

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.*

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~
DUE JUN 13, 1995

آية الله المجاهد

الحاج الشيخ محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

ايصال الطالب

الى المكاسب

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

القسم الرابع من كتاب البيع

(Arab)

HC499

.Z9 P773

1970z

juv' 8

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد وآله الطاهرين و
بعد فهذا هو القسم الرابع من البيع من كتابنا (ايصال
الطالب) في شرح الكتاب المعظم (المكاسب) للشيخ الفدآية الله
الشيخ مرتضى الانصارى قدس سره .
• كتبه عسى ان يستفيد به المبتدى
• وجعله الله ذخرا ليوم فاقتى
كربلاء المقدسة محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى

مسئلة :

لولم يجز المالك ، فان كان المبيع فى يده فهو، والافله
انتزاعه ممن وجده فى يده ، مع بقاءه و يرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها
على الخلاف المتقدم فى البيع الفاسد ، ومع التلف يرجع الى من تلف
عنده ، بقيمته يوم التلف ، او باعلى القيم ، من زمان وقع فى يده

(مسئلة) من توابع الاجازة و الرد (لولم يجز المالك) عقد الفضول
(فان كان المبيع فى يده) اى يد المالك (فهو ، والافله) اى للمالك
(انتزاعه) اى المبيع (ممن وجده فى يده) سواء البائع ، او المشتري
الاول ، او غيره ؛ (مع بقاءه) اى المبيع موجودا بذاته (و يرجع) المالك
ايضا (بمنافعه المستوفاة) كثمرة البستان ، ولبن الانعام ، وما شبهه (و
غيرها) اى المنافع غير المستوفاة ، كمالو كانت دارا ، و كان ايجارها مائة
ولم يستوف الغاصب ، او المشتري الايجار ، فان للمالك اخذ الايجار من
الغاصب (على الخلاف المتقدم فى) باب (البيع الفاسد) فى انه هل
للمالك استيفاء المنافع غير المستوفاة ، ام لا ؟ (ومع التلف) للمبيع ،
كالمومات الدابة عند المشتري الفضولى (يرجع) المالك (الى من تلف
عنده) اى ان قرار الضمان عليه ، وان كان يحق للمالك الرجوع الى كل
من وضع يده على الملك ، سواء كان عالما بانه مال المالك ، ام جاهلا ،
(بقيمته يوم التلف) سواء كانت ازيد ، او اقل ، او مساوية لقيمته السابقة
على المتلف . (او باعلى القيم ، من زمان وقع فى يده) اى فى يد من تلف

ولو كان قبل ذلك فى ضمان آخر، و فرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه، كما صرح به جماعة فى
 الايدى المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري .
 و اما حكم المشتري مع الفضولى، فيقع الكلام فيه تارة فى الثمن و
 اخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن .

عنده، فمثلا : غصبه الغاصب و قيمته مائة ، و باعه، فتراوحت 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) كما لو كان فى ضمان
 الغاصب البائع (و فرض زيادة القيمة عنده) كما مثلنا بان قيمته كانت مائة
 حين كان فى يد البائع (ثم نقصت) القيمة (عند الاخير) كما لو صارت
 تسعين — كما فى المثال — (اختص السابق) كالغاصب — فى المثال —
 (بالرجوع بالزيادة عليه) اى على ذلك السابق، ف يأخذ المالك العشرة
 منه ، و التسعين من المشتري (كما صرح به جماعة فى الايدى المتعاقبة)
 على مال (هذا كله حكم المالك مع المشتري) الذى يأخذ منه اعلى القيم
 و يأخذ الزائد من البائع .

(و اما حكم المشتري مع الفضولى، فيقع الكلام فيه تارة فى الثمن)
 الذى دفعه المشتري الى الفضول ، و قد اخذه المالك من المشتري او
 اخذ منه عين المال (و اخرى فيما يغرمه) المشتري (للمالك زائدا على
 الثمن) كما لو دفع الى الفضول عشرة ثمن للكتاب ، ثم ترقى الكتاب و

فهنامسئلتان الاولى : انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا ، سواء كان باقيا ، او تالفا .
ولا يقدرح في ذلك اعترافه بكون البائع مالكا ، لان اعترافه مبنى على ظاهريده .

تلف ، فاخذ المالك منه عشرين ، فان العشرة الزائدة هل تذهب من كيس المشتري ، او كيس الفضول ؟
(فهنامسئلتان) .

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 و الثمن ، فهو يرجع الى الفضول بالثمن .

(ولا يقدرح في ذلك) اي في رجوع المشتري بالثمن الى الفضول (اعترافه) اي المشتري (بكون البائع مالكا) .
وجه القدرح : انه حيث اعترف بذلك حال العقد ، يكون يرى المالك غاصبا ، ومن المعلوم : انه لو سلب الغاصب من المشتري شيئا لم يكن للمشتري الرجوع به الى البائع (لان اعترافه مبنى على ظاهريده) و مثل هذا الاعتراف لا يوجب ذهاب احترام مال المعترف ، لو تبين بطلان اعترافه ، بان ظهر ان الثمن لم يكن للبائع .

نعم : لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد، كأن يكون اعترافه بذلك بعد قيام البيئته، 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 دلالة

(نعم لو اعترف) المشتري (به) اى يكون المضمن للبائع (على وجه يعلم عدم استناده الى اليد ، كان يكون اعترافه بذلك) اى يكون المال للبائع (بعد قيام البيئته) بان المال للبائع (لم يرجع بشئ) لان المشتري حينذاك معترف بان من ادعى الملك لاحق له فى ذلك ، فليس له ان يأخذ بدل المال من البائع ، لان حال المشتري حينئذ حال من اخذ الغاصب المال منه ، و اى ربط للبائع فيما لو غصب غاصب مال المشتري .
ثم الفرق بين البيئته و اليد : ان البيئته - وان علم خطأه - لا يحق رفع اليد عنها ، الا بدليل ، بخلاف : اليد ، فانه يحق رفع اليد عنها اذا علم بخطأها .

نعم : لافرق فى مرحلة الواقع بين الامرين ، فيحق للمشتري التقاص واقعا ، فتأمل .

(ولو لم يعلم استناد الاعتراف) من المشتري بان المال للبائع (الى اليد ، او الى غيره) كالبيئته (ففي الاخذ بظاهر الحال ، من استناده الى اليد) فللمشتري الحق فى الرجوع الى البائع (او بظاهر لفظ الاقرار) اى اقرار المشتري ، لانه مقر بان المال للبائع (من دلالة) اى اقرار المشتري

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

على الواقع ، وجهان و ان كان عالما بالفضولية ، فان كان الثمن باقيا
استرده ، و فاقا للعلامة ، و ولده ، و الشهيدين و المحقق الثانى ره اذ :
لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا .

و مجرد تسليطه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال فى البيع
الفاسد ، لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله

(على الواقع ، وجهان) لتعارض الظاهرين ، و لا مرجح لاحدهما على
الآخر .

و لا يخفى : ان الكلام يحتاج الى تفصيل ان المراد بالاخذ فيما لو
علم المشتري بان المال لم يكن للبائع .

او ان ورثة المشتري - مثلا - اراد الرجوع ، لان المشتري اعترف
لديهم بالعلم (و ان كان) المشتري - حين الاشتراء من البائع -
(عالما بالفضولية ، فان كان الثمن باقيا) لدى البائع الفضول (استرده ،
و فاقا للعلامة ، و ولده ، و الشهيدين ، و المحقق الثانى ره اذ : لم
يحصل منه) اى من المشتري (ما يوجب انتقاله) اى الثمن (عنه شرعا) .

و لا 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 تسليطه) اى المشتري ، البائع (عليه) اى على ماله (لو

كان موجبا لانتقاله) اى انتقال المال الى البائع (لزم الانتقال فى البيع

الفاسد) ايضا (لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله) مع انهم

وَلَا نَ الْحَكْمَ بِصَحَّةِ الْبَيْعِ لَوْ أَجَازَ الْمَالِكُ هُوَ الْمَشْهُورُ يَسْتَلْزِمُ
تَمَلُّكَ الْمَالِكِ لِلثَّمَنِ ، فَإِن تَمَلَّكَ الْبَائِعُ قَبْلَهُ يَلْزِمُ قَوَاتِ مَحَلِّ الْإِجَازَةِ ، لِأَنَّ
الْثَّمَنَ إِنَّمَا مَلَكَهُ الْغَيْرُ ، فَيَمْتَنَعُ تَحَقُّقُ الْإِجَازَةِ ، فَتَأْمَلُ .
وَهَلْ يَجُوزُ لِلْبَائِعِ التَّصَرُّفُ فِيهِ ؟

• لا يقولون بذلك

• ووجهه : ان التسليط على قسمين

الاول : التسليط المجانى ، وهذا اذا وجد فيه شروط الهبة ، او
كان اعراضا لم يكن للمسلط الرجوع فيه — فيما اذا كانت هبة لازمة — .
الثانى : التسليط بمقابل ، فاذا لم يكن فى مقابل التسليط شىء
واقعالم يكن تسليط حتى لا يجوز للمسلط الرجوع انى ماله (ولان الحكم)
اى حكما (بصحة البيع) الفضولى (لو اجاز المالك) كما (هو المشهور)
حيث يقولون : بصحة الفضولى مع اجازة المالك (يستلزم تملك المالك
للثمن) لان معنى الصحة ، هو تملك المالك للثمن ، و تملك المشتري
للثمن (فان تملكه) اى الثمن (البائع) الغاصب (قبله) اى قبل المالك
(يلزم قوات محل الاجازة ، لان الثمن انما ملكه الغير) الذى هو الغاصب
(فيمتنع تحقق الاجازة) ان : يكون المعوض حينئذ بدون عوض (فتأمل)
ان : يمكن ان يقال ان لزوم قوت محل الاجازة انما هو فيما اذا ملكه
قبلها مطلقا ، واما اذا كان التمليك مراعى بعدم الاجازة فلا يفوت محل
الاجازة .

(و هل يجوز للبائع التصرف فيه) اى فى الثمن فيما اذا كان

١٠ ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

وجهان ، 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 ، وولده ، والمحقق ، والشهيد الثانيين ، وغيرهم
الاتفاق عليه .

ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلى ، والعلامة ، وغيرهما ، ويظهر
من آخره ، ايضا انه سلطه على ماله بلا عوض .

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

فحال حال اباحة المقامر ماله لمن غلبه ، ومعطى الربا ماله للمرابى
حيث ان الاباحة ليست مطلقة فيدخل فى اكل مال الغير بلا سبب شرعى
(هذا كله : اذا كان) المال (باقيا ، واما لو كان تالفا) فى يد البائع
(فالمعروف) بين الفقهاء (عدم رجوع المشتري) على البائع فى اخذ
ماله منه (بل المحكى عن العلامة ، وولده ، والمحقق ، والشهيد
الثانيين ، وغيرهم الاتفاق عليه) .

(ووجهه) اى وجه عدم الرجوع (كما صرح به بعضهم كالحلى ، و
العلامة ، وغيرهما ، ويظهر من آخره ، ايضا انه) اى المشتري (سلطه)
اى البائع (على ماله بلا عوض) فلا مجال لرجوعه
اليه .

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

والاول مخصص بقوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك و دفعه اليه لحفظه ، كفاي الوديعة ، او الانتفاع به كفاي العارية ، او استيفاء المنفعة منه ، كفاي العين المستأجرة .

(توضيح ذلك) الوجه (ان الضمان) اي ضمان اتي شخص (اما لعموم : على اليد ما اخذت) حتى تؤدى (و اما لقاعدة : الاقدام على الضمان) فان كل من اقدم على ضمان شئ ، يكون ضامنا له ، ولذا الوقال : القه في البحر ، وعلى بدله يكون ضامنا لبدله (الذي استدل به الشيخ وغيره ، على الضمان ، في فاسد ما يضمن بصحيحه) اي ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

• اما الضمان بالصحيح ، فلادلة .

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

(و الاول) اي عموم : على اليد (مخصص بقوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك) اي جعله امينا (و دفعه) اي المال (اليه) اي الى المستأمن (لحفظه) اي حفظ المال (كفاي الوديعة ، او الانتفاع به كفاي العارية ، او استيفاء المنفعة) المستحقة (منه ، كفاي العين المستأجرة) فانه اذا تلف العين في هذه الموارد بدون تقصير لم يكن :

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

فان الدفع على هذا الوجه ، اذالم يوجب الضمان ، فالتسليط على التصرف فيه ، و اتلافه مما لا يوجب ذلك بطريق اولى .
 و دعوى : انه انما سلطه فى مقابل العوض - لامجانا - حتى يشبه الهبة الفاسدة التى تقدم على الضمان فيها .
 مندفعة : بانه انما سلطه فى مقابل ملك غيره ، فلم يضمنه - فى الحقيقة - شيئا من كيسه ، فهو يشبه الهبة الفاسدة ، و البيع بلائمن ، و الاجارة بلاجرة

من تلف عنده ضامنا .

(فان الدفع) اى دفع المالك ماله (على هذا الوجه) اى وديعة وعارية ، و اجارة (اذالم يوجب الضمان ، فالتسليط) اى تسليط المالك (على التصرف فيه ، و اتلافه) كما فى مانحن فيه (مما لا يوجب ذلك) الضمان (بطريق اولى) ان : هناك التسليط ليس بمجانى ، و للاتلاف ، و هنا : التسليط مجانى و للاتلاف .

(و دعوى : انه) اى المالك (انما سلطه) اى سلط الغاصب (فى مقابل العوض) الذى هو مال الغير (- لامجانا - حتى يشبه الهبة الفاسدة) فى عدم الضمان (التى تقدم على الضمان فيها) اى فى الهبة الفاسدة .

(مندفعة : بانه انما سلطه فى مقابل ملك غيره) لان العوض لم يكن مال البائع (فلم يضمنه) اى لم يضمن المشتري البائع (- فى الحقيقة -) و الواقع (شيئا من كيسه) اى كيس البائع (فهو) اى التسليط للغاصب (يشبه الهبة الفاسدة ، و البيع بلائمن و الاجارة بلاجرة .

.....

التي قد حكم الشهيد وغير واحد ، بعدم الضمان فيها .

ومن ذلك يعلم : عدم جريان الوجه الثاني للضمان ، وهو الاقدام على الضمان ، هنا ، لان البائع لم يقدم على ضمان الثمن ، الا بما علم المشتري انه ليس ملكاله .

فان قلت : تسلطه على الثمن بازاء مال الغير لبنائه — ولوعدوانا — على كونه

التي قد حكم الشهيد وغير واحد (اى متعدد من الفقهاء) (بعدم الضمان فيها) اى فى المذكورات ، اذا تلفت العين فى الهبة ، والبيع ، والاجارة . (ومن ذلك) اى وجه عدم جريان الوجه الاول للضمان ، وهو : عموم على اليد (يعلم : عدم جريان الوجه الثانى للضمان ، وهو الاقدام على الضمان هنا) اى فى من سلط الغاصب على ماله — وهو المشتري — (لان البائع) الغاصب (لم يقدم على ضمان الثمن ، الا بما) اى فى مقابل الثمن الذى (علم المشتري) ب (انه ليس ملكاله) وهذا ليس اقسدا ما على الضمان حتى يوجب الضمان .

(فان قلت) كلاً ، فلقد اقدم البائع الغاصب على الضمان ، لانه قال للمشتري : اناضامن لثمنك فى مقابل مالى الذى هو المثلثن — و انما كان المثلثن ماله الادعائى لا الواقعى — .

فقولكم : ان البائع لم يقدم على الضمان ، ليس بتام ، فان (تسلطه) اى تسلط البائع (على الثمن) ليس مجاناً ، وانما هو (بازاء مال الغير لبنائه) اى الغاصب (— ولوعدوانا —) فيما يعلم انه مال الغير (على كونه)

ملكاه ، و لولا هذا البناء ، لم يتحقق مفهوم المعاوضة ، كما تقدم فـسـى
تصحيح بيع الغاصب لنفسه ، فهو انما سلطه على وجه يضمنه بماله ، الا ان
كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع للمثمن ، و
تعاقد معرضين عن ذلك ، كما هو الشأن فى المعاوضات الواردة على
اموال الناس بين السراق و الظلمة ، بل بنى المشتري على كون المثمن
ملكاً للبائع ، فالتسليط ليس مجاناً .

اى مال الغير (ملكاه) اى لنفسه (و لولا هذا البناء ، لم يتحقق مفهوم
المعاوضة) اذ : لا معنى لان يخرج المثمن من ملك المالك ، و يدخل
المثمن فى ملك الغاصب (كما تقدم) كون البائع يبنى بان المال له (فـسـى
تصحيح بيع الغاصب لنفسه) و الالم يكن وجه للصحة (فهو) اى المشتري
لم يسلط الغاصب مجاناً ، على المثمن ، بل (انما سلطه على وجه يضمنه)
الغاصب (بماله) .

منتهى الامر : ان كونه مالا للغاصب ادعائى ، لا حقيقى (الا ان
كلا منهما) البائع و المشتري (لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية
البائع للمثمن) اذ : الشارع لا يعترف بان المثمن ملك للغاصب (و)
عليه (تعاقد) حال كونهما (معرضين عن ذلك ، كما هو الشأن فـسـى
المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق و الظلمة ، بل بنى
المشتري على كون المثمن ملكاً للبائع ، فالتسليط) من المشتري للبائع
على المثمن (ليس مجاناً) و بلا عوض .

و تضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقى ، الا ان كون المثلن
ماله ادعائى ، فهو كمالو ظهر المثلن المعين ملكا للغير ، فان المشتري
يرجع الى البائع بالثمن مع التلف اتفاقا .
مع انه انما ضمنه الثمن بازاء هذا الشئ الذى هو مال الغير .
فكما ان التضمن هنا حقيقى ، و كون

(و تضمينه) مبتدء ، خبره : حقيقى ، اى تضمين المشتري (البائع)
الغاصب (بمقابل الثمن) فى حال كون ذلك المقابل (من ماله) اى مال
البائع (حقيقى) فالتسليط ليس مجانيا (الا ان كون المثلن مالا له) اى
للبيع (ادعائى) لان الغاصب يدعى — ادعاء — كونه مالا للمثلن (فهو)
اى حال مانحن فيه من رجوع المشتري الى البائع الغاصب بثلنه (كما
لو ظهر المثلن المعين ملكا للغير) بان لم يكن المثلن كليا ، حتى يلزم
تبديله على صاحب المثلن ، فانه اذا ظهر المثلن ملكا للغير (فان المشتري
يرجع الى البائع بالثمن مع التلف) للثلن (اتفاقا) بين العلماء ، ان :
البائع قد اتلف الثمن ، و لم يعط شيئا بازائه للمشتري ، ان : المعوض
قد ظهر كونه للغير ، فيكون يد البائع على الثمن يضمن .
(مع انه) اى المشتري (انما ضمنه) اى جعل البائع ضامنا (للثلن
بازاء هذا الشئ) المثلن المعين (الذى هو مال الغير) لكن لما رجوع
ذلك الغير الى المشتري ، لاخذ ماله او بدله ، كان للمشتري الرجوع
الى البائع لاخذ ماله اذا كان موجودا ، او بدله اذا كان تالفا .
(فكما ان التضمن هنا) — فيما لو ظهر العين ملكا للغير — (حقيقى ، و كون

.....
 المثمن ماله اعتقادي ، لا يقدر تخلفه في التضمين ، فكذلك بناء المشتري
 فيما نحن فيه على ملك المثمن عدوانا لا يقدر في التضمين الحقيقي بماله .
 قلت : الضمان كون الشيء في عهدة الضامن ، وخسارته عليه ، واذا
 كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان

المثمن ماله) اي للبائع (اعتقادي) لاعتقاد البائع ان المثمن ماله
 (لا يقدر) خبر: ان التضمين (تخلفه) اي ظهور خلافه - اي خلاف
 كون المثمن المعين مالا للبائع - و: تخلفه ، فاعل : لا يقدر ، (فسي
 التضمين) اي في تضمين المشتري للبائع (فكذلك بناء المشتري فيما نحن
 فيه) اي بيع الغاصب مع علم المشتري انه غاصب (على ملك) البائع
 (المثمن عدوانا) اي بناء عدوانيا ، اذ : مع علم المشتري بان البائع
 غاصب يكون بنائه عدوانيا (لا يقدر) هذا البناء من المشتري (في التضمين
 الحقيقي) للبائع (بماله) اي بمال المشتري .

و الحاصل : ان حال علم المشتري بكون المثمن ليس مالا للبائع ،
 مثل حاله بكون المثمن ماله - والحال انه ليس ماله في الواقع - ففي
 كلتا صورتين يعطى المشتري المثمن للبائع مضمنا له ، فاذا اخذ المثمن
 ماله ، كان للمشتري الرجوع الى الثمن .

(قلت : الضمان كون الشيء في عهدة الضامن ، وخسارته عليه)
 اي على الضامن (واذا كان المضمون به) اي المثمن الذي هو مضمون
 بمقابل الثمن (ملك لغير الضامن واقعا) كما في ما نحن فيه فان المثمن ليس
 ملكا للغاصب الضامن ، وانما المالك المغصوب منه (فلا يتحقق الضمان

الحقيقى مع علمهما بذلك .

و ما ذكر من بناء المتعاقدين فى هذا العقد على كون المثلن ملكا للبائع الغاصب - مع كونه مال الغير - فهو انما يصح وقوع عقد التمليك و التملك منهما ادعاء ، مع عدم كون البائع اهلا لذلك فى الواقع ، و الافاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين و الضمان و التضمن الحقيقى بالنسبة اليهما .

الحقيقى مع علمهما) اى علم البائع و المشتري (بذلك) اى بان
الضمون به ملكا لغير الضامن ، فاذا اخذ المالك المال من المشتري ، لم
يكن للمشتري الرجوع الى البائع بثمنه ، لعدم تحقق الضمان الحقيقى .
(و ما ذكر) المستدل ، لاثبات الضمان على الغاصب (من بناء
المتعاقدين فى هذا العقد) اى العقد الواقع بين المشتري العالم و
الغاصب ، فيما اذا تلف الثمن ، و اخذ المالك المال (على كون المثلن
ملكا للبائع الغاصب - مع كونه مال الغير -) واقعا (فهو) لا يصح
ضمان الغاصب لما اخذه من الثمن بعد تسليط المشتري للبائع على ثمنه
مجانا ، بل (انما يصح وقوع عقد التمليك و التملك منهما ادعاء ، مع عدم
كون البائع اهلا لذلك) التمليك و التملك (فى الواقع) لانه لا شئ له
حتى يكون طرفا (و الافاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين) مالك المثلن
و مالك الثمن (و الضمان و التضمن الحقيقى بالنسبة اليهما) فالمشتري
يضمن المالك الحقيقى ، بانه ان عطب المثلن يرجع اليه فى استرداد
ثمنه ، كما يضمن المشتري على نفسه ، ان عطب الثمن يرجع عليه مالك المثلن

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

والحاصل : انه لاتضمن حقيقة في تسليط المشتري البائع على
الثمن .

وامارجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لمالكية البائع للمثمن
عند انكشاف الخطاء مع انه انماضمنه بمال

باخذ بدل الثمن .

(ولذا) الذي يكون الضمان و التضمن حقيقة بالنسبة الى المالكين
(ينتقل الثمن الى مالك المبيع ، و يدخل في ضمانه بمجرد الاجازة)
للعقد الفضولى ، و لو كان التضمن بالنسبة الى الغاصب لم يكن وجه
لضمان المالك .

(والحاصل : انه لاتضمن) من قبل المشتري (حقيقة) - و ان كان
تضمينا صورة - (في تسليط المشتري البائع على الثمن) بل انما سلط
المشتري البائع الغاصب على الثمن مجانا .

(و ان قلت : اى فرق بين صورة علم المشتري بان المثمن ليس ملكا
للبيع ، و بين جهله ، و كما تقولون بضمان البائع فى صورة الجهل قولوا
بالضمان فى صورة العلم ايضا .

قلت : (امارجوع المشتري) الى البائع غير المالك (مع اعتقاد
المتبايعين لمالكية البائع للمثمن عند انكشاف الخطاء) بان علم المشتري
ان البائع ليس مالكا (مع انه انماضمنه) اى ضمن المشتري البائع (بمال

.....
 الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان ، وان كان ماضنه ، به غير ملك له ، ولا يتحقق به التضمين ، لانه انما طاب نفسه بتصرف البائع ، لاعتقاد كون المثلن ملكاله ، و صيرورته مباحاله بتسليطه عليه ، و هذا مفقود فيما نحن فيه ، لان طيب النفس بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل .

الغير) الذى هو المالك الحقيقى ، وعلى فرض ان المشتري لا يرجع فى صورة علمه من الاول ، يلزم عدم رجوعه ايضا ، فى صورة علمه المتأخر عن المعاملة (فلعدم طيب نفسه) اى المشتري (على تصرف البائع فيه) اى فى المثلن ، بل انما طابت نفسه بتصرف المالك ، وانما له طيب نفس خيالى ، بالنسبة الى البائع (من دون ضمان ، وان كان ماضنه به غير ملك له ، ولا يتحقق به التضمين ، لانه انما طاب نفسه بتصرف البائع ، لاعتقاد كون المثلن ملكاله) اى للبائع (و) اعتقاده (صيرورته) اى المثلن (مباحاله) اى للمشتري (بتسليطه) اى تسليط البائع المشتري (عليه) اى على المثلن ، فطيب نفس المشتري فى صورة الجهل خيالى ، وليس بواقعى (وهذا مفقود فيما نحن فيه) اى ليس الطيب خياليا ، فى صورة علم المشتري بان البائع غاصب ، بل طيب النفس واقعى (لان طيب النفس) من المشتري (بالتصرف) اى تصرف البائع الغاصب ، فى مال المشتري (والاتلاف) للمثلن مجانا (من دون ضمان له) اى للمثلن (بماله) اى بمال البائع (حاصل) فاذا التفت البائع ، ورجع المالك الى المشتري بالمثلن ، لم يكن حق للمشتري فى ان يرجع الى البائع ، لياخذ منه بدل

و مما ذكرنا : يظهر ايضا 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 *

(و مما ذكرنا) في وجه عدم ضمان البائع للمثمن - في صورة علم المشتري بان البائع غاصب - (يظهر ايضا فساد نقض ما ذكرنا) من عدم الضمان (بالبيع مع علم المشتري بالفساد) .

وجه النقض : انه كيف تقولون بان البائع الغاصب ليس ضامنا للمشتري ؟ مع انكم تقولون ان البائع بالبيع الفاسد ، ضامن للمشتري ، فاذا كان ضامنا في البيع الفاسد - مع علم المشتري بالفساد - يلزم ان يكون ضامنا - مع علم المشتري بالغصب - .

ووجه الشبه بين المسئلتين ما ذكره بقوله : (حيث انه) اي المشتري (ضمن البائع) اي جعله ضامنا (بما يعلم انه) اي البائع (لا يضمن الثمن به) الضمير عائد الى : ما ، و مصداق : 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) اي لم يضمنه الآخر (بشئ) اصلا .

والحاصل : ان العلم بعدم تحقق الضمان ، ان كان موجبا لعدم الضمان - كما تقولون انتم في مسألة عدم ضمان الغاصب في صورة علم

وجه الفساد : ان التضمين الحقيقى حاصل هنالان المضمون به

مال الضامن .

غاية الامر ان فساد العقد مانع عن مضى هذا الضمان و التضمين

فى نظر الشارع لان المفروض فساد هـ ، فاذا لم

المشتري بانه غاصب — لزم ان تقولوا بعدم الضمان فى صورة علم المشتري
بفساد البيع ، من جهة من الجهات .

اذ : الملاك فى المسئلتين واحد ، فاذا قلتم بالضمان فى العقد

الفاسد لزم ان تقولوا بالضمان فى العقد مع الغاصب ايضا .

(وجه الفساد) لهذا النقص ، انما يظهر ببيان التفاوت بين

المسئلتين ، ف (ان التضمين الحقيقى) اى جعل المشتري البائع ضامنا

(حاصل هنا) فى باب البيع الفاسد (لان المضمون به) اى المضمن

(مال الضامن) الذى هو البائع .

(غاية الامر) المترتب على فساد العقد (ان فساد العقد مانع عن

مضى هذا الضمان) فى البائع (و التضمين) من المشتري للبائع (فى نظر

الشارع) اذ : الشارع لم يضمن البائع بالمضمن فى مقابل الثمن ، بان

يكون الثمن بدلا عن المضمن ، و انما ضمن البائع بعين الثمن او قيمته —

لفرض فساد المعاملة — فان المعاملة اذا صحت كان الثمن مضمونا بمقابل

المضمن .

اما اذا كانت المعاملة فاسدة ، فالمضمن مضمون بنفسه ، عينا او قيمة

(لان المفروض فساد هـ) اى فساد الضمان ، و التضمين المعاملين (فاذا لم

يعض الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص على الضمان الحقيقي ، او قاعدة اثبات اليد على مال من دون تسليط مجاني ، ا و استيمان عن مالكة موجبا لضمانه على الخلاف فى مدرك الضمان ، فى فاسد ما يضمن بصحيحه ؟

و شئٌ منهما غير موجود فيما نحن فيه

يعض الشارع الضمان الخاص) اى كون كل من الثمن و المثلن مضمونا فى مقابل الآخر(صار اصل اقدام الشخص) كالبائع مثلا(على الضمان الحقيقي) - لا الاقدام على الضمان الخيالى ، كما فى بيع الغاصب مع علم المشتري - (ا) صار(قاعدة اثبات اليد) من البائع - فيما نحن فيه - (على مال) كالثلن(من دون تسليط) من صاحب المال تسليط (مجاني او) من دون (استيمان عن مالكة موجبا لضمانه) اى ضمان ذلك المال الذى وضع عليه اليد .

وانما قلنا : اقدام الشخص . . . او قاعدة . . . ، (على الخلاف) بين الفقهاء (فى مدرك الضمان ، فى) مسئلة (فاسد ما يضمن بصحيحه) اى قاعدة : ما يضمن بصحيحه ، يضمن بفاسده ، هل مدركها : اقدام . . . كما قاله الشيخ - وقد تقدم - ؟ او مدركها : قاعدة اثبات اليد . . . ؟

(و شئٌ منهما) اى من الاقدام و القاعدة (غير موجود فيما نحن فيه)

اى فى بيع الغاصب - مع علم المشتري بانه غاصب - .

ان : الغاصب لم يقدم على الضمان ، و انما اخذ الثمن فى مقابل

ما اعطاه من المثلن الذى لم يكن ماله فحسب .

كما اوضحناه بما لا مزيد عليه .

وحاصله : ان دفع المال الى الغاصب ، ليس الاكدفعه - الى
ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع ، و تسليطه على اتلافه فى ان رد المالك
لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث .

نعم : لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك ، كالخمر ، و
الخنزير ، و الحر قوى اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع
علم المالك بالحال .

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

(و حاصله) اى حاصل وجه عدم ضمان الغاصب مع علم المشتري
بالغصب : (ان دفع) المشتري (المال الى) البائع (الغاصب) ليس
الاكدفعه - الى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع ، و ك (تسليطه) اى
تسليط المشتري الثالث (على اتلافه) اى اتلاف المال - اى الثمن -
(فى ان رد المالك) الحقيقى للمثمن باخذه الثمن من المشتري (لا يوجب
الرجوع الى هذا الثالث) فيما لو كان اتلف الثمن .

(نعم : لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك ، كالخمر ، و
الخنزير ، و الحر) فيما لو اشترى احد الثلاثة (قوى اطراد) و جريان (ما
ذكرنا فيه) اى فى بيع الغاصب مع علم المشتري (من عدم ضمان عوضها)
اى عوض الثلاثة (المملوك) للمشتري (مع علم المالك) للثمن (بالحال)

.....
 كما صرح به شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد ، هذا •
 ولكن اطلاق قولهم : ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده ،
 يقتضى الضمان فيما نحن فيه ، وشبهه

بان الثلاثة لا تملك ، فاذا تلف البائع للخمر او الخنزير او الحر، الثمن
 لم يكن للمشتري ان يأخذ بدل الثمن منه ، فيما اذا علم من اول الامر ان
 الثلاثة لا تملك •

وانما لا يحق للمشتري اخذ بدل الثمن ، لانه بنفسه سلط البائع
 على ثمنه مجانا •

وقوله : نعم ، استثناء من ما تقدم حيث قال : بضمان البائع لما اخذه
 بالعقد الفاسد •

والحاصل : ان العقد الفاسد - ان كان فساده من جهته عدم تملك
 المثلث - كان حاله حال بيع الغاصب مع علم المشتري بالغصب ، في
 عدم ضمان البائع للثمن ، فيما اذا تلف (كما صرح 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 بصحيحه يضمن بفساده ، يقتضى الضمان فيما نحن فيه) اي ضمان
 البائع الغاصب للثمن بالنسبة الى المشتري العالم بالغصب (وشبهه)
 من كل مكان كان الطرف عالما بفساد المعاملة ، ومع ذلك اقدم عليه

.....
 نظرا الى ان البيع الصحيح يقتضى الضمان ، ففاسده كذلك الا ان يفسر
 بما ابطالناه سابقا من : ان كل عقد يضمن على فرض صحته ، يضمن على
 فرض فساده ، ولا ريب ان العقد - فيما نحن فيه - وفى : مثل البيع
 بلائمن ، و : الاجارة بلا اجرة ، اذا فرض صحيحا لا يكون فيه ضمان ، فكذلك
 مع الحكم بالفساد .

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

كما فى بيع الخمر والخنزير والحر (نظراً الى ان البيع الصحيح يقتضى
 الضمان ، ففاسده كذلك) يقتضى الضمان .

اللهم (الا ان يفسر) قولهم كل عقد الخ (بما ابطالناه سابقا) و قلنا :
 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 (وفى : مثل البيع بلائمن ، و : الاجارة بلا اجرة ، اذا فرض
 صحيحا لا يكون فيه ضمان) لان المالك اقدم على هدر ماله بلا عوض
 (فكذلك مع الحكم بالفساد) لهذه العقود .

(لكنك عرفت ضعف هذا المعنى) لقا عدة ما لا يضمن (فيما ذكرناه سابقا
 فى توضيح هذه القضية) اذ : الدليل قائم على المعنى الاول لاعلى هذا
 المعنى (فان معناه) اى معنى قولهم : ما لا يضمن (ان كل عقد تحقق
 الضمان فى الفرد الصحيح منه ،

يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه .

فيختص موردها بما اذا كان للعقد فردان فعليان ، لا الفرد الواحد

المفروض تارة صحيحا ، و اخرى فاسدا .

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

يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه) ايضا .

(فيختص موردها) اي مورد القاعدة (بما اذا كان للعقد فردان فعليان) فرد صحيح ، و فرد فاسد (لا) فيما اذا كان للعقد (الفرد الواحد) فقط (المفروض تارة صحيحا ، و اخرى فاسدا) حتى تقولون ان بيع الغاصب لو كان صحيحا كان المشتري ضامنا ، فكذلك اذا كان فاسدا . (نعم) يمكن القول بالضمان هنا ، حتى على فرض اخذ فردين للعقد ، ف (يمكن تطبيق المعنى المختار) لقاعدة : « ما لا يضمن (فيما نحن فيه) من بيع الغاصب - فعلم المشتري - (و شبهه) كالاجارة بدون اجرة (بان لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية) كل عقد لا يضمن بصحيحه (خصوص النوع المتعارف من انواع العقود ، كالبيع ، و الصلح) و الرهن ، و الاجارة ، و ما تعارف عند الناس (بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان ، صحيح و فاسد) و ان كان الفاسد غير متعارف اصلا .

.....
 فيقال ان مانحن فيه ، و البيع بلائمن ، و الاجارة بلاجرة ، تمليك
 بلاعوض من مال الآخر .
 و الفرد الصحيح من هذه المعاملة ، و هى الهبة غير المعوضة ،
 لاضمان فيها ، ففاسد هاكذلك فتأمل .
 و بالجملة ، فمستند المشهور فى مسئلتنا لا يخلو من غموض .
 ولذا

(فيقال) فى تقريب الاستدلال لعدم الضمان فى مسئلتنا ، و هى :
 مالواشترى و هو يعلم ان البائع غاصب (ان مانحن فيه ، و) كذلك
 (البيع بلائمن ، و الاجارة بلاجرة ، تمليك بلاعوض من مال الآخر)
 ((من)) متعلق ب : عوض .
 (و الفرد الصحيح من هذه المعاملة ، و هى الهبة غير المعوضة ،
 لاضمان فيها ، ففاسد ها) اى فاسد هذه المعاملة - المراد بها الجنس
 اى الاعطاء بلاعوض ، هبة كان او اجارة او بيعا - (كذلك) لاضمان
 فيها (فتأمل) حيث ان معنى القاعدة ليس هكذا ، و لا دليل على هذا
 المعنى ، فهو قول بلا دليل ، ان اريد من القاعدة هذا المعنى .
 (و بالجملة ، فمستند المشهور) القائلين بعدم الضمان للغاصب
 (فى مسئلتنا) و هى : مالواشترى المشتري من الغاصب ، و هو يعلم
 ان المثلن ليس له (لا يخلو من غموض) لما عرفت من ان مقتضى القاعدة
 الضمان .
 (ولذا) اى وجود الغموض فى المسئلة ، التى هى ، و مسئلة البيع

لم يصرح احد بعدم الضمان في : بعثك بلائمن مع اتفاقهم عليه هنا .
 وصرح بعضهم بضمان المرتشى مع تلف الرشوة التي هي من قبيل
 الثمن ، فيما نحن فيه .

نعم ذكر الشهيد رة وغيره عدم الضمان في الاجارة بلاجرة .
 ويؤيد ما ذكرنا : ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب ، والخمر
 سحتا .

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

(وصرح بعضهم بضمان المرتشى مع تلف الرشوة التي هي من
 قبيل الثمن فيما نحن فيه) لان الراشى سلب المرتشى على ماله بدون
 عوض ، فاذا كان المرتشى ضامنا كان اللازم ان يكون الغاصب في مسئلتنا
 ايضا ضامنا .

(نعم ذكر الشهيد رة وغيره عدم الضمان في الاجارة بلاجرة) فلو
 استفاد المستأجر من العين لم يكن عليه ان يعطى الاجرة للموخر .
 (ويؤيد ما ذكرنا) من الضمان في مسئلة بيع الغاصب (ما دل 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 الذي سلب بائع الكلب والخمر ، على ماله .

وان امكن الذب عنه بان المراد التشبيه فى التحريم ، فلا ينافى عدم
الضمان مع التلف كاصل السحت .
ثم ان مقتضى ما ذكرناه فى وجه عدم الرجوع بالثمن ، ثبوت الرجوع
اذا باع البائع الفضولى غير بائع لنفسه ، بل باع عن المالك ، و دفع
المشتري الثمن اليه لكونه واسطة فى ايصاله الى المالك فتلف فى يده ، اذ
لم يسلطه عليه ولا اذن له فى

(وان امكن الذب عنه) بما يوجب عدم دلالة الاخبار على الضمان
فلا تأييد فى هذه الاخبار للضمان ، فى مسئلتنا (بان المراد) من كلمة :
السحت فى هذه الاخبار (التشبيه فى التحريم) وانه من اشد انواع
المحرقات (فلا ينافى) كونه سحتا (عدم الضمان) من بائعهما (مع التلف)
للثمن فى يده (كاصل السحت) الذى لا ضمان فيه مع التلف .
(ثم ان مقتضى ما ذكرناه فى وجه عدم الرجوع بالثمن) اى عدم رجوع
المشتري الى الغاصب بما اعطاه اياه ثمنا للمبيع المغصوب (ثبوت
الرجوع) من المشتري على الغاصب اذا تلف الثمن ، و قد اخذ المالك
المال من المشتري (اذا باع البائع الفضولى) المتاع فى حال كونه (غير
بائع لنفسه ، بل باع) الفضول المتاع (عن) طرف (المالك ، و دفع
المشتري الثمن اليه) اى الى البائع الفضول (لكونه) اى الفضول (واسطة
فى ايصاله الى المالك فتلف) الثمن (فى يده) اى يد الفضول .
وانما قلنا : مقتضى ما ذكرناه ، (اذ) حينئذ المشتري (لم يسلطه)
اى الفضول (عليه) على الثمن (ولا اذن) المشتري (له) اى للفضول (فى

التصرف فيه فضلا عن اتلافه .

ولعل كلماتهم ومعاهد اتفاقهم تختص بالخاص البائع لنفسه و
إن كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي - مع علم المشتري
بالفضولية - .

وكذا يقوى الرجوع لو اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري
بل اخذه ، بناءً على العقد الواقع بينهما فإنه لم يحصل هنا من المشتري

التصرف فيه) اى فى الثمن (فضلا عن) اذ نه ب (اتلافه) .

(و) ان قلت : كلماتهم فى عدم ضمان الغاصب مطلقاً ، تشمل
صورتى بيع الغاصب لنفسه ، وبيعه للمالك .

قلت : (لعل كلماتهم ومعاهد اتفاقهم) بعد ضمان الغاصب مع علم المشتري
(تختص بالخاص البائع لنفسه) لأنهم يقولون بان المشتري سلطه على ما لم يجانا
ومن المعلوم : ان ذلك انما ينطبق على البائع لنفسه (و ان كان
ظاهر بعضهم ثبوت الحكم) بعدم الضمان (فى مطلق الفضولى - مع
علم المشتري بالفضولية -) لان المشتري هو الذى سلب احترام مال نفسه .
(وكذا يقوى الرجوع) اى رجوع المشتري على البائع بالثمن (لو
اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري) كما لو عقدا ، فاخذ البائع
الثمن من محل كان فيه الثمن (بل اخذه ، بناءً على العقد الواقع بينهما)
فضولة منه و اصاله من المشتري .

وانما يقوى الرجوع (فانه لم يحصل هنا) فى صورة اخذ البائع الثمن
بنفسه (من المشتري

تسليط الابالعقد .

والتسليط العقدى - مع فساد ه - غير مؤثر 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 .

تسليط) للبائع على الثمن ، حتى يكون المشتري هو الذى سلب احترام
 مال نفسه (الابالعقد) .

(والتسليط العقدى) مقابل التسليط الخارجى باعطاء المشتري
 المال الى البائع (- مع فساد ه -) اى فساد العقد (غير مؤثر فى رفع
 الضمان) اذ : قاعدة اليد شاملة له .

(ويكشف عن ذلك) اى كون التسليط العقدى غير رافع للضمان
 (تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف البائع الغاصب فيه) اى فى الثمن (مع
 اتفاقهم ظاهرا على عدم تأثير العقد الفاسد فى الاباحة) فالعقد ليس
 موجبا للاباحة ، وانما الموجب ، التسليط الخارجى ، فاذا لم يكن تسليط
 خارجى من المشتري ، لم تكن اباحة ، واذا لم يبيع 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 يبيع
 المشتري - حين هذا الشرط - الثمن للغاصب مطلقا ، بل اباحه له فى

ولو كان الثمن كلياً فدفع اليه المشتري بعض افراده ، فالظاهر عدم الرجوع ، لانه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجاناً .

المسئلة الثانية : ان المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن .

فاما ان يكون من مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك به الى المشتري ، كأن كانت القيمة المأخوذة منه عشرين ،

صورة عدم رجوع المالك ، فاذا رجع المالك ، كان للمشتري الرجوع الى البائع حسب الشرط .

(ولو كان الثمن كلياً) - هذا اول الكلام - وذلك بان اشترى المشتري المال المغصوب بدينار كلي - لاشخصي ، مثلاً - (فدفع اليه) اي الى البائع (المشتري بعض افراده) اي بعض افراد الكلي (فالظاهر عدم الرجوع) من المشتري الى البائع في الثمن ، اذا رجع المالك الى المشتري بالثمن (لانه) اي الفرد الكلي (كالثمن المعين في تسليطه) اي تسليط المشتري البائع (عليه) اي على الثمن (مجاناً) فلاحق له في الرجوع عليه بعد ان اذهب هو بنفسه احترام ماله .

(المسئلة الثانية) في حكم المشتري مع الفضولى (ان المشتري) من الغاصب (اذا اغترم للمالك) الذي رجع على المشتري بماله (غير الثمن) مما يستحقه المالك .

(فاما ان يكون) غير الثمن (من مقابل العين) المشتراة (كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها) اي بتلك الزيادة (على المشتري) كأن كانت القيمة المأخوذة منه (اي التي اخذها المالك من المشتري) عشرين

و الثمن عشرة .

و اما ان يكون فى مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار، و وطى الجارية، و اللبن، و الصوف، و الثمرة .

و اما ان يكون غرامة لم يحصل له فى مقابلها نفع، كالنفقة و ما صرفه فى العمارة، و ماتلف منه، او ضاع من الغرس، و الحفر،

و الثمن عشرة) فان المشتري حينئذ دفع ثلاثين، عشرة للغاصب، و عشرين للمالك، و قد اتلف العين .

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

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

(و اما ان يكون) غير الثمن (فى مقابل ما استوفاه المشتري) من المبيع (كسكنى الدار، و وطى الجارية، و اللبن، و الصوف، و الثمرة) بان حسبها المالك، و اضاف قيمتها على قيمة العين، و اخذ الجميع من المشتري .

(و اما ان يكون) غير الثمن - الذى يأخذه المالك من المشتري - (غرامة لم يحصل له) اى للمشتري (فى مقابلها نفع، كالنفقة) التى صرفها على الحيوان، و العبد، و النبات (و ما صرفه فى العمارة) للدار المشترية - مثلا - (و ماتلف منه) اى من المبيع (او ضاع من الغرس، و الحفر) بان صار المحل محفورا بفعل الماء او المطر او ماشبه مما سبب

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

او اعطائه قيمة للولد المنعقد حراً ، ونحو ذلك ، او نقص من الصفات ، و
الاجزاء .

ثم المشتري ان كان عالماً فلارجوع في شئ من هذه الموارد ، لعدم
الدليل عليه .

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

ضياعاً على رب الارض (او اعطائه قيمة للولد المنعقد حراً) فانه اذا استولد
الامة ، فالولد حر ، لكنه مكلف بان يدفع قيمة الولد - اذا كان عبداً -
الى صاحب الامة (ونحو ذلك) من الغرامات كاعطائه حصة السلطان
او خمس المال المرتفع قيمته (او نقص من الصفات) كان بلى الثوب
فاعطى المشتري للمالك قيمة هذا النقص (والاجزاء) كما لو تلف بعض
اجزاء المبيع .

(ثم المشتري ان كان عالماً) بان البائع غاصب (فلارجوع) له على
البائع (في شئ من هذه الموارد) لان المشتري هو الذى اقدم على
ضرر نفسه ، فلا يشمل دليل : لا ضرر (لعدم الدليل عليه) اى على الرجوع
فالاصل براءة ذمة البائع .

(وان كان) المشتري (جاهلاً) بان البائع غاصب (فاما الثالث)
اى الغرامة التى لم يحصل فى مقابلها نفع (فالمعروف من مذهب الاصحاب
- كما فى «ض» وعن الكفاية) للسبزواري (رجوع المشتري الجاهل) يكون
البائع غاصباً (بها) اى بهذه الغرامات (على البائع) بل فى

.....
 كلام بعض تبعاً للمحكى عن فخر الاسلام في شرح الارشاد ، دعوى
 الاجماع على الرجوع بما لم يحصل في مقابله نفع وفي التحرير : انه
 يرجع قولاً واحداً ، وفي كلام المحقق ، والشهيد الثانيين في كتاب
 الضمان : نفى الاشكال عن ضمان البائع لدرك ما يحدثه المشتري اذا
 قلعه المالك .

وبالجملة : فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة للغرور ، فان البائع
 مضرر للمشتري ، و موقع اياه في خطرات الضمان ، و متلف عليه

كلام بعض تبعاً للمحكى عن فخر الاسلام في شرح الارشاد ، دعوى
 الاجماع على الرجوع بما لم يحصل في مقابله نفع (للمشتري) وفي
 التحرير : انه يرجع قولاً واحداً اي لا خلاف في رجوعه (وفي كلام المحقق
 والشهيد الثانيين في كتاب الضمان : نفى الاشكال عن ضمان البائع
 لدرك ما يحدثه المشتري اذا قلعه المالك) .

المراد بالدرك الخسارة و ذلك كما اذا غرس المشتري في الارض ، او
 عمر فيها بالبناء ، و حفر البئر و ما شبهه ، ثم اتلف المالك الغرس بقلعه ،
 و العمارة بهدمها ، و البئر بطمها - مثلاً .

(و بالجملة : فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة) اي مسئلة رجوع
 المشتري الجاهل الى البائع الغاصب بما اغترمه المشتري ، و ذلك
 (للغرور) فان المشتري مغرور والمغرور يرجع الى من غره (فان البائع مغرر
 للمشتري ، و موقع اياه في خطرات الضمان) اي في خطر ان يكون
 ضامناً للمالك بما يفعله في ماله (و متلف) اي البائع (عليه) اي على

.....
 ما يغرمه ، فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه اذ ارجع من شهادته و
 لقا عدة : نفى الضرر مضافا الى ظاهر رواية جميل ، او فحواها عن الرجل
 يشتري الجارية من السوق ، فيولدها ، 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 نفعا عائدا اليه ،

المشتري (ما يغرمه) المشتري للمالك (فهو) اي البائع (كشاهد الزور
 الذي يرجع اليه) : يرجع ، بصيغة المجهول (اذ ارجع من شهادته)
 فانه اذا شهد شاهدان على انسان بانه سرق مال زيد ، فاخذ المال من
 المشهود عليه ، ثم رجح الشاهدان ، يجب عليهما تحمل غرامة المشهود
 عليه (و لقا عدة : نفى الضرر) فانه لا ضرر على المشتري ، لكن لا يخفى ان
 هذا بناء على افادة قاعدته : لا ضرر للحكم الايجابي (مضافا الى ظاهر
 رواية جميل ، او فحواها) اي المناط المستفاد منها (عن الرجل يشتري
 الجارية من السوق ، فيولدها ، ثم يجيء مستحق الجارية) اي المالك لها
 واقعا (قال : يأخذ الجارية المستحق ، ويدفع اليه) اي الى المستحق
 (المبتاع) اي المشتري (قيمة الولد) لان الولد انعقد حرا
 قتل على مالك الجارية (و يرجع) 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 نفعا عائدا اليه) اي الى

اولاً؟

• وعلى التقديرين يثبت المطلوب

مع ان في توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه ، نوع اشعار لعلية الحكم فيطرد في سائر ما اخذت منه ، واما السكوت عن رجوع المشتري الى البائع

المشتري (اولاً) بل هدراً محض المال المالك

(وعلى التقديرين يثبت المطلوب) الذي هو غرامة البائع

للمشتري بما اغترمه المشتري

اما على التقدير الاول ، اى كون الولد نفعاً عائداً الى المشتري ، فانه اذا اغترم البائع قيمة النفع العائد الى المشتري ، فبطريق اولى يغترم ما غرمه المشتري بدون نفع عائداً اليه ، وهذا ما اشار اليه بقوله : اوفحواها . واما على التقدير الثانى ، اى كون حرية الولد هدراً ، بدون ان يكون نفعاً عائداً الى المشتري ، فالرواية تدل على المطلوب مطابقة ، و اليه اشار بقوله : مضافاً الى رواية جميل

(مع ان في توصيف قيمة الولد ، فى الرواية) بانها اخذت منه ، نوع اشعار) عرفى (لعلية الحكم) وان العلة فى رجوع المشتري الى البائع انما هى اخذ المالك من المشتري (فيطرد) الحكم بأخذ المشتري من البائع (فى سائر ما اخذت منه) من قبل المالك

فكل شئ حكم الشارع بان المالك يأخذه من المشتري ، كان للمشتري ان يأخذه من البائع (واما السكوت) التى نجد ها (عن رجوع المشتري الى البائع

— فى بعض الاخبار — فهو لعدم كونه مسوقا لذلك ، كرواية زرارة فى رجل اشترى من سوق المسلمين جارية ، فخرج بها الى ارضه ، فولدت منه اولادا ، ثم اتاها من يزعم انها له ، واقام على ذلك البينة ، قال يقبض ولده ، ويدفع اليه الجارية ، ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها ، وخدمتها .

ورواية زريق ، قال : كنت عند ابي عبد الله عليه السلام يوما ، اذ دخل عليه رجلان ، فقال احدهما : انه كان على مال لرجل من بنى عمار ، وله

— فى بعض الاخبار —) كالرواية الآتية (فهو لعدم كونه) اى ذلك البعض (مسوقا لذلك) اى لبيان رجوع المشتري ، فلا يدل السكوت على عدم الرجوع .

فما استدل به صاحب الحدائق من السكوت فى رواية زرارة غير تام (كرواية زرارة فى رجل اشترى من سوق المسلمين جارية ، فخرج بها الى ارضه ، فولدت الجارية) (منه اولادا ، ثم اتاها) اى الجارية (من يزعم انها له ؟ وان البائع باعها اعتبارا) (واقام على ذلك البينة قال) عليه السلام (يقبض) المشتري (ولده) المراد به جنس الولد (ويدفع اليه الجارية ويعوضه) اى يعطى المشتري لصاحب الجارية (من قيمة ما اصاب) و انتفع (من لبنها ، وخدمتها) فانها كما ترى لم تذكر قيمة الولد .

(ورواية زريق ، قال : كنت عند ابي عبد الله عليه السلام يوما ، اذ دخل عليه رجلان ، فقال احدهما : انه كان على مال لرجل من بنى عمار ، وله) اى للدائن

بذلك ذكر حق وشهود ، فاخذ المال ، ولم استرجع عنه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ، ولا اخذت منه براءة بذلك ، وذلك لاني وثقت به ، وقلت له : مزق الذكر الحق الذي عندك ، فمات وتهاون بذلك ، ولم يمزقه ، وعقيب هذا طالبني بمال وراثته وحاكمني واخرجوا بذلك ذكر الحق ، واقاموا العدول ، فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا ، فتواريت عن الحاكم ، فباع على قاضي الكوفة معيشة لي ، وقبض القوم المال ، وهذا رجل من اخواننا ابتلى بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان اباهم قد

(بذلك) بمقابل الدين (ذكر حق) اي كتابة (وشهود ، فاخذ) الدائن (المال ، ولم استرجع عنه الذكر) الكتابة (بالحق) الذي كان له علي (و لا كتبت عليه كتابا) يدل على انه استوفى مني دينه (ولا اخذت منه براءة بذلك) هذا عطف بيان لقوله : ولا كتبت ، (وذلك) اي اني انما تركت اخذ البرائة (لاني وثقت به ، وقلت له : مزق الذكر الحق الذي عندك ، فمات وتهاون بذلك) قبل موته (ولم يمزقه ، وعقيب هذا) الموت له (طالبني بالمال وراثته ، وحاكمني) جلبوني الى الحاكم (واخرجوا بذلك) بطلبهم للمال مني (ذكر الحق ، واقاموا) الشهود (العدول ، فشهدوا عند الحاكم ، فاخذت) بصيغة المجهول (بالمال ، وكان المال كثيرا ، فتواريت عن الحاكم ، فباع على قاضي الكوفة معيشة لي) محلا كنت استعيش به (وقبض القوم المال ، وهذا رجل من اخواننا ابتلى بشراء معيشتي من القاضي ، ثم) بعد ذلك (ان ورثة الميت اقروا ان اباهم قد

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

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

قبض المال ، و قد سئلوه ان يرد على معيشتي ، و يعطونه) اى بمقابل رده لمعيشتي (الثمن) الذى اخذوه منه (فى انجم) اى فى اوقات معينة لقبضه الثمن (معلومة) اقساطا (فقال) الرجل المشتري (انى احب ان اسئل ابا عبد الله عليه السلام ، عن هذا) و انه ما هو تكليفي بالنسبة الى المعيشة المردودة ؟ (فقال الرجل - يعنى المشتري -) و هو 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 (و ترد المعيشة الى صاحبها ، و تخرج 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) التى كانت للمعيشة (و كل ما كان مرسوما في المعيشة) اى موجودا فيها (يوم اشتريتها ، يجب ان ترد ذلك) بورد قيمتها - مثلا -

.....
 الا ما كان من زرع زرعته انت ، فان للزارع اما قيمة الزرع ، واما ان يصبر
 عليك الى وقت حصاد الزرع ، فان لم يفعل ذلك كان ذلك له ، وورد 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 و
 يأخذه ، قلت : رأيت ان كان فيها غرس ، او بناء ، فقلع الغرس ، وهدم
 البناء ، فقال يرد ذلك الى ما كان ، او يغرم القيمة

(الا ما كان من) المرسوم من (زرع زرعته انت) - والاستثناء منقطع كما
 لا يخفى - (فان للزارع) اى انت (اما قيمة 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 (وورد عليك
 القيمة) للزرع (وكان الزرع له) لانه اشتراه بماله (قلت : جعلت
 فداك فان كان هذا) المشتري (قد احدث فيها) اى فى المعيشة
 (بناء ، او غرسا) فماذا يكون مصير ما احدثه ؟ (قال) عليه السلام (له
 قيمة ذلك) ان اراد المالك اشتراؤه منه (او يكون ذلك المحدث)
 بصيغة المفعول (بعينه يقلعه و يأخذه) اذالم يرد مالك المعيشة
 اشتراؤه (قلت : رأيت) اى اخبرنى (ان كان فيها) اى فى المعيشة
 قبل ان يأخذها المشتري (غرس ، او بناء ، فقلع) المشتري (الغرس ،
 وهدم البناء) فماذا على المشتري بالنسبة الى المالك ؟ (فقال) عليه
 السلام (يرد ذلك) الذى قلعه او هدمه (الى ما كان ، او يغرم القيمة)

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

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

وفيه : مع - انا نمنع ورودها الا فى مقام حكم المشتري مع المالك - ان السكوت

اي قيمة ذلك الغرس و البناء (لصاحب الارض ، فاذا رد) المشتري
 (جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ، و رد البناء و الغرس و كل
 محدث) كل ما احدث من : هدم او قلع (الى ما كان ، او رد القيمة) للغرس
 المقلوع ، و البناء المهدوم (كذلك) اي قيمة مثل ما كان (يجب على
 صاحب الارض ان يرد عليه) اي على المشتري (كلما خرج منه) اي من
 كيس المشتري (فى اصلاح المعيشة ، من : قيمة غرس ، او بناء ، او نفقة
 فى مصلحة المعيشة ، و دفع النوائب) عنها كما صرفه فى دفع الجراد ، او
 منع السيل من الوصول اليها ، و ما شبه (كل ذلك) الذى صرفه
 المشتري ، فهو (مردود اليه آه) .

فهذه الروايات مما استدل بهالعدم رجوع المشتري الى البائع ،

لانها سكتت فى مقام البيان .

(وفيه : مع - انا نمنع ورودها) اي ورود هذه الاخبار (الا فى مقام

حكم المشتري مع المالك -) لا مع البائع ، اذ ليس مقام الكلام فى هذه

الروايات حكم المشتري مع البائع ، فلأتدل الروايات على النفي (ان السكوت

.....
 فى مقام البيان لا يعارض الدليل ، مع ان رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن
 من الرجوع الى البائع ، مع ان البائع فى قضية زريق هو القاضى ، فان
 كان قضاءه صحيحا لم يتوجه اليه غرم ، لان الحاكم من قبل الشارع ليس
 غارما من جهة حكمه على طبق البيئنة المأمور بالعمل بها ، وان كان قضاءه
 باطلا ، كما هو الظاهر ، فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف ، و
 تصرفه فى امور المسلمين ، فهو عالم بفساد البيع ، فلارجوع له .

لو سلمناه فى هذه الروايات (فى مقام البيان لا يعارض الدليل) وقد
 تقدم وجود الدليل ، فاللازم حمل السكوت على وجه اقتضى ذلك .
 هذا (مع ان رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع الى
 البائع) لان المتعارف ان الغريب الذى يشتري شيئا من السوق لا يعرف
 البائع بعد ذلك اذا اراد الرجوع ، خصوصا بعد سنين متطاولة حتى يولد
 الجارية اولادا (مع ان البائع فى قضية زريق هو القاضى ، فان كان قضاءه
 صحيحا لم يتوجه اليه غرم) اى غرامة (لان الحاكم من قبل الشارع ليس
 غارما من جهة حكمه على طبق البيئنة المأمور بالعمل بها) اى بالبيئنة فلا
 رجوع للمشتري عليه (وان كان قضاءه باطلا كما هو الظاهر ، فالظاهر علم
 المشتري) فى مورد الرواية (ببطلان قضاء المخالف) للحق (و بطلان
) تصرفه فى امور المسلمين ، فهو (اى المشتري) عالم بفساد البيع .
 و حيث كان عالما (فلارجوع له) اى للمشتري العالم بالفساد ، لانه
 هو الذى اهدر احترام مال نفسه .

هذا ولا يخفى ورود بعض الاشكالات على الشيخ ، ذكرها الطباطبائى

.....
 واما الثانى : وهو ما غرمه فى مقابل النفع الواصل اليه من المنافع
 والنماء ، ففى الرجوع بها خلاف ، اقواها الرجوع ، وفاقا للمحكى عن
 المبسوط ، والمحقق والعلامة ، فى التجارة ، والشهيدىين ، والمحقق
 الثانى ، وغيرهم ، وعن التنقيح ان عليه الفتوى ، لقا عدة الغرور المتفق
 عليها ظاهرا فى من قدم مال الغير الى غيره الجاهل

وغيره اعرضنا عنها ، لانها لا تلائم الشرح الذى نحن بصدده .
 (واما الثانى : وهو ما غرمه) اى المشتري للمالك (فى مقابل النفع
 الواصل اليه من المنافع) كاللبن والتمر (والنماء) الذى حصل للشئ
 عند المشتري ، كَأَنَّ سَمِنْتَ الدَّابَّةِ ، حيث ان قيمتها صارت عشرين بعد ان
 كانت فى زمن هزالتها عشرة (ففى الرجوع) اى رجوع المشتري (بها)
 الى البائع (خلاف ، اقواها) اى اقوى الاقوال من الرجوع مطلقا ، و
 عدم الرجوع مطلقا ، والتفصيل (الرجوع ، وفاقا للمحكى عن المبسوط ، و
 المحقق ، والعلامة ، فى) كتاب (التجارة ، والشهيدىين ، والمحقق
 الثانى ، وغيرهم ، وعن التنقيح ان عليه) اى الرجوع (الفتوى) مما
 ظاهره الاتفاق (لقا عدة الغرور) اى قوله عليه السلام : المغرور يرجع
 الى من غرّه ، فان الظاهر من البائع ، قوله للمشتري : انك ان اشتريت
 هذا المتاع كانت المنافع لك ، من دون عوض ، فهو غرّه بهذا الظاهر
 فله ان يرجع عليه (المتفق عليها ظاهرا) حسب ما نستظهره من ان كل
 من تعرض للمسئلة لم يشر الى خلاف فيها ، فانهم تعرضوا الى هذه
 لقا عدة (فى من قدم مال الغير الى غيره الجاهل) يكون هذا المال

فاكله .

ويؤيده : قاعدة نفي الضرر ، فان تغريم من اقدم على اتلاف شئ
من دون عوض مغرورا من آخر بائى له ذلك مجانا من دون الحكم برجوعه
الى من غره فى ذلك ضرر عظيم .
و مجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع

ليس للمقدم (فاكله) بعنوان انه مجانى ، ثم ظهر صاحبه ، فان لصاحبه
الحق فى الرجوع الى كل من المقدم والاكل .
واذا رجع الى الاكل ، كان له الحق فى ان يرجع الى المقدم ، مع
ان الاكل استوفى الشئ بنفسه ، لكنه حيث اقدم على المجانية ، بتغريم
المقدم كان له الرجوع الى من غره .
ولافرق بين هذه المسئلة ، وبين ما نحن فيه من المشتري الجاهل
المستوفى لمنافع المبيع .

نعم : هذا يتم بالنسبة الى المنافع التى استوفها اما النماء الموجود فلا .
(ويؤيده) اى يؤيد حق المشتري فى الرجوع الى البائع (قاعدة
نفي الضرر ، فان تغريم) الشارع (من اقدم على اتلاف شئ من دون
عوض) فى حال كون من اقدم (مغرورا من آخر) حيث غره (بان له) اى
للمتلف (ذلك) الاتلاف (مجانا) وبلا عوض (من دون الحكم) من الشارع
(برجوعه) اى المتلف (الى من غره فى ذلك) الاتلاف (ضرر عظيم)
فمقتضى : لاضرره ، انه يحق له الرجوع الى من غره .

(و مجرد رجوع عوضه) اى المتلف (اليه) اى المتلف (لا يدفع

الضرر.

وكيف كان ، فصدق الضرر ، و اضرار الغازيه مما لا يخفى خصوصاً في بعض الموارد ، فمافى الرياض من انه : لا دليل على قا عدة : الغرور

اذالم تنطبق مع قا عدة نفى

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

فدليل : لا ضرر ، يرفع قول انه لا يحق له الرجوع الى الغاز .

و نتيجته : ان له حقافى ان يرجع الى الغاز بكل الستة آلاف .

(وكيف كان ، فصدق الضرر) بالنسبة الى الخمسة الآلاف - مثلا -

(و صدق (اضرار الغازيه) اى ان الغاز هو الذى اضر بهذا الانسان

(مما لا يخفى) فهو الضار .

و المتضرر يرجع الى من ضره (خصوصافى بعض الموارد) الذى

صدق الضرر .

و اضرار الغاز بالمتضرر ، واضح جدا كما لو كان المغرور يصرف مالو

كان مكلفا بقيمة لم يصرفه كما لو كان يركب الدابة كل يوم للتنزه المجرد ، و

ما شبه ذلك (فمافى الرياض من انه : لا دليل على قا عدة : الغرور) اى

قا عدة : المغرور يرجع الى من غرّ (اذا لم تنطبق مع قا عدة نفى

الضرر المفقود فى المقام لوصول الغرض الى المشتري ، لا يخلو عن شىء مضافا الى ما قيل 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 غره ، واما اذا لم يكن ضرر ، فلم يكون البائع غارا ؟ فلا يحتمل البائع الضرر (المفقود) ذلك الضرر (فى المقام) فانه لم يتضرر المشتري اذ : لو كان الضرر من حيث اصل القيمة فقد وصلت القيمة الى المشتري ، ولو كان الضرر من حيث لزوم اعطائه قيمة ما صرفه من النماء ، فانه ليس ضررا ، اذ : قد صرف النماء بنفسه ، فلا ضرر فى دفع قيمته .

• واذالم يكن هناك ضرر ، لم تصدق قاعدة الغرور .

والحاصل : ان ما فى مقابل العين يأخذه المشتري من البائع ، و ما فى مقابل النماء الذى صرفه ، لا ضرر على المشتري فى دفعه الى المالك (لوصول العوض) الذى هو النماء (الى المشتري) .

• وقوله : (لا يخلو عن شىء) خبر قوله : فمافى الرياض .

وجه الاشكال : ان الضرر هنا موجود كما عرفت (مضافا الى ما قيل عليه) اى ما اشكل على الرياض - والمستشكل هو صاحب الجواهر - (من منع مدخلية الضرر فى قاعدة : الغرور) فالضمان موجود لقا عدة : 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 لعمره طعاما باعتبار انه لزيد ، فاكله زيد ، فان

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 المكروه
كما في الريح العاصف الموجب للاحراق، والشمس الموجبة لاذابة الدهن

عمروا ليس ضامنا للمالك الطعام، وانما الضامن هو زيد، لان السبب
اقوى من المباشر، فانه لا ضرر هنا، وانما غرر، والغرر يوجب الضمان
للغار، لا للمغرور (لكنه) اي كون قاعدا: الغرور من باب قوة السبب
على المباشر، لان باب قاعدة: الضرر (لا يخلو من نظر) بل الغرور من
باب الضرر (لانه) اي صاحب الرياض (انما يدعى اختصاص دليل الغرور
من النصوص الخاصة، والاجماع) على ان المغرور يرجع الى من غرر
(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
وجه الرجوع 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) اي الى السبب، كما في مثال الضيافة بمال
مغضوب (كما في المكروه) الذي او جر في حلقه، او امر بالاكل، والاضرب
عنقه (كما في الريح العاصف الموجب للاحراق، والشمس الموجبة
لاذابة الدهن

واراقتها، والمتجه فى مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر اصلا، كما
نسب الى ظاهر الاصحاب، فى المكروه، 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 فاجبت
الاحراق، والدهن فى مقابل الشمس يكون هو الضامن لهما، لان
الانسان سبب اقوى، من النار و الشمس المباشرتين للاحراق و الازابة
(و المتجه فى مثل ذلك) الذى كان السبب اقوى من المباشر(عدم
الرجوع الى المباشر) كالمكروه - بالفتح - (اصلا، كما نسب الى ظاهر
الاصحاب ، فى) باب (المكروه، لكون المباشر) للاتلاف (بمنزلة الآلة) و
لا تكون ضامنة،

ولو قلنا : ان دليل الرفع يشمل الاحكام الوصفية يكون رفع
الاكراه دليلا آخر لعدم ضمان المكروه .
(و اما فى غير ذلك) اى ما لم يكن المباشر بمنزلة الآلة (فالضمان،
او قرار الضمان فيه) على من صار سببا للاتلاف، كالذى باع الضيعة
للمشترى ، فى حال كون الضيعة مغصوبة، فاستفاد المشترى من نمائها
(يحتاج الى دليل مفقود) فى المقام .

اذ : لا دليل على ان المتلف لو لم يكن كآلة، يكون غيره الغار
للمتلف ضامنا ، فيشمل المتلف دليل : ضمان من اتلف مال الغير، ودليل
على اليد (فلا بد من الرجوع) فى ضمان الغار - فى حال ان المتلف لم

بالاخرة الى : قاعدة الضرر .

او الاجماع المدعى فى الايضاح على تقديم السبب ، اذا كان اقوى .

او بالاخبار الواردة فى الموارد المتفرقة .

او كون الغار سببا فى تغريم المغرور ، فكان كشاهد الزور فى

ضمان ما يؤخذ لشهادته ، ولا ريب فى ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه اما

الاخير فواضح .

يكن آلة محضة - (بالاخرة الى : قاعدة الضرر) كما تقدم ، فان جعل

الضمان على المتلف ، ضرر عليه ، فهو منفي ، فالضمان على الغار .

(او الى الاجماع المدعى فى الايضاح على تقديم الضمان (السبب)

على ضمان المباشر (اذا كان) السبب (اقوى) وان لم يكن المباشر كآلة .

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

(او الى (كون الغار سببا) عرفيا ، فلا ينافى ما تقدم من عدم كون

الدليل ، هو كونه سببا (فى تغريم) المالك (المغرور ، فكان) الغار

(كشاهد الزور فى ضمان ما يؤخذ لشهادته) كرواية جميل ، عن احد هما

عليهما السلام ، فى الشهود اذا شهدوا على رجل ، ثم رجعوا عن شهادتهم

وقد قضى على الرجل ، فقد ضمنوا ما شهدوا به وغرموه ، ومثلها غيرها من

سائر الاخبار (ولا ريب فى ثبوت هذه الوجوه) قاعدة الضرر ، و الاجماع

والاخبار ، و كونه كشاهد الزور (فيما نحن فيه) اى ما غرمه المشتري فى

مقابل الواصل اليه ، فانه يرجع بكل ما غرم الى من باعه (اما)

الوجه (الاخير) كونه كشاهد الزور (فواضح) لما عرفت من انه سبب عرفى

.....

و اما الاول فقد عرفته .

و اما الاجماع ، و الاخبار فهما وان لم يردا في خصوص المسئلة
 الا ان تحققهما في نظائر المسئلة ، كاف ، فان رجوع اكل طعام الغير
 الى من غره ، بدعوى تملكه ، و اباحت له مورد الاجماع ، ظاهرا و رجوع
 المحكوم عليه الى شاهدى الزور مورد الاخبار و لا يوجد فرق بينهما و بين
 مانحن فيه اصلا .

فيكون حاله حال شاهد الزور .

(و اما الاول) اي قاعده الضرر (فقد عرفته) و انه عرفنا قاعده اضرار البائع

بالمشتري ، خصوصا في بعض الموارد .

(و اما الاجماع) الذي ادعاه الايضاح (و الاخبار) الواردة في

الموارد المتفرقة (فهما وان لم يردا في خصوص المسئلة) اي مسئلة النماء
 المستوفى من قبل المشتري (الا ان تحققهما) اي الاجماع و الاخبار (في
 نظائر المسئلة ، كاف) لسحبهما الى هذه المسئلة لوحدة المناط (فان

رجوع اكل طعام الغير الى من غره ، بدعوى الغار (تملكه) اي الطعام
 (و اباحت) اي الغار (له) للطعام لهذا الاكل (مورد الاجماع ، ظاهرا)
 في ان قرار الضمان على الغار ، و مانحن فيه مثله (و كذلك) رجوع

المحكوم عليه الى شاهدى الزور مورد الاخبار (التي تقدم احدها) و لا
 يوجد فرق بينهما) اي بين رجوع اكل الطعام ، و رجوع المحكوم عليه
 (و بين مانحن فيه) من : من استوفى المنافع من البستان المبيوع له

— مثلا — من قبل الغاصب (اصلا) فاللازم القول بضمان البائع هنا ايضا .

وقد ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه ، كما في كلام بعض
حيث عدل في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى الى منع

(وقد ظهر مما ذكرنا) من وجود الغرور فيما نحن فيه (فساد) ما ذكره
الجواهر في رد الرياض ، حيث ان صاحب الرياض قال ما حاصله : ضمان
البائع يتوقف على صغرى هي : ان المسئلة من باب الغرور ، وكبرى هي
ان كل غرور ضرر ، فاذا انضم الى ذلك دليل : لا ضرر ، انتج وجوب تحمل
البائع لضرر المشتري ، لكن انا : اى الرياض ، نمنع الكبرى فلانسلم : ان
كل غرور ضرر ، بل المسئلة غرور وليس ضيرا ،

و صاحب الجواهر اشكل على الرياض بان الممنوع هو الصغرى ،
لا الكبرى ، فالمسئلة ليست من الغرور ، والشيخ لم يرتض كلام الجواهر
- كما تقدم - .

ومنه تبين فساد (منع الغرور فيما نحن فيه) بل اللازم ان نلتزم
بانه غرور ، ولكنه ليس بضرر (كما في كلام بعض) : كما ، متعلق ب : منع
و المراد بالبعض الجواهر (حيث عدل) الجواهر (في رد مستند المشهور)
القائلين بتحمل البائع ضرر المشتري مطلقا حتى بالنسبة الى النماء الذي
استوفاه المشتري ، فان المشهور استند وافى هذا الكلام الى ان : هذا
غرر ، وكل غرر يرجع فيه الى الغار ، لانه ضرر ، و ردهم الرياض بمنع
كونه ضررا ، و ردهم الجواهر : بانه ليس بضرر (عما في الرياض
من منع الكبرى) وهى كل غرور و ضرر (الى

.....
 الصغرى، فان الانصاف: ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب
 الاتلاف - وان كان غير منقح - الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور
 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، فيشبهه المكره في عدم القصد .

الصغرى) ((الى)) متعلق ب: عدل، والمراد بالصغرى ان: المسئلة
 من باب الغرر .

وانما قلنا بظهور فساد كلام الجواهر) فان الانصاف: ان مفهوم
 الغرور الموجب للرجوع) الى الغار) في باب الاتلاف) اى من اتلف مال
 الغير، بتغيير الآخر له) - وان كان غير منقح -) ليعرف حدود الغرور
 (الا ان المتيقن منه) اى من الغرور) ما كان اتلاف المغرور لمال الغير،
 (و) ذلك ب) (اثبات يده) اى المتلف) عليه) اى على مال الغير) لا بعنوان
 انه مال الغير، بل قصده) اى المتلف) الى اتلافه مال نفسه، او مال من
 اباح له الاتلاف) من قدم الى غيره طعاما مغصوبا، فاكله الضيف، انما
 قصد الضيف اتلاف مال من اباح له الاتلاف - اى المضيف - .

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

و هاتان الصورتان من المصاديق الظاهرة من الغرور، ان: (يكون)
 المتلف) غير قاصد لاتلاف مال الغير، فيشبهه المكره) - بالفتح -) فى
 عدم القصد) فكما تقولون بان المكره يرجع الى من اكرهه، كذلك اللازم

هذا كله مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة بناءً على ان حرية الولد ، منفعة راجعة الى المشتري ، وهو الذى ذكره المحقق احتمالا فى الشرائع فى باب الغصب بناءً على تفسير المسالك .

القول هنا بان المتلف يرجع الى من غره .

(هذا كله) تقريب لتحقق الخرورج فى المقام (مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة) التى دلت بلزوم اعطاء قيمة الولد ، التى استولده المشتري من الجارية المغصوبة ، للمالك الحقيقى للجارية ، فانها تدر على ان المنافع المستوفاة يجب دفع بدلها الى المالك . و المشتري يرجع بذلك الى البائع الذى غره .

لكن هذا الاستدلال بهذه الرواية انما هو (بناءً على ان حرية الولد ، منفعة راجعة الى المشتري ، وهو) اى كون الحرية منفعة راجعة الى المشتري (الذى ذكره المحقق احتمالا فى الشرائع فى باب الغصب) فان المحقق ذكر فى الشرائع : اولا ، ان قيمة الولد ، انما هى شئ لم يحصل المشتري بازائها نفع .

ثم قال : وفيه احتمال آخر ، وقال المسالك فى تفسير : هذا الاحتمال ، ان مراده من هذا الاحتمال الحاق عوض الولد بما حصل له نفع فى مقابلته ، لان حرية الولد منفعة عائدة اليه عرفا .

ف (بناءً على تفسير المسالك) تكون حرية الولد منفعة عائدة الى المشتري ، حسب احتمال الشرائع .

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

وفيه تأمل .

ثم ان مما ذكرنا فى حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه فى مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد ، كمالو باع ما يسوى عشرين بعشرة ، فتلف فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن ، و الا لزم تلفه من كيس البائع من دون ان يغره فى ذلك

المشتري ، يكون المشتري ضامنا لها امام المالك ، كما ان البائع ضامن لها امام المشتري .

(و لكن (غيه تأمل) اذ ليست حرية الولد منفعة عائدة الى المشتري

عرفا ، فاحتمال المحقق ، محل اشكال .

(ثم ان مما ذكرنا فى حكم هذا القسم) وهو ما غرمه المشتري فى مقابل النفع الواصل اليه (يظهر حكم ما يغرمه) المشتري للمالك (فى مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن) الذى اعطاه المشتري للبائع (الحاصلة) تلك الزيادة (وقت العقد ، كمالو باع) الغاصب (ما يسوى عشرين بعشرة) دنانير (فتلف) المتاع فى يد المشتري (فاخذ منه) اى من المشتري (المالك عشرين) القيمة الواقعية للمتاع (فانه) اى المشتري (لا يرجع) الى البائع (بعشرة الثمن) اى العشرة التى هى الثمن ، وقد دفعها الى البائع (والا) فلورجع المشتري الى البائع بعشرة الثمن (لزم تلفه) اى المتاع (من كيس البائع من دون ان يغره) اى يغر البائع المشتري (فى ذلك) اى فى عشرة الثمن .

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

لانه لو فرض صدق البائع فى دعوى الملكية ، لم يزل غرامة المشتري للثمن بازاء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البائع .

واما العشرة الزائدة

عشرون ، وقد تلف المتاع عند المشتري ، فاذا جاء المالك اخذ من المشتري عشرين قيمة متاعه ، فيكون المشتري قد دفع ثلاثين ، عشرة الى البائع ، وعشرين الى المالك ، وقد اتلف المشتري المتاع و هو يسوى - بنظره - عشرة ، فلاحق له فى ان يرجع الى البائع بثلاثين ، بل يرجع الى البائع بعشرين فقط ، المقدار الذى دفعه الى المالك ، لان المشتري اذا رجع الى البائع بعشرة الثمن : اى العشرة ، فوق عشرين ، بان رجع الى البائع بثلاثين ، لزم ان يكون المشتري اتلف المتاع ، ويكون تلفه من كيس البائع ، وهذا الوجه له فان من اتلف مالا ، خرج المال من كيس نفسه ، لا من كيس انسان آخر .

ولتوضيح ذلك قال المصنف : (لانه لو فرض صدق البائع فى دعوى الملكية) للمتاع (لم يزل) ولم يذهب (غرامة المشتري للثمن بازاء المبيع التالف) فان المشتري حيث اتلف المتاع فهو يغرم قيمته : عشرة سواء كان البائع مالكا ، او غاصبا ؟ فالعشرة تخرج من كيس المشتري قطعا ، فلاحق له فى ان يراجع فى هذه العشرة الى البائع (فهذه الغرامة للثمن) اى غرامة المشتري بعشرة - التى دفعها للبائع - (لم تنشأ عن كذب البائع) حتى يكون البائع غارا للمشتري .

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

فانما جاء غرامتها من كذب البائع في دعواه ، فحصل الغرور فوجب الرجوع .
 و مما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع من : ان

قيمة البيع : عشرة ، (فانما جاء غرامتها) على المشتري - فان المالك اخذ هاهنا - (من) جهة (كذب البائع في دعواه) حيث ان المشتري اقدم على ان يشتري المتاع بعشرة ، ولم يقدم على اشتراؤه بعشرين (فحصل الغرور) من البائع للمشتري (فوجب الرجوع) من المشتري على البائع .

فيحصل : ان البائع يخسر : عشرة ، بسبب انه غرر المشتري ، حيث باعه ما لا يملك ، واخذ قيمة عشرة ، مما قيمته الواقعية عشرون .
 وان المشتري : لا يخسر شيئا ، لانه اعطى عشرة للبائع ، و اتلف في مقابلها المتاع ، و اعطى عشرين للمالك ، وقد اخذ العشرين من البائع .
 وان المالك : لا يخسر شيئا لانه يأخذ قيمة متاعه : التي هي عشرون ، من المشتري .

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

(و مما ذكرنا) في وجه خسارة البائع عشرة (يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع) اي ان المشتري لا يرجع الى البائع في العشرة الزائدة - و انما يرجع اليه في عشرة القيمة فقط - (من : ان

المشتري انما اقدم على ضمان العين ، وكون تلفها منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه و مع الاقدام لاغرور ، و لذا 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 للمالك - فهو يعطى للمالك عشرين ، و يأخذ من البائع عشرة فقط .

و ذلك لان المشتري (انما اقدم على ضمان العين ، وكون تلفها منه) اي من المشتري (كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه) فلو كان هذا العقد صحيحا كان اللازم ان يدفع المشتري الى المالك عشرين : قيمة المتاع ، و الآن حيث فسد ، يلزم ان يدفع الى المالك عشرين «عشرة يأخذها من البائع ، و عشرة يخسرها من كيسه» ، و بالنتيجة الخسارة للعشرة الزائدة من كيس المشتري ، لا من كيس البائع (و مع الاقدام) من المشتري على ضمان العين وكون تلفها منه (لاغرور ، و لذا) الذي لاغرور (لم يقل به) اي بالغرور (في العشرة المقابلة للثمن) ان : من اللازم دفع المشتري عشرة ، و انما الكلام في العشرة الثانية - فان المشتري دفع عشرة للبائع ، و الآن يدفع عشرين للمالك ، و لا اشكال في انه لا يسترجع العشرة الاولى من البائع ، و انما 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 (الا ان

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 الشارع جعل القبض على هذا النحو من الاقدام ، - مع فساد العقد و
 عدم امضاء الشارع له - سبباً لضمان المبيع بقيمته الواقعية .
 فالمانع من تحقق الغرور - وهو الاقدام - لم يكن الا فى مقابل
 الثمن ، و الضمان المسبب عن هذا الاقدام - لما كان لاجل فساد العقد
 المسبب عن تغيير 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 ، وعدم امضاء الشارع له) (وعدم) عطف بيان لفساد العقد
 (سبباً لضمان المبيع بقيمته الواقعية) التى هى عشرون فى المثال .
 (فالمانع من تحقق الغرور) بالنسبة الى المشتري (- وهو) اى
 المانع (الاقدام -) من نفس المشتري (لم يكن الا فى مقابل الثمن)
 يعنى : ان المشتري مغرور بالنسبة الى كل الثمن ، لكن حيث اقدم هو
 بنفسه لاشترائه المتاع بعشرة لم يكن مغروراً بالنسبة الى العشرة (و
 الضمان) على المشتري ، بازاء المالك (المسبب عن هذا الاقدام) على
 الاشترائه بعشرة (- لما كان لاجل فساد العقد المسبب) ذلك الضمان
 على المشتري ، بازاء البائع (عن تغيير البائع -) للمشتري (كان المترتب
 عليه) اى على المشتري (من ضمان العشرة) اى ضمانه عشرة بازاء المالك
 (الزائدة) على اصل الثمن - اى العشرة الثانية - (مستقراً على الغار)
 اى البائع ، فانه غره ، اذ باع مال غيره - الذى يسوى بعشرين -
 للمشتري بعشرة (فغرامة) المشتري بازاء المالك بـ (العشرة الزائدة) على

.....
 — وان كانت مسببة عن الاقدام — الا انها ليست مقدا عليها •
 هذا كله مع ان التحقيق — على ما تقدم سابقا — ان سبب الضمان
 فى العقد الفاسد ، هو القبض الواقع ، لا على وجه الايمان ، 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 انها) اى العشرة الزائدة (ليست مقدا عليها) 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 سابقا — ان
 سبب الضمان فى العقد الفاسد ، هو القبض الواقع ، لا على وجه
 الايمان) اما القبض الايمانى فلا يوجب الضمان (وان ليس الاقدام على
 الضمان علة له) اى للضمان (مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان) •
 فتحصل من الاشكال الذى بينه بقوله : وما ذكرنا يظهر ، — اى
 بيان وجه ضمان المشتري للعشرة الزائدة — ان المشتري اقدم على
 الضمان ، وكل من اقدم على الضمان فهو ضامن •

اما ان المشتري اقدم على الضمان ، فلان الاشتراء معناه الاقدام
 على الضمان بالقيمة •
 واما ان 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 .
 وقد ذكرنا فى محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع .
 وكيف كان فجرى ان قا عدة الغرور فى مانحن فيه اولى منه فيما
 حصل فى مقابلته نفع .

الاول : ان الاقدام وان كان سبباً للضمان الا ان الغرور واجب
 كون قرار الضمان - بالنسبة الى الزائد من الثمن - على البائع .
 الثانى : - وهو ما اشار اليه بقوله : مع ان التحقيق - ان الاقدام
 ليس سبباً وانما القبض سبب ، لكن القبض هنا لا يسبب ضمان الزائد لان الزائد
 على البائع الغار لاعلى المشتري المغرور (وان استدل به) اى يكون
 الاقدام سبباً للضمان (الشيخ ، و اكثر من تأخر عنه) لكننا لم نظفر له على
 دليل .

(وقد ذكرنا فى محله) فى مسألة المقبوض بالعقد الفاسد (توجيه
 ذلك) الكلام من الشيخ (بما يرجع الى الاستدلال باليد) وانه يشمل :
 على اليد ما اخذت ، فيما اذا اخذ المقدم المال ووضع اليد عليه
 (فراجع) .

(وكيف كان) سواء كان وجه الضمان الاقدام ، او القبض ؟ (فجرى ان
 قا عدة الغرور فى مانحن فيه) بالنسبة الى الزائد من الثمن - وذلك
 حيث تسقط الزائد عن المشتري - (اولى منه) اى من جريان القا عدة
 (فيما حصل فى مقابلته نفع) للمشتري ، كما لو اكل الثمرة ، فان فى الاصل
 والثمر اذا جرت قا عدة الغرور ، كان جريانها فى الاصل وحده - وان

هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد .
 ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى هذا كله فيما يغرمه
 المشتري بازاء نفس العين التالفة .
 واما ما يغرمه بازاء اجزائه التالفة فالظاهر : ان حكمه حكم المجموع
 في انه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء

كانت قيمته اكثر من الثمن الجعلى - بطريق اولى .
 (هذا) كله وجه عدم خسارة المشتري للزيادة القيمية في ما (اذ ا
 كانت الزيادة موجودة وقت العقد) كما لو كان المتاع يسوى عشرة ، فباعه
 الغاصب بعشرة .

(ولو تجددت) الزيادة (بعده) اى بعد العقد ، كما لو كانت
 القيمة حال العقد عشرة ، ثم ارتفعت بعد العقد فصارت عشرين (فالحكم
 بالرجوع) من المشتري (فيه) اى فى المقدار الزائد على البائع (اولى) لان
 المشتري لم يقدم الا على ما قيمته عشرة فقط ، فلا وجه لضمانه اكثر من العشرة
 (هذا كله فيما يغرمه المشتري) للمالك (بازاء نفس العين التالفة) .

(واما ما يغرمه) المشتري للمالك (بازاء اجزائه التالفة) كما لو اشترى
 بستانافيه الف نخله بالف دينار ، وقيمه الواقعية الف وخمسائة ، ثم
 تلف نخل من نخيله ، فاخذ منه المالك البستان ، واخذ منه ايضا ديناراً
 نصفاً قيمة التالف (فالظاهر : ان حكمه) اى حكم هذا الجزء التالف (حكم
 المجموع ، فى انه يرجع فى الزائد على ما يقابل ذلك الجزء) الى البائع
 فياخذ من البائع نصف دينار فقط ، اذ بمقدار الدينار اتلفه المشتري ،

.....
 لافيما يقابله ، على ما اخترناه ، ويجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه .

واما ما يغرمه بازاء او صافه فان كان مما لا يقسط عليه الثمن ، كما عدا وصف الصحة من الاوصاف التي يتفاوت بها القيمة ، كما لو كان عبدا كاتباً فنسى الكتابة عند المشتري ، فرجع المالك عليه بالتفاوت ، فالظاهر رجوع

فلاحق له في مقدار الدينار (لافيما يقابله) اي الدينار والنصف (على ما اخترناه) لما عرفت من ان المشتري اتلف بمقدار دينار (ويجيء على القول الآخر) الذي يجعل تمام الغرامة على المشتري (عدم الرجوع) من المشتري الى البائع (في تمام ما يغرمه) اي في شئ مما يغرمه ، بل يجب على المشتري ان يدفع الدينار والنصف بنفسه .

(واما ما يغرمه) المشتري (بازاء او صافه) اي اوصاف المتاع ،

المفقودة ، فان الوصف على قسمين .

الاول : ما يتقسط بسببه الثمن .

والثاني : ما لا يتقسط بسببه الثمن (فان كان) الوصف (مما لا

يقسط عليه الثمن ، كما عدا وصف الصحة) اي مثل غير وصف الصحة ككتابة العبد (من الاوصاف التي يتفاوت بها) اي بسببها (القيمة) ، كما لو كان عبداً كاتباً ، فنسى الكتابة عند المشتري ، فرجع المالك عليه) اي على المشتري (بالتفاوت) مثلاً اشترى العبد من الغاصب بالف ، فنسى الكتابة فصارت قيمته تسعمائة ، فاخذ المالك واخذ من المشتري مائة ، قيمة للكتابة (فالظاهر) من مقتضى : قاعدة الغرر (رجوع

المشتري على البائع لانه لم يقدم على ضمان ذلك .
 ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه ، انما هو
 اذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البائع غير مالك ، اما لو
 كان فاسدا من جهة اخرى ، فلارجوع على البائع ، لان الغرامة لم تجى

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

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

فكالمالواشتري من البائع حقة من الارز تصرف نصفه ثم رجع المالك
 اليه بما بقى من الارز ، و نصف القيمة لم يحق له الرجوع الى البائع
 الا بمقدار نصف القيمة فقط ، كذلك في الوصف المفقود الذي يسقط عليه
 الثمن ، والله العالم .

(ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه ، انما
 هو اذا كان البيع المذكور) الذي باه الغاصب للمشتري ، وكان المشتري
 جاهلا ، بان البائع ليس مالكا (صحيحا) من جهة الاجزاء و الشروط
 (من غير جهة كون البائع غير مالك) اى ليس بمالك (اما لو كان) البيع
 (فاسدا من جهة اخرى) كمالو كان المثلن مجهولا - مثلا - (فلارجوع)
 للمشتري (على البائع) فيما يغرمه (لان الغرامة لم تجى)

-
- من تغرير البائع فى دعوى الملكية ، وانما جاءت من جهة فساد البيع .
 - فلو فرضنا البائع صاد قافى دعواه ، لم تنزل الغرامة .
 - غاية الامر كون المغرووم له هو البائع على تقدير الصدق والمالك على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن فى التزام

من تغرير البائع (للمشتري (فى دعوى الملكية) للمثمن ، والحال انه ليس له (وانما جاءت) الغرامة (من جهة فساد البيع) فلو باع الغاصب الشئ المجهول للمشتري بعشرة ، والحال ان قيمته خمسة عشرة ، ثم اخذ المالك من المشتري خمسة عشرة ، لم يكن للمشتري ان يرجع الى البائع ، الا بعشرته ، اما الخمسة فالمشتري هو الذى يغرر بها .

(فلو فرضنا البائع صاد قافى دعواه) الملكية ، بان باع المالك ما قيمته خمسة عشرة للمشتري بعشرة ، وكان البيع فاسداً من جهة جهولية المثمن — مثلاً — (لم تنزل الغرامة) فان اللازم ان يدفع المشتري الى المالك خمسة عشرة ، لكن هذا فيما اذا كان البائع جاهلاً بالفساد .

اما اذا كان عالماً فقد اقدم بنفسه على سلب احترام مال نفسه بالنسبة الى الخمسة ، فتأمل .

(غاية الامر) فى الفرق بين كون البائع مالكا ، وبين كونه غاصباً (كون المغرووم له) الذى يجب على المشتري اعطاء الخمسة الزائدة له (هو البائع على تقدير الصدق) بان كان البائع مالكا (والمالك على تقدير كذبه) اى كذب البائع ، بان لم يكن مالكا بل كان غاصباً (فحكمه) اى حكم الزائد — كالخمس فى المثال — (حكم نفس الثمن فى التزام

.....

المشتري به على تقديري صدق البائع وكذبه .

ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البائع ، اذا رجع اليه فلا يرجع البائع به على المشتري ، اذا رجع عليه لان المفروض قرار الضمان على البائع .

واما ما لا يرجع المشتري به على البائع ، كمساوي الثمن من القيمة

(المشتري به) لان المشتري لما اقدم على اخذ المال الذي يسوي بخمسة عشرة ، بمقدار عشرة فقط ، من المالك الجاهل بالقيمة ، وكان البيع فاسدا ، كان دليل : على اليد ، يلزم المشتري على اعطاء الخمسة ايضا (على تقديري صدق البائع) بان كان مالكا (وكذبه) على تقديري لم يكن مالكا .

(ثم انه قد ظهر مما 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 (لان 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 المتاع فرجع البائع الى المشتري ، واخذ منه العشرين ، العشرة الزائدة يرجع بها الى البائع ، اما العشرة المساوية لقيمة العقد ، فان المشتري

.....

• فيرجع البائع به على المشتري ، اذا غرمه للمالك .

• والوجه فى ذلك : حصول التلف فى يده .

فان قلت : ان كلام البائع والمشتري يتساويان فى حصول العين

فى يدهما العادية

لا يرجع بها الى البائع - اذالم يسلمها بعد القيمة - (فيرجع البائع

به) الضمير عائد الى : ما لا يرجع ، (على المشتري ، اذا غرمه للمالك) فانه

اذالم يعط المشتري للبائع العشرة : القيمة ، ثم اخذ المالك من البائع

العشرين ، القيمة الواقعية للمتاع ، رجع البائع الى المشتري - الذى

اتلف المتاع - بعشرة فقط ، وهى ما جعلاه قيمة للمتاع عند العقد ، بين

البائع والمشتري ،

اما العشرة الزائدة فالبائع يخسرها من كيسه ، لانه سبب غرور

المشتري ، فلا يحق له ان يرجع بهذه العشرة الزائدة الى البائع .

(والوجه فى ذلك) اى فى رجوع البائع الى المشتري بما يساوى

القيمة المجعولة - اى العشرة الاولى - فيما اخذها المالك من البائع

(حصول التلف فى يده) اى يد المشتري ، فقرار الضمان على المشتري .

(فان قلت :) هنا اشكالان .

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

الثانى : انه لم يرجع البائع الى المشتري اذ اتلف العين فى يده ؟

- مع ان كلامهما ضامن حسب الفرض - ف (ان كلام البائع والمشتري

يتساويان فى حصول العين التى هى للمالك (فى يدهما العادية) التى

التي هي سبب للضمان ، و حصول التلف في يد المشتري ولا دليل على كونه سببا لرجوع البائع عليه .

نعم : لو اتلف بفعله ، رجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق .

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

ليست بامينة (التي) اي اليد العادية (هي سبب للضمان ، و حصول التلف في يد المشتري ولا دليل على كونه سببا 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) اي بان فعل الاتلاف

— لان يتلف المتاع بنفسه بدون سببية المشتري — (رجع) البائع الى المشتري ، فيما اذ رجع المالك الى البائع (لكونه) اي المشتري اللاحق (سببا لتنجز الضمان على) البائع (السابق) لقا عدة : التسبيب ، حيث ان المشتري صار سببا للضمان البائع ، بسبب اتلافه المتاع .

و الحاصل : ان ما ذكره المشهور ، من : ان كل سابق يرجع الى

اللاحق ، اما اللاحق فلا يرجع الى السابق ، لا وجه له — اطلاقا — بل له وجه فيما لو كان المال اتلفه اللاحق باختياره ، اما لو تلف المال بنفسه فاللازم ان لا يرجع السابق الى اللاحق ، لان يد السابق ايضا ضمانية .

(قلت : توضيح ذلك) اي وجه اشتغال ذمتين اولا ، ووجه

رجوع السابق الى اللاحق ثانيا (يحتاج الى الكشف عن كيفية

اشتغال ذمة كل من

.....
 اليدىن ببديل التالف و صيرورته فى عهدة كل منهما مع ان الشئ الواحد لا يقبل الاستقرار الا فى ذمة واحدة ، و ان الموصول فى قوله : على اليد ما اخذت ، شئ واحد ، كيف يكون على كل واحدة من الايدى المتعددة فنقول : معنى كون العين المأخوذة ، على اليد كون عهدها و دركها بعد التلف عليه ، فاذا افرض ايدى متعددة تكون العين الواحدة فى عهدة كل من الايدى لكن ثبوت الشئ الواحد فى العهدهات ، المتعددة ، معناه لزوم خروج كل

اليدىن) يد البائع و يد المشتري (ببديل التالف) الذى كان ملكا للمالك (و صيرورته) اى التالف (فى عهدة كل منهما مع ان الشئ الواحد لا يقبل الاستقرار الا فى ذمة واحدة) اذ : المستفاد من الادلة الشرعية و العقلية ان الشئ مضمون بمقابله فقط ، لا بضعف مقابله (و ان الموصول) اى لفظه : ما ، (فى قوله) عليه السلام (على اليد ما اخذت ، شئ واحد ، كيف يكون) ذلك الشئ الواحد (على كل واحدة من الايدى المتعددة)
 فاذا اوضحت هذه الامور ظهر الجواب عن الاشكالين .

(فنقول : معنى كون العين المأخوذة ، على اليد) و هو مضمون : على اليد ما اخذت ، (كون عهدها) و ضمانها ، فان الشئ فى ذمة الانسان ، باعتبار العقل ، و هذا معنى العهدة (و دركها) اى خسارتها (بعد التلف عليه ، فاذا افرض ايدى متعددة) تعاقبت على عين واحدة (تكون العين الواحدة فى عهدة كل من الايدى) المتعاقبة (لكن ثبوت الشئ الواحد فى العهدهات المتعددة ، معناه لزوم خروج كل

٧٠
ايصال الطالب الى المكاسب - البيع
.....

منها عن العهدة عند تلفه .

وحيث ان الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا
ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم الخروج عن العهدة
عند تلفه فهو يملك ما في ذمه كل منهم على البديل ، بمعنى : انه اذا استوفى
احد هاسقط الباقي لخروج الباقي عن كونها تداركا ، لان المتدارك
لا يتدارك .

منها) اي من تلك العهديات (عن العهدة عند تلفه) اي تلف ذلك
الشيء ، هذا فيما اذا كانت العين فقط في العهدة ، اذا العهدة تنتفي
عند انتفاء العين .

(و) لكن (حيث ان الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل) ذلك
التدارك (ببديل واحد) مثلا ، او قيمة (لا يزيد) من البديل الواحد (كان
معناه) اي معنى ثبوت البديل الواحد في الذم المتعددة (تسلط
المالك على مطالبة كل منهم) اي من تلك الايادي (الخروج عن العهدة
عند تلفه) قوله : الخروج ، مفعول ثان ل : مطالبة ، اي يطالبهم المالك
ان يخرجوا عن عهدة المال (فهو) اي المالك (يملك ما في ذمه كل
منهم على البديل) وكونه على البديل (بمعنى : انه اذا استوفى احدها
سقط الباقي لخروج الباقي) بعد اداء احدهم (عن كونها تداركا ، لان
المتدارك لا يتدارك) اذا دراك امر واحد مرتين محال ، فانه من تحصيل
الحاصل .

ولعل الى هذا نظر صاحب الجواهر ، حيث ادعى الاستحالة .

.....
 و الوجه فى سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي ان مطالبته مادام
 لم يصل اليه المبدل ، و لا بدله فايهما حصل فى يده لم يبق له استحقاق
 بدله ، فلو بقى شئ له فى ذمة واحدة لم يكن بعنوان البدلية . — و
 المفروض عدم ثبوته بعنوان آخر .

و يتحقق مما ذكرنا : ان المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية
 و يستحيل اتصاف شئ منها بالبدلية بعد صيرورة احد هابدا عن التالف

(و الوجه فى سقوط حقه) اى المالك (بدفع بعضهم) اى بسبب
 دفع بعضهم البدل (عن الباقي) متعلق ب : سقوط (ان مطالبته) اى
 المالك (مادام لم يصل اليه المبدل ، و لا بدله) و قوله : مادام ، خبر :
 ان ، (فايهما) من البدل و المبدل (حصل فى يده لم يبق له استحقاق بدله)
 اى بدل المال (فلو) فرضنا انه (بقى شئ له فى ذمة واحدة لم يكن
 بعنوان البدلية) اذ 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 فى احدى الذمم على سبيل البدل
 و نحو الواجب الكفائي ، فاذا حصل المالك على بدل واحد من ادهم او
 مجموعهم ، لم يكن له بعد شئ فى ذمة احد فقد وصل اليه حقه .

(و يتحقق مما ذكرنا : ان المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية)
 اى البدل الذى يسمى بدلا (و يستحيل اتصاف شئ منها بالبدلية بعد
 صيرورة احد هابدا عن التالف) و

.....

• واصلا 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 و المشتري عندنا كما في

• الايضاح

(و اصلا الى المالك) عطف على : بدلا ، •

(و يمكن ان يكون نظير ذلك) نظير البديل الواحد في ذم متعددة

(ضمان المال على طريقة الجمهور) العامة ، فان الشيعة يقولون : اذا

ضمن انسان ما لا ينتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن •

اما العامة فالضامن عندهم ليس هكذا (حيث انه) اي الضمان

عندهم عبارة عن (ضم ذمة الى ذمة اخرى) اي ذمة الضامن الى ذمة

المضمون عنه ، فلعلمهم ارادوا : الضم ، على سبيل البديل ، وان ايا من

الضامن و المضمون عنه دفع المال ، فقد سقط المال عن ذمة الآخر •

(و) كذلك يمكن ان يكون نظير ذلك (ضمان عهدة العوضين لكل

من البائع و المشتري عندنا) بان يضمن شخص ثالث : غير المتبايعين ،

الثمن على المشتري - بان يلتزم للبائع ، ان يدفع الثمن الى البائع

اذالم يدفعه المشتري - وكذلك يضمن المثمن على البائع - بان يلتزم

للمشتري ان يدفع المثمن للمشتري ، اذالم يدفعه البائع - فانه عبارة

عن ضمان شئ واحد في ذمتين ، ذمة البائع و المشتري من جهة

و ذمة الضامن من جهة اخرى (كما في الايضاح) •

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

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

وانما قال : الاعيان المضمونة ، لان الاعيان الامانية لا تكون مضمونة
 كما لو ادع انسان عند الامين المال ، فانه لا يصح ضمان ثالث للامين ،
 اذ : ليس على الامين الا اليمين (على ما استقر به في التذكرة ، وقواه
 في الايضاح) بانه يكون من قبيل الضمان على البذل .

(و) كذلك نظيره (ضمان الاثني لواحد) كما لو ضمن المديون
 نفران ، فان فيه اقوالا .

الاول - اشتراكهما في الضمان ، فيضمن كل واحد منهما بالتساوي .
 والثاني - بطلانها .

والثالث - اختيار المالك تضمين ايهما شاء .

والرابع - ان كل واحد ضمان على سبيل البذل (كما اختاره ابن
 حمزة ، وقد حكى فخر الدين ، والشهيد عن العلامة في دروسه : انه نفى
 المنع من ضمان الاثني على وجه الاستقلال) اي لا مانع من انه يكون
 نفران او اكثر ضامنين لشئ واحد .

قال : و نظيره فى العبادات ، الواجب الكفائى وفى الاموال الغاصب

من الغاصب .

هذا حال المالك بالنسبة الى ذوى الايدى .

واما حال بعضهم بالنسبة الى بعض ، فلاريب فى ان اللاحق ، اذا

رجع اليه ، لا يرجع الى السابق ، مالم يكن السابق موجبا لا يقاعه فى خطر الضمان

(قال) العلامة فى درسه (و نظيره) اى ضمان الاثنين (فى العبادات

الواجب الكفائى) الذى يجب على اكثر من واحد ، لكن على سبيل البدل

فان قام به احد هم سقط عن الكل ، و الاثم الجميع (وفى الاموال

الغاصب من الغاصب) فان ذمة كليهما مشغولة ، فان اعطى المال الى

مالكه سقط عنهما ، و الاثم جميعا .

(هذا) كله جواب عن اشكال انه كيف يمكن اشتغال ذمة نفرين

بشيء واحد ، فانه لا مانع منه عقلا ولا محذور فيه شرعا ، بل ورد فى موارد

من الشريعة كما عرفت من كلام الفقهاء ، ف (حال المالك بالنسبة الى

ذوى الايدى) المتعددة الذين وضعوا اليد على ماله اشتغال ذمة كل

واحد منهم بماله ، على سبيل البدل .

(و اما حال بعضهم) اى بعض ذوى الايدى (بالنسبة الى بعض)

آخر ، و هو الجواب عن انه كيف يرجع السابق الى اللاحق ، كرجوع البائع

الى المشتري ، دون العكس (فلاريب فى ان اللاحق ، اذا رجع) المالك

(اليه ، لا يرجع) اللاحق (الى السابق ، مالم يكن السابق موجبا لا يقاعه

فى خطر الضمان) اى مالم يكن السابق غارا لللاحق ، كما لو اشترى المشتري

.....

كما لا ريب في ان السابق ، اذا رجع عليه ، وكان غارا لللاحق ، لم يرجع اليه
 اذ : لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه لللاحق ضمنه له .
 فالمقصود بالكلام ما اذا لم يكن غاراله ، فنقول : ان الوجه في رجوعه
 هو : ان السابق اشتغلت ذمته بالبدل ، قبل اللاحق

العال من البائع و هو يعلم ان البائع غاصب ، فان المالك اذا رجع
 الى المشتري لم يرجع المشتري الى الغاصب (كما لا ريب في ان السابق
 اذا رجع) المالك (عليه وكان غارا لللاحق ، لم يرجع) السابق (اليه) اي
 الى اللاحق (اذ : لا معنى لرجوعه) اي السابق (عليه) اي على اللاحق
 (بما) اي بشئ - كالمنافع - (لو دفعه لللاحق) الى المالك (ضمنه)
 السابق (له) اي لللاحق ، فانه اذا كان الغاصب غارا واستوفى اللاحق
 المنافع ، ثم اخذ المالك بدل المنافع من اللاحق ، كان لللاحق الحق
 في ان يرجع بها الى السابق ، و يأخذها من السابق ، فكيف يمكن ان
 يكون للسابق الحق في ان يرجع الى اللاحق بالمنافع اذا اخذها
 المالك من السابق .

و حيث لا ريب في المسئلتين .

(فالمقصود بالكلام) هنا في انه يرجع السابق الى اللاحق - فيما
 اذا رجع المالك الى السابق - (ما اذا لم يكن) السابق (غاراله) اي
 لللاحق (فنقول : ان الوجه في رجوعه) اي رجوع السابق الى اللاحق
 فيما اذا رجع المالك الى السابق (هو : ان السابق اشتغلت ذمته)
 للمالك (بالبدل ، قبل اللاحق) اذ وضع السابق يده على مال المالك

فاذا حصل المال فى يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل ، فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البديل و المبدل على سبيل البديل اذ : لا يعقل ضمان المبدل معيناً من دون البديل و الاخرج بدله عن كونه بدلاً

قبل ان يضع اللاحق يده على مال المالك (فاذا حصل 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 البديل) اى بدل البديل (و المبدل) ضمناً (على سبيل البديل) فان اللاحق ضمن المال ذال البديل ، فهو ضمان لاحد الامرين : المبدل ، و : بدله الذى تعلق بذمة السابق .

و انما نقول : ضمن اللاحق واحداً من البديل و المبدل ، و لانقول : ان اللاحق ضمن المبدل فقط (اذ : لا يعقل ضمان المبدل) فقط (معيناً من دون البديل) - الذى تعلق بذمة السابق - (و الا) فلو كان ضمان اللاحق للمبدل فقط (خرج بدله) اى بدل المبدل - الذى بذمة السابق - (عن كونه بدلاً) و الحال ان افرضنا ان ما فى ذمة السابق بدل عن المال .

و ان شئت قلت : هل هناك فى ذمة السابق بدل عن مال المالك

ام لا ؟

فان كان الاول ، لزم اشتغال ذمة اللاحق ببديل ذلك البديل .
و ان كان الثانى ، لزم ان لا تكون ذمة السابق مشغولة ببديل مال المالك ، لكن الثانى باطل ، فيبقى الاول .

.....
 فما يدفعه الثانى ، فانما هو تدارك لما استقر تداركه فى ذمة الاول بخلاف
 ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معيناً ، اذ لم يحدث له تدارك
 آخر بعد ، فان اذاه الى المالك سقط تدارك الاول له ، ولا يجوز دفعه
 الى الاول قبل دفع الاول الى المالك ، لانه من باب الغرامة والتدازك
 فلا اشتغال للذمة قبل حصول التدارك

و بعبارة اخرى : ضمان مال له بدل ، معناه انه ضمان احد من
 البديل والمبدل منه ، واللساوى مع ضمان مال لا بديل له (فما يدفعه)
 الى المالك (الثانى) اللاحق (فانما هو تدارك لما استقر تداركه فى ذمة
 الاول) اى الغاصب السابق (بخلاف ما يدفعه الاول) فيما اذارجع المالك
 الى الاول (فانه تدارك نفس العين معيناً ، اذ لم يحدث له) اى للمال
 (تدارك آخر) غير تدارك السابق (بعد) لفرض ان المالك لم يرجع الى
 اللاحق ليتدارك المال (فان اذاه) اللاحق (الى المالك سقط تدارك
 الاول) السابق (له) اى للمال ، فلا يحق للمالك بعد ان اخذ المال من
 اللاحق ان يرجع بالمال الى السابق ثانياً (ولا يجوز دفعه) اى دفع
 اللاحق المال (الى الاول) السابق (قبل دفع الاول) المال (الى
 المالك ، لانه) اى دفع اللاحق الى السابق (من باب الغرامة و
 التدارك) اذ : اللاحق انما يغرم للاول ، اذ ادفع الاول المال الى
 المالك ، اما اذ لم يدفع الاول الى المالك ، فلم يخرج من كيس الاول
 شئ حتى يتداركه اللاحق (فلا اشتغال للذمة) اى ذمة اللاحق ، لا
 اشتغال لها بالنسبة الى السابق (قبل حصول التدارك) اى قبل ان

.....
 وليس من قبيل العوض لمافى ذمة الاول .
 فحال الاول مع الثانى ، كحال الضامن مع المضمون عنه ، فى انه
 لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء .
 والحاصل : ان من تلف المال فى يده ضامن لاحد الشخصين على
 البديل من المالك ومن سبقه فى اليد و

يعطى السابق الى المالك - ويفوت المال على السابق - ، (وليس)
 المال الذى يعطيه اللاحق للسابق (من قبيل العوض لمافى ذمة
 الاول) حتى يكون واجب الاداء الى الاول ، سواء دفع الاول المال
 الى المالك ، ام لا بل ما يعطيه اللاحق للسابق تدارك ، والتدارك
 لا يكون الا بعد فوت المتدارك .

(فحال الاول) السابق (مع الثانى) اللاحق (كحال الضامن مع
 المضمون عنه) كما لو طلب زيد من عمرو ، فضمن خالد ، فان خالد الضامن
 اذا دفع المال الى زيد ، كان له الحق فى ان يأخذ بديل المال من
 المضمون عنه الذى هو عمرو (فى انه) اى الضامن (لا يستحق الدفع
 اليه) اى ان يدفع المضمون عنه المال الى الضامن (الا بعد الاداء)
 للمال الى المالك ، وهنا لا يستحق السابق ان يدفع اللاحق اليه المال
 الا بعد ان ادى السابق المال الى المالك .

(والحاصل : ان من تلف المال فى يده) وهو اللاحق (ضامن
 لاحد الشخصين) ضمانا . (على البديل من المالك) لانه اتلف ماله (و)
 من (من سبقه فى اليد) لانه اتلف ما تلفه اوجب البديل على السابق (و)

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

تشتغل ذمته (اى ذمة للاحق المتلف للمال) اما بتدارك العين (بان يعطيها
 للمالك) و اما بتدارك ما يتداركها (الذى يتدارك العين هو ما يعطيها السابق
 للمالك) و هذا اشتغال شخص واحد (هو اللاحق) بشيئين (البدل للعين) و بدل
 تدارك العين : اى بدل البدل ، (لشخصين) المالك ، و السابق (على البدل)
 بالنسبة الى الشيئين ، و بالنسبة الى الشخصين (كما كان فى الايدى
 المتعاقبة) غصبا كلها ، بخلاف هنا ، فان بعض الايدى غاصبة ، وبعضها
 شارية (اشتغال ذمة اشخاص على البدل بشئ واحد لشخص واحد) .

فلاول : من قبيل الواجب الكفائى ، و هذا من قبيل الواجب

العينى - فى الجملة - .

(وربما يقال : فى وجه رجوع غير من تلف المال فى يده) من تلف

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

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
 باعتبار الغصب باداء ما اشتغل ذمته به ، فيملك حينئذ من ادى بادائه
 للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية .
 قال : و بذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده ، وبين غيره
 الذي خطابه بالاداء شرعى لازمي

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

و هذا هو كلام صاحب الجواهر فى وجه رجوع السابق الى اللاحق .
 (قال : و بذلك) الذى ذكرنا من كون المال فى ذمة اللاحق فاذا
 اداه السابق ملك بالمعاوضة القهرية ما فى ذمة اللاحق (اتضح الفرق
 بين من تلف المال فى يده ، وبين غيره) ممن وضع اليد على المال ،
 سابقا كان على المتلف ، او لاحقا له (الذى) صفة : غيره ، (خطابه)
 من الشارع (بالاداء) لمال المالك (شرعى) اى تكليفى محض (لازمي)
 فليس فى ذمته شئ مستقرا ، و انما يجب عليه اداء مال المالك ، و يأخذه

اذ : لا دليل على شغل ذم متعددة بمال واحد ، فحينئذ يرجع عليه ولا يرجع هو انتهى .

وانت خبير ، بانه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده ، وخطاب غيره ، بان خطابه ذمى و خطاب غيره شرعى ، مع كون دلالة : على اليدما اخذت ، بالنسبة اليهما على السواء ، والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما غيره ،

من المتلف (اذ : لا دليل على شغل ذم متعددة بمال واحد) فلا يمكن ان يقال : بانتقال ذمة كل من السابق واللاحق فى حال واحد (فحينئذ يرجع) السابق (عليه) اى على اللاحق (ولا يرجع هو) عليه اى اللاحق على السابق (انتهى) كلام الجواهر .

(وانت خبير ، ب) ان قوله عليه السلام : على اليد ما اخذت ، شامل لكل من السابق واللاحق بلفظ واحد ، وكيفية واحدة ، ف (انه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده) اى اللاحق (و خطاب غيره) اى السابق (بان خطابه) اى من تلف بيده (ذمى و خطاب غيره) اى السابق الذى لم يتلف بيده (شرعى) لا وجه للتفريق (مع) اى فى حال (كون دلالة : على اليد ما اخذت ، بالنسبة اليهما) من تلف فى يده ، وغير من تلف فى يده (على السواء) لان اللفظ شامل لهما ، لان كلا منهما اخذ المال . (و المفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما) السابق واللاحق (غيره) اى غير خطاب : على اليد ، حتى يكون فارقا بين السابق بان خطابه شرعى واللاحق بان خطابه ذمى .

مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء ، و الخطاب
الذمي مع انه : لا يكاد يعرف خلاف من احد ، في كون كل من ذوى الايدي
مشغول الذمة بالمال فعلا ، مالم يسقط باداء احدهم ، او ابراء المالك ،
نظير الاشتغال بغيره ، من الديون في اجباره على الدفع ، او الدفع
عنه من ماله ، و تقديمه على الوصايا ، و الضرب فيه مع الغرماء ، وصالحة

هذا اولاً ، و ثانياً (مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من
الخطاب بالاداء) بالنسبة الى السابق - اى الشرعى - (و الخطاب
الذمي) بالنسبة الى اللاحق .

و هذا الكلام من الشيخ مبنى على كون كل حكم شرعى فهو تكليفي
و لا معنى للحكم الوضعى اصلا فالخطا بان كلاهما شرعى .

و ثالثاً : (مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد ، في كون كل من
ذوى الايدي) على مال الغير (مشغول الذمة بالمال فعلا ، مالم يسقط)
المال عن ذمهم جميعاً (باداء احدهم ، او ابراء المالك) فما معنى الفرق
بان خطاب احدهم ذمي ، و خطاب الآخر شرعى ؟ مع ان الآثار في الكل
واحدة ، فحال اشتغال اللاحق و السابق بهذا الدين (نظير الاشتغال)
للذمة (بغيره ، من الديون في اجباره) اى المديون (على الدفع) بان
يدفع المديون بنفسه (او الدفع عنه) اى عن المديون (من ماله ، و
تقديمه) اى الدين (على الوصايا) اذ : الدين ، مقدم على الوصية (و
الضرب فيه) اى في هذا الدين (مع) سائر (الغرماء) اذا كان غرماء
متعددون ، و المال لا يفي بجميعهم (و مصالحة)

.....
 المالك عنه مع آخر، الى غير ذلك من : احكام مافى الذمة مع : ان تملك
 غير من تلف المال بيده ، لمافى ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع
 البديل لا يعلم له سبب اختيارى ، ولا قهرى بل المتجه على ما ذكرنا

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

ورابعا : (مع ان تملك غير من تلف المال بيده) اى تملك السابق
 - كالبائع الغاصب - (لمافى ذمة من تلف المال بيده) اى المشتري ،
 و : لما ، متعلق ب : تملك (بمجرد دفع البديل) اى بمجرد دفع الغاصب
 البديل الى المالك - كما ذكره الجواهر - حيث قال : ان المال يكون فى
 ذمة المشتري المتلف ، لكن المالك اذا رجع الى البائع ، فبمجرد دفع
 البائع البديل الى المالك ، يتملك مافى ذمته (لا يعلم له سبب اختيارى)
 لانه لم يجر عقد بين الاطراف بهذا الشأن (ولا قهرى) السبب القهرى
 مثل مزج المالين ، فانه موجب للشركة القهرية - وان كان المازج هو ٢
 او ما شبهه - وكذلك اذا ضاع احد الدرهمين للودعيين ، فانه يوجب
 الشركة فى الدرهم الباقي ، لكن مثل هذه الامور تحتاج الى دليل
 شرعى مفقود فى المقام (بل المتجه على ما ذكرنا) وهو ما ذكره سابقا ،
 من قوله - قبل اقل من صفحة - و حيث ان الواجب هو تدارك التالف
 الذى يحصل ببديل لا ازيد

سقوط حق المالك عن تلف في يده ، بمجرد ادائه غيره لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك ، مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم بمن لحقه ، في اليد العادية الا الى من تلف في يده ، مع ان الظاهر خلافه .

(سقوط حق المالك عن تلف) المال (في يده) و هو المشتري (بمجرد ادائه غيره) الذي هو البائع (لعدم تحقق موضوع التدارك) بالنسبة الى المشتري ، فانه لا موقع لتداركه (بعد تحقق التدارك) من البائع .
 وخامسا : (مع ان اللازم مما ذكره) الجواهر ، من : ان المأخوذ منه البديل ، يقع تعارض قهري بين ما اعطاه ، وبين ما في ذمة المتلف ، حتى ان المأخوذ منه يحق له ان يأخذ المال من المتلف (ان لا يرجع الغارم) و هو من دفع البديل الى المالك (بمن لحقه) : بمن متعلق ب : لا يرجع ، والمراد : بمن لحق ، الشخص الذي بعده ، مثلا غصب زيد : المال ، فاشتره عمرو منه ، وبكر اشتره من عمرو ، وتلف المال في يد بكر ، فان لازم معاوضة ما اعطاه زيد : الغاصب ، لمالك المال مع ما في ذمة بكر : المتلف للمال ، ان لا يكون ، حتى لزيد في الرجوع الى الواسطة الذي هو عمرو ، بل اللازم رجوعه رأسا الى بكر : المتلف ، (في اليد العادية) اي من كان بعد الغاصب ممن وضع يده عدوانا على مال المالك ، كعمرو - في المثال - (الا الى من تلف) المال (في يده) (بكر - في المثال -) (مع ان الظاهر) من كلام الفقهاء (خلافة) اي خلاف هذا اللازم ، بمعنى انه يحق لزيد ان يرجع الى كل

فأنه يجوز له ان يرجع الى كل واحد من بعده .

نعم : لو كان غير من تلف بيده ، فهو يرجع الى احد لواحقه الى ان يستقر على من تلف فى يده ، هذا كله اذا تلف المبيع فى يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا فى صورة بقاء العين ، وانه يرجع المالك بها على من فى يده ، او من جرت يده عليها ، فان لم يمكن انتزاعها من هى فى يده ، غرم للمالك بدل الحيلولة

من عمرو و بكر - فى المثال - (فانه) اى الغارم (يجوز له ان يرجع الى كل واحد من بعده) ممن لهم اليد العدوانى .

(نعم : لو كان) من رجع اليه الغارم (غير من تلف بيده) كعمرو - فى المثال - (فهو) اى غير من تلف بيده (يرجع الى احد لواحقه) و اللاحق يرجع الى اللاحق (الى ان يستقر على من تلف فى يده ، هذا كله) تمام الكلام فيما (اذا تلف المبيع فى يد المشتري) الذى اشتراه من الغاصب (وقد عرفت الحكم ايضا فى صورة بقاء العين ، وانه) الضمير للشأن (يرجع المالك بها) اى بالعين - لاجل اخذها - (على من) العين (فى يده ، او من جرت يده عليها) اى على العين - لقا عدة : على اليد - (فان) رجع المالك الى من ليس المال فى يده ، و تمكن بواسطة من انتزاع المال ممن فى يده المال ، فهو وان (لم يمكن انتزاعها) اى العين (ممن هى فى يده) بان كان مسافرا بعيدا ، او غاصبا قويا ، او ما شبهه (غرم) الذى رجع اليه المالك (للمالك بدل الحيلولة) حيث ان الوسطة حال بين المالك وبين ماله ، حيث ان

.....

• وللمالك استرداد ما فيرد بدل الحيلولة

ولا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول ، بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني ، لان عهدتها على الاول ، فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل .

الواسطة نقل المال من نفسه الى غيره (وللمالك) بعد اخذه بدل الحيلولة (استردادها) اي بدل الحيلولة بان يطلب رد ماله من اليد التي عندها المال ، واذ اخذ ماله (فيرد) المالك (بدل الحيلولة) الى صاحبه ، اذ : لا معنى لان يجمع المالك بين المعوض والمعوض .
 (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 (لان عهدتها) اي عين المال (على الاول) ثابت (ف) يجوز للمالك طلبه منه كما (يجب عليه تحصيلها) اي تحصيل عين مال المالك (وان 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 الاقابلة : لاضرر ، شاملة له مثلا : اذا وقع درهم الغير في البئر عمدا ، وكانت مؤنة اخراج عينه الف دينار ، لم يجب عليه الاخراج ، وكذا اذا كان المال الذي اوقعه في البئر قيميا يسوى بدرهم .

نعم : ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد لىباشر بنفسه ، و لو لم يقدر على استردادها الا للمالك ، و طلب من الاول عوضا عن الاسترداد .
 فهل يجب عليه بذل العوض ، او ينزل منزلة التعذر ، فيغرم بدل الحيلولة .

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

(نعم : ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد) من الاول (لىباشر)
 المالك الاسترداد (بنفسه) اذ : الغاصب مكلف بان يرد المال ، لىبان يعطى اجرة الاسترداد (و لو لم يقدر على استردادها) اى العين -
 من يد المشتري - (الا للمالك ، و طلب) المالك (من الاول) اى البائع (عوضا عن) تبعه فى (الاسترداد) .

(فهل يجب عليه) اى على الاول - البائع - (بذل العوض ، او ينزل) المال الذى عند المشتري (منزلة التعذر) لتعذر البائع حقيقة (فيغرم) البائع للمالك (بدل الحيلولة) .

(او يفرق بين) احتياج الاسترداد الى (الاجرة المتعارفة للاسترداد) فتلزم الاجرة على البائع ، لانها من شؤن الارجاع للمال الذى هو مأمور به (و بين الزائد عليها مما يعد اجحافا على الغاصب الاول) - اى الذى ليس عنده المال ، و لو كان الشخص الثانى او غيره - (وجوه) واحتمالات .

و الدليل على وجوب الرد مطلقا ، اطلاق ادلة رد مال المالك .

هذا كله مع عدم تغير العين ، واما اذا تغيرت ، فيجى صور كثيرة
لا يناسب المقام التعرض لها ، وان كان كثير مما ذكرنا - ايضا - مما لا
يناسب ذكره ، الا في باب الغصب .

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

وعلى عدم الوجوب مطلقا ، ان الدليل انما يدل على وجوب رد مال
المالك ولم يدل على لزوم صرف شىء على الغاصب في هذا السبيل ،
فاصلة عدم وجوب صرف شىء محكمة فيرجع الى بدل الحيلولة .
وعلى التفصيل اطلاق ادلة وجوب الرد بعد انصرافها عن صورة
الاجحاف (هذا كله مع عدم تغير العين) الموجودة (واما اذا تغيرت
فيجى صور كثيرة) لانها اما الى الزيادة او النقيضة .
ثم كل واحدة منهما اما الى العينية او القيمة او الحكمية .
ثم ان التغيير اما عند بعض الايادى مع وجود مثلها ، او ضدها عند
اليد الاخرى ، او عند كل الايادى الى غيرها من صور التغيير (لا يناسب
المقام التعرض لها ، وان كان كثير مما ذكرنا - ايضا - مما لا يناسب ذكره)
في كتاب البيع ، (الا في باب الغصب) على ما ذكره الفقهاء هناك .
(الا ان الاهتمام بها) اى بتلك الصور المذكورة (دعانى الى ذكرها
في هذا المقام بادنى مناسبة ، اغتناما للفرصة ، وفقنا الله لما يرضيه عنا من
العلم والعمل ، انه غفار الزلل) والله العالم .

مسئلة:

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

(مسئلة - لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه ، فعلى القول
ببطلان الفضولى ، فالظاهر) من القواعد العامة (ان حكمه) اى حكم
هذا البيع (حكم بيع ما يقبل الملك ، مع ما لا يقبله) كالخل والخمر (و
الحكم فيه الصحة) بالنسبة الى ما يقبل الملك ، وهنا ايضا الصحة
بالنسبة الى مال الفضول ، وليس هذا قياسا ، بل استدلالا لشمول الادلة
العامة لمفروض المسئلة ، كشمولها 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)
اى الاجماع (عن غير واحد ، مضافا الى صحیحة الصفار المتقدمة فى
ادلة) القائلين ب (بطلان الفضولى ، من قوله عليه السلام : لا يجوز
بيع ما لا يملك) بصیغة المعلوم (وقد وجب) اى ثبت (الشراء فيما
يملك) .

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

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

ولما على القول بصحة الفضولى ، فلا ينبغى الربيب فى الصحة مع
الاجازة بل و

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

(نعم : لولا النص) الذى عرفته ، وهو صحيح الصفار (والاجماع)
المتقدم على الصحة (امكن الخدشة فيه) اى فى كون البيع صحيحا
(بما سيجى فى بيع ما يملك ، وما لا يملك) كلاهما بصيغة المجهول ،
كبيع الخل والخمر .

والمناقشة من نواحى متعددة .

منها : ان العقد بسيط ، فلا يقبل التجزئة .
ومنها : ان التجزئة توجب مجهولية مقدار الثمن بازاء الثمن ،
بل و مجهولية مقدار الثمن فيما اذا عرف وزن الشئيين معا ، اما وزن
احدهما فلم يعرف ، الى غيرهما من الاشكالات .

(واما على القول بصحة الفضولى ، فلا ينبغى الربيب فى الصحة) اى
صحة بيع الفضول مال نفسه و مال غيره (مع الاجازة) من المالك (بل و

.....
 كذا مع الرد ، فانه كمالو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت
 الخيار حينئذ للمشتري ، مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة ،
 وسيجىء فى اقسام الخيار ، بل عن الشيخ فى الخلاف تقوية ثبوت الخيار
 للبائع ، لكن عن الغنية الجزم بعدمه ، ويؤيده صحيحة الصفار .

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

نعم : اذا كان عالما لم يكن له خيار لانه بنفسه اقدم على ما احتل
 فيه التبعض (عند علمائنا كما عن التذكرة وسيجىء) بيان هذا الخيار
 (فى ذكر) اقسام الخيار ، بل عن الشيخ فى الخلاف تقوية ثبوت الخيار
 للبائع (ايضا فيما اذارد المالك ، لانه ضرر على البائع ايضا فى بعض
 الصور .

اذ : قيمة متاعه تنقص عند الانفراد عن قيمته عند الاجتماع ، كما
 فى مصرعى باب .

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

.....
 و ربما حمل كلام الشيخ على ما اذا ادعى البائع الجهل ، او الاذن و
 كلام الغنية على العالم .

ثم : ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد ، مقيد - فى بعض الكلمات
 - بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعى ، كلزوم ربا ، و بيع آبق
 من دون ضميمة ، و سيجى الكلام فى محلها .

(و ربما حمل كلام الشيخ) الذى قال : بان للبائع الفضول ايضا
 الخيار (على ما اذا ادعى البائع الجهل) بان بعض المال لغيره (او
 الاذن) من المالك لبعض المتاع فى بيعه مع مال نفسه (و كلام الغنية)
 الجازم بعدم الخيار للبائع (على العالم) بانه فضول فى بعض المتاع
 الذى يبيعه .

ثم : ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد) مع الطرف الآخر ، الذى
 يكون البائع فضولا بالنسبة اليه (مقيد - فى بعض الكلمات - بما اذا
 لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعى) موجب لبطلان البيع (كلزوم
 ربا) فانه لو باع ذهب نفسه ، وقضة صديقه ، وهما مثقالان بمثقال و
 نصف من الذهب الجيد ، ثم ان صديقه لم يقبل البيع حتى بطل البيع
 فى ربع مثقال من الذهب لزم الربا ، حيث يكون حينئذ مثقال من الذهب
 فى مقابل مثقال و ربع من الذهب (و بيع آبق من دون ضميمة) فان
 بيع العبد الآبق انما يجوز مع الضميمة فاذا بطل البيع فى الضميمة
 لعدم اجازة صاحب الضميمة صار بيع الآبق وحده و ذلك باطل (و
 سيجى الكلام) فى ذلك (فى محلها) .

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

و طريق معرفة حصة كل منهما من الثمن فى غير المثلى ان يقوم كل
 منهما منفردا ، فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن ، نسبه اليه ، كنسبة قيمته
 الى مجموع القيمتين .

(ثم : ان البيع المذكور) الفضولى الذى باع مال نفسه و مال غيره
 و لم يقبل الغير بان انحصر البيع فى مال نفسه (صحيح بالنسبة الى)
 المال (المملوك) للبائع (بحصته) اى بالمقدار المقابل له (من الثمن ،
 و موقوف) اى باطل (فى غيره) اى غير المملوك (بحصته) .

مثلا : اذا باع داره التى تسوى الف ، و دار صديقه التى تسوى
 تسعمائة بالف و تسعمائة ، ثم رد الصديق ، صح البيع بالنسبة الى داره
 بالف ، و بطل بالنسبة الى دار صديقه القابلة للتسعمائة .

(و) هذا فيما اذا كانت قيمة المجموع مساوية لقيمة كل واحد من
 المتاعين ، اما اذا لم تكن القيمة كذلك (طريق معرفة حصة كل منهما من
 الثمن فى غير المثلى) و انما قال : فى غير المثلى ، لان : المثلى ، يأتى
 حكمه فى آخر المسئلة انشاء الله تعالى (ان يقوم كل منهما) اى من
 الجنسين (منفردا ، فيؤخذ لكل واحد) منهما (جزء من الثمن ، نسبه)
 اى ذلك الجزء (اليه) اى الى الثمن (كنسبة قيمته) اى قيمة ذلك
 الجزء (الى مجموع القيمتين) بان يقوم هذا منفردا و هذا منفردا ، ثم
 جميع القيمتين و نسبة احد يهما الى المجموع و الأخذ من الثمن بتلك

مثاله كما عن السرائر - ما اذا كان ثمنها ثلث دينارين ، وقيل ان قيمة المملوك قيراط و قيمه غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن .
 و ما ذكرنا من الطريق هو : المصرح به في الارشاد ، حيث قال : و يسقط المسمى على القيمتين .
 و لعله ايضا مرجع ما في الشرائع ، والقواعد ، واللمعة ، من انهما يقومان جميعا ،

• النسبة .

(مثاله : - كما عن السرائر - ما اذا كان) الخاتمان العتيق و الفيروز ج (ثمنها) اي تلك الحصة لدى الاشتراء (ثلث دينارين ، وقيل ان قيمة المملوك) للبائع كالعتيق (قيراط و قيمة غيره) كالفيروز ج (قيراطان) لدى تقويم كل واحد منفردا عن الآخر (فيرجع المشتري) الى البائع (بثلثي الثمن) اي يسترجع منه دينارين ، لان صاحب الفيروز ج لم يقبل بيعه .

(و ما ذكرنا من الطريق) للتقويم لمعرفة قيمة كل واحد منهما (هو : المصرح به في الارشاد ، حيث قال : و يسقط) الثمن (المسمى) في العقد (على القيمتين) اي قيمة هذا منفردا و قيمة ذاك منفردا ، ففي المثال المسمى و هو ثلاث دينارين ، اذا قسط على القيمتين اي الثلثات قراريط ، يكون لاحد هما ديناران ، للاخر دينار واحد .
 (و لعله) اي هذا الطريق (ايضا) كما هو ظاهر الارشاد (مرجع ما في الشرائع ، والقواعد ، واللمعة ، من انهما) اي المتاعين (يقومان جميعا)

ثم يقوم احد هما .

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

لتعرف قيمتهما الواقعية (ثم يقوم احد هما) ثم تنسب قيمة احد هما واقعي
 الى قيمة المجموع واقعي ، و يؤخذ من القيمة المسمى بتلك النسبة .
 (ولذا) الذي ذكرنا بان مرجع كلام الارشاد ، والشرائع ، شتى
 واحد (فسر بهذه العبارة) اي عبارة الشرائع (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 انها يقومان جميعا ، ثم
 يقوم احد هما (الموجودة في هذه الكتب) الشرائع ، والقواعد ، و
 اللمعة (لا تنطبق بظاها) بدون تأويل (على عبارة الارشاد) اي قوله
 ويقسط المسمى على القيمتين (التي اخترناها) اي عبارة الارشاد (في
 طريق التقسيط ، و استظهرناه من السرائر) والخلاف ، في ان المراد
 بعبارة الثلاثة : يقومان جميعا ، تقويم كل واحد منفردا - كما فسر الشيخ
 اولاً - او تقويم المجموع ، كما يدعى الآن انه ظاهر عبارة الثلاثة (ان : لو

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

• ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين

فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احد هما بنفسه ، ثم ملاحظة

• نسبة قيمة احد هما الى قيمة المجموع

كان المراد من تقويمهما معاً تقويم كل منهما (منفرداً) لا تقويم المجموع (بما هو مجموع) لم يحتج الى قولهم (اي قول الثلاثة - بعد ذلك -) ثم يقوم احد هما ، ثم تنسب قيمته (الخ)

وانما لم يحتج لانه يكون تكراراً ، اذ : قد قال : بتقويم كل واحد

(اذ : ليس هنا) بناءً على ارادة : تقويم كل واحد منفرداً ، من قولهم :

• تقويمهما معاً ، (الامران) .

• الاول : (تقويم كل منهما)

(و) الثاني : (نسبة قيمته) اي كل واحد منهما (الى مجموع القيمتين)

بينما ترى ان عبارة الثلاثة ، اكثر من امرين ، فيدل ان المراد بـ : يقومان

جميعاً ، ليس : تقويم كل واحد منفرداً ، بل : تقويمهما مجتمعاً .

(ف) على هذا (الظاهر) من عبارة الثلاثة (ارادة قيمتهما مجتمعين

ثم تقويم احد هما بنفسه ، ثم ملاحظة نسبة قيمة احد هما الى قيمة المجموع)

فمثلاً : يقوم العقيق والفيروزج مجتمعين ، ثم يقوم العقيق وحده

• ثم تلاحظ قيمة العقيق الى مجموع قيمتهما .

ومن هنا انكر عليهم جماعة تبعالجامع المقاصد اطلاق القول بذلك
 اذ : لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل فى زيادة القيمة
 كما فى مصراعى باب ، وزوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة ، و
 تقويم احد هما بدرهمين ، وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع

(ومن هنا) حيث اراد الثلاثة : بقيمتها جميعا ، : قيمتهما
 مجتمعين ، لا : قيمة كل واحد واحد منفردا ، (انكر عليهم) اى على الثلاثة
 (جماعة) من الفقهاء (تبعالجامع المقاصد اطلاق القول بذلك) اى
 بتقويمهما مجتمعين ، و : اطلاق ، مفعول : انكر ، لا اذ : لا يستقيم ذلك
 القسم من التقويم (فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل فى زيادة القيمة
 كما فى مصراعى باب ، وزوج خف) فان كل فرد باب وفرد خف ، قيمته
 انقص من قيمته اذا انضم الى الفرد الآخر (اذا فرض تقويم المجموع
 بعشرة ، و تقويم احد هما بدرهمين ، وكان الثمن) الذى اشتراهما به
 (خمسة) فانه .

اولا : قد يقوم كل فرد بدرهمين ويجمع المجموع ، فيكون اربعة
 ونسبة الاثنين : قيمة احد هما ، الى الاربعة : قيمة المجموع ، نسبة
 النصف ، فاللازم ان يأخذ نصف : الخمسة ، القيمة الجعلية للمبيع .
 وثانيا : قد يقوم كل فرد بدرهمين ، ويلاحظ ان قيمة المجموع
 عشرة ، فينسب قيمة الفرد : وهى درهمان ، الى قيمة المجموع : وهى
 عشرة ، فالنسبة الخمس فتكون قيمة الفرد بالنسبة الى : الخمسة ، القيمة
 الجعلية ، الخمس ، فيلزم ان يأخذ درهما واحدا فقط (فانه اذا رجع

المشتري بجزء من الثمن نسبتة اليه ، كنسبة الاثنين الى العشرة استحق
 من البائع واحدا من الخمسة ، فيبقى للبائع اربعة فى مقابل المصراع
 الواحد ، مع انه لم يستحق من الثمن ، الامقدار من الثمن مساويا لما
 يقابل المصراع الآخرا عنى درهمين ونصفا .
 والحاصل : ان البيع انما يبطل فى ملك الغير بحصة من الثمن
 يستحقها الغير مع الاجازة ، ويصح فى

رجع المشتري بجزء من الثمن نسبتة (الى ذلك الجزء) (اليه) الى
 الثمن (كنسبة الاثنين الى العشرة) حيث لو حظ قيمة المجموع ، من
 حيث هو مجموع (استحق) المشتري (من البائع واحدا من الخمسة)
 والخمسة هى القيمة الجعلية (قبيقى للبائع اربعة فى مقابل المصراع
 الواحد ، مع انه) الى البائع (لم يستحق من الثمن ، الامقدار من الثمن)
 هو النصف (مساويا) ذلك المقدار (لما يقابل) من الثمن (المصراع
 الآخرا عنى درهمين ونصفا) .

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

(والحاصل : ان البيع انما يبطل فى ملك الغير بحصة من الثمن
 يستحقها) الى تلك الحصة ، والباء فى : بحصته ، بمعنى المقابلة ، الى
 مقابل حصته (الغير) صاحب الجزء الآخر الذى 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 (فى

.....
 نصيب المالك بحصة ، كان يأخذها مع اجازة المالك ، الجزء الآخر هذا .

• ولكن الظاهر : ان كلام الجماعة .

اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع

او مراد هم من تقويمهما ، تقويم كل منهما منفردا .

ويراد من تقويم احد هما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين

نصيب المالك (البائع) بحصة) اى 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 ظاهرهم نسبة قيمة الفرد الى المجموع : كنسبة الاثنين الى

العشرة فى المثال ، .

(اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع)

بان كان قيمة المصراع ديناراً ، وقيمة المصراعين دينارين ، لان قيمة

المصراعين ثلاثة ، او ديناراً ونصفاً ، اذ ربما اوجب الاجتماع نقصان

القيمة ، كالجارية غير المرضعة ، قيمتها الف والمرضة قيمتها خمسمائة ،

حيث ان الرضاع يوجب تكاليف على السيد ، ويمنع من الحمل الذى

يقصده السيد : مثلاً ، فاجتماع الولد معها يوجب نقص قيمتها .

• (او مراد هم من تقويمهما ، تقويم كل منهما منفرداً) اولاً .

(ويراد من تقويم احد هما ثانياً) حيث ذكر الثلاثة اولاً التقويم جميعاً

وثانياً تقويم احد هما (ملاحظة قيمته) اى قيمة احدهما (مع مجموع القيمتين)

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

.....
والافساد الضابط المذكور فى كلامهم لا يحتاج الى النقض بصورة مدخلية
الاجتماع فى الزيادة التى يمكن القول فيها - وان كان ضعيفا - باخذ
النسبة للمشتري بين قيمة احد هما المنفرد ، و بين قيمة المجموع

فقيمة كل فرد اثنان ، و قيمة احد هما بالنسبة الى المجموع خمسة ، و
على هذا اقيستقيم كلامهم ، سواء زادت قيمة المجموع ، او نقصت ، او تساوت
مع القيمة الجعلية ؟ (و الا) يريد و هذا المعنى من كلامهم (ففساد
الضابط المذكور) لاخذ النسبة ، و هو قولهم : يقومان جميعا ثم يقوم
احدهما ، (فى كلامهم لا يحتاج الى) برهان .

و ذلك ليس فقط بوجود (النقض بصورة مدخلية الاجتماع) بين
المتاعين (فى الزيادة) لقيمة كل واحد منهما لدى الاجتماع ، فان هذه
الصورة هى (التى يمكن القول فيها) اى فى هذه الصورة (- وان كان)
القول (ضعيفا -) و هذه جملة معترضة بين القول و المقول (باخذ
النسبة للمشتري) اى لفائدته (بين قيمة احد هما المنفرد ، و بين قيمة
المجموع) : بين ، متعلق ب : النسبة ، فانه يمكن ان يقال فى المثال
المتقدم : ان ثمانية من العشرة ترجع الى المشتري - بعد رد صاحب
المصراع - و يكون اثنان للبائع فى مقابل مصراعه ، فان هذا القول
لا يلزم منه محذور ، -

ان : لو كان البائع علم بهذا و اقدم ، فقد اقدم على ضرر نفسه ، و
مثله لا محذور فيه ، كمالو باع ماله الذى يسوى بالف ، بعشرة فقط عالما بماذا
و اذا لم يكن البائع علم بهذا ، كان له خيار الفسخ للغبن .

بل ينتقض بصورة مدخلية الاجتماع فى نقصان القيمة ، بحيث يكون قيمة احد هما منفردا ، مثل قيمة المجموع ، او ازيد ، فان هذا فرض ممكن ، كما صرح به فى رهن جامع المقاصد ، وغيره ، فان الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن و الثمن ، كما لو باع جارية مع امها ، قيمتها مجتمعين عشرة ، و قيمة كل واحدة منهما 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 المتاعين (فى نقصان القيمة) حتى انه لا قيمة لاحد هما اصلا فى حال الاجتماع (بحيث يكون قيمة احد هما منفردا ، مثل قيمة المجموع ، او ازيد) من قيمة المجموع (فان هذا فرض ممكن ، كما صرح به فى رهن جامع المقاصد ، وغيره) .

وانما ينتقض الضابط المذكور بهذه الصورة (فان الالتزام هنا بالنسبة المذكورة) بان تنسب قيمة احد هما الى قيمة المجموع — كما يقتضيه الضابط المذكور — (يوجب الجمع بين الثمن و الثمن) .

ومن المعلوم : ان مثله لا يكون بيعا عقلا ولا شرعا كما لو باع جارية مع امها ، قيمتها مجتمعين عشرة ، و قيمة كل واحدة منهما منفردة عشرة) وذلك لان الاجتماع بينهما يوجب قلة الرغبة فى كل واحد منهما لايجاد ازعاج الاثنتين للمشتري حيث تمنعانه مجتمعين من مزاولته اعمال السيادة والاستفراش (بثمانية) متعلق ب : باع ، بان لاحظ البائع ضعف حال المشتري ، فخفض له فى القيمة .

فان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشئ الى مماثلة، 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 منهما منفردا، ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين.

وانما يلزم المحذور هنا من اعمال الضابط المذكور (فان نسبة قيمة احديهما المنفردة) اعنى العشرة (الى مجموع القيمتين) اعنى العشرة ايضا (نسبة الشئ الى مماثلة) لان قيمة الواحدة وقيمة الاثنتين معا، متساويتان (فرجع) المشتري الى البائع (بكل الثمانية) وهذا جمع عند المشتري بين الثمن والمثمن .

بل يمكن ان يقال : بانه يلزم على البائع ان يعطى دينارين فوق الثمانية الى المشتري ، حتى يجمع المشتري في المثال بين الثمن والمثمن ، وبين الزيادة (وكان من اورد عليهم) اى على الذين قالوا بذلك الضابط (ذلك) الاشكال المتقدم في مسألة زوج الحداء ، وصرح على الباب (غفل عن هذا) النقض الذى هو اهم ، اى الجارية و امها (او كان عنده غير ممكن) مثل هذا المثال ،

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

ففى مثال الجارية و بنتها ، يجب ان ترد الى المشتري اربعة دراهم فقط ، لان الجارية قيمتها نصف قيمة مجموع القيمتين ، فان مجموع

فان قلت : ان المشتري اذا بذل الثمن فى مقابل كل منهما مقيدا باجتماعه مع الآخر ، وهذا الوصف لم يبق له مع رد مالك احد هما ، فالبايع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا ، فله من الثمن جزء نسبتة اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة ، وهو درهم واحد ، فالزيادة ظلم على المشتري وان كان ما اوهمه عبارة الشرائع ، وشبهها من اخذ

القيمتين : الواقعتين ، عشرون ، وقيمة ، احديهما منفردة عشرة .
(فان قلت) : ما ذكرت من ملاحظة النسبة الى مجموع القيمتين ليس بتام ، بل اللازم ملاحظة القيمة منفردا ، ففى المثال السابق يلزم ان يكون للبايع درهم لمصرع الباب ، لادرهمان ونصف .
 وذلك : ل (ان المشتري اذا بذل الثمن الخمسة دراهم فى المثال (فى مقابل كل منهما) مال المالك ، و مال غيره (مقيد باجتماعه مع الآخر ، وهذا الوصف) اى وصف الاجتماع (لم يبق له) اى للمشتري (مع رد مالك احدهما) فكان المشتري - فى المثال السابق - اعطى درهما لهذا المصرع ، و درهما لذاك المصرع ، وثلاثة دراهم لوصف الاجتماع (فالبايع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا) بدون وصف الاجتماع (فله) اى للبايع (من الثمن جزء نسبتة) اى ذلك الجزء (اليه) اى الى الثمن (كنسبة الدرهمين الى العشرة) الى نسبة الخمس (وهو درهم واحد ، فالزيادة) اى اخذ البائع ازيد من درهم واحد (ظلم على المشتري) لان الاكثر من الدرهم ، لم يأخذ المشتري فى مقابله شيئا (وان كان ما اوهمه عبارة الشرائع ، وشبهها من اخذ

.....
 البائع اربعة والمشتري واحد اشد ظلما ، - كما انه عليه فى بعض
 حواشى الروضة - فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة كل من المكيين
 منفردا ، وعلى هيئته الاجتماعية ، ويعطى البائع من الثمن بنسبة قيمة
 ملكه منفردا .

البائع اربعة) دراهم ، من الخمسة التى كانت ثمن المصراعى الباب (و
 المشتري) درهما (واحدا) لان مالك المصراع الآخر حيث اخذ مصراعه
 و مصراعه المفقود يسوى درهما واحدا فقد رد من المشتري ما يساوى درهم
 واحد (اشد ظلما) اذ : معنى ذلك ان يأخذ البائع ثلاثة دراهم -
 التى كانت فى مقابل الهيئة الاجتماعية المفقودة ، بينما فى المأخوذ
 البائع درهمن و نصفا يكون قد اخذ نصف ما فى مقابل الهيئة الاجتماعية -
 و من المعلوم ان اخذ ثلاثة بلا استحقاق ، اشد ظلما من اخذ درهم
 والنصف (- كما انه عليه) اى على كون ما اوهمه عبارة الشرائع اشد ظلما
 (فى بعض حواشى الروضة -) اذ : (فاللازم ان يقسط الثمن) المأخوذ .
 و هو خمسة (على قيمة كل من المكيين منفردا) فكل مصراع درهم واحد
 (وعلى هيئته الاجتماعية) وهى تقابل ثلاثة دراهم (ويعطى البائع
 من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا) فان القيمة الواقعية للمصراع الواحد
 لما كانت اثنين ، وقيمة المجموع الواقعية لما كانت عشرة ، فنسبة قيمة
 المصراع الى المجموع الخمس ، و حيث ان القيمة الجعلية خمسة ،
 فاللازم ان يكون للبائع خمس الخمسة و هو درهم واحد
 فقط .

ويبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفردا ، وقيمة هيئـة
الاجتماعية .

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

(و) على هذا (يبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفردا) وهو
درهم (و) كذلك يبقى للمشتري (قيمة هيئته الاجتماعية) وهوثلاثة دراهم .
(قلت) الاوصاف لا تقابل بالاثمان ، وان كانت توجب
الاوصاف زيادة قيمة الاعيان .

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

وعليه : ف (فوات وصف الانضمام) الهئية الاجتماعية للمصراعيـن
(كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونافي باب المعاوضات)
حتى اذا فات الوصف لزم على البائع تداركه (وان كان مضمونافي باب
العدوان) فاذا اتلف شخص بابا من مصراعي الباب ، لزم عليه ان يعطى
للمالك ثمانية دراهم ، فيما كان قيمة المصراع الباقي اثنان فقط من
العشرة — التي هي قيمة المصراعين مجتمعين — .

ان قلت : فهل يصح ان يخسرالمشتري ثلاثة دراهم في مقابل
لاشيء؟ اذ : قد حصل المشتري — في المثال السابق — مصراعا يسوى
درهما واحدا فلماذا يعطى اربعة دراهم؟ او يعطى درهمين ونصفا؟
حتى يخسر درهما ونصفا في مقابل لاشيء .

.....
 غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة .
 ولا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البائع ، و ملك غيره متعدد دين في
 الوجود كعبد و جارية ، او متحدا كعبد ثلاثة للبائع ، و ثلثاه لغيره فانه
 لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا ، لان الثلث لا يباع بنصف ما يباع
 به الثلثان ، لكونه اقل رغبة

قلت : (غاية الامر ثبوت الخيار) للمشتري (مع اشتراط تلك الصفة)
 شرطا لفظيا ، او شرطا انصافيا ، فللمشتري ان يفسخ العقد حال رد
 المالك الآخر البيع في حصة نفسه ، و ذلك لدليل : لاضرر ، او لخيار
 الشرط ، او ما شبهه .

(و لا فرق فيما ذكرنا) من ضابط اخذ المالك للقيمة المنسوبة الى
 المجموع (بين كون ملك البائع ، و ملك غيره) الذين باعهما المالك في
 صفقة واحدة (متعدد دين في الوجود) كزوج خف ، و مصراعى الباب ،
 و (كعبد و جارية) قيمتهما مجتمعين عشرة ، و قيمة كل منهما منفردا اثنان
 - مثلا - (او متحدا) في الوجود (كعبد ثلاثة للبائع ، و ثلثاه لغيره)
 فانه اذا كانت قيمة العبد تسعة و اشتراه المشتري باربعة و نصف ، وكان
 قيمة الثلثين منفردا اثمانية ، قيمة الثلث منفردا درهم واحد ، كان للبائع
 من الثمن - عند رد المالك الآخر - نصف درهم (فانه لا يوزع الثمن على
 قيمة المجموع اثلاثا) حتى يقال : لكل ثلث درهم و نصف - مثلا - (لان
 الثلث) المنفرد (لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان) . فاذا بيع الثلثان
 بثمانية ، كان قيمة الثلث درهم فقط (لكونه) اى الثلث المنفرد (اقل رغبة

.....
 منه ، بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ، ويؤخذ النسبة منهما
 ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي .
 اما المبيع المثلي ، فان كانت الحصة مشاعة ، قسط الثمن على
 نفس المبيع ، فيقابل كل من حصتي البائع والاجنبي بما يخصه .
 وان كانت حصة كل منهما معينة ، كان الحكم كما في القيمي
 من ملاحظة

منه) من الثلثين (بل يلاحظ قيمة الثلث) المنفرد ، وهو درهم من
 تسعة دراهم - في المثال - (وقيمة الثلثين) وهو ثمانية دراهم
 - في المثال - (وقيمة الثلثين) وهو ثمانية دراهم - في المثال -
 (ويؤخذ النسبة منهما) اي من القيمتين - وهي نسبة التسع -
 (ليؤخذ من الثمن) الجعلي - كاربعة ونصف في المثال - (بتلك
 النسبة) اي نصف درهم - كما عرفت - (هذا كله) تمام الكلام (في
 القيمي) كالحيوان ، وما اشبهه .

(اما المبيع المثلي) كما لو باع منا من الحنطة كان نصفها لغيره
 (فان كانت الحصة) المبيعة (مشاعة ، قسط الثمن على نفس المبيع ،
 فيقابل كل من حصتي البائع والاجنبي بما يخصه) فلو باع الممن
 بدينار ، كان لكل منهما نصف دينار ، فان رد الاجنبي رد على المشتري
 نصف دينار .

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

.....
 قيمتى الحصتين ، وتقسيط الثمن على المجموع ، فافهم .

قيمتى الحصتين ، وتقسيط الثمن على المجموع) والاخذ بالنسبة ، كما
 لو باع نصفى المن بدينار ، وكان قيمة ماله دينارا ، وقيمة مال
 الاجنبى دينارين ، فان له من الدينار الثمن ثلثة ، وهكذا
 (فافهم) .

فان ما ذكروه من الاوصاف التى لاتقابل بالاثمان ، محل اشكال
 كيف وهو خلاف العرف الذى هو المعيار فى فهم وتطبيق :
 اوفوا بالعقود .

مسئلة

لو باع من له نصف الدار، نصف تلك الدار،
فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير، عمل به، و الا فان علم انه
لم يقصد بقوله: بعتك نصف الدار المفهوم هذا اللفظ، ففيه احتمالان
حمله على نصفه المملوك له .

-
- (مسئلة لو باع من له نصف الدار) ولغيره النصف الآخر (نصف
تلك الدار) اى نصف الدار المملوكة، فله اربع صور .
- ١- بيع نصف نفسه .
 - ٢- بيع نصف غيره .
 - ٣- بيع النصف المشاع بينه وبين غيره - ومن هذا القبيل اذا
قصد ثلث مال نفسه وثلثى مال صديقه، او ما شبه ذلك .
 - ٤- ان يقصد مفهوم لفظ النصف، بدون قصد اى من المعانى الثلاثة المتقدمة .
(فان علم انه اراد نصفه) اى النصف المملوك له (او نصف الغير،
عمل به) ففي نصفه، البيع كامل، وفى نصف غيره فضولى، وفى المشاع
كامل، بالنسبة الى حصة نفسه، فضولى بالنسبة الى حصة غيره (والا
فان علم انه لم يقصد بقوله: بعتك نصف الدار المفهوم هذا اللفظ،
ففيه احتمالان) .

الاول: (حمله على نصفه المملوك له) .

وحمله على النصف المشاع ، بينه وبين الاجنبى •
ومنشاء الاحتمالين •

اماتعارض ظاهرالنصف ا عنى الحصة المشاعة فى مجموع النصفين
مع ظهور انصرافه فى مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص
وان لم يكن له هذا الظهور فى غير المقام •

(و) الثانى : (حمله على النصف المشاع بينه وبين الاجنبى) •

اما حمله على نصف الاجنبى فقط فلا وجه له •

(ومنشاء الاحتمالين) تعارض ظهور النصف فى الاشاعة ، مع ظهور
ان المالك لا يتصرف الا فى ماله - وهذا فى الجملة هو مراد المصنف وان
كان فى العبارة نوع اجمال - •

(اما تعارض ظاهر النصف) فى كلام البائع (ا عنى الحصة المشاعة)

هذا تفسير للنصف (فى مجموع النصفين) متعلق ب : ظاهر (مع ظهور
انصرافه) اى النصف ، و : مع ، ظرف التعارض (فى مثل المقام من مقامات
التصرف) الذى يريد مالك النصف ، التصرف فى المال ، فانه منصرف
(الى نصفه المختص) به (وان لم يكن له) اى للنصف (هذا الظهور) فى
نصف نفسه (فى غير) مثل هذا (المقام) كما لو قال : نصف الدار خربة ،
او قال : نصف الدار يسوى بالف ، او ما شبهه •

والحاصل ان قرينة التصرف تعين ان المراد بالنصف فى كلام

نصف نفسه ، لا النصف المشاع •

-
- ولذا : يحمل الاقرار على الاشاعة - كما سيجيء - .
- او مع ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه لان بيع مال الغير ، لا بد فيه امان نية الغير ، او اعتقاد كون المال لنفسه .
- وامان بنائه على تملكه للمال عدوانا - كما فى بيع الغاصب - .
- والكل خلاف المفروض هنا .

-
- (ولذا) الذى ليس لنصف ظهور فى غير المقام (يحمل الاقرار على الاشاعة) فاذا قال من له نصف الدار : نصف هذه الدار لزيد ، فان اقراره هذا يحمل على الاشاعة ، وانه اقرار فى ربعين ربع الدار الذى لنفسه وربع الدار الذى لشريكه (- كما سيجيء -) .
- (او) لتعارض ظاهر فى مجموع النصفين (مع ظهور انشاء البيع) من مالك النصف (فى البيع لنفسه) .
- والفرق بين هذا وسابقه : ان السابق كان تمسكا ، ب : انصراف النصف ، و هذا تمسك بظهور : انشاء البيع .
- وانما قلنا : ان ظاهر انشاء البيع كونه بيعا لنفسه (لان بيع مال الغير ، لا بد فيه امان نية الغير) بان ينوى البائع انه يبيع مال الغير (او اعتقاد) البائع (كون المال لنفسه) جهلا بالواقع .
- (وامان بنائه) اى البائع (على تملكه للمال عدوانا - كما فى بيع الغاصب -) حيث انه مع علمه ان المال لغيره يبني انه لنفسه ، غصبا وعدوانا .
- (والكل) من الامور الثلاثة (خلاف المفروض هنا) اى فى مقام

و مما ذكرنا يظهر الفرق بين مانحن فيه ، وبين قول البائع : بعت غانما - مع كون الاسم مشتركابين عبده وعبدغيره - حيث ادعى فخر - الدين الاجماع على انصرافه الى عبده ، ففاس عليه مانحن فيه اذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير ، فبقى ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع ، وانصراف

قال البائع النصف ، ولم يرد الا مفهوم هذا النصف ، بدون قصده اكل مال الغير ، ولا جهله بالواقع ، ولا نيته لبيع مال الغير .

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

قلت : (مما ذكرنا) من تعارض الظهور في الاشاعة مع الظهور في كون المبيع مال نفسه (يظهر الفرق بين مانحن فيه) من بيع النصف المشاع (وبين قول البائع : بعت غانما - مع كون الاسم) اي : اسم غانم (مشتركابين عبده وعبدغيره - 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 ، وانصراف) عطف على : ظهور ،

لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض ،
 فيفسر بهما اجمال لفظ المبيع .

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

(لفظ المبيع) : غانم ، (في مقام التصرف) اي الظهور الحاصل من
 التصرف (الى مال المتصرف ، سليمين عن المعارض) بخلاف هناك ، حيث
 كان ظهور النصف في الاشاعة معارضا للظهورين — كما عرفت — (فيفسر
 بهما) اي بهذين الظهورين : ظهور بيع . . و انصراف لفظ المبيع ،
 (اجمال لفظ المبيع) : غانم ، .

(ثم انه لو كان البائع وكيل في بيع النصف ، او وليا عن مالكة)
 الصغير كالاب والجد — مثلا — (فهل هو كالاجنبي ؟) فيما اذا قال : بعت
 النصف ، يكون احتمالا ، ام لا (وجهان مبنيان على : ان المعارض
 لظهور النصف في المشاع ، هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام
 التصرف) .

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

ثم ان جعلنا المعارض لظهور النصف في الاشاعة ، انصراف لفظ
 المبيع الى مال البائع ، ففي هذا الفرض يتعين الاشتراك ، لان

• او ظهور التملك في الاصاله •

الاقوى هو الاول لان ظهور التملك في الاصاله من باب الاطلاق
و ظهور النصف في المشاع ، وان كان كذلك ايضا ، الا ان ظهور المقيد وارد
على ظهور المطلق

• الظهورين يتعارضان •

اذا احدهما ظهوره بملاحظة المقام ، والآخر ظهوره في حد نفسه
ولا حكومة لاحدهما على الآخر ، فيتساقتان ويكون المرجع الاشتراك
بين البائع والموكل - مثلا - •

(او ظهور التملك في الاصاله) بان يكون ظهور التملك في
الاصاله ، وفي كونه من مال البائع ، معارضا لظهور النصف في الاشاعة
فانه في هذه الصورة يكون كالاجنبى في احتمال الامرين •

(الاقوى هو الاول) فيحكم بالاشتراك (لان ظهور التملك) وهو
الفعل (في الاصاله) اى ان البائع انما باع مال نفسه ، لا المال
المشترك (من باب الاطلاق) حيث انه لم يقيد 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 المقيد) اى القيد وهو
النصف - الظاهر في الاشاعة - (وارد ، على ظهور المطلق) اى
الفعل ، ولذا يقدم ظهور : يرمى ، على ظهور : الاسد ، في قولك :
رأيت اسدا يرمى ، حيث ان : يرمى ، قيدو : الاسد ، مقيد ، وتقول
المراد بالاسد الشجاع ، لان المراد بيرمى ، رمى الحجارة •

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

وان شئت قلت : — فى وجه جعل : النصف ، من الاشاعة و
الاشتراك بين الوكيل و الموكل — ان البيع تمليك ، و هو مطلق بالنسبة
الى مال نفسه و مال غيره ، لكنه ظاهر فى مال نفسه لان قصده لمال
غيره محتاج الى مؤنة زائدة .

و متعلق البيع اى : نصف الدار ، ظاهر فى الاشاعة ، لان قصده
لنفسه محتاج الى مؤنة زائدة .

لكن ظهور المتعلق مقدم على ظهور الفعل ، و لذا 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 فى المقام يوجد ظهور آخر خلاف الاشاعة ، و هو ظهور
حال المتكلم فى ارادته لمدلول كلامه ، و الفضول لا يريد مدلول كلامه
اذ المال ليس ، له ، حتى يريد مدلول كلامه .

و الحاصل : ان ظهور : النصف ، فى الاشاعة ، و ظهور ارادة
المتكلم لمدلول كلامه الذى حاصله عدم الاشاعة ، يتعارضان ،
فيتساقطان ، و يكون المرجع ظهور الفعل فى الاختصاص .

و هذا الاشكال هو (ما ذكره الشهيد الثاني : من عدم قصد الفضولى
الى مدلول اللفظ) .

قلت : يرد على هذا الاشكال اولا : انا انسلم ان الفضولى غير

وان كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه مختص
بالفضولى لان القصد الحقيقى موجود فى الوكيل والولى ، فالاقوى فيهما
الاشترك فى المبيع ، تحكيما لظاهر النصف ، الا ان يمنع ظهور الفصف
الافى النصف المشاع فى المجموع .

قاصد لمدلول كلامه - كما مر كلام الشهيد والاشكال عليه فى باب الفضولى
سابقا - .

وثانيا : نقول ان كلام الشهيد (وان كان مرجعه الى ظهور وارد
على ظهور المقيد) اى : النصف - كما عرفت - (الا انه) اى هذا الاشكال
(مختص بالفضولى) وكلامنا الآن ليس فى الفضولى ، بل فى الوكيل والولى
هما ليسا كالفضولى (لان القصد الحقيقى موجود فى الوكيل والولى ،
فالاقوى فيهما) اى فى الوكيل والولى ، اذ با عابيعا مطلقا ، اى قالوا :
بعث نصف الدار ، فى حال كون نصفها له ، و نصفها الآخر للموكل والمولى
عليه (الاشترك فى المبيع) وان المبيع ربعان ، ربع للبائع ، و ربع
لموكله والمولى عليه (تحكيما لظاهر النصف) فى الاشاعة على ظاهر
الفعل - اى بعث - فى الاختصاص (الا ان يمنع ظهور النصف الا فى
النصف المشاع) ولا دلالة - للنصف المشاع - على انه : المشاع الذى
للمالك ، او : المشاع الذى لهما .

فظهر : بعث فى كونه للمالك ، يكون محكما ، فالاستدلال بظهور

النصف المشاع (فى المجموع) فى كونه لهما ، غير تام .

و اما ملاحظة حقى المالكين ، و ارادة الاشاعة فى 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 كليا يملك صداه ، فهو كمالوباع كليا سلفا مع

كونه مأذونافى بيع ذلك من غيره ايضا ، لكنه لم يقصد الامدلول اللفظ

(و اما ملاحظة حقى المالكين) اى الربع من هذا ، و الربع من

ذاك (و ارادة) قسم خاص من الاشاعة اى (الاشاعة فى الكل — من

حيث انه) اى النصف المشاع (مجموعهما —) اى مجموع الحقين (فغير

معلومة ، بل معلوم العدم بالفرض) لظهور البيع فى كونه تصرفا فى

ملك نفسه ، و لان المفروض ان البائع لم يقصد مجموع الحصتين .

(و من المعلوم : ان النصف المشاع بالمعنى المذكور) بما هو هذا

المفهوم القابل للانطباق على نصف المالك ، و على مجموع الحقين

(يصدق على نصفه) اى نصف البائع (المختص) به (فقد ملك) البائع

— من باب التفعيل — (كليا) له فردان ، فرد نصفه المختص ، و فرد

نصف مجموع الحقين (يملك) البائع (صداه ، فهو) اى بيع هذا

الكلى (كمالوباع كليا سلفا) بان قال للمشتري : بعتك منان الحنطة

(مع كونه مأذونافى بيع ذلك من غيره ايضا) كمالوكله زيدنى ان يبيع

منان الحنطة من قبله (لكنه) اى البائع القائل : بعتك منا من

الحنطة ، (لم يقصد الامدلول اللفظ) اى لفظ : منا من

الحنطة ،

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 لما ذكرنا ، ذكر جماعة كالفاضلين ، والشهيديين ، وغيرهم لو انه اصدق المرثة عينا ، فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي

(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 مشتركابين 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 ايضا ليس خاصا بالغير (لا وجه له) فان العقود تتبع القصد الصريحة او التابعة لظاهر اللفظ — فيما اذا قصد ظاهر اللفظ — وكلاهما لا يوجدان بالنسبة الى ملك الغير .

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

لانصف الباقي ، وقيمة نصف الموهوب ، وان ذكروا ذلك احتمالا ، وليس الامن جهة صدق النصف على الباقي ، فيدخل في قوله تعالى : فنصف ما فرضتم

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

والحاصل : ان للدار نصفين ، نصف مستقر بمجرد العقد ، ونصف متزلزل - ان دخل بها استقر ، وان لم يدخل رجع الى الزوج - فاذا قالت المرأة : وهبت نصف الدار ، كان اللازم ان يكون هبة لنصفها المستقر ، فاذا طلق الزوج اخذ النصف المتزلزل ، لان تكون الهبة هبة لنصف نصفها المستقر و لنصف النصف المتزلزل حتى اذا طلق الرجل يكون يرجع الى الرجل ، نصف النصف المتزلزل ، وتخسر المرأة قيمة نصف النصف المتزلزل ، الذي وهبته ، ويبقى للمرأة نصف النصف المستقر ويكون الحاصل : ان له ثلاثة ارباع نصف بالهبة ، وربع بالطلاق بالاضافة الى قيمة الربع ، ولها ربع (وان ذكروا) هؤلاء العلماء (ذلك) نصف الباقي ، وقيمة النصف الموهوب (احتمالا ، وليس) فتواهم باستحقاق الزوج : النصف الباقي ، (الامن جهة صدق النصف) الموهوب على نصفها المستقر ، فحين الهبة يكون الموهوب نصفها المستقر ، فينطبق الرجوع بالطلاق (على) النصف (الباقي ، فيدخل) النصف الباقي (في قوله تعالى : فنصف ما فرضتم) .

وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان الربع الباقي للمرئة من الموجود مثلا للربع التالف من الزوج ، ومساويا له من جميع الجهات ، بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار ، فلا وجه لاعتبار

ولا يخفى ان ما شرحناه به العبارة هو المستقيم المنطبق على ما افاده (ره) سابقا ، من كون البيع ينطبق على مال البائع الخاص به . اما ظاهر العبارة اى قوله : صدق النصف على النصف الباقي ، فاجنبى عن المقصود (وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم) اى الحكم باسترجاع الزوج النصف الباقي ، توجيهها لا ينافى ان يكون النصف الموهوب : ربعا من المستقر ، وربعاً من المترزل ، فليس رجوع النصف ، لان الباقي نصف مترزل ، بل لامر آخر ، وهو انها وهبت : ربعاً من المترزل ، وربعاً من المستقر ، فلما ان طلقت اخذ الزوج الربع المترزل اصالة ، واخذت ربعها الباقي لها المستقر بدلا عن ما اتلفه من : الربع المترزل ، بسبب الهبة ،

فالتوجيه : انما هو (بانه لما كان الربع الباقي للمرئة) - اى المستقر - (من الموجود) الذى لم يخرج عنها بالهبة (مثلا للربع التالف) الذى اتلفته المرئة : من المترزل ، بسبب الهبة (من الزوج) متعلق : بالتالف ، (ومساويا) عطف على : مثلا ، (له) اى للربع التالف (من جميع الجهات ، بل لا تغاير بينهما) اى بين الربع التالف بالهبة ، والموجود عند المرئة - من المستقر - (الا بالاعتبار) حيث ان الموجود من : المستقر ، والتالف من : المترزل ، (فلا وجه لاعتبار

.....
 القيمة ، نظير مالو دفع المقرض نفس العين المقرضة مع كونها قيمية .
 لكن الظاهر : انهم لم يريدوا هذا الوجه وانهم عللوا استحقاقه
 للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه ، فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام ونظيره
 — في ظهور المنافاة لما هنا —

القيمة) اى لوجه بالقول بان المرثة تعطى قيمة الربع التالف ، وتبقى
 لنفسها ربعا (نظير مالو دفع المقرض نفس العين المقرضة مع كونها)
 اى العين (قيمة) اذ : العين اقرب الى نفسها من القيمة ، فان القيمة
 لم تشرع للتعذر المثل ، ومن المعلوم ان : العين ، هى هى ، فلا
 وجه للرجوع الى القيمة مع وجود العين ، ولا يحق للمالك ان يقول : لا
 آخذ العين ، بل اريد القيمة ، وهكذا فيما لارجع المقرض عين القرض
 — فى المثلى — لامثله .

(لكن الظاهر : انهم لم يريدوا هذا الوجه) اى ما قلنا بانه يمكن
 توجيه الحكم منهم (وانهم عللوا استحقاقه) اى الزوج (للنصف الباقي
 ببقاء مقدار حقه) الظاهر فى ان الهبة كانت لنصفها المستقر المشاع ، لا
 النصف المشاع الشامل الحقين (فلا يخلو) كلامهم فى باب هبة نصف
 المهر (عن منافاة لهذا المقام) اى كلامهم فى مقام البيع ، وانه لو باع
 النصف المشاع — وكان مشتركا بينه وبين غيره — كان المبيع ربعا من
 البائع ، وربعاً من الاجنبى (ونظيره) اى نظير كلامهم فى باب البيع
 وانه لو باع النصف ، كان محتملا لكونه نصف نفسه ، ولكونه النصف
 المشاع بينه وبين شريكه (— فى ظهور المنافاة لما هنا —) اى باب

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

الصداق الذي قالوا بانه لو وهبت للزوج نصف المهر كان الموهوب
 نصفها الخاص به الا 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 للمال
 بسبب موجب للشركة كالارث) كما لو كان بيد زيد دينار ، وادعى كل
 من عمرو و خالد كون نصف الدينار له ، و بين كل واحد منهما ان السبب
 لكون النصف له شركته مع المدعى الآخر في سبب جامع بينهما ، كما لو
 قالا : انا وورثناه من ابينا ، فاذا اقر زيد الذي بيده الدينار لخالد
 - مثلا - بما يدعيه من كون النصف له ، فانه حينئذ تنقسم الدار الى
 ثلاثة اقسام .

- ١- نصفها ، و هو لمن في يده ، لظاهر اليد .
- ٢- و ربعها لخالد المقر له .
- ٣- و ربعها الآخر ، لعمرو ، و ذلك لان مقتضى اعتراف خالد
 بشركته في الدار مع عمرو ، ان كل جزء من الدار فهو مشترك بينهما ، و
 قوله : بسبب ، متعلق ب : المدعين ، (فصالحه) اي صالح مع المقر له
 كخالد ، في المثال (المقر له) كزيد ، في المثال (على ذلك النصف)
 المقر به ، فان زيدا اقر لخالد بان له نصف الدار ، كما
 يدعى

كان النصف مشاعا في نصيبهما ، فان اجاز شريكه ، نفذ في المجموع ، والا نفذ في الربح ، فان مقتضى ما ذكره هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له ، لانه ان وقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو ، كمالو صالح نصفه قبل الاقرار ،

(كان النصف) المقر به (مشاعا في نصيبهما) اي نصيب عمرو ، و خالد (فان اجاز) المصالحة (شريكه) كعمرو ، في المثال (نفذ) الصلح (في المجموع) لان هذا النصف لهما ، وقد صالحاه ، احد هما لفظا ، و الآخر اجازة (و الا) يجز شريكه اي لم يجز عمرو الذي هو شريك خالد (نفذ) الصلح (في الربح) فقط ، لان الربح فقط مال خالد المصالح .

و انما قلنا : و نظيره في ظهور المنافاة ، (فان مقتضى ما ذكره هنا) في باب الصداق : من ان هبة المرثة للنصف ، معناها هبة النصف المستقر ، لا النصف المشاع بين المستقر و المترزل ، (اختصاص المصالح) اي زيد (بنصف المقر له) اي خالد (لانه) اي زيد - الذي بيده المال - (ان وقع الصلح) مع خالد (على نصفه) اي النصف لخالد (الذي اقر) زيد (له) اي لخالد (به) اي بذلك النصف (فهو ، كمالو صالح نصفه) الذي يدعيه خالد (قبل الاقرار) فان خالد أحسب ادعائه يملك النصف ، و زيد ، يسلم ان له النصف فاذا وقع الصلح بين الجانبين يلزم ان يكون اتصالا على النصف الذي خالد يدعيه ، و زيد يقر له به ، فحاله كما لو لم يقر زيد بان لخالد النصف ، و ادعاه خالد ، ثم اتصالا بالحسم النزاع ، حيث ان معنى الصلح ان يكون الصلح منصبا على النصف

مع غير المقر، او معه وان اوقعه على مطلق النصف المشاع ، انصرف
ايضالى حصته ، فلاوجه لاشتراكه بينه وبين شريكه .
ولذا اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه بالمقر له .
وفصل فى المسالك بين مالو وقع الصلح

الذى لخالد - ادعاء ١ - سواء صالح خالد قبل اقرار زيد (مع غير المقر)
اي غير زيد (او معه) اي مع المقر (وان اوقعه) اي الصلح (على مطلق
النصف المشاع) - لانصفه الذى اقر له به - (انصرف) النصف (ايضا
الى حصته) اي حصة خالد فقط (فلاوجه لاشتراكه) اي فى ما بازاء الصلح
(بينه) اي بين خالد (وبين شريكه) عمرو ، فانهم كيف ذكروا فى باب
المهر ، انها لو وهبت تكون الهبة لنصفها المستقر ، ويقولون فى مسألة
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
الهبة للمهر - حيث جعلوا الهبة فى نصفها ، ولم يجعلوا فى باب
الصلح فى نفسه - (اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه)
اي الصلح (بالمقر له) اي خالد ، بدون الاحتياج الى اجازة الشريك
لان زيد يعترف بان لخالد نصفها ، وخالد يصلح عن نصفه ، فمن
اين يدخل الشريك فى الوسط ؟ ليكون ان اجاز شارك خالد فى
بدل الصلح ، وان لم يجز يبطل الصلح الا فى الربح فقط .
(وفصل فى المسالك بين مالو وقع الصلح) بين زيد ، وخالد

على نصفه لو مطلق النصف ، وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به ذواليد ، فاختر مذهب المشهور في الثالث ، لان الاقرار منزل على الاشاعة .

و حكم بالاختصاص في الاولين ، لا اختصاص النصف وضعافى الاول وانصرافانى الثانى الى النصف

(على نصفه) اى نصف المال الذى لخالد (او مطلق النصف) بان قال : صالحتك على نصف المال - بدون اضافة النصف الى خالد - (وبين ما اذا وقع) الصلح (على النصف الذى اقر به ذواليد) بان قال زيد : صالحتك على النصف الذى اقررت لك به (فاختر) المسالك (مذهب المشهور) من التشريك فى الصلح ، ان اجاز الشريك ، والابطال الصلح الا فى الربع (فى الثالث) اى ما وقع الصلح على النصف الذى اقر به ذواليد (لان الاقرار منزل على الاشاعة) اذ : النصف الذى اقر زيدا به لخالد ، صار مشاعا بينهما - حسب ادعاء نفس خالد ، انه شريك مع عمرو فى المال - .

(و حكم) المسالك (بالاختصاص) اى اختصاص الصلح بالمقر له - اى خالد - (فى الاولين) فيما وقع الصلح على نصفه ، او مطلق النصف (لاختصاص النصف) اى لفظ النصف (ضعافى الاول) اى ما صالحه : على نصفه ، فان النصف المضاف الى خالد ، وضعافى يكون لخالد لا المشترك بينه وبين عمرو (وانصرافانى الثانى) اى ما صالحه : على مطلق النصف ، فان المنصرف انه صالح عن نصفه المختص به (الى النصف

المختص .

واعترضه في مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا ، بل مورد كلام المشهور هو الثالث ، لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقربه ، وتام الكلام في محله .

وعلى كل حال ، فلا اشكال في ان لفظ النصف المقربه اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال ، يقتضى صرفه الى

المختص) بالمقر له - وهو خالد - .

(واعترضه) اي المسالك (في مجمع الفائدة بان هذا) الذي ذكره الشهيد (ليس تفصيلا) في مسألة الصلح (بل مورد كلام المشهور) الذين قالوا بالاشترك (هو الثالث) اي ما اوتعا الصلح على النصف المقربه (لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقربه ، وتام الكلام في محله) وانما كان الغرض من هذا الكلام وقوع التخالف بين كلامي المشهور - في الجملة - .

(وعلى كل حال) سواء حمل النصف للمبيع المتعلق به البيع ، على النصف المشاع بين النصيبين ، او حمل على النصف المختص بالبائع (فلا اشكال في ان لفظ النصف المقربه) اي الواقع في حيز الاقرار (اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع) بان كان هناك شريكا في نصفى الدار فقال احد هما نصف الدار لعمرو ، في حال كون الاقرار (مجردا عن حال او مقال يقتضى) ذلك الحال والمقال (صرفه) اي صرف النصف الذي في كلام المقر الى

نصفه يحمل على المشاع فى نصيبه ، و نصيب شريكه .
 و لهذا افتوا ظاهرا على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت
 يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان ، حمل على الثلث
 المشاع فى النصيبين .
 فلو كذبه الشريك الآخر ، دفع المقر الى المقر له نصف ما فى يده
 لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس ،

نصفه) اى النصف المربوط به (يحمل) لفظ النصف (على المشاع فى
 نصيبه ، و نصيب شريكه) لاعلى نصف المالك المختص به .
 (و لهذا افتوا ظاهرا) اى كونهم افتوا حسب ما يستظهر من كلماتهم
 (على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف
 العين) اقر (بان ثلث العين لفلان ، حمل) اقراره (على الثلث المشاع
 فى النصيبين) لاثالث مال نفسه فقط .
 (فلو) صدقه المقر دفعا للثلث الى المقر له و لو (كذبه الشريك
 الآخر ، دفع المقر) كزيد الشريك لعمرو الذى اقر لبكر بالثلث من الجموع
 (الى المقر له) كبكر (نصف ما فى يده) فاذا كان مجموع المال ستة دنانير
 يلزم على المقر ان يعطى للمقر له دينارا و نصفا — لا دينارا فقط —
 (لان المنكر) كعمرو — فى المثال — (بزعم المقر) و هو زيد (ظالم
 للسدس) فان عمرو اتصرف فى ثلاثة دنانير ، و له ديناران فقط — بزعم
 المقر — فالدينار الزائد عنده ليس لبكر فقط ، لفرض ان المال مشترك
 بين الثلاثة ، بل الدينار الزائد لعمرو : المقر ، و بكر : المقر له ، اذا

بتصرفه في النصف ، لانه با اعتقاده انما يستحق الثلث ، فالسدس
الفاضل في يد المنكر نسبتبه الى المقر والمقر له ، على حد سواء ، فانه
قدر تالف من العين المشتركة فيوزع الاستحقاق .

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

فنصف دينار عمرو : المقر ، عند زيد : المنكر ، فلعمرو دينار ونصف مما
في يده ، و الدينار و النصف الآخر انما هو للمقر له - اي بكر - فان
المنكر ظالم للسدس (ب) سبب (تصرفه في النصف) اي ثلاثة دنانير ، و
الحال ان له دينارين (لانه) اي المنكر (با اعتقاده) اي با اعتقاد المقر
(انما يستحق الثلث) فقط اي دينارين (فالسدس الفاضل في يد المنكر)
و هو الدينار الثالث (نسبتبه الى المقر والمقر له ، على حد سواء) و
يكون لكل من المقر والمقر له نصف دينار عند المنكر (فانه) اي الدينار
الثالث (قدر تالف من العين المشتركة) بين المقر والمقر له (فيوزع)
بينهما على قدر (الاستحقاق) و اذا كان استحقاق المقر والمقر له
متساويا يكون التالف من كل منهما نصف دينار .

(و دعوى : ان مقتضى الاشاعة) اي اشاعة ستة دنانير
الموجودة في يدي المقر والمنكر ، بين المقر ، و المنكر ، و المقر له
(تنزيل المقر به) اي الثلث الذي اقر به المقر ، لبكر - مثلا - (على ما
في يد كل منهما) اي من المقر والمنكر (فيكون في يد المقر سدس) اي
دينار (و في يد المنكر سدس) فاللازم ان يعطى المقر للمقر له دينارا

كما لو صرح بذلك .

وقال : ان له في يد كل منهما سدسا .

واقاراه بالنسبة الى مافى يد الغير غير مسموع ، فلا يجب الا ان يدفع اليه ثلث مافى يده ، وهو السدس المقربة وقد تلف السدس الآخر — بزعم المقر — على المقر له ، بتكذيب المنكر ، مدفوعة .

لا دينارا ونصفا (كما لو صرح) المقر (بذلك) .

(و ذلك بان (قال : ان له) اي المقر له (في يد كل منهما) اي

المقر والمنكر (سدسا) كما لو قال لبكر في يدي ، ويد شريكي ديناران ،

دينار في يدي ، ودينار في يد شريكي .

(و) حيث ان (اقاراه بالنسبة الى مافى يد الغير غير مسموع ، فلا

يجب (على المقر الا ان يدفع اليه) اي الى المقر له (ثلث مافى يده)

اي الدينار الواحد (و هو السدس) من مجموع الستة (المقربة) اي

بذلك السدس ، لانه اقرب بان في ماله سدسا لعمرو) وقد تلف السدس

الآخر (للمقر له) — بزعم المقر — (متعلق بتلف ، (على المقر له ، ب)

سبب (تكذيب المنكر) .

هذه الدعوى (مدفوعة) بالفرق في الاقرار بين الاشاعة والتميز

فلو كان هناك ثلاثة دنانير ، غير مشاعة في يد زيد ، وثلاثة دنانير غير

مشاعة في يد عمرو ، ثم اقر زيد بان لبكر دينار في مالي ، ودينارا في

مال عمرو ، كان اللازم اعطاء زيد لبكر دينارا فقط .

بخلاف مالو كان المال مشاعا ابتداء ، ثم قسمه المقر والمنكر ، ثم

بان مافى يد الغير ليس عين ماله فيكون كمالو اقر شخص بنصف كل من داره ، و دار غيره ، و هو مقدار حصته المشاعة كحصه المقر و حصه المقر له ، - بزعم المقر - الا انه لمالم يجبر المكذب على دفع شئ مما فى يده ، فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر ، و المقر له .

فلامعنى لحسابه على المقر له

ادعى المقران بكرا ايضا شريك لهما فى الثلث ، لانهما ثلاثة اخوة ، مات ابوهم ، و خلف ستة دنانير - مثلا - .

و الحاصل : ان الدعوى المذكورة مدفوعة (بان مافى يد الغير) اى عمرو - المنكر - (ليس عين ماله) اى عين مال عمرو - اى مالا غير مشترك - (فيكون) حال الاقرار - اى حتى يكون - (كمالو اقر شخص بنصف كل من داره ، و دار غيره) اقرارا لبكر - مثلا - اى ليس الامر اقرارا فى امرين متميزين (او هو) اى مافى يد الغير - المنكر - انما هو (مقدار حصته) اى حصه الغير (المشاعة) بين الثلاثة ، حسب اقرار المقر (كحصه المقر) التى هى ايضا مشاعة (و) ك (حصه المقر له) التى هى ايضا مشاعة (- بزعم المقر -) ان له حصه (الا انه لما لم يجبر المكذب) اى المنكر الذى 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 فى المثال - (على المقر ، و المقر له) فيكون الذاهب من كل منهما نصف دينار .

(فلامعنى لحسابه) اى حساب الدينار التالف (على المقر له) كبكر

وحده ، الا على احتمال ضعيف و هو تعلق الغصب بالمشاع .
 و صحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما يأخذه الغاصب
 منه ، و ما يأخذه الشريك لنفسه .
 لكنه احتمال مضعف في محله وان قال به او مال اليه بعض — على ما
 حكى —

— في المثال — (وحده ، الا على 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
 بالتصرف في الدار ، فقد غصب الغاصب نصف دار مشاع .
 (و صحة تقسيم الغاصب مع الشريك) بان افرز نصف الدار لنفسه
 واعطى النصف الآخر للشريك (فيتمحض ما يأخذه الغاصب) من نصف
 الدار (للمغصوب منه ، و ما يأخذه الشريك لنفسه) فانه لو قلنا به —
 لا لقول الضعيف في باب الغصب ، نقول بمثله في باب الاقرار ، وان اقرار
 زيد ليكر بالثلث انما يوجب على المقران يدفع الى بكر دينا راقط لادينا را
 و نصفا .

(لكنه احتمال مضعف في محله) اذ : التقسيم الذي لا يقربه الشريك
 لا يوجب الافراز ، فلا يختص ما في يد الغاصب للمغصوب منه ، ولا ما في يد
 الشريك لنفسه ، بل تكون الدار بعد افراز الشريك والغاصب ، على اشاعتها
 السابقة (وان قال به) اي بهذا الاحتمال (او مال اليه بعض — على ما حكى —) عنه

للحرج او السيرة .

نعم يمكن ان يقال : بان التلف في هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر ، و الشارع انما اذن له في اخذ ما يأخذه على انه من مال المقر له ، فالشارع انما حسب السدس في يد المنكر على المقر له ، فلا يحسب منه على المقر شئ .

(للحرج) على الشريك ، اذ بقي المال مشاعا (او السيرة) في ان الشريك اذا اخذ ماله ، كان ذلك افرازا ، و ان لم يحضره الشريك الآخر .
 (نعم يمكن ان يقال) في وجه كون تكليف المقر اعطاء دينار فقط للمقر له ، لا دينارا ونصفا (بان التلف) لدينار بكر : المقر له ، (في هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب) واقعا (لحق المقر له) - اي بكر - (باعتقاد المقر) متعلق ب : الغاصب ، لان المقر يعتقد ان عمروا غاصب ، اما عمرو بنفسه فلا يعتقد ذلك .

ولذا كان الشارع اذن له في ان لا يدفع الى بكر دينارا ، حيث ان الشارع اذن لمن لا يعلم ان في ماله حقا للغير ، ولم يقم على ذلك دليل ، اذن بان يمتنع عن اداء شئ الى المدعى ، بل يحفظ المال لنفسه ، و اذن الشارع انما كان بالنسبة الى دينار - بكر - (و الشارع انما اذن له) اي للمنكر (في اخذ ما يأخذه) اي الدينار الزائد (على انه من مال المقر له) اي بكر - في المثال - (فالشارع انما حسب السدس) و هو الدينار الموجود (في يد المنكر على المقر له) اي خالدا في المثال (فلا يحسب منه) اي من السدس (على المقر) كريد (شئ) و عليه فليس

.....
 وليس هذا كإخذ الغاصب جزءاً معيناً من المال عدواناً ، بدون
 إذن الشارع ، حتى يحسب على كلا الشريكين .
 والحاصل أن أخذ الجزء كان بإذن الشارع ، وإنما إذن له على
 أن يكون من مال المقر له .
 ولعله لذا

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

(وليس هذا) الإقرار (كأخذ الغاصب جزءاً معيناً من المال عدواناً ،
 بدون إذن الشارع) .

كما لو فرضنا أنه كان لزيد وبكر شريكين في أربعة دنانير ، فأخذ
 الغاصب ديناراً من المال ، فإنه يكون ذاهباً عنهما ، حتى أن الباقي
 يقسم بينهما لكل منهما دينار ونصف دينار .

إذن : ليس مقام الإقرار هكذا (حتى يحسب) الدينار الموجود عند
 المنكر (على كلا الشريكين) المقر والمقر له .

(والحاصل أن أخذ) المنكر (الجزء) وهو الدينار - في المثال -
 (كان بإذن الشارع ، وإنما إذن له على أن يكون من مال المقر له) أن
 كان حقه ثابتاً واقعاً ، إذا فما لواجب على المقر أن يدفع إلى المقر له ،
 أي ديناراً فقط .

(ولعله لذا) الذي ذكرنا من وجه عدم اشتراك المقر والمقر له ،
 في ما بيد المقر ، بل يكون الزائد بيد المقر ، للمقر له - أي ديناراً واحداً

.....
 ذكر الاكثريل نسبه في الايضاح الى الاصحاب - في مسئله الاقرار
 بالنسب - ان احدا الاخوين اذا اقرب ثالث ، دفع اليه الزائد عما يستحقه
 باعتقاده وهو الثلث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقربتساويهما
 في مال المورث ، فكلما حصل ، كان لهما ، وكلما فات كان كذلك ، هذا .
 ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال ، من جهة : ان الشارع الزم
 - بمقتضى الاقرار - معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقر به .

فقط ، في المثال - (ذكر الاكثر) اي ذكروا ان الزائد : فقط ، للمقر له
 (بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب - في مسئله الاقرار بالنسب -)
 في باب الارث (ان احدا الاخوين اذا اقرب ثالث ، دفع اليه) اي دفع
 المقر الى الثالث (الزائد عما يستحقه) المقر (باعتقاده) ان لهما اخا ثالثا
 (وهو) اي الزائد (الثلث) عما في يده (ولا يدفع) المقر (اليه) اي الى
 الثالث (نصف ما في يده) .

وجه احتمال ان يدفع اليه نصف ما في يده ، هو ما بينه بقوله : (نظرا
 الى انه) اي المقر (اقربتساويهما) اي المقر والمقر له (في مال المورث
 فكلما حصل) من المال (كان لهما ، وكلما فات كان كذلك) لهما (هذا) .
 وجه ان يكون الزائد لما في يد المقر للمقر 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 ب : معاملة ، (الذي اقر) المقر (به) اي بذلك

.....
 و من المعلوم : ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر، هو
 كون مافى يده - على حسب اقراره - بالمناصفة .
 و اما المنكر عالما ، فيكون مافى يده مالا مشتركا لا يحل له منه الا ما
 قابل حصته عما فى يد هما و الزائد حق لهما عليه .
 و اما مسألة الاقرار بالنسب فالمشهور ، و ان صار و الى ما ذكره حكاة
 الكلينى عن

الواقع .

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

ثم : ان المناصفة انما هى فى مثال الشريكين و الاقرار بثالث ، و فى
 مثال ثلاث شركاء و الاقرار برابع ، يكون بما يقتضيه ، و هكذا كما لا يخفى .
 (و اما المنكر) فى حال كونه (عالما ، فيكون مافى يده مالا مشتركا لا يحل
 له) اى للمنكر (منه) اى من هذا المال المشترك (الا ما قابل حصته عما فى
 يد هما) اى يد المقر و المنكر ، و مقابل حصته فى المثال ديناران فقط
 (و الزائد) و هو الدينار الثالث (حق لهما) للمقر و المقر له (عليه) اى
 على المنكر ، هذا هو مقتضى القاعدة .

(و اما مسألة الاقرار بالنسب) التى ذكروها بان المقر انما يدفع الزائد
 فقط - الذى هو على خلاف ما ذكرناه فى باب اقرار احد الشريكين -
 (فالمشهور ، و ان صار و الى ما ذكر) من اعطاء الزائد فقط (و حكاة الكلينى عن

الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد ، بل ظاهره جعل فتواه ، كروايته
الا انه صرح جماعة ممن تأخر عنهم بمخالفته للقا عدة ، حتى قوى فى
المسالك الحمل على الاشاعة ، وتبعه سبطه ، وسيد الرياض فى شرحى
النافع ، والظاهر : ان مستند المشهور ، بعض الروايات الضعيفة
المنجبر بعمل اصحاب الحديث ، كالفضل ، والكلىنى ، بل وغيرهما ، و
روى الصدوق مرسلا ، والشيخ مسندا ، عن ابي البخترى وهب بن
وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ، قال : قضى امير المؤمنين عليه

الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد) عليه (بل ظاهره) اى الكلىنى
(جعل فتواه ، كروايته) الدالة على اعطاء الزائد فقط ، فان الرواية
ذكرت ان اثنين من الورثة لو اعترفا بوارث آخر ، فان كانا عدلين ، اجيز
ذلك على الورثة الزما ذلك فى حصتهما (الا انه صرح جماعة ممن تأخر
عنهم) اى عن المشهور بين المتقدمين (بمخالفته) اى كلام المشهور فى
باب الاقرار بالنسب (للقا عدة ، حتى قوى فى المسالك الحمل على
الاشاعة) بان يكون المقر والمقر له ، سواء فى المال ، لان يكون الزائد
فقط للمقر له (وتبعه سبطه ، وسيد الرياض فى شرحى النافع ، والظاهر
ان مستند المشهور) ليس للقا عدة ، وانما هو (بعض الروايات الضعيفة
المنجبر بعمل اصحاب الحديث ، كالفضل) بن شاذان (والكلىنى ، بل
وغيرهما ، ف) قد (روى الصدوق مرسلا ، والشيخ مسندا ، عن ابي
البخترى) - معرب بهتر - (ووهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن
ابيه عليهما السلام ، قال : قضى امير المؤمنين عليه

.....
 السلام في رجل مات ، وترك ورثة ، فافر احد الورثة بدين على ابيه ، 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 حصتهما ، بقدر ماورثا .

السلام في رجل مات ، وترك ورثة ، فافر احد الورثة بدين على ابيه (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 ظاهرا ، لان اقرار احد الورثة لا يسبب الزاما على سائر الورثة .
 ولو كان المراد : مال المقر ، فلان المقر انما يعطى بعض ماله - اما الزائد ، كالتينار - 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 حصتهما) فقط ، (بقدر ماورثا) لكن لا يخفى : ان الروايات المذكورة والآية مجملة ، لاتدل على فتوى المشهور ، ولا فتوى الشيخ ، لان : الزما في حصتهما ، هل معناه : انهما يعطيان الزائد كما يقول المشهور؟ او بالثسبة كما يقول الشيخ ، وكذلك في الفقرة السابقة اى قوله : بقدر ماورث الا ان يكون فهم المشهور مؤيدا ، والمشهور بينهم ان فهم المشهور ليس بحجة .

.....

وكذلك ان اقر احد الورثة باخ او اخت فانما يلزمه ذلك فى حصته و
بالاسناد قال قال علي عليه السلام : من اقر لاخته ، فهو شريك فى المال
ولا يثبت نسبه ،

فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين ، فيثبت نسبه ويضرب فى
الميراث معهم .

وعن قرب الاسناد رواية الخبرين عن السندى بن محمد ، و تمام
الكلام فى محله من كتاب الاقرار والميراث انشاء الله تعالى .

(وكذلك ان اقر احد الورثة باخ او اخت) او غيرهما من يرث ، واحدا
او اكثر (فانما يلزمه ذلك) اقرار (فى حصته و بالاسناد) المتقدم ايضا
(قال يقال على عليه السلام : من اقر لاخته ، فهو) اى الاخ (شريك فى
المال) الذى حازه اخوه (ولا يثبت نسبه) لان الاقرار انما يثبت ما على المقر لاسئوال المورث
(فان اقر اثنان فكذلك) ثبت المال ، ولم يثبت النسب (الا ان يكونا)
المقران (عدلين ، فيثبت نسبه و يضرب) - بالمجهول - اى المقر له (فى
الميراث معهم) لقيام البيينة بذلك .

(وعن قرب الاسناد رواية الخبرين عن السندى بن محمد ، و تمام
الكلام فى محله من كتاب الاقرار والميراث انشاء الله تعالى) وقد ذكر
طرفا من الكلام ، الجواهر فمن اراد التفصيل ، فليرجع اليه .

مسئلة

لرباع ما يقبل التملك ، وما لا يقبله كالخمر والخنزير
صفقة بثمان واحد ، صح فى المملوك عندنا - كما فى جامع المقاصد - و
اجماعا - كما عن الغنية - ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصغار المتقدمة .
و دعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة

(مسئلة - لرباع ما يقبل التملك ، وما لا يقبله) مثال ما لا يقبله (كالخمر
والخنزير) مثلا : باع الخل والخمر ، والشاة والخنزير (صفقة) واحدة ،
اى فى معاملة واحدة (بثمان واحد) لان يقول الخمر بعشرة ، والخل
بعشرين ، بل قال : بعتهما بثلاثين (صح) البيع (فى المملوك عندنا -)
هذ اللفظ يشبه الاجماع (كما فى جامع المقاصد - و اجماعا - كما عن الغنية
- ويدل عليه) اى على انه يصح البيع فى المملوك (اطلاق مكاتبة الصغار
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 انه لا يقبل الملك كالوقف ، او من
جهة انه ملك للغير .

(و دعوى انصرافه) اى قوله : ما ليس يملك ، (الى صورة كون
بعض القرية المذكورة فيها) اى فى المكاتبة (مال الغير) فالمراد : ما
ليس بمملوك للبائع ، لا ما لا يقبل الملك اصلا (ممنوعة) اذ : لا وجه
لدعوى الانصراف المذكور بعد تعارف الوقف

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

بل لمانع من جريان قاعدة الصحة ، بل اللزوم في العقود ، عدا ما يقال : من ان التراضى والتعاقد ، انما وقع على المجموع الذى لم يمضه الشارع قطعا ، فالحكم بالامضاء فى البعض - مع عدم كونه مقصودا الا فى ضمن المركب - يحتاج الى دليل آخر ، غير ما دل على حكم العقود ، والشروط ، والتجارة عن تراض .
ولذا حكموا بفساد العقد ، بفساد شرطه .

(بل لمانع من جريان قاعدة الصحة ، بل) قاعدة (اللزوم فى العقود) بالنسبة الى ما هو مملوك للبائع ، فيشملة : اوفوا بالعقود (عدا ما يقال : من ان التراضى والتعاقد ، انما وقع على المجموع الذى لم يمضه الشارع قطعا) لان المجموع بما فيه الخمر ، لا يصح الشارع عقده (فالحكم بالامضاء فى البعض) اى امضاء الشارع للبعض القابل للملك (- مع عدم كونه) اى البعض المملوك (مقصودا الا فى ضمن المركب - يحتاج الى دليل آخر ، غير ما دل على حكم العقود ، والشروط ، والتجارة عن تراض) اى : اوفوا بالعقود ، و : المؤمنون عند شروطهم ، والا ان تكون تجارة عن تراض منكم .

(ولذا) الذى ذكرنا ، من انه لا تكفى الادلة المتقدمة لتصحيح العقد الذى 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 .

وقد نبه عليه في جامع المقاصد ، في باب فساد الشرط ، وذكر ان
في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسرا ، وتمام الكلام في باب الشروط
ويكفي هنا الفرق بالنص والاجماع .

نعم : ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري ، لما ذكره في المسالك
— وفاقا للمحكي في التذكرة عن الشافعي — من جهة افضائه الى الجهل
بشمن المبيع ، قال في

(وقد نبه عليه) اي على لزوم بطلان البيع ببطلان جزئه كما نقول
ببطلانه ، بطلان شرطه (في جامع المقاصد ، في باب فساد الشرط ، و
ذكر ان في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسرا) فاللازم ، اما ان نقول
باجابهما الفساد ، او عدم اجابهما الفساد (وتمام الكلام في باب
الشروط) وانه هل الشرط الفاسد يوجب فساد المشروط ، ام لا ؟ (و
يكفي هنا) في باب الجزء الفاسد (الفرق بالنص والاجماع) على صحة
العقد ، حتى مع فساد الجزء ، وكفى بهما فارقا .

(نعم : ربما يقيد الحكم) بصحة العقد بالنسبة الى الجزء ، فيما اذا كان
الجزء الآخر لا يملك (بصورة جهل المشتري) بان احد الجزئين لا يملك
(لما ذكره في المسالك — وفاقا للمحكي في التذكرة عن الشافعي —)
حيث خصص الصحة بصورة جهل المشتري (من جهة افضائه) اي العلم
بكون احد الجزئين لا يملك (الى الجهل بشمن المبيع) لانه حينما اشترى
الخل والخمر بثلاثين ، لا يعلم كم مقدار ثمن الخل .

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

التذكرة بعد ذلك ، وليس عندى بعيد امن الصواب الحكم بالبطلان ،
 فيما اذا علم المشتري حرمة الآخر او كونه مما لا ينقل اليه ، انتهى .
 ويمكن دفعه : بان اللازم ، هو العلم بثمن المجموع الذى قصد
 الى نقله عرفا ، وان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له ، فان هذا
 العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة .
 فبيع الغرر المتعلق لنهى الشارع ، وحكمه عليه بالفساد هو ما كان
 غررا فى نفسه ، مع قطع النظر عما يحكم عليه عن الشارع

التذكرة بعد ذلك) اى بعد ان نقل عن الشافعى الحكم بالصحة فى
 صورة الجهل فقط (وليس عندى بعيد امن الصواب الحكم بالبطلان ،
 فيما اذا علم المشتري حرمة الآخر) كعبد وحر (او كونه مما لا ينقل اليه)
 كالخمر والخل (انتهى) كلام العلامة .

(ويمكن دفعه) اى دفع الاشكال الوارد فى صورة علم المشتري بان
 اللازم ، هو العلم بثمن المجموع الذى قصد الى نقله (نقلا عرفا ، وان
 علم الناقل بعدم امضاء الشارع له) اى لهذا النقل (فان هذا العلم)
 بعدم امضاء الشارع (غير مناف لقصد النقل) او البيع (حقيقة) اذ :
 القصد لا ينافى تحريم الشارع .

(فبيع الغرر المتعلق لنهى الشارع ، و) ل (حكمه عليه) اى على
 بيع الغرر (بالفساد) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : نهى النبى عن
 بيع الغرر ، وفى حديث آخر : نهى النبى عن الغرر (هو ما كان غررا
 فى نفسه ، مع قطع النظر عما يحكم عليه عن الشارع) اذ : الموضوع

مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك ، لا البطلان لان المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن — مع علمه بعدم سلامة البعض له — قادم على ضمان المملوك وحده ، بالثمن ، كما صرح به الشهيد فى محكى الحواشى المنسوبة اليه ، حيث قال : ان هذا الحكم مقيد ، بجهل المشتري بعين المبيع ، و الالكان البديل بازاء المملوك .

يجب ان يتصور حقيقة قائمة فى عالم الاعتبار ، ثم يحكم عليه بانه جائز او ممنوع شرعا .

و من المعلوم : ان بيع الخل و الخمر بقيمة كذا ، لا يكون غررا عرفا فلا يشمل نهى الشارع (مع انه لو تم ما ذكر) من انه فى صورة علم المشتري جهل بثمن المبيع لانه لا يعلم مقدار ثمن المملوك (لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك ، لا البطلان) للمبيع (لان المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن) اى يعطى الثمن فى مقابل المجموع (— مع علمه) اى المشتري (بعدم سلامة البعض له —) لانه مما لا يملك (قادم) فى الحقيقة (على ضمان المملوك وحده ، ب) تمام (الثمن ، كما صرح به) اى بلزوم صرف مجموع الثمن للمملوك فقط (الشهيد فى محكى الحواشى المنسوبة اليه ، حيث قال : ان هذا الحكم) بصحة بيع المملوك و غير المملوك (مقيد ، ب) صورة (جهل المشتري بعين المبيع) انها خمر ، و حكمه بانها لا تملك (و الا) فلو علم المشتري العين و الحكم (لكان البديل) الذى يدفعه المشتري (بازاء المملوك) فقط .

.....
 ضرورة ان القصد الى الممتنع كلاقصد ، 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 الممتنع) اذ : يمتنع شرعاً
 بدل المحرم (كلاقصد) فلم يقصد 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 فيأخذه البائع وغير المملوك ، فيبقى على ملك
 المشتري (وان كان) ما ذكره الشهيد من : كون جميع الثمن بازاء المملوك
 فقط (مناسباً لما ذكره) العلماء (في بيع مال الغير من العالم) بانه
 مال الغير (من عدم رجوعه) اى المشتري (بالثمن الى البائع ، لانه)
 اى المشتري (سلطه) اى البائع (عليه) اى الثمن (مجاناً) و بلا عوض ،
 لانه قدم له الثمن ، و هو يعلم ان لا يبدل للثمن ، اذ بدله مال الغير ، و
 هولم يبعه (فان مقتضى ذلك) الذى 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 الواقعة بازاء الخمر
 - فى المثال السابق - .

.....
 اما لوقوع المجموع في مقابل المملوك - كما عرفت من الحواشي -
 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 القيميين ،

(اما لوقوع المجموع) اي مجموع الثمن (في مقابل المملوك - كما
 عرفت من الحواشي -) للشهيد .
 (واما لبقاء ذلك القسط) من الثمن (له) اي للبائع (مجانا) بدون
 عوض (كما قد يلوح) اي يظهر (من جامع المقاصد ، والمسالك) 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 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
 القيميين) فمثلا : اشترى الخمر و الخل بثلاثين دينارا و قد قوم الخمر
 - عند اربابها - فكانت بعشرين ، و قوم الخل فكان باربعين ،
 فللخل ثلثي القيمة - اي عشرون -
 الثلاثين - .

لكن الكلام هنا فى طريق معرفة قيمة غير المملوك ، وقد ذكروا ان
الحرّ يفرض عبدا بصفاته ، و يقوم ، و الخمر و الخنزير يقومان بقيمتيهما
عند من يراهما مالا .

ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك ، لكونهما
مسبوقين بالكفر ، او مجاورين للكفار .

و يشكل تقويم الخمر و الخنزير بقيمتيهما اذا باع الخنزير بعنوان انه
شاة ، و الخمر بعنوان انها خل فبان

(لكن الكلام هنا) فى باب ما يملك ، و ما لا يملك (فى طريق معرفة
قيمة) الجزء (غير المملوك) كالحرّ ، و الخمر ، و ما اشبهه (وقد ذكروا
ان الحرّ يفرض عبدا بصفاته ، و يقوم) فيقال : ان الحروق فى مقابل
كذا من الثمن (و الخمر و الخنزير يقومان بقيمتيهما) الكائنة تلك القيمة
(عند من يراهما مالا) .

(و) ان قلت : لا يعتمد على قول شاربى الخمر و آكلى لحم الخنزير .
قلت : (يعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك) و
ان قيمة الخمر كذا ، و قيمة الخنزير كذا (لكونهما) اى العدلين (مسبوقين
بالكفر ، او مجاورين للكفار) او من سائر طرق الاطلاع .

(و يشكل) اطلاق القول بهذا النحو من التقويم ، فان هذا النحو
من التقويم انما يصح ، اذا باع و اشترى بعنوان الخمر و الخنزير .
! ما (تقويم الخمر و الخنزير بقيمتيهما اذا باع الخنزير بعنوان انه
شاة ، و الخمر بعنوان انها خل) فهو غير صحيح (ف) انه اذا (بان

.....
 الخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل و الشاة .

الخلاف) كان اللازم نوع آخر من التقويم (بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل و الشاة) كالحر الذي يقوم بقيمة الحر اذا باعه بعنوان انه حرّ ، فانه لا يقوم بقيمة العبد ، لاختلاف الرغبات و القيم بين الحر و العبد ، كما ان اللازم تقويم غير المملوك بالعنوان الذي بيع بذلك العنوان .

كما لو باع الخمر بعنوان انه عصير الليمون مثلا ، و هكذا ، و قول الشيخ ره و غيره بملاحظة قيمة الخل من باب المثال ، كما لا يخفى .

مسئلة

- يجوز للاب والجدان يتصرفا فى مال الطفل بالبيع والشراء .
- ويدل عليه - قبل الاجماع - الاخبار المستفيضة المصرحة فى موارد كثيرة .
- وفحوى سلطنتهما على بضع البنت فى باب النكاح .
- والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل .

(مسئلة) فى اولياء العقد وهم الاب والجد ، والحاكم ومن كان من قبلهم ، كما هو المشهور دون سواهم (يجوز للاب والجدان يتصرفا فى مال الطفل) ذكرا كان ، او انثى (بالبيع والشراء) وسائر المعاملات . (ويدل عليه - قبل الاجماع - الاخبار المستفيضة المصرحة بالجواز فى موارد كثيرة) مما ذكرها الوسائل ، والجواهر ، وغيرهما ، فراجع . (وفحوى سلطنتهما) اى الاب والجد (على بضع البنت فى باب النكاح) فاذا كان للاب والجد الولاية فى نكاح البنت ، كانت لهما الولاية فى اموال البنت و اموال الولد بطريق اولى ، لان البضع اهم ، عقلا و عرفا و شرعا من المال ، وليس هذا قياسا ، بل اولوية و مناطا . (والمشهور) بين الفقهاء (عدم اعتبار العدالة) فيهما لصحة تصرفهما (للاصل) فانا نعلم : ان الشارع اعطى الولاية للاب والجد ولا نعلم هل انه قيدها بالعدالة ، ام لا ؟ الاصل عدم .

• و الاطلاقات •

و فحوى الاجماع المحكى عن التذكرة على ولاية الفاسق فى التزويج
 خلافا للمحكى عن الوسيلة و الايضاح ، فا اعتبراهما فيهما ، مستدلا - فى
 الاخير - بانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ، ولا يصرف عن ماله ، و
 يستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته و
 اخباراته عن غيره ، مع نص القرآن على خلافه ، انتهى •
 ولعله اراد بنص القرآن : آية الركون الى الظالم ، التى اشار اليها فى جامع المقاصد

(و ل (الاطلاقات) الواردة فى ولايتهما بدون تقييد بالعدالة •
 (و فحوى الاجماع المحكى عن التذكرة على ولاية) الاب و الجد
 (الفاسق فى التزويج) فاذا ثبت ولاية الفاسق فى الهم الذى هو التزويج
 ثبت فى غير الهم الذى هو البيع (خلافا للمحكى عن الوسيلة و الايضاح
 فا اعتبراهما) اى العدالة (فيهما) اى فى الاب و الجد (مستدلا) لاعتبار
 العدالة (- فى الاخير -) اى الايضاح (بانها ولاية على من لا يدفع
 عن نفسه) اذى (ولا يصرف عن ماله) ضررا (و يستحيل من حكمة الصانع
 ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته) عن غيره ، فيقر على مال الطفل
 اذا ادعاه مدع (و اخباراته عن غيره) فيخبر بان المال ليس للطفل ، او
 ما اشبه (مع نص القرآن على خلافه ، انتهى) فقد قال سبحانه : ان
 جائكم فاسق بنبا فتبينوا •

(و لعله اراد بنص القرآن : آية الركون الى الظالم ، التى اشار اليها
 فى جامع المقاصد) و هى قوله تعالى : ولا تركنوا الى الذين ظلموا ،

وفى دلالة الآية نظر

واضعف منها ما ذكره فى الايضاح من الاستحالة ، اذ المحذور
يندفع - كما فى جامع المقاصد - بان الحاكم متى ظهر عنده بقراءن
الاحوال اختلاف حال ابو الطفل عزله ، ومنعه ، من التصرف فى ماله ، و
اثبات اليد عليه ، وان لم يظهر خلافه ، فولايته ثابتة ، وان لم يعلم استعلم

فكيف يركن الى الفاسق الذى هو ظالم فى امور الطفل ؟

(وفى دلالة الآية نظر) اذ : لعل ظاهر الركون ، تولى الظالم
جميع الامور ، كجعله حاكما ، وما اشبه ، لا مثل ايكال مال الطفل اليه
او من جهة ان صدق الظالم على كل فاسق خلاف المنصرف من الظالم .
(و اضعف منها) اى من دلالة الآية ، الدليل العقلى المتقدم ، اى
(ما ذكره فى الايضاح من الاستحالة) التى سبق بيانها (اذ المحذور)
الذى ذكره الايضاح (يندفع - كما فى جامع المقاصد - بان الحاكم متى
ظهر عنده بقراءن الاحوال اختلاف حال ابو الطفل) اوجده ، اختلافاً
يدل على عدم كفايته وعدم عمله بما هو المكلف به فى اموال الطفل (عزله)
عن الولاية (ومنعه ، من التصرف فى ماله) اى مال الطفل (و) منعه عن
(اثبات اليد عليه) اى على مال الطفل ، او المراد اثبات الحاكم اليد
على ماله ، بدلا عن الاب والجد (وان لم يظهر خلافه) اى خلاف حال
الاب فى تصرفاته (فولايته) اى الاب (ثابتة ، وان لم يعلم)
الحاكم الامرين الاختلاف وعدم الاختلاف (استعلم)
الحاكم

.....
 حاله بالاجتهاد و تتبع سلوكه ، و شواهد احواله ، انتهى .
 و هل يشترط في تصرفه المصلحة ؟ او يكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر
 شيئاً و جوه .

يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد ، كما في رواية
 سعد بن يسار ، و انه و ماله لابييه ، كما في النبوي المشهور ، و صحيحة 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 و الجد (المصلحة) كأن يبيع
 ما رأس ماله دينار ، بد دينار و نصف (او يكفي عدم المفسدة) كأن يبيعه
 بد دينار (ام لا يعتبر شيئاً) كأن يبيعه بنصف دينار ، بمعنى ان تصرفه
 نافذ ، و لو كان مفسدة كتصرف الانسان في مال نفسه ، فانه يصح ان
 يبيع الانسان ما يسوي ديناراً ، بنصف دينار ، اذا لم يكن سفيهاً
 (و جوه) ثلاثة .

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

ان الوالد يأخذ من مال ولده ماشاء ، و ما فى العلل عن محمد بن سنان
 عن الرضا عليه السلام من : ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد
 موهوب للوالد ، فى قوله تعالى : يهب لمن يشاء اناثا و يهب لمن يشاء
 الذكور .

و يؤيده اخبار جواز تقويم الابن على نفسه ، لكن الظاهر منها

(ان الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء ، و ما فى العلل عن محمد بن
 سنان ، عن الرضا عليه السلام من : ان علة تحليل مال الولد لوالده)
 اى تحليل الشرع (ان الولد موهوب للوالد) .
 و من المعلوم : ان ما كان متعلقا بالمال : الموهوب ، فهو مال
 للموهوب له (فى قوله تعالى : يهب لمن يشاء اناثا و يهب لمن يشاء
 الذكور) .

(و يؤيده) اى كون الولد للوالد ، او المراد يؤيد انه لا يعتبر شئ
 فى تصرف الوالد فى مال الولد (اخبار جواز تقويم الابن على
 نفسه) اى يقدر قيمتها ثم يقبلها بمقابل القيمة التى 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 فى مال الولد مطلقا ، لا لطلاق هذه الروايات حتى فى
 صورة ان التقويم لم يكن صلاحا للولد (لكن الظاهر منها)
 اى من اخبار التقويم

تقييد هابصورة حاجة الاب ، كما يشهد له قوله عليه السلام فى رواية الحسين بن ابى العلاء : قال : قلت : لابى 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 لابيک ، فقال انما جاء بابيه الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يا رسول الله (ص) هذا ابى ظلمنى ميراثى من امى ، فاخبره الاب انه قد انفق عليه وعلى نفسه ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم انت و مالك لابيک ، و لم يكن عند الرجل

(تقييد هابصورة حاجة الاب) فلا اطلاق لها حيث تدل على ان كل تصرف من الاب نافذ (كما يشهد له) اى للتقييد (قوله عليه السلام فى رواية الحسين بن ابى العلاء : قال : قلت : لابى 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 : قلت : له قول رسول الله (ص) للرجل الذى اتاه ، فقدم اباه) شاكيا عليه (فقال) النبى صلى الله عليه وآله وسلم (له : انت و مالك لابيک) اى كيف يلائم قولك مع قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ؟ (فقال) عليه السلام (انما جاء الولد) بابيه الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يا رسول الله (ص) هذا ابى ظلمنى ميراثى من امى ، فاخبره الاب انه قد انفق (اى الميراث) عليه (اى على الولد) وعلى نفسه ، فقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم (له : انت و مالك لابيک ، و لم يكن عند الرجل) الاب شىء يصرف

او كان رسول الله (ص) يحبس الاب للابن ،
 ونحوها صحيحة ابى حمزة الثمالي ، عن ابى جعفر عليه السلام ، قال
 قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انت و مالك لابيک ، ثم قال :
 لانحب ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ، ان الله لا يحب

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

الثانى - انه لو فرض تعدى الاب لم يكن يحبس ولذا افلا يجد الابن
 سبيلا الى الاب المعسر الذى صرف ماله ، لانه لا مال له لياخذ به ، و
 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 تجعل الآية علة لعدم الحبس فيبقى على الحديث ان
 المعسر لا يحبس مطلقا ، حتى اذا كان غير اب ، لان لى الواجد يحل
 حبسه •

(ونحوها صحيحة) ابن (ابى حمزة الثمالي ، عن ابى جعفر عليه السلام ،
 قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انت و مالك لابيک ، ثم
 قال : لانحب ان يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه)
 فى نفقاته (ان الله لا يحب

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

وانه لا يجوز له التصرف بمافيه مفسدة للطفل .

هذا كله ، مضافا الى عموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ، فان اطلاقه يشمل الجد ويتم فى الاب ، بعدم الفصل .
ومضافا : الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة ، بل فى مفتاح الكرامة استظهر الاجماع - تبع الشيخه فى شرح القواعد - على

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

(وانه لا يجوز له التصرف) عطف على : ارادة ، (بمافيه مفسدة لـ)

مال (الطفل) خلافا لمن قال : بصحة جميع تصرفات الاب كيف كان

(هذا كله ، مضافا الى عموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي

هى احسن) اى بالكيفية التى هى احسن الكيفيات (فان اطلاقه) اى

اطلاق النهى (يشمل الجد) فان الذى له جد وليس له اب ، يتيم عرفا

وشرعا (ويتم فى الاب ، بعدم الفصل) فان حكم الاب والجد واحد

بالاجماع .

(ومضافا : الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة) فى

التصرف فى مال الطفل (بل فى مفتاح الكرامة استظهر الاجماع) اى

قال : الاظهر وجود الاجماع (- تبع الشيخه فى شرح القواعد -) اى

كاشف الغطاء الكبير (على

.....
 اناطة جواز تصرف الولي بالمصلحة ، وليس ببيعيد ، فقد صرح به فى
 محكى المبسوط ، حيث قال : ومن يلى امر الصغير ، والمجنون ، خمسة
 الاب ، والجد للاب ، ووصى الاب ، والجد ، والحاكم ، ومن يامره .
 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 باطلا ، لانه خلاف ما نصب له ، انتهى .

وقال الحللى فى السرائر : لا يجوز للولى التصرف

اناطة جواز تصرف الولي بالمصلحة ، وليس (الاجماع) ببيعيد ، فقد
 صرح به (غير واحد من العلماء ، ف (فى محكى المبسوط) نص على
 ذلك (حيث قال : ومن يلى) اى يتولى (امر الصغير ، والمجنون ، خمسة
 الاب ، والجد للاب) من ناحية الاب ، لا الجد ابوالام (ووصى الاب
 و) وصى (الجد ، والحاكم ، ومن يامره) الحاكم الذى هو بمنزلة
 الحاكم ايضا .

(ثم قال : وكل هؤلاء الخمسة ، لا يصح تصرفهم) فى مال الصغير و
 المجنون (الاعلى وجه الاحتياط) الاخذ بالحائطة ، وما فيه التحفظ
 على مالهما (والحظ للصغير لانهم انما نصبوا) وعينوا من قبل الشرع
 (لذلك) اى الاحتياط على مالهما (فاذا تصرف فيه) اى فى المال
 (على وجه لاحظ فيه) للصغير ولا فائدة (كان) التصرف (باطلا ،
 لانه خلاف ما نصب له ، انتهى) كلام المبسوط .

(وقال الحللى) ابن ادريس (فى السرائر : لا يجوز للولى التصرف

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

وهذا الذى يقتضيه اصول المذهب ، انتهى .

وقد صرح بذلك ايضا المحقق ، والعلامة ، والشهيدان ، والمحقق
 الثانى ، وغيرهم ، بل فى شرح الروضة للفاضل الهندى ان المتقدمين
 عموا الحكم باعتبار المصلحة ، من غير استثناء ، واستظهر فى مفتاح
 الكرامة من عبارة التذكرة فى

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

(وهذا) اى كون جواز التصرف انما يقيد بمافيه 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 صرح بذلك) اى باشتراط الصلاح (ايضا المحقق ، والعلامة
 والشهيدان ، والمحقق الثانى ، وغيرهم ، بل فى شرح الروضة
 للفاضل الهندي) صاحب كشف اللثام (ان المتقدمين عموا الحكم
 باعتبار المصلحة) اى قالوا بان اعتبار المصلحة عام بالنسبة الى الاب و
 الجد وغيرهما (من غير استثناء) فلم يستثنوا الاب والجد ، بان لا يكون
 تصرفهما مشروطا بالمصلحة (واستظهر فى مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة فى

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

باب الحجر نفى الخلاف فى ذلك بين المسلمين ، وقد حكن عن الشهيد فى حواشى القواعد : ان قطب الدين قدس سره ، نقل عن العلامة رحمه الله ، انه لو باع الولى بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الاتلاف بالاقتراض ؟

لانا قائلون : بجواز اقتراض ماله ، وهو يستلزم جواز اتلافه ، قال : و

توقف زاعما انه لا يقدر على مخالفة الاصحاب .

هذا ولكن الاقوى ، كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من

الاساطين الذين عاصرناهم ،

باب الحجر نفى 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 رحمه الله ، انه لو باع الولى بدون ثمن المثل) جاز .

لانه (لم لا ينزل منزلة الاتلاف) لمال الصغير (بالاقتراض) فاذا جاز

الاقتراض جاز البيع باقل من ثمن المثل .

(لانا قائلون : بجواز اقتراض (الولى (ماله ، وهو) اى جـ و

الاقتراض (يستلزم جواز اتلافه ، قال) قطب الدين (وتوقف) العلامة

عن الفتوى بذلك (زاعما انه لا يقدر على) فتوى (مخالفة الاصحاب)

القائلين بانه لا يجوز .

(هذا ولكن الاقوى ، كفاية عدم المفسدة) ولا يحتاج الى وجود

المصلحة (وفاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصرناهم) .

.....
 لمنع دلالة الروايات على اكثر من النهى عن الفساد ، فلا تنهض لدفع
 دلالة المطلقات المتقدمة ، الظاهرة فى سلطنة الوالد على الولد ، وماله .
 واما الآية الشريفة - فلو سلم دلالتها - فهى مخصصة بمادل على
 ولاية الجد ، وسلطنته الظاهرة فى ان له ان يتصرف فى مال طفله ، بما
 ليس فيه مفسدة له .

و ذلك (لمنع دلالة الروايات) على كثرتها (على اكثر من النهى عن
 الفساد ، فلا تنهض) تلك الروايات (لدفع دلالة المطلقات) المجوزة
 (المتقدمة ، الظاهرة فى سلطنة الوالد على الولد ، و) على (ماله)
 الشاملة لصور الصلاح والفساد ، وما لافساد فيه ، فاذا خرجت صورة
 الفساد ، بقى الباقي تحت العموم .

(واما الآية الشريفة) وهى قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم
 الا بالتي هى احسن ، الظاهرة فى وجوب الصلاح ، وعدم كفاية ان لا يكون
 مفسدة (- فلو سلم دلالتها - فهى مخصصة بمادل على ولاية الجد ، و
 سلطنته الظاهرة) تلك الولاية (فى ان له) اى للجد (ان يتصرف فى مال
 طفله ، بما ليس فيه) اى فى ذلك التصرف (مفسدة له) اى للطفل .

والحاصل : ان الآية تقول : يجب ان يكون التصرف فى مال
 الطفل صلاحا ، الا اذا كان المتصرف الجد ، فان له ان يتصرف بما ليس
 فيه مفسدة .

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

فان ما دل على ولاية الجد فى النكاح ، معللابان البنت و اباها للجد ، و
 اباها ، قوله (ص) : انت و مالك لابيک ، خصوصاً مع استشهاد الامام
 (ع) به فى مضى نكاح الجد ، بدون اذن الاب ، ردا على من انكر ذلك
 و حكم ببطلان ذلك من العامة فى مجلس بعض الامراء .

الاطلاق (فان ما دل على ولاية الجد فى النكاح ، معللابان البنت و
 اباها للجد ، و اباها ، قوله (ص) : انت و مالك لابيک) فى الحديث
 المتقدم عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم (خصوصاً مع استشهاد
 الامام (ع) به) اى بقول الرسول صلى الله عليه و آله و سلم (فى مضى
 نكاح الجد ، بدون اذن الاب ، ردا على من انكر ذلك) اى ان يكون
 نكاح الجد نافذا (و حكم ببطلان ذلك) النكاح من الجد (من العامة
 فى مجلس بعض الامراء) .

اما الرواية الاولى : فهى خبر علي بن جعفر عن اخيه ، قال :
 سئلته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ، فهوى جد البنت ان يزوج رجلا
 و هوى ابوها الآخر ، ايها احق ان ينكح ؟ قال : الذى هوى الجد
 احق بالجارية ، لانها و اباها للجد .

و اما الرواية الثانية : فهو خبر عبيد بن زرارة ، عن ابي عبد الله عليه
 السلام ، انه قال : انى لذات يوم عند زياد بن عبد الله ، اذ جاء رجل
 يستعدى على ابيه ، فقال : اصلح الله الامير ، ان ابنى زوج ابنتى
 بغير اذنى ، فقال لجلسائه : ماتقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ فقالوا
 نكاحه باطل ، قال عليه السلام : ثم اقبل عليّ ، فقال : ما تقول يا ابا عبد

وغير ذلك يدل على ذلك .

مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب الاقتصار عليه فى حكم الجد ،
دون الاب .
ودعوى : عدم القول بالفصل ممنوعة .

الله ، فلما سئلتنى اقبلت على الذين اجابوه ، فقلت لهم اليس فيما
تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان رجلا جاء يستعد به
على ابيه فى مثل هذا ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم :
انت ومالك لابيک ، قالوا : بلى ، فقلت لهم : كيف يكون هو وماله لابيہ
ولا يجوز نكاحه ؟ قال عليه السلام ، فاخذ بقولهم وترك قولى (وغير
ذلك يدل على ذلك) الذى ذكرنا من كفاية عدم المفسدة .
ثم : اذا كان تصرف الجد غير مشروط بالصلاح ، بل يكفى عدم
المفسدة ، كان تصرف الاب كذلك ، اما بالمناط ، او بطريق اولى .
(مع انه لو سلمنا عدم التخصيص) للجد فى آية : و ، لا تقربوا
(وجب الاقتصار عليه) اى على وجوب ان يكون التصرف مصلحة (فى
حكم الجد ، دون الاب) لان من له الاب ، لا يصدق عليه انه يتيم ، فلا
تشمله الآيه .

(ودعوى : عدم القول بالفصل) بين الجد و الاب ، وانه كما لا يجوز
ان يتصرف الجد فى مال الطفل الاحسب المصلحة ، كذلك لا يجوز للاب
التصرف الاحسب المصلحة — ولا يكفى عدم المفسدة — (ممنوعة) ان : لا
اطمينان بوجود اجماع على ذلك .

فقد حكى عن بعض متأخري المتأخرين ، القول بالفصل بينهما فى
الاقتراض مع عدم اليسر .

ثم : لاختلاف ظاهرا - كما ادعى - فى ان الجد ، وان علايشارك
الاب فى الحكم ، ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله - الذى منه
مال ابنه - لابييه ، وما دل على ان الولد ، ووالده لجدده .
ولو فقد الاب وبقى الجد فهل ابوه و جدّه يقوم مقامه فى المشاركة او يخص

(فقد حكى عن بعض متأخري المتأخرين ، القول بالفصل بينهما فى
الاقتراض مع عدم اليسر) اى يجوز للاب ان يقترض من مال الطفل ، و
ان لم يكن الاب ذا يسار .

(ثم : لاختلاف ظاهرا - كما ادعى -) عدم الخلاف (فى ان الجد
وان علايشارك الاب فى الحكم) فى التصرف فى مال الطفل (ويدل
عليه ما دل على ان الشخص وماله - الذى منه مال ابنه - لابييه ، وما
دل على ان الولد ، ووالده لجدده) («على» متعلق ب : يدل ، و : لابييه
خبر : ان ، و : الذى ، صفة : ماله .

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

(ولو فقد الاب وبقى الجد) و ابو الجد (فهل ابوه) اى اب الاب (و
جدّه) اى جد الاب (يقوم مقامه) اى مقام الابو الجد نفسى
المشاركة) فى الولاية (او يخص

.....
 هو بالولاية، قولان، من نظا هران الولد ووالده لجده وهو المحكى عن ظاهر جماعة.
 ومن : ان مقتضى قوله تعالى :- واولو الارحام بعضهم اولى ببعض
 كون القريب اولى بقريبه من البعيد ، فنفى ولاية البعيد ، وخرج منه
 الجدمع الاب ، وبقى الباقي .

• وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك فى المبدء .

(هو) اى اب الاب ، لاجد الاب (بالولاية) مثلا : الطفل ، و ابوه احمد، و
 اب الاب عبد الله ، وجد الاب هاشم ، لومات الاب ، وبقى عبد الله ، و
 هاشم ، فهل هما شريكان ؟ او يقوم عبد الله ؟ (قولان ، من : ظاهر
 ان الولد ووالده لجده) يكون مقتضى القاعدة التشريك فى التصرف فى
 مال الطفل ، فعبد الله ، و هاشم شريكان (و) هذا (هو المحكى عن
 ظاهر جماعة) .

(ومن : ان مقتضى قوله تعالى : واولو الارحام بعضهم اولى ببعض
 كون القريب) كعبد الله (اولى بقريبه) الطفل (من البعيد) كهاشم
 (فنفى) اى قوله تعالى (ولاية البعيد) مع وجود القريب مطلقا (وخرج
 منه) اى من هذا النفى المطلق (الجدمع الاب) حيث ثبت بالدليل
 ان الجد البعيد ، اولى من الاب القريب (وبقى الباقي) كان الجد ،
 مع الجد ، حيث ان مقتضى الآيه كون الجد اولى من ابيه .

(وليس المراد من لفظ الاولى) فى قوله تعالى : واولو الارحام
 بعضهم اولى (التفضيل) للقريب (مع الاشتراك فى المبدء) اى اصل
 الولاية ، كأن يكون العم وابن العم — مثلا — كلاهما يرثان ، ويتوليان

.....

بل هو نظير قولك : هو احق بالامر من فلان ، ونحوه .

وهذا محكى عن جامع المقاصد ، والمسالك ، والكفاية ، وللمسئلة

مواضع اخر تأتى انشاء الله .

شئون الميت - مثلاً - مع ان العم افضل ، مثل افضلية امامة العالم على

امامة العامى .

(بل هو) اى اولى فى الآيه الكريمة (نظير قولك : هو احق بالامر

من فلان ، ونحوه) مما يراد به وجود الاستحقاق فى هذا دون فلان .

(وهذا) القول اى كون القريب اولى ، المقتضى لاولوية الجدمن

اب الجد (محكى عن جامع المقاصد ، والمسالك ، والكفاية ، وللمسئلة)

اى مسئلة اولوية الجدا و اب الجد (مواضع آخر) ككتاب النكاح فى باب

اولياء العقد ، وكتاب الحجر فى ان مال الطفل بيد الاب و الجد (تأتى

انشاء الله) .

وكان المصنف عزم على اتمام الفقه ، لكن التقدير لم يسا عـد

ذلك .

مسئلة

من جملة اولياء التصرف فى مال من لا يستقل بالتصرف فى ماله الحاكم
والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه
امثالاً لامر اكثر حزار مجلس المذاكرة .
فنقول مستعيناً بالله : للفقيه الجامع للشرائط ، مناصب ثلاثة .
احدها : الافتاء فيما يحتاج اليها العامى

(مسئلة من جملة اولياء التصرف فى مال من لا يستقل بالتصرف فى
ماله) كالطفل ، والمجنون ، والسفيه ، والمغمى عليه ،
(الحاكم) الشرعى (والمراد منه) اى من الحاكم (الفقيه
الجامع لشرائط الفتوى) وقد ذكروا فى شرطه البلوغ والعقل والذكورة
والحرية والعدالة والاعلمية - فى الجملة - وطهارة المولد والحيوة
(وقد رأينا هنا ذكر) مفعول : رأينا ، اى : ان نذكر ، (مناصب الفقيه
امثالاً لامر اكثر حزار مجلس المذاكرة) .
مع ان موضع ذلك كتاب القضاء ، او كتاب التقليد ، كما ذكره بعض
المتأخرين .

(فنقول مستعيناً بالله : للفقيه الجامع للشرائط ، مناصب ثلاثة)
او اكثر ، كما ذكرناها فى شرح العروة الوثقى كتاب التقليد ، فراجع .
(احدها : الافتاء فيما يحتاج اليها) الضمير راجع الى : مناصب ، و
مصدقاته : المسائل ، (العامى) الذى لم يبلغ درجة الاجتهاد ، وان

.....

• فى عمله

و موردہ المسائل الفرعية ، و الموضوعات الاستنباطية ، من حيث ترتب حكم فرعى عليها •

ولا اشكال ولا خلاف فى ثبوت هذا المنصب للفقير ، الامن لا يرى

كان من افاضل طلاب العلوم الدينية (فى عمله) اما المسائل الاعتقادية

فليس تقريرها من شأن الفقيه - بالمعنى المصطلح - •

اذ : لو قلنا بانها يجب الاجتهاد فيها فواضح •

وان قلنا بجواز التقليد ، فالمرجع فيها هم المتكلمون •

(و موردہ) اى الانشاء (المسائل الفرعية) مقابل الاصولية ، المراد

بها اصول الاعتقاد (و الموضوعات الاستنباطية) التى تحتاج الى

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

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

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 المحرم كونه من الذهب والفضة ، هو شامل لمثل

رأس الغرشة ووعاء الساعة ام لا ؟ •

ومثل ان الغناء الصوت المطرب مطلقا ، ا و الذى فيه الترجيع ، و

• هكذا

(ولا اشكال ولا خلاف فى ثبوت هذا المنصب للفقير ، الامن لا يرى

.....

• جواز التقليد للعامى •

و تفصيل الكلام فى هذا المقام موكل الى مباحث الاجتهاد والتقليد •
الثانى الحكومة ، فله الحكم بما يراه حقا فى المرافعات ، وغيرها فى
 الجملة ، و هذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف ، فتوى و نسا ، و تفصيل
 الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم و المحكوم به ، و المحكوم عليه موكل
 الى كتاب القضاء •

• جواز التقليد للعامى (ك بعض الاخباريين) •

(و تفصيل الكلام فى هذا المقام موكل الى مباحث الاجتهاد والتقليد)
 و قد ذكرنا طرفا من ذلك فى شرح العروة و شرح الكفاية فراجع •
(الثانى) من مناصب الفقيه (الحكومة) اى الفصل بين المترافعين
 (فله) اى الفقيه (الحكم بما يراه حقا فى المرافعات ، وغيرها) ككون هذا
 وقف ، و هذا ملك ، و هذا الزيد لالعمرى - لافى باب الترافع - وكالحجر
 للفلس ، و رؤية الهلال لتعيين اول الشهر (فى الجملة) متعلق بغيرها
 اى غيرها مطلقا داخل فى الثالث (و هذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف
 فتوى و نسا ، و تفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم و المحكوم به)
 اى الحكم الذى يصدره ، مثل ان يكون عن بينة ، او يجوز الحكم عن علم
 الحاكم - مثلا - (و المحكوم عليه) من الناس ، اى اى شخص ينفذ
 حكم الحاكم عليه ، هل ينفذ على مجتهد آخر ، او على من يعلم خطأ
 الحاكم (موكل الى كتاب القضاء) و فى كتاب قضاء المستند ، والجواهر
 و الآشتيانى بلغة للفقيه •

.....
الثالث : ولاية التصرف فى الاموال والانسف ، وهو المقصود

بالتفصيل هنا .

فنقول : الولاية تتصور على وجهين .

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

غيره منوطا باذنه ، او غير منوط به .

ومرجع هذا الى كون نظره سببا فى جواز تصرفه .

(الثالث) من مناصب الفقيه (ولاية التصرف فى الاموال والانسف ، و

هو المقصود بالتفصيل هنا) .

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

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

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

المرتبة الادون من هذا .

(فنقول : الولاية تتصور على وجهين) .

(الاول : استقلال الولى بالتصرف) فى الاموال والانسف ، كان

يتصرف فى اموال القصر ، وان يتصرف فى انفسهم بنكاحهم - مثلا -

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

باذنه .

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

(ومرجع هذا) الامر (الى) انه هل (كون نظره) اى الفقيه (سببا

فى جواز تصرفه) اى ان ارادة الفقيه علة تامة لجواز التصرف ، فان اراد

.....
الثانى : عدم استقلال غيره بالتصرف ، وكون تصرف الغير منوطا
 باذنه ، وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف .
 ومرجع هذا الى كون نظره شرطا فى جواز تصرف غيره ، وبين
 موارد الوجهين ، عموم من وجه .

جاز التصرف — وان لم يرد لم يكن موضوع جواز التصرف — .
(الثانى : عدم استقلال غيره بالتصرف ، وكون تصرف الغير) كما
 لو اراد ان يتصرف احد عدول المسلمين فى مال الطفل استصلاحا (منوطا
 باذنه) حتى اذا تصرف العدل فى مال الطفل كان تصرفه باطلا ، لانه
 لم يستأذن الحاكم الشرعى (وان لم يكن هو) اى الفقيه (مستقلا
 بالتصرف) حيث انه لا يجوز التصرف له مستقلا ، وانما يجوز له التصرف
 منضما الى الغير .
**(ومرجع هذا الى كون نظره شرطا فى جواز تصرف غيره ، وبين
 موارد الوجهين)** الاول ، والثانى (عموم من وجه) .
فمادة الاجتماع التصرف فى مجهول المالك ، فان الحاكم مستقل
 فيه ، وغير الحاكم يحتاج الى اذن الحاكم .
ومادة وجود الاول دون الثانى كما فى التصرف فى الزكوات ، فان
 كل واحد من الحاكم والمالك مستقل فى التصرف .
ومادة وجود الثانى دون الاول اى اعتبار اذن الحاكم فى تصرف
 للغير مع عدم استقلال الحاكم فى التصرف التقاص ، فان الانسان الذى
 له الحق لا يجوز له التقاص الا باذن الحاكم ، ولا يحق للحاكم ان يتصرف

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

• كوكيل الحاكم

• واما ان يكون على وجه التفويض والتولية ، كمتولى الاوقاف من قبل الحاكم

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

• ميت لاولى له

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

بشيء من

• بدون اذن ذى الحق

(ثم اذنه) اى الحاكم (المعتبر في تصرف الغير ، اما ان يكون على

وجه الاستنابة) بان يأخذ الحاكم نائبا لان يعمل النائب العمل (كوكيل

الحاكم) الذى هو نائب عن الحاكم فى التصرف •

(واما ان يكون على وجه التفويض والتولية) وهذا منصب ، قالوا ان

الفرق بينه وبين الاول ان الوكيل ينعزل بموت الحاكم ، بخلاف هذا

(كمتولى الاوقاف من قبل الحاكم) فانه متولى ومفوض اليه الأمر •

(واما ان يكون على وجه الرضا) بدون نيابة او تولية (كاذن الحاكم

لغيره فى الصلاة على ميت لاولى له) •

• وقد تكلمنا حول هذه الامور فى شرح العروة كتاب التقليد فراجع •

ويمكن ان يقال : بان محصل الفرق بين الثلاثة ، ان الثالث مرتبة

ضعيفة من الاذن ، والوكالة مرتبة اقوى ، والتولية مرتبة اقوى •

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

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

قال الله تعالى : النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم .
و ما كان لمؤمن و لا مؤمنة اذا قضى الله و رسوله امرا ان يكون لهم
الخيرة من امرهم .

الامور المذكورة) اوجه الولاية ، و ذلك : لان كل تصرف فى الغير -
استقلالاً او انضماماً - نفوذه يحتاج الى دليل شرعى ، فاذا لم يكن دليل
كان الاصل بقاء ما كان على حاله السابق ، بدون نفوذ التصرف المذكور
(خرجنا عن هذا الاصل فى خصوص النبى) صلى الله عليه و آله و سلم
(و الائمة) و فاطمة الزهراء (صلوات الله عليهم اجمعين ، بالادلة
الاربعة) الكتاب ، و السنة ، و الاجماع ، و العقل بالاضافة الى انه ضرورى .
اما الكتاب ، فقد (قال الله تعالى : النبى اولى بالمؤمنين من
انفسهم) فولاية الانسان على نفسه محكومة بولاية النبى ، مثلاً : اذا اراد
الانسان ان يسافر الى بلد ، او يشتري شيئاً ، او ينكح امرأة ، او ما شبه
كانت له الولاية على ذلك ، فاذا قال النبى صلى الله عليه و آله و سلم :
لا تفعل ذلك ، كان اللازم عليه ان يترك ما يرغب ، و يأخذ بما قاله النبى
صلى الله عليه و آله و سلم .

(و) قال تعالى : (ما كان لمؤمن و لا مؤمنة اذا قضى الله و رسوله
امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم) فاختيار امرهم مسلوب اذا كان
هناك امر من الله فى القرآن الحكيم ، او بالوحى ، او كان هناك امر من

فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة ، او يصيبهم عذاب

اليم .

• واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم

انما وليكم الله ورسوله ، الآية

الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

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

ومن المعلوم بالعقل والنقل ان امر الرسول هو امر الله تعالى ،

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

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

وقال تعالى : (واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم)

والمراد باولى الامر الائمة الهداة بالاجماع .

وقال تعالى : (انما وليكم) اي الاولى بالتصرف فيكم من انفسكم (الله

ورسوله ، الآيه) اي الى آخرها ، وهى : والذين آمنوا الذين يقيمون

الصلاة ويؤتون الزكوة وهم راعون ، نزلت فى على امير المؤمنين عليه السلام .

ولا يخفى ان الاشكال على قول الشيعة كما صدر عن بعض العامة

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

وان لم تكن حاضرة لم يكن فى الآيه دليل على عدم ولاية غير على عليه

السلام من سائر الخلفاء .

غير تام ، ان : ولاية الائمة عليهم السلام انما هى عين ولاية على ،

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

الى غير ذلك .

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

وقال فى يوم غدير خم ، الست 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 تسليما .

(و) اما السنة ، فقد (قال النبى (ص) - كما فى رواية ايوب بن عطية - انا اولى بكل مؤمن من نفسه) و اذا كانت الاولية ثابتة بالنسبة الى المؤمن ، فهى بالنسبة الى الكافر اولى .

(وقال) صلى الله عليه وآله وسلم (فى يوم غدير خم ، الست اولى بكم من انفسكم ؟ قالوا بلى ، قال : من كنت مولاه فهذا على مولاه) والحديث متواتر فلا اشكال فى سنده ، ولا فى دلالة .

(و) الاخبار فى افتراض طاعتهم ، وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة (فاذا تولوا تصرفا ، كان اللازم اطاعتهم ، و (يكفى فى ذلك) ترتيب الأثر على ذلك التولى .

-
- منها : مقبولة عمر بن حنظلة
 - ومشهورة ابي خديجة
- والتوقيع الآتى ، حيث علل فيها حكومة الفقيه ، و تسلطه على الناس
باني قد جعلته كذلك ، وانه حجتى عليكم .
واما الاجماع فغير خفى .
-

(منها : مقبولة عمر بن حنظلة) وفيها : فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل
منه فانما بحكم الله استخف وعلينا قد رد ، و الراد علينا كالراد على الله
وهو على حد الشرك بالله .

(و مشهورة ابي خديجة) وفيها : ولكن انظروا الى رجل منكم
يعرف شيئا من قضايانا ، فاجعلوه بينكم ، فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا
اليه .

وجه الدلالة : انه لو لم تجب طاعة الائمة ، لم يكن وجه لوجوب
الرجوع الى القاضى الذى يعرف شيئا من قضاياهم .

(والتوقيع الآتى ، حيث علل فيها حكومة الفقيه ، و تسلطه على
الناس باني قد جعلته كذلك) حاكما ، و مسلطا (وانه حجتى عليكم) و
انا حجة الله ، اذ : لو لاجوب الطاعة لم يكن وجه لتسلط الفقيه
المستند الى جعل الامام .

الى غيرها من الروايات الكثيرة التى يجدها الطالب فى كتاب القضاء
من الوسائل والمستدرک .

(واما الاجماع) على ولايتهم (فغير خفى) كما يظهر لمن راجع

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

كتب العقائد ، وكتب الاخبار كالبهار .

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

ومن الشكر الطاعة .

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

والحديث القدسى : لولاك 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 الابن فى الجملة)
 ان : ليست كل طاعة واجبة - كما قرر فى باب اطاعة الابوين - (كانت
 الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى ، لان الحق
 هنا) فى باب الامامة (اعظم بمراتب) من حق الاب (فتأمل) حيث يمكن
 الخدشة فى بعض الادلة المتقدمة مثلا ، الاستدلال الاخير ، يمكن ان
 يقال عليه ان وجوب الطاعة لا يلزم الولاية ، ولذا تجب طاعة الوالد

والمقصود من جميع ذلك دفع مايتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية ، وانه لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية ، او سلطنته على الاموال والانسف .

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 ولاية على الولد .

(و) يكفي في المقام الضرورة ، والاجماع القطعيان .

وانما (المقصود من جميع ذلك) الاستدلال (دفع مايتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية) 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 امرئة ، ولذا قالت : اتأمرنى يا رسول الله قال صلى الله عليه وآله وسلم : لا ، بل انا شافع فانها فهمت كسائر المسلمين ان الرسول لو امر بامر ، وجبت طاعته (او سلطنته على الاموال والانسف) .

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

(وبالجملة : فالمستفاد من الادلة الاربعة - بعد التتبع والتأمل -

ان للامام سلطنة مطلقة) عامة (على الرعية من قبل الله تعالى ، وان

.....

تصرفهم نافذ على الرعية ، ماض مطلقا .

هذا كله فى ولايتهم بالمعنى الاول .

واما بالمعنى الثانى اعنى اشتراط تصرف الغير باذنهم ، فهو وان كان مخالفا للاصل الا انه قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم ، وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع ، غير المأخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيرات ، والتصرف فى اموال القاصرين و الزام الناس بالخروج عن الحقوق

تصرفهم نافذ على الرعية ، ماض مطلقا) فى الاموال و الانفس فى العرفيات وغيرها :

(هذا كله فى ولايتهم) اى الرسول و الائمة عليهم السلام (بالمعنى

الاول) اى استقلالهم بالولاية .

(واما) ولايتهم (بالمعنى الثانى اعنى اشتراط تصرف الغير

باذنهم) وعدم استقلال الغير فى التصرف (فهو وان كان مخالفا للاصل)

ان : الاصل عدم مدخلية احد فى تصرف غيره (الا انه قد ورد اخبار خاصة

بوجوب الرجوع اليهم) اى الى الائمة (وعدم جواز الاستقلال لغيرهم

بالنسبة الى) القيام ب (المصالح المطلوبة للشارع ، غير المأخوذة على

شخص معين من الرعية) بل كانت من المصالح العامة (كالحدود و

التعزيرات ، و التصرف فى اموال القاصرين) كالأطفال و المجانين و

الغائبين تصرفا ، لاجل صلاحهم او صلاح من له الحق فى اموال القاصرين

(و الزام الناس بالخروج عن الحقوق) الشرعية ، كالخمس و الزكاة ، او

و نحو ذلك .

ويكفى في ذلك ما دل على انهم اولوا الامر ، وولاته .

فان الظاهر : من هذا العنوان عرفا ، من يجب الرجوع اليه فى

الامور العامة التى لم تحمل فى الشرع على شخص خاص .

وكذا ما دل على وجوب الرجوع فى الوقائع الحادثة الى رواية الحديث

معللا بانهم حجتى عليكم ، وانا حجة الله ، فانه دل على ان الامام هو

المرجع الاصلى .

الحقوق للناس كالقصاص وما اشبه (و نحو ذلك) من الامور العامة ،

كالحرب والسلم والمعاهدات الدولية .

(ويكفى فى ذلك) اى عدم استقلال غيرهم فى هذه الامور الا بانهم

عليهم السلام (ما دل على انهم اولوا الامر ، وولاته) .

(فان الظاهر : من هذا العنوان عرفا ، من يجب الرجوع اليه فى

الامور العامة التى لم تحمل فى الشرع على شخص خاص) وهذا حاكم

على مثل آية : اولوالارحام ، كما لو قيل لزيد الولاية على اقربائه ، ثم قيل

السلطان له الولاية على الرعية ، فان العرف يجمع بينهما بان سلطة

السلطان ما فوق سلطة زيد .

(وكذا ما دل على وجوب الرجوع فى الوقائع الحادثة الى رواية

الحديث ، معللا) اى حيث علل الامام عليه السلام ذاك الوجوب (بانهم)

اى رواية الحديث (حجتى عليكم ، وانا حجة الله ، فانه دل على ان الامام

هو المرجع الاصلى) الذى يستمد غيره حججته منه .

وما عن العلل بسنده الى الفضل بن شاذان عن مولانا ابي الحسن
الرضا عليه السلام ، في علل حاجة الناس الى الامام (ع) حيث قال - بعد
ذكر جملة من العلل - ومنها : اننا ل نجد فرقة من الفرق ، ولاملة من
الملل ، بقوا وعاشوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه في امر الدين و
الدنيا ، فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم
منه ، ولا قوام لهم الا به .

هذا مضافا الى ما ورد في خصوص الحدود ، والتعزيرات ، والحكومات ، و

وبهذا يظهر ان الغموض في : الوقائع الحادثة ، لا يوجب تأملا
في عموم الحكم ، لان العلة عامة مهما كان المورد خاصا .
(وما عن العلل بسنده الى الفضل بن شاذان عن مولانا ابي الحسن
الرضا عليه السلام ، في علل حاجة الناس الى الامام (ع) حيث قال)
الامام (- بعد ذكر جملة من العلل - ومنها : اننا ل نجد فرقة من الفرق
ولاملة من الملل ، بقوا وعاشوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه في امر
الدين والدنيا) مما يدل على ان امر الدنيا يحتاج الى الرئيس ، وحيث
ان الامر الشخصي خاص ولا شك في تولى الافراد له ، فالمراد بامر الدنيا
الامور العامة (فلم يجز في حكمة) الله (الحكيم) الذي يعمل ويأمر حسب
المصلحة (ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه ، ولا قوام لهم الا به)
اي يتركهم بدون رئيس ، والحال انه يعلم ان الرئيس مما لا بد لهم منه ،
والنسخ هنا مختلفة : بما يعلم ، و : مما يعلم ، و : هو يعلم ، والمراد بالكل واحد .
(هذا مضافا الى ما ورد في خصوص الحدود ، والتعزيرات ، والحكومات ، و

.....
 انها لامام المسلمين ، وفي الصلاة على الجنائز من ان سلطان الله احق
 بها من كل احد ، وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع .

وكيف كان ، فلاشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة
 بدون اذنهم ورضاهم ، لكن لاعوم يقتضى اصاله 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 في الحوادث الواقعة .

انها لامام المسلمين) كما يجدها من يريد في هذه الابواب من الوسائل
 والمستدرك (وفي الصلاة على الجنائز) فيما اذا كان كل من الولي و
 الوالي حاضرا ، حيث ورد وجوب تقديم الولي للوالي (من ان سلطان
 الله احق بها) اي بالجنائز (من كل احد ، وغير ذلك مما يعثر عليه
 المتتبع) .

ففي باب الولاية من البحار وغيره ما يكفي للقطع بذلك من كثرة
 الاحاديث .

(وكيف كان ، فلاشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة
 بدون اذنهم ورضاهم ، لكن لاعوم يقتضى) ذلك العموم (اصاله 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
 وولاته) اي ولاية الامر اي صاحب الامر ، والمتولى والمتصرف للامر (و
 المرجع الاصلى في الحوادث الواقعة) عطف على : اولى الامر وكونهم

.....
 والمرجع فى غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات ادلة تلك التصرفات
 ان وجدت على الجواز ، او المنع .
 و الاقالى الاصول العملية .
 لكن حيث كان الكلام فى اعتبار اذن الامام ، او نائبه الخاص ، مع
 التمكن منه

المرجع الاصلى يستفاد من : اما الحوادث الواقعة .
 (والمرجع فى غير ذلك) اى غير ما يرجع فيه كل قوم الى رئيسهم
 (من موارد الشك) فى انه هل يتمكن الشخص من مزاولته بنفسه ، او يلزم
 الرجوع فيه الى الامام ؟ كما لو شك فى ان التقاص من مال المماطل ، او
 المنكر يحتاج الى الاذن ، او يجوز المزاوله له بدون الاذن ؟ (الى
 اطلاقات ادلة تلك التصرفات) كاطلاق ادلة التقاص (ان وجدت)
 الاطلاقات (على الجواز ، او المنع) ولا ينافى الشك مع الاطلاق ، اذ :
 الشك بالنسبة الى الخصوصية ، والاطلاق هو المرجع الذى لخصوصية
 فيه — كما لا يخفى — .

(و الا) يكن اطلاق يعين الجواز او المنع (ف) المرجع يكون (الى
 الاصول العملية) .

فان كانت حالة سابقة فلا استصحاب ، و الا فان كان الشك فى التكليف
 فالبراءة ، او المكلف به فلا احتياط .
 وان دار بين محذورين ، فالتخير .

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

-
- لم يجوز اجراء الاصول، لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة .
 - وانما تنفع مع عدم التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض .
 - وبالجملة : فلا يهمننا التعرض لذلك انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين .
 - فنقول : اما الولاية على الوجه الاول ، اعنى استقلاله فى التصرف ف

من الامام او نائبه الخاص (لم يجوز اجراء الاصول) العملية ، عند عدم وجدان الاطلاق (لانها) اى الاصول (لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة) اذ : هى بعد اليأس عن الظفر بالدليل ، ومع وجود الحجة ، فالدليل موجود . (وانما تنفع) ذلك الرجوع الى الاصول العملية (مع عدم التمكن من الرجوع اليها) اى الى الحجة (لبعض العوارض) اما لعدم وجودها فى الملاء ، او مع وجودها ولكن المانع فى طرف الراجح ، كأن كان فى برية منقطعة ، او ما اشبه .

(وبالجملة : فلا يهمننا التعرض لذلك) اى التكليف فى ظرف وجود الامام حاضرا او نائبه الخاص - سواء كان نائبا لخصوص شئ او لعموم الامور - و (انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين) استقلاله بالتصرف ، واشتراط تصرفه باذنه .

(فنقول : اما الولاية على الوجه الاول ، اعنى استقلاله فى التصرف) فى الامور العامة (ف) الظاهر انه المفهوم من الروايات ، و المناقشة فيها من المصنف وغيره محل نظر - وقد ذكرنا طرفا من الكلام حول ذلك فى شرح العروة كتاب التقليد - .

لم يثبت بعموم ، عد اماربما يتخيل من اخبار واردة في 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
 و ان : العلماء اماناء الرسل .

وكيف كان فمذهب المصنف ره انه (لم يثبت بعموم ، عد اماربما يتخيل
 من اخبار واردة في شأن العلماء ، مثل : ان العلماء ورثة الانبياء) فيما
 رواه الصدوق عن ابي عبد الله ، عن الرسول صلى الله عليه وآله 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 تنمة الحديث الاول .

والمراد : ان الانبياء ليس شأنهم توريث المال كما هو شأن الفراعنة
 كما في حديث ، النص على ذلك ، حيث قال الامام امير المؤمنين عليه
 السلام : العلم افضل من المال بسبعة .

الاول - انه ميراث الانبياء ، والمال ميراث الفراعنة الخ ، فلا ربط
 لهذا الحديث ، بان النبي لو ترك شيئا لا يكون لورثته .

(و الثاني : (ان العلماء اماناء الرسل) حيث روى عن الصادق عليه
 السلام : قال : قال رسول الله : الفقهاء اماناء الرسل ، ما لم يدخلوا في
 الدنيا ، قيل يا رسول الله و ما دخلهم في الدنيا ، قال : اتباع السلطان
 فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم عن دينكم .

ولا يخفى : ان اتباع السلطان غير استتباع السلطان كما فعله

.....
 وقوله (ع) مجارى الامور بيد العلماء بالله ، الامناء على حلاله و

حرامه .

وقوله (ص) علماء امتى كانوا بنى اسرائيل .

وفى المرسله المرويه فى الفقه الرضوى : ان منزلة الفقيه فى هذا

الوقت ،

نصير الدين ، والكركى ، وغيرهما .

(و) الثالث : (قوله "ع") اى الامام الحسين عليه السلام الذى رواه

فى تحف العقول فى حديث طويل (مجارى الامور بيد العلماء بالله ،

الامناء على حلاله و حرامه) .

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 ائمة الرسل ، فبانهم المفوض اليهم احاديث الرسل

و ولاية الرسل ، كما ان الامين مفوض اليه مال المؤمن و سره .

واما : مجارى الامور ، فبان من مجارى الامور الولاية على الامور .

فاطلاق هذه الروايات الثلاثة يشمل الولاية .

(وقوله "ص") اى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (علماء امتى ،

كانبياء بنى اسرائيل) فان انبياء بنى اسرائيل كانت بايديهم الولاية ، اذ

الانبياء خلفاء الله فى الارض ، فكذلك علماء الامة .

(وفى المرسله المرويه فى الفقه الرضوى : ان منزلة الفقيه فى هذا الوقت ،

.....

• كمنزلة الانبياء فى بنى اسرائيل •

وقوله عليه السلام ، فى نهج البلاغة : اولى الناس بالانبياء اعلمهم

بما جاءوا به ، ان اولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه ، الآية •

وقوله (ص) ثلثا : اللهم ارحم خلفائى قيل ومن خلفائك ؟ يا رسول

الله قال الذين يأتون بعدى ، و يروون حديثى و سنتى •

• كمنزلة الانبياء فى بنى اسرائيل () •

• وجه الاستدلال بهذا الحديث ، كالاتدلال بالحديث السابق •

(وقوله عليه السلام ، فى نهج البلاغة : اولى الناس بالانبياء اعلمهم

بما جاءوا به ، ان اولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه ، الآية) •

و المفهوم من كون الاعلم اولى ، ان له ما كان للانبياء من المناصب

كقوله عليه السلام : نحن و بيت الله اولى بالنبى ، بمعنى انا و اولى بمقامه

و ما كان له ، من غيرنا ، و لذا نحن اولى بالخلافة من يزيد •

(وقوله "ص") الذى رواه فى قضاء الوسائل ، عن الصادق عليه السلام

عن امير المؤمنين عليه السلام ، عن النبى صلى الله عليه وآله و سلم ،

حيث قال صلى الله عليه وآله و سلم : (ثلثا : اللهم ارحم خلفائى ، قيل و

من خلفائك ؟ يا رسول الله) الذين تترحم عليهم (قال الذين يأتون

بعدى ، و يروون حديثى و سنتى) •

و من المعلوم : ان الخليفة له الصلاحية التى للمستخلف ، اما

خرج بالدليل ، و النبى كانت له الولاية ، فذلك الفقيه و : السنة اعم

من الحديث ، لانها تشمل الفعل و التقرير — اذا قولت بالحديث —

.....

- وقوله (ع) فى مقبولة ابن حنظلة : قد جعلته عليكم حاكما .
 - وفى مشهورة ابى خديجة : جعلته عليكم قاضيا .
 - وقوله - عجل الله فرجه - : هم حجتى عليكم ، وانا حجة الله .
 - الى غير ذلك مما يظفر به المتتبع .
- لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقتها ، او صدرها ، او ذيلها ، يقتضى

بينما ظاهر الحديث القول فقط .

(وقوله "ع") اى الصادق عليه السلام (فى مقبولة) عمر (ابن حنظلة
قد جعلته عليكم حاكما) .

- ومن المعلوم : ان الحاكم هو الذى له الولاية .
- (وفى مشهورة ابى خديجة : جعلته عليكم قاضيا) .
- ومن الواضح : ان القضاة كانوا يزاوون جملة من اعمال الولاية .
- (وقوله - عجل الله فرجه - : هم حجتى عليكم ، وانا 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 المتتبع) فى كتاب القضاء من الوسائل ، و
المستدرک ، وغيرهما .

(لكن الانصاف) - حسب نظر المصنف ره - (بعد ملاحظة سياقتها ، او

ذيلها ، يقتضى

.....
 الجزم بانها فى مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية ، لا كونهم
 كالنبي ، و الائمة صلوات الله عليهم ، فى كونهم اولى الناس فى اموالهم
 فلو طلب الفقيه الزكاة ، و الخمس ، من المكلف ، فلا دليل على وجوب
 الدفع اليه شرعا

الجزم بانها) الروايات المذكورة هنا (فى مقام بيان وظيفتهم) اى
 الفقهاء (من حيث الاحكام الشرعية) اى بيان الاحكام (لا كونهم كالنبي
 و الائمة صلوات الله عليهم ، فى كونهم اولى الناس فى اموالهم) ان كان
 المراد الولاية كالامام فنعم ، و ان كان المراد ما ذكره المصنف ره فى
 طلب الخمس و الزكاة ، فالظاهر من الادلة السابقة وجود مثل هذه
 الولاية و يكفى فى الدلالة حديث العلل حتى مع قطع النظر عن غيره .
 و كيف كان فنظر المصنف انه (فلو طلب الفقيه الزكاة ، و الخمس ،
 من المكلف ، فلا دليل على وجوب الدفع اليه شرعا) بل ما لو طلب
 ما لا لاجل حفظ الثغور ، او ما اشبه ، مما لم يكن بذله من الواجبات
 الابتدائية ، كالخمس ، و الزكاة .

و مقابل هذا القول احتمال ان يكون للفقيه التصدى لكل امر يراه
 صلاحا مما لم يكن خارجا عن حوزة الشريعة ، حتى جعل ضرائب اضافية
 اذا راي ذلك صلاحا ، و لكن 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 دمايمهم ، و اموالهم

نعم : لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعه الى الفقيه

من الاعداء كما فى كشف الغطاء ، وكالسيد محمد سعيد الحبوبى حيث اجاز - فيما ينقل عنه - سخرة السفن بدون رضا اصحابها فى حالة حرب وقعت بين المؤمنين وغيرهم فى العراق ، الى غيرهما .

بل هذا : هو مقتضى قوله تعالى : ما على المحسنين من سبيل ، و المناط المستفاد من قتل المسلمين اذا تترس بهم الكفار ، و قتل الابرياء من اهل مدن الكفار ، اذا توقف التغلب على الحكومة العاتية على ذلك و الافلا شك فى ان الاطفال و امثالهم من الابرياء الذين كانوا فى بلاد خيبر وغيرها ، و ذهب بعضهم ضحية الحرب لم يكونوا مستحقى القتل و الاسريانفسهم ، و اذا جاز ذلك فى النفس و الاعراض ، جاز ذلك فى الاموال بطريق اولى .

والحاصل : ان مقتضى القاعدة ان يكون للفقيه ما كان للامام الاما خرج بالدليل ، لانه مقتضى الخلافة لرسول الله ، و انهم حجة الامام ، كما ان الامام حجة الله ، و غيرهما من الادلة .
ولذا نستبعد وجوب الجهاد الابتدائى على الفقيه فيما كان واجبا على الرسول و الامام .

ولهذا المبحث كلام طويل استدلالا و استشهدادا بالادلة ، و يعمل الفقهاء ليس هنا مورده .

(نعم : لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعه الى الفقيه)
بان كان عمل الغير مشروطا بنظر الفقيه كاشتراط القصاص بنظره - كما

مطلقا وبعد المطالبة ، وافتى بذلك الفقيه ، وجب اتباعه ان كان ممن
يتعين تقليده ابتداء^{١٤} ، او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام .
هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار ، وجب حملها على ارادة
الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته (ص) من

تقدم - (مطلقا) سواء طالب الفقيه ، ام لا (او بعد المطالبة) من
الفقيه (وافتى بذلك) اى بهذا الاشتراط (الفقيه ، وجب اتباعه)
بالدفع اليه ، او الصرف باجازته ، و الالم يكن مأمونا عن العقاب (ان
كان) الفقيه (ممن يتعين تقليده ابتداء^{١٤}) بان كان صاحب الخمس و
الزكاة عاميا ، ولم يكن فى الاحياء فقيه آخر ، او كان هذا المفتى اعلم ، و
قلنا : بحرمة تقليد الميت وتعين تقليد الاعلم (او بعد الاختيار) فيما
اذا كان هناك فقيهان متساويان ، فاختر احدهما ، وقلنا : بان
التخير ابتدائي لا استمرارى ، و الاجاز العدول الى الفقيه الآخر
القائل بعدم اشتراط صحة الاداء بنظر الفقيه (فيخرج) وجوب الاداء
الى الفقيه ، فى هذا الحال : اى ما ذكرناه بقولنا : نعم ، . . . (عن
محل الكلام) لان الكلام فى وجوب الاداء الى الفقيه ، سواء قلده المالك
ام لا ؟ وسواء طالبه ، ام لا ؟ وسواء كان نظر الفقيه وجوب الاداء
اليه ، ام لا ؟ .

(هذا) وجه عدم ولاية الفقيه ، لعدم الدليل على ذلك (مع انه
لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار ، وجب حملها) اى الاخبار
(على ارادة) العام من (الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته) (ص) من

.....
 حيث كونه رسولا مبلغا والالزم 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 ، و الانذار ، و التخويف ، و
 الارشاد ، و ما اشبه من شؤون الاحكام و التبليغ ، لامن شؤون الولاية و
 التولى (و الا) فلو قلنا بعموم الاخبار لجميع انواع التولى (لزم تخصيص
 اكثر افراد العام) اى السلطنة العامة (لعدم سلطنة الفقيه على اموال
 الناس و انفسهم) فلاحق له في ان يأمر بعدم السفر ، و بعدم الاقامة
 و بتزويج البنت الى شخص خاص ، و الولد الى بنت خاصة و الاكتساب
 الخاص و عدم اكتساب خاص ، و زراعة خاصة ، و عمارة خاصة و عدم ما
 عداهما ، و السكنى في محل خاص ، و اتخاذ مهنة خاصة ، الى غير ذلك
 من الشؤون الكثيرة المربوطة بالاموال و الأنفس و الأعراض مما للرسول و
 الامام الحق فيها قطعا بالضرورة و الاجماع (الا في موارد قليلة) كاخذ
 الخمس ، و الزكاة ، و ما اشبه (بالنسبة الى موارد عدم سلطنته) .

لكن الانصاف : ان هذا الاشكال غير وارد .

اذ : الولاية منصرفة عن مثل تلك الامور ، اذا اراد الفقيه الامر و
 النهى اعتبارا ، فلا يكون له سلطة على اموال الناس و انفسهم ، كسلطة
 الولي بالنسبة الى مال العبد و نفسه .

اما اذا اراد الفقيه الامر و النهى و التولى حسب المصلحة ، فخرج

ذلك عن الادلة اول الكلام .

و بالجمله فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه ، كالامام ، الاما
خرج بالدليل ، دونه خرط القتاد .

بقى الكلام فى ولايته على الوجه الثانى اعنى : توقف تصرف الغير
على اذنه فيما كان متوقفا 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 ارادة وجوده فى الخارج ان علم
كونه وظيفة شخص خاص ، كنظر الاب فى مال ولده الصغير ، او صنف

والحاصل : ان الولاية المطلقة فى الاحكام والاقضية والاعمال
باستثناء ما خرج قطعا ، لا يوجب خروج الاكثر .

بل الظاهر : انصراف الادلة عن مثل تلك الولاية الخاصة بالنبي والامام .
(و بالجمله فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه ، كالامام ، الاما
خرج بالدليل ، دونه خرط القتاد) اما ولايته بالمعنى الذى ذكرناها
فهو ظاهر الادلة — كما عرفت — .

(بقى الكلام فى ولايته) اى الفقيه (على الوجه الثانى اعنى : توقف
تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا 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) اى لولاية الفقيه على الوجه الثانى .

(فنقول : كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده فى الخارج ان علم)
شرعا (كونه وظيفة شخص خاص ، كنظر الاب فى مال ولده الصغير ، او)
علم كونه وظيفة (صنف

خاص ، كالافتاء و القضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال فى شئ من ذلك ، وان لم يعلم ذلك و احتمال كونه مشروطا فى وجوده او وجوبه بنظر الفقيه ، و جب الرجوع فيه اليه .
ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليه لعدم اناطته بنظر خصوص الامام ، او نائبه الخاص تولاه مباشرة ، او استنابة ،

خاص ، كالافتاء و القضاء) الذين هما وظيفتا المجتهد و القاضى (او) علم كونه وظيفه (كل من يقدر على القيام به) من المسلمين (كالامر بالمعروف) و ارشاد الجاهل (فلا اشكال فى شئ من ذلك) فى كونه ليس مشروطا بنظر الفقيه (وان لم يعلم ذلك) اى كونه وظيفه لشخص ، او صنف ، او كل من يقدر (و احتمال كونه مشروطا فى وجوده) كالقصاص (او وجوبه) كالامر بالمعروف الموجب لجرح التارك — مثلا — (بنظر الفقيه ، و جب الرجوع فيه) اى فيما احتمال كونه مشروطا (اليه) اى الى الفقيه فيما كان الاحتمال عن منشاء شرعى بان لم يكن هناك اطلاق ، او عموم ، او براءة تقتضى عدم الاشتراط .

(ثم) ان رجوع مريد العمل الى الفقيه لاستحصال الاذن ، ف (ان علم الفقيه من الادلة جواز توليه) لذلك المعروف — كالاقتصاص من مال المماطل — (لعدم اناطته) اى تولى ذلك المعروف (بنظر خصوص الامام ، او نائبه الخاص) الذى عينه الامام بالاسم ، مقابل النائب العام الذى عينه بقوله عليه السلام : اما الحوادث الواقعة ، (تولاه) الفقيه (مباشرة) بنفسه (او استنابة) بأخذ نائب لتولى ذلك

.....
 ان كان ممن يرى الاستنابة فيه ، و الا عطله .
 فان كونه معروفا ، لا ينافى اناطته بنظر الامام عليه السلام والحرمان
 عنه عند فقده كسائر البركات التى حرمانها بفقده عجل الله فرجه .
 و مرجع هذا الى الشك فى كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من
 موجد خاص .

اما وجوب الرجوع الى الفقيه فى الامور المذكورة

الامر (ان كان) الفقيه (ممن يرى) جواز (الاستنابة فيه ، و الا) يعلم
 الفقيه جواز توليته (عطله) و لم يقم به .
 (ف) ان قلت : كيف يكون الامر معروفا ، و مع ذلك يجوز
 تعطيله .

قلت : (ان كونه معروفا ، لا ينافى اناطته بنظر الامام عليه السلام)
 بالخصوص (و الحرمان عنه عند فقده) عليه السلام (كسائر البركات
 التى حرمانها بفقده عجل الله فرجه) كبركة العلوم ، و بركة الارض ، و
 السماء و بركة تكميل النفوس و العقول .

(و مرجع هذا) اى ما لا يعلم الفقيه جواز توليته (الى الشك فى كون
 المطلوب مطلق وجوده) اى 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 فى نفوذه و لم يكن هناك دليل يدل على
 جوازه .

(اما وجوب الرجوع الى الفقيه فى الامور المذكورة) اى ما احتمل

فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما فى مقبولة ابن حنظلة
الظاهرة فى كونه كسائر الحكام المنصوبة فى زمان النبى (ص) و الصحابة
فى الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه ، و الانتهاء فيها الى نظره
بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما و جوب الرجوع فى الامور العامة
المطلوبة للسلطان اليه و الى ما تقدم من قوله عليه السلام : مجارى الامور
بيد العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه ، و التوقيع المروى فى اكمال الدين

كونه مشروطا فى وجوده ، او وجوبه بنظر الفقيه (فيدل عليه مضافا الى ما
يستفاد من جعله حاكما) من قبل الامام عليه السلام (كما فى مقبولة ابن
حنظلة الظاهرة) تلك المقبولة (فى كونه) اى الفقيه (كسائر الحكام
المنصوبة فى زمان النبى (ص) و الصحابة فى الزام الناس) كلمة : فى ،
متعلق ب : كسائر ، اى كون الفقيه شبيها بسائر الحكام ، فى ان الناس
ملزمون من قبل الشارع (بارجاع الامور المذكورة) اى ماشك فى كونه
مشروطا بنظر الفقيه (اليه) اى الى ذلك الحاكم (و الانتهاء فيها) اى
فى تلك الامور (الى نظره) حتى لا يجوز بدون اخذ نظره (بل المتبادر
عرفا من نصب السلطان حاكما و جوب) فاعل : المتبادر ، (الرجوع فى
الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه) اى الى ذلك الحاكم (و الى ما
تقدم) عطف على : مضافا الى ما يستفاد (من قوله عليه السلام : مجارى
الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه) حيث دل على عدم
جواز جرى الامور الا باذنهم (و) مضافا الى (التوقيع المروى فى اكمال
الدين) للصدوق

وكتاب الغنية ، واحتجاج الطبرسى الوارد فى جواب مسائل اسحق بن يعقوب التى ذكرانى سئلت العمرى منه ان يوصل الى صاحب عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التى قد اشكلت عليّ فورد التوقيع بخطه عليه آلاف الصلاة والسلام فى اجوبتها - وفيها - واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا ، فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التى لا بد من الرجوع فيها عرفا ، او عقلا ، او شرعا الى الرئيس مثل النظر فى

(و كتاب الغنية ، واحتجاج الطبرسى الوارد فى جواب مسائل اسحق بن يعقوب التى) صفة مسائل (ذكرانى سئلت العمرى منه) احد وكلاء الامام الحجة عجل الله فرجه (ان يوصل الى صاحب عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التى قد اشكلت على) و المسائل مجهولة عندنا لانها لم تذكر فى كتب الروايات (فورد التوقيع بخطه عليه آلاف الصلاة والسلام فى اجوبتها - وفيها -) اى فى جملة تلك الاجوبة (واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا ، فانهم حجتي 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 المحلى باللام فى العموم (مطلق الامور التى لا بد من الرجوع فيها عرفا) كاصلاح الطرق ، وبناء المدارس ، والمساجد لاجل البلاد الجديدة البناء (او عقلا) كالمعاهدات الدولية ، وقضايا السلم و الحرب (او شرعا) كالمثلة التى يذكرها المصنف (الى الرئيس مثل النظر فى

.....
 اموال القاصرين لغيبه ، او موت ، او صغره او سفه .
 واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه .
 منها : ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها او استنابة
 لا الرجوع في حكمها اليه .

اموال القاصرين (الذين كان قصورهم (لغيبه ، او موت ، او صغر ، او
 سفه) .

وانما جعلنا هذه الامثلة من الشرعى لان الشارع هو الذى فرض
 هذه الامور الى الرئيس ، و الا فالعقل و العرف لا يمنعان قيام ثقة من
 المربوطين بالقاصر - ربطا بسبب القرابة او الصداقة او الجوار - بالنظر
 فى اموال القاصر .

(واما تخصيصها) اى : الحوادث ، الموجودة فى الرواية (بخصوص
 المسائل الشرعية) بان يقال : المراد رجوع الشخص فى مسائل الحلال
 و الحرام الى الفقيه (فبعيد) جدا (من وجوه) .

(منها) اى من وجوه البعد (ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه)
 اى الى راوى الحديث (ليباشر امرها) اى يباشر الفقيه امر تلك الحادثة
 (مباشرة) بنفسه (او استنابة) بان يأخذ نائبا لذلك (لا الرجوع فى
 حكمها) اى حكم تلك الحادثة (اليه) اى الى الفقيه ، فان الامام عليه
 السلام قال : فارجعوا فيها ، و لم يقل : فى حكمها .

و العبارة الاولى تناسب نفس الواقعة مما هو شأن الوالى .
 و الثانية تناسب حكم الواقعة مما هو شأن الفقيه .

ومنها : التعليل بكونهم حجتى عليكم وانا حجة الله ، فانه انما يناسب الامور التى يكون المرجح فيها هو الرأى والنظر ، فكان هذا منصب ولاية الامام من قبل نفسه لانه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام والا كان المناسب ان يقول : انهم حجج الله عليكم كما وصفهم فى مقام آخر بانهم أمناء الله على الحلال والحرام .

(ومنها : التعليل) لرجوع الناس الى الفقهاء (بكونهم حجتى عليكم وانا حجة الله ، فانه) اى هذا التعليل (انما يناسب الامور التى يكون المرجح فيها هو الرأى والنظر) فان الحجة انما يرجع اليه لاختد رأيه ، لالينقل حكم الله .

و توضيحه ما ذكره بقوله (فكان هذا) الرجوع لاجل اخذ النظر و الرأى (منصب و لاية الامام من قبل نفسه) اى 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 فى تعليل وجوب الرجوع اليهم (انهم حجج الله عليكم) لان الوجوب من قبله تعالى يلائم كونهم حججه ، لا كونهم حجج الامام ، فانه لا يربط للامام بالموضوع حينئذ (كما وصفهم) اى الامام عليه السلام (فى مقام آخر) حيث كان يصد ببيان الاحكام (بانهم أمناء الله على الحلال والحرام) فانهم أمناء من قبله تعالى ، لا من الامام ، اذ : الله تعالى حصلهم ببيان الاحكام .

ومنها : ان وجوب الرجوع فى المسائل الشرعية الى العلماء الذى هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مالم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه فى عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع فى المصالح العامة الى رأى احد ونظره ، فانه يحتمل ان يكون الامام (ع) قد وكله فى غيبته الى شخص او اشخاص من ثقته فى ذلك الزمان .

والحاصل : ان الظاهر ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه

(ومنها : ان وجوب الرجوع فى المسائل الشرعية الى العلماء الذى هو من بديهيات الاسلام) بل من بديهيات العقلاء ، حيث يرجع كل جاهل الى العالم ، سواء فى الامور الدينية ، او الدنيوية (من السلف الى الخلف مالم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب) فى فضله ونبله (حتى يكتبه) الى الامام عليه السلام (فى عداد مسائل اشكلت عليه) كما فى صدر الحديث (بخلاف وجوب الرجوع فى المصالح العامة الى رأى احد ونظره ، فانه) مشكل يسئل عنه الفاضل وغيره .

اذ : (يحتمل ان يكون الامام (ع) قد وكله فى غيبته الى شخص ، او اشخاص من ثقته فى ذلك الزمان) اى حال الغيبة .

(والحاصل) فى وجه استدلال نيابة الفقيه العامة ، بهذا الحديث (ان الظاهر ان لفظ الحوادث) الوارد فى كلام الامام عليه السلام (ليس مختصا بما اشتبه حكمه) حتى يكون مربوطا ببيان الاحكام ،

.....
 و لا بالمنازعات .

ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع ، وبين العمومات الظاهرة فى اذن الشارع فى كل معروف لكل احد مثل قوله عليه السلام : كل معروف صدقه ، وقوله عليه السلام : عون الضعيف من افضل الصدقة ، و امثال ذلك

(و لا بالمنازعات) حتى يكون مربوطا بالقضاء .
 بل هو جمع محلى باللام ، ظاهره العموم لكل شئ ، الشامل للامور العامة .

ومن 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 فى : الحوادث ، للعهد المذكور فى 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 فالظاهر من الجمع المحلى باللام العموم .

هذا بالاضافة الى ظهور صفة الحوادث بالواقعة ، العموم كما لا يخفى و الكلام فى ذلك قوى و حيث كان خارجا عن مقصد الشرح اضربنا عنه .

(ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع ، و بين العمومات الظاهرة فى اذن الشارع فى كل معروف لكل احد) كقوله تعالى : و لتكن منكم امة يدعون الى الخير ، و قوله تعالى : ما على المحسنين من سبيل ، و (مثل قوله عليه السلام : كل معروف صدقه ، و قوله عليه السلام : عون الضعيف من افضل الصدقة ، و امثال ذلك) مما ظاهره جواز تصدى كل

.....
 وان كانت عموما من وجه الا ان الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها .
 وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام (ع) او
 نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفاد حولها تحت الحوادث الواقعة 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 الواقعة ، فانها خاصة بما يحدث ، عامة من
 حيث ان يكون معروفا لدى الناس مما يعرف حسنه العامة ام لا ؟ فتأمل
 (الا ان الظاهر) من الفهم العرفي في الجمع بين الحدِيثين (حكومة
 هذا التوقيع عليها) اى على تلك العمومات .
 ان : ظاهر الحديث ان الحق خاص بالفقيه ، فبدون اذنه ، يكون
 تصرف الغير خارجا عن كونه معروفا .
 (وكونها) اى حكومة التوقيع (بمنزلة المفسر اندال على وجوب
 الرجوع الى الامام (ع) او نائبه في الامور العامة) سواء كان عاما بمعنى
 الشمول ، كقضايا الحرب و السلم ، او عاما بمعنى الكلى الذى له افراد
 كادارة اموال القاصرين (التى يفهم عرفاد حولها) اى دخول تلك
 الحوادث العامة (تحت الحوادث الواقعة) المذكورة فى التوقيع (وتحت
 عنوان الامر في قوله تعالى : اولى الامر) حيث قال : اطعوا الله و
 اطعوا الرسول و اولى الامر منكم ، فان الظاهر ان : الحوادث العامة

.....
 وعلى تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى
 اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن رأى ولى 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 لا يقال : بانه على تقدير دلالة التوقيع يقع
 التعارض بينه وبين عون الضعيف وما اشبهه ، فيتساقطان ويكون المرجع
 اصالة عدم نفوذ اعمال الفقيه .

(وعلى) تقدير (تسليم التنزل عن ذلك) اى حكومة التوقيع على
 احاديث عون الضعيف ، وما اشبهه (فالمرجع بعد تعارض العمومين)
 عون الضعيف ، و التوقيع (الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف)
 كتصدي امر الاوقاف والقاصرين - مثلا - (مع عدم وقوعه عن رأى ولى
 الامر) وليس المرجع عدم نفوذ رأى ولى الامر ، اذ لا بد من ادارة ذلك
 الحادث فاما ان يديره ولى الامر او غيره (هذا) تمام الكلام فى وجه
 ولاية الفقيه .

(لكن المسئلة لا تخلو عن اشكال) لاحتمال ان يكون اللام فى :
 الحوادث ، العهد الذكري او ان يكون احكام الحوادث ، لانفس الحوادث
 (وان كان الحكم به) اى بان الفقيه له ولاية (مشهوريا) بين الفقهاء (و

.....
 على اى تقدير فقد ظهر مما ذكرنا ان ما دل عليه هذه الادلة هو ثبوت
 الولاية للفقير في الامور التي يكون مشروعيتها ايجادها في الخارج
 مفروغا عنها ، بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية
 واما ما يشك في مشروعيتها كالحدود لغير الامام ، وتزويج الصغيرة
 لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه ، و
 فسخ العقد الخياري عنه وغير ذلك ، فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها

على اى تقدير) سواء قلنا : بولاية الفقيه ، ام لا ؟ (فقد ظهر مما ذكرنا
 ان ما دل عليه هذه الادلة) التي ذكرت لولاية الفقيه (هو ثبوت الولاية
 للفقير في الامور التي يكون مشروعيتها 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 كفاية) كحفظ اموال القاصرين وتجهيز الجنائز التي
 لاولى لها ، وادارة مصالح الوقف الذي لا متولى خاص له ، وما شابهه ،
 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 مشروعيتها كالحدود لغير الامام ، وتزويج
 الصغيرة) او الصغير (لغير الاب والجد) اللذين هما وليان شرعيان
 (وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه) اذا كان صلاحا (وفسخ
 العقد الخياري عنه) اى عن الغائب فيما كان الفسخ صلاحا (وغير ذلك)
 كالحرب الابتدائية لاجل الدعوة الى الاسلام (فلا يثبت من تلك
 الادلة) التي ذكرت لولاية الفقيه (مشروعيتها

.....

للفقيه ، بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل آخر .

نعم : الولاية على هذه ، وغيرها ، ثابتة للامام (ع) بالادلة المتقدمة

المختصة به ، مثل : آية اولى بالناس من انفسهم .

وقد تقدم ان اثبات عموم نيابة الفقيه عنه في هذا النحو من الولاية

على الناس ليقصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل ، دونه خرط

القتاد .

للفقيه ، بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل آخر) اذا كان

هناك دليل آخر من عقل او نقل .

(نعم : الولاية على هذه) الامور المذكورة (وغيرها) من سائر

الامور العامة (ثابتة للامام "ع") قطعاً (بالادلة المتقدمة المختصة) تلك

الادلة (به) اي بالامام غير المتعدية الى الفقيه (مثل آية اولى بالناس

من انفسهم) و هي قوله تعالى : النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ،

بضميمة ان الامام كالنبي في هذه الشؤون بآية : انفسنا ، وغيرها من الادلة .

(وقد تقدم ان اثبات عموم نيابة الفقيه عنه في هذا النحو من الولاية

على الناس ليقصر) اي حتى يقتصر (في الخروج عنه) اي عن عموم

النيابة (على ما خرج بالدليل) فيكون المحكم اصالة النفوذ ، لا اصالة

عدم النفوذ (دونه خرط القتاد) .

والحاصل ان كلما لا بد منه للفقيه الولاية فيه ، وكلما ليس كذلك

فاصالة عدم نفوذ ولاية الفقيه محكمة .

وبالجملة : فهيهنا مقامان ، احدهما : وجوب ايكال المعروف
 المأذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن نظره ، ورأيه ، كتجهيز الميت
 الذى لاولى له ، فانه يجب ان تقع خصوصياته من تعيين الغاسل ، و
 المغسل ، و تعيين شئ من تركته للكفن ، و تعيين المدفن عن رأى الفقيه .
 الثانى : مشروعية تصرف خاص فى نفس ، او مال ، او عرض ، و
 الثابت بالتوقيع ، و شبهه هو الاول دون الثانى وان كان

(و بالجملة : 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 (كتجهيز الميت الذى لاولى له ، فانه
 يجب ان تقع خصوصياته من تعيين الغاسل ، و المغسل) اى محل
 الغسل (و تعيين شئ) خاص (من تركته) كتهود الميت (للكفن ، و تعيين
 المدفن) و المصلى على الميت ، و ما شبه ذلك (عن رأى الفقيه) عن
 متعلق ب : تقع ، .

(الثانى : مشروعية تصرف خاص فى نفس) كاجراء الحد ، و اقامة
 القصاص (او مال) كبيع اموال القاصر (او عرض) كعقد الصغير الذى
 لاولى له (و الثابت بالتوقيع ، و شبهه) من الاخبار المتقدمة (هو
 الاول) بان يرجع الى الفقيه فيما علم ان الشارع يريد ، كتجهيز الميت
 (دون الثانى) فلا يجوز تلك التصرفات للفقيه ، كما لا يجوز لغيره (وان كان

.....
 الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها ايضا من وظيفته ، الا ان المقصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية .

نعم : لو ثبت ادلة النيابة عموما ، تم ما ذكرتم انه قد اشتهر في الالسن و تداول في بعض الكتب رواية : ان السلطان ولي من لا ولي

الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية ، وعدمها) اي انه هل تشرع هذه التصرفات التي هي من القسم الثاني ؟ او لا تشرع (ايضا من وظيفته) كما ان الاذن في القسم الاول من وظيفته ، اذ : لا يستتبط الجواز او العدم الا للفقيه .

وقوله : « وان كان » ، مقدمة لدفع الدخل المقدر ، وهو : ان الافتاء بالجواز ، وعدم الجواز من شأن الفقيه فمافائدة كلامهم ايها الشيخ في انه يجوز او لا يجوز اذ : الفقيه ان راى جوازه تصرف ولا ينفعه كلامكم بانه لا يجوز ، وان راى عدم جوازه لم يتصرف ، وان كان راىكم - على حسب الغرض - الجواز .

و الجواب ما ذكره المصنف بقوله : (الا ان المقصود) من بحثنا نحن في انه هل يجوز تصرف الفقيه في القسم الثاني ، ام لا ؟ بهان عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية لتصرف الفقيه .

(نعم : لو ثبت ادلة النيابة عموما) اي ما دل على : ان العلماء ورثة الانبياء ، وانهم خلفاء الرسول ، وما شبهه (تم ما ذكر) من ولاية الفقيه مطلقا (ثم انه قد اشتهر في الالسن و تداول في بعض الكتب) غير الكتب الاربعة ، وما شبهه (رواية : ان السلطان ولي من لا ولي

.....
 له ، وهذا ايضا بعد الانجبار سندا ، او مضمونا ، يحتاج الى ادلة عموم
 النيابة .

وقد عرفت : ما يصلح ان يكون دليلا عليه ، وانه لا يخلو عن وهن
 فى دلالة ، مع قطع النظر عن السند كما اعترف به جمال المحققين فى باب

له ، وهذا) الحديث (ايضا) كالا حاد يث السابقة (بعد الانجبار سندا)
 اذا كان سنده ضعيفا ، وقد نقل باللفظ (او مضمونا) اذا كان نقل بالمعنى
 بان كان لفظ الامام بغير هذه الصورة ، وانما الراوى نقله بهفه
 الصورة ، فانه اذا نقل الراوى الحديث بالمعنى احتاج العمل به الى
 الانجبار ، لهدم معلومية افادة المضمون نفس مفاد كلام الامام .

وقوله : او مضمونا ، انما هو على سبيل منع الخلو ، ومعناه : ان
 الحديث محتاج الى الانجبار فى الجملة ، لان سنده غير معلوم ، ومتمه
 ايضا غير معلوم انه لفظ الامام عليه السلام (يحتاج
 الى ادلة عموم النيابة) اذا المنصرف من (السلطان)
 هو النبى و الامام الاصل ، فاذا ثبتت نيابة الفقيه مطلقا
 عنهم عليهم السلام يشمل اطلاق : ولى من لاولى له ، للفقهاء ، و الافلا .

(وقد عرفت : ما يصلح ان يكون دليلا عليه) اى على عموم النيابة
 (وانه) اى هذا الحديث (لا يخلو عن وهن) وضعف ، (فى دلالة)
 كلمه : وانه ، عطف على : وقد عرفت ، (مع قطع النظر عن) الوهن
 فى (السند) لانه مرسله غير مذكورة فى الكتب المعتمدة للحديث
 (كما اعترف به) اى بالوهن (جمال المحققين فى باب

.....
 الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب
 الامام .

و يظهر من المحقق الثاني ايضا في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج
 في مسألة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضى الانفال من المخالفين ، كما يكون
 ذلك للامام عليه السلام اذا ظهر (ع) للشك في عموم النيابة ، وهو في محله .
 ثم : ان قوله بمن لا ولى له في المرسله المذكورة ليس مطلق من لا ولى له

الخمس بعد الاعتراف) اى بعد ان اعترف نفس جمال المحققين (بان
 المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام) فليس توهينه للحديث
 من باب انه ليس يقابل بالنيابة ، بل من باب انه يرى ضعف الحديث بالفتاوى .
 (و يظهر) كون هذا الحديث موهونا (من المحقق الثاني ايضا في
 رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسألة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضى
 الانفال) التى هى 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 ظهر ع) .

وانما يظهر من المحقق الثاني الوهن فى الاستدلال بهذا
 الحديث (للشك فى عموم النيابة) للفقيه (وهو) اى الشك (فى محله)
 لما عرفت .

ثم : ان قوله بمن لا ولى له فى المرسله المذكورة ليس مطلق من

لا ولى له) .

بل المراد عدم الملكة، يعنى انه ولى من من شأنه ان يكون له ولى، بحسب
شخصه، او صنفه، او نوعه، او جنسه،

فالمصنف فى هذا الكلام فى مقام بيان امرين .

الاول - النسبة بين هذه المرسله وبين التوقيع .

الثانى - فى مقام بيان مفاد المرسله .

اما الاول - فالنسبة عموم من وجه اذ مادة الاجتماع كون الحادثة
مشروعة و مصلحة للمولى عليه، و مادة افتراق المرسله من التوقيع كون
الحادثة مصلحة للمولى عليه مع الشك فى مشروعيتها - بقطع النظر عن
المرسله التى هى تثبت الشرعية -، و مادة افتراق التوقيع كون الحادثة
غير مصلحة مع مشروعيتها .

اما الثانى - و هو مفاد المرسله و هو ما تكلم حوله و لخصه اخيرا
بقوله : فحصله (بل المراد عدم الملكة) الملكة عبارة عن الوجود الخاص،
و يسمى ملكة، لاجل ان محلها، او ماهيتها تملك ذلك الوجود، بخلاف
مطلق الوجود، فانه لا يسمى ملكة (يعنى انه ولى من من شأنه ان يكون
له ولى، بحسب شخصه، او صنفه، او نوعه، او جنسه) الشخص كزيد
و الصنف كالزنجى، و النوع كالانسان، و الجنس كالحيوان .

و عدم الملكة دائما يجب ان يكون له محل قابل من هذه الامور

الاربعة .

مثلا : اذا كان شخص زيد موردا الان يكون له نفسية رفيعة، ثم

لم تكن له ذلك، كان عدم النفسية عدم ملكة بالنسبة اليه، .

.....
 فيشمل الصغير الذى مات ابوه ، و المجنون بعد البلوغ ، و الغائب ، و
 الممتنع و المريض ،

و اذا كان صنف الزنجى مقتضيا للسواد ، ثم كان زنجى ابيض ، كان
 عدم السواد عدم ملكة بالنسبة اليه .

و اذا كان نوع الانسان مقتضيا لان يكون متكلما ، ثم كان فردا اخرس
 كان عدم التكلم عدم ملكة بالنسبة اليه ، و اذا كان جنس الحيوان مقتضيا
 لان يكون حساسا ، ثم كان فرد من الحيوان غير حساس ، كان عدم الحس
 عدم ملكة بالنسبة اليه .

ففى المقام اذا كان شخص مقتضى القا عدة ان يكون له ولى خاص
 ثم لم يكن له ولى ، كان السلطان ولىا له (فيشمل الصغير الذى مات
 ابوه — و هذا مثال للصنف — و لم يمثل للشخص لانه ليس لنا مورد تكون
 الولاية على شخص الانسان بحيث لا تتعدى الى غيره .

و باقى الامثلة — باستثناء المثال الاخير : اى قاطبة المسلمين —
 امثلة للنوع ، ان : نوع الانسان القاصر مما ينبغى ان يكون له ولى ، فاذا
 لم يكن له ولى خاص ، كانت الولاية للسلطان .

اما المثال الاخير : فهو مثال للجنس ، ان : جنس الحى الذى له
 مصلحة لا يتمكن من الوصول اليها ينبغى ان يكون له ولى ، فتدبر ، (و
 المجنون بعد البلوغ) اذ المجنون قبل البلوغ و لا يته لابييه و جده (و
 الغائب) الذى توقفت مصلحة له على التصرف فى ماله مثلا (و الممتنع)
 عن اداء الحق (و المريض) الذى لا يتمكن من ادارة اموره بنفسه ، ا و

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

والمغنى عليه ، والميت الذي لا ولى له ، وقاطبة المسلمين ، اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة ، والموقوف عليهم فى الاوقاف العامة ، ونحو ذلك .
لكن يستفاد منها ما لم يكن يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن فى فعل كل مصلحة لهم ، فثبتت بها

وكيل (والمغنى عليه) وشارب المنسوم ، ومن اشبهه (والميت الذى لا ولى له) اذ : لو كان له ولى فلا تصل النوبة الى الحاكم الشرعى (و قاطبة المسلمين ، اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة) اى قهرا (والموقوف عليهم فى الاوقاف العامة) كالمساجد ، والقناطر ، وما اشبه (ونحو ذلك) من الامور الصنفية ، والنوعية ، والجنسية ، فان السلطان يتولى شؤونها (لكن يستفاد منها) اى من المرسله (ما لم 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 حدیثنا ، ولم يتعرض لتصدى الفقيه بنفسه امور الناس .
واما ان المرسله : يستفاد منها ذلك ، لانها قالت : ولى من لا ولى له .
ومن المعلوم : ان الولى يتصرف فى شؤون المولى عليه سواء راجعه المولى عليه ، ام لا .

واما تخصيص ذلك ب : المصلحة ، فلظهور : ولى من ، فى حذف : اللام ، بين المضاف والمضاف اليه ، واللام ، يفيد المصلحة (فثبتت بها) اى

مشروعيتها مالم تثبت مشروعيتها بالتوقيع المتقدم ، فيجوز له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين .

نعم : ليس له فعل شئ لا يعود مصلحته اليهم ، وان كان ظاهر (الولى) يوهم ذلك ، اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بـ « من لولى له من من شأنه ان يكون له ولى » يراد به كونه ممن ينبغى ان يكون له من يقوم بمصالحه ، لا بمعنى انه ينبغى ان يكون عليه ولى له عليه ولاية الاجبار ،

بالمرسلة (مشروعيتها مالم تثبت مشروعيتها بالتوقيع المتقدم) .
وعليه : (فيجوز له) اى للفقيه (القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين) كالايتام ، و المجانين ، و القصر ، وغيرهم — وهنامورد افتراق المرسلة عن التوقيع — .

(نعم) هذا بيان لاعمية التوقيع عن المرسلة ، فمادة الافتراق من جانب التوقيع (ليس له) اى للولى (فعل شئ 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 — لان لفظ الولى شامل للتولى مطلقا مصلحة ام لا — .
وانما نقول : ليس له فعل شئ . الخ ، (اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بـ « من لولى له من من شأنه ان يكون له ولى » يراد به) اى بالولى (كونه ممن ينبغى ان يكون له من يقوم بمصالحه) 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 المنفى هو الولي للشخص ، لا عليه ، فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا ، فمحصله : ان الله جعل الولي الذي يحتاج اليه الشخص ، وينبغي ان يكون له ، هو السلطان ، فافهم .

بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه) كما يمضى تصرف الحاكم على من يجرى عليه حدا ، او تعزيرا ، او قصاصا ، او بيعا لماله ، او ما شبه مما هو ضرر عليه ، و ان كان فيه مصلحة العموم والنظام - مثلا - .

(والحاصل : ان الولي المنفى) 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 ، فمحصله : 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 لو قيل : انا لك وزيد عليك ، اما اذا اطلق احدهما فقط فليس كذلك ، ولذا اتقول : السلام عليك ، خصوصا وان : له ، بقرينة الولي و بقرينة السلطان ظاهر في التولى فقط ، وانما جئى باللام للالصاق .

ويمكن ان يكون فافهم اشارة الى الاشكال في ما ذكره من عدم عموم ولاية الفقيه ، خصوصا بعد فهم الفقهاء ذلك من الادلة وجريان عمل الغالب منهم على ذلك بالاضافة الى الوجه الاعتبارى وهو لزوم نقض

.....
 الغرض ، فان عدم صلاحية الفقيه يوجب تصرف غيرهم و تصدى
 الباقي كما لا 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 في مختلف الشؤون الدنيوية .

مسئلة

فى ولاية عدول المؤمنين ، اعلم : ان ماكان من قبيل ما
ذكرنا فيه ولاية الفقيه ، وهو ماكان تصرفاً مطلوب الوجود للشارع ، اذا كان
الفقيه متعذر الوصول ، فالظاهر جواز توليه لآحاد المؤمنين لان المفروض
كونه مطلوباً للشارع غير مضاف الى شخص .
و اعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط ، بفرض التعذر .

(مسئلة : فى ولاية عدول المؤمنين ، اعلم : ان ماكان من قبيل ما
ذكرنا فيه) الضمير عائد الى : ما ، (ولاية الفقيه) مفعول ذكرنا (وهو ما
كان تصرفاً مطلوب الوجود للشارع) كتجهيز الاموات ، و ادارة امور
القاصرين (اذا كان الفقيه متعذر الوصول) اليه ، كما لو كانوا فى بريئة و
مات احد هم حيث لا يمكن ارجاء امره الى حين الوصول الى الفقيه
(فالظاهر جواز توليه) و التصدى له (لآحاد المؤمنين) .

و انما قلنا : الظاهر ، (لان المفروض كونه مطلوباً للشارع غير مضاف
الى شخص) خاص .

(و) ان قلت : ان الشارع اعتبر نظارة الفقيه حسب ما تقدم مسن

الادلة .

قلت : (اعتبار نظارة الفقيه فيه) فى هذا الشئ المطلوب للشارع
(ساقط ، ب) سبب (فرض التعذر) لعدم وجود الفقيه ، فتولى الفقيه
مثل الامر التعدد المطلوبى .

.....
 وكونه شرطا مطلقا لا شرطا اختياريا مخالف لفرض العلم بكونه
 مطلوب الوجود مع تعذر الشرط ، لكونه 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 التولي للفقيه شرط مطلقا ، فاذا تعذر تولي
 الفقيه لم يجز لاحد ان يتولاه .

قلت : (كونه شرطا مطلقا) اي لذلك الامر الذي لا ولي خاص له
 (لا شرطا اختياريا) 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) و من 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 الولي
 (مختصة بالفقيه) كالحدود مثلا (او الامام) كبيع الاراضي المفتوحة عنوة
 (صح الرجوع الى اصالة عدم المشروعية) اي عدم ولاية على شخص ، او
 على شئ ، وعدم نفوذ تصرف انسان ، هو الاصل - اي الحالة السابقة ،
 اذا اريد استصحاب العدم - او عدم هذه الصلاحية لمن يريد التولي ،
 اذا الصلاحية امر وجودي .

والظاهر ان الاصلين من باب السببي والمسببي ، فالشك في

كـبـعـض مـرـاتـب النـهـى عـن المـنـكـر ، حـيـث ان اـطـلـاقـاتـه لا تـعـم ما اذ اـبـلـغ حـدّ الجـرح ،

قال الشهيده في قواعدہ يجوز للآحاد مع تعذر الحكام تولية
 آحاد التصرفات الحكيمية على الاصح ، كدفع ضرورة اليتيم ، لعموم : و
 تعاونوا على البر والتقوى ، وقوله عليه السلام : والله تعالى في عون
 العبد ما كان العبد في عون اخيه ، وقوله : كل معروف صدقه و هل يجوز
 اخذ

النفوذ من باب الشك في الصلاحية (كـبـعـض مـرـاتـب النـهـى عـن المـنـكـر) حـيـث
 ان اـطـلـاقـاتـه اى اـطـلـاقـات دليـل النـهـى عـن المـنـكـر (لا تـعـم ما اذ اـبـلـغ)
 النـهـى (حـدّ الجـرح) كـمـالـو ان مـرـتـكـب شـرـب الخـمـر لا يـنـقـلـع الا اذا اذ مـيـنا
 جـسـمـه بـالسـكـيـن ، و نـحـوه .

(قال الشهيده) الاول (في قواعدہ يجوز للآحاد) من الناس
 (مع تعذر الحكام) اى تعذر امر الحكام بالمعروف ، و نهيهم عن المنكر
 (تولية آحاد التصرفات الحكيمية) - بكسر الحاء - اى المشتملة على الحكمة
 والمصلحة (على الاصح) خلافا لمن يقول بعدم الجواز في ذلك (كدفع
 ضرورة اليتيم) اى التصرف الذى يدفع به ضرورة واحتياج اليتيم ، كترويجه
 و بيع املاكه ، و ما اشبهه .

و انما يجوز ذلك (لعموم : و تعاونوا على البر والتقوى ، وقوله
 عليه السلام : والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه)
 اى مادام كان في عون اخيه (وقوله : كل معروف صدقه) قال (و هل يجوز اخذ

.....
 الزكوات والاخماس من الممتنع ، و تفريقها فى اربابها ، وكذا بقية وظائف
 الحكام غير ما يتعلق بالدعاوى فيه وجهان .

وجه الجواز ما ذكرنا ، ولانه لو منع من ذلك ، لقاتت مصالح صرف
 تلك الاموال ، وهى مطلوبة لله تعالى .

وقال بعض متأخرى العامة ان القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك
 الاموال بايدى الظلمة يأكلونها بغير حقها ، و يصرفونها الى غير مستحقها ،

فا

الزكوات والاخماس ، من الممتنع ، و تفريقها فى اربابها) اى المستحقين
 لهذه الحقوق (وكذا) هل يجوز تصدى (بقية وظائف الحكام) فى حال
 كون تلك الوظائف (غير ما يتعلق بالدعاوى) اى غير القضاء من الامور
 الراجعة الى الحكام كاجراء الحدود ، وما اشبه (فيه وجهان) الجواز والعدم ،
 (وجه الجواز ما ذكرنا) اى : كل معروف صدقة ، وغيرها من الآيات
 والاخبار (ولانه لو منع من ذلك ، لقاتت مصالح صرف تلك الاموال) اى
 الاخماس ، و الزكوات (وهى) اى تلك المصالح (مطلوبة لله تعالى)
 ففوتها نقض الغرض .

(وقال بعض متأخرى العامة) : لاشك (ان القيام بهذه المصالح)
 اى مصالح صرف تلك الاموال ، كانعاش الفقراء ، و اصلاح الطرق ، والقيام
 بسائر مصالح المسلمين (اهم من ترك تلك الاموال بايدى الظلمة)
 الذين يستولون على الناس اذا انسحب اهل الخير و الصلاح من القيام
 بهذه الشؤون (يأكلونها بغير حقها ، و يصرفونها الى غير مستحقها ، ف) اذا

.....
 ان توقع امام يصرف ذلك فى وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين
 تمكنه من صرفها اليه .

وان يئس من ذلك كما فى هذا الزمان ، تعين صرفه على الفور فى مصارفه ، لما
 فى ابقائه من التغيرير و حرمان مستحقه من تعجيل اخذه ، مع مسيس
 حاجتهم اليه و لو ظفر باموال مغصوبة حفظها لاربابها حتى يصل اليهم ، و

اخذ المتدين هذه الاموال ، ف (ان توقع امام يصرف ذلك) المال (فى
 وجهه) بان كان منتظرا له (حفظ) الانسان (المتمكن) الذى اخذ
 المال (تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها) اى صرف تلك الاموال
 (اليه) قالوا وقد ادخر الشيخ الكلbasى ره صناديق من المال لاجل
 اعطائها الى الامام الحجة المهدي عجل الله فرجه ، فلما مات و جاءت
 نوبة حجة الاسلام الشفتى صرفها كلافورا .

(وان يئس من ذلك) من التمكن عن الامام (كما فى هذا الزمان
 تعين صرفه على الفور فى مصارفه ، لما فى ابقائه) مع اليأس (من التغيرير)
 اى تعريض المال الى الخطر (و حرمان مستحقه من تعجيل اخذه)
 فان المستحق له الحق فى ان يأخذ تلك الاموال و ان يأخذها فوراً ، فلو
 اخر اعطائه اليه كان حرمانا له من التعجيل فى اخذه (مع مسيس
 حاجتهم اليه) اى حاجتهم ماسة و حاضرة .

و من المعلوم : ان عدم اعطاء الحق كما ليس بجائز ، كذلك تأخير
 الحق عن وقته (و لو ظفر) الانسان المتدين (باموال مغصوبة حفظها
 لاربابها حتى يصل) المال (اليهم ، و

.....
 مع اليأس يتصدق بها عنهم ، وعند العامة تصرف فى المصارف العامة
 انتهى .

والظاهر : ان قوله : فان توقع الى آخره من كلام الشهيد له ولقد
 اجاد فيما افاد ، الا انه لم يبين وجه عدم الجواز .
 لعل وجهه ان مجرد كون هذا لا مور من المعروف لا ينافى اشتراطها
 بوجود الامام ، او نائبه ، كما فى قطع الدعاوى ، و اقامة الحدود

مع اليأس) عن الوصول الى اربابه (يتصدق بها عنهم ، وعند العامة
 تصرف) تلك الاموال المغصوبة (فى المصارف العامة) كبناء المساجد ،
 والقناطر ، والسبل ، وما شبه (انتهى) كلام الشهيد .
 (والظاهر : ان قوله : فان توقع الى آخره من كلام الشهيد له)
 لان كلام العامة ، ان : العامة لا يعنونون مسألة ترتبط بالامام الغائب
 خصوصا .

والظاهر من قوله - كما فى هذا الزمان - ان الامام الذى فى كلامه
 الامام الاصل ، لاكل امام حتى يمكن ان يكون المراد : بعد المتمكن من
 امام المسلمين ، فيمكن ان يكون من كلام العامة ، ولا منافاة بين عدم
 عنوانهم لمثل هذه المسائل مع اعترافهم فى كتبهم بالامام المهدي عليه
 السلام (ولقد اجاد فيما افاد ، الا انه لم يبين وجه عدم الجواز) بعد ان
 قال : فيه وجهان . .

(ولعل وجهه ان مجرد كون هذه الامور من المعروف لا ينافى
 اشتراطها بوجود الامام ، او نائبه ، كما فى قطع الدعاوى ، و اقامة الحدود)

وكما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد ، فان كونها من المعروف لا ينافي وكوله الى شخص خاص .

نعم : لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا ، كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه ، صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة . او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد ، الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم - حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور

فانها من المعروف ومع ذلك مشروطة بوجود القاضى (وكما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد ، فان كونها من المعروف لا ينافي وكوله الى شخص خاص) هو الاب والجد ، وكما في تجهيز الميت فان كونه معروفا لا ينافي وكوله الى الاولياء الى غير ذلك من الامثلة .

(نعم : لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا) سواء كان هناك شخص خاص ، ام لا ؟ (كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه) مثلا انجائه من العرق يستلزم اخذ ثوبه ، او انجائه من النار يستلزم الدخول الى داره ، وهكذا (صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة) مثلا : اذا دخل داره لا يدخل زواياها التي لا يرتبط بانجائه ، وهكذا .

(او فرض) عطف على : لو فرض ، (على وجه يفهم من دليله جواز تصديه) اى تولى ذلك المعروف (لكل احد ، الا انه خرج) صورة (ما لو تمكن من الحاكم - حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور

اليه - وهذا كتجهيز الميت والاف مجرد كون التصرف معروفا لا ينهض فى
 تقييد مادل على عدم ولاية احد على مال احد ، او نفسه .
 ولهذا لا يلزم عقد الفضولى على المعقود له بمجرد كونه معروفا و
 مصلحة ، ولا يفهم من ادلة المعروف ولاية للفضولى على المعقود عليه
 لان المعروف هو التصرف فى المال ، او النفس ، على الوجه المأذون فيه
 من المالك ، او العقل ،

اليه -) فاذالم يكن حاكم يكون عموم : تصدى كل احد ، محكما (وهذا
 كتجهيز الميت) فيما اذالم يمكن الاخذ من الحاكم (والا) يكن الفرض
 الاول ، والفرض الثانى (فمجرد كون التصرف معروفا لا لم ينهض فى تقييد
 مادل على عدم ولاية احد على مال احد ، او) على (نفسه) .
 والحاصل : ان هناك امرين ،

الاول - كون الامر معروفا على الاطلاق .

والثانى - عدم وجود متول خاص له ، فاذالم يثبت الاول ، ا و

ثبت الثانى لم يجز التصدى لكل احد .

(ولهذا) الذى ذكرنا من ان مجرد كون التصرف معروفا لا ينهض

الخ (لا يلزم عقد الفضولى على المعقود له) اى المالك (بمجرد كونه معروفا

ومصلحة ، ولا يفهم من ادلة المعروف) اى : كل معروف صدقة ، وما شبه

(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 ، او النفس ، على الوجه المأذون فيه من المالك ، او العقل

.....

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 ب :

الشارع ، اى يكون الشارع اجازة خارجية ، كمسئلة تجهيز الميت .

و ذلك لان : كل معروف ، انما ترتب الحكم على الموضوع المحقق ،

اى كون الشئ : معروفاً ، فلا يمكن ان يكون : كل معروف ، مثبتاً للموضوع

والالزم تساوى رتبة الحكم و الموضوع ، و ذلك محال ،

وعليه : فاذا ثبت ان شيئاً معروف ، سواء كان الثبوت بواسطة اذن

المالك او بواسطة العقل او بواسطة الشرع ، كان ذلك من صغريات كل

معروف صدقة ، و الا فمجرد : كل معروف ، لا يتكفل بكون الشئ معروفاً .

(وبالجملة : تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي) كحسب

الاحسان (او عموم شرعي) كادلة انقاذ الغريق الشامل للتصرف فى

ثوب الطفل و المجنون الغريقين (او خصوص فى مورد جزئي) كما لو قال

الشارع : يجوز لكل انسان ان يجهز الميت الذى لا يتولى له (فافهم)

اذ : المعروف ، ما كان عند العرف معروفاً ، و كفى ، و مثال تصرف الفضول

فى غير محله ، اذ عمله مع وجود المالك ليس معروفاً اصلاً ، و ان كان

ذاريح ، فاذا تحقق الموضوع العرفى اى قيل للشئ : انه معروف ، ولم

يكن هناك دليل خاص يمنع عن التصرف كان مقتضى القاعدة جواز

توليه لعموم : كل معروف صدقة ، و : تعاونوا على البر ، و : ما على

.....
 بقى الكلام : فى اشتراط العدالة فى المؤمن الذى يتولى المصلحة
 عند فقد الحاكم ، كما هو ظاهر اكثر الفتاوى ، حيث يعبرون ب « عدول
 المؤمنين » و هو مقتضى الاصل .

و يمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار ايضا ، ففى صحيحة محمد
 بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضى الكوفة
 فصير عبد الحميد القيم بماله ، وكان الرجل خلف ورثة صغارا ، و متاعا ، و
 جوارى فباع عبد الحميد المتاع ، فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن

المحسنين من سبيل ، و ما شبه من الادلة العامة .

(بقى الكلام : فى اشتراط العدالة فى المؤمن الذى يتولى
 المصلحة عند فقد الحاكم) هل هى شرط ، ام لا ؟ (كما هو ظاهر اكثر
 الفتاوى ، حيث يعبرون ب « عدول المؤمنين ») فى هذه المسئلة (و هو
 مقتضى الاصل) اى اصالة عدم جواز تولى الغير تكليفا و ضعفا - بمعنى
 عدم نفوذ تصرفه - .

(و يمكن ان يستدل عليه) اى اشتراط العدالة فى المتولى عند
 فقد الحاكم (ببعض الاخبار ايضا ، ففى صحيحة محمد بن اسمعيل رجل
 مات من اصحابنا بغير وصية ، فرفع امره) بالنسبة الى امواله و صغاره
 (الى قاضى الكوفة فصير) القاضى (عبد الحميد القيم بماله ، وكان الرجل
 خلف ورثة صغارا ، و متاعا ، و جوارى) جمع جارية بمعنى الامة (فباع
 عبد الحميد المتاع ، فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن) و
 وسوس فى ذلك

اذ لم يكن الميت صير اليه وصية و كان قيامه فيها بامر القاضى لانهن فروج
قال : فذكرت ذلك لابي جعفر (ع) و قلت له : يموت الرجل من اصحابنا
و لا يوصى الى احد ، و يخلف الجوارى ، فيقيم القاضى رجلا منا ، لبيعهن
او قال يقوم بذلك رجل منا ، فيضع قلبه لانهن فروج ، فماترى فى ذلك
قال : اذا كان القيم به مثلك ، و مثل عبد الحميد ، فلا بأس ، بناءً على ان
المراد من المماثلة ، اما المماثلة فى التشيع ، او فى الوثاقة ، و ملاحظة
مصلحة اليتيم ، و ان لم يكن شيعيا ، او فى الفقاهة ، بان يكون من نواب الامام

(اذ لم يكن الميت صير اليه وصية) اى لم يجعله وصيا على نفسه (و كان
قيامه) اى عبد الحميد (فيها) اى فى الوصية (بامر القاضى) و انما ضعف
قلبه (لانهن فروج) و الاحتياط يقتضى بالدقة فيها (قال : فذكرت ذلك
لابى جعفر (ع) و قلت له : يموت الرجل من اصحابنا ، و لا يوصى) ذلك
الميت (الى احد ، و يخلف) ذلك الميت (الجوارى ، فيقيم القاضى
رجلا منا ، لبيعهن ، او قال يقوم بذلك رجل منا ، فيضع قلبه لانهن
فروج ، فماترى فى ذلك) هل يبيع الجوارى ، ام لا ؟ (قال : اذا كان القيم
به مثلك ، و مثل عبد الحميد ، فلا بأس) بالتولى لامر الميت (بناءً) اى
الاستدلال مبنى على ترتيب الاحتمالات ، باستثناء العدالة كما يتضح
مما يأتى (على ان المراد من المماثلة ، اما المماثلة فى التشيع ، او فى
الوثاقة ، و ملاحظة مصلحة اليتيم ، و ان لم يكن شيعيا) و ملاحظة عطف
على : الوثاقة ، (او فى الفقاهة ، بان يكون من نواب
الامام

.....

عموما فى القضاء بين المسلمين او فى العدالة .

والاحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ، ولو مع تعذره وهذا بخلاف الاحتمالات الاخرى ، فان

عموما) بان يكون نائبا عاما اذ لو كان نائبا خاصا لم يكن وجه لخوفه من التصرف فى الجوارى (فى القضاء بين المسلمين) او فى الاعم من القضاء (او فى العدالة) .

(والاحتمال الثالث) اى ارادة الفقاهاة من قوله عليه السلام : مثلك و مثل عبد الحميد ، (مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس) وذلك المفهوم هو : وان لم يمكن مثلك ، و مثل عبد الحميد ، فففيه البأس ، (مع عدم الفقيه) مطلقا اى (ولو مع تعذره) .

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 موجودا ، او لم يكن موجودا .

و حيث انه من المعلوم : ان مع عدم وجود الفقيه ليس بأس بغير الفقيه ، يهدم المفهوم ، و اذا هدم المفهوم هدم المنطوق ، فليس المراد ب : مثلك ، الفقيه .

اللهم الا ان يقال : ان المفهوم اعم ، لكنه خصص بالدليل الخارجى كما لو قال : اكرم زيد ان جائك ، ثم دل الدليل على وجوب : اكرم زيد اذا اكرمك و لو لم يجتئك ، فانه يخصص المفهوم .

(وهذا) الاحتمال الثالث (بخلاف الاحتمالات الاخرى ، فان

.....

البأس ثابت للفاسق ، او الخائن ، او المخالف ، وان تعذر غيرهم فتعين
احدها الدائر بينهما ، فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منها و
هو العدل .

لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة ، وملاحظة مصلحة
اليتيم ، فيكون مفسر الاحتمال الثاني في وجه المعاملة المذكورة في
الصحيحة .

البأس ثابت للفاسق) مقابل العادل مطلقا ، سواء كان العادل موجودا
ام لا (او الخائن) مقابل الموثق ، سواء كان الموثق موجودا ، ام لا (او
المخالف) مقابل الشيعي ، سواء كان السني موجودا ، ام لا ، (وان تعذر
غيرهم) كلمة : ان ، وصليية ، والمراد بغيرهم العادل و الموثق والشيعي .
و حيث مقط احتمال الفقاهة (فتعين احدها) اي الثلاثة (الدائر
بينها) ان لا احتمال آخر (فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منها)
فان التصرف في اموال الغير ، غير جائز الا بالقدر الذي علمنا جوازه ، و
المعلوم جوازه ، هو الاخص من الثلاثة الذي اجتمع فيه كل الثلاثة (و
هو العدل) الجامع للتشيع والوثاقه .

(لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة) في تصدى اموال
الصغار (و ملاحظة مصلحة اليتيم ، فيكون) هذا الحديث (مفسر الاحتمال
الثاني) اي كفاية الوثاقه (في وجه المعاملة المذكورة في الصحيحة) اي
قول الامام : مثلك ، يراد به : مثلك في الوثاقه ، لا : مثلك في الفقاهة او
التشيع او العدالة .

ففى صحيحة على بن رئاب رجل مات وبينى وبينه قرابة ، وترك اولادا
 صغارا ومما ليك غلمانا وجوارى ولم يوص ، فماترى فيمن يشتري منهم الجارية ؟
 يتخذها ام ولد وماترى فى بيعهم ، قال فقال ان كان لهم ولى يقوم بامرهم ، باع
 عليهم ونظر لهم وكان مأجورا بهم ، قلت : فماترى فيمن يشتري منهم الجارية ، و
 يتخذها ام ولد ، فقال لا بأس بذلك ، اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما
 يصلحهم ، وليس لهم ان يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم ، الناظر فيما يصلحهم
 وموثقة زرة عن سماعة فى رجل مات وله بنون و بنات ، صغار و كبار
 من غير وصية ، وله خدم و ممالك ، وعقر ،

(فى صحيحة على بن رئاب ، رجل مات و بينى و بينه قرابة ، و ترك
 اولاد اصغارا ومما ليك غلمانا وجوارى و لم يوص ، فماترى فيمن يشتري منهم
 الجارية يتخذها ام ولد؟) بان يطئها فتلد منه (وماترى فى بيعهم) - و
 هذا كالتأكيد على اعضاء الامر لان الاشتراء محذو ورووطيها محذو وراخر -
 (قال فقال : ان كان لهم ولى يقوم بامرهم باع عليهم ، ونظر لهم ، وكان
 مأجورا بهم ، قلت : فماترى فيمن يشتري منهم الجارية ، ويتخذها ام ولد
 فقال لا بأس بذلك ، اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم ، و
 ليس لهم) اى للاولاد الصغار اذا كبروا (ان يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم
 الناظر فيما يصلحهم) الخبر فان ظاهر هذا الخبر كفايه كون الامراد راعن اصلاح
 (وموثقة زرة عن سماعة فى رجل مات وله بنون و بنات صغار و كبار
 من غير وصية ، وله خدم و ممالك ، وعقر) ممالك اما عطف بيان ، و اما
 المراد بالخادم الامة ، فان لفظ الخادم يستعمل للمذكور والمؤنث

.....

كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله ، فلا بأس ببناء على ان المراد من يوثق به ، ويطمئن بفعله عرفا و ان 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 شراء شئ من خدمه و متاعه من غير ان يتولى القاضى بيع ذلك ؟ فان تولاه قاض قد تراضوا به ، ولم يستخلفه الخليفة

وحيث ان المملوك خاص بالمدكري خصص الخدم بالمؤنث (كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك) المال الاعم من المملوك (قال) عليه السلام : (ان قام رجل ثقة قاسمهم) اي قسم بين الورثة (ذلك) المال (كله فلا بأس) .
وجه الاستدلال بهذا الخبر لكفاية الوثيقة (ببناء على ان المراد من يوثق به ، ويطمئن بفعله عرفا و ان لم يكن فيه ملكة العدالة) .
وانما قال : ببناء لاحتمال ان يراد بالوثيقة ، العدالة ، فان الوثيقة - الظاهرة في التامة - لا تكون الا بالعدالة .

(لكن في صحيحة اسما عيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة) الظاهرة في عدم كفاية الوثيقة (قال سئلت الرضا عليه السلام : عن رجل يموت بغير وصية ، وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شئ من خدمه و متاعه من غير ان يتولى القاضى بيع ذلك ؟ فان تولاه) اي البيع (قاض قد تراضوا) الورثة (به ، ولم يستخلفه الخليفة) اي لم يكن

.....
 ايطيب الشراء منه ، ام لا ؟ قال عليه السلام : اذا كان الاكابر من ولده
 معه فى البيع ، فلا بأس اذا رضى الورثة بالبيع وقام عدل فى ذلك هذا .
 و الذى ينبغى ان يقال : انك قد عرفت ان ولاية غير الحاكم
 لا تثبت الا فى مقام يكون عموم عقلى ، او نقلى ، يدل على رجحان التصدى
 لذلك المعروف او يكون هناك دليل خاص

قاضيا ما ذونا ، وانما هم الورثة نصبوه و ارتضوا به (ايطيب الشراء منه ، ام
 لا ؟ قال عليه السلام : اذا كان الاكابر من ولده) اى اولاد الميت (معه)
 اى مع القاضى (فى) حين (البيع ، فلا بأس اذا رضى الورثة بالبيع) و
 المراد سائر الورثة غير الاولاد الكبار ، كالزوجة و الاناث (و قام عدل فى
 ذلك) .

اللهم الا ان يقال : يفهم من هذا الحديث اشتراط شاهد عدل
 عند البيع ، لا اشتراط ان يكون القيم عادلا .

الا ان يحتمل : فهم العدالة من لفظ القاضى ، فانه يشترط فى
 القاضى ان يكون عادلا (هذا) تمام الكلام فى مفاد الروايات فى باب
 اشتراط العدالة فى المتصدى ، اذا فقد الفقيه .

(و الذى ينبغى ان يقال) فى جواز تصدى الفاسق ، انه (انك
 قد عرفت ان ولاية غير الحاكم لا تثبت الا فى مقام يكون عموم عقلى ، او
 نقلى ، يدل على رجحان التصدى لذلك المعروف) كعموم العقل بحسن
 انقاذ المظلوم من يد الظالم ، او عموم النقل بان كل معروف صدقة -
 فيما ثبت ان التصدى معروف - (او يكون هناك دليل خاص) يدل عليه .

على الولاية اتبع ذلك النص عموما ، او خصوصا فقد يشمل الفاسق ، وقد لا يشمل .

واما ماورد 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 يتعلق من فعله بفعل غيره اذ الم يعلم وقوعه على وجه المصلحة ، كالشراء منه مثلا .

اي على تصدى غير الفقيه لهذا المورد الخاص - مثل دليل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في القبض على يد الفاعل للمنكر .

فماورد فيه نص خاص (على الولاية اتبع ذلك النص عموما) و خصوصا) فاذا قال النص : ان المتولى يجب ان يكون عادلا ، لزم ان يكون عادلا ، واذ اطلق ، جاز ان يكون فاسقا ايضا (فقد يشمل) النص الخاص (الفاسق ، وقد لا يشمل) وهذا تفسير لقوله : عموما او خصوصا .

اما ماورد فيه الخصوص ، فلا كلام فيه .

(واما ماورد 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 يتعلق من فعله بفعل غيره) بفعل ، متعلق ب : يتعلق ، (اذ الم يعلم) ذلك الغير (وقوعه) اي فعل الفاسق (على وجه المصلحة ، كالشراء منه مثلا) مثال ما يتعلق من فعل الفاسق بفعل الغير .

.....
 اما الاول : فالظاهر جوازه ، وان العدالة ليست معتبرة فى 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 هى احسن ، ونحو ذلك .
 وصحيفة محمد بن اسماعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على
 صحيفة على بن رثاب المتقدمة ، بل و موثقة زرعة ، وغير ذلك مما

(اما الاول) اى مباشرة الفاسق و تكليفه بالنسبة الى نفسه
 (فالظاهر جوازه ، وان العدالة ليست معتبرة فى 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 هى
 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 شبهه ، من الآيات والروايات .
 (و) لا يستشكل بان هذه العمومات مقيدة بما دل على اعتبار
 العدالة ، كصحيفة اسمعيل ، و محمد بن اسمعيل .
 لانقول : اما صحيفة اسماعيل ، فليست مربوطة بمحل الكلام ، اذ
 الكلام الآن فى نفس الفاسق المتصدى ، و الكلام فى الصحيفة فى مسألة
 الشراء - اى عمل الغير - .

واما (صحيفة محمد بن اسماعيل السابقة) ف(قد عرفت انها محمولة
 على صحيفة على بن رثاب المتقدمة ، بل و موثقة زرعة ، وغير ذلك مما

.....

• سيأتي

ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولى له ، فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته •

• ولو شك في حدوث الفعل منه واخبر به ، ففي قبوله اشكال

سيأتي) اي رواية الكاهلي الآتية ، معادل على كفاية الصلاح للطفل •
 (ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه) اي من الفاسق ،
 اي ان الفاسق لو اتى بالفعل الصحيح ، سقط عن الغير ، والالم يسقط
 (كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولى له ، فالظاهر) من دليل حمل فعل
 المسلم على الصحيح (سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه) اي
 من الفاسق ، ولو كان العلم علماعاديا حاصل من قرائن الاحوال (وشك
 في صحته) وعدم صحته ، وكذلك في سائر تجهيزات الميت •
 (ولو شك في حدوث الفعل منه) اي من الفاسق (و لكن) اخبر
 به) اي بانه فعله (ففي قبوله) اي قبول قوله (اشكال) من: آية النبأ الظاهرة
 في عدم قبول قول الفاسق ، ولو شك فالاصل عدم القبول ، وعدم
 سقوط التكليف عن العادل ، وعدم حصول العمل المطلوب للشارع •
 ومن : ان الرواية المروية عن امير المؤمنين : ضع امر اخيك على
 احسنه •

• ومن المعلوم : ان الامر ليس خاصا بالفعل
 مضافا الى المناط الموجود في القول كالفعل ، فيكون ذلك حاكما

.....
 واما الثانى : 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 المتقدمة بل وموثقة
 زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثيقة - ان عموم ادلة القيام بذلك
 المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق ،

على ظاهر الآية ، كما يحكم عليه الفعل .
 (واما الثانى) وهو ما يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعل الفاسق
 بفعل غيره (فالظاهر) من الادلة (اشتراط العدالة فيه) اى فى ترتيب
 الغير فعله على فعل المتصرف فى اموال الطفل ، او فى نفس الطفل -
 كما لو اراد زواجه - (فلا يجوز الشراء منه ، وان ادعى كون البيع مصلحة
 بل يجب اخذ المال) للطفل (من يده) .
 (ويدل عليه) اى على عدم جواز الشراء منه (- بعد صحيحة
 اسماعيل بن سعد المتقدمة) حيث قال الامام عليه السلام : وقام عدل
 فى ذلك - بناء على كون المراد قيام العدل بالبيع ، لقيام عدل
 شاهد على البيع - (بل وموثقة زرعة) حيث قال عليه السلام : ان قام
 رجل ثقة (بناء على ارادة العدالة من الوثيقة - ان عموم ادلة القيام
 بذلك المعروف) كقوله : لا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن ، وقوله :
 ولتكن مفكم امة يدعون الى الخير ، بناء على وجود المناط فى العمل
 بالخير ، كالدعوة اليه ، وما شبه هذه الآيات (لا يرفع اليد عنها) اى
 عن تلك الادلة العامة (بمجرد تصرف الفاسق) .

فان وجوب اصلاح مال اليتيم ، و مراعاة غبطته لا ترتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق .

ولا يجدى هنا حمل فعل المسلم على الصحيح - كما فى مثال الصلاة المتقدم - لان الواجب هناك هى صلاة صحيحة و قد علم صدور اصل

بيان ذلك ، ما ذكره بقوله : (فان وجوب اصلاح مال اليتيم ، و مراعاة غبطته لا ترتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق) فان العام يقول للعادل : اعمل بالصلاح فى مال اليتيم ، سواء عمل الفاسق ، ام لا ، فباى شىء يرفع اليد عن هذا العام .

نعم اذا كان المتصرف عادلا ، لم يكن مجال لشمول العام لسائر العدول ، اما اذا لم يكن المتصرف عادلا ، فباى شىء يرفع العادل يده عن التصرف ، و باى مجوز 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 الاشترى من الفاسق (حمل فعل المسلم على الصحيح - كما فى مثال الصلاة المتقدم -) ذلك المثال ، فلا يمكن ان يقال : كما نكتفى بصلاة الفاسق على الميت فلا نصلى عليه ، كذلك نكتفى ببيع الفاسق لمال الطفل فنشتري منه .

اذ هنا فارق بين الامرين ، و هو ما اشار اليه بقوله : (لان الواجب هناك) فى باب صلاة الميت (هى صلاة صحيحة ، و قد علم صدور اصل

-
- الصلاة من الفاسق ، و اذا شك فى صحتها احرزت باصالة الصحة .
 - و اما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح .
 - و انما حمل على موضوع ، هو اصلاح المال ، و مراعات الحال و الشك فى اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلاة ، مع الشك فيها .

الصلاة من الفاسق ، و اذا شك فى صحتها) اى صحة صلاة الفاسق . (احرزت باصالة الصحة) و هى جارية فى عمل العادل و الفاسق ، اذا شك فى سهو ، او عمدا ، و ما اشبه مما يوجب البطلان .

(و اما الحكم فيما نحن فيه) اى الحكم بجواز ترتيب الغير الاثر على عمل الفاسق المتصرف فى مال الطفل (فلم يحمل على التصرف الصحيح) اى ليس الموضوع لحكم : ترتيب الاثر ، هو : العمل الصحيح حتى اذا شك فى صحة العمل يتسمك باصالة الصحة ، فيجوز للغير ترتيب الأثر .

(و انما حمل) الحكم (على موضوع ، هو اصلاح المال ، و مراعات الحال) اى الحالة المحيطة بالتصرف فى مال الطفل ، هل هى مصداق لاحسن الوارد فى قوله سبحانه : و لا تقرىوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن ، (و) قد تحقق فى تصرف الفاسق (الشك فى اصل تحقق ذلك) اصلاح للمال ، و المراعات للحال (فهو) شك فى اصل الموضوع ، لا شك فى صحة الموضوع .

و من المعلوم : ان الشك فى اصل الموضوع ليس محل اجراء اصالة الصحة (فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلاة ، مع الشك فيها) حيث

وان شئت قلت : ان شراء مال اليتيم ، لا بد ان يكون مصلحة له ، و
لا يجوز ذلك باصالة صحة البيع من البائع ، كما لو شك المشتري في بلوغ
البائع ، فتأمل .

نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري

ليس ذلك مجرى لاصالة الصحة .

(وان شئت قلت) في تقريب انه لا يجوز الاشترء لمال اليتيم من
الفاسق (ان شراء مال اليتيم ، لا بد ان يكون مصلحة له ، ولا يجوز ذلك)
الشراء (ب) اجراء (اصالة صحة البيع من البائع) فانه (كما لو شك
المشتري في 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 في فعل الفاسق ، كذلك يجوز الاشترء من الفاسق لاجراء اصالة
الصحة في بيع الفاسق وليس شرط : الاحسن ، الامن شرائط البيع ، كما ان
شرط اباحة الماء مثلا ، ليس الامن شرائط صحة الغسل ، فكلما يصحح
وجود الشرط في الغسل يصح وجود الشرط في البيع .
(نعم) لو باع الفاسق مال الصغير ، لا يجب علينا ابطال البيع برد
المبيع الى الصغير ، ورد الثمن الى المشتري ، ف (لو وجد في يد الفاسق)
البائع لمال الطفل (ثمن من مال الصغير لم يلزم) علينا (الفسخ مع
المشتري) بان نبطل بيعه ،

.....
 واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من
 التلف ، لا يعلم انه الثمن او المثلن .

و اصاله 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 (اخذ الثمن من الفاسق) البائع لغرره على المشتري ، حتى
 نرد المثلن على الصغير .

وانما يلزم الفسخ (لان مال اليتيم الذى يجب اصلاحه وحفظه
 من التلف ، لا يعلم انه الثمن) لصحة بيع الفاسق (او المثلن) لبطلان
 بيع الفاسق .

(و) اذا شككتنا فى ذلك ، ف(اصاله صحة المعاملة من الطرفين)
 طرف البائع الفاسق ، و طرف المشتري (يحكم بالاول) اى بان مال
 الطفل هو الثمن لا المثلن (فتدبر) اذ : كيف تجرون اصاله الصحة فى
 معاملة الفاسق بعد وقوعها ، وقد قلتم ان التعامل مع الفاسق لا يجرى
 فيه اصل الصحة و اى فرق بين قبل المعاملة وبعدها فى اجراء الصحة
 فى الثانى دون الاول .

(ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين) العدول فى اموال
 القاصرين اذ الم يكن حاكم شرعى (فالظاهر : انه على وجه التكليف
 الوجوبى او الندبى) بمعنى انه واجب عليهم ، او مستحب عليهم ، بالذات
 وبعانهم اولياء اصاله ، فى حال فقد الحاكم (لاعلى وجه النيابة من حاكم

الشرع ، فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام ، فمجرد وضع العدل
 يده على مال يتيم ، لا يوجب منع الآخر ، ومزاحمته بالبيع ، ونحوه .
 ولو نقله بعقد جائز فوجد الآخر المصلحة في استرداده ، جاز
 الفسخ ، اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع .
 او يجعلهما مع جعله للصغير .
 او مطلق وليه

الشرع ، فضلا عن كونه) اي جواز التصرف (على وجه النصب من الامام)
 عليه السلام فليس العدل منصوباً عن الامام ، او نائباً 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 للاخر ان يبيع ماتحت يد العدل من مال الصغير .
 وانما نقول ذلك : لاطلاق ادلة ولاية العدل الشاملة لقبول وضع
 العدل يده ، وبعد وضع العدل يده قبل اجراء معاملته على مال الصغير
 (ولو نقله) نقل العدل مال الطفل (بعقد جائز) كالعقد الخياري
 - مثلاً - (فوجد) العدل (الآخر المصلحة في استرداده ، جاز) للآخر
 (الفسخ ، اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع) كخيار الحيوان .
 (او يجعلهما) اي البائع العدل والمشتري (مع جعله للصغير)
 مقابل ما اذا جعل الخيار للمشتري ، فانه 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 الاول .

و بالجمله : فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد ، من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الآخر .
واما احكام الشرع فهل هم كذلك ، فلو عين فقيه ، من يصل على

وغيره (من غير تخصيص) للخيار (بالعائد) والافلو خصا بالخيار بالعائد - وكان ذلك عن مصلحة - لم يجز لعدول آخر فسخ البيع .
و (لو اراد) العدل (بيعه) اي مال الصغير (من شخص ، وعرضه لذلك) بان تقاولا في المعاملة (جاز لغيره) من سائر العدول (بيعه من آخر مع المصلحة) في بيعه من آخر (وان كان) المال (في يد) العدل (الاول) .

(و بالجمله : فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد ، من حيث جواز التصرف لكل منهما) اي من الاب والجد (ما لم يتصرف الآخر) مع فارق واحد ، وهو ان الظاهر من النصوص في باب الاب والجد ، ان الجد مقدم على الاب في مقام التشاح ، بخلاف العدول ، فاحدهم ليس اولى من الآخرين ، بل الحكم للسابق منهم .
(و اما احكام الشرع) اي الفقهاء الذين لكل منهم الحق في التصرف في مال الطفل (فهل هم كذلك) مثل العدول في جواز التزامهم ، وكون الحكم للسابق منهم ؟ (فلو عين فقيه ، من يصل على

الميت الذي لا ولى له ، او من يلى امواله ، او وضع اليد على مال يتيم
 فهل يجوز للآخر مزاحمته ، ام لا؟ الذى ينبغى ان يقال : انه ان استندنا
 فى ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم ، جاز المزاحمة قبل وقوع
 التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام ، هم
 العوام ، فالنهي عن المزاحمة يختص بهم .

الميت الذي لا ولى له ، او عين (من يلى) ويتولى شؤن (امواله) اى
 اموال الميت (او وضع) الفقيه (اليد على مال يتيم) او غائب ، او ما
 اشبه (فهل يجوز للآخر مزاحمته ، ام لا؟ الذى ينبغى ان يقال) هو
 التفصيل فى المسئلة ، استناد الى اختلاف مدرك المسئلة ، ف (انه ان
 استندنا فى ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم) اى : اما الحوادث
 الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا ، (جاز المزاحمة قبل وقوع
 التصرف اللازم) من احد الفقهاء (لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور
 الى الحكام ، هم العوام ، فالنهي عن المزاحمة) اذا كان هناك نهى
 (يختص بهم) اى بالعوام ، اذ : فى جانبهم يقع التزام بان يراجع
 فقيهها ، وقبل ابرام الفقيه الامر يعدل عنه ويرجع الى فقيه آخر ، او يرجع
 احد العوامين المربوطين بامر واحد الى فقيه ويرجع العامى الآخر الى
 فقيه آخر ، كأخوين لهما اخت صغيرة يريدان زواجهما المصلحة فى زواجهما
 فيرجع احدهما الى فقيه ، ويرجع الآخر الى فقيه آخر ، و اى الفقيهين
 سبق فى زواجهما كان له
 الامر .

.....
 واما الحكم فكل منهم حجة من الامام ع ، فلا يجب على كل واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى آخر ، فيجوز له مباشرة وان كان الآخر دخل فيه ، ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد فى ان النافذ تصرف السابق ، ولا عبرة بدخول الآخر فى مقدمات ذلك وبنائه على ما يغير تصرف الآخر ، كما يجوز لاحد الحاكمين تصدى المرافعة قبل حكم الآخر ، وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم .

و اما لو استندنا فى ذلك على عمومات النيابة ،

(و اما الحكم فكل منهم حجة من الامام ع ، فلا يجب على كل واحد منهم ارجاع الامور الحادث الى آخر) ولا الانتظار حتى يرى ماذا يفعل الآخر (فيجوز له) اى لكل من الحكم (مباشرة) 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 فى ان النافذ تصرف السابق ، ولا عبرة بدخول الآخر فى مقدمات ذلك) العمل (وبنائه) عطف على : دخول ، (على ما يغير تصرف الآخر ، كما يجوز لاحد الحاكمين تصدى المرافعة قبل حكم الآخر ، وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم) كلمة : ان ، وصليية .

(و اما لو استندنا فى ذلك) اى فى ولايه الفقيه (على عمومات النيابة

وان فعل الفقيه كفعل الامام ، و نظره كنظره الذى لا يجوز التعدى عنه
 - لا من حيث ثبوت الولاية له على النفس و الاموال ، 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 مزاحمة الفقيه الذى دخل فى امره و وضع
 يده عليه و بنى فيه - بحسب نظره - على تصرف وان لم يفعل نفس
 ذلك التصرف ، لان دخوله

وان فعل الفقيه كفعل الامام ، و نظره كنظره الذى لا يجوز التعدى عنه
 - لا) ان المراد بكون فعله كفعل الامام (من حيث ثبوت الولاية له
 على النفس و الاموال ، حتى) يستشكل على ذلك و (يقال : انه قد تقدم
 عدم ثبوت عموم يدل على النيابة فى ذلك -) فى النفس و الاموال
 (بل) ما ذكره 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 الواقعة (الى
 الفقيه بكونه حجة منه عليه السلام على الناس) كما انه حجة من الله عليهم .
 (فالظاهر : عدم جواز مزاحمة الفقيه الذى دخل فى امره و وضع
 يده عليه و بنى فيه) اى فى الامر (ب - بحسب نظره - على تصرف) كلمة :
 على ، متعلق ب : بنى ، (وان لم يفعل) بعد (نفس ذلك التصرف) .
 و انما لا يجوز دخول الثانى بعد دخول الاول (لان دخوله) اى

فيه كدخول الامام فدخل الثانى فيه وبنائه على تصرف آخر مزاحمة له فهو كمزاحمة الامام (ع) فادلة النيابة عن الامام (ع) لاتشمل ما كان فيه مزاحمة الامام (ع) .
 فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد ، لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة ، و بين كون كل واحد منهم نائبا .
 وربما يتوهم كونهم حينئذ كالوكلاء المتعدد دين فى ان بناء واحد

الاول (فيه) اى فى الامر (كدخول الامام ، فدخل الثانى فيه و بنائه على تصرف آخر مزاحمة له ، فهو) يكون (كمزاحمة الامام (ع) فادلة النيابة عن الامام (ع) لاتشمل ما كان فيه مزاحمة الامام (ع)) .
 لكن لا يخفى ضعف هذا الدليل ، لان الآخر ايضا 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 مقصد الى مقصد آخر ، كذلك لا دليل على مزاحمة احد الفقهاء لفقهاء آخر .
 (فقد ظهر مما ذكرنا) من اختلاف جواز مزاحمة احد الفقهاء لفقهاء آخر ، و عدم جوازها - حسب اختلاف المستند لنيابة الفقيه - (الفرق بين الحكام) الشرعيين (و بين الاب والجد) حيث ان الاب والجد لهما المزاحمة مطلقا ، بخلاف الحكام فلمهم المزاحمة فى بعض الصور (لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة ، و بين كون كل واحد منهم نائبا) فعلى الحجية لا تجوز المزاحمة ، بخلاف ما لو بنينا على النيابة .
 (و ربما يتوهم كونهم) اى الفقهاء (حينئذ) اى حين كان كل واحد منهم حجة (كالوكلاء المتعدد دين) لشخص واحد (فى ان بناء واحد

.....
 منهم على امر ما دون فيه لا يمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول .
 ويندفع : بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لافى مقدماته
 فمالم يتحقق التصرف من احد هم ، كان الآخر ما دونافى تصرف مغاير ، و
 ان بنى عليه الاول ، و دخل فيه .
 اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد ، بحيث يكون الزامهم كالزامه
 و دخولهم في الامر كدخوله ، و فرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على
 الاذن في مخالفة نفس الموكل ، و التعدى عما بنى هو عليه مباشرة او استنابة
 كان حكمه

منهم على امر ما دون فيه لا يمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه
 الاول) فكذلك الفقهاء المتعددون .
 (و يندفع : بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف) كان
 حالهم ذلك (لافى مقدماته ، فمالم يتحقق التصرف من احد هم ، كان
 الآخر ما دونافى) من قبل الموكل (في تصرف مغاير ، و ان بنى عليه)
 الوكيل (الاول ، و دخل فيه) كلمة : ان ، و صلية .
 (اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد ، بحيث يكون الزامهم
 كالزامه ، و دخولهم في الامر كدخوله) - وهذا تفسير : مقدماته ، مما
 نفاه في القسم الاول بقوله : لافى مقدماته ، - (و فرضنا ايضا عدم
 دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل ، و) على الاذن
 في (التعدى عما بنى هو عليه مباشرة او استنابة) بان لم يفهم من دليل
 الوكالة اجازة العمل للوكيل اذا استناب الموكل انسانا آخر (كان حكمه) اى

.....
 حكم مانحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة .
 والوهوم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعدد دين
 المتعلقة بنفس ذى المقدمة فتأمل .
 هذا كله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام
 سيما فى مثل هذا الزمان الذى شاع فيه القيام بوظائف الحكام ممن يدعى

الوكيل (حكم مانحن فيه) من نواب الامام (من غير زيادة ولا نقيصة) .
 (والوهوم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء
 المتعدد دين المتعلقة) تلك التوكيلات (بنفس ذى المقدمة) فقالوا : كما
 يجوز التزاحم بين الوكلاء ، كذلك يجوز التزاحم بين الفقهاء (فتأمل) .
 اذكون النيابة عن الامام مثل الوكالة المقيدة بما ذكره المصنف ره
 بقوله : وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل . . الخ ، اول الكلام بل ظاهر
 ادلة النيابة انها كالوكالة المطلقة .

فمقتضى القاعدة ان حال الفقهاء كحال الوكلاء المطلقين ، بل
 تقييد الوكالة والنيابة بهذا القسم : اى ما ذكره بقوله ، وفرضنا الخ ، خارج
 عن محل البحث الذى هو فى ما يستفاد من ادلة النيابة : كالوكالة
 المطلقة عرفا .

(هذا كله) تقريب عدم جواز التزاحم بين الفقهاء (مضافا الى لزوم
 اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام) لان كل حاكم يجر القضية
 الى نفسه ، وذلك مما يوجب النزاع والخصام (سيما فى مثل هذا الزمان
 الذى شاع فيه القيام بوظائف الحكام ممن يدعى

الحكومة .

وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز راحة فقيه لمثله ، في كل الزام قولى ، او فعلى ، يجب الرجوع فيه الى الحاكم .
 فاذا قبض مال اليتيم من شخص ، او عين شخصا لقبضه ، او جعله ناظرا عليه ، فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره ، لان نظره كنظر الامام .

الحكومة) عن قبل الامام .

و فيه ان فرض عدالة الحكام الواقعيين كاف في عدم لزوم الاختلال .
 اما الحكام الادعائيون فعملهم ما يوجب الاختلال ليس موجبا للتبدل الحكام .

بل نرى الآن انه لا يلزم الاختلال مع اننا شاهد تعدد الحكام الواقعيين و تجاربهم لبعض القضايا والله المستعان .
 (وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله ، في كل الزام قولى ، او فعلى ، يجب الرجوع فيه الى الحاكم) فاذا لزم الحاكم امر اقولا كالحكم بين المترافعين ، او فعلا كما لو شرع في غسل الميت الذى لا ولى له لا يجوز لحاكم آخر مزاحمته .

و المراد بالالزام الشروع في مقدماته ولو لم يصل الى ذى المقدمه (فاذا قبض) الحاكم (مال اليتيم من شخص ، او عين شخصا لقبضه او جعله) الحاكم (ناظرا عليه) اى على مال اليتيم (فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره ، لان نظره) على مذاق المصنف (كنظرا لامام) حيث لا يجوز للانسان مخالفة نظر الامام .

.....

و اما جواز تصدى مجتهد لمرافعة تصداهما مجتهد آخر قبل الحكم
فيها اذا لم يعرض عنها ، بل بنى على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع
سؤال من له الحكم .

ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب و الجد ملاحظة الغبطة لليتيم

ام لا ؟

وقد يقال : بان : عموم الراد 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 لما
تصداه مجتهد اولاً ، فلم اجاز الفقهاء ان ينظر المجتهد الثاني في قضية
المترافعين قبل حكم المجتهد الاول ؟)

قلت : (اما جواز تصدى مجتهد لمرافعة تصداهما مجتهد آخر قبل
الحكم) من المجتهد الاول (فيها) اى فى تلك المرافعة (اذا لم
يعرض) المجتهد الاول (عنها) اى عن تلك المرافعة (بل بنى)
المجتهد الاول (على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له
الحكم) الاول و يجب الحكم على الثاني اذا اعرض 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 و الجد ملاحظة الغبطة
و المصلحة) لليتيم (فى التصرف فى ماله) ام لا) يشترط .

.....

• ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين

ولكن ظاهر كثير من كلماتهم انه لا يصح الامع المصلحة، بل في مفتاح الكرامة انه اجماعى وان الظاهر من التذكرة - في باب الحجر - كونه اتفاقا بين المسلمين، وعن شيخه في شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح الشيخ والحلى بذلك، حتى في الاب والجد • ويدل عليه - بعدما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد -

(ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين) لزوم الملاحظة لقوله

تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن •

وعدم اللزوم ، لان غيرهما قائم مقامهما فلا تكليف ازيد على غيرهما • والاحسن فى الآيه مقابل الفساد ، بقرينة قوله تعالى فى آية اخرى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المصلح من المفسد • (ولكن ظاهر كثير من كلماتهم انه) اى التصرف فى اموال اليتيم (لا يصح الامع المصلحة ، بل فى مفتاح الكرامة انه اجماعى ، وان الظاهر من التذكرة - فى باب الحجر - كونه اتفاقا بين المسلمين) لاعد علماء الشيعة فقط (وعن شيخه) اى شيخ مفتاح الكرامة ، وهو الشيخ جعفر صاحب كشف الغطاء (فى شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب ، وقد عرفت) سابقا (تصريح الشيخ والحلى بذلك) اى بلزوم مراعات المصلحة والغبطة (حتى فى الاب والجد) فعن غيرهما بطريق اولى •

(ويدل عليه) اى على لزوم رعاية المصلحة (- بعدما عرفت من

اصالة عدم الولاية لاحد على احد -) فلا ولاية لاحد على الصغير ، الا

.....

عموم قوله تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن .

وحيث ان توضيح معنى الآية - على ما ينبغى - لم اجده فى
كلام احد من المتعرضين لبيان آيات الاحكام ، فلا بأس بتوضيح ذلك فى
هذا المقام ، فنقول ان « القرب » فى الآية يحتمل معانى اربعة .

الاول : مطلق التقلب و التحريك حتى من مكان الى آخر ، فلا

يشمل مثل ابقائه على حال ، او عند احد .

الثانى : وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ، و مجتنباً ، فالمعنى

تجنبوا عنه و

بقدر خرج بالدليل ، و هو ما اذا كان التصرف صلاحاً ، فاذا لم يكن صلاحاً

- و لو لم يكن فساداً ايضا - فالاصل عدم الولاية (عموم قوله تعالى : و

لا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن) فان عمومها شامل لكل من يتولى

التصرف فى مال اليتيم .

(وحيث ان توضيح معنى الآية - على ما ينبغى - لم اجده فى كلام

احد من المتعرضين لبيان آيات الاحكام ، فلا بأس بتوضيح ذلك فى هذا

المقام ، فنقول : ان « القرب » فى الآية المنفى ، ب : لا ، (يحتمل معانى اربعة) .

(الاول : مطلق التقلب و التحريك حتى من مكان الى) مكان (آخر

فلا يشمل مثل ابقائه على حال ، او عند احد) لانه ليس تقليباً و تحريكاً .

(الثانى : وضع اليد عليه) اى على مال اليتيم (بعد ان كان) العال

(بعيداً عنه) اى عن واضع اليد ، بان لم يكن تحت يده و فى تصرفه (و

مجتنباً) عطف على : بعيداً ، (فالمعنى تجنبوا عنه) اى عن مال اليتيم (و

لا تقربوا الا اذا كان القرب احسن ، فلا يشمل حكم ما بعد الوضع .

الثالث : ما يعد تصرفا عرفيا ، كالاقتراض ، والبيع ، والاجارة ، وما اشبه ذلك ، فلا يدل على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه ، الابتقيق المناط .

الرابع : مطلق الامر الاختيارى المتعلق بمال اليتيم ، اعم من الفعل ، والترك ، والمعنى لا تختاروا فى مال اليتيم فعلا وتركا ، الا ما كان

لا تقربوا) اليه (الا اذا كان القرب احسن ، فلا يشمل) : لا تقربوا (حكم ما بعد الوضع) او الارتكاب ، وانه كيف ينبغي ان يصنع به .

(الثالث : ما يعد تصرفا عرفيا ، كالاقتراض ، والبيع ، والاجارة ، وما اشبه ذلك) من سائر المعاملات (فلا يدل على تحريم ابقائه) اى مال اليتيم (بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه) لان الآيه انما نهى عن التصرف الذى ليس باحسن ، ولم ينه عن الابقاء - الذى ليس باحسن ذلك الابقاء عن التصرف - (الابتقيق المناط) بان يقال : اذا كان تصرف احسن من تصرف يجب التصرف الاحسن ، فكذلك اذا كان التصرف احسن من الابقاء ، يجب التصرف .

(الرابع : مطلق الامر الاختيارى المتعلق بمال اليتيم ، اعم من الفعل ، والترك) .

مثال الترك : ان يدعه بحاله ، وان كان الفعل افضل ، واعم من الابتدائى ، والاستمرارى ، والحاصل اعم من الاقسام الثلاثة المتقدمة (والمعنى لا تختاروا فى مال اليتيم فعلا وتركا ، الا ما كان

.....
 احسن من غيره ، فيدل على حرمة الابقاء فى الفرض المذكور ، لان ابقائه
 قرب له بما ليس احسن .

واما لفظ : الاحسن ، فى الآيه ، 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) النهى (على حرمة الابقاء فى الفرض المذكور)
 فيما كان التصرف فيه بالاتجار ونحوه ، احسن (لان ابقائه قرب له)
 اى للمال (بما ليس احسن) هذا تمام الكلام فى احتمالات : لا تقربوا .
 (واما لفظ : الاحسن ، فى الآيه ، فيحتمل ان يراد به ظاهره من
 التفضيل) فاذا كان هناك تجارتان ، احديهما : تريح عشرة ، و الاخرى
 احدى عشرة ، لا يجوز الاتجار بما ربحه عشرة .

(ويحتمل ان يراد به الحسن) فيكون لفظ : الاحسن ، عرفيا ، كما
 يقول الفقهاء : الاقوى ، او : الاحوط ، او ما شبهه .

(وعلى الاول) اى ارادة 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) .

.....
 وعلى الثانى : فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ، و يحتمل ان يراد به
 ما لا مفسدة فيه على ما قيل : من ان احد معانى الحسن ما لا حرج فى فعله .
 ثم : ان الظاهر من احتمالات ((القرب)) هو الثالث .
 ومن احتمالات : الاحسن ، هو الاحتمال الثانى اعنى التفضيل
 المطلق ، و حينئذ فاذا فرضنا ان المصلحة ا

فمثلا : اذا كان فى الترك بقاء المال ، و فى التجارة يمكن ربح
 عشرة ، و يمكن ربح احدى عشرة ،

فعلى الاحتمال الاول : يجوز الاتجار بما ربحه عشرة .

وعلى الاحتمال الثانى : لا يجوز الا بما ربحه احدى عشرة .

(وعلى الثانى) اى يراد ب : الاحسن ، الحسن ، لا التفضيل (فيحتمل)

ان يراد ما فيه مصلحة ، و يحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه) .

مثلا : قرض المال ما لا مفسدة فيه ، و لكن ليس فيه مصلحة ، بينما

جعلته فى التجارة فيه مصلحة .

ثم : ان ارادة ما لا مفسدة فيه من : الاحسن ، بمعنى : الحسن ،

انما هو (على ما قيل : من ان احد معانى الحسن ما لا حرج فى فعله)

بل ربما يقال : ان هذا معنى عرفى يستفاد من اللفظ فى مثل هذه المواضع .

ثم : ان الظاهر من احتمالات ((القرب)) هو الثالث (اى ما يعد

تصرفا عرفيا .

(ومن احتمالات : الاحسن ، هو الاحتمال الثانى) اى من الاول

و هو الاحسن مطلقا (اعنى التفضيل المطلق ، و حينئذ فاذا فرضنا ان المصلحة

.....
 اقتضت بيع مال اليتيم ، فبعناه بعشرة دراهم ، ثم فرضنا انه لا يتفاوت
 لليتم ابقاء الدراهم ، او جعلها دينارا ، فاراد الولي جعلها دينارا ، فلا
 يجوز ، لان هذا التصرف ليس اصلح من تركه ، وان كان يجوز لنا من اول
 الامر بيع المال بالدينار ، لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار
 بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقدا .
 اما لو جعلنا الحسن بمعنى : مالا مفسدة فيه ، فيجوز .

اقتضت بيع مال اليتيم ، فبعناه بعشرة دراهم ، ثم فرضنا انه لا يتفاوت
 لليتم ابقاء الدراهم) التى هى ثمن المتاع (او جعلها دينارا ، فاراد
 الولي جعلها دينارا ، فلا يجوز ، لان هذا التصرف ليس اصلح من تركه ، و
 ان) - وصلىة - (كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار ، لفرض
 عدم التفاوت بين الدراهم والدينار ، بعد تعلق المصلحة ب) البيع ،
 و (جعل المال نقدا) .

لكن الانصاف ان هذا خلاف الظاهر من النص والفتوى ، ومن
 المتفاهم عرفا من نفس الآية .

ويؤيده باب النكاح ، اذ : التصرف فى النفس بالزواج اولى بالمراعات
 من التصرف فى المال - بعد صدق اليتيم حال وجود الجد والقطع
 باتحاد المناط فى الاب والجد - .

(اما لو جعلنا الحسن بمعنى : مالا مفسدة فيه ، فيجوز) تبديل

الدراهم بالدينار ، اذ : لامسدة فى هذا التبديل .

وكذا 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 ، فكما انه مخير فى الابتداء بين جعله دراهم او دينار لان القدر المشترك احسن من غيره ، واحد الفردين فيه لامزية لاحد هما على الآخر ، فيخير ، فكذلك بعد جعله دراهم ، اذا كان كل من ابقاء الدراهم على حالها ، وجعلها دينارا قريبا والقدر المشترك احسن من غيره ، فاحد

(وكذا جعلنا القرب بالمعنى الرابع) اى مطلق الامر الاختيارى المتعلق بمال اليتيم (لانا اذا فرضنا ان القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله) والتصرف فيه (- كما هو الاحتمال الرابع - فيجوز التصرف المذكور) اى جعل دراهمه دينارا .

اذ : بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا ، فكما انه مخير فى الابتداء بين جعله دراهم او دينار (بان يبيعه بالدراهم او بالدينار (لان القدر المشترك) بين الدرهم والدينار (احسن من غيره واحد الفردين) من الدراهم والدينار (فيه) اى فى القدر المشترك (لامزية لاحد هما على الآخر ، فيخير ، فكذلك) (فيخير) مربوط بقوله : مخير ، (بعد جعله) اى المال (دراهم) .

وذلك (اذا كان كل من ابقاء الدراهم على حالها ، وجعلها دينارا قريبا) للمال (والقدر المشترك) بينهما (احسن من غيره ، فاحد

.....
 الفردين لامزية فيه على الآخر، فهو مخير بينهما .
 والحاصل : انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين فى الابتداء لكون
 القدر المشترك بينهما احسن ، وعدم مزية لاحد الفردين ، 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 فى نظر العرف

الفردين لامزية فيه على الآخر) وعليه (فهو مخير بينهما) ابتداءً ١٤١ و
 استمراراً .

(والحاصل : انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين فى الابتداء) كان
 يبيع مال الصغير بدرهم او بدينار (لكون القدر المشترك بينهما احسن
) ل (عدم مزية لاحد الفردين) على الآخر (تحقق التخيير لاجل ذلك)
 اى لاجل ان القدر المشترك حسن ولا مزية (استدامة) .

ومعنى الاستدامة : ما ذكره بقوله : (فيجوز العدول من احد هما
 بعد فعله الى الآخر ، اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال
 اليتيم) مثلا يبدل دراهمه الى دنانير (وان كان) العدول (فيه نفع
 يعود الى المتصرف) كان يكون ثقل الدينار اقل من ثقل الدرهم ، فيكون
 الدينار اقل كلفة بالنسبة اليه .

(لكن الانصاف : ان المعنى الرابع للقرب) اى مطلق الامر

الاختيارى ، فعلا او تركا (مرجوح فى نظر العرف

.....
 بالنسبة الى المعنى الثالث ، وان كان الذى يقتضيه التدبر فى غرض
 الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام ان لا يختاروا فى امر مال اليتيم
 الا ما كان احسن من غيره .

نعم : ربما يظهر من بعض الروايات ، ان مناط حرمة التصرف هو
 الضرر ، لان مناط الجواز هو النفع .

ففى حسنة الكاهلى قال لابي عبد الله عليه السلام ، انالندخل على
 اخ لنا فى بيت ايتام ، ومعهم خادم لهم فنقعد على

بالنسبة الى المعنى الثالث) وهو ما يعد تصرفا عرفا (وان كان الذى
 يقتضيه التدبر فى غرض الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام) اى قوله
 تعالى : ولا تقربوا مال اليتيم (ان لا يختاروا فى امر مال اليتيم الا ما كان
 احسن من غيره) فيقرب المعنى الرابع بهذا اللحاظ .

وهذا اقرب بملاحظة ان الكلام انما يكون مفيد للمعنى مع ملاحظة
 القرائن المحتفة بالكلام ، سواء كانت قرائن عقلية ، او لفظية .

(نعم : ربما يظهر من بعض الروايات ، ان مناط حرمة التصرف)
 فى مال اليتيم (هو الضرر ، لان مناط الجواز هو النفع) فاذا لم يكن
 ضرر جاز .

وهذا يؤيد ان ليس المراد بالاحسن ، التفضيل ، ولا ماله حسن فى
 الجملة بل يكفى عدم الضرر .

(ففى حسنة الكاهلى قال لابي عبد الله عليه السلام ، انالندخل
 على اخ لنا فى بيت ايتام ، ومعهم خادم لهم) اى للايتام (فنقعد على

.....
 بساطهم ، و نشرب من مائهم ، و يخذ منا خاد مهم ، و ربما طعمنا فيه الطعام
 من عند صاحبنا ، وفيه من طعامهم ، فماترى فى ذلك؟ قال : ان كان فى
 دخولكم عليهم منفعة لهم ، فلا بأس ، و ان كان فيه ضرر ، فلا ، بناء على
 ان المراد من منفعة الدخول ما يوازى عوض ما يتصرفون من مال اليتيم
 عند دخولهم ، فيكون المراد بالضرر فى الذيل ان لا يصل الى الايتام ما يوازى ذلك ،

بساطهم ، و نشرب من مائهم ، و يخذ منا خاد مهم ، و ربما طعمنا) اى اكلنا
 (فيه) اى فى ذلك البيت (الطعام من عند صاحبنا ، و) الحال ان (فيه)
 اى فى ذلك الطعام الذى طعمناه (من طعامهم ، فماترى فى ذلك ؟
 قال : ان كان فى 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) فى قوله : منفعة لهم ، (ما) اى منفعة (يوازى
 عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم) فان هذا المعنى هو
 الاستفادة من هذه الجملة عرفا .

فمثلا : ان دخول زيد فى دارهم يوجب عنوانا لهم ، و حفظا لاحترامهم
 او لاجل التعامل لا شراء اموالهم ، او ما اشبه ذلك ، مما يعد فى العرف
 منفعة فى قبال الضرر الذى يتوجه اليهم ، باكل طعامهم او استخدام
 خادهم (فيكون المراد بالضرر فى الذيل ان لا يصل الى الايتام ما
 يوازى ذلك) التصرف فى طعامهم و خادهم ، فاذا لم يصل ما يوازى
 تصرف الدخول كان التصرف حراما ، و اذا وصل ما يوازى التصرف كان حلالا

فلاتنافى ذلك بين الصدر و الذيل على ما زعمه بعض المعاصرين ، من :
ان الصدر دال على اناطة الجواز بالنفع ، و الذيل دال على اناطة
الحرمة بالضرر ، فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع و لا مضر .

و هذا منه مبنى على ان المراد بمنفعة الدخول ، النفع الملحوظ
بعد و صول ما بازاء مال اليتيم اليه ، بمعنى ان تكون المنفعة في معاوضة
ما يتصرف من مال اليتيم بما يتوصل اليهم من ماله كان يشرب ماء فيعطى فلسا

(فلاتنافى ذلك بين الصدر) القائل : بان صورة المنفعة جائزة (و
الذيل) القائل : بان صورة الضرر ليست جائزة (على ما زعمه بعض
المعاصرين) و بين وجه التنافى بقوله : (من : ان الصدر دال على اناطة
الجواز بالنفع) و لازمه : انه اذا لم يكن نفع ، لم يجز (و الذيل دال
على اناطة الحرمة بالضرر) و لازمه الجواز ، اذا لم يكن ضرر ، سواء كان
نفع ، ام لا (فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع و لا مضر) .
فالصدر يقول : لا يجوز ، و الذيل يقول : يجوز .

(و هذا) التوهم للتعارض في هذا المورد (منه) اى من هذا
المعاصر (مبنى على ان المراد بمنفعة الدخول ، النفع الملحوظ) اى
الزائد (بعد و صول ما بازاء مال اليتيم) مال اليتيم كالماء ، و ما بازائه
كالفلس (اليه) اى الى اليتيم (بمعنى ان تكون المنفعة في معاوضة
ما يتصرف من مال اليتيم) (« من » بيان : ما ، بما يتوصل اليهم) اى الى
الايتام (من ماله) اى مال التصرف (كان يشرب ماء) للايتم (فيعطى
فلسا

بازائه ، وهكذا .

وانت خبير بانه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافى .
وفى رواية ابن المغيرة ، قلت : لابي عبد الله عليه السلام ان لى
ابنة اخ يتيمة ، فرما اهدى لها الشئ ، فأكل منه ، ثم اطعمها بعد ذلك
الشئ من مالى ، فاقول : يارب هذا بهذا اقال لا بأس فان ترك الاستفصال

بازائه ، وهكذا) سائر التصرفات التى 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 بانه لا ظهور للرواية) فى ان المراد بالنفع ، النفع
الزائد اذ لا ظهور للكلمة : المنفعة ، فى ازيد من : عدم الضرر ، (حتى
يحصل التنافى) بين صدر الرواية و ذيلها .

(وفى رواية ابن المغيرة ، قلت : لابي عبد الله عليه السلام ان
لى ابنة اخ يتيمة ، فرما اهدى لها الشئ ، فأكل) انا) منه ، ثم اطعمها بعد
ذلك) فى مناسبة اخرى (الشئ من مالى ، فاقول) فى نفسى (يارب
هذا) الذى اطعمها (بهذا) الذى اكلت منه (قال) عليه السلام (لا
بأس) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث لكفاية عدم الضرر فى التصرف فى
مال اليتيم ما ذكره بقوله : (فان ترك) الامام عليه السلام (الاستفصال

.....
 من مساواة العوض ، وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة الا ان
 يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدي اليها ، واعطاء
 العوض بعد ذلك اصلح .

اذا الظاهر : ان الطعام المهدي اليها هو المطبوخ ، وشبهه .
 وهل يجب مراعاة الاصلح ، ام لا ؟ وجهان ، قال الشهيد في
 القواعد ، هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه ، او
 يكفي نفى المفسدة ، يحتمل الاول

من مساواة العوض ، وزيادته) بان يقول عليه السلام : لا يجوز التصرف
 في صورة المساوات ، ويجوز في صورة الزيادة (يدل على عدم اعتبار
 الزيادة) للعوض عن المقدار الذي يستعمله من مال اليتيم (الا ان
 يحمل) الحديث (على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدي
 اليها) اي الى اليتيمة (واعطاء العوض بعد ذلك اصلح) لها ، لان
 الطعام الزائد يفسد ، فتعويضه خير لليتيمة .

(اذا الظاهر : ان الطعام المهدي اليها هو المطبوخ ، وشبهه)
 والغالب ان يكون ازيد من حاجتها ، كما ان الغالب فساد بقائه ، فاكل
 الشخص منه ليعوضه لها صلاح بالنسبة اليها ، فتأمل .

(و) اذا قلنا : بلزوم المصلحة وعدم جواز كفاية عدم المفسدة ، ف
 (هل يجب مراعاة الاصلح ، ام لا ؟) بل يكفي الصالح (وجهان ، قال
 الشهيد في القواعد ، هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال
 المولى عليه ، او يكفي نفى المفسدة ، يحتمل الاول) اي رعاية المصلحة

.....
 لانه منصوب لها ، و لاصالة بقاء الملك على حاله ، و لان النقل و الانتقال
 لا بد لهما من غاية ، و العدميات لا تكاد تقع غاية .
 و على هذا هل يتحرى الاصلح ، ام يكتفى بمطلق المصلحة فيه ،
 وجهان : نعم لمثل ما قلنا ، لان ذلك لا يتناهى .

(لانه) اى الولى (منصوب لها) للمصلحة (و لاصالة بقاء الملك على حاله)
 بدون نقل و انتقال ، اذ افعال الولى مالم يكن فيه صلاح .
 اذ : منتهى الامر الشك ، فيكون المحكم اصالة عدم تحرك الملك
 عن حاله الاول (و لان النقل و الانتقال لا بد لهما من غاية) و غرض
 عقلاى (و العدميات لا تكاد تقع غاية) فان المصلحة وجودا اما عدم
 الفساد فليس له وجود حتى يكون غاية للمعاملة .
 (و على هذا) لزوم المصلحة فى عمل الولى (هل يتحرى) و يتفقد
 الولى (الاصلح ، ام يكتفى بمطلق المصلحة فيه) فيجوز له العدول عن
 الاصلح الى الصلاح و : فيه ، اى فى العمل الذى يريد ايقاعه على الشئ
 المرتبط بالمولى عليه (وجهان) .
احدهما : (نعم) يلزم الاصلح (لمثل ما قلنا) فى اشتراط اصل
 المصلحة ، و ذلك لاصالة عدم النقل و الانتقال .
 و الثانى : (لا) يلزم مراعاة الاصلح (لان ذلك) اى الاصلح
 (لا يتناهى) اذ : ليس صلاح ، الا فوجه اصلح .
 فاذا قلنا بلزوم مراعاة الاصلح ، يلزم عدم تمكن الولى من التعامل
 اطلاقا .

.....
وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز
العدول عن الاصلح .
ويترب على ذلك اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه ، حيث لا مصلحة
ولا مفسدة ، وتزويج المجنون حيث لا مفسدة ، وغير ذلك ، انتهى ، الظاهر

(وعلى كل تقدير) سواء قلنا بلزوم الاصلح ، ام لا (لو ظهر في
الحال) الذي يريد الولي نقل مال المولى عليه (الاصلح والمصلحة)
معا كمالو كان للمتاع مشتريان ، احدهما يشتريه بعشرة ، والآخر باحد
عشر (لم يجز العدول عن الاصلح) لاصالة عدم النقل في هذا الحال
وان قلنا بكفاية المصلحة في الجملة ، في غير هذا الحال .
(ويترب على ذلك) الذي ذكرنا ، هل يشترط الاخذ بالمصلحة ،
ام يكفي عدم المفسدة ؟ (اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه) كما اذا كانت
دار مثلامشتركة بين اليتيم وغيره ، ثم باع غير اليتيم ، فاذا كان الاخذ
بالشفعة بالنسبة الى اليتيم صلاحا ، كان اللازم على الولي ان يأخذ
بالشفعة ، وان لم يكن صلاحا لم يلزم ، ف (حيث لا مصلحة ولا مفسدة)
لا يلزم الاخذ ، وان اخذ بالشفعة - والحال هذه - صح على القول
بكفاية عدم المفسدة ، ولم يصح على القول باشتراط المصلحة (وتزويج
المجنون حيث لا مفسدة) فانه صحيح على القول بكفاية عدم المفسدة ، و
باطل على القول باشتراط المصلحة (وغير ذلك) من الامثلة (انتهى)
كلام الشهيد في القواعد .

قال المصنف : (الظاهر) من تتبع النص والفتوى

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 اذا قلنا بالمعنى الرابع ، من معانى القرب فى الآيه ، بان يراد : لا تختاروا فى مال اليتيم امرا من الافعال او التروك الا ان يكون احسن من غيره .

وقد عرفت الاشكال فى استفادة هذا المعنى ، بل الظاهر : التصرفات الوجودية ، فهى المنهى عن جميعها لما كان احسن من غيره ، ومن

(ان فعل الاصلح فى مقابل ترك التصرف رأسا) بان يترك الولي التصرف لان يترك الاصلح و يفعل الصالح (غير لازم ، لعدم الدليل عليه) اذ : ظاهر الآيه - كما قيل - ان القرب ، لو اريد به لزوم ان يكون بالاحسن لان القرب واجب مطلقا (فلو كان مال اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به) اى بالمال (اصلح منه) اى من البقاء عنده (لا يجب) على الولي الاتجار (الا اذا قلنا بالمعنى الرابع ، من معانى القرب فى الآيه ، بان يراد : لا تختاروا فى مال اليتيم امرا من الافعال او التروك الا ان يكون احسن من غيره) .

وعلى هذا المعنى لا يمكن ان يختار فى مال اليتيم يقائه موضوعا فى حال كون الاتجار احسن .

(وقد عرفت الاشكال فى استفادة هذا المعنى) من الآيه (بل الظاهر) من : القرب (التصرفات الوجودية ، فهى المنهى عن جميعها لاما كان احسن من غيره ، ومن

.....

الترك ، فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك .

نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك ، اذا كان فيه مفسدة .

واما اذا كان في الترك مفسدة ، ودار الامر بين افعال بعضها

اصح من بعض ، فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه .

بل ربما يعد العدول في بعض المقامات افسادا ، كما اذا اشترى

في موضع بعشرة ، وفي موضع آخر قريب منه

الترك) فاذا كان الاتجار ممكنا بربح عشرة ، و بربح احدى عشرة ، وامكن

الابقاء بـلاربح ، كان اللازم ربح احدى عشرة على ربح عشرة وعلى الترك

(فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك) فانه لا يجب حينئذ

العدول عن الترك الى الفعل ، الا ان يقال بالمناط ، فانه اذا جاز

الترك الذى لا ربح فيه اصلا ، جاز الفعل الذى ليس باصلح بطريق اولى .

(نعم ثبت بدليل خارج) كقوله تعالى : والله 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 الولد او

البيت الصغيرين بلا عناية ورعاية حتى يفسدان اخلاقا او عملا - مثلات .

(واما اذا كان في الترك مفسدة ، ودار الامر بين افعال بعضها

اصح من بعض ، فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه) اى عن الاصح

لظهور : احسن ، فى التفضيل .

(بل ربما يعد العدول في بعض المقامات افسادا ، كما انه اشترى)

متاع الصغير (فى موضع بعشرة ، وفى موضع آخر قريب منه) اى من

.....
 بعشرين ، فانه يعد بيعه فى الاول افساد للمال ، ولو ارتكبه عاقل عد
 سفيها ، ليس فيه ملكة اصلاح المال .
 وهذا هو الذى اراده الشهيد بقوله : ولو ظهر فى الحال الخ .
 نعم قد لا يعد العدول من السفاهة ، كما لو كان بيعه مصلحة ، وكان
 بيعه فى بلد آخر اصلاح مع اعطاء الاجرة منه ان ينقله اليه ، والعلم بعدم
 الخسارة ، فانه قد لا يعد ذلك سفاهة .

الموضع الاول (بعشرين ، فانه يعد بيعه فى الاول افساد للمال ، ولو
 ارتكبه) اى البيع (عاقل عد سفيها ، ليس فيه ملكة اصلاح المال) ولذا
 نقول بعدم جواز بيعه فى الموضع الاول .
 (وهذا هو الذى اراده الشهيد) الاول (بقوله) المتقدم قبل
 اسطر (ولو ظهر فى الحال الخ) وانما نفس كلامه بهذا المعنى ، مع ان
 كلامه اعم ، حتى يلائم قوله السابق : بالترديد بين اشتراط المصلحة و
 كفاية عدم المفسدة ، والانفس قوله : ولو ظهر بهذا التفسير لوقع
 التنافى بين الكلامين كما لا يخفى .

(نعم قد لا يعد العدول) عن بيعه فى موضع يشتري فيه بعشرين
 الى موضع يشتري فيه بعشرة (من السفاهة كما لو كان) اصل (بيعه مصلحة وكان بيعه
 فى بلد آخر اصلاح مع اعطاء الاجرة منه) اى من الصغير ، (ان ينقله
 اليه) اى ينقل المتاع الى ذلك البلد (والعلم بعدم الخسارة) فى
 الطريق ، وما اشبه (فانه قد لا يعد ذلك) البيع فى هذا البلد
 بعشرة (سفاهة) لاعتقاد العقلاء ، بعدم تحرى البلاد البعيدة ، اذ ا

.....
 لكن ظاهر الآية وجوبه .

كان الريح فيها اكثر الانادرا .

(لكن ظاهر الآية وجوبه) اي وجوب بيعه في البلد الاصلح ،

للفظة : احسن ، ولا شك ان البيع في ذلك البلد احسن ، من البيع

في هذا البلد والله العالم .

مسئلة

يشترط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمنا او ثمنا ، ان يكون مسلما فلا يصح نقله الى الكافر عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل عن الغنية عليه الاجماع ، خلافا للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا .

(مسئلة : يشترط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمنا) كان العبد المسلم ، كان يشتري سيده دارا بازاء عبده (او ثمنا) كان يبيعه سيده بمقابل مائة دينار (ان يكون مسلما) اى قسم من المسلم كان الا الفرق المحكوم بكفرهم ، فهم و الكافر سواء .

اللهم الا اذا كان العبد ايضا على ذلك المبدء ، كما لو كان كل من العبد و المشتري ناصبيا ،

و فى جواز بيع الناصبي للكافر ، وجه قوى ، لعدم شمول الادلة المانعة له (فلا يصح نقله) اى العبد المسلم (الى الكافر عند اكثر علمائنا) و هل يجوز نقل الامة الشيعية الى غير الشيعة ؟ بعد كون الظاهر جواز نقل العبد الشيعي اليه ، احتمالا ن .

من : اصالة الجواز .

و من قوله عليه السلام : لا توضع العارفة الا عند العارف ، فانه شامل لما نحن فيه لفظا او مناطا (كما فى التذكرة) ان ذلك عند اكثر علمائنا (بل عن الغنية عليه الاجماع ، خلافا للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا) حيث قال بالجواز .

.....
 و سيأتى 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 كالنكاح .
 واخرى : بان الاسترقاق سبيل على المؤمن ، فينتفى بقوله تعالى
 ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا .

(و سيأتى عبارة الاسكافى فى المصحف) فان المصحف الشريف
 ايضا يجوز نقله الى الكافر .

(و استدل للمشهور) القائلين بعدم جواز بيع المسلم للكافر (تارة بان الكافر يمنع من استدامته) اى استدامة كونه ملكا للعبد المسلم (لانه) اى الكافر (لو ملكه) اى المسلم (قهرا بارث ، او اسلم) عبد كافر (فى ملكه) اى فى ملك المولى الكافر (بيع عليه) كما دل على ذلك الدليل فانه اذا لم يبيعه الكافر بنفسه باعه الحاكم قهرا على الكافر (فيمنع) الكافر (من ابتدائه) اى ابتداء تملكه للمسلم ، بان يشتريه ، و ذلك لوحدة المناط فى الابتداء ، والاستمرار (كالنكاح) الذى لا يجوز للكافران يتزوج المسلمة ابتداء^{١٤} ، كما ان زوج الكافر لو اسلمت اجبر على الفراق استمرارا .
 (و) استدل له تارة (اخرى : بان الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفى) اى لا يتحقق (بقوله تعالى : ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) و اى سبيل اعظم من ان يكون المؤمن تحت يد الكافر ، بحيث لا يقدر على شئ ، و الكافر يقدر على كل تصرف

و بالنبوى المرسل في كتب اصحابنا المنجبر بعملهم و استدلالهم
به في موارد متعددة - حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء
المسلم ، بل عدم جواز مساواته و هو قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه .

و من المعلوم : ان مانحن فيه اولى بالاستدلال عليه به .
لكن الانصاف : انه لو اغض النظر عن دعوى الاجماع المعتضد
بالشهرة ، و اشتهار التمسك بالآية حتى اسند في كنز العرفان الى

(و بالنبوى المرسل في كتب اصحابنا المنجبر بعملهم و استدلالهم
به في موارد 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 وآله وسلم : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه) فان المراد الاسلام و ما
يتبع الاسلام ، اي المسلم و سائر ما يتعلق بالاسلام الذي منه البناء .

(و من المعلوم : ان مانحن فيه) من سيطرة الكافر على العبد
المسلم (اولى بالاستدلال عليه) اي على مانحن فيه - بانه لا يمكن -
(به) اي بهذا الحديث ، من الاستدلال بهذا الحديث ، لعدم علو بناء
الكافر على بناء المسلم ، اذ علو نفس الكافر على نفس المسلم اشع من
علو بناء الكافر على بناء المسلم .

(لكن الانصاف : انه لو اغض النظر عن دعوى الاجماع المعتضد
بالشهرة ، او المتعضد ب (اشتهار التمسك بالآية حتى اسند في كنز
العرفان) التمسك بالآية لاجل عدم صحة مالكية الكافر للعبد المسلم الى

الفقهاء ، وفي غيره الى اصحابنا لم يكن ما ذكره من الادلة خاليا عن الاشكال في الدلالة .

اما قياس حكاية الابتداء على الاستدامة ، فغاية توجيهه ان المستفاد من منع الشارع عدم رضاه باصل وجوده حدوثا ، وبقاءا ، من غير مدخلية لخصوص البقاء ، كما لو امر المولى باخراج احد من الدار ، او بازالة النجاسة عن المسجد ، فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال .

الفقهاء ، وفي غيره) اي غير كنز العرفان اسند ذلك (الى اصحابنا - لم يكن ما ذكره من الادلة خاليا عن الاشكال في الدلالة) على الاشتراط المذكور .

(اما قياس حكاية الابتداء على الاستدامة) حيث قالوا انه لا يمكن الاستدامة فلا يمكن الابتداء (فغاية توجيهه) اي توجيه هذا القياس ليخرج عن كونه قياسا باطلا الى كونه دليلا صحيحا (ان المستفاد من منع الشارع) لبقاء العبد المسلم عند الكافر ، و (عن استدামته) اي دوام البقاء عنده (عدم رضاه) اي الشارع (باصل وجوده حدوثا) بان يحدث تملك الكافر المسلم (و بقاءا) بان يبقى عنده (من غير مدخلية لخصوص البقاء) بما هو بقاء ، فيكون ذلك (كما لو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة عن المسجد ، فانه 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 يقتضى كون عدم الرضا بالحدوث ، على نهج عدم الرضا بالبقاء .

و من المعلوم : ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه و باخراجه عن ملكه ، و ليس معناه عدم امضاء الشارع بقاءه حتى يكون العبد المسلم خارجا بنفسه شرعا عن ملك الكافر ، فيكون عدم رضاه بالادخال على هذا الوجه ، فلا يدل على عدم امضائه لدخوله فى ملكه

(لكن يرد عليه) ان الشارع يعترف بملكية الكافر للمسلم ، و الا لم يحتج الى ان يأمر بالبيع عليه قهرا فمن اين انه لا يمكن تملك الكافر للمسلم ابتدا^١ ؟ .

ف (ان هذا) المناط و القياس الذى ذكرنا انما يقتضى كون عدم الرضا بالحدوث ، على نهج عدم الرضا بالبقاء) اذ هذا هو مقتضى القياس و المناط ، اذ لا يزيد الفرع على الاصل .

(و من المعلوم : ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه و باخراجه) اى المسلم (عن ملكه) اى ملك الكافر ، فهو امر تكليفى ، و ليس امرا وضعيا بمعنى عدم الملك (و ليس معناه عدم امضاء الشارع بقاءه) اى بقاء الكافر فى ملك المسلم (حتى يكون العبد المسلم خارجا بنفسه) بدون اخراج (شرعا عن ملك الكافر ، فيكون عدم رضاه بالادخال) فى ملك الكافر (على هذا الوجه) اى وجه عدم البقاء بمعنى التكليف لا الوضع (فلا يدل على عدم امضائه) اى الشارع (لدخوله) اى المسلم (فى ملكه)

ليثبت بذلك الفساد .

والحاصل : ان دلالة النهى عن الادخال فى الملك تابعة لدلالة النهى عن الابقاء فى الدلالة ، على امضاء الشارع لآثار المنهى عنه ، و عدمه ، والمفروض انتفاء الدلالة فى المتبوع .
ومما ذكرنا : يندفع التمسك للمطلب بالنص الوارد فى عبد كافر اسلم ، فقال امير

اى ملك الكافر (ليثبت بذلك) اى بعدم امضائه (الفساد) للبيع .
(والحاصل) فى وجه الاستدلال على عدم بطلان اشتراء الكافر للعبد المسلم (ان دلالة النهى عن الادخال فى الملك تابعة لدلالة النهى عن الابقاء) اى ابقاء العبد المسلم فى ملك الكافر (فى الدلالة) متعلق بتابعة (على امضاء الشارع لآثار المنهى عنه) اى تملك الكافر للمسلم - فانه منهى عنه - (وعدمه) اى عدم وجود آثار المنهى عنه .
فاذا قلنا اثر النهى : البقاء ، البطلان ، نقول : بان اثر النهى : الحدوثى ، ايضا البطلان .

وان قلنا : الاثر الحرمة بقاء ، نقول : الاثر ، الحرمة حدوثنا - لا البطلان - (والمفروض انتفاء الدلالة) اى دلالة النهى على الفساد (فى المتبوع) اى البقاء ، فالدلالة على الفساد فى التابع اى الحدوث ايضا منتف .

(ومما ذكرنا : يندفع التمسك للمطلب) وهو اشتراط ان لا يكون المشتري للعبد المسلم كافرا (بالنص الوارد فى عبد كافر اسلم ، فقال امير

.....
 المؤمنين عليه السلام : اذ هبوا ، فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ، ولا تقروه عنده بناءً على ان تخصيص البيع بالمسلمين فى مقام البيان و الاحتراز يدل على المنع من بيعه من الكافر ، فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين انما هو من جهة ان الداعى على الامر بالبيع ، هى ازالة ملك الكافر ، والنهى عن ابقائه عنده ، وهى لا تحصل بنقله الى كافر آخر ، فليس تخصيص المأمور به لاختصاص مورد الصحة به ، بل لان الغرض من الامر لا يحصل الا به ، فافهم .

المؤمنين عليه السلام : اذ هبوا ، فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ، ولا تقروه عنده) .

وجه الدلالة (بناءً على ان تخصيص البيع بالمسلمين فى مقام البيان و الاحتراز) عطف على : البيان ، ان القيد قيد احترازى ، لا انه قيد لفظى فقط (يدل على المنع من بيعه من الكافر ، فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين) ليس من جهة الاحتراز ، بل (انما هو من جهة ان الداعى على الامر بالبيع ، هى ازالة ملك الكافر ، و النهى عن ابقائه عنده ، وهى) اى ازالة ملك الكافر (لا تحصل بنقله الى كافر آخر) اذ يجب حينئذ نقله ايضا الى ثالث ، وهكذا (فليس تخصيص المأمور به) يكون المشتري مسلماً (لاختصاص مورد الصحة به) اى يكون المشتري مسلماً (بل لان الغرض من الامر لا يحصل الا به ، فافهم) فان الظاهر من القيد الاحترازية ، ولا منافات بين ان يكون الوجه عدم بقاءه عند الكافر مع مطلوبيته ان لا يكون عند كافر آخر ، فحصر الوجه فى التخلص

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 : فالحد يث يكون دليلا على عدم صحة البيع من الكافر .
وحيث علمنا بانه لخصوصية فى ذلك الا الاسلام نقول : بالتعدى 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 لاتدل على ان كل تسلط سبيل (ولو بقرينة سياقها الآبى عن التخصيص) .

فلو قلنا : ان المراد بهانفى كل تسلط للكافر على المؤمن ، يجب ان لا يصح ايكال الكافر للمؤمن ، ولا الاشتراء منه ، لانه تسليط للكافر على المطالبة من المؤمن ، وحبسه فى الدين اذا كان واجدا ماطلا .
الى غير ذلك من انحاء التسلط التى لاشكال فيها .

وحيث ان الآية : آبية عن التخصيص - لان ظاهرها ان ذلك التسليط والسبيل مما لا يكون لاجل وصف الايمان - لا يمكن ان يفسر السبيل بتفسير يوجب التخصيص فيه (فلا بد من حملها) اى الآية (على معنى لا يتحقق فيه تخصيص) كان يكون المراد نفى الحجة .

فهى عبارة اخرى عن ان الحجة للمؤمن دائما اقوى من الحجة

.....

• او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة نفي الجعل فى الآخرة •

واخرى من حيث تفسيرها فى بعض الاخبار بنفى الحجة للكفار على المؤمنين ، و هو ماروى فى العيون عن ابي الحسن عليه السلام ردا على من زعم ان المراد بهانفى تقدير الله سبحانه - بمقتضى الاسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا - لهذا المعنى الفاسد الذى لا يتوهمه ذو مسكة ان الحسين بن على (ع) لم يقتل ، بل شبه لهم

للكافر - لا الفعلية عند البحث والمجادلة ، بل الواقعية ، وان الادلة التى تدعم الايمان لا يمكن ان تغلب - •

(او عطف على : فى نفسها ،) بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة نفي

الجعل فى الآخرة) و هو قوله تعالى : فالله يحكم بينكم يوم القيمة •

(واخرى) عطف على : تارة ، (من حيث تفسيرها فى بعض الاخبار

بنفى الحجة للكفار على المؤمنين ، و هو ماروى فى العيون عن ابي الحسن عليه السلام ردا على من زعم ان المراد بها) اى بالآية (نفى تقدير الله سبحانه - بمقتضى الاسباب العادية) اى نفي اجراء الله العادة - كفيه اجراء العادة بتبريد النار - (تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا) اولئك الزاعمون (- لهذا المعنى الفاسد الذى لا يتوهمه ذو مسكة) اى صاحب امساك فى الفكر يتمكن من اخذ زمام فكره ، حتى لا يذهب وراء كل باطل و فاسد •

وقوله : لهذا ، معناه ان التوهم كان ناشئا من تفسيرهم للآية بهذا

التفسير الفاسد (ان الحسين بن على (ع) لم يقتل) فى كربلاء (بل شبه لهم)

• ورفع ، كعيسى على نبينا وآله وعليه السلام .
 و تعميم الحجّة على معنى يشمل الملكية ، او تعميم السبيل على
 وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء ، لا يخلو عن تكلف .

اي للقتلة ، حتى زعموا ان من قتلوه كان حسينا عليه السلام ، والحال ان
 الذي قتلوه هو غير الحسين عليه السلام (ورفع) الحسين عليه السلام
 الى السماء (كعيسى على نبينا وآله وعليه السلام) الذي لم يقتل ، وانما
 قتل زعيم اليهود .

(و) ان قلت : لماذا تخصصون الآية بالحجة ، بل عموها بحيث
 تشمل نفي الملك ، والاستيلاء الى جنب نفي الحجّة والاستدلال .
 قلت : (تعميم الحجّة) في تفسير الامام عليه السلام حيث قال في
 تفسير الآية : لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ، (على معنى يشمل
 الملكية) اذ : الحجّة بمعنى الغلبة ، والمالك للشئ غالب عليه (او
 تعميم السبيل) في الآية (على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء) اذ :
 الغلبة في الاحتجاج جعل .

ومن المعلوم : ان كل شئ مجهول لله تعالى ، اما بنفسه كخلق
 السموات والارض ، واما بمقدّماته كالافعال الاختيارية من العباد .
 اذ : لولا تلك المقدمات الاختيارية لم تقع الافعال الاختيارية من
 الناس المختارين (لا يخلو عن تكلف) لمنافات هذا التعميم للظهور ، و
 المتبع في الالفاظ الظهور العرفي .
 واذ الا يشمل الحجّة في كلام الامام للملكية .

.....
 و ثالثة : من حيث تعارض عموم الآيه مع عموم ما دل على صحة
 البيع ، و وجوب : الوفاء بالعقود ، و حل اكل المال بالتجارة ، و : تسلط
 الناس على اموالهم و حكومة الآيه عليها غير معلومة .

(و ثالثة : من حيث تعارض عموم الآيه) لو قلنا : بان لها عموما
 يشمل الاستيلاء و الملكية (مع عموم ما دل على صحة البيع ، و وجوب :
 الوفاء بالعقود ، و : حل اكل المال بالتجارة ، و : تسلط الناس على
 اموالهم) كقوله تعالى : احل الله البيع ، و قوله تعالى : اوفوا بالعقود ،
 و قوله تعالى : الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ، و قوله عليه السلام :
 الناس مسلطون على اموالهم .

(و) ان قلت : ان النسبة و ان كانت عموما من وجه ، لشمول : نفى
 السبيل ، للبيع وغيره ، و شمول : هذه الادلة ، لبيع المسلم للكافر ، و
 غيره الذى يقتضى التعارض فى مادة الاجتماع ، و هى : بيع المسلم من
 الكافر ، فيتساقطان ، و نرجع فيه الى الادلة العامة المجوزة ، كالاصول و
 نحوها .

الا ان آية : نفى السبيل ، حاكمة على تلك الادلة ، لان لسانها فى
 مقام التفسير و البيان بان كلما كان سبيلا ثابتا بسائر الادلة فهى منفية
 بالنسبة الى الكافر على المؤمن .

قلت : (حكومة الآيه) اى : نفى السبيل (عليها) اى على تلك
 الادلة (غير معلومة) اذ : الحكومة تحتاج الى قوة فى الحاكم توجب
 تقديمه على المحكوم ، و لم يعلم ان قوة عدم : جعل السبيل ، اكثر من قوة

.....
 و اباء سياق الآيه 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 ، اى لم يعلم ان الشارع لاحظ قوة الرضا - مثلا - فى
 النقل و الانتقال ، او لاحظ قوة عدم امكان ان يكون للكافر سبيل على
 المؤمن - فى مورد تعارض الامرين : السبيل ، و الرضا بالتجارة - .

(و) ان قلت : سياق الآيه يأبى عن التخصيص ، فلو قلنا : بان
 الملكية سبيل يلزم ان نقول بالتخصيص ، لانارى اجازة الشارع الملكية
 فى الملك الاستمرارى فان الشارع لم يبطل ملك الكافر للمسلم ، فيما اذا
 اسلم عبد الكافر .

فاللزم ان نقول : الملكية ليست سبيلا فلا تشمل الاية الملكية ، فلا تدل
 على عدم جواز بيع العبد المسلم للكافر .

و هذا ما ذكره بقوله : (و اباء سياق الآيه) القوى فى ان الايمان بما
 هو ايمان ارفع من ان يجعل للكافر سبيل عليه (عن التخصيص) مطلقا
 (مع وجوب الالتزام به) اى بالتخصيص (فى طرف الاستدامة) اى ملكية
 الكافر للمؤمن استدامة (وفى كثير من الفروع فى الابتداء) كرهن
 المؤمن داره عند الكافر ، و استدانة المؤمن من الكافر ، و ايكال الكافر
 للمؤمن (يقرب تفسير السبيل) فى الآيه الكريمة (بما لا يشمل الملكية ، بان
 يراد من : السبيل ، السلطنة) .

و من المعلوم : ان بين الامرين عموما من وجه ان : يمكن السلطنة

.....
 فيحكم بتحقيق الملك ، وعدم تحقق السلطنة ، بل يكون محجورا عليه ،
 محجورا على بيعه ، وهذا وان اقتضى التقييد فى اطلاق ما دل على :
 استقلال الناس فى اموالهم ، وعدم حجرهم بها .

لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا فى موارد الحجر على المالك اهلون
 من ارتكاب التخصيص فى الآيه

بدون ملكية ، كالعين المستأجرة للمستأجر ، ويمكن الملكية بدون سلطنة
 كملك الصغير ، ويمكن اجتماعهما كسائر الاملاك للناس .

وبناء على عدم السبيل من ناحية ، والملكية من ناحية اخرى فى
 مسألة العبد المسلم (فيحكم بتحقيق الملك ، وعدم تحقق السلطنة ، بل
 يكون) الكافر (محجورا عليه ، محجورا على بيعه ، وهذا) الذى ذكرنا من
 الحجر والجبر (وان اقتضى التقييد فى اطلاق ما دل على : استقلال
 الناس فى اموالهم) فلا يجبرون على البيع (وعدم حجرهم بهسا) اى
 باحوالهم ، فلهم الحرية فى كل التصرفات بالنسبة الى احوالهم .

(لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا فى موارد الحجر على المالك) كما
 اذا كان صغيرا ، او مجنونا ، او سفيفا ، او مفلسا ، او ما شبه (اهلون من
 ارتكاب التخصيص فى الآيه) اذ : الامر دائر بين ان نقول : بتخصيص
 الآيه ، او تخصيص ادلة الملكية المطلقة .

و اذا دار الامر بين تخصيصين كان احد هما اقرب - لكثرة مثله -
 كان اللازم الاخذ به ، مثلا اذا قال المولى : اكرم العلماء ، وقال : اكرم
 الكسبة ، ثم قال : لا تكرم زيدا ، وكان زيد مشتركا بين زيد تاجر وزيد عالم

.....
 المسوقة لبيان ان الجعل شئ لم يكن ، ولن يكون *
 وان نفى الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال دون
 حال *

هذا مضافا الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضى
 الصحة ، كما اذا كان الكافر مسبقا بالاسلام ، بناء على شمول الحكم لمن كفر عن

وقد خصص قبلا اكرم الكسبة ، بتخصيصات كثيرة ، فان ذلك يوجب انصراف
 الذهن الى ان المراد بزيد المنهى عن اكرامه زيد الكاسب ، لا العالم *
 خصوصا والآية ابيه عن التخصيص ، فيصعب ارتكاب التخصيص في
 الآية (المسوقة لبيان ان الجعل) اى جعل السبيل للكافر على المؤمن
 (شئ لم يكن ، ولن يكون) *

فان الظاهر من : لن ، هنا ، الماضى والمستقبل ، لا المستقبل فقط ،
 ولذا قال المصنف : لم يكن ولن يكون *
 (و) لبيان (ان نفى الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد)
 احترام المؤمن (بحال دون حال) والتخصيص تقييد - كما لا يخفى - *
 (هذا مضافا الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضى
 الصحة) لبيع العبد المسلم للكافر (كما اذا كان الكافر مسبقا بالاسلام)
 فانه في هذا الحال يصح بيع العبد المسلم له *

فاذا كفرو شككتنا في صحة بيع العبد له كان مقتضى الاستصحاب
 الصحة (بناء على شمول الحكم) اى الحكم الذي ذكره بانه لا يصح بيع
 العبد المسلم للكافر (لمن كفر عن

.....
 • الاسلام او كان العبد مسبقا بالكفر، فيثبت فى غيره بعدم الفصل
 ولا يعارضه اصالة الفساد فى غير هذه الموارد، لان استصحاب
 الصحة مقدم عليها، فتأمل •

الاسلام) لان يكون مراد هم بالكافر، الكافر الاصلى فقط (او كان العبد
 مسبقا بالكفر) فانه فى حال كفره يصح بيعه للكافر •
 فاذا سلم وشككتنا فى انه هل يصح بيعه، ام لا؟ كان الاصل
 الصحة استصحابا بالحال كفره •

و اذا تحقق الصحة بالاصل فى بعض الصور (فيثبت فى غيره) من
 سائر 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 المسلم اى المسبوق
 بالكفر، وغيره •

(و) ان قلت: لئان نعكس الامر، فنقول: اذا كان المولى كافرا
 اصليا يصح البيع له، فاذا كان كافرا جديدا لم يصح البيع اليه لعدم
 القول بالفصل، وكذا اذا كان العبد مسلما اصليا لم يصح بيعه، فكذلك
 اذا كان مسلما جديدا •

قلت: (لا يعارضه) اى لا يعارض عدم الفصل الذى ذكرنا التصحيح
 البيع (اصالة الفساد فى غير هذه الموارد) اى مورد كفر المولى اصالة، و
 اسلام العبد اصالة (لان استصحاب الصحة مقدم عليها) اى على اصالة
 الفساد (فتأمل) فان استصحاب الصحة غير جار مع تبدل الموضوع، فان

ثم : ان الظاهر انه لافرق بين البيع ، و انواع التمليكات ، كالهبة
والوصية .

واما تملك المنافع ، ففي الجواز مطلقا ، كما يظهر من التذكرة ، و
مقرب النهاية ، بل ظاهر المحكى عن الخلاف .

فان المسلم لو كفر لا يمكن ان يستصحب صحة البيع اليه في حال اسلامه
كما ان العبد الكافر لو اسلم لا يمكن ان يستصحب صحة بيعه في حال كفره .
اذ الكفر و الاسلام من المقومات ، لامن الحالات الخارجة عن
الموضوع ، حيث لا يضر تبدلها في جريان الاستصحاب - كما لا يخفى - .
(ثم : ان الظاهر انه لافرق) في عدم جواز نقل العبد المسلم الى
الكافر (بين البيع ، و انواع التمليكات ، كالهبة و الوصية) فلا يصح ان
يهب الانسان العبد المسلم الى الكافر .

وكذلك لا يصح ان يوصى 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 اعطاها الكافر ، او ما شبه من وجوه الانتقال
الى الكافر .

(و اما تملك) الكافر (المنافع) للعبد المسلم كما لو ان المالك للمسلم
اعطى العبد للكافر بعنوان الاجارة لاستخدام الكافر اياه في مصالحه
- مثلا - (ففي الجواز مطلقا ، كما يظهر من التذكرة ، و مقرب النهاية ، بل
ظاهر المحكى عن الخلاف) لاصالة الجواز ، و الدليل انما دل 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 الانتقال ، و المناط ليس موجودا ، و التسلط و ان كان ، لكنه فى الجملة
و مثله مشكوك الشمول للآية .

(او الجواز) مع وقوع الاجارة على الذمة لاعلى العين .

فانه قد يكون العبد المسلم مكلفا ببناء دار الكافر فى ذمته بحيث
لا سبيل للكافر على شخص المسلم ، فاذا بنى المسلم داره بسبب ، او
مباشرة ادى ما عليه ،

وقد يكون العبد المسلم مكلفا ببناء الدار بنفسه حتى يكون للكافر
تسلط على شخص المسلم .

او الفصل على جواز الاول دون الثانى ، لان الاول ليس سبيلا (كما
عن الحواشى ، و جامع المقاصد ، و المسالك) .

(او الجواز) مع كون المسلم الاجير حرا (لا ما 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 فى المسلم الحر ، لانه
ليس سبيلا ، بل هو كسائر المعاملات بين المسلم و الكافر مما يلتزم
المسلم تجاه الكافر بعمل .

و يؤيده ماورد من ايجار امير المؤمنين عليه السلام نفسه لليهودى ،
حتى يستقى له — كما فى البحار — و كما كانت الزهراء عليها السلام تغزل

او المنع مطلقا ، كما هو ظاهر القواعد ، ومحكى الايضاح اقوال :
 اظهرها : الثانى ، فانه كالدین ، ليس ذلك سبيلا فيجوز ، ولا فرق
 بين الحر والعبد ، كما هو ظاهر اطلاق كثير ، كالتذكرة ، و حواشى
 الشهيد ، و جامع المقاصد ، بل ظاهر المحكى عن الخلاف نفى الخلاف
 فيه ، حيث قال فيه : اذا استأجر كافر مسلما لعمل فى الذمة ، صح ، بلا
 خلاف ، و اذا استأجره مدة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا

للإهودى - كما فى بعض الاخبار - .

و انما لم يجز بالنسبة الى العبد المسلم لفحوى عدم جواز بيعه من
 الكافر ، او لغير ذلك من بعض المؤيدات .
 (او المنع مطلقا) فى جميع الاقسام (كما هو ظاهر القواعد ، و
 محكى الايضاح) لان السبيل موجود فى جميع الاقسام (اقوال) .
 (اظهرها) لدى المصنف (الثانى) و هو التفصيل بين وقوع الاجارة
 على العين او الذمة (فانه) اذا كان على الذمة كان (كالدین ، ليس
 ذلك سبيلا) من الكافر على المسلم ، فكما يجوز ان يستدين المسلم من
 الكافر ، و يطلب منه كما ورد من طلب بعض الكفار عن النبى صلى الله عليه
 وآله و سلم ، كذلك يجوز تعلق حق الكافر بذمة المسلم (فيجوز ، ولا فرق
 بين الحر والعبد ، كما هو ظاهر اطلاق كثير ، كالتذكرة ، و حواشى الشهيد
 و جامع المقاصد ، بل ظاهر المحكى عن الخلاف نفى الخلاف فيه ، حيث
 قال) الشيخ (فيه) اى فى الخلاف (اذا استأجر كافر مسلما لعمل فى
 الذمة ، صح ، بلا خلاف ، و اذا استأجره مدة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا ،

صح ايضا عندنا ، انتهى .

وادعى فى الايضاح انه لم ينقل من الامة فرق بين الدين وبين
الثابت فى الذمة بالاستيجار ، خلافا للقواعد و ظاهر الايضاح ، فالمنع
مطلقا لكونه سبيلا .

وظاهر الدروس التفصيل بين العبد والحر ، فيجوز فى الثانى ، دون
الاول ، حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقا ، قال
وجوزها

صح ايضا عندنا ، انتهى) .

الظاهر : ان الفرق بين المسئلتين ان الاولى اجارة فى الذمة ، و
الثانية اجارة فى العين ، وكان المصنف انما ذكر المسئلة الثانية وهى
خارجة عن محل كلام المصنف ، لافادة ان : لاجلاف ، الذى ذكره
الشيخ ، قوى جدا ، لانه قابله بقوله عندنا فى المسئلة الثانية .

(وادعى فى الايضاح انه لم ينقل من الامة فرق بين الدين) بان
يستدين المسلم شيئا من الكافر (و بين الثابت فى الذمة بالاستيجار)
بان يستاجر الكافر المسلم لاداء عمل ما فى ذمته ، لاجارة شخصه
(خلافا للقواعد و ظاهر الايضاح) ، انهما ذهبا الى (المنع مطلقا) كما
تقدم (لكونه سبيلا) للكافر على المسلم ، فتشمله آية نفى السبيل .

(و ظاهر الدروس التفصيل بين العبد والحر ، فيجوز) الاجارة (فى
الثانى ، دون الاول ، حيث ذكر) الشهيد (بعد ان منع اجارة العبد
المسلم الكافر مطلقا) حرا كان المسلم او عبدا (قال و جوزها) اى الاجارة

الفاضل ، و الظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم ، انتهى .
 وفيه نظر ، لان ظاهر الفاضل فى التذكرة : جواز اجارة العبد
 المسلم مطلقا ، ولو كان على العين .
 نعم : يمكن توجيه الفرق : بان يد المستأجر على الملك الذى ملك
 منفعة ، بخلاف الحر ، فانه لا يثبت للمستأجر يد عليه ، ولا على منفعة ،

(الفاضل) و هو العلامة (و الظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم ، انتهى)
 اى اجارة الكافر اياه .

وانما استظهر المصنف من الدروس التفصيل ، لانه ذكر كلام
 الفاضل ، ثم وجه بهذا التوجيه .
 و لو لم يكن فرق عنده بين العبد و الحر ، لم يكن وجه لهذا التقييد .
 (وفيه نظر) اى فى توجيه الدروس كلام الفاضل (لان ظاهر
 الفاضل فى التذكرة : جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ، ولو كان على
 العين) و ذلك لا يكون الا فى العبد ، فليس مراده من الجواز اجارة
 الكافر الحر المسلم فقط .

(نعم : يمكن توجيه الفرق) بالجواز فى الحر دون العبد (بان يد
 المستأجر) تكون (على الملك الذى ملك) المستأجر (منفعة) فكما انه اذا
 استأجر دارا يكون يده على عينها ، كذلك اذا استأجر عبدا تكون يده على
 ذات العبد فيتحقق السبيل المنفى فى الآية (بخلاف الحر ، فانه لا يثبت
 للمستأجر يد عليه) فان الانسان اذا استأجر شخصا را يخيظ له الثوب
 لا يكون للمستأجر يد على ذلك الحر (ولا على منفعة) بل يطلب منه

.....

خصوصا لو قلنا : بان اجارة الحر تملك الانتفاع ، لا المنفعة ، فتأمل .
 واما الارتهان عند الكافر ، ففى جوازه مطلقا ، كما عن ظاهر نهاية
 الاحكام ، او المنع ، كما فى القواعد ، و الايضاح ، او

شيئا فى ذمته .

و الفارق العرف حيث انهم يرون تسلطا خاصا على الملك ، بحيث
 لا يرون مثل ذلك التسلط على ما ليس بملك .
 كما ان الفرق بين التسلط على الذمة ، و التسلط على الشخص ، هو
 التسلط على دينار خارجى او دينار ذمى ، فان الذمة كلية بخلاف
 الشخص (خصوصا لو قلنا : بان اجارة الحر تملك الانتفاع ، لا المنفعة)
 اذا اعار انسان عن انسان شيئا ملك الانتفاع بذلك الشئ اما المنفعة
 فهى ملك للمالك بخلاف ما لو اجار ، فان المستأجر يملك المنفعة ، ففى
 الاول يحق للمستعير ان ينتفع ، وفى الثانى يملك المستأجر نفس
 المنفعة .

وقوله : خصوصا ، وجهه ان اجارة الحر لو كان تملك انتفاع لم يكن
 للمستأجر سبيل الى عين الحر ، ولا الى المنفعة ، ومثله ليس سبيلا اصلا
 بخلاف اجارة العبد فانها سبيل — كما تقدم — (فتأمل) فانه لو كانت
 الاجارة 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 مطلقا ، كما
 عن ظاهر نهاية الاحكام ، او المنع) مطلقا (كما فى القواعد ، و الايضاح ، او

التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر - كما اذا وضعه عند مسلم - كما
 عن ظاهر المبسوط ، والقواعد ، والايضاح في كتاب الرهن ، والدروس
 وجامع المقاصد ، والمسالك ، او التردد ، كما في التذكرة ، وجوه اقواها
 الثالث ، لان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل ، بخلاف
 استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه .

واما اعارته من كافر ، فلا يبعد المنع ، وفاقالعارية القواعد ، وجامع
 المقاصد ، والمسالك ، بل عن حواشي الشهيد : ان الاعارة ، والايديع
 اقوى منعاً من الارتهان

التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر - كما اذا وضعه عند مسلم - ان :
 لا يشترط في الرهن ان يكون المرهون عند صاحب المال (كما عن ظاهر
 المبسوط ، والقواعد ، والايضاح في كتاب الرهن ، والدروس ، وجامع
 المقاصد ، والمسالك او التردد) في الجواز والعدم (كما في التذكرة
 وجوه : اقواها الثالث) اي التفصيل بين ما كان تحت يد الكافر ، وما لم
 يكن (لان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل) وهو منقضى
 بالآية (بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه) فانه لا يعد سبيلاً .

(واما اعارته من كافر) بان يستعير الكافر العبد المسلم (فلا يبعد
 المنع ، وفاقالعارية القواعد ، وجامع المقاصد ، والمسالك ، بل عن
 حواشي الشهيد : ان الاعارة ، والايديع) للعبد المسلم عند الكافر
 (اقوى منعاً من الارتهان) في العين المرهونة وكلاهما ممنوعان عن
 التصرف فيها ، بخلاف العارية فان بنائها على التصرف والوديعة يمكن

فى اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد

و هو حسن فى العارية ، لانها تسليط على الانتفاع ، فيكون سبيلا ، و علواً ، و محل نظر فى الوديعة ، لان التسليط على الحفظ ، و جعل نظره اليه مشترك بين الرهن و الوديعة ، مع زيادة فى الرهن التى قيل من اجلها بالمنع ، و هى التسلّط على منع المالك عن التصرف فيه الا باذنه و تسلطه على الزام المالك ببيعه .
 و قد صرح فى التذكرة : بالجواز فى كليهما .

التصرف فيها باذن المودع (و هو) اى كلام الشهيد (حسن فى العارية لانها) اى العارية (تسليط) من المعير للمستعير (على الانتفاع ، فيكون سبيلا ، و علواً ،) و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ، و الاسلام يعلو و لا يعلى عليه (و محل نظر فى الوديعة ،) عطف على : حسن ، (لان التسليط على الحفظ ، و جعل نظره) اى المودع عنده (اليه) اى الى الشئ المودع (مشترك بين الرهن و الوديعة) فكلاهما فى صف واحد ، فقول الشهيد اقوى منعا محل اشكال (مع زيادة فى الرهن) تقتضى ان يكون هو اقوى منعا من الوديعة (التى قيل من اجلها) اى اجل تلك الزيادة (بالمنع) فى باب الرهن (و هى التسلّط على منع المالك عن التصرف فيه) اى فى المرهون (الا باذنه) اى باذن المرتهن الكافر (و تسلطه) اى الكافر (على الزام المالك ببيعه) عند عدم وفاء المالك الدين ، و مثل هذين سبيل قوى يشمله دليل نفي السبيل ، بخلاف الوديعة فهما ليسا ثابتين فيها - كما لا يخفى - .

(و قد صرح فى التذكرة : بالجواز فى كليهما) العارية و الوديعة

.....
 و مما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم على اهل ملته .
 ثم : ان الظاهر من الكافر ، كل من حكم بنجاسته ، و لو انتحل
 الاسلام ، كالنواصب ، والغلاة ، والمرتد ، غاية الامر عدم وجود هذه
 الافراد في زمان نزول الآية .

و لذا استدل الحنفية - على ما حكى عنهم - على حصول البيئونة ،

(و مما ذكرنا) من منع وجود سبيل للكافر على المسلم (يظهر عدم
 صحة وقف الكافر) و لا المسلم (عبده المسلم على اهل ملته) اي الكفار في
 وقف الكافر ، و على غير اهل ملته في وقف المسلم ، لان الوقف سبيل الا
 اذا كان الوقف على شكل لا يحقق السبيل .

كما اذا وقف العبد لادارة معامل الكفار ، او لتعليم اولادهم ، او ما
 اشبه مما لا يحقق السبيل لهم عليه ، و انما يوجب الوقف على نفس العبد
 عملا .

(ثم : ان الظاهر من الكافر) في هذا الباب (كل من حكم بنجاسته ،
 و لو 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 نفى السبيل لهم ، اذ الكلي ينطبق
 على كل فرد له ، سواء كان حاصل ، او يحصل بعد ذلك .

(و لذا) الذي ذكرنا ، من ان عدم وجود الفرد في زمن نزول الآية
 ليس ضاراً بشمول الآية لذلك الفرد اذا تحقق فيه عنوان الكلي (استدل
 الحنفية - على ما حكى عنهم - على حصول البيئونة) و الفرقة بين الزوج

• بارتداد الزوج •

- وهل يلحق بذلك اطفال الكفار؟ فيه اشكال
- ويعم المسلم المخالف ، لانه مسلم فيعلو ولا يعلى عليه •
- والمؤمن فى زمان نزول آية نفى السبيل لم يرد به الا المقر

و زوجته (بارتداد الزوج)

قالولان بقائها تحت سلطته سبيل ، وقد نفت الآيه السبيل •
 و من المعلوم : ان وقت نزول الآيه لم يكن جميع اقسام الارتداد
 كالانكار للضرورى و ما اشبهه و انما الكافر فى ذلك الوقت المنكر للالوهية او
 الرسالة •

(و هل يلحق بذلك) اى بالكافر فى بيع العبد المسلم عليه قهرا و
 عدم صحة تملكه المسلم (اطفال الكفار) كما اذا اسلم الكافر و هو ملك
 لطفل كافر ، او بعنا عبدا مسلما لى الكافر ، كالحاكم الشرعى مثلا (فيه
 اشكال) •

من : انه لاسلطة له فعلا •

و من : انه ملك له و هو سبيل •

(و يعم) ما ذكرناه من العبد المسلم ، لا يباع للكافر (المسلم المخالف)
 فلا يصح بيع العبد السنى للكافر (لانه مسلم) و لو لم يكن مؤمنا (فيعلو
 ولا يعلى عليه) •

(و) ان قلت : الآيه ذكرت : المؤمن ، و المؤمن لا يشمل المخالف

قلت : (المؤمن فى زمان نزول آية نفى السبيل لم يرد به الا المقر

.....
 . بالشهادتين .

و نفيه عن الاعراب الذين قالوا آمنا ، و يقوله تعالى : لما يدخل
 الايمان فى قلوبكم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا فالمراد بالا سلام هنا
 ان يسلم نفسه لله ، و رسوله فى الظاهر ، لا الباطن ، بل قوله تعالى :
 و لما يدخل الايمان فى قلوبكم ، دل على ان ما جرى على سنتهم من :
 الاقرار بالشهادتين كان ايمانا فى خارج القلب .
 و الحاصل : ان الاسلام و الايمان فى زمان الآيه كانا بمعنى واحد .

بالشهادتين) لا المؤمن بمعنى المقر بالشهادة الثالثة .

(و ان قلت : اذا كان المراد بالايمان هو الاسلام فلماذا قال سبحانه :

قالت الاعراب آمنا ، قل لم تؤمنوا و لكن قولوا اسلمنا .

قلت : (نفيه) اى الايمان (عن الاعراب الذين قالوا آمنا ، لقوله
 تعالى : و لما يدخل الايمان فى قلوبكم) : لما ، اى : بعد ، (انما كان
 لعدم اعتقادهم بما اقروا فالمراد بالا سلام هنا ان يسلم نفسه لله و رسوله
 فى الظاهر ، لا الباطن ، بل قوله تعالى : و لما يدخل الايمان فى
 قلوبكم ، دل على ان ما جرى على سنتهم من : الاقرار بالشهادتين
 كان ايمانا فى خارج القلب) باللسان فقط ، لانهم ليسوا مؤمنين ، لانهم
 لم يقبلوا الشهادة الثالثة .

(و الحاصل : ان الاسلام و الايمان فى زمان الآيه كانا بمعنى

واحد) لكن ربما كان الاسلام يطلق على مجرد التسليم الظاهرى بدون
 انقياد القلب و الجوارح كما فى هذه الآيه الكريمة بقريته قوله تعالى فى

واما ما دل على كفر المخالف، بواسطة انكار الولاية، فهو لا يقاوم بظاهره لمادّل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم، من: التناكح، والتوارث، وحقن الدماء، وعصمة الاموال، وان الاسلام ما عليه جمهور الناس، ففي رواية حمران بن اعين، سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: الايمان ما استقر في القلب، وافضى به الى الله

قلوبكم

(واما ما دل على كفر المخالف، بواسطة انكار الولاية) مما لو تم كان موجبا للخروج موضوعا عن حكم: الاسلام. يعلو ولا يعلى عليه، وعن آية: نفى السبيل (فهو لا يقاوم بظاهره) وان جرى احكام الكفر واقعافى الآخرة بالنسبة الى المعاند منهم او حتى الجاهل المقصر (لمادّل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم، من: التناكح) ولو من طرف اخذ الزوجة منهم، اذا قلنا بان تزويجهم البنت محذور، لما ورد: ان العارفة لا توضع الا عند العارف (والتوارث) حيث ان المسلم يرث احدهم من الآخر بخلاف المسلم والكافر فلا يرث الكافر منه (وحقن الدماء) حيث ان الكافر يخير بين الجزية، والاسلام، والحرب، فاذا لم 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، ففي رواية حمران بن اعين، سمعت ابا جعفر عليه السلام، يقول: الايمان ما استقر في القلب، وافضى به) الى الله

تعالى ، و صدّقه العمل بالطاعة لله ، و التسليم لامر الله ، و الاسلام ما ظهر من قول و فعل ، و هو الذى عليه جماعة الناس من الفرق كلها ، و به حقنت الدماء ، و عليه جرت المواريث ، و جازت النكاح ، و اجتمعوا على الصلاة ، و الزكاة ، و الصوم ، و الحج ، فخر جوابذ لك من الكفر ، و اضيفوا الى الايمان الى ان قال : فهل للمؤمن فضل على المسلم فى شئ من الفضائل و الاحكام و الحدود ؟ و غير ذلك .

تعالى) بمعنى ان يكون واقعا قلبيا ، لا صوريا لاجل اغراض و غايات (و صدّقه العمل بالطاعة لله و التسليم لامر الله) .

الظاهر ان المراد بهذا الايمان ، هو الجامع بين ان يكون قلبيا ، و ان يكون فيه ولاية اهل البيت عليهم السلام ، للتلازم بينهما ، بعد تبين وجوب الولاية ، و ان 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 بكفرها (و به حقنت الدماء ، و عليه جرت المواريث ، و جازت النكاح و اجتمعوا) اى ان الجامع لجميعهم ما يظهر منهم (على الصلاة ، و الزكاة و الصوم ، و الحج ، فخر جوابذ لك) الظاهر (من الكفر ، و اضيفوا) اى نسبوا (الى الايمان ، الى ان قال) الراوى (فهل للمؤمن فضل على المسلم فى شئ من الفضائل) اى الصفات التى يفضل المسلم بسببها على الكافر (و الاحكام و الحدود) اى احكام النكاح ، و الطلاق ، و ما شابهه ، و الحدود و التعزيرات التى تجرى عليهم (و غير ذلك) من احكام الاسلام .

قال : لاء بل هما يجريان فى ذلك مجرى واحد ، ولكن للمؤمن فضل على المسلم فى اعمالهما ، وما يتقر بان 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 لاخبارت على ذلك ، فان فحواها يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة .
 لكن الاقوى عدم التحريم .

(قال) عليه السلام : (لاء بل هما يجريان) المسلم فقط و المؤمن (فى ذلك) الحكم الشرعى فى جميع الابواب (مجرى واحد ، ولكن للمؤمن فضل على المسلم فى اعمالهما ، و) فى (ما يتقر بان 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 و المؤمن فى الاحكام الظاهرية (ظهر : انه لا بأس ببيع المسلم من المخالف ، ولو كان المسلم (جارية) مؤمنة (الا اذا قلنا : بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف لاخبارت على ذلك) اى على التحريم .

و المراد الحرمة الوضعية و التكليفية (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 التحريم) لاطلاقات الادلة ، و حرمة تزويج

.....
 ثم : انه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم ، مواضع
 منها : اذا كان الشراء مستعقبا للانعقاد ، بان يكون ممن ينعقد
 على الكافر قهرا - واقعا - كالاقارب ،
 و ظاهرا ، كمن اقر بحرية مسلم ثم اشتراه .
 او بان يقول الكافر للمسلم : اعتق 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 مطلق الملكية سبيلا كان هذا الاستثناء متصلا .
 و اما اذا كانت الملكية المقترنة بالسلطنة الفعلية سبيلا ، فالاستثناء
 منقطع - كما لا يخفى - .
 (منها : اذا كان الشراء مستعقبا للانعقاد ، بان يكون) العبد
 المشتري (ممن ينعقد على الكافر قهرا - واقعا - كالاقارب) فالعمودان
 الآباء و الاولاد ينعقدون بمجرد الاشتراء .
 مثلا اذا اشترى الانسان اباه او ولده انعتقا عليه فورا .
 (و) عتقا (ظاهرا كمن اقر بحرية مسلم) كان عبد الغيره (ثم اشتراه)
 فان شرائه يستعقب الانعتاق ، اذ هو باعترافه لا يتمكّن من اثبات اليد عليه
 و لا يخفى ما فيه من التأمل - كما سيأتى تفصيله - اذ الاقرار بانه حرّ
 يوجب بطلان اشتراؤه ظاهرا مما يسبب ان يبقى الملك على ملكية المالك
 الاول ، فلا ينعقد العبد .
 (او بان يقول الكافر للمسلم : اعتق عبدك عنى بكذا ، فاعتقه) المسلم (ذكر

.....
 ذلك العلامة فى التذكرة ، و تبعه جامع المقاصد ، و المسالك .
 والوجه فى الاول واضح وفاقا للمحكى عن الفقيه ، و النهاية ، و السرائر ،
 مدعيا عليه الاجماع ، و المتأخرين كافة فان مجرد الملكية غير المستقرة لا يعد
 سبيلا ، بل لم يعتبر الملكية الامقدمة للانعتاق ، خلافا للمحكى عن
 المبسوط ، و القاضى ، فنعاه ، لان الكافر لا يملك حتى ينعثق ، لان
 التملك بمجرد سبيل ، و السيادة علو .

ذلك العلامة فى التذكرة ، و تبعه جامع المقاصد ، و المسالك) فان الكافر
 لا يستولى على العبد المسلم ، .

بل يملكه آنا ، و يعتق عنه فورا .

(و الوجه فى الاول) اى الذى ينعثق على الكافر قهرا واقعا (واضح)
 اى وجه الاستثناء و كضح (وفاقا للمحكى عن الفقيه ، و النهاية ، و السرائر
 مدعيا) فى السرائر (عليه الاجماع ، و) للمحكى عن (المتأخرين كافة)
 و وجه الضوح ما ذكره بقوله : (فان مجرد الملكية غير المستقرة لا يعد
 سبيلا) عرفا ، فلا تنفيه الآية (بل لم يعتبر) فى الشرع (الملكية) للعمودين
 (الامقدمة للانعتاق ، خلافا للمحكى عن المبسوط ، و القاضى ، فنعاه)
 اى اشتراء الاقارب الذين ينعثقون فورا .

قالوا : (لان الكافر لا يملك حتى ينعثق ، لان التملك بمجرد) و
 بنفسه و لو لم يبق العبد فى ملك الكافر (سبيل و السيادة) من الكافر
 للمسلم (علو) و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ، و الاسلام
 يعلو و لا يعلو عليه .

.....
 الا ان الانصاف ان السلطنة غير متحققة فى الخارج .
 و مجرد الاقدام على شرائه - لينعتق - من الكافر على المسلم
 لكنها غير منفية .
 و اما الثانى فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديرى الصدق و
 الكذب ، لثبوت الخلل .
 اما فى المبيع لكونه حرا .
 او فى المشتري ، لكونه كافرا ،

(الا ان الانصاف) عدم تمامية استدلال المبسوط ، و القاضى ، اذ :
 (ان السلطنة غير متحققة فى الخارج) هنا .
 و الظاهر من السبيل المنفى فى الآيه : السلطنة .
 (و مجرد الاقدام) من الكافر (على شرائه - لينعتق - من الكافر
 على المسلم) ليقع المسلم فى منة الكافر ، بل انعتاقه هربا عليه (لكنها
 غير منفية) فى آيه نفى السبيل ، كما ان مثله ليس علوا .
 (و اما الثانى) و هو الشراء المستعقب للانعتاق الظاهرى ، كمن
 اقر على عبد مسلم بانه حر ثم اشتراه (فيشكل) الاستثناء الذى ذكره (ب)
 سبب (العلم بفساد البيع على تقديرى الصدق و الكذب) اى صدق
 الكافر بان العبد حر ، او كذبه (لثبوت الخلل) فى هذا الاشتراء .
 (اما فى المبيع) اى العبد الذى يشتريه الكافر (لكونه حرا) اذا
 كان الكافر صادقا فى انه حر .
 (او فى المشتري ، لكونه كافرا) اذا كان الكافر كاذبا فى كون العبد

.....
 فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من اقرّ بانعتاقه ، الا ان يمنع اعتبار مثل
 هذا العلم الاجمالى ، فتأمل .
 واما الثالث : فالمحكى عن المبسوط ، والخلاف : التصريح بالمنع ،
 لما ذكر فى الاول .

المذكور حرّاً (فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من اقرّ الكافر) بانعتاقه
 الا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالى) بانه لا يصح البيع امام من
 جهة المشتري واما من جهة المبيع .
 اذ : لو جرى مثل هذا العلم الاجمالى لزم ان يصح كثير من اقرار
 العقلاء .

مثلا : لو اقر انسان بان عبده حرّ لم يصح هذا الاقرار ، لانه ان كان
 صادقا فى انه حرّ : لم يكن اقرار العقلاء على انفسهم ، وان كان كاذبا ،
 لا يقلب الاقرار الواقع عن واقعه .
 وكذا لو اقر بان مات تحت يده لزيد لانه ان كان صادقا لم يكن يصدق :
 على انفسهم ، وان كان كاذبا ، لم ينفع الاقرار ، وهكذا (فتأمل) .
 اذ : لوجه لمنع اعتبار العلم الاجمالى ، الا اذا كان العلم منحلوا
 ليس فى المقام انحلال ، فاللازم تأثير العلم الاجمالى .
 (واما الثالث) وهو ان قال الكافر للمسلم : اعتق عبدك عنى
 (فالمحكى عن المبسوط ، والخلاف : التصريح بالمنع) وانه لا يصح العتق
 عن الكافر (لما ذكر فى الاول) من : ان مجرد الملك سبيل ، وقد
 عرفت تفصيل الكلام فيه .

ومنها : مالو اشترط البائع عتقه ، فان الجواز هنا محكى عن
الدروس و الروضة .

وفيه نظر ، فان ملكيته قبل الاعتاق سبيل ، وعلوّ ، بل التحقيق
انه لافرق بين هذا وبين اجباره على بيعه فى عدم انتقاء السبيل بمجرد
ذلك .

(ومنها : مالو اشترط البائع عتقه) حينما يبيعه على الكافر عتقا فورا
لان يعتقه بعد سنة ، لوجود السبيل هنا قطعاً (فان الجواز هنا) فيما
لو اشترط عتقه (محكى عن الدروس و الروضة) .

والوجه فيه : انه يعتق ، فلا سبيل للكافر عليه ، وان لم يعتقه كان
للبيع ابطال المعاملة لخيار الشرط .

(وفيه نظره فان ملكيته) اى ملكية الكافر للعبد (قبل الاعتاق
سبيل ، وعلوّ) فلا يصح (بل التحقيق انه لافرق بين هذا) اشتراط العتق
(وبين اجباره على بيعه فى عدم انتقاء السبيل بمجرد ذلك) .

الجبر على البيع او الاشتراط ، فالسبيل موجود ، و ذلك يوجب
شمول الآيّة له ، و ذلك يوجب بطلان البيع ،

ثم لو لم يف الكافر بالشرط ، و لم يفسخ البائع فماذا يكون المصير
غير جبر الحاكم للكافر على البيع ؟

و لو صح البيع بهذا الشرط صح البيع فيما نعلم نحن ان الكافر
يعتقه تلقائياً ، او علمنا بانّه يموت بعد ساعة ويرثه المسلم ، او ما شبهه
ذلك من الصور الكثيرة .

و الحاصل : ان السبيل فيه ثلاثة احتمالات ، كما عن حواشى
الشهيد ، مجرد الملكية و يترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الاقرار
بالحرية .

و الملك المستقر - ولو بالقابلية - كمشروط العتق و يترتب عليه استثناء
ما عدا صورة اشتراط العتق .

(و الحاصل : ان السبيل فيه ثلاثة احتمالات ، كما عن حواشى
الشهيد) الاول ره .

الاول : (مجرد الملكية) فالشارع منع مجرد ملك الكافر للمسلم (و
يترتب عليه) اى على هذا الاحتمال (عدم استثناء ما عدا صورة الاقرار
بالحرية) لان فى هذه الصورة فقط لا ملكية للكافر ، و انما يشبه اشتراؤه
الانقاذ ، فالبيع صورى محض .

(و الثانى : (الملك المستقر) فالشارع منع ملك الكافر للمسلم اذا
كان مستقرا (- و لو) 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 يترتب
عليه) اى على هذا الاحتمال (استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق)
اذ : فى الصورتين الاخيرتين ، و هما من
ينعتق على الكافر واقعاً و ظاهراً اذا الملك
فيهما ليس مستقراً ، بخلاف صورة الاشتراط - كما
عرفت - .

والمستقر فعلا ، و يترتب عليه استثناء الجميع ، وخير الامور واسطها
 ثم : ان ما ذكرنا كله ، حكم ابتداء تملك الكافر للمسلم اختيارا .
 اما التملك القهرى ، فيجوز ابتداء اكمال وورثه الكافر من كافر اجبر
 على البيع ، فمات قبله ، فانه لا ينعقد عليه ولا على الكافر الميت لاصالة بقاء
 رقيته بعد تعارض دليل نفي السبيل وعموم ادلة الارث ،

**(و) الثالث : الملك (المستقر فعلا ، و يترتب عليه استثناء
 الجميع)** لانه لا ملك مستقر خارجا عن الصور الثلاثة (وخير الامور واسطها)
 وهو ان يكون المراد : بالسبيل ، الملك المستقر ، ولو بالقابلية .

ثم : ان ما ذكرنا من مسألة تملك الكافر للعبد المسلم (كله ، حكم
 ابتداء تملك الكافر للمسلم اختيارا) بان اشتراه ، او وهب اليه ، او صلح
 معه ، او جعل بدل ايجار ، او جعالة ، او شرط تملكه له فى ضمن عقد
 او نذر اعطائه له ، او ماشبه .

اما التملك القهرى (بان يملك الكافر العبد المسلم قهرا) فيجوز
 ابتداء اكمال وورثه اى العبد المسلم (الكافر من كافر) كان ذلك الكافر
 الميت (اجبر على البيع ، فمات قبله) ولم يكن للكافر الميت ورثة مسلم
 (فانه لا ينعقد) العبد المسلم (عليه) اى على الوارث (ولا على الكافر
 الميت) .

اما على الكافر الميت فلانه لم يجبر حتى مات .
 واما على الكافر الوارث ، ف (لاصالة بقاء رقيته بعد تعارض دليل
 نفي السبيل) المقضى لملكية الوارث (وعموم ادلة الارث)

.....
 لكن لا يثبت بهذا الاصل تملك الكافر فيحتمل ان ينتقل الى الامام (ع)
 بل هو مقتضى الجمع بين الادلة ، ضرورة انه اذا نفى ارث الكافر بآية :
 نفى السبيل ، كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له ، فيرثه
 الامام (ع) .

و بهذا التقرير يندفع ما يقال : ان ارث الامام مناف لعموم ادلة :
 ترتيب طبقات الارث .

توضيح الاندفاع انه اذا كان مقتضى : نفى السبيل ، عدم ارث
 الكافر ، يتحقق نفى الوارث الذى هو

(لكن لا يخفى انه (لا يثبت بهذا الاصل) اى استصحاب رقية
 العبد ، وعدم انعاقه (تملك الكافر) الوارث للعبد ، لانه من الاصل
 المثبت (فيحتمل ان ينتقل) العبد من الكافر الميت (الى الامام (ع) بل
 هو) اى انتقاله الى الامام (مقتضى الجمع بين الادلة ضرورة انه اذا نفى
 ارث الكافر بآية : نفى السبيل ، كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن
 لا وارث له) و كل ارث لا وارث خاص له ، للامام (فيرثه الامام ع) بفحوى
 ما دل على ان الميت اذا لم يكن له وارث ، ورثه الامام .

(و بهذا التقرير) الذى ذكرنا لوجه ارث الامام لهذا العبد (يندفع
 ما يقال : ان ارث الامام مناف لعموم ادلة : ترتيب طبقات الارث) و ان
 الميت مادام له وارث لا يرثه الامام .

(توضيح الاندفاع) لهذا الاشكال (انه اذا كان مقتضى : نفى
 السبيل ، عدم ارث الكافر ، يتحقق نفى الوارث الذى هو) اى نفى

.....
مورث الامام (ع) فان الممنوع من الارث كغير الوارث .
فالعمدة في المسئلة ظهور الاتفاق المدعى صريحافى جامع المقاصد .

ثم : هل يلحق بالارث كل ملك قهرى ، اولا يلحق؟
او يفرق بين ما كان سببه اختياريا ، او غيره؟

الوارث (مورث الامام ع)

لا يقال : ظاهر دليل ارث الامام صورة عدم الوارث مطلقا .
لانه يقال : (فان الممنوع من الارث) وان كان وارثانسيا (كغير الوارث) اى كصورة عدم الوارث مطلقا .
مثلا اذا كان للميت ولد - لا سواه - فى جميع الطبقات ، ولكن قاتلا ورثه الامام .

(فالعمدة فى المسئلة) فيما لو كان وارث الكافر كافرا (ظهور الاتفاق المدعى صريحافى جامع المقاصد) و الاوفق بالقواعد بيع العبد قهرا على الوارث اذ : الوارث ممنوع عين نفسه ، لاعتن ثمنه ، فلا نتقال الى الامام قياسا بما لا وارث له اصلا ، مع الفارق ، ولا مناط ولا فحوى - كما لا يخفى -
ثم : هل يلحق بالارث كل ملك قهرى ، اولا يلحق) بل يجب ان يلاحظ ادلة كل مقام عليحدة .

(او يفرق بين ما كان سببه اختياريا) للكافر ، فلا يلحق به الارث (او غيره) اى غير اختيارى للكافر ، فيلحق بالارث .

مثلا : اذا باع الكافر عبده الكافر لمسلم بخيار نفسه ، او للمشتري

.....

وجوه خيرها اوسطها ، ثم اخيرها .

ثم : انه لا اشكال ولا خلاف فى انه لا يقر المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه ، لقوله عليه السلام : فى عبد كافر اسلم ، اذ هبوا فبيعوه من المسلمين ، وادفعوا اليه ثمنه ، ولا تقروه عنده .

ومنه 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 ملكا قهريا بسبب اختيارى ، واذ افسخ المشتري كان ملكا قهريا بسبب غير اختيارى (وجوه ، خيرها اوسطها) اذ : للقوق بالارث بلاد ليل او مناط لا وجه له (ثم اخيرها) لان السبب غير الاختيارى يجعل من الملك كالارث ، فيأتى فيه ما استدل هناك .

(ثم : انه لا اشكال ولا خلاف فى انه لا يقر المسلم على ملك الكافر ، بل يجب بيعه عليه ، لقوله عليه السلام : فى عبد كافر) : كافر مضاف اليه لا وصف (اسلم ، اذ هبوا فبيعوه من المسلمين ، وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده) اى عند الكافر .

(ومنه يعلم : انه لو لم يبعه) الكافر بنفسه (باعه الحاكم) لان المناط عدم بقاءه عنده .

(و يحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقا) سواء اراد الكافر بيعه ام لا . (لكون المالك) الذى هو الكافر (غير قابل للسلطنة على هذا المال) الذى هو العبد المسلم .

غاية الامر: انه دل النص والفتوى على تملكه له ، ولذا ذكر فيها
 انه يباع عليه ، بل صرح فخرالدين ره فى الايضاح بزوال ملك السيد
 عنه ، ويبقى له حق استيفاء الثمن منه ، وهو مخالف لظاهر النص و
 الفتوى ، - كما عرفت -

وكيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه ، فالظاهر انه لا خيار له ولا عليه
 وفاقا للمحكى عن الحواشى ، فى خيار المجلس ، والشروط ، لانه
 احداث ملك ، فينتقى ، لعموم نفي السبيل لتقدمه على ادلة الخيار
 كما

(غاية الامر: انه دل النص والفتوى على تملكه له) اى لهذا العبد
 المسلم (ولذا ذكر) الامام عليه السلام (فيها انه يباع عليه) ولم يذكر انه
 يجبر على البيع (بل صرح فخرالدين ره فى الايضاح بزوال ملك السيد
 عنه) بمجرد ان اسلم (ويبقى له) اى السيد (حق استيفاء الثمن منه) اى
 من طرف العبد (وهو) اى ما ذكره فخرالدين (مخالف لظاهر النص و
 الفتوى - كما عرفت -) حيث قلنا : ان ظاهرهما تملكه له .
 (وكيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه ، فالظاهر انه لا خيار له) اى
 للكافر بان يفسخ البيع حتى يرجع العبد اليه (ولا عليه) بان يفسخ
 المشتري حتى يرجع العبد الى الكافر (وفاقا للمحكى عن الحواشى ، فى
 خيار المجلس ، والشروط ، لانه) اى رجوع العبد الى الكافر بسبب الخيار
 (احداث ملك ، فينتقى ، لعموم نفي السبيل) ولازمه ان لا يكون خيار
 لاحد الطرفين (لتقدمه) اى دليل : نفي السبيل (على ادلة الخيار، كما

.....
يقدم على ادلة البيع .

ويمكن ان يبتنى على ان الزائل العايد كالذى لم يزل ، او كالذى لم يعد .

فان قلنا : بالاول ثبت الخيار ، لان فسخ العقد يجعل الملكية السابقة ، كان لم تزل ، وقدامها الشارع ، وامر بازالتها ، بخلاف ما لو كان الملكية الحاصلة السابقة فان الشارع لم يمضها .
لكن هذا المبنى ليس

(يقدم) دليل : نفي السبيل (على ادلة البيع) و سائر المعاملات الناقلة اذ لسان دليل نفي السبيل ، لسان الحكومة .

(ويمكن ان يبتنى) امكان الفسخ بالخيار للكافر او المشتري (على ان الزائل العايد) كالمالك الذى زال عن الكافر ، ثم عاد اليه (كالذى لم يزل) فيجوز الفسخ (او كالذى لم يعد) فلا ينع الفسخ فى رجوع المال الى الكافر .

(فان قلنا : بالاول) اى كالذى لم يزل (ثبت الخيار) لان فسخ العقد يجعل الملكية السابقة ، كان لم تزل) فليس ملكا جديدا حتى يمنع منه (وقدامها) اى الملكية السابقة (الشارع، وامر بازالتها بخلاف) ما لو قلنا : بالثانى ، اى كان لم يعد ، اى (ما لو كان الملكية الحاصلة) غير (السابقة) وانما كان بعد الفسخ ملكا جديدا (فان الشارع لم يمضها) لما تقدم من ان الملك الحادث ليس ممضى عند الشارع .

(لكن هذا المبنى) المذكور وهو : كان لم يزل ، او كان لم يعد ، (ليس

بشئ ، لوجوب الاقتصار فى تخصيص نفى السبيل على المتيقن .
 نعم : يحكم بالارش ، لو كان العبد او ثمنه معيبا ،
 ويشكل فى الخيارات الناشئة عن الضرر ، من جهة قوة ادلة نفى
 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
 قابليته تملك المسلم ، الا فيما خرج بالنص .

بشئ ، لوجوب الاقتصار فى تخصيص نفى السبيل على المتيقن) وهو الملك
 السابق على الفسخ ، فسواء قلنا : بانه بعد الفسخ كان لم يزل ، او كان لم يعد لم
 يكن وجه لتخصيص نفى السبيل به .

(نعم) استثناء عن ان يكون خيارا لحد هما (يحكم بالارش لو كان العبد
 او ثمنه معيبا) لانه لا وجه لعدم الارش .

(ويشكل) عدم الخيار (فى الخيارات الناشئة عن الضرر ، من جهة قوة
 ادلة نفى الضرر) ولا دليل على ان يكون عدم ملك الكافر للمسلم حاكما
 على ادلة نفى الضرر بل لعل العكس اولى .

(فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع) : من ،
 متعلق ب : المتضرر ، (بخلاف ما لو تضرر الكافر) فانه لا خيار له فى الفسخ
 (فان هذا الضرر) لم يحصل من حكم الشارع بل لزوم البيع ، بل (انما حصل
 من كفره الموجب لعدم قابليته تملك المسلم ، الا فيما خرج بالنص) كصورة
 البقاء ، اى ما لو اسلم الكافر و هو فى ملك مولا الكافر .

و يظهر مما ذكرنا حكم الرجوع فى العقد الجائز كالهبة .
 و خالف فى ذلك كله ، جامع المقاصد ، فحكم بثبوت الخيار و الرد ب
 العيب ، تبعاً للدروس ، قال : لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون
 المبيع عبداً مسلماً للكافر لا انتفاء المقتضى ، لان : نفي السبيل ، لو اقتضى
 ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه .

(و يظهر مما ذكرنا) و انه لاحق للكافر فى التملك الجديد للمسلم
 (حكم الرجوع) من المولى الكافر (فى العقد الجائز ، كالهبة) فانه لو
 وهب الكافر عبده المسلم الى مسلم ، ثم اراد الرجوع ، لم يحق له ذلك ،
 لان الهبة غير قابلة للرجوع ، بل لان متعلق الهبة غير قابل لان يرجع
 الى الكافر .

(و خالف فى ذلك) الذى ذكرنا من عدم رجوع الكافر فى باب الخيار
 الى عبده بخيار للمسلم او للكافر (كله ، جامع المقاصد ، فحكم بثبوت الخيار
 و الرد ب) سبب (العيب تبعاً للدروس ، قال : لان العقد لا يخرج عن
 مقتضاه بكون المبيع عبداً مسلماً للكافر) و ذلك (لا انتفاء المقتضى) اى
 لا مقتضى لعدم الخيار .

ان قلت : المقتضى لعدم الخيار آية : نفي السبيل .

قلت : لا يمكن ان تكون الآية مقتضية (لان : نفي السبيل : لو

اقتضى ذلك) اى عدم الخيار (لاقتضى خروجه) اى المسلم (عن ملكه)

اى ملك الكافر .

وجه التلازم : ان الملك ايضا سبيل ، فاللازم ان نفس الآية بالجبر

فعلى هذا لو كان البيع معاطاة ، فهي على حكمها ، ولو اخرجته
عن ملكه بالهبة ، جرت فيه احكامها .
نعم : لا يبعد ان يقال : للحاكم الزامه ، باسقاط نحو خيار المجلس
او مطالبته بسبب ناقل ، يمنع الرجوع ، اذالم يلزم منه تخسير للمال ،

على البيع ، او ما شبهه .

و من المعلوم : ان هذا التفسير لا ينافى رجوعه الى ملك الكافر
بالخيار ، وما شبهه .

(فعلى هذا) الذي ذكرناه من ثبوت الخيار (لو كان البيع) من
الكافر لعبد المسلم (معاطاة ، فهي) اي المعاطاة (على حكمها) فهي
ان لكل طرف ، الرجوع ، لما تقدم في باب المعاطاة من انها ليست لازمة
الا بالتلف ، ونحوه (و لو اخرجته) 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 يبعد ان يقال : للحاكم الزامه) اي الكافر البائع لعبد
المسلم (باسقاط نحو خيار المجلس) كخيار المجلس ، و خيار الحيوان
(او) للحاكم (مطالبته) اي الكافر (بسبب ناقل ، يمنع الرجوع) كان يقول
له : صالح مصالحة لازمة .

و انما كان للحاكم ذلك ، لانه لو نقل بما يتمكن من ابطاله صار نقضا للغرض
فالطالبة بسبب ناقل يمنع الرجوع (اذالم يلزم منه تخسير للمال)
اي لم يلزم من كل من الاسقاط للخيار و المطالبة بسبب ناقل ، خسارة

انتهى .

و فيما ذكره نظر ، لان : نفى السبيل لا يخرج منه الا الملك الا بتدائى
و خروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه ، ب الفسخ واستلزام البيع
للخيارات ليس عقليا ، بل تابع لدليله الذى هو اضعف من دليل

لمال الكافر .

كما لو كان ثمن العبد عشرة ، فباعه اشتباها بخمسة ، فان الزامه بعدم
الفسخ خسارة لماله ، .
و كذلك اذا يكون البيع موجبا لثمن عشرة ، فالصلح موجبا لثمن خمسة
يكون الزامه بالصلح خسارة عليه ، فدليل نفى الضرر ينفى كون الحاكم
يحق له هذا الالتزام الموجب للضرر (انتهى) كلام جامع المقاصد .
(و فيما ذكره) من التلازم بين الملكية ، و بين حق الخيار (نظر ،
لان : نفى السبيل) الذى استدل به على التلازم (لا يخرج منه الا الملك
الابتدائى) و ذلك الخروج للنص الخاص ، والاجماع - كما عرفت - .
(و خروجه) اى الملك الابتدائى من نفى السبيل (لا يستلزم خروج
عود الملك اليه) اى عود الملك الى الكافر يخرج من نفى السبيل (هـ) سبب
(الفسخ ، و) اما كون البيع مستلزما للخيار ، فكيف يمكن ان نقول بانسه
لا خيار للكافر او لطرفه .

فنقول (استلزام البيع للخيارات ليس عقليا) حتى لا يمكن بيع بلا خيار
(بل تابع لدليله) الدال على ثبوت الخيار (الذى هو اضعف من دليل

.....

• صحة العقد الذي خص بنفى السبيل .

فهذا اولى بالتخصيص به .

مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصاله الملك ، وعدم زواله

بالفسخ و الرجوع فتأمل .

صحة العقد) و لزومه (الذى خص) اى دليل صحة العقد (بنفى السبيل)

اذ : لو لانفى السبيل ، كان عموم : او فوا بالعقود ، يقتضى صحة اشتراء

الكافر للعبد المسلم .

(فهذا) اى دليل الخيار (اولى بالتخصيص به) اى بدليل نفى

السبيل .

و الحاصل : ان هناك ثلاثة ادلة : ١ - صحة العقد ، ٢ - دليل

الخيار ، ٣ - دليل نفى السبيل .

فكما ان الاول يخص بنفى السبيل ، كذلك يخص الثانى بنفى

السبيل ايضا .

بل دليل الخيار اولى بالتخصيص به ، لان ادلة العقد اقوى فى

سندها و دلالتها من ادلة الخيار .

(مع انه على تقدير المقاومة) بين نفى السبيل ، : المقتضى لعدم

الخيار ، مع دليل الخيار المقتضى للخيار (يرجع الى اصاله الملك ، وعدم

زواله) اى الملك الجديد ، و هو اشتراء المسلم للعبد المسلم من الكافر

(بالفسخ و الرجوع) عطف على : بالفسخ ، (فتأمل) لعله اشارة الى ما

سيجئ من قوله : الا ان يقال : ان مقتضى الجمع الخ .

.....
 واما ما ذكره 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 و الرجوع .
 و مما ذكرنا يظهر : ان ما ذكره فى القواعد من قوله ره : و لو باعه
 من مسلم بشوب ثم وجد فى الثوب عيبا ، جاز رد الثوب .
 و هل يسترد العبد او القيمة ، فيه

(و اما ما ذكره) جامع المقاصد (اخيرا بقوله : لا يبعد) الى آخره
 (ففيه ، ان الزامه بما ذكر) اى الزام الحاكم للكافر باسقاط خياره (ليس
 باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع) اذ : لافائدة لخيار لا يتمكن ذو
 الخيار من انفاذه ، فجعل الشارع - لمثل هذا الخيار - لغوا ، و اذا دار
 الامر بين ان يجعل الشارع الخيار - لغوا - و بين ان لا يجعله - اصلا -
 كان اللازم الثانى (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 و الرجوع)
 و حاصل ذلك عدم الخيار .

(و مما ذكرنا) من انه لا رد للعبد المسلم الى الكافر ، سواء كان بخيار
 البائع او المشتري (يظهر : ان ما ذكره فى القواعد من قوله ره : و لو باعه)
 اى باع الكافر عبده المسلم (من مسلم بشوب ثم وجد فى الثوب عيبا جاز)
 للكافر (رد الثوب) المعيب .

(و هل يسترد العبد او القيمة) للعبد (فيه) اى فى تعيين ايهما ،

نظر، ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً ومن كون الرد بالعيب موضوعاً على القهر، كالارث . انتهى محل تأمل .

الا ان يقال : ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار، ونفى السبيل ، ثبوت الخيار، والحكم بالقيمة، فيكون : نفى السبيل ، مانعاً شرعياً من استرداد المثلث ، كتنقل المبيع في زمن الخيار، وكالتلف الذي هو مانع عقلي وهو حسن ، ان لم

استرداد العبد او قيمته (نظر، ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً ومن : كون الرد بالعيب موضوعاً) شرعاً (على القهر) لا بالاختيار (كالارث) الذي يرث الكافر قهراً، فاللازم تمكن الكافر من الاسترداد .
و من انه : سبيل جديد ، فاللازم عدم تمكنه من الاسترداد، لآية
نفى السبيل (انتهى) كلام العلامة .

وقوله : (محل تأمل) خبر : و مما ذكرنا .

(الا ان يقال) في وجه فسخ الكافر للبيع (ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ، و) بين (نفى السبيل ، ثبوت الخيار) بمقتضى الدليل (و الحكم ب) اخذ الكافر (القيمة) بعد ان فسخ البيع (فيكون : نفى السبيل ، مانعاً شرعياً من استرداد) الكافر (المثلث ، كتنقل 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 ، فانه مانع شرعي (و هو) اي الجمع بين الدليلين بالتبديل الى القيمة (حسن ، ان لم) نقل بالاشكال في هذا الجمع ،

.....
 يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف باستحقاق بد له
 ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن ينعق على المشتري، فتأمل .

بسبب انه (يحصل السبيل) للكافر على السلم (ب) سبب (مجرد استحقاق
 الكافر للمسلم المنكشف) هذا الاستحقاق (باستحقاق بد له) اي بدل
 العبد، فانه نوع من السبيل .

(ولذا) الذي ذكرنا من ان استحقاق البدل نوع من التسلط (حكموا
 بسقوط الخيار فيمن ينعق على المشتري) ولو امكن البدل ، لزم ان
 يقولوا بعدم سقوط الخيار واخذ البائع البدل (فتأمل) حيث انه لا وجه له
 لعدم الجمع المذكور بين دليل نفي السبيل و دليل الخيار .
 و مسألة من ينعق عليه اذا لم يكن على سقوط الخيار فيها دليل
 كان اول الكلام .

مسئلة

المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر ذكره الشيخ والمحقق
فى الجهاد والعلامة فى كتبه ، وجمهور من تأخر عنه وعن الاسكافى : انه قال : ولا
اختاران يرهن الكافر مصحفا وما يجب على المسلم تعظيمه ، ولا صغيرا من الاطفال

(مسئلة المشهور) بين الفقهاء (عدم جواز نقل المصحف الى
الكافر) فى البحار المجلد التاسع عشر عن امالى الشيخ مسند الى
النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه صلى الله عليه وآله وسلم نهى ان
يسافر بالقرآن الى ارض العدو ، مخافة ان يناله العدو ، لكن اخبار
الدرهم الذى كان فى زمن الائمة عليهم السلام وكان مكتوبا عليه سورة
من القرآن ، وعدم ردعهم عليهم السلام اشتراء الكفار له ، واخبار كتابة
الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الى رؤساء الكفار مصدر باسم الله .
مما يوجب صرف الخبر المتقدم الى ارادة الاهانة من كلمة : النيل ،
اذ لافرق بين القرآن وجزئه على المشهور .

وكيف كان فقد (ذكره الشيخ والمحقق فى الجهاد والعلامة فى
كتبه ، وجمهور من تأخر عنه) اى عن العلامة (وعن الاسكافى : انه قال :
ولا اختاران يرهن الكافر مصحفا) ليكون المصحف عند الكافر (و كذلك كل
(ما يجب على المسلم تعظيمه ، ولا صغيرا من الاطفال) .

و لعل مراده ان يرهن الطفل المسلم العبد عند الكافر ، و لعل

انتهى .

• واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف .

• وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر .

• وما ذكره حسن ، وان كان وجهه لا يخلو عن تأمل او منع .

وفى الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به فى المبسوط و

الكراهة ، كما هو صريح الشرايع ، ونسبه الصيمرى الى المشهور ، قولان :

تخصيصه بذلك لتداول الرهن فى زمانه لاجل الاعمال المعتاد قيام

الصغار بها ، كتنسج ، الافرشة التى تسمى بالقالى ، وما شبهه (وانتهى)

كلام الاسكافى .

(واستدلوا عليه) اى على عدم جواز نقل المصحف الى الكافر

(بوجوب احترام المصحف) واعطائه للكافر ينافى ذلك .

(وفحوى) اى اولوية (المنع) فى بيع المصحف (من بيع العبد

المسلم من الكافر) اذ : القرآن اكثر احتراماً من الانسان .

(وما ذكره) من المنع (حسن ، وان كان وجهه لا يخلو عن تأمل او

منع) اذ الاحترام انما ينافى البيع ، فيما اذا كان البيع موجبا لعدم

الاحترام ، او كان نفس البيع الى الكافر خلاف الاحترام ، وكلاهما ممنوعان

والفحوى غير تام اذ لا اولوية اطلاقاً .

(وفى الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف) فى منع بيعها الى الكافر

(كما صرح به) اى باللاحاق و المنع (فى المبسوط والكراهة ، كما هو

صريح الشرايع ، ونسبه الصيمرى الى المشهور ، قولان :

تردد بينهما العلامة في التذكرة ولا يبعدان تكون الاحاديث المنسوبة الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طرق الآحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه صلى الله عليه وآله وسلم وان كان ظاهر ما الحقوه بالمصحف هو اقوال النبي صلى الله عليه وآله وسلم المعلوم صدوره عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

وكيف كان ، فحكم احاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي (ص)

القول في شرائط العوضين ، يشترط في كل منهما كونه متمولا ،

تردد بينهما العلامة في التذكرة) من اصالة الجواز مع كون البيع معرضا لاحتمال الاهانة ، فيكوه ، ومن وجدة المناط في القرآن والحديث فيحرم هذا كله في الاحاديث المقطوع و ردودها عنه صلى الله عليه وآله وسلم (ولا يبعدان تكون الاحاديث المنسوبة الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طرق) اخبار (الآحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه صلى الله عليه وآله وسلم) اذ دليل حجية الآحاد موجب لللاحاق شرعا (وان كان ظاهر ما الحقوه بالمصحف ، هو اقوال النبي صلى الله عليه وآله وسلم المعلوم صدوره عنه صلى الله عليه وآله وسلم) والاخبار غير معلوم الصدور (وكيف كان ، فحكم احاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي (ص) في ما ذكر من الحكم لوحدة الملاك .

(القول في شرائط العوضين ، يشترط في كل منهما كونه متمولا) اي له مالية عرفة

لان البيع لغة مبادلة مال بمال ، وقد احترزوا بهذا الشرط عمالا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة فى الشرع ، لان الاول ليس بمال عرفيا كالخنافس والديدان ، فانه يصح عرفا سلب المصرف لها ، ونفى الفائدة عنها والثانى ليس بمال شرعا ، كالخمر والخنزير .

ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خسة الشئ كالحشرات والى ما يستند الى قلته كحبة حنطة .

و ذكروا انه ليس مالا - وان كان يصدق

(لان البيع لغة مبادلة مال بمال) فاذا لم يكن احد العوضين ذامالية لم يتحقق البيع (وقد احترزوا بهذا الشرط عمالا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة) تلك المنفعة (فى الشرع ، لان الاول) وهو مالا منفعة فيه يقصدها العقلاء (ليس بمال عرفا ، كالخنافس والديدان) اما اذا وجدت منفعة لهذه الاشياء كالحال الحاضر خرجت عن كونه مثالا لما لا منفعة فيه - كما لا يخفى - (فانه يصح عرفا سلب المصرف لها) بان يقال : لا مصرف لهذه الامور (ونفى الفائدة عنها والثانى) اى قيد محللة فى الشرع فى التعريف (ليس بمال شرعا ، كالخمر والخنزير) ومالا مالية له شرعا لم يجوز الشارع بيعه .

(ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خسة الشئ كالحشرات و الى ما يستند الى قلته كحبة حنطة) فان ذات الحبة ليست خسيصة ، وانما قلتها او جبت عدم الانتفاع بها .

(و ذكروا انه) اى مثل حبة الحنطة (ليس مالا - وان كان يصدق

.....

عليه الملك - ولذا يحرم غصبه اجماعا .

وعن التذكرة انه لو تلف لم يضمن اصلا .

و اعترضه غير واحد ممن تأخر عنه بوجوب رد المثل .

والاولى ان يقال : ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال 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 مقابله اكلا بالباطل عرفا

عليه الملك - ولذا) الذي يصدق عليه الملك (يحرم غصبه اجماعا) .

فبين الملك و المال عموم مطلق ، اذ كل مال ملك وليس كل ملك مال

(وعن التذكرة انه لو تلف) مثل حبة الحنطة بيد متلف (لم يضمن

اصلا) و لعله لانه ليس بمال ، و دليل الضمان منصرف الى الاموال .

(و اعترضه غير واحد ممن تأخر عنه بوجوب رد المثل) الى المالك فما

معنى عدم الضمان .

(و الاولى ان يقال) لميزان صحة البيع ، و عدم صحة البيع بالنسبة

الى شرط المالية (ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا) كالخنفساء - مثلا -

(فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين ، اذ : لا بيع الا في

ملك) كما في النص بالاضافة الى انه اكل للمال بالباطل ، اذ البائع

ياكل 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 ،

الضرب مثلا الذي ينتفع به لبعض المنافع الدوائية لكن نجعل هل انه

مال عرفا ، ام لا ؟ (فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا) حتى

فالظاهر فساد المقابلة .

و مالم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل ، من : نص او اجماع على عدم جواز بيعه ، فهو و الافلايخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع و التجارة و خصوص قوله عليه السلام ، فى المروى عن تحف العقول و كل شى يكون لهم فيه الصلاح ، من جهة من الجهات ، فكل ذلك حلال بيعه ، الى آخر الرواية ، و قد تقدمت فى اول الكتاب .

اذا راي العرف ان احد الشتره و اعطاه ثمنا بازائه ، قال : ان اكل البائع للمال اكل بالباطل (فالظاهر فساد المقابلة) و المعاملة اذ كانه لو عرفنا ان الشئ ليس بمال ، نعرف ان الاكل فى مقابله اكل بالباطل ، كذلك اذا عرفنا انه اكل بالباطل نعرف ان الشارع لم يرض مثل هذه المعاملة .

(و مالم يتحقق فيه ذلك) اى كونه اكل للمال بالباطل عرفا (فان ثبت دليل ، من : نص او اجماع على عدم جواز بيعه) كبيع العذرة التى ليس اكل المال بازائها اكل بالباطل لكن ورد فى النص ثمن المعذرة سحبت (فهو) المتبع ولا يصح بيعه (و الافلايخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع و التجارة) كقوله تعالى : احل الله البيع ، و قوله سبحانه : تجارة عن تراض منكم ، و امثالهما (و خصوص قوله عليه السلام ، فى المروى عن تحف العقول : و كل شى يكون لهم فيه الصلاح ، من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه ، الى آخر الرواية ، و قد تقدمت) تمام الرواية (فى اول الكتاب) فراجع .

.....
 ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية فى العوضين من بيع ما يشترك فيه
 الناس ، كالماء ، والكلاء ، والسموك ، والوحوش ، قبل اصطيادها ،
 بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل .

و احترزوا به ايضا عن الارض المفتوحة عنوة .
 و وجه الاحتراز عنها انها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الاملاك
 بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض ، و ان قل ، ولذا الاثوث

و اذا تمت الكبرى و انضمت اليه صغرى هى ان الشئ الفلانى لهم
 فيه الصلاح من جهة من الجهات ، كان اللازم صحة البيع .

(ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية فى العوضين من بيع ما يشترك فيه
 الناس ، كالماء ، والكلاء ، والسموك ، والوحوش) قبل حيازة الماء و
 الكلاء ، و (قبل اصطيادها) و كذلك طيور الهواء ، و اشجار الغابات ، و
 ما شبه ذلك (بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل) و ليس احد من
 البائع و المشتري اولى بها من الآخر ، حتى يبيعهما للآخر .

(و احترزوا به ايضا) اى باشتراط الملكية (عن الارض المفتوحة
 عنوة) التى فتحها المسلمون قهرا و جبوا ، لان اهلها الكفار صالحوا
 المسلمين عليها ، او ما شبهه .

(و وجه الاحتراز عنها انها) اى المفتوحة عنوة (غير مملوكة لملاكها
 على نحو سائر الاملاك) و ان كان المسلمون همها لكون لها (بحيث يكون لكل
 منهم جزء معين من عين الارض ، و ان قل ، اذ ذلك الجزء المعين) ولذا الاثوث
 الارض المفتوحة عنوة ، بل هى قسم خاص من الملك ، ثمره ان فوائد ها

ولا من قبيل الوقف الخاص على معينين ، لعدم تملكهم للمنفعة مشاعا .
 ولا كالوقف على غير معينين ، كالعلماء ، والمؤمنين .
 ولا من قبيل تملك الفقراء للزكاة ، والسادة للخمس ، بمعنى كونهم
 مصارف له لعدم تملكهم لمنافعها بالقبض ، لان مصرفه منحصر فى مصالح
 المسلمين ، فلا يجوز تقسيمه .

للمسلمين بنظر الحاكم الشرعى (ولا) تكون (من قبيل الوقف الخاص
 على معينين) كالوقف الذرى — مثلا .

و ذلك (لعدم تملكهم) اى المسلمين (للمنفعة) للارض المفتوحة
 (مشاعا) ولو كانت من قبيل الوقف الخاص فان ثمرها كان يعود عليهم مشاعا
 بل قد عرفت : ان الحاكم الشرعى يصرف نفعها اليهم حسب الصلاح
 فربما يصيب احد هم ، ولا يصيب الآخرا ويصيب بعضهم ازيد من بعض
 (ولا كالوقف على غير معينين) وان كانوا معلومى العنوان (كالعلماء
 والمؤمنين) و سياتى وجه هذا ، وما يتلوه فى قوله : لعدم تملكهم .

(ولا من قبيل تملك الفقراء للزكاة ، والسادة للخمس ، بمعنى كونهم)
 اى السادة والفقراء (مصارف له) اى لكل من الزكاة والخمس ، وان لم
 يجب التوزيع عليهم والتسوية بينهم (لعدم تملكهم) اى المسلميين
 (لمنافعها) اى منافع الارض المفتوحة عنوة (بالقبض) بخلاف الخمس و
 الزكاة والوقف العام فانهم يملكون هذه الامور اذا قبضوها .

وانما قلنا : لعدم تملكهم (لان مصرفه) اى المحل الذى يصرف فيه
 نفع الارض المفتوحة عنوة (منحصر فى مصالح المسلمين ، فلا يجوز تقسيمه

.....

عليهم من دون ملاحظة مصالحهم .

فهذه الملكية نحو مستقل من الملكية ، قد دل على ذلك

ومعناها : صرف حاصل الملك في مصالح الملك .

ثم : ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعى عليه الاجماع ، و دل عليه النص ، كمرسلة حماد الطويلة ، وغيرها و حيث جرى في الكلام ذكر بعض اقسام الارضين ، فلا بأس بالاشارة اجمالاً الى جميع اقسام الارضين و احكامها .

فنقول - ومن الله الاستعانة - : الارض اماموات ، و

عليهم من دون ملاحظة مصالحهم) بخلاف ما اذا كانت المصلحة ، التقسيم عليهم ، فانه يقسم عليهم .

(فهذه الملكية) للارض المفتوحة ، بالنسبة الى المسلمين على (نحو

مستقل من الملكية ، قد دل على ذلك) اي على هذا النحو .

(ومعناها : صرف حاصل الملك في مصالح الملك) و مثله لا يجوز

بيعه ، اذ ليس كل ملك يجوز بيعه .

(ثم : ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعى عليه الاجماع ، و دل

عليه النص) فلا يتوهم انها ليست للمسلمين و انما يصرف نمائها في مصالحهم

و ان كان ربما لا تظهر الثمرة بين الامرين (كمرسلة حماد الطويلة وغيرها)

مما يأتى بعضها (و حيث جرى في الكلام ذكر بعض اقسام الارضين ، فلا بأس

بالاشارة اجمالاً الى جميع اقسام الارضين و احكامها)

(فنقول - و من الله الاستعانة - : الارض اماموات) لاعماره فيها (و

اماعامة .

و كل منهما: اما ان تكون كذلك اصلية ، او عرض لها ذلك ، فالاقسام اربعة لاخامس لها .

الاول : ما يكون مواتا بالاصالة ، بان لم تكن مسبوقه بعمارة ولا اشكال ولا خلاف منافى كونها للامام عليه السلام ، و الاجماع عليه محكى عن الخلاف ، و الغنية ، و جامع المقاصد ، و المسالك ، و ظاهر جماعة اخرى و النصوص بذلك مستفيضة ، بل قيل انها متواترة ، وهى من الانفال .
نعم : ابيح التصرف فيها بالاحياء .

اماعامة) و المراد بالعامرة ما كانت مشغولة بسزرع ، او بناء ، او نهر ، او ماشبه .

(و كل منهما : اما ان تكون كذلك) مواتا و عامرة (اصلية ، او عرض لها ذلك ، فالاقسام اربعة) فقط (لاخامس لها) .
(الاول :) من اقسام الارضين (ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن مسبوقه بعمارة و لا اشكال و لا خلاف منافى كونها للامام عليه السلام ، و الاجماع عليه محكى عن الخلاف ، و الغنية ، و جامع المقاصد ، و المسالك و ظاهر جماعة اخرى ، و النصوص بذلك مستفيضة ، بل قيل انها متواترة) و لا يبعد ذلك لكثرة النصوص الواردة فى هذا الباب جدا (و هى من الانفال) اى التى اعطاها الله لرسوله وللائمة ناقلة زيادة على ما اعطى على قرنائهم المذكورين فى آية الخمس .

(نعم : ابيح) من قبل الائمة عليهم السلام (التصرف فيها بالاحياء)

بلا عوض .

وعليه يحمل ما فى النبوى موتان الارض لله ورسوله صلى الله عليه
 وآله وسلم ، ثم هى لكم منى ايها المسلمون ، و نحوه الآخر عادى الارض
 لله و لرسوله ، ثم هى لكم منى .
 وربما يكون فى بعض الاخبار وجوب اداء خراجها الى
 الامام ص كفاى صحيحة الكابلى ، قال وجدنا فى كتاب على ان الارض
 لله يورثه من يشاء

بلا عوض) للشريعة كما نص بذلك فى الاحاديث ، اما غير الشيعة ففيه كلام
 (وعليه) اى على انه ابيح لاعلى الملكية (يحمل ما فى النبوى)
 حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم (موتان) على وزن حيوان (الارض لله
 ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، ثم هى لكم منى ايها المسلمون ، و
 نحوه) النبوى (الآخر عادى الارض لله و لرسوله ، ثم هى لكم منى)
 و لفظه : عادى ، اما نسبة الى عاد بمعنى قديم الارض - التى
 لا عمارة لها - تشبيهه للارض فى القدم يقوم عاد الذين كانوا فى قديم الزمان
 و اما بمعنى ما عدا عليها الزمان بالامامة مجازا فيكون من قبيل عيشة
 راضية .

(و ربما يكون فى بعض الاخبار وجوب اداء خراجها) اى اجرتها (الى
 الامام ص) وهذا لا ينافى النبوى ، لان المبيح اذا اراد رد الشئ المباح
 جازله ذلك (كفاى صحيحة الكابلى ، قال) عليه السلام (وجدنا فى كتاب
 على) عليه السلام (ان الارض لله يورثها من يشاء) بان يميمت قوما ، ويسكن

.....
 و العاقية للمتقين قال انا و اهل بيتى الذين اورثنا الله الارض، و نحن
 المتقون، و الارض كلها لنا، فمن احيى من الارض من المسلمين فليعمرها
 و ليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى و له ما اكل منها، الخبر و مصححة
 عمر بن يزيد، انه سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل اخذ ارضا
 مواتا تركها اهلها، فعمرها و اجرى انهارها، و بنى فيها بيوتا، و غرس
 فيها نخلا، و شجرا، فقال ابو عبد الله عليه السلام: كان امير المؤمنين عليه
 السلام يقول: من احيى ارضا من المؤمنين فهى له، و عليه طسقتها
 يؤتى به الى الامام ع في حال الهدنة.

الارض قوما آخر (و العاقية للمتقين) فليس الوارث، و الموروث له العاقبة
 الحسنى، و انما العاقية الحسنى لمن كان ذاتقوى (قال) اى على
 عليه السلام (انا و اهل بيتى الذين اورثنا الله الارض، و نحن المتقون،
 و الارض كلها لنا، فمن احيى من الارض) اى شيئا منها (من المسلمين،
 فليعمرها) اى من اراد الاحياء فلا بأس بان يعمرها (و ليؤد خراجها الى
 الامام من اهل بيتى، و له ما اكل منها) اى لا بأس بان يأكل منها اذا
 ادى خراجها الى الامام الى آخر (الخبر، و مصححة عمر بن يزيد، انه
 سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها
 فعمرها و اجرى انهارها، و بنى فيها بيوتا، و غرس فيها نخلا، و شجرا،
 فقال ابو عبد الله عليه السلام: كان امير المؤمنين عليه السلام يقول: من
 احيى ارضا من المؤمنين فهى له، و عليه طسقتها) اى خراجها (يؤتى
 به الى الامام ع في حال الهدنة) اى حال عدم قيام الامام بالحكومة

.....

فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه ، الخبر .

و يمكن حملها على بيان الاستحقاق و وجوب ايصال الطسق اذا طلب الامام ع - لكن الائمة عليهم السلام بعد امير المؤمنين عليه السلام حللوا شيعتهم و اسقطوا ذلك عنهم ، كما يدل عليه قوله عليه السلام : ما كان لنا فهو لشيعتنا ، و قوله عليه السلام فى رواية مسمع بن عبد الملك ::: كلما كان فى ايدى شيعتنا من الارض فهم فيه محللون ، يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا ، فيجيبهم

الاسلامية الظاهرية (فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر) لان الامام اذا قام بالامر داعى مصالح المسلمين ، وشئون الحكومة فلا يترك الارض هملا بيد كل مستولى عليها ، بل يعمل حسب شئون الحكومة (و يمكن حملها) اى الاخبار الدالة على وجوب اعطاء الخراج (على بيان الاستحقاق) اى ان الامام مستحق للطسق (ووجوب ايصال الطسق اذا طلب الامام ع - لكن الائمة عليهم السلام بعد امير المؤمنين عليه السلام حللوا شيعتهم و اسقطوا ذلك عنهم) و على هذا فالمراد بحال الهدنة حال عدم ظهور الامام المهدي الذى لم يكلف الامام عليه السلام قبل ذلك بتصفية الارض كلياً ، ليكون دين الاسلام وحده السائد فى كل الارض (كما يدل عليه) اى على ان الائمة عليهم السلام اسقطوا ذلك عن الشيعة (قوله عليه السلام : ما كان لنا فهو لشيعتنا ، و قوله عليه السلام فى رواية مسمع بن عبد الملك : كلما فى ايدى شيعتنا من الارض فهم فى اى فيما بايد يهيم) محللون ، يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا ، فيجيبهم) من الجباية

.....
 طسق ما كان فى ايد يهيم ، و يترك الارض فى ايد يهيم ، و اما ما كان فى
 ايدى سواهم فان كسبهم فى الارض حرام عليهم ،
 حتى يقوم قائمنا ، و يأخذ الارض من ايد يهيم ، و يخرجهم عنها صغرة .
 نعم : ذكر فى التذكرة انه لو تصرف فى الموات احد بغير اذن الامام
 كان عليه طسقا .

بمعنى جمع الاموال (طسق ما كان فى ايد يهيم ، و يترك الارض فى
 ايد يهيم ، و اما ما كان فى ايدى سواهم) اى سوى الشيعة (فان كسبهم
 فى الارض حرام عليهم ، حتى يقوم قائمنا ، و يأخذ الارض من ايد يهيم ، و
 يخرجهم عنها صغرة) اى وهم اذلاء الى آخر الخبر .
 و لا يخفى ان هذا فى اول نهضة القائم عليه السلام ، و الا فالدين
 الحق يسود البلاد كليا ، بحيث لا يبقى فى الارض من لا يوالى الامام "ع"
 اطلاقا .

كما ان تعاملنا معهم فى حال الغيبة بوارد الارض لا بأس به و ان كان
 لهم حراما .
 اما من جهة التحليل لنا و اما من جهة : الزموم بما التزموا به ، فانه
 شامل لما عليهم و لما لهم كما لا يخفى .
 و ان كان الظاهر الابتدائى ان هذه الكلية بالنسبة الى ما عليهم
 لا مالهم .

(نعم : ذكر فى التذكرة انه لو تصرف فى الموات احد بغير اذن الامام
 كان عليه طسقا) و هذا بظاهره يناهى اخبار التحليل التى تقدم بعضها

و يحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة على حال الحضور .
 و الا فالظاهر عدم الخلاف فى عدم وجوب مال الامام فى الاراضى
 فى حال الغيبة ، بل الاخبار متفقة على انها لمن احياها .
 و سيأتى حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها ملكا بالاحياء .
الثانى : ما كانت عامرة بالاصالة اى لا من معمر

و الظاهر انه ايضا للامام عليه السلام ، و كونها من الانفال ، و هو
 ظاهر اطلاق قولهم : و كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم ، فهو للامام "ع"

(و يحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة) اى ما دل على وجوب اعطاء
 الطسق (على حال الحضور) للامام عليه السلام ، لا حتى حال الغيبة .
 (و الا فالظاهر عدم الخلاف فى عدم وجوب مال الامام فى الاراضى
 فى حال الغيبة ، بل الاخبار متفقة على انها لمن احياها) مما يلزم حمل
 اخبار الطسق على حال الحضور ، او ما شبهه من سائر المحامل ، حتى
 لا تنافى اخبار انها لمن احياها .

(و سيأتى حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها) اى اراضى الموات
 (ملكا بالاحياء) لمن احياها .

(**الثانى :**) من اقسام الارضين (ما كانت عامرة بالاصالة اى لا من
 معمر) كالمزارع الطبيعية و اطراف الانهار ، و ما شبهه .
 (و الظاهر انه ايضا) كالموات (للامام عليه السلام ، و كونها من
 الانفال) كما ذكرنا لك مفضل فى كتاب الخمس (وهو ظاهر اطلاق قولهم :
 و كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم ، فهو للامام "ع") اذا اطلاقه شامل

.....
 وعن التذكرة الاجماع عليه ، و في غيرها نفي الخلاف عنه لموثقة
 ابان بن عثمان عن اسحاق بن عمار المحكى عن تفسير على بن ابراهيم
 عن الصادق عليه السلام : حيث عد من الانفال كل ارض لا ربلها ونحوها
 المحكى عن تفسير العياشى عن ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام .
 و لا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها
 من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها ، بناءً على ثبوت المفهوم للوصف
 المسوق للاحتراز .

• للعامرة بالاصل كشموله للموات .

(و عن التذكرة الاجماع عليه ، و في غيرها) اى غير التذكرة (نفي
 الخلاف عنه لموثقة ابان بن عثمان عن اسحاق بن عمار المحكى عن تفسير
 على بن ابراهيم ، عن الصادق عليه السلام : حيث عد من الانفال) التى
 هى للامام عليه السلام (كل ارض لا رب) اى لا مالك (لها) و من المعلوم
 شمول اطلاق الرواية للاراضى العامرة (و نحوها المحكى عن تفسير
 العياشى عن ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام)
 (و لا يقال : ان اطلاق هذه الاخبار يخصص بمادل على ان الارض
 الميتة للامام .

لا نأقول : (لا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث
 جعل فيها) اى فى تلك البعض (من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها)
 وجه التخصيص (بناءً على ثبوت المفهوم للوصف اى قوله : ميتة ،
 (المسوق) ذلك الوصف (للاحتراز) فالمعنى ان الارض اذا لم تكن ميتة

لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب لان الغالب فى الارض التى لا مالك لها ، كونها مواتا .

و هل يملك هذه بالحيازة و جهان ، من : كونه مال الامام ع .
 و من : عدم منافاته للتملك بالحيازة ، كما يملك الاموات بالاحياء مع
 كونه مال الامام فدخل فى عموم النبوى : من سبق الى مالم يسبق اليه
 مسلم ، فهو احق به

فليست من الانفال و بهذا المفهوم يخص عموم خبر : ابا ن ، والعياشى
 و انما قلنا لا يخص (لان الظاهر) من النص و الفتوى (ورود الوصف)
 بكونها ميتة (مورد الغالب ، لان الغالب فى الارض التى لا مالك لها ،
 كونها مواتا) فمثل هذا الوصف لا مفهوم له بالاضافة الى ما ذكرنا فى الاصول :
 من انه لا مفهوم اطلاقا .

(و هل يملك هذه) الارض العامة بالاصل (بالحيازة) كما يملك
 الموات بالاحياء ، ام لا ؟ (و جهان ، من : كونه مال الامام ع) فلانسان
 التصرف فيها فقط ، لتحليلهم ، لانه يملكها فاذا ذهب عنها صارت ملكا
 لانسان آخر يتصرف فيها .

(و من : عدم منافاته للتملك بالحيازة ، كما يملك الاموات بالاحياء)
 فالملك طولى ، كما ان ملك الله ، و ملك الرسول طولى ايضا ، فالمتصرف
 يملكها (مع كونه مال الامام) طوليا (فدخل فى عموم النبوى : من سبق
 الى مالم يسبق اليه مسلم ، فهو احق به) و ظاهرا لحقية الملك لان الحق تعبير
 عرفى شامل لا قوى الحقوق الذى هو الملك الى اضعفها كحق الانسان

.....
الثالث : ما عرض له الحيوة بعد الموت و هو ملك للمحى فيصير ملكه بالشروط المذكورة فى باب الاحياء ، باجماع الامة ، كما عن المهذب و باجماع المسلمين ، كما عن التنقيح ، و عليه عامة فقهاء الامصار ، كما عن التذكرة لكن ببالى من المبسوط كلام يشعر بانه يملك التصرف لانفس الرقبة ، فلا بد من الملاحظة .

فى المسجد و المدرسة .

(الثالث) من اقسام الارضين (ما عرض له الحيوة بعد الموت) كما لو عمر انسان مواتا (و هو ملك للمحى فيصير ملكه بالشروط المذكورة فى باب الاحياء) اى كتاب احياء الموات .
 وهى اولا : ان لا يكون عليها يد مسلم .
 وثانيا : ان لا يكون حرىما لعامر .
وثالثا : ان لا يكون مشعرا للعبادة كعرفات و منى .
 ورابعا : ان لا يكون مما اقطعه الامام لاحد .
 وخامسا : ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير (باجماع الامة ، كما عن المهذب ، و باجماع المسلمين ، كما عن التنقيح ، و عليه عامة فقهاء الامصار ، كما عن التذكرة ، لكن ببالى من المبسوط كلام يشعر بانه يملك التصرف لانفس الرقبة ، فلا بد من الملاحظة) قال فى محكى المبسوط :
 اذا حجر ارضالم يصح بيعها ، و من الناس من قال : يصح ، و هو شان عندنا ، فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء .
 و انما يملك التصرف بشرط ان يؤدى الى الامام ما يلزم عليها .

الرابع : ما عرض له الموت بعد العمارة ، فان كانت العمارة اصلية فهى مال الامام ع^٢ وان كانت العمارة من معمر ، ففي بقائها على ملك معمرها ، اوخر وجهها عنه و صيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا ، خلاف معروف فى كتاب احياء الموات ، منشأه اختلاف الاخبار .

وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير ، مثل الاحياء فكيف يبيع ما لا 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^٢) لانها فى حالها حال الحياة و حال الموت للامام (وان كانت العمارة من معمر ، ففي بقائها على ملك معمرها ، اوخر وجهها عنه) بالموت (و صيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا ، خلاف معروف فى كتاب احياء الموات ، منشأه) اى منشأه اختلاف الاقوال (اختلاف الاخبار)

فبعض الاخبار دل على بقائها فى ملك المعمر الاول ، كرواية سليمان بن خالد ، قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام : عن الرجل يأتى الارض فيستخرجها و يجرى انهارها و يعمرها و يزرعها ، ماذا عليه ؟ قال : الصدقة ، قلت : فان كان يعرف صاحبها ، قال عليه السلام : فيؤد اليه حقه .

و بعض الاخبار : دل على انها ملك للمعمر الثانى ، كصحيحه الكابلى ، و فيها : فان تركها و اخرجها ، فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احيها ، فهو احق بها من الذى تركها ، فليؤد خراجها

.....
 ثم القسم الثالث : اما ان تكون العمارة فيه من المسلمين ، او من الكفار فان كان من المسلمين فملكهم لا يزول الا بناقل ، او بطر والخراب على احد القولين .

وان كان من الكفار ، فكذلك ان كان فى دار الاسلام ، وقتلنا : بعدم اعتبار الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على ملك الامام مع تو ان كان فى دار الكفر ، فملكها يزول بما يزول به

الى الامام من اهل بيتى ، وله ما اكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام الى غيرهما من الاخبار .

(ثم القسم الثالث) وهو ما عرض له الحيوية بعد الموت (اما ان تكون العمارة فيه من المسلمين ، او من الكفار فان كان من المسلمين فملكهم) للارض (لا يزول الا بناقل) كالبيع والهبة والارث ونحوها (او بطرو الخراب ، على احد القولين) السابقين القائل بان طرو الخراب يوجب زوال الملك .

و القول الآخر هو بقاءه على ملك السابق .

(وان كان) العمارة (من الكفار ، فكذلك) اى كما لو كانت العمارة للمسلمين (ان كان) تلك الارض (فى دار الاسلام ، وقتلنا : بعدم اعتبار الاسلام) فى المحيى — كما هو احد القولين — وان كل من احبب ارضا فهى له سواء كان المحيى مسلما او كافرا (وان اعتبرنا الاسلام) فى المحيى (كان) الارض (باقيا على ملك الامام مع تو ان كان) الارض المحيية (فى دار الكفر ، فملكها) اى ملك الكافر لتلك الارض (يزول بما يزول به

.....
 ملك المسلم ، و بالاغتنام كسائر اموالهم ، ثم ما ملكه الكافر من الارض ، اما ان يسلم عليه طوعا ، فيبقى على ملكه كسائر املاكه ، و اما ان لا يسلم عليه طوعا ، فان بقى يده عليه كافرا ، فهي ايضا كسائر املاكه تحت يده ، و ان ارتفعت يده عنها ، فاما ان يكون بانجلاء المالك عنها وتخليتها للمسلمين او بموت اهلها وعدم الوارث فيصير ملكا للامام عليه السلام ، و يكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل و لاركاب .

ملك المسلم) من خراب - على احد القولين - او نقل وانتقال (وبالاغتنام) ايضا (كسائر اموالهم) اذا غنمها المسلمون بشروط المحاربة والجهاد (ثم ما ملكه الكافر من الارض ، اما ان يسلم عليه طوعا ، فيبقى على ملكه كسائر املاكه ، و اما ان لا يسلم عليه طوعا ، فان بقى يده عليه) اي على تلك الارض - و لا يخفى ان تذكير الضمير العائد الى الارض باعتبار من التاويل ، كتقدير المكان ، او عائد الى الموصول كلفظة : ما ، الذي مصداقه الارض او ماشبه - (كافرا) حال عن ضمير : يده ، (فهى ايضا كسائر املاكه تحت يده) فى 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 و اعرض عنها و ذهب الى مكان آخر (و تخليتها للمسلمين) و حينئذ تخرج الارض عن ملكه ، لان الاعراض من اسباب سقوط الملك (او بموت اهلها و عدم الوارث) فى كلتا الحالتين (يصير) تلك الارض (ملكا للامام عليه السلام ، و يكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل و لاركاب) الا يجاف الاسراع ، و الخيل الفرس ، و الركاب الابل ، كناية

.....
 و ان رفعت يده عنها قهرا و عنوة فهى كسائر ما لا ينقل من الغنيمه ،
 كالنخل و الاشجار و البنيان للمسلمين كافة اجماعا ، على ما حكاه غير
 واحد ، كالخلاف و التذكرة و غيرهما ، و النصوص به مستفيضة ، ففى رواية
 ابى بردة المسؤل فيها عن بيع ارض الخراج ، قال عليه السلام : من
 يبيعها ؟ هى ارض المسلمين ، قلت : يبيعها الذى فى يده ، قال يصنع
 بخراج المسلمين ماذا ؟

ثم قال لا باس ان يشتري حقه منها ، و يحول حق المسلمين عليه .

عن عدم القهر و الغلبة و الحرب فى اخذ الارض (و ان رفعت يده عنها
 قهرا) بالمحاربة و ما شبه (و عنوة) عبارة اخرى عن قهر (فهى كسائر
 ما لا ينقل) اى غير المنقول (من الغنيمه ، كالنخل و الاشجار و البنيان
 للمسلمين كافة) اى جميعا (اجماعا ، على ما حكاه) اى الاجماع (غير واحد .
 كالخلاف و التذكرة و غيرهما ، و النصوص به مستفيضة ، ففى رواية ابى
 بردة المسؤل فيها عن بيع ارض الخراج ، قال عليه السلام : من يبيعها ؟
 على نحو الاستفهام الانكارى (هى ارض المسلمين ، قلت : يبيعها الذى
 فى يده قال) عليه السلام (يصنع بخراج المسلمين ماذا ؟) اى ان الارض
 ان كانت له فالخراج ليس له ، فاذا باعها فوّت الخراج على المسلمين ،
 فما هو مصير الخراج ؟ و هذا وجه لعدم جواز البيع .

(ثم قال) عليه السلام : (لا باس) بالبيع (ان يشتري حقه منها)

اى من الارض ، فان المعمر له حق فى العمارة (و يحول حق المسلمين)
 اى الخراج (عليه) اى على المشتري ، فانه انما يبيع ماله ، اما للمسلمين

و لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه .

و فى مرسله حماد الطويلة : ليس لمن قاتل شئ من الارضين ، و ما
 غلبوا عليه ، الا ما حوى العكسر ، الى ان قال و الارض التى اخذت بخيل
 و ركاب ، فهى موقوفة متروكة فى يد من يعمرها ، و يحييها و يقوم على ما
 صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثين
 على قدر ما يكون لهم صالحا ، و لا يضر بهم ، فاذا اخرج

فيتحول من يد الى يد .

(و لعله) اى المنتقل اليه (يكون اقوى عليها) اى على الارض واعطاء
 الخراج اقوى من الاول المنتقل عنه (واملى) اى اكثر املاء و اخراجا
 (بخراجهم) اى خراج المسلمين (منه) اى من الاول المنتقل عنه .
 (و فى مرسله حماد الطويلة : ليس لمن قاتل) الكفار (شئ من
 الارضين ، و ما غلبوا عليه) من اموال الكفار (الا ما حوى العكسر) من
 المنقول ، اما غير المنقول كالارض و البنيان و الشجر ، فللمسلمين جميعا
 (الى ان قال) عليه السلام (و الارض التى اخذت بخيل و ركاب ، فهى
 موقوفة) اى محفوظة (متروكة فى يد من يعمرها ، و يحييها و يقوم على ما
 صالحهم الوالى) اى بمقابل الخراج الذى يأخذه الوالى منهم (على
 قدر طاقتهم من الخراج النصف) من الغلة (او الثلث او الثلثين على
 قدر ما يكون لهم صالحا ، و لا 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 ، و نصف العشر مما سقى بالدوالى ، و النواضح الى ان قال
 فيؤخذ ما بقى بعد العشر ، فيقسم بين الوالى و بين شركائه الذين هم
 عمال الارض ، و اكرتها ، فيدفع عليهم انصباهم على قدر ما
 صالحهم عليه ، و يأخذ الباقي ، فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله
 و فى مصلحة ما ينوبه من : تقوية الاسلام ، و تقوية الدين

منها ما اخرج ، بدأ ، فاخرج منه العشر من الجميع ، مما سقط السماء ، او
 سقى سيحا و نصف العشر مما سقى بالدوالى ، و النواضح ، الى ان قال
 عليه السلام : (فيؤخذ ما بقى بعد العشر) اى الزكوة ،
 و المراد : ان المالك اذا اخذ حصته اخرج الزكوة مما ليس بحصته
 و بعد اخراج الزكوة يقسم ما ليس بحصته بين الوالى و بين العمال و
 الوالى حينما يأخذ حصة نفسه يصرفها فى الموارد المقررة فى الشريعة ،
 مثلا : كان الحاصل عشرين كرا ف عشرة اكرار للمالك ، و العشرة الباقية
 يدفع عشرها زكوة ، و خمسة للعمال ، و اربعة للوالى ، فتأمل (فيقسم)
 الباقي الزائد من حصة المالك و من الزكوة (بين الوالى و بين شركائه
 الذين هم عمال الارض ، و اكرتها) عطف بيان لعمال (فيدفع) المالك
 (عليهم انصباهم) جمع نصيب (على قدر ما صالحهم عليه ، و يأخذ)
 الوالى (الباقي) بعد حصة المالك ، و الزكوة ، و حصة الاكوة (فيكون
 ذلك ارزاق اعوانه على دين الله) اى الذين يعينونه لاقامة الدين (و فى
 مصلحة ما ينوبه) اى ينوب دين الله (من : تقوية الاسلام ، و تقوية الدين)

.....
 فى وجوه الجهاد ، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك ،
 قليل ولا كثير ، الخبر .

وفى 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 ، و لمن لم يخلق بعد ، فقلنا : انشتره من الدهاقين ؟ قال
 لا يصلح الا ان تشتريها منهم على ان تصيرها للمسلمين ،

عطف بيان (فى وجوه الجهاد ، وغير ذلك) كبناء القناطر والمدارس و
 المساجد والربط ، وما شبه (مما فيه مصلحة العامة) اى عامة الناس و
 غالبهم (ليس لنفسه من ذلك) المال المأخوذ خراجا (قليل ولا كثير)
 الى آخر (الخبر) .

فان هذا الخبر كالاخبار السابقة واللاحقة ، ظاهرة فى كون الارض
 تعود الى جميع المسلمين ، ولذا يكون ريعها و واردها لهم جميعا .
 (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 كما لا يخفى - (ما منزلته) اى لمن يكون
 (قال) عليه السلام (هو لجميع المسلمين ، لمن هو اليوم) مسلم (ولمن
 دخل فى الاسلام بعد اليوم ، و لمن لم يخلق بعد) من اولاد المسلمين
 او ممن سيسلم (فقلنا : انشتره من الدهاقين) جمع دهقان معرب دهبان
 - اى حافظ القرية - (قال) عليه السلام (لا يصلح الا ان تشتريها منهم
 على ان تصيرها للمسلمين) اى يكون الاشتراء ذريعة لرفع يد الدهقان ،

فان شاء ولى الامر ان يأخذها ، اخذها قلت : فان اخذها منه قال يرد عليه رأس ماله و له ما اكل من غلتها بما عمل .

و رواية ابن شريح ، سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج ، فكرهه قال : انما ارض الخراج للمسلمين ، فقالوا له فانه يشتريها الرجل و عليه خراجها فقال لا باس الا ان يستحى من عيب ذلك

و ارجاع الارض الى حالتها الشرعية التى هى ملك لكل المسلمين (فان شاء ولى الامر) الحاكم الاسلامى (ان يأخذها) اى الارض ممن اشتراها (اخذها) ممن اشتراها من الدهقان (قلت : فان اخذها) ولى الامر (منه) فماذا يكون مصير ثمنها الذى اعطاه للدهقان ؟ (قال) عليه السلام (يرد) الوالى (عليه) اى على المشتري (رأس ماله) الذى اشترى الارض بـ ذلك المال (و له) اى للمشتري (ما اكل من غلتها) مقابل (ما عمل) فى الارض من الاصلاح ، او بمقابل عمله الذى هو : اشتراؤه من الدهقان ، و ارجاعه الى ملك المسلمين .

(و رواية ابن شريح ، سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج ، فكرهه) المراد به التحريم لان الكراهة لغة تستعمل فى المكروه و المحرم (قال : انما ارض الخراج للمسلمين ، فقالوا له فانه يشتريها الرجل) اى حق الاختصاص (و عليه خراجها) للمسلمين (فقال) عليه السلام (لا باس) بهذا الاشتراء (الا ان يستحى من عيب ذلك) بان يعاب و يقال له كيف اشتريت ارض المسلمين ؟ فلا يشتري .

و رواية اسماعيل بن فضل الهاشمي ، ففيها و سئلته عن رجل اشترى
ارضاً من ارض الخراج ، فبنى بها و لم يبن ، غير ان اناساً من اهل الذمة
نزلوها) هل (له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا اجزية رؤسهم قال
يشارطهم فما اخذ بعد الشرط ، فهو حلال .
و في خبر ابي الربيع ، لا تشتري من ارض السواد شيئاً ، الا من كانت له
ذمة .

(و رواية اسماعيل بن فضل الهاشمي ، ففيها و سئلته عن رجل
اشترى ارضاً من ارض الخراج ، فبنى بها) عمارة (او لم يبن ، غير ان اناساً
من اهل الذمة نزلوها) هل (له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا) الى
الحاكم الاسلامي (جزية رؤسهم) هذا الشرط لبيان انهم ذميون و انهم
يؤدون الى الحاكم الاسلامي ما عليهم من الجزية فلم لهذا الشخص
ان يأخذ منهم بالاضافة الى الجزية اجرة على الارض (قال) عليه السلام :
(يشارطهم) شرطاً على ما يأخذ منهم ، ان اخذ اجرة غير محددة لا تصح
(فما اخذ بعد الشرط ، فهو حلال) اخذها .

و الظاهر انه لو اراد ان يأخذ بدون الشرط لم يكن له الا اجرة المثل
(و في خبر ابي الربيع ، لا تشتري من ارض السواد شيئاً ، الا من كانت
له ذمة) قرء : لا تشتري ، بالخطاب و عليه فقوله : الا ، من باب الالتفات و
قرء : لا يشتري ، و المراد بالذمة العهد و الكفالة ، اما بكونهم مسلمين ، او
اهل ذمة من الكفار ، فانهم هم الذين يشترون الارض بمعنى اشتراء
حق الاختصاص .

فانما هى فيئى للمسلمين ، الى غير ذلك .

و ظاهرها كما ترى ، عدم جواز بيعها حتى تبعا للآثار المملوكة فيها على ان تكون جزءا من المبيع ، فيدخل فى ملك المشتري ، نعم تكون للمشتري على وجه كان للبائع ، اعنى مجرد الاولوية ، وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف و احداث تلك الآثار باذن الامام ، او باجازته ولو لعموم الشيعة .

اما الكافر الحربى ، فلا .

و يمكن ان يكون المراد باهل الذمة الذين يدفعون الخراج فى مقابل الاشراف بدون اعطاء الخراج ، ثم علل عليه السلام قوله : لا تشتريه ، بقوله (فانما هى فيئى للمسلمين) و فائدة عائدة اليهم ، فكيف يمكن ان تباع لمن لا ذمة له ؟ اى لا يعطى الخراج (الى غير ذلك) من الاخبار الدالة على ان ارض الخراج لا يمكن بيع رقبته .

(و ظاهرها) اى الاخبار المتقدمة (كما ترى ، عدم جواز بيعها) اى ارض الخراج (حتى تبعا للآثار المملوكة فيها) كالبناء و الاشجار التى عملها انسان فى الارض (على ان تكون) الارض (جزءا من المبيع فتدخل) الارض فى ضمن الآثار (فى ملك المشتري ، نعم تكون) الارض (للمشتري) للآثار (على وجه كان للبائع ، اعنى مجرد الاولوية) بهذه الارض (و عدم جواز مزاحمته) بان يأتى انسان آخر و يتصرف فى الارض (اذا كان التصرف) فى تلك الارض (و احداث تلك الآثار باذن الامام) خصوصا (او باجازته) عليه السلام (و لو لعموم الشيعة) و كذلك اذا كان التصرف فى

.....

كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر .

او باذن الحاكم الشرعى ، بناء على عموم ولايته لامور المسلمين و

نيابته عن الامام .

لكن ظاهر عبارة المبسوط ، اطلاق المنع عن التصرف فيها ، ببيع ، و

لاشراء ، ولا هبة ، ولا معاوضة ، ولا يصح ان يبني دورا ، و منازل ، و

مساجد ، وسقايات ، وغير ذلك من : انواع التصرف الذى يتبع الملك ، و

متى فعل

تلك الارض جائزا بوجه آخر (كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر)

اى تلقاها الشخص من السلطان ، فان الائمة عليهم السلام اجازوا للشيعه

التصرف المبتنى على عمل الجائر ، وان كان عمل الجائر محرما فى نفسه .

(او) كان التقبيل (باذن الحاكم الشرعى ، بناء على عموم ولايته

لامور المسلمين و نيابته عن الامام) .

وقد عرفت سابقا : ان عموم الولاية هو المختار .

(لكن ظاهر عبارة المبسوط ، اطلاق المنع عن التصرف فيها) اى

سواء اذن السلطان او الفقيه ، ام لا (ببيع و لا شراء ، ولا هبة ، ولا معاوضة ،

ولا يصح ان يبني) احد فيها (دورا ، و منازل ، و مساجد ، و سقايات) محلات

سقى الماء (و غير ذلك من : انواع التصرف الذى يتبع الملك) اى التصرف

الذى لا يجوز الا للمالك .

و كان نظر الشيخ الى وجوب ان تبقى الارض للغلة و الزرع فقط

او الاعم من ذلك و من بناء الحاكم فيها لمصلحة المسلمين عامة (و متى فعل)

-
- شيئاً من ذلك، كان التصرف باطلاً، وهو على حكم الاصل .
 - ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام مع حال حضوره .
 - ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيابة و التملك .
 - وقال فى الدروس : لا يجوز التصرف فى المفتوحة عنوة الا باذن الامام ، سواء كان بالبيع او الوقف ، او غيرهما .
 - نعم فى حال الغيبة ينفذ ذلك .
 - واطلق فى المبسوط : ان التصرف فيها

الشخص (شيئاً من ذلك ، كان التصرف) بالعمارة و المعاملة (باطلاً ، و هو) يبقى (على حكم الاصل) للمسلمين عامة ، لا حرمة لهذه التصرفات فيها (و يمكن حمل كلامه) اى كلام المبسوط (على صورة عدم الاذن من الامام مع حال حضوره) ولا عن نائبه الخاص او العام ، ولا عن السلطان الجائر .

(و يحتمل) ان يحمل كلام الشيخ على (ارادة التصرف) فى الارض (بالبناء) و نحوه (على وجه الحيابة و التملك) لاعلى وجه كون الارض للمسلمين ، و البناء عرضى يجب ان يؤدى الخراج الى الحاكم الاسلامى (و قال فى الدروس : لا يجوز التصرف فى المفتوحة عنوة الا باذن الامام ، سواء كان) التصرف (بالبيع او الوقف ، او غيرهما) من سائر انحاء التصرف .

(نعم فى حال الغيبة ينفذ ذلك) التصرف و كانه لان الامام عليها لسلام اجاز ذلك (و اطلق فى المبسوط : ان التصرف فيها) اى فى الارض المفتوحة

لا ينفذ .

وقال ابن ادريس : انما يبيع و نوقف تحجيرنا و بنائنا و تصرفنا ،
لانفس الارض ، انتهى .

وقد ينسب الى الدروس التفصيل بين زمانى الغيبة و الحضور ،
فيجوز التصرف فى الاول و لو بالبيع و الوقف ، لافى الثانى الا باذن الامام
عليه السلام .

وكذا الى جامع المقاصد ، و فى النسبة نظر ، بل الظاهر موافقتهما
لفتوى جماعة من جواز التصرف فيه فى زمان الغيبة ، باحداث الآثار و جواز

عنوة (لا ينفذ) و اطلاقه شامل لحالى الحضور و الغيبة .

(و قال ابن ادريس : انما يبيع و نوقف تحجيرنا و بنائنا و تصرفنا) اى
آثار التصرف كالبناء و ما شبه (لانفس الارض ، انتهى) كلام الشهيد .
(و قد ينسب الى الدروس التفصيل بين زمانى الغيبة و الحضور ،
فيجوز التصرف فى الاول) زمان الغيبة (ولو بالبيع و الوقف ، لافى الثانى)
اى زمان الحضور (الا باذن الامام عليه السلام) .

و لعل الوجه الا باحة منهم عليه السلام فى زمان الغيبة ، دون زمان
الحضور الذى يكون الامام هو المرجع ، و يكون كل شئ يعمل به حسب
قاعدته الاولى .

(و كذا) نسب هذا التفصيل (الى جامع المقاصد ، و فى النسبة)
اليهما (نظر ، بل الظاهر) من كلاهما (موافقتهما لفتوى جماعة) من
الفقهاء (من جواز التصرف فيه فى زمان الغيبة ، باحداث الآثار و جواز

نقل الارض تبعاً للآثار فيفعل ذلك بالارض تبعاً للآثار، والمعنى انها مملوكة مادام الآثار موجودة، قال في المسالك في شرح قول المحقق: ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها انتهى: ان المراد لا يصح ذلك في رقبه الارض مستقلة، اما فعل ذلك بها تبعاً لآثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجاز على الاقوى قال: فاذا باعها بائع مع شئ من هذه الآثار دخلت في المبيع على سبيل التبع، وكذا الوقف، وغيره ويستمر كذلك.

نقل الارض تبعاً للآثار

وعلى هذا (ف) رأيتها انه (يفعل ذلك) النقل والانتقال (بالارض تبعاً للآثار، والمعنى) التصرف تبعاً للآثار (انها مملوكة مادام الآثار موجودة) لانها تملك كما نسب الى الشهيد والمحقق الثاني، (قال في المسالك في شرح قول المحقق: ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها، انتهى: ان المراد لا يصح ذلك في رقبه الارض مستقلة) بان تكون الارض بالذات محل هذه الامور (اما فعل ذلك) للمتصرف (بها) اي بالارض (تبعاً لآثار التصرف) التي اوجدت تلك الآثار في الارض (من بناء وغرس) كالاشجار (وزرع) كالحنطة والشعير (ونحوها) كشق الانهار، وحفر الآبار (فجاز على الاقوى)

ثم (قال: فاذا باعها) اي الارض (بائع مع شئ من هذه الآثار دخلت) الارض (في المبيع على سبيل التبع) للآثار (وكذا الوقف) فانه اذا وقف دخلت الارض تبعاً للاشجار والابنية (وغيره) كالصلح والهبة، وسائر التصرفات الناقلة (ويستمر) التصرف (كذلك) كما

.....
 مادام شئ من الآثار باقيا ، فاذا ذهبت اجمع ، انقطع حق المشتري ، و
 الموقوف عليه ، وغيرهما عنها ، هكذا ذكره جمع ، وعليه العمل ، انتهى .
 نعم : ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء
 فى نفس الرقبة ، حيث قال : ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل على
 اباحة التصرف فى هذه الارضين ، ولا يدل على صحة تملكها بالشراء و
 البيع ، و مع عدم صحتها لا يصح ما يتفرع عليهما .

قلنا : انا قد قسمنا الارضين على ثلاثة اقسام ارض اسلم اهلها عليها فهى

ملك لهم ، يتصرفون فيها

تصرف (مادام شئ من الآثار باقيا ، فاذا ذهبت) الآثار (اجمع ، انقطع
 حق المشتري ، و) حق (الموقوف عليه ، وغيرهما عنها) كالموهوب له ، و
 المرثة اذا جعلت الارض صداقها ، و المصالح معه الى غير ذلك
 (هكذا ذكره جمع ، وعليه العمل ، انتهى) كلام المسالك .

(نعم : ربما يظهر من عبارة الشيخ فى التهذيب جواز البيع و
 الشراء فى نفس الرقبة ، حيث قال : ان قال قائل ان ما ذكرتموه) من
 الكلام حول الارض المفتوحة عنوة (انما دل على اباحة التصرف فى هذه
 الارضين ، ولا يدل على صحة تملكها بالشراء و البيع ، و مع عدم صحتها)
 اى البيع والشراء (لا يصح ما يتفرع عليهما) من التصرفات المالكية
 كالوقف و الصلح و الهبة و جعلها صداقا و جعالة و ماشبه .

(قلنا : انا قد قسمنا الارضين على ثلاثة اقسام)

الاول (ارض اسلم اهلها عليها فهى ملك لهم ، يتصرفون فيها)

و ارض يؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليها ، فقد ابحننا شرائها و بيعها ، لان
لنا فى ذلك قسما ، لانها اراضى المسلمين .

و هذا القسم ايضا يصح الشراء و البيع فيه على هذا الوجه .
و اما الانفال ، و ما يجرى مجراها فلا يصح تملكها بالشراء ، و انما يبيع
لنا التصرف فيها حسب .

ثم استدل على اراضى الخراج ، برواية ابي بردة السابقة الدالة

تصرف الملاك فى املاكهم .

(و) الثانى (ارض يؤخذ) من الكفار (عنوة) و قهرا (او يصالح اهلها
عليها ، فقد ابحننا شرائها و بيعها ، لان لنا فى ذلك قسما لانها اراضى
المسلمين) و نحن مسلمون ، فلنا فيها قسما ، و حيث ان لنا قسما صح ان
نتصرف فيها تصرف الملاك .

و المراد بالصلح الصلح على ان تكون الارض للمسلمين ، لان تكون
الارض لهم .

(و هذا القسم ايضا يصح الشراء و البيع فيه على هذا الوجه) اى وجه
كونها لنا قسما فيها .

(و اما) القسم الثالث من الارض و هى (الانفال ، و ما يجرى مجراها)
من الاراضى التى هى للامام عليه السلام (فلا يصح تملكها بالشراء ، و انما
ايح لنا التصرف فيها حسب) اى فقط .

(ثم استدل) الشيخ (على اراضى الخراج) و انه يجوز بيعها
(برواية ابي بردة السابقة الدالة

على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة الارض .

و دليله قرينة على توجيه كلامه .

و كيف كان فما ذكره من حصول الملك ، تبعاً للآثار مما لا دليل عليه

ان ارادوا الانتقال .

نعم : المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ، مادام شئ من

الآثار موجودا .

فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه ، هو بيان الوجه الذي يجوز

على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة الارض) .

(و) لكن لا يخفى ان ما ذكرناه بقولنا : نعم ، غير تام ، اذ : ظاهر

اول كلام الشيخ ، و ان كان يستفيد منه جواز بيع ارض الخراج ، و لكن

(دليله) اي دليل الشيخ ، و هو رواية ابي بردة (قرينة على توجيهه

كلامه) و انه انما اراد البيع تبعاً للآثار ، لا بيع الرقبة ، اذ : رواية ابي بردة

لا تدل على بيع الرقبة .

(و كيف كان فما ذكره من حصول الملك) للارض المفتوحة عنوة (تبعاً

للآثار ، مما لا دليل عليه ، ان ارادوا الانتقال) اي انتقال الارض الى

المشترى .

(نعم : المتيقن) من الادلة (هو ثبوت حق الاختصاص) فالارض

تبعاً للآثار تختص (للمتصرف ، مادام شئ من الآثار موجودا) و فرق بين

حق الاختصاص ، و بين الملكية الموقته .

(فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه ، هو بيان الوجه الذي يجوز

التصرف معه ، حتى يثبت حق الاختصاص .
 فنقول : اما فى زمان الحضور والتمكن من الاستيذان ، فلا ينبغى
 الاشكال فى توقف التصرف على اذن الامام ، لانه ولى المسلمين ، فله
 نقلها عينا ، ومنفعة .

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 الاستيذان ، فلا ينبغى
 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) فى
 المفتوحة (الا فى ما اعطاه السلطان

الذى حلّ قبول الخراج و المقاسمة منه ، او جوازه مطلقا ، نظرا الى
عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة ، لا خصوص الموات التى
هى مال الامام عليه السلام .

و ربما يؤيده جواز قبول الخراج الذى هو كأجرة الارض ، فيجوز
التصرف فى عينها مجانا .

او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذى هو نائب الامام .

الذى حلّ) باذن الامام للشيعة (قبول الخراج و المقاسمة منه) الخراج
المقدار الخاص المضروب على الارض ، كعشرة دنانير كل عام ، و المقاسمة
الحصة الخاصة من الحاصل ، كالثلث - مثلا - (او جوازه) اى التصرف
(مطلقا ، نظرا الى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة) الشامل
ذلك الاطلاق للمفتوحة عنوة (لا خصوص الموات التى هى مال الامام عليه السلام)
و من المعلوم : ان للامام الحق لان يبيح الارض المفتوحة ، لان كل
شئ لهم ، و الامر امرهم .

(و ربما يؤيده) اى جواز التصرف مطلقا (جواز قبول الخراج الذى
هو كأجرة الارض) اى ان يتقبل الشيعى الخراج لنفسه مادام الامام
غائبا ، فلا يدفعه مع العلم ان الخراج كاصل الارض للمسلمين ، فاذا
جاز اباحة الامام للخراج ، جاز اباحته لاصل الارض ، فتأمل .

(فيحوز التصرف فى عينها) اى المفتوحة (مجانا) وبلاخراج .

(او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذى هو نائب الامام) فحاله حال
المنسوب عنه فى صلاحيته لان يجيز ، اما بدون اذنه فلا يجوز هذا مقابل

.....
 او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها، لما يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب فى بعض اخبار حلّ الخراج ((وان لك نصيبا فى بيت المال))

و بين غيره الذى يجب عليه حق الارض .
 و لذا افتى غير واحد - على ما حكى - بانه لا يجوز حبس الخراج و سرقة عن السلطان الجائر و الامتناع عنه .

اطلاق جواز التصرف بدون اذنه الذى قاله به المحقق القمى و النراقى الكبير، وابنه ، وغيرهم .

(او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض) المفتوحة
 كالمسلمين (فيجوز له التصرف فيها ، لما يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب فى بعض اخبار حلّ الخراج و ان لك نصيبا فى بيت المال) مما يفهم منه ان كل من له نصيب فى بيت المال جاز له ان يتصرف فيه ، و المنادى . موجود فى الارض .

(و بين غيره الذى يجب عليه حق الارض) فلا يجوز له التصرف الا باذن الحاكم .

(و لذا افتى غير واحد - على ما حكى - بانه لا يجوز حبس الخراج و سرقة عن السلطان الجائر و الامتناع عنه) اى عن اعطاء الخراج ، فيدل ذلك على ان من لاحق له فى الخراج لا يجوز له ان يتصرف فى الارض اعتباراً و بدون خراج و اذن من الحاكم الشرعى .

.....
 واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام ع^٢ او بين ما عرض له الموت من الارض المحيية حال الفتح ، و بين الباقية على عمارتها من حين الفتح .

فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء ، و خصوص رواية سليمان بن خالد وجوه او فقها بالقواعد : الاحتمال الثالث ، ثم الرابع ، ثم الخامس

(واستثنى بعضهم) من عدم جواز منعه عن الجائر صورة (ما اذا دفعه الى نائب الامام ع^٢ او) التفصيل (بين ما عرض له الموت من الارض المحيية حال الفتح) الاسلامي (و بين الباقية على عمارتها من حين الفتح) فالعمارة بعد الخراب ملحقه 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 ، و خصوص رواية سليمان بن خالد) المتقدمة المطلقة لعمارة الارض الخربة الشاملة للمفتوحة وغيرها ونحوها ، من سائر الروايات الدالة مطلقا على احياء الموات .

بخلاف الثاني اي الباقية على عمارتها ، فانه للمسلمين و يجب مراجعة الحاكم الشرعي بشأنها (وجوه) مبتداء لقوله المتقدم : ففي عدم جواز الخ ، .

(او فقها بالقواعد : الاحتمال الثالث) و هو عدم جواز التصرف الا باذن الامام ، لانه نائب عنه عليه السلام (ثم الرابع) لما تقدم من الدليل وان له حقا (ثم الخامس) و هو التفصيل بين الموات و المحيية .

.....
 ومما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كأوراق 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 الامور المنقولة ملكا للمسلمين .
 و لذا صرح جماعة — كالعلامة و الشهيد و المحقق الثانى و غيرهم،
 على ما حكى عنهم — بتقييد جواز رهن ابنية الارض المفتوحة عنوة بما اذا
 لم تكن الآلات من تراب الارض .

و وجه الترجيح بين هذه الاقوال، قوة دليل كل سابق على لاحقه
 (و مما ذكرنا) من الاقوال (يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة
 كأوراق الاشجار) الثابتة فى الاراضى المفتوحة (و اثمارها، و اخشاب
 الابنية) المتخذة من الاشجار، و التى كانت فى 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 المنقولة) كالأشجار و الاخشاب و الجص و ما شبهه (ملكا للمسلمين)
 تبعاً لاصل الارض .

اذ : ما يحدث من الارض تابع لاصل الارض، الا اذا كان هناك

دليل على الفرق .

(و لذا صرح جماعة — كالعلامة و الشهيد و المحقق الثانى و
 غيرهم، على ما حكى عنهم — بتقييد جواز رهن ابنية الارض المفتوحة
 عنوة، بما اذا لم تكن الآلات) اى آلات البناء (من تراب الارض) والا كان

نعم : الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين ، لانه مما ينقل .
 و حينئذ فمقتضى القاعدة : عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر
 او من حاكم الشرع مع امكان ان يقال : لا مدخل لسلطان الجور لان القدر
 المأذون في تناوله منه منفعة الارض ، لا اجزائها 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 المنقولة كالاخشاب
 الواقعة ، و الاوراق الساقطة ، و ما شبهه (حال الفتح للمقاتلين) بعد
 اخراج الخمس منها (لانه) اي الموجود (مما ينقل) .
 (و حينئذ) اي حين كانت الآلات تابعة لاصل الارض (فمقتضى
 القاعدة : عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر) لان الامام عليه
 السلام اذن للشيعة في معاملة الجائر كمعاملة العادل تسهيلا 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) في الآلات (لان القدر المأذون
 في تناوله) الى تناول ذلك القدر (منه) اي من سلطان الجور (منفعة
 الارض) بالزراعة و ما شبهه (لا اجزائها) ففي الاجزاء يرجع الى اصاله
 عدم الجواز ، الا بالطريق الشرعي الاولى و هو الحاكم الشرعي (الا ان
 يكون الأخذ) للآلات من الجائر (على وجه الانتفاع ، لا التملك) مثلا :

• فيجوز •

ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات ، لعموم من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو احق به •

و يؤيده بل يدل عليه ، استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة من تربة ارض العراق ، من الآجر ، والكوز ، والاوانى ، و ما عمل من التربة الحسينية •

و يقوى هذا الاحتمال

ان يأخذ الاخشاب للانتفاع بهامدة فى العروش ، و ماشبه (فيجوز)
الاخذ من السلطان الجائر ، لان الانتفاع باجزاء الاوض كالانتفاع باصل
الارض داخل فى اجازتهم عليهم السلام للشريعة فى التعامل بشأنها
مع الحاكم الجائر •

(و يحتمل كون ذلك) اى الآلات لا تحتاج الى اذن الجائر ، و
لا اذن النائب ، ولا يكون الامر خاصا بالانتفاع ، لا التملك بها ، بل ان تكون
(بحكم المباحات ، لعموم : من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو احق به)
بعد انصراف ادلة الارض المفتوحة الى عين الارض ، لا ما ينفصل منها •

(و يؤيده) اى كون الآلات من المباحات الاصلية (بل يدل عليه ،
استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة من تربة ارض
العراق ، من الآجر ، والكوز ، والاوانى ، و ما عمل من التربة
الحسينية) كالسبحة و التربة ، و كذلك بيع الاخشاب و الاوراق و ماشبه
(و يقوى هذا الاحتمال) اى كون الاجزاء من المباحات من حيث

بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض .

واعلم : انه ذكر الفاضلان و جمع ممن تأخر عنهما في شروط
العوضين بعد الملكية ، كونه طلقا ، و فرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما
استثنى ، و لا الرهن الا باذن المرتهن ، او اجازته ، و لام الولد الا في
المواضع المستثناة .

و المراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل

الحكم (بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض) اي ما دامت الاجزاء تكون
جزء الارض لم تكن بحكم المباحات .

اما اذا انفصلت فاحتمال كونها اصبحت من المباحات قوى جدا ، لان
الارض المفتوحة التي حكمها عدم البيع و الشراء منصرفا عن هذه الاجزاء
المنفصلة .

(و اعلم : انه ذكر الفاضلان و جمع ممن تأخر عنهما في شروط
العوضين بعد) شرط (الملكية ، كونه طلقا ، و فرعوا عليه) اي على اشتراط
الطلاقية (عدم جواز بيع الوقف) الذرى الذى هو ملك للذرية (الا فيما
استثنى) من الموارد التي ورد الدليل على جواز بيع الوقف (و لا الرهن
الا باذن المرتهن) صاحب الدار مثلا ، مقدما (او اجازته) مؤخرا (و لام الولد
الا في المواضع المستثناة) التي يجوز بيع ام الولد فيها .

فان الوقف والمرهون وام الولد ، وان كانت ملكا ، لكنها ليست طلقا .
(و المراد بالطلق تمام السلطنة على الملك ،
بحيث يكون) و يجوز شرعا (للمالك ان يفعل

.....

بملكه ماشاء ، و يكون مطلق العنان فى ذلك .

لكن هذا المعنى فى الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ، و يكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع عن نقله بدون اذن ذى الحق فمرجه الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا ، و هذا لا محصل له .

بملكه ماشاء ، و يكون مطلق العنان فى ذلك) التصرف الذى يشاءه و مطلق العنان تشبيهه بالفرس الذى اطلق ماله عنانه فيذهب حيث شاء بدون مانع .

(لكن هذا المعنى) للطلق (فى الحقيقة) راجع الى عدم المانع فى الملك ، فليس شرطاً زائداً ، اذ هو (راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ، و يكون نقله) اى نقل المالك (ماضيا) و نافذا (فيه) اى فى الملك (لعدم تعلق حق به) اى بالملك (مانع عن نقله بدون اذن ذى الحق) : بدون ، متعلق ب : نقله ، كحق ام الولد بذاتها ، و حق الراهن بالرهن (فمرجه) اى اشتراط طلقية الملك (الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه) اى الشئ الذى يقع عليه البيع (مما يصح للمالك بيعه مستقلا) بدون احتياج المالك الى اخذ موافقة شخص آخر (وهذا) الشرط مما (لا محصل له) لما عرفت من ان هذا الشرط راجع الى عدم المانع ، و من الواضح ان كل موضوع مشروط بعدم المانع فى ترتب الحكم على ذلك الموضوع .

فالظاهر: ان هذا العنوان ليس فى نفسه شرط ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف ، و المرهون ، و ام الولد ، بل الشرط فى الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة ، و غيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك ، كالنذرو الخيار ، و نحوهما ، و هذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك مطلق العنان فى نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التى ثبت منعها للمالك عن التصرف فى ملكه ، فالتعبير

(فالظاهر: ان هذا العنوان) اى عنوان الطلق (ليس فى نفسه شرط ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف ، و المرهون ، و ام الولد ، بل الشرط فى الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة) اى الرهنية و الوقفية و الامية (و غيرها) ككونه منذورا او جانبا ، او ما شبهه (مما ثبت منعه) اى منع ما ثبت من الحقوق الخاصة (عن تصرف المالك ، كالنذرو) حيث يشترط ان لا يكون البيع منذورا (و الخيار) بان لا يكون لاجنبى خيار فى البيع (و نحوهما) كما يشترط ان لا يكون عبدا جانبا حيث يتعلق بالجانبى حق المجنى عليه (و هذا العنوان) اى عنوان الطلق (منتزع من انتفاء تلك الحقوق) لان الطلق عنوان وجودى بنفسه .

(فمعنى الطلق) - بناء على كونه عنوانا منتزعا - (ان يكون المالك مطلق العنان فى نقله) للمبيع (غير محبوس عليه) اى على المالك حبسا (ل) اجل (احد الحقوق التى ثبت منعها للمالك عن التصرف فى ملكه) .

و بناء على كون الطلقة عنوانا منتزعا (فالتعبير

.....
 بهذا المفهوم المنتزع ، تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف ، لا
 تأسيس لشرط ، ليكون ما بعده فروعا بل الامر فى الفرعية و الاصالـة
 بالعكس .

ثم : ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثلاثة
 المذكورة .

ثم عنونوا حق الجانى ، و اختلفوا فى حكم بيعه ، و ظاهر ان الحقوق
 المانعة اكثر من هذه الثلاثة ، او الاربعة ، وقد انهاها بعض من عاصرناه

بهذا المفهوم المنتزع) اى كونه طلقا (تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن
 التصرف) فى المال (لا) ان الطلق (تأسيس لشرطه ليكون ما بعده
 فروعا) فليس كونه غير مرهون فرعا على كونه مطلقا - مثلا - (بل الامر فى
 الفرعية و الاصالـة بالعكس) الاصل هو كونه غير مرهون - مثلا - و الفرع
 كونه طلقا ، اذ : الطلق منتزع عن كونه غير مرهون ، لا كما ذكر العلامة و
 غيره . من : ان الاصل كونه طلق ، و الفرع كونه غير مرهون .

(ثم : ان اكثر من تعرض لهذا الشرط) اى شرط كونه طلقا (لم
 يذكر من الحقوق) المانعة عن الطلـقية (الا الثلاثة المذكورة) الرهن ، و
 ام الولد هو الوقف .

(ثم عنونوا حق الجانى) اى حق المجنى عليه فى العبد الجانى
 (و اختلفوا فى حكم بيعه) اى الجانى بدون اجازة المجنى عليه (و ظاهر
 ان الحقوق المانعة) من البيع (اكثر من هذه الثلاثة ، او الاربعة
 و قد انهاها بعض من عاصرناه) و هو صاحب المقاييس

الى ازيد من عشرين ، فذكر - بعد الاربعة المذكورة فى عبارة الاكثر -
النذر المتعلق بالعين قبل البيع ، والخيار المتعلق به والارتداد ،
والحلف على عدم بيعه ، وتعيين الهدى للذبح ، واشترط عتق
العبد فى عقد لازم ، والكتابة المشروطة ،

(الى ازيد من عشرين فذكر - بعد الاربعة المذكورة فى عبارة الاكثر -)
فى ، 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 يبيعه اذ جاء ولده ، اما اذ لم يتعلق النذر بعبد
بالعين ، كمالو لم يأت ولده بعد ، و اراد بيع الكتاب فهو مسألة اخرى (و
الخيار المتعلق به) كمالو اشترى زيد فرسا بخيار للبائع ، ثم اراد بيع
الفرس قبل سقوط خيار البائع (والارتداد) بان ارتد العبد ، فكان حكمه
القتل فباعه مالكة (والحلف على عدم بيعه) بان حلف ان لا يبيع كتابه -
مثلا - ثم باعه (وتعيين الهدى للذبح) بان ساق الهدى ، فانه معين
للذبح ، ثم اراد بيعه (واشترط عتق العبد فى عقد لازم) كمالو اشترى
العبد واشترط عليه البائع عتقه ، ثم باعه المشتري و لم يف بشرط عتقه
(والكتابة المشروطة) مقابل الكتابة المطلقة ، .

والاولى ان يكتب العبد على مائة - مثلا - بحيث انه لو وفى
الجميع اعتق ، ثم وفى العبد البعض ، وقبل وفائه بالباقي باعه
المولى .

اما المكاتبه المطلقة فاذا وفى العبد جزءا من المال لم يكن للمولى

.....
 او المطلقة بالنسبة الى مالم يتحرر منه ، حيث ان المولى ممنوع عن
 التصرف باخراجه عن ملكه قبل الاداء ، و التدبير المعلق على موت غير
 المولى - بناءً على جواز ذلك - فاذا مات المولى و لم يميت من علق
 عليه العتق ، كان مملوكا للورثة ، ممنوعا من التصرف فيه ، و تعلق حق
 الموصى له بالموصى به بعد موت الموصى ، و قبل قبوله - بناءً على منع
 الوارث من التصرف قبله - و تعلق حق الشفعة بالمال

بيعه ، لانه يتحرر بمقدار و فائه من المال (او الكتابة) المطلقة بالنسبة
 الى مالم يتحرر منه) اى من العبد ، كمالو وفى العبد نصف المال فاراد
 المولى يبيع نصفه الآخر الذى يملكه المولى بعد (حيث ان المولى ممنوع
 عن التصرف) فى العبد المكاتب (باخراجه عن ملكه قبل الاداء) لمال
 الكتابة (و التدبير المعلق على موت غير المولى) كمالو قال لعبده : انت
 حردبير وفاة زيد (بناءً على جواز ذلك) التدبير ،

اذ : التدبير الجائز قطعاً ما كان معلقاً على موت المولى (فاذا مات
 المولى و لم يميت من علق عليه العتق ، كان) العبد (مملوكا للورثة ، ممنوعاً
 من التصرف فيه) حتى يموت المعلق على موته فينعتق العبد (و تعلق
 حق الموصى له) كزيد (بالموصى به) كالكتاب (بعد موت الموصى) كمحمد
 (و قبل قبوله) اى الموصى له (بناءً على منع الوارث من التصرف قبله)
 اى قبل الموصى به ، فاذا اوصى محمدان يعطى كتابه - بعد موته - لزيد
 ثم مات محمد ، و زيد لم يقبل الوصية بعد ، يمنع الورثة عن التصرف فى
 الكتاب حتى يرد زيد الوصية (و تعلق حق الشفعة بالمال) فانه اذا كان

فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك ، فللشفيع - بعد الاخذ بالشفعة - ابطالها و تغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة حبلى ، فوطئها ، فاتت بالولد بناء على عدم جواز بيعها و كونه مملوكا ولد من حشرىك فى امه حال الوطى فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه الا بتقويمه و اخذ قيمته

هناك شريكان فى دار - مثلا - فباع احد هما حصته لزيد ، كان للشريك الآخر الاخذ بالشفعة ، بان يأخذ الدار من المشتري و يسلمه مادفع من الثمن الى البائع ، فان المشتري ممنوع من التصرف فى النصف قبل اخذ الشريك بالشفعة ، او اسقاطه لحقه (فانه) اى حق الشفعة (مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك) اى المشتري (فللشفيع) اى الشريك (بعد الاخذ بالشفعة ابطالها) اى ابطال تلك التصرفات (و تغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة حبلى) بالشروط المذكورة فى محله من كتاب البيع (فوطئها) المشتري (فاتت) المرءة (بالولد) فان الولد تغذى بنطفة السيد (بناء على عدم جواز بيعها) اى بيع ام الولد (و كونه مملوكا) اى كون الولد مملوكا (ولد من حشرىك فى امه حال الوطى) بان كان هناك شريكان فى امة ، فوطى احد هما الامة بدون اذن الشريك ، فان الولد ينعقد مملوكا للشريك غير الواطى ، لكنه لا يتمكن من بيعه الا من الشريك الواطى (فانه) اى الولد (مملوك له) اى للشريك غير الواطى (لكن ليس له التصرف فيه) اى فى الولد (الا بتقويمه) اى تعيين قيمته (و اخذ قيمته) من الواطى .

و تعارض السبب الملك و المزيل للملك ، كما لو قهر حربى اباة و الغنيمة قبل القسمة ، بناءً على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة لاستحالة بقاء الملك بلا مالك و غير ذلك .

و لا يخفى ان قوله : و كونه مملوكا ، مثال جديد لا يرتبط ب : و تغذية الولد ، الخ ، (و تعارض السبب الملك) اى القهر و الغلبة (و) السبب (المزيل للملك) اى القرابة و النسب (كما لو قهر حربى اباة) و اخذه عبد النفسه ، فان القهر يوجب الملك فيما لو كان الاب حربيا ، او كان فى شريعتهم يجوز ذلك بمقتضى : الزموم بما التزموا به .

كما ان القرابة توجب عدم الملك ، لان الانسان لا يملك عموديه . فان تعارض السببين يوجب عدم تمكن الحربى من بيع ابيه (و الغنيمة قبل القسمة) فان المسلمين لو اغتنموا من الكفار غنيمة لكنها لم تقسم بعد بينهم ، تكون الغنيمة ملكا لهم ، لكن لا يجوز لاحدهم بيع حصته (بناءً على حصول الملك بمجرد الاستيلاء) على اموال الكفار (دون القسمة) اى ليس السبب المملك القسمة ، بل الاستيلاء (لاستحالة بقاء الملك بلا مالك) .

هذا علة لقوله : بمجرد الاستيلاء ، اذ : لو قلنا : بان الملك للمسلمين انما يحصل للقسمة ، يجب ان تكون الغنيمة بدون المالك بين الاستيلاء و بين القسمة ، لانها بمجرد الاستيلاء تخرج عن ملك الكفار ، فاذا لم تدخل فى ملك المسلمين الا بعد القسمة ، بقى الملك بلا مالك فى هذه القطعة من الزمان (و غير ذلك) من امثلة الملك المحجور ، كتعلق

.....

مما سيقتف عليه المتتبع ،

لكننا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ، ثم ام الولد ،

ثم الرهن ، ثم الجناية انشاء الله .

حق الغرماء ببال المفلس او الميت .

و تعلق حق المضمون له بالمال ، اذ : اشترط اداء الضمان منه .

و عدم تمامية السبب المملك في التبرعات ، كالهبة قبل القبض

- بناء على اشتراطه به - و عدم تمامية السبب المملك في المعاوضات

كالصرف قبل القبض - بناء على اشتراطه به - (مما سيقتف عليه المتتبع)

في كتب الاصحاب .

(لكننا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ، ثم الولد

ثم الرهن ، ثم الجناية انشاء الله) تعالى .

وقد ذكر المصنف هذه الاربعة مفصلاً و ذكر اربعة عشرة مجملاً ، و

ذكرنا اربعة فهذه اثنان وعشرون .

لكن لا يخفى ان هناك موارد آخر داخله اما في كليات ذكرت

كالصدقة قبل القبض .

و اما المتمدن كروالبحث في ذلك طويل جدا و انما المذكور هنا الاربعة

فقط .

مسئلة

لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا فى الجملة ، ومحكيا ، و لعموم قوله عليه السلام : الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها .
و رواية ابي على بن راشد ، قال سئلت ابا الحسن عليه السلام : قلت جعلت فداك : انى اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى ، فلما عمرتها خبرت انها وقف ، فقال : لا يجوز شراء الوقف ، و لا تدخل الغلة فى ملكك ادفعها الى ما اوقفت عليه ، قلت : لا اعرف لها ربا ، قال : تصدق بغلتها .
و ماورد من حكاية وقف امير المؤمنين عليه السلام ، و غيره من الائمة

(مسئلة : لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا) لا منقولا فقط (فى الجملة) متعلق بلا يجوز (ومحكيا) عن غير واحد (و لعموم قوله عليه السلام : الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها) اى اهل الوقوف الذين يوقفون .
(و رواية ابي على بن راشد ، قال سئلت ابا الحسن عليه السلام : قلت جعلت فداك : انى اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى ، فلما عمرتها خبرت) بصيغة الماضى المجهول من باب التفعيل (انها وقف ، فقال : لا يجوز شراء الوقف ، و لا تدخل الغلة) الحاصلة من تلك الارض الموقوفة (فى ملكك ، ادفعها) اى الارض او الغلة (الى ما اوقفت عليه ، قلت : لا اعرف لها ربا ، قال : تصدق بغلتها) فانها صريحة فى عدم جواز بيع الوقف ، و ان البيع باطل .

(و ماورد من حكاية وقف امير المؤمنين عليه السلام ، و غيره من الائمة

صلوات الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربيعى بن عبد الله عن ابي عبد الله ع في صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على بن ابي طالب ع وهو حى سوى تصدق بداره التى فى بنى زريق صدقة لاتباع ولا توهب ، حتى يرثها الله الذى يرث السماوات والارض ، واسكن فلانا هذه الصدقة ما عاش ، وعاش عقبه ، فاذا انقرضوا فهى لذوى الحاجة من المسلمين ، الخبير ، فان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة ، لا لشخصها .

صلوات الله عليهم اجمعين) مما يدل على ان الوقف يبقى الى الابد (مثل ما عن ربيعى بن عبد الله عن ابي عبد الله ع في صورة وقف امير المؤمنين عليه السلام : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على بن ابي طالب ع وهو حى سوى) هذان اللفظان للتأكيد - كما لا يخفى - و سوى لعله بمعنى مستوى العقل (تصدق بداره التى فى بنى زريق صدقة لاتباع ولا توهب ، حتى يرثها الله الذى يرث السماوات والارض) لعل المراد الى حين قيام الساعة (واسكن) بالماضى اى على ابن ابي طالب عليه السلام (فلانا هذه الصدقة ما عاش ، وعاش عقبه) اى عقب فلان (فاذا انقرضوا فهى لذوى الحاجة من المسلمين) الى آخر (الخبير ، فان الظاهر من الوصف) اى قوله : لاتباع ولا توهب ، (كونها) اى الصفة (صفة لنوع الصدقة) اى ان كل وقف هكذا مثل قولنا بيعنا صحيحا عن تراض ، فان البيع الصحيح لا يكون الا عن تراض (لا لشخصها) فليس مثل : بيعنا نقد احتى يمكن ان يكون قسم آخر من الصدقة يمكن بيعها ،

و يبعد كونها شرطا خارجا عن النوع ، مأخوذا فى الشخص مع ان سياق الاشتراط يقتضى تأخره عن ركن العقد اعنى الموقوف عليهم خصوصا مع كونه اشتراطا عليهم .

مع انه لو جاز البيع فى بعض الاحيان كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسدا بل مفسدا ، لمخالفته للمشروع من جواز بيعه فى بعض الموارد ،

كما ان هناك بيعا آخر ليس بنقد .

(و يبعد كونها) اى الصفة المذكورة وهى : لا تباع ولا توهب ، (شوطا خارجا عن النوع ، مأخوذا فى الشخص) لا من مقومات الصدقة .
و هذا 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 لا تباع ، كما يقال : بعت الدار لزيد نقدا ، - مثلا - .

اذ : اركان الكلام تقدم على الزوائد والخصوصيات غالبا (خصوصا مع كونه) لو كان شرطا (اشتراطا عليهم) بخلاف ما لو كان مقوما للصدقة ، فليس شرطا عليهم ، بل بيانا لذات الصدقة .

(مع انه لو جاز البيع فى بعض الاحيان كان اشتراط عدمه) اى عدم البيع (على الاطلاق) حتى حين جواز البيع (فاسدا بل مفسدا) للوقف ايضا (لمخالفته) اى هذا الشرط (للمشروع من جواز بيعه فى بعض الموارد) : من ، متعلق بالمشروع ، فان الشرط المخالف للشرع فاسد و

كدفع 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 رواية
ابن راشد في انصرافه الى البيع ، لا لعذر .

مفسد على قول ، خلافا 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 : (كدفع الفساد بين الموقوف
عليهم) الذي ينشأ من الوقف (او رفعه)
فالاول : فيما كان محلا لوقوع الخلاف .

والثاني : فيما اذا وقع الخلاف بالفعل فارد ناره ببيع الوقف (او
طرّو الحاجة) اي عرض حاجة الواقف الى البيع مما يأتى انه من موارد
الاستثناء (او صيرورته) اي الوقف (مما لا ينتفع به اصلا) كما سيأتى في
المستثنيات .

(الا ان يقال : ان الوصف لو كان شرطا لم يضر ، اذ : لا يرد عليه
الاشكال المتقدم اذ (هذا الاطلاق) الموجود في الوصف - اي اطلاقه
لا يباع ولا يوهب - (نظير الاطلاق المتقدم ، في رواية ابن راشد) حيث
اطلق عليه السلام قوله : لا يجوز شراء الوقف (في انصرافه الى البيع لا لعذر)
فاطلاق الوصف في وقف امير المؤمنين عليه السلام ، لو كان شرطا
لا مقوما ليس موجبا للاشكال .

.....
مع ان هذا التقييد مما لا بد منه على تعدد يركون الصفة فصلا للنوع، او
شرطا خارجيا .

مع احتمال علم الامام بعدم طرؤ هذه الامور المبيحة .
و حينئذ يصح ان يستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة
شرطا .

(مع) ان الفرار الى كون الوصف مقوما لشرطا ، لا ينفع فى دفع
الاشكال .

ف (ان هذا التقييد) اى تقييد عدم البيع بعدم طرؤ المستثنيات (مما
لا بد منه على تقدير كون الصفة) اى : لا يباع ولا يوهب (فصلا للنوع) من
قبيل الناطق للانسان (او شرطا خارجيا) من قبيل جثنى بزيد العالم .
وانما كان هذا التقييد مما لا بد منه ، اذ : على كلالا التقديرين يجوز
بيع الوقف فى صورة طرؤ المستثنيات .

(مع) انه يمكن ان نقول : بان الوصف ب : لا يباع ولا يوهب، شرط
خارجى ، و ليس يستشكل عليه بطرؤ المستثنيات ، ل (احتمال علم الامام)
امير المؤمنين عليه السلام (بعدم طرؤ هذه الامور المبيحة) للبيع .
(و حينئذ) اى حين قلنا بعلم الامام عليه السلام (يصح ان يستغنى
بذلك) اى بعلم للامام (عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطا) اذ
الشرط الذى يعلم الشاوط حصوله لوجه لذكره ، كما لو علم الامر بان العبد
ياتيه بزيد العالم لم يكن يحتاج لان يقول : جثنى بزيد العالم ، بل يكفى
ان يقول : جثنى بزيد - بدون ذكر العالم - اذ الوصف حينئذ مستغن

.....
 بخلاف ما لو جعل وصفا اخلافي النوع، فان العلم بعدم طرؤ مسوغات
 البيع في الشخص، لا يغني عن تقييد اطلاق الوصف في النوع - كما
 لا يخفى -

عنه (بخلاف ما لو جعل) القيد (وصفا اخلا في النوع) كالناطق بالنسبة
 الى الانسان (فان العلم بعدم طرؤ مسوغات البيع في هذا الشخص)
 الخاص من الوقف (لا يغني عن تقييد اطلاق الوصف) الكائن ذلك
 الوصف (في) واقع (النوع) اي يقيد لفظا ، كما هو مقيد واقعا ، فيقول :
 جئني بالحيوان الناطق - مثلا - (كما لا يخفى) .

فتحصل : ان المصنف اولار دال امر في : لا يباع ولا يوهب ، يبين :
 الشرط الخارجي ، فلا دلالة على ان كل وقف كذلك بحيث لا يباع ولا يوهب
 و يبين : المفهوم الداخلي ، فيدل على ان من طبيعة الوقف عدم البيع و
 الهبة ، .

ثم استدل على كون : لا يباع ، مقوما - لاوصفا خارجيا - بثلاث ادلة

الاول : دعواه الظهور في كونه وصفا 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 الامام ، فهو ترق عن التساوي المستفاد

مما قبله .

.....
 فظهر ان التمسك باطلاق المنع على البيع على كون الوصف داخلا
 فى اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه ، لا يخلو عن نظر وان كان
 الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف فى كونها اوصافا للنوع .
 و مما ذكرنا ظهر : ان المانع عن بيع الوقف ، امور ثلاثة حق الواقف
 حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها .
 و حق البطون المتأخرة عن بطن البائع السابق .

(فظهر) من قولنا : الا ان مقال الى هنا (ان التمسك باطلاق المنع على البيع)
 فى الرواية بناءً على كون الوصف داخلا فى اصل الوقف) باستدلال ان الوصف
 حينئذ مقوم للوقف ولا يكون وجود الوقف بدون هذا المقوم ، ومهما وجد المقوم
 لا يجوز البيع مهما تبدلت الحالات (كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر)
 وجه الظهور : ان الاطلاق منصرف الى البيع لا لعذر ، فلا يناقضى
 البيع لعذر (وان كان الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف فى
 كونها اوصافا للنوع) لانها اوصاف لشخص الوقف الذى يوقفه الامام عليه السلام .
 (و مما ذكرنا ظهر : ان المانع عن بيع الوقف ، امور ثلاثة)

الاول : (حق الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة
 جارية ينتفع بها) فقد حوّل الواقف حقه المطلق فى هذا الملك الى حق
 خاص ، فالتعدى عن الخصوصية خلاف حقه المطلق فى الملك .
 (و الثانى : (حق البطون المتأخرة عن بطن البائع السابق) :
 عن ، متعلق ب : المتأخرة ، .

وانما جاء هذا الحق لان المالك الذى كان له حق مطلق فوّض
 قسما من حقه الى البطون .

والتعبد الشرعى المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله ، حيث يعتبر فيه التقرب ، و يكون لله تعالى عمله ، و عليه عوضه و قد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي وقد يرتفع كلها ، وسيجئ التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافى بقاء الوقف الى ان يباع ، فالوقف يبطل بنفس البيع ، لا بجوازه ، فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى بدل او لاليه

(و) الثالث: (التعبد الشرعى المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله) فان الله تعالى قرر بقاء الشئ الموقوف كما وقفه الواقف و لذالتنازل الواقف و الموقوف عليه لم يتمكن من تغيير الوقف (حيث يعتبر فيه) اى فى الوقف (التقرب ، و يكون لله تعالى عمله ، و عليه) سبحانه (عوضه) بل حتى اذا قلنا : ان الوقف لا يعتبر فيه القربة يكون حق الله موجودا فيه - لما تقدم - (و قد يرتفع بعض هذه الموانع) الثلاثة (فيبقى الباقي) من الموانع (و قد يرتفع كلها ، و سيجئ التفصيل) لصور الارتفاع .

(ثم) انه لو جاز بيع الوقف فالوقف لا يبطل بمجرد الجواز ، و انما يبطل بالبيع .

ف (ان جواز البيع لا ينافى بقاء الوقف) على وقفه ، بان لا ينقلب ملكا (الى ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه) اى لا بجواز البيع (فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى بدل) بان يشتري مكانها بدلا لها (او لاليه) بل يتصرف فى ثمنها ، لان معنى جواز البيع سقوط

فان مدلول صيغة الوقف — وان اخذ فيه الدوام ، و المنع عن المعاوضة عليه — الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء ، كما ان مقتضى العقد الجائز ، كالهبة تمليك المتهب المقتضى لتسلطه 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 ينافى الوقف قبل البيع . و وجه ما نقول من بقاء الوقف الى حين البيع ، ان ادلة الوقف قبل البيع محكمة ، و انما خرج بالدليل جواز البيع فقط ، و لا تلازم بين جواز البيع و السقوط عن الوقفية (فان مدلول صيغة الوقف — و ان اخذ فيه الدوام ، و المنع عن المعاوضة عليه —) اى على الوقف (الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء) اى انشاء الوقف (كما ان مقتضى العقد الجائز ، كالهبة تمليك) الواهب (المتهب) اى الموهوب له (المقتضى لتسلطه) اى المتهب على المال (المنافى لجواز انتزاعه) اى المال و : المنافى ، صفة : تمليك ، (من يده) اى يد المتهب (و مع ذلك يجوز مخالفته ، و قطع سلطنته عنه) فجواز قطع السلطنة لا ينافى عدم جواز سائر التصرفات قبل قطع السلطنة ، و كذلك فيما نحن فيه جواز بيع الوقف لا ينافى عدم جواز سائر التصرفات المنافية للوقف قبل البيع (فتأمل) لعله اشارة الى الفرق بين الهبة و الوقف ، فنفى المعاوضات مأخوذ فى مفهوم الوقف ، فاذا اجازت المعاوضة — بحكم الشارع — دل ذلك على نفي الوقف ، فيدل على جواز سائر الامور المنافية للوقف بخلاف الهبة ،

الا انه ذكر بعض فى هذا المقام ان الذى يقوى فى النظر - بعد
امعانه - : ان الوقف مادام وقفا لا يجوز بيعه ، بل لعل جواز بيعه مع
كونه وقفا ، من التضاد .

نعم : اذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز بيعه .

ثم ذكر بعض مبطلات الوقف المسوّغة لبيعه و قد سبقه الى ذلك
بعض الاساطين فى شرحه على القواعد ، حيث استدل على المنع عن
بيع الوقف بعد النص

فان نفى المعاوضات ليس مأخوذاً فى مفهوم الهبة - كما لا يخفى -

(الا انه ذكر بعض) وهو صاحب الجواهر (فى هذا المقام) اى مقام
جواز بيع الوقف (ان الذى يقوى فى النظر - بعد امعانه - : اى امعان
النظر) ان الوقف مادام وقفا لا يجوز بيعه) فاللازم ان نقول : بان معنى
جواز بيع الوقف سقوطه عن الوقفية (بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً، من
التضاد) اذ جواز البيع هو عدم جواز البيع متقابلاً .

(نعم : اذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز بيعه)

ولذا كان اللازم القول ببطلان الوقف قبل البيع ، فالبيع يقع على
ماليس بوقف .

(ثم ذكر) الجواهر (بعض مبطلات الوقف المسوّغة لبيعه و قد سبقه
الى ذلك) اى الى ان الوقف و البيع متناقيان ، فلا يجوز البيع الا بعد
بطلان الوقف (بعض الاساطين) كالشيخ جعفر الكبير (فى شرحه على
القواعد، حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص) كقولـه

.....
 و الاجماع ، بل الضرورة بان البيع و اضرابه ، ينافى حقيقة الوقف لاخذ
 الدوام فيه ، و ان نفى المعاوضات مأخوذ فيه ابتدا ١٤١ .
 و فيه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض آثاره ، و هو جواز البيع
 المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين .
 او عنها و عن بدلها ،

عليه السلام : الوقف على حسب ما وقفها اهلها (و الاجماع) المحقق في
 المسئلة (بل الضرورة) فان كل مسلم ليس جديد الاسلام و بعيدا عن
 الاحكام يعلم حرمة بيع الوقف (بان البيع و اضرابه ، ينافى حقيقة الوقف)
 و ذلك التنافي (لاخذ الدوام فيه) اى فى الوقف (و) ب (ان نفسى
 المعاوضات مأخوذ فيه) فكيف يمكن البيع فى حال كونه وقفا ؟ (ابتدا ١٤١) اى
 لاستمراره .

اذ جواز البيع فى حال طرؤ المستثنيات ، ينفى كون الوقف منافيا
 للمعاوضات .

(و فيه) اى فى ما ذكره الجواهر و شرح القواعد ، من انتفاء الوقفية
 حال جواز البيع (ان اريد من بطلانه) اى الوقف (انتفاء بعض آثاره ، و)
 الانتفاء (هو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص
 العين) لان حق البطون اللاحقة متعلق بالعين ، فاذا اجاز الشارع
 اسقط حق سائر البطون عن ذات العين .

و قال ان الحق متعلق بالبدل — فيما اذا وجب شراء — بدله —

(او) سقوط حق الموقوف عليهم (عنها و عن بدلها) الضمير ان

حيث قلنا : يكون الثمن للبطن الذى يبيع .

فهذا لا محصل له ، فضلا عن ان يحتاج الى نظر ، فضلا عن امعانه
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 ممن اجاز بيع الوقف
فى بعض الموارد ببطلان الوقف ، و خروج

عائدان الى : العين ، يعنى : قال الشارع : ان البطون اللاحقة لاحق
لهم اطلاقا (حيث قلنا : يكون الثمن) الذى يكون بدلا عن المبيع (للبطن
الذى يبيع) ولا يجب التبديل الى عين اخرى .

(فهذا) الكلام - اى ان اريد من بطلانه - (لا محصل له ، فضلا
عن ان يحتاج الى نظر) ودقة (فضلا عن) احتياجه الى (امعانه) اى
امعان النظر و تعميمه .

وانما لا محصل لهذا الكلام ، اذ كل شخص يعلم ان جواز البيع ،
معناه : انتفاء عدم جواز البيع الذى كان من لوازم الوقوف (و ان اريد
به انتفاء اصل الوقف ، كما هو ظاهر كلامه) حتى تكون العين كأنها ملك
صرف (حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف) فاذا اجاز
البيع ذهب المقوم الموجب لذهاب اصل الوقف .

(ففيه - مع كونه خلاف الاجماع) اذ : الاجماع قام على ان الوقف
انما يجوز بيعه اذا طرأ المستثنيات لانه يسقط عن كونه وقفا (اذ لم يقل
احد ممن اجاز بيع الوقف فى بعض الموارد ببطلان الوقف) رأسا (و خروج

الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف - ان المنع عن البيع ليس مأخوذاً فى مفهومه بل هو فى غير المساجد و شبهها قسم من التمليك و لذا يطلق عليه الصدقة و يجوز ايجابه بلفظ : تصدقت ، الا ان المالك له بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال كان البائع ولياً عن جميع الملاك فى ابدال مالهم بمال آخر ، و اذا جاز

الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف -) الذى هو مقتضى بطلان الوقف .

اذ الواقف انما سقط حقه عن الموقوفة لتكون وقفاً للموقوف عليه ، لا لتكون ملكاً له ، فاذا قلنا بزوال الوقف كان اللازم رجوعه الى الواقف (ان المنع عن البيع) هذا متعلق ب : فقيه ، (ليس مأخوذاً فى مفهومه) اى مفهوم الوقف ، حتى يكون مقوماً (بل هو) اى الوقف (فى غير المساجد و شبهها) كالحسينيات و القناطر العامة و الربط (قسم من التمليك) فان الواقف يملك الوقف للذرية ، او لطلاب العلوم ، او ما شبه .

(ولذا) الذى هو تمليك (يطلق عليه الصدقة) فان الصدقة لا تكون الا للشخص يملك الصدقة - و فيه ما لا يخفى - (و يجوز ايجابه) اى ايجاب الوقف (بلفظ : تصدقت ، الا) استثناءً عن كونه تمليكا (ان المالك له) اى لهذا الملك الموقوف (بطون متلاحقة) لا البطن الاول الذى هو الوارث ، كما فى الملك الصرف (فاذا جاز بيعه مع الابدال) فيما يجوز بيع الوقف لاجل تبديله الى عين اخرى (كان البائع) بالجعل الشرعى (ولياً عن جميع الملاك) البطون المتلاحقة (فى ابدال مالهم بمال آخر و اذا جاز)

ايصال الطالب الى المكاسب - البيع

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 لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع ، او لم يتفق البيع ، كان الوقف على حاله .

ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف ، وان بلغ حد ايجوز بيعه ، معللا باحتمال طرؤ اليسار

بيعه (لامعه) اى 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) وهذا ليس معناه ابطال الوقف رأسا .

وعليه (فانما لم يبيعوا لم يبطل) خلافا لشرح القواعد والجواهر ، فظاهرهما البطلان وان لم يبيعوا .

(ولذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع) فانه لا يجوز بيعه (اولم يتفق البيع) بان ارادوا بيعه ، لكن المشتري لم يرغب فيه فلم يشتره ، او ما شبه ذلك من صور عدم البيع (كان الوقف) باقيا (على حاله) وقفا .

(ولذا) الذي ذكرنا من ان جواز البيع لا يوجب سقوط الوقف عن الوقفية (صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف ، وان بلغ حداً يجوز بيعه ، معللا بعدم الجواز) باحتمال طرؤ اليسار) والغنى

.....
 للموقوف عليهم عند ارادة بيعه فى دين المرتهن ، اذا عرفت ان مقتضى
 العمومات فى الوقف عدم جواز البيع ، فاعلم : ان لاصحابنا فى الخروج عن
 عموم المنع فى الجملة اقوال .

احدها : عدم الخروج عنه ، اصلا وهو الظاهر من كلام الحلّى ،
 حيث قال فى السرائر : — بعد نقل كلام المفيد قدس سره — والذى
 يقتضيه مذهبا انه بعد وقفه وقبضه ، لا يجوز الرجوع فيه ، ولا تغييره عن
 وجوهه و سبله ، ولا بيعه ، سواء كان بيعه اعود عليهم ، ام لا . وسواء
 خرب الوقف ، ولا يوجد

(للموقوف عليهم عند ارادة بيعه) اى بيع الوقف (فى دين المرتهن) و
 عند طرؤ اليسار لا يجوز البيع ، اذا فرض ان البيع كان للاضطرار .
 وكيف كان ، ف (اذا عرفت ان مقتضى العمومات فى الوقف عدم
 جواز البيع ، فاعلم : ان لاصحابنا 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 الحلّى ، حيث قال فى السرائر : — بعد نقل
 كلام المفيد قدس سره — والذى يقتضيه مذهبا 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) وسواء خرب الوقف ، ولا يوجد

من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره ، او يحصل بحيث لا يجدى نفعاً ،
 ام لا .

قال الشهيد ره بعد نقل اقوال المجوزين ، وابن ادريس سدّ
 الباب وهو نادر مع قوّته وقد ادعى فى السرائر : عدم الخلاف فى المؤبّد
 قال : ان الخلاف الذى حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف على
 قوم مخصوصين ، و ليس فيه شرط يقتضى 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 (نفعاً ، ام لا) هذا
 كلام الحلّى ، وايداه الشهيد فى ظاهر كلامه ، فانه .

(قال الشهيد) الاول (ره بعد نقل اقوال المجوزين و ابن ادريس
 سدّ الباب) اى باب جواز البيع ، فانه لم يجوزه مطلقاً (وهو) اى سدّ
 الباب (نادر) اذ لم يقل به احد (مع قوّته) اى ان سدّ الباب قوى (وقد
 ادعى فى السرائر : عدم الخلاف فى) الوقف (المؤبّد) الدائمى ، فانه
 لا يجوز بيعه قطعاً (قال : ان الخلاف الذى حكيناه بين اصحابنا) فى
 انه هل يجوز بيع الوقف ، ام لا ؟ (انما هو اذا كان الوقف على قوم
 مخصوصين ، و ليس فيه) اى فى الوقف (شرط يقتضى رجوعه) اى الشئ
 الموقوف (الى غيرهم) كما اذا وقف على اولاده ، و لم يقل ثم على اولاد
 الاولاد - مثلاً - .

(واما اذا كان الوقف على قوم و من 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 .

و فيه نظر ، يظهر مما سياتى من ظهور اقوال كثير من المجوزين
فى المؤبد .

وحكى المنع مطلقا عن الاسكافى ، و فخر الاسلام ايضا ، الا فى الآت
الموقوف ، و اجزائه التى انحصر طريق الانتفاع بها فى البيع .
قال الاسكافى على ما حكى عنه فى المختلف : ان الموقوف رقيقا او

اشترط رجوعه) اى الشئ الموقوف (الى غيره) اى غير القوم ، بان قال: هو
وقف على اولادى و من بعدهم ، الى اولاد الاولاد - مثلا - (الى ان
يرث الله الارض) كناية عن موت البشر جميعا (لم يجز بيعه على) اى
(وجه) من الوجوه ، بل يبقى وقفا الى الأبد (بغير خلاف بين اصحابنا ،
انتهى) كلام ابن ادريس الذى حكاه الشهيد .

(وفيه نظر) اى فيما ذكره من ان المؤبد لا خلاف فى انه لا يجوز بيعه
مطلقا (يظهر) النظر) مما سياتى من ظهور اقوال كثير من المجوزين فى
المؤبد (فليس كما ذكره فى انه لا خلاف فى عدم جواز بيع المؤبد .

(وحكى المنع مطلقا عن الاسكافى ، و فخر الاسلام ايضا ، الا فى الآت
الموقوف ، و اجزائه) كيوارى المسجد ، و آجره الذى هدم ، و بدل بغيره
- مثلا - (التى انحصر طريق الانتفاع بها) اى بتلك الآلات ، و الاجزاء
(فى البيع) و الأبقيت عاطلة بلا نفع اصلا .

(قال الاسكافى على ما حكى عنه فى المختلف : ان الموقوف رقيقا او

غيره لو بلغ حاله الى زوال ماسبّله من منفعتة فلا بأس ببيعه وابدال مكانه بثمانه ان امكن ، او صرفه فيما كان يصرف اليه منفعتة ، او رد ثمنه على منافع مابقي من اصل ما حبس معه ، اذا كان في ذلك صلاح ، انتهى .
 وقال فخرالدين في الايضاح في شرح قول والده قدس سرهما : و لو خلق حصير المسجد و خرج عن الانتفاع به ، او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق ، فالاقرب جواز بيعه .

غيره لو بلغ حاله الى زوال ماسبّله) و وقفه الواقف (من منفعتة) بيان : ما ، (فلا بأس ببيعه ، و ابدال) شئ آخر (مكانه) اي مكان الوقف (بثمانه ان امكن) الابدال (او صرفه) اي الثمن (فيما كان يصرف اليه منفعتة) .
 مثلا : كان الدكان الموقوف ينصرف اجاره في اهل العلم ، فان امكن بدل ثمنه بدكان آخر ، و ان لم يمكن صرف ثمنه في اهل العلم (او رد ثمنه على منافع مابقي) كما لو كان هناك دكانان ، بيع احدهما فصرف ثمنه لمنفعة الدكان الباقي لاجل تعميره و ترميمه (من اصل ما حبس معه) ((من)) بيان : مابقي ، و ضمير : معه ، عائد الى الوقف الذي بيع و صار ثمنا (اذا كان في ذلك) اي صرف ثمن الوقف المبيع في اصلاح الوقف الباقي ، و ترميمه (صلاح ، انتهى) كلام الاسكافي .
 (وقال فخرالدين في الايضاح في شرح قول والده) العلامة (قدس سرهما : و لو خلق حصير المسجد) اي صار ياليا (و خرج عن الانتفاع به ، او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق) بان سقط عن فائدة كونه سقفا ، و ما شبهه (فالاقرب جواز بيعه) انتهى كلام العلامة .

قال - بعد احتمال المنع ب عموم النص فى المنع - و الاصح عندى جواز بيعه و صرف ثمنه فى المماثل ان امكن ، و الاقوى غيره ، انتهى .
 و نسبة المنع اليهما على الاطلاق لا بد ان يبنى على خروج مثل هذا عن محل الخلاف .
 و سيظهر هذا من عبارة الحلبي فى الكافى ايضا ، فلاحظ .

(قال) فخرالدين (- بعد احتمال المنع) عن بيع ذلك ايضا (ب)
 سبب (عموم النص فى المنع) عن جواز بيع الوقف (- و الاصح عندى جواز بيعه و صرف ثمنه فى المماثل) بان يشتري بثمان الحصر حصيرا آخر و بثمان الجذع جذع آخر (ان امكن) صرف ثمنه فى المماثل (و الاقوى غيره) كان يشتري بثمان الجذع حصيرا مثلا (انتهى) كلام الفخر .
 (و نسبة المنع) عن بيع الوقف (اليهما) اى الى الاسكافى و الفخر (على الاطلاق) اى قول الناسب انهما يطلقان بيع الوقف (لا بد ان يبنى) الاطلاق فى كلامهما (على خروج مثل هذا) اى مثل الآلة و الجزء (عن محل الخلاف) ان : لو كان الآلة و الجزء داخل فى محل الخلاف ، فهما لا يمنعان عن بيعه - كما عرفت - .
 فالخلاف القائم انما هو فى بيع اصل الوقف - مطلقا - اى بكل صورة .
 فجماعة يجيزوه ، و جماعة - و منهم الاسكافى و الفخر - يمنعوه .
 اما الآلة و الجزء فلا خلاف فى جواز بيعهما .
 (و سيظهر هذا) اى المنع عن بيع الوقف مطلقا - و المراد اصل الوقف لا اجزائه و الآلة - (من عبارة الحلبي فى الكافى ايضا ، فلاحظ)

ايصال الظالم الى المكاسب - البيع

.....
الثانى : الخروج عن عموم المنع فى المنقطع فى الجملة خاصة ، دون المؤبد ، وهو المحكى عن القاضى حيث قال فى محكى المهذب : اذا كان الشئ وقفا على قوم و من بعدهم الى غيرهم ، و كان الواقف 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 فساد ه او كان

عبارته ، و المصنف لم ينقلها .

(الثانى) من الاقوال فى مسألة بيع الوقف (الخروج عن عموم المنع فى المنقطع فى الجملة) لا مطلقا (خاصة ، دون) الوقف (المؤبد ، و هو المحكى عن القاضى حيث قال فى محكى المهذب : اذا كان الشئ وقفا على قوم و من بعدهم الى غيرهم ، و كان الواقف قد اشترط رجوعه) الى الوقف (الى غير ذلك) القوم اى نسل بعد نسل ، او قوما بعد قوم (الى ان يرث الله تعالى الارض و من عليها) بان لا يبقى وارث للارض ، ولا وارث هى لاحد (لم يجز بيعه على وجه من الوجوه) اى طرأ اى طارئ .

(فان كان وقفا على قوم مخصوصين) كاولاده فقط (و ليس فيه شرط يقتضى) ذلك الشرط (رجوعه الى غيرهم - حسب ما قدمناه -) اى لم يكن الوقف مثل الوقف المتقدم فى ذكر الواقف الطبقة التالية للطبقة الاولى بل اطلق ذكر طبقة واحدة (و حصل الخوف من هلاكه) اى هلاك الوقف بان يضمحل بالمرءة (او فساد ه) بان يطرأ عليه فساد وان بقى اصله موجودا (او كان

.....
 باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقاءه عليهم ، او يخاف
 من وقوع خلف بينهم يؤدى الى فساد ه ، فانه حينئذ يجوز بيعه و صرف
 ثمنه فى مصالحهم على حسب استحقاقهم ، فان لم يحصل شئ من ذلك
 لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ، و لا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة به ايضا
 وحكى عن المختلف وجماعة نسبة التفصيل الى الحلبي ، لكن
 العبارة المحكية عن كافي لا تساعد ه ، بل ربما استظهر منه المنع على
 الاطلاق فراجع .

باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقاءه عليهم) و المراد
 بالارباب الموقوف عليهم (او يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدى) ذلك
 الخوف (الى فساد ه) و هلاك الوقف (فانه حينئذ يجوز بيعه و صرف ثمنه
 فى مصالحهم على حسب استحقاقهم) فمن يستحق من الوقف الثلث ،
 يأخذ ثلث الثمن ، و من يستحق الربع يأخذ ربه ، و هكذا (فان لم يحصل
 شئ من ذلك) المجوز للبيع (لم يجز بيعه على وجه من الوجوه) كالتبديل
 بالاحسن ، و الصرف فى الافضل (ولا يجوز هبة الوقف ، ولا الصدقة به
 ايضا) كما لا يجوز بيعه .

(و حكى عن المختلف وجماعة نسبة التفصيل) بين المؤيد ، فلا يجوز
 بيعه ، و بين غير المؤيد ، فيجوز بيعه (الى الحلبي ، لكن العبارة
 المحكية عن كافي لا تساعد ه) اى لا تدل على التفصيل المذكور (بل
 ربما استظهر منه) اى من الحلبي فى الكافي (المنع على الاطلاق) سواء
 كان الوقف مؤبدا ، او غير مؤيد (فراجع) الكافي .

و حكى التفصيل المذكور عن الصدوق و المحكى عن الفقيه انه قال
 بعد رواية على بن مهزيار الآتية : ان هذا وقف كان عليهم دون من
 بعدهم ، و لو كان عليهم و على اولادهم ماتنا سلوا و من بعد على فقراء
 المسلمين ، الى ان يرث الله تعالى الارض و من عليها لم يجز بيعه ابدأ
 ثم ان جواز بيع ماعدا الطبقة الاخيرة فى المنقطع لا يظهر من كلام
 الصدوق ، و القاضى ، كما لا يخفى .

(و حكى التفصيل المذكور) بين المؤبد و غيره (عن الصدوق و
 المحكى عن) كتاب (الفقيه انه قال بعد رواية على بن مهزيار
 الآتية : ان هذا) اى جواز البيع (وقف كان عليهم دون من بعدهم) و
 لذا جاز بيعه (و لو كان عليهم و على اولادهم ماتنا سلوا و من بعد) على
 تقدير انقراض الاولاد (على فقراء المسلمين ، الى ان يرث الله تعالى
 الارض و من عليها لم يجز بيعه ابدأ) .

و من المعلوم ان هذا تفصيل بين الوقف المؤبد ، و غيره .

(ثم ان جواز بيع ماعدا الطبقة الاخيرة) و هى الطبقة التى نص
 الواقف عليهم فى الاخير ، فانه لو قال : على اولادى الصليبيين ، ثم على
 اولادهم الصليبيين ، كانت الطبقة الاخيرة اولاد الاولاد ، و ماعدا الطبقة
 الاخيرة هم قبل الطبقة الاخيرة كاولاد الصليبيين فى المثال (فى)
 الوقف (المنقطع) لا المؤبد (لا يظهر من كلام الصدوق ، و القاضى)
 لانهما حكما بجواز بيع الطبقة الاخيرة فقط ، اما غير الطبقة الاخيرة
 فلم يتعرض له (كما لا يخفى) .

.....
 ثم ان هؤلاء ان كانوا ممن يقول برجع الوقف المنقطع الى ورثة
 الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه .
 اما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى
 الواقف ، او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه ، و صرف الموقوف عليهم ثمنه
 فى مصالحهم .

و قد حكى القول بهذين عن القاضى

(ثم ان هؤلاء) الذين اجازوا بيع الطبقة الاخيرة (ان كانوا ممن
 يقول برجع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه) فلو وقف زيد داره على
 عمرو ، ثم مات عمرو رجع الوقف الى ورثة عمرو (فللقول بجواز بيعه) بان
 يبيعه الطبقة الاخيرة (وجه)

(اما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه) و
 موتهم (الى الواقف ، او ورثته) كورثة زيد فى المثال ، لان زيدا لم
 يخرج عن ملكه ، الا بقدر ابقاءه عند الموقوف عليه ، فاذا مات الموقوف
 عليه ، رجع الى الواقف او ورثته (فلا وجه للحكم بجواز بيعه) بان يبيعه
 الطبقة الاخيرة (و صرف الموقوف عليهم ثمنه فى مصالحهم) لانه ليس
 عائد اليهم .

(و قد حكى القول بهذين) القولين ، اى القول بجواز بيع الطبقة
 الاخيرة و صرفه فى مصالحهم ، و القول بعدم الجواز (عن القاضى) و
 كانه قال بهذين القولين فى مكانين ، فقد حصل له اختلاف الرأى فى
 المسئلة .

.....
 الا ان يوجه بأنه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حتى يكون حسابا بل هو وقف حقيقى ، و تمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم ، و حينئذ فيبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الاول ، مع تعلق حق سائر البطنون فى الوقف المؤبد .

لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكى عنه القول

المتقدم ،

و الظاهر ان الفسخ التى عندى خطأ و الصحيح : بهذا ،
 و المراد به : جواز بيع الطبقة الاخيرة و صرفه فى مصالحهم بقرينة قوله : (الا ان يوجه) اى القول بجواز بيع الطبقة الاخيرة لانفسهم (بانه) اى القاضى (لا يقول ببقائه) اى الوقف (على ملك الواقف) اى بعد ان وقف (حتى يكون حسابا) و يكون مالكة الواقف (بل هو وقف حقيقى ، و تمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم ، و حينئذ) الذى كانوا هم الملاك (فيبيعهم له مع تعلق حق الواقف) الحق الذى هو عبارة عن انه اذا انقرض الموقوف عليه عاد ملكا للواقف ، انما هو (نظير بيع البطن الاول مع تعلق حق سائر البطنون فى الوقف المؤبد) كما يقول به المشهور فى الموارد المستثناة .

فكما انه لا ينافى كونه متعلقا لحقوق البطنون ببيع البطن الموجود و اكل ثمنه و ذلك لا جازة الشارع كذلك فى ما نحن فيه .

(لكن هذا الوجه) الذى وجهنا به عدم المناقاة بين بيع البطنون و تعلق حق الواقف (لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكى عنه القول المتقدم

.....

حيث انه يقول : ببقاء الوقف مطلقا على ملك الواقف .

الثالث : الخروج عن عموم المنع ، و الحكم بالجواز فى المؤبد فى

الجملة .

و اما المنقطع فلم ينصوا عليه و ان ظهر من بعضهم التعميم ، و من بعضهم التخصيص ، بناء على قوله برجع المنقطع الى ورثة الواقف ، كالشيخ ، و سلا رقد س سرهما .

حيث انه يقول : ببقاء الوقف مطلقا (المؤبد وغيره (على ملك الواقف) اذ كيف يمكن على هذا القول ان يبيع الملك البطن و ياكل ثمنه ، مع انه ملك لغيره — الذى هو الواقف — .

(الثالث) من موارد الاستثناء (الخروج عن عموم المنع) اى المنع عن بيع الوقف (و الحكم بالجواز) عطف على الخروج (فى) الوقف (المؤبد فى الجملة) بشرائط خاصة .

(و اما) الوقف (المنقطع) كما لو وقف على زيد و ذريته ، ثم انقطعوا (فلم ينصوا عليه) و آتة هل يجوز بيعه ، ام لا ؟ (و ان ظهر من بعضهم التعميم) و ان المنقطع كالمؤبد فى جواز بيعه (و من بعضهم التخصيص) اى ان جواز البيع خاص بالوقف المؤبد ، لا المنقطع .

و انما لم يجيز و ابيع المنقطع (بناء على قوله) اى قول المخصص (برجع المنقطع الى ورثة الواقف) فلا يجوز للموقوف عليه بيعه (كالشيخ و سلا رقد س سرهما) .

و من حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه البرك السيد
ابى المكارم ابن زهرة فلازمه جعله كالمؤبد .
و كيف كان فالمناسب اولاً نقل عبائر هؤلاء .

فنقول : قال المفيد فى المقنعة : الوقوف فى الاصل صدقات لا يجوز
الرجوع فيها ، الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم ، و

(و من حكم برجوعه) اى الوقف (بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه
البرك) و الخيرات ، فانه لا يجوز بيع الموقوف عليه بالوقف (كالسيد ابى
المكارم ابن زهرة) .

و قوله : و من ، مبتدأ خبره قوله (فلازمه) اى لازم هذا القول (جعله
كالمؤبد) لا كالمقطع اذ لا انقطاع بنظر هذا القائل ، بل المؤبد يرجع الى
الله بعد انقراض البشر ، و هذا يرجع الى الصرف فى سبيل الله تعالى
بعد انقراض طبقة خاصة .

(وكيف كان) الامر ، سواء قلنا بجواز البيع لكل وقف ، او خصصنا
الجواز بالمؤبد (فالمناسب اولاً نقل عبائر هؤلاء) حتى يتضح مرادهم .
(فنقول : قال المفيد فى المقنعة : الوقوف فى الاصل) الذى شرعه
الاسلام ، - و هذا الاصل باق لا يجوز الخروج عنه الا بدليل خاص -
(صدقات) سمي الوقف به فى الاحاديث لاجل ان الوقف تصديق
لثواب الله كما ان سائر الصدقات كذلك (لا يجوز الرجوع فيها) بارجاع
الوقف ملكاً (الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من
معونتهم) اى اعانتهم (و) يمنع الشرع

التقرب الى الله بصلتهم ، او يكون تغيير الشرط فى الموقوف اعود عليهم
 و انفع لهم من تركه على حاله .
 و اذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له
 الرجوع فى شئ منه ، و لا تغيير شرائطه ، و لا نقله عن وجوهه و سبله .
 و متى اشترط الواقف فى الوقف انه متى احتاج اليه فى حياته ، لفقر
 كان له يبيعه و صرف ثمنه فى مصالحه

(التقرب الى الله بصلتهم) كما لو انقلب الموقوف عليه كافر احربيا ، او ثائرا
 ضد الامام عليه السلام ، او ما شبه ذلك (او يكون تغيير الشرط فى
 الموقوف) بان يغير البستان الموقوف على الطبقة الى دور لسكناهم
 (اعود عليهم ، و انفع لهم من تركه على حاله) .

مثلا : كان جعل البستان دورا لسكناهم يسوى كل سنة الف دينار
 بينما بقاءه بستانا لا يعطى فى السنة الا عشرين دينارا .

(و اذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه) كما لو سلم
 المدرسة الى الطلاب (لم يجز له الرجوع فى شئ منه) بان يرجع بعضه
 الى نفسه (و لا تغيير شرائطه) اى الخصوصيات التى اخذها فى الوقف
 كان وقفه على الذكور ، ثم اراد تشريك الاناث معهم ، او بالعكس (و لا نقله
 عن وجوهه و سبله) كان وقفه على الطلاب ، ثم اراد ان يكون وقفا على
 الزوار .

(و متى اشترط الواقف فى الوقف انه متى احتاج اليه فى حياته ،
 لفقر ، كان له يبيعه) (« كان ») جواب : متى ، (و صرف ثمنه فى مصالحه

.....
 جاز له فعل ذلك ، و ليس لارباب الوقف بعد وفات الواقف ان يتصرفوا
 فيه ببيع ، او هبة ، او غير وا شيئاً من شروطه ، الا ان يخرب الوقف ولا يوجد
 من يراعيه بعمارة من سلطان ، او غيره ، او يحصل بحيث لا يجدى نفعاً
 فلهم حينئذ بيعه ، و الانتفاع بثمنه ، و كذلك ان حصلت لهم ضرورة الى
 ثمنه كان لهم حله ، و لا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرنا من الاسباب و
 الضرورات ، 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 .

و قوله : بعد وفات الواقف قيد غالبى ، مثل : اللاتى فى حجوركم ، و
 الافليس لهم ذلك ايضا فى حال حيوة الواقف (الا ان يخرب الوقف و
 لا يوجد من يراعيه بعمارة) و اصلاح (من سلطان ، او غيره) بيان : من ،
 (او يحصل) الخراب (بحيث لا يجدى نفعاً) و ان رهم ، و عمر (فلهم)
 اى لارباب الوقف (حينئذ بيعه ، و الانتفاع بثمنه ، و كذلك ان حصلت
 لهم ضرورة الى ثمنه) كما لو اضطروا الى الثمن لعلاج مريض خطير ، او
 ما شبه ذلك (كان لهم حله) اى حل الوقف بالبيع ، و الانتفاع بالثمن
 (و لا يجوز ذلك) البيع (مع عدم ما ذكرنا من الاسباب و الضرورات ،
 انتهى كلامه) اى المفيد (ره) .

(و قد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد تجويز بيع الوقف في خمسة

.....

مواضع ،

و ضم صورة جواز الرجوع ، و جواز تغيير الشرط الى المواضع الثلاثة المذكورة بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم ، و وفات الواقف ، فلاحظ و تأمل .

• مواضع (

- وهى : ١- « الا ان يحدث »
- ٢- و « او يكون تغيير الشرط »
- ٣- و « وان اشترط الواقف »
- ٤- و « الا ان يخرب الوقف »
- ٥- و « وان حصلت لهم ضرورة »

(و ضم) الشهيد (صورة جواز الرجوع ، و جواز تغيير الشرط) فيما كانا قبل تمام الوقف ، بالقبض و الاقباض (الى المواضع الثلاثة المذكورة بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم ، و وفات الواقف) .
و المراد بالمواضع الثلاثة « الا ان يخرب » و « او يحصل » و كذلك ان حصلت » .

و لا يخفى ان هذا الكلام من المصنف لا ينافى ما ذكره الشهيد من ان المواضع خمسة ، اذ هى خمسة باعتبار ، و ستة باعتبار ، فتأمل (فلاحظ) .
كلام الشهيد (و تأمل) فيه .

فان قبل تمام الوقف لا يصح جعله مستثنى ، اذا الاستثناء انما يصح بعد تمام الوقف .

.....
 ثم ان العلامة ذكر في التحرير ان قول المفيد ر، بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث - الى قوله - انفع لهم من تركه على حاله ، متاول ،

و لعله من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره للمفيد .
 وقال في الانتصار على ما حكى عنه ، و مما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب ، بحيث لا يجدى نفعاً جاز - لمن هو وقف عليه - بيعه ، و الانتفاع بثمنه ، و ان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه

(ثم ان العلامة ذكر في التحرير ان قول المفيد ر ، بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث - الى قوله - انفع لهم من تركه على حاله ، متاول) اي الى صورة عدم الانتفاع بالوقف لخراب ، او شبهه .
 و الا لو صح هذا الكلام على اطلاقه لزم صحة تغيير كل وقف .
 (و لعله) اي لعل كلام العلامة في ان كلام المفيد متاول (من) جهة (شدة مخالفته للقواعد) الدالة على عدم صحة بيع الوقف (لم يرتض بظاهره) اي بظاهر هذا الكلام (للمفيد) .
 (وقال) السيد المرتضى (في الانتصار على ما حكى عنه ، و مما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب ، بحيث لا يجدى نفعاً جاز - لمن هو) اي الوقف (وقف عليه -) اي الموقوف عليه (بعيه) فاعل : جاز (و الانتفاع بثمنه ، و ان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه) لا ما يسمى في العرف بالضرورة .

.....
 جاز لهم بيعه ، ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة .
 ثم احتج باتفاق الامامية ، ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ، ورده بكونه
 مسبوقا وملحوقا بالاجماع ، وانه انما عول في ذلك على ظنون له ، و
 حسابان و اخبار شاذة لا يلتفت الي مثلها ، انتهى .
 ثم قال : واما اذا صار الوقف بحيث لا يجدى نفعا ، اودعت اربابه
 الضرورة الى ثمنه ، لشدة فقرهم ، فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه .

اذ الضرورة الشرعية اخص من الضرورة العرفية ، كما لا يخفى .
 فحينئذ (جاز لهم بيعه ، و) لكن (لا يجوز لهم ذلك) البيع (مع فقد الضرورة)
 (ثم احتج) السيد (باتفاق الامامية) على جواز البيع في هذه
 الصور (ثم ذكر خلاف ابن الجنيد) وانه لا يجوز بيع الوقف اطلاقا
 (ورده بكونه مسبوقا وملحوقا بالاجماع ، وانه) اي ابن الجنيد (انما
 عول في ذلك) المنع عن البيع (على ظنون له ، و حسابان) 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 ، اودعت
 اربابه الضرورة الى ثمنه ، لشدة فقرهم ، فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه)
 والمراد بالاحتياط الحيطه على الوقف ، حتى لا يتلف - ففى
 الاول - والحيطه على الارباب حتى لا يقعوا فى عسر و حرج - فى

لانه انما جعل لمنافعهم ، فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض عنه ، و لم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه ، انتهى ره .
 وقال في المبسوط : و انما يملك الموقوف عليه بيعة على وجه عندنا و هو انه اذا خيف على الوقف الخراب ، او كان باريا به حاجة شديدة ، و لا يقدر على القيام به فحينئذ يجوز لهم بيعه ، و مع عدم ذلك لا يجوز بيعه ، انتهى .

ثم احتج على ذلك بالاخبار ، و قال سلار فيما حكى عنه : و لا يخلو الحال في الوقف و الموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف

(لانه) اي الوقف (انما جعل لمنافعهم ، فاذا بطلت منافعهم منه)
 اي من الوقف (فقد انتقض الغرض عنه ، و لم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه) اي البيع (انتهى) كلام السيد (ره) .
 (و قال) الشيخ (في المبسوط : و انما يملك الموقوف عليه بيعة) اي يجوز لهم بيع الوقف (على وجه) اي بعض الصور فقط (عندنا) معاشر الامامية (و هو انه اذا خيف على الوقف الخراب ، او كان باريا به حاجة شديدة ، و لا يقدر على القيام به) اي بالوقف او بما احتاجوه و اضطروا اليه ، و ارجاع ضمير المذكر الى الحاجة على التأويل (فحينئذ يجوز لهم بيعه ، و مع عدم ذلك) المجوز للبيع (لا يجوز بيعة ، انتهى) كلام المبسوط .
 (ثم احتج على ذلك) الجواز في الصور المذكورة (بالاخبار ، و قال سلار فيما حكى عنه : و لا يخلو الحال في الوقف و الموقوف عليهم من ان يبقى) الوقف (و يبقوا 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 و صرف ثمنه فيما هو انفع لهم ، انتهى .

و قال فى الغنية على ما حكى عنه : و يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدى نفعا ، و خيف خرابه ، او كانت باربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه ، بدليل اجماع الطائفة ، و لان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه ، 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 ، (و لاهبته ، و لا تغيير شئ من احواله ، و ان تغير الحال فى الوقف حتى لا ينتفع به على اى وجه كان) كما لو كان بستانا ، فلم ينتفع به مع وصف بقائه بستانا ، و لا يمكن تبديله الى دار ، او دكان ، او حمام او ما شبه ، ينتفع به الموقوف عليهم (او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة ، جاز بيعه و صرف ثمنه فيما هو انفع لهم) كان يشتروا مكانه بستانا آخر - مثلا - (انتهى) .

(و قال فى الغنية على ما حكى عنه : و يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدى نفعا ، و خيف خرابه ، او كانت باربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه ، بدليل اجماع الطائفة) على جواز البيع فى هذه الصور (و لان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا

لم يبق له منفعة الاعلى الوجه الذى ذكرنا ، جاز ، انتهى .
 وقال فى الوسيلة : ولا يجوز بيعه - يعنى الوقف - الا باحد
 شرطين ، الخوف من خرابه ، او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها
 القيام به ، انتهى .

وقال الراوندى فى فقه القرآن على ما حكى عنه : وانما يملك بيعه
 على وجه عندنا ، وهو اذا خيف على الوقف الخراب ، او كان باربابه حاجة
 شديدة .

وقال فى الجامع على ما حكى عنه : فان خيف خرابه ، او كان

بهم

لم يبق له منفعة الاعلى الوجه الذى ذكرنا ، جاز) البيع (انتهى) .
 (وقال فى الوسيلة : ولا يجوز بيعه - يعنى الوقف - الا باحد
 شرطين ، الخوف من خرابه ، او حاجة بالموقوف عليه شديدة) صفة حاجة
 (لا يمكنه معها) اى مع تلك الحاجة (القيام به) اى بشأن الوقف ، فان
 الانسان المضطر الحال لا يتمكن من القيام بادارة الاموره والضمير فى به
 يعود الى ما يحتاجه الموقوف عليه ، فالمعنى لا يمكنه مع الحاجة قيام
 الوقف بتلك الحاجة (انتهى) .

(وقال الراوندى فى فقه القرآن على ما حكى عنه : وانما يملك
 الموقوف عليه (بيعه) اى الوقف (على وجه) واحد من وجهين (عندنا ، و
 هو اذا خيف على الوقف الخراب ، او كان باربابه حاجة شديدة) .
 (وقال فى الجامع على ما حكى عنه : فان خيف خرابه ، او كان بهم

.....
 حاجة شديدة ، او خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الانفس جاز بيعه ،
 انتهى .

وعن 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 اصلح لهم ، انتهى .

وقال فى الشرائع ولا يصح بيع الوقف مالم يؤد بقاءه الى خرابه
 لخلف بين اربابه و يكون البيع اعود .

و قال فى كتاب الوصف : و لو وقع بين الموقوف عليه خلف بحيث يخشى

حاجة شديدة ، او خيف وقوع فتنة لهم) اى بينهم (تستباح بها
 الانفس) بالقتل و الهتك و ما شبه (جاز بيعه ، انتهى) .

(و عن النزهة : لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه ، او يؤدى
 المنازعة فيه) اى فى الوقف (بين اربابه الى ضرر عظيم ، او يكون فيهم
 حاجة عظيمة شديدة و يكون بيع الوقف اصلح لهم انتهى) .

و الظاهر : ان كل هذه الامور مشروط عنده فى الجواز لانها على
 سبيل منع الخلو ، و ذلك لظهور الواو فى الجمع .

(و قال فى الشرائع) فى كتاب البيع (و لا يصح بيع الوقف مالم
 يؤد بقاءه الى خرابه لخلف بين اربابه) اذ لو لا الخلف ، لقاموا جميعا
 بعمارته (و يكون البيع اعود) اى انفع لهم من بقاءه وقفا .

(و قال) الشرائع ايضا (فى كتاب الوقف : و لو وقع بين الموقوف

عليه خلف بحيث يخشى) بسبب خلفهم

خرابه ، جاز بيعه ، و لو لم يقع خلف و لا خشى خرابه ، بل كان البيع
انفع لهم ، قيل يجوز بيعه ، و الوجه المنع ، انتهى .
و مثل عبارة الشرائع فى كتابى البيع و الوقف عبارة القواعد فى
الكتابين .

و قال فى التحرير : لا يجوز بيع الوقف بحال و لو انهدمت الدار
لم تخرج العرصه عن الوقف ، و لم يجز بيعها ، و لو وقع خلف بين
ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه ، جاز بيعه على ما رواه اصحابنا .
ثم ذكر كلام ابن ادريس و فتواه على المنع مطلقا و تنزيله قول بعض

خوابه ، جاز بيعه ، و لو لم يقع خلف و لا خشى خرابه ، بل كان البيع انفع
لهم) لان منفعته قائما ، اقل من منفعته مبيوعا (قيل يجوز بيعه ، و
الوجه) عند المحقق (المنع ، انتهى) .

(و مثل عبارة الشرائع فى كتابى البيع و الوقف عبارة القواعد فى
الكتابين) البيع و الوقف .

(و قال) العلامة (فى التحرير : لا يجوز بيع الوقف بحال) من
الاحوال (و لو انهدمت الدار) الموقوفة (لم تخرج العرصه عن الوقف
و لم يجز بيعها) بل تبقى وقفا ينتفع بهافى هذا الحال (و لو وقع
خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه) اذا بقى على حاله (جاز
بيعه على ما رواه اصحابنا) .

(ثم ذكر كلام ابن ادريس و فتواه على المنع مطلقا) فى جميع الصور
(و تنزيله) اى ابن ادريس (قول بعض

.....
 الاصحاب بالجواز على المنقطع ، و نفيه الخلاف على المنع فى المؤيد .
 ثم قال : ولو قيل بجواز البيع اذا ذهب منافعه بالكلية ، كمدار
 انهدمت وعادت مواتا ، و لم يتمكن من عمارتها و يشتري بثمنه ما يكون
 وقفا ، كان وجيها ، انتهى :
 وقال فى بيع التحرير : و لا يجوز بيع الوقف مادام عامرا ، ولو ادى
 بقاءه الى خرابه جاز و كذا يباع لو خشى وقوع فتنة بين اربابه مع بقاءه
 على الوقف انتهى .

الاصحاب بالجواز على) الوقف (المنقطع) كما لو وقف على اولاده الصليبين
 فقط (و نفيه) اى ابن ادريس عطف على : تنزيله ، (الخلاف على المنع)
 عن البيع (فى) الوقف (المؤيد) .
 (ثم قال:) التحرير (و لو قيل : بجواز البيع اذا ذهب منافعه) اى
 منافع الوقف (بالكلية ، كمدار انهدمت وعادت مواتا ، و لم يتمكن من
 عمارتها) « من » زيادة للتأكيد (و يشتري بثمنه ما يكون وقفا ، كان) هذا
 القول (وجيها) صحيحا (انتهى) .
 (وقال فى بيع التحرير : و لا يجوز بيع الوقف مادام عامرا ، و لو
 ادى بقاءه الى خرابه) لعدم من يقوم بعمارته (جاز) البيع (وكذا يباع
 لو خشى وقوع فتنة بين اربابه مع بقاءه على الوقف) .
 و المراد بالخشية التى هى طريق عقلاى الى الواقع لا مجرد خشية
 لا سند لها من العرف - كما لا يخفى - (انتهى) .

.....
 وعن بيع الارشاد : لا يصح بيع الوقف الا ان يخرّب ، او يؤدى الى
 الخلف بين اربابه على رأى .
 وعنه فى باب الوقف : لا يصح بيع الوقف ، الا ان يقع بين الموقوف
 عليه خلف و يخشى به الخراب .
 وقال فى التذكرة فى كتاب الوقف على ما حكى عنه : والوجه ان
 يقال : يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته ، او خوف فتنة
 بين اربابه يحصل باعتبارها فساد ، انتهى .
 وقال فى كتاب البيع : لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه

(وعن بيع الارشاد : لا يصح بيع الوقف الا ان يخرّب) ولا عامر له (او
 يؤدى الى الخلف بين اربابه على رأى) بعض الفقهاء .
 (وعنه) اى الارشاد (فى باب الوقف : لا يصح بيع الوقف ، الا ان
 يقع بين الموقوف عليه خلف و يخشى به) اى بسبب الخلف (الخراب)
 اذ الخلاف يوجب عدم اعتنائهم لتعميره .
 (وقال فى التذكرة فى كتاب الوقف على ما حكى عنه : والوجه ان
 يقال : يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته ، او خوف فتنة
 بين اربابه يحصل باعتبارها) اى بسبب تلك الفتنة (فساد) من سفك دم
 او مشاحنات ، او هدر اموال ، او ما شبه (انتهى) .
 (وقال فى كتاب البيع : لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه) اى
 ليست للوقف ملكية تامة بحيث يمكن بيعه
 (اذ القصد منه) اى من الوقف

.....

التأبيد .

نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه ، و خشى تلفه ،
او ظهور فتنة بسببه ، جوز اكثر علما ثنا بيعه ، انتهى .
و قال فى غاية المراد : يجوز بيعه فى موضعين خوف الفساد ،
بالاختلاف .

و اذا كان البيع اعود ، مع الحاجة .

و قال فى الدروس : لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه ، او
خلف اربابه المؤدى الى فساده .

و قال فى اللعة لو ادى بقاءه الى خرابه لخلف اربابه ، فالمشهور الجواز انتهى .

(التأبيد) اى ان يكونا ابديا .

(نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه ، و خشى تلفه)

(او ظهور فتنة بسببه) اى بسبب الوقف (جوز اكثر علما ثنا بيعه انتهى)

(و قال : فى غاية المراد يجوز بيعه) اى الوقف (فى موضعين) .

الاول : (خوف الفساد ، ب) سبب (الاختلاف) .

(و) الموضوع الثانى (اذا كان البيع اعود) اى انفع للموقوف عليه

(مع الحاجة) لهم الى ثمنه .

(و قال فى الدروس : لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه ، او

خلف اربابه المؤدى الى فساده) اى فساد الوقف بالتلف و نحوه .

(و قال فى اللعة لو ادى بقاءه الى خرابه لخلف اربابه ، فالمشهور

الجواز ، انتهى) .

وقال في تلخيص الخلاف على ما حكى عنه : ان لصاحبنا في بيع الوقف اقوال متعددة ، اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف ، وفتنة ، و خشى خرابه و لا يمكن سد الفتنة بدون بيعه ، و هو قول الشيخين و اختاره نجم الدين و العلامة ، انتهى .

وقال في التنقيح على ما حكى عنه : اذا آل الى الخراب ، لاجل الاختلاف ، بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه .

وعن تعليق الارشاد : يجوز بيعه اذا كان فساد يستباح فيه النفس .
وعن ايضاح النافع : انه جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف

معه

(وقال في تلخيص الخلاف على ما حكى عنه : ان لصاحبنا في بيع الوقف اقوال متعددة ، اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف ، وفتنة و خشى خرابه) من جراء تلك الفتنة (و لا يمكن سد الفتنة بدون بيعه ، و هو قول الشيخين) المفيد و الطوسي (و اختاره نجم الدين) المحقق (و العلامة ، انتهى) .

(وقال في التنقيح على ما حكى عنه : اذا آل) و انتهى الوقف (الى الخراب ، لاجل الاختلاف ، بحيث لا ينتفع به اصلا) و لو نفع اقليل (جاز بيعه) .

(وعن تعليق الارشاد : يجوز بيعه) اي الوقف (اذا كان) في بقاءه (فساد يستباح فيه النفس) هتكاو دما و ماشبه .
(وعن ايضاح النافع : انه جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف معه

القتال ، ونهب الاموال ، و لم يندفع الا بالبيع ، قال : فلو امكن زواله ، و لو بحاكم الجور لم يجز ، و لا اعتبار بخشية الخراب و عدمه انتهى .
 و مثله الكلام المحكى عن تعليقه على الشرائع ، و قال في جامع المقاصد
 — بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى موافقة الاكثر — ان المعتمد جواز
 بيعه في ثلاثة مواضع .

احدها : اذا خرب و اضمحل بحيث لا ينتفع به ، كحصر المسجد اذا
 اندرست و جذوعه اذا انكسرت .
 ثانيها : اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ، و
 مستنده صحيحة على بن مهزيار ، و يشتري بثمنه في

القتال ، و نهب الاموال ، و لم يندفع) هذا الفساد (الا بالبيع ، قال :
 فلو امكن زواله ، و لو بحاكم الجور لم يجز) البيع (و لا اعتبار بخشية
 الخراب و عدمه) فانه لا يجوز البيع و لو خشى الخراب (انتهى) .
 (و مثله الكلام المحكى عن تعليقه على الشرائع و قال في جامع المقاصد
 — بعد نسبة ما في عبارة القواعد) المتقدمة (الى موافقة الاكثر — ان
 المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع) .

(احدها : اذا خرب و اضمحل بحيث لا ينتفع به ، كحصر المسجد
 اذا اندرست) و بلى بحيث لا ينتفع به (و جذوعه اذا انكسرت) و لم
 ينتفع بكل قطعة منه .

(ثانيها : اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ، و
 مستنده) اي البيع فيهما (صحيحة على بن مهزيار ، و يشتري بثمنه في

الموضوعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الامكان و يتولى ذلك الناظر الخاص ان كان و الا فالحاكم .
 ثالثها : اذا الحق بالموقوف عليه حازه شديدة و لم يكن ما يكفيهم من غلّة و غيرها ، لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام ، انتهى كلامه رفع مقامه .

وقال في الروضة : و الاقوى في المسئلة ما دل عليه صححة على ابن مهزيار عن ابي جعفر الجواد عليه السلام ، من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد ، علّله عليه السلام بانه ربما جاء فيه تلف الاموال و

الموضوعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف (اى لا يشتري به شئ لا ينتفع به لانه خلاف وجه البيع بل اللازم اشتراء شئ نافع) تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الامكان) فان مطلوب الواقف النفع ، فاذا لم يحصل بالعين حصل بالبدل (و يتولى ذلك) التبديل (الناظر الخاص) للوقف (ان كان) له ناظر خاص (و الا فالحاكم) .

(ثالثها : اذا الحق بالموقوف عليه حازه شديدة و لم يكن ما يكفيهم من غلّة و غيرها ، لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام) كما سيأتى (انتهى كلامه رفع مقامه) .

(وقال في الروضة : و الاقوى في المسئلة ما دل عليه صححة على ابن مهزيار عن ابي جعفر الجواد عليه السلام ، من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد ، علّله عليه السلام) اى جواز البيع حينئذ (بانه ربما جاء فيه تلف الاموال و

فى مسوعات بيع الوقف

النفوس ، و ظاهر ان خوف ادائه اليهما و الى احد هما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك .

قال : و لا يجوز بيعه فى غير ما ذكرناه و ان احتاج اليه ارباب الوقف ، و لم يكفهم غلته ، او كان اعود ، او غير ذلك ، مما قيل ، لعدم دليل صالح عليه ، انتهى و نحوه ما عن الكفاية .

هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكية ، و الظاهر : ان المراد بتأدية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك الموجب لصدق الخوف

النفوس ، و ظاهر) لدى الفهم العرفى من العبارة المذكورة (ان خوف ادائه) اى اداء بقاء الوقف (اليهما) الى تلف الاموال و النفوس (و الى احد هما ليس بشرط) فلا يلزم الخوف الفعلى (بل هو) اى الخلف (مظنة لذلك) فان الخلف الشديداً غالباً ينتهى الى المذكور سواء خاف احد ذلك ، ام لا

قال : و لا يجوز بيعه فى غير ما ذكرناه) من الخلف الشديد (وان احتاج اليه ارباب الوقف ، و لم يكفهم غلته ، او كان) البيع (اعود) اى انفع (او غير ذلك ، مما قيل) بجواز البيع لدى حصول تلك الامور (لعدم دليل صالح عليه) اى على جواز البيع حينذاك (انتهى) كلام الروضة (و نحوه ما عن الكفاية) للسبزوارى .

(هذه جملة من كلماتهم المرئية) التى رأيناها فى كتبهم (او المحكية و الظاهر) لدى الفهم العرفى (ان المراد بتأدية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك) ظناً نوعياً (الموجب) ذلك الظن (لصدق الخوف ،

.....
 لا التأدية على وجه القطع .
 فيكون عنوان التأدية فى بعض تلك العبارات متحد مع عنوان خوفها
 وخشيتها فى بعضها الآخر .
 و لذك عبّر فقيه واحد تارة بهذا و اخرى بذك ، كما اتفق للفاضلين
 و الشهيد ، و نسب بعضهم عنوان الخوف الى الاكثر ، كالعلامة فى
 التذكرة ، و الى الاشهر ، كما عن ايضاح النافع ، و آخر ، عنوان التأدية
 الى الاكثر ، كجامع المقاصد ، او الى المشهور كاللمعة .

لا التأدية على وجه القطع (فلا يلزم ان نقطع انه اذا بقى ادى البقاء الى
 الخراب ، بل يكفى الظن النوعى لذك .

(فيكون عنوان التأدية فى بعض تلك العبارات متحد مع عنوان خوفها)
 اى خوف التأدية (و خشيتها فى بعضها الآخر)

(و لذك) الذى يكون معنى العبارتين واحدا (عبّر فقيه واحد
 تارة بهذا) اى ادائه الى خرابه (و اخرى بذك) اى خوف ادائه الى
 خرابه (كما اتفق) تعدد العبارة (للفاضلين و الشهيد ، و نسب بعضهم
 عنوان الخوف الى الاكثر ، كالعلامة فى التذكرة ، و الى الاشهر ، كما
 عن ايضاح النافع ، و) نسب (آخر ، عنوان التأدية الى الاكثر ، كجامع
 المقاصد ، او الى المشهور كاللمعة)

و من الواضح : انه لو لفهم وحدة العبارتين « التأدية و خوف
 التأدية » لم يكن المشهور هذاتارة و ذلك اخرى ، و لزم كذب احدى
 النسبتين .

.....
 فظهر من ذلك ، ان جواز البيع بظن تأدية بقاءه الى خرابه مما
 تحققت فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن عن فتوى المشهور، ما كان
 من اجل اختلاف اربابه .

اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم ، كالنصّ كون الاختلاف من باب
 المقدّمة و ان الغاية المجوزة هى مظنة الخراب .
 اذا عرفت ما ذكرنا ، فيقع الكلام تارة فى الوقف المؤبد ، و اخرى فى
 المنقطع .

اما الاول فالذى ينبغى ان يقال فيه : ان الوقف على قسمين ، احدهما : ما

(فظهر من ذلك) الذى ذكرنا من : ان المراد بالتأدية خوف
 الاداء (ان جواز البيع بظن تأدية بقاءه الى خرابه مما تحققت فيه
 الشهرة بين المجوزين) بيع الوقف (لكن المتيقن عن فتوى المشهور ، ما
 كان) الخوف (من اجل اختلاف اربابه) لا مطلق التأدية الى الخراب .
 اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم ، كالنصّ اى كما يستظهر من
 النصّ (كون الاختلاف من باب المقدّمة) لانه سبب (وان الغاية المجوزة)
 للبيع (هى مظنة الخراب) سواء كان ناشئاً 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
 (المنقطع) .

(اما الاول) اى المؤبد (فالذى ينبغى ان يقال فيه : ان الوقف
 على قسمين ، احدهما : ما

يكون ملكاً للموقوف عليهم ، فيملكون منفعتهم فلهم استيجارته و اخذ اجرتهم
من انتفع به بغير حق ،

و الثانى : ما لا يكون ملكاً لحد بل يكون فك ملك ، نظير التحريم كما
فى المساجد و المدارس و الربط ، بناء على القول بعدم دخولها فى
ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة ، فان الموقوف عليهم انما يملكون
الانتفاع دون المنفعة ، فلو سكنه احد بغير حق ، فالظاهر انه ليس عليه
اجرة المثل .

يكون ملكاً للموقوف عليهم ، فيملكون منفعتهم (فان من ملك شيئاً ملك نفعه
(فلهم استيجارته و اخذ اجرتهم من انتفع به بغير حق) لانه عاصب و
صاحب الملك يحق له اخذ الاجرة من العاصب .

(و الثانى : ما لا يكون ملكاً لحد بل يكون فك ملك ، نظير التحريم)
فى العبد الذى هو فك ملك (كما فى المساجد و المدارس و الربط) جمع
رباط محلّ نزول المسافرين ، سمي رباطاً بعلامة الحال و المحل اذ
المسافر يربط خيله هناك (بناء على القول بعدم دخولها فى ملك
المسلمين) و الا هذا ايضا كان من القسم الاول (كما هو مذهب جماعة)
من ان الاوقاف العامة ايضا هى ملك المسلمين (فان الموقوف عليهم) فى
المساجد و المدارس و الربط و ما اشبه (انما يملكون الانتفاع) لان يصلى
فى المسجد (دون المنفعة) اى ليس نفع هذه الاوقاف لحد .

و فائدة ذلك يظهر مما ذكره بقوله : (فلو سكنه احد بغير حق ،
فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل) اطلاقاً ، بل لوقلنا : بان الحاكم

فى مسوغات بيع الوقف

والظاهر : ان محل الكلام فى بيع الوقف انما هو القسم الاول واما
 الثانى : فالظاهر عدم الخلاف فى عدم جواز بيعه ، لعدم الملك .
 وبالجملة : فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق ، لا فيما لم يكن ملكا ، و
 حينئذ فلو خرب المسجد و خربت القرية ، و انقطعت المارة عن الطريق
 الذى فيه المسجد ، لم يجز بيعه و صرف ثمنه فى

له ان يأخذ اجرة منه ، لم تكن الاجرة للطلاب و المصلين و المسافرين
 لانهم لا يملكون المنفعة .

(و الظاهر) من العناوين المتعرضة لاختلاف ارباب الوقف و من
 غير العناوين من القرائن المكتنفة بكلام الفقهاء (ان محل الكلام فى بيع
 الوقف انما هو القسم الاول و اما) القسم (الثانى : فالظاهر عدم الخلاف
 فى عدم جواز بيعه ، لعدم الملك) و ما ليس بملك ، كيف يمكن اجراء البيع
 عليه .

لكن لا يخفى ان بعض الروايات و الكلمات مطلقة ، و تعليلهم
 بالقرب من عرض الواقف ، و ما اشبه ذلك دليل العموم ، فلو صارت
 المدرسة خربة لا يمكن تعميرها ، اولا ينتفع بها الهجرة الطلاب من ذلك
 البلد ، و امكن بيعها و تبديلها الى محل صالح ، كان مقتضى القاعدة :
 الجواز .

(وبالجملة : فكلامهم هنا) فى باب بيع الوقف (فيما كان ملكا غير طلق
 لا فيما لم يكن ملكا ، و حينئذ فلو خرب المسجد و خربت القرية ، و انقطعت
 المارة عن الطريق الذى فيه المسجد ، لم يجز بيعه و صرف ثمنه فى

.....
 احداث مسجد آخر ، او تعميره .

و الظاهر : عدم الخلاف فى ذلك ، كما اعترف به غير واحد .
 نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر - انه لا يصح بيع الوقف العام
 لالعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك لرجوعها

احداث مسجد آخر ، او تعميره)

لكن ربما يقال : ان بقاء الحق الى هذا الحد ، لا دليل عليه ،
 بمعنى : انه لا دليل على ان الانسان يملك طولاً شيئاً اذا محى اثره ، و
 اذ لا يملك طولاً - لانصراف الادلة الدالة على الملك عن مثل هذا الملك
 الطويل - لم يكن له حق التقييد الابدى حتى بعد زوال الاثر .
 والحاصل : ان الملك امر عرفى امضاه الشارع و الحق العرفى له
 امد بنظر العرف الى وقت الخراب للمدينة و القرية - مثلاً - بحيث لا
 يبقى للملكية مفهوم عرفى فى تلك القرية و البلدة .

فاذا كان الامر كذلك ، كان اللازم ان نقول : بان الاوقاف الخاصة
 او العامة ايضا تابعة لهذا الامر ، فلامفهوم للوقف بعد الخراب .
 (و) كيف كان : ف (الظاهر : عدم الخلاف فى ذلك) اى فى ان
 الوقف الذى ليس بملك لا يجوز بيعه و تبديله (كما اعترف به غير واحد)
 و ان كان عدم الخلاف محل اشكال ، صغرى و كبرى .

(نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر - انه لا يصح بيع الوقف
 العام لالعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك) فانها اما ملك غير تام
 الملكية ، لوجود شائبة التحرير فيها ، او ليست بملك اصلاً (لرجوعها)

الى الله ، و دخولها فى مشاعره - انمع اليأس عن الانتفاع به فى الجهة المقصودة يؤجر للزراعة و نحوها مع المحافظة على الآداب اللازمة لها ان كان مسجدا مثلا ، و احكام السجلات لئلا يغلب اليد فيقضى بالملك و تصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقاف مقدّمًا للاقرب و الاحوج و الافضل

اى الاوقاف العامة (الى الله ، و دخولها فى مشاعره) ((لرجوعها)) علة لقوله ((لعدم اصل الملك)) (انه مع اليأس عن الانتفاع به) اى بالوقف العام (فى الجهة المقصودة) كالمسجد للعبادة و المدرسة لسكنى الطلبة (يؤجر للزراعة و نحوها) من سائر الانتفاعات الممكنة (مع المحافظة على الآداب اللازمة لها) اى لتلك الارض الموقوفة (ان كان مسجدا مثلا) كان لا يطرح فيها السماد النجس ، و لا يمكث الجنب فيها و هكذا (و احكام السجلات) ((احكام)) من باب الافعال و السجل هو الورقة التى يكتب فيها حال البناء و الارض من انه ملك او وقف او ما اشبه (لئلا يغلب اليد) لان الاولاد الذين لا يعرفون واقع هذه الارض لماراؤا اباهم يتصرف فيها يحكمون بانها ملك لا بيهم ، لقاعدة اليد ، وهكذا (فيقضى) و يحكم بسبب اليد (بالملك) و انه ليس بوقف (و) اذا اوجر الوقف (تصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقاف) كقاعدة المسجد فى المسجد و فائد المدرسة فى المدرسة ، و هكذا (مقدّمًا للاقرب) فمسجد بينه و بين المسجد الموفر فرسخ ، مقدم على مسجد بينهما فرسخان (و الاحوج) فمسجد يحتاج الى البناء ، مقدم على مسجد يحتاج الى التبييض (و الافضل) فالمسجد الجامع ، افضل من مسجد السوق

احتياطاً .

• ومع التعارض فالمدار على الراجح .

• وان تعذر صرف الى غير المماثل كذلك .

• فان تعذر صرف في مصالح المسلمين .

• واما غير الارض من الآلات والفرش والحيوانات و ثياب الضرايح

• ونحوها .

فان بقيت على حالها ، و امكن الانتفاع بها في خصوص المحل

(احتياطاً) و الاّ فلا دليل على مقدمية بعض من المماثل على البعض

الآخر .

(ومع التعارض) في الصفات المذكورة كما لو كان مسجد اقرب و

مسجد افضل (فالمدار على الراجح) شرعا حسب الفهم العرفي من الادلة

(وان تعذر) المماثل ، لا الفاضل ، ولا المفضول (صرف) نفع

الوقف الخرب (الى غير المماثل) مثالا يصرّف نفع المدرسة في المسجد

(كذلك) الاقرب و الاحوج و الافضل .

(فان تعذر صرف في مصالح المسلمين) كالشوارع والقنابر وما اشبه ذلك

(واما غير الارض من الآلات والفرش والحيوانات) الموقوفة لجهة

خاصة ، كما لو وقف حيوان لمسجد خاص ، ثم باداهل القرية و اندرست

بحيث لا ينتفع بذلك المسجد (و ثياب الضرايح) للائمة مثلا ، (ونحوها)

كسائر او قافها .

(فان بقيت على حالها ، و امكن الانتفاع بها في خصوص المحل

.....

الذى اعدت له كانت على حالها .

والاجعلت فى المماثل ، و الافقى غيره ، و الافقى المصالح ، على
نحو ما مر .

وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها ، او
ما قام مقامه اشبهت الملك بعد اعراض المالك ، فيقوم فيها احتمال

الذى اعدت (تلك الآلات (له) ل ذلك المحل (كانت) وقفا (على
حالتها) السابق .

(والا) يمكن الانتفاع بها فى المحل الموقوف له (جعلت فى المماثل)
كآلة مسجد فى مسجد آخر (و الافقى غيره) اى غير المماثل كآلة مسجد فى
مدرسة (و الافقى المصالح) للمسلمين (على نحو ما مر) فى الارض .
(وان تعذر الانتفاع بها) اى بتلك الآلات فى حال كونها (باقية
على حالها) انتفاعا (بالوجه المقصود منها) مثلا كان المصباح الزيتى ،
فجاء الكهربائى ، و لا ينتفع بعد بالمصباح الزيتى ، فان امكن تبديلها
بالمصباح الكهربائى ، فهو ، وان لم يكن الانتفاع به (او ما قام مقامه)
كما لو كان الطقس حارا ، و كان للمسجد مراوح حصرية ، ثم تبديل
الطقس باردا ، فلم ينتفع لا بالمراوح الحصرية ، ولا بالمراوح الكهربائية
القائمة مقامها (اشبهت الملك بعد اعراض المالك) فان المالك اذا اعرض
عن ملكه سقط عن الملكية و صارت كالا موال التى لا مالك لها .

اذ : دليل الملك لا يشمل بعد الاعراض ، كما قرر فى
محله (فيقوم فيها) اى فى الآلات التى لا ينتفع بها ، او بما قام مقامها (احتمال

الرجوع الى حكم الاباحة والعود ملكا للمسلمين ، ليصرف فى مصالحهم
والعود الى المالك .

و مع اليأس عن معرفته يدخل فى مجهول المالك .
و يحتمل بقاءه على الوقف ، و يباع احترازا عن التلف والضرر و
لزوم الحرج و تصرف مرتبا على النحو السابق ، و هذا هو الاقوى كما
صرح به بعضهم ، انتهى .
و فيه ان اجارة الارض و بيع الآلات حسن ، لو ثبت دليل على كونه
ملكاً للمسلمين ، و لو على نحو الارض المفتوحة

الرجوع الى حكم الاباحة) الاصلية ، كالمالك الذى اعرض المالك عنه
(و العود) لتلك الآلات (ملكاً للمسلمين) عامة (ليصرف فى مصالحهم و
العود الى المالك) و ورثته .

(و مع اليأس عن معرفته) اى المالك و ورثته (يدخل فى مجهول
المالك) لانه ملك لا يعرف مالكة .

(و يحتمل بقاءه) بعد عدم الانتفاع به (على الوقف ، و يباع احترازا
عن التلف) اذا بقى حتى تلف (والضرر) اذا بقى و انتقص (ولزوم الحرج)
على القائم بشأنه اذا اراد عدم تلفه و عدم تنقصه (و تصرف) فى ثمن
الوقف (مرتبا على النحو السابق) بان جعل فى المماثل ، ثم فى غير
المماثل ثم فى مصالح المسلمين (وهذا هو الاقوى كما صرح به بعضهم انتهى)
(و فيه ان اجارة الارض) الموقوفة مسجدا (و بيع الآلات حسن ، لو
ثبت دليل على كونه ملكاً للمسلمين ، ولو) ملكية (على نحو الارض المفتوحة

.....
 عنوة ، لكنه غير ثابت ، و المتيقن خروجه عن ملك مالكة ، اما دخوله فى
 ملك المسلمين ، فمضى بالاصل .
 نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة ، ولايتعلق
 عليهم اجرة .

ثم انه ربما ينافى ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثانى من الوقف
 ماورد فى بيع ثوب الكعبة ، وهبته ، مثل رواية مروان بن عبد الملك ، قال
 سئلت ابا الحسن عليه السلام ،

عنوة) اى ملكا لعامة المسلمين ، لا ملكا على نحو الاملاك الفردية) لكنه
 غير ثابت ، و) انما (المتيقن خروجه عن ملك مالكة) بعد ان وقفه مسجدا
 (اما دخوله فى ملك المسلمين ، فمضى بالاصل)

لكن يمكن ان يقال : انه يدور الامر بين ابقاء ارض المسجد باثرة و
 بين اجارتها للانتفاع المسلمين ، و الثانى اقرب الى الادلة ، فان ظاهر
 قوله تعالى ((ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما)) ان
 الاصل فى المال كونه قياما للناس ، فاذا تعذر كيفية خاصة من القيام ، و
 امكن كيفية اخرى ، لزم ان يصرف المال فى الكيفية الثانية .

(نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة ، و
 لايتعلق عليهم اجرة) لان معنى كونه مباحا لهم ان لا اجرة عليهم .
 (ثم انه ربما ينافى ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثانى من الوقف)
 و هو الآلات ، و الفرش ، و ما اشبههما (ماورد فى بيع ثوب الكعبة ، و
 هبته ، مثل رواية مروان بن عبد الملك ، قال سئلت ابا الحسن عليه السلام

عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته ، وبقى بعضه
 فى يده ، هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال عليه السلام : يبيع ما اراد
 ويهب ما لم يرد ، و ينتفع به ، و يطلب بركته ، قلت : ايكن به الميت ،
 قال : لا ، قيل و فى رواية اخرى : يجوز استعماله ، و بيع نفسه .
 و كذلك ما ذكره فى بيع حصر المسجد اذا خلقت ، و جذوعه اذا
 خرجت عن الانتفاع

عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته) كالتبرك ، و
 الاقتناء ، و ما شبهه (وبقى بعضه فى يده ، هل يصلح له ان يبيع ما
 اراد) مما بقى فى يده (قال عليه السلام : يبيع ما اراد ويهب ما لم يرد)
 ما اراد الانتفاع به (ينتفع به ، و يطلب بركته) المراد بالبركة ما يسبب
 البقاء و الهناء (قلت : ايكن به الميت ، قال : لا) و لعله لانه محيط
 او ما اشبهه ، و يحمل على الكراهة ، و يحتمل التحريم (قيل و فى رواية
 اخرى) فى باب ثوب الكعبة (يجوز استعماله ، و بيع نفسه) اى نفس
 الثوب ، و ذكر كلمة النفس للتأكيد .

(و كذلك) ينافى ما ذكر من عدم بيع القسم الثالث (ما ذكره فى
 بيع حصر المسجد اذا خلقت ، و جذوعه اذا خرجت عن الانتفاع) وحينئذ
 يقال : اى فرق بين المسجد ، و بين حصر المسجد ، و بين ثوب
 الكعبة حتى تقولون بالجواز فيهما ، دون نفس المسجد .

و ربما يستدل بالمنع عن البيع الخيرى مطلقا مسجدا او غيره پامور

فى مسوعات بيع الوقف

.....
الاول : قوله صلى الله عليه وآله وسلم الوقوف على حسب ما وقفها

اهلها .

الثانى : قوله عليه السلام الى ان يرث الله الارض ، معا ظاهره

الوقف الى الابد .

الثالث : ان المالك جعله مؤبدا ، فمقتضى سلطة الناس على

اموالهم ، البقاء الابدى .

الرابع : ان الوقف تحرير ، ولا معنى لدخول ما خرج عن الملك

الى الملكية كارتداد المحرر عبدا .

الخامس : اصالة عدم صحة التصرفات وضعا ، و حرمتها تكليفاً

استصحاباً للحالة السابقة .

ثم ان مقتضى بعض هذه الادلة الاطلاق بالنسبة الى جميع اقسام

الوقف ، لكن خرج من ذلك الوقف الذرى ، وآلات المسجد ، و ثوب

الكعبة ، وما اشبهه ، فيبقى الباقي تحت العموم .

و لكن لا يخفى ما فى هذه الادلة .

اذ الاول : ناظر الى مقدار صلاحية المالك ، وقد تقدم ان الملك

ليس ابدى حتى يكون التصرف ابدى او لذاصرح الفقيه الهمدانى فى مسألة

الكفر بعدم بقاء الملك بالنسبة ، البلاد التى خربت كارضى سامراء و

الكوفة ونحوهما .

فالمعنى الوقوف حسب ما وقفها اهلها بمقدار مالكية ، لرقبة الارض

قبل ان يوقفها .

فليس للمالك ان يوقف اكثر من ملكه امتدادا زمانيا ، كما انه ليس له

ان يوقف اكثر من ملكه امتدادا مكانيا ، فى الهواء ، او الى تخوم الارض .
 ويرد على الثانى : ان الارض اذا بادت وباد اهلها ورثها الله
 سبحانه ، فقول على عليه السلام : الى ان يرث الله الارض ، يراد به
 الخراب لا يوم القيامة

مضافا الى ان الظاهر من هذا الكلام لى العرف البقاء وقفا لى
 ذلك الوقت اذ لم يخرب ولم يبداهله .

و منه يظهر الجواب عن الدليل الثالث والرابع ، لان التحرير انما
 هو فى قدر له الملك ، لافى القدر الذى لم ينفذ ملكه فيه ، فان امتداد
 الملك ليس الى ما بعد الخراب حتى يحق للمالك 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 التخصّص ، وعدم
 شمول الوقف الى ما بعد هذه الحالة

مضافا الى ان استدلالهم فى بيع الوقف الذرى بانه تبع لغرض
 الواقف آت فيما نحن فيه ايضا

وعلى هذا فبقاء ارض المسجد والحسينية والمدرسة وما اشبه على
 حالة الوقف حتى بعد الخراب وفناء الاهل ، محل اشكال .

وقد تعرضنا للمسألة فى كتاب الفقه شرح العروة مسهبا .
 وانما نقلنا هنا هذا التعليق الذى كنا علقناه على المكاسب

سابقا تمييزا للفائدة ، وان كان خارجا عن غرض الشرح ، و
 الله العالم .

.....
 اللهم الا ان يقال : ان ثوب الكعبة ، و حصر المسجد ليسا من قبيل
 المسجد ، بل هما بذولان للبيت و المسجد ، فيكون كسائر اموالهما .
 و معلوم ان وقفية اموال المساجد ، و الكعبة من قبيل القسم الاول ،
 و ليس من قبيل نفس المسجد ، فهى ملك للمسلمين ، فللناظر العام
 التصرف فيه بالبيع .

نعم فرق بين ما يكون ملكا طلقا كالحصير المشتري من مال المسجد
 فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ، ولولم يخرج عن حيز الانتفاع ، بل كان

و كيف كان (اللهم الا ان يقال : ان ثوب الكعبة ، و حصر المسجد
 ليسا من قبيل المسجد ، بل هما بذولان) بذلا ، لا موقوفان اعينهما وقفا
 (للبيت و المسجد ، فيكون) كل واحد من الثوب و الحصر (كسائر اموالهما)
 (و معلوم ان وقفية اموال المساجد ، و الكعبة من قبيل القسم
 الاول) و هو ملك الموقوف عليه كالوقف الدرى (و ليس من قبيل نفس
 المسجد) الذى هو تحرير و فك ملك (فهى) اى ثوب الكعبة و الحصر
 للمسجد (ملك للمسلمين ، فللناظر العام) الذى له ولاية على المسلمين
 (التصرف فيه بالبيع)

و يبقى الكلام فى جذع المسجد ، و آجره الذى وقف مسجدا من
 الاول ، فكيف يجوزون بيعه ، و ما الفرق بينه و بين ارض المسجد .
 (نعم فرق بين ما يكون ملكا طلقا) للمسجد (كالحصير المشتري من
 مال المسجد ، فهذا يجوز للناظر) فى شؤون المسجد (بيعه مع
 المصلحة ، و لو لم يخرج عن حيز الانتفاع ، بل) و لو (كان

جديدا غير مستعمل ، و بين ما يكون من الامول وقفا على المسجد
 كالحصير الذى يشتريه الرجل ، و يضعه فى المسجد ، و الثوب الذى
 يلبس البيت .

فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين ، لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا فى
 مواضع يسوغ فيها بيع الوقف .

ثم الفرق بين ثوب الكعبة ، و حصير المسجد ، ان الحصير يتصور
 فيه كونه وقفا على المسلمين ، و لكن يضعه فى المسجد ، لانه احد وجوه
 انتفاعهم

جديدا غير مستعمل ، و بين ما يكون من الامول وقفا على المسجد
 كالحصير الذى يشتريه الرجل ، و يضعه فى المسجد ، و الثوب الذى
 يلبس به (البيت) الحرام .

(فمثل هذا) القسم الثانى (يكون ملكا للمسلمين ، لا يجوز لهم
 تغييره عن وضعه ، الا فى مواضع) خاصة (يسوغ فيها بيع الوقف)
 هذا ، و انت خبير بان امكان ابداء الفرق ، لا يصحح الامر ، لاحتياج
 الحكم الى الدليل الشرعى ، و القول باستواء الارض لغيرها ، اهو ن
 من ابداء هذه الفروق و ان كان عدم ذهاب المشهور مما لم يوجب التهييب
 عن الفتوى بذلك .

(ثم الفرق بين ثوب الكعبة ، و حصير المسجد ، ان الحصير يتصور فيه
 كونه وقفا على المسلمين ، ولكن يضعه فى المسجد ، لانه) اى الوضع فى
 المسجد (احد وجوه انتفاعهم) كما يصح ان يوضع فى الصحن ، او الحرم ، او

.....
 كالماء المسبب الموضوع فى المسجد ؛
 فاذا خرب المسجد ، او استغنى عنه جاز الانتفاع به ، و لو فى مسجد
 آخر بل يمكن الانتفاع به ، و لو فى غيره ، و لو مع حاجته .
 لكن يبقى الكلام فى مورد الشك مثل ما اذا فرش حصيرا فى المسجد
 او وضع حب ماء فيه .
 و ان كان الظاهر فى الاول الاختصاص ،

الحسنية ، او ما اشبه (كالماء المسبب الموضوع فى المسجد) الذى ليس
 الماء للمسجد ، و انما يوضع فى المسجد من بابانه احد محلات شرب الماء
 فاذا خرب المسجد ، او استغنى عنه (اى عن الحصر المذكور فى
 ذلك المسجد الموضوع فيه) جاز الانتفاع به ، و لو فى مسجد آخر بل و
 لو فى حسينية ، او ما اشبههما (بل يمكن الانتفاع به ، و لو فى غيره ، ولو
 مع حاجته) فان حاجة المسجد لا تجعل من الوقف العام خاصا .
 (لكن يبقى الكلام فى مورد الشك) و ان الوقف هل هو عام حتى
 يصح نقله الى مسجد آخر ، او خاص حتى لا يصح (مثل ما اذا فرش
 حصيرا فى المسجد ، او وضع حب ماء فيه) و شككنا فى انهما خاصان او عامان
 (و ان كان الظاهر فى الاول) اى الحصر (الاختصاص) بالمسجد
 الموضوع فيه .

و ربما يقال : بان الاصل عدم الخصوصية ، اذ علمنا بالوقف ، ولمنعلم
 بالخصوصية ، فالاصل عدمها ، و لا ظهور فى البين ، اذ : لو اريد
 ظهور حال الواضع ، فأتى ظهور هذا ، و ان اريد الظهور الناشئ عن

.....
 و اوضح من ذلك الترتب الموضوعه فيه .
 و فى الثانى العموم ، فيجوز التوضى منه و ان لم يرد الصلاة فى
 المسجد .

و الحاصل : ان الحصر و شبهها الموضوعه فى المساجد ، و شبهها
 يتصور فيه اقسام كثيرة ، يكون الملك فيها للمسلمين و ليست من قبيل

الغلبة ، فهو ليس بحيث يقاوم الاعل .
 و اصالة عدم الخصوصية محكمة على اصالة عدم خروج الملك عن ملك
 مالكه ، الابنحو خاص .

و لا يقال : ان النحو الخاص متيقن ، و ماعداه يحتاج الى الدليل .
 لاناقول : الخصوصية امرزائد يشك فيه ، فالاصل عدمه .
 (و اوضح من ذلك) الحصر فى كونه ظاهرا فى الاختصاص (الترتب)
 الحسينية عليه السلام (الموضوعه فيه) فلا يجوز الذهاب بها الى مسجد اخر .
 (وفى الثانى) اى الحب (العموم ، فيجوز التوضى منه و ان لم يرد
 الصلاة فى المسجد) اذ : الغالب ان الناس لا يخصصون جواز التوضى
 بمن يريد الصلاة فى ذلك المسجد .

(والحاصل : ان الحصر و شبهها) كالترب ، و الحب ، و المراوح
 (الموضوعه فى المساجد ، و شبهها) كالحسينيات و المدارس (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

.....

• نفس المسجد واضرابه

فتعرض الاصحاب لبيعها لا ينافى ما ذكرنا

نعم: ما ذكرنا لا يجرى فى الجذع المنكسر من جذوع المسجد التى

هى من اجزاء البنيان

مع ان المحكى عن العلامة وولده و الشهيدين و المحقق الثانى:

جواز بيعه و ان اختلفوا فى تقييد الحكم و اطلاقه كما سيجئ، الا ان نلتزم

بالفرق

• نفس المسجد واضرابه) مما لا ملكية لها لاحد

(فتعرض الاصحاب لبيعها) اى بيع الحصير و شبهها (لا ينافى

ما ذكرنا) من ان المسجد لا يجوز اجارة ارضه ، و بيعها ، لانها محررة

اذ قد عرفت الفرق بان الملك فى الآلات للمسلمين ، فيجوز بيعها ،

بخلاف ارض المسجد

(نعم : ما ذكرنا لا يجرى) بالنسبة الى الآلات - من انها ملك

للمسلمين فيجوز بيعها - (فى الجذع المنكسر من جذوع المسجد التى

هى من اجزاء البنيان) فيقال انه : كيف تقول الفقهاء بجواز بيع الجذع

و لا يقولون بجواز بيع ارض المسجد مع انها من باب واحد

(مع ان المحكى عن العلامة وولده و الشهيدين و المحقق الثانى :

جواز بيعه) (مع) من تنمة الاشكال (و ان اختلفوا فى تقييد الحكم)

ببيع الجذع (و اطلاقه) فقال بعضهم بجواز بيعه مطلقا و قال آخر: بجواز

بيعه فى صورة خاصة (كما سيجئ الا ان نلتزم بالفرق) بين الجذع الذى قلنا

بين ارض المسجد ، فان وقفها وجعلها مسجد افك ملك بخلاف ما عداها
من اجزاء البنيان كالاخشاب و الاحجار ، فانها تصير ملكا للمسلمين
فتأمل .

و كيف كان فالحكم في ارض المسجد ، مع خروجها عن الانتفاع بها
رأسا ، هو ابقائها مع التصرف في منافعها ، كما تقدم عن بعض الاساطين
او بدونه .

واما اجزائه كجدوع سقفه ، و آجره من حائطه المنهدم

بجواز بيعه ، و (بين ارض المسجد ، فان وقفها وجعلها مسجد افك
ملك) فليست الأرض مملوكة ، حتى يجوز بيعها (بخلاف ما عداها من
اجزاء البنيان كالاخشاب و الاحجار ، فانها تصير ملكا للمسلمين) بجعل
الواقف ، فيجوز بيعها (فتأمل)

اذ : الفرق غير تام لما نشاهده من ان الباني يوقف الجميع : الارض
و البنيان بلفظ واحد ، و نية واحدة .

فاللزام اما ان نقول : بجواز البيع في الجميع ، و اما ان نقول : بعدم
جواز البيع في الجميع .

(و كيف كان) الامر في الفارق بين الارض و بين الآلات (فالحكم)
الذي يختاره المصنف (في ارض المسجد ، مع خروجها عن الانتفاع بها
رأسا ، هو ابقائها مع التصرف في منافعها) كان تستأجر للزرع ، و نحوه (كما
تقدم) الفتوى بذلك (عن بعض الاساطين ، او بدونه) يبدون التصرف في منافعها
(و اما اجزائه كجدوع سقفه ، و آجره) الواقع (من حائطه المنهدم

فمع المصلحة فى صرف عينه يجب صرف عينه فيه ، لان مقتضى : وجوب ابقاء الوقوف و اجزائها على حسب ما يوقفها اهلها ، وجوب ابقائها جزءا للمسجد ، لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته بل يصرف من مال المسجد ، او بيت المال و ان لم يكن مصلحة فى رده جزءا للمسجد — فبناء على ما تقدم من ان الوقف فى المسجد و اضرابه فك ملك — لم يجز بيعه لفرض عدم الملك .

فمع المصلحة فى صرف عينه) عند ترميم المسجد (يجب صرف عينه فيه) اى فى نفس المسجد (لان مقتضى : وجوب ابقاء الوقوف و اجزائها على حسب ما يوقفها اهلها ، وجوب ابقائها) اى تلك الاجزاء (جزءا للمسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته) اى 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 ، و كان التعمير صلاحا (او بيت المال) المكون من الزكاة و سهم الامام و شبههما ، لان من مصارف الزكاة سبيل الله تعالى ، و من مصارف سهم الامام كل امر دينى ، لقوله عليه السلام : ان الخمس عوننا على ديننا (وان لم يكن مصلحة فى رده) اى رد ذلك الجذع ، او الآجر المنهدم (جزءا للمسجد — فبناء على ما تقدم من ان الوقف فى المسجد و اضرابه فك ملك — لم يجز بيعه) ((لم يجز)) جواب ((ان)) (لفرض عدم الملك) علة لقوله ((لم يجز))

و حينئذ فان قلنا : بوجوب مراعاة الاقرب الى مقصود الواقف فالاقرب
 تعين صرفه فى مصالح ذلك ، كاحراقه لآجر المسجد ، ونحو ذلك كما عن
 الروضة ، و الاصرف فى مسجد آخر ، كما فى الدروس ، و الاصرف فى سائر
 مصالح المسلمين ، قيل : بل لكل احد حيازته و تملكه .

وفيه نظر ، وقد الحق بالمساجد ، المشاهد و المقابر و الخانات و
 المدارس و القناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة

(و حينئذ) اى حين عدم جواز بيع تلك الآلات (فان قلنا : بوجوب
 مراعاة الاقرب الى مقصود الواقف فالاقرب) اى الاقرب فالاقرب كمسجد
 آخر ، و ان تعذر فمدرسة دينية و هكذا (تعين صرفه فى مصالح ذلك)
 المسجد (كاحراقه) اى الجذع (لآجر المسجد ، ونحو ذلك) من المنافع
 المربوطة بنفس ذلك المسجد (كما عن الروضة ، و الاصرف فى مسجد
 آخر ، كما فى الدروس) لان المسجد الآخر اقرب الى مقصد الواقف (و
 الاصرف فى سائر مصالح المسلمين) لانه اقرب الى نظر الواقف (قيل :
 بل لكل احد حيازته و تملكه) لانه خرج من ملك المالك بالوقف ، و خرج
 عن الوقف ايضا فيكون كسائر المباحات .

(وفيه نظر) لان المالك لم يخرج عن ملكه مطلقا ، بل اخرج
 للصرف فى الخير ، فاذا لم يمكن ذلك الخير دار الامر بين رجوعه الى
 المالك ، او الى خير مطلق (وقد الحق بالمساجد ، المشاهد) للائمة
 الطاهرين ، و سائر المشاهد (و المقابر) للمسلمين (و الخانات) الموقوفة
 فى الطرق (و المدارس ، و القناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة)

.....
 و الكتب الموقوفة على المشتغلين ، و العبد المحبوس فى خدمة الكعبة
 و نحوها ، و الاشجار الموقوفة لانتفاع المارة ، و البوارى الموضوعه
 لصلاة المصلين ، و غير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او
 للمسلمين ، و نحوهم من غير المحصورين لالتحصيل المنافع بالاجارة ، و
 نحوها ، و صرفها فى مصارفها كما فى الحمامات و الدكاكين ، و نحوها ،
 لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم لبقائها على الاباحة

((على)) متعلق ب ((الموقوفة)) (و الكتب الموقوفة على المشتغلين) او
 للمكتبات (و العبد المحبوس فى خدمه الكعبة ، و نحوها) كالمدارس و
 المساجد (و الاشجار الموقوفة لانتفاع المارة ، و البوارى الموضوعه لصلاة
 المصلين ، و غير ذلك) كالحيوانات الموقوفة لجهة خاصة (مما قصد بوقفه
 الانتفاع العام لجميع الناس و للمسلمين و نحوهم من غير المحصورين)
 كالطلاب و الفقراء (لالتحصيل المنافع بالاجارة ، و نحوها) كالمصالحة
 على ان ينتفع شخص به فى مقابل اعطاء بدل (و صرفها) اى الاجرة
 (فى مصارفها) الخاصة المجهولة فى الوقف (كما فى الحمامات و الدكاكين
 و نحوها) كالذور التى توقف لاجل ان توجر ، و ينتفع باجارتها الطلاب
 او من اشبههم .

و قوله ((لالتحصيل)) عطف على قوله ((مما قصد بوقفه))

و انما قلنا : بان ما قصد بوقفه الانتفاع العام حاله حال المسجد
 (لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم لبقائها
 على الاباحة) للمتفعين لاعلى الاباحة للحيازة - كما لا يخفى -

كالطرق العامة ، و الاسواق .

و هذا كله حسن ، على تقدير كون الوقف فيها فك ملك ، لا تمليكا
و لو ائلف شيئا من هذه الموقوفات او اجزائها متلف ، ففي الضمان وجهان
من عموم على اليد ، فيجب صرف قيمته في بدله و من ان : ما يطلب
بقيمته يطلب بمنافعه

(كالطرق العامة ، و الاسواق)

فكما لا يجوز بيع المسجد ، كذلك لا يجوز بيع هذه الامور ، لعدم
حصول الملكية فيها ، و الملك قوام البيع ، كما لا يخفى .
اما ما جعل لتحصيل المنافع ، كالحمامات ، فاذا سقطت عن الانتفاع
جاز بيعها ، لانها لم تجعل كالمباحات ، بل كالمكالمحبوس .
(و هذا) الكلام في كون تلك الاشياء كالمسجد ، في عدم صحة
بيعها (كله حسن ، على تقدير كون الوقف فيها فك ملك ، لا تمليكا) والآن
كان حالها حال الحمامات الموقوفة ، لا حال المساجد ، وغيرها (و لو
اتلف شيئا من هذه الموقوفات) التي كان الوقف فيها فك ملك (و اجزائها
متلف ، ففي الضمان وجهان) .

وجه الضمان ما ذكره بقوله : (من عموم : على اليد) الشامل للوقوف و
الملك (فيجب) على المتلف (صرف قيمته في بدله) فاذا اتلف سقف
الغرفة الموقوفة وجب عليه ان يصرف ما لا لتجديد السقف مثلا وهكذا .
و وجه عدم الضمان ما ذكره بقوله (و من ان : ما يطلب بقيمته يطلب
بمنافعه) ان : القيمة والمنفعة مثلان ، اذ لو كان الشيء واجب القيمة

فى مسوغات بيع الوقف

.....
 و المفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاه اظالم ، كما لو
 جعل المدرسة بيت المسكن او محرزا .
 وان الظاهر من التأدية فى حديث: اليد ، الايصال الى المالك
 فيختص باملاك الناس .
 و الاول احوط ، وقواه بعض

على المتلف ، كان واجب المنفعة عليه (و المفروض عدم المطالبة باجرة
 منافع هذه) الاوقاف (لو استوفاه اظالم ، كما لو جعل المدرسة بيت
 المسكن او محرزا) اى مخزنا لشيء .

(و) ان قلت : فماذا تصنعون بعموم على اليد ،
 قلت : (ان الظاهر من التأدية) اى : على اليد ما اخذت حتى
 تؤدى (فى حديث: اليد ، الايصال الى المالك) لاناظر الوقف اواربابه
 (فيختص باملاك الناس) فلا يشمل الحديث الاوقاف .
 (و الاول) اى 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 انشاء الله تعالى .

محتويات الكتاب

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
٤	فى توابع الاجازة و الرد
٦	فى حكم المشتري مع الفضولى
٨٩	فيما لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه
١٠٩	فيمن لو باع من له نصف الدار و صوره
١٣٩٠	فيما لو بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله
١٤٨	فى اولياء العقد
١٦٥	فى تعيين مناصب الفقيه
٢١٤	فى ولاية عدول المؤمنين
٢٤١	فى جواز مزاحمة الفقيه لمثله و عدمه
٢٤٩	فى ملاحظة الغبطة لليتيم و عدمها
٢٦٧	فى اشتراط اسلام من ينتقل اليه العبد
٣١٦	فى عدم جواز نقل المصحف الى الكافر
٣١٨	فى شرائط العوضين
٣٢٤	فى بيان اقسام الارضين و احكامها

.....

الصفحةالموضوع

٣٥١ في ثبوت حق الاختصاص للمتصرف

٣٥٣ في جواز التصرف وعدمه في الاراضى الخراجية

٣٥٩ في ان من شروط العوضين كونهما طلقا

٣٦٧ في عدم جواز بيع الوقف

٣٧٦ في مسوغات بيع الوقف

٤٣٥ محتويات الكتاب





PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

