



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 007371774

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

DUE JUN 15, 1995

Shirāzī, Muhammād al-Mahdī al-Husaynī

آئيَةُ اللهِ الْجَاهِدِ

أَحْمَاجُ الرَّئِيدِ مُحَمَّدُ أَحْسَيْنِي الشِّيرازِيِّ
ذَامَ ظِلْلَهُ

إِصَالُ الطَّالِبِ إِلَى الْمَكَاسِبِ

شرح واف بغرض الكتاب ، يتعرض لحل مشكلاته
وابداء مقاصده في ايجاز وتوضيح .

القسم الرابع من كتاب البيع

(Arab)
HC 499
.Z9 P773
1970z
june '8

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و
بعد فهذا هو القسم الرابع من البيع من كتابنا (ايصال
الطالب) في شرح الكتاب المعظم (المكاسب) للشيخ الفدائية الله
الشيخ مرتضى الانصاري قدس سره .
كتبه عسى أن يستفيد به المبتدئ .
و جعله الله ذخرا ليوم فاقتني .
كربيلا المقدسة محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

مسئلة :

لولم يجز المالك ، فان كان المبيع فى يده فهو ، والافله
انتراعه من وجده فى يده ، مع بقائه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها
على الخلاف المتقدم فى البيع الفاسد ، ومع التلف يرجع الى من تلف
عنه ، بقيمه يوم التلف ، او باعلى القيم ، من زمان وقع فى يده

(مسئلة) من توابع الاجازة والرد (لولم يجز المالك) عقد الفضول
(فان كان المبيع فى يده) اى يد المالك (فهو ، والافله) اى للمالك
(انتراعه) اى المبيع (من وجده فى يده) سواء البائع ، او المشتري
الاول ، او غيره؟ (مع بقائه) اى المبيع موجود ابداً له (ويرجع) المالك
ايضاً (بمنافعه المستوفاة) كثمرة البستان ، ولبن الانعام ، وما مشبه (و
غيرها) اى المنافع غير المستوفاة ، كما لو كانت داراً ، وكان ايجارها مائة
ولم يستوف الغاصب ، او المشتري الا يجاري ، فان للمالك اخذ الا يجاري من
الغاصب (على الخلاف المتقدم فى) باب (البيع الفاسد) فى انه هل
للمالك استيفاء المنافع غير المستوفاة ، ام لا؟ (ومع التلف) للمبيع ،
كمالو ماتت الدابة عند المشتري الفضولي (يرجع) المالك (الى من تلف
عنه) اى ان قرار الضمان عليه ، وان كان يحق للمالك الرجوع الى كل
من وضع يده على الملك ، سواء كان عالمابانه مال المالك ، ام جاهلاً ،
(بقيمه يوم التلف) سواء كانت ازيد ، او اقل ، او مساوية لقيمة السابقة
على المتلف . (او باعلى القيم ، من زمان وقع فى يده) اى فى يد من تلف

ولو كان قبل ذلك في ضمان آخر، وفرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص السابق بالرجوع بزيادة عليه، كما صرحت به جماعته الا يدى المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري .

واما حكم المشتري مع الفضولى، فيقع الكلام فيه تارة في الثمن و اخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن ،

عنه ، فمثلا : غصبه الغاصب وقيمتها مائة ، وباعه ، فترا واحت قيمته عند المشتري من التسعين الى عشرين ، فان للمالك ان يأخذ تسعين من المشتري الذى تلف المال عنده (ولو كان) المال (قبل ذلك) التلف فى يد المشتري - مثلا - (فى ضمان) انسان (آخر) كمالو كان فى ضمان الغاصب البائع (وفرض زيادة القيمة عنده) كما مثلنا بان قيمته كانت مائة حين كان فى يد البائع (ثم نقصت) القيمة (عند الاخير) كمالو صارت تسعين - كما فى المثال - (اختص السابق) كالغاصب - فى المثال - (بالرجوع بزيادة عليه) اي على ذلك السابق ، فيأخذ المالك العشرة منه ، والتسعين من المشتري (كما صرحت به جماعة فى الا يدى المتعاقبة) على مال (هذا كله حكم المالك مع المشتري) الذى يأخذ منه اعلى القيم ويأخذ الزائد من البائع .

(واما حكم المشتري مع الفضولى، فيقع الكلام فيه تارة في الثمن) الذى دفعه المشتري الى الفضول ، وقد اخذه المالك من المشتري او اخذ منه عين المال (و اخرى فيما يغرمه) المشتري (للملك زائدا على الثمن) كمالو دفع الى الفضول عشرة ثمان لكتاب ، ثم ترقى الكتاب و

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

فهنا مسئلتان الاولى : انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه

فضوليا ، سواء كان باقيا ، او تالفا :

ولا يقبح في ذلك اعترافه بكون البائع مالكا ، لأن اعترافه مبني على

ظاهر يده .

تلف ، فاخذ المالك منه عشرين ، فان العشرة الزائدة هل تذهب من

كيس المشتري ، او كيس الفضول ؟

(فهنا مسئلتان) .

المسئلة (الاولى) : انه اي المشتري (يرجع عليه) اي على الفضول
 (بالثمن) الذي دفعه المشتري الى الفضول (ان كان) المشتري (جاهلا
 بكونه) اي البائع (فضوليا ، سواء كان) المال (باقيا ، او تالفا) فان كان
 المال باقيا اخذ المالك عين المال ، وان كان تالفا اخذ بدله .

وعلى كل فقد خسر المشتري الثمن والثمن ، فهو يرجع الى الفضول

بالثمن .

(ولا يقبح في ذلك) اي في رجوع المشتري بالثمن الى الفضول
 (اعترافه) اي المشتري (بكون البائع مالكا) .

وجه القدر : انه حيث اعترف بذلك حال العقد ، يكون يهوي المالك
 غاصبا ، ومن المعلوم : انه لو سلب الغاصب من المشتري شيئا ملما يكن
 للمشتري الرجوع به الى البائع (لأن اعترافه مبني على ظاهر يده) و
 مثل هذا الاعتراف لا يوجب ذهاب احترام مال المعترض ، لو تبيّن
 بطلان اعترافه ، بان ظهر ان المثمن لم يكن للبائع

نعم : لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد ، كأن يكون اعترافه بذلك بعد قيام البينة ، لم يرجع بشئ .
ولو لم يعلم استناد الاعتراف الى اليد ، او الى غيره ، ففي الاخذ بظاهر الحال ، من استناده الى اليد ، او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته

(نعم لو اعترف) المشتري (به) اي تكون المثمن للبائع (على وجه يعلم عدم استناده الى اليد ، كان يكون اعترافه بذلك) اي تكون المال للبائع (بعد قيام البينة) بان المال للبائع (لم يرجع بشئ) لأن المشتري حينذاك معترض بان من ادعى الملك لاحق له في ذلك ، فليس له ان يأخذ بدل المال من البائع ، لأن حال المشتري حينئذ حال من اخذ الغاصب المال منه ، واي ربط للبائع فيما لو غصب غاصب مال المشتري .
ثم الفرق بين البينة واليد : ان البينة - وان علم خطأها - لا يحق رفع اليد عنها ، الا بدليل ، بخلاف : اليد ، فانه يحق رفع اليد عنها اذا علم بخطأها .

نعم : لا فرق في مرحلة الواقع بين الامرین ، فيتحقق للمشتري التناص واقعا ، فتأمل .

(ولو لم يعلم استناد الاعتراف) من المشتري بان المال للبائع (الى اليد ، او الى غيره) كالبينة (ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد) فللمشتري الحق في الرجوع الى البائع (او بظاهر لفظ الاقرار) اي اقرار المشتري ، لانه مقربان المال للبائع (من دلالته) اي اقرار المشتري

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
على الواقع ، وجهان و ان كان عالما بالفضولية ، فان كان الثمن باقيا
استرده ، و فاق للعلامة ، و ولده ، و الشهيد بن والمحقق الثاني ره اذ :
لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا
ومجرد تسلطيه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع
الفاسد ، لتسلط كل من المتبايعين صاحبه على ماله

(على الواقع ، وجهان) لتعارض الظاهرين ، ولا مرتجح لاحدهما على
 الآخر .

ولا يخفى : ان الكلام يحتاج الى تفصيل ان العراد بالأخذ فيما الى
علم المشتري بان المال لم يكن للبائع
او ان ورثة المشتري - مثلا - اراد والرجوع ، لأن المشتري اعترف
لديهم بالعلم (وان كان) المشتري - حين الاشتراك من البائع -
(عالما بالفضولية ، فان كان الثمن باقيا) لدى البائع الفضول (استرده ،
و فاق للعلامة ، و ولده ، و الشهيد بن ، والمحقق الثاني ره اذ : لم
يحصل منه) اى من المشتري (ما يوجب انتقاله) اى الثمن (عنه شرعا)
ولا يخفى : ان استرداده ليس خاصا بصورة رجوع المالك الى
المشتري ، اذ : الثمن للمشتري ، سواء رجع البائع اليه ، ام لا
(و) ان قلت : قد سلط المشتري البائع على مال نفسه ، فكيف يرجع اليه .
قلت : (مجرد تسلطيه) اى المشتري ، البائع (عليه) اى على ماله (لو
كان موجبا لانتقاله) اى انتقال المال الى البائع (لزم الانتقال في البيع
الفاسد) ايضا (لتسلط كل من المتبايعين صاحبه على ماله) مع انتهاء

فـى حـكـمـ الـمـشـتـرـىـ مـعـ الـفـضـولـ

٩

وـ لـ انـ الـ حـكـمـ بـصـحـةـ الـ بـيـعـ لـوـاجـازـ الـمـالـكـ هوـ الـمـشـهـورـ يـسـتـلـزـ
تـمـلـكـ الـمـالـكـ لـلـثـمـنـ ، فـاـنـ تـمـلـكـ الـبـائـعـ قـبـلـهـ يـلـزـمـ فـوـاتـ مـحـلـ الـاـجـازـةـ ، لـانـ
الـثـمـنـ اـنـعـامـلـكـهـ الغـيـرـ ، فـيـمـتـنـعـ تـحـقـقـ الـاـجـازـةـ ، فـتـأـمـلـ ٠

وـ هـلـ يـجـوزـ لـلـبـائـعـ التـصـرـفـ فـيـهـ ؟

لاـ يـقـولـونـ بـذـلـكـ ٠

وـ وجـهـهـ : اـنـ التـسـلـيـطـ عـلـىـ قـسـمـيـنـ ٠

اـلـوـلـ : التـسـلـيـطـ المـجـانـىـ ، وـ هـذـاـ اـذـ اوـجـدـ فـيـهـ شـروـطـ الـهـبـةـ ، اوـ
كـانـ اـعـرـاضـاـلـمـ يـكـنـ لـلـمـسـلـطـ الرـجـوعـ فـيـهـ — فـيـاـذـاـ كـانـتـ هـبـةـ لـازـمـةـ — ٠

اـلـثـانـىـ : التـسـلـيـطـ بـعـقـابـ ، فـاـذـاـلـمـ يـكـنـ فـيـ مـقـابـلـ التـسـلـيـطـ شـئـٌ
وـاقـعـالـمـ يـكـنـ تـسـلـيـطـ حـتـىـ لـاـ يـجـوزـ لـلـمـسـلـطـ الرـجـوعـ اـنـ مـالـهـ (وـ لـانـ الـحـكـمـ)
اـىـ حـكـمـنـاـ (بـصـحـةـ الـبـيـعـ) الـفـضـولـىـ (لـوـاجـازـ الـمـالـكـ) (كـماـ (هـوـالـمـشـهـورـ)
حـيـثـ يـقـولـونـ : بـصـحـةـ الـفـضـولـىـ مـعـ اـجـازـةـ الـمـالـكـ (يـسـتـلـزـمـ تـمـلـكـ الـمـالـكـ
لـلـثـمـنـ) لـانـ مـعـنـىـ الصـحـةـ ، هـوـ تـمـلـكـ الـمـالـكـ لـلـثـمـنـ ، وـ تـمـلـكـ الـمـشـتـرـىـ
لـلـثـمـنـ(فـاـنـ تـمـلـكـهـ) اـىـ اـلـثـمـنـ(الـبـائـعـ) الـغـاـصـبـ (قـبـلـهـ) اـىـ قـبـلـ الـمـالـكـ
(يـلـزـمـ فـوـاتـ مـحـلـ الـاـجـازـةـ ، لـانـ اـلـثـمـنـ اـنـمـاـ مـلـكـهـ الغـيـرـ) الـذـىـ هـوـالـغـاـصـبـ
(فـيـمـتـنـعـ تـحـقـقـ الـاـجـازـةـ) اـذـ : يـكـونـ الـمـعـوـضـ حـيـثـيـذـ بـدـوـنـ عـوـضـ(فـتـأـمـلـ)
اـذـ : يـمـكـنـ اـنـ يـقـالـ اـنـ لـزـومـ فـوـتـ مـحـلـ الـاـجـازـةـ اـنـمـاـ هـوـ فـيـاـذـاـ مـلـكـهـ
قـبـلـهـاـمـطـلـقاـ ، وـ اـمـاـ اـذـاـكـانـ التـمـلـيـكـ مـرـاـعـىـ بـعـدـ الـاـجـازـةـ فـلـاـيـفـوـتـ مـحـلـ
الـاـجـازـةـ ٠

(وـ هـلـ يـجـوزـ لـلـبـائـعـ التـصـرـفـ فـيـهـ) اـىـ فـيـ اـلـثـمـنـ فـيـاـذـاـ كـانـ

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

ووجهان ، بل قولان اقويهما العدم ، لانه اكل مال بالباطل ، هذا كله : اذا كان باقيا ، واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري ، بل المحكى عن العلامة ، ولده ، والمحقق ، والشهيد الثانيين ، وغيرهم الاتفاق عليه .

ووجهه كما صرحت به بعضهم كالحل ، والعلامة ، وغيرهما ، ويظهر من آخر ، ايضا انه سلطه على ماله بلا عوض .

المشتري عالم بالفضولية وان البائع غاصب (وجهان ، بل قولان) .
الاول : الجواز ، لأن المشتري هو الذى اباح ماله للغاصب ، و لكن (اقويهما العدم ، لانه اكل مال بالباطل) والمشتري لم يبيع ماله مطلقا ، بل اباحة معاملية .

فحاله حال اباحة المقامر ماله لمن غلبه ، ومعنى الريام الله للمرابي حيث ان الاباحة ليست مطلقة فيدخل في اكل مال الغير بلا سبب شرعا (هذا كله : اذا كان) المال (باقيا ، واما لو كان تالفا) في يد البائع (فالمعروف) بين الفقهاء (عدم رجوع المشتري) على البائع في اخذ ماله منه (بل المحكى عن العلامة ، ولده ، والمحقق ، والشهيد الثانيين ، وغيرهم الاتفاق عليه) .

(ووجهه) اي وجده عدم الرجوع (كما صرحت به بعضهم كالحل ، والعلامة ، وغيرهما ، ويظهر من آخر ، ايضا انه) اي المشتري (سلطه) اي البائع (على ماله بلا عوض) فلا مجال لرجوعه اليه .

في حكم المشترى مع الفضول

١١

توضيح ذلك : ان الضمان اما لعموم : على اليد ما اخذت ، واما لقاعدة : الاقدام على الضمان الذى استدل به الشيخ ، وغيره ، على الضمان ، في فاسد ما يضمن بصححه .

والاول مخصوص بفحوى مادل على عدم ضمان من استأمنه المالك ودفعه اليه لحفظه ، كمافى الوديعة ، او الانتفاع به كمافى العارية ، او استيفاء المنفعة منه ، كمافى العين المستأجرة ،

(توضيح ذلك) الوجه (ان الضمان) اى ضمان اى شخص (اما لعموم : على اليد ما اخذت) حتى تؤدى (واما لقاعدة : الاقدام على الضمان) فان كل من اقدم على ضمان شئ ، يكون ضامنا له ، ولذالوقال : القه فى البحر ، وعلى بدله يكون ضامنا بدلته (الذى استدل به الشيخ وغيره ، على الشمان ، في فاسد ما يضمن بصححه) اى ما يضمن بصححه يضمن بفاسده .

اما الضمان بالصحيح ، فللأدلة .

اما الضمان بالفاسد ، فلان الضامن اقدم هو بنفسه على الضمان فيكون ضامنا .

(والاول) اى عموم : على اليد (مخصوص بفحوى مادل على عدم ضمان من استأمنه المالك) اى جعله امينا (ودفعه) اى المال (اليه) اى الى المستأمن (لحفظه) اى حفظ المال (كمافى الوديعة ، او الانتفاع به كمافى العارية ، او استيفاء المنفعة) المستحقة (منه ، كمافى العين المستأجرة) فانه اذا تلف العين في هذه الموارد بدون تقصير لم يكن :

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
فان الدفع على هذا الوجه ، اذا لم يوجب الضمان ، فالتسليم على
التصرف فيه ، و اتلافه مملا يوجب ذلك بطريق اولى .
و دعوى : انه انما سلطه في مقابل العوض - لامانا - حتى يشبه
المهبة الفاسدة التي تقدم على الضمان فيها .
مندفعة : بأنه انما سلطه في مقابل ملك غيره ، فلم يضمنه - في الحقيقة
- شيئا من كيسه ، فهو يشبه المهبة الفاسدة ، والبيع بلا ثمن ، والاجارة
بلا اجرة

من تلف عنده ضاماً .

(فان الدفع) اي دفع المالك ماله (على هذا الوجه) اي وديعة
وعارية ، واجارة (اذا لم يوجب الضمان ، فالتسليم) اي تسلیط المالك
(على التصرف فيه ، و اتلافه) كما في مانحن فيه (مملا يوجب ذلك) الضمان
(بطريق اولى) اذ : هناك التسلیط ليس بمجاني ، وللاتلاف ، و هنا :
التسليم مجاني وللاتلاف .

(و دعوى : انه) اي المالك (انما سلطه) اي سلط الغاصب (في
مقابل العوض) الذي هو مال الغير (لامانا - حتى يشبه المهبة
الفاسدة) في عدم الضمان (التي تقدم على الضمان فيها) اي في المهبة
الفاسدة .

(مندفعة : بأنه انما سلطه في مقابل ملك غيره) لأن العوض لم يكن مال البائع (فلم يضمنه)
اي لم يضمن المشتري البائع (في الحقيقة) الواقع (شيئا من كيسه) اي كيس البائع
(فهو) اي التسلیط للغاصب (يشبه المهبة الفاسدة ، والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة)

التي قد حكم الشهيد وغير واحد ، بعدم الضمان فيها .
ومن ذلك يعلم : عدم جريان الوجه الثاني للضمان ، وهو الاقدام على
الضمان ، هنا ، لأن البائع لم يقدم على ضمان الثمن ، الا بمعامل المشتري
انه ليس ملكا له .

فإن قلت : تسلّطه على الثمن بازاء مال الغير لبناءه – ولو عدوا نا –
على كونه

التي قد حكم الشهيد وغير واحد) اى متعدد من الفقهاء (بعدم الضمان
فيها) اى في المذكورات ، اذا اختلفت العين في المهمة ، والبيع ، والاجارة ،
(ومن ذلك) اى وجه عدم جريان الوجه الاول للضمان ، وهو :
عموم على اليد (يعلم : عدم جريان الوجه الثاني للضمان ، وهو الاقدام
على الضمان هنا) اى في من سلط الغاصب على ماله – وهو المشتري –
(لأن البائع) الغاصب (لم يقدم على ضمان الثمن ، الا بما) اى في مقابل
الثمن الذي (علم المشتري) بـ (انه ليس ملكا له) وهذا ليس اقصد ما
على الضمان حتى يوجب الضمان .

(فان قلت) كلام ، فلقد اقدم البائع الغاصب على الضمان ، لانه
قال للمشتري : أنا ضامن لثمنك في مقابل مالي الذي هو الثمن – و
انما كان المثمن مالي الادعائى لا الواقعى – .

فقولكم : ان البائع لم يقدم على الضمان ، ليس بتام ، فان (تسلطه)
اي تسلط البائع (على الثمن) ليس مجانا ، وانما هو (بازاء مال الغير
لبناءه) اي الغاصب (– ولو عدوا نا –) فيما يعلم انه مال الغير (على كونه)

ملکاله ، ولو لا هذا البناء ، لم يتحقق مفهوم المعاوضة . كما تقدم فـى تصريح بيع الغاصب لنفسه ، فهو انما سلطه على وجه يضمنه بماله ، الا ان كلامـنـهمـاـماـقـطـعـ النـظـرـعـنـ حـكـمـ الشـارـعـ بـعـدـ مـلـكـيـةـ الـبـائـعـ لـلـشـمـنـ . و تـعـاـقـدـ اـمـعـرـضـينـ عـنـ ذـلـكـ ، كـماـهـوـ الشـأـنـ فـىـ المـعـاوـضـاتـ الـوارـدـةـ عـلـىـ اـمـوـالـ النـاسـ بـيـنـ السـرـاقـ وـ الـظـلـمـةـ ، بلـ بـنـىـ الـمـشـتـرـىـ عـلـىـ كـوـنـ الـشـمـنـ مـلـكـ الـلـبـائـعـ ، فـالـتـسـليـطـ لـيـسـ مـجـانـاـ .

اـىـ مـاـلـ الغـيرـ (ـمـلـکـالـهـ)ـ اـىـ لـنـفـسـهـ (ـوـلـوـلاـهـذـاـالـبـنـاءـ)ـ ،ـ لـمـ يـتـحـقـقـ مـفـهـومـ المـعـاوـضـةـ)ـ اـذـ :ـ لـاـعـنـىـ لـاـ يـخـرـجـ الـشـمـنـ مـنـ مـلـکـ الـمـالـكـ ،ـ وـ يـدـخـلـ الـشـمـنـ فـىـ مـلـکـ الـغـاصـبـ (ـكـماـتـقـدـمـ)ـ كـوـنـ الـبـائـعـ يـبـنـىـ بـاـنـ الـمـالـ لـهـ (ـفـىـ تصـحـيـحـ بـيـعـ الغـاصـبـ لـنـفـسـهـ)ـ وـ الـاـلـمـ يـكـنـ وـجـهـ لـلـصـحـةـ (ـفـهـوـ)ـ اـىـ الـمـشـتـرـىـ لـمـ يـسـلـطـ الغـاصـبـ مـجـانـاـ ،ـ عـلـىـ الـشـمـنـ ،ـ بـلـ (ـاـنـمـاـ سـلـطـهـ عـلـىـ وـجـهـ يـضـمـنـهـ)ـ الغـاصـبـ (ـبـمـالـهـ)ـ .

مـنـتـهـىـ الـاـمـرـ :ـ اـنـ كـوـنـهـ مـاـلـلـغـاصـبـ اـدـعـائـىـ ،ـ لـاـ حـقـيـقـىـ (ـاـلـاـ انـ كـلامـنـهمـاـ)ـ الـبـائـعـ وـ الـمـشـتـرـىـ (ـلـمـاـقـطـعـ النـظـرـعـنـ حـكـمـ الشـارـعـ بـعـدـ مـلـكـيـةـ الـبـائـعـ لـلـشـمـنـ)ـ اـذـ :ـ الشـارـعـ لـاـ يـعـتـرـفـ بـاـنـ الـشـمـنـ مـلـکـ لـلـغـاصـبـ (ـوـ)ـ عـلـيـهـ (ـتـعـاـقـدـاـ)ـ حـالـكـونـهـمـاـ (ـمـعـرـضـينـ عـنـ ذـلـكـ ،ـ كـماـهـوـ الشـأـنـ فـىـ المـعـاوـضـاتـ الـوارـدـةـ عـلـىـ اـمـوـالـ النـاسـ بـيـنـ السـرـاقـ وـ الـظـلـمـةـ ،ـ بـلـ بـنـىـ الـمـشـتـرـىـ عـلـىـ كـوـنـ الـشـمـنـ مـلـکـ الـلـبـائـعـ ،ـ فـالـتـسـليـطـ)ـ منـ الـمـشـتـرـىـ لـلـبـائـعـ عـلـىـ الـشـمـنـ (ـلـيـسـ مـجـانـاـ)ـ وـ بـلـ عـوـضـ .

و تضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقى ، الا ان كون المثلمن
مالله ادعائى ، فهو كمال و ظهر المثلمن المعين ملكا للغير ، فان المشترى
يرجع الى البائع بالثلمن مع التلف اتفاقا .
مع انه انماضمه الثمن بازاء هذا الشئ الذى هو مال الغير .
فكمان التضمين هنا حقيقى ، و كون

(و تضمينه) مبتدء ، خبره : حقيقى ، اي تضمين المشترى (البائع)
الغاصب (بمقابل الثمن) في حال كون ذلك المقابل (من ماله) اي مال
البائع (حقيقي) فالتسليم ليس مجانيا (الا ان كون المثلمن مالا له) اي
للبائع (ادعائى) لان الغاصب يدعى — ادعاء — كونه مالا للثلمن (فهو)
اي حال مانحن فيه من رجوع المشترى الى البائع الغاصب بثمنه (كما
لو ظهر المثلمن المعين ملكا للغير) بان لم يكن المثلمن كلبا ، حتى يلزم
تبديله على صاحب المثلمن ، فإنه اذا ظهر المثلمن ملكا للغير (فان المشترى
يرجع الى البائع بالثلمن مع التلف) للثلمن (اتفاقا) بين العلماء ، اذ :
البائع قد اتلف الثمن ، ولم يعط شيئا بازاءه للمشتري ، اذ : المعرض
قد ظهر كونه للغير ، فيكون يد البائع على الثمن يدضمان .

(مع انه) اي المشترى (انماضمه) اي جعل البائع ضامنا (الثمن
بازاء هذا الشئ) المثلمن المعين (الذى هو مال الغير) لكن لما راجع
ذلك الغير الى المشترى ، لاخذ ماله او بدلها ، كان للمشتري الرجوع
الى البائع لأخذ ماله اذا كان موجودا ، او بدلها اذا كان تالفا .
(فكمان التضمين هنا) — في ما لو ظهر العين ملكا للغير — (حقيقى و كون

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

المثمن مالا له اعتقادى ، لا يقدح تخلفه فى التضمين ، فكذلك بناه المشتري فيما نحن فيه على ملك المثمن عدوا نالا يقدح فى التضمين الحقيقى بماله .
قلت : الضمان كون الشئ فى عهدة الضامن ، و خسارته عليه ، و اذا كان المضمون به ملک الغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان

المثمن مالا له (اي للبائع) اى اعتقاد البائع ان المثمن مال له (لا يقدح) خبر : ان التضمين (تخلفه) اي ظهور خلافه - اي خلاف كون المثمن المعين مالا للبائع - و : تخلفه ، فاعل : لا يقدح ، (فى التضمين) اي فى تضمين المشتري للبائع (فكذلك بناه المشتري فيما نحن فيه) اي بيع الغاصب مع علم المشتري انه غاصب (على ملك) البائع (المثمن عدوا نالا) اي بناه عدوا نالا ، اذ : مع علم المشتري بان البائع غاصب يكون بنائه عدوا نالا (لا يقدح) هذا البناء من المشتري (فى التضمين الحقيقى) للبائع (بماله) اي بمال المشتري .

والحاصل : ان حال علم المشتري بكون المثمن ليس مالا للبائع ، مثل حاله بكون المثمن مالا له - و الحال انه ليس ماله فى الواقع - ففى كلتا الصورتين يعطى المشتري المثمن للبائع مضمانته ، فاذ اخذ المثمن ماله ، كان للمشتري الرجوع الى الثمن .

(قلت : الضمان كون الشئ فى عهدة الضامن ، و خسارته عليه)
اى على الضامن (و اذا كان المضمون به) اي المثمن الذى هو مضمون بمقابل الثمن (ملک الغير الضامن واقعا) كما فى ما نحن فيه فان المثمن ليس ملک الغاصب الضامن ، و افعال الله المغصوب منه (فلا يتحقق الضمان

الحقيقى مع علمهما بذلك .

و ما ذكر من بناء المتعاقدين فى هذا العقد على كون المثمن ملكا للبائع الغاصب - مع كونه مال الغير - فهو أنما يصحح وقوع عقد التملك و التملك منهما ادعاؤا ، مع عدم كون البائع اهلا لذلك فى الواقع ، و الأفاضل المعاوضة حقيقة بين المالكين والضمان والتضمين الحقيقى بالنسبة اليهما .

الحقيقى مع علمهما) اى علم البائع و المشترى (بذلك) اى بيان
الضمون به ملك الغير الضامن ، فاذ اخذ المالك المال من المشترى ، لم
يكن للمشتري الرجوع الى البائع بثمنه ، لعدم تحقق الضمان الحقيقى .
(وما ذكر) المستدل ، لاثبات الضمان على الغاصب (من بناء
المتعاقدين فى هذا العقد) اى العقد الواقع بين المشترى العالم و
الغاصب ، فيما اذا تختلف الثمن ، و اخذ المالك المال (على كون المثمن
ملك للبائع الغاصب - مع كونه مال الغير -) واتعا (فهو) لا يصحح
ضمان الغاصب لما اخذه من الثمن بعد تسلط المشترى للبائع على ثمنه
مجانا ، بل (أنما يصحح وقوع عقد التملك و التملك منهما ادعاؤا ، مع عدم
كون البائع اهلا لذلك) التملك و التملك (في الواقع) لانه لا شيء له
حتى يكون طرفا (والأفاضل المعاوضة حقيقة بين المالكين) ملك المثمن
و ملك الثمن (و الضمان و التضمين الحقيقى بالنسبة اليهما) فالمشترى
يضمن المالك الحقيقي ، بانه ان عطب المثمن يرجع اليه فى استرداد
ثمنه ، كما يضمن المشترى على نفسه ، ان عطب الثمن يرجع عليه مالك المثمن

١٨
.....
ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ، ويدخل في ضمانه بمجرد
الاجازة .

والحاصل : انه لا تضمين حقيقة في تسلیط المشترى البائع على
الثمن .

واما رجوع المشترى مع اعتقاد المتباعين لملكية البائع للمثمن
عند اكتشاف الخطأ مع انه انما ضمه بمال

باخذ بدل الثمن .

(ولذا) الذى يكون الضمان والتضمين حقيقة بالنسبة الى المالكين
(ينتقل الثمن الى مالك المبيع ، ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة)
للعقد الفضولي ، ولو كان التضمين بالنسبة الى الغاصب لم يكن وجه
لضمان المالك .

(والحاصل : انه لا تضمين) من قبل المشترى (حقيقة) - وان كان
تضميننا صورة - (في تسلیط المشترى البائع على الثمن) بل انما سلط
المشتري البائع الغاصب على الثمن مجانا .

(و) ان قلت : اى فرق بين صورة علم المشترى بان المثمن ليس ملكا
للبائع ، وبين جهله ، وكماتقولون بضمان البائع في صورة الجهل قوله
بالضمان في صورة العلم ايضا .

قلت : (اما رجوع المشترى) الى البائع غير المالك (مع اعتقاد
المتباعين لملكية البائع للمثمن عند اكتشاف الخطأ) بان علم المشترى
ان البائع ليس مالكا (مع انه انما ضمه) اى ضمن المشترى البائع (بمال

الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان ، وان كان ماضمنه ، به غير ملك له ، ولا يتحقق به التضمين ، لانه انماطاب نفسه بتصرف البائع ، لاعتقاد كون المثمن ملكا له ، وصيورته مباحاته بتسلطيه عليه ، وهذا مفقود فيما نحن فيه ، لأن طيب النفس بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل .

(الغير) الذي هو المالك الحقيقي ، وعلى فرض ان المشتري لا يرجع في صورة علمه من الاول ، يلزم عدم رجوعه ايضا ، في صورة علمه المتأخر عن المعاملة (فلعدم طيب نفسه) اي المشتري (على تصرف البائع فيه) اي في الثمن ، بل انماطابت نفسه بتصرف المالك ، وانماله طيب نفس خيالي ، بالنسبة الى البائع (من دون ضمان ، وان كان ماضمنه به غير ملك له ، ولا يتحقق به التضمين ، لانه انماطاب نفسه بتصرف البائع ، لاعتقاد كون المثمن ملكا له) اي للبائع (و) اعتقاده (صيورته) اي المثمن (مباحاته) اي للمشتري (بتسلطيه) اي تسليط البائع المشتري (عليه) اي على المثمن ، فطيب نفس المشتري في صورة الجهل خيالي ، وليس بواقعي (و هذا مفقود فيما نحن فيه) اي ليس الطيب خياليا ، في صورة علم المشتري بان البائع غاصب ، بل طيب النفس واقعي (لان طيب النفس) من المشتري (بالتصرف) اي تصرف البائع الغاصب ، في مال المشتري (و الاتلاف) للثمن مجانا (من دون ضمان له) اي للثمن (بماله) اي بمال البائع (حاصل) فاذ اتلفه البائع ، ورجع المالك الى المشتري بالثمن ، لم يكن حق للمشتري في ان يرجع الى البائع ، ليأخذ منه بدل

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

٢٠

ومما ذكرنا : يظهر ايضاً فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث انه ضمن البائع بما يعلم انه لا يضمن الثمن به ، وكذا البائع مع علمه بالفساد - ضمن المشتري بما يعلم ان المشتري لا يضمن به فكانه لم يضمنه بشئ .

المثمن .

(ومما ذكرنا) في وجه عدم ضمان البائع للثمن - في صورة عدم المشتري بان البائع غاصب - (يظهر ايضاً فساد نقض ما ذكرنا) من عدم الضمان (بالبيع مع علم المشتري بالفساد) .

وجه النقض : انه كيف تقولون بان البائع الغاصب ليس ضامناً للمشتري؟ مع انكم تقولون ان البائع بالبيع الفاسد ، خامن للمشتري ، فاذاكا كان ضامناً في البيع الفاسد - مع علم المشتري بالفساد - يلزم ان يكون ضامناً - مع علم المشتري بالغاصب - .

ووجه الشبه بين المسئلتين ما ذكره بقوله : (حيث انه) اي المشتري (ضمن البائع) اي جعله ضامناً (بما يعلم انه) اي البائع (لا يضمن الثمن به) الضمير عائد الى : ما ، و مصدق : ما ، هو العقد الفاسد (وكذا البائع) بالبيع الفاسد (- مع علمه بالفساد -) للبيع (ضمن المشتري بما يعلم ان المشتري لا يضمن به ، فكانه) اي كان كل واحد من البائع و المشتري (لم يضمنه الآخر) بشئ اصلاً .

والحاصل : ان العلم بعدم تحقق الضمان ، ان كان موجباً للعدم الضمان - كما تقولون انتم في مسئلة عدم ضمان الغاصب في صورة عدم

وجه الفساد : ان التضمين الحقيقى خاصل هنالان المضمون به
مال الضامن .

غاية الامر ان فساد العقد مانع عن مضى هذا الضمان و التضمين
فى نظر الشارع لأن المفروض فساده ، فإذا لم

المشتري بأنه غاصب - لزم ان تقولوا بعدم الضمان فى صورة علم المشترى
بغساد البيع ، من جهة من الجهات .

اذ : المالك فى المسئلتين واحد ، فإذا قلت بالضمان فى العقد
الفاسد لزم ان تقولوا بالضمان فى العقد مع الغاصب ايضا .

(وجه الفساد) لهذا النقض ، انما يظهر ببيان التفاوت بين
المسئلتين ، فإذا (ان التضمين الحقيقى) اى جعل المشترى البائع ضامنا
(حاصل هنا) فى باب البيع الفاسد (لان المضمون به) اى المثمن
(مال الضامن) الذى هو البائع .

(غاية الامر) المترتب على فساد العقد (ان فساد العقد مانع عن
مضى هذا الضمان) فى البائع (و التضمين) من المشترى للبائع (فى نظر
الشارع) اذا : الشارع لم يضمن البائع بالثمن فى مقابل الثمن ، بيان
يكون الثمن بدلا عن الثمن ، و انماضمن البائع بعين الثمن او قيمته -
لفرض فساد المعاملة - فان المعاملة اذا اصحت كان الثمن مضمونا بمقابل
الثمن .

اما اذا كانت المعاملة فاسدة ، فالثمن مضمون بنفسه ، عينا او قيمة
(لان المفروض فساده) اى فساد الضمان ، والتضمين المعامليين (فإذا لم

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

يضم الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص على الضمان
الحقيقي ، او قاعدة اثبات اليد على مال من دون تسلیط مجاني ، او
استيمان عن ماله موجباً الضمانه على الخلاف في مدرك الضمان ، في فاسد
ما يضمن بصحیحه ؟

و شئ منهما غير موجود فيما نحن فيه

يضم الشارع الضمان الخاص) اي كون كل من الثمن والثمن مضمنا
في مقابل الآخر (صار اصل اقدام الشخص كالبائع مثلاً) على الضمان
الحقيقي) - لا الاقدام على الضمان الخيالي ، كمافي بيع الغاصب مع
علم المشتري - (اي) صار (قاعدة اثبات اليد) من البائع - فيما نحن فيه -
(على مال) كالثمن (من دون تسلیط) من صاحب المال تسلیط (مجاني
او) من دون (استيمان عن ماله موجباً الضمانه) اي ضمان ذلك المال
الذى وضع عليه اليد .

وانماقلنا : اقدام الشخص . . او قاعدة . . . (على الخلاف) بين
الفقهاء (في مدرك الضمان ، في) مسئلة (فاسد ما يضمن بصحیحه) اي
قاعدة : ما يضمن بصحیحه ، يضمن بفاسده ، هل مدركها : الاقدام ٠٠٠ كما
قاله الشيخ - وقد تقدم - ؟ او مدركها : قاعدة اثبات اليد ٠٠٠
(و شئ منهما) اي من الاقدام و القاعدة (غير موجود فيما نحن فيه)
اي في بيع الغاصب - مع علم المشتري بأنه غاصب - .
اذ : الغاصب لم يقدم على الضمان ، و انما خدأ الثمن في مقابل
ما اعطاه من المثلثن الذي لم يكن ماله فحسب .

كما اوضحتناه بما لا مزيد عليه .

وحاصله : ان دفع المال الى الغاصب ، ليس الاكدفعه – الى ثالث يعلم عدم كونه مالا للطبع ، و تسلطيه على اطلاقه في ان رد المال لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث .

نعم : لو كان فساد العقد لعدم قبول العرض للملك ، كالخمر ، والخنزير ، والحر قوى اطراط ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال .

وكذا اثبات يده ليس الامانيا ، اذ : المشتري سلط الغاصب على الثمن تسليطا مجانيا ، بعد ان علم ان المثمن ليس مال الغاصب (كما اوضحتناه بما لا مزيد عليه) .

(وحاصله) اى حاصل وجه عدم ضمان الغاصب مع علم المشتري بالغصب : (ان دفع) المشتري (المال الى) البائع (الغاصب ، ليس الاكدفعه – الى ثالث يعلم عدم كونه مالا للطبع ، و) (تسلطيه) اى تسلط المشتري الثالث (على اطلاقه) اى اطلاق المال – اى الثمن – (في ان رد المالك) الحقيقى للمثمن باحذفه المثمن من المشتري (لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث) فيما لو كان اتلف الثمن .

(نعم : لو كان فساد العقد لعدم قبول العرض للملك ، كالخمر ، والخنزير ، والحر) فيما لو اشتري احد الثلاثة (قوى اطراط) و جريان (ما ذكرنا فيه) اى في بيع الغاصب مع علم المشتري (من عدم ضمان عوضها) اى عوض الثلاثة (المملوك) للمشترى (مع علم المالك) للثمن (بالحال)

كما صرّح به شيخ مشايخ خنافى شرحه على القواعد ، هذا .
ولكن اطلاق قولهم : ان كل عقد يضمن بصحيحة يضمن بفاسد ،
يقتضى الضمان فيما نحن فيه ، و شبّهه

بان الثلاثة لا تملك ، فاذ اتلف البائع للخمر او الخنزير او الحر، الثمن
لم يكن للمشتري ان يأخذ ببدل الثمن منه ، فيما اذا علم من اول الامران
الثلاثة لا تملك .

وانما لا يحق للمشتري اخذ بدل الثمن ، لانه بنفسه سلط البائع
على ثمنه مجاناً .
وقوله : نعم ، استثناء من ما تقدم حيث قال : بضمان البائع لما اخذه
بالعقد الفاسد .

والحاصل : ان العقد الفاسد – ان كان فساده من جهة عدم تملك
المثمن – كان حاله حال بيع الغاصب مع علم المشتري بالغصب ، في
عدم ضمان البائع للثمن ، فيما اذا تلف (كما صرّح به) اي بعدم الضمان
(شيخ مشايخنا) الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله (في شرحه على
القواعد ، هذا) كله تقرير لعدم ضمان الغاصب البائع ، اذا علم المشتري
بالحال ، وقد تلف الثمن .

(ولكن) مع ذلك يمكن القول بضمانه فان (اطلاق قولهم : ان كل
عقد يضمن بصحيحة يضمن بفاسد ، يقتضى الضمان فيما نحن فيه) اي ضمان
البائع الغاصب للثمن بالنسبة الى المشتري العالم بالغصب (و شبّهه)
من كل مكان كان الطرف عالم بما يفسد المعاملة ، و مع ذلك اقدم عليه

نظرا الى ان البيع الصحيح يقتضى الضمان، ف fasde كذلک الا ان يفسر بما ابطلناه سابقا من : ان كل عقد يضمن على فرض صحته ، يضمن على فرض فساده ، ولا ريب ان العقد - فيما نحن فيه - وفي : مثل البيع بلائnen ، و: الاجارة بلاجرة ، اذا فرض صحيحالا يكون فيه ضمان ، فكذلك مع الحكم بالفساد .

لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية ، فان معناه : ان كل عقد تحقق الضمان في الفرد الصحيح منه ،

كما في بيع الخمر والخنزير والحر (نظرًا الى ان البيع الصحيح يقتضى الضمان ، ف fasde كذلک) يقتضى الضمان .

اللهيم (الا ان يفسر) قولهم كل عقد الخ (بما ابطلناه سابقا) وقلنا : انه ليس عليه دليل (من : ان كل عقد يضمن على فرض صحته ، يضمن على فرض فساده ، و) انما يكون على هذا المعنى موجبا للضمان - فيما نحن فيه - لانه (لا ريب ان العقد - فيما نحن فيه -) من بيع الغاصب مع علم المشترى (وفي : مثل البيع بلائnen ، و: الاجارة بلاجرة ، اذا فرض صحيحا لا يكون فيه ضمان) لان المالك اقدم على هدر ماله بلا عرض (فكذلك مع الحكم بالفساد) ل بهذه العقود .

(لكنك عرفت ضعف هذا المعنى) لقا عدة مالا يضمن (فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية) اذ : الدليل قائم على المعنى الاول لاعلى هذا المعنى (فان معناه) اي معنى قولهم : مالا يضمن (ان كل عقد تتحقق الضمان في الفرد الصحيح منه ،

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

يشتبه الضمان في الفرد الفاسد منه.

فيختص مورد هابما اذا كان للعقد فردان فعليان ، لا الفرد الواحد
المفروض تارة صحيحا ، و اخرى فاسدا .

نعم يمكن تطبيق المعنى المختار فيما ينحصر فيه و شبيهه ، بان لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من انواع العقود ، كالبيع ، والصلح ، بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فرداً ، صحيح و فاسد .

• يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه) أيضاً

(فيختص مورد ها) اى مورد القاعدة (بما اذا كان للعقد فرداً فعليان) فرد صحيح ، و فرد فاسد (لا) فيما اذا كان للعقد (الفرد الواحد) فقط (المفروض تارة صحيحاً ، و اخرى فاسداً) حتى تقولون ان بيع الغاصب لو كان صحيحاً كان المشتري ضامناً ، فذلك اذا كان فاسداً (نعم) يمكن القول بالضمان هنا ، حتى على فرض اخذ فرد يمن للعقد ، ف (يمكن تطبيق المعنى المختار) لقاعدة : «ما لا يضمن (فيما نحن فيه) من بيع الغاصب - مع علم المشتري - (و شبهه) كالاجارة بدون اجرة (بان لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية) كل عقد لا يضمن بصحيحة (خصوص النوع المتعارف من انواع العقود، كالبيع، والصلح) والرهن ، والاجارة ، ماتعارف عند الناس (بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فرداً ، صحيح و فاسد) و ان كان الفاسد غير متعارف اصلاً .

فيفقال ان مانحن فيه ، و البيع بلا ثمن ، و الاجارة بلا اجرة ، تملك
بلا عوض من مال الآخر .
و الفرد الصحيح من هذه المعاملة ، وهى الرببة غير المغوضة ،
لاضمان فيها ، ف fasad ha kذاك فتأمل .
و بالجملة ، فمستند المشهور فى مسئلتنا لا يخلو من غموض .
ولذا

(فيفقال) فى تقريب الاستدلال لعدم الضمان فى مسئلتنا ، وهى :
ما لو اشتري و هو يعلم ان البائع غاصب (ان مانحن فيه ، و) كذلك
(البيع بلا ثمن ، و الاجارة بلا اجرة ، تملك بلا عوض من مال الآخر)
((من)) متعلق بـ عوض .

(و الفرد الصحيح من هذه المعاملة ، وهى الرببة غير المغوضة ،
لاضمان فيها ، ف fasad ha) اي فاسد هذه المعاملة - المراد بها الجنس
اي الاعباء بلا عوض ، هبة كان او اجرة او بيعا - (كذلك) لاضمان
فيها (فتتأمل) حيث ان معنى القاعدة ليس هكذا ، ولا دليل على هذا
المعنى ، فهو قول بلا دليل ، ان اريد من القاعدة هذا المعنى .

(و بالجملة ، فمستند المشهور) القائلين بعدم الضمان للغاصب
(فى مسئلتنا) وهى : ما لو اشتري المشتري من الغاصب ، وهو يعني
ان المثمن ليس له (لا يخلو من غموض) لما عرفت من ان مقتضى القاعدة
الضمان .

(ولذا) اي وجود الغموض فى المسئلة ، التى هي ، ومسئلة البيع

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

لم يصرح احد بعدم الضمان في : بعتك بلا ثمن مع اتفاقهم عليه هنا .
و صرخ بعضهم بضمان المرتشى مع تلف الرشوة التي هي من قبيل
الثمن ، فيما نحن فيه .

نعم ذكر الشهيد ره وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة .
و يؤيد ما ذكرنا : مادل من الاخبار على كون ثمن الكلب ، والخمر
سحتا .

بلا ثمن ، من واد واحد (لم يصرح احد بعدم الضمان في : بعتك بلا ثمن)
مع ان البائع سلط المشتري على ماله ، بدون ثمن ، بل قالوا : بضمان
المشتري ، لانه اكل للمال بالباطل (مع اتفاقهم عليه هنا) اي على عدم
الضمان في المسئلة .

(و صرخ بعضهم بضمان المرتشى مع تلف الرشوة التي هي من
قبيل الثمن فيما نحن فيه) لان الراشى سلط المرتشى على ماله بدون
عوض ، فاذ اكان المرتشى ضامنا كان اللازم ان يكون الغاصب فى مسئلتنا
ايضا علينا .

(نعم ذكر الشهيد ره وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة) فلو
استفاد المستأجر من العين لم يكن عليه ان يعطى الاجرة للموجر .
(و يؤيد ما ذكرنا) من الضمان في مسئلة بيع الغاصب (مادل من
الاخبار على كون ثمن الكلب ، والخمر سحتا) مع ان مقتضى ما تقدم -
من عدم الضمان على الغاصب - ان لا يكون ثمنهما كذلك ، اذ : معطى
الثمن هو الذى سلط باع الكلب والخمر ، على ماله .

وأن امكن الذب عنه بـان المراد التشبيه في التحرير ، فلا ينافي عدم
الضمان مع التلف كاصل السحت .

ثم ان مقتضى ما ذكرناه فى وجه عدم الرجوع بالثمن ، ثبوت الرجوع
اذا باع البائع الفضولى غير بايع لنفسه ، بل باع عن المالك ، ودفع
المشتري الثمن اليه لكونه واسطة في ا يصله الى المالك فتختلف في يده ، اذ

لم يسلطه عليه ولا ذن له في

(وان امكن الذب عنه) بما يوجب عدم دلالة الاخبار على الضمان
فلا تأيد في هذه الاخبار للضمان ،في مسئلتنا (بان المراد) من كلمة :
السحت في هذه الاخبار (التشبيه في التحرير) وانه من اشد انواع
المحرمات (فليباينافي) كونه سحتا (عدم الضمان) من بائعها (مع التلف)
للثمن في يده (كاصل السحت) الذى لا ضمان فيه مع التلف .

(ثم ان مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن) اى عدم رجوع المشتري الى الغاصب بما اعطاه اياه ثمنا للنبيع المغصوب (ثبوت الرجوع) من المشتري على الغاصب اذا اتلف الثمن ، وقد اخذ المالك المال من المشتري (اذا باع البائع الفضولى) المتأخر في حال كونه (غير بائع لنفسه ، بل باع) الفضول المتأخر (عن) طرف (المالك ، ودفع) المشتري الثمن اليه) اى الى البائع الفضول (الكونه) اى الفضول (واسطة في ايصاله الى المالك ؛ فتلاف) الثمن (في يده) اى يد الفضول .

و انماقلنا : مقتضى ماذ كرناه ، (اذ) حينئذ المشتري (لم يسلطه)
اى الفضول (عليه) على الثمن (ولا ذن) المشتري (له) اى للفضول (في

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

التصرف فيه فضلا عن اتلافه .

ولعل كلماتهم ومعاقد اتفاقهم تختص بالغاصب البائع لنفسه و
إن كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي - مع علم المشتري
بالفضوليية - .

وكذا يقوى الرجوع لو أخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري
بل أخذه ، بناءً على العقد الواقع بينهما فانه لم يحصل هنام المشتري

التصرف فيه) اي في الثمن (فضلا عن) اذنه بـ (اتلافه) .

(و) ان قلت : كلماتهم في عدم ضمان الغاصب مطلقة ، تشمل
صورتي بيع الغاصب لنفسه وبيعه للملك .

قلت : (العل كلماتهم ومعاقد اتفاقهم) بعدم ضمان الغاصب مع علم المشتري
(تختص بالغاصب البائع لنفسه) لأنهم يقولون بأن المشتري سلطه على ما له مجانا
ومن المعلوم : ان ذلك انما ينطبق على البائع لنفسه (و ان كان
ظاهر بعضهم ثبوت الحكم) بعدم الضمان (في مطلق الفضولي - مع
علم المشتري بالفضوليية -) لأن المشتري هو الذي سلب احترام مال نفسه .
(وكذا يقوى الرجوع) اي رجوع المشتري على البائع بالثمن (لو
أخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري) كمال عقدا ، فأخذ البائع
الثمن من محل كان فيه الثمن (بل أخذه ، بناءً على العقد الواقع بينهما)
فضولة منه و اصالة من المشتري .

وانما يقوى الرجوع (فانه لم يحصل هنا) في صورة أخذ البائع الثمن
بنفسه (من المشتري

سلیط الا بالعقد

والتسليم العقدى - مع فساده - غيرمؤثر فى رفع الضمان .
ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف البائع الغاصب فيه مع
اتفاقهم ظاهرا على عدم تأثير العقد الفاسد فى الاباحة .
وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن ، لو اخذ
العين صاحبها .

سلط) للبائع على الثمن ، حتى يكون المشتري هو الذى سلب احترام
مال نفسه (الا بالعقد) .

(والتسليم العقدى) مقابل التسلیط الخارجى باعطاء المشترى
المال الى البائع (- مع فساده -) اى فساد العقد (غير مؤثر فى رفع
الضمان) اذ : قاعدة اليد شاملة له .

(ويكشف عن ذلك) اى كون التسلیط العقدی غير رافع للضمان
(تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف البائع الغاصب فيه) اى في الثمن (مع)
اتفاقهم ظاهرا على عدم تأثير العقد الفاسد في الاباحة فالعقد ليس
موجبا للاباحة، وإنما الموجب ، التسلیط الخارجي ، فاذا لم يكن تسلیط
خارجي من المشتري ، لم تكن اباحة ، و اذا لم يبح المشتري يكون البائع
الآخذ للثمن ضامنا له .

(وكذا يقوى الضمان لو اشترط) المشتري (على البائع الرجوع)
من المشتري الى البائع (بالثمن، لو اخذ العين صاحبها) فانه لم يبح
المشتري - حين هذا الشرط - الثمن للغاصب مطلقاً، بل اباح له في

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

ولو كان الثمن كلياً قد دفع اليه المشتري بعض افراده ، فالظاهر
عدم الرجوع ، لانه كالثمن المعين في تسلطيه عليه مجاناً .

المسلة الثانية : ان المشتري اذا اغترم للملك غير الثمن .

فاما ان يكون من مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع
الملك بها على المشتري ، كأن كانت القيمة المأخوذة منه عشرين ،

صورة عدم رجوع الملك ، فاذارجع الملك ، كان للمشتري الرجوع
إلى البائع حسب الشرط .

(ولو كان الثمن كلياً) - هذا اول الكلام - و ذلك بان اشتري
المشتري المال المغصوب بدینار كلی - لا شخصی ، مثلاً - (قد دفع اليه)
اى الى البائع (المشتري بعض افراده) اى بعض افراد الكلی (فالظاهر
عدم الرجوع) من المشتري الى البائع في الثمن ، اذا رجع الملك الى
المشتري بالمعنى (لانه) اى الفرد الكلی (كالثمن المعين في تسلطيه)
اى تسلط المشتري البائع (عليه) اى على الثمن (مجاناً) فلاحق له في
الرجوع عليه بعد ان اذهب هو بنفسه احترام ماله .

(المسلة الثانية) في حكم المشتري مع الفضولي (ان المشتري)
من الغاصب (اذا اغترم للملك) الذي رجع على المشتري بماله (غير
الثمن) مما يستحقه الملك .

(فاما ان يكون) غير الثمن (من مقابل العين) المشترأة (كريادة)
القيمة على الثمن اذا رجع الملك بها) اى بتلك الزيادة (على المشتري
كان كانت القيمة المأخوذة منه) اى التي اخذها الملك من المشتري (عشرين

فى حكم المشتري مع الفضولى

٣٣

والثمن عشرة .

واما ان يكون فى مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار، ووطى الجارية، واللبن، والصوف، والثمرة .

واما ان يكون غرامة لم يحصل له فى مقابلها نفع ، كالنفقة وما صرفه فى العمارة، و ماتلف منه، او اوضاع من الغرس، والحفر،

والثمن عشرة) فان المشتري حينئذ دفع ثلاثةين ، عشرة للغاصب ، وعشرين للمالك ، وقد اتلف العين .

فان قلنا: بأخذه الزيادة يلزم ان يأخذ من الغاصب عشرين ، حتى تكون العين التى اتلفها عليه عشرة .

وان قلنا: بعدم اخذه الزيادة ، يلزم ان يأخذ من الغاصب عشرة حتى تكون العين التى اتلفها عليه عشرين .

(واما ان يكون) غير الثمن (فى مقابل ما استوفاه المشتري) من المبيع (سكنى الدار، ووطى الجارية، واللبن، والصوف، والثمرة) بان حسبها المالك ، واضاف قيمتها على قيمة العين ، واخذ الجميع من المشتري .

(واما ان يكون) غير الثمن - الذى يأخذه المالك من المشتري - (غرامة لم يحصل له) اي للمشتري (فى مقابلها نفع ، كالنفقة) التى صرفها على الحيوان ، والعبد ، و النبات (وما صرفه فى العمارة) للدار المشترأة - مثلا - (وماتلف منه) اي من المبيع (او اوضاع من الغرس ، والحفر) بان صار محل محفورا بفعل الماء او المطر او ما شبهه مما سبب

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

او اعطائه قيمة للولد المنعقد حرا ، و نحو ذلك ، او نقص من الصفات ، و
الاجزاء .

ثم المشتري ان كان عالمافلا رجوع في شيء من هذه الموارد، لعدم
الدليل عليه .

وان كان جاهلا فاما الثالث فالمعروف من مذهب الاصحاب - كما
في «ض» وعن الكفاية رجوع المشتري الجاهل بها على البائع، بل في

ضياعا على رب الارض (او اعطائه قيمة للولد المنعقد حرا) فانه اذا استولد
الامة ، فالولد حر ، لكنه مكلف بان يدفع قيمة الولد - اذا كان عبدا -
الى صاحب الامة (و نحو ذلك) من الغرامات كاعطائه حصة السلطان
او خمس المال المرتفع قيمته (او نقص من الصفات) كان بلى الشوب
فاعطى المشتري للملك قيمة هذا النقص (والاجزاء) كمالو تلف بعض
اجزاء المبيع .

(ثم المشتري ان كان عالمما) بان البائع غاصب (فلارجوع) له الى
البائع (في شيء من هذه الموارد) لأن المشتري هو الذي اقدم على
غدر نفسه ، فلا يشتمل دليل : لا ضرر (لعدم الدليل عليه) اي على الرجوع
فالاصل برائة ذمة البائع .

(وان كان) المشتري (جاهلا) بان البائع غاصب (فاما الثالث)
اي الغرامه التي لم يحصل في مقابلها نفع (فالمعروف من مذهب الاصحاب
- كما في «ض» وعن الكفاية) للسبزواري (رجوع المشتري الجاهل) بكون
البائع غاصبا (بها) اي بهذه الغرامات (على البائع ، بل في

كلام بعض تبعاً للمحكى عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد ، دعوى
الاجماع على الرجوع بمال يحصل في مقابلة نفع وفي التحرير: انه
يرجع قول واحداً ، وفي كلام المحقق ، والشهيد الثانيين في كتاب
الضمان : نفى الاشكال عن ضمان البائع لدرك ما يحده المشترى اذا
قلعه المالك .

وبالجملة : فالظاهر عدم الخلاف في المسألة للغرور ، فإن البائع
مغرر للمشتري ، و موقع آياته في خطرات الضمان ، و متلف عليه

كلام بعض تبعاً للمحكى عن فخر الإسلام في شرح الإرشاد ، دعوى
الاجماع على الرجوع بمال يحصل في مقابلة نفع) للمشتري (وفي
التحrir: انه يرجع قول واحداً اى لاختلاف في رجوعه (وفي كلام المحقق
والشهيد الثانيين في كتاب الضمان : نفى الاشكال عن ضمان البائع
لدرك ما يحده المشترى اذا قلعه المالك) .

المراد بالدرك الخسارة و ذلك كما إذا غرس المشترى في الأرض ، او
عمر فيها بالبناء ، و حفر البئر و ما شبه ، ثم اتلف المالك الغرس بقلعه ،
و العمارة بهدمها ، و البئر بطمّها - مثلاً .

(وبالجملة : فالظاهر عدم الخلاف في المسألة) اى مسألة رجوع
المشتري الجاهل إلى البائع الغاصب بما اغترمه المشترى ، و ذلك
(للغرور) فإن المشترى مغرور والمغرور يرجع إلى من غرّه (فإن البائع مغرر
للمشتري ، و موقع آياته في خطرات الضمان) اى في خطر ان يكون
ضامناً لمالك بما يفعله في ماله (و متلف) اى البائع (عليه) اى على

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

ما يغرمه، فهو كشاهد الزور الذى يرجع اليه اذا رجع من شهادته ولقاعدة: نفى الضرر مضافاً الى ظاهر رواية جميل، او فحواها عن الرجل يشتري الجارية من السوق، فيولد لها، ثم يجيء مستحق الجارية، قال: يأخذ الجارية المستحق، ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على من باعه بثمن الجارية، وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد المشتري، اما ان يعد نفعاً عائداً اليه،

المشتري (ما يغرمه) المشتري للملك (فهو اي البائع (شاهد الزور الذي يرجع اليه) : يرجع ، بصيغة المجهول (اذا رجع من شهادته) فانه اذا شهد شاهدان على انسان بأنه سرق مال زيد ، فاخذ المال من المشهود عليه ، ثم رجع الشاهدان ، يجب عليهما تحمل غرامة المشهود عليه (ولقاعدة: نفى الضرر) فانه لا ضرر على المشتري ، لكن لا يخفى ان هذا بناءً على افاده قاعدة: لا ضرر للحكم الا يجابي (مضافاً الى ظاهر رواية جميل ، او فحواها) اي المناط المستفاد منها (عن الرجل يشتري الجارية من السوق، فيولد لها، ثم يجيء مستحق الجارية) اي الملك لها واقعاً (قال : يأخذ الجارية المستحق ، ويدفع اليه اي الى المستحق (المبتاع) اي المشتري (قيمة الولد) لان الولد انعقد حرا فتلف على مالك الجارية (ويرجع) المشتري (على من باعه) الجارية (بثمن الجارية ، وقيمة الولد التي اخذت منه) .

وجه الاستدلال بهذه الرواية لتحمل البائع غرامة المشتري بما ذكره بقوله: (فان حرية ولد المشتري ، اما ان يعد نفعاً عائداً اليه) اي الى

وعلى التقديرین يثبت المطلوب .

مع ان فى توصیف قيمة الولد بانها اخذت منه ، نوع اشعار لعلیة
الحكم فيطرد فى سائر ما اخذت منه ، واما السکوت عن رجوع المشترى الى
البائع

المشتري (اولا) بل هد رأحصالمال المالك .

(وعلى التقديرین يثبت المطلوب) الذى هو غرامة البائع
للمشتري بما اغترمه المشترى .

اما على التقدير الاول ، اي كون الولد نفعا عائدا الى المشترى ،
فانه اذا اغترم البائع قيمة النفع العائد الى المشترى ، فبطريق اولى
يغترم ما غرم المشترى بدون نفع عائد اليه ، وهذا ما شارا عليه بقوله : اوفحواها .
واما على التقدير الثاني ، اي كون حرية الولد هدرا ، بدون ان
يكون نفعا عائدا الى المشترى ، فالرواية تدل على المطلوب مطابقة ، و
اليه اشار بقوله : مضافا الى رواية جميل .

(مع ان فى توصیف قيمة الولد) فى الروایة (بانها اخذت منه ، نوع
شعار) عرفى (لعلیة الحكم) وان العلة فى رجوع المشترى الى البائع
انماهى اخذ المالك من المشترى (فيطرد) الحكم بأخذ المشترى من البائع
(فى سائر ما اخذت منه) من قبل المالك .

فكل شيء حكم الشارع بان المالك يأخذ من المشترى ، كان للمشتري ان
يأخذ من البائع (واما السکوت) التي نجد لها (عن رجوع المشترى الى البائع

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
— في بعض الاخبار — فهو لعدم كونه مسوقاً ذلك ، كرواية زراة في رجل
اشترى من سوق المسلمين جارية ، فخرج بها إلى ارضه ، فولدت منه
أولادا ، ثم أتاهامن يزعم أنها له ، واقام على ذلك البينة ، قال يقىض
ولده ، ويدفع إليه الجارية ، ويعوضه من قيمة ما أصاب من لبنيها ، و
خدمتها .

ورواية زريق ، قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام يوما ، إذ دخل
عليه رجلان ، فقال أحدهما : أنه كان على مال لرجل من بنى عمار ، وله

— في بعض الاخبار — كالرواية الآتية (فهو لعدم كونه) أى ذلك
البعض (مسوقاً ذلك) أى لبيان رجوع المشتري ، فلا يدل السكت على
عدم الرجوع .

فما استدل به صاحب الحدائق من السكت في رواية زراة غير تمام
(كرواية زراة في رجل اشتري من سوق المسلمين جارية ، فخرج بها إلى
ارضه ، فولدت) الجارية (منه اولادا ، ثم أتاهما) أى الجارية (من يزعم أنها
له ؟ وان البائع باعها اعتباطا) واقام على ذلك البينة (قال) عليه السلام
(يقىض) المشتري (ولده) المراد به جنس الولد (ويدفع إليه الجارية
ويعوضه) أى يعطى المشتري لصاحب الجارية (من قيمة ما أصاب) و
انتفع (من لبنيها ، وخدمتها) فانها كما ترى لم تذكر قيمة الولد .

(ورواية زريق ، قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام يوما ،
اذ دخل عليه رجلان ، فقال أحدهما : أنه كان على مال لرجل من بنى
عمار ، وله) أى للدائن

بذلك ذكر حق وشهود ، فاخذ المال ، ولم استرجع عنه الذكر بالحق
ولاكتبت عليه كتابا ، ولا اخذت منه براءة بذلك ، و ذلك لاني وثقت به ،
و قلت له : مزق الذكر الحق الذى عندك ، فمات و تهاون بذلك ، ولم
يعرفه ، وعقب هذ اطالبنى بالمال وزاته و حاكمونى و اخرجوا بذلك ذكر
الحق ، و اقاموا العدول ، فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال
كثيرا ، فتواريت عن الحاكم ، فباع على قاضى الكوفة معيشة لى ، وقبض
القوم المال ، وهذا رجل من اخواننا ابلى بشرا معيشتى من القاضى

ثم ان ورثة الميت اقرروا ان اباهم قد

(بذلك) بمقابل الدين (ذكر حق) اى كتابة (و شهود ، فاخذ) الدائن
(المال ، ولم استرجع عنه الذكر) الكتابة (بالحق) الذى كان له على (او
لاكتبت عليه كتابا) يدل على انه استوفى مني دينه (ولا اخذت منه براءة
بذلك) هذا عطف بيان لقوله : ولاكتبت ، (و ذلك) اى انى انما
تركت اخذ البراءة (لاني وثقت به ، و قلت له : مزق الذكر الحق الذى عندك ،
فمات و تهاون بذلك) قبل موته (ولم يعرفه ، وعقب هذ) الموت له
(طالبني بالمال وزاته ، وحاكمونى) جلبوني الى الحاكم (و اخرجوا
بذلك) بطلبهم للمال مني (ذكر الحق ، و اقاموا) الشهود (العدول ،
فشهدوا عند الحاكم ، فاخذت) بصيغة المجهول (بالمال ، وكان المال
كثيرا ، فتواريت عن الحاكم ، فباع على قاضى الكوفة معيشة لى) محل كانت
استعيش به (وقبض القوم المال ، وهذا رجل من اخواننا ابلى بشرا
معيشتى من القاضى ، ثم) بعد ذلك (ان ورثة الميت اقرروا ان اباهم قد

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

قبض المال وقد سئلوا ان يرد على معيشتي ، ويعطونه الثمن في انجم معلومة ، فقال : انى احب ان اسئل ابا عبد الله عليه السلام ، عن هذا فقال الرجل - يعني المشتري - كيف اصنع ؟ جعلت فداك ، قال : تصنع ان ترجع بمالك على الورثة ، وترد المعيشة الى صاحبها ، وتخرج يدك عنها ، قال : فاذا فعلت ذلك ، له ان يطالبني بغير هذا ، قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار ، وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها ، يجب ان تردد ذلك :

قبض المال ، وقد سئلوا ان يرد على معيشتي ، ويعطونه) اى بمقابل رده لمعيشتي (الثمن) الذي اخذه منه (في انجم) اى في اوقات معينة لقبضه الثمن (معلومة) اقساطا (قال) الرجل المشتري (انى احب ان اسئل ابا عبد الله عليه السلام ، عن هذا) وانه ما هو تكليفى بالنسبة الى المعيشة المردودة ؟ (قال الرجل - يعني المشتري -) وهو الذى قال : انى احب ان اسئل ابا عبد الله (ع) (كيف اصنع ؟ جعلت فداك قال : تصنع ان ترجع بصيغة المعلوم (بمالك على الورثة) بان تأخذ الثمن من الورثة (وترد المعيشة الى صاحبها ، وتخرج يدك عنها ، قال) المشتري (فاذا فعلت ذلك) بان ارجعت المعيشة الى صاحبها ، هل (له) اى لصاحب المعيشة (ان يطالبني بغير هذا) من سائر منافع المعيشة ؟ (قال) عليه السلام (نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار) التي كانت للمعيشة (وكل ما كان مرسوما في المعيشة اى موجود فيها) (يوم اشتريتها ، يجب ان تردد ذلك) ببرد قيمتها - مثلا -

الاما كان من زرع زرعته انت ، فان للزارع اماقيمة الزرع ، واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع ، فان لم يفعل ذلك كان ذلك له ، ورد عليك القيمة وكان الزرع له ، قلت : جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء ، او غرسا قال له قيمة ذلك ، او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه ، قلت : ارأيت ان كان فيها غرس ، او بناء ، فقلع الغرس ، و هدم البناء ، فقال يرد ذلك الى ما كان ، او يغنم القيمة

(الا ما كان من) المرسوم من (زرع زرعته انت) – والمستثنى منقطع كما لا يخفى – (فان للزارع) اى انت (اماقيمة الزرع) بان يعطيك القيمة و يكون الزرع له (واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع) ثم تأخذ انت الزرع (فان لم يفعل) مالك المعيشة (ذلك) اى الصبر حتى وقت الحصاد (كان ذلك) اى عدم الصبر (له) اى لمالك المعيشة (ورد عليك القيمة) للزرع (وكان الزرع له) لانه اشتراه بماله (قلت : جعلت فداك فان كان هذا المشتري (قد احدث فيها) اى في المعيشة (بناء ، او غرسا) فماذا يكون مصير ما احدثه ؟ (قال) عليه السلام (له قيمة ذلك) ان اراد المالك اشتراه منه (او يكون ذلك المُحدَث) بصيغة المفعول (بعينه يقلعه ويأخذه) اذا لم يرد مالك المعيشة اشتراه (قلت : ارأيت) اى اخبرنى (ان كان فيها) اى في المعيشة قبل ان يأخذها المشتري (غرس ، او بناء ، فقلع) المشتري (الغرس ، و هدم البناء) فماذا على المشتري بالنسبة الى المالك ؟ (قال) عليه السلام (يرد ذلك) الذى قلعه او هدمه (الى ما كان ، او يغنم القيمة)

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

لصاحب الارض ، فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ، ورد
البناء و الغرس وكل محدث الى ما كان ، او رد القيمة كذلك ، يجب على
صاحب الارض ان يرد عليه كلما خرج منه في اصلاح المعيشة ، من :
قيمة غرس ، او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ، و دفع النوائب كل ذلك
مردود اليه آه .

وفيه : مع - انا نمنع ورودها الا في مقام حكم المشتري مع المالك - ان السكت

اى قيمة ذلك الغرس والبناء (لصاحب الارض ، فاذا رد) المشتري
(جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ، ورد البناء و الغرس وكل
محدث) كل ما احدث من : هدم او قلع (الى ما كان ، او رد القيمة) للغرس
المقلوع ، والبناء المهدوم (كذلك) اى قيمة مثل ما كان (يجب على
صاحب الارض ان يرد عليه) اى على المشتري (كلما خرج منه) اى من
كيس المشتري (في اصلاح المعيشة ، من : قيمة غرس ، او بناء ، او نفقة
في مصلحة المعيشة ، و دفع النوائب) عنها كما صرفه في دفع الجرائد ، او
منع السبيل من الوصول إليها ، وما شبهه (كل ذلك) الذي صرفه
المشتري ، فهو (مردود اليه آه) .

فهذه الروايات مما استدل بها العدم رجوع المشتري الى البائع ،

لانها سكتت في مقام البيان .

(وفيه : مع - انا نمنع ورودها) اى ورود هذه الاخبار (الا في مقام
حكم المشتري مع المالك -) لا مع البائع ، اذ ليس مقام الكلام في هذه
الروايات حكم المشتري مع البائع ، فلاتدل الروايات على النفي (ان السكت)

فى مقام البيان لا يعارض الدليل ، مع ان رواية زارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع الى البائع ، مع ان البائع فى قضية زريق هو القاضى ، فان كان قضايى صحيحالمل بيتوجه اليه غرم ، لأن الحاكم من قبل الشارع ليس غارما من جهة حكمه على طبق البينة المأمور بالعمل بها ، وان كان قضايى باطل ، كما هو الظاهر ، فالظاهر عالم المشترى ببطلان قضاء المخالف ، و تصرفه فى امور المسلمين ، فهو عالم بفساد البيع ، فلا رجوع له .

لو سلمناه فى هذه الروايات (فى مقام البيان لا يعارض الدليل) وقد تقدم وجود الدليل ، فاللازم حمل السكت على وجه اقتضى ذلك .

هذا (مع ان رواية زارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع الى البائع) لأن المتعارف ان الغريب الذى يشتري شيئا من السوق لا يعرف البائع بعد ذلك اذا اراد الرجوع ، خصوصا بعد سنين مطولة حتى يولد الجارية اولادا (مع ان البائع فى قضية زريق هو القاضى ، فان كان قضايى صحيحالمل بيتوجه اليه غرم) اي غرامة (لأن الحاكم من قبل الشارع ليس غارما من جهة حكمه على طبق البينة المأمور بالعمل بها) اي بالبينة فلا رجوع للمشتري عليه (وان كان قضايى باطل كما هو الظاهر ، فالظاهر عالم المشترى) فى مورد الرواية (ببطلان قضاء المخالف) للحق (و) بطلان (تصرفه فى امور المسلمين ، فهو عالم بفساد البيع) .

وحيث كان عالما (فلا رجوع له) اي للمشتري العالم بالفساد ، لانه هو الذى اهدى احترام مال نفسه .

هذا او لا يخفى ورود بعض الاشكالات على الشيخ ، ذكرها الطباطبائى

واما الثاني : وهو ما غرمته فى مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والنماء ، ففى الرجوع بها خلاف ، اقواها الرجوع ، وفائق الممحى عن المبسوط ، والمحقق والعلامة ، فى التجارة ، والشهيدين ، والمحقق الثاني ، وغيرهم ، وعن التنقيح ان عليه الفتوى ، لقا عدة الغرور المتفق عليه اظا هرافي من قدم مال الغير الى غيره الجاهل

وغيره اعرضنا عنها ، لأنها الاتلائم الشرح الذى نحن بصدده .

واما الثاني : وهو ما غرمته (اي المشتري للملك) فى مقابل النفع الواصل اليه من المنافع (كاللبن والنمر) و النماء (الذى حصل للشئ عند المشتري) ، كان سمنت الذابة ، حيث ان قيمتها صارت عشرين بعد ان كانت فى زمن هزالتها عشرة (ففى الرجوع) اي رجوع المشتري (بها) الى البائع (خلاف ، اقواها) اي اقوى الاقوال من الرجوع مطلقا ، و عدم الرجوع مطلقا ، والتفصيل (الرجوع ، وفائق الممحى عن المبسوط ، والمحقق ، والعلامة ، فى) كتاب (التجارة ، والشهيدين ، والمحقق الثاني ، وغيرهم ، وعن التنقيح ان عليه) اي الرجوع (الفتوى) مما ظاهره الاتفاق (لقا عدة الغرور) اي قوله عليه السلام : المغدور يرجع الى من غرر ، فان الظاهر من البائع ، قوله للمشتري : انك ان اشتريت هذا المتعاق كانت المنافع لك ، من دون عوض ، فهو غرر بهذا الظاهر فله ان يرجع عليه (المتفق عليه اظاهرا) حسب مانسنظره من ان كل من تعرض للمسئلة لم يشر الى خلاف فيها ، فانهم تعرضوا الى هذه القاعدة (في من قدم مال الغير الى غيره الجاهل) بكون هذا المال

فاكله

ويؤيد هذه قاعدة نفي الضرر، فان تغريم من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من آخر باى له ذلك مجانا من دون الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم .
ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع

ليس للمقدم (فاكله) بعنوان انه مجاني ، ثم ظهر صاحبه ، فان لصاحب الحق في الرجوع الى كل من المقدم والآكل .

و اذا رجع الى الآكل ، كان له الحق في ان يرجع الى المقدم ، مع ان الآكل استوفى الشيء بنفسه ، لكنه حيث اقدم على المجانية ، بتغريم المقدم كان له الرجوع الى من غرمه .

ولفرق بين هذه المسألة ، وبين ما نحن فيه من المشتري الجاهل المستوفى لمنافع البيع .

نعم : هذا يتم بالنسبة الى المنازع التي استوفاها امام النماء الموجود فلا (ويؤيد هذه) اي يؤيد حق المشتري في الرجوع الى البائع (قاعدة نفي الضرر ، فان تغريم) الشارع (من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض) في حال كون من اقدم (مغرورا من آخر) حيث غرمه (بأن له) اي للمتلاف (ذلك) الاتلاف (مجانا) وبالاعوض (من دون الحكم) من الشارع (برجوعه) اي المتلاف (الى من غرمه في ذلك) الاتلاف (ضرر عظيم)
فمقتضى : لا ضرر ، انه يحق له الرجوع الى من غرمه .

(ومجرد رجوع عوضه) اي المتلاف (اليه) اي الى المتلاف (لا يدفع

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

الضرر.

وكيف كان ، فصدق الضرر ، و اضرار الغاريه مالا يخفى خصوصاً في بعض الموارد ، فما في الرياض من انه : لا دليل على قاعدة : الغرور

اذا لم تتطبق مع قاعدة نفي

الضرر) اللاحق به من جراء لزوم اعطاء عوض النماء ، مثلا : ان من اشتري بستاناً بالف و تعرف في خيراته الموازية لخمسة آلاف ، اذا كلف باعطاء ستة آلاف الى مالك البستان الواقعى ، من دون ان يحق له ان يأخذ الابعاد الف فقط ، يكون قد تضرر بخمسة آلاف ، وهو ضرر عظيم عرفا .

فدليل : لا ضرر ، يرفع قول انه لا يحق له الرجوع الى الغار .
ونتيجته : ان له حقاني ان يرجع الى الغار بكل الستة آلاف .
(وكيف كان ، فصدق الضرر) بالنسبة الى الخمسة الآلاف - مثلا -
(و) صدق (اضرار الغاريه) اي ان الغار هو الذي اضر بهذه الانسان
(مالا يخفى) فهو الضار .

والمتضرر يرجع الى من ضررته (خصوصاً في بعض الموارد) الذي صدق الضرر .

و اضرار الغار بالمتضرر ، واضح جداً كما لو كان المغدور يصرف ماله كان مكلفاً بقيمة لم يصرفه كما لو كان يركب الدابة كل يوم للتنزه المجرد ، وما شبيه ذلك (فما في الرياض من انه : لا دليل على قاعدة : الغرور) اي قاعدة : المغدور يرجع الى من غيره (اذا لم تتطبق مع قاعدة نفي

فى حكم المشتري مع الفضولى

٤٧

الضرر المفقود فى المقام لوصول العوض الى المشتري ، لا يخلو عن شىء مضافا الى ما قبل عليه من منع مدخلية الضرر فى قاعدة : الغرور ، بل هى مبنية على قوة السبب على المباشر

الضرر) اذ : اذا كان هناك ضرر ، كان البائع هو الذى غرر ، و اما اذا لم يكن ضرر ، فلم يكون البائع غارا ؟ فلا يتحمل البائع الضرر (المفقود) اذ ذلك الضرر (فى المقام) فإنه لم يتضرر المشتري اذ : لو كان الضرر من حيث اصل القيمة فقد وصلت القيمة الى المشتري ، ولو كان الضرر من حيث لزوم اعطائه قيمة ماصرفه من النماء ، فإنه ليس ضررا ، اذ : قد صرف النماء بنفسه ، فلا ضرر فى دفع قيمته .

و اذ لم يكن هناك ضرر ، لم تصدق قاعدة الغرور .

والحاصل : ان ما فى مقابل العين يأخذ المشتري من البائع ، و ما فى مقابل النماء الذى صرفه ، لا يضرر على المشتري فى دفعه الى المالك (لو وصول العوض) الذى هو النماء (الى المشتري) .

وقوله : (لا يخلو عن شىء) خبر قوله : فما فى الرياض .

وجه الاشكال : ان الضرر هنا موجود كما عرفت (مضافا الى ما قبل عليه) اى ما اشكل على الرياض - و المستشكل هو صاحب الجواهر - (من منع مدخلية الضرر فى قاعدة : الغرور) فالضمان موجود لقاعدة : الغرر سواء كان هناك ضرر ، ام لا ؟ (بل هى) اى قاعدة الغرور (مبنية على قوة السبب على المباشر) بمعنى ان السبب لو كان اقوى كان الضمان عليه ، فهو مثل ان يعطى زيد لعمرو طعاما باعتبار انه زيد ، فاكله زيد ، فان

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

لكنه لا يخلو من نظر، لانه انما يدعى اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة، والاجماع بصورة الضرر.

واما قوة السبب على المباشر ليست - بنفسها - دليلا على رجوع المغرور، الا اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفا اليه، كما في المكره و كما في الريح العاصف الموجب للاحرق، و الشمس الموجبة لاذابة الدهن

عمرو وليس ضامنا للملك الطعام ، و انما الضامن هو زيد ، لان السبب اقوى من المباشر، فانه لا ضرر هنا ، و انما ضرر ، والغرر يوجب الضمان للغار، لا المغرور (لكنه) اى كون قاعدة : الغرور من باب قوة السبب على المباشر، لا من باب قاعدة : الضرر (لا يخلو من نظر) بل الغرر ومن باب الضرر (لأنه) اى صاحب الرياض (انما يدعى اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة ، والاجماع) على ان المغرور يرجع الى من غير (بصورة الضرر) بان يكون المغرور متضررا ، فاذا لم يكن المغرور متضررا لم يكن وجه لرجوع المغرور الى من غره .

(واما قوة السبب على المباشر) التي استدل بها صاحب الجواهر وجها لرجوع المغرور الى الغار - وان لم يكن ضرر في البين - فـ (ليست - بنفسها - دليلا على رجوع المغرور) مطلقا (الا اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفا اليه) اى الى السبب ، كما في مثال الضيافة بمال مخصوص (كما في المكره) الذي اوجر في حلقة ، او امر بالاكل ، والاضرب عنقه (و كما في الريح العاصف الموجب للاحرق ، و الشمس الموجبة لاذابة الدهن

واراقتها ، و المتوجه فى مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر اصلا ، كما
نسب الى ظاهر الاصحاب ، فى المكره ، لكون المباشر بمنزلة الآلة .
واما فى غير ذلك ، فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل
مفقود ، فلا بد من الرجوع

واراقتها) فان الانسان اذا جعل النار فى الريح العاصف فاوجبت
الاحراق ، والدهن فى مقابل الشمس يكون هو الضامن لها ، لأن
الانسان سبب اقوى ، من النار و الشمس المباشرتين للحرق والاذابة
(و المتوجه فى مثل ذلك) الذى كان السبب اقوى من المباشر (عدم
الرجوع الى المباشر) كالمكره - بالفتح - (اصلا ، كمانسب الى ظاهر
الاصحاب ، فى) باب (المكره ، لكون المباشر) للاتلاف (بمنزلة الآلة) و
لاتكون ضامنة ،

ولوقلنا : ان دليل الرفع يشمل الاحكام الوصفية يكون رفع
الاكراه دليلا آخر لعدم ضمان المكره .

(واما فى غير ذلك) اي مالم يكن المباشر بمنزلة الآلة (فالضمان ،
او قرار الضمان فيه) على من صار سببا للاتلاف ، كالذى باع الضياعة
للمشترى ، فى حال كون الضياعة مغصوبة ، فاستفاد المشترى من نمائها
(يحتاج الى دليل مفقود) فى المقام .

اذ : لا دليل على ان المتلف لولم يكن كالآلة ، يكون غيره الغار
لل المختلف ، فيشمل المخالف دليلا : ضمان من اتلف مال الغير ، و دليل
على اليد (فلا بد من الرجوع) فى ضمان الغار - فى حال ان المخالف لم

بالاخرة الى : قاعدة الضرب

او الاجماع المدعى في الايضاح على تقييم السبب، اذا كان اقوى .

او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة .

او كون الغار سببا في تغريم المغرور، فكان كشاهد الزور في
ضمان ما يؤخذ لشهادته ، ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه اما
الأخير فواضح .

يكن آلة محضرة — (بالاخرة الى : قاعدة الضرب) كما تقدم ، فان جعل
الضمان على المترافق ، ضرر عليه ، فهو منفي ، فالضمان على الغار .

(او) الى (الاجماع المدعى في الايضاح على تقييم) ضمان (السبب)
على ضمان المباشر (اذا كان) السبب (اقوى) وان لم يكن المباشر كآلة .

(او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة) الدالة على ضمان الغار .

(او) الى (كون الغار سببا) عرفيا ، فلا ينافي ما تقدم من عدم كون
الدليل ، هو كونه سببا (في تغريم) المالك (المغرور ، فكان) الغار
(كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ لشهادته) كرواية جميل ، عن احد هما
عليهم السلام ، في الشهود اذا شهد و اعلى رجل ، ثم رجعوا عن شهادتهم
و قد قضى على الرجل ، فقد ضمنوا ما شهدوا به و غرموه ، و مثلها غيرها من
سائر الاخبار (و لا ريب في ثبوت هذه الوجوه) قاعدة الضرب ، و الاجماع
والاخبار ، و كونه كشاهد الزور (فيما نحن فيه) اي ما غرم المشتري فى
مقابل ٠٠٠ الوा�صل اليه ، فإنه يرجع بكل ما غرم الى من باعه (اما)
الوجه (الاخير) كونه كشاهد الزور (فواضح) لما عرفت من انه سبب عرفي

واما الاول فقد عرفته .

واما الاجماع ، والاخبار فهموا ان لم يرد اى خصوص المسئلة الا ان تتحقق ما في نظائر المسئلة ، كاف ، فان رجوع اكل طعام الغير الى من غره ، بدعوى تملكه ، واباحته له مورد الاجماع ، ظاهرا ورجوع المحکوم عليه الى شاهد الزور مورد الاخبار ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه اصلا .

فيكون حاله حال شاهد الزور .

(واما الاول) اي قاعدة الضرر (فقد عرفته) و انه عرف اقد اضر البائع بالمشتري ، خصوصا في بعض الموارد .

(واما الاجماع) الذي ادعاه الايضاح (والاخبار) الواردۃ في الموارد المتفقة (فهموا ان لم يرد اى خصوص المسئلة) اي مسئلة النماء المستوفی من قبل المشتري (الا ان تتحقق ما في نظائر المسئلة ، كاف) لسحبهما الى هذه المسئلة لوحدة المناط (فان رجوع اكل طعام الغير الى من غره ، بدعوى الغار (تملكه) اي الطعام (واباحته) اي الغار (له) للطعام لهذا الاكل (مورد الاجماع ، ظاهرا) في ان قرار الضمان على الغار ، و ما نحن فيه مثله (و كذلك) (رجوع المحکوم عليه الى شاهد الزور مورد الاخبار) التي تقدم احدها (ولا يوجد فرق بينهما) اي بين رجوع اكل الطعام ، و رجوع المحکوم عليه (وبين ما نحن فيه) من : من استوفی المنافع من البستان المبیوع له — مثلا — من قبل الغاصب (اصلا) فاللازم القول بضمان البائع هنا ايضا .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

وقد ظهر مماد كرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه ، كما في كلام بعض
حيث عدل في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبri الى منع

(وقد ظهر مماد كرنا) من وجود الغرور فيما نحن فيه (فساد) مماد كله
الجواهر في رد الرياض ، حيث ان صاحب الرياض قال ما حاصله : ضمان
البائع يتوقف على صغرى هي : ان المسئلة من باب الغرور ، وكبri هي
ان كل غرور ضرر ، فاذ انضم الى ذلك دليل : لاضرر ، انتج وجوب تحصل
البائع لضرر المشتري ، لكن انا : اى الرياض ، منع الكبri فلانسلم : ان
كل غرور ضرر ، بل المسئلة غرور وليس ضررا ،
صاحب الجواهر اشکل على الرياض بان المنع هو الصغرى ،
لا الكبri ، فالمسئلة ليست من الغرور ، والشيخ لم يرتفع كلام الجواهر
ـ كما تقدم .

و منه تبين فساد (منع الغرور فيما نحن فيه) بل اللازم ان نلتزم
بانه غرور ، ولكنه ليس بضرر (كما في كلام بعض) : كما متعلق بـ : منع
والمراد بالبعض الجواهر (حيث عدل) الجواهر (في رد مستند المشهور)
القائلين بتحمّل البائع ضرر المشتري مطلقا حتى بالنسبة الى النماء الذي
استوفاه المشتري ، فان المشهور استند وافق هذا الكلام الى ان : هذا
غدر ، وكل غدر يرجع فيه الى الغار ، لانه ضرر ، ورد هم الرياض بمنع
كونه ضررا ، ورد هم الجواهر : بأنه ليس بغدر (عما في الرياض
من منع الكبri) وهي كل غرور ضرر (الى منع

الصغرى، فان الانصاف: ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع فى باب الاتلاف - وان كان غير منقح - الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغدور لمال الغير، واثبات يده عليه، لا بعنوان انه مال الغير، بل قصده الى اتلافه مال نفسه، او مال من اباح له الاتلاف فيكون غير قاصد لاتلاف مال الغير، فيشبه المكره فى عدم القصد .

الصغرى) ((الى)) متعلق بـ : عدل ، و المراد بالصغرى ان : المسئلة من باب الغرر .

وانما قلنا باظهور فساد كلام الجوادر (فان الانصاف: ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع) الى الغار (فى باب الاتلاف) اي من اتلف مال الغير، بتغيره الآخر له (- وان كان غير منقح -) ليعرف حدود الغرور (الا ان المتيقن منه) اي من الغرور (ما كان اتلاف المغدور لمال الغير، و) ذلك بـ (اثبات يده) اي المتف (عليه) اي على مال الغير (ابعنوا ن انه مال الغير، بل قصده) اي المتف (الى اتلافه مال نفسه، او مال من اباح له الاتلاف) من قدم الى غيره طعاما مخصوصيا، فاكله الضيف، انما قصد الضيف اتلاف مال من اباح له الاتلاف - اي المضيف - .

وكذلك اتلاف ثمن البستان الذى اشتراه من الغاصب انما قصد المتف اتلاف مال نفسه .

و هاتان الصورتان من المصاديق الظاهرة من الغرور، اذ : (يكون) المتف (غير قاصد لاتلاف مال الغير، فيشبه المكره) - بالفتح - (فى عدم القصد) فكماتقولون بان المكره يرجع الى من اكرهه، كذلك اللازم

هذا كله مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة بناء على ان حرية الولد ، منفعة راجعة الى المشتري ، وهو الذي ذكره الحق احتمال في الشرائع في باب الغصب بناء على تفسير المسالك .

القول هنا بان المتفى يرجع الى من غره .

(هذا كله) تقريب لتحقق الغرور في المقام (مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة) التي دلت بلزوم اعطاء قيمة الولد ، التي استولده المشتري من الجارية المخصوصة ، للملك الحقيقي للجارية ، فانها تدل على ان المنافع المستوفاة يجب دفع بدلها الى الملك ، و المشتري يرجع بذلك الى البائع الذي غره .

لكن هذا الاستدلال بهذه الرواية انما هو (بناء على ان حرية الولد ، منفعة راجعة الى المشتري ، وهو اى كون الحرية منفعة راجعة الى المشتري) الذي ذكره المحقق احتمال في الشرائع في باب الغصب) فان المحقق ذكر في الشرائع : اولا ، ان قيمة الولد ، انماهى شئ لم يحصل المشتري بازائه نافع .

ثم قال : وفيه احتمال آخر ، وقال المسالك في تفسير : هذا الاحتمال ، ان مراده من هذا الاحتمال الحق عوض الولد بما حصل له نفع في مقابله ، لأن حرية الولد منفعة عائدة اليه عرفا ف (بناء على تفسير المسالك) تكون حرية الولد منفعة عائدة الى المشتري ، حسب احتمال الشرائع .

وعليه : فرواية جميل ، تكون دليلا على ان كل منفعة عائدة الى

و فيه تأمل .

ثم ان مماذكرا نافى حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغره فى مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد ، كمالوباع ما يسوى عشرين بعشرة ، فتلف فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن ، والالزم تلفه من كيس البائع من دون ان يغره فى ذلك

المشتري ، يكون المشترى خامنالها امام المالك ، كما ان البائع ضامن لها امام المشترى .

(و) لكن (غيه تأمل) اذ ليست حرية الولد منفعة عائدة الى المشترى عرفا ، فاحتمال المحقق ، محل اشكال .

(ث) ثم ان مماذكرا نافى حكم هذا القسم وهو ما غره المشترى فى مقابل النفع الواصل اليه (يظهر حكم ما يغره) المشترى للمالك (فى مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن) الذى اعطاه المشترى للبائع (الحاصلة) تلك الزيادة (وقت العقد ، كمالوباع) الغاصب (ما يسوى عشرين بعشرة) دنانير (تلف) المتأع فى يد المشترى (فاخذ منه) اي من المشترى (المالك عشرين) القيمة الواقعية للمتأع (فانه) اي المشترى (لا يرجع) الى البائع (بعشرة الثمن) اي العشرة التى هي الثمن ، وقد دفعها الى البائع (ولا) فلو رجع المشترى الى البائع بعشرة الثمن (لزم تلفه) اي المتأع (من كيس البائع من دون ان يغره) اي يغير البائع المشترى (فى ذلك) اي فى عشرة الثمن .

والحاصل : ان المشترى دفع عشرة الى البائع ، بما قيمته الواقعية

لانه لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية ، لم ينزل غرامة المشتري
للثمن بازاء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تشاء عن كذب البائع .

واما العشة الزائدة

عشرون ، وقد تلف المتعاق عند المشتري ، فاذا جاء المالك اخذ من
المشتري عشرين قيمة متعاه ، فيكون المشتري قد دفع ثلاثين ، عشرة الى
البائع ، وعشرين الى المالك ، وقد اتلف المشتري المتعاق وهو يسوى
— بنظره — عشرة ، فلما حلق له في ان يرجع الى البائع بثلاثين ، بل
يرجع الى البائع بعشرين فقط ، المقدار الذي دفعه الى المالك ،
لان المشتري اذا راجع الى البائع بعشرة الثمن : اي العشة ، فوق
عشرين ، بان رجع الى البائع بثلاثين ، لزم ان يكون المشتري اتلف
المتعاق ، ويكون تلفه من كيس البائع ، وهذا الوجه له فان من اتلف
مالا ، خرج المال من كيس نفسه ، لامن كيس انسان آخر .

وللتوضيح ذلك قال المصنف : (لانه لو فرض صدق البائع في
دعوى الملكية) للمتعاق (لم ينزل) ولم يذهب (غرامة المشتري للثمن بازاء
المبيع التالف) فان المشتري حيث اتلف المتعاق فهو يغنم قيمته : عشرة
سواء كان البائع مالكا ، او غاصبا ؟ فالعشرة تخرج من كيس المشتري
قطعا ، فلما حلق له في ان يراجع في هذه العشة الى البائع (فهذه
الغرامة للثمن) اي غرامة المشتري بعشرة — التي دفعها للبائع — (لم
تنشاً عن كذب البائع) حتى يكون البائع غار للمشتري .

(واما العشة الزائدة) التفاوت بين اصل القيمة : عشرين ، وبين

فانما جاء غرامتها من كذب البائع فى دعواه ، فحصل الغرور فوجب
الرجوع .

وما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر فى وجه عدم الرجوع من : ان

قيمة البيع : عشرة ، (فانما جاء غرامتها) على المشترى - فان المالك
اخذها منه - (من) جهة (كذب البائع فى دعواه) حيث ان المشترى
اقدم على ان يشتري المتعاقب عشرة ، ولم يقدم على اشتراكه بعشرين
(فحصل الغرور) من البائع للمشتري (فوجب الرجوع) من المشترى
على البائع .

فيحصل : ان البائع يخسر : عشرة ، بسبب انه غير المشترى، حيث
با عه مالا يملك ، واخذ قيمة عشرة ، معاقيمه الواقعية عشر و ن .
وان المشترى : لا يخسر شيئا ، لانه اعطى عشرة للبائع ، واتلف
فى مقابلها المتعاقب ، واعطى عشرين للمالك ، وقد اخذ العشرين من البائع .
وان المالك : لا يخسر شيئا لانه يأخذ قيمة متعاه : التي هي عشرون ،
من المشترى .

اما البائع : فانما يدفع عشرين للمشتري ، عشرة هي التي اخذها
من المشترى ، وعشرة ثانية حسب ان البائع غير المشترى ، وبالنتيجة
فقد خسر البائع عشرة فقط .

(وما ذكرنا) في وجه خسارة البائع عشرة (يظهر اندفاع ما ذكر في
وجه عدم الرجوع) اي ان المشترى لا يرجع الى البائع في العشرة
الزائدة - وانما يرجع اليه في عشرة القيمة فقط - (من : ان

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

المشتري انما اقدم على ضمان العين ، وكون تلفها منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحة ومع الاقدام لاغرور ، ولذا لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن .

توضيح الاندفاع : ان الاقدام انما كان على ضمانه بالثمن الا ان

المشتري) هو الذي يجب ان يخسر العشرة الزائدة - التي يعطيها للملك - فهو يعطى للملك عشرين ، ويأخذ من البائع عشرة فقط .
وذلك لأن المشتري (انما اقدم على ضمان العين ، وكون تلفها منه) اي من المشتري (كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحة) فلو كان هذا العقد صحيحاً كان اللازم ان يدفع المشتري الى الملك عشرين «عشرة المتعة ، والآن حيث فسد ، يلزم ان يدفع الى الملك عشرين» وبالنتيجة الخسارة يأخذها من البائع «وعشرة يخسرها من كيسه» و بالنتيجة الخسارة للعشرة الزائدة من كيس المشتري ، لامن كيس البائع (ومع الاقدام) من المشتري على ضمان العين وكون تلفها منه (لاغرور ، ولذا) الذي لا غرور (لم يقل به) اي بالغرور (في العشرة المقابلة للثمن) اذ : من اللازم دفع المشتري عشرة ، وانما الكلام في العشرة الثانية - فـان المشتري دفع عشرة للبائع ، والآن يدفع عشرين للملك ، ولا اشكال في انه لا يسترجع العشرة الاولى من البائع ، وانما الكلام في انه هل يأخذ عشرة من البائع ، او عشرين .

(توضيح الاندفاع : ان الاقدام) من المشتري (انما كان على ضمانه) اي على ان يضمن المشتري (بالثمن) الذي يعطيه فقط (الآن

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

الشارع جعل القبض على هذا النحو من الاقدام ، — مع فساد العقد و عدم امضاء الشارع له — سبباً للضمان المبيع بقيمتة الواقعية . فالمانع من تحقق الغرور — وهو الاقدام — لم يكن الا في مقابل الثمن ، والضمان المسبب عن هذا الاقدام — لاما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغريب البائع — كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقراً على الغار ، فغرامة العشرة الزائدة

الشارع جعل القبض على هذا النحو من الاقدام) «من» متعلق بـ: النحو (مع فساد العقد ، و عدم امضاء الشارع له) «عدم» (اعطف بيان لفساد العقد (سبباً للضمان المبيع بقيمتة الواقعية) التي هي عشرون في المثال .) فالمانع من تتحقق الغرور بالنسبة الى المشتري (— وهو) اي المانع (الاقدام .) من نفس المشتري (لم يكن الا في مقابل الثمن) يعني : ان المشتري مغرور بالنسبة الى كل الثمن ، لكن حيث اقدم هو بنفسه لاشتاء المتعاق بعشرة لم يكن مغروراً بالنسبة الى العشرة (و الضمان) على المشتري ، بازاء المالك (المسبب عن هذا الاقدام) على الاشتاء بعشرة (— لاما كان لاجل فساد العقد المسبب) ذلك الضمان على المشتري ، بازاء البائع (عن تغريب البائع —) للمشتري (كان المترتب عليه) اي على المشتري (من ذمان العشرة) اي ضمانه عشرة بازاء المالك (الزائدة) على اصل الثمن — اي العشرة الثانية — (مستقرة على الغار) اي البائع ، فانه غره ، اذا باع مال غيره — الذي يسوى بعشرين — للمشتري بعشرة (فغرامة) المشتري بازاء المالك بـ (العشرة الزائدة) على

.....
— وان كانت مسببة عن الاقدام — الا انهاليست مقدما علىها
هذا كله مع ان التحقيق — على ما تقدم سابقاً — ان سبب الضمان
في العقد الفاسد ، هو القبض الواقع ، لا على وجه الایتمان ، وان ليس
الاقدام على الضمان علة له ، مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان

القيمة المشتري بها (— وان كانت) تلك الغرامة الزائدة (مسببة عن
الاقدام ، — الا انهما) اي العشرة الزائدة (ليست مقدما علىهما) اذ :
الاقدام كان على عشرة فقط ، لا على عشرين .

(هذا كله) وجه عدم خسارة المشتري العشرة الزائدة ، وانما
الخسارة تقع على البائع (مع ان التحقيق — على ما تقدم سابقاً — ان
سبب الضمان في العقد الفاسد ، هو القبض الواقع ، لا على وجه
الایتمان) اما القبض الایتمانى فلا يوجب الضمان (وان ليس الاقدام على
الضمان علة له) اي للضمان (مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان) .
فتحصل من الاشكال الذى بينه بقوله : و ما ذكرنا يظهر ، — اي
بيان وجه ضمان المشتري للعشرة الزائدة : ان المشتري اقدم على
الضمان ، وكل من اقدم على الضمان فهو ضامن .

اما المشتري اقدم على الضمان ، فلان الاشتراك معناه الاقدام
على الضمان بالقيمة .
واما كل من اقدم على الضمان فهو ضامن ، فلانه هو الذى
تبني الضمان .

و تحصل فى الجواب عن الاشكال جوابان .

وان استدل به الشيخ ، و اكثر من تأخر عنه .
و قد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع إلى الاستدلال باليد فراجع .
وكيف كان فجريان قاعدة الغرور في مانحن فيه أولى منه فيما
حصل في مقابلته نفع .

الاول : ان الاقدام وان كان سببا للضمان الا ان الغرور وجوب
كون قرار الضمان - بالنسبة الى الزائد من الثمن - على البائع .
الثاني : - وهو ما اشار اليه بقوله : مع ان التحقيق - ان الاقدام
ليس سببا و انما القبض سبب ، لكن القبض هنا لا يسبب ضمان الزائد لأن الزائد
على البائع الغار لاعلى المشتري المغرور (وان استدل به) اي بكون
الاقدام سببا للضمان (الشيخ ، و اكثر من تأخر عنه) لكن الم نظر له على
دليل .

(وقد ذكرنا في محله) في مسألة المقبض بالعقد الفاسد (توجيه
ذلك) الكلام من الشيخ (بما يرجع الى الاستدلال باليد) وانه يشمله :
على اليدي ما اخذت ، فيما اذا اخذ القدم المال و وضع اليدي عليه
(فراجع) .

(وكيف كان) سواء كان وجه الضمان الاقدام ، او القبض ؟ (فجريان
قاعدة الغرور في مانحن فيه) بالنسبة الى الزائد من الثمن - و ذلك
حيث تسقط الزائد عن المشتري - (أولى منه) اي من جريان القاعدة
(فيما حصل في مقابلته نفع) للمشتري ، كما لو اكل الثمرة ، فان في الاصل
والثمرة اذا جرت قاعدة الغرور ، كان جريانها في الاصل وحده - و ان

هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد .

ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى هذا اكله فيما يغرسه المشترى بازاء نفس العين التالفة .

واما ما يغرسه بازاء اجزاءه التالفة فالظاهر : ان حكمه حكم المجموع فى انه يرجع فى الزائد على ما يقابل ذلك الجزء .

كانت قيمته اكثرا من الثمن الجعلى - بطريق اولى .

(هذا) كله وجہ عدم خسارة المشترى للزيادة القيمية فى ما (ا) ذ ا كانت الزيادة موجودة وقت العقد) كمالو كان المتعاق يسوی عشرة ، فبا عه الغاصب بعشرة .

(ولو تجددت) الزيادة (بعده) اى بعد العقد ، كمالو كانت القيمة حال العقد عشرة ، ثم ارتفعت بعد العقد فصارت عشرين (فالحكم بالرجوع) من المشترى (فيه) اى فى المقدار الذى ادى الى البائع (اولى) لأن المشترى لم يقدم الاعلى ما قيمته عشرة فقط ، فلا وجہ لضمائه اكثرا من العشرة (هذا اكله فيما يغرسه المشترى) للملك (بازاء نفس العين التالفة) .

(واما ما يغرسه) المشترى للملك (بازاء اجزاءه التالفة) كمالو اشتري بستان افيفي الف نخله بالف دينار ، وقيمه الواقعية الف وخمسمائة ، ثم تلف نخل من نخيله ، فاخذ منه الملك البستان ، واخذ منه اى صادينار او نصف قيمة التالفة (فالظاهر : ان حكم هذا الجزء التالفة) حكم المجموع ، فى انه يرجع فى الزائد على ما يقابل ذلك الجزء (الى البائع) فيأخذ من البائع نصف دينار فقط ، اذ بمقدار الدينار اتلفه المشترى ،

لافيما يقابلها ، على ما اخترناه ، ويجرى على القول الآخر عدم الرجوع في
تمام ما يغره .

واما ما يغره بازاء او صافه فان كان مملا يقسط عليه الثمن ، كما عدا
وصف الصحة من الاوصاف التي يتفاوت بها القيمة ، كما لو كان عبدا كاتبا
نفس الكتابة عند المشترى ، فرجع المالك عليه بالتفاوت ، فالظاهر رجوع

فلاحق له في مقدار الدينار (لافيما يقابلها) اي الدينار و النصف (على ما
اخترناه) لما عرفت من ان المشترى اتلف بمقدار دينار (ويجرى على القول
الآخر) الذي يجعل تمام الغرامه على المشترى (عدم الرجوع) من
المشتري الى البائع (في تمام ما يغره) اي في شئ ما يغره ، بل يجب
على المشترى ان يدفع الدينار و النصف بنفسه .

(واما ما يغره) المشترى (بازاء او صافه) اي او صاف العتاء ،
المفودة ، فان الوصف على قسمين .

الاول : ما يتقطط بسببه الثمن .

والثانى : مالا يتقطط بسببه الثمن (فان كان) الوصف (مالا
يقطط عليه الثمن ، كما عدا وصف الصحة) اي مثل غير وصف الصحة كتابة
العبد (من الاوصاف التي يتفاوت بها) اي بسببها (القيمة ، كما لو
كان عبدا كاتبا ، نفس الكتابة عند المشترى ، فرجع المالك عليه) اي على
المشتري (بالتفاوت) مثلا اشتري العبد من الغاصب بالف ، نفس الكتابة
فصارت قيمته تسع مائة ، فاخذه المالك و اخذ من المشترى مائة ، قيمة
للكتابه (فالظاهر) من مقتضى : قاعدة الغرر (رجـ سـوـعـ

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

المشتري على البائع لانه لم يقدم على ضمان ذلك .

ثم ان ماذكرناكله من رجوع المشتري على البائع بما يغرهه ، انا ها
اذا كان البيع المذكور صحيحامن غير جهة كون البائع غير مالك ، اما لو
كان فاسدا من جهة اخرى ، فلا رجوع على البائع ، لأن الغرامة لم تجئ

المشتري على البائع) بالمائة (لانه لم يقدم على ضمان ذلك) التفاوت
- كالمائة ، في المثال - فهو مغرور بالنسبة الى ذلك ، والمغرور يرجع
الى من غير .

واما اذا كان مما يسقط عليه الثمن كالصحة ، كما لو مرض العبد
فصارت قيمته تسعمائة ، فأخذ المالك المائة من المشتري ، فاللازم عدم
الرجوع الى البائع ، لانه مثل نقص الجزء .

فكما لو اشتري من البائع حقة من الارز تصرف نصفه ثم رجع المالك
الى بعاقب من الارز ، ونصف القيمة لم يحق له الرجوع الى البائع
الابعد ادار نصف القيمة فقط ، كذلك في الوصف المفقود الذي يسقط عليه
الثمن ، والله العالم .

(ثم ان ماذكرناكله من رجوع المشتري على البائع بما يغرهه ، انا
هو اذا كان البيع المذكور) الذى باعه الغاصب للمشتري ، وكان المشتري
جاها ، بان البائع ليس مالكا (صحيح) من جهة الاجزاء والشروط
(من غير جهة كون البائع غير مالك) اي ليس بمالك (اما لو كان) البيع
(فاسدا من جهة اخرى) كما لو كان المتن من مجرولا - مثلا - (فلا رجوع)
للمشتري (على البائع) فيما يغرهه (لأن الغرامة لم تجئ

فى حكم المشتري مع الفضولى

٦٥

.....
من تغريب البائع فى دعوى الملكية ، و انماجات من جهة فساد البيع .
فلو فرضنا البائع صادقاً فى دعواه ، لم تزل الغرامة .
غاية الامر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق والمالك
على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن فى التزام

من تغريب البائع) للمشتري (فى دعوى الملكية) للثمن ، و الحال انه
ليس له (و انماجات) الغرامة (من جهة فساد البيع) فلو باع الغاصب
الشيء المجهول للمشتري بعشرة ، و الحال ان قيمته خمسة عشرة ، ثم
أخذ المالك من المشتري خمسة عشرة ، لم يكن للمشتري ان يرجع الى
البائع ، الا بعشرته ، اما الخمسة فالمشتري هو الذى يغرمها .

(فلو فرضنا البائع صادقاً فى دعواه) الملكية ، بان باع المالك ما
قيمه خمسة عشرة للمشتري بعشرة ، و كان البيع فاسداً من جهة مجهولة
الثمن - مثلاً - (لم تزل الغرامة) فان اللازم ان يدفع المشتري الى
المالك خمسة عشرة ، لكن هذا فيما اذا كان البائع جاهلاً بالفساد .
اما اذا كان عالم فقد اقدم بنفسه على سلب احترام مال نفسه بالنسبة
الى الخمسة ، فتأمل .

(غاية الامر) فى الفرق بين كون البائع مالكاً ، وبين كونه غاصباً
(كون المغروم له) الذى يجب على المشتري اعطاء الخمسة الزائدة له
(هو البائع على تقدير الصدق) بان كان البائع مالكاً (و المالك على
تقدير كذبه) اي كذب البائع ، بان لم يكن مالكابل كان غاصباً (فحكمه)
اي حكم الزائد - كالخمسة فى المثال - (حكم نفس الثمن فى التزام

المشتري به على تقديرى صدق البائع وكذبه .
 ثم انه قد ظهر ما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البائع، اذا
 رجع اليه فلا يرجع البائع به على المشتري، اذا رجع عليه لأن المفروض
 قرار الضمان على البائع .
 واما ما لا يرجع المشتري به على البائع ، كمساوي الثمن من القيمة

المشتري به) لأن المشتري لما اقدم على اخذ المال الذى يسوى بخمسة عشرة ، بمقدار عشرة فقط ، من المالك الجاهل بالقيمة ، وكان البيع فاسدا ، كان دليلا : على اليد ، يلزم المشتري على اعطاء الخمسة ايضا (على تقديرى صدق البائع) بان كان مالكا (وكذبه) على تقدير كونه لم يكن مالكا .

(ثم انه قد ظهر ما ذكرنا) في غرامة البائع والمشتري ، تجاه المالك (ان كلما يرجع المشتري به) — الضمير عائد الى : ما ، — (على البائع ، اذا رجع) المالك (اليه) اي الى المشتري — كالعشرة الزائدة في المثال السابق — (فلا يرجع البائع به على المشتري ، اذا رجع) المالك (عليه) اي على البائع (لأن المفروض) ان (قرار الضمان على البائع)
 لانه الغار للمشتري .

(واما ما لا يرجع المشتري به على البائع كمساوي الثمن من القيمة)
 — كالعشرة الاولى في المثال السابق — فان المشتري لو اتلف المتعاء فرجع البائع الى المشتري ، و اخذ منه العشرين ، العشرة الزائدة يرجع بها الى البائع ، اما العشرة المساوية لقيمة العقد ، فان المشتري

في حكم المشتري مع الفضولي

٦٢

فيرجع البائع به على المشتري ، اذا غرمه للملك .

والوجه في ذلك : حصول التلف في يده .

فان قلت : ان كلامن البائع و المشتري يتساويان في حصول العين

في يد هما العادية

لا يرجع بها الى البائع - اذا لم يسلمه بعده القيمة - (فيرجع البائع به) الضمير عائد الى : ما لا يرجع ، (على المشتري ، اذا غرمه للملك) فانه اذا لم يعط المشتري للبائع العشة : القيمة ، ثم اخذ المالك من البائع العشرين ، القيمة الواقعية للمتاع ، رجع البائع الى المشتري - الذي اتلف المتاع - بعشرة فقط ، و هي ماجعلاه قيمة للمتاع عند العقد ، بين البائع و المشتري ،

اما العشرة الزائدة فالبائع يخسرها من كيسه ، لانه سبب غرور المشتري ، فلا يحق له ان يرجع بهذه العشرة الزائدة الى البائع .
(والوجه في ذلك) اي في رجوع البائع الى المشتري بما يساوى القيمة المجنولة - اي العشرة الاولى - فيما اخذها المالك من البائع (حصول التلف في يده) اي يد المشتري ، فقرار الضمان على المشتري .
(فان قلت) هنا الشكلان .

الاول : انه كيف يمكن ان يكون مال واحد في ذمتين ؟

الثاني : انه لم يرجع البائع الى المشتري اذا تلف العين في يده ؟
مع ان كلامنها ضامن حسب الفرض - ف (ان كلامن البائع و المشتري يتساويان في حصول العين التي هي للملك (في يد هما العادية) التي

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
التي هي سبب للضمان ، وحصول التلف في يد المشتري ولا دليل على
كونه سبباً لرجوع البائع عليه .

نعم : لو اتلف بفعله ، رجع لكونه سبباً لتجز الضمان على السابق .

قلت : توضيح ذلك يحتاج إلى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من

ليست بأمينة (التي) أى اليد العادية (هي سبب للضمان ، وحصول
التلف في يد المشتري ولا دليل على كونه سبباً لرجوع البائع عليه) اذا
رجع المالك الى البائع ، اذ : البائع ضامن حسب الفرض حيث وضع
يده على مال المالك ، فهو ضامن بنفسه فكيف يرجع الى المشتري ؟
(نعم : لو اتلف) المشتري المال (بفعله) أى بان فعل الاتلاف
- لأن يتلف المتعاق بنفسه بدون سببية المشتري - (رجع) البائع الى
المشتري ، فيما اذا رجع المالك الى البائع (لكونه) أى المشتري اللاحق
(سبباً لتجز الضمان على) البائع (السابق) لقا عده : التسبب ، حيث
ان المشتري صار سبباً لضمان البائع ، بسبب اتلفه المتعاق .

والحاصل : ان ما ذكره المشهور ، من : ان كل سابق يرجع الى
اللاحق ، اما اللاحق فلا يرجع الى السابق ، لا وجه له - اطلاقاً - بل
له وجه فيما لو كان المال اتلفه اللاحق باختياره ، اما لو تلف المال بنفسه
فاللازم ان لا يرجع السابق الى اللاحق ، لأن يد السابق ايضاً ضمانية .
(قلت : توضيح ذلك) أى وجہ اشتغال ذمین اولاً ، وجہ
رجوع السابق الى اللاحق ثانياً) يحتاج الى الكشف عن كيفية
اشغال ذمة كل من

اليدين ببدل التالف و صيرورته في عهدة كل منهما مع ان الشئ الواحد لا يقبل الاستقرار الا في ذمة واحدة ، و ان الموصول في قوله : على اليد ماخذت ، شئ واحد ، كيف يكون على كل واحدة من الايادي المتعددة فنقول : معنى كون العين المأخوذة ، على اليد تكون عهدهما و دركها بعد التلف عليه ، فاذا فرض ايدي متعددة تكون العين الواحدة في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت الشئ الواحد في العهادات ، المتعددة ، معناه لزوم خروج كل

اليدين) يد البائع و يد المشترى (ببدل التالف) الذى كان ملكا للمالك (و صيرورته) اى التالف (في عهدة كل منهما مع ان الشئ الواحد لا يقبل الاستقرار الا في ذمة واحدة) اذ : المستفاد من الاadle الشرعية و العقلائية ان الشئ مضمون بمقابله فقط ، لا بضعف مقابله (وان الموصول) اى لفظة : ما ، (في قوله) عليه السلام (على اليد ماخذت ، شئ واحد ، كيف يكون) ذلك الشئ الواحد (على كل واحدة من الايادي المتعددة) فاذا وضحت هذه الامور ظهر الجواب عن الاشكالين .

(فنقول : معنى كون العين المأخوذة ، على اليد) وهو مضمون : على اليد ماخذت ، (كون عهدهما) و ضمانها ، فان الشئ في ذمة الانسان ، باعتبار العقلاء ، و هذا معنى العهدة (ودركتها) اى خسارتها (بعد التلف عليه) ، فاذا فرض ايدي متعددة) تعاقبت على عين واحدة (تكون العين الواحدة في عهدة كل من الايادي) المتعاقبة (لكن ثبوت الشئ الواحد في العهادات المتعددة ، معناه لزوم خروج كل

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

منها عن العهدة عند تلفه

وحيث ان الواجب هو تدارك التالف الذى يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم الخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما فى ذمه كل منهم على البديل ، بمعنى : انه اذا استوفى احد ها سقط الباقى لخروج الباقى عن كونها تداركا ، لأن المتدارك لا يتدارك

منها) اي من تلك العهادات (عن العهدة عند تلفه) اي تلف ذلك الشئ ، هذا فيما اذا كانت العين فقط فى العهدة ، اذا العهدة تتضى عند انتفاء العين .

(و) لكن (حيث ان الواجب هو تدارك التالف الذى يحصل) ذلك التدارك (ببدل واحد) مثلا ، او قيمة (لا ازيد) من البديل الواحد (كان معناه) اي معنى ثبوت البديل الواحد فى الذم المتعدد (تسلط المالك على مطالبة كل منهم) اي من تلك الا يادى (الخروج عن العهدة عند تلفه) قوله : الخروج ، مفعول ثان لـ : مطالبة ، اي يطالبهم المالك ان يخرجوا عن عهدة المال (فهو) اي المالك (يملك ما فى ذمه كل منهم على البديل) وكونه على البديل (بمعنى : انه اذا استوفى احد هما سقط الباقى لخروج الباقى) بعد اداء احد هم (عن كونها تداركا ، لأن المتدارك لا يتدارك) اذا دارك امر واحد مرتبين الحال ، فانه من تحصيل الحاصل .

ولعل الى هذا نظر صاحب الجواهر ، حيث ادعى الاستحالة .

و الوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقى ان مطالبته مادام لم يصل اليه المبدل ، ولا بد له فايهاحصل فى يده لم يبق لها استحقاق بدلها ، فلو بقى شيء له فى ذمة واحدة لم يكن بعنوان البدلية .. - و المفروض عدم ثبوته بعنوان آخر .

ويتحقق معاذ كرنا : ان المالك انا يملك البدل على سبيل البدلية ويستحيل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صدوره احد هابدلا عن التاليف

(و الوجه في سقوط حقه) اى المالك (بدفع بعضهم) اى بسبب دفع بعضهم البدل (عن الباقى) متعلق بـ : سقوط (ان مطالبته) اى المالك (مادام لم يصل اليه المبدل ، ولا بد له) و قوله : مادام ، خبر : ان ، (فايها) من البدل و المبدل (حصل فى يده لم يبق لها استحقاق بدلها) اى بدل المال (فلسو) فرضنا انه (بقى شيء له فى ذمة واحدة لم يكن بعنوان البدلية) اذا البدل قد سقط (- و المفروض عدم ثبوته بعنوان آخر .)

وان شئت قلت : ان الجمع بين دليل : ضمان بدل واحد، وبين دليل : على اليد ، هو كون البدل في احدى الذمم على سبيل البدل و نحو الواجب الكفائي ، فاذا حصل المالك على بدل واحد من احد هم او مجموعهم ، لم يكن له بعد شيء في ذمة احد قد وصل اليه حقه .

(ويتحقق معاذ كرنا : ان المالك انا يملك البدل على سبيل البدلية اى البدل الذي يسمى بدل (ويستحيل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صدوره احد ها بدل عن التاليف) و

و اصلا الى المالك .

و يمكن ان يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث انه ضم ذمة الى ذمة اخرى .

و ضمان عهدة العوضين لكل من البائع والمشتري عندنا كما في

الايضاح .

(و اصلا الى المالك) عطف على : بدل ،

(و يمكن ان يكون نظير ذلك) نظير البدل الواحد فى ذمم متعددة (ضمان المال على طريقة الجمهور) العامة ، فان الشيعة يقولون : اذا ضمن انسان مالا ينتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن . اما العامة فالضمان عندهم ليس هكذا (حيث انه) اى الضمان عندهم عبارة عن (ضم ذمة الى ذمة اخرى) اى ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه ، فلعلهم ارادوا : الضم ، على سبيل البدل ، و ان ايامن الضامن والمضمون عنه دفع المال ، فقد سقط المال عن ذمة الآخر .

(و كذلك يمكن ان يكون نظير ذلك) (ضمان عهدة العوضين لكل من البائع والمشتري عندنا) بان يضمن شخص ثالث : غير المتباعين ، الثمن على المشتري - بان يلتزم للبائع ، ان يدفع الثمن الى البائع اذالم يدفعه المشتري - وكذلك يضمن الثمن على البائع - بان يلتزم للمشتري ان يدفع الثمن للمشتري ، اذالم يدفعه البائع - فانه عبارة عن ضمان شئ واحد فى ذمتين ، ذمة البائع والمشتري من جهة عن ذمة الضامن من جهة اخرى (كما فى الايضاح) .

ضمان الاعيان المضمونة على ما استقر به في التذكرة، وقواه في الايضاح .
وضمان الاثنين لواحد كما اختاره ابن حمزة، وقد حكى فخرالدين، و
الشهيد عن العلامة في دروسه : انه نفى المعن من ضمان الاثنين على وجه
الاستقلال .

(و) كذلك نظيره (ضمان الاعيان المضمونة) كضمان الشخص باستقاز
المال من الغاصب - مثلاً - فان المال حينئذ يكون في ضمان الغاصب
وضمان الضامن .

وانماقال : الاعيان المضمونة ، لأن الاعيان الامانية لا تكون مضمونة
كمالاً وادع انسان عند الامين المال ، فإنه لا يصح ضمان ثالث للامين ،
اذ : ليس على الامين الآلين (على ما استقر به في التذكرة ، وقواه
في الايضاح) بأنه يكون من قبيل الضمان على البدل .

(و) كذلك نظيره (ضمان الاثنين لواحد) كمالو ضمن المديون
نفران ، فان فيه اقوالاً .

الاول - اشتراكهما في الضمان ، في ضمن كل واحد ببعضه بالتساوي .
والثانى - بطلانها .

والثالث - اختيار المالك تضمين ايهم شاء .

والرابع - ان كل واحد ضمن على سبيل البدل (كما اختاره ابن
حمزة ، وقد حكى فخر الدين ، والشهيد عن العلامة في دروسه : انه نفى
المعن من ضمان الاثنين على وجه الاستقلال) اي لامانع من انه يكون
نفران او اكثر ضامنين لشيء واحد .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

قال : ونظيره في العبادات، الواجب الكفائي وفي الا موال الغاصب
من الغاصب .

هذا حال المالك بالنسبة الى ذوى الايدي .
واما حال بعضهم بالنسبة الى بعض ، فلاريب في ان اللاحق ، اذا
رجع اليه ، لا يرجع الى السابق ، مالم يكن السابق موجباً ليقاعه في خطر الضمان

(قال) العلامة في درسه (ونظيره) اي ضمان الاثنين (في العبادات
الواجب الكفائي) الذي يجب على اكثرب من واحد ، لكن على سبيل البديل
فإن قام به احد هم سقط عن الكل ، والا تم الجميع (وفي الا موال
الغاصب من الغاصب) فإن ذمة كل يومها مشغولة ، فإن اعطى المال الى
مالكه سقط عنها ، والاثنان معاً .

(هذا) كله جواب عن اشكال انه كيف يمكن اشتغال ذمة نفرين
 بشيء واحد ، فإنه لا مانع منه عقلاً ولا محدور فيه شرعاً ، بل ورد في موارد
من الشريعة كما عرفت من كلام الفقهاء ، فـ (حال المالك بالنسبة الى
ذوى الايدي) المتعددة الذين وضعوا اليدي على ماله اشتغال ذمة كل
واحد منهم بماله ، على سبيل البديل .

(واما حال بعضهم) اي بعض ذوى الايدي (بالنسبة الى بعض)
آخر ، وهو الجواب عن انه كيف يرجع السابق الى اللاحق ، كرجوع البائع
الى المشتري ، دون العكس (فلاريب في ان اللاحق ، اذا رجع) المالك
(اليه ، لا يرجع) اللاحق (الى السابق ، مالم يكن السابق موجباً ليقاعه
في خطر الضمان) اي مالم يكن السابق غاراً لللاحق ، كما لو اشتري المشتري

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

كمالا ريب في ان السابق ، اذا رجع عليه ، وكان غاراللاحقه ، لم يرجع اليه
اذ : لا معنى لرجوعه عليه بحاله دفعه اللاحق ضمه له .
فالقصد بالكلام ماذا لم يكن غارالـه ، فنقول : ان الوجه في رجوعه
هو : ان السابق اشتغلت ذمته بالبدل ، قبل اللاحق

المال من البائع وهو يعلم ان البائع غاصب ، فان المالك اذا رجع
إلى المشتري لم يرجع المشتري إلى الغاصب (كمالا ريب في ان السابق
اذ ارجع) المالك (عليه وكان غارالـه ، لم يرجع) السابق (اليه) اى
إلى اللاحق (اذ: لا معنى لرجوعه) اى السابق (عليه) اى على اللاحق
(بما) اى بشئ - كالمنافع - (لودفعه اللاحق) إلى المالك (ضمه)
السابق (له) اى لللاحق ، فإنه اذا كان الغاصب غارا او استوفى اللاحق
المنافع ، ثم اخذ المالك بدل المنافع من اللاحق ، كان لللاحق الحق
في ان يرجع بها إلى السابق ، ويأخذها من السابق ، فكيف يمكن ان
يكون للسابق الحق في ان يرجع إلى اللاحق بالمنافع اذا اخذها
المالك من السابق .

وحيث لا ريب في المسئلين .

(القصد بالكلام) هنافي انه يرجع السابق إلى اللاحق - فيما
اذ ارجع المالك إلى السابق - (ماذا لم يكن) السابق (غارالـه) اى
لللاحق (فنقول : ان الوجه في رجوعه) اى رجوع السابق إلى اللاحق
فيما اذا رجع المالك إلى السابق (هو : ان السابق اشتغلت ذمته)
للمالك (بالبدل ، قبل اللاحق) اذ وضع السابق يده على مال المالك

فاذاحصل المال فى يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل ، فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ : لا يعقل ضمان المبدل معيناً من دون البدل والاخراج بدله عن كونه بدلـ

قبل ان يضع اللاحق يده على مال المالك (فاذاحصل المال فى يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل) اذ مال المالك له بدل فى ذمة السابق (فهذا الضمان) من اللاحق (يرجع الى ضمان واحد من البدل) اي بدل البدل (والمبدل) ضماناً (على سبيل البدل) فان اللاحق ضمن المال ذا البدل ، فهو ضمان لاحداً امررين : المبدل ، و : بدله الذى تعلق بذمة السابق ،

وانما نقول : ضمن اللاحق واحداً من البدل والمبدل ، ولا نقول : ان اللاحق ضمن المبدل فقط (اذ : لا يعقل ضمان المبدل) فقط (معيناً من دون البدل) - الذى تعلق بذمة السابق - (والا) فلو كان ضمان اللاحق للمبدل فقط (خرج بدله) اي بدل المبدل - الذى بذمة السابق - (عن كونه بدلـ) و الحال انافرضنا ان ما فى ذمة السابق بدل عن المال .

وان شئت قلت : هل هناك فى ذمة السابق بدل عن مال المالك ام لا ؟

فان كان الاول ، لزم اشتغال ذمة اللاحق ببدل ذلك البدل .
وان كان الثاني ، لزم ان لا تكون ذمة السابق مشغولة ببدل مال المالك ، لكن الثاني باطل ، فيبقى الاول .

.....
فما يدفعه الثاني ، فانما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف
ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا ، اذ لم يحدث له تدارك
آخر بعد ، فان اداء الى المالك سقط تدارك الاول له ، ولا يجوز دفعه
إلى الاول قبل دفع الاول الى المالك ، لانه من باب الغرامة والتدارك
فلاشتغال للذمة قبل حصول التدارك

وبعبارة اخرى : ضمان مال له بدل ، معناه انه ضمان احد من
البدل والبدل منه ، والساوى مع ضمان مال لا بدل له (فما يدفعه)
إلى المالك (الثاني) اللاحق (فانما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة
ال الاول) اي الغاصب السابق (بخلاف ما يدفعه الاول) فيما اذا رجع المالك
إلى الاول (فانه تدارك نفس العين معينا ، اذ لم يحدث له) اي للمال
(تدارك آخر) غير تدارك السابق (بعد) لفرض ان المالك لم يرجع الى
اللاحق ليتدارك المال (فان اداء) اللاحق (إلى المالك سقط تدارك
ال الاول) السابق (له) اي للمال ، فلا يتحقق للمالك بعد ان اخذ المال من
اللاحق ان يرجع بالمال إلى السابق ثانيا (ولا يجوز دفعه) اي دفع
اللاحق المال (إلى الاول) السابق (قبل دفع الاول) المال (إلى
المالك ، لانه) اي دفع اللاحق إلى السابق (من باب الغرامة و
التدارك) اذ : اللاحق انما يغنم للأول ، اذ دفع الاول المال إلى
المالك ، اما اذا لم يدفع الاول إلى المالك ، فلم يخرج من كيس الاول
شيء حتى يتداركه اللاحق (فلاشتغال للذمة) اي ذمة اللاحق ، لا
اشتغال لها بالنسبة إلى السابق (قبل حصول التدارك) اي قبل ان

و ليس من قبيل العوض لمافى ذمة الاول .
 فحال الاول مع الثاني ، كحال الضامن مع المضمون عنه ، فى انه
 لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء .
 والحاصل : ان من تلف المال فى يده ضامن لاحدى الشخصين على
 البدل من المالك و من سبقه فى اليدين .

يعطى السابق الى المالك - و يفوت المال على السابق . ، (وليس)
 المال الذى يعطىه اللاحق للسابق (من قبيل العوض لمافى ذمة
 الاول) حتى يكون واجب الاداء الى الاول ، سواء دفع الاول المال
 الى المالك ، او لا بل ما يعطىه اللاحق للسابق تدارك ، والتدارك
 لا يكون الا بعد فوات المتدارك .

(فحال الاول) السابق (مع الثاني) اللاحق (كحال الضامن مع
 المضمون عنه) كمال طلب زيد من عمرو ، فضمن خالد ، فان خالد الضامن
 اذا دفع المال الى زيد ، كان له الحق فى ان يأخذ بدل المال من
 المضمون عنه الذى هو عمرو (فى انه) اي الضامن (لا يستحق الدفع
 اليه) اي ان يدفع المضمون عنه المال الى الضامن (الا بعد الاداء)
 للمال الى المالك ، و هنا لا يستحق السابق ان يدفع اللاحق اليه المال
 الا بعد ان ادى السابق المال الى المالك .

(والحاصل : ان من تلف المال فى يده) و هو اللاحق (ضامن
 لاحدى الشخصين) ضمانا (على البدل من المالك) لانه اتلف ماله (و)
 من (من سبقه فى اليدين) لانه اتلف ما تلفه اوجب البدل على السابق (و)

تشتغل ذمته اما بتدارك العين ، واما بتدارك ما يتداركهـا و هذا
استغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايدي
المتعاقبة استغال ذمة اشخاص على البدل بشـئ واحد لشخص واحد .
وربما يقال : في وجه رجوع غير من تلف المال في يده لو رجع عليه
ان ذمة من تلف في يده ، لو رجع عليه ان ذمة من تلف بيده مشغولة
للمالك بالبدل وان اجازله الزام غيره

تشتغل ذمته (اي ذمة مالا لاحق المتف للمال (اما بتدارك العين) بان يعطيها
للمالك (اما بتدارك ما يتداركهـا) والذى يتدارك العين هوما يعطيهـا السابق
للمالك (وهذا استغال شخص واحد) هو اللاحق (شيئين) البدل للعين! بدل
تدارك العين : اي بدل البدل ، (لشخصين) المالك ، و السابق (على البدل)
بالنسبة الى الشيئين ، وبالنسبة الى الشخصين (كما كان في الايدي
المتعاقبة) غصا كلها ، بخلاف هنا ، فان بعض الايادى غاصبة ، وبعضها
شارية (استغال ذمة اشخاص على البدل بشـئ واحد لشخص واحد) .
فالاول : من قبيل الواجب الكفائي ، و هذا من قبيل الواجب
العينى - في الجملة -

(وربما يقال : في وجه رجوع غير من تلف المال في يده) من تلف
المال في يده هو المشتري ، وغيره هو البائع - في المثال - (لو رجع)
المالك (عليه) اي على : غير من تلف ، وهو البائع (ان ذمة من تلف في
يده ، لو رجع عليه ان ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل) لانه
اتلف مال المالك (وان اجاز له) اي للمالك (الزام غيره) و المراد بالغير

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
باعتبار الغصب باداء ما اشتغل ذمته به، فيملك حينئذ من ادى بادائه
اللهماك فى ذمته بالمعاوضة الشرعية القهريه

قال : وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال فى يده ، وبين غيره
الذى خطابه بالاداء شرعى لاذمى

هو البائع (باعتبار الغصب) متعلق بـ : جاز ، اى بسبب ان البائع
هو الغاصب ، فيجوز للمالك الزامه بالبدل (باداء ما اشتغل ذمته)
اى ذمة الغير - وهو البائع - (به) الضمير عائد الى : ما ، و : باداء ،
متعلق بـ : الزام ، (فيملك حينئذ) اى حين الاداء (من ادى) او هو
البائع (بـ) سبب (ادائه ما) اى الشى الذى (للملك فى ذمته) اى ذمة
من تلف بيده - وهو المشتري - (بالمعاوضة الشرعية القهريه)
«بالمعاوضة» متعلق بـ : يملك ، اى ان المال فى ذمة المشتري :
المتلف ، فاذا ادائه البائع ، ملك البائع مافى ذمة المشتري ، ولذا
يحق للبائع بعد ادائه المال ان يرجع الى المشتري .

وهذا هو كلام صاحب الجوهر فى وجه رجوع السابق الى اللاحق .
(قال : وبذلك) الذى ذكرنا من كون المال فى ذمة اللاحق فاذا
اداء السابق ملك بالمعاوضة الشرعية مافى ذمة اللاحق (اتضح الفرق
بين من تلف المال فى يده ، وبين غيره) من وضع اليد على المال ،
سابقا كان على المتلف ، او لاحقا له (الذى) صفة : غيره (خطابه)
من الشارع (بالاداء) لمال الملك (شرعى) اى تكليفى محض (لاذمى)
فليس فى ذمته شئ مستقرا ، وانما يجب عليه اداء مال الملك ، ويأخذه

في حكم المشترى مع الفضولى

٨١

اذ : لادليل على شغل ذم متعددة بمال واحد ، فحيثئذ يرجع عليه
ولا يرجع هو انتهى .

وانت خبير ، بأنه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده ، وخطاب
غيره ، بان خطابه ذمي وخطاب غيره شرعى ، مع كون دلالة : على اليدما
أخذت ، بالنسبة اليهم على السواء ، والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما
غيره ،

من المتفق (اذ : لادليل على شغل ذم متعددة بمال واحد) فلا يمكن
ان يقال : بانتقال ذمة كل من السابق واللاحق في حال واحد (حيثئذ
يرجع) السابق (عليه) اي على اللاحق (ولا يرجع هو) عليه اي اللاحق
على السابق (انتهى) كلام الجواهر .

(وانت خبير ، ب) ان قوله عليه السلام : على اليدماخذت ، شامل
لكل من السابق واللاحق بلفظ واحد ، وكيفية واحدة ، ف (انه لا وجہ
للفرق بين خطاب من تلف بيده) اي اللاحق (وخطاب غيره) اي السابق
(بان خطابه) اي من تلف بيده (ذمي وخطاب غيره) اي السابق الذي
لم يتلف بيده (شرعا) لا وجہ للتفریق (مع) اي في حال (كون دلالة :
على اليدماخذت ، بالنسبة اليهما) من تلف في يده ، وغير من تلف في يده
(على السواء) لأن اللفظ شامل لهما ، لأن كلام منهاخذ المال (ب)
المفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما) السابق واللاحق (غيره) اي
غير خطاب : على اليد ، حتى يكون فارقا بين السابق بان خطابه شرعى
واللاحق بان خطابه ذمي .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ماذكره من الخطاب بالاداء ، والخطاب
الذمى مع انه : لا يكاد يعرف خلاف من احد ، فى كون كل من ذوى اليدى
مشغول الذمة بالمال فعلا ، مالم يسقط باداء احدهم ، او ابراء المالك ،
نظير الاشتغال بغيره ، من الديون فى اجباره على الدفع ، او الدفع
عنه من ماله ، و تقديمه على الوصايا ، والضرب فيه مع الغرماء ، ومصالحة

هذا اولا ، وثانيا (مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ماذكره من
الخطاب بالاداء) بالنسبة الى السابق - اي الشرعى - (والخطاب
الذمى) بالنسبة الى اللاحق .

و هذا الكلام من الشيخ مبني على كون كل حكم شرعى فهو تكليفى
ولا معنى للحكم الوضعي اصلا فالخطأ باع كالاهم شرعى .
و ثالثا : (مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد ، فى كون كل من
ذوى اليدى) على مال الغير (مشغول الذمة بالمال فعلا ، مالم يسقط)
المال عن ذمهم جميعا (باداء احدهم ، او ابراء المالك) فما معنى الفرق
بان خطاب احدهم ذمى ، و خطاب الآخر شرعى ؟ مع ان الآثار فى الكل
واحدة ، فحال اشتغال اللاحق والسابق بهذا الدين (نظير الاشتغال)
للذمة (بغيره ، من الديون فى اجباره) اي المديون (على الدفع) بان
يدفع المديون بنفسه (او الدفع عنه) اي عن المديون (من ماله ، و
تقديمه) اي الدين (على الوصايا) اذ : الدين ، مقدم على الوصية (و
الضرب فيه) اي في هذا الدين (مع) سائر (الغرماء) اذا كان غرماء
متعددون ، و المال لا يفي بجميعهم (ومصالحة

المالك عنه مع آخر، الى غير ذلك من : احكام مافى الذمة مع : ان تطل
غير من تلف المال بيده لما فى ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع
البدل لا يعلم له سبب اختياري ، ولا قهري بل المتوجه على ما ذكرنا

المالك عنه) اي عن المال (مع آخر) بان يعطى كل واحد من المديونين
بعض المال ، فيمالو قصر مال الشخص المديون مصالحة ، او المراد انه
لو تردد المالك بين هذَا وذاك صالح المديون مع كل منهما (الى غير
ذلك من : احكام مافى الذمة) .

ورابعا : (مع ان تملك غير من تلف المال بيده) اي تملك السائق
ـ كالبائع الغاصب ـ (لما فى ذمة من تلف المال بيده) اي المشتري ،
و : لما ، متعلق بـ : تملك (بمجرد دفع البدل) اي بمجرد دفع الغاصب
البدل الى المالك ـ كما ذكره الجواهرـ حيث قال : ان المال يكون فى
ذمة المشتري المتفى ، لكن المالك اذا رجع الى البائع ، فبمجرد دفع
البائع البدل الى المالك ، يتملك مافى ذمته (لا يعلم له سبب اختياري)
لانه لم يجر عقد بين الا طراف بهذه الشأن (ولا قهري) السبب القهري
مثل مزج المالين ، فانه موجب للشركة القهريـ و ان كان المازج هواء
او ما شبهـ و كذلك اذا ضاع احد الدرهمين للودعيين ، فانه يوجب
الشركة فى الدرهم الباقى ، لكن مثل هذه الامور تحتاج الى دليل
شرعى مفقود فى المقام (بل المتوجه على ما ذكرنا) و هو ما ذكره سابقاً ،
من قولهـ قبل اقل من صفحةـ و حيث ان الواجب هو تدارك التالـف
الذى يحصل ببدل لا ازيد

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

سقوط حق المالك عن تلف في يده ، بمجرد اداء غيره لعدم تحقق
موضوع التدارك بعد تحقق التدارك ، مع ان اللازم مماد كره ان لا يرجع
الغارم بمن لحقه ، في اليد العادي الا الى من تلف في يده ، مع ان الظاهر

خلافه

فأنه يجوز له أن يرجع إلى كل واحد من بعده .

نعم : لو كان غير من تلف بيده ، فهو يرجع إلى أحد لواحقه إلى أن يستقر على من تلف في يده ، هذا كله إذا اتلف المبيع في يد المشترى وقد عرفت الحكم اضافي صورة بقاء العين ، وأنه يرجع المالك بها على من في يده ، أو من حرث يده عليها ، فان لم يمكن انتراعها من هى في يده ، غرم للمالك بدل الحيلولة

من عمرو وبكر - في المثال - (فأنه) أى الغارم (يجوز له أن يرجع إلى كل واحد من بعده) من لهم اليد العدواوى .

(نعم : لو كان) من رجع إليه الغارم (غير من تلف بيده) كعمرو - في المثال - (فهو) أى غير من تلف بيده (يرجع إلى أحد لواحقه) و اللاحق يرجع إلى اللاحق (إلى أن يستقر على من تلف في يده ، هذا كله) تمام الكلام فيما (إذا اتلف المبيع في يد المشترى) الذي اشتراه من الغاصب (وقد عرفت الحكم اضافي صورة بقاء العين ، وأنه) الضمير للشأن (يرجع المالك بها) أى بالعين - لاجل اخذها - (على من) العين (في يده ، أو من حرث يده عليها) أى على العين - لقاعدة : على اليد - (فإن) رجع المالك إلى من ليس المال في يده ، وتمكن الواسطة من انتراع المال من في يده المال ، فهو وإن (لم يمكن انتراعها) أى العين (من هى في يده) بان كان مسافرا بعيده ، أو غاصبا قويها ، أو ما أشبه (غم) الذي رجع إليه المالك (للمالك ببدل الحيلولة) حيث إن الواسطة حال بين المالك وبين ماله ، حيست ان

و للملك استرداده اف يريد بدل الحيلولة .

ولا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول ، بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني ، لأن عهده تها على الاول ، فيجب عليه تحصيلها و ان بذل ما بذل .

الواسطة نقل المال من نفسه الى غيره (و للملك) بعد اخذه ببدل الحيلولة (استردادها) اي بدل الحيلولة بان يطلب رد ماله من اليد التي عندها المال ، واذا اخذ ماله (فيرد) المالك (بدل الحيلولة) الى صاحبه ، اذ : لا معنى لان يجمع المالك بين المعرض والعرض .
 (و) لا يخفى انه (لا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول) اي الذي ليس لديه ماله كالبائع (بمجرد تمكنه) اي المالك (من الاسترداد) لعين ماله (من الثاني) كالمشتري (لأن عهده تها) اي عين المال (على الاول) ثابت (ف) يجوز للملك طلبه منه كما (يجب عليه تحصيلها) اي تحصيل عين مال المالك (و ان بذل) الاول ، لاجل التحصيل (ما بذل) من الاموال الطائلة .

ولكن لا يخفى انهم ذكروا انه انما يجب على الغاصب تحصيل المال فيما اذا لم يوجب التحصيل ضررا عليه ، و الاقادلة : لا ضرر ، شاملة له مثلا : اذا وقع درهم الغير في البئر عمدا ، وكانت مؤنة اخراج عينه الف دينار ، لم يجب عليه الارجاع ، وكذا اذا كان المال الذي اوقعه في البئر قيميا يسوى بدرهم .

في حكم المشترى مع الفضول

نعم : ليس لمالك أخذ مئنة الاسترداد ليباشر نفسه ، ولو لم يقدر على استردادها المالك ، وطلب من الاول عوضا عن الاسترداد .
فهل يجب عليه بذل العوض ، او ينزل منزلة التعتذر ، فيغفر بدل الحيلولة .

او يفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها مما يعد اجحافا على الغاصب الاول وجوه ،

(نعم : ليس للمالك أخذ مئنة الاسترداد) من الاول (ليباشر) المالك الاسترداد (بنفسه) اذ : الغاصب مكلف بان يرد المال ، لا بان يعطى اجرة الاسترداد (ولو لم يقدر على استردادها) اي العين - من يد المشترى - (المالك ، وطلب) المالك (من الاول) اي البائع عوضا عن (تبعه في (الاسترداد) .

(فهل يجب عليه) اي على الاول - البائع - (بذل العوض ، او ينزل) المال الذي عند المشترى (منزلة التعتذر) لتعذر البائع حقيقة (فيغفر) البائع للمالك (بدل الحيلولة) .

(او يفرق بين) احتياج الاسترداد الى (الاجرة المتعارفة) للاسترداد) فتلزم الاجرة على البائع ، لانه من شؤن الارجاع للمال الذي هو مأمور به (وبين الزائد عليها ما يعد اجحافا على الغاصب الاول) - اي الذي ليس عنده المال ، ولو كان الشخص الثاني او غيره - (وجوه) واحتمالات .

والدليل على وجوب الردمطقا ، اطلاق ادلة رد مال المالك .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

هذا كله مع عدم تغير العين ، واما اذا تغيرت ، فيجيء صور كثيرة
لا يناسب المقام التعرض لها ، وان كان كثير معاذ كرنا - ايضا - معا
ي المناسب ذكره ، الا في باب الغصب .

(الا ان الاهتمام بهادعاني الى ذكرها فهذا المقام بادنى مناسبة
اغتناما للفرصة ، وفقنا الله لما يرضيه عنا من العلم والعمل انه غفار
الزلل .

وعلى عدم الوجوب مطلقا ، ان الدليل انما دل على وجوب رد مال
المالك ولم يدل على لزوم صرف شئ على الغاصب في هذا السبيل ،
فاصالة عدم وجوب صرف شئ ممحكة فيرجع الى بدل الحيلولة .

وعلى التفصيل اطلاق ادلة وجوب الرد بعد انصافها عن صورة
الاجحاف (هذا كله مع عدم تغير العين) الموجودة (واما اذا تغيرت
فيجيء صور كثيرة) لانها اما الى الزيادة او النقيضة .

ثم كل واحدة منها اما الى العينية او القيمية او الحكيمية .
ثم ان التغيير اما عند بعض الایادي مع وجود مثلها ، او ضد ها عند
اليد الاخرى ، او عند كل الایادي الى غيرها من صور التغيير (لا يناسب
المقام التعرض لها ، وان كان كثير معاذ كرنا - ايضا - معا ي المناسب ذكره)

في كتاب البيع ، (الا في باب الغصب) على ما ذكره الفقهاء هناك .

(الا ان الاهتمام بها) اي بتلك الصور المذكورة (دعاني الى ذكرها
في هذا المقام بادنى مناسبة ، اغتناما للفرصة ، وفقنا الله لما يرضيه عنا من
العلم والعمل ، انه غفار الزلل) والله العالم .

مسئلة:

لوباع الفضولى مال غيره مع مال نفسه ، فعلى القسول ببطلان الفضولى ، فالظاهر : ان حكمه حكم بيع ما يقبل الملك ، مع ما لا يقبله ، و الحكم فيه الصحة لظهور الاجماع بل دعواه عن غير واحد ، مضافا الى صحيحة الصفار المتقدمة فى ادلة بطلان الفضولى ، من قوله عليه السلام : لا يجوز بيع مالا يملك وقد وجب الشراء فيما يملك .

(مسئلة) — لوباع الفضولى مال غيره مع مال نفسه ، فعلى القنول ببطلان الفضولى ، فالظاهر (من القواعد العامة (ان حكمه) اي حكم هذا البيع (حكم بيع ما يقبل الملك ، مع مالا يقبله) كالخل والخمر (و الحكم فيه الصحة) بالنسبة الى ما يقبل الملك ، و هنا ايضا الصحة بالنسبة الى مال الفضول ، وليس هذا اقياسا ، بل استدلالا للشمول الادلة العامة لمفروض المسئلة ، كشموليها المسئلة الخمر والخل ، بل شمولها لما نحن فيه اولى ، من حيث قبول مال الغير البيع ذاتا ، بخلاف الخمر التي لا تقبل الملك اطلاقا (لظهور الاجماع) على الصحة (بل دعواه) اي الاجماع (عن غير واحد ، مضافا الى صحيحة الصفار المتقدمة فى ادلة) القائلين بـ (بطلان الفضولى ، من قوله عليه السلام : لا يجوز بيع مالا يملك) بصيغة المعلوم (وقد وجب اي ثبت (الشراء فيما يملك) .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
ولما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضول ، كالشيخ ، وابن زهرة
والحلى وغيرهم :

نعم : لولا النص ، والاجماع ، امكن الخدشة فيه بما سيجيء في
بيع ما يملك ، وما لا يملك .

ولما على القول بصحة الفضول ، فلا ينبغي الريب في الصحة مع
الاجازة بل و

(ولما ذكرنا) من ان : مقتضى القاعدة ، الصحة – بالنسبة الى
ملك الفضول – (قال به) اي بكونه صحيحا (من قال ببطلان الفضول
كالشيخ ، وابن زهرة والحلى ، وغيرهم) .

(نعم : لولا النص) الذي عرفته ، وهو صحيح الصفار (والاجماع)
المتقدم على الصحة (امكن الخدشة فيه) اي في كون البيع صحيحا
(بما سيجيء في بيع ما يملك ، وما لا يملك) كلاما بصفة المجرم ،
كبيع الخل والخمر .

والمناقشة من نواحي متعددة .

منها : ان العقد بسيط ، غلائق قبل التجزئة .

ومنها : ان التجزئة توجب مجرمولة مقدار الثمن باذاء المثمن ،
بل و مجرمولة مقدار المثمن فيما اذا عرف وزن الشيئين معا ، اما وزن
احد هما فلم يعرف ، الى غيرهما من الاشكالات .

(وما على القول بصحة الفضول ، فلا ينبغي الريب في الصحة) اي
صحة بيع الفضول مال نفسه و مال غيره (مع الاجازة) من المالك (بل و

فيمالو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه
.....

كذا مع الرد ، فانه كمالو تبين بعض المبيع غير ملوك غاية الامر ثبوت
الخيار حينئذ للمشتري ، مع جهله بالحال عندعلمائنا كما عن التذكرة ،
وسيجيئ في اقسام الخيار ، بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار
للبائع ، لكن عن الغنية الجزم بعده ، و يؤيده صحيحة الصفار .

وكذا مع الرد) من المالك اذ : يصح حينئذ بالنسبة الى مال الفضول
(فانه كمالو تبين) بعد العقد (بعض المبيع غير ملوك) حيث لا يوجب
ذلك بطلان العقد بالنسبة الى المصلوك (غاية الامر) في صورة رد المالك
(ثبوت الخيار) اى خيار بعض الصفقة (حينئذ للمشتري ، مع جهله
بالحال) بان لم يعلم ان بعضه غير ملوك للبائع .

نعم : اذا كان عالما لم يكن له خيار لانه بنفسه اقدم على مال الحتمل
فيه البعض (عندعلمائنا كما عن التذكرة وسيجيئ) بيان هذا الخيار
(في) ذكر (اقسام الخيار ، بل عن الشيخ في الخلاف تقوية ثبوت الخيار
للبائع) ايضافيما اذا رد المالك ، لانه ضرر على البائع ايضافي بعض
الصور .

اذ : قيمة متأخره تنقص عند الانفراد عن قيمته عند الاجتماع ، كما
في مصراعي باب .

ولأن تزلزل البيع - حال خيار المشتري - ضرر بالنسبة الى البائع
(لكن عن الغنية) لابن زهرة (الجزم بعده) اى عدم الخيار للبائع (و
يؤيده) اى كلام الغنية (صحيحة الصفار) المتقدمة ، حيث قال عليه -
السلام : وقد وجب الشراء فيما يملك .

وربما حمل كلام الشيخ على ما إذا دعى البائع الجهل ، أو الأذن و
كلام الغنية على العالم .

ثم : أن صحة البيع فيما يملكه مع الرد ، مقيد - في بعض الكلمات
- بما إذا لم يتولد من عدم الإجازة مانع شرعاً ، كلزوم ربا ، وبيع آبق
من دون ضميمة ، وسيجيئ الكلام في محلها .

(وربما حمل كلام الشيخ) الذي قال : بان للبائع الفضول ايضا
ال الخيار (على ما إذا دعى البائع الجهل) بان بعض المال لغيره (او
الأذن) من المالك لبعض المتعاق في بيعه مع مال نفسه (وكلام الغنية)
الجازم بعدم الخيار للبائع (على العالم) بانه فضول في بعض المتعاق
الذى يبيعه .

(ثم : أن صحة البيع فيما يملكه مع الرد) مع الطرف الآخر ، الذي
يكون البائع فضولاً بالنسبة إليه (مقيد - في بعض الكلمات - بما إذا
لم يتولد من عدم الإجازة مانع شرعاً) موجب لبطلان البيع (كلزوم
ربا) فإنه لو باع ذهب نفسه ، وفضة صديقه ، وهما مثقالان بمثقال
نصف من الذهب الجيد ، ثم ان صديقه لم يقبل البيع حتى بطل البيع
في ربع مثقال من الذهب لزم الربا ، حيث يكون حينئذ مثقال من الذهب
في مقابل مثقال وربع من الذهب (وبيع آبق من دون ضميمة) فان
بيع العبد الآبق إنما يجوز مع الضميمة فإذا بطل البيع في الضمية
لعدم إجازة صاحب الضمية صار بيع الآبق وحده وذلك باطل (و
سيجيئ الكلام) في ذلك (في محلها) .

ثم : ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن ، و موقوف في غيره بحصته .

و طريق معرفة حصة كل منه ما من الثمن في غير المثلى ان يقوم كل منه ما منفردا ، فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن ، نسبته اليه ، كنسبة قيمة الى مجموع القيمتين .

(ث) : ان البيع المذكور (الفضولى الذي باع مال نفسه و مال غيره) ولم يقبل الغير بان انحصر البيع في مال نفسه (صحيح بالنسبة الى) المال (المملوك) للبائع (بحصته) اي بالقدر المقابل له (من الثمن ، و موقوف) اي باطل (في غيره) اي غير المملوك (بحصته) .

مثلا : اذا باع داره التي تسوى الفا ، و دار صديقه التي تسوى تسعمائة بالف و تسعمائة ، تم رد الصديق ، صح البيع بالنسبة الى داره بالف ، وبطل بالنسبة الى دار صديقه المقابلة للتسمائة .

(و) هذا فيما اذا كانت قيمة المجموع مساوية لقيمة كل واحد من المتناءين ، اما اذا لم تكن القيمة كذلك ف(طريق معرفة حصة كل منه ما من الثمن في غير المثلى) و انما قال : في غير المثلى ، لأن : المثلى ، يأتي حكمه في آخر المسألة انشاء الله تعالى (ان يقوم كل منها) اي من الجنسين (منفردا ، فيؤخذ لكل واحد) منها (جزء من الثمن ، نسبته) اي ذلك الجزء (اليه) اي الى الثمن (كنسبة قيمة ذلك الجزء (إلى مجموع القيمتين) بان يقوم هذا منفردا او هذا منفردا ، ثم جميع القيمتين و نسبة احد يهم الى المجموع والأخذ من الثمن بتلك

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

مثاله كما عن السرائر - ما اذا كان ثعنها ثلث دنانير، وقيل ان قيمة
المملوك قيراط وقيمه غيره قيراطان فيرجع المشترى بثلثي الثمن .
وما ذكرنا من الطريق هو: المصرح به فى الارشاد ، حيث قال : و
يسقط المسمى على القيمتين .
ولعله ايضا مرجع ما فى الشائع ، والقواعد ، واللمعة ، من انهم
يقومان جميعا ،

النسبة .

(مثاله : - كما عن السرائر - ما اذا كان) الخاتمان العقيق و
الفيلوزج (ثعنها) اى تلك الحصة لدى الاشتراء (ثلاث دنانير، وقيل
ان قيمة المملوك) للبائع كالعتيق (قيراط وقيمة غيره) كالفيلوزج
(قيراطان) لدى تقويم كل واحد منفردا عن الآخر (فيرجع المشترى) الى
البائع (بثلثي الثمن) اى يسترجع منه دينارين ، لأن صاحب الفيلوزج
لم يقبل بيعه .

(وما ذكرنا من الطريق) للتقويم لمعرفة قيمة كل واحد منهما (هو :
المصرح به فى الارشاد ، حيث قال : ويسقط) الثمن (المسمى) فى
العقد (على القيمتين) اى قيمة هذا منفرد او قيمة ذاك منفردا ، ففى
المثال المسمى وهو ثلث دنانير، اذا قسط على القيمتين اى الثالث
قراريط ، يكون واحد هماديناران ، للاخر دينار واحد .

(ولعله) اى هذا الطريق (ايضا) كما هو ظاهر الارشاد (مرجع ما
فى الشائع ، والقواعد ، واللمعة ، من انهم) اى المتعارفين (يقومان جميعا)

فيما لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه

ثم يقوم أحد هما

ولذا فسر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد ، حيث قال
طريق تقسيط المسمى على القيمتين الخ .
لكن الانصاف ان هذه العبارة الموجوده في هذه الكتب لا تنطبق
بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترناها في طريق التقسيط ، و
استظهernاه من السرائر اذ : لو

لتعرف قيمتهما الواقعية (ثم يقوم أحد هما) ثم تتنسب قيمة أحد هما واقعيا
إلى قيمة المجموع واقعيا ، و يؤخذ من القيمة المسمى بتلك النسبة .
(ولذا) الذي ذكرنا باباً مرجع كلام الارشاد ، والشرع ، شئ
واحد (فسر بهذه العبارة) اي عبارة الشراع (المحقق الثاني عبارة
الارشاد ، حيث قال) المحقق الثاني : (طريق تقسيط المسمى على
القيمتين) حتى نعرف القيمة المسماة لكل واحد (الخ) اي الى آخر عبارة
الثلاثة المذكورة هذا .

(لكن الانصاف : ان هذه العبارة) اي انهما يقمان جمیعا ، ثم
يقوم احد هما (الوجودة في هذه الكتب) الشراع ، والقواعد ، و
اللمعة (لاتنطبق بظاهرها) بدون تأويل (على عبارة الارشاد) اي قوله
ويقسّط المسمى على القيمتين (التي اخترناها) اي عبارة الارشاد (في
طريق التقسيط ، واستظهernاه من السرائر) و الخلاف ، في ان المراد
بعبارة الثلاثة : يقمان جمیعا ، تقويم كل واحد منفردا – كما فسره الشیخ
اولا – او تقويم المجموع ، كما يدعى الآن انه ظاهر عبارة الثلاثة (اذ : لو

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

كان المراد من تقويمهما معاً تقويم كل منها لا تقويم المجموع لم ي يحتاج الى قولهم : ثم يقوم احد هما ، ثم تنسب قيمته اذ : ليس هنا الا امران تقويم كل منها .

و نسبة قيمته الى مجموع القيمتين .

فالظاهر اراده قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احد هما بنفسه ، ثم ملاحظة نسبة قيمة احد هما الى قيمة المجموع .

كان المراد من تقويمهما معاً تقويم كل منها (منفرد) (لا تقويم المجموع) بما هو مجموع (لم يحتاج الى قولهم) اي قول الثلاثة - بذلك - (ثم يقوم احد هما ، ثم تنسب قيمته) الخ .

وانالم يحتاج لانه يكون تكرارا ، اذ : قد قال : يتقويم كل واحد (اذ : ليس هنا) بناءا على اراده : تقويم كل واحد منفردا ، من قولهم : تقويمهما معا ، (الا امران) .

الاول : (تقويم كل منها) .

(و) الثاني : (نسبة قيمته) اي كل واحد منها (الى مجموع القيمتين) بينما ترى ان عبارة الثلاثة ، اكثر من امرتين ، فيدل ان المراد بـ : يقومان جميعا ، ليس : تقويم كل واحد منفردا ، بل : تقويمهما مجتمعا .

(ذ) على هذا (الظاهر) من عبارة الثلاثة (ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احد هما بنفسه ، ثم ملاحظة نسبة قيمة احد هما الى قيمة المجموع) فمثلا : يقوم العقيق و الفيروز ج مجتمعين ، ثم يقوم العقيق وحده ثم تلاحظ قيمة العقيق الى مجموع قيمتهما .

فيما لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه

و من هنا انكر عليهم جماعة تبع الجامع المقاصد اطلاق القول بذلك
اذا : لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة
كما في مصراعي باب ، وزوج خف اذا افرض تقويم المجموع عشرة ، و
تقويم احدهما بدرهمين ، وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع

(ومن هنا) حيث اراد الثالثة : بقيمتها جميعا ، : قيمتها
مجتمعين ، لا : قيمة كل واحد واحد منفردا ، (انكر عليهم) اى على ثلاثة
(جماعة) من الفقير (تبع الجامع المقاصد اطلاق القول بذلك) اى
بتقويمهما مجتمعين ، و : اطلاق ، مفعول : انكر ، اذا : لا يستقيم ذلك
القسم من التقويم (فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة
كما في مصراعي باب ، وزوج خف) فان كل فرد بباب وفرد خف ، قيمته
انقص من قيمته اذا اتضم الى الفرد الآخر (اذا افرض تقويم المجموع
عشرة ، و تقويم احدهما بدرهمين ، وكان الثمن) الذى اشتراه ما به
(خمسة) فانه .

اولا : قد يقوم كل فرد بدرهمين و يجمع المجموع ، فيكون اربعة
ونسبة الاثنين : قيمة احدهما ، الى الاربعة : قيمة المجموع ، نسبة
النصف ، فاللازم ان يأخذ نصف : الخمسة ، القيمة الجعلية للمبيع .
وثانيا : قد يقوم كل فرد بدرهمين ، و يلاحظ ان قيمة المجموع
عشرة ، فينسب قيمة الفرد : وهى درهما ، الى قيمة المجموع : وهى
عشرة ، فالنسبة الخمس ف تكون قيمة الفرد بالنسبة الى : الخمسة ، القيمة
الجعلية ، الخمس ، فيلزم ان يأخذ درهما واحدا فقط (فانه اذا رجع

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
المشتري بجزء من الثمن نسبته اليه ، كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البائع واحدا من الخمسة ، فيبقى للبائع اربعة في مقابل المصارع الواحد ، مع انه لم يستحق من الثمن ، الا مقدارا من الثمن مساويا لما يقابل المصارع الآخر اعني درهمين و نصفا .
والحاصل : ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصة من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ، ويصح في

رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته اي ذلك الجزء (اليه) اي الى الثمن (كنسبة الاثنين الى العشرة) حيث لوحظ قيمة المجموع ، من حيث هو مجموع (استحق) المشتري (من البائع واحدا من الخمسة) والخمسة هي القيمة الجعلية (قيبي للبائع اربعة في مقابل المصارع الواحد ، مع انه) اي البائع (لم يستحق من الثمن ، الا مقدارا من الثمن) هو النصف (مساويا) ذلك المقدار (لما يقابل) من الثمن (المصارع الآخر اعني درهمين و نصفا) .

وعلى هذا فاللازم ملاحظة نسبة القيمة للجزء ، الى قيمة جزء ، و قيمة جزء لا الى قيمة الجزئية معاً .

(والحاصل : ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصة من الثمن يستحقها) اي تلك الحصة ، والباء في : بحصته ، بمعنى المقابلة ، اي مقابل حصته (الغير) صاحب الجزء الآخر الذي باعه الفضول مع مال نفسه (مع الاجازة) فان الغير لو اجاز البيع كان اخذ نصف الخمسة ، فاذا رد بطل البيع بالنسبة الى نصف الخمسة (ويصح) البيع (فهي

فيمالو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه
نصيب المالك بحصة ، كان يأخذ هامع اجازة المالك، الجزء الآخر هذا .
ولكن الظاهر : ان كلام الجماعة .
اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة و لانقصانها بالاجتماع
او مرادهم من تقويمها ، تقويم كل منها منفردا .
ويزاد من تقويم احد هما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين

نصيب المالك) البائع (بحصة اي بمقابل حصة من الثمن (كان يأخذها)
المالك (مع اجازة المالك ، الجزء الآخر) وهو نصف الخمسة ايضا
(هذا) هو مقتضى القاعدة .

(ولكن الظاهر : ان كلام الجماعة الشرائع ، والقواعد، واللمعة
الذين ظاهراهم نسبة قيمة الفرد الى المجموع : كنسبة الاثنين الى
العشرة في المثال ،

(اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة و لانقصانها بالاجتماع)
بان كان قيمة المصارع دينارا ، و قيمة المصارعا عين دينارين ، لان قيمة
المصارعا عين ثلاثة ، او دينارا و نصفا ، اذ ربما اوجب الاجتماع نقصان
القيمة ، كالجارية غير المرضعة ، قيمتها الف و المرضعة قيمتها خمسماه ،
حيث ان الرضاع يوجب تكاليف على السيد ، و يمنع من الحمل الذى
يقصده السيد : مثلا ، فاجتمع الولد معها يوجب نقص قيمتها .

(او مرادهم من تقويمها ، تقويم كل منها منفردا) اولا .

(ويزاد من تقويم احد هما ثانيا) حيث ذكر الثلاثة اولا التقويم جميعا
و ثانيا تقويم احد هما (ملاحظة قيمته) اي قيمة احد هما (مع مجموع القيمتين)

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
والافساد الضابط المذكور في كلامهم لا يحتاج إلى النقض بصورة مدخلية
الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول فيها - وان كان ضعيفا - باخذ
النسبة للمشتري بين قيمة احد هما المنفرد ، وبين قيمة المجموع

فقيمة كل فرد اثنان ، وقيمة احد هما بالنسبة الى المجموع خمسة ، و
على هذا قياس تقييم كلامهم ، سواء زادت قيمة المجموع ، او نقصت ، او تساوت
مع القيمة الجعلية ؟ (والا) يزيدوا هذه المعنى من كلامهم (فساد
الضابط المذكور) لأخذ النسبة ، وهو قولهم : يقومان جميعاً على
احدهما ، (في كلامهم لا يحتاج إلى) برهان .

وذلك ليس فقط بوجود (النقض بصورة مدخلية الاجتماع) بين
المتناين (في الزيادة) القيمة كل واحد منها لدى الاجتماع ، فان هذه
الصورة هي (التي يمكن القول فيها) اي في هذه الصورة (- وان كان)
القول (ضعيفا -) وهذه جملة معترضة بين القول والقول (باخذ
النسبة للمشتري) اي لفائدة (بين قيمة احد هما المنفرد ، وبين قيمة
المجموع) : بين متعلق ب : النسبة ، فانه يمكن ان يقال في المثال
المتقدم : ان ثمانية من العشرة ترجع الى المشتري - بعد رد صاحب
المصراع - ويكون اثنان للبائع في مقابل مصراعه ، فان هذا القول
لا يلزم منه محد ور .

اذ : لو كان البائع علم بهذه او اقدم ، فقد اقدم على ضرر نفسه ، و
مثله لا محد ور فيه ، كما لو باع ماله الذي يسوى بالف ، عشرة فقط عالماعاماً
واذا لم يكن البائع علم بهذه ، كان له خيار الفسخ للغبن .

بل ينتقض بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة، بحيث يكون قيمة أحد هما منفرداً، مثل قيمة المجموع، أو أزيد، فإن هذا فرض ممكن، كما صرحت به في رهن جامع المقاصد، وغيره، فإن الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والقائم، كمال و باع جارية مع أمها، قيمتها مجتمعين عشرة، و قيمة كل واحدة منها منفردة عشرة بثمانية

وعلى كل فساد الضابط المذكور ليس لهذا النقض، لا مكان التخلص من هذا النقض (بل ينتقض) الضابط المذكور (بصورة مدخلية الاجتماع) بين المتنعين (في نقصان القيمة) حتى أنه لا قيمة لأحد هما اصلاحي حال الاجتماع (بحيث يكون قيمة أحد هما منفرداً، مثل قيمة المجموع، أو أزيد) من قيمة المجموع (فإن هذا فرض ممكن، كما صرحت به في رهن جامع المقاصد، وغيره) .

و إنما ينتقض الضابط المذكور بهذه الصورة (فإن الالتزام هنا بالنسبة المذكورة) بان تتنسب قيمة أحد هما إلى قيمة المجموع – كما يتضمنه الضابط المذكور – (يوجب الجمع بين الثمن والثمن) .

و من المعلوم : أن مثله لا يكون بيعا عقلا ولا شرعا (كمال و باع جارية مع أمها)، قيمتها مجتمعين عشرة ، و قيمة كل واحدة منها منفردة عشرة (و ذلك لأن الاجتماع بينهما يوجب قلة الرغبة في كل واحد منها لا يجدها زعاج الاثنين للمشتري حيث تمنعه مجتمعين من مزاولة اعمال السيادة والاستفراش (بثمانية) متعلق بـ : باع ، بـ ، باع لاحظ البائع ضعف حال المشتري ، فخفف له في القيمة .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

فان نسبة قيمة احد يهمها المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشئ الى ممائلة ، فرجع بكل الثمانية ، وكان من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا او كان عنده غير ممكن ، فالتحقيق في جميع الموارد ما ذكرنا من ملاحظة قيمة كل منها منفردا ، ونسبة قيمة احد هما الى مجموع القيمتين .

وانما يلزم المحذور هنا من اعمال الضابط المذكور (فان نسبة قيمة احد يهمها المنفردة) اعني العشرة (الى مجموع القيمتين) اعنى العشرة ايضا (نسبة الشئ الى ممائلة) لان قيمة الواحدة وقيمة الاثنين معا ، متساويا تان (فرجع) المشتري الى البائع (بكل الثمانية) وهذا جمع عند المشتري بين الثمن والثمن .

بل يمكن ان يقال : بأنه يلزم على البائع ان يعطى دينارين فوق الثمانية الى المشتري ، حتى يجمع المشتري في المثال بين الثمن والثمن ، وبين الزيادة (وكان من اورد عليهم) اي على الذين قالوا بذلك الضابط (ذلك) الاشكال المتقدم في مسئلة زوج الحذا ، و مصراعي الباب (غفل عن هذا) النقص الذي هو اهم ، اي الجارية و امهما (او كان عنده غير ممكن) مثل هذا المثال :

وعلى كل حال (فالتحقيق في جميع الموارد) في ضابط التقويم و اخذ النسبة (ما ذكرنا من ملاحظة قيمة كل منها منفردا ، ونسبة قيمة احد هما الى مجموع القيمتين) .

ففي مثال الجارية وبنتها ، يجب ان ترد الى المشتري اربعة دراهم فقط ، لان الجارية قيمتها نصف قيمة مجموع القيمتين ، فان مجموع

فإن قلت : إن المشتري إذا بذل الثمن في مقابل كل منهما مقيداً
باجتماعه مع الآخر ، وهذا الوصف لم يبق له مع ردمالك أحد هما ،
فالبائع إنما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفرداً ، فله من الثمن جزء
نسبة إليه كنسبة الدرهمين إلى العشرة ، وهو درهم واحد ، فالزيادة
ظلم على المشتري وإن كان ما ومه عبارة الشرائع ، وشبهها من أخذ

القيمتين : الواقعتين ، عشرون ، وقيمة ، أحد يهمما منفردة عشرة .

(فإن قلت) : ما ذكرت من ملاحظة النسبة إلى مجموع القيمتين
ليس بتام ، بل اللازم ملاحظة القيمة منفرداً ، ففي المثال السابق يلزم
أن يكون للبائع درهم لمصارع الباب ، لا درهماً ونصف .

وذلك : لـ (إن المشتري إذا بذل الثمن الخمسة دراهم في
المثال (في مقابل كل منهما) مال المالك ، ومال غيره (مقيد باجتماعه
مع الآخر ، وهذا الوصف) أي وصف الاجتماع (لم يبق له) أي للمشتري
(مع ردمالك أحد هما) فكان المشتري - في المثال السابق - أعطى
درهماً لمصارع ، ودرهماً لذاك المصارع ، وثلاثة دراهم لوصف
الاجتماع (فالبائع إنما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفرداً) بدون
وصف الاجتماع (فله) أي للبائع (من الثمن جزء نسبة) أي ذلك الجزء
(إليه) أي إلى الثمن (كنسبة الدرهمين إلى العشرة) إلى نسبة
الخمس (وهو درهم واحد ، فالزيادة) أي أخذ البائع أزيد من درهم
واحد (ظلم على المشتري) لأن الأكثر من الدرهم ، لم يأخذ المشتري
في مقابلة شيئاً (وان كان ما أو همه عبارة الشرائع ، وشبهها من أخذ

.....
البائع اربعة والمشترى واحداً شد ظلماً ، — كمانه عليه في بعض
حواشى الروضة — فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين
منفرداً ، وعلى هيئة الاجتماعية ، ويعطى البائع من الثمن بنسبة قيمة
ملكه منفرداً .

البائع اربعة دراهم ، من الخمسة التي كانت ثمن المصاراعي الباب (و
المشتري) درهماً (واحداً) لأن مالك المصاراع الآخر حيث أخذ مصراً عنه
و مصراً عنه المفقود يسوى درهماً واحداً فقد رد من المشترى ما يساوى درهم
واحد (شد ظلماً) اذ : معنى ذلك ان يأخذ البائع ثلاثة دراهم —
التي كانت في مقابل الهيئة الاجتماعية المفقودة ، بينما في ما لو أخذ
البائع درهمين و نصفاً يكون قد أخذ نصف ما في مقابل الهيئة الاجتماعية —
و من المعلوم ان أخذ ثلاثة بلا استحقاق ، شد ظلم اخذ الدرهم
و النصف (— كمانه عليه) اي على كون ما او همه عبارة الشرائع شد ظلماً
(في بعض حواشى الروضة —) اذ : (فاللازم ان يقسط الثمن) المأخوذ
و هو خمسة (على قيمة كل من الملكين منفرداً) فكل مصارع درهم واحد
(وعلى هيئة الاجتماعية) وهي تقابل ثلاثة دراهم (ويعطى البائع
من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفرداً) فأن القيمة الواقعية للمصارع الواحد
لما كانت اثنين ، و قيمة المجموع الواقعية لما كانت عشرة ، فنسبة قيمة
المصارع الى المجموع الخمس ، و حيث ان القيمة الجعلية خمسة ،
فاللازم ان يكون للبائع خمس الخمسة وهو درهم واحد
فقط .

فيما لا ينفع الغضولى مال غيره مع مال نفسه

.....
ويبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفرداً، وقيمة هيئة
الاجتماعية .

قلت : فوات وصف الانضمام كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة
ليس مضمونا في باب المعاوضات ، وان كان مضمونا في باب العدوان ،

(و) على هذا (1) يبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفرداً) وهو
درهم (و) كذلك يبقى للمشتري (قيمة هيئته الاجتماعية) وهو ثلاثة دراهم .
(قلت) الاوصاف لاتفاق بالاثمان ، وان كانت توجب
او صاف زيادة قيمة الاعيان .

ولذا فوصف الاجتماع لا يقابل بثلاثة دراهم ، وان كان هذا
الوصف يجب بزيادة قيمة كل مصراع .

وعليه : ف (فوات وصف الانضمام) الهيئة الاجتماعية للمصارعين
(كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب المعاوضات)
حتى اذا فات الوصف لزم على البائع تداركه (و ان كان مضمونا في باب
العدوان) فإذا اتلف شخص بباب من مصارعي الباب، لزم عليه ان يعطى
للمالك ثمانية دراهم ، فيما كان قيمة المصارع الباقى اثنان فقط من
العشرة – التي هو قيمة المصارعين مجتمعين – .

ان قلت : فهل يصح ان يخسر المشتري ثلاثة دراهم في مقابل
لاشيء؟ اذ : قد حصل المشتري – في المثال السابق – مصارعا يسوى
درهما واحدا فلماذا يعطي اربعة دراهم؟ او يعطي درهرين و نصفا؟
حتى يخسر درهما و نصفا في مقابل لاشيء .

غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة .

و لافق فيما ذكرنا بين كون ملك البائع ، و ملك غيره متعدد دين فى الوجود كعبد و جارية ، او متعدد اكعبد ثلاثة للبائع ، و ثلاثة لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاطا ، لأن الثالث لا يباع بنصف ما يباع به الثناء ، لكونه اقل رغبة

قلت : (غاية الامر ثبوت الخيار) للمشتري (مع اشتراط تلك الصفة) شرط الفظيا ، او شرطا انصرافيا ، فللمستشري ان يفسخ العقد حال رد المالك الآخر البيع في حصة نفسه ، و ذلك لدليل : لاضرار ، او لخيار الشرط ، او ما اشبهه .

(و لافق فيما ذكرنا) من ضابط اخذ المالك للقيمة المنسوبة الى المجموع (بين كون ملك البائع ، و ملك غيره) الذين باعهما المالك في صفة واحدة (متعدد دين في الوجود) كزوج خف ، و مصراعي الباب ، و (كعبد و جارية) قيمتها مجتمعين عشرة ، و قيمة كل منهما منفرد اثنان - مثلا - (او متعدد ا) في الوجود (كعبد ثلاثة للبائع ، و ثلاثة لغيره) فانه اذا كانت قيمة العبد تسعة و اشتراه المشتري باربعه و نصف ، وكان قيمة الثناء منفردا درهما واحد ، كان للبائع من الثمن - عند رد المالك الآخر - نصف درهم (فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاطا) حتى يقال : لكل ثلث درهم و نصف - مثلا - (لان الثالث) المنفرد (لا يباع بنصف ما يباع به الثناء) فاذا بيع الثناء بثمانية ، كان قيمة الثالث درهم فقط (لكونه) اي الثالث المنفرد (اقل رغبة

فيما لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه

١٠٢

منه ، بل يلاحظ قيمة الثالث و قيمة الثنين ، ويؤخذ النسبة منهما
ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي .
اما المبيع المثلى ، فان كانت الحصة مشاعة ، قسط الثمن على
نفس المبيع ، فيقابل كل من حصته البائع والاجنبي بما يخصه .
وان كانت حصة كل منهما معينة ، كان الحكم كما في القيمي
من ملاحظة

منه) من الثنين (بل يلاحظ قيمة الثالث) المنفرد ، وهو درهم من
تسعة دراهم - في المثال - (و قيمة الثنين) وهو ثمانية دراهم
- في المثال - (و قيمة الثنين) وهو ثمانية دراهم - في المثال -
(و يؤخذ النسبة منهما) اي من القيمتين - وهي نسبة التسع -
(ليؤخذ من الثمن) الجعلى - كاربعة و نصف في المثال - (بتلك
النسبة) اي نصف درهم - كما عرفت - (هذا كله) تمام الكلام (في
القيمي) كالحيوان ، وما اشبهه .

(اما المبيع المثلى) كمالوباع منا من الحنطة كان نصفها لغيره
(فان كانت الحصة) المبيعة (مشاعة ، قسط الثمن على نفس المبيع ،
فيقابل كل من حصته البائع والاجنبي بما يخصه) فلو باع المتن
بدينار ، كان لكل منهما نصف دينار ، فان رد الاجنبي رد على المشترى
نصف دينار .

(و ان كانت حصة كل منهما معينة) كما لو باع نصف من ، و
نصف من ، منحازا احد هما عن الآخر (كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة

قيمتى الحصتين ، و تقسيط الثمن على المجموع ، فافهم .

قيمتى الحصتين ، و تقسيط الثمن على المجموع) و الاخذ بالنسبة ، كما
لوباع نصفى المتن بدینار ، وكان قيمة ماله دینارا ، و قيمة مال
الاجنبي دینارين ، فان له من الدینار الثمن ثلاثة ، وهكذا
(فافهم) .

فان ما ذكر و ه من الاوصاف التي لا تقابل بالاثمان ، محل اشكال
كيف و هو خلاف العرف الذي هو المعيار في فهم و تطبيق :
او فوا بالعقود .

مسئلة

لوباع من له نصف الدار، نصف تلك الدار،
فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير، عمل به ، والافان علم انه
لم يقصد بقوله : بعترك نصف الدار الامفهوم هذااللفظ ، ففيه احتمالان
حمله على نصفه المطلوك له .

-
- (مسئلة لوباع من له نصف الدار) ولغيره النصف الآخر(نصف
تلك الدار) اي نصف الدار المملوكة ، فله اربع صور .
- ١— بيع نصف نفسه .
 - ٢— بيع نصف غيره .
 - ٣— بيع النصف المشاع بينه وبين غيره — و من هذا القبيل اذ ا
قصد ثلث مال نفسه و ثلثي مال صديقه ، او ما الشبه ذلك .
 - ٤— ان يقصد مفهوم لفظ النصف، بدون قصداي من المعانى الثلاثة المتقدمة .
(فان علم انه اراد نصفه) اي النصف المملوک له (او نصف الغير ،
عمل به) ففي نصفه ، البيع كامل ، وفي نصف غيره فضولي ، وفي المشاع
كامل ، بالنسبة الى حصة نفسه ، فضولي بالنسبة الى حصة غيره (والا
فان علم انه لم يقصد بقوله : بعترك نصف الدار الامفهوم هذااللفظ ،
ففيه احتمالان) .
- الاول : (حمله على نصفه المطلوك له)

و حمله على النصف المشاع ، بينه وبين الاجنبي .

و منشأ الاحتمالين .

اما تعارض ظاهر النصف ا عنى الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص و ان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام .

(و) الثاني : (حمله على النصف المشاع بينه وبين الاجنبي) .

اما حمله على نصف الاجنبي فقط فلا وجہ له .

(و منشأ الاحتمالين) تعارض ظهور النصف في الاشاعة ، مع ظهور ان المالك لا يتصرف الا في ماله — و هذافي الجملة هو مراد المصتفوان كان في العبارة نوع اجمال — .

(اما تعارض ظاهر النصف) في كلام البائع (ا عنى الحصة المشاعة) هذا تفسير للنصف (في مجموع النصفين) متعلق بـ : ظاهر (مع ظهور انصرافه) اي النصف ، و : مع ، ظرف التعارض (في مثل المقام من مقامات التصرف) الذي يريد مالك النصف ، التصرف في المال ، فانه منصرف (الى نصفه المختص) به (و ان لم يكن له) اي للنصف (هذا الظهور) في نصف نفسه (في غير) مثل هذا (المقام) كما لو قال : نصف الدار خربة ، او قال : نصف الدار يسوى بالف ، او ما شبهه .

والحاصل ان قرينة التصرف تعيين ان العراد بالنصف في كلام نصف نفسه ، لا النصف المشاع .

فيمن لوباع من له نصف الدار و صوره

ولذا : يحمل الاقرار على الاشاعة - كما سيجي -
 او مع ظهور انشاء البيع في نفسه لأن بيع مال الغير، لابد
 فيه امامن نية الغير، او اعتقاد كون المال لنفسه .
 و امامن بنائه على تملكه للمال عدواًانا - كافي بيع الغاصب -
 والكل خلاف المفروض هنا .

(ولذا) الذي ليس لنصف ظهور في غير العقام (يحمل الاقرار على
 الاشاعة) فاذأقال من له نصف الدار : نصف هذه الدار لزيد ، فان
 اقراره هذا يحمل على الاشاعة ، وانه اقرافى ربعين ربع الدار الذي لنفسه
 وربع الدار الذي لشريكه (- كما سيجي -) .

(او) لتعارض ظاهر في مجموع النصفين (مع ظهور انشاء البيع)
 من مالك النصف (في البيع لنفسه) .

والفرق بين هذا و سابقه : ان السابق كان تمسكا ، بـ : انصراف
 النصف ، وهذا تمسك بظهور : انشاء البيع .

وانما قلنا : ان ظاهر انشاء البيع كونه بيع النفس (لأن بيع مال
 الغير ، لابد فيه امامن نية الغير) بان ينوى البائع انه يبيع مال الغير
 (او اعتقاد) البائع (كون المال لنفسه) جهلا بالواقع .

(و امامن بنائه) اي البائع (على تملكه للمال عدواًانا - كافي بيع
 الغاصب -) حيث انه مع علمه ان المال لغيره يبني انه لنفسه ، غصباً
 عدواًانا .

(والكل) من الامور الثلاثة (خلاف المفروض هنا) اي في مقام

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

و مماذكينا يظهر الفرق بين مانحن فيه ، و بين قول البائع : بعت
غانما - مع كون الا سم مشتركا بين عبده و عبد غيره - حيث ادعى فخر -
الدين الاجماع على انصرافه الى عبده ، ففاس عليه مانحن فيه اذليس
للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير ، فبقى ظهور البيع في وقوعه لنفس
البائع ، و انصراف

قال البائع النصف ، و لم يرد الا مفهوم هذا النصف ، بدون قصد ها اكل
مال الغير ، ولا جعله بالواقع ، ولا نيته لبيع مال الغير .

(و) ان قلت : قد ادعى فخر الدين انه لو قال مالك عبد : اسمه
غانم ، بعت غانما ، وكان هذا الا سم مشتركا بين عبده ، و عبد غيره ، كان
المبيع مال نفسه بالاجماع ، فما الفرق بين بيع المشترك في الا سم و
المشترك في الملك - كما في الدار - ؟

قلت : (مماذكينا) من تعارض الظهور في الاشاعة مع الظهور
في كون المبيع مال نفسه (يظهر الفرق بين مانحن فيه) من بيع النصف
المشاع (و بين قول البائع : بعت غانما - مع كون الا سم) اي : اسم غانم
(مشتركا بين عبده و عبد غيره - حيث ادعى فخر الدين الاجماع على
انصرافه) اي انصراف المبيع (الى عبده) اي عبد نفسه (ففاس) فخر -
الدين (عليه) اي على بيع غانم (مانحن فيه) فقال : بان بيع نصف الدار
ايضا منصرف الى نصف نفسه (اذ) علة لظهور الفرق (ليس للفظ المبيع هنا)
في بيع غانم (ظهور في عبد الغير) حتى يعارض ظهوره في عبد نفسه (فبقى
ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع ، و انصراف) عطف على : ظهوره ،

فيمن لو باع من له نصف الدار و عوره

١١٣

لفظ المبيع في مقام التصرف إلى مال المتصرف سليمين عن المعارض ،
فيفسر بهما جمال لفظ المبيع .

ثم انه لو كان البائع وكيلافي بيع النصف ، او ولها عن مالكه ، فهل
هو كالاجنبي ؟ وجهان مبنيان على : ان المعارض لظهور النصف في
المشاع ، هو انصراف لفظ المبيع الى ، مال البائع في مقام التصرف .

(لفظ المبيع) : غائم ، (في مقام التصرف) اي الظهور الحاصل من
التصرف (إلى مال المتصرف ، سليمين عن المعارض) بخلاف هناك ، حيث
كان ظهور النصف في الاشاعة معارض للظهوررين - كما عرفت - (فيفسر
بهما) اي بهذه الظهوررين : ظهور بيع ٠٠٠ و انصراف لفظ المبيع ،
(جمال لفظ المبيع) : غائم ،

(ثم انه لو كان البائع وكيلافي بيع النصف ، او ولها عن مالكه)
الصغير كالاب والجد - مثلا - (فهل هو كالاجنبي ؟) فيما اذا قال : بعث
النصف ، يكون احتمالان ، ام لا (وجهان مبنيان على : ان المعارض
لظهور النصف في المشاع ، هو انصراف لفظ المبيع إلى مال البائع في مقام
التصرف) .

المراد بالوجهين ، وجه كونه كالاجنبي في جريان الوجهين السابقيين
و وجه عدم كونه كالاجنبي ، فيجري الاشتراك بين حصته و حصة موكله ،
او المولى عليه .

ثم ان جعلنا المعارض لظهور النصف في الاشاعة ، انصراف لفظ
المبيع إلى مال البائع ، ففي هذا الفرض يتبعين الاشتراك ، لأن

او ظهور التمليلك في الاصللة .

الاقوى هو الاول لأن ظهور التمليلك في الاصللة من باب الاطلاق و ظهور النصف في المشاع ، وان كان كذلك ايضا ، الا ان ظهور العقید وارد على ظهور المطلق

الظاهرين يتعارضان .

اذا احدهما ظهوره بلاحظة المقام ، والآخر ظهوره في حد نفسه ولا حکومة لاحدهما على الآخر ، فيتساقطان ويكون المرجع الاشتراك بين البائع والموكل - مثلا -

(او ظهور التمليلك في الاصللة) بان يكون ظهور التمليلك في الاصللة ، وفي كونه من مال البائع ، معارضا لظهور النصف في الاشاعة فانه في هذه الصورة يكون كالاجنبي في احتمال الامرين .

(الاقوى هو الاول) فيحکم بالاشتراك (لأن ظهور التمليلك) وهو الفعل (في الاصللة) اي ان البائع انما باع مال نفسه ، لا المال المشترك (من باب الاطلاق) حيث انه لم يقييد البيع بكونه عن غيره ، فهو منصرف الى كون البيع عن نفسه (و ظهور النصف في المشاع ، وان كان كذلك) من باب الاطلاق (ايضا ، الا ان ظهور العقید) اي القيد و هو النصف - الظاهر في الا شاعة - (وارد ، على ظهور المطلق) اي الفعل ، ولذا يقدم ظهور : يرمي ، على ظهور : الاسد ، في قولك : رأيت اسد ايرمي ، حيث ان : يرمي ، قيد و : الاسد ، مقيد ، وتقول المراد بالاسد الشجاع ، لأن المراد بيرمي ، رمي الحجارة .

فيمن لو باع من له نصف الدار و صوره

وما ذكره الشهيد الثاني : من عدم قصد الفضولى الى مدلول اللفظ

وأن شئت قلت : - في وجه جعل : النصف ، من الاشاعة و
الاشراك بين الوكيل والموكل - أن البيع تطليق ، وهو مطلق بالنسبة
إلى مال نفسه و مال غيره ، لكنه ظاهر في مال نفسه لأن قصده لمال
غيره يحتاج إلى مُؤنة زائدة .

و متعلق البيع اي : نصف الدار ، ظاهر في الاشاعة ، لأن قصده
لنفسه يحتاج إلى مُؤنة زائدة .

لكن ظهور المتعلق مقدم على ظهور الفعل ، ولذا يقدم ظهور
النصف ، على ظهور : بعث ،

(و) ان قلت : نسلم ان ظهور المتعلق مقدم على ظهور الفعل ،
لكن ذلك انما هو فيما اذا لم يكن ظهور آخر معارض لظهور المتعلق ، و
الحال ان في المقام يوجد ظهور آخر خلاف الاشاعة ، وهو ظهور
حال المتكلم في ارادته لمدلول كلامه ، والفضول لا يريد مدلول كلامه
اذ المال ليس ، له ، حتى يري مدلول كلامه .

والحاصل : ان ظهور : النصف ، في الاشاعة ، و ظهور ارادة
المتكلم لمدلول كلامه الذي حاصله عدم الاشاعة ، يتعارضان ،
فيتساقطان ، ويكون المرجع ظهور الفعل في الاختصاص .
وهذا الاشكال هو (ما ذكره الشهيد الثاني : من عدم قصد الفضولى
إلى مدلول اللفظ) .

قلت : يريد على هذا الاشكال اولاً : ان لا نسلم ان الفضولى غير

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

وان كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور العقيد الا انه مختص بالفضولى لأن القصد الحقيقى موجود فى الوكيل والولى ، فالاقوى فيما الاشتراك فى المبيع ، تحكيم الظاهر النصف ، الا ان يمنع ظهور النصف
اى في النصف المشاع فى المجموع .

قاده لمدلول كلامه – كما مر كلام الشهيد والاشكال عليه فى باب الفضولى سابقاً .

و ثانياً : نقول ان كلام الشهيد (وان كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور العقيد) اى : النصف – كما عرفت – (ايانه) اى هذا الاشكال (مختص بالفضولى) وكلامنا الان ليس فى الفضولى ، بل فى الوكيل والولى هما ليسا كالفضولى (لان القصد الحقيقى موجود فى الوكيل والولى ، فالاقوى فيما) اى فى الوكيل والولى ، اذ با عابينا مطلقاً ، اى قالا : بعث نصف الدار ، فى حال كون نصفها له ، ونصفها الآخر للموكل والمولى عليه (الاشراك فى المبيع) وان المبيع ريعان ، ربع للبائع ، وربع لموكله والمولى عليه (تحكيم الظاهر النصف) فى الاشاعة على ظاهر الفعل – اى بعث – فى الاختصاص (ايان يمنع ظهور النصف اى في النصف المشاع) ولا دلالة – للنصف المشاع – على انه : المشاع الذى للملك ، او : المشاع الذى لهم .

فظهور : بعث فى كونه للملك ، يكون محكماً ، فالاستدلال بظهور النصف المشاع (فى المجموع) فى كونه لهم ، غير تمام .

و اماملاحظة حق المالكين ، و اراده الاشاعة في الكل - من حيث انه مجموعهما - فغير معلومة ، بل معلوم العدم بالفرض .
و من المعلوم : ان النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص ، فقد ملك كلية يملك مصادقه ، فهو كمالوباع كلية سلفا مع كونه ماذونافي بيع ذلك من غيره ايضا ، لكنه لم يقصد الامدلول اللفظ

(واما ملاحظة حق المالكين) اي الريع من هذا ، والريع من ذاك (وارادة) قسم خاص من الاشاعة اي (الاشاعة في الكل - من حيث انه) اي النصف المشاع (مجموعهما -) اي مجموع الحقين (فغير معلومة ، بل معلوم العدم بالفرض) لظهور البيع في كونه تصرفًا في ملك نفسه ، و لأن المفروض أن البائع لم يقصد مجموع الحصتين .

(و من المعلوم : ان النصف المشاع بالمعنى المذكور) بما هو هذا المفهوم القابل للانطباق على نصف المالك ، وعلى مجموع الحقين (يصدق على نصفه) اي نصف البائع (المختص) به (فقدملك) البائع - من باب التفعيل - (كلية) له فرداً ، فرد نصفه المختص ، وفرد نصف مجموع الحقين (يملك) البائع (مصادقه ، فهو) اي بيع هذا الكل (كمالوباع كلية سلفا) بان قال للمشتري : بعتك منا من الحنطة (مع كونه ماذونافي بيع ذلك من غيره ايضا) كمالو وكله زيد في ان يبيع منا من الحنطة من قبله (لكنه) اي البائع القائل : بعتك منا من الحنطة ، (لم يقصد الامدلول اللفظ) اي لفظ : منا من

من غير ملاحظة وقوعه عنه ، او عن غيره ، فان الظاهر وقوعه لنفسه ، لانه عقد على ما يملكه ،

فصرفه الى الغير من دون صارف ، لا وجه له .
ولعله لمazard كرنا ، ذكر جماعة كالفاضلين ، والشهدىين ، وغيرهم
لو انه اصدق المرئه عينا ، فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج
بالطلاق النصف الباقى

(من غير ملاحظة وقوعه) اي البيع (عنه) اي عن نفسه (او عن غيره) اي
الموكل له (فان الظاهر) حسب القواعد (وقوعه) اي البيع (لنفسه) لا
لغيره ، ولا مشتركا بين نفسه ، وبين غيره (لانه) اي البائع (عقد) —
 بصيغة فعل الماضي — (على ما يملكه) .

(فصرفه) اي العقد (الى الغير) الموكل له (من دون صارف) اذ:
الفرض انه لا قصد للبائع في كونه عن الغير ، ولفظه ايضاليس خاصا
بالغير (لا وجه له) فان العقود تتبع القصود الصريحة او التابعة لظاهر
اللفظ — فيما اذا قصد ظاهر اللفظ — وكلام لا يوجد ان بالنسبة الى
ملك الغير .

(ولعله لمazard كرنا) من الحمل على نصفه المختص لعدم ظهور :
النصف المشاع ، في كونه من الحقين (ذكر جماعة كالفاضلين ، والشهدىين ، وغيرهم ،
لو انه اصدق) الزوج (المرئه عينا) كدار — مثلا — (فوهبت)
المرئه (نصفها) اي نصف تلك العين (المشاع) ذلك النصف (قبل الطلاق
استحق الزوج بالطلاق) قبل الدخول (النصف الباقى) فترجع

لانصف الباقى ، و قيمة نصف الموهوب ، و ان ذكرؤا ذلك احتمالا ، وليس
الا من جهة صدق النصف على الباقى، فيدخل فى قوله تعالى: فنصف ما فرضت

كل الدار الى الزوج (لانصف الباقى ، و قيمة نصف الموهوب) فانه اذا
كانت الهبة هبة لنصف الحقين اي هبة ربع منها المستقر ، و ربع ثان
متزلزل ، كان اللازم ان يسترجع الزوج بالطلاق رباعاها فقط ، و يأخذ
قيمة ربع آخر اتلفته هي بالهبة .

والحاصل : ان للدار تصفين ، نصف مستقر بمجرد العقد ، و نصف
متزلزل – ان دخل بها استقر ، و ان لم يدخل رجع الى الزوج – فاذ
قالت المرأة : وهبت نصف الدار ، كان اللازم ان يكون هبة لنصفها
المستقر ، فاذاطلق الزوج اخذ النصف المتزلزل ، لان تكون الهبة
هبة لنصف نصفها المستقر و لنصف النصف المتزلزل حتى اذااطلق الرجل
يكون يرجع الى الرجل ، نصف النصف المتزلزل ، و تخسر المرأة قيمة
نصف النصف المتزلزل ، الذى وهبته ، و يبقى للمرأة نصف النصف المستقر
و يكون الحاصل : ان له ثلاثة ارباع نصف بالهبة ، و ربع بالطلاق
بالاضافة الى قيمة الربع ، و لها ربع (و ان ذكروا) هؤلاء العلماء (ذلك)
نصف الباقى ، و قيمة النصف الموهوب (احتمالا ، وليس) فتواهم
باستحقاق الزوج : النصف الباقى ، (الا من جهة صدق النصف)
الموهوب على نصفها المستقر ، فحين الهبة يكون الموهوب نصفها
المستقر ، فينطبق الرجوع بالطلاق (على) النصف (الباقى ، فيدخل)
النصف الباقى (فى قوله تعالى : فنصف ما فرضت) .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بأنه لاما كان الربع الباقى للمرئه من
الموجود مثلا للربع التالفن من الزوج ، ومساوي له من جميع الجهات ، بل
لاتغاير بينهما الا بااعتباره ، فلا وجه لاعتبار

ولا يخفى ان ما شرحناه به العبارة هو المستقيم المنطبق على ما
أفاده (ره) سابقا ، من كون البيع ينطبق على مال البائع الخاص به .
اما ظاهر العبارة اى قوله : صدق النصف على النصف الباقى ،
فاجنبى عن المقصود (وإن كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم) اى الحكم
باسترجاع الزوج النصف الباقى ، توجيهها لا ينافي ان يكون النصف
الموهوب : ربعا من المستقر ، وربعا من المتزلزل ، فليس رجوع
النصف ، لأن الباقى نصف متزلزل ، بل لامر آخر ، وهو أنها وهبت :
ربعا من المتزلزل ، وربعا من المستقر ، فلما ان طلت اخذ الزوج
الربع المتزلزل اصالة ، واخذت ربعم الباقى لها المستقر بدلا عن ما
اتلفه من : الربع المتزلزل ، بسبب الهبة ،

فالتجيئه : انما هو (بأنه لاما كان الربع الباقى للمرئه) - اى
المستقر - (من الموجود) الذى لم يخرج عنها بالهبة (مثلا للربع
التالف) الذى اتلفته المرئه : من المتزلزل ، بسبب الهبة (من الزوج)
متعلق : بالتالف ، (ومساوية) عطف على : مثلا ، (له) اى للربع
التالف (من جميع الجهات ، بل لاتغاير بينهما) اى بين الربع والتالف
بالهبة ، والموجود عند المرئه - من المستقر - (الا بااعتبار) حيث
ان الموجود من : المستقر ، والتالف من : المتزلزل ، (فلا وجه لاعتبار

فيمن لو باع من له نصف الدار و صوره

القيمة ، نظير مالو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها قيمية .
لكن الظاهر : انهم لم يريدوا هذا الوجه و انهم علّوا استحقاقه
للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه ، فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام و نظيره
— في ظهور المنافاة لاما هنا —

(القيمة) اي لا وجه بالقول بان المرئه تعطى قيمة الرابع التالف ، و تبقى
لنفسها ربعا (نظير مالو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها)
اي العين (قيمية) اذ : العين اقرب الى نفسها من القيمة ، فان القيمة
لم تشرع الا للتعذر المثل ، و من المعلوم ان : العين ، هي هي ، فلا
وجه للرجوع الى القيمة مع وجود العين ، ولا يحق للمالك ان يقول : لا
أخذ العين ، بل اريد القيمة ، وهكذا في الحال الوارجع المقترض عين القرض
— في المثل — لامته .

(لكن الظاهر : انهم لم يريدوا هذا الوجه) اي ما قلنا بانه يمكن
توجيه الحكم منهم (وانهم علّوا استحقاقه) اي الزوج (للنصف الباقي
ببقاء مقدار حقه) الظاهر في ان الهرة كانت لنصفها المستقر المشاع ، لا
النصف المشاع الشامل للحقين (فلا يخلو) كلامهم في باب هبة نصف
المهر (عن منافاة لهذا المقام) اي كلامهم في مقام البيع ، و انه لو باع
النصف المشاع — وكان مشتركا بينه وبين غيره — كان المبيع ربعا من
البائع ، و ربعا من الاجنبي (و نظيره) اي نظير كلامهم في باب البيع
و انه لو باع النصف ، كان محتملا لكونه نصف نفسه ، و لكونه النصف
المشاع بينه وبين شريكه (— في ظهور المنافاة لاما هنا —) اي بباب

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

ما ذكره في باب الصلح ، من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعين
للمال بسبب موجب للشركة كالارث ، فصالحة المقر له على ذلك النصف

الصادق الذي قالوا بأنه لو وهبت للزوج نصف المهر كان الموهوب
نصفها الخاص بها النصف المشاع بينها وبين الزوج (ما ذكره في
باب الصلح) حيث انهم ذكروه كباب البيع ، فهو مناف لما ذكره في
باب الصداق (من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعين المال
بسبب موجب للشركة كالارث) كما لو كان بيديزيد دينار ، وادعى كل
من عمرو و خالد كون نصف الدينار له ، وبين كل واحد منهم عما السبب
لكون النصف له شركته مع المدعى الآخر في سبب جامع بينهما ، كما لو
قالا :انا ورثناه من ابينا ، فاذا اقر زيد الذي بيده الدينار لخالد
- مثلا - بما يدعيه من كون النصف له ، فإنه حينئذ تنقسم الدار الى

ثلاثة اقسام .

١- نصفها ، وهو لمن في يده ، لظاهر اليد .

٢- وريعها خالد المقر له .

٣- وريعها الآخر ، لعمرو ، وذلك لأن مقتضى اعتراف خالد
بشركه في الدار مع عمرو ، ان كل جزء من الدار فهو مشترك بينهما ، و
قوله : بسبب ، متعلق بـ : المدعين ، (صالحه) اي صالح مع المقر له
كخالد ، في المثال (المقر له) كريد ، في المثال (على ذلك النصف)
المقربه ، فان زيدا اقر لخالد بيان له نصف الدار ، كما

يد على

.....
كان النصف مشاعا في نصيبيهما ، فان اجاز شريكه ، نفذ في المجموع ، والا
نفذ في الربع ، فان مقتضى ما ذكره هنا اختصاص المصالح بنصف المقر
له ، لانه ان اوقع الصلح على نصفه الذى اقر له به فهو ، كمالو صالح
نصفه قبل الاقرار ،

(كان النصف) العقرب (مشاعا في نصيبيهما) اي نصيب عمرو ، و خالد
(فان اجاز) المصالحة (شريكه) كعمرو ، في المثال (نفذ) الصلح (في
المجموع) لان هذا النصف لهم ، وقد صالحاه ، احد معالفظا ، والآخر
اجازة (والا) يجز شريكه اي لم يجز عمرو الذي هو شريك خالد (نفذ)
الصلح (في الربع) فقط ، لان الربع فقط مال خالد المصالح .

وانماقنا : ونظيره في ظهور المنافاة ، (فان مقتضى ما ذكره هنا)
في باب الصداق : من ان هبة العرءة للنصف ، معناها هبة النصف
الستقر ، لا النصف الشاع بين المستقر والمتزل ، (اختصاص الصالح)
اي زيد (بنصف المقر له) اي خالد (لانه) اي زيد - الذي بيده المال -
(ان اوقع الصلح) مع خالد (على نصفه) اي النصف لخالد (الذى اقر)
زيد (له) اي لخالد (به) اي بذلك النصف (فهو ، كمالو صالح نصفه)
الذى يدعى خالد (قبل الاقرار) فان خالد ^{أحسب} ادعائة يملك النصف ،
وزيد ، يسلم ان له النصف فاذ اوقعوا التصالح بين الجانيين يلزم ان
يكون تصالحا على النصف الذى خالد يدعى ، وزيد يقر له به ، فحاله كما
لو لم يقر زيد بان لخالد النصف ، وادعاه خالد ، ثم تصالح الحال ^{حسن}
النزاع ، حيث ان معنى التصالح ان يكون الصلح منصبا على النصف

مع غير المقر، او معه وان اوقعه على مطلق النصف المشاع ، انصرف ايضا الى حصته ، فلا وجہ لا شراكه بينه وبين شريكه . ولذا اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه بالمقر له . وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح

الذى لخالد - ادعاء - سواء صالح خالد قبل اقرار زيد (مع غير المقر) اى غير زيد (او معه) اى مع المقر (وان اوقعه) اى الصلح (على مطلق النصف المشاع) - لانصافه الذى اقر له به - (انصرف) النصف (ايضا الى حصته) اى حصة خالد فقط (فلا وجہ لا شراكه) اى فى ما بازاء الصلح (بينه) اى بين خالد (وبين شريكه) عمرو ، فانهم كيف ذكروا فى باب المهر ، انه لا وهب تكون الھبة لنصفها المستقر ، ويقولون فى مسئلة الصلح انه لو صالح لا يكون فى نصف المقر له - كخالد - بل يكون مشتركا بين خالد - وعمرو ، مع العلم ان المسئلتين من واحد واحد .

(ولذا) حيث ان قولهم فى باب الصلح مخالف لقولهم فى باب الھبة للمهر - حيث جعلوا الھبة فى نصفها ، ولم يجعلوها فى باب الصلح فى نفسه - (اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه) اى الصلح (بالمقر له) اى خالد ، بدون الاختياج الى اجازة الشريك لان زيد يعترف بان لخالد نصفها ، و خالد يصلح عن نصفه ، فمن اين يدخل الشريك فى الوسط ؟ ليكون ان اجاز شارك خالدا فى بدل الصلح ، وان لم يجز ببطل الصلح الا فى الربع فقط . (وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح) بين زيد ، و خالد

فيمن لو باع من له نصف الدار وصوره

على نصفه لو مطلق النصف ، وبين ماذا وقع على النصف الذى اقر به ذواليد ، فاختار مذهب المشهور فى الثالث ، لأن الاقرار منزل على الاشاعة .

و حكم بالاختصاص فى الاولين ، لاختصاص النصف وضعافى الاول و انصرافا فى الثانى الى النصف

(على نصفه) اي نصف المال الذى لخالد (او مطلق النصف) بان قال : صالحتك على نصف المال - بدون اضافة النصف الى خالد - (وبين ماذا وقع) الصلح (على النصف الذى اقر به ذو اليد) بان قال زيد : صالحتك على النصف الذى اقررت لك به (فاختار) المسالك (مذهب المشهور) من التشريح فى الصلح ، ان اجاز الشريك ، والابطل الصلح الافى الرابع (فى الثالث) اي ما وقع الصلح على النصف الذى اقر به ذو اليد (لأن الاقرار منزل على الاشاعة) اذ : النصف الذى اقر زيد به لخالد ، صار مثاعا بينهما - حسب ادعاه نفس خالد ، انه شريك مع عمرو فى المال - .

(و حكم) المسالك (بالاختصاص) اي اختصاص الصلح بالمرلله - اي خالد - (فى الاولين) فيما وقع الصلح على نصفه ، او مطلق النصف (لاختصاص النصف) اي لفظ النصف (وضعافى الاول) اي ما صالحه : على نصفه ، فان النصف يضاف الى خالد ، و ضعاء يكون لخالد لا المشترك بينه وبين عمرو (و انصرافا فى الثانى) اي ما صالحه : على مطلق النصف ، فان المنصرف انه صالح عن نصفه المختص به (الى النصف

المختص .

واعتبره في مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا ، بل مورد كلام المشهور هو الثالث ، لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقرب ، وتمام الكلام في محله .

وعلى كل حال ، فلاشكال في ان لفظ النصف المقرب به اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردأ عن حال او مقال ، يقتضي صرفه الى

المختص) بالمقرب له - وهو خالد - .

(واعتبره) اي المسالك (في مجمع الفائدة بان هذا) الذي ذكره الشهيد (ليس تفصيلا) في مسألة الصلح (بل مورد كلام المشهور) الذين قالوا بالاشتراك (هو الثالث) اي ما وقعا الصلح على النصف المقرب به (لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقرب ، وتمام الكلام في محله) وانما كان الغرض من هذا الكلام وقوع التناقض بين كلامي المشهور - في الجملة - .

(وعلى كل حال) سواء حمل النصف للمبيع المتعلق به البيع ، على النصف المشاع بين النصيبيين ، او حمل على النصف المختص بالبائع (فلاشكال في ان لفظ النصف المقرب به) اي الواقع في حيز الاقرار (اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع) بان كان هناك شريكان في نصفى الدار قال احد هما نصف الدار لعمرو ، في حالي الكون الاقرار (مجرد اعن حال او مقال يقتضي) ذات الحال او المقال (صرفه) اي صرف النصف الذي في كلام المقرب (الى

نصفه يحمل على المشاع في نصبيه ، و نصيب شريكه .
ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت
يدكل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان ، حمل على الثالث
المشاع في النصبيين .

فلو كذبه الشريك الآخر ، دفع المقر الى المقرّله نصف ما في يده
لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس ،

نصفه) اي النصف المربوط به (يحمل) لفظ النصف (على المشاع في
نصبيه ، و نصيب شريكه) لا على نصف المالك المختص به .
(ولهذا افتوا ظاهرا) اي كونهم افتوا حسب ما يستظہر من كلماتهم
(على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يدكل منهما على نصف
العين) اقر (بأن ثلث العين لفلان ، حمل) اقراره (على الثالث المشاع
في النصبيين) لا ثلث مال نفسه فقط .

(فلو) صدقه المقرد فعا الثالث الى المقرّله ولو (كذبه الشريك
الآخر ، دفع المقر) كزيد الشريك لعمرو الذي اقر لبكر بالثالث من الجموع
(الى المقرّله) كبكر (نصف ما في يده) فاذا كان مجموع المال ستة دنانير
يلزم على المقر ان يعطى للمقرّله دينارا و نصفا — لا دينارا فقط —
(لان المنكر) كعمرو — في المثال — (بزعم المقر) وهو زيد (ظالم
للسدس) فان عمرو اتصرف في ثلاثة دنانير ، و له ديناران فقط — بزعم
القر — فالدينار الزائد عنده ليس لبكر فقط ، لفرض ان المال مشترك
بين الثلاثة ، بل الدينار الزائد لعمرو : المقر ، و بكر : المقرّله ، اذا

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

بتصرفة في النصف ، لانه باعتقاده انما يستحق الثالث ، فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبة إلى المقر والمقرله ، على حد سواء ، فانه قادر تاليف من العين المشتركة فيوزع الاستحقاق .

و دعوى : ان مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على ما في يد كل منها فيكون في يد المقر سدس ، وفي يد المنكر سدس ،

فنصف دينار عمرو : المقر ، عند زيد : المنكر ، فلعمرو دينار و نصف مما في يده ، والدينار و النصف الآخر انما هو للمقر له – اى بكر – فان المنكر ظالم للسدس (ب) سبب (تصوفه في النصف) اى ثلاثة دنانير و الحال ان له دينارين (لانه) اى المنكر (باعتقاده) اى باعتقاد المقر (انما يستحق الثالث) فقط اى دينارين (فالسدس الفاضل في يد المنكر) وهو الدينار الثالث (نسبة إلى المقر والمقرله ، على حد سواء) و يكون لكل من المقر والمقرله نصف دينار عند المنكر (فانه) اى الدينار الثالث (قدر تاليف من العين المشتركة) بين المقر والمقرله (فيوزع) بينماها على قدر (الاستحقاق) واذ كان استحقاق المقر والمقرله متساويا يكون التاليف من كل منها نصف دينار .

(ودعوى : ان مقتضى الاشاعة) اى اشاعة ستة دنانير موجودة في يدي المقر والمنكر ، بين المقر ، والمنكر ، والمقرله (تنزيل المقر به) اى الثالث الذي اقرب به المقر ، لبكر – مثلا – (على ما في يد كل منها) اى من المقر والمنكر (فيكون في يد المقر سدس) اى دينار (وفي يد المنكر سدس) فاللازم ان يعطى المقر للمقرله دينارا

كمالو صرح بذلك

وقال : أن له في يد كل منهما سدا .

و اقراره بالنسبة الى مافي يد الغير غير مسموع ، فلا يجب الا ان يدفع اليه ثلث مافي يده ، وهو السادس المقربة وقد تلف السادس الآخر - بزعم المقر - على المقر له ، بتذكير المنكر ، مدفوعة .

لادينارا و نصها (كمالو صرح) المقر (بذلك) .

(و) ذلك بان (قال : ان له) اي المقر له (في يد كل منهما) اي المقر و المنكر (سدسا) كمالو قال لبكر في يدي ، و يد شريكى ديناران ، دينار فى يدى ، و دينار فى يد شريكى .

(و) حيث ان (اقراره بالنسبة الى مافي يد الغير غير مسموع ، فلا يجب (على المقر الا ان يدفع اليه) اي الى المقر له (ثلث مافي يده) اي الدينار الواحد (و هو السادس) من مجموع الستة (المقربة) اي بذلك السادس ، لانه اقر بان في ماله سدسا لعمرو و قد تلف السادس الآخر) للمقر له (- بزعم المقر -) متعلق بتلف ، (على المقر له ، بـ بـ سبب (تذكير المنكر) .

هذه الدعوى (مدفوعة) بالفرق في الاقرار بين الاشاعة والتبييز فلو كان هناك ثلاثة دنانير ، غير مشاعة في يد زيد ، و ثلاثة دنانير غير مشاعة في يد عمرو ، ثم اقر زيد بان لبكر دينار في ماله ، و دينارا في مال عمرو ، كان اللازم اعطاء زيد لبكر دينارا فقط .

بخلاف ما لو كان المال مشاعا ابتداء ، ثم قسمه المقر و المنكر ، ثم

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

بان مافى يد الغير ليس عين ماله فيكون كمالاً واقر شخص بنصف كل من داره ، و دار غيره ، و هو مقدار حصته المشاعة كحصة المقر و حصة المقر له ، - بزعم المقر - الا انه لم يلزم يجبر المكذب على دفع شئ مما فى يده ، فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر ، والمقر له .

فلا معنى لحسابه على المقر له

ادعى المقر ان بکرا ايضا شريك لهم مافى الثالث ، لأنهم ثلاثة اخوة ، مات ابوهم ، و خلف ستة دنانير - مثلا - .

والحاصل : ان الدعوى المذكورة مدفوعة (بان مافى يد الغير) اى عمرو - المنكر - (ليس عين ماله) اى عين مال عمرو - اى ما لا يغير مشترك - (فيكون) حال الاقرار - اى حتى يكون - (كمالاً واقر شخص بنصف كل من داره ، و دار غيره) اقراراً لبكر - مثلا - اى ليس الامر اقراراً في امررين متباينين (او هو) اى مافى يد الغير - المنكر - انما هو (مقدار حصته) اى حصة الغير (المشاعة) بين الثلاثة ، حسب اقرار المقر (كحصة المقر) التي هي ايضا مشاعة (و) كـ (حصة المقر له) التي هي ايضا مشاعة (- بزعم المقر -) ان له حصة (الا انه لم يجبر المكذب) اى المنكر الذي كذب المقر (على دفع شئ مما فى يده) لانه لم يقر بالشريك الثالث (فقد تلف) - بسبب ظلم المنكر - (سدس مشاع) ف (يوزع) التالف - و هو دينار في المثال - (على المقر ، والمقر له) فيكون الذاهب من كل منها نصف دينار .
 (فلامعنى لحسابه) اى حساب الدينار التالف (على المقر له) كـ

فيمن لوباع من له نصف الدار و صوره ..

وحده ، الا على احتمال ضعيف و هو تعلق الغصب بالمشاع .
و صحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما يأخذة الغاصب
منه ، و ما يأخذة الشريك لنفسه .
لكنه احتمال ضعف في محله و ان قال به اموال اليه بعض - على ما
حكى -

- في المثال - (وحده ، الاعلى احتمال ضعيف) في باب الغصب (وهو
تعلق الغصب بالمشاع) .

كما لو كان هناك شريكان في دار مشاعة بينهما ، ثم غصب الغاصب
حصة احدهما ، بان اخرجه من الدار واستقل هو والشريك الآخر
بتصرف في الدار ، فقد غصب الغاصب نصف دار مشاع .

(و صحة تقسيم الغاصب مع الشريك) بان افرز نصف الدار لنفسه
و اعطى النصف الآخر للشريك (فيتمحض ما يأخذة الغاصب) من نصف
الدار (للمغصوب منه ، و ما يأخذة الشريك لنفسه) فانه لو قلنا به هذا
ا لقول الضغيف في باب الغصب ، نقول بمثله في باب الاقرار ، وإن اقرار
زيد لبكر بالثلث ائما يوجب على المقران يدفع الى بكره بينما اسقط لادينارا
و نصفا .

(لكنه احتمال ضعف في محله) اذ : التقسيم الذي لا يقرره الشريك
لا يوجب الافراز ، فلا يختص مافي يد الغاصب للمغصوب منه ، ولا مافي يد
الشريك لنفسه ، بل تكون الدار بعد افراز الشريك والغاصب ، على اشا عتها
السابقة (وان قال به) اي بهذه الاحتمال (اموال اليه بعض - على ما حكى -) عنه

للخرج او السيرة

نعم يمكن ان يقال : بان التلف فى هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له با عتقاد المقر، والشارع انما اذن له فى اخذ ما يأخذ على انه من مال المقر له ، فالشارع انما حسب السادس فى يد المنكر على المقر له ، فلا يحسب منه على المقر شىء .

(للخرج) على الشرك ، اذ بقى المال مشاعاً (والسيرة) فى ان الشرك اذ اخذ ماله ، كان ذلك افرازاً ، وان لم يحضره الشرك الآخر .
 (نعم يمكن ان يقال) فى وجه كون تكليف المقر اعطاء دينار فقط للمقر له ، لا ديناراً و نصفاً (بان التلف) لدينار بكر : المقر له ، (فى هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب) واقعاً (لحق المقر له) – اي غاصب – (باعتقاد المقر) متعلق بـ : الغاصب ، لأن المقر يعتقد ان عمروا

اما عمرو بنفسه فلا يعتقد ذلك

ولذا كان الشارع اذن له فى ان لا يدفع الى بكر ديناراً ، حيث ان الشارع اذن لمن لا يعلم ان فى ماله حقاً للغير ، ولم يقم على ذلك دليل ، اذن بان يمتنع عن اداء شيئاً الى المدعى ، بل يحفظ المال لنفسه ، واذن الشارع انما كان بالنسبة الى دينار – بكر – (والشارع انما اذن له) اي للمنكر (فى اخذ ما يأخذ) اي الدينار الزائد (على انه من مال المقر له) اي بكر – فى المثال – (فالشارع انما حسب السادس) وهو الدينار الموجود (فى يد المنكر على المقر له) اي خالداً فى المثال (فلا يحسب منه) اي من السادس (على المقر) كزيد (شيء) وعليه فليس

فيمن لو باع من له نصف الدار و صوره

١٣٣

وليس هذا كأخذ الغاصب جزءاً معيناً من المال عدواً ، بدون
أذن الشارع ، حتى يحسب على كلا الشركين .

والحاصل أن أخذ الجزء كان باذن الشارع ، وإنما ذن له على
أن يكون من مال المقر له .

ولعله لذا

الدينار الموجود في يد المنكر نصفه للمقر : الثلاث دنانير ، نصفه حتى
يبقى للمقر دينار و نصف فقط .

(وليس هذا) الاقرار (كأخذ الغاصب جزءاً معيناً من المال عدواً ،
بدون أذن الشارع) .

كمال فرضنا أنه كان لزيد وبكر شريكين في أربعة دنانير ، فأخذ
الغاصب ديناراً من المال ، فإنه يكون ذا هبا عنهم ، حتى إن الباقي
يقسم بينهما كل فهم عادينار و نصف دينار .

إذ : ليس مقام الاقرار هكذا (حتى يحسب) الدينار الموجود عند
المنكر (على كلا الشركين) المقر و المقر له .

(والحاصل أن أخذ) المنكر (الجزء) وهو الدينار - في المثال -

(كان باذن الشارع ، وإنما ذن له على أن يكون من مال المقر له) إن
كان حقه ثابتًا واقعاً ، إذا فالواجب على المقران يدفع إلى المقر له ،
أى ديناراً فقط .

(ولعله لذا) الذي ذكرنا من وجه عدم اشتراك المقر و المقر له ،
في ما بيد المقر ، بل يكون الزائد بيد المقر ، للمقر له - أى دينار واحد

ذكر الاكتيريل نسبة في الایضاح الى الاصحاب - في مسئلة الاقرار
بالنسبة - ان احد الاخوين اذا اقر بثالث ، دفع اليه الزائد عما يستحقه
با اعتقاده وهو الثالث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما
في مال المورث ، فكلما حصل ، كان لهما ، وكلماتات كان كذلك ، هذا .
ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال ، من جهة : ان الشارع الزم
- بمقتضى الاقرار - معاملة المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقر به .

فقط ، في المثال - (ذكر الاكتير) اي ذكروا ان الزائد : فقط ، للمقر له
(بل نسبة في الایضاح الى الاصحاب - في مسئلة الاقرار بالنسبة -)
في باب الارث (ان احد الاخوين اذا اقر بثالث ، دفع اليه) اي دفع
المقر الى الثالث (الزائد عما يستحقه) المقر (باعتقاده) ان لهما الاخوات
(وهو) اي الزائد (الثالث) عما في يده (ولا يدفع) المقر (اليه) اي الى
الثالث (نصف ما في يده) .

وجه احتمال ان يدفع اليه نصف ما في يده ، هوما بينه بقوله : (نظرا
إلى انه) اي المقر (اقر بتساويهما) اي المقر والمقر له (في مال المورث
فكلما حصل) من المال (كان لهما ، وكلماتات كان كذلك) لهما (هذا) .
وجه ان يكون الزائد لمن في يد المقر للغير له ، لا التناصف .

ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال) اي احتمال ان يكون للمقر له
الزائد فحسب ، لا التناصف (من جهة : ان الشارع الزم - بمقتضى الاقرار
- معاملة المقر) كلمة : معاملة ، مفعول : الزم ، (مع المقر له بما يقتضيه
الواقع) كلمة : بما ، متعلق بـ : معاملة ، (الذى اقر) المقر (به) اي بذلك

فيمن لو باع من له نصف الدار و صوره
.....

و من المعلوم : ان مقتضى الواقع لفرض العلم بصدق المقر، هو
كون مافى يده - على حسب اقراره - بالمناصفة .
واما المنكر عالما ، فيكون مافى يده مالا مشتركا لا يحل له منه الاما
قابل حصته عما فى يدهما والزائد حق لهمما عليه .
واما مسئلة الاقرار بالنسبة فالمشهور، وان صار واؤلى ما ذكر وحكاه
الكليني عن

الواقع .

(و من المعلوم : ان مقتضى الواقع لفرض العلم بصدق المقر، هو
كون مافى يده) اي يد المقر) - على حسب اقراره - بالمناصفة) «على
حسب ») متعلق ب : بالمناصفة .

ثم : ان المناصفة انماهى فى مثال الشركين والاقرار بثالث ، وفى
مثال ثلاث شركاء والاقرار برابع ، يكون بما يقتضيه ، و هكذا اكمالا يخفى .
(واما المنكر) فى حالكونه (عالما ، فيكون مافى يده مالا مشتركا لا يحل
له) اي للمنكر(منه) اي من هذا العال المشترك (الا ما قبل حصته عما فى
يدهما) اي يد المقر و المنكر ، و مقابل حصته فى المثال ديناران فقط
(و الزائد) وهو الدينار الثالث (حق لهمما) للمقر و المقر له (عليه) اي
على المنكر، هذا هو مقتضى القاعدة .

(واما مسئلة الاقرار بالنسبة) التي ذكرها باب المقر انما يدفع الزائد
فقط - الذى هو على خلاف ما ذكرناه فى باب اقرار احد الشركين -
(فالمشهور، وان صار واؤلى ما ذكر) من اعطائه الزائد فقط (وحكاه الكليني عن

الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد ، بل ، ظاهره جعل فتواه ، كروايتها
الا انه صرخ جماعة من تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة ، حتى قوى فى
المسالك الحمل على الاشاعة ، و تبعه سبطه ، وسيد الرياض فى شرحى
النافع ، والظاهر : ان مستند المشهور ، بعض الروايات الضعيفة
المجبر بعمل اصحاب الحديث ، كالفضل ، والكلينى ، بل وغيرهما ، و
روى الصدوق مرسلا ، والشيخ مسندًا ، عن ابى البخترى و وهب بن
وهب عن جعفر بن محمد عن ابى عليهما السلام ، قال : قضى امير المؤمنين عليه

الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد (عليه (بل ظاهره) اى الكلينى
(جعل فتواه ، كروايتها) الدالة على اعطاء الزائد فقط ، فان الرواية
ذكرت ان اثنين من الورثة لو اعترفا بوارث آخر ، فان كانا عدلين ، ا吉يز
ذلك على الورثة الزما ذلك فى حصتها (الا انه صرخ جماعة من تأخر
عنهم) اى عن المشهور بين المتقدين (بمخالفته) اى كلام المشهور و زفف
باب الاقرار بالنسب (للقاعدة ، حتى قوى فى المسالك الحمل على
الاشاعة) بان يكون المقر و المقرله ، سواء فى المال ، لان يكون الزائد
فقط للمقر له (و تبعه سبطه ، وسيد الرياض فى شرحى النافع ، والظاهر
ان مستند المشهور ليس القاعدة ، وانما هو (بعض الروايات الضعيفة
المجبر بعمل اصحاب الحديث ، كالفضل) بن شاذان (والكلينى ، بل
وغيرهما ، ف) قد (روى الصدوق مرسلا ، و الشيخ مسندًا ، عن ابى
البخترى) - مغرب بهتر - (و وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن
ابيه عليهما السلام ، قال : قضى امير المؤمنين عليه

فيمن لوباع من له نصف الدار وصبوه

السلام في رجل مات ، وترك ورثة ، فاقر احد الورثة بدين على أبيه ، انه
يلزم ذلك في حصته بقدر ماورث ، ولا يكون ذلك في ماله كله ، وان اقر
اثنان من الورثة وكانا عدلين ، اجيز ذلك على الورثة ، وان لم يكونا
عدلين ، الزما في حصتها ، بقدر ماورثا .

السلام في رجل مات ، وترك ورثة ، فاقر احد الورثة بدين على أبيه)
قال عليه السلام : (انه يلزم ذلك) الدين (في حصته) اى حصة المقر
(بقدر ماورث ، ولا يكون ذلك) الدين (في ماله) اى مال الميت ، او
مال المقر (كله) .

فلو كان المراد : مال الميت ، فعدم كونه ظاهر ، لأن اقرار احد
الورثة لا يسبب الزاما على سائر الورثة .

ولو كان المراد : مال المقر ، فلان المقر انما يعطى بعض ماله -
اما الزائد ، كالدينار - في المثال السابق - او الدينار والنصف ،
حسب الاختلاف - (وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين ، اجيز
ذلك على الورثة) كلهم لقيام البينة بذلك (وان لم يكونا عدلين ، الزما
في حصتها) فقط ، (بقدر ماورثا) لكن لا يخفى : ان الروايات المذكورة
والآتية مجللة ، لا تدل على فتوى المشهور ، ولا فتوى الشيخ ، لأن : إنما
في حصتها ، هل معناه : انهما يعطيان الزائد كما يقول المشهور ؟ او
بالنسبة كما يقول الشيخ ، وكذلك في الفقرة السابقة اى قوله : بقدر ما
ورث الا ان يكون فهم المشهور مؤيدا ، والمشهور بينهم ان فـ
المشهور ليس بحجة .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

و كذلك ان اقر احد الورثة باخ او اخت فانما يلزمها ذلك في حصته وبالاسناد قال قال علي عليه السلام : من اقر لأخيه ، فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه ،

فإن اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين ، فيثبت نسبه ويضرب في

الميراث معهم .

وعن قرب الا سناد رواية الخبرين عن السندي بن محمد ، وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار والميراث انشاء الله تعالى .

(وكذلك ان اقر احد الورثة باخ او اخت) او غيرهما من بirth ، واحدا او اكثر) فانما يلزمها ذلك) اقرار) في حصته وبالاسناد) المتقدم ايضا (قال يقال على عليه السلام : من اقر لأخيه ، فهو) اي الاخ (شريك في المال) الذي حازه اخوه (ولا يثبت نسبه) لأن الاقرار انا يثبت ماعلى المقرب اساي الامور) فان اقر اثنان فكذلك) ثبت المال ، ولم يثبت النسب (الا ان يكونا العقرا (عدلين ، فيثبت نسبه ويضرب) - بالمجهول - اي العقل له (في الميراث معهم) لقيام البينة بذلك .

(وعن قرب الا سناد رواية الخبرين عن السندي بن محمد ، وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار والميراث انشاء الله تعالى) وقد ذكر طرفا من الكلام ، الجواهر فمن اراد التفصيل ، فليرجع اليه .

مسئلة

لوباع ما يقبل التملك ، و مالا يقبله كالخمر والخنزير
صفقة بشمن واحد ، صح في المملوك عندنا - كما في جامع المقاصد - و
اجماعا - كما عن الغنية - و يدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة .
و دعوى انصرافه إلى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير منوعة

(مسئلة - لوباع ما يقبل التملك ، و مالا يقبله) مثال مالا يقبله (الخمر
والخنزير) مثلا : باع الخل والخمر ، والشاة والخنزير (صفقة) واحدة ،
أى في معاملة واحدة (بشنن واحد) لأن يقول الخمر بعشرة ، والخل
بعشرين ، بل قال : بعترتها بثلاثين (صح) البيع (في المملوك عندنا -)
هذا الفظ يشبه الاجماع (كما في جامع المقاصد - و اجماعا - كما عن الغنية
- و يدل عليه) أى على أنه يصح البيع في المملوك (اطلاق مكاتبة الصفار
المتقدمة) وفيها قوله عليه السلام : لا يجوز بيع ما ليس يملك ، وقد
وجب الشراء على ما يملك ، اذ قوله : ليس يملك ، شامل لما ليس
بمملوك للبائع ، سواء كان من جهة أنه لا يقبل الملك كالوقف ، او من
جهة أنه ملك للغير .

(و دعوى انصرافه) أى قوله : ما ليس يملك ، (إلى صورة كون
بعض القرية المذكورة فيها) أى في المكاتبة (مال الغير) فالمراد : ما
ليس بمملوك للبائع ، لاما لا يقبل الملك اصلا (منوعة) اذ : لا وجہ
لد عوى الانصراف المذكور بعد تعارف الوقف

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

بل لامانع من جريان قاعدة الصحة ، بل اللزوم في العقود ، عدا ما يقال : من ان التراضي والتعاقد ، إنما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعا ، فالحكم بالامضاء في البعض – مع عدم كونه مقصودا الا في ضمن المركب – يحتاج إلى دليل آخر ، غير مادل على حكم العقود ، والشروط ، والتجارة عن تراض .
ولذا حكمو بفساد العقد ، بفساد شرطه .

(بل لامانع من جريان قاعدة الصحة ، بل) قاعدة (اللزوم في العقود) بالنسبة الى ما هو مملوك للبائع ، فيشمله : اوفوا بالعقود (عدا ما يقال : من ان التراضي والتعاقد ، إنما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعا) لأن المجموع بما فيه الخمر ، لا يصح الشارع عقده (فالحكم بالامضاء في البعض) اي امضاء الشارع للبعض القابل للملك (– مع عدم كونه) اي البعض المملوک (مقصودا الا في ضمن المركب – يحتاج إلى دليل آخر ، غير مادل على حكم العقود ، والشروط ، والتجارة عن تراض) اي : اوفوا بالعقود ، و : المؤمنون عند شروطهم ، والا ان تكون تجارة عن تراض منكم .

(ولذا) الذي ذكرنا ، من انه لا تكفي الادلة المتقدمة لتصحيح العقد الذي لم يصح بعضه (حكموا بفساد العقد ، ب) سبب (فساد شرطه) فاذا كان المشروط فاسدا ، كان الجزء ايضا فاسدا اذا فسد الجزء الآخر
لان الشرط والجزء من قبيل واحد .

فيما لو بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله

وقد نبه عليه في جامع المقاصد ، في باب فساد الشرط ، وذكر أن
في الفرق بين فساد الشرط و الجزء عسرا ، و تمام الكلام في باب الشروط
ويكفي هنا الفرق بالنص والاجماع .

نعم : ربما يقييد الحكم بصورة جهل المشتري ، لما ذكره في المسالك
— وفaca للمحكى في التذكرة عن الشافعى — من جهة افضائه إلى الجهل
بشن المبيع ، قال في

(وقد نبه عليه) أى على لزوم بطلان البيع ببطلان جزئه كما نقول
ببطلانه ، بطلان شرطه (في جامع المقاصد ، في باب فساد الشرط ، و
ذكر أن في الفرق بين فساد الشرط و الجزء عسرا) فاللازم ، امان نقول
بایجابهمالفساد ، او عدم ایجابهمالفساد (و تمام الكلام في بباب
الشروط) و انه هل الشرط الفاسد يوجب فساد المشروط ، ام لا ؟ (و
يكفي هنا) في باب الجزء الفاسد (الفرق بالنص والاجماع) على صحة
العقد ، حتى مع فسادالجزء ، وكفى به مفارققا .

(نعم : ربما يقييد الحكم بصحمة العقد بالنسبة إلى الجزء ، فيما إذا كان
الجزء الآخر لا يملك (بصورة جهل المشتري) بان احد الجزئين لا يملك
(لما ذكره في المسالك — وفaca للمحكى في التذكرة عن الشافعى —)
حيث خصص الصحة بصورة جهل المشتري (من جهة افضائه) أى العلم
بكون احد الجزئين لا يملك (الى الجهل بشن المبيع) لانه حينما اشتري
الخل والخمر بثلاثين ، لا يعلم كم مقدار ثمن الخل .

ومن المعلوم : ان الجهل باحد العوضين موجب للفساد (قال في

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

التذكرة بعد ذلك ، وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان ،
فيما اذا علم المشتري حرمة الآخر او كونه مملا ينقل اليه ، انتهى .
و يمكن دفعه : بان اللازم ، هو العلم بثمن المجموع الذى قصد
الى نقله عرفا ، و ان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له ، فان هذا
العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة .

فبيع الغرر المتعلق لنهى الشارع ، و حكمه عليه بالفساد هو ما كان
غرا في نفسه ، مع قطع النظر عما يحكم عليه عن الشارع

التذكرة بعد ذلك) اى بعد ان نقل عن الشافعى الحكم بالصحة فـى
صورة الجهل فقط (وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان ،
فيما اذا علم المشتري حرمة الآخر) كعبد و حر (او كونه مملا ينقل اليه)
كالخمر والخل (انتهى) كلام العلامة .

(و يمكن دفعه) اى دفع الاشكال الوارد فى صورة علم المشتري بـان
اللازم ، هو العلم بـثمن المجموع الذى قـدـاـلىـ نـقـلـ (عـرـفـ ، وـانـ
علم الناقل بعدم امضاء الشارع له) اى لهـذـاـالـنـقـلـ (فـانـ هـذـاـالـعـلـمـ)
بعدم امضاء الشارع (غير مناف لقصد النقل) او البيع (حقيقة) اذ :
القصد لا ينافي تحريم الشارع .

(فـبيـعـ الغـرـرـ المـتـعـلـقـ لـنـهـىـ الشـارـعـ ، وـ(ـاـلـ)ـ (ـحـكـمـ عـلـيـهـ)ـ اـىـ عـلـىـ
بيـعـ الغـرـرـ (ـبـالـفـسـادـ)ـ لـقـولـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآـلـهـ وـسـلـمـ :ـ نـهـىـ النـبـىـ عـنـ
بيـعـ الغـرـرـ ، وـفـىـ حـدـيـثـ آـخـرـ :ـ نـهـىـ النـبـىـ عـنـ الغـرـرـ (ـهـوـ مـاـ كـانـ غـرـراـ
فـىـ نـفـسـهـ ، مـعـ قـطـعـ النـظـرـ عـمـاـ يـحـكـمـ عـلـيـهـ عـنـ الشـارـعـ)ـ اـذـ :ـ الـمـوـضـوـعـ

فيما لو بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله

مع انه لو تم ما ذكر لا يقتضى صرف مجموع الثمن الى المطلوك ، لا البطلان
لان المشتري القادر على ضمان المجموع بالثمن - مع علمه بعدم سلامة
البعض له - قادر على ضمان المطلوك وحده ، بالثمن ، كما صرحت به
الشهيد في محكى الحواشى المنسوبة اليه ، حيث قال : ان هذا الحكم
مقيد ، بجهل المشتري بعين العبیع ، والالكان البدل بازاء المطلوك .

يجب ان يتصور حقيقة قائمة في عالم الاعتبار ، ثم يحكم عليه بأنه جائز او
منوع شرعا .

و من المعلوم : ان بيع الخل والخمر بقيمة كذا ، لا يكون غمرا عرفا
فلا يشمله نهي الشارع (مع انه لو تم ما ذكر) من انه في صورة علم المشتري
جهل بثمن المبيع لانه لا يعلم مقدار ثمن المطلوك (لا يقتضى صرف مجموع
الثمن الى المطلوك ، لا البطلان) للمبيع (لان المشتري القادر على ضمان
المجموع بالثمن) اي يعطى الثمن في مقابل المجموع (- مع علمه) اي
المشتري (بعدم سلامة البعض له -) لانه مالا يملك (قادم) فـى
الحقيقة (على ضمان المطلوك وحده ، بـ) تمام (الثمن ، كما صرحت به) اي
بلزوم صرف مجموع الثمن للمطلوك فقط (الشهيد في محكى الحواشى
المنسوبة اليه ، حيث قال : ان هذا الحكم) بصحة بيع المطلوك وغير
المطلوك (مقيد ، بـ) صورة (جهل المشتري بعين العبیع) انه اخرم ، و
حكمه بانها لا تملك (ولا) فلو علم المشتري العين والحكم (لكان
البدل) الذي يدفعه المشتري (بازاً المطلوك)
فقط .

ضرورة ان القصد الى المفتون كلاماً ، انتهى .
 لكن ما ذكره ره مخالف لظاهر المشهور ، حيث حكموا بالتقسيط و ان
 كان مناسباً لما ذكره في بيع مال الغير من العالم من عدم رجوعه بالثمن
 الى البائع ، لانه سلطه عليه مجاناً ، فان مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري
 بقسط غير المملوك .

(ضرورة ان القصد) من المشتري (الى المفتون) اذ : يمتنع شرعاً
 بدل المحرم (كلاً قصد المشتري الا ان يشتري الخل - وحده
 بثلاثين في المثال السابق - (انتهى) كلام الشهيد .

(لكن ما ذكره ره مخالف لظاهر المشهور ، حيث حكموا بالتقسيط)
 للثمن على المملوك فإذا أخذه البائع وغير المملوك ، فيبقى على مالك
 المشتري (وان كان) ما ذكره الشهيد من : كون جميع الثمن بازاً للمملوك
 فقط (مناسباً لما ذكره) العلماء (في بيع مال الغير من العالم) بأنه
 مال الغير (من عدم رجوعه) اي المشتري (بالثمن الى البائع ، لانه)
 اي المشتري (سلطه) اي البائع (عليه) اي الثمن (مجاناً) وبلا عوض ،
 لانه قدم له الثمن ، وهو يعلم ان لا بدل للثمن ، اذ بدل مال الغير ، و
 هو لم يبعه (فإن مقتضى ذلك) الذي ذكره في باب بيع مال الغير ، و
 ان المشتري العالم لا يرجع الى البائع (عدم رجوع المشتري) العالم ،
 الى البائع (بقسط غير المملوك) كعشرة دراهم الواقعه بازاً الخمر
 - في المثال السابق - .

اما لوقوع المجموع في مقابل المملوك - كما عرفت من الحواشى - .
 واما لبقاء ذلك القسط له مجانا ، كما قد يلوح من جامع المقاصد ، و
 المسالك ، الا انك قد عرفت ان الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد .
 ثم : ان طريق تقسيط الثمن على المملوك ، وغيره ، يعرف ما تقدم في
 بيع ماله مع مال الغير ، من : ان العبرة بتقويم كل منهما منفردا ، و
 نسبة قيمة المملوك الى مجموع القييمين ،

(اما لوقوع المجموع) اي مجموع الثمن (في مقابل المملوك - كما
 عرفت من الحواشى -) للشهيد .

(واما لبقاء ذلك القسط) من الثمن (له) اي للبائع (مجانا) بدون
 عوض (كما قد يلوح) اي يظهرها من جامع المقاصد ، و المسالك) وقد
 تقدم الاشارة الى ذلك (الا انك قد عرفت ان الحكم هناك) في بيع مال
 الغير من المشتري العالم (لا يكاد ينطبق على القواعد) وان مقتضى
 القاعدة : ان يبقى المال في ملك المشتري ، كيف كان .

(ثم : ان طريق تقسيط الثمن على الم المملوك ، وغيره) فيما اذا باع ما
 يملك ، و ما لا يملك (يعرف ما تقدم في بيع ماله مع مال الغير ، من : ان
 العبرة بتقويم كل منهما منفردا ، و نسبة قيمة المملوك الى مجموع
 القييمين) فمثلا : اشتري الخمر والخل بثلاثين دينارا وقد قوم الخمر
 - عند اربابها - فكانت بعشرين ، و قوم الخل فكان باربعين ،
 فللخل ثلثي القيمة - اي عشرون -
 الثلاثين - .

لكن الكلام هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك ، وقد ذكروا ان الحر يفرض عبد اصفاته ، ويقوم ، والخمر والخنزير يقو مان بقيمتهمما
عند من يراهما مالا .
ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك ، لكونهما
مسبوقين بالكفر ، او مجاوريين للكافار .
ويشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهمما اذا باع الخنزير بعنوان انه
شاة ، والخمر بعنوان انه خل فبان

(لكن الكلام هنا) في باب ما يملك ، وما لا يملك (في طريق معرفة
قيمة) الجزء (غير المملوك) كالحر ، والخمر ، وما مشبه (وقد ذكروا
ان الحر يفرض عبد اصفاته ، ويقوم) فيقال : ان الحر وقع في مقابل
كذا من الثمن (والخمر والخنزير يقو مان بقيمتهمما) الكائنة تلك القيمة
عند من يراهما مالا .

(و) ان قلت : لا يعتمد على قول شاربي الخمر وأكلى لحم الخنزير .
قلت : (يعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك) و
ان قيمة الخمر كذا ، وقيمة الخنزير كذا (لكونهما) اى العدلين (مسبوقين
بالكفر ، او مجاوريين للكافار) او من سائر طرق الاطلاع .
(ويشكل) اطلاق القول بهذه النحو من التقويم ، فان هذا النحو
من التقويم انما يصح ، اذا باع واشترى بعنوان ان الخمر والخنزير .
اما (تقويم الخمر والخنزير بقيمتهمما اذا باع الخنزير بعنوان انه
شاة ، والخمر بعنوان انه خل) فهو غير صحيح (ف) انه اذا (با) ن

فيما لو بيع ما يقبل التملك وما لا يقبله

.....

الخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمها قيمة الخل والشاة .

الخلاف) كان اللازم نوع آخر من التقويم (بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمها قيمة الخل والشاة) كالحر الذى يقوم بقيمة الحر اذا باعه بعنوان انه حر ، فإنه لا يقوم بقيمة العبد ، لاختلاف الرغبات والقيم بين الحر والعبد ، كما ان اللازم تقويم غير المملوك بالعنوان الذى بيع بذلك العنوان .

كما لو باع الخمر بعنوان انه عصير الليمون مثلا ، وهكذا ، وقول الشيخ ره وغيره بملحوظة قيمة الخل من باب المثال ، كما لا يخفى .

مسئلة

يجوز لاب والجدان يتصرفان في مال الطفل بالبيع والشراء
ويدل عليه - قبل الاجتماع - الاخبار المستفيدة المصرحة في موارد
كثيرة .
وفحوى سلطنتهما على بعض البنت في باب النكاح .
والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل .

(مسئلة) في أولياء العقد وهم الاب والجد ، والحاكم ومن كان
من قبلهم ، كما هو المشهور دون سواهم (يجوز لاب والجدان يتصرفان
في مال الطفل) ذكرها كان ، او انشى (بالبيع والشراء) وسائل المعاملات .
(ويدل عليه - قبل الاجتماع - الاخبار المستفيدة المصرحة بالجواز
(في موارد كثيرة) ماذكرها الوسائل ، والجواهر ، وغيرهما ، فراجع .
(وفحوى سلطنتهما) اي الاب والجد (على بعض البنت في بباب
النكاح) فاذكان لاب والجد الولاية في نكاح البنت ، كانت لهم الولاية
في اموال البنت واموال الولد بطريق اولى ، لأن البعض اهم ، عقلاً و
عرفاً وشرع من الماء ، وليس هذا قياساً ، بل اولوية ومناطاً .
(والمشهور) بين الفقهاء (عدم اعتبار العدالة) فيهما لصحة
تصرفهما (للراجل) فانا نعلم : ان الشارع اعطى الولاية لاب والجد
ولانعلم هل انه قيدها بالعدالة ، ام لا ؟ الراجل
العدم .

• والاطلاقات •

وفحوى الاجماع المحكى عن التذكرة على ولاية الفاسق فى التزويج خلافاً للمحكى عن الوسيلة والا يوضح ، فاعتبراهافيهما ، مستدلاً - فى الاخير - بانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ، ولا يصرف عن ماله ، و يستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق اميناً يقبل اقراراته و اخباراته عن غيره ، مع نص القرآن على خلافه ، انتهى .

ولعله اراد بنص القرآن : آية الركون الى الظالم ، التي اشار اليها في جامع المقاصد

(و) لـ (الاطلاقات) الواردة في ولايتها بايدون تقدير بالعدالة .
 (وفحوى الاجماع المحكى عن التذكرة على ولاية) الاب والجد
 (الفاسق في التزويج) فاذ اثبتت ولاية الفاسق في الهم الذي هو التزويج
 ثبت في غير الهم الذي هو البيع (خلافاً للمحكى عن الوسيلة والا يوضح
 فاعتبراهما) اي العدالة (فيهما) اي في الاب والجد (مستدلاً) لاعتبار
 العدالة (- في الاخير-) اي الا يوضح (بانها ولاية على من لا يدفع
 عن نفسه) اذى (ولا يصرف عن ماله) ضرراً (ويستحيل من حكمة الصانع
 ان يجعل الفاسق اميناً يقبل اقراراته) عن غيره ، فيقرر على مال الطفل
 اذا ادعاه مدع (واخباراته من غيره) فيخبر بان المال ليس للطفل ، او
 ما اشبه (مع نص القرآن على خلافه ، انتهى) فقد قال سبحانه : ان
 جائكم فاسق بنباء فتبينوا .

(ولعله اراد بنص القرآن : آية الركون الى الظالم ، التي اشار اليها
 في جامع المقاصد) وهي قوله تعالى : ولا ترکنوا الى الذين ظلموا ،

وفي دلالة الآية نظرٌ

وأضعف منها ما ذكره في الإيضاح من الاستحالة، اذ المحدور
يندفع - كمافي جامع المقاصد - بان الحكم متى ظهر عنده بقرائن
الاحوال اختلاف حال ابو الطفل عزله ، ومنعه ، من التصرف في ماله، و
اثبات اليديه ، وان لم يظهر خلافه ، فولا يتهيأ ثابتة ، وان لم يعلم استعلم

فكيف يركن الى الفاسق الذي هو ظالم في امور الطفل ؟

(وفي دلالة الآية نظر) اذ : لعل ظاهر الركون ، تولى الظالم
جميع الامور ، كجعله حاكما ، وما اشبه ، لامثل ايصال مال الطفل اليه
او من جهة ان صدق الظالم على كل فاسق خلاف المنصرف من الظالم .
(وأضعف منها) اي من دلالة الآية ، الدليل العقلى المتقدم ، اي
(ما ذكره في الإيضاح من الاستحالة) التي سبق بيانها (اذ المحدور)
الذى ذكره الإيضاح (يندفع - كمافي جامع المقاصد - بان الحكم متى
ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلاف حال ابو الطفل) او جده ، اختلافا
يدل على عدم كفايته وعدم عمله بما هو المكلف به في اموال الطفل (عزله)
عن الولاية (ومنعه ، من التصرف في ماله) اي مال الطفل (و) منعه عن
(اثبات اليديه) اي على مال الطفل ، او العرادة ثابتة الحكم اليـد
على ماله ، بدلا عن الاب والجد (وان لم يظهر خلافه) اي خلاف حال
الاب في تصرفاته (فولا يتهيأ) اي الاب (ثابتة ، وان لم يعلم)
الحاكم الامر في الاختلاف وعدم الاختلاف (استعلم)
الحاكم

حاله بالاجتهاد و تتبع سلوكه ، و شواهد احواله ، انتهى .
و هل يشترط في تصرفه المصلحة ؟ او يكفى عدم المفسدة ام لا يعتبر
شيء وجوه .

يشهد للاخير اطلاق مادل على ان مال الولد للوالد ، كما في رواية
سعد بن يسار ، و انه و ماله لا بيته ، كما في النبوي المشهور ، وصحيحة ابن مسلم

(حاله) اي الاب (بالاجتهاد) في امره (و تتبع سلوكه ، و) تتبع (شواهد
احواله ، انتهى) كلام جامع المقاصد .

(و هل يشترط في تصرفه) اي الاب والجد (المصلحة) كأن يبيع
ما رأس ماله دينار ، بدینار و نصف (او يكفى عدم المفسدة) كأن يبيعه
بدینار (ام لا يعتبر شيء) كأن يبيعه بنصف دینار ، بمعنى ان تصرفه
نافذ ، ولو كان مفسدة كتصرف الانسان في مال نفسه ، فانه يصح ان
يبيع الانسان ما يسوى دینارا ، بنصف دینار ، اذا لم يكن سفيرا
(وجوه) ثلاثة .

(يشهد للاخير) اي عدم اعتبار المصلحة ، ولا عدم المفسدة
(اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد ، كما في رواية سعد بن يسار)
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام : ايصح الرجل من مال ابنه وهو
صغير ؟ قال : نعم ، قلت : يحج حجة الاسلام وينفق منه ؟ قال :
نعم بالمعروف ، ثم قال عليه السلام : نعم يحج منه وينفق منه ، ان
مال الولد للوالد (و انه و ماله لا بيته ، كما في النبوي المشهور)
الآتي (وصحيحة ابن مسلم) :

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
ان الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء ، وما في العلل عن محمد بن سنان
عن الرضا عليه السلام من : ان علة تحليل مال الولد للوالد ان الولد
موهوب للوالد ، ففي قوله تعالى : يهب لمن يشاء انانا ويهب لمن يشاء
الذكور .

ويؤيد هذه اخبار جواز تقويم جارية الا بن على نفسه ، لكن الظاهر منها

(ان الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء ، وما في العلل عن محمد بن
سنان ، عن الرضا عليه السلام من : ان علة تحليل مال الولد للوالد)
اى تحليل الشرع (ان الولد موهوب للوالد) .
ومن المعلوم : ان ما كان متعلقاً بالمال : الموهوب ، فهو مال
للموهوب له (في قوله تعالى : يهب لمن يشاء انانا ويهب لمن يشاء
الذكور) .

(ويؤيد هذه اى كون الولد للوالد ، او المراد بـ يؤيد انه لا يعتبر شيئاً
في تصرف الوالد في مال الولد (اخبار جواز تقويم جارية الا بن على
نفسه) اى يقدر قيمتها ثم يقبلها بمقابل القيمة التي يجعلها الوالد
على نفسه ، ثم يطأها .

وجه التأييد ان هذه الاخبار وان لم تدل على ان جارية الولد
للاب ، كما كان مقتضى الخلاف الاخبار المتقدمة ، لكنها تدل على ان
للاب ان يتصرف في مال الولد مطلقاً ، لا طلاق هذه الروايات حتى في
صورة ان التقويم لم يكن صلحاً للولد (لكن الظاهر منها)
اى من اخبار التقويم

تقيد هابصورة حاجة الاب ، كما يشهد له قوله عليه السلام في رواية الحسين بن ابى العلاء : قال : قلت : لا بى عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده ؟ قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه ، قال : فقلت : له قول رسول الله (ص) للرجل الذى اتاه ، فقدم اباه ، فقال له : انت و مالك لا بيك ، فقال انما جاء بابيه الى النبي صى الله عليه وآلہ وسلم فقال : يا رسول الله (ص) هذا ابى ظلمتني ميراثى من امى ، فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه ، فقال النبي صى الله عليه وآلہ وسلم انت و مالك لا بيك ، ولم يكن عند الرجل

(تقيد هابصورة حاجة الاب) فلا اطلاق لها حيث تدل على ان كل تصرف من الاب نافذ (كما يشهد له) اى للتقييد (قوله عليه السلام في رواية الحسين بن ابى العلاء : قال : قلت : لا بى عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده ؟ قال) عليه السلام (قوته بغير سرف اذا اضطر اليه) بان لم يكن للاب مورد رزق آخر (قال : فقلت : له قول رسول الله (ص) للرجل الذى اتاه ، فقدم اباه) شاكيا عليه (قال) النبي صى الله عليه وآلہ وسلم (له : انت و مالك لا بيك) اى كيف يلائم قولك مع قول الرسول صى الله عليه وآلہ وسلم ؟ (قال) عليه السلام (انما جاء) الولد (بابيه الى النبي صى الله عليه وآلہ وسلم ، قال : يا رسول الله (ص) هذا ابى ظلمتني ميراثى من امى ، فاخبره الاب انه قد انفقه) اى الميراث (عليه) اى على الولد (وعلى نفسه ، قال النبي صى الله عليه وآلہ وسلم : انت و مالك لا بيك ، ولم يكن عند الرجل) الاب شئ يصرف

او كان رسول الله (ص) يحبس الاب للابن ،
و نحوها صحيحة ابى حزرة الثمالي ، عن ابى جعفر عليه السلام ، قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآلہ وسلم : انت و مالك لا بيك ، ثم قال :
لانحب ان يأخذ من مال ابنته الا ما يحتاج اليه معالا بد منه ، ان الله لا يحب

على نفسه ، او يودى مقابل مال الولد (او كان رسول الله (ص) يحبس
الاب للابن) فكمان الاب لا يقتل بالابن ، كذلك لا يحبس الاب فى باب
الابن ، وكان الامام عليه السلام ذكر امررين .
الاول - جواز اتفاق الاب من مال الابن .

الثانى - انه لوفرض تعدى الاب لم يكن يحبس ولذا فلا يجد الابن
سبيلا الى الاب المعسر الذى صرف ماله ، لانه لا مال له ليأخذه ،
لا يحبس فى مقابل دين الابن .

ومع ذلك فالحديث يحتاج الى التأمل ، لان الاستدلال بالآية :
يدل على انه لاحق للولد ، والعلة تدل على وجود حق للابن .
اللهم الا ان يجعل الآية علة لعدم الحبس فيبقى على الحديث ان
المعسر لا يحبس مطلقا ، حتى اذا كان غير اب ، لان لى الواحد يحل
حبسه .

(و نحوها صحيحة) ابن (ابى حزرة الثمالي ، عن ابى جعفر عليه السلام ،
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآلہ وسلم : انت و مالك لا بيك ، ثم
قال : لانحب ان يأخذ من مال ابنته الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه)
في نفقاته (ان الله لا يحب

الفساد ، فان الاستشهاد بالآية يدل على ارادة الحرمة ، من عدم الحب
دون الكراهة .

و انه لا يجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل .

هذاكه ، مضافاً الى عموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن ، فان اطلاقه يشمل الجد و يتم في الاب ، بعدم الفصل .
ومضافاً : الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة ، بل في
مفتاح الكرامة استظهر الاجماع – تبعاً لشیخہ فی شرح القواعد – على

الفساد ، فان الاستشهاد بالآية يدل على ارادة الحرمة ، من عدم الحب
دون الكراهة) المصطلحة ، اذ : ظاهر الآية الفساد المحرم .

(وانه لا يجوز له التصرف (اعطف على : ارادة ، (بما فيه مفسدة لـ)
مال (الطفل) خلافاً من قال : بصحبة جميع تصرفات الاب كيف كان
هذاكه ، مضافاً الى عموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
هي احسن) اى بالكيفية التي هي احسن الكيفيات (فان اطلاقه) اى
اطلاق النهى (يشمل الجد) فان الذي له جد وليس له اب ، يتيم عرقاً
و شرعاً (و يتم في الاب ، بعدم الفصل) فان حكم الاب والجد واحد
بالاجماع .

(ومضافاً : الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة) فى
التصرف في مال الطفل (بل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع) اى
قال : الا ظهر وجود الاجماع (– تبعاً لشیخہ فی شرح القواعد –) اى
کاشف الغطاً الكبير (على

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

اناطة جواز تصرف الولي بالصلحة ، وليس بعيد ، فقد صرخ به فى محکى المبسوط ، حيث قال : ومن يلى امر الصغير ، والجنون ، خمسة الا ب ، والجد للاب ، ووصى الا ب ، والجد ، والحاكم ، ومن يأمره . ثم قال : وكل هؤلاء الخمسة ، لا يصح تصرفهم الاعلى وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك ، فاذا تصرف فيه على وجه لاحظ فيه كان باطل ، لانه خلاف مُ نصب له ، انتهى .

وقال الحلی في السرائر : لا يجوز للولي التصرف

اناطة جواز تصرف الولي بالصلحة ، وليس (ببعيد ، فقد صرخ به) غير واحد من العلماء ، ف (في محکى المبسوط) نص على ذلك (حيث قال : ومن يلى) اي يتولى (امر الصغير ، والجنون ، خمسة الا ب ، والجد للاب) من ناحية الا ب ، لا الجد ابوالام (ووصى الا ب و) وصى (الجد ، والحاكم ، ومن يأمره) الحاكم الذي هو بمنزلة الحاكم ايضا .

(ثم قال : وكل هؤلاء الخمسة ، لا يصح تصرفهم) في مال الصغير و الجنون (الا على وجه الاحتياط) الاخذ بالحائطة ، وما فيه التحفظ على مالهما (والحظ للصغير لانهم انما نصبوا) وعيتوا من قبل الشرع (لذلك) اي الاحتياط على مالهما (فاذا تصرف فيه) اي في المال على وجه لاحظ فيه (للصغير ولا فائدة) (كان) التصرف (باطل ، لانه خلاف مانصب له ، انتهى) كلام المبسوط .

(وقال الحلی) ابن ادریس (في السرائر) : لا يجوز للولي التصرف

.....
فى مال الطفل ، الا بما يكون فيه صلاح المال ، ويعود نفعه الى الطفل
دون المتصرف فيه .

و هذا الذى يقتضيه اصول المذهب ، انتهى .

و قد صرخ بذلك ايضا المحقق ، والعلامة ، والشهيدان ، والمحقق
الثانى ، وغيرهم ، بل فى شرح الروضة للفاضل الهندي ان المتقدمين
عمموا الحكم باعتبار المصلحة ، من غير استثناء ، واستظهر فى مفتاح
الكرامة من عبارة التذكرة فى

فى مال الطفل ، الا بما يكون فيه صلاح المال ، ويعود نفعه الى الطفل
دون المتصرف فيه) اى اذا كان النفع عائد الى المتصرف فيه لم يصح ،
اذ : ليس المال لنفعه ، وانما لنفع الطفل .

(وهذا) اى كون جواز التصرف انما يقيد بما فيه صلاح الطفل ، هو
(الذى يقتضيه اصول المذهب) كآية : لا تقربوا ، وقاعدة : ان الولاية
لاجل صلاح الطفل ، وما اشبه من سائر القواعد (انتهى) كلام
السرائر .

(وقد صرخ بذلك) اى باشتراط الصلاح (ايضا المحقق ، والعلامة
والشهيدان ، والمحقق الثانى ، وغيرهم ، بل فى شرح الروضة
لفاضل الهندي) صاحب كشف اللثام (ان المتقدمين عمموا الحكم
باعتبار المصلحة) اى قالوا بان اعتبار المصلحة عام بالنسبة الى الاب و
الجد وغيرهما (من غير استثناء) فلم يستثنوا الاب و الجد ، بان لا يكون
تصرفهما مشروطا بالمصلحة (واستظهر فى مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة فى

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

باب الحجر نفى الخلاف في ذلك بين المسلمين ، وقد حکن عن الشهيد في
حواشی القواعد : ان قطب الدين قدس سره ، نقل عن العلامة رحمة
الله ، انه لو باع الولی بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الاتلاف
بالاقراض ؟

لأناقايلون : بجواز اقتراض ماله ، و هو يستلزم جواز اتلافه ، قال :
توقف زاعما انه لا يقدر على مخالفه الا أصحاب
هذا ولكن الاقوى ، كفاية عدم المفسدة و فاقا لغير واحد من
الاساطين الذين عاصرناهم ،

باب الحجر نفي الخلاف فى ذلك) اى قال : ظاهر التذكرة عدم الخلاف
فى اعتبار الصلاح للطفل (بين المسلمين وقد حكى عن الشهيد فى حواشى
القواعد : ان قطب الدين قدس سره ، نقل عن العلامة رحمة الله ، انه
لوباع الولى بدون ثمن المثل) جاز .

لأنه (لم لا ينزل منزلة الاتلاف) لمال الصغير (بالاقتراض) فاذاجاز
الاقتراض جاز البيع باقل من ثمن المثل .

(لاناقائلون : بجواز اقتراض) الولي (ماله ، وهو) اى جواز
الاقتراض (يستلزم جواز اتلافه ، قال) قطب الدين (و توقف) العلامة
عن الفتوى بذلك (زاعما انه لا يقدر على) فتوى (مخالفة الاصحاب)
القائلين بانه لا يجوز .

(هذا ولكن الأقوى ، كفاية عدم المفسدة) ولا يحتاج الى وجود
المصلحة (وفاق الغير واحد من الا ساطيين الذين عاصرناهم) .

لمنع دلالة الروايات على اكثر من النهى عن الفساد ، فلاتنھض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة ، الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد ، وما له .
واما الآية الشريفة – فلو سلم دلالتها – فھى مخصصة بمعادل على ولاية الجد ، وسلطنته الظاهرة في ان له ان يتصرف في مال طفله ، بما ليس فيه مفسدة له .

وذلك (لمنع دلالة الروايات) على كثرتها (على اكثر من النھى عن الفساد ، فلاتنھض) تلك الروايات (لدفع دلالة المطلقات) المجوزة (المتقدمة ، الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد ، و) على (ماله) الشاملة لصور الصلاح والفساد ، وما لا فساد فيه ، فاذا خرجت صورة الفساد ، بقى الباقي تحت العموم .

(واما الآية الشريفة) و هي قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ، الظاهرة في وجوب الصلاح ، وعدم كفايّة ان لا يكون مفسدة – فلو سلم دلالتها – فھى مخصصة بمعادل على ولاية الجد ، وسلطنته الظاهرة (تلك الولاية (في ان له) اي للجد (ان يتصرف في مال طفله ، بماليس فيه) اي في ذلك التصرف (مفسدة له) اي للطفل .
والحاصل : ان الآية تقول : يجب ان يكون التصرف في مال الطفل صلاحا ، الا اذا كان المتصرف الجد ، فان له ان يتصرف بماليس فيه مفسدة .

وهذا التخصيص انما استفيد من اطلاق ما دل على ولاية الجد اطلاقا ، هو اقوى من الآية ، لان الآية اقوى ، حتى تكون حاكمة على

فان مادل على ولاية الجد في النكاح ، معللابان البنّت و اباها للجد ، و اباها ، قوله (ص) : انت و مالك لا بيك ، خصوصا مع استشهاد الامام (ع) به في مضى نكاح الجد ، بدون اذن الاب ، رد على من انكر ذلك و حكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الامراء .

الاطلاق (فان مادل على ولاية الجد في النكاح ، معللابان البنّت و اباها للجد ، و اباها ، قوله (ص) : انت و مالك لا بيك) في الحديث المتقدم عن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم (خصوصا مع استشهاد الامام (ع) به) اي بقول الرسول صلّى الله عليه و آله و سلم (في مضى نكاح الجد، بدون اذن الاب ، رد على من انكر ذلك) اي ان يكون نكاح الجد نافذا (و حكم ببطلان ذلك) النكاح من الجد (من العامة في مجلس بعض الامراء) .

اما الرواية الاولى : فهو خبر علي بن جعفر عن أخيه ، قال : سئلته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ، فهو جد البنّت ان يزوج رجلا و هو ابوها الآخر ، أيهما احق ان ينكح ؟ قال : الذي هو الجد احق بالجارحة ، لأنها و اباها للجد .

واما الرواية الثانية : فهو خبر عبيد بن زراة ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، انه قال : انى لذات يوم عند زياد بن عبد الله ، اذ جاء رجل يستعدى على ابيه ، فقال : اصلاح الله الامير ، ان ابي زوج ابنتى بغير اذنى ، فقال لجلسائه : ما تقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ فقالوا نكاحه باطل ، قال عليه السلام : ثم اقبل علي ، فقال : ما تقول يا ابا عبد

وغير ذلك يدل على ذلك .

مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب الاقتصر عليه في حكم الجد ،
دون الاب .

و دعوى : عدم القول بالفصل متعدة .

الله ، فلما سئلنا اقبلت على الدين اجا به ، فقلت لهم ليس فيما
تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآلـه و سلم ان رجلا جاء يستعد به
على ابيه في مثل هذا ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآلـه و سلم :
انت و مالك لا بيك ، قالوا : بلى ، فقلت لهم : كيف يكون هو و ماله لا بيه
ولا يجوز نكاحه ؟ قال عليه السلام ، فاخذ بقولهم و ترك قولي (وغير
ذلك يدل على ذلك) الذي ذكرنا من كفاية عدم المفسدة .

ثم : اذا كان تصرف الجد غير مشروط بالصلاح ، بل يكفي عدم
المفسدة ، كان تصرف الاب كذلك ، اما بالمناط ، او بطريق اولى .

(مع انه لو سلمنا عدم التخصيص) للجده آية : و ، لا تقرروا
(وجوب الاقتصر عليه) اي على وجوب ان يكون التصرف مصلحة (في
حكم الجد ، دون الاب) لأن من له الاب ، لا يصدق عليه انه يتيم ، فبلا
تشمله الآية .

(و دعوى : عدم القول بالفصل) بين الجد والاب ، و انه كما لا يجوز
ان يتصرف الجد في مال الطفل الا حسب المصلحة ، كذلك لا يجوز للاب
التصرف الا حسب المصلحة - ولا يكفي عدم المفسدة - (متعدة) اذ : لا
اطمئنان بوجود اجماع على ذلك .

قد حکى عن بعض متأخرى المتأخرین ، القول بالفصل بينهما في
الاقتراب مع عدم اليسر .

(ث) : لخلاف ظاهرا - كما ادعى - في ان الجد ، وان علايشارك
الاب في الحكم ، ويدل عليه مادل على ان الشخص وماله - الذي منه
مال ابنته - لا يبيه ، و مادل على ان الولد ، ووالده لجده .
ولو فقد الاب وبقى الجد فهل ابوه وجده يقوم مقامه في المشاركة او يخص

(قد حکى عن بعض متأخرى المتأخرین ، القول بالفصل بينهما في
الاقتراب مع عدم اليسر) اي يجوز للاب ان يفترض من مال الطفل ، و
ان لم يكن الاب ذا يسار .

(ث) : لخلاف ظاهرا - كما ادعى - (عدم الخلاف في ان الجد
وان علايشارك الاب في الحكم) في التصرف في مال الطفل (ويدل
عليه مادل على ان الشخص وماله - الذي منه مال ابنته - لا يبيه ، وما
دل على ان الولد ، ووالده لجده) «على» متعلق بـ : يدل ، و: لا يبيه
خبر: ان ، و: الذي ، صفة : ماله .

والحاصل : ان قوله صلى الله عليه وآله وسلم : انت ومالك لا يبيك
يدل على ان : الولد وماله لوالده ، ومن جملة اموال الولد : ولد ه و
اموال ولده ، وهكذا ، فالكل للجد .

(ولو فقد الاب وبقى الجد) وابو الجد (فهل ابوه) اي اب الاب (و
جده) اي جد الاب (يقوم مقامه) اي مقام الاب وابو الجد فـ
المشاركة) في الولاية (او يخص

هو بالولاية ، قوله تعالى : من ظاهر الولد والده لجد وهو المحكى عن ظاهر جماعة .
ومن : ان مقتضى قوله تعالى :- و اولو الارحام بعضهم اولى ببعض
كون القريب اولى بقربيه من البعيد ، فنفي ولاية البعيد ، وخرج منه
الجدمع الا ب ، وبقى الباقي .
وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك فى المبدء .

هو) اي اب الا ب ، لا جد الا ب (بالولاية) مثلا : الطفل ، و ابواه احمد ، و
اب الا ب عبد الله ، وجد الا ب هاشم ، لومات الا ب ، وبقى عبد الله ، و
هاشم ، فهل هما شريكان ؟ او يقوم عبد الله ؟ (قوله ، من : ظاهر
ان الولد والده لجده) يكون مقتضى القاعدة التشريح فى التصرف فى
مال الطفل ، فعبد الله ، وهاشم شريكان (وهذا) هو المحكى عن
ظاهر جماعة .

(ومن : ان مقتضى قوله تعالى : و اولو الارحام بعضهم اولى ببعض
كون القريب) كعبد الله (اولى بقربيه) الطفل (من البعيد) كهاشم
(فنفي) اي قوله تعالى (ولاية البعيد) مع وجود القريب مطلقا (وخرج
منه) اي من هذا النفي المطلق (الجدمع الا ب) حيث ثبت بالدليل
ان الجد بعيد ، اولى من الا ب القريب (وبقى الباقي) كان الجد ،
مع الجد ، حيث ان مقتضى الآية كون الجد اولى من ابيه .

(وليس المراد من لفظ الاولى) فى قوله تعالى : و اولو الارحام
بعضهم اولى (التفضيل) للقريب (مع الاشتراك فى المبدء) اي اصل
الولاية ، كأن يكون العم وابن العم - مثلا - كلاما يرثان ، ويتوليان

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

بل هو نظير قوله : هو احق بالامر من فلان ، و نحوه .

وهذا ممکن عن جامع المقاصد ، والمسالك ، والکفاية ، وللمسئلة
مواضع اخر تأتی انشاء الله .

شئون الميت - مثلا - مع ان العم افضل ، مثل افضلية امامۃ العالم على
امامة العامي .

(بل هو) اي اولى في الآية الكريمة (نظير قوله : هو احق بالامر
من فلان ، و نحوه) مما يراد به وجود الاستحقاق في هذادون فلان .

(وهذا) القول اي كون القريب اولى ، المقتصى لا ولوجة الجد من
اب الجد (ممکن عن جامع المقاصد ، والمسالك ، والکفاية ، وللمسئلة)
اي مسئلة اولوية الجد او اب الجد (مواضع آخر) كتاب النكاح في باب
اولياء العقد ، و كتاب الحجر في ان مال الطفل بيد الاب و الجد (تأتی
انشاء الله) .

و كان المصنف عزم على اتمام الفقه ، لكن التقدير لم يساعد
ذلك .

مسنون

من جملة أولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحكم
والمراد منه الفقيه الجامع لشروط الفتوى وقد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه
امتثالاً لامر أكثر حضار مجلس المذكرة .

فقوله فستعيننا بالله : للفقيه الجامع للشراط ، من ا Nichols ثلاثة .

احدها : الافتاء فيما يحتاج اليها العامي

(مسئلة من جملة اولىء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله) كالطفل ، والجنون والسفيه ، والمغمى عليه (الحاكم) الشرعي (والمراد منه) اي من الحكم (الفقيه) الجامع لشريائط الفتوى) وقد ذكروا في شرطه البلوغ والعقل والذكورة والحرية والعدالة والاعلمية - في الجملة - وظاهرة المولد والحياة (وقد رأينا هنا ذكر) مفعول : رأينا ، اي : ان نذكر ، (مناصب الفقيه امثالاً امراً اكثراً حضار مجلس المذاكرة) .

مع أن موضع ذلك كتاب القضاة ، أو كتاب التقليد ، كما ذكره بعض
المتأخرین .

(فنقول مستعينا بالله : للفقيه الجامع للشرائط ، مناصب ثلاثة)
او اكتر ، كما ذكرنا هافى شرح العروة الوثقى كتاب التقليد ، فراجعه .

(احد ها : الافتاء فيما يحتاج اليها) الضمير راحم الله : بما ،

مصادقه : المسائل ، (العامي) الذى لم يبلغ درجة الاجتهاد ، وان

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

في عمله

و مورده المسائل الفرعية ، والمواضيع الاستنباطية ، من حيث ترتب حكم فرعى عليها

ولاشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه ، الا من لا يرى

كان من افضل طلاب العلوم الدينية (في عمله) اما المسائل الاعتقادية

فليس تقريرها من شأن الفقيه - بالمعنى المصطلح -

اذ : لو قلنا بانها يجب الاجتهاد فيها ففواضح

وان قلنا بجواز التقليد ، فالمرجع فيها هم المتكلمون

(ومورده) اى الانشاء (المسائل الفرعية) مقابل الاصولية ، المراد

بها اصول الاعتقاد (والموارد الاستنباطية) التي تحتاج الى

الاستنباط في فهم المراد منه كالوطن ، والآنية ، والغناء ، وما اشبه

(من حيث ترتب حكم فرعى عليها) اى على تلك المواضيع

الاستنباطية

مثل : ان الموضع الذى يتم الانسان صلاته فيه ، هل المحل الذى

ولد فيه ، او الذى قصد البقاء فيه او ما اشبه ؟

ومثل : ان الظرف المحروم كونه من الذهب والفضة ، هو شامل لمثل

رأس الغرشة ووعاء الساعة ام لا ؟

ومثل ان الغناء الصوت المطروب مطلقا ، او الذى فيه الترجيح ، و

هكذا

(ولاشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه ، الا من لا يرى

جواز التقليد للعامى .

و تفصيل الكلام فى هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد .
الثانى الحكومة ، فله الحكم بما يراه حقا فى المرافعات ، وغيرها فى
الجملة ، و هذا المنصب اياضاتابت له بخلاف ، فتوى و نصا ، و تفصيل
الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به ، والمحكوم عليه موكول
الى كتاب القضاء .

جواز التقليد للعامى) كبعض الاخباريين .

(و تفصيل الكلام فى هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد)
و قد ذكرنا طرفا من ذلك فى شرح العروة و شرح الكفاية فراجع .
(الثاني) من مناصب الفقيه (الحكومة) اى الفصل بين المترافقين
(فله) اى الفقيه (الحكم بما يراه حقا فى المرافعات ، وغيرها) كون هذا
وقف ، و هذا املك ، و هذازيد لالعمرو - لافى باب الترافع - وكالحجر
للفلس ، و رؤية الهلال لتعيين اول الشهر (فى الجملة) متعلق به: غيرها
اي غيرها مطلقا داخل فى الثالث (و هذا المنصب اياضاتابت له بخلاف
فتوى و نصا ، و تفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به)
اي الحكم الذى يصدره ، مثل ان يكون عن بينة ، او يجوز الحكم عن علم
الحاكم - مثلا - (و المحكوم عليه) من الناس ، اى اي شخص ينفذ
حكم الحاكم عليه ، هل ينفذ على مجتهد آخر ، او على من يعلم خطأ
الحاكم (موكول الى كتاب القضاء) و فى كتاب قضاى المستند ، والجواهر
والاشتباىء بلغة للفقيه .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

الثالث : ولاية التصرف في الاموال والانفس ، وهو المقصود

بالتفصيل هنا

فنقول : الولاية تتصور على وجهين .

الاول : استقلال الولي بالتصرف ، مع قطع النظر عن كون تصرف

غيره منوطاً باذنه ، او غير منوط به .

و مرجع هذا الى كون نظره سبباً في جواز تصرفه .

(الثالث) من مناصب الفقيه (ولاية التصرف في الاموال والانفس ، و

هو المقصود بالتفصيل هنا) .

والمراد من هذا : ليس ما هو معلوم العدم ، كصحة بيع الامام

الاحرار ، و تحريره عبيد الناس ، وما اشبه ، كما هو ثابت للامام عليه

السلام ، اذ : من المقطوع عدمه بالنسبة الى الحاكم الشرعي ، بل

المرتبة الا دون من هذا .

فنقول : الولاية تتصور على وجهين .

(الاول : استقلال الولي بالصرف) في الاموال والانفس ، كان

يتصرف في اموال القصر ، و ان يتصرف في افسهم بنكاحهم - مثلاً -

(مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطاً باذنه ، او غير منوط به) اى

باذنه .

فالكلام هنا في انه هل للفقيه ان يتصرف او ليس له ان يتصرف ؟

(و مرجع هذا) الامر (الى) انه هل (كون نظره) اى الفقيه (سبباً

في جواز تصرفه) اى ان اراده الفقيه علة تامة لجواز التصرف ، فان اراد

الثانى : عدم استقلال غيره بالتصرف ، وكون تصرف الغير منوطاً
بإذنه ، وإن لم يكن هو مستقل بالتصرف .
ومرجع هذا إلى كون نظره شرطاً في جواز تصرف غيره ، وبين
موارد الوجهين ، عموم من وجه .

جاز التصرف - وإن لم يرد لم يكن موضوع جواز التصرف - .
(الثانى : عدم استقلال غيره بالتصرف ، وكون تصرف الغير) كما
لوارادان يتصرف أحد عدول المسلمين في مال الطفل استصلاحاً (منوطاً
بإذنه) حتى إذا تصرف العدل في مال الطفل كان تصرفه باطلأ ، لانه
لم يستأذن الحاكم الشرعي (وإن لم يكن هو) أى القبيه (مستقلاً
بالتصرف) حيث أنه لا يجوز التصرف له مستقلاً ، وإنما يجوز له التصرف
منضطماً إلى الغير .

(ومرجع هذا إلى كون نظره شرطاً في جواز تصرف غيره ، وبين
موارد الوجهين) الأول ، والثانى (عموم من وجه) .
فمادة الاجتماع التصرف في مجهول المالك ، فإن الحاكم يستقل
فيه ، وغير الحاكم يحتاج إلى إذن الحاكم .
ومادة وجود الأول دون الثانى كما في التصرف في الزكوات ، فإن
كل واحد من الحاكم و المالك مستقل في التصرف .
ومادة وجود الثانى دون الأول أى اعتبار إذن الحاكم في تصرف
المغير مع عدم استقلال الحاكم في التصرف التقاضي ، فإن الإنسان الذي
له الحق لا يجوز له التقاضي إلا باذن الحاكم ، ولا يحق للحاكم أن يتصرف

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير، اما ان يكون على وجه الاستنابة

وكيل الحاكم

واما ان يكون على وجه التفويض والتولية، كمتولى الا وقف من قبل الحاكم

واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلاة على

ميت لا ولی له

اذا عرفت هذا ، فنقول : مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد

بشئ من

بدون اذن ذى الحق

(ثم اذنه) اى الحاكم (المعتبر في تصرف الغير، اما ان يكون على وجه الاستنابة) بان يأخذ الحاكم نائبلان يعمل النائب العمل (وكيل الحاكم) الذى هو نائب عن الحاكم في التصرف

(واما ان يكون على وجه التفويض والتولية) و هذ منصب ، قالوا ان الفرق بينه وبين الاول ان الوكيل ينعزل بموت الحاكم ، بخلاف هذا

(كمتولى الا وقف من قبل الحاكم) فانه متولى و مفوض اليه الأمر

(واما ان يكون على وجه الرضا) بدون نيابة او تولية (كاذن الحاكم لغيره في الصلاة على ميت لا ولی له)

وقد تكلمنا حول هذه الامور في شرح العروة كتاب التقليد فراجع

و يمكن ان يقال : بان محصل الفرق بين الثلاثة ، ان الثالث مرتبة

ضعيفة من الاذن ، والوكالة مرتبة اقوى ، و التولية مرتبة اقوى

(اذا عرفت هذا ، فنقول : مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشئ من

الامور المذكورة ، خرجنا عن هذا الاصل فى خصوص النبي و الائمة
صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة .

قال الله تعالى : النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم .
وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم
الخيره من امرهم .

الامور المذكورة) اوجه الولاية ، و ذلك : لان كل تصرف فى الغير -
استقلالا او انضاما - نفوذه يحتاج الى دليل شرعى ، فاذالم يكن دليلا
كان الاصل بقاء ما كان على حاله السابق ، بدون نفوذ التصرف المذكور
(خرجنا عن هذا الاصل فى خصوص النبي) صلى الله عليه وآلها وسلم
(والائمه) وفاطمة الزهراء (صلوات الله عليهم اجمعين ، بالادلة
الاربعة) الكتاب ، والسنن ، والاجماع ، والعقل بالإضافة الى انه ضروري .
اما الكتاب ، فقد (قال الله تعالى : النبي اولى بالمؤمنين من
انفسهم) فولاية الانسان على نفسه محكومة بولاية النبي ، مثلا : اذا راد
الانسان ان يسافر الى بلد ، او يشتري شيئا ، او ينكح امرأة ، او ما اشبه
كانت له الولاية على ذلك ، فاذ ا قال النبي صلى الله عليه وآلها وسلم :
لاتفعل ذلك ، كان اللازم عليه ان يترك مايرغب ، و يأخذ بما قاله النبي
صلى الله عليه وآلها وسلم .

(و) قال تعالى : (ما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله
اما ان يكون لهم الخيره من امرهم) فاختيار امرهم مسلوب اذا كان
هناك امر من الله في القرآن الحكيم ، او بالوحى ، او كان هناك امر من

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
فليحذر الذين يخالفون عن أمره ان تصيبهم فتنه ، او يصيبهم عذاب

اليم .

و اطاعوا الله و اطعروا الرسول و اولى الامر منكم .

انما وليكم الله و رسوله ، الآية

الرسول صلى الله عليه وآلـه و سلم .

وقال تعالى : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره) اي امر الله تعالى .

و من المعلوم بالعقل و النقل ان امر الرسول هو امر الله تعالى ،

فانه : ما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى (ان تصيبهم فتنه)

توجب خلل دنياهم (او يصيبهم عذاب اليم) في الآخرة او الاعم .

وقال تعالى : (و اطاعوا الله و اطعروا الرسول و اولى الامر منكم)

والمراد باولى الامـر الهدـاة بالاجـمـاع .

وقال تعالى : (انما وليكم) اي الاولى بالتصـرف فيـكم من انفسـكم (الله

و رسولـه ، الآية) اي الى آخرـها ، وهـى : وـالـذـين آمنـواـذـين يـقـيـمـونـ

الـصلـلةـوـيـؤـتوـنـالـزـكـوةـوـهـمـرـاكـعـونـ،ـنـزـلـتـفـىـعـلـىـامـيرـالـمـؤـمـنـينـعـلـىـهـالـسـلـامـ .

و لا يخفى ان الاشكال على قول الشيعة كما صدر عن بعض العامة

بان : انما ، ان كانت حاضرة دلت الآية على عدم الولاية لسائر الائمة

وان لم تكن حاضرة لم يكن في الآية دليل على عدم ولاية غير على عليه السلام من سائر الخلفاء .

غير تام ، اذ : ولاية الائمة عليهم السلام انما هي عين ولاية على ،

فالولاية ثلاثة ، ولاية الله اولا ، وولاية الرسول ثانيا ، وولاية الامام

.....
الى غير ذلك .

وقال النبي (ص) - كما فى رواية اىوب بن عطية - انا اولى بكل
مؤمن من نفسه .

وقال فى يوم غدير خم ، السست اولى بكم من انفسكم ؟ قالوا بلى ،
قال : من كنت مولاه فهذا على مولاه .

والاخبار فى افتراض طاعتهم ، وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة
يكفى فى ذلك .

ثالثا (الى غير ذلك) كقوله تعالى : فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك
فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت ، ويسلموا
تسلি�ما .

(و) اما السنة ، فقد (قال النبي (ص) - كما فى رواية اىوب بن
عطية - انا اولى بكل مؤمن من نفسه) واذا كانت الا ولوية ثابتة بالنسبة
الى المؤمن ، فهو بالنسبة الى الكافر اولى .

(وقال) صلى الله عليه وآلها وسلم (فى يوم غدير خم ، السست
اولى بكم من انفسكم ؟ قالوا بلى ، قال : من كنت مولاه فهذا على مولاه)
والحدث متواتر فلا اشكال فى سنته ، ولا فى دلالته .

(والاخبار فى افتراض طاعتهم ، وكون معصيتهم كمعصية الله
كثيرة) فاذا تولوا تصرفها ، كان اللازم اطا عتهم ، و (يكفى فى ذلك)
ترتيب الاثر على
الى ذلك
التولى .

منها : مقبولة عمر بن حنظلة .

و مشهورة أبي خديجة

والتقيع الآتى ، حيث علل فيه حکومة الفقيه ، و تسلطه على الناس
بأنى قد جعلته كذلك ، و انه حجتى عليكم .
واما الاجماع فغير خفى .

(منها : مقبولة عمر بن حنظلة) وفيها : فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فاما بحكم الله استخف وعليها قدره ، والراد علينا كالراد على الله و هو على حد الشرك بالله .

(ومشهورة ابى خديجة) وفيها : ولكن انظروا الى رجل منكم
يعرف شيئا من قضائانا ، فاجعلوه بينكم ، فانى قد جعلته قاضيا فتحاكموا
عليه .

وجه الدلاله : انه لولم تجب طاعة الائمه ، لم يكن وجه لوجوب
الرجوع الى القاضى الذى يعرف شيئا من قضاياهم .
(و التوقيع الآتى ، حيث علّ فى بها حکومة الفقيه ، و تسلطه على
الناس بانى قد جعلته كذلك) حاكما ، و مسلطا (و انه حجتى عليكم) او
انا حجة الله ، اذ : لولا وجوب الطاعة لم يكن وجه لتسلط الفقيه
المستند الى جعل الاما م .

الى غيرها من الروايات الكثيرة التي يجدها الطالب في كتاب القضايا
من الوسائل والمستدرك .

(واما الاجماع على ولا يتهم (غير خفي) كما يظهر لمن راجع

واما العقل القطعى ، فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اوليا النعم ، وغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على ابن في الجملة ، كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى ، لأن الحق هنا اعظم بمراتب فتأمل .

كتب العقائد ، وكتب الاخبار كالبحار .

(واما العقل القطعى ، فالمستقل منه) الذى لا يتوقف على مقدمة اخرى (حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم) عليهم السلام (اوليا النعم) .

ومن الشكر الطاعة .

اما انهم اوليا النعم فيكفى فيه قوله تعالى : ولو انهم رضوا ما آتاهم الله ورسوله .

والحديث القدسى : لو لاك لما خلقت الافلاك ، وقول علي عليه السلام : والناس بعد صنائع لنا (وغير المستقل حكمه) اى العقل (بان الابوة) الجسدية (اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على ابن في الجملة) اذ : ليست كل طاعة واجبة - كما قرر في باب اطاعة الابوين - (كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى ، لأن الحق هنا) في باب الامامة (اعظم بمراتب) من حق الاب (فتأمل) حيث يمكن الخدشة في بعض الادلة المتقدمة مثلا ، الاستدلال الاخير ، يمكن ان يقال عليه ان وجوب الطاعة لا يلزم الولاية ، ولذا تجب طاعة الوالد

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

والمقصود من جميع ذلك دفع ما يتوجه من ان وجوب طاعة الامام مختص بالامر الشرعيه ، وانه لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية ، او سلطنته على الاموال والانفس .

وبالجملة : فالمستفاد من الادلة الاربعة - بعد التتبع والتأمل - ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى ، وان

على الولد الكبير ، ومع ذلك لم تكن للوالد ولية على الولد .
ـ (و) يكفي في العقام الضرورة ، والاجماع القطعيان .

وانما (المقصود من جميع ذلك) الاستدلال (دفع ما يتوجه من ان وجوب طاعة الامام مختص بالامر الشرعيه) وذلك من باب : ان المطيع يفهم حكم الله ، وحكم الله واجب الطاعة (وانه لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية) كما لو امر زيدا بزواج امرئه ، ولذا قالت : اتؤمن يا رسول الله قال صلى الله عليه وآلها وسلم : لا ، بل انا شافع فانها فهمت كسائر المسلمين ان الرسول لامر بامر ، وجبت طاعته (او سلطنته على الاموال والانفس) .

ولو نوقش في الادلة المذكورة ، لكان باب الجدال في اصل وجوب طاعة الله ايضا ممكنا ، لأن مساق الادلة في الموضوعين واحد ، والثاني مقطوع العدم الامن المكابر ، فكذا الاول .

ـ (و بالجملة : فالمستفاد من الادلة الاربعة - بعد التتبع والتأمل - ان للامام سلطنة مطلقة) عامة (على الرعية من قبل الله تعالى ، وان

تصرفهم نافذ على الرعية ، ماض مطلقاً .

هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول .

واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم ، فهو و

ان كان مخالفاً للاصل الا انه قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم، و
عدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع، غير
المأذونة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيزات، و التصرف

في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحق

تصرفهم نافذ على الرعية، ماض مطلقاً) في الاموال والانفس في العرفيات
وغيرها :

(هذا كله في ولايتهم) اي الرسول والائمة عليهم السلام (بالمعنى
الاول) اي استقلالهم بالولاية .

(واما) ولا يتهم (بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير
باذنهم) وعدم استقلال الغير في التصرف (فهو وان كان مخالفالاصل)
اذ : الاصل عدم مدخلية احد في تصرف غيره (الا انه قد ورد اخبار خاصة
بوجوب الرجوع اليهم) اي الى الائمة (و عدم جواز الاستقلال لغيرهم
بالنسبة الى) القيام بـ (المصالح المطلوبة للشارع ، غير المأذونة على
شخص معين من الرعية) بل كانت من المصالح العامة (كالحدود و
التعزيزات ، و التصرف في اموال القاصرين) كالاطفال والمجانيين و
الغائبين تصرفا ، لاجل صلاحتهم او صلاح من له الحق في اموال القاصرين
(والزام الناس بالخروج عن الحقوق) الشرعية، كالخمس و الزكاة ، او

ونحو ذلك

ويكفي في ذلك مادل على أنهم أتوا الأمر، وولاته
 فان الظاهر: من هذا العنوان عرفاً ، من يجب الرجوع اليه في
 الامور العامة التي لم تتحمل في الشرع على شخص خاص .
 وكذا مادل على وجوب الرجوع في الواقع الحادثة الى رواة الحديث
 معللاً بأنهم حجتى عليكم ، وانا حجة الله ، فإنه دل على ان الامام هو
 المرجع الاصلى .

الحقوق للناس كالقصاص وما اشبه (و نحو ذلك) من الامور العامة ،
 كالحرب والسلم والمعاهدات الدولية .

(ويكفي في ذلك) اي عدم استقلال غيرهم في هذه الامور اباذنهم
 عليهم السلام (مادل على أنهم أتوا الأمر، وولاته) .

(فان الظاهر: من هذا العنوان عرفاً ، من يجب الرجوع اليه في
 الامور العامة التي لم تتحمل في الشرع على شخص خاص) و هذا حاكم
 على مثل آية : اولوا الرحم ، كمال قيل لزيد الولاية على اقربائه ، ثم قيل
 السلطان له الولاية على الرعية ، فان العرف يجمع بينهما بان سلطة
 السلطان ما فوق سلطة زيد .

(وكذا مادل على وجوب الرجوع في الواقع الحادثة الى رواة
 الحديث ، معللاً) اي حيث علل الامام عليه السلام ذاك الوجوب (بأنهم)
 اي رواة الحديث (حجتى عليكم ، وانا حجة الله ، فإنه دل على ان الامام
 هو المرجع الاصلى) الذى يستمد غيره حجيته منه .

.....
وما عن العلل بسنته الى الفضل بن شاذان عن مولانا ابوالحسن
الرضا عليه السلام ، فى علل حاجة الناس الى الامام (ع) حيث قال - بعد
ذكر جملة من العلل - و منها : أنا لا نجد فرقة من الفرق ، ولا ملة من
الملل ، بقوا و عاشوا الابقىم و رئيس لما لا بد لهم منه فى امر الدين و
الدنيا ، فلم يجز فى حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم
منه ، ولا قوام لهم الا به .

هذا اضافا الى ما ورد فى خصوص الحدود ، والتعزيرات ، والحكومات ، و

وبهذا يظهر ان الغموض فى : الواقع الحادثة ، لا يوجب تأملا
فى عموم الحكم ، لأن العلة عامة مهما كان المورد خاصا .

(وما عن العلل بسنته الى الفضل بن شاذان عن مولانا ابوالحسن
الرضا عليه السلام ، فى علل حاجة الناس الى الامام (ع) حيث قال)
الامام (- بعد ذكر جملة من العلل - و منها : أنا لا نجد فرقة من الفرق
ولا ملة من الملل ، بقوا و عاشوا الابقىم و رئيس لما لا بد لهم منه فى امر
الدين و الدنيا) مما يدل على ان امر الدنيا يحتاج الى الرئيس ، و حيث
ان الامر الشخصى خاص و لا شرك فى تولى الافراد له ، فالمراد بما في الدنيا
الامور العامة (فلم يجز فى حكمة الله (الحكيم) الذى يعمل و يأمر حسب
المصلحة (ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه ، ولا قوام لهم الا به)
اى يتركهم بدون رئيس ، و الحال انه يعلم ان الرئيس مملا لا بد لهم منه ،
والنسخ هنا مختلفة : بما يعلم ، و : مما يعلم ، و : هو يعلم ، والمراد بالكل واحد .
(هذا اضافا الى ما ورد فى خصوص الحدود ، والتعزيرات ، والحكومات ، و

انها لام المُسلمين ، وفى الصلاة على الجنائز من ان سلطان الله احق
بها من كل احد ، وغير ذلك مما يعترض عليه المتبع .
وكيف كان ، فلاشكال فى عدم جواز التصرف فى كثير من الامور العامة
بدون اذن لهم ورضاهم ، لكن لاعموم يقتضى اصالة توقف كل تصرف على الاذن .
نعم : الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها
بمقتضى كونهم اولى الامر ، وولاته والمرجع الاصلى فى الحوادث الواقعه .

انها لام المُسلمين) كما يجدوها من يريد فى هذه الابواب من الوسائل
والمستدرک (وفى الصلاة على الجنائز) فيما اذا كان كل من الولي و
الوالى حاضرا ، حيث ورد وجوب تقديم الولي للوالى (من ان سلطان
الله احق بها) اى بالجنازة (من كل احد ، وغير ذلك مما يعترض عليه
المتبوع) .

ففى باب الولاية من البحار وغيره ما يكفى للقطع بذلك من كثرة
الاحاديث .

(وكيف كان ، فلاشكال فى عدم جواز التصرف فى كثير من الامور العامة
بدون اذن لهم ورضاهم ، لكن لاعموم يقتضى) ذلك العموم (اصالة توقف
كل تصرف على الاذن) من الامام .

(نعم : الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد
فيها) بالقول بلزوم الرجوع الى الامام (بمقتضى كونهم اولى الامر
ولاته) اى ولادة الامر اى صاحب الامر ، والمتولى والمتصرف للامر (و
الرجوع الاصلى فى الحوادث الواقعه) عطف على : اولى الامر وكونهم

و المرجع في غير ذلك من موارد الشك إلى اطلاقات ادلة تلك التصرفات
ان وجدت على الجواز ، او المنع .
والآفالي الاصول العملية .

لكن حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام ، او نائبه الخاص ، مع
التمكن منه

المرجع الاصلي يستفاد من : اما الحوادث الواقعه .
(والمرجع في غير ذلك) اي غير ما يرجع فيه كل قوم الى رئيسهم
(من موارد الشك) في انه هل يمكن الشخص من مزاولته بنفسه ، او يلزم
الرجوع فيه الى الامام ؟ كما لو شك في ان التقاض من مال المماطل ، او
المنكر يحتاج الى اذن ، او يجوز المزاولة له بدون اذن ؟ (الى
اطلاقات ادلة تلك التصرفات) كاطلاق ادلة التقاض (ان وجدت)
الاطلاقات (على الجواز ، او المنع) ولا ينافي الشك مع الاطلاق ، اذ :
الشك بالنسبة الى الخصوصية ، والاطلاق هو المرجع الذي لا خصوصية
فيه — كما لا يخفى — .

(والا) يكن اطلاق يعين الجواز او المنع (فـ) المرجع يكون (الى
الاصول العملية) .

فإن كانت حالة سابقة فالاستصحاب ، والآفان كان الشك في التكليف
فالبراءة ، او المكلف به فالاحتياط .
وان دار بين محدثين ، فالتخيير .

(لكن الكلام في اعتبار اذن الامام ، او نائبه الخاص ، مع التمكن منه) اى

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

- لم يجز اجراء الاصول، لأنها لا تتفق مع التمكّن من الرجوع الى الحجة .
- وانما تتفق مع عدم التمكّن من الرجوع اليها البعض العوارض .
- وبالجملة: فلا يهم هنا التعرض لذلك إنما المهم التعرض لحكم ولاية القبيه باحد الوجوهين المتقدمين .

فنقول : اما الولاية على الوجه الاول ، اعني استقلاله في التصرف فـ

من الامام او نائبه الخاص (لم يجز اجراء الاصول) العملية، عند عدم وجود ان
الاطلاق (لانها) اي الاصول (لاتنفع مع التمك من الرجوع الى
الحجۃ) اذ : هي بعد اليأس عن الظفر بالدلیل، ومع وجود الحجۃ، فالدلیل موجود
(وانما تنتفع) ذلك الرجوع الى الاصول العملية (مع عدم التمك من
الرجوع اليها) اي الى الحجۃ (بعض العوارض) اما عدم وجود ها
في الملاء، او مع وجود ها ولكن المانع في طرف الراجح، لأن كان في
برية منقطعة، او ما اشبه .

(وبالجملة : فلا يهمنا التعرض لذلك) اي التكليف في ظرف وجود الامام حاضرا او نائبه الخاص - سواء كان نائبا لخصوص شيء او لعلوم الامور - و (انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المقضيين) استقلاله بالتصرف ، و اشتراط تصرف غيره باذنه .

(فقول : أما الولاية على الوجه الاول ، اعنى استقلاله في التصرف)
 في الامور العامة (ف) الظاهر انه المفهوم من الروايات ، و المناقشة
 فيه من المصنف وغيره محل نظر – وقد ذكرنا طرفا من الكلام حول ذلك
 في شرح العروة كتاب التقليد –

للمثبت بعموم ، عد اما ربما يتخيل من اخبار واردة فى شأن العلماء ،
مثل : ان العلماء ورثة الانبياء و : ان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما
ولكن ورثوا احاديث من احاديثهم : فمن اخذ بشئ منها اخذ بحظ و افر
وان : العلماء امناء الرسل .

وكيف كان فمذ هب المصنف ره انه (لم يثبت بعموم ، عد اما ربما يتخيل
من اخبار واردة فى شأن العلماء ، مثل : ان العلماء ورثة الانبياء) فيما
رواه الصدق عن ابى عبد الله ، عن الرسول صلى الله عليه وآلہ وسلم ،
في حديث طويل (و : ان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ، ولكن
ورثوا احاديث ، من احاديثهم : فمن اخذ بشئ منها اخذ بحظ و افر)
هذا من تتمة الحديث الاول .

والمراد : ان الانبياء ليس شأنهم توريث المال كما هو شأن الفراعنه
كما في حديث ، النص على ذلك ، حيث قال الامام امير المؤمنين عليه
السلام : العلم افضل من المال بسبعينة .

الاول - انه ميراث الانبياء ، والمال ميراث الفراعنة الخ ، فلا ربط
لهذا الحديث ، بان النبي لو ترك شيئا لا يكون لورثته .

(و) الثاني : (ان العلماء امناء الرسل) حيث روى عن الصادق عليه
السلام : قال : قال رسول الله : الفقهاء امناء الرسل ، ما لم يدخلوا في
الدنيا ، قيل يا رسول الله وما دخلوهم في الدنيا ، قال : اتباع السلطان
فاما فعلوا ذلك فاحد روهم عن دينكم .

ولا يخفى : ان اتباع السلطان غير استتبعان السلطان كما فعل

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

وقوله (ع) مجازي الا مور بيد العلماء بالله ، الامانة على حالاته و

حرامه

وقوله (ص) علماء امتى كانبياء بنى اسرائيل .

وفى المرسلة المروية فى الفقه الرضوى : ان منزلة الفقيه فى هذا

الوقت ،

نصير الدين ، والكركي ، وغيرهما .

(و) الثالث : (قوله "ع") اى الامام الحسين عليه السلام الذى رواه

فى تحف العقول فى حديث طويل (مجازي الا مور بيد العلماء بالله ،
الامانة على حالاته وحرامه) .

وجه الاستدلال بهذه الاحاديث الثلاثة .

اما : العلماء ورثة الانبياء ، فبانهم ورثة الانبياء فى الولاية على

الناس ، كما انهم ورثتهم فى كونهم علماء بما اراد الله تعالى من الناس .

واما : العلماء امناء الرسل ، فبانهم المفوض اليهم احاديث الرسل

وولاية الرسل ، كما ان الأمين مفوض اليه مال المؤمن وسره .

واما : مجازي الا مور ، فبان من مجازي الا مور الولاية على الا مور .

فاطلاق هذه الروايات الثلاثة يشمل الولاية .

(و قوله "ص") اى الرسول صلى الله عليه وآلـه وسلم (علماء امتى)

كانبياء بنى اسرائيل) فان انبياء بنى اسرائيل كانت بآيدـيهـمـ الـوـلاـيـةـ ، اذـ

الانبياء خلفاء الله فى الارض ، فكذلك علماء الامة .

(وفى المرسلة المروية فى الفقه الرضوى : ان منزلة الفقيه فى هذه اللحظة ،

كمنزلة الانبياء فى بنى اسرائيل .

وقوله عليه السلام ، فى نهج البلاغة : اولى الناس بالانبياء اعلمهم
بماجأوا به ، ان اولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه ، الآية .
وقوله (من) ثلثا : اللهم ارحم خلفائى قيل ومن خلفائك ؟ يا رسول
الله قال الذين يأتون بعدى ، ويررون حديثى و سنتى .

كمنزلة الانبياء فى بنى اسرائيل) .

ووجه الاستدلال بهذا الحديث ، كالاستدلال بالحديث السابق .
(وقوله عليه السلام ، فى نهج البلاغة : اولى الناس بالانبياء اعلمهم
بماجأوا به ، ان اولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه ، الآية) .
والمفهوم من كون الاعلم اولى ، ان له مكان للانبياء من المناصب
كت قوله عليه السلام : نحن و بيت الله اولى بالنبي ، بمعنى انا اولى بمقامه
ومكان له ، من غيرنا ، ولذا نحن اولى بالخلافة من يزيد .
(وقوله "ص") الذى رواه فى قضاء الوسائل ، عن الصادق عليه السلام
عن امير المؤمنين عليه السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآلہ وسلم ،
حيث قال صلی الله علیہ وآلہ وسلم : (ثلثا : اللهم ارحم خلفائى ، قيل و
من خلفائك ؟ يا رسول الله) الذين تترحم عليهم (قال الذين يأتون
بعدى ، ويررون حديثى و سنتى) .

ومن المعلوم : ان الخليفة له الصلاحية التى للمستخلف ، الاما
خرج بالدليل ، والنبي كانت له الولاية ، فكذلك الفقيه و : السنة اعم
من الحديث ، لانها تشمل الفعل والتقرير - اذا قوبلت بالحديث -

.....
 و قوله (ع) في مقبولة ابن حنظلة : قد جعلته عليكم حاكما
 وفي مشهورة أبي خديجة : جعلته عليكم قاضيا
 و قوله - عجل الله فرجه - : هم حجتى عليكم ، و انا حجة الله
 الى غير ذلك مما يظفر به المتبع .
 لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها ، او صدرها ، او ذيلها ، يقتضى

بينما ظاهر الحديث القول فقط .

(و قوله "ع") اي الصادق عليه السلام (في مقبولة) عمر (ابن حنظلة
 قد جعلته عليكم حاكما) .
 ومن المعلوم : ان الحاكم هو الذى له الولاية .
 (وفي مشهورة أبي خديجة : جعلته عليكم قاضيا)
 ومن الواضح : ان القضاة كانوا يزاولون جملة من اعمال الولاية .
 (و قوله - عجل الله فرجه - : هم حجتى عليكم ، و انا حجة الله)
 فان الظاهر : ان لهم ماله عليه السلام ، فكما انه حجة من قبل الله
 فهم حجة من قبله ، فهو كما اذا قال الوالى عن قبل الملك للرعية :
 زيد عن قبلى ، كما انا عن قبل الملك

فهم منه ان جميع صلاحيات الوالى موجودة لزيد .
 (الى غير ذلك مما يظفر به المتبع) في كتاب القضاء من الوسائل ، و
 المستدرك ، وغيرهما .
 (لكن الانصاف) - حسب نظر المصنف ره - (بعد ملاحظة سياقها ، او
 ذيلها ، يقتضى

الجزم بانها فى مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية ، لا كونهم كالنبي ، والائمة صلوات الله عليهم ، فى كونهم اولى الناس فى اموالهم فلو طلب الفقيه الزكاة ، والخمس ، من المكلف ، فلا دليل على وجوب الدفع اليه شرعا

الجزم بانها) الروايات المذكورة هنا (فى مقام بيان وظيفتهم) اي الفقهاء (من حيث الاحكام الشرعية) اي بيان الاحكام (لا كونهم كالنبي والائمة صلوات الله عليهم ، فى كونهم اولى الناس فى اموالهم) ان كان المراد الولاية كلاما فنعم ، وان كان المراد ما ذكره المصنف ره فى طلب الخمس والزكاة ، فالظاهر من الادلة السابقة وجود مثل هذه الملاية ويكتفى فى الدلالة حديث العلل حتى مع قطع النظر عن غيره .
وكيف كان فننظر المصنف انه (فلو طلب الفقيه الزكاة ، والخمس ، من المكلف ، فلا دليل على وجوب الدفع اليه شرعا) بل ما لو طلب ما لا لاجل حفظ الثغور ، او ما اشبه ، مما لم يكن بذلك من الواجبات الا بتدائية ، كالخمس ، والزكاة .

ومقابل هذا القول احتمال ان يكون للفقيه التصدى لكل امر يراه صلحا مما لم يكن خارجا عن حوزة الشريعة ، حتى جعل ضرائب اضافية اذا رأى ذلك صلحا ، ولكن بدون ان يكون ذلك قانونا ، بل امر وقتيا حسب المصلحة بنظر الفقيه .

والى هذا ذهب جمع من الفقهاء ، كالشيخ الاكبر فى اجازته لملك ايران حيث جوز له اخذ المال من الناس لحفظ دمائهم ، واموالهم

نعم : لوثبت شرعا اشتراط صحة ادائهم بدفعه الى الفقيه

من الاعداء كما في كشف الغطاء ، و كالسيد محمد سعيد الحبوبي حيث اجاز - فيما ينقل عنه - سخرة السفن بدون رضا اصحابها في حالة حرب وقعت بين المؤمنين وغيرهم في العراق ، الى غيرهما .
بل هذا : هو مقتضى قوله تعالى : ما على المحسنين من سبيل ، و المنات المستفاد من قتل المسلمين اذا ترس بهم الكفار ، و قتل الا برياء من اهل مدن الكفار ، اذا توقف التغلب على الحكومة العاتية على ذلك والا فلا شك في ان الاطفال و امثالهم من الا برياء الذين كانوا في بلاد خيبر وغيرها ، و ذهب بعضهم ضحية الحرب لم يكونوا مستحقين القتل والاسرى بأنفسهم ، و اذا جاز ذلك في الانفس والاعراض ، جاز ذلك في الاموال بطريق اولى .

والحاصل : ان مقتضى القاعدة ان يكون للفقيhe ما كان للامام الاما خرج بالدليل ، لانه مقتضى الخلافة لرسول الله ، و انهم حجة الامام ، كما ان الامام حجة الله ، وغيرهما من الادلة .
ولذا نستبعد وجوب الجهاد الابتدائي على الفقيه فيما كان واجبا على الرسول والامام .

ولهذا المبحث كلام طويل استدلا و استشهادا بالادلة ، و يعمل الفقهاء ليس هنا مورده .

(نعم : لوثبت شرعا اشتراط صحة ادائهم بدفعه الى الفقيه)
بان كان عمل الغير مشترطا بنظر الفقيه كاشتراط القصاص بنظره - كما

مطلقاً و بعد المطالبة ، و افتى بذلك الفقيه ، و جب اتباعه ان كان من يتعين تقليده ابتداءً ، او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام .
هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار ، و جب حملها على اراده الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته (ص) من

تقدمن - (مطلقاً) سواء طالب الفقيه ، ام لا (او بعد المطالبة) من الفقيه (و افتى بذلك) اى بهذا الاشتراط (الفقيه ، و جب اتباعه) بالدفع اليه ، او الصرف بجازته ، و الالم يكن مأموناً عن العقاب (ان كان) الفقيه (من يتعين تقليده ابتداءً) بان كان صاحب الخمس و الزكاة عامياً ، و لم يكن في الاحياء فقيه آخر ، او كان هذا المفتى اعلم ، و قلنا : بحرمة تقليد الميت و تعين تقليد الاعلم (او بعد الاختيار) فيما اذا كان هناك فقيهان متساويان ، فاختار احدهما ، و قلنا : بان التخيير ابتدائي لاستمراري ، و الاجاز العدول الى الفقيه الآخر القائل بعدم اشتراط صحة الاداء بنظر الفقيه (فيخرج) و جب الاداء الى الفقيه ، في هذا الحال : اى ما ذكرناه بقولنا : نعم . (عن محل الكلام) لان الكلام في وجوب الاداء الى الفقيه ، سواء قلد الملاك ام لا ؟ و سواء طالبه ، ام لا ؟ و سواء كان نظر الفقيه وجوب الاداء اليه ، ام لا ؟ .

(هذا) وجه عدم ولایة الفقيه ، لعدم الدليل على ذلك (مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار ، و جب حملها) اى الاخبار (على اراده) العام من (الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته (ص) من

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

حيث كونه رسولا مبلغ او الالزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة
الفقيه على اموال الناس و انفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد
عدم سلطنته .

حيث كونه رسولا مبلغا) في بيان المسائل ، والانذار ، والتخييف ، و
الارشاد ، وما اشبه من شؤن الاحكام والتبليغ ، لا من شؤن الولاية و
التولى (والا) فلو قلنا بعموم الاخبار لجميع انواع التولى (لزم تخصيص
اكثر افراد العام) اي السلطنة العامة (لعدم سلطنة الفقيه على اموال
الناس و انفسهم) فلاحق له في ان يأمر بعدم السفر ، وبعدم الاقامة
وبتزويج البنت الى شخص خاص ، والولد الى بنت خاصة و الاكتساب
الخاص وعدم اكتساب خاص ، وزراعة خاصة ، وعمارة خاصة وعدم ما
عداهما ، والسكنى في محل خاص ، واتخاذ مهنة خاصة ، الى غير ذلك
من الشؤن الكثيرة المرتبطة بالاموال والأنفس والأعراض مما للرسول و
الامام الحق فيما قطعا بالضرورة والاجماع (الا في موارد قليلة) كأخذ
الخمس ، والزكاة ، وما اشبه (بالنسبة الى موارد عدم سلطنته)

لكن الانصاف : ان هذا الاشكال غير وارد .

اذ : الولاية منصرفه عن مثل تلك الامور ، اذا اراد الفقيه الا أمر و
النهي اعتباطا ، فلا يكون له سلطة على اموال الناس و انفسهم ، كسلطة
الولي بالنسبة الى مال العبد و نفسه .

اما اذا اراد الفقيه الامر و النهي و التولى حسب المصلحة ، فخروج

ذلك عن الادلة اول الكلام .

و بالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه ، كالامام ، الاما
خرج بالدليل ، دونه خرط القتاد .

بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني اعني : توقف تصرف الغير
على اذنه فيما كان متوقعا على اذن الامام (ع) وحيث ان موارد التوقف
على اذن الامام غير مضبوط ، فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها .

فنقول كل معروف علم من الشارع اراده وجوده في الخارج ان علم
كونه وظيفة شخص خاص ، كنظر الاب في مال ولده الصغير ، او صنف

والحاصل : ان الولاية المطلقة في الاحكام والاقضية والأعمال
باستثناء ما خرج قطعا ، لا يوجب خروج الاكثر .

بل الظاهر : انصراف الا دلة عن مثل تلك الولاية الخاصة بالنبي والامام .
(و بالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه ، كالامام ، الاما
خرج بالدليل ، دونه خرط القتاد) اما ولايته بالمعنى الذي ذكرناها
فهو ظاهر الا دلة — كما عرفت — .

(بقي الكلام في ولايته اي الفقيه (على الوجه الثاني اعني : توقف
تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقعا على اذن الامام "ع") كالقصاص و
الاقتصاص مثلا) وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام غير مضبوط ، فلا
بد من ذكر ما يكون كالضابط لها) اي لولا ية الفقيه على الوجه الثاني .

(فنقول : كل معروف علم من الشارع اراده وجوده في الخارج ان علم
شرعاعا (كونه وظيفة شخص خاص ، كنظر الاب في مال ولده الصغير ، او)
علم كونه وظيفة (صنف

خاص ، كالأفتاء و القضاة او كل من يقدر على القيام به كلام بالمعروف فلاشكال في شيء من ذلك ، وإن لم يعلم بذلك واحتمل كونه مشروطاً في وجوده أو وجوبه بنظر الفقيه ، وجب الرجوع فيه إليه .
ثم إن علم الفقيه من الأدلة جواز توليه لعدم اناطته بنظر خصوص الإمام ، أو نائبه الخاص تولاها مباشرة ، أو استنابة ،

خاص ، كالأفتاء و القضاة) الذين هما وظيفتا المجتهد والقاضي (او) علم كونه وظيفة (كل من يقدر على القيام به) من المسلمين (كلام بالمعروف) وارشاد الجاهل (فلا شكال في شيء من ذلك) في كونه ليس مشروطاً بنظر الفقيه (وإن لم يعلم بذلك) أي كونه وظيفة لشخص ، او صنف ، او كل من يقدر (واحتمل كونه مشروطاً في وجوده) كالقضايا او وجوبه) كلام بالمعروف الموجب لجرح التارك - مثلاً - (بنظر الفقيه ، وجب الرجوع فيه) أي فيما احتمل كونه مشروطاً (إليه) أي إلى الفقيه فيما كان الاحتمال عن منشاء شرعي بان لم يكن هناك اطلاق ، او عموم ، او براءة تقتضى عدم الاشتراط .

(ثم) أن رجع مرید العمل إلى الفقيه لاستحصل الازن ، فـ (ان علم الفقيه من الأدلة جواز توليه) لذلك المعروف - كالاقتراض من مال المطالب - (لعدم اناطته) أي تولي ذلك المعروف (بنظر خصوص الإمام ، أو نائبه الخاص) الذي عينه الإمام بالاسم ، مقابل النائب العام الذي عينه بقوله عليه السلام : أما الحوادث الواقعية ، (تولاها) الفقيه (مباشرة) بنفسه (او استنابة) بأخذ نائب لتولي ذلك

ان كان من يرى الاستنابة فيه ، والا عطله .
فإن كونه معروفا ، لا ينافي انماطه بنظر الامام عليه السلام والحرمان
عنه عند فقده كسائر البركات التي حرمناها بفقد عجل الله فرجه .
و مرجع هذا إلى الشك في كون المطلوب مطلق وجود ما و وجوده من
موجد خاص .

اما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة

الامر (ان كان) الفقيه (من يرى) جواز (الاستنابة فيه ، والا) يعلم
الفقيه جواز توليته (عطله) ولم يقم به .

(ف) ان قلت : كيف يكون الامر معروفا ، ومع ذلك يجوز
تعطيته .

قلت : (ان كونه معروفا ، لا ينافي انماطه بنظر الامام عليه السلام)
بالخصوص (والحرمان عنه عند فقده) عليه السلام (كسائر البركات
التي حرمناها بفقد عجل الله فرجه) بركة العلوم ، وبركة الأرض ، و
السماء وبركة تكميل النفوس والعقول .

(و مرجع هذا) اي مالا يعلم الفقيه جواز توليته (إلى الشك في كون
المطلوب مطلق وجوده) اي وجود ذلك المعروف ، سواء كان باذن الامام
ام لا ؟ او وجوده من موجد خاص) فالاصل عدم الجواز ، لما تقدم من
اصالة عدم نفوذ كل تصرف شك في نفوذه ولم يكن هناك دليل يدل على
جوازه .

(اما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة) اي ما احتمل

فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهرة في كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي (ص) والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه ، والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر رعفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه والى ما تقدم من قوله عليه السلام : مجازي الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه ، والتوجيه المروي في اكمال الدين

كونه مشروطا في وجوده ، او وجوبه بنظر الفقيه (فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما) من قبل الامام عليه السلام (كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهرة) تلك المقبولة (في كونه) اي الفقيه (كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي (ص) والصحابة في الزام الناس) كلمة : في ، متعلق ب : كسائر ، اي كون الفقيه شبيها بسائر الحكام ، في ان الناس ملزمون من قبل الشارع (بارجاع الامور المذكورة) اي ما شرك في كونه مشروطا بنظر الفقيه (اليه) اي الى ذلك الحاكم (والانتهاء فيها) اي في تلك الامور (الى نظره) حتى لا يجوز بدون اخذ نظره (بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب) فاعل : المتبادر ، (الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه) اي الى ذلك الحاكم (والى ما تقدم) عطف على : مضافا الى ما يستفاد (من قوله عليه السلام : مجازي الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه) حيث دل على عدم جواز جري الامور الا باذنهم (و) مضافا الى (التوجيه المروي في اكمال الدين) للصدوق

وكتاب الغنية ، واحتجاج الطبرسى الوارد فى جواب مسائل اسحق بن
يعقوب التى ذكر انى سئلت العمرى منه ان يوصل الى الصاحب عجل الله
فرجه كتاب فيه تلك المسائل التى قد اشكلت على فورد التقيق بخطه عليه
آلاف الصلاة والسلام فى اجوبتها - وفيها - واما الحوادث الواقعه
فارجعوا فيها الى رواة حد يثنا ، فانهم حجتى عليكم وانا حجة الله فان
المراد بالحوادث ظا هرا مطلق الامور التى لا بد من الرجوع فيها عرفا ، او
عقلاء ، او شرعا الى الرئيس مثل النظري

(وكتاب الغنية ، واحتجاج الطبرسى الوارد فى جواب مسائل اسحق بن
يعقوب التى صفة مسائل (ذكر انى سئلت العمرى منه) احد وكلاء الامام
الحججه عجل الله فرجه (ان يوصل الى الصاحب عجل الله فرجه كتاب فيه
تلك المسائل التى قد اشكلت على) و المسائل مجهلة عند نالاته المذكور
فى كتب الروايات (فورد التقيق بخطه عليه آلاف الصلاة والسلام فى
اجوبتها - وفيها -) اي فى جملة تلك الاجوبية (واما الحوادث الواقعه
فارجعوا فيها الى رواة حد يثنا ، فانهم حجتى عليكم وانا حجة الله) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث لاجل وجوب الرجوع الى الفقهاء
ما ذكره بقوله : (فان المراد بالحوادث ظاهرا) حيث لا قرينة تصرف
ظهور الجمع المحمى باللام فى العموم (مطلق الامور التى لا بد من
الرجوع فيها عرفا) كاصلاح الطرق ، وبناء المدارس ، و المساجد لاجل
البلاد الجديدة البناء (او عقلاء) كالمعاهدات الدولية ، وقضايا السلم و
الحرب (او شرعا) كالامثلة التى يذكرها المصنف (الى الرئيس مثل النظري)

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

اموال القاصرين لغيبة ، او موت ، او صغر ، او سفة .

واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوهه .

منها : ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها او استنابة

الرجوع في حكمها اليه .

اموال القاصرين) الذين كان قصورهم (الغيبة ، او موت ، او صغر ، او

سفه) .

وانما جعلنا هذه الامثلة من الشرعى لأن الشارع هو الذي فرض هذه الامور الى الرئيس ، والافتالعقل والعرف لا يمنعان قيام ثقة من المربيوطين بالقاصر - ربطا بسبب القرابة او الصداقة او الجوار - بالنظر في اموال القاصر .

(واما تخصيصها) اي : الحوادث ، الموجودة في الرواية (بخصوص المسائل الشرعية) بان يقال : المراد رجوع الشخص في مسائل الحلال والحرام إلى القبيه (فبعيد) جدا (من وجوهه) .

(منها) اي من وجوه البعد (ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه) اى الى راوي الحديث (ليباشر امرها) اي يباشر الفقيه امر تلك الحادثة (مباشرة) بنفسه (او استنابة) بان يأخذ نائبا لذلك (لا الرجوع في حكمها) اي حكم تلك الحادثة (اليه) اي الى الفقيه ، فان الامام عليه

السلام قال : فارجعوا فيها ، ولم يقل : في حكمها .

والعبارة الاولى تناسب نفس الواقعه مما هو شأن الوالى .

والثانية تناسب حكم الواقعه مما هو شأن الفقيه .

و منها : التعليل بكونهم حجتى عليكم وانا حجة الله ، فانه انما يناسب الا امور التي يكون المرجع فيها هو الرأى و النظر ، فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه لانه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام والا كان المناسب ان يقول : انهم حجاج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام .

(و منها : التعليل) الرجوع الناس الى القضاء (بكونهم حجتى عليكم وانا حجة الله ، فانه) اي هذا التعليل (انما يناسب الا امور التي يكون المرجع فيها هو الرأى و النظر) فان الحجة انما يرجع اليه لأخذ رأيه ، لا ينقل حكم الله .

و توضيحه ما ذكره بقوله (فكان هذا) الرجوع لاجل اخذ النظر و الرأى (منصب ولاة الامام من قبل نفسه) اي نفس الامام (لانه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام) حتى يكون اقرب الى كونه بيان الحكم فقط (و الا) فلو كان واجبا من قبل الله (كان المناسب ان يقول) الامام عليه السلام في تعليل وجوب الرجوع اليهم (انهم حجاج الله عليكم) لان الوجوب من قبله تعالى يلائم كونهم حجاجه ، لا كونهم حجاج الامام ، فانه لا يربط للامام بالموضوع حينئذ (كما وصفهم) اي الامام عليه السلام (في مقام آخر) حيث كان بصدده بيان الاحكام (بانهم امناء الله على الحلال والحرام) فانهم امناء من قبله تعالى ، لامن الامام ، اذ : الله تعالى حملهم ببيان الاحكام .

ومنها : ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء
الذى هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف ممالم يكن يخفى
على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه
بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى رأى احد ونظره ، فانه
يتحمل ان يكون الامام (ع) قد وله في غيبته الى شخص او اشخاص من
نقاته في ذلك الزمان .

والحاصل : ان الظاهر ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه

(ومنها : ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء
الذى هو من بديهيات الاسلام) بل من بديهيات العقلاء ، حيث يرجع
كل جاهل الى العالم ، سواء في امور الدينية ، او الدنيوية (من
السلف الى الخلف ممالم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب) في
فضله و نبله (حتى يكتبه) الى الامام عليه السلام (في عداد مسائل اشكلت
عليه) كما في صدر الحديث (بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة
إلى رأى احد ونظره ، فانه) مشكل يسئل عنه الفاضل وغيره .
اذ : (يتحمل ان يكون الامام (ع) قد وله في غيبته الى شخص ، او
اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان) اى حال الغيبة .

(والحاصل) في وجه استدلال نيابة الفقيه العامة ، بهذه الحديث
(ان الظاهر ان لفظ الحوادث) الوارد في كلام الامام عليه السلام
(ليس مختصا بما اشتبه حكمه) حتى يكون مربوطا ببيان
الاحكام ،

• ولا بالمنازعات •

ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع ، وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله عليه السلام : كل معروف صدقة ، و قوله عليه السلام : عون الضعيف من افضل الصدقة ، و امثال ذلك

(ولا بالمنازعات) حتى يكون مربوطا بالقضاء .

بل هو جمع محل باللام ، ظاهره العموم لكل شئ ، الشامل للامور العامة .

و من العلوم : اذا جاز الرجوع اليهم وجب ، كما انه اذا وجب الرجوع اليهم كان لهم التصدى ، و اذا كان لهم التصدى ، وجب .
اما القول بان اللام في : الحوادث ، للعهد المذكور في السؤال و حيث لا يعرف السؤال ، فهو مجمل يجب ان يؤخذ بالقدر المتيقن منه اذا كان له قدر متيقن ، فلا يخفى ما فيه فانه مهما كان السؤال فالظاهرون الجمع محل باللام العموم .

هذا بالإضافة الى ظهور صفة الحوادث بالواقعه ، العموم كملا يخفي و الكلام في ذلك قوى و حيث كان خارجا عن مقصد الشرح اضرينا عنه .

(ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع ، وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد) قوله تعالى : ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ، و قوله تعالى : ما على المحسنين من سبيل ، و (مثل قوله عليه السلام : كل معروف صدقة ، و قوله عليه السلام : عون الضعيف من افضل الصدقة ، و امثال ذلك) مما ظاهره جواز تصدى كل

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
وان كانت عموما من وجه الا ان الظاهر حکومة هذا التوقيع عليها .
وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام (ع) او
نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفاد خولها تحت الحوادث الواقعه و
تحت عنوان الامر في قوله تعالى : اولى الامر

احد للامور العامة (وان كانت عموما من وجه) .
لان كل معروف صدقة - مثلا - خاص من جهة لزوم كونه معروفا عند
الناس عام من جهة مكان كونه حادثا او غير حادث .
بخلاف اما الحوادث الواقعه ، فانها خاصة بما يحدث ، عامة من
حيث ان يكون معروفا لدى الناس مما يعرف حسنها العامة ام لا ؟ فتأمل
(الآن الظاهر) من الفهم العرفي في الجمع بين الحديثين (حکومة
هذا التوقيع عليها) اي على تلك العمومات .
اذ : ظاهر الحديث ان الحق خاص بالفقيه ، فبدون اذنه ، يكون
تصرف الغير خارجا عن كونه معروفا .

(وكونها) اي حکومة التوقيع (بمنزلة المفسر الدال على وجوب
الرجوع الى الامام (ع) او نائبه في الامور العامة) سواء كان عاما بمعنى
المشمول ، كقضايا الحرب والسلم ، او عاما بمعنى الكلى الذي له افراد
قادرة اموال القاصرين (التي يفهم عرفاد خولها) اي دخول تلك
الحوادث العامة (تحت الحوادث الواقعه) المذكورة في التوقيع (وتحت
عنوان الامر في قوله تعالى : اولى الامر) حيث قال : اطعيعوا الله و
اطبعوا الرسول و اولى الامر منكم ، فان الظاهران : الحوادث العامة

في تعيين مناصب الفقيه

٢٠١

وعلى تسلیم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصاله عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن رأى ولی الامر
هذا

لكن المسئلة لا تخلو عن اشكال وان كان الحكم به مشهوريا و

داخلة في عنوان : الامر ، فلها اصحاب خاصون يجب على الناس الرجوع
اليهم فيها .

وعلى هذا الذى ذكرنا ايا قال : بأنه على تقدير دلالة التوقيع يقع
التضارض بينه وبين عون الضعيف وما شبهه ، فيتساقطان ويكون المرجع
اصاله عدم نفوذ اعمال الفقيه .

(وعلى) تقدير (تسلیم التنزل عن ذلك) اى حکومة التوقيع على
احاديث عون الضعيف ، وما شبهه (فالمرجع بعد تعارض العمومين)
عون الضعيف ، والتوقيع (الى اصاله عدم مشروعية ذلك المعروف)
كتتصدى امر الاوقاف والقاصرين - مثلا - (مع عدم وقوعه عن رأى ولی
الامر) وليس المرجع عدم نفوذ رأى ولی الامر ، اذا لابد من ادارة ذلك
الحادث فاما ان يديره ولی الامر او غيره (هذا) ثمام الكلام في وجنه
ولاية الفقيه .

(لكن المسئلة لا تخلو عن اشكال) لاحتمال ان يكون اللام في
الحوادث ، العهد الذكري او ان يكون احكام الحوادث ، لانفس الحوادث
(وان كان الحكم به) اى ببيان الفقيه له ولاية (مشهوريا) بين الفقهاء (و

على اى تقدير قد ظهر معاذ كرنا ان مادل عليه هذه الادلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها، بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كافية واما ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام، وتزويع الصغيرة لغير الاب والجد ولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه، وفسخ العقد الخيارى عنه وغير ذلك، فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها

على اى تقدير (سواء قلنا : بولاية الفقيه ، ام لا ؟ (فقد ظهر معاذ كرنا ان مادل عليه هذه الادلة) التي ذكرت لولاية الفقيه (هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها) ان علمنا ان الشارع يريد ايجادها في الخارج بكل صورة (بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كافية) لحفظ اموال القاصرين وتجهيز الجنائز التي لا ولى لها ، وادارة مصالح الوقف الذى لا متولى خاص له ، وما شبه ، مما يسمى بالامور الحسبية اى التي يؤتى بها حسبة اى قرية الى الله من الاحتساب والحساب في الامور العائدة الى الله تعالى .

(واما ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام ، وتزويع الصغيرة) او الصغير (لغير الاب والجد) الذين هم اوليان شرعاً (ولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه) اذا كان صلاحاً (وفسخ العقد الخيارى عنه) اى عن الغائب فيما كان الفسخ صلاحاً (وغير ذلك) كالحرب الابتدائية لاجل الدعوة الى الاسلام (فلا يثبت من تلك الادلة) التي ذكرت لولاية الفقيه (مشروعيتها

للنبي، بل لا بد للنبي من استنباط مشروعيتها من دليل آخر .
نعم : الولاية على هذه ، وغيرها ، ثابتة للأمام (ع) بالدلائل المتقدمة
المختصة به ، مثل : آية أولى الناس من أنفسهم .
وقد تقدم أن ثبات عموم نيابة النبي عنه في هذا النحو من الولاية
على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل ، دونه خرط
القتاد .

للنبي ، بل لا بد للنبي من استنباط مشروعيتها من دليل آخر) اذا كان
هناك دليل آخر من عقل او نقل .
(نعم : الولاية على هذه) الا امور المذكورة (وغيرها) من سائر
الامور العامة (ثابتة للأمام "ع") قطعا (بالدلائل المتقدمة المختصة) تلك
الدلائل (به) اي ، بالأمام غير المتعدية إلى النبي (مثل آية أولى الناس
من أنفسهم) و هي قوله تعالى : النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم ،
بضميمة ان الإمام كالنبي في هذه الشؤون بآية : انفسنا ، وغيرها من الدلائل .
(وقد تقدم أن ثبات عموم نيابة النبي عنه في هذا النحو من الولاية
على الناس ليقتصر) اي حتى يقتصر (في الخروج عنه) اي عن عموم
النيابة (على ما خرج بالدليل) فيكون الحكم اصالة النفوذ ، لا اصالة
عدم النفوذ (دونه خرط القتاد) .
والحاصل ان كلما لا بد منه للنبي الولاية فيه ، وكلما ليس كذلك
فاصالة عدم نفوذ ولاية النبي محسومة .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
وبالجملة : فهيهنا مقامان ، احدهما : وجوب ايكال المعروف
المأذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن نظره ، ورأيه ، كتجهيز الميت
الذى لا ولى له ، فإنه يجب ان تقع خصوصياته من تعين الغاسل ، و
المغسل ، وتعين شئ من تركته لل LFEN ، وتعين المدفن عن رأى الفقيه .
الثانى : مشروعية تصرف خاص فى نفس ، او مال ، او عرض ، و
الثابت بالتوقيع ، وشببه هو الاول دون الثانى وان كان

(وبالجملة : فهيهنا مقامان ، احدهما : وجوب ايكال المعروف
المأذون فيه) فى قوله عليه السلام : كل معروف صدقة (اليه) اى الى
الفقيه ، حتى انه لا يجوز التصرف الا باجازة الفقيه (ليقع خصوصياته) اى
خصوصيات ذلك المعروف الفردية (عن نظره ، ورأيه) وان كان اصل
المعروف فى الجملة جائز الكل احد (تجهيز الميت الذى لا ولى له ، فإنه
يجب ان تقع خصوصياته من تعين الغاسل ، والمغسل) اى محل
الغسل (وتعين شئ) خاص (من تركته) كنقود الميت (ل LFEN ، وتعين
المدفن) والمصلى على الميت ، وما شبه ذلك (عن رأى الفقيه) عن
متعلق بـ : تقع ،

(الثانى : مشروعية تصرف خاص فى نفس) كاجراء الحد ، واقامة
القصاص (او مال) كبيع اموال القاصر (او عرض) كعقد الصغير الذى
لا ولى له (والثابت بالتوقيع ، وشببه) من الاخبار المتقدمة (هو
الاول) بان يرجع الى الفقيه فيما علم ان الشارع يريد به ، كتجهيز الميت
(دون الثانى) فلا يجوز تلك التصرفات للفقيه ، كما لا يجوز لغيره (وان كان

في تعين مناصب الفقيه

٢٠٥

الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها اياض من وظيفته، الا ان
المقصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية

نعم : لو ثبتت ادلة النيابة عموماً ، تم ما ذكر ثم انه قد اشتهر في
الالسن و تداول في بعض الكتب رواية : ان السلطان ولی من لا ولی

الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية ، وعدمها) اي انه هل تشرع هذه
التصرفات التي هي من القسم الثاني ؟ او لا تشرع (اياض من وظيفته)
كمان الاذن في القسم الاول من وظيفته ، اذ : لا يستتبع الجواز او
العدم الا الفقيه .

وقوله : «وان كان» ، مقدمة لدفع الدخل المقدر ، وهو : ان الافتاء
بالجواز ، وعدم الجواز من شأن الفقيه فما فائدة كلامهم ايها الشيخ في
انه يجوز او لا يجوز اذ : الفقيه ان رأى جوازه تصرف ولا ينفعه كلامكم
بانه لا يجوز ، وان رأى عدم جوازه لم يتصرف ، وان كان رايكم - على
حسب الفرض - الجواز .

والجواب ما ذكره المصنف بقوله : (الا ان المقصود) من بحثنا نحن
في انه هل يجوز تصرف الفقيه في القسم الثاني ، ام لا ؟ بيان [عدم دلالتهم]
الادلة السابقة على المشروعية) لتصرف الفقيه .

(نعم : لو ثبتت ادلة النيابة عموماً) اي مادل على : ان العلماء
ورثة الانبياء ، وانهم خلفاء الرسول ، وما شبهه (تم ما ذكر) من ولاية
الفقيه مطلقاً (ثم انه قد اشتهر في الالسن و تداول في بعض الكتب)
غير الكتب الاربعة ، وما شبهه (رواية : ان السلطان ولی من لا ولی

له ، وهذا ايضاً بعد الانجبار سند او مضمونا ، يحتاج الى ادلة عروم
النيابة .

وقد عرفت : ما يصلح ان يكون دليلاً عليه ، وانه لا يخلو عن وهن
في دلالته ، مع قطع النظر عن السند كما اعترف به جمال المحققيين في بـ

له ، وهذا الحديث (ايضاً) كالاحاديث السابقة (بعد الانجبار سند)
اذا كان سنه ضعيفاً ، وقد نقل باللفظ (او مضمونا) اذا كان نقل بالمعنى
بان كان لفظ الامام بغير هذه الصورة ، وانما الرواوى نقله بهذه
الصورة ، فانه اذا نقل الرواوى الحديث بالمعنى احتاج العمل به الى
الانجبار ، لعدم معلومية افاده المضمن نفس مفاد كلام الامام .

وقوله : او مضمونا ، انما هو على سبيل منع الخلو ، و معناه : ان
الحديث يحتاج الى الانجبار في الجملة ، لأن سنه غير معلوم ، و متنه
ايضاً غير معلوم انه لفظ الامام عليه السلام (يحتاج
إلى أدلة عروم النيابة) اذا المنصرف من ((السلطان))
هو النبي والامام الاصل ، فاذ اثبتت نيابة الفقيه مطلقاً
عنهم عليهم السلام يشمل اطلاق : ولی من لا ولی له ، للفقیه ، و الا فلا .

(وقد عرفت : ما يصلح ان يكون دليلاً عليه) اي على عموم النيابة
(وانه) اي هذا الحديث (لا يخلو عن وهن) وضعف ، (في دلالته)
كلمه : وانه ، عطف على : وقد عرفت ، (مع قطع النظر عن) الوهن
في (السند) لانه مرسلة غير مذكورة في الكتب المعتبرة للحديث
(كما اعترف به) اي بالوهن (جمال المحققيـن في بـ

الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب
الامام .

ويظهر من المحقق الثاني اضافى رسالته الموسومة بقاطع اللجاج
فى مسئلة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضى الانفال من المخالفين ، كما يكون
ذلك للامام عليه السلام اذا اظهر (ع) للشك فى عموم النيابة ، وهو فى محله .
ثم : ان قوله بمن لا ولى له فى المرسلة المذكورة ليس مطلقا من لا ولى له

الخمس بعد الاعتراف) اي بعد ان اعترف نفس جمال المحققين (بان
المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام) فليس توهينه للحديث
من باب انه ليس بقابل بالنيابة ، بل من باب انه يرى ضعف الحديث بالفاسد .
(ويظهر) كون هذا الحديث موهونا (من المحقق الثاني اضافى
رسالته الموسومة بقاطع اللجاج فى مسئلة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضى
الانفال) التى هي للامام عليه السلام (من المخالفين) لانهم عليهم -
السلام انما باحوا مالهم لشيعتهم ، اما غير الشيعة فتصرفه فى الارض
لا يجوز ، الا باذن الفقيه الذى هو نائب عنهم (كما يكون ذلك للامام
عليه السلام) اخذ الاجرة (اذا اظهر ع) .

وانما يظهر من المحقق الثاني الوهن فى الاستدلال بهذه
الحديث (للشك فى عموم النيابة) للفقيه (وهو) اي الشك (فى محله)
لما عرفت .

ثم : ان قوله بمن لا ولى له فى المرسلة المذكورة ليس مطلقا من
لا ولى له) .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

بل المراد عدم الملكة، يعني انه ولی من من شأنه ان يكون له ولی، بحسب شخصه ، او صنفه ، او نوعه ، او جنسه ،

فالمحض في هذا الكلام في مقام بيان امرتين .

الاول - النسبة بين هذه المرسلة وبين التوقيع .

الثاني - في مقام بيان مفاد المرسلة .

اما الاول - فالنسبة عموم من وجه اذمادة الاجتماع كون الحادثة مشروعة و مصلحة للمولى عليه ، و مادة افتراق المرسلة من التوقيع كون الحادثة مصلحة للمولى عليه مع الشك في مشروعيتها - بقطع النظر عن المرسلة التي هي تثبت الشرعية - ، و مادة افتراق التوقيع كون الحادثة غير مصلحة مع مشروعيتها .

اما الثانى - و هو مفاد المرسلة و هو ما تكلم حوله و لخصه اخيرا بقوله : فمحصله (بل المراد عدم الملكة) الملكة عبارة عن الوجود الخاص ، و يسمى ملكة ، لاجل ان محلها ، او ما هيته اتملك ذلك الوجود ، بخلاف مطلق الوجود ، فإنه لا يسمى ملكة (يعني انه ولی من من شأنه ان يكون له ولی ، بحسب شخصه ، او صنفه ، او نوعه ، او جنسه) الشخص كزيد والصنف كالزنجبى ، والنوع كالانسان ، و الجنس كالحيوان .
و عدم الملكة دائمًا يجب ان يكون له محل قابل من هذه الامر
الاربعة .

مثلا : اذا كان شخص زيد مورد الان يكون له نفسية رفيعة ، ثم لم تكن له ذلك ، كان عدم النفسية عدم ملكة بالنسبة اليه ،

فيشمل الصغير الذى مات أبوه ، والجنون بعد البلوغ ، والغائب ، و
المتぬ والمريض ،

وإذا كان صنف الزنجي مقتضايا للسواد ، ثم كان زنجي أبيض ، كان
عدم السواد عدم ملقة بالنسبة إليه .

وإذا كان نوع الإنسان مقتضايا لأن يكون متكلما ، ثم كان فرد اخرس
كان عدم التكلم عدم ملقة بالنسبة إليه ، وإذا كان جنس الحيوان مقتضايا
لأن يكون حساسا ، ثم كان فرد من الحيوان غير حساس ، كان عدم الحس
عدم ملقة بالنسبة إليه .

ففي العقام إذا كان شخص مقتضايا القاعدة أن يكون له ولد خاص
ثم لم يكن له ولد ، كان السلطان ولها له (فيشمل الصغير الذى مات
أبوه — وهذا مثال للصنف — ولم يمثل للشخص لأنه ليس لنا مورد تكون
الولاية على شخص الإنسان بحيث لا تتعذر إلى غيره .

وباقى الأمثلة — باستثناء المثال الاخير : اي قاطبة المسلمين —
امثلة لنوع ، اذ : نوع الانسان القاصر مما ينبغي ان يكون له ولد ، فإذا
لم يكن له ولد خاص ، كانت الولاية للسلطان .

اما المثال الاخير : فهو مثال للجنس ، اذ : جنس الحى الذى له
مصلحة لا يمكن من الوصول إليها ينبغي ان يكون له ولد ، فتدبر ، (و
الجنون بعد البلوغ) اذا الجنون قبل البلوغ ولايته لا بيه وجده (و
الغائب) الذى توقفت مصلحة له على التصرف في ما له مثلا (والممتぬ)
عن اداء الحق (والمريض) الذى لا يمكن من ادارة اموره بنفسه ، او

والمغمى عليه، والميت الذى لا ولى له، وقاطبة المسلمين، اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة، والموقف عليهم فى الاوقاف العامة، ونحو ذلك، لكن يستفاد منها مالم يكن يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن

فى فعل كل مصلحة لهم، فثبتت بها

وكيل (والمغمى عليه) وشارب المنفوم، ومن اشبهه (والميت الذى لا ولى له) اذا : لو كان له ولى فلاتصل النوبة الى الحاكم الشرعى (وقطابة المسلمين، اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة) اى قهرا (والموقف عليهم فى الاوقاف العامة) كالمساجد، والقنطر، وما اشبه (ونحو ذلك) من امور الصنفية، والنوعية، والجنسية، فان السلطان يتولى شؤونها (لكن يستفاد منها) اى من المرسلة (مالم يكن يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن فى فعل كل مصلحة لهم) بينما سبق ان التوقيع انما يدل على مراجعة الغير الى الفقيه، لان للفقيه ان يتصرف فى كل شؤون الناس .

اما ان التوقيع لا يستفاد منه ذلك ، لانه قال : فارجعوا فيه الى رواة حدثنا ، ولم يتعرض لتصدى الفقيه بنفسه امور الناس .
واما من المرسلة : يستفاد منها ذلك ، لانها قالت : ولى من لا ولى له .
ومن المعلوم : ان الولى يتصرف فى شؤون المولى عليه سواء راجعه العولى عليه ، ام لا .

واما تخصيص ذلك بـ : المصلحة، فلظهوره : ولى من ، فى حذف : اللام ، بين المضاف والمضاف اليه ، واللام ، يفيد المصلحة (ثبتت بها) اى

مشروعه مالم تثبت مشروعه بالتوقيع المقدم ، فيجوز له القيام بجميع
مصالح الطوائف المذكورين .

نعم : ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم ، وان كان ظاهر
(الولى) يوهم ذلك ، اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بـ « من لا ولى له من
من شأنه ان يكون له ولى » يراد به كونه من ينبغى ان يكون له من يقوم
بمصالحه ، لا بمعنى انه ينبغى ان يكون عليه ولى له عليه ولاية الاجبار ،

بالمرسلة (مشروعه مالم تثبت مشروعه بالتوقيع المقدم) .
وعليه : (فيجوز له) اى للفقيه (القيام بجميع مصالح الطوائف
المذكورين) كالآيتام ، والمجانين ، والقصر ، وغيرهم — وهنامورد افتراق
المرسلة عن التوقيع — .

(نعم) هذا بيان لاعمية التوقيع عن المرسلة ، فماده افتراق
من جانب التوقيع (ليس له) اى للولى (فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم)
بخلاف التوقيع ، اذ لا دلالة فيه على كون ما يرجع الى الفقيه فيه يلزم ان
 تكون مصلحة (وان كان ظاهر (الولى) يوهم ذلك) اى ان للولى فعل
 مالا مصلحة لهم فيه — لأن لفظ الولى شامل للتولى مطلقا مصلحة ام لا —
 وانما نقول : ليس له فعل شيء . الخ ، (اذ بعد ما ذكرنا من ان
 المراد بـ « من لا ولى له من من شأنه ان يكون له ولى » يراد به) اى بالولى
(كونه من ينبغى ان يكون له من يقوم بصالحه) و هذا معناه عمل ما فى
 مصلحة المولى عليه (لا بمعنى انه ينبغى ان يكون عليه ولى له عليه ولاية الاجبار ،

بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه .

والحاصل : ان الولي المتنى هو الولي للشخص ، لا عليه ، فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا ، فمحله : ان الله جعل الولي الذي يحتاج اليه الشخص ، وينبغي ان يكون له ، هو السلطان ، فافهم .

بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه) كما يرضى تصرف الحاكم على من يجري عليه حدا ، او تعزيرا ، او قصاصا ، او بيعماله ، او ما اشبه مما هو ضرر عليه ، وان كان فيه مصلحة العموم والنظام - مثلا - .

(والحاصل : ان الولي المتنى) في قوله عليه السلام : من لا ولى له ، (هو الولي للشخص ، لا) الولي (عليه) او الاعم من : له ، و : عليه ، (فيكون المراد بالولي المثبت) في قوله : السلطان ولى ، و ذلك للتقابل بين النفي والاثبات (ذلك) الولي للنفع (ايضا ، فمحله : ان الله جعل الولي الذي يحتاج اليه الشخص ، وينبغي ان يكون) الولي (له هو السلطان) «السلطان» مفعول ثان لـ «جعل» (فافهم) فان «اللام» في «له» انما يراد به النفع اذا كان في مقابل : عليه ، كما الوقيل : انا لك وزيد عليك ، اما اذا اطلق احد هما فقط فليس كذلك ، ولذا تقول : «السلام عليك ، خصوصا وان : له ، بقرينة الولي و بقرينة السلطان ظاهر في التولي فقط ، و انماجي باللام للالصاق .

ويمكن ان يكون فافهم اشاره الى الاشكال في ما ذكره من عدم عروم ولاية الفقيه ، خصوصا بعد فهم الفقهاء ذلك من الادلة و جريان عمل الغالب منهم على ذلك بالإضافة الى الوجه الاعتباري و هو لزوم نقض

الغرض ، فان عدم صلاحية الفقيه يوجب تصرف غيرهم وتصدى
الباقي كمالا يخفى .

وعلى اى حال فالذى يستظهر من النصوص ان الفقيه له الولاية
المطلقة باستثناء ما كان خاصا بالامام ، ومراجعة تاريخ الفقهاء ترشد
الى انهم فيما كانت الظروف تتاح لهم ، كانوا يزاولون الولاية
المطلقة فى مختلف الشؤون الدينية .

الله

فِي وَلَا يَهُدُو لِلْمُؤْمِنِينَ ، أَعْلَمُ : أَنْ مَا كَانَ مِنْ قَبْلِ مَا
ذَكَرْنَا فِيهِ وَلَا يَهُدُو الْفَقِيهُ ، وَهُوَ مَا كَانَ تَصْرِفًا مَطْلُوبُ الْوُجُودِ لِلشَّارِعِ ، إِذَا كَانَ
الْفَقِيهُ مَتَعْذِرُ الْوُصُولُ ، فَالظَّاهِرُ جَوَازٌ تَوْلِيهِ لِأَهَادِ الْمُؤْمِنِينَ لَا نَفْرُوضُ
كُونَهُ مَطْلُوبًا لِلشَّارِعِ غَيْرَ مُضَافٍ إِلَى شَخْصٍ .
وَ اعْتِيَارُ نِظَارَةِ الْفَقِيهِ فِيهِ سَاقِطٌ ، بِفِرْضِ التَّعْذِيرِ .

(مسئلة : في ولاية عدول المؤمنين ، اعلم : ان مكان من قبل ما ذكرنا فيه) الضمير عائد الى : ما ، (ولاية الفقيه) مفعول ذكرنا (و هوما كان تصرفًا مطلوب الوجود للشارع) كتجهيز الاموات ، وادارة امور القاصرين (اذ كان الفقيه متذرر الوصول) اليه ، كما لو كانوا فاسقين بريئة و مات احد هم حيث لا يمكن ارجاء أمره الى حين الوصول الى الفقيه فالظاهر جواز توليه) و التصدى له (الآحاد المؤمنين) .
وانماقلنا : الظاهر ، (ان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف الى شخص) خاص .

(و) ان قلت : ان الشارع اعتبر نظارة القبيه حسب ما تقدم من
الادلة .

قلت: (اعتبار نظارة الفقيه فيه) في هذه الشئ المطلوب للشارع
ساقط، بـ) سبب (فرض التغدر) لعدم وجود الفقيه ، فتولى الفقيه
مثلاً الأمر التعدد المطلوب .

و كونه شرطًا مطلقاله لا شرطاً اختيارياً مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط ، لكنه من المعروف الذي امر باقامته في الشريعة .

نعم : لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه او الامام ، صح الرجوع الى اصالة عدم المشروعية

(و) ان قلت : لعل التولى للفقيه شرط مطلقا ، فاذ تعذر تولى
الفقيه لم يجز لاحدان يتولاه .

قلت : (كونه شرطًا مطلقاله) اي لذلك الامر الذي لا ولى خاص له (لا شرطاً اختيارياً) اي في حال التمكن من الفقيه ، و الاختيار - مقابل حال الاضطرار ، بسبب عدم وجود الفقيه (مخالف لفرض العلم) اي علمنا (بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط) ومن اين نعلم بكونه مطلوب الوجود مطلقا ؟ (لكونه من المعروف الذي امر باقامته في الشريعة) كلمة : في ، متعلق ب : امر ، .

(نعم : لو احتمل كون مطلوبيته) اي ذلك الامر المحتاج الى الطلاق (مختصة بالفقيه) كالحدود مثلا (او الامام) كبيع الاراضي المفتوحة عنوة (صح الرجوع الى اصالة عدم المشروعية) اي عدم ملائمة على شخص ، او على شيء ، وعدم نفعه تصرف انسان ، هو الاصل - اي الحالة السابقة ، اذا اريد استصحاب العدم - او عدم هذه الصلاحية لمن يريد التولى ، اذا الصلاحية امر وجودي .

والظاهران الاصلين من باب السببي والمسببي ، فالشك في

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
بعض مراتب النهى عن المنكر، حيث ان اطلاقاته لا تعم ما اذا بلغ حد
الجرح ،

قال الشهيد ره فى قواعده يجوز للأحاديث تعذر الحكم تولية
آحاد التصرفات الحكيمية على الاصح ، كدفع ضرورة اليتيم ، لعموم : و
تعاونا على البر والتقوى ، قوله عليه السلام : والله تعالى في عون
العبد ما كان العبد في عون أخيه ، قوله : كل معروف صدقه و هل يجوز
أخذ

النفوذ من باب الشك في الصلاحية (بعض مراتب النهى عن المنكر) حيث
ان اطلاقاته اي اطلاقات دليل النهى عن المنكر (لا تعم ما اذا بلغ)
النهى (حد الجرح) كما لو ان مرتکب شرب الخمر لا ينقطع الا اذا اراد مينا
جسمه بالسکین ، و نحوه .

(قال الشهيد ره) الاول (في قواعده يجوز للأحاديث) من الناس
(مع تعذر الحكم) اي تعذر امر الحكم بالمعروف ، و نهيهم عن المنكر
(تولية آحاد التصرفات الحكيمية) - بكسر الحاء - اي المشتملة على الحكمة
و المصلحة (على الاصح) خلافاً لمن يقول بعدم الجواز في ذلك ! كدفع
ضرورة اليتيم) اي التصرف الذي يدفع به ضرورة واحتياج اليتيم ، كترويجه
وبيع املاكه ، و ما اشبه .

وانما يجوز ذلك (لعموم : و تعاوننا على البر والتقوى ، قوله
عليه السلام : والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه)
اي ما دام كان في عون أخيه (قوله : كل معروف صدقه) قال (و هل يجوز اخذ

الزكوات والآخوات من الممتنع ، و تفريقيها في أربابها ، وكذا بقية وظائف
الحكام غير ما يتعلّق بالدعوى فيه وجهان .

وجه الجواز ماذكرنا ، ولا نه لو منع من ذلك ، لفatas مصالح صرف
تلك الأموال ، وهى مطلوبة للله تعالى .

وقال بعض متاخرى العامة ان القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك
الأموال بآيدي الظلمة يأكلونها بغير حقها ، ويصرفونها إلى غير مستحقها ،

فـ

الزكوات والآخمات ، من الممتنع ، و تفريقيها في أربابها) آى المستحقين
لهذه الحقوق (وكذا) هل يجوز تصدى (بقية وظائف الحكام) فى حال
كون تلك الوظائف (غير ما يتعلّق بالدعوى) آى غير القضاء من الأمور
الراجعة إلى الحكام كاجراء الحدود ، وما شبه (فيه وجهان) الجواز والعدم
(وجه الجواز ماذكرنا) آى : كل معروفة صدقة ، وغيرها من الآيات
والأخبار (ولا نه لو منع من ذلك ، لفatas مصالح صرف تلك الأموال) آى
الآخمات ، والزكوات (وهى) آى تلك المصالح (مطلوبة للله تعالى)
ففوتها نقض الغرض .

(وقال بعض متاخرى العامة) : لا شك (ان القيام بهذه المصالح)
آى مصالح صرف تلك الأموال ، كانعاش الفقراء ، واصلاح الطرق ، والقيام
بسائر مصالح المسلمين (اهم من ترك تلك الأموال بآيدي الظلمة)
الذين يستولون على الناس اذا انسحب اهل الخير و الصلاح من القيام
بهذه الشؤون (يأكلونها بغير حقها ، ويصرفونها إلى غير مستحقها ، فـ) ا ذا

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
ان توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتken تلك الاموال الى حين
تمكنه من صرفها اليه .

وان يئس من ذلك كمال في هذا الزمان، تعين صرفه على الفور في مصارفه، لما
في ابقاءه من التغیر و حرمان مستحقيه من تعجيل اخذه، مع مسيس
 حاجتهم اليه ولو ظفر باموال مخصوصة حفظها لا ربابها حتى يصل اليهم، و

اخذ المتدين هذه الاموال، ف(ان توقع امام يصرف ذلك) المال (في
وجهه) بان كان منتظرا له (حفظ) الانسان (المتken) الذي اخذ
المال (تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها) اي صرف تلك الاموال
(اليه) قالوا وقد ادخر الشیخ الكلباسي ره صناديق من المال لاجل
اعطائهما الى الامام الحجة المهدى عجل الله فرجه، فلما مات وجاءت
نبوة حجة الاسلام الشفتي صرفها كلها فورا .

(وان يئس من ذلك) من التمكن عن الامام (كمافي هذا الزمان
تعين صرفه على الفور في مصارفه، لما في ابقاءه) مع اليأس (من التغیر)
اي تعريض المال الى الخطر (وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه)
فإن المستحق له الحق في ان يأخذ تلك الاموال وان يأخذها فورا، فلو
آخر اعطائه اليه كان حرمانه من التعجيل في اخذه (مع مسيس
حاجتهم اليه) اي حاجتهم ماسة و حاضرة .

ومن المعلوم : ان عدم اعطاء الحق كما ليس بجائز، كذلك تأخير
الحق عن وقته (ولو ظفر) الانسان المتدين (باموال مخصوصة حفظها
لربابها حتى يصل) المال (اليهم، و

فی ولایة عدول المؤمنین

٢١٩

.....
مع اليأس يتصدق بها عنهم، وعند العامة تصرف في المصارف العامة
انتهى .

والظاهر : ان قوله : فان توقع الى آخره من كلام الشهيد ره ولقد
اجاد فيما افاد ، الا انه لم يبين وجه عدم الجواز .
لعل وجده ان مجرد كون هذه الامور من المعرف لا ينافي اشتراطها
بوجود الامام ، او نائبه ، كما في قطع الدعاوى ، واقامة الحدود

مع اليأس) عن الوصول الى اربابه (يتصدق بها عنهم ، وعند العامة
تصرف) تلك الاموال المخصوصة (في المصارف العامة) كبناء المساجد ،
والقناطر ، والسبيل ، وما شبه (انتهى) كلام الشهيد ره .
(والظاهر : ان قوله : فان توقع الى آخره من كلام الشهيد ره)
لامن كلام العامة ماذ : العامة لا يعنونون مسئلة ترتبط بالامام الغائب
خصوصا .

والظاهر من قوله — كما في هذا الزمان — ان الامام الذي في كلامه
الامام الاصل ، لا كل امام حتى يمكن ان يكون العراد : بعد المتمكن من
امام المسلمين ، فيمكن ان يكون من كلام العامة ، ولا منافاة بين عدم
عنوانهم لمثل هذه المسائل مع اعترافهم في كتبهم بالامام المهدى عليه
السلام (ولقد اجاد فيما افاد ، الا انه لم يبين وجه عدم الجواز) بعد ان
قال : فيه وجهان ، ،

و(لعل وجده ان مجرد كون هذه الامور من المعرف لا ينافي
اشتراطها بوجود الامام ، او نائبه ، كما في قطع الدعاوى ، واقامة الحدود)

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
و كمافى التجارة بمال الصغير الذى له اب وجد ، فان كونها من المعروف
لا ينافي وكوله الى شخص خاص .

نعم : لوفرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا ،
حفظ اليتيم من ال�لاك الذى يعلم رجحانه على مفسدة التصرف فى
مال الغير بغير اذنه ، صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة .
او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصدى له كل احد ، الا انه
خرج ما لا تتمكن من الحاكم - حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور

فانها من المعروف ومع ذلك مشروطة بوجود القاضى (و كمافى التجارة
بمال الصغير الذى له اب وجد ، فان كونها من المعروف لا ينافي وكوله
الى شخص خاص) هو الاب والجد ، و كمافى تجيز الميت فان كونه
معروفا لا ينافي وكوله الى الاوليات الى غير ذلك من الامثلة .

(نعم : لوفرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا)
سواء كان هناك شخص خاص ، ام لا ؟ (حفظ اليتيم من ال�لاك الذى
يعلم رجحانه على مفسدة التصرف فى مال الغير بغير اذنه) مثلا نجائه
من الغرق يستلزم اخذ ثوبه ، او انجائه من النار يستلزم الدخول الى
داره ، و هكذا (صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة) مثلا : اذا دخل
داره لا يدخل زواياها (التي لا يرتبط بانجائه ، و هكذا) .

(او فرض) عطف على : لوفرض ، (على وجه يفهم من دليله جواز
تصديه) اي تولى ذلك المعروف (لكل احد ، الا انه خرج) صورة (ما لو
تمكنت من الحاكم - حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور

الى - و هذا اكتجاهيز الميت والاف مجرد كون التصرف معروفا لا ينبع في
قييد مادل على عدم ولایة احد على مال احد ، او نفسه .
ولهذا لا يلزم عقد الفضولى على المعقود له بمجرد كونه معروفا و
مصلحة ، ولا يفهم من ادلة المعروف ولا يلة للفضولى على المعقود عليه
لان المعروف هو التصرف في المال ، او النفس ، على الوجه المأذون فيه
من المالك ، او العقل ،

الى) فاذالم يكن حاكم يكون عموم : تصدى كل احد ، محكما (وهذا
كتجهيز الميت) فيما اذا لم يكن الاخذ من الحاكم (والا) يكن الفرض
الاول ، و الفرض الثاني (فمجرد كون التصرف معروفا لا م ينبع في تقييد
مادل على عدم ولاية احد على مال احد ، او على (نفسه)
والحاصل : ان هناك امررين ،

الاول - كون الامر معروفا على الاطلاق .
والثانى - عدم وجود متول خاص له ، فاذالم يثبت الاول ، ١ و
ثبت الثانى لم يجز التصدى لكل احد .
(ولهذا) الذى ذكرنا من ان مجرد كون التصرف معروفا لا ينبع
الخ (لا يلزم عقد الفضولى على المعقود له) اى المالك (بمجرد كونه معروفا
ومصلحة ، ولا يفهم من ادلة المعروف) اى : كل معروف صدقة ، وما اشبه
(ولاية للفضولى على المعقود عليه) اى المال الذى عقد عليه الفضول .
وانما نقول : بان كل معروف صدقة لا يشمل مثل ذلك (لان المعروف
هو التصرف فى المال ، والنفس ، على الوجه المأذون فيه من المالك ، او العقل

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

او الشارع من غير جهة نفس ادلة المعروف .

وبالجملة : تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي او خصوص في مورد جزئي ، فافهم .

او الشارع من غير جهة نفس ادلة المعروف) كلمة : من ، متعلق بـ :
الشارع ، اي يكون الشارع اجاز اجازة خارجية ، كمسئلة تجهيز الميت .
و ذلك لأن : كل معروف ، انما ترتيب الحكم على الموضوع المحقق ،
اي كون الشيء معرفا ، فلا يمكن ان يكون : كل معروف ، مثبتا للموضوع
والالزم تساوى رتبة الحكم والموضوع ، و ذلك محال ،

وعليه : فاذ اثبت ان شيئاً معروفا ، سواء كان الثبوت بواسطة اذن
المالك او بواسطة العقل او بواسطة الشرع ، كان ذلك من صغريات كل
معروف صدقة ، والاف مجرد : كل معروف ، لا يت肯ل بكون الشيء معرفا .

وبالجملة : تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي) كحسن
الاحسان (او عموم شرعي) كادلة انتقاد الغريق الشامل للتصرف في
ثوب الطفل والجنون الغريقين (او خصوص في مورد جزئي) كما لو قال
الشارع : يجوز لكل انسان ان يجهز الميت الذي لا متولى له (فافهم)
اذ : المعروف ، ما كان عند العرف معروفا ، وكفى ، ومثال تصرف الفضول
في غير محله ، اذ عمله مع وجود المالك ليس معروفا اصلا ، وان كان
ذاريج ، فاذ اتحقق الموضوع العرفي اي قيل للشيء : انه معروف ، ولم
يكن هناك دليل خاص يعني عن التصرف كان مقتضى القاعدة جواز
توليه لعموم : كل معروف صدقة ، و : تعاونوا على البر ، و : ما على

فِي وَلَايَةِ عَدْوَلِ الْمُؤْمِنِينَ

٢٢٣

بَقِيَ الْكَلَامُ : فِي اشْتِرَاطِ الْعَدْالَةِ فِي الْمُؤْمِنِ الَّذِي يَتَولَّ الْمُصْلَحَةَ
عِنْدَ فَقْدِ الْحَاكمِ ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ فِي الْفَتاوِيِّ ، حِيثُ يَعْبُرُونَ بِ«عَدْوَلِ
الْمُؤْمِنِينَ» وَهُوَ مَقْتَضَى الْأَصْلِ .

وَيُمْكِنُ أَنْ يَسْتَدِلَّ عَلَيْهِ بِبَعْضِ الْأَخْبَارِ أَيْضًا ، فَفِي صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ
بْنِ أَسْمَاعِيلَ رَجُلٌ ماتَ مِنْ أَصْحَابِنَا بِغَيْرِ وصِيَةٍ فَرَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى قَاضِيِّ الْكُوفَةِ
فَصَيَّرَ عَبْدَ الْحَمِيدَ الْقِيمَ بِمَا لَهُ ، وَكَانَ الرَّجُلُ خَلْفَ وِرَثَةِ صَغَارَا ، وَمَتَاعًا ، وَ
جَوَارِيٍّ فَبَاعَ عَبْدُ الْحَمِيدِ الْمَتَاعَ ، فَلَمَّا أَرَادَ بَيعَ الْجَوَارِيِّ ضَعَفَ قَلْبُهُ عَنْ بَيعِهِنَّ

الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ، وَمَا يُشَبِّهُ مِنْ الْأَدْلَةِ الْعَامَةِ .

(بَقِيَ الْكَلَامُ : فِي اشْتِرَاطِ الْعَدْالَةِ فِي الْمُؤْمِنِ الَّذِي يَتَولَّ
الْمُصْلَحَةَ عِنْدَ فَقْدِ الْحَاكمِ) هَلْ هِي شَرْطٌ ، أَمْ لَا؟ (كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ أَكْثَرُ
الْفَتاوِيِّ ، حِيثُ يَعْبُرُونَ بِ«عَدْوَلِ الْمُؤْمِنِينَ») فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ (وَهُوَ
مَقْتَضَى الْأَصْلِ) أَيْ أَصَالَةُ عَدْمِ جَوازِ تَوْلِيِ الْغَيْرِ تَكْلِيفًا وَضَعًا - بِمَعْنَى
عَدْمِ نَفْوذِ تَصْرِفَةِ -

(وَيُمْكِنُ أَنْ يَسْتَدِلَّ عَلَيْهِ) أَيْ اشْتِرَاطِ الْعَدْالَةِ فِي الْمُتَولِّ عِنْدَ
فَقْدِ الْحَاكمِ (بِبَعْضِ الْأَخْبَارِ أَيْضًا ، فَفِي صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْمَاعِيلَ رَجُلٌ
ماتَ مِنْ أَصْحَابِنَا بِغَيْرِ وصِيَةٍ ، فَرَفَعَ أَمْرَهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَمْوَالِهِ وَصَفَارَهِ
(إِلَى قَاضِيِّ الْكُوفَةِ فَصَيَّرَ) الْقَاضِيُّ (عَبْدُ الْحَمِيدَ الْقِيمَ بِمَا لَهُ ، وَكَانَ الرَّجُلُ
خَلْفَ وِرَثَةِ صَغَارَا ، وَمَتَاعًا ، وَجَوَارِيٍّ) جَمْعُ جَارِيَةٍ بِمَعْنَى الْأَمَةِ (فَبَاعَ
عَبْدُ الْحَمِيدِ الْمَتَاعَ ، فَلَمَّا أَرَادَ بَيعَ الْجَوَارِيِّ ضَعَفَ قَلْبُهُ عَنْ بَيعِهِنَّ) وَ
وَسُوسَ فِي ذَلِكَ

اذ لم يكن الميت صير اليه وصية وكان قيامه فيها بامر القاضى لانهن فروج
 قال : فذكرت ذلك لابن جعفر(ع) وقلت له : يموت الرجل من اصحابنا
 ولا يوصى الى احد ، ويختلف الجوارى ، فيقييم القاضى رجلاً منا ، لبيعهم
 او قال يقوم بذلك رجل منا ، فيضعف قلبه لانهن فروج ، فماترى فى ذلك
 قال : اذا كان القيم به مثلك ، ومثل عبد الحميد ، فلا يأس ، بناءً على ان
 المراد من المعاملة ، اما المعاملة فى التشيع ، او فى الوثاقة ، وملحوظة
 مصلحة اليتيم ، وان لم يكن شيعيا ، او فى الفقاہة ، بان يكون من نواب الامام

(اذ لم يكن الميت صير اليه وصية) اي لم يجعله وصياعلى نفسه (وكان
 قيامه) اي عبد الحميد (فيها) اي فى الوصية (بامر القاضى) وانما ضعف
 قلبه (لانهن فروج) والاحتياط يقتضى بالدقة فيها (قال : فذكرت ذلك
 لابن جعفر (ع) وقلت له : يموت الرجل من اصحابنا ، ولا يوصى) ذلك
 الميت (الى احد ، ويختلف) ذلك الميت (الجوارى ، فيقييم القاضى
 رجلاً منا ، لبيعهم ، او قال يقوم بذلك رجل منا ، فيضعف قلبه لانهن
 فروج ، فماترى فى ذلك) هل ببيع الجوارى ، ام لا ؟ (قال : اذا كان القيم
 به مثلك ، ومثل عبد الحميد ، فلا يأس) بالتولى لامر الميت (بناءً) اي
 الاستدلال عبئى على تزييف الاحتمالات ، باستثناء العدالة كما يتضح
 مما يأتي (على ان المراد من المعاملة ، اما المعاملة ، فى التشيع ، او فى
 الوثاقة ، وملحوظة مصلحة اليتيم ، وان لم يكن شيعيا) وملحوظة عطف
 على : الوثاقة ، (او فى الفقاہة ، بان يكون من نواب
 الامام

في ولائية عدول المؤمنين

٢٢٥

عموماً في القضاء بين المسلمين أو في العدالة .

والاحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ، ولو مع تعذرها وهذا بخلاف الاحتمالات الاخر، فان

عموماً) بان يكون نائباً عاماً اذا لو كان نائباً خاصاً مل يكتن وجه لخوفه من التصرف في الجواري (في القضاء بين المسلمين) او في الاعم من القضاء (او في العدالة) .

(والاحتمال الثالث) اى ارادة الفقاہة من قوله عليه السلام :
مثلک و مثل عبد الحميد ، (مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس)
و ذلك المفهوم هو : و ان لم يمكن مثلک ، و مثل عبد الحميد ، ففيه
البأس ، (مع عدم الفقيه) مطلقاً اي (لو مع تعذرها) .

اذ : لو قلنا : ان الامام بين انه لا بأس اذا كان فقيها ، كان
مفهومه انه اذا لم يكن فقيها كان فيه البأس ، سواء كان الفقيه موجوداً او
لم يكن موجوداً .

و حيث انه من المعلوم : ان مع عدم وجود الفقيه ليس بأس بغير
الفقيه ، يهدى المفهوم ، و اذا هدم المفهوم هدم المنطوق ، فليس المراد
بـ : مثلک ، الفقيه .

اللهم الا ان يقال : ان المفهوم اعم ، لكنه خصص بالدليل الخارجي
كمالو قال : اكرم زيد انا جائزك ، ثم دل الدليل على وجوب : اكرام زيد
اذا الكرمك ولو لم يجئك ، فإنه يخصص المفهوم .

(وهذا) الاحتمال الثالث (بخلاف الاحتمالات الاخر، فان

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

٢٢٦

الباس ثابت للفاسق ، او الخائن ، او المخالف ، و ان تعذر غيرهم فتعين
احدها الدائر بينها ، فيجب الاخذ فى مخالفة الاصل بالاخص منها و
هو العدل .

لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة ، و ملاحظة مصلحة
اليتيم ، فيكون مفسر الاحتمال الثاني فى وجه المعاشرة المذكورة فى
الصحيحة .

الباس ثابت للفاسق) مقابل العادل مطلقا ، سواء كان العادل موجودا
او لا (او الخائن) مقابل المؤتمن ، سواء كان المؤتمن موجودا ، ام لا (او
المخالف) مقابل الشيعى ، سواء كان السنى موجودا ، ام لا ، (وان تعذر
غيرهم) كلمة : ان ، وصلة ، و المراد بغيرهم العادل و المؤتمن والشيعى .
و حيث سقط احتمال الفقاهة (فتعين احدها) اي الثالثة (الدائر
بينها) اذ لا احتمال آخر (فيجب الاخذ فى مخالفة الاصل بالاخص منها)
فإن التصرف فى اموال الغير ، غير جائز الا بالقدر الذى علمنا جوازه ، و
المعلوم جوازه ، هو الاخص من الثالثة الذى اجتمع فيه كل الثالثة (و
هو العدل) الجامع للتشييع و الوثاقة .

(لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة) فى تصدى اموال
الصغار (و ملاحظة مصلحة اليتيم ، فيكون) هذا الحديث (مفسر الاحتمال
الثانى) اي كفاية الوثاقة (فى وجه المعاشرة المذكورة فى الصحيحة) اي
قول الامام : مثلك ، يراد به : مثلك فى الوثاقة ، لا : مثلك فى الفقاهة او
التشييع او العدالة .

فِي صَحِيحَةِ عَلَى بْنِ رَئَابِ رَجُلِ مَاتَ وَبَيْنِهِ قِرَابَةٌ، وَتَرَكَ أَوْلَادًا
صَغَارًا وَمَالِيْكَ غَلْمَانًا وَجُوَارِيَّ وَلَمْ يُوصَ، فَمَا تَرَى فِيمَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ الْجَارِيَّةَ؟
يَتَخَذُ هَا مَوْلَدًا وَمَا تَرَى فِي بَيْعِهِمْ، قَالَ فَقَالَ إِنَّ كَانَ لَهُمْ وَلَى يَقُومُ بِأَمْرِهِمْ، بَاعَ
عَلَيْهِمْ وَنَظَرَ لَهُمْ كَانَ مَأْجُورًا بِهِمْ، قَلْتَ: فَمَا تَرَى فِيمَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ الْجَارِيَّةَ، وَ
يَتَخَذُ هَا مَوْلَدًا، فَقَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمْ الْقِيمَ بِأَمْرِهِمْ النَّاظِرِ فِيمَا
يَصْلِحُهُمْ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا فِيمَا فَعَلَهُ الْقِيمَ بِأَمْرِهِمْ، النَّاظِرِ فِيمَا يَصْلِحُهُمْ
وَمَوْثِقَةُ زَرْعَةٍ عَنْ سَمَاعَةِ رَجُلِ مَاتَ وَلَهُ بَنُونَ وَبَنَاتٍ، صَغَارٌ وَكَبَارٌ
مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ، وَلَهُ خَدْمٌ وَمَالِيْكٌ، وَعَقْرٌ،

(فِي صَحِيحَةِ عَلَى بْنِ رَئَابِ، رَجُلِ مَاتَ وَبَيْنِهِ قِرَابَةٌ، وَتَرَكَ
أَوْلَادًا صَغَارًا وَمَالِيْكَ غَلْمَانًا وَجُوَارِيَّ وَلَمْ يُوصَ، فَمَا تَرَى فِيمَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ الْجَارِيَّةَ
الْجَارِيَّةَ يَتَخَذُ هَا مَوْلَدًا وَلَدًا؟) بَانَ يَطْئِهَا فَتَلَدَّ مِنْهُ (وَمَا تَرَى فِي بَيْعِهِمْ) — وَ
هَذَا كَالْتَأْكِيدِ عَلَى اعْضَالِ الْأَمْرِ لَأَنَّ الْأَشْتِرَاءَ مَحْذُورٌ وَرُوتِيْبَهَا مَحْذُورٌ وَرَآخِرٌ—
فَقَالَ فَقَالَ: إِنَّ كَانَ لَهُمْ وَلَى يَقُومُ بِأَمْرِهِمْ وَنَظَرَ لَهُمْ، وَكَانَ
مَأْجُورًا بِهِمْ، قَلْتَ: فَمَا تَرَى فِيمَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ الْجَارِيَّةَ، وَيَتَخَذُ هَا مَوْلَدًا
فَقَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِذَا بَاعَ عَلَيْهِمْ الْقِيمَ بِأَمْرِهِمْ النَّاظِرِ فِيمَا يَصْلِحُهُمْ، وَ
لَيْسَ لَهُمْ أَيْ لِلأَوْلَادِ الصَّغَارِ إِذَا كَبَرُوا (إِنْ يَرْجِعُوا فِيمَا فَعَلَهُ الْقِيمَ بِأَمْرِهِمْ
النَّاظِرِ فِيمَا يَصْلِحُهُمْ) الْخَبْرُ فَانْظَرْهُ هَذَا الْخَبْرُ كَفَى يَهْكُونُ الْأَمْرَ صَادِرًا عَنْ اصْلَاحٍ
(وَمَوْثِقَةُ زَرْعَةٍ عَنْ سَمَاعَةِ رَجُلِ مَاتَ وَلَهُ بَنُونَ وَبَنَاتٍ صَغَارٌ وَكَبَارٌ
مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ، وَلَهُ خَدْمٌ وَمَالِيْكٌ، وَعَقْرٌ) مَالِيْكٌ أَمَا عَطْفَ بِيَانٍ، وَأَمَا
الْمَرَادُ بِالْخَادِمِ الْأَمْمَةِ، فَإِنَّ لِفَظِ الْخَادِمِ يَسْتَعْمَلُ لِلْمَذْكُورِ وَالْمُؤْنَثِ

كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله ، فلا
بأس بناءً على ان المراد من يوثق به ، ويطمئن بفعله عرفاً وان لم يكن
فيه ملكة العدالة .

لكن في صحيحة اسما عيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق
عنوان العدالة ، قال سئلت الرضا عليه السلام : عن رجل يموت بغير
وصية ، وله ولد صغار وكبار ، ايحل شراءً شيئاً من خدمه ومتاعه من
غير ان يتولى القاضي بيع ذلك ؟ فان تولاه قاض قد تراضوا به ، ولم
يستخلفه الخليفة

وحيث ان المملوك خاص بما لم ذكر يخص الخدم بالمؤنث (كيف يصنع
الورثة بقسمة ذلك) المال الاعم من الم المملوك (قال) عليه السلام : (ان قام
رجل ثقة قاسمهم) اي قسم بين الورثة (ذلك) المال (كله فلا بأس) .
وجه الاستدلال بهذه الخبر لكافية الوثاقة (بناءً على ان المراد
من يوثق به ، ويطمئن بفعله عرفاً وان لم يكن فيه ملكة العدالة) .
وانما قال : بناءً لاحتمال ان يراد بالوثاقة ، العدالة ، فان الوثاقة
ـ الظاهرة في التامة ـ لا تكون الا بالعدالة .

(لكن في صحيحة اسما عيل بن سعد ما يدل على اشتراط تتحقق
عنوان العدالة) الظاهرة في عدم كافية الوثاقة (قال سئلت الرضا عليه
السلام : عن رجل يموت بغير وصية ، وله ولد صغار وكبار ايحل شراءً شيئاً من
خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك ؟ فان تولاه) اي
البيع (قاض قد تراضوا) الورثة (به ، ولم يستخلفه الخليفة) اي لم يكن

فِي وَلَايَةِ عَدُولِ الْمُؤْمِنِينَ

٢٢٩

اِيْطِيبُ الشَّرَاءَ مِنْهُ، اَمْ لَا؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اِذَا كَانَ الْاَكَابِرُ مِنْ وَلَدِهِ
مَعْهُ فِي الْبَيْعِ، فَلَا يَبْأَسُ اِذَا رَضَى الْوَرَثَةُ بِالْبَيْعِ وَقَامَ عَدْلٌ فِي ذَلِكَ هَذَا
وَالَّذِي يَنْبَغِي اَنْ يُقَالُ: اِنَّكَ قَدْ عَرَفْتَ اَنْ وَلَايَةَ غَيْرِ الْحَاكِمِ
لَا تَشْبِهُ الْاَفَى مَقَامَ يَكُونُ عُمُومُ عَقْلِيٍّ، اَوْ نَقْلِيٍّ، يَدِلُ عَلَى رِجْحَانِ التَّصْدِي
لِذَلِكَ الْمَعْرُوفِ اَوْ يَكُونُ هُنَاكَ دَلِيلٌ خَاصٌ

قَاضِيَاً مَأْذُونَا، وَانْعَاهِمُ الْوَرَثَةَ نَصِيبُهُ وَارْتَضَوْبَهُ (اِيْطِيبُ الشَّرَاءَ مِنْهُ، اَمْ
لَا؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اِذَا كَانَ الْاَكَابِرُ مِنْ وَلَدِهِ) اَيْ اُولَادُ الْمَيْتِ (مَعْهُ)
اَيْ مَعَ الْقَاضِيِّ (فِي) حِينَ (الْبَيْعِ، فَلَا يَبْأَسُ اِذَا رَضَى الْوَرَثَةُ بِالْبَيْعِ) وَ
الْمَرَادُ سَائِرُ الْوَرَثَةِ غَيْرِ الْاُولَادِ الْكَبَارِ، كَالزَّوْجَةِ وَالْاَنَاثِ (وَقَامَ عَدْلٌ فِي
ذَلِكَ) *

اللَّهُمَّ اَلَّا يُقَالُ: يَفْهَمُ مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ اِشْتَرَاطٌ شَاهِدٌ عَدْلٌ
عَنْ الْبَيْعِ، لَا اِشْتَرَاطٌ اَنْ يَكُونَ الْقِيمَ عَادِلاً

اَلَا يَحْتَلُّ: فَهِمُ الْعَدْلُ مِنْ لَفْظِ الْقَاضِيِّ، فَانْهُ يَشْتَرِطُ فِي
الْقَاضِيِّ اَنْ يَكُونَ عَادِلاً (هَذَا) تَمَامُ الْكَلَامِ فِي مَفَادِ الرِّوَايَاتِ فِي بَابِ
اِشْتَرَاطِ الْعَدْلِ فِي الْمَتَصِدِيِّ، اِذَا قَدِ اَفْقَدَ الْفَقِيهَ .

(وَالَّذِي يَنْبَغِي اَنْ يُقَالُ) فِي جَوَازِ تَصْدِيِ الْفَاسِقِ، اَنَّكَ (اِنْكَ)
قَدْ عَرَفْتَ اَنْ وَلَايَةَ غَيْرِ الْحَاكِمِ لَا تَشْبِهُ الْاَفَى مَقَامَ يَكُونُ عُمُومُ عَقْلِيٍّ، اَوْ
نَقْلِيٍّ، يَدِلُ عَلَى رِجْحَانِ التَّصْدِيِّ لِذَلِكَ الْمَعْرُوفِ) كَعُمُومِ الْعُقْلِ بِحَسْنِ
اِنْقَاذِ الْمَظْلُومِ مِنْ يَدِ الظَّالِمِ، اَوْ عُمُومِ النَّقْلِ بِاَنَّ كُلَّ مَعْرُوفٍ صَدْقَةٌ —
فِي طَبَابِتِ اَنَّ التَّصْدِيِّ مَعْرُوفٌ — (اَوْ يَكُونُ هُنَاكَ دَلِيلٌ خَاصٌ) يَدِلُ عَلَيْهِ

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

على الولاية اتبع ذلك النص عموماً، او خصوصاً قد يشمل الفاسق، وقد لا يشمل

واما ما ورد فيه العموم ، فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه ، وانه هل يكون مأذونا من الشرع في المباشرة ام لا؟ وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلّق من فعله بفعل غيره اذالم يعلم وقوعه على وجه المصلحة ، كالشراء منه مثلاً .

اي على تصدى غير الفقيه لهذا المورد الخاص - مثل دليل الامر بالمعروف والنهى عن المنكر في القبض على يد الفاعل للمنكر -

فما ورد فيه نص خاص (على الولاية اتبع ذلك النص عموماً وخصوصاً) فاذ ا قال النص : ان المتولى يجب ان يكون عادلاً، لزم ان يكون عادلاً، و اذا اطلق، جاز ان يكون فاسقاً ايضاً (فقد يشمل) النص الخاص (الفاسق ، وقد لا يشمل) و هذا تفسير لقوله : عموماً او خصوصاً اما ما ورد فيه الخصوص ، فلا كلام فيه .

(واما ما ورد فيه العموم ، فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه ، وانه هل يكون مأذونا من الشرع في المباشرة لذلك العمل (ام لا؟ وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلّق من فعله بفعل غيره) بفعل ، متعلق بـ : يتعلّق ، (اذا لم يعلم) ذلك الغير (وقوعه) اي فعل الفاسق (على وجه المصلحة ، كالشراء منه مثلاً) مثال ما يتعلّق من فعل الفاسق بـ الغير .

اما الاول : فالظاهر جوازه ، وان العدالة ليست معتبرة في منصب
المباشرة ، لعموم ادلة فعل ذلك المعروف ولو مثل قوله عليه السلام :
عون الضعيف من افضل الصدقة ، وعموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن ، ونحو ذلك .
وصحىحة محمد بن اسماعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على
صحىحة على بن رئاب المتقدمة ، بل وموثقة زرعة ، وغير ذلك مما

(اما الاول) اي مباشرة الفاسق و تكليفه بالنسبة الى نفسه
(فالظاهر جوازه ، وان العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة ، لعموم
ادلة فعل ذلك المعروف ولو مثل قوله عليه السلام : عون الضعيف من
افضل الصدقة ، وعموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن) حيث يشمل المستثنى كل انسان (ونحو ذلك) مثل : ما على
المحسنين من سبيل ، و : تعاونوا على البر والتقوى ، و : احسن كما
احسن الله اليك ، و : ما اشبه ، من الآيات والروايات .

(و) لا يستشكل بان هذه العمومات مقيدة بما دل على اعتبار
العدالة ، كصحىحة اسماعيل ، و محمد بن اسماعيل .
لانا نقول : اما صحيحة اسماعيل ، فليست مربوطة بم محل الكلام ، اذ
الكلام الان في نفس الفاسق المتصدى ، و الكلام في الصحىحة في مسئلة
الشراء - اي عمل الغير - .

واما (صحىحة محمد بن اسماعيل السابقة) ف (قد عرفت انها محمولة
على صحىحة على بن رئاب المتقدمة ، بل وموثقة زرعة ، وغير ذلك مما

سيأتى .

ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا اصلى فاسق
على ميت لا ولى له ، فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه
وشك فى صحته .

ولوشك فى حدوث الفعل منه وخبريه (ففى قبوله اشكال .

سيأتى) اي رواية الكاهلى الآتية ، معادل على كفاية الصلاح للطفل .
(ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه) اي من الفاسق ،
اي ان الفاسق لواتى بالفعل الصحيح ، سقط عن الغير ، والالم يسقط
(كما اذا اصلى فاسق على ميت لا ولى له ، فالظاهر) من دليل حمل فعل
ال المسلم على الصحيح (سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه) اي
من الفاسق ، ولو كان العلم علما عاديا حاصلا من قرائن الاحوال (وشك
في صحته) وعدم صحته ، وكذلك في سائر تجهيزات الميت .

(ولو شك فى حدوث الفعل منه) اي من الفاسق (و) لكن (اخبر
به) اي بانه فعله (ففى قبوله) اي قبول قوله (اشكال) من : آية النباء ؛ الظاهرة
في عدم قبول قول الفاسق ، ولو شك فالاصل عدم القبول ، وعدم
سقوط التكليف عن العادل ، وعدم حصول العمل المطلوب للشارع .
ومن : أن الرواية المرروية عن امير المؤمنين : ضع امرا خيك على
احسنه .

ومن المعلوم : ان الا مرليس خاصا بالفعل .
 مضافا الى المناط الموجود في القول كال فعل ، فيكون ذلك حاكما

واما الثاني : فالظاهر اشتراط العدالة فيه ، فلا يجوز الشراء منه
وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده .
ويدل عليه - بعد صحيحة اسماعيل بن سعد المقدمة بل وموثقة
زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة - ان عموم ادلة القيام بذلك
المعروف لا يرفع اليه عنها بمجرد تصرف الفاسق ،

على ظاهر الآية ، كما يحكم عليه الفعل .

(واما الثاني) و هو ما يكون بالنسبة الى ما يتعلّق من فعل الفاسق
بفعل غيره (فالظاهر) من الا دلة (اشتراط العدالة فيه) اي في ترتيب
الغير فعله على فعل المتصرف في اموال الطفل ، او في نفس الطفل -
كمالاً اراد زواجه - (فلا يجوز الشراء منه ، وان ادعى كون البيع مصلحة
بل يجب اخذ المال) للطفل (من يده) .

(ويدل عليه) اي على عدم جواز الشراء منه (- بعد صحيحة
اسماعيل بن سعد المقدمة) حيث قال الامام عليه السلام : وقام عدل
في ذلك - بناء على كون المراد قيام العدل بالبيع ، لا قيام عدل
شاهد على البيع - (بل وموثقة زرعة) حيث قال عليه السلام : ان قام
رجل ثقة (بناء على ارادة العدالة من الوثاقة - ان عموم ادلة القيام
بذلك المعروف) كقوله : لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ، وقوله :
ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ، بناء على وجود المناطق في العمل
بالخير ، كالدعوة اليه ، وما الشبه بهذه الآيات (لا يرفع اليه عنها) اي
عن تلك الادلة العامة (بمجرد تصرف الفاسق) .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

فان وجوب اصلاح مال اليتيم ، و مرا عا ة غبطته لا ترتفع عن الغير بمجرد
تصف الفاسق .

ولايجدى هنا حمل فعل المسلم على الصحيح - كما فى مثال
الصلوة المتقدم - لأن الواجب هناك هى صلاة صحيحة وقد علم صدور
اصل

بيان ذلك ، ما ذكره بقوله : (فان وجوب اصلاح مال اليتيم ، و مرا عا ة
غبطته لا ترتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق) فان العام يقول للعادل :
اعمل بالصلاح فى مال اليتيم ، سواء عمل الفاسق ، ام لا ، فبای شئ
يرفع اليد عن هذا العام .

نعم اذا كان المتصرف عادلا ، لم يكن مجال لشمول العام لسائر
العدو ل ، اما اذا لم يكن المتصرف عادلا ، فبای شئ يرفع العادل يده
عن التصرف ، وبای مجاز يجوز للعادل ان يشتري من الفاسق .

(و) ان قلت : ما يوجب رفع اليد عن العام ، هو حمل فعل المسلم

على الصحيح ،

قلت : (ولا يجدى هنا) فى الاشتراك من الفاسق (حمل فعل المسلم
على الصحيح - كما فى مثال الصلاة المتقدم -) ذلك المثال ، فلا يمكن
ان يقال : كمانكتفى بصلة الفاسق على الميت فلا نصلى عليه ، كذلك
نكتفى ببيع الفاسق لمال الطفل فنشترى منه .

اذ هنا فارق بين الامرین ، و هو ما اشار اليه بقوله : (لأن الواجب

هناك) في باب صلاة الميت (هي صلاة صحيحة ، وقد علم صدور اصل

الصلة من الفاسق ، و اذا شك في صحتها احرزت باصاله الصحة .
واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح .
وانما حمل على موضوع ، هو اصلاح المال ، و مراءات الحال و
الشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلة ، مع
الشك فيها .

الصلة من الفاسق ، و اذا شك في صحتها (اي صحة صلة الفاسق)
(احرزت باصاله الصحة) و هي جارية في عمل العادل و الفاسق ، اذا
شك في سهو ، او عمدا ، و ما شبه مما يوجب البطلان .
(واما الحكم فيما نحن فيه) اي الحكم بجواز ترتيب الغير الاثر على
عمل الفاسق المتصرف في مال الطفل (فلم يحمل على التصرف الصحيح)
اي ليس الموضوع لحكم : ترتيب الاثر ، هو : العمل الصحيح حتى اذا
شك في صحة ان العمل يتسمك باصاله الصحة ، فيجوز للغير ترتيب الاثر .
(وانما حمل) الحكم (على موضوع ، هو اصلاح المال ، و مراءات
الحال) اي الحالة المحيطة بالتصرف في مال الطفل ، هل هي مصدق
للحسن الوارد في قوله سبحانه : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
احسن ، (و) قد تتحقق في تصرف الفاسق (الشك في اصل تحقق ذلك)
الاصلاح للمال ، و المراءات للحال (فهو) شك في اصل الموضوع ،
لا شك في صحة الموضوع .

و من المعلوم : ان الشك في اصل الموضوع ليس محل اجراء
اصالة الصحة (فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلة ، مع الشك فيها) حيث

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
وان شئت قلت : ان شراء مال اليتيم ، لا بد ان يكون مصلحة له ، و
لا يجوز ذلك باصالة صحة البيع من البائع ، كما لو شرك المشترى فى بلوغ
البائع ، فتأمل .

نعم لو وجد فى يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشترى

ليس ذلك مجرى لاصالة الصحة .

(وان شئت قلت) فى تقريب انه لا يجوز الاشتاء لمال اليتيم من
الفاسق (ان شراء مال اليتيم ، لا بد ان يكون مصلحة له ، ولا يجوز ذلك)
الشراء (بـ) اجراء (اصالة صحة البيع من البائع) فانه (كمالو شرك
المشتري فى بلوغ البائع) فانه لا يمكن تصحيح ذلك باصالة الصحة
(فتأمل) اذ : لافرق بين ترتيب الغير اثر الصحة على غسل الفاسق ، و
بين ترتيب الغير اثر الصحة على بيع الفاسق ، فكما انه اذا مس الميت
الذى غسله الفاسق لا يحتاج الماس الى غسل الميت لاجراء اصالة
الصحة فى فعل الفاسق ، كذلك يجوز الاشتاء من الفاسق لاجراء اصالة
الصحة فى بيع الفاسق وليس شرط : الاحسن ، الا من شرائط البيع ، كما ان
شرط اباحة الماء مثلا ، ليس الا من شرائط صحة الغسل ، فكلما يصحح
وجود الشرط فى الغسل يصحح وجود الشرط فى البيع .

(نعم) لو باع الفاسق مال الصغير ، لا يجب علينا ابطال البيع برد
المبيع الى الصغير ، ورد الثمن الى المشترى ، ف (لو وجد فى يد الفاسق)
البائع لمال الطفل (ثمن من مال الصغير لم يلزم) علينا (الفسخ مع
المشتري) بان نبطل بيعه ،

وأخذ الثمن من الفاسق لأن مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف ، لا يعلم انه الثمن او المثمن .

واصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول ، فتدبر .

ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر : انه على وجه التكليف الوجوبى او الندبى ، لاعلى وجه النيابة من حاكم

(و) لم يلزم (أخذ الثمن من الفاسق) البائع لغرره على المشتري ، حتى نرد المثمن على الصغير .

وانما يلزم الفسخ (لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف ، لا يعلم انه الثمن) لصحة بيع الفاسق (او المثمن) لبطلان بيع الفاسق .

(و) اذا شكتنا في ذلك ، فـ (اصالة صحة المعاملة من الطرفين) طرف البائع الفاسق ، وطرف المشتري (يحكم بالاول) اي بان مال الطفل هو الثمن لا المثمن (فتدبر) اذ : كيف تجرؤن اصالة الصحة فى معاملة الفاسق بعد وقوعها ، وقد قلت ان التعامل مع الفاسق لا يجرى فيه اصل الصحة واى فرق بين قبل المعاملة وبعدها فى اجراء الصحة فى الثاني دون الاول .

(ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين) العدول في اموال القاصرين اذالم يكن حاكم شرعى (فالظاهر : انه على وجه التكليف الوجوبى او الندبى) بمعنى انه واجب عليهم ، او مستحب عليهم ، بالذات وبما لهم اولياء اصالة ، في حال فقد الحاكم (لاعلى وجه النيابة من حاكم

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

الشرع، فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام، فمجرد وضع العدل
يده على مال يتيم، لا يوجب منع الآخر، و مزاحمته بالبيع، و نحوه .
ولو نقله بعقد جائز فوجد الآخر المصلحة في استرداده، جاز
الفسخ، اذا كان الخيار ثابت باصل الشرع .
او يجعلهم مامع جعله للصغير .
او مطلق وليه

الشرع، فضلا عن كونه) اي جواز التصرف (على وجه النصب من الامام)
عليه السلام فليس العدل منصوب عن الامام ، او نائبا عن الفقيه .
وهذا الكلام مقدمة لقوله : (فمجرد وضع العدل يده على مال يتيم
لا يوجب منع الآخر، و لا يوجب منع (مزاحمته) اي الآخر (بالبيع ، و
نحوه) بل يجوز للآخر ان يبيع ما تحت يد العدل من مال الصغير .
وانما نقول ذلك : لاطلاق ادلة ولاية العدل الشاملة لقبل وضع
العدل يده ، و بعد وضع العدل يده قبل اجراء معاملة على مال الصغير
(ولو نقله) نقل العدل مال الطفل (بعقد جائز) كالعقد الخيارى
- مثلا - (فوجد) العدل (الآخر المصلحة في استرداده ، جاز) للآخر
الفسخ، اذا كان الخيار ثابت باصل الشرع) كخيار الحيوان .
(او يجعلهما) اي البائع العدل والمشتري (مع جعله للصغير)
مقابل ما اذا جعلا الخيار للمشتري ، فإنه لاحق لولي اليتيم في الفسخ
حينئذ كما هو واضح .
(او) جعل الخيار (مطلق وليه) اعم من كل عدل ، المباشر للبيع :

من غير تخصيص بالعائد ·

لو اراد بيعه من شخص ، وعرضه لذلك ، جاز لغيره بيعه من آخر
مع المصلحة ، وان كان في يد الاول ·

وبالجملة : فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب
والجد ، من حيث جواز التصرف لكل منهما مالم يتصرف الآخر .
واما حكم الشرع فهل هم كذلك ، فلوعين فقيه ، من يصلى على

وغيره (من غير تخصيص) للخيار (بالعائد) والافلو خصاً الخيار
بالعائد - وكان ذلك عن مصلحة - لم يجز لعدل آخر فنسخ البيع ·
و (الواراد) العدل (بيعه) اي مال الصغير (من شخص ، وعرضه
لذلك) باتفاق المعااملة (جاز لغيره) من سائر العدول (بيعه
من آخر مع المصلحة) في بيعه من آخر (وان كان) المال (في يد)
العدل (الاول) ·

(وبالجملة : فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم
الاب والجد ، من حيث جواز التصرف لكل منهما) اي من الاب والجد
(مالم يتصرف الآخر) مع فارق واحد ، وهو ان الظاهر من النصوص في
باب الاب والجد ، ان الجد مقدم على الاب في مقام التشاح ، بخلاف
العدول ، فاحد همليس اولى من الآخرين ، بل الحكم للسابق منهم ·

(واما حكم الشرع) اي الفقهاء الذين لكل منهم الحق في التصرف
في مال الطفل (فهل هم كذلك) مثل العدول في جواز التزاحم ، وكون
الحكم للسابق منهم ؟ (فلوعين فقيه ، من يصلى على

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

الميت الذى لا ولى له ، او من يلى امواله ، او وضع اليد على مال يتيم
فهل يجوز للأخر مزاحمته ، ام لا ؟ الذى ينبغي ان يقال : انه ان استندنا
في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم ، جاز المزاحمة قبل وقوع
التصرف اللازم لأن المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام ، هم
العوام ، فالنهى عن المزاحمة يختص بهم .

الميت الذى لا ولى له ، او عين (من يلى) و يتولى شؤن (امواله) اي
اموال الميت (او وضع) الفقيه (اليد على مال يتيم) او غائب ، او ما
اشبه (فهل يجوز للأخر مزاحمته ، ام لا ؟ الذى ينبغي ان يقال) هو
التفصيل في المسئلة ، استناداً إلى اختلاف مدرك المسئلة ، ف(انه ان
استند نافي ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم) اي : اما الحوادث
الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حد يتنا ، (جاز المزاحمة قبل وقوع
التصرف اللازم) من احد الفقهاء (لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور
 الى الحكام ، هم العوام ، فالنوى عن المزاحمة) اذا كان هناك نهى
(يختص بهم) اي بالعوام ، اذ : فى جانبهم يقع التراحم بان يراجع
فقيهها ، و قبل ابرام الفقيه الامر يعدل عنه و يرجع الى فقيه آخر او يرجع
احد العوامين المربوطين باسم واحد الى فقيه و يرجع العامي الآخر الى
فقيه آخر ، كأخوين لهم اخت صغيرة يريدان زواجهما المصلحة فى زواجهما
فيرجع احدهما الى فقيه ، و يرجع الآخر الى فقيه آخر ، و اي الفقيهين
سبق فى زواجهما كان له

الامتر .

في جواز مزاومة الفقيه لمثله وعدمه

واما الحكم فكل منهم حجة من الامام ع ، فلا يجب على كل واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى آخر ، فيجوز له مباشرته وان كان الآخر دخل فيه ، ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان النافذ تصرف السابق ، ولا عبرة بدخول الآخر في مقدمات ذلك وبنائه على ما يغاير تصرف الآخر ، كما يجوز لاحد الحاكمين تصدى المراقبة قبل حكم الآخر ، وان حضر المترافقان عنده وحضر الشهود وبني على الحكم .

واما لو استندنا في ذلك على عمومات النيابة ،

(واما الحكم فكل منهم حجة من الامام ع ، فلا يجب على كل واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى آخر) ولا الانتظار حتى يرى ماذا يفعل الآخر (فيجوز له) اي لكل من الحكم (مباشرته) والتصدى للامر (وان كان الآخر دخل فيه ، ووضع يده عليه) .

اذ : مجرد الدخول ووضع اليد لا يوجب انتهاء الامر حتى لا يبقى موضوع لعمل الفقيه الآخر (فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان النافذ تصرف السابق ، ولا عبرة بدخول الآخر في مقدمات ذلك) العمل (وبنائه) عطف على : دخول ، (على ما يغاير تصرف الآخر ، كما يجوز لاحد الحاكمين تصدى المراقبة قبل حكم الآخر ، وان حضر المترافقان عنده وحضر الشهود وبني على الحكم) كلمة : ان ، وصلية .

(واما لو استندنا في ذلك) اي في ولايه الفقيه (على عمومات النيابة

و ان فعل الفقيه كفعل الامام ، و نظرة كنظرة الذى لا يجوز التعدي عنه
— لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال ، حتى يقال : انه
قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة فى ذلك — بل من حيث
وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى
الفقيه بكونه حجة منه عليه السلام على الناس .

فالظاهر : عدم جواز مزاومة الفقيه الذى دخل فى امر ، و وضع
يده عليه و بنى فيه — بحسب نظره — على تصرف و ان لم يفعل نفس
ذلك التصرف ، لأن دخوله

و ان فعل الفقيه كفعل الامام ، و نظرة كنظرة الذى لا يجوز التعدي عنه
— لا) ان المراد بكون فعله كفعل الامام (من حيث ثبوت الولاية له
على الانفس والاموال ، حتى) يستشكل على ذلك و (يقال : انه قد تقدم
عدم ثبوت عموم يدل على النيابة فى ذلك —) فى الانفس والاموال
(بل) مانذكره من ان نظر الفقيه كنظر الامام (من حيث وجوب ارجاع
الامور الحادثة اليه) اى الى الفقيه (المستفاد) هذا الوجوب — و كونه
كالامام — (من تعليل الرجوع فيها) اى فى الحوادث الواقعه (الى
الفقيه يكونه حجة منه عليه السلام على الناس) كما انه حجة من الله عليهم .
(فالظاهر : عدم جواز مزاومة الفقيه الذى دخل فى امر ، و وضع
يده عليه و بنى فيه) اى فى الامر — بحسب نظره — على تصرف) كلمة :
على ، متعلق ب : بنى ، (وان لم يفعل) بعد (نفس ذلك التصرف) .
وانما لا يجوز دخول الثاني بعد دخول الاول (لأن دخوله) اى

في جواز مزاحمة القبيه لمثله وعدمه

٢٤٣

فيه كد خول الامام فدخول الثاني فيه وبنائه على تصرف آخر مزاحمة له فهو كمزاحمة
الامام (ع) فادلة النية عن الامام (ع) لا تشتمل مكان فيه مزاحمة الامام (ع) .
فقد ظهر ما ذكرنا الفرق بين الحكم وبين الاب والجد ، لا جل
الفرق بين كون كل واحد منهم حجة ، وبين كون كل واحد منهم نائبا .
وربما يتوجهون به حينئذ كالوكلاء المتعددين في ان بناء واحد

الاول (فيه) اى في الامر (كدخول الامام ، فدخول الثاني فيه و
بنائه على تصرف آخر مزاحمة له ، فهو) يكون (كمزاحمة الامام (ع) فادلة
النية عن الامام (ع) لا تشتمل مكان فيه مزاحمة الامام (ع)) .

لكن لا يخفى ضعف هذا الدليل ، لأن الآخر ايضاً ممثل للامام فيكون
من قبيل مزاحمة نفس الامام لنفسه ، لا من قبيل مزاحمة انسان للامام .

فكما انه لا دليل على عدم صحة انصراف الامام عليه عن مقصده
إلى مقصد آخر ، كذلك لا دليل على مزاحمة أحد الفقهاء لفقيئه آخر .
(فقد ظهر ما ذكرنا) من اختلاف جواز مزاحمة أحد الفقهاء لفقيئه آخر ، و
عدم جوازها - حسب اختلاف المستند لنية الفقيئ - (الفرق بين
الحكم) الشرعيين (وبين الاب والجد) حيث ان الاب والجد هما
المزاحمة مطلقا ، بخلاف الحكم فليهم المزاحمة في بعض الصور (لا جل
الفرق بين كون كل واحد منهم حجة ، وبين كون كل واحد منهم نائبا)
فعلى الحجية لا تجوز المزاحمة ، بخلاف ما وتبنينا على النية .

(وربما يتوجهون به حينئذ) اى الفقهاء (حينئذ) اى حين كان كل
واحد منهم حجة (كالوكلاء المتعددين) لشخص واحد (في بناء واحد

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

منهم على امر ماذون فيه لا يمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بني عليه الاول .
ويندفع : بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لافي مقدماته
فمالم يتحقق التصرف من احد هم ، كان الآخر ماذونافي تصرف مغاير ، و
ان بنى عليه الاول ، ودخل فيه .

اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد ، بحيث يكون الزامهم كالزامه
ودخولهم في الامر كدخوله ، وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكتتهم على
الاذن في مخالفة نفس الموكل ، والتعدى عما بني هو عليه مباشرة او استنابة
كان حكمه

منهم على امر ماذون فيه لا يمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بني عليه
الاول) فكذلك الفقهاء المتعددون .

(ويندفع : بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف) كان
حالهم ذلك (لافي مقدماته ، فمالم يتحقق التصرف من احد هم ، كان
الآخر ماذونا) من قبل الموكل (في تصرف مغاير ، وان بنى عليه)
الوكيل (الاول ، ودخل فيه) كلمة : ان ، وصلية .

(اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد ، بحيث يكون الزامهم
كالزامه ، ودخولهم في الامر كدخوله) - وهذا تفسير : مقدماته ، مما
نفاء في القسم الاول بقوله : لافي مقدماته ، - (وفرضنا ايضا عدم
دلالة دليل وكتتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل ، و) على الاذن
في (التعدى عما بني هو عليه مباشرة او استنابة) بان لم يفهم من دليل
الوكالة اجازة العمل للوكيل اذا استناب الموكل انسانا آخر (كان حكمه) اي

في جواز مزاهمة الفقيه لمثله وعدمه

حكم مانحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة .

والوهم انمانشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلا المتعدد دين
المتعلقة بنفس ذي المقدمة فتأمل .

هذاكله مضافاً إلى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة إلى الحكم سيمافي مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظائف الحكم من يدعى

الوكيل (حكم مانحن فيه) من نواب الامام (من غير زيادة ولا نقصة) .
و الوهم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكيل
المتعدد ين المتعلقة تلك التوكيلات (بنفس ذي المقدمة) فقالوا : كما
يجوز التزاحم بين الوكالة ، كذلك يجوز التزاحم بين الفقهاء (فتاوى) .
اذكون النيابة عن الامام مثل الوكالة المقيدة بما ذكره المصنف ره
بقوله : و فرضنا ايضا عدم دلالة دليل ٠٠ الخ ، اول الكلام بل ظاهر
ادلة النيابة انها كالوكالة المطلقة .

فمقتضى القاعدة ان حال القهاء كحال الوكلاء المطلقين ، بدل
تفيد الوكالة و النية بهذالقسم : اى ما ذكره بقوله ، وفرضنا الخ ، خارج
عن محل البحث الذى هو فى ما يستفاد من ادلة النية : كالوكالـة
المطلقة عرفا .

(هذا كله) تقرير عدم جواز التراحم بين القهاء (مضافاً إلى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة إلى الحكام) لأن كل حاكم يجر القضية إلى نفسه ، وذلك مما يوجب النزاع والخصام (سيما في مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظائف الحكام ممن يد عى

الحكومة

وَكَيْفَ كَانَ قَدْ تَبَيَّنَ مَا ذَكَرْنَا عَدْمُ جُوْزِ رَاحِمَةِ فَقِيهِ لِمُثْلِهِ، فِي كُلِّ
الْزَّامِ قُولِيٍّ، أَوْ فَعْلِيٍّ، يَجِبُ الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْحَاكمِ
فَإِذَا قَبضَ مَالَ الْيَتَيمِ مِنْ شَخْصٍ، أَوْ عَيْنَ شَخْصًا قَبْضَهُ، أَوْ جَعَلَهُ نَاظِراً
عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ مِنَ الْحَاكِمِ بِخَالِفَةِ نَظَرِهِ، لَا نَظَرَهُ كَنْظَرِ الْأَمَامِ

الحكومة) عن قبل الامام

و فيه ان فرض عدالة الحكم الواقعين كاف في عدم لزوم الاختلال.
اما الحكم الا دعائيون فعملهم ما يوجب الاختلال ليس موجبا للتبدل
الحكم.

بل نرى الآن انه لا يلزم الاختلال مع انانشاهد تعدد الحكماء الواقعيين وتجاربهم لبعض القضايا والله المستعان .
(وكيف كان فقد تبين معاذ كرنا عدم جواز مزاهمة فقيهه لمثله ، في كل الزام قوله ، او فعلى ، يجب الرجوع فيه الى الحاكم) فاذالزم الحاكم امراً قولاً كالحكم بين المترافقين ، او فعلاكما لو شرع في غسل البيت الذي لا ولی له لا يجوز لحاكم آخر مزاهمته .

و المراد بالالتزام الشروع في مقدماته ولو لم يصل إلى ذي المقدمة
(فاذ اقبض) الحكم (مال اليتيم من شخص، او عين شخصاً القبضه
او جعله) الحكم (ناظراً عليه) اي على مال اليتيم (فليس لغيره من
الحكام مخالفة نظره، لأن نظره) على مذاق المصنف (كنظراً لاماً) حيث
لا يجوز للإنسان مخالفة نظر الاماً .

في جواز مزاحمة الفقيه لمثله وعدمه

واما جواز تصدى مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد آخر قبل الحكم
فيها اذا لم يعرض عنها ، بل بنى على الحكم فيها افلان وجوب الحكم فرع
سؤال من له الحكم .

ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة للبيتيم

ام لا ؟

وقد يقال : بان : عموم الرواد عليهم ، شامل للفقيه الآخر ، والرد
يشمل فيما اذا شرع الفقيه الاول في المقدمات ، ولا يخفى ما فيهما .
(و) ان قلت : على ما ذكرتم من عدم جواز تصدى مجتهد ثان لمن
تصدأه مجتهد اولا ، فلم اجاز القهاء ان ينظر المجتهد الثاني في قضية
المترافقين قبل حكم المجتهد الاول ؟ .

قلت : (اما جواز تصدى مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد آخر قبل
الحكم) من المجتهد الاول (فيها) اي في تلك المرافعة (اذا لم
يعرض) المجتهد الاول (عنها) اي عن تلك المرافعة (بل بنى)
المجتهد الاول (على الحكم فيها افلان وجوب الحكم فرع سؤال من له
الحكم) الاول ويجب الحكم على الثاني اذا عرض من له الحكم عن الاول و
توجه الى الثاني .

ولا يخفى ضعف هذا الفارق ، فهل يقول المصنف به بجواز الاعراض
عن حكم الامام الى المجتهد فيما اذا كانا حاضرين واراد الامام الحكم ؟ .
(ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة)
والصلحة (للبيتيم) في التصرف في ماله (ام لا) يشترط .

ايصال الطالب الى المكاسب - اليع

ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين .

ولكن ظاهر كثير من كلماتهم انه لا يصح الامر المصلحة ، بل فى
مفتاح الكرامة انه اجتماعي وان الظاهر من التذكرة — فى باب الحجر —
كونه اتفاقيا بين المسلمين ، وعن شيخه فى شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب
وقد عرفت تصريح الشيخ والحلى بذلك ، حتى فى الاب والجد .
ويدل عليه — بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد —

(ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين) لزوم الملاحظة لقوله
تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن .
وعدم اللزوم ، لأن غيرهم أقام مقامه مفلاً تكليف أزيد على غيره مما
والا حسن في الآية مقابل الفساد ، بقرينة قوله تعالى في آية أخرى
وان تحاطوا بهم فاخواهم و الله يعلم المصلح من المفسد .
(ولكن ظاهر كثير من كلماتهم انه) اي التصرف في اموال اليتيم
(لا يصح الامر المصلحة ، بل في مفتاح الكرامة انه اجتماعي ، وان الظاهر
من التذكرة — في باب الحجر — كونه اتفاقيا بين المسلمين) لاعنة علماء
الشيعة فقط (وعن شيخه) اي شيخ مفتاح الكرامة ، وهو الشيخ جعفر
صاحب كشف الغطاء (في شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب ، وقد
عرفت) سابقا (تصريح الشيخ والحلى بذلك) اي بلزم مراعات المصلحة
والغبطة (حتى في الاب والجد) فعن غيرهم بطريق أولى .
(ويدل عليه) اي على لزوم رعاية المصلحة (— بعد ما عرفت من
اصالة عدم الولاية لاحد على احد — فلا ولاية لاحد على الصغير ، الا

في ملاحظة الغبطة لليتيم وعد منها

عوم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن .

وحيث ان توضيح معنى الآية - على ما ينبغي - لم اجده في
كلام احد من المعارضين لبيان آيات الاحكام ، فلا يأس بتوضيح ذلك في
هذا المقام ، فنقول ان «القرب» في الآية يحتمل معانى اربعة .

الاول : مطلق التقليب والتحريك حتى من مكان الى آخر ، فلا
يشمل مثل ابقاءه على حال ، او عند احد .

الثانى : وضع اليده عليه بعد ان كان بعيدا عنه ، و مجتنبا ، فالمعنى
تجنبوا عنه و

بقدر خرج بالدليل ، وهو ما اذا كان التصرف صلحا ، فاذالم يكن صلحا
- ولو لم يكن فسادا ايضا - فالاصل عدم الولاية (عوم قوله تعالى :
لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن) فان عمومها شامل لكل من يتولى
التصرف في مال اليتيم .

(وحيث ان توضيح معنى الآية - على ما ينبغي - لم اجده في كلام
احد من المعارضين لبيان آيات الاحكام ، فلا يأس بتوضيح ذلك في هذا
المقام ، فنقول : ان «القرب» في الآية (المنفي) بـ : لا ، (يحتمل معانى اربعة) .

(الاول : مطلق التقليب والتحريك حتى من مكان الى) مكان (آخر
فلا يشمل مثل ابقاءه على حال ، او عند احد) لانه ليس تقليبا و تحريكا .

(الثانى : وضع اليده عليه) اي على مال اليتيم (بعد ان كان) المال
(بعيدا عنه) اي عن واضح اليد ، بـ ان لم يكن تحت يده وفي تصرفه (و
مجتنبا) عطف على : بعيدا ، (فالمعنى تجنبوا عنه) اي عن مال اليتيم (و

لاتقربوا الا اذا كان القرب احسن ، فلا يشمل حكم ما بعد الوضع .

الثالث : ما يعد تصرفًا عرفاً ، كالاقتراف ، والبيع ، والاجارة ، وما اشبه ذلك ، فلا يدل على تحريم ابقاءه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه ، الا بتنتقح المناط .

الرابع : مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم ، اعم من الفعل ، والترك ، والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلاً او تركاً ، الا ما كان

لاتقربوا) اليه (الا اذا كان القرب احسن ، فلا يشمل) : لاتقربوا (حكم ما بعد الوضع) او الارتكاب ، وانه كيف ينبغي ان يصنع به .

(الثالث : ما يعد تصرفًا عرفاً ، كالاقتراف ، والبيع ، والاجارة ، وما اشبه ذلك) من سائر المعاملات (فلا يدل على تحريم ابقاءه) اي مال اليتيم (بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه) لأن الآية ائما نهى عن التصرف الذي ليس باحسن ، ولم ينه عن الابقاء – الذى ليس باحسن ذلك الابقاء عن التصرف – (الا بتنتقح المناط) بان يقال : اذا كان تصرف احسن من تصرف يجب التصرف الا احسن ، فكذلك اذا كان التصرف احسن من الابقاء ، يجب التصرف .

(الرابع : مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم ، اعم من الفعل ، والترك)

مثال الترك : ان يدعه بحاله ، وان كان الفعل افضل ، واعم من الابتدائي ، والاستعماري ، والحاصل اعم من الاقسام الثلاثة المتقدمة (والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلاً او تركاً ، الا ما كان

في ملاحظة الغبطة للبيت و عدمها

احسن من غيره، فيدل على حرمة الابقاء في الفرض المذكور، لأن ابقاءه
قرب له بما ليس احسن .
و اما لفظ : الاحسن ، في الآية ، فيحتمل ان يراد به ظاهره من
التفضيل .

ويحتمل ان يراد به الحسن .
وعلى الاول : فيحتمل التصرف الاحسن من تركه - كما يظهر من
بعض - ويحتمل ان يراد به ظاهره ، وهو الاحسن مطلقا من تركه ، ومن
غيره من التصرفات .

احسن من غيره) .

وعلى هذا (فيدل) النهي (على حرمة الابقاء في الفرض المذكور)
فيما كان التصرف فيه بالاتجار و نحوه ، احسن (لان ابقاءه قرب لـه)
اى للمال (بما ليس حسن) هذا اتم الكلام في احتمالات : لا تقرروا .
(و اما لفظ : الاحسن ، في الآية ، فيحتمل ان يراد به ظاهره من
التفضيل) فاذاكا كان هناك تجارتان ، احد يهما : تربح عشرة ، والآخرى
احدى عشرة ، لا يجوز الاتجار بماريحة عشرة .

(ويحتمل ان يراد به الحسن) فيكون لفظ : الاحسن ، عرفيا ، كما
يقول الفقهاء : الاقوى ، او : الا هوط ، او ما الشبه .

(وعلى الاول) اى اراده التفضيل (فيحتمل التصرف الاحسن من
تركه - كما يظهر) هذا المعنى (من بعض - ويحتمل ان يراد به ظاهره
وهو الاحسن مطلقا من تركه ، ومن غيره من التصرفات) .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

وعلى الثاني : فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ، ويحتمل ان يراد به
مala مفسدة فيه على ماقيل : من ان احد معانى الحسن ملا حرج فى فعله
ثم : ان الظاهر من احتمالات ((القرب)) هو الثالث .
و من احتمالات : الاحسن ، هو الاحتمال الثاني اعنى التفضيل
المطلق ، و حينئذ فاذا افرضنا ان المصلحة ا

فمثلا : اذا كان فى الترك بقاء المال ، وفى التجارة يمكن ربح
عشرة ، و يمكن ربح احدى عشرة ،
فعلى الاحتمال الاول : يجوز الاتجاه بما ربحه عشرة .
وعلى الاحتمال الثاني : لا يجوز الاتجاه بما ربحه احدى عشرة .
(وعلى الثاني) اي يردد : الاحسن ، الحسن ، لا التفضيل (فيحتمل
ان يراد ما فيه مصلحة ، ويحتمل ان يراد به مala مفسدة فيه) .
مثالا : قرض المال مala مفسدة فيه ، ولكن ليس فيه مصلحة ، بينما
جعله فى التجارة فيه مصلحة .
ثم : ان اراده مala مفسدة فيه من : الاحسن ، بمعنى : الحسن ،
انما هو (على ما قيل : من ان احد معانى الحسن ملا حرج فى فعله)
بل ربما يقال : ان هذا معنى عرفى يستفاد من اللفظ فى مثل هذه الموضع .
(ثم : ان الظاهر من احتمالات ((القرب)) هو الثالث) اي ما يعد
تصرفا عرفا .

(ومن احتمالات : الاحسن ، هو الاحتمال الثاني) اي من الاول
و هو الاحسن مطلقا (اعنى التفضيل المطلق ، و حينئذ فاذا افرضنا ان المصلحة

في ملاحظة الغبطة للبيتيم وعد منها

٢٥٣

افتضلت بيع مال البتيم ، فبعناه بعشرة دراهم ، ثم فرضنا انه لا يتفاوت
للبيتيم ابقاء الدرارم ، او جعلها دينارا ، فاراد الولى جعلها دينارا ، فلا
يجوز ، لأن هذا التصرف ليس اصلاح من تركه ، وان كان يجوز لنامن اول
الامر ببيع المال بالدينار ، لفرض عدم التفاوت بين الدرارم والدينار
بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقدا .

اما لو جعلنا الحسن بمعنى : مala مفسدة فيه ، فيجوز .

افتضلت بيع مال البتيم ، فبعناه بعشرة دراهم ، ثم فرضنا انه لا يتفاوت
للبيتيم ابقاء الدرارم) التي هي ثمن المتعاع (او جعلها دينارا ، فاراد
الولى جعلها دينارا ، فلا يجوز ، لأن هذا التصرف ليس اصلاح من تركه ، و
ان) - وصلية - (كان يجوز لنامن اول الامر ببيع المال بالدينار ، لفرض
عدم التفاوت بين الدرارم والدينار ، بعد تعلق المصلحة بـ) البيع ،
و (جعل المال نقدا) .

لكن الانصار ان هذا اختلاف الظاهر من النص والفتوى ، ومن
المتفاهم عرفا من نفس الآية .

ويؤيد هذه باب النكاح ، اذ : التصرف في النفس بالزواج او بالمراءات
من التصرف في المال - بعد صدق البتيم حال وجود الجد و القطع
باتحاد المناطق في الاب والجد - .

(اما لو جعلنا الحسن بمعنى : مala مفسدة فيه ، فيجوز) تبديل
الدرارم بالدينار ، اذ : لا مفسدة في هذا التبدل .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

وكذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع ، لانا اذا فرضنا ان القرب يعم
ابقاء مال اليتيم على حاله - كما هو الاحتمال الرابع - فيجوز التصرف
المذكور .

اذ : بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا ، فكمانه مخير
في الابتداء بين جعله دراهم او دينارا لان القدر المشترك احسن من
غيره ، واحد الفرد ين فيه لامزية لاحد هما على الآخر ، فيخير ، فكذلك بعد
جعله دراهم ، اذا كان كل من ابقاء الدرهم على حالها ، وجعلها
دينارا قريبا والقدر المشترك احسن من غيره ، فاحد

(وكذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع) اي مطلق الامر الاختياري
المتعلق بمال اليتيم (لانا اذا فرضنا ان القرب يعم ابقاء مال اليتيم على
حاله) والتصرف فيه (- كما هو الاحتمال الرابع - فيجوز التصرف
المذكور) اي جعل دراهمه دينارا .

(اذ : بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا ، فكمانه مخير
في الابتداء بين جعله دراهم او دينارا) بان يبيعه بالدرهم او
بالدينار (لأن القدر المشترك) بين الدرهم والدينار) احسن من غيره
واحد الفرد ين من الدرهم والدينار (فيه) اي في القدر المشترك
(لامزية لاحد هما على الآخر ، فيخير ، فكذلك) «فيخير» مربوط بقوله :
مخير ، (بعد جعله) اي المال (درهم) .

وذلك (اذا كان كل من ابقاء الدرهم على حالها ، وجعلها
دينارا قريبا) للمال (والقدر المشترك) بينهما (احسن من غيره ، فاحد

الفرد ين لا مزية فيه على الآخر، فهو مخير بينهما .

والحاصل : انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء (لكون القدر المشترك بينهما احسن ، وعدم مزية لأحد الفرد ين ، تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة فيجوز العدول من احد هما بعد فعله الى الآخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم ، وان كان فيه نفع يعود الى المتصرف .

لكن الانصاف : ان المعنى الرابع للقرب ، مرجوح في نظر العرف

الفرد ين لا مزية فيه على الآخر) وعليه (فهو مخير بينهما) ابتداء و استمرارا .

(والحاصل : انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء (لأن يبيع مال الصغير بدرهم او بدینار (لكون القدر المشترك بينهما احسن) و لا (عدم مزية لأحد الفرد ين) على الآخر (تتحقق التخيير لاجل ذلك اي لاجل ان القدر المشترك حسن ولا مزية (استدامة) .

و معنى الاستدامة : ما ذكره بقوله : (فيجوز العدول من احد هما بعد فعله الى الآخر ، اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم) مثلًا يبدل دراهمه الى دنانير (وان كان) العدول (فيه نفع يعود الى المتصرف) كان يكون نقل الدینار اقل من نقل الدرهم ، فيكون الدينار اقل كلفة بالنسبة اليه .

(لكن الانصاف : ان المعنى الرابع للقرب) اي مطلق الامر الاختياري ، فعلا او تركا (مرجوح في نظر العرف

.....
بالنسبة الى المعنى الثالث ، وان كان الذى يقتضيه التدبر فى غرض
الشارع و مقصوده من مثل هذا الكلام ان لا يختاروا فى امر مال اليتيم
اما كان احسن من غيره .

نعم : ربما يظهر من بعض الروايات ، ان مناط حرمة التصرف هو
الضرر ، لأن مناط الجواز هو النفع .
ففى حسنة الكاهلى قال لابى عبد الله عليه السلام ، ان الدخل على
اخ لนาفى بيت ايتام ، ومعهم خادم لهم فنقعد على

بالنسبة الى المعنى الثالث) و هو ما يعد تصرفًا عرفاً (وان كان الذى
يقتضيه التدبر فى غرض الشارع و مقصوده من مثل هذا الكلام) اي قوله
تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم (ان لا يختاروا فى امر مال اليتيم الا ماقan
احسن من غيره) فيقرب المعنى الرابع بهذا اللحاظ .

و هذا القرب بمحاجة ان الكلام انا يكون مفيد المعنى مع ملاحظة
القرائن المحتفظة بالكلام ، سواء كانت قرائن عقلية ، او لفظية .
(نعم : ربما يظهر من بعض الروايات ، ان مناط حرمة التصرف)
في مال اليتيم (هو الضرر ، لأن مناط الجواز هو النفع) فاذالم يكن
ضرر جاز .

وهذا يؤيد ان ليس العواد بالاحسن ، التفضيل ، ولا ماله حسن فى
الجملة بل يكفى عدم الضرر .

(ففى حسنة الكاهلى قال لابى عبد الله عليه السلام ، ان الدخل
على اخ لنافى بيت ايتام ، ومعهم خادم لهم) اي للايتام (فنقعد على

بساطهم ، و نشرب من مائهم ، و يخدمنا خادمهم ، و ريماطعنافيه الطعام
من عند صاحبنا ، وفيه من طعامهم ، فماترى في ذلك ؟ قال : ان كان في
دخولكم عليهم منفعة لهم ، فلا بأس ، و ان كان فيه ضرر ، فلا ، بناء على
ان المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم
عند دخولهم ، فيكون المراد بالضرر في الذيل ان لا يصل الى الایتمام ما يوازي ذلك ،

بساطهم ، و نشرب من مائهم ، و يخدمنا خادمهم ، و ريماطعنافينا) اي اكنا
(فيه) اي في ذلك البيت (الطعام من عند صاحبنا ، و) الحال ان (فيه)
اي في ذلك الطعام الذي طعمناه (من طعامهم ، فماترى في ذلك ؟
قال : ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم ، فلا بأس ، و ان كان فيه ضرر
فلا) .

وجه الاستدلال بهذه الرواية على كفاية عدم الضرر (بناء على ان
المراد من منفعة الدخول) في قوله : منفعة لهم ، (ما) اي منفعة (يوازي
عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم) فان هذا المعنى هو
المستفاد من هذه الجملة عرفا .

فمثلا : ان دخول زيد في دارهم يوجب عنوان لهم ، وحفظ الاحترام
او لاجل التعامل لا شراء اموالهم ، او ما شبه ذلك ، مما يعده في العرف
منفعة في قبال الضرر الذي يتوجه اليهم ، باكل طعامهم او استخدام
خادمهم (فيكون المراد بالضرر في الذيل ان لا يصل الى الایتمام بما
يوازي ذلك) التصرف في طعامهم وخادمهم ، فاذالم يصل ما يوازي
تصرف الدخل كان التصرف حراما ، و اذاوصل ما يوازي التصرف كان حلا

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

فلاتنافي ذلك بين الصدر والذيل على ما زعمه بعض المعاصرین ، من :
 ان الصدر دال على اناطة الجواز بالنفع ، والذيل دال على اناطة
 الحرمة بالضرر ، فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر .
 وهذا منه مبني على ان المراد بمنفعة الدخول ، النفع الملحوظ
 بعد وصول ماباذاً مال اليتيم اليه ، بمعنى ان تكون المنفعة في معاوضة
 ما يتصرف من مال اليتيم بما يتوصل اليهم من ماله كان يشرب ماً افيعطى فلساً

(فلاتنافي ذلك بين الصدر) القائل : بان صورة المنفعة جائزة (و
 الذيل) القائل : بان صورة الضرر ليست جائزة (على ما زعمه بعض
 المعاصرین) وبين وجه التنافي بقوله : (من : ان الصدر دال على اناطة
 الجواز بالنفع) و لازمه : انه اذا لم يكن نفع ، لم يجز (والذيل دال
 على اناطة الحرمة بالضرر) و لازمه الجواز ، اذا لم يكن ضرر ، سواء كان
 نفع ، ام لا (فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر) .
 فالصدر يقول : لا يجوز ، والذيل يقول : يجوز .

(وهذا) التوهم للتعارض في هذا المورد (منه) اي من هذا
 المعاصر (مبني على ان المراد بمنفعة الدخول ، النفع الملحوظ) اي
 الزائد (بعد وصول ماباذاً مال اليتيم) مال اليتيم كالماء ، و ماباذاً كالفلس (اليه) اي الى اليتيم (بمعنى ان تكون المنفعة في معاوضة
 ما يتصرف من مال اليتيم) « من » بيان : ما ، (بما يتوصل اليهم) اي الى
 الایتمان (من ماله) اي مال التصرف (كان يشرب ماً) للایتمان (فيعطي

في ملاحظة الغبطة للبيتيم وعدمه

٢٥٩

بازائه، وهذا .

وانت خبير بأنه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافي .

وفى رواية ابن المغيرة ، قلت : لا بى عبد الله عليه السلام ان لى ابنة اخ يتيمة ، فربما اهدى لها الشئ ، فأكل منه ، ثم اطعمها بعد ذلك الشئ من مالى ، فاقول : يارب هذا بهذ ا قال لا بأس فان ترك الاستفصال

بازائه ، وهذا) سائر التصرفات التي تقابل بالماء ،

والحاصل : انه اذا كانت المنفعة فى كلام الامام يراد بها النفع الزائد ، يكون تعارض بين الصدر والذيل .

اما اذا لم يرد بالنفع ، النفع الزائد لم يكن تعارض بين الامرين ، بل المراد : عدم الضرر ، فقط ، وكان الصدر ذكر مقدمة للذيل .

(وانت خبير بأنه لا ظهور للرواية) فى ان المراد بالنفع ، النفع الزائد اذا لا ظهور لكلمة : المنفعة ، فى ازيد من : عدم الضرر ، (حتى يحصل التنافي) بين صدر الرواية و ذيلها .

(وفى رواية ابن المغيرة ، قلت : لا بى عبد الله عليه السلام ان لى ابنة اخ يتيمة ، فربما اهدى لها الشئ ، فأكل) انا (منه ، ثم اطعمها بعد ذلك) فى مناسبة اخرى (الشئ من مالى ، فاقول) فى نفسي (يارب هذا) الذى اطعمها (بهذا) الذى اكلت منه (قال) عليه السلام (لا بأس) .

وجه الاستدلال بهذه الحديث لكتابه عدم الضرر فى التصرف فى مال اليتيم ما ذكره بقوله : (فإن ترك) الامام عليه السلام (الاستفصال

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
من مساواة العوض ، وزيادته يدل على عدم اعتبار الزبادة الا ان
يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى اليها، واعطا
العوض بعد ذلك اصلح .

اذا ظهر : ان الطعام المهدى اليها هو المطبوخ ، و شبهه .
و هل يجب مراعاة الاصلح ، ام لا ؟ وجهان ، قال الشهيدره فى
القواعد ، هل يجب على الولى مراعاة المصلحة فى مال المولى عليه ، او
يكفى نفي المفسدة ، يحتصل الاول

من مساواة العوض ، وزيادته) بان يقول عليه السلام : لا يجوز التصرف
في صورة المساوات ، ويجوز في صورة الزبادة (يدل على عدم اعتبار
الزيادة) للعوض عن المقدار الذى يستعمله من مال اليتيم (الا ان
يحمل) الحديث (على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى
اليها) اى الى اليتيمة (واعطا العوض بعد ذلك اصلح) لها ، لأن
الطعام الزائد يفسد ، فتعويضه خير للبيتية .

(اذا ظهر : ان الطعام المهدى اليها هو المطبوخ ، و شبهه)
والغالب ان يكون ازيد من حاجتها ، كما ان الغالب فساد بقائه ، فاكل
الشخص منه ليعرضه لها اصلاح بالنسبة اليها ، فتأمل .

(و اذا قلنا : بلزوم المصلحة وعدم جواز كفاية عدم المفسدة ، ف
(هل يجب مراعاة الاصلح ، ام لا ؟) بل يكفى الصالح (وجهان ، قال
الشهيدره فى القواعد ، هل يجب على الولى مراعاة المصلحة فى مال
المولى عليه ، او يكفى نفي المفسدة ، يحتصل الاول) اى رعاية المصلحة

في ملاحظة الغبطة لليتيم وعدمها

٢٦١

لأنه منصب لها ، ولا صالة بقاء الملك على حاله ، ولأن النقل والانتقال
لابد لهما من غاية ، والعدميات لا تكاد تقع غاية .
وعلى هذاهيل يتحرى الاصلاح ، ام يكتفى بمطلق المصلحة فيه ،
ووجهان : نعم لمثل ما قلنا ، لأن ذلك لا يتناهى .

(لأنه) اي الولي (منصب لها) للمصلحة (ولا صالة بقاء الملك على حاله)
بدون نقل وانتقال ، اذا فعل الولي مالم يكن فيه صلاح .
اذ : منتهى الامر الشك ، فيكون الحكم اصالة عدم تحرك الملك
عن حاله الاول (ولأن النقل والانتقال لابد لهما من غاية) وغرض
عقلائي (والعدميات لا تكاد تقع غاية) فان المصلحة وجوداما عدم
المفسدة فليس له وجود حتى يكون غاية للمعاملة .

(وعلى هذا) لزوم المصلحة في عمل الولي (هل يتحرى) ويتفقد
الولي (الاصلاح ، ام يكتفى بمطلق المصلحة فيه) فيجوز له العدول عن
الاصلاح الى الصلاح و : فيه ، اي في العمل الذي يريد ايقاعه على الشئ
المرتبط بالولي عليه (وجهان) .

احدهما : (نعم) يلزم الاصلاح (المثل ما قلنا) في اشتراط اصل
المصلحة ، وذلك لا صالة عدم النقل والانتقال .

والثاني : (لا) يلزم مراعاة الاصلاح (لأن ذلك) اي الاصلاح
(لا يتناهى) اذ : ليس صلاح ، او فوقه اصلاح .

فإذا قلنا بذلك لزوم مراعاة الاصلاح ، يلزم عدم تمكن الولي من التعامل
اطلاقا .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح

و يتربى على ذلك اخذ الولى بالشفعه للمولى عليه ، حيث لا مصلحة ولا مفسدة ، و تزويج المجنون حيث لا مفسدة ، وغير ذلك ، انتهى ، الظاهر

(وعلى كل تقدير) سواه قلنا بلز و المصلحة ، ام لا (لو ظهر في الحال) الذى يريد الولى نقل مال المولى عليه (الاصلح والمصلحة) معا كمالا كان للمتاع مشتريان ، احمد هما يشتريه بعشرة ، والآخر واحد عشر (لم يجز العدول عن الاصلح) لاصالة عدم النقل في هذا الحال و ان قلنا بكافية المصلحة في الجملة ، في غير هذا الحال .

(و يتربى على ذلك) الذى ذكرنا ، هل يشترط الاخذ بالمصلحة ، ام يكفى عدم المفسدة ؟ (اخذ الولى بالشفعه للمولى عليه) كما اذا كانت دار مثلا مشتركة بين اليتيم وغيره ، ثم باع غير اليتيم ، فاذ اكان الاخذ بالشفعه بالنسبة الى اليتيم صلاحا ، كان اللازم على الولى ان يأخذ بالشفعه ، و ان لم يكن صلاحا ملزما ، ف (حيث لا مصلحة ولا مفسدة) لا يلزم الاخذ ، و ان اخذ بالشفعه - والحال هذه - صح على القول بكافية عدم المفسدة ، ولم يصح على القول باشتراط المصلحة (و تزويج المجنون حيث لا مفسدة) فانه صحيح على القول بكافية عدم المفسدة ، و باطل على القول باشتراط المصلحة (وغير ذلك) من الامثلة (انتهى)

كلام الشهيد في القواعد .

قال المصنف : (الظاهر) من تتبع النص و الفتن وى

ان فعل الاصلح في مقابل ترك التصرف رأسا ، غير لازم ، لعدم الدليل عليه ، فلو كان مال اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به اصلح منه لا يجب ، الا اذاقلنا بالمعنى الرابع ، من معانى القرب في الآية ، بان يراد : لا تختار واقف مال اليتيم امرا من الافعال او الترور الا ان يكون احسن من غيره .

وقد عرفت الاشكال في استفاده هذا المعنى ، بل الظاهر — التصرفات الوجودية ، فهو المنهى عن جميعها الا ما كان احسن من غيره ، ومن

(ان فعل الاصلح في مقابل ترك التصرف رأسا) بان يترك الولى التصرف لان يترك الاصلح ويفعل الصالح (غير لازم ، لعدم الدليل عليه) اذ ظاهر الآية — كما قبل — ان القرب ، لو اريده لزم ان يكون بالاحسن لان القرب واجب مطلقا (فلو كان مال اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به) اي بالمال (اصلح منه) اي من البقاء عنده (لا يجب) على الولى الاتجار (الا اذاقلنا بالمعنى الرابع ، من معانى القرب في الآية ، بان يراد : لا تختار واقف مال اليتيم امرا من الافعال او الترور الا ان يكون احسن من غيره) .

وعلى هذا المعنى لا يمكن ان يختار في مال اليتيم بقائه موضوعا في حال كون الاتجار احسن .

(وقد عرفت الاشكال في استفاده هذا المعنى) من الآية (بل الظاهر) من : القرب (التصرفات الوجودية ، فهو المنهى عن جميعها لاما كان احسن من غيره ، ومن

الترك ، فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك .
 نعم ثبت بدل ليل خارج حرمة الترك ، اذا كان فيه مفسدة .
 واما اذا كان في الترك مفسدة ، ودار الامر بين افعال بعضها
 اصلاح من بعض ، فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه .
 بل ربما يعدل العدول في بعض المقامات افسادا ، كما اذا اشتري
 في موضع عشرة ، وفي موضع آخر قريب منه

الترك) فاما اذا كان الاتجار ممكنا بربح عشرة ، وبربح احدى عشرة ، وامكن
 البقاء بلا ربح ، كان اللازم ربح احدى عشرة على ربح عشرة وعلى الترك
 (فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك) فانه لا يجحب حينئذ
 العدول عن الترك الى الفعل ، الا ان يقال بالمناظر ، فانه اذا جاز
 الترك الذى لا ربح فيه اصلا ، جاز الفعل الذى ليس باصلاح بطريق اولى .
 (نعم ثبت بدل ليل خارج) كقوله تعالى : و الله يعلم المصلح من
 المفسد ، فى باب مخالطة الايتام (حرمة الترك ، اذا كان فيه مفسدة) كما
 اذا كان يترك ثمار الصغير على النخل حتى تفسد ، او يترك الولدا او
 البنت الصغيرين بلا عناء ورعايه حتى يفسدان اخلاقا او عملا مثلا .
 (واما اذا كان في الترك مفسدة ، ودار الامر بين افعال بعضها
 اصلاح من بعض ، فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه) اي عن الاصلاح
 لظهوره : احسن ، فى التفضيل .

(بل ربما يعدل العدول في بعض المقامات افسادا ، كما اذا اشتري
 متاع الصغير (في موضع عشرة ، وفي موضع آخر قريب منه) اي من

بعشرين ، فإنه يعد بيعه في الاول افساد اللهم ، ولو ارتكبه عاقل عدم سفيهها ، ليس فيه ملحة اصلاح المال .

وهذا هو الذي أراده الشهيد بقوله : ولو ظهر في الحال الخ .
نعم قد لا يعد العدول من السفاهة ، كماله كان بيعه مصلحة ، وكان بيعه في بلد آخر اصلاح مع اعطاء الاجرة منه ان ينقله اليه ، والعلم بعدم الخسارة ، فإنه قد لا يعد ذلك سفاهة .

الموضع الاول (بعشرين ، فإنه يعد بيعه في الاول افساد اللهم ، ولو ارتكبه) اي البيع (عاقل عدم سفيهها ، ليس فيه ملحة اصلاح المال) ولذا نقول بعدم جواز بيعه في الموضع الاول .

(وهذا هو الذي أراده الشهيد) الاول (بقوله) المتقدم قبل اسطر (لو ظهر في الحال الخ) وانما نفس كلامه بهذا المعنى ، مع ان كلامه اعم ، حتى يلائم قوله السابق : بالتردد بين اشتراط المصلحة و کفاية عدم المفسدة ، والنفس قوله : ولو ظهر بهذا التفسير لوقع التناقض بين الكلمين كما لا يخفى .

(نعم قد لا يعد العدول) عن بيعه في موضع يشتري فيه بعشرين الى موضع يشتري فيه بعشرون (من السفاهة كما لو كان) اصل (بيعه مصلحة وكان بيعه في بلد آخر اصلاح مع اعطاء الاجرة منه) اي من الصغير ، لـ (ان ينقله اليه) اي ينقل المتعاق الى ذلك البلد (والعلم بعدم الخسارة) فـ (الطريق ، وما اشبه) (فإنه قد لا يعد ذلك) البيع في هذا البلد بعشرون (سفاهة) لاعتبار العقلاء ، بعدم تحرى البلاد البعيدة ، اذا

لكن ظاهر الآية وجوبه .

كان الربح فيها اكثرا الانادرا .
 (لكن ظاهر الآية وجوبه) اي وجوب بيعه في البلد الاصلح ،
 للفظة : احسن ، ولاشك ان البيع في ذلك البلد احسن ، من البيع
 في هذا البلد والله العالم .

مسئلة

يشترط فيمن ينتقل إليه العبد المسلم ثمناً أو مثمناً ، إن يكون مسلماً فلما يصح نقله إلى الكافر عند أكثر علمائنا كافي التذكرة بل عن الغنية عليه الاجماع ، خلافاً للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا .

(مسئللة) يشترط فيمن ينتقل إليه العبد المسلم ثمناً) كان العبد المسلم ، كان يشتري سيده دارابازاء عبده (أو مثمناً) كان يبيعه سيده بمقابل مائة دينار (إن يكون مسلماً) أي قسم من المسلم كان إلا الفرق المحكوم بكفرهم ، فهم والكافر سواء . اللهم إلا إذا كان العبد أيضاً على ذلك المبدأ ، كما لو كان كل من العبد والمشتري ناصبياً ،

وفى جواز بيع الناصبي للكافر ، وجه قوى ، لعدم شمول الأدلة المانعة له (فلا يصح نقله) أي العبد المسلم (إلى الكافر عند أكثر علمائنا) وهل يجوز نقل الأمة الشيعية إلى غير الشيعة ؟ بعد كون الظاهر جواز نقل العبد الشيعي إليه ، احتمالاً من : أصل الجواز .

و من قوله عليه السلام : لا توضع العارفة الأعنة العارف ، فأنسه شامل لمانحن فيه لفظاً أو مناطاً (كافي التذكرة) إن ذلك عند أكثر علمائنا (بل عن الغنية عليه الاجماع ، خلافاً للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا) حيث قال بالجواز .

وسيأتي عبارة الاسكافى فى المصحف .

واستدل للمشهور تارة بان الكافرة يمنع من استدامته ، لانه لو
ملكه قهرا بارث او اسلم فى ملكه ، بيع عليه ، فيمنع من ابتدائه كالنکاح .
واخرى : بان الاسترقاق سبيل على المؤمن ، فينتفى بقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا .

(وسيأتى عبارة الاسكافى فى المصحف) فان المصحف الشريف
 ايضا لا يجوز نقله الى الكافر .

(واستدل للمشهور) القائلين بعدم جواز بيع المسلم للكافر(تارة
بان الكافر يمنع من استدامته) اي استدامه كونه ملكا للعبد المسلم
(لانه) اي الكافر (لو ملكه) اي المسلم (قهرا بارث ، او اسلم) عبد كافر
(في ملكه) اي في ملك المولى الكافر (بيع عليه) كما دل على ذلك الدليل
فانه اذا لم يبعه الكافر بنفسه باعه الحاكم قهرا على الكافر (فيمنع) الكافر
(من ابتدائه) اي ابتداء تملكه لل المسلم ، بان يشتريه ، و ذلك لوحنة
المناطق في الابتداء والاستعمار (كالنکاح) الذي لا يجوز للكافران يتزوج
المسلمة ابتداء ، كما ان زوج الكافر لو اسلمت اجبر على الفراق استمرا را .
(و) استدل له تارة (اخرى : بان الاسترقاق سبيل على المؤمن
فينتفى) اي لا يتحقق (بقوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا) و اي سبيل اعظم من ان يكون المؤمن تحت يد الكافر ،
بحيث لا يقدر على شيء ، والكافر يقدر على كل تصرف

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

.....
وبالنبوى المرسل في كتب اصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم
به في موارد متعددة - حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء
المسلم، بل عدم جواز مساواته وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه .

و من المعلوم : ان مانحن فيه اولى بالاستدلال عليه به .
لكن الانصار : انه لو اغضض النظر عن دعوى الاجماع المعتقد
بالشهرة ، او اشتهر التمسك بالآية حتى اسند في كنز العرفان الى

(وبالنبوى المرسل في كتب اصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم
به في مورد متعددة - حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم
بل عدم جواز مساواته) اي مساواة بناء الكافر لبنائه (و هو قوله صلى الله
عليه و آله وسلم : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه) فان المراد الاسلام وما
يتبع الاسلام ، اي المسلم و سائر ما يتعلق بالاسلام الذي منه البناء .

(ومن المعلوم : ان مانحن فيه) من سيطرة الكافر على العبد
المسلم (اولى بالاستدلال عليه) اي على مانحن فيه - بانه لا يمكن -
(به) اي بهذه الحديث ، من الاستدلال بهذه الحديث ، لعدم علو بناء
الكافر على بناء المسلم ، اذ علو نفس الكافر على نفس المسلم ابشع من
علو بناء الكافر على بناء المسلم .

(لكن الانصار : انه لو اغضض النظر عن دعوى الاجماع المعتقد
بالشهرة ، او المعتقد (اشتهر التمسك بالآية حتى اسند في كنز
العرفان) التمسك بالآية لاجل عدم صحة مالكيه الكافر للعبد المسلم (الى

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

الفقهاء ، وفي غيره الى اصحابنالم يكن ماذكروه من الادلة خاليًا عن الاشكال في الدلالة .

(اماقياس حكایة الابتداء على الاستدامة ، فغاية توجيهه ان المستفاد من منع الشارع عدم رضاه باصل وجوده حدوثا ، وبقاء ، من غير مد خلية لخصوص البقاء ، كمالو امر المولى باخراج احد من الدار ، او بازالة النجاسة عن المسجد ، فإنه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال .

الفقهاء ، وفي غيره) اى غير كنز العرفان استند ذلك (الى اصحابنا - لم يكن ماذكروه من الادلة خاليًا عن الاشكال في الدلالة) على الاشتراط المذكور .

(اماقياس حكایة الابتداء على الاستدامة) حيث قالوا انه لا يمكن الاستدامة فلا يمكن الابتداء (فغاية توجيهه) اى توجيه هذا القياس ليخرج عن كونه قياسا باطلا الى كونه دليلا صحيحا (ان المستفاد من منع الشارع) لبقاء العبد المسلم عند الكافر ، و (عن استدامته) اى دوام البقاء عنده (عدم رضاه) اى الشارع (باصل وجوده حدوثا) بان يحدث تملك الكافر المسلم (وبقاء) بان يبقى عنده (من غير مد خلية لخصوص البقاء) بما هو بقاء ، فيكون ذلك (كمالو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة عن المسجد ، فإنه يفهم من ذلك) عرفا (عدم جواز الادخال) بان يدخل اللص - مثلا - المأمور باخراجه ، ثانيا الى الدار او يدخل النجاسة المسربة في المسجد .

لكن يرد عليه ان هذا انما يتضمن كون عدم الرضا بالحدث ، على
نهج عدم الرضا بالبقاء .

و من المعلوم : ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه و
باخراجه عن ملکه ، وليس معناه عدم امساء الشارع بقائه حتى يكون
العبد المسلم خارجاً بنفسه شرعاً عن ملک الكافر ، فيكون عندم رضاه
بالادخال على هذا الوجه ، فلا يدل على عدم امسائه لدخوله في ملکه

(لكن يرد عليه) ان الشارع يعترف بملكية الكافر للمسلم ، والا لم
يحتاج الى ان يأمر بالبيع عليه قهراً فمن اين انه لا يمكن تعليمك
الكافر للمسلم ابداً ؟

ف (ان هذا) المناط والقياس الذي ذكر (انما يتضمن كون عدم
الرضا بالحدث ، على نهج عدم الرضا بالبقاء) اذا هذا هو مقتضى
القياس والمناط ، اذ لا يزيد الفرع على الاصل .

(و من المعلوم : ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه و
باخراجه) اي المسلم (عن ملکه) اي ملک الكافر ، فهو امر تكليفي ، وليس
اماوضعيابمعنى عدم الملك (وليس معناه عدم امساء الشارع بقائه)
اي بقاء الكافر في ملک المسلم (حتى يكون العبد المسلم خارجاً بنفسه)
بدون اخراج (شرعاً عن ملک الكافر ، فيكون عدم رضاه بالادخال) في
ملک الكافر (على هذا الوجه) اي وجه عدم البقاء بمعنى التكليف لا
الوضع (فلا يدل على عدم امسائه) اي الشارع (الدخوله) اي المسلم (في ملکه)

ليثبت بذلك الفساد .

والحاصل : ان دلالة النهى عن الادخال في الملك تابعة لدلالة النهى عن البقاء في الدلالة ، على امضاء الشارع لآثار المنهى عنه ، و عدمه ، و المفروض انتفاء الدلالة في المتبوع .

ومما ذكرنا : يندفع التمسك للمطلب بالنص الوارد في عبد كافر

اسلم ، فقال امير

اى ملك الكافر (ليثبت بذلك) اى بعدم امضائه (الفساد) للبيع .
 (والحاصل) في وجه الاستدلال على عدم بطلان اشتاء الكافر للعبد المسلم (ان دلالة النهى عن الادخال في الملك تابعة لدلالة النهى عن البقاء) اى ابقاء العبد المسلم في ملك الكافر (في الدلالة) متعلق بتابعة (على امضاء الشارع لآثار المنهى عنه) اى تملك الكافر للمسلم – فانه منهي عنه – (وعدمه) اى عدم وجود آثار المنهى عنه .
 فاذ اقلنا اثر النهى : البقائى ، البطلان ، نقول : بان اثر النهى :
 الحدوثى ، ايضاً البطلان .

وان قلنا : الاثر الحرمۃ بقاء ، نقول : الاثر ، الحرمۃ حدوثنا – لا البطلان – (و المفروض انتفاء الدلالة) اى دلالة النهى على الفساد (في المتبوع) اى البقاء ، فالدلالة على الفساد في التابع اى الحدوث ايضاً منتف .

(وما ذكرنا : يندفع التمسك للمطلب) وهو اشتراط ان لا يكون المشتري للعبد المسلم كافرا (بالنص الوارد في عبد كافر) اسلام ، فقال امير

المؤمنين عليه السلام : اذ هبوا ، فبيعوه من المسلمين وادفعوائمه الى صاحبه ، ولا تقرره عنده بناءً على ان تخصيص البيع بال المسلمين في مقام البيان والاحتراز يدل على المنع من بيعه من الكافر ، فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص بال المسلمين انما هو من جهة ان الداعي على الامر بالبيع ، هي ازالة ملك الكافر ، والنهى عن ابقاءه عنده ، وهي لا تحصل بنقله الى كافر آخر ، فليس تخصيص المأمور به لاختصاص مورد الصحة به ، بل لأن الغرض من الامر لا يحصل الا به ، فافهم .

المؤمنين عليه السلام : اذ هبوا ، فبيعوه من المسلمين وادفعوائمه الى صاحبه ، ولا تقرره عنده) .

وجه الدلالة (بناءً على ان تخصيص البيع بال المسلمين في مقام البيان والاحتراز) عطف على : البيان ، ان القيد قيد احترازي ، لا انه قيد لفظي فقط (يدل على المنع من بيعه من الكافر ، فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص بال المسلمين) ليس من جهة الاحتراز ، بل (انما هو من جهة ان الداعي على الامر بالبيع ، هي ازالة ملك الكافر ، والنوى عن ابقاءه عنده ، وهي) اي ازالة ملك الكافر (لا تحصل بنقله الى كافر آخر) اذ يجب حينئذ نقله ايضا الى ثالث ، و هكذا (فليس تخصيص المأمور به) يكون المشتري مسلما (لاختصاص مورد الصحة به) اي تكون المشتري مسلما (بل لأن الغرض من الامر لا يحصل الا به ، فافهم) فان الظاهر من القيد الاحترازيه ، ولا منافات بين ان يكون الوجه عدم بقائه عند الكافر مع مطلوبيته ان لا يكون عند كافر آخر ، فحصر الوجه في التخلص

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
واما الآية : فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالتها فى
نفسها ولو بقرينة سياقها الآبى عن التخصيص ، فلا بد من حملها على معنى
لا يتحقق فيه تخصيص .

لا وجه له

وعليه : فالحادي ث يكون دليلا على عدم صحة البيع من الكافر .
وحيث علمنا بأنه لا خصوصية في ذلك الا اسلام نقول : بالتعدد
عن مورد الرواية الى كل بيع للمسلم الى الكافر .
(واما الآية) وهى قوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا (فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالتها فى
نفسها) فانها لا تدل على ان كل تسلط سبيل (ولو بقرينة سياقها
الآبى عن التخصيص) .

فلو قلنا : ان المراد به اننى كل تسلط للكافر على المؤمن ، يجب ان
لا يصح ايصال الكافر للمؤمن ، ولا الاشتراك منه ، لانه تسلط للكافر على
المطالبة من المؤمن ، وحبسه في الدين اذا كان واحدا مما طلا .
الى غير ذلك من اتجاهات التسلط التي لا اشكال فيها .

وحيث ان الآية : آبية عن التخصيص - لان ظاهرها ان ذلك
التسلط والسبيل مملا يكون لاجل وصف الایمان - لا يمكن ان يفسر
السبيل بتفسير يوجب التخصيص فيه (فلا بد من حملها) اي الآية (على
معنى لا يتحقق فيه تخصيص) كان يكون المراد بمعنى الحجة .
فهي عبارة اخرى عن ان الحجة للمؤمن دائمًا قوى من الحجة

او بقرينة ماقبلها الدالة على ارادة نفي الجعل في الآخرة .

و اخرى من حيث تفسيرها في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين ، و هو ما روى في العيون عن أبي الحسن عليه السلام ردًا على من زعم أن المراد به انفي تقدير الله سبحانه - بمقتضى الاسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا - لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة أن الحسين بن علي (ع) لم يقتل ، بل شبه لهم

للكافر - لا الفعلية عند البحث والمجادلة ، بل الواقعية ، و ان الادلة التي تدعم الايمان لا يمكن ان تغلب - .

(او) عطف على : في نفسها ، (بقرينة ماقبلها الدالة على ارادة نفي الجعل في الآخرة) و هو قوله تعالى : فالله يحكم بينكم يوم القيمة .
 (و اخرى) عطف على : تارة ، (من حيث تفسيرها في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين ، و هو ما روى في العيون عن أبي الحسن عليه السلام ردًا على من زعم أن المراد بها) اي بالآية (نفي تقدير الله سبحانه - بمقتضى الاسباب العادية) اي نفي اجراء الله العادة - كفيه اجراء العادة بتبريد النار - (تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا) او لئك الزاعمون (- لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة) اي صاحب امساك في الفكر يتمكن من اخذ زمام فكره ، حتى لا يذهب وراء كل باطل و فاسد .

وقوله : لهذا ، معناه ان التوهم كان ناشئاً من تفسيرهم للآية بهذا التفسير الفاسد (أن الحسين بن علي (ع) لم يقتل) في كربلاء (بل شبه لهم)

ورفع ، كعيسى على نبينا وآله وعليه السلام .
و تعميم الحجة على معنى يشمل الملكية ، او تعميم السبيل على
وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء ، لا يخلو عن تلف .

اى للقتلة ، حتى زعموا ان من قتلوه كان حسينا عليه السلام ، والحال ان
الذى قتلوه هو غير الحسين عليه السلام (ورفع) الحسين عليه السلام
إلى السماء (كعيسى على نبينا وآله وعليه السلام) الذى لم يقتل ، وانما
قتل زعيم اليهود .

(و) ان قلت : لماذا تخصصون الآية بالحجارة ، بل عمومها بحيث
تشمل نفي الملك ، والاستيلاء الى جنب نفي الحجة والاستدلال .
قلت : (تعميم الحجة) في تفسير الامام عليه السلام حيث قال في
تفسير الآية : لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ، (على معنى يشمل
الملكية) اذ : الحجة بمعنى الغلبة ، والملك للشئ غالب عليه (او
تعميم السبيل) في الآية (على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء) اذ :
الغلبة في الاحتجاج جعل .

و من المعلوم : ان كل شئ مجهول لله تعالى ، اما بنفسه كخلق
السموات والارض ، او ما يقدر ماته كالأفعال الاختيارية من العباد .
اذ : لو لا تلك المقدمات الاختيارية لم تقع الافعال الاختيارية من
الناس المختارين (لا يخلو عن تلف) لمنافاة هذا التعميم للظهور ، و
المتبع في الالفاظ الظهور العرفى .
واذا لا يشمل الحجة في كلام الامام للملكية .

وثالثة: من حيث تعارض عموم الآية مع عموم مادل على صحة البيع، ووجوب الوفاء بالعقود، وحل أكل المال بالتجارة، وسلط الناس على أموالهم وحكومة الآية عليها غير معلومة.

(وثلاثة: من حيث تعارض عموم الآية) لو قلنا: بان لها عموماً يشمل الاستيلاء والملكية (مع عموم مادل على صحة البيع، ووجوب الوفاء بالعقود، وحل أكل المال بالتجارة، وسلط الناس على أموالهم) قوله تعالى: احل الله البيع، وقوله تعالى: اوفوا بالعقود، وقوله تعالى: الا ان تكون تجارة عن تراضي منكم، وقوله عليه السلام: الناس مسلطون على أموالهم.

(و) ان قلت: ان النسبة وان كانت عموماً من وجه لشمول: نفي السبيل، للبيع وغيره، وشمول: هذه الادلة، لبيع المسلم للكافر، وغیره الذي يقتضي التعارض في مادة الاجتماع، وهي: بيع المسلم من الكافر، فيتساقطان، ونرجع فيه إلى الادلة العامة المجوزة، كالأصول ونحوها.

الآن آية: نفي السبيل، حاكمة على تلك الادلة، لأن لسانها في مقام التفسير والبيان بان كلما كان سبيلاً ثابتًا بسائر الادلة فهو منفي بالنسبة إلى الكافر على المؤمن.

قلت: (حكومة الآية) اي: نفي السبيل (عليها) اي على تلك الادلة (غير معلومة) اذ: الحكومة تحتاج إلى قوة في الحاكم توجب تقيده على المحكوم، ولم يعلم ان قوته عدم: جعل السبيل، اكثراً من قوة

بيان الطالب إلى الملاس - البيع

واباء سياق الآية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به فى طرف الاستدامة ، وفى كثير من الفروع فى الابتداء يقرب تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية ، بان يراد من : السبيل السلطنة ،

تجارة عن تراض ، اي لم يعلم ان الشارع لاحظ قوة الرضا - مثلا - فـى
النقل و الانتقال ، او لاحظ قوة عدم امكان ان يكون للكافر سبـيل عـلى
المؤمن - فـى مورد تعارض الامرين : السـبيل ، و الرضا بالتجارة - .
(و) ان قلت : سياق الآية يأبـى عن التخصيص ، فـلو قلنا : بـان
الملكـية سـبيل يـلزم ان نـقول بالـتخصيص ، لأنـانـرى اـجازـةـ الشـارـعـ الملكـيـةـ
فـىـ المـلـكـ الاـسـتـمـارـىـ فـانـ الشـارـعـ لـمـ يـبـطـلـ مـلـكـ الكـافـرـ للـمـسـلـمـ ،ـ فـيـماـ ذـاـ
اسـلمـ عـبـدـ الكـافـرـ .

فاللازم ان تقول : الملكية ليست سبيلاً فلاتشمل الاية الملكية ، فلاتدل على عدم جواز بيع العبد المسلم للكافر .

و هذاما ذكره بقوله : (اباء سياق الآية) القوى في ان الایمان بما هو ایمان ارفع من ان يجعل للكافر سبیل عليه (عن التخصیص) مطلقاً (مع وجوب الالتزام به) اى بالتفصیص (في طرف الاستدامة) اى ملكية الكافر للمؤمن استدامة (وفى كثير من الفروع فى الابتداء) كرهن المؤمن داره عند الكافر، واستدانة المؤمن من الكافر، وايصال الكافر للمؤمن (يقرب تفسیر السبیل) في الآية الكريمة (بما لا يشغل الملكية، بان يراد من : السبیل ، المسلطنة) .

و من المعلوم : أن بين الامرين عموماً من وجه اذ : يمكن السلطنة

فيحكم بتحقق الملك ، وعدم تحقق السلطنة ، بل يكون محجورا عليه ،
محجورا على بيته ، وهذا وان اقتضى التقيد في اطلاق مادل على :
استقلال الناس في اموالهم ، وعدم حجرهم بها .

لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا في موارد الحجر على المالكاهون
من ارتكاب التخصيص في الآية

بدون ملكية ، كالعين المستأجرة للمستأجر ، و يمكن الملكية بدون سلطنة
ملك الصغير ، و يمكن اجتماعهما كسائر الاملاك للناس .

وبناءً على عدم السبيل من ناحية ، و الملكية من ناحية اخرى في
مسئلة العبد المسلم (فيحكم بتحقق الملك ، وعدم تتحقق السلطنة ، بل
يكون) الكافر (محجورا عليه ، محجورا على بيته ، وهذا) الذي ذكرنا من
الحجر والجبر (وان اقتضى التقيد في اطلاق مادل على : استقلال
الناس في اموالهم) فلا يجبرون على البيع (وعدم حجرهم بهما) اي
باحوالهم ، فلهم الحرية في كل التصرفات بالنسبة الى احوالهم .

(لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا في موارد الحجر على المالك) كما
اذا كان صغيرا ، او مجنونا ، او سفينا ، او مفلسا ، او ما شبه (اهون من
ارتكاب التخصيص في الآية) اذا : الامر دائرا بين ان نقول : بتخصيص
الآية ، او تخصيص ادلة الملكية المطلقة .

واذا دار الامر بين تخصيصين كان احد هما اقرب - لكثره مثله -
كان اللازم الاخذ به ، مثلا اذا قال المولى : اكرم العلماء ، وقال : اكرم
الكيسة ، ثم قال : لا تكرم زيدا ، وكان زيد مشتركا بين زيد تاجر و زيد عالم

.....
المسوقة لبيان ان الجعل شئ لم يكن ، ولن يكون .
وان نفى الجعل ناش عن احترام المؤمن الذى لا يقييد بحال دون
حال .

هذا اضافا الى ان استصحاب الصحة فى بعض المقامات يقتضى
الصحة ، كما اذا كان الكافر مسبوقا بالسلام ، بناءا على شمول الحكم من كفر عن

وقد خصص قبلا اكرم الكسبة ، بتخصيصات كثيرة ، فان ذلك يوجب انصراف
الذهب الى ان المراد بزيد المذهب عن اكرامه زيد الكاسب ، لا العالم .
خصوصا و الآية ابيه عن التخصيص ، فيصعب ارتکاب التخصيص فى
الآية (المسوقة لبيان ان الجعل) اي جعل السبيل للكافر على المؤمن
(شئ لم يكن ، ولن يكون) .

فان الظاهر من : لن ، هنا ، الماضي و المستقبل ، لا المستقبل فقط ،
ولذا قال المصنف : لم يكن ولن يكون .

(و) لبيان (ان نفى الجعل ناش عن احترام المؤمن الذى لا يقييد)
احترام المؤمن (بحال دون حال) و التخصيص تقييد - كما لا يخفى - .
(هذا اضافا الى ان استصحاب الصحة فى بعض المقامات يقتضى
الصحة) لبيع العبد المسلم للكافر (كما اذا كان الكافر مسبوقا بالسلام)
فانه فى هذا الحال يصح بيع العبد المسلم له .

فاذ اكفو شكتنا فى صحة بيع العبد له كان مقتضى الاستصحاب
الصحة (بناءا على شمول الحكم) اي الحكم الذى ذكروه بأنه لا يصح بيع
العبد المسلم للكافر (لمن كفر عن

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

٢٨١

الاسلام او كان العبد مسبوقا بالكفر، فيثبت في غيره بعدم الفصل .
ولايعارضه اصالة الفساد في غير هذه الموارد ، لأن استصحاب
الصحة مقدم عليها ، فتأمل .

الاسلام) لأن يكون مرادهم بالكافر ، الكافر الاصلى فقط (او كان العبد
مسبوقا بالكفر) فإنه في حال كفره يصح بيعه للكافر .
فاذالاسلم وشكناوى انه هل يصح بيعه ، ام لا ؟ كان الاصل
الصحة استصحاب الحال كفره .

و اذا تحقق الصحة بالاصل في بعض الصور (فيثبت في غيره) من
سائلات الصور ، كحال كفر المولى و اسلام العبد من الاول (بعدم الفصل)
اذ ليس هناك من يفصل بين اقسام المولى الكافر اى المسبوق بالاسلام
وغيره ، كما انه ليس هناك من يفصل بين اقسام العبد المسلمين اى المسبوق
بالكفر ، وغيره .

(و) ان قلت : لنان نعكس الامر ، فنقول : اذا كان المولى كافرا
اصليا مل يصح البيع له ، فاذا كان كافرا جديدا لم يصح البيع اليه لعدم
القول بالفصل ، و كذلك اذا كان العبد مسلما اصليا مل يصح بيعه ، فكذلك
اذا كان مسلما ماجديدا .

قلت : (لا يعارضه) اي لا يعارض عدم الفصل الذي ذكرنا التصحيح
البيع (اصالة الفساد في غير هذه الموارد) اي مورد كفر المولى اصالة ، و
اسلام العبد اصالة (لأن استصحاب الصحة مقدم عليها) اي على اصالة
الفساد (فتأمل) فان استصحاب الصحة غير جار مع تبدل الموضوع ، فان

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

ثم : ان الظاهر انه لا فرق بين البيع ، وانواع التمليلات ، كالهبة
والوصية .

واما تملك المنافع ، ففي الجواز مطلقا ، كما يظهر من التذكرة ، و
مقرب النهاية ، بل ظاهر المحكى عن الخلاف .

فإن المسلم لو كفر لا يمكن أن يستصحب صحة البيع اليه في حال اسلامه
كمان العبد الكافر نو اسلم لا يمكن أن يستصحب صحة بيته في حال كفره .
اذا الكفر والاسلام من المقومات ، لامن الحالات الخارجة عن
الموضوع ، حيث لا يضر تبدلها في جريان الاستصحاب - كما لا يخفى - .
(ثم : ان الظاهر انه لا فرق) في عدم جواز نقل العبد المسلم الى
الكافر (بين البيع ، وانواع التمليلات ، كالهبة و الوصية) فلا يصح ان
يهب الانسان العبد المسلم الى الكافر .

وكذلك لا يصح ان يوصي مالك العبد المسلم ان يعطى عبده -
بعد موته - الى شخص كافر .

وكذلك لا يصح ان يجعل العبد بدل الايجار حتى ينتقل الى
الكافر او حق الوكالة التي اعطاه الكافر ، او ما شبه من وجوه الانتقال
الى الكافر .

(واما تملك) الكافر (المنافع) للعبد المسلم كمالوان المالك للمسلم
اعطى العبد للكافر بعنوان الاجارة لاستخدام الكافر اياده في مصالحه
- مثلا - (في الجواز مطلقا ، كما يظهر من التذكرة ، و مقرب النهاية ، بل
ظاهر المحكى عن الخلاف) لاصالة الجواز ، والدليل انماذل على المنع

او مع وقوع الاجارة على الذمة، كما عن الحواشى، و جامع المقاصد
والمسالك .

او مع كون المسلم الاجير حرا، كما عن ظاهر الدروس .

عن الانتحال، والمناط ليس موجودا ، والتسلط وان كان ، لكنه في الجملة
و مثله مشكوك الشمول للآلية .

(او) الجواز (مع وقوع الاجارة على الذمة) لاعلى العين .

فانه قد يكون العبد المسلم مكلفا ببناء دار الكافر في ذمه بحيث
لا سبيل للكافر على شخص المسلم ، فاذا بني المسلم داره بسبب ، او
 مباشرة ادى ما عليه ،

و قد يكون العبد المسلم مكلفا ببناء الدار بنفسه حتى يكون للكافر
تسلط على شخص المسلم .

ا والفصل على جواز الاول دون الثاني ، لأن الاول ليس سبيلا (كما
عن الحواشى ، و جامع المقاصد ، و المسالك) .

(او) الجواز (مع كون المسلم الاجير حرا) لاما اذا كان عبدا - و
المسئلة خارجة عن موضوع الكلام ، و انما ذكرت هنا لاجل المناسبة كما
لا يخفى - (كما عن ظاهر الدروس) و انما جاز في المسلم الحر ، لانه
ليس سبيلا ، بل هو كسائر العاملات بين المسلم و الكافر مماثلا — زم
السلم تجاه الكافر بعمل .

و يؤيد هذه ما ورد من ايجار امير المؤمنين عليه السلام نفسه لليهودى ،
حتى يستقى له — كمافي البحار — و كما كانت الزهراء عليهما السلام تغزل

او المنع مطلقاً، كما هو ظاهر القواعد، ومحكم الايضاح اقوال :
 اظهرها : الثاني ، فانه كالدين ، ليس ذلك سبيلاً فيجوز ، ولا فرق
 بين الحر والعبد ، كما هو ظاهر اطلاق كثير ، كالتذكرة ، وحواشى
 الشهيد ، وجامع العقاد ، بل ظاهر المحكم عن الخلاف نفي الخلاف
 فيه ، حيث قال فيه : اذا استأجر كافر مسلماً لعمل في الذمة ، صحيحاً ، بلا
 خلاف ، و اذا استأجره مدة من الزمان شهراً او سنة ليعمل عملاً

لليهودي - كما في بعض الاخبار - .

وانعام يجز بالنسبة الى العبد المسلم لفحوى عدم جواز بيعه من
 الكافر ، او لغير ذلك من بعض المؤيدات .

(او المنع مطلقاً) في جميع الاقسام (كما هو ظاهر القواعد ، و
 محكم الايضاح) لأن السبيل موجود في جميع الاقسام (اقوال) .
 (اظهرها) لدى المصنف (الثاني) وهو التفصيل بين وقوع الاجارة
 على العين او الذمة (فانه) اذا كان على الذمة كان (كالدين ، ليس
 بذلك سبيلاً) من الكافر على المسلم ، فكما يجوز ان يستدين المسلم من
 الكافر ، ويطلب منه كما ورد من طلب بعض الكفار عن النبي صلى الله عليه
 وآله وسلم ، كذلك يجوز تعلق حق الكافر بذمة المسلم (فيجوز ، ولا فرق
 بين الحر والعبد ، كما هو ظاهر اطلاق كثير ، كالتذكرة ، وحواشى الشهيد
 وجامع العقاد ، بل ظاهر المحكم عن الخلاف نفي الخلاف فيه ، حيث
 قال) الشيخ (فيه) اي في الخلاف (اذا استأجر كافر مسلماً لعمل في
 الذمة ، صحيحاً ، بلا خلاف ، و اذا استأجره مدة من الزمان شهراً او سنة ليعمل عملاً .

فـ اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

٢٨٥

صح ايضا عندنا ، انتهى .

وادعى في الایضاح انه لم ينقل من الامة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيغار، خلاف القواعد وظاهر الایضاح ، فالمنع مطلقاً لكونه سبيلاً .

و ظاهر الدروس التفصيل بين العبد والحر ، فيجوز في الثاني ، دون الاول ، حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقاً ، قال وجوهها

صح ايضا عندنا ، انتهى) .

الظاهر : ان الفرق بين المسئلتين ان الاولى اجارة في الذمة ، و الثانية اجارة في العين ، وكان المصنف انما ذكر المسئلة الثانية وهي خارجة عن محل كلام المصنف ، لافادة ان : لاخلاف ، الذي ذكره الشيخ ، قوى جدا ، لانه قابله بقوله عند نافي المسئلة الثانية .

(وادعى في الایضاح انه لم ينقل من الامة فرق بين الدين) بان يستدين المسلم شيئاً من الكافر (و بين الثابت في الذمة بالاستيغار) بان يستأجر الكافر المسلم لاداء عمل ما في ذمته ، لا استيغار شخصه (خلاف القواعد و ظاهر الایضاح ، فـ انهماك هبا الى (المنع مطلقاً) كما تقدم (لكونه سبيلاً) للكافر على المسلم ، فتشمله آية نفي السبيل .

(و ظاهر الدروس التفصيل بين العبد والحر ، فيجوز) الاجارة (في الثاني ، دون الاول ، حيث ذكر) الشهيد (بعد ان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقاً) حرا كان المسلم او عبداً (قال وجوهها) اي الاجارة

الفاضل ، والظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم ، انتهى .
و فيه نظر ، لأن ظاهر الفاضل في التذكرة : جواز اجارة العبد
المسلم مطلقا ، ولو كان على العين .

نعم : يمكن توجيه الفرق : بان يد المستأجر على الملك الذي ملك
منفعته ، بخلاف الحر ، فإنه لا يثبت للمستأجر يدعليه ، ولا على منفعته ،

(الفاضل) و هو العلامة (والظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم ، انتهى)
اى اجارة الكافر اي انه .

وانما استظهر المصنف من الدروس التفصيل ، لانه ذكر كلام
الفاضل ، ثم وجه به هذا التوجيه .

ولو لم يكن فرق عنده بين العبد والحر ، لم يكن وجه لهذا التقييد .
(وفيه نظر) اى في توجيه الدرس كلام الفاضل (لأن ظاهر
الفاضل في التذكرة : جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ، ولو كان على
العين) و ذلك لا يكون الا في العبد ، فليس مراده من الجواز اجارة
الكافر الحر المسلم فقط .

(نعم : يمكن توجيه الفرق) بالجواز في الحر دون العبد (بان يد
المستأجر) تكون (على الملك الذي ملك) المستأجر (منفعته) فكما انه اذا
استأجر دارا يكون يده على عينها ، كذلك اذا استأجر عبد ا تكون يده على
ذات العبد فيتحقق السبيل المنفي في الآية (بخلاف الحر ، فإنه لا يثبت
للمستأجر يدعليه) فان الانسان اذا استأجر شخصا حر اليحيط له الثوب
لا يكون للمستأجر يد على ذلك الحر (ولا على منفعته) بل يتطلب منه

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

خصوصاً وقلنا : بان اجارة الحر تعليل الانتفاع ، لا المنفعة ، فتأمل .
واما الارتهان عند الكافر ، ففى جوازه مطلقاً ، كما عن ظاهر نهاية
الاحكام ، او المنع ، كما فى القواعد ، والايضاح ، او

شيئاً في ذمته .

والفارق العرف حيث انهم يرون سلطاناً خاصاً على الملك ، بحيث
لا يرون مثل ذلك التسلط على ماليس بملك .
كما ان الفرق بين التسلط على الذمة ، والتسلط على الشخص ، هو
التسلط على دينار خارجي او دينار ذمي ، فان الذمة كلية بخلاف
الشخص (خصوصاً وقلنا : بان اجارة الحر تعليل الانتفاع ، لا المنفعة)
اذا اعار انسان عن انسان شيئاً ملك الانتفاع بذلك الشئ اما المنفعة
فهي ملك للمالك بخلاف ما لو اجار ، فان المستأجر يملك المنفعة ، ففى
الاول يحق للمستعير ان ينتفع ، وفي الثاني يملك المستأجر نفس
المنفعة .

وقوله : خصوصاً ، وجده ان اجارة الحر لو كان تعليل انتفاع لم يكن
للمستأجر سبيل الى عين الحر ، ولا الى المنفعة ، ومثله ليس سبيلاً اصلاً
بخلاف اجارة العبد فانها سبيل - كما تقدم - (فتأمل) فانه لو كانت
اجارة ملك الانتفاع ، لا ملك المنفعة ، لم يبق فرق بين الاجارة و
الاعارة مع وجود الفرق بينهما من هذه الجهة - كما لا يخفى -
(واما الارتهان) للعبد المسلم (عند الكافر ، ففى جوازه مطلقاً ، كما
عن ظاهر نهاية الاحكام ، او المنع) مطلقاً (كما فى القواعد ، والايضاح ، او

التفصيل بين مالم يكن تحت يد الكافر - كما اذا اوضعاه عند مسلم - كما عن ظاهر المبسوط ، و القواعد ، و الايضاح في كتاب الرهن ، والدروس و جامع المقاصد ، والمسالك ، او التردد ، كمافي التذكرة ، وجوه اقواها الثالث ، لأن استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل ، بخلاف استحقاقه لأخذ حقه من ثمنه .

واما اعarterه من كافر ، فلا يبعد المنع ، وفأقالعارية القواعد ، وجامع المقاصد ، والمسالك ، بل عن حواشى الشهيدره : ان الاعارة ، والإيداع اقوى منع من الارتهان

التفصيل بين مالم يكن تحت يد الكافر - كما اذا اوضعاه عند مسلم -) اذ : لا يشترط في الرهن ان يكون المرهون عند صاحب المال (كما عن ظاهر المبسوط ، و القواعد ، و الايضاح في كتاب الرهن ، و الدروس ، و جامع المقاصد ، والمسالك او التردد) في الجواز و العدم (كمافي التذكرة وجوه : اقواها الثالث) اي التفصيل بين ما كان تحت يد الكافر ، و ما لم يكن (لأن استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل) و هو منفى بالآلية (بخلاف استحقاقه لأخذ حقه من ثمنه) فانه لا يعد سبيلا .

(واما اعarterه من كافر) بان يستعيير الكافر العبد المسلم (فلا يبعد المنع ، وفأقالعارية القواعد ، وجامع المقاصد ، والمسالك ، بل عن حواشى الشهيدره : ان الاعارة ، و الإيداع) للعبد المسلم عند الكافر (اقوى منع من الارتهان) في العين المرهونة وكلاهما من نوعان عن التصرف فيها ، بخلاف العارية فان بنائهما على التصرف و الوديعة يمكن

فی اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

.....
و هو حسن فی العاریة ، لانها تسلیط علی الانتفاع ، فيكون سبیلاً ، و
علوًا ، و محل نظر فی الودیعة ، لأن التسلیط علی الحفظ ، و جعل
نظره اليه مشترک بین الرهن و الودیعة ، مع زیادة فی الرهن التي قيل
من اجلها بالمنع ، و هي التسلیط علی منع المالک عن التصرف فیه الا باذنه
و تسلیطه علی الزام المالک ببیعه .

و قد صرخ فی التذكرة : بالجواز فی كلیهما .

التصرف فیها باذن المودع (و هو) ای کلام الشهید (حسن فی العاریة
لانها) ای العاریة (تسلیط) من المعیر للمستعیر (علی الانتفاع ،
فيكون سبیلاً ، وعلوًا ، و لن يجعل الله للكافرین علی المؤمنین سبیلاً ، و
الاسلام يعلو ولا يعلو علیه (و محل نظر فی الودیعة) ، عطف علی :
حسن ، (لأن التسلیط علی الحفظ ، و جعل نظره) ای المودع عنده
(اليه) ای الى الشئ المودع (مشترک بین الرهن و الودیعة) فکلاهما
فی صف واحد ، فقول الشهید اقوى منع محل اشكال (مع زیادة فی
الرهن) تقتضی ان يكون هو اقوى منع من الودیعة (التي قيل من اجلها)
ای اجل تلك الزيادة (بالمنع) فی باب الرهن (و هي التسلیط علی منع
المالک عن التصرف فیه) ای فی المرهون (الا باذنه) ای باذن المرتهن
الكافر (و تسلیطه) ای الكافر (علی الزام المالک ببیعه) عند عدم وفاء المالک
الدين ، و مثل هذین سبیل قوى يشمله دلیل نفی السبیل ، بخلاف
الودیعة فهمالیسا ثابتین فیها - كما لا يخفى - .

(و قد صرخ فی التذكرة : بالجواز فی كلیهما) العاریة و الودیعة

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
و مماد كرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم على اهل ملته .
ثم : ان الظاهر من الكافر ، كل من حكم بنجاسته ، ولو انتحل
الاسلام ، كالنواصب ، والغلاة ، والمرتد ، غاية الامر عدم وجود هذه
الافراد في زمان نزول الآية .

ولذا استدل الحنفية - على ما حکى عنهم - على حصول البينونة ،

(و مماد كرنا) من منع وجود سبيل للكافر على المسلم (يظهر عدم
صحة وقف الكافر) ولا المسلم (عبده المسلم على اهل ملته) اي الكفار في
وقف الكافر ، وعلى غير اهل ملته في وقف المسلم ، لأن الوقف سبيل الا
اذا كان الوقف على شكل لا يتحقق السبيل .

كما اذا وقف العبد لادارة معامل الكفار ، او لتعليم اولادهم ، او ما
اشبه مملا يتحقق السبيل لهم عليه ، و ائما يوجب الوقف على نفس العبد
عملا .

(ثم : ان الظاهر من الكافر) في هذا الباب (كل من حكم بنجاسته ،
ولو انتحل الاسلام) اي نسب نفسه اليه (كالنواصب ، والغلاة والمرتد
غاية الامر عدم وجود هذه الافراد) من الكفار (في زمان نزول الآية)
و ذلك لا يوجب عدم شمول آية نفي السبيل لهم ، اذ : الكل ينطبق
على كل فرد له ، سواء كان حاصلا ، او يحصل بذلك .

(ولذا) الذي ذكرنا ، من ان عدم وجود الفرد في زمان نزول الآية
ليس ضاراً بشمول الآية لذلك الفرد اذا تحقق فيه عنوان الكل (استدل
الحنفية - على ما حکى عنهم - على حصول البينونة) و الفرق بين الزوج

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

٢٩١

بارتداد الزوج .

و هل يلحق بذلك اطفال الكفار؟ فيه اشكال .

ويعم المسلم المخالف ، لانه مسلم فيعلو ولا يعلى عليه .

والمؤمن في زمان نزول آية نفي السبيل لم يرد به الا المقر

و زوجته (بارتداد الزوج)

قالوا ان بقائهما تحت سلطته سبيل ، وقد نفت الآية السبيل .

و من المعلوم : ان وقت نزول الآية لم يكن جميع اقسام الارتداد كالانكار للضروري وما شبه و انما الكافر في ذلك الوقت المنكر للالوهية او الرسالة .

(و هل يلحق بذلك ،) اي بالكافر في بيع العبد المسلم عليه قهرا و عدم صحة تملكه المسلم (اطفال الكفار) كما اذا سلم الكافر وهو ملوك طفل كافر ، او بعثنا عبدا مسلما لى الكافر ، كالحاكم الشرعي مثلا (فيه اشكال) .

من : انه لا سلطة له فعلا .

و من : انه ملك له و هو سبيل .

(ويعم) ما ذكرناه من العبد المسلم ، لا يباع للكافر (المسلمين المخالف) فلا يصح بيع العبد السنى للكافر (لانه مسلم) ولو لم يكن مؤمنا (فيعلو ولا يعلى عليه) .

(و) ان قلت : الآية ذكرت : المؤمن ، والمؤمن لا يشمل المخالف
قلت : (المؤمن في زمان نزول آية نفي السبيل لم يرد به الا المقر)

..... بالشهادتين .

و نفيه عن الاعراب الذين قالوا آمنا ، و قوله تعالى : لما يدخل
الايمان في قلوبكم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقرّوا فالمراد بالسلام هنا
ان يسلم نفسه لله ، و رسوله في الظاهر ، لا الباطن ، بل قوله تعالى :
ولما يدخل الايمان في قلوبكم ، دل على ان مجرى على السنتم من :
الاقرار بالشهادتين كان ايمانا في خارج القلب .

والحاصل : ان الاسلام والايمان في زمان الآية كانا بمعنى واحد .

بالشهادتين) لا المؤمن بمعنى القرّ بالشهادة الثالثة .

(و) ان قلت : اذا كان المراد بالايمان هو الاسلام فلماذا قال سبحانه :
قالت الاعراب آمنا ، قل لم تؤمنوا ولكن قولوا اسلمنا .
قلت : (نفيه) اي الايمان (عن الاعراب الذين قالوا آمنا ، لقوله
تعالى : ولما يدخل الايمان في قلوبكم) : لما ، اي : بعد ، (انما كان
لعدم اعتقادهم بما اقرّوا فالمراد بالسلام هنا ان يسلم نفسه لله ورسوله
في الظاهر ، لا الباطن ، بل قوله تعالى : ولما يدخل الايمان في
قلوبكم ، دل على ان مجرى على السنتم من : الاقرار بالشهادتين
كان ايمانا في خارج القلب) باللسان فقط ، لأنهم ليسوا مؤمنين ، لأنهم
لم يقبلوا الشهادة الثالثة .

(والحاصل : ان الاسلام والايمان في زمان الآية كانا بمعنى
واحد) لكن ربما كان الاسلام يطلق على مجرد التسليم الظاهري بدون
انقياد القلب والجوارح كما في هذه الآية الكريمة بقرينة قوله تعالى في

واما مادل على كفر المخالف، بواسطة انكار الولاية، فهو لا يقاوم بظاهره لمادل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم، من : التناحر، والتوارث ، وحقن الدماء ، وعصمة الاموال ، وان الاسلام ما عليه جمهور الناس ، ففى رواية حمran بن اعين ، سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول : الايمان ما استقر في القلب ، وافقني به الى الله

قلوبكم .

(واما مادل على كفر المخالف، بواسطة انكار الولاية) ممalo تم كان موجبا للخروجه موضوعا عن حكم : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وعن آية : نفي السبيل (فهو لا يقاوم بظاهره) وان جرى احكام الكفر واقعافى الآخرة بالنسبة الى المعاند منهم او حتى الجاهل المقصّر (لمادل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم ، من : التناحر) ولو من طرف اخذ الزوجة منهم ، اذا قلنا بان تزويجهم البنت محظوظ ، لما ورد : ان العارفة لا توضع الا عند العارف (والتوارث) حيث ان المسلم يرث احدهم من الآخر بخلاف المسلمين والكافر فلا يرث الكافر منه (وحقن الدماء) حيث ان الكافر يخير بين الجزية ، والاسلام ، وال الحرب ، فاذالم يكن كل ذلك ولا معاهدة لم يكن احترام لذمه (وعصمة الاموال) والاعراض فانه اذا لم يكن كل الاربعة المتقدمة ، كان مال الكافر وعرضه مباحين (وان الاسلام) عطف على : جريان ، (ما عليه جمهور الناس ، ففى رواية حمran بن اعين ، سمعت ابا جعفر عليه السلام ، يقول : الايمان ما استقر في القلب ، وافقني به) اي انتهى بذلك الايمان (الى الله

تعالى ، و صدقه العمل بالطاعة لله ، والتسليم لا مر الله ، والاسلام ما ظهر من قول و فعل ، وهو الذى عليه جماعة الناس من الفرق كلها ، و به حقت الدماء ، و عليه جرت المواريث ، و جازت النكاح ، واجتمعوا على الصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والحج ، فخر جواب ذلك من الكفر ، واضيفوا الى الايمان الى ان قال : فهل للمؤمن فضل على المسلم فى شئ من الفضائل والاحكام والحدود ؟ وغير ذلك .

تعالى) بمعنى ان يكون واقع اقلبيا ، لا صوريا لاجل اغراض وغايات (و صدقه العمل بالطاعة لله و التسليم لا مر الله) .

الظاهر ان المراد بهذه الايمان ، هو الجامع بين ان يكون قلبيا ، و ان يكون فيه ولادة اهل البيت عليهم السلام ، للتلازم بينهما ، بعد تبيين وجوب الولاية ، وان لم يكن الايمان فى اول الامر الا التصديق القلبى فقط (و الاسلام ما ظهر من قول) كالشهادتين (و فعل) كالعبادات (و هو الذى عليه جماعة الناس من الفرق كلها) لعل المراد غير الفرق المحكوم بکفرها (و به حقت الدماء ، و عليه جرت المواريث ، و جازت النكاح واجتمعوا) اي ان الجامع لجميعهم ما يظهر منهم (على الصلاة ، والزكاة ، والصوم ، والحج ، فخر جواب ذلك) الظاهر (من الكفر ، واضيفوا) اي نسبوا (الى الايمان ، الى ان قال) الرواى (فهل للمؤمن فضل على المسلم فى شئ من الفضائل) اي الصفات التي يفضل المسلم بسببها على الكافر (و الاحكام والحدود) اي احكام النكاح ، والطلاق ، وما شبيهه ، و الحدود والتعزيرات التي تجري عليهم (وغير ذلك) من احكام الاسلام .

فى اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

٢٩٥

قال : لا، بل هما يجريان فى ذلك مجرى واحد، ولكن للمؤمن فضل على المسلم فى اعمالهما، وما يتقران به الى الله تعالى .
و من جميع ما ذكرنا ظهر : انه لا بأس ببيع المسلم من المخالف ، ولو كان جارية ، الا اذا قلنا : بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف لا خبار دلت على ذلك ، فان فحواها يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة .
لكن الاقوى عدم التحرير .

(قال) عليه السلام : (لا، بل هما يجريان) المسلم فقط والمؤمن (فى ذلك) الحكم الشرعى فى جميع الابواب (مجرى واحد ، ولكن للمؤمن فضل على المسلم فى اعمالهما ، و) فى (ما يتقران به الى الله تعالى) .

فهذا الحديث يدل على ان حال العبد المسلم حال العبد المؤمن فى ما تقدم ، من عدم جواز بيعه للكافر .

(و من جميع ما ذكرنا) من استواء المسلم والمؤمن فى الاحكام الظاهرية (ظهر : انه لا بأس ببيع المسلم من المخالف ، ولو كان) المسلم (جارية) مؤمنة (الا اذا قلنا : بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف لا خبار دلت على ذلك) اى على التحرير .

والمراد الحرمة الوضعية والتکليفية (فان فحواها) اى مناط تلك الاخبار (يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة) فان الزوجة تأخذ من دين زوجها ، فكيف اذا كانت امة مملوكة .

(لكن الاقوى عدم التحرير) لاطلاقات الادلة ، وحرمة تزویج

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

ثم : انه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم ، مواضع منها : اذا كان الشراء مستعقباً للانعتاق ، بان يكون معن ينعتق على الكافر قهراً - واقعاً - كلاً اقارب ،

و ظاهراً ، كمن اقر بحرية مسلم ثم اشتراه .

او بان يقول الكافر للمسلم : اعتقد عبدك عنى بكذا ، فاعتقه ذكر

المخالف بالمؤمنة محل اشكال ، و الفحوى محل مناقشة .

(ثم : انه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم .

مواضع) ان كان مطلقاً الملكية سبيلاً كان هذا الاستثناء متصلاً .

واما اذا كانت الملكية المقترنة بالسلطنة الفعلية سبيلاً ، فالاستثناء

منقطع - كما لا يخفى - .

(منها : اذا كان الشراء مستعقباً للانعتاق ، بان يكون) العبد المشتري (من ينعتق على الكافر قهراً - واقعاً - كلاً اقارب) فالعمودان الآباء والابناء ينعتقون بمجرد الاشتراك .

مثلاً اذا اشتري الانسان اباً او ولده اعتقد عليه فوراً .

(و) عتقاً (ظاهراً كمن اقر بحرية مسلم) كان عبد الغيره (ثم اشتراه) فان شرائه يستعقب الانعتاق ، اذ هو باعترافه لا يتمكن من اثبات اليد عليه ولا يخفى ما فيه من التأمل - كما سيأتي تفصيله - اذ الاقرار بانه حرر يجب بطلان اشتراه ظاهراً مما يسبب ان يبقى الملك على ملكية المالك الاول ، فلا ينعتق العبد .

(او بان يقول الكافر للمسلم : اعتقد عبدك عنى بكذا ، فاعتقه) المسلم (ذكر

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

.....
 ذلك العلامة في التذكرة ، و تبعه جامع المقاصد ، والمسالك .
 والوجه في الاول واضح وفاقا للمحكي عن الفقيه ، والنهاية ، والسرائره
 مدعيا عليه الاجماع ، والمتاخرين كافة فان مجرد الملكية غير المستقرة لا يعد
 سبيلا ، بل لم يعتبر الملكية الا مقدمة للانعتاق ، خلافا للمحكي عن
 المبسوط ، والقاضي ، فمنعاه ، لأن الكافر لا يملك حتى ينعتق ، لأن
 التملك بمجرد سبيل ، والسيادة علو .

ذلك العلامة في التذكرة ، و تبعه جامع المقاصد ، والمسالك) فان الكافر
 لا يستولى على العبد المسلم ،

بل يملكه آناما ، و يعتق عنه فورا .

(والوجه في الاول) اي الذي ينعتق على الكافر قهرا واقعا (واضح)
 اي وجه الاستثناء ولماض (وفاقا للمحكي عن الفقيه ، والنهاية ، والسرائره
 مدعيا) في السرائر (عليه الاجماع ، و) للمحكي عن (المتاخرين كافة)
 ووجه الوضوح ما ذكره بقوله : (فان مجرد الملكية غير المستقرة لا يعد
 سبيلا) عرفا ، فلاتنتفيه الآية (بل لم يعتبر) في الشرع (الملكية) للعمودين
 (الا مقدمة للانعتاق ، خلافا للمحكي عن المبسوط ، والقاضي ، فمنعاه)
 اي اشتراك الاقارب الذين ينعتقون فورا .

قالوا : (لأن الكافر لا يملك حتى ينعتق ، لأن التملك بمجرده) و
 بنفسه ولو لم يبق العبد في ملك الكافر (سبيل والسيادة) من الكافر
 للصلم (علو) ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ، والاسلام
 يعلو ولا يعلى عليه .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

الآن الانصاف ان السلطنة غير متحققة في الخارج ..

و مجرد الاقدام على شرائه - لينتعق - منه من الكافر على المسلم

لکتها غير منفية .

واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديرى الصدق و

الذب ، لثبوت الخلل .

اما في المبيع لكونه حرا .

او في المشترى ، لكونه كافرا ،

(الآن الانصاف) عدم تمامية استدلال المبسوط ، و القاضي ، اذ :

(ان السلطنة غير متحققة في الخارج) هنا .

والظاهر من السبيل المنفي في الآية : السلطنة .

(و مجرد الاقدام) من الكافر (على شرائه - لينتعق - منه من الكافر

على المسلم) ليقع المسلم في منه الكافر ، بل انعتاقا قهريا عليه (لکتها
غير منفية) في آية نفي السبيل ، كما ان مثله ليس علوا .

(واما الثاني) وهو الشراء المستعقب للانعتاق الظاهري ، كمن

اقرع على عبد مسلم بأنه حر ثم اشتراه (فيشكل) الا ستثناء الذي ذكروه (ب)

سبب (العلم بفساد البيع على تقديرى الصدق والذب) اي صدق

الكافر بان العبد حر ، او ذبه (لثبوت الخلل) في هذا الاشتراك .

(اما في المبيع) اي العبد الذي يشتريه الكافر (لكونه حرا) اذا

كان الكافر صادقا في انه حر .

(او في المشترى ، لكونه كافرا) اذا كان الكافر كاذبا في كون العبد

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من اقر بانعتاقه ، الا ان يمنع اعتبار مثل
هذا العلم الاجمالي ، فتأمل .
واما الثالث : فالمحکى عن المبسوط ، والخلاف : التصريح بالمنع ،
لما ذكر في الاول .

المذكور حرّا (فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من اقر) الكافر (بانعتاقه
الا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي) بأنه لا يصح البيع امام من
جهة المشتري واما من جهة المبيع .
اذ : لو جرى مثل هذا العلم الاجمالي لزم ان يصح كثير من اقرار
العقلاء .

مثلا : لو اقر انسان بان عبده حرّ لم يصح هذا الاقرار ، لانه ان كان
صادقا في انه حرّ : لم يكن اقرار العقلاء على انفسهم ، وان كان كاذبا ،
لا يقلب الاقرار الواقع عن واقعه .

وكذا لو اقر بان ما تحت يده لزيد لانه ان كان صادقا لم يكن يصدق
على انفسهم ، وان كان كاذبا ، لم ينفع الاقرار ، وهكذا (فتأمل) .
اذ : لا وجه لمنع اعتبار العلم الاجمالي ، الا اذا كان العلم منحل او
ليس في المقام انحلال ، فاللازم تأثير العلم الاجمالي .

(واما الثالث) وهو ان قال الكافر للمسلم : اعتقدك عنـى
(فالمحکى عن المبسوط ، والخلاف : التصريح بالمنع) وانه لا يصح العتق
عن الكافر (لما ذكر في الاول) من : ان مجرد الملك سبيل ، وقد
عرفت تفصيل الكلام فيه .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

و منها : مالو اشترط البائع عتقه ، فان الجواز هنا محكم عن
الدروس والروضة .

و فيه نظر ، فان ملكيته قبل الاعتقاد سبيل ، وعلوه ، بل التحقيق
انه لا فرق بين هذا وبين اجباره على بيعه فى عدم انتفاء السبيل بمجرد
ذلك .

(و منها : مالو اشترط البائع عتقه) حينما يبيعه على الكافر عتقا فورا
لان يعتقه بعد سنة ، لوجود السبيل هنا قطعا (فان الجواز هنا) فيما
لو اشترط عتقه (محكم عن الدروس والروضة) .
والوجه فيه : انه يعتق ، فلا سبيل للكافر عليه ، وان لم يعتقه كان
للبائع ابطال المعاملة لخيار الشرط .

(وفيه نظر ، فان ملكيته اي ملكية الكافر للعبد (قبل الاعتقاد
سبيل ، وعلوه) فلا يصح (بل التحقيق انه لا فرق بين هذا) اشتراط العتق
(و بين اجباره على بيعه فى عدم انتفاء السبيل بمجرد ذلك) .
الجبر على البيع او الاشتراط ، فالسبيل موجود ، و ذلك يوجب
شمول الآية له ، و ذلك يوجب بطلان البيع .

ثم لو لم يف الكافر بالشرط ، ولم يفسخ البائع فماذا يكون المصير
غير جبر الحاكم للكافر على البيع ؟

ولو صح البيع بهذه الشروط صح البيع فيمانعلم نحن ان الكافر
يعتقه تلقائيا ، او علمنا بأنه يموت بعد ساعة ويرثه المسلم ، او ما اشبه
ذلك من الصور الكثيرة .

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

٣٠١

والحاصل : ان السبيل فيه ثلاثة احتمالات ، كما عن حواشى
الشهيد ، مجرد الملكية و يترب عليه عدم استثناء ماعدا صورة الاقرار
بالحرية .

و الملك المستقر - ولو بالقابلية - كمشروط العتق و يترب عليه استثناء
ماعدا صورة اشتراط العتق .

(والحاصل : ان السبيل فيه ثلاثة احتمالات ، كما عن حواشى
الشهيد) الاول ره .

الاول : (مجرد الملكية) فالشارع منع مجرد ملك الكافر للمسلم (و
يترب عليه) اي على هذا الاحتمال (عدم استثناء ماعدا صورة الاقرار
بالحرية) لأن في هذه الصورة فقط لا ملكية للكافر ، و انما يشبه اشتراه
الانفاذ ، فالبيع صوري محضر .

(و) الثاني : (الملك المستقر) فالشارع منع ملك الكافر للمسلم اذا
كان مستقرا (- ولو) كان الاستقرار (بالقابلية -) بان كان البيع مقدمة
لملك قابل للاستقرار ، و ان لم يستقر (كمشروط العتق) فان البيع قابل
للاستقرار ، و ان لم يستقر خارجا لوفاء الكافر بشرطه فاعتقه (و يترب
عليه) اي على هذا الاحتمال (استثناء ماعدا صورة اشتراط العتق)
اذا : في الصورتين الاخيرتين ، و هما من
ينعتق على الكافر واقعا او ظاهرا اذا الملك
فيهمليس مستقرا ، بخلاف صورة الاشتراط - كما
عرفت - .

و المستقر فعلاً ، و يترتب عليه استثناء الجميع ، و خير الا مورا و سطها
 ثم : ان ما ذكرنا كله ، حكم ابتداء تملك الكافر للمسلم اختياراً
 اما التملك القهري ، فيجوز ابتداء ا كمال ورثه الكافر من كافرا جبر
 على البيع ، فمات قبله ، فانه لا ينعتق عليه ولا على الكافر الميت لا صالة بقاء
 رقيته بعد تعارض دليل نفي السبيل و عموم ادلة الارث ،

(و) الثالث : الملك (المستقر فعلاً ، و يترتب عليه استثناء
 الجميع) لانه لا ملك مستقر خارج اقوى الصور الثلاثة (و خير الا مورا و سطها)
 وهو ان يكون المراد : بالسبيل ، الملك المستقر ، ولو بالقابلية .
 (ثم : ان ما ذكرنا) من مسئلة تملك الكافر للعبد المسلم (كله ، حكم
 ابتداء تملك الكافر للمسلم اختياراً) بان اشتراه ، او وهب اليه ، او صولح
 معه ، او جعل بدل ايجار ، او جعالة ، او شرط تملكه له في ضمن عقد
 او نذر اعطائه له ، او ما شبهه .

(اما التملك القهري) بان يملك الكافر العبد المسلم قهرياً (فيجوز
 ابتداء ا كمال ورثه) اي العبد المسلم (الكافر من كافر) كان ذلك الكافر
 الميت (اجبر على البيع ، فمات قبله) ولم يكن للكافر الميت ورثة مسلم
 (فانه لا ينعتق) العبد المسلم (عليه) اي على الوارث (ولا على الكافر
 الميت) .

اما على الكافر الميت فلانه لم يجبر حتى مات .
 واما على الكافر الوارث ، ف (لا صالة بقاء رقيته بعد تعارض دليل
 نفي السبيل) المقتضى لملكية الوارث (و عموم ادلة الارث)

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

٣٠٣

لكن لا يثبت بهذه الاصل تملك الكافر فيحتمل أن ينتقل إلى الامام (ع)
بل هو مقتضى الجمع بين الأدلة، ضرورة أنه اذا نفي ارث الكافر بآية :
نفي السبيل ، كان الميت بالنسبة إلى هذا المال من لا وارث له ، فيرثه
الامام (ع) .

وبهذه التقرير يندفع ما يقال : ان ارث الامام مناف لعموم ادلة :
ترتيب طبقات الارث .

توضيح الاندفاع انه اذا كان مقتضى : نفي السبيل ، عدم ارث
الكافر ، يتحقق نفي الوارث الذي هو

(لكن) لا يخفى انه (لا يثبت بهذه الاصل) اي استصحاب رقية
العبد ، وعدم انعتاقه (تملك الكافر) الوارث للعبد ، لانه من الاصل
المثبت (فيحتمل ان ينتقل) العبد من الكافر الميت (إلى الامام (ع)) بل
هو) اي انتقاله إلى الامام (مقتضى الجمع بين الأدلة ضرورة أنه اذا نفي
ارث الكافر بآية : نفي السبيل ، كان الميت بالنسبة إلى هذا المال من
لا وارث له) وكل ارث لا وارث خاص له ، للامام (فيرثه الامام ع) بفتحوى
مادل على ان الميت اذالم يكن له وارث ، ورثه الامام .

(وبهذه التقرير) الذي ذكرنا لوجه ارث الامام لهذه العبد (يندفع
ما يقال : ان ارث الامام مناف لعموم ادلة : ترتيب طبقات الارث) وان
الميت مادام له وارث لا يرثه الامام .

(توضيح الاندفاع) لهذه الاشكال (انه اذا كان مقتضى : نفي
السبيل ، عدم ارث الكافر ، يتحقق نفي الوارث الذي هو) اي نفي

مورد ارث الامام (ع) فان الممنوع من الارث كغير الوارث .
فالعمدة في المسئلة ظهور الاتفاق المدعى صريحاً في جامع
المقاصد .

ثم : هل يلحق بالارث كل ملك قهرى ، او لا يلحق ؟
او يفرق بين ما كان سببه اختيارياً ، او غيره ؟

الوارث (مورد ارث الامام ع)

لا يقال : ظاهر دليل ارث الامام صورة عدم الوارث مطلقاً .
لانه يقال : (فان الممنوع من الارث) وان كان وارثاً نسبياً (كغير
الوارث) اي كصورة عدم الوارث مطلقاً .
مثلاً اذا كان للميت ولد - لا سواه - في جميع الطبقات ، وكان قاتلاً
ورثه الامام .

(فالعمدة في المسئلة) فيما لو كان وارث الكافر كافراً (ظهور الاتفاق
المدعى صريحاً في جامع المقاصد) والا وفق بالقواعد بيع العبد قهراً على
الوارث اذا : الوارث ممنوع عين نفسه ، لاعن شمه ، فالانتقال الى الامام
قياساً بما لا وارث له اصلاً ، مع الفارق ، ولا مناط ولا فحوى - كما لا يخفى -
(ثم : هل يلحق بالارث كل ملك قهرى ، او لا يلحق) بل يجب ان
يلاحظ ادله كل مقام عليحدة .

(او يفرق بين ما كان سببه اختيارياً للكافر ، فلا يلحق بالارث (او
غيره) اي غير اختياري للكافر ، فيلحق بالارث .
مثلاً : اذا باع الكافر عبد الكافر لمسلم بخيار نفسه ، او للمشتري

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

٣٠٥

وجوه خيرها وسطها ، ثم اخيرها .

ثم : انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه ، لقوله عليه السلام : في عبد كافر اسلم ، اذ هبوا بقيعوه من المسلمين ، وادفعوا اليه ثمنه ، ولا تقرروه عنده .

و منه يعلم : انه لو لم يبعه باعه الحاكم . و يحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا ، لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال .

ثم اسلم العبد عند المشتري ، ففسخ هو البيع ، او فسخ المشتري ، فاذا فسخ الكافر ، كان ملماً قهرياً بسبب اختياري ، و اذا فسخ المشتري كان ملماً قهرياً بسبب غير اختياري (وجوه ، خيرها وسطها) اذ : اللحق بالارث بلاد ليل او مناط لا وجه له (ثم اخيرها) لأن السبب غير الاختياري يجعل من الملك كالارث ، فیأتی فيه ما استدل هناك .

(ثم : انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على ملك الكافر ، بل يجب بيعه عليه ، لقوله عليه السلام : في عبد كافر) : كافر مضارب اليه لا وصف (اسلم ، اذ هبوا بقيعوه من المسلمين ، وادفعوا اليه ثمنه ولا تقرروه عنده) اى عند الكافر .

(و منه يعلم : انه لو لم يبعه) الكافر بنفسه (باعه الحاكم) لأن المناط عدم بقائه عنده .

(و يحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا) سواء اراد الكافر بيعه ام لا . (لكون المالك) الذي هو الكافر (غير قابل للسلطنة على هذا المال) الذي هو العبد المسلم .

غاية الامر : انه دل النص و الفتوى على تملكه له ، ولذا ذكر فيهما انه يباع عليه ، بل صرح فخرالدين ره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه ، ويبقى له حق استيفاء الثمن منه ، وهو مخالف لظاهر النص و الفتوى ، — كما عرفت —

و كيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه ، فالظاهر انه لا خيار لمولا عليه و فاقال للمحكى عن الحواشى ، في خيار المجلس ، والشرطه لانه احداث ملك ، فينتفى ، لعموم نفي السبيل لتقديره على ادلة الخيار

كما

(غاية الامر : انه دل النص و الفتوى على تملكه له) اي لهذا العبد المسلم (ولذا ذكر) الامام عليه السلام (فيهما انه يباع عليه) ولم يذكر انه يجبر على البيع (بل صرح فخرالدين ره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه) بمجرد ان اسلم (ويبقى له) اي السيد (حق استيفاء الثمن منه) اي من طرف العبد (وهو) اي ما ذكره فخرالدين (مخالف لظاهر النص و الفتوى — كما عرفت —) حيث قلنا : ان ظاهر هما تملكه له .

(و كيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه ، فالظاهر انه لا خيار له) اي للكافر بان يفسخ البيع حتى يرجع العبد اليه (ولاعليه) بان يفسخ الشترى حتى يرجع العبد الى الكافر (و فاقال للمحكى عن الحواشى ، في خيار المجلس ، والشرطه ، لانه) اي رجوع العبد الى الكافر بسب الخيار (احادات ملك ، فينتفى ، لعموم نفي السبيل) ولا زمه ان لا يكون خيار لأحد الطرفين (لتقدرمه) اي دليل : نفي السبيل (على ادلة الخيار ، كما

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

يقدم على ادلة البيع .

و يمكن ان يبنتى على ان الزائل العايد كالذى لم ينزل ، او كالذى لم يعد .

فان قلنا : بالاول ثبت الخيار ، لأن فسخ العقد يجعل الملكية السابقة ، كان لم تزل ، وقد امضاها الشارع ، وامر بازالتها ، بخلاف ما لو كان الملكية الحاصلة السابقة فان الشارع لم يمضها .

لكن هذا المبني ليس

يقدم) دليل : نفى السبيل (على ادلة البيع) و سائر المعاملات الناقلة اذ لسان دليل نفى السبيل ، لسان الحكومة .

(و يمكن ان يبنتى) امكان الفسخ بالختار للكافر او المشتري (على ان الزائل العايد) كالمملوك الذى زال عن الكافر ، ثم عاد اليه (كالذى لم ينزل) فيجوز الفسخ (او كالذى لم يعد) فلا ينفع الفسخ في رجوع المال الى الكافر .

(فان قلنا : بالاول) اي كالذى لم ينزل (ثبت الخيار) لأن فسخ العقد يجعل الملكية السابقة ، كان لم تزل) فليس ملکا جديدا حتى يمنع منه (و قد امضاها) اي الملكية السابقة (الشارع ، وامر بازالتها بخلاف) ما لو قلنا : بالثانية ، اي كان لم يعد ، اي (ما لو كان الملكية الحاصلة) غير (السابقة) و انما كان بعد الفسخ ملکا جديدا (فان الشارع لم يمضها) لما تقدم من ان الملك الحادث ليس ممضى عند الشارع .

(لكن هذا المبني) المذكور وهو : كان لم ينزل ، او كان لم يعد ، (ليس

بشئ ، لوجوب الاقتصر فى تخصيص نفي السبيل على المتيقن .
 نعم : يحكم بالارش ، لو كان العبد او ثمنه معيبا ،
 ويشكل فى الخيارات الناشئة عن الضرر ، من جهة قوة ادلة نفي
 الضرر .

فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع ، بخلاف
 ما لو تضرر الكافر ، فان هذا الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم
 قابلية تملك المسلم ، الا فيما خرج بالنص :

بشئ ، لوجوب الاقتصر فى تخصيص نفي السبيل على المتيقن) وهو الملك
 السابق على الفسخ ، فسواء قلنا : بأنه بعد الفسخ كان لم يزل ، او كان لم يعد له
 يكن وجه لتخصيص نفي السبيل به .

(نعم) استثناء عن ان يكون خياراً واحداً هما (يحكم بالارش لو كان العبد
 او ثمنه معيبا) لانه لا وجہ لعدم الارش .

(ويشكل) عدم الخيار (فى الخيارات الناشئة عن الضرر ، من جهة قوة
 ادلة نفي الضرر) ولا دليل على ان يكون عدم ملك الكافر للمسلم حاكما
 على ادلة نفي الضرر بل لعل العكس اولى .

(فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع) : من ،
 متعلق بـ : المتضرر ، (بخلاف ما لو تضرر الكافر) فإنه لا خيار له فى الفسخ
 (فان هذا الضرر) لم يحصل من حكم الشارع بل لزوم البيع ، بل (انما حصل
 من كفره الموجب لعدم قابلية تملك المسلم ، الا فيما خرج بالنص) كصورة
 البقاء ، اي ما لو اسلم الكافر و هو في ملك مولاه الكافر .

ويظهر مماد كرنا حكم الرجوع في العقد الجائز كالمبة .
و خالف في ذلك كله ، جامع المقاصد ، فحكم بثبوت الخيار و الرد بـ
العيوب ، تبعاً للدروس ، قال : لأن العقد لا يخرج عن مقتضاه بـ كـون
المبيع عبداً مسلماً لكافر لا نتفاء المقتضى ، لأن : نفي السبيل ، لواقتضى
ذلك لا يقتضى خروجه عن ملكه .

(ويظهر مما ذكرنا) وانه لاحق للكافر في التملك الجديد للمسلم
(حكم الرجوع) من المولى الكافر (في العقد الجائز، كالهبة) فانه لو
وهب الكافر عبده المسلم الى مسلم، ثم اراد الرجوع ، لم يحق له ذلك،
لا لأن الهبة غير قابلة للرجوع ، بل لأن متعلق الهبة غير قابل لأن يرجع
إلى الكافر .

(و خالفى ذلك) الذى ذكرنا من عدم رجوع الكافرى بباب الخيار الى عبده بختار للمسلم او للكافر (كله ، جامع المقاصد) فحكم بثبوت الخيار والرد، ب) سبب (العيوب تبعاً للدروس وقال: لان العقد لا يخرج عن مقتضاه تكون المبيع عبداً مسلماً للكافر) و ذلك (لانتفاء المقتضى) اي لا مقتضى لعدم الخيار .

ان قلت : المقتضى لعدم الخيار آية : نفي السبيل .
قلت : لا يمكن ان تكون الآية مقتضية (لان : نفي السبيل : لـ اقتضى ذلك) اي عدم الخيار (لاقتضى خروجه) اي المسلم (عن ملکه) اي ملک الكافر .

وجه التلازم: ان الملك ايضاً سبيل ، فاللازم ان نفسِّر الآية بالجبر

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

فعلى هذا لو كان البيع معاطاة، فهو على حكمها، ولو اخرجه
عن ملكه بالهبة، جرت فيه احكامها
نعم: لا يبعدان يقال: للحاكم الزامه، باسقاط نحو خيار المجلس
او مطالبه بسبب ناقل، يمنع الرجوع، اذا لم يلزم منه تخسير للمال،

على البيع، او ما اشبهه

و من المعلوم: ان هذا التفسير لا ينافي رجوعه الى ملك الكافر
بالخيار، وما اشبهه

(فعلى هذا) الذي ذكرناه من ثبوت الخيار (لو كان البيع) من
الكافر لعبد المسلمين (معاطاة، فهو) اي المعاطاة (على حكمها) في
ان لكل طرف، الرجوع، لما تقدم في باب المعاطاة من انه ليست لازمة
الا بالتلف، ونحوه (ولو اخرجه) الكافر (عن ملكه بالهبة، جرت فيه) اي في
هذا العبد (احكامها) اي احكام الهبة، من: اللزوم في مورد اللزوم، و
الجواز في مورد الجواز.

(نعم: لا يبعدان يقال: للحاكم الزامه) اي الكافر البائع لعبد
المسلم (باسقاط نحو خيار المجلس) ك الخيار المجلس، و خيار الحيوان
(او) للحاكم (مطالبه) اي الكافر (بسبب ناقل، يمنع الرجوع) كان يقول
له: صالح مصالحة لازمة،

وانما كان للحاكم ذلك، لانه لو نقل بما يتمكن من ابطاله صار نقضا للغرض
فالطالبة بسبب ناقل يمنع الرجوع (اذا لم يلزم منه تخسير للمال)
اي لم يلزم من كل من الاسقاط للخيار والمطالبة بسبب ناقل، خسارة

انتهى .

و فيما ذكره نظر ، لأن : نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي
و خروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه ، بـ الفسخ واستلزم البيع
للخيارات ليس عقليا ، بل تابع لدليله الذي هو اضعف من دليل

لما لا ينفع .

كمالو كان ثمن العبد عشرة ، فباعه اشتباهها بخمسة ، فان الزامه بعدم
الفسخ خسارة لماله ، .

و كذلك اذا يكون البيع موجباً لثمن عشرة ، والصلح موجباً لثمن خمسة
يكون الزامه بالصلح خسارة عليه ، فدليل نفي الضرر ينفي كون الحاكم
يحق له هذا الالتزام الموجب للضرر (انتهى) ، كلام جامع المقاصد .
(و فيما ذكره) من التلازم بين الملكية ، وبين حق الخيار (نظر ،
لان : نفي السبيل) الذي استدل به على التلازم (لا يخرج منه الا الملك
الابتدائي) و ذلك الخروج للنص الخاص ، والاجماع – كما عرفت – .
(و خروجه) اي الملك الابتدائي من نفي السبيل (لا يستلزم خروج
عود الملك اليه) اي عود الملك الى الكافر يخرج من نفي السبيل (به) سبب
(الفسخ ، و) اما تكون البيع مستلزم للخيارات ، فكيف يمكن ان نقول بأنه
لا خيار للكافر او لطرفه .

فنقول (استلزم البيع للخيارات ليس عقليا) حتى لا يمكن بيع بلا خيار
(بل تابع لدليله) الدال على ثبوت الخيار (الذي هو اضعف من دليل

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
صحة العقد الذى خص بنفى السبيل .

فهذا اولى بالتحصيص به
مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك ، وعدم زواله
بالفسخ والرجوع فتأمل .

صحة العقد) و لزومه (الذى خص) اى دليل صحة العقد (بنفى السبيل)
اذ : لو لأننى السبيل ، كان عموم : او فوا بالعقود ، يقتضى صحة اشتراء
الكافر للعبد المسلم .

(فهذا) اى دليل الخيار (اولى بالتحصيص به) اى بدليل نفى
السبيل ،

والحاصل : ان هناك ثلاثة ادلة : ١ - صحة العقد ، ٢ - دليل
ال الخيار ، ٣ - دليل نفى السبيل ،

فكما ان الاول يخصص بنفى السبيل ، كذلك يخصص الثاني بنفى
السبيل ايضا ،

بل دليل الخيار اولى بالتحصيص به ، لأن ادلة العقد اقوى في
سندها او دلالتها من ادلة الخيار .

(مع انه على تقدير المقاومة) بين نفى السبيل ، : المقتضى لعدم
ال الخيار ، مع دليل الخيار المقتضى للخيار (يرجع الى اصالة الملك ، وعدم
زواله) اى الملك الجديد ، وهو اشتراء المسلم للعبد المسلم من الكافر
(بالفسخ والرجوع) اعطى على : بالفسخ ، (فتأمل) لعله اشارة الى ما
سيجيئ من قوله : الا ان يقال : ان مقتضى الجمع الخ .

في اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

واما ماذ كره اخيرا بقوله : لا يبعد ، ففيه ، ان الزامه بما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع ، فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع .
ومما ذكرنا يظهر : ان ما ذكره في القواعد من قوله ره : ولو باعه من مسلم بشوب ثم وجد في التوبة عيبا ، جاز رد الشوب .

وهل يسترد العبد او القيمة ، فيه

(واما ماذ كره) جامع المقاصد (اخيرا بقوله : لا يبعد) الى آخره (ففيه : ان الزامه بما ذكر) اي الزام الحاكم للكافر باسقاط خيارة (ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع) اذ : لفائدة لخيار لا يمكن ذو الخيار من اثقاده ، فجعل الشارع - لمثل هذا الخيار - لغو ، واذا دار الامر بين ان يجعل الشارع الخيار - لغو - و بين ان لا يجعله - اصلا - كان اللازم الثاني (فيكون خروج) العبد (المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرف) من ذى الخيار فى المال (المانع) ذلك التصرف : كوطى الجارية التى للمشتري فيها الخيار ، (من الفسخ والرجوع) وحاصل ذلك عدم الخيار .

(و مما ذكرنا) من انه لا رد للعبد المسلم الى الكافر ، سواء كان بختار البائع او المشتري (يظهر : ان ما ذكره في القواعد من قوله ره : ولو باعه) اي باع الكافر عبده المسلم (من مسلم بشوب ثم وجد في التوبة عيبا جاز) للكافر (رد الشوب) المعيب .

(و هل يسترد العبد او القيمة) للعبد (فيه) اي في تعين ايهما .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

نظر، ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً أو من: كون الرد بالعيوب
موضعاً على القهر، كالارث . انتهى محل تامل .
الآن يقال : ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار، ونفي السبيل ،
ثبوت الخيار، والحكم بالقيمة، فيكون : نفي السبيل ، مانعاً شرعاً من
استرداد المثمن ، نقل المبيع في زمن الخيار، وكالتلف الذي هو
مانع عقلي وهو حسن ، ان لم

استرداد العبد أو قيمته (نظر، ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمسلم
اختياراً أو من : كون الرد بالعيوب موضعياً) شرعاً (على القهر) لا بالاختيار
(كالارث) الذي يرث الكافر قهراً، فاللازم تمكّن الكافر من الاسترداد .
و من انه : سبيل جديده ، فاللازم عدم تمكّنه من الاسترداد، الآية
نفي السبيل (انتهى) كلام العلامة .
وقوله : (محل تامل) خبر : و ما ذكرنا .

(الآن يقال) في وجه فسخ الكافر للبيع (ان مقتضى الجمع بين
ادلة الخيار، و) بين (نفي السبيل ، ثبوت الخيار) بمقتضى الدليل
(والحكم بـ) اخذ الكافر (القيمة) بعد ان فسخ البيع (فيكون : نفي
السبيل ، مانعاً شرعاً من استرداد) الكافر (المثمن ، نقل المبيع في
زمن الخيار) فان ذا الخيار اذا فسخ ، وقد نقل المشتري المبيع اخذ
البائع بدل المبيع (و كالتلف الذي هو مانع عقلي) عن الاسترداد بخلاف
النقل مع بقاء العين ، فإنه مانع شرعاً (و هو) اي الجمع بين الدليلين
بالتبديل الى القيمة (حسن ، ان لم) نقل بالاشكال في هذا الجمع ،

يَحْصُلُ السَّبِيلُ بِمَجْرِدِ اسْتِحْقَاقِ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمِ الْمُنْكَشَفِ بِاسْتِحْقَاقِ بَدْلِهِ
وَلَذَا حُكِّمُوا بِسُقُوطِ الْخِيَارِ فِيمَنْ يَنْعَتِقُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ، فَتَأْمِلُ.

بِسَبِيلِ أَنَّهُ (يَحْصُلُ السَّبِيلُ) لِلْكَافِرِ عَلَى الْسَّلْمِ (بِ) سَبِيلٌ (مَجْرِدِ اسْتِحْقَاقِ
الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمِ الْمُنْكَشَفِ) هَذَا إِلا اسْتِحْقَاقٌ (بِاسْتِحْقَاقِ بَدْلِهِ) أَيْ بَدْلِ
الْعَبْدِ، فَإِنَّهُ نَوْعٌ مِّن السَّبِيلِ.

(وَلَذَا) الَّذِي ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْبَدْلِ نَوْعٌ مِّن التَّسْلِطِ (حُكِّمُوا
بِسُقُوطِ الْخِيَارِ فِيمَنْ يَنْعَتِقُ عَلَى الْمُشْتَرِيِّ) وَلَوْ أَمْكِنَ الْبَدْلُ، لَزِمَّ أَنْ
يَقُولُوا بَعْدِ سُقُوطِ الْخِيَارِ وَأَخْذِ الْبَاعِثِ الْبَدْلِ (فَتَأْمِلُ) حِيثُ أَنَّهُ لَا وَجْهٌ لِهِ
لِعَدْمِ الْجُمُعِ الْمَذْكُورِ بَيْنَ دَلِيلِ نَفْيِ السَّبِيلِ وَدَلِيلِ الْخِيَارِ.
وَمَسْأَلَةُ مَنْ يَنْعَتِقُ عَلَيْهِ أَذْلَمُ يَكُونُ عَلَى سُقُوطِ الْخِيَارِ فِيهَا دَلِيلٌ
كَانَ أَوْلَى الْكَلَامِ.

مسئلة

المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر ذكره الشيخ والمحقق
في الجهاد والعلامة فيكتبه، وجمهور من تأخر عنهم وعن الا سكافى : انه قال : ولا
اختار ان يرهن الكافر مصحفاً وما يجب على المسلم تعظيمه، ولا صغيراً من الاطفال

(مسئلة المشهور) بين الفقهاء (عدم جواز نقل المصحف الى
الكافر) في البخاري المجلد التاسع عشر عن امامى الشيخ مسند الى
النبي صلى الله عليه وآلہ وسلم انه صلى الله عليه وآلہ وسلم نهى ان
يسافر بالقرآن الى ارض العدو، مخافة ان يناله العدو، لكن اخبار
الدرهم الذي كان في زمن الائمة عليهم السلام وكان مكتوباً عليه سورة
من القرآن، وعدم ردعهم عليهم السلام اشتراء الكفار له، و اخبار كتابة
الرسول صلى الله عليه وآلہ وسلم الى رؤساء الكفار مصدراً باسم الله
ما يجب صرف الخبر المتقدم الى اراده الاهانة من كلمة : النيل،
اذ لا فرق بين القرآن وجزئه على المشهور .

و كيف كان فقد (ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في
كتبه، وجمهور من تأخر عنه) اي عن العلامة (وعن الا سكافى : انه قال :
ولا اختيار ان يرهن الكافر مصحفاً) ليكون المصحف عند الكافر (و) كذلك كل
(ما يجب على المسلم تعظيمه، ولا صغيراً من الاطفال) .

ولعل مراده ان يرهن الطفل المسلم العبد عند الكافر ، ولعل

انتهى .

و استدلوا عليه بوجوب احترام المصحف .

وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر .

وما ذكره حسن ، وان كان وجهه لا يخلو عن تأمل او منع .

وفي الحق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرحت به في المبسوط والكراءة ، كما هو صريح الشريعة ، ونسبة الصيمرى الى المشهور ، قوله :

تخصيصه بذلك لتداول الرهن في زمانه لأجل الاعمال المعتمدة قيام الصغار بها ، كتسجيح ، الافرشة التي تسمى بالقالى ، وما اشبهها (انتهى) .
كلام الاسكافي .

(واستدلوا عليه) اي على عدم جواز نقل المصحف الى الكافر (بوجوب احترام المصحف) و اعطائه للكافر ينافي ذلك .

(ففحوى) اي اولوية (المنع) في بيع المصحف (من بيع العبد المسلم من الكافر) اذ : القرآن اكثراً احتراماً من الانسان .

(وما ذكره) من المنع (حسن ، وان كان وجهه لا يخلو عن تأمل او منع) اذ احترام ائم ينافي البيع ، فيما اذا كان البيع موجباً للعدم الاحترام ، او كان نفس البيع الى الكافر خلافاً لاحترامه وكلاهما منوعان و الفحوى غير تام اذ لا اولوية اطلاقاً .

(وفي الحق الاحاديث النبوية بالمصحف) في منع بيعها الى الكافر (كما صرحت به) اي بالاحراق والمنع (في المبسوط والكراءة ، كما هو صريح الشريعة ، ونسبة الصيمرى الى المشهور ، قوله :

البيع - المكاسب الى الطالب ايصال

تردد بينهما العلامة في التذكرة ولا يبعدان تكون الأحاديث المنسوبة
إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طرق الآحاد حكمها حكم ماعلم
صدوره منه صلى الله عليه وآله وسلم وإن كان ظاهر ما في الحقوق بالصحف
هو أقوال النبي صلى الله عليه وآله وسلم المعلوم صدورها عنده على الله
عليه وآله وسلم .

وَكَيْفَ كَانَ ، فَحُكْمُ احَادِيثِ الائِمَّةِ صَلَواتُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ حُكْمٌ احَادِيثُ
النَّبِيِّ (صَ)

القول في شرائط العوضيين ، يشترط في كل منها كونه متمولاً ،

ترد بينهما العلامة في التذكرة) من اصاله الجواز مع كون البيع معرضًا لاحتمال الاهانة، فيكرهه، ومن وجة المناط في القرآن والحديث في حرم هذا كله في الأحاديث المقطوع و ردود هاعنه صلى الله عليه وآلـه وسلم (ولايعدان تكون الأحاديث المنسوبة إلى النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم من طرق) أخبار (الأحاديث حكمها حكم ماعلم صدوره منه صلى الله عليه وآلـه وسلم) أذ دليل حجية الأحاديث موجب للالحاق شرعاً (وان كان ظاهر ما بالكتاب بالصحف، هو اقوال النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم المعلوم صدورها عنده صلى الله عليه وآلـه وسلم) والأخبار غير معلوم الصدور (وكيف كان ، فحكم أحاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم أحاديث النبي "ص") في ما ذكرمن الحكم لوحدة الملائكة .

(القول في شرائط الموصيين، يشترط في كل منها
كونه متمولاً) أي لـ مالية رفيعة

لان البيع لغة مبادلة مال بمال ، وقد احتزروا بهذه الشروط عملاً ينتفع
به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في الشرع ، لأن الاول ليس بمال عرقاً
كالخنافس والديدان ، فإنه يصح عرف اسلوب المصرف لها ، ونفي الفائدة
عنها او الثاني ليس بمال شرعاً ، كالخمر والخنزير .

ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خمسة الشئون كالحشوارات والى
ما يستند الى قلته كحبة حنطة .

و ذكروا انه ليس مالاً – و ان كان يصدق

(لان البيع لغة مبادلة مال بمال) فاذا لم يكن احد العوضين ذات مالية
لم يتحقق البيع (و قد احتزروا بهذه الشروط عملاً ينتفع به منفعة مقصودة
للعقلاء محللة) تلك المنفعة (في الشرع ، لأن الاول) وهو مالاً منفعة
فيه يقصد هـ العقلاء (ليس بمال عرقاً ، كالخنافس والديدان) اما اذا
وجدت منفعة لهذه الاشياء كالحال الحاضر خرجت عن كونه مثالاً لما
لامنفعة فيه – كما لا يخفى – (فإنه يصح عرف اسلوب المصرف لها) بـان
يقال : لا مصرف لهذه الامور (و نفي الفائدة عنها او الثاني) اي قيد محللة
في الشرع في التعريف (ليس بمال شرعاً ، كالخمر والخنزير) وما لا مالية
له شرعاً مـ يجوز الشارع بـيعه .

(ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خمسة الشئون كالحشوارات و
الى ما يستند الى قلته كحبة حنطة) فـان ذات الحبة ليست خسيسة ، وـانما
قلتها او جبت عدم الـ انتفاع بها .

(و ذكرـوا انه) اي مثل حبة الحنطة (ليس مـالاً – وـانـ كانـ يـصدقـ

..... عليه الملك - ولذا يحرم غصبه اجماعاً .

و عن التذكرة انه لو تلف لم يضمن اصلاً .

و اعتبره غير واحد من تأخير عنده بوجوب رد المثل .

والاولى ان يقال : ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا شكل ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين ، اذ لا بيع الا في ملك ، و ما لم يتحقق فيه ذلك ، فان كان اكل المال في مقابلة اكلابا بالباطل عرفا

عليه الملك - ولذا) الذي يصدق عليه الملك (يحرم غصبه اجماعاً) .

فبين الملك والمال عموم مطلق ، اذ كل مال ملك وليس كل ملك مال

(وعن التذكرة انه لو تلف) مثل حبة الحنطة بيد متلف (لم يضمن

اصلاً) و لعله لانه ليس بمال ، و دليل الضمان منصرف الى الاموال .

(و اعتبره غير واحد من تأخير عنده بوجوب رد المثل) الى المالك فما

معنى عدم الضمان .

(والاولى ان يقال) لميزان صحة البيع ، وعدم صحة البيع بالنسبة

إلى شرط المالية (ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا) كالخنساء - مثلاً -

(فلا شكل ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين ، اذ لا بيع الا في ملك) كمافي النص بالإضافة الى انه اكل للمال بالباطل ، اذ البائع

يأكل مال المشتري بدون ان يكون اعطاه عوضا عن ثمنه (و ما لم يتحقق

فيه ذلك) اي لم يتحقق انه ليس بمال ، بان جهلنا كونه مالا ، ام لا ،

الضب مثلا الذي ينتفع به لبعض المنافع الدوائية لكن نجهل هل انه

مال عرفا ام لا ؟ (فان كان اكل المال في مقابلة اكلابا بالباطل عرفا) حتى

فالظاهر فساد المقابلة .

و مالم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل ، من : نص او اجماع على عدم جواز بيعه ، فهو الا فلايختفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله عليه السلام ، في المروي عن تحف العقول وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح ، من جهة من الجهات ، فكل ذلك حلال بيعه ، الى آخر الرواية ، وقد تقدمت في اول الكتاب .

اذ ارای العرف ان احد الشتراء واعطاه ثمنا بازائه ، قال : ان اكل البائع للمال اكل بالباطل (فالظاهر فساد المقابلة) والمعاملة اذ كما انه لو عرفنا ان الشئ ليس بمال ، نعرف ان الاكل في مقابلة اكل بالباطل ، كذلك اذا عرفنا انه اكل بالباطل نعرف ان الشارع لم يمض مثل هذه المعاملة .

(و مالم يتحقق فيه ذلك) اي كونه اكل للمال بالباطل عرفا (فان ثبت دليل ، من : نص او اجماع على عدم جواز بيعه) كبيع العذرنة التي ليس اكل المال بازائه اكل بالباطل لكن ورد في النص ثمن العذرنة ساحت (فهو) المتبع ولا يصح بيعه (والا فلايختفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة) قوله تعالى : احل الله البيع ، و قوله سبحانه : تجارة عن تراضي منكم ، و امثالهما (و خصوص قوله عليه السلام ، في المروي عن تحف العقول) وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح ، من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه ، الى آخر الرواية ، وقد تقدمت) تمام الرواية (في اول الكتاب) فراجع ،

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس ، كالماء ، والكلاء ، والسموك ، والوحوش ، قبل اصطيادها ،
بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل .
واحترزوا به ايضاعن الارض المفتوحة عنوة .

ووجه الاحتراز عنهم انه غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الاملاك
بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض ، وان قل ، ولذا التورث

واذ اتت الكبرى وانضمت اليه صغرى هي ان الشئ الغلاني لهم
فيه الصلاح من جهة من الجهات ، كان اللازم صحة البيع .
(ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه
الناس ، كالماء ، والكلاء ، والسموك ، والوحوش) قبل حيازة الماء و
الكلاء ، و (قبل اصطيادها) وكذلك طيور الهواء ، وأشجار الغابات ، و
ما اشبه ذلك (بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل) و ليس احد من
البائع والمشترى اولى بها من الآخر ، حتى يبيعها الآخر .
(واحترزوا به ايضاً) اي باشتراط الملكية (عن الارض المفتوحة
عنوة) التي فتحها المسلمون قهراً و جبراً لان اهلها الكفار صالحوا
المسلمين عليها ، او ما اشبه .

(وجده الاحتراز عنهم انها) اي المفتوحة عنوة (غير مملوكة لملاكها
على نحو سائر الاملاك) وان كان المسلمين همما لكون لها (بحيث يكون لكل
منهم جزء معين من عين الارض ، وان قل) ذلك الجزء المعين (ولذا التورث)
الارض المفتوحة عنوة ، بل هي قسم خاص من الملك ، ثمرة ان فوائدها

في شرائط العوضين

٣٢٣

.....
ولا من قبيل الوقف الخاص على معينين ، لعدم تملکهم للمنفعة مشاعاً .
ولا كالوقف على غير معينين ، كالعلماء ، والمؤمنين .
ولا من قبيل تملك الفقراء للزكوة ، والсадة للخمس ، بمعنى كونهم
مصالح له لعدم تملکهم لمنافعها بالقبض ، لأن مصرفه منحصر في صالح
المسلمين ، فلا يجوز تقسيمه

لل المسلمين بنظر الحاكم الشرعي (ولا) تكون (من قبيل الوقف الخاص
على معينين) كالوقف الذري - مثلاً .

وذلك (لعدم تملکهم) اي المسلمين (للمنفعة) للأرض المفتوحة
(مشاعاً) ولو كانت من قبيل الوقف الخاص فان ثمرها كان يعود عليهم مشاعاً
بل قد عرفت : ان الحاكم الشرعي يصرف نفعها اليهم حسب الصلاح
فربما يصيب احد هم ، ولا يصيب الآخر او يصيب بعضهم زيد من بعض
(ولا كالوقف على غير معينين) وان كانوا معلوم العنوان (العلماء
والمؤمنين) وسيأتي وجه هذه و ما يتلوه في قوله : لعدم تملکهم ،
(ولا من قبيل تملك الفقراء للزكوة ، والسداد للخمس ، بمعنى كونهم)
اي السادة والفقراً (مصالح له) اي لكل من الزكوة والخمس ، وان لم
يجب التوزيع عليهم و التسوية بينهم (لعدم تملکهم) اي المسلمين
(لمنافعها) اي منافع الأرض المفتوحة عنوة (بالقبض) بخلاف الخمس و
الزكوة والوقف العام فانهم يملكون هذه الامور اذا قبضوها .
وانماقلنا : لعدم تملکهم (لان مصرفه) اي المحل الذي يصرف فيه
نفع الأرض المفتوحة عنوة (منحصر في صالح المسلمين ، فلا يجوز تقسيمه

عليهم من دون ملاحظة مصالحهم .

فهذه الملكية نحو مستقل من الملكية ، قد دل على عليه الدليل .

و معناها : صرف حاصل الملك في صالح الملك .

ثم : ان كون هذه الارض لل المسلمين مما ادعى عليه الاجتماع ، و دل عليه النص ، كمرسلة حماد الطويلة ، وغيرها و حيث جرى في الكلام ذكر بعض اقسام الارضين ، فلا يأس بالاشارة اجمالاً الى جميع اقسام الارضين و احكامها .

فنتول - ومن الله الاستعانة - : الارض اموات ، و

عليهم من دون ملاحظة مصالحهم) بخلاف ما اذا كانت المصلحة ، التقسيم عليهم ، فإنه يقسم عليهم .

(وهذه الملكية) للارض المفتوحة ، بالنسبة الى المسلمين على (نحو مستقل من الملكية ، قد دل عليه الدليل) اي على هذا النحو .
و معناها : صرف حاصل الملك في صالح الملك) و مثله لا يجوز بيعه ، اذ ليس كل ملك يجوز بيعه .

(ثم : ان كون هذه الارض لل المسلمين مما ادعى عليه الاجتماع ، و دل عليه النص) فلا يتوجه انها ليست لل المسلمين و انما يصرف نمائها في صالحهم و ان كان ربما لا تظهر الثمرة بين الامرين (كمرسلة حماد الطويلة وغيرها) مما يأتي بعضها (و حيث جرى في الكلام ذكر بعض اقسام الارضين ، فلا يأس بالاشارة اجمالاً الى جميع اقسام الارضين و احكامها)

(فنتول - و من الله الاستعانة - : الارض اموات) لاعمار قفيها (و

اما عامرة .

و كل منها : اما ان تكون كذلك اصلية ، او عرض لها ذلك ، فالاقسام
اربعة لا خامس لها .

الاول : ما يكون مواتا بالاصالة ، بان لم تكن مسبوقة بعماره ولا اشكال
ولا خلاف منافى كونها للامام عليه السلام ، والاجماع عليه محكى عن
الخلاف ، والغنية ، وجامع المقاصد ، والمسالك ، وظاهر جماعة اخرى
والنصوص بذلك مستفيضة ، بل قيل انها متواترة ، وهى من الانفال .
نعم : ابيح التصرف فيها بالاحياء .

اما عامرة) و المراد بالعامرة ما كانت مشغولة بزرع ، او بناء ، او نهر ، او
ما اشبه .

(وكل منها : اما ان تكون كذلك) مواتا او عامرة (اصلية ، او عرض
لها ذلك ، فالاقسام اربعة) فقط (لا خامس لها) .

(الاول :) من اقسام الارضين (ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن
مبسوقة بعماره ولا اشكال ولا خلاف منافى كونها للامام عليه السلام ، و
الاجماع عليه محكى عن الخلاف ، والغنية ، وجامع المقاصد ، والمسالك
و ظاهر جماعة اخرى ، والنصوص بذلك مستفيضة ، بل قيل انها متواترة)
ولا يبعد ذلك لكثره النصوص الواردة في هذا الباب جدا (وهي من
الانفال) اي التي اعطاه الله ولرسوله وللائمه نافلة زيادة على ما اعطي على
قرنائهم المذكورين في آية الخمس .

(نعم : ابيح) من قبل الائمه عليهم السلام (التصرف فيها بالاحياء)

بلا عوض .

وعليه يحمل مافى النبوى موتان الارض لله ورسوله صلى الله عليه وآلہ وسلم ، ثم هى لكم مني ايها المسلمين ، ونحوه الآخر عادى الارض لله ورسوله ، ثم هى لكم مني .

و ربما يكون فى بعض الاخبار وجوب اداء خراجة الى
الامام ص كمافى صحيحۃ الكابلی ، قال وجد نافی كتاب على ان الارض
للله يورثه من يشاء

بلا عوض) للشيعة كما نص بذلك فى الاحاديث ، اما غير الشيعة ففيه كلام
(وعليه) اى على انه ابيع لاعلى الملكية (يحمل مافى النبوى)
حيث قال صلى الله عليه وآلہ وسلم (موتان) على وزن حيوان (الارض لله
ورسوله صلى الله عليه وآلہ وسلم ، ثم هى لكم مني ايها المسلمين ، و
نحوه) النبوى (الآخر عادى الارض لله ورسوله ، ثم هى لكم مني)
ولفظة : عادى ، اما نسبة الى عاد بمعنى قديم الارض - التي
لاعمارتها لها - تشبيه للارض فى القدم بقوم عاد الذين كانوا فى قديم الزمان
واما بمعنى ما عدا عليهم الزمان بالامامة مجازا فيكون من قبيل عيشة
راضية .

(و ربما يكون فى بعض الاخبار وجوب اداء خراجة) اى اجرتها (الى
الامام ص) و هذا لا ينافي النبوى ، لأن المبيح اذا اراد رد الشئ المباح ،
جازله ذلك (كمافى صحيحۃ الكابلی ، قال) عليه السلام (وجد نافی كتاب
على) عليه السلام (ان الارض للله يورثها من يشاء) بان يميت قوما ويسكن

فی بیان اقسام الارضین و احکامها

٣٢٢

و العاقیة للمتقین قال انا و اهل بیتی الذین اورثنا اللہ الارض، و نحن
المتقون، و الارض کلها لنا، فمن احیی من الارض من المسلمين فليعمرها
و ليؤدّ خراجها الى الامام من اهل بیتی و له ما اکل منها، الخبر و مصححة
عمر بن یزید، انه سئل رجل اب عبد الله عليه السلام، عن رجل اخذ ارضا
مواتا ترکها اهله، فعمرها و اجری انها رهاء و بنی فيهم بیوتا، و غرس
فيها نخلا، و شجرا، فقال ابو عبد الله عليه السلام: كان امیر المؤمنین عليه
السلام يقول: من احیی ارض من المؤمنین فھی له، و عليه طسقها
یؤتی به الى الامام ع فی حال الهدنة.

الارض قوما آخر (و العاقیة للمتقین) فليس الوارث، او الموروث له العاقبة
الحسنى، و انما العاقبة الحسنى لمن كان ذاتقوى (قال) ای علی
عليه السلام (انا و اهل بیتی الذین اورثنا اللہ الارض، و نحن المتقون،
و الارض کلها لنا، فمن احیی من الارض) ای شيئا منها (من المسلمين،
فليعمرها) ای من اراد الاحیاء فلا بأس بان يعمرها (وليؤدّ خراجها الى
الامام من اهل بیتی، و له ما اکل منها) ای لا بأس بان يأكل منها اذا
ادى خراجها الى الامام الى آخر (الخبر، و مصححة عمر بن یزید، انه
سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل اخذ ارضا مواتا ترکها اهله
فعمرها و اجری انها رهاء و بنی فيهم بیوتا، و غرس فيها نخلا، و شجرا،
فقال ابو عبد الله عليه السلام: كان امیر المؤمنین عليه السلام يقول: من
احیی ارض من المؤمنین فھی له، و عليه طسقها) ای خراجها (یؤتی
به الى الامام ع فی حال الهدنة) ای حال عدم قیام الامام بالحكومة

فاذ اظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر.

و يمكن حملها على بيان الاستحقاق و وجوب ايصال الطبق اذا طلب الامام عـ لكن الائمة عليهم السلام بعد امير المؤمنين عليه السلام حلوا شيعتهم و اسقطوا ذلك عنهم ، كما يدل عليه قوله عليه السلام : ما كان لنافهو لشيعتنا ، و قوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبد الملك :: كلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون ، يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا ، فيجب لهم

الاسلامية الظاهرية (فاذ اظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر) لأن الامام اذا قام بالامر داعي صالح المسلمين ، و شئون الحكومة فلا يترك الارض هملاً بيد كل مستولى عليها ، بل يعمل حسب شئون الحكومة (و يمكن حملها) اي الاخبار الدالة على وجوب اعطائهم الخراج (على بيان الاستحقاق) اي ان الامام مستحق للطريق (و وجوب ايصال الطبق اذا طلب الامام عـ لكن الائمة عليهم السلام بعد امير المؤمنين عليه السلام حلوا شيعتهم و اسقطوا ذلك عنهم) وعلى هذا فالمراد بحال الهدنة حال عدم ظهور الامام المهدى الذى لم يكلف الامام عليه السلام قبل ذلك بتصفية الارض كلية ليكون دين الاسلام وحدة السائد فى كل الارض (كما يدل عليه) اي على ان الائمة عليهم السلام اسقطوا ذلك عن الشيعة (قوله عليه السلام : ما كان لنافهو لشيعتنا ، و قوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبد الملك : كلما في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه اي فيما يديهم) محللون ، يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا ، فيجب لهم من الجباية

طسق ما كان في ايديهم ، ويترك الارض في ايديهم ، واما ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم في الارض حرام عليهم ، حتى يقوم قائمنا ، ويأخذ الارض من ايديهم ، ويخرجهم عنها صفرة .
نعم : ذكرنى التذكرة انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام
كان عليه طسقها .

معنى جمع الاموال (طسق ما كان في ايديهم ، ويترك الارض في ايديهم ، واما ما كان في ايدي سواهم اي سوى الشيعة) فان كسبهم في الارض حرام عليهم ، حتى يقوم قائمنا ، ويأخذ الارض من ايديهم ، ويخرجهم عنها صفرة) اي وهم اذلاء الى آخر الخبر .
ولا يخفى ان هذانى اول نهضة القائم عليه السلام ، والفالدين الحق يسود البلاد كلها بحيث لا يبقى في الارض من لا يوالى الامام " ع " اطلاقا .

كما ان تعاملنا معهم في حال الغيبة بوارد الارض لا بأس به وان كان لهم حراما .

اما من جهة التحليل لنا واما من جهة : الزموهم بما التزموا به ، فانه شامل لمعاملتهم ولمعاملتهم كما لا يخفى .
وان كان الظاهر الابتدائى ان هذه الكلية بالنسبة الى ماعليهم لا مالهم .

(نعم : ذكرنى التذكرة انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام
كان عليه طسقها) وهذا بظاهره ينافي اخبار التحليل التي تقدم بحسبها

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

و يحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة على حال الحضور .
والافتراض عدم الخلاف في عدم وجوب مال الامام في الاراضي
في حال الغيبة ، بل الاخبار متفقة على انه من احياءها .

و سيأتي حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها ملكا بالاحياء .

الثاني : ما كانت عامة بالاصالة اي لا من معمر .
والظاهر انه ايضا للامام عليه السلام ، وكونها من الانفال ، وهو
ظاهر اطلاق قولهم : وكل ارض لم يجر عليها ملك مسلم ، فهو للامام "ع"

(و يحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة) اي مادل على وجوب اعطاء
الطسق (على حال الحضور) للامام عليه السلام ، لا حتى حال الغيبة .
(و الافتراض عدم الخلاف في عدم وجوب مال الامام في الاراضي
في حال الغيبة ، بل الاخبار متفقة على انه من احياءها) مما يلزم حمل
اخبار الطسق على حال الحضور ، او ما شبهه من سائر المحامل ، حتى
لاتنافي اخبار انه من احياءها .

(و سيأتي حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها) اي اراضي الموات
(ملكا بالاحياء) لمن احياءها .

(الثالث : من اقسام الارضين (ما كانت عامة بالاصالة اي لا من
معمر) كالزارع الطبيعية و اطراف الانهار ، و ما شبهه .
والظاهر انه ايضا) كالموات (للامام عليه السلام ، وكونها من
الانفال) كما ذكرنا ذلك مفصلا في كتاب الخمس (وهو ظاهر اطلاق قولهم :
و كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم ، فهو للامام "ع") اذا اطلاقه شامل

و عن التذكرة الاجماع عليه و في غيرها نفي الخلاف عنه لموثقة
ابن بن عثمان عن اسحاق بن عماره المحکى عن تفسیر علی بن ابراهیم
عن الصادق عليه السلام : حيث عدم الانفال كل ارض لا رب لها و نحوها
المحکى عن تفسیر العیاشی عن ابی بصیر عن ابی جعفر عليه السلام .
ولا يخص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار، حيث جعل فيها
من الانفال كل ارض ميّة لرب لها ، بناءً على ثبوت المفهوم للوصف
المسوق للاحتراز .

للعامرة بالاصل كشموله للموات .

(و عن التذكرة الاجماع عليه ، و في غيرها) اي نفي التذكرة (نفي
الخلاف عنه لموثقة ابن بن عثمان عن اسحاق بن عماره المحکى عن تفسیر
على بن ابراهیم ، عن الصادق عليه السلام : حيث عدم الانفال) التي
هي لللام علىه السلام (كل ارض لا رب) اي لا مالك (لها) و من المعلوم
شمول اطلاق الروایة للارض العامرة (و نحوها المحکى عن تفسیر
العیاشی عن ابی بصیر عن ابی جعفر عليه السلام)
(و لا يقال : ان اطلاق هذه الاخبار يخص بعادل على ان الارض
الميّة لللام) .

لانقول : (لا يخص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار) حيث
جعل فيها) اي في تلك البعض (من الانفال كل ارض ميّة لرب لها)
وجه التخصيص (بناءً على ثبوت المفهوم للوصف اي قوله : ميّة ،
(المسوق) ذلك الوصف (للاحتراز) فالمعنی ان الارض اذا لم تكن ميّة

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب، لان الغالب في الارض التي لا مالك لها، كونها مواتاً .

و هل يملك هذه بالحيازة وجهاً ، من : كونه مال الامام عـ .
و من : عدم منافاته للتملك بالحيازة ، كما يملك الاموات بالحياة مع
كونه مال الامام فدخل في عموم النبوى : من سبق الى مالم يسبق اليه
مسلم ، فهو احق به

فليست من الانفال وبهذا المفهوم يخصص عموم خبر : ابان ، والعياشى
وانماقلنا لا يخصص (لان الظاهر) من النص و الفتوى (ورود الوصف)
بكونها ميّة (مورد الغالب ، لان الغالب في الارض التي لا مالك لها ،
كونها مواتاً) فمثل هذا الوصف لا مفهوم له بالإضافة الى ما ذكرنا في الاصول:
من انه لا مفهوم اطلاقاً .

(وهل يملك هذه) الارض العامرة بالاصل (بالحيازة) كما يملك
الموات بالحياة ، ام لا ؟ (وجهاً ، من : كونه مال الامام عـ) فللانسان
التصرف فيها فقط ، لتحليلهم ، لانه يملكونها فإذا ذهب عنها صارت ملكاً
للانسان آخر يتصرف فيها .

(و من : عدم منافاته للتملك بالحيازة ، كما يملك الاموات بالحياة)
فالملك طولى ، كما ان ملك الله ، و ملك الرسول طولى ايضاً ، فالمتصرف
يملكها (مع كونه مال الامام) طولاً (فدخل في عموم النبوى : من سبق
الى مالم يسبق اليه مسلم ، فهو احق به) و ظاهر الا حقيقة الملك لان الحق تعبير
عرفي شامل لاقوى الحقوق الذي هو الملك الى اضعفها كحق الانسان

في بيان اقسام الارضين واحكامها

٣٣٣

الثالث : ماعرض له الحيوة بعد الموت وهو ملك للمحيي فيصيير
ملكا له بالشروط المذكورة في باب الاحياء ، باجماع الامة ، كما عن المذهب
و باجماع المسلمين ، كما عن التتفيق ، و عليه عامه فقهها الامصار ، كما عن
التدذكرة لكن ببالي من المبسوط كلام يشعر بأنه يملك التصرف لانفس
الرقبة ، فلا بد من الملاحظة .

في المسجد والمدرسة .

(الثالث) من اقسام الارضين (ماعرض له الحيوة بعد الموت) كما
لوعمر انسان مواتا (و هو ملك للمحيي فيصيير ملكا له بالشروط المذكورة
في باب الاحياء) اى كتاب احياء الموات .
وهي اولا : ان لا يكون عليها يد مسلم .
وثانيا : ان لا يكون حريرا العامر .

وثالثا : ان لا يكون مشعر للعبادة كعرفات ومنى .
ورابعا : ان لا يكون مما اقطعه الامام لاحد .

و خامسا : ان لا يسبق اليه ساق بالتحجير (باجماع الامة ، كما
عن المذهب ، و باجماع المسلمين ، كما عن التتفيق ، و عليه عامه فقهها
الامصار ، كما عن التذكرة ، لكن ببالي من المبسوط كلام يشعر بأنه يملك
التصرف لانفس الرقبة ، فلا بد من الملاحظة) قال في محكي المبسوط :
اذا حجر ارضا لم يصح بيعها ، و من الناس من قال : يصح ، و هو شاذ
عندنا ، فلايصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء .

وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدى الى الامام ما يلزم عليها .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

الرابع : ما عرض له الموت بعد العمارة ، فان كانت العمارة اصلية
فهى مال الامام ع وان كانت العمارة من معمر ، ففى بقائهما على ملك
معمرها ، اوخر وجهها عنه وصيروفتها ملكا لمن عمرها ثانيا ، خلاف معروف
في كتاب احياء الموات ، منشأه اختلاف الاخبار

و عند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير ، مثل الاحياء فكيف يبيع
ملا يملك ، انتهى .

(الرابع) من اقسام الارضين (ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة
اصلية) كما لو جفت اشجار الغابة و تحولت الى ارض موات (فهى مال
الامام ع) لانهافي حاليه حال الحياة و حال الموت للامام (وان كانت
العمارة من معمر ، ففى بقائهما على ملك معمرها ، اوخر وجهها عنه) بالموت
(و صيروفتها ملكا لمن عمرها ثانيا ، خلاف معروف في كتاب احياء الموات ،
منشأه) اي منشأه اختلاف الاقوال (اختلاف الاخبار)

فبعض الاخبار دل على بقائهما على ملك المعمر الاول ، كرواية
سليمان بن خالد ، قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام : عن الرجل يأتي
الارض فيستخرجها و يجري انهارها و يعمرها و يزرعها ، ماذا عليه؟ قال :
الصدقة ، قلت : فان كان يعرف صاحبها ، قال عليه السلام : فيؤدّ اليه

حقه ..

وبعض الاخبار : دل على انها ملك للمعمر الثاني ، كصححسة
الкалبلى ، وفيها : فان تركها و اخربها ، فاخذها رجل من المسلمين من
بعد ، فعمرها و احياتها ، فهو احق بها من الذى تركها ، فليؤدّ خراجها

.....
ثم القسم الثالث : اما ان تكون العمارة فيه من المسلمين ، او من الكفار فان كان من المسلمين فملكتهم لا يزول الا بناقل ، او بطر والخراب على احد القولين .

وان كان من الكفار ، فكذلك ان كان فى دار الاسلام ، وقلنا : بعدم اعتبار الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على ملك الامام ع وان كان فى دار الكفر ، فملكتها يزول بما يزول به

الى الامام من اهل بيته ، وله ما اكل منها حتى يظهر القائم عليه الاسلام الى غيره من الاخبار .

(ثم القسم الثالث) وهو ما عرض له الحياة بعد الموت (اما ان تكون العمارة فيه من المسلمين ، او من الكفار فان كان من المسلمين فملكتهم) للارض (لا يزول الا بناقل) كالبيع والهبة والارث ونحوها (او بطر وخراب ، على احد القولين) السابقين القائل بان طرو وخراب يوجب زوال الملك .

و القول الآخر هو بقاءه على ملك السابق .

(وان كان) العمارة (من الكفار ، فكذلك) اي كما لو كانت العمارة لل المسلمين (ان كان) تلك الارض (فى دار الاسلام ، وقلنا : بعدم اعتبار الاسلام) فى المحيى - كما هو احد القولين - وان كل من احياء ارضا فهى له سواء كان المحيى مسلما او كافرا (وان اعتبرنا الاسلام) فى المحيى (كان) الارض (باقيا على ملك الامام ع وان كان) الارض المحياة (فى دار الكفر ، فملكتها) اي ملك الكافر تلك الارض (يزول بما يزول به

ملك المسلم ، وبالاغتنام كسائر اموالهم ، ثم ماملكه الكافر من الارض ، اما ان يسلم عليه طوعا ، فيبقى على ملكه كسائر املاكه ، واما ان لا يسلم عليه طوعا ، فان بقى يده عليه كافرا ، فهو ايضا كسائر املاكه تحت يده ، وان ارتفعت يده عنها ، فاما ان يكون بانجلاء المالك عنها وتخليتها المسلمين او بموت اهلها وعدم الوارث فيصير ملكا للامام عليه السلام ، ويكون من الانفال التي لم يوجد فيها بخيل ولا ركب ،

ملك المسلم) من خراب — على احد القولين — او نقل وانتقال (وبالاغتنام ايضا (كسائر اموالهم) اذا غنمها المسلمين بشروط المحاربة والجهاد (ثم ماملكه الكافر من الارض ، اما ان يسلم عليه طوعا ، فيبقى على ملكه كسائر املاكه ، واما ان لا يسلم عليه طوعا ، فان بقى يده عليه) اي على تلك الارض — ولا يخفى ان تذكير الضمير العائد الى الارض باعتبار من التأويل ، كتقدير المكان ، او عائد الى الموصول كلفظة : ما ، الذي مصادقه الارض او ما الشبه — (كافرا) حال عن ضمير : يده ، (فهو ايضا كسائر املاكه تحت يده) في انها ملك له ، اذا الكافر يملك ما تحت يده (و ان ارتفعت يده) اي يد الكافر (عنها ، فاما ان يكون بانجلاء المالك عنها) بان تركها او اعرض عنها او ذهب الى مكان آخر (وتخليتها المسلمين) وحينئذ تخرج الارض عن ملكه ، لأن الاعراض من اسباب سقوط الملك (او بموت اهلها وعدم الوارث فـ) في كلتا الحالتين (يصير) تلك الارض (ملك الامام عليه السلام ، ويكون من الانفال التي لم يوجد فيها بخيل ولا ركب) الا يحاف الاسراع ، والخيل الفرس ، والركاب الابل ، كنهاية

.....
وان رفعت يده عنها قهراً وعنوة فهـى كسائر مـا لا يـنـقل من الغـنـيمـة ،
كـالـنـخـلـ وـالـاشـجـارـ وـالـبـنـيـانـ لـلـمـسـلـمـيـنـ كـافـةـ اـجـمـاعـاـ ، عـلـىـ مـاـحـكـاهـ غـيـرـ
وـاحـدـ ، كـالـخـلـافـ وـالـتـذـكـرـةـ وـغـيـرـهـماـ ، وـالـنـصـوصـ بـهـ مـسـتـفـيـضـهـ ، فـقـىـ روـاـيـةـ
ابـىـ بـرـدـةـ المـسـؤـلـ فـيـهـاـ عـنـ بـيـعـ اـرـضـ الخـرـاجـ ، قـالـ عـلـىـهـ السـلـامـ : مـنـ
يـبـيـعـهـاـ ؟ هـىـ اـرـضـ المـسـلـمـيـنـ ، قـلتـ : يـبـيـعـهـاـ الذـىـ فـيـ يـدـهـ ، قـالـ يـصـنـعـ
بـخـرـاجـ المـسـلـمـيـنـ ماـذـاـ ؟

ثم قال لا باس ان يشتري حقه منها ، ويتحول حق المسلمين عليه .

عن عدم القـهـرـ وـالـغـلـبةـ وـالـحـربـ فـيـ اـخـذـ الـأـرـضـ (وان رفعت يـدـهـ عنـهاـ
قهـراـ) بـالـمحـارـيـةـ وـمـاـشـبـهـ (وعـنـوـةـ) عـبـارـةـ اـخـرـىـ عـنـ قـهـرـ (فـهـىـ كـسـائـرـ
مـاـلـاـ يـنـقـلـ) اـىـ غـيـرـ الـمـنـقـولـ (مـنـ الغـنـيمـةـ ، كـالـنـخـلـ وـالـاشـجـارـ وـالـبـنـيـانـ
لـلـمـسـلـمـيـنـ كـافـةـ) اـىـ جـمـيعـاـ (اجـمـاعـاـ ، عـلـىـ مـاـحـكـاهـ) اـىـ الـاجـمـاعـ (غـيـرـ وـاحـدـ)
كـالـخـلـافـ وـالـتـذـكـرـةـ وـغـيـرـهـماـ ، وـالـنـصـوصـ بـهـ مـسـتـفـيـضـهـ ، فـقـىـ روـاـيـةـ اـبـىـ
برـدـةـ المـسـؤـلـ فـيـهـاـ عـنـ بـيـعـ اـرـضـ الخـرـاجـ ، قـالـ عـلـىـهـ السـلـامـ : مـنـ يـبـيـعـهـاـ ؟
عـلـىـ نـحـوـ اـسـتـفـهـاـمـ الـانـكـارـىـ (هـىـ اـرـضـ المـسـلـمـيـنـ ، قـلتـ : يـبـيـعـهـاـ الذـىـ
فـيـ يـدـهـ قـالـ) عـلـىـهـ السـلـامـ (يـصـنـعـ بـخـرـاجـ المـسـلـمـيـنـ مـاـذـاـ ؟) اـىـ انـ الـأـرـضـ
انـ كـانـتـ لـهـ فـالـخـرـاجـ لـيـسـ لـهـ ، فـاـذـاـ بـاعـهـاـ فـوـتـ الخـرـاجـ عـلـىـ المـسـلـمـيـنـ ،
فـماـهـوـ مـصـيـرـ الخـرـاجـ ؟ وـهـذاـ وـجـهـ لـعـدـمـ جـواـزـ الـبـيـعـ .

(ثم قال) عـلـىـهـ السـلـامـ : (لاـ باـسـ) بـالـبـيـعـ (انـ يـشـتـرـىـ حقـهـ مـنـهاـ)
اـىـ مـنـ الـأـرـضـ ، فـاـنـ الـمـعـرـمـ لـهـ حقـ فـيـ الـعـمـارـةـ (وـ يـحـولـ حقـ المـسـلـمـيـنـ)
اـىـ الـخـرـاجـ (عـلـىـهـ) اـىـ عـلـىـ الـمـشـتـرـىـ ، فـاـنـهـ اـنـمـاـ يـبـيـعـ مـاـلـهـ ، اـمـاـ مـاـلـ الـمـسـلـفـيـنـ

و لعله يكون أقوى عليهما واملأ بخراجهم منه .

وفى مرسلة حماد الطويلة : ليس لمن قاتل شئ من الارضين ، وما
غُلِبوا عليه ، الا ماحوى العكسر ، الى ان قال والارض التي اخذت بخييل
وركاب ، فهى موقوفة متروكة فى يد من يعمرها ، ويحييها و يقوم على ما
صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثالث او الثلثين
على قدر ما يكون لهم صالحاء ولا يضر بهم ، فاذا اخرج

فيتحول من يد الى يد .

(و لعله) اي المنتقل اليه (يكون أقوى عليهما) اي على الارض واعطا
الخراج أقوى من الاول المنتقل عنه (واملأ) اي اكثر املاء و اخراجا
(بخراجهم) اي خراج المسلمين (منه) اي من الاول المنتقل عنه .
(وفى مرسلة حماد الطويلة : ليس لمن قاتل) الكفار (شئ من
الارضين ، وما غُلِبوا عليه) من اموال الكفار (الا ماحوى العكسر) من
المنقول ، اما غير المنقول كالارض والبنيان والشجر ، فللMuslimين جميعا
(الى ان قال) عليه السلام (والارض التي اخذت بخييل و ركاب ، فهى
موقوفة) اي محفوظة (متروكة فى يد من يعمرها ، ويحييها و يقوم على ما
صالحهم الوالى) اي بمقابل الخراج الذى يأخذه الوالى منهم (على
قدر طاقتهم من الخراج النصف) من الغلة (او الثالث او الثلثين على
قدر ما يكون لهم صالحاء ، ولا يضر بهم) مع مراعاة الوالى لمصلحة
المسلمين ايضا ، اذ : الارض لهم ، فاللازم مراعاة الجانبين (فاذا اخرج

منها ما اخرج ، بدأ ، فاخرج منه العشر من الجميع ، مما سقط السماء ، او سقى سيحا ، ونصف العشر مما سقى بالدوالى ، والنواضح الى ان قال فيؤخذ ما بقى بعد العشر ، فيقسم بين الوالى وبين شركائه الذين هم عمال الارض ، واكرتها ، فيدفع عليهم انصبائهم على قد رما صالحهم عليه ، ويأخذ الباقى ، فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من : تقوية الاسلام ، و تقوية الدين

منها ما اخرج ، بدأ ، فاخرج منه العشر من الجميع ، مما سقط السماء ، او سقى سيحا ونصف العشر مما سقى بالدوالى ، والنواضح ، الى ان قال) عليه السلام : (فيؤخذ ما بقى بعد العشر) اي الزكوة ،

والمراد : ان المالك اذا اخذ حصته اخرج الزكوة مما ليس بحصته وبعد اخراج الزكوة يقسم ما ليس بحصته بين الوالى وبين العمال والوالى حينما يأخذ حصة نفسه يصرفها في الموارد المقررة في الشريعة ، مثلاً : كان الحاصل عشرين كرافع عشرة اكرار للمالك ، والعشرة الباقية يدفع عشرها زكوة ، وخمسة للعمال ، واربعة للوالى ، فتأمل (فيقسم) الباقى الزائد من حصة المالك و من الزكوة (بين الوالى وبين شركائه الذين هم عمال الارض ، و اكرتها) عطف بيان لعمال (فيدفع) المالك (عليهم انصبائهم) جمع نصيب (على قدر ما صالحهم عليه ، ويأخذ) الوالى (الباقي) بعد حصة المالك ، والزكوة ، وحصة الاكارة (فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله) اي الذين يعينونه لاقامة الدين (وفي مصلحة ما ينوبه) اي ينوب دين الله (من : تقوية الاسلام ، و تقوية الدين)

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
فى وجوه الجهاد ، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك
قليل ولا كثيرة الخبر .

و فى صحيحة الحلبي ، قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد
ما منزلته قال هو لجميع المسلمين ، لمن هو اليوم و لمن دخل فى الاسلام
بعد اليوم ، ولمن لم يخلق بعد ، فقلنا : اشتريه من الدهاقين؟ قال
لا يصلح الا ان تشتريها منهم على ان تصيرها للمسلمين ،

عطف بيان (فى وجوه الجهاد ، وغير ذلك) كبناء القنطر و المدارس و
المساجد و الربط ، وما شبيه (مما فيه مصلحة العامة) اى عامه الناس و
عالبهم (ليس لنفسه من ذلك) المال المأمور خراجا (قليل ولا كثير)
الى آخر (الخبر) .

فان هذا الخبر كالاخبار السابقة واللاحقة ، ظاهرة فى كون الارض
تعود الى جميع المسلمين ، ولذا يكون ريعها وارد هالهم جميا .
(وفى صحيحة الحلبي ، قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن
السواد) اى ارض العراق ، وكانت تسمى سواد الكثرة الزرع فيها ، فان
الزرع الاخضر يميل الى السواد كمالا يخفى - (ما منزلته) اى لمن يكون
(قال) عليه السلام (هو لجميع المسلمين ، لمن هو اليوم) مسلم (ولم ين
دخل فى الاسلام بعد اليوم ، ولمن لم يخلق بعد) من اولاد المسلمين
او من مسيسلم (فقلنا : اشتريه من الدهاقين) جمع دهقان مغرب دهبان
- اى حافظ القرية - (قال) عليه السلام (لا يصلح الا ان تشتريها منهم
على ان تصيرها للمسلمين) اى يكون الاشتراك ذريعة لرفع يد الدهقان ،

.....
فَإِنْ شَاءَ وَلِي الْأَمْرَ إِنْ يَأْخُذُهَا، أَخْذَهَا قَلْتَ: فَإِنْ أَخْذَهَا مِنْهُ قَالَ يَرْدَ
عَلَيْهِ رَأْسُ مَالِهِ وَلِهِ مَا أَكَلَ مِنْ عُلْقَتِهَا بِمَا عَمِلَ .

وَرَوْيَةُ أَبْنَى شَرِيفٍ ، سَئَلَتْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ شَرَائِعِ الْأَرْضِ
مِنْ أَرْضِ الْخِرَاجِ ، فَكَرِهَهُ قَالَ: إِنَّمَا أَرْضُ الْخِرَاجِ لِلْمُسْلِمِينَ، فَقَالَ وَاللهِ فَإِنَّهُ
يُشْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ خَرَاجُهَا فَقَالَ لَا بَاسَ إِلَّا إِنْ يَسْتَحِيَّ مِنْ عِيبِ ذَلِكَ

وَارْجَاعُ الْأَرْضِ إِلَى حَالَتِهَا الشُّرُعِيَّةِ الَّتِي هُمْ مَلِكُوكُلِّ الْمُسْلِمِينَ (فَإِنْ
شَاءَ وَلِي الْأَمْرَ) الْحَاكِمُ الْإِسْلَامِيُّ (إِنْ يَأْخُذُهَا) إِلَى الْأَرْضِ مِنْ اشْتَرَاهَا
(أَخْذَهَا) مِنْ اشْتَرَاهَا مِنَ الدَّهْقَانَ (قَلْتَ: فَإِنْ أَخْذَهَا) وَلِي الْأَمْرُ
(مِنْهُ) فَمَاذَا يَكُونُ مَصِيرُ ثُمَنِهَا الَّذِي أُعْطِاهُ لِلَّدَهْقَانَ؟ (قَالَ) عَلَيْهِ السَّلَامُ
(يَرْدَ) الْوَالِيُّ (عَلَيْهِ) إِلَى الْمُشْتَرِيِّ (رَأْسُ مَالِهِ) الَّذِي اشْتَرَى الْأَرْضَ
بِذَلِكَ الْمَالِ (وَلِهِ) إِلَى الْمُشْتَرِيِّ (مَا أَكَلَ مِنْ عُلْقَتِهَا بِ) مَقَابِلِ (مَاعِلِ) فِي
الْأَرْضِ مِنَ الْإِصْلَاحِ ، أَوْ بِمَقَابِلِ عَمَلِهِ الَّذِي هُوَ: اشْتَرَاهُ مِنَ الدَّهْقَانَ،
وَارْجَاعُهُ إِلَى مَلِكِ الْمُسْلِمِينَ .

(وَرَوْيَةُ أَبْنَى شَرِيفٍ ، سَئَلَتْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ شَرَائِعِ الْأَرْضِ
مِنْ أَرْضِ الْخِرَاجِ ، فَكَرِهَهُ الْمَرَادُ بِهِ التَّحْرِيمُ لِأَنَّ الْكَرَاهَةَ لِغَةً تَسْتَعْمِلُ
فِي الْمُكَرَّهِ وَالْمُحْرَمِ (قَالَ: إِنَّمَا أَرْضُ الْخِرَاجِ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَقَالَ وَاللهِ فَإِنَّهُ
يُشْتَرِيهَا الرَّجُلُ) إِلَى حَقِّ الْأَخْتِصَارِ (وَعَلَيْهِ خَرَاجُهَا) لِلْمُسْلِمِينَ (فَقَالَ)
عَلَيْهِ السَّلَامُ (لَا بَاسَ) بِهَذَا اشْتِرَاءِ (إِلَّا إِنْ يَسْتَحِيَّ مِنْ عِيبِ ذَلِكَ) بَانِ
يَعَابٌ وَيُقَالُ لَهُ كَيْفَ اشْتَرَى أَرْضَ الْمُسْلِمِينَ؟ فَلَا
يُشْتَرِي .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

و رواية اسماويل بن فضل الهاشمي ، ففيها و سئلته عن رجل اشتري ارض من ارض الخراج ، فبني بها او لم بين ، غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها) هل (له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا داد واجزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط ، فهو حلال .
وفى خبر ابى الربيع ، لا تشرى من ارض السواد شيئا ، الا من كانت له ذمة ،

(و رواية اسماويل بن فضل الهاشمى ، ففيها و سئلته عن رجل اشتري ارض من ارض الخراج ، فبني بها) عمارة (او لم بين ، غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها) هل (له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا دادوا) الى الحاكم الاسلامى (جزية رؤسهم) هذا الشرط لبيان انهم ذميون و انهم يؤدون الى الحاكم الاسلامى ما عليهم من الجزئية فلهم لهذا الشخص ان يأخذ منهم بالإضافة الى الجزئية اجرة على الارض (قال) عليه السلام : (يشارطهم) شرطا على ما يأخذ منهم ، اذ اخذ اجرة غير محددة لا تصح (فما اخذ بعد الشرط ، فهو حلال) اخذها .

والظاهر انه لو اراد ان يأخذ بدون الشرط لم يكن له الا اجرة المثل (و فى خبر ابى الربيع ، لا تشرى من ارض السواد شيئا ، الا من كانت له ذمة) قرء : لا تشرى ، بالخطاب و عليه قوله : الا ، من باب اللقاءات و قرء : لا يشتري ، و المراد بالذمة العهد و الكفالة ، اما بكونهم مسلمين ، او اهل ذمة من الكفار ، فانهم هم الذين يشترون الارض بمعنى اشتراكه حق الاختصاص .

فانما هي فيئ للمسلمين ، الى غير ذلك .

و ظاهر حاكماتي ، عدم جواز بيعها حتى تبع الآثار المملوكة فيها
على ان تكون جزءاً من المبيع ، فيدخل في ملك المشتري ، نعم تكون
للمشتري على وجه كان للبائع ، اعني مجرد الاولوية ، وعدم جواز مزاحمته
اذا كان التصرف واحداً من تلك الآثار باذن الامام ، او باجازته ولو لعموم
الشيعة ،

اما الكافر الحربي ، فلا ،

و يمكن ان يكون المراد باهل الذمة الذين يدفعون الخراج فى
مقابل الاشتراط بدون اعطاء الخراج ، ثم علل عليه السلام قوله : لا تشرى
بقوله (فانما هي فيئ للمسلمين) و فائدة عائدة اليهم ، فكيف يمكن ان
تابع لمن لاذمة له؟ اي لا يعطى الخراج (الى غير ذلك) من الاخبار
الدلالة على ان ارض الخراج لا يمكن بيع رقبتها .

(و ظاهرها) اي الاخبار المتفق عليها (حاكماتي ، عدم جواز بيعها) اي
ارض الخراج (حتى تبع الآثار المملوكة فيها) كالبناء و الاشجار التي
عملها انسان في الارض (على ان تكون) الارض (جزءاً من المبيع فتدخل)
الارض في ضمن الآثار (في ملك المشتري ، نعم تكون) الارض (للمشتري)
لله الآثار (على وجه كان للبائع ، اعني مجرد الاولوية) بهذه الارض (وعدم
جواز مزاحمته) بان يأتي انسان آخر و يتصرف في الارض (اذا كان
التصرف) في تلك الارض (واحداً من تلك الآثار باذن الامام) خصوصاً (او
باجازته) عليه السلام (ولو لعموم الشيعة) و كذلك اذا كان التصرف في

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

كما إذا كان التصرف بتفويض السلطان الجائر.

أبادن الحاكم الشرعي ، بناءً على عموم ولايته لا مورا المسلمين ونيابته عن الإمام .

لكن ظاهر عبارة المبسوط ، اطلاق المنع عن التصرف فيها ، ببيع ، و
لا شراء ، ولا هبة ، ولا معاوضة ، ولا يصح ان يبني دورا ، و منازل ، و
مساجد ، و سقايات ، وغير ذلك من : انواع التصرف الذى يتبع الملك ، و
متى فعل

تلك الارض جائزاً بوجه آخر) كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر
اى تلقاها الشخص من السلطان ، فان الائمة عليهم السلام اجازوا الشيعة
التصرف المبني على عمل الجائر، وان كان عمل الجائر محرماً في نفسه .
(او) كان التقبيل (باذن الحاكم الشرعي ، بناً على عموم ولايته
لامور المسلمين و نيا بته عن الامام) .

و قد عرفت سابقاً : أن عموم الولاية هو المختار .

(لكن ظاهر عبارة المبسوط ، اطلاق المنع عن التصرف فيها) اي
سواء اذن السلطان او الفقيه ، املا (بيع ولا شراء، ولا هبة ، ولا معاوضة ،
ولا يصح ان يبني) احد فيها (دورا ، ومنازل ، ومساجد ، وسقايات) محلات
سكنى الماء (وغير ذلك من : انواع التصرف الذى يتبع الملك) اي التصرف
الذى لا يجوز الالامالك .

وكان نظر الشيخ الى وجوب ان تبقى الاوضي للغلة والزرع فقط او الاعم من ذلك و من بنا ءالحاكم فيها المصلحة المسلمين عامة (ومتي فعل)

شيئا من ذلك ، كان التصرف باطلاقه هو على حكم الاصل .
و يمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام ع حال حضوره .
و يحتمل اراده التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك .
وقال فى الدروس : لا يجوز التصرف فى المفتوحة عنوة الاباذن
الامام ، سواء كان بالبيع او الوقف ، او غيرهما .
نعم فى حال الغيبة ينفذ ذلك .
واطلق فى المبسوط : ان التصرف فيها

الشخص (شيئا من ذلك ، كان التصرف) بالعمارة والمعاملة (باطلاقه ، و
هو) يبقى (على حكم الاصل) لل المسلمين عامة ، لا حرمة لهذه التصرفات فيها
(و يمكن حمل كلام المبسوط (على صورة عدم الاذن من
الامام ع حال حضوره) و لاعن نائبه الخاص او العام ، و لاعن السلطان
الجائز .

(و يحتمل) ان يحمل كلام الشيخ على (اراده التصرف) فى الارض
(بالبناء) و نحوه (على وجه الحيازة والتملك) لاعلى وجه كون الارض
لل المسلمين ، و البناء عرضي يجب ان يؤدي الخراج الى الحاكم الاسلامى
(وقال فى الدروس : لا يجوز التصرف فى المفتوحة عنوة الاباذن
الامام ، سواء كان) التصرف (بالبيع او الوقف ، او غيرهما) من سائر احواله
التصرف .

(نعم فى حال الغيبة ينفذ ذلك) (التصرف يكون له ان الامام عليهما السلام جاز ذلك
(و اطلق فى المبسوط : ان التصرف فيها) اى فى الارض المفتوحة

لا ينفذ .

وقال ابن ادريس : انما نبيع ونوقف تحجيرنا وبنائنا وتصرفنا ،
لنفس الارض ، انتهى .

وقد ينسب الى الدروس التفصيل بين زمان الغيبة والحضور ،
فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف ، لافي الثاني الا باذن الامام
عليه السلام .

وكذا الى جامع المقاصد ، وفي النسبة نظر ، بل الظاهر موافقتهما
لفتوى جماعة من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة ، بأحداث الآثار وجواز

عنوة (لا ينفذ) واطلاقه شامل لحال الحضور والغيبة .

(وقال ابن ادريس : انما نبيع ونوقف تحجيرنا وبنائنا وتصرفنا) اي
آثار التصرف كالبناء و ما اشبه (لنفس الارض ، انتهى) كلام الشهيد .
(وقد ينسب الى الدروس التفصيل بين زمان الغيبة والحضور ،
فيجوز التصرف في الاول) زمان الغيبة (ولو بالبيع والوقف ، لافي الثاني)
اي زمان الحضور (الا باذن الامام عليه السلام) .

ولعل الوجه الا باحة منهم عليه السلام في زمان الغيبة دون زمان
الحضور الذي يكون الامام هو المرجع ، ويكون كل شئ يعمل به حسب
قاعدته الاولية .

(وكذا) نسب هذا التفصيل (الى جامع المقاصد ، وفي النسبة)
اليهما (نظر ، بل الظاهر) من كلامهما (موافقتهما لفتوى جماعة) من
الفقهاء (من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة ، بأحداث الآثار وجواز

نقل الارض تبعا للآثار فيفعل ذلك بالارض تبعا للآثار، والمعنى انها مملوكة مادام الآثار موجودة، قال في المسالك في شرح قول المحقق: لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها انتهى: ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة، اما فعل ذلك بها تبعا للآثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال: فاذا باعها باائع مع شئ من هذه الآثار دخلت في المبيع على سبيل التبع، وكذا الوقف، وغيره ويستمر كذلك

نقل الارض تبعا للآثار

وعلى هذا (ف) رأيه انه (ي فعل ذلك) النقل والانتقال (بالارض تبعا للآثار، والمعنى) التصرف تبعا للآثار (انها مملوكة مادام الآثار موجودة) لانها تملك كما نسب الى الشهيد و المحقق الثاني، (قال في المسالك في شرح قول المحقق: ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها، انتهى: ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة) بان تكون الارض بالذات محل هذه الامور (اما فعل ذلك للمتصف (بها) اي بالارض (تبعا للآثار التصرف) التي اوجد تلك الآثار في الارض (من بناء وغرس) كالاشجار (وزرع) كالحنطة والشعير (ونحوها) كشق الانهار، وحفر الآبار (فجائز على الاقوى)

ثم (قال: فاذا باعها) اي الارض (باائع مع شئ من هذه الآثار دخلت) الارض (في المبيع على سبيل التبع) للآثار (وكذا الوقف) فانه اذا وقف دخلت الارض تبعا للأشجار والابنية (وغيره) كالصلاح والهبة، وسائر التصرفات الناقلة (ويستمر) التصرف (كذلك) كما

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

مادام شيئاً من الآثار باقياً، فاذا ذهبت اجمع، انقطع حق المشتري، و
الموقوف عليه، وغيرهم ماعنها، هكذا ذكره جمع، وعليه العمل، انتهى.
نعم: ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء
في نفس الرقبة، حيث قال: ان قال قائل ان ما ذكر تموه اندادل على
اباحة التصرف في هذه الارضين، ولا يدل على صحة تملكها بالشراء و
البيع، ومع عدم صحتها لا يصح ما يتطرق عليهمما

قلنا: ان اقدقسمنا الارضين على ثلاثة اقسام ارض اسلم اهلها عليهما فهـى

ملك لهم، يتصرفون فيها

تصرف (مادام شيئاً من الآثار باقياً، فاذا ذهبت) الآثار (اجمع، انقطع
حق المشتري، و) حق (الموقوف عليه، وغيرهم ماعنها) كالموهوب له، و
المرءة اذا جعلت الارض صداقاً لها، والمصالح معه الى غير ذلك
(هكذا ذكره جمع، وعليه العمل، انتهى) كلام المسالك.

(نعم: ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع و
الشراء في نفس الرقبة، حيث قال: ان قال قائل ان ما ذكر تموه) من
الكلام حول الارض المفتوحة عنوة (اندادل على اباحة التصرف في هذه
الارضين، ولا يدل على صحة تملكها بالشراء و البيع، ومع عدم صحتها)
اى البيع والشراء (لا يصح ما يتطرق عليهمما) من التصرفات المالكية
كالوقف والصلاح والهبة وجعلها صداقاً او جعلاً و ما اشبهه.

(قلنا: ان اقدقسمنا الارضين على ثلاثة اقسام)

الاول (ارض اسلم اهلها عليها فهـى ملك لهم، يتصرفون فيها)

في بيان اقسام الارضين واحكامها

.....
وارض يؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليهما ، فقد ابحنا شرائهما و بيعها ، لأن
لنافي ذلك قسما ، لأنها اراضي المسلمين .

و هذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه .
واما الانفال ، وما يجري مجرى اهالى فلا يصح تملكها بالشراء ، وانما يصح
لنا التصرف فيها حسب .

ثم استدل على اراضي الخارج ، برواية ابى بردة السابقة الدالة

تصرف الملاك فى املاكهم .

(و) الثاني (ارض يؤخذ) من الكفار (عنوة) و قهرا (او يصالح اهلها
عليها ، فقد ابحنا شرائهما و بيعها ، لأن لنافي ذلك قسما ، لأنها اراضي
المسلمين) و نحن مسلمون ، فلنافيها قسما ، و حيث ان لنا قسماصح ان
نتصرف فيها تصرف الملاك ،

و المراد بالصلح الصلح على ان تكون الارض للمسلمين ، لأن تكون
الارض لهم .

(و هذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه) اي وجه
كونها لنا قسماصفها .

(واما) القسم الثالث من الارض وهى (الانفال ، وما يجري مجرى اهالى)
من الاراضى التى هي للامام عليه السلام (فلا يصح تملكها بالشراء ، وانما
ابيع لنا التصرف فيها حسب) اي فقط .

(ثم استدل) الشيخ (على اراضي الخارج) و انه يجوز بيعها
(برواية ابى بردة السابقة الدالة

على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة الأرض:

و دليله قرينة على توجيهه كلامه .

و كيف كان فماذ كروه من حصول الملك ، تبع الآثار مالا دليل عليه
ان ارادوا الانتقال .

نعم : المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصف ، مادام شئ من
الآثار موجودا .

فالذى ينبغي ان يصرف الكلام اليه ، هو بيان الوجه الذى يجوز

على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة الأرض .

(و) لكن لا يخفى ان ما ذكرناه بقولنا : نعم ، غير تمام ، اذ : ظاهر
اول كلام الشيخ ، و ان كان يستفيد منه جواز بيع ارض الخراج ، ولكن
(دليله) اى دليل الشيخ ، و هو رواية ابى بردہ (قرينة على توجيه
كلامه) و انه انما اراد البيع تبع الآثار ، لا بيع الرقبة ، اذ : رواية ابى بردہ
لاتدل على بيع الرقبة .

(و) كيف كان فماذ كروه من حصول الملك) للارض المفتوحة عنوة(تبع
للآثار ، مالا دليل عليه ، ان ارادوا الانتقال) اى انتقال الارض الى
المشتري .

(نعم : المتيقن) من الادلة (هو ثبوت حق الاختصاص) فالارض
تبع الآثار تختص (للمتصف ، مادام شئ من الآثار موجودا) وفرق بين
حق الاختصاص ، و بين الملكية الموقته .

(فالذى ينبغي ان يصرف الكلام اليه ، هو بيان الوجه الذى يجوز

فى ثبوت حق الاختصاص للمتصرف

٣٥١

.....
التصرف معه ، حتى يثبت حق الاختصاص .

فنقول : اما فى زمان الحضور والتمكن من الاستيدان ، فلاينبغى
الاشكال فى توقف التصرف على اذن الامام ، لانه ولى المسلمين ، فله
نقلها عينا ، و منفعة .

و من الظاهر : ان كلام الشيخ المطلق فى المنع عن التصرف محمول
على صورة عدم اذن الامام عليه السلام مع حضوره .

و اما فى زمان الغيبة ، ففى عدم جواز التصرف الا فى ما اعطاه السلطان

التصرف معه) اى مع ذلك الوجه (حتى يثبت حق الاختصاص) اذ : نفس
حق الاختصاص ايضا يحتاج الى دليل .

(فنقول : اما فى زمان الحضور والتمكن من الاستيدان ، فلاينبغى
الاشكال فى توقف التصرف على اذن الامام ، لانه ولى المسلمين ، فله
نقلها) اى الارض المفتوحة (عينا) كان يبيعها للمشتري (و منفعة) كان
يؤجرها ..

(و من الظاهر : ان كلام الشيخ) المتقدم (المطلق فى المنع عن
التصرف) فى المفتوحة (محمول على صورة عدم اذن الامام عليه السلام
مع حضوره)

و انما نقول بهذا الظاهر : لان الفقهاء - حتى الشيخ نفسه -
لا يقولون بالمنع عن التصرف مطلقا فى حال الغيبة .

(و اما فى زمان الغيبة ، ففى عدم جواز التصرف) فـ
المفتوحة (الا فى ما اعطاه السلطـان

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
الذى حلّ قبول الخراج و المقاومة منه ، او جوازه مطلقاً، نظراً الى
عموم مادل على تحليل مطلق الأرض للشيعة ، لخصوص الموات التي
هي مال الإمام عليه السلام .

و ربما يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الأرض ، فيجوز
التصرف في عينها مجاناً .

او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الإمام :

الذى حلّ) باذن الإمام للشيعة (قبول الخراج و المقاومة منه) الخراج
المقدار الخاص المضروب على الأرض ، كعشرة دنانير كل عام ، والمقاسة
الحصة الخاصة من الحاصل ، كالثالث – مثلثاً – (او جوازه) اي التصرف
(مطلقاً، نظراً الى عموم مادل على تحليل مطلق الأرض للشيعة) الشامل
ذلك الاطلاق للمفتوحة عنوة (لخصوص الموات التي هي مال الإمام عليه السلام)
و من المعلوم : أن الإمام الحق لأن يبيع الأرض المفتوحة ، لأن كل
شيء لهم ، والأمر أمرهم .

(و ربما يؤيده) اي جواز التصرف مطلقاً (جواز قبول الخراج الذي
هو كاجرة الأرض) اي ان يتقبل الشيعي الخراج لنفسه مادام الإمام
غائباً ، فلا يدفعه مع العلم ان الخراج كاصل الأرض المسلمين ، فاذا
جاز اباحة الإمام للخراج ، جاز اباحته لاصل الأرض ، فتأمل .

(فيجوز التصرف في عينها) اي المفتوحة (مجاناً) وبالخارج .

(او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الإمام) فحاله حال
المنسوب عنه في صلاحيته لأن يجوز ، أما بدون اذنه فلا يجوز هذا مقابل

في جواز التصرف وعدمه في الأراضي الخارجية

او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها، لما يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب في بعض اخبار حل الخراج «وان لك نصيбافى بيت المال»

و بين غيره الذي يجب عليه حق الارض .

ولذا افتى غير واحد - على ماحكى - بانه لا يجوز حبس الخراج و

سرقتة عن السلطان الجائر والامتناع عنه .

اطلاق جواز التصرف بدون اذنه الذي قاله به المحقق القمي والنراقي الكبير، وابنه، وغيرهم .

(او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض) المفتوحة
للمسلمين (فيجوز له التصرف فيها، لما يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب في بعض اخبار حل الخراج و ان لك نصيбافى بيت المال) مما يفهم منه ان كل من له نصيب في بيت المال جاز له ان يتصرف فيه، و
المناط موجود في الارض .

(و بين غيره الذي يجب عليه حق الارض) فلا يجوز له التصرف الا باذن الحاكم .

(ولذا افتى غير واحد - على ماحكى - بانه لا يجوز حبس الخراج و سرقتة عن السلطان الجائر والامتناع عنه) اي عن اعطاء الخراج، فيدل ذلك على ان من لاحق له في الخراج لا يجوز له
ان يتصرف في الارض اعتباطاً او بدون خراج و اذن من الحاكم
الشرعى .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام ^ع او بين ما عرض له الموت من الارض المحياة حال الفتح ، وبين الباقيه على عمارتها من حين الفتح .

فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء ، وخصوص رواية سليمان بن خالد وجوه او فقها بالقواعد : الاحتمال الثالث، ثم الرابع، ثم الخامس

(واستثنى بعضهم) من عدم جواز منعه عن الجائز صورة (ما اذا دفعه الى نائب الامام ^ع او) التفصيل(بين ما عرض له الموت من الارض المحياة حال الفتح) الاسلامي (وبين الباقيه على عمارتها من حين الفتح فالعامة بعد الخراب ملحقة بما عرض له الموت .

والحاصل : ان المناط استمرار الحياة ، لا الحياة حالا .

(فيجوز احياء الاول) اي ما عرض له الموت بدون خراج (لعموم ادلة الاحياء ، وخصوص رواية سليمان بن خالد) المتقدمة المطلقة لعمارة الارض الخربة الشاملة للمفتوحة وغيرها ونحوها ، من سائر الروايات الدالة مطلقا على احياء الموات .

بخلاف الثاني اي الباقيه على عمارتها ، فانه لل المسلمين و يجب مراجعة الحاكم الشرعي بشأنها (وجوه) مبتدأ قوله المتقدم : ففى عدم جواز الخ .

(او فقها بالقواعد : الاحتمال الثالث) وهو عدم جواز التصرف الا باذن الامام ، لانه نائب عنه عليه السلام (ثم الرابع) لما تقدم من الدليل وان له حقا (ثم الخامس) وهو التفصيل بين الموات والحياة .

ومما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كاوراق الاشجار
واثمارها، و اخشاب الابنية ، و السقوف الواقعة ، و الطين المأخوذ من
سطح الارض ، و الجص ، و الحجارة ، و نحو ذلك ، فان مقتضى القاعدة
كون ما يحدث بعد الفتح من الا امور المنقوله ملكا لل المسلمين .
ولذا صرحت جماعة – كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم ،
على ما حكى عنهم – بتنقييد جواز رهن ابنيه الارض المفتوحة عنوة بما اذا
لم تكن الآلات من تراب الارض .

ووجه الترجيح بين هذه الاقوال ، قوة دليل كل سابق على لاحقه
(ومما ذكرنا) من الاقوال (يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة
كاوراق الاشجار) الثابتة في الارض المفتوحة (واثمارها، و اخشاب
الابنية) المتخذة من الاشجار، والتى كانت في البلاد حال الفتح (و
السقوف الواقعة ، و الطين المأخوذ من سطح الارض ، و الجص ، و
الحجارة ، و نحو ذلك ، فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من
الامور المنقوله) كالاشجار و الاخشاب و الجص و ما اشبهه (ملكا للمسلمين)
تبعا لاصل الارض .

اذ : ما يحدث من الارض تابع لاصل الارض ، الا اذا كان هناك
دليل على الفرق .

(ولذا صرحت جماعة – كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني و
غيرهم ، على ما حكى عنهم – بتنقييد جواز رهن ابنيه الارض المفتوحة
عنوة ، بما اذا لم تكن الآلات) اي آلات البناء (من تراب الارض) والا كان

نعم : الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين ، لانه ما ينقل .
و حينئذ فمقتضى القاعدة : عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر
او من حاكم الشع مع امكان ان يقال : لا مدخل لسلطان الجورلان القدر
المأذون في تناوله منه منفعة الارض ، لا اجزائهما الا ان يكون الاخذ على
وجه الانتفاع ، لا التملك ،

حكم الآلات حكم اصل الارض في عدم جواز رهنها، كما لا يجوز رهن اصل
الارض المفتوحة.

(نعم : الموجودة فيها) اي في الارض من الامور المنقوله كالاخشاب الواقعه ، والوراق الساقطة ، وما شبه (حال الفتح للمقاتلين) بعد اخراج الخمس منها (لانه) اي الموجود (ما ينقل) .

(و حينئذ) اي حين كانت الآلاتتابعة لاصل الارض (فمقتضى القاعدة: عدم صحة اخذها من السلطان الجائر) لأن الامام عليه السلام اذن للشيعة في معاملة الجائرين كمعاملة العادل تسهيلًا على الشيعة (او من حاكم الشرع) لانه نائب الامام عليه السلام (مع امكان ان يقال) باختصاص الجواز بحاكم الشرع فقط.

اذ : (لا مدخل لسلطان الجور) فى الآلات (لان القدر المأذون
فى تناوله) الى تناول ذلك القدر (منه) اي من سلطان الجور (منفعة
الارض) بالزراعة و ما اشبه (لاجزائهما) ففى الاجزاء يرجع الى اصالة
عدم الجواز ، الا بالطريق الشرعى الاولى و هو الحاكم الشرعى (لان
يكون الأخذ) للآلات من الجائز (على وجه الانتفاع ، لا التملك) مثلا :

فيجوز

ويحتمل كون ذلك بحكم المباحثات، لعموم من سبق إلى مالم يسبق إليه
مسلم فهو أحق به.

و يؤيده بل يدل عليه، استمرار السيرة خلفاً عن سلف على بيع الأمور
المعموله من تربة أرض العراق، من الأجر، والكوز، والأواني، وما عمل
من التربة الحسينية.

ويقوى هذا الاحتمال

ان يأخذ الاخشاب للانتفاع بها مدة في العروش، وما شبهه (فيجوز)
الأخذ من السلطان الجائر، لأن الانتفاع بجزء الأرض كالانتفاع باصل
الارض داخل في اجازتهم عليهم السلام للشيعة في التعامل بشأنها
مع الحاكم الجائر.

(ويحتمل كون ذلك) أي الآلات لا تحتاج إلى اذن الجائر، و
لا ذن النائب، ولا يكون الأمر خاصاً بالانتفاع، لا التملك بها، بل ان تكون
(بحكم المباحثات، لعموم) من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به
بعد انصراف أدلة الأرض المفتوحة إلى عين الأرض، لا ما ينفصل منها.

(ويؤيده) أي كون الآلات من المباحثات الأصلية (بل يدل عليه،
استمرار السيرة خلفاً عن سلف على بيع الأمور المعموله من تربة أرض
العراق، من الأجر، والكوز، والأواني، وما عمل من التربة
الحسينية) كالسبحة والتربة، وكذلك ببيع الأخشاب والأوراق وما شبهه
(ويقوى هذا الاحتمال) أي كون الجزء من المباحثات من حيث

بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض .

واعلم : انه ذكر الفاضلان و جمع من تأخر عنهم افي شرط
الوضعين بعد الملكية ، كونه طلقا ، و فرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما
استثنى ، ولا الرهن الا باذن المرتهن ، او اجازته ، ولا مال الولد الا في
الموضع المستثناء .

و المراد بالطلاق تمام السلطة على الملك بحيث يكون للملك ان يفعل

الحكم (بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض) اي ما دامت الاجزاء تكون
جزءاً لا رض لم تكن بحكم المباحثات .

اما اذا انفصلت فاحتتمال كونها اصبحت من المباحثات قوى جداً، لأن
الارض المفتوحة التي حكمها عدم البيع والشراء منصرفه عن هذه الاجزاء
المنفصلة .

(واعلم : انه ذكر الفاضلان و جمع من تأخر عنهم افي شرط
الوضعين بعد) شرط (الملكية ، كونه طلقا ، و فرعوا عليه) اي على اشتراط
الطلاقية (عدم جواز بيع الوقف) الذري الذي هو ملك للذرية (الا فيما
استثنى) من الموارد التي ورد الدليل على جواز بيع الوقف (ولا الرهن
الا باذن المرتهن) صاحب الدار مثلاً مقدماً (او اجازته) مؤخراً (ولا مال الولد
الا في الموضع المستثناء) التي يجوز بيع مال الولد فيها .

فان الوقف والرهون و مال الولد ، وان كانت ملكاً ، لكنها ليست طلاقاً .
(و المراد بالطلاق تمام السلطة على الملك ،
حيث يكون) و يجوز شرعاً (للملك ان يفعل)

بملكه ماشاء ، ويكون مطلق العنوان في ذلك .

لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع إلى كون الملك مما يستقل
الملك بنقله ، ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع عن نقله
بدون اذن ذي الحق فمرجعه إلى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه
ما يصح للملك بيعه مستقلا ، وهذا لا محصل له .

بملكه ماشاء ، ويكون مطلق العنوان في ذلك) التصرف الذي يشاءه و
مطلق العنوان تشبيه بالفرس الذي اطلق مالكه عنانه فيذ هب حيث شاء
بدون مانع .

(لكن هذا المعنى) للطلاق (في الحقيقة) راجع إلى عدم المانع في
الملك ، فليس شرطا زائدا ، اذ هو (راجع إلى كون الملك مما يستقل
الملك بنقله ، ويكون نقله) اي نقل الملك (ماضيا) ونافذا (فيه) اي
في الملك (لعدم تعلق حق به) اي بالملك (مانع عن نقله بدون
اذن ذي الحق) : بدون ، متعلق ب : نقله ، حق ام الولد بذاتها ، و
حق الراهن بالرهن (فمرجعه) اي اشتراط طلقية الملك (الى ان من شرط
البيع ان يكون متعلقه) اي الشئ الذي يقع عليه البيع (ما يصح للملك
بيعه مستقلا) بدون احتياج الملك الى اخذ موافقة شخص آخر (وهذا)
الشرط مما (لا محصل له) لما عرفت من ان هذا الشرط راجع إلى عدم
المانع ، ومن الواضح ان كل موضوع
مشروع بعدم المانع في ترتيب الحكم على ذلك
الموضع .

فالظاهر: ان هذا العنوان ليس في نفسه شرط ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف ، والمرهون ، وام الولد ، بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة ، وغيرها ما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر و الخيار ، و نحوهما ، وهذا العنوان منزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك مطلق العنوان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه ، فالتعبير

(فالظاهر: ان هذا العنوان) اى عنوان الطلق (ليس في نفسه شرط ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف، والمرهون، وام الولد، بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة) اى الرهنية والوقفية والامية (وغيرها) كونه منذ ورا او جانيا او ما اشبه (ما ثبت منعه) اى منع ما ثبت من الحقوق الخاصة (عن تصرف المالك، كالنذر) حيث يشترط ان لا يكون البيع منذ ورا (والخيار) با ان لا يكون لاجنبي خيار في البيع (و نحوهما) كما يشترط ان لا يكون عبد اجانيا حيث يتعلق بالجاني حق المجنى عليه (و هذا العنوان) اى عنوان الطلق (متنزع من انتفاء تلك الحقوق) لان الطلق عنوان وجودي بنفسه .

(فمعنى الطلق) — بناً أعلى كونه عنواناً منتزواً — (ان يكون المالك مطلق العنوان في نقله) للمبيع (غير محبوس عليه) اي على المالك حبساً (لـ) أجل (احد الحقوق التي ثبت منعها للملك عن التصرف في ملكه) .

و بناءً على كون الطلاقية عشواناً متنزعاً فالتبغير

من شروط العوضين كونهم طلقا

٣٦١

بهذا المفهوم المنتزع ، تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف ، لا
تأسيس لشرط ، ليكون ما بعده فروعاً بل الامرفى الفرعية والاصالة
بالعكس ،

ثم : ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثالثة
المذكورة .

ثم عنونوا حق الجنى ، و اختلفوا في حكم بيعه ، و ظاهراً الحقوق
المانعة اكبر من هذه الثالثة ، او الاربعة ، وقد انها بعض من عاصرناه

بهذا المفهوم المنتزع اي كونه طلاقاً (تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن
التصرف) في المال (لا) ان الطلاق (تأسيس لشرطه) ليكون ما بعده
فروعـاً فليس كونه غير مرهون فرعاً على كونه مطلقاً - مثلاً - (بل الامرفى
الفرعية والاصالة بالعكس) الاصل هو كونه غير مرهون - مثلاً - و الفرع
كونه طلاقاً ، اذ : الطلاق منزع عن كونه غير مرهون ، لا كما ذكر العلامة و
عيـه ، من : ان الاصل كونه طلاق ، و الفرع كونه غير مرهون .

(ثم : ان اكثر من تعرض لهذا الشرط) اي شرط كونه طلاقاً (لم
يذكر من الحقوق) المانعة عن الطلاقية (الا الثالثة المذكورة) الرهن ، و
ام الولد ، و الموقف .

(ثم عنونوا حق الجنى) اي حق الجنى عليه في العبد الجنى
(و اختلفوا في حكم بيعه) اي الجنى بدون اجازة الجنى عليه (و ظاهر
ان الحقوق المانعة) من البيع (اكبر من هذه الثالثة ، او الاربعة
و قد انها بعض من عاصرناه) و هو صاحب المقاييس

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
الى ازيد من عشرين ، فذكر - بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر -
النذر المتعلق بالعين قبل البيع ، والخيار المتعلق به والارتداد ،
والحلف على عدم بيعه ، وتعيين الهدى للذبح ، واشترط عتق
العبد في عقد لازم ، والكتابة المشروطة ،

(الى ازيد من عشرين فذكر - بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر -)
في ، متعلق ب : المذكورة ، (النذر المتعلق بالعين قبل البيع) كمالو
نذر ان جاء ولده اعطى كتابه صدقة ، ثم جاء ولده فان النذر تعلق
بالعين قبل ان يبيعها اذا جاء ولده ، اما اذا لم يتعلق النذر بعد
بالعين ، كمالو لم يأت ولده بعد ، واراد بيع الكتاب فهو مسئلة اخرى (و
ال الخيار المتعلق به) كمالو اشتري زيد فرسا بخيار للبائع ، ثم اراد بيع
الفرس قبل سقوط خيار البائع (والا رتداد) بان ارتد العبد ، فكان حكمه
القتل فباعه مالكه (والحلف على عدم بيعه) بان حلف ان لا يبيع كتابه -
متلا - ثم باعه (وتعيين الهدى للذبح) بان ساق الهدى ، فانه معين
للذبح ، ثم اراد بيعه (واشترط عتق العبد في عقد لازم) كمالو اشتري
العبد و اشرط عليه البائع عتقه ، ثم باعه المشتري ولم يف بشرط عتقه
(والكتابة المشروطة) مقابل الكتابة المطلقة ،

و الاولى ان يكاتب العبد على مائة - متلا - بحيث انه ملو وفى
الجميع اعتقد ، ثم وفي العبد البعض ، وقبل وفائه بالباقي باعه
المولى .

اما المكابية المطلقة فاذ اوفي العبد جزءا من المال لم يكن للمولى

من شروط العوضين كونهما طلاقا

٣٦٣

او المطلقة بالنسبة الى مالم يتحرر منه ، حيث ان المولى منع عن التصرف باخراجه عن ملكه قبل الاداء ، والتدبير المعلق على موت غير المولى - بناءً على جواز ذلك - فاذا مات المولى ولم يتم من علق عليه العتق ، كان ملوكا للورثة ، من نوع من التصرف فيه ، وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موته ، وقبل قبوله - بناءً على منع الوارث من التصرف قبله - وتعلق حق الشفعة بالمال

بيعه ، لانه يتحرر بمقدار وفائه من المال (او) الكتابة (المطلقة بالنسبة الى مالم يتحرر منه) اي من العبد ، كما لو وفي العبد نصف المال فاراد المولى بيع نصفه الآخر الذى يملكه المولى بعد (حيث ان المولى منع عن التصرف) في العبد المكاتب (باخراجه عن ملكه قبل الاداء) لمال الكتابة (و التدبير المعلق على موت غير المولى) كما لو قال لعبدة : انت حردبر وفاة زيد (بناءً على جواز ذلك) التدبير ،

اذ : التدبير الجائز قطعا ما كان معلقا على موت المولى (فاذا مات المولى ولم يتم من علق عليه العتق ، كان) العبد (ملوكا للورثة ، من نوع من التصرف فيه) حتى يموت المعلق على موته فينعتق العبد (وتعلق حق الموصى له) كزيد (بالموصى به) كالكتاب (بعد موته الموصى) كمحمد (وقبل قبوله) اي الموصى له (بناءً على منع الوارث من التصرف قبله) اي قبل الموصى به ، فاذا ووصى محمدان يعطي كتابه - بعد موته - لزيد ثم مات محمد ، و زيد لم يقبل الوصية بعد ، يمنع الورثة عن التصرف فى الكتاب حتى يرد زيد الوصية (وتعلق حق الشفعة بالمال) فانه اذا كان

فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعية من المالك، فللشفيع - بعد الاخذ بالشفعية - ابطالها و تغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشتري امة حبلى ، فوطئها ، فاتت بالولد بناء على عدم جواز بيعها و كونه مملوكا ولد من حرشريك في امه حال الوطى فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه الا بتقويمه و اخذ قيمته

هناك شريكان في دار - مثلا - فباع احدهما حصته لزيد ، كان للشريك الآخر الاخذ بالشفعية ، بان يأخذ الدار من المشتري و يسلمه مادفع من الثمن الى البائع ، فان المشتري ممنوع من التصرف في النصف قبل اخذ الشريك بالشفعية ، او اسقاطه لحقه (فانه) اي حق الشفعية (مانع من لزوم التصرفات الواقعية من المالك) اي المشتري (فللشفيع) اي الشريك (بعد الاخذ بالشفعية ابطالها) اي ابطال تلك التصرفات (و تغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشتري امة حبلى) بالشروط المذكورة في محله من كتاب البيع (فوطئها) المشتري (فاتت) المرأة (بالولد) فان الولد تغذى بنطفة السيد (بناء على عدم جواز بيعها) اي بيع ام الولد (و كونه مملوكا) اي كون الولد مملوكا (ولد من حرشريك في امه حال الوطى) بان كان هناك شريكان في امه ، فوطى احدهما الامة بدون اذن الشريك ، فان الولد ينعقد مملوكا للشريك غير الواطى ، لكنه لا يتمكن من بيعه الا من الشريك الواطى (فانه) اي الولد (مملوك له) اي للشريك غير الواطى (لكن ليس له التصرف فيه) اي في الولد (ابا بتقويمه) اي تعين قيمته (و اخذ قيمته) من الواطى .

.....
و تعارض السبب الملك والمزيل للملك ، كمالوقهر حربى اباء والغنية
قبل القسمة ، بناً على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة
لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وغير ذلك ،

ولا يخفى ان قوله : و كونه مملوكا ، مثال جديد لا يرتبط بـ : وتغذية
الولد ، الخ ، (و تعارض السبب الملك) اي القهر والغلبة (و) السبب
(المزيل للملك) اي القرابة و النسب (كمالوقهر حربى اباء) و اخذه
عبد نفسه ، فان القهر يوجب الملك فيما لو كان الاب حربيا ، او كان في
شريعتهم يجوز ذلك بمقتضى : الزموهم بما التزموا به .
كما ان القرابة توجب عدم الملك ، لأن الانسان لا يملك عموديه .
فان تعارض السببين يوجب عدم تمكن الحربي من بيع ابيه (و
الغنية قبل القسمة) فان المسلمين لو اغتنموا من الكفار غنية لكونها ملك
تقسم بعد بينهم ، تكون الغنية ملكا لهم ، لكن لا يجوز لاحدهم بيع
حصته (بناً على حصول الملك بمجرد الاستيلاء) على اموال الكفار
(دون القسمة) اي ليس السبب الملك القسمة ، بل الاستيلاء (الاستحالة
بقاء الملك بلا مالك) .

هذا علة لقوله : بمجرد الاستيلاء ، اذ : لو قلنا : بـ ان الملك للمسلمين
اما يحصل للقسمة ، يجب ان تكون الغنية بدون المالك بين الاستيلاء
و بين القسمة ، لانها بمجرد الاستيلاء تخرج عن ملك الكفار ، فاذالم
تدخل في ملك المسلمين الا بعد القسمة ، بقى الملك بلا مالك في هذه
القطعة من الزمان (وغير ذلك) من امثلة الملك المحجور ، كتعلق

ما سيقف عليه المتبع ،

لكان انقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ، ثم ام الولد ،
ثم الرهن ، ثم الجناية انشاء الله .

حق الغرماء بمال المفلس او الميت .

و تعلق حق المضمون له بالمال ، اذ : اشترط اداء الضمان منه .
و عدم تمامية السبب المملوك في التبرعات ، كالهبة قبل القبض
ـ بناءً على اشتراطه بهـ . و عدم تمامية السبب المملوك في المعاوضات
كالصرف قبل القبض ـ بناءً على اشتراطه به ـ (ما سيقف عليه المتبع)
في كتب الاصحاب .

(لكان انقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ، ثم الولد
ثم الرهن ، ثم الجناية انشاء الله) تعالى .

و قد ذكر المصنف هذه الاربعة مفصلاً و ذكر اربعة عشرة مجملأ ، و
ذكرنا اربعة فهذه اثنان وعشرون .

لكن لا يخفى ان هناك موارد آخر داخلة اما في كليات ذكرت
كالصدقة قبل القبض .

و اما لم تذكر و البحث في ذلك طويل جداً او انما المذكور هنا الاربعة
فقط .

مسئلة

لا يجوز بيع الوقف اجماعاً محققاً في الجملة، ومحكياً، ولعموم قوله عليه السلام : الوقف على حسب ما يوسمها أهلها .

ورواية أبي على بن راشد ، قال سئلت أبا الحسن عليه السلام :
قلت جعلت فداك : أني اشتريت أرضاً إلى جنب ضياعتي ، فلما عمرتها
خبرت أنها وقف ، فقال : لا يجوز شراء الوقف ، ولا تدخل الغلة في ملكك
ادفعها إلى ما وقفت عليه ، قلت : لا أعرف لها ربا ، قال : تصدق بعذرها .
وما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام ، وغيره من الأئمة

(مسئلة : لا يجوز بيع الوقف اجماعاً محققاً) لا منقولاً فقط (في الجملة)
متعلق بلا يجوز (ومحكياً) عن غير واحد (ولعموم قوله عليه السلام :
الوقف على حسب ما يوسمها أهلها) أي أهل الوقف الذين يوقفون .
(رواية أبي على بن راشد ، قال سئلت أبا الحسن عليه السلام :
قلت جعلت فداك : أني اشتريت أرضاً إلى جنب ضياعتي ، فلما عمرتها
خبرت) بصيغة الماضي المجهول من باب التفعيل (أنها وقف ، فقال :
لا يجوز شراء الوقف ، ولا تدخل الغلة) الحاصلة من تلك الأرض الموقوفة
(في ملكك ، ادفعها) أي الأرض أو الغلة (إلى ما وقفت عليه) ، قلت :
لا أعرف لها ربا ، قال : تصدق بعذرها) فانها صريحة في عدم جواز بيع
الوقف ، وإن البيع باطل .

(وما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام ، وغيره من الأئمة

صلوات الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربعى بن عبد الله عن ابى عبد الله ع " فى صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ماتصدق به على بن ابى طالب ع " وهو حى سوى تصدق بداره التى فى بنى زريق صدقة لاتتابع ولا توهب ، حتى يرثها الله الذى يرث السماوات والارض ، واسكن فلانا هذه الصدقة معاش ، وعاش عقبه ، فاذ انقرضوا فهو لذوى الحاجة من المسلمين ، الخبر ، فان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة ، لا الشخصها .

صلوات الله عليهم اجمعين) مما يدل على ان الوقف يبقى الى الابد (مثل ما عن ربعى بن عبد الله عن ابى عبد الله ع " فى صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ماتصدق به على بن ابى طالب ع " وهو حى سوى) هذان اللفظان للتأكيد - كما لا يخفى - و سوى لعله بمعنى مستوى العقل (تصدق بداره التى فى بنى زريق صدقة لاتتابع ولا توهب ، حتى يرثها الله الذى يرث السماوات والارض) لعل المراد الى حين قيام الساعة (واسكن) بالماضى اى على ابن ابى طالب عليه السلام (فلانا هذه الصدقة معاش ، وعاش عقبه) اى عقب فلان (فاذ انقرضوا فهو لذوى الحاجة من المسلمين) الى آخر (الخبر ، فان الظاهر من الوصف) اى قوله : لاتتابع ولا توهب ، (كونها) اى الصفة (صفة لنوع الصدقة) اى ان كل وقف هكذا امثال قولنا يبيعها صحيحا عن تراض ، فان البيع الصحيح لا يكون الا عن تراض (الا شخصها) فليس مثل : بيع ان قد احتى يمكن ان يكون قسم آخر من الصدقة يمكن بيعها ،

و يبعد كونها شرطا خارجا عن النوع، مأخذ انى الشخص مع ان
سياق الا شтрат يقتضى تأخره عن ركن العقد اعنى الموقوف عليهم خصوصا
مع كونه اشتراطا عليهم .

مع انه لوجاز البيع فى بعض الاحيان كان اشتراط عدم عالى
الاطلاق فاسدا بل مفسدا ، لمخالفته للمشروع من جواز بيعه فى بعض
الموارد ،

كما ان هناك بيعا آخر ليس بمنقد .

(و يبعد كونها) اى الصفة المذكورة وهى : لاتباع ولا توهب ، (شوطا خارجاعن النوع ، مأخذ اى الشخص) لا من مقومات الصدقة .
وهذا هو الظاهر العرفى من العبارة (مع ان سياق الاشتراط)
لو كان شرطا لا مقوما (يقتضى تأخره عن ركن العقد اعنى الموقوف عليهم)
فاللازم ان يقال : صدقه لفلان بحيث لاتباع ، كما يقال : بعت الدارلزيد
نقدا ، - مثلا -.

اذ : اركان الكلام تقدم على الزوائد والخصوصيات غالباً (خصوصاً مع كونه) لوكان شرطاً (اشترطاً عليهم) بخلاف مالوكان مقوم للصدقة ، فليس شرط عليهم ، بل بيان ذات الصدقة .

(مع انه لو جاز البيع في بعض الاحيان كان اشتراط عدمه) اي عدم البيع (على الاطلاق) حتى حين جواز البيع (فاسد ابل مفسدا) للوقف ايضا (مخالفته) اي هذا الشرط (للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد) : من ، متعلق بالمشروع ، فان الشرط المخالف للشرع فاسد و

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
دفع الفساد بين الموقوف عليهم ، او رفعه ، او طرّو الحاجة ، او صيرورته
مما لا ينتفع به اصلا .

الا ان يقال : ان هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتقدم ، في روایة
ابن راشد في انصرافه الى البيع ، للعذر .

مفاسد على قول ، خلافاً لمن لا يقول الا بفساده في نفسه ، وانه ليس بمفسد
ولا يخفى ما في كلام المتن من الاشكال .

ثم مثل المصنف بموارد جواز البيع بقوله : (دفع الفساد بين الموقوف
عليهم) الذي ينشأ من الوقف (او رفعه)
فالاول : فيما كان محل الوقوع الخلاف .

والثاني : فيما اذا وقع الخلاف بالفعل فارداً رفعه ببيع الوقف (او
طرّوا الحاجة) اي عرض حاجة الواقع الى البيع مما يأتي انه من موارد
الاستثناء (او صيرورته) اي الوقف (مما لا ينتفع به اصلا) كما سيأتي في
المستثنيات .

(الا ان يقال : ان) الوصف لو كان شرط اليمض ، اذ : لا يرد عليه
الاشكال المتقدم اذ (هذا الاطلاق) الموجود في الوصف - اي اطلاق انه
لا يباع ولا يوهب - (نظير الاطلاق المتقدم ، في روایة ابن راشد) حيث
اطلق عليه السلام قوله : لا يجوز شراء الرقف (في انصرافه الى البيع للعذر)
فاطلاق الرعنف في وقف امير المؤمنين عليه السلام ، لو كان شرطا
لما قوم ليس موجباً للاشكال .

مع ان هذا التقييد مملا بد منه على تقديركون الصفة فصلا للنوع، او
شرط اخارجيا .

مع احتمال علم الامام بعدم طرورة هذه الامور المبيحة .
و حينئذ يصح ان يستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة
شرط ،

(مع) ان الفرار الى كون الوصف مقوما لشرط ، لا ينفع في دفع
الاشكال .

ف (ان هذا التقييد) اي تقييد عدم البيع بعدم طرورة المستثنيات (مما
لا بد منه على تقدير كون الصفة) اي : لا يباع ولا يوهب (فصلا للنوع) من
قبيل الناطق للانسان (او شرطا خارجيا) من قبيل جئني بزيد العالم .
وانما كان هذا التقييد مملا بد منه ، اذ : على كلام التقديررين يجوز
بيع الوقف في صورة طرورة المستثنيات .

(مع) انه يمكن ان نقول : بان الوصف بـ: لا يباع ولا يوهب ، شرط
خارجي ، وليس يستشكل عليه بطرورة المستثنيات . لـ (احتمال علم الامام)
اما المؤمنين عليه السلام (بعدم طرورة هذه الامور المبيحة) للبيع .
(و حينئذ) اي حين قلنا بعلم الامام عليه السلام (يصح ان يستغنى
 بذلك) اي بعلم للامام (عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطا) اذ
 الشرط الذى يعلم الشارط حصوله لا وجه لذكره ، كما لو علم الامراة ان العبد
 يأتيه بزيد العالم لم يكن يحتاج لـ ان يقول : جئني بزيد العالم ، بل يمكن
 ان يقول : جئني بزيد - بدون ذكر العالم - اذ الوصف حينئذ مستغن

.....
خلاف مالو جعل وصفاً اخلافي النوع، فان العلم بعدم طرّو مسوغات
البيع في الشخص ، لا يغنى عن تقييد اطلاق الوصف في النوع - كما
لا يخفى - .

عنه (بخلاف مالو جعل) القيد (وصفاً اخلافي النوع) كالناطق بالنسبة
إلى الانسان (فان العلم بعدم طرّو مسوغات البيع في) هذا (الشخص).
الخاص من الوقف (لا يغنى عن تقييد اطلاق الوصف) الكائن ذلك
الوصف (في) واقع (النوع) اي يقيد لفظاً، كما هو مقيم واقعاً، فيقول:
جئني بالحيوان الناطق - مثلاً - (كما لا يخفى) .

فتحصل : ان المصنف اولاً ردّ الامر في : لا يباع ولا يوهب، وبين:
الشرط الخارجي ، فلا دلالة على ان كل وقف كذلك بحيث لا يباع ولا يوهب
وبين : المفهوم الداخلي ، فيدل على ان من طبيعة الوقف عدم البيع و
الوهبة .

ثم استدل على كون : لا يباع ، مقوماً - لا وصفاً خارجياً - بثلاث ادلة

الاول : دعواه الظهور في كونه وصفاً للنوع .

الثاني : قوله : مع ان سياق ، .

الثالث : قوله : مع انه لو جاز ، .

وقوله : الا ان يقال : جواب عن الدليل الثالث .

كما ان قوله : مع ان هذا التقييد ، جواب آخر عنه .

وقوله : مع احتمال علم الاما ، فهو ترق عن التساوى المستفاد

ما قبله .

في عدم جواز بيع الوقف

٣٢٣

فظهر ان التمسك باطلاق المنع على البيع على كون الوصف داخل في اصل الوقف كمصدر عن بعض من عاصرناه ، لا يخلو عن نظر و ان كان الانصاف ماذ كرنا من ظهور سياق الاوصاف في كونها اوصافا للنوع .
وماذا كرنا ظهر : ان المانع عن بيع الوقف ، امور ثلاثة حق الواقع حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها .
و حق البطون المتأخرة عن بطن البائع السابق .

(فظهر) من قولنا : الا ان يقال الى هنا (ان التمسك باطلاق المنع على البيع)
في الرواية بناء (على كون الوصف داخلي اصل الوقف) باستدلال ان الوصف
حيثئذ مقوم للوقف ولا يكون وجود الوقف بدون هذا المقوم ، ومما وجد المقوم
لا يجوز البيع مهما تبدلت الحالات (كمصدر عن بعض من عاصرنا لا يخلو عن نظر)
وجه الظهور : ان الاطلاق منصرف الى البيع لالعذر ، فلا ينافي
البيع لالعذر (وان كان الانصاف ماذ كرنا من ظهور سياق الاوصاف في
كونها اوصافا للنوع) لانها اوصاف لشخص الوقف الذي وقفه الإمام عليه السلام .
(وماذا كرنا ظهر : ان المانع عن بيع الوقف ، امور ثلاثة)

الاول : (حق الواقع حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة
جاربة ينتفع بها) فقد حول الواقع حقه المطلق في هذا الملك الى حق
خاص ، فالتعدي عن الخصوصية خلاف حقه المطلق في الملك .
(و) الثاني : (حق البطون المتأخرة عن بطن البائع السابق) :
عن ، متعلق ب : المتأخرة ،

وانماجاً هذا الحق لأن الملك الذي كان له حق مطلق فـوض
قسمان حقه إلى البطون .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

و التعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله ، حيث يعتبر فيه التقرب ، و يكون للله تعالى عمله ، و عليه عوضه قد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي وقد يرتفع كلها و سيجئ التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع ، فالوقف يبطل بنفس البيع ، لا بجوازه ، فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى بدل او لا اليه

(و) الثالث: (التعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله) فان الله تعالى قرر بقاء الشئ الموقوف كما وقفه الواقف ولذ الوتنازل الواقف والموقوف عليه لم يتمكأ من تغيير الوقف (حيث يعتبر فيه) اي في الوقف (التقرب ، و يكون للله تعالى عمله ، و عليه) سبحانه (عوضه) بل حتى اذا قلنا : ان الوقف لا يعتبر فيه القرابة يكون حق الله موجود فيه - لما تقدم - (و قد يرتفع بعض هذه الموانع) الثلاثة (فيبقى الباقي) من المowanع (و قد يرتفع كلها ، وسيجيئ التفصيل) لصور الارتفاع .

(ث) انه لو جاز بيع الوقف فالوقف لا يبطل بمجرد الجواز ، و انما يبطل بالبيع .

ذ (ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف) على وقفيته ، با ان لا ينقلب ملكا الى ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه اي لا بجواز البيع (فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى بدل) با ان يشتري مكانها بدل لها (او لا اليه) بل يتصرف في ثمنها ، لا ان معنى جواز البيع سقوط

فان مدلول صيغة الوقف - وان اخذ فيه الدوام ، والمنع عن المعاوضة عليه - الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفته هذا الانشاء ، كما ان مقتضى العقد الجائز ، كالهبة تمليك المتّهبه المقتضى لسلطه المنافى لجواز انتزاعه من يده ، و مع ذلك يجوز مخالفته ، و قطع سلطنته عنه فتأمل .

الوقف عن الوقفية بمجرد جواز البيع

و تترتب على هذا الامر ، انه لا يجوز تصرف ينافي الوقف قبل البيع .
ووجه ما نقول من بقاء الوقف الى حين البيع ، ان ادلة الوقف قبل البيع محكمة ، و انما يخرج بالدليل جواز البيع فقط ، ولا تلازم بين جواز البيع والسقوط عن الوقفية (فان مدلول صيغة الوقف - وان اخذ فيه الدوام ، والمنع عن المعاوضة عليه -) اي على الوقف (الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفته هذا الانشاء) اي انشاء الوقف (كما ان مقتضى العقد الجائز ، كالهبة تمليك) الواهب (المتّهبه) اي الموهوب له (المقتضى لسلطه) اي المتّهبه على المال (المنافى لجواز انتزاعه) اي المال و :
المنافى ، صفة : تمليك ، (من يده) اي يد المتّهبه (و مع ذلك يجوز مخالفته ، و قطع سلطنته عنه) فجواز قطع السلطنة لا ينافي عدم جواز سائر التصرفات قبل قطع السلطنة ، و كذلك فيما نحن فيه جواز بيع الوقف لا ينافي عدم جواز سائر التصرفات المنافية للوقف قبل البيع (فتأمل)
لعله اشاره الى الفرق بين الهبة والوقف ، فنفي المعاوضات ما يخربه فى مفهوم الوقف ، فاذا جازت المعاوضة - بحكم الشارع - دل ذلك على نفي الوقف ، فيدل على جواز سائر الامور المنافية للوقف بخلاف الهبة .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذى يقوى في النظر - بعد امعانه - : ان الوقف مادام وقفلا يجوز بيعه ، بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا ، من التضاد .

نعم : اذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز بيعه .

ثم ذكر بعض مبطلات الوقف المسوقة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض الاساطين في شرحه على القواعد ، حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص

فإن نفي العاوضات ليس مما خود في مفهوم المهمة - كما لا يخفى -

(الا انه ذكري بعض) و هو صاحب الجوادر (في هذا المقام) اي مقام جواز بيع الوقف (ان الذى يقوى في النظر - بعد امعانه - : اي امعان النظر) ان الوقف مادام وقفلا يجوز بيعه فاللازم ان نقول : بان معنى جواز بيع الوقف سقوطه عن الوقفيه (بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا، من التضاد) اذا جواز البيع به عدم جواز البيع مقابلان .

(نعم : اذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز بيعه)

ولذا كان اللازم القول ببطلان الوقف قبل البيع ، فالبيع يقع على ماليس بوقف .

(ثم ذكر) الجوادر (بعض مبطلات الوقف المسوقة لبيعه وقد سبقه الى ذلك) اي الى ان الوقف و البيع متنافيان ، فلا يجوز البيع الا بعد بطلان الوقف (بعض الاساطين) كالشيخ جعفر الكبير (في شرحه على القواعد، حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص) قوله

و الاجماع ، بل الضرورة بان البيع واضرائه ، ينافي حقيقة الوقف لأخذ الدوام فيه ، و ان نفى المعاوضات مأخوذ فيه ابتداء .
وفيه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض آثاره ، وهو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين :
او عنها وعن بدلها ،

عليه السلام : الوقوف على حسب ما وقفها اهلها (والاجماع) المحقق في المسئلة (بل الضرورة) فان كل مسلم ليس جديداً في الاسلام وبعيداً عن الاحكام يعلم حرمة بيع الوقف (بان البيع واضرائه ، ينافي حقيقة الوقف) و ذلك التنافي (لأخذ الدوام فيه) اي في الوقف (و) ب (ان نفى المعاوضات مأخوذ فيه) فكيف يمكن البيع في حال الكونه وقفا؟ (ابتداء) اي لا استمراراً.

اذ جواز البيع في حال طرء المستثنيات ، ينفي كون الوقف منافي للمعاوضات .

(وفيها) اي في ماذكره الجواد و شرح القواعد ، من انتفاء الواقفية حال جواز البيع (ان اريد من بطلانه) اي الوقف (انتفاء بعض آثاره ، و) الانتفاء (هو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين) لأن حق البطون اللاحقة متعلق بالعين ، فاذا جاز الشارع اسقط حق سائر البطون عن ذات العين .

وقال ان الحق متعلق بالبدل - فيما اذا وجب شراء بدلها -
(او) سقوط حق الموقوف عليهم (عنها وعن بدلها) الضميران

حيث قلنا : بكون الثمن للبطن الذى يبيع .
 فهذا لا محصل له ، فضلا عن ان يحتاج الى نظر ، فضلا عن اعلننه
 وان اريد به انتفاء اصل الوقف ، كما هو ظاهر كلامه ، حيث جعل المنع
 من البيع من مقومات مفهوم الوقف .
 ففيه – مع كونه خلاف الاجماع ، اذ لم يقل احد من اجاز بيع الوقف
 في بعض الموارد ببطلان الوقف ، وخروج

عائدان الى : العين ، يعني : قال الشارع : ان البطون اللاحقة لاحق
 لهم اطلاقا (حيث قلنا : بكون الثمن) الذى يكون بدلا عن المبيع (للبطن
 الذى يبيع) ولا يجب التبديل الى عين اخرى .
 (فهذا) الكلام – اي ان اريد من بطلانه – (لا محصل له ، فضلا
 عن ان يحتاج الى نظر) و دقة (فضلا عن) احتياجه الى (امانة) اي
 امان النظر و تعميمه .

وانما لا محصل لهذا الكلام ، اذ كل شخص يعلم ان جواز البيع ،
 معناه : انتفاء عدم جواز البيع الذى كان من لوازم الوقف (وان اريد
 به انتفاء اصل الوقف ، كما هو ظاهر كلامه) حتى تكون العين كأنها ملك
 صرف (حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف) فاذ اجاز
 البيع ذهب الموجب لذها بابل اصل الوقف .

(ففيه – مع كونه خلاف الاجماع) اذ : الاجماع عالم على ان الوقف
 انما يجوز بيعه اذا طرء المستثنيات لانه يسقط عن كونه وقفا (اذ لم يقل
 احد من اجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف) رأسا (وخرج

الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف - ان المنع عن البيع ليس مأخوذا في مفهومه بل هو في غير المساجد و شبهاه اقسام التمليل و لذا يطلق عليه الصدقة و يجوز ايجابه بلفظ : تصدقـت ، الا ان المالك له بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال كان البائع ولها عن جميع الملك في ابدال ما لهم بمال آخر ، و اذا جاز

الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف -) الذى هو مقتضى بطلان الوقف .

اذا الواقف انما سقط حقه عن الموقوفة لتكون وقف الموقوف عليه ، لا لتكون ملكا له ، فاذا قلنا بزوال الوقف كان اللازم رجوعه الى الواقف (ان المنع عن البيع) هذا متعلق بـ : فيه ، (ليس مأخوذا في مفهومه) اي مفهوم الوقف ، حتى يكون مقوما (بل هو) اي الوقف (في غير المساجد و شبهاه) كالحسينيات والقنطر العامة و الربط (قسم من التمليل) فان الواقف يملك الوقف للذرية ، او لطلاب العلوم ، او ما شبه .

(ولذا) الذى هو تمليل (يطلق عليه الصدقة) فان الصدقة لا تكون الا لشخص يملك الصدقة - وفيه ما لا يخفى - (و يجوز ايجابه) اي ايجاب الوقف (بلفظ : تصدقـت ، الا) استثناء عن كونه تمليلـا (ان المالك له) اي لهـذا الملك الموقوف (بطون متلاحقة) لا البطن الاول الذى هو الوارث ، كما فى الملك الصرف (فاذا جاز بيعه مع الاـبدال) فيما يجوز بيع الوقف لاجل تبديله الى عين اخرى (كان البائع) بالجعل الشرعـى (ولها عن جميع الملك) البطـون المتـلاحـقة (في اـبدـالـ ما لهم بـمالـآخـرـوـاـذـاجـازـ) ،

لامعه كما اذا بيع ، لضرورة البطن الموجود - على القول بجوازه - فقد
جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم
يبطل .

ولذا فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع ، او لم يتتفق
البيع ، كان الوقف على حاله .

ولذا صرخ في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف ، وان بلغ
حدا يجوز بيعه ، معللا باحتمال طرفة اليسار

بيعه (لامعه) اي بدون الابدال ، بان يأكل الثمن البائع (كما اذا بيع)
لضرورة البطن الموجود - على القول بجوازه -) كما يأتي الكلام حوله في
المستثنيات (فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم)
و هذا ليس معناه ابطال الوقف رأسا .

وعليه (فاما لم يبيعوا لم يبطل) خلاف الشرح القواعد والجواهر ،
فظاهرهما البطلان وان لم يبيعوا .

(ولذا فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع) فانه لا يجوز
بيعه (اولم يتتفق البيع) بان ارادوا بيعه ، لكن المشتري لم يرغب فيه
فلم يشتره ، او ما اشبه ذلك من صور عدم البيع (كان الوقف) باقيا (على
حاله) وفقا .

(ولذا) الذى ذكرنا من ان جواز البيع لا يوجب سقوط الوقف عن
الواقفية (صرخ في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف ، وان بلغ حدّا
يجوز بيعه ، معللا) عدم الجواز (باحتمال طرفة اليسار) والغنى

للموقوف عليهم عند اراده بيعه فى دين المرتهن ، اذا عرفت ان مقتضى العمومات فى الوقف عدم جواز البيع ، فاعلم : ان لا صاحبنا فى الخروج عن عموم المنع فى الجملة اقوال

احدها : عدم الخروج عنه ، اصوله هو الظاهر من كلام الحلى ، حيث قال فى السرائر : — بعد نقل كلام المفید قدس سره — والذى يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه و قبضه ، لا يجوز الرجوع فيه ، ولا تغييره عن وجوهه و سبله ، ولا بيعه ، سواء كان بيعه اعود عليهم ، ام لا وسواه خرب الوقف ، ولا يوجد

(للموقوف عليهم عند اراده بيعه) اى بيع الوقف (فى دين المرتهن) و عند طرور الميسار لا يجوز البيع ، اذا افرض ان البيع كان للاضطرار .
و كيف كان ، ف (اذا عرفت ان مقتضى العمومات فى الوقف عدم جواز البيع ، فاعلم : ان لا صاحبنا فى الخروج عن عموم المنع فى الجملة) فى بعض الموارد مع الغض عن تعداد تلك الموارد (اقوال) .

(احدها : عدم الخروج عنه) اى عن عموم المنع (اصلا) ولا فى مورد واحد (وهو الظاهر من كلام الحلى ، حيث قال فى السرائر : — بعد نقل كلام المفید قدس سره — والذى يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه) اى وقف الشئ (وقبضه) لانه يشترط فى الوقف القبض (لا يجوز الرجوع فيه) اى فى ذلك الشئ — بان يرجعه ملكا — (ولا تغييره عن وجوهه و سبله) مثلا : لو وقفه على الطلبة يجعله للفقراء (ولا بيعه ، سواء كان بيعه اعود) اى انفع (عليهم) اى الموقوف عليهم (ام لا وسواه خرب الوقف ، ولا يوجد

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره ، او يحصل بحيث لا يجدى نفعا ،
اما لا

قال الشهيد ره بعد نقل اقوال المجوزين ، و ابن ادريس سد
الباب و هو نادر مع قوته و قد ادعى في السرائر : عدم الخلاف في المؤبد
قال : ان الخلاف الذي حكينا به بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف على
قوم مخصوصين ، و ليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم .
واما اذا كان الوقف على قوم و من بعده على غيرهم ، وكان الواقف قد

من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره) : من ، متعلق ب : من يراعيه ، او
يحصل) من يراعيه (بحيث لا يجدى) ذلك الوقف (نفعا ، املا) هذا
كلام الحلّى ، و اいで الشهيد في ظاهر كلامه ، فانه .

(قال الشهيد) الاول (ره بعد نقل اقوال المجوزين و ابن ادريس
سد الباب) اي باب بواز البيع ، فانه لم يجوزه مطلقا (وهو) اي سد
الباب (نادر) اذا لم يقل به احد (مع قوته) اي ان سد الباب قوى (وقد
ادعى في السرائر : عدم الخلاف في) الوقف (المؤبد) الدائمي ، فانه
لا يجوز بيعه قطعا (قال : ان الخلاف الذي حكينا به بين اصحابنا) في
انه هل يجوز بيع الوقف ، ام لا ؟ (انما هو اذا كان الوقف على قوم
مخصوصين ، و ليس فيه) اي في الوقف (شرط يقتضي رجوعه) اي الشئ
الموقوف (الى غيرهم) كما اذا وقف على اولاده ، ولم يقل ثم على اولاد
الاولاد - مثلا .

(واما اذا كان الوقف على قوم ومن بعده على غيرهم ، وكان الواقف قد

اشترط رجوعه الى غيره ، الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه
بغير خلاف بين اصحابنا ، انتهى .

وفي نظره ، يظهر مما سيأتي من ظهور اقوال كثير من المجوزين
في المؤيد :

وحكى المنع مطلقا عن الاسكافى ، وفخر الاسلام ايضا ، الا في الآت
الموقوف ، واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع .

قال الاسكافى على ما حكم عنه في المختلف : ان الموقوف رقيقا او

اشترط رجوعه) اي الشئ الموقوف (الى غيره) اي غير القوم ، بان قال: هو
وقف على اولادى و من بعدهم ، الى اولاد الاولاد — مثلاـ (الى ان
يرث الله الارض) كنایة عن موت البشر جميعا (لم يجز بيعه على) اي
(وجه) من الوجوه ، بل يبقى وقف الى الأبد (بغير خلاف بين اصحابنا ،
انتهى) كلام ابن ادريس الذي حكاه الشهيد .

(وفي نظره) اي فيما ذكره من ان المؤيد لا خلاف في انه لا يجوز بيعه
مطلقا (يظهر) النظر) مما سيأتي من ظهور اقوال كثير من المجوزين في
المؤيد) فليس كما ذكره في انه لا خلاف في عدم جواز بيع المؤيد .

(وحكى المنع مطلقا عن الاسكافى ، وفخر الاسلام ايضا ، الا في الآت
الموقوف ، واجزائه) كبارى المسجد ، وآجره الذي هدم ، وبذل بغيره
— مثلاـ (التي انحصر طريق الانتفاع بها) اي بتلك الآلات ، والاجزاء
(في البيع) والآبقيات عاطلة بلا نفع اصلا .

(قال الاسكافى على ما حكم عنه في المختلف : ان الموقوف رقيقا او

غیره لو بلغ حاله الى زوال ماسبله من منفعته فلا يأس ببيعه وابدال مكانه
بشهنه ان امکن ، او صرفه فيما كان يصرف اليه منفعته ، او رد ثمنه على منافع
ما بقى من اصل ما حبس معه ، اذا كان في ذلك صلاح ، انتهى .
وقال فخرالدين في الایضاح في شرح قول والده قدس سرهما : و
لو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به ، او انكسر الجذع بحيث
لا ينفع به في غير الاحراق ، فالاقرب جواز بيعه .

غیره لو بلغ حاله الى زوال ماسبله) و وقفه الواقف (من منفعته) بيان : ما ،
(فلا يأس ببيعه ، وابدال) شيئاً آخر (مكانه) اي مكان الوقف (بشهنه ان
امکن) الابدال (او صرفه) اي الثمن (فيما كان يصرف اليه منفعته) .
مثلاً : كان الدكان الموقوف ينصرف اجره في اهل العلم ، فان
امکن بدّل ثمنه بدكان آخر ، وان لم يمكن صرف ثمنه في اهل العلم
(او رد ثمنه على منافع ما بقى) كما لو كان هناك دكانان ، بيع احدهما فصوف
ثمنه لمنفعة الدكان الباقى لاجل تعميره و ترميمه (من اصل ما حبس
معه) ((من)) بيان : ما بقى ، و ضمير : معه ، عائد الى الوقف الذى بيع و
صار ثمناً (اذا كان في ذلك) اي صرف ثمن الوقف المبيع في اصلاح الوقف
الباقي ، و ترميمه (صلاح ، انتهى) كلام الاسكافى .

(وقال فخرالدين في الایضاح في شرح قول والده) العلامه (قدس
سرهها : و لو خلق حصير المسجد) اي صار بالليا (وخرج عن الانتفاع به ،
او انكسر الجذع بحيث لا ينفع به في غير الاحراق) بان سقط عن فائدة
كونه سقفاً ، و ما اشبه (فالاقرب جواز بيعه) انتهى كلام العلامه .

قال - بعد احتمال المنع ب عموم النص في المنع - والاصح عندي جواز بيعه و صرف ثمنه في المماثل ان امكن ، والافقى غيره ، انتهى . و نسبة المنع اليهما على الاطلاق لا بدان يبني على خروج مثل هذا عن محل الخلاف .

و سيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي ايضا ، فلاحظ .

(قال) فخر الدين (- بعد احتمال المنع) عن بيع ذلك ايضا (ب) سبب (عموم النص في المنع) عن جواز بيع الوقف (- والاصح عندي جواز بيعه و صرف ثمنه في المماثل) بان يشتري بثمن الحصير حصيرا آخر ويثنى الجذع جذع آخر (ان امكن) صرف ثمنه في المماثل (والافقى غيره) كان يشتري بثمن الجذع حصيرا مثلا (انتهى) كلام الفخر .

(ونسبة المنع) عن بيع الوقف (اليهما) اى الى الاسكافى والفخر (على الاطلاق) اى قول الناسب انهم يطلقان بيع الوقف (لا بدان يبني) الاطلاق فى كلامهما (على خروج مثل هذا) اى مثل الآلة والجزء (عن محل الخلاف) اذ : لو كان الآلة والجزء داخلفى محل الخلاف ، فهم لا يمنعان عن بيعه - كما عرفت - .

فالخلاف القائم انما هو فى بيع اصل الوقف - مطلقا - اى بكل صورة .
فجماعة يجيزوه ، وجماعة - ومنهم الاسكافى والفخر - يمنعوه .
اما الآلة والجزء فلا خلاف فى جواز بيعهما .

(وسيظهر هذا) اى المنع عن بيع الوقف مطلقا - والمراد اصل الوقف لا اجزائه والآلة - (من عبارة الحلبي في الكافي ايضا ، فلاحظ)

ايصال الظالب الى المكاسب - البيع

.....
الثانى : الخروج عن عموم المنقطع فى الجملة خاصة، دون المؤبد، و هو المحکى عن القاضى حيث قال فى محکى المهدب: اذا كان الشئ وقعا على قوم و من بعدهم الى غيرهم ، و كان الواقع قد اشترط رجوعه الى غير ذلك ، الى ان يرث الله تعالى الارض و من عليها ، لم يجز بيعه على وجه من الوجوه .

فان كان وقفا على قوم مخصوصين ، و ليس فيه شرط يقتضى رجوعه الى غيرهم - حسب ما قدمناه - و حصل الخوف من هلاكه او فساده او كان

عباراته ، و المصنف لم ينقلها .

(الثانى) من الاقوال فى مسئلة بيع الوقف (الخروج عن عموم المنقطع فى الجملة) لا مطلقا (خاصة ، دون) الوقف (المؤبد ، و هو المحکى عن القاضى حيث قال فى محکى المهدب: اذا كان الشئ وقفا على قوم و من بعدهم الى غيرهم ، و كان الواقع قد اشترط رجوعه) اي الوقف (الى غير ذلك) القوم اي نسلابعد نسل ، او قوما بعد قوم (الى ان يرث الله تعالى الارض و من عليها) بان لا يبقى وارث للارض ، ولا وارث حتى لاحد (لم يجز بيعه على وجه من الوجوه) اي طرء اي طارئ .

(فان كان وقفا على قوم مخصوصين) كاولاده فقط (وليس فيه شرط يقتضى) ذلك الشرط (رجوعه الى غيرهم - حسب ما قدمناه -) اي لم يكن الواقع مثل الواقع المتقدم في ذكر الواقع الطبقة التالية للطبقة الاولى بل اطلق ذكر طبقة واحدة (و حصل الخوف من هلاكه) اي هلاك الواقع بان يضمحل بالمرة (او فساده) بان يطرء عليه فساد وان يبقى اصله موجودا (او كان

.....
بارباده حاجة ضرورية يكون بيعه اصلاح لهم من بقائه عليهم ، او يخاف
من وقوع خلف بينهم يؤدى الى فساده ، فإنه حينئذ يجوز بيعه وصرف
ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم ، فإن لم يحصل شيء من ذلك
لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ، ولا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة به ايضا
وحكى عن المختلف وجماعة نسبة التفصيل الى الحلبي ، لكن
العبارة المحكية عن كافية لاتساعده ، بل ربما استظهر منه المنع على
الاطلاق فراجع .

بارباده حاجة ضرورية يكون بيعه اصلاح لهم من بقائه عليهم) والمراد
بالارباب الموقوف عليهم (او يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدى الى) ذلك
الخوف (الى فساده) و هلاك الوقف (فإنه حينئذ يجوز بيعه و صرف ثمنه
في مصالحهم على حسب استحقاقهم) فمن يستحق من الوقف الثالث
يأخذ ثلث الثمن ، و من يستحق الرابع يأخذ ربعه ، و هكذا (فإن لم يحصل
شيء من ذلك) المجوز للبيع (لم يجز بيعه على وجه من الوجوه) كالتبديل
بالاحسن ، و الصرف في الافضل (ولا يجوز هبة الوقف ، ولا الصدقة به
ايضا) كما لا يجوز بيعه .

(و حكى عن المختلف وجماعة نسبة التفصيل) بين المؤبد فلا يجوز
بيعه ، و بين غير المؤبد ، فيجوز بيعه (الى الحلبي ، لكن العبارة
المحكية عن كافية لاتساعده) اي لا تدل على التفصيل المذكور (بل
ربما استظهر منه) اي من الحلبي في الكافي (المنع على الاطلاق) سواء
كان الوقف مؤبدا ، او غير مؤبد (فراجع) الكافي .

و حکى التفصیل المذکور عن الصدوق و المحکی عن الفقیه انه قال
بعد روایة على بن مہزیار الآتیة : ان هذا وقف کان علیهم دون من
بعدهم ، ولو کان علیهم وعلى اولادهم ماتنا سلوا و من بعد علی فقراء
المسلمین ، الى ان یرث الله تعالی الارض و من علیها ، لم یجز بیعه ابدا
ثم ان جواز بیع ماعدا الطبقۃ الاخیرة فی المنقطع لا یظهر من کلام
الصدوق ، و القاضی ، کمالا یخفی .

(و حکى التفصیل المذکور) بین المؤبد و غيره (عن الصدوق و
المحکی عن) کتاب (الفقیه انه قال بعد روایة على بن مہزیار
الآتیة : ان هذا) ای جواز البيع (وقف کان علیهم دون من بعدهم) و
لذا جاز بیعه (ولو کان علیهم وعلى اولادهم ماتنا سلوا و من بعد) علی
تقدیر انقراض الاولاد (علی فقراء المسلمين ، الى ان یرث الله تعالی
الارض و من علیها لم یجز بیعه ابدا) .

و من المعلوم ان هذاتفصیل بین الوقف المؤبد ، و غيره .

(ثم ان جواز بیع ماعدا الطبقۃ الاخیرة) و هي الطبقۃ التي نص
الواقف علیهم فی الاخیر ، فانه لو قال : علی اولادی الصلبیین ، ثم علی
اولادهم الصلبیین ، كانت الطبقۃ الاخیرة اولاد الاولاد ، و ماعدا الطبقۃ
الاخیرة هم قبل الطبقۃ الاخیرة كالاولاد الصلبیین فی المثال (فی)
الوقف (المنقطع) لا المؤبد (لا یظهر من کلام الصدوق ، و القاضی)
لأنهما حکما بجواز بیع الطبقۃ الاخیرة فقط ، اما غير الطبقۃ الاخیرة
فلم یتعرض له (کمالا یخفی) .

.....
ثم ان هؤلاء ان كانوا من يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة
الموقوف عليه فلقول بجواز بيعه وجه .

اما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد ان قراض الموقوف عليه الى
الواقف ، او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه ، وصرف الموقوف عليهم ثمنه
فى مصالحهم .

وقد حكى القول بهذهين عن القاضى

(ثم ان هؤلاء) الذين اجازوا بيع الطبقة الاخيرة (ان كانوا من
يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه) فلو وقف زيدا راه على
عمرو ، ثم مات عمرو رجع الوقف الى ورثة عمرو (فلقول بجواز بيعه) بان
يبيعه الطبقة الاخيرة (وجه)

(اما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد ان قراض الموقوف عليه) و
موتهم (الى الواقف ، او ورثته) كورثة زيد فى المثال ، لأن زيدا لم
يخرجه عن ملكه ، الا بمقدار بقائه عند الموقوف عليه ، فاذ امات الموقوف
عليه ، رجع الى الواقف او ورثته (فلا وجه للحكم بجواز بيعه) بان ببيعه
الطبقة الاخيرة (وصرف الموقوف عليهم ثمنه فى مصالحهم) لانه ليس
عائد اليهم .

(وقد حكى القول بهذهين) القولين ، اي القول بجواز بيع الطبقة
الاخيرة و صرفه فى مصالحهم ، والقول بعدم الجواز (عن القاضى) او
كانه قال بهذهين القولين فى مكانين ، فقد حصل له اختلاف الرأى فى
المسئلة .

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

الا ان يوجه بانه لا يقول ببقاءه على ملك الواقع حتى يكون حبسابل هو وقف حقيقي ، و تمليلك للموقوف عليهم مدة وجودهم ، و حينئذ فبيعهم له مع تعلق حق الواقع نظير بيع البطن الاول ، مع تعلق حق سائر البطون في الوقف المؤبد .

لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكم عنه القول

المتقدم ،

والظاهر ان النسخ التي عندى خطأ و الصحيح : بهذا ،
و المراد به : جواز بيع الطبقة الاخيرة و صرفه في مصالحهم بقرينة
قوله : (الا ان يوجه) اى القول بجواز بيع الطبقة الاخيرة لنفسهم (بانه)
اى القاضي (لا يقول ببقاءه) اى الوقف (على ملك الواقع) اى بعد ان
وقف (حتى يكون حبسا) و يكون مالكه الواقع (بل هو وقف حقيقي ، و
تمليلك للموقوف عليهم مدة وجودهم ، و حينئذ) الذي كانوا هم الملاك
(فبيعهم له مع تعلق حق الواقع) الحق الذي هو عبارة عن انه اذا
انقض الموقوف عليه عاد ملك للواقف ، انما هو (نظير بيع البطن الاول مع
تعليق حق سائر البطون في الوقف المؤبد) كما يقول به المشهور فسى
الموارد المستثناء .

فكانه لا ينافي كونه متعلقا لحقوق البطون ببيع البطن الموجود و
أكل ثمنه و ذلك لا جازة الشارع كذلك في ما نحن فيه .

(لكن هذا الوجه) الذي وجهنا به عدم المنافاة بين بيع البطن و
تعليق حق الواقع (لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكم عنه القول المتقدم

حيث انه يقول : ببقاء الوقف مطلقا على ملك الواقف .

الثالث : الخروج عن عموم المنع ، والحكم بالجواز فى المؤبد فى الجملة .

واما المنقطع فلم ينصوا عليه وان ظهر من بعضهم التعميم ، ومن بعضهم التخصيص ، بناءاً على قوله برجوع المنقطع الى ورثة الواقف ، كالشيخ ، و سلار قدس سرهما .

حيث انه يقول : ببقاء الوقف مطلقا) المؤبد وغيره (على ملك الواقف) اذ كيف يمكن على هذا القول ان يبيع الملك البطن و يأكل ثمنه ، مع انه ملك لغيره – الذى هو الواقف – .

(الثالث) من موارد الاستثناء (الخروج عن عموم المنع) اى المنع عن بيع الوقف (والحكم بالجواز) عطف على الخروج (في) الوقف (المؤبد في الجملة) بشرط خاص .

(واما) الوقف (المنقطع) كمال وقف على زيد وذرته ، ثم انقطعوا (فلم ينصوا عليه) و انه هل يجوز بيعه ، ام لا؟ (وان ظهر من بعضهم التعميم) وان المنقطع كالمؤبد فى جواز بيعه (ومن بعضهم التخصيص) اى ان جواز البيع خاص بالوقف المؤبد ، لا المنقطع .

وانما لم يجيز وابيع المنقطع (بناءً على قوله) اى قول المخصص (برجوع المنقطع الى ورثة الواقف) فلا يجوز للموقوف عليه بيعه (كالشيخ و سلار قدس سرهما) .

.....
و من حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه البرّ كالسيد
ابي المكارم ابن زهرة فلازمه جعله كالمؤبد
و كيف كان فالمناسب اولاً نقل عبائر هؤلاء

فنقول : قال المفید فى المقنعة : الوقف فى الاصل صدقات لا يجوز
الرجوع فيها ، الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم و

(ومن حكم برجوعه) اي الوقف (بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه
البرّ) و الخيرات ، فانه لا يجوز بيع الموقوف عليه بالوقف (كالسيد ابى
المكارم ابن زهرة) .

وقوله : و من ، مبتدأ خبره قوله (فلازمه) اي لازم هذا القول (جعله
كالمؤبد) لا كالمنقطع اذ لا انقطاع بنظر هذا القائل ، بل المؤبد يرجع الى
الله بعد انقراض البشر ، و هذا يرجع الى الصرف فى سبل الله تعالى
بعد انقراض طبقة خاصة .

(وكيف كان) الامر ، سواء قلنا بجواز البيع لكل وقف ، او خصتنا
الجواز بالمؤبد (فالمناسب اولاً نقل عبائر هؤلاء) حتى يتضح مرادهم .
فنقول : قال المفید فى المقنعة : الوقف فى الاصل (الذى شرعه
الاسلام ، - وهذا الاصل باق لا يجوز الخروج عنه الا بدليل خاص -
(صدقات) سمي الوقف بهما فى الاحاديث لاجل ان الوقف تصدق
لثواب الله كما ان سائر الصدقات كذلك (لا يجوز الرجوع فيها) بارجاع
الوقف ملكا (الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من
معونة وترتهم) اي اعانتهم (و) يمنع الشرع

التقرب الى الله بصلتهم ، او يكون تغيير الشرط فى الموقوف اعود عليهم
وانفع لهم من تركه على حاله .
واذا اخرج الواقف الموقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له
الرجوع فى شئ منه ، ولا تغيير شرائطه ، ولا نقله عن وجوبه و سبله .
ومتى اشترط الواقف فى الموقف انه متى احتاج اليه فى حياته ، لفقر
كان له بيعه و صرف ثمنه فى مصالحة

(التقرب الى الله بصلتهم) كمالو انقلب الموقوف عليه كافرا حربيا ، او ثائرا
ضد امام عليه السلام ، او ما اشبه ذلك (او يكون تغيير الشرط فى
الموقوف) بان يغير البستان الموقوف على الطبقة الى دور لسكناتهم
(اعود عليهم ، وانفع لهم من تركه على حاله) .

مثلا : كان جعل البستان دور لسكناتهم يسوى كل سنة الف دينار
بينما بقائه بستان لا يعطى فى السنة الاعشرين دينا را .

(واذا اخرج الواقف الموقف عن يده الى من وقف عليه) كمالو سلم
المدرسة الى الطلاب (لم يجز له الرجوع فى شئ منه) بان يرجع بعضه
الى نفسه (ولا تغيير شرائطه) اي الخصوصيات التى اخذها فى الوقف
كان وقفه على الذكور ، ثم اراد تشريك الاناث معهم ، او بالعكس (ولا نقله
عن وجوبه و سبله) كان وقفه على الطلاب ، ثم اراد ان يكون وقفها على
الزوار .

(ومتى اشترط الواقف فى الموقف انه متى احتاج اليه فى حياته ،
لفقر ، كان له بيعه) « كان » جواب : متى ، (وصرف ثمنه فى مصالحة

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

جاز له فعل ذلك ، و ليس لارباب الوقف بعد وفات الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع ، او هبة ، او يغيروا شيئاً من شروطه ، الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان ، او غيره ، او يحصل بحيث لا يوجد نفعاً فلهم حينئذ بيعه ، والانتفاع بشمنه ، و كذلك ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حلها ، و لا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرنا من الاسباب والضرورات ، انتهى كلامه ره .

و قد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد تجويز بيع الوقف في خمسة

جاز له فعل ذلك (عند وجود الشرط ، و : اجاز ، جواب : ان ، (و ليس لارباب الوقف بعد وفات الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع ، او هبة ، او يغيروا شيئاً من شروطه) التي جعلها الواقف .

وقوله : بعد وفات الواقف قيد غالبي ، مثل : اللاتى فى حجوركم ، و الا فليس لهم ذلك ايضاً حال حبوبة الواقف (الا ان يخرب الوقف و لا يوجد من يراعيه بعمارة) و اصلاح (من سلطان ، او غيره) بيان : من ، (او يحصل) الخراب (بحيث لا يوجد نفعاً) و ان رم ، و عمر (فلهم) اى لارباب الوقف (حينئذ بيعه ، والانتفاع بشمنه ، و كذلك ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه) كما لو اضطروا الى الثمن لعلاج مريض خطير ، او ما الشبه بذلك (كان لهم حلها) اى حل الوقف بالبيع ، والانتفاع بالثمن (ولا يجوز ذلك) البيع (مع عدم ما ذكرنا من الاسباب والضرورات ، انتهى كلامه) اى المفيد (ره) .

(وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد تجويز بيع الوقف في خمسة

موضع ،

و ضم صورة جواز الرجوع ، و جواز تغيير الشرط الى الموضع الثالثة المذكورة بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم ، و وفات الواقف ، فلاحظ و تأمل .

موضع) .

- وهى : ١— « الا ان يحدث »
- ٢— « او يكون تغيير الشرط »
- ٣— « وان اشترط الواقف »
- ٤— « الا ان يخرب الوقف »
- ٥— « وان حصلت لهم ضرورة »

(وضم) الشهيد (صورة جواز الرجوع ، و جواز تغيير الشرط) فيما كانا قبل تمام الوقف ، بالقبض والاقباض (الى الموضع الثالثة المذكورة بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم ، و وفات الواقف) .
و المراد بالموضع الثالثة « الا ان يخرب » و « او يحصل » و « كذلك ان حصلت » .

ولايخفى ان هذا الكلام من المصنف لا ينافي ما ذكره الشهيد من ان الموضع خمسة ، اذ هى خمسة باعتبار ، و ستة باعتبار ، فتأمل (فلاحظ) كلام الشهيد (و تأمل) فيه .

فإن قبل تمام الوقف لا يصح جعله مستثنى ، اذا استثناء انما يصح بعد تمام الوقف .

.....
ثم ان العلامة ذكر في التحرير ان قول المفید ره ، بانه لا يجوز
الرجوع في الوقف الا ان يحدث - الى قوله - انفع لهم من تركه على
حالة ، متأول ،

و لعله من شدة مخالفته للقواعد لم يرتضى بظاهره للمفید .
وقال في الانتصار على ما حکى عنه ، و مما انفردت الامامية به القول
بان الوقف متى حصل له الخراب ، بحيث لا يجدى نفعا جاز - لمن هو
وقف عليه - بيعه ، و الانتفاع بثمنه ، و ان ارباب الوقف متى دعترهم ضرورة

شديدة الى ثمنه

(ثم ان العلامة ذكر في التحرير ان قول المفید ره ، بانه لا يجوز
الرجوع في الوقف الا ان يحدث - الى قوله - انفع لهم من تركه على
حالة ، متأول) اى الى صورة عدم الانتفاع بالوقف لخراب ، او شبهه .

والا لو صح هذا الكلام على اطلاقه لزم صحة تغيير كل وقف .
(و لعله) اى لعل كلام العلامة في ان كلام المفید متأول (من)
جهة (شدة مخالفته للقواعد) الدالة على عدم صحة بيع الوقف (لم
يرتضى بظاهره) اى بظاهر هذا الكلام (للمفید) .

(وقال) السيد المرتضى (في الانتصار على ما حکى عنه ، و مما
انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب ، بحيث
لا يجدى نفعا جاز - لمن هو) اى الوقف (وقف عليه -) اى الموقف
عليه (بعيه) فا عل : جاز (و الانتفاع بثمنه ، و ان ارباب الوقف متى
دعترهم ضرورة شديدة الى ثمنه) لا ما يسمى في العرف بالضرورة .

جاز لهم بيعه ، ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة .
 ثم احتاج باتفاق الامامية ، ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ، ورده بكونه
 مسبوقاً ملحوقاً بالاجماع ، وانه انما عول في ذلك على ظنون له ، و
 حسبان و اخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها ، انتهى .
 ثم قال : واما اذا صار الوقف بحيث لا يجدى نفعا ، او دعت اربابه
 الضرورة الى ثمنه ، لشدة فقرهم ، فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه .

اذا ضرورة الشرعية اخص من ضرورة العرفية ، كما لا يخفى .
 فحينئذ (جاز لهم بيعه ، و) لكن (لا يجوز لهم ذلك) البيع (مع فقد الضرورة)
 (ثم احتاج) السيد (باتفاق الامامية) على جواز البيع في هذه
 الصور (ثم ذكر خلاف ابن الجنيد) و انه لا يجوز بيع الوقف اطلاقاً
 (ورده بكونه مسبوقاً ملحوقاً بالاجماع ، وانه) اي ابن الجنيد (انما
 عول في ذلك) المنع عن البيع (على ظنون له ، وحسبان) عطف بيان
 للظن (و اخبار شاذة) اطلاقها يدل على المنع عن البيع (لا يلتفت
 الى مثلها ، انتهى) كلام السيد .
 (ثم قال) السيد (واما اذا صار الوقف بحيث لا يجدى نفعا ، او دعت
 اربابه الضرورة الى ثمنه ، لشدة فقرهم ، فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه)
 والمراد بالاحتياط الحيطة على الوقف ، حتى لا يتلف - فـى
 الاول - والحيطة على الارباب حتى لا يقعوا فى عسر و حرج - فى
 الثاني - .

لانه انما جعل لمنافعهم ، فاذا بطلت منافعهم منه فقد انقض الغرض عنه ، ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذى ذكرناه ، انتهى ره .
وقال فى المبسوط : و انما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب ، او كان باربابه حاجة شديدة ، ولا يقدرون على القيام به فحينئذ يجوز لهم بيعه ، ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه ، انتهى .

ثم احتاج على ذلك بالاخبار ، وقال سلار فيما حکى عنه : ولا يخلو الحال فى الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقى على الحال التي وقف

(لانه) اى الوقف (انما جعل لمنافعهم ، فاذا بطلت منافعهم منه) اى من الوقف (فقد انقض الغرض عنه ، ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذى ذكرناه) اى البيع (انتهى) كلام السيد (ره) .

(وقال) الشيخ (فى المبسوط : و انما يملك الموقوف عليه بيعه) اى يجوز لهم بيع الوقف (على وجه) اى بعض الصور فقط (عندنا) معاشر الامامية (و هو انه اذا خيف على الوقف الخراب ، او كان باربابه حاجة شديدة ، ولا يقدرون على القيام به) اى بالوقف او بما يحتاجوه و اضطروا اليه ، و ارجاع ضمير المذكر الى الحاجة على التأويل (فحينئذ يجوز لهم بيعه ، ومع عدم ذلك) المجوز للبيع (لا يجوز بيعه ، انتهى) كلام المبسوط .
(ثم احتاج على ذلك) الجواز فى الصور المذكورة (بالاخبار ، وقال سلار فيما حکى عنه : ولا يخلو الحال فى الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى) الوقف (و يبقى على الحال التي وقف

فيها ، او يتغير الحال ، فان لم يتغير الحال ، فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ، ولا تغيير شئ من احواله ، وان تغير الحال فى الوقف حتى لا ينتفع به على اى وجه كان ، او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ، جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم ، انتهى .

وقال فى الغنية على ما حكى عنه : ويجوز عند نابع الوقف للموقوف عليه اذا اصار بحيث لا يجدى نفعا ، و خيف خرابه ، او كانت باربابة حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه ، بدليل اجماع الطائفة ، ولان غرض الواقع انتفاع الموقوف عليهم ، فاذا

(فيها) اى فى تلك الحال (او يتغير الحال) اى حال الوقف او حالهم (فان لم يتغير الحال ، فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف) الوقف مفعول : بيع ، (ولا هبته ، ولا تغيير شئ من احواله ، وان تغير الحال فى الوقف حتى لا ينتفع به على اى وجه كان) كمالو كان بستاننا ، فلم ينتفع به مع وصف بقائه بستاننا ، ولا م肯 تبديلة الى دار ، او دكان ، او حمام او ما اشبه ، ينتفع به الموقوف عليهم (او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ، جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم) كان يشتروا مكانه بستان آخر - مثلا - (انتهى) .

(وقال فى الغنية على ما حكى عنه : ويجوز عند نابع الوقف للموقوف عليه اذا اصار بحيث لا يجدى نفعا ، و خيف خرابه ، او كانت باربابة حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه ، بدليل اجماع الطائفة) على جواز البيع فى هذه الصورا و لان غرض الواقع انتفاع الموقوف عليهم فاذا

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

لم يبق له منفعة الاعلى الوجه الذى ذكرنا ، جاز ، انتهى .

وقال فى الوسيلة : ولا يجوز بيعه - يعني الوقف - الا بامتداد
شرطين ، الخوف من خرابه ، او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها
القيام به ، انتهى .

وقال الراوندى فى فقه القرآن على ماحكمى عنه : و انما يملك بيعه
على وجه عندنا ، وهو اذا خيف على الوقف الخراب ، او كان باربا به حاجة
شديدة .

وقال فى الجامع على ماحكمى عنه : فان خيف خرابه ، او كان

بـ

لم يبق له منفعة الاعلى الوجه الذى ذكرنا ، جاز) البيع (انتهى) .

(وقال فى الوسيلة : ولا يجوز بيعه - يعني الوقف - الا بامتداد
شرطين ، الخوف من خرابه ، او حاجة بالموقوف عليه شديدة) صفة حاجة
(لا يمكنه معها) اي مع تلك الحاجة (القيام به) اي بشأن الوقف ، فان
الانسان المضطر الحال لا يمكن من القيام بادارة الاموره او الضمير فى به
يعود الى ما يحتاجه الموقوف عليه ، فالمعنى لا يمكنه مع الحاجة قيام
الوقف بتلك الحاجة (انتهى) .

(وقال الراوندى فى فقه القرآن على ماحكمى عنه : و انما يملك)
الموقوف عليه (بيعه) اي الوقف (على وجه) واحد من وجهين (عندنا ، و
هو اذا خيف على الوقف الخراب ، او كان باربا به حاجة شديدة) .

(وقال فى الجامع على ماحكمى عنه : فان خيف خرابه ، او كان بهم

.....
حاجة شديدة ، او خيف وقوع فتنه لهم تستباح بها الانفس جاز بيعه ،
انتهى .

و عن النزهة : لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه ، او يؤدى
المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم ، او يكون فيهم حاجة عظيمة
شديدة و يكون بيع الوقف اصلاح لهم ، انتهى .

وقال فى الشرائع ولا يصح بيع الوقف مالم يؤد بقائه الى خرابه
لخلف بين اربابه و يكون البيع اعود .

وقال فى كتاب الوقف : ولو وقع بين الموقوف عليه خلف بحيث يخشى

حاجة شديدة ، او خيف وقوع فتنه لهم (اي بينهم) تستباح بهـا
الانفس) بالقتل والهتك و ما اشبه (جاز بيعه ، انتهى) .

(و عن النزهة : لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه ، او يؤدى
المنازعة فيه) اي فى الوقف (بين اربابه الى ضرر عظيم ، او يكون فيهم
حاجة عظيمة شديدة و يكون بيع الوقف اصلاح لهم انتهى) .

والظاهر : ان كل هذه الامور مشروط عنده فى الجواز لانها على
سبيل منع الخلو ، و ذلك لظهور الواو فى الجمع .

(وقال فى الشرائع) فى كتاب البيع (ولا يصح بيع الوقف مالم
يؤد بقائه الى خرابه لخلف بين اربابه) اذا لو لا الخلف ، لقا ماجمیعا
بعمارته (و يكون البيع اعود) اي انفع لهم من بقائه وقفـا .

(وقال) الشرائع ايضا (فى كتاب الوقف : ولو وقع بين الموقوف
عليه خلف بحيث يخشى) بسبب خلفـهم

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....

خرابه ، جاز بيعه ، ولو لم يقع خلف ولا خشى خرابه ، بل كان البيع
انفع لهم ، قيل يجوز بيعه ، والوجه المنع ، انتهى .
و مثل عبارة الشرائع فى كتابي البيع والوقف عبارة القواعد فى
الكتابين .

وقال فى التحرير : لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار
لم تخرج العرصة عن الوقف ، ولم يجز بيعها ، ولو قع خلف بين
ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه ، جاز بيعه على مارواه اصحابنا .
ثم ذكر كلام ابن ادريس وفتواه على المنع مطلقاً وتنزيله قول بعض

خرابه ، جاز بيعه ، ولو لم يقع خلف ولا خشى خرابه ، بل كان البيع انفع
لهم) لأن منفعته قائماً ، اقل من منفعته مبيوعاً (قيل يجوز بيعه ، و
الوجه) عند المحقق (المنع ، انتهى) .

(و مثل عبارة الشرائع فى كتابي البيع والوقف عبارة القواعد فى
الكتابين) البيع والوقف .

(وقال) العلامة (فى التحرير : لا يجوز بيع الوقف بحال) من
الاحوال (ولو انهدمت الدار) الموقوفة (لم تخرج العرصة عن الوقف
ولم يجز بيعها) بل تبقى وقفاً ينتفع بهافي هذا الحال (ولو قع
خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه) اذا بقى على حاله (جاز
بيعه على مارواه اصحابنا) .

(ثم ذكر كلام ابن ادريس وفتواه على المنع مطلقاً) في جميع الصور
(و تنزيله) اى ابن ادريس (قول ببعض

الاصحاب بالجواز على المنقطع ، و نفيه الخلاف على المنع في المؤبد .
ثم قال : ولو قيل بجواز البيع اذا ذهب منافعه بالكلية ، كدار
انهدمت وعادت مواتها ، ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون
وقفا ، كان وجيهها ، انتهى .
وقال في بيع التحرير : ولا يجوز بيع الوقف مادام عامرا ، ولو ادى
بقائه الى خرابه جاز و كذلك بيع لوشى وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه
على الوقف انتهى .

الاصحاب بالجواز على) الوقف (المنقطع) كمال وقف على اولاد الصليبيين
فقط (و نفيه) اي ابن ادريس عطف على : تنزيله ، (الخلاف على المنع)
عن البيع (في) الوقف (المؤبد) .

(ثم قال:) التحرير (ولو قيل : بجواز البيع اذا ذهب منافعه) اي
منافع الوقف (بالكلية ، كدار انهدمت وعادت مواتها ، ولم يتمكن من
عمارتها) « من » زيادة للتأكيد (و يشتري بثمنه ما يكون وقف ، كان) هذا
القول (وجيها) صحيحا (انتهى) .

(وقال في بيع التحرير : ولا يجوز بيع الوقف مادام عامرا ، ولو
ادى بقائه الى خرابه) لعدم من يقوم بعمارته (جاز) البيع (وكذا بيع
لوشى وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على الوقف) .
والمراد بالخشية التي هي طريق عقلائي الى الواقع لا مجرد خشية
لا سند لها من العرف – كما لا يخفى – (انتهى) .

ايصال الطالب الى الملاسب - البيع

وعن بيع الارشاد : لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب ، او يؤدى الى
الخلف بين اربابه على رأى .

وعنه في باب الوقف : لا يصح بيع الوقف ، الا ان يقع بين الموقف عليه خلف ويخشى به الخراب .

وقال في التذكرة في كتاب الموقف على ماحكي عنه : والوجه ان
يقال : يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته ، او خوف فتنه
بين اربابه يحصل باعتبارها فساد ، انتهى .

و قال في ثاب البيع: لا يصح بيع الورق لنفس الملك فيه اد الفهد منه

(وعن بيع الارشاد: لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب) ولاعمر له (او
يؤدى الى الخلف بين اربابه على رأى) بعض الفقهاء .

(وعنه) اى الارشاد (في باب الوقف : لا يصح بيع الوقف ، الا ان
يقع بين الموقوف عليه خلف و يخشى به) اى بسبب الخلف (الخراب)
اذ الخلف يوجب عدم اعتنائهم لتعميره .

(وقال في التذكرة في كتاب الوقف على ماحكي عنه : والوجه أن
يقال : يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته ، او خوف الفتنة
بين اربابه يحصل باعتبارها) اى بسبب تلك الفتنة (فساد) من سفك دم
او مشاجنات ، او هدر اموال ، او ما اشبه (انتهى) .

(وقال في كتاب البيع : لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه) اى
ليست للوقف ملكية تامة بحيث يمكن بيعه
اذا القصد منه) اى من الوقف

فى مسوغات بيع الوقف
.....
التأييد .

٤٠٥

نعم لو كان بيده أعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه ، وخشى تلفه ،
او ظهور فتنه بسببه ، جوز اكثر علمائنا بيده ، انتهى .
وقال فى غاية المراد : يجوز بيده فى موضعين خوف الفساد ،
بالاختلاف .

واذا كان البيع اعود ، مع الحاجة .

وقال فى الدروس : لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه ، او
خلف اربابه المؤدى الى فساده .
وقال فى اللمعة لوادى بقائه الى خرابه لخلف اربابه ، فالمشهور الجواز انتهى .

(التأييد) اى ان يكونا ابداً .

(نعم لو كان بيده أعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه ، وخشى تلفه
او ظهور فتنه بسببه) اى بسبب الوقف (جوز اكثر علمائنا بيده انتهى)
(وقال : فى غاية المراد يجوز بيده) اى الوقف (فى موضعين)
الاول : (خوف الفساد ، بـ) سبب (الاختلاف .

(و) الموضع الثانى (اذا كان البيع اعود) اى انفع للموقف عليه
مع الحاجة) لهم الى ثمنه .

(وقال فى الدروس : لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او
خلف اربابه المؤدى الى فساده) اى فساد الوقف بالتلف و نحوه .
(وقال فى اللمعة لوادى بقائه الى خرابه لخلف اربابه ، فالمشهور
الجواز ، انتهى) .

ايصال الطالب الى المكاسب - البیع

وقال في تلخيص الخلاف على ماحکى عنه : ان لا صاحبنا في بيع
الوقف اقوال متعددة ، اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف ، وفتنة ،
وخشى خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه ، وهو قول الشيختين و
اختاره نجم الدين والعلامة ، انتهى .

وقال في التتفیح على ماحکى عنه : اذا آل الى الخراب ، لاجل
الاختلاف ، بحيث لا ينفع به اصلاً جاز بيعه .

وعن تعليق الارشاد : يجوز بيعه اذا كان فساد يستباح فيه الانفس
وعن ايضاح النافع : انه جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافاً يخاف

معه

(وقال في تلخيص الخلاف على ماحکى عنه : ان لا صاحبنا في بيع
الوقف اقوال متعددة ، اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف ، وفتنة و
خشى خرابه) من جراء تلك الفتنة (ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه ، و
هو قول الشيختين) المفید والطوسی (و اختياره نجم الدين) المحقق
(والعلامة ، انتهى) .

(وقال في التتفیح على ماحکى عنه : اذا آل) وانتهى الوقف
الى الخراب ، لاجل الاختلاف ، بحيث لا ينفع به اصلاً و لو نفعاً قليلاً
(جاز بيعه) .

(وعن تعليق الارشاد : يجوز بيعه) اي الوقف (اذا كان) في
بقائه (فساد يستباح فيه الانفس) هتكاً ودماء ما اشبهه .

(وعن ايضاح النافع : انه جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافاً يخاف معه

القتال، ونهب الأموال، ولم يندفع إلا بالبيع، قال: فلو امكن زواله، ولو بحاكم الجور لم يجز، ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه انتهى .
و مثله الكلام المحكى عن تعليقه على الشرائع، وقال في جامع المقاصد — بعد نسبة ما في عبارة القواعد إلى موافقة الأكثر — أن المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع .

أحداها: إذا خرب وأضحل بحيث لا ينفع به، كحصر المسجد إذا اندرست وجذوعه إذا انكسرت .

ثانيةها: إذا حصل خلف بين أربابه يخاف منه تلف الأموال، و مستند له صحة على بن مهرزيار، ويشتري بشمنه في

القتال، ونهب الأموال، ولم يندفع) هذا الفساد (إلا بالبيع، قال: فلو امكن زواله، ولو بحاكم الجور لم يجز) البيع (ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه) فإنه لا يجوز البيع ولو خشي الخراب (انتهى) .
(و مثله الكلام المحكى عن تعليقه على الشرائع وقال في جامع المقاصد — بعد نسبة ما في عبارة القواعد) المتقدمة (إلى موافقة الأكثر — أن المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع) .

(أحداها: إذا خرب وأضحل بحيث لا ينفع به، كحصر المسجد إذا اندرست) و بلى بحيث لا ينفع به (وجذوعه إذا انكسرت) ولم ينفع بكل قطعة منه .

(ثانيةها: إذا حصل خلف بين أربابه يخاف منه تلف الأموال، و مستند له) أي البيع فيما (صحيحة على بن مهرزيار، ويشتري بشمنه في

الموضعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلاً للمطلوب الواقف
بحسب الا مكان و يتولى ذلك الناظر الخاص ان كان و الا فالحاكم .
ثالثها : اذا الحق بال موقف عليه حاجه شديدة و لم يكن ما يكفيهم
من غلة وغيرها ، لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام ، انتهى
كلامه رفع مقامه .

وقال في الروضة : و الاقوى في المسئلة مادل عليه صحيحه على
ابن مهرزيا عن ابي جعفر الجواد عليه السلام ، من جواز بيعه اذا وقع بين
ارباه خلف شديد ، علله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الا موال

الموضعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف) اي لا يشتري به شئ
لا ينتفع به لانه خلاف وجه البيع بل اللازم اشتراه شئ نافع (تحصيلاً
لمطلوب الواقف بحسب الا مكان) فان مطلوب الواقف النفع ، فاذ لم يحصل
بالعين حصل بالبدل (و يتولى ذلك) التبديل (الناظر الخاص) للوقف
(ان كان) له ناظر خاص (و الا فالحاكم) .

(ثالثها : اذا الحق بال موقف عليه حاجه شديدة و لم يكن ما يكفيهم
من غلة وغيرها ، لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام) كما
سيأتي (انتهى كلامه رفع مقامه) .

(وقال في الروضة : و الاقوى في المسئلة مادل عليه صحيحه على
ابن مهرزيا عن ابي جعفر الجواد عليه السلام ، من جواز بيعه اذا وقع بين
ارباه خلف شديد ، علله عليه السلام) اي جواز البيع حينئذ (بأنه ربما جاء
فيه تلف الا موال و

في مسوغات بيع الوقف

.....
النفوس، وظاهر ان خوف اداء اليه ما و الى احد همليس بشرط بل هو مظنة لذلك .

قال : ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه ارباب الوقف ، ولم يفهم غلته ، او كان اعود ، او غير ذلك ، معاقبيل ، لعدم دليل صالح عليه ، انتهى و نحوه ما عن الكفاية .

هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكمة ، والظاهر : ان المراد بتائية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك الموجب لصدق الخوف

النفوس ، وظاهر) لدى الفهم العرفي من العبارة المذكورة (ان خوف اداء اي اداء بقاء الوقف (اليه ما) الى تلف الاموال و النفوس (والى احد همليس بشرط) فلا يلزم الخوف الفعلى (بل هو اي الخلف (مظنة لذلك) فان الخلف الشديد غالبا ينتهي الى المذكورة سواء خاف احد ذلك ، ام لا

(قال : ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه) من الخلف الشديد (وان احتاج اليه ارباب الوقف ، ولم يفهم غلته ، او كان) البيع (اعود) اي اتفع (او غير ذلك ، معاقبيل) بجواز البيع لدى حصول تلك الامور (لعدم دليل صالح عليه) اي على جواز البيع حينذاك (انتهى) كلام الروضة (و نحوه ما عن الكفاية) للسبزواري .

(هذه جملة من كلماتهم المرئية) التي رأيناها في كتبهم (او المحكمة والظاهر) لدى الفهم العرفي (ان المراد بتائية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك) ظنانيوعيا (الموجب) بذلك الظن (لصدق الخوف ،

لـ التأدية على وجه القطع .

فيكون عنوان التأدية في بعض تلك العبارات متحداً مع عنوان خوفها
وخشيتها في بعضها الآخر .

ولذلك عَبَرْ فقيه واحد تارة بهذا أو أخرى بذلك ، كما اتفق للغافضلين
والشهيد ، ونسبة بعضهم عنوان الخوف إلى الأكثر ، كالعلامة في
الذكرة ، والى الأشهر ، كما عن ايضاح النافع ، وأخر ، عنوان التأدية
إلى الأكثر ، كجامع المقاصد ، أو إلى المشهور كالممعنة .

لـ التأدية على وجه القطع) فلا يلزم أن نقطع أنه إذا بقى أَدَى البقاء إلى
الخراب ، بل يكفي الظن النوعي لذلك .

(فيكون عنوان التأدية في بعض تلك العبارات متحداً مع عنوان خوفها
إلى خوف التأدية (وخشيتها في بعضها الآخر)

(ولذلك) الذي يكون معنى العبارتين واحداً (عَبَرْ فقيه واحد
تارة بهذا) إى ادائه إلى خرابه (و أخرى بذلك) إى خوف ادائه إلى
خرابه (كما اتفق) تعدد العبارة (للغافضلين والشهيد) ونسبة بعضهم
عنوان الخوف إلى الأكثر ، كالعلامة في الذكرة ، والى الأشهر ، كما
عن ايضاح النافع ، ونسبة آخر ، عنوان التأدية إلى الأكثر ، كجامع
المقاصد ، أو إلى المشهور كالممعنة)

ومن الواضح : أنه لو لفهم وحدة العبارتين ((التأدية و خوف
التأدية)) لم يكن المشهور هذاتارة وذلك أخرى ، ولزم كذب أحدي
النسبيتين .

فظهر من ذلك ، ان جواز البيع بظن تأدیة بقائه الى خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن عن فتوى المشهور ما كان من اجل اختلاف اربابه .

اللهم الا ان يستظر من كلماتهم ، كالنص كون الاختلاف من باب المقدمة وان الغایة المجوزة هي مظنة الخراب .
اذا عرفت ما ذكرنا ، فيقع الكلام تارة فى الوقف المؤبد ، و اخرى فى المنقطع .

اما الاول فالذى ينبغي ان يقال فيه : ان الوقف على قسمين ، احد هما : ما

(فظهر من ذلك) الذى ذكرنا من : ان المراد بالتأدية خوف الاداء (ان جواز البيع بظن تأدیة بقائه الى خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين) بيع الوقف (لكن المتيقن عن فتوى المشهور ، ما كان) الخوف (من اجل اختلاف اربابه) لا مطلق التأدیة الى الخراب .
(اللهم الا ان يستظر من كلماتهم ، كالنص) اي كما يستظهر من النص (كون الاختلاف من باب المقدمة) لانه سبب (وان الغایة المجوزة) للبيع (هي مظنة الخراب) سواء كان ناشيئا عن الاختلاف ، ام لا (اذا عرفت ما ذكرنا) من ان المعيار ظن الخراب لا غير (فيقع الكلام فى بيع الوقف ، (تارة فى الوقف المؤبد ، و اخرى فى) الوقف فى بيع الوقف) .

(اما الاول) اي المؤبد (فالذى ينبغي ان يقال فيه : ان الوقف على قسمين ، احد هما : ما

يكون ملكاً للموقوف عليهم ، فيملكون منفعته فلهم استيجاره و اخذ اجرته
من انتفاع به بغير حق .

والثاني : مالا يكون ملكاً احد بل يكون فك ملك ، نظير التحرير، كما
في المساجد والمدارس والربط ، بناءً على القول بعدم دخوله في
ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة ، فان الموقوف عليهم انما يملكون
الانتفاع دون المنفعة ، فلو سكته احد بغير حق ، فالظاهر انه ليس عليه
اجرة المثل .

يكون ملكاً للموقوف عليهم ، فيملكون منفعته) فان من ملك شيئاً ملك نفعه
(فلهم استيجاره و اخذ اجرته من انتفاع به بغير حق) لانه عاصب و
صاحب الملك يحق له اخذ الاجرة من الغاصب .

(والثاني : مالا يكون ملكاً احد بل يكون فك ملك ، نظير التحرير)
في العبد الذى هو فك ملك (كمافى المساجد والمدارس والربط) جع
رباط محل نزول المسافرين ، سمو رباطاً بعلامة الحال وال محل ، اذ
المسافر يربط خيله هناك (بناءً على القول بعدم دخوله في ملك
المسلمين) و الا هذَا ايضاً كان من القسم الاول (كما هو مذهب جماعة)
من ان الاوقاف العامة ايضاً هي ملك المسلمين (فان الموقوف عليهم انما
المساجد والمدارس والربط و ما اشبه) (انما يملكون الانتفاع) كان يصلى
في المسجد (دون المنفعة) اي ليس نفع هذه الاوقاف لاحد .

و فائدة ذلك يظهر مما ذكره بقوله : (فلو سكته احد بغير حق ،
فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل) اطلاقاً ، بل لو قلنا : بان الحاكم

فِي مُسَوْعَاتِ بَيْعِ الْوَقْفِ

.....

وَالظَّاهِرُ : أَنْ مَحْلَ الْكَلَامِ فِي بَيْعِ الْوَقْفِ أَنَّمَا هُوَ الْقَسْمُ أَلَّا وَأَمَا
الثَّانِي : فَالظَّاهِرُ عَدْمُ الْخَلَافِ فِي عَدْمِ جُوازِ بَيْعِهِ ، لِعَدْمِ الْمُلْكِ .
وَبِالْجَمْلَةِ : فَكَلَامُهُمْ هُنَّا فِيمَا كَانَ مُلْكًا غَيْرُ طَلاقٍ ، لَا فِيمَا لَمْ يَكُنْ مُلْكًا ، وَ
حِينَئِذٍ فَلَوْ خَرَبَ الْمَسْجِدُ وَخَرَبَتِ الْقُرْبَةُ ، وَانْقَطَعَتِ الْمَارَّةُ عَنِ الطَّرِيقِ
الَّذِي فِيهِ الْمَسْجِدُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ وَصِرْفُ ثَمَنِهِ فِي

لَهُ أَنْ يَأْخُذْ أَجْرَهُ مِنْهُ ، لَمْ تَكُنْ الْأَجْرَةُ لِلطلَّابِ وَالْمُصْلِحِينَ وَالْمَسَافِرِينَ
لَا نَهُمْ لَا يَمْلِكُونَ الْمَنْفَعَةَ .

(وَالظَّاهِرُ) مِنِ الْعُنَاوِينَ الْمُتَعَرِّضَةِ لَاخْتِلَافِ ارْبَابِ الْوَقْفِ وَمِنْ
عِيرِ الْعُنَاوِينَ مِنِ الْقَرَائِنِ الْمُكْتَنِفَةِ بِكَلَامِ الْفَقِيرِ : (أَنْ مَحْلَ الْكَلَامِ فِي بَيْعِ
الْوَقْفِ أَنَّمَا هُوَ الْقَسْمُ أَلَّا وَأَمَا) الْقَسْمُ (الثَّانِي : فَالظَّاهِرُ عَدْمُ الْخَلَافِ
فِي عَدْمِ جُوازِ بَيْعِهِ ، لِعَدْمِ الْمُلْكِ) وَمَا لِيْسَ بِمُلْكٍ ، كَيْفَ يَمْكُنُ اجْرَاءَ الْبَيْعِ
عَلَيْهِ .

لَكِنْ لَا يَخْفَى أَنْ بَعْضَ الرَّوَايَاتِ وَالْكَلِمَاتِ مَطْلَقَةُ ، وَتَعْلِيلُهُمْ
بِالْقُرْبِ مِنْ عَرْضِ الْوَاقِفِ ، وَمَا اشْبَهَ ذَلِكَ دَلِيلُ الْعُمُومِ ، فَلَوْ صَارَتِ
الْمَدْرَسَةُ خَرَبَةً لَا يَمْكُنُ تَعْمِيرُهَا ، أَوْ لَا يَنْتَفَعُ بِهَا الْمَهْجُورُ الْطَّلَابُ مِنْ ذَلِكَ
الْبَلَدِ ، وَامْكَنَ بَيْعُهَا وَتَبْدِيلُهَا إِلَى مَحْلٍ صَالِحٍ ، كَانَ مَقْتَضِيُّ الْفَاعِدَةِ :
الْجُوازُ .

(وَبِالْجَمْلَةِ : فَكَلَامُهُمْ هُنَّا) فِي بَابِ بَيْعِ الْوَقْفِ (فِيمَا كَانَ مُلْكًا غَيْرُ طَلاقٍ
لَا فِيمَا لَمْ يَكُنْ مُلْكًا ، وَحِينَئِذٍ فَلَوْ خَرَبَ الْمَسْجِدُ وَخَرَبَتِ الْقُرْبَةُ ، وَانْقَطَعَتِ
الْمَارَّةُ عَنِ الطَّرِيقِ الَّذِي فِيهِ الْمَسْجِدُ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ وَصِرْفُ ثَمَنِهِ فِي

.....
.....

احداث مسجد آخر، او تعميره .

والظاهر: عدم الخلاف في ذلك، كما اعترف به غير واحد .
نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر - انه لا يصح بيع الوقف العام
لalعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك لرجوعها

احداث مسجد آخر، او تعميره)

لكن ربما يقال : ان بقاء الحق الى هذا الحد ، لا دليل عليه ،
معنى : انه لا دليل على ان الانسان يملك طولا شيئا اذا محن اثره ، و
اذ لا يملك طولا - لانصراف الاقدمة الدالة على الملك عن مثل هذا الملك
الطويل - لم يكن له حق التقييد البدى حتى بعد زوال الاثر .
والحاصل : ان الملك امر عرفى امضاء الشارع والحق العرفى له
امد ب النظر العرف الى وقت الخراب للمدينة والقرية - مثلا - بحيث لا
يبقى للملكية مفهوم عرفى فى تلك القرية والبلدة .

فاذ كان الامر كذلك ، كان اللازم ان نقول : بان الاوقاف الخاصة
او العامة ايضًا تابعة لهذا الامر ، فلامفهوم للوقف بعد الخراب .

(و) كيف كان : ف (الظاهر: عدم الخلاف في ذلك) اي في ان
الوقف الذي ليس بملك لا يجوز بيعه و تبدلاته (كما اعترف به غير واحد)
وان كان عدم الخلاف محل اشكال ، صغرى وكبيرى .

(نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر - انه لا يصح بيع الوقف
العام لالعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك) فانها اما ملك غيرها
الملكية ، لوجود شائبة التحرير فيها ، او ليست بملك اصلا (لرجوعها)

الى الله ، ودخولها في مشاعره - انه مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة يؤجر للزراعة ونحوها من المحافظة على الآداب اللازمـة لها ان كان مسجداً مثلاً ، واحكام السجلات لئلا يغلب اليـد فيـقـضـيـ بالـمـلـكـ وتصـرـفـ فـائـدـتـهـاـ فـيـماـ يـمـاثـلـهـاـ منـ الاـوقـافـ مـقـدـّـاـ لـلـاقـرـبـ وـالـاحـوجـ وـالـأـفـضـلـ

اـيـ الاـوقـافـ العـامـةـ (ـالـىـ اللهـ ،ـ وـ دـخـولـهـاـ فـيـ مشـاعـرـهـ)ـ ((ـالـرجـوعـهـ))ـ عـلـةـ لـقولـهـ ((ـ لـعـدـمـ اـصـلـ الـمـلـكـ))ـ (ـاـنـهـ مـعـ اليـأسـ عنـ الـانـتـفـاعـ بـهـ)ـ اـيـ بـالـوـقـفـ العـامـ (ـفـيـ الجـهـةـ المـقـصـودـةـ)ـ كـالـمـسـجـدـ لـلـعـبـادـةـ وـالـمـدـرـسـةـ لـسـكـنـىـ الـطـلـبـةـ ((ـيـؤـجـرـ لـلـزـرـاعـةـ وـ نـحـوـهـاـ)ـ منـ سـائـرـ الـانـتـفـاعـاتـ الـمـمـكـنـةـ)ـ مـعـ الـمـحـافـظـةـ عـلـىـ الـآـدـابـ الـلـازـمـةـ لـهـاـ)ـ اـيـ لـتـلـكـ الـارـضـ الـمـوـقـوـفـةـ (ـاـنـ كـانـ مـسـجـدـ مـثـلاـ)ـ كـانـ لـاـ يـطـرـحـ فـيـهـاـ السـمـادـ التـجـسـ،ـ وـ لـاـ يـمـكـنـ اـجـنـبـ فـيـهـاـ وـ هـكـذـاـ (ـوـ اـحـکـامـ السـجـلـاتـ)ـ ((ـاحـکـامـ))ـ منـ بـاـبـ الـافـعـالـ وـ السـجـلـ هـوـ الـوـرـقـةـ التـقـىـ يـكـتـبـ فـيـهـاـ حـالـ الـبـنـاءـ وـ الـارـضـ مـنـ اـنـهـ مـلـكـ اوـ وـقـفـ اوـ مـاـ اـشـبـهـ (ـلـئـلـاـ يـغـلـبـ الـيـدـ)ـ لـاـنـ الـاـوـلـادـ الـذـينـ لـاـ يـعـرـفـونـ وـاقـعـ هـذـهـ الـارـضـ لـمـارـأـاـ باـهـمـ يـتـصـرـفـ فـيـهـاـ يـحـكـمـ بـاـنـهـ مـلـكـ لـاـ بـيـهـمـ ،ـ لـقـاعـدـةـ الـيـدـ،ـ وـ هـكـذـاـ (ـفـيـقـضـيـ)ـ وـ يـحـكـمـ بـسـبـ الـيـدـ (ـبـالـمـلـكـ)ـ وـ اـنـهـ لـيـسـ بـوـقـفـ (ـوـ)ـ اـذـاـ وـجـرـ الـوـقـفـ (ـتـصـرـفـ فـائـدـتـهـاـ فـيـمـاـ يـمـاثـلـهـاـ منـ الاـوقـافـ)ـ كـاـئـدـةـ الـمـسـجـدـ فـىـ الـمـسـجـدـ وـ فـائـدـ الـمـدـرـسـةـ فـىـ الـمـدـرـسـةـ ،ـ وـ هـكـذـاـ (ـمـقـدـّـاـ لـلـاقـرـبـ)ـ فـمـسـجـدـ بـيـنـهـ وـ بـيـنـ الـمـسـجـدـ الـمـوـجـرـفـسـخـ ،ـ مـقـدـمـ عـلـىـ مـسـجـدـ بـيـنـهـ ماـفـرـسـخـانـ (ـوـ الـاحـوجـ)ـ فـمـسـجـدـ يـحـتـاجـ اـلـىـ الـبـنـاءـ ،ـ مـقـدـمـ عـلـىـ مـسـجـدـ يـحـتـاجـ اـلـىـ التـبـيـضـ (ـوـ الـأـفـضـلـ)ـ فـالـمـسـجـدـ الـجـامـعـ ،ـ اـفـضـلـ مـنـ مـسـجـدـ الـسـوقـ

احتياطا .

و مع التعارض فالمدار على الراجح .
 و ان تعذر صرف الى غير المماطل كذلك .
 فان تعذر صرف في صالح المسلمين .
 و اما غير الارض من الآلات والفرش والحيوانات و ثياب الضرايج
 و نحوها .

فان بقيت على حالها ، و امكن الانتفاع بها في خصوص المحل

(احتياطا) و الا فلا دليل على مقدمية بعض من المماطل على البعض
 الآخر .

(و مع التعارض) في الصفات المذكورة كما لو كان مسجداً قرب و
 مسجد افضل (فالمدار على الراجح) شرعاً حسب الفهم العرفي من الادلة
 (و ان تعذر) المماطل ، لا الفاضل ، ولا المفضول (صرف) نفع
 الوقف الخرب (إلى غير المماطل) مثلاً يصرف نفع المدرسة في المسجد
 (كذلك) الأقرب والأحوج والأفضل .

(فان تعذر صرف في صالح المسلمين) كالشوارع والقناطر وما اشبه ذلك
 (و اما غير الارض من الآلات والفرش والحيوانات) الموقوفة لجهة
 خاصة ، كما لو وقف حيوان لمسجد خاص ، ثم باد اهل القرية و اندرسوا
 بحيث لا ينتفع بذلك المسجد (و ثياب الضرايج) للائمة مثلاً ، (ونحوها)
 كسائر او قافها .

(فان بقيت على حالها ، و امكن الانتفاع بها في خصوص المحل

في مسوغات بيع الوقف

.....
الذى اعدت له كانت على حالها

والاجعلت فى المعامل ، والافقى غيره ، والافقى المصالح ، على
نحو ما مرّ .

وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها ، او
ما قام مقامه اشبهت الملك بعد اعراض الملك ، فيقوم فيها احتمال

الذى اعدت) تلك الآلات (له) لذلك المحل (كانت) وقفا (على
حالها) السابق .

(والا) يمكن الانتفاع بها في المحل الموقوف له (جعلت في المعامل)
كآلہ مسجد في مسجد آخر (والافقى غيره) اى غير المعامل كآلہ مسجد في
مدرسة (والافقى المصالح) لل المسلمين (على نحو ما مرّ) في الأرض .

(وان تعذر الانتفاع بها) اى بتلك الآلات في حاليونها (باقية
على حالها) انتفاعا (بالوجه المقصود منها) مثلakan المصباح الزيتي ،
فجاء الكهرباء ، ولا ينتفع بعد بالمصباح الزيتي ، فان امكن تبديلها
بالمصابح الكهربائية ، فهو ، وان لم يكن الانتفاع به (او ما قام مقامه)
كمالوكان الطقس حارا ، وكان للمسجد مراوح حصيرية ، ثم تبدل
الطقس باردا ، فلم ينتفع لا بالمراوح الحصيرية ، ولا بالمراوح الكهربائية
القائمة مقامها (اشبهت الملك بعد اعراض الملك) فان الملك اذا اعرض
عن ملكه سقط عن الملكية وصارت كالاموال التي لا ملك لها ..

اذ : دليل الملك لا يشمل بعد الاعراض ، كما قرر في
 محله (فيقوم فيها) اى في الآلات التي لا ينتفع بها ، او بما قام مقامها (احتمال

الرجوع الى حكم الا باحة و العود ملكاً للمسلمين ، ليصرف في مصالحهم
والعود الى المالك ،

و مع اليأس عن معرفته يدخل في مجھول المالك .
ويحتمل بقائه على الوقف ، و يباع احترازاً عن التلف والضرر و
لزوم الحرج و تصرف مرتبياً على النحو السابق ، وهذا هو الاقوى كما
صرح به بعضهم ، انتهى .

وفيه ان اجارة الارض و بيع الآلات حسن ، لوثبت دليل على كونه
ملكاً للمسلمين ، ولو على نحو الارض المفتوحة

الرجوع الى حكم الا باحة) الاصلية ، كالمملك الذي اعرض المالك عنه
(والعود) لتلك الآلات (ملكاً للمسلمين) عامة (ليصرف في مصالحهم و
العود الى المالك) و ورثته .

(و مع اليأس عن معرفته) اي المالك و ورثته (يدخل في مجھول
المالك) لانه ملك لا يعرف مالكه .

(ويحتمل بقائه) بعد عدم الانتفاع به (على الوقف ، و يباع احترازاً
عن التلف) اذا بقى حتى تلف (والضرر) اذا بقى و انتقص (ولزوم الحرج)
على القائم بشأنه اذا راد عدم تلفه وعدم تنقصه (و تصرف) في ثمن
الوقف (مرتبها على النحو السابق) بان جعل في المماطل ، ثم في غير
المماطل ثم في صالح المسلمين (وهذا هو الاقوى كما صرخ به بعضهم انتهى)
(وفيما ان اجارة الارض) الموقوفة مسجداً (و بيع الآلات حسن ، لو
ثبت دليل على كونه ملكاً للمسلمين ، ولو) ملكية (على نحو ارض المفتوحة

فِي مُسَوْعَاتِ بَيعِ الْوَقْفِ

..... عنْهُ، لِكُنَّهُ عِيرَ ثَابِتٌ، وَالْمُتَيقِنُ خَرْوَجَهُ عَنْ مَلْكِ مَالِكِهِ، اِمَادُ خُولَهُ فِي
مَلْكِ الْمُسْلِمِينَ، فَمَنْفِي بِالاَصْلِ .

نَعَمْ يُمْكِنُ الْحُكْمُ بِاِبَاحَةِ الْاِنْتِفَاعِ لِلْمُسْلِمِينَ لَا صَالَةَ الْاِبَاحَةِ، وَلَا يَعْلُمُ
عَلَيْهِمْ اِجْرَةً .

ثُمَّ اِنَّهُ رِبِّما يَنافِي مَا ذَكَرْنَا مِنْ عَدَمِ جُوازِ بَيعِ الْقَسْمِ الثَّانِي مِنِ الْوَقْفِ
مَا وُردَ فِي بَيعِ ثُوبِ الْكَعْبَةِ، وَهُبْتَهُ، مُثْلُ رِوَايَةِ مُرْوَانَ بْنَ عَبْدِ الْمُلْكِ، قَالَ
سَئَلَتْ اِبْا الْحَسْنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ،

عَنْهُ) اِي مَلْكَ الْعَامَةِ الْمُسْلِمِينَ، لَا مَلْكًا عَلَى نَحْوِ الْمَلَكِ الْفَرْدِيَّةِ (لِكُنَّهُ
عِيرَ ثَابِتٌ، وَاِنَّمَا) الْمُتَيقِنُ خَرْوَجَهُ عَنْ مَلْكِ مَالِكِهِ) بَعْدَ اِنْ وَقَفَهُ مسْجِدًا
(اِمَادُ خُولَهُ فِي مَلْكِ الْمُسْلِمِينَ، فَمَنْفِي بِالاَصْلِ)

لَكُنْ يُمْكِنُ اِنْ يَقَالُ: اِنَّهُ يَدُورُ الْاَمْرُ بَيْنَ اِبْقَاءِ اَرْضِ الْمَسْجِدِ بِائِرَةً وَ
بَيْنَ اِجْارِهِ الْاِنْتِفَاعِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَالثَّانِي اَقْرَبُ إِلَى الْاِدْلَةِ، فَانْظَاهَرَ
قُولُهُ تَعَالَى «وَلَا تَؤْتُوا السَّفَهَاءِ اِمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا» اِنَّ
الاَصْلَ فِي الْمَالِ كُونَهُ قِيَامًا لِلنَّاسِ، فَإِذَا تَعَذَّرَ كِيفِيَّةُ خَاصَّةٍ مِنَ الْقِيَامِ، وَ
امْكَنَ كِيفِيَّةً اُخْرَى، لَزَمَ اِنْ يَصْرُفَ الْمَالَ فِي الْكِيفِيَّةِ الثَّانِيَّةِ .

(نَعَمْ يُمْكِنُ الْحُكْمُ بِاِبَاحَةِ الْاِنْتِفَاعِ لِلْمُسْلِمِينَ لَا صَالَةَ الْاِبَاحَةِ، وَ
لَا يَعْلُمُ عَلَيْهِمْ اِجْرَةً) لَا نَعْنَى كُونَهُ مِبَاحَالِهِمْ اِنْ لَا اِجْرَةً عَلَيْهِمْ .

(ثُمَّ اِنَّهُ رِبِّما يَنافِي مَا ذَكَرْنَا مِنْ عَدَمِ جُوازِ بَيعِ الْقَسْمِ الثَّانِي مِنِ الْوَقْفِ)
وَهُوَ الْآلاتُ، وَالْفَرْشُ، وَمَا اشْبَهُهُمَا (مَا وُردَ فِي بَيعِ ثُوبِ الْكَعْبَةِ، وَ
هُبْتَهُ، مُثْلُ رِوَايَةِ مُرْوَانَ بْنَ عَبْدِ الْمُلْكِ، قَالَ سَئَلَتْ اِبْا الْحَسْنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ

عن رجل اشتري من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته ، و بقى بعضه
في يده ، هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال عليه السلام : يبيع ما اراد
و يهب مالم يرد ، و ينتفع به ، و يطلب بركته ، قلت : اي肯 به الميت ،
قال : لا ، قبل وفي رواية اخرى : يجوز استعماله ، و بيع نفسه .
و كذلك ما ذكره في بيع حصر المسجد اذا خلقت ، و جذوعه اذا

خرجت عن الانتفاع

عن رجل اشتري من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته (كالتبيرك) ، و
الافتقاء ، و ما اشبه (و بقى بعضه في يده ، هل يصلح له ان يبيع ما
اراد) مما باقى في يده (قال عليه السلام : يبيع ما اراد و يهب مالم يردو)
ما اراد الانتفاع به (ينتفع به ، و يطلب بركته) المراد بالبركة ما يسبب
البقاء والهدا (قلت : اي肯 به الميت ، قال : لا) و لعله لانه محيط
او ما اشبه ، و يحمل على الكراهة ، و يحتمل التحرير (قبل وفي رواية
اخري) في باب ثوب الكعبة (يجوز استعماله ، و بيع نفسه) اي نفس
الثوب ، و ذكر كلمة النفس للتأكيد .

(وكذلك) ينافي ما ذكر من عدم بيع القسم الثالث (ما ذكره في
بيع حصر المسجد اذا خلقت ، و جذوعه اذا خرجت عن الانتفاع) و حينئذ
فيقال : اي فرق بين المسجد ، و بين حصير المسجد ، و بين ثوب
الكعبة حتى تقولون بالجواز فيما دون نفس المسجد .
و ربما يستدل للمنع عن البيع الخيري مطلقاً مسجداً او غيره بأمر

خمسة .

فِي مَسْوَعَاتِ بَيعِ الْوَقْفِ

.....

الاول : قوله صلى الله عليه وآلـه وسلم الوقوف على حسب ما وقفها

اـهلـها .

الثاني : قوله عليه السلام الى ان يرث الله الارض ، ما ظاهره

الوقف الى الاـبد .

الثالث : ان المالك جعله مؤبدا ، فمـقتضـى سـلـطـةـ النـاسـ عـلـىـ

اـموـالـهـ ، الـبـقـاءـ الـاـبـدـ .

الرابع : ان الوقف تحرير ، ولا معنى لدخول ما خـرـجـ عـنـ الـمـلـكـ

الـىـ الـمـلـكـيـةـ كـاـرـتـدـادـ الـمـحـرـرـ عـبـدـ .

الخامس : اصالة عدم صحة التصرفات وضعا ، وحرمتها تكليفاً

استصحا باللحالة السابقة .

ثم ان مـقتـضـىـ بـعـضـ هـذـهـ الـاـدـلـةـ الـاـطـلـاقـ بـالـنـسـبـةـ الـىـ جـمـيعـ اـقـسـامـ

الوقف ، لكن خـرـجـ منـ ذـلـكـ الـوـقـفـ الـذـرـىـ ، وـآـلـاتـ الـمـسـجـدـ ، وـشـوـبـ

الـكـعـبـةـ ، وـماـ اـشـبـهـ ، فـيـبـقـىـ الـبـاقـىـ تـحـتـ الـعـوـمـ .

وـلـكـنـ لاـ يـخـفـىـ مـافـىـ هـذـهـ الـاـدـلـةـ .

اذ الاول : ناظر الى مقدار صلاحية المالك ، وقد تقدم ان الملك

ليس ابداـ حتىـ يكونـ التـصـرـفـ اـبـدـيـاـ اوـ لـذـاـصـرـ الفـقـيـهـ الـمـدـانـيـ فـيـ مـسـئـلـةـ

الـكـفـرـ بـعـدـ بـقـاءـ الـمـلـكـ بـالـنـسـبـةـ ، الـبـلـادـ الـتـىـ خـرـبـتـ كـاـرـاضـىـ سـاـمـرـاـ وـ

الـكـوـفـةـ وـنـحـوـهـماـ .

فالـمعـنـىـ الـوـقـفـ حـسـبـ مـاـ وـقـفـهـ اـهـلـهـ بـمـقـدـارـ مـالـكـيـةـ ، لـوـقـبـةـ الـأـرـضـ

قبلـ انـ يـوقـفـهـاـ .

فـلـيـسـ لـمـالـكـ انـ يـوقـفـ اـكـثـرـ مـنـ مـلـكـهـ اـمـتدـادـ اـزـمـانـيـاـ ، كـمـالـنـهـ لـيـسـ لـهـ

ان يوقف اكثر من ملکه امتداد امكانیا ، فى الهواء ، او الى تخوم الارض .
و يرد على الثاني : ان الارض اذا بادت و باد اهلها و رثها اللہ
سبحانه ، فقول على عليه السلام : الى ان يرث اللہ الارض ، يراد به
الخراب لا يوم القيمة

مضافا الى ان الظاهر من هذا الكلام لدى العرف البقاء و قفالى
ذلك الوقت اذا لم يخرب ولم يبدأهله .

و منه يظهر الجواب عن الدليل الثالث والرابع ، لأن التحرير انما
هو في قدر له الملك ، لافي القدر الذي لم ينفذ ملکه فيه ، فان امتداد
الملك ليس الى ما بعد الخراب حتى يحق للملك تحريره ؛
والاصل لا مجال له بعد الدليل .

هذا مضافا الى ان كون بيع آلات المسجد و ثوب الكعبة من قبيل
التخصيص خلاف الظاهر ، بل الظاهر انه من باب التخصص ، وعدم
شمول الوقف الى ما بعد هذه الحالة

مضافا الى ان استدلالهم في بيع الوقف الذي بانه تبع لغرض
الواقف آت فيما نحن فيه ايضا

وعلى هذا افيقا ، ارض المسجد و الحسينية و المدرسة و ما اشبع على
حالة الوقف حتى بعد الخراب و فنا اهل ، محل اشكال .

و قد تعرضنا للمسألة في كتاب الفقه شرح العروة مسماها .
وانما نقلنا هنا هذا التعليق الذي كان علقناه على المكاسب
سابقا تتميما للفائدة ، و ان كان خارجا عن غرض الشرح ، و
الله العالم .

في مسوغات بيع الوقف

اللهم الا ان يقال : ان ثوب الكعبة ، و حصير المسجد ليس من قبيل
المسجد ، بل هما بذلان للبيت و المسجد، فيكون كسائر اموالهما .
و معلوم ان وقفية اموال المساجد ، والكعبة من قبيل القسم الاول ،
و ليس من قبيل نفس المسجد ، فهى ملك للمسلمين ، فلناظر العام
التصرف فيه بالبيع .

نعم فرق بين ما يكون ملکا طلاقا كالحصیر المشترى من مال المسجد
فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ، ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع ، بل كان

و كيف كان (اللهم الا ان يقال : ان ثوب الكعبة ، و حصير المسجد
ليس من قبيل المسجد ، بل هما بذلان) بذلا ، لا موقوفان اعينهما وقفنا
(للبيت و المسجد ، فيكون) كل واحد من التثواب والحصير (كسائر اموالهما)
(و معلوم ان وقفية اموال المساجد ، والكعبة من قبيل القسم
الاول) و هو ملك الموقوف عليه كالوقف الذّرى (وليس من قبيل نفس
المسجد) الذى هو تحرير و فك ملك (فهي) اي ثوب الكعبة و الحصير
للمسجد (ملك للمسلمين ، فلناظر العام) الذى له ولاية على المسلمين
(التصرف فيه بالبيع)

و يبقى الكلام في جذع المسجد ، و آجره الذى وقف مسجدا من
الاول ، فكيف يجوزون بيعه ، و ما الفرق بينه وبين ارض المسجد .

(نعم فرق بين ما يكون ملکا طلاقا) للمسجد (كالحصیر المشترى من
مال المسجد ، فهذا يجوز للناظر) في شؤن المسجد (بيعه مع
المصلحة ، ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع ، بل) ولو (كان

جديد اغیر مستعمل ، و بين ما يكون من الا مول و قفا على المسجد
الحصیر الذى يشتريه الرجل ، ويضعه في المسجد ، والثوب الذى
يلبس البيت .

فمثل هذا يكون ملکا للمسلمين ، لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في
موضع يسوع فيها بيع الوقف .

ثم الفرق بين ثوب الكعبة ، و حصیر المسجد ، ان الحصیر يتصور
فيه كونه وقفا على المسلمين ، ولكن يضعه في المسجد ، لانه احد وجوه
انتفاعهم

جديد اغیر مستعمل ، و بين ما يكون من الا مول و قفا على المسجد
الحصیر الذى يشتريه الرجل ، ويضعه في المسجد ، والثوب الذى
يلبس) به (البيت) الحرام .

(مثل هذا) القسم الثاني (يكون ملکا للمسلمين ، لا يجوز لهم
تغييره عن وضعه ، الا في موضع) خاصة (يسوع فيها بيع ! لوقف)
هذا ، وانت خبير بان امكان ابداء الفرق ، لا يصحح الامر ، لاحتياج
الحكم الى الدليل الشرعي ، والقول باستواء الارض لغيرها ، اهون
من ابداء هذه الفروق و ان كان عدم ذهاب المشهور مما يوجب التهيب
عن الفتوى بذلك .

(ثم الفرق بين ثوب الكعبة ، و حصیر المسجد ، ان الحصیر يتصور فيه
كونه وقفا على المسلمين ، ولكن يضعه في المسجد ، لانه) اي الوضع في
المسجد (احد وجوه انتفاعهم) كما يصح ان يوضع في الصحن ، او الحرم ، او

كالماء المسبيّل الموضوع في المسجد :

فإذا خرب المسجد، أو استغنى عنه جاز الانتفاع به، ولو في مسجد آخر
 يمكن الانتفاع به، ولو في غيره، ولو مع حاجته .
 لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما إذا فرش حصيراً في المسجد
 أو وضع حبّ ماء فيه .
 وإن كان الظاهر في الأول الاختصاص ،

الحسينية، أو ما أشبه (كالماء المسبيّل الموضوع في المسجد) الذي ليس
 الماء للمسجد، وإنما يوضع في المسجد من باب أنه أحد محلات شرب الماء
 (إذا خرب المسجد، أو استغنى عنه) أي عن الحصير المذكور في
 ذلك المسجد الموضوع فيه (جاز الانتفاع به، ولو في مسجد آخر) بل و
 لو في حسينية، أو ما أشبههما (بل يمكن الانتفاع به، ولو في غيره، ولو
 مع حاجته) فإن حاجة المسجد لا تجعل من الوقف العام خاصاً .
 (لكن يبقى الكلام في مورد الشك) وإن الوقف هل هو عام حتى
 يصح نقله إلى مسجد آخر، أو خاص حتى لا يصح (مثل ما إذا فرش
 حصيراً في المسجد، أو وضع حبّ ماء فيه) وشكنا في أنهم خاصان أو عامان
 (إن كان الظاهر في الأول) أي الحصير (الاختصاص) بالمسجد
 الموضوع فيه .

و ربما يقال : بأن الأصل عدم الخصوصية، اذ علمنا بالوقف، ولم نعلم
 بالخصوصية، فالاصل عدها ، ولا ظهور في البيان ، اذ : لو اريد
 ظهور حال الواضع ، فاي ظهور هذا ، وإن اريد ظهور الناشي عن

واوضح من ذلك الترب الموضوعة فيه

وفي الثاني العموم، فيجوز التوضي منه وان لم يرد الصلاة فى

المسجد .

والحاصل : ان الحصير و شبهها الموضوعة فى المساجد ، وشبهها يتصور فيه اقسام كثيرة ، يكون الملك فيها للمسلمين و ليست من قبيل

الغلبة ، فهو ليس بحيث يقاوم الاصل .

و احالة عدم الخصوصية محكمة على احالة عدم خروج الملك عن ملك
مالكه ، الا بنحو خاص .

ولايقال : ان النحو الخاص متيقن ، و ماده يحتاج الى الدليل .

لانقول : الخصوصية امزائد يشك فيه ، فالاصل عدمه .

(واوضح من ذلك) الحصير فى كونه ظاهرافى الاختصاص (الترب)
الحسينية عليه السلام (الموضوعة فيه) فلا يجوز الذهاب بها الى مسجد اخر .
(وفي الثاني) اي الحب (العموم ، فيجوز التوضي منه وان لم يرد
الصلاحة فى المسجد) اذ : الغالب ان الناس لا يخصصون جواز التوضي
بمن يريد الصلاة فى ذلك المسجد .

(والحاصل : ان الحصير و شبهها) كالترسب ، والحب ، والمراوح
(الموضوعة فى المساجد ، و شبهها) كالحسينيات والمدارس (يتصور
فيه اقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين) كان تكون موقوفة للمسلمين ،
او موقوفة للمساجد ، او موقوفة للبلدة ، او موقوفة لتوضع فى الموقوفات ،
الى غيرها لا موقوفة لخصوص هذا المسجد (و ليست من قبيل

في مسوغات بيع الوقف

.....
نفس المسجد و اضرابه .

فتعرض الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا .

نعم : ما ذكرنا لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي
هي من اجزاء البنيان .

مع ان المحكى عن العلامة و ولده و الشهيدين و المحقق الثاني :
جواز بيعه و ان اختلفوا في تقييد الحكم و اطلاقه كما سيجيئ ، الا ان نلتزم
بالفرق

نفس المسجد و اضرابه) مملاً ملكية لها لا احد .

(فتعرض الاصحاب لبيعها) اي بيع الحصير و شبهمها (لا ينافي
ما ذكرنا) من ان المسجد لا يجوز اجرة ارضه ، و بيعها ، لأنها محررة .
اذ قد عرفت الفرق بان الملك في الآلات للمسلمين ، فيجوز بيعها ،
بخلاف ارض المسجد .

(نعم : ما ذكرنا لا يجري) بالنسبة الى الآلات - من انها ملك
للمسلمين فيجوز بيعها - (في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي
هي من اجزاء البنيان) فيقال انه : كيف تقول الفقها ، بجواز بيع الجذع
و لا يقولون بجواز بيع ارض المسجد مع انها من باب واحد .

(مع المحكى عن العلامة و ولده و الشهيدين و المحقق الثاني :
جواز بيعه) (مع) من تتمة الاشكال (و ان اختلفوا في تقييد الحكم)
بيع الجذع (و اطلاقه) فقال بعضهم بجواز بيعه مطلقاً و قال آخر : بجواز
بيعه في صورة خاصة (كما سيجيئ الا ان نلتزم بالفرق) بين الجذع الذي قلنا

.....
بين ارض المسجد ، فان وقفها وجعلها مسجد افك ملك بخلاف ماعد اها من اجزاء البناء كالاخشاب والاحجار ، فانها تصير ملكا للمسلمين فتأمل .

وكيف كان فالحكم في ارض المسجد ، مع خروجها عن الانتفاع بها رأسا ، هو ابقاءها مع التصرف في منافعها ، كما تقدم عن بعض الاساطين او بدونه .

واما جزاءه كجذوع سقفه ، وآجره من حائطه المنهدم

بجواز بيده ، و (بين ارض المسجد ، فان وقفها وجعلها مسجد افك ملك) فليست الأرض مملوكة ، حتى يجوز بيعها (بخلاف ماعد اها من اجزاء البناء كالاخشاب والاحجار ، فانها تصير ملكا للمسلمين) بجعل الواقع ، فيجوز بيعها (فتأمل)

اذ : الفرق غير تمام لمانشاهد من ان البانى يوقف الجميع : الارض والبنيان بلفظ واحد ، ونية واحدة .

فاللازم اما ان نقول : بجواز البيع في الجميع ، واما ان نقول : بعدم جواز البيع في الجميع .

(وكيف كان) الا مرفق الفارق بين الارض وبين الآلات (فالحكم) الذي يختاره المصنف (في ارض المسجد ، مع خروجها عن الانتفاع بها رأسا ، هو ابقاءها مع التصرف في منافعها) كان تستأجر للزرع ، ونحوه (كما تقدم) الفتوى بذلك (عن بعض الاساطين ، او بدونه) يبدون التصرف في منافعها (واما جزاءه كجذوع سقفه ، وآجره) الواقع (من حائطه المنهدم

في مسوغات بيع الوقف

فمع المصلحة في صرف عينه يجب صرف عينه فيه ، لأن مقتضى : وجوب ابقاء الوقف واجزاءها على حسب ما يوكل لها ، وجوب ابقاءها جزءاً للمسجد ، لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته بل يصرف من مال المسجد ، او بيت المال وان لم يكن مصلحة في رده جزءاً للمسجد – فبناءً على ما تقدم من ان الوقف في المسجد و اضرابه فك ملك – لم يجز بيعه لفرض عدم الملك .

فمع المصلحة في صرف عينه) عند ترميم المسجد (يجب صرف عينه فيه) اي في نفس المسجد (لأن مقتضى : وجوب ابقاء الوقف واجزاءها على حسب ما يوكل لها ، وجوب ابقاءها) اي تلك الاجزاء (جزءاً للمسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته) اي مؤنة التعمير ، لاصالة عدم الوجوب ، فاذا وقعت شرفة المسجد ، لا يجب على مكلف ، اعطاء مال نفسه : لاعادة الشرفة ، وهكذا (بل يصرف من مال المسجد) اذا كان له مال ، وكان التعمير صلاحاً (او بيت المال) المكون من الزكوة وسهم الامام و شبہهما ، لأن من مصارف الزكوة سبيل الله تعالى ، ومن مصارف سهم الامام كل امر ديني ، لقوله عليه السلام : ان الخمس عننا على ديننا (وان لم يكن مصلحة في رده) اي رد ذلك الجذع ، او الآجر المنهدم (جزءاً للمسجد – فبناءً على ما تقدم من ان الوقف في المسجد و اضرابه فك ملك – لم يجز بيعه) (لم يجز) جواب ((ان)) (لفرض عدم الملك) علة لقوله ((لم يجز))

و حينئذ قلنا : بوجوب مراعاة الاقرب الى مقصود الواقف بالاقرب
تعين صرفه في صالح ذلك ، كاحراقه لآجر المسجد ، ونحو ذلك كما عن
الروضة ، والاصرف في مسجد آخر ، كافي الدروس ، والاصرف فيسائر
مصالح المسلمين ، قيل : بل لكل احد حيازته و تملكه .
وفي نظر ، وقد الحق بالمساجد ، المشاهد والمقابر والخانات و
المدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة

(و حينئذ) اي حين عدم جواز بيع تلك الآلات (فان قلنا: بوجوب
مراعاة الاقرب الى مقصود الواقف فالاقرب) اي الاقرب فاما المسجد
آخر ، وان تعذر فمدرسة دينية و هكذا (تعين صرفه في صالح ذلك)
المسجد (كاحراقه) اي الجذع (لآجر المسجد ، ونحو ذلك) من المنافع
المربوطة بنفس ذلك المسجد (كما عن الروضة ، والآ صرف في مسجد
آخر ، كافي الدروس) لأن المسجد الآخر اقرب الى مقصود الواقف (و
الآ صرف في سائر صالح المسلمين) لانه اقرب الى نظر الواقف (قيل :
بل لكل احد حيازته و تملكه) لانه خرج من ملك المالك بالوقف ، وخرج
عن الوقف ايضا فيكون كسائر المباحثات .

(وفي نظر) لأن المالك لم يخرجه عن ملكه مطلقا ، بل اخرجه
للصرف في الخير ، فاذ لم يمكن ذلك الخيردار الامر بين رجوعه الى
المالك ، او الى خير مطلق (وقد الحق بالمساجد ، المشاهد) للائمة
الطا هرين ، وسائر المشاهد (والمقابر) للمسلمين (والخانات) الموقوفة
في الطرق (ومدارس ، والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة)

و الكتب الموقوفة على المشتغلين ، والعبد المحبوس في خدمة الكعبة و نحوها ، والأشجار الموقوفة لانتفاع المارة ، والبواري الموضوعة لصلة المسلمين ، وغير ذلك مamacد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او المسلمين ، و نحوهم من غير المحصورين لا لتحصيل المنافع بالاجارة ، و نحوها ، و صرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ، و نحوها ، لأن جميع ذلك صار بالوقف كالمباحثات بالاصل اللازم ابقاءها على الاباحة

((على)) متعلق بـ ((الموقوفة)) (والكتب الموقوفة على المشتغلين) او للمكتبات (والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ، و نحوها) كالمدارس و المساجد (والأشجار الموقوفة لانتفاع المارة ، والبواري الموضوعة لصلة المسلمين ، وغير ذلك) كالحيوانات الموقوفة لجرة خاصة (مamacd بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس وللمسلمين و نحوهم من غير المحصورين) كالطلاب والفقراء (لا لتحصيل المنافع بالاجارة ، و نحوها) كالمصالحة على ان ينتفع شخص به في مقابل اعطاء بدل (و صرفها) اي الاجرة (في مصارفها) الخاصة المجهولة في الوقف (كما في الحمامات والدكاكين و نحوها) كالدور التي توقف لأجل ان توجر ، و ينتفع باجارتها الطلاب او من اشبههم .

و قوله ((لا لتحصيل)) عطف على قوله ((مamacd بوقفه)) و انماقلينا : بان مamacd بوقفه الانتفاع العام حاله حال المسجد (لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحثات بالاصل اللازم ابقاءها على الاباحة) للمنتفعين لاعلى الاباحة للحيازة - كما لا يخفى -

كالطرق العامة، والأسواق.

و هذا كله حسن، على تقدير كون الوقف فيها فك ملك، لا تملكها
ولو اختلف شيئاً من هذه الموقوفات أو أجزاءها مثلك، ففي الضمان وجهاً
من عموم على اليد، فيجب صرف قيمته في بده و من أن: ما يطلب
بقيمتها يطلب بمنافعه

(كالطرق العامة، والأسواق)

فكم لا يجوز بيع المسجد، كذلك لا يجوز بيع هذه الأمور، لعدم
حصول الملكية فيها، والملك قوام البيع، كما لا يخفى.
اما ماجعل لتحصيل المنافع، كالحمامات، فاذا سقطت عن الانتفاع
جاز بيعها، لأنها لم تجعل كالمباحات، بل كالمملك المحبوس:
(وهذا) الكلام في كون تلك الاشياء كالمسجد، في عدم صحة
بيعها (كله حسن، على تقدير كون الوقف فيها فك ملك، لا تملكها) والا
كان حالها حال الحمامات الموقوفة، لا حال المساجد، وغيرها (ولو
اختلف شيئاً من هذه الموقوفات) التي كان الوقف فيها فك ملك (أو أجزاءها
مثلك، ففي الضمان وجهاً).

وجه الضمان ما ذكره بقوله: (من عموم: على اليد) الشامل للوقف و
الملك (فيجب) على المتألف (صرف قيمته في بده) فاذا اختلف سقف
الغرفة الموقوفة وجب عليه ان يصرف مالا لتجدي السقف مثلاً وهكذا.
و وجه عدم الضمان ما ذكره بقوله (و من أن: ما يطلب بقيمتها يطلب
بمنافعه) اذ: القيمة والمنفعة متلازمان، اذ لو كان الشيء واجب القيمة

فى مسوغات بيع الوقف

و المفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم ، كما لو جعل المدرسة بيت المسكن او محرزا

وان الظاهر من التأدية فى حدث: اليد ، الايصال الى المالك فيختص باملاك الناس .

والاول احوط ، وقواه بعض

على المثلف ، كان واجب المنفعة عليه (و المفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه) الاوقاف (لو استوفاها ظالم ، كما لو جعل المدرسة بيت المسكن او محرزا) اي مخزن الشئ .

(و) ان قلت: فماذ اتصنون بعموم على اليد ،
قلت: (ان الظاهر من التأدية) اي : على اليد ما اخذت حتى تؤدى (فى حدث: اليد ، الايصال الى المالك) لانا نظر الوقف او ربا به (فيختص باملاك الناس) فلا يشمل الحديث الاوقاف .

(والاول) اي الضمان (احوط ، وقواه بعض) بل هو مقتضى القاعدة ، لعدم تسليم الظهور المذكور فى الحديث ، وقد تقدم: ان مقتضى القاعدة الاستيفاء من المتصرف فى الوقف .

سيصدر قريباً جداً

الجزء الثامن من أجزاء الكتاب والقسم
الخامس من البيع إنشاء الله تعالى .

محتويات الكتاب

الصفحة

الموضع

٤	فِي تَوَابُعِ الْإِجَازَةِ وَالرَّدِّ
٦	فِي حُكْمِ الْمُشْتَرِى مَعَ الْفَضْلِيِّ
٨٩	فِيمَا لَوْبَاعَ الْفَضْلِيَّ مَالٌ غَيْرَهُ مَعَ مَالِ نَفْسِهِ
١٠٩	فِيمَنْ لَوْبَاعَ مِنْ لَهُ نَصْفُ الدَّارِ وَصُورَهُ
١٣٩	فِيمَا لَوْبَاعَ مَا يَقْبِلُ التَّمْلِكَ وَمَا لَا يَقْبِلُهُ
١٤٨	فِي أُولَئِكَ الْعَقْدِ
١٦٥	فِي تَعْبِينِ مَنَاصِبِ الْفَقِيهِ
٢١٤	فِي وِلَايَةِ عَدْوَلِ الْمُؤْمِنِينَ
٢٤١	فِي جَوازِ مَزاِحَمَةِ الْفَقِيهِ لِمُثْلِهِ وَعَدْمِهِ
٢٤٩	فِي مَلاَحِظَةِ الْغَبَيْلَةِ لِلْيَتَيمِ وَعَدْمِهَا
٢٦٧	فِي اشتِرَاطِ اسْلَامِ مَنْ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ الْعَبْدُ
٣١٦	فِي عَدْمِ جَوازِ نَقْلِ الْمَصْحَفِ إِلَى الْكَافِرِ
٣١٨	فِي شَرَائِطِ الْعَوْضِينَ
٣٢٤	فِي بِيَانِ اقْسَامِ الْأَرْضِينَ وَاحْكَامِهَا

محتويات الكتاب

٤٣٦

الصفحة

الموضوع	الصفحة
في ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ٣٥١	
في جواز التصرف وعدمه في الاراضي الخارجية ٣٥٣	
في ان من شروط العوضين كونهم مطلقا ٣٥٩	
في عدم جواز بيع الوقف ٣٦٢	
في مسوغات بيع الوقف ٣٦٦	
محتويات الكتاب ٤٣٥	





