطار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

أشتري الطعام فأضع في أوله وأربح في آخره، فاسأل صاحبه أن يحط عني في كل كز كذا وكذا، قال: «هذا لا خير فيه، ولكن يحط عنك جملة»، قلت: فإن حط عني أكثر مما وضعت؟ قال: «لا بأس...»^(٦).

ورواية معلّى بن خنيس، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع، قال: «لا بأس»، وأمرني فكلمت له رجلاً في ذلك^(٧).

ثم قد يستفاد من صحيحة زيد الشحام المتقدمة كراهة قبول حط البائع بدون الاستحطاط من المشتري^(٨).

(١) النهاية: ٣٧٤. السرائر ٢: ٢٣٤. الشرائع ٢: ٢٠. الدروس ٣: ١٨١. مجمع الفائدة ٨: ١٢٩. مستند الشيعة ١٤: ٢٩ - ٣٠.

(٢) التذكرة ١٢: ١٩٠.

(٣) هود: ٨٥.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٥٢، ب ٤٤ من آداب التجارة، ح ١.

(٥) الوسائل ١٧: ٤٥٣، ب ٤٤ من آداب التجارة، ح ٦.

(٦) الوسائل ١٧: ٤٥٣، ب ٤٤ من آداب التجارة، ح ٥.

(٧) الوسائل ١٧: ٤٥٣، ب ٤٤ من آداب التجارة، ح ٣.

(٨) انظر: مستند الشيعة ١٤: ٣٠ - ٣١.



و- الزيادة في ثمن السلعة وقت النداء:

ذهب أغلب الفقهاء^(١) إلى كراهة الزيادة في ثمن المبيع وقت النداء عليها من قبل الدلال أو البائع، بل يصبر المشتري حتى يسكت المنادي، ثم يزيد إن شاء إذا لم يرض البائع بالعطيّة.

واستدلّوا له برواية أميّة بن عمرو الشعيري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين يقول: إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد، وإلّا يحرم الزيادة النداء ويحلّها السكوت»^(٢).

وقد حملوا التحريم على الكراهية^(٣)؛ لعدم الصحّة وعدم ظهور القائل بالتحريم، بل نفى ابن إدريس الكراهية أصلاً^(٤).

ز- الدخول في سوم المؤمن:

من معاني السوم المبايعة^(٥)، أو أنّه المغالاة والزيادة والارتفاع في الثمن^(٦)، وهو الذي حكاه ابن إدريس عن الشيخ الطوسي وارتضاه^(٧).

وقال ابن الأثير: «المساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل

ثمنها»، ثم قال: «والمنهي عنه أن يتساوم المتبايعان في السلعة ويتقارب انعقاد البيع، فيجيء آخر فيزيد على ما استقرّ عليه الأمر بين المتبايعين ورضيا به، أو يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتّفق هو والبائع عليه»^(٨).

ويمكن أن يتحقّق الدخول في السوم من دون زيادة، كما أنّه قد يتحقّق وإن لم يتراضيا، كما إذا كان السوم خاصاً به، ففعل الضابط في الدخول أن يرجى عزم أحد المتبايعين أو المتعاضدين أو غيرهما على الفعل فيجيء الآخر فيدخل في السوم ويرغب في خلاف ما يرجى^(٩).

(١) الشرائع ٢: ٢٠. كشف الرموز ١: ٤٥٣. التذكرة ١٢:

١٦٢. التنقيح الرائع ٢: ٣٨. جامع المقاصد ٤: ٥١.

مجمع الفائدة ٨: ١٣١. مفتاح الكرامة ١٢: ٤٥١-٤٥٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٥٨، ب ٤٩ من آداب التجارة، ح ١.

(٣) انظر: الشرائع ٢: ٢٠. المختلف ٥: ٧٨. مجمع الفائدة

٨: ١٣١. جامع المدارك ٣: ١٣٨.

(٤) السرائر ٢: ٢٣٥.

(٥) الصحاح ٥: ١٩٥٦.

(٦) القاموس المحيط ٤: ١٨٨.

(٧) السرائر ٢: ٢٣٥، ٢٣٦.

(٨) النهاية (ابن الأثير) ٢: ٤٢٥.

(٩) مفتاح الكرامة ١٢: ٤٥٤.



تغيّر الظهور العرفي، ولا أقلّ من معارضتها كقرينة منفصلة مع قرينة السياق المتّصل، فيلتزم بالكراهة حينئذٍ.

قال الشهيد الثاني: «إنما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه، فلو ظهر منه ما يدلّ على عدم الرضا وطلب الزيادة أو جهل حاله، لم يحرم ولم يكره اتفاقاً»^(٦). ونحو ذلك ما ذكره آخرون^(٧).

وأشكل عليه المحقق النراقي؛ لصدق السوم بمجرد طلب البيع بعدما شرع أخوه في المساومة، سواء زاد في الثمن أو لم يزد، ثمّ قال: والأولى التعميم - كما قيل -

وصرّح بعض الفقهاء بأنّه لا يختصّ بالبيع، بل يجري في سائر المعاوضات والعقود ولو كانت جائزة^(١)، كما أنّه لا فرق فيه بين البيع والشراء.

والمشهور عند فقهاءنا^(٢) كراهة الدخول في سوم المؤمن^(٣)، وذهب جماعة من الفقهاء إلى القول بالتحريم^(٤).

واستدلّ كلا الفريقين بالخبر المروي عن النبي ﷺ أنّه قال: «لا يسوم الرجل على سوم أخيه»^(٥). وقيّده أصحابنا بالمؤمن؛ ولعلّه لورود تعبير (أخيه) فيه.

وذكر القائلون بالكراهة: أنّ الخبر المنقول بطرقنا قد اشتمل - مع ضعفه - على جملة من النواهي التي يراد منها الكراهة بإجماع الطائفة، فلا يقوى على إثبات التحريم وقطع الأصل المعتقد بالشهرة المنقولة، فتثبت به الكراهة تسامحاً في أدلتها.

وصرّح القائلون بالحرمة بأنّ هذا النهي مشهور بين الخاصّة والعامة، فيجب العمل به على ظاهره.

إلا أنّ الشهرة هنا لا تجبر الدلالة أو

(١) التنقيح الرائع ٢: ٣٨. مجمع الفائدة ٨: ١٣٣. مفتاح الكرامة ١٢: ٤٥٤.

(٢) غاية المرام ٢: ٢٩. مفتاح الكرامة ١٢: ٤٥٤.

(٣) الشرائع ٢: ٢٠. التذكرة ١٢: ١٦٠. الروضة ٣: ٢٩٥. مجمع الفائدة ٨: ١٣٢.

(٤) المبسوط ٢: ١٠٢. فقه القرآن ٢: ٤٥. السرائر ٢: ٢٣٤ - ٢٣٥. جامع المقاصد ٤: ٥١. وانظر: مفتاح الكرامة ١٢: ٤٥٥.

(٥) انظر: الوسائل ١٧: ٤٥٩، ب ٤٩ من آداب التجارة، ح ٣. سنن ابن ماجه ٢: ٧٣٤، ح ٢١٧٢.

(٦) المسالك ٣: ١٨٧.

(٧) غاية المرام ٢: ٢٩. الروضة ٣: ٢٩٦. مجمع الفائدة ٨:



إلا أن يثبت الإجماع^(١).

وهل يختص الحكم بالدخول في سوم المتبايعين، أو يعمّ سائر المعاوضات أيضاً ولو كانت جائزة؟ الظاهر اختصاصه بالبيع؛ إذ لم يثبت صدق السوم في غير البيع^(٨).

ولو كان السوم بين اثنين - سواء دخل أحدهما على النهي أم ابتداء فيه معاً قبل محلّ النهي - لم يجعل نفسه بدلاً عن أحدهما؛ لصدق دخول السوم^(٢).

ح- بيع الحاضر للبادي:

استعمل الفقهاء الحاضر والبادي في نفس معانها اللغوي، ولكن اختلفت كلماتهم في المراد ببيع الحاضر للبادي، فقال بعضهم: أن يكون البيع في البدو دون الحضر^(٩).

ولا كراهة فيما يكون في الدلالة؛ لأنها عرفاً موضوعة لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها، فإذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم تعلّقت الكراهة؛ لأنه لا يكون حينئذٍ في الدلالة وإن كان بيد الدلال^(٣).

وقال آخرون: هو أن يخرج الحاضر

ولا كراهة في طلب المشتري أو البائع من بعض الطالبين الترك، اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتبادر أو المتيقّن من النصّ، وهو الدخول في السوم بغير هذا النحو^(٤).

ولا كراهة أيضاً في ترك الملتمس منه قطعاً، بل ربما استحَبّ؛ لأنّ فيه قضاء حاجة لأخيه^(٥).

وقيل: يحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه، لإعانتته على المكروه^(٦)، ومنع ذلك آخرون^(٧)؛ لمنع كراهة كلّ إعانة على المكروه.

(١) مستند الشيعة ١٤: ٣١.

(٢) الروضة ٣: ٢٩٦. الرياض ٨: ١٦٥. مستند الشيعة ١٤: ٣٢-٣١.

(٣) الروضة ٣: ٢٩٦. الرياض ٨: ١٦٥. مستند الشيعة ١٤: ٣٢.

(٤) الروضة ٣: ٢٩٦. الرياض ٨: ١٦٥. مستند الشيعة ١٤: ٣٢.

(٥) الروضة ٣: ٢٩٦. المسالك ٣: ١٨٧. مفتاح الكرامة ١٢: ٤٥٨. الرياض ٨: ١٦٥. مستند الشيعة ١٤: ٣٢.

(٦) الروضة ٣: ٢٩٦.

(٧) الرياض ٨: ١٦٥-١٦٦. مستند الشيعة ١٤: ٣٢.

(٨) التفتيح الرابع ٢: ٣٨. مفتاح الكرامة ١٢: ٤٥٤.

(٩) الوسيلة: ٢٦٠.



ولكن المشهور بين الفقهاء^(٨) كراهته^(٩)؛ لأصالة الإباحة، ولقصور الخبرين عن تخصيص الأصول والعمومات، بعد قصور سنديهما^(١٠).

ويؤيد ذلك خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعها لهم بالأجر، فيقولون له: أقرضنا دنائير فإننا نجد من يبيع لنا غيرك، ولكننا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا، فقال: «لا بأس به، إنما يأخذ دنائير مثل دنائيره، وليس بثوب إن لبسه

إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر، ويقول: أنا أبيع لك^(١١).

في حين يستفاد من عبارة ثالث أن المراد من هذا البيع هو أن يكون في البادية أو الحضر وتشتد حاجة الناس إليه، ويكون الحاضر سمساراً له أو وكيلاً^(١٢).

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى حرمة بيع الحاضر للبادي^(١٣)؛ 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»^(١٤).

والغرض من النهي عن التلقي - سواء كان حراماً أو مكروهاً - هو ترك التلقي للتجارة^(١٥).

ومنها: رواية جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»^(١٦)؛ لظهور النهي في التحريم^(١٧).

(١) المنتهى ١٥: ٣١٩.

(٢) المبسوط ٢: ١٠٢.

(٣) الخلاف ٣: ١٧٢، م ٢٨١، السرائر ٢: ٢٣٨، المنتهى ١٥: ٣٢٣، جامع المقاصد ٤: ٥٢.

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

(٥) مصباح الفقاهة ٥: ٤٨٤.

(٦) الوسائل ١٧: ٤٤٥، ب ٣٧ من آداب التجارة، ح ٣.

(٧) المنتهى ١٥: ٣٢٣، جامع المقاصد ٤: ٥٢، الرياض ٨: ١٦٦، وانظر: الحقائق ١٨: ٥٢.

(٨) جواهر الكلام ٢٢: ٤٦١.

(٩) النهاية: ٣٧٥، المختلف ٥: ٨١، الدروس ٣: ١٨٢، الروضة ٣: ٢٩٧، مجمع الفائدة ٨: ١٣٣، مستند الشيعة

١٤: ٣٤، المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٥١.

(١٠) جواهر الكلام ٢٢: ٤٦١.



كسر ثمنه، ولا دأبة إن ركبها كسرهما، وإنما هو معروف يصنعه إليهم»^(١).

ويؤكدّه أيضاً عموم الأخبار المرخصة للسمسار في الوكالة لبيع أموال الناس^(٢).

هذا في الحكم التكليفي، وأمّا الحكم الوضعي فذهب الفقهاء إلى القول بصحة البيع وإن قيل بتحريمه^(٣)؛ لأنّ الأصل الصحة، والنهي لمعنى في غير المنهي عنه^(٤).

ولكن ذهب بعض إلى القول ببطلانه؛ لأنّ النهي في الروايات متعلّق بنفس البيع^(٥)، وتردّد آخرون^(٦).

ثمّ إنّ لبيع الحاضر للبادي شروطاً وأحكاماً، تراجع تفصيلاتها في محلّه.

(انظر: بيع الحاضر للبادي)

عاشراً - التنازع في البيع :

صور وحالات اختلاف المتبايعين كثيرة، نتعرّض لبعضها إجمالاً؛ إذ تفصيل بعضها كغيرها من المنازعات والاختلافات في مصطلح (دعوى، قضاء) وغيرهما :

١ - الاختلاف في تعيين الموجب والقابل :

إذا تعاقد شخصان بيعاً بينهما، ثمّ اختلفا في تعيين الموجب والقابل، أي أيّهما البائع وأيّهما المشتري - بناءً على عدم لزوم تقديم الإيجاب - فادّعى البادئ بالإنشاء بلفظ (شريت) أنّه أراد القبول، وادّعى الآخر: أنّك أردت الإيجاب، أو بالعكس.

وقد يقع الاختلاف بينهما من جهة أيّهما المتقدّم بالإنشاء فيكون موجباً، بناءً على وجوب تقديم الإيجاب على القبول.

احتمل الشيخ الأنصاري التحالف في المقام، ثمّ عدم ترتّب الآثار المختصّة بكلّ من البيع والشراء على واحد منهما^(٧).

ونوقش فيه: بأنّه لا وجه لاحتمال التحالف؛ ضرورة أنّ التحالف إنّما يستقرّ

(١) الوسائل ١٨: ٣٥٦، ب ١٩ من الدين والقرض، ح ١٠.

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

(٣) المبسوط ٢: ١٠٢. الحدائق ١٨: ٥٤.

(٤) المنتهى ١٥: ٣٢٤.

(٥) مستند الشيعة ١٤: ٣٧.

(٦) مجمع الفائدة ٨: ١٣٦.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٣٤.



وكذلك الحكم لو اختلفا في جنس الثمن، فهذا من موارد التداعي، فإن لم تثبت دعوى أحدهما ببينة أو حلف حكم بالانفساخ^(٣).

أما إذا اختلفا في مقدار المبيع مع الاتفاق على مقدار الثمن، كما لو ادّعى المشتري أن المبيع ثوبان - مثلاً - وقال البائع: إنه ثوب واحد، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن المشتري مدّع فعليه الإثبات، والبائع منكر فيتوجّه عليه اليمين^(٤)، وفقاً للقاعدة المتسالم عليها عند فقهاءنا والمستمدة من نصوص كثيرة معتبرة: (البينة على المدّعي واليمين على من أنكر)^(٥).

وأما إذا تحقّق النزاع حول مقدار الثمن (زيادة أو نقيصة) وكان الاختلاف بعد ضياع المال أو تلفه، فهنا يقدر قول

فيما إذا ثبت لكلّ من عنوان البائع وعنوان المشتري أثر خاص وحكم مخصوص، ومن الواضح أنه لا يترتب أثر ظاهر على خصوص عنوان (البائع)، بل الأثر إمّا يترتب على كلا العنوانين - كخيار المجلس - وإمّا يترتب على عنوان (المشتري) فقط كخيار الحيوان، فإنه على المشهور يختصّ بالمشتري. وعندئذ يقع النزاع في ثبوت ذلك الأثر لأيّ منهما من حيث كونه مشترياً، وعليه فيتوجّه الحلف على منكر الخيار فقط.

نعم، قد يترتب بعض الآثار النادرة على خصوص عنوان البائع، ولكن لا يصحّ معه القول بالتحالف^(١).

٢ - الاختلاف في جنس المبيع أو الثمن أو مقدارهما :

إذا اختلف المتبايعان في جنس المبيع أو في عينه وفقدت البينة، لزم كلّ واحد منهما أن يحلف على ما أنكره؛ لأنه مدّعي عليه، فيحلف البائع أنه لم يبيع ما ادّعاه المشتري، ويحلف المشتري أنه لم يشتري ما ادّعاه البائع^(٢).

(١) انظر: نهج الفقاهة: ١٦٢ - ١٦٣. مصباح الفقاهة ٣: ٣٠ - ٣١. هدى الطالب ٢: ٤٠٧.

(٢) الغنية: ٢٣١. جامع الخلاف والوفاء: ٢٧٨.

(٣) مباني تكملة المنهاج ١: ٦٧.

(٤) مباني تكملة المنهاج ١: ٦٦ - ٦٧.

(٥) انظر: القواعد الفقهية (البحروردی) ٣: ٧١ - ٧٣.



المشتري فيكون على البائع البيّنة، وعلى المشتري اليمين وفقاً للقاعدة؛ لأنّ البائع يدّعي الزيادة والمشتري ينكرها.

وأما إذا كان المال موجوداً فسينعكس الأمر، فيكون على المشتري البيّنة والإثبات وعلى البائع اليمين.

قال السيّد الخوئي: «فإنّه - مضافاً إلى التسالم عليه بين الفقهاء - يمكن الاستدلال عليه بمعتبرة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا وخانا لم يبارك لهما، وهما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتتاركا»^(١)؛ فإنّ الظاهر من الرواية أنّ العين كانت باقية فما لم يفسخ العقد يقدّم قول البائع»^(٢).

٣- التنازع في تغيّر أوصاف المبيع :

الاختلاف هنا قد يكون في أصل وقوع التغيّر في المبيع كأن يقول المشتري: إنّ المبيع ليس على الصورة التي رأيته سابقاً وحصل تغيّر في أوصافه، وينكر البائع ذلك.

وقد يتفقان على حصول التغيّر في المبيع بعد المشاهدة إلّا أنّ المشتري يدّعي حصوله قبل البيع ليثبت له الخيار، ويدّعي البائع تأخّره عنه على وجه لا يوجب الخيار.

أما الاختلاف في أصل وقوع التغيّر، فقد ذهب جمع من الفقهاء إلى تقديم قول المشتري وأنّه هو المنكر في المقام بدعوى كون الأصل معه^(٣).

وقرب ذلك بعدّة وجوه:

الأوّل: أنّ المشتري يده على الثمن، والبائع يريد انتزاعه منه فعليه إثبات أنّ الثمن ملكه، فيكون المدّعي هو البائع.

وقد أورد عليه^(٤) بأنّ يد المشتري على الثمن - بعد اعترافه بتحقيق الناقل الصحيح - يد أمانة؛ لأنّه يعترف بأنّ الثمن ملك البائع لإقراره بصحّة البيع، غاية

(١) الوسائل ١٨: ٧، ب ١ من الخيار، ح ٦.

(٢) مباني تكملة المنهاج ١: ٦٦.

(٣) انظر: المبسوط ٢: ٦. التذكرة ١٠: ٦٢. الدروس ٣:

١٩٩. جامع المقاصد ٤: ١٠٩ - ١١٠. المسالك ٣:

١٧٨.

(٤) انظر: المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٧٥.



به بهذا الوصف، فالمشتري منكر ويقدم قوله والبائع مدّع وعليه أن يثبت مدّعه بالبيّنة أو بغيرها^(٤).

وقد أورد عليه الشيخ الأنصاري بالمعارضة بأصالة عدم علم المشتري بالمبيع بوصف السمن، فلا حقّ له في الخيار^(٥).

وأجيب الشيخ الأنصاري بأنّ ذلك منافٍ لمسلكه؛ لأنّ الأصلين (أصالة عدم علم المشتري بالمبيع بوصف الهزال وأصالة عدم علمه به بغير هذا الوصف) لا أثر لهما إلّا باعتبار لوازمهما، والمثبت ليس بحجّة عنده^(٦).

الوجه الثالث: أنّ وصول حقّ المشتري بيده بدفع العين المهزولة مشكوك،

ما هناك أنّه يدّعي ثبوت الخيار لنفسه من جهة دعوى تغيّر العين عمّا كانت عليه حين المشاهدة، ومع الإقرار بأنّ الثمن ملك للبائع فلا يبقى للبد أثر على تقدير صحتها، فهي يد أمانة.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ المشتري لا يجب عليه دفع الثمن إلى البائع؛ لأنّه يدّعي الخيار، وقد ذكر العلامة الحلّي أنّ تسليم الثمن والمثمن في مدّة الخيار غير واجب على المتعاملين، ولم ينسب خلافه إلى أحد^(١).

وأفاد بعض المعاصرين بأنّ ما ذكر من عدم وجوب تسليم الثمن على المشتري لا يمكن المساعدة عليه، وذلك لأنّ الثمن بعد الاعتراف بصحّة المعاملة ملك للبائع، وعموم «الناس مسلّطون على أموالهم»^(٢) غير مخصّص في المقام، فلا يجوز للمشتري منع البائع عن الثمن ويجب عليه دفعه إليه^(٣).

الوجه الثاني: أنّ البائع يدّعي علم المشتري بالمبيع على وصفه الحالي (الهزال في الحيوان مثلاً) والمشتري ينكر علمه به بهذا الوصف، والأصل عدم علمه

(١) التذكرة ١١: ١٨١.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، ح ٩٩.

(٣) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٤٣٤.

(٤) انظر: التذكرة ١٠: ٦١.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٧٥.

(٦) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٤٣٦.



أنّ البيع وقع على المبيع المقيد بذاك الوصف لا على ذاته، وعلى البائع إثبات أنّ البيع وقع على الفاقد، أو أنّ هذه الأوصاف المذكورة إنّما هي شروط خارجية والعقد إنّما وقع على ذات الموصوف، غاية الأمر باشتراط ذاك الوصف بخصوصه، وعليه فالقول قول البائع؛ لأنّهما متفقان على وقوع المعاملة على الفاقد للشرط والمشتري يدّعي حقّاً زائداً على الذات فعليه الإثبات.

وحينئذٍ فيقع الكلام في تشخيص أنّ الأوصاف هل هي مأخوذة على وجه القيدية أو على وجه الشرطية.

وعليه لا بدّ من البحث في مقامين:

أحدهما: في أنّ المشتري إذا ادّعى الاشتراط أو التقييد فهل يقدر قوله أو قول البائع؟

ثانيهما: في أنّ الرؤية السابقة هل

والأصل عدم وصول حقه إليه، فيكون المشتري هو المنكر وعلى البائع أن يثبت وصول حقه بالبيّنة أو بشيء آخر^(١).

وأورد عليه الشيخ الأنصاري بأنّ المراد بالحقّ إن كان هو ذات العين فهو قد وصل إلى المشتري قطعاً، وإن أريد بالحقّ العين بوصف السمن فثبتت ذلك أوّل الكلام، ومع عدم ثبوته لا معنى لاستصحاب عدم وصول حقه؛ إذ لم يثبت له حقّ حتى يستصحب عدمه، وإن أريد به حقّ الخيار فهو لا معنى لوصوله إليه، بل هو تابع للاشتراط^(٢).

وعليه فلا يمكن الاعتماد على شيء من الوجوه المذكورة.

ولذلك ذهب الشيخ الأنصاري إلى أنّه لا بدّ في المقام من ملاحظة أنّ الأوصاف المتخلّفة هل أخذت في المعاملة قيدياً للمبيع، كما إذا اشترى مقداراً من الأرز من نوع العنبر - مثلاً - فإنّ الوصف حينئذٍ قيد في المبيع، فإنّ المشتري لم يشتر الأرز مجرداً عن وصفه، وفي مثل هذا القول قول المشتري؛ لأنّه يدّعي عدم انعقاد المعاملة على الفاقد للوصف، والمفروض

(١) جامع المقاصد ٤: ١٠٩.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٧٦. وانظر:

التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي)

٤٣٧: ٣٧.



توجب الاشتراط أو توجب التقييد؟

أمّا البحث في الأول، فإن ادّعى المشتري الاشتراط وأنكره البائع فلا ينبغي الشكّ في أنّ الأصل مع البائع حينئذٍ؛ لأنّ المشتري يطالب بأمر زائد عن المبيع، والأصل عدم التزام آخر على غير العين، فلا بدّ للمشتري من إثبات مدّعه ببيّنة ونحوها، وإذا ادّعى كلّ منهما الاشتراط فالمورد من موارد التداعي.

وأما إذا ادّعى المشتري أنّ المبيع كان مقيداً بقيد غير متحقّق فعلاً، فتارة يدّعي البائع عدم التقييد ويقول: إنّ المعاملة مطلقة، وأخرى يدّعي التقييد بقيد آخر، كما أنّ المشتري يدّعي التقييد بقيد، فإن ادّعى كلّ واحد منهما تقييد المبيع بقيد، كما إذا اشترى أرزاً أو حنطة على وجهٍ كلّيّ وقد قيده بكونه من مكان مخصوص أو من العنبر - مثلاً - وادّعى البائع أنّك اشتريت أرزاً أو حنطة من مكان آخر أو من غير العنبر - مثلاً - فهما حينئذٍ متداعيان؛ لأنّ كلّ واحد منهما يدّعي أمراً ينكره الآخر، وأصالة عدم وقوع العقد على المقيد الذي يدّعيه المشتري معارضة

بأصالة عدم وقوعه على المقيد الذي يدّعيه البائع، فالأصلان متساقطان، وبعده لا بدّ من أن يثبتا مدّعهما ببيّنة ونحوها، وإلاّ فيتحالفان ويحكم بانفساخ المعاملة كما هو الحال في موارد التداعي.

وأما إذا ادّعى المشتري التقييد وادّعى البائع عدمه، وقال: إنّ البيع مطلق والاختيار بيدي وأعيّن شيئاً آخر غير المقيد الذي يدّعيه المشتري، فالظاهر أنّ الأصلين متعارضان أيضاً، من دون فرق بين جريان الأصل في عدم الأزلي أو جريانه في عدم على نحو مفاد ليس التامة.

وأما البحث في المقام الثاني وأنّ المشاهدة والرؤية السابقة هل تفيد الاشتراط أو أنّها تفيد التقييد، فملخص الكلام فيه أنّ المبيع لمّا كان جزئياً خارجياً فلا يمكن تقييده وتوسعته.

وبناءً على عدم إمكان التقييد في المبيع، وأنّه لا بدّ وأن يرجع إلى الالتزام بالأوصاف والاشتراط، لا معنى للالتزام بوصف السمن أو الكتابة ونحوهما من



الأُمور الخارجة عن اختيار البائع في المبيع، فلا محالة إمّا أن يرجع ذلك إلى تعليق البيع على وجود تلك الأوصاف في المبيع، وإمّا أن يرجع إلى تعليق الخيار على هذه الأوصاف؛ بمعنى أنّ المشتري مخير بين الالتزام بالفاقد عند تخلف الأوصاف وبين فسخ المعاملة، والتعليق في البيع على تلك الأوصاف الكمالية التي لا يبذل بإزائها الثمن يوجب بطلان البيع حتى لو وجدت في المبيع.

وعليه يكون تعليق الخيار معيّناً، فترجع دعوى تغيير المبيع في المقام إلى أنّ المشتري يدّعي الخيار بعد وصول حقه - وهو العين إليه - والبائع ينكره، والأصل حينئذٍ مع البائع وعلى المشتري إثبات مدّعه.

ولو ادّعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع، فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول منكر الزيادة؛ لأنّ الأصل عدم وقوع العقد على وجود الوصف حتى يجب الوفاء به، بل وقع على العين، فعلى البائع إثبات مدّعه.

وأما إذا اتّفق كلّ من البائع والمشتري

على التغيّر بعد المشاهدة ووقع العقد على الوصف المشاهد، واختلفا في تقدّم التغيّر على البيع ليثبت الخيار، وتأخّره عنه على وجه لا يوجب الخيار للمشتري، فقد ذكر الشيخ الأنصاري أنّ هناك حادثين (البيع والتغيّر) والخلاف في تقدّم أحدهما على الآخر وتأخّره، واستصحاب عدم حدوث البيع إلى زمان حدوث التغيّر معارض باستصحاب عدم حدوث التغيّر إلى زمان حدوث البيع، فهما متساقطان أو غير جاريين في نفسهما، على خلاف في ذلك بينه وبين المحقّق الخراساني.

وأفاد بأنّ الأثر في المقام - وهو الخيار - غير مترتب على عدم حدوث البيع إلى زمان حدوث التغيّر، كما أنّ نفيه غير مترتب على عدم حدوث التغيّر إلى زمان حدوث الحادث الآخر، بل إنّما هو مترتب على عدم وصول حقّ المشتري إليه بعد الاعتراف بحقه والبيع، ومن الظاهر أنّ شيئاً من الاستصحابين لا يثبت وصول الحقّ إليه أو عدم وصوله إلّا على نحو المثبت، وهو لا اعتبار به.

وعليه فهذه المسألة نظير المسألة



٤ - التنازع فيما يدخل في المبيع :

المعروف بين الفقهاء ^(٣) أَنَّ الضابط فيما يدخل في المبيع ما يتناوله اللفظ لغة أو عرفاً، والمراد بالعرف ما يعمّ العام والخاص ^(٤)، بل ذهب بعض إلى أَنَّ المراد بالعرف ما يشمل الخاص الذي منه الشرعي، بل هو مقدّم عليهما إذا لم تتفق، ثمّ العرفي، ثمّ اللغوي ^(٥)، وإن ردّه بعض آخر ^(٦).

وبناءً على ذلك ذهب الفقهاء إلى أَنّه لو وقع البيع على شيء وأطلق المتعاقدان اسم ذلك المبيع بينهما ولم يذكر ما يدلّ على عموم أو خصوص، دخل في البيع

المتقدّمة في جريان الأصل في عدم وصول حقّه إليه، فيثبت الخيار للمشتري بهذا الأصل، فيقدّم قوله على قول البائع ^(١).

وناقش فيه السيّد الخوئي: بأنّ ذلك ممّا لا يمكن المساعدة عليه؛ لما ظهر من أَنّه لا حقّ للمشتري سوى العين، وهي قد وصلت إليه قطعاً، ولم يثبت له حقّ آخر غيرها؛ لما مرّ من أنّ مرجع اختلافهما إلى الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري وعدمه، والأصل عدمه، فلا حقّ له حينئذٍ حتى يجري فيه الاستصحاب.

وأما ما أفاده الشيخ من أنّ الخيار إمّا يترتب على عدم وصول حقّه إليه، ففيه: أَنّه لم يرد بهذا العنوان دليل، وعليه فنقول: إنّ الخيار في المقام إمّا يترتب على عدم بقاء وصف السمن في زمان البيع؛ إذ مع بقائه فلا وجه للخيار.

وعليه فلا مانع من استصحاب بقاء السمن والوصف الموجود حين المشاهدة إلى زمان البيع، فيترتب عليه عدم الخيار للمشتري فيقدّم قول البائع، إلّا أن يثبت المشتري مدّعه ^(٢).

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٨٢، ٢٨٣.

وانظر: التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٤٣٧ - ٤٤٣.

(٢) التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٧: ٤٤٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٣: ١٢٦. جامع المدارك ٣: ١٩٢. فقه الصادق ١٧: ٤٣.

(٤) التحرير ٢: ٣٢٦. الدروس ٣: ٢٠٥. الرياض ٨: ٢٢٨. المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٤. كلمة التقوى ٤: ١١١.

(٥) الروضة ٣: ٥٢٩. الحوادث ١٩: ١٤٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٣: ١٢٦ - ١٢٧.



كلّ ما يدلّ عليه اسم ذلك الشيء بحسب المتفاهم العرفي بين الناس، وما تدلّ عليه القرائن العامّة أو الخاصّة بينهم على دخوله فيه من أجزاء أو توابع أو غير ذلك ممّا جرى التعارف أو العادة على شمول الاسم أو البيع له، وهذا هو ما يقصده المتعاقدان بحسب ارتكازهما الإجمالي عند إجراء المعاملة على شيء وإن لم يلتفتا إليه على وجه التفصيل^(١).

وعلى هذا الأساس فلو اختلفا في دخول شيء في المبيع وعدمه فالمرجع هو اللغة أو العرف العام أو الخاص.

هـ - التنازع في تأجيل الثمن وتعجيله :

لا خلاف بين الفقهاء^(٢) في أنّ إطلاق العقد وتجريده عن اشتراط التأخير يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن بعده، فلا يجوز لأحدهما التأخير إلّا برضى الآخر^(٣)؛ ضرورة أنّه بتمام العقد يتمّ ملك كلّ منهما للعرض، فإبقاؤه في اليد يحتاج إلى الإذن^(٤).

نعم، لو اشترط تأخير الثمن إلى مدّة معيّنة جاز، وليس لصاحبه الامتناع عن

تسليم ما عنده، والأمر كذلك بالنسبة إلى المبيع، إلّا أنّه لا يجوز في الكلّي في الذمّة؛ لأنّه حينئذ يكون من بيع الدين بالدين^(٥).

ولو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله فالقول قول البائع مع يمينه وعدم البيّنة^(٦)؛ لأنّه منكر^(٧)، ولأنّ العقد يقتضي التعجيل، والأصل عدم اشتراط ما يؤخّره، ولا يصحّ التأخير إلّا معه^(٨).

نعم، لو ادّعى البائع تأخير الثمن لمصلحة فالقول قول المشتري، فيجب القبول على البائع على تقدير وجوب قبول الثمن الحال دون المؤجلّ^(٩).

(١) المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٤. كلمة التقوى ٤: ١١١.

(٢) جواهر الكلام ٢٣: ١٤٤.

(٣) تحرير الوسيلة ١: ٤٩٠، م ١. المنهاج (السيستاني) ٢: ٦٤، م ١٨٨.

(٤) جواهر الكلام ٢٣: ١٤٤.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ١٤٧. تحرير الوسيلة ١: ٤٩٠، م ١. المنهاج (السيستاني) ٢: ٦٤، م ١٨٨.

(٦) التحرير ٢: ٣٦٣. القواعد ٢: ٩٦. جامع المقاصد ٤: ٤٤٨. مجمع الفائدة ٨: ٥٣٦. الحدائق ١٩: ١٩٦.

(٧) جامع المقاصد ٤: ٤٤٨. الحدائق ١٩: ١٩٦.

(٨) مجمع الفائدة ٨: ٥٣٦.

(٩) مجمع الفائدة ٨: ٥٣٦.



والسبب الموجب للأكثر، ولا ريب في موافقة الأصل للأول فيكون هو المنكر؛ ومن هنا أفتى به الأصحاب من غير خلاف يعتد به في سائر المقامات حتى في الجنايات الموجبة للمال لو وقع النزاع في السبب الموجب للأقل منها أو الأكثر»^(٥).

ثم إن محلّ البحث وثمرته في أصل المسألة إنّما هو إذا لم يفسخ العقد؛ ضرورة أنّه معه - بإقالة أو فسخ بأحد وجوهه أو بتلف قبل القبض - لا تظهر للنزاع ثمرة إن لم يكن البائع قبض الثمن، بل وإن كان قد قبضه؛ إذ هو حينئذ كالدين في ذمته أو الأمانة عنده، فيقدّم قوله في قدره فيه بلا خلاف يوجد فيه^(٦).

والتفصيل في محله.

(انظر: ثمن)

(١) التحرير ٢: ٣٦٣. جامع المقاصد ٤: ٤٤٨. مجمع الفائدة ٨: ٥٣٦. الحقائق ١٩: ١٩٦. جواهر الكلام ٢٣: ١٨٧.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٥٣٦.

(٣) انظر: جامع المقاصد ٤: ٤٤٨ - ٤٤٩.

(٤) الحقائق ١٩: ١٩٦.

(٥) جواهر الكلام ٢٣: ١٨٧.

(٦) جواهر الكلام ٢٣: ١٨٧.

والحكم كذلك فيما لو اتفقا على اشتراط الأجل والتأخير في الثمن إلا أنّهما اختلفا في قدره، فيقدّم حينئذٍ قول البائع مع دعوى المشتري الزيادة^(١)، وبالعكس لو انعكست الدعوى. والوجه في ذلك ما تقدّم بعينه^(٢).

هذا، ولكن قد يقال بالتحالف في المقام؛ لأنّ أحدهما يسند الملك إلى سبب مخصوص والآخر ينفيه ويسنده إلى سبب آخر ففي الحقيقة الملك بقول أحدهما غير الملك بقول الآخر وكلّ منهما مدّع ومُدّعى عليه فيتحالفان، وهو متّجه عند المحقّق الكركي لو لم تكن المسألة إجماعيّة^(٣).

واستضعف ذلك بأنّهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك للمشتري والثمن للبائع، وإنّما حصل النزاع في تأخير الثمن أو تعجيله الزائد على ذلك، والبائع ينكره، فيقدّم قوله في نفي التأخير^(٤).

وقال المحقّق النجفي أيضاً: «بل قد يقال: إنّ القول قول مدّعي الأقلّ على أيّ حال أبرزت الدعوى إذا كان المراد اشتغال الذمّة بالأكثر؛ ضرورة أنّ أقصاه الاختلاف في السببين، أي السبب الموجب للأقلّ



٦ - التنازع في الفسخ والإمضاء في موارد الخيار :

لو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في الفسخ وعدمه، فإنه تارة يكون ذلك قبل مضيّ زمان الخيار، وأخرى بعده، وثالثة يكون الاختلاف في تأخّر الفسخ عن أوّل الوقت، بناءً على فورية الخيار، والفقهاء وإن تعرّضوا لذلك في خيار الحيوان أو العيب أو المجلس، إلا أنه يمكن تسريته في سائر الخيارات أيضاً، ويختلف الحكم في هذه الصور كما يلي :

أ - التنازع في الفسخ والإمضاء مع بقاء الخيار :

لو ادّعى المشتري - مثلاً - تحقّق الفسخ منه قبل أن ينقضي زمان الخيار وقبل طرؤ المسقط والبائع ينكره، فقد ذكر الفقهاء أنّ لمدّعي الفسخ إنشاءً ثانياً^(١)، فيتحقّق الفسخ جزمًا؛ للعلم الوجداني بأنّه إمّا حصل الفسخ بالإشياء الأوّل أو الثاني، فيكون القول قول المشتري^(٢).

هذا إذا أنشأ المشتري الفسخ ثانياً، وأمّا إذا لم ينشأ الفسخ ثانياً فهل يمكن

له إثبات الفسخ الأوّل والحكم بانفساخ العقد أم لا؟ قولان، احتمال الشهيد إمكان جعل إقراره إنشاءً للفسخ^(٣)، ومال إليه الشيخ الأنصاري^(٤)، واستظهره السيّد الخوئي^(٥).

وقد استدللّ له بوجهين :

الأوّل: من جهة القاعدة المعروفة: (أنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به)^(٦) حيث إنّ المشتري مالك للفسخ فهو مالك للإقرار به أيضاً. وهذه القاعدة وإن لم يرد فيها نصّ إلا أنّهم قد تسالموا عليها، فإنّ ذلك أمر وجداني وعقلاني وضروري، فإنّ المالك لشيء مالك لجميع شؤونه. ونظير ذلك: ما إذا أقرّ الزوج بطلاق زوجته، فإنّه يسمع إقراره بذلك وإن أنكرته الزوجة، فإنّ

(١) الدروس ٣: ٢٨٦. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم)

٣٥٢: ٥. البيع (الخميني) ٥: ١٧٥. مصباح الفقاهة ٧:

٢٢٤. فقه الصادق ١٧: ٣٧٩.

(٢) مصباح الفقاهة ٧: ٢٢٤. وانظر: البيع (الخميني) ٥: ١٧٥.

(٣) الدروس ٣: ٢٨٦.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٣٥٣.

(٥) مصباح الفقاهة ٧: ٢٢٤.

(٦) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٣٥٣.



ونوقش فيه - أي جعل الإقرار إنشاء
للفسخ - بأنه لو كان المقصود منه أن
إخباره بالفسخ يمكن أن يكون على نحو
الكناية - كالأخبار بكثرة الرماد للانتقال
إلى السخاوة، وكالجمال الإخبارية التي
يؤتى بها في مقام الإنشاء، نظير:
(أنكحت) و (بعت) - فهو خروج عن
محلّ البحث؛ لأنّ المفروض أنّه ادّعى
الفسخ السابق وأخبر به، لا أنّه أنشأه
بالجملة الإخبارية.

ومنه يظهر الإشكال فيه لو كان مراده
إمكان الجمع بين الأخبار والإنشاء لجواز
استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد،
فإنّه أيضاً خروج عن محطّ البحث، مع أنّه
لو كان صادقا في دعواه لم يعقل له تمشي
الجدّ في إنشائه؛ لأنّ إنشاء حلّ ما هو
منحلّ محال جدّا.

وإن كان المراد أنّ الأخبار عن الفسخ
إظهار لعدم الرضا بالبيع ولا يعتبر في

الزوج مالك للطلاق فيكون مالكا للإقرار
به أيضاً^(١).

الوجه الثاني: أن يكون دعوى المشتري
الفسخ وإخباره عن ذلك بنفسه فسحا
للعقد.

وتوضيح ذلك: أنّ الأخبار وإن كان غير
الإنشاء وأنّ كلّاً منهما يباين الآخر ولكنّ
المشتري إذا أخبر عن فسخه للعقد،
فإخباره هذا يدلّ بالملازمة على كونه
راضياً بالفسخ، ومن الواضح أنّ الفسخ
ليس إلّا الرضا بانفساخ العقد وإظهاره
بمظهر في الخارج، وإخبار المشتري
بالملازمة يكشف عن رضاه بالفسخ،
فيكون إخباره عن الفسخ بنفسه مصداقاً
للفسخ بهذا المعنى، لا أنّ الأخبار بنفسه
إنشاء، بل الأخبار بالدلالة الالتزامية إنشاء
ومصداق للكشف.

ويدلّ عليه بعض الأخبار الواردة فيمن
أخبر بعتق مملوكه ثمّ جاء العبد يدّعي
النفقة على أيتام الرجل وأنّه رقّ لهم^(٢)،
فإنّ دعواه النفقة بالملازمة تدلّ على كونه
رقاً لهم^(٣).

(١) مصباح الفقاهة ٧: ٢٢٤ - ٢٢٥.

(٢) انظر: الوسائل ١٨: ٢٨١، ب ٢٦ من بيع الحيوان،

ح ١.

(٣) مصباح الفقاهة ٧: ٢٢٥.



الفسخ إلا ببيّنه ووجود مظهر، ففيه - على فرض تسليمه - أنه فيما إذا أراد الفسخ ونواه وأظهرها بوجه دون ما إذا أخبر بأمر سابق؛ بداهة أنه مع صحة دعواه لا يعقل أن ينوي الفسخ، فلا يمكن حمل إخباره على نيّته له. مع أن في كفاية ما ذكر في الفسخ وانحلال العقد به منع.

مضافاً إلى أن ذلك مخالف لظاهر كلام الشهيد، كما أن احتمال كون ذلك لقاعدة (من ملك شيئاً ملك الإقرار به) المشهورة بعيد، بل غير صحيح^(١). نعم، قد يوجّه ذلك بأن دعواه الفسخ مشمولة للقاعدة، بل يكون القدر المتيقّن منها؛ لأنّه ملك الفسخ أو الخيار فملك الإقرار به، فيكون منكراً؛ لموافقة قوله للقاعدة الشرعيّة وإن كان مدّعياً بحسب العرف.

إلا أنّه يرد عليه - مضافاً إلى تطرّق الاحتمالات في متن القاعدة بحيث يمكن منع انطباقها على المورد فضلاً عن كونه متيقّناً، ومضافاً إلى منع ثبوتها بالمعنى الواسع الذي أرادوا إثباته - أن الاتّكال عليها في تشخيص المنكر محلّ إشكال، بل منع؛ لأنّ الميزان هو التشخيص عرفاً،

ومع التعارض هو المتقدّم على غيره^(٢). ثمّ إنّه على فرض انطباق القاعدة على المورد لا وجه لعدم انطباقها على الفرض الآخر، وهو ما لو اختلفا في الفسخ بعد انقضاء زمان الخيار^(٣)، وهو الصورة الثانية التالية.

ب - التنازع بعد انقضاء زمان الخيار:

لو كان اختلاف البائع والمشتري في الفسخ وعدمه بعد مضي زمان الخيار، بأن ادّعى المشتري - مثلاً - الفسخ قبل تلف العين والبائع ينكر ذلك، فالقول قول البائع وللمشتري إثبات ذلك ببيّنه ونحوها. ولو انعكس الأمر بأن ادّعى البائع الفسخ لياخذ مثل العين لترقي القيمة وادّعى المشتري عدمه، فالقول قول المشتري وللبائع إثباته ببيّنه ونحوها^(٤).

وذهب بعض إلى أنّه وإن كان لا يمكن

(١) البيع (الخميني) ٥: ١٧٥ - ١٧٦. وانظر: فقه الصادق

٣٧٩: ١٧ - ٣٨٠.

(٢) البيع (الخميني) ٥: ١٧٦.

(٣) البيع (الخميني) ٥: ١٧٧.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٣٥٣. البيع

(الخميني) ٥: ١٧٧. مصباح الفقاهة ٧: ٢٢٦.



أ - الاختلاف في زمان الفسخ:

إذا اختلفا في زمان الفسخ وتأخره عن أول الوقت وعدمه مع اتفاقهما على زمان وقوع العقد، ففي تقديم قول مدعي التأخر وعدمه خلاف.

ظاهر الشيخ الأنصاري التوقف فيه حيث قال: «لو اختلفا في تأخر الفسخ عن أول الوقت - بناءً على فورية الخيار - ففي تقديم مدعي التأخر؛ لأصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ في أول الزمان، أو مدعي عدمه؛ لأصالة صحة الفسخ، وجهان»^(١).

وذهب بعض إلى تقديم قول مدعي التأخر، مستدلاً له بجريان الأصل الموضوعي، وهو عدم كون الفسخ في زمان الخيار.

وأما الاستدلال له بالأصل الحكمي

له إنشاء الفسخ ولا عبرة بإقراره من جهة أنه إنشاء، ولكن ينفذ إقراره من دون اقتتار إلى البينة؛ لكونه إخباراً عن الفسخ، ومقتضى قاعدة (من ملك) نفوذ إقرار من هو مسلط على تصرف بذلك التصرف وإن كان زمانه ماضياً، كما لا شبهة في نفوذ إقرار الوكيل بالبيع إذا أنكر الموكل وقوعه^(١).

ثم بناءً على القول الأول لو ادعى المدعي منهما علم الآخر بالفسخ وأنه يعلم به يتوجه الحلف عليه، ويجب عليه أن يحلف على عدم علمه بالفسخ^(٢)، وتختلف كيفية الحلف بالنسبة إلى المشتري أو البائع في أقسام الخيار من جهة الحلف على عدم علمه بالفسخ أو الحلف على نفي الفسخ واقعاً^(٣).

ج - التنازع في تأخير الفسخ بناءً على فورية الخيار:

إذا اختلفا في تأخر الفسخ عن أول الوقت - بناءً على فورية الخيار - ففي تقديم مدعي التأخر أو مدعي عدم التأخر خلاف، ويختلف الحكم باختلاف الموارد، وهي:

(١) فقه الصادق ١٧: ٣٨٠.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٣٥٣.

(٣) انظر: البيع (الخميني) ٥: ١٧٧. مصباح الفقاهة ٧: ٢٢٦.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٣٥٤.



حقيقة إلى أصالة عدم تقدّمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في أول الزمان^(٣).

ولكن استدلّ له بعضهم بوجه آخر غير أصالة الصحة في الفسخ، وهو: أن الموضوع المركّب إذا أحرز أحد الجزئين بالأصل والآخر بالوجدان يترتب عليه الأثر، وفي المورد كذلك حيث إنّ الفسخ - مثلاً - محرز بالوجدان وزمان الخيار محرز بالأصل، فيترتب عليه الأثر، وهو كون الفسخ في زمان الخيار.

وأما دعوى أنّ الأصل يعارضه أصل آخر هنا - وهو أصالة عدم الفسخ إلى ما بعد الانقضاء أو المسقط - ففاسدة، حيث إنّ أصالة عدم تحقق الفسخ إلى ما بعد الانقضاء لا يثبت كون الفسخ بعد زمان الخيار الذي هو مورد للأثر إلّا على القول بالأصل المثبت الذي ثبت في الأصول عدم جريانه^(٤).

وهو بقاء العقد - أي الملكية - فإنّه - ومع الغض عن جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية وعدم جريانه - لا مجال له بعد جريان الاستصحاب الموضوعي.

وذهب بعض آخر إلى تقديم قول مدّعي عدم التأخير؛ وذلك لأصالة بقاء زمان الخيار إلى حال تحقق الفسخ، لا لأصالة الصحة - كما تقدّم من الشيخ الأنصاري - لأنّه يعتبر في جريان أصالة الصحة في شيء إحراز قابلية المحلّ عقلاً، ومن الواضح أنّ الفسخ بعد انقضاء زمان الخيار غير مؤثّر عقلاً؛ إذ لا فسخ لمن لا حقّ له عقلاً^(١).

٢ - الاتفاق على زمان الفسخ والاختلاف في زمان وقوع العقد:

لو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ، ففي الحكم بتأخّر العقد لتصحيح الفسخ وعدم الحكم بذلك خلاف.

احتمل الشيخ الأنصاري الحكم بتأخّر العقد^(٢)؛ لأصالة الصحة في الفسخ، إلّا أنّه ضعّفه بأنّ أصالة تأخّر العقد الراجعة

(١) فقه الصادق ١٧: ٣٨١.

(٢) انظر: مصباح الفقاهة ٧: ٢٢٨.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٣٥٤.

(٤) مصباح الفقاهة ٧: ٢٢٩.



وذهب [السيد الخوئي] في الصورة الأولى إلى عدم الشبهة في جريان الأصل في أحد الجزئين إذا أحرز الجزء الآخر بالوجدان ويترتب عليه الأثر، والمقام من هذا القبيل.

ويترتب على ذلك أن في كل مورد حدث حادثان وشك في تقدّم أحدهما على الآخر وعدمه، ولم يكن الزمان دخيلاً في موضوع الحكم، بل كان الموضوع ذات الجزئين اللذين يجتمعان ويقتربان من غير كون التقارن أيضاً دخيلاً في الموضوع، أمكن إثبات الحكم؛ لترتبه على موضوع مركّب قد حصل أحدهما بالوجدان والآخر بالتعبد، ولا يمكن نفي وقوع أحدهما في زمان تحقّق الآخر بالأصل؛ لأنّ التحقّق وجداني، لأنّ تحقّق الجزء الوجداني في حال تحقّق الآخر بالتعبد وجداني، وعنوان وقوعه في زمان الآخر ليس موضوعاً للحكم، بل هو أمر انتزاعي.

وذهب بعض الفقهاء إلى تقديم قول مدّعي العدم في هذا الفرض أيضاً، وذلك لأصالة بقاء زمان الخيار إلى زمان الفسخ المعلوم.

وأما أصالة تأخّر العقد فكما لا يثبت بها وقوع الفسخ في الزمان الأوّل، كذلك لا يثبت بها وقوع التقدّم في آخر الوقت^(١).

وفضّل السيد الخوئي في أصل مسألة ما لو كان هناك حادثان يشكّ في تقدّم أحدهما على الآخر، فذهب إلى جريان الأصل في بعض الموارد وبعد جريانه في موارد أخرى أصلاً، وقال في توضيح ذلك: «إنّ موضوع الحكم في الحادثين قد يكون زمانيّين بذاتهما من غير أن يلاحظ اجتماعهما وتقيد أحد الحادثين بالآخر، وقد يكون موضوع الحكم هو ذات الزمان والزمان من غير تقيد أحدهما - أيضاً - بالآخر، وقد تكون هذه الصورة أيضاً مقيدةً أحدهما بالآخر بحيث يكون موضوع الحكم هو وقوع الحادث في ذلك الزمان»^(٢).

(١) فقه الصادق ١٧: ٣٨١.

(٢) مصباح الفقاهة ٧: ٢٣١ - ٢٣٢.



وأما إذا كان أحد الجزئين زمانياً والآخر زماناً من غير اعتبار وقوع الجزء الزماني في الزمان في موضوع الحكم فإنه أيضاً يترتب الحكم على الموضوع المركب الثابت أحد جزئيه بالوجدان والآخر بالأصل؛ لأنّ ما هو موضوع الحكم تحقّق الزمان والزماني معاً واجتماعهما بذاتهما.

وأما عنوان وقوع الزماني في الزمان أو الطرفة أو غير ذلك فليس بموضوع للحكم أصلاً.

قال السيّد الخوئي في تقريب ذلك: «هذا كخيار الحيوان، فإنه إذا فسخ المشتري العقد ووقع الخلاف في أنّه هل وقع الفسخ في ضمن الثلاثة أو بعدها، فإنه يحكم بكونه في ضمن الثلاثة؛ وذلك لأنّ موضوع الحكم إنّما هو الفسخ في ضمن الثلاثة وقبل تمامها.

ومن المعلوم أنّ الفسخ قد تحقّق وجداناً، وعدم انقضاء الثلاثة أو بقاء هذا الزمان محرز بالأصل، فيتمّ الموضوع المركب، أحد الجزئين بالأصل والآخر

بالوجدان، وعلى هذا فلا معنى لنفي وقوع الفسخ في الثلاثة بالأصل؛ لعدم كون ذلك موضوعاً للحكم، وإنّما الموضوع ذات هذين الجزئين، وقد عرفت أنّ أحدهما محرز بالأصل والآخر بالوجدان.

فكما أنّ الفسخ وجداني وكونه في الثلاثة أيضاً وجداني وإن كانت الثلاثة ثابتة بالتعبد، وليس هنا عنوان وقوع الفسخ في الثلاثة موضوعاً للحكم حتى ينفي بالأصل، بل ذات الفسخ قبل تمام الثلاثة»^(١).

والتفصيل في التنازع في الفسخ والإمضاء في موارد الخيار يحال إلى مصطلح (خيار) و (خيار الحيوان) و (خيار العيب) و (خيار المجلس) وسائر الخيارات.

حادي عشر - التسعير على البائع :

يقع البحث عن حكم التسعير في ثلاثة مقامات :

(١) مصباح الفقاهة ٧: ٢٣٣ - ٢٣٤.



١ - حكم التسعير حال الاحتكار :

لا يجوز التسعير على المحتكر مطلقاً^(١)، وهو المنسوب إلى المشهور^(٢)، بل ادّعي الإجماع عليه^(٣).

وذهب بعضهم إلى الجواز مطلقاً^(٤).

واختار جماعة جوازه مع الإجحاف في الثمن^(٥).

والمستفاد من كلام رابع التفصيل بين الأطعمة وبين سائر الأقمشة والعقارات، فجوّزه في الأوّل دون الثاني^(٦).

٢ - حكم التسعير حال الرخص :

صرّح بعض الفقهاء بأنّه لا يجوز للإمام ولا لنائبه أن يسعّر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام وغيره، سواء كان في حال الغلاء أو في حال الرخص^(٧)، بل ذلك هو المشهور^(٨)، بل لا خلاف فيه^(٩).

واستدلّ له بقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١٠)، وبأنّ النبي ﷺ نهى عن التسعير^(١١)، وبأنّه مالك فله البيع كيف شاء^(١٢).

والمستفاد من كلام بعضهم عدم الجواز بحسب الحكم الأوّلي وبمقتضى الأدلّة الأوّلية، وإلاّ فيجوز للإمام ﷺ ولوالى المسلمين أن يعمل ما هو صلاح المسلمين من تثبيت سعرٍ أو غيره ممّا هو دخیل في النظام العام وصلاح المجتمع^(١٣).

(١) الشرائع ٢: ٢١. التبصرة: ٩٥.

(٢) التذكرة ١٢: ١٦٨. الحدائق ١٨: ٦٤. مستند الشيعة ٥٢: ١٤. جواهر الكلام ٢٢: ٤٨٥.

(٣) السرائر ٢: ٢٣٩. مفتاح الكرامة ١٢: ٣٦١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٣٧٣. مهذب الأحكام ١٦: ٣٤.

(٤) المقنعة ٦١٦. المراسم: ١٨٢.

(٥) الوسيلة: ٢٦٠. الجامع للشرائع: ٢٥٨. المختلف ٥: ٧٢. الدروس ٣: ١٨٠. جامع المقاصد ٤: ٤٢. المسالك ٣: ١٩٣. كفاية الأحكام ١: ٤٢١.

(٦) التذكرة ١٢: ١٦٩.

(٧) المبسوط ٢: ١٤٥. التذكرة ١٢: ١٦٩. وانظر: الدروس ٣: ١٨٠. الروضة ٣: ٢٩٩. مفتاح الكرامة ١٢: ٣٦١.

(٨) نهاية الإحكام ٢: ٥١٥.

(٩) المبسوط ٢: ١٤٥.

(١٠) النساء: ٢٩.

(١١) انظر: الوسائل ١٧: ٤٣٠، ب ٣٠ من آداب التجارة.

(١٢) نهج الحق: ٤٨٨.

(١٣) تحرير الوسيلة ٢: ٥٦٣. مهذب الأحكام ١٦: ٣٥. ٣٦ -



٣ - حكم التسعير مع نقصان القيمة عن

السوق :

إذا عرض أحد التجار سلعته بأنقص من سعر السوق فقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الاعتراض عليه^(١).

قال السيّد مصطفى الخميني: «إنّ تعيين السعر عليه يختصّ -على فرض الجواز- بما إذا لم يرد المالك البيع بأقلّ من الثمن المتعارف»^(٢).

ويدلّ عليه -مضافاً إلى أنّه مقتضى أدلّة سلطنة الناس على أموالهم، وحرمة مال المسلم وعدم جواز إلزامه بما لا يلزمه، وعدم جواز التصرف في ماله إلّا بطيب نفسه، والنهي عن أكل المال بالباطل، وحصر الحلّ بالتجارة عن تراض -رواية اليسع بن المغيرة^(٣)، قال: مرّر رسول الله ﷺ برجل بالسوق يبيع طعاماً بسعر هو أرخص من سعر السوق، فقال: «تبيع في سوقنا بسعر هو أرخص من سعرنا؟» قال: نعم، قال: «صبراً واحتساباً؟» قال: نعم، قال: «أبشر فإنّ الجالب إلى سوقنا كالمجاهد في سبيل الله...»^(٤).

(انظر: تسعير)

ثاني عشر - الشرط ضمن عقد البيع :

تعرض الفقهاء للشرط ضمن عقد البيع، وذلك كما يلي:

١ - مفهومه ومعناه :

الشَرَط - لغة - : أصل يدلّ على علم وعلامة وما قارب ذلك من علم. وأشراط الساعة : علاماتها^(٥).

قال الفيروز آبادي: «الشَرَط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه»^(٦).

وعرّفه الأصوليون بأنّه هو ما يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجوده، كشرط الصلاة، وشرط اللزوم^(٧).

ويمكن أن يكون استعمال لفظ الشرط

(١) المبسوط ٢: ١٤٥.

(٢) مستند تحرير الوسيلة (مصطفى الخميني) ١: ٤٨٤.

(٣) انظر: الاحتكار في الشريعة الإسلامية: ٢٤٢.

(٤) المستدرك (الحاكم) ٢: ١٥، ح ٢١٦٧.

(٥) انظر: النهاية (ابن الأثير) ٢: ٤٦٠. لسان العرب ٧:

٨٢.

(٦) القاموس المحيط ٢: ٥٤٢.

(٧) عوائد الأيّام: ١٢٨. وانظر: المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٦: ١٣.



المشتري في أمر من أموره.

وذكر الفقهاء أنّ شرط النتيجة إنّما يكون صحيحاً إذا لم يكن المشروط ممّا يتوقّف حصوله على أسباب خاصّة^(٥).

□ بيع الإقالة :

عرّف الفقهاء بيع الإقالة بأنّه البيع بشرط الخيار، والمراد منه: أن يبيع ويشترط في ضمن العقد أن يكون له الفسخ بعد مدّة إذا جاء بالثمن^(٦).

وقد صرّحوا بجوازه؛ للأصل^(٧)، والإجماع^(٨)، والنصوص المستفيضة^(٩).

في (الشرط ضمن العقد) باعتبار هذا المعنى بناءً على ما هو المشهور والمعروف بين الفقهاء من أنّ بقاء استمرار العقد ولزومه موقوف على أن يسلم الشرط لمشرطه^(١).

ولكن اختلف الفقهاء في تعريفه فعرفه بعضهم بأنّه تقيّد أمر بآخر إمّا واقعاً أو بجعل جاعل^(٢)، وبعضهم بأنّه هو نحو ارتباط بين الشرط والمشروط^(٣)، وآخرون بأنّه الربط واللزوم^(٤)، وغير ذلك.

٢- أنواعه :

الشرط عند الفقهاء على نحوين :

١ - شرط الفعل : وهو ما يحتاج بعد العقد إلى انشاء جديد، كأن يشترط البائع على المشتري في ضمن عقد البيع أن يجعله وكيلًا عنه في أمر كذا، بأن يشترط عليه أن ينشئ عقد الوكالة له بعد إتمام عقد البيع.

٢ - شرط النتيجة : وهو ما كان العقد كافياً في تحقّقه من غير حاجة إلى إنشاء آخر، كأن يشترط البائع على المشتري في ضمن عقد البيع أن يكون وكيلًا عن

(١) عوائد الأيام: ١٢٨.

(٢) حاشية المكاسب (الإيرواني) ٣: ٢٦٧. البيع

(الخميني) ١: ١٣١. فقه الصادق ١٨: ٩.

(٣) العناوين ٢: ٢٧٤. مباني العروة (المضاربة): ٤٠.

(٤) مهذب الأحكام ١٧: ٢١٦.

(٥) الروضة ٣: ٥٠٧. مصباح الفقيه ١٤/١: ٦٢٥ - ٦٢٦.

منية الطالب ٣: ٤٧. وانظر: فقه المعاملات ١٠٢: ١.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٢٩٢. مفتاح الكرامة ١٤: ٢٠٥.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ١٢٧.

(٨) مفتاح الكرامة ١٤: ٢٠٥.

(٩) التذكرة ١١: ٥٩، وفيه: «عندنا». جامع المقاصد ٤:

٢٩٣. المسالك ٣: ٢٠٢. مفتاح الكرامة ١٤: ٢٠٥.

(٩) الرياض ٨: ١٨٩.



منها: موثقة إسحاق بن عمار، قال: حدثني 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 أحب إلي من أن تكون لغيرك، على أن تشتترط لي إن أنا جئتك بثمانها إلى سنة أن ترد عليّ، فقال: «لا بأس بهذا إن جاء بثمانها إلى سنة ردّها عليه»، قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة؟ فقال: «الغلّة للمشتري، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله»^(١).

ومنها: رواية 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 أنك إن أتيتني بمالي ما بين ثلاث سنين فالدّار 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).

وقال ابن حمزة: «بيع الإقالة إنّما يصح بأربعة شروط: أحدها: أن يبيع بما يكون من ذوات الأمثال.

والثاني: أن يعيّن المدّة التي يقبل فيها. والثالث: أن يشترط أن يردّ عليه مثل الثمن الذي باعه به من غير زيادة ولا نقصان.

والرابع: أن يكون المبيع ممّا يبقى إلى تلك المدّة من غير أن يفسد ويتغيّر عن حاله»^(٣).

وقد نوقش في الشرط الأوّل بأنّه لا يشترط ذلك - لا في المبيع ولا في ثمنه - لأنّه عقد تضمّن شرطاً سائغاً فكان صحيحاً، ولا فرق بين المثلي وغيره^(٤).

(١) الوسائل ١٨: ١٩، ب ٨ من الخيار، ح ١.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٠، ب ٨ من الخيار، ح ٣.

(٣) الوسيلة: ٢٤٩.

(٤) المختلف ٥: ٣٤٠.



ثم إنَّ اعتبار ردِّ الثمن في هذا الخيار يتصوّر على وجوه:

الأوّل: أن يبيع ماله ويشترط حقّ الخيار لنفسه عند ردِّ الثمن، فيكون الخيار معلقاً على ردِّ الثمن.

الوجه الثاني: أن يؤخذ قيداً للفسخ، بمعنى أنّ له الخيار في كلّ جزء من المدة المضروبة والتسلّط على الفسخ على وجه مقارنته لردِّ الثمن أو تأخّره عنه، فلا قدرة له على الفسخ قبل الردّ.

الوجه الثالث: أن يشترط كون ردِّ الثمن فسخاً فعلياً للمعاملة، كأن يقصد برده فسخ المعاملة^(١)، وعليه حمل بعض ظاهر الأخبار الدالّة على فسخ البيع بمجرد ردِّ الثمن^(٢).

الوجه الرابع: أن يؤخذ ردِّ الثمن قيداً لانفساخ العقد، فمرجع ثبوت الخيار له إلى كونه مسلّطاً على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ.

وفيه إشكال من جهة أنّ انفساخ البيع بنفسه بدون إنشاء فعليّ أو قوليّ بعيد؛ لتوقّف المسبّبات على أسبابها الشرعيّة^(٣).

الوجه الخامس: أن يكون ردِّ الثمن شرطاً لوجوب الإقالة على المشتري، بأن يلتزم المشتري على نفسه أن يقيه إذا جاء بالثمن واستقاله^(٤). وهو ظاهر بعضهم^(٥).
والتفصيل في محله.

(انظر: خيار الشرط)

٣- لزوم الشرط وجوازه:

الشرط تارة يكون في ضمن العقد اللازم، وأخرى في ضمن العقد الجائز.

أمّا في العقد اللازم فيجب الوفاء بالشرط، وينتج عن وجوب الوفاء بهذا الشرط الواقع في ضمن العقد اللازم بعض النتائج التي اختلف فيها الفقهاء على أقوال:

الأوّل: - وهو المشهور بين الفقهاء^(٦) -

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ١٢٩.

(٢) الرياض ٨: ١٨٩.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ١٣١.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ١٣٠.

(٥) الوسيلة: ٢٤٩.

(٦) العناوين ٢: ٢٨١. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم)



وجوب الوفاء به على المشروط عليه^(١)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٢).

فإن امتنع المشروط عليه من الشرط أجبر عليه، وإن لم يمكن إجباره عليه رفع أمره إلى الحاكم، وليس لأحدهما بدون تعذر الشرط الفسخ إلا مع رضى الآخر، فإن تعذر ذلك فحكمه حكم تعذر تحصيل الشرط، وهو ثبوت خيار الفسخ للمشروط له^(٣).

واستدلّ لذلك بالروايات والنصوص الكثيرة الدالة على الوفاء بالشرط:

منها: صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل، فلا يجوز»^(٤).

ومنها: موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به؛ فإنّ المسلمين عند شروطهم، إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»^(٥).

وبأنّ المعاملات ليست مبنيّة على التعبد

والاختراع، وإنّما هي أمور مجعولة عند العقلاء على نحو يتمّ به النظام، والشارع أقرّهم على ذلك، فكلّ معاملة شائعة بين الناس يحكم بصحتها لكشفه عن تقرير الشارع، إلا ما ورد المنع عنه^(٦).

القول الثاني: وجوب الوفاء به على المشروط عليه، وللمشروط له إلزامه وإجباره أيضاً ولو بالرفع إلى الحاكم، وله الفسخ أيضاً، وأمّا تعيين الإيجاب عليه وعدم جواز الفسخ بدون رضا المشروط عليه فلا^(٧).

القول الثالث: وجوب الوفاء به على المشروط عليه، فإن امتنع فللمشروط له الفسخ دون الإيجاب^(٨).

(١) الحدائق ١٩: ٣١. وانظر: القضاء والشهادات (تراث

الشيخ الأعظم): ٣٠٨، ٣٠٩.

(٢) الفقيه: ٢١٨. السرائر ٢: ٣٢٦. المناوين ٢: ٢٧٥، ٢٨١.

(٣) عوائد الأيّام: ١٣٦. وانظر: المسالك ٣: ٢٧٤. كفاية

الأحكام ١: ٤٩٣ - ٤٩٤. جواهر الكلام ٢٣: ٤١٨.

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

(٥) الوسائل ١٨: ١٧، ب ٦ من الخيار، ح ٥.

(٦) المناوين ٢: ٢٧٥.

(٧) الفنايم ٧٣٨ (حجّرية).

(٨) الدروس ٣: ٢١٤. التحرير ٢: ٣٥٥.



واستدلّ لذلك بروايات:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه سئل... فقال: «إن رسول الله ﷺ قال: من شرط لامرأته شرطاً سوى كتاب الله عزّ وجلّ لم يجز ذلك عليه ولا له...» (٥).

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان عنه عليه السلام أيضاً قال: سمعته يقول: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّ وجلّ» (٦).

والمراد بالموافقة عدم المخالفة؛ نظراً إلى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعموماته المرخّصة للتصرّفات

القول الرابع: عدم وجوب الوفاء به على واحد منهما، وإثماً فائدة الشرط جعل العقد عرضة للزوال عند فقد الشرط، ولزومه عند الإتيان به (١).

القول الخامس: التفصيل المنسوب إلى الشهيد الأوّل، وهو أنّ الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحقّقه ولا يحتاج بعده إلى صيغة، فهو لازم لا يجوز الإخلال به، كشرط الوكالة في عقد الرهن ونحوه، وإن احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ذكره في العقد، كشرط العتق فليس بلازم، بل ينقلب العقد اللازم جائزاً (٢).

ثمّ إنّه يشترط في وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن العقد اللازم أمور:

الأوّل: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة (٣)، سواء كان العمل بالشرط غير مشروع في نفسه - كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر - أو كان الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعي، كما لو زوّجه أمته بشرط أن يكون ولدها رقاً، فإنّ الشرط فيهما باطل (٤).

(١) الروضة ٣: ٥٠٦. المسالك ٣: ٢٧٤.

(٢) نسبة إليه في الروضة ٣: ٥٠٧ - ٥٠٨.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢١. الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود ١: ١٠٣.

(٤) المنهاج (الخوئي) ٢: ٤٢. مباني المنهاج ٨: ١٢١، ١٢٦.

(٥) الوسائل ٢٢: ٣٥، ب ١٣ من مقدّمات الطلاق، ح ١.

(٦) الوسائل ١٨: ١٦، ب ٦ من الخيار، ح ١.



وأشكل بعض الفقهاء بأنّ هذا الأمر راجع إلى الأمر الرابع، فلا وجه لعدّه مستقلاً^(٦).

الأمر الرابع: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد، وإلاّ لم يصحّ؛ لوقوع التنافي في العقد المقيّد بهذا الشرط، بين مقتضاه الذي لا يتخلّف عنه وبين الشرط الملزم لعدم تحقّقه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيّده بهذا الشرط، ولأنّ الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالّين على عدم تخلّف العقد عن مقتضاه^(٧).

غير المحرّمة في النفس والمال، كخيطة الثوب^(١).

ثم إنّ المراد بـ(كتاب الله) هو ما كتب الله على عباده من أحكام الدين وإن بيّنه على لسان رسوله ﷺ^(٢).

الأمر الثاني: أن يكون تحت قدرة المكلف؛ بمعنى كون الشرط تحت سلطانه، وكونه متمكناً من تحقيقه أو تحصيله في الخارج، سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصفاً بها، أو عملاً^(٣).

نعم، اشتراط تحقّق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل، وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطاً به وواقعاً عليه أمر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم^(٤).

الأمر الثالث: أن يكون الشرط سائغاً في نفسه، فلا يجوز جعل العنب خمرًا ونحوه من المحرّمات؛ وذلك لعدم نفوذ الالتزام بالمحرّم، ولأنّ المشروط إذا كان محرّماً كان اشتراطه والالتزام به إحلالاً للحرام^(٥).

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٥. إيصال الطالب ١٤: ١٧١ - ١٧٢.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٤.

(٣) النهاية: ٤٠٢. المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦:

١٥. المنهاج (الحكيم) ٢: ٥٩. المنهاج (الخوني) ٢:

٤٢. مباني المنهاج ٨: ١٢٩.

(٤) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٦. منية الطالب ٣: ١٩٣.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٩ - ٢٠. حاشية

المكاسب (الإيرواني) ٣: ٢٧٠. البيع (الخميني) ٥: ٢٣١.

(٦) حاشية المكاسب (اليزدي) ٣: ٢٥٦.

(٧) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٤٤. وانظر:

المسالك ٣: ٢٧٢ - ٢٧٣. كفاية الأحكام ١: ٤٥٩.

المنهاج (الخوني) ٢: ٤٢. مباني المنهاج ٨: ١٢٧.



الشرط الواقع في ضمن العقد فنقول حينئذٍ مقتضاه الوفاء به على ما هو عليه، ولا ريب أن معنى الشرط حينئذٍ ربط الشرط بالعقد الجائز، ومقتضاه أن العقد لو ارتفع يرتفع الشرط^(٤).

ولكن ذهب بعض إلى أن الشرط في ضمن العقد الجائز لازم ما دام العقد باقياً، فما لم يفسخ العقد ليس للمتعاقدین الامتناع عن العمل بالشروط الضمنية^(٥).

ثم إن هنا أحكاماً ومباحث آخر يأتي تفصيلها في محلّه.

(انظر: شرط)

٤ - حكم تخلّف الأوصاف أو الشروط أو المقادير في البيع :

وهو بمعنى مطابقة المبيع الغائب للوصف إذا بيع على الصفة أو الشرط، فلو

الأمر الخامس: أن يكون الشرط المذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً، كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به؛ إمّا لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي، فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به^(١)؛ لأنّ المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا يجب الوفاء به قطعاً، وإن كان أثره مستمراً في نفس الملزم إلى حين العقد بل إلى حصول الوفاء وبعده، وإن وعد بإيقاع العقد مقروناً بالتزامه، فإذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزم به^(٢).

وذكر بعض الفقهاء شروطاً آخر له، مثل: التنجيز وعدم كونه مجهولاً، وأن يكون فيه غرض معتدّ به عند العقلاء، نوكل تفصيل البحث فيها إلى محلّه.

وأما لو كان الشرط في ضمن العقد الجائز، فلا ريب في أن الشرط حينئذٍ لا يكون لازماً؛ لأنّ الوجه في لزوم الشرط إن كان عموم دليل العقود فلا ريب أن العقد الجائز خارج عنه بالدليل، وإن كان شمول دليل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣) لنفس

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٥٤ - ٥٥.

(٢) المنهاج (الحكيم) ٢: ٥٩. المنهاج (الخوني) ٢: ٤٢.

مباني المنهاج ٨: ١٢٨.

(٣) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٥٥.

(٤) المائدة: ١.

(٥) العناوين ٢: ٢٧٩ - ٢٨٠.

(٦) العروة الوثقى ٦: ١٨٩، ١٣٠.



شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها فظهر خلافه في زمان القبض، فإن اقتضت العادة تغييرها عن صفاتها السابقة إلى غيرها المجهول عند المتبايعين فلا يصحّ البيع، إلا بذكر صفات تصحّح البيع؛ لأنّ الرؤية القديمة غير نافعة^(١)، وإن اقتضت العادة بقاءها عليها فلا إشكال في الصّحة^(٢).

وأما لو احتمل فيه الأمران، بأن يشكّ في بقائها على تلك الحالة الأولى، وعدم بقائها؛ لعدم جريان العادة بشيء فيها، فهل يجوز البيع هنا؛ عملاً بالاستصحاب أم لا؟ فهنا لو كانت الأوصاف من الصور النوعية ووقع البيع بانياً عليها فظهر الخلاف، فيكون البيع باطلاً؛ لعدم المبيع^(٣).

وإن كان غرضه أنّ العقد مشروط بالشرط والوصف الذي وقع عليه العقد؛ لأنّ تخلّف الوصف بمنزلة تخلّف الشرط، فذكر الفقهاء هنا أقساماً أربعة:

١ - أن يكون الوصف أو الشرط مذكوراً في ضمن العقد، وهذا لا إشكال في أنّ تخلّفه يوجب الخيار^(٤).

٢ - أن يكون مأخوذاً في العقد بالارتكاز العقلائي وبالدلالة الالتزامية، كاشتراط كون النقد نقد البلد، أو تساوي المالين في المالية، فبانتفاء شيء من تلك الشروط يثبت الخيار للمشروط له^(٥).

٣ - ما يتوقّف عليه صحّة العقد والمعاملة، كالوصف الذي لولا وجوده لزم منه الغرر، وهذا وإن لم يكن من الأوصاف النوعية، إلاّ أنّه داخل في كبرى الحكم وبانتفائه ينتفي العقد؛ لأنّه إذا فرض كونه ممّا يتوقّف عليه صحّة المعاملة، فلا أقلّ يكون مساوياً للالتزامات النوعية لو لم يكن أولى منها.

٤ - الوصف الخارجي الشخصي الذي لا يعتبر في العقد إلاّ بالذكر، فلا يكفي

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٤٧١. البيع

(الخميني) ٣: ٤٥٩. مصباح الفقاهة ٥: ٤٠٤.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٤: ٢٧١.

(٣) منية الطالب ٣: ٢٦٩. مصباح الفقاهة ٥: ٤٠٤ -

٤٠٥.

(٤) منية الطالب ٢: ٣٩٧. مصباح الفقاهة ٥: ٤٠٧.

(٥) مصباح الفقاهة ٥: ٤٠٧. وانظر: نهاية الإحكام ٢:

٥٠١. المسالك ٣: ١٧٨. المكاسب (تراث الشيخ

الأعظم) ٤: ٢٧٢.



فيه مجرد البناء عليه من المتعاقدين حين البيع فلا يوجب تخلّفه الخيار بوجه^(١).

(انظر: خيار الرؤية، خيار العيب)

وأما في المقدار:

فقد صرح الفقهاء بأنّه يشترط العلم بالثمن والمثمن قدرأً قبل إيقاع العقد، فلا يصحّ البيع المجهول ثمنأً كان أو مثمنأً^(٢) على المشهور بينهم^(٣)، بل ادّعي عليه الإجماع^(٤)؛ للجهالة، وثبوت الغرر المنفيّ معها^(٥).

واستدلّ لذلك بصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وأنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي 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»^(٦).

وناقش في الدليل المحقّق الأردبيلي حيث قال: ما رأيت له دليلاً صالحاً، إلّا حسنة الحلبي، وهي مخدوشة من حيث

السند، بل وكذا من حيث المتن؛ لأنّها تدلّ بظاهرها على عدم الاعتبار بخبر البائع بالكيل، وهو خلاف ما هو المشهور بينهم، وفي الدلالة على المطلوب أيضاً تأمّل؛ للإجمال وللإختصاص بالكيل والطعام^(٧).

ولكن أجيب عنها بأنّ الخبر قد رواه الشيخ الطوسي والشيخ الصدوق بعدّة طرق إلى الحلبي بعضها معتبر^(٨):

وأما قوله: (ما سميت من الطعام) فليس تنويحاً واختصاصاً به، بل ذكره من جهة الإشعار بعلّة الحكم ووجه اعتبار الوزن والكيل في الطعام، وأمّا تصديق

(١) منية الطالب ٢: ٣٩٧. مصباح الفقاهة ٥: ٤٠٧ - ٤٠٨.

(٢) التذكرة ١٠: ٧١ - ٧٢. الحدائق ١٨: ٤٦٠. مصباح

الفقاهة ٥: ٣٢٣. وانظر: النهاية: ٣٩٩. الوسيلة: ٤٤٥.

السرائر ٢: ٣١٥.

(٣) المسالك ٣: ١٧٥. كفاية الأحكام ١: ٤٥٥. المفاتيح ٣:

٥٣.

(٤) الخلاف ٣: ١٦٢، م ٢٥٨. الحدائق ١٨: ٤٦٠.

(٥) الحدائق ١٨: ٤٦٠.

(٦) الوسائل ١٧: ٣٤٢، ع ٤ من عقد البيع، ح ٢.

(٧) مجمع الفائدة ٨: ١٧٦ - ١٧٧. وانظر: كفاية الأحكام ١:

٤٥٦.

(٨) مفتاح الكرامة ١٣: ٢٤.



قول البائع فهو مسلم، لكن ذلك إنَّما يكون إذا أخبر عن الكيل أو الوزن، لا الإخبار عن المتاع جزافاً وحسباً من غير كيل ووزن^(١).

(انظر: بيع المجازفة)

ثالث عشر - الخيارات المختصة بالبيع :

صرَّح الفقهاء بأنَّ خيار المجلس والحيوان لا يثبتان في غير البيع من العقود والمعاوضات، فلا يكون لأحد المتعاقدين بغير البيع خيار قبل الافتراق ولا بعده إلا إذا ثبت بسبب آخر، وكذا لو آجر الإنسان داره من أحد ليسكنها وجعل عوض إيجارها حيواناً، لم يثبت للمؤجر خيار الفسخ، وكذلك إذا ملكه بصلح أو هبة معوضة^(٢).

ولا فرق في ذلك بين العقود اللازمة والجائزة؛ أمَّا بالنسبة للعقود اللازمة فلاختصاص الأدلة بالبيع فلا يجري في غيره؛ لأنَّ دليل ثبوت خيار المجلس والحيوان هو المطلقات الدالة على أنَّ البَّيعين أو المتبايعين بالخيار ما لم يفترقا^(٣)، أو ثلاثة أيَّام في الحيوان^(٤)،

ومن الواضح أنَّ هذه الأدلة مختصة بالبيع فلا تشمل غيره.

وأما بالنسبة إلى العقود الجائزة فلائها جائزة بطبعتها فلا وجه لثبوت الخيار فيها.

مضافاً إلى أنَّها في مقام الإثبات لا دليل عليها؛ لاختصاص الأدلة بالبيع.

ولكن ذهب بعضهم إلى جواز دخول خيار المجلس في الوكالة والعارية والوديعة ونحوها من العقود الجائزة^(٥).

إلا أنَّه يردّ بعدم تصوّر معنى الخيار في العقود الجائزة.

واحتمل بعض آخر بأنَّ المراد من الخيار عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار^(٦).

(١) مصباح الفقاهة ٥: ٣٢٤ - ٣٢٥.

(٢) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ٢٣٨. منية الطالب ١: ٢٢٦. كلمة التقوى ٤: ٧١ - ٧٢. وانظر: هدى الطالب ١: ٥٣٤. المنهاج (التبريزي) ٢: ٣٣ - ٣٤، م ١١٠.

(٣) الوسائل ١٨: ٦، ٥، ب ١ من الخيار، ح ١ - ٣.

(٤) الوسائل ١٨: ٦، ب ١ من الخيار، ح ٥.

(٥) المبسوط ٢: ١٠ - ١١. المذهب ١: ٣٥٦. السرائر ٢: ٢٤٦.

(٦) الدروس ٣: ٢٦٨.



واحتمل ثالث بأن مراده دخول الخيارين في هذه العقود إذا وقعت في ضمن عقد البيع، فتتفسخ بفسخه في المجلس^(١).

(انظر: خيار الحيوان، خيار المجلس)

رابع عشر - انتهاء البيع بالفسخ أو الإقالة :

الإقالة : هي فسخ العقد بتراضي الطرفين ونقضه من حين وقوعه، وليست بيعاً ولا معاوضة جديدة^(٢).

ولا ريب في مشروعيتها بل رجحانها في حق النادم المسلم^(٣)، وأنه يستحب أن يقلل من استقاله^(٤).

ويمكن الاستدلال بذلك - مضافاً إلى السيرة العقلائية المستمرة، وقد أمضاها الشارع ولم يردع عنها جزماً^(٥)، والإجماع^(٦) - بالروايات التي تدلّ صراحة على قبول الشارع بالإقالة بل وحثه عليها، كخبر هارون بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما عبد أقال مسلماً في بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة»^(٧).

ثم إن الظاهر من كلمات الفقهاء أن الإقالة تجري في البيع، سواء كانت شرطاً في عقد البيع أم لا.

والإقالة من أسباب الانفساخ الاختيارية، وترد على العقود اللازمة كالبيع ونحوه، عدا النكاح^(٨).

ولو اشترط أحد المتبايعين على الآخر أن يقلله بعد مدة، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى جواز ذلك وصحته؛ لأنه شرط سائع^(٩)، ولقول رسول الله ﷺ في رواية منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام: «... المؤمنون عند شروطهم»^(١٠).

(١) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٥: ٤٨.

(٢) التذكرة ١٢: ١١٧، الروضة ٣: ٥٤٦، جواهر الكلام ٣٥٢: ٢٤، مستمسك العروة ٩: ٥١٢.

(٣) جواهر الكلام ٢٤: ٣٥١.

(٤) النهاية: ٣٧٣، الدروس ٣: ١٨٤، جامع المدارك ٣: ٣٩٥.

(٥) نهج الفقهاء: ٨٨، البيع (مصطفى الخميني) ١: ٧٩.

(٦) مجمع الفائدة: ٩: ٤٦.

(٧) الوسائل ١٧: ٣٨٦، ب ٣ من آداب التجارة، ح ٢.

(٨) مصطلحات الفقه: ٨١.

(٩) جواهر الكلام ٣٠: ١٢٦، وانظر: المكاسب (تراث

الشيخ الأعظم) ٥: ١٣٠.

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



لكن قال بعض الفقهاء بأن شرط الإقالة في البيع باطل، والمبتاع بالخيار إن شاء أقاله وإن شاء لم يقله^(١).

واستدل له بأن الإقالة لا بد أن تكون بتراضي الطرفين، وقد لا يكون المقيبل حين الإقالة راضياً بل مجبراً على ذلك بحكم الشرط الذي أخذه على نفسه قبل ذلك، أو لأن مقتضى العقد إطلاق الملكية وهو مفقود في المقام بلحاظ الشرط الموجود في العقد^(٢).

وفصل العلامة الحلبي بأنه إن كان الشرط في متن العقد كان لازماً ووجب على المبتاع ردّه مع الشرط، وإن كان الشرط خارجاً عن العقد، لم يكن لازماً^(٣).

وإذا تقابل المتبايعان وكان كلّ من العوضين موجوداً رجع كلّ عوض إلى صاحبه؛ لانفساخ العقد الذي نقلهما عنهما، وإن كان مفقوداً - بأن كان تالفاً - ضمن بمثله إن كان مثلياً، وإلا بقيمته، فالتلف غير مانع من صحّة الإقالة^(٤)، وادّعي عليه الاتفاق^(٥)؛ نظراً إلى إطلاق الأدلّة وعمومها^(٦).

وكذا لو تعيّب المبيع في يد المشتري قبل الإقالة ثمّ تقايلا، فالبائع يأخذ منه الأرض مع المبيع؛ لأنّ تلف البعض كتلف الكلّ، فيغرم المشتري الأرض^(٧)؛ ولأنّ الإقالة بما لها من مضمون عقلائي يتراضى عليه الطرفان، تعني عود كلّ شيء إلى ما كان عليه قبل العقد، فيكون إرجاع ما كان كما كان مأخوذاً في مضمونها المعاملي، فيلزم بالعين سالمة أو مع الأرض، وإلا فبالمثل أو القيمة كما في كلّ ضمان^(٨).

(١) المقننة: ٦٢٤.

(٢) موسوعة الفقه الإسلامي (طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام) ١٥: ٣٨٢ - ٣٨٣. وانظر: جواهر الكلام ٣٥٥: ٢٤.

(٣) المختلف ٥: ٤٢٧ - ٤٢٨.

(٤) الشرائع ٢: ٦٧. الدروس ٣: ٢٤٤. جواهر الكلام ٢٤: ٣٥٧. تحرير الوسيلة ١: ٥٠٩، م ٤.

(٥) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ٦: ١٨٩.

(٦) مجمع الفائدة ٩: ٤٧.

(٧) الروضة ٣: ٥٤٧. الحدائق ٢٠: ٩٣. جواهر الكلام ٢٤: ٣٥٨.

(٨) المنهاج (الحكيم) ٢: ٩٥، م ٥.

(٩) موسوعة الفقه الإسلامي (طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام) ١٥: ٣٧١ - ٣٧٢.



مصادر التحقيق

١ - القرآن الكريم.

٢ - الإجارة: السيد محمود الهاشمي، ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٣ هـ = ٢٠٠٣ م.

٣ - أجوبة الاستفتاءات: السيد علي الحسيني الخامنئي، ط / الدار الإسلامية - بيروت، ومكتبة الفقيه - الكويت، سنة ١٤٢٤ هـ = ٢٠٠٣ م.

٤ - الاحتكار في الشريعة الإسلامية: محمد مهدي شمس الدين، ط / المؤسسة الدولية للدراسات والنشر - بيروت، سنة ١٤١٠ هـ = ١٩٩٠ م.

٥ - أحكام البنوك: محمد إسحاق الفياض، ط / مكتب محمد إسحاق الفياض - قم.

٦ - إرشاد الأذهان: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلّامة الحلّي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٠ هـ.

٧ - إرشاد الطالب: الميرزا جواد التبريزي، ط / دار الصديقة الشهيدة (عليها السلام) - قم، سنة ١٤٢٥ هـ = ١٣٨٣ ش.

٨ - الأقطاب الفقهية: محمد بن علي بن إبراهيم الاحسائي، ابن أبي جمهور، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤١٠ هـ.

٩ - الانتصار: السيد علي بن الحسين بن موسى، الشريف المرتضى، علم الهدى، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٥ هـ.

١٠ - إيصال الطالب إلى المكاسب: السيد محمد الحسيني الشيرازي، ط / مؤسسة الأعلمي - طهران، سنة ١٣٦٨ ش.

١١ - إيضاح الفوائد: محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلّي، فخر المحققين، ط / مؤسسة كوشانپور واسماعيليان - طهران، سنة ١٣٨٨ هـ.

١٢ - بحوث فقهية: تقرير بحث حسين الحلّي، بقلم السيد عزّ الدين بحر العلوم، ط / دار الزهراء - قم، سنة ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م، و ط / مؤسسة المنار.



- ١٣ - بحوث فقهية مهمة: ناصر مكارم الشيرازي، ط / مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام - قم، سنة ١٤٢٢ هـ.
- ١٤ - بلغة الفقيه: السيد محمد آل بحر العلوم، ط / مكتبة الصادق - قم، سنة ١٤٠٣ هـ = ١٣٦٢ ش = ١٩٨٤ م.
- ١٥ - البنك اللاربوي في الإسلام (مؤلفات الشهيد الصدر): السيد الشهيد محمد باقر الصدر، ط / دار التعارف - بيروت، سنة ١٤١٠ هـ = ١٩٩٠ م.
- ١٦ - البيع: السيد روح الله الموسوي الخميني، ط / مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني عليه السلام - قم، سنة ١٤٢٦ هـ = ١٣٨٤ ش.
- ١٧ - البيع: السيد مصطفى الخميني، ط / مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني عليه السلام - قم، سنة ١٤١٨ هـ = ١٣٧٦ ش.
- ١٨ - البيع: محمد علي الأراكي، ط / مؤسسة إسماعيليان - قم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ١٩ - تبصرة المتعلمين: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي - طهران، سنة ١٤١١ هـ = ١٩٩٠ م.
- ٢٠ - التبيان: محمد بن الحسن الطوسي، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٢١ - تحرير الأحكام: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم، سنة ١٤٢٠ هـ.
- ٢٢ - تحرير المجلة: محمد حسين كاشف الغطاء، ط / المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية - قم، سنة ١٤٢٢ هـ.
- ٢٣ - تحرير الوسيلة: السيد روح الله الموسوي الخميني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٦ هـ.
- ٢٤ - تذكرة الفقهاء: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤١٤ هـ، والطبعة الحجرية.
- ٢٥ - التعليقة على المكاسب: السيد عبد الحسين اللاري، ط / مؤسسة المعارف الإسلامية - قم، سنة ١٤١٨ هـ.
- ٢٦ - تفسير الصافي: محمد محسن، الفيض الكاشاني، ط / مؤسسة الهادي - قم، سنة ١٤١٦ هـ، و ط / مؤسسة الأعلمي للطبوعات.
- ٢٧ - التنقيح الرائع: مقداد بن عبد الله السيوري الحلي، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٤ هـ.



- ٢٨ - التنقيح في شرح المكاسب (موسوعة الإمام الخوئي): تقرير بحث السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم الميرزا علي الغروي التبريزي، ط / مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي - قم، سنة ١٤٢٥ هـ = ٢٠٠٥ م.
- ٢٩ - تهذيب الأحكام: محمّد بن الحسن الطوسي، ط / دار الكتب الإسلامية - طهران، سنة ١٣٩٠ هـ.
- ٣٠ - جامع الخلاف والوفاق: علي بن محمّد القمي السبزواري، ط / باسدار اسلام - قم، سنة ١٣٧٩ ش .
- ٣١ - جامع الشتات: الميرزا أبو القاسم القمي، ط / مؤسسة كيهان - طهران، سنة ١٣٧١ ش.
- ٣٢ - الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي): أبو عبد الله محمّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الحديث - القاهرة، سنة ١٤١٦ هـ = ١٩٩٦ م.
- ٣٣ - الجامع للشرائع: يحيى بن سعيد الحلّي، ط / مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام - قم، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ٣٤ - جامع المدارك: السيّد أحمد الخوانساري، ط / مؤسسة إسماعيليان - قم، سنة ١٤٠٥ هـ = ١٣٦٤ ش .
- ٣٥ - جامع المسائل: محمّد تقي البهجت، ط / اعتماد - قم، سنة ١٤٢٦ هـ = ١٣٨٤ ش.
- ٣٦ - جامع المقاصد: علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي، المحقّق الثاني، ط / مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ٣٧ - جواهر الكلام: محمّد حسن النجفي، ط / دار إحياء التراث - بيروت، ودار الكتب الإسلامية - طهران.
- ٣٨ - حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي): علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي، المحقّق الثاني، ط / منشورات الاحتجاج - قم، سنة ١٤٢٣ هـ.
- ٣٩ - حاشية مجمع الفائدة والبرهان: محمّد باقر الوحيد البهبهاني، ط / مؤسسة العلامة المجدّد الوحيد البهبهاني - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٤٠ - حاشية المكاسب: الميرزا علي الإيرواني الغروي، ط / دار ذوي القربى - قم، سنة ١٤٢١ هـ.
- ٤١ - حاشية المكاسب: محمّد حسين الاصفهاني، ط / العلمية - قم، سنة ١٤١٨ هـ.
- ٤٢ - حاشية المكاسب: السيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي، ط / دار المصطفى عليه السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤٢٣ هـ = ٢٠٠٢ م.
- ٤٣ - حاشية المكاسب: محمّد كاظم الآخوند الخراساني، ط / وزارة الإرشاد الإسلامي - طهران، سنة ١٤٠٦ هـ.



- ٤٤ - الحدائق الناضرة: يوسف البحراني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ٤٥ - الخلاف: محمد بن الحسن الطوسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١١ هـ.
- ٤٦ - دراسات في المكاسب المحرمة: حسين علي المنتظري، ط / القدس - قم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ٤٧ - دراسات موجزة في الخيارات والشروط: جعفر سبحاني، ط / المركز العالمي للدراسات الإسلامية - قم، سنة ١٤٢٣ هـ.
- ٤٨ - الدروس الشرعية: محمد بن مكي العاملي، الشهيد الأول، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٤٩ - رسالة الخيار في البيع (رسائل المحقق الكركي): علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي، المحقق الثاني، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٩ هـ.
- ٥٠ - رسالة صيغ العقود والإيقاعات (رسائل المحقق الكركي): علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي، المحقق الثاني، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٩ هـ.
- ٥١ - رسالة قاطعة اللجاج في تحقيق حلّ الخراج (رسائل المحقق الكركي): علي بن الحسين بن عبد العالي الكركي، المحقق الثاني، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٩ هـ.
- ٥٢ - الروضة البهية: زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤٠٣ هـ، ومكتبة الداوري - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ٥٣ - رياض المسائل: السيد علي الطباطبائي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٢ هـ.
- ٥٤ - السرائر: محمد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٥٥ - سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني، ط / دار الفكر - بيروت.
- ٥٦ - سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٥٧ - السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ط / دار المعرفة - بيروت، سنة ١٤١٣ هـ = ١٩٩٢ م.
- ٥٨ - شرائع الإسلام: نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقق الحلّي، ط / الآداب - النجف الأشرف، سنة ١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م.
- ٥٩ - شرح تبصرة المتعلمين: ضياء الدين العراقي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٦٠ - شرح القواعد: جعفر بن خضر الجناحي، كاشف الغطاء، ط / سعيد بن جبير - قم، سنة ١٤٢٢ هـ = ٢٠٠٢ م، والطبعة الحجرية.



- ٦١ - الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود: تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم السيد محمد تقي الخوئي، ط / دار المؤرخ العربي - بيروت، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٦٢ - الصحاح: إسماعيل بن حماد الجوهري، ط / دار العلم للملايين - بيروت، سنة ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م.
- ٦٣ - صراط النجاة: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، مع تعليقات الميرزا جواد التبريزي، ط / نشر برگزیده - قم، سنة ١٤١٦ هـ.
- ٦٤ - العربون (مجلة فقه أهل البيت عليه السلام): السيد محمود الهاشمي، ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي - قم، سنة ١٤١٨ هـ = ١٩٩٨ م.
- ٦٥ - العروة الوثقى: السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢١ هـ.
- ٦٦ - العناوين الفقهية: السيد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٦٧ - عوائد الأيام: أحمد بن محمد مهدي النراقي، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٣٧٥ ش.
- ٦٨ - عوالي اللآلي: محمد بن علي بن إبراهيم الاحسائي، ابن أبي جمهور، ط / مطبعة سيد الشهداء عليه السلام - قم، سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م، ودار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤٣٠ هـ = ٢٠٠٩ م.
- ٦٩ - العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي، ط / مؤسسة دار الهجرة - قم، سنة ١٤٠٩ هـ.
- ٧٠ - غاية المراد: محمد بن مكّي العاملي، الشهيد الأول، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٧١ - غاية المرام: مفلح بن حسن الصيمري البحراني، ط / دار الهادي - بيروت، سنة ١٤٢٠ هـ.
- ٧٢ - غنية النزوع: السيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي، ط / مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ٧٣ - الفتاوى الواضحة: الشهيد السيد محمد باقر الصدر، ط / دار التعارف للمطبوعات - بيروت، سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م.
- ٧٤ - فقه الرضا = الفقه الرضوي = الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ط / المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام - مشهد، سنة ١٤٠٦ هـ.
- ٧٥ - فقه الصادق: السيد محمد صادق الحسيني الروحاني، ط / مؤسسة دار الكتاب - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٧٦ - فقه العقود: السيد كاظم الحائري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢١ هـ = ١٣٧٩ ش.
- ٧٧ - فقه القرآن: سعيد بن هبة الله، قطب الدين الراوندي، ط / مكتبة المرعشي - قم، سنة ١٤٠٥ هـ.



- ٧٨ - فقه المعاملات: السيد محمد كاظم المصطفوي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٣ هـ.
- ٧٩ - القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ط / دار إحياء التراث العربي - بيروت، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٩١ م.
- ٨٠ - قراءات فقهية معاصرة: السيد محمود الهاشمي، ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٣ هـ = ٢٠٠٣ م.
- ٨١ - قواعد الأحكام: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٣ هـ.
- ٨٢ - القواعد الفقهية: السيد محمد حسن البنوردي، ط / انتشارات دليل ما - قم، سنة ١٤١٩ هـ = ١٣٧٧ ش، ومطبعة الهادي.
- ٨٣ - القواعد والفوائد: محمد بن مكي العاملي، الشهيد الأول، ط / مكتبة المفيد - قم.
- ٨٤ - الكافي: محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني، ط / دار الكتب الإسلامية - طهران، سنة ١٣٦٧ ش، ودار صعب ودار التعارف - بيروت.
- ٨٥ - الكافي في الفقه: تقي الدين بن نجم الدين بن عبيد الله الحلبي، أبو الصلاح، ط / مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام - اصفهان، سنة ١٤٠٣ هـ.
- ٨٦ - كشف الرموز: زين الدين أبو علي الحسن بن أبي طالب بن أبي المجد اليوسفي، الفاضل الآبي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ٨٧ - كشف الغطاء: جعفر بن خضر الجناحي، كاشف الغطاء، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٢ هـ = ١٣٨٠ ش.
- ٨٨ - كفاية الأحكام: محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٣ هـ.
- ٨٩ - كلمة التقوى: محمد أمين زين الدين، ط / مهر - قم، سنة ١٤١٣ هـ.
- ٩٠ - لسان العرب: ابن منظور الإفريقي، 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.
- ٩١ - اللمعة الدمشقية: محمد بن مكي العاملي، الشهيد الأول، ط / مؤسسة فقه الشيعة - بيروت، سنة ١٤١٠ هـ = ١٩٩٠ م، ودار التراث الإسلامية.



- ٩٢ - ما وراء الفقه: السيد محمد الصدر، ط / محبتين - قم، سنة ١٤٢٥ هـ = ٢٠٠٥ م.
- ٩٣ - مباني العروة الوثقى (المضاربة): تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم السيد محمد تقي الخوئي، ط / منشورات مدرسة دار العلم - النجف الأشرف، سنة ١٤٠٨ هـ.
- ٩٤ - مباني تكملة المنهاج: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / مطبعة الآداب - النجف الأشرف.
- ٩٥ - مباني منهاج الصالحين: السيد تقي الطباطبائي القمي، ط / منشورات قلم الشرق - قم، سنة ١٤٢٦ هـ = ٢٠٠٥ م.
- ٩٦ - المبسوط: محمد بن الحسن الطوسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٨ هـ.
- ٩٧ - مجمع البحرين: فخر الدين الطريحي، ط / مؤسسة البعثة - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ٩٨ - مجمع الفائدة والبرهان: أحمد بن محمد، المقدس الأردبيلي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٥ هـ = ١٣٦٤ ش.
- ٩٩ - محاضرات في فقه الإمامية: السيد محمد هادي الميلاني، ط / مؤسسة الطباعة والنشر لجامعة الفردوسي - مشهد، سنة ١٣٩٥ هـ.
- ١٠٠ - محاضرات في الفقه الجعفري: تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم السيد علي الحسيني الشاهرودي، ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٩ هـ = ٢٠٠٨ م.
- ١٠١ - مختصر الأحكام: السيد محمد رضا الكلبايكاني، ط / دار القرآن الكريم - قم.
- ١٠٢ - المختصر النافع: نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقق الحلّي، ط / دار الأضواء - بيروت، سنة ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م.
- ١٠٣ - مختلف الشيعة: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلّي، ط / مكتب الإعلام الإسلامي - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٣٧٥ ش.
- ١٠٤ - المراسم العلوية: حمزة بن عبد العزيز الديلمي، ط / منشورات حرمين - قم، سنة ١٤٠٤ هـ، ودار الزهراء.
- ١٠٥ - مسالك الأفهام: زين الدين بن علي العاملي، الشهيد الثاني، ط / مؤسسة المعارف الإسلامية - قم، سنة ١٤١٤ هـ.
- ١٠٦ - المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله الحاكم، ط / دار الكتب العلمية - بيروت، سنة ١٤١١ هـ = ١٩٩٠ م.



- ١٠٧ - مستدرك الوسائل: الميرزا حسين النوري الطبرسي، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤٠٧ هـ.
- ١٠٨ - مستند تحرير الوسيلة: السيد مصطفى الخميني، ط / مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني عليه السلام - قم، سنة ١٤١٨ هـ = ١٣٧٦ ش.
- ١٠٩ - مستند الشيعة: أحمد بن محمد مهدي النراقي، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - مشهد، سنة ١٤١٥ هـ.
- ١١٠ - مستند العروة الوثقى (الإجارة): تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم مرتضى البروجردي، ط / مدرسة دار العلم - قم، سنة ١٣٦٥ ش.
- ١١١ - مصباح الفقاهة: تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، بقلم محمد علي التوحيد، ط / مؤسسة أنصاريان - قم، سنة ١٤١٧ هـ = ١٩٩٦ م.
- ١١٢ - المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، ط / مؤسسة دار الهجرة - قم، سنة ١٤٠٥ هـ.
- ١١٣ - مصطلحات الفقه: الميرزا علي المشكيني، ط / مؤسسة الهادي - قم، سنة ١٣٧٩ ش.
- ١١٤ - مصطفى الدين القيم: بشير حسين النجفي، ط / مكتب بشير حسين النجفي - النجف الأشرف، سنة ١٤٢٧ هـ.
- ١١٥ - معاني الأخبار: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، الشيخ الصدوق، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٣٦١ ش.
- ١١٦ - المعتمد: نجم الدين جعفر بن الحسن، المحقق الحلي، ط / مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام - قم، سنة ١٣٦٤ ش.
- ١١٧ - معجم رجال الحديث: السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / منشورات مدينة العلم - قم، سنة ١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م.
- ١١٨ - المغني: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ط / دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١١٩ - مفاتيح الشرائع: محمد محسن، الفيض الكاشاني، ط / مجمع الذخائر الإسلامية - قم، سنة ١٤٠١ هـ.
- ١٢٠ - مفاتيح الغيب المعروف بـ (التفسير الكبير): الفخر الرازي، ط / دار الكتب العلمية - طهران.
- ١٢١ - مفتاح الكرامة: السيد محمد جواد الحسيني العاملي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٩ هـ.
- ١٢٢ - مفردات ألفاظ القرآن: الراغب الاصفهاني، ط / دار القلم دمشق والدار الشامية - بيروت، سنة ١٤١٢ هـ = ١٩٢٢ م، وطلعية النور - قم، سنة ١٤٢٩ هـ.



- ١٢٣ - مقابيس الأنوار: أسد الله التستري، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، حجرية.
- ١٢٤ - المقتصر في شرح المختصر: أحمد بن محمد بن فهد الحلّي، ط / سيد الشهداء عليه السلام - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ١٢٥ - المقنع: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، الشيخ الصدوق، ط / مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام - قم، سنة ١٤١٥ هـ.
- ١٢٦ - المقنعة: محمد بن محمد بن النعمان، الشيخ المفيد، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ١٢٧ - المكاسب (تراث الشيخ الأعظم): مرتضى الأنصاري، ط / مجمع الفكر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٠ هـ.
- ١٢٨ - المكاسب والبيع: تقرير بحث الميرزا محمد حسين النائيني، بقلم محمد تقي الآملي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٣ هـ.
- ١٢٩ - مناهج المتقين: عبد الله المامقاني، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، حجرية.
- ١٣٠ - منتهى المطلب: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلّي، ط / مجمع البحوث الإسلامية - مشهد، سنة ١٤١٤ هـ.
- ١٣١ - من لا يحضره الفقيه: محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، الشيخ الصدوق، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٤ هـ = ١٣٦٣ ش.
- ١٣٢ - منهاج الصالحين: السيّد محسن الطباطبائي الحكيم، ط / دار التعارف - بيروت، سنة ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.
- ١٣٣ - منهاج الصالحين: السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي، ط / مهر - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ١٣٤ - منهاج الصالحين: السيّد علي السيستاني، ط / مكتب السيّد السيستاني - قم، سنة ١٤١٤ هـ، ودار المؤرخ العربي - بيروت، سنة ١٤٢٧ هـ = ٢٠٠٦ م.
- ١٣٥ - منهاج الصالحين: الميرزا جواد التبريزي، ط / مؤسسة فدك - قم، سنة ١٤٢٦ هـ.
- ١٣٦ - منهاج الصالحين: السيّد محمد صادق الروحاني، ط / منشورات الاجتهاد - قم، سنة ١٤٢٩ هـ = ٢٠٠٨ م.
- ١٣٧ - منية الطالب: تقرير بحث الميرزا محمد حسين النائيني، بقلم موسى بن محمد النجفي الخوانساري، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١٨ هـ.
- ١٣٨ - المهذب: عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٠٦ هـ.



- ١٣٩ - مهذب الأحكام: السيّد عبد الأعلى السبزواري، ط / مؤسسة المنار - قم، سنة ١٤١٧ هـ.
- ١٤٠ - المهذب البارع: أحمد بن محمد بن فهد الحلّي، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤١١ هـ.
- ١٤١ - موسوعة الفقه الإسلامي [طبقاً لمذهب أهل البيت عليه السلام]: مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي، ط / مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٨ هـ = ٢٠٠٧ م.
- ١٤٢ - الموسوعة الفقهية [الكويتية]: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، سنة ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٣ م.
- ١٤٣ - الميزان في تفسير القرآن: السيّد محمد حسين الطباطبائي، ط / مؤسسة الأعلمي - بيروت، سنة ١٣٩٢ هـ = ١٩٧٢ م.
- ١٤٤ - نضد القواعد الفقهية: مقداد بن عبد الله السيوري الحلّي، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٣ هـ.
- ١٤٥ - نظرة في الحقوق (هدى الطالب): السيّد محمد جعفر الجزائري المروج، ط / مؤسسة دار الكتاب الجزائري - قم، سنة ١٤٢٠ هـ = ١٣٧٨ ش.
- ١٤٦ - نظرية العقد في الفقه الجعفري: هاشم المعروف الحسني، ط / مكتبة هاشم - بيروت.
- ١٤٧ - نموذج في الفقه الجعفري: السيّد عباس المدرّسي اليزدي، ط / مكتبة الداوري - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ١٤٨ - النهاية: محمد بن الحسن الطوسي، ط / قدس محمّدي - قم، ودار الكتاب العربي - بيروت، سنة ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.
- ١٤٩ - النهاية: المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير، ط / مؤسسة إسماعيليان - قم، سنة ١٣٦٤ ش.
- ١٥٠ - نهاية الإحكام: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلّي، ط / مؤسسة إسماعيليان - قم، سنة ١٤١٠ هـ.
- ١٥١ - نهج الحق وكشف الصدق: الحسن بن يوسف بن المطهر، العلامة الحلّي، ط / مؤسسة دار الهجرة - قم، سنة ١٤٠٧ هـ.
- ١٥٢ - نهج الفقاهة: السيّد محسن الحكيم الطباطبائي، ط / دار الفقه للطباعة والنشر - قم، سنة ١٤٢١ هـ = ١٣٧٩ ش.
- ١٥٣ - وجيزة الأحكام: محمد حسين كاشف الغطاء، ط / مؤسسة كاشف الغطاء - النجف الأشرف، سنة ١٣٦٦ هـ.



١٥٤ - وسائل الشيعة: محمد بن الحسن الحر العاملي، ط / مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم، سنة ١٤١٠ هـ.

١٥٥ - الوسيلة: محمد بن علي بن حمزة الطوسي، ط / مكتبة المرعشي النجفي - قم، سنة ١٤٠٨ هـ.

١٥٦ - وسيلة النجاة: السيد أبو الحسن الموسوي الاصفهاني، ط / دار التعارف للمطبوعات - بيروت، سنة ١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧ م.

١٥٧ - وسيلة النجاة: محمد تقي البهجت، ط / انتشارات شفق - قم، سنة ١٤٢٣ هـ.

١٥٨ - هدى الطالب: السيد محمد جعفر الجزائري المروّج، ط / مؤسسة دار الكتاب الجزائري - قم، سنة ١٤٢٠ هـ = ١٣٧٨ ش.

١٥٩ - هداية العباد: السيد محمد رضا الكلبايكاني، ط / دار القرآن الكريم - قم، سنة ١٤١٣ هـ.

١٦٠ - ينابيع الأحكام: السيد علي الموسوي القزويني، ط / مؤسسة النشر الإسلامي - قم، سنة ١٤٢٤ هـ.



الفهرست التفصيلي



الفهرست التفصيلي لمواضيع الكتاب

بيع

(٩ - ٣١٦)

- أولاً - التعريف ٩
- لغة ٩
- اصطلاحاً ٩
- ثانياً - الألفاظ ذات الصلة ٩
- ١ - الإجارة ٩
- ٢ - الهبة المعوضة ٩
- ٣ - الصلح ١٠
- ٤ - القرض ١٠
- ثالثاً - مشروعية البيع وحكمه التكليفي ١١
- رابعاً - حقيقة البيع ١٦
- ١ - البيع تملك أم مبادلة ٢٣
- ٢ - البيع هو الإنشاء أم المنشأ ٢٤
- ٣ - البيع تصرف عيني أم حق شخصي؟ ٢٥
- ٤ - تمييز البيع عن غيره من العقود العهدية والعقود الإذنية ٢٧
- ٥ - بيوع مختلف فيها ٢٩
- ١ - بيع الحقوق ٢٩



- ٣٣ □ حكم الشك في قابلية الحق للنقل الاختياري
- ٣٦ ٢ - بيع الأسهم والسندات
- ٤٠ ٣ - بيع السرقة
- ٤٤ ٤ - الاستصناع
- ٤٦ ٥ - بيع الأراضي الخراجية
- ٤٨ خامساً - أقسام البيع
- ٤٩ الأول - أقسام البيع باعتبار جنس العوضين
- ٤٩ ١ - بيع الصرف
- ٤٩ ٢ - المقايضة
- ٥١ ٣ - البيع الشائع
- ٥١ ٤ - بيع الأعيان النجسة
- ٥٢ ٥ - بيع ما لا منفعة فيه
- ٥٥ ٦ - بيع المكيل والموزون
- ٥٦ ٧ - بيع المصحف للكافر
- ٥٧ ٨ - بيع الحيوان
- ٥٩ ٩ - بيع الدين
- ٦٣ □ بيع الدين بأقل منه
- ٦٤ ١٠ - بيع الثمار
- ٦٤ أ - بيع الثمرة قبل ظهورها
- ٦٤ الأولى - بيعها عاماً واحداً مع عدم الضميمة
- ٦٤ الثانية - بيعها عامين فصاعداً
- ٦٥ الثالثة - بيعها مع الضميمة
- ٦٥ ب - بيع الثمرة بعد الظهور وقبل بدو صلاح
- ٦٦ ج - بيع الثمرة بعد بدو صلاح



- د - ملحقات بيع الثمار ٦٧
- ١ - بيع الخضر وأثمارها ٦٧
- ٢ - بيع الزرع ٦٧
- ٣ - بيع المزبنة ٦٨
- ٤ - بيع العريّة ٦٩
- هـ - بيع المحاقلة ٧١
- ١١ - بيع الضالّة أو العبد الآبق ٧١
- ١٢ - بيع المجهول (بيع الغرر) ٧٣
- ١٣ - بيع الوقف ٧٤
- ١٤ - بيع الرهن ٧٤
- الثاني - أقسام البيع باعتبار تعجيل العوضين أو تأجيلهما ٧٤
- ١ - بيع النقد ٧٤
- ٢ - بيع السلم (السلف) ٧٥
- ٣ - بيع النسئنة ٧٦
- ٤ - بيع الكلّي في الذمّة بالكلّي (بيع الكالّي بالكالّي) ٧٦
- ٥ - بيع العينة ٧٦
- ٦ - بيع العربون ٧٨
- الثالث - أقسام البيع باعتبار إخبار البائع برأس المال ٨٠
- ١ - بيع المساومة ٨١
- ٢ - بيع المراجعة ٨١
- ٣ - بيع المواضعة (بيع الحطيطة) ٨١
- ٤ - بيع المحاباة ٨٢
- ٥ - بيع التولية ٨٣
- الرابع - أقسام البيع بحسب المتعلّق ٨٣



- ١ - بيع الشخصي ٨٣
- ٢ - بيع الكلّي في الذمّة ٨٤
- ٣ - بيع المشاع ٨٤
- ٤ - بيع الكلّي في المعيّن ٨٦
- الخامس - أقسام البيع بحسب الحكم الشرعي ٨٨
- ١ - البيع المشروع (الجائز) ٨٨
- ٢ - البيع المنهي عنه ٨٨
- السادس - أقسامه بحسب اللزوم والتزلزل ٨٩
- سادساً - أركان البيع وشروطها ٨٩
- الركن الأول - الصيغة وما يقوم مقامها ٨٩
- ١ - وسائل إنشاء الصيغة ٩١
- أ - الإنشاء باللفظ وما يشترط فيه ٩١
- ١ - مادة صيغة العقد وهيئتها ٩٣
- ٢ - ألفاظ الإيجاب في البيع ٩٦
- الأول - لفظ (بعث) ٩٦
- الثاني - لفظ (شريت) ٩٦
- الثالث - لفظ (ملكك) ٩٦
- الرابع - لفظ (اشتريت) ٩٧
- ٢ - ألفاظ القبول في البيع ٩٨
- ب - الإنشاء بالكتابة ٩٩
- ج - الإنشاء بالإشارة ١٠٥
- د - تقديم إشارة الأخرس على كتابته في إنشاء البيع أو العكس ١٠٦
- د - الإنشاء بالفعل (المعاطاة) ١٠٧
- ٢ - شروط إنشاء الصيغة ١٠٨



- أ - اعتبار العربية وعدمه ١٠٨
- ب - اعتبار الماضوية وعدمه ١١٠
- ج - تطابق الإيجاب والقبول ١١٢
- د - اعتبار تقدّم الإيجاب على القبول وعدمه ١١٤
- هـ - اعتبار الموالاة بين الإيجاب والقبول وعدمه ١١٧
- و - القصد الجدّي (الإرادة الباطنة للبيع) ١٢٠
- ز - التعيين والتنجز ١٢١
- أ - مضمونه ومواقف الفقهاء من التعليق ١٢١
- ب - صور التعليق في عقد البيع ١٢٢
- ج - الأدلة على بطلان التعليق في العقود ١٢٥
- د - صدور الصيغة ممتن له الأهلية ١٢٨
- هـ - حكم جمع بيعين أو بيع ومعاملة أخرى في عقد واحد ١٣٠
- الركن الثاني - المتعاقدان وشروطهما ١٣٢
- أ - أهلية التصرف ١٣٣
- ب - البلوغ ١٣٣
- ج - العقل ١٣٧
- د - الرشيد ١٣٧
- هـ - الحرية ١٣٨
- و - عدم الحجر بالتفليس ١٣٨
- ز - السلامة من مرض الموت ١٣٨
- أ - السلطنة على العوض (ملكية التصرف) ١٣٨
- ب - عدم الإكراه ١٤٠
- ج - إسلام المشتري في بيع ما لا يصحّ للكافر تملكه ١٤٢
- الركن الثالث - المحلّ أو العوضان وشروطهما ١٤٥



- ١- وجود العوضين ١٤٥
- ٢- المالية التبادلية ١٤٧
- ٣- شرطية الملك الطلق ١٤٩
- أ- بيع المباحات ١٥١
- ب- بيع الأنفال والأموال العامة ١٥٢
- ج- بيع الأراضي الخراجية ١٥٣
- د- بيع الوقف ١٥٦
- هـ- بيع العين المرهونة ١٦٣
- ٤- القدرة على التسليم ١٦٥
- ٥- معلومية المقدار ١٦٩
- أ- اعتبار العلم بالثمن ١٦٩
- ب- اعتبار العلم بالثمن (المبيع) ١٧٢
- ج- بيع المكيل وزناً والموزون كيلاً ١٧٩
- د- الاعتماد على إخبار البائع بمقدار المبيع ١٨٣
- هـ- مخالفة إخبار البائع للواقع ١٨٥
- أ- في صحة المعاملة وبطلانها ١٨٥
- ٢- نوع الخيار الثابت ١٨٦
- ٦- عدم الربا في البيع (زيادة المبيع على الثمن) ١٨٧
- سابعاً- أحكام البيع وآثاره ١٨٨
- ١- الأحكام الأصلية للبيع الصحيح ١٨٨
- أ- انتقال العوضين ١٨٨
- ما يترتب على تحديد زمان الانتقال ١٩٢
- ب- لزوم البيع بالقبض ١٩٥
- ج- دخول توابع العوضين في المعاوضة ١٩٦



١٩٩	١- البستان
٢٠٠	٢- الأرض
٢٠٣	٣- الدار
٢٠٥	٤- الشجر
٢٠٦	٢- الأحكام التبعية للبيع الصحيح
٢٠٧	أ- وجوب التقابض
٢٠٨	١- زمان التقابض ومكانه
٢٠٩	٢- مؤونة التقابض
٢١٠	٣- قبض المبيع من دون إذن البائع
٢١١	٤- الامتناع عن التقابض
٢١٢	هـ- آثار تأخير التسليم
٢١٣	٦- التلف العارض قبل القبض
٢١٨	□ تلف بعض المبيع قبل قبضه
٢٢٠	ب- الضمان المعاوضي
٢٢١	ثامناً - أحكام البيع غير الصحيح
٢٢١	القسم الأول - البيع الفاسد
٢٢٢	١- أنواع البيع الفاسد
٢٢٢	أ- ما كان بطلانه لانعدام بعض شروط العوضين
٢٢٢	١- بيع المجهول أو بيع الغرر
٢٢٧	□ بيع المجهول مع الضميمة
٢٣٣	٢- بيع الجُزَاف
٢٣٥	٢- بيع خَبَلِ الحَبْلة
٢٣٥	٤- البيع الربوي
٢٣٧	هـ- بيع الدين المؤجَّل



- ٦- بيع المحاقلة والمزابنة ٢٣٩
- ٧- بيع المضامين والملاقيع ٢٤٢
- ب- ما كان بطلانه لانعدام بعض شروط المتبايعين ٢٤٣
- ج- ما كان بطلانه بسبب الشرط الفاسد ٢٤٥
- ٢- أحكام البيع الفاسد ٢٥٠
- أ- عدم حصول الملك ٢٥٠
- ب- حرمة التصرف في المقبوض ٢٥١
- ج- رد المقبوض إلى مالكة ٢٥٢
- أ- حكمه ٢٥٢
- ٢- مؤونة الرد ٢٥٣
- ٣- رد المقبوض في بلد القبض دون غيره ٢٥٤
- د- ضمان المقبوض ٢٥٥
- أ- مع علم الدافع بالفساد ٢٥٥
- ٢- مع جهل الدافع بالفساد ٢٥٩
- ٣- ضمان المنافع المستوفاة ٢٦٠
- ٤- ضمان المنافع غير المستوفاة ٢٦٢
- هـ- ضمان المثل أو القيمة مع تلف المقبوض ٢٦٥
- القسم الثاني - البيع المراعى ٢٦٦
- ١- بيع الفضولي ٢٦٦
- ٥- حكم تبعض الصفقة في البيع ٢٦٦
- ٢- البيع قبل الملك ٢٦٧
- ٣- بيع الراهن الرهن ٢٧٠
- ٤- بيع المحجور عليه ٢٧٠
- أ- بيع الصبي ٢٧١



٢٧١	ب - بيع السفه
٢٧٢	ج - بيع المملوك
٢٧٢	د - بيع المفلس
٢٧٣	تاسعاً - آداب البيع
٢٧٣	١ - مستحبات البيع
٢٧٣	أ - التسوية بين المبتاعين
٢٧٤	ب - القبض ناقصاً والإعطاء راجحاً
٢٧٦	ج - إقالة المستقل
٢٧٧	٢ - مكروهات البيع
٢٧٧	أ - مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه
٢٧٨	ب - البيع في مواضع يستتر فيها العيب
٢٧٩	ج - الحلف على البيع والشراء
٢٧٩	د - الربح على المؤمن ومن يعده بالإحسان
٢٨١	هـ - الاستحطاط من الثمن بعد العقد
٢٨٢	و - الزيادة في ثمن السلعة وقت النداء
٢٨٢	ز - الدخول في سوم المؤمن
٢٨٤	ح - بيع الحاضر للبادي
٢٨٦	عاشراً - التنازع في البيع
٢٨٦	١ - الاختلاف في تعيين الموجب والقابل
٢٨٧	٢ - الاختلاف في جنس المبيع أو الثمن أو مقدارهما
٢٨٨	٣ - التنازع في تغير أوصاف المبيع
٢٩٣	٤ - التنازع فيما يدخل في المبيع
٢٩٤	٥ - التنازع في تأجيل الثمن وتعجيله
٢٩٦	٦ - التنازع في الفسخ والإمضاء في موارد الخيار



- أ - التنازع في الفسخ والإمضاء مع بقاء الخيار ٢٩٦
- ب - التنازع بعد انقضاء زمان الخيار ٢٩٨
- ج - التنازع في تأخير الفسخ بناءً على فورية الخيار ٢٩٩
- ١ - الاختلاف في زمان الفسخ ٢٩٩
- ٢ - الاتفاق على زمان الفسخ والاختلاف في زمان وقوع العقد ٣٠٠
- حادي عشر - التسعير على البائع ٣٠٢
- ١ - حكم التسعير حال الاحتكار ٣٠٣
- ٢ - حكم التسعير حال الرخص ٣٠٣
- ٣ - حكم التسعير مع نقصان القيمة عن السوق ٣٠٤
- ثاني عشر - الشرط ضمن عقد البيع ٣٠٤
- ١ - مفهومه ومعناه ٣٠٤
- ٢ - أنواعه ٣٠٥
- ٣ - بيع الإقالة ٣٠٥
- ٢ - لزوم الشرط وجوازه ٣٠٧
- ٤ - حكم تخلف الأوصاف أو الشروط أو المقادير في البيع ٣١١
- ثالث عشر - الخيارات المختصة بالبيع ٣١٤
- رابع عشر - انتهاء البيع بالفسخ أو الإقالة ٣١٥

