

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المحاولة الثالثة: وهي عبارة عن تعليق المنشأ في عقد القرض على الالتزام والتعهد الفعلي بأداء

الفائدة.

مثلاً: إذا أقرض البنك العميل مبلغاً مشروطاً بالفائدة، فمرجع القرض إلى أن البنك قد علّق أصل التملك للمال المقرض على التزام العميل - حين القرض - بأداء الفائدة في ظرفها. فالمعلّق هو أصل التملك، والمعلّق عليه هو التعهد الفعلي من قبل العميل بأداء الفائدة في ظرفها، وليس المعلّق عليه هو أداء الفائدة؛ وإلا لزم التعليق المبطل للعقود.

وتنقيح النتيجة في هذه المحاولة يقتضي عرض عدّة مطالب: في مدرك حرمة الشرط الربوي، وفي تحقيق معنى الشرط، وفي ثمرة البحث.

المطلب الأوّل: في مدرك حرمة الشرط الربوي

وفي المقام ثلاثة ألسنة وردت في الروايات الشريفة:

اللسان الأوّل: عنوان ما يجزّ نفعاً (كلّ قرض جرّ نفعاً فهو ربا)^(١)، وهذا قد ورد في حديث عن

النبيّ (صلّى الله عليه وآله) لدى العامة، فقد ذكره الحافظ ابن حجر، وشرحه الصنعاني والشوكاني، وقالوا: إنّ إسناده ساقط؛ لأنّ فيه سوار بن مصعب الهمداني المؤدّن الأعمى، وهو متروك الحديث.

وقال الشيخ محمد رشيد رضا في فتاواه: إنّ حديث (كلّ قرض جرّ نفعاً فهو ربا) ضعيفٌ. وقال الفيروزآبادي: إنّ موضوع، ولا عبرة بأخذ كثير من الفقهاء به. وأما عند الإمامية فلا يوجد له طريق،

وقد نسب في بعض المقالات للإمام الباقر (عليه السلام) ولم نجد له مصدراً، بل المذكور في صحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله، قلت: إنّ من عندنا يروون أن كل قرض يجزّ منفعة فهو فاسد؟ فقال:

"أَوْ لَيْسَ خَيْرُ الْقَرْضِ مَا جَرَّ مَنَفَعَةً"^(٢).

(١) الجامع الصغير، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، ح ٦٣١٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه، محمد بن علي ابن بابويه، كتاب المعيشة، باب الربا، ح ٤٠٩٢.

اللسان الثاني: عنوان (يجر شيئاً)، وهو ما عن الحسين بن سعيد، عن صفوان وعلي بن النعمان، عن يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يُسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً، ويُقرض صاحب السِّلَم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً؟ قال (عليه السلام): "لَا يَصْلُحُ إِذَا كَانَ قَرْضًا يَجْرُ شَيْئًا فَلَا يَصْلُحُ". قال: سألته عن رجل يأتي حريقه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه، ولو لا أن يخالطه ويحارفه ويصيب عليه -أي يعطيه- لم يقرضه؟ فقال: "إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بَيْنَهُمَا فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يُقْرِضُهُ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ يُصِيبُ عَلَيْهِ فَلَا يَصْلُحُ"^(٣). وظاهر هذا اللسان أن مناط الحرمة الوضعية ما "يجر شيئاً".

وقد يقال إن مفاد هذه الرواية يشمل فرضين:

١- أن يكون استدعاء القرض للفائدة لا من باب الشرط، بل من باب الغرض والداعي؛ إذ إن استدعاء القرض للفائدة تارة يكون من باب الشرط، كأن يقرضه بشرط الفائدة، وهذا جرٌّ واضح، وتارة يكون من باب الغرض لا من باب الشرط، أي لا غرض له إلا الحصول على الفائدة الربويّة. فمثلاً: قد يُستبدل القرض بشرط الإجارة بالإجارة بشرط القرض للتخلص من محذور الشرط الربوي، إلا أن يقال: إذا كان الغرض من ذلك الإلزام بفائدة القرض، فهو قرض يجر شيئاً بلحاظ الغرض، وإن لم يكن جرّاً للإجارة من باب الشرط.

٢- أنه لا فرق في الحرمة بين كون المشروط فائدة للمقرض، أو مطلق الفائدة ولو لشخص ثالث. فتارة يكون المشروط فائدة للمقرض، كما إذا أقرضه بشرط أن يخيّط له ثوباً. وتارة يكون المشروط فائدة للمقرض أو فائدة لشخص ثالث، كما إذا أقرضه بشرط أن يلتزم بالصلاة، فإن قوله (عليه السلام): "إذا كان قرضاً يجر شيئاً" ولم يقل "يجر نفعاً"، أعمّ من أن يكون المشتري نفعاً للمقرض. وقد يدعى مقابل ذلك أن المنصرف عرفاً من قوله (عليه السلام): "إذا كان قرضاً يجر شيئاً" هو الجرّ الاعتباري ببركة الشرط، لا التكويني -وهو الجرّ بلحاظ الغرض والداعي-. كما أن ظاهر قوله: "إذا كان قرضاً يجر شيئاً" أي يجر شيئاً للمقرض، ولو بقرينة مناسبة الحكم للموضوع.

اللسان الثالث: ما ورد فيه عنوان الشرط، وهي عدّة روايات:

(٣) راجع: وسائل الشريعة، الحر العاملي، باب ١٩ من أبواب الدين والقرض، ح ٩.

- منها: مضمرة خالد بن الحجاج، ما عن محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن يحيى بن الحجاج، عن خالد بن الحجاج قال: سألته عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً قضانيها مائة وزناً قال: "لَا بَأْسَ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ". قال: وقال: "جَاءَ الرَّبَا مِنْ قَبْلِ الشُّرُوطِ إِنَّمَا يُفْسِدُهُ الشُّرُوطُ"^(٤). وظاهره أنّ مناط الحرمة هو الشرط لا مطلق الجرّ، واعتبار الرواية مبني على أنّ خالد بن الحجاج ممن لا يضمّر إلّا عن المعصوم (عليه السلام)، أو أنّ عطف الشيخ في التهذيب هذه الرواية على روايتين عن أبي عبد الله (عليه السلام) قرينة على كون المنظور هو أبو عبد الله (عليه السلام).

- ومنها: معتبرة الحلبي، ما عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً، ثم يعطيها سوداً وزناً، وقد عرف أنّها أثقل ممّا أخذ، وتطيب نفسه أن يجعل له فضلها؟ فقال: "بَأْسَ بِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَرْطٌ وَلَوْ وَهَبَهَا لَهُ كُلَّهَا صَلَحَ"^(٥). وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير مثله. وبهذا الإسناد عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: "إِذَا أَقْرَضْتَ الدَّرَاهِمَ ثُمَّ أَتَاكَ بِخَيْرٍ مِنْهَا فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَكُمَا شَرْطٌ"^(٦).

وحيث إنّ المستفاد من مجموع هذه الروايات الشريفة أنّ مناط حرمة القرض الربويّ هو الشرط، كان ذلك موضوعاً لتحليل معنى الشرط.

المطلب الثاني: في تحقيق معنى الشرط المعامليّ وثمراته

وبيانه: إنّ الشرط إمّا شرعيّ أو معامليّ. فالأوّل: ما كان صادراً من قبل الشارع، سواء كان قيداً في الحكم، أو في الموضوع، أو في المتعلّق، وهذا ليس محلّ الكلام. والثاني - الشرط المعامليّ -: فهو ما كان بجعل من المتعاملين عقداً أو إيقاعاً، وهذا هو محلّ البحث.

وفي المقام ثلاثة تعريفات للشرط:

(٤) راجع: وسائل الشيعة، الحر العاملي، الباب ١١ من أبواب الصرف، ح ١.

(٥) راجع: وسائل الشيعة، الحر العاملي، الباب ١٢ من أبواب الصرف، ح ٢.

(٦) راجع: وسائل الشيعة، الحر العاملي، الباب ١٢ من أبواب الصرف، ح ٣.

التعريف الأول: أنّ الشرط المعامليّ عبارة عن نحو من الربط بين المعاملة ومضمون الشرط - سواء كان فعلاً أو وصفاً - يثمر سلطنة على المشروط عليه للشارط. فلو قال: بعثك الكتاب بألف بشرط أن تخط لي ثوباً، أو على أن تخط، فملتفاهم عرفاً من الربط الإثباتي بإحدى أدواته بين البيع والخيطة ثبوت سلطنة للبائع على المشتري، ومقتضى هذه السلطنة أثران بحسب المرتكز العقلائي: أثر تكليفيّ وهو حق المطالبة بالخيطة، وأثر وضعيّ وهو إن لم يتحقق الشرط فله السلطنة على فسخ العقد.

التعريف الثاني: ما ذكره سيّدنا الخوئي (قدّس سرّه) في كتاب الإجارة^(٧) تبعاً لشيخه المحقّق النائيني (قدّس سرّه)، من أنّ الشرط هو ربط وتعليق خاص يتحقق بأحد نحوين: تعليق الالتزام على تحقق شيء في الخارج، وتعليق المنشأ العقديّ على الالتزام بمتعلق الشرط، لا أن العلاقة بين الشرط والمعاملة مجرّد المقارنة، فإذا قال: بعثك بشرط أن تخط، أو قال: أقرضك بشرط أن تدفع الفائدة. فليس الشرط مجرّد اقتران، بل هو ربط وتعليق بأحد نحوين:

١- تعليق الالتزام بالعقد على تحقق المشروط، فلو قال: بعثك بشرط أن تخط لي ثوباً، فمعنى الشرط في المقام تعليق الالتزام بالبيع على الخيطة بحيث لو لم تتحقق فله أن يفسخ العقد. ومعنى هذا أنّ الصادر إنشاء: إنشاء للبيع، وإنشاء للالتزام المعلق على تحقق الشرط. وتبرز ثمرة هذا التعليق في ثبوت الخيار.

٢- تعليق المنشأ على التزام المشروط عليه فعلاً بالمشروط، كما في العقود التي لا تقبل الخيار فإن مرجع الشرط فيها لا إلى تعليق الالتزام على أمر بحيث يكون ثمرته ثبوت الخيار لأنها لا تقبل الخيار، بل إلى تعليق المنشأ العقديّ على التزام المشروط عليه بأمر، كما لو أنّ الزوجة علّقت النكاح على شرط من الشروط - كأن يهيئ لها سكناً مستقلاً - فمرجع الشرط في المقام إلى تعليق المنشأ وهو أصل الزوجية على التزام الزوج بالفعل، فإذا تحقق الالتزام ترتّب عليه حصول المعلق وهو الزوجية.

فالفرق بين العقود التي تقبل الخيار والعقود التي لا تقبل الخيار أن الشرط في العقود التي تقبل الخيار كالبائع، بمعنى تعليق الالتزام على أمر بحيث لو لم يحصل الأمر لكان له الفسخ، بينما في العقود

(٧) موسوعة السيد الخوئي، ج ٣٠، ص ٨٧.

التي لا تقبل الخيار يكون مرجعه إلى تعليق المنشأ العقديّ على الالتزام الفعليّ بأمر بحيث لو لم يلتزم فلا عقد.

وربما يجتمعان في العقود التي تقبل الخيار كالبيع، حيث يكون مرجع الشرط إلى تعليقين: (الأول) تعليق الالتزام، كما لو قال: بعثك هذا الكتاب بألف على أن تخط لي ثوباً، أي تعليق الالتزام بالبيع على الخياطة بحيث لو لم تقع لكان له الخيار. و(الثاني) تعليق المنشأ وهو أصل الملكية على أن يلتزم المشتري بالخياطة في ظرفها، بحيث لو لم يلتزم بالفعل لم يكن هناك ملكية للمبيع، ولذلك ثمرتان:

الثمرة الأولى: الحكم التكليفي، مثلاً إذا علقت المرأة الزوجية على أن يلتزم الزوج بالفعل بشراء السيارة مثلاً، فثمرة هذا التعليق أن لها حق المطالبة.

الثمرة الثانية: في أحكام البنوك، كما ذكر في منهاج الصالحين في الفرق بين البنك الأهلي والبنك الحكومي والبنك المشترك، من أن القرض إذا كان من قبل البنك الأهلي بشرط الفائدة، فيما أن مرجع الشرط - بحسب مبنى سيدنا الخوئي (قدس سرّه) - إلى تعليق أصل القرض على التزام العميل بأداء الفائدة في ظرفه، فلو لم يلتزم - لكون الشرط ربوياً حراماً - نجا من المحذور التكليفي، لكنه لم ينبج من المحذور الوضعي لأنه لا ملك له، لأن أصل الملكية علّق على التزامه الفعليّ بأداء الفائدة في ظرفها ولم يلتزم، بينما في البنك الحكومي أو المشترك، حيث لا ولاية للبنك الحكومي على الإقراض وتسليم المال، ولا أمارية ليده على ملكية ما تحت يده، فلو علّق أصل التمليك على التزام العميل بأداء الفائدة في ظرفها ولم يلتزم العميل به باعتبار أنه شرط ربويّ، فإنه يمكن أن يتملك المال بولاية الحاكم الشرعيّ، فإن الحاكم الشرعيّ يمكنه أن يعمل ولايته إمّا في إمضاء القرض أو في تسويق الاستلام بعنوان استنقاذ مجهول المالك، وحينئذ مقتضى قبول العميل للقرض دون الشرط أن يتملك المال.

التعريف الثالث: ما ذكره المشهور واختاره بعض الأكابر (قدس سرّه) في كتاب البيع^(٨)، حيث ذكر أن الصحيح في معنى الشرط أنه (التزام في التزام)، لا كما ذهب إليه النائيني والخوئي (قدس سرهما)، بمعنى أن هناك قرارين مستقلّين: عقداً، وشرطاً، من دون ربط بينهما إلّا في عالم الدواعي والأغراض، كما لو باعه - حسب تمثيله (قدس سرّه) - ريحانة بفلس بشرط أن يخط له ثوباً، فإن تمام

(٨) كتاب البيع، السيد روح الله الحميني (قده)، الجزء الخامس، صفحة ٣٠٧.

غرضه أن يصل إلى الشرط وهو خياطة الثوب. وثمرته ثبوت الخيار؛ فإن المرتكز العقلاني يرى أن كل شرط ضمن عقد فتخلّفه موضوع للخيار. وأما ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره) ومن تبعه من أن الشرط ربط وتعليق، فهو مصادم للمرتكزات العقلانيّة؛ فإنه لا يرى عند قولك: بعثك الكتاب بألف بشرط أن تخط لي ثوباً، أن هناك تعليقين والتزامين: بيع وتعليق للمنشأ على الالتزام الفعلي من قبل المشتري بالخياطة، وتعليق الالتزام بالبيع على حصول الخياطة خارجاً.

مضافاً إلى أن المعلق عليه - حسب قول النائيني (قدس سره) - في "بعثك الكتاب بشرط أن تخط لي ثوباً" معناه "علقت الملكية على التزامك الآن بالخياطة". فهل المعلق عليه الالتزام الفعلي؟ أم الالتزام المستمر إلى يوم الخياطة؟ فإن كان المعلق عليه هو الالتزام الفعلي، فمعناه متى تحقّق الالتزام بتحقيق الشرط، ومقتضى تحقق الشرط أنه لا حق له في المطالبة، مع أنه لا إشكال في ثبوت حق المطالبة. وإن كان المعلق عليه الالتزام المستمر، فما هو القول حال عدم الاستمرار، حيث إنه التزم وغاية الأمر لم يستمر في الالتزام؟ فإن مقتضى ما سبق أن العقد لم يحصل؛ لأن أصل المنشأ معلق على الالتزام المستمر ولم يستمر الالتزام، وهذا ممّا لا يقول به أحد.

فهذه منبهات على سقم تعريف المحقق النائيني (قدس سره) للشرط المعاملي بأنه عبارة عن التعليق بنحوين.

والحمد لله رب العالمين