

# استاد الطالب

الى التعلين على المصنفين  
مبلغ الولايات شرط العوتين في البيع

الأرض والأوقاف والأجور

تأليف

الشيخ الفاضل

الشيخ الفاضل





a32101



016194456b

---

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

---

*This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.*

---

--	--





Tabrīzī  
™

# ارشاد الطالب

بحث الولايات - شرايط العوضين - في البيع  
الاراضى - والاقواف - والاحتكار

تأليف

الاستاذ آية الله الشيخ جواد التبريزى

الجزء الثالث

2264

.1185

.9425

جز 3

مطبعة مهر

ایران - قم



## يجوز للاب والجدان يتصرفا (١)

(١) يجوز للآب والجد يعني أب الأب التصرف في مال الطفل بالبيع والشراء وغيرهما من التصرفات وولايتهما على الطفل بالاضافة الى ماله و نكاحه في الجملة مما لا اشكال فيه ويشهد لذلك الروايات الواردة في موارد متفرقة مثل ماورد في وصية الأب بالمضاربة بمال الطفل كحسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من أجل ان اياه قد اذن له في ذلك وهو حى (١) . فان ظاهر التعليل ثبوت الولاية للآب بالاضافة الى مال الطفل و قريب منها غيرها و ما ورد من ان الوالد يجوز له الرجوع فيما وهبه لولده الا اذا كان الولد صغيراً كصبيحة على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن الصدقة اذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها قال اذا كان الأب تصدق بها على ولد صغير فانها

جائزة لانه يقبض لولده اذا كان صغيراً واذا كان الولد كبيراً فلا يجوز له حتى يقبض (١) حيث ان ظاهرها ولاية الاب على مال الطفل الصغير وماورد في ولاية الاب والجد على نكاح الصغير والصغيرة حيث ان ثبوت الولاية لهما في النكاح و لكونه من الفروج اولى بالاحتياط يقتضى ثبوتها لهما في التصرفات المالية التى امرها اهون من النكاح اللهم الا ان يقال مجرد ثبوت الولاية لهما في النكاح لا يقتضى ثبوتها لهما في التصرفات المالية لاحتمال الخصوصية فى النكاح و لذا تثبت فى النكاح الولاية لهما على نكاح الباكرة الرشيدة ولا يمكن الالتزام بولايتهما فى التصرفات فى اموالها .

ويظهر من المصنف ره الاستدلال على ولاية الاب والجد بمال الطفل بماورد فى جواز اخذ الوالد من مال ولده (٢) ولكن لا يخفى ان جواز اخذه مال ابنه للانفاق على نفسه ودفع اضطراره لا يقتضى ثبوت الولاية له بالاضافة الى مال ولده كيف و مورد كثير من الروايات المشار اليها الاخذ من مال الولد الكبير مع انه ليس للوالد ولاية على ولده الكبير كما يظهر من صحيحة على بن جعفر المتقدمة وغيرها مع ان عدم الولاية مقتضى الاصل .

وبهذا يظهر الحال فيماورد فى جواز تقويم الاب جارية الابن والبنث على نفسه ووطيها بالملك كصحيحة الحسن بن محبوب قال كتبت الى ابي الحسن الرضا (ع) انى كنت وهبت لابنة لى جارية حيث زوجها فلم تزل عندها فى بيت زوجها حتى

(١) الوسائل الجزء (١٣) الباب (٥) احكام الهبات الحديث (٥)

(٢) الوسائل الجزء (١٢) الباب (٧٨) ابواب ما يكتسب به



مات زوجها فرجعت الى هي والجاريسة أفيجل لى ان أطاء الجارية قال قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم ان شئت فطاءها (١) فان ظاهرها جواز تملك جارية البنت البالغة وهذا غير الولاية بالتصرفات فى مال الصغير .

وكيف كان فلا ينبغى الريب والكلام فى اصل ثبوت الولاية للاب والجد على الطفل فى ماله .

وانما الكلام يقع فى جهات الاولى -- فى اعتبار العدالة فى ولايتهما الثانية -- اشتراط تصرفهما بالصالح للطفل او باشتراط عدم المفسدة عليه او عدم اعتبار شىء الثالثة -- ان الاب مع الجد فى مرتبة واحدة فى الولاية وان مع فقد الاب يكون الجد القريب مع ابيه فى مرتبة واحدة ايضاً او انه لا ولاية للجد البعيد مع القريب .

اما الاولى -- فالمنسوب الى المشهور عدم اعتبار العدالة والمحكى عن الوسيلة والايضاح اعتبارها و ذكر المصنف ره فى وجهه عدم الاعتبار ، الاصل والاطلاقات و فحوى الاجماع المذكور فى التذكرة على ولاية الاب الفاسق فى -- النكاح ، حيث ان مع ثبوت الولاية فيه للفاسق يكون ثبوتها له فى التصرفات المالية اولى .

اقول اما الاصل فان وصلت النوبة اليه فمقتضاه الاعتبار لما ذكرنا سابقاً من انه اذا كان الحكم المجعول انحلالياً يكون ثبوت الحكم لو اجد القيد متيقناً وثبوت فرد آخر من الحكم لفاقده مشكوكاً ومقتضى الاصل عدم جعل ذلك الحكم الآخر وعدم ثبوته سواء كان الحكم من قبيل التكليف كما اذا علم بتحريم اللعب بالات القمار

(١) الوسائل الجزء (١٢) الباب (٧٩) من ابواب ما يكتسب به الحديث (١)

ودار الامر بين ان يكون متعلق التحريم خصوص اللعب بها مع الرهن او اللعب بها سواء كان في البين رهن ام لا فان مقتضى الاستصحاب عدم جعل الحرمة للمشكوك ولا مجال في مثل المقام لاستصحاب عدم اخذ خصوصية العوض في متعلق الحرمة فان استصحاب عدم اخذها فيه لا يثبت ان المتعلق هو اللعب بهامطلقاً او كان من قبيل الوضع كما في المقام فانه قد علم ان الشارع قد جعل الولاية للاب والجد بنحو الانحلال واستصحاب عدم اخذ خصوصية العدالة في الموضوع لا يثبت ان الموضوع مطلق ويكون جعل الولاية للعادل متيقناً وبالإضافة الفاسق مشكوكاً فالاصل عدم جعل الولاية للثاني .

اما اخذ بالاطلاق فهو صحيح فانه لم يقيد ما دل على ولاية الاب والجد في النكاح بصورة عدالتهما كما انه لم يقيد المحكم في صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة علي بن جعفر المتقدمين بما اذا كان الاب عادلاً .

واما دعوى الاجماع في التذكرة او غيرها على عدم اعتبار عدالة الاب والجد في النكاح فلا يعتبر عدالتهما في غيره بالفحوى فقد ذكرنا ثبوت الاطلاق في الروايات الدالة على ولايتهما في النكاح ومعه يكون الاجماع مدركياً حيث ان مدرك اتفاقهم هو الاطلاق المزبور ولولم يكن هذا قطعياً فلا اقل من احتمالاه ومع الاحتمال لا يحرز الاجماع التعبدى فضلاً عن التعدى الى غير النكاح بالفحوى مع اننا ذكرنا ما في الفحوى المزبور فلانعيد .

وقيل في وجه اعتبار العدالة ان الولاية في مورد الكلام هي على القاصر من الطفل او المجنون المتصل جنونه بحال صغره والقاصر لا يتمكن على دفع الضرر عن نفسه

وصرف التلف والفساد عن ماله ويستحيل في حكمة الصانع ولطفه ان يجعل الولاية بنفسه و ماله للفاسق فان جعل الولاية له عبارة عن اتخاذه اميناً على امواله بحيث يكون اقراره واخباراته نافذة على المولى عليه مع ان الشارع لم يجعل الامانة للفاسق كما يدل عليه قوله سبحانه ولا تتركوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار .

اقول لو تم هذا الوجه لكان مقيداً للاطلاق المتقدم ولكن اورد المصنف ره عليه تبعاً لجامع المقاصد ان في دلالة الآية على حكم المقام تأملاً وانه لا محذور في ان يجعل الشارع الولاية للأب الفاسق او الجد الفاسق فانه متى ظهر عند الحاكم بقرائن الاحوال نظير ضعف جسم الطفل ونحافته او يرى جده مثلاً يصرف على نفسه سرفاً مع عدم تملكه المال خيانة أب الطفل او جده عزله عن الولاية ومنعه عن التصرف في اموال الطفل ووضع يده عليها وامل يظهر الخيانة فولايته ثابتة .

وان لم يعلم انه كيف يعامل مع الطفل وامله اجتهد بتتبع القرائن وشواهد الاحوال ولعل وجه التأمل عنده (قده) في دلالة الآية على حكم المقام هو ان المراد بالركون الى الظالم الدخول في اعوانه وجعل الظالم ولياً على نفسه حيث ان هذا في نفسه أمر محرّم كما يفصح عن قوله سبحانه في ذيل الآية فتمسكم النار والقربنة على كون المراد من الركون ذلك ما ذكر بعد ذلك ومالككم من دون الله اولياء ثم لا تتصرون ولذلك لم يلتزم احد فيما نعلم باعتبار العدالة في الوكيل او العامل في المضاربة او المستعير او الودعي ونحو ذلك مع ان في جميع ذلك ركون من الموكل والمضارب والمالك الى الوكيل والعامل والمستعير والودعي .

وقد يورد على الاستدلال بالآية بوجه آخر وهو ان الكلام في المقام في الولاية

الشرعية للاب والجد الفاسقين بالاضافة الى مال الطفل وهذه الولاية على تقدير ثبوتها لهما كون من الشارع اليهما لامن العباد ليدخل في المنهى عنه في الآية .

لا يقال اذا كان الركون الى الفاسق من العباد قبيحاً وذامفسدة يكون من الشارع ايضاً كذلك خصوصاً بملاحظة قوله سبحانه لم تقولون ما لاتفعلون فانه يقال لامنافاة بين قبح فعل من العباد وعدم قبحه من الله سبحانه الا ترى ان قتل العباد واتلاف اموالهم امر قبيح ومحرم مع ان الله سبحانه يتوفى الانفس حين موتها وينزل البلاء من الزلازل والطوفان على قوم ويدمرهم من بكرة ابيهم الى غير ذلك .

وقوله سبحانه لم تقولون ما لاتفعلون خطاب متوجه الى العباد ولا يعم الله سبحانه وبتعبير آخر انه قد يستقل العقل بقبح فعل مطلقاً او بخصوص الحكيم كالظلم و اغراء الناس بالجهل ومثله لا يصدر عن الله سبحانه وقد لا يستقل كما في بعض الافعال التي منع الشرع العباد عنها وفي مثله لا طريق لنا الى احراز المفسدة فيما اذا صدر عن الشارع .

وقد يقال ان نظر صاحب الايضاح بنص القرآن الى آية البناء الرادعة عن الاعتماد على خبر الفاسق فان الولاية للأب والجد لازمها قبول اقراراتها واخبارهما بالتصرفات في مال الطفل فيكون ما دل على ثبوت الولاية لهما باطلاقه مقتضياً لقبول اخبار الأب والجد الفاسقين وآية البناء باطلاقها يمنع عن قبول اخبارهما فيقدم اطلاق الآية لعدم اعتبار الخبر مع معارضته للكتاب العزيز ولأقل من تساقط الاطلاقين فلا تثبت الولاية لهما مع كونهما فاسقين .

وقد يجاب عن ذلك بعدم الاطلاق في آية البناء بالاضافة الى مثل المقام حيث

## عزله ومنعه عن التصرف في ماله (١)

ان ظاهرها ولو بملاحظة التعليل الوارد فيها عدم جواز الاعتماد على خبر الفاسق في الوقائع المهمة التي يكون العمل فيها بالخبر مع عدم مطابقته للواقع موجبا لفساد مهم وندامة عامة كالإخبار بارتداد قوم بنى المصطلق .

ولكن لا يخفى ان مورد نزولها كانت واقعة مهمة والافالآية حكم انحلالى كسائر الاطلاقات وتعليل لزوم التبين باصابة القوم لرعاية مورد النزول والافال معيار الندامة على مخالفة الواقع وفوته . والصحيح في الجواب ان قبول اخبار ذى اليد والولى بالتصرفات فيما بيده او بولايته مما جرت السيرة العقلائية من دون نظر الى كونهما عادلين والردع عما جرت عليه سيرتهم يحتاج الى النهى عنه بخصوصه ولا يصح بالعموم فضلا عن الاطلاق وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بحث عدم كون الآيات الناهية عن اتباع غير العلم رادعة عن العمل باخبار الثقات .

بقى في المقام أمر وهو ما عن النائينى والايروانى ( قدسهما ) من ان اعتبار العدالة في الولى بناء على القول به ليس من قبيل اعتبارها في الشاهد والقاضى وامام الجماعة و مرجع التقليد بل اعتبارها طريقى لاحراز وقوع التصرف الصحيح فى مسال الطفل ولو تصرف الأب الفاسق او الجد كذلك فى مال الطفل مع المصلحة فيحكم بصحته .

اقول لامجال للالتزام باعتبارها طريقاً مع الاستناد فى اعتبارها الى النهى عن الركون الى الظالم او ان الفاسق كالكافر لا يصلح لاعطاء الولاية نعم لو استند فى اعتبارها الى آية البناء لكان الالتزام باعتبارها طريقياً وجيهاً .

(١) لا يخفى ان الولاية الثابتة للأب والمجد ولاية من الشارع ولا دليل على

## وهل يشترط في تصرفه المصلحة (١)

نفوذ الغاء الحاكم وعزله نعم بما ان التحفظ على مال الطفل والدفع عن نفسه مع عدم الولى او خيانتة داخل في الامور الحسبية فعلى الحاكم منع ولى الطفل عن التصرف فى ماله فيما احرز خيانتة حفظاً عن فسادة وتلفه .

و بتعبير آخر لولاية للأب او الجد فى مال الطفل بالاضافة الى التصرف الفسادي .

ثم انه لا ملزم لاستعلامه الحال مع عدم علمه بالافساد بعد كون تصرفات الولى محمولة شرعاً على الصحة تكليفاً ووضعاً .

(١) هذه هى الجهة الثانية وقد يستظهر من الروايات الواردة فى جواز أخذ الأب من مال ولده وجواز تقويم جاريته عدم اعتبار الصلاح للطفل بل وعدم اعتبار عدم الفساد ايضاً وفى صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال يأكل منه ماشاء من غير سرف وقال فى كتاب على (ع) ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً والوالد يأخذ من مال ابنه ماشاء وله ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن قد وقع عليها وذكر ان رسول الله (ص) قال لرجل انت ومالك لايبك وموثقة سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله (ع) أيجب الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يجحج حجة الاسلام وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم قال يجحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان يأخذ من مال والده الابازنه وفى رواية محمد بن سنان ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد فى قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور وكان التعليل مقتضاه ان يكون مال الطفل موهوباً بالوالده بحيث يحسب ماله مالاً للوالده وحيث ان المالك مسلط على ماله ويجوز له التصرف

فيه مالم يكن فيه سرف وتبذير يكون الوالد بالاضافة الى مال ولده كذلك .  
 وربما يقال ان آية لاتركنوا الى الذين ظلموا لا يقتضى اعتبار العدالة فى  
 الأب والجد باعتبار ان ولايتهما لا يكون من قبيل ركون الشارع او غيره الى الظالم  
 بل ولايتهما باعتبار كون المال لهما كما يقال باستظهار ولايتهما كذلك من قوله (ص)  
 انت ومالك لابيک ولو بمعونه رواية عبيدة بن زرارة عن ابي عبد الله (ع) قال انى لذات  
 يوم عند زياد بن عبد الله اذ جاء رجل يستعدى على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج  
 ابنتى بغير اذنى فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا  
 نكاحه باطل قال ثم اقبل على فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألتنى اقبلت على الذين  
 اجابوه فقلت لهم أليس فيما تروون انتم عن رسول الله (ص) ان رجلا جاء يستعديه  
 على ابيه فى مثل هذا فقال له رسول الله (ص) انت ومالك لابيک قالوا بلى فقلت  
 لهم فكيف يكون هذا وهو وماله لابيّه ولا يجوز نكاحه قال فأخذه بقولهم وترك  
 قولى .

اقول ظاهر الروايات المتقدمة و غيرها مما يوافقها كون مال الولد لوالده و  
 لازم ذلك ان يكون المال الواحد لما لکين مستقلين وحمل كون مال الولد لوالده  
 على ولاية الوالد مع كونه بلا قرينة لازمه ولاية الوالد على ولده الكبير ايضاً كما  
 هو مورد بعض تلك الروايات ولا اظن الالتزام كذلك من احد خصوصاً بملاحظة  
 التفصيل الوارد فى رواية صدقة الوالد لولده وهذه قرينة جلية على ان المراد بالمال  
 فى مثل قوله (ص) انت ومالك لابيک ليس الملك الاعتبارى فان الولد لا يكون  
 مملوكاً لوالده بهذا المعنى بلا خلاف وريب بل المراد الملكية التكوينية بمعنى

كون الأب منشاءً لوجود الولد و ماله بحسب نظام الخلقة و هذا ليس من الحكم الشرعى بل يناسب ان يكون ملاكاً للحكم الشرعى و هو جواز أخذ الوالد من مال ولده بلا استئذان منه ولو كان الولد كبيراً .

و جواز الاخذ مقيد بصورة حاجة الأب وعدم انفاق الولد بشهادة صحيحة عبد الله بن سنان قال سألته يعنى ابا عبد الله (ع) ماذا يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له ان يأخذ من مال ولده شيئاً وان كان لو الده جارية للولد فيها نصيب فليس له ان بطأها الا ان يقومها قيمة تصير لو الده قيمتها عليه الحديث وفى حسنة الحسين بن العلاء قال قلت لابي عبد الله (ع) ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه فقلت له فقول رسول الله (ص) للرجل الذى اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لا يبيك فقال انما جاء بابيه الى النبى (ص) فقال يا رسول الله هذا أبى وقد ظلمنى ميراثى من امى فاخبره الأب انه قد انفق عليه وعلى نفسه و قال انت ومالك لا يبيك ولم يكن عند الرجل شيء أو كان رسول الله يحبس الاب للابن فان المستفاد منهما تقييد جواز الاخذ بصورة حاجة الأب وعدم انفاق الولد فيرفع بهما اليد عن بعض الاطلاقات المتقدمة بحمل ماشاء فى صحيحة محمد بن مسلم على عدم كونه زائداً على نفقته المعروفة .

وفى صحيحة ابي حمزة الثمالى عن ابي جعفر (ع) ان رسول الله قال لرجل انت ومالك لا يبيك ثم قال ابو جعفر (ع) ما أحب ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد ويحمل ما فى صحيحة سعيد بن يسار من حج الوالد والانفاق فيه من مال ولده على صورة تساوى نفقة حجه مع نفقة حضره كما يتفق ذلك كثير أمن



ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة (١)

وقد حكى عن الشهيد فى حواشى القواعد (٢)

يكون منزله قريباً من مكة .

نعم يجوز للأب تقويم جارية الابن والبنت للروايات المتقدمة . والمتحصل انه لا يستفاد بملاحظة مجموع روايات الباب غير الحكم للاب بجواز أخذ مقدار نفقته من مال الولد من غير حاجة الى المراجعة الى الحاكم او الى المسلمين وجواز تقويمه جارية الولد ونفوذ نكاح الجد حتى مع عدم رضاه ابنه . وفى صحيحة على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى ان يزوج احدهما وهوى ابوه الآخر أيهما أحق ان ينكح قال الذى هوى الجد أحق بالجارية لانها واباها للجد .

واما رواية عبيد بن زرارة فلا دلالة لها على ان قول رسول الله (ص) انت ومالك لايبك ناظر الى ولاية الجد وذلك فان ولاية الجد على نكاح البنت ثابتة فى الشرع و اما استدلال الامام (ع) على ولايته بالقول المزبور الزاماً على الحاضرين و لذا لم يذكر قوله (ص) فى ساير روايات الولاية نعم ذكر فى صحيحة على بن جعفر المتقدمة لانها واباها للجد وقد ذكرنا ان ذلك ملاك الحكم بتقديم ولاية الجد على ولاية الأب اضعف الى ذلك ضعف الرواية سنداً وعدم صلاحها للاعتماد عليها .

(١) يعنى ان المتقدمين ذكروا ان الولى يجوز له كل تصرف يكون صلاحاً

للطفل من غير استثناء تصرفات الاب والجد .

(٢) يعنى حكى عن الشهيد ره انه قال فى حواشيه على القواعد عن قطب الدين

عن العلامة انه لو باع الولى بدون ثمن المثل يكون باطلا واما اذا اقترض الولى ماله ،

صح ، مع ان الاقتراض اتلاف لعين مال الطفل وربما لا يتمكن على اداء بدله .  
 وبتعبير آخر قد يكون اقتراض مال الطفل فساداً فمواجه الفرق بين البيع بدون  
 ثمن المثل والاقتراض وتوقف (ره) في نفى البأس بالبيع المزبور لانه لا يتمكن على  
 مخالفة الاصحاب حيث ان ظاهرهم عدم جوازه .

اقول لايجوز الاقتراض ايضاً فيما اذا لم يكن الولي ملياً بحيث يحتمل عدم  
 تمكنه على رده فان مثل صحيحة منصور بن حازم وان تقتضى باطلاقها جواز اقتراض  
 الولي ولو مع احتمال عدم التمكّن على اداء بدله الا انه لا يمكن الاخذ بالاطلاق  
 المزبور في مقابل الآية الناهية عن القرب بمال اليتيم والمانعة عن الاقتراض المزبور  
 ولو باطلاقها .

نعم يرفع اليد عن منع الاقتراض بالاضافة الى جارية الولد فان اقتراضها جاز  
 ولو مع عدم كون الأب ملياً و اية النهي لايعم الأب وعلى تقدير شمولها كما اذا فرض  
 يتم الطفل من ناحية امه فيرفع اليد عن عمومها او اطلاقها لما تقرّر في محله من ان اطلاق  
 الخاص او المقيد يقدم على عموم العام او اطلاق المطلق .

لا يقال كيف لايجوز للولي اقتراض مال الطفل مع عدم كونه ملياً وفي رواية  
 احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يكون في يده مال  
 لا يتم فيحتاج اليه فيمده يده ويأخذه وينوى ان يردّه فقال لا ينبغي ان يأكل الا القصد  
 ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين  
 يأكلون اموال اليتامى ظلماً .

فانه يقال جواز الاقتراض حتى مع احتمال عدم تمكنه على الرد مقتضى اطلاقها

## ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة (١)

فيمنعه اطلاق الآية الناهية المتوجهة الى الاولياء هذا مع ضعف الرواية سنداً بسهل  
ابن زياد .

(١) استدل على كفاية عدم المفسدة مضافاً الى الاطلاق في الروايات الواردة في  
موارد متفرقة بماورد في نكاح الجد ونفوذ فيما اراد الجد نكاح البنت من احد وهوى  
ابوها نكاحها من آخر معللاً بان البنت و ابها للجد فان مقتضى ذلك نفوذ تصرفات  
الجد ما لم تكن منافية للولاية كما اذا كانت مفسدة للطفل ويرفع بذلك اليد عن اطلاق  
الآية او عمومها لو فرض شمولها للجد ، وكذا يدل على اعتبار عدم الفساد قول  
رسول الله (ص) انت ومالك لايبك على ما تقدم من استشهاد الامام عليه السلام به لنفوذ  
نكاح الجد وتقديم نكاحه على نكاح الأب فان في الاستشهاد المزبور دلالة على ولاية  
الجد بمال الطفل .

اقول قد تقدم عدم دلالة شيء مما ذكر على المدعى فلانعيد نعم لاينبغي الرب  
في عدم جواز التصرف فيما اذا كان التصرف المزبور فساداً لمال الطفل لمنافاته  
لمقتضى الولاية المجعولة للولى ويمكن ان يقال عدم اعتبار كونه صلاحاً لمثل موثقة  
عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله (ع) الجارية يريد ابوها ان يزوجه من رجل ويريد  
جدها ان يزوجه من رجل آخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الاب  
زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الأب والجد .

ولكن في التعدي عنها الى التصرف المالى تأمل مع ملاحظة الآية الناهية عن القرب

بمال اليتيم الابالتي هي احسن .

## ولو فقد الاب وبقى الجد فهل ابوه والجد (١)

(١) يعنى اذا فقد الأب فهل أب الاب يقوم مقام الأب ويشارك مع الجد البعيد فى الولاية على الطفل او تختص الولاية بالجد القريب أى اب الأب مقتضى ماورد من ان الشخص وماله الذى منه مال ابنه لايه ومن ان البنت ووالدها للجد هى المشاركة فان الولاية لو لم تختص بالجد الاعلى فلا أقل من تساويه الجد الادنى نظير ما تقدم فى ولاية الاب مع الجد ومقتضى آية اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض هو الاختصاص لكون الجد الادنى اولى بالميت من الاعلى والاولوية فى الآية ليست بمعنى التفضيل ليكون القريب والبعيد مشتركين فى الولاية بل بمعنى المجرد كما فى قول القائل فلان أحق بهذا الامر من غيره .

والحاصل المستفاد من الآية المباركة اختصاص الولاية بالجد الادنى ويرفع اليد عن ذلك فى مورد اجتماع الأب والجد فان اشتراكهما بل واشتراك الجد البعيد أيضاً فى فرض حياة الأب مقتضى الروايات التى تقدمت بعضها .

اقول لو تم ما ذكر من دلالة قول رسول الله (ص) انت وما لك لايبك وان الولد ووالده للجد على الولاية لكان شموله للجد الاعلى والادنى معاً موجباً لرفع اليد عن اطلاق الآية وبتعبير آخر لامجال للاخذ باطلاق الآية مع تمام الوجه الاول المقتضى لاشتراك الجد الاعلى والادنى فى الولاية على الطفل بل الصحيح ان الآية لا دلالة لها على الولاية وارثها بل هى ناظرة الى ارث المال ولذا لم يلتزم احد بثبوت الولاية على الطفل بحسب طبقات الارث والعمدة فى ولاية الجد مع الأب ماورد فى نفوذ نكاحهما كما ان الاطلاق فى بعض ماورد فى نكاحهما يعم الجد الاعلى ولكن فى صورة حياة الأب ولا يبعد ان يقال انه لا يَحتمل ثبوت الولاية للجد الاعلى مع حياة الأب وعدم

## ومورده المسائل الفرعية والموضوعات المستنبطة (١)

ثبوتها مع وفاته خصوصاً بملاحظة تعليل الحكم بان الجد اولى بالجارية لكونها و  
اباها للجد .

بقى فى المقام أمر وهو ان فى استفادة الولاية بمال الطفل للجد بماورد فى  
ولاية الجد والأب فى نكاح البنت اشكالا فان هذه الولاية ثابتة لهما فى النكاح حتى  
بالاضافة الى البنت البالغة الباكورة على الاصح مع أنه لا يمكن التعدى الى مال الباكورة  
البالغة وعليه فيحتمل اختصاص هذا الحكم بالنكاح ولا يكون للجد مع الأب ولاية  
فى مال الطفل ويمكن دفعه بالتشبيث باطلاق الاب والوالد و شمولهما للجد ايضاً  
وفى صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) انه قال فى الرجل يتصدق على ولده  
وقدار كوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده  
فهو جائز لان والده هو الذى يلى أمره فتدبر .

(١) المسائل الفرعية وهى القضايا المتكلفة للاحكام التكليفية التى تتعلق بافعال  
المكلفين او الوضعية المجعولة لموضوعاتها يرجع فى معرفتها الى الفقيه وكذا  
فى الموضوعات المستنبطة الشرعية كالعبادات بل العرفية حيث يرجع فيها ايضاً الى  
الفقيه فى جهة سعتها وضيقتها بالاضافة الى الحكم المترتب عليها فيرجع مثلاً فى ان  
حرمة الغناء فيها سعة تعم الكلام الحق او تختص بما اذا كان فى كلام باطل .

والحاصل ان للفقيه مناصب ثلاثة : الاول - جواز الافتاء فى المسائل الفرعية .

الثانى - جواز القضاء بين الناس و مورد القضاء المرافعات بل وغيرها فى -

الجملة وفى معتبرة سالم بن مكرم قال قال ابو عبد الله (ع) اياكم ان يحاكم بعضكم  
بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم

## والولاية تتصور على وجهين (١)

فانه قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه فانها وان تكون ناظرة الى المرافعات الا ان التعليل مقتضاه الرجوع اليه في جميع شئون القاضى كالحكم بثبوت رؤية الهلال واما اثبات نفوذ الحكم الابتدائى عن الفقيه مطلقا فلا يستفاد منها نعم ربما يستفاد ذلك من مقبولة عمرين حنظلة حيث ورد فيها الراد عليهم كالراد عليه (ع) الا انها للمناقشة فى سندها لاتصلح للاعتماد وقد تكلمنا فيها فى بحث القضاء مفصلا .

الثالث -- ولاية التصرف فى اموال والانفس على ما يأتى .

وينبغى ان يعلم أن البحث فى ولاية الفقيه بمعنى نفوذ تصرفه فى مال الغير او فى وجوب اتباع حكمه بحث فقهى حيث ان الاول كالبحت فى ولاية الاب والجد او عدول المؤمنين - الثانى كالبحت فى وجوب طاعة الوالدين و كل من النفوذ و وجوب الطاعة فى المقام بمعنى كون أمر الفقيه بفعل او نهييه عنه يكون من العناوين الثانويـة للافعال كامر الوالد ونهييه ام لاحكم شرعى فرعى .

وولاية النبى (ص) بالتصرف فى اموال الناس ووجوب طاعته فيما اذا كان أمره او نهييه بعنوان الولاية على الرعية أيضاً حكم شرعى عملى ولكن بما ان معرفة النبى (ص) والامام (ع) والاعتقاد بهما بما لهما من الشئون مطلوب نفسى ايضاً فيكون البحث فى وجوب معرفتهما والاعتقاد بهما بما لهما من الشئون من مسائل الكلام كيف ومعرفة الاول والاعتقاد به مقوم للاسلام ومعرفة الثانى والاعتقاد به مقوم للايمان أى المذهب ومع ذلك شرط لصحة الاعمال ولا اقل من كونه شرطاً لقبولها .

وهذا الوجوب النفسى للمعرفة والاعتقاد لا يجرى فى غير النبى (ص) والامام المعصوم كما لا يخفى .

(١) الوجه الاول من الولاية ان يجوز للحاكم الشرعى التصدى له سواء جاز

## مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد (١)

لغيره ايضاً ذلك التصرف باذنه ام لا والثانى ما لا يكون للحاكم التصدى لذلك التصرف مستقلاً لأنه يجوز للغير القيام به باذن الحاكم فيكون اذنه شرطاً فى جواز ذلك التصرف للغير او وجوبه عليه او شرطاً للواجب وبين الوجهين من حيث المورد عموم من وجه فانه ربما يجوز للحاكم التصدى كما يجوز لغيره القيام به باذنه كما فى التصرف فى اموال القصر والقيام بتجهيز ميت من تركته ولاولى له وهذا مورد الاجتماع .

وربما يجوز للحاكم التصدى ولايجوز للغير القيام به كنصب القيم والمتولى ونحوهما بناءً على اعتبار المباشرة فى جعل هذه المناصب .

و ربما يجوز للغير العمل باذن الحاكم ولكن لايجوز للحاكم المباشرة استقلالاً كما فى اىصال السهم المبارك بل سهم السادة الى مصارفهما فانه لايجوز للحاكم على قول الاستقلال فى الاىصال بقهره على المالك وأخذ المال من يده ويجوز للمالك الاىصال مع الاستيدان وهذا بالاضافة الى غير المالك الممتنع واما الممتنع افيجوز للحاكم القهر عليه والتفصيل فى بحث الخمس انشاء الله تعالى .

(١) الاصل عدم ثبوت الولاية بالاضافة الى اموال الناس وانفسهم لاحد حيث ان هذه الولاية امر جعلى اعتبارى مسبوق بالعدم والقائل بثبوتها للفقيه يمكن ان يتشبث بان هذه الولاية كانت للنبي والائمة عليهم السلام وقد اعطيت للفقيه ايضاً من قبلهم .

فينبغى لنا التكلم فى مقامات ثلاثة : الاول الولاية التى كانت للنبي (ص)

والامام (ع) ماهى من حيث سعتها وضيقتها بحسب ما يديننا من الادلة .

الثانى هل اعطيت تلك الولاية بتمامها للفقير من قبل النبى (ص) او الامام عليه السلام ام لا .

الثالث اذالم تثبت تلك الولاية للفقير فهل له ولاية بعض التصرفات فى الاموال والانفس وماهى حدود ذلك البعض من حيث السعة والضيق .

اما الكلام فى المقام الاول فقد اشرنا ان الولاية المفروض فيها الكلام أمر اعتبارى فى مقابل الولاية التكوينية التى عبارة عن تأثير مشية النبى (ص) او الامام (ع) فى أمر كونه بمجرد ما فعل ما يكون ذلك التأثير من قبيل خرق العادة كاحياء عيسى على نبينا وآله وعليه الصلاة والسلام وتفجير موسى (ع) العيون بضرب عصاه الى غير ذلك .

ودعوى ان هذه الامور تحصل بمشية الله ولم يكن صدورها عنهم كصدور ساير افعالهم يكذبها ظاهر الكتاب المجيد قال الله سبحانه حكاية عن قول عيسى أنى قد جئتكم بأية من ربكم انى اخلاق لكم من الطين كهيئة الطير الآية - وذكر كون هذه الافعال باذن ربه لا ينافى صدورها عنه (ع) حيث ان الاذن المزبور تكوينى وعبارة عن اعطاء الله جلاوعلا القدرة عليها نظير قوله سبحانه (وما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله) .

وثبوت هذه الولاية التكوينية للائمة عليهم السلام يظهر من الروايات المختلفة الواردة فى الحوادث المتفرقة والشواهد التاريخية بحيث يحصل للمتتبع الجزم به .  
و ربما يستدل فى ثبوتها لهم عليهم السلام بكونهم افضل من انبياء السلف وان علياً (ع) كنفس النبى (ص) فكيف لا يثبت لهم عليهم السلام ما كان ثابتاً للانبياء



ولكن الاستدلال مخدوش فان كونهم سلام الله عليهم افضل ثبوت اكملية انفسهم و  
شدة تقربهم اليه سبحانه وسعة علمهم لاثبوت المعجزة بايديهم حيث ان وجه الحاجة  
الى المعجزة يختص بالنبي (ص) ولايجرى فى الخليفة والوصى حيث يكون ذلك  
بتعيين النبي (ص) ونصبه كما لا يخفى .

واما الاستدلال على ولايتهم التشريعى فبآيات منها قوله سبحانه النبي اولى  
بالمؤمنين من انفسهم حيث يقال ان المستفاد من الآيه المباركة ان كل تصرف اعتبارى  
يكون للمؤمن فيه ولاية بحيث يكون التصرف المزبور منه نافذاً كبيع ماله وطلاق  
زوجته يكون للنبي (ص) ولاية عليه فيصح ما اذا باع على المالك او وقع طلاق زوجته  
او وهب ماله الى غير ذلك .

كما يقال ان النبي (ص) بمنزلة نفس المؤمن بل اولى منه فيجوز للنبي (ص)  
ما يجوز للمؤمن من التصرفات سواء كان تلك التصرفات اعتبارية او غيرها كانت  
متعلقة بمال المؤمن أو نفسه .

وقد يقال ان مفاد الآيه المباركة لزوم طاعة النبي وان على المؤمن أن يترك مشية  
نفسه فى مقابل مشية النبي وأمره . و بعبارة أخرى الافعال التى ثبت فى الشرع كون  
زمانها بيد المؤمن وانه لا الزام عليه فيها من الشرع بحيث يكون فيها داعى المؤمن الى  
الفعل او الترك نفسه يلزم عليه الاخذ بارادة النبي وأمره ويترك دعوة نفسه .

والحاصل أن أمر النبي ونهيه بما هو شارح ومخبر عن الله سبحانه غير أمره بما هو  
ولى الامر على المؤمنين ومقتضى الآيه وجوب طاعته بالاضافة الى القسم الثانى ايضاً  
من أمره .

أقول اما دعوى كون النبي (ص) بمنزلة نفس المؤمن بل هو اولى منه فيجوز له ما يجوز للمؤمن من الافعال فهذا مما لا يمكن الالتزام به فان من الافعال ما يجوز للمؤمن باعتبار كونه داخلا في العنوان الذي حكم الشرع بجوازه لمن ينطبق عليه ذلك العنوان كجواز الاستمتاع من الزوجة فيجوز الفعل للنبي أيضاً فيما اذا دخل في ذلك العنوان وهذا من حكم الشرع يشترك فيه النبي وأمه واما اذا لم يدخل في ذلك العنوان فلا يجوز له كما لا يجوز لغيره والاحكام المختصة بالنبي (ص) في الشرع معدود ومعروف .

وما قيل من أنه يجوز كل تصرف للنبي (ص) في نفس الغير وماله ولكن من جهة الاسباب الشرعية المقرره لجواز تلك الافعال مثلاً يجوز له الاستمتاع بزوجة الغير بعد طلاقها ونكاحها بعد انقضاء عدتها فمرجعه الى ولايته على التصرفات الاعتبارية فقط كما لا يخفى . وكذا دعوى كونه (ص) اولى بالتصرفات الاعتبارية التي يجوز للمؤمن او الحقوق الثابتة له من حق القصاص وحق أخذ الدية والمطالبة بالدين فانه لا أظن لاحد الالتزام بان للنبي القصاص اذا تركه ولي الميت ولم يطالب به أو أبر المديون عن دينه مع مطالبة الدائن .

وقد ورد في معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال امير المؤمنين (ع) اذا حضر سلطان من سلطان الله جنازة فهو أحق بالصلاة عليها ان قدمه ولي الميت والافهو غاصب (١) نعم التصرفات العامة او الخاصة المعبر عنهما بالامور الحسبية والتي يرجع فيها كل قوم الى رؤسائهم على ما يأتي يكون بيد النبي (ص)

(١) الوسائل الجزء (٢) الباب (٢٣) من ابواب صلاة الجنازة الحديث (٤)

## واما العقل القطعى (١)

والامام (ع) لكون النبى (ص) والامام (ع) من بعده ولى الامر وهذه الامور من شئون ولى الامر كما يستفاد ذلك ماورد فى خصوص الحدود والتعزيرات وغيرهما ويقتضيه أيضاً ما يأتى فى بيان الامور الحسينية .

واما الاستدلال على ولايته (ص) على التصرف على أموال الناس بقوله (ص) فى قضية سمرة بن جندب للانصارى اذهب فاقلمها وارم بها وجهه فلا يمكن المساعدة عليه حيث لادلالة فى الحديث على عدم ضمان الانصارى النخلة التى قلمها وانما يدل على جواز قلمها ويمكن ان يكون الوجه فى جوازه ان حرمة اتلاف مال الغير مع وجوب التحفظ على العرض فى الفرض كان امتزاحمين وبما ان وجوب التحفظ على العرض لو لم يكن أهم من حرمة الاتلاف بالقلع فلا ريب فى عدم كون حرمة الاتلاف أهم فيجوز فى مقام التزاحم رعاية التحفظ على العرض .

والحاصل ان ما ذكر (ص) لسمرة لا يخرج عن بيان الحكم الشرعى ولذا عنون فى الوسائل الباب بان من كانت له نخلة فى حائط الغير وفيه عياله فأبى ان يستأذن وان يبيعها جاز قلمها و دفعها اليه ولو كان الحكم للولاية فى المال لكان الانسب تمليك النخلة من الانصارى تحفظاً على ضياع المال والتعليل بنفى الضرر راجع الى المنع عن الدخول بلا استئذان كما لا يخفى .

(١) والمستقل ما يستقل به العقل مع قطع النظر عن حكم الشرع بخلاف العقل غير المستقل فانه يكون يتبع حكم الشرع .

وتقرير الاول فى المقام ان الامام (ع) منعم أى ولى النعمة فانه ببركة وجوده تنزل السماء مطرها وتسكن الارض لسكانها وتجرى الشمس والقمر بحسبانها وان

كان كل ذلك بمشيئته العلى القدير اجلالالهم صلوات الله عليهم و اذا كان الامام منعماً  
فيجب معرفته وطاعته لان فى مخالفته وترك معرفته احتمال الضرر كما ذكر ذلك فى  
معرفة الله ورسوله ووجوب طاعتهما .

واما غير المستقل فانه وجب فى الشرع اطاعة الوالدين و اذا اقتضت الابوة  
وجوب طاعة الأب على ابنه فى الجملة أى فى غير الموارد التى يكون طاعته فيها معصية  
لله سبحانه كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية باعتبار ان حقها اعظم  
من حق الابوة .

ولكن لا يخفى ان الوجهين من حكم العقل على تقدير عدم المناقشة فى الثانى  
بانه من القياس الظنى وفى الاول بان احتمال الضرر فى ترك معرفة الامام وطاعته كاف  
لا حاجة الى اثبات كونه ولى النعم كما ذكر مقتضاها ووجوب طاعة الامام على  
الرعية لانفوذ تصرفاته فى اموال الناس كما لم يكن هذه الولاية للوالد على مال ابنه  
على ما تقدم .

ولا يخفى أيضاً ان وجوب طاعة الوالد على الولد غير ثابت بل الثابت حرمة  
عقوق الوالدين فقط فلا بأس بتركها فيما اذ لم يكن ترك طاعة الوالدين اذاءه وتألمه كما اذا  
ترك طاعته فى مورد لا يعلم الوالد بذلك .

والمتحصل الى هنا ان الواجب على الرعية اطاعة الرسول والائمة عليهم السلام  
فى اوامرهم ونواهيهم سواء كان الامر والنهى من قبيل الحكيم الشخصى او الحكيم  
العام بالاضافة الى عامة المسلمين أو طائفة منهم وحتى الامر والنهى من المنصوب من  
قبلهم عليهم السلام كالوالى والمحاكم فيما اذا لم يكن الامر والنهى من الوالى او الحاكم

## بالسببة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة (١)

مخالفاً على موازين الاحكام الثابتة فى الشرع حيث لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق و المنصوبين من قبلهم عليهم السلام داخل فى عنوان اول الامر فى الآية المباركة . وماورد فى تفسيرها من ان المراد منهم هم الائمة عليهم السلام لاينافى ذلك فان طاعة المنصوب من الرسول (ص) والامام (ع) طاعة للنبي والامام .

ثم ان ترك طاعة النبي أو الامام (ع) ان كان بعنوان الخروج عليهم فذلك موجب لسقوط احترام نفس الخارج سواء كان الخروج للعناد والنصب للامام (ع) اولغير ذلك من الدواعى كما يظهر ذلك بملاحظة الحوادث الواقعة فى زمان النبي (ص) و خلافة على (ع) غاية الامر اذا كان الخروج للنصب والعداوة فهو موجب للكفر أيضاً و اذا كان بداع آخر غير النصب فكونه موجبا للكفر غير ثابت .

نعم اذا قتل فى الحرب مع الامام او المنصوب من قبله لايجب تجهيزه كما يشهد لذلك ملاحظة الغزوات الحوادث الواقعة فى زمان خلافة على (ع) . والتمسك فى اثبات كفرهم بعموم ما دل على تجهيز كل ميت مسلم بدعوى ان اصالة عمومهم بضميمة العلم بعدم وجوبه فى قتلى الخوارج وغيرهم يكشف عن كفرهم لايمكن المساعدة عليه لما تقرر فى محله من انه لا اعتبار بالعموم فيما اذا احرز خروج الشيء عن حكم العام ودار الامر بين ان يكون الخروج بنحو التخصص أو التخصيص .

و اما اذا كالتى طاعة كترك طاعة الله ولمجرد الاحتراز عن كلفة التكليف يكون ذلك من مجرد المعصية نظير المعصية فى تكاليف الشرع .

( ١ ) المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة على شخص معين المعبر عنها

بالامور الحسبية هى التى علم من الشرع العمل بها وعدم جواز تركها وان التكليف

## أما الولاية على الوجه الاول (١)

بها لم يتوجه الى شخص معين ولا تكون من الواجب الكفائي لتكون مطلوبة على كل احد كالتصرف في اموال القصر من الذين ليس لهم أولياء والموقوفات العامة التي لم يعين المتولى لها من قبل الواقفين أو قام الدليل على كونها بيد ولى أمر المسلمين والحاكمين كاقامة الحدود والتعزيرات والتصدي لجمع الحقوق الشرعية وصرفها لمواردها والتصدي لتنظيم أمر جوامع المسلمين وبلادهم .

ولو فرض الشك في اعتبار الرجوع فلا بد من الاحتياط والرجوع الى اذن الامام (ع) ولا يمكن التمسك باطلاق دليل ذلك التصرف سواء كان على الجواز أو المنع كما لا يمكن الرجوع الى أصالة البرائة عن الاعتبار لأن المفروض تمكن المكلف على الرجوع اليه (ع) ومع امكان الفحص عن المخصص أو المقيد لا يمكن التمسك بالاطلاق أو العموم فضلا عن الاصل العملي . وما ربما يظهر من عبارة المصنف (ره) من اختصاص عدم الجواز بالاصول العملية فيه ما لا يخفى .

(١) يقع الكلام في المقام في ان الولاية الثابتة للنبي والائمة عليهم السلام تثبت للفقهاء العادل في زمان الغيبة أم لا فقد يقال نعم ويستدل عليه بروايات واردة في شأن العلماء منها عن الصدوق (ره) في عيون الاخبار عن الرضا من آباءه عليهم السلام قال قال رسول الله (ص) اللهم ارحم خلفائي ثلاث مرات فقبل له يا رسول الله ومن خلفائك قال الذين يأتون من بعدى ويروون عنى أحاديثي وسنتي فيعلمونها الناس من بعدى و رواه في معاني الاخبار عن أبيه عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلي عن يعقوبى عن عيسى بن عبد الله العلوى عن أبيه عن جده عن علي مثله .

وفى المستدرک عن صحيفة الرضا باسناده عن آباءه عليهم السلام قال قال

رسول الله (ص) اللهم ارحم خلفائى ثلاث مرات قيل له يارسول الله ومن خلفائك قال الذين يأتون من بعدى ويروون احاديثى وسنتى ويعلمونها للناس من بعدى .

وعن القطب الراوندى فى كتاب لب اللباب عن النبى (ص) قال رحمة الله على خلفائى قالوا ومن خلفائك قال الذين يحيون سنتى ويعلمونها عباد الله ومن يحضره الموت وهو يطلب العلم ليحيى به الاسلام فيبينه وبين الانبياء درجة .

وعن السيد هبة الله نقلا عن الاربعين لقطب الراوندى عن أمير المؤمنين عن النبى (ص) قال أدلكم على الخلفاء من أمتى واصحابى ومن الانبياء قبلى هم حملة القرآن والاحاديث عنى وعنهم فى الله والله عزوجل ومن خرج يوماً فى طلب العلم فله أجر سبعين نبياً .

أقول هذه الرواية وان كانت على نقل العيون ومعانى الاخبار مسندة الا انه فى سندها ضعف لان سند العيون هو اسناد اسباغ الوضوء وسند معانى الاخبار فيه عيسى بن عبد الله العلوى عن أبيه مع انه لم يعلم ان يعقوبى هو داود بن على الهاشمى والمنقولات فى المستند مراسلات .

ودعوى ان هذه الرواية لكثرة طرقها لا يخرج عن بعض المراسيل التى يعمل بها الاصحاب كمراسيل ابن ابى عمير لا يمكن المساعدة عليها أولاً فان المراسيل لا يعمل بها حتى مراسيل ابن ابى عمير وثانياً على تقدير العمل بمراسيل ابن ابى عمير فهو لشهادة الشيخ وغيره بانه لا يرسل الا عن ثقة ومع الغمض عن أمر السند فدلالتها على الولاية للعلماء بالمعنى المتقدم ممنوعة فان النبى (ص) وان كان له منصب زعامة الدينية بمعنى بيان احكام الشرع ومنصب الزعامة الدينوية بمعنى كونه زعيماً للمسلمين

بالمعنى المتقدم الان هذه الرواية وامثالها ناظرة الى الخلافة أى مرتبة من الزعامة الدينية بمعنى نشر الاحكام وابلغها للناس ويشهد لذلك ما فى ذيلها من قوله يروون أحاديثي ويعلمونها للناس وأجر التعليم .

ودعوى كون ذلك من باب المعرف للمولى حيث ان المعروف والمتيقن من معنى الخلافة هى الزعامة الدنيوية لايمكن المساعدة عليها فانه قد عطف فى بعض النقل على الامة أصحابه ومن الظاهر انه لم يكن لاصحابه ولاية على المؤمنين بالمعنى المزبور ليكون العلماء من غيرهم أيضاً خلفاء بالمعنى المزبور .

ومنها رواية على بن أبى حمزة قال ابالحسن (خ) موسى بن جعفر يقول اذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة وبقاع الارض التى يعبدالله عليها وابواب السماء التى كان يصعد فيها باعماله وثلم فى الاسلام تلمة لايسدها شىء لان المؤمنين الفقهاء حصون الاسلام كحصن سور المدينة لها (١) وهذه الرواية ضعيفة فى سندها ودلائلها .

اما سندها فان على بن ابى حمزة كذاب متهم كما عن ابن فضال ومعه لاعبرة بوقوعه فى سند كامل الزيارات او تفسير على بن ابراهيم حيث ان وقوعه فى سندهما لايزيد عن التصريح بتوثيقه الذى يسقط عن الاعتبار بالمعارضة وكذا الحال فى توثيق الشيخ (ره) فى كتاب العدة وقال لاجل ذلك عمل الطائفة باخباره فانه مع معارضته ما عن ابن فضال وغيره لايمكن الاعتماد عليه مع ان المتبع فى كلمات الاصحاب لايجد موارد العمل بروايته فيما اذا انفرد .

وما عن ابن الفضائرى فى ترجمة ابنه الحسن من أن أباه أوثق منه لايجب توثيقه



لان الكتاب المزبور لم يثبت انه لحسين بن عبدالله الفضائرى أو ابنه لان النجاشى لم  
لم يذكر أن لشيخه كتاب الرجال مع انه اعرف بحاله و كتابه موضوع لذكر كتب  
مشايخه وغيرهم كما انه لم يذكر ذلك الشيخ او غيره من اصحاب الرجال ومن المحتمل  
ان يكون الكتاب المزبور وضعه بعض المخالفين ونسبه الى ابن الفضائرى .

هذا اولاً :

وثانياً انه ذكر فى الكتاب المزبور فى ابنه الحسن أنه ضعيف وأبوه اوثق منه  
فيكون ظاهر الكلام المزبور ان ابنه الحسن أضعف من أبيه .

واما ضعف الدلالة فان كون الفقهاء حصوناً للاسلام فمقتضاه كونهم رادعين  
عن التحريف والتأويل فى احكام الشرع فان الاسلام فى نفسه عبارة عن الاحكام والقوانين  
المجعولة من الشرع والرياسة العامة وثبوت الولاية له كولاية الرسول (ص) والامام  
(ع) لا يستفاد منها بوجه كما لا يخفى .

و منها معتبرة السكونى عن ابي عبدالله (ع) قال قال رسول الله (ص) الفقهاء  
امناء الرسل ما لم يدخل فى الدنيا قبل يا رسول الله و ما دخولهم فى الدنيا قال اتباع  
السلطان فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم (١) فانه قد يقال انه يستفاد منها ان  
العلماء امناء الرسل فى جميع الشئون المتعلقة بهم صلى الله عليهم أجمعين وأوضحها  
الزعامة على الأمة و ليس شأن رسول الله ذكر الاحكام فقط ليكون الفقيه أميناً  
فيه فقط .

وفيه ان الامين يطلق على حافظ الشيء ليرده على صاحبه أو من يأمر صاحبه برده اليه

(١) اصول الكافى ج ١ باب المستأكل بطله والمباهى به الحديث (٥)

وهذا بالاضافة الى الاحكام الشرعية ظاهر فان حافظ الاحكام العالمين بها كلاً أو بعضاً  
وابلاغها وتعليم الجاهلين بها والمستفسرين من وظيفة العلماء .

واما الزعامة العامة فعلى تقدير ثبوتها لجميع الرسل فليس حفظها من وظيفة  
العلماء فقط بل كل المسلمين مكلفة بالتحفظ لها و عدم وصولها الى ايدى الخونة  
والجائرين واقرارها لمن قرر الشارع لخلفائه من بعده وكذا الحال بالاضافة الى بسط  
العدالة الاجتماعية .

وبعبارة أخرى الحديث ناظر الى كون العلماء حافظاً للشرع من التلف وعدم  
وصولها الى عامة الناس والمستفسرين عنها كما يشهد بذلك ما فى ذيله فاذا فعلوا ذلك  
قاحذروهم على دينكم ومنها التوقيع المروى عن محمد بن محمد بن عصام عن محمد  
ابن يعقوب عن اسحاق بن يعقوب قال سألت محمد بن عثمان العمري ان يوصل لى  
كتاباً قد سألت عن مسائل أشكلت على فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان (ع)  
أما ما سألت عنه ارشدك الله وثبتك الى ان قال واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى  
رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وأنا حجة الله وأما محمد بن عثمان العمري فرضى الله  
عنه وعن ابيه من قبل فانه ثقته و كتابه كتابى (١) .

وهذا التوقيع ضعيف من جهة سنده باسحاق بن يعقوب حيث انه مجهول وفى  
جهة دلالته حيث ان المراد بالحوادث غير ظاهر فانها وردت فى الكلام المنقول عن  
الامام (ع) مسبقاً بالسؤال الذى لم يصل الينا فلعل كان فى السؤال قرينة على ارادة

(١) الرسائل الجزء (١٨) الباب (١١) من ابواب وجوب الرجوع الى رواة الحديث

الاستفسار عن الوقائع التى يحتاج فيها الى الحاكم لرفع الخصومة وفصل النزاع فىكون التوقيع مساوقاً لمادل على وجوب ارجاع المنازعات الى رواة الاصحاب ولاينا فى ذلك ما ذكره المصنف (ره) من القرائن على عدم ارادة وجوب تعلم الاحكام وهى ان الامر بالرجوع فى نفس الحوادث لافى احكامها و ان تعليله (ع) وجوب الرجوع اليهم بانه حجته عليهم و انه (ع) حجة الله مقتضاه التولية و اعطاء الولاية للرواة ولو كان المراد تعلم الاحكام الشرعية لكان التعليل بانهم حجج الله عليكم أنسب وان تعلم الاحكام الشرعية من الرواة من ضروريات الاسلام من السلف الى الخلف فلا مورد لسؤال مثل اسحاق بن يعقوب عنه و جعله من المسائل المشكلة عليه هذا .

مع انه كما ذكرنا لم يظهر حال اسحاق بن يعقوب ليقال انه يبعد سؤاله عن طريق تعلم الاحكام الشرعية وجعله من المسائل المشكلة عليه كيف وقد وقع السؤال عن طريق تعلمها ومن يؤخذ معالمها فى غير واحد من الروايات .

أضف الى ذلك ان تعليل الارجاع الى رواة الحديث بان الرواة حجته (ع) عليهم والامام (ع) حجة الله لا يقتضى ان يكون الحديث ناظراً الى الولاية العامة بل يمكن ان يكون ناظراً الى القضاء وتعلم الاحكام فان الحججة ما يحتج به فالامام (ع) يحتج بما ذكر للرواة والرواة بما ذكر والعامة الناس والتفرقة الواردة فى الرواية يمكن ان يكون بهذا الاعتبار والافكل من الولاية والاعتبار على تقديرهما ثابت باصل الشرع .

ومما ذكرنا يظهر الحال فى الاستدلال على ولاية الفقيه بما ذكر فى مقبولة عمر بن

حنظلة من قوله (ع) فانه قد جعلته حاكماً فانه لا يستفاد منه الاثبوت منصب القضاء والحكم للفقيه وقد يستدل على ثبوت الولاية العامة للفقيه برواية اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) لشريح يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه الا نبي أو وصي نبي أو شقي (١) .

ووجه الاستدلال ان منصب القضاء ثابت للفقيه واذالم يكن الفقيه شقياً ونبياً يكون وصياً لامحالة ومقتضى كونه وصياً ثبوت الولاية له ولكن لا يمكن المساعدة على الاستدلال المزبور لما تقرر في الاصول انه اذا علم عدم ثبوت حكم العام لفرد و شك في كونه بنحو التخصيص او التخصص فلا اعتبار باصالة العموم او الاطلاق والحصر المزبور في الرواية مقتضاه عدم جواز القضاء لغير النبي والوصي وقد علم بجواز القضاء للفقيه العادل ويدور الامر بين كونه بنحو تخصيص المفهوم او التخصص فلا يمكن اثبات كونه بنحو ودخول الفقيه في عنوان الوصي .

أضف الى ذلك انه لا طريق لنا الى اثبات ان كل الانبياء كان لهم الولاية العامة فضلا عن وصيهم والرواية المزبورة وان كانت ضعيفة سنداً الا انه بمضمونها صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله (ع) قال اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي (٢) نبي ولكن في نسخة كني وعلی تلك النسخة فلا دلالة فيها على الحصر .

والمتحصل لو كانت للرواية المزبورة أو الصحيحة دلالة فهي عدم جواز القضاء والحكم لغير النبي او الوصي والفقيه العادل كما لا يخفى .

ومنها ما عن تحف العقول مجارى الامور والاحكام بيد العلماء (١) حيث  
ظاهره التشريع أى فليكن مجارى الامور والاحكام بيد العلماء .

وبتعبير آخر الاحكام غير الامور وكون الثانى عطفاً تفسيرياً للاول خلاف  
الظاهر فيكون مقتضى الحديث ان الولاية وحق التصدى للامور والاحكام بيد  
العلماء .

أقول لو كان المراد من الحديث ما ذكر لكان الحديث الامور والاحكام بيد  
العلماء اذ الحاجة الى اضافة المجارى ليجتاج فى معناها الى التكلف بل ظاهر الحديث  
بملاحظة ما قبله وبعده بان امور الله ومناصبه التى وقعت بايدي غير اهلها مجارىها بيد  
العلماء بمعنى انهم لو اظهروا الحق ولم يتفرقوا عنه ولم يختلفوا فى السنة بعد البينة  
لكانت جارية فى مجراها و كان المتصدى لها اهلها المقرر لها فى السنة .

هذا مع ضعف الرواية سنداً ومنها رسالة التحرير عن رسول الله (ص) علماء  
أمتى كانوا بنى اسرائيل (٢) و فيه ان الكلام المزبور بيان فضيلة العلماء ومقامهم  
عند الله لا تشريع الولاية الثابتة للانباء للعلماء مع ان ثبوت الولاية كما تقدم لكل  
واحد من انبياء بنى اسرائيل غير ظاهر وان ارساله ولو مع تمام ظهوره يمنع عن  
الاعتماد عليه .

ومنها قوله (ع) فى نهج البلاغة اولى الناس بالانباء اعلمهم بما جاؤا به ان اولى  
الناس بابراهيم للذين اتبعوه الآية .

(١) المستدرک الجزء الثالث الباب (١١) الحديث (١٧)

(٢) المستدرک الجزء الثالث ص ١٨٩ الحديث (٣٠)

أقول الظاهر ان المراد باولى الناس اقربهم منزلة الى الانبياء كما هو المراد من قوله سبحانه اولى الناس بابراهيم الاية ولو كان المراد التصدى بمناصب الانبياء لكان مقتضاه ثبوت الولاية للائمة عليهم السلام حيث انهم سلام الله عليهم اعلم الناس بحسب العصور وما جاء به الانبياء وفي ذيل الكلام المزبور ان ولى محمد (ص) من اطاع الله وان بعدت لحمته وان عدو محمد من عصى الله وان قربت قرابته .

ومنها صحيحة القداح عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً الى الجنة وأن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً به وانه يستغفر لطالب العلم من فى السماء ومن فى الارض حتى الحوت فى البحر وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر النجوم ليلة البدر وان العلماء ورثة الانبياء ان الانبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهما ولكن ورثوا العلم فمن اخذ منه اخذ بحظ وافر (١) ووجه الاستدلال ان كون العلماء ورثة الانبياء مقتضاه وقوع ما ترك الانبياء بيدهم سواء كان علماً واحاديث أو الولاية على الامة .

لا يقال ظاهر الرواية انحصار تركة الانبياء بالعلم والحديث بمعنى ان شأن النبى ان يكون تركته علماً لا مالا .

فانه يقال لادلالة للرواية على الانحصار والتصريح بالعلم فى الرواية باعتبار كونها واردة فى مقام الترغيب اليه لا يقال لم يعلم ان الولاية على الامة مما تركها الانبياء حتى يرثها العلماء فانه يقال يشهد لكون الولاية مما تركها قوله (ع) وأرى تراثى نهياً .

اقول لو سلم ان الولاية داخله فيما تركه الانبياء فلا يستفاد من الرواية كيفية ارثها وأنها تنتقل الى كل من العلماء أو أنها تختص بأعلمهم كاختصاص ارث الحبوة بالولد الاكبر وبتعبير آخر ظاهر الرواية ان كلا من العلماء يرث النبي (ص) واما مقدار ارثه وكيفية ارثه فلا يستفاد منها فمن المحتمل اختصاص الولاية بأعلمهم كما ذكرنا ذلك في بيان قوله (ع) اولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤا به فتكون الولاية منتقلة الى ائمة الاطهار حيث انهم سلام الله عليهم اعلم الرعية في كل عصر .

ومما ذكرنا يظهر الحال في رواية ابي البختری عن ابي عبد الله (ع) قال ان العلماء ورثة الانبياء و ذلك ان الانبياء لم يورثوا درهماً ولا ديناراً و انما اورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشيء منها فقد اخذ حظاً وافراً (١) والتقريب ما تقدم من ان انحصار تركتهم بالاحاديث اضافي والجواب أيضاً ما ذكر .

أضف اليه ضعف هذه الرواية سنداً فتحصل انه لادلالة في هذه الاخبار على ثبوت الولاية الثابتة للنبي والائمة عليهم السلام للفقهاء لافي زمان حضورهم ولا في زمن الغيبة .

ان قلت كيف يصح القول بان النبي (ص) والائمة عليهم السلام لم يتعرضوا للزعامة في زمان الغيبة وان يتركوا المؤمنين حيارى مع ان الدين الاسلامي متكفل لاحكام غير العبادات والمعاملات من السياسات التي يكون الغرض منها تنظيم الامور الاجتماعية للمسلمين وبسط العدالة الاسلامية في بقاع الارض .

فانه يقال عدم استفادة الولاية العامة للفقهاء من الروايات المتقدمة لا يوجب

(١) الوسائل الجزء (١٨) الباب (٨) من ابواب صفات القاضي الحديث (٢)

ذلك حيث يمكن ان يكون عدم التعرض للوظيفة في ذلك الزمان لعدم حاجة الناس في عصرهم الى بيانه عليهم السلام و انه كان أنسب لرعاية التقية التي كانوا يعيشون حالها وايكال الامر وتشخيص الوظيفة الى فقهاء زمان الغيبة حيث يتمكنون ببركة القواعد الشرعية والخطابات العامة على كيفية تنظيم الامور الاجتماعية و تعيين الوظيفة فيها .

وعلى ذلك فينبغي الكلام في موضعين - الاول ما اذا تصدى امر المسلمين من ليس اهلا له كما في غالب بلاد المسلمين في عصرنا الحاضر الثاني - ما اذا اراد التصدى لامور المسلمين من يكون صالحاً للتصدي لتنظيم امورهم ورعاية مصالحهم اما المقام الاول فما لا ينبغي الريب فيه ان الشارع لا يرضى بتصدي الظالم الفاسق لامور المسلمين لاسيما اذا كان ذلك الظالم آلة بيد الكفار في تضعيف الاسلام واهل الايمان وترويج الفسق والفجور ليلحق المسلمين ولو تدريجاً بركب الكفار في رسومهم وعاداتهم وهم ما تعب النبي (ص) والائمة عليهم السلام والصالحين والشهداء من المسلمين في تشييد اركان الدين وتطبيق احكامه على نظم بلادهم .

والحاصل نهى الشارع عن الركون الى الظالم والامر بالاعتصام بحبل الله والامر بالكفر على الطاغوت واولياء الشيطان والاخذ بولاية الله سبحانه ورسوله و تمكين الناس من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك شاهد صدق بان على المسلمين قطع ايدي الظلمة عن المؤمنين وبلادهم مع التمكن عليه حيث انه لو امكن ذلك بالمقدمات التي غير محرمة في نفسها فهو واما اذا توقف ذلك على ارتكاب محرّم في نفسه فلا بد من ملاحظة الاهمية بين المتزاحمين ولا ريب في ان الظالم المزبور



اذا كان بصدد هدم الحوزة الاسلامية واذلال المؤمنين وترويج الكفر وتسليط الكفار على المسلمين وبلادهم يكون على المسلمين اخذ القدرة من يده وايكالها الى الصالح فانه اهم ولو مع توقيفه على بعض المحرمات بعينه انه الاولى حتى القتال مع العلم بالظفر والاطمينان باخذ القدرة من يده كل ذلك تحفظاً على الحوزة الاسلامية و دفاعاً عن المسلمين و اعراضهم وبلادهم من دنس الكفر والضلال والفساد هذا كله بحسب الكبرى ، واما بحسب الصغرى فان احرز فقيه حال الظالم وانه بصدد اذلال المسلمين وتسليط الكفار عليهم و على بلادهم والصدمة على اعراضهم و اموالهم و حكم بحكم على طبق احرازه فنفوذ حكمه وان كان مبنياً على نفوذ الحكم الابتدائى للقيه العادل الا انه اذا اعتقد الناس به وحصل لهم الجزم بصحة احرازه ولو مع القرائن ثبت الحكم المتقدم .

ولا يخفى ان ماورد فى بعض الاخبار من الامر بالزام البيت والصبر الى خروج السفينانى وغيره من العلامات لخروج القائم (ع) لاينا فى ذكرنا فان المراد من تلك الروايات امر الناس بعدم الاستجابة لمن يدعو من اهل بيت النبى (ص) المخلافة لنفسه وان الائمة عليهم السلام لا يتصدون لامر المخلافة والوصاية للنبى (ص) الى ذلك الزمان ومن يدعو الناس الى الخروج انما يريد الخروج لنفسه لالمام (ع) وان لخروجه وقتاً محدوداً لا بد من انتظاره واما قضية الدفاع عن الحوزة الاسلامية فى زمان الغيبة والتصدى للامور العامة للمسلمين تحفظاً على اعراضهم و اموالهم وتمكين الناس من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر واسقاط الفسقة والفجرة عن القدرة وايكالها على من هو صالح للتصدى لها حسبة من غير ان يدعى المتصدى الوصاية والخلافة لنفسه فليس فيها نظر الى ذلك فلاحظها .

ويزيد وضوحاً كون تلك الروايات غير ناظرة الى صورة الهجوم على الحوزة الاسلامية معتبرة يونس عن ابي الحسن الرضا (ع) قال قلت له جعلت فداك ان رجلاً من مواليك بلغه ان رجلاً يعطى السيف والفرس في سبيل الله فاتاه فاخذهما منه وهو جاهل بوجه السبيل ثم لقيه اصحابه فاخبروه ان السبيل مع هؤلاء لا يجوز و أمره بردهما فقال فليفعل قال قد طلب الرجل فلم يجده وقيل له قد شخص الرجل قال فليربط ولا يقاتل قال ففى مثل قزوين والديلم وعسقلان وما أشبه هذه الثغور فقال نعم فقال له يجاهد قال لا الا ان يخاف على ذرارى المسلمين فقال أرأيتك ان الروم دخلوا على المسلمين لم ينبغى لهم ان يمنعوهم قال فليربط ولا يقاتل وان خاف على بيضة الاسلام والمسلمين قاتل فيكون قتاله لنفسه وليس للسلطان قال قلت فان جاء العدو الى الموضع الذى هو فيه مرابط كيف يصنع قال يقاتل عن بيضة الاسلام لاعتن هؤلاء لان فى دروس اسلام دروس دين محمد (ص) (١) وظاهرها كما ترى عدم البأس بالقتال مع من يكون استيلائه على المسلمين وبلاده موجباً لضعف الاسلام وانهدام معالمه بلافراق بين زمان الحضور والغيبة كما لا يحفى .

الموضع الثانى - فنقول لا ينبغى الريب فى ان تهيئة الأمن للمؤمنين بحيث يكون بلادهم على أمن من كيد الاشرار والكفار من أهم مصالحهم والمعلوم وجوب المحافظة عليها وان ذلك مطلوب للشارع فان تصدى شخص صالح لذلك بحيث يعلم برضاء الشارع بتصديه كما اذا كان فقيهاً عادلاً بصيراً او شخصاً صالحاً كذلك مأذوناً من الفقيه العادل فلا يجوز للغير تضعيفه والتصدى لاسقاطه عن القدرة حيث ان

تضعيفه اضرار للمؤمنين ونقض للغرض المطلوب للشارع بل يجب على الآخريين مساعدته وتمكينه فى تحصيل مهمته ومن المساعدة عليه التبرع فى الجيش الذى يمهده لحفظ الثغور والدخول فى القوى التى أوكل اليهم حفظ الأمن الداخلى المأخوذ على عاتق الناس حسبة ويشبهه المقام ما اذا وضع فقيه عادل يده على مال اليتيم او على المال الوقف الذى لامتولى له فانه لا يجوز للغير ممانعته وتهيئة المقدمة لوضع يد نفسه عليها غاية الامر ان وجه عدم الجواز فى الثانى حرمة التصرف فى تلك الاموال وفى الاول لكونه تضعيفاً لحوزة المسلمين واخلالاً لامر انتظام بلادهم و أمنهم كما لا يخفى .

ثم انه اذا توقف تأمين نظام البلاد على تحصيل المال كالزكاة حيث يجوز صرفها على تحصيل الأمن ونظام البلاد وجب ايصالها اليه مع احتياجه ومطالبته بها بل لو طالب المال تبرعاً فى صورة احتياجه وجب على الناس الاستجابة كل ذلك تمكيناً للمتصدى من المال اللازم لتهيئة أمن البلاد وتأمين الحوائج العامة التى تصدى لتأمينها كما ان للمتصدى تحصيل المال باخراج المعادن من الاراضى المباحة ووضع اليد على الغابات ونحوها ويكون كل هذه الاموال ملكاً للحكومة الاسلامية نظير ملك المال للعناوين ولا يدخل فى ملك شخص المتصدى غاية الامر يكون للمتصدى الولاية فى التصرف فى تلك الاموال ليصرفها فى الموارد التى يتوقف عليه نظام البلاد وتأمين حوائج اهلها .

ولا يبعد أيضاً أن يقال بوجوب اطاعة المتصدى المزبور فى الامور الراجعة الى الجهات التى أشرنا اليها اخذاً بقوله سبحانه اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و

اولى الامر منكم وماورد في تفسيره من ان المراد باولى الامر الائمة عليهم السلام لاينافى ذلك حيث ان ذلك لنفى ولاية ولاية الجور وأنهم عليهم السلام هم اولوا الامر لا المشار اليهم ..

ولا يخفى ان كل تصرف لا يخرج عن حدود التحفظ على حوزة الاسلام والمسلمين نافذ من المتصدى لامور المسلمين فيما اذا كان مقتضى الادلة الاولية جوازه كتهيئة مراكز الثقافة لنشر العلوم و بسط الرفاه الاجتماعى و ان كل تصرف يكون مقتضى الادلة عدم جوازه كالتصرف فى بعض اموال آحاد الناس واخذة قهرأعليهم وامثال ذلك فلا يدخل فى ولاية المتصدى حتى فيما اذا اعتقد المتصدى او وكلائه جوازه لبعض الوجوه الا فيما اشرنا اليه سابقاً كما يجوز لسائر الفقهاء التصدى لبعض الامور الحسبية فيما اذا لم يكن التصدى لها مزاحمة و تضعيفاً لمركز المتصدى للزعامة كتنصب القيم لليتيم والتصدى لتجهيزميت لاولى له ونحو ذلك والله سبحانه هو العالم .

ثم ان من الامور التى يقوم بها الفقيه كما اشرنا سابقاً اجراء الحدود والتعزيرات فانه كما ذكرنا سابقاً انه لايجوز لكل أحد اقامتها على ما يستفاد من بعض الروايات بل يظهر منها ان ذلك للامام كحسنة الحسين بن أبى العلاء (١) والمراد من الامام من اليه الحكم سواء كان المعصوم (ع) أو نائبه الخاص او الفقيه الذى يصح له الحكم كما يدل عليه معتبرة حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله (ع) من يقيم الحدود السلطان أو

القاضى فقال اقامة الحدود الى من اليه الحكم (١) .

ويؤيده مثل رواية على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (ع) قال سألته عن يهودى أو نصرانى أو مجوسى أخذ زانياً أو شارب خمر ما عليه فقال يقال يقيم عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك فى مصر من أمصار المسلمين أو فى غير أمصار المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين (٢) .

واما الالتزام بعدم تصدى لأجراء الحدود والتعزيرات لتغير الامام (ع) بما فى دعائم الاسلام والاشعثيات عن الصادق (ع) عن آبائه عن على (ع) لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة الا بامام فلا يمكن المساعدة عليه فانه اولاً لم يظهر المراد من الامام انه المعصوم (ع) فقط بل المراد منه يعم الفقيه العادل بقريئة نفوذ حكمه وثانياً ان رواية دعائم الاسلام لارساله لا يمكن الاعتماد عليه .

و اما الاشعثيات التى بايدينا و أخذ الرواية منها لم يعلم أنه كتاب محمد بن محمد بن الاشعث الذى وثقه الشيخ النجاشى وقال له كتاب الحج المذكور فيه ماروته العامة عن جعفر بن محمد عليهما السلام فى الحج اذا ما بايدينا مشتمل على اكثر ابواب الفقه .

و كذلك لم يعلم ان ما بايدينا ما ذكر الشيخ النجاشى و الشيخ الطوسى فى ترجمة اسماعيل بن موسى بن جعفر عليهم السلام ان له كتباً يرويها عن أبيه عن آبائه منها كتاب الطهارة الى آخر ما ذكره حيث لم يظهر أن ما بايدينا هى تلك الكتب مع ان الموجود بايدينا يختلف عن تلك الكتب و من المحتمل ان تلك الكتب لم تصل حتى الى

نعم لو ثبت شرعاً اشتراط صحة أدائهما (١)  
ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات (٢)

الشيخ الطوسي ره ولذا لم يذكر في كتابيه عنه رواية .

(١) بان يستنبط الفقيه المطالب بالزكاة او الخمس من الادلة الشرعية اعتبار دفعهما الى الفقيه وانه لا يصح دفعهما بدون ذلك مطلقاً أو بعد مطالبة الفقيه فان العامى اذا احرز تعين تقليده ابتداءً كما اذا كان اعلم من الآخرين أو تخبيراً كما اذا كان فى رتبة الآخرين يجب ايصالهما اليه مطلقاً أو بعد اختياره وهذا فى غير مورد الكلام فان مورده ولاية الفقيه و ان امر الفقيه و حكمه نافذ كحكم الامام (ع) مع قطع النظر عن افتائه .

(٢) يعنى مقتضى التوقيع وجوب الرجوع فى الوقايح الحادثة والعمل فيها الى الرواية سواء كانت الواقعة من الامور الحسبية أو غيرها من موارد القضاء ونحوها كما ان ما ورد من ان كل معروف صدقة (١) مقتضاه مشروعية العمل بالمعروف وجواز استقلال كل أحد به سواء كان من الامور الحسبية او من المستحبات والواجبات الكفائية وبعد سقوط اطلاقهما فى مورد اجتماعهما و هى الامور الحسبية و نحوها يرجع الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف بل لا يبعد حكومته مثل التوقيع على مثل العموم المزبور فانه لا يكون الاستقلال مع ايجاب الرجوع فيها الى الرواية من المعروف ليعمه كل معروف صدقة وكذا لا يكون الاستقلال عوناً للضعيف بل عونه هو الرجوع فى أمره الى الحاكم .

(١) الوسائل الجزء (١١) الباب (١) من ابواب فعل المعروف الحديث (٢)

## ثم انه قد اشتهر فى الالسن وتداول فى بعض الكتب (١)

اقول العامى الذى يحتمل فى الواقعة اعتبار الرجوع فيها الى الفقيه لايجوز له الاستقلال بمباشرته بها حيث يجب عليه فى الشبهة الحكمية الاحتياط أو التقليد ممن يتعين عليه الرجوع اليه فى الوقايح واذارجع الى الفقيه احتياطاً او تقليداً فعلى الفقيه ملاحظة الادلة فى تلك الواقعة فان كان مقتضاها عدم جواز العمل او عدم ثبوت الولاية لاله وللغيره يعمل على مقتضى تلك الادلة كما اذا رأى انه ليس له ولا لغيره الولاية على تزويج الصغير والصغيرة . وان كان مقتضى الادلة جواز المباشرة أو جواز التوكيل كالتصرف فى مال اليتيم يعمل على ما ظهر له حتى لو ظهر منها جواز تصدى العامى للواقعة فله الافتاء بذلك .

ثم الامور الحسبية التى يكون مقتضى الادلة فيها عدم الجواز كالتصرف فى مال الغائب أو القاصرين يكون مباشرة الفقيه او توكيله هو المقدر المتيقن من الجواز فيؤخذ فى غير ذلك باطلاق النهى او عمومه و مقتضاه عدم كون التصرف المزبور معروفاً او عوناً للضعيف بل يكون ظلماً وتعدياً عليه كما لا يخفى .

واما الامور التى يكون مقتضى الادلة جواز التصدى لكل احد فللفقيه الافتاء بذلك فيجوز للعامى التصدى به استقلالاً كما فى تغسيل ميت لاولى له .

ودعوى اعتبار الرجوع فى مثل ذلك ايضاً الى الفقيه اخذاً باطلاق التوقيع ،

فيها ما لا يخفى لضعف التوقيع سنداً ودلالة كما تقدم سابقاً .

(١) وحاصله ان المراد بالسلطان هو السلطان بحق كما هو فرض الشارع السلطنة

لشخص فينحصر مدلول الرواية بولاية الامام (ع) واستفادة ولاية الفقيه يحتاج الى عموم ادلة النيابة وقد تقدم انه لا عموم فيها وانه لم يثبت ولايته فى غير الافتاء والقضاء وغير الامور

المعبر عنها بالامور الحسبية التى منها بل واهمها امر تنظيم امر بلاد المسلمين وتحصيل الأمن لها كما اعترف بعدم العموم جمال المحققين فى باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف عند الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام (ع) ويظهر التأمل فى نيابته كذلك من المحقق الثانى ايضاً فى رسالته الموسومة بقاطع اللجاج .

ثم ان المراد بمن لاولى له ليس مطلق انسان لم يكن له ولى بل الذى ينبغى ان يكون له ولى كالصغير والمجنون والمغمى عليه والغائب عن امواله والموقوف عليهم والميت الذى لاولى له و قاطبة المسلمين بالاضافة الى ملكهم كالاراضى المفتوحة عنوة ونحو ذلك فينحصر مدلول الرواية بالامور الحسبية لالولاية على الرعية قاطبة على حد ولاية النبى (ص) .

نعم يستفاد مما يذكر نفوذ التصرف من السلطان فيما يكون ذلك التصرف صلاحاً للمولى عليه حتى ما اذا شك فى مشروعيته بحسب ساير الأدلة كما اذا اراد تزويج الصغير مع كونه صلاحاً له فانه لم يمكن اثبات ذلك بالتوقيع لما تقدم من ان مدلوله ولاية الرواة فى كل واقعة يجب العمل فيها وانه يرجع فى تلك الواقعة الى الرواة وهذا بخلاف هذه الرواية فان مدلولها ثبوت الولاية للسلطان فى كل تصرف يكون صلاحاً للمولى عليه ولولم يكن من الامور الحسبية نعم يعتبر كون التصرف صلاحاً للمولى عليه فلا ينفذ التصرف المزبور مع عدم صلاحه له كما هو مقتضى كونه ولياً له فانه فرق بين ان يكون للشخص ولاية لاحد كما هو ظاهر الرواية و ان يكون له ولاية عليه فانه لا يبعد ان يكون مقتضى الثانى النفوذ ولولم يكن التصرف



بل المراد عدم الملكة يعنى أنه ولى من (١)  
اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا (٢)

صلاً .

(١) كل ما ذكر من يحتاج الى الولى بحسب صنفه واما الاحتياج اليه بحسب الشخص او النوع او الجنس فلم يظهر المراد منه ونتيجة البحث الى هذا المقام ان ما يستدل بها من الروايات على ولاية الفقيه بمعنى ثبوت الولاية له على احد ثبوتها للنبي (ص) وسائر الائمة عليهم السلام لا تكون ناظرة الى ذلك لان جلهاتعم الرواة والعلماء الذين كانوا فى عصرهم عليهم السلام بل المتيقن من بعضها ذلك والالتزام بثبوت الولاية لهم مع ولاية النبي والامام (ع) غير ممكن اصف الى ذلك المناقشة فى اسناد جلهها ودلالة كلها على ما تقدم ولكن بما ان التحفظ على بلاد المسلمين والدفاع عنهم وعن الحوزة الاسلامية والممانعة عن استيلاء الخونة والفاسق والاشرار فضلا عن المنافقين والكفار مما يعلم وجوبه على حد وجوب ساير الامور التى يعبر عنها بالحسبة بل ما ذكر اهمها والاصل والاساس لها فالواجب على الفقيه العادل البصير مع تمكنه هو التصدى لذلك مباشرة او بالتوكيل ولا يبعد دخوله بالتصدى فى عنوان ولى الامر اللازم طاعته وطاعة وكلائه فيما اذالم يكن امرهم ونهيمهم وسائر تصرفاتهم خارجة عن الحدود التى رسمهما الشرع حيث لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق ويأتى ان مع تصديه لا يعلم مشروعية التصدى من غيره كما يعلم عدم جواز معارضته او تضعيفه بل يجب تقويته والمساعدة والمجاهدة على مهماته التى لم تدخل فى العنوان المشار اليه بحسب ما بايدنا من الأدلة.

(٢) و حاصل ما ذكر (ره) فى المقام ان التصرفات المعبر عنها بالامور

الحسبية كالتصرف فى اموال القاصرين مع فقد الولى والحاكم ولو بعدم التمكن من الوصول اليه او وكيله وفى الاوقاف العامة مع عدم متولى خاص لها وفقد الحاكم كما ذكر يتصرف فيها احاد الناس من العدول للعلم بان هذه التصرفات مطلوب وجودها و غير مأخوذة على شخص خاص واعتبار الاستيذان من الحاكم الشرعى ساقط للتعذر واعتبار هذا الاستيذان اختياري لا يسقط مطلوبة التصرف مع تعذره .

نعم فيما اذا احتمل كون الاستيذان شرطاً مطلقاً بحيث يسقط مطلوبة ذلك التصرف مع عدم التمكن منه فيرجع الى اصالة عدم مشروعيته كبعض مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما اذا توقف احدهما على الجرح حيث ان اطلاقات الامر بالمعروف والنهي عن المنكر المقتضية لكون كل منهما واجباً كفايئاً لاتعم ما اذا توقف احدهما على الجرح والاصل عدم وجوب ذلك الجرح بل عدم جوازه اخذاً بما دل على حرمة الاضرار والايذاء والاعتداء .

اقول المشهور عندهم بل كما قيل لاخلاف فى ان للامر بالمعروف والنهي عن المنكر مراتب ثلاث الانكار بالقلب ثم الانكار باللسان ثم الانكار باليد وان كل واحدة منها فى طول الاخرى .

ولكن لا يخفى انه ان كان المراد بالانكار بالقلب الكراهة الباطنية المتعلقة بالفعل الصادر عن الغير او الترك كذلك فمن الظاهر ان هذا الانكار وان كان من مقتضى الايمان والتسليم لاحكام الشرع الا انه لا يدخل فى عنوان الامر بالمعروف او النهي عن المنكر حيث ان الامر والنهي عبارة عن بعث الآخر وتحريكه نحو الفعل

اوالترك .

وان كان المراد كما قيل اظهار الشخص ان الفعل الصادر عن الغير مكروه له فهذا داخل في عنوان الانكار باللسان فيجرب عليه مايجرب على الانكار باللسان ولا يكون وجوبه مطلقا بل على تقدير احتمال التأثير وعدم الخوف من ترتب الضرر .

وكذلك لا يدخل الانكار باليد ضرباً كان او جرحاً او حبساً في عنوان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومايستدل على ذلك من بعض الروايات لضعف السند بل الدلالة لاتصلح للاعتماد عليها وعلى تقديره فلا يكون احدهما في طول الآخر وفي خبر يحيى بن الطويل عن ابي عبد الله (ع) قال ما جعل الله عزوجل بسط اللسان وكف اليد ولكن جعلهما يبسطان معاً ويكفان معاً (١) .

والحاصل ان ما دل على حرمة الايذاء والاضرار واعتداء خروج الضرب فضلا عن الجرح عن كونه معروفاً فلا يمكن الاخذ بقوله (ع) كل معروف صدقة وبعبارة اخرى ضرب الغير او جرحه مع كونهما موجباً لحمل الغير على المعروف وانتهائه عن المنكر من المتزاحمين وعلى تقدير عدم احراز الهمية يكون وجوب الحمل ساقطاً باعتبار عدم اباحة مقدمته مع ان وجوب الحمل في نفسه المعبر عنه بالمنع عن المنكر لا يخلو عن تأمل وان كان ربما يستظهر جواز ذلك و مطلوبيته بالاضافة الى الاهل والعيال من صحبة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال جاء رجل الى رسول الله (ص) فقال ان أمي لاتدفع يد لامس قال فاجبها قال قد فعلت قال فامنع من يدخل عليها قال قد فعلت قال قيدها فانك لاتبرها بشيء افضل من ان تمنعها من محارم الله

(١) الوسائل الجزء (١١) الباب (٣) من ابواب الامر بالمعروف الحديث (٢)

## والظاهر ان قوله فان توقع (١) ولعل وجهه (٢)

عز وجل (١) حيث لا يستفاد منها الا المطلوبة لا الوجوب .

نعم قوله سبحانه يا ايها الذين آمنوا قوا انفسكم واهليكم نارا يمكن استفادة الوجوب منها بالاضافة الى الاهل ولو كان المنع عن المنكر بالايذاء ونحوه بشهادة الصحيحة بان المنع المزبور احسان بل يمكن ان يقال لا يحتمل عادة ان يكون المنع عن محارم الله احساناً وبرا بالاضافة الى الأم والاهل ولا يكون احساناً بالاضافة الى السائرين ولذا لا يبعد جواز المنع مطلقا كما لا يبعد الالتزام بان على الحاكم ووالى المسلمين المنع فى موارد كون المنكر بشيوعه موجبا لفساد المجامع الاسلامية وطمس معالم الدين عن بلاد المسلمين كما لا يخفى .

(١) يعنى ان هذا ليس من تنمة كلام العامة بل من تنمة ما ذكره (ره) بقوله (وهل يجوز اخذ الزكوات والاحماس) .

(٢) وبتعبير آخر ان قوله (ع) كل معروف صدقة فى مقام الترغيب الى فعل المعروف وامانعين المعروف ومصاديقه فهو خارج عن مدلوله كما هو الشأن فى كل خطاب يتضمن الحكم بعنوان القضية الحقيقية وعلى ذلك فلا يمكن التمسك بالرواية فيما اذا كان مقتضى الادلة عدم جواز ذلك التصرف واشترط كونه بنظر الفقيه كاقامة الحدود حيث ورد أنها وظيفة الامام والحاكم وكذلك التصدى لجمع الزكوات والاحماس اخذاً باصالة عدم الولاية التى لا يكون التصدى بدونها معروفاً ولذا لا يمكن التمسك بالرواية المزبورة فى نفوذ البيع فضولا فيما اذا كان ذلك البيع

## بناجاً على ان المراد من المماثلة (١)

صلاًحاً للمالك .

ومما ذكرنا يظهر الحال فى التمسك بقوله سبحانه وتعاونوا على البر والتقوى حيث ان تعيين البر والتقوى خارج عن مدلولها وكذلك لا يقتضى قوله (ع) والله فى عون مؤمن مادام فى عون اخيه .

وعلى الجملة اذا كان فى البين ما يدل على عدم جواز الفعل او عدم نفوذه حتى مع عدم التمكن على الوصول من الفقيه فلا يمكن اثبات الولاية فيه لعدول المؤمنين بما ذكر من الآيه والرواية بل يحتاج جواز التصدى حسبة الى العلم بجواز التصدى كالتصرف فى الاوقاف العامة التى لامتولى لها وتجهيز ميت لاولى له او قيام دليل خاص عليه كالتصرف فى اموال اليتامى مع عدم الولى لهم كما لا يخفى .

(١) وحاصله ان نصب القيم من القاضى المفروض فى الرواية غير نافذ ويكون تصرف عبد الحميد و مثله من جهة ولايته على الايتام بحكم الشارع لامن جهة كونه منصوباً من قبل القاضى والمحتمل فى المماثلة الواردة فى الرواية امور : الاول - المماثلة فى التشيع الثانى - المماثلة فى الوثاقة أى فعل ما هو صلاح للايتام فيكون ملاحظة مصلحة اليتيم فى عبارة المصنف (ره) عطفاً تفسيرياً للوثاقة الثالث - المماثلة فى الفقهه الرابع - المماثلة فى العدالة واحتمال ارادة الثالث اى المماثلة فى الفقهه ضعيف لان مفهوم الشرطية على ذلك الاحتمال انه اذا لم يكن القيم للايتام فقيهاً ففى تصرفاته بأس ومنع والمنع اطلاقه يجرى حتى فى صورة تعذر الفقيه مع انه لا يمكن ان تكون الفقهه بالاضافة الى مال اليتيم شرطاً على الاطلاق بحيث لا يجوز لغير الفقيه التصرف حتى مع تعذر الفقيه .

## ففى صحیحة على بن رثاب (١)

وهذا بخلاف ساير الاحتمالات فانه لا بأس عليها بالاخذ باطلاق البأس والمنع والالتزام بان تصرف غير الشيعة او المخائن او الفاسق فى مال اليتيم غير نافذ .

والحاصل يدور المراد فى الاحتمالات الثلاثة الباقية فيؤخذ بالاخص منها و هو اعتبار العدل لكونه متيقناً بالارادة لأن العادل يكون شيعياً ويكون تصرفه بمقتضى التكليف المستفاد من مثل قوله سبحانه ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن صلاحاً لليتيم .

اقول لامجال فى المقام للتمسك باطلاق المفهوم و اثبات ان المراد بالمماثلة المماثلة فى غير الفقاها وذلك للجزم بان البأس فى المفهوم لايعم تصرف غير الفقيه مع تعذر الفقيه وعدم شمول المفهوم لذلك اما بالتقييد كما اذا كان المراد بالمماثلة الفقاها فانه لا بد من تقييد المفهوم واما تقييداً كما اذا كان المراد بها غير الفقاها نظير ما يقال انه مع العلم بعدم ثبوت حكم العام لشيء و دوران كونه بالتخصيص او بالتخصيص لايمكن التمسك باصالة العموم و اثبات كونه بالتخصيص فالصحيح ان الصحیحة مجملة من حيث المراد من المماثلة فيؤخذ بالاخص من الاحتمالات و هى المماثلة فى الفقاها و العدل .

(١) ووجه دلالتها ان قوله (ع) الناظر فيما يصلحهم وصف توضيحى فيكون مفاد الصحیحة نفوذ تصرفات من يكون تصرفاته من جهة صلاح الصغیر المفروض عدم القيم الخاص له ولكنها لاتنافى اعتبار العدالة فى القيم فانه يرفع عن اطلاقها بما دل على اعتبار العدالة كما ان ما دل على اعتبارها يكون مفسراً لاجمال الصحیحة الاولى

## والذى ينبغى ان يقال (١)

فتكون النتيجة ان القائم بمصالح الصغير من غير وصاية ومن غير وكيل من الحاكم الشرعى يجب ان يكون عدلا .

واما موثقة سماعة قال سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدام وممالك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال اذا قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس (١) فلا ظهور للثقة فيها فيمن يطمئن بفعله عرفاً ولو كان فاسقاً بل لا يبعد ظهورها فى العدل ولا اقل من الحمل عليه جمعاً بينها وبين صحيحة اسماعيل بن سعد برفع اليد عن اطلاق الثانية بالاولى كما لا يخفى .

(١) يعنى فى الموارد التى يكون فيها لجواز تصرف غير الفقيه ونفوذه دليل خاص اتبع ذلك الدليل فى جهة كونه دالاعلى اعتبار العدالة فى المتصرف ام لا .

واما الموارد التى يكون تصرف غير الفقيه فيها من جهة دخول ذلك التصرف فى عموم قوله (ع) كل معروف صدقة وقوله عون الضعيف من افضل الصدقة او عموم قوله سبحانه ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن ففيها تفصيل من جهة ان الفاسق ايضاً يجوز له التصدى لتلك التصرفات ويكون تصرفه نافذاً كتصرف العادل الا انه لا يسقط التكليف باصلاح مال اليتيم وحفظه عن الهلاك عن السائرين بمجرد قيام الفاسق بالتصرف مع عدم احراز كون تصرف الفاسق صلاحاً واحساناً للطفل ولا يكفى فى الاحراز حمل التصرف المزبور على الصحة مثلاً اذا باع الفاسق مال الصغير لا يجوز مع جهله بكون ذلك صلاحاً للطفل شراء ذلك المال من البائع المزبور ولا يجرى

اصالة الصحة في فعل البايع فان الشك في المقام في اصل وجود المأمور به وهو اصلاح مال الطفل وايجاد الصلاح فيكون نظير ما اذا شك في ان الغير صلى على الميت ام لا نعم اذا احرز اصل الصلاة و شك في وقوعها صحيحة ام لا فتحمل على الصحة .

وبتعبير آخر شك المشتري في كون بيع البايع صلاحاً للطفل ام لا نظير شكه في بلوغ البايع وولايته على البيع لامجري فيه لاصالة الصحة نعم اذا باع الفاسق مال الطفل لآخر واحتمل ثالث ان المشتري قد أحرز كون شرائه وبيع البايع صلاحاً للطفل فيجوز لذلك الثالث حمل شرائه على الصحة ولايجوز له اخذ الثمن من يد البايع واسترداد المبيع من يد مشتريه بدفع الثمن اليه لانه لا يعلم ان مال الصغير هو الثمن بل مقتضى اصالة الصحة الجارية في شراء المشتري هو كون ماله هو الثمن لا المثلث اقول قد تقدم سابقاً انه لادلالة لقوله (ع) كل معروف صدقة ولا لقوله عون الضعيف من افضل الصدقة على حكم المقام فان كون تصرف الاجنبي في مال الطفل انما يكون معروفاً وعوناً مع ولايته على التصرف ونفوذ معاملته واذا منع عنه مثل قوله (ع) لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه او اصالة عدم ولايته على التصرف المزبور فيخرج عن كونه معروفاً وعوناً كما يخرج زيد باستصحاب عدم كونه فاسقاً عن عموم النهي عن اكرام الفاسق .

واما قوله سبحانه ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فهو خطاب متوجه الى من يكون في ايديهم اموال اليتامى من الاولياء ولا يعم غير الولي ولا يعين الولاية لاحد .

والحاصل ان التصرف في مال اليتام مستفاد من الروايات المتقدمة ومفادها



كما تقدم اعتبار العدالة فى المتصرف وأيضاً لو فرض ثبوت الولاية على كل واحد فى التصرف فى مال الطفل او غيره فلا مانع من حمل فعل المتصدى على الصحة وليس المقام من قبيل الشك فى بلوغ البايع ونحوه ما يكون الشك معه فى ولاية المتصرف حيث لا مجرى لاصالة الصحة بدون احرازها وذلك فانه بعد فرض الولاية حتى للفاسق يكون ولاية المتصرف محرراً غاية الامر ان بيعه مشروط بكون ذلك البيع صلاحاً للطفل بنظره كما مقتضى جعل الولاية نظير اشتراط علم البايع و احرازه اوصاف المبيع فى صحة بيعه و كما ان المشتري اذا شك فى ان بايعه عالم باوصاف مبيعه ام لا يجوز له الاشتراء حملاً لبيعه على الصحة كذلك فى المقام فيما اذا احتتمل المشتري ان بايع مال الطفل قد أحرز كون بيعه صلاحاً ولو كان اصلاح مال الطفل واقعاً هو المأمور به لوجب على الآخرين اخذ المال من يد المشتري بدفع الثمن اليه تمسكاً باستصحاب بقاء المبيع فى ملك الطفل فانه كما لا مجال لاصالة الصحة فى فعل البايع كذلك لا مجال له فى فعل المشتري لان اصلاح مال الطفل واقعاً لا يحصل بمجرد فعل البايع بل به و بفعل المشتري ويكون الشك فى صحة شراء المشتري مساوياً للشك فى اصل وجود المأمور به كما لا يخفى .

ثم بناءً على ما ذكرنا من عدم احراز الولاية لغير العادل من الامور الحسبية المشار اليها تكون العدالة فيها للمتصدى معتبرة بنحو الموضوعية و اما بناءً على ما ذكر المصنف (ره) من ثبوت الولاية فيها للفاسق يكون اعتبار العدالة فيها للمتصدى بنحو حيث تكون عدالة المتصدى طريقاً الى وقوع التصرف الصلاح ولو علم وقوع هذا النحو من التصرف من جهة اخرى يكون نافذاً كما لا يخفى .

## فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد على حكم الاب

### والجد (١)

(١) اقول الظاهر ان مع وضع عادل يده على مال الصغير يجوز للعادل الآخر مزاحمة الاول لأن بعض الروايات المتقدمة تعم تصرف المزاحم فيما اذا وقع قبل وقوع التصرف من العادل الاول واما فيما كان القيام من العادل لمجرد كون الواقعة من الامور الحسبية التي علم بعدم رضاء الشارع بترك التعرض لها فلا يجوز المزاحمة في الامور الحسبية التي يكون مقتضى الادلة الاولية المنع عن التصرف فيها كالتصرف في مال الغائب والاقواف العامة لانه يرفع اليد فيها عن تلك الادلة للعلم بان الشارع لا يرضى باهمال الواقعة ولا يحصل هذا العلم مع وضع العادل يده على تلك الواقعة حيث يحتمل عدم رضاء الشارع بالتصدي من الآخرين ومزاحمة العادل الذي وضع يده على الواقعة اولا .

نعم الامور التي يكون مقتضى الادلة الاولية جواز التصدي لها كالصلاة على ميت لاولى له فان الولاية لها ثابتة لاحاد المؤمنين فيجوز لكل واحد منهم ايقاعها مع عدم وقوعها من الآخر قبله .

ومما ذكرنا يظهر الحال في ولاية الفقيه وانه يجوز للفقيه الآخر التصرف ولو مع وضع فقيه يده على الواقعة قبله فيما اذا كان مقتضى الخطاب اللفظي جواز التصدي لكل فقيه كالتضاء في المرافعات و اما في الامور الحسبية التي يكون تصديه للعلم برضاء الشارع فلا يجوز للاخر المزاحمة باعتبار انه لاعلم برضاء الشارع بتصدي الآخر مع فرض وضع الاول يده على الواقعة التي تكون مقتضى الادلة الاولية عدم جواز التصرف فيها فلا حظ وتدبر .

## فهل يجوز للآخر مزاحمة (١)

(١) يعنى هل يجوز للفقيه الآخر مزاحمة الفقيه الذى تصدى للواقعة بوضع يده عليها اولاً بان يرخص الآخر اهداً فى الصلاة على الميت او هو يباشر بنفسه بالصلاة عليه ذكر (ره) انه لو كان المستند لولايسة الفقيه فى مثل هذه الامور ما فى التوقيع المتقدم من ايجاب ارجاع الحوادث الى الرواة فيجوز للفقيه الآخر مزاحمة الاول لأن مفاده ان العوام لايجوز لهم مزاحمة الفقهاء بل يجب عليهم ايكال الحوادث اليهم واما ان الفقيه لايجوز له مزاحمة الفقيه فلا دلالة للتوقيع عليه .

والحاصل ان مفاد التوقيع المزبور ان الفقهاء كل واحد منهم حجة على السائرين ويكون لهم ولاية بحيث يجب على العوام الرجوع اليهم فيكون حال كل فقيه بالاضافة الى الفقيه الآخر حال كل من الأب والجد بالاضافة الى الاخر ومن هذا القبيل تصدى احد الحاكمين للحكم فى الواقعة قبل حكم الاخر فيها ولومع دفع تلك الواقعة الى ذلك الاخر ونظره واستماع الشهادة والبناء على الحكم فيها .

واما اذا استفيد ولاية الفقيه من ادلة نيابتها عن الامام (ع) فلايجوز للفقيه الاخر مزاحمة من وضع يده على الواقعة اولاً وليس المراد الادلة التى يكون مدلولها كون الفقيه كالامام اولى بالناس أى بانفسهم واموالهم ليقال انه ليس فى البين ما يقتضى ولايته كذلك بل المراد ان تصرف الفقيه فى مورد له ولاية التصرف فيه كتصرف الامام (ع) فيه كما يظهر ذلك من التعليل الوارد فى التوقيع المتقدم فان مقتضاه كون الفقيه حجة من قبله (ع) فتصديه للواقعة كتصديه (ع) لها فانه لو كان جواز تصدى الفقيه كجواز تصدى الأب والجد حكماً شرعياً لكان الأنسب ان يقول فانهم حجة الله عليكم .

والحاصل اذا كان تصدى الفقيه لواقعة كتصدي الامام (ع) لها فلا يجوز للفقيه الاخر التصرف فيها بعد وضع اليد عليها من فقيه او لا حيث لايجوز مزاحمة الامام (ع) .

لا يقال كيف جاز لفقيه الحكم في واقعة قبل تمام الحكم من الفقيه الاخر حتى لو نظر ذلك الاخر في تلك الواقعة وسمع الشهادة وبنى على الحكم فيها مع انه يجرى على تصديه فيها للقضاء أنه كتصدي الامام (ع) .

فانه يقال وجوب القضاء على الفقيه في الواقعة مشروط بسؤال الحكم منه و مع عدم سؤال المتخاصمين كما هو مقتضى رجوعهما الى غيره ولو بعد مراجعتهما اليه يكون التكليف بالقضاء متوجهاً الى ذلك الغير اقول قد تقدم ان التوقيع المزبور لا يمكن الاعتماد عليه لضعفه سنداً و ان الحوادث الواقعة الواردة فيها مجملة لأن السؤال لم يصل اليها ولعل كان فيه قرينة على كون المراد بها بعض المخاصمات التي يحتاج فيها الى الحكومة .

وعلى تقدير الاغماض و عموم الحوادث فمفاده ان مع وجود الفقيه لايعذر العامي في ترك الواقعة وعدم العمل بالوظيفة فيها فان الحجة ما يحتاج به كما ان مع وجود الامام (ع) لايعذر الناس في ترك رجوعهم اليه (ع) واما مباشرة الفقيه بحادثة بالاضافة الى فقيه آخر كمباشرة الامام (ع) بالاضافة الى الفقيه فليس فيه دلالة على ذلك .

وبتعبير آخر جعل الولاية لفقيه بالتصرف في الواقعة لايلزم جعل تصديه منزلة تصدى الامام (ع) وما ذكر (ره) من عدم جواز مزاحمة فقيه لفقيه آخر لاستلزامها

## قوله مطلق التقليل والتحريك حتى من مكان الى آخر (١)

اختلال النظام فلا يخفى ما فيه فانه على تقدير الدليل على ولاية كل فقيه يكون المقام نظير ما اذا تعذر المراجعة الى الفقيه ووصلت التوبة لعدول المؤمنين حيث ذكر (ره) جواز مزاحمة عادل لعادل ومزاحمة فقيه لفقيه آخر لا يزيد عليه .

(١) يعنى يحتمل كون المراد بالقرب تحريك مال اليتيم واخراجه عن السكون سواء كان تحريكاً مكانياً بان ينقل المال من مكان الى آخر او تحريكاً اعتبارياً وادخاله فى ملك الغير بعيداً او غيره والتقليل والتحريك بمعنى واحد .

و يحتمل ان يكون المراد بالقرب وضع اليد على مال اليتيم و انه لا يجوز وضع اليد عليه الا فيما كان وضعها عليه احسن من تركه بحاله .

ويحتمل كون المراد به ما يعد تصرفاً سواء كان اعتبارياً كالبيع والاجارة و نحوهما او غيره من التصرف الخارجى و يترتب على ذلك انه لو كان التصرف فى مال اليتيم احسن من تركه بحاله فلا يجب التصرف حيث ان مدلول الآية عدم جواز القرب اليه بوجه غير احسن لا وجوب القرب اليه بوجه احسن .

ويحتمل ان يكون المراد بالقرب مطلق الامر الاختيارى المتعلق بمال اليتيم ولو كان الامر المزبور تركه بحاله و يترتب على ذلك وجوب التصرف فى الفرض المتقدم فان تركه بحاله على هذا الاحتمال قرب اليه بوجه غير احسن فلا يجوز .

ثم ان المراد بالاحسن اما الاحسن من تركه او الاحسن من تركه ومن سائر التصرفات المعبر عنه بالاحسن المطلق او القرب المحسن بان يكون فيه صلاح للطفل والقرب الذى لا يكون فيه حرج أى مفسدة .

والظاهر من معانى القرب هو المعنى الثالث حيث ان القرب الى المال بمناسبة

الحكم والموضوع هو التصرف فيه سواء كان اعتبارياً او خارجياً فلا يشمل تركه بحاله كما ان ظاهر الاحسن هو المعنى الثانى أى التفضيل المطلق كما هو مقتضى حذف المفضل عليه فى افادته العموم وعلى هذا فلو كان بيع مال اليتيم أصلح من تركه ومن ساير التصرفات ولم يكن فرق بين بيعه بالدينار او بالدرهم يكون بيعه بكل منهما جائزاً باعتبار كون بيعه بكل منهما أصلح من تركه ومن ساير التصرفات واذا باعه بالدرهم فلا يجوز مبادلة الدرهم بالدينار باعتبار ان هذه المبادلة لاتكون أحسن من تركها .

بخلاف ما اذا قيل بان المراد بالاحسن مطلق ما لا يكون فيه حرج ومفسدة فانه بناءً عليه تجوز تلك المبادلة وكذا ما اذا قيل بان المراد بالاحسن هو الاحسن المطلق والمراد بالقرب مطلق ما يتعلق بمال اليتيم ولو كان ذلك الامر تركه بحاله حيث ان فى الفرض لا يكون القرب أى ترك مال اليتيم بحاله احسن من تركه ومن ساير الامور المتعلقة بالدرهم المفروضة بل تركها بحالها وتبديلها بالدنانير على حد سواء فيجوز كل منهما .

ثم ان الاظهر من معانى القرب هو الثالث حيث ان قرب المال بمناسبة الحكم والموضوع هو التصرف فيه كما ان الاظهر فى معنى الاحسن هو التفضيل المطلق أى التصرف الاحسن من تركه ومن ساير التصرفات نعم مقتضى التدبر فى ملاحظة غرض الشارع أن لا ينحصر القرب بالتصرف بل يعم ترك المال بحاله كما هو المعنى الرابع للقرب فان غرضه ان لا يختار الاولياء فى مال اليتيم الا ما كان أحسن كما لا يخفى .

اقول لا ينبغي الربيب في ان النهى عن قرب مال اليتيم لا يراد منه معناه الحقيقي من القرب المكاني او الزماني او نحوهما بل كناية عن الفعل المناسب للمال فلاحظ النهى عن قرب الشجرة في قوله سبحانه ولا تقربا هذه الشجرة والنهى عن قرب النساء في قوله ولا تقربوهن حتى يطهرن ونحوهما ومن الظاهر ان الفعل المناسب للمال قسمان التصرف الخارجى بان يلبس الثوب المملوك لليتيم ويسكن بيته ويأكل طعامه الى غير ذلك مما هو استيفاء لمنافع مال اليتيم او اتلاف أعيان ماله والتصرف الاعتبارى كالاتجار بمال اليتيم والمتيقن من المراد هو القسم الاول وان كان لا يبعد عموم المراد وشموله للقسم الثانى .

وكيف كان فليس الاحسن وصفاً للقرب ليقال ان القرب لا يعم التصرفات الاعتبارية وان مدلول الآية هو تحريم التصرف الخارجى غير الاحسن فلا يستفاد منه الحكم الوضعى للمعاملات الجارية على مال اليتيم بل الاحسن صلة الموصول المراد به الطريقة والوسيلة كما هو مقتضى تأنيث الموصول ودخول الباء الظاهرة فى الآلية او السببية عليه وتوصيف الطريقة بالاحسن يمكن ان يراد ما يقابل طريق الظلم والعدوان كما فى قوله سبحانه الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً و عليه فقيما كان وسيلة القرب معاملة معنونة بعنوان الظلم والعدوان يحكم بفسادها كما اذا باع الولى مال اليتيم بثمن نجس جداً حيث لا يمكن معصحتها ان يكون ترتب الاثر عليها المعبر عنه بالقرب محرماً .

ويمكن ان يكون المراد الطريقة التى هى أصلح لليتيم بالاضافة الى ساير المعاملات والوسائل فلا يجوز القرب بمال اليتيم بالاجارة اذا كان البيع اصلح و

- نعم ربما يظهر من بعض الروايات ان حرمة التصرف هو الضرر (١)  
 وهل يجب مراعاة الاصلح (٢)  
 لان النقل والانتقال (٣)  
 نعم لمثل ما قلنا (٤)

ظاهر الاحسن وان كان هو الثانى الا انه قديقال بكون المراد به هو الاول بقريئة النهى عن اكله ظلماً وبعض الروايات الواردة فى التصرف بمال اليتيم .

(١) اقول مورد الروايتين ومدلولهما المرادة والمعاشرة مع اليتامى بالدخول الى بيتهم والاكل من طعامهم ونحو ذلك مما هو صلاح لهم فان انقطاع الناس عنهم وترك الدخول عليهم امر غير مرغوب فى العادة وتجويزه مع وصول العوض الى اليتامى حتى فيما اذا لم يكن العوض زائداً على المقدار المصروف منهم لا يقتضى جواز مثل بيع مال اليتيم بشئ المثل فيما اذا كان فى البين من يشتريه بالازيد منه او جواز بيع مال اليتيم فيما اذا كان تركه مع فعله سيان .

بل لا يبعد القول بجواز الدخول على اليتامى كما ذكر من غير حاجة الى الاستجازة من اوليائهم او من الحاكم الشرعى اخذاً بظاهر الروايتين .

(٢) يعنى بناءً على لزوم رعاية المصلحة فى التصرف فهل يجب رعاية الاصلح والاكثر نفعاً أم لا استشهد (ره) على لزوم رعايته بما فى القواعد .

(٣) يعنى تجويز الشارع النقل والانتقال فى مال الطفل باعتبار الغرض والملاك، وعدم المفسدة كسائر العدميات لا يصلح كونه غرضاً .

(٤) يعنى يحتمل وجوب تحرى الاصلح ودليله مثل ما قلنا فى لزوم رعاية



لا لان ذلك لا يتناهى (١)

فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك (٢)

نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك (٣)

فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه (٤)

المصلحة وهو كون الولي منصوباً لرعاية المصلحة واصالة بقاء الملك .

(١) يعنى يحتمل ان لا يجب تحرى الاصلح لأن الاصلح لا آخر له وكل ما يفرض كون صلاحه اكثر يمكن ان يكون تصرف آخر أصلح منه .

(٢) يعنى لا يستفاد من الآية وجوب الفعل فيما اذا كان أحسن من تركه لما تقدم من ان ظاهرها عدم جواز غير الاحسن لا وجوب فعل الاحسن .

(٣) فان التصرف فى ماله فى مورد يكون تركه اتلافاً لماله مما يعلم ان الشارع لا يرضى بذلك الترك .

(٤) وذلك لما تقدم فى صور الاحسن من ظهور الاحسن فى معنى التفضيل .

بقى فى المقام أمر وهو انه قد يقال بظهور الاستثناء فى آية (لا تقربوا) ... فى أنه يجوز لكل مكلف التصرف فى مال اليتيم اذا كان ذلك التصرف أحسن وأنه لا تختص ولاية التصرف فيه بشخص او اشخاص خاصة حيث ان الاستثناء بمنزلة اقربوا مال اليتيم بالاحسن .

ويجاب عن ذلك تارة بما ذكر فى مفهوم الشرط بانه اذا كان الجزاء فى القضية الشرطية سالبة كلية كقوله (ع) اذا بلع الماء قدر كرا لا ينجسه شيء يكون مفهومه موجبة جزئية لأكلية فانه ليس المستفاد من المفهوم انه اذا لم يبلغ قدر كرا ينجسه كل

.....

شئ بل مفهومه مهمل ومساوق لقوله ينجسه بعض الاشياء .

وهذا يجرى فى الاستثناء من السابقة الكلية أيضاً حيث ان مفاد الاستثناء قطع الحكم المستثنى منه أى ارتفاع السالبة الكلية بثبوت الموجبة .

واما كون الموجبة كلية فلا يستفاد منها ولو قيل لا تقتل احداً الا فى غير الاشهر الحرم فلا يكون مفاده اقتل كل احد فى غير الاشهر الحرم وعلى ذلك فمفاد الاستثناء ان النهى العام أى نهى كل احد عن قرب مال اليتيم ينتفى اذا كان القرب أحسن واما التجويز لكل احد فى القرب مع كونه أحسن فلا يستفاد منه .

واخرى بان لو سلم ان مفاد الاستثناء الايجاب الكلى الا ان عدم ورود الآية فى بيان حكم المستثنى يمنع عن التمسك فيه بمقتضى الاطلاق ويشهد لعدم وروده فى بيان حكم المستثنى ملاحظة ما قبل الآية من الايات الواردة فى بيان المحرمات وعلى تقدير الاغماض وعدم احراز ان الاستثناء مهمل فلا أقل من عدم احراز وروده فى مقام البيان .

أقول قد تقدم فى بحث العام والمخاص ان من أدوات العموم وقوع اسم الجنس فى سياق النفى او النهى كقوله لا يحل شئ من السباع وقوله لا تكرم فاسقاً وعليه فان كان العموم فى الجزاء مستفاداً من احد الامرين فينتفى ذلك العموم فى ناحية المفهوم فى القضية الشرطية ولا يكون فى ناحية المفهوم عموم حيث ان ذلك الاسم الجنس لا يقع فى ناحية المفهوم فى سياق النفى لان مفهوم القضية الشرطية التى الجزاء فيها سالبة موجبة كما فى قوله اذا بلع الماء قدر كر لا ينجسه شئ .

واما اذا كان العموم فى الجزاء مستفاداً من أمر يكون ذلك الامر موجوداً فى

ناحية المفهوم ايضاً فلا ينتفى العموم كما فى قوله كل درهم او دينار لا يكون فيهما زكاة اذا لم يحل عليه حول فان مفهومه ان كل درهم او دينار فيه زكاة اذا حال عليه الحول و كذلك الحال فى ناحية الاستثناء فانه لو كان عموم المستثنى منه بأحد الامرين المتقدمين فلا يكون فى ناحية المستثنى عموم كما فى قوله لا تقتل احداً الا فى غير اشهر الحرم .

و اما اذا كان مستفاداً من امر آخر لا ينتفى بقطع حكم المستثنى منه يكون العموم فى ناحية المستثنى ايضاً كقوله كل دم من المسلم محترم لا يحل الاقصاصاً فان مقتضى الاستثناء جواز القصاص من كل مسلم وعلى ذلك فالعموم بالاضافة الى عامة المكلفين فى خطاب لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن مستفاد من توجيه الخطاب الى عامتهم لامن وقوع النكرة فى سياق النهى فيكون المستثنى عدم الحرمة على كل مكلف بالاضافة الى القرب بالاحسن .

أضف الى ذلك أن ورود ما قبل الآية فى ذكر المحرمات فقط على تقدير تسليمه لا يمنع الاخذ بمقتضى الاستثناء الوارد لكل من الاحكام الانحلالية باعتبار كل مكلف و ان الاصل فى كل خطاب متضمن للحكم وموضوعه وروده فى مقام البيان من حيث قيود ذلك الموضوع والحكم .

والصحيح فى الجواب عن دعوى استفادة الولاية لكل احد ما ذكرنا من ان الاحسن فى الآية صلة للتي المراد بها الوسيلة والمعاملة ومادل على اعتبار قيام العدول فى المعاملة على مال اليتيم يكون حاكماً على مدلول الآية حيث ان مقتضاه ان الوسيلة تكون أحسن فيما اذا قام عدل فى المعاملة على مال اليتيم فلا يجوز شراء مال لاحد الا

## والاولى أن يقال (١)

اذا قام عدل في بيعه .

أضف الى ذلك احتمال اختصاص خطاب النهى بالاولياء بمناسبة كون مال اليتيم بايديهم وانهم ذوواليد عليه فتدبر جيداً .

(١) ولعل نظره ( ره ) الى ان مجرد كون الشيء ذات منفعة محللة لا يوجب كونه مالا عرفاً كالماء على قرب الشاطى فكل مورد تحقق انه ليس بمال عرفاً وان كان له منفعة محللة كالماء المزبور فلا يجوز بيعه لان البيع مبادلة مال بمال ولا يبيع الا فى ملك أى المال ومالم يتحقق فيه أنه ليس بمال فان كان اخذ المال فى مقابله أكلا بالباطل عرفاً فيحكم بفساد بيعه أيضاً وان لم يتحقق انه ليس بمال ولم يحرز أن اخذ العوض فى مقابلة أكل للعوض بالباطل فان تم اجماع أو قام نص على عدم جواز بيعه كالخمر والخمير فهو و الا يتمسك فى الحكم بصحته بساطلاق حل البيع و عموم الوفاء بالعقود .

وبما فى حديث تحف العقول من قوله و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه .

أقول اذا لم يحرز كون شيء مالا كيف يتمسك فيه باطلاق حل البيع فانه يكون من قبيل التمسك بالمطلق فى شبهته المصادقية بل لا يحتاج فى الحكم بفساده الى النص او الاجماع بل يكفى فيه أصالة الفساد فان حديث تحف العقول لا يصلح للاعتماد عليه لضعفه سنداً بل دلالة لان وجود جهة صلاح فى الشيء بنفسه لا يوجب جواز بيعه على ما ذكرنا تفصيله عند التعرض للحديث .

واما التمسك بعموم الامر بالوفاء بالعقود فهو أيضاً غير صحيح لان المفروض

فى المقام قصد البيع فحصول هذا العقد غير محرز وعقد آخر غير مقصود .  
وقد يقال بعدم اعتبار المالىة فى العوضين فى صدق البيع و عليه فالشك فى  
كون شىء مالا لا يلزم الشك فى صدق عنوان البيع حتى لا يمكن التمسك بخطاب  
حل البيع فى الحكم بصحته بل يكفى فى صدق عنوان البيع ان يكون المبدول بازائه  
المال مورد غرض عقلاىى كما اذا رآى شخص أثر أبیه المتوفى بید آخر ككتابه  
الى صديقه ونفرض الكتاب بنحو لا يبذل بازائه المال ولو التمس الابن اثر أبیه ممن  
بيده فطالب العوض وأنه يبيعه بدرهم ولا يعطيه مجاناً يكون اخذ الابن الكتاب المزبور  
بدرهم بعنوان الشراء معتبراً مع أنه لا يبذل الدرهم غير الابن بازائه .

ويشهد لعدم اعتبار المالىة فى صدق عنوان البيع مثل قوله سبحانه ان الله اشترى  
من المؤمنين أنفسهم ... ولبس ما شروا به أنفسهم الى غير ذلك .

وذكر بعض الاجلة فى توضيح عدم الاعتبار ان المبادلة بين الشيتين قديكون  
لاجل مالىتهما كما هو الغالب قد تكون لغرض آخر مثلا لو فرض وجود حيوانات  
مضرة بالزرع كالفأرة و أراد صاحب الزرع جمعها فاشترى كل فارة بكذا يصدق  
عليه عنوان البيع ولو أتلف الغير تلك الفارة بعد شرائها لم يكن المتلف ضامناً  
لعدم المالىة .

أقول قد ذكرنا فى المكاسب المحرمة انه لاشهادة فى مثل قوله سبحانه ان الله  
اشترى من المؤمنين أنفسهم على عدم اعتبار المالىة فى المبيع حيث ان استعمال الشراء  
فيه انما هو بالعناية والمجاز فانه من الظاهر أنه ليس فى الآیة نظر الى تملك وتملك  
اعتباريين .

كما لا شهادة على ما ذكر في الامثلة المتقدمة فانه ربما لا تكون للشيء مالية الا انه يكون للعمل المتعلق به مالية كما في جمع الكلاب الهراش وقتلها وجمع الفارة ونحوها من أرض الزراعة او السكنى و قتلها بالسم او غيره فيجوز اخذ العوض في مقابله فان قوله كل فارة بكذا العوض فيه للاخذ أو القتل كما لا يخفى وعلى ما ذكرنا يكون اخذ العوض للكتاب المزبور أكلا للمال بالباطل نعم اذا كان ذلك بنحو الهبة المشروطة بأن يعطى الابن المال للاخر ليملكه كتاب أبيه فلا بأس .

والحاصل ان المالية كما تكون في الاعيان سواء كانت من المنقولات أو غيرها كالاراضى والاشجار على ما يشهد لذلك الروايات الواردة في بيع الاراضى وشرائها كذلك تكون في منافع الاعيان والاعمال والحقوق وتقدم ان البيع عبارة عن تمليك غير العمل والمنافع بازاء مال في مقابل الاجارة التى عبارة عن تمليك المنفعة او العمل بازاء المال .

ثم انه لم يذكر (ره) في العنوان اعتبار الملكية في العوضين وانما ذكر اعتبار كون كل منهما مالا والنسبة بين كون شيء مالا وكونه ملكاً عموم من وجه وتعرض لمقتضى اعتبار الملكية في العوضين و هو عدم صحة بيع الماء والكلاء والسموك والوحوش من الحيوانات قبل اصطياها ونحوها من المباحات التى تكون خارجة عن ملك الناس ويكون جميعهم اليها على حد سواء ووضع اليد عليها بعنوان التملك موجبا لدخوله في الملك كما في السموك والوحوش او يكون الملك بالاحياء كما في حفر الآبار واجراء القنوات ونحوها كما ان مقتضى اعتبارها في العوضين عدم جواز بيع الاراضى المفتوحة عنوة فانها وان تكون مملوكة للمسلمين الا ان ملكيتها

لهم سنخ آخراً للملك بان يكون لكل سهم معلوم من تلك الاراضى ليدخل ذلك الجزء بالارث وغيره فى ملك الآخريين .

وكذا ليس ملكها للمسلمين كالمملك فى الوقف الخاص لتكون منفعة العين الموقوفة ملكاً للموقوف عليهم بنحو الاشاعة .

كما ان ملك تلك الاراضى ليس من قبيل ملك الزكاة للفقراء او المملك فى الوقف العام كالوقف على العلماء لتكون المسلمون كالموقوف عليهم فى الوقف العام و كالفقراء فى الزكاة وتكون منفعة تلك الاراضى او عينها ملكاً للقباض نظير منفعة الوقف العام وعين الزكاة بل كون تلك الاراضى ملكاً للمسلمين ان منفعتها تصرف على مصالحهم .

أقول اعتبار قيد المملك فى العوضين لا يوجب خروج الارض المفتوحة عنوة عن موارد البيع لأن المذكور فى العوضين هو اعتبار المملك لا المملك بنحو الاشاعة او كونه بنحو آخر مع أنه لا يعتبر فى البيع الملكية فى العوضين بمعنى ان يكون كل منهما ملكاً قبل البيع بل ما يصح تمليك به عوض كما فى بيع الكلى على الذمة كاف فى تحقق عنوان البيع .

واما اعتبار كون المبيع ملكاً للبائع فيما كان عيناً خارجية او من قبيل الكلى فى المعين فهو من قبيل الشرط الخارجى للبيع كما لا يخفى .

والمحصل أن عدم جواز بيع الاراضى الخراجية حتى فيما اذا كان بايعها والى المسلمين باعتبار النهى عنها لأنها غير مملوكة نعم يصح التعبير عنها بعد ملاحظة النهى المزبور بعدم كونها ملكاً طلقاً .

ثم ان موجب الملك بحسب الاستقراء قسمان الاول - النواقل القهرية سواء كان فى البين فعل اختيارى كالفاء البذر فى ارض صالحه للزرع أم لم يكن كما فى الملك بالارث .

والثانى - النواقل الاختيارية وهذه النواقل امامن الافعال الخارجيه كالاحياء بالمباشرة ووضع اليد على المنقول من المباحات واما من قبيل المعاملات كالاشترء والاجارة وغيرهما من المعاملات واما من قبيل المجموع من الفعل الخارجى والمعاملة كالاحياء أو وضع اليد بالتسيب .

ومايعتبر ملكاً وما لا يكون من قبيل الاعيان او المنافع او الحقوق وكما ان اعتبار المالية فى الاعيان يكون غالباً بملاحظة منافعها الا ان مالية الاعيان وملكها غير مالية وملكية منافعها كذلك الحال فى المنافع والاعمال فان مالية العمل وان يلاحظ فيها الاثر المترتب عليه غالباً الا ان ماليتها غير مالية الاثر لها فانه اذا فرض أن الارض وادواة البناء يساوى عشرة آلاف والاجرة المعينة للبناء أيضاً عشرة آلاف وفرض ان البيت الحاصل بعد تمام البناء يساوى ثلاثين ألف فلا يحسب مالية البيت مسالية للعمل العمال .

و لعمري ان هذا كله من الواضحات والتعرض لها فى المقام باعتبار وسوسة بعض لتشويش أذهان المؤمنين وسوقهم الى اطراف بعض القواعد الموضوعه من بعض الاقوام من الملحدين زعماء منهم ان تلك القواعد اصلح لحال الجامعة و ربما وصلت الجرئة الى حد يتمسك لاثبات بعض تلك القواعد الضالة ببعض الايات مثل قوله سبحانه ليس للانسان الاماسعى ولكن ملاحظة صدرها وذيلها شاهد لعدم ارتباطها



## الارض اماموات واما عامرة (١)

بالملكية ولا المالية فضلا عن دلالتها على انحصار موجبها وتحديد المالية فى الاشياء بالعمل بل انها ناظرة الى ان الانسان سيرى ما تحمله فى دار الدنيا من الجزاء لتعبه وانه لا ينفعه الا ذلك التعب والسعى وان غيره زائل .

(١) الاول - ما كان مواتاً بالاصل أى لم يسبق بالعمارة من احد ويمكن احراز ذلك فى مورد الشك باستصحاب عدم حدوث عمارتها .

وذكر (ره) انه لا خلاف بيننا فى ان الارض المزبورة ملك الامام (ع) لكونها من الانفال على ماوردت فى غير واحد من الروايات .

نعم قد رخص النبى (ص) و من بعده الائمة عليهم السلام فى التصرف فيها فيها بالاحياء والعمارة بلا عوض وفى النبوى المروى فى بعض كتب الاخبار للعامه موتان الارض لله و رسوله ثم هى لكم منى ايها المسلمون وفى النبوى الاخر عادى الارض لله ولرسوله ثم هى لكم منى .

ورود فى بعض الروايات وجوب اداء خراجها الى الامام (ع) كما فى رواية ابى الكابلى المعبر عنها فى عبارته بالصحيحة قال وجدنا فى كتاب على ان الارض لله يورث من يشاء والعاقبة للمتقين قال انا واهل بيتى الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا من احيى من الارض من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى وله ما اكل منها .

ورواية عمر بن يزيد المعبر عنها بالمصححة فى عبارته ولم يظهر وجه توصيفها بالمصححة لاشتراك عمر بن يزيد بين الثقة وغيره .

و دعوى انصرافه الى الثقة لايمكن المساعدة عليها لان كل منهما صاحب الكتاب فتدبر انه سئل ابو عبد الله (ع) عن رجل اخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها و عمرها وأجرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلا وشجراً فقال ابو عبد الله (ع) كان امير المؤمنين (ع) يقول من أحبب أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقتها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن يؤخذ منه .

ووجه (ره) الجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على استحقاق الامام (ع) المطالبة بالخراج فيجب على الناس معها ايصاله اليه ولكن الائمة عليهم السلام قد حملوا لشيعتهم الخراج ولم يطالبوهم به كما هو مقتضى قوله (ع) ما كان لنا فهو لشيعتنا وقوله (ع) في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في أيدي شيعة منا من الارض فهم فيه محللون .

ونقل عن التذكرة في وجه الجمع ان مع التصرف في اراضي الموات بغير اذن الامام (ع) يكون على المتصرف الخراج وذكر وجهاً ثالثاً في وجه الجمع وهو ثبوت الخراج على المتصرف حال الحضور واما في زمان الغيبة فلا ينبغي الربيب في عدم الخراج بل الاخبار متفقة على انها ملك لمن أحيها وسيأتي حكاية الاجماع على كونها ملكاً بالاحياء .

وذكر النائيني (ره) ان ما دل على الاباحة للشيعه بحمل على ان الغرض الاصلى هو الاذن لهم وحيث لم يكن اختصاص الحكم بالملك لهم بالاحياء خالياً عن المحذور عمم الشرع بالحكم بان كل من أحبب من الارض الميتمة التي من الانفال يكون ملكاً له ولعل المحذور ان مع الاختصاص لايمكن حلية المساكن المشتراة من الكفار للشيعه

و يكون ذلك نظير حكمة تشريع العدة فانها مختصة بمورد اختلاط المياه ولكن الحكم عام .

و يشهد لعموم الاذن في المقام ماورد في شراء الارضين من اليهود والنصارى وفي صحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن شراء الارض من اليهود والنصراني قال ليس به بأس وفي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله (ع) عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا بأس بان يشتريها منهم اذا عملوها وأحيوها فهي لهم ثم قال (ره) والظاهر عدم تعلق الخراج بالارض ودخولها في الملك بالاحياء ومقتضى ذلك اغماضه (ره) عن الروايات الدالة على ثبوت الخراج وطرحها او تأويلها كما لا يخفى .

أقول وما ذكره المصنف (ره) من حمل اخبار اداء الخراج على بيان الاستحقاق خلاف ظاهر مثل رواية ابي خالد الكابلي فان مقتضاها لزوم اداء الخراج وعدم دخول الارض في ملك المحيي الى ظهور القائم كما ان حمل الاخبار الدالة على كون الاحياء مملكاً لا يمكن حملها على خصوص زمان الغيبة .

وما ذكره الشهيد (ره) من ثبوت الخراج على المستعمل في فرض الاحياء بلا اذن غير صحيح فانه قد ذكر الاذن العام لكل من المسلمين مع ثبوت الخراج عليه .

وما ذكره النائيني (ره) من ان الغرض الاصلى الاذن والتحليل للشيعه ووقع الاذن للعموم حتى لا يكون في البين محذور للشيعه غير صحيح فانه مع ان اختصاص التحليل لا يوجب محذوراً كما ذكرنا ذلك في تحليل الخمس للشيعه من ان التحليل راجع الى غير من تعلق الخمس بالمال بيده جمعاً بين روايات التحليل وما دل على وجوب اخراج الخمس على من استفاد المال مع فرضه من الشيعة مقتضى بعض الاخبار عدم عموم

الاذن وقد ورد في رواية مسمع ان كسب غير الشيعة من الارض حرام مع ان الجمع بين ثبوت الخراج على المحيي كما مدلول بعض الاخبار مع دلالة غير واحد من الاخبار على دخول الارض في ملك المحيي بظاهره غير ممكن .

و ذكر الايرواني (ره) ان ظاهر غير واحد من الروايات كون الاحياء مملكاً حتى المخالف والكافر كصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى قال ليس به بأس الى ان قال وايماء قوم أحيوا شيئاً من الارض او عملوه فهم أحق بها وهي لهم .

وفي صحيحة الاخرى عن ابي جعفر (ع) أيماء قوم أحيوا شيئاً من الارض أو عمروها فهم أحق بها .

و رواية محمد بن مسلم ولا يبعد كونها معتبرة لأن محمد بن حمران الرواي عن محمد بن مسلم هو الهندي الثقة قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول أيماء قوم أحيوا من الارض شيئاً وعمروها فهم أحق بها وهي لهم وفي صحيحة الفضلاء عن ابي جعفر و ابي عبدالله عليهما السلام قال قال رسول الله (ص) من أحيى أرضاً مواتاً فهي له الى غير ذلك مما ظاهرها كون الاحياء مملكاً لان النبي (ص) او الامام (ع) قد اذن في الاحياء والتملك باباحة مالكية واختصاص تلك الاباحة بالمسلمين كما هو ظاهر النبويين .

والروايات الواردة في ثبوت الخراج لا دلالة لها على كون الخراج اجرة الارض لتنافي ثبوته على مستعمل الارض تملك الارض بالاحياء بل هو نظير الصداق قرار مالي يثبت على الممتلك .

والحاصل ان الارض مادامت ميمتة فهي من الانفال ملك الامام (ع) وبعد الاحياء

يخرج عن ملكه ويثبت على الممتلك القرار المالى الموسوم بالخراج ويمكن القول بان الارض للامام عليه السلام حتى بعد تملكها بالاحياء ولكن الملك الثابت للامام غير سنخ الملكية الاعتبارية بل هي نظير ملك الله سبحانه السموات والارض انتهى.

اقول ويشهد لكون الخراج ليس بمعنى اجرة الارض مثل صحيحة محمد بن مسلم قال سألته من اهل الذمة ماذا عليهم مما يحقنون به دماثهم واموالهم قال الخراج وان اخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل الى ارضهم وان اخذ من ارضهم فلا سبيل الى رؤوسهم حيث ان مقتضاها جواز اخذ الخراج من اهل الذمة مع فرض كون الارض ملكهم وعلى ذلك فلا يكون ثبوت الخراج على الارض باحيائها منافياً لدخولها فى ملك محيها ولو كان الدال على ثبوته تاماً لما وقع التعارض بينه وبين ما يدل على دخول الارض بالاحياء فى ملك محيها بل يلتزم مع الملك بثبوته الا ان ماورد فيه الخراج غير تام سنداً بل دلالة وما يظهر منه - عدم دخول الارض فى ملك المحي كذيل رواية عمر بن يزيد المتقدمة من قوله فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه ووجه الظهور انه لو كانت الارض ملكاً للمحيى فلا وجه لاخذها منه وكذلك ما ورد فى رواية مسمع من قوله يا ابا سيار الارض كلها لنا مضافاً الى ضعف السند - لا يمكن الاخذ بظاهر الذيل فانه لو لم يكن الاحياء مملكاً فلا اقل من كونه موجباً لثبوت الحق للمحيى ومع ثبوت حقه فكيف يؤخذ الارض منه والارض فى رواية مسمع يمكن ان يراد به ارض البحرين التى ورد الرواية على أنها من الانفال ولذلك ذكر ان كلها للامام (ع) وما ذكر فى ذيلها فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم منها صغرة لا يمكن الاخذ بظواهرها لما ذكرنا فى ذيل رواية عمر بن يزيد كما لا يخفى .

والمتمحصل الى هنا ان مقتضى الروايات المعتبرة ان احياء الارض موجب لدخولها في ملك المحيى سواء كان محيطها شيعياً او مخالفاً او كافراً .

ويبقى الكلام في ان الاحياء مملك بحكم الشرع او أنه لاذن مالكي حيث ان رسول الله ( ص ) ومن بعده الائمة عليهم السلام اذنوا في ذلك مقتضى كون الارض الميتة من الانفال و كونها لرسول الله ( ص ) ومن بعده للامام يضعه حيث شاء كون الاحياء كذلك بالاذن وان الاذن العام قد صدر عنهم عليهم السلام كما هو مقتضى ماورد في جواز شراء الارض من الكافر وان أيما قوم أحيوا أرضاً فهي لهم ولكن ظاهر بعض الروايات ان كون الاحياء مملكاً بحكم الشرع وفي معتبرة السكوني عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) من غرس شجراً او حفرو ادياً لم يسبقه اليه احد أو احيى أرضاً ميتة فهي له قضاءً من الله ورسوله ولكن لا يظهر للنزاع ثمرة عملية بعد فرض ثبوت الاذن العام بل يحتمل ان يكون المراد من الثانية عدم تقطيع النبي (ص) والائمة عليهم السلام الاراضى الميتة او بعضها لاشخاص خاصة فيوافق الاذن .

وما ذكر في بعض الروايات كصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر من قوله (ع) من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده واخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها اخذه الوالى فقبله ممن يعمره و كان للمسلمين لادلالة فيه على اختصاص الاذن بالاحياء بالمسلم حيث ان المفروض في موردها اسلام اهل الارض كما لا يخفى .

فقد تحصل أنه لاخراج على الارض الميتة التي من الانفال بعد احيائها ليدعى حليته للشيعه او يجمع بين الروايات باختصاص الحلية ببعض الأزمنة ولا يعم بعضها الآخر فلا حظ الكلمات وتدبر والله سبحانه هو العالم .

## الثانى ما كانت عامرة بالاصالة (١)

(١) الثانى - وهى ما تكون عامرة بالاصالة لامن محى كالاجام أى الاشجار الملفوفة كما فى الغابات وسواحل الانهار ومقتضى ظاهر الاصحاب كونها أيضاً للامام (ع) حيث أطلقوا أن كل أرض لم يجر عليه ملك مسلم فهو للامام (ع) ولم يقيدوا الارض بالميتة كما أن كونها له (ع) مقتضى بعض الروايات الواردة فى الانفال كموثقة اسحاق بن عمار قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الانفال فقال هى القرى التى خربت و انجلى عنها اهلها الى ان قال و كل ارض لارب لها حيث ان العموم يشمل المعمورة بالاصالة ومثلها رواية العياشى عن ابي بصير عن ابي جعفر (ع) قال لنا الانفال قلت و ما الانفال قال منها المعادن والاجام و كل ارض لارب لها و كل ارض بساد اهلها فهو لنا .

وعن صاحب الجواهر (ره) ان المعمورة بالاصالة ليست من الانفال بل هى كسائر المباحات الاصلية كالسمك فى البحر و ساير الحيوان فى البر و ذلك لتقييد الارض بالميتة فى مرسله حماد حيث عد فيها من الانفال كل ارض ميتة لارب لها ، و أجاب بان الوصف ليس له مفهوم لىوجب تقييد الاطلاق فى المشبتين مع عدم وحدة الحكم فيهما هذا اولاً .

و ثانياً على تقدير المفهوم ليس للوصف فى المقام مفهوم باعتبار كون القيد فى المقام وارداً مورد الغالب لان الغالب فيما لارب له كونها موثقتاً .

و دعوى أنه لا يمكن التمسك بالاطلاق أيضاً لكونه محمولاً على الغالب أى الارض الميتة لا يمكن المساعدة عليها لأن كون القيد غالبياً معناه أن اخذه باعتبار كثرة وجوده و من الظاهر أن مجرد كثرة الوجود لا يوجب الانصراف ، حيث

ان الموجب للانصراف أنس الأذهان ، مع أن العموم في المقام بالوضع لا بالاطلاق .

اقول أضف الى ذلك ان التقييد المزبور قد ورد في مرسله حماد ولا رسالها لا يمكن الاعتماد عليها ، ومع الفرض عن السند ان تقييد الارض بالميتة فيها باعتبار ذكر حكم المعمورة بالاصل قبل ذلك حيث ورد فيها ان الانفال كل ارض خربة باد أهلها و كل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ولكن صالحوا صلحاً واعطوا بأيديهم على غير قتال وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام و كل ارض ميتة لارب لها الحديث فان المراد بالآجام بمناسبة الحكم والموضوع وبقريته المذكور قبله وبعده ليس نفس الاشجار الملتفة ، بل هي مع الارض التي فيها الاشجار .

وقد يجاب عن شبهة التقييد المزبور ان الناظر في الروايات الواردة في الانفال يجد منها ما عليه سيرة العقلاء من ان كل ما لا يكون له مالك خاص ارضاً كانت او غيرها للحكومة من غير فرق بين كونها ميتة بالاصل او بالعارض او كانت معمورة وان الامام (ع) في كل عصر مالك لتلك الارض او غيرها فله وضعهما حيث يشاء بالاذن للسايدين في التصرف فيهما وتملكهما بالاحياء والحياسة .

وعلى ذلك فلا يكون تقييد الارض بالميتة للاحتراز عن المعمورة لأن الميتة كالمعمورة بالاصل لا خصوصية لها كما ان الارض لا خصوصية لها حيث الدخيل والموضع لمملك الامام (ع) عدم كون الشيء مملوكاً للمالك .

اقول لم يعلم جريان السيرة من العقلاء على اعتبار شيء ملكاً للدولة مع خروجه عن استيلائهم كالبهار والسمك فيها كما هو الحال في الانفال حيث تكون الآجام



والمعادن في أقصى نقاط الأرض ملكاً للامام ولومع عدم استيلاء المسلمين عليها فضلاً عن الامام (ع) بل لو كان الامر كما ذكر طال بقاه لم يكن السمك او المرجان في البحر من المباحات بل كانا من الانفال أيضاً مع انه قد التزم بكونهما من المباحات.

والمتحصل أنه بعد الالتزام بأنه لا يكون كل ما ليس له مالك ملكاً للامام (ع) وداخلا في عنوان الانفال فلا بد في تحديدها من ملاحظة الروايات الواردة فيها ، وقد تقدم ان مقتضى العموم في بعض الروايات المعتبرة أن منها الاراضى المعمورة بالأصل .

ثم انه هل يدخل هذا القسم من الارض في الملك بمجرد وضع اليد والحيازة فظاهر المصنف (ره) دخولها في الملك و يقتضيه قوله (ص) من سبق الى مالا يسبقه اليه احد فهو احق به .

ولكن لا يخفى ان النبوى لضعفه سنداً لا يمكن الاعتماد عليه ، فانه مروى في المستدرک مرسلًا ، ومع الاغماض لادلالة له على جواز التملك و صيرورته ملكاً بالسبق ، وانما يدل على ثبوت الحق بمعنى عدم جواز مزاحمة الغير .

بل لا يبعد ان يقال بعدم الاطلاق له في ناحية جواز سبق أيضاً بان يدل على جواز سبق الى كل شيء ولو كان مملوكاً للغير ليعم جواز سبق الى الارض المعمورة التي ملك الامام (ع) ، وانما يدل على احقية السابق في موارد ثبت فيها جواز سبق من الخارج كالسبق الى الخانات والمباحات الاصلية .

والتزم النائيني (ره) بدخول الارض المحيية بالأصالة في الملك بعد المناقشة في النبوى - لماورد عنهم عليهم السلام أنهم اباحو الشيعتهم ماكان لهم ، و ماورد

### الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت (١)

فى التحليل وان كان مختصاً بخصوص الشيعة الا انه قد تقدم ان مقتضى تعليل الاباحة بان تطيب ولادة الشيعة كون التملك بالتصرف عاماً لكل احد .

وفيه ما لا يخفى لعدم وفاء تلك الاخبار عن كون السبق الى الارض مملكاً بل غايتها جواز الانتفاع بالاراضى المعمورة و انما التزامنا فى الاراضى الميتة بجواز تملكها بالاحياء للروايات الدالة على كون الاحياء و عمارة الارض مملكاً و من الظاهر أنه لا يصدق الاحياء والعمارة بمجرد السبق ووضع اليد على الارض نعم فى مضمرة سماعة و أيا قوم أحيوا شيئاً من الارض او عملوه فهم احق بها وهى لهم .

وربما يستظهر منها كما عن المحقق الايروانى كون الحيابة أيضاً مملكاً كالاحياء حيث يصدق على الحيابة العمل فى الارض كما اذا كانت التحجير ونحوه وفيه انه لا يحرز صدق عمل الارض الاعلى استعمالها بالزرع ونحوه الذى قسم من الاحياء و يكون عطفه على الاحياء من عطف الخاص على العام .

واما دعوى سيرة العقلاء على كون الحيابة ووضع اليد مملكاً ففيها ان الثابت من سيرة العقلاء كون وضع اليد على المنقولات كما ذكر واما فى غير المنقولات كالاراضى فلم يثبت سيرتهم على كون مجرد وضعها موجباً لدخول الارض او نحوها فى الملك الشخصى لو اضع اليد فلاحظ ، نعم سيرتهم جارية على ثبوت الحق للسابق بمعنى عدم جواز مزاحمة الغير فى الانتفاع ، وجواز الانتفاع كذلك مستفاد من الاخبار الواردة فى تحليل حقهم عليهم السلام للشيعة أيضاً والله سبحانه هو العالم .

(١) المراد طريبان الاحياء على الموات بالاصالة واما احياء الموات بالعرض فسيأتى التعرض له وكون الاحياء فى الموات بالاصل مملكاً مقتضى ظاهر الروايات المتقدمة واما

## الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة (١)

الالتزام بعدم ملك الرقبة بل ملك الانتفاع كما يشعر به كلام المبسوط فلا يساعده تلك الروايات.

وأما الشروط المذكورة في كتاب الأحياء فاربعة الأول - أن لا يكون الأرض الموت حداثاً لعامر والآخر لا يكون ملكاً بالأحياء الثاني - أن لا يكون مقطوعاً من النبي (ص) أو الوصي (ع) لا أحد الثالث - أن لا يكون الأرض مقررراً للعبادة كارض المنى وموقفي العرفة والمشعر الحرام الرابع أن لا يسبق إليه حق التحجير ومع تعلقه لا يدخل الأرض في ملك المحيي .

(١) القسم الرابع - ما لو خربت الأرض المحيية فان كانت الأرض معمورة بالأصل تكون باقية على ملك الامام (ع) لان الخربة كالمعمورة بالأصل من الأنفال و ان كانت معمورة معمرفى بقائها على ملك معمرها او خروجها عن ملكه وصيرورتها ملكاً لمن عمرها ثانياً خلاف مذکور في كتاب احياء الموت و منشاء الخلاف اختلاف الاخبار حيث قيل ان مقتضى ما دل على ان من أحيى ارضاً فهى له وأيما قوم أحيوا أرضاً فهم احق بها وهى لهم دخولها فى ملك من عمرها ثانياً .

ويقتضيه أيضاً صحیحة معاوية وهب قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول ايما رجل أتى خربة باثرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخر بها ثم جاء بعد يطلبها ، فان الارض لله ولمن عمرها ، ومقتضى صحیحة سليمان بن خالد بقائها على ملك مالكها السابق ، وعدم صيرورتها ملكاً لمن عمرها ثانياً قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجرى أنهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه .

اقول لولم تكن صحيحة معاوية بن وهب منصرفه الى صورة اعراض مالكةها السابق بقريظة قوله (ع) فيها فتركها فاخر بها فلا اقل من كونها مطلقة تعم صورة اعراضه ، كما ان مقتضاه عدم الفرق بين كون الملك للمالك السابق بالاحياء او بغيره ولكن صحيحة سليمان خالد خاصة بصورة عدم الاعراض حيث ان قوله فيها فان كان يعرف صاحبها معرفة المالك الفعلي وهذه الصحيحة أيضاً مطلقة من جهة كون الملك للمالك المعروف بالاحياء او بغيره فيرفع اليد عن اطلاق صحيحة معاوية بن وهب بقريظة الصحيحة الثانية بحمل الاولى على صورة اعراض المالك الاول .

والحاصل بين الصحيحتين جمع عرفي و معه لانصل النوبة الى التخيير بين المتعارضين او الالتزام بالتساقط والرجوع الى استصحاب بقاء الملك للمالك السابق .

ثم ان ظاهر اخذ العلم والعرفان في خطاب الحكم هو اخذه طريقاً كما في نظائره فظاهر قوله فان كان يعرف صاحبها فرض مالك فعلي للارض ولذا لا يفرق في بقاء الارض على ملك المالك السابق بعدم الاعراض ونحوه بين كونه معلوماً او مجهولاً فيعامل مع الارض في كلتا الصورتين معاملة ملك الغير فان كان مالكة معروفاً يعتبر الاستيذان منه في الاحياء والتصرف فيها وان كان مجهولاً فيرجع الى الحاكم الشرعي في التصرف فيها كما هو في سائر الاموال المجهول .

وعن التذكرة وتبعه جماعة ان ما طرء عليه الخراب من الارض ان كانت مملوكة للغير بالاحياء فيزول ملكه بالخراب واما اذا كانت مملوكة له بانتقالها اليه بالشراء او الارث ونحوهما فلا يزول ملكه عنها بمجرد صيرورتها ميتة وقال انه على عدم زوال

الملك فى الصورة الثانية اجماع ولكن لم يعلم وجه لهذا التفصيل غير ما ربما يستظهر من رواية ابى خالد الكابلى حيث ورد فيها فمن احبب ارضاً من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام (ع) وله ما اكل منها فان تركها وأخر بها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذى تركها .

وفيه مع ما تقدم من ضعف الرواية سنداً وعدم امكان الاعتماد عليها واشتمالها على حكم لا بد من ارجاعه الى اهله وهو ثبوت الخراج على معمرها وان الارض تؤخذ منه عند ظهور القائم (ع) أنها منصرفه الى صورة اعراض المعمر الاول ولو بملاحظة ان الارض فى تلك الازمنة لم تكن نوعاً ذات قيمة بعد خرابها ليرغب فى التحفظ بها .

نعم على تقدير ثبوت الاطلاق و عدم الانصراف تقع المعارضة بينها وبين صحيحة سليمان بن خالد بالعموم من وجه حيث ان صحيحة سليمان بن خالد الدالة على ثبوت حق المالك الاول عامة من جهة ملك الارض بالاحياء وغيره وخاصة من جهة عدم الاعراض ورواية الكابلى الدالة على سقوط حق المالك الاول خاصة من ملك الارض بالاحياء و عامة من جهة اعراض المالك الاول وعدمه و بعد سقوطهما فى مورد اجتماعهما وهو ما اذا كانت الارض مملوكة للسابق بالاحياء مع عدم اعراضها عنها يرجع الى عموم قوله (ع) أيما قوم احياوا شيئاً من الارض وعمرها فهم احق بها ونتيجة ذلك كون اللاحق احق بالارض .

اللهم الا ان يقال ان العموم المزبور تعم المعمر الاول ايضاً و مقتضى كون الارض ملكاً له عدم جواز الاحياء من الثانى الاباذنه ولو وصلت النبوة الى الاصل

العملى ايضاً فمقتضى الاستصحاب بقاء ملك الاول وعدم خروج الارض عن ملكه بمجرد الخراب .

نعم اذا ترك الارض خراباً بمدة طويلة من جهة عدم اعتنائه بالارض المزبوره ففيه كلام وهو انه قد ورد في بعض الروايات ان تعطيل الارض وتركها مخروبة يوجب خروجها عن ملك مالِكها وهي رواية يونس عن العبد الصالح (ع) قال قال ان الارض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده فمن عطل ارضاً ثلاث سنين متوالية لغير علة اخذت من يده ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حق عشر سنين فلا حق له و مرسلته عن ابي عبد الله (ع) قال من اخذت منه ارض ثم مكث ثلاث سنين لا يطالبها لم يحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها و ظاهرها تين الروايتين انتهاء الملك والحق و سقوط الدين بتعطيل الارض وترك المطالبة في المدة المزبورة ولا عرف من التزام بهذا الظهور مع ضعفهما سنداً ومعارضتهما بما في نهج البلاغه قال (ع) الحق جديد و ان طالت عليه الايام والباطل مخذول و ان نصره اقوام .

نعم ربما يستظهر انه مع تعطيل المالك الارض بعدم الاعتناء بها يجوز للاخرين التصرف فيها بالاحياء من صحبحة سليمان بن خالد المتقدمة حيث لم يتعرض فيها الامام (ع) للمنع عن الاحياء مع فرض ان المحيي يعرف المالك .

ولكن لا يخفى انه لو كان المراد من رد حق المالك اليه ما يعم رد نفوس الارض فلا موضوع للتعرض لاباحة الاحياء لوقوع السؤال بعد حصول الاحياء خارجاً و عليه فلو لم يكن الاستيذان من المالك اظهر اخذاً بما دل على ان حرمة مال المسلم كدمه

اما ان تكون العماره فيه من المسلمين (١)

وقلنا بعدم اعتبار الاسلام (٢)

فلاقل من كونه احوط من غير فرق بين كون ملك المالك الاول بالاحياء او غيره .  
نعم اذا كانت المماطله بحيث يوجب الخلل فى تهيئة القوت للناس فيمكن ان  
يقال بأنه مع امتناع المالك من استعمال الارض بلاعذر انه يجوز للحاكم الشرعى  
اجبار المالك على دفع الارض المزبوره للسائرين للاحياء بالزرع ونحوه ولو مع  
الاجرة لان تحصيل القوت والغذاء للناس واجب كفايى فيكون اجباراً على الواجب  
الكفايى والله سبحانه هو العالم .

(١) هذا تمهيد لبيان عدم جواز بيع الارض المفتوحة عنوة ثم انه قد تقدم ان  
الموات تدخل بالاحياء فى ملك المحيى سواء كان المحيى مسلماً او كافراً وبعد  
دخولها فى الملك لا يزول الملك الا بناقل او بطريان الخراب بناءً على خروج الارض  
عن الملك بطوره كما هو احد القولين المذكورين فى القسم الرابع .

و اذا كان الاحياء فى غير دار الاسلام فملكه يزول بما يزول به ملك المسلم و  
باغتنام الارض منه كاغتنام سائر امواله فانه ان اسلم الكافر طوعاً فيبقى الارض كغيرها  
من سائر امواله على ملكه وان لا يسلم طوعاً ورفعت يده عنها قهراً يكون الارض كسائر  
مالا ينقل من الغنيمه للمسلمين كافة على المعروف بل بلا خلاف ويشهد لذلك جمله من  
الروايات .

(٢) قد تقدم كون الاحياء مملكاً حتى ما اذا كان المحيى كافراً كما هو مقتضى

مثل قوله (ع) أي ما قوم أحيوا شيئاً من الارض او عمروها فهم احق بها وهى لهم حيث

- ففى رواية ابى بردة الرجا (١)  
 لا بأس ان يشتري حقه منها (٢)  
 فيكون ذلك (٣) الا ان يستحيى من عيب ذلك (٤)  
 الا من كانت له ذمة (٥)

يدخل فى العموم احياء الكافر ولو كان فى ارض الاسلام .

(١) الرواية ضعيفة سنداً لجهالة ابى بردة نعم دلالتها كدلالة غيرها على كون ارض الخراج ملكاً للمسلمين واضحة .

(٢) يعنى لا بأس ان يشتري حق البايع من الارض ولا بأس ان يحول البائع حق المسلمين من اجرة الارض على المشتري وبتعبير آخر يكون الخراج على المشتري و قوله لعله .... فى مقام تعليل جواز الشراء وان الجواز باعتبار انه ربما يكون المشتري اقوى على استعمال الارض واكثر تمكناً على اداء خراجها من البائع الذى يبيع حقه المتعلق بالارض .

(٣) اى فيكون الباقي ارزاق اعوان الوالى ويصرف فى مصلحة ما يقصده الوالى من تقوية الاسلام بالجهاد وغيره .

(٤) شراء ارض الخراج وكون خراجها على المشتري فيه نوع خفة للشبابة لاهل الجزية و ربما لا يقدم بعض الناس على شرائها لذلك فذكر (ع) انه لو ترك الشراء للعيب المزبور فهو وان يشتري بالنحو المزبور اى بان يكون الخراج عليه فلا بأس .

(٥) اى الاعن بائع كان عليه عهدة خراج الارض .



المراد انه لا يصح (١)

ودليله قرينة (٢)

(١) ويبقى على المسالك ان القول بدخول الارض المفتوحة فى ملك المتصرف فيها تبعاً للآثار وزوال هذا الملك بزوال تلك الآثار خلاف ظاهر الروايات حيث ان مدلولها عدم كونها ملكاً لشخص خاص لاحال التصرف فيها ولا قبلها بل غايته ان من بيده الارض المزبوره له رفع يده عنها بالعرض كما هو الحال فى جميع موارد تعلق الحق بالعين بالسبق اليها او غيره او نقل ذلك الحق الى باذل المال .

(٢) يعنى استدلاله على جواز بيع الارض برواية ابي برده الظاهرة فى جواز اخذ من بيده الارض العرض لرفع يده عنها او نقل ذلك الحق الى باذل المال قرينة على كون مراد المستدل من جواز بيع الارض و شرائها جواز اخذ العرض على حقه منها .

والمتحصل من كلام المصنف ان الاقوال فى المعاملة والتصرف فى الاراضى الخراجية اربعة : الاول - عدم دخول رقبة الارض فى الملك اصلاً ولو تبعاً للآثار ولكن يثبت الحق بها بالتصرف والاحياء والمعاملة وهذا مختاره (قده) الثانى - عدم جواز التصرف والمعاملة عليها اصلاً ولا يملك المتصرف فيها لا الارض ولا الحق كما هو ظاهر عبارة المبسوط وقد حمل (قده) العبارة على احد وجهين احدهما ما اذا كان التصرف فيها بالاحياء او غيره بلا استيذان من الامام حال حضوره وثانيهما التصرف فيها بقصد تملك الارض وينسب التفصيل بين زمان الحضور والغيبة كما هو الوجه الاول فى الحمل الى الدروس .

الثالث - ما عن الشهيد والمحقق الثمانيين من دخول رقبة فى الملك تبعاً للآثار

ويزول الملك بزوال تلك الآثار .

الرابع : ما يوهم ظاهر عبارة التهذيب من دخول نفس رقبة الارض فى الملك فيجوز المعاملة على الرقبة مستقلاً ولكن الاستدلال على الحكم برواية ابي برده قرينه على كون مراده هو القول الاول .

وعن بعض الاجلة طال عزه ان الاراضى المفتوحة عنوة ليست ملكاً لاحد بل هى اراضى محررة موقوفة على مصالح المسلمين والمسلمون ليسوا ملاكاً للارض بنحو الاشاعة اوبابى وجهه كان ولا ملاكاً لمنافعها كما انهم ليسوا مصرفاً لتلك الارض و ذكر فى وجه ذلك ان اعتبار الملكية للمسلمين من الموجودين بالفعل ومن يوجد منهم الى آخر الدنيا امر غير معقول اوبعيد وليس للام ظهور فى الملكيه كما فى قوله له الحمد والملك وله الاسماء الحسنى وله ما فى السموات والارض الى غير ذلك .

بل ورد فى بعض الروايات ان الارض المفتوحة عنوة فىء المسلمين والعدول عن ذكر الملك الى التعبير بالفىء فيه تأييد بل دلالة على عدم الملك .

اقول ظاهر اللام هى الاضافة الملكية لكن لامطلقاً بل فيما اذا كان المضاف فيه عنوان المال او مصداقه مع كون المضاف اليه قابلاً للمالكية كقوله لزيد هذا المال او هذا البيت و اما فى غير ذلك كما اذا كان المضاف غير عنوان المال او مصداقه كقوله له الاسماء الحسنى وله الحمد والملك او كان المضاف اليه غير قابل للمالكية كما فى قوله الجبل للفرس فهذا غير مورد الظهور المزبور وقد تقدم مراراً ان الكلى الطبيعى قابل لاعتبار المالكية كما فى ملك الزكاة للفقراء و مال الوقف للموقوف عليهم كما فى الوقف العام و بعد كون الملكيه بنفسها امراً اعتبارياً تكون الملكية

غير انشائها و امكان التفكيك بين المنشأ والانشاء ظاهر فيصح جعل الملكية لعامة المسلمين بنحو الاشاعة بمفاد القضية الحقيقية من غير لزوم قيام الموجود بالمعدوم و بعد دلالة الاخبار على عدم جواز بيع تلك الاراضى حتى فى مقدار الحصص التى بيد العامل عليها ونفى الاشاعة والملك الشخصى يؤخذ بظاهر اللام فى الملك غاية الامر يكون المالك العنوان العام كما فى ملك الزكاة .

وما فى مرسله حماد من كون الارض المفتوحة عنوة موقوفه مع الاغماض عن سندها فلا دلالة لها على كونها وقفاً حقيقة فان الوقف كسائر المعاملات يحتاج الى الانشاء بل معنى كونها وقفاً ولو بقرينة ما دل على انها للمسلمين كونها فى حكمه من عدم جواز بيع تلك الارض او نقلها الى الغير بالمصالحة وغيرها .

والتعبير عن كون تلك الاراضى بغير المسلمين لا يقتضى عدم كونها ملكاً فانه مضافا الى ضعف السند قد ورد فى بعض روايات ان الانفال فىء للامام (ع) مع ان الانفال ملكه (ع) حتى عند هذا القائل الجليل وفى صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) انه سمعه يقول ان الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهذا كله من الفىء والانفال لله وللرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يجب ونحوها غيرها .

ويمكن ان يقال فى الثمرة بين كونها ملكاً للمسلمين وبين كونها ارضى محرره فيما اذا وضع الغاصب يده على تلك الاراضى بانه لا يكون عليه ضمان بالاضافة الى ما تلفه من المنافع المستوفاة بناءً على كونها محررة كما باتى ذلك فى غضب المسجد والمشهد حيث لا يكون الاستيفاء المزبور اتلافاً لمال الغير او تلفه بيده ويكون عليه

الضمان بالاستيفاء المزبور بناءً على الأول حيث انه اتلاف لمال الغير وتلفه بيده ولو كان ذلك الغير العنوان العام المتقدم .

وقد يقال كما عن النائيني (ره) بان البحث في الاراضى المفتوحة عنوة قليل الجدوى فان الحكم بان الاراضى المزبوره ملك للمسلمين أى لعنوانه وان الارض لاتدخل فى ملك مستعملها ولذا لايجوز له بيعها وشرائها وانما يكون وضع اليد عليها بوجه مشروع موجباً لتعلق الحق بها وتصح معامله على ذلك الحق مختص بالاراضى التى كانت حال فتحها معمورة وحيث ان تشخيص العمارة حال الفتح فى الاراضى المفتوحة غالباً غير ميسور ومقتضى الاستصحاب عدم عمارتها حاله فيترتب على ذلك دخول الاراضى فى ملك المحيى ومن يده عليها وهى محياة يحكم بكونها ملكاً له بقاعدة اليد ولايضر العلم الاجمالى بكون بعض الاراضى كانت حال فتحها معمورة وذلك لخروج الاطراف الاخرى عن محل الابتلاء .

وبتعبير آخر قوله (ص) من احبب ارضاً فهى له لم يخرج عنه الا الارض المفتوحة عنوة التى كانت معمورة حال فتحها و استصحاب عدم كون الارض معمورة حال فتحها يدخل الارض فى العموم المزبور ومع عدم احراز احيائها فمن يده عليها يكون مقتضى قاعدة اليد كونها ملكاً له والعلم الاجمالى بكون بعض الارض كانت معمورة حال فتحها غير ضائر لاعتبارها كما تقدم .

ويجوز ذلك فى الارض التى لا يعلم بكونها مفتوحة عنوة فانه لو كان احيائها ممن يده عليها يحكم بكونها له اخذاً بعموم من احبب ارضاً ميتاً فهى له بضميمة استصحاب عدم كونها مفتوحة عنوة او استصحاب عدم كونها ارضاً للمسلمين صلحاً

نظير الحكم بحليه نكاح المرأة اخذاً بعموم قوله سبحانه احل لكم ذلك بضميمه  
استصحاب عدم كونها اختاً رضاعياً او اما رضاعياً ونحو ذلك وفيما اذا كان وضع  
يده عليها وهى معمورة يحكم بكونها ملكاً له بقاعدة اليد على قرار ما تقدم .

وقد يقال كما عن بعض الاجلة (دامت شوكته) ان استصحاب عدم الموضوع  
لا يثمر فى نفي حكمه الا اذا دل الخطاب الشرعى على عدم الحكم بعدم الموضوع بان  
كان الموضوع قد ذكر له الحكم فى القضية الشرطية ونحوها كما فى قوله اذا بلغ  
الماء قدر كر لا ينجسه شىء فان مفهوم الشرطية ارتفاع الاعتصام عن الماء بارتفاع  
الكربة او كان الموضوع قد نفى عنه الحكم المذكور له بانتفاء ذلك الموضوع  
فى خطاب آخر ويكون فى غير ذلك نفي الحكم بنفى موضوعه مثبتاً حيث ان انتفاء  
الحكم بانتفاء موضوعه عقلى لاشرعى وعلى ذلك فلا يثمر استصحاب عدم كون  
الارض مفتوحة عنوة فى نفي كونها للمسلمين وكذلك استصحاب عدم كونها معمورة  
حال فتحها الى غير ذلك من موارد نفي الحكم باستصحاب نفي الموضوع .

اقول : يرد عليه اولاً ان نفي كون الارض معمورة حال فتحها او نفي كونها  
مفتوحة عنوة او ارض صلح على أنها للمسلمين ليس لنفي الحكم بسبب لاثبات قيد  
الموضوع للحكم حيث ان الشارع قد حكم بأن من أحبب ارضاً لم تكن مفتوحة عنوة  
اولم تكن حال فتحها معمورة أنها ملك لمحيثها واحياء الارض محرز بالوجدان و  
عدم كونها معمورة حال فتحها او عدم كونها مفتوحة عنوة او وقوع الصلح عليها على  
أنها للمسلمين محرز بالاصل فيتم موضوع ملك المحيىء .

وثانياً ان نفي الحكم الفعلى بنفى موضوعه لو كان مثبتاً باعتبار ان نفي الحكم

بانتهاء موضوعه عقلي لكان اثبات الحكم الفعلي باثبات موضوعه ايضاً مثبتاً لان جعل الحكم لموضوع بنحو القضية الحقيقية يقتضى عقلا فعلية ذلك الحكم بفعلية موضوعه كما انه يلزم نفي فعليته بعدم فعلية موضوعه .

والحل هو ان العلة بين تحقق الموضوع و فعلية الحكم كما حصل بجعل الشارع وانشائه الحكم له بنحو القضية الحقيقية كذلك العلة بين انتهاء الموضوع وعدم حصوله وبين عدم فعلية الحكم قد حصلت بتلك العلة فلاحظ موارد جريان قاعدة الفراغ والاستصحاب الجارى فى مقام الامتثال حيث يفيد كل منهما سقوط التكليف مع ان سقوطه بحصول متعلقه خارجاً عقلي والسر فى عدم كون ذلك مثبتاً ما ذكرنا من ان العلة بين التكليف و ذلك المتعلق قد حصلت بجعل الشارع فيكون حدوثه وسقوطه قابلاً للتعبد .

والحاصل كما ان الاصل يجرى فى ناحية اثبات الموضوع و يفيد ثبوت حكمه كذلك يجرى فى ناحية عدم حصوله و يفيد عدم فعلية التكليف او ساير الحكم .

بقى فى المقام امر هو ان اعتبار عمارة الارض حال فتحها فى كونها خراجية وان الميثة حال الفتح من الانفال معروف بين الاصحاب وذكروا فى وجه ذلك ان ما يكون للمسلمين هى الارض المأخوذة من الكفار بعنوان الغنيمة واما المأخوذة منهم فيما اذا كانت ملكاً لغيرهم كالمغصوبة من مسلم فلا تدخل فى الغنيمة فاللازم ردها على ماليتها والميثة من اراضيهم لم تكن ملكاً لهم بل كانت من الانفال التى كانت يدهم عليها يد عدوان .

## فالذى ينبغى ان يصرف الكلام هو بيان الوجه (١)

وفيه ان عنوان الغنيمة لم تؤخذ فى كون الارض المأخوذة للمسلمين بل للمعتبر اخذ الارض من الكفار بالقتال او بالصلح وهذا يشمل المعموره والميتة بل يشمل المأخوذ منهم ما كانت ملكاً لمسلم فى ايديهم غاية الامر اذا كانت لمسلم يحكم ببقائها فى ملكه لان مادل على حرمة مال المسلم وعدم تملكه بغير رضاه يعارض مادل على دخول الارض المفتوحة فى ملك المسلمين بالعموم من وجه و بعد تساقط الاطلاقين يرجع الى استصحاب بقائها فى ملكه .

والمعارضة بالعموم من وجه وان تكون ملحوظة بين مادل على ان الارض الميتة من الانفال و بين مادل على كون الارض المفتوحة للمسلمين و مقتضى كون العموم فى ناحية مادل على ان الميتة من الانفال وضعياً تقديمه وعلى تقدير تساقطهما فى مورد الاجتماع يكون الرجوع الى استصحاب بقاء الميتة على كونها من الانفال الا ان التقييد الوارد فى موثقة اسحاق بن عمار يدفع المعارضه حيث عد فيها من الانفال الارض الخربة التى لم يوجف بخيل ولا ركاب لان مقتضاه ان لا تكون الميتة المأخوذة بخيل وركاب من الانفال ومع ذلك كان المحكم فى المسألة متسالم عليه عندهم والله سبحانه هو العالم .

(١) يقع الكلام فى الموجب لجواز التصرف فى الاراضى الخراجية ليثبت به حق الاختصاص المحكوم فى الروايات بجواز المعاملة عليه وذكر المصنف (ره) ان مع التمكن على الاستيذان من الامام (ع) كما فى حال حضوره يجب الرجوع اليه اولى الولى من قبله او وكيله باعتبار ان الارض ملك المسلمين والامام (ع) وليهم فله (ع) نقل منفعة الارض او عينها .

اقول المراد بنقل منفعة الارض قبالتها او اجارتها واما نقل عينها فلم يظهر وجهه بعد كون تلك الارض موقوفة متروكة غير قابلة للنقل والانتقال وولايته (ع) مع النهى عن بيعها معللا بانها للمسلمين الظاهر في عدم قبولها لنقل العين لانتقضى النقل منافعتها او الاذن في الانتفاع بها .

واما في زمان الغيبة فقد ذكر (ره) ان المحتمل احد وجوه خمسة .

الاول - الرجوع في التصرف فيها الى السلطان او عماله ممن جوز الشرع اخذ الخراج منه مجانا او معاوضة بل في صحيحة الحلبي لا بأس ان يتقبل الارض واهلها من السلطان ولكن لادالة لها على تعين ذلك وعدم موجب آخر للتصرف في تلك الاراضي .

الثاني - جواز التصرف مطلقا اى بلا حاجة الى الاستيذان او المعاملة لامع السلطان ولا مع غيره فانه مقتضى تحليل الارض للشيعه ويكون التحليل بالاضافة الى الاراضي القابلة للتملك اذناً فيه وفي غير القابلة له اذناً في التصرف وفي وضع اليد عليها الموجب لثبوت حق الاختصاص وفي رواية عبد الملك عن ابي عبد الله (ع) يـا اباسيار كل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون الحديث و بالجملة تخصيص التحليل بالموات التي ملكه (ع) بلا موجب و يؤيد هذا التحليل ماورد في جواز اخذ الخراج جائزة او معاوضة فانه اذا جاز اخذ الخراج الذي كاجرة الارض جاز اخذ نفس منفعة الارض والتعبير بالتأييد لامكان دعوى ان جواز اخذ بدل منفعتها لا يلازم جواز تصرف الشخص في الارض استقلالاً لان جواز الاول باعتبار امضاء الشارع معاملة السلطان على ما تقدم في المكاسب المحرمة .



الثالث الرجوع الى الحاكم الشرعى فانه نائب الامام ولا اقل من كون جواز التصرف فى تلك الارض مع الرجوع اليه قطعى واما غير هذا الفرض فيبقى فيمادل على عدم الجواز وضعاً او تكليفاً .

والرابع التفصيل بين من يستحق اجرة الارض لكون صرفها عليه من مصالح المسلمين وبين غيرهم فانه يستفاد جواز التصرف للاول من جواز تصرفه فى بدل منفعة الارض وفى رواية ابى بكر الحضرمى قال (ع) على ما فى الرواية المزبوره ما منع ابن ابى السماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك فى بيت المال نصيباً ولكن لوجه لتصرف سائر الناس فى تلك الاراضى مجاناً ولذا افتى غير واحد على ما حكى عنهم بعدم جواز حبس الخراج عن السلطان الجائر نعم استثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام (ع) .

الخامس التفصيل بين ما عرض له الموت من ارض الخراج فيجوز التصرف فيها باحيائها كما هو مقتضى الترخيص فى الاحياء وكون المحيى مالكاً للارض او احق بها كما فى عمومات جواز الاحياء وخصوص صحيححة سليمان بن خالد وخصوصيتها باعتبار ورودها فى جواز احياء الخبرة الظاهرة فى الميتة بعد عمارتها وبين الباقيه على عمارتها فلا يجوز التصرف فيها الا باحد الوجوه المتقدمة والافق بالقواعد هو الوجه الثالث ثم الرابع ثم الخامس .

لا يخفى انه لو تم الوجه الاول او الوجه الثانى فلا يختص شىء منهما بزمان الغيبة بل يعم زمان الحضور فان بعض ماورد مما يستظهر منه احد الوجهين موردهما زمان الحضور وفى موثقة اسماعيل بن فضل الهاشمى قال سألت ابا عبد الله (ع) عن

## فان مقتضى القاعده كون ما يحدث بعد الفتح (١)

رجل اكرى ارضاً من اهل الذمة من الخراج و اهلها كارهون و انما يقبلها السلطان لعجز اهلها او غير عجز فقال اذا عجز اربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا الحديث و فى صحيحه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) ان لى ارض خراج وقد ضقت افادعها فسكت على هنيئة ثم قال ان قائمنا لوقام كان نصيبك من الارض اكثر منها الحديث .

و على ذلك فلا ينبغي الرب فسى جواز اخذ ارض الخراج من السلطان و استعمالها و عمارتها بل يمكن ان يقال بجواز وضع اليد عليها ولو باشتراء حقوق العاملين عليها بلا حاجة الى الاستيذان من احد و بل لزوم دفع خراجها الى السلطان او غيره كما ربما يظهر من صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) و عن الساباطى و زراره عن ابي عبد الله (ع) انهم سألوهما عن شراء ارض الدهاقين من ارض الجزية فقال انه اذا كان ذلك انتزعت منك او تؤدى عنها ما عليها من الخراج قال عمارثم اقبل على فقال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك نعم لو استولى على الارض من له ولاية شرعية فى زمان الغيبة فلا يبعد ان يقال بلزوم دفع الخراج اليه اذا طلبه حيث ان الارض ملك للمسلمين وله صرفها فى مصالحهم و جواز الامتناع عن دفعه الظاهر من بعض الروايات المشار اليها يختص بما اذا كان الحاكم على الارض الجائر و عماله فلاحظ .

(١) اذا كان تلك الامور تابعه للارض زمان فتحها و باعتبار ذلك كانت محكومة كرقبه الارض بكونها ملكاً للمسلمين فلا يزول ملكهم بانفصالها و خروجها عن تبعية الارض كما هو الحال فى سائر الموارد التى يدخل الشىء فى ملك احد تبعاً للعين الاخرى نعم لا يبعد ان يقال ان النهى عن بيع ارض المسلمين لا يعم لما بعد انفصالها

## واعلم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تأخر (١)

بل يلتزم بدخولها فى ملك من يضع يده عليها بوجه مشروع حيث ان وضع اليد عليها كذلك كساير ما يكون ملكاً لعنوان عام و بصير ملكاً بالاخذ والسيرة مستمرة على بيع ما يعمل من الاراضى المخراجية من الكوز وسائر الظروف ونحوها ولم يرد فى شىء من الروايات الردع عن بيعها او تملكها والله سبحانه هو العالم .

(١) ذكر الفاضلان وجمع آخر ان العوضين فى البيع يعتبر كون كل منهما مملوكاً و كون ملكهما طلقاً وفرعوا على اشتراط الطلق عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثني وبيع الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا بيع ام الولد الا فى بعض الموارد والمراد بالطلاق ان يكون سلطنة المالك بالاضافة الى المال تامة بحيث يجوز له نقله مجاناً او بالمعاوضة وجواز النقل باعتبار عدم تعلق حق للغير به مانع عن نقله بلاذن ذلك الغير .

والوجه فى رجوع المراد بالطلاق الى ذلك هو ان تمام السلطنة و كون المالك مطلق العنان فى التصرف فى معنى جواز نقله مجاناً او مع العوض .

وقوله (ره) (لمرجعه الى ان من شرط البيع) تعليل لقوله ولكن هذا المعنى فى الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله فيكون حاصل عبارة الفاضلين ان من شرط العوضين كونهما مملوكاً بحيث يصح بيعهما وهذا لا معنى له فان صحة البيع لا يكون شرطاً فى صحته كما لا يمكن تفريع عدم صحة بيع الوقف او الرهن او ام الولد على الاشتراط المزبور بل عدم كون المالك وقفاً او رهناً او ام الولد شرط و يتفرع على عدم تعلق تلك الحقوق بالعوضين صحة البيع و على تعلقها بطلانه .

ثم عنونوا حق الجاني (١)

النذر المتعلق بالعين (٢)

وعلى ذلك فليكن المراد بالطلق عدم تعلق الحقوق بالعوضين مما نهى الشارع عن البيع معها وهذه عبارة مختصرة منتزعة عن عدم تعلق تلك الحقوق قولهم فلا يصح بيع الوقف والرهن وام الولد من قبيل تعداد تلك الحقوق وتفصيل لتلك العبارة لامن قبيل التفريع على الشرط فان الشرط في الحقيقة عدم كون العوضين وقفاً اورهنأ او امولد ويتفرع على عدم تلك الحقوق كون الملك طلقاً .

والحاصل ان الشارع قد منع عن نقل المال في بعض الموارد باعتبار تعلق حق الغير بالمال المزبور وينتزع عن عدم تعلق الحق المزبور كون ملك المال طلقاً فيكون العمدة التعرض للموارد التي قد منع الشارع عن بيع المال فيها باعتبار تعلق حق الغير به .

(١) يعنى الحق المتعلق بالعبد الجاني حيث ان لولى المجنى عليه الحق في القصاص او استرقاقه وفي كون هذا الحق مانعاً عن تصرف مولاة ببيعه كلام يتعرض (هـ) له فيما بعد .

(٢) لم يثبت كون تعلق النذر بالعين مانعاً عن صحة بيعها فان وجوب الوفاء بالنذر تكليف فيكون بيع العين المندورة مخالفة للتكليف المزبور والنهي عن معاملة لاوجب فسادها خصوصاً فيما اذا كان بعنوان خارجي وبهذا يظهر الحال في صورة الحلف على عدم بيع العين .

ودعوى عدم جواز بيع العين المندوره لتعلق حق الله او تعلق حق الفقراء بها لايمكن المساعدة عليها فان الالتزام بالفعل لله كما هو مفاد النذر نظير الالتزام بالفعل

والخيار المتعلق به (١)

والارتداد (٢)

للمشروط له فى الشرط فى العقود لا يكون تملكياً لذلك الفعل فضلاً عن تعلق حق المشروط له بالعين التى يتعلق بها ذلك الفعل بل تملك الفعل كما هو مفاد عقد الاجارة لا يقتضى تعلق حق للمستأجر بالعين بل المستأجر يملك الفعل المتعلق بها خاصة كما لا يخفى.

والحاصل ان اللام فى قول الناظر لله على ان اتصدق بالمال نظير قول المشروط عليه فى ضمن عقد على ان اخيط لك هذا الثوب ليست للملكية بل لمجرد التعدى وكون مدخوله طرف الالتزام بل على تقدير كونها للملك فلا تقتضى تملك الفعل تعلق حق للمتملك بالعين التى يتعلق به الفعل .

(١) اى الخيار المتعلق بالعين . اقول الخيار كما يأتى فى بحث الخيارات حق متعلق بالعقد لا بالعين فيكون لذى الخيار حق فسخ العقد وازالته وثبوت هذا الحق بل واستيفائه لا يتوقف على بقاء العوضين بل يصح لذى الخيار فسخه حتى بعد تلف العين فى يد الآخر غاية الامر يرجع مع فسخ المعاملة الى بدل العين من المثل او القيمة .

نعم فيما اذا كان المشروط على الآخر ابقاء العين وعدم نقلها عن ملكه زمان الخيار كما لا يبعد ذلك فى بيع الخيار حيث يكون فيه اشتراط من البائع على المشتري بابقاء العين فى المدة المضروبة للخيار فلا يجوز للمشتري بيعها تكليفاً لوجوب الوفاء بالشرط والوفاء بالعقد ولا يوجب ثبوت حق للبائع فى العين لىوجب ذلك فساد التصرف فيها .

(٢) يعنى ارتداد العبد المسلم فانه يكون بالارتداد فى معرض التلف بالقتل

وتعيين الهدى للذبح (١)  
 واشتراط عتق العبد في عقد لازم (٢)  
 والتدبير المعلق على موت غير الولي (٣)

حداً حتى فيما اذا كان ارتداده ملياً حيث انه ايضاً في معرض التلف بالقتل بعدم توبته بعد استتابته هذا ولكن كون الشيء في معرض التلف لا يمنع عن بيعه غاية الامر يثبت للمشتري الجاهل بالحال خيار الفسخ بالعيب المزبور كما لا يخفى .

(١) وفي صحيحه الحلبي قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري البدنة ثم تضل قبل ان يشعرها ويقلدها فلا يجدها حتى يأتي منى فينحر ويجد هديه قال ان لم يكن قد اشعرها فهي ماله ان شاء نحرها وان شاء باعها وان كان قد اشعرها نحرها .  
 ويمكن ان يقال انه لا يستفاد منها ازيد من وجوب ذبح الحيوان او نحره نظير الحيوان المنذور ذبحه والتصدق بلحمه لانه يبيعه ليقال بظهور النهي في فسادة فتدبر .

(٢) لا يخفى ان اشتراط عتقه من شرط الفعل فيجب على المشروط عليه الوفاء به ومع عدم وفائه يجوز للمشروط له فسخ العقد الذي اشترط فيه عتق العبد واذا فرض خروج العبد عن ملك المشروط عليه بالبيع او غيره قبل الفسخ المزبور فيرجع المشروط له اليه ببديل ذلك العبد .

وكيف كان فلا يوجب اشتراط العتق نقصاً في ملك العبد وخروجه عن الطلاق كما تقدم في شرط الخيار .

(٣) وعليه رواية ومقتضاها انعقاقه بموت من علق انعقاقه على موته و عدم

- وتعلق حق الموصى له (١)  
وتعلق حق الشفعة (٢)  
و تغذية الولد المملوك (٣)  
و كونه مملوكاً (٤)

نفوذ التصرفات المنافية لذلك من الورثة .

(١) لا يبعد ان يكون المال في الوصية التمليلية ملكاً للموصى له بموت الموصى بلا حاجة الى قبوله نعم يكون للموصى له رد المال واخرجه عن ملكه و على تقدير القول بالحاجة الى القبول يبقى الموصى به في ملك الموصى فان المنتقل الى الورثة من التركة هو غير الموصى به فيما اذا لم يكن زائداً على الثلث و تمام الكلام في محله .

(٢) لا يخفى ان تعلق حق الشفعة في القرض و كون الشفيع متمكناً على ابطال التصرفات الجارية على المبيع باخذه بحق شفيعته اجنبى عن مورد الكلام فان مع تعلقها لا يلزم تلك التصرفات فتكون في معرض البطلان بالاحذ بالشفعة و كلامنا في اشتراط البيع و توقف صحته على كون الملك طلقاً بان لا ينعقد البيع مع عدمه .

(٣) لو اشترى امة حبلى مع حملها فعليه ترك وطبها الى اربعة اشهر وعشرة ايام من مبدء حملها على كلام في اعتبار الزائد على اربعة اشهر وان وطئها في المدة المزبوره او بعدها الى ان تضع حملها وافرغ مائه في فرجها فلا يجوز له بيع ذلك الولد وعليه عتقه على قول يساعد عليه ظاهر الرواية .

(٤) (و كونه مملوكاً) عطف على تغذية الولد و كان المراد انه اذا كانت الامه

كما لوقهر حربي (١)

والغنيمة قبل القسمة (٢)

لايجوز بيع الوقف (٣)

ملكاً لاثنتين فوطئها احدهما وأنت بالولد يكون الولد حصه منه ملكاً للشريك ولكن ليس له يبيع بل له تقويم حصته واخذ تلك القيمة من الواطى .

(١) ظاهره التعرض لما ذكره بعضهم من ان الحربى اى الكافر الحربى لو باع اباه او غيره من قرابته التى تنعتق عليه بان يكون الكافر المزبور استولى على من ينعتق عليه بالقهر وباعه ففى صحة هذا البيع اشكال ووجه الاشكال ان قهره واستيلائه وان يوجب تملكه الا ان المفروض تحقق القرابة المانعة عن استقرار الملك فلا يحصل البيع حال الملك ولكن فى رواية قد سأل عبدالله اللحام ابا عبدالله (ع) عن رجل يشتري من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس وظاهرها صحة البيع ويمكن حملها على حصول الملك للمشتري بالاستيلاء لا ببيع الوالد .

(٢) لا يخفى أن الغنيمة تدخل فى ملك المقاتلين باستيلائهم عليها وكونها ملكاً لهم بنحو الاشاعة وعدم جواز بيع احدهم حصته قبل اخذها باعتبار كون حصته مجهولة بحسب المقدار ولا يبعد القول بجواز بيعها بعد تعيينها حتى فيما اذا كان البيع قبل القبض كما هو مقتضى اطلاق دليل حل البيع .

(٣) ذكر (ره) فى الاستدلال على عدم جواز بيع الوقف بعد الاجماع محصلاً ومنقولاً قوله (ع) فى مكاتبة محمد بن الحسن الصفار التى رواها الصدوق بسنده الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن بن على عليهما السلام فى الوقف وماروى فيه ابائه فوقع (ع) الوقف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله ومقتضاها أن العين



على حسب وقفها فتكون ملكاً للبطون بطناً بعد بطن او للجهة وأنها تبقى كذلك فلا يصح ابدالها .

لا يخفى ان الاستدلال بها موقوف على ان يكون عدم جواز البيع داخلاً في عنوان الوقف او ملازماً لتحقيق ذلك العنوان واما بناءً على انه حكم شرعي غير داخل في عنوانه وغير ملازم لتحقيقه فلا حيث ان ظاهر الرواية امضاء الشارع الوقف كما انشأه صاحبه وسيأتي التعرض لكون عدم جواز البيع حكماً شرعياً او داخلاً في عنوانه او ملازماً له فانظر .

ورواية علي بن الراشد قال سألت ابا الحسن (ع) جعلت فداك اشتريت ارضاً الى جنب ضيعتي بالفى درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة فى ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها رباً قال تصدق بغلتها فان مقتضى اطلاق قوله (ع) لا يجوز شراء الوقف هو عدم الفرق بين كون المباشر لبيعه الغاصب او متولى الوقف او الموقوف عليهم والرواية بحسب سندها لا بأس بها فان الكليني (ره) رواها عن محمد بن جعفر عن محمد بن عيسى عن علي بن راشد و محمد بن جعفر سواء كان ابو العباس او ابو الحسين الاسدى موثق بتوثيق عام او خاص وعلي بن راشد ممدوح كما عن الشيخ (ره) .

وبما فى غير واحد من الروايات من صورته وقفهم عليهم السلام كرواية ربهى عن ابي عبد الله (ع) تصدق امير المؤمنين (ع) بداره فى المدينة فى بنى رزيق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على بن ابي طالب وهو حى سوى تصدق بداره التى فى بنى رزيق صدقة لاتباع ولا توهب حتى يرثها الله الذى يرث السموات والارض

واسكن هذه الصدقة خالاته معاشن و عاش عقبهن فاذا انقرضوا فهى لذى الحاجة من المسلمين .

ووجه الاستدلال ان توصيف الصدقه بما لايباع و لا يوهب ظاهر فى توصيف النوع أى طبيعى المفعول المطلق لانه شرط خارجى فى شخص الصدقة وان على الموقوف عليهم فى الصدقة المزبوره ابقاء العين وعدم ابدالها فان الحمل على هذا النحو من الاشرط خلاف الظاهر حيث انه لو كان الامر كذلك لكان الانسب تأخير الشرط عن ذكرهم لاذكر الشرط قبل تعيينهم وايضاً لو كان ماذكر شرطاً على الموقوف عليهم لكان محكوماً بالفساد فانه يجوز بيع الوقف فى حالات فاشترط عدم جوازه عليهم مطلقاً خلاف السنة .

ولكن يمكن الجواب عن الاخير بان اشترط عدم البيع اطلاقه محمول على صورة عدم المجوزات وهذا لحمل لازم سواء كان قوله لايباع ولا يوهب من الاشرط على الموقوف عليهم او وصفاً لنوع الصدقة مع انه يمكن دعوى لزوم التقييد فى صورة توصيف النوع فقط واما على فرض الاشرط فيبقى الاشرط على الاطلاق حيث ان المحتمل علمه (ع) بعدم عروض المجوزات على وقفه وهذا بخلاف صورة ارادة وصف النوع فقط فان العلم بعدم عروض المجوز على شخص من الوقف لا يوجب الحكم على النوع بانه لايباع ولا يوهب .

وبالجمله مقتضى اصالة عدم التقييد هو أن ما ذكر اشترط لا توصيف للنوع اقول لاحاجة الى التقييد على تقدير كون المراد توصيف النوع وتقييد طبيعى الصدقة وذلك فان قوله (ع) لايباع ولا يوهب و ارد فى مقام انشاء الوقف وذكره للمقرينة على

ارادة الوقف من الصدقة التي بمنزلة الجنس الجامع بين الوقف وبين تملك المال للاخر مجاناً بقصد القرية و ليس فى مقام بيان حكم الوقف من حيث عدم جواز البيع ليقال انه لا بد من رفع اليد عن اطلاقه و حملته على صورة عدم عروض المجوزات .

وذكر بعض الاجلة دام عزه ان احتمال الاشتراط على الموقوف عليهم مبنى على الالتزام بان الوقت من قبيل العقود ويحتاج الى القبول من الموقوف عليهم واما بناءً على ما هو الصحيح من كونه من الايقاعات فلامعنى للاشتراط انه على الوصف للنوع فلا يمكن استظهار عدم جواز بيع الوقف فيما لم يكن الوقف بعنوان الصدقة كما اذا لم يقصد فيه التقرب فان النسبة بين الوقف والصدقة عموم من وجه لا اعتبار قصد التقرب فى الصدقة سواء كان من قبيل الوقف او ساير الصدقات المندوبة او الواجبة والوقف يعم ما اذا لم يكن فيه قصد التقرب ودعوى الحكم بعدم جواز بيع الوقف مطلقاً باعتبار الغاء الخصوصية لا يخفى ما فيها .

اقول الاشتراط على الموقوف عليهم لا يبنى على كون الوقف من العقود فان نفوذ هذا الشرط على الموقوف عليهم او المتولى ليس لدليل وجوب الوفاء بالشرط ليقال ان الشرط لا يعم الا ما اذا كان الالتزام فى ضمن عقد بل لقوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها .

وبتعبير آخر مانحن فيه نظير الاشتراط على الوصى كما اذا اوصى بستاناً من ثلثه للمصرف فى الحج والصلاة وسائر الخيرات واشترط على الوصى عدم بيعه الى خمس سنوات فانه لا ينبغي الريب فى نفوذ هذا الاشتراط وعدم جواز بيعه قبل تلك المدة بدليل نفوذ الايصاء مع ان الايصاء من الايقاعات فلا يحتاج الى القبول وانما

يجوز للموصى رده زمان حياة الموصى مع وصول الرد .

والحاصل لا ينبغي الريب في ان قوله ( ع ) لا يباع ولا يوهب وصف ولكن الكلام في انه وصف للطبيعي وتفريع له ليكون المراد عدم جواز البيع والهبة في الوقف في الجملة حيث لا يمكن الاخذ بالاطلاق في ناحية المنع لذكره في مقام انشاء الوقف او وصف للصدقة الشخصية وان ذلك الشخص لا يباع ولو كان وصفاً للشخص مع عدم كونه وصفاً للطبيعي فلا بد من حمله على الاشتراط من الواقف ولكن الصحيح ظهور التوصيف في وصف الطبيعي لالما ذكره المصنف من انه لو كان شرطاً لكان الانسب تأخيره عن ذكر الموقوف عليهم فان مجرد الانسبية لا يصحح الظهور مع صحة خلافها بل باعتبار ان انشاء الوقف لا يتم بمجرد قول القائل تصدقت العين اذ دلالة للصدقة على خصوصية الوقف ولذا يوتى بمثل قوله لا يباع ولا يوهب للقرينة على ارادة الوقف ولا يتم القرينة الا اذا كان عدم جواز البيع والهبة من قبيل توصيف الطبيعي بوصف نوعه كما لا يخفى .

وقد تحصل مما تقدم انه مع هذا التوصيف لا يكون له اطلاق بحيث يمكن التمسك به في موارد الشك في جواز بيع الوقف بخلاف حسنة على بن راشد المتقدمة .

ولكن قد نوقش في الاستدلال بها ايضاً مع عروض بعض حالات على الوقف والشك في جواز بيعه معها بانها غير وارده في مقام الجواب عن جواز بيع الوقف وعدمه بحسب الحالات لان السائل فيها قد كان يعلم بعدم جواز شراء الوقف خصوصاً مع ملاحظة قوله ولما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فان ظاهره انه لو كان يعلم

## ومما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلاثة (١)

بالوقف لما اقدم على شراء الوقف بل انما كان بصدد السؤال عن علاج الواقعة مع جهله بالموقوف عليه غاية الامر قبل تمام ذكره الواقعة اجاب الامام (ع) بوجوب رد الغلة الى الموقوف عليهم .

اقول : من المحتمل جدا ان يحتمل السائل صحة شراء الوقف في فرض جهله بالوقف ودفع الثمن وجهالة الموقوف عليهم وحيث ان الامام (ع) ذكر انه لا يجوز شراء الوقف وفهم منه بطلان الشراء في جميع الحالات التي منها الحالة في مورد السؤال سأل ثانياً بانه كيف يصنع بالغلة مع جهالة الموقوف عليهم .

والحاصل ان مقتضى الاصل في كل خطاب عام او خاص يتضمن الموضوع والحكم ان ذلك الحكم يعم الموضوع في جميع حالاته ما لم تقم قرينة عرفية على خلاف ذلك وما ذكرنا تعدد قرينة لما ذكرنا من الاحتمال ولذا لا بأس بالتمسك بالاطلاق الوارد في الحسنة في كل مورد يفرض فيه احتمال جواز بيع الوقف بطريقتين بعض الحالات .

(١) لم يظهر كون المانع عن بيع الوقف متعدداً فضلاً عن كونه ثلاثة فان الثابت منع الشارع عن بيع الوقف كمنعه عن بيع ام الولد ونحوها وكون الوقف تمليكاً للبطون على نحو الترتب في الوقف الخاص وتمليكاً للجهة في الوقف العام لاينا في مبادلة العين الموقوفة بما يكون العوض ملكاً للبطون او للجهة و تمليك الواقف تلك العين للموقوف عليهم بقصد التقرب لا يكون موجباً الا لعدم جواز رجوع الواقف في الوقف لعدم جواز بيع الموقوف عليهم او متولى الوقف فان الصدقة الواجبة بل المستحبة تكون تمليكاً للغير بقصد التقرب مع انه يجوز للفقير التصرف

## ثمان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف (١)

فيها كسائر امواله و ارادة الواقف كون العين صدقة جارية يكفى فيها قيام بدلها مقامها .

واما حق البطون فليس الا تملكهم العين حال وجودهم مع بقاء العين على الوقف و اذا انتقل الوقف الى البديل كما اذا قيل بجواز بيع الوقف ينتقل الحق الى البديل .

والحاصل ان عدم جواز بيع الوقف المستفاد من الروايات كعدم جواز بيع ام الولد حكم شرعى ولا يكون من الحق القابل للاسقاط غاية الامر فى مورد قيام الدليل على جواز بيع الوقف يكون للبايع الولاية على ابطال الوقف بالاضافة الى شخص العين الموقوفة بالبيع ويكون العوض ملكاً للبطون كالمعوض او جواز ابطال اصل الوقف كما اذا كان العوض ملكاً خاصاً للبطن الموجود .

(١) مراده ان جواز بيع الوقف فى مورد لا ينافي كون العين موقوفة مادام لم يقع البيع وما تقدم من عدم جواز بيع الوقف باعتبار تعلق الحقوق الثلاثة به ليس المراد منه الا ان الوقف يقتضى عدم جواز بيعه لانه يستلزمه بنحو اللزوم والعلية التامة لينحل الوقف بجواز بيعه ومجرد الاقتضاء بمعنى ان ابقاء العين على الوصف الذى جعله الواقف قرار مالكى ومع امضاء الشارع لا يجوز بيعها ونقلها .

نعم اذا طرء أمر فيمكن معه الحكم بجواز بيعه وان شئت فلاحظ الهبة فانها تملك العين مجاناً ومقتضاه ان لا يجوز للغير التصرف فى العين الموهوبة ولو كان ذلك الغير واهبها ولكن مع ذلك يجوز للواهب التصرف فيها بردها الى ملكه بحسب حكم الشرع .

## الايانه ذكر بعض في هذا المقام (١)

(١) قديقال ان عدم جواز بيع الوقف باعتبار ان جوازه ينافى الوقف بحيث لايجتمع جوازه معه فان الوقف كما هو المروى عن النبي (ص) بل الظاهر منه بحسب ما هو المعروف من عنوانه في الاذهان حسب العين وتسبيل المنفعة والمراد بحبس العين جعلها بحيث لايقبل النقل والانتقال واذا صار الوقف محكوماً بجواز بيعه فلايمكن اجتماع هذا الجواز مع بقاء الوقف بل يكون الدليل على جواز بيعه كاشفاً عن بطلان الوقف في ذلك المورد .

و اجاب عن ذلك المصنف (ره) بانه اراد هذا القائل ان جواز بيع الوقف فلايجتمع مع الحقوق الثلاثة التي تقدم ثبوتها في الوقف بل لا بد في مورد جواز بيعه من سقوط بعضها كما اذا جاز بيع الوقف ومبادلته بما يكون للبطن فان في الفرض يسقط حق البطن عن شخص العين لاعتن بدلها او سقوط حقهم حتى عن بدلها كما اذا كان العوض ملكاً طلقاً للبطن الموجود فهذا صحيح وان اراد ان جواز البيع لايجتمع مع اصل الوقف لمنافاة ذلك الجواز و مصادته مع الوقف كما هو ظاهر عبارته فهو غير تام .

والوجه في عدم التمام ان الوقف قسم منه في حقيقته اخراج للعين عن الملكية وجعلها بحيث لايقبل الملك نظير عتق العبد وكما ان العتق اخراج للانسان عن الرقية و جعله بحيث لايمكن صيرورته ملكاً للاخر كذلك في وقف المساجد والمشاهد يخرج الارض والبناء عن قابلية كونها ملكاً ولكن مع ذلك لا يكون من المباحات ليتصرف فيه كل احد بما شاء بل لايجوز التصرف المنافي للوقف كما هو مقتضى قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها .

## فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف (١)

وهذا القسم لا يقبل النقل باعتبار ان العين لا تصير ملكاً لاحد .

واما سائر الوقوف سواء كان الوقف خاصا او عاما يكون الوقف فيها تملكاً  
ولذا يعبر عن هذا القسم بالصدقة التي تكون تملكاً للبطون او الجهة نعم الوقف  
ليس مطلق جعل الشيء ملكاً بل بنحو يقتضى الدوام والاستمرار أى استمرارهم على  
ملكه ولا يكون هذا الدوام والاستمرار من قبيل اللازم بل بنحو الاقتضاء بحيث  
لا ينافى في الوقف تخلفه فى بعض الموارد ولو كان جواز بيع الوقف منافياً لاصل الوقف  
بحيث يخرج الشيء عن كونه وقفاً لكان لازم ذلك بطلان الوقف حتى ما لو لم يتفق  
بيح الوقف كما اذا فرض حاجة الموقوف عليهم واضطرارهم الى ثمن الوقف ولكن  
لم يتفق بيعه الى ان ارتفع حاجتهم فيلزم ان يحكم بجواز بيعه بعد ذلك ايضاً لبطلان  
الوقف قبل ذلك .

لا يقال اذا فرص الاعتراف كما هو ظاهر المصنف (ره) بان مع جواز بيع  
الوقف يستقى حق البطون اللاحقة عن شخص العين كما فى مورد جواز تبديلها بما  
يكون ملكاً للبطون وعن بدلها ايضاً كما فى مورد جواز تملك البطن الموجود ثمن  
الوقف وصرفه فى ضرورتهم فلازم ذلك جواز بيع الوقف فيما اذا لم يتفق البيع الى  
ان ارتفعت ضرورة البطن الموجود والوجه فى اللزوم ان مع سقوط حق البطون  
اللاحقة عن العين وعن بدلها ايضاً لا موجب لرجوعه ثانياً .

فانه يقال ليس معنى سقوط حقهم الاقيام الدليل على ثبوت الولاية للبطن الموجود  
على البطون اللاحقة بمبادلة ملكهم كما اذا كان مدلول دليل جواز البيع مبادلة  
الوقف بما يكون ملكاً للبطون او مع ثبوت الولاية لهم على تملك الثمن فى مورد



## فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف (١) وفى غير المساجد وشبهها قسم من التملك (٢)

جواز صرف ثمن الوقف على ضروراتهم وكذا فيما ثبت جواز بيع الوقف العام يكون مقتضى ذلك الدليل ثبوت الولاية لمتولى الوقف او الحاكم على العين الموقوفة بمبادلتها بما يكون للجهة الموقوف عليها .

والحاصل لا يكون جواز بيع الوقف كاشفاً عن بطلان ملكية البطلون كما عليه ظاهر الجواهر (ره) وانما يكون موجباً لثبوت الولاية وكون تلك الولاية مطلقاً او مقيداً تابع لظاهر الدليل ومع عدم الدلالة يؤخذ بمقتضى الاصل وقد ظهر من جميع ما ذكرنا ان الدليل على جواز بيع الوقف فى مورد تخصيص او تقييد فى خطاب الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وفى مثل قوله (ع) لا يجوز شراء الوقوف .

(١) لا يخفى انه لا دلالة فيما ورد فى جواز بيع الوقف وصرف ثمنه على ضرورة البطلن الموجود على ولايتهم على جعل العين الموقوفة ملكاً طلقاً عند البيع ليقع البيع لهم بحيث لو فرض فسخ العقد يصير الوقف ملكاً طلقاً لذلك البطلن ولو مع اتفاق ارتفاع ضرورتهم عند حصول الفسخ بل المقدار الثابت ولاية البطلن الموجود على صرف ثمن الوقف فى حوائجهم اضافة على ولايتهم على بيعه فيكون صرفهم نظير صرف اهل العلم مال الامام (ع) على حوائجهم .

(٢) يظهر مما ذكر (ره) ان الوقف على نحوين وقف تحريرى كوقف الارض او البناء مسجداً او مشهداً ووقف تملكى تكون العين الموقوفة ملكاً للموقوف عليهم سواء كان الموقوف عليهم اشخاصاً او عنواناً و يعبر عن ذلك بالوقف الخاص او العام .

ولكن الامر ليس كذلك بل للوقف اقسام وذلك فان الواقف قد لا يلاحظ في وقفه الاحبس العين على عنوان من غير نظر الى رجوع منافعها الى اشخاص او على عنوان وجهة وهذا القسم من الوقف لا يكون فيه الموقوف عليه .

لا يقال هذا القسم لا يدخل في الوقف بل جعل الارض او البناء مسجداً او مشهداً عنوان آخر غير عنوان الوقف وان يجري عليه احكامه من عدم جواز بيعه .

فانه يقال لو كان الامر كذلك يصح قول مالك الارض او البناء جعلتها مسجداً ولكن ما وقتتها ولا ظن ان يلتزم بذلك احد .

والموجب للدعوى المزبورة ان الوقف عنده ايقاف العين على الموقوف عليه وكان العين في الاعتبار على راسهم تدر منافعها اليهم وقد رأى ان في مورد وقف المكان مسجداً او مشهداً ليس من يكون ايقاف العين على رأسه ولكن سنيين ان الوقف بمعنى الحبس وكلمة على للتعدى لا الاستعلاء ولذا لا يفرق بين قوله وقتتها على اولاد زيد او على طلاب العلم او وقتتها لاولاد زيد او لطلاب العلم وبتعبير آخر يحتاج الى تعيين الموقوف عليه او الموقوف له فيما لوحظ عود منافع العين الى شخص على ماسياتى وليس يلزم الوقف فيما اذا لم يكن فيه لحاظ عود المنافع الى احد .

والحاصل ان عنوان المسجد ينطبق على الارض او البناء المعد للعبادة كالصلاة وغيرها ولا يترتب عليه بمجرد الاعداد احكام الوقف من خروج العين عن الملك و عدم جواز نقله وغير ذلك من الاحكام وفي صحيحه عبيد الله بن الحلبى انه سأل ابا عبد الله (ع) عن مسجد يكون في الدار فيبدا والاهله ان يتوسعوا بطائفة منه او يحولوه عن مكانه فقال لا بأس بذلك .

وعلى الجملة ان المرتكز في وقف الارض او البناء مسجداً وحبسها له هوفك الارض او البناء عن غلقة الملكية وجعلها بحيث لاتصلح للدخول في ملك احد وهذا معنى الوقف التحريري ولايبعد ان يقال ما يذكر للمساجد من الاحكام كحرمة مكث الجنب والحائض ووجوب تطهيره لايعم الا المساجد الموقوفة لعناوينها لانصراف الخطابات اليها ولا فرق في وقفها كسائر الوقوف بين كونه بالانشاء اللفظي او بنحو المعاطات كما هو مقتضى اطلاق قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها كما لا يحتاج في تحققة فيها كسائر الاوقاف الى القبول من الحاكم او غيره للاطلاق المزبور .

بل لايبعد عدم حاجة الوقف العام الى القبض وانما يحتاج الى القبض في الوقف الخاص بشهادة مثل صحيحة صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدوا ان يحدث في ذلك شيئاً فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيمياً لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيجوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كباراً ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يجوزوها لهم فله ان يرجع فيها .

ووقف تمليكى وهو ما اذا لم يكن الوقف تحريراً فإنه لا ينبغي الريب في حصول الملك للموقوف عليه فيما اذا انشأ الواقف ملكية العين له كما اذا قال جعلت الضيعة او غيرها ملكاً لاولاد زيد طبقة بعد طبقة السى ان يرث الله السموات والارض وان انقرضوا فهي للفقراء .

و انما الكلام فيما اذا كان انشأ الوقف بعنوان الوقف و ارادة ما هو مدلوله

المرتکز و كان من قصده عود منفعه العين الى الموقوف عليهم كما اذا قال وقفت هذه الضیعة لاولاد زيد او على اولاده ليكون غلتها لهم ففي ذلك يقع الكلام في خروج نفس الضیعة عن ملك الواقف ودخولها في ملك الموقوف عليهم .

و استدل المصنف (ره) على خروجها عن ملك الواقف و دخولها في ملك الموقوف عليهم بما ورد في غير واحد من الروايات من التعبير عن الوقف بالصدقة التي لا تباع ولا توهب حيث ان من الظاهر كون المعروف من معنى الصدقة تمليك الغير بقصد القرية ويعبر عن التمليك كذلك بالوقف باعتبار استمرارها و دوامها و عدم صيرورتها ملكاً طلقاً للموجودين من الموقوف عليهم .

واستدل في الجواهر على دخول العين في ملك الموقوف عليهم فيما كان من قصد الواقف عود منافع العين و صيرورتها لهم ان العين تتبع المنافع في الانتقال و من ان العين الموقوفة كالمنافع تضمن بالانلاف والتلف في اليد و اذا كانت العين خارجة عن ملك الواقف فلا بد من دخولها في ملك الموقوف عليهم لان المال الذي ليس له مالك لا يضمن و قد يستدل على دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم بما ورد في جواز بيعهم العين الموقوفة في بعض الموارد حيث انه لا يبيع الا في ملك و ان العين اذا لم تكن ملكاً فكيف جاز بيعها .

و عن السيد اليزدي (ره) الاستدلال على خروج العين عن ملك الواقف بان اعتبار الملكية لاحد لا بد فيه من اثر يصحح الاعتبار و مع كون الواقف اجنبياً عن منافع العين الى الابد فلا معنى لاعتبار ملكية العين له ولكن احتمال عدم دخولها في ملك الموقوف عليهم بل تكون الداخل في ملكهم هي المنافع فقط كما في مورد اجارة

العين ونتيجة ذلك ان يكون الوقف بالاضافة الى العين الموقوفه فكأعن الملكية.  
ولكن قد نوقش فى ذلك كله اما التعبير بالصدقة فلان اصالة الحقيقة تجرى  
فيما اذا شك فى المراد بعد احراز المعنى الموضوع له واما اذا علم المراد وشك فى  
ان الاستعمال على نحو الحقيقة فلا مجرى لاصالتها وفيما نحن فيه يعلم ان المراد  
بالصدقة هو الوقف بقصد التقرب ويشك فى ان اطلاق الصدقة عليه بنحو الحقيقة  
حيث انه من افرادها او ان اطلاقها عليه بنحو المجاز حيث لا يكون فى الوقف  
تمليك وتملك .

وفيه ان هذه المناقشة قد صدرت عن جعل فيما تقدم النسبة بين الوقف والصدقة  
العموم من وجه ومقتضاه كون الوقف فى مورد قصد التقرب معنوياً بعنوان الصدقة  
الجارية حقيقة .

مع انه ان اريد ان انشاء الوقف بارادة المعنى الحقيقى للصدقة الجارية غير  
صحيح فلا يتحقق الوقف فلا اظن الالتزام به وان اريد انه لم يحرز انطباق عنوان  
الصدقة بمعناه الحقيقى على ما اراد الموجب بقوله وقفت هذه العين لاولاد زيد طبقة  
بعد طبقة المعنى المرتكز عند الاذهان للوقف ففيه انه لا يعرف للوقف عند الاذهان  
فى مثل المورد مما كان الملحوظ عود المنفعة الى الاشخاص و دخولها فى ملكهم  
الاعنوان التمليك وجعل ذلك الملك بنحو اقرار العين وحبسها .

ويقرب من هذا الوقف الوقف الصرفى وهو ما اذا كانت العين محبوسة لصرف  
منافعها على الموقوف عليهم سواء كان المراد صرف نفس منافعها كما اذا قال وقفت  
هذه الضيعة على اولاد زيد الاول فالاول لياكلوا ثمرتها او كان المراد الاعم من صرف

عين منافعها او بدلها كما اذا قال وقفت هذه الضيعة للعلماء او المحجاج وفي مثل ذلك يجوز لمتولى الوقف بيع ثمرة الضيعة وصرف ثمنها عليهم ووجه قرب السوقف الصرفى الى الوقف التملكى هو ان العين فى الوقف الصرفى ايضاً ملك ولكن للعنوان الموقوف عليه لا الاشخاص وانما يملك الاشخاص المنفعة بعد الصرف والقبض ولذا لا يرث الوارث من الموقوف عليه قبل صرف المنفعة ولا يجب فى السهم المقبوض الزكاة لان الشخص لا يملك المنفعة الا بعد قبضها لاجن بلوغ الزرع و صيرورته حنطة او شعيراً او صيرورة الثمرة عنباً او ثمراً فان الثمرة فى ذلك الحين كانت ملكاً للعنوان ولا يتوجه التكليف باعطاء الزكاة الا للاشخاص .

وهذا بخلاف الوقف التملكى فانه ان مات احد من الموقوف عليهم يرث سهمه وارثه ويحب على كل من بلغ سهمه مقدار النصاب الزكاة ويشترك القسمان فى ضمان العين ومنافعها فيما لو اتلف العين او منافعها متلف او تلف بيده بخلاف القسم الاول من الاقسام وهو الوقف التحريرى لانه لادليل على ضمان المال فيما لم يكن ملكاً لاحد او عنوان بل الموجب له اتلاف مال الغير او تلفه بيده فى غير مورد الاستيمان .

والقسم الاخير من الوقف الانتفاعى وهو ما اذا كان حبس العين لمجرد انتفاع الموقوف عليهم من غير ان يدخل العين او منافعها فى ملكهم حتى بعد القبض كما فى وقف بعض الاشجار لاكل المارة ووقف الخانات للمسافرين والزوار والمدارس والكتب العلمية لطلاب علم الدين وفى هذا القسم لا يدخل العين ولا منفعاتها فى ملك الموقوف عليهم ولذا لا يكون توارث ولا تصح المعاوضه على منافع العين

## والثانى عدم الخلاف فى عدم جواز بيعه (١)

لامن الموقوف عليهم ولا من المتولى ولا يبعد ان يقال ببقاء العين ومنافعها على ملك واقفها ولذا يضمن العين او منافعها بالاتلاف ويكفى فى اعتبار الملكية للمواقف ترتب هذه الشمرة .

ومما ذكرنا يظهر الحال فى الوجوه المتقدمة للاستدلال على خروج العين من ملك واقفها او دخولها فى ملك الموقوف عليهم وايضا ظهر ان الوقف فى حقيقته عبارة عن حبس العين اما حبساً عنوانياً او حبساً تمليكياً او حبساً صرفياً او حبساً انتفاعياً والمراد بالحبس جعل العين على حالة لا تخرج عنها بحسب قرار مال كها اى لا تصلح الخروج عنها بحسبه كما لا يخفى .

(١) لا ينبغى الربى فى ان الوقف اذا كان تحريرياً فلا يجوز بيعه ولا سائر المعاوضة عليه بلا استثناء والوجه فى عدم الجواز ليس عدم كون العين ملكاً طلقاً بل لعدم كونه قابلاً للملك والبيع تمليك العين بعوض وعلى ذلك فلو خربت القرية التى فيها المسجد او انقطعت المارة عن الطريق الذى فيه المسجد لم يجوز بيعه والظاهر ان هذا مما لا خلاف فيه .

نعم ذكر كاشف الغطاء (ره) بعد قوله بعدم جواز البيع فى هذا القسم من الوقف لعدم كونه قابلاً للملك لرجوع العين الى الله ودخولها فى مشاعره التى يجب تعظيمها ان الارض مع اليأس عن الانتفاع بها فى جهة المسجدية توجر للزراعة و يراعى فيها الآداب اللازمة للمسجد من حرمة تنجيسه ووجوب تطهيره وحرمة مكث الجنب والمحاض فيه ونحو ذلك كما يجب المحافظة على كونه مسجداً باحكام قبالة الاجارة وسندها لئلا تكون يد المستأجر امارة على كونها ملكاً له وتصرف هائد

الارض من الاجرة على مماثله.

مثلا اذا كان المسجد في قرية تصرف الاجرة على مسجد قرية اخرى احتياطاً في كون ذلك المسجد اقرب الى الموقوف و احوج و افضل و مع تعارض الاقرب مع الافضل مثلاً يلاحظ الراجح منهما وان تعذر صرف الاجرة على المماثل تصرف في غيره على مسجد البلد او الحسينية ونحو ذلك وان لم يمكن ذلك ايضاً تصرف على مصالح المسلمين ولو باحداث القنطرة والضوء ونحوها هذا بالاضافة الى الارض .

و اما غيرها من الآلات والاثاث والفرش والحيوانات و ثياب الضرايح و نحوها فان امكن الانتفاع باعيانها في خصوص المحل الذي عين لها فيجب ابقائها و الانتفاع باعيانها في ذلك المحل وان لم يمكن الانتفاع باعيانها في خصوص ذلك المحل ينتفع باعيانها في مثل ذلك المحل وان لم يمكن الانتفاع على ذلك انتفع باعيانها في مطلق مصالح المسلمين كما اذا لم يمكن الانتفاع بخشبة سقف المسجد في ذلك المسجد ولا في مسجد آخر ينتفع بها ولو في مثل القنطرة من مصالح المسلمين .

و اذا لم يمكن الانتفاع باعيانها اصلاً لا في المحل ولا في مماثلة ولا في غيره من مصالح المسلمين يكون في البين احتمالات كونها من قبيل الملك بعد اعراض مالكة من دخولها في المباحات فيصح لكل احد تملكها والتصرف فيها و دخولها في ملك المسلمين كسائر اموال المسلمين فيصرف على مصالحهم كيف اتفق وعودها الى ملك واقفها او ملك ورثتهم و مع عدم عرفانهم تكون من قبيل الاموال المجهول مالكة .

والرابع وهو الاقوى المصرح به في كلام بعضهم عدم بطلان وقفها بخروجها



## وفىه ان اجارة الارض وبيع الآلات (١)

عن الانتفاع باعيانها كما ذكر بل تباع احترازاً عن تلفها وتصرف فى المكان المعدله بحسب تعيين الواقف او على مماثله او على مطلق مصالح المسلمين على ما مر فى صورة امكان الانتفاع باعيانها .

(١) لا يحفى ان ما ذكره كاشف الغطاء من اجارة ارض المسجد للزراعة يصح لو قيل بان الوقف بالاضافه الى الارض تمليك للمسلمين او انتفاعى ولو كان وقف الارض كذلك تصح بيعها ايضا كما يأتى فى الوقف التمليكى والانتفاعى ولكن الظاهر ان الوقف فى المسجد والمشهد بالاضافة الى ارضها تجربرى ومعه لا تصح اجارتها كما لا تصح بيعها لبااعتبار عدم كون الارض ملكاً لمن ينتقل اليه العوض ليقال انه لا يعتبر فى صحة البيع كون المبيع ملكاً له كما فى بيع الكلى كما لا يعتبر فى الأجارة كون المنفعة ملكاً لمن ينتقل اليه الاجرة كما فى اجارة الحر نفسه بل لا يصح بيعها ولا اجارتها لعدم امكان صيرورة الارض او منافعها ملكاً لاحد كما مقتضى قوله ( ع ) الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها والبيع تمليك العين للمشتري بعوض والاجارة تمليك المنفعة .

وبهذا يظهر عدم صحة سائر المعاوضات ايضا فلا يختص عدم الجواز بالبيع او الاجارة .

ودعوى عدم صحة بيع الآلات ايضا مع عدم امكان صرفها على المماثل او غيرها من وجوه الخير مبنية على كون وقفها ايضاً من قبيل وقف الارض ولكن يمكن ان يقال ان الوقف بالاضافة الى نفس العرصه كذلك واما بالاضافة الى آلات البناء حيث انها لا تبقى على حالها الى الآخر يكون فى نظر الواقف وفقاً لتمليكياً او انتفاعياً

كما هو الحال بالاضافة الى فرش المسجد وحصيره وسائر ما يوضع فيه ولا منافاة في الاختلاف في كيفية الوقف حتى فيما كان في البين انشاء واحد فقول الواقف ووقت هذا البناء مسجداً لا ينافي كونه بالاضافة الى العرصة تحريراً و بالاضافة الى الآلات تمليكياً او انتفاعياً نظير ما اذا فرش بساطاً في البناء وجعل فيه حب الماء وغيره وقال وقت البناء وما فيه بعنوان المسجد .

واما الاستشهاد على حكم حصير المسجد ونحوه بما ورد في ثوب الكعبة فغير ظاهر لان الثوب المزبور لم يحرز كونه وقفاً بل الظاهر انه كسائر المال الذي يهدى للكعبة يصرف في الحجاج وزواره ولذا اجيز اخذه والانتفاع به وبيعه الى غير ذلك كما لا يخفى .

والعمدة في المقام بيان الوجه فيما ذكر من استعمال الآلات وسائر الاثاث في المماثل ثم في سائر وجوه الخير مع ملاحظة الاقرب فالاقرب الى الوقف ومع عدم امكان صرفه بشخصه يباع ويصرف بدله على ما ذكر على الترتيب مع ان الصرف في المماثل اوفى الاقرب فالاقرب بشخصه ومع عدم الامكان يبدله خارج عن مدلول الوقف وليس في البين الادعوى استفادة تعدد المطلوب من الوقف في مثل هذه الموارد مما يكون قصد الواقف جعل العين مهمامكن في الخير المرسوم بنفسها وفي غيره على تقدير عدم امكان ذلك الخير وبيد لها مع عدم امكان استعمال العين كما يدل عليه ويؤيده ماورد في قصور مال الوصية وعدم امكان صرفه في الجهة الموصى بها وفي رواية على بن زيد صاحب السابري قال اوصى الى رجل بتركته وامرني ان احجج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا هوشىء يسير لا يكون للحجج الى ان قال فسألت

## يبقى الكلام فى مورد الشك مثل ماذا فرش حصيرا (١)

اباعبد الله (ع) ماصنعت بهاقال ضمننت أولا يكون لايبليغ ان تحجج به من مكة فان كان لايبليغ ان تحجج به من مكة فليس عليك ضمان .

وفى رواية على بن ابي حمزه قال سألت ابا الحسن (ع) عن رجل اوصى بثلاثين ديناراً يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق وفى رواية محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن (ع) اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصى الا باباً واحداً كيف يصنع بالباقي فوقع الابواب الباقيه اجعلها فى البر .

والحاصل ان الموقف على الجهات التى يكون نظر الواقف فيها صرف المال على جهة من الخيرات فيه قرينة عامة على ان الوقف على جهة خاصه من قبيل تعدد المطلوب بخلاف الوقف الخاص حيث ينتهى امد الوقف فيه بانتهاء الموقوف عليهم كما لا يخفى .

(١) اذا احرز ان وقف الحصير على المسجد الفلانى ووضع فيه لانتفاع المصلين من غير لحاظ خصوصية فى ذلك المكان فلا كلام ويجوز فى الفرض لمتولى الوقف نقله الى مسجد آخر حتى مع امكان الانتفاع به فى ذلك المسجد وذكر المصنف (ره) ان هذا النحو من الوقف ظاهر فى الماء الموضوع فى المسجد فانه يوضع فى مسجد باعتبار انه احد المواضع التى ينتفع به المصلين فيجوز معه الوضوء به من غير صلاة فى ذلك المسجد وربما يظهر الاختصاص كما فى فرش حصير فى المسجد وهذا الاختصاص فى الترتب الموضوعه اوضح وفى مثل ذلك لايجوز النقل مع امكان الانتفاع به فى المكان الموضوع فيه .

## او بدونه (١)

اقول لم يظهر وجه كون الاختصاص فى وقف الترب اظهر من وقف الحصر ومع ذلك لا يمكن الاعتماد على ما ذكر من دعوى الظهور بل لا بد فى الموارد من ملاحظة السيره على عموم الانتفاع او خصوصه ومع الشك فى كون الموقوف عليهم هو العام او الخاص كما اذا شك فى وقف الماء على مطلق المصلين او المصلين فى المسجد المزبور فالاصل عدم العموم ولا يعارض باصالة عدم الوقف على الخاص فان جواز تصرف المصلين فى المسجد المزبور محرز فلما ورد للاصل فيه .

(١) اى بدون ما ذكره بعض الاساطين بان يزرع المسجد المزبور بدون اجارة والعمدة فى وجه ما ذكر كله من نقل الحصر ونحوه الى سائر الامكنه مع ملاحظة الاقرب فالاقرب هى استفادة تعدد المطلوب من وقف الواقف بقرينة عامة تجرى غالباً فى موارد الوقف الانتفاعى بل الصرفى وتلك القرينه هى احراز ارادة الواقفين من جعل العين فى مكان ووقفها عليه جعلها صدقة جارية وتبديلها بعين اخرى فى بعض الموارد فهو ايضاً لتلك القرينه المقتضية للاشتراط الضمنى على المتولين او الموقوف عليهم ابقاء تلك الصدقة مهما امكن و باى نحو تيسر الممضى بقولهم عليهم السلام انوقف على حسب ما يوقفها اهلها.

ولو توقف ابقاء العين على حالها ببيع بعضها وصرف صدقة ثمن ذلك البعض على الباقي يقدم حيث ان ابقاء نفس العين صدقة بحسب تلك القرينة مقدم على ابقاء الصدقة بالعلاج فى تمام العين بحسب ماليتها .

ولو احرز فى مورد عدم ارادة الواقف تعدد المطلوب و ابقاء الوقف بعد انتهاء الموقوف عليهم او انتهاء عايد الوقف او زوال العنوان من العين الموقوفه يكون الوقف من المنقطع الاخر وسيأتى انشاء الله تعالى حكمه .

## ففى الضمان وجهان (١)

## الاولى ان يخرب الوقف (٢)

(١) لابخفى ان مفاد حديث على اليد ضمان من تكون يده على العين بغير الايمان سواء كان هو الممتلف ام لا و قاعدة الاتلاف مفادها ضمان الممتلف سواء كان المال بيده او بيده مالكة فتعليله (ره) ضمان الاتلاف بقاعدة اليد من سهو القلم .

و كيف كان فالعمدة فى دليل الضمان فى موارد اليد والاتلاف السيرة العقلائية مع ورود روايات فى موارد فى الابواب المتفرقة ومقتضاهما عدم الفرق بين كون المال ملكاً للشخص او الطبيعى والعنوان كما يشهد بذلك ماورد فى تلف الزكاة ومال الوصية قبل اقباضهما كصحيحة محمد بن مسلم قال قلت لابي عبدالله (ع) رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم قال اذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها اليه فهو لها ضامن حتى تقسم وان لم يجد لها من يدفعها اليه فبعث بها الى اهلها فليس عليه ضمان حيث ان بعث الزكاة من العزل الموجب لتعين الزكاة التى تكون ملكاً للعنوان قبل التقسيم والقباض وهذه الصحيحة قرينة على الجمع بين الروايات الواردة فى بعث الزكاة وايضاً لفرق بين ضمان العين ومنافعها .

وما ذكر (قده) من عدم ضمان المنافع لايزيد على مجرد الدعوى نعم لم يحرز وجه للضمان فى موارد الوقف التحريرى من السيرة او غيره فلاحظ والله سبحانه هو العالم .

(٢) الصورة الاولى من صور جواز بيع الوقف ما اذا خرب بحيث يسقط العين عن قابلية الانتفاع بها كالحصير الخلق والجزع البالى او الحيوان المذبوح والمراد عدم امكان انتفاع البطون اللاحقة من عين الوقف كما فى المذكورات لاسقوطها

عن قابلية الانتفاع حتى بالاضافة الى البطن الموجود والاسقطت ماليتها فلم يجز بيعها باعتبار عدم ماليتها .

والحاصل ان المراد صيرورة العين بحيث لو انتفع البطن الموجود بها يكون الانتفاع بهامن قبيل اتلافها كصرف الجذوع البالية في الاحراق فلا تبقى عين حتى تنتفع بها البطن اللاحق والقربنه على كون المراد ذلك ما يذكره (ره) من دوران الامر في هذه الصورة بين امور ثلاثة الاول ان لا يتصرف البطن الذي تكون العين ملكهم فعلا بل تبقى العين بحالها حتى تتلف الثاني انتفاع البطن الموجود بها باتلافها كما في الحيوان المذبوح ساكله و في الجذوع البالية والحصير الخلق بالاحراق والثالث بيعها وشراء ما يكون قابلا للانتفاع حتى بالاضافة الى البطون اللاحقة .

ثم ذكر او لا ان جواز البيع في هذه الصورة ليس باعتبار قيام دليل خاص عليه بل باعتبار قصور المقتضى وعدم الدليل على عدم جواز بيع الوقف في مثل هذه الحالة فان عدم جواز بيع الوقف لم يعم الفرض ورواية عدم جواز شراء الوقف منصرفه الى ما يكون قابلا للانتفاع البطن اللاحق من العين مع انتفاع البطن الموجود منها ورواية الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ناظرة الى امضاء الوقف بمارسمه الواقف وعدم جواز بيعه ليس مما رسمه بل هو حكم شرعى كما مر بل لو كان ابقاء العين ممارسمة الواقف كان رسم الواقف واشتراطه في صورة قابلية العين للانتفاع .

وحيث كان لقائل ان يقول اذالم يكن دليل على جواز البيع ومنعه تصل النوبة الى الاصل العملى وهو استصحاب عدم جواز بيع الوقف ذكر ثانياً ترديد الامر في هذه الصورة بين امور ثلاثة ثالثها جواز البيع وشراء ما يصلح للبقاء وجزم ببطلان

## نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف مما لا يبقى (١)

الاولين ليمتحن الثالث فلا تنصل النوبة الى الاصل العملى واطاف اليه عدم جريان الاستصحاب المزبور فى نفسه بدعوى انه لو فرض عدم الجواز فعلا لكان هذا منعاً جديداً غير المنع السابق فان المنع السابق كان فى ضمن وجوب رعاية الحقوق للبطون اللاحقة فلم تبق تلك الحقوق بعد سقوط العين عن قابلية الانتفاع بها كما تقدم .

اقول ظاهر كلامه فرض الخراب فى الوقف الخاص ومن الظاهر العين الموقوفه فيه باعتبار عدم القرينة العامة على اشتراط ابقاء الوقف ببدلها لو وصلت الى حد يكون انتفاع البطن الموجود منها بانلاقها والوقف يقتضى جواز الانتفاع بها فعلاً واذالم يمكن الانتفاع بها بوجه تبقى العين للبطون الآتية يجوز للبطن الموجود ذلك الانتفاع كاكل الحيوان المذبوح وجعل الجذوع البالية وقوداً كما يجوز لهم بيعها وبالبيع والاتلاف ينتهى امد الوقف ولا يحتاج البيع الى اذن المتولى للبطون الآتية لان مع عدم قابلية العين للبقاء مع انتفاع البطن الموجود لا يثبت للبطن اللاحق حق فى الثمن ليشترى بها ما يكون وقفاً للبطون كما لا يمنع الوقف عن بيع البطن الموجود لكون العين ملكهم على الفرض .

اذا كانت العين ملكاً طلقاً للبطن الموجود بحيث يترتب عليه جواز اتلافها او بيعها واختصاص الثمن للبطن المزبور يكون ذلك بعينه ما تقدم من صاحب الجواهر من انتهاء الوقف وانحلاله بجواز البيع فيرد الاشكال المتقدم من أنه لو فرض بقاء العين الى زمان البطن اللاحق كما اذالم يبيعها البطن الموجود ولم ينتفعوا بها ولو باتلافها لزم ان لا تكون العين ملكاً للبطن اللاحق بل ملكاً لورثة البطن الموجود ولعله

## ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع (١)

الى ذلك اشار بقوله فتأمل .

ولكن الظاهر عدم انحلال الوقف بالحكم بجواز البيع حيث انه لو انحل الوقف بجوازه لرجعت العين الى ملك الواقف ولا تكون ملكاً للبطن الموجود ايضاً فان ملكيتهم قد حصلت بالوقف وبانتهائه وانحلاله تنهت الملكية .

والحاصل ان الملكية المجمولة للبطن اللاحق بمقتضى الوقف التملكي على تقدير بقاء العين الى زمانهم واذا فرض عدم حصول المجوز للبيع تبقى العين الى زمانهم بفساد البيع على تقديره واما اذا فرض جواز بيعها او اتلافها فباعها البطن الموجود لا تبقى عين ويكون الثمن ملكاً للبطن الحاضر واما اذا لم يبيعها البطن الموجود ولم تتلف وبقيت الى زمان البطن اللاحق تكون ملكاً لهم وعلى الجملة يكون انحلال الوقف بالبيع او الاتلاف فيما اذا لم يكن في البين اشتراط ابقاء الوقف مهمامكن ولو بما ليته فتدبر .

(١) تعرض (ره) في المقام لامور : الاول انه مع بيع العين الموقوفة لا يختص البطن الموجود بالثمن بل الثمن يكون ملكاً للبطن على حد ملك المعوض لهم ولذا لا يحتاج البديل فيما كان قابلاً للانتفاع مع بقاء عينه الى انشاء الوقف بل يكون ملكاً للبطن على حد المعوض بمقتضى المبادلة ومع عدم كون البديل قابلاً للانتفاع مع بقاء عينه يشتري به ما يكون قابلاً للانتفاع كما ذكر .

وذكر (ره) في وجه ذلك كله ما توضيحه ان العين الموقوفة ملك فعلى البطن الموجود لكن لا بملكية مطلقة بل الملكية للبطن الموجود موقفة من حيث المنتهى بحال حياتهم ولذا لا يجوز في الوقف الخاص نقل العين الى الغير باعطاء ملكيتها



الابدية كما لا يجوز لهم اجارة العين بازيد من مدة حياتهم الافضولا بخلاف مالك العين بالملكية المطلقة فانه يجوز له ان يتصرف في ماله باعطاء ملكيته الابدية للغير واجارته بمدة تزيد على مدة حياته فان ذلك مقتضى الملكية المطلقة الثابتة له .

والحاصل ان العين في الوقف الخاص ملك للبطن الموجود فعلا وملك شأني للبطن اللاحق بمعنى ان العين تصير ملكاً فعلياً للبطن اللاحق بعد انقضاء البطن الموجود بملكية يتلفوها من الواقف اى بمقتضى جعله لامن البطن الموجود كما في موارد الارث وعلى ذلك فان كانت العين الموقوفة ملكاً فعلياً للبطن الموجود يكون بدل العين بمقتضى المعاوضة كذلك حيث لو امكن عدم قيام البديل مقام العين كما ذكر بان لا يكون البديل ملكاً شيئاً للبطن اللاحق لا يمكن ان لا يكون ملكاً فعلياً للبطن الموجود .

ثم ان الحكم بكون البديل ملكاً فعلياً للبطن الموجود وشأنياً للبطن اللاحق اولى مما ذكره في دية العبد الموقوف المقتول حيث قالوا ان الدية تكون ملكاً للبطن الموجود والبطن اللاحق على قرار الوقف ووجه الاولوية ان الدية بدل شرعى حكم بها بعد تلف العين فيمكن ان يختص بالبطن الموجود .

وكذلك بدل العين الموقوفة اولى بعدم الاختصاص للبطن الموجود مما ذكره في تلف العين المرهونة حيث قالوا ان بدل تلك العين يكون رهناً .

ووجه الاولوية انه يمكن ان يقال ان العين المرهونة كانت رهناً بما انها ملك للمالك المديون وقد فرض زوال ملك المديون عن العين فيمكن ان يزول الرهن عنها من غير ان يتعلق بالبديل بخلاف الملك الشأني للبطن اللاحق حيث انه يتعلق بالعين لابما أنها ملك للبطن الموجود بل بما أن الملكية المزبورة كالملكية الفعلية للبطن

الموجود مجعولة بجعل الواقف وانشائه و كل من الملكيتين موقنة كما تقدم.

اقول كل ذلك حسن ولكنه (ره) غفل عن نكتة واحدة وهى انه لامعنى للملك الشأنى فى المقام الان العين على تقدير بقائها الى زمان انقضاء البطن الموجود تصير ملكاً فعلياً لذلك البطن وان الملكية الموقنة للبطن الموجود فى هذا الفرض فقط و اما على تقدير تلف العين او اتلافه حقيقة او حكماً بحيث لاتبقى الى زمان انقضاء البطن الموجود فلم يجعل للبطن اللاحق ملكية ولا تكون ملكية البطن الموجود فى فرض تلف العين محدوده موقنة ولذا لا يكون البطن الموجود ضامناً للبطن اللاحق فيما اذا انتفعوا بالعين المخروبة باتلافها كجعل الجذوع البالية وقودا .

و على ذلك فان اتلفوا العين ببيعها مع جواز البيع فلا يكون للبطن اللاحق ملكية ليدخل البديل فى ملكهم نعم اذا بقيت العين ولم يتصرف فيها البطن الموجود اصلا حتى وصلت العين الى البطن اللاحق تكون ملكاً لهم فلاحظ و تدبر .

الثانى - انه لايجرى على البديل حتى فيما اذا كان قابلا لانتفاع البطون مع بقاء عينه حكم الوقف الابتدائى من عدم جواز بيعه بل يجوز معاوضته بعين اخرى مع صلاح البطون فان عدم جواز البيع حكم شرعى بالاضافة الى الوقف الابتدائى أى ما يكون وقفا بانشاء الواقف ولايعم مساكان وقفاً بالمبادلة ولو كان عدم جواز البيع باعتبار الاشتراط من الواقف فلاينبغى الربى فى ان الاشتراط بالاضافة الى ما انشاء الوقف له ولايجرى فى بدله .

الثالث - انه لايجب شراء مماثل الوقف بحسب العنوان بل يجوز شراء كل ما

يكون صالحاً لانتفاع البطون مع رعاية صلاحهم والوجه في ذلك ما تقدم من عدم كون العين الموقوفة ملكاً طلقاً للبطن الموجود بل يتعين بيعها وشراء ما يكون قابلاً لانتفاع البطون مع بقاء عينه ولو لم يكن البدل داخلاً في عنوان المبدل ومماثل له .

ولكن ذكر في محكي التذكرة ان الوقف مع وصوله الى حد الخراب يباع ويصرف ثمنه في جهة الوقف ويكون صرفه فيها بشراء المماثل مع امكانه ومع عدمه يشتري ما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه وان لم يمكن ذلك ايضاً يدفع الثمن الى الموقوف عليهم الموجودين يتصرفون فيه بما شاء وعلل شراء المماثل مع امكانه و شراء مطلق ما يصح وقفه مع عدم امكانه بالجمع بين غرض الواقف وهو انتفاع البطون والعمل باشتراط ابقاء العين حيث ان شراء المماثل ابقاء للعين بحسب نوعها واحتمال لزوم ابقائها بشخصها غير صحيح لاستلزامه في الفرض فوت غرضه بتمامه كما ان احتمال عدم لزوم الشراء اصلاً بان يدفع الثمن الى البطن الموجود فيتصرفون فيه بما شاءوا ايضاً غير صحيح لانه اخراج للعين او بدلها عن ملك البطون اللاحقة مع استحقاقهم تلك العين مع عدم وجودهم فعلاً كاستحقاق الموجودين .

وذكر المصنف (ره) في عدم اعتبار شراء المماثل امرين احدهما انه لم يظهر ان شراء المماثل اقرب الى غرض الواقف فان غرضه يختلف ولا يقف على حد مثلاً ربما يكون غرضه الانتفاع بشجرة البستان واذالم يمكن الانتفاع لغورمائه ودار الامر بين شراء بستان لا ينتفع الموقوف عليهم بشمرته بل يصل اليهم قيمته وبين شراء ملك اخر يصل اليهم اجرة منفعتة فلا وجه للقول بان شراء البستان اقرب الى غرض الواقف خصوصاً اذا كان الملك الآخر اكثر نفعا .

وثانيهما انه لادليل على وجوب رعاية غرض الواقف بل اللازم اتباع الوقف على النحو الذى رسمه الواقف و اذا كان غرض الواقف خارجاً عن مدلول انشائه ووقفه فلايعمه قوله (ع) الوقوف على حسب ماوقفها اهلها .

والحاصل ان غاية مايمكن ان يقال فى المقام ان العين المخروبة لا تخرج عن ملك البطون ومقتضى ذلك ان لايجوز للبطن الموجود الانتفاع من الوقف باتلافها كجعل الجذوع البالية وقوداً بل يتعين على تقدير ارادتهم الانتفاع بتبديلها بشراء ما يصلح لانتفاع البطون سواء كان مماثلاً للعين الموقوفة ام لا كما هو مقتضى اطلاق دليل حل البيع ونفوذه بعد احراز جواز بيع تلك العين فيكون المقام نظير ما اذا احرز جواز بيع المصحف وشك فى اعتبار اسلام مشتريه كما لا يخفى .

اقول لو كان المتبع مدلول الوقف فقد ذكرنا ان مدلوله ثبوت الملكية للبطن اللاحق على تقدير بقاء العين الى زمانهم مع امكانه واذ افرص وصول العين من الخراب الى حد لم يمكن ابقاء العين للبطن اللاحق مع انتفاع البطن الموجود لم يكن على البطن الموجود الزام بابقاء العين من ناحية رسم الواقف ولا من ناحية الشارع فيجوز للبطن الموجود اتلاف عينه ونقله الى الغير مجاناً او مع العوض وبكل منهما ينتفى التقدير الذى جعل الملكية للبطن اللاحق على ذلك التقدير فيختص الثمن بالبطن الموجود فلا يجب عليهم شراء البديل فضلاً عن صيرورته وفقاً بمجرد الشراء .

نعم اذا امكن ابقاء بعض الوقف ببيع بعضه وصرف ثمنه على الباقي تعين ذلك لان الزام الواقف بالاضافة الى البعض ونهى الشارع عن بيع كله بحاله هذا كله فيما لم يكن فى البين قرينة عامة على ابقاء الوقف مهما امكن كما فى الوقف العام والاتعين

## ثم ان المتولى للبيع هو البطن الموجود (١)

شراء البديل .

(١) ذكر (ره) ان المتولى للبيع هو البطن الموجود مع الحاكم الشرعى حيث انه ولى على البطون اللاحقة وليست للناظر الى الوقف ولاية بالاضافة الى بيع العين الموقوفة حيث ان النظارة المجمعة له منحصرة بالامور الراجعة الى صورة بقاء العين وابقائها .

ويمكن ان يقال ان البيع راجع الى الناظر ولا يكون للبطن الموجود ولا الحاكم الشرعى مع الناظر الى الوقف امر حيث انه منصوب من قبل الواقف للامور الراجعة الى الوقف وبيعه وشراء البديل من تلك الامور .

ودعوى عدم شمول حق النظارة للتصرف فى العين باخراجها عن ملك البطون فى صورة جوازه شرعاً لم يعلم وجهها بعد كون ذلك من تلك الامور نعم لا يبعد سقوط نظارته بالاضافة الى البديل مع امكان القول ببقاء نظارته حتى بالاضافة الى البديل .

اقول بعد ما ذكرنا ان العين الموقوفة ملك البطن الموجود فعلا ولهم نفى التقدير الذى تصير معه العين فى المستقبل ملكاً للبطن اللاحق فلا معنى لدخالة الناظر فى نفى ذلك التقدير من البطن الموجود سواء كان ذلك النفى باتلاف العين حقيقة او حكماً بالبيع ونحوه .

نعم فيما اذا كانت فى الوقف قرينه ولو كانت عامة على ابقاء الوقف باى وجه امكن ولو يبيع العين الموقوفة وابدالها كما فى الوقف الصرفى او الانتفاعى يكون ذلك للمتولى من قبل الواقف ومع عدمه يرجع الى الحاكم الشرعى حيث ان ابدال

فلا يجوز دفعه الى البطن الموجود (١)

والربح تابع للاصل (٢)

العين الموقوفة في الوقف الصرفي او الانتفاعي من الامور الحسبيه الراجعة اليه كما لا يخفى .

(١) قد تقدم مما ذكرنا ان الثمن في الوقف الخاص يكون للبطن الموجود ولا يجب عليهم شراء عين اخرى قابلة للوقف الامع الاشتراط عليهم في الوقف وبدون ذلك يكون الشراء احتياطاً استحبابياً ويؤيد بل يدل عليه بعض ماورد في بيع الوقف المزبور على ما تسمع .

نعم لو لم يمكن في الوقف الصرفي والانتفاعي شراء البديل ينتظر زمان التمكين على شراء البديل ومع الصلاح يجوز للمتولسى الاتجار بثمرن الوقف ويكون ربحه تابعاً للاصل ولا يصرف ذلك الربح الى الموقوف عليهم الا اذافهم من الوقف الصرف عليهم في كل زمان باى نحو امكن .

(٢) يعنى اذا كان ثمن الوقف مائة درهم مثلاً فشروا به فرساً وباعوه بعد ذلك بمأتين فيكون تمام المأتين ملك البطون ولا يختص الربح بالبطن الموجود ووجهه ان الفرس كان ملكاً للبطون على ما تقدم وتمام المأتين بدل عن الفرس فلا بد من دخول المأتين في ملك من يخرج عن ملكهم الفرس وهم تمام البطون على قرار ما زعمه المصنف (ره) ولا امتياز في ذلك بين مائة الربح ومائة الاصل وهذا بخلاف ما اذا وقف حيواناً على اولاد زيد فانجب الحيوان الولد فانه يكون ذلك الولد ملكاً للبطن الموجود كما هو مقتضى تمليك المنفعة للبطن الموجود وحبس العين على البطون.

وجهان آتيان (١)

ان يخرّب الوقف بحيث يسقط عن الانتفاع (٢)

انه ذكر بعض جواز بيع الوقف (٣)

(١) اذا احتاج العين الموقوفة الى التعمير والترميم لاجل بقائها وحصول النماء منها فان عين الواقف ما يصرف في تعميرها فهو والا صرف نمائها في تعميرها مقدماً على حق الموقوف عليهم بلافرق بين الوقف الخاص والعام حتى فيما اذا استلزم صرف نمائها الى تعميرها حرمان البطن الموجود وذلك فان المتفاهم العرفي من الوقف ابقائها وان وصول منافعها الى الموقوف عليهم ملكاً او صرفاً او انتفاعاً بعد لحاظ ابقائها وكأن هذه قرينة عامة في كل وقف كما لا يخفى .

ولكن لا يجرى هذا فيما اذا كان بعض الوقف خراباً بحيث يجوز بيعه فانه بالبيع يختص الثمن بالبطن الموجود على قرار ما تقدم فلا يجب عليهم صرفه في عمارة الباقي او في عمارة وقف آخرون كان ذلك احوط .

(٢) المراد بالخراب في هذه الصورة ان تصل العين الموقوفة من الخراب الى الحد الذي لا يصل الى الموقوف عليهم من المنفعة او النفع الامتداد يسير يلحق بالمعدوم مع امكان تعميره من عائدته او ببيع بعضه على ما تقدم والموجب لجواز البيع في هذه الصورة ايضاً قصور المقتضى على قرار ما تقدم في الصورة الاولى و يجرى على بيعه من اختصاص الثمن بالبطن الموجود او تحصيل ما يقبل الوقف بذلك الثمن ما جرى على البيع في الصورة الاولى فلا تعيد .

(٣) البعض هو صاحب الجواهر (ره) فانه ذكر في وجه بطلان الوقف في صورة خراب الوقف ان من شرط الوقف كون العين مع بقائها صالحة لانتفاع الموقوف

عليهم و هذا الشرط يكون مرعى فى حدوث الوقف وبقائه وفيه انه لادليل على اعتبار ما ذكر الافى حدوث الوقف حيث ان الوقف فى حقيقته تحريرى وتمليكى و صرفى و انتفاعى ولا يقتضى شىء من ذلك تمام الوقف بالخراب على ما تقدم مثلا لا تخرج العين الموقوفة عن ملك البطن الموجود او الطبيعى بمجرد سقوطها عن قابلية الانتفاع بها و كذلك فى الوقف الانتفاعى فيما اذا لوحظ فى الوقف الانتفاع ولو ببدلها .

والحاصل ليس اشتراط الوقف بكون العين قاباته للانتفاع بها الا كاشتراط المالية فى العوضين فى البيع و اذا اشترى مالا و خرج بعد ذلك عن المالية لا يكون خروجه عنها موجبا لبطلان البيع و انحلاله و فى المقام يكون سقوط العين الموقوفة عن الانتفاع المعتبر به مع عدم امكان علاجها لا يوجب الاجاز بيعها و ابطال وقفيتها مطلقا كما فى الوقف الخاص او الى بدل كما فى الوقف العام من الصرفى و الانتفاعى على ما مر .

والحق (ره) انعدام عنوان العين الموقوفة بصورة خرابها فى انحلال الوقف كما اذا وقف بستاناً فغار مائه و يبست اشجاره فانه يبطل الوقف و بطلانه لانتفائه العنوان عن العين المنشأ لها الوقف بذلك العنوان .

وربما يؤيد ذلك بما ذكروا من انه لو اوصى لزيد داراً و انهدمت الدار قبل موت الموصى بطلت الوصيه و اورد المصنف (ره) على ما ذكر من ان انعدام العنوان بعد تمام الوقف ليس كانه انعدم عنوان المبيع بعدم تمام البيع كما لو اشترى بستاناً و غار مائه و يبست اشجاره بعد ذلك فان ذلك لا يوجب انحلال البيع و خروج الارض



والاشجار اليابسة عن ملك المشتري .

وكذلك الامر فى الوقف وحتى فى الوصية بعد تمامها واما بطلانها بانعدام العنوان قبل موت الموصى فهو باعتبار أن متعلق التملك فى الوصية هو البستان حال موت الموصى ولذا لا يعتبر وجود الموصى به حال الوصية ومع انعدام العنوان قبل موته لا يكون الموصى به والى ذلك اشار (ره) من ان بطلان الوصية بانتفاء العنوان قبل موت الموصى من جهة اخرى لامن جهة اعتبار بقاء العنوان فى بقاء الوصية او الوقف .

اقول ما ذكر (ره) حسن فيما اذا كان العنوان المأخوذ مشيراً الى العين الخارجى فقط كما فى قوله بعث هذه بكذا واما اذا لوحظ مشيراً اليها وتحديد الوقف بمادام ذلك العنوان نظير العنوان المأخوذ فى موضوعات الاحكام كما فى قوله اكرم كل عالم حيث ان عنوان العالم وان يؤخذ عنواناً للخارج الا انه مع ذلك لوحظ تحديد الحكم به فلامحالة يرتفع الوقف بارتفاع العنوان واذا قال وقفت هذا البستان على كذا مادام كونه بستاناً فبارتفاع العنوان عنه بالمره يرتفع الوقف ويعود العين بعده الى ملك واقفها أى يكشف عن عدم جعل الملكية بعد ذلك للموقوف عليهم من الاول ولذا تدخل العين فى ملك ورثة الواقف زمان موته لاورثته فى زمان زوال العنوان .

واذا مات الواقف عن ولدين ثم مات احد الولدين عن بنت فترث العين المزبوره البنت مع عمها بالمناصفة نظير ما سياتى فى غير هذا الفرض من الوقف المنقطع آخره أى العين الموقوفة التى تبقى بعد انتهاء الموقوف عليهم نعم فيما اذا تقم قرينة

## الصورة الرابعة ان يكون بيع الوقف انفع (١)

على تحديد الوقف بالعنوان نظير ما في المثال فمقتضى كون الوقف من قسم المعاملات كون العنوان مأخوذاً لمجرد الاشارة الى العين كما لا يخفى .

(١) المنسوب الى المفيد (ره) جواز بيع الوقف اذا كان اعمود و انفع للموقوف عليهم وزيادة النفع قد تلاحظ بالاضافة الى جميع الموقوف عليهم كما اذا اشترى بضمن الوقف عيناً تكون وقفاً على قرار العين الموقوفة وقد تلاحظ بالاضافة الى البطن الموجود كما اذا قبل باختصاص الثمن للبطن الموجود .

ولكن لا يخفى انه اذا كان الدليل على جواز البيع في هذه الصورة رواية على ابن جعفر حيان او رواية الاحتجاج فمقتضاها كون البيع انفع بالاضافة الى البطن الموجود بل مقتضى ما تقدم ان مع بيع البطن الموجود ينتهي التقدير الذي جعل معه الملكية للبطن اللاحق على ذلك التقدير ولذا يختص الثمن بالبطن الموجود .

ومع الاغماض عن ذلك ما ذكر المصنف (ره) من ولاية البطن الموجود او بائع الوقف على اسقاط حقوق البطون الآتية قبل بيعهم ليكون المبيع ملكاً لطلبهم فيباع لا يمكن المساعدة عليه فانه من المحتمل ولايتهم على التصرف في الثمن الذي لا يكون ملكاً لطلبهم .

وتظهر الثمرة بين هذا وما ذكره (ره) من صيرورة الوقف ملكاً لطلب البطن الموجود قبل بيعهم فيما لو انفسخ البيع المزبور لجهة فانه يرجع الوقف الى حاله بناءً على ما ذكرنا والى البطن الموجود طلباً بناءً على ما ذكره (ره) وايضا لو كان للبطن الموجود الولاية على ابطال الوقف قبل بيعهم لبطل ملكيتهم للعين ايضاً لان ملكيتهم كانت بالوقف فترجع العين الى ملك الواقف كما لا يخفى .

## كما انه يمكن حمل اعتبار رضا الكل (١)

وكيف ما كان فالصحيح عدم صحة بيع الوقف و عدم جوازه حتى فى هذه الصورة باعتبار ضعف الروايتين سنداً ودلالة على ما ستسمع .

(١) حاصله ان المستفاد من رواية جعفر بن حيان اعتبار اجتماع امور ثلاثة فى جواز بيع الوقف الاول حاجة الموقوف عليهم اى البطن الموجود والثانى كون البيع انفع لهم من بقاء الوقف بحاله الثالث اجتماعهم على البيع فلا يجوز لبعضهم بيع الوقف ولكن الامر الثالث لا يعتبر فى بيع الحصة ويحمل اعتبار الاجتماع على صورة بيع تمام الوقف فان هذا الحمل مقتضى الجمع بين هذه الرواية و رواية الاحتجاج المجوزة لبعضهم بيع ما قدر عليه من حصته وانه لا يعتبر فى نفوذ هذا البيع اجتماع الموقوف عليهم على الرضا .

و بتعبير آخر رواية الجعفرى دالة بالاطلاق على عدم نفوذ بيع البعض حتى فى حصته و رواية الاحتجاج دالة على نفوذ خصوص بيع البعض حصته من الوقف فيرفع اليد عن الاطلاق بالثانى و يؤيد ذلك صدر رواية على بن مهران الآتية الدالة على اذنه (ع) فى بيع حصته من الوقف مع كونها بعضاً منه ويبقى اعتبار الامرين الاولين .

ولا يمكن الاستدلال بالرواية على جواز بيع الوقف لمجرد كون بيعه انفع للموقوف عليهم كما هو المفروض فى الصورة الرابعة بل يمكن ان يقال بان مدلول الرواية جواز بيع الوقف لمجرد حاجة الموقوف عليهم وليس كون البيع خيراً لهم شرطاً فى جوازه فان قوله (ع) وكان البيع خيراً لهم تمهيد لذكر الجواب وهو جواز البيع مع حاجتهم الى ثمنه وليس من الشرط التبعدى ووجه ذكره تمهيداً أن الموقوف

## ومما ذكرنا يظهر الجواب من رواية الحميرى (١)

عليهم حيث لا يقدمون عادة على البيع فيما اذا لم يكن البيع اصلح بحالهم ولا يحصل لهم الداعى الى البيع المزبور الا فى هذا الحال ذكرانه اذا كان البيع اصلح بحيث حصل لهم الداعى الى البيع فلا باس .

والحاصل الشرط المزبور لا يكون قيداً لجواز البيع بل من قبيل فرض الداعى الى البيع مع احتمال ان يراد بكون البيع خيراً لهم دفع حاجتهم التى فرضها السائل فتكون ظاهر الرواية او محتملها جواز البيع مع حاجة الموقوف عليهم الى ثمنه و هذا غير الصورة الرابعة بل امر لم يلتزم به احد كما ياتى فى الصورة الخامسة .

لا يقال رواية الجعفرى وارادة فى الوقف المنقطع للاقتصار فيها بذكر الاعقاب ولم يذكرفيها ان المال كان وقفا على فقراء المسلمين مثلما مع انقضاء الاعقاب ليكون وقفاً مؤبداً فانه يقال عدم ذكر ذلك لا يدل على الانقطاع بل كان على الامام عليه السلام الاستفصال فى جوابه بين كون الوقف مؤبداً كما ذكر ام لا على تقدير الفرق بينهما فى الحكم مع انه لا يمكن الالتزام بجواز بيع وقف المنقطع ايضاً بمجرد حاجه البطن الموجود ولعله الى ذلك اشار (ره) بقوله فافهم .

(١) لا يخفى ان رواية الحميرى ظاهرها جواز بيع الوقف فيما اذا لم يكن المال موقوفاً على امام المسلمين ولم يؤخذ فيها قيد الحاجة بل لم يؤخذ فيه كون البيع اصلح بناءً على اطلاق الذيل وعدم كونه فى صدرها شرطاً تعبيرياً فكيف يظهر الجواب عنها مما ذكره فى رواية الجعفرى وايضاً اذا فرض انه ليس كون البيع خيراً شرطاً تعبيرياً لقضاء العادة بان الانسان لا يقدم على البيع الا اذا كان اصلح لجرى ذلك فى الحاجة ايضاً فان الانسان لا يقدم عادة على بيع سكنائه او ضيعته الا اذا كان محتاجاً الى ثمنه

فلا يكون الحاجة الى الثمن ككون البيع خيراً شرطاً تعديلاً مع ان الحاجة قد فرضت في السؤال ولم تؤخذ في الجواب ليجب رفع اليد عن اطلاق الجواز الوارد في رواية الحميرى .

والمحصل ان مقتضى الروايتين جواز بيع الوقف فيما اذالم تكن العين موقوفة على امام المسلمين مطلقاً او فيما كان البيع اصلح بحال البطن الموجود ولا يعتبر فيه حاجة الموقوف عليهم .

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما ذكرنا ثبني (ره) من ان النسبة بين رواية الحميرى ومثل رواية على بن راشد الدالة على عدم جواز بيع الوقف وشرائه هي التباين ولكن صورة الخراب خارجه عن مدلول رواية على بن راشد حيث تقدم جواز شراء الوقف في تلك الصورة وبعدها خراج تلك الصورة عن مدلولها تكون اخص مطلق بالاضافة الى رواية الحميرى فيرفع اليد بها عن اطلاق رواية الحميرى وكذا رواية الجعفرى بحملهما على صورة خراب الوقف فتكون النتيجة عدم جواز بيع الوقف في غير صورة الخراب وجوازه فيها .

ووجه الظهور ان رواية على بن راشد في نفسها لاتعم صورة الخراب فكيف تكون النسبة بينها وبين رواية الحميرى التباين ليعلاج بما ذكره هذا اولاً .

وثانياً - انه لا يمكن حمل رواية الحميرى على صورة خراب الوقف فان هذا الحمل لو لم يكن من حمل الاطلاق على الفرض النادر فلا اقل من كونه منافياً للتفصيل بين ما اذا كان الوقف على امام المسلمين وغيره كقوم من المسلمين فان جواز البيع في صورة خراب الوقف يعم كلا القسمين ورواية ابن حنان قد فرض فيها ثبوت الغلة

## للارض الموقوفة .

وثالثاً - ان النسبة بين الروائين العموم من وجه لاخذ خصوصية عدم الخراب فى رواية على بن راشد المانعة عن بيع الوقف واخذ خصوصية الوقف على غير الامام فى الرواية المجوزة فتعارضان فيما اذا لم يخرب الوقف على غير الامام وبعد تساقطهما يرجع الى عموم حل البيع كما لا يخفى واما صدر صحيحة على بن مهزيار الدالة على جواز بيع حصة الامام (ع) من الوقف فلم يظهر منها ان البيع المزبور بيع بعد تمام الوقف كما يأتى .

وعن بعض الاجلة انه يحتمل ان يكون البيع الارض المفروضة فى رواية جعفر ابن خيان على القاعدة بان يكون المراد من وقف الغلة الوقف المصطلح فانه لم يفرض فى الرواية وقف الارض ذات الغلة بل ذكر فيها وقف الغلة و كما يحتمل ان يكون المراد بالغلة الارض ذات الغلة يحتمل ان يراد بالوقف معناه اللغوى أى الاسكان و الايقاف عليهم بأن يعين المالك الغلة على قرابته من امه وابيه بعد اخراج مقدار منها يقدر بثلاثمائة درهم على الآخر الذى لا قرابة بينه وبين الواقف .

والحاصل ان الوقف بمعناه اللغوى يصح نسبه الى الغلة والمنفعة وما ذكر فى الرواية رجل وقف غلة له على قرابته اما ان يراد به الوقف المصطلح بان يحمل الغلة على الارض ذات الغلة حيث ان المنفعة بنفسها غير قابلة للوقف واما ان يراد من وقف الغلة معناه اللغوى ويؤيد ذلك ما فى نسخة التهذيب اوقف غلة له و الايقاف كما قيل بان استعماله فى الوقف المصطلح قليل و ما فى قوله من غلة الارض التى وقفها يحتمل ان يكون ( التى ... ) وصفاً للغلة لا الارض ومن فى قوله ( يرد ما يخرج من الوقف )

بيانياً لما يخرج وعلى ذلك يكون بيع الارض مع هذا الايقاف اللغوى على القاعدة و يرجع الموصى له الى المشتري بمقدار حقه او يشترط البايع على المشتري دفع حقه اليه .

اقول ان كان المراد من وقف الغلة او ايقافها الايقاف الخارجى بان هياً حال حياتها ارضاً ذات غلة وتركها لتكون غلتها فى تناول يدي قرابته من ابيه وامه مع الوصية ببعض الغلة للآخر يكون المراد بالغلة ايضاً الارض ذات الغلة وانه لاوجه للسؤال بذلك التعبير بل المناسب ان يقول رجل ترك ارضاً ذات غلة واوصى من غلتها للآخر هذا مع ان التعبير عن الوقف المعروف بالايقاف غير عزيز فلاحظ حسنة على بن راشد المتقدمة حيث ذكر سلام الله عليه ادفعها الى من اوقفت عليه وان كان المراد الايقاف المعاملى فلا نتصور تلك المعاملة الا الحبس المعروف بالعمرى والوصية والوقف بمعناه المعروف .

والحبس المعروف بالعمرى لا يلائم ما فى ذيلها من تجويز البيع بعد انقضاء الموصى له وعقبه لورثة قرابة الميت ان لم يكفهم الغلة حيث ان ذكر عدم كفاية الغلة قرينة على ان المراد من الورثة الورثة للقرابة من ابيه وامه لاورثة نفس الميت ولو كان الارض ذات الغلة حبساً كما ذكر لكان البايع ورثة نفس الميت اى ولو كانوا ورثة ورثته .

وارادة الوصية من الوقف بقرينة التفصيل بين قرابة الميت من ابيه وامه والآخر الاجنبى فى التعبير غير مناسب اذ الى ذلك ما فى الرواية من موارد الظهور فى الوقف المعروف كقوله يرد الى ما يخرج من الوقف وكون التى وقفها وصفاً لنفس الارض .

## وهذا اقل مراتب الفقر الشرعى (١)

## السادس ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة (٢)

(١) ذكر فى السؤال حاجة الموقوف عليهم وعدم كفاية الغلة لهم والظاهر ان الثانى بيان لحاجتهم وان المراد عدم كفايتها لمؤنة سنتهم فتكون ظاهر الجواب جواز بيع العين الموقوفة مع فقر الموقوف عليهم وامكان علاجه بالبيع المزبور و اما الحاجة الشديدة المعبر عنها بالاضطرار العرفى فمعنى أمر آخر غير الفقر الشرعى والنسبة بينهما عموم من وجه ومن الظاهر ان الدليل على ثبوت الحكم لعنوان يكون النسبة بينه وبين الآخر العموم من وجه لا يقتضى ثبوت ذلك الحكم لذلك العنوان الآخر والمتحصل انه لا يمكن اثبات جواز بيع العين الموقوفة فى الصورة الخامسة كالرابعة والثالثة .

(٢) الظاهر ان المراد اشتراط الواقف ان يبيع الموقوف عليهم العين الموقوفة عند حاجتهم الى ثمنه واما اذا كان الشرط ببيع الواقف العين لنفسه عند حاجته الى ثمنه فان كان وقفه بعنوان الصدقة كما اذا كان بقصد القرية فلا ينبغى الريب فى بطلان شرطه فان كل ما كان بقصد القرية فلا يجوز الرجوع فيه سواء كان بالانشاء او بالفعل ومن الفعل البيع المشترط .

بل يمكن ان يقال بطلان الوقف مع الاشتراط المزبور كما ربما يستظهر من صحيحة ابن الفضل الهاشمى قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حال حياته فى كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شىء من المال فانا حق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً او يمضى صدقة قال يرجع ميراثاً على اهله اصف الى ذلك عدم احراز صدق عنواق الوقف



مع الاشتراط المزبور ليعمه قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وبهذا يظهر الحال فيما اذا لم يكن مع الاشتراط المزبور قصد القربة .

والحاصل مع عدم احراز صدق عنوان الوقف يؤخذ باستصحاب بقاء المال في الملك وهذا بخلاف صورة اشتراط البيع للموقوف عليهم في بعض الموارد فان الاشتراط لا ينافي الوقف كما يظهر ذلك من صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج الاتية الواردة في الوقف يمتنع .

واما اذا كان اشتراط البيع للموقوف عليهم مطلقا بان يبيعوا العين في اى زمان شاؤا فلا يبعد منافاته لاصل الوقف ايضاً خصوصاً فيما اذا لم يكن فيه قيد كون البديل وقفاً او شراء البديل فان حقيقة انوقف في حدوده يتقوم باشتراط ابقاء العين بحيث لا ينافيه الاستثناء في بعض الموارد .

وعلى تقدير الاغماض عن ذلك يكون اشتراط البيع كذلك منافياً لقوله (ع) لا يجوز شراء الوقف ولا يفيد مع ألتهى الوضعى مثل قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم فانه لا يعم الا الالتزام والالزام بين الطرفين مطلقا ولم يكن ابتدائياً كما اذا كان في ضمن عقد والوقف لا يكون من العقد ولا الشرط فيه بمعنى الالتزام والالزام من الطرفين ولا قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فانه مقيد بما اذا لم يكن انشاء الوقف على نحو غير مشروع وانشائه بحيث جاز بيعه وشراؤه وقف بوجه غير مشروع كما هو مقتضى قوله (ع) لا يجوز شراء الوقف وعلى الجملة لا يرفع اليد عن النهى بيع الوقف الا فيما كان الاشتراط للموقوف عليه بمنزلة الاستثناء عما يقتضيه الوقف في بعض الموارد .

## قوله والافلا (١)

## فان اراد بيع نصيباً من المال (١)

(١) يعنى اذا لم يكن شرط البيع فى موارد يجوز بيع الوقف فيها بلا اشتراط فلا يصح لا الشرط ولا الوقف بل لا يقع التصرف المزبور حبساً ايضاً والوجه فى عدم وقوعه حبساً ان مورد الحبس يبقى المال فى ملك الحابس و يكون للمحبوس له ملك الانتفاع والزام الواقف فى الفرض بشراء البديل ينافى بقاء المال على ملكه باعتبار ان ظاهر شرط شراء البديل فرض خروج المال عن ملكه والحاصل لا يكون التصرف المزبور وفقاً لبطلانه ببطلان شرطه ولا يقع حبساً لما ذكر .

اقول عدم وقوع الحبس باعتبار عدم قصده والاشراط شراء البديل ليكون وفقاً على قرار المبدل لا ينافى بقاء المال على المملك كما فى الوقف الانتفاعى .

(٢) ظاهره ارادة بيع بعض الوقف فتكون الرواية دليلاً على جواز اشتراط بيع الوقف للبطن الموجود وحمله على ارادة بيع بعض ثمرته ضعيف فانه لو كان المراد بيع ثمرة الوقف وصرف ثمنه فى اداء دينه لكان الانسب ان يقول فان اراد ان يقضى به دينه فلا حرج عليه فالعدول - عن الضمير الى الاسم الظاهر أى النصيب من المال مع ذكر البيع بقريظة ما قبله من ان يقوم على ذلك الحسن بن على و يأكل منه بالمعروف و ينفقه حيث يريد الله فى حل محلل لا حرج عليه - ظاهره ارادة بيع الوقف .

وكذا قوله فبداله ان يبيعها فليبيعها حيث ان الضمير يرجع الى دار الصدقة واحتمال رجوعه الى داره (ع) ضعيف لان جواز بيع الحسن (ع) داره لا يحتاج الى الاشتراط عليه اذ يضاف الى ذلك اشتراط تقسيم ثمنها اثلاثاً .

## والتأويل مشكل (١)

## الصورة السابعة ان يؤدى بقائه الى خرابه (٢)

(١) فان الرواية ظاهرها وقف الاموال المزبوره لالوصية بها وينصح عن ذلك قوله (ع) وان الذى كتبت من اموالى هذه صدقة واجبة بتلة حياً انا اوميتاً حيث انه لو كانت وصية لكانت صدقة واجبة بعد مماته (ع) فقط .

والمتحصل ان الرواية ظاهرها الوقف العام الصرفى وقد اشترط فيه للمتولى الاذن فى بيع نصيب من المال حينما اراد به قضاء الدين او مطلقاً كما هو ظاهر قوله (ع) وان شاء جعله سرى الملك او شروى الملك ولا يبعد التعدى الى الوقف الخاص لعدم احتمال الفرق بل الى صورة اشتراط بيع تمام الوقف وتملكه لما ذكرنا من عدم احتمال الفرق كما لا يخفى .

(٢) الصورة السابعة وهى صورة الخوف من اداء بقاء الوقف وعدم بيعه الى خرابه مستقبلاً بان علم ذلك او ظن سواء كان ذلك للاختلاف بين الموقوف عليهم اولاً ثم آخر والمراد بالخراب اما سقوط العين الموقوفه عن المنفعة المعتد بها او ما يعم نقص المنفعة .

واما اذا كان الخراب غير موجب لسقوطها عن المنفعة المعتد بها بان فرض الانتفاع بها بوجه آخر كما اذا كان الوقف قبل خرابه بستاناً وبعد خرابه تصير ارض زراعة لا تنقل منفعتها عن منفعة البستان لم يجز بيعه نعم لو قيل بان زوال عنوان الوقف يوجب انتهاء الوقف كما تقدم عن صاحب الجواهر (ره) جاز بيعها .

والصورة الثامنة وجود الاختلاف بين الموقوف عليهم المؤدى مع بقاء الوقف

وعدم بيعه الى تلف المال او النفس علماً او ظناً او احتمالاً والفرق بين الصورتين ان الصورة السابعة لم تؤخذ فيها خصوصية الاختلاف بين الموقوف عليهم ولكن اخذت خصوصية العلم والظن بخراب الوقف مستقبلاً وفي الصورة الثامنة اخذت خصوصية اختلاف الموقوف عليهم ولكن لم يؤخذ الاداء الى خراب خصوص الوقف بل المخوف فيها تلف المال كان مال الوقف ام غيره بل لم يؤخذ خصوص تلف المال بل يعم تلف النفس كما لم يؤخذ خصوص العلم والظن بل ما يعم احتمال التلف .

الصورة التاسعة ان يكون بين الموقوف اختلاف يؤدي مع بقاء الوقف وعدم بيعه الى ضرر كثير سواء كان الضرر ضرر العرض او النفس .

الصورة العاشرة ان يكون بقاء الوقف وعدم بيعه موجباً للفساد والخلاف بين الموقوف عليهم بحيث يكون الاختلاف والفساد مظنة تلف النفوس واستباحتها .

وذكر (ره) انه لو كان بقاء الوقف وعدم بيعه في هذه الصورة مؤدياً الى خراب الوقف بحيث لا يكون له منفعة معتد بها بان يكون ساقطاً عن المنفعة رأساً فلا يبعد جواز بيعه واما في غير ذلك فلا الوجه في جواز بيعه في الصورة المزبورة فلان بيعه لا ينافي وقف الواقف و غرضه كما لا ينافيه الادلة الشرعية ولاحقوق البطون الآتية المعبر عنها فيما تقدم بحق الواقف وحق البطون وحق الشارع اما عدم منافاته لوقف الواقف و غرضه فان غرضه الانتفاع بالعين و اذا احرز انه لا يمكن الانتفاع بالعين مستقبلاً و دار الامر بين عدم الانتفاع لابشخصها ولا بنوعها بان يبقى الوقف بحاله حتى يخرّب او ينتفع لابشخصه بل بنوعه بان يبيع بما يبقى لانتفاع البطون فان الثاني اقرب الى غرض الواقف ووقفه والادلة الشرعية المانعة عن بيع الوقف ايضاً لاتعم الغرض لعدم تمام

الاجماع فيه على عدم جواز البيع والرواية المانعة منصرفه الى غيره كما مر في بيان جواز البيع في الصورة الاولى .

ان قلت ما الفرق بين هذا الفرض والصورة الاولى قلت كان المفروض في الصورة الاولى عدم وقوع البيع قبل الخراب وامكان بيع الوقف بعد خرابه وشراء ما يصلح لكونه وقفاً والمفروض في هذه الصورة امكان البيع قبل خراب الوقف وامكان شراء البديل بما ينتفع به البطون بحيث لا يمكن بيعه وشراء البديل وتحصيل البديل بعد الخراب .

اقول لو كان الوقف بحيث لا يمكن بيعه بعد الخراب او كان البديل المشتري به بعد الخراب مما لا يكون له نفع معتد به فلا ينبغي الاشكال في جواز بيعه في آخر ازمنة امكان بيعه وشراء البديل فيما اذا كان الوقف من وقف العام سواء كان صرفياً او انتفاعياً فان المفروض فيه قيام القرينة العامة على شرط بقاء الوقف معهما يمكن على ما تقدم و اما اذا امكن البيع وشراء البديل بعد الخراب ايضاً ولو كان البديل قليل المنفعة بالاضافة الى العين الموقوفة حال عمارتها فلا وجه لرفع اليد عن اطلاق قوله (ع) لا يجوز شراء الوقف بل قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها .

واما الوقف الخاص فان كان الخراب المترقب في زمان البطن الموجود بحيث لا يمكن بيعه بعد فعليه الخراب جازي بيعه في آخر ازمنة امكانه وبصير الثمن ملكاً للبطن الموجود حيث تقدم ان لهم نفى التقدير الذي جعل معه الملك للبطن اللاحق مع فعلية الخراب ويجرى ذلك الوجه في الفرض واما اذا كان الخراب المترقب في زمان البطن اللاحق فلا موجب معه لرفع اليد عن اطلاق قوله (ع) الوقوف على

مع عدم فوت الاستبدال فيه (١)

لا يخلوا ولهما من قوة (٢)

لا يخلوا ولهما عن قوة (٣)

حسب ما يوقفها أهلها وقوله (ع) لا يجوز شراء الوقوف فتدبر جيداً .

(١) يعنى اذا فرض امكان بيع الوقف واستبداله بعين أخرى فى زمان لا يمكن بعده البيع ولا الاستبدال فالجواز ظاهر واما اذا فرض امكان البيع فى ذلك الزمان ولكن لا يمكن شراء البديل فيه بحيث لو اريد شراء البديل فلا بد من وقوع البيع قبل ذلك الزمان فى تقديم جانب البطلون بتقديم البيع اشكال .

اقول قد ظهر مما تقدم عدم الاشكال فى تقديم البيع فى الوقف الصرفى او الانتفاعى للزوم ابقاء الوقف مهما امكن ولو بنوعه واما فى الوقف الخاص فلا يقدم البيع على ما ذكر .

(٢) قد تقدم أنه اذا دار الامر بين صرف منفعه على عمارته لتبقى العين للبطلون او صرفها على البطن الموجود فالظاهر صرفها لعمارته خلافاً للمصنف (ره) حيث رجح الثانى ووجه ما ذكرنا أن ظاهر الوقف هو ان للموقوف عليهم المقدار الباقي من حاجة الوقف .

(٣) يعنى لو جاز بيع الوقف فى غير سقوط العين عن الانتفاع لما اجاب (ع) فى رواية على بن راشد بعدم جواز شراء الوقف بلا استفصال والوجه فى ذلك انه لو كان فى البين مجوز آخر لبيعه غير خرابه يكون للمشتري الشراء مع احتمال ذلك المجوز حملاً لفعل البائع على الصحة ولكن على الامام (ع) الاستفصال عن احتمال

## حيث انه يمكن الاستدلال للجواز (١)

ذلك المجوز وعدمه فحكمه (ع) بعد الجواز من غير استفعال مقتضاه عدم جواز بيع الوقف المعمور .

لا يقال لو تم لكان مقتضياً لعدم جواز بيع الوقف المعمور حتى في صورة احراز خرابه مستقبلاً فان مع عدم خرابه فعلاً ووجود الغلظة يدخل في ظاهر النهى عن الشراء فانه يقال نعم ولكن قد تقدم جواز البيع مع اشتراط البائع والقريئة العامة في الوقوف العامة على ابقاء الوقف مهمامكن مساوق لاشتراط بيعه في آخر ازمة امكان البيع والاستبدال على ما تقدم .

(١) المراد بالقسم الثانى من الصورة السابعة كون بقاء الوقف وعدم بيعه مؤدياً علمياً او ظناً الى خرابه بمعنى قلة منفعته كما أن المراد بالقسم الاول ما اذا كان بقائه مؤدياً كما ذكر الى سقوطه عن الانتفاع رأساً بحيث لا يبقى لها منفعة معتديها .

وقد اورد (ره) على دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف فى القسم الثانى المزبور بامور : الاول - ان المدعى فى ذلك القسم جواز بيع ما اذا علم او ظن اداء بقائه الى خرابه كما هو تصريح بعض وظاهر تعبير بعض آخر عنه بخوف الخراب والخوف كما يظهر من كلماتهم وموارد استعمالهم لا يصدق بمجرد الاحتمال ما لم يكن فى البين اماره كما فى خوف الضرر فى وجوب الافطار وحرمة السفر مع خوف الهلاك السى غير ذلك مع ان الوارد فى الرواية لفظ ربما وظاهره يعم الاحتمال حتى ما اذا كان ضعيفاً .

الثانى - انه على تقدير كون المراد بالمال فى الرواية الوقف فظاهر تلفه سقوطه عن الانتفاع رأساً كما هو القسم الاول من الصورة السابعة فلان عم الرواية القسم الثانى .

## واما تقريب الاستدلال بالمكاتبه (١)

الثالث - ان ظاهر تلف المال في مقابل تلف النفس تلف مطلق المال سواء كان هو الوقف او غيره فيكون مقتضى الرواية جواز بيع الوقف تحفظاً للمال الآخر وهذا غير المدعى .

اقول الخوف كما يظهر للراجع الى وجدانه حاله يحصل للنفس بمجرد الاحتمال ايضاً غاية الامر قد لا يكون مجرد الخوف موجباً للحكم كما في السفر المخوف فيه هلاك الشخص فانه لو كان بمجرد موجبات لحرمة لا يبقى في البين سفر حلال يوجب القصر الاندراً ويكون ذلك قرينه على كون المراد به السفر الذي فيه اماره موجبة للظن بالهلاك كما لا يخفى .

(١) الصورة الثامنة ما اذا كان بين الموقوف عليهم خلاف بحيث يخاف تلف المال او النفس في صورة بقاء الوقف وعدم بيعه والوجه في جواز البيع فيها ظهور المكاتبه في اعتبار الاختلاف الخاص وجواز البيع معه لان الوارد فيه وان كان جواز البيع مع اختلاف الموقوف عليهم الا ان تعليل الجواز بانه ربما يجيء في الاختلاف تلف المال والنفس مقتضاه تقييد الاختلاف بالاحتمال المزبور .

وفيه ان قوله (ع) ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفس امره دائرين حمليه على التعليل او على التقريب وبيان الحكمة لجواز البيع مع الاختلاف ولو حمل على التعليل فمقتضاه عدم الخصوصية للاختلاف بل كل ما كان مع بقاء الوقف احتمال تلف المال والنفس من الموقوف عليهم او غيرهم وامكن علاج ذلك ببيع الوقف جاز ولو حمل على بيان الحكمة والتقريب فلا يكون في البين تقييد للاختلاف حيث ان الحكمة للحكم لا يكون مقيداً له .



ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة (١)

واما تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة (٢)

ويظهر الحمل على الحكمة من كلام الشهيد (ره) في الروضة فسانه ذكر بما حاصله انه لا يعتبر في جواز بيع الوقف الاختلاف الخاص أى الاختلاف الذى يكون فيه احتمال تلف المال او النفس بل يجوز بيعه مع اختلافهم مطلقاً باعتبار ان فى الاختلاف بحسب نوعه خوف تلف المال والنفس ولا ينظر الى اشخاصه وكيف ما كان فشىء من الحملين لايناسب فرض الصورة الثامنة كما لا يخفى .

(١) الصورة التاسعة ما اذا كان بين الموقوف عليهم اختلاف يؤدى ذلك الاختلاف مع بقاء الوقف الى ضرر عظيم سواء كان مال الوقف او غيره واستفادة الجواز فى هذه الصورة من المكاتبة مبنى على تقييد الاختلاف فيها بما ذيلها من قوله (ع) فانه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال الاموال والانفس .

ولكن يرد على ذلك ايضاً انه ان كان الذيل تعليلاً فلا بد من الغاء الاختلاف والالتزام بجواز بيع الوقف كلما كان بقائه مؤدياً الى تلف المال او النفس ومع عدم كونه تعليلاً بل تقريباً لجواز بيع الوقف مع الاختلاف فلا بد من الالتزام بجواز بيع الوقف مع اختلاف الموقوف عليهم كان مؤدياً الى التلف المزبور ام لا .

(٢) الصورة العاشرة ما اذ لزم من بقاء الوقف وعدم بيعه فساد يستباح منه النفس ووجه استظهار جواز بيعه فى الفرض من المكاتبة هو ان ضم تلف النفس فيها الى تلف المال باعتبار ان خوف تلف النفس يقارن غالباً تلف المال لالكون تلف المال محوزاً بنفسه .

## لامطلق الاختلاف لان الذيل مقيد (١)

ولكن لا يخفى ان مدلول الرواية على ما ذكر جواز علاج كل فتنة موجبة للاستباحة المزبوره ببيع الوقف ولو لم تكن الفتنة بين الموقوف عليهم وظاهر الصورة العاشرة وقوع الفساد بينهم كما ان ظاهر الرواية كفاية الاختلاف الذى يحتمل فيه مع بقاء الوقف الاستباحة المزبورة والمفروض فى الصورة العاشرة كون بقاء الوقف ملازماً لذلك الفساد لامراً محتملاً .

اضف الى ذلك ذكر استباحة الاموال مع استباحة النفوس باعتبار تقارن الاول بالثانى نوعاً خلاف ظاهر الرواية بل ظاهرها كون احتمال كل من الضررين مجزواً لبيع الوقف .

(١) يعنى يكون الموجب لجواز البيع بحسب ظهور الرواية هو الاختلاف الموجب لتلف المال او النفس علماً او ظناً او احتمالاً لا الاختلاف مطلقاً والوجه فى تقييد الاختلاف بذلك ليس حمل قوله (ع) (فانه ربما جاء فى الاختلاف . . . .) على التعليل الحقيقى ليقال ان لازمه اعتبار كل فتنة يكون فيها احتمال تلف المال او النفس بل لان الذيل بحسب المتفاهم العرفى يكون تقييداً للاختلاف وان الموضوع لجواز البيع هو الاختلاف الخاص .

وعلى ذلك تكون النسبة بين فتوى المشهور ومضمون الرواية العموم من وجه لان فتاويهم تعم ما اذا كان فى بقاء الوقف مع الاختلاف خوف خراب الوقف بمعنى قلة نفعه والرواية لاتعم الاتلف المال او النفس كما ان فتاواهم لاتعم ما اذا كان فى بقاء الوقف مع الاختلاف مجرد احتمال التلف ولكن الرواية تعمه فتجتمعان فى الاختلاف المؤدى علماً او ظناً الى تلف العين الموقوفة وتفترقان فى الاختلاف

اوغير ذلك من الاحتمالات فى الفقرتين (١)

المؤدى علماً او ظناً الى نقص منفعة الوقف فى الاختلاف المؤدى الى تلف المال او النفس بنحو الاحتمال .

(١) الفقرة الاولى قوله (ع) ان كان علم الاختلاف بين ارباب الوقف ان يبيع الوقف امثل حيث يحتمل فى هذه الفقرة ان يكون المراد الاختلاف مطلقاً او الاختلاف الخاص والفقرة الثانية قوله (ع) فانه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال والانفس حيث يحتمل كونه تعليلاً حقيقياً او تقييداً او مجرد تقريب للمحكم والمتحصل من كلماته (ره) ان فى دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف بعد تمامه تاملاً وعلى تقدير دلالتها فى الاخذ بها اشكالا وقد تعرض (ره) للاشكالات فى الدلالة والقول للاشكالات فى الاخذ بهافى طى الكلمات السابقة .

اقول لا يوجب شىء مما ذكر الخلل فى ظهور المكاتبة فى جواز بيع الوقف بعد تمامه لدفع الاختلاف او تفاقمه الموجب ولو احتمالاً لتلف الاموال والانفس و ظاهر السؤال هو الوقف المعروف لا الحبس الذى تبقى العين فى ملك الحابس ويكون للمحبوس له الانتفاع او المنفعة فى مدة معينة او مادام حياة احدهما .

و يشهد لذلك السؤال عن بيعها ودفع ثمنها الى الموقوف عليهم بمقدار حصصهم من الوقف حيث ان الثمن فى الحبس يختص بالحابس ولا يدفع الى المحبوس له وعدم ذكر العقب فى الوقف لا يدل على ارادة الحبس بل عدم تعرض السائل لذكره لعدم الحاجة الى ذكرهم حيث ان غرضه السؤال عن بيعه ودفع ثمنه الى البطن الموجود وحملها على الوقف قبل تمامه بالقبض غير صحيح فانه ينافيه تجويز البيع فى الجواب بلا استفعال عن حصول القبض وعدمه بل بما انه (ع) قد فهم من السؤال

## واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض (١)

ان الواقف قد جعل لنفسه التولية كما هو ظاهر قول السائل وليس بأمن ان يتفاقم الخلاف بعده اى بعد حياته و انقضاء تصديبه للوقف لم يستفصل عن حصول القبض حيث يكفى فيه قبض المتولى على ما يشهد به مثل صحيحة صفوان بن يحيى المتقدمة كما لم يستفصل عن وجه تصديبه لبيع الوقف مع ان الواقف يصير بالوقف اجنبياً عن العين الموقوفة .

واما بالاضافة الى حصة الامام فممكن ان لا يجعل التولية لنفسه بالاضافة اليه و لذا سأل اولاعما يصنع بخمس الضيعة او جعل لنفسه التولية بالاضافة اليه ايضاً وسأل عن جواز بيعها و كان عند الامام (ع) مجوز لبيعها كما حاجته (ع) الى الثمن او غير ذلك والله سبحانه هو العالم .

(١) و هل يصح الوقف المنقطع وهو الذى يوقف المال فيه على من يكون معرض الانقضاء والانتهاى كوقف البستان على زيد و عقبه فالظاهر صحته بشهادة صحيحة محمد بن الصفار قال كتبت الى ابي محمد (ع) اساله عن الوقف الذى يصح كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان مؤقتاً فهو باطل مردود على الورثة وان كان مؤقتاً فهو صحيح مضمي وقال قوم ان الموقت هو الذى يذكر أنه وقف على فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها وقال آخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر فى آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها الى ان قال (ع) فى الجواب الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها .

واما تحديد الوقف بالزمان كقوله وقفت هذا البستان لزيد عشر سنوات فان

اريد به الحبس الآتى فيصح حبساً والا بطل وذلك لاعتبار التأبيد فى تحقق عنوان الوقف والمراد بالتأبيد عدم تحديده بالزمان بان لا يكون بعد ذلك الزمان وقفاً فانه لو لم يكن ذلك محرزاً فلا أقل من احتمال له واما التأبيد بمعنى بقاء الوقف الى ان يرث الله الارض ومن عليها فهو غير معتبر كما هو ظاهر الصحيحة وغيرها .

ثم أنه هل يدخل هذا القسم من الوقف فى ملك الموقوف عليهم مستقراً بحيث تكون العين بعد انقراض الاخير من الموقوف عليهم لو ارثه ومع عدم الوارث له للامام (ع) حيث انه وارث من لا وارث له او تكون ملكه غير مستقر يثبت مادام كون الموقوف عليه موجوداً او تكون بعده للواقف او ورثته او يبقى العين من الاول على ملك واقفه ولا يبعد الثانى وذلك فان كون العين ملكاً للموقوف عليهم مقتضى انشاء الوقف بالصدقة حتى فى الوقف على الاشخاص كما تقدم فى بعض الروايات ويؤيده عدم وجدان الفرق بين الوقف المؤبد والمنقطع فى مدلول الوقف ولو كان الوقف فى المؤبد تملكاً كان كذلك فى المنقطع .

ووجه عدم استقرار الملك ان الموقوف عليهم كما تقدم بيانه سابقاً يتلقون الملك من الواقف ولا يكون تلقى كل طبقة عن سابقه على حد الارث وعلى ذلك ففيمما كان عقب زيد منقضيماً فى طبقة فلا تكون الملكية المجمولة لتلك الطبقة مطلقاً بل مقيدة كالطبقات السابقة بمادام حياتهم فالملكية بعد ذلك باقية للواقف لم يجعلها لاحد فان الملكية المجمولة بالاضافة الى الطبقة الاخير كالمجمولة لما قبلها بحسب ظهور قول الواقف وقفت على زيد وعقبه بطناً بعد بطن موقته ومحدودة بمادام حياة البطن اللهم الا ان يقال تحديد الملكية لبطن بمادام حياته باعتبار ان ملكية العين بعده مجمولة لبطن آخر واذا فرض فى بطن عدم ملكية البطن الآخر بعده ولو باعتبار انقضاء

البطون تكون الملكية لذلك البطن مطلقة ويؤيد ذلك ماتقدم من ظهور الروايات من ان الثمن على تقدير بيع العين الموقوفة يكون ملكاً للبطن الموجود ويمكن منع التأييد فانه لم يثبت بيع الوقف الا في موارد .

منها الاختلاف بين الموقوف عليهم ويكون اختصاص الثمن فيه بالبطن الموجود بالنص او باعتبار وقوع البيع عن الواقف المتولى وارادته دفع الثمن اليهم . ومنها موارد اشتراط الواقف بيع الوقف لبطن وصرف ثمنه في ضرورتهم وهذا باعتبار نفوذ الشرط وكون الوقف على حسب ما يوقفها اهلها .

ومنها مورد الخراب ولم يثبت فيه اختصاص الثمن بالبطن الموجود ولذا ذكرنا ان الاحوط فيه اشتراء البديل مهما امكن والحاصل انه لو شك ايضاً في جعل الملكية المطلقة للبطن الاخير بحيث تنتقل العين الموقوفة الى وارثهم ولو كان الوارث الامام (ع) فالاصل عدم جعل تلك الملكية لهم ولا يعارض باستصحاب بقاء العين في ملكهم لانقضاء الملكية بموت البطن الاخير قطعاً سواء كان بالارث او بنحو انقضاء البطن كما لا يخفى .

وعن المحقق القمي (ره) انه التزم بان الوقف المنقطع يقع حبساً والمراد بالحبس ابقاء المالك العين على ملكه وتمليك المنفعة منها للمحبوس له او جعل الانتفاع منها له وان قيد ذلك بمادام عمر المحبوس له او مادام حياته او بزمان خاص فهو وان جعل مطلقاً يلزم مادام حياة الحابس .

ووجه التزامه ان الوقف المنقطع لا يقع وقفاً لاعتبار التأييد في تحقق عنوان الوقف والمراد بالتأييد جعل العين للموقوف عليهم الى ان يرث الله الارض ومن عليها

واما وقوعه حبساً فاستشهد بصحيفة عمر بن أذينة قال كنت شاهداً عند ابي ليلى وقضى  
 فى رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتاً فمات الرجل فحضر ورثته ابن  
 ابي ليلى وحضر قرابته الذى جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما  
 تركها صاحبها فقال محمد بن مسلم الثقفى اما ان على بن ابيطالب قد قضى فى هذا  
 المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر بن محمد بن على (ع)  
 يقول قضى على (ع) برد الحبس وانفاذ الموارث فقال له ابن ابي ليلى هذا عندك فى  
 كتابك قال نعم قال فارسل واثنى به فقال له محمد بن مسلم على ان لا تنظر من الكتاب  
 الا فى ذلك الحديث قال لك ذلك قال فاحضر الكتاب وأراه الحديث عن ابي جعفر (ع)  
 فى الكتاب فرد قضيته .

اقول كان فى نسخته (ره) ولم يوقف وفقاً وفهم منه ان الجعل اذا لم يكن وفقاً  
 يكون حبساً وفيه ما لا يخفى فان الحبس كسائر العقود والايقاع يحتاج الى القصد و  
 مع عدمه بارادة تملك العين كما هو الفرض لا يتحقق الحبس والرواية ظاهرة فى ارادة  
 الحبس مطلقاً المحكوم بعود العين معه الى ملك الحابس بموته كما لا يخفى .

لا يقال اذا كان الوقف المنقطع بقصد التقرب فكيف يلتزم بعود الملك الى  
 الواقف وانتقاله الى ورثته حين موته مع ما دل على ان ما كان لله لا يرد فانه يقال معنى  
 عدم رده عدم ارجاع العين بفسخ المعاملة الواقعة بقصد التقرب واما ارجاعها بعد  
 انتهاء امد المعاملة فلا يدخل فى مدلول ذلك الدليل كما لو تصدق بمنفعة دائره الى  
 سنتين فبعد انقضاء المدة لا تكون استرجاع الدار منافياً له وبهذا يظهر الحال فى الحبس  
 بقصد القرية فتدبر جيداً .

و فى جوازه للواقف مع جهالة استحقاق الموقوف عليهم

### اشكال (١)

(١) اقول لايبعد جواز بيع الدار التى يسكنها المطلقة بالاقراء باعتماد ان جهالة مدة عدتها مع عدم اختلافها بكثير لا يوجب اتصاف البيع بكونه غررباً واما فى مثل المقام فلاينبغى التأمل فى صدق الغرر فى البيع باعتبار الجهل بزمان استحقاق تسلّم العين بمنافعها مع احتمال الاختلاف فيه بفاحش ولايقاس مورد الكلام ببيع الدار مع كونها مستأجرة فى جواز البيع غاية الأمر يثبت الخيار لمشتريها مع جهله بالحال لان مورد الاجاره باعتبار معلومية زمان الاجارة لا يوجب غرراً فى البيع بخلاف المقام ولكن مع ذلك دليل النهى عن بيع الغرر لايزيد على سائر العمومات والمطلقات التى يرفع اليد عنهما بالخاص او المقيد .

ومارواه المشايخ فى الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف ظاهر فى صحة البيع مع جهالة استحقاق المشتري تسلّم العين بمنافعها قال سألت ابا الحسن موسى (ع) عن رجل جعل داره سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هى له ولعقبه من بعده كما شرط قال نعم قلت له فان احتاج ببيعها قال نعم قلت فلينتقض بيع الدار السكنى قال لاينتقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر (ع) لاينتقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن تبيعه على ان الذى اشتراه لا يملك ما اشتراه حتى تنتقض السكنى كما شرط .

ولا يخفى عدم اختلاف الوقف المنقطع والسكنى بناءً على ان الاول كالثانى فى بقاء العين على ملك مال كها الاول كما ان اطلاق الرواية وعدم الاستفصال فيها عن بيع الدار ممن جعل له سكنها او من غيره جواز البيع فى كلا الفرضين فلا وجه للتفصيل



بين البيع منه او من غيره .

نعم مع الاغماض عنها فقد يذكر هذا التفصيل باعتبار عدم كون البيع ممن جعل له السكنى غرراً ولو باعتبار انضمام السكنى حيث ان استحقاق المشتري فيه العين بمنافعها محرز وكذا الحال فيما اذا باع الواقف العين ممن انتقل اليه منفعة العين عن الموقوف عليه ولكن هذا التفصيل غير صحيح باعتبار كون البيع في نفسه كالفرض الثاني غررباً الا ترى انه لا يمكن الالتزام بصحة البيع فيما اذا كانت صبرتان مختلفتان في الكيل وقد علم كيل مجموعهما وقد وهب المالك احداها من احد ثم اراد بيع الثانيه منه بلا كيل فانه لا يرتفع الغرر عن البيع بالهبة السابقة .

نعم اذا كان انتقال المنفعة الى الواقف ثانيا واراد الواقف بعد ذلك بيعها بمنافعها فلا مورد للمناقشه كما أنه لا مورد لها فيما اذا اجتمع الموقوف عليه والواقف على المعاوضة فيكون العوض موزعاً على العين والمنفعة و يلزم كون المعاوضة بعنوان الصلح لان غيره ومنه البيع لا يتضمن نقل كل من العين والمنفعة استقلالاً .

اقول اذا كان الوقف المنقطع محكوماً بالصحة فيحكم ببطلان بيعه سواء قيل ببقائه على ملك الواقف او دخوله في ملك الموقوف عليهم اخذاً بمادل على عدم جواز شراء الوقوف ولا موجب لدعوى انصرافه الى الوقف المؤبد بعد كون الوقف المنقطع كالوقف الانتفاعي وقفاً مع بقاء العين فيهما على ملك مالكيها والصحيحة المزبورة لاتعم الوقف المزبور لعدم دخوله في عنوان السكنى .

نعم لا بأس بالعمل بالصحيحة فيجوز البيع مع السكنى حتى فيما اذا كانت السكنى محدودة بعمر احدهما كما هو موردها .

وكذا لوباعه ممن انتقل اليه (١)

ومما ذكرنا يظهر وجه التأمل (٢)

واما فى الوقف المنقطع فلا يجوز البيع ولا المصالحة وغيرها من المعاملات الناقلة للعين فان الوقف لا يباع ولا يوهب وليس النهى فيه مختصاً بالبيع ومما ذكرنا يظهر الحال فيما ذكر (ره) من أن المعاملة لو كانت مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم بطور المصالحة ليكون العوض موزعاً عليهما صحت لا يمكن المساعدة عليه .

اللهم الان يقال بانصراف النهى عن بيع الوقف عن الفرض وهو بيعه زمان البطن الاخير كما يأتى .

(١) أى يجرى فى بيع العين ممن انتقل اليه حق الموقوف عليهم ما تقدم فى بيعها من الموقوف عليهم من احتمال عدم الجواز لان معرفة المجموع المركب من ملك البايع وحق المشتري لا يوجب خروج البيع عن كونه غريباً .

ولا يخفى أن حكمه (ره) بالصحة اولاً ثم احتمال عدم الجواز ثانياً يختص بما اذا اراد الواقف بيع العين من البطن الاخير او ممن انتقل اليه حق هذا البطن واما اذا اريد بيعها من البطن الاول او الوسط او ممن انتقل اليه حق احدهما فلا يجوز البيع المزبور لان خروج حق البطن الاخير عن المعاملة مع جهالته يوجب الغرر فى البيع .

(٢) الظاهر ان مراده (ره) مما ذكره هو لزوم كون المعاملة بطور المصالحة وأن نقل العين مع الجهالة بمدة استحقاق الموقوف عليهم غررى سواء بيع ممن انتقل اليه حق الموقوف عليهم او من غيره .

كما يدل عليه كلامه المحكى عنه في مسألة السكنى (١)

صح ما ذكره لا مكان سقوط الحق بالاسقاط بخلاف المال (٢)

أى يدل على جواز البيع مع اتفاقهما كلامه المحكى فى السكنى و لعل وجه دلالته أنه اذا جاز بيع المالك بالاضافة الى العين خالية عن المنفعة كما هو مقتضى عدم رضا الساكن الذى هو مالك المنفعة او الانتفاع جاز ايضاً فيما كان البين رضاه فإنه لا يَحتمل دخل عدم رضاه فى جواز بيعها .

(٢) اقول لم يحرز ان الثابت فى السكنى للساكن حق بحيث يقبل الاسقاط منه بل من المحتمل ان يكون الثابت بهامجرد جواز الانتفاع بالسكنى وكذلك الامر فى بعض موارد الحبس بان يحبس العين للانتفاع بها و على ذلك فيجوز للساكن او المحبوس له المصالحة مع المشتري بان لا ينتفع بالعين فلا يجوز لهم بعد المصالحة مزاحمة المشتري فى الانتفاع بالعين مدة التحبيس او السكنى عملاً بقصد المصالحة . و عدم جواز الانتفاع بهذا العنوان لهما لا ينافى جواز الانتفاع بها الثابت لهما قبل هذه المصالحة نظير ما اذا حلف الساكن او المحبوس له بترك الانتفاع كما لا يخفى .

والحاصل ان المستفاد من مجموع الروايات ان الحبس والسكنى والعمري من العناوين المنشأة ويكون اختلافها بالانشاء ويتفق بعضها مع بعض فى النتيجة وجل الاحكام فان بالحبس ينشاء عنوان الحبس الذى لا يكون العين خارجاً عن ملك مالكها بان يكون منافعها ملكاً لذلك الغير او ينتفع الغير بها او يصرف منافعها او ينتفع بهامطلقاً او مادام العين باقية او الى مدة واما السكنى فهو انشاء جعل سكنى الدار للغير بان يسكن فيها مطلقاً او الى مدة واما العمري وهى جعل الانتفاع بالعين مادام احدهما فى مقابل

## وعلى الثانى فلا يجوز (١)

## وعلى الثالث فلا يجوز (٢)

الرقبى وهو جعل الانتفاع بالعين فى زمان وعلى ذلك فان كان مفادها احدها مجرد الانتفاع فلا يحرز فيه حق قابل للاسقاط بل يجوز المصالحة بنحو ما تقدم وان كان مفادها تملك المنفعة فيجوز التصرف فيها كما لا يخفى .

(١) عدم جواز البيع للواقف ظاهر فان على الثانى يدخل العين الموقوفة فى ملك الموقوف عليهم مستقراً بحيث ينتقل العين على البطن الاخير الى ورثتهم بالوراثة واما عدم جواز البيع للموقوف عليهم ففيه منع ظاهر لان اشتراط الواقف ابقاء العين بغرض وصولها الى البطن اللاحق وكذلك النهى عن بيع الوقف ينصرف الى ذلك واذا فرض انتهاء البطون ووصول العين بيد البطن الاخير كما هو الفرض فلا يبقى منع عن بيعهم لاعتن الواقف واعتن الشارع فتدبر .

(٢) اى على القول بدخول العين فى ملك الموقوف عليهم من غير استقرار بان يرجع العين الى الواقف بعد انقضاء البطن الاخير يكون عدم جواز بيع الموقوف عليهم اى البطن الاخير ظاهراً لاشتراط الواقف عليهم ابقاء العين ولو لرجوعها اليه وكذا الحال فى النهى الشرعى واما عدم جواز بيعها للواقف باعتبار عدم ملكه العين فعلاً ولا يفيد اجازة البطن الاخير لانه يعتبر ان يكون المميز سلطاناً على بيع المال والبطن المزبور ليس كذلك نعم اذا قلنا بالصحة فى مسألة من باع شيئاً ثم ملكه كان بيع الواقف الواقع حال وجود البطن الاخير محكوماً بالصحة بعد انقراضهم .

ينبغى فى المقام التعرض لامور منها انه يكون الوقف من المنقطع آخره او المنقطع الاول او الوسط ولعل المشهور على صحة الاول وبتلان الثانى وعلى بتلان

الثالث بالاضافة الى الوسط وما بعده وقوى السيد اليزدى (ره) صحة المنقطع الاول ايضاً بالاضافة الى الوسط وما بعده و صحة المنقطع الوسط بالاضافة الى الاول والاخير بدعوى ان الوقف المنشأ فى المقام نظير الوقف على ما يصح عليه الوقف وما لا يصح عليه فى عرض واحد كما اذا قال وقفت الضيعة على العلماء ومن سيولد لزيد من الاولاد حيث ان الوقف يصح فى نصفه بالاضافة الى العلماء ويبطل فى نصفه الآخر ودعوى انحلال الوقف فى فرض الجمع دون الوقف المنقطع الاول او الوسط لا يمكن المساعدة عليه والالما صح الوقف بالاضافة الى الاول ايضاً فى المنقطع الوسط .

لا يقال المحكم بالتبعيض فى الصحة فى المنقطع الاول او الوسط يوجب التعليق فى الوقف بان يكون المال وقفاً على تقدير انقضاء ذلك الاول او الوسط .

فأنه يقال التعليق الموجب للبطلان فى العقود والايقاعات ما اذا كان انشاء الوقف معلقاً وما اذا كان انشاءه مطلقاً وكان التعليق لازم التبعض فى المحكم بالصحة فلا يضر نظير الغرر الحاصل للبيع من المحكم بالتبعيض كما اذا باع ماله ومال غيره بثمان معلوم فلا يوجب الغرر فى الثمن الحاصل من المحكم ببطلان البيع بالاضافة الى مال الغير الغرر فى انشاءه وعلى ذلك فيبقى المقدار المحكوم بالبطلان من الوقف على ملك الواقف فله نمائه .

اقول لا ينبغي الريب فى عدم انحلال الوقف بالاضافة الى الموقوف عليهم أى البطون بخلاف انحلاله بالاضافة الى افراد البطن الواحد من الموقوف عليهم و اذا قال وقفت الضيعة على اولاد زيد واولاد بكره واولاد بكره من كون نصف الضيعة

وقفاً لاولاد زيد ونصفها الآخر لاولاد الآخر فلا يوجب بطلان الوقف بالاضافة الى نصفها بطلانه بالاضافة الى النصف الآخر بخلاف ما اذا كان الوقف للبطون وحكم بفساده بالاضافة الى بطن فانه لو حكم ببطلان الوقف بالاضافة الى البطن الاول كما فى المنقطع الاول يخرج الوقف المزبور من عموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها من الاول فالحكم بدخوله ثانياً بعد انقضاء البطن المزبور موقوف على جواز التمسك بالعام فيما اذا خرج فرد منه فى زمان .

بخلاف المنقطع الوسط فانه لا موجب لرفع اليد عن العموم المزبور ابتداءً فيعمه العموم المزبور مادام البطن الاول موجوداً وبعده انقضائه يرجع الى ملك الواقف او ورثته عند موته .

والحاصل ما ذكره (ره) مبنى على جواز التمسك بالعام فيما اذا خرج فرد منه من الاول او الوسط فى زمان وشك فى دخوله فى العموم المزبور بعد ذلك الزمان والا فالوجه ما هو المنسوب الى المشهور والله العالم .

الثانى قد تقدم أنه يجوز ان يشترط فى الوقف بيع العين الموقوفة او بعضها للموقوف عليهم بان يكون ثمنه لهم واما اشتراط بيعها او بيع بعضها للواقف كذلك فهو غير جائز بل يوجب الاشتراط المزبور بطلان الوقف بشهادة صحيحة اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شىء من المال فانا حق به ترى ذلك له فى حياته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً او يمضى صدقة قال يرجع ميراثاً على اهله حيث ان ظاهر قوله (ع) يرجع ميراثاً على اهله الارشاد الى بطلان الوقف المزبور والا فلو كان

الوقف تاماً لما عاد المال الى اهله ميراثاً وحمله على ما اذا تحقق احتياج واقفه وعود المال اليه ثم موته كما عن السيد اليزدى (ره) كما ترى فانه لم يستفصل الامام (ع) بطرواح الحاجة عليه وعدمه بل حكم بكون المال ميراثاً والتعبير بالرجوع مع بطلان الوقف من الابتداء بلحاظ نظر الواقف حيث كان يرى انعقاد الوقف .

ومما ذكرنا يظهر فساد ما افاده (ره) من الحكم بصحة الشرط المزبور اخذاً بقوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وان مرجع الاشتراط المزبور وقف المال مادام كونه غنياً فيكون الوقف مع الشرط المزبور من الوقف المنقطع حيث لا فرق في الوقف المنقطع بين كون انقطاعه لاعتبار وصف في الموقوف عليهم بان يقف المال عليهم مادام كونهم عدولا وبين اعتبار وصف في الواقف .

اقول الوارد في السؤال ان احتجت الى شىء من المال فأنا احق به يعم ما اذا كان المراد عود الوقف الى الملك وانتهائه عند طرواح حاجته اليه وما اذا كان المراد سلطانه على المال بالتصرف فيه ببيعه لنفسه او صرف غلته لنفسه كسائر الملاك ومقتضى اطلاق الجواب بطلان الوقف في جميع ذلك وبهذا يرفع اليد عن عموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولكن يمكن المناقشه في ذلك ان المفروض في الرواية عنوان الصدقة والوقف بقصد التقرب فالتعدى الى الوقف المجرد لا يخلو عن الاشكال لاحتمال ان يكون هذا الحكم باعتبار كون الوقف لله .

نعم في المروى، عن دعائم الاسلام من اوقف ارضاً ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث ودلالته على كون ذلك من حكم مطلق الوقف ظاهر ولكن في جواز الاعتماد عليه مع ضعف السند تأمل .

## ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً (١)

(١) لا يجوز للراهن بيع الرهن استقلالاً اي بلا اذن المرتهن على المعروف بينهم بل عن الخلاف وغيره الاجماع عليه ويستدل على ذلك بالاخبار المشار اليها في خلاف الشيخ (ره) وبما رواه في المختلف عن النبي (ص) مرسل ان الراهن والمرتهن كلاهما ممنوعان عن التصرف و ضعف السند منجبر بفتاوى الاصحاب وانفاقهم .

اقول الظاهر ان المراد الشيخ (ره) من الاجماع في خلافه الاعم من الاتفاق على حكم المسألة او على القاعدة التي يكون تطبيقها على المسألة واستفادة حكمها منها مبتتياً على الاجتهاد منه (ره) وهذا بقريته دعواه الاجماع في المسائل المختلف فيها بين الاصحاب بل المراد من الاخبار في ذلك الكتاب ايضاً ذلك لخصوص ورود الخبر في حكم المسألة وعلى ذلك فيمكن ان يكون اعتماده (ره) في منع الراهن عن بيع الرهن على زعمه بان عدم الجواز في موارد تعلق حق الغير بالمال مورد التسالم مع ورود الرواية في بعضها والمقام من تلك الموارد ويؤيد ذلك أنه لو كان في خصوص المسألة اخبار لتقلها في تهذيبه واستبصاره لوضعها لنقل الاخبار .

ومما ذكرنا يظهر الحال في المرسل المذكور في المختلف وانه لاسبيل لنا الى احراز انه المستند لمنع المشهور عن بيع الراهن فإنه يحتمل ان يكون استنادهم الى القاعدة التي اشرنا اليها فلامجال لدعوى انجبار ضعف المرسلة بالاستناد اليها .

والحاصل أنه لا يجوز للراهن التصرف بما ينافي عقد الرهن كما هو مقتضى وجوب الوفاء بعقده واما ما لا ينافي عقد الرهن فيجوز باعتبار عدم ثبوت المنع عنه بل في صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) في رجل رهن جاريتة قومياً أيحل له



## وهو الاقوى للمعمومات (١)

ان يبطأها قال فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خالياً قال نعم لأرى به بأساً وفى صحیححة الحلبي قال سألت ابا عبد الله (ع) الى ان قال نعم لأرى هذا عليه حراماً والكلام فى أن بيع الراهن الرهن بلاذن المرتهن تصرف ينافى عقد الرهن ام لا والظاهر عدم منافاته للرهن فيلتزم بصحة بيعه وعدم وقوفه على شىء من اجازة المرتهن او غيرها وتعلق حق المرتهن بالعين لا ينافى نفوذ البيع حيث يبقى حقه فى العين المنتقلة الى المشتري غاية الامر لو كان المشتري عالماً بحال المبيع وأنه رهن ومع ذلك اقدم على شرائها فلا يثبت له خيار الفسخ ويثبت مع جهله لأن تعلق الرهن بالمبيع نقص فيه .

وان شئت توضيح ذلك فلاحظ المسألة الاتية يعنى بيع العبد الجانى فانه يلتزم بصحة بيعه مع تعلق حق الجنابة به ويقال ان تعلقه به لا يوجب خروجه عن ملك مولاه فيجوز بيعه ويعمه احل الله البيع مع تعلق الجنابة به حتى بعد انتقاله الى ملك المشتري مع ثبوت خيار الفسخ له مع جهله بحاله لنقصه باختيار كونه معرضاً للاسترقاق او القصاص الموجب لذهابه على المشتري وفى المقام ايضاً لو امتنع المديون عن اداء دينه فللمرتهن استيفائه من الرهن ويكون ذهاب المال من المشتري كما لا يخفى .

(١) بناء على تعلق النهى ببيع الرهن كما اذا اعتمدنا على مرسله المختلف او ما فى الخلاف فهل يكون بيعه موقوفاً على اجازة المرتهن او يكون كبيع الوقف و ام الولد فى وقوعه باطلاً ذكر (ره) بما حاصله ان الاظهر هو الاول كما هو مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد واطلاق دليل حل البيع فان المانع عن شمولهما وهو حق المرتهن فى العين يسقط باجازته ويدل عليه ايضاً ماورد فى نكاح العبد بلاذن سيده

## أن التصرف المنهى عنه ان كان انتفاعاً (١)

فان ظاهره كما مر في بيع الفضولي أن كل عقد يكون النهى عنه باعتبار رعاية حق الآخر يرتفع عنه النهى ويتم ذلك العقد بسقوط ذلك الحق ورضا صاحبه به بخلاف ما اذا كان النهى عنه لمنع الشارع عنه وضماً بالاصالة فانه لا يصح ولا يلحق به رضا الله وامضائه .

بل يمكن استفادة لزوم عقد الرهن باجازة المرتهن من فحوى صحة بيع الفضولي بلحوق رضا المالك به والوجه في الفحوى نقص بيع الفضولي من جهة عدم استناده الى المالك وعدم رضاه به بخلاف المقام حيث أن النقص فيه من جهة عدم رضا المرتهن فقط واذا كانت الاجازة في البيع فضولاً مصححة للجهتين فتصححها الجهة الواحدة اولى .

نعم ربما يناقش في الفحوى على ما عن التذكرة بان كل من ابطال بيع الفضولي ولم يرتماه بالاجازة ابطال بيع الرهن ولم يرتماه باجازة المرتهن فان ظاهر ذلك عدم الفرق بين بيع الفضولي وبيع الرهن فلا يكون الثاني اولى بالصحة بالاجازة .

ولكن لا يخفى ما فيه كما لا يخفى ما فيما ذكره بعض المعاصرين من بطلان بيع الرهن وعدم تمامه باجازة المرتهن باعتبار ان ظاهر النهى عن معاملة فسادها كالنهي عن بيع الوقف وأم الولد بخلاف ما اذا كان النهى عنه لكون المنهى عنه عنواناً ينطبق على المعاملة أحياناً ويعبر عن ذلك بالنهي عن المعاملة بعنوان خارج عنها فان هذا النهى لا يقتضى فسادها .

(١) قد ذكرنا سابقاً ان الافعال الخارجية المتعلقة بمال الغير المحكومة بالحرمة عند صدورهما لا تخرج الى الحلال بالاجازة لأن تلك الافعال قد انتهت امرها اما

ربما يتجه الصلحة فى ما اذا كان الغرض (١)

بالوجود فلا يمكن تركها او الى الترك فلا يمكن فعلها فلا يتعلق الحكم التكلفى بها بعد انتهاء زمانها ولذا يحكم ببطلان الوضوء والاعتمسال بماء الغير حتى مع رضامالكة فى ما بعد فان بطلانها باعتبار حرمتها حين صدورهما ولا يكون انقلاب فى الحرمة نعم ما يتعلق بمال الغير من الافعال الاعتبارية التى لها احكام وضعية كالعقود فىمكن تمام تلك الافعال بالاجازه .

وقد فصل القائل المزبور فيها بأنها فى ما كانت صادرة عن المالك لا تكون موقوفة لان المعامله الصادرة عن المالك اصالة لانيابة ولو تعلق بها نهى تكون فاسدة والا صحت فعلا بخلاف الاعتباريات الصادرة عن غير المالك فانها لو وقعت على وجه الظلم والعدوان على المالك بحيث تكون محرمة فلا تصح بلحوق الاجازة كبيع الغاصب بخلاف ما اذا وقعت على وجه النىابة عن المالك فانه لا يتعلق بها فى الفرض نهى لتكون فاسده وهذا القسم يكون تاماً بلحوق الاجازة ومما ذكر يظهر التفصيل فى بيع المرتهن الرهن بلاذن الراهن بخلاف بيع الراهن بلاذن المرتهن فان الثانى يكون فاسداً لحق به الاجازه ام لا بخلاف الاول فانها تصح بالاجازة لو صدرت على وجه النىابة .

(١) يعنى ربما يقال بصلحة بيع المالك بلحوق اجازة ذى الحق فى ما كان نهى المالك عن بيع مال لرعاية مصلحة الآخر كنهى المشتري عن بيع الحصه التى اشتراها فان الحجر عليه من بيع تلك الحصه لرعاية مصلحة الشريك الآخر لىتمكن من الاخذ بالشفعة وفى هذا القسم يقال بصلحة بيع المشتري المزبور فى ما اجازه الشريك الشفيع .

## ومنع اقتضاء مطلق النهى لا لامر خارج للفساد (١)

اقول و على ذلك يكون بيع الراهن ايضاً كذلك فان الحجر على الراهن باعتبار رعاية مصلحة المرتهن والمراد بـ (هنا) في قوله فالقول بالبطلان هنا هو الاقوى هو بيع الراهن فتدبر .

(١) النهى عن معاملة ظاهره الارشاد الى فسادها يعنى عدم امضاء الشارع لها وصرفه الى التكليف يحتاج الى قيام قرينة ومع قيام القرينة على كونه تكليفاً فلاملزمة بين المنع عن معاملة بمعناها المصدرى وثبوت اثرها على تقدير انشائها ولذا لا يقتضى النهى عن معاملة فسادها حيث ان النهى عنها كما ذكر كون صدورها مبغوضاً واما ترتب الاثر عليها بعد صدورها اخذاً بعموم اوفوا بالعقود واطلاق دليل حل البيع بمعنى امضائها فلا ينافى النهى المزبور وهذا حال النهى عن معاملة بعنوانها .

واما اذا كان النهى عنها بعنوان آخر منطبق عليها فان كان ذلك العنوان منطبقاً على المعاملة بمعناها المصدرى فهو لا يزيد عن النهى عنها بعنوانها واذا كان العنوان المزبور منطبقاً على المعنى الاسم المصدرى والوفاء به كما اذا انطبق عنوان تقوية الكفر وتضعيف الحق واهل الايمان او ثبوت السبيل للكافر على المسلم على بيع العبد المسلم منه والوفاء بها فالظاهر عدم صحة تلك المعاملة وذلك فان كون المعنى الاسم المصدرى مبغوضاً مقتضاه عدم امضاء الشارع له حيث ان امضائه الملك المزبور تقوية للكفر وجعل سبيل للكافر على المسلم .

وبتعمير آخر لا يمكن الأمر بالوفاء بتلك المعاملة المقتضى للقبض والاقباض مع النهى عن تقوية الكفر وترويج الباطل وجعل الكافر عالياً على المسلم .

## وقد يتخيل وجه آخر (١)

(١) وحاصله ان اجازة المرتهن كاشفة عن دخول العين في ملك المشتري من زمان بيع الراهن فيلزم ان يكون ملك غير المديون يعنى المشتري رهناً وبتعبير آخر اجازة المرتهن في المقام نظيراً اجازة البائع في مسألة من باع شيئاً ثم اجاز في عدم امكان وقوع الاجازة كاشفة ووقوعها بغير نحو الكشف غير صحيح ووجه عدم الامكان في تلك المسألة أنها لو كانت كاشفة عن انتقال المبيع الى المشتري من حين بيع البائع لزم كون المبيع ملكاً للمشتري بمقتضى اجازة البائع و ملكاً لمالكه الاولى ليصح تملك البائع منه بعد بيعه كما يلزم في المقام كونه ملكاً للمشتري ببيع الراهن و كونه رهناً ليصح للمرتهن اجازته .

والجواب ان اجازة المرتهن كما تكون كاشفة عن انتقال المبيع الى المشتري من زمان البيع كذلك تكون كاشفة عن تمام الرهن من ذلك الزمان فلامحذور .

والحاصل ان المحذور في مسألة من باع شيئاً ملك فاجاز لايجرى في اجازة المرتهن نعم يجرى مثل المحذور في مسألة افتكاك الرهن بعد بيع الراهن فيلزم كون ما هو ملك المشتري رهناً بحسب الواقع على دين الغير الى زمان افتكاكه فيبيع الراهن قبل افتكاك الرهن او ابراء المرتهن او اسقاط حقه يشبه مسألة من باع شيئاً ثم ملك و على الجملة فرق بين اجازة المرتهن وفك الرهن أو الأبراء فانه وان يسقط حق الرهانه بكل منها الآن مبدء السقوط في الاجازة من حين بيع الراهن ولذا يدخل البيع المزبور في دليل حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد ولكن مبدء انتهاء الرهن في الفك أو الأبراء زمانهما لاحال البيع ولذا يكون دخول البيع المزبور في اطلاق دليل حل البيع ووفوا بالعقد مبنياً على جواز التمسك بالعام بعد خروج فرد منه وعلى تقدير الدخول يكون مقتضاه النقل كما يأتي .

ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في القواعد (١)

ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور (٢)

(١) وحاصله أنه لادليل في البين على تمام بيع الراهن ولزومه بفك الرهن او ابراء المرتهن او اسقاطه حقه وذلك فان بيع الراهن حال حصوله كان خارجاً عن عموم وجوب الوفاء بالعقد وعن اطلاق حل البيع وبعده انقضاء الرهن بما ذكر لا يمكن التمسك بهما لما تقرر في محله من عدم جواز التمسك بالعام او المطلق فيما اذا خرج فرد عنهما في زمان وشك في حكم ذلك الفرد بعد ذلك الا اذا كان للعام او المطلق عموم او اطلاق زمانى بان يجب الوفاء في كل زمان بوجوب مستقل ولكن الثابت وجوب واحد مستمر والحليه الثابتة حكم وضعى لا تكليفى فضلا عن كونها زمانية .

والحاصل يكون المقام من موارد حكم الخاص يعنى استصحاب عدم لزوم البيع المزبور وعدم امضائه وبقاء الرهن على ملك الراهن بل ماورد في نكاح العبد من عدم تمامه بمجرد عتقه فيما اذا كان نكاحه بغير اذن سيده ظاهره ان خروج نكاحه عن عموم وجوب الوفاء بالنكاح حال حدوثه كاف في الحكم بعدم تمامه بالعتق ولا فرق بين النكاح المزبور وبيع الراهن من هذه الجهة .

(٢) المراد بالاحتمال هو احتمال بطلان بيع الراهن وعدم تمامه بفك الرهن او الابراء واسقاط المرتهن حقه ووجه ضعفه انه لا مجال لاستصحاب عدم تمام بيع الراهن بعد حصول احدهما فان عدم تمامه باعتبار تزامم جق المرتهن مع وجوب الوفاء ببيع الراهن والترجيح لحق المرتهن لكونه اسبق واذا سقط الحق المزبور بقى وجوب الوفاء بالبيع بلا مزاحم فالمقام من مورد التمسك بعموم وجوب الوفاء بالعقد .

وبهذا يظهر الفرق بين تمام البيع بعد انقضاء الرهن وبين نكاح العبد بلا اذن

ومحصله مقتضى القاعدة النقل (١)

ومن اجل ذلك جوز واعتق الرهن هنا (٢)

مولاه حيث لا يصح الثانى بعقده بعد النكاح حيث ان نكاح العبد كان خارجاً عن عموم وجوب الوفاء بالعقد لقصور المقتضى حيث ان العبد لقصوره لا يستقل فى نكاحه و عدم تمام بيع الرهن كان لوجود المزاحم للقصور البائع .

اقول لافرق بين الأمرين والتعبير بان خروج نكاح العبد عن عموم وجوب الوفاء بالعقد لقصور المقتضى اى لقصور نكاحه وعدم استقلال العبد فى عقوده و ايقاعاته بلامنافاة بين كونه زوجاً و كونه عبداً بخلاف خروج بيع الرهن فانه ليس لقصور عقده بل لكون بيعه منافياً لكون ماله رهناً لا يخفى ما فيه فانه اذا فرض ان رسول الله (ص) قد منع عن بيع الرهن وبذلك خرج البيع المزبور عن عموم وجوب الوفاء بالعقد يكون التمسك به بعد انتهاء الرهن بالفك او البراء من التمسك بالعام الدال على الحكم الاستمرارى بعد خروج فرد منه فى زمان كما أنه قد خرج نكاح العبد عن العموم المزبور بما دل على اعتبار اذن المولى فى نكاح عبده فالتعبير عن احدهما بالمانع وعن الآخر بعدم تمام المقتضى مجرد تعبير والا فالموضوع لوجوب الوفاء بعد ورود التخصيص عليه العقد الذى لا يكون من الرهن بلا اذن مرتهنه والنكاح الذى لا يكون من عبد بلا اذن مولاه فتدبر .

(١) قد تقدم فى بحث الفضولى ان مقتضى القاعدة الكشف الحكمى بالنقل

المروف .

(٢) أى ومن اجل كون الاجازة فى المقام من قبيل رفع المانع جوز واعتق

الرهن مع لحوق اجازة المرتهن به مع انهم ذكروا بعدم جريان الفضولية فى الايقاعات

ثم ان لارم الشكف كما عرفت (١)

الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم (٢)

فيعلم بذلك ان عدم جريانها يختص بموارد تكون الفضولية فيها باعتبار قصور المقتضى ولذا جواز العلامة عفو الراهن عن الجناية على عبده المرهون مشروطاً بفك الرهن في المستقبل فسلاماً لتوجيه عتق الراهن بلحوق اجازته بكون بناء العتق على التغليب .

(١) لا يخفى ان تمام العقد يكون بالايجاب والقبول وباجازة المرتهن على الفرض وقبل ذلك لا يكون في البين وجوب للوفاء على ما تقدم ولو فرض القول بان وجوب الوفاء انحلالى يثبت للاصيل قبل تمام العقد فالوفاء به عبارة عن عدم نقضه بابطال انشائه لا وجوب تكميل العقد واتمائه ولو بدفع حقوق الغير وطلب الاسقاط من ذى الحق ولذا لا يجب على من باع مال الغير شراء ذلك المال من المالك ليدفعه الى المشتري بناءً على القول بالصحة في مسألة من باع شيئاً ثم ملك .

(٢) يعنى من شروط العوضين كون تسليمهما مقدوراً نظير ما يذكر في ناحية كون مقدارهما معلوماً ثم انه قد لا يكون الشيء مع عدم التمكن على تسليمه مالا ولا يقع مورد رغبة ليبدل له مال وهذا لا اشكال في عدم جواز بيعه ولو ان الشيء بعدم القدرة عليه لا يخرج عن ملك الشخص كما اذا طار الطائر الذى لا يرجى عوده او وقعت السمكة التى اصطادها في البحر ثانياً فانه لو رجع الطائر اتفاقاً او وقع بيد الآخر او اخرج السمك عن الماء كذلك كان ملكه ولا يجوز للاخر تملكهما بلارضاه فعدم جواز بيعهما لعدم كونهما من الاموال وفي صحیحة البرزطى قال سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى الدراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو



يعرف صاحبه أيحل له امساكه فقال اذا عرف صاحب الشيء انه عليه وان لم يكن يعرفه و ملك جناحه فهو له وان جائك طالب لاتتهمه رده عليه فان ظاهرها عدم خروج الشيء بعدم القدرة عليه عن كونه ملكاً كما لا يخفى .

والحاصل ان الكلام فى المسأله فيما اذا لم يخرج الشيء مع عدم القدرة على تسليمه عن كونه مالا لوجود المنفعه المقصوده فيه حتى مع عدم التمكّن عليه كما فى العبد الأبق حيث يمكن عقفه فى كفارة او غيرها وهذا منفعه مقصوده او كونه مالا لاحتمال الظفر به كما فى غالب الاشياء حيث أنها لاتخرج عن المالبه رأسامح احتمال الظفر بها كما ان مالا يكون من غير المقدور ملكاً للبائع كالمسوك فى البحار خسارح عن البحث فى المقام فان عدم جواز بيعها باعتبار عدم ملكها للبائع لاعلى عدم تمكّنه على تسليمها ولذالو كان متمكناً على تسليمها ولو بالاصطباد بعد البيع لم يصح بيعها .  
وبتعبير آخر الكلام فى المقام فى اعتبار القدرة على التسليم بعد الفراع عن تمام البيع من سائر الجهات .

ثم أنه ذكر النائينى (ره) ان الشيء مع عدم التمكّن على تسليمه يخرج عن كونه مالا وهذا هو الوجه فى ذكر القدرة على التسليم فى شرائط العوضين لافى شرائط المتبايعين وقال يذكر فى كلمات الفقهاء بطلان البيع مع عدم القدرة على التسليم ويذكر فيها ايضاً أن تعذر التسليم يوجب الخيار للطرف الآخر والفرق ان فى مورد التعذر لا يتمكّن البائع على تسليمه ولكن يتمكّن المشتري على الظفر به وفى هذه الصورة يصح البيع ولكن يثبت للمشتري مع جهله بالحال خيار الفسخ وكذا فيما اذا تساهل البائع فى تسليم المبيع الى المشتري حتى تعذر تسليمه فان هذا يوجب الخيار

اقول لو صح ما ذكره اولا من **البيع** الشئ بعدم القدرة عليه عن كونه مالا لزم المحكم بفساد البيع فيما اذا تساهل في التسليم حتى اذا تعذر بطريان تعذر التسليم فيكون مالاً المبيع متلفاً قبل التسليم نظير انقلاب الخل الى الخمر قبل تسليمه الى المشتري او تعيب المبيع بعيب يخرج معه عن كونه مالا .

ودعوى ان التلف قبل القبض يختص بموارد التلف الحقيقي يدفعها ملاحظة مسألة انقلاب الخل خمراً وتعيب المبيع بعيب موجب لخروجه عن المالية قبل تسليمها الى المشتري والصحيح ان مسألة تعذر التسليم الموجب للخيار ما اذا احرز التمكن عليه ولكن لا يحصل هذا التمكن في الزمان المعين مع استحقاق المشتري المطالبة فيه كما في بيع السلم ويفرض ذلك في بيع الاعيان الشخصية كما اذا احرز فيها التمكن على التسليم ولكن لم يقع هذا التمكن في زمان استحقاق المشتري التسليم نظير الاموال المستوردة من الخارج التي تباع قبل وصولها الى يد بائعها وربما يتأخر وصولها بحيث لا يتمكن بائعها على تسليمها في الزمان المقرر للتسليم وهذا لا يوجب بطلان البيع ولا يكشف عن بطلانه بل يثبت للمشتري خيار الفسخ لأن مرجع ذلك الى التخلف في شرط القبض كما لا يخفى .

ثم انه يستدل على اعتبار القدرة برواية النهى عن بيع الغرر حيث يصدق عنوان بيع الغرر على بيع ما لا يتمكن فيه على التسليم والتسلم كما يشهد بذلك ما في كلمات اللغويين والفقهاء من التمثيل لبيع الغرر ببيع الطير في الهواء والسمك في البحر .

وبتعبير آخر المعنى الظاهر للغرر ولو قلنا بعدم احرازه تفصيلاً الا ان صدقه على موارد عدم التمكن على تسليم الشئ وتسلمه محرز كما هو مقتضى التمثيل

المزبور كما يصدق عليه في الجملة المنقول عن امير المؤمنين (ع) ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه من الضرر ولا يبعد ان يكون المنقول عن الصحاح وهو كون الغرر بمعنى المخطر يساوق النقل المزبور حيث ان الخطر هو الاشراف والعرضه للتلف سواء كان المتلف مالا او نفساً وهذا ظاهر القاموس ايضاً حيث ذكر غرر بنفسه تفريراً او تفره اشرفها على الهلكة والاسم الغرر محرركة وعن النهاية ان بيع الغرر ما كان له ظاهر يغرر المشتري وباطل مجهول يعنى ما كان له ظاهر يدعو الى شرائه مع الجهل بباطنه وعن الازهرى بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة اى لا يكون بايعه متعهداً به و كانه يعم عدم العهدة بتسليمه الى المشتري ولا يكون ثقة بحصوله و وصوله بيد مشتريه .

وذكر المصنف (ره) وبالجملة فالكل متفقون على أخذ الجهاله فى معنى الغرر و لعل استفاد ذلك بان كون الشيء عرضة للتلف والضرر يكون بالجهل بالحال سواء كان الجهل متعلقاً باصل وجود المبيع او باوصافه كما وكيفاً او بحصوله بيد المشتري .

ولكن قد يقال ان الغرر يختص بموارد الجهل بصفات المبيع ومقداره ولا يعم موارد الجهل بحصوله بيد المشتري والالكان بيع كل مبيع غائب غرراً بخصوصاً اذا كان المبيع حال بيعه فى الطريق البحرى لاحتمال غرق السفينة وضياع المال و فى بيع الثمار والزرع حيث يحتمل تلفهما بالآفة عدم وصولهما بيد المشتري .

و بتعبير آخر لا خطر فى بيع المجهول حاله بالاضافة الى التسليم والتسلم خصوصاً بعد جبر ذلك بالخيار على تقدير اتفاق التعذر واجاب (ره) عن ذلك بان الخطر من حيث الجهل بحصول المبيع بيد المشتري وعدمه اعظم من الجهل بصفات

## ولو اشترط ان يبدو والصلاح لا محالة كان غرراً عند الكل (١)

المبيع حيث في الثاني يعلم بحصول المبيع بيد المشتري ولو مع عدم العلم بخصوصياته وفي الاول لا يعلم حتى بحصول شيء بيد المشتري لاحتمال ذهاب مال المشتري من غير ان يحصل له عوضه .

والمتمحصل انه لا مجال لدعوى اختصاص الغرر بالجهل بالصفات والمقدار بشهادة التمثيل للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهوى ودعوى ان التمثيل بهما باعتبار الجهل بصفات المبيع يدفعها ملاحظة كلمات الفقهاء وتمثيلهم بها للعجز عن التسليم اضافة الى ذلك شهرة الاستدلال على اعتبار القدرة على التسليم في كلمات العامة والخاصة بالنبوي المزبور .

وعن الشهيد (رد) في قواعد الغرر شرعاً هو الجهل بالحصول وبيع مجهول الصفة لا يكون غرراً وان النسبة بين الجهل بالصفة والجهل بالحصول العموم من وجه يحتمل معان في عبد آبق لا يعلم وصفه ويفترقان في المكمل والموزون اذا لم يعتبر ليعلم الكيل او الوزن فان ذلك بيع مجهول ولا يكون غرراً وفي عبد آبق معلوم الصفة حيث يكون بيعه غرراً من غير كونه بيعاً مجهولاً والمراد بالجنس في قوله (ويتعلق الجهل والغرر تارة بالوجود ...) هو الحقيقة كحب لا يدري انه حنطة او شعير وبالنوع ووصف الحقيقة كعبد لا يدري انه زنجي او رومي كبير او صغير الى غير ذلك كما ان مراده بالغرر هو الجهل لامعناه الشرعي الذي ذكره اولاً .

(١) مراده ان يبيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع اشتراط ان يبدو صلاحها مستقبلاً غرر عند الكل ونظيره في الغرر ببيع الزرع على ان يصير سنبلًا ثم ذكر ان الغرر أي الجهالة قد تكون في المبيع بالاضافة الى جهاته التي لها مدخل ظاهر في ماليته كمقداره

حيث ذكر في مسألة تعيين الاثمان (١)

ولعله كان على وجه خاص (٢)

ولكن هذا الفردي يكفي (٣)

واوصافه فهذه الجهالة توجب بطلان البيع اجماعاً وقد تكون بالاضافة الى الجهات التي تسامح فيها عادة لقلّة دخلها في ماليتها كأس الجدار وقطن باطن الجبة وعدم العلم بانه من قسم الجيد او غيره فان الجهالة في مثل ذلك لا يضر بصحة البيع وقد يردد الجهة في أنها من الجهة الظاهرة الموجب الجهل بها بطلان المعاملة أو أنها من الجهة التي يتسامح فيها و في كون الجهالة مع تردد الجهة موجبة للبطلان ام لا خلاف كالجزاف في اوصاف العين المستأجرة او في رأس المال في المضاربه و كالجهاالة في الثمرة المباعة قبل بدو صلاحها بلا اشتراط صلاحها وبيع الآبق بلا ضميمة .

(١) كانه يستفاد من كلامه في شرح الارشاد معنى آخر للغرر وقد ذكر ذلك المعنى

في مسألة جواز كون الثمن في البيع شخصياً حيث منعه العامة بدعوى ان البيع مع كون الثمن شخصياً غرري لا مكان ظهور تلفه او كونه مستحقاً للغير فيبطل البيع حيث منع عن كون البيع مع الثمن الشخصي غررياً فان الغرر هو الاحتمال المجتنب عنه في العرف بحيث يوبخ على عدم اجتنابه ويرد على ذلك ما ذكره في المتن من ان شراء المررد بين الذهب والفضة بقيمة الفضة لا يكون غررياً كما يرد على استدلال العامة في مسألة تعيين الاثمان أنه لو صح ما ذكر لما جاز كون المبيع ايضاً شخصياً .

(٢) بان كان نبذ الحصة او الثوب معيناً للمبيع كما اذا جرى البيع على مبهم

بشرط تعيينه بعده بالنبد .

(٣) مجرد كون بيع سفهياً لا يوجب بطلانه وليس كونه عقلاً ثانياً من شرايطه

## منها ما اشتهر عن النبي (ص) من قوله لا تبع ما ليس عندك (١)

بعد حصول تملك عين بعوض وكون كل من العين وعوضه ما لانعم بيع السفه باعتبار الحجر عليه في امواله محكوم بالبطلان واما كون اكل المال في مقابله باطلا فلا يعم بل يختص بما اذا لم يكن المبيع مع عدم التمكن عليه ما لابان لسم يكن من قبيل العبد الآبق .

ودعوى ان مثل العبد ايضاً مع عدم التمكن عليه يخرج عن كونه ما لاوان بقى على ملك مالكة لا يمكن المساعدة عليها ولذا ذكروا جواز بيع العبد الآبق بلا ضمنية ممن يعتقد عليه نعم مع عدم المال له ليكون اكل العوض في مقابله باطلا وان لم يخرج مع عدم التمكن عن الملكية ولذا لو اتفق عوده يكون لمالكة كما لا يخفى .

(١) وتقريب الاستدلال بهذا النبوى المروى من طرق اصحابنا ايضاً هو انه ليس المراد به بيع خصوص ما لا يملكه البائع والالكان الانسب ترك الكناية والاتبان باللام الظاهرة في الملك بان كان التعبير كذا لا تبع ما ليس لك وايضاً ليس المراد خصوص ما لا يتمكن على تسليمه الى المشتري مع كونه ملكاً لبايعه فان هذا ينافى استدلال الفقهاء على حكم من باع شيئاً ثم ملكه حيث ان المفروض في تلك المسألة التمكن على الاقباض في زمان استحقاق التسلم خصوصاً فيما اذا كان البائع فيها وكيلا في بيعه ولو عن نفسه بان يبيع المال من شخص آخر او من نفسه .

والحاصل ان المراد بقوله ما ليس عنده ما لا يكون لبايعه سلطنة تامة سواء كان عدمها من جهة عدم الملك او من جهة عدم تمكنه على التسليم والاقباض وهذه السلطنة التامة من شرائط البيع .

لا يقال على ذلك فلا يصح بيع الفضولى فانه يقال ما دل على صحته يكون

مخصصاً لهذا النبوى او يقال ان النهى عن البيع المزبور ارشاد الى عدم وقوعه لبايعه فلا ينافى وقوعه لمالكه مع اجازته فانه عند استناد البيع الى المالك باجازه لا يكون بيعه داخلاً فى المنهى عنه .

لا يقال لا يمكن الاستدلال فى المسألة بالنبوى المزبور لان المراد منه هو بيع عين خارجية لا يملكها ثم تملكها بالاشراء او غيره عن مالكها وتسليمها الى المشتري الاول فانه يقال لا قرينة فى البين على اختصاص المراد به وفى حديث المناهى قال و نهى عن بيع وسلف ونهى عن بيعين فى بيع ونهى عن بيع ما ليس عندك ووروده جواباً لحكيم بن حزام وقد سئل عن بيع الشيء قبل تملكه على مارواه العامة لا يوجب تخصيصاً فى عمومه .

لا يقال عموم الجواب باعتبار ان الجواب لا يختص بالحكيم بن حزام بل يعم كل من كان من قبيله بان باع مال الغير ثم تملكه ودفعه الى مشتريه على ما هو شأن الدلائل واما عمومه بالاضافة الى بيع ملكه مع عدم قدرته على تسليمه فلا يكون شأن الدلال . فانه يقال لو سلم كون الحكيم بن الحزام دلالاً كان يبيع مال الغير لنفسه او لغيره الا انه لامانع من توجيه خطاب اليه تتضمن الكبرى الكليه المتضمنة للحكم فى بيع مال الغير لنفسه والحكم فى بيع ماله مع عدم التمكّن على تسليمه اذ ذلك ورود النهى فى مناهى رسول الله (ص) مستقلاً من غير سبق سؤال .

نعم ناقش المصنف (ره) فى الاستدلال المزبور بان مفاد النبوى بل حديث النهى عن بيع الغرر عدم تمام البيع مع عدم السلطنة التامة لبايعه فلا ينافى وقوعه مراعى

بحصول تلك السلطنة فلو حصلت في زمان لايفوت مع التسليم فيه الانتفاع المعتمد به من المبيع كفى.

ودعوى ان النهى عن بيع ما ليس عنده كالنهى عن بيع الغرر ظاهر في فساده رأساً يدفعها بان الامر في المقام دائر بين حمل النهى على الارشاد الى الفساد المحض بتخصيص النهى المزبور في بيع الراهن الذي يتم بلحوق اجازة المرتهن وفي بيع ما يملكه البايع بعد بيعه كما اذا باع الوارث عن مورثه ما يملكه بموته فانه اذا اجاز الوارث ذلك البيع بعدموته تم البيع على احد الاقوال وكذا بيع المولى عبده الجاني عمداً حيث لاسلطنة تامة لبايعه باعتبار كونه معرضاً للقصاص او الاسترقاق ومثله بيع المالك المحجور سواء كان الحجر عليه لكونه رقاً او سفياً او مفلساً حيث يتم البيع باجازة المولى او الولى او الغرماء وبين حمل النهى عن بيع ما ليس عنده على عدم تمام البيع مع عدم السلطنة التامة وكونه مرعى ولا ترجيح للاول على الثانى .

اقول يتعين في المقام الالتزام بالاول والالزم القول بعدم تعيين تخصيص العموم فيما اذا دار الامر بين تخصيصه او حمل المحكم في العام على ما لا ينافى العموم مثلاً اذا ورد في خطاب اكرم العلماء وفي خطاب آخر عدم وجوب اكرام زيد وعمرو وخالد ودار الامر بين تخصيص العام والالتزام بالوجوب في باقى الافراد او حمل الامر في العام على الاستحباب والاخذ بعمومه فانه يتعين ترجيح التخصيص بلا كلام هذا اولاً .

وثانياً ان مفاد حديث النهى عن بيع الغرر غير مفاد النهى عن بيع ما ليس عنده فان مفاد الثانى اعتبار القدرة على التسليم في ظرف لزوم الوفاء بالبيع ولا يعتبر تحققها



## ومنها ان لازم العقد وجوب التسليم وجوباً مطلقاً (١)

حال البيع نعم لابد من احرازها بوجه معتبر حال البيع لثلا ينطبق على البيع عنوان بيع الغرر و دعوى كفاية انتفاء الغرر بعد البيع لا يمكن المساعدة عليها فان ظاهر النبوى اعتبار عدم كون البيع فى تحققه غررياً ولذا لا يصح البيع بمعلومية مساحة المبيع وعدده بعد البيع .

ومما ذكر يظهر انه لواحرز وصول المبيع بيد المشتري ولو مع عدم تمكن البايع على التسليم كفى فى انتفاء الغرر واعتبار التمكن على التسليم كما يأتى لوصول المبيع بيد المشتري لالخصوصية فى تسليم البايع .

ثم انه فى الاعتماد فى اعتبار التمكن على التسليم او التسلم على حديث النهى عن بيع الغرر اشكال لضعف الرواية سنداً بل دلالة فان الجهل بوصول المبيع بيد المشتري لا يوجب صدق الغرر على نفس البيع الذى فى حقيقته تملك عين بعوض والاصحاب فى حكمهم فى اعتبار القدرة لعلمهم اعتمدوا على ماورد فى بيع مثل العبد الأبق بلاضميمة وماورد فى بطلان البيع بالتلف قبل القبض وغير ذلك فلامجال لدعوى انجبار ضعفه سنداً بل دلالة بعملهم كما لا يخفى .

(١) وتوضيحه ان كل تكليف ومنه وجوب تسليم المبيع الى المشتري مشروط بالتمكن على متعلقه ولو بنحو الشرط المتأخر وعلى ذلك فان كانت القدرة على التسليم متحققه فى المعاملة تصح مع تحققها فعلا التكليف الفعلى بالتسليم بخلاف ما اذا احتمل حصولها مستقبلاً فانه لا يصح التكليف الفعلى به وانما يصح ايجابه بنحو الاشتراط والتعليق بحصوله مستقبلاً وبما أن المستفاد من خطاب اوفوا بالعقود ترتب التكليف الفعلى بتسليم العوضين على العقد فيستكشف من ترتبه عليه اعتبار تحقق

القدرة على التسليم في صحته .

والجواب عن هذا الاستدلال ظاهر فانه لا يستفاد من وجوب الوفاء بالعقد ترتب وجوب التسليم فعلا بل يترتب عليه مطلق وجوب التسليم سواء كان فعلياً او مشروطاً بحصول التمكن على التسليم مستقبلاً فلاحظ طريان العجز على التسليم بعد تمام العقد وبعد التمكن عليه حيث لا يكون التكليف بالتسليم بعد طريانه الامشروطاً بحصول القدرة وان شئت فلاحظ وجوب الوفاء بالنذر فانه يترتب على تمام النذر وكما اذا نذر التصديق بدرهم على تقدير شفاء ولده مستقبلاً لا يكون وجوب التصديق فعلياً بمجرد النذر كذلك البيع في المقام حيث لا يتضمن في المقام الا الالتزام بدفع المبيع الى المشتري على تقدير الظفر به مستقبلاً .

وقديعترض لهذا الجواب بان الاصل عدم تقييد الوجوب كما يرد هذا الاعتراض بان الاصل عدم اشتراط البيع على تحقق القدرة على التسليم وكل من الاعتراض والرد فاسد اما الاعتراض فلأن المستفاد من اوفوا بالعقود على تقدير كونه تكليفاً ليس الا مطلق وجوب التسليم لاجوبه الفعلي بلا تقدير كما ذكرناه في وجوب الوفاء بالنذر ومقتضى الاصل العملي ايضاً هو مطلق الوجوب حيث انه المتيقن كما لا يخفى .

واما الرد فلان اشتراط البيع بالتمكن على التسليم مقتضى الاصل العملي حيث ان الاصل في المعاملات الفساد ولو اريد من الاصل التمسك باطلاق حل البيع فله وجه على تقدير عدم تمام الدليل على التقييد من حديث النهي عن بيع الغرر او الروايات الواردة في بيع مثل العبد الآبق مع الضميمة فتدبر جيداً .

## ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسألة الضال والضالة (١)

(١) كان مراد صاحب الجواهر (ره) ان اختلافهم في تلك المسألة باعتبار عدم تسالمهم على اشتراط القدرة على التسليم والا كان مقتضى لزوم احراز الشرط عدم جواز بيعهما فالمقدار المتيقن كون العجز مانعاً فلا يجوز البيع مع احرازه لامع الشك فيه لان مقتضى الاصل عدم المانع .

واورد عليه المصنف (ره) اولابان العجز لا يمكن اعتباره مانعاً عن البيع فانه امر عدمي والمانع يكون وجودياً يمنع عن الاثر والتقابل بين القدرة والعجز تقابل العدم والملكه فيطلق العجز على عدم القدرة فيما يمكن اتصافه بالقدرة باعتبار شخصه او كليته .

اقول المانع في المعاملات والعبادات غير المانع المعد عدمه من اجزاء العلة التامة حيث ان المانع المزبور لا يمكن كونه امراً عدمياً لان العدم لا يمنع عن تأثير شيء بل المراد به ما يكون عدمه مأخوذاً في متعلق الحكم او موضوعه وضعياً كان او تكليفياً و تقييد المتعلق او الموضوع في جعل الحكم كتقييدهما بأمر وجودي أمر ممكن .

وبتعبير آخر لو كان التقييد بأمر وجودي فيطلق على ذلك الامر الوجودي الشرط ولو كان بأمر عدمي يطلق على ذلك الامر العدمي المانع فالمانعية ترجع الى الاشتراط لامحالة وبهذا يظهر ان ما ذكره من ان الالتزام برجوع المانع في حقيقته الى الاشتراط فرار من المطر الى الميزاب لان العدم اذا لم يمكن كونه مانعاً فكيف يمكن كونه شرطاً حيث ان الشرط ما يكون واسطة في التأثير - لا يخفى ما فيه من خلطه بين الشرط الفلسفي والشرط باصطلاح الفقيه .

وورد المصنف (ره) ثانياً بانسه لامجال للفرق بين كون شيء شرطاً او عدمه مانعاً وانما يكون الفرق فيما اذا كان في البين أمران وجوديان مثل الفسق والعدالة و دار الامر بين كون الفسق أى المعصية مانعاً عن جواز الاقتداء فى الصلاة مثلاً او العدالة شرطان فى مثل ذلك يجوز الاقتداء مع الشك فى عدالة الشخص وفسقه بناءً على مانعية الفسق باستصحاب عدم كون الامام فاسقاً واما بناءً على اعتبار العدالة فالاصل عدم كونه عادلاً فلا يجوز الاقتداء به .

والسرفى عدم الفرق فى المقام هو ان مع استصحاب عدم القدرة على التسليم يحرز عدم صحة بيعه فان كانت القدرة شرطاً فاعتبار عدم الشرط وان كان العجز مانعاً فباعتبار وجود المانع حيث ان العجز هو عدم القدرة ولو كانت الحالة السابقة هى القدرة فيحكم بالصحة على كلا الفرضين وهذا فى الشبهات الموضوعية واما الحكميه فكما اذا شك فى ان الشرط فى البيع القدرة على التسليم فى الجملة او مستمراً وان المانع العجز حال العقد او مستمراً ففى غير مورد الدليل على الاشتراط او المنع يؤخذ بعموم او فوا بالعقود واطلاق دليل حل البيع بلا فرق بين اشتراط القدرة او مانعية العجز .

وقد يقال ان استصحاب بقاء القدرة على التسليم لا يثمر فى احراز الشرط فان الشرط هو التمكن على تسليم العوضين واستصحاب التمكن على تسليم ماله الى الغير لا يثبت التمكن على تسليم المال بعنوان العوضين ولكن لا يخفى ما فيه من الوهن فان عنوان التمكن على تسليم العوضين مذکور فى كلمات الاصحاب واما الوارد فى الادلة أى الاستفادة من النهى عن بيع ما ليس عنده اعتبار كون المال تحت سلطانه

ثم ان العبرة في الشرط المذكور انما هو زمان استحقاق

### التسليم (١)

في جواز بيعه .

وايضاً قديقال ان استصحاب بقاء القدرة او استصحاب العجز يشمر بناءً على كون القدرة على التسليم شرطا او كون العجز مانعاً كما اذا اعتمدنا على النهى عن بيع ما ليس عنده واما اذا اعتمدنا على النهى عن بيع الغرر فيمجرد الجهل بكون المال في سلطانه يثبت الغرر في البيع فيحكم بفساده ولكن يمكن الجواب بان استصحاب القدرة يرفع الغرر فان مفاد دليل الاستصحاب اعتبار المكلف عالماً بالبقاء كما ذكرنا ذلك فسي وجه قيام الاستصحاب مقام القطع المأخوذ في الموضوع والحاصل ما نحن فيه من قبيل استصحاب بقاء المبيع على كيله السابق او وزنه السابق في ارتفاع الغرر .

ثم ان اختلاف الاصحاب في مسألة الضال والضالة فليس وجهه ان القدرة شرط او العجز مانع بل وجهه خلافهم في جريان دليل نفى الغرر في بيعهما حيث لا يكون على المشتري مع عدم قبض المبيع ضمانه بل ضمانه على بايعه قبل القبض فيقال لاغرر ولذا من التزم بالصحة حكم ببطلان البيع من زمان ظهور العجز لامن الاول ولو كان العجز الواقعي مانعاً لقال بانكشاف البطلان من الاول .

(١) حاصل ما ذكر (ره) في المقام أنه لا يعتبر التمكين على التسليم في بيع لا يكون فيه استحقاق التسليم اصلاً كما في بيع العبد ممن ينعق عليه وكما في بيع الشيء ممن يكون ذلك الشيء بيده وكذا لا يعتبر التمكين على التسليم في زمان لا يكون فيه استحقاق التسليم للاخر فلا يضر عدم التمكين عليه حال الايجاب او القبول في جميع

البيوع او بعد البيع فيما اذا باع على اشتراط التأخير فى التسليم الى زمان كبير السلف  
او النسبته .

ويتفرع على عدم اعتبار التمكن على التسليم قبل تمام العقد أنه لا بأس بعدم  
التمكن على التسليم فى بيع الفضولى قبل اجازة المالك حيث ان المشتري لا يستحق  
التسليم قبل اجازته وهذا على النقل ظاهر واما على الكشف يعنى الحقيقى فلا يخلو  
عن الاشكال باعتبار ان المعاملة لازمة على الاصيل واقعاً مع أنه لا يتمكن على تحصيل  
ما انتقل اليه فيكون البيع المزبور باعتبار عدم تمكنه على تحصيل ماله غريباً و  
يجرى هذا الاشكال فى مثل بيع الرهن ايضاً قبل اجازة المرتهن اوفك الرهن ولا يجرى  
فيما اذا كانت المعاملة فضولية من الطرفين .

وايضا يتفرع على عدم اعتبار التمكن على التسليم فى غير زمان الاستحقاق انه  
لولم يتمكن على التسليم فى بيع الصرف الى زمان ثم اتفق القبض تم به البيع المزبور  
وهذا لعدم انتقال المال قبل القبض ليقال ان البيع مع انتقال المال الى الطرف وعدم  
تمكنه على تحصيل ذلك غرر وبتعبير آخر يكون عدم التمكن على التسليم فى موارد  
اشتراط القبض نظير عدم تمكن المشتري على تحصيل المبيع حال ايجاب البايع او حال  
قبوله فى عدم ايجابه الغرر والى ذلك يشير (ره) وكذا لولم يقدر على تسليم ثمن  
السلم ... يعنى لا يقدح فى المعاملة عدم التمكن على تسليم ثمن السلم لان نفس تسليم  
الثمن شرط فيه ولو وقع التسليم تم البيع بلا غرر ولولم يقع فلا يبيع ليكون غريباً .

وعلى ذلك فلو كان عند انشاء السلم متمكناً على التسليم وبعده انشائه لم يتمكن  
على التسليم فبعروض العجز لا يكون البيع غريباً لان المفروض عدم تمام البيع ليكون

غرورياً بل لو كان عروض العجز بعد الانشاء معلوماً حال العقد فلا يضر ذلك في صحة بيع السلم وتماهه لو اتفق التسليم قبل تفرقهما وقد تحصل مما ذكر امران :

الاول - ان المعتبر من التمكين على التسليم حصول التمكين في زمان يستحق الآخر فيه التسلم فلا اشتراط في بيع لا يكون فيه استحقاق التسلم اصلاً كبيع العبد ممن ينعقد عليه او بيع المال ممن جرى يده على المال مع الضمان كبيع العين المستعارة من مستعيرها المشروط عليه ضمانها كما لا اشتراط بالاضافة الى غير زمان استحقاق التسلم نظير بيع السلم وبيع النسيئة .

والثاني انه يثبت الغرر في البيع او غيره مع عدم التمكين على التسليم ويبطل به البيع في غير موارد يعتبر فيها اشتراط التسليم في نفس المعاملة كما في بيع الصرف والسلم والرهن وغير ذلك مما يعتبر فيه القبض اقول لو باع المتاع الذي لا يتمكّن فعلاً على تسليمه بشرط تسليمه في مان معين معتقداً تمكنه في ذلك الزمان ولكن ظهر بعد البيع عدم تمكنه عليه في خصوص ذلك الزمان فلازم ما ذكر من كون التمكين على التسليم في زمان استحقاق التسلم شرطاً بطلان البيع المزبور ولا ظن التزامه او التزام غيره بذلك .

وقد ذكروا في باب السلف انه لو لم يتمكّن البايع على اداء ما عليه عند حلول الاجل فلم يشتري الصبر الى وجدان المال او فسخ العقد ولو كان التمكين حال استحقاق التسلم شرطاً لزم بطلان البيع المزبور لاتخير المشتري والظاهر ان تسليم البايع المبيع بعد تمام البيع عند اطلاقه او في الزمان المعين مع تقييد البيع بالتسليم في ذلك الزمان شرط في المعاملة بجعل من المتعاقدين ولو تخلف هذا الشرط ولو بظهور عدم

## فالقَبْضُ مِثْلُ الْإِجَازَةِ بِنَاءً عَلَى النُّقْلِ (١)

### اللَّهُمَّ الْآنَ يُقَالُ إِنَّ الْمَنْفَى فِي النَّبْوَى (٢)

تمكن البائع على تسليمه في ذلك الزمان يثبت للاخر خيار الفسخ واما الشرط في صحة المعاملة شرعاً فهو اماكن وصول المبيع بيد المشتري بعدم امتناع البائع عن التسليم او امتناع المشتري عن التسلم سواء كان هذا الوصول حال العقد او بعده في أى زمان .

نعم بتعيين زمان التسليم يحصل أمر آخر معتبر في البيع وهو ارتفاع الغرر والجهالة عنه ولكن ولا يعتبر في التعيين احراز التمكّن على التسليم في ذلك الزمان بل يكفي فيه احتمال التمكّن عليه فيه والشرط الاول اعتباره مستفاد من النهى عن بيع ما ليس عنده وماورد في بيع العبد الآبق او غيره مع الضميمة .

واعتبار الامر الثانى مستفاد من حديث نفي الغرر ومماورد في لزوم تعيين المدة في بيع السلم ونحوه ولا ينافى ذلك ما تقدم من ان التعيين بالاطلاق او بالقرينة الخاصة شرط جملى من المتعاقدين فان الشرط الجعلى يمكن ان يحصل به الشرط الشرعى المعتبر في المعاملة نظير ما اذا باع المكيل على ان يكون كيله كذا فانه بهذا الاشتراط الموجب تخلفه الخيار يرتفع الغرر عن المعاملة فتدبر جيداً .

(١) يعنى القبض في موارد اعتباره في تمام المعاملة كبيع الصرف وعقد الرهن مثل الاجازة بناءً على النقل و اولى من الاجازة بناءً على كشفها في أنه كما لا يعتبر التمكّن على التسليم قبل الاجازة كذلك لا يعتبر التمكّن على التسليم قبل القبض في تلك الموارد .

(٢) وحاصله أنه لاوجه للالتزام بان النهى عن بيع الغرر ناظر الى مانعية عدم



## ولولم يقدر على التحصيل وتعذر عليهما (١)

التمكين على التسليم في بيع يكون تاماً حتى من قبل الشرط الشرعي ايضاً ليقال انه لامورد للنهي في موارد اشتراط القبض في البيع بل ظاهره مانعية الجهل في بيع يكون تاماً بنظر العرف واعتبار العقلاء كما هو مقتضى كون متعلق النهي بيعاً عرفياً فيكون المقام نظير الجهالة بمقدار المبيع في بيع الصرف فيما اذا علم بمقداره بالقبض فان الجهل بمقداره عند انشائه يكون مبطلاً ولا يفيد العلم به عند القبض .

اقول لا يخفى ما فيه فان مع اشتراط القبض في البيع لا يكون ذلك البيع غريباً ولومع عدم احراز التمكين على التسليم قبل القبض حيث ان القدرة المعتبرة انما هي القدرة عند استحقاق المشتري التسلم فلامورد لاعتبار هذه القدرة في بيع يكون القبض من شرط تمامه ليكون الجهالة بهاموجباً للغرر بخلاف معلومية مقدار المبيع فانه يمكن ان يقال باشتراط المعلومية في زمان انشاء العقد كما مر فلا يفيد المعلومية بعد ذلك .

والمتحصل الجهالة بالتمكين على التسليم الموجب للغرر في سائر الموارد لا يوجب مع اشتراط القبض في البيع بخلاف الجهالة على مقدار البيع فانه وان لا توجب الغرر في البيع مع معلومية المقدار قبل القبض الا انه يمكن ان يقال ببطان البيع المزبور. لا للغرر بل لان الشرط في بيع المكييل او الموزون ونحوهما معلومية المقدار حين الانشاء كما لا يخفى .

(١) يعنى لولم يقدر المشتري على تحصيل المبيع وتعذر التسليم على البايع والتسلم على المشتري الا بعد مدة مقدرة عادة بحيث تكون تلك المدة مما لا يتسامح

ففى الصحة اشكال (١)

وربما قيد بالكفايه (٢)

ففيها فلو كان البيع باعتبار علمهما بالحال فلا خيار للمشتري بل عليه الصبر الى تلك المدة فان البيع مع علمهما بالحال بمنزلة اشتراط التسليم بعدها ولو كان المشتري جاهلا بالحال مع اطلاق البيع يثبت له الخيار لرجوعه الى تخلف شرط التسليم بعد العقد حيث ان ظاهر اطلاق البيع الالتزام بالتسليم بعده .

ولو كانت مدة التعذر غير مضبوطة فالأظهر بطلانه فانه ظهر مما تقدم اعتبار تعيين زمان استحقاق التسلم وانه لا يكفي في رفع الغرر مجرد احراز التمكّن على التسليم في زمان ما .

(١) يكفي في تمام البيع تمكّن المالك على التسليم حتى فيما كان العاقد وكيله كما أنه يكفي فيه تمكّن الوكيل عليه سواء كان مفوضاً او مأذوناً في اجراء العقد واقباض المبيع والوجه في الكفايه ان المعتبر من قدرة المالك على التسليم الاعم من التسليم بالمباشرة او بالاستتابة وحيث ان التسليم المعتبر اعم من كونه بالمباشرة او بالاستتابة فلا يضر الخطأ في الاعتقاد بان اعتقد المشتري تمكّن العاقد ثم ظهر عجزه وان المتمكّن هو المالك وكذا الحال في تعيين مقدار المبيع فانه يمكن الالتزام بكفايه احراز مقدار الكيل او الوزن من الوكيل العاقد اذا كان وكيلاً في تعيين مقداره فما ذكره المصنف (ره) من عدم العبء بقدرة العاقد كما لا عبء بعلمه ضعيف .

(٢) حكى في الجواهر عن بعض ان كفايه تمكّن المالك على التسليم مع عجز وكيله العاقد فيما اذا كان المشتري حال العقد راضياً بتسليم المال من الموكل وكان الموكل ايضاً راضياً برجوع المشتري عليه ومع عدم رضاها بذلك يكون البيع

## وفيما ذكر من مبنى مسألة الفضولي (١)

محكوماً بالبطلان ولاعبرة بمجرد تمكن المالك بدون التراضي المزبور وفرع على ذلك بطلان بيع الفضولي وعدم تمامه باجازه المالك .

ووجه التفريع ان العاقد الفضولي لا يتمكن على التسليم باعتبار عدم كونه مالكاً ومأذونا من المالك ولم يقع التراضي حال العقد من المشتري والمالك ثم اعترض على التفريع بانه قد يكون العاقد الفضولي متمكناً على تسليم المال لعلمه بتمكنه على ارضاء المالك فيكون بهذا الاعتبار متمكناً على تسليم المال واجاب عن الاعتراض بخروج الفرض عن بيع الفضولي ولا يكون مثل هذا البيع موقوفاً على اذن المالك هذا ولو فرض عدم خروجه بذلك عن الفضولي فلا ريب في ان القائلين بصحة الفضولي و تمامه بالا اجازه لا يقتضون بالفرض المزبور بل يلتزمون بتمامه بالا اجازه حتى فيما اذا لم يكن العاقد متمكناً على ارضاء المالك .

(١) واما ما ذكره من مبنى المسألة من عدم كفاية تمكن المالك على التسليم الا مع رضاه المشتري برجوعه اليه ورضاه المالك بذلك ففساده باعتبار ما تقدم من عدم اشتراط ذلك نعم اذا وقع البيع بشرط اقباض العاقد ثم ظهر عدم حصوله الا من المالك يثبت للمشتري الخيار وهذا أمر آخر غير بطلان البيع .

واما فساد التفريع فانه يجب الالتزام بصحة عقد الفضولي وتمامه باجازه المالك حتى اذا التزمنا بمبنى المسألة وذلك فان المالك باجازه يكون طرفاً للمعاملة ويكون البيع بيعه وهو حال الانتساب متمكناً على التسليم ولا يكون العاقد الفضولي طرفاً في المعاملة ليعتبر تمكنه على التسليم .

واما ضعف الاعتراض فباعتبار ان تمكن العاقد الفضولي بارضاء المالك ليس

## المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرأ (١)

الاكتمله بحصول الاجازه وهذا غير تمكن العاقد على تسليم المال واما ضعف الجواب عن الاعتراض فلان مع تمكن العاقد على ارضاء المالك مستقبلا لا يكون رضا المالك بالبيع فعليا ليخرج عن الفضولية بل خروج البيع عن الفضولية بالرضا المقارن ايضاً مشكل .

(١) المشهور على اعتبار تعيين الثمن في البيع فلا يصح البيع بحكم أحدهما ويستدل على ذلك برواية النهى عن بين الغرر تارة فان كون البيع غرراً مع جهالة الثمن ولو تردده بين الاقل والاكثر لا يحتاج الى البيان واخرى برواية حماد عن ابى عبد الله (ع) قال يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم (١) بدعوى ان عدم صحة أستثناء الدرهم عن الدينار لجهالة نسبتها وتردد هابين الاقل والاكثر. ولكن ظاهر المصنف (ره) كونها تأييداً لادليلا ولعل ذلك بأعتبار عدم ظهور الكراهة في بطلان البيع نعم رواية السكونى ظاهرها بطلان البيع فان فيها رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل ، قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم (٢) .

ولكن الروايه مقتضاها كون البطلان باعتبار عدم أحراز أصل الثمن في البيع لالجهل بمقداره ، هذا مع أنه يعارضها على ما قيل صحيحة رفاة النحاس قال قلت لابي عبد الله (ع) ساومت رجلا بجارية فباعنيها بحكمى فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت هذه الف درهم حكمى عليك ان تقبلها فأبى ان يقبلها منى وقد كنت مستتمها قبل ان أبعث اليه بالثمن فقال أرى . أن تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت إليه كان عليك أن ترد عليه ما نقص من القيمة وأن كان

ثمنها اقل ما بعثت اليه فهو له ، قلت جعلت فداك ان وجدت بها عيباً بعد مامستها قال ليس لك ان تردّها ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب منه (١) ووجه المعارضه ظهورها في صحة البيع بحكم المشتري .

وقد يجاب عن المعارضه كما عن المصنف (ره) بأنه لا يمكن الاخذ بظاهر هذه واللزام طرحها قيل بصحة البيع بحكم المشتري أو بفساده وذلك فإنه لو كان البيع بحكمه صحيحاً فلا وجه لضمان المشتري قيمة المثل فلا بد من توجيه ذلك ولو بالقول بتعيين الثمن في قيمة المثل كما في الحدائق كما انه لا بد من توجيهها على تقدير فساد البيع بحكم احدهما بحملها على التوكيل في بيع الجارية ولو من نفسه و ان الوكيل بعد ما باعها من نفسه بالمعاطات او غيره ادعى البايع الغبن فسي بيعها فيكون دفع المشتري قيمة مثلها تخلصاً من فسخ بيعها بخيار الغبن او بحملها على حمل الجارية بعد بيع الوكيل وصيرورتها ام الولد حيث أن صيرورتها ام الولد مانع عن ردها لأن الرواية تحمل على صورة تلف الجارية ليقال ان قوله (ع) في ذيل الرواية «وليس لك ان تردّها» قرينة على عدم تلفها هذا كله مع ظهور الغبن ، وامام عدم ثبوته فلا يكون للمشتري حق استرداد ما بعث به الى البايع من الزيادة على قيمتها .

والحاصل ان ما عن الحدائق من حكمه بصحة البيع بحكم احدهما وانصراف الثمن الى قيمة المثل ضعيف كما ترى وان ما ذكره الاسكافي من صحة البيع فيما اذا لم يعين الثمن بأن قال يعتك بسعر ما بعثت من غيرك ويكون للمشتري خيار الفسخ وبه يرتفع الغرر ضعيف ، فأن الخيار حكم شرعى يترتب على البيع الصحيح ثم لو كان

## المعروف أنه يشترط العلم بالمشتمن قدراً (١)

مجمعولا من المتعاقدين يمكن كونه رافعاً للغرر كما في بيع العين الغايبية بالتوصيف الا انه لايجرى في ذكر الثمن بوصف مجهول كما لا يخفى .

ويمكن أستظهار أعتبار تعيين الثمن وعدم جواز كونه مجهولا مماورد في لزوم الاعتيار في المشتمن وتعيين المدة المضروبة له بمايرتفع معه التردد بين الاقل والاكثر كما في تعيين السلف بالشهور لابوقت الحصاد ونحوه . فإنه لايحتمل مع اعتيار ذلك في ناحية المشتمن أن لايعتبر في ناحية الثمن ولذا أستدلوا على اعتيار تعيين المدة في بيع النسية بالاخبار الواردة في السلف .

لا يقال فماوجه ضعف ما عليه الحدائق مع كونه موافقاً للصحيحة فإنه يقال ظاهر الصحيحة تمام البيع بحكم احدهما وانتقال المبيع الى المشتري بالثمن الواقع عليه الحكم فيما اذا لم يكن أقل من ثمن المثل ومع كونه أقل يكون عليه ثمن المثل وترديد الثمن بين الامرين احدهما جعلى والاخر من الشرع غير معهود ولو كان هذا الحكم مع كثرة الابتلاء بمثل هذه المعاملة ثابتاً لكان من الواضحات عند الاصحاب فكيف الظن مع عدم الافتاء بالظهور المزبور في كلام احد .

(١) يعتبر العلم بقدر المشتمن كالعالم بقدر الثمن بلاخلاف ظاهر وعن التذكرة وغيرها دعوى الاجماع عليه ويشهد له مضافاً الى حديث النهى عن بيع الغرر ماورد في خصوص المكيل كصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله (ع) انه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلابكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع منى هذا العدل الاخر بغير كيل فإن فيه مثل ما في الاخر الذى ابتعت قال لا يصلح الابكيل وقال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنه لا يصلح «لا يصح» مجازفه وهذا مما يكره من بيع الطعام فان

ظاهر (ما كان من طعام سميت فيه كيلا) الكناية عن كونه مكيلا كما ان ظاهر عدم صلاح بيعه مجارفة بطلانه ولا ينافي ذلك مافى ذيلها هذا مما يكره من بيع الطعام فأن الكراهة في الروايات لا تكون ظاهرة في المعنى الاصطلاحي المقابل للحرمة و عدم الجواز بل معناها ما يناسب مع كل منهما .

وكذا لا ينافي مافى صدرها من عدم الاعتبار بقول البايع بان العدل الآخر على قدر ما اشتراه بكيل ووجه عدم المنافات انه ليس المراد عدم جواز الاعتماد باخبار البايع في الشراء على شرط ذلك الكيل المخبر به بل المراد شرآه بلا اشتراط زاد او نقص وعلى تقدير اطلاق المصدر يرفع اليد عنه بما يدل على جواز الشراء بشرط الكيل المخبر به فيبقى تحت المصدر صورة وقوع الشراء بلا شرط وبنحو المجازفة .

لا يقال توصيف الطعام بكونه مما سميت فيه الكيل ظاهره كون الطعام نوعين مع أنه ليس الطعام خارجاً غير المكيل حيث لا يقال للزرع القائم على الارض أنه طعام والحاصل انه لا يكون الوصف المزبور كناية عن كون الطعام مكيلا كما ذكر في وجه الاستدلال لان لازم كونه كناية كونه توضيحياً فلا بد من كون المراد مما سميت فيه الكيل المعنى الاخر كاشتراط الكيل في بيعه او اخبار البايع به ومن الظاهر ان لزوم رعاية الكيل في صورة الاشتراط او الاخبار به لا يقتضى لزوم رعايته في غير فرضهما كما هو المدعى .

فأنه يقال لو لم يعتبر الكيل في بيع الطعام يكون اشتراط الكيل فيه كساير الشروط في كون لزوم العمل بها حقاً فيصح للمشروط له اسقاط حقه ولا يناسب ذلك قوله (ع) فإنه لا يصلح مجارفة وكذا في صورة أخبار البايع به فالمتعين حمل قوله (ع) ما سميت فيه كيلا على الكناية عن كون المبيع مكيلا حتى مع اقتضاء ذلك كون الوصف توضيحياً

## ورواية أبان عن محمد بن حمران (١)

فضلا عن الاحتراز عن صورة كونه موزوناً كما في بعض البلاد .

واما دعوى أن الطعام يعم مثل اللحم ونحوه من غير المكيل فالقيد احتراز عنه ، يدفعها ملاحظة موارد استعمال الطعام بلاقرينة حيث ان ظاهره الحنطة والشعير في الروايات وغيرها فلاحظهما .

وموثقه سماعة قال سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شرائه بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل او وزن تشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تنزه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل او وزن وقلت له عند البيع أنى أربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس (١) حيث ان دلالتها على عدم جواز بيع الطعام وسائر ما يكال او يوزن بغير الاعتبار فيما اذا لم يكن معتبراً في السابق اوضح من الصحيحة السابقة حيث ليس فيها مورد للمناقشة السابقة ولو كانت المناقشة ضعيفة .

(١) ثم ان في البين روايات باعتبار ضعف سندها او دلالتها لاتصلح للاستدلال ولكن لاتخلو عن التأييدها ، منها صحيحة محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله (ع) اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا . اما انت فلا تبعه حتى تكيله (٢) .

فأنه ربما يقال بدلالاتها على عدم جواز بيع المكيل بدون الكيل ولكنه لا يخلو عن التامل فأن اللزم حمل المنع فيها على الكراهه لان اخبار البايع بكيل المبيع



طريق شرعى الى أحرز كيله فبيعه ثانياً من شخص آخر اعتماداً على اخبار بايعه سابقاً ليس من بيع الطعام بلا تعيين كيله ليحكم بفساده ولعل النهى المزبور باعتبار ان اخبار البايع ظاهر فى الشهادة التى لاتصح بمجرد اخبار البايع الاول .

واما ما ذكره المصنف (ره) من دلالتها على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبر به البايع فصدقه المشتري فلا يمكن المساعدة عليه فان فرض كيل الطعام واخبار البايع به مأخوذ فى السؤال لا قيد لئفى البأس فى الجواب ليدل القيد على عدم الجواز بدونه .

ومنها رواية ابى العطار د عن ابى عبد الله (ع) قلت فاخرج الكروا الكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك قال اذا ائتمنتك فلا بأس فانها يفحوى مفهومها دالة على اعتبار الكيل وانه لا يصح البيع بدونه فانه اذا لم يجز البيع بكيل لا يصدق المشتري كما هو المفهوم لم يجز البيع فيما اذا لم يكن كيل اصلاً .

ومنها مرسله عن ابن بكير قال سئلت ابا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري الجص بكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله فان ظاهر هذه ايضاً عدم جواز الشراء بلا اعتبار المبيع و تعيين كيله ولو باخبار البايع والنهى عن التفكيك ارشاد الى عدم الجدوى فيه فأن مع تصديق البايع لاحاجة الى كيل بعضه ايضاً ومع العلم بكذب البايع لا يقيد كيل البعض المزبور من اعتبار الباقي، هذا لو كان المراد بكيل البعض وتصديق بايعه فى البعض الآخر عند البيع واما بناءً على كون المراد شراء الكلى و كيل البعض والتصديق فى البعض الآخر فى مقام الاستيفاء وقبض الكلى فعدم دلالتها على اشتراط البيع أى بيع العين الخارجة بالكيل

ثم ان ظاهر إطلاق جميع ما ذكر أن الحكم ليس منوطاً بالغرر

### الشخصى (١)

او باخبار بايعه به ظاهر .

(١) اعتبار الكيل والوزن مترتبان فى الروايات على كون المبيع مكيلا او موزوناً لاعلى كون البيع مع عدمهما غرراً وبتعبير آخر لو كان المدرك لاعتبار الكيل والوزن رواية النهى عن بيع الغرر لكان لزوم الكيل والوزن وعدم لزومهما دائراً مدار الغرر وعدمه ولو لم يكن غرر بدونهما فلا بأس بعدم الاعتبار كما اذا كان جنس مساوياً مع جنس آخر فى القيمة السوقية وارىد معاوضة احدهما بالآخر فإنه لو وضعاً فى كفتى الميزان بحيث احرز تساويهما فى المقدار كفى فى ارتفاع الغرر وأن لم يكن وزن كل منهما معلوماً .

والمراد من الاعتبار بالغرر الشخصى ملاحظة كل فرد من البيع وكونه مع عدم الكيل او الوزن غرراً ام لا ولكن العمدة فى اعتبار الكيل او الوزن الروايات المتقدمة الظاهرة فى اعتبارهما ومقتضاها عدم الجواز فى المثال وأنه لا يكون دائراً مدار حصول الغرر وعدمه بل المدار كون المبيع مكيلا او موزوناً نعم يمكن ان يكون ارتفاع الغرر حكمة فى اعتبار الكيل والوزن فى بيع المكييل او الوزن والظاهر ان الحكم يتبع موضوعه لاحكامته وهذا هو المراد بالغرر نوعاً .

وقد تحصل مما ذكرنا ان الغرر وان لم يكن فى الامثلة المذكورة فى عبارة المصنف (ره) ولا يعمها حديث النهى عن بيع الغرر ولكن يعمها الروايات الظاهرة فى أن المكييل او الموزون لا يصلح بيعه الا بالكيل او الوزن وهذا مع قصد البيع و اما اذا أريد انشاء المعاوضة بين الجنسين فلا تدخل فى تلك الاخبار ايضاً وقد تقدم فى

ثم أن الحكم في المعدود ووجوب معرفة العدد فيه حكم المكيال

## والموزون (١)

اول الكتاب أن المعاوضة بأنشائها لا تدخل في عنوان البيع بل المعاوضة عنوان مستقل يعمها مثل قوله سبحانه او فوا بالعقود .

ثم لا يخفى انه ربما يكون جنس مكيلا او موزوناً في حال ويكون معدوداً في حال آخر فإن الفضة او النحاس من الموزون عند عدم كونهما بصورة الدرهم والفلس واذا كانا بصورتها مع رواج سكتها كالعمول في عصرنا الحاضر فلا يعتبر وزنهما ولا بأس بجعل احدهما ثمناً مع الجهالة بوزنه و ايضاً لو كان العوض أقل من الاخر المفروض كونهما من جنس واحد كما اذا اعطى المسكوك بسكة مائة فلس بدرهمين مسكوكين كل منهما بخمسين فلساً مع كون العوضين عن جنس واحد ووزن احدهما اكثر من العوض الاخر فلا يكون من الربا في المعارضة حيث ان الربا لا يجري في المعدود .

(١) يعتبر في بيع المعدود العدى لا خلاف ظاهر قديماً وحديثاً الا عن الاردبيلي (ره) حيث منع الاعتبار ويستدل عليه بصحيفة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه سئل عن الجوز لانستطيع أن نعدده فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد قال لا بأس وقيل بعدم الدلالة لها على اعتبار العدد فإنه وان يظهر فيها ان الاعتبار كان متركزاً للسائل ولكن لا يلزم الردع عن مثل هذا الارتكاز مما لا يوجب ارتكاب الحرام او ترك الواجب خصوصاً مع تجويزه (ع) الكيل في القرض مع وضوح ان المعدود مع اختلاف حجمه من حيث الصغر والكبر لا يحزر عدده بالكيل الاعلى وجه التخمين .

## وعد العلامة البطيخ والباذنجان (١)

### لوقلناتان المنط في اعتبار تقدير المبيع (٢)

ولا يخفى ما فيه فان لزوم ارشاد الجاهل في الشبهة الحكمية وبيان الحكم الشرعي فيها لا يختص بالواجبات والمحرمات وأن الكيل في مثل الفرض يجعل طريقاً الى أحراز العدد ولذا لا يكفي فيه مجرد التخمين .

(١) هذا راجع الى تعيين الصغرى وانه في السلم لا بد من اعتبار الوزن حتى في المعدودات وانما يعتبر العدد فيها في بيع الحال باعتبار احراز وصفها بالمشاهدة وفيه ما لا يخفى فان الوصف فيها حتى من حيث الحجم يعرف بالوصف ومقداره بالعدد فلا وجه لاعتبار الوزن فيها حتى في السلم .

(٢) وحاصله انه لو قيل بأن المعتبر في البيع انتفاء الغرر فيه أى الجهالة الموجبة للمخطر والضرر فلا ينبغي التأمل في جواز بيع المكيل بالوزن وبالعكس وكذا بيع المعدود بالوزن او الكيل مع فرض انتفاء الغرر بهذا النحو من الاعتبار بل يكفي في بيع ما ذكر المشاهدة مع فرض انتفائه ولكن كون المعيار انتفاء الغرر خلاف ظاهر كلماتهم وان انتفائه في تقدير المبيع بالكيل او الوزن او العد حكمة سداً لباب التنازع فيما بعد كما هو الحال في حكمة بعض الامور المعتبرة في اكثر المعاملات .

واذا كان الامر كذلك فيقع الكلام في جواز تقدير كل من المكيل والموزون والمعدود بالآخر بأن جعل التقدير الاخر طريقاً الى أحراز التقدير المعتبر فيه بان يجعل الكيل طريقاً الى وزنه او عدده وبالعكس وجعله طريقاً لا يحصل بمجرد القصد ليقال انه لا دخل للقصد في خروج البيع عن الجواز وعدم خروجه بل المراد من جعل نظير الكيل الوارد في بيع الجوز في استكشاف العدد بالكيل او بالعكس واذا

كان التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه فيمكن ان يقال بجواز ذلك خصوصاً فيما اذا كان التقدير المعتبر فيه عسراً .

والوجه في الجواز ان المبيع في هذه الصورة قد بيع بالتقدير المعتبر فيه غاية الامر قد احرز ذلك التقدير بالطريق الاخر ويؤيد ذلك رواية عبد الملك بن عمر قال قلت لابي عبد الله (ع) اشترى مائة رواية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فائتزنهما ثم آخذ سايره على قدر ذلك قال لا بأس فأن اخذ سايره بقدر ما فرض وزنه انما يكون بجعل ظرف الزيت طريقاً ألى أحراز وزنه واستدل بهافي التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذره بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي اليه .

وعطف على الاستدلال بهاقوله ولانه يحصل العلم بالوزن ومقتضى المعطوف عدم انحصار جواز التقدير بالنحو المزبور بصورة تعذر الوزن وتقييد الجواز في كلامه بصورة التعذر لأستظهاره القيد المزبور من الرواية المشار اليها وبما أنه قيد غالبى لا يقتضى انحصار الجواز بتلك الصورة ولكن عدم الاقتضاء مع فرض ان الجواز في التقدير بالنحو المزبور على القاعده لما ذكرنا من انه في الحقيقة بيع ذلك الشيء بذلك التقدير و الا لما كان التجويز فسى فرض التعذر تجويزاً لما ذكر مطلقاً .

و اذا كان التفاوت المحتمل فيه غير متسامح فيه فالظاهر الجواز ايضاً مع البناء على المقدار المستكشف ومعنى البناء هو الاشتراط بان لو علم التفاوت لكان للمشتري الرجوع الى البايع بمقدار النقص او للبايع الرجوع الى المشتري بمقدار الزيادة نظير الاثراء باخبار البايع بالوزن او الكيل وما تقدم في صحيحة الحلبي من المنع عن

ثم أنه لو علم ماذكرنا أنه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان

معلوم (١)

كيل احد العدلين وشراء الاخر بحسابه محمول على الشراء بدون البناء .

اقول اذا جعل الكيل فى الوزن طريقاً الى الوزن اوفى المعدود طريقاً الى العدد بحيث لو انكشف تخلف الكيل المزبور عن العدد المكشوف يثبت للمشتري حق المطالبة بمقدار النقص او للبايع بأسترداد الزايد فلا يفرق فى ذلك بين كون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه وعدمه و يكون الفرض كما لو اشترى الموزون بالوزن و انكشف بعد ذلك نقصان الوزن بمقدار يتسامح فيه فإنه يكون للمشتري حق المطالبة بمقدار النقص .

واما اذا لم يكن الوزن فى المكيل او بالعكس طريقاً فالأظهر عدم الجواز بلا فرق بين الموزون والمكيل وذلك فان المالية فى الموزون يعلم بالوزن وفى المكيل بالكيل حتى لو سلم بأن الوزن اصل فى الكيل فان كونه اصلاً لا ينافى هجره فعلاً فى تقدير مالية المكيل بحيث يكون بيعه بلا كيل من بيعه جزافاً نظير بيعه بملاء اليد او بقصعة مجهولة المقدار مع أن ما ذكر (ره) من ان المكائيل المتعارفه على اختلافها فى المقدار ليس لها مأخذ الا الوزن يمكن عكسه بأن الموازين المتعارفه المختلفة فى الاماكن المختلفة ليس لها مأخذ الا الكيل .

(١) لم يعلم مما تقدم عدم جواز البيع فى الموزون بالوزن المتعارف فى ذلك البلد فيما اذا لم يعرفه المشتري ولا يكفى معلومية عنوان الحق او الوزنة او غير ذلك من العناوين وكيف يكون الفرض مثل بيع الشئ بالمشاهدة مع ان فى الاول لو احرز نقص المبيع عن المقدار المعنون لكان للمشتري المطالبه بما يقابله من الثمن بخلاف

فأن الظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال

الضروره (١)

بقي الكلام في تعيين المنط في كون شيء مكيلاً (٢)

بيعه بالمشاهده اضيف الى ذلك جريان السيرة على البيع والشراء من الغرباء الواردين في البلاد المختلفة والمعاملة مع أهلها بالكيل او الوزن المعروف عند أهل تلك البلاد من غير علمهم بنسبة ذلك الكيل او الوزن الى الكيل او الوزن المعروفين في بلادهم فتدبر جيداً .

(١) لم يعلم من ظاهر السؤال ما ذكر بل ظاهره ارتكاز اعتبار احراز العدد في بيع مثل الجوز وعدم التعرض في الجواب لردعه مقتضاه تقريره على مرتكزه وعلى ذلك فلا بأس بجعل الكيل او الوزن طريقاً الى العدد على قرار ما تقدم من جعل الكيل طريقاً الى الوزن وعكسه ما يبيع المعدود بالكيل او الوزن بما هو من غير جعلهما طريقاً الى العدد فالظاهر عدم جوازه فيما اذا كان تعيين مالية المتاع بالعدد دون الوزن او الكيل بل يبيعه باحدهما لا يخرج البيع عن الجواز والمشاهدة وما قيل من كفاية الوزن في بيع المعدود او تعيينه في السلم لا يمكن المساعدة عليه الا اذا اريد ما يكون تعيين المالية فيه بالعدد وبالكيل او بالوزن ايضاً والله سبحانه هو العالم .

(٢) وحاصله أنه قد ذكر ان المعيار في كون متاع مكيلاً او موزوناً عصر النبي (ص) فكل متاع كان في عصره مكيلاً فاللزام يبيعه كيلاً في جميع البلاد وجميع الاعصار وكذلك ما كان في عصره موزوناً فاللزام أن يباع وزناً كما ذكر حتى فيما جرت العادة على بيعه بالعدو المشاهدة حيث ان البيع على العادة المتأخره محكوم

بالبطلان نعم لو لم يكن شيء في زمانه (ص) مبيعاً بالكيل او الوزن ولو بعدم وجود ذلك الشيء في ذلك العصر فالمتبع فيه عادة لبلدان فأن كان في بلد مكيفياً في ذلك البلد بالكيل وفي الآخر موزوناً فيباع في ذلك الآخر بالوزن وقد نسب ذلك في مجمع البرهان والمحدثات إلى أجماع الاصحاب واتفاقهم .

وقد اورد على ذلك في الجواهر بان ما في كلمات الاصحاب من أن ما كان يباع كيلا في عصره (ص) يباع كيلا في جميع البلدان و ما كان يباع وزناً يباع في جميع البلدان بالوزن راجع الى جريان الربا في معاوضة الشيء بجنسه لا الى مسألة اعتبار التعيين في العوضين في البيع وبتعبير آخر كل متاع كان يباع في عصره كيلا ، فلا يجوز مبادلتة بجنسه بالزيادة او النقصية حتى ما اذا صار ذلك المتاع في العصور التالية من المعدود او يباع بالمشاهدة و كذلك ما اذا كان في عصره (ص) موزوناً واما أنه يعتبر في بيع الاول، الكيل حتى في العصور التالية وفي بيع الثاني الوزن مع خروجهما الى المعدود فلا دلالة في كلماتهم على ذلك فضلا عن ان يكون أجماعاً بل المعيار في اعتبار الكيل او الوزن او العدد في بيع شيء عادة كل بلد في كل عصر ودخول الربا في المعاوضة مسألة و اعتبار الكيل او الوزن في بيع الشيء مسألة اخرى فلا يكون الاجماع في الاولى أجماعاً في الثانية .

وناقش المصنف في كلام صاحب الجواهر بان ما ذكره معياراً في كون شيء مكيفاً او موزوناً في باب الربا فهو معيار لاعتبار الكيل او الوزن في بيع الشيء في جميع البلاد وجميع العصور .

واستشهد لذلك بوجوه ثلاثة - الاول ملاحظة كلام الشيخ (ره) في المبسوط



حيث ذكر فيه انه لو كانت العادة في عصره (ص) الكيل في بيع شيء لم يجز بيعه الا كيلا في ساير البلاد وما كان في عصره (ص) بيعه وزناً لم يجز بيعه الا وزناً في ساير البلاد والاصل في بيع شيء كيلا الكيل عنداهل المدينة وفي بيعه وزناً الوزن عنداهل مكة هذا كله بلا خلاف .

واما اذا لم تعرف العادة في عصره (ص) فالمتبع في بيع ذلك الشيء عادة كل بلد الثاني أن الموضوع في المسئلتين أي مسألة جريان الربا في المعاوضة ومسألة اعتبار العوضين بالكيل او الوزن امر واحد وهو كون الشيء مسا كمال او بوزن و اذا ذكر تحديد الموضوع في المسئلة الاولى يكون ذلك تحديداً للموضوع في المسئلة الثانية ايضاً الثالث القياس الاستثنائي وهو أن الربا اذا جرى في معاوضة شيء بجنسه يعتبر الكيل او الوزن في بيعه في جميع الاعصار والبلدان على ما هو ظاهر كلماتهم ولكن الربا يجري فيما كان موزوناً او مكيلاً في زمان الشارع (ص) فتكون النتيجة أنه اذا كان شيء في زمانه (ص) مكيلاً او موزوناً فيعتبر الكيل او الوزن في بيعه في جميع البلدان والعصور حتى اذا صار بعد ذلك عادة البلدان على خلاف ذلك وانتفاء الغرر فيه بالعدا وبالمشاهدة فان انتفاء الغرر كما تقدم حكمة لأنه علة في اعتبار المبيع وتعيين مقداره .

ويترتب على ما ذكرناه لو ثبت بيع شيء في عصر النبي (ص) بالمشاهدة ثم جرت العادة في العصور التالية بيعه بالوزن او الكيل فلا يعتبر في بيعه الوزن او الكيل مع ان ذلك خلاف ظاهر الروايات مثل قوله (ع) ما من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح بيعه مجازفة فان ظاهرها وضع المكيال في بيعه في عصر الامام (ع) او في عادة عرف السائل او المتبايعين واجاب (ره) عن ذلك بأنه يمكن أن يكون هذا التعبير ونظيره

باعتبار أنه لم يتغير الاشياء في زمانه (ع) عما كانت عليه في زمان النبي (ص) ولكن يبقى في البين أنه مع ارجاع الاخبار الى اعتبار الكيل او الوزن في الاشياء التي كانت تباع في زمانهم بالكيل او الوزن فلا وجه للالتزام بأنه اذا لم يحرز في شيء ذلك يكون المتبع فيه العرف العام فعلا .

ومع عدم العرف العام واختلافه فالمتبع في كل بلد عادة عرفه فان الاخبار المشار اليها لا تكون ظاهرة في رعاية هذه الامور خصوصاً بنحو الترتب على ما نطقت به كلماتهم .

وقد تصدرى (ره) للجواب عن ذلك كله بحمل الاخبار المشار اليها على لزوم رعاية العادة المعروفة بين المتبايعين في كل عصر فان ظاهر تلك الاخبار بيان جعل الحكم بمفاد القضية الحقيقية غاية الامر يؤخذ في الاحكام الثابتة على خلاف ذلك بالاجماع بأن يقال لو كان شيء في عرف المتبايعين يباع بالمشاهدة ولكن احرز أنه كان في عصر النبي (ص) مكيلا او موزوناً لا يجوز فيه الربا ولا يجوز بيعه الا بالكيل او الوزن في جميع البلاد وجميع العصور .

اقول اما دعوى الاجماع على ان العبرة في حرمة الربا ولزوم تعيين العوضين بالكيل او الوزن كون طبيعي الشيء في عصر النبي (ص) مكيلا او موزوناً بحيث لو خرج عن كونه مكيلا او موزوناً بعد ذلك فيحرم ايضاً الربا فيه بل يعتبر الكيل او الوزن في بيعه الى الابد فهذا خارج عن الاخبار الواردة في البابين فان ظاهرها اعتبار الكيل او الوزن وحرمة الربا في بيع الشيء والمعاوضة عليه مادام كونه معنوناً بعنوان المكيل او الموزون كما هو الظاهر الاولى في كل حكم جعل بعنوان القضية

## ثم ان الظاهر اعتبار كون الخبر طريقتاً (١)

الحقيقة وحمل الاخبار على القضية الخارجية او على القضية الحقيقية بمعنى ان كون طبيعي معنوياً بعنوان المكيل والموزون في زمان صدور الاخبار يوجب حرمة الربا فيه واعتبار الكيل والوزن في بيعه الى الابد خلاف الظاهر الاولي في الحكم المجعول بنحو القضية الحقيقية وما ذكر من ان العبرة في الحكم بزمان النبي (ص) لا يحرز عمومه لاعتبار العوضين ولا يثبت الاجماع في البابين بمجرد كلام الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة مع ان الاجماع في باب حرمة الربا في المعاوضة ايضاً مخدوش لعدم احراز اصل الاتفاق وعدم احراز كونه أجماعاً تعبدياً لاحتمال أنهم افتوا بما ذكر لزعمهم ان ما ذكر مقتضى بقاء حلال محمد (ص) على حلاله وحرامه على حرمة الى يوم القيمة وأن حكمي على واحد حكمي على الجماعة فتدبر .

(١) اعتبار خبر البايع في صورة كونه مفيداً للاطمينان والوثوق او كون المخبر ثقة لا اشكال فيه وفي صحيحة محمد بن حمران قال قلت لابي عبدالله (ع) اشترينا طعاماً فزعم ان صاحبه أنه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت أيجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل قال لا امانت فلا تبعه حتى تكيله واما اذا لم يكن خبر البايع كذلك فهل يكفي اخباره في جواز الشراء فقد اشكل المصنف (ره) وذكر أن الاقوى اعتبار الظن بناءً على أن اعتبار تقدير المبيع بالكيل او الوزن والعدلا يدور مدار الغرر الشخصي فيكفي الاخبار المزبور فيما اذا كان البيع مبيناً على المقدار المخبر به لارتفاع الغرر بالاشتراط .

اقول لو كان المالك اعتبار رفع الغرر فلا حاجة الى الاخبار ايضاً بل لو كان

## وعلى تقدير الحكم فيه بالصحة فلو تبين (١)

البيع بشروط كونه كذا مقداراً صح ولو لم يخبر البايع بذلك المقدار بأن قال أنى لا اعلم وزنه ولكن ابيعه على أن يكون كذا مقداراً أو يرتفع الخطر بأشراط الخيار للطرفين من غير تعيين للمقدار ايضاً وصحة البيع كذلك يشكل الالتزام بهالقوله (ع) واما انت فلا تبعه حتى تكيله فإنه لو لم يجز البيع استناداً الى اخبار البايع الاول فكيف يجوز مع اشراط الخيار كما لا يخرج عن المجازفه بمجرد اشراط المقدار .

والحاصل انما يجوز الشراء باخبار البايع فيما اذا خرج البيع بالاعتماد عليه عن البيع بالمجازفه و خروجه به عنها يحصل بامر ين كونه اخباره موجباً للوثوق والاطمينان و كون الشراء مبنياً على المقدار المخبر به والنهي عن البيع قبل الكيل محمول على صورة وقوع البيع بدون الاخبار المزبور و غير مبنى على المقدار المعين ومما ذكرنا يظهر الفرق بين اوصاف المبيع وبين كيله ووزنه فان المعتبر فيه خروج البيع عن الغرر و فى الثانى أحراز كيله او وزنه كما هو مفاد الاخبار وعلى ذلك فيكفى فى الاوصاف اشراطها ولايكفى فى الكيل والوزن الا أحرازهما بوجه معتبر كما تقدم .

(١) اقول قد تقدم أنحلل البيع بالاضافة الى الاجزاء الخارجية فيما اذا كان يبيعه من قبيل بيع المتعدد وعليه فظهور النقص يكون من قبيل عدم بعض المبيعات و لازمه رجوع ما يقابله من الثمن الى المشتري وفى صورة ظهور الزيادة يبقى الزايد على ملكه ولا يكون ذلك موجباً لبطلان البيع رأساً كما فى صورة اختلاف الموجود خارجاً مع عنوان المبيع عرفاً كما اذا باع فرساً فبان حماراً ولا يكون من قبيل تخلف الوصف الموجب للخيار بين ابقاء البيع بحاله او فسخه نعم يجرى فيما نحن فيه مع

## بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء (١)

التخلف بالزيادة والتقيصة خيار فسخ البيع لتبعض الصفقة كما لا يخفى .

(١) المراد بالبعض ما يقابل تمام المجموع فيعم البعض جميع الاقسام الآتية كما أن المراد بمتساوية الاجزاء كون الجملة مشتملة على ابعاض يساوى بعضها مع بعضها الاخر فى العنوان كصاع من صبرة فيمكن أن يريد بقوله بعث صاعاً من هذه الصبره الحصه التى يكون كيلها صاعاً وبقوله بعث ذراعاً من هذا لكرباس الحصه التى تكون مساحتها ذراعاً وبقوله عبداً من العبدین نصف كل منهما ولا ينبغي التأمل فى صحة بيع البعض من الجملة كذلك وكون المشتري شريكاً مع البايع بالحصه المقدره بعنوان الصاع ونحوه اخذاً بادلته حل البيع ووجوب الوفاء بالعقود ولكن أختار فى التذكرة فى بيع عبد من عبيدین او شاة من الشاتين البطلان فيما اذا كان المراد بالعبد او الشاة الحصه المشاعه وحيث أنه لا يمكن للعلامة ان يلتزم بعدم جواز تملك الحصه من العبدین او الشاتين للاخر مجاناً او بالعوض فلا بد من ان يكون حكمه بالبطلان فى الفرضين باعتبار عدم ظهور عبد من عبيدین او شاة من شاتين فى الاشاعة ويعتبر فى صحة البيع ظهور الكلام فى المراد بالاضافة الى العوضين ايضاً .

وبتعبير آخر لا يظهر من لفظ عبد نصف عبيدین ومن الشاة نصف الشاتين بنحو الاشاعة ولكن لا يخفى ما فيه اولاً بأن المعتبر فى انشاء البيع ظهور الكلام فى التملك بالعوض ، واما كون العوضين أى شىء فالمعتبر فيه علم المتأقدين به وتعيينهما سواء كان للكلام ظهور فيه أم لا لان مع العلم المزبور يخرج البيع عن كونه غريباً كما تقدم فى اعتبار العلم بوزن المبيع او كيله والمفروض فى المقام علم الطرفين .

بالمعاد .

وثانياً لو كان ظهور الكلام معتبراً في صحة البيع لما يصح البيع مع أرادة الاشاعه حتى في قوله بعث صاعاً من هذه الصبرة لما سيأتى من عدم ظهوره في الأشاعة .

ومما ذكرنا يظهرهما في كلام النائيني (ره) في الايراد على التذكرة من أن مقام الاثبات لا يدخل له في مورد البحث وانما الكلام في مقام الثبوت ووجه الظهور ان ظاهر كلام التذكرة البطلان فيما اذا اراد بقوله بعث عبداً من عبيدين او شاة من شاتين الحصه المشاعة وهذا الحكم صحيح لو قلنا باعتبار ظهور الكلام في تعيين العوضين زائداً على ظهوره في تملك العين بعوض وليس مراد العلامة ان يبيع الحصه من العبيدين غير جايز والا كما تقدم تملك الغير الحصه منهما بالعوض او مجاناً من الواضحات .

ثم انه قد اشار النائيني (ره) في المقام الى المسئلة المعروفة من كون القسمة و تعيين حصه كل من الشركاء ببيعاً او انها افراز وبنى ذلك على الاختلاف في ان مادة الجسم المطلق تنتهي الى اجزاء لا تقبل شيء منها القسمة خارجاً ولا ذهنأ ويسمى بالجزء الذي لا يتجزى او أنه لا ينتهي الى ذلك وكل ما يكون به الجسم قابل للقسمة الى غير النهاية كما هو المذهب المعروف أو أن الاجزاء الى غير النهاية بالفعل وأن الجسم مؤلف منها كما هو مذهب النظام وعلى القول بالجزء الذي لا يتجزى يكون القسمة ببيعاً حيث ان الجزء المزبور لا تقبل الاشاعة فيكون ملكاً للاحد الشريكين وبالقسمة يقع المعاوضة بين تلك الاجزاء بخلاف الالتزام بأن الجسم لا ينتهي الى الجزء كذلك وان كل جزء مفروض فيه مشترك ويفرز حصه كل من الشركاء في فرد من تلك الحصه .

وبتعبير آخر المملوك لكل من الشركاء حصه من السهم وتلك الحصه في نفسها

كلى يقبل الانطباق على غير المعين من المجموع وعلى المعين منه وبالقسمة يفرز و يعين فى المعين اقول فى المقام امر ان احدهما ابتناء القول بكون القسمة بيعاً ليجرى عليه احكامه من ثبوت خيار المجلس مطلقاً وخيار الحيوان فيما اذا كان المال المشترك حيواناً وغير ذلك من الاحكام او كونها افرازاً وتعيين الحصص فيلزم بحصولها ولا يجرى عليه احكام البيع حتى على الاختلاف فى مادة الجسم وأنها تنتهى الى الجزء الذى لا يقبل القسمة خارجاً ولا ذهناً .

والثانى فى ان المملوك لكل من الشركاء فى نفسه كلى يقبل الانطباق على المعين وغيره وبالقسمة يتعين .

اما الامر الاول فالظاهر أن الاختلاف مادة الجسم وأنها تنتهى الى الجزء الذى لا يتجزى ام لا؟ وعلى الثانى تكون القسمة فيها الى غير النهايه فعلية ام بالقوة لا يرتبط بمشكلة كون القسمة بيعاً او افرازاً حيث ان الجزء الذى لا يتجزى وكذا الاجزاء غير المتناهية لاتعتبر ملكاً او مالا بدون فعلية الشيء و حصوله بصورة . ومع حصوله كذلك يقبل القسمة ويكون مورد الاشاعة كما أن الاشتراك بالاشاعة يجرى فى الاعمال والمنافع وفى بعض الحقوق ايضاً مع ان شيئاً منها لا يرتبط بالجسم و انتهائه الى الاجزاء وعدمه .

واما كون المملوك لكل من الشركاء كلياً فلان السهم كالنصف فى نفسه كلى ينطبق على كل نصف خارجى على البدل وعلى ما يفرض من الشيء بعد الافراز وكل ما فى الخارج وان كان متعيناً فى نفسه الا ان السهم المملوك لاحد الشريكين لا يتعين فى الخارج الا بالاعتبار المعبر عنه بالقسمة فلا تكون القسمة بيعاً ليجرى عليها احكام البيع

ولامعاوضة ليجرى عليها مثل ربا المعاوضة كما اذا كانت فى الخارج صبرتان احدهما حنطة والاخرى شعير وكانت الشعير ضعف الحنطة كيلا والحنطة ضعف الشعير قيمة فيجوز لاحد الشريكين فى مقام القسمة اختيار صبرة الشعير مع القراضى من غير لزوم ربا المعاوضة حيث ان حقيقه القسمة اعتبار تعين السهم اى النصف الكلى فى المعين غاية الامر يكون اعتبار التعين فى موارد القسمة الافرازيه بحسب المالية واجزاء العين وفى موارد قسمة التعديل بحسب القيمة ولذا لايجبر بعض الشركاء على قسمة التعديل مع امكان القسمة الافرازيه بل يكون الافراز مقدماً على التعديل بحسب المرتبة .

لايقال اذا كان السهم من الشركاء كلياً فى موارد الشركة بنحو الاشاعة فما الفرق بينه وبين الكلى فى المعين وايضاً لو كان السهم كلياً فلا واقع معين لذلك الكلى قبل القسمة فكيف يرجع فى تعيين ذلك السهم فى المعين الخارجى الى القرعة ويعين بها على ما هو ظاهر كلماتهم مع ان القرعة لامورد لها الا اذا كان الواقع فيه مجهولاً ولذا التزم صاحب الجواهر بان المملوك لكل من الشركاء سهم معين فى علم الله ولو باعتبار علمه سبحانه بما يخرج بالقرعة مردد بين مصاديق الى ان يخرج عن التردد .

فانه يقال كل من السهم فى الاشاعة والكلى فى المعين وان كان كلياً فى نفسه الا ان الثانى يتعين بحسب الخارج بالاعتبار مع تعدد الافراد وبالانحصار مع عدمه بخلاف الاول فانه ينطبق على الكسور الخارجية من الجملة واجزائها ولا يتعين فى شىء الا بالاعتبار والقسمة كما تقدم .

وبتعبير آخر فيما اذا كان الشىء الخارجى واحداً كالشاة الواحدة فلामورد فيها للكلى فى المعين ويمكن تحقق الاشاعة فيها واذا كان ما فى الخارج متعدداً بحيث يمكن



## ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة (١)

اخراج الكلى منه فكما يمكن فيه بيع الكلى فى المعين كذلك يمكن بيع بعض منه بنحو الاشاعة غاية الامر الكلى فى المعين ينطبق على بعض يكون له وجود مستقل بخلاف البعض بنحو الاشاعة فانه ينطبق على الكسور ولكن يصلح تطبيقه على البعض الذى له وجود مستقل ويعبر عن هذا التطبيق بالقسمة وما فى الجواهر من فرض تعيين السهم فى الواقع بحسب علم الله قبل القرعة لادليل عليه بل مخالف لما يعتبره العقلاء فى موارد الاشاعة نعم يمكن دعوى استفادة التعيين بالقرعة فى مقام تنازع الشركاء فى مقام القسمة و عدم رضاهم بها بدون القرعة من بعض الروايات وفى صحيحة ابى بصير ليس من قوم تقارعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الاخرج سهم المحق .

لا يقال المملوك فى مورد الاشاعة هسى العين الخارجية وكيف يصير الملك لاحدهما السهم الكلى مثلاً اذا ورث اثنان البيت الخارجى تدخل نفس ما فى الخارج فى ملك الوارثين والاتبقى الخارج فى ملك الميت او تصير بلا مالك فانه يقال نعم تكون البيت الخارجى ملكالهما ويكون الكلى المنطبق على الكسور الخارجية من البيت ايضاً مورداً لاعتبار الملكية حيث لهذا الاعتبار اثر وبما ان الكلى لوجود له سوى ما فى الخارج فلا يعتبر الكلى ملكاً والموجود الخارجى ملكاً آخر وان شئت فلاحظ موارد بيع الكلى فى المعين فان ما هو ملك للبائع هو الخارج واذا باع منها صاعاً بنحو الكلى فى المعين يكون ذلك الكلى ايضاً ملكاً لانه ملك آخر حيث ان اعتبار الملكية فى ناحية الكلى باعتبار وجوده و ليس للكلى وجود آخر غير ما فى الخارج فتدبر .

(١) وذلك فان الجهل بصيعان الصبرة لا يوجب جهالة فى مقدار المبيع بعد

- ويؤيده انه حكم في التذكرة (١)  
وان قصدا معيناً من عين (٢)  
وارتفاع الجهالة في الخصوصيه (٣)

تحديد الكسر المشاع المبيع بالصاع من تلك الصبرة .

(١) ووجه التأييد انه لو كانت الجهالة موجبة لبطلان البيع دون الابهام لكان على العلامة المحكم بالصحة في الصورة الاولى ايضاً فحكمه بالبطلان فيها وبالصحة في الصورة الثانية أى فيما اذا تلف احد العبدین المتساويين من غير علم بعين التالف ظاهر في ان الابهام في المبيع في نفسه موجب لبطلان البيع ولذا يحكم بالصحة مع ارتفاعه كما في الصورة الثانية .

(٢) المراد بالمعين من عين مقابل الكلى في المعين اى الفرد الخارجى المنتشر والمردد سواء كان التردد بحسب صورة العقد فقط او المردد الواقعى كما يشهد بذلك تعليل حكمه بالبطلان بالغرر وكونه من بيع المعدوم حيث ان الغرر يجرى في المردد بحسب صورة العقد والمعدوم في المردد الواقعى ولو كان مراده المردد بحسب صورة العقد فقط لاختصر بالتعليل بالغرر .

(٣) يعنى ان الغرر الشرعى تحققه لايلازم تحقق الغرر العرفى كما فى بيع الفرد المنتشر كبيع احد العبدین المتساويين فى القيمة كما ان الفرد العرفى لايلازم الغرر الشرعى فيتحقق الاول دون الثانى فى بيع العبد الآبق مع الضميمة واذا كان لايدرى ان المبيع حنطة او أرز وفرض تساويهما فى القيمة السوقية تكون الجهالة بالماهية موجبة للغرر شرعاً مع عدمه عرفاً لتساويهما فى خصوصية القيمة المنظورة فى البيع عند العرف و

مما ذكرنا يظهر ان النسبة بين الغررين عموم من وجه فلا بد من ان يكون مراده بان دائرة الغرر في الشرع اضيق كثرة موارد تحقق الغرر شرعاً بالاضافة الى موارد الغرر العرفي .

اقول ان اريد ببيع الفرد المنتشر ما هو مفاد جاء رجل من اقصى المدينة فبطلان البيع في مثل بيع صاع من الصيعان المتفرقة مبنى على اعتبار رفع الابهام عن العوضين في عقد البيع وان اريد بيع المردد الواقعي فالبيع محكوم بالبطلان باعتبار عدم الوجود للمردد فكل ما في الخارج معين وان اريد مفاد قوله جئني برجل من هواء الرجال فمرجه الى بيع الكلي في المعين المحكوم بالصحة كما يأتي غاية الامر اختيار تطبيق الكلي على الفرد الخارجى يكون بيد البايع واذا اقترن انشاء العقد بما يكون قرينة على ان التطبيق بيد المشتري فيتبع كما اذا قال بعثك صاعاً صاع اي شئت من هذه العصيان .  
والحاصل مقتضى اطلاق خطاب حل البيع واوفوا بالعقود صحة البيع كما ذكر ولزومه والاجماع المدعى على كون الابهام مبطلا لايجرى في المقام كما ياتي في بيع الكلي في المعين كما لايعم الفرض خطاب النهى عن بيع الغرر .

وربما يستدل على جواز بيع الفرد المنتشر بمعتبره محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سئلته عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب فاختر ايهما شئت ورد الاخر وقد قبض المال وذهب بهما المشتري فأبقى احدهما من عنده الى ان قال فان وجدته اختار ايهما شاء ورد الاخر وان لم يوجد كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع .

ولكن لا يخفى ان ظاهر الرواية هو بيع الكلي في المعين ولا وجه لحمله على

بيع الكسر المشاع اى نصف كل من العبدین وماورد فى ذيلها من الاشاعه باعتبار ان كل من البایع والمشتري يملك الكلى فى المعین الموجود بيد المشتري وقد تلف احدهما وبقي الاخر وحيث لم تعين شىء منهما فى عبد معين بحسب التالف عليهما و يكون الباقي لهما وماياتى من انه لو تلف الجملة وبقي منها فرد واحد يكون ذلك للمشتري الذى يملك الكلى فى المعين انما هو فى التلف قبل القبض لافى تلف الجملة بعد قبضها من المشتري كما هو ظاهر الرواية .

وماعن بعض الاجلة من ان التلف فى مثل ذلك اى فيما يقبض الكلى فى ضمن جملة بحسب على المالك فقط لانه يملك الجملة الخارجية لا يمكن المساعدة عليه فان ملك المالك لا يبقى على تمام الجملة بعد البيع على ما تقدم .

وايضاً قد قيل بتعلق البيع بالفرد المنتشر بماورد فى الوصية بعق البعض من الجملة بدعوى عدم الفرق بين البيع والوصية من هذه الجهة وفى صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر (ع) عن الرجل يكون له المملوكون فيوضى بعق ثلثهم فقال كان على (ع) يسهم بينهم وفى رواية محمد بن مروان عن موسى بن جعفر (ع) عن ابيه ان ابا جعفر مات وترك ستين مملوكاً فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث و ظاهرهما الوصية بعق ثلث العبيد ويحتمل الثانى بالنحو المشاع ولكن لادالة لهما على الفرد المنتشر الذى ذكرنا ان مرجعه الى الكلى فى المعين بل ظاهرها نحو المشاع كما هو ظاهر الالفاظ للموضوعة على الكسر والقرعة فى المقام لتعيين السهم الذى يعق عملاً بالوصية ولتعيين ما اعتقه المولى حال حياته نظير تعيين الوقف بالنحو المشاع بالقسمة ويمكن ان يحمل على الكلى فى المعين نظير ما فى صحيحة حبيب بن دراج عن ابي عبد الله (ع) فى رجل تزوج خمساً فى عقدة قال يخلى سبيل ايتهن شاء

## فرع على المشهور (١)

ويمسك الباقي بان يقال النكاح المحكوم بالبطلان هو الواحد بنحو الكلى المشاع والممضى هو الاربع كما ذكر ، و يمكن ان يكون المراد بالامسك بعقد جديد كما لا يخفى .

(١) المفروض في التفريع على بطلان بيع الفرد المنتشر هو تردد المبيع بين الاشاعة والفرد المنتشر وفرض عدم وقوعه على الكلى في المعين فان تسالما ايضاً على عدم وقوعه بنحو الاشاعة يكون ذلك تسالماً على بطلان البيع وان لم يكن هذا التسالم بان ادعى المشتري وقوعه على البعض بالنحو المشاع في قصدهما حال العقد وانكر البايع ذلك و ادعى قصدهما او قصده الفرد المنتشر فقد يقال بان مقتضى أصالة الصحة الجارية في البيع وقوعه على البعض بنحو الاشاعة و اضاف في التذكرة الى ذلك بان الصحة مقتضى اصالة عدم التعيين .

وذكر المصنف (ره) بما حاصله ان الحمل على الاشاعة باصالة الصحة لا بأس به ولكن فيما اذا تسالما على صورة العقد الظاهره في وقوعه على الفرد المنتشر كقوله بعث عبداً من هذه العبيد فيحكم بفساد البيع لعدم جريان أصالة الصحة مع اصالة الظهور فان الظهور اشارة على المقصود فلا يجري معها الاصل العملي بل على تقدير كون اصالة الصحة اشارة فلا دليل على اعتبارها في مقابل اصالة الظهور كساير الامارات التي تكون اعتبار بعضها في طول بعضها الاخرى .

واما اصالة عدم التعيين فان اريد بها أصالة عدم وقوع العقد على الفرد المنتشر فهي معارضة باصالة عدم وقوعه على البعض بنحو الاشاعة وان اريد غير ذلك فلا

## وفيه نظر (١) لانه حينئذ امر كلى (٢)

نتعلها .

اقول كلام العلامة ايضاً فى الحكم بالصحة ناظر الى عدم تسالهما على صورة العقد الظاهرة فى الفرد المنتشر بقريئة حكمه بالفساد مع ظهور العقد فى غير الاشاعة حتى مع قصدها كما تقدم .

ثم انه قد يورد على التمسك باصالة الصحة بأنه لاتعين للمبيع كما اذا تردد وقوع البيع على الشاة او الخنزير بان ادعى المشتري وقوعه على الخنزير والبايع وقوعه على الشاة نظير عدم امكان الحكم فى الكلام المردد بين الشتم والسلام انه سلام باصالة الصحة ليجب رده وفيه ان الدليل على اصالة الصحة هى السيرة العملية الثابتة وموردها ما اذا احرز عنوان المعاملة وارانها وشك فى ساير شرايطها والمبيع فى باب البيع ركن ومع عدم احراز وقوع البيع على الشاة لامجري لها واما اذا احرز وقوعه على الشاة وشك فى فساده وصحته كما اذا ادعى المشتري جهله بحال الشاة حال البيع وانكره البايع فيحكم بصحته ومانحن فيه من هذا لقبيل حيث يعلم ان متعلق البيع بعض من الجملة ويحتمل وقوعه عليه بوجه صحيح واما اصالة الصحة فى الكلام المردد فهى اجنبية عن المقام فان مفادها عدم صدور الجرام عن الفاعل بحيث يكون ذلك منه فسقاً ولا يرتبط باصالة الصحة الجارية فى المعاملة كما لا يخفى .

(١) وذلك فان الموجب لانعقاد الظهور او للعلم للمراد منه القرينة العامة أو الخاصة وأصالة الصحة لاتحسب قرينة او موجبة للعلم بالمراد بل هى اصل عملى لامجري له مع الامارة وهى اصالة ظهور العقد كما تقدم .

(٢) يعنى وجه الحكم بالصحة فيما لو باع ربعاً قبل القسمة بحمله على الاشاعة هو كون

فان قلت المبيع فى الاولى (١)

والثانى بأنه معهود فى الوصية (٢)

ويمكن دفع الاول (٣)

الربع المزبور كلياً لاجزئياً خارجياً مبهماً ليحكم بفساده .

(١) الاشكال هو ان المبيع فى الاولى اى فى صورة جريان البيع على الفرد المنتشر ايضاً كلياً فلا موجب للحكم بفساده واجاب عن ذلك بالفرق وان المبيع فى صورة جريانه على الفرد المنتشر جزئى خارجى مبهم بحسب صورة العقد فيشبه المبيع الكلى اقول قد تقدم ان المبيع اذا كان مفاد قوله جئنى برجل لا يمكن ان يكون جزئياً خارجياً بل هو امر كلي لا محالة فلانعيد وعلى ما ذكر ليحكم بصحة البيع فى جميع الفروض المتقدمة فيما اذا لم يكن فى البين جهة أخرى موجبة للبطلان كما فى بيع الكلى من جملة تكون اجزائها مختلفة .

(٢) يعنى ان ملكية الكلى فى المعين ثابت فى مورد الوصية التمليلية وكذا فى جعل المهر فكيف لا تكون معهودة ولوقيل بأنها غير معهودة فى البيع الذى لا يكون متعلقه كلياً فى المعين قلنا بان كل قسم من الملكية غير معهود فى قسمها الاخرى فإنه اذا كان متعلق البيع كلياً بنحو الاشاعة او الفرد المعين فلا يمكن ملكية الكلى فى المعين فيهما كما لا يتحقق الملكية بنحو الاشاعة او ملكية الفرد المعين فى مورد بيع الكلى فى المعين .

(٣) اقول لم يعلم كون الوضع مقتضاه الفرد المنتشر فأن التنوين الداخلة على الصاع لو سلم ظهورها فى الوحده الا ان تقييد الطبيعى بالوحدة باعتبار الوجود

## احدها كون التخيير في تعيينه بيد البايع (١)

لايستلزم كون مدلوله فرداً خاصاً ليكون جزئياً خارجياً وتعبير آخر مقتضى الوضع كالمعنى العرفي هو الكلي في المعين والشاهد لكون المعنى العرفي كذلك انهم يرون اختيار التطبيق بيد البايع خصوصاً فيما اذا كان الصيغان مجتمعة كما هو فرض الصبرة ودعوى ان المعنى العرفي هي الاشاعة اى الحصة المقدرة بالصاع لايمكن المساعدة عليها الآن الصاع ليس موضوعاً للسهام والحصص واما الصحيحة فظاهرها ايضاً كون المبيع كلياً في المعين ولا حاجة في حملها عليه الى القرينة الخارجية اى الاجماع على بطلان بيع الفرد المنتشر مع ملاحظة أن حساب التلف بتمامه على البايع مقتضاه عدم الاشاعة .

(١) المعروف ان مقتضى كون المبيع كلياً في المعين كون التخيير في تعيين الكلي في فرد بخصوصه بيد البايع لان المشتري لا يستحق المطالبة بخصوصية ذلك الفرد فماعن المحقق القمي من ان اختيار التعيين بيد المشتري لاوجه له وايضاً المعروف ان مقتضى كون المبيع كلياً في المعين انحصار ذلك الكلي في الفرد الباقي من الجملة في صورة تلفها حيث ان التلف يحسب على البايع فقط لكونه قبل القبض وباعتبار بقاء فرد من الكلي لا يبطل البيع فيجب دفعه الى المشتري بخلاف التلف فيما اذا كان المبيع بنحو الاشاعة فان مقتضى الاشاعة كون كل جزء من الجملة مشتر كابين البايع والمشتري فيتلف البعض يتلف بعض المبيع وان كان هذا التلف يحسب على البايع لكونه قبل القبض فتكون النتيجة بطلان البيع في بعضه وبقائه في البعض .

ولكن ذكر المحقق الايرواني (ره) بما حاصله عدم الفرق في الحكمين المتقدمين

بين كون المبيع بنحو الاشاعة او بنحو الكلي في المعين وان كل ما يذ كر فيما اذا كان المبيع



من الجملة بنحو الاشاعة يترتب على البيع فيما اذا كان المبيع كلياً فى المعين فيكون اختيار المبيع بالتراضى وتلف بعض من الجملة يوجب بطلان البيع فى بعض المبيع لانه لو كان المبيع كلياً فى المعين يكون الباقي على ملك البايع ايضاً كلياً فى المعين وحيث أنه لا امتياز بين المالمين تكون الجملة الموجودة خارجاً مشتركاً بينهما بمقدار الكليين ولو عمل بالصحيحة الواردة فى احتراق القصب وتعدى منها فيتعدى الى موارد كون المبيع بعضاً بنحو الاشاعة ايضاً والا لاقتصر الى موردها وهو بيع القصب .

اقول الشركة الواقعية غير الشركة الصورية والاختلاط الموجب للشركة الواقعية هو اختلاط المالمين الشخصيين الذين لكل منهما مالك ولا يكون بينهما ميز بعد الاختلاط كما مزاج الخلين او الحنطتين وأما اذا كان المال الخارجى لمالكين بحيث يكون كل منهما مالكا منه الكلى فى المعين كما هو الفرض فى المقام فلا دليل على حصول الشركة بالحصص فى ذلك المال بل اختلاف نحوى اعتبار المبيع فى بيع البعض من الجملة عند العرف دليل على خلافه ولو كانت الشركة الواقعية حاصلة بكل من بيع الحصة من الجملة وبين بيع الكلى منها على حد سواء فى الاثر لما كان لاعتبار الاختلاف وجه .

نعم اذا كان المبيع بنحو الكلى فى المعين وقد قبضه فى ضمن قبض الجملة كما هو الفرض فلا يمكن ان يحسب تلف البعض على احد المالمين بخصوصه فإنه ترجيح بلامر حج بخلاف ما اذا كان هذا التلف قبل القبض فإنه بما ان المبيع فى ضمان البايع و يقع تلفه فى ماله فلا يكون حساب التلف عليه ترجيحاً بلامر حج ولا يكون قبل القبض الشركة الصورية بخلاف صورة التلف بعد القبض فإنه يعبر عن حساب التلف على

إذا بقي صاع واحد كان للاول (١)

نعم لو لم يكن اقباض البايع على وجه الايفاء (٢)

الفرق بين مسألة الاستثناء ومسألة الزكاة (٣)

البايع والمشتري معاً بالشركة الصورية و مما ذكرنا يظهر الوجه في كون اختيار التعيين بيد البايع فيما لم يشترط في البيع كونه بيد المشتري لان ما يملك المشتري هو الكلي وعلى البايع تسليمه الى المشتري .

(١) لما تقدم من ان البايع بعد بيع الاول يملك من الجملة الكلي في المعين كالمشتري والبيع الثاني واقع على مال البايع وحيث ان التالف تمام الكلي الذي كان للبايع قبل وقوع البيع الثاني فلماوجب لشمول ماورد في التالف قبل القبض للكلي في المعين الذي بيع اولاً وهذا بخلاف ما اذا كان كل من البيعين اوخصوص الاول بنحو الاشاعة فإنه يحكم بفساده بنسبة التالف كما لا يخفى .

(٢) اقول الظاهر عدم تصور ذلك فإنه اذا كان الكلي في المعين من الجملة ملكاً للمشتري يكون دفع الجملة اليه دفعا للمبيع واذا لم يكن تمام الجملة ملكاً للبايع كما هو الفرض فكيف يكون تمامها امانة بيد المشتري حيث لا يعقل ان يكون ما للمشتري من الجملة امانة بيده للبايع نعم يتصور ذلك في الكلي على العهدة باعتبار كون المال المدفوع الى المشتري بعنوان الامانة ملكاً بتمامه للبايع فلا ينطبق الوفاء على المدفوع ولو بنحو الاجمال كما هو مقتضى كون اداء الدين عنواناً قصدياً كما لا يخفى .

(٣) قيل في الفرق بين مسألة استثناء الأبطال ومسألة الزكاة ونحوها مما يحتمل

الكلي فيه على الاشاعة وبين بيع الكلي في المعين الذي تقدم تعين الباقي بكونه مبيعاً

## وفيه مع ما عرفت (١)

بتلف بعض الجملة وجوب القبض في الثاني وكونه دخيلاً في لزوم البيع فمع وجود فرد من المبيع يجب دفعه إلى المشتري وإجاب المصنف (ره) بأن وجوب القبض حاصل في مسألتى استثناء الأبطال والزكاة أيضاً حيث يجب في الأول دفع الأبطال إلى البائع وفي الثاني إلى أرباب الزكاة مع أن وجوب دفع الباقي في بيع الكلي فرع عدم الأشاعة وإثبات عدم الأشاعة بوجود دفع الباقي تكون مصادرة وإمامسة لزوم البيع بالقبض فلا دخل له في الفرق أصلاً .

ثم ذكر (ره) الفرق المذكور في مفتاح الكرامة وهو كون ضمان المبيع في بيع الكلي في المعين على البائع فيجب دفع الباقي إلى المشتري بخلاف مسألة الأبطال فإن الأبطال المستثناة أمانة للبائع بيد المشتري حيث إن البائع قد قبض الكل فيكون الكل بيد المشتري، فيدخل النقص على المالكين أي حصة البائع وحصة المشتري .

(١) وحاصل ما ذكره في رد مفتاح الكرامة هو أنه لو باع الكلي في المعين و تلف بعض الجملة قبل القبض يكون وجوب دفع الباقي إلى المشتري متفرعاً على عدم الأشاعة ولو لم يكن في هذا لفرض اشاعة فما الموجب لها في مسألة استثناء الأبطال مع أن البائع يملك فيها الكلي في المعين ويكون تمام الجملة بيد المشتري وكون التلف فيها بعد قبض البائع يوجب عدم كون البائع ضامناً لتلف مال المشتري و يبقى الإشكال في أنه لم يكون تلف بعض الجملة في مسألة الاستثناء بنحو الأشاعة مع أن مال البائع بيد المشتري من قبيل الكلي في المعين ولم لا يحسب التلف على المشتري فقط لأن ما يستحقه البائع لا يتعين في جزء معين إلا بعد قبض مالك الكل يعني

## المشترى .

وان اريد انه بعد ما باع الثمرة مع استثناء الارطال يكون ما بيده مشتركا بينه وبين المشتري واذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع المال المشترك فيقال الموجب لهذا الاشتراك في بيع الكلى في المعين ايضاً موجود فيحسب فيه ايضاً التلف على المبيع وعلى الباقي على ملك البايع هذا مع انه لم يظهر التزام القوم بالاشاعة في مسألة الاستثناء حتى بعد دفع الكل الى المشتري فانهم لم يذكروا عدم جواز تصرف المشتري في الثمرة بلاستيذان من البايع .

وذكر بعضهم انه لو فرط المشتري وتلف بعض الثمرة بافراطه يجب اداء المستثنى الى البايع من الباقي ولو كان في البين اشاعة لم يصح القول بالاداء من الباقي كما لا يخفى .

اقول قد تقدم عدم الاشاعة في المسألتين و ان حساب التلف على كل من المشتري والبايع في مسألة الاستثناء باعتبار عدم الترجيح في الضمان حيث ان كلا منهما يملك الكلى في المعين بخلاف مسألة بيع الصاع من الصبرة فان تلف بعض الجملة فيها قبل القبض وكون ضمان المبيع على البايع مقتضاه خروج البايع من ضمان المبيع بدفع الكلى من الباقي ومما ذكرنا يظهر وجه عدم جريان احكام الاشاعة في مسألة الاستثناء وانه يجوز للمشتري التصرف في الثمرة بلاستيذان من البايع و انه لو تلف الثمرة بافراطه لا ينقص عما يستحقه البايع شيء ويجب عليه الدفع من الباقي .

واما ما ذكره المصنف (ره) في وجه حساب التلف في مسألة الاستثناء على

وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه (١)

المشترى والبايع معاً من دعوى ان المتبادر من الاستثناء تمام المستثنى على تقدير سلامة تمام المبيع للمشترى واذا تلف بعضه سقط من الارطال بحسابه بان تكون نتيجة ذلك هي الاشاعة بالاضافة الى التالف ولايجرى احكام الاشاعة على الباقي فلا يمكن المساعدة عليه فان لازم ذلك جهالة مقدار المبيع فإنه على تقدير بقاء المبيع مقدار وعلى تقدير تلف بعضه مقدار آخر كما لا يخفى .

ثم ذكر (ره) في مقام الفرق أنه على تقدير الالتزام بالاشاعة في مسألة الاستثناء من اول الامران المستثنى منه المبيع فيها كالمستثنى كلى معين ولا ترجيح في حساب التلف على خصوص المستثنى منه بخلاف مسألة بيع الصاع من الصبرة فان مال البايع فيها لا يكون بعنوان الكلى فى المعين بخلاف ما تملكه المشتري فلا وجه لحساب التلف عليهما لا يقال يكون ملك البايع بعد بيع الصاع كلياً لامحاله فإنه يقال نعم ولكن ملك الباقي ليس بعنوان تملك الكلى فى المعين ليوجب تخصيص التلف على ملك الباقي دون ما تملكه المشتري ترجيحاً بلا مرجح .

اقول التملك بالعنوان وعدمه لا يكون فارقاً والا فالمستثنى فى مسألة الاستثناء ايضا ليس مملوكا للبايع بعنوان الكلى فى المعين حيث ان ملك البايع كان ثابتاً لجميع المال من الاول فيكون بيعه المال باستثناء الارطال تملكاً للكلى فى المعين من المشتري فتكون بعد البيع الباقي فى ملكه كلياً فى المعين لامحالة فتدبر جيداً .

(١) لا يخفى أنه اذا كان مقدار الصبرة معلوماً وبيع جميعها كل قفيز منها بكذا فلا بد من الحكم بصحته لعدم اعتبار جمع مقدار الثمن بالذكر فى العقد وهذا هو القسم الرابع فى كلام الروضة والمحكوم بالفساد فى كلام الروضة و غيرها عدم

بيع جميعها بل ايكال اختيار مقدار المبيع الى المشتري بان يقول بعتك من الصبرة ما اردت كل صاع منها بكذا وهذا هو القسم الخامس فى كلام الروضة ووجه الحكم بالبطلان هو عدم تعيين مقدار المبيع فى عقد البيع نظير ما يقال فى قوله آجرتك الدار كل شهر بكذا .

ولكن لا يبعد ان يقال بتمام البيع بالاضافة الى قفيز واحد نظير ما ذكرنا من صحة الاجارة فى الشهر الاول بل يمكن ان يقال ان قول البايع بعث من الصبرة كل قفيز بكذا بمنزلة الايجابات المتعددة كما قال بعث قفيزاً منها بكذا وقفيزاً آخر بذلك السعرو قفيزاً ثالثاً كذلك وهكذا واذا ذكر المشتري فى قبوله ما يعين به مقدار المبيع كما اذا قال اشتريت قفيزين كما هو المتعارف فى البيوع المتعارفه فى زماننا الحاضر فيتم البيع بالاضافة الى ذلك المقدار لعدم الجهالة فى مقدار المبيع عند تمام البيع ولا يستفاد من الادلة المقدمة الابطلان البيع الغررى او تمام البيع من غير تعيين الكيل أو الوزن او العدد فيه .

ولو لم يذكر المشتري فى قبوله ما يعين ذلك فالحكم بالبطلان مبنى على أن يكون المنهى عنه فى الاخبار المتقدمة بيع الشيء من غير تعيين مقدار المبيع كيلا أو وزناً او عدداً وأما اذا قيل بان مدلولها بيع الشيء جزافاً فلا يحكم ببطلانه فى الفرض حيث لا جزاف فى ناحية المبيع او فى ناحية الثمن وبهذا يظهر أنه لا يختلف فى الحكم بالصحة أو الفساد بين كون الصبرة معلومة من حيث المقدار ام لا وما ذكر المصنف (ره) فى وجه الصحة فيما اذا كانت الصبرة مجهولة المقدار من كون المبيع معلوم بالمشاهدة فلا بد من ان يكون مراده العلم بأوصافه لا كيله أو وزنه و مع الايجاب المفروض لا يكون فى البين جزاف لافى ناحية المبيع ولا فى ناحية الثمن .

## ولا يخلو عن قوة (١)

## ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال (٢)

(١) اى لا يخلو الحكم بالصحة عن قوة وليس الوجه هو تدارك الضرر المحتمل بالخيار على تقدير عدم اشتمال الصبرة حيث ان ارتفاع الغرر بالخيار لا يفيد فى صحة البيع لان الخيار حكم يترتب على البيع الصحيح ولو لم يتعلق دليل الامضاء للبيع المنشأ فلا يعمه خطاب الخيار بل الوجه فى الحكم بالصحة عدم الغرر فى البيع المزبور .

لا يقال الجهل بوجود المبيع من اعظم الغرر فانه يقال الثمن المزبور لم يقع فى مقابل الموجود مطلقاً ولو على تقدير عدم الاشتمال بل البيع الجارى على المقدار المزبور انحلالى واذ قال بعث الكرم من هذا الصبرة بكذا فهو بمنزلة قوله بعث نصف الكرى بنصف الثمن واذ ظهر عدم اشتمال الصبرة الا لنصف الكرى يستكشف بطلان البيع فى نصفه ويثبت خيار التبعض للمشتري .

اقول ما ذكره من ان ثبوت الخيار لا ينفذ فى ارتفاع الغرر صحيح بالاضافة الى الخيارات الشرعية فان خطاباتها تثبت الخيار فى البيع الممضى واما الخيارات المشروطة الامضائية فلا بأس بارتفاع الغرر بهما وخيار تبعض الصفقة منها وتفصيل الكلام مو كول الى بحث الخيارات .

(٢) لا يخفى ان استصحاب الاشتمال لا يفيد فى نفي الغرر عن البيع لان الغرر ليس مطلق الجهل بل الجهل الخاص وهو ما فيه خطر وضرر واستصحاب الاشتمال لا ينفه نظير ما يقال من ان فوت الفريضة عدم خاص واستصحاب عدم الايتان بالصلاة فى وقتها لا يثبت .

## اذا شاهد عيناً في زمان سابق (١)

(١) وحاصل ما ذكره (ره) في مقام من أنه اذا بيعت العين المرئية سابقاً فإن علم تغير أوصافها السابقة الى غيرها عادة فيعتبر في بيعها ذكر الأوصاف الفعلية فتصير ذكرها اشترطاً رافعاً للغرر واذا لم يعلم من العادة التغير او عدمه فيجوز بيعها اعتماداً على اصاله عدم تغيرها ولو فرض في مورد عدم جواز الاعتماد على الاستصحاب للاطمينان بتغير اوصافها فيجوز بيعها باشتراط أوصافها السابقة لان العين المرئية سابقاً لا تزيد عن العين العائبة التي لم ترها المشتري ويشترطها باشتراط اوصافها الفعلية .

ثم أنه اذا اشترى العين بالرؤية السابقة فانكشف التغير ثبت الخيار للمشتري فيما اذا تغيرت بالنقصه وللبايع فيما اذا تغيرت بالزيادة حيث ان لزوم البيع في الفرض ضروري على المشتري او على البايع فيثبت الخيار لاحدهما بانتفاء اللزوم .

اقول قد تقدم ان استصحاب بقاء العين بحالها لا يفيد في انتفاء الغرر لان الغرر هو الجهل الخاص وهو ما فيه خطر غاية الامران مع الاستصحاب ينتفى مطلق الجهل لا الجهل الخاص وعلى ما ذكر فلو احتمل التغير وعدمه في العين المرئية سابقاً يكون بيعها باشتراط بقائها على تلك الأوصاف محكوماً بالصحة لانتفاء الغرر في بيعها بالاشترط المزبور ومع بيعها كيف اتفقت يحكم ببطلان بيعها ولا يفيد الاستصحاب في انتفاء الغرر شيئاً ولا يخفى ان شراء العين بالرؤية السابقة الذي مرجعه الى اشتراط الأوصاف السابقة مقتضاه ثبوت الخيار مع التخلف حيث لا معنى لاشترط الأوصاف في بيع العين الخارجية الاثبوت الخيار مع عدمها وليس ثبوته مقتضى قاعدة نفى الضرر لما نذكر في بحث الخيارات من أنه لو جرت قاعدة نفيه في بيع كان مقتضاها بطلانه لان لان منشأ الغرر والحكم الضروري صحته لا لزومه وليس مفاد القاعدة تدارك الضرر



ويضعفه ان الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع (١)

لواختلفا في التغيير (١)

ليكون مقتضاها نفى لزومه .

والمحصل ببيع العين المرئية سابقاً باشتراط بقائها على أوصافها لا يكون غريباً والبيع المزبور مع تخلف الاوصاف وان يكون ضرورياً الا ان صحته لا تنتفى بالقاعدة حيث ان نفى صحته مع اشتراط الخيار مناف للامتنان ومقتضى القاعدة نفى حكم يكون في نفيه أمثاناً .

(١) وحاصله أن الوصف المذكور للمبيع ان كان مقوماً للمبيع فبانكشاف الخلاف يحكم ببطلان البيع حتى فيما اذا أتى الوصف بصورة الاشتراط كما اذا قال بعتك هذا المال على أنه أرزفبان حنطة والوجه في البطلان ان انكشاف فقد الوصف في الفرض يساوى عدم وجود المبيع خارجاً بخلاف ما اذا كان الوصف في بنائهم خارجاً عن حقيقة المبيع بحيث لا يكون مقوماً له فأن انكشاف الخلاف في هذه الصورة يوجب الخيار لان الوصف مرجعه الى اشتراط الخيار على ما يأتي في بحث الخيارات .

(٢) وحاصله انه لو بيعت العين بالرؤية السابقة وادعى المشتري تغييرها بالنقيصة فله الخيار في فسخ العقد وادعى البائع كونها على ما كانت فالبيع لازم قيل بتقديم قول المشتري بوجوه ثلثة - الاول الاصل عدم جواز انتزاع الثمن من يده وبرائة عهدته من الثمن حيث لا ينتزع الثمن من يده ولا يثبت عهدته به الا بالبينة او اقراره .

الثاني الاصل عدم علم المشتري بالوصف الموجود فعلا في العين الخارجية

ودعوى البايع علمه بالوصف المزبور يحتاج الى الاثبات بالبينة او اقرار المشتري .  
الثالث الاصل عدم وصول حق المشتري الى يده عن البايع ليستحقق عليه  
المطالبة بالثمن .

وذكر المصنف (ره) في رد الوجه الاول ان الثمن بيد المشتري ملك للبايع  
بأقرار المشتري بوقوع البيع الناقل فالثمن بيده امانة للغير فيجب رده عليه بمطالبتة  
غاية الامر ان المشتري يدعى سلطنته على تملكه بفسخ البيع فعليه اثبات تلك السلطنة ،  
اللهم الا أن يقال الاصل عدم وجوب رد الثمن على البايع بناءً على ما ذكرنا من أنه  
لا يجب على ذي الخيار زمان خياره رد ما بيده من مال الغير ولومع تسلمه العوض  
الاخر من صاحبه ولكن لا يخفى أنه لو جرى اصالة لزوم البيع و عدم ثبوت الخيار  
يكون حاكماً على الاصل المزبور لان موضوع لجواز الامساك الخيار المنفى باصالة  
اللزوم .

وفي رد الوجه الثاني مع ان أصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود فعلا  
معارض بأصالة عدم علمه بوصف آخر مفقود ليثبت له الخيار ان الشك في علم  
المشتري بالوصف الموجود او المفقود مسبب عن الشك في تغير العين عما كانت عليه  
والاصل عدم تغيرها .

وفي الوجه الثالث بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه ولذا يكون له  
ابقاء البيع وعدم فسخه وثبوت حق آخر له الموجب للخيار غير محرز والاصل لزوم  
البيع ولذا حكم بعض في المقام بتقديم قول البايع .

اقول لا يخفى ان دعوى البايع علم المشتري بالوصف الموجود وجريان

## ويمكن بناء المسألة (١)

البيع على العين بالوصف المزبور لا يكون احتمال صدقها مسبباً عن الشك فى التغير وعدمه ليكون استصحاب بقاء العين بحالها رافعا لاحتمال المزبور مع ان استصحاب بقاء العين بحالها لا مجرى له لاتفاقها على الوصف الموجود فعلا والشك فى انه كان هذا الوصف فى السابق ايضاً ام لا فيرجع اصالة عدم التغير الى الاستصحاب القهقرى ولادليل على اعتباره .

والحاصل لامجال فى المقام لاصالة عدم التغير ولا تصل النوبة ايضاً الى اصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود مع قطع النظر عن معارضة باصالة عدم علمه بوصف آخر مفقود لان علم المشتري بالوصف الموجود او بغيره بنفسه لا يكون حكماً ولا موضوعاً للخيار على ما يأتى .

(١) وحاصله ان الموضوع للخيار بحسب جعل المتعاقدين هو اخذ الوصف فى العين المبعة وكان الخيار حكم لهذا الاخذ فيقع الكلام فى ان اخذ الوصف فيها هل بمعنى اشتراطه فى العقد نظير ساير الشرايط فى انه التزام زايد على اصل البيع ويرتبط بالبيع بكون البيع ظرفاً له مثلاً وان اخذ الوصف عبارة عن كونه مأخوذاً فى متعلق البيع بمعنى جريان البيع على العين المقيدة فليس فى البين الالتزام واحد وهو التزام بالبيع غاية الامر ان جريانه على العين المقيدة يشترك مع البيع المشروط فيه التزام آخر فى ضمنه فى كون كل منهما موجبا للخيار على تقدير التخلف ولو قيل بالوجه الاول فمقتضى الاصل العملى عدم تحقق التزام اخر غير الالتزام البيعى فيكون قول البايع موافقاً للاصل فيحلف على عدم التغير واما اذا قيل بكون الوصف مأخوذاً فى المبيع بمعنى جريان البيع على العين المقيدة فالاصل عدم وقوع العقد

على ما ينطبق على العين بالوصف الموجود فيكون البيع جازياً أى يثبت الخيار للمشتري .

لا يقال الاصل عدم جريان البيع على العين بالوصف المفقود فإنه يقال هذا الاصل لا يفيد ولا يثبت جريان العقد على العين بالوصف الموجود ليمرتب لزوم البيع الابنحو الاصل المثبت .

والمحاصل مادام لم يثبت جريان البيع على العين بما ينطبق على الوصف الموجود لا يكون دفع العين بالوصف الموجود وفاءاً للعقد ليجب على المشتري دفع ثمنه والبيع المفروض في المقام نظير الماء المخلوق دفعة فيما اذا شك في كونه كرا فان اصابة عدم كون الماء المزبور كراً بمفاد كان الناقصه ليست له حالة سابقة و أصالة عدم الماء الكر بمفاد كان التامة وان كان لها حالة سابقة الا أنه لاتفيد في اثبات مفاد كان الناقصة بمعنى ان الماء المفروض ليس بكر .

اقول الظاهر وقوع الوهم في كلامه (ره) بين الوصف المأخوذ في المبيع بنحو الكللى و بين الوصف الملحوظ في المبيع الذى يكون عيناً خارجية فان الوصف في العين الخارجية لا يمكن ان يكون مقيداً للعين والمفروض ان الوصف في المقام ليس امراً مقوماً ومعنى ذلك جريان البيع على العين كان له الوصف السابق ام لا واذا فرض جريان البيع عليها كذلك فللامعنى للمحافظ الوصف السابق الاجعل الخيار على تقدير عدم ذلك الوصف واذا جرى البيع على عين خارجية بالرؤية القديمة يكون اختلاف المتبايعين في التغير وعدمه راجعا الى دعوى المشتري جعل الخيار له على تقدير فقد الوصف وهو مفقود وينكر البايع هذا الجعل والاصل مع البايع .

## ولذا لا يجوز ألغائها (١)

و هذا بخلاف الوصف المأخوذ في المبيع بنحو الكلى فإن اخذ وصف فيه عبارة عن تقييد متعلق البيع وتضييق دائرته ولو ادعى البايح تقييده بوصف والمشتري تقييده بوصف مضاد يكون المورد من موارد التداعي والتحالف واذا ادعى البايح جريانه على المطلق والمشتري جريانه على المقيد ففي مثل ذلك الاصل عدم جريانه على المطلق فان تسليم ما ينطبق عليه عنوان المقيد وفاء للمبيع باتفاقهما وما يدعيه البايح من كون تسليم الفاقد ايضاً وفاءً ينكره المشتري واصالة عدم جريان البيع على المطلق جارية من غير ان تعارضها اصالة عدم جريانه على المقيد حيث ان اصالة عدم جريانه على المقيد لا اثر لها لان دفع المقيد وفاء للمبيع باتفاقهما واثبات جريانه على المطلق بها من الاصل المثبت كما لا يخفى .

(١) اقول الوصف الذي لا يجوز الغائه هو المأخوذ في المبيع بنحو الكلى ووجه عدم الجواز وقوع البيع على المقيد وانشاء البيع على المطلق يحتاج الى بيع جديد بعد اقالة الاول واما فيما اذا كان المبيع عيناً خارجية كما هو الفرض في المقام فالغاء الوصف عبارة عن اسقاط الخيار المترتب على تخلفه و هذا الالغاء صحيح نظير اسقاط خيار العيب المترتب على اشتراط عدم النقص في المبيع بلافراق بينهما اصلاً . وما ذكر (ره) من ان الوصف قيد ملحوظ في المقعود عليه كالجزم كأنه يريد كما ان الجزم يوخذ في متعلق البيع كذلك وصف المبيع مأخوذ فيه ولكن لا يخفى ان اخذ الوصف ولحاظه في المتعلق صحيح ولكن لحاظه فيه يكون بالتزام آخر غير الالتزام البيعي و هذا فيما اذا كان المبيع عيناً خارجية ولم يكن الوصف مقوماً كما هو الفرض في المقام بخلاف لحاظ الجزم فإنه يكون اخذه في متعلق البيع

## ومما ذكرنا يظهر الحال (١)

بنفس الالتزام البيعى و لذا لو تخلف الجزء و انكشف عدمه يكون البيع بالاضافة اليه باطلا من الاول فتدبر جيداً .

(١) قد يتمسك فى تقديم قول البايع فى فرض اختلافه مع المشتري فى تغير المبيع بالعمومات الدالة على عدم جواز استقلال الغير فى تملك مال احد وتلك العمومات يعم الثمن فى مفروض الكلام حيث انه ملك للبايع فلا يجوز للمشتري تملكه بزعم ثبوت الخيار كقوله سبحانه لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فان فسخ المشتري لا تكون تجارة عن تراض و وضع يده على الثمن مع عدم ثبوت الخيار له اكله بالباطل وكذلك قوله (ع) لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه فان مقتضاه عدم جواز تملك الثمن بلارضا البايع وقوله (ع) الناس مسطون على اموالهم فان مقتضاه ولاية التصرف فى المال تثبت للمالك دون غيره و كان هذه العمومات حاكمة على الاصول العملية المتقدمة القاضية بعدم لزوم البيع على المشتري كما فى ساير الدليل الاجتهادى فى مقابل الاصل العلمى .

وحاصل ما ذكره (ره) فى الجواب عن العمومات هو ان العمومات المزبوره مخصصة فى المال الذى لم يدفع عوضه فى المعاملة الى المشتري و اذا شك فى وصول العوض المزبور فالاصل عدمه و بهذا يدخل الثمن المفروض فى المستثنى المحكوم بجواز اكله وحله وسلطنة غير المالك عليه و ما تقدم من أن الاصل عدم وصول حق المشتري اليه يراد به ما ذكر ويرجع اليه اصالة عدم التزام المشتري بتملك ما يدعى تغيره ليجب عليه الوفاء بما التزم .

لا يقال لم يعلم ان الخارج من تلك العمومات معنون بالعنوان المزبور ليكون

نعم ما في المبسوط والسرائر والدروس من اصالة بقاء يد

### المشتري (١)

مقتضى الاصل اخراج الفرد المشكوك عن عموم المستثنى منه ودخوله في المستثنى بل نقول الخارج منها المال الذي وقعت المعاملة بينه وبين ما لا ينطبق على المدفوع والاصل عدم وقوع المعاملة على ما لا ينطبق وبذلك يثبت بقاء الثمن المفروض في المستثنى منه فإنه يقال أصالة عدم وقوع المعاملة على ما لا ينطبق على الموجود خارجاً لا يثبت وقوعها على ما ينطبق وكون اداء العين اداء لما وقع عليه العقد ووفاء له وهذا الانطباق والدفوع موضوع لزوم العقد وعدمهما موضوع الخيار.

(١) ولعل مراده اصالة بقاء يد المشتري على الثمن الراجعة الى استصحاب بقاء اولويته عليه فإنه قبل البيع كان اولى به والآن كذلك ويتمسك به عند الشك في لزوم العقد وجوازه ولو بالشبهة الحكمية كما اذا شك في كون المعاطات لازمة او جازية وكان مقتضى الاصل عند هؤلاء عدم لزوم العقد في كل مورد بخلاف الوجهين السابقين فإنهما يجتمعان مع الالتزام باصالة لزوم العقد المستفاد من العمومات المتقدمة ويخرج مورد الاختلاف في تغير المبيع عن تلك العمومات بالوجهين المربرورين باعتبار ادخالهما المفروض في المقام في عنوان المخصص كما تقدم .

وبتعبير آخر يختص الوجهان بمثل المفروض في المقام بخلاف اصالة بقاء يد المشتري على الثمن فإنها تجرى في عقد شك في جوازه ولزومه ولو بالشبهة الحكمية ولكن لاتصل النوبة اليها مع العمومات المتقدمة .

اقول لانجری الاصل المزبور في نفسه فان الاولوية المزبورة ان كانت بمعنى

## وامادعوى ورود اصالة عدم التغير (١)

الملك فقد ارتفعت بالبيع قطعاً وان كانت بمعنى آخر فليست لها حالة سابقة كما لا يخفى .

(١) قد اجاب (ره) عما قيل من حكومة اصالة عدم التغير على الاصول المقتضية لجواز البيع فى مفروض الكلام بوجهين .

الاول ان اصالة عدم التغير لا تجرى فيما اذا اتفقا على كون الحيوان سميّاً قبل المشاهدة و اختلفا فى التغير حين المشاهدة فادعى البايع حصوله حين المشاهدة فلا خيار للمشتري و قال المشتري حصوله بعدها فله الخيار فانه لا يجرى فى الفرض اصالة عدم التغير بل الجارى اصالة تأخر التغير عن زمان المشاهدة المقتضية لتقديم قول المشتري .

الثانى ان اصالة عدم التغير الراجع الى عدم كون المبيع حين المشاهدة سميّاً لا يثبت جريان البيع على الحيوان المهزول الابنحو الاصل الميث وبتعبير آخر اصالة عدم كون الحيوان حين المشاهدة سميّاً كأصالة عدم جريان البيع على الحيوان السمين لا يفيد فى اثبات موضوع لزوم العقد و هو جريان البيع على الحيوان المهزول .

أقول لا يخفى ان مقتضى العمومات المتقدمة بضميمة اصالة عدم اشتراط السمن فى الحيوان المبيع يثبت بقاء الثمن فى مدلول تلك العمومات حيث ان الخارج عنها موارد ثبوت الخيار بالاصالة او الاشتراط ولا يكون فى مفروض الكلام خيار بالاصالة ومقتضى الاصل عدم اشتراطه .

واما الاصول العملية المتقدمة فلا مجال لشيء منها فيما اذا كان المبيع عيناً



## الثاني لو انفقا على التغير بعد المشاهدة (١)

خارجية لجريان البيع على تلك العين على كل تقدير وكونها عوضاً عن الثمن كذلك واشتراط وصف مفقود مدفوع بالأصل كما مر وبهذا يظهر الحال فيما اذا اختلفا في العين الخارجية فادعى البايغ تغيرها بالزيادة فله الخيار وقال المشتري لازيادة فيها فان مقتضى اصالة عدم الاشتراط عدم الخيار للبايغ كما لا يخفى .

(١) تعلق البيع في الفرض بالعين الخارجية بوصف خاص متفق عليه بين المتبايعين واختلفهما في التغير الى زمان البيع ليكون التغير المزبور موجبا للخيار للمشتري او حصوله بعد البيع بوجه لا يكون له خيار .

وذكر (ره) الموضوع للزوم العقد وصول العين بذلك الوصف الى المشتري بان ينتقل اليه بذلك الوصف عند البيع ومع الشك في هذا الوصول والانتقال يكون مقتضى الاصل عدمه فينتفى موضوع لزوم العقد و استصحاب بقاء السمن الى حال البيع لا يثبت وصول السمين الى المشتري لان الوصول ليس اثرأ شرعياً لبقاء السمن كما ان استصحاب عدم جريان البيع الى زمان فقد ذلك الوصف لا ينفى الوصول المزبور لعدم كونه اثرأ شرعياً ايضاً .

اقول قد تقدم ان تعلق البيع بالعين الموجودة فعلا متفق عليه كما ان اشتراط الوصف الموجود زمان المشاهدة ايضاً متفق عليه بينهما و معنى اشتراطه أنه لو لم يكن في البين ذلك الوصف زمان البيع لكان للمشتري خيار الفسخ و استصحاب بقاء الوصف الى زمان البيع ينفى تحقق ما هلق عليه الخيار فلا خيار للمشتري وهذا ليس من الاصل المثبت في شيء لما تقدم من ان موضوع الخيار في الخيارات الجعلية للمتعاقدين يؤخذ على وفق جعل المتعاقدين .

## ولو وجد المبيع تالفاً (١)

واما استصحاب عدم وصول حق المشتري الى المشتري فان اريد به عدم انتقال العين الموجود فعلا فهو متفق عليه بين المتعاقدين وان العين على كل تقدير تعلق بها البيع والا لكان فقد الوصف و انكشاف التغير موجبا لبطلان البيع كما فى تخلف الاوصاف المقومة .

وان اريد عدم الوصف المشروط زمان العقد فالمفروض ان استصحاب بقاء الوصف جار بلا معارض وبهذا يظهر الحال فيما ادعى البايح حصول التغير الى زمان البيع بالزيادة فله خيار الفسخ وقال المشتري بحصول الزيادة بعد البيع فلا خيار للبايح وأنه يقدم مدعى اللزوم فان استصحاب بقاء الوصف المشاهد الى زمان البيع ينفى تحقق ما عليه خيار البايح على ما تقدم ولا يعارضه أصالة عدم وقوع البيع الى زمان حصول الزيادة فأنها لا تثبت وقوعه فى زمان حصولها كما لا يخفى .

(١) ولعل فرض كفاية التخلية فى القبض لتصوير فرض الاختلاف فى تقديم البيع على التلف وتأخره عنه بحيث يكون تأخره عن البيع موجبا لذهابه على المشتري ولكن لو قلنا بعدم كفايتها فيمكن أيضاً فرض الاختلاف كما اذا كان المبيع قبل البيع امانة بيد المشتري فباعه البايح منه ثم ظهر تلفه واختلفا فى تقدمه على البيع وتأخره عنه وعلى كل تقدير فالأظهر تقديم قول المشتري وعلى البايح اثبات وقوع البيع قبل التلف أخذاً باصالة بقاء الثمن على ملك المشتري .

ودعوى انه لا مجال للاستصحاب المزبور لان اصالة الصحة الجارية فى البيع حاكمة عليه لا يمكن المساعدة عليه لان اصالة الصحة الجارية فى المعاملات تجرى فيما اذا احرز تحقق المعاملة وشك فى تحقق ما يعتبر فى امضائها واما ذلك يحرز تحققها

## لا فرق في عدم جواز البيع المجهول (١)

بان شك في حصول المقوم لها اوفى ولاية المنشأ لها فلا مورد لها ولا دليل على اعتبارها في احرازها ومن الظاهر ان تملك المعدوم لا بلحاظ وجوده ولا بلحاظ تملك بدله من المثل او القيمة امر غير معتبر عند العقلاء لأن البيع عندهم تملك الموجود بعوض .

وبتعبير آخر انما تجرى أصالة الصحة بعد الفراغ عن اصل وجود المعاملة ونظير دعوى اصالة الصحة في المقام ما تقدم عن بعض فيما اذا باع الراهن الرهن باذن المرتهن ورجع المرتهن عن اذنه وشك في تقدم البيع على الرجوع ليكون الرجوع لغو لعدم المورد له او تقدم الرجوع على البيع ليكون له مورد من اجراء اصالة الصحة في الرجوع ولكن كما تقدم انه لا مجال لاصالة الصحة في الرجوع مع عدم احراز المورد له ، لاسيما لو قيل باصالة الصحة في البيع المقتضية لانتهاه الرهن كما لا يخفى .

(١) وحاصله انه اذا كان بيع شيء لكونه مجهولاً محكوماً بالبطلان فلا يخرج ذلك البيع الى الصحة بضم معلوم اليه وبيعهما معاً لان ضم معلوم اليه لا يخرج بيعه عن كونه غريباً بل يكون البيع بالاضافة الى المجموع محكوماً بالبطلان باعتبار كون البيع بالاضافة الى المجموع غريباً او مجهولاً لان ما يكون بيعه محكوماً بالبطلان باعتبار جهالته لا يراد به جهالة كل جزء منه الا ترى انه اذا بيع قطيع غنم لا يعلم عدده ولا وصفه بمقدار من الثمن ولم يعلم ولم يشاهد المتعاقدان من القطيع الا واحداً او اثنين يكون البيع بالاضافة الى القطيع غريباً ولا ينفع مشاهدة الواحد او الاثنين وكذلك اذا اشترى مزرعة شاهد بعضها واسم يعلم او يوصف الباقي يكون البيع المزبور محكوماً بالبطلان وعلى ذلك فلا يفيد في بيع الصبرة المجهولة مقدارها ضم مقدار

معلوم اليها او في بيع السمك في الاجمة المجهول عدداً او وصفاً ضم القصب الكافي في بيعه المشاهدة .

وربما يقال ان بيع المجهول انما يحكم ببطلانه فيما كان المجهول مقصوداً بالبيع استقلالاً او كان المقصود بالبيع منضمماً الى المعلوم بحيث يكون متعلق البيع والمقصود تملكه هو المركب من المجهول والضميمة و اما اذا كان المجهول يعد تابعاً للمبيع كأساس الجدار فلا تكون جهالته موجبة لبطلان البيع .

وهذا على ما ذكر المصنف (ره) ليس تفصيلاً لان المانعين عن بيع المجهول ولو بالضميمة يرادون بيعه استقلالاً او منضمماً و اما اذا كان بحيث يعد تابعاً فلا يضر حيث لا يخلو بيع الشيء كالدار والثوب ونحوهما عن مثل هذه الجهالة .

هذا كله خلافاً للشيخ و ابن حمزه والأسكافي والقاضي بل المنسوب الى المشهور كما في مفتاح الكرامة صحة بيع المجهول مع الضميمة واستدلوا على ذلك بعدة من الروايات .

منها رسالة البرنظى عن ابي عبدالله (ع) قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئاً من سمك فيباع وما في الاجمة و ذكر المصنف (ره) ان وجود (سهل) في سندها كارسائها سهل لا يضر باعتبارها ولعل نظره (ره) الى ما يقال في توثيق سهل من كثرة رواياته التي تصدى لنقلها ارباب الحديث كالكليني والصدوق والشيخ قدسهم وقد يبلغ ماروواعنه ما بين الألفين والألفين وخمسمائة حديث وقد ورد عن المعصومين عليهم السلام اعرفوا منازل الرجال بقدر رواياتهم عنا و من كونه شيخ الاجاره ومن ان الشيخ (قده) وثقة في رجاله .

ولكن لا يخفى ما فى الوجوه فان كثرة الرواية بمجرد ما لا تقتضى وثاقة الراوى حتى مع تصدى ارباب الحديث لنقلها لان غاية ما يمكن ان يقال فى حق ارباب الحديث ان شأنهم نقل الروايات التى تصلح الاعتماد عليها ولو بعد اعتضادها برواية او روايات اخرى .

وماورد فى ان كثرة الرواية طريق لمعرفة منزلة الراوى ضعيف سنداً وظاهره ان كثرة الرواية بوجه معتبر تكون طريقاً الى جلاله الرجل ومحافظته على دينه لا مجرد كثرة الرواية ولولم تكن بذلك الوجه وكذلك لادلالة لكون الشخص من المشايخ الاجازة على وثاقته حيث يكون تحمل الرواية بقراءة الشيخ او القرائة على الشيخ او وجدانه فى نسخة منسوب الى شخص والاجازة تحتاج اليها فى القسم الثالث فإنه يمكن معها ان ينسب الراوى الرواية اليه كما لا يخفى .

و اما توثيق الشيخ (قده) فى رجاله فهو سهو من قلمه الشريف او من النساخ حيث لم يذكر التوثيق فى موضع آخر من رجاله بل ذكر فى فهرسته انه عند نقاد الحديث ضعيف وكيف ما كان فقد ضعف الرجل النجاشى وغيره واستثناه ابن الوليد من روايات احمد بن محمد بن يحيى ولولم يكن تضعيفه ثابتاً فلا اقل من عدم ثبوت توثيقه خصوصاً بملاحظة ما فعل فى حقه احمد بن محمد بن عيسى الاشعري من اخراجه من (قم) الى (الرى) والنهى عن الاستماع الى حديثه فان هذا الفعل وان لا يكون حجة على ضعفه فى الحديث كما فعل ذلك فى حق احمد بن ابى عبدالله البرقى الا انه لا يخلو عن تأييد ضعفه .

والوجه فى عدم كون الارسال مضرراً فلما ذكر الشيخ (قده) فى العدة فى حق

جماعة منهم ابن ابي عمير والبيزنطى من انهم لا يروون ولا يرسلون الا عن ثقة ولكن قد تقدم فى التكلم فى مراسيل ابن ابي عمير انه لا يمكن الاعتماد على المراسيل اولافلان كلام الشيخ (قده) اجتهاد فى القول المنقول فى حق اصحاب الاجماع .

وثانياً انه قد علم رواية هؤلاء عن بعض الضعفاء كما يظهر ذلك لمن لاحظ اسناد الروايات وعلى ذلك فمن المحتمل ان يكون المرسل عنه فى الحديث المفروض فى المقام ذلك الراوى الضعيف .

ومنها موثقة معاوية ابن عمار عن ابي عبد الله (ع) قال لا بأس ان يشتري الآجام اذا كانت فيها قصب (١) والمصنف و ان عبر عن هذه بالرواية ألا أنها موثقة لان الشيخ رواها بسنده عن حسن محمد بن سماعة ومحمد بن زياد فى سندها هو محمد بن حسن بن زياد العطار الكوفى ثقة يروى عنه ابن سماعة فلاحظ واماد لقتها على المقام فان المراد فى بيع الآجام هو بيع سمكها مع ضميمة القصب الموجود فيها بقرينة ما تقدم وما يأتى مثل رواية ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) فى شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هى ماء قال تصيد كفاً من سمك تقول اشترى منك هذا السمك وما فى الاجمة بكذا وبكذا (٢) .

ومنها موثقة سماعة قال سألته عن اللبن يشتري وهو فى الضرع فقال لا الا ان يحلب لك منه اسكرجة فيقول اشترى منى هذا اللبن الذى فى الاسكرجة وما فى ضروعها بضمن مسمى فان لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى الاسكرجة (٣) وعلى ذلك يحمل

(٢٠١) الوسائل الجزء (١٢) الباب ١٢ - الحديث ٥ - ٦

(٣) الوسائل الجزء (١٢) الباب ٨ - الحديث ١

صحيحة عيص ابن القاسم قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى تنقطع اوشىء منها (٤) بناءً على ان المراد منها بيع اللبن في الضرع تماماً او بعضه في الضرع وبعضه محلوباً و في الصحيح الى ابن محبوب عن ابراهيم ابى زياد الكرخى قال قلت لابي عبد الله (ع) ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما فى بطونها من حمل بكدا وكذا درهم فقال لا بأس بذلك ان لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف وفى موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمى عن ابى عبد الله (ع) فى الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجسالى و بخراج النخل والأجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شىء أبداً او يكون أبشتره وفى أى زمان يشتريه ويتقبل منه قال اذا علمت ان من ذلك شيئاً واحداً أنه قد ادرك فاشتره وتقبل به وظاهر هذه الموثقة كما قبلها وكموثقة سماعه المتقدمة ان الضميمة يصحح البيع فيما اذا كان المجهول غير معلوم الحصول اصلاً لان الضميمة المعلوم مقدارها يصحح بيع المجهول مقداره فان المحلوب فى الاسكرجة بنفسه مجهول مقداره وكذلك الضميمة المعلوم ادراكها فى المذكورات فى موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمى .

والضميمة المذكورة فى رواية ابراهيم الكرخى وهى الصوف على ظهور الغنم فى نفسه غير جازىء البيع فكيف يصحح بيع ما فى بطون الغنم .

وعن بعض جواز بيع الصوف على ظهور الغنم ولكن مع منعه عن ضم ما فى بطنه الى بيعه فظاهر الرواية غير معمول به عند احد و كذلك الحال فى الضميمة المذكورة فى روايتى ابى بصير والبنظى فان الكف من السمك فى نفسه غير جازىء البيع حيث ان

السك من الموزون ولذا يجرى فيه ربا المعاضه فكيف تصحح البيع ولو قيل بكفاية المشاهدة فى بيع السك فى الاجمة فهو باعتبار عدم اعتبار الوزن فى بيع الكثير من الشىء فيما لم يجعل له الميزان كزبر الحديد .

اقول المتحصل من كلامه (ره) ان الضميمة المذكورة فى بعض الروايات فى نفسها غير جازية بيعها فكيف تصحح بيع المجهول مع ان مدلولها تصحيح بيع المجهول حصوله لامقداره وظاهر بعضها الاخرى كرواية الكرخى غير معمول به عند احد فلا يصح الاعتماد عليها فى الحكم بصحة بيع المجهول مع الضميمة ، ولكن لا يخفى عدم كون شىء مما ذكر موجبا لرفع اليد عن ظاهر الروايات وهو كون ضم ما يصح بيعه من المعلوم الى المجهول موجبا لصحة البيع والضميمة و ان لا يوجب خروج البيع عن كونه غرريا لأنه يتعين تخصيص ما دل على النهى عن بيع الغرر لان الروايات الواردة فى المقام بالاضافة الى ما دل على النهى عن بيع الغرر من قبيل الخاص الى العام وذلك فان موثقة سماعة مثلا ظاهرة فى ان حلب مقدار من اللبن فى الاسكرجة وضمه الى ما فى ضرع الحيوان فى البيع يوجب صحته ولكن لانظر لها الى كيفية ضم ما فى الاسكرجة من كون ذلك بعد اعتبار كيل ذلك المحلوب وعدمه بل فى مقام لزوم ضم الموجود الفعلى ومقتضى ما دل على اعتبار الكيل فى بيع المكيل رعاية كيل ذلك المحلوب وكذلك موثقة معاوية عمار ظاهرها ان ضم القصب الى ما فى الاجمة فى البيع يوجب صحة البيع ولو مع احتمال ان لا يكون فى الاجمة سمك و رواية ابى بصير ظاهرها ان ضم الموجود الفعلى وهو الكف من السك يوجب صحة بيع ما فى الاجمة والسك مطلقا لم يحرز كونه موزونا بل الظاهر أنه فى اطراف الشط والبحرياع بالمشاهدة وكذا الحال فى الصوف على ظهر الغنم ولذا يصح ضم



ذلك الصوف الى ما فى البطون من الحمل وبيعهما بصفقة ودعوى ان ضم الصوف على الظهر الى الحمل لم يلتزم به احد مجازفة .

نعم يبقى فى البين ان المستفاد من هذه الروايات وماورد فى البيع الا بق مع الضميمة وفى بيع الثمرة مع ضم السنة الآتية ان الضميمة تصحح البيع فى المجهول الذى لا يحرز حصوله لا المجهول الذى لم يحرز كنه او وصفه .

ولكن يمكن ان يقال بكفاية الروايات فى القول بجواز بيع المجهول مع الضميمة سواء كان المجهول من قبيل مجهول الوجود او مجهول الحصول او المقدار او الوصف وذلك فأن الظاهر السؤال فى موثقة سماعة فرض اللبن فى الضرع ولو كان شراء اللبن فى الضرع محكوماً بالصحة باعتبار ان اللبن فى الضرع ليس من المكمل والموزون بل من قبيل الثمرة على الشجرة لكان على الامام (ع) ان يجيب بالجواز ولو مع التأكيد على فرض السائل من اعتبار احراز وجود اللبن فى الضرع لكن قد ذكر (ع) فى الجواب لا الا ان يحلب لك منه اسكرجة وظاهره اعتبار حلب بعضه و اجراء البيع على المحلوب وما فى الضرع وقوله (ع) فيما بعد (فان لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى الاسكرجة) تعرض لصورة نادرة فى الفرض وهى اتفاق عدم كون اللبن فى الضرع و كون المبيع مقدار المحلوب فقط وانه يصح البيع فى تلك ايضاً ويكون الثمن فى مقابل ذلك المحلوب كما يدل على هذه الجهة أى كون الثمن فى مقابل الضميمة على تقدير عدم حصول المجهول ما فى رواية الكرخى من أنه ان لم يكن فى بطونها شىء كان رأس ماله فى الصوف .

وما فى موثقة سماعة عن ابى عبد الله (ع) فى الرجل يشتري العبد وهو آبق عن

اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئاً آخر ويقول اشترى منك هذا الشيء وعبدك  
بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه .

ومما ذكرنا يظهر أنه لا يمكن المساعدة على دعوى جواز بيع اللبن في الضرع  
بلازمية فيما اذا كان وجود اللبن في الضرع محرراً مع الكراهة جمعاً بين صحيحة  
عيسى بن القاسم المتقدمة حيث ذكر سلام الله عليه فيها بعد السؤال عن رجل له نعم  
يبيع البانها بغير كيل نعم حتى ينقطع أوشىء منها وبين موثقة سماعة المتقدمة التي  
ورد فيها لا الا ان يحلب لك منه اسكرجة او الحكم بالجواز من غير كراهة بحمل الموثقة  
على صورة عدم احراز اللبن في الضرع والصحيحة على صورة احرازه ووجه عدم  
المساعدة هو كون ظاهر الموثقة ايضاً احراز وجود اللبن في الضرع كما لا يخفى .

واما المجهول وصفه فيمكن استفادة جوازيه مع الضميمة من مثل موثقة معاوية  
بن عمار المتقدمة حيث ذكر سلام الله عليه فيها لا بأس ان يشتري الآجام اذا كانت فيها  
قصب فان من الظاهر ما في الاجمة من السمك كما يكون مجهولاً من حيث المقدار  
كذلك يكون مجهولاً من حيث الوصف ايضاً اذ للسمك انواع مختلفة ويختلف قيمته  
بالصغر والكبر والاجمة الواحدة يشتمل على السمك المختلفة نوعاً غالباً و بالصغر  
والكبر دائماً ومما ذكرنا يظهر ان ما قيل في وجه تصحيح المعاملة بالضميمة فيما اذا  
كان الشيء مجهول الوصف او الكم بالاولوية من أنه اذا حكم الشارع بصحة البيع  
فيما اذا كان بعض المبيع مجهول الوجود يكون البيع محكوماً بالصحة في مجهول  
الوصف والكم بالفحوى لا يمكن المساعدة عليه فان المراد بالصحة فيما اذا كان  
البعض مجهول الوجود وقوع الثمن في مقابل الضميمة وذلك المجهول على تقديره

ووقوعه بتمامه في مقابل الضميمة على تقدير عدمه و هذا لايجرى في مجهول الوصف والعمدة في المقام ما ذكرنا .

نعم يبقى في البين دعوى ان تصحيح الضميمة يختص بموارد النصوص او يعم كل مجهول من حيث الوجود او المقدار او الوصف ولا يبعد التعميم لان السمك او اللبن او الحمل او العبد او الثمرة من موارد النصوص معرض للجهاالة ولذا وقع السؤال عنها والمتفاهم من الاجوبة الواردة فيها ان الضميمة علاج لبيع المجهول .

ولكن الاستفادة من النصوص ان كل مبيع يكون النهى عن الفرر مقتضياً لفساد بيعه اما لعدم العلم بوجوده او بحصوله او للجهل بأوصافه يكون بيعه مع الضميمة محكوماً بالصحة ويرفع اليد بها عن عموم النهى عن بيع الفرر .

واما اذا كان الشيء مكيفاً او موزوناً او معدوداً بالفعل و اريد في التخلص عن كيله او وزنه او عدده بضم الضميمة اليه وبيعها بصفقة فهذا خارج عن مدلولها فان اللبن في الضرع او السمك في الاجمة او العبد الآبق او الحمل في بطن الدابة لا يكون شيء منها من المكيف او الموزون او المعدود بالفعل ولذا يجرى البيع عليها عند العقلاء ولا يعدونها من المكيف او الموزون او المعدود ولا يفيد الضميمة في التخلص عن بيعها بالكيل او الوزن او العدد اخذاً بأطلاق النهى عن بيع المكيف او الموزون او المعدود من غير تعيين كيله او وزنه او عدده فان النهى المزبور يعم ما اذا كان بيعها مع ضميمة معلوم كيلها ام لا كما لا يخفى هذا كله ما اذا بيع المجهول مع الضميمة بصفقة واحدة واما اذا جرى البيع على الضميمة فقط واشترط في بيعها كون المجهول ملكاً للمشتري بلا عوض فيحكم بصحة البيع والشرط بناءً على ما هو الاظهر من ان الفرر في الشرط

## بقي الكلام فى توضيح التفصيل المتقدم (١)

لا يبطل الشرط ولا البيع الا اذا كان موجبا للغرر فى نفس البيع .

واما ما ذكره المصنف (ره) فى اول كلامه من ان مقتضى الادلة ان يبيع المجهول مع الضميمة بصفة واحدة يوجب بطلان البيع بتمامه فلا يمكن المساعدة عليه فان مقتضى انحلال البيع نظير انحلاله فيما اذا باع ما يملك وما لا يملك المحكم بصحة البيع بالاضافة الى الضميمة والبطلان بالاضافة الى المجهول ويعلم طريق تقسيط الثمن المسمى لكل من المجهول والضميمة مما تقدم فى طريق تقسيطه فى بيع ما يقبل الملك وما لا يقبله بصفة واحدة فتدبر .

(١) حكى عن العلامة التفصيل فى المجهول بأنه اذا كان مقصوداً بالبيع بطل واذا كان تابعاً فلا بأس به بمعنى انه يصح البيع ويدخل المجهول فى ملك المشتري ويقع الكلام فى المراد من التابع والمقصود بالبيع واستظهر المصنف (ره) من كلماتهم ان مرادهم من التابع يختلف وهذا الاختلاف ينتهى الى وجوه .

الاول ما يظهر من القواعد والتذكرة وغيرهما من انه اذا كان المجهول شرطاً فى المبيع بحيث يدخل فى ملك المشتري يحكم بصحة البيع وجهالة الشرط لا يضر بصحة البيع بخلاف ما اذا جعل جزءاً من المبيع بان يكون الثمن بازاء المجموع من المعلوم والمجهول فى مدلول الايجاب والقبول وعلى ذلك فلو باع العبد لا يدخل ماله فى المبيع بناءً على تملكه المال نعم مع اشتراط دخوله فى المبيع يدخل العبد فى ملك المشتري مع ماله على النحو الذى كان مالاً للمالك عند البايع واما اذا قيل بعدم جواز تملك العبد وجعل المال جزءاً من المبيع لاعتبر فيه شرايط البيع ومنها معلومته .

الثاني ما عن جامع المقاصد والمحكي عن الشهيد فانه قد ذكر الاول في رد ما تقدم في بيان التابع ان عبارة العقد لاعتبار بها و ان ما قيل من انه لو كان حمل الحيوان جزءاً من المبيع لكان باطلاً وان جعل شرطاً صح غير صحيح بل بيع الأم مع حملة محكوم بالصحة لان الحمل تابع شرطاً او جزءاً ولو باع العبد مع ماله يدخل ماله ايضاً في المبيع ان قلنا بان العبد يملك سواء جعل جزءاً او شرطاً وان قلنا بانه لا يملك لا يصح جعل المال في البيع الا اذا كان معلوماً لانه ليس بتابع على هذا القول والمتحصل من كلامه ان ما بعد تابعاً عرفاً بان يكون الشيء محسوباً عرفاً من فروعات المبيع كالحمل بالاضافة الام وان لم يكن تملك الاصل مقتضياً لتملكه ايضاً يجوز كونه مجهولاً سواء ذكر في العقد بصورة الاشتراط او بصورة الجزء وكل ما لا يكون كذلك فلا يجوز كونه مجهولاً سواء اتى بصورة الاشتراط او بصورة الجزء كما انه لا يفرق في كون شيء تابعاً كما ذكرين تعلق الغرض الشخصي من المتبايعين او احدهما بتمليكهما وتملكهما معا في مقابل الثمن او كان عرضهما او غرض احدهما تمليك المتبوع وتملكه او التابع كما يتفق الاخير في شراء بعض افراد الخيل حيث يكون الغرض الاصلى تملك حملة .

الثالث ان يكون كون شيء تابعاً ام لا بقصد المتعاقدين نوعاً واذا كان الغرض الاصلى للمتعاقدين غالباً في تملك المجهول والمعلوم خصوص المعلوم كما اذا كان الثمن في البيع بمقدار يشتري به المعلوم فلا يضر جهالة الآخر جعل سواء جزءاً او شرطاً و اذا انعكس الامر يحكم ببطلان البيع من غير فرق بين جعل المجهول جزءاً ام شرطاً .

الرابع : ان يكون الميزان فى كرن شىء تابعا الغرض الاصلى للمتعاقدین بشخصهما فانه لو كان الغرض الاصلى لهما تمليك وتملك المجهول فيحكم ببطان البيع جعل جزءاً او شرطاً واذا انعكس الامر يحكم بصحته .

الخامس : ان الميزان فى كون شىء تابعا الغرض العقدى للمتعاقدین دون الغرض الاصلى الباطنى نظير ما قد يفعله المتعاقدان فى التخلص عن المخاصمة المحتملة مستقبلا فى متاع لعارض من العوارض من اجرائهما البيع على متاع اخر لا يحتمل النزاع فيه وجعل الاخر تابعا ولكن لا يخفى ان مرجع هذا الوجه الى الوجه الاول من ذكر المجهول فى عبارة العقد شرطا فيكون تابعا .

ثم انه (ره) قد ذكر عدم الفرق فسى بطلان البيع بضم المجهول من غير فرق بين كون الضم بنحو الجزئية او الشرطية للفرع الحاصل بالجهالة نعم اذا كان المجهول تابعا عرفيا للمعلوم بنحو ما تقدم من اضافة البيع الى المعلوم عرفاً بحيث لا يعد المجهول امراً آخر منضم الى المبيع بل من فروعاته فان اتى الفرع بصورة جزء المبيع فى عقد البيع بطل للجهالة واذا اتى بطور الشرط فلا يكون داخلا فى الفرع كما لا يكون داخلا فى معقد الاجماع على كون المبيع معلوماً هذا فى التابع الذى لا يدخل فى ملك المشتري من غير جعله شرطا او جزءاً واما التابع الذى يدخل فى المبيع وينتقل الى المشتري ولو كان مغفولا عنه حين البيع ولسم يذكر فيه جزءاً او شرطاً فالظاهر عدم كون جهالته مضرة بصحة البيع الا اذا اوجب جهالة ذلك التابع جهالة المتبوع وهذا خارج عن محل الكلام فى الضميمة لان الكلام فيها ان جهالة المجموع من الشىء والضميمة توجب بطلان البيع او ان معلومية الضميمة كافيته فى صحته واما اذا كان

المتبوع الذي جرى عليه البيع مجهولاً بجهالة سارية اليه من التابع فليس مورد الكلام في المقام .

اقول قديذكر للتابع وجه آخر وهو كون المجهول مذكوراً في عبارة العقد بعد ذكر المعلوم اولا وعلى ذلك يحمل الروايات الواردة في ضم المعلوم الى المجهول ولكن لا يخفى فساد لانه لا يفهم فرق في مدلول الكلام بين ان يذكر المعلوم اولاً بان يقول بعث مافي الاسكرجة من اللبن وما في الضرع بكذا او يقال بعث مافي الضرع وفي الاسكرجة بكذا اضعف الى ذلك ماورد في بيع العقد الآبق من ذكر المجهول اولا وفي صحيحة رفاة النحاس قال سألت ابا الحسن موسى (ع) أيصلح ان اشترى من القوم الجارية الآبقه واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا او متاعا فتقول لهم اشترى منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فان ذلك جائز و ظاهرها جواز جعل المجهول متبوعاً في عبارة العقد وكيف كان فقد تقدم ان الوجه الاول وهو التفصيل بين ما اذا كان المجهول شرطاً او جزءاً لا يصح في النصوص الواردة في الضميمة فان ظاهرها جواز جعل المجهول جزءاً ولكنها لاتعم ما اذا كان المجهول من قبيل المكييل او الموزون او المعدود ولو كان المجهول منها فلا بد من التفصيل بين جعل المجهول شرطاً او جزءاً فيصح على الاول ويبطل البيع بالاضافة الى المجهول على الثاني وصحته على الاول مبني على ما هو الاظهر من ان الغرر في البيع موجب لبطلانه واما الشرط فلا يبطل بالغرر كما ان الشرط المزبور لخروجه عن البيع حيث انه تملك الشيء بالعوض لا يوجب الغرر فيه .

وبتعبير آخر ولو يكون الشرط من العقد فيعنة ايضاً وجوب الوفاء بالعقد الا انه

لا يدخل في البيع ومجرد كونه غريباً لا يوجب الغرر في البيع فما ذكر المصنف (ره) من عدم الفرق بين جعل المجهول جزءاً او شرطاً ضعيف غايته بل لو قلنا بان الغرر في الشرط يوجب بطلانه فالباطل هو الشرط فقط ولا يسرى الى البيع لما يأتي في محله من ان بطلان الشرط لا يوجب بطلان اصل البيع وهذا فيما اذا كان الشرط بمعنى المشروط أمراً آخر لا يرجع الى خصوصية المبيع او الثمن كما هو الفرض في مسألة الضميمة.

وإذا كان الشرط بمعنى المشروط أمراً راجعاً الى خصوصية في احدهما فالشرط على تقدير كونه غريباً يبطل ويوجب بطلان اصل البيع ايضاً كما اذا باع المتاع بثمن واشترط انه لا يسلمه المتاع اليه الا في زمان شاء فبطلان البيع في الفرض باعتبار كونه غريباً كما لا يخفى .

واما كون الميزان في التابع الفرض النوعي من المتعاقدين بالمعنى المذكور في المختلف من شراء المجموع بثمن يساوي الضميمة المعلومة فيحكم بصحته لعدم الغرر وشرائه بثمن يزيد عنه بمقدار يعتنى به فيحكم ببطلانه للغرر فلا يمكن المساعدة عليه لان الغرر يصدق على البيع في الفرض الاول ايضاً وبالاضافة الى البايع وكذا الحال على احتمال الفرض الشخصي فان كون غرض المشتري، تملك الضميمة فقط بازاء الثمن لا يخرج البيع عن كونه غريباً عرفاً حيث ان الصديق عندهم لا يكون بملاك الغرض الشخصي من المتبايعين .

نعم لو كانت القيمة السوقية للشئ لا يختلف سواء احرز جميع خصوصيات الشئ او لم يحرز كخصوصية باطن الثوب فلا يضر الجهل بهامع احراز عنوان المبيع ولذا يشتري الثوب ولا يدري ان بطانته قطن مصنوعى او زراعى ويشتري الثوب ولا يدري ان مادته من النايلون او القطن الى غير ذلك مما يتعارف الشراء في السوق من غير



## يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه (١)

احراز بعض الخصوصيات ولا يدخل البيع بالجهل المزبور في عنوان الغرر ولو فيما فرض ان المشتري على تقدير علمه بواقع تلك الخصوصية لم يقدم على شرائه و هذا أمر آخر لا يرتبط بمسألة الضميمة .

فقد تحصل ان التابع العرفي الذي لا يندرج في المبيع من غير اخذه جزءاً او شرطاً لا بد من احرازه مع اخذه في المبيع جزءاً ولا يضر الجهالة به فيما اذا اخذ شرطاً فانه لا يزيد عن الشرط غير التابع واما التابع الذي يدخل في المبيع من غير حاجة الى ذكره في العقد جزءاً او شرطاً ام لا كفتح الدار وبيض الدجاجة فجهالته لا يوجب صدق الغرر في البيع اصلاً .

(١) المنسوب الى الشهره انه يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل زيادة ذلك المقدار على الوزن الواقعي للظرف ونقيصته وصرح الفخر (ره) بالاجماع على ذلك فانه قال نص الاصحاب على انه يجوز الانداز للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة وفرع على هذا الجواز بانه قد استثنى من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول من المبيع مبطل الا في هذا المورد ومراده من الاستثناء على ما ذكر المصنف (ره) اخراج الظرف عن متعلق البيع ابتداءً باجراء البيع على المظروف من الاول بان يقول بعت السمن الذي فسى هذا لظرف بكذا والاستثناء الحقيقي أى المصطلح وان يكون كذلك ايضاً بمعنى انه يخرج عن حكم العام ابتداءً الا ان هذا الخروج بملاحظة ذكر الاستثناء في الكلام ولو لم يذكر ذلك الاستثناء لشم الحکم المستثنى بحسب مدلول الكلام كقوله اكرم العلماء الا لفساق منهم بخلاف الاستثناء في المقام فانه قد ذكر البيع في الكلام ابتداءً للمظروف فقط .

ثم ان في المسئلة اقوال ستة : الاول - ان المقدار المندر يعتبر كونه متعارفاً

عند التجارة وعدم العلم بزيادته على الوزن الواقعي للطرف .  
الثاني ما ذكر مع اعتبار عدم العلم بالنقيصة ايضاً .

الثالث اعتبار احد الامرين من اعتبار العادة وعدم العلم بالزيادة والنقيصة .

الرابع جواز اندار المقدار المحتمل مطلقا اي تراضى به المتعاقدان ام لا  
ولكن مع العلم بزيادته يعتبر تراضيهما .

الخامس ما ذكر مع اعتبار تراضيهما في صورة العلم بالنقيصة .

السادس انه يعتبر ان لا يوجب الاندار الغرر في البيع كما اذا لم يحتمل زيادته  
اونقيصته الا بمقدار يسير يتسامح فيه ثم ان الاندار للطرف قد يكون بعد اجراء البيع  
على المظروف بان يوزن المظروف مع ظرفه فيعلم وزنهما معا وبعد ذلك يجرى البيع  
على المظروف بنحو الجملة بان يقول بعث السمن الذي في هذا الظرف بكذا او بنحو  
التسعير كما يقول بعث السمن الذي في هذا الظرف كل الكيلومنه بكذا ويحكم بصحة  
البيع في فرض البيع بنحو الجملة للاجماع على كفاية احراز وزن المبيع مع ظرفه  
على ما تقدم في كلام الفخر ولا يحتاج الى الاندار في هذا لفرض ويبقى الظرف في ملك  
البائع فيما لو لم يشترط اولسم يهبه البائع للمشتري والامر في فرض البيع بنحو  
التسعير ايضاً كذلك ولكن يحتاج تعيين الثمن الذي يستحقه البائع على المشتري  
الى الاندار وقد يكون الاندار قبل البيع بان يحرز وزن المظروف في نفسه بالاندار  
اولا ثم يجرى البيع على المظروف المحرز وزنه بالاندار ويحكم بصحة هذا البيع  
ايضاً للاجماع على انه لا يعتبر وزن المبيع في الفرض بغير الاندار من اخبار البائع او  
وزن المظروف مستقلا .

### خصوصاً اعتبار التراضي بصورة العلم بالزيادة (١)

واستظهر المصنف (ره) من اصحاب الاقوال المتقدمة اختلافهم فى تحرير المسئلة وان بعضهم قد حررها لتعيين وزن المظروف ليجرى البيع عليه بعد ذلك و لذا اعتبار ان لا يكون الانذار بحيث يوجب الغرر فى البيع و اعترض على من ذكر جواز الانذار بما يعلم زيادته او نقيصته مع التراضي بان التراضي لا يوجب صحة البيع الغررى ومع انذار المقدار المعلوم زيادته او نقيصته يكون البيع غررياً .

ويمكن استظهار هذا الوجه اى كون الانذار موجباً لاحراز وزن المبيع ليجرى البيع عليه بعد ذلك من الكلام المتقدم فى صدر المسئلة عن الفخر ووجه الاستظهار ان الفخر (قده) قد فرع جواز استثناء المجهول عن المبيع اى جواز اجراء البيع ابتداءً على المظروف المجهول وزنه الواقعى للجهل بوزن طرفه على جواز الانذار فيكون جواز الانذار موجباً لصحة البيع بخلاف فرض تحرير المسئلة بحيث يكون الاحتياج الى الانذار بعد بيع المظروف على وجه التسعير فانه عليه يكون جواز الانذار متفرعاً على جواز بيع المظروف المجهول وزنه الواقعى بنحو التسعير و يحرز بالانذار جملة الثمن الذى يستحقه البايع على المشتري .

(١) قد استظهر (ره) من كلام من اعتبر التراضي فى جواز الانذار مع العلم بزيادة المقدار المنذر على الوزن الواقعى للظرف او نقيصته عنه ان هذا القائل قد فرض الانذار بعد بيع المظروف الموزون مع طرفه على وجه التسعير لتعيين ما يستحقه البايع على المشتري من الثمن ووجه الاستظهار ان الانذار لو كان لتعيين وزن المظروف ليجرى عليه البيع بعده فاللازم تراضي المتبايعين فى اجراء البيع على المظروف المعلوم وزنه بالانذار سواء كان المقدار المنذر محتمل الزيادة والنقيصة او معلوم الزيادة

او النقيصة اذ لا معنى لصحة البيع بدون تراضى المتبايعين واما اذا كان الانذار بعد وزن المظروف مع ظرفه واجراء البيع على المظروف على وجه التسعير لكان للتفصيل المزبور وجه حيث ان مع احتمال الزيادة والنقيصة لا يعلم المشتري باستحقاق البايع بازيد مما يأخذه منه بعنوان الثمن فلا موجب لتراضيهما .

واما اذا علم بزيادة المقدار المنذر فقد يأخذ البايع من المشتري بازيد من الثمن الذى يستحقه كما انه اذا علم نقيصته عن وزنه الواقعى ياخذ البايع اقل مما يستحق ويكون اخذ الزيادة او النقيصة من قبيل التمليك المجانى فيعتبر تراضيهما ولا وجه فى فرض الانذار بعد بيع المظروف على وجه التسعير للايراد على اعتبار التراضى بان التراضى لا يدفع الغرر عن البيع ووجه عدم الايراد ان البيع قد وقع على المظروف قبل الانذار ولو كانت معلومية وزنه مع الظرف غير رافع للغرر عن البيع يكون صحة البيع المزبور بالاجماع او الرواية مقتضية لتخصيص النهى عن بيع الغرر .

و بذلك يظهر انه على تقدير كون الانذار بعد اجراء البيع على المظروف الموزون مع ظرفه يكون ذكر الانذار فى مسألة تعيين العوضين باعتبار ان جواز البيع كذلك تخصيص فيما دل على اعتبار الوزن المستقل فى المبيع الموزون .

ويظهر ايضا كون الانذار لتعيين مقدار استحقاق البايع من الثمن على المشتري فى فرض بيع المظروف على وجه التسعير من كلام الاردبيلي (قده) حيث ذكر فى اول كلامه فى عنوان المسئلة انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً فان التعبير بـ (ثم) الظاهرة فى التراخى مقتضاه فرض الانذار لتعيين مقدار الثمن للمظروف المبيع على وجه التسعير .

ونظير ذلك كلام المحدائق و ان كان ما ذكره من كون الانذار حقا للمشتري ضعيفا لان الانذار لتعيين حق البايع على المشتري لانه حق للمشتري وعليه فيعتبر عدم العلم بالنقيصة كالزيادة كما لا يخفى .

اقول ما ذكر المصنف (ره) من انه لو كان الانذار لاحراز وزن المظروف الذى يجرى عليه البيع بعد ذلك لاعتبر التراضى مطلقا و لم يختص بصورة العلم بالزيادة او النقيصة لا يمكن المساعدة عليه لان الانذار فى هذا الفرض طريق لاحراز وزن المبيع ومن الظاهر اعتبار الشئ طريقا مع العلم بمخالفته للواقع غير معقول ولا يصححه تراضى المتعاقدين وعلى ذلك فلاوجه لاعتبار التراضى فى احراز وزن المبيع بل لابد من تخصيص اعتبار الانذار بما احتمال ان يكون المقدار المندرمساويا للوزن الواقعى للظرف رضى به المتعاقدان ام لا .

وايضاً لا يخفى ان مقتضى القاعدة الاولى عدم جواز بيع المظروف الموزون مع ظرفه من غير احراز وزن المظروف منفردا الامع ثبوت ان القسطاس المستقيم فى بيع المظروف الذى يتعارف بيعه فى ظرفه هو وزن المجموع على ما جرت عليه السيرة التى لا تحتمل حدوثها بعد زمان الشارع .

وعلى ذلك فلو كان الانذار قبل البيع لاحراز وزن المظروف منفرداً كان مشروطاً باحتمال تساويه مع وزن الظرف وان كان بعد البيع لتعيين الثمن فى المبيع على وجه التسعير جاز سواء علم بزيادته على الوزن الواقعى ام لا لانه فى فرض الزيادة يتضمن التمليك المجانى فيعتبر فيه التراضى وكذا الحال فيما علم نقصانه على ما تقدم ، والحاصل الظاهر ثبوت السيرة على الانذار فى كلا المقامين ولكن الانذار فى

مقام احراز وزن المبيع قبل البيع مشروط باحتمال تساوى المقدار المندر مع الوزن الواقعى للظرف وفى الاندار بعد البيع يجوز مطلقا ولكن مع التراضى فى صورة العلم بالزيادة او النقصان .

بقى للاندار صورة ثالثة وهى ما اذا بيع المظروف باشتراط الوزن المعين ثم فى مقام القبض يوزن مع ظرفه ويسقط لمكان الظروف مقدار من الوزن ولا اشكال فى جواز البيع فى الفرض لان المعتبر فى البيع ليس خصوص الكيل الخارجى او الوزن فعلا بل يكفى اشتراط الكيل المعين او الوزن المعين و بهذا الاشتراط يخرج بيعه عن الجراف ولذا يصح بيع المكيل او الوزن بنحو الكلى على العهدة او فى المعين و على ذلك فلو كان وزن المبيع مع ظرفه و اندار المقدار المعين معلوماً ولو بالتعارف صح البيع لان شراء العمال مسع التعارف المزبور بمنزلة اشتراط القبض المزبور سواء كان المقدار المتعارف محتمل الزيادة والنقصان او علم احدهما والجواز المزبور لا يحتاج الى التشبث بالسيرة او بذيل الاجماع او الرواية بل هو مقتضى القواعد الاولى كما لا يخفى .

بقى فى المقام امر وهو ان الاندار للظروف وان يعتبر طريقاً الى تعيين وزن المظروف سواء وقع قبل البيع او بعده لتعيين الثمن فى المبتاع على وجه التسعير او كان للوفاء بالبيع المشروط فيه وزن خاص ولكن لو انكشف الخلاف وكون المقدار المندر زائداً او ناقصاً عن وزن الظرف لا يتدارك فيما كان مقدار التخلف متعارفاً لان مقتضى السيرة المشار اليها كون الناقص او الزائد على تقدير التخلف ملكاً للاخر مجاناً بالشرط الضمنى فى المعاملة .

### قيل ظاهره عدم اعتبار التراضى (١)

نعم اذا كان التخلف بنحو غير متعارف فلا بد من تدارك الزايد على المتعارف باسترداد مقدار من الثمن او المثل من هذا مع الغمض عن الروايات ويأتى التعرض لها .  
 (١) كان مراد القائل ان ظاهر الموثقة عدم اعتبار التراضى فيما اذا كان مما يزيد وينقص وانه اذا كان المقدار المنذر بما يزيد وينقص فيجوز ومع كونه يزيد ولا ينقص فلا يجوز فيقع المعارضة بينها وبين رواية على بن حمزة حيث ظاهرها اعتبار التراضى مع كون المنذر مما يزيد وينقص وكذا مع رواية قرب الاسناد حيث ان ظاهرها ايضاً اعتبار التراضى ولو مع كون المقدار المنذر مما يزيد وينقص .

وذكر المصنف (ره) عدم المعارضة بينهما من هذه الجهة فان التراضى مفروض فى مورد الموثقة فان المحاسب المفروض فيها البايع او وكيله فالرضا من قبله متحقق والمحسوب له هو المشتري السائل عن جواز اقدمه على الشراء المزبور وظاهر هذا السؤال رضاه بالاقدام لولا المنع الشرعى ويؤيد فرض رضاه نهيه عن الاقدام بالشراء المزبور فان نهى شخص يناسب فرض ارادته ذلك الفعل وعلى ذلك فيكون حاصل الجواب انه اذا كان المقدار المنذر مما يزيد وينقص فيجوز وان كان يزيد ولا ينقص فلا يجوز الشراء رضى به المتعاقدان ام لا فيتمجد الموثقة مع رواية على بن حمزة و كذا مع رواية قرب الاسناد نعم يقيد اطلاق رواية قرب الاسناد بما اذا لم يكن المقدار المنذر بما يزيد ولا ينقص .

واردف (ره) على ما ذكر ان قوله ( ع ) ان كان يزيد وينقص فيه احتمالات

الاول كون المقدار المندر فى مجموع المبيع يزيد ويتقص بحسب شخص المعامله وحيث لايمكن كون المقدار المندر فى المجموع بحسب شخص المعامله زائداً وناقصاً فالمراد احتمالهما .

الثانى ان يكون المراد زيادة المقدار المندر على وزن الظرف فى بعض المبيع ونقصانه عنه بالاضافة الى البعض الاخر فى شخص المعامله .

الثالث ان يكون المقدار المندر مما يزيد وينقص فى نوع المعامله بان يزيد فى بعض افرادها وينقص فى بعضها الاخرى فيستفاد كون المقدار المندر متعارفامع عدم العلم بزيادته فى جميع الموارد ويشهد للاحتمال الاول رجوع الضمير فى قوله يزيد وتنقص الى مجموع المقدار المندر كما انه يشهد للثانى عطف ينقص على يزيد بواو العاطفة الظاهرة فى الجمع ، و استشهد للثالث بماورد فى فضول المكائيل والموازن كصحيححة على بن عطيه قال سئلت ابا عبد الله (ع) . قلت انا نشترى الطعام من السفن ثم نكيله فتزيد قال لى وربما نقص عليكم قلت نعم قال فاذا نقص يردون عليكم قلت لا قال فلا بأس .

ثم ذكر (ره) انه مع الشك فى كون المندر بمقدار الظرف فلاصل عدم زيادة المبيع عليه و عدم استحقاق البايع ازيد مما يعطيه المشتري من الثمن ولكن هذا حكم ظاهرى لا يوجب ذهاب حق احدهما عند انكشاف الخلاف واما مع العلم بزيادة المقدار المندر او نقصانه فان كان اندار ذلك المقدار عادة فيقتضى العادة كون اسقاطه شرطاً ضمنياً مع علم المتبايعين بها ومع عدم ثبوت العادة او جهلها بها فلا يجوز الاسقاط المزبور الا باشتراطه فى متن العقديان يقول بعنك ما فى هذه الظروف



الموزنة مع ظرفها كل رطل بكذا على ان يسقط لكل ظرف منها كذا فيرجع هذا الاشتراط الى هبة الزيادة من المثلث او الابراء من الثمن او تراضيا على هذه الهبة او الابراء بعد تمام البيع هذا مع قطع النظر عن الروايات .

واما بالنظر اليها فالمتبع موثقه حنان لضعف غيرها او عدم معارضتها للموثقة والمستفاد منها جواز الانذار جوازاً واقعياً فيما اذا كان المقدار المنذر امراً متعارفا ولم يعلم زيادته على مقدار الظرف وقد فهم الشيخ (ره) هذا منها ولذا ذكر ذلك في النهاية مع جريان عادته فيها على التعبير عن الفتوى بمضمون الرواية ولا يجوز المقدار المنذر فيما اذا علم زيادته والمراد بعدم جوازه نظير عدم جواز الشراء بالموازين الزائده عما يتسامع فيها عدم صيرورة الزائد ملكاً للاخر بمجرد الانذار وفاءً للمعاملة المزبوره بل يحتاج الى هبة جديده .

والحاصل ان المقدار المنذر لو كان مقدار المعتاد ويحتمل الزيادة والنقصان فيجوز واقعا ومع عدم احد القيدين فان شك في زيادته ونقصانه مع عدم العادة فيجوز الانذار ولكن بحكم ظاهري ومع العادة والعلم بالزيادة او النقصان يجوز ذلك بناءً على كون الزيادة والنقصان مع العادة بمنزلة الاشتراط الضمني ولكن الحكم محل اشكال ما لم تبلغ العادة حداً يحرز كونها كالشرط في ضمن العقدان انصراف العقد الى العادة ليس من قبيل انصراف المطلق الى بعض افراده بل من قبيل اضافة شيء آخر من الهبة او الابراء الى اصل البيع .

اقول اذا كان المستفاد من الموثقة عدم الجواز في غير ما كان المقدار المنذر امراً عادياً يحتمل الزيادة والنقصان فمقتضاه ان المقدار المنذر مع العلم بزيادته او

## ثم الظاهر ان الحكم المذكور (١)

نقصانه حتى مع العادة يحتاج الى هبة او ابراء مستقل او اشتراط مستقل فلا يحكم باحدهما بمجرد الشرط الضمني في العقد حيث ان الشرط الضمني المزبور محكوم بعدم الاعتبار .

(١) وحاصله ان الحكم بجواز الانذار لا يختص بظروف السمن والزيت بل الظاهر عمومه لكل ظرف يجري البيع على مظهره كما هو مقتضى رواية قرب الاسناد ولكن لضعف سندها صالحه للتأييد فقط ويحتمل قريباً ان لا يعم كل مظهر بل يختص بالظروف التي يكون بيع المظروف في ظرفه بمعنى عدم تفريغه منه عند بيه متعارفاً حيث لا يمكن التعدى عن ظروف السمن والزيت الى ازيد من ذلك .

نعم كما انه قد يكون بيع الشيء حال كونه في ظرف متعارفاً كذلك يتعارف بيع الشيء الموزون مع مصاحبه غير الموزون وعلى ذلك فيحتاج في تعيين مقدار ثمن الموزون الى الانذار من وزن المجموع وانذار مقدار لصاحبه الغير الموزون كالشمع المنصوب على الحلبي المصنوع من الذهب او الفضة فان الحلبي موزون ومصاحبه غير موزون فيوزنان معاً ويندر للشمع مقدار ونظيره ما اذا بيع الظرف والمظروف ولكن كان المقصود بالاصالة هو شراء الظرف و قصد بيع المظروف تبعاً كما اذا اراد شراء زقاق ولا يجد الا ما فيه دبس قليل يباع الظرف معه فان الدبس بما انه موزون يوزن مع ظرفه ويندر للظرف مقدار لتعيين مقدار الدبس وتعيين ثمنه .

اقول تعدية الحكم الى كل ظرف يتعارف بيع مظهره حال كونه في الظرف لا بأس به للسيرة المشار اليها وعدم احتمال خصوصية لظرف السمن والزيت من دون منع عن السيرة بل مع كونها مؤيده برواية قرب الاسناد وكذا فيما اذا كان شراء المظروف

## يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون (١)

تبعاً لشراء ظرفه واما التعدى الى المصاحب فان احرز ثبوت السيرة فيه ايضاً فهو والا فمقتضى ما دل على اعتبار الوزن فى بيع الموزون عدم الجواز والله سبحانه هو العالم .

(١) يجوز بيع المظروف الذى يباع وزنا مع ظرفه بوزن المجموع واجراء البيع عليهما بصفقة واحدة على المشهور بل لم يعرف خلاف من الخاصة الا ما ذكر فى الروضة من نسبة الخلاف الى بعض من غير تعيينه وعن التذكرة نسبة المنع الى بعض العامة ويمكن الاستدلال على المنع بان ما يباع وزناً وهو المظروف غير معلوم وزنه والظرف لا يباع وزناً بل لو كان الظرف مما يباع وزناً ايضاً فلا يفيد العلم بوزن المجموع لان اختلاف المظروف مع الظرف فى القيمة يوجب الغرر الموجود فى بيع المظروف جزافاً .

وذكر المصنف (ره) فى المقام تفصيلاً وهو انه اذا كان بيع المظروف فى ظرفه بوزن المجموع متعارفاً كما تقدم فى المسألة السابقة فيكفى وزن المجموع فى المقام لان الانداز فى تلك المسئلة كانت لتعيين مقدار الثمن وكان لا يعتبر فى بيع مظروفه وزنه منفرداً وعليه فلو كان الظرف داخلاً فى البيع كما هو الفرض فى المقام فلا يحتاج الى الانداز ولم يحصل من ضم الظرف الى مظروفه فى البيع مانع آخر او فقد شرط .

نعم اذا لم يكن الضم من قبيل بيع المظروف مع ظرفه بل من وزن الشيتين الموزونين معاً وبيعهما بصفقة واحدة فان لم يحصل من بيعها كذلك غرر كما اذا كان كل منهما مساوياً للاخر فى القيمة السوقية فلا اشكال فى صحة البيع لان الدليل على

المنع اما النهى عن بيع الغرر ولاغرر فى البين على الفرض واما ما دل على اعتبار الوزن وظايره اعتبار وزن مجموع المبيع لا وزن كل واحد من اجزائه التى ينحل اليها البيع ولو حصل من جمعها فى البيع غرر كما اذا ضم قطعة الذهب الى قطعة الرصاص يبلغ وزن مجموعهما القأبصفقة واحدة مع جهالة وزن الذهب بانه مائة أو مأتان يحكم ببطلان البيع للغرر لا لاعتبار الوزن .

اقول يحكم بصحة البيع فى الفرض ايضا على الاظهر لان الغرر فى البيع مندفع بثبوت خيار الغبن وقد تقدم سابقاً ان ما هو المعروف فى اللسنة من ان الخيار حكم للبيع الصحيح يتم فى الخيار الشرعى التاسيسى كخيارى المجلس والحيوان لا الامضائى كخيار الشرط ويدخل فيه خيار الغبن على ما يأتى بل قيل كما عن الايروانى (ره) بصحة البيع حتى مع اسقاط خيار الغبن فان المقام لا يزيد على بيع مالك الذهب ذهبه بقيمة الرصاص ولكنه ضعيف لان مع العلم بكون المبيع ذهباً والعلم بوزنه لا يكون بيعه بقيمة الرصاص غرر بل لاخذ الجهالة فى معنى الغرر فلا يعمه النهى عن بيع الغرر كما لا يعمه ما دل على بطلان بيع الموزون بلا وزن بخلاف مسألة ضم الذهب الى الرصاص وبيعهما بصفقة واحدة فان مع الجهل بمقدار الذهب منفرداً يعمه النهى عن بيع الغرر .

وايضاً ما يذكر المصنف ( ره ) من ان المصاحب غير الموزون وزنه مع الموزون وبيعهما بصفقة صحيح فيما اذا كان المصاحب تابعا لا يمكن المساعدة عليه لان وزن المجموع يكفى فى موردين احدهما فيما اذا كان كل من الشئيين موزوناً والثانى ما اذا كان فى المظروف الذى يتعارف تعيين وزنه عند بيعه بوزنه مع ظرفه واما

## ثم ان بيع الظرف مع الظرف يتصور على صور (١)

فى غير ذلك فلاموجب لرفع اليد عمادل على اعتبار الوزن فى بيع شىء يكون تعيين مالىته بالوزن والمفروض انه الفضة دون الشمع .

(١) صور بيع المظروف مع ظرفه اربع : الاولى ما اذا بيعا باعتبار انها متاعين قديهما بصفقة واحدة نظير ساير الامتعة المباعة بصفقة واحدة بحيث لو انكشف بطلان البيع بالاضافة الى احدهما يقسط الثمن عليهما بتقويم كل واحد منهما منفرداً ثم يؤخذ بنسبة قيمة احدهما الى المجموع فاذا قيل بان الظرف قيمته دينار والمظروف قيمته ديناران يؤخذ للظرف ثلث الثمن كما تقدم فى بيع ما يملك و ما لا يملك بصفقة واحدة .

الثانية ما اذا بيع المظروف والظرف بشمن على ان يكون بعضه بازاء المظروف على وجه التسعير بان يكون كل رطل منه بدينار والباقي من الثمن بازاء الظرف ولو ظهر الظرف او المظروف مستحقاً للغير يعين ثمنه بالانذار .

الثالثة ان يباع الظرف والمظروف الموزنان معاً باعتبارهما شيئاً واحداً يباع على نحو التسعير ولو كان وزن المجموع عشرة ارباط يباع كل رطل من المفروض شيئاً واحداً بدينار بحيث لو كان وزن الظرف مفرداً رطلين يكون ثمنه دينارين .

والرابعة ان لا يفرض المجموع شيئاً واحداً بحسب التقويم بل يباع الرطل المركب من المظروف و ظرفه بدينار و على ذلك يكون تقسيط الثمن على تقدير الحاجة بحسب القيمة السوقية لكل منهما منفرداً مثلاً لو كان وزن الظرف خمس وزن المجموع فلا يكون ثمنه خمس تمام الثمن كما فى الفرض الثالث بل يحسب قيمة الظرف منفرداً وقيمة المظروف منفرداً ولو كان قيمة الظرف مساوية مع تمام قيمة المظروف

## ولم يحصل للمدفع اليه ولاية على ذلك المال (١)

يكون قيمة الرطل وهو الدينار اربعة اخماسه للظرف وربعه للمظروف والمصنف (ره) قد ذكر هذه الصورة الثالثة بقوله لامن المركب من الظرف والمظروف لانه اذا باع الخ فتدبر .

(١) و تفضيل الكلام فى المقام هو ان المال المدفوع الى الغير لصرفه على طائفة قد يكون بحيث للمدفع اليه ولاية ذلك المال من دون ولاية لدافعة كمال الامام (ع) او المال المجهول مالكة المدفوع الى الحاكم الشرعى فيتصرف الحاكم فى المال المزبور على ما يراه الوظيفة فيهما ولكن ثبوت الولاية كذلك فيهما للحاكم شرعى كلام و ذلك فان نصف الخمس بمقتضى الآية المباركة بملاحظة الروايات ملك للامام (ع) ولو بعنوان الامام للمسلمين وله (ع) ولاية صرف النصف الاخر على مواضعه بحيث لا يجوز لمن تعلق بماله الخمس المباشرة فى وضعه فى تلك المصارف كما هو ظاهر امره (ع) بارسال الخمس اليه او كون الخمس له مثل قوله (ع) خذ مال الناصب و ادفع اليها خمسه وفى الصحيح عن على بن محمد بن شجاع النيشابورى فوق (ع) لى منه الخمس مما يفضل من مؤنته وفى صحیحة على بن مهزيار من كان عنده شىء من ذلك فليوصله الى وكيلى وفى موثقة عمار عن ابي عبدالله (ع) فان فعل فصار فى يده شىء فليبعث بخمسه الى اهل البيت الى غير ذلك .

وعلى ذلك فلو قيل بان الولاية الثابتة للامام (ع) تثبت للحاكم والفقير العادل فى زمان الغيبة تثبت له ايضا الولاية بالاضافة الى سهم السادة بحيث لا يجوز للمكلف صرفه على موارد بلا استيدان منه .

واما بناءً على ما هو الاظهر من انحصار ولايته بموارد الامور الحسينيه على ما تقدم تفصيلها فيجوز للمكلف الاستقلال فى صرف ذلك السهم بدفعه الى اربابها حيث ان مقتضى اصالة البرائة عدم اشتراط الاستيذان فى دفعه بعد كون مقتضى الأيقوالروايات ثبوت الخمس فى المال نعم لو طلب الفقيه المتصدى لتنظيم امور المسلمين، السهم المزبور للمصرف على بعض مصارفه لضرورته و حبت الاجابة اطاعة أولى الامر ولكن هذا لا يفيد الاشتراط بحيث لو خالف المكلف ودفعه الى اربابها لم يجز كما لا يخفى .

واما بالاضافة الى السهم المبارك فيما ان المال المزبور ملك الامام (ع) ولا دليل على دخوله فى ملك الغير فى زمان الغيبة ابتداءً حاكما كان او غيره ولكن يعلم برضاه (ع) بصرفه فى مصالح نظير الحوزات العلمية والاحتفاظ بها ونشر احكام الشرعيه اصولا وفروعاً ودفع بعض ضرورات الضعفاء من المؤمنين فيجوز للفقيه صرفه على هذه المواضع مع ملاحظة الأهم والمهم و اذا كان ملك تصرفه علمه برضاه (ع) فان رضا الدافع بصرف ذلك المال على البعض المعين من تلك المواضع فلا بد للفقيه رعايته لو احتمل دخله فى رضاه (ع) نعم على القول بثبوت الولاية للفقيه مطلقاً فى خصوص الامور الحسينيه فلا حاجة الى رعايته .

واما المال المجهول مالكة فقد تعرضنا لحكمه فى بحث المكاسب المحرمة وانه يظهر من بعض الروايات ثبوت ولايته للامام (ع) ولو قيل بثبوت هذه الولاية للفقيه العادل فيعمل فيه بما وظيفته وعلى ما ذكرنا من انحصاره ولايته بموارد الامور الحسينية وانتظام نظام جامعة المسلمين فيعمل كل من وقع بيده المال المزبور بوظيفة المال من التصديق به بعد يأسه عن الظفر بمالكة بعد الفحص عنه او قبله واحتمال اعتبار

الاستيذان مدفوع باطلاق الروايات الظاهوة فى ان الوظيفة فى المال المزبور هو التصديق فراجعها .

ثم انه ذكر (ره) فى المقام أى فيما كان المدفوع اليه من طائفة يصرف المال عليهم ولم يكن له ولاية فى ذلك المال صور ثلاث الاولى ما اذا علم بقرينة حالية او مقالية اخراج الدافع المدفوع اليه من ذلك القبيل وعدم رضاه باخذه من المال كما اذا عين له مقداراً قبل الدفع او بعده ففى هذه الصورة لا يجوز للمدفع اليه الاخذ منه لان المال المزبور ملك للدافع اوله ولاية فى دفعه وعلى كل تقدير فلا يجوز اخذه بلارضاه .

الثانية ما اذا كان فى البين قرينة على رضاه باخذ الدافع لنفسه ايضا فيجوز له الاخذ ولكن فيما اذا اختلف المقدار المعين للاصناف ولو من قبل الدافع فهل الميزان فى اخذ المدفوع اليه اعتقاده او اعتقاد الدافع الاظهر التفصيل بين ان يكون تعيين الدافع على عنوان صنف على وجه الموضوعية فالمتبع احراز المدفوع اليه و اعتقاده وبين كونه على وجه الداعويه فالمتبع اعتقاد الدافع و احرازه .

ومراده (ره) من كون عنوان الصنف على وجه الموضوعية ان يكون التعيين للعنوان بنحو القضية الحقيقية فانه يوكل فيها احراز عنوان الموضوع فى الخارج الى المكلف كما اذا قال ادفع لكل مجتهد كذا ولكل مشغل كذا وخذانت ما يخصك ومن كونه على وجه الداعوية كون التعيين بنحو القضية الخارجية حيث ان تطبيق العنوان على الخارج فى التعيين بمفادها بعهدة الدافع ولكن لا يخفى انه كما يكون فى المجمعول بنحو القضية الحقيقية الميزان نظر المدفوع اليه بالاضافة الى الاخذ لنفسه



كذلك يكون هو المتبع بالاضافة الى تعيين كون فرد من أى صنف وكذا يكون المتبع فى المجهول بنحو القضية الخارجية نظر الدافع بالاضافة الى المدفوع اليه وغيره .

الصورة الثالثة ما اذا لم تقم قرينة على رضا الدافع باخذ المدفوع اليه لنفسه ولا عدم رضاه فهل يجوز له الاخذ لنفسه قيل لامطلقا وقيل بجوز لنفسه مثل ما يعطى لغيره وقيل بجوز لو قال ضح هذا المال فى مواضعه او ما يفيد ذلك ولا يجوز فيما لو قال ادفع المال او اعطه وقيل بالجواز لو قال ضح هذا المال او نحوه واما اذا قال ادفعه او اعطه فان كان الدافع عالماً بكون المدفوع اليه من القبيل فلا يجوز و ان لم يعلم به فيجوز للمدفع اليه الاخذ لنفسه واستدل على المنع مطلقا بظهور اللفظ فى مغايرة المأمور بالدفع مع المعطى لهم المؤيد بما ورد فيمن وكله المرثه فى تزويجها فاراد تزويجها من نفسه وفيمن وكله الآخر فى الشراء له فاعطى المتاع من عنده و بصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج على ما فى التحرير قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه فى محاويج او مساكين وهو محتاج يأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئاً حتى ياذن له صاحبه .

اقول دعوى ظهور كلام الدافع فى مغايرة المعطى لهم مع المدفوع اليه ممنوع فيما اذا كان تو كيله فى تقسيم المال بنحو يفهم منه ايكال احراز كون المعطى له من أى القبيل الى المدفوع اليه سواء قال ضح هذا المال لكل مجتهد من البلد او قال ادفعه اليه ومغايرة الموكل مع المعطى له كاف فى صدق الدفع وخصوصاً فيما اذا كان المال المزبور من قبيل الزكاة المعتبر فيها مغايرة المكلف بالاداء مع المعطى لهم سواء

كان ادائه بالمباشرة او بنحو التوكيل والتسبيب .

وأما تأييد المنع بما ذكروا في توكيل المرثة من عدم جواز تزويج الوكيل المرأة من نفسه فلا يمكن المساعدة عليه فان المنع في تلك المسئلة مورد الخلاف وقد ذكر جماعة جواز تزويج الوكيل المرأة من نفسها فيما كان توكيله بنحو العموم بل مع الاطلاق ايضاً وربما يستدل على المنع فيها بصحيفة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في حديث انه قال في امرأة ولت أمرها رجلا فقال زوجني فلاناً فقال لزوجتك حتى تشهدى ان امرك بيدي فاشهدت له فقال عند التزويج للذى تخطبها يا فلان عليك كذا وكذا قال نعم فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها عندي وقد زوجتها من نفسى فقالت المرأة ما كنت اتزوجك ولا اكرامة ولا امرى الابيدى ولا وليتك امرى الاحياء من الكلام قال تنزع منه ويوجع رأسه ولكن لا يخفى عدم دلالتها ما ذكر بل ظاهرها انكار المرأة توكيلها الا فى تزويجها من شخص معين قد كان خطبها قبل التوكيل او بعده وانها قد وكلها لاستحيائها فى المكالمة مع ذلك الشخص فلا يدل على المنع فيما اذا اعترفت بانها وكلته بنحو العموم او الاطلاق بحيث يعم التوكيل الزواج من كل زوج كما هو المفروض فى المقام .

وان استندوا فى المنع فى تلك المسئلة بموثقة عمار الساباطى قال سئلت ابا الحسن (ع) عن امرأة تكون فى اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها أيحل لها ان يوكل رجلا يريدان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجى قال لا ، قلت جعلت فداك و ان كانت ايماً قال وان كانت أيماً قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ولا يخفى ان مقتضاها عدم جواز توكيل المرأة رجلا فى تزويجها من نفسه

ولومع التصريح ولذا ذكروا ان المنع باعتبار عدم جواز تولى شخص واحد طرفى العقد فى نكاح المتعه كما هو ظاهر السؤال او مطلقا و هذا ليس مورد الكلام فى المقام ويحتمل قريبا ان يكون المنع يختص بما اذا كان المتولى لطرفى العقد زوجا ولايعم توكيل الواحد من الزوجين فى اجراء العقد حيث يحتمل ان يكون ملاك المنع فى تولى الزوج دفع التهمة الناشئة من عدم الشاهد للعقد .

واما التأييد بماورد من انه ليس للتوكيل فى الشراء اعطاء المتاع من عنده فهو ايضا مورد الخلاف لمعاوضة الاخبار الواردة فيه وبقرينة التعليل الوارد فى بعضها يكون مقتضى الجمع بينهما الحمل على الكراهة نعم فى رواية على بن سليمان قلت له الرجل ياتينى فيقول اشترى ثوبا بدينار او اقل او اكثر واشترى له بالثمن الذى يقول ثم اقول هذا الثوب بكذا وكذا باكثر من الذى اشتريته ولااعلمه انى ربحت عليه وقد شرطت على صاحبه ان ينقد بالذى اريد ولازيد عليه فهل يجوز الشرط والربح او يطيب لى شىء منه وهل يطيب لى ان اربح اذا كنت استوجبته من صاحبه فكتب لايطيب لك شىء من هذا فلا تفعله ولكن مع ضعف سندها ان المنع فيها باعتبار الغش فى البيع و ايهام انه اشترى الثوب من صاحبه له بنحو التوكيل بالثمن الأزيد كما لا يخفى .

ويبقى فى البين صحیحة عبد الرحمن بن الحجاج ومقتضى الجمع بينهما وبين صحیحة الاخرى وسائر الروايات الظاهرة فى الجواز هو حمل النهى فيها على الكراهة واما حمل الصحیحة المانعة عن الاخذ على صورة كون العنوان المفروض لصرف المال داعياً لدافع المال بان يكون دفعه المال لقبيل بنحو القضية الخارجية المحضه و حمل المجوزه على صورة كون الدفع بنحو القضية الحقيقية بان يكون غرض

## احتكار الطعام وهو كما في الصحاح (١)

الدافع صرف المال على كل معنون بذلك العنوان من غير خصوصية لفرد دون فرد  
فليس من الجمع العرفي .

وقيل بحمل المانعة على ما اذا كان المال المدفوع ملكاً لشخص الدافع كما  
هو ظاهر لفظ صاحبه والمجوزة على ما اذا كان المال المدفوع من الحقوق كالزكاة  
ولكن هذا الحمل ايضاً غير صحيح لورود صاحبه في الاخبار المجوزة ايضاً والظاهر  
جواز الاخذ لنفسه الا ان يعلم المدفوع اليه بعدم رضا الدافع باخذه وعلى تقدير جواز  
الاخذ لا يختص جواز الاخذ بالمقدار المساوي لما يعطى لغيره كما هو القول الثاني  
من الاقوال المتقدمة فان الظاهر ولاقل من الاحتمال ان يكون ما في قوله (ع) مثل ما  
يعطى لغيره مصدرية فيكون مفاده انه كما يجوز اعطائه للغير يجوز الاخذ لنفسه ايضاً  
والله سبحانه هو العالم .

(١) يقع الكلام في الاحتكار بمعنى جمع الطعام وحبسه لتربص الغلاء يقع  
في مقامين ، الاول في حكم الاحتكار من حيث الجواز وعدمه والثاني فيما للحاكم  
وولي المسلمين ان يفعله في معالجة الاحتكار ودفع اضطرار الناس واما الاول فمن  
الصدوق والشيخ في الاستبصار وابن ادريس والقاضي والعلامة في بعض كتبه عدم  
جواز الاحتكار فعلى مالك الطعام جعله في معرض البيع مطلقاً وعن الشيخ (ره) في  
المبسوط والمقننه والحلبى والعلامة في بعض كتبه جواز الاحتكار ما كان في البين  
باذل يكفي بذله بحيث لا يقع مع حبسه الناس او بعضهم في الحرج في تحصيل قوتهم  
ومع عدم وجود الباذل كذلك فيحرم وذكر المصنف (ره) كراهة الاحتكار مع وجود  
الباذل وادعى بان الكراهة مسلم عند القائلين بالجواز ويحرم مع عدم الباذل واستدل

على ذلك بصحيحة سالم الحنطاط قال قال ابو عبد الله (ع) ما عملك قلت حنطاط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر فقال بيبيعه احد غيرك قلت ما يبيع انامن الف جزء جزءاً قال لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال حكيم بن حزام وقال اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبى (ص) فقال يا حكيم بن اياك ان تحتكر (١) .

وصحيحة الحلبي عن ابى عبد الله (ع) قال سئل عن المحكره فقال انما المحكرة ان تشتري طعاماً وليس فى المصر طعام يباع فلا بأس ان تلتمس بسلمتك الفضل وفى صحيحة حماد قال وسالته عن الزيت فقال اذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه وفى كتابه (ع) الى مالك الاشتر على ما فى نهج البلاغه (فامنع عن الاحتكار فان رسول الله (ص) منع منه) وظاهره الحكم الشرعى للاحتكار فى نفسه لا الحكم ولاية كما هو مقتضى التعليل بان رسول الله (ص) قد منع منه خصوصاً بملاحظة مثل صحيحة سالم الحنطاط المتقدمه .

وصحيحة الحلبي عن ابى عبد الله (ع) قال سئلته عن الرجل يحتكر الطعام و يتربص به هل يصلح ذلك قال ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به وان كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام والمراد بالكراهه هو التحريم حيث ان الكراهه بمعناها اللغوى يطلق على الكراهه الاصطلاحيه وعلى التحريم والقريظة على ارادة الحرمة فى المقام ان الكراهه الاصطلاحية ثابتة فى احتكار الطعام مع البازل بلا ريب فانه موضع وفاق من القائلين بالجواز

فيكون مقتضى الشرطية الاولى انتفاء الجواز الكراهتى مع عدم سعة الطعام للناس  
وكان الشرطيه الثانيه تصريح بالمفهوم من الشرطية الاولى اضعف الى ذلك انه لايناسب  
الكراهة الاصطلاحية ترك الناس ولاطعام لهم كما لايناسب شدة الكراهة .

اقول ثبوت الكراهه مع الباذل وسعة الطعام للناس لم يظهر له وجه معتبر  
لتكون الشرطية الثانيه دالة على ثبوت التحريم نعم عدم مناسبة التعليل مع الكراهة  
بل مع الكراهة الشديدة صحيح ثم أيد (قده) التحريم مع عدم الباذل كفاية برواية  
المجالس بسنده عن ابى جعفر (ع) قال رسول الله (ص) ايمارجل اشترى طعاماً فكبسه  
اربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع  
ولكن لا يخفى ما فى التأييد حيث انها ضعيفة سنداً ودلالة امان حيث السند فلو قوع  
على بن محمد الزبير فى سندها وكونه راوياً لكتب بنى فضال لا يقتضى نقله هذه الرواية  
من كتبهم التى عرضوها للعسكرى (ع) ولا دلالة لقوله (ع) خذوا بمارووا واذروا  
مارأوا على اعتبار كل رواية وجدت فى كتبهم حتى ما اذا كان اتصالها الى المعصوم  
(ع) بسند ضعيف بل مفاده ان فساد مذهبهم لا يوجب ترك رواياتهم بل يعمل بها على  
طبق موازين العمل بالخبر الواحد ولذا لم يعهد من احد الالتزام عند تعارض الخبرين  
بتقديم ما يكون فى سنده من بنى الفضال وبتعبير آخر لا يزيد الكلام المزبور على ما  
ذكر الكشى فى حق جماعة من الاجماع على تصحيح ما يصح عنهم هذا مع ان ثبوت  
القول المزبور عن العسكرى (ع) تأملاً .

واما دلالة فلان مقتضى معتبرة السكونى جواز الاحتكار الى اربعين يوماً كما  
ان مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة جوازه باكثر منه ولو كان ذلك بالتماس الفضل  
والغلاء وأيد التحريم ايضاً بما فى كتاب ورام بن ابى فراس عن النبى (ص) عن جبرئيل

قال اطلعت فى النار ورأيت وادياً فى جهنم يعلى فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلاثة للمحتكر والمدمنين للخمر والقوادين وبما ورد فى اجبار المحتكر على البيع كما فى موثقة غياث الآيته فان الاجبار على البيع مع عدم حرمة الاحتكار بعيد وينافى قاعدة تسلط الناس على اموالهم بخلاف ما حرم الاحتكار فان الاجبار على تركه من الوالى داخل فى عنوان المنع عن المنكر .

اقول حرمة الاحتكار مع عدم باذل بقدر الكفاية مقتضى صحيحة سالم الحنات فان قوله (ص) لحكيم بن حزام ظاهر فى كونه تحذيراً او نهياً شرعياً لابعنوان اعمال ولايته (ص) على الرعية لتنظيم اجتماعاتهم وامورهم فان حمل الامر او النهى على ذلك يحتاج الى قرينة والا كان الظاهر كونه بعنوان أنه الشارع خصوصاً بملاحظه مثل ما فى موثقة اسماعيل بن زياد من قوله (ع) لا يحتكر الطعام الاخاطىء فان النهى بالجملة الخبرية والتعبير عن المحتكر بالاخاطىء الظاهر فى العاصى كقوله سبحانه لا يأكله الا الخاطئون يناسب التحريم وكذلك معتبرة السكونى المتقدمة فانه و ان ورد فيها التحديد بالاربعين وثلاثة ايام الا أنه كما يأتى بملاحظة ضرورة الناس وعدمها فى ذلك الزمان جمعاً بينها وبين غيرها مما تدل على عدم البأس بالحقرة مع سعة الطعام للناس .

والحاصل انه لا دليل على كراهة الاحتكار فى الخصب بل ظاهر الروايات اباحته مع وجود البازل بقدر الكفاية وعدم جوازه مع الشدة و عدم البازل ولو لم يحصل حاجة الناس الى حد يوجب الاحتكار هلاك النفس منهم بالجوع ونحوه و على ذلك فيكون التحريم كذلك خلاف الاصل وبتعبير آخر المراد بضرورة الناس

الى الطعام ليس الاضطرار الموجب لبذل الطعام اليهم لانقاذ انفسهم عن الهلاك بل المراد حاجتهم اليه بحيث يكون حبسه عنهم موجبا لوقوعهم فى الضيق والصعوبة كما هو ظاهر قوله (ع) وان كان الطعام قليلا لايسع الناس فانه يكره ان يحتكروا وترك الناس ليس لهم طعام وفى صحيحة حماد وسالته من الزيت فقال اذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه فأن تصوير الاضطرار الموجب للبذل مجانا او مع العوض فى الزيت غير واقع او نادر جدا .

وعلى ذلك فيقع الكلام فى موارد الاحتكار ولاخلاف فى كون الغلات الاربع من موارده وكذا السمن والمشهور على اضافة الزيت وعن بعض اضافة الملح ايضا وفى موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ليس المحكرة الا فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت ونحوها رواية السكونى وغيرها واما الملح فلم يرد فى رواية واستفادته من فحوى التعليل الوارد فى بعض الروايات على ما ذكر المصنف (ره) لايمكن المساعدة عليهما فان قوله (ع) فى صحيحة الحلبي فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام لا يستفاد منه الا عدم جواز حبس الطعام مع حاجة الناس اليه .

لا يقال قد ورد المنع عن احتكار الطعام فى الروايات المعتبرة وتحديد موارد الاحتكار بالغلات الاربع لكونها الطعام الغالب فى ذلك الزمان نظير تحديد الاحتكار فى الخصب باربعين يوماً والشدة بالثلاثة وعلى ذلك فلو كان الطعام الغالب فى زمان آخر فى البلاد او بعضها غير تلك الغلات ايضا كالأرز بالاضافة الى عصرنا الحاضر والذرة فى بعض البلاد فلا يبعد الاخذ بما ورد فى احتكار الطعام من المنع والالتزام بعدم جواز احتكاره مع حاجة الناس اليه واذلك ذكر بعض الفقهاء بأنه لا يبعد تحقق



## الثانى روى السكونى (١)

الاحتمكار المحرم فى كل ما يحتاج اليه عامة اهالى البلد من الاطعمة كالأرز والذرة بالاضافة الى بعض البلاد .

فأنه يقال لم يظهر ان الطعام فى تلك الروايات بمعنى ما يطعم به المعبر عنه بـ (غذا) بل من المحتمل جداً ان يكون بمعنى الحنطة كما هو الشايح فى استعماله بحيث ذكر انه احد المعنين له بل يظهر كونه المراد من صحيحة سالم الحنط وعلى تقدير كونه بمعنى ما يطعم به يكون ظاهر التحديد فى مثل موثقه غياث بن ابراهيم حاكماً على الاطلاق وينحصره بالغلات وكيف يمكن المساعدة على الدعوى المزبورة مع ان الارز والذره كانا فى زمان الامة من القوت الغالب كما يظهر ذلك بملاحظة بعض ماورد فى انحصار الزكاة الفريضة بالغلات ومع ذلك ذكر (ع) بانه امس الحكرة الامن الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت ولايقاس ذلك بتحديد الاحتمكار فى الخصب باربعين يوماً حيث ان الحمل المزبور فيه مقتضى الاستشهاد على الجواز وتعليل المنع فى الروايات فلاحظ .

(١) حاصله انه قد ورد فى معتبرة السكونى عن ابى عبدالله (ع) جواز الاحتمكار فى ايام الخصب باربعين يوماً وفى الشدة بثلاثة ايام قال الحكرة فى الخصب اربعون يوماً وفى الشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوماً فى الخصب فصاحبه ملعون وما زاد على ثلاثة ايام فى عسرة فصاحبه ملعون ويؤيد تحديد الجواز باربعين يوماً رواية ابى مريم المرويه فى مجالس الاخبار عن ابى جعفر (ع) قال قال رسول الله (ص) ! بما رجل اشترى طعاماً فكبسه اربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه وتصدق بشمنه لم يكن كفارة ما صنع وحكى عن الشيخ والقاضى وابن حمزة قدسهم العمل بمضمون

معتبرة السكونى وذكر الشهيد (ره) ان الاظهر تحريم الاحتكار مع حاجة الناس و مظنة الحاجة مضي اربعين يوماً فى الخصب وثلاثة ايام فى الغلاء واعقب (ره) على ذلك بان تحديد انتفاء الجواز عن الاحتكار بحاجة الناس كما عن المقنعه وغيرها حسن وكذا حمل معتبرة السكونى على حصول الحاجة فى الخصب بالاربعين وان الاربعين كان مظنتها فى الخصب والثلاثة فى الشدة و لذا لا يكون التحديد المزبور تحديداً شرعياً .

اقول ما ذكر المصنف (ره) من تأييد تحديد الجواز بالاربعين يوماً فى الخصب وفى الشدة بثلاثة برواية المجالس عجيب فان ظاهر المعتبرة جواز الاحتكار باربعين يوماً وانما يحرم بعد ذلك و ظاهر رواية المجالس ان حبس الطعام واحتكار باربعين يوماً حرام من غير فرق بين ايام الخصب او الشدة وأنه لا بد قبل انتهاء الاربعين من جعل الطعام فى معرض البيع فكيف يكون الثانى مؤيداً للمستفاد من المعتبرة ومن هنا يظهر انه لا يمكن الاخذ بظاهر المعتبرة باعتبار معارضتها بصحيفة ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام الظاهرة فى عدم جواز الاحتكار باربعين يوماً بلافق بين ايام الخصب والغلاء قال رسول الله (ص) فيها فى عداد المكاسب المكروهة واما الحنات فانه يحتكر الطعام على امتى ولئن يلقى الله العبد سارقاً أحب الى من ان يلقاه سارقاً قد احتكر الطعام اربعين يوماً فان ظاهره لزوم جعل الطعام فى معرض البيع قبل انقضاء اربعين يوماً بلافق بين ايام الخصب والضيق و ظاهر المعتبرة عدم لزوم ذلك وانما يلزم بعد انقضاء اربعين يوماً هذا اولاً وثانياً قد تقدم ان التحديد المزبور لا يناسب الجواز الوارد فى صحيفة سالم الحنات وغيرها .

## الثالث مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي (١)

(١) الظاهر من صحيحة الحلبي فى بدو النظر انحصار عدم جواز الاحتكار بما اذا كان تملك الطعام ونحوه بالشراء و أنه اذا كان حبس الطعام المشتري لغرض الاسترباح فلا بأس به مع عدم حاجة الناس و ضرورتهم ولا يجوز ذلك الحبس مع الحاجة والضروره وهذه الصحيحة ناظرة الى تحديد الاحتكار المحرم فيرفع اليد به عن اطلاق ساير الروايات وعن بعض العامة والخاصة اختيار ذلك ولكن ذكر المصنف (ره) انه يرفع اليد عن خصوصية التملك بالشراء بقريضة التفريع على الحصر يعنى قوله (ع) فان كان فى المصر طعام يباع فلا بأس ان يلبس بسلعته الفضل فان مفهوم التفريع عدم جواز انتظار الفضل بالسلعة مع عدم وجود الطعام للناس سواء كان تملك السلعة بالشراء او بالزرع او الارث او غير ذلك ويؤيد عدم الانحصار تفسير الاحتكار فى كلام اهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان الجمع والحبس جمعاً خارجياً بالزرع او بالشراء ونحوه نعم يحتمل ان يراد بالجمع فى كلامهم الجمع فى الملك أى التملك بالشراء ويؤيد ايضاً عدم الانحصار التعليل الوارد فى صحيحة الاخرى من قوله (ع) فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام فان مقتضاه عدم جواز الاحتكار مع حاجة الناس فى جميع ما ذكره وحتى فيما اذا اشترى الطعام لحاجة غير التجاره وزاد عن حاجته فحبسه ليسبعه أيام الغلاء .

اقول لعل التعبير بالتائيد فى كلام اهل اللغة وفى التعليل باعتبار انه لا اعتبار بهما مع تمام ظهور الصحيحة فى الانحصار حيث انها لدالاتها على تحديد الاحتكار المحرم تكون حاكمة على المطلقات فالعمدة التكلم فى تمام ظهورها وعدمه ولا يبعد كون ذكر الشراء للغة فان تملك الطعام فى الامصار يكون به غالباً كما ان قيد

## الرابع اقسام حبس الطعام كثيره (١)

المصرب باعتبار ان اهل الامصار في معرض الحاجة والاضطرار غالباً فتدبر .

و اما دعوى كون التفريع قرينة على التعميم فانه لو كان الشراء دخيلاً في الاحتكار المحرم لذكر فيه فان كان في المصرب طعام او لم تشتريه فلا بأس ان تلتمس فلا يمكن المساعدة فيه فان ذكر السلعة يمكن كونه قرينة على فرض الشراء مع ان التفريع بمعنى ذكر بعض المفهوم أمر متعارف .

( ١ ) قد تقدم حرمة الاحتكار مع حاجة الناس و ذكر (قده) في هذا الامر تحقق الاحتكار بتملك الطعام و حبسه مع ضرورة الناس و حاجتهم اليه و تملكه الاختيارى لغرض حبسه تارة و لغرض آخر كالانجابه اخرى و اذا كان غير اختياري كالانتقال اليه بالارث فلا مورد للغرض فيه و حبس الطعام يكون الغرض منه تقليل الطعام اضراً بالناس في انفسهم تارة و الاضرار في اموالهم المعبر عنه بحصول الغلاء اخرى و يكون الغرض من الحبس ثالثة عدم الخسارة من رأس ماله من دون حصول الاضرار بالناس في انفسهم و اموالهم كما يتفق ذلك في الغلاء العارض الحاصل بورود عسكر او زوار في البلد و توقفهم فيه يومين او ثلاثة فيحدث في تلك الايام عزة ولكن لا يضر باهل البلد في انفسهم و اموالهم .

هذا كله فيما اذا كان حبسه موجبا لحصول الغلاء و اما اذا لم يوجب حبسه الغلاء كما اذا كان الغلاء لقلّة الطعام في آخر السنة سواء حبس هذا الشخص هذا الطعام ام لا و يكون حبسه في هذه الصورة لتحصيل الربح بعد الغلاء او اعانة المضطربين في تلك ايام و حاجة الناس الى الطعام اما لقوتهم او للبذر او علف دابتهم او للاسترباح بان يبيعوا بالثمن الزائد بعد شرائهم و على الخبير البصير استخراج

احكام كل من الاقسام و تمييز قسم المباح او المستحب او الواجب من الاحتكار الحرام .

اقول حبس الطعام الموجب للغلاء المستلزم لحاجة الناس واضطرارهم الى الطعام غير جايز سواء اريد بالحبس الاضرار بهم فى انفسهم او زيادة الربح او عدم الخسارة فى راس ماله أخذاً بقوله (ع) ويترك الناس ليس لهم طعام و المفهوم من قوله (ع) فان كان فى المصر طعاماً غيره فلا بأس ان يلتبس بسلعتك الفضل وقاعدة نفى الضرر لا تنفى الحرمة فيما اذا كان فى الاحتكار اضرار الناس و الخلاف فى الامتنان لهم .

نعم اذا كان الحبس المزبور لغرض اعانة الزوار او العسكر مما يعد الفعل معه احساناً اليهم فلا يبعد دعوى انصراف الاخبار المانعة عنه كأنصرافها عما اذا كان الحبس لقوت نفسه وعياله لوقيل بدخوله ذلك فى عنوان الاحتكار و فى صحیحة معمر بن خلادانه سأل ابا الحسن (ع) عن حبس الطعام سنة فقال أنا افعله يعنى بذلك احراز القوت ونحوها غيرها و اما اذا لم يكن حبسه موجباً للغلاء فان كان الغلاء حاصلًا فعلاً بسبب آخر فلا يجوز الاحتكار ايضاً لما ذكر الا اذا كان حبسه وتأخيرہ فى البيع مما يبعد احساناً على مثل الزوار والمضطرين واما اذا لم يكن بالفعل غلاء بل يحدث مستقبلاً فيجوز الاحتكار الى ذلك الزمان كما هو ظاهر الاخبار المجوزة والمراد بحاجتهم واضطرارهم هو الاضرار الى الطعام لا كلهم واما اضطرارهم فى البذر او علف الدابة فوجوب البيع فيه دائر مدار توقف الزرع وتحصيل القوت للناس الواجب كفاية على المكلفين على البيع المزبور وعدمه فلاحظ وتدبر والله

سبحانه هو العالم .

ثم لا يخفى ان ما ذكر من اختصاص حرمة الاحتكار بموارد خاصه وان مقتضى الحصر الوارد فيها جوازه في غيرها ولو مع حاجة الناس لانه لا يجب على مكلف قضاء حاجة الاخرين نعم قضاء حاجة المؤمنين واعانتهم في امر دينهم وديناهم مرغوب اليه قد ورد فيه روايات كثيرة جداً متفرقة في ابواب مختلفة من ابواب فعل المعروف وفي معتبرة السكوني عن ابي عبدالله (ع) قال قال رسول الله (ص) من اصبغ ولم يهتم بامور المسلمين فليس بمسلم ونحوها وغيرها وبما ان الاسلام قد حدد في الأدلة بالشهادتين فيعلم ان المراد بها نفى كماله وان الاهتمام بامر المسلمين امر مطلوب من المسلم .

هذا كله فيما لم يوجب الاحتكار في ساير الاموال الاختلال والهدم في السياسة الشرعية لبلاد الايمان والافكل فعل اوجب الاختلال والهدم المزبور و تهيات به البلاد لسيطرة الفساق والكفار عليها وعلى المؤمنين فلا يجوز سواء كان بالاحتكار او بالاضرابات او بغيرها لما تقدم في بحث ولاية الفقيه ان اقامة السياسة الشرعية و التصدي لتنظيم امر بلاد المؤمنين من اول الامور الحسبية واهمها ولذا يجب على السائرين اعانة المتصدي بما يتوقف عليه تلك الاقامة على تفصيل تقدم في بحث ولاية الفقيه وعلى ذلك فلوا حرز ان الفعل الفلاني هدم لتلك الاقامة او مشاركة في الهدم فلا يجوز .

واما الكلام في المقام الثاني اى مقدار ولاية المتصدي لتنظيم امور البلاد واقامة السياسة الشرعية فيها فلا ريب في ان له الزام المحتكر على بيع السلعة سواء كانت مما يحرم الاحتكار فيها مع حاجة الناس وضرورتهم بعنوانه او ساير الاموال فيما كان

احتكارها موجباً للاختلال في نظم البلاد وانهدام السياسة الشرعية فيها بحيث تكون البلاد عرضة للفساد الموجب لسيطرة الفساق او الكفار عليها حتى ولو لم يعتقد المحتكر كون احتكاره كذلك والوجه في ذلك كون التحفظ على نظام البلاد وعدم تعرضها للفساد الموجب لما ذكرأهم من رعاية سلطنة المالك واختياره في بيع ماله او حبسه بل يمكن دعوى وجوب طاعة ذلك المتصدى في امره ببيع السلعة وترك احتكارها لما تقدم في بحث ولاية الفقيه من دخول الفقيه والمتصدى لما ذكر وكذا الوكيل الامين من قبله في عنوان اولو الامر في جهة تنظم سياسة البلاد فيجب اطاعة امره في تلك الجهة .

والحاصل انه لو امكن الالزام القولى بالامر والنهي فهو والا فللمتصدى الزام المحتكر بالبيع وترك الاحتكار بالمنع العملى لان المنع العملى عن المنكرات مشروع عن المتصدى الشرعى لا مور البلاد ويؤيد ذلك ما ورد في كتابه (ع) الى المالك الاشر فامنع من الاحتكار فان رسول الله (ص) منع منه الى ان قال فمن قازف حكرة بعد نهيك اياه فنكل وعاقب من غير اسراف والوجه في التعبير بالتأييد امكان دعوى ظهور المنع في القولى بقرينة الاستشهاد بمنع رسول الله (ص) وان الشيخ وان ذكر ان له الى العهد سند صحيح الا ان تضمن ما وصل الى الشيخ ره بتمام ما في نهج البلاغه قابل للمناقشه وان لا يبعد ذلك والالتعرض للشيخ (ره) ولو في بعض كتبه للعهد وان الواصل اليه هكذا واما اذا لم يكن الاحتكار في ساير الاموال موجباً لما ذكر من الاختلال او الفساد فاقامة الدليل على وجوب اتباع الامر والنهي عن الفقيه المتصدى فضلا عن غيره من الفقيه العادل مشكل فانه لا بد من اثبات نفوذ الحكم الابتدائى او اثبات وجوب طاعة المتصدى لنظام البلاد مطلقا .

ثم ان جواز اجبار المحتكر على ترك الاحتكار وبيع السلعة في موارد حرمة

الاحتكار مجمع عليه كما عن جماعة حتى عند القائلين بكراهة الاحتكار في تلك الموارد وهذا الاجبار عندنا داخل في عنوان المنع عن المنكر ولكن المشهور عدم جواز التسعير على المحتكر و عن المقنعه انه يسعر عليه بما يراه الحاكم ولا يبعد عدم الجواز لموثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله (ص) مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق الى ان قال فقيل لرسول الله (ص) لو قومت عليهم فغضب رسول الله (ص) حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويخفضه اذا شاء و ظاهره ان فيه (ص) ولاية التسعير عن نفسه من غير فرق بين الطعام و غيره نعم يجوز للحاكم الشرعي المتصدي للاجبار على تنزيل السعر فيما اذا طالب المالك سعراً لا يتمكن المحتاجين على الشراء بذلك السعر والله سبحانه هو العالم .

الى هنا انتهى الجزء الثالث من مباحث البيع وما يتعلق بها بقلم مؤلفه جواد بن علي عفي عنهما ويتلوه الجزء الرابع في بحوث الخيارات والحمد لله رب العالمين .



## الفهرست

الصفحة	العنوان
٣	ولاية الأب والمجد
٥	عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب والمجد
١٠	في اشتراط الصلاح في نفوذ تصرف الاب والمجد
١٧	في ولاية الفقيه ومناصبه
٢٠	في ولاية النبي واوصيائه صلوات الله عليهم اجمعين
٢٦	في ولاية الفقيه والاستدلال عليه بالروايات
٣٥	ما على الفقيه في عصر الغيبة وما ولايته
٣٦	في بعض ماورد في الاخبار من الامر بالزام البيت والانتظار
٤٥	ولاية عدول المؤمنين
٤٦	الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومراتبهما
٥٥	مزا حمة فقيه الفقيه الآخر
٦٤	اعتبار المالية في العوضين
٦٨	موجبات الملك واقسام الاراضى
١٠٠	الوقف وعدم جواز بيع العين الموقوفة

الصفحة	العنوان
١٠٧	اقسام الوقف
١٢١	صور جواز بيع الوقف
١٢٤	حكم بدل الوقف في صورة جواز بيعه
١٢٩	من يتولى بيع الوقف عند جوازه
١٥٢	في الوقف المنقطع آخره
١٦٤	في بيع العين المرهونة
١٧٢	من شرايط العوضين القدرة على التسليم
١٩٢	اشتراط العلم بالثمن قدراً
١٩٤	اشتراط العلم بالمشمن قدراً
٢٠٣	في تعيين المناط في كون شيء مكيلا او موزونا
٢٠٧	اخبار بايع الشيء بمقداره
٢٠٩	بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء
٢١٧	بيع الفرد المنتشر والكل في المعين
٢٢٥	مسألتى بيع صاع من صبرة واستثناء الارطال
٢٢٩	بيع العين بالرؤية السابقة
٢٣١	الاختلاف في تغير العين المرئية سابقاً
٢٣٩	بيع المجهول مع الضميمة
٢٥٣	الانذار للظروف
٢٦٦	دفع المال الى الغير لصرفه على طائفة
٢٧٢	في الاحتكار

## الخطاء والصواب

الصواب	الخطاء	السطر	الصفحة
بالتصرفات	بالتصرفات	٣	٥
مماورد	بماورد	٣	١٧
اما الممتنع	اما الممتنع	١٢	١٩
زامها	زمانها	١٥	٢١
بما	وما	٤	٣٤
على حد	على احد	٦	٤٥
موجبين	موجباً	١٢	٤٧
مختصرة	مختصره	٤	٩٦
وقولهم	قولهم	٤	٩٦
صيرورة	صيرة	١٢	١١٧
على تعميره	الى تعميرها	٧	١٣١
قابلة	قاباته	٧	١٣٣
على بن جعفر بن حيان	على ابن جعفر حيان	٩	١٣٤
بان لا يكون	بان يكون	٩	١٣٨
مهما امكن	معهما امكن	١١	١٤٥
خارجة	خارجاً	١٧	١٥٩

الصفحة	السطر	الخطاء	والصواب
١٦٠	٣	مفادها احدها	مفاد احدها
١٦٠	٧	على البطن	من البطن
١٧٤	٧	تسليمها	تسليمه
١٧٥	٨	بيد مشتريه	الى يد مشتريه
٢٠٦	٨	تصدري	تصدى
٢٣١	٢٠	عدم وقوع	عدم وقوع
٢٣٨	٣	العين الموجود	العين الموجودة
٢٤٠	١٩	الاجاره	الاجازة
٢٤٩	٨	الأم	الى الأم



