

بَحْثُ اسْتِدْلَالِي حَوْل

العربون

للشيخ قاسم الطائي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وأعزّ الرسل سيدنا وحبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين الأكرمين، عليهم أفضل صلوات المصلين إلى قيام يوم الدين.

لم يهدأ الفقه الإسلامي يوماً منذ ولادة الإسلام مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإلى يومنا هذا، على خلاف الكثير من العلوم الدينية الأخرى التي شهدت فتوراً حيناً وحماساً حيناً آخر، بل لم يكن - كما ينقل بعض الأعلام - لها من وجود أصلاً في بعض الحقب الزمنية من عمر الإسلام.

كان الفقه الإسلامي حياً على الدوام، بجميع مدارسه تارة، و ببعضها تارة أخرى، وكان الواقع هو الذي يفرض حيوية الفقه، لقد غدا الفقه واقعياً، بل ولد واقعياً، لأنه الاستجابة الطبيعية لتداعيات الواقع التي لا تهدأ

أبداً طالما هناك بشر تختلف مصالحهم وتتعارض أهدافهم في مناخ مادي يستدعي على الدوام تزامناً وتعارضاً.

كانت هذه العلاقة التي يترك فيها الفقه الإسلامي بصماته على الواقع، ويترك الواقع نفسه - في المقابل - بصمات جليلة على هذا الفقه، علاقة جدلية لا تنتهي ما دام الفقه الإسلامي فقهاً واقعياً وهو كذلك في ظروف نشأته وأزدهاره، وهذا ما يتطلب من الفقه أن لا يغدو فقهاً فرضياً بحتاً، يجافي الواقع أحياناً في فرضيته هذه، أو يتغافى عنه، محدثاً بذلك قطيعة بينه وبين الواقع.

هذه النزعة الفرضية في الفقه الإسلامي تساهم في عزله عن الواقع، وتهيء الفرصة لفقه آخر ليحلّ بديلاً عنه، لأن الواقع لا يعرف الرحمة ولا المجاملات، أنه تحديات مليئة بالمخاطر، فما لم يخرج الفقه الإسلامي من فرضيته وعزله وتنضيره المتعالي فلن ينتظره الواقع كثيراً، بل سيستبدل به نظاماً آخر، وهذا ما حصل

– مع شديد الأسف – في أكثر من موقع ونظام وبلد إسلامي.

إنّ سمة الواقعية خصوصية ملازمة للفقّه الإسلامي، من هنا كان على هذا الفقّه أن لا ينسلخ عن ملازماته، وكان ضرورياً له أن يعيَ الواقع قبل أن يصدر حكمه في حقه، وإلا أصدر هذا الفقّه أحكاماً مخارجة للواقع أو غير قابلة للتطبيق فيه، وكلا الأمرين مشكلة مستقلة قائمة بحد ذاتها.

وأن يكون الفقّه واعياً، ليس مجرد شعار يطرح بقدر ما هو تداعيات عديدة تلزم الفقّه بمراعاتها، تداعيات تبدأ من المبادئ والأصول، وتمرّ بالمضمون والبُنية الداخلية، لتصل إلى اللغة والخطاب والعرض والتنظيم.

ومن خضم الأحداث والتحوّلات التي أثارها مجموعة من العلماء العاملين وعلى رأسهم السيد الخميني والشهيد الصدر الأول والشهيد الصدر الثاني (تقدست أسرارهم) يُفترض علينا إعادة التفكير في كل مناهجنا الفقهيّة

والأصولية. ونبتكر رؤى جديدة، تستجيب للتحديات المعاصرة، تحديات إقامة دولة دينية من جهة، وتحديات طبيعة الحياة الجديدة في العالم من جهة أخرى.

لم يعد المهم فقط تثوير التراث وإعادة صياغته فحسب، بل صار إبداع النظريات الجديدة حاجة أكثر مساساً، تنادي على الفقهاء والمفكرين المسلمين لسماعها، وتستصرخهم للإصغاء إليها. وإذا أردنا رصد تطور البحث الفقهي في العقود الأخيرة لوجدنا أن فريقاً من الفقهاء سعى بكلّ جدّ وإخلاص، لدفع الفقه الإسلامي إلى الأمام فكانت المشاريع الفكرية التي أطلقها أمثال الشهيد محمد باقر الصدر والشهيد محمد صادق الصدر والشيخ محمد جواد مغنية و... بدايات ضرورية ومفصلية على هذا الصعيد.

ومن هنا يمكن القول، بأنّ جُماع مدرسة السيد الصدر(قد) ومدرسة الأمام الخميني(قد) يمكنه أن تقدم معطيات جديدة، ومن هنا كانت المسؤولية أكبر على

الجيل الفقهاء اللاحق على هذين العلمين، سيما أولئك المحسوبين على مدرستهما.

ومن هذا الجيل، ومن أبرز وأهم أعلامه بل أعلمهم على الإطلاق هو سماحة السيد الشهيد محمد صادق الصدر(قد) فقد تخرج على يد الشهيد محمد باقر الصدر(قد)، كما نما فكراً وثقافياً في مناخ التجربة التي أطلقها الإمام الخميني(قد)، فكان أن جمع خصالاً من هنا وهناك، تكاملت بها شخصيته.

وقد خلف السيد الشهيد الصدر الثاني(قد) مجموعة من العلماء يحذون حذوه من أهمهم سماحة شيخنا آية الله الشيخ قاسم الطائي(دام ظله).

وقد تشرفت - ومازلت - بالحضور في مجلس درسه الشريف في مدينة النجف الأشرف، وأظن أنني استطعت تكوين صورة موجزة عن منهجه في البحث، أعتقد أن فيه معالم تجديد ومحاور تحديث.

وأول نقطة تعترضنا في منهجة شيخنا الأستاذ هي التنظيم والترتيب.

فمن الملاحظ في بعض الدراسات الفقهية التي من أبرزها دراسات شيخنا الأستاذ (دام ظله) أنها تشتمل على تنظيم وترتيب منطقيين للمباحث والموضوعات، وهي خصلة أمتاز بها بشكل رائع الشهيد محمد باقر الصدر وطلابه.

إن ترتيب فقرات البحث، وتنظيم الوجوه والأدلة واحداً بعد الآخر، والقيام باستعراض المناقشات الواردة على كل وجه، بشكل منظم ومرتب، وربط الموضوعات ببعضها بما يجعل الصورة الإجمالية أكثر وضوحاً وانتظاماً، بدل أن تمنى بالتجزئة والتشظير ... ذلك كله يساعد على وعي الفكرة، كما يكشف أيضاً عن مدى وعيها وفهمها من قبل المتكلم بها.

إن مراجعة كتاب الوسيط في الأصول ومبحث الجمعة وكتاب العربون الذي بين أيدينا والكتب الأخرى، يؤكد هذا الأمر.

إن إضطراب الذهن في عملية متابعته للأفكار يكشف في بعض الأحيان عن عدم تكوينه صورة واضحة وجلية عنها، أما عندما يكون العرض منظماً، يقع كل شيء فيه في موقعه السليم، فأن وضوح الصورة يساعد على وعي المفاهيم، ويسمح للباحث بممارسة اجتهاد أنضج.

والفقه اليوم مطالب بتبني منهج واضح ومنظم وعلمي أكثر في العرض والبيان، بدل التداخل والاضطراب الذي يصيب المدونات الفقهية بين الفينة والأخرى.

أن اللغة المضطربة وافتقار التنظيم والترتيب والمنهجة، وتعقيد النصوص الأصولية والفقهية تعقيداً لفظياً ومعنوياً و ... أدى إلى تغييب الفقه الشيعي وأصوله من الساحات الفكرية والثقافية المعاصرة، وهو ظلمٌ أجترح في حق هذا الفقه، وفي حق تطويره وتنميته من

جهة، ونشروا إثراء الساحة الفكرية ببعطاءته من جهة أخرى.

كان من الضروري استخدام منهجية ولغة تجمع بين البعد العلمي التخصصي من جهة، فلا يغدو المضمون مجرد كلمات أدبية لا دقة فيها ولا تمحيص، وبين البعد المنهجي والوضوح البياني السليم من جهة أخرى، وبهذا يمكن للفقه أن يحقق تقدماً في ذاته وفي الآخرين معاً.

ومنها: السعي أن يعطي البحث - حد الإمكان - اتجاهاً موضوعياً عملياً، ويخرجه من إطار الافتراضات المدرسية، ولعل هذا مما يلاحظ في مدرسة الشيخ الأعظم الانصاري(ره) في رسائله، ومما يتميز به مشربه الأصولي ومنهجه عن منهج المحقق الخراساني في كفايته إلى درجة كبيرة.

فشاهدت في كثير من المباحث عدم الاكتفاء ببيان كليات المسئلة، وتركها في عالم الفرض والتصور، بل يستعرض أيضاً ما يعتمد عليه الفقيه في مقام العمل

والاستنباط في الأبواب المختلفة من الفقه، من الاستظهارات العرفية، والارتكازات العقلانية، وما يستظهر من روايات أهل بيت الوحي (عليهم السلام) وما فهم منها أصحابنا الأمامية (رضوان الله عليهم) بحسن سليقة واعتدالها، واستقامة فكر وإتقانه ... إلى وصول المسئلة إلى موضع من التنقيح والاطمئنان.

ومن السمات الأخرى التي يتسم بها بحث الشيخ الأستاذ (دام ظله) تحرره الفكري وأصالته في مجال البحث والنقد، بحيث يشاهد بوضوح عدم انجذاب عقربة الفكر إلى مدرسة خاصة من المدارس الموجودة في محافل دروس مرحلة الخارج.

ومنها: السعة والشمول واستيعاب الاحتمالات والشقوق المتصورة في كل مسألة، والموسوعية الجائية من احاطته بعلوم عديدة بما فيها العلوم العصرية والاكاديمية.

ومنها: الفهم العرفي الواضح فهو أبن اللغة ولا يحتاج إلى تكلف في معرفة مرادات الشارع المقدس.

والأنصاف أن هذه الدرجة من الحرية والاعتماد على النفس يلعب دوراً أساسياً في تربية التلميذ، وتكوين شخصيته العلمية، وقوة إعتماده على نفسه في البحث والدراسة، بعد ما أراد بخروجه من مرحلة السطح إلى مرحلة الخارج، أن يقوم على قدميه، وأن يُخرج نفسه من هيمنة أفكار الأعظم وسطوتها مع إحترامها والأهتمام بها .

ومنها: العمق في التفكير لذلك تجده يجيب بعدة مستويات ويتكلم بعدة خطوات تكون اللاحقة أعمق من سابقتها.

ومنها: الحداثة والتجديد وهما ناشئان من أمرين:-
الأول: انتمائيه إلى الدراسات الحديثة وإطلاعه على أفكارها. والثاني: أنه وارث مدرسة أصولية متميزة بذلك وبغيره، وهذه الحداثة والتجديد دعت سماحته التأكيد

على مستحدثات المسائل وتحدي صعوباتها. فإنه لا ريب ولا شك في أن الفقه معنيّ بالوقائع المستحدثة والجديد من الظواهر والأحداث، فيما يسمّى فقه النوازل، ومن هنا كانت الوقائع الحادثة مما يُرجع فيه إلى الفقيه كما جاء في الرواية التي ينقلها الشيخ الصدوق في كتابه كمال الدين وتمام النعمة: ٤٨٢ - ٤٨٤ .

والذي يلاحظ أن الفقه في العقود الأخيرة لم يتعاط مع مستحدثات المسائل بجديّة عالية، فمن جهةٍ لاحظناه غير مطلع بالدقّة على خصوصيات الموضوعات التي تنتمي إليها الكثير من مستحدثات المسائل، فغدت الأحكام الصادرة غير منطبقة على الموضوعات لعدم وجود خبرة كافية عند بعض الفقهاء في تحديد هذه الموضوعات.

كما يلاحظ - من جهةٍ أخرى - استخفافاً عبّرت عنه حالة الاستعجال في استخلاص نتائج الموضوعات المستحدثة عبر التمسك سريعاً بهذا الإطلاق أو ذاك

العموم، بما يوحي وأن المسائل المستحدثة لا تحتاج إلى مزيد بحث غير ما يؤصل في الدراسات الفقهية المتعارفة، وقد برز هذا الاستخفاف واضحاً في انعدام ظاهرة دروس الخارج التي تعالج هذه المستحدثات إلا نادراً ومتأخراً جداً كما هو الملاحظ.

إن مستحدثات المسائل ليست بهذه البساطة أبداً، بل يمكن الزعم بأنها المحك اليوم لاختبار اجتهاد المجتهد ومدى تضلعه في القواعد الفقهية، لأنها تفتقد الامتداد التاريخي، مما يجعل الفقيه ملزماً بابتكار الوجوه بدل الاتكال على بحوث من سبقه والاكتفاء بالتعليق عليها. من هنا، تبدو ضرورة تعمق الفقيه في فهم الظاهرة المستحدثة نفسها من جهة، وضرورة تأنيه في معالجتها. إن دراسة المسائل دراسة متأنية معمقة جيدة ظاهرة يمكن الزعم بأنها جديدة وقليلة في الوقت نفسه في أوساطنا، وهذه مشكلة حقيقية، فالمفترض عندما يثار موضوع مستحدث في العالم كالأستنساخ أن تبادر

الحوزة العلمية لعقد المؤتمرات وبسرعة حوله، لمساعدة الفقهاء على تحديد الموضوع بدقّة ومن لسان من هو خبير به، لا الانتظار سنوات لكي يكتب هذا الفقيه أو ذاك مقالةً أو كتاباً، فيما الأمر يحتاج إلى ما هو أكبر من ذلك بكثير.

من هنا، تبدو لنا أهمية الدراسات المتأخرة حول المستحدثات أو فقه النوازل لاسيما منها دراسات شيخنا الأستاذ (دام ظله) في هذا المجال.

إن هذه الروح نحن اليوم أحوج ما نكون إليها، نقدّ وتمحيص للموضوعات الجديدة، وليس استعجالاً بإطلاق أو عموم لظنّ أن المشكلة تنتهي به أو تزول، فالفقه اليوم مطالب بخلق روح بحثية جديدة في أوساط طلابه، تعي أنه لم يعد من المنطقي صرف العمر في مباحث التخلي أو الدماء الثلاثة على أهميتها، فيما الموضوعات المستحدثة - وما أكثرها - لا يقربها الفقهاء إلا نادراً.

وأعتقد أن الذي دفع هذا الفريق - وخصوصاً شيخنا الأستاذ - للاهتمام البارز بهذا الجانب في دراساتهم الفقهية هو خوضهم غمار التحدي الفقهي.

إن الواقع الذي يعيشه شيخنا الأستاذ هو الذي جعله واعياً بمدى خطورة هذه الموضوعات، فهل يصحّ بعد اليوم استيراد القوانين المدنية والتجارية و... من بلاد الغرب، والتعليق عليها تعليقاً خجولاً، ونحن نزعم أن بإمكان الفقه الأمامي أن يحل مشاكل الحياة برمتها؟! فإلى ما لم يبادر الفقهاء إلى الجواب عن كل مستجد جواباً علمياً تفصيلاً واضحاً، فلن تكون النتيجة سوى المزيد من عزلة الفقه وانحسار دوره.

وها نحن أمام بحث إستدلالي شيق ومعرق وحساس ويمثل حالة تعاملية كبيرة من عالم التجارة لهذا العصر لا يمكن تركها وإهمالها وإلا تورط الكثيرون في الفساد للمعاملة والحرمة في أكل المال وهو بحث العربون .

ولابأس بأن نشير إشارة موجزة لهذا الموضوع المهم والتفسيرات الممكنة والمتصورة له ، يفسر عادة بأحد تفسيرين .

١ - أن يكون مبلغاً من الثمن يدفع إلى البائع أو المؤجر مثلاً كي يكون لكل واحد من المتعاملين حق التراجع على أن يخسر مقداره أيّ المتعاملين الذي سيتراجع عمّا بنوا عليه من المعاملة .

٢- أن يكون دفعه شروعاً في تنفيذ المعاملة فهو مجرد أداء الجزء من الثمن تأكيداً للعقد والبت فيه . وقد وقع الخلاف - كما ينقل السيد الحائري (حفظه الله) - في أقسام الفقه الوضعي في بيان ما هو الأصل في تفسير العربون ؟ والذي يحمل عليه ما لم يثبت الخلاف هل هو التفسير الأول أو التفسير الثاني ؟ أو يؤخذ من كل زمان ومكان بما هو المتعارف من ذلك بين الناس ؟ فإننا إذن أمام فرضيتان للعربون ، فرضية كون العربون جزءاً من الثمن ، وفرضية عدم كون العربون جزءاً من الثمن ؟

وقد تعارف في أزمنتنا أن يتفق الطرفان على البيع أو الأيجار لكن بنحو التواعد والقرار الابتدائي لا النهائي لبيان ذلك فيما بعد ، وقد يدفع المستأجر أو المشتري ضمن هذا القرار الابتدائي مقداراً من المال يسمى بالعربون ، فما هو حكم هذا القرار المعاملي ، وهل هو مجرد وعد ابتدائي غير ملزم أو إنشاء للأيجار والعربون جزء من الأجرة ، أو هو عقد مستقل ؟ ولتوضيح حكم هذه المسألة المبتلى بها كثيراً ينبغي البحث في جهتين كما ينقل السيد الهاشمي (حفظه الله) .

الأولى : في حكم التوافق على البيع أو الأيجار ، وأنه هل يكون ملزماً أو لا ؟

الثانية : في حكم العربون المعطى ، وكيفية تخريجه .
وموضوع هذا البحث يتمركز حول وجود التخريج الصحيح والمقبول للعربون ، وسُفر الفقهاء مع كثرتها وإمامها بأعظم الفروع الفقهية لم تشبع البحث في هذه المسألة الحساسة . فلم نرَ - بحسب تتبعنا - أحداً من الأعلام قد قام بعرض المسألة بحثاً وإستدلالاً إلا سماحة السيد الهاشمي الشاهرودي (حفظه الله) في مجلة فقه أهل البيت العدد الثامن وبلغ مقدار البحث (١٤) صفحة ، وسماحة السيد الحائري (حفظه الله) في فقه العقود (ج ١) وبلغ مقدار البحث مع تفصيلات أخرى (٢٨) صفحة ، فجزاهم الله خير الجزاء ولكن هذا البحث المهم يستحق أكثر من ذلك بكثير ، ولعل هذا الكتاب الذي إنبرى له سماحة شيخنا الأستاذ الطائي (حفظه الله) له حق السبق في هذا المجال وفي بلورة هذه الفكرة وتنقيحها بالصورة الماثلة ليفتح الباب على مصراعيه أمام الفقهاء والباحثين للولوج في مسألة العربون فله دَره وشكر الله سعيه .

وستتعرف على أجوبة المسائل التي طرحناها أعلاه في هذا البحث الشيق ، ولا يفوتني أن أذكر أن هذا البحث هو أول أبحاث شيخنا الأستاذ (حفظه الله) وقد كتبه قبل ثمان سنوات تقريباً وطُبع في حينها لكن سرعان ما نفذت الطبعة الأولى ولسوء الطباعة مع كثرة الأخطاء الطباعية ولأن البحث جديد في بابهِ وإفْتقار المكتبة الفقهية إلى هكذا بحوث بكر ولحق الأستاذ علينا ولما أعلم أن صرف العمر العزيز العادم البديل في نشر آثار أهل البيت (عليهم السلام) التي منها بياناتهم لوظائف العباد ، من أهم ما يكون مطلوباً عنده تعالى وفاعله والمعين عليه مأجوراً عنده وعند رسوله (صلى الله عليه وآله) فل هذه الأسباب وغيرها دعتنا إلى طباعة هذا البحث للمرة الثانية فنسأل المولى عز وجل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن يتقبله منا بخالص قبوله إنه نعم المولى ونعم النصير . ولنذكر حديثاً في شأن الفقه والتفقه ليكون ختام هذه المقدمة مسك إن شاء الله تعالى .

والحديث في أصول الكافي في باب فرض العلم (ج ١) -
ص ٣٠) طبع الآخوندي ، وقبل نقل الحديث فلنقول
بأن هذا الحديث مرسل وفيه بعض الرواة مجاهيل ؟
نقول: لا يضر الإرسال وجهالة بعض الرواة لوجود ابن
محبوب وهو من أصحاب الإجماع فتأمل .
روى الكليني (ره) عن علي بن محمد وغيره ، عن سهل
بن زياد ، ومحمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد بن
عيسى جميعاً ، عن ابن محبوب ، عن هشام بن سالم ،
عن أبي حمزة ، عن أبي إسحاق السبيعي عمّن حدّثه ،
سمعت أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول : أيها الناس
إعلموا أن كمال الدين طلب العلم والعمل به ألا وأن
طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال ، إنّ المال
مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه وسيفي
لكم والعلم مخزون عند أهله وقد أمرتم بطلبه من أهله
فأطلبوه .

والحمد لله رب العالمين

حسين كاظم الزياي

٢٠ / صفر / ١٤٣٠ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلّى الله على خير خلقه محمد واله الطاهرين ،
ائمة الهدى وسادات الورى .

المتتبع لبحوث علم الفقه لمذهب الامامية يجد ان انصباب اهتمام الباحث على نفس البحوث القديمة وتكرارها ، فما ان يبدأ الباحث بحثه الا وابتدأه بكتاب الطهارة مستغرقاً فيه باراء السابقين والمعاصرين ومستعيناً بأراء بعضهم في الاجابة على اراء الآخرين، وقلمما يهتدي الى رأي مبتدع وقول جديد ، لان ديمومة البحث حول نفس الموضوع ومنذ عهد الغيبة الكبرى ولحد الآن لم يترك مجالاً لفكرة جديدة الا نادراً حتى قيل ما ترك الأولون للآخرين شيئاً .

وهذا مضافا الى صرف الجهد العلمي والتأمل الفكري فيما هو غير جديد في عالمه لكثرة بحوثه وتدقيقاته فانه سيقتل روح الابداع والمثابرة في فتح آفاق جديدة لعلم الفقه الذي يتعلق بأفعال المكافين والتي هي من الواضح متغيرة متبدلة بتغير سير الحياة وبتبدل موضوعاتها واتساعها على رقعة كبيرة من الشؤون الجديدة التي لم تعهدها الحياة السابقة فإذا اغلق البحث على القديم كان مجال الجديد قليلاً لا يوضح المؤشر الحقيقي

العميق ودقة العملية الاستنباطية عند الامامية مع ان الثابت عندنا هو ما من حادثة الا ولها حكم والحوادث المستحدثة اذا لم يطالها البحث الفقهي تبقى بلا حكم والتقصير فيه واضح يقع على مسؤولية الفقهاء ولا عذر لهم فيه الا ان السيرة الفقهية قد جرت على الابتداء بالبحث الخارج من كتاب الطهارة وهذه السيرة مما لا دليل على متابعتها ان لم يقم الدليل والاعتبار العقلاني والحاجة الانسانية على مخالفتها لتحصيل متابعة احداثها اليوم وتقنينها فقهياً و عدم تركها لطاريء الظروف و وفرة الوقت الذي قد لا يحصل في تمام عمر الفقيه وخصوصاً من يتصدى منهم للمرجعية ومتابعة شؤون الامة واصلاح حالها والوقوف بوجه التحديات الحضارية والثقافية التي تواجهها علما ان الخوض في بحوث بكر قد يعطي مؤشراً واضحاً لقبالية الفقيه وقدرته على تكيف الأدلة للتوصل بها الى حكم الحادثة الجديدة بعيداً عن اراء السابقين والاستنارة بها .

لان مؤونة المستنير اقل من مؤونة غيره وجهده كذلك . وهما غير متساويين كما هو واضح . على ان الخائض في جديد البحوث يفتح ابواباً للآخرين لدخولهم أمثال هذه المباحث وتشجعهم على فتح آفاق جديدة للفقهاء تتسم بالتوسع الافقي ليشمل و يتابع كل احداث الحياة بدلاً من استنزاف الجهد في التوسع العمودي والاستغراق فيه مما يولد قصوراً من اهتمام الفقه بحوادث الحياة ومستجداتها .

وقد يدعى كما قرأته عن بعض المعاصرين - كالشهيد المطهري (قده) - ان الاجتهاد فيما هو جديد متعين والا لم يكن اجتهاداً فيما لو اختار الفقيه احد القولين ورجح احد الوجهين اذا لاحظ أدلة الطرفين وتأمل في منهجية الفريقين لانه لم يأت بشيء جديد غير ما هو موجود عندهم متوفر لديهم .

واما المجدد فهو مبدع ومثابر يؤكد مقولة الشارع ما من حادثة الا ولها حكم ويثري الحياة الفقهية ببحوث جديدة لم تكن معهودة من قبل والذي يؤكد

ذلك هو ان عملية الاجتهاد والاستنباط عملية
تطورية غير جامدة ومتوقفة والامات الاجتهاد
والاستنباط واغلق بابه كما حصل عند العامة حيث
اكتفوا بالفقهاء السابقين وتشبثوا بأرائهم وقد فوتوا
بهذا الجمود الكثير من الثراء الفكري والتقدم
الحضاري على الامة المسلمة حتى وصفت
بالجمود من قبل اعداء الدين والمتسلطين ، وكيف
لا وهي متوقفة على حالة قد عفي عليها الزمن
وتجاوزتها الاحداث حتى بدأت جديدة لا تمت
بصلة الى ماضيها .

وإذا طالت العملية التطورية الفقه كغيره من العلوم
اصبح تأرخ العلم ومتابعة مراحلها امراً ميسوراً
الامر الذي يبعث في نفوس الفقهاء
والاختصاصيين طاقة وبعثية على الابداع
والتطوير ليقع في حلقات سلسلة العملية التطورية
للعلم فلا يتجاوز التاريخ ولا يهمل ذكره .

على ان النابعية التي عبر بها السيد الشهيد (قده)
والتي عرّف بها ملكة الاجتهاد لا تصدق الا في

المستجدات والمستحدثات في البحوث الفقهية كما هو واضح .

ولاجل هذا وذاك ولنهج منهجاً جديداً في الفقه وبحوثه كان هذا البحث الذي سميته (بالعربون) جديداً في بابه بهذه السعة والعمق وان وجد قصيراً في بعض الكتب والمجلات الحديثة المهمة بشؤون الفقه . ويمثل حالة تعاملية كبيرة من عالم التجارة ولهذا العصر لا يمكن تركها وإهمالها والا تورط الكثيرون في الفساد للمعاملة والحرمة في اكل المال ، ويقع وزر ذلك على الفقهاء المعاصرين اذا كانوا ملتفتين الى ذلك .

وقد وجدت وانا منذ مدة طويلة احاول ولوج هذا الاتجاه الجديد بالفقه وقد بينت رغبتى فيه في عدة مناسبات وبعض الكتابات تشجيعاً للغير و توسيعاً للعلم وقد اتبني هذا المنهج من البحث الخارج ان شاء الله . لآكون سابقاً من هذا المضمار وربما سبقني آخرون جزاهم الله خيراً .

قاسم الطائي

النجف الاشرف

بسم الله الرحمن الرحيم

العربون عند اللغويين

قال ابن منظور في لسان العرب : والعَرَبُونَ : كله
ما عقد فيه البَيْعَةُ من الثمن ، أعجمي أعرب...

ثم قال : وروي عن عطاء أنه كان ينهي عن الإعراب في البيع قال : شمر ، الإعراب في البيع أن يقول الرجل للرجل : إن لم آخذ هذا البيع بكذا وكذا من مالي .

وفي الحديث : انه نهى عن بيع العربان ؛ وهو أن يشتري السلعة ويدفع إلى صاحبها شيئاً على أنه إن مضى البيع حُسب من الثمن و إن لم يمضِ البيع كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشتري .

وقيل : سمي بذلك لأن فيه اعراباً لعقد البيع أي اصلاحاً و ازالة فساد لئلا يملكه غيره بإشترائه ، وهو بيع باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والغرر ؛ وأجازه أحمد ، و روي عن ابن عمر اجازته . قال ابن الأثير : وحديث النهي منقطع ، وفي الحديث

وقال الفيروز ابادي ، العربان والعربون بضمها و العربون محرّكة وتبدل عينهن همزة ، ما عقد به لمبايعة من الثمن .

وقال في المنجد : عرب و عرب و أعرّب المشتري اعطى العربون ، من عربن أي أعطاه العربون ،

والعَرَبُونَ جمع عربيين : هو بعض الثمن أو
الإجرة يعطيه الرجل لمعامله ويقول له : إن تم
العقد احتسبنا وإلا فهو لك ولا اخذه منك ، والعامّة
تقول : "رعبون" .

هذه بعض كلمات أهل اللغة والملحوظ فيها عدة
امور وقبل عرضها لي تعليق على بعض
الكلمات .

العُربان بوزن القُربان : وهو ما يتقرب به إلى الله
والعُربان ما يُعرب به عن قصده ونيته وقول
صاحب المنجد : " هو بعض الثمن" رَعْبُونَ
" وفيه :

إن إرادة كلا الدالّتين من لفظ العربون - اما ان
تكون في مرتبة واحدة أي في عرض واحد او في
مرتبتين أي في طول بعضها البعض .

فان كان مراده الأول ، لزم استعمال اللفظ في أكثر
من معنى والمشهور على إمتناعه ثبوتاً وإثباتاً ، و
إن كان الصحيح إمكانه ثبوتاً وإمتناع وقوعه
اثباتاً .

وان كان مراده الثاني ، فلا يخلو الأمر من أحد شيئين : إما الجزئية - كونه جزءاً من الثمن او الإجرة وإما كونه مالاً لجعل الخيار وتسليط الدافع على الفسخ وتسمى الخيارية .

فلو قدمت الجزئية وانها المرادة من لفظ العربون فلا يبقى ما يدل على الخيارية وان المشتري قد باشر في تنفيذ العقد والشروع بتسديد الثمن بدفع الجزء منه (العربون) ، وهو بهذا المعنى لايجتمع مع إرادة الخيارية ، وإن قدمت الخيارية وان المشتري قد جعل له حق السلطنة على الفسخ لا مجاناً بل لقاء مبلغ معين يسمى العربون ومن ثم لا يمكن إن يجعل جزء من الثمن .

إلا أن إرادة الدالتين الطوليتين مما لا محذور فيه حيث لم يجتمع في عرض واحد ليقال بالإستحالة مع إمكان القول أن المراد من لفظ العربون هو الثاني خاصة لا الأول وصيرورته جزء من الثمن بعد اعراضه عن الفسخ وإمضائه للعقد فإن أعرض عن الفسخ لا يبقى ما يجعله في مقابله وحينئذ يجعل جزءاً من الثمن الملزم بتسديده فهو

مملوك للبائع بعد إبرام العقد بينهما غاية أن سبب تملكه احد امرين : اما العقد وكونه جزءاً من الثمن فيه واما الفسخ وكونه عوضاً عن ثبوت حق الفسخ للدافع مع أن الفسخ من لوازم العقد الصحيح .

ولكن المنقول من كلماتهم أنه جزء من الثمن أي المعنى الأول لا الثاني ، لأنه إن أعرض عن البيع فكأنه فسخه لقاء ثمنٍ هو ما دفعه مما يسمى بالعربون ، وهذا أيضا بعض معنى الإعراب أي الإعراض المضاد لمعنى الإبانة والإيضاح المراد من لفظ الاعراب لغة ، فقد أعرض عن البيع وأبان وأوضح رغبته في الفسخ . و إن لم يعرض عن البيع فقد أبان رغبته فيه وأعرض عن ما كان يستبطنه من إرادة الفسخ والعربون بهذا لا يختلف من حيث المعنى اللغوي على كلا التقديرين لأنه ابانة وإعراض أو اعراض وإبانة .

الأمر الأول: إنه جزء من الثمن للسلعة المباعة يعطيه المشتري إلى البائع استيثاقاً للعقد.

الأمر الثاني: ان المشتري مسلط على امضاء البيع وجعل المدفوع بعنوان العربون جزء من الثمن

وعلى فسخ العقد و كأنه ملك لزومه الذي أعطاه
البائع قبال ما دفع من الثمن يملكه البائع ، وليس
بإستطاعة المشتري إسترجاعه .

الامر الثالث: أصل اللفظ من اعرب أي ابان و
أوضح ، لان المشتري بإعطائه العربون الى البائع
قد بين عاندية هذا البيع وازال ابهامه ودفع احتمال
تمليكه الى كل احد من قبل البائع ، فلم يبق إلا
إحتمال عانديته لدافع العربون ، و كأنه ضيق على
صاحب السلعة حق بيعه لكل أحد سواه ، و حصر
بيعه به لا به وبغيره .

وبعبارة اخرى ، رفع اهلية المبيع في ان يكون
لكل من يرغب بالسلعة ويدفع الثمن ، فلا يكون
بعده الا لدافعه ، وليس من حق غيره المزاحمة فيه
او السوم عليه .

نظير حق التحجير ، حيث يجعل المحجّر المحجّر
تحت سلطته خاصة والتي توجب منع غيره من
المزاحمة على المحجّر .

ولكنه لايفيد التمليك بل يفيد حق الأولوية
والإختصاص ، ويمكن لأصاحبه ان يجعله ثمناً

لمعاوضة البيع واجراً في الاجارة ونحو ذلك من المعاملات بخلاف العربون ، من انه جزء من الثمن على تقدير امضاء البيع ، وانه مملوك للبائع على تقدير الاعراض كما عرفت من تعريفه ، فهو مملوك للبائع على كلا التقديرين . وليس من حق المشتري نقله والمعاوضة عليه الا فضولاً ، وهنا يملك الحق بتمليك الآخر جزء من المال ويملك بالتحجير بفعل المحجر ويجوز للبائع بيع العربون لكونه مالكا له على أي حال .

الامر الرابع : نقلهم الجواز وعدمه ، أي صحة المعاملة على ذلك ولكن من دون ذكر الوجه لمالكية البائع للمدفع اليه بهذا العنوان على تقدير الصحة - الا ان هذا خارج عن غرضهم في بيان استعمالات اللفظة .

الامر الخامس : العربون فعل المشتري حيث يعطيه للبائع أو البائع يأخذه من المشتري كي لا ينصرف عن امضاء البيع بعد ان الزم البائع عدم امكان عرض السلعة للبيع من آخر .

ولكن عدم الإستيثاق كما يحصل من طرف المشتري يحصل من طرف البائع فيجوز للمشتري ان يأخذ من البائع مبلغاً معيناً يكون له إذا أراد البائع الإنصراف عن البيع وامضاه على نحو ما يجعله المشتري لنفسه بالإشتراط لامجائاً بل لقاء مبلغ معين من المال بمقدار العربون ، فهو بهذا الدفع يكون مسلطاً على فسخ العقد ، وان الزام العقد بيده قبال مادفعه .

والإنصاف انهم على حق في عدم ذكر الفرد الآخر إذ هو خارج المتعارف اكيذاً من ان الاستيثاق من جانب واحد هو المشتري غالباً . وقد يكون وجه ذلك اختلاف الرغبة ، حيث تعلقت رغبة المشتري بشراء هذا المتاع من بائعه خاصة ، ورغبة البائع غير متعلقة بالبيع منه خاصة ، بل منه ومن غيره إذ لا هم له الا تصريف بضاعته لا لخصوصية في المشتري ، فإذا ضيق عليه المشتري تلك الرغبة الزم بذلك الاستيثاق منه خاصة .

واحتمال اتاحة سلعة او متاع مناسب للمشتري يجعله معرضاً عن عقده الأول ، وبذلك يتسبب في كساد بضاعة البائع وتفويت فرصة بيعه إلى آخر ، وهذا نوع من خسارة في العرف السوقي القائم على سرعة التبادلات ، وتعدد الإكتسابات المنتجة لمزيد من الربح خصوصاً مع استقرار الحالة السوقية والثبات الغالبي للعملات .

وقد يفهم ان وجه تسميته بالعربون بمعنى الاعراب والابانة عن القصد انما يحتاج اليه من جهة المشتري بلا حاجة اليه من جهة البائع لإكتفائه بعرض سلعته المعبر عن رغبته ببيعها من كل من يدفع ثمنها المطلوب ، ومع الاكتفاء بهذا الاعراب غير المتعلق بشخص بعينه وانما هو عام لكل راغب بالشراء لم يكن وجهاً للاعراب عنها ثانياً بدفع مبلغ يكون مستقطعاً لو اعرض عن بيعه الأول اذ لا رغبة له بالبيع من شخص معين دون سواه فالعرض الكاشف للرغبة بالبيع يستغنى به عن رغبة جديدة بالبيع بالعربون.

اللهم الا ان تكون للبائع رغبة في البيع للمشتري خاصة لاعتبار معين كعلاقة خاصة او مصلحة معينة او تكريم ونحو ذلك ثم طرأ ما ألغى بهذه الخصوصية بنظر البائع كاستعجاله ببيع السلعة لمداورة ماله ومتابعة تقلبات السوق وبهذا يصبح دفعه من قبل البائع وجيهاً الا ان الواقع في المعاملات السوقية الاول دون الثاني والوضع اللغوي مجعول لما هو واقع لحاجة العرف للتعبير عنه ، لا لما لم يقع ولو احتمل وقوعه مستقبلاً مع ان المنقول من كلمات أهل اللغة ان العربون جزء من الثمن على تقدير الامضاء للبيع ، لا انه جزء من المثلن ، الا إذا ألغى الفرق بين الثمن والمثلن بتجريد اللفظ عن خصوصية الثمن ، هذا ما يتعلق بالوضع اللغوي للكلمة .

العربون في كلمات فقهاء العامة

قد مر على نقل ابن منظور اجازة احمد لبيع العربون ، وحديث النهي منقطع ، وروي ابن عمر اجازته .

وقال الامام مالك في " الموطأ " : وذلك ان يشتري الرجل العبد او الوليدة او يتكاري الدابة ، ثم يقول للذي اشترى منه او تكارى منه اعطيك ديناراً أو درهماً أو اكثر من ذلك أو أقل ، على اني ان اخذت السلعة او ركبت ما تكاريت منك فالذي اعطيك هو من ثمن السلعة او من كراء الدابة ، وان تركت ابتياع السلعة او كراء الدابة فما أعطيتك لك ^١ .

وقد فسره ابن ماجة ، قال : العربان ان يشتري الرجل دابة بمائة دينار فيعطيه دينارين عربوناً فيقول ، ان لم اشتر الدابة فالديناران لك وقيل " والله أعلم " ان يشتري الرجل الشيء فيدفع الى البائع درهماً او اقل او اكثر ويقول : ان اخذته والا فالدرهم لك ... وهو ناظر الى كلام الامام مالك ^٢ .

^١ تنوير الحوالك ، لجلال الدين السيوطي ٢:٧١ .
^٢ سنن ابن ماجة _ للقرظيني ٢-١٧ باب ٧١٥ رقم ٢٢٢٧ .

وذكر السنهوري في " شرح القانون المدني الجديد " ان دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه الا اذا اقتضى الاتفاق بغير ذلك ، فإن عدل من دفع العربون ففقه واذا عدل من قبضه ردّ ضعفيه ^١ .

والشيء الجديد في هذه الكلمات غير ماهو متعارف في كلمات اللغويين هو ان الاعراض عن العقد قد يحصل من الأخذ للعربون ، فيرد ضعفيه باعتبار ان العربون يمثل التزاماً يوجب دفع مقداره في ذمة المعرض والمعدل عن العقد ، فالأول مقدار ما اخذه والثاني ما التزم به عند أعراضه . وهو بهذا البيان يقرر ان العربون غير مختص بجهة المشتري بل يشمل البائع لو اعرض عن البيع وتعجل بيع منافعه لدافع معين ولكن ملزم قبل ذلك بفسخ العقد الاول والدفع للمشتري الاول مضافا الى ارجاع ما دفعه له ، مقدار العربون .

هذا وقد تعارف في ازمنتنا الحالية ان دفع العربون بين المتعاملين في خصوص المعاملات

^١ الوسيط "ج١" ، ٢٦١-٢٦٢ والمنقول نص المادة (١٠٣) .

الخطيرة — كسراء الدور والسيارات والمزارع — ونحوها مما يتوقف نفاذها غالباً على بعض الإجراءات الإدارية المتعارفة والتي لا تنجز إلا بعد مضي مدة من الزمن.

وعلى هذا الاجراء يدفع المشتري مبلغاً معيناً يعرف (بالعربون) مقدماً لتكميل الإجراءات الإدارية المترتبة على البيع ، وغالباً ما يكون مبلغاً معتبراً ومحترماً يصعب على المشتري الانصراف عن اتمام البيع وامضائه قبل انتهاء الاجراءات المطلوبة ، وهي في احيان معينة قد تتعرقل او تتباطئ بشكل مقرف للمشتري قد لا يرى مبرراً لتحمله والصبر عليه ، وقد يصادف ان يتاح له بيع مماثل خال من كل هذه التعقيدات ويترك بسببه البيع الاول .

ولا همّ للبائع الا تصريف بضاعته واطمام بيعه وان حصل في بعض الاوقات من كان مترددا في اتمام البيع ومماكسا في انهاءه اما لصعود الاسعار بشكل دفعي يرى نفسه مغبوناً في بيعه بضاعته

وانه تعجل هذا العقد ، واما لظرو عوارض اخرى تلجئه الى محاولة إيقاف العقد وإلغاء الصفقة .

ومن هنا كان التعارف الذي لازال سائداً ان الدافع للعربون والذي يطلب استيثاق العقد منه هو المشتري غالباً ، ولم يعهد بان عربوناً دفعه البائع للمشتري و ان كان ممكناً .

ولو تساوى الاحتمال بشأن اعراض كل واحد من المتعاملين عن البيع امكن الاستيثاق من كلا الطرفين ، فيتعاهدان على دفع مبلغ معين من كل منهما عند ارادته الاعراض عن البيع (إي فسخه)، فإن كان الفاسخ هو من دفع العربون فلا سبيل له لإرجاعه وانه مملوك للطرف الثاني، وان كان الطرف الآخذ هو من أعرض عن العقد كان عليه مثل ما أخذه ، فيرد العربون ويرد مثله أي ضعفيه .

ولكن هذا النحو اقرب الى الشرط الجزائي منه الى العربون ، غاية الفرق ان العربون مدفوع الى طرف ، والشرط التزام يتعهده الطرفان على تقدير عدم المضي في البيع الى نهايته .

وقد يفرق بينهما بنحو آخر ان العربون التزام مطلقا ترتب ضرر على الطرف الآخر ام لم يترتب كما ذكره السنهوري في تفسير القانون الجديد بخلاف الشرط الجزائي ، الذي هو بإزاء الضرر الواقع على الطرف الآخر لتخلف صاحبه عن التزاماته الناشئة من العقد .

ولكنه غير فارق لعدم تقييد الإلتزام بالشرط بالضرر كما هو مقتضى اطلاق قوله (عليه السلام) "المسلمون عند شروطهم" ¹ .

مع ان اعراض دافع العربون او اخذه من امضاءه العقد ضرر منفي .

وقال ابن قدامة : والعربون في البيع ، هو ان يشتري السلعة فيدفع الى بائعها درهماً او غيره ، على انه ان اخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع قال أحمد : لا بأس به وفعله عمر وعن ابن عمر انه اجازه ، وقال ابن سيرين لا بأس به ، وقال سعيد ابن المسيب وابن

¹ الوسائل ، (ج ١٢) _ كتاب التجارة ، ب ٦ من ابواب الخيار _ ورواه الصدوق و الشيخ في التهذيب .

سيرين : لابس ، اذا كره السلعة ان يردها ويرد معها شيئاً ، وقال احمد : هذا في معناه .
واختار ابو الخطاب انه لا يصح ، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي (الحنفية) ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن .
قال : وانما صار احمد الى الجواز لحديث نافع وضعف حديث النهي^١ .
اقول : ولم يتضح من كلمات القائلين بعدم الصحة الوجه في هذا الحكم ، ومجرد دفع حديث الجواز لضعفه غير كافي في النهي عنه .
اللهم الا ان يكون مدعي عدم الجواز قد فهم ان دفع العربون لمجرد التواعد والتقاول على البيع لا ايقاعه والبدء في تنفيذه بدفع العربون ، وفي هذا الفرض ، عدم الجواز هو المتعين كما سيأتي تفصيله ان شاء الله .

العربون في بعض الاعراف

^١ المفتي لابن قدامة ٤ ، ٢٨٩ الشرح الكبير للمقدسي ٤ ، ٥٨ - ٥٩ .

قد يتعارف اعطاء العربون قبل البدء والشروع في اجراء العقد تأكيداً لارادة الجد عند البائع لمدة محدودة ، حيث يقوم من يريد الشراء بدفع مبلغ معين الى البائع ، فان اقدم على الشراء بعد ذلك حسب من الثمن وان لم يقدم كان ما دفعه ملكاً للبائع بلا عوض . وهذا النحو فرقه عن المذكور سابقاً من ناحيتين :

الأولى : ان الدفع في هذا النحو لتأكيد ارادة الجد لدى البائع والدفع في النحو السابق للاستيثاق من العقد كي لا يعدل عنه و إلا خسر هذا المقدار من المال .

الثانية : ان استحقاق البائع لهذا المال بلا مقابل فيكون اكلا للمال بالباطل ، بينما الأول معوض بجعل الخيار الذي جعله المشتري او الدافع لنفسه يتسلط به على فسخ العقد ، كأنه إشتري لزومه بالعقد الذي اعطاه للآخر عند ايقاع العقد .

ولو قيل : ان هنا كذلك يفسخ الدافع للعربون .
فإنه يقال : لا يصدق الفسخ الا حال العقد الصحيح لانه من احكامه وحيث لا عقد هنا فلا

فسخ. هذا وقد يحاول تصحيح الأخذ في هذا العرف بأحد امور :

الأمر الأول : انه من قبيل الشرط ، والمؤمنون او المسلمون عند شروطهم ، وبه يكتفي بالأخذ.

وبطلانه ، انه من الشروط الابتدائية غير المأخوذة في ضمن التزام الذي هو مقوم لمفهوم الشرط ، وحيث لا إلتزام هنا بل مجرد التواعد و التقاويل على البيع أو الشراء ، فكيف يقع الإلتزام بالشرط على تقدير صدق كونه شرطاً - في ضمنه ؟ .

الأمر الثاني : ان اعطاء العربون نوع من الجعل يجعله المشتري لمن يريد البيع منه خاصة فلو تحققت الارادة الجدية للبائع استحق العربون على تقدير تراجع المشتري .

وفيه : مضافا الى مجرد الارادة للبيع من المشتري مما لا يصدق معها العمل الذي جعلت بأزائه الاجرة مالم يتحقق في الخارج ، مع ان البيع ليس من الاعمال المضمونة على الجاعل اذ هو ليس من الاعمال الحقيقية ليقع مضمونا على الجاعل بضمان الغرامة انه لا يكون جزء من

التمن على تقدير امضاء المشتري لانه جعله على ارادة البيع من الطرف الثاني ، فلو تحققت على الفرض استحق المال باعتبارها فلا لايقع جزء من التمن المأخوذ في تعريف العربون لغة و عرفا .

الامر الثالث : ان يكون في قبال التزام البائع بالبيع منه خاصة دون غيره وانه دفع العربون لرفع منافسة الراغبين بالشراء لهذه السلعة فلم يكن البائع مطلق الخيار في البيع من كل احد بل مقيد بالبيع من الدافع خاصة .

وفيه : انه تضيق دائرة السلطنة الثابتة للمالك عرفا وشرعا منة دون مسوغ ومبرر شرعي لعدم كفاية الالتزام بالبيع منه خاصة في رفع اليد عن حقه بالسلطنة على ماله ، مع ان دليل السلطنة آب عن التخصيص وان الدفع على هذا الوجه لا يحقق مفهوم العربون بصيرورته جزء من التمن على فرض امضاء الدافع للبيع .

الامر الرابع : انه مدفوع على نحو الهبة المشروطة بالشرط المتأخر ، الذي هو الاعراض عن ارادة البيع من المشتري بعد ارادة البائع له ،

فلو تحقق ما هو شرط الهبة — وهو الاعراض —
لزمت الهبة وكانت مملوكة للبائع نظير الوصية
التمليكية على تقدير الموت او تدبير العبد على
تقدير موت المولى وهو مردود ، بان
الاعراض فرع المعروض عنه وليس هو الا البيع
غير المتحقق ، فاذا لم يكن متحققا رجع الامر الى
عدم الارادة بالبيع بعد ان كانت لا الاعراض عنه
بعد ان كان هو مناط الاستحقاق للعربون .

العربون في القانون المدني

قال السنهوري عند التعرض للعربون في القوانين
الاجنبية يتفق احيانا ان يدفع احد المتعاقدين للآخر
عند ابرام العقد مبلغاً من المال " يكون عادة من
النقد " يسمى العربون واكثر ما يكون ذلك في عقد
البيع وفي عقد الاجارة ، فيدفع المشتري للبائع او
المستأجر للمؤجر جزء من الثمن او من الاجرة ،
ويكون غرض المتعاقدين من ذلك اما حفظ الحق
لكل منهما في العدول عن العقد ، بأن يدفع من

يريد العدول قدر هذا العربون للطرف الآخر ،
واما تأكيد العقد والبت فيه عن طريق البدء في
تنفيذه بدفع العربون .

قال: وقد انقسمت القوانين الاجنبية بين هاتين
الدالتين المتعارضتين ، فالقوانين اللاتينية بوجه
عام تأخذ بدلالة العدول ، وأما القوانين الجرمانية
فتأخذ بدلالة البت .

ثم ذكر ان العرف الجاري في مصر يميز بين
البيع والايجار ، قال : ففي البيع تكون دلالة
العربون ، في العقد الابتدائي جواز العدول ، وفي
العقد النهائي التأكيد والبت ، واما في الايجار
فالعربون دليل على البت لا على جواز العدول ،
ويعتبر تعجيلا لجزء من الاجرة تنفيذًا للعقد .

اقول : الظاهر ان الاعراف الجارية في حقيقة
العربون لا تختلف عنه في عرفنا الاسلامي من
حيث دورانه بين حق العدول عن امضاء العقد
والاستمرار فيه تحقيقا لنتيجته النقل والانتقال بين
التأكيد للعقد والاسراع في تنفيذه عن طريق

الشروع فيه بدفع العربون الذي هو جزء من الثمن كما سمعته من ارباب اللغة وعليه العرف العام .

هذا الا ان توصيفه الداليتين بالمتعارضتين فيه مسامحة واضحة من جهة ان احدهما في طول الاخرى لا في عرضها ليصح الوصف المذكور وهذا واضح . اذ ان الاعراض عن العقد والعدول عنه فرع وجود البت فيه لأن العدول لا يعني الا الفسخ الحاصل في طول العقد ، ولو لم يكن العقد تاماً وبتاً لما صح الفسخ والعدول عن العقد ولا عقد في المقام .

ولو اراد العقد الابتدائي كما فسر العربون في العرف المصري وامكان العدول عنه لم يصح ايضا لان احدهما تتعلق بغير ما تتعلق به الدلالة الاخرى حيث ان الاولى تتعلق بالعقد الابتدائي والثانية تتعلق بالعقد النهائي فأين التعارض ؟ .

وسياتي ان المتعارف عندنا ان العربون لاجل البت في العقد وعدم عدول الطرف الدافع للعربون عنه .

واما ان العربون في الايجار المصري لتأكيد العقد والاسراع به لا على جواز العدول عنه ، لان التأكيد غالباً يمثل رغبة المستأجر بعد ندرة الايجار في عرف مصر وان الحصول على مكان للسكن يمثل طموحاً لكل شاب مقبل على الزواج الذي قد يتعطل كثيراً بسبب عدم وجدان محلاً للسكن كما شاهدناه في الكثير منهم الذين كانوا معنا في العراق .

وكأن الاستيثاق للعقد من جهة المؤجر للمستأجر على ان لا يعرض عنه بعكس العربون في البيع الذي لاهم للبائع الا تصريف بضاعته وبيعها بسرعة فيستوثق من المشتري بدفع العربون كي لا يعرض عنه فحصر الدلالة في البت والتأكيد في الاجارة له وجه .

ثم اخذ في بيان العربون في القانون المدني الجديد قال : اخذ القانون الجديد حسماً للخلاف والتردد ، بدلالة جواز العدول ، ومن هنا كان العقد المقترن بعربون مرحلة غير باتة في التعاقد النهائي ، اذ

يجوز العدول عنه . وقد نصت المادة (١٠٢) من القانون الجديد على :

أولاً : ان دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

ثانياً : فإن عدل من دفع العربون ففقدته ، واذا عدل من قبضه ردّ ضعفيه .

قال : ويتبين من هذا النص انه اذا لم يتفق الطرفان المتعاقدان صراحة او ضمناً لتأكيد البتات في التعاقد ، كان رفعه دليلاً على ارادة ان يكون لكل منهما الحق في العدول عنه (العقد) فاذا لم يعدل احد منهما خلال المدة التي يجوز فيها العدول ، اصبح العقد باتاً ، واعتبر العربون تنفيذاً جزئياً له و يجب استكمال التنفيذ — اما اذا عدل احدهما وجب عليه ان يدفع للطرف الآخر قدر العربون جزاء المعدول — فاذا كان هو الذي دفع العربون فانه يفقده ، ويصبح العربون حقاً لمن قبضه أما اذا كان هو القابض فإنه يرده مثله ،

حتى يكون بذلك قد دفع قيمة العربون جزاء عدوله

قال : اما اذا اتفقا صراحة او ضمنا على ان دفع العربون انما كان لتأكيد العقد لا لإثبات حق العدول ، وجبت مراعاة ما اتفقا عليه فلا يجوز لأحد منهما العدول ، ولكل منهما مطالبة الآخر بتنفيذ العقد ويعتبر العربون تنفيذا جزئيا يجب استكماله^١ .

وسياتي بالفقرة اللاحقة ان ما قدمه من التفسير لا يتلائم مع العرف الحالي غالباً في كون العربون المدفوع من قبل المشتري تأكيداً للعقد وشرعاً فيه لا لأجل حق العدول عنه ، وان امكن ان يكون مقصوده هو الثاني ولو ضمناً، وفائدته حينئذ انه لا حق للبائع في اقامة الدعوة عليه والزامه بوجوب تنفيذ العقد لان العربون مجعول بأزاء الالتزام العقدي الذي يقتضيه العقد، وقد شرط بأزائه ان يدفع قدر العربون لقاء حق الفسخ والاعراض عن العقد له في مقابل الالتزام به ووجوب تنفيذه .

^١ الوسيط (ج) : ٢٥٩ ، ٢٦٤ ، أرقام ١٤٠ ، ١٤٢ نقلاً عن الثقلين العدد ١٠ .

ودعوى ان مفاد هذا الاشتراط تمليك الشرط للمشروط له ،وتصوره في موارد شرط النتيجة كما هو في المورد غير ممكن لان الشرط فيها نفس الملكية وهي حكم شرعي غير قادر للتمليك فكيف يعقل اشتراطها.

مدفوعة لان الاستفادة من الاشتراط ليس هو تمليك الشرط بل هو التزام المشروط عليه بالشرط للمشروط له حتى اذا عرض معنى الاشتراط على العرف لفهم منه هذا المعنى.

فإن قلت : ان الشرط اقتضى حق الفسخ للمتبوع فإذا بطل بطل تابعه الذي يعني الغاء اثره.

قلت : ان اثر الشرط لمطلق وجود المشروط لا لبقائه فقط والفسخ الحاصل من حينه لا من حين العقد ليرتفع المشروط والمتبوع رأساً ويلغى وجوده بالمرّة ، بل يبقى له وجود من حين العقد الى حين الفسخ وبه يحصل اثر الشرط .

ولس هذا تعليق للزوم العقد على الشرط ليقال انه بنفسه لازم فتعليق لزومه على امر آخر لغو محض وتحصيل للحاصل .

بل هو تعليق العقد على التزام المشروط عليه
بشيء كما هو موضح في مبحث الشروط.

العربون في الأعراف الراهنة

المتعارف في المعاملات التجارية الجارية في
العصر الراهن ان يتفق المتبايعان على البيع
والشراء مع عدم تسلم أحد الطرفين أو كليهما ما
يفعلة الى الآخر حال البيع لأمر ما قد يتعلق
ببعض الإجراءات الإدارية التي تتطلب بعض
الوقت و ربما تعترضها بعض العراقيل الى حين
اكمال الوثائق المتعلقة بالبيع ، وقد يكون من جهة
انشغال المشتري المانع له من استلام المبيع وهو
يريده لئلا تفوته فرصة شرائه او لغير ذلك من
الامور الكثيرة في السوق التجارية . ومن هنا
يكون المشتري ملزما بدفع مبلغ من المال يعبر
عنه بالعربون كما هو لفظه لغة وفي الأعراف
القديمة على ما مرّ بيانه في المعنى اللغوي .

ولا همّ للبائع الا بيع بضاعته و التعجيل في
تصريفها ابتغاءً للربح ومداولة المال وتحريك
عمله التجاري القائم على البيع و الشراء وهو
يرى ان استمرار رغبة المشتري فيما تعاقد عليه
غير مضمونة خصوصاً مع تعقد الاجراءات
الادارية والتعابير الحكومية التي تعرقل عملية
الاسراع في تنفيذ الاتفاق البيعي بينهما ، وقد تقف
بعض المشاكل في طريق البيع رسمياً بالامر الذي
يدفع المشتري الى عدم الصبر والتأني حتى اتمام
الاجراءات والتدابير قد تنهياً له فرصة بيع أخرى
خالية عن كل تلك التعقيدات فينصرف عن البيع
الأول .

وما دام احتمال الأعراض عن البيع من جهة
المشتري تعارف الإستيثاق منه غالباً والصورة
المتعارفة من اخذ بعضاً من المال قد يربطه بالبيع
ويجعله متردداً في الأعراض عنه اذا كان المبلغ
المدفوع عربوناً كبيراً أحياناً .

ولكن هذا لا يمنع من الأستيثاق من جهة البائع اذا
احتمل منه الأعراض عن البيع بعد التعاقد عليه

مع المشتري قد يدفعه إليه سرعة التقلبات في اسعار السوق الأمر الذي يجعل اعتقاد تربصه الى حين مجئ المشتري بالمبلغ الذي وقع عليه العقد ضرراً لا يتحمله ولا مبرراً له مع كون مدة التربص كبيرة جداً بلحاظ سرعة التبادلات التجارية وحركة السوق وتذبذب الأسعار في أحيان كثيرة .

الا أن هذا المعنى من الأستيثاق من البائع غير واقع وقد لا يكون متعارفاً ، ومن هنا استشكل بعض أساتذتي في العربون من هذه الجهة و الوجه المفهوم من كلامه ان المعاملات أمور امضائية لا تأسيسية وكما لم يكن متعارفاً لا معنى لامضائه شرعاً¹ .

وفيه نظر ، لأن صورة الأستيثاق من البائع لا تختلف عن استيثاق المشتري الأمر الذي لا يحتمل في الشارع المقدس عدم امضاؤها واجازتها وامضاء الأولى كما ستعرف .

¹ مناقشة شفهية في برانيه .

وتسمية المبلغ المدفوع عربوناً قد يعطي كشافاً عن وجهة الأستيثاق من المشتري دون البائع ، ذلك ان تسميته عربوناً بمعنى الاعراب و الأبانة عن القصد وهو ما يحتاج اليه من جهة المشتري بلا حاجة اليه من قبل البائع لأكتفائه بعرض سلعة المعبر عن رغبته في بيعها لكل راغب فيها قادر على دفع ثمنها فلا خصوصية للمشتري بالنسبة الى البائع بخلاف العكس لأمكانه الشراء من غيره فعقد البيع معه خاصة تكشف عن جهة ما تستدعي الاستيثاق منها بدفع العربون .

ولكن قد تتعلق رغبة البائع بالبيع للمشتري خاصة لسبب ما كعلاقة أو مصلحة أو تكريم وغيرها ثم طراً ما هو أقوى من هذه الرغبة بنظر البائع كحرصه على تصريف سلعته لمداورة أمواله بسرعة قد يكون التواني بأعتقاده ضرراً عليه يشلّ قدرته في متابعة السوق وتقلباته المستمرة كما هو الحال الحاضر .

والذي يهوّن الخطب ندرة وقوعه ان لم يكن غير واقع اذ لم يعهد ذلك في الأعراف الجارية في

الأسواق حتى في الأعراف القديمة اذ لو كانت لوصل الينا ، ولذا لم يذكره اللغويون في كلماتهم السابقة ، والحق معهم اذ هو خارج المتعارف اكبداً .

ثم ان دفع العربون قد يكون له أحد وجهين قد مرت الأشارة لهما عند عرض فقرات القانون المدني. هل هو لأجل الاستيثاق من العقد وتأكيده ارادة الجد فيه كي لا يعدل الدافع عنه واذا عدل خسر هذا القدر من المال ؟ او انه لاجل جعل حق الفسخ والعدول لنفسه مشروطا بدفع المبلغ المذكور كما عليه ظاهر بعض الاعراف غير الاسلاميه .

وجهان أختلفت اعراف الناس حالياً فيهما كما اشير اليه سابقا والمهم هو الاعراف الاسلامية الجارية في الاسلام خاصة .

قد يقال كما قيل بالاول وان ظاهر عرفنا الاسلامي "في القديم والحديث" هو هذا وان كان يرجع مالا الى الثاني ، تصحيحا له وتطبيقا مع

القواعد العامة فهو مقصود بالتبع لا بالذات الامر الذي يختلف مع سائر الاعراف .

ومقصوده بـ "تطبيقا على القواعد" ما تعارف عند الاوساط العامة على دفع العربون مقدما على العقد عند التقاؤل عليه ليستوثق من إجراؤه بعد ذلك وسيأتي مزيد بيان عن هذه النقطة .

ثم قال : وانما جاءت مسألة حق العدول من قبل تفاوضها عليه ضمنا بمعنى ان المشتري " مثلا " اذا تخلى عن امضاء البيع نهائيا كان قد خسر العربون الذي دفعه ولم يكن للبائع حق اقامة الدعوى عليه بوجوب تنفيذ العقد^١ .

اقول : كونه مقصودا ضمنا قد لا يكون ملتفتا اليه ومقصودا اليه عند اجراء العقد و انشاء الصيغة ومع عدم الألتفات اليه يكون تصحيحه مشكلاً الا اذا كان من الشروط الضمنية والامر ليس كذلك إذ الظاهر ان الحالة لم تصل الى هذه المرتبة من الأرتكاز يجعله كذلك .

١ المصدر السابق من مجلة التقلين عدد (١٠) .

والصحيح كما تشير إليه كلمات اللغويين إنهما مطلوبان في عرض واحد غاية الأمر أن الاستيثاق مراداً للبائع وحق الفسخ مراداً للمشتري ، وبذلك يكون العربون مؤدياً لكلا الغرضين على نحو العرضية لعدم تعلقهما بواحد .

مع ان الاستيثاق من المشتري لا يمكن تصويره الا في مورد عدم امكانه وليس هو الا جواز الفسخ والا لا معنى للاستيثاق للاستغناء عنه بأصل العقد اللازم التنفيذ .

ولفظ العربون قد لا يعطي اشعار بكلا الأمرين الابانة و الإفصاح عن الرغبة في الشراء والاعراض كذلك ، وبهذا يكون من الاضداد اللفظية فتأمل .

وصلاحية اللفظ لكلا المعنيين غير لازم لارادتهما معا ليقال انه من استعمال اللفظ الواحد في اكثر من معنى وهو ممنوع الوقوع وانما هو مستعمل لارادة واحدة من المعنيين لا غير من جهة امتناع ارادتهما معا في آن واحد لكونهما متقابلين لا يجتمعان في مرحلة الأرادة ولا يرتفعان

فهما بمنزلة النقيضين من هذه الجهة لان لارادة الجد والبت الجزئي في تنفيذ العقد وانجازه من حيث اثره في النقل و الانتقال استحقه الأخذ بالعقد كجزء من الثمن لا بالفسخ وان لم يكن تنفيذًا للعقد استحقه الأخذ بالعقد بالفسخ لا عند العقد ، مع ان كلا الأمرين من انجاز العقد وفسخه متوقف على تحققه .

المهم ان احدى الارادتين واقعة لا محال . وقد مر ان ارباب اللغة في كلماتهم على ارادة الاول ويعضده ظاهر الاعراف الحالية، ولكن على نحو غالبي لا دائمي لامكان ارادة الثاني .

فان قلت : ان ارادة المعنى الثاني غير عزيز من ناحية ان ارادته تمنع البائع من رفع الامر الى السلطات التنفيذية او الحاكم الشرعي لإلزام المشتري بوجوب تنفيذ العقد .

وهو مطلب عقلائي وعرفي مهم لا ضير في جعل العربون بازائه .

قلت : ندرة هذا المعنى غير خفية ان الالتفات الى مثل هذا المعنى الشرعي والقانوني عزيز جداً ان

لم يكن معدوماً وبالتالي استعمال اللفظ ازاء معنى غير ملتفت اليه وتركه في معناه المتعارف لا يكون وجيهاً .

مع الالتفات ان ارباب اللغة تجعل اللفظ غالباً على ما استعمل فيه من المعنى وليس وضعاً للفظ في معناه ، وهمهم موارد استعمال الالفاظ وحسب ولاغرض لهم في وضع اللفظ لمعنى ما .

وما قيل في منع الظهور المدعى للاعراف قديما وحديثا غير مسموع كيف وديدن اهل العرف على ممارسته الى زماننا الحاضر .

والاعتراض عليه - بأن التأكيد اللزومي لا وجه له لو لم يلتزم بما التزم به بدفع العربون فلا ترفع اليد عن اصل اللزوم العقدي و وجوب تنفيذه شرعاً و عرفاً فيما لو اعرض المشتري عن تنجيزه و اتمامه - مدفوع بان التزامه به كذلك يجعله مندفعاً - لامضائه و اتمامه لانه غير مستعد لخسارة مبلغ العربون على تقدير استعداده لعدم انجاز العقد و امكان التفصي عنه لو لم يدفع العربون للاستيثاق منه .

ولكن لا ثمرة محصلة بهذا الاختلاف لامكان ارجاع كل واحد من الغائتين الى الاخرى ، وانما الاختلاف في مقام اللفظ الدال على المراد على ان العقد على كليهما مما لا بد من ايقاعه وتحققه سواء قيل بالاول او قيل بالثاني غاية ما هناك ان استحقاق العربون على الاول من كونه جزء من الثمن استحققه بالعقد المبرم بينهما وعلى الثاني استحقاقه له لكونه مقابلا لحق الفسخ للعقد المبرم ، ولو لم يكن عقدا لما صح الفسخ .

ومعنى الاستيثاق وتأكيدده للعقد منتزع من عدم الفسخ كإنتزاعه لفظ الإمساك من عدم الأكل والشرب وغيرهما .

هذا كله على تقدير ايقاع العقد بين المتعاملين وإما على تقدير عدم ايقاعه بل التقاؤل عليه والتواعد فقط فلا يكون العربون الا لتأكيد ارادة الجد لانجاز ما تقاؤلا عليه ليس الا ولا مورد للفسخ في مثل هذه الحالة .

اما جوازه وعدمه وتصوره بنحو فني فسيأتي بالفقرة اللاحقة .

صور العربون :

تقدم سابقا ان دفع مقدار من المال المعبر عنه بالعربون له أحد تقديرين ، اما مجرد تواعد ابتدائي غير ملزم لتأكيد جدية البيع بينهما ، واما هو اجراءاً للعقد والشروع في تنفيذه بدفع جزء من الثمن واما هو عقد مستقل آخر كما قيل .

والبحث ينبغي ان يقع في مرحلتين :

المرحلة الاولى : في حكم التناول والتواعد على البيع من ناحية اللزوم وعدمه .

والمرحلة الثانية : في صحة العربون المعطى وتخريجه فقهيّاً .

اما الكلام في المرحلة الاولى : في حكم التناول والتواعد .

((قال في الوسيط في شرح القانون المدني ، انه جاء في الفقه العربي ان التوافق على البيع او الايجار في المستقبل بنفسه عقد والتزام فإن كان من الطرفين كان ملزماً لهما - وقد سماه الفقه الوضعي بالاتفاق الابتدائي - وان كان من احد

الطرفين بان التزم ان لا يبيعه الى راس الشهر من اجله كان ملزماً لذلك الطرف ، وقد سماه بالوعد بالتعاقد - فاعتبر ذلك عقدا صحيحا يترتب عليه الآثار ، الا ان الاثر ليس هو حصول الحق العيني والنقل والانتقال في المال ، بل اثره لزوم الوفاء بما التزم به ، وهو اجراء البيع او الايجار في المستقبل ، ولهذا يمكن اجباره على ذلك لو امتنع ، ومن هنا تجري فيه شروط صحة العقد والالتزام من الاهلية والتراضي وفقدان عيوب الارادة وغير ذلك من الشروط العامة لانعقاد العقود او صحتها .

بل يظهر من بعض الباحثين للفقهاء الوضعي ان العقد المذكور بنفسه يصبح عقداً نهائياً بمجرد حلول موعد الاتفاق على العقد النهائي - في مورد الاتفاق الابتدائي الملزم للطرفين - او ظهور الرغبة والتصرف الخارجي من الموعد له - في الوعد بالعقد الملزم لطرف واحد - بلا حاجة الى تجديد العقد والتراضي من جديد))¹ .

¹ الوسيط - شرح القانون المدني ، ٤ ، ٢٤٩ نقلا عن بعض المجالات .

والنص واضح في اعتبار التوافق عقداً ملزماً لهما فيما لو وقع من طرفين و عبر عنه بالاتفاق الابتدائي ، وملزماً لاحدهما الملتزم بعدم بيعه لاجل الآخر الى اجل و عبر عنه بالوعد بالتعاقد .

وعلى كلا التقديرين هو عقد صحيح اثره ليس هو النقل والانتقال بل لزوم الوفاء بما التزم به الطرفان او الطرف يجب عليه تنفيذه والا يمكن اجباره مع الامتناع ، ويتعين فيه مايتعين من الشروط العامة لايقاع العقود او صحتها .

فهل يمكن قبول ذلك بحيث لا تمتنع القواعد العامة من الإنطباق عليه ليصار الى جوازه شرعاً او لا يمكن قبول ذلك؟ .

والذي يقال : ان التوافق والتواعد اما ان يكون مع الالتزام من كل طرف على انشاء العقد والتعهد به واعتباره على النفس واما ان لا يكون كذلك بل مجرد تواعد على البيع او الايجار فقط .

وعلى الثاني الذي يعني مجرد الوعد والقول بالبيع من دون التزام وتعاقد وتبان على البيع والايجار اصلاً . والوعد معناه القسط والميل النفسي على

البيع منه ولو ابرز بالقول ، لادليل على لزومه اذ هو ليس عقداً ليجب الوفاء به بل هو وعد وفرقه من العقد ان الاخير لا يقع الا من طرفين بخلاف الوعد فقد يقع من طرف وقد يقع من طرفين وحينئذ يقال له تواعد او مواعدة .

ويمكن ان يقال بأن الفرق بينهما هو تضمن العقد الالتزام وخلو الوعد منه لما ورد في بعض الاخبار ان العقد هو العهد المطلق ففي حسنة ابراهيم ابن هشام عن ابي عبد الله قوله : اوفوا بالعقود ، قال : بالعهود. عن التفسير المنسوب الى ولده^١ .

مع ان الفقهاء ذكروا الاجماع على عدم لزوم الوعد الابتدائي .

وعلى الاول ، اما ان يكون الملتزم به متحققاً من حين الالتزام الاول او لا يكون الا مستقبلياً .

وهو على الاول عقد صحيح ونافذ غاية ما هناك ان يجعل لكل واحد منهما أو أحدهما حق فسخ العقد وحق عدم التسليم الذي يقتضيه اطلاق العقد

^١ الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٦ ب ٢٥ من كتاب النذر والعهد ج ٣ .

الى زمان معين كزمان التأكيد الرسمي للعقد
واثباته وغير ذلك .

وفرقه عما ذكر في القانون المدني ان النقل
والانتقال متحقق فيه لاستيفائه لجميع ما هو معتبر
في العقد وصحته ، فهو متحقق من التواعد
والتوافق ومن هنا لو فسخ احدهما كان الفسخ من
حينه لا من حين العقد .

وعلى الثاني ، بان يلتزما معا او احدهما بان يبيع
من الآخر في ذلك الوقت وتعهدا على تحمل
مسؤولية هذا التوافق واعتباره ويتصور على
شكليين .

الشكل الاول : يتعهدا بالملكية من الآن ولكن
وقوعها في المستقبل ، وهذا النوع من العقد
تعليقي والمشهور على بطلانه تخصيصاً لعمومات
واطلاقات صحة البيع بدعوى الاجماع من غير
واحد من الفقهاء وانصراف اطلاقات ادلة البيع
وصحته عن صورة تعليق العقد .

وان امكن المناقشة في دعوى الاجماع بانه لا
يكون حجة الا اذا قطع بكونه كاشفاً عن رأي

المعصوم (عليه السلام) ، واحتمال استناد
المجمعين الى بعض الوجوه الاعتبارية على
بطلان العقد المعلق يمنع القطع المزبور .
وهذا المقدار من المناقشة لا يمكن المساعدة عليه
باعتبار ان الوجوه الاعتبارية لا تصلح دليلاً على
الحكم كما هو واضح .
و مجرد الاحتمال لها زيادة في ضعفها لا يدفع بها
اصل الدعوة المذكورة .
نعم لو كانت الدعوى مدفوعة باعتبار الوجه
الثاني من انصراف المطلقات كان وجيهاً ، و يبقى
اصل الوجه وهو ما ذكره المحقق النائيني (قده) ،
من ان العمومات الدالة على صحة العقود
منصرفه عن العقد المعلق الى العقد المنجز بديهياً
ان التعليق ليس مما جرى عليه اهل العرف
والعادة في عهودهم المتعارفة وعقودهم المرسومة
بين عامة الناس - وان مست الحاجة اليه احياناً
في العهود الواقعة بين الدول والملوك - وعليه فلا
تكون العهود المعلقة مشمولةً لادلة صحة العقود
للشك في صدق عنوان العقد عليه عرفاً .

واجاب عنه المحقق الخوئي (قدّه) : ((ان هذا الوجه ممنوع كبرى وصغرى ، اما الوجه في منع الكبرى فلأن الانصراف لو صح فانما يتم في المطلقات ، بدعوى ان ثبوت الاطلاق فيها انما هو بمقدمات الحكمة ، فاذا لم يكن بعض افراد المطلق متعارفاً في الخارج او متساوي الاقدام مع بقية الافراد كان ذلك قادحا في انعقاد الاطلاق للمطلق ، بديهية ان عدم تساوي الافراد شيء يصلح للقريضة ، على عدم ارادة المطلق واذن لا يصح التمسك به في امثال ذلك .

الا ان هذه الدعوى لاتجري في العمومات الدالة على صحة كل عقد لان التمسك بها غير مشروط بوجود مقدمات الحكمة اذ العموم فيها انما هو بحسب الوضع - على ما حقق في محله - وعليه فلا مانع من كون العقود المتعلقة مشمولة لتلك العمومات .

اما الوجه في منع الصغرى فلأننا لو سلمنا وجود الانصراف ولكن لا نسلم كون العقود المتعلقة من العقود غير المتعارفة ، ضرورة انها واقعة في

العرف كثيرا كتعليق البيع على اجازة الاب او الصديق او الجار او غير ذلك....))^١ .
والصحيح ان دعوى الانصراف تامة ، والايراد مدفوع بكلا مقدمتيه .

اما دفع الكبرى : فلأن مقصود المحقق النائيني (قده) من دعوى الانصراف لا غبار فيه سواء اريد بها المطلقات كما اعترف بها المورد او اريد بها العمومات من حيث ان الحكم لا يثبت موضوعه وجوداً وهدماً ، وانما هو يثبت الحكم على تقدير وجود الموضوع والعمومات الدالة بالوضع على صحة كل عقد انما تدل على صحته على تقدير كونه عقداً متعارفاً بين الناس ، والعقد المعلق غير متعارف بينهم ، ومع عدم صدق العقد لا يمكن تطبيق العمومات في المقام لانه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية وهو باطل عند الكل الا النادر .

ومجرد التعبير عن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية يصير العام خارج دائرة مثل هذه

^١ مصباح الفقاهة ج ٣ ص ٦٩ - ٧٠ .

العقود وهو بذلك لا يختلف لباً عن الانصراف الذي يعني تحديد دائرة الدليل في انطباقه على افراده .

مع أن أدلة لزوم العقود وصحتها غير منحصرة بالعمومات كما هو اوضح من ان يخفى .

واما عدم صدق العقد على هذا النوع من التعهد والتوافق والالتزام فلأن العقد ليس هو مطلق التعهد بل هو التعهد المخصوص بترتب الحقوق النقلية عليه وغيرها من الاحكام الوضعية كالتملك والتملك والضمان في باب الاعمال والاموال ، فليس كل تعهد هو عقد ليكون مشمولاً لعموم قوله تعالى : ((أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)) وان كان توافقاً والتزاماً وتعهداً .

والمتتبع للاستعمالات اللغوية للفظين يجد فرقاً واضحاً بينهما يكشف عن عدم صحة استعمال احدهما في الآخر ، والعقد لا يقع الا من طرفين احدهما معقود ومربوط بالآخر بحيث يكون ارتباط احدهما بالآخر لإرتباط الآخر به ، واما العهد فيتصور وقوعه من طرف يعاهد آخر على أمر ما

، فيقول له عاهدتك ان اكتب لك رسالة ولا يصح قوله عاهدتك .

وقد فرق بعضهم بين والعقد والعهد وان عموم ((أوفوا بالعقود)) لا يشمل التعهد من جهة ان عنوان العقد ليس دالاً بنفسه على التعهد وانما استفيد ذلك من الأمر بالوفاء .

اقول : لو صحت الاستفادة المذكورة باعتبار الامر بالوفاء لكانت دلالة العهد على التعهد كذلك مستفادة من الامر بالوفاء الوارد في جملة من أي الذكر الحكيم ((أوفوا بالعقود))^١ .

واما دفع الصغرى : فلأن التعليق في العقود غير متعارف وليس متعارفاً كما ادعاه ولعله لإختلاط الأمر بين جعل الحق لأحدهما او لكليهما بتأخير التسليم والتسلم الى اجل وقد مرت الاشارة الى ذلك بأن هذا عقد تام الشروط فيجب الوفاء به لشمول الاطلاقات له بخلاف التعليق في المنشأ .

وما ذكره من امثلة التعليق غير صالح للنقض لوضوح ان هذا التعليق في الإنشاء لا في المنشأ

^١ الاسراء (٣٤) .

ومورد البحث الثاني لا الأول . ومن هنا لو صح ما يقوله لكان العقد مشمولاً لإطلاقات الصحة قبل الإجازة . مع انه لا يكون مشمولاً الا بعدها اذ هو ليس عقداً بمجرد وقوعه من المنشئ ما لم يترتب عليه اثره في النقل والانتقال وحصوله بالإجازة واضح . هذا وقد ذكروا ادلة عديدة لعدم صحة تعليق العقود لا تخلو من نظر بين الاعراض عنها اولى من خوف الاطالة .

فالعمدة ما ذكر آنفاً وتحصل ان التعليق باطل عندنا .

اذن الشكل الاول : من التعاهد والتوافق باطل .

الشكل الثاني : ان لا يلتزم بالملكية الى ذلك الحين بل يلتزم ان يبيع منه في ذلك الوقت المستقبلي ، وهذا هو محل الكلام .

والفرق بينه وبين الوعد الابتدائي واضح لعدم الالتزام في الوعد الصرف الا مجرد إظهار الرغبة في البيع منه والميل التقسي الى ذلك وانه مجرد بيان بأنه سوف يبيع منه من دون جعل واعتبار على النفس يجعله ملتزماً به .

فإن قلت : هب ان الوعد أوسع مما ذكرت له من المعنى بحيث يكون شاملاً لموارد القول مع التعهد والالتزام ، وحينئذ ما يكون دليلاً على عدم لزوم الوعد يكون دليلاً على عدم لزوم الشكل الثاني .

قلت : ان عمدة الدليل على عدم لزوم الوعد هو الاجماع وهو دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن منه وهو ما لم يكن فيه التزام وتعهد بين الطرفين ، وما كان فيه التزام وتبان خارج عنه فالتمسك به تمسك بالدليل على ما هو خارج عن موضوعه .

وإذا امتنع الدليل على بطلان هذا التوافق والتعهد فهل يمكن اقامة الدليل على صحته ونفوذه كما قاله الفقه الوضعي .

فإن تم الدليل وجب الوفاء به ، وعلى الحاكم اجبار الممتنع على التنفيذ لانه ولي الممتنع .

ولكن البيع خارجاً غير متحقق من دون بيع منه او من قبل الحاكم لأن الإلتزام وقع على ايقاع البيع لا على تحقق البيع كما هو في الشكل الأول الذي عرفت بطلانه .

والذي يمكن ان يجعل دليلاً عليه أحد وجوه :
الوجه الأول : قوله تعالى : ((أوفوا بالعقود)) .
بتقريب ان العقد هو العهد المشدد كما مال اليه
بعض المحققين (قده) على ما ذكره بعض
اللغويين^١ ويشهد له ما جاء في رواية ابن سنان
المفسرة للآية بالعهد ، فإذا تم ذلك شملت الآية
كل تعهد واعتبار على النفس والتزام اتفق بين
طرفين سواء كان متعلقه النقل والانتقال او عملاً
من الأعمال كالبيع منه خاصة دون غيره الذي
يجب الوفاء له به بإعتبار ان الوفاء هو تطبيق آثار
المضمون واحكامه المختلفة وهي ان يبيع منه في
الوقت المتفق عليه بين المتعاهدين بحيث لو امتنع
امكن اجباره عليه .

ولكن هذا وحده لا يكفي لتحقيق النقل والانتقال
للعوضين بل لابد من انشاء العقد بينهما في حينه
لتحقق التمليك والتملك ، واذا لم ينشأ فلا انتقال ولا
ملكية ، وان كان للحاكم اجباره او ايقاع العقد عنه
لو امتنع .

^١ لسان العرب ، ٩ ، ٣٠٩ مادة عقد .

ويرد عليه : ان صحة هذا التقريب تتوقف على صحة مقدمتين بل ثلاثة :-

الاولى : ان العقد هو العهد او العهد المشدد كما ذكره .

الثانية : ان المراد بالوفاء هو ما ذكر في التقريب المتقدم .

الثالثة : صحة الرواية المستدل بها على ان العقد هو العهد .

اما الاولى : العقد انما يشبه بعقد الحبل ، ومنه قول الحطيئة :

قوم اذا عقدوا عقداً لجارهم

شدوا العناج وشدو فوقه الكربا

وقال في مجمع البيان واصله عقد الشيء بغيره وهو وصله كما في الحبل . واما العهد فالظاهر انه الجعل في الذمة والعهدة ، والمعاهدة هي القرار ان يفعل كذا كل من الطرفين عما في عهده .

ومعاهدة الله هو التعهد والقرار على ذمته مع الله ان يفعل كذا وكان اعتبار العهد والنذر واحد وان اختلفا في بعض الاعبارات .

أقول : ان الجعل والقرار على الذمة يتناسب الالتزام به مع من التزم له فإن كان الملتزم له ، له من الحرمة والاهمية بحيث يستقبح مخالفة ما التزم به له كان واجباً كالتعهد مع الله وان لم يكن له من الحرمة بمستوى ذلك تراوح بين الالتزام له وبين عدمه الا على نحو اخلاقي قد يتأكد كما لو وقع مع المعصوم او مع الوالي العام او مع الأب ويضعف كما لو وقع مع شخص آخر ليس من المذكورين .

ومن هنا يفهم وجوب العهد مع الله تعالى وعدمه مع غيره الا انه مستقبح جداً خصوصاً مع المعصوم (عليه السلام) ان لم يكن حراماً فالاختلاف بين المعنيين واضح وليس العقد هو العهد المشدد او أكد العهود ويشهد لهذا الاختلاف الاعتبار والوجدان ويظهر من بعض اهل اللغة والأدب كذلك .

والعهد حقيقة في المعاهدات الاعتبارية بين
الأشخاص كعاهدت الله والعقد استعارة في المعاني
العقدية . فكل عقد عهد ولا عكس .

ولامعنى للتوثيق والتوكيد في معنى العقد كما
ذكره بعض المحققين(قده) والشاهد عليه امران :-
اولهما: قول الحطيئة السابق اذ لو كان فيه لما
صح مدحه للقوم (شدوا العناج وشدوا الكرب).

ثانيهما: قول من فسر العقد بمطلق العهد كإبن
عباس وجماعة من المفسرين على ذكره في
المجمع . فلفظ العقد انما استعير للعقد بدعوى ان
الربط الاعتباري كربط الحبل وتبادل الطرفين من
حيث العوض والمعوض كتبادل طرفي الحبل
بنحو تحصل به العقدة .

والتوثيق والتوكيد ليسا من خصوصيات المعنى
الموضوع له اللفظ وانما هما من خصوصيات
المصاديق الخارجة عن معنى اللفظ .

فالصحيح عدم دخالة التشديد في معنى العقد فإنه
استعارة عن عقد الحبل والمراد منه هنا مطلق
الربط الخاص .

ولو قيل باختصاصه بخصوص المشدد لزم منه الالتزام باستعارتين :

اولهما : استعارة العقد المشدد في العقد .

ثانيهما : استعارة الربط بين الاضافتين اي التبديلين من العقد المشدد وهو خلاف الاصل على تقدير جوازه .

فالعقد هنا هو تبادل الاضافتين بلا دخل للتشديد ، والاضافة انما تكون حاصلة بين المالك وملكه او بين العاقد وما يريد تملكه لغيره .

ومنه ظهر ان العقد هو العهد بما يترتب عليه من تبادل الاضافتين من التملك والتملك وغيرها من الاحكام الوضعية كالضمان . ومجرد التعهد بعمل لا ينشأ منه تملك او ضمان اي حق عيني لا يكون عقداً ولا مشمولاً لعموم قوله تعالى : ((أوفوا بالعقود)) .

واما الثانية : وهي ان معنى الوفاء هو تطبيق اثار المضمون واحكامه المختلفة ولكن العمل بتمام المضمون انما يتحقق بتسليم العوضين وكون المتعهدان ثابتين على ذلك بان لا يسترد ما سلمه

الى الآخر ولازم ذلك صحة العقد ، والا لم يجب الوفاء به ^١ .

وحيث لا تسليم في مورد التعهد بين الطرفين فوجوب الوفاء لا يكون لازماً وانما هو جعل شيء في عهده ان يبيع له في الوقت المتفق عليه فلا مورد للتسليم والتسلم حال الالتزام المذكور وقد مر ان التعهد لآخر لا يكون لازماً مطلقاً .

ولايضاح الفرق بين الموردین ان قول القائل عاهدتك ان ابيع لك في الوقت الكذائي يختلف عن قوله بعت لك لان المنشأ الاخير هو التبديل بين الماليين من كل منهما على تقدير قبول الآخر .

و وقوع البيع شيء والالتزام بأن يوقعه مستقبلاً شيء آخر فما يكون دليلاً لاول لا يكون للثاني دليلاً ، الا اذا قيل بشمول الانشاء الواحد للتملك لما هو فعلي ولما هو شأني كما هو الحال في الوقف الذي يكون فعلياً للبطن الموجودة وشأنياً للبطون المعدومة ، ومثل هذا الانشاء غير حاصل في

^١ لسان العرب ج ١٥ ص ٣٥٩ .

البيع ولا يقول به احد بل هو ظاهر في الفعالية كما هو حال عناوين الاحكام الشرعية .

أما الثالثة : شهادة الرواية على ذلك فهي ساقطة لضعف الرواية سنداً .

هذا هو **التقريب الاول :** وظهر عدم صلاحيته لإثبات المدعى .

التقريب الثاني : انه بالامكان تصوير الزام المالك ببيع العين الى الذي تعهد وتوافق معه على البيع ، وهو ان يبيع المالك حق السرقة للطرف الآخر من دون بيع نفس العين التي تعلق بها هذا الحق ، والمعروف ان حق السرقة من الحقوق العينية التي يكون نقلها عقداً بل بيعاً ، فاذا باع مالك العين هذا الحق الى الآخر لقاء بدل معين كان ملزماً ان لا يبيع العين الا للمشتري لهذا الحق وكان للمالك الثمن المتفق عليه .

ولكن من الواضح انما يبحث عنه هنا هو التوافق والتعهد على البيع غير بيع الحق المعبر عنه بالسرقة جزماً .

مضافاً انه لو تم فانما يتم في خصوص العين الشخصية التي تعلق حق للمشتري بها قبل بيعها ، واما في العين الكلية فهو غير تام مع ان هذا التقريب مسبق صحيح غاية الامر انه تعلق بالحق لا بنفس العين واذا تعلق بالحق للأخر يلزم الاول بعدم التصرف فيها الا بأذن من صاحب الحق وما هو محل الكلام خال من ذلك .

التقريب الثالث : ان يقال وقوع البيع على نفس البيع او قل ملكية حق البيع والايجار الذي يصدق عليه انه عقد حيث يكون تمايكاً للالتزام فيملك المتعهد له التزام المالك ان يبيع منه ، والنتيجة ان لا يبيع من غيره .

الا ان هذا التقريب مضافاً الى انه غير متعارف من جهة ما قد يستشكل بان اللام في الآية للعهد ، وان المراد هو الوفاء بالعقود المعهودة لان الآية نزلت مسبوقة بتشريع المعاملات فالآية ناظرة للعقود السابقة فلا عموم لها يشمل غيرها مما لم تكن مسبوقة .

ولو سلم العموم لزوم استعمالها في الامضاء والتأسيس معاً إذ ليس جميع العقود مما شرعت قبلها جزمياً ، وهذا ان لم يكن من استعمال اللفظ في معنيين فهو اردأ منه .

وكلاهما مدفوعان — بأن مجرد مسبقية العقود بالذكر غير صالحة للقريضة بعد ظهور الآية في العموم .

وبأن التأسيس والتأكيد ليسا قيدياً في المستعمل فيه اللفظ بل هما وصفان منتزعان من اللفظ باعتبار المسبقية بالذكر وعدمها هكذا ذكره بعضهم وهو متين .

فإنه إن اريد به تمليك الحق الثابت للمالك على ماله وسلطنته عليه بحيث يصبح مسلوب السلطنة على ماله فهو غير ممكن لأن السلطنة حكم شرعي لا معنى لنقله الى الغير وعمومات صحة العقود لا تشمل مضمون غير ثابت شرعاً في نفسه والتمسك فيها في مثله التمسك بالعام في الشبهة المصداقية وبطلانه متفق عليه .

وان اريد به تمليك عمل البيع منه كتمليك عمل البناء والخياطة بالإجارة مثلاً فهو قياس مع الفارق اذ لا مالية ولا منفعة لمثل هذه الاعمال ليصح القياس ، ولا يصح تمليكها للغير فيما لو اشترط اعتبار المالية في العقود ولا يمنع من بيعه من غيره كما لا يخفى .

والنتيجة ان لا شئ من التقريبات السابقة تصلح للمدعى .

الوجه الثاني : الاستدلال بآيات العهد كقوله تعالى : (وأوفوا بالعهد فإن العهد كان مسؤولاً)^١

وصحة الاستدلال مبني على اراده الجنس من اللام ليشمل كل عهد لا العهد الخاص أي عهد الله تعالى .

ويرد عليه: ان القدر المتفق هو العهد الخاص اي عهد الله تعالى لا مطلق العهد مع كل احد اذ الالتزام به مع اطلاقه غير ملزم كما قرب فيما سبق ، وذيل الايه المباركه قرينه على العهد الخاص لان المسؤولينه انما تكون بازاء احكام الله

^١ الاسراء من الآية ٣٤ .

وتكاليفه والتخلي عنها يعد معصية واما التخلي عن الوفاء بالعهد (بالعقد) مع شخص اخر لا يعد كذلك بل هو (الوفاء بالعهد) من احكام الوضعية الالزامية لو كان العهد هو العقد وقد عرفت منعه ، مع ان الفعل الناقص ظاهر في كون العهد عهداً خاص اخذ على الانسان في عالم اسبق بناءً على دلالة الفعل على الزمان كما هو الصحيح ، واذا تم ذلك فلا يكون الامر بالوفاء الا ارشاداً الى حكم العقل بلزوم الطاعه، لا الحكم المولوي بوجوب الوفاء فتأمل .

الوجه الثالث : التمسك بعموم قوله (عليه السلام) (المؤمنون عند شروطهم)^١ بأعتبار ان المراد من الشرط هو الالتزام والتعهد لا في ضمن عقد ما بل ابتداءً ، وعليه فصحة التمسك بالحديث متوقف على شموله للشرط الابتدائي واثبات هذا المعنى يحتاج لتحقيق معنى الشرط لغة ، ثم بيان انطباقه على التعهد والقرار بالبيع ام لا .

^١ وفي بعض الاخبار _ المسلمون عند شروطهم _ التهذيب ٣٧٦٧ / ٢٥٠١ والاستبصار ٣ ، ٢٣٢ / ٨٣٥ _ الوسائل ج ١٥ ص ٣٠١ ب ٢ من ابواب المهور .

قال في القاموس المحيط ، الشرط هو الالتزام في البيع ونحوه ويساعد الاعتبار العقلاني ومعناه ان التزام في ضمن التزام اي جعل شيء في ضمن جعل آخر على نحو الظرف والمظروف لا على نحو التقييد ولا على نحو التعليق .

وهنا معنى آخر للشرط لم يذكر في كتب اللغة ولكن الاعتبار العقلاني يساعد عليه وهو تعليق شيء على شيء كما لو قال " ان زررتي زرتك " وهو ظاهر في ما يكون تحقق الشيء منوطاً به ، ومعنى الشرط في المعقول راجع الى هذا المعنى وفي اصطلاح النحو كذلك ^١ .

وعلى هذه فهل تكون الروايه مورداً لكلا المعنيين المذكورين اللغوي الذي يساعد عليه الاعتبار العقلاني والذي ظاهره تحقق الشيء به .

قد يقال به باعتبار الجامع بين المعنيين كالربط بين الشئيين او تقييد شيء . ولا معنى محصل له لعدم انطباق ما ذكره من الجامع على كلا المعنيين المذكورين للشرط . فلا تقييد ولا ربط بين الشئيين

^١ يراجع مغني اللبيب ص ٥١ والحكمة المتعالية ج ٢ ص ٦٢٧ .

في المعنى اللغوي الاول للشرط ولو التزم
باشتراك الشرط بحسب المعنى فلا بد ان يقال
باجمال الرواية الا اذا اقيمت قرينة على ان يكون
المراد من الشرط فيها هو احد المعنيين.

واستشهاد امير المؤمنين (عليه السلام) بالرواية
في موارد الشروط الضمنية^١ قرينة على ارادة
المعنى الاول ، وموارد التعليق خارجة عن
موضوعها ولا يمكن ان يجعل موردا للرواية اذ
لا يعقل ان يقال المومنون عند تعليقاتهم والمعقول
هو القول والقرار المعلق وهذا معنى مجازي
للشرط بمعنى التعليق لما عرفت من ان معناه لغة
هو القول والقرار الضمني اي الالتزام في ضمن
الالتزام ، ومادام معن الشرط هو جعل شي في
ضمن جعل اخر فان انطباق عنوانه على العقود
كالبيع والاجارة وغيرها غير تام اذ المفروض انه
لا جعل فيها ضمن جعل اخر كما انه لاتعليق فيها
على المعنى الثاني للشرط ان قبلنا .

^١ نفس المصدر في التعليقة (١) السابقة .

ومن هنا لا يصح التمسك بالرواية لاثبات صحة العقود المذكورة وقد قيل أن قاعدة المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم مختصة بالشروط الضمنية وفي مقام البحث ان التعهد والالتزام بنفسه قرار والتزام لانه شرط في ضمن العقد .
اذن الاستدلال بالرواية على المدعى غير تام .
وهاهنا قول : قد قيل ان الشرط في الروايات قد استعمل في الالتزامات الاستقلالية الابتدائية لا في ضمن التزام آخر .

مدفوع بان الشرط في بعضها قد استعمل في الحكم مجازاً كقول امير المؤمنين (عليه السلام) (ان شرط الله فوق شرطكم) ^١ من جهة تناسب ما جعل شرطاً في العقد . وقد يستعمل في المعنى الثاني أي التعليق وان شرطكم معلق من حيث الصحة على عدم مخالفة الكتاب والسنة . وقد يسمى شرطاً باعتبار ما التزمه على نفسه توطيئاً لها على المضي به وعدم التخلف عنه كعدم تخلف المؤمن عن التزامات الله وشروطه عليه . وفي

^١ تفسير العياشي ١، ٢٤ / ١٢١ - بحار الانوار ١٠١، ٦٨ / ١ .

بعض الاخبار ارشاد الى تسمية امر باسم عقد مع عدم تحققه خارجاً بمجرد توطين النفس كما في مكاتبة ابن مهزيار^١ من حيث لم يتحقق فيها صيغة الوقف وانما سميت وقفاً باعتبار توطين النفس عليها كما وجه الرواية الشيخ الانصاري في مكاسبه لمخالفة الرواية بحسب ظاهرها على صيرورة الثمن ملكاً للبطن الموجودة لا لجميع البطون من الموجودة والمعدومين ، هذا ويؤيد العمومات المذكورة غير التامة في جواز مثل هذا التوافق والتواعد على البيع استصحاب عدم النقل والانتقال حال الشك . ولكن هل من مانع ومقاوم لهذه العمومات المعتمدة بالاصل ؟ قيل بوجوده وهو جملة من الاخبار المستدل بها على لزوم مثل هذا الالتزام .

الوجه الرابع : الاستدلال بمجموعة من الاخبار قد اطلق عليها البعض اسم روايات بيع العينة لورود هذا اللفظ في بعضها وهي :

^١ المكاسب ج ١١ ص ٢٤٤ تعليقة جامعة النجف الدينية (السيد كلانتر).

١ - صحيح عبد الرحمن قال : سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن العينة فقلت يأتيني الرجل فيقول : اشتر المتاع واربح فيه كذا وكذا فاراوضه على شيء من الربح فنتراضى به ، ثم انطلق فأشتري المتاع من اجله لولا مكانه لم ارده ، ثم آتية به فأبيعه فقال : ما ارى بهذا بأساً لولا هلك منه المتاع قبل ان تبيعه اياه كان من ماله ، وهذا عليك بالخيار ان شاء الله اشتراه منك بعدما تأتية ، وإن شاء رده فلست ارى به بأساً^١ .

٢ - صحيح محمد ابن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) قال : سألته عن رجل اتاه رجل فقال : أبعث لي متاعاً اشتريته منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله ، قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعدما يملكه^٢ .

٣ - موثوقة معاوية ابن عمار قال : قلت لابي عبد الله (عليه السلام) يجيئني الرجل يطلب (مني) بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه

^١ الوسائل ج ١٢ ، ب ٨ من ابواب احكام العقود ح ٩ .

^٢ الوسائل ج ١٢ ب ٨ من احكام العقود ح ٨ .

واقاولة في الريح والاجر حتى نجتمع على شيء ، ثم اذهب فاشتري له الحرير فادعوه اليه ، فقال : ارأيت ان وجد بيعاً هو احب اليه مما عندك فيستطيع ان ينصرف اليه ويدعك ، او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف اليه وتدعه ؟ قلت : نعم ، قال : فلا بأس .^١

٤- رواية يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام) الرجل يجيء فيقول : اشتر هذا الثوب وارباحك كذا وكذا ، قال: ليس ان شاء ترك ، وان شاء اخذ ؟ قلت : بلا ، قال: لا بأس به انما يحل الكلام ويحرم الكلام .^٢

حيث يقال : ان المنهي في هذه الاخبار هو التمليك باعتبار انه فرع التملك وحيث ان البائع غير مالك لما تقاوم وتراضى على وقوع البيع عليه ، فلا تمليك اصلاً ، ويعبر عنه ببيع ما لا يملك والبائع غير مالك بالفعل وانما يملكه بعد ما يشتريه وان

^١ الوسائل ج ١٢ ب ٨ من احكام العقود ح ٧ .

^٢ الوسائل ج ١٢ ب ٨ من احكام العقود ح ٤ .

كان الشراء لأجل المشتري^١. المتقاول معه في اخذه منه باكثر مما اشتراه نقداً او نسيئة .

و ما لا يملكه البائع هو المبيع لا الفعل اي البيع الى المشتري والنقل اليه فما لا يصح هو الاول دون الثاني لكونه مملوك له فلا يندرج تحت بيع ما لا يملك بل هو بيع ما يملك ، وما هو محل البحث الثاني لا الاول لاختصاص النهي به دونه ، اذ التزام البيع اليه بعد تحصيل المبيع هو فعل البيع لا إيقاع البيع على المبيع وهو لم يكن قد باعه من اول الامر وانما باع التزامه له بالمبيع فأصبح ملزماً بالمبيع له في حال تحصيل المبيع . والالتزام بالتملك من الآن في المستقبل حينما يحصل على المبيع بحيث يكون للمشتري نقداً او نسيئة بأكثر بعدما اشتراه نقداً فهو للمشتري من اول الأمر ولكن حصوله استقبالي .

باطل عندنا لما تقدم من ان العقد التعليقي باطل .
أو يقال : ان كونه للمشتري من اول الامر _
بمجرد شراؤه من قبل البائع نقداً بحيث لا يتحمل

^١ انما عبرت بالمشتري مسامحة من باب توطين النفس على الشراء او الرغبة فيه .

صاحب النقد الخسارة ولكن يربح التفاوت _ غير مرضي عند الشارع لما فيه من شبهة الربا او ربح ما لم يضمن .

ولكن الأخير لا يمكن استفادته من هذه المجموعة ، لما في صحيحة محمد بن مسلم من قوله (لعلي) مقالة عن الرجل الآتي من حيث هي دالة على عدم الجزم بالشراء منه وانما تدل على رجاء الشراء ، فقد يشتري منه وقد لا يشتري واين هذا ؟ من كونه للمشتري بمجرد حصوله عند صاحب النقد ولما في الموثقة والرواية والصحيحة الاخرى من التفصيل في كلامه الشريف ليدفع كونه للمشتري بمجرد تحصيله والا كان فيه بأس كما هو ظاهر هذه المجموعة .

الا ان هذا التقريب لا يمكن المساعدة عليه لعدة وجوه :

الوجه الأول : انه وحده غير كاف الا بضميمة اصالة الصحة في العقود اذ مجرد النهي عن بيع ما لا يملك بالنسبة الى المال لا بالنسبة الى الاعمال - كفعل البيع والنقل - لا يجعل الأخير

باقياً تحت أصالة الصحة واللزوم في العقود الا بعد احراز انه عقد ، وقد عرفت انه ليس من العقود في شيء بل هو مجرد عهد والتزام في البيع ليس الا . وهو غير العقد المشمول بعموم قوله تعالى : ((أوفوا بالعقود)) .

فليس مقتضي الصحة بموجود في هذا النحو ليقال بأن ما تصور من كونه مانعاً عن عدم نفوذ صحة البيع ليس الا هذه المجموعة من الاخبار وهي غير صالحة للمنع لاختصاص منعها ببيع مالا يملك من المال .

الوجه الثاني : لو تنزل عن الوجه الاول ، اختلاف الجهة الملحوظة في هذه الأخبار عن محل البحث لان الملحوظ فيها هو البيع لما لا يملك وايجابه على المشتري وقبل شرائه بمجرد التقاول فيما بينهما ، ومحل البحث هو التعهد والالتزام من البائع بأن لا يبيع ماله الا منه خاصة ، فهو مالك بالفعل ، وغير مالك بالفعل في الاخبار المتقدمة الا بعد شرائه ، الامر الذي يفهم منه وجود بيعين من شخصين بأطراف ثلاثة ، البائع

الأول والبائع الثاني الذي وعد بالربح من قبل
المقاول المشتري ، والمشتري القائل اشتر لي
المتاع واربحك كذا وهنا لا يوجد الا شخصان
البائع والمشتري .

مع ان الالتزام في الاخبار لو كان فهو من جهة
المشتري بقوله اربحك والالتزام من محل الكلام
من جهة البائع .

إذا مفاد هذه الروايات خارج عن محل البحث .

الوجه الثالث : بعد التنزل عن الثاني وتسليم
دخولها ؛ ما عرفت بأنه لا الزام من أي من
الطرفين لا من جهة المشتري حيث قال (عليه
السلام) : كما في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج
وهذا عليك بالخيار (والخيار هنا ليس بالمعنى
المصطلح) الذي لا يتحقق الا في ضمن عقد ولا
عقد هنا بين البائع والمشتري وانما هو مقولة فقط
، بل هو بمعنى عدم الالزام بما تقاولتم عليه حيث
لا يجب الوفاء به لعدم تحقق المضمون المراد
تطبيق اثاره من تسليم العوضين ومجرد التقاول لا
يعني التعاقد المستلزم للتسليم فلا عقد ليلزم كل

منهما بالوفاء به وفي ذيل رواية يحيى ما يرشد الى هذا المعنى لو فسرت العبارة - انما يحل الكلام بعد المبيع ويحرم قبل تملكه فقبل تملكه بالشراء لا يجوز نقله وتطبيق مضمون العقد ليجب الوفاء به - ولا من جهة البائع كما في موثقة معاوية لقوله (عليه السلام) او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف اليه وتدعه ؟
قلت نعم .

هذا هو الكلام في المرحلة الاولى وقد اتضح انه لا دليل على لزوم هذا التعهد والتوافق بل هو جائز ان شاء باعه وان شاء لم يبيع ولا موجب للإلتزامه بما تعاهد معه عليه .

صحة بيع العربون وتخريجه فقهيًا

اما الكلام في المرحلة الثانية (صحة بيع العربون وتخريجه فقهيًا) وقبل الشروع في التخريج الفقهي للعربون لابد من اعطاء فكرة عن صور العربون المتصورة و اشكاله وهي :

الشكل الاول : ان يفرض العربون مقداراً من الثمن يدفع الى البائع لالزامه العقد ، ومقتضاه رفع اليد عن اطلاق العقد في تسليم تمام الثمن الى البائع بلا محذور في ذلك لانه ليس مخالفة لمقتضى العقد ليقال بالبطلان بل مخالفة لمقتضى اطلاقه . كرفع اليد عن اطلاق العقد في دفع النقد الغالب مثلاً ولا قائل بالبطلان في هذه الحالة . والالزام بالعقد في هذا النمط من دون خسارة تذكر على تقدير فسخ العقد فيسترجع المشتري هذا المقدار من البائع وصحة هذا الشكل مما لا غبار عليه .

الشكل الثاني : ان لا يكون جزءاً من الثمن بل هو ثمن في قبال تمليك المالك التزامه بعدم البيع من غيره _ بناءً على صحة كونه عقداً تاماً _ وما دام غير واقع كجزء من الثمن بل في قبال نفس تمليك الالتزام فللمشتري استرجاعه لو لم يف بهذا الالتزام ، وهو هنا عقد مستقل قد يقع مجاناً وقد يقع في قبال عوض سواء حصل الشراء بعد ذلك ام لم يحصل .

واشكاله واضح : لان الالتزام بالتمايك ان كان في ضمن عقد فهو واجب بمجرد العقد من دون حاجة الى هذا المقدار من المال لالزامه لاصالة اللزوم ويصبح دفع هذا المقدار لالزام ما هو ملزم لغوا محضا وتحصيلا للحاصل ، على انه حكم شرعي فلا يجوز اخذ المال بازائه نعم لو كان في قبال رفع يد البائع على الخيار ان كان فله وجه الا انه بعيد عن بناء المتعاملين وقصدهم.

وان لم يكن في ضمن عقد فلا يكون ملزماً كمل تقدم بيانه ومجرد تملكه للآخر لقاء مبلغ معين لا ينافي بيعه مع غيره قضاءً لحق سلطنته الثابتة له على ماله بعد عدم المخصص له بهذا المعنى من الالتزام .

مع ان هذا المعنى (الشكل) خارج عن مفهوم العربون المتعارف عند اهل العرف وارباب اللغة على ما تقدم من نقل كلماتهم وما ذلك الا لانه لو وفي بالالتزامه فلا يكون جزءاً من الثمن اذ هو خارج عنه بل في مقابل تملك التزام البائع له لا في مقابل تملك جزء من المبيع له.

نعم لو قيل : انه مدفوع بازاء اتمام العقد كجزء من الثمن والشروع فيه منعا للمالك من الفسخ كان صحيحاً لكنه تملك لإلتزامه بالبيع الحاصل لا تملك لإلتزامه بعدم البيع من غيره ، ولا يختلف عن الشكل الثالث الآتي على تقدير اتمام البيع والمضي فيه دون تراجع .

قد يقال : انه بازاء رفع اليد عن حق البائع الاختصاصي في بيع ماله من كل احد وحصره بالمشتري .

فإنه يقال : انه تقييد لقاعدة السلطنة من دون مقيد ، مع انه خارج عن مفهوم العربون المتعارف عند اهل العرف واللغة .

الشكل الثالث : انه المتعارف من دفع المشتري — وربما البائع لتعلق رغبته بالبيع من المشتري الفلاني خاصة لخصوصية فيه استلزمته من علاقة او مصلحة او تكريم ونحو ذلك ثم طراً ما هو اقوى من هذه الرغبة بنظر البائع كأستعجاله بيع السلعة لتدوير ماله ومتابعة حركة السوق كان دفع العربون من قبله له وجه ، لكنه غير واقع — قسطاً

من الثمن على تقدير تمامية الاتفاق والبيع وهو بدل الفسخ اذا اراد ان لا يمضي في البيع ويتمه .

قال بعض المعاصرين في احد تفسيريه للعربون¹
: ان يكون مبلغاً من الثمن يدفع الى البائع او المؤجر مثلاً كي يكون لكل واحد من المتعاملين حق التراجع على ان يخسر مقداره اي من المتعاملين الذي سيتراجع عما بنوا عليه من المعاملة .

يلاحظ عليه : ان الدفع من المشتري الى البائع او المؤجر باعتبار ان له التراجع عن البت في البيع على ان يخسر هذا المقدار من المال كما هو المعروف من العربون في السنة اهل اللغة والعرف حيث لم يظهر من تعاملات اهل العرف ان للبائع غاية في حصر بيعه بهذا المشتري دون غيره الا على بيان تقدم .

مع ان الدفع قد يكون شروعا في البيع بدفع جزء من الثمن كدفعة اولى للالتزام بالبيع والمضي الى اتمامه على انه لو اعرض عنه خسر هذا المقدار

¹ السيد الحائري "دام ظله" _ فقه العقود .

من المال ، ويؤيده ما في رواية وهب بن وهب على ما سيأتي وان العربون لا يكون الا نقداً من الثمن . فلا يمكن ان يحسب شيء عدا ان يحسب جزء من الثمن ويكون اخذ البائع له بعد الفسخ باطل لانه لم يعد جزء من الثمن وان كان جزء منه الا ان الرواية ضعيفة سنداً ودلالةً وقد اشار هذا البعض الى ضعف السند كي يمنع الحصر في كونه جزء من الثمن وامكان صرفه الى خسارة يتحملها المتراجع عن البيع .

وهذا المقدار وان كان صحيحاً الا انه ظاهر في خصوص ما هو متعارف من معنى العربون لغةً وعرفاً من ناحية دفعه من قبل المشتري خاصة . واما الزام البائع بالدفع فيما لو تراجع عن البيع فهو مضافاً الى عدم تعارفه فانه لا معنى لتراجع البائع بعد ان تكون رغبته في البيع عامة للمشتري ولغيره ولاهم له الا بيع سلعته باسرع ما يمكن والاستيثاق بالعقد معقول من المشتري لا من البائع ليجتاج لدفع هذا المقدار من المال .

هذا وقد ذكر هذا البعض تفسيراً آخر للعربون وان يكون دفعه شروعا في تنفيذ المعاملة فهو بمجرد اداء الجزء من الثمن يكون تأكيداً للعقد والبت فيه وهو احد التفاسير التي مرت في معنى العربون ، الشكل الاول مع تقريبيه المتقدم وصحته بما لا اشكال فيه على ان يسترجعه المشتري على تقدير الفسخ .

الإستدلال على بطلان العربون بهذا المعنى

بوجوه :

الوجه الاول : قوله تعالى : ((لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ))^١.

والمستفاد منها انها بصدد بيان مواضع النهي عن تناول الاموال وتملكها بين الناس اذا لم يكن من قبيل التجارة عن تراض ولا من قبيل التملك المجاني ، والاول منهما خارج تخصيصاً بالاستثناء والثاني خارج تخصصاً من الآية المباركة لانه ليس من الباطل اذ هو احسان محض فلا يكون في متناول نهى الآية المباركة، فلا يكون لإشكال البعض على الآية بأن خروجها يلزم تخصيص الاكثر المستهجن وقع .

نعم اذا قلنا بان الاستثناء في الآية عن عنوان الأكل بأن يكون المراد منه التصرف في اموال الغير فيصير المعنى ((لا تتصرفوا في اموالكم

^١ النساء : من الآية ٢٩ .

الا بالتجارة عن تراض)) يجعل عنوان التجارة من طرق احراز الرضا المتوقف عليه صحة التصرف ، فلا يصح التصرف الا بإحراز رضا المالك والتبرع المجاني مما يحرز فيه الرضا ، هكذا ذكره بعض المفسرين وهو وجيه .

ويؤيده انه على تقدير كونه الاستثناء متصلاً لموافقته للقواعد النحوية والذوق العرفي يكون (الباطل) قيماً توضيحياً جيء به لبيان حال المستثنى منه بعد خروج المستثنى وتعلق النهي نظير ما يقال ، لا تضرب اليتيم ظلماً الا تأديباً .

الا ان ظهور القيد في الاحترازية هو الاصل خصوصاً في الاستعمالات القرآنية حيث يستبعد ان يكون استعماله للفظه يمكن الاستغناء عنها مع استقامة المعنى وهو يعني كون الاستثناء متصلاً بل يكون منقطعاً كما لا يخفى .

ودوران الامر بين ظهور القيد في الاحترازية ، وظهور الاستثناء في الاتصال ليقال بتقديم الثاني لا وجه له بعد ان كان منشأ ظهور الإستثناء في الإتصال هو توضيحية القيد لا احترازيته .

والعربون حال اعراض المشتري ليس من التجارة عن تراض اذ هي مبادلة مال بمال ولا شيء بازاء ما يأخذه البائع من العربون لتصدق التجارة عن تراض ، وليس من التملك المجاني ، فلا يكون الا اكلا للمال بالباطل المنهي عنه بالآية المباركة .

ويرد عليه امور :

الاول : ما ذكره البعض من المعاصرين ان الباطل اما ان يراد به الباطل العرفي او الباطل الشرعي وعلى الاول يفترض ان يكون الاستثناء منقطعاً وعلى الثاني يفترض ان يكون الاستثناء متصلاً .

والمراد ((لا تأكلوا أموالكم)) لانه باطل ان اريد به الباطل العرفي — فلمنع كونه كذلك — لان العربون مبذول عرفاً في قبال الجامع بين كونه جزء من المبيع او ما قام به البائع من الإمتناع عن بيع المتاع والذي قد يكلفه خسارة فإن هذا الامتناع حين لا ينتهي الا ببيع المتاع يكون مضموناً عرفاً على الطرف الآخر المتعهد بالشراء حينما يتخلف .

هذا اذا كان دفع العربون عند التواعد بالبيع بناء على صحته ولزومه .

واما اذا كان قد تحقق عقد البيع من اول الامر فيكون العربون مدفوعاً من قبال حق الفسخ الى حين تثبيت المعاملة مثلاً او تسليم العين بمعنى ان كلا المتعاملين له حق في ان يشترى التزامه بالعقد الذي اعطاه للآخر — وهو معنى اللزوم الحقي في العقود اللازمة — بالعربون في قبال اقالته ، وهذا نظير اسقاط حق الخيار او الشفعة من قبال العوض اذ يكون له مالية عرفاً فلا يكون من اكل المال بالباطل .

اقول ويرد عليه :

اولاً : ان تصوير الجامع بهذه الكيفية غير ممكن لتعدد الرتبة بين ان يكون الدفع في قبال كونه جزء من الثمن انما على تقدير صحة البيع وامضائه وبين ان يكون في قبال ما قام به البائع من الامتناع عن البيع انما يكون على تقدير عدم الإمضاء . وتصوير جامع بين الوجود والعدم غير ممكن اذ لا جامع بينهما .

وبالإمكان دفع الاعتراض بأن يقال ان جعل مقدار من المال في قبالة شيء متوقف على امر فإن حصل فيها وان لم يحصل صار المال في قبالة شيء آخر نظير انصراف الثمن الى الضميمة في بيع العبد الأبق اذا لم يقدر البائع على تسليمه او المشتري على تسليمه فإن امكن ان يكون على وجهين احدهما في طول الآخر ، امكن فيما نحن فيه بدون حاجة الى ما سماه المستدل بالجامع ، مع انه لا طولية في المقام كما سيأتي .

ثانياً : لو سلمنا امكان تصويره بالنحو المذكور الا ان ضمان المشتري لهذا النوع من الامتناع باعتبار كونه خسارة عرفاً على البائع غير صحيح لانه انما يكون خسارةً على تقدير ما دون جميع التقادير وهو فيما اذا كان البيع واقعاً للجميع لا محالة سواء امضى البيع المشتري ام لا ، واما فيما اذا كان البيع غير واقع بالفعل ليكون مبيعاً سواء امضى المشتري ام لا فكيف يكون مضموناً على المشتري مع عدم استلزامه اية

خسارة ناتجة عن تأخير بيعه الى الغير . وكونه
مضمون عرفاً على المشتري حينما يتخلف عن
البيع غير معهود ولا متعارف .

فالالتزام بضمانه التزام من دون دليل نعم يمكن
تقريب التفويت والحكم بالضمان على ما سيأتي.

ثالثاً: لو سلم الضمان و وقوعه على المشتري ،
فإنه إنما يكون ملزماً في ضمن امضاء العقد
وصحته ، والفرض ان الكلام قبل امضائه بل
مجرد التواعد عليه وقد عرفت انه غير ملزم .

رابعاً : ان اكل جزء من المال فيما اذا تحقق العقد
من اول الامر تحت عنوان الاقالة بوضيعة اكل
للمال بالباطل . لان الاقالة رجوع كل عوض الى
مالكه ، وليست مبادلة جديدة لا على نحو التبادل
ليدخل تحت عنوان التجارة عن تراض الا ان هذا
الوجه غير تام لتوقفه على ان الفسخ اقالة ،
والفرق بينهما من وجوه :

الاول : ان الفسخ من احكام صحة العقد ، لا انه
عقد برأسه ، والاقالة عقد برأسه كما صرح بها
الفقهاء بشهادة جعلهم لها باباً خاصة وان كان

ملحقاً بكتاب البيع وهي التوقف على استدعاء
وقبول او ايجاب وقبول كسائر العقود .

الثاني : ان الفسخ حق لمن يريد فك العقد والاقالة
ليست حقاً لمن يريد فكه .

اذن فإجراء احكام الاقالة الى الفسخ قياساً مع
الفارق .

خامساً : انه لم يبين وجهاً للملازمة بين كون
الاستثناء منقطعاً وبين كون الباطل عرفياً .

أقول : بالإمكان منع كونه من الباطل العرفي
لوجهين :

الاول منهما : ان اللسان المستعمل فيه لفظ الباطل
هو لسان الشارع ومن الواضح ان الباطل عنده هو
ما لم يثبت عنده ولا مقرره وليس هو من الباطل
العرفي في نظر العرف وما يعبر به بالباطل باطل
عنده لا عندهم والا لكان الأكل من الثمار للمارة
اكلا بالباطل لانه في نظر العرف ان يكون كذلك .

وان شئت قلت : ان الباطل العرفي هو ما كان
باطلاً عند العرف بدون ان يذكره الشارع في
خطاباته ، واما ما ذكره فهو باطل عنده سواء كان

باطلا عند العرف ام لم يكن فلو كان الباطل عنده هو ما كان عندهم لما كان وجه للتعليل به على ما هو ظاهر (الباء) بعد ان يكون تناول اموال الغير والتسلط عليها باطلا عندهم فتأمل .

الثاني : مآذكره المحقق الخوئي (قده) : وان الالفاظ لم توضع للمفاهيم في نظر العرف وهي موضوعة للمفاهيم الواقعية ، فمن المحتمل ان الفسخ كاحتمال عقلائي ليس من الباطل الواقعي وحينئذ فالتمسك بها من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية ¹ .

الا انه غير تام : لان الالفاظ موضوعة للمفاهيم العرفية لا الواقعية خصوصا ان كثير من المفاهيم غير واضحة في نظر العرف ليضع لها الفاظ خاصة .

وان جعل الالفاظ موضوعة لذلك يستدعي كون الواضع هو الله تعالى والمحقق المذكور لا يلتزم به .

¹ مصباح الفقاهة ج ٢ ص ...

ثم قال صاحب الوجه الاول¹ : واما على الثاني ، فلأن التجارة عن تراض لا يراد بها خصوص المبادلة بين المالين ، بل يعم دفع العوض في قبيل حق ايضا . والا لزم بطلان دفع المال من قبيل اسقاط حق الخيار والشفعة وهو كما ترى .
واعلق عليه :

اولا : لم يبين وجه المناسبة بين كون الاستثناء متصلا والباطل شرعا . وبالإمكان بيانها كما سيأتي .

ثانيا : ان كونه متصلا ينفي احترازية قيد الباطل وظهوره في التوضيحية وهو خلاف الظاهر .

ولكنه غير تام ، اذ يمكن جعل المتعلق (الاموال) قرينة على الاكل بأن يراد منه غير معناه الظاهر والمراد منه التملك والتصرف بغير وجه معقول من الناحيتين الشرعية والعرفية واستعماله في المحاورات وكلام البلغاء متوفر . واذا كان المراد من الاكل هو ذلك فيكون قيد (الباطل) قيذا

¹ السيد الهاشمي - مجلة فقه اهل البيت .

توضيحياً لبيان حال المستثنى منه بعد اخراج المستثنى .

فيكون المعنى لا تأكلوا اموالكم بينكم مطلقاً الى ان يكون التملك عن طريق التجارة عن تراض والاستثناء متصل ومنه يظهر وجه المناسبة .

وقال البعض الآخر¹ : ان حمل الآية على الاستثناء المتصل بأن يكون المعنى لا تأكلوا اموالكم بينكم بكل سبب فإنه باطل الا ان تكوم تجارة عن تراض اقرب من حملها على الانقطاع الذي هو خلاف الطبع والذوق العرفي .
وفيه

اولاً : ماتقدم من ان يكون قيد(الباطل) قيماً توضيحياً وهو خلاف الأصل .

وثانياً : ان تراجع كون الاستثناء متصلاً بموافقة الطبع والذوق العرفي انما يتوقف على ارادته خاصة حيث يكون متكلماً بصدد بيان حصر الأسباب المحالة لتملك اموال الغير بالتجارة عن تراض عن غيرها من الاسباب .

¹ السيد الحائري .. فقه العقود .

واما لو كان بصدد بيان حكمين مستقلين هما ان اكل امول الغير بالباطل محرم واكلها عن طريق التجارة محلل وقد جيء به لدفع دخل انه حينما نهى عن اكل المال بالباطل في نوع المعاملات الدائرة والمعاملات الربوية وبيع الغبن والمنابذة والحصاه وغيرها فقد توهم ان ذلك يوجب انهدام نظام الناس وهلاكهم فتبين الآية بأن المعاملة التي يحفظ بها النظام هي ما كانت تجارة عن تراض .

ثالثاً : ان عنوان التجارة لا موضوعية له الا انه طريق لإحراز الرضا بالمعاملة فكل ما احرز به الرضا شمله جواز الاكل ولو لم يكن تجارة .

رابعاً : انه قال ان خروج ما يكون بروح التبرع لا يشكل تخصيصاً للأكثر لان خروجها تخصصي غير تام لانها مشمولة لإطلاق الآية المباركة فما يمكن ايراده على الآية من تخصيص الأكثر مبني على موضوعية التجارة وقد عرفت طريقتيها.

الامر الثاني : من وجه الجواب على الآية ما ذكر البعض الآخر¹ بعد ان وجه الآية في اكل هذا القدار من المال (العربون) اكل بالاقالة وهو لا يعتبر من اكل المال بالباطل ، قال : لان الاقالة وان لم تعتبر عقائياً مبادلة جديدة ولا تكون تجارة عن تراض ولكنها بمنزلة الرجوع الى الأكل بالسبب الاول الذي كان قبل العقد لان الاقالة فسخ العقد .

واجاب عنه بقوله : ولكن اكل جزء من المال تحت عنوان الاقالة بوضيعة اكل للمال بالباطل اذ السبب الاول لم يكن يشمل ولم تتم مبادلة بينه وبين مال حتى تدخل في تجارة عن تراض ولم يكن الامر بروح التبرع والاحسان حتى يكون خارجاً عن مورد الآية تخصصاً .

وفيه نظر من كلا شقيه :

اما اصل الجواب : وهو قوله وأكل المال بالاقالة لا يعتبر ... الخ فان اكل هذا المقدار انما يكون

¹ السيد الحائري "دام ظله" فقه العقود .

بالفسخ لا بالاقالة فقياسها عليه بلا وجه على ما عرفت من الفرق بينهما .

وان عدم اعتبارها عقلائية مبادلة جديدة لا يبلغ واقعها حصول التبادل بين الملايين بعد صيرورة كل واحد منهما ملكا للآخر بالعقد المراد الاقالة منه غاية الامر ان الشارع لم يمضها باي صورة اتفقت وانما بصورة رجوع اصل المالين الى الآخر من دون زيادة او نقصان في احد العوضين .

وكونها في نظر العرف (كما ادعاه) في الحاشية حلا للعقد ولذا لا تكون داخله تحت عنوان التجارة غير مفيد بعد ان يكون لفظ التجارة المستعمل في كلام الشارع محمول على التجارة عنده لا عندهم فالتمسك بخروجها عن عقد المستثنى من الآية تمسكاً بالعام في الشبهة المصادقية بل التمسك بالآية على خروجها انما يصح على تقدير كون الاستثناء متصلاً و إمكان كونه منفصلاً أظهر .

واما في ايراده على اصل الجواب، فقد ظهر وجه النظر فيه بما تقدم من النظر باصل الجواب .

ثم قال : ¹ لا يقال ان هذا الجزء من المال يأخذه في مقابل الاقالة فانها عمل ذو مالية .

فإنه يقال : ان الاقالة والفسخ قيمتها عقلائية مندكة في قيمة العين المقالة او المفسوخة ولا تعتبر لهما قيمة مستقلة وعلق على الجواب في الحاشية بأنه لا يخلو من اشكال .

والجواب عنه : ان الاقالة ونحوها من الاعمال القانونية لا مالية فيها مستقلا على نحو تكون معتبرة عند العرف .

واندكاك قيمتها في قيمة العين فرع المالية المستقلة والا لا معنى للاندكاك ، الا اذا كان للمندك والمندك فيه مالية متميزة عن الآخر تصبحان بعد الاندكاك واحدة .

اللهم الا ان يريد بالاندكاك ما ذكر من الجواب من عدم المالية المستقلة لمثل هذه الاعمال اذ هي ليست من الاعمال الحقيقية كالخياطة أو البناء مثلاً .

¹ السيد الحائري "دام ظله" . المصدر السابق

ثم حاول الدفاع عن تصحيح اخذ العربون بوجه آخر قائلاً^١ .

لا يقال : انه لو جعل في ضمن البيع لاحدهما او كلاهما حق الخيار بشرط التنازل عن مبلغ من المال فهذا المال من مقابل حق الخيار الذي له مالية وليس اكلا للمال بالباطل .

ثم اجاب عنه بقوله فإنه يقال : ان جعل مال في مقابل جعل الخيار صحيح لا اشكال فيه لكن هذا لا ينتج التنازل عن المبلغ من المال لدى التراجع عن البيع الذي هو محل الكلام وانما ينتج التنازل عن مبلغ من المال في مقابل ان يكون له حق الخيار سواء اعمله بالتراجع والفسخ او لم يعمله .

ويمكن دفعه بأن يقال : انه لا فرق بين التنازل عن هذا المبلغ لدى التراجع الذي هو محل الكلام ، وانه اعمل الخيار اذ بثبوته له وجعله مقيداً بدفع مبلغ معين من المال لا مطلقاً ، وهذا المقدار كاف في تصحيح الاخذ لعموم (المؤمنون عند

^١ السيد الحائري "دام ظله" المصدر السابق .

شروطهم) وهو شرط في عقد لازم واجب الوفاء به لعموم - اوفوا بالعقود - .

ومجرد التنازل عنه على تقدير عدم اعمال الخيار وصيرورته جزء من الثمن ، قد مر بيانه وانه لا ضير بوقوعه على تقدير ثمناً وعلى تقدير آخر غير ثمن نظير المال المقابل للعبد الأبق.

وربما كان نظره الا ان التنازل عنه مطلقاً في مقابل حق الخيار ينافي كونه جزء من الثمن على تقدير امضاء العقد .

الامر الثالث : من وجوه الجواب عن الآية انه لا يمكن الاستناد الى الآية في عدم جواز الأخذ لمال العربون ، وذلك انه ان اريد من الاستثناء في الآية الاستثناء المتصل وان الآية بصدد بيان حصر الاسباب الموجبة لتملك المال بالتجارة عن تراض ، وماكان من غير التجارة فهو خارج تخصصاً لا تخصيصاً امتنع الاستدلال بها على المطلوب لاحتمال ان الأخذ لم يكن من الباطل الشرعي ليدخل من عموم (لا تأكلوا اموالكم) لاحتمال كونه

من التجاره على ما مر تقريبه فالتمسك بالايه
تمسكاً بالعام بما لم يحرز موضوعه .
وان كان الاستثناء منقطعاً كانت الايه بصدد بيان
حكمين على نحو الكبرى الكلية ، حكم للمستثنى
منه وحكم للمستثنى والاستثناء المنقطع يجعل
المراد من الباطل هو الباطل العرفي لا الشرعي .
وما لم يحرز موضوع الباطل عند العرف كما لم
يحرز كون الأخذ للعربون من التجارة عن تراض
امتنع الاستدلال بالآية لكونها غير متعرضة
لموضوع الحكم ، فتكون مهملة بالنسبة اليه .
ومن التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لنفس
العام فالنتيجة انه لا يمكن الاستدلال بالآية على
عدم الجواز .

الوجه الثاني : مما استدل به على عدم جواز اخذ
العربون . الاستدلال بصحيفة الحلبي قال ((
سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى
ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده
على صاحبه فأبى أن يقبله (يقبل خ ل) الا
بوضيعة : قال : لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة ،

فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الاول ما زاد))^١ .

وتقريب الاستدلال بها على البطلان . ان حكم الامام بعدم جواز الرد بالوضيعة ، حيث لم يكن البائع ملزماً ببرد المبيع بعد عدم جعل شرط الخيار للمشتري في متن العقد ، فالوضيعة من دون شرط محرمة.

والظاهر ان المراد من الرد هو الفسخ وهو لا يثبت بأخذ شيء من الثمن ممن يطالب بالفسخ وهو المشتري في الرواية .

وكون الرواية واردة في الاقالة على قراءة (يقيله) لا يمنع من الاستدلال بها على عدم جواز اخذ شيء من المال في المعاوزات التجارية مجاناً وبلا مقابل سواء اكان ذلك الأخذ بعنوان الاقالة بوضيعة او بعنوان شرط حق الفسخ من اول الامر.

فالعرف بمناسبات الحكم والموضوع يستفيد منها حكماً كلياً شاملاً لما نحن فيه من اقتطاع البائع

^١ الوسائل ج ١٢ . ب ١٧ من ابواب احكام العقود ح ١ .

جزءاً من الثمن لدى عدم امضاء المشتري للبيع
واعراضه عنه . والمعنى نفسه يسري الى اقالة
المشتري البائع بعد اعراضه عن البيع وعدم
امضائه .

والجواب عنه امور :

الأمر الأول : انه على تقدير البناء على هذه
النسخة المتضمنة (ولم يشترط ...) وعدم البناء
على نقل الصدوق (رحمه الله) للرواية غير
المتضمن لجملة (ولم يشترط على صاحبه) امكن
ان يفهم منها انه على تقدير الاشتراط كان الرد
بوضيعة صالحاً غايته ان جعل الخيار له لا يكون
مجاناً بل بمقابل جزء من المال يملكه البائع اذا
عدل المشتري عن البيع والا كان جزءاً من الثمن
فهو في الحقيقة بيع خيار مشروط على نحو شرط
النتيجة وقد تفاوض عليه في متن العقد ، فوجب
الوفاء به وفاءً بالعقد المبرم بينهما لعموم قوله
تعالى ((اوفوا بالعقود)) ولقوله عليه السلام :
(المسلمون عند شروطهم) ، الا ان هذا
الاستظهار انما يكون تاماً لو كان القيد من كلام

الامام (عليه السلام) ولكنه من كلام السائل فلا يصلح للإستظهار المذكور مع ان الامام (عليه السلام) في مقام الجواب ترك الإستفصال المفضي الى ارادة الاطلاق .

ولو قيل ان ذلك صحيح على تقدير ايقاع العقد بينهما وما نحن فيه قد لا يتحقق العقد بينهما الا التعاقد والتوافق عليه .

فإنه يقال : ان ظاهر الرواية في تحقق البيع وانجازه والا لما كان وجه لقول السائل (في رجل اشترى) الظاهر في انجاز البيع وتحققه ، مع ان هذا الظهور يمنع من تطبيق الرواية على محل الكلام اذ لو كان البيع ناجزاً ومتحققاً كان أخذ المال المسمى بالعربون جزءاً من الثمن وهو مما لا إشكال فيه إذن الرواية اجنبية عما نحن فيه.

ولو بني على نسخة الصدوق التي حذف منها جملة (ولم يشترط على صاحبه شيئاً) لم يكن يفهم منها ما ذكر على النسخة الاخرى من كون عدم الجواز على تقدير عدم الاشتراط والا لكان جائزاً ، من حيث ان كلام الامام (عليه السلام)

بعدم الجواز مطلق على هذه النسخة ، فينحصر الجواب بما ذكر أخيراً من كون الرواية اجنبية عما نحن فيه لظهورها في انجاز البيع وتحققه فتطبيقها في المقام غير ممكن .

وامكان ان يكون القيد (ولم يشترط على صاحبه) لمجرد التوضيح ليس الا وحينئذ لا يفرق بين نقل الصدوق عليه الرحمة ونقل غيره من عدم دخالة الجملة المذكورة لتجعل فارقاً بين النقلين .ويؤيد التوضيحية للجملة المذكورة اصالة عدم الاشتراط فيما لو دار الامر بين الاشتراط وبين عدمه فذكره ثانياً يكون امراً مستأنفاً جيء به للتوضيح . وتقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة فيما لو دار الامر بين النقلين فتقديم الرواية بنقل الصدوق على نقل غيره غير تام . ولو سلم تمامية كبرى تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة فهي انما تنفع فيما لو كان القيد احترازياً وهو ليس كذلك .ولو سلم كون القيد احترازياً فإنه انما ينفع لو كان من كلام الامام (عليه السلام) لا من كلام السائل.

هذا وقد وجه بعض المعاصرين^١ عدم الجواز عن طريق الاستدلال بالصحيحة بقوله: (وعلى اي حال فإن حرمت الوضعية بدون شرط كان العربون شرطاً مخالفاً للسنة ، فإن معنى مخالفة الشرط للسنة كونه متعلق بشيء كان في ذاته ولولا الشرط خلاف السنة ومحرمًا).

وفي كلامه ظهور بان الوضعية مع الشرط جائزة فإن جعل الوضعية مع الشرط كشرط العربون لم يكن شرط العربون مخالفاً للسنة كما ادعاه، وان لم يجعله مثلها لم يكن الاستدلال بالصحيحة على عدم جواز اخذ العربون الا بنكتة ذكرها بقوله: (بل يحمل الحديث على بيان منهج اقتصادي في الاسلام من دون خصوصية لغرض الاقالة مع عدم ارجاع كل الثمن فكل ما ينتج نفس هذه النتيجة فهو حرام فلو وافق الاقالة بشرط ان يهبه ما يساوي جزءاً من الثمن وذلك بان يرجع اليه كل المبلغ ثم يأخذ جزءاً منع بعنون الهبة المشروطة كان حراماً ايضاً ...) ثم قال :

^١ السيد الحائري "دام ظله" _ فقه العقود .

(والنكته العقلائية المتصورة في المقام فهي استغلال الحالة الاضطرارية للفاسخ واكل مبلغ من المال منه على هذا الاساس ولا فرق في ذلك بين الاقالة بوضيعة او الاقالة بشرط هبة جزء من الثمن او لشراء الجديد بسعر اقل وهذه هي نكته التعدي من دليل حرمة الربا الى تحريم الحيل الربوية في القرض ...) .

واعلق عليه :

اولاً: ان هذا الكلام من الناحية النظرية مقبول الا ان التطبيقات الفقهية الجارية على خلافه اذ لم يشك احد في صحة البيع الثاني بسعر اقل مثلاً ولو اراد ان القصد الجدي المصحح للمعاملات هو ارادة الاقالة بوضيعة وان انشأه بعنوان البيع الجديد كان لكلامه وجه .

واما لو اراد البيع الثاني وكان قاصداً له جداً من دون ان تكون له علاقة بالموضوع الاخر فلا بأس به .

وثانياً : ان ما ذكره من النكت العقلائية وهي استغلال الحالة الاضطرارية لا يمكن تطبيقها في

المقام ولا في غيره مما عدي الحكم اليه بأحد وجهين (اجمالي) و(تفصيلي) .

اما (الاجمالي): هو ان يقال ان عدم جواز الاقالة بوضيعة او البيع بسعر اقل او الهبة المشروطة ، لو كان مضطراً الى ذلك كان فيه ضرراً عليه وهو منفي لانه انما اضطر لبيع ماله بسعر اقل مثلاً لتغطية حاجة اكثر الحاحاً واحتياجاً مما لو لم يبيع ماله وقد انحصر تغطيتها ببيع ماله ولو بسعر اقل ودليل نفي الضرر رافعاً للحكم بعدم جواز البيع لامثباتاً للحكم بالجواز وانما الحكم بالجواز ليس مدلولاً لحديث الضرر بل لازم تطبيقه على عدم الجواز .

واما التفصيلي : فلأن النكته لكل مورد لا تنحصر بما ذكره فلعل النكته في حرمة الاقالة بوضيعة هي ان الاقالة فسخ العقد والمفروض عرفاً وعقائياً رجوع كل المبلغ الى مالكة الاول لان مقتضى الاقالة هو ذلك فأخذ شيء من الثمن في مقابلها يقتضي عدم رجوع تمام الثمن فيكون

الأخذ كالشرط المخالف لمقتضى العقد وهو باطل .

وهذه النكته لاتأتي من شرط الهبة أو البيع بسعر اقل ولعل النكته في البيع بسعر ارخص او بشرط الهبة لتفويته بعض المنافع على الطرف الآخر كجمود البيع وعدم بيعه من قبل صاحبه والتزاماً منه ببيعه للمشتري خاصة او لعل النكته في البيع بسعر ارخص لمجرد المحاباة .

الامر الثاني : ان الاستدلال مبني على كون الاقالة بوضيعة كالخيار والفرق بينهما قد مر فيما سبق من جهة ان الفسخ من احكام البيع الصحيح فيكون تابعاً له . والاقالة عقد برأسه على ما يظهر من كلام جماعة من الفقهاء ولذا كانت باستدعاء وقبول او ايجاب وقبول كغيرها من العقود .

ومن هنا كانت بطلب ورغبة من النادم على العقد من الطرف الآخر بلا دخل للعقد السابق فيها ليكون منشأ لها ، بينما الفسخ لا يحتاج الى طلب

من الطرف بل يعمله صاحبه الذي ثبت له بنفس
العقد .

ومن هنا ظهر فساد ما ذكره بعض المعاصرين ^١
بقوله المتقدم كان شرط العربون شرطاً مخالفاً
للسنة ، فإنه انما يكون مخالفاً للسنة لو دفعه
الراجع عن العقد بعد امضائه لا ان العقد كان
مبنياًً عليه ومحل الكلام في تصحيح العربون
هو الثاني على ما تقدم لا الأول وكأن هذا البعض
فهم ثبوت الخيار بالتنازل عن جزء من الثمن بعد
امضائه لا انه كان ثابتاً من اول الامر ومن هنا
ايضاً قلت ان الرواية اجنبية عن محل الكلام .

الأمر الثالث : ما ذكره بعض آخر من
المعاصرين ^٢ بقوله : انه كما يحتمل ان تكون
نكته هذا الحكم ما ذكره (من النكته الكلية هي
عدم جواز أخذ شيء من المال في باب
المعاوضات مجاناً وبلا مقابل وبأي نحو كان)
يحتمل ان يكون ملاك الحكم بالبطلان عدم تحقق

^١ السيد الحائري " دام ظلّه " _ فقه العقود _

^٢ السيد الهاشمي " دام ظلّه " بحث حول العربون في مجلة فقه اهل البيت .

الاقالة في نفسها مع الوضعية ، للزوم التهافت والتناقض ، اذ الاقالة تقتضي فسخ العقد السابق ، وهو يقتضي رجوع الثمن بتمامه الى المشتري فاشترط الوضعية خلال مقتضى الاقالة فيكون كالشرط المخالف لمقتضى العقد .

و فرع عليه بقوله : ولذا لا إشكال في جواز بيعه عليه ثانية باقل . وقد دلت على ذلك روايات في ابواب مختلفة ، بل ذيل الرواية يناسب ما ذكره ، حيث ان الامام (عليه السلام) لم يحكم بحرمة اخذ الوضعية من قبل مالك الثوب وانما حكم ببطلان الاقالة حيث انه امر بأن يرجع اليه تمام ما زاد على الثمن في بيعه الثاني ، مع انه لو كان النظر الى بطلان اخذ الوضعية لكونه اكلاً للمال بالباطل كان المناسب ان يكون النظر الى اخذه للوضعية وتحريمها على البائع .

وفيه

اولاً : ان حكم الامام (عليه السلام) بنفوذ البيع الثاني وإرجاع الزائد يدفع لإحتمال المذكور اذ لو كان وارداً بان تكون الاقالة باطلة ، كانت

صحة البيع الثاني موقوفة على اجازة المشتري الاول ، ولا قرينة في الرواية على ذلك .

ثانياً : ان حكم الإمام (عليه السلام) برد الزائد على صاحبه الذي هو المشتري الاول لا يستقيم مع هذا الاحتمال اذ عليه ان يرد تمام الثمن الذي باع به (الثوب) اليه لا مازاد عن ثمنه .

وثالثاً : انه بالإمكان ان يفهم من حكم الامام (عليه السلام) برد الزائد على صاحبه الاول بما زاد عن الثمن ، بعد ان فسر الثمن بالثمن الاول الذي اشترى به الثوب من البائع ، بانه (عليه السلام) حكم بصحة الاقالة بدون وضعية لا انه حكم ببطالها .

الا ان هذا الوجه غير تام لاحتمال ان يراد من الثمن هو الثمن بعد النقيصة (الوضعية) ، لا أصل الثمن الاول وعليه فتكون الرواية مجملة غير صالحة للدليالية على المدعى .

رابعاً : وهو وارد على كلا الاحتمالين الاحتمال المستدل به والاحتمال المضاد الدافع للاستدلال ،

بان يقال ان الرواية واردة في حادثة خاصة فلا تكون صالحة للاستدلال بها .

خامساً : ان اصل الجواب مبني على ان الاقالة فسخ للعقد السابق وقد مر مافيه للفرق بينهما . ولو صح بالغاء الفرق بينهما جاء فيه ما دفع به المقالة السابقة لبعض المعاصرين من ان اخذ العربون لبناء العقد عليه فيكون الوفاء به وفاء باصل العقد لعموم قوله تعالى: ((اوفوا بالعقود)).

وليس اخذه مع عدم البناء والاشتراط المذكور كي يناسب مقايسته مع الاقالة .

سادساً : لو ان نكتة البطلان هو عدم تحقق الاقالة كان الوجه في تعليقه بالبطلان لا بما يلزمه من عدم جواز اخذ الوضعية لان التعليل بالذات اولى من التعليل باللازم .

ثم انه استظهر¹ ان نكتة البطلان فيما لو كانت الاقالة او حق الفسخ بوضعية من الثمن الذي

¹ السيد الهاشمي _ نفس المصدر السابق .

يكون مناقضا ومخالفا لمقتضى الاقالة التي هي عنده كالفسخ .

((واما اذا كان المقدار المدفوع من قبل المشتري من مال آخر يدفع ثمنا لحق الفسخ او عوضا في التعهد والتواعد الاول بازاء الجامع بين جزء من المبيع او الامتناع عن بيعه فلا تنطبق عليه النكته المذكورة)) .

وهو مردود اما اولا : بما تقدم بالفرق والاقالة فإمرار حكم احدهما الى الآخر مما لم يقيم دليل صالح .

وثانياً : ان المال المدفوع بعنوان العربون لايجوز الا ان يكون جزءاً من الثمن كما ترشد اليه رواية وهب عن الصادق (عليه السلام) الآتية وكلمات اهل اللغة المتقدمة فافتراض ان يكون المدفوع من مال آخر عوضاً لحق الفسخ امر آخر لا يدخل له في محل البحث .

ثالثاً : ما اجاب به ((بعنوان قد يقال : ان عنوان الوضعية في الرواية وان كان ظاهراً في بذل شيء من الثمن الا ان العرف لا يفرق بين بذل

جزء من الثمن بازاء حق الفسخ او الاقالة او بذل مال آخر بمقدار ثم استرجاع تمام الثمن ، فيكون مفاد الرواية مطلباً كلياً وهو عدم صحة اخذ شيء من المال بازاء حق الفسخ ، وان بذل مال بازائه يكون من اكل المال بالباطل سواء اكان بنحو الاقالة او بنحو الشرط وسواء اكان المال جزء من الثمن او من مال آخر)) .

وضعه ظاهر لما تقدم في الجواب الثاني وكذا الاول مع ان المال المبذول انما يكون مخالفاً لمقتضى العقد لو طلبه البائع من المشتري بعد رجوعه عن البيع بل كان العقد من اول الامر مبنياً عليه وكونه طبق القواعد الشرعية مما لا اشكال فيه على ما تقدم ثم اجاب بقوله :

(وفيه)

اولاً : ان الاستظهار القائم على مناسبات الحكم والموضوع العرفية انما يكون له وجه فيما اذا كان ظاهر الحديث النظر الى حرمة اخذ الوضعية لا ما اذا كان ناظراً الى بطلان إنشاء الاقالة ، فان هذه النكته في نفس انشاء الاقالة

وشروط صحتها من دون دخل لما يترتب على ذلك من ربح او خسارة لاحد الطرفين في نكتة المنع ، وكون النكتة مربوطة بحيثيات السبب والانشاء لا تمليك المال امر يفهمه العرف ايضا فلا يتعدى من موردها الى ما لا يكون فيه ذلك ، كما اذا بذل بأزاء الاقالة مالا آخر وهو متين .

وحاصله : ان التعدي من مورد الى آخر غير ممكن ان كان المورد مربوطاً بخصوصيات السبب الناقل والانشاء فما لم يوجد ما جعله الشارع من السبب في مورد الدليل في المورد الآخر لا يمكن التعدي منه اليه . وما نحن فيه ما دامت نكتة المنع هو مناقضة اقتطاع جزء من الثمن او المثلثن الاقالة ، لا ما اذا دفع جزء من المال من مال آخر ، وهذا بخلاف ما اذا كان المنع مربوطا بالمسبب والنتيجة وهو التملك للمال واكتسابه بلا مقابل كما في تحريم الربا او بلا رضا من المالك كما في أكل المال بالباطل فانه قد يمكن التعدي في مورده الى سائر الموارد التي

لم يرد فيها الدليل على اساس اعمال مناسبات الحكم والموضوع .

وعليه بيان نكته عامة للتعدي فيما كان مربوطاً بالمسبب والنتيجة و لم يبين كمنهج عام بجعل الحرمة لكل ما يؤدي اليه من المعاملات .

ثم قال : وثانياً : لو تنزلنا عن ما ذكرناه غاية ما تفيده الصحيحة بطلان اخذ المال بازاء الاقالة والفسخ ولو بنحو الاشتراط من اول الامر .

واما اذا كان العربون بازاء التعهد بالانتظار والامتناع عن البيع من غيره الى مدة معينة ، والذي يكون له مالية عرفاً ، ويكون مضموناً على المتعهد اذا لم يقدم على البيع في وقته ، فلا يكون هذا مشمولاً للصحيحة جزمياً ، لا بالاطلاق اللفظي كما هو واضح ولا بالغاء الخصوصية والتعدي العرفي .

(وقد عله) لان العرف يرى نوع خسارة للمالك فيما اذا تعهد المالك له بل يرى ان التعهد والامتناع له قيمة ومالية تستوفي بالجامع بين تنفيذ البيع ودفع العربون .

وفيه نظر : انه قد تقدم انه على الاشتراط فاخذ المال بازاء الاقالة محتمل على تامل سابق لو كانت الاقالة هنا بمعنى ثبوت حق الفسخ بالشرط

مع ان ضمان المتعهد لانتظار البائع له الى مدة معينة لا يخلو من بعد ، لان الصحيحة ظاهرة في مورد وقوع البيع وانجازه لا بمجرد التواعد والتقول على البيع .

ولذا كانت الرواية اجنبية عن محل الكلام مع ان الاطلاق اللفظي على قراءة (يقبله) شامل لما ذكره .

الامر الرابع : وهو لا يختلف روحاً عما اجاب به صاحب الامر الثالث بقوله¹ ثانياً بان يقال ان الثمن الذي يأخذه البائع في مقابل الاقالة انما هو بروح تدارك الخسارة وتجميد ماله اذ لو كان يعلم ان المشتري سوف يفسخ المعاملة لكان يبيعه من مشتري آخر ممكن ، فقد خسر خلال هذه الفترة اي الفترة المستمرة من زمن البيع الى زمن

¹ السيد الحائري "دام ظله" ، فقه العقود .

الفسخ فهو في الحقيقة يأخذ شيئاً من الثمن في مقابل هذه الفترة الزمنية .

ورده واضح : لما تقدم من ان ضمان المشتري لهذا النوع من تجميد المال لا يكون تاماً الا اذا علم ان مشترياً آخر سوف يقبل على شراءه لو اعرض الاول عن الشراء في حينه . والالتزام بالضمان على هذا النحو لم يثبت عند العرف ولا عند الشارع .

وان كلامه مبني على ان البيع واقع بين المتعاملين واراد المشتري فسخه وهذا المقدار من البيان لا يتلائم مع القول بتدارك المشتري لخسارة تجميد المال على البائع اذ هو مال المشتري لا مال البائع .

وهذا خلط واضح منشأه مما تقدم من ان البعض قد فهم ان دفع العربون يكون بازاء ثبوت حق الفسخ بوسيلة الاشتراط المقيد بدفع مبلغ من المال لا بدونه .

وقد اجاب عليه : انه مردوع بأدلة حرمة الربا بناء على التعدي من موردها الى ما فيه هذه

الروح واستفادة قاعدة اقتصادية عامة منها ،
وهي اسقاط قيمة الزمن او قيمة تجميد المال في
فترة زمنية .

وضعه ظاهر مما تقدم من منع التعدي بدليل
حرمة الربا الى ما هو محل البحث على اساس
اعمال مناسبات الحكم والموضوع لكون مورد
المنع فيما نحن فيه مرتبط بخصوصيات السبب
الناقل والانشاء وغير مرتبط بخصوصيات
المسبب والتملك .

ولو تنزل وقبل التعدي فانه انما يكون تاماً في
الربا القرضي لا في الربا المعاملي اذ الروح
المذكورة موجودة في الاول دون الثاني كما هو
واضح .

مع ان ماذكر في المنهج منقوض بعدة موارد في
الفقه منها عدم جواز بيع المكيل او الموزون
نسيئه بما يساويه في المقدار نقداً فلو لم يكن
للزمن قيمة لجاز البيع مع انه غير جائز بالاتفاق
ومنها تعجيل الثمن بنقصان منه على وجه الابراء
بل على وجه المعاوضة مالم يستلزم الربا .

الوجه الثالث : من وجوه بطلان اخذ العربون الاستدلال برواية وهب عن ابي عبد الله (عليه السلام) كان امير المؤمنين (عليه السلام) يقول : لا يجوز بيع العربون الا ان يكون نقدا من الثمن ^١ وقد استدل به العلامة (قده) على عدم الجواز وظاهرها عدم جواز اخذ العربون الا ان يكون الاخذ نقدا من الثمن ، واما اخذه بعنوان كونه خسارة متداركة لاحد الطرفين على تقدير عدم امضاء البيع وانجازه او فسخه بعد تحققه فغير جائز ، فان الامام (عليه السلام) قد علق عدم الجواز على عنوان العربون . و هو متمثل باحد معنيين ، اما انه جزء من الثمن على تقدير امضاء البيع او انه خسارة يلتزمها الطرف الراجع عن امضاء البيع . ويفهم من الرواية ان العربون في تعبير اهل اللغة والعرف على ما تقدم بيانه صحيح لعدم صحة الاستثناء اذا اريد من العربون معنى واحد و هو ما اذا كان جزء من الثمن و اما لو اريد معنى اعم من ذلك كان

^١ الوسائل ج ١٢ ب ٢٨ من احكام العقود ح ١ .

الاستثناء في محله لانه اخراج لبعض ما تضمنه
المخرج منه اي المستثنى منه من حيث الحكم .

وكأن المراد من قوله (عليه السلام) لا يجوز بيع
العربون كيفما اتفق الا فيما لو كان نقدا من الثمن
عند امضاء البيع وعلى هذا فبيع العربون في ذاته
لا مانع منه شرعاً .

وفيه : اولاً : ان الرواية ضعيفة سنداً بابن
الْبُحْتَرِي فانه مطعون فيه فلا صلاحية لها على
الاستدلال واثبات الحكم الشرعي .

وثانياً : على تقدير التنزل عن الضعف السندي
وتسليم صحتها سنداً فهي مبتلية بالاجمال من
ناحية الدلالة .

توضيح الاجمال ان يقال ان هنا عدة احتمالات :
الاحتمال الاول : ان يراد من لفظة (نقدا) في
كلامه المبارك الدفع المقبوض لا المؤجل المعبر
عنه بالنسيئة . فيصبح معنى الرواية على هذا
التقدير انه لا يجوز بيع العربون الا مدفوعاً مقدماً
من الثمن واما المدفوع نسيئة فلا يجوز ، فأصل
الجواز مسلم فيها على صفة النقدية من الثمن لا

انها تنفي اصل الجواز غاية الامر انه عبر بقوله (عليه السلام) (من الثمن) باعتبار ان المتعارف الواقع بين المتعاملين ان يدفع العربون بعد العقد وابرامه لا قبله ، واذا وقع العقد صح التعبير بكونه من الثمن لانه فرع البيع المبرم .

نعم يصح دفع هذا الاحتمال بحمل (الا) على الوصفية حيث يصبح المعنى : لا يجوز بيع العربون الموصوف بانه ليس نقداً من الثمن بناءً على عدم المفهوم للوصف ولكنه خلاف الظاهر و لا قرينة لصرف الاداة عن ظاهرها ، كما لا يخفى ويكفي في صحة اتصافه في كونه جزء من الثمن على احد التقديرين صدقاً حقيقياً وعلى التقدير الآخر صدقاً مجازياً اذ بعد الفسخ لم يعد جزءاً من الثمن و ان كان جزءاً منه لانه لم يدفع من اول الامر الا بهذا الوصف ولا ضير في تعدد الاسناد لانه في مرتبتين ليقال انه من استعمال اللفظ في اكثر من معنى على تفصيل تقدم .

ومن هنا ظهر فساد ما ذكره بعض المعاصرين^١ بقوله : أما ان يأخذ البائع لدى رجوع المشتري فهذا باطل لانه بعد الفسخ لم يعد جزءاً من الثمن وان كان اولا جزءاً منه _ مع انه فهم من كلمة نقداً انها بمعنى جزء والاحتمال المتقدم يدفعه .

الاحتمال الثاني : ان يكون الامام (عليه السلام) في مقام دفع توهم ما هو مرتكز بأذهان العرف من ان العربون جائز بعد ابرام العقد وقبله لتأكيد ارادة الجد عند البائع . فكان قوله (عليه السلام) ارشاداً الى عدم جواز الثاني ، اذ الثمن فرع انعقاد البيع وتحققه فلا يقال له ثمن ما لم ينعقد على بيع ما وبهذا الاحتمال ظهر فساد ما أفاده العلامة (قده) في المختلف .

قال : والمعتمد انه يكون من جملة الثمن ، فان امتنع المشتري من دفع الثمن ، وفسخ البائع العقد وجب عليه رد العربون واستدل بأصالة بقاء الملك على المشتري فلا ينتقل الا بوجه شرعي .

^١ السيد الحائري "دام ظله" ، فقه العقود .

وقد ورد على ابن الجنييد استدلاله المحكي عنه
بالمختلف للعلامة^١ .

قال : العربون من جملة الثمن ولو شرط
المشتري للبائع انه جاء بالثمن والا فالعربون كان
له عوضا عما منعه من البيع ، وهو التصرف في
سلعته .

بأن المراد الشروط السائغة لعموم (المؤمنون
عند شروطهم) حيث يظهر من استدلال العلامة
بأصالة بقاء الملك انه دفعه قبل ابرام العقد
وتحققه والا فلا معنى لأصالة بقاء الملك حيث
نقله بالبيع الى البائع . وليس لذلك وجه الا انه
فهم امكان دفعه قبل البيع بعنوان العربون . مع ان
دفعه لاستدلال ابن الجنييد غير تام اذ لا وجه
لكون مثل هذا الشرط غير سائغ . وبمثل هذا
اجاب عنه الفقيه البحراني^٢ .

وفي كلام العلامة شيء من الغموض لانه عبر
بفسخ البائع والمفروض ان الفسخ من قبل

^١ المختلف ٢ - ١٢٢ .

^٢ الحقائق الناظرة ٢ - ٩٩ .

المشتري لا من قبل البائع والا لو كان من البائع فرد العربون على القاعدة ، مع انه لا وجه لفسخه الا اذا قبله المشتري بعد تنزيله على الاقالة منه والا لا مسوغ للفسخ لانه ان كان بعد العقد كما هو كذلك حيث انه من احكام العقد الصحيح فلا مسوغ له الا مع الشرط كما في جهة المشتري الدافع للعربون وان كان قبل العقد فلا معنى للفسخ الا اذا اريد منه معنى التراجع عن التواعد والتوافق بينهما قبل ابرام البيع ، وقد عرفت فيما تقدم انه غير ملزم لعدم الدليل على لزومه .

الاحتمال الثالث : ان يكون مراد الامام (عليه السلام) بيان ان العربون لا يصح الا من جهة المشتري بقريظة قوله (من الثمن) الذي يدفع من المشتري ، ولا يصح من جهة البائع باعتبار ان الاستيثاق المطلوب هو من المشتري لا من البائع على بيان تقدم في ما مضى .

الاحتمال الرابع : ان يكون الامام (عليه السلام) بصدد بيان ان العربون لا يصح الا من النقد لا من غيره كالعروض والحقوق والمنافع ولو اراد

مطلق ما يكون ثمننا لاكتفى بالقول من الثمن .
وحيث لا يمكن إقامة القرائن المعينة لاحد هذه
الاحتمالات مع امكان إرادتها ثبوتاً وعدم إقامة
الدليل عليها أثباتاً ، تبقى الرواية مجملة من
ناحيتها ، ولكنه غير ضائر لكفاية احد الاحتمالات
في دفع الاستدلال بالرواية على عدم الجواز ،
واحدهما ولو اجمالاً مراد قطعاً وان كان
الإنصاف دفع بعضها كالاختمال الثالث ، بأن
العرف لا يحتمل فرقا بين اقتطاع جزء من الثمن
من قبل البائع لدى اقالته للمشتري وبين اقتطاع
المشتري لجزء من الثمن لدى اقالته للبائع ولذا
حكم الفقهاء بعدم صحة الاقالة مع الوضعية سواء
اكانت الوضعية من الثمن او من المثلث رغم ان
صحيحة الحابي السابقة وارادة في الوضعية من
الثمن .

والاحتمال الرابع بان التعبير بالنقد لا خصوصية
له بعنوانه الا باعتبار ان الغالب ان يكون
العربون المدفوع من النقد ، ومعه لا مفهوم
للرواية لتنتفي ما عداه .

والاحتمال الاول مستبعد ايضاً لتوقفه على امرين كلاهما منتف - الاول - ان يكون الامام (عليه السلام) بصدد بيان مورد الجواز من عدمه ، فالجواز فيما لو دفع العربون نقدا وعدمه فيما لو دفع نسيئة ، و كونه (عليه السلام) بهذا الصدد غير وارد لعدم وقوع التعامل بكلا الوجهين بشهادة الوجدان القاطع لعدم وقوعه كذلك بل هو واقع على وجه واحد وهو فيما لو دفع نقداً .

الثاني : ان تكون (من) في قوله (عليه السلام) للبيان لا للتبويض .

فان قلت : انه كما دفع الاحتمال الاول بالأمر الاول من الامرين المتقدمين كذلك يمكن دفع الاحتمال الثاني من الاحتمالات الاربعة التي دفع بها الاستدلال بالرواية .

قلت : كلا من جهة وقوع التعامل كما يشاهد الآن في بعض الاعراف على كلا الوجهين ، فتارة يدفع لتأكيد ارادة الجد بامضاء البيع وتحقيقه وهذا مما لا مجوز شرعي لتملكه من قبل البائع

وبطلانه اتضح فيما سبق و اخرى يدفع للشرع في امضاء العقد بعد تحققه وهذا هو محل الكلام .

فاذا تم دفع الاحتمالات الثلاثة بقي الاحتمال الثاني وكفايته في دفع الاستدلال بالرواية بل توجيهها على الجواز - لا المنع كما اراده العلامة وتبعه جماعة - ممكن .

فإن قيل : كما انها لا تصلح دليلاً على المنع كذلك لا تصلح دليلاً على مدعى الجواز .

فإنه يقال : عدم الدليل على المنع دليل على العدم (أي عدم المنع) والأصل المبني على عمومات صحة العقود ولزومها والوفاء بالشروط كاف في الجواز لعدم المانع في البين ، فلا يكون اكلاً للمال بالباطل ، ولا من الاقالة بوضيعة .

الوجه الرابع : التمسك بحديث نفي الغرر بدعوى ان عدم استعمال الخيار على مدة معينة يوجب الغرر وهو منفي فيبطل البيع .

وما اجيب وما يمكن ان يجاب عليه :

اولاً : يمكن معالجته بتعيين مدة الخيار عند ابرام العقد وهو ما اخذ به القانون المدني .

ثانياً^١ : ان يراد من الغرر تعليق الخيار على امر مجهول التحقق وهو بذل مريد الفسخ لمبلغ العربون .

ورده قائله بأنه ايضاً غير صحيح لان هذا التعليق على امر داخل تحت قدرة الفاسخ ومجهولية تحققه ليست بأشد حالاً من مجهولية تحقق نفس الفسخ من الفاسخ على ان حديث الغرر ضعيف السند .

هذا مضافاً الى كون الغرر بمعنى مطلق الجهالة غير معلوم فمن المحتمل قويا كونه بمعنى الخداع او يشمل الجهالة القريبة منه ، اما في المقام فتعليق الخيار على دفع مبلغ من المال ينفع المفسوخ له لا ان يخدعه ...

وفي ما افاده نظر من وجوه :

(١) انه لم يسلم صحة الجواب الاول مع انه لا وجه لعدم صحته كما يظهر من قوله ايضاً .

(٢) انه جعل القدرة على التسليم التي هي شرط على المشهور في الصحة المستندة الى حديث

^١ ما ذكره السيد الحائري "دام ظله" ، فقه العقود .

نفي الغرر وهو غير تام لان النسبة بين القدرة والغرر عموم من وجه فقد يصدق الغرر دونها كما لو باع طعاماً بمقدار من جنس آخر او من جنسه مع تساوي القيمة ولكنه مجهول المقدار فهنا يصدق الغرر دون القدرة على التسليم .

(٣) ان الحديث مضمون ارتكازي عقلائي ومعمول به عند المعظم فرميه بالضعف والمناقشة في سنده غير صحيح ، هذا مضافاً الى ان معنى الغرر هو عدم مضمونية وصول العوض للمتعامل من قبل الآخر او لكليهما وليس معناه مطلق الجهالة وان كان متضمناً لها ، واحتمال الخداع يصير الى حمله على الحكم التكليفي دون الوضعي على ان التعليق للخيار على بذل مبلغ العربون لا يكون مجهول التحقق بل هو متحقق لا محال على تقدير ارادة الفسخ وحينئذ يبقى انجاز هذه الارادة مجهولاً فيصح بتعيين المدة .

فما ذكر من احتمال جديد للغرر لا يرجع لمعنى محصل .

على انه ليس بغرر اذ الغرر هو احتمال عدم وصول العوض الذي هو حق المتعامل اليه فكان الاقدام على البيع مجازفة ومخاطرة وهو المنفي .
والصحيح في الجواب ان يقال ان المورد ليس من موارد الغرر ليشمله النبوي المشهور اذ لا مخاطرة بالنسبة للبائع ولا للمشتري .
اذن لا دليل على عدم جواز اخذ العربون ، بل الدليل قائم على الجواز لكفاية عمومات صحة البيع على ذلك .

تخريجات يمكن بواسطتها الحكم بالجواز

ومع ذلك فهنا عدة تقريبات فقهية - تخريجات يمكن بواسطتها الحكم بالجواز :

التخريج الاول : ان يكون تخريجه على اساس بيع جديد بثمن اقل بمقدار العربون المدفوع الى البائع .

ويرد عليه : ماذكره بعض المعاصرين^١ فيما تقدم من ادلة المنع ، الوجه الثالث مع رده فلا نعيد .

وانه مبني على تحقق البيع ونفوذه باعتبار تسليم ما يسمى بالعربون كجزء من الثمن وانه لازم لا يمكن التراجع عنه لانتفاء ما يوجب فسخه من تخلف الشرط او ثبوت احد الخيارات التي اعلمها المشتري وهذا المقدار من اللزوم لا يمكن المصير اليه لان كونه جزء من الثمن على تقدير امضاء البيع ونفوذه مع ان البيع لم يتم والا فلا اشكال في البيع .

وان البائع قد يضطر الى بيعه من ثالث قبل المصير الى انشاء البيع الثاني فيما لو تأخر عليه المشتري فلو كان الامر كذلك لكان بيع البائع له فضولياً موقوفاً على اجازة المشتري والواقع المعاملاتي على خلافه .

وكلاهما مردوع ... اما الاول ، فلان البيع الاول تام وناجز ولذا كان المدفوع جزءاً من الثمن على

^١ السيد الهاشمي _ نفس المصدر السابق .

تقدير امضاءه وعدم اعمال خيار الفسخ الذي شرط للمشتري بمقابل ما دفعه من المال ، على بيان تقدم .

وكان في مقابل حق الفسخ الذي جعله لنفسه على تقدير الفسخ والفسخ من احكام البيع الصحيح كما هو غير خفي .

واما الثاني : فلإمكان ان المشتري قد قصد البيع للبائع قبل ايقاع البائع بيعه من ثالث بعد افتراض اشتراطه عليه في العقد الاول .

وشبه الحرمة الثابتة من روايات العينة المتقدمة لا تأتي هنا لان هذا الشرط من المشتري على البائع لا بالعكس .

التخريج الثاني : ان المشتري قد فوت على البائع فرصة بيع ماله من ثالث في تلك المدة وهذا التفويت نوع خسارة مضمونة عليه عرفاً والعربون قيمتها ، وتامميتها متوقفة على امكان تطبيق قاعدة الاتلاف والضمان على مثل هذا الحق - حق البائع في التصرف بماله - في تلك المدة ، مع مخالفته لمقتضى كل مبيع تلف قبل

قبضه فهو من مال البائع اذ المشتري لم يقبض المبيع بعد .

اللهم الا ان يقال بحصول القبض منه وجعله امانة مالكية عند البائع لحين اتيانه بتمام الثمن فما يحصل من تلف فيه يكون مضموناً عليه لا على البائع فلا معنى للقول بانه فوت عليه فرصة بيعه .

والضمان المذكور محل تأمل اتضح وجهه فيما سبق .

التخريج الثالث : ان يقال ان الممنوع هو اخذ البائع للعربون وان كان المشتري قد دفعه اليه ونقله اليه واما الانتقال عن المشتري بسبب يقتضيه الدليل يخرج المشتري عن اختياره لدفع العربون الى البائع فلم يثبت .

وقد عرفت اقتضاء الدليل لانتقال العربون الى البائع ثمناً عن لزومه الذي اعطاه للبائع حين ايقاع البيع لعموم ((أوفوا بالعقود)) (والمؤمنون عند شروطهم) بعد عدم كون الشرط مخالفاً للسنة كما ادعي ، ولا مخالفاً لمقتضى العقد .

التخريج الرابع : ما ذكره بعض المعاصرين^١ ان يخرج على اساس انه امتناع الطرف عن البيع بنفسه عمل محترم له مالية عقلائية وقد كان بامر دافع العربون فيكون مضموناً عليه ، وهذا غريب جداً ، اذ بمجرد الامتناع عن البيع ليس على حد الاعمال الحقيقية التي تكون لها مالية عرفاً وعقلائياً ، مع ان هذا الامتناع لا يكون ملزماً للطرف المالك لمصلحة الطرف الآخر ليضمن عليه ، وكونه خسارة قد تبين فساده نعم لو حاول توجيه الدفع لمقدار العربون من قبل المشتري لالتزام البائع بيعه المتاع منه خاص ، سواء حصلت خسارة ام لم تحصل نظير عقد التأمين الذي يلزم بموجبه المؤمن دفع الاقساط الى المؤمن فان حدث ما يوجب غرامة المؤمن كان المدفوع في مقابله وان لم يحدث كان المدفوع ملكاً للمؤمن - لكان وجهاً .

التخريج الخامس : ان يكون العربون عوضاً عن الاقالة او شرطاً في الاقالة ، ويشترط ان

^١ السيد الهاشمي "دام ظله" ، المصدر السابق .

يكون المدفوع من مال آخر لا جزء من الثمن او المثلن ، كما ان هذا يمكن جعله بنحو الشرط حين العقد بان يشترط المشتري مثلاً ً على البائع حق الفسخ مع بذل العربون من مال آخر ، فيكون البائع ملزماً بذلك .

هكذا ذكر البعض ¹ ولكنه غير تام اذ لا فرق بين كون العربون من نفس الثمن او من غيره تمسكا باطلاق صحيحة الحابي المتقدمة ، و كون المدفوع من مال آخر لا يدفع موضوع الحكم بعدم الجواز وهو الاقالة بوضيعة فتأمل .

مع ان جعل حق الفسخ لقاء مبلغ معين على نحو الشرط في متن العقد سائغ وليس هو كالاقالة لظهور الفرق بينهما على ما تقدم بيانه .

هذا وهناك تقريبات اخرى لتصحيح اخذ العربون لا حاجة لسردها وبيان نقاط الضعف فيها .

¹ السيد الهاشمي "دام ظله " ، المصدر السابق .

خلاصة البحث

من مجموعة المباحث المتقدمة تبين ان جواز اخذ العربون صحيح على ان يكون المدفوع بعنوانه بعد ابرام العقد وتحققه خارجاً غاية الامر ان المشتري قد أخرج جزء من الثمن لمدة معينة فأن جاء به وقع العقد لازماً وان لم يأت به فسخ باعتبار اعمال حق الفسخ الذي جعله المشتري لنفسه لا مجاناً بل مقابل ما دفعه من العربون فالمدفوع جزء من الثمن على تقدير الامضاء في انجاز العقد واتمائه ، وعضوا عن حق الفسخ المجعول بالشرط للمشتري على تقدير عدم الامضاء واعمال ما جعله لنفسه من خيار في فسخ العقد واما ما هو المتعارف في بعض الاعراف من جعله

استيثاقاً عند البائع لانجاز ما تواعدا عليه من
البيع وتقاولا عليه فلا دليل على جوازه .

والآخر وعنوانه الحمد لله رب العالمين

حرر بتاريخ ليلة الثاني عشر
من شهر رمضان المبارك ١٤٢٣ هـ

قاسم الطائي

النجف الأشرف

٢ مقدمة الناشر
٢٢ ١- المقدمة
٢٨ ٢ - العربون عند اللغويين
٣٧ ٣ - العربون في كلمات فقهاء العامة
٤٣ ٤ - العربون في بعض الأعراف
٤٦ ٥ - العربون في القانون المدني
٥٣ ٦ - العربون في الاعراف الراهنة
٦٣ ٧ - صور العربون
٦٣ ٨ - الكلام في المرحلة الأولى - في حكم التناول والتواعد
٦٧ ٩ - الشكل الاول من التناول - على نحو العقد التعليقي
٦٩ ١٠ - بطلان مقالة المحقق الخوئي (قده) في صحة العقد التعليقي
٧٣ ١١ - الشكل الثاني من التناول - التعهد بالبيع
٧٥ ١٢ - ادلة صحة هذا الشكل - الوجه الاول ((أوفوا بالعقود))
٧٦ ١٣ - التقريب الاول للوجه الاول
٨١ ١٤ - التقريب الثاني
٨٢ ١٥ - التقريب الثالث
٨٤ ١٦ - الوجه الثاني ((أوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولاً))
٨٥ ١٧ - الوجه الثالث - التمسك بعموم ((المؤمنون عند شروطهم))
٨٩ ١٨ - الوجه الرابع - التمسك بإطلاق اخبار العينة
٩٣ ١٩ - وجوه دفع التقريب للاستدلال بأخبار العينة
٩٦ ٢٠ - صحة بيع العربون وتخريجه فقهيًا
٩٧ ٢١ - اشكال العربون - الشكل الاول
٩٧ ٢٢ - الشكل الثاني
٩٩ ٢٣ - الشكل الثالث
١٠٠ ٢٤ - الملاحظة على ما أفاده السيد الحائري (دام ظله)
١٠٣ ٢٥ - الاستدلال على بطلان العربون

- ٢٦- الوجه الاول قوله تعالى ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآ...)) ١٠٣
- ٢٧- الايراد على الاستدلال - الامر الأول ١٠٥
- ٢٨- الايراد على ما افاده السيد الهاشمي ١٠٦
- ٢٩- بيان الفرق بين الفسخ والإجازة ١٠٨
- ٣٠- المنع من كون الباطل في الآية هو الباطل العرفي ١١١
- ٣١- التعليق على ما ذكره السيد الهاشمي ١١١
- ٣٢- الامر الثاني ١١٤
- ٣٣- دفع مقالة السيد الحائري - بأن المحمل على الإستثناء المتصل أولى ... ١١٤
- ٣٤- النظر في جواب السيد الحائري وايراده ١١٥
- ٣٥- دفع تقريب السيد الحائري- بأن قيمة الاقالة والفسخ مندكة في قيمة العين. ١١٦
- ٣٦- دفع محاولة تصحيحه أخذ العربون ١١٧
- ٣٧- الامر الثالث ١١٨
- ٣٨- الوجه الثاني - من وجوه الاستدلال على عدم الجواز - بصحيفة الحلبي .. ١٢٠
- ٣٩- الجواب عنه بأمر - الامر الأول ١٢١
- ٤٠- توجيه السيد الحائري للإستدلال بها على عدم الجواز ١٢٤
- ٤١- التعليق عليه ١٢٥
- ٤٢- الأمر الثاني ١٢٧
- ٤٣- الأمر الثالث - ما ذكره السيد الهاشمي ١٢٨
- ٤٤- الايراد على ما أفاده ١٢٩
- ٤٥- تضعيف ما قاله بعنوان - ان قلت - ١٣٢
- ٤٦- الأمر الرابع - ما ذكره السيد الحائري ١٣٦
- ٤٧- رد ما أفاده (دام ظله) ١٣٧
- ٤٨- تضعيف ما اجاب عليه - منع التعدي فيما هو مرتبط بخصوصيات السبب . ١٣٧
- ٤٩- الوجه الثالث - من وجوه بطلان - الاستدلال برواية وهب ١٣٩
- ٥٠- دفع استدلال العلامة (ره) ١٤٠
- ٥١- اجمال الرواية واحتمالها وجوه ١٤٠
- ٥٢- الغموض في كلام العلامة ١٤٣
- ٥٣- دفع الاحتمالات الثالث والأول والرابع ١٤٥
- ٥٤- الوجه الرابع - التمسك بحديث نفي الغر ١٤٧
- ٥٥- ما ذكره السيد الحائري - حول الاستدلال ١٤٨
- ٥٦- النظر فيما أفاده ١٤٨

- ٥٧- الصحيح في الجواب ان المورد ليس من موارد الغرر ١٥٠
- ٥٨- تخريجات يمكن بواسطتها الحكم بالجواز ١٥٠
- ٥٩- الردع عن كلام السيد الهاشمي الحكم بالجواز ١٥١
- ٦٠- خلاصة البحث ١٥٦
- ٦١- الفهرس ١٥٨