المجلد الخامس

من كتاب :

حياة الطالب وفتح المكاتب

لرئة الشرق الأدنى الشرقية الأمريكية

Princeton University Library

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

Princeton University Library
32101 048394884

Princeton University Library

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

Ilyāsī

المجلد الخامس

من كتاب :

بيان المطالب في شرح المكاسب

لمؤلفه الحقير المحتاج الى رحمة ربه الخبير عبد الله الياسي

(حقوق الطبع محفوظة للمؤلف)

يطلب من مكتبة المصطفوى

تم

2264
.1185
.7385
mujallad 5

نام کتاب : بیان المطالب فی شرح المکاسب

مؤلف : حجة الاسلام آقای حاج شیخ عبدالله الیاسی

ناشر : « « «

چاپ : اول

جلد : پنجم

تعداد : ۱۰۰۰ نسخه

محل چاپ : چاپخانه علمیه ـ قم

بها : ریال

تاریخ : صفرالمظفر ۱۴۰۶ مطابق مهرماه ۱۳۶۴

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 023676701

((المسئلة الثالثة)) ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التّصرّف فبان (١) كونه جائز التّصرّف وعدم جواز التّصرّف المنكشف خلافه (٢) امّا لعدم الولاية فانكشف كونه وليّا و امّا لعدم الملك فانكشف كونه مالكا وعلى كلّ منهما فامّا ان يبيع عن المالك و امّا ان يبيع لنفسه فالصور اربع . الاولى (٣) ان يبيع عن المالك (٤) فانكشف كونه وليّا (٥) على البيع فلا ينبغى الاشكال فى اللزوم (٦) حتّى على القول ببطلان الفضولى لكنّ الظّاهر من المحكّى عن القاضى انّه (٧) اذا اذن السّيّد لعبده فى التجارة فباع (٨) و اشترى و هو (٩) لا يعلم باذن سيّده و لاعلم به(١٠)

---

(١) ، (بان يَبِينُ بَيَاناً و تَبْياناً و تِبْياناً) اتّضح و ظهر (المنجد)(٢) الضمير عائد الى عدم جواز التصرّف (٣) اى الصّورة الاولى (٤) يعنى يبيع عن المالك بزعم انّه فضولىّ فى هذا البيع (٥) فالمراد من الولىّ فى قوله (فانكشف كونه وليّا) من ليس مالكا لكنّه من شأنه مباشرة العقد كالولىّ على الصغير و الوكيل و الوصىّ و العبد المأذون (٦) يعنى لا ينبغى الاشكال فى لزوم البيع وعدم توقّفه على الاجازة لانّه ليس فضوليّا و ظنّ انّه فضولىّ (٧) الضمير للشّأن (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العبد (٩) الضمير عائد الى العبد (١٠) اى باذن سيّده

احد لم يكن (١) مأذونا فى التّجارة و لا يجوز (٢) شئ ممّا فعله (٣) فان علم (٤) بعد ذلك و اشترى و باع جاز (٥) ما فعله بعد الاذن ، (٦) و لم يجز (٧) ما فعله قبل ذلك فان امر السيّد قوما ان يبايعوا العبد و العبد لا يعلم باذنه (٨) له كان بيعه (٩) و شرائه منهم (١٠) جائزا (١١) و جرى ذلك (١٢) مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد

(١) قوله (لم يكن) جواب لِ (اذا) فى قوله (اذا اذن) و اسم (لم يكن) مستتر عائد الى العبد (٢) اى لا ينفذ (٣) و الحاصل انّه امّا ان يكون العبد مأذونا و يكون ناسيا للاذن و هذا لا اشكال فى نفوذ ما فعله و انّ حكمه حكم سائر المأذونين و كذا الوكيل النّاسى للوكالة و امّا ان يكون المولى اذن له فى التصرّف و اعلم به غيره لكن لم يطلع هو عليه و هذا ايضا يعدّ مأذونا و نفذ ما فعله و امّا ان يكون المولى قد انشأ الاذن من عند نفسه او تكلّم بالاذن الذّى لا يفهمه الحاضرون فمثل هذا لا يعدّ أذنا فالظاهر انّ نظر القاضى (ره) الى انّ اذن المولى لعبده فى البيع مع فرض عدم اطّلاع العبد وعدم اطّلاع غيره عليه لا يعدّ اذنا و هذا بخلاف ما لو اطّلع عليه احد سواء كان هو العبد او غيره لانّ مجرد انشاء الاذن من دون اطّلاع احد لا يكفى فى الخروج عن الفضوليّة (٤) اى فان علم العبد (٥) اى نفذ ما فعله (٦) اى بعد علم العبد بالاذن (٧) اى و لم ينفذ ما فعله قبل علمه بالاذن (٨) اى باذن المولى للعبد (٩) اى بيع العبد و شرائه (١٠) اى من القوم (١١) اى نافذا (١٢) اشارة الى قوله فان امر السيّد قوما ان يبايعوا العبد مع عدم علم العبد باذنه

بعد ذلك (۱) من غیرهم (۲) و باع (۳) جاز (۴) انتهی (۵) و عن المختلف (۶) الایراد علیه (۷) بانّه (۸) لو اذن المولی و لا یعلم العبد ثمّ باع العبد صحّ (۹) لانّه (۱۰) صادف الاذن و لا یؤثّر فیه (۱۱) اعلام المولی بعض المعاملین انتهی (۱۲) و هو (۱۳) حسن ((الثانیة)) ، (۱۴) ان یبیع لنفسه (۱۵) و انکشف کونه ولیّا فالظاهر ایضا صحّة العقد کما عرفت من انّ قصد بیع مال الغیر لنفسه لا ینفع (۱۶) و لا یقدح و فی توقّفه (۱۷) علی اجازته للمولّی علیه وجه لانّ قصد کونه (۱۸)

---

(۱) ای بعد العلم بانّ السیّد امر قوما ان یبایعوا العبد (۲) ای من غیر القوم (۳) قوله (باع) عطف علی (اشتری) فی قوله (فان اشتری العبد) ، (۴) ای نفذ (۵) ای انتهی المحکّی عن القاضی (ره) ، (۶) و هو کتاب العلّامة (ره) ، (۷) ای علی المحکّی عن القاضی (ره) ، (۸) قوله (بانّه) متعلّق بِ (الایراد) ، (۹) قوله (صحّ) جواب لِ (لو) فی قوله (لو اذن) (۱۰) ای لانّ بیع العبد (۱۱) فی بیع العبد (۱۲) ای انتهی ما حکی عن المختلف (۱۳) ای ما حکی عن المختلف حسن (۱۴) ای الصورة الثانیة من الصّور الاربع (۱۵) ای ان یبیع البایع لنفسه بان یدخل الثمن فی کیسه (۱۶) قوله (لا ینفع) خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ قصد) یعنی انّ هذا القصد لا ینفع و لا یقدح فی صحّة العقد (۱۷) ای و فی توقّف العقد فی لزومه علی اجازة الولیّ لاجل المولّی علیه وجه لا بأس به فان اجاز لزم و الّا بطل (۱۸) یعنی قصد الولی کون البیع لنفسه لا للمولّی علیه

لنفسه یوجب عدم وقوع البیع علی الوجه المأذون (١) فتأمّل (٢).
((الثالثة)) ، (٣) ان یبیع عن المالك ثمّ ینکشف کونه مالکا و قد مثّله (٤) الاکثر بما لو باع مال ابیه بظنّ حیاته (٥) فبان (٦) میّتا و المشهور الصحّة (٧) بل ربما استفید من کلام العلّامة فی القواعد و الارشاد فی باب الهبة : الاجماع (٨) و لم نعثر (٩) علی مخالف صریح الّا انّ الشهید (ره) ذکر فی قواعده : انّه (١٠) لو قیل بالبطلان امکن و قد سبقه (١١) فی احتمال ذلك (١٢) العلّامة و ولده فی النّهایة و الایضاح لانّه (١٣) انّما

---

(١) ای علی الوجه المأذون فیه لانّ المأذون فیه هو وقوع البیع للمولّی علیه فیتوقّف العقد فی لزومه علی اجازة الولّی (٢) لعلّه اشارة الی انّ قصد کونه لنفسه مع فرض عدم نفعه و قدحه فی صحّة البیع لا یوجب توقّف لزوم العقد المذکور علی اجازة الولّی للمولّی علیه (٣) ای الصورة الثالثة من الصوّر الاربع (٤) الضمیر عائد الی ان یبیع عن المالك ثمّ ینکشف کونه مالکا (٥) ای حیاة الاب (٦) ای ظهر انّ الاب کان وقت البیع میّتا (٧) ای صحّة البیع (٨) قوله (الاجماع) نائب الفاعل لقوله (استفید) یعنی ربّما استفید من کلام العلّامة فی کتابیه الاجماع علی الصحّة (٩) (عَثَرَ) فلانٌ ، ن ، عَثْراً و عُثُوراً : کذب و ـ العِرْقُ : ضرب و ـ علی السّر و غیرِه : اِطّلَع علیه و علمه (اقرب الموارد) فالمراد منه هنا هو الاطّلاع و العلم (١٠) الضمیر للشّأن (١١) الضمیر المفعول عائد الی الشهید (ره) (١٢) اشارة الی البطلان (١٣) قوله (لانّه الخ) تعلیل و دلیل لاحتمال البطلان

قصد نقل المال عن الاب لاعنه (١) لانّه (٢) و ان كان منجّزا فى الصّورة الّا انّه (٣) معلّق و التقدير ان مات مورثى فقد بعتك فلانّه (٤) كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده (٥) انّ المبيع لغيره انتهى (٦) اقول : امّا قصد (٧) نقل الملك عن الاب فلايقدح فى وقوعه (٨) لانّه (٩) انّما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انّه (١٠) مالك باعتقاده (١١) ففى الحقيقة انّما قصد (١٢) النقل عن المالك لكن اخطأ (١٣) فى اعتقاده انّ المالك ابوه و قد تقدّم توضيح ذلك (١٤) فى عكس المسئلة اى ما لو باع ملك غيره باعتقاد انّه ملكه (١٥) نعم من ابطل عقد الفضولى لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوى البطلان عنده (١٦) هنا (١٧)

---

(١) اى لا انّ البايع قصد النقل عن نفسه (٢) قوله (و لانّه الخ) تعليل و دليل آخر لاحتمال البطلان (٣) اى الّا انّ البيع المذكور معلّق فى الواقع فالتعليق فى البيع يوجب البطلان (٤) قوله (فلانّه الخ) تعليل و دليل ثالث لاحتمال بطلان البيع (٥) الضمير عائد الى العاقد (٦) اى انتهى كلام صاحب الايضاح (٧) اى قصد الولد العاقد (٨) اى فى وقوع العقد (٩) اى لانّ الولد العاقد (١٠) اى انّ الاب ، (١١) اى باعتقاد الولد العاقد (١٢) اى قصد الولد العاقد (١٣) اى ، اخطأ الولد العاقد (١٤) اشارة الى كون النقل عن المالك و ان اخطأ العاقد فى اعتقاده و تقدّم هناك ايضا انّ مفهوم المعاوضة هو دخول العوض فى ملك مالك المعوّض تحقيقا لمعنى المعاوضة و المبادلة (١٥) اى ملك العاقد (١٦) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (من ابطل) (١٧) ←

لعدم (١) طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه و لذا نقول نحن (٢) ، كما سيجيئ باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد (٣) و امّا ما ذكر (٤) من (٥) انّه (٦) فى معنى التّعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاوّل كما لا يخفى (٧) منع (٨) كونه (٩) فى معنى التعليق لانّه اذا فرض انّه (١٠) يبيع مال ابيه لنفسه (١١) كما هو ظاهر هذا الدليل (١٢) فهو انّما يبيعه (١٣) مع

← اشارة الى ان يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكا (١) قوله (لعدم طيب نفس المالك الخ) تعليل لقوّة البطلان هنا (٢) اى و لذا نقول نحن القائلون بصحّة ان يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكا باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد (٣) يعنى انّ الولد العاقد فى الفرض المذكور لم يطب نفسه بنقل ماله حال العقد فاذا انكشف كونه مالكا احتاج الى الاجازة (٤) اى ما ذكر لوجه احتمال بطلان البيع المفروض (٥) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما ذكر) ، (٦) اى انّ البيع المذكور (٧) فوجه مخالفته لمقتضى الدليل الاوّل انّ مقتضى الدليل الاوّل انّ الولد باع عن ابيه منجّزا باعتقاد انّه حىّ و مقتضى الدليل الثّانى انّه باع من نفسه معلّقا على موت ابيه فكيف يمكن العقد الواحد فى زمان واحد ان يكون منجّزا و معلّقا (٨) قوله (منع كونه) مبتدأ مؤخّر و قوله (ففيه) خبر مقدّم (٩) اى البيع المذكور (١٠) اى انّ الولد العاقد (١١) اى لنفس الولد (١٢) و هو انّه فى معنى التعليق (١٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الولد العاقد و الضمير المفعول عائد الى مال ابيه

وصف کونه (١) لابیه فی علمه (٢) فبیعه (٣) کبیع الغاصب مبنّی (٤) علی دعوی السلطنة و الاستقلال علی المال لا علی تعلیق للنقل بکونه (٥) منتقلا الیه (٦) بالارث (٧) من مورثه لانّ (٨) ذلك (٩) لایجامع مع ظنّ الحیوة (١٠) اللّهمّ الّا ان یراد انّ القصد الحقیقی (١١) الی النقل معلّق علی تملّك الناقل (١٢) و بدونه (١٣) فالقصد صوری (١٤) علی ما تقدّم من المسالك من انّ الفضولی و المکره قاصد ان الی اللفظ دون مدلوله لکن فیه (١٥) حینئذ انّ هذا القصد الصوری کاف

---

(١) ای کون المال (٢) ای فی علم الولد العاقد (٣) فبیع الولد العاقد مال ابیه لنفسه کبیع الغاصب مبنّی علی دعوی السلطنة والاستقلال علی المال ادّعاء (٤) قوله (مبنّی) خبر لمبتدأ مقدّم و هو قوله (فبیعه) (٥) الضمیر عائد الی المال (٦) ای الی الولد العاقد (٧) قوله (بالارث) متعلّق بقوله (منتقلا) ، (٨) تعلیل لقوله (لاعلی تعلیق الخ) ، (٩) اشارة الی التّعلیق المذکور (١٠) ای حیوة الاب (١١) ای انّ القصد الحقیقی من الولد الناقل الی نقل المال الی نفسه معلّق علی تملّك الناقل (١٢) و هو الولد (١٣) ای بدون تملّك الناقل (١٤) و حاصل قوله (اللّهمّ الّا ان یراد الخ) ان یکون المراد من التعلیق المذکور انّ القصد الحقیقی من الولد الی نقل المال الی نفسه معلّق علی تملّك الولد الناقل المال فاذا لم یتملّك الناقل لم یوجد القصد منه و ان وجد القصد منه من دون التملّك کان صوریّا فالقصد الصوری غیر کاف فی صحّة البیع (١٥) الضمیر عائد الی قوله (اللّهمّ الّا ان یراد الخ)

و لذا (١) قلنا بصحّة عقد الفضولى و من ذلك (٢) يظهر ضعف ما ذكره (٣) اخيرا من (٤) كونه كالعابث عند مباشرة العقد معلّلا بعلمه (٥) بكون المبيع لغيره (٦) و كيف كان فلاينبغى الاشكال فى صحّة العقد (٧) الّا انّ ظاهر المحكى من غير واحد لزوم العقد (٨) و عدم الحاجة الى اجازة مستأنفة لانّ المالك (٩) هو المباشر للعقد فلاوجه لاجازة فعل نفسه (١٠)

---

(١) اشارة الى كفاية القصد الصورى (٢) اشارة الى الجواب عن الدليل الثانى و هو قوله (و لانّه و ان كان منجّزا فى الصورة الّا انّه معلّق) (٣) و هو الدليل الثالث (٤) بيان لِ (ما) فى قوله (ضعف ما) ، (٥) اى بعلم العاقد (٦) و الحاصل انّ ما ذكره المصنّف (ره) جوابا عن الدليل الثانى حتى يكون جوابا للدليل الثالث ايضا اثنان ﴿ احدهما ﴾ انّه مخالف للدليل الاوّل لانّ مقتضى الدليل الثالث هو البيع عن نفسه و مقتضى الدليل الاوّل هو البيع عن ابيه و هما متخالفان و ﴿ ثانيهما ﴾ منع كونه عابثا عند مباشرة العقد لانّه يبيعه مع وصف كونه لابيه مع علمه فبيعه كالغاصب مبنىّ على دعوى الاستقلال على المال ادّعاء فلايكون عابثا عند مباشرة العقد (٧) اى فى صحّة العقد المذكور و هو ان يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكا (٨) اى لزوم العقد و هو ان يبيع للمالك ثمّ انكشف كونه مالكا (٩) قوله (لانّ المالك الخ) تعليل لقوله (عدم الحاجة الى اجازة مستأنفة) ، (١٠) و الحاصل انّ الاجازة فى الفضولى كانت لحصول ارتباط العقد بالمالك و الحال انّ العقد فيما نحن فيه مربوط بالمالك ←

و لانّ (١) قصده (٢) الى نقل مال نفسه ان حصل (٣) هنا (٤) بمجرّد القصد الى نقل المال المعيّن الذّى هو فى الواقع ملك نفسه و ان لم يشعر (٥) به (٦) فهو اولى (٧) من الاذن فى ذلك فضلا عن اجازته و الّا (٨) توجّه عدم وقوع العقد له (٩) لكنّ الاقوى وفاقا للمحقّق و الشهيد الثانيين وقوفه (١٠) على الاجازة لا لما ذكره فى جامع المقاصد من (١١) انّه (١٢) لم يقصد الى البيع الناقل (١٣) للملك الآن بل مع

ـ فلا مورد للاجازة (١) قوله (و لانّ قصده الخ) تعليل آخر لقوله (عدم الحاجة الى اجازة مستأنفة) . (٢) اى قصد الولد العاقد المالك فى الواقع (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى قوله (قصده الى نقل مال نفسه) (٤) اشارة الى ما نحن فيه (٥) . (شَعَرَ ـُ و شَعُرَ ـُ شِعْراً و شَعْراً و شَعْرَى و شُعْرَى و شِعْرَى و شِعْرةً بتثليث الشين و شُعُوراً و شُعُورةً و مَشْعوراً و مَشْعورةً و مَشْعوراء) به : علم او احسّ به ـ له : فطن (اقرب الموارد) . (٦) اى بانّ المال المعيّن الذّى هو فى الواقع ملك نفسه (٧) اى حصول قصده الى نقل مال نفسه بمجرد القصد الى نقل المال المعيّن اولى بلزومه من الاذن فى ذلك (٨) اى و ان لم يحصل قصده الى نقل مال نفسه بمجرّد القصد الى نقل المال المعيّن توجّه عدم وقوع العقد للولد اصلا لا وقوع العقد المحتاج الى الاجازة (٩) اى للولد العاقد (١٠) اى وقوف لزوم العقد بالنسبة الى العاقد الذّى يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكا (١١) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما ذكره) ؛ (١٢) اى انّ العاقد (١٣) قوله (الناقل) وصف للبيع

اجازة المالك (١) لاندفاعه (٢) بما ذكره (٣) بقوله (٤) الّا ان يقال انّ قصده (٥) الى اصل البيع كاف و توضيحه (٦) انّ انتقال المبيع شرعا بمجرّد العقد او بعد اجازة المالك ليس (٧) من مدلول لفظ العقد حتّى يعتبر قصده (٨) او يقدح قصد خلافه (٩) و انّما هو (١٠) من الاحكام الشرعيّة العارضة للعقود بحسب اختلافها (١١) فى التوقّف

---

(١) توضيح ما ذكره فى جامع المقاصد انّ المراد من عدم قصد المذكور انّه من جهة اعتقاده بانّه مال الغير انّ البيع المفروض لا يؤثّر شرعا فى النقل الّا مع الاجازة و اذا كان كذلك فلا بدّ فى تماميّته من ضمّها و لا يلزم بدونها (٢) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما ذكره فى جامع المقاصد) ، (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب جامع المقاصد و الضمير المفعول الى (ما) فى قوله (بما) ، (٤) اى بقول المحقّق الكركىّ فى جامع المقاصد (٥) اى قصد العاقد (٦) الضمير عائد الى الاندفاع (٧) قوله (ليس) مع مدخوله خبر لِـ (انّ) فى قوله (انّ انتقال المبيع) (٨) الضمير عائد الى انتقال المبيع شرعا بمجرّد العقد او بعد اجازة المالك (٩) الضمير يرجع الى الانتقال المذكور (١٠) الضمير عائد الى قوله (انتقال المبيع الخ) يعنى انّ انتقال المبيع شرعا بمجرّد العقد او بعد اجازة المالك من الاحكام الشرعيّة العارضة للعقود بحسب اختلافها فى التوقّف على الامور المتأخّرة كالقبض فى الصّرف و السّلم و الاجازة فى الفضولى و عدم التوقّف على الامور المتأخرة و ترتّب الاحكام على العقد بمجرّد انشائه (١١) الضمير عائد الى الاحكام الشرعيّة

علی الامور المتأخرة وعدمه (١) مع (٢) انّ عدم القصد المذکور لا یقدح بناء علی الکشف بل (٣) قصد النقل بعد الاجازة ربما یحتمل قدحه (٤) فالدلیل (٥) علی اشتراط تعقّب الاجازة فی اللزوم (٦) هو عموم تسلّط الناس علی اموالهم (٧) وعدم حلّها (٨) لغیرهم الّا بطیب انفسهم (٩)

---

(١) ای وعدم التوقّف (٢) قوله (مع انّ عدم القصد المذکور الخ) دفع وردّ لقول جامع المقاصد (انّه لم یقصد الی البیع الناقل للملك الآن) توضیح الرّد انّ عدم قصد العاقد الی البیع الناقل من حین العقد لا یقدح فی صحّة العقد بناء علی الکشف لابناء علی النقل اذ بناء علی النقل لا یکون هناك نقل من حین العقد و لا یمکن قصد النقل و الانتقال فعلا یناسب النقل لانّ النقل و الانتقال علی القول بالنقل من حین الاجازة فتأمّل (٣) ای بل قصد العاقد النقل بعد الاجازة بناء علی کاشفیّتها ربّما یحتمل قدحه فی صحّة العقد من حینه (٤) الضمیر عائد الی قصد النقل (٥) قوله (فالدلیل الخ) دلیل للمصنّف علی توقّف لزوم العقد المذکور علی الاجازة فی مقابل قوله (لالما ذکره فی جامع المقاصد) (٦) ای لزوم العقد المذکور و هو ان یبیع عن المالك ثمّ یتکشف کونه مالکا (٧) فوجه الاستدلال به انّ العاقد لم یعلم انّه مالك حین العقد فاذا علم بعده انّه کان مالکا حین العقد فلاینقل ماله الی الغیر الّا باجازته (٨) ای حلّ الاموال (٩) و وجه الاستدلال به انّ العاقد حین العقد لم یعلم انّه مالك حتی ینقل المال بطیب نفسه فاذا علم بعده ←

و حرمة (١) اكل المال الّا بالتجارة عن تراض و بالجملة فاكثر ادلّة اشتراط الاجازة فى الفضولى جارية هنا (٢) و امّا ماذكرناه (٣) من انّ قصد نقل ملك نفسه ان حصل اغنى عن الاجازة و الّا فسد العقد ففيه (٤) انّه (٥) يكفى فى تحقّق صورة العقد القابلة (٦) للحوق اللزوم (٧) القصد (٨) الى نقل المال المعيّن و قصد كونه (٩) ماله (١٠) او مال غيره مع خطائه (١١) فى قصده او صوابه فى الواقع لا يقدح (١٢) و لا ينفع و لذا (١٣) بنينا على صحّة العقد بقصد مال نفسه مع كونه (١٤) مالا لغيره و امّا ادلّة اعتبار التراضى (١٥) و طيب النفس

← فلا بدّ من اجازة كاشفة عن طيب نفسه حتّى يحلّ لغيره (١) قوله (حرمة اكل المال) عطف على قوله (عموم تسلّط الناس) و كذا قوله (عدم حلّها) ، (٢) اشارة الى ان يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكا (٣) و هو ما تقدّم منه فى ص ١٠ بقوله (و لانّ قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرّد القصد الى المال المعيّن الخ) ، (٤) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما ذكرناه) ، (٥) الضمير للشأن (٦) قوله (القابلة) صفة لقوله (صورة العقد) ، (٧) اى للحوق اللزوم بالعقد (٨) قوله (القصد) فاعل لقوله (يكفى) (٩) اى قصد كون المال المعيّن (١٠) اى مال نفس العاقد (١١) اى خطاء العاقد فى قصده (١٢) قوله (لا يقدح) خبر لقوله (قصد كونه) ، (١٣) اشارة الى كفاية القصد الى نقل المال المعيّن فى تحقّق العقد و صحّته (١٤) اى كون المال (١٥) سؤالٌ و جوابٌ امّا السّؤال فانّه اذا يكفى فى تحقّق العقد القصد الى نقل المال المعيّن ←

فهى (١) دالّة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان انّه ماله لا بنقل مال معيّن يتفق كونه (٢) ملكاله فى الواقع فان حكم طيب النفس و الرضا لا يترتّب على ذلك (٣) فلو اذن (٤) فى التصرّف فى مال معتقدا انّه (٥) لغيره (٦) و المأذون يعلم (٧) انّه له لم يجز له (٨) التصرّف بذلك الاذن (٩)

← من دون علم انّه ماله فطيب النفس و الرضا بنقل المال المعيّن الذّى هو فى الواقع ماله ايضا حاصل فكيف تتمسك انت فى اثبات الاجازة بما دلّ على اعتبار طيب النفس و الرضا و امّا الجواب فانّ العقد يعتبر فيه امران ﴿احدهما﴾ القصد الى مدلول العقد و ﴿ثانيهما﴾ طيب النفس و الرضا به و الاوّل شرط فى صحّة العقد و الثانى شرط فى لزومه و ادلّة اعتبار الاوّل لا يقتضى ازيد من القصد الى نقل المال المعيّن سواء كان ماله او مال غيره و ادلّة اعتبار الثانى تقتضى اعتبار طيب النفس و الرضا بنقل ماله بعنوان انّه ماله و اذا فرض عدم ذلك وجب الحكم بتوقّف العقد على الاجازة و المصنّف (ره) ذكر الجواب بقوله (امّا ادلّة اعتبار التراضى الخ)، (١) الضمير عائد الى الادلّة (٢) الضمير عائد الى مال معيّن (٣) اشارة الى نقل مال معيّن يتّفق كونه ملكا له فى الواقع (٤) اى فلو اذن الآذن فى التصرّف فى مال معتقدا انّ هذا المال لغير الآذن (٥) الضمير عائد الى المال (٦) الضمير يرجع الى الآذن المستفاد من قوله (اذن)، (٧) اى يعلم المأذون انّ المال للآذن (٨) الضمير عائد الى المأذون (٩) فانّما لا يجوز للمأذون التصرّف فى المال المذكور لانّ ادلّة ←

و لو فرضنا انّه (١) اعتق عبدا عن غيره (٢) فبان (٣) انّه له لم ينعتق و كذا لو طلق امرئة وكالة عن غيره فبانت (٤) زوجته (٥) لانّ القصد المقارن الى طلاق زوجته و عتق مملوكه معتبر فيهما (٦) فلاتنفع الاجازة و لو غرّه (٧) الغاصب فقال (٨) هذا عبدى اعتقه عنك فاعتقه (٩) عن نفسه فبان (١٠) كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ (١١) وفاقا للمحكى عن التحرير و حواشى الشهيد و جامع المقاصد مع حكمه (١٢) بصحّة البيع هنا (١٣) و وقوفه على الاجازة لانّ (١٤) العتق لا يقبل (١٥) الوقوف فاذا لم يحصل القصد الى فكّ ماله مقارنا للصيغة وقعت باطلة بخلاف البيع فلا تناقض

← اعتبار الرضا دالّة على اعتبار رضا الآذن بتصرّف خصوص ماله بعنوان انّه ماله لا بتصرّف مال معيّن يتّفق كونه ملكا له (١) اى انّ المولى اعتق عبدا (٢) الضمير عائد الى المولى المعلوم بالمقام (٣) فظهر انّ العبد للمولى المعتق (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الامرئة (٥) ، اى زوجة المطلّق (٦) اى فى الطّلاق و العتق (٧) ، (غَرَّهُ ـُ غَرّاً وغِرَّةً و غُرُوراً) خدعه و اطمعه بالباطل (المنجد) ، (٨) اى فقال الغاصب (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المغرور المأمور بالعتق و الضمير المفعول الى العبد (١٠) اى ظهر كون العبد للمغرور المأمور (١١) اى عدم نفوذ العتق (١٢) اى حكم صاحب جامع المقاصد (١٣) اشارة الى ان يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكا (١٤) تعليل لقوله (فالاقوى ايضا عدم النفوذ) (١٥) اى لا يقبل العتق الوقوف على الاجازة لانّه من الايقاعات فانّ التوقّف ←

بين حكمه (١) ببطلان العتق و صحّة البيع مع الاجازة كما يتوهّم(٢)نعم ينبغى ايراد التناقض على من حكم هناك (٣) بعدم النفوذ (٤) و حكم فى البيع باللزوم و عدم الحاجة الى الاجازة فانّ القصد (٥) الى انشاء يتعلّق بمعيّن هو (٦) مال المنشئ (٧) فى الواقع من غير علمه (٨) به ان كان (٩) يكفى فى طيب النفس و الرضا المعتبر فى جميع انشاءات الناس المتعلّق باموالهم وجب (١٠) الحكم بوقوع العتق و ان اعتبر فى طيب النفس المتعلّق باخراج الاموال عن الملك العلم بكونه (١١) مالا له و لم يكف (١٢) مجرّد مصادفة الواقع وجب (١٣) الحكم بعدم لزوم البيع (١٤) ،

← لا يصحّ فيها (١) اى حكم صاحب جامع المقاصد (٢) اى كما يتوهّم انّ بين قولى صاحب جامع المقاصد تناقضا (٣) اشارة الى غرور الغاصب المأمور المغرور بقوله هذا عبد ى ، اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه (٤) اى بعدم نفوذ العتق (٥) قوله (فانّ القصد) الى قوله (بعدم لزوم البيع) بيان لوجه التناقض (٦) الضمير عائد الى قوله (معيّن) ، (٧)قوله (المنشئ) اسم الفاعل (٨) الضمير عائد الى المنشئ يعنى من غير علم المنشئ حين انشاء العقد بانّ المعين ماله (٩) اسم (كان) مستتر عائد الى القصد المذكور (١٠) قوله (وجب) جواب و جزاء لِ (ان) فى قوله (ان كان) ، (١١) اى بكون المال المخرج عن الملك مالا للمنشئ (١٢) اى و لم يكف مجرّد مصادفة المال المعيّن الذّى تعلّق به الانشاء مال المنشئ فى الواقع (١٣) قوله (وجب) جواب لِ (ان) فى قوله (و ان اعتبر) ، (١٤) فعلى هذا البيان كيف يحكم القائل المفروض بعدم نفوذ العتق و بلزوم ←

فالحقّ انّ القصد الى الانشاء المتعلّق بمال معيّن مصحّح (١) للعقد بمعنى قابليّته (٢) للتأثير و لا يحتاج الى العلم (٣) بكونه مالا له لكن لا يكفى ذلك (٤) فى تحقّق الخروج عن ماله (٥) بمجرّد الانشاء ثمّ ان كان ذلك (٦) الانشاء ممّا يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما فى العقود و الّا (٧) وقع الانشاء باطلا كما فى الايقاعات ثمّ انّه (٨) ظهر ممّا ذكرنا (٩) فى وجه الوقوف (١٠) على الاجازة انّ (١١) هذا الحقّ (١٢)

← البيع من دون الحاجة الى الاجازة و كيف يجمع بين عدم نفوذ العتق و لزوم البيع من دون الاجازة (١) قوله (مصحّح) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ القصد) ، (٢) اى قابليّة العقد (٣) اى علم المنشئ بكون مال معيّن مالا للمنشئ (٤) اشارة الى قابليّة العقد للتأثير (٥) اى عن مال المنشئ (٦) يعنى ان كان ذلك الانشاء من العقود التّى تقبل فى لزومها بلحوق الرضا كفت الاجازة (٧) يعنى و ان لم يكن ذلك الانشاء ممّا يقبل اللزوم بلحوق الرضا وقع الانشاء باطلا كالايقاعات لانّها ممّا لا يقبل لزومها بلحوق الاجازة (٨) الضمير للشّأن (٩) و هو ما ذكره فى ص ١٢ بقوله (فالدليل على اشتراط تعقّب الاجازة فى اللزوم هو عموم تسلّط الناس على اموالهم : وعدم حلّها لغيرهم الّا بطيب انفسهم الخ) ، (١٠) اى فى وجه وقوف لزوم البيع فيما نحن فيه على الاجازة (١١) قوله (انّ) فى قوله (انّ هذا الحقّ) مع اسمها و خبرها فاعل لقوله (ظهر) ، (١٢) اشارة الى وقوف لزوم بيع المذكور على الاجازة

للمالك من باب الاجازة (١) لا من باب خيار الفسخ فعقده (٢) متزلزل من حيث الحدوث لا البقاء كما قواه (٣) بعض من قارب عصرنا و تبعه (٤) بعض من عاصرناه معلّلا (٥) بقاعدة نفى الضرر اذ فيه (٦) انّ الخيار فرع الانتقال و قد تقدّم توقّفه (٧) على طيب النفس و ما ذكراه (٨) من (٩) الضّرر المترتّب على لزوم البيع ليس لامر راجع الى العوض و المعوّض و انّما هو (١٠) لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه و رضاه (١١) اذ لا فرق

---

(١) فالفرق بين الاجازة و بين خيار الفسخ انّ الاوّل متمّم للسّبب المؤثر و الثانى مترتّب على السّبب المؤثّر (٢) الضمير عائد الى البيع المفروض و هو ان يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكا (٣) الضمير يرجع الى انّ هذا الحقّ للمالك من باب خيار الفسخ (٤) عائد الى البعض (٥) اى معلّلا بكون هذا الحقّ للمالك من باب خيار الفسخ بقاعدة نفى الضرر (٦) الضمير عائد الى ما قوّاه بعض من قارب عصرنا و من تبعه (٧) اى و قد تقدّم سابقا توقّف الانتقال على طيب النفس فيكون الخيار متأخرا عن طيب النفس بمرتبتين و الحال انّ طيب النفس فيما نحن فيه غير حاصل قبل الاجازة (٨) اى ما ذكره بعض من قارب عصرنا و من تبعه (٩) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما ذكراه) ، (١٠) الضمير يرجع الى الضّرر المترتّب (١١) توضيح هذه العبارة انّ الضّرر المترتّب على لزوم العقد قسمان ﴿ احدهما ﴾ ان يكون الضّرر ماليّا و راجعا الى العوضين كما فى مورد خيار الغبن و العيب فيتدارك هذا الضرّر المالىّ بجعل الخيار و ﴿ ثانيهما ﴾ ان لا يكون ←

فى الجهل (١) بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتّفق فى الفضولى او يعلمه (٢) و يجهل تعلّقه بماله و من المعلوم انّ هذا الضرر (٣) هو المثبت لتوقّف عقد الفضولى على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه (٤) بدونها (٥) سوى هذا الضّرر (٦) ثمّ انّ الحكم بالصّحة (٧) فى هذه الصورة (٨) غير متوقّفة على القول بصحّة عقد الفضولى بل يجيئ (٩) على القول بالبطلان الّا ان يستند فى بطلانه (١٠) بما تقدّم (١١)

← ضررا ماليّا بل ان يكون نقصا فى سلطان المالك على ماله فانتقال المال عن ملكه بمجرّد العقد من دون علمه و رضاه لا يتضمّن ضررا ماليّا بل يتضمّن نقصا فى سلطانه على ماله فانّ انتقال ماله من دون طيب نفسه يكون نقصا فى سلطانه على ماله فيتدارك هذا النقص و الضّرر بتوقّف تأثير العقد على رضاه (١) اى فى جهل المالك بانتقال ماله (٢) اى او يعلم المالك اصل الانتقال و يجهل تعلّق الانتقال بماله (٣) اشارة الى الضّرر المترتّب لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه و رضاه (٤) الضمير عائد الى عقد الفضولى (٥) اى بدون الاجازة (٦) اى الضّرر المترتّب لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه و رضاه و بعبارة اخرى انّ المراد من هذا الضّرر هو كون النقص فى سلطان المالك على ماله لا الضّرر المالى الراجع الى العوضين كما تقدّم التوضيح منّا (٧) اى بصحّة البيع (٨) و هى ان يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكا يعنى هذه الصورة صحيحة مع الاجازة سواء قلنا انّ عقد الفضولى صحيح او باطل (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحكم بالصّحة (١٠) اى فى بطلان عقد الفضولى (١١) اى تقدّم ←

من (١) قبح التصرّف فی مال الغیر فیتّجه عنده (٢) حینئذ البطلان (٣) ((الرابعة)) ، (٤) ان یبیع لنفسه (٥) باعتقاد انّه (٦) لغیره فانکشف انّه (٧) له و الاقوی هنا ایضا الصّحة و لو علی القول ببطلان الفضولی و الوقوف (٨) علی الاجازة بمثل ما مرّ فی الثالثة و فی عدم الوقوف هنا

← فی ج ٤ ص ٢٦٢ بقوله (الرّابع ما دلّ من العقل و النقّل علی عدم جواز التصرّف فی مال الغیر الّا باذنه فانّ الرضّا اللّاحق لا ینفع فی رفع القبح الثابت حال التّصرّف) ، (١) بیان لِـ (ما) فی قوله (بما تقدّم) ، (٢) ای عند هذا المستدلّ (٣) فتوضیح قوله (الّا ان یستند فی بطلانه) الی قوله (حینئذ البطلان) انّ من یحتجّ لبطلان عقد الفضولیّ بقبح التصرّف فی مال الغیر یقول انّ هذا التصرّف قبیح سواء صادف الواقع ای یکون هذا التصرّف فی مال الغیر حقیقة ام لم یصادف ای یکون هذا التصرف من العاقد بعنوان انّه مال الغیر ثمّ ینکشف کونه مالکا فالقبح فی الاوّل من باب المعصیة و فی الثانی من باب التّجری فاذا کان المستند فی بطلان عقد الفضولی قبح التصرّف فی مال الغیر کان اللازم القول بالبطلان فی المقام الذّی هو ان یبیع عن المالك ثمّ ینکشف کونه مالکا لانّه قبیح من جهة التّجری (٤) ای الصّورة الرابعة من الصّور الاربع (٥) ای ان یبیع العاقد مال الغیر لنفسه بان یدخل الثّمن فی ملکه لا فی ملك الغیر (٦) انّ المال (٧) انّ المال للعاقد (٨) قوله (و الوقوف علی الاجازة) عطف علی قوله (الصّحة) ای و الاقوی هنا ایضا الوقوف علی الاجازة بعد الانکشاف انّ المال له

وجه (١) لا يجرى فى الثالثة و لذا قوى اللزوم هنا (٢) بعض من قال بالخيار فى الثالثة و امّا القول فى المجاز (٣) فاستقصائه (٤) يكون ببيان امور الاوّل (٥) يشترط فيه كونه (٦) جامعا لجميع الشروط المعتبرة (٧) فى تأثيره عدا رضى المالك فلا يكفى اتّصاف المتعاقدين (٨) بصحّة الانشاء و لا احراز (٩) سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل (١٠) فقط

---

(١) فالمراد من الوجه فى عدم الوقوف على الاجازة فى الرابعة هو انّ العاقد فى الصورة الرابعة باع لنفسه ثمّ انكشف انّ المال له فما قصد و ما انكشف متطابقان فلا يحتاج لزوم العقد فى هذه الصورة الى الاجازة بخلافه فى الصورة الثالثة فانّه باع عن المالك ثمّ انكشف كونه مالكا فما قصد و ما انكشف متخالفان فيحتاج لزوم العقد فى هذه الصورة الى الاجازة (٢) اى فى الرابعة (٣) اى فى العقد الّذى يتوقّف على الاجازة (٤) (تَقَصّىٰ المسئلةَ و اِسْتَقْصاٰها) و فيها تَقَصّياً و اِسْتَقْصاءً : بلغ الغاية فى البحث عنها (اقرب الموارد) ، (٥) اى الأمر الاوّل (٦) اى كون المجاز (٧) فالمراد من جميع الشروط المعتبرة اعمّ من شروط العقد و شروط المتعاقدين و شروط العوضين (٨) يعنى انّ مجرّد اتّصاف المتعاقدين بشرايط المتعاقدين فى عقد الفضولىّ مع فرض فقد ساير الشرايط لا يكفى (٩) قوله (احراز ساير الشروط) عطف على قوله (اتّصاف المتعاقدين) الواو فى قوله (و لا احراز) عاطفة و (لا) توكيد للنفى ، و قال فى المغنى فى الباب الاوّل ص ١٢٦ ما لفظه (و اذا قلت ما جائنى زيد و لا عمرو فالعاطف الواو و (لا) توكيد للنفى) (١٠) فالمراد من الاصيل هو العاقد ←

على الكشف للزومه (١) عليه حينئذ بل مطلقا (٢) لتوقّف تأثيره (٣) الثابت (٤) و لو على القول بالنقل عليها (٥) و ذلك (٦) لانّ العقد

← الغير الفضولى (١) قوله (للزومه عليه) علّة لقوله (احراز سائر الشروط) يعنى انّ احراز سائر الشروط بالنسبة الى خصوص الاصيل دون غيره لكون العقد المجاز لازما بالنسبة اليه لا الى غيره لا يكفى على القول بالكشف لانّ مقتضى الكشف ان يكون النقل و الانتقال وقعا من حين العقد فكيف يمكن ان يقعا من حين العقد و الحال انّ احد المتعاقدين غير لائق لاجراء العقد لاجل كونه طفلا او مجنونا او غير قاصد فالضمير فى قوله (للزومه) يرجع الى المجاز و هو العقد الموقوف على الاجازة و فى (عليه) يرجع على الاصيل (٢) يعنى بل لا يكفى احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل مطلقا حتّى على القول بالنقل لتوقّف التأثير الثابت للعقد و لو على القول به على الشروط المعتبرة فى العقد (٣) الضمير عائد الى العقد المجاز (٤) قوله (الثابت) وصف للتأثير (٥) الضمير عائد الى الشروط المعتبرة فى تأثير العقد (٦) فلا يخفى انّ بعض اجلّة المحشّين (ره) قال انّ قوله (ذلك لانّ العقد الخ) علّة للنفى يعنى عدم الكفاية و بعضهم قال انّه علّة لقوله (لتوقّف تأثيره الخ) و بيان لوجهه لا لعدم الكفاية . و الحال انّ كلّا منهما محتمل لا يضرّ بالمراد فعلى هذا انا كان علّة لعدم الكفاية يكون المعنى انّ تحقّق الشروط فى العاقد الاصيل لا يكفى مطلقا اى سواء كانت الاجازة كاشفة او ناقلة و انّه لابدّ من تحقّقها فى العاقد الفضولى ايضا فى مرحلة تحقّق العقد بينه و بين العاقد ←

امّا تمام السبّب او جزئه و على اىّ حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده(١) و لهذا (٢) لا يجوز الايجاب فى حال جهل القابل بالعوضين بل لو قلنا بجواز ذلك (٣) لم يلزم منه (٤) الجواز هنا (٥) لانّ الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط (٦) و لو سلّم كونها (٧) جزء فهو جزء

← الاصيل لانّ العقد امّا تمام السّبب او جزئه و جزئه الآخر الاجازة فيعتبر اجتماع الشروط عند العقد فلا يكفى احراز الشروط بالنسبة الى العاقد الاصيل من دون احراز الشروط بالنسبة الى العاقد الفضولى (١) اى عند العقد (٢) قوله (و لهذا) علّة لاعتبار اجتماع الشروط عند العقد و ان كان العقد جزء السبب اى و لهذا الذّى هو ان يعتبر اجتماع الشروط عند العقد و ان كان جزء السبب لا يجوز الايجاب فى حال جهل القابل بالعوضين و ان علم بهما عند القبول (٣) اشارة الى اجزاء الايجاب فى حال جهل القابل بالعوضين يعنى لو قلنا بجواز ذلك فى غير عقد الفضولى لم يلزم منه الجواز فى عقد الفضولىّ لانّ كلّ واحد من الايجاب و القبول جزء للعقد و يجوز اثبات الشرط للعقد باعتبار ثبوته فى حال وقوع الجزء الآخر بخلاف الاجازة فانّها اشبه بالشرط و لا يجوز اثبات الشرط للعقد باعتبار ثبوته فى حال وقوع الشرط الآخر (٤) اى من جواز ذلك (٥) اشارة الى عقد الفضولى (٦) يعنى فاذا كانت الاجازة شرطا للعقد فلابدّ ان يجتمع فيه جميع الشروط عند اجراء العقد (٧) اى كون الاجازة جزء

للمؤثّر (١) لا للعقد فيكون جميع ما دلّ من النصّ و الاجماع على اعتبار (٢) الشروط فى البيع ظاهرة (٣) فى اعتبارها (٤) فى انشاء النقل و الانتقال بالعقد (٥) نعم لو دلّ دليل على اعتبار شرط فى ترتّب الأثر الشرعى على العقد من غير ظهور فى اعتباره (٦) فى اصل الانشاء امكن (٧) القول بكفاية وجوده (٨) حين الاجازة (٩) و لعلّ من هذا (١٠) القبيل القدرة على التسليم (١١) و اسلام مشترى المصحف و العبد المسلم (١٢) ثمّ هل يشترط بقاء الشرايط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة (١٣) ام لا ؟ (١٤) لا ينبغى الاشكال فى عدم اشتراط بقاء المتعاقدين

---

(١) فالمراد من المؤثّر هو المركّب من العقد و الاجازة فتكون الاجازة جزء للمؤثّر لا للعقد (٢) قوله (على اعتبار الشروط) متعلّق بقوله (دلّ) فى قوله (جميع ما دلّ) ، (٣) قوله (ظاهرة) خبر لِـ (يكون) فى قوله (فيكون جميع ما دلّ) ، (٤) اى فى اعتبار الشروط (٥) فعلى هذا يجب وجود تمام الشروط حين اجراء العقد (٦) اى فى اعتبار الشرط (٧) قوله (امكن) جواب لِـ (لو) فى قوله (لو دلّ) ، (٨) اى وجود الشرط (٩) يعنى انّ الشرط المفروض حينئذ لا يلزم موجودا حين العقد (١٠) اشارة الى اعتبار شرط فى ترتّب الأثر الشرعىّ على العقد (١١) اى على تسليم المثمن و الثمن (١٢) قوله (العبد المسلم) عطف على قوله (المصحف) فعلى هذا لو كان مالك الثمن كافرا حين اشتراء الفضولى المصحف و صار مسلما الى حين الاجازة صحّ العقد و لزم (١٣) فعلى هذا لو جنّ او مات احد المتعاقدين بعد اجراء العقد الى حين الاجازة بطل العقد (١٤) يعنى ←

على شروطهما (١) حتّى على القول بالنقل (٢) نعم على القول بكونها (٣) بيعا مستأنفا يقوى الاشتراط (٤) و امّا شروط العوضين فالظاهر اعتبارها (٥) بناء على النقل و امّا بناء على الكشف فوجهان (٦)واعتبارها (٧)عليه ايضا غير بعيد الثانى (٨) هل يشترط فى المجاز (٩)

← لو مات او جنّ احد المتعاقدين بعد اجراء العقد الى حين الاجازة لا يبطل و يتوقّف لزومه على الاجازة (١) الضمير المثنّى يرجع الى المتعاقدين (٢) لعلّ وجه عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما انّ ما دلّ من النصّ على عدم اشتراط البقاء مطلق يشمل النقل ايضا كصحيحة ابى عبيدة الواردة فى تزويج الصغيرين فضولا الآمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذّى اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتّى تدرك و تحلف فانّ الزوج اذا بلغ و اجاز صار اصيلا لانّ العقد يكون من طرفه لازما فاذا مات الى حين اجازة الزوجة لم يبطل العقد لانّه فى الصحيحة امر بعزل الميراث من تركة الزوج (٣) اى كون الاجازة (٤) اى يقوى اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما لانّه حينئذ لم يحصل البيع قبلها (٥) اعتبار شروط العوضين الى حين الاجازة (٦) احد الوجهين عدم اعتبار بقاء شروط العوضين الى حين الاجازة و ثانيهما اعتبار بقاء شروط العوضين الى حين الاجازة و للمصنّف (ره) اختار الوجه الثانى حيث قال (و اعتبارها عليه ايضا غير بعيد) ، (٧) اى اعتبار الشروط على الكشف (٨) اى الأمر الثانى من الامور (٩) اى العقد المجاز

كونه (١) معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين و تعيين نوع العقد من(٢) كونه(٣) بيعا او صلحا فضلاعن جنسه(٤) من(٥) كونه نكاحا لجاريته او بيعا لها ام يكفى العلم الاجمالى بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من كون الاجازة (٦) كالاذن السابق فيجوز تعلّقه(٧) بغير المعيّن الّا اذا بلغ حدّا لا يجوز معه (٨) التوكيل و من انّ الاجازة (٩) بحسب الحقيقة احد ركنى العقد لانّ المعاهدة الحقيقيّة انّما يحصل من المالكين (١٠) بعد الاجازة فتشبه (١١) القبول مع عدم تعيين الايجاب (١٢) عند القابل

---

(١) اى كون العقد المجاز (٢) بيان للنوع (٣) اى كون العقد (٤) اى جنس العقد (٥) بيان للجنس (٦) قوله (من كون الاجازة الخ) وجه لكفاية العلم الاجمالى (٧) اى فيجوز تعلّق الاذن بغير المعيّن كما لو قال وكّلتك فى شراء عبد صحّ و ان لم يعيّنه بالوصف (٨) اى لا يجوز مع هذا الحدّ التوكيل كما اذا وكّل فى امر مبهم كان يقول وكّلتك فى شئ او يقول وكّلتك فى تصرّف فى مالى مع ارادة الابهام او يقول وكّلتك فى احد الامرين من البيع و النكاح مع ارادة الترديد لا التخيير (٩) قوله (من انّ الاجازة) وجه لعدم كفاية العلم الاجمالى (١٠) اى احدهما العاقد الاصيل و ثانيهما المالك المجيز (١١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاجازة (١٢) اى مع عدم تعيين الموجب الايجاب عند القابل كما لو اجرى الموجب ايجابا و لم يعلم القابل انّه قال (وهبت) او قال (بعت) فانّ القابل لا يصّح له القبول و كذا المالك فانّه اذا لم يعلم انّ عقد ←

و من هنا (١) يظهر قوّة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد (٢) ولا يكفى مجرّد احتماله (٣) فيجيزه (٤) على تقدير وقوعه (٥) اذا انكشف وقوعه (٦) لانّ الاجازة (٧) و ان لم تكن من العقود حتّى يشملها (٨) معاقد اجماعهم على عدم جواز التّعليق فيها (٩) الّا انّها (١٠) فى معناها (١١) و لذا (١٢) يخاطب المجيز بعدها (١٣) بالوفاء بالعقد السابق مع انّ الوفاء بالعقد السابق لا يكون الّا فى حقّ العاقد (١٤) فتأمّل (١٥)

← الفضولىّ كان عقد البيع او عقد النكاح لا تصحّ له الاجازة (١) اشارة الى عدم كفاية العلم الاجمالى بوقوع عقد قابل للاجازة (٢) و انّما اعتبر العلم بوقوع العقد لتوقّف صحّة اجازة المالك عليه (٣) اى احتمال وقوع العقد (٤) قوله (فيجيزه الخ) تفريع على المنفىّ و هو كفاية مجرد احتماله ، و الضمير الفاعل المستتر فيه عائد الى المالك و الضمير المفعول الى العقد (٥) اى وقوع العقد (٦) الضمير عائد الى العقد (٧) قوله (لانّ الاجازة الخ) علّة لقوّة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد (٨) الضمير المفعول عائد الى الاجازة (٩) اى فى العقود يعنى انّهم اجمعوا على عدم جواز التعليق فيها (١٠) اى انّ الاجازة (١١) فى معنى العقود (١٢) اشارة الى قوله (انّها بمعناها) ، (١٣) اى بعد الاجازة (١٤) فلا يكفى مجرّد احتمال وقوع العقد فى صحّة اجازة المالك لانّ الاجازة بمعنى العقد فيشملها الاجماع على عدم جواز التعليق فى العقود (١٥) لعلّه اشارة الى انّ الاجماع على عدم جواز التعليق لا يشمل الاجازة لانّه مختصّ بالعقد فيكفى فى صحّة اجازة المالك مجرّد احتمال وقوع العقد

الثالث (١) المجاز امّا العقد الواقع على نفس مال الغير (٢)

(١) اى الامر الثالث من الامور (٢) فالمراد من الغير هو المالك فانّ المالك امّا اجاز العقد الواقع على نفس ماله و امّا اجاز العقد الواقع على عوض ماله فلايخفى انّ الاقسام تكون اثنى عشر فالستة منها مربوطة بالاوّل و هو كون المجاز عقدا واقعا على مال المالك و الستّة مربوطة بالثانى و هو كون المجاز عقدا واقعا على عوض مال المالك فعلى الاولى انّ المجاز امّا ان يكون اوّل عقد وقع على مال المالك او يكون آخر عقد وقع على مال المالك او يكون عقدا وقع بين عقد سابق و عقد لاحق واقعين على مال المالك او يكون عقدا وقع بين عقد سابق و عقد لاحق واقعين على بدل مال المالك او يكون عقدا وقع بين عقد سابق واقع على مال المالك و بين عقد لاحق واقع على بدل مال المالك او يكون عقدا وقع بين عقد سابق واقع على بدل مال المالك و بين عقد لاحق واقع على مال المالك و هذه الستّة المذكورة مربوطة على كون المجاز عقدا واقعا على مال المالك فعلى الثانية التّى هى ستّة مربوطة بكون المجاز عقدا واقعا على عوض مال المالك . انّ المجاز امّا ان يكون اوّل عقد وقع على عوض مال المالك او يكون آخر عقد وقع على عوض مال المالك او يكون عقدا واقعا بين عقد سابق و عقد لاحق واقعين على مال المالك او يكون عقدا واقعا بين عقد سابق و عقد لاحق واقعين على بدل مال المالك او يكون عقدا واقعا بين عقد سابق واقع على مال المالك و بين عقد لاحق واقع على بدل مال المالك او يكون عقدا واقعا بين عقد سابق واقع على

. . . . . .

← بدل مال المالك و بين عقد لاحق واقع على مال المالك

* ((توضيـــح بالامثلـــــة)) *

* (١) * باع زيد الفضولىّ عبد المالك ، بفرس ليونس

* (٢) * باع زيد الفضولىّ ، الفرس ، بدرهم ليوسف

* (٣) * باع زيد الفضولىّ ، الدرهم ، برغيف لنوح

* (٤) * باع يونس ، العبد ، بكتاب لهود

* (٥) * باع هود ، العبد ، بدينار

* (٦) * باع هود الدينار ، بجارية

* (٧) * باع نوح الدرهم ، بحمار

* (٨) * باع زيد الفضولىّ الرغيف بعسل

فهذه الامثلة الثمانية تتضمّن الاقسام الاثنى عشر فستّة منها للعقد المجاز الواقع على مال المالك و ستّة منها للعقد المجاز الواقع على عوض مال المالك و توضيح السّتة الاولى انّ بيع العبد بالفرس اوّل عقد وقع على مال المالك و بيع العبد بالدينار آخر عقد وقع على مال المالك و بيع العبد بالكتاب هو مثال للاقسام الاربع الّتى وقعت وسطا بين العقد السابق و العقد اللاحق * احدها * انّ بيع العبد بالكتاب وقع وسطا بين العقد الاوّل و الخامس الواقعين على مال المالك * ثانيها * انّ بيع العبد بالكتاب وقع وسطا بين العقد الثانى و السادس الواقعين على بدل مال المالك * ثالثها * انّ بيع العبد بالكتاب وقع

فی ترتّب عقود متعدّدة علی مال المجیز

و امّا العقد الواقع علی عوضه (١) و علی کلّ منهما امّا ان یکون المجاز اوّل عقد وقع علی المال (٢) او عوضه (٣) او آخره (٤) او عقدا (٥)

← وسطا بین العقد الاوّل الواقع علی مال المالك و بین العقد السادس الواقع علی بدل مال المالك ﴿رابعها﴾ انّ بیع العبد بالکتاب وقع وسطا بین العقد الثانی الواقع علی بدل مال المالك و بین العقد الخامس الواقع علی مال المالك . و توضیح الستّة الاخری . انّ بیع الفرس بدرهم اوّل عقد وقع علی بدل مال المالك و بیع الرغیف بالعسل آخر عقد وقع علی عوض مال المالك و بیع الدرهم برغیف مثال للاقسام الاربع التّی وقعت وسطا بین العقد السابق و العقد اللاحق ((احدها)) انّ بیع الدرهم برغیف وقع وسطا بین العقد الاوّل و العقد الخامس الواقعین علی مال المالك و((ثانیها)) انّ بیع الدرهم برغیف وقع وسطا بین العقد الثانی و العقد السادس الواقعین علی بدل مال المالك و ((ثالثها)) انّ بیع الدرهم برغیف وقع وسطا بین العقد الاوّل الواقع علی مال المالك و بین العقد السادس الواقع علی بدل مال المالك و ((رابعها)) انّ بیع الدرهم برغیف وقع بین العقد الثانی الواقع علی بدل مال المالك و بین العقد الخامس الواقع علی مال المالك فتأمّل جیّدا (١) ای عوض مال الغیر فالمراد من الغیر هو المالك و صاحب المال (٢) ای علی مال الغیر (٣) ای عوض مال الغیر (٤) قوله (آخره) عطف علی قوله (اوّل عقد) یعنی او یکون المجاز آخر عقد وقع علی مال الغیر او عوضه (٥) قوله (عقدا) عطف علی قوله (اوّل عقد)

بين سابق و لاحق واقعين على مورده (١) او بدله (٢) او بالاختلاف (٣) و يجمع الكلّ (٤) فيما (٥) اذا باع (٦) عبد المالك بفرس ثمّ باعه (٧) المشترى بكتاب ثمّ باعه (٨) الثالث بدينار و باع البايع (٩) الفرس بدرهم و باع الثالث (١٠) الدينار بجارية و باع بايع الفرس (١١) الدرهم برغيف (١٢) ثمّ بيع الدرهم بحمار و بيع الرغيف بعسل امّا اجازة العقد الواقع على مال المالك (١٣) اعنى العبد بالكتاب فهى (١٤) ملزمة له (١٥) و لما (١٦) بعده ممّا وقع

---

(١) اى مورد مال المالك (٢) اى او بدل مال المالك (٣) يعنى قد يكون العقد الواقع على مال المالك سابقا على المجاز و العقد الواقع على بدل المال لاحقا له و قد يكون بالعكس (٤) اى و يجمع كل الاقسام المذكورة (٥) قوله (فيما) متعلّق بقوله (يجمع)، (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البايع الفضولى (٧) الضمير عائد الى العبد (٨) الضمير المفعول عائد الى العبد (٩) فالمراد من البايع هو البايع الاوّل المتقدّم بقوله (اذا باع عبد المالك بفرس)، (١٠) فالمراد من الثالث هنا هو الثالث المتقدّم بقوله (ثمّ باعه الثالث بدينار)، (١١) فالمراد من بايع الفرس هو البايع الاوّل المتقدّم بقوله (اذا باع عبد المالك بفرس) (١٢)، (الرَغيف) الكُتْلَة من العجين. ما رُقِّقَ و خُبِز منه (ج) اَرْغِفَة و رُغُف رُغُف و رَغْفان و تَراغِيف (المنجد) (١٣) فالمراد من مال المالك هو العبد (١٤) الضمير عائد الى الاجازة (١٥) الضمير يرجع الى بيع العبد بالكتاب (١٦) فالمراد من (ما) فى قوله (لما بعده) هو العقد الذى وقع بعد بيع ←

على مورده (١) اعنى العبد بالدينار بناء على الكشف (٢) و امّا بناء على النقل (٣) فيبنى على ما تقدّم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه (٤) و هى (٥) فسخ بالنسبة الى ما قبله (٦) ممّا ورد على مورده (٧) اعنى بيع العبد بفرس بالنسبة الى المجيز امّا بالنسبة الى من ملك بالاجازة (٨) و هو المشترى بالكتاب

← العبد بالكتاب (١) اى على مورد مال المالك (٢) يعنى الاجازة كاشفة عن انّ من اشترى العبد بالكتاب كان مالكا للعبد من حين العقد السابق فلو باع العبد بالدينار حينئذ كان صحيحا و لا يرتبط بالمالك الاصلىّ (٣) يعنى و امّا بناء على النقل فيكون بيع العبد بالدينار بعد اجازة سابقه من افراد (من باع ثمّ ملك) لانّ بايع العبد بالدينار حين العقد لم يكن مالكا له حتّى يبيع فى ملكه بل بعد اجازة المالك الاصلىّ ببيع سابقه صار مالكا له فان قلنا باعتبار ملك المجيز حين العقد بطل بيع العبد بالدينار و ان قلنا بعدم الاعتبار المذكور صحّ العقد المذكور (٤) اى و عدم الاعتبار (٥) الضمير عائد الى الاجازة و عطف على قوله (هى) فى قوله (فهى ملزمة). (٦) الضمير عائد الى بيع العبد بالكتاب (٧) اى على مورد مال المالك المجيز (٨). * توضيح * انّه لو باع زيد الفضولى عبد المالك بفرس ليونس و باع يونس العبد بكتاب ليوسف فيكون اجازة المالك بيع العبد بالكتاب فسخا لما قبله و هو بيع العبد بفرس بالنسبة الى المالك الاوّل امّا بالنسبة الى يوسف الذّى ملك العبد بمقابل الكتاب فصحّة بيع العبد بفرس موقوف على قابليّته للاجازة فان ←

قابليّته (١) للاجازة مبنيّة على مسئلة اشتراط ملك المجيز حين العقد هذا حال العقود السابقة و اللاحقة على مورده اعنى مال المجيز و امّا العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا (٢) العقد و هو (٣) بيع الفرس بالدرهم يتوقّف لزومها (٤) على اجازة المالك الاصلى للعوض (٥) و هو (٦) الفرس و اللاحقة له (٧) اعنى بيع الدينار بجارية (٨)

← قلنا انّه قابل للاجازة يصحّ بيع العبد بفرس بالنسبة اليه و يلزم باجازته و يدخل العبد فى ملك يونس و الفرس فى ملك يوسف لانّه لم يشترط كون المجيز مالكا حين العقد و ان قلنا انّه ليس قابلا للاجازة لم يصحّ بيع العبد بفرس بالنسبة الى يوسف ايضا و يبقى الفرس فى ملك يونس و العبد فى ملك يوسف بناء على اشتراط كون المجيز مالكا حين العقد فانّ يوسف لم يكن مالكا للعبد حين بيع العبد بالفرس (١) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما قبله) و هو بيع العبد بفرس ، (٢) اشارة الى بيع العبد بالكتاب الّذى كان مجازا (٣) الضمير عائد الى السابقة و تذكير الضمير باعتبار الخبر (٤) اى لزوم السابقة الّتى هى بيع الفرس بالدرهم (٥) و حاصل هذه العبارة انّه اذا اجاز مالك العبد بيع العبد بالكتاب انفسخ ما قبله اعنى بيع العبد بالفرس و يردّ الفرس على مالكه الاوّل فيقع بيع الفرس بالدرهم فضولا موقوفا على اجازة مالك الفرس (٦) الضمير عائد الى العوض (٧) الضمير عائد الى العقد المجاز الّذى هو بيع العبد بالكتاب (٨) فلايخفى انّ العقود الواقعة على عوض مال المجيز امّا سابقة على بيع العبد بالكتاب كبيع الفرس ←

تلزم (١) بلزوم هذا العقد (٢) و امّا اجازة العقد (٣) الواقع على العوض (٤) اعنى بيع الدرهم برغيف فهى (٥) ملزمة للعقود السابقة عليه (٦) سواء وقعت (٧) على نفس مال المالك اعنى بيع العبد بالفرس اوعلى عوضه (٨) و هو بيع الفرس بالدرهم و للعقود اللاحقة (٩) له (١٠) اذا وقعت على المعوّض (١١) و هو بيع الدرهم بالحمار امّا الواقعة (١٢) على هذا البدل (١٣) المجاز اعنى بيع الرغيف بالعسل

← بالدرهم و امّا لاحقة له كبيع الدينار بالجارية فحينئذ اذا لزم بيع العبد بالكتاب باجازة مالك العبد لزم ما بعده مطلقا اى سواء وقع على مال المجيز كبيع العبد بالدينار ام وقع على عوض مال المجيز كبيع الدينار بجارية (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى اللاحقة (٢) اشارة الى العقد المجاز الذّى هو بيع العبد بالكتاب (٣) فلمّا فرغ المصنّف (ره) من بيان اقسام الفرض الاوّل شرع فى بيان اقسام الفرض الثانى وهو كون المجاز عقدا واقعا على عوض مال المالك (٤) فالمراد من العوض هو الدرهم لانّه كان عوضا عن الفرس فى بيع الفرس بالدرهم (٥) الضمير عائد الى الاجازة (٦) اى على بيع الدرهم بالرغيف (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العقود (٨) اى على عوض مال المالك (٩) قوله (للعقود اللاحقة) عطف على قوله (للعقود السابقة) ، (١٠) الضمير يرجع الى بيع الدرهم بالرغيف (١١) فالمراد من المعوّض هنا هو الدرهم لانّه كان معوّضا فى بيع الدرهم بالرغيف (١٢) يعنى العقود الواقعة المترتّبة على هذا البدل مرارا (١٣) فالمراد من البدل المجاز هو الرغيف الذّى ←

فحكمها (١) حكم العقود الواقعة على المعوّض ابتداء (٢) و ملخص ما ذكرنا انّه لو ترتّبت عقود متعدّدة مترتّبة على مال المجيز (٣) فان وقعت (٤) من اشخاص متعدّدة كان اجازة

← كان بدلا عن الدرهم فى بيع الدرهم بالرغيف الذّى اجيز (١) اى فحكم العقود الواقعة على هذا البدل المجاز (٢) فالمراد من المعوّض ابتداء هو العبد الذّى باعه الفضولىّ بالفرس و معنى قوله (فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوّض ابتداء) انّ العقود الواقعة المترتّبة على نفس ذلك البدل الذّى هو الرغيف مرارا متعدّدة بان يباع الرغيف بالعسل فيبيع المشترى هذا الرغيف بخلّ ثمّ يبيع الثالث هذا الرغيف بدبس حكمها حكم العقود الواقعة على نفس المبيع المعوّض مرارا من اشخاص متعدّدة كما اذا باع الفضولى عبد المالك بفرس ثمّ باعه المشترى بكتاب ثمّ باعه الثالث بدينار فيكون اجازة كلّ واحد منها فسخا بالنسبة الى ما قبله و اجازة بالنسبة الى ما بعده على التفصيل الذّى تقدّم منه فى ص ١٣ بقوله (امّا اجازة العقد الواقع على مال المالك الخ) ، (٣) فالمراد من مال المجيز اعمّ من عين ماله و من عوض ماله (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العقود المتعدّدة المترتّبة يعنى فان وقعت هذه العقود المتعدّدة من اشخاص متعدّدة كما لو باع زيد الفضولىّ عبد المالك بفرس ليونس و باع يونس العبد بكتاب ليوسف و باع يوسف العبد بدينار لهود كان اجازة المالك بيع العبد بالكتاب فسخا لما قبله لانّه لو صحّ بيع العبد بالفرس الذّى كان قبل المجاز لم يكن ←

وسط منها (١) فسخا لما قبله و اجازة (٢) لما بعده على الكشف و ان وقعت (٣) من شخص واحد انعكس الامر و لعلّ هذا هو المراد من المحكى عن الايضاح و الدروس فى حكم ترتّب العقود من (٤) انّه اذا اجاز (٥) عقدا على المبيع صحّ (٦) و ما بعده و فى الثمن ينعكس (٧)

العبد للمالك حتّى يجيز بيع العبد بالكتاب لانّه حينئذ يكون مالا ليونس فاجازة الوسط من طرف المالك كان فسخا لما قبله (١) اى من العقود (٢) قوله (اجازة) عطف على قوله (فسخا) يعنى كان اجازة وسط منها اجازة لما بعده على الكشف لانّ اجازة الوسط يوجب خروج العبد فى الفرض المذكور عن ملك المالك فالعقود اللاحقة تكون صحيحة لا ترتبط بالمالك (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العقود يعنى و ان وقعت العقود المتعدّدة من شخص واحد كما لو باع زيد الفضولى العبد بفرس ثمّ باع الفرس بدرهم ثمّ باع الدرهم برغيف انعكس الأمر يعنى كان اجازة وسط منها فسخا لما بعده و اجازة لما قبله (٤) بيان للمحكّى عن الايضاح و الدروس (٥) اى اجاز مالك المبيع (٦) اى صحّ العقد على المبيع و ما بعده لانّ المبيع اذا خرج عن كيس المالك باجازة الوسط صحّ كلّ عقد وقع عليه (٧) معنى قوله (و فى الثمن ينعكس) انّ المالك اذا اجاز عقدا على الثمن صحّ هذا العقد و ما قبله كما لو باع الفضولىّ عبد المالك بالفرس ثمّ باع الفرس بالدرهم ثمّ الدرهم برغيف ثمّ الرغيف بالعسل فاجاز المالك بيع الرغيف بالعسل صحّ هذا العقد و ما قبله لانّه لو لم تصحّ العقود السابقة عليه لم يكن الرغيف ملكا له حتّى تصحّ اجازته

فانّ (١) العقود المترتّبة على المبيع لا يكون الّا من اشخاص متعدّدة (٢) و امّا العقود المترتّبة على الثمن فليس مرادهما (٣) ان يعقد على الثمن الشخصى مرارا لانّ حكم ذلك (٤) حكم العقود المترتّبة على المبيع على ما سمعت سابقا (٥) من قولنا امّا الواقعة على هذا البدل المجاز الى آخره بل مرادهما (٦) ترامى الاثمان (٧) فى العقود المتعدّدة كما صرّح

← ببيعه (١) قوله (فانّ العقود المترتّبة الخ) تعليل لقوله (لعلّ هذا هو المراد من المحكّى الخ) ، (٢) مثالها ما تقدّم فى ص ٣١ بقوله (اذا باع عبد المالك بفرس ثمّ باعه المشترى بكتاب ثمّ باعه الثالث بدينار) فراجع (٣) الضمير المثنّى يرجع الى صاحب الايضاح و صاحب الدروس يعنى فليس مرادهما من العقود المترتّبة على الثمن ان يقعد على الثمن الشخصىّ مرارا بان يبيع المشترى الرغيف بعسل لزيد ثمّ يبيع زيد الرغيف بخلّ لعمرو ثمّ يبيع عمرو الرغيف بدبس لخالد لانّ حكم ذلك حكم العقود المترتّبة على المبيع كما لو باع زيد الفضولى العبد بفرس ثمّ باعه المشترى بكتاب ثمّ باعه الثالث بدينار (٤) اشارة الى ان يعقد على الثمن الشخصىّ مرارا (٥) اى سمعت سابقا فى ص ٣٤ من قوله (امّا الواقعة على هذا البدل المجاز اعنى بيع الرغيف بالعسل ٣٥ فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوّض ابتداء) (٦) اى مراد صاحب الايضاح و صاحب الدروس (٧) فالمراد من ترامى الاثمان هو ان يبيع زيد الفضولى العبد بفرس ثمّ يبيع الفرس بدرهم ثمّ يبيع الدرهم برغيف ثمّ يبيع الرغيف بعسل

بذلك (١) المحقّق و الشهيد الثانيان و قد علم من ذلك انّ مرادنا بما ذكرنا فى المقسم (٢) من العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصى الاوّل له (٣) بل العوض (٤) و لو بواسطة ثمّ انّ هنا (٥) اشكالا فى شمول الحكم بجواز تتبّع العقود لصورة علم المشترى بالغصب (٦)

---

(١) اشارة الى انّ المراد من العقود المترتّبة على الثمن هو ترامى الأثمان فى العقود المتعدّدة (٢) فالمراد من (المقسم) هو قوله (المجاز) فى قوله (المجاز امّا العقد الواقع على نفس مال الغير و امّا العقد الواقع على عوضه الخ) الذّى تقدّم فى ص ٢٨/٣٠ (٣) الضمير عائد الى مال الغير (٤) بل المراد من العوض هو العوض المطلق الشامل لعوض العوض و لعوض عوض العوض و لغيرهما (٥) اشارة الى اجازة العقد الواقع على مال المالك او على عوضه فى العقود المتعدّدة المترتّبة (٦) (توضيح) انّ الغاصب اذا باع عبد المالك بفرس زيد مع علم المشترى بكون البايع غاصبا ثمّ اشترى الغاصب كتاب خالد بفرس فيحصل الاشكال حينئذ من جهتين «احديهما» فى نفوذ اجازة مالك العبد فى العقد الاوّل و «ثانيتهما» فى نفوذ اجازة مالك العبد فى عقد وقع على عوض ماله فى العقود المتعدّدة فالاولى مورد كلام القطب (ره) ظاهرا فوجه الاشكال فيه انّ العقد يرجع حينئذ الى البيع بلاثمن لانّ المشترى سلّط الغاصب على الثمن الذّى هو الفرس مجّانا فلاتنفذ اجازة المالك لانّ الثمن لم يدخل فى ملكه بل دخل فى ملك الغاصب و الثانية مورد كلام الشهيد (ره) ظاهرا فوجه الاشكال ←

اشار الیه (١) العلّامة (ره) فی القواعد و اوضحه (٢) قطب الدین (ره) و الشهید فی الحواشی المنسوبة الیه (٣) فقال الاوّل (٤) فیما حکی عنه انّ وجه الاشکال انّ (٥) المشتری مع العلم یکون مسلّطا (٦) للبایع الغاصب علی الثمن (٧) و لذا (٨) لو تلف (٩) لم یکن له (١٠) الرجوع و لو بقی (١١) ففیه الوجهان (١٢)

← فیه انّ الغاصب اذا اشتری بالفرس المذکور کتابا فقد اشتری هذا الکتاب لنفسه فیتحقّق مالکیّة الغاصب للکتاب بازاء الفرس المذکور فلا یتصوّر نفوذ اجازة مالك العبد فی هذا الاشتراء لانّ الفرس لم یدخل فی ملك المالك فی العقد الاوّل بعوض عبده حتّی تنفذ اجازته فی هذا الاشتراء بل دخل فی ملك الغاصب بتسلیط المشتری له علی الفرس مجانا (١) ای الی الاشکال (٢) الضمیر المفعول عائد الی الاشکال (٣) ای الی الشهید (٤) فالظاهر انّ المراد من الاوّل هو قطب الدین فلا یخفی انّ مورد الاشکال هنا هو کون الثمن المدفوع الی الغاصب باقیا الی حین الاجازة لا تالفا لانّه لو کان تالفا کان من موارد التلف قبل القبض فینحلّ البیع فلایبقی مورد للاجازة و ان لم یکن البایع غاصبا (٥) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها خبر لِ (انّ) فی قوله (انّ وجه الاشکال) (٦) بصیغة اسم الفاعل (٧) فیکون المشتری مع العلم مسلّطا للغاصب علی الثمن مجّانا (٨) اشارة الی انّ المشتری مع علمه یکون تسلیطه للغاصب مجّانا (٩) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الثمن (١٠) ای لم یکن للمشتری الرجوع الی البایع الغاصب (١١) ای بقی الثمن (١٢) ای ←

فلاينفذ (١) فيه (٢) اجازة الغير (٣) بعد تلفه (٤) بفعل المسلّط (٥) بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه (٦) و من انّ (٧) الثمن عوض عن العين المملوكة و لم يمنع من نفوذ الملك فيه (٨) الا عدم صدوره (٩) عن المالك فاذا اجاز (١٠) جرى (١١) مجرى الصادر عنه (١٢) انتهى (١٣) ،

← ﴿احد الوجهين﴾ ان يكون للمشترى الرجوع لانّ عين ماله موجود فيأخذ اذا اراد و ﴿ثانيهما﴾ ان لا يكون له الرجوع لانّه فى تسليطه للغاصب على الثمن يكون بمنزلة من اعرض عن ماله فاذا اخذه الآخر فليس للمعرض الرجوع (١) قوله (فلا ينفذ الخ) فرع لقوله (انّ المشترى مع العلم يكون مسلّطا للبايع الغاصب على الثمن) ، (٢) اى فى بيع الغاصب مال الغير (٣) فالمراد من اجازة الغير هو اجازة المالك (٤) اى بعد تلف الثمن (٥) فالمراد منه المشترى المسلّط للغاصب على الثمن (٦) الضمير الفاعل المستترعائد الى المسلّط و الضمير المفعول الى المبيع (٧) قوله (من انّ الثمن الخ) وجه للطرف الآخر من الاشكال و هو كون الاجازة من المالك نافذة و عطف على قوله (انّ المشترى مع العلم مسلّطا الخ) و هو طرف الاوّل للاشكال الذّى هو عدم كون الاجازة نافذة من المالك و لعلّ كلمة (من) فى قوله (من انّ الثمن) زايدة (٨) ، اى فى بيع الغاصب مال الغير (٩) اى عدم صدور البيع المذكور (١٠) الضمير الفاعل المستترعائد الى المالك (١١) الضمير الفاعل المستترعائد الى بيع الغاصب (١٢) اى عن المالك (١٣) اى انتهى ما حكى عن القطب (ره)

و قال (١) فی محکی الحواشی: انّ المشتری مع علمه بالغصب یکون مسلّطا (٢) للبایع الغاصب علی الثمن فلایدخل فی ملك ربّ العین(٣) فحینئذ (٤) اذا اشتری به (٥) البایع (٦) متاعا فقد اشتراه (٧) لنفسه و اتلفه (٨) عند الدفع الی البایع (٩) فیتحقّق ملکیّته(١٠) للمبیع فلا یتصوّر نفوذ الاجازة هنا لصیرورته (١١) ملکا للبایع و ان امکن اجازة المبیع (١٢)

---

(١) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الشهید (ره)، (٢) بصیغة اسم الفاعل (٣) فالمراد من الربّ هنا هو المالك (٤) ای حین اذ لم یدخل الثمن فی ملك المالك (٥) الضمیر عائد الی الثمن (٦) فالمراد من البایع هنا هو الغاصب (٧) ای فقد اشتری البایع الغاصب المتاع لنفسه و اتلف البایع الغاصب الثمن عند الدفع الی بایع ذلك المتاع (٨) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی البایع الغاصب و الضمیر المفعول الی الثمن (٩) ای بایع ذلك المتاع (١٠) ای فیتحقّق ملکیّة البایع الغاصب للمبیع مثلا اذا باع الغاصب عبد المالك بفرس ثمّ اشتری الغاصب بالفرس کتابا فیتحقّق ملکیّة الغاصب للمبیع الذّی هو الکتاب فلا یتصوّر نفوذ اجازة مالك العبد لهذا الاشتراء لصیرورة المبیع الذّی هو الکتاب ملکا للبایع الغاصب (١١) الضمیر عائد الی المبیع الذّی هو المتاع (١٢) فالمراد من المبیع هو المبیع فی العقد الاوّل الذّی هو بیع العبد بالفرس یعنی و ان امکن اجازة العقد الاوّل الواقع علی المبیع الذّی هو مال المجیز و وجه امکان الاجازة ما حکی عن القطب(ره) ←

مع احتمال (١) عدم نفوذها (٢) ایضا لانّ (٣) ما دفعه (٤) الی الغاصب کالمأذون له فی اتلافه فلایکون (٥) ثمنا فلا تؤثّر (٦) الاجازة فی جعله (٧) ثمنا فصار الاشکال (٨)

← فی ص ٤٠ بقوله (من انّ الثمن عوض عن العین المملوکة) (١) ای مع احتمال عدم نفوذ الاجازة فی العقد الاوّل الواقع علی المبیع ایضا کما لاتنفذ الاجازة فی العقد الثانی الذّی هو اشتراء الغاصب المتاع بالثمن و هو فی المثال المذکور اشترائه الکتاب بالفرس (٢) الضمیر المؤنّث عائد الی الاجازة (٣) تعلیل لاحتمال عدم نفوذها (٤) فانّ المراد من (ما) فی قوله (ما دفعه) هو الثّمن فی العقد الاوّل و هو بیع العبد بالفرس و الضمیر الفاعل المستتر فی قوله (دفعه) عائد الی المشتری و الضمیر المفعول الی (ما) یعنی انّ الثمن الذّی دفعه المشتری الی الغاصب فی بیع العبد بالفرس بمنزلة المتاع الذّی اذن ، فی اتلافه (٥) اسم (یکون) مستتر عائد الی (ما) فی قوله (ما دفعه) (٦) ای فلا تؤثّر الاجازة من مالك العبد الذّی فرض مبیعا فی بیع الغاصب (٧) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما فعله) ، (٨) فینحلّ الاشکال حینئذ الی اشکالین ﴿ احدهما) فی صحّة البیع الاوّل و هو بیع الغاصب العبد بالفرس و بیّن هذا الاشکال و وجهه بقوله (مع احتمال عدم نفوذها ایضا الخ) و ﴿ ثانیهما) فی صحّة التتبّع و هو اشتراء الغاصب الکتاب بالفرس فی الفرض المتقدّم و بیّن هذا الاشکال و وجهه بقوله (فلا یتصوّر نفوذ الاجازة هنا الخ)

فى صحّة البيع (١) و فى التتبّع (٢) ثمّ قال (٣) انّه يلزم من القول ببطلان التتبع (٤) بطلان اجازة البيع (٥) فى المبيع لاستحالة كون

(١) فالمراد من هذا البيع هو العقد الاوّل الذّى هو بيع الغاصب العبد بالفرس (٢) فالمراد من التتبع هو ان يجيز المالك اىّ عقد من العقود المتعدّدة التّى وقعت على ماله او على عوضه و المقصود من الاشكال فى صحّة التتبّع هو عدم نفوذ اجازة المالك فى العقد الثانى الذّى هو اشتراء الكتاب بالفرس فى الفرض المتقدّم (٣) اى قال الشهيد (ره)، (٤) فالمراد من بطلان التتبّع هو بطلان اختيار المالك و اجازته للعقد الثانى الذّى هو اشتراء الغاصب الكتاب بالفرس فى الفرض المذكور فبطلان اختياره و اجازته للعقد الثانى يستلزم بطلان اختياره و اجازته للعقد الاوّل و هو بيع الغاصب العبد بالفرس فوجه بطلان ﴿الاوّل﴾ انّ العقد الثانى الذّى هو اشتراء الغاصب الكتاب بالفرس صحيح بالنسبة الى الغاصب لانّ المبيع الذّى هو الكتاب داخل فى ملكه بازاء الثمن الذّى قبضه من المشترى فى العقد الاوّل و باطل بالنسبة الى المالك لانّه اجنبىّ عن هذا العقد فلامجال لاختياره و اجازته و وجه بطلان ﴿الثانى﴾ انّ بطلان العقد الاوّل و هو بيع الغاصب العبد بالفرس لازم لبطلان العقد الثانى بالنسبة الى المالك لانّ الثمن انتقل الى الغاصب بجعله ثمنا فى العقد الثانى فيكون العقد الاوّل بيعا بلاثمن فيكون اختياره و اجازته للعقد الاوّل ايضا باطلا (٥) والمراد من البيع هو العقد الاوّل الذّى هو بيع الغاصب عبد المالك بالفرس

المبیع (١) بلا ثمن فاذا قیل :انّ الاشکال (٢) فی صحّة العقد کان صحیحا ایضا انتهی (٣) و اقتصر فی جامع المقاصد علی ما ذکره الشهید (ره) اخیرا (٤) فی وجه سرایة (٥) هذا الاشکال الی صحّة عقد الفضولی مع علم المشتری بالغصب و المحکی عن الایضاح ابتناء وجه بطلان (٦) جواز تتبّع العقود للمالك مع علم المشتری علی (٧) کون الاجازة ناقلة فیکون منشأ الاشکال فی الجواز و العدم الاشکال

---

(١) تعلیل لقوله (بطلان اجازة البیع فی المبیع)، (٢) فحاصل هذا الکلام انّ الاشکال دفعة راجعة الی استلزام بطلان التتبّع بطلان اجازة البیع الذّی هو العقد الاوّل و اشار الی هذا القسم بقوله (انّه یلزم من القول ببطلان التتبّع الخ) و اخری راجعة الی بطلان العقد الاوّل من دون استلزام فوجه البطلان فی هذا القسم انّ الثمن دخل فی ملك الغاصب بتسلیط المشتری فیکون بیعا بلاثمن و اشار الی هذا القسم بقوله (فاذا قیل انّ الاشکال الخ)، (٣) ای انتهی ما حکی عن الشهید فی الحواشی (٤) فالمراد من قوله (ما ذکره الشهید اخیرا) هو قوله (لانّ ما دفعه الی الغاصب کالمأذون له الخ)، (٥) یعنی وجه سرایة هذا الاشکال الی صحّة کلّ عقد الفضولی مع علم المشتری بالغصب (٦) ای وجه بطلان التتبّع بالنسبة الی المالك یعنی انّ تتبّع العقود باطل مع علم المشتری بالغصب بالنسبة الی المالك بناء علی کون الاجازة ناقلة لانّ تسلیط الغاصب یکون ملّك الثمن للغاصب و حینئذ فاذا اجاز المالك لم یملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب به فیکون البیع بلاثمن (٧) متعلّق

فی الکشف (١) و النقل (٢) قال فی محکی الایضاح: اذا کان المشتری جاهلا (٣) فللمالك (٤) تتبّع العقود و رعایة مصلحته (٥) و الربح (٦) فی سلسلتی الثمن و المثمن و امّا اذا کان (٧) عالما بالغصب فعلی قول الاصحاب من (٨) انّ المشتری

← بِ (ابتناء) فی قوله (ابتناء وجه بطلان) ، (١) ای جواز تتبّع العقود بالنسبة الی المالك فی الکشف لانّ الاجازة کاشفة عن انّ الثمن ملکه المالك بالعقد الذّی هو سابق علی تسلیط المشتری للغاصب علی الثمن و حینئذ فاذا اذن المالك یملك الثمن (٢) ای عدم جواز تتبّع العقود بالنسبة الی المالك لانّ تسلیط المشتری للغاصب علی الثمن سابق علی النقل الذّی هو حاصل بالاجازة فیکون قوله (الجواز و العدم) بالنسبة الی قوله (فی الکشف و النقل) من قبیل اللّف و النّشر المرتّب ای الجواز فی الکشف و العدم فی النقل *** قال الفراهی ***

لفّ و نشر مرتّب آنرا دان که دو لفظ آورند و دو معنی
لفظ اوّل بمعنی اوّل لفظ ثانی بمعنی ثانی

****

لفّ و نشر مشوّش آنرا دان که دو لفظ آورند و دو معنی
لفظ ثانی بمعنی اوّل لفظ اوّل بمعنی ثانی

****

(٣) ای اذا کان المشتری جاهلا بالغصب (٤) ای فیجوز للمالك ان یجیز ای عقد من العقود التّی وقعت علی ماله او علی عوض ماله (٥) الضمیر عائد الی المالك (٦) قوله (الربح) عطف علی قوله (مصلحته) یعنی و رعایة الربح لنفسه (٧) اسم کان مستتر عائد الی المشتری (٨) بیان ←

اذا رجع (١) عليه (٢) بالسلعة (٣) لا يرجع (٤) على الغاصب بالثمن مع وجود عينه (٥) فيكون (٦) قد ملّك (٧) الغاصب مجانا لانّه (٨) بالتسليم الى الغاصب ليس للمشترى استعادته (٩) من الغاصب بنصّ الاصحاب (١٠) و المالك (١١) قبل الاجازة لم يملك الثمن لانّ الحقّ انّ الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن (١٢) للغاصب فيكون الملك بغير مالك و هو (١٣) محال فيكون قد سبق ملك الغاصب

← لقول الاصحاب (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك (٢) اى على المشترى (٣)، (السِلْعَة) المتاع و ما اتّجِرَ بِه (ج) سِلَع (اقرب ـ الموارد)، (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى (٥) الضمير يرجع الى الثمن (٦) اسم يكون مستتر عائد الى المشترى (٧) اى قد ملّك المشترى الغاصب الثمن مجّانا (٨) الضمير للشأن (٩) اى استعادة الثمن (١٠) يعنى انّ الاصحاب مصرّحون بانّه ليس للمشترى استعادة الثمن من الغاصب فى الفرض المذكور (١١) و الحاصل انّ المالك قبل الاجازة لم يملك الثمن لانّ الاجازة من المالك لبيع الفضولى شرط او سبب و من المعلوم انّ المشروط و المسبّب لا يحصلان قبل الشرط و السبب فيكون اختصاص الغاصب بالثمن سابقا على المالك لانّ تسليط المشترى للغاصب عليه سابق على اجازة المالك (١٢) يعنى فلو لم يكن الثمن للغاصب فيكون الملك بغير مالك فالوجه فى ذلك انّ العلماء صرّحوا بانّ عدم تسلّط المشترى على الاسترداد يستلزم انتفاء ملكه فلو لم يكن ملكا للغاصب لزم بقاء الملك بغير مالك فالملك بغير مالك محال (١٣) ←

للثمن (١) علی سبب ملك المالك له (٢) ای الاجازة (٣) فاذا نقل الغاصب الثمن (٤) عن ملكه لم یكن للمالك ابطاله (٥) و یكون ما یشتری الغاصب بالثمن و ربحه (٦) له (٧) و لیس للمالك (٨) اخذه (٩) لانّه (١٠) ملك الغاصب (١١) و علی القول بانّ اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد (١٢)

← الضمیر عائد الی الملك بغیر المالك (١) ای قد سبق ملك الغاصب للثمن لسبب تسلّط المشتری و تملیكه له مجّانا علی الاجازة التّی هی سبب ملك المالك للثمن لانّ تسلیط المشتری و تملیكه له سابق علی الاجازة (٢) الضمیر عائد الی الثمن (٣) قوله (ای الاجازة) تفسیر لِ (سبب ملك المالك)، (٤) یعنی فاذا نقل الغاصب الثمن الذّی تملّكه مجّانا عن ملكه فی العقد الثانی لا یجوز للمالك الاصلی ابطاله (٥) ای ابطال العقد الثانی الذّی اوقعه الغاصب علی الثمن یعنی اذا باع الغاصب عبد المالك بالفرس لزید ثمّ اشتری الغاصب شاة بالفرس فلا یجوز لمالك العبد ابطال العقد الثانی الذّی هو اشتراء الشاة بالفرس فیكون الشاة و ربحها من اللبن و غیره للغاصب (٦) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما یشتری) (٧) ای للغاصب (٨) ای للمالك الاصلی (٩) ای اخذ الثمن (١٠) ای لانّ المشتری ملّك الغاصب الثمن مجّانا (١١) هذا كلّه مبنیّ علی القول بالنقل امّا علی القول بالكشف فاشار الیه بقوله (و علی القول بانّ اجازة المالك الخ)، (١٢) یعنی فاذا اجاز المالك الاصلی العقد الاوّل كان له ابطال العقد الثانی الذّی اوقعه الغاصب علی الثمن لانّ الاجازة علی ←

کان له (١) و یحتمل (٢) ان یقال لمالك العین حقّ تعلّق بالثمن فانّ له (٣) اجازة البیع و اخذ الثمن و حقّه (٤) مقدّم علی حقّ الغاصب لانّ الغاصب یؤخذ باخسّ (٥) احواله و اشقّها (٦) علیه و المالك مأخوذ باجود الاحوال ثمّ قال (٧) و الاصحّ عندی مع وجود عین الثمن (٨) للمشتری (٩) العالم اخذه (١٠) و مع التلف (١١) لیس له (١٢)

ـ القول بالکشف کاشفة عن انّ المالك ملك الثمن بالعقد الذّی هو سابق علی التسلیط الحاصل باقباض المشتری (١) ای کان للمالك ابطال العقد الثانی الذّی اوقعه الغاصب علی الثمن (٢) فالظاهر انّ قوله (و یحتمل ان یقال الخ) مبنیّ علی القول بالنقل فانّ صاحب الایضاح اوّلا اثبت انّه لامجال لاجازة المالك بناء علی النقل بقوله (و امّا اذا کان عالما بالغصب الخ) و ثانیا احتمل انّ للمالك اجازة البیع و اخذ الثمن بناء علی النقل بقوله (و یحتمل ان یقال الخ)، (٣) ای للمالك (٤) ای حقّ المالك (٥)، (خَسَّ ـُ خَسَاسَةً و خُسُوسَةً و خِسَّةً) رذُل . نقص فی الوزن او القَدْر فهو خَسیس (ج) خِساس و اَخِسَّة (خَسَّ ـُ خَسّاً و خَسَّسَ) نصیبَهُ : جعله دنیّاً حقیراً (المنجد)، (٦)، (شَقَّ ـُ شَقّاً و مَشَقَّةً) الامرُ : صَعُب . ـ علی فلان : اوقعه فی المشقة (المنجد) یعنی انّ الغاصب یؤخذ باصعب الاحوال علیه (٧) ای قال صاحب الایضاح (٨) یعنی مع بقاء الثمن عند الغاصب (٩) ای کان للمشتری العالم بالغصب اخذ الثمن من الغاصب (١٠) الضمیر عائد الی الثمن (١١) ای مع تلف الثمن (١٢) ای للمشتری

الرجوع به (١) انتهی کلامه (٢)، (ره) و ظاهر کلامه (٣) انّه (٤) لا وقع (٥) للاشکال علی تقدیر الکشف و هذا (٦) هو المتّجه اذ حینئذ یندفع ما استشکله القطب (٧) و الشهید بانّ (٨) تسلیط المشتری للبایع علی الثمن علی تقدیر الکشف تسلیط (٩) علی ما (١٠) ملکه (١١) الغیر (١٢) بالعقد السابق علی التسلیط الحاصل بالاقباض فاذا انکشف ذلک (١٣) بالاجازة عمل مقتضاه

---

(١) ای بالثمن (٢) ای انتهی کلام صاحب الایضاح الذّی هو فخر المحقّقین ولد العلّامة قدّس سرّهما (٣) ای کلام صاحب الایضاح (٤) الضمیر للشأن (٥)، (الوَقْع) الواحدة (الوَقْعَة) و (لفلان وَقْعٌ عند الامیر) ای قدرٌ و منزلةٌ (اقرب الموارد)، (٦) اشارة الی عدم الوقع للاشکال (٧) ما استشکله القطب (ره) هو ما تقدّم فی ص ٣٩ بقوله (فقال الاوّل فیما حکی عنه انّ وجه الاشکال الخ) و ما استشکله الشهید (ره) هو ما تقدّم فی ص ٤١ بقوله (و قال فی محکّی الحواشی انّ المشتری مع علمه بالغصب الخ)، (٨) قوله (بانّ تسلیط المشتری للبایع الخ) بیان لوجه الاندفاع (٩) حاصله انّ تسلیط المشتری للبایع علی الثمن علی القول بالکشف تسلیط علی الثمن الذّی ملکه المالک بسبب العقد السابق علی التسلیط الحاصل باقباض المشتری فاذا انکشف انّ المالک ملک الثمن بالعقد عمل مقتضاه الذّی هو کون الثمن ملکا للمالک (١٠) فالمراد من (ما) فی قوله (ما ملکه) هو الثمن (١١) قوله (ملکه) مخفّف لا مشدّد (١٢) فالمراد من (الغیر) هو المالک (١٣) اشارة الی ←

و اذا تحقّق الرّد (١) انکشف کون ذلك (٢) تسلیطا من المشتری علی ماله (٣) فلیس له (٤) ان یسترده (٥) بناء علی ما نقل من الاصحاب نعم علی القول بالنقل یقع الاشکال (٦) فی جواز اجازة العقد (٧) الواقع علی الثمن (٨) لانّ اجازة مالك المبیع (٩) له (١٠) موقوفة

← انّ المالك ملك الثمن بالعقد (١) یعنی و اذا تحقّق الرّد من المالك (٢) اشارة الی التسلیط الحاصل بالاقباض (٣) الضمیر عائد الی المشتری (٤) ای للمشتری (٥) الضمیر المفعول عائد الی مال المشتری یعنی فلیس للمشتری ان یستردّ ماله (٦) فلایخفی انّه علی القول بالنقل یقع اشکالان ﴿احدهما﴾ فی جواز اجازة العقد الثانی الواقع علی الثمن ﴿ثانیهما﴾ فی جواز اجازة العقد الاوّل الواقع علی المبیع فقد بیّن المصنّف (ره) الاوّل بقوله (یقع الاشکال فی جواز الخ) و بیّن الثانی بقوله (و کذا الاشکال الخ)، (٧) فالمراد من هذا العقد هو العقد الثانی (٨)، (﴿توضیح﴾) اذا باع الغاصب عبد المالك بفرس لزید ثم اشتری الغاصب بالفرس شاة من بکر فلایصحّ للمالك ان یجیز العقد الثانی الذّی هو اشتراء الشاة بالفرس لانّ اجازة مالك العبد لهذا العقد الثانی موقوفة علی تملّك المالك للثمن الذّی هو الفرس و الحال انّه لم یملك الثمن فاذا لم یملك الثمن فلایجوز له اجازة العقد الثانی (٩) فالمراد من المبیع هو المبیع فی العقد الاوّل (١٠) الضمیر فی قوله (له) یرجع الی العقد الواقع علی الثمن و یحتمل ان یرجع الی الغاصب باعتبار انّ قوله (له) ان یکون متعلّقا بِـ (المبیع)

علی تملّکه (١) للثمن لانّه (٢) قبلها (٣) اجنبیّ عنه (٤) و المفروض انّ تملّکه (٥) الثمن موقوف علی الاجازة (٦) علی القول بالنقل و کذا (٧) الاشکال فی اجازة العقد (٨) الواقع علی المبیع بعد قبض البایع (٩) الثمن (١٠) او بعد اتلافه (١١) ایّاه

---

(١) ای تملّک المالک للثمن یعنی انّ المالک اذا لم یملک الثمن لم یکن له ربط بالعقد الثانی الواقع علی الثمن فیکون اجنبیّا عنه (٢) الضمیر عائد الی المالک (٣) الضمیر یرجع الی الاجازة (٤) ای عن الثمن (٥) الضمیر عائد الی المالک (٦) فلایخفی انّ الظاهر من هذه العبارة انّ المصنّف اراد فی وجه وقوع الاشکال فی جواز اجازة العقد الثانی الواقع علی الثمن علی القول بالنقل ان یبیّن مجیئ لزوم الدور و توضیحه : انّ اجازة المالک للعقد الثانی الواقع علی الثمن و تأثیرها فی صحّته تتوقّف علی ان یکون الثمن ملکا له و الّا فاجازة الاجنبیّ لااثر لها و کون الثمن ملکا له یتوقّف علی اجازته للعقد الثانی المستلزمة لاجازة العقد الاوّل التّی بها یدخل الثّمن فی ملکه (٧) ای کذا یقع الاشکال (٨) ای — العقد الاوّل الواقع علی المبیع الذّی هو مال المالک (٩) فالمراد من البایع هو البایع الغاصب (١٠) یعنی فاذا باع الغاصب عبد المالک بفرس لزید و قبض البایع الغاصب الفرس وقع الاشکال فی اجازة المالک لهذا العقد لانّ تسلیط المشتری للغاصب علی الفرس مجّانا سابق علی انتقال الفرس الی مالک العبد باجازة المالک فلامجال لاجازة المالک لهذا العقد (١١) ای بعد اتلاف البایع الثمن

فی ترتّب عقود متعدّدة علی مال المجیز

علی الخلاف (١) فی اختصاص عدم رجوع المشتری علی الثمن بصورة التلف وعدمه (٢) لانّ (٣) تسلیط المشتری للبایع (٤) علی الثمن قبل انتقاله (٥) الی مالك المبیع بالاجازة (٦) فلایبقی مورد للاجازة و ما ذکره (٧) فی الایضاح من (٨) احتمال تقدیم حقّ المجیز لانّه (٩) اسبق و انّه (١٠) اولی من الغاصب المأخوذ باشقّ الاحوال فلم یعلم (١١) له (١٢) وجه بناء علی النقل لانّ (١٣) العقد جزء سبب (١٤) لتملّك المجیز

---

(١) انّ الفقهاء اختلفوا فی عدم رجوع المشتری الی البایع الغاصب علی الثمن فبعضهم قال: انّ عدم الرجوع علی الثمن مختصّ بصورة تلف الثمن بعد قبض الغاصب و بعضهم قال: انّ عدم الرجوع علی الثمن مختصّ بصورة القبض سواء تلف عند الغاصب ام لا (٢) ای عدم التلف (٣) تعلیل لقوله (کذا الاشکال فی اجازة العقد الخ)، (٤) ای للبایع الغاصب (٥) ای انتقال الثمن (٦) قوله (بالاجازة) متعلّق بِـ (انتقاله) (٧) تقدّم ما ذکره فی الایضاح فی ص ٤٨ بقوله (و یحتمل ان یقال الخ)، (٨) بیان لِـ (ما) فی قوله (ما ذکره)، (٩) قوله (لانّه الخ) تعلیل لاحتمال تقدیم حقّ المجیز و الضمیر فی (لانّه) عائد الی حقّ المجیز (١٠) الضمیر یرجع الی المجیز (١١) قوله (فلم یعلم له وجه) خبر لمبتداء مقدّم و هو (ما ذکره)، (١٢) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما ذکره)، (١٣) قوله (لانّ العقد الخ) علّة لقوله (فلم یعلم له وجه)، (١٤) یعنی انّ العقد بناء علی النقل احد جزئی سبب التملّك و الجزء الآخر هو الاجازة

و التسلیط(١) المتأخر عنه (٢) علّة تامّة لتملّك الغاصب فکیف یکون حقّ المجیز اسبق (٣) نعم : یمکن ان یقال (٤) انّ حکم الاصحاب (٥)بعدم استرداد الثمن لعلّه (٦) لاجل التسلیط المراعی بعدم اجازة مالك المبیع لا (٧) لانّ نفس التسلیط علّة تامّة لاستحقاق الغاصب علی تقدیری الردّ و الاجازة (٨) و حیث انّ حکمهم (٩) هذا (١٠) مخالف

---

(١) ای تسلیط المشتری للغاصب علی الثمن (٢) ای عن العقد ، (٣) یعنی انّ التسلیط علّة تامّة مؤثرة من حینه و العقد الذّی هو جزء العلّة لا یؤثّر الّا بعد مجیئ الجزء الآخر الذّی هو الاجازة و الحال انّ الاجازة بعد تملّك الغاصب لامورد لها فیکون حقّ الغاصب سابقا (٤) یعنی نعم یمکن ان یقال فی تصحیح کلام صاحب الایضاح انّ المالك اذا اجاز العقد استحقّ الثمن لانّ التسلیط المشتری للغاصب علی الثمن مراعی بعدم اجازة المالك فاذا اجاز لم یکن للغاصب حقّ لتملّك الثمن (٥) یعنی انّ الاصحاب حکموا بانّ المشتری اذا علم بالغصب فلیس له ان یستردّ الثمن و لعلّ هذا الحکم منهم لاجل ان یکون التسلیط مراعی بعدم اجازة المالك (٦) الضمیر عائد الی حکم الاصحاب (٧)، (لا) فی قوله (لا لانّ نفس التسلیط) نافیة عاطفة فعطفت قوله (لانّ نفس التسلیط)علی (لاجل التسلیط)، (٨) یعنی لو کان نفس التسلیط علّة تامّة للاستحقاق فیکون الغاصب مالکا للثمن سواء اجاز المالك او ردّ (٩) ای حکم الاصحاب (١٠) اشارة الی عدم جواز استرداد المشتری الثمن من الغاصب بعد التسلیط

للقواعد الدآلة (١) على عدم حصول الانتقال بمجرّد التسليط المتفـرع (٢) على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه (٣) على المتيقّن و هـو (٤) التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم (٥)

مسئلة فى احكام الرّد (٦) لا يتحقق الرّد قولا الّا بقوله : فسخت و رددت و شبه ذلك (٧) ممّا هو صريح فى الرّد لاصالة (٨) بقاء اللـزوم من طرف الاصيل و قابليّته (٩) من طرف المجيز

---

(١) يعنى انّ القواعد دالّة على عدم حصول انتقال الثمن الى الغاصب بمجرّد تسليط المشترى المتفرّع على عقد فاسد لانّه من افراد أكل المال بالباطل فاذا كان حكم الاصحاب مخالفا للقواعد وجب الاقتصار فيه على القدر المتيقّن و هو فى ما نحن فيه تسليط المشترى على تقدير عدم اجازة المالك (٢) قوله (المتفرّع) وصف لقوله (التسليط) ، (٣) اى فى الحكم المخالف للقواعد (٤) الضمير عائد الى المتيقّن (٥) لعلّه اشارة الى انّ ما ذكره صحيح محتاج الى التفهيم (٦) اى ردّ المالك لعقد اوقعـه الفضولى (٧) و هو نحو لا امضيه و لا اجيزه (٨) قوله (لاصالة بقاء اللزوم الخ) تعليل لكون القول صريحا فى الرّد و المراد من اصالة البقاء هو استصحاب بقاء لزوم العقد من طرف اصيل و استصحاب بقاء قابليّة اللزوم من طرف المالك المجيز يعنى فاذا لم يكن القول صريحا فى الرّد شكّ فى بقاء اللزوم المتيقّن سابقا فاستصحب البقاء و شكّ ايضا فى بقاء القابليّة المتيقّنة فاستصحب البقاء (٩) قوله (قابليّته) عطف على قوله (اللزوم) و الضمير يرجع الى العقد يعنى لاصالة بقاء قابليّة العقد للزوم

وكذا يحصل (١) بكلّ فعل مخرج له (٢) عن ملكه (٣) بالنقل (٤) او بالاتلاف (٥) و شبههما (٦) كالعتق و البيع و الهبة و التزويج (٧) و نحو ذلك (٨) و الوجه فى ذلك (٩) ان تصرّفه (١٠) بعد فرض صحّته (١١) مفوّت (١٢) لمحلّ الاجازة لفرض خروجه (١٣) عن ملكه (١٤) و امّا التصرّف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية و اجارة الدار و تزويج الامة (١٥) فهو (١٦) و ان لم يخرج الملك عن قابليّة وقوع الاجازة عليه (١٧) الّا انّه (١٨) مخرج له (١٩) عن قابليّة وقوع الاجازة

← من طرف المجيز (١) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الرّد (٢) اى للمال (٣) اى عن ملك المالك (٤) كما لو باعه المالك (٥) كما لو اكل المالك الرّمان الذّى باعه الفضولى (٦) الضمير المثنّى يرجع الى النقل و الاتلاف فالمراد من شبه الاتلاف هو العتق و من شبه النقل هو التزويج و المصنّف (ره) مثّل بقوله (كالعتق و البيع و الهبة و التزويج) للنقل و شبهه و شبه الاتلاف و لم يذكر مثالا للاتلاف (٧) كما لو زوّج الفضولى المرئة لزيد ثمّ زوّجت المرئة المذكورة نفسها لبكر حصل الرّد و بطل عقد الفضولى (٨) اشارة الى الامثلة المذكورة (٩) اشارة الى حصول الرّد بكلّ فعل مخرج عن ملكه (١٠) اى تصرّف المالك (١١) اى صحّة التصرّف (١٢) قوله (مفوّت) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ تصرّفه) ، (١٣) اى خروج المال (١٤) عن ملك المالك (١٥) اى تزويج المولى الامة التّى باعها فضولىّ (١٦) الضمير عائد الى التصرّف الغير المخرج (١٧) اى على العقد الذّى اوقعه الفضولى (١٨) اى انّ التصرّف الغير المخرج (١٩) الضمير عائد الى ←

من زمان العقد (١) لانّ (٢) صحّة الاجازة على هذا النحو (٣) توجب وقوعها (٤) باطلة و اذا فرض وقوعها صحيحة منعت (٥) عن وقوع الاجازة و الحاصل انّ وقوع هذه الامور (٦) صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد (٧)

← الملك (١) و لا يخفى انّ المستفاد من هذه العبارة التفصيل بين القول بالكشف و القول بالنقل امّا على الكشف فلاتصحّ الاجازة لانّ التصرّف الغير المخرج كاستيلاد الجارية و اجارة الدار و تزويج الامة ينافى الاجازة و اذا فرضنا انّ هذه الامور صحيحة لم تصحّ الاجازة و امّا على النقل فتصحّ الاجازة و تؤثّر فى عقد الفضولى من حينها لا من حين العقد فتنتقل الدار الى المشترى فى مسئلة الاجارة مسلوبة المنفعة الى انقضاء مدّة الاجارة و تنتقل الامة الى المشترى فى مسئلة تزويجها حال كونها مزوّجة فلاتصحّ الاجازة و لا تؤثّر فى عقد الفضولى فى مسئلة الاستيلاد بناء على النقل ايضا لانّه مفوّت لمحلّ الاجازة الّا ان يفرض موت الولد قبل الاجازة حتّى يكون حاله حال الاجارة (٢) تعليل لقوله (انّه مخرج له عن قابليّة وقوع الاجازة من حين العقد) ، (٣) اشارة الى كون الاجازة كاشفة من حين العقد (٤) الضمير عائد الى الامور المذكورة و هى استيلاد الجارية و اجارة الدار و تزويج الامة (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الامور المذكورة الّتى هى استيلاد الجارية و غيره (٦) و هى استيلاد الجارية و اجارة الدار و تزويج الامة (٧) يعنى صحّة وقوع هذه الامور مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد الّذى اوقعه الفضولى على الدار و الجارية و الامة ←

فاذا وقع احد المتنافيين (١) صحيحا فلا بدّ من امتناع وقوع الآخر (٢) او ابطال صاحبه (٣) او ايقاعه (٤) على غير وجهه و حيث لا سبيل الى الاخيرين (٥) تعيّن الاوّل (٦) و بالجملة كلّما (٧) يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثّرة (٨) من حين العقد فوقوعه (٩) صحيحا

← مثلا فاذا وقعت هذه الامور صحيحة فلابدّ من امتناع وقوع الاجازة (١) و بيان التنافى بينهما انّه اذا وقعت هذه التصرّفات فى ملك المالك صحيحة منعت من وقوع الاجازة لان لا يكون هذه التصرّفات فى ملك المشترى و اذا وقعت الاجازة صحيحة من حين العقد ابطلت هذه التصرّفات لانّها تكون واقعة فى ملك المشترى (٢) يعنى فاذا وقعت هذه الامور صحيحة امتنع وقوع الاجازة و اذا وقعت الاجازة صحيحة ابطلت هذه الامور او اوقعتها على غير وجهها قوله (فلابدّ من امتناع وقوع الآخر) اشارة الى الاوّل و قوله (او ابطال صاحبه او ايقاعه على غير وجهه) اشارة الى الثانى (٣) قوله (ابطال صاحبه) عطف على قوله (امتناع) و الضمير فى قوله (صاحبه) عائد الى احد المتنافيين (٤) قوله (ايقاعه) عطف على قوله (امتناع) و الضمير عائد الى (صاحبه) ، (٥) ، احد الاخيرين قوله (ابطال صاحبه) و ثانيهما قوله (ايقاعه على غير وجهه) ، (٦) و هو امتناع وقوع الآخر يعنى امتناع وقوع الاجازة (٧) اى كلّ تصرّف من المالك يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة الكاشفة (٨) قوله (المؤثر) وصف للاجازة لا للحوق فلا بأس بتذكيره لانّ الاجازة ليست من المؤنّث الحقيقى (٩) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (كلّما)

مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم :لو انتفع المالك بها (١) قبل الاجازة بالسكنى (٢) و اللبس (٣) كان عليه (٤) اجرة المثل اذا اجاز (٥) فتأمل (٦) و منه (٧) يعلم انّه لافرق بين وقوع هذه (٨) مع الاطّلاع (٩) على وقوع العقد و وقوعها (١٠) بدونه (١١)

---

(١) اى بالعين المبيعة فضولة (٢) قوله (بالسكنى) متعلّق بقوله (انتفع)، (٣)، (لَبَسَ) عليه الأمرَ (ض) لَبْساً :خلطهُ و جَعَلَهُ مشتبهاً بغيره (لَبِسَ) الثوبَ (ل) لُبْساً استتر به و اصل اللُّبْس الستر و باقى المعانى متفرّع منه (اقرب الموارد)، (٤) اى على المالك (٥) حاصله انّ الفضولى لو باع دار المالك و انتفع المالك قبل الاجازة بالسكنى ثم اجاز العقد كان على المالك اجرة المثل بناء على الكشف (٦) لعلّه يحتمل ان يكون اشارة الى انّه لافرق بين التصرّف باجارة الدار و استيلاد الجارية و بين التصرّف بالسكنى و اللّبس و يحتمل ان يكون اشارة الى انّه بعد تسليم الفرق بين التصرّفين المذكورين يكون انتفاع المالك بالسكنى و اللّبس من قبيل التّصرفات الغير المنافية لملك المشترى (٧) و قوله (و منه يعلم انّه الخ) مربوط بقوله (و الحاصل انّ وقوع هذه الامور صحيحة الخ) يعنى ممّا ذكر سابقا بقوله (و الحاصل انّ الخ)، (يعلم انّه لافرق الخ)، (٨) اشارة الى الامور المذكورة و هى استيلاد الجارية و اجارة الدار و تزويج الامة (٩) اى اطّلاع المالك على وقوع عقد الفضولى (١٠) اى وقوع هذه الامور بدون اطّلاع المالك على وقوع عقد الفضولى (١١) اى بدون الاطّلاع على وقوع العقد

لانّ التنافى بينهما (١) واقعى (٢) و دعوى (٣) انّه لا دليل على اشتراط قابليّة التأثير من حين العقد فى الاجازة و لذا (٤) صحّح جماعة كما تقدّم اجازة المالك الجديد فيمن باع شيئا ثمّ ملكه (٥)

---

(١) الضمير المثنّى عائد الى هذه الامور و الاجازة (٢) حاصل هذه العبارة انّه ممّا ذكره المصنّف (ره) من انّ هذه الامور تنافى الاجازة و اذا وقعت هذه الامور صحيحة منعت عن وقوع الاجازة يعلم انّ هذه الامور الصادرة من المالك تنافى الاجازة سواء اطّلع المالك على وقوع عقد الفضولى ام لا لانّ التنافى بين هذه الامور و الاجازة واقعىّ لم يفرق فيه بين العلم و الجهل (٣) و حاصل هذه الدعوى انّه يمكن ان يقال بعدم التنافى بين الامور المذكورة و بين اجازة عقد الفضولى كما لو باع الفضولى دار المالك يوم الخميس ثمّ آجرها المالك فى اوّل ساعة من يوم الجمعة ثمّ اجاز المالك عقد الفضولى يوم السّبت كان اجازته كاشفة من انّ الدار منتقلة الى المشترى بعد اوّل ساعة من يوم الجمعة لا من حين العقد حتى يلزم التنافى لانّه لا دليل على اشتراط التأثير فى الاجازة من حين العقد و لامانع عقلا و شرعا عن كون الاجازة كاشفة من زمان قابليّة تأثيرها و لذا صحّح جماعة اجازة المالك الجديد فيمن باع شيئا ثمّ ملكه (٤) تعليل لقوله (لا دليل على اشتراط قابليّة التأثير الخ)، (٥) توضيح هذه العبارة بالمثال: انّ الولد لو باع دار ابيه لزيد يوم الخميس ثمّ اشتراها منه اوّل ساعة من يوم الجمعة ثمّ اجاز الولد العقد الاوّل يوم السّبت فانّ اجازته كاشفة من انّ الدار منتقلة الى زيد بعد اوّل ساعة من ←

مدفوعة (١) باجماع اهل الكشف على كون اجازة المالك حين العقد (٢) مؤثّرة (٣) من حينه (٤) نعم لو قلنا (٥) بانّ الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقى الراجع الى كون المؤثّر التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرّفات (٦) مبنيّة على الظاهر (٧) و بالاجازة ينكشف عدم

يوم الجمعة لا من حين العقد (١) قوله (مدفوعة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (دعوى) ، (٢) قوله (حين العقد) ظرف زمان لقوله (المالك) (٣) قوله (مؤثّرة) خبر لِـ (كون) فى قوله (على كون اجازة) ، (٤) و حاصل الدفع انّ القائلين بانّ الاجازة كاشفة لا ناقلة يقولون انّ الذى كان مالكا للمبيع من حين العقد اجازته مؤثّرة من حين العقد لا من زمان قابليّة تأثيرها (٥) فلايخفى انّ فى صحّة الاجازة و بطلان التصرفات المذكورة كاستيلاد الجارية و اجارة الدار و تزويج الامة ، دعويين احديهما ما ذكره بقوله (و دعوى انّه الخ) و دفعه بقوله (مدفوعة باجماع اهل الكشف الخ) و ثانيتهما ما ذكره بقوله (نعم لو قلنا الخ) و لم يدفعه و توضيح الثانية انّ العقد بناء على انّ الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقى هو المؤثّر التامّ فالعلّة التّامة حين العقد محقّقة على الفرض و بالاجازة ينكشف انّ التصرّفات المذكورة الواقعة من المالك بعد العقد تصرّفات فى ملك الغير الذى هو المشترى فتبطل هى و تصحّ الاجازة (٦) و هى نحو استيلاد الجارية و اجارة الدار و تزويج الامة (٧) فالمراد من كون التصرّفات المذكورة مبنيّة على الظاهر انّه اذا لم تقع الاجازة من المالك وقعت التصرّفات صحيحة و اذا حصلت الاجازة منه وقعت التصرّفات باطلة

مصادفتها (١) للملك فتبطل هى (٢) و تصحّ الاجازة بقى الكلام فى التصرّفات غير المنافية لملك المشترى من حين العقد (٣) كتعريض المبيع للبيع (٤) و البيع (٥) الفاسد و هذا (٦) ايضا على قسمين (٧) لانّه (٨) امّا ان يقع (٩) حال التفاّت المالك الى وقوع العقد من الفضولى على ماله و امّا ان يقع (١٠) فى حال عدم الالتفات امّا الاوّل (١١) فهو ردّ فعلى للعقد (١٢) و الدليل على الحاقه (١٣) بالرّد القولى مضافا الى

---

(١) الضمير عائد الى التصرّفات (٢) الضمير يرجع الى التصرّفات (٣) قوله (من حين العقد) متعلّق بقوله (ملك المشترى) ، (٤) اى تعريض المالك المبيع للبيع (٥) يعنى انّ المالك ان يبيع المبيع بالبيع الفاسد (٦) اشارة الى التصرّف الغير المنافى لملك المشترى (٧) احد القسمين انّ المالك حين التصرّف التفت الى وقوع عقد الفضولى على ماله و ثانيهما انّ المالك حين التصرّف لم يلتفت الى وقوع عقد الفضولى على ماله (٨) الضمير عائد الى (هذا) الذّى هو اشارة الى التصرف الغير المنافى لملك المشترى (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى التصرّف الغير المنافى (١٠) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى التصرّف الغير المنافى (١١) و هو وقوع التصرّف حال الالتفات الى وقوع العقد من الفضولى (١٢) يعنى لو علم المالك انّ الفضولى باع كتابه بدينار و مع ذلك عرّضه للبيع فيكون تعريضه الكتاب للبيع ردّا فعليّا لبيع الفضولى لانّه اذا لم يردّ البيع لم يكن له تعريضه للبيع (١٣) اى الحاق الرّد الفعلىّ الذّى منه التصرّف الغير المنافى لملك المشترى بالرّد القولى

صدق الرّد عليه (١) فيعمّه (٢) ما دلّ على انّ للمالك الرّد (٣) مثل ما وقع (٤) فى نكاح العبد و الامة بغير اذن مولاه و ما ورد (٥) فيمن زوجته (٦) امّه و هو (٧) غائب من (٨) قوله (ع) : ان شاء قبل و ان شاء ترك الّا ان يقال (٩) انّ الاطلاق مسوق لبيان

---

(١) اى على الرّد الفعلى (٢) الضمير المفعول عائد الى الرّد الفعلى (٣) يعنى عموم ما دلّ على انّ للمالك الرّد يشمل الرّد الفعلى (٤) و هو كموثّقة زرارة عن ابى جعفر (ع) سئلته عن مملوك تزوّج بغير اذن سيّده فقال ذلك الى سيّده ان شاء اجاز . و ان شاء فرّق بينهما و فى خبره الآخر عنه (ع) سئلته عن رجل تزوّج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطّلع على ذلك مولاه فقال (ع) ذلك الى مولاه ان شاء فرّق بينهما و ان شاء اجاز نكاحهما و للمرئة ما اصدقها و السيّد الاجلّ (ره) ذكرهما فى حاشيته فراجع (٥) و هو كخبر محمّد بن مسلم عن الباقر (ع) انّه سئله عن رجل زوّجته امّه و هو غائب قال (ع) النكاح جائز ان شاء المزوّج قبل و ان شاء ترك فان ترك المزوّج تزويجه فالمهر لازم لامّه و السيّد الاجل ذكره ايضا فى كتابه (٦) الضمير المفعول عائد الى (من) فى قوله (فيمن) (٧) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (فيمن) ، (٨) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما ورد) ، (٩) و لا يخفى انّ المصنّف (ره) بيّن من قوله (فيعمّه ما دلّ) الى قوله (ان شاء ترك) انّ المستفاد من الاخبار انّ الرّد مطلق يشمل الرّد الفعلى ايضا ثمّ اراد ان يبيّن بقوله (الّا ان يقال الخ) انّه لا تعرّض فى قول الامام (ع) ، (و ان شاء ترك) لكيفيّة الرّد حتى يقال ←

انّ له (١) التّرك (٢) فلاتعرّض فيه (٣) لكيفيّته (٤) انّ (٥) المانع من صحّة الاجازة بعد الرّد القولى موجود فى الرّد الفعلى و هو (٦) خروج المجيز بعد الرّد عن كونه (٧) بمنزلة احد طرفى العقد (٨) مضافا الى فحوى (٩) الاجماع المدعى على حصول فسخ ذى الخيار بالفعل كالوطى و البيع و العتق (١٠) فانّ الوجه فى حصول الفسخ

← انّ اطلاقه يشمل الرّد الفعلى ايضا بل انّه مسوق لبيان انّ له الترك (١) الضمير عائد الى كلّ واحد من الولد و مالك العبد (٢) اى ترك النكاح و التزويج (٣) اى فلاتعرّض فى قول الامام (ع)، (و ان شاء ترك) لكيفيّة الترك (٤) الضمير عائد الى الترك (٥) قوله (انّ) مع مدخولها خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (الدليل) فى قوله (و الدليل على الحاقه) (٦) الضمير عائد الى المانع (٧) اى عن كون المجيز (٨) يعنى فاذا خرج المجيز عن احد طرفى العقد فيبطل عقد الفضولى فلاتصحّ له بعد هذا الرّد الفعلى الاجازة لانّه لم يبق لها حينئذ مورد (٩) فالمراد من الفحوى هى الاولويّة و مفهوم الموافقة و يشترط فيه ان يكون المسكوت عنه اولى بالحكم كما فى الضرب بالنسبة الى التأفيف فى قوله تعالى (و لاتقل لهما افّ)، (١٠) يعنى اذا باع زيد جاريته بالف درهم و جعل الخيار فى متن العقد لنفسه ثلاثة ايّام ثمّ وطئ الجارية فى اثناء هذه الثلاثة او باعها او اعتقها كان كلّ واحد من هذه الافعال فسخا للعقد السابق فاذا كان كلّ واحد من هذه الافعال فسخا للعقد الثابت كان فسخا لعقد الفضولى المتزلزل من حيث الحدوث بطريق اولى

هی (١) دلالتها (٢) علی قصد فسخ البیع (٣) و الّا (٤) فتوقّفها (٥) علی الملك لا یوجب (٦) حصول الفسخ بها (٧) بل یوجب (٨) بطلانها (٩) لعدم (١٠) حصول الملك المتوقّف علی الفسخ قبلها (١١) حتّی تصادف (١٢) الملك و کیف کان فاذا (١٣) صلح الفسخ الفعلی لرفع اثر العقد الثابت المؤثّر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حیث

---

(١) الضمیر عائد الی الوجه و تأنیثه باعتبار انّ الخبر مؤنّث (٢) الضمیر یرجع الی الافعال المذکورة و هی الوطی و البیع و العتق (٣) یعنی انّ الافعال المذکورة دالّة فی زمان الخیار علی قصد فسخ البیع فاذا قصد ذو الخیار الفسخ بالافعال المذکورة فسخ البیع و تقع هذه الافعال من الوطئ و البیع و العتق فی ملکه (٤) ای و ان لم تدلّ هذه الافعال علی قصد فسخ البیع لم یحصل الفسخ فاذا لم یحصل الفسخ لم یحصل الملك لذی الخیار و اذا لم یحصل الملك لذی الخیار فتکون هذه الافعال من الوطئ و البیع و العتق باطلة لانّ هذه الافعال متوقّفة علی الملك (٥) الضمیر عائد الی الافعال المذکورة من الوطی و البیع و العتق (٦) قوله (لا یوجب) خبر لقوله (فتوقّفها) ، (٧) ای بالافعال المذکورة (٨) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی (فتوقّفها) ، (٩) الضمیر یرجع الی الافعال المذکورة (١٠) تعلیل لقوله (یوجب بطلانها) ، (١١) ای قبل هذه الافعال (١٢) الضمیر المستتر الفاعل راجع الی الافعال المذکورة (١٣) یعنی اذا حصل فسخ ذی الخیار بالفعل کالوطی و البیع و العتق صلح الفسخ بالفعل لرفع اثر العقد الثابت المؤثّر فعلا و اذا

الحدوث القابل للتأثير بطريق اولى (١) و امّا الثانى (٢) و هو (٣) ما (٤) يقع (٥) فى حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقّق الفسخ به (٦) لعدم دلالته (٧) على انشاء الرّد و المفروض عدم منافاته (٨) ايضا للاجازته اللاحقة و لا يكفى مجرّد رفع اليد عن الفعل (٩) بانشاء

← صلح الفسخ بالفعل لرفع اثر العقد الثابت صلح لرفع اثر العقد المتزلزل بطريق اولى . و المراد من الفسخ الفعلى هو الفسخ بالفعل لا بالقول (١) فحصل ممّا ذكر انّ التصرّف الغير المنافى لملك المشترى من حين العقد كتعريض المبيع للبيع ردّ فعلىّ لعقد الفضولى مع التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولى (٢) اى القسم الثانى من القسمين (٣) الضمير عائد الى الثانى (٤) فالمراد من (ما) فى قوله (و هو ما) هو التصرّف الغير المنافى لملك المشترى من حين العقد (٥) الضمير المستتر الفاعل يرجع الى (ما) فى قوله (و هو ما) ، (٦) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (و هو ما) و قد مرّ انّ المراد من (ما) هو التصرّف الغير المنافى لملك المشترى من حين العقد (٧) الضمير عائد الى (ما) اى التصرّف (٨) الضمير عائد الى (ما) اى التصرّف يعنى و المفروض عدم منافات التصرّف المذكور كتعريض المبيع للبيع للاجازة اللاحقة ايضا لانّه ليس مفوّتا لمحلّ الاجازة كالعتق و البيع و ليس منافيا للاجازة كاستيلاد الجارية و اجارة الدار (٩) فالمراد من (الفعل) هو عقد الفضولى

ضدّه (١) مع عدم صدق عنوان الرّد الموقوف علی القصد (٢) و الالتفات (٣) الی (٤) وقوع المردود (٥) نظیر انکار الطلاق (٦) الّذی جعلوه (٧) رجوعا و لو مع عدم الالتفات (٨) الی وقوع الطلاق علی ما یقتضیه (٩) اطلاق کلامهم (١٠) نعم (١١) لو ثبت

---

(١) یعنی و لا یکفی مجرّد رفع الید عن عقد الفضولی باتیان المالک بشئ هو ضدّ عقد الفضولی کتعریضه المبیع للبیع (٢) یعنی انّ فسخ عقد الفضولی موقوف علی قصد الفسخ و هو موقوف علی التفات المالك الی وقوع عقد الفضولی علی ماله و الحال انّه لم یلتفت الی وقوع العقد حین التصرّف المذکور فلا یتحقّق فسخ عقد الفضولی بالتصرّف المذکور مع عدم الالتفات (٣) ای التفات المالك (٤) قوله (الی) مع مدخولها متعلّق بِـ (الالتفات) ، (٥) فالمراد من المردود هو عقد الفضولی لانّه اذا ردّ ، یکون مردودا (٦) قوله (نظیر انکار الطلاق) تنظیر للمنفی و هو الکفایة لا للنّفی و هو عدم الکفایة یعنی لا یکفی مجرّد رفع الید عن الفعل بانشاء ضدّه الّا فی الطلاق فانّهم قالوا انّه یکفی مجرّد رفع الید عن الطلاق بانکار الطلاق مع عدم التفات المنکر بوقوع الطلاق سابقا فیکون انکاره رجوعا و لو مع عدم التفاته الی وقوعه (٧) الضمیر المفعول عائد الی انکار الطلاق (٨) ای عدم التفات منکر الطلاق (٩) الضمیر المفعول عائد الی (ما) (١٠) یعنی انّ الفقهاء جعلوا انکار الطلاق رجوعا سواء التفت حین الانکار الی وقوع الطلاق سابقا ام لم یلتفت (١١) ، ⁂ توضیح مختصر ⁂ نعم لو ثبت ←

کفایة مجرّد رفع الید عن الفعل بانشاء ضدّه فی العقود الجایزة کفی فی

کفایة ذلك (١) فی العقود الجایزة کفی هنا (٢) بطریق اولی کما عرفت لکن لم یثبت ذلك (٣) هنا (٤) فالمسئلة (٥) محلّ اشکال بل الاشکال فی کفایة سابقه (٦) ایضا فانّ بعض المعاصرین یظهر منهم دعوی الاتفاق علی اعتبار اللّفظ فی الفسخ کالاجازة و لذا استشکل فی القواعد فی بطلان الوکالة بایقاع العقد الفاسد (٧) علی متعلّقها (٨) جاهلا بفساده (٩) و قرّره (١٠) فی الایضاح و جامع المقاصد علی الاشکال

← عقد الفضولی بطریق اولی کما لو وهب المالك کتابه لشخص ثمّ عرّضه للبیع من دون التفات الی انّه وهبه سابقا فاذا قلنا انّ هذا التصرّف یبطل الهبة قلنا انّه یبطل عقد الفضولی بطریق اولی (١) اشارة الی قوله (مجرّد رفع الید الخ)، (٢) اشارة الی عقد الفضولی (٣) اشارة الی کفایة مجرّد رفع الید عن الفعل بانشاء ضدّه (٤) اشارة الی العقود الجائزة (٥) ای فمسئلة تحقّق فسخ عقد الفضولی بمجرّد التصرّف الغیر المنافی للملك المشتری کتعریض المبیع للبیع فی حال عدم التفات المالك الی وقوع عقد الفضولی محلّ اشکال (٦) الضمیر عائد الی الثانی و هو ما یقع فی حال عدم الالتفات فالمراد من سابقه هو الاوّل و هو ما یقع حال التفات المالك الی وقوع العقد من الفضولی علی ماله (٧) کما لو وکّل بکر زیدا فی بیع کتابه ثمّ باعه بکر الی خالد بالبیع الفاسد فانّ العلّامة استشکل فی بطلان الوکالة بهذا البیع الفاسد مع انّ هذا التصرّف ینافی الوکالة (٨) ای متعلّق الوکالة (٩) ای بفساد العقد (١٠) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی کلّ واحد من صاحب الایضاح و صاحب جامع ←

و الحاصل (١) انّ المتيقّن من الرّد هو الفسخ القولی و فی حکمه (٢) تفويت محلّ الاجازة (٣) بحيث لا يصحّ وقوعها (٤) على وجه يؤثّر من حين العقد و امّا الرّد الفعلی (٥) و هو الفعل المنشاء به مفهوم الرّد فقد عرفت نفی البعد عن حصول الفسخ به (٦) و امّا مجرّد ايقاع ما (٧) ينافی مفهومه (٨) قصد بقاء العقد من غير تحقّق مفهوم الرّد لعدم الالتفات الی وقوع العقد (٩) فالاكتفاء به (١٠) مخالف للاصل (١١) و فی حكم

← المقاصد و الضمير المنصوب محلّا الی العلّامة (١) ای حاصل ما ذكره من اوّل مسئلة الرّد الی هنا (٢) الضمير عائد الی الفسخ القولی (٣) كالعتق و البيع و الاستيلاد فانّها مفوّتة لمحلّ الاجازة (٤) ای وقوع الاجازة (٥) فالمراد من الرّد الفعلیّ هو تعريض المبيع للبيع مع التفات المالك الی وقوع العقد من الفضولی على ماله (٦) حيث قال المصنّف (ره) فی ص ١٦ (امّا الاوّل فهو ردّ فعلی للعقد و الدليل على الحاقه بالرّد القولی الخ)، (٧) فالمراد من (ما) فی قوله (ايقاع ما) هو التصرّف يعنی امّا مجرّد ايقاع التصرّف الذّی ينافی مفهومه قصد بقاء عقد الفضوليّ كتعريض المبيع للبيع مع عدم التفات المالك الی وقوع العقد من الفضوليّ على ماله فالاكتفاء به مخالف للاصل (٨) الضمير عائد الی (ما) فی قوله (ايقاع ما)، (٩) ای عقد الفضولی (١٠) الضمير عائد الی (مجرّد ايقاع ما الخ)، (١١) فالمراد من الاصل هو استصحاب بقاء قابليّة عقد الفضولی للحوق الاجازة

ما ذکرنا (١) الوکالة و الوصایة (٢) و لکن الاکتفاء فیهما (٣) بالـــرّد الفعلی اوضح و امّا الفسخ فی العقود الجایزة بالذّات (٤) او الخیـــار فهو (٥) منحصر باللّفظ او الرّد الفعلی و امّا فعل ما لا یجامع صحّـــة العقد (٦) کالوطی و العتق و البیع فالظاهر (٧) انّ الفسخ بها (٨) من باب تحقّق القصد قبلها (٩) لا (١٠) لمنافاتها (١١) لبقاء العقـــد لانّ مقتضی المنافات بطلانها (١٢) لا انفساخ العقد (١٣) عکس (١٤)

---

(١) و هو تحقّق الرّد فی عقد الفضولی بالقول و بالفعل علی ما ذکر (٢) یعنی لو اوصی الی رجل ان یکون وصیّا له ثمّ ردّ هذه الوصایة باللّفظ او بالفعل بطلت و کذا الوکالة (٣) الضمیر المثنّی عائد الی الوکالة والوصایة (٤) ای العقود الجایزة بالذّات کالهبة و العقود الجایزة بالخیار کالبیع (٥) الضمیر عائد الی الفسخ (٦) فالمراد من العقد هو العقد الجایز بالذّات او بالخیار (٧) قوله (فالظّاهر) جواب لِ (امّا) و خبر لقوله (فعل ما) ، (٨) الضمیر عائد الی الامور المذکورة و هی الوطی و العتق و البیع (٩) ای قبل الامور المذکورة (١٠) ای لا انّ الفسخ بهذه الامور لمنافاتها لبقاء العقد الجایز بالذّات او بالخیار لانّه لو کان بین هذه الامور و بین العقد المذکور منافات فمقتضاها بطلان هذه الامور لا انفساخ العقـــد المذکور فعلم انّه لیس بینها و بینه منافات (١١) الضمیر عائد الی الامـور المذکورة (١٢) ای بطلان الامور المذکورة (١٣) ای العقد الجایز بالـذّات او بالخیار (١٤) حاصل کلامه من قوله (و امّا فعل ما لا یجامع) الی قولـه (عکس ما نحن فیه) انّ التصرّفات کالوطی و العتق و البیع التّی لا تجامع ←

فى احكام الرّد

ما نحن فيه و تمام الكلام فى محلّه ثمّ انّ الرّد (١) انّما يثمر فى عدم صحّة الاجازة بعده (٢) و امّا (٣) انتزاع المال من المشترى لو اقبضه (٤) الفضولى فلايتوقّف (٥) على الرّد بل يكفى فيه (٦) عدم الاجازة و الظاهر انّ الانتزاع بنفسه ردّ (٧) مع القرائن الدالّة

← صحّة العقود الجايزة بالذّات او بالخيار انّ الفسخ بها من باب تحقّق قصد الفسخ قبلها حتّى يحصل وقوع الفسخ قبل هذه التصرّفات لان تقع هذه فى ملك المالك المتصرّف لانّ الوجه فى حصول فسخها قبل هذه الامور هو دلالتها على قصد فسخها فلامنافات بين هذه التصرّفات و بين العقود الجايزة المذكورة لانّ مقتضى المنافات بطلانها لا انفساخ العقود المذكورة بعكس ما نحن فيه لانّه اذا قلنا انّ بين هذه التصرّفات المذكورة و بين وقوع الاجازة لعقد الفضولى منافات فمقتضاها صحّة هذه التصرّفات و عدم صحّة وقوع الاجازة و خلاصته انّ ذى الخيار مثلا لو فعل منافيا للعقد الذّى اوقعه سابقا بطل المنافى لا العقد لانّ المال الذّى تصرّف فيه ليس ملكا له بخلاف المالك بالنسبة الى عقد الفضولى فانّه لو فعل منافيا لعقد الفضولى بطل عقد الفضولى و لم تصحّ وقوع الاجازة لانّ المال ملكه (١) اى ردّ المالك لعقد الفضولى (٢) اى بعد الرّد يعنى لو ردّ المالك عقد الفضولى ثمّ اجاز بعد الرّد لم تكن اجازته مثمرة (٣) اى امّا انتزاع المالك ماله من المشترى لو اقبضه الفضولى فلايتوقّف على ردّ العقد (٤) الضمير المفعول عائد الى المال (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الانتزاع (٦) اى فى الانتزاع (٧) اى ردّ لعقد ←

على ارادته (١) منه لا مطلق الاخذ لانّه (٢) اعمّ و لذا ذكروا انّ الرجوع فى الهبة لا يتحقّق به (٣)

(*) مسئلة (*) لو لم يجز المالك فان كان المبيع فى يده (٤) فهو والّا (٥) فله (٦) انتزاعه ممّن وجده فى يده مع بقائه (٧) و يرجع (٨) بمنافعه (٩) المستوفاة و غيرها (١٠) على الخلاف المتقدّم (١١) فى البيع الفاسد

← الفضولى (١) اى ارادة الرّد من الانتزاع (٢) اى لانّ الاخذ اعمّ من الرّد لانّه يمكن انّ المالك ان يتسلّم من المشترى ثمّ يسلّم المال اليه (٣) الضمير عائد الى الاخذ (٤) اى فى يد المالك (٥) اى و ان لم يكن المبيع فى يد المالك (٦) اى فللمالك انتزاع المبيع من الذّى وجد المبيع فى يده (٧) اى مع بقاء المبيع وعدم تلفه (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك (٩) اى بمنافع المبيع يعنى يرجع المالك بمنافع المبيع الّتى استوفاها من كان المبيع فى يده كلبن الشاة (١٠) الضمير عائد الى المستوفاة يعنى يرجع المالك بمنافع المبيع الّتى لم يستوفها من كان المبيع فى يده كما لو كان المبيع دارا و لم يستوف منها المنفعة الفائتة و كان اجرتها خمسين يرجع المالك بالخمسين على الخلاف الذّى تقدّم فى البيع الفاسد (١١) اى تقدّم فى ج ٣ ص ٣٤٦ بقوله (و امّا المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضا الضمان) الى ان قال فى ص ٣٥١ (فيتحصّل من ذلك كلّه انّ الاقوال فى ضمان المنافع الغير المستوفاة خمسة الخ) فراجع فمعلوم انّ الخلاف ثابت فى المنافع الغير المستوفاة لا فى المنافع المستوفاة

و مع التلف (١) يرجع (٢) الى من تلف عنده بقيمته (٣) يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع (٤) فى يده (٥) و لو كان (٦) قبل ذلك (٧) فى ضمان آخر و فرض زيادة القيمة عنده (٨) ثمّ نقصت عند الاخير (٩) اختصّ السابق (١٠) بالرجوع بالزيادة عليه (١١) كما صرّح به جماعة فى الايدى المتعاقبة (١٢) هذا كلّه حكم المالك مع المشترى و امّا حكم المشترى مع الفضولى فيقع الكلام فيه (١٣) تارة فى الثمن (١٤) و اخرى

---

(١) اى مع تلف المبيع (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك (٣) اى بقيمة المبيع (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المبيع (٥) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (من تلف) مثلا لو كان قيمة المبيع فى يوم وقع فى يد المشترى تسعين ثمّ تنزّلت قيمته فى يوم التلف من التسعين الى خمسين يأخذ المالك من المشترى التسعين لا الخمسين (٦) اسم (كان) مستتر عائد الى المبيع (٧) اشارة الى التلف (٨) اى عند الآخر (٩) كما لو غصب زيد فرس الغير و كان قيمته عنده تسعين ثمّ باعه لعمرو و تلف الفرس عند عمرو و كان قيمته عند التلف خمسين يأخذ مالك الفرس من الغاصب اربعين و من المشترى الذّى هو عمرو خمسين (١٠) فالمراد من السابق هو الآخر الذّى فرض زيادة القيمة عنده (١١) الضمير عائد الى السابق (١٢) مثلا باع الغاصب فرس المالك لزيد ثمّ باعه زيد لعمرو ثم باعه عمرو لبكر (١٣) الضمير عائد الى حكم المشترى مع الفضولى (١٤) ، اى فى الثمن الذّى دفعه المشترى الى البايع الفضولى فى مقابل المبيع الذّى هو مال الغير و الحال انّ المالك اخذ من المشترى عين المبيع او

فيما يغرمه (١) للمالك زائدا على الثمن (٢) فهنا مسئلتان (٣) الاولى (٤) انّه (٥) يرجع عليه (٦) بالثمن ان كان (٧) جاهلا بكونه فضوليّا سواء كان (٨) باقيا او تالفا و لا يقدح فى ذلك (٩) اعترافه (١٠) بكون البايع مالكا لانّ اعترافه (١١) مبنىّ على ظاهر يده (١٢) نعم لو اعترف (١٣) به (١٤) على وجه يعلم عدم استناده (١٥) الى اليد كأن يكون اعترافه (١٦) بذلك (١٧) بعد قيام البيّنة (١٨) لم يرجع بشئ و لو لم يعلم استناد

← قيمته (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى (ما) فى قوله (فيما)، (٢) اى الثمن الّذى دفعه الى البايع الفضولى (٣) قوله (مسئلتان) مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله (فهنا)، (٤) اى المسئلة الاولى (٥) الضمير يرجع الى المشترى (٦) اى على البايع الفضولى (٧) اى ان كان المشترى جاهلا بكون البايع فضوليّا (٨) الضمير المستتر يرجع الى الثمن الّذى دفعه الى البايع الفضولى (٩) اشارة الى رجوع المشترى بالثمن الى البايع الفضولى (١٠) اى اعتراف المشترى (١١) الضمير عائد الى المشترى (١٢) اى يد البايع مالكا (١٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى (١٤) الضمير عائد الى كون البايع مالكا (١٥) اى عدم استناد اعتراف المشترى الى اليد (١٦) اى اعتراف المشترى (١٧) اشارة الى كون البايع مالكا (١٨)، * (تمثيل) * باع زيد الفرس لعمرو بخمسين ثمّ جاء خالد ادّعى عند الحاكم انّ الفرس ماله و البايع غاصبه و اقام بيّنة لصدق دعواه فحينئذ انّ المشترى اذا اقرّ بعد قيام هذه البيّنة بكون الفرس لزيد الّذى هو البايع يكون مقرّا بانّ المدّعى ←

الاعتراف (١) الی الید او الی غیره (٢) ففی الاخذ بظاهر الحال من استناده (٣) الی الید او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته (٤) علی الواقع وجهان (٥) و ان کان (٦) عالما بالفضولیّة فان کان الثمن باقیا استرده (٧) وفاقا للعلّامة و ولده و الشهیدین و المحقّق الثانی (ره) اذ لم یحصل منه (٨) ما یوجب انتقاله (٩) عنه (١٠) شرعا و مجرّد تسلیطه (١١) علیه لو کان موجبا لانتقاله (١٢) لزم الانتقال (١٣) فی البیع الفاسد

← الّذی هو خالد یکون ظالما له فحینئذ لا وجه لرجوعه بالثمن علی البایع (١) استناد اعتراف المشتری بکون البایع مالکا الی الید (٢) ای الی غیر الید (٣) ای من استناد اعتراف المشتری الی الید فیکون للمشتری حقّ الرجوع بالثمن الی البایع الفضولی (٤) ای من دلالة لفظ الاقرار علی الواقع فلایکون للمشتری حقّ الرجوع بالثمن الی البایع الفضولی (٥). * (احد الوجهین) * انّ ظاهر الحال استناده الی الید فیکون له الرجوع بالثمن الی البایع الفضولی و * (ثانیهما) * انّ لفظ الاقرار بظاهره دالّ علی الواقع فلایکون له الرجوع بالثمن الی البایع الفضولی (٦) ای و ان کان المشتری حین الاشتراء عالما بکون البایع فضولیّا (٧) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المشتری و الضمیر المفعول الی الثمن (٨) ای من المشتری (٩) الضمیر عائد الی الثمن (١٠) ای عن المشتری (١١) الضمیر عائد الی المشتری ای مجرّد تسلیط المشتری للبایع علی الثمن (١٢) ای لانتقال الثمن (١٣) ای لزم انتقال المثمن الی المشتری و الثمن الی البایع فی البیع الفاسد

لتسليط كلّ من المتبايعين صاحبه (١) على ماله و لانّ (٢) الحكم بصحّة البيع (٣) لو اجاز المالك هو المشهور يستلزم (٤) تملّك المالك للثمن فان تملّكه (٥) البايع قبله (٦) يلزم فوات محلّ الاجازة لانّ (٧) الثمن انّما ملكه الغير فيمتنع تحقّق الاجازة فتأمّل (٨) و هل يجوز للبايع التصرّف فيه؟ (٩) وجهان بل قولان اقويهما العدم (١٠) لانّه (١١) اكل مال بالباطل هذا كلّه اذا كان باقيا و امّا لو كان (١٢) تالفا فالمعروف عدم رجوع المشترى بل المحكّى عن العلّامة و ولده (١٣) و المحقّق و

---

(١) الضمير عائد الى كلّ من المتبايعيين و كذا الضمير فى قوله (ماله)
(٢) تعليل لجواز استرداده الثمن ان كان باقيا (٣) اى بيع الفضولى
(٤) قوله (يستلزم) خبر لِ (انّ) فى قوله (لانّ الحكم) ، (٥) الضمير المفعول عائد الى الثّمن (٦) اى قبل تملّك المالك (٧) تعليل للزوم فوات محلّ الاجازة (٨) لعلّه اشارة الى انّ تملّك البايع الفضولى الثمن مراعى بعدم الاجازة لامطلقا فاذا اجاز تملّكه المالك لا البايع الفضولى
(٩) الضمير عائد الى الثمن (١٠) اى عدم جواز تصرّف البايع الفضولى فى الثمن (١١) قوله (لانّه الخ) تعليل لعدم جواز التصرّف و لم يبيّن المصنّف (ره) وجه عدم جواز التصرّف لعلّه لاجل ظهوره (١٢) يعنى و امّا لو كان المشترى عالما بالفضوليّة و كان الثمن تالفا عند البايع الفضولى فالمعروف عدم رجوع المشترى على البايع (١٣) و هو فخر المحقّقين (ره)

الشهید الثانیین وغیرهم الاتفاق علیه (١) و وجهه (٢) کما صرّح به بعضهم کالحلّی (٣) و العلّامة وغیرهما ویظهر من آخر ایضا انّه (٤) سلّطه (٥) علی ماله بلاعوض توضیح ذلك (٦) انّ الضمان امّا لعموم علی الید ما اخذت و امّا لقاعدة الاقدام (٧) علی الضمان الّذی استدل به (٨) الشیخ وغیره (٩) علی الضمان فی فاسد ما (١٠) یضمن بصحیحه (١١) و الاوّل (١٢) مخصّص بفحوی ما (١٣) دلّ علی عدم ضمان من

---

(١) ای علی عدم رجوع المشتری (٢) ای وجه عدم رجوع المشتری (٣) و هو ابن ادریس (٤) الضمیر عائد الی المشتری (٥) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المشتری و الضمیر المفعول الی البایع (٦) ای توضیح وجه عدم رجوع المشتری علی البایع الفضولی (٧) ای الاقدام علی ضمان الشئ الّذی اخذه المقدم (٨) ای بالاقدام (٩) ای غیر الشیخ (ره) (١٠) ای فی فاسد العقد الّذی یضمن بصحیحه (١١) و قدعرفت انّ المصنّف (ره) اشار الی استدلال الشیخ (ره) بالاقدام علی الضمان فیما تقدّم فی ج ٣ و ص ٣١٧ بقوله (ثمّ انّ المدرك لهذه الکلّیة علی ما ذکره فی المسالك فی مسئلة الرهن المشروط بکون المرهون مبیعا بعد انقضاء الاجل هو اقدام الآخذ علی الضمان) الی ان قال : (و الظاهر انّه تبع فی استدلاله بالاقدام الشیخ فی المبسوط) فراجع (١٢) و هو عم علی الید ما اخذت (١٣) یعنی انّ الدلیل الّذی دلّ علی انّ دفع المالك ماله الی الغیر لحفظه او الانتفاع به او استیفاء المنفعة منه اذا لم یوجب الضمان فانّه دلّ علی انّ تسلیط المالك للغیر علی التصرّف فیما ←

استأمنه (١) المالك و دفعه (٢) اليه (٣) لحفظه (٤) كما فى الوديعة او الانتفاع به (٥) كما فى العارية او استيفاء المنفعة منه (٦) كما فى العين المستأجرة فانّ الدفع على هذا الوجه (٧) اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرّف فيه و اتلافه ممّا لا يوجب ذلك (٨) بطريق اولى و دعوى (٩)

← له لم يوجب الضمان بطريق اولى (١) الضمير المفعول عائد الى (من) (٢) الضمير عائد الى المال المستفاد من المقام (٣) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من استأمنه) ، (٤) اى لحفظ المال (٥) الضمير يرجع الى المال اى و دفعه المالك اليه للانتفاع به كما فى العارية (٦) الضمير علئد الى المال يعنى و دفع المالك المال اليه لاستيفاء المنفعة منه كما فى العين المستأجرة فالحاصل انّ المال اذا تلف فى هذه الموارد الثلثة لم يكن من تلف عنده ضامنا (٧) اى على وجه الحفظ كما فى الوديعة او الانتفاع كما فى العارية او استيفاء المنفعة كما فى العين المستأجرة (٨) اشارة الى الضمان (٩) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ المشترى سلّط البايع الفضولى على الثمن فى مقابل المبيع لا مجّانا فالتسليط لا يشبه الهبة الفاسدة التى تقدّم عدم الضمان فيها فيرجع المشترى الى الثمن ان كان باقيا و الى بدله ان كان تالفا و امّا الدفع فانّ المشترى سلّط البايع على الثمن فى مقابل مال الغير فلم يضمّن البايع شيئا من ملكه فالتسليط يشبه الهبة الفاسدة فلايجوز للمشترى الرجوع الى الثمن ان كان تالفا و المصنّف (ره) اشار الى الوهم بقوله (و دعوى الخ) و الى ←

انّه (١) انّما سلّطه (٢) فى مقابل العوض لا مجّانا حتى يشبه (٣) الهبة الفاسدة التّى تقدّم عدم الضمان فيها (٤) مندفعة (٥) بانّه (٦) انّما سلّطه (٧) فى مقابل ملك غيره (٨) فلم يضمنه (٩) فى الحقيقة شيئا من كيسه (١٠) فهو (١١) يشبه الهبة الفاسدة و البيع بلاثمن و الاجارة بلا اجرة التّى (١٢) قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان فيها (١٣) و من ذلك (١٤) يعلم عدم جريان الوجه الثانى للضمان (١٥) و هو (١٦)

← الدفع بقوله (مندفعة بانّه الخ). (١) اى انّ المشترى (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى المشترى و الضمير المفعول الى البايع الفضولى (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى التسليط على الثمن (٤) اى فى الهبة الفاسدة (٥) قوله (مندفعة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (دعوى) (٦) اى بانّ المشترى (٧) اى سلّط المشترى للبايع الفضولى على الثمن (٨) اى ملك غير البايع الفضولى (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى البايع الفضولى (١٠) اى من كيس البايع الفضولى (١١) الضمير عائد الى تسليط المشترى للبايع على الثمن (١٢) قوله (الّتى) صفة لقوله (الهبة الفاسدة و البيع بلاثمن و الاجارة بلااجرة). (١٣) الضمير عائد الى الهبة الفاسدة و البيع بلاثمن و الاجارة بلااجرة (١٤) اى من اجل عدم شمول عموم على اليد لضمان البايع الفضولى يعلم عدم جريان الوجه الثانى الّذى هو الاقدام لضمانه هنا (١٥) ، اى لضمان البايع الفضولى (١٦) الضمير عائد الى الوجه الثانى

الاقدام على الضمان هنا (١) لانّ (٢) البايع لم يقدم على ضمان الثمن الّا بما (٣) علم المشترى انّه (٤) ليس ملكا له (٥) فان قلت (٦) تسلّطه (٧) على الثمن بازاء مال الغير لبنائه (٨) و لو عدوانا على كونه (٩) ملكا له (١٠) و لولا هذا البناء لم يتحقّق مفهوم المعاوضة كما تقدّم (١١) فى تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو (١٢) انّما سلّطه على وجه يضمنه (١٣)

---

(١) اى فى تسليط المشترى للبايع الفضولى على الثمن (٢) تعليل لعدم جريان الوجه الثانى للضمان (٣) فالمراد من (ما) فى قوله (الّا ، بما) هو المثمن (٤) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (الّا بما) ، (٥) الضمير يرجع الى البايع يعنى لانّ البايع الفضولى لم يقدم على ضمان الثمن الّا بمقابل المثمن الّذى علم المشترى انّ هذا المثمن ليس ملكا له فالبايع لم يقدم على ضمان الثمن حتّى يشمله الوجه الثانى و هو الاقدام على الضمان (٦) حاصل قوله (ان قلت الخ) انّ البايع الفضولى فى المقام اقدم على الضمان لانّ اقدامه مبنىّ على انّ المثمن ماله ادّعاء فتسلّط البايع على الثمن ليس مجّانا بل فى مقابل ماله الادعّائى فيكون ضامنا (٧) اى تسلّط البايع (٨) الضمير عائد الى البايع (٩) الضمير عائد الى مال الغير (١٠) اى للبايع (١١) اى تقدّم فى ج ٤ ص ٢٨٨ بقوله (فالمبادلة الحقيقيّة من العاقد لنفسه لا يكون الّا اذا كان مالكا حقيقيّا او ادّعائيّا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقّق المعاوضة والمبادلة الخ) فراجع (١٢) الضمير عائد الى المشترى (١٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى البايع

بماله (١) الّا انّ كلّامنهما (٢) لما قطع النظرعن حكم الشارع بعدم (٣) ملكيّة البايع للمثمن و تعاقدا (٤) معرضين عن ذلك كما هو الشأن فى المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق (٥) و الظلمة (٦) بل بنى المشترى على كون المثمن ملكا للبايع فالتسليط (٧) ليس مجّانا و تضمينه (٨) البايع بمقابل الثمن من ماله (٩) حقيقى (١٠) الّا انّ كون المثمن مالا له (١١) ادّعائى فهو (١٢)

---

(١) اى بمال البايع (٢) الضمير عائد الى المشترى و البايع الفضولى (٣) قوله (بعدم الخ) متعلّق بِـ (حكم الشارع) يعنى انّ الشارع حكم بان البايع الفضولى ليس مالكا للمثمن و الحال انّ البايع و المشترى قطعا النظرعن حكم الشارع و اعرضا عنه و بنيا على انّ المثمن ملكاللبايع الفضولى و تعاقدا كالمعاوضات الواردة على اموال الناس بين السرّاق و الظلمة (٤) اى تعاقد المشترى و البايع الفضولى حالكونهما معرضين عن حكم الشارع بعدم ملكيّة البايع للمثمن (٥)، (سَرَقَ ـِ سَرَقاً و سَرِقاً و سَرَقَةً و سَرِقَةً و سَرْقاناً) منه الشئَ و سَرِقَهُ الشئَ : اخذ منه خفيّةً و بحيلةٍ (السارق) اسم فاعل (ج) سَرَقَة و سُرّاق و سارقون (المنجد)، (٦)(ظَلَمَ ـِ ظُلْماً و ظَلْماً و مَظْلِمَةً) وضع الشئ فى غير موضعه ـ جارعليه و فعل له الظّلم (الظالم) فا . ج، ظالمون و ظَلَمَة وظُلّام (المنجد)(٧) فتسليط المشترى للبايع على الثمن ليس مجّانا و بلاعوض (٨) الضمير عائد الى المشترى (٩) اى من مال البايع (١٠) قوله (حقيقى) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (تضمينه)، (١١) اى مالا للبايع (١٢) اى فرجوع المشترى الى البايع فيما ←

كما لو ظهر المثمن المعيّن ملكا للغير فانّ المشترى يرجع الى البايع بالثمن مع التلف اتّفاقا مع انّه (١) انّما ضمنه (٢) الثمن بازاء هذا الشئ الّذى هو مال الغير فكما انّ التضمين هنا (٣) حقيقىّ وكون المثمن مالا له (٤) اعتقادىّ (٥) لا يقدح تخلّفه (٦) فى التضمين (٧) فكذلك بناء المشترى فيما نحن (٨) فيه على ملك المثمن عدوانا لا يقدح (٩) فى التضمين الحقيقى بما له (١٠) قلت الضمان كون الشئ فى عهدة الضامن و خسارته (١١) عليه (١٢) و اذا كان المضمون به (١٣) ملكا لغير

← نحن فيه كرجوع المشترى الى البايع فيما لو ظهر المثمن المعيّن فيه ملكا للغير (١) اى مع انّ المشترى فى العقد الّذى ظهر المثمن المعيّن فيه ملكا للغير ضمّن البايع الثمن بازاء المثمن الّذى هو مال الغير (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى البايع (٣) اشارة الى قوله (لو ظهر المثمن ملكا للغير) ، (٤) اى للبايع (٥) لاعتقاد البايع و المشترى انّ المثمن مال للبايع (٦) اى تخلّف الاعتقاد (٧) اى فى تضمين المشترى البايع بمقابل الثمن (٨) و هو تسليط المشترى للبايع الفضولى على الثمن مع كونه عالما بالفضوليّة (٩) اى لا يقدح هذا البناء من المشترى فى تضمينه البايع بمقابل الثمن من ماله (١٠) اى بمقابل مال المشترى من مال البايع الفضولى (١١) الضمير عائد الى الشئ (١٢) اى على الضامن (١٣) فالمراد من المضمون به هو المثمن يعنى اذا كان المثمن ملكا لغير البايع فلا يتحقّق الضمان الحقيقى مع علمهما بذلك

الضامن واقعا فلايتحقّق الضمان الحقيقى مع علمهما (١) بذلك (٢)و ما ذكر من بناء المتعاقدين فى هذا العقد (٣)على كون المثمن ملكا للبايع الغاصب مع كونه (٤) مال الغير فهو (٥) انّما يصحّح وقوع عقد التمليك و التملّك منهما ادّعاء مع عدم كون البايع (٦) اهلا لذلك فى الواقع و الافاصل المعاوضة حقيقة (٧) بين المالكين و الضمان والتضمين الحقيقى بالنسبة اليهما (٨) و لذا (٩) ينتقل الثمن الى مالك المبيع و يدخل (١٠) فى ضمانه (١١) بمجرّد الاجازة و الحاصل (١٢) انّه(١٣)

---

(١) اى علم البايع الفضولى و المشترى (٢) اشارة الى كون المضمون به ملكا لغير الضامن (٣) اى فى هذا العقد الواقع بين المشترى و البايع الفضولى مع علمهما انّ المثمن ملكا لغير البايع (٤) الضمير عائد الى المثمن (٥) الضمير يرجع الى (بناء المتعاقدين فى هذا العقد الخ) (٦) اى مع عدم كون البايع مالكا للمثمن حتّى يكون اهلا للتمليك فى الواقع (٧) اى و الّا فاصل المعاملة حقيقة بين المالك و المشترى لا بين البايع الفضولى و المشترى (٨) الضمير المثنّى عائد الى المالكين احدهما المشترى ثانيهما المالك لا البايع الفضولى (٩) اشارة الى انّ المعاوضة حقيقة بين المالكين (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المبيع (١١) اى فى ضمان المالك (١٢) اى و الحاصل انّ تسليط المشترى للبايع على الثمن ليس تضمينه اياه بمقابل الثمن من ماله بل انّما سلّطه على الثمن مجّانا (١٣) الضمير للشأن

فى حكم المشترى مع الفضولى

لاتضمين حقيقة فى تسليط المشترى البايع على الثمن و امّا (١) رجوع المشترى مع اعتقاد المتبايعين لمالكيّة البايع للمثمن عند انكشاف الخطاء (٢) مع انّه انّما ضمنه (٣) بمال الغير فلعدم (٤) طيب نفسه (٥) على تصرّف البايع فيه (٦) من دون ضمان و ان كان ما (٧) ضمنه (٨) به (٩) غير ملك له (١٠) و لا يتحقّق به (١١) التضمين لانّه (١٢) انّما طاب نفسه بتصرّف البايع لاعتقاد كون المثمن ملكا له (١٣) و صيرورته (١٤)

---

(١) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّه اىّ فرق بين صورة علم المتبايعين بانّ المثمن ليس ملكا للبايع و بين صورة جهلهما به حتّى يكون البايع ضامنا فى الصورة الثانية دون الصورة الاولى و امّا الجواب فهو الّذى ذكره المصنّف (ره) بقوله (و امّا رجوع المشترى الخ)(٢) اى علما بعدا انّ المثمن لم يكن ملكا للبايع (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى البايع (٤) قوله (فلعدم الخ) جواب لِ (امّا) فى قوله (و امّا رجوع المشترى الخ) ،(٥) الضمير عائد الى المشترى (٦) اى فى الثمن (٧) فالمراد من (ما) هو المثمن يعنى و ان كان المثمن الّذى ضمّن المشترى البايع به غير ملك له (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى البايع (٩) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (كان ما) ، (١٠) اى للبايع (١١) الضمير عائد الى قوله (غير ملك للبايع) ، (١٢) تعليل لعدم طيب النفس على التصرّف من دون ضمان (١٣) الضمير يرجع الى البايع (١٤) اى وصيرورة المثمن مباحا للمشترى

مباحا له بتسليطه (١) عليه (٢) و هذا (٣) مفقود فيما نحن فيه لانّ طيب النفس (۴) بالتصرّف و الاتلاف من دون ضمان له (۵) بماله (۶) حاصل (٧) و ممّا ذكرنا (٨) يظهر ايضا فساد نقض (٩)

---

(١) الضمير عائد الى البايع اى بتسليط البايع للمشترى على المثمن فالحاصل انّ طيب النفس على تصرّف البايع من دون ضمان ليس بحاصل فيرجع المشترى الى البايع بالثمن باقيا كان او تالفا (٢) الضمير يرجع الى المشترى (٣) اشارة الى عدم طيب النفس على التصرّف من دون ضمان (۴) يعنى انّ طيب نفس المشترى بتصرّف البايع فى الثمن من دون ضمان حاصل (۵) الضمير يرجع الى الثمن (۶) الضمير عائد الى البايع (٧) قوله (حاصل) خبر لِ (انّ) فى قوله (لانّ طيب النفس) (٨) و هو انّ طيب نفس المشترى بتصرّف البايع فى الثمن من دون ضمان فيما نحن فيه حاصل (٩) نقضٌ و دفعٌ امّا النقض فانّك ذكرت انّ البايع الفضولى ليس ضامنا للمشترى مع علم المشترى بالفضوليّة و الحال انّ الفقهاء يقولون انّ المشترى ضامن للبايع فى البيع الفاسد مع علم البايع بالفساد و خلاصته انّ علم المشترى بالفضوليّة ان كان موجبا لعدم ضمان البايع حتّى يكون تسليطه على الثمن مجّانا لزم كون علم البايع بالفساد فى البيع الفاسد موجبا لعدم ضمان المشترى ايضا حتّى يكون تسليط البايع للمشترى على المثمن مجّانا لانّ المناط فى المسئلتين واحد و امّا الدفع فانّ الفرق بين المسئلتين ظاهر و النقض غير وارد لانّ التضمين الحقيقى فى البيع الفاسد حاصل لانّ المضمون به الّذى هو الثمن فى البيع الفاسد ←

ما ذکرنا (١) بالبیع مع علم المشتری بالفساد حیث انّه (٢) ضمن (٣) البایع بما (٤) یعلم (٥) انّه (٦) لا یضمن الثمن به (٧) وکذا البایع مع علمه بالفساد ضمن (٨) المشتری بما (٩) یعلم (١٠) انّ المشتری لا یضمن (١١) به (١٢) فکانّه (١٣) لم یضمنه (١٤) بشئ وجه الفساد (١٥) انّ

← مال المشتری فاذا تلف المثمن عند المشتری ضمن بخلاف بیع الفضولی لانّ المضمون به الّذی هو المثمن لیس مالا للبایع الفضولی فاذا تلف الثمن عند البایع لم یضمن و المصنّف (ره) اشار الی النقض بقوله (نقض ما ذکرنا بالبیع مع علم المشتری بالفساد الخ) و الی الدفع بقوله (وجه الفساد انّ التضمین الحقیقی الخ)، (١) و هو عدم ضمان البایع الفضولی الثمن (٢) ای انّ المشتری (٣) الضمیر الفاعل المستتر فی (ضمّن) عائد الی المشتری (٤) فالمراد من (ما) فی قوله (بما) هو المثمن الّذی هو المضمون به (٥) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المشتری (٦) ای انّ البایع (٧) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (بما)، (٨) الضمیر الفاعل المستتر فی (ضمّن) عائد الی البایع (٩) فالمراد من (ما) هنا هو الثمن (١٠) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی البایع (١١) ای یعلم البایع انّ المشتری لا یضمن المثمن بالثمن (١٢) الضمیر عائد الی (ما)، (١٣) الضمیر عائد الی البایع (١٤) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی البایع و الضمیر المفعول الی المشتری یعنی فکانّ البایع مع علمه بالفساد لم یضمّن المشتری بشئ (١٥) ای وجه فساد النقض

التضمین الحقیقی حاصل هنا (١) لانّ المضمون به (٢) مال الضامن(٣) غایة الامر انّ فساد العقد مانع (٤)عن مضی هذا (٥) الضمـــان و التضمین (٦) فی نظر الشارع لانّ المفروض فساده (٧) فاذا لم یمـض الشارع الضمان الخاصّ (٨) صار اصل اقدام الشخص (٩)علی الضمان الحقیقی او قاعدة اثبات الید (١٠)علی مال من دون تسلیط مجانـی او

---

(١) اشارة الی البیع الفاسد (٢) فالمراد من المضمون به فی البیـع الفاسد هو الثمن (٣) فالمراد من الضامن فی البیع الفاسد هوالمشتری (٤) یعنی فساد العقد مانع فی نظر الشارع عن ثبوت الضمان والتضمین المجعولیـن فی البیع الفاسد لانّ الشارع لم یضمّن المشتری بالثمن فی مقابل المثمن و انّما ضمّن المشتری بقیمة المثمن ان کان تالفا لاجل فساد البیع فانّ البیع اذا کان صحیحا کان المثمن مضمونا بمقابل الثمن و اذا کان فاسدا فالمثمن مضمون بقیمته الواقعی (٥) اشارة الی ضمان المشتری (٦) فالمراد من التضمین هنا هو تضمین البایع (٧) الضمیر عائد الـی العقد (٨) و هو کون المثمن مضمونا فی مقابل الثمن و بالعکس(٩)یعنی صار اقدام المشتری فی البیع الفاسد علی الضمان الحقیقی و هو الضمان بقیمة المثمن موجبا لضمانه ان کان المدرك فی الضمان هو الاقدام (١٠) قوله (قاعدة اثبات)عطف علی قوله (اصل اقدام) یعنی او صار قاعـدة اثبات الید من المشتری فی البیع الفاسد علی المثمن من دون تسلیـط مجّانی من البایع موجبا لضمانه ان کان المدرك فی الضمان هو قاعدة علی الید ما اخذت حتّی تؤدی

استیمان (١) عن مالکه (٢) موجبا (٣) لضمانه علی الخلاف (٤) فی مدرك الضمان فی فاسد ما یضمن بصحیحه و شئ منهما (٥) غیر موجود فیما (٦) نحن فیه (٧) کما اوضحناه بما لا مزید علیه (٨) و حاصله (٩) انّ (١٠) دفع المال الی الغاصب لیس الّا کدفعه (١١) الی ثالث

---

(١) قوله (استیمان) عطف علی قوله (تسلیط مجانّی) یعنی قاعدة اثبات الید علی مال من دون استیمان عن مالکه موجبا لضمانه (٢) الضمیر عائد الی المال (٣) قوله موجبا خبر لقوله (صار)، (٤) ای انّما قال المصنّف (ره) صار اقدام الشخص او قاعدة اثبات الید علی المال موجبا لضمانه لاجل الخلاف بین العلماء فی مدرك الضمان فی کلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده (٥) الضمیر المثنّی عائد الی اقدام الشخص علی الضمان و الی قاعدة اثبات الید علی المال (٦) و هو بیع الفضولی الغاصب مال الغیر مع علم المشتری بانّه غیر المالك (٧) و انّما شئ منهما غیر موجود فیما نحن فیه لانّ البایع الغاصب لم یقدم علی الضمان و انّما اخذ الثمن فی مقابل المثمن الذّی لم یکن ملکا له و کذا اثبات ید البایع الغاصب علی الثمن لیس الّا مجّانا و بلاعوض لانّ المشتری بعد علمه انّ المثمن لیس ملکا للبایع الغاصب سلّطه علی الثمن مجّانا (٨) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (بما) (٩) ای حاصل ما ذکر من انّ المشتری اذا کان عالما بالفضولیّة و الثمن تالفا لم یضمن الفضولی الغاصب لانّ دفع الثمن الی الفضولی الغاصب لیس الّا کدفع الثمن الی شخص ثالث (١٠) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها ، خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (حاصله)، (١١) الضمیر عائد الی المال

يعلم (١) عدم كونه (٢) مالكا للمبيع و تسليطه (٣) على اتلافه (٤) فى انّ ردّ المالك (٥) لا يوجب (٦) الرجوع الى هذا الثالث نعم (٧) لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر (٨) والخنزير و الحرّ قوى (٩) اطّراد (١٠) ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها (١١) المملوك (١٢) مع علم المالك (١٣) بالحال

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى (٢) اى عدم كون الثالث (٣) قوله (تسليطه) عطف على قوله (دفعه) و الضمير عائد الى (ثالث) (٤) الضمير يرجع الى المال الذّى هو الثمن (٥) اى ردّ مالك المثمن عقد الفضولى (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ردّ المالك (٧) قوله (نعم) استدراك من قوله (انّ التضمين الحقيقى حاصل هنا اى فى البيع الفاسد . و حاصله انّ المصنّف (ره) بيّن فيما تقدّم انّ المشترى ضامن للمثمن الذّى قبضه بالعقد الفاسد و ان كان البايع الدافع عالما بالفساد و استدرك من هذا بقوله (نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك الخ) يعنى انّ بايع الخمر و الخنزير و الحرّ ليس ضامنا بثمنها مع علم المشترى بالفساد (٨) يعنى انّ الخمر و الخنزير ليست قابلة للملك حتّى يكون عوضا فى مقابل المثمن او الثمن (٩) قوله (قَوِىَ) جواب لِـ (لو) فى قوله (لو كان) ، (١٠) ، (اِطَّرَدَ) الأَمْرُ : تبع بَعْضُهُ بعضاً و استقام و ـ الاَنْهارُ : جَرَت (اقرب الموارد) ، (١١) الضمير عائد الى الخمر و الخنزير و الحرّ (١٢) قوله (المملوك) وصف للعوض الذّى هو ثمن الخمر و الخنزير و الحرّ او مثمنها (١٣) اى مع علم مالك العوض ←

کما صرّح به (١) شیخ مشایخنا (٢) فی شرحه علی القواعد هذا (٣) و لکن (٤) اطلاق قولهم انّ کلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یقتضی الضمان فیما (٥) نحن فیه و شبهه (٦) نظرا الی انّ البیع الصحیح یقتضی الضمان ففاسده (٧) کذلك الّا ان یفسّر (٨) بما ابطلناه (٩)

← بالحال یعنی اذا اشتری المشتری احدی هذه الثلاثة یخلّ و تلف الخلّ عند البایع لا یجوز للمشتری ان یأخذ بدل الخلّ منه مع علمه بانّ الثلاثة لا تملك شرعا و کذا اذا باع البایع الشاة بمقابل احدی هذه الثلاثة و تلف الشاة عند المشتری لا یجوز للبایع ان یأخذ قیمة الشاة من المشتری مع علمه بالحال (١) الضمیر عائد الی عدم ضمان العوض (٢) الظاهر انّه هو الشیخ جعفر کاشف الغطاء قدّس سرّه (٣) ای خذ ما ذکر (٤) قوله (و لکن اطلاق قولهم الخ) استدراك ممّا تقدّم فی ص ٧٥ بقوله (و امّا لو کان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتری الخ) یعنی انّ المشهور و ان قالوا بعدم ضمان البایع الغاصب الثمن مع علم المشتری بانّ المثمن مال الغیر و استدلّوا له بما تقدّم و لکن اطلاق قولهم انّ کلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یقتضی ضمان البایع الغاصب الثمن (٥) و هو بیع البایع الغاصب مال الغیر مع علم المشتری انّ المثمن مال الغیر و مع تلف الثمن عند البایع الغاصب (٦) و شبه ما نحن فیه کبیع الخمر و الخنزیر و الحرّ مع علم المشتری بانّ هذه الثلاثة لا تملك شرعا (٧) ، ای ففساد البیع یقتضی الضمان (٨) الضمیر المستتر عائد الی قولهم انّ کلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده (٩) الضمیر یرجع الی (ما) فی ←

فی حکم المشتری مع الفضولی

سابقا من (١) انّ کلّ عقد یضمن علی فرض صحّته یضمن علی فرض فساده و لا ریب انّ العقد فیما (٢) نحن فیه و فی مثل البیع بلاثمن و الاجارة بلااجرة اذا فرض (٣) صحیحا لا یکون فیه ضمان (٤) فکذلك مع الحکم بالفساد لکنّك عرفت ضعف هذا المعنی (٥) فیما ذکرناه سابقا (٦) فی توضیح هذه القضیة فانّ معناه (٧) انّ کلّ عقد تحقّق الضمان فی الفرد الصحیح منه (٨) یثبت الضمان فی الفرد الفاسد منه (٩) فیختص موردها (١٠) بما اذا کان للعقد فردان

← قوله (بما)، (١) بیان لِـ (ما) فی قوله (بما)، (٢) و هو بیع الغاصب مال الغیر مع علم المشتری بانّه مال الغیر (٣) الضمیر المستتر عائد الی العقد (٤) و انّما اذا فرض العقد صحیحا فی هذه الموارد لا یقتضی الضمان لانّ المالك سلّم ماله علی الغیر مجانا و بلاعوض فاذا لا یقتضی العقد الضمان فی هذه الموارد علی فرض الصحّة فلایقتضی الضمان فیها مع الحکم بالفساد (٥) قوله (هذا المعنی) اشارة الی قوله (انّ کلّ عقد یضمن علی فرض صحّته یضمن علی فرض فساده)، (٦) ای تقدم فی ج ٣ و ص ٣١٢ بقوله (و ربما یحتمل فی العبارة ان یکون معناه انّ کل شخص من العقود یضمن به لو کان صحیحا یضمن به مع الفساد) الی ان قال (و یضعّف بانّ الموضوع هو العقد الذّی وجد له بالفعل صحیح و فاسد لاما یفرض تارة صحیحا و اخری فاسدا الخ) فراجع (٧) الضمیر عائد الی قولهم کلّ عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده (٨) ای من العقد (٩) ای من العقد (١٠) ای مورد قاعدة کلّ عقد یضمن بصحیحه ←

فعلّيان (١) لا (٢) الفرد الواحد المفروض تارة صحيحا و اخرى فاسدا نعم يمكن تطبيق المعنى المختار (٣) فيما (٤) نحن فيه و شبهه بان لا يكون المراد من العقد فى موضوع القضيّة (٥)

← يضمن بفاسده (١) يعنى كان للعقد فردان فعلّيان احدهما صحيح و الآخر فاسد (٢) اى فلا يختصّ مورد القاعدة بما اذا كان للعقد الفرد الواحد مثل البيع بلاثمن المفروض تارة صحيحا و اخرى فاسدا (٣) فالمراد من المعنى المختار هو قوله (فانّ معناه انّ كلّ عقد تحقّق الضمان فى الفرد الصحيح منه يثبت الضمان فى الفرد الفاسد منه) (٤) و هو بيع الغاصب مال الغير مع علم المشترى انّه مال الغير (٥) فالمراد من القضيّة هو كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

﴿ تذكرة ﴾ لا يخفى انّ القضيّة الحمليّة باعتبار الموضوع تنقسم الى اقسام اربعة : شخصيّة ، طبيعيّة ، مهملة ، محصورة ، لانّ الموضوع فى القضيّة امّا ان يكون جزئيّا حقيقيّا او كلّيا فان كان جزئيّا سمّيت القضيّة شخصيّة مثل الشيخ الرئيس حكيم . و الشيخ الطوسى فقيه . و ان كان كلّيا ففيه ثلاث حالات احدها ان يكون الحكم فى القضيّة على نفس الموضوع الكلّى بما هو كلّى مع قطع النّظر عن افراده فالقضيّة حينئذ تسمّى طبيعيّة لانّ الحكم فيها على نفس الطبيعة من حيث هى كلّية ، مثل الحيوان جنس و الانسان نوع و ثانيها ان يكون الحكم فيها على الكلّى بملاحظة افراده الّا انّه لم يبيّن فيه كمّيّة الافراد لا جميعها و لا بعضها فالقضيّة حينئذ ← تسمّى مهملة لانّ بيان كمّيّة افراد الموضوع مهمل مثل الانسان فى خسر

. . . . . .

← و المؤمن لا يكذب و المؤمن مرآت المؤمن فانّه ليس فى هذه الامثلة دلالة على انّ الحكم عامّ لجميع الموضوع او غير عامّ و ثالثها ان يكون الحكم فيها على الكلّى بملاحظة افراده و لكن كمّية افراده مبيّنة فى القضيّة امّا جميعا او بعضا فالقضيّة تسمّى محصورة كلّية و جزئيّة فاذا كان الحكم على جميع افراد الموضوع فالقضيّة تسمّى كلّية مثل كلّ ماء طاهر. و كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده . و كلّ كاتب متحرّك الاصابع حين الكتابة و اذا كان الحكم على بعض افراد الموضوع فالقضيّة تسمّى جزئيّة مثل بعض الانسان ليس بكاتب و بعض الانسان اسود و كلّ واحد منهما امّا موجبة او سالبة فتكون القضايا المحصورات اربعة و اعلم انّ القضيّة الحمليّة باعتبار وجود الموضوعها تنقسم الى اقسام ثلاثة : ذهنيّة ،خارجيّة حقيقيّة : لانّ وجود الموضوع فى القضيّة امّا ان يكون فى الذهن فقط فالقضيّة تسمّى ذهنيّة مثل شريك البارى ممتنع ،و كلّ اجتماع النقيضين مغاير لاجتماع المثلين فانّ شريك البارى و اجتماع النقيضين غير موجودين فى الخارج و لكن الحكم ثابت لهما فى الذهن او يكون فى الخارج على وجه يلاحظ فى القضيّة خصوص الافراد الموجودة المحقّقة بالفعل مثل كل طالب فى المدرسة مجدّ . و بعض الدور فى البلد مهدم فالقضيّة حينئذ تسمّى خارجيّة او يكون وجوده فى نفس الامر و الواقع بمعنى انّ الحكم على الافراد المحقّقة الوجود و المقدرة الوجود معا فكلّما يفرض وجوده و ان لم يوجد اصلا داخل فى الموضوع و يشمله ←

خصوص النوع (١) المتعارف من انواع العقود کالبیع و الصلح بل یراد مطلق (٢) المعاملة المالیة (٣) التّی یوجد لها (٤) فردان صحیح

← الحکم مثل بعض المثلّث، قائم الزاویة و کلّ انسان قابل للتعلیم العالی و بعض المثلّث منفرجة الزاویة فالقضیّة تسمّی حینئذ حقیقیّة و هذه التقسیمات الثلاثة المذکورة للقضیّة کانت للموجبة امّا السالبة فانّها لا تستدعی وجود موضوعها لانّ المعدوم یقبل ان یسلب عنه کلّ شئ و لذا قالوا : تصدق السالبة بانتفاع الموضوع فیصدق نحو (اب آدم ابی البشر لم یأکل و لم یمش و لم یشرب) لانّ اباه لم یوجد فلم تثبت له هذه الاشیاء قطعا فیقال لمثل هذه السالبة (سالبة بانتفاء الموضوع)، (١) فالمراد من النوع المتعارف هو بیع المال بالمال والهبة الغیر المعوّضة و الصلح و الاجارة مع الاجرة و من النوع الغیر المتعارف هو البیع بلاثمن و الاجارة بلااجرة و تسلیط المشتری للغاصب علی الثمن مع علمه انّ المثمن لیس مالا له فیکون کلّ واحد من هذه الثلاثة تملیکا بلاعوض من مال الآخر (٢) ای بل یراد مطلق المعاملة المالیّة حتّی یشمل النوع المتعارف مثل بیع المال بالمال و الهبة الغیر المعوّضة و النوع الغیر المتعارف مثل البیع بلاثمن و الاجارة بلااجرة و تسلیط المشتری الثمن بلاعوض من مال البایع (٣) فلایخفی انّ المعاملة المالیّة اعمّ من المعاوضة المالیّة فانّ المعاوضة المالیّة مختصّة بمبادلة مال بمال بخلاف المعاملة المالیّة فانّها تشمل علی المعاملة الواقعة علی المال مجّانا بلا بدل ایضا (٤) الضمیر عائد الی المعاملة المالیّة

و فاسد فيقال انّ ما (١) نحن فيه و البيع بلاثمن و الاجارة بلااجـــرة تمليك (٢) بلاعوض من (٣)مال الآخر و الفرد الصحيح من هذه المعاملة (٤) و هى (٥) الهبة الغير المعوّضة لاضمان فيها (٦) ففاسدها (٧) كذلك (٨) فتأمل (٩) و بالجملة فمستند المشهور (١٠) فى مسئلتنـا لا يخلو (١١)

---

(١) و هو بيع الغاصب مال الغير مع علم المشترى انّه مال الغير(٢) قوله (تمليك) خبر لِـ (انّ) فى قوله (انّ ما نحن فيه)، (٣) قوله(مـــن مال الآخر) متعلّق بقوله (عوض) فيكون البيع بلاثمن تمليك المثمن مـــن طرف البايع بلاعوض المثمن من مال المشترى و كذا يكون تسليط المشترى للغاصب على الثمن تمليك الثمن على البايع الغاصب بلاعوض الثمن مـن مال الغاصب (٤) اى المعاملة الماليّة (٥) الضمير عائد الى الفـــرد الصحيح و التأنيث باعتبار الخبر (٦) الضمير عائد الى الهبة (٧) الضمير يرجع الى المعاملة (٨) اشارة الى عدم الضمان يعنى و فساد المعاملة المجانيّة مثل ما نحن فيه و البيع بلاثمن و الاجارة بلااجرة لاضمان فيها (٩) لعلّه اشارة الى انّ المراد من العقد ليس هو مطلق المعاملـــة الماليّة حتّى يشمل المعاملة الماليّة الغير المتعارفة ايضا بل المراد منـه هو خصوص النوع المتعارف كالعقد و الصلح (١٠) يعنى انّ المشهـــور قائلون بعدم رجوع المشترى على البايع الغاصب ان كان الثمن تالفا فى مسئلة بيع الغاصب مال الغير مع علم المشترى انّه مال الغير (١١) قولـه ← (لا يخلو) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (مستند المشهور) فالمراد مـــن

من غموض (١) و لذا (٢) لم يصرّح احد بعدم الضمان فى بعتك بلاثمن مع اتّفاقهم عليه (٣) هنا و صرّح بعضهم بضمان المرتشى (٤) مع تلف

← مستندهم هو ما تقدّم فى ص ٧٦ بقوله (توضيح ذلك انّ الضمان امّا لعموم على اليد ما اخذت) الى ان قال (فانّ الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرّف فيه و اتلافه ممّا لا يوجب ذلك بطريق اولى (١)، (غَمَضَ ـُ غَمْضَ ـُ غُمُوضاً) الكلامُ : خفى مأخذه و معناه (المنجد)، (٢) اشارة الى عدم خلوّ مستند المشهور عن الغموض (٣) الضمير يرجع الى عدم الضمان و حاصل ما ذكره لوجه الغموض انّه مع اتّفاقهم على عدم الضمان فى مسئلة بيع الغاصب مال الغير مع علم المشترى انّه مال الغير لم يصرّحوا بعدم الضمان فى بعتك بلاثمن فيكشف ذلك عن غموض مستند المشهور بعدم الضمان فى مسئلتنا و الّا، لصرّحوا بعدم الضمان فى البيع بلاثمن ايضا امّا قوله (مع اتّفاقهم عليه هنا) مع نسبته الى المعروف و المشهور قبل هذا فيكون مبنيّا على ما تقدّم من حكاية الاتّفاق على عدم الضمان من جماعة منهم العلّامة و ولده و المحقّق و الشهيد الثانيين و لا يخفى انّ بعض اجلّة المحشّين اعاد الضمير فى قوله (عليه) الى الضمان بناء على عدم لفظ (هنا) فى نسخة الكتاب فعلى هذا يكون معنى العبارة انّه مع اتّفاقهم على الضمان فى بعتك بلاثمن (٤) يعنى انّ الراشى سلّط المرتشى على الرّشوة من غير عوض فاذا كان المرتشى ضامنا مع تلف الرشوة كان اللازم ان يكون البايع الغاصب ضامنا مع تلف الثمن فى مسئلتنا ايضا

الرشوة (١) التّى هى من قبيل الثمن فيما (٢) نحن فيه نعم ذكرالشهيد (ره) وغيره عدم الضمان فى الاجارة بلااجرة (٣) و يؤيّد ما ذكرنا (٤) ما دلّ من الاخبار على كون ثمن الكلب (٥) و الخمر سحتا (٦) و ان امكن الذب (٧) عنه (٨) بانّ المراد التشبيه (٩) فى التحريم فلاينافى عدم

---

(١)، (الرُشوة) مثلثة : ما يعطى لابطال حقّ او اِحْقاق باطل (اقرب الموارد) و قد تقدّم من المصنّف (ره) فى ج ١ ص ٣٣١ نقل الاقوال فى معنى الرشوة و تفسيرها فراجع (٢) و هو بيع الغاصب مال الغير مع علم المشترى انّه مال الغير (٣) يعنى فلو استوفى المستأجر حينئذ منفعة الدار مدّة مثلا لم يكن عليه ان يدفع الى الموجر اجرة مثل المنفعة المستوفاة (٤) و هو ما تقدّم فى ص ٨٩ بقوله (و لكن اطلاق قولهم : انّ كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضى الضمان فيما نحن فيه و شبهه)، (٥) و وجه التأييد انّ مقتضى السحتيّة عدم جواز التصرّف فيه و لازمه الضمان فيجب على البايع ردّ الثمن ان كان باقيا و ردّ بدله ان كان تالفا (٦)، (السُحْتُ و السُحُتُ) بالضمّ و بضّمّتين : الحرام و قيل ما خبث و قبح من المكاسب فلزم عنه العار كالرِشوة و منه الحديث (اتُطعمونى السحتَ) اى الحرام (اقرب الموارد)، (٧)، (ذَبَّ يُذَبُّ ذَبّاً) عنه : دفع عنه و منع و حامى (المنجد)، (٨) الضمير راجع الى تأييد ما دلّ من الاخبار لما ذكره المصنّف (٩) يعنى و ان امكن دفع تأييد ما دلّ من الاخبار لما ذكر بانّ المراد ممّا دلّ من الاخبار تشبيه ثمن الكلب و الخنزير بالحرام فلايدلّ بالضمان لانّه لامنافاة بين التحريم و ←

الضمان مع التلف کاصل السحت (١) ثمّ انّ مقتضی ما ذکرناه (٢) فی وجه عدم الرجوع (٣) بالثمن ثبوت الرجوع (٤) اذا باع البایع الفضولی غیر بایع لنفسه بل باع عن المالك و دفع المشتری الثمن الیه (٥) لکونه (٦) واسطة فی ایصاله (٧) الی المالك فتلف (٨) فی یده (٩) اذ لم یسلّطه (١٠) علیه (١١) و لا اذن (١٢) له (١٣) فی التصرّف فیه (١٤) فضلا عن اتلافه و لعلّ (١٥)

← عدم الضمان فیکون حراما ذا عقوبة من دون ضمان (١) فالمراد من اصل السحت هو الکلب و الخنزیر کما انّ الکلب او الخمر یکون محرّما و لا یجوز التصرّف فیه و مع ذلك لا یکون المتلف له ضامنا فضلا ان یکون تالفا عنده فیکون بدله الجعلیّ الذّی هو الثمن محرّم التصرّف و لا یکون مضمونا مع فرض التلف ایضا (٢) ما ذکره فی وجه عدم الرجوع بالثمن هو انّ المشتری سلّط للبایع الغاصب علی الثمن بلا عوض (٣) یعنی عدم رجوع المشتری بالثمن الذّی سلّط الغاصب علیه (٤) قوله (ثبوت الرجوع) خبر لِـ (انّ) فی قوله (انّ مقتضی)، (٥) ای الی البایع الفضولی (٦) ای لکون البایع الفضولی (٧) الضمیر عائد الی الثمن (٨) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الثمن (٩) ای فی ید البایع الفضولی (١٠) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المشتری و الضمیر المفعول الی البایع الفضولی (١١) ای علی الثمن (١٢) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المشتری (١٣) ای للبایع الفضولی (١٤) ای فی الثمن (١٥) اشکالٌ و جوابٌ امّا الاشکال فانّ کلمات الفقهاء بعدم رجوع المشتری علی البایع الفضولی مطلقة ←

كلماتهم (١) و معاقد اتّفاقهم تختصّ بالغاصب البايع لنفسه و ان كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم فى مطلق الفضولى مع علم المشترى بالفضوليّة وكذا يقوى (٢) الرجوع لو اخذ البايع الثمن من دون اذن المشترى بل اخذه (٣) بناء على العقد الواقع بينهما فانّه (٤) لم يحصل هنا (٥) من المشترى تسليط الّا بالعقد و التسليط العقدى (٦) مع فساده غير مؤثّر فى دفع الضمان و يكشف عن ذلك (٧) تصريح غير واحد منهم(٨)

← شاملة لصورتى بيع الفضولى لنفسه و بيعه للمالك و امّا الجواب فانّ كلمات الفقهاء و معاقد اتّفاقهم بعدم رجوع المشترى على البايع الفضولى مختصّة بالغاصب البايع مال الغير لنفسه و المصنّف (ره) اشار الى الجواب بقوله (و لعلّ كلماتهم الخ)، (١) يعنى لعلّ كلماتهم بعدم رجوع المشترى على البايع الفضولى (٢) يعنى و كذا يقوى رجوع المشترى بالثمن على البايع الغاصب فى صورة بيعه مال الغير لنفسه ايضا (٣) اى بل اخذ المشترى الثمن (٤) الضمير للشأن (٥) اشارة الى اخذ البايع الثمن من دون اذن المشترى (٦) التسليط العقدى هو التسليط الالتزامى المقابل للتسليط الخارجى (٧) اشارة الى انّ التسلط العقدى غير مؤثر فى رفع الضمان (٨) يعنى صرّح غير واحد منهم باباحة تصرف البايع الغاصب فى الثمن فى صورة تسليط المشترى للغاصب على الثمن مع اتّفاقهم على عدم تأثير العقد الفاسد فى الاباحة فيعلم انّ التسليط العقدى ليس موجبا للاباحة فليس مؤثرا فى رفع الضمان و انّما الموجب للاباحة هو التسليط الخارجى فيكون مؤثرا فى رفع الضمان فعلى هذا ←

باباحة تصرّف البايع الغاصب فيه (١) مع اتّفاقهم ظاهرا على عدم تأثير العقد الفاسد فى الاباحة (٢) وكذا يقوى الضمان (٣) لو اشترط على البايع الرجوع بالثمن لو اخذ العين صاحبها (٤) و لو كان الثمن (٥) كلّيا فدفع اليه (٦) المشترى بعض افراده (٧) فالظاهر عدم الرجوع لانّه (٨) كالثمن المعيّن فى تسليطه (٩) عليه (١٠) مجانا

(*(المسئلة الثانية)*) ، (١١) انّ المشترى اذا اغترم (١٢) للمالك غير الثمن (١٣) فامّا ان يكون (١٤) فى مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا

← اذا اخذ البايع من دون اذ ن المشترى يكون ضامنا (١) اى فى الثمن (٢) اى فى اباحة التصرّف (٣) اى ضمان البايع الفضولى بالثمن (٤) اى صاحب العين (٥) يعنى لو اشترى المشترى من البايع الفضولى مال الغير بدرهم كلّى و دفع اليه بعض افراد الكلّى فالظاهر عدم رجوع المشترى على البايع الفضولى (٦) الضمير عائد الى البايع الفضولى (٧) الضمير يرجع الى الكلّى (٨) الضمير عائد الى بعض افراده (٩) اى فى تسليط المشترى البايع على الثمن (١٠) الضمير راجع الى الثمن (١١) اى المسئلة الثانية من المسئلتين الكائنتين فى حكم المشترى مع الفضولى (١٢) (الغَرامَة و الغُرْم) ما يلزم اداؤه من المال . ما يعطى من المال على كُرْهٍ . الضرّر و المشقّة (المنجد) فالمراد هنا من الغرامة هو ما يلزم اداؤه من المال (١٣) اى غير الثمن الّذى دفعه المشترى الى البايع فى مقابل مال الغير (١٤) اسم يكون مستتر يرجع الى غير الثمن الّذى اغترمه المشترى للمالك

رجع المالك بها (١) على المشترى كأن كانت القيمة المأخوذة منه (٢) عشرين و الثمن عشرة و امّا ان يكون (٣) فى مقابل ما استوفاه المشترى كسكنى الدار و وطى الجارية و اللّبن و الصوف و الثمرة و امّا ان يكون (٤) غرامة لم يحصل له (٥) فى مقابلها (٦) نفع كالنفقة (٧) و ما صرفه (٨) فى العمارة و ما تلف منه (٩) او ضاع من (١٠) الغرس و الحفر (١١) او اعطائه (١٢) قيمة للولد المنعقد حرا و نحو ذلك او نقص

---

(١) الضمير عائد الى زيادة القيمة (٢) اى من المشترى يعنى انّ المالك اخذ من المشترى عشرين و الحال انّ الثمن المدفوع الى البايع الغاصب كان عشرة (٣) اسم يكون مستتر عائد الى غير الثمن الذّى اغترمه المشترى للمالك (٤) اسم يكون مستتر عائد الى غير الثمن الذّى اغترمه المشترى للمالك (٥) الضمير عائد الى المشترى (٦) اى فى مقابل الغرامة (٧) اى كنفقة العبد و الفرس اذا اشترى هما من البايع الغاصب مثلا (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى (ما) (٩) الضمير عائد الى المبيع (١٠) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما تلف) يعنى كان المبيع بستانا و تلف عند المشترى بعض اشجاره المغروسة (١١) قوله (الحفر) عطف على قوله (الغرس) يعنى ضاع عند المشترى بعض اراضى المبيع بصيرورته محفورا بالماء و غيره (١٢) الضمير عائد الى المشترى يعنى انّ المشترى اذا استولد الامة المبتاعة فيكون الولد حرّا و لكن يلزم عليه ان يدفع قيمة الولد الى مالك الامة فلا يخفى انّ الولد حينئذ يفرض عبدا و يقوّم و يدفع هذه القيمة الى المالك

من الصفات (١) و الاجزاء (٢) ثمّ المشتری ان کان (٣) عالما فلا رجوع فی شئ من هذه الموارد لعدم الدلیل علیه (٤) و ان کان (٥) جاهلا فامّا الثالث (٦) فالمعروف من مذهب الاصحاب کما فی (ض) و عن الکفایة (٧) رجوع المشتری الجاهل بها (٨) علی البایع بل فی کلام بعض تبعا للمحکّی عن فخر الاسلام فی شرح الارشاد دعوی الاجماع علی الرجوع (٩) بما لم یحصل فی مقابله (١٠) نفع و فی التحریر انّه (١١) یرجع قولا واحدا و فی کلام المحقّق و الشهید الثانیین فی کتاب الضمان

---

(١) کما لو نسی العبد الکاتب الکتابة عند المشتری و اعطی المشتری للمالک التفاوت (٢) کما لو تلف عند المشتری بعض اوراق الکتاب المبتاع و اعطی المشتری للمالک قیمة هذا الناقص (٣) یعنی ان کان المشتری عالما بالفضولیّة و بانّ البایع غاصب فلارجوع له علی البایع فی هذه الموارد المذکورة (٤) ای علی الرجوع (٥) اسم کان مستتر یرجع الی المشتری (٦) فالمراد من الثالث هو قوله (و امّا ان یکون غرامة الخ) و من الاوّل ، هو قوله (فامّا ان یکون فی مقابل العین کزیادة القیمة علی الثمن الخ) و من الثانی هو قوله (و امّا ان یکون فی مقابل ما استوفاه المشتری الخ) (٧) لمحمّد الباقر السبزواری (٨) الضمیر عائد الی الغرامات التّی المذکورة فی الثالث (٩) ای رجوع المشتری علی البایع الفضولی (١٠) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (بما) ، (١١) یعنی انّ المشتری یرجع علی البایع بما لم یحصل فی مقابله نفع قولا واحدا و لاخلاف بینهم

فى حكم المشترى مع الفضولى

نفى الاشكال عن ضمان البايع لدرك (١) ما يحدثه (٢) المشترى اذا قلعه (٣) المالك (٤) و بالجملة فالظاهر عدم الخلاف فى المسئلة (٥) للغرور فانّ البايع مغرّر للمشترى و موقع ايّاه (٦) فى خطرات الضمان (٧) و متلف عليه (٨) ما يغرمه (٩) فهو (١٠) كشاهد الزور (١١) الّذى يرجع اليه (١٢) اذا

---

(١) ، (الدَرَك ايضاً و الدَرْك) التبعة ومنه قولهم (ما لحقك من دَرَك فعلىّ خلاصه) ، (اقرب الموارد) فالمراد من الدَرَك هنا الخسارة لا مطلق التبعة (٢) الضمير المفعول عائد الى (ما) فى قوله (لدرك ما) ، (٣) الضمير المفعول يرجع الى (ما) ايضا فى قوله (لدرك ما) ، (٤) حاصل هذه العبارة انّه لو اغرس المشترى اشجارا فى الارض المبتاعه من البايع الفضولى ثمّ جاء المالك و قلعها يضمن البايع الفضولى لدركها لانّه غرّ المشترى فالمشترى المغرور يرجع الى من غرّه و هو البايع الفضولى (٥) و هى مسئلة رجوع المشترى الجاهل على البايع الفضولى فى الثالث و هو ان يكون غرامة لم يحصل له فى مقابلها نفع (٦) الضمير عائد الى المشترى (٧) يعنى فى خطر ان يكون المشترى ضامنا للمالك بما يفعله فى ماله (٨) اى على المشترى (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى (ما) ، (١٠) الضمير يرجع الى البايع (١١) (الزوُر) بالضمّ : العقلُ لغةً فى الزور و ـ الكذب و ـ الشرك باللّه و ـ اعياد اليهود و النصارى و ـ الرئيس و ـ مجلس الغناء الخ (اقرب الموارد) فالمراد منه هنا الكذب (١٢) الضمير عائد الى شاهد الزور

رجع (١) من شهادته (٢) و لقاعدة نفى الضرر مضافا الى ظاهر رواية جميل او فحواها (٣) عن الرجل يشترى الجارية من السوق (٤) فيولدها (٥) ثمّ يجئ مستحقّ الجارية (٦) قال (٧) يأخذ الجارية (٨) المستحقّ و يدفع اليه (٩) المبتاع (١٠) قيمة الولد و يرجع (١١) على من باعه (١٢) بثمن الجارية (١٣) و قيمة الولد (١٤) التّى (١٥)

---

(١) الضمير الفاعل المستترعائد الى شاهد الزور (٢) يعنى اذا رجع الشاهدان قبل حكم الحاكم امتنع الحكم لانّه تابع للشهادة و قدارتفعت و ان كان رجوعهما بعده لم ينقض الحكم و ضمن الشاهدان ما شهدا به من المال (٣) فالمراد من الفحوى هى الاولويّة فيجئ بيانها عن قريب (٤) ، (السُوق) ايضاً : موضع مبيع البضايع و الامتعة ج اسواق (المنجد) (٥) الضمير الفاعل المستترعائد الى الرجل و الضمير المفعول الى الجارية (٦) فالمراد من مستحقّ الجارية مالكها (٧) اى قال الامام (ع) (٨) ، (الجارية) مؤنّث الجارى . الصبيّة . الامة . الشمس . السفينة الحيّة (ج) جاريات و جَوارٍ (المنجد) و قال فى اقرب الموارد (الجارية) : الفَتيّة من النساء لخفتها و جريها (٩) الضمير عائد الى المستحق (١٠) المبتاع هو المشترى (١١) الضمير الفاعل المستترعائد الى المبتاع (١٢) الضمير الفاعل المستترعائد الى (من) و الضمير المفعول الى المبتاع (١٣) قوله (بثمن الجارية) متعلّق بقوله (يرجع) ، (١٤) قوله (قيمة الولد) عطف على قوله (ثمن الجارية) يعنى يرجع المشترى على البايع بثمن الجارية و يرجع عليه بقيمة الولد (١٥) قوله (التّى) صفة للقيمة

اخذت منه (١) فانّ حرّية ولد المشترى امّا ان يعدّ (٢) نفعا عائدا اليه (٣) او لا ؟ (٤) وعلى التقديرين (٥) يثبت المطلوب (٦) مع انّ فى توصيف قيمة الولد (٧) بانّها اخذت منه نوع اشعار لعلية الحكم (٨) فيطّرد (٩) فى سايرما اخذت منه (١٠)

---

(١) الضمير عائد الى المبتاع (٢) الضمير المستتر عائد الى حرّية الولد (٣) اى الى المشترى (٤) فوجه الاستدلال بهذه الرواية لرجوع المشترى على البايع فى الثالث الّذى هو ان يكون ما اغترمه المشترى للمالك غرامة لم يحصل فى مقابلها نفع انّ حرّية الولد ان كان نفعا عائدا الى المشترى فتكون دلالة الرواية المذكورة على ما نحن فيه بالفحوى و الاولويّة لانّ المشترى مع عود النفع اليه اذا كان مستحقّا للرجوع على البايع فمع عدم عود النفع اليه يكون مستحقّا للرجوع بطريق اولى و ان لم يكن حرّية الولد نفعا عائدا اليه فتكون دلالة الرواية على ما نحن فيه من باب الظهور اللفظى لانّ حرّية الولد من جملة افراد ما نحن فيه (٥) احدهما ان يكون حرّية الولد نفعا عائدا الى المشترى و ثانيهما ان لا يكون حرّية الولد نفعا عائدا اليه (٦) و هو رجوع المشترى على البايع بالغرامة التّى لم يحصل له فى مقابلها نفع كالنفقة و ما صرفه فى العمارة وغيرهما (٧) يعنى انّ فى توصيف القيمة فى رواية جميل بانّها التّى اخذت منه اشعار العلّية الحكم (٨) فالمراد من الحكم هو رجوع المشترى على البايع (٩) الضمير المستتر عائد الى الحكم (١٠) فتكون عبارة المذكورة بمنزلة ان يقال ان كلّ قيمة اخذ من المشترى كان له ان يرجع على البايع

و امّا السكوت (١) عن رجوع المشترى الى البايع فى بعض الاخبار فهو (٢) لعدم كونه (٣) مسوقا لذلك (٤) كرواية زرارة فى رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها (٥) الى ارضه (٦) فولدت (٧) منه (٨)

---

(١) قوله (و امّا السكوت عن رجوع المشترى على البايع الخ) اشارة الى الجواب عمّا ذكره الشيخ يوسف البحرانى فى الحدائق فانّه اختار فيما نحن فيه عدم رجوع المشترى على البايع و خلاصة ما اختاره على ما حكى انّ رجوع المشترى على البايع انّما يكون فى الثمن خاصّة و امّا ما اغترمه فى مقابل استيفاء المنافع او غيره فلايرجع لانّ رواية زريق مع كونها فى مقام البيان ساكتة عن ذلك و مقتضى الاصول عدم الرجوع و حاصل ما ذكره المصنّف (ره) فى الجواب اوّلا انّا نمنع كون رواية زريق فى مقام بيان حكم المشترى مع البايع و انّما هى فى مقام بيان حكم المشترى مع المالك و ثانيا على فرض التسليم انّها فى مقام البيان غايته انّ السكوت فى مقام البيان لا يعارض الدليل و المفروض انّ الدليل على رجوع المشترى على البايع موجود و هو ما تقدّم من الاجماع و قاعدة الغرور و قاعدة الضرر و رواية جميل و هذا بالنسبة الى رواية زريق و امّا رواية زرارة مع ما ذكر يمكن ان يكون وجه السكوت فيها عدم التمكّن من الرجوع الى البايع لعدم معرفته (٢) الضمير عائد الى السكوت عن رجوع المشترى الى البايع (٣) اى لعدم كون بعض الاخبار (٤) اشارة الى رجوع المشترى الى البايع (٥) اى بالجارية (٦) الضمير عائد الى الرجل المشترى (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الجارية (٨) اى من الرجل المشترى

اولادا ثمّ اتاها (١) من يزعم(٢) انّها له(٣) و اقام (٤) على ذلك البيّنة قال(٥) يقبض(٦) ولده و يدفع اليه(٧) الجارية و يعوضه(٨) من قيمة ما اصاب من لبنها و خدمتها و رواية زريق ، قال(٩) كنت عند ابى عبد اللّه (ع) يوما اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما :انّه كان علىّ(١٠) مال لرجل من بنى عمّار و له(١١) بذلك(١٢) ذكر حقّ(١٣) و شهود فاخذ (١٥) المال

---

(١) الضمير المؤنّث عائد الى الجارية (٢) قال فى (المجمع) قوله تعالى ﴿أَوْ تُسْقِطَ السَّمَاءَ كَمَا زَعَمْتَ عَلَيْنَا﴾ اى كما اخبرت فالزعم هنا بمعنى القول و منه زعم فلان كذا اى قال و قد يكون بمعنى الظنّ الاعتقاد و منه قوله تعالى﴿ زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا ﴾ انتهى (٣) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (من يزعم) (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل المشترى (٥) اى قال الامام (ع) (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل المشترى (٧) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من يزعم)، (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل المشترى و الضمير المفعول الى (من) فى قوله (من يزعم) يعنى يعطى الرجل المشترى لمالك الجارية عوضا عن قيمة ما اصابه من لبنها و خدمتها (٩) اى قال زريق (١٠) و الياء فى قوله (علىّ) مشدّد (١١) الضمير يرجع الى رجل من بنى عمّار (١٢) اشارة الى كون مال الرجل الدائن على عهدة الرجل المديون(١٣) قوله (ذكر حقّ) كناية عن الكتابة يعنى كان للرجل الدائن كتابة بكون المال على عهدة الرجل المديون (١٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى رجل من بنى عمّار و هو الدائن

و لم استرجع (١) عنه (٢) الذكر بالحقّ و لاكتبت عليه (٣) كتابا و لا اخذت منه (٤) برائة بذلك (٥) و ذلك (٦) لانّى وثقت به و قلت له (٧) مزق (٨) الذكّر بالحقّ الذّى عندك فمات (٩) و تهاون (١٠) بذلك و لم يمزقه (١١) و عقيب هذا (١٢) طالبنى بالمال ورآثه (١٣) و حاكمونى و اخرجوا بذلك (١٤) ذكر الحقّ و اقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت (١٥) بالمال و كان المال كثيرا

---

(١) قوله (استرجع) هو المتكلّم وحده من الفعل المضارع (٢) الضمير يرجع الى رجل من بنى عمّار (٣) اى على اخذ المال (٤) اى من رجل من بنى عمّار (٥) اشارة الى المال يعنى و لم يأخذ الرجل المديون من الرجل الدائن كتابة يكتب فيها بانّى اخذت المال من المديون و انّ ذمّته برئ من المال (٦) اشارة الى عدم استرجاع الذكر بالحقّ و عدم اخذ البرائة يعنى و انّما تركت استرجاع الذكر عنه و تركت اخذ البرائة لانّى وثقت به (٧) اى لرجل من بنى عمّار (٨) ، (مَزَقَ ـُ مَزْقاً و مَزْقَةً) الثوب : شقّه (المنجد) ، (٩) اى مات رجل من بنى عمّار (١٠) ، (هانَ عليه الامرُ يَهُونُ هَوْناً) : لاٰن و سهل (تَهاوَنَ به و اِسْتَهانَ به) تَهاوُناً و اِسْتِهانَةً : اسْتَحْقَرَهُ و اِسْتَهْزَأبه و استخفّ (اقرب الموارد) يعنى تساهل الرجل الدائن فى مزق الذكر بالحقّ (١١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى رجل من بنى عمّار و الضمير المفعول الى الذّكر بالحقّ (١٢) اشارة الى الموت (١٣) الورّاث جمع للوارث (١٤) اى اخرج الورّاث بمطالبتهم بالمال ذكر الحقّ (١٥) قوله (اُخذتُ) هو المتكلّم وحده بصيغة المجهول يعنى بدأ

فتواريت (١) عن الحاكم فباع علىّ (٢) قاضى الكوفة معيشة (٣) لى و قبض القوم المال و هذا رجل من اخواننا ابتلى بشراء معيشتى من القاضى ثمّ انّ ورثة الميّت اقرّوا انّ اباهم قد قبض المال و قد سئلوه (٤) ان يرد (٥) على معيشتى و يعطونه (٦) الثمن فى انجم (٧) معلومة فقال (٨) انّى احبّ ان اسئل ابا عبد الله (ع) عن هذا (٩) فقال الرجل يعنى المشترى كيف اصنع ؟ جعلت فداك ، قال (١٠) تصنع ان ترجع (١١)

← ان يؤخذ منّى المال (١) ، (وارَىَ مُواراةً) الشئَ : اخفاه (تَوَرّىَ تَوَرّياً و تَوارَىَ تواريا) استتر (المنجد) يعنى فاستترت عن الحاكم (٢) الياء فى قوله (علىّ) مشدّد (٣) ، (المَعيشَة) ايضاً : التّى تَعيش بها من المطعم و المشرب و ـ ما تكون به الحياة و ما يعاش به من طعام و نحوه ممّا يُكسَب او يعاش فيه من مكان و زمان (ج) معايش (اقرب الموارد) الظاهر انّ المراد من المعيشة هنا البستان و الحديقة (٤) الضمير المفعول عائد الى الرجل المشترى (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل المشترى (٦) اى ان يعطيه الورّاث ثمن المعيشة فى اوقات معيّنة (٧) ، (النَجْم) ، (ج) نُجُوم و اَنجُم و اَنجام و نُجُم : الكوكب و عند الاطلاق هو الثّريا . الوقت الذّى يحلّ فيه اداء الدين (المنجد) ، (٨) اى فقال الرجل المشترى (٩) اشارة الى ردّ المعيشة (١٠) اى قال ابو عبد الله (ع) ، (١١) قوله (ان ترجع) بصيغة المعلوم

بمالك على الورثة و تردّ المعيشة الى صاحبها (١) و تخرج يدك عنها قال (٢) فاذا فعلت ذلك (٣) له (٤) ان يطالبنى بغير هذا (٥) قال (٦) نعم له (٧) ان يأخذ منك ما اخذت من الغلّة (٨) من ثمن الثمار وكلّ ما كان مرسوما (٩) فى المعيشة يوم اشتريتها يجب ان تردّ ذلك الّا (١٠) ما كان من زرع زرعته انت فانّ للزارع (١١) امّا قيمة الزرع (١٢) و

---

(١) اى الى صاحب المعيشة (٢) اى قال الرجل المشترى (٣) اشارة الى ردّ المعيشة الى صاحبها و الرّجوع بالمال على الورثة (٤) الضمير عائد الى صاحب المعيشة يعنى قال المشترى فاذا رددت المعيشة الى صاحبها هل لصاحب المعيشة ان يطالبنى بغير ردّ المعيشة (٥) اشارة الى ردّ المعيشة (٦) اى قال ابو عبد الله (ع)، (٧) الضمير عائد الى صاحب المعيشة (٨)، (الغَلّة) بالفتح : الدَخْل من كراء دارٍ و اَجْر غلامٍ و فائدة ارضٍ و نحو ذلك (ج) غَلّات و غِلال (اقرب الموارد)، (٩) ، يعنى كلّ ما كان فى يوم الاشتراء مثبتا و موجودا فى المعيشة يجب ردّه (١٠) فلا يخفى انّ قوله (الّا ما كان) امّا استثناء من قوله (ذلك) فى قوله (يجب ان تردّ ذلك) و امّا استثناء من قوله (ما) فى قوله (ما اخذت من الغلّة) فالاستثناء على الاوّل منقطع لانّ المفروض انّ احداث الزّرع من جانب المشترى كان بعد يوم الاشتراء فلا يكون من افراد ما كان مرسوما فى المعيشة يوم الاشتراء و على الثانى متّصل فيكون من افراد (ما) الموصولة (١١) فالمراد من الزارع هو الرجل المشترى المخاطب (١٢) ـ يعنى امّا ان يعطى صاحب المعيشة قيمة الزّرع للزارع فيكون الزرع مالاً له

فى حكم المشترى مع الفضولى

امّا ان يصبر (١) عليك الى وقت حصادٌ (٢) الزرع فان لم يفعل (٣) ذلك كان ذلك له (٤) و ردّ (٥) عليك القيمة (٦) و كان الزرع له (٧) قلت (٨) جعلت فداك فان كان هذا (٩) قد احدث فيها (١٠) بناء او غرسا قال (١١) له (١٢) قيمة ذلك (١٣) او (١٤) يكون ذلك المحدث (١٥) بعينه يقلعه (١٦)

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب العيشة (٢)، (حَصَدَ يُ حَصْداً و حِصاداً و حَصاداً و احتصد) : قطعه بالمِنْجَل و منه (من زرع الشرّ حَصَدَ الندامة) فهو (حاصد)، (ج) حَصَدَة و حُصّاد (المنجد) (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب المعيشة و قوله (ذلك) اشارة الى الصبر الى وقت حصاد الزرع يعنى فان لم يصبر صاحب المعيشة الى وقت حصاد الزرع كان له عدم الصبر (٤) اى لصاحب المعيشة (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب المعيشة (٦) اى ردّ صاحب المعيشة عليك قيمة الزرع (٧) اى لصاحب المعيشة (٨) قوله (قلت) قول صاحب المعيشة لا قول الرجل المشترى (٩) اشارة الى الرجل المشترى (١٠) اى قد احدث الرجل المشترى فى المعيشة بناء و غرسا (١١) اى قال ابو - عبد اللّه (ع)، (١٢) الضمير عائد الى الرجل المشترى (١٣) اشارة الى البناء و الغرس الذّين احدثهما المشترى يعنى على صاحب المعيشة ان يدفع قيمتى البناء و الغرس الى الرجل المشترى (١٤) يحتمل ان يكون (او) فى قوله (او يكون) بمعنى الّا و يحتمل ان لا يكون بمعنى الّا (١٥) يحتمل ان يكون (المحدث) اسم المفعول (١٦) الضمير الفاعل المستتر ←

و يأخذه (١) قلت (٢) ارأيت ان كان فيها (٣) غرس او بناء فقلع (٤) الغرس و هدم البناء فقال (٥) يرد (٦) ذلك الى ما كان او يغرم (٧) القيمة (٨) لصاحب الارض فاذا ردّ (٩) جميع ما اخذ من غلاتها (١٠) على صاحبها و ردّ (١١) البناء و الغرس و كلّ محدث (١٢) الى ما كان او ردّ (١٣) القيمة (١٤) كذلك يجب (١٥) على صاحب الارض ان يرد (١٦)

← يرجع الى الرجل المشترى و الضمير المفعول الى المحدث بناء على ان يكون المحدث اسم المفعول (١) قوله (يأخذه) عطف على قوله (يقلعه)، (٢) قوله (قلت) قول لصاحب المعيشة ايضا (٣) الضمير عائد الى المعيشة يعنى ان كان فى المعيشة قبل اشتراء المشترى غرس اوبناء فقلع المشترى الغرس و هدم البناء (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل المشترى (٥) اى فقال ابوعبد اللّه (ع)، (٦) اى يردّ الرجل المشترى الغرس الذّى قلعه و البناء الذّى هدمه الى ما كان (٧) — الضمير يرجع الى الرجل المشترى (٨) اى قيمة الغرس المقلوع و البناء المهدوم (٩) الضمير يرجع الى الرجل المشترى (١٠) اى من غلّات المعيشة (١١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل المشترى (١٢) — فالمراد من المحدث هنا بصيغة المفعول هو المحدث الذّى احدثه صاحب الارض قبل يوم الاشتراء (١٣) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الرجل المشترى (١٤) اى قيمة الغرس المقلوع و البناء المهدوم لصاحب الارض (١٥) قوله (يجب) جواب لِـ (اذا) فى قوله (فاذا ردّ)، (١٦) — الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب الارض

عليه (١) كلّما خرج منه (٢) فى اصلاح المعيشة من (٣) قيمة غرس او بناء او نفقة فى مصلحة المعيشة و دفع النوائب (٤) كلّ ذلك (٥) مردود اليه (٦). (آه) و فيه مع انّا نمنع ورودها (٧) الّا فى مقام حكم المشترى مع المالك (٨) انّ (٩) السكوت فى مقام البيان لا يعارض (١٠) الدليل

---

(١) الضمير يرجع الى الرجل المشترى (٢) اى من الرجل المشترى (٣) بيان لِـ (ما) فى قوله (كلّ ما). (٤) قوله (دفع النوائب) عطف على قوله (اصلاح المعيشة). (النائبة) مؤنّث النائب . النازلة . المصيبة (ج) نائبات و نوائب . النوائب ايضاً : الحوادث خيراً كانت او شرّا . نوائب الرعيّة : ما يضرّ به عليهم الملك من الحوائج كاصلاح القناطر و الطرق الى غير ذلك (المنجد) فالمراد من النوائب هنا هو المعنى الاخير (٥) اى كلّ ما خرج من الرجل المشترى فى اصلاح المعيشة و دفع النوائب مردود اليه (٦) اى الى المشترى (٧) الضمير عائد الى الروايات (٨) قوله (مع انّا نمنع الخ) جوابٌ اوّل عمّا ذكره صاحب الحدائق و حاصل هذا الجواب انّا نمنع كون الرواية فى مقام بيان حكم المشترى مع البايع و انّما هى فى مقام بيان حكم المشترى مع المالك (٩) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله (فيه) مع متعلّقه (١٠) قوله (انّ السكوت فى مقام البيان الخ) جوابٌ آخر عمّا ذكره صاحب الحدائق و حاصل هذا الجواب انّه على فرض التسليم انّ الرواية فى مقام بيان حكم المشترى مع البايع ايضا غايته انّ السكوت فى مقام البيان لا يعارض الدليل والمفروض انّ الدليل على رجوع المشترى على البايع موجود و هو ما تقدّم من رواية ←

مع (١) انّ رواية زرارة ظاهرها (٢) عدم التمكّن (٣) من الرجوع الى البايع مع انّ (٤) البايع فى قضيّة زريق هو القاضى فان كان قضائه (٥) صحيحا لم يتوجّه اليه (٦) غرم لانّ الحاكم من قبل الشارع ليس غارا من جهة حكمه (٧) على طبق البيّنة المأمور بالعمل بها (٨) و ان كان قضائه (٩) باطلا كما هو الظاهر ، فالظاهر علم المشترى ببطلان قضاء المخالف و تصرّفه (١٠) فى امور المسلمين فهو (١١) عالم بفساد البيع

← جميل و قاعدتى الغرر و الضرر و الاجماع (١) قوله (مع انّ رواية زرارة الخ) جواب آخر ايضا عمّا ذكره صاحب الحدائق و حاصل هذا الجواب انّ رواية زرارة مضافا الى ما ذكر فى الجوابين السابقين يمكن ان يكون وجه السكوت فيها عدم تمكّن المشترى مع الرجوع الى البايع لعدم معرفته لانّه اشترى الجارية من سوق المسلمين لانّ المتعارف انّ الشخص الّذى يشترى شيئا من سوق المسلمين لا يعرف البايع (٢) الضمير عائد الى رواية زرارة (٣) اى عدم تمكّن المشترى (٤) قوله (مع انّ البايع الخ) جواب آخر ايضا عمّا ذكره صاحب الحدائق (٥) الضمير عائد الى القاضى (٦) اى الى القاضى البايع (٧) اى حكم الحاكم (٨) الضمير عائد الى البيّنة يعنى انّ الحاكم من قبل الشارع ان حكم على طبق البيّنة فليس له غرامة و لا يصحّ ان يرجع المشترى اليه (٩) اى قضاء القاضى (١٠) قوله (تصرّفه) عطف على قوله (قضاء المخالف) و الضمير عائد الى المخالف (١١) الضمير يرجع الى المشترى

فلارجوع له (١) و امّا الثانى (٢) و هو ما غرمه (٣) فى مقابل النفع الواصل اليه (٤) من المنافع و النماء ففى الرجوع (٥) بها خلاف اقواها (٦) الرجوع (٧) وفاقا للمحكّى عن المبسوط و المحقّق و العلّامة فى التجارة و الشهيدين و المحقّق الثانى وغيرهم وعن التنقيح (٨) انّ عليه (٩) الفتوى لقاعدة الغرور (١٠) المتّفق عليها ظاهرا فى من قدم مال الغير الى غيره

---

(١) اى فلارجوع للمشترى العالم بالفساد على البايع (٢) و هو الّذى تقدّم ذكره فى ص ١٠٠ بقوله (و امّا ان يكون فى مقابل ما استوفاه المشترى)، (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى (ما) فى قوله (و هو ما)، (٤) اى الى المشترى (٥) يعنى ففى رجوع المشترى على البايع بالغرامة التّى غرمها فى مقابل النفع الواصل اليه خلاف و اقوال (٦) الضمير عائد الى الاقوال المستفادة من قوله (خلاف)، (٧) اى رجوع المشترى على البايع (٨) للفاضل المقداد (٩) الضمير عائد الى الرجوع (١٠) فالمراد من قاعدة الغرور هو قولهم (المغرور يرجع الى من غرّه) و هذه القاعدة من القواعد المسلّمة المجمع عليها المستفادة من الاخبار المتفرّقة التّى ذكرها السيّد الاجلّ قدّس سرّه فى حاشيته فراجع و حكى عن المحقّق الثانى فى حاشية الارشاد انّه ينسب الى النبىّ (ص) قوله (ص) المغرور يرجع الى من غرّه . فثبوت الغرر فى ما نحن فيه انّ الظاهر من قول البايع (بعتك هذا البستان بالف) انّ منافع هذا البستان للمشترى من دون عوض فانّ البايع غرّه

الجاهل (١) فاكله (٢) و يؤيّده (٣) قاعدة نفى الضرر فانّ تغريم من اقدم على اتلاف شئ من دون عوض مغرورا (٤) من آخر بانّ له (٥) ذلك (٦) مجّانا من دون الحكم برجوعه (٧) الى من غرّه (٨) فى ذلك (٩) ضرر (١٠) عظيم (١١) و مجرّد رجوع عوضه (١٢) اليه (١٣) لا يدفع

← بسبب هذا الظاهر (١) قوله (الجاهل) وصف للغير (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الجاهل و الضمير المفعول الى المال.

توضيح فاذا اقدم زيد رمّان عمرو الى بكر فاكله بكر بعنوان انّه مال زيد ثمّ ظهر صاحبه الّذى هو عمرو فانّ له الرجوع الى كلّ واحد منهما فاذا رجع الى بكر الآكل كان له ان يرجع الى زيد المقدم لانّه مغرور بتغريره (٣) الضمير المفعول عائد الى الرجوع اى رجوع المشترى على البايع بما غرمه فى مقابل النفع (٤) قوله (مغرورا) حال من فاعل (اقدم) (٥) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من اقدم)، (٦) اشارة الى الشئ (٧) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من اقدم)، (٨) الضمير المفعول عائد الى (من) فى قوله (من اقدم)، (٩) اشارة الى التغريم (١٠) قوله (ضرر) خبر لِ (انّ) فى قوله (فانّ تغريم)، (١١) حاصل هذه العبارة انّ تغريم المشترى للمالك عوض اللبن الّذى اتلف مثلا و الحال انّ المشترى مغرور من البايع بانّ اللبن له مجانا مع عدم الحكم برجوعه فيما غرمه الى البايع ضرر عظيم عليه (١٢) اى عوض الشئ المتلَف (١٣) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (من اقدم)

الضرّر و كيف كان فصدق الضرر و اضرار الغارّ به(١) ممّا لا يخفى خصوصا فى بعض الموارد (٢) فما فى الرياض من انّه (٣) لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم تنطبق (٤) مع قاعدة نفى الضرر المفقود فى المقام (٥) لوصول العوض(٦) الى المشترى (٧) لا يخلو (٨) عن شئ (٩) مضافا الى ما قيل (١٠) عليه (١١) من منع مدخليّة الضرر فى قاعدة الغرور بل

---

(١) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من اقدم)، (٢) لعلّ المراد من بعض الموارد هى المنفعة التّى لم تنفع فى اصول معاشه و انّما كانت من الزوائد كما لو ركب الدابّة كلّ يوم للتنزّه (٣) الضمير للشأن (٤) الضمير المستتر عائد الى قاعدة الغرور (٥) و هو ما استفاده المشترى من المبيع كسكنى الدار و وطى الجارية و اللبن (٦) قوله (لوصول العوض) تعليل للضرّر المفقود (٧) يعنى انّ صاحب الرياض ادّعى انّ ما يستفاد منه قاعدة الغرور من النصوص و الاجماع قاصر عن الشمول لغير صورة الضرّر فلابدّ من الاقتصار على موردهما المتيقّن و هو تضمّن الغرور للاضرار و ادّعى ايضا انّ الضرر فى المقام مفقود لانّ المشترى استوفى المنفعة بنفسه و اعطاء عوض ما استوفاه من المنفعة ليس ضررا فاذا لم يكن فى المقام ضرر لم تصدق قاعدة الغرر (٨) قوله (لا يخلو عن شئ) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (ما) فى قوله (فما فى الرياض)، (٩) و وجه عدم خلوّه عن اشكال انّ المصنّف (ره) بيّن انّ فى المقام ضرر عظيم (١٠) حكى انّ القائل المستشكل هو صاحب الجواهر (١١) الضمير عائد الى صاحب الرياض

هى (١) مبنيّة على قوّة السبب (٢) على المباشر لكنّه (٣) لا يخلو من نظر لانّه (٤) انّما يدّعى (٥) اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصّة و الاجماع بصورة الضرر (٦) و امّا قوّة السبب (٧) على المباشر ليست بنفسها (٨) دليلا على رجوع المغرور (٩) الّا اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفا اليه (١٠) كما فى المكره (١١) و كما فى الريح العاصف

---

(١) الضمير يرجع الى قاعدة الغرور (٢) يعنى انّ السبب لو كان اقوى كان الضمان عليه و الّا فكان الضمان على المباشر فهو مثل ان يعطى بكر لزيد بطيخا باعتبار انّه لبكر فاكله زيد فانّ زيدا ليس ضامنا لمالك البطيخ و انّما الضامن هو بكر لاجل انّ السبب اقوى من المباشر مع انّه هنا غرر من دون ضرر فالغرر يوجب الضمان للغار لا للمغرور (٣) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (فما فى الرياض)، (٤) الضمير يرجع الى صاحب الرياض (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب الرياض يعنى انّ صاحب الرياض يدّعى انّ ما يستفاد منه قاعدة الغرور من النصوص و الاجماع قاصر عن الشمول لغير صورة الضرر فلابدّ من الاقتصار على مورد هما المتيقّن و هو تضمّن الغرور للاضرار على المغرور (٦) قوله (بصورة الضرر) متعلّق بقوله (اختصاص)، (٧) قوله (و امّا قوّة السبب الخ) اشكال على صاحب الجواهر (٨) الضمير عائد الى قوّة السبب (٩) اى رجوع المغرور الى السبب (١٠) الضمير عائد الى السبب (١١) المكره بالفتح مثال للمباشر فانّ المكره بالكسر اذا امر المكره بالفتح باكل مال الغير يضمن المكره بالكسر بالمال لانّ التلف يسند اليه عرفا

الموجب للاحراق (١) و الشمس الموجبة لاذابة الدهن (٢) و اراقتها (٣) و المتّجه فى مثل ذلك (٤) عدم الرجوع الى المباشر اصلا كما نسب الى ظاهر الاصحاب فى المكره (٥) لكون المباشر بمنزلة الآلة (٦) و امّا فى غير ذلك (٧) فالضمان او قرار الضمان فيه (٨) يحتاج الى دليل مفقود (٩) فلابدّ من الرجوع بالاخرة الى قاعدة

---

(١) مثلا ان زيدا اذا جعل النار فى طرف الريح العاصف و اوجب احراق اموال الناس يكون هو الضامن لها لانّ العرف يستندون الاحراق الى زيد السبب لا الى الريح المباشر لاحراق الاموال (٢) يعنى انّ زيدا اذا جعل الدهن الجامد الّذى هو مال عمرو فى مقابل الشمس الّتى اوجبت لاذابته و اراقته يكون هو الضامن له لانّ العرف يستندون اراقة الدهن و اتلافه الى زيد لا الى الشمس المباشرة للاذابة و الاراقة (٣). (أَراقَ إراقةً) الماءَ : صبّه (المنجد). (٤) اشارة الى استناد التلف الى السبب عرفا (٥) المكرَه بالفتح (٦) يعنى اذا كان المباشر بمنزلة الآلة فلايضمن و لا يرجع اليه (٧) اشارة الى استناد التلف الى السبب عرفا (٨) اى فى السبب (٩). *توضيح* يعنى و امّا غير استناد التلف الى السبب عرفا مثل ما نحن فيه و هو القسم الثانى الّذى تقدّم فى ص ١٠٠ بقوله (و امّا ان يكون فى مقابل ما استوفاه المشترى كسكنى الدار و وطى الجارية الخ) فالضمان او قرار الضمان يحتاج الى دليل و هو مفقود اذ لا دليل انّ السبب يكون ضامنا فيما لم يستند التلف اليه عرفا فلابدّ من الرجوع فى ضمانه حينئذ الى قاعدة الضرر او الاجماع ←

الضرر (١) او الاجماع المدّعى فى الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى (٢) او بالاخبار الواردة فى الموارد المتفرّقة (٣) او كون الغار

← او الاخبار الواردة فى الموارد المتفرّقة او كون الغار سببا فى تغريم المغرور و المصنّف (ره) ادّعى انّ هذه الاربعة ثابتة فيما نحن فيه و اشار الى ثبوت الاخير بقوله (امّا الاخير فواضح) و الى ثبوت الاوّل بقوله (و امّا الاوّل فقد عرفته) و اشار الى ثبوت الثانى و الثالث بقوله (و امّا الاجماع و الاخبار الخ)، (١) يعنى هذا مبنىّ على صدق الضرر و اضرار الغار فيما نحن فيه (٢) يعنى انّ السبب مقدّم على المباشر بالاجماع المدّعى فى الايضاح اذا كان اقوى و ان لم يحصل قوته الى مرتبة يستند التلف اليه عرفا فيكون الفرق بين هذا و بين ما ذكره صاحب الجواهر انّ المصنّف (ره) استند فى تقديم السبب على المباشر الى الاجماع و صاحب الجواهر الى قوة السبب (٣) من الاخبار المتفرّقة رواية جميل عن الصادق (ع) فى شاهد الزور قال : ان كان الشئ قائما بعينه ردّ على صاحبه و ان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل و منها مرسله عن احدهما (ع) فى الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموه الحديث و منها محمّد بن قيس عن الباقر (ع) قال قضى امير المؤمنين (ع) فى رجل شهد عليه رجلان انّه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق و ليس الذّى قطعت يده انّما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما انّ غرمهما نصف الدّية و لم ←

سببا فی تغریم المغرور فکان کشاهد الزور (١) فی ضمان ما یؤخذ لشهادته (٢) و لا ریب فی ثبوت هذه الوجوه (٣) فیما (٤) نحن فیه امّا الاخیر (٥) فواضح و امّا الاوّل (٦) فقد عرفته و امّا الاجماع و الاخبار فهما و ان لم یردا فی خصوص المسئلة (٧) الّا ان تحققهما (٨) فی نظائر المسئلة کاف (٩) فانّ رجوع آکل طعام الغیر الی من غرّه (١٠) بدعوی تملّکه (١١) و اباحته (١٢) له (١٣) مورد الاجماع (١٤) ظاهرا و

← یجز شهادتهما علی الآخر فهذه الاخبار و غیرها محکیّة فی حاشیة السیّد (ره) فراجع (١) کروایة جمیل عن الصادق (ع) قال ان کان الشئ قائما بعینه ردّ علی صاحبه و ان لم یکن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل (٢) الضمیر عائد الی الشاهد (٣) ای الوجوه الاربعة (٤) و هو ان یغترم المشتری للمالک غرامة تکون فی مقابل ما استوفاه کسکنی الدار و وطی الجاریة و غیرهما فیرجع المشتری علی البایع بالغرامة المذکورة بالوجوه الاربعة المذکورة (٥) و هو کون الغارم سببا فی تغریم المغرور (٦) و هو قاعدة الضرر (٧) و هی مسئلة رجوع المشتری علی البایع بما اغترمه للمالک فی مقابل ما استوفاه (٨) الضمیر المثنّی یرجع الی الاجماع و الاخبار (٩) قوله (کاف) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (الاجماع) (١٠) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی (من) و الضمیر المفعول الی (الآکل) (١١) ای تملّک الطعام (١٢) ای اباحة الطعام (١٣) ای للآکل (١٤) قوله (مورد الاجماع) خبر لِ (انّ) فی قوله (فانّ رجوع)

رجوع المحکوم علیه الی شاهد ی الزور مورد الاخبار(١) ولا یوجد فرق بینهما (٢) و بین ما (٣) نحن فیه اصلا و قد ظهر ممّا ذکرنا (٤) فساد منع الغرور فیما نحن فیه کمافی کلام بعض(٥) حیث عدل(٦) فی ردّ مستند المشهور(٧)

---

(١) ای من الاخبار روایة جمیل فی شاهد ی الزور التّی تقدّمت فی الشرح فراجع (٢) الضمیر المثنّی یرجع الی رجوع آکل الطعام و رجوع المحکوم علیه (٣) و هو رجوع المشتری علی البایع بما اغترمه للمالك فی مقابل ما استوفاه (٤) و هو قوله فیما تقدّم فی ص ١١٧ بقوله (و امّا قوة السبب الخ)، (٥) فالمراد من البعض هو صاحب الجواهر (ره)، (٦) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی البعض (٧) فلایخفی انّ مستند المشهور فیما نحن فیه قیاس منطقی یجری و ینتج فیقولون :انّ المشتری فیما نحن فیه مغرور، و کلّ مغرور یرجع الی من غرّه ، فالمشتری یرجع فیما نحن فیه الی من غرّه و صاحب الریاض منع الکبری و قال ما حاصله انّ کلّ مغرور لم یرجع الی من غرّه بل کلّ مغرور متضرّر یرجع الی من غرّه و اضرّه و المشتری فیما نحن فیه مغرور من دون التضرّر فلایرجع علی البایع و صاحب الجواهر عدل عمّا ذکره صاحب الریاض من منع الکبری الی منع الصغری و قال ما حاصله انّ المشتری فیما نحن فیه لیس مغرورا حتّی یرجع الی البایع لانّ السبب هنا لیس اقوی من المباشر فاذا لم یکن السبب هنا اقوی لم یحصل غرور و اذا لم یحصل الغرور لم یرجع المشتری علی البایع و حیث انّ قول صاحب الجواهر لیس مرضیّا للمصنّف (ره) قال (و قد ظهر ممّا ذکرنا فساد منع الغرور ←

عمّا (١) فی الریاض من (٢) منع الکبری الی منع الصغری (٣) فانّ الانصاف انّ مفهوم الغرور الموجب للرجوع (٤) فی باب الاتلاف (٥) و ان کان غیر منقح (٦) الّا انّ المتیقّن منه (٧) ما کان اتلاف المغرور لمال الغیر و اثبات یده (٨) علیه (٩) لابعنوان انّه (١٠) مال الغیر بل قصده (١١) الی اتلافه مال نفسه (١٢) او مال من اباح له (١٣) الاتلاف (١٤)

← فیما نحن فیه)، (١) قوله (عمّا) متعلّق بقوله (عدل)، (٢) بیان لِ (ما) فی قوله (عمّا)، (٣) قوله (الی منع الصغری) متعلّق بقوله (عدل) (٤) ای لرجوع المغرور الی الغار (٥) ای اتلاف المغرور مال الغیر بتغریر المغرّر (٦)، (نَقَحَ ـَ نَقْحاً و نَقَّحَ) العظمَ : استخرج مُخَّهُ . الجِذْعَ شذّبه و نقّاه و ازال عُقَدَهُ . ـ الشئَ : فَشَره و خلّص جیّده من ردیئه (نَقَّحَ ایضاً و اَنْقَحَ) الکلامَ : اصلحه و هذّبه (المنجد)، (٧) ای من مفهوم الغرور (٨) ای ید المغرور (٩) الضمیر عائد الی مال الغیر (١٠) ای انّ المال (١١) ای بل قصد المغرور (١٢) فهو مثل ان یعطی بکر زیدا طعام الغیر باعتبار انّه لزید فاکله زید لابعنوان انّه طعام الغیر بل بعنوان انّه طعام نفسه فانّ زیدا حینئذ لیس ضامنا لمالك الطعام و انّما الضامن هو بکر لانّه غرّ زیدا فالمغرور یرجع الی من غرّه فزید یرجع الی بکر لو رجع الیه مالك الطعام (١٣) الضمیر عائد الی المغرور (١٤) فهو مثل ان یعطی بکر زیدا طعام الغیر باعتبار انّه لبکر فاکله زید لابعنوان انّه طعام الغیر بل بعنوان انّه طعام بکر فانّ زیدا حینئذ لیس ضامنا لمالك الطعام و انّما الضامن هو بکر لانّه غرّ زیدا فان رجع مالك الطعام ←

فيكون (١) غير قاصد لاتلاف مال الغير فيشبه (٢) المكره (٣) فى عدم القصد هذا كلّه (٤) مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدّمة (٥) بناء على انّ حرّية الولد منفعة راجعة الى المشترى و هو (٦) الّذى ذكره المحقّق احتمالا (٧) فى الشرايع فى باب الغصب بناء على تفسير المسالك و فيه (٨) تأمّل (٩) ثمّ انّ ممّا ذكرنا فى حكم هذا القسم (١٠) يظهر حكم ما يغرمه (١١) فى مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن

← الى زيد فهو يرجع الى بكر لانّ المغرور يرجع الى من غرّه (١) اسم يكون مستتر عائد الى المغرور (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى المغرور (٣) اى المكره بالفتح (٤) اى هذا كلّه فى تحقّق الغرور فى ما نحن فيه (٥) اى المتقدّمة فى ص ١٠٣ (٦) الضمير يرجع الى انّ حرّية الولد منفعة راجعة الى المشترى (٧) ذكر المحقّق فى الشرايع بقوله (و فيه احتمال آخر) و قال الشهيد الثانى فى المسالك ج ٢ ص ٢٦٥ ، فى تفسير هذا الاحتمال ما لفظه (و يحتمل الحاق عوض الولد بما حصل له فى مقابلته نفع كالمهر لانّ نفع حرّية الولد يعود اليه و هذا هو الاحتمال الّذى اشار اليه) انتهى كلامه (٨) الضمير عائد الى انّ حرّية الولد منفعة راجعة الى المشترى (٩) لعلّه اشارة الى الاحتمال الآخر فى حرّية الولد و هو انّ حرّية الولد ليست منفعة راجعة الى المشترى (١٠) و هو القسم الثانى الّذى تقدّم فى ص ١١٤ بقوله (و امّا الثانى و هو ما غرمه المشترى فى مقابل النفع الواصل اليه) ، (١١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى (ما)

الحاصلة (١) وقت العقد كما لو باع (٢) ما يسوى عشرين بعشرة (٣) فتلف (٤) فاخذ منه (٥) المالك عشرين فانّه (٦) لا يرجع بعشرة الثمن (٧) ،

---

(١) قوله (الحاصلة) صفة لقوله (زيادة القيمة) ، (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى البايع الفضولى (٣) قوله (بعشرة) متعلّق بقوله (باع) ، (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (ما) فى قوله (ما يسوى) (٥) اى من المشترى (٦) الضمير عائد الى المشترى (٧) فلا يخفى انّ معنى قوله (فانّه لا يرجع بعشرة الثمن) يكون واضحا فى صورة عدم دفع المشترى الثمن الى البايع الفضولى امّا فى صورة دفع المشترى الثمن فانّه يرجع به عليه لانّه باق على ملك المشترى * توضيح * فاعلم انّ نفس الثمن لم ينتقل الى البايع الفضولى سواء دفعه اليه او لم يدفعه بل هو باق فى ملك المشترى فلو لم يدفعه اليه لا يلزم دفعه اليه و لو دفعه اليه استردّه اذا كان باقيا و استردّ عوضه اذا كان تالفا مع جهل المشترى و قد تقدّم ذلك فى صدر المسئلة فى ص ٧٣ بقوله (الاولى انّه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليّا سواء كان باقيا او تالفا) فليس الكلام فى ذلك و انّما الكلام فى انّ المشترى اذا اغترم للمالك بقيمة متاعه الذّى اشتراه من البايع الفضولى فهل للمشترى ان يرجع بها على البايع لانّ هذه الغرامة جائت من قبل تغريره فالمغرور يرجع الى من غرّه او ليس له ان يرجع بها لانّه اقدم على ضمانها او يفصّل بين مقدار الثمن فلا يرجع به عليه و بين ما زاد عليه فيرجع به عليه و المصنّف (ره) اختار الوجه الثالث و ابطل الوجه الاوّل بقوله (و الّا لزم تلفه من كيس البايع الخ) ←

و الّا لزم تلفه (١) من كيس البايع من دون ان يغره (٢) فى ذلك (٣) لانّه (٤) لو فرض صدق البايع فى دعوى الملكيّة لم يزل غرامة المشترى للثمن بازاء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تنشاء عن كذب البايع و امّا العشرة الزايدة فانّما جاء غرامتها (٥) من كذب البايع فى دعواه فحصل الغرور (٦) فوجب الرجوع (٧) و ممّا ذكرنا (٨) يظهر اندفاع ما ذكر (٩) فى وجه عدم

← و ابطل الثانى بقوله (و امّا العشرة الزايدة فانّما جاء غرامتها من كذب البايع الخ)، (١) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما يسوى) (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البايع و الضمير المفعول الى المشترى (٣) اشارة الى عشرة الثمن (٤) تعليل لعدم الرجوع بعشرة الثمن (٥) اى غرامة العشرة الزايدة (٦) اى فحصل الغرور من طرف البايع بالنسبة الى العشرة الزايدة (٧) اى فوجب رجوع المشترى على البايع بالعشرة الزايدة (٨) و هو قوله (و امّا العشرة الزايدة فانّما جاء غرامتها الخ) (٩) اشكالٌ و جوابٌ امّا الاشكال فانّ الموجب للضمان فى سائر العقود الفاسدة انّما هو الاقدام فاذا اقدم على الضمان يكون ضامنا للقيمة الواقعيّة بالغة ما بلغت و الاقدام حاصل فيما نحن فيه فينبغى ان يكون ضامنا لتمام القيمة كما هو شأن فاسد كلّ عقد يضمن بصحيحه و مع ذلك لا يكون المشترى مغرورا فلا يرجع على البايع فى العشرة الزايدة ايضا و امّا الجواب فانّه ينحلّ الى جوابين (احدهما) انّ اقدام المشترى على ضمان العين ليس بقيمتها الواقعيّة بل اقدامه على الضمان كان بعشرة ←

الرجوع (١) من (٢) انّ المشترى انّما اقدم على ضمان العين و كون تلفها (٣) منه (٤) كما هو شأن فاسد كلّ عقد يضمن بصحيحه و مع الاقدام (٥) لاغرور و لذا لم يقل به (٦) فى العشرة المقابلة للثمن توضيح الاندفاع : انّ الاقدام انّما كان على ضمانه (٧) بالثمن الّا انّ الشارع جعل القبض على هذا النحو من الاقدام مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له (٨) سببا (٩) لضمان المبيع بقيمته الواقعيّة فالمانع

الثمن و امّا العشرة الزايدة فلايقدم على الضمان بها فالمشترى يكون بالنسبة اليها مغرورا و يرجع بها على البايع و (ثانيهما) انّ سبب الضمان فى الحقيقة هو اليد لا الاقدام و حينئذ يكون اليد فى ما نحن فيه موجبا لضمان المشترى بالعشرين لا بالعشرة المقابلة للثمن الّا انّه لمكان غروره بالنسبة الى العشرة الزايدة يرجع بها على البايع و المصنّف (ره) اشار الى الاشكال بقوله (ما ذكر فى وجه عدم الرجوع الخ) و الى الجواب الاوّل بقوله (توضيح الاندفاع الخ) و الى الجواب الثانى بقوله (مع انّ التحقيق على ما تقدّم الخ)، (١) اى فى وجه عدم رجوع المشترى على البايع فى العشرة الزايدة ايضا (٢) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكر) (٣) اى تلف العين (٤) الضمير عائد الى المشترى (٥) اى مع اقدام المشترى على ضمان العين لا غرور من طرف البايع (٦) الضمير عائد الى الغرور (٧) الضمير عائد الى المشترى (٨) الضمير يرجع الى العقد (٩) قوله (سببا) هو المفعول الثانى لِ (جعل)

من تحقّق الغرور و هو (١) الاقدام لم يكن الّا فى مقابل الثمن والضمان المسبب عن هذا الاقدام لمّا كان لاجل فساد العقد المسبب (٢) عن تغرير البايع كان (٣) المترتّب عليه من ضمان العشرة الزايدة مستقرا (٤) على الغار فغرامة العشرة الزايدة و ان كانت (٥) مسبّبة عن الاقدام الّا انّها (٦) ليست مقدما عليها (٧) هذا كلّه مع (٨) انّ التحقيق على ما تقدّم سابقا انّ سبب الضمان فى العقد الفاسد هو القبض الواقع (٩) لا على وجه الايتمان و ان ليس الاقدام على الضمان علّة له (١٠) مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان (١١) و ان استدلّ به (١٢) الشيخ

---

(١) الضمير عائد الى المانع (٢) قوله (المسبّب) وصف لقوله (فساد العقد)، (٣) قوله (كان) جواب لِ (لمّا) فى قوله (لمّا كان)، (٤) قوله (مستقرّا) خبر لِ (كان) يعنى انّ المالك اذا رجع على المشترى فى العشرة الزايدة فهو يرجع على البايع لانّ الضمان مستقرّ عليه لاجل تغريره (٥) اسم كانت مستتر يرجع الى العشرة الزايدة (٦) اى انّ العشرة الزايدة (٧) يعنى انّ المشترى فى العقد اقدم على العشرة المقابلة للثمن لا على العشرين (٨) قوله (مع انّ التحقيق الخ) بيان آخر لوجه الاندفاع (٩) حاصله انّ سبب الضمان هو اليد و حيث انّ اليد فيما نحن فيه موجب لضمان المشترى بتمام القيمة الّا انّه لمكان غروره بالنسبة الى العشرة الزايدة يرجع بها على البايع (١٠) الضمير عائد الى الضمان (١١) اشارة الى الضمان بالعشرة الّتى اقدمها المشترى (١٢)، الضمير عائد الى الاقدام على الضمان

و اكثر من تأخّر عنه و قد ذكرنا (١) فى محلّه توجيه ذلك (٢) بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع . و كيف كان فجريان قاعدة الغرور فى ما (٣) نحن فيه اولى منه (٤) فيما (٥) حصل فى مقابلته (٦) نفع هذا (٧) اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد و لو تجدّدت (٨) بعده (٩) فالحكم بالرجوع فيه (١٠) اولى (١١) هذا كلّه فيما يغرمه المشترى بازاء

---

(١) و قد ذكر المصنّف (ره) فى مسئلة (لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه و كان مضمونا عليه) توجيه الاقدام فى (ج) ٣ ص ٣٢٢ ، بقوله (ثمّ لا يبعد ان يكون مراد الشيخ و من تبعه من الاستدلال على الضمان بالاقدام) الى ان قال (فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد)، (٢) اشارة الى الاقدام على الضمان (٣) اى فى العشرة الزايدة (٤) الضمير عائد الى جريان قاعدة الغرور (٥) فالمراد من (ما) فى قوله (فيما حصل) هو الثانى الّذى غرمه المشترى فى مقابل النفع الواصل اليه كسكنى الدار و وطى الجارية و اللبن (٦) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (فيما حصل)، (٧) اشارة الى رجوع المشترى على البايع فى العشرة الزايدة (٨) يعنى لو تجدّدت الزيادة بعد العقد كما لو كانت قيمة المتاع حين العقد عشرة ثمّ ارتفعت بعده فصارت عشرين فالحكم برجوع المشترى على البايع فى العشرة الزايدة اولى لانّ المشترى لم يقدم فى العقد الّا على العشرة فلاوجه لضمانه باكثر ممّا اقدمه (٩) اى بعد العقد (١٠) الضمير عائد الى الزايد (١١) و وجه الاولويّة انّ اقدام المشترى على تمام القيمة الواقعيّة

نفس العين التالفة و امّا ما يغرمه بازاء اجزائه (١) التالفة فالظاهر انّ حكمه (٢) حكم المجموع فى انّه (٣) يرجع فى الزايد (٤) على ما يقابل ذلك الجزء (٥) لا (٦) فيما يقابله (٧) على ما اخترناه (٨) و يجئ على القول (٩) الآخر عدم الرجوع فى تمام

← التّى هى العشرين ممّا يحتمل هناك دون ما نحن فيه حيث لا معنى لاقدامه على ما يتجدّد له من القيمة فاذا كان للمشترى الرجوع على البايع بالزيادة الموجودة حين العقد مع هذا الاحتمال كان له الرجوع بالزيادة فيما نحن فيه بطريق اولى (١) الضمير عائد الى المبيع المعلوم فى المقام (٢) اى انّ حكم ما يغرمه بازاء اجزائه التالفة حكم ما يغرمه بازاء مجموع المبيع التالف (٣) اى انّ المشترى (٤) يعنى فاذا اشترى المشترى من البايع الفضولى كتابين بعشرين فى صفقة واحدة ثمّ تلف احد الكتابين عند المشترى و اخذ المالك من المشترى الكتاب الموجود و اخذ العشرين بعوض الكتاب التالف يرجع المشترى على البايع بالعشرة الزايدة على مقدار ثمن احد الكتابين لانّ مقدار ثمن احدهما كان عشرة (٥) اشارة الى الجزء التالف (٦) هذه (لا) النافية للعطف فيكون المعنى : لانّه يرجع فى مقدار الثمن الذّى يقابل الجزء الفائت (٧) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى (ما) و الضمير المفعول الى الجزء (٨) و المصنّف (ره) اختار رجوع المشترى على البايع فى القدر الزايد على الثمن لا فى قدر الثمن كما قال فى ص ١٢٤ (فانّه لا يرجع بعشرة الثمن) الى ان قال (و امّا العشرة الزايد الخ)، (٩) يعنى انّ صاحب هذا ←

ما يغرمه (١) و امّا ما يغرمه (٢) بازاء اوصافه (٣) فان كان (٤) ممّا لا يقسط عليه (٥) الثمن كما عدا وصف الصّحة (٦) من الاوصاف الّتى يتفاوت بها (٧) القيمة كما لو كان عبدا كاتبا فنسى الكتابة عند المشترى فرجع المالك عليه (٨) بالتفاوت (٩) فالظاهر رجوع المشترى على البايع لانّه (١٠) لم يقدم على ضمان

← القول قائل بعدم جواز رجوع المشترى على البايع فى تمام ما يغرمه مطلقا حتى فى القدر الزايد ايضا و حكى المصنّف (ره) هذا القول فى ص ١٢٥/١٢٦ بقوله (ما ذكر فى وجه عدم الرجوع الخ)، (١) اى عدم رجوع المشترى على البايع فى تمام ما يغرمه للمالك فى مقابل الجزء الفائت مطلقا اى عدم جواز رجوعه فى الزايد ايضا (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و الضمير المفعول الى (ما)، (٣) الضمير يرجع الى المبيع (٤) اسم كان مستتر عائد الى الوصف (٥) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ممّا)، (٦) فلا يخفى انّ الوصف على قسمين احدهما ما يتقسط عليه الثمن كوصف الصّحة فهو بمنزلة الجزء فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن و ثانيهما ما لا يتقسط عليه الثمن ككتابة العبد فمورد البحث هنا هو الثانى (٧) اى بسبب الاوصاف (٨) الضمير عائد الى المشترى (٩) يعنى اذا اشترى المشترى عبدا كاتبا من البايع الفضولى بالفين و نسى الكتابة عند المشترى و صارت قيمته الفا و خمسة مأة ثمّ اخذ المالك عبده من المشترى مع خمسة مأة لاجل نسيان الكتابة عنده فالظاهر من قاعدة الغرور رجوع المشترى على البايع بخمسة مأة (١٠) ←

ذلك (١) ثمّ انّ ما ذكرنا كلّه من رجوع المشترى على البايع بما يغرمه انّما هو اذا كان البيع المذكور (٢) صحيحا من غير جهة كون البايع غير مالك امّا لو كان (٣) فاسدا من جهة اخرى (٤) فلارجوع (٥) على البايع لانّ (٦) الغرامة لم تجئ من تغرير البايع فى دعوى الملكيّة (٧)

← اى لانّ المشترى (١) اشارة الى (ما يغرمه بازاء الاوصاف)(٢) و هو بيع الفضولى مال الغير مع جهل المشترى بانّه مال الغير (٣) اسم كان مستتر يرجع الى البيع (٤) اى من جهة كون المثمن او الثمن مجهولا (٥) اى فلارجوع للمشترى على البايع فيما يغرمه للمالك (٦) قوله (لانّ الغرامة الخ) تعليل لقوله (فلارجوع) ، (٧) حاصل هذه العبارة انّ الفضولى اذا باع مال الغير المجهول الذّى يسوى فى الواقع بعشرين بعشرة فتلف عند المشترى فاخذ منه المالك عشرين فانّ المشترى لا يرجع على البايع لا بعشرة الثمن و لا بالعشرة الزايدة لانّ الغرامة لم تجئ من من تغرير البايع بل جائت من جهة فساد البيع لاجل كون المثمن مجهولا و ما ذكر جار فى القسم الثانى و هو ما غرمه فى مقابل النفع الواصل اليه كسكنى الدار و وطى الجارية و امثالهما و الثالث و هو ان يكون ما غرمه غرامة لم يحصل له فى مقابلها نفع كالنفقة و ما صرفه فى العمارة و اعطاء قيمة الولد المنعقد حرّا . اشكالٌ و جوابٌ امّا الاشكال فانّ الضمان مسبب عن الامرين احدهما الغرور و ثانيهما فساد المعاملة من كون المثمن مجهولا فلاوجه لترجيح جانب الثانى بل مقتضى القاعدة التشريك كما هو شأن فى سائر المقامات التّى يجتمع فيه السببان المستقلان ←

و انّما جائت (١) من جهة فساد البيع (٢) فلو فرضنا البايع (٣) صادقا فى دعواه لم تزل الغرامة غاية الامر كون المغروم له (٤) هو البايع على تقدير الصدق و المالك على تقدير كذبه (٥) فحكمه (٦) حكم نفس الثمن فى التزام المشترى به (٧) على تقدير صدق البايع و كذبه (٨) ثم انّه (٩) قد ظهر

← و امّا الجواب فانّه فرق بين ما نحن فيه و سائر المقامات لانّ وجود السبب الآخر الذّى هو فساد المعاملة من جهة كون المثمن مجهولا يمنع عن صدق الغرور (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الغرامة (٢) اى فساد البيع لكون المثمن مجهولا مثلا (٣) يعنى فلو باع المالك ماله المجهول بعشرة و الحال انّه يسوى عشرين فتلف عند المشترى ثمّ تبيّن فساد المعاملة لاجل كون المثمن مجهولا لم تزل الغرامة عن المشترى فيلزم عليه ان يدفع الى البايع المالك العشرين و امّا الثمن فانّه باق فى ملك المشترى لاجل عدم كون المعاملة صحيحة (٤) فالمراد من (المغروم له) هو الذّى يدفع اليه الغرامة . يعنى لو كان البايع صادقا فى انّه مالك يلزم على المشترى ان يدفع الغرامة الى البايع و لو كان كاذبا فى انّه مالك يلزم على المشترى ان يدفع الغرامة الى المالك و يرجع فى الزايد على البايع (٥) الضمير عائد الى البايع (٦) اى حكم ما يغرمه (٧) الضمير عائد الى الثمن (٨) يعنى انّ المشترى ملتزم بنفس الثمن على تقدير صدق البايع و كذبه فانّه ملتزم بما يغرمه ايضا اذا كان فساد البيع من جهة اخرى (٩) الضمير للشأن

ممّا ذكرنا (١) انّ كلّما يرجع المشترى به (٢) على البايع اذا رجع (٣) اليه (٤) فلايرجع البايع به (٥) على المشترى اذا رجع (٦) عليه (٧) لانّ (٨) المفروض قرار (٩) الضمان على البايع و امّا ما لا يرجع المشترى به (١٠) على البايع كمساوى الثمن من القيمة فيرجع (١١) البايع به (١٢) ،

---

(١) و هو رجوع المشترى على البايع بما يغرمه للمالك (٢) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (كلّما) ، (٣) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى المالك (٤) اى الى المشترى (٥) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (كلّما) (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك (٧) الضمير عائد الى البايع * تذكرة * فلايخفى انّ رجوع المشترى على البايع بما يغرمه ثابت فى ثلاثة موارد (احدها) ما يغرمه المشترى للمالك فى مقابل العين من زيادة القيمة على مقدار الثمن و (ثانيها) ما يغرمه للمالك فى مقابل النفع الواصل اليه كسكنى الدار و وطى الجارية و امثالهما و (ثالثها) ان يكون ما يغرمه غرامة لم يحصل له فى مقابلها نفع كاعطائه قيمة الولد المنعقد حرّا او نقص من الصفات و الاجزاء فاذا رجع المالك بكلّ واحد من هذه الثلاثة على البايع فلايرجع البايع به على المشترى (٨) تعليل لقوله (فلايرجع البايع الخ) ، (٩) ، (قَرَّ ـِ قَراراً و قُرُوراً و قَرّاً و تَقْراراً و تَقِرَّةً) فى المكان او على الأمر : ثبت و سكن (القَرار و القَرارَة) المستقرّ و الثابت المطمئنّ من الارض (المنجد) قيل منه قوله تعالى (جعل لكم الارض قَراراً) اى مُسْتَقَرّاً (١٠) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما لا يرجع) ، (١١) قوله (فيرجع) جواب لِ (امّا) ، (١٢) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما ←

على المشترى اذا غرمه (١) للمالك (٢) و الوجه فى ذلك (٣) حصول التلف فى يده (٤) فان قلت (٥) انّ كلا من البايع و المشترى يتساويان فى حصول العين فى يدهما العادية (٦) التّى (٧) هى سبب للضمان و حصول التلف (٨) فى يد المشترى و لا دليل على كونه (٩)

← لا يرجع)، (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البايع و الضمير المفعول الى (ما) فى قوله (ما لا يرجع)، (٢) حاصله انّ البايع الفضولى اذا باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف عند المشترى فرجع المالك على البايع و اخذ منه عشرين فانّ البايع يرجع على المشترى بالعشرة المساوية للثمن و لا يرجع عليه بالعشرة الزايدة (٣) اشارة الى رجوع البايع على المشترى بمساوى الثمن (٤) الضمير عائد الى المشترى (٥) حاصل قوله (فان قلت الخ) انّه اذا رجع المالك على البايع لا ينبغى ان يرجع البايع على المشترى بمساوى الثمن ايضا و ان كان التلف فى يده لانّهما متساويان فى حصول العين فى يدهما العادية التّى هى سبب الضمان نعم لو كان المشترى متلفا رجع البايع عليه من جهة فائدة التسبيب من حيث انّه صار باتلافه سببا لضمان البايع (٦) قوله (العادية) صفة لليد المضافة (٧) قوله (التّى) صفة لليد العادية (٨) قوله (حصول التلف) عطف على قوله (حصول العين)، (٩) الضمير عائد الى حصول التلف فى يد المشترى

سببا لرجوع البايع عليه (١) نعم لو اتلف (٢) بفعله رجع (٣) لكونه (٤) سببا لتنجز الضمان على السابق (٥) قلت توضيح ذلك (٦) يحتاج الى الكشف عن كيفيّة اشتغال ذمّة (٧) كلّ من اليدين ببدل التالف و صيرورته فى عهدة كلّ منهما (٨) مع انّ الشئ الواحد لا يقبل الاستقرار الّا فى ذمّة واحدة و انّ الموصول (٩) فى قوله على اليد ما اخذت شئ واحد (١٠) كيف يكون (١١) على كلّ واحدة من الايادى المتعدّدة (١٢)

---

(١) اى على البايع (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى (٣) اى رجع البايع على المشترى اذا رجع المالك عليه (٤) الضمير عائد الى المشترى (٥) فالمراد من السابق هو البايع يعنى انّ المشترى باتلافه المبيع صار سببا لتنجّز الضمان على البايع فيرجع على المشترى لتسببه (٦) اشارة الى انّ البايع و المشترى متساويان فى سبب الضمان و اشارة الى وجه رجوع البايع السابق على المشترى اللاحق (٧) ، (الذِمّة) العهد و الامان و ــ الضمان و فى ذِمّتى كذا اى فى ضمانى (ج) ذِمَم و (اهل الذِمّة) المعاهدون من النصارى و اليهود و غيرهم ممّن يقيم بدار الاسلام (المنجد) ، (٨) الضمير عائد الى البايع و المشترى (٩) فالمراد من الموصول هو (ما) فى قوله (ما اخذت) ، (١٠) قوله (شئ) خبر لـ (انّ) و (واحد) صفة لِـ (شئ) ، (١١) اسم يكون مستتر عائد الى شئ واحد (١٢) كأن باع الفضولى فرس المالك للمشترى ثمّ باعه المشترى لثالث ثمّ باعه الثالث لرابع ثمّ باعه الرابع لخامس فتلف الفرس عند الخامس فيكون بدل العين الواحد فى عهدة كلّ واحد من الايادى الخمس

فنقول : معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدتها (١) و دركها (٢) بعد التلف عليه (٣) فاذا فرض ايدى متعدّدة تكون العين الواحدة فى عهدة كلّ من الايادى لكن ثبوت الشئ الواحد فى العهدات المتعدّدة معناه لزوم خروج كلّ منها (٤) عن العهدة عند تلفه (٥) و حيث انّ الواجب هو تدارك التالف الّذى يحصل (٦) ببدل واحد لا ازيد كان معناه (٧) تسلّط المالك على مطالبة كلّ منهم (٨) الخروج (٩) عن العهدة عند تلفه (١٠) فهو (١١) يملك ما فى ذمّة كلّ منهم على البدل بمعنى (١٢) انّه (١٣) اذا استوفى احدها (١٤) سقط الباقى لخروج الباقى عن كونها (١٥) تداركا لانّ المتدارك

---

(١) الضمير عائد الى العين (٢) اى درك العين و تبعتها و خسارتها على اليد (٣) الضمير عائد الى اليد (٤) الضمير عائد الى العهدات المتعدّدة (٥) الضمير عائد الى الشئ (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى تدارك التالف (٧) اى معنى ثبوت الشئ الواحد فى العهدات المتعدّدة (٨) الضمير يرجع الى الايادى (٩)، (الخروج) مفعول لقوله (مطالبة)، (١٠) اى تلف الشئ (١١) الضمير يرجع الى المالك (١٢) اى معنى كونه مالكا لما فى ذمّتهم على البدل انّه اذا استوفى احدها سقط الباقى (١٣) اى انّ المالك (١٤) الضمير المؤنّث عائد الى الابدال المستفادة من قوله (فهو يملك ما فى ذمّة كلّ منهم على البدل) لانّ بدلا واحدا فى ذمّة كلّ واحد منهم على البدل صار ابدالا (١٥) الضمير المؤنّث عائد الى الباقى بلحاظ المعنى لانّ المراد منه هو الابدال الباقية

لا يتدارك (١) و الوجه فى سقوط حقّه (٢) بدفع بعضهم عن الباقى (٣) انّ (٤) مطالبته (٥) مادام لم يصل اليه (٦) المبدل و لا بدله (٧) فايّهما (٨) حصل فى يده (٩) لم يبق له استحقاق بدله (١٠) فلو بقى شئ له (١١) فى ذمّة واحدة لم يكن (١٢) بعنوان البدليّة و المفروض عدم ثبوته بعنوان آخر (١٣) و يتحقّق ممّا ذكرنا انّ المالك انّما يملك البدل على سبيل البدليّة و يستحيل اتّصاف شئ منها (١٤) بالبدليّة بعد صيرورة احدها (١٥) بدلا عن التالف و اصلا (١٦) الى المالك و يمكن(١٧)

---

(١) يعنى فاذا استوفى المالك احد الابدال يتدارك التالف بالبدل فلا يتدارك ببدل آخر ايضا لانّ التالف المتدارك لا يتدارك (٢) الضمير عائد الى المالك (٣) قوله (عن الباقى) متعلّق بقوله (سقوط)، (٤) قوله (انّ) مع مدخولها خبر لمبتداء مقدّم و هو (الوجه)، (٥) الضمير يرجع الى المالك (٦) اى الى المالك (٧) الضمير عائد الى المبدل (٨) الضمير المثنّى عائد الى المبدل و البدل (٩) اى فى يد المالك (١٠) اى بدل المبدل (١١) اى للمالك (١٢) اسم (يكن) مستتر عائد الى (شئ)(١٣) يعنى اذا وجب تدارك التالف ببدل واحد و استوفى المالك بدلا واحدا من احدهم لم يكن له شئ فى ذمّة احد منهم لانّ حقّه وصل اليه (١٤) اى شئ من الابدال (١٥) اى احد الابدال (١٦) اى بعد صيرورة احدها بدلا واصلا الى المالك (١٧) اشكالٌ و جوابٌ امّا الاشكال فانّه لا دليل على شغل ذمم متعدّدة بمال واحد و انّ المشغول به فى تعاقب الايادى على المغصوب ذمّة واحدة و هو من تلف المال فى يده و ان جاز له الرجوع ←

ان يكون نظير ذلك (١) ضمان المال على طريقة الجمهور (٢) حيث انه (٣)

← على كلّ واحد و المستشكل على ما حكى هو صاحب الجواهر (ره) حيث قال ايضا فى كتاب الضمان (بعدم تصوّر شغل ذمّتين فصاعدا بمال واحد) و امّا الجواب فهو الذّى اشار المصنّف (ره) بقوله (و يمكن ان يكون نظير ذلك الخ) و بقوله (و ضمان عهدة العوضين الخ) و بقوله (و ضمان الاعيان المضمونة الخ) و بقوله (و ضمان الاثنين لواحد الخ)(١) اشارة الى ثبوت شئ واحد فى الذمم و العهدات المتعدّدة (٢) قال فى المسالك فى (ج) ١ فى كتاب الضمان فى ص ٢٥١ (و اعلم انّ الضمان عندنا مشتق من الضمن لانّه يجعل ما كان فى ذمّته من المال فى ضمن ذمّة اخرى او لانّ ذمّة الضامن يتضمّن الحقّ فالنون فيه اصليّة بناء على انّه ينقل المال من الذمّة الى الذمّة وعند اكثر العامّة انّه غير ناقل وانّما يفيد اشتراك الذمّتين فاشتقاقه من الضمّ و النون فيه زايدة لانّه ضمّ ذمّة الى ذمّة فيتخيّر المضمون له فى المطالبة انتهى فالضمان عندنا الاماميّة و بعض العامّة نقل ذمّة الى ذمّة وعند اكثر العامّة ضمّ ذمّة الى ذمّة فاذا استوفى المضمون له الذّى هو الدائن حقّه من كلّ واحد من الضامن و المضمون عنه برء ذمّة الآخر بناء على طريقة اكثر العامّة وكذا ما نحن فيه فلامانع من اشتغال ذمم عديدة لمال واحد على سبيل البدل (٣) الضمير عائد الى الضمان

ضمّ ذمّة الى ذمّة اخرى و ضمان عهدة العوضين (١) لكلّ من البايع و المشترى عندنا (٢) كما فى الايضاح و ضمان الاعيان (٣)

---

(١) عطف على قوله (ضمان المال) يعنى و يمكن ان يكون نظير ذلك ضمان عهدة العوضين الخ و حاصله انّه اذا ضمن شخص ثالث للبايع عهدة المبيع الّذى قبضه المشترى اذا خرج الثمن مستحقّا للغير او ضمن للمشترى عهدة الثمن الّذى قبضه المشترى اذا خرج المبيع مستحقّا للغير فالبايع يملك كلّ واحد من المبيع و بدله على البدل اذا خرج الثمن مستحقّا للغير فى الصورة الاولى و * توضيحه * انّ الثمن اذا خرج مستحقّا للغير فانّ البايع يملك المبيع الّذى فى يد المشترى عند عدم التلف و يملك البدل فى ذمّة الضامن عند التلف على البدل و المشترى يملك كلّ واحد من الثمن و بدله على البدل اذا خرج المبيع مستحقّا للغير فى الصورة الثانية فيكون ما ذكر نظير ما نحن فيه من حيث معقوليّة الملك على البدل (٢) اى عندنا الاماميّة (٣) قوله (ضمان الاعيان) عطف على قوله (ضمان المال) فلايخفى انّ فى قوله (و ضمان الاعيان الخ) احتمالان * احدهما * ان يضمن شخص للمغصوب منه ان يردّ العين الّتى غصبها الغاصب فحينئذ يكون للمغصوب منه الّذى هو المضمون له حقّان على البدل (احدهما) اخذ العين المغصوبة من الغاصب و (ثانيهما) اخذها من الضامن على البدل و * ثانيهما * ان يضمن شخص للمغصوب منه ان يدفع اليه قيمة العين الّتى غصبها الغاصب لو تلفت فحينئذ يكون للمغصوب منه ايضا حقّان على البدل * احدهما * اخذ العين من الغاصب ←

المضمونة (١) على ما استقرّ به فى التذكرة و قواه فى الايضاح و ضمان الاثنين (٢) لواحد كما اختاره ابن حمزة و قد حكى فخرالدين و الشهيد عن العلّامة فى دروسه : انّه (٣) نفى المنع من ضمان الاثنين على وجه الاستقلال (٤)

← عند عدم التلف و *ثانيهما* اخذ قيمة العين من الضامن عند التلف على البدل فعلى صحّة كلّ واحد من الضمانين المذكورين يكون كلّ واحد منهما محلّا للاشتشهاد و على فرض عدم صحّة الاوّل يكون الثانى محلّا للاستشهاد فقط (١) و انّما قيّد المصنّف (ره) ، (الاعيان) بالمضمونة لانّ الاعيان الّتى تكون تحت يد غير المالك على قسمين *احدهما* انّها غير المضمونة كالامانات قبل حصول التعدّى و التفريط و *ثانيهما* انّها مضمونة كالغصب و المقبوض بالبيع الفاسد و الامانات بعد التعدّى و التفريط و المستعار مع التضمين فاتفقوا على عدم الضمان فى الاوّل و اختلفوا فى جواز الضمان و عدمه فى الثانى على ما حكى (٢) قوله (ضمان الاثنين) عطف على قوله (ضمان المال) يعنى فاذا ضمن الشخصان مثلا للدائن عن المديون ما فى ذمّته يملك الدائن الذّى هو المضمون له حينئذ ما فى ذمّة كلّ واحد من الضامنين على البدل و يتخيّر فى الرجوع على كلّ واحد منهما على البدل (٣) اى انّ العلّامة (٤) فالمراد من الاستقلال هو انّ كلّ واحد من الشخصين يضمن للدائن عن المديون ما فى ذمّته فى عرض الآخر لا فى طوله حتّى يكون احدهما ضامنا للدائن عن المديون ما فى ذمّته و الآخر ضامنا للدائن عن الضامن و يمكن ان ←

قال(١) و نظيره (٢) فى العبادات الواجب الكفايى و فى الاموال الغاصب من الغاصب (٣) هذا (٤) حال المالك بالنسبة الى ذوى الايدى و امّا حال بعضهم (٥) بالنسبة الى بعض فلاريب فى انّ اللاحق اذا رجع (٦) اليه (٧) لا يرجع (٨) الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه (٩) فى خطر الضمان (١٠) كما لاريب فى انّ السابق

← يكون مراد المصنّف من الاستقلال هو ضمان كلّ واحد منهما مجموع ما ثبت فى ذمّة المديون من دون ان يتقسط عليهما بالنصف (١) اى قال العلّامة (٢) الضمير عائد الى ضمان الاثنين (٣) كما لو غصب الغاصب من زيد كتابه ثمّ غصب الغاصب الثانى من الغاصب الاوّل الكتاب المذكور و تلف عنده فانّ زيدا يملك ما ثبت فى ذمّة كلّ منهما على البدل (٤) اشارة الى ما ذكر بعد قوله (قلت) الى قوله (و فى الاموال الغاصب من الغاصب (٥) الضمير عائد الى ذوى الايدى (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك (٧) اى الى اللاحق (٨) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى اللاحق (٩) اى لايقاع اللاحق (١٠) حاصل هذا الكلام المذكور انّ اللاحق اذا تلف المال عنده و رجع المالك اليه و لم يكن مغرورا لا يرجع الى السابق مثلا انّه اذا باع الغاصب مال الغير المجهول الذّى يسوى عشرين بعشرة فتلف المال عند المشترى فاخذ منه المالك العشرين فانّ المشترى لا يرجع على البايع لا بمقدار الثمن و لا بالعشرة الزايدة لانّ الغرامة لم تجئ من تغرير البايع بل جائت من جهة فساد البيع لاجل كون الثمن مجهولا و امّا الثمن فانّه باق فى ملك المشترى

اذا رجع (١) عليه (٢) و كان (٣) غارا للاحقه لم يرجع (٤) اليه (٥) اذ لا معنى لرجوعه (٦) عليه (٧) بما (٨) لو دفعه (٩) اللاحق ضمنه (١٠) له (١١) فالمقصود بالكلام (١٢) ما اذا لم يكن غارا له (١٣) فنقول انّ الوجه فى رجوعه هو انّ السابق اشتغلت ذمّته (١٤) بالبدل قبل اللاحق (١٥)

---

(١) الضمير يرجع الى المالك (٢) اى على السابق (٣) اسم كان مستتر عائد الى السابق (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى السابق (٥) اى الى اللاحق و حاصل هذه العبارة انّ السابق اذا رجع عليه المالك و كان غارّا للاحقه لا يرجع الى اللاحق مثلا فاذا باع الغاصب عبدا كاتبا و نسى العبد الكتابة عند المشترى و اخذ المالك التفاوت من البايع فانّه لا يرجع الى المشترى لانّه غارّ له اذ فساد البيع كان من جهة كون البايع غير المالك (٦) اى رجوع السابق (٧) اى على اللاحق (٨) فالمراد من (ما) مثلا هو التفاوت بين كون العبد كاتبا و بين كونه غير كاتب يعنى لا معنى لرجوع البايع على المشترى بالتفاوت الذّى لو دفعه المشترى الى المالك ضمنه البايع للمشترى و رجع عليه لتغريره . (٩) الضمير المفعول عائد الى السابق (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى السابق و الضمير المفعول الى (ما) فى قوله (بما) ، (١١) الضمير يرجع الى اللاحق (١٢) يعنى فالمقصود بالكلام هنا انّ المالك اذا رجع على السابق يرجع السابق على اللاحق اذا لم يكن غارّا (١٣) الضمير عائد الى اللاحق (١٤) اى ذمّة السابق (١٥) فلا يخفى انّ بعض اجلّة المحشين اورد على قوله (انّ السابق اشتغلت ذمّته بالبدل قبل اللاحق) بانّ اشتغال الذمّة ←

فاذا حصل المال فى يد اللاحق فقد ضمن (١) شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البدل و المبدل (٢) على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل (٣) معنيا من دون البدل و الّا (٤)

ـ لا يكون الّا بعد تلف العين و الفرض انّ تلف العين تحقّق بعد جريان تمام الايادى فبمجرّد تلف العين تشتمل تمام الذّمم بالبدل فى عرض واحد و فى مرتبة واحدة بلاسبق و لحوق و اجيب ﴿ تارة ﴾ بانّ الضمان بالقوّة حاصل بوضع اليد فوضع يد السابق مقدّم على وضع يد اللاحق و ﴿ اخرى ﴾ بانّ السابق اشتغلت ذمّته ببدل العين و اللاحق اشتغلت ذمّته ببدل بدل العين عند رجوع المالك على السابق فالثانى متأخر عن الاوّل (١) اى فقد ضمن اللاحق مالا له بدل فى ذمّة السابق لانّ السابق اذا حصل المال فى يده قبل اللاحق استقر البدل فى ذمّته (٢) يعنى فاذا باع الغاصب مال المالك المجهول وتلف المال عند المشترى يشتغل ذمّته امّا ببدل المبدل حيث رجع المالك عليه و امّا ببدل البدل حيث رجع المالك على البايع و رجع البايع على المشترى لانّ ما يأخذه البايع من المشترى هو بدل ما دفعه الى المالك فيكون ذمّة المشترى مشغولة ببدل واحد و هو بدل المبدل او بدل البدل على البدل (٣) يعنى انّ ضمان اللاحق الذّى هو المشترى مثلا بالمبدل من دون البدل فيما نحن فيه لا يعقل و لا يمكن (٤) قوله (و الّا خرج الخ) يعنى و ان يعقل و يمكن ضمان المشترى بالمبدل من دون البدل فيما نحن فيه خرج بدل المبدل

خرج بدله (١) عن كونه بدلا فما يدفعه الثانى (٢) فانّما هو (٣) تدارك لما استقرّ تداركه (٤) فى ذمّة الاوّل بخلاف ما يدفعه الاوّل فانّه (٥) تدارك نفس العين معيّنا اذ لم يحدث له (٦) تدارك آخر بعد (٧) ـ فان اداه (٨) الى المالك سقط تدارك الاوّل له (٩) و لا يجوز دفعه (١٠)

ـ الّذى هو فى ذمّة البايع عن كونه بدلا و الحال انّه لم يخرج بدل المبدل الّذى ثبت فى ذمّة البايع عن كونه بدلا فعلم انّ ذمّة المشترى عند التلف مشغولة ببدل المبدل و بدل البدل على البدل (١) اى بدل المبدل (٢) يعنى ما يدفعه الثانى المالك فانّه تدارك لما ثبت فى ذمّة الاوّل و تدارك لنفس العين بخلاف ما يدفعه الاوّل الى المالك فانّه تدارك لنفس العين فقط اذ لم يحدث للاوّل تدارك آخر غير تدارك نفس العين (٣) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (فما يدفعه)، (٤) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (لما استقرّ)، (٥) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما يدفعه)، (٦) الضمير عائد الى الاوّل (٧)، (بعد) نقيض قبل و قد يرد بمعنى مع و قد يراد بها الآن كقوله (فما حانت منيّته و بعد) اى الآن (اقرب الموارد) فالمراد من (بعد) هنا هو بمعنى الآن و ـ يحتمل ان يكون (بعد) مقطوعا عن الاضافة مع كون المضاف اليه منويّا (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الثانى و الضمير المفعول الى (ما) فى قوله (فما يدفعه) فالمراد منه هو البدل (٩) الضمير عائد الى ما استقرّ فى ذمّة الاوّل يعنى فان ادّى الثانى البدل الى المالك فلا يجوز للمالك ان يرجع الى الاوّل ثانيا (١٠) اى دفع الثانى البدل الى الاوّل ،

الى الاوّل قبل دفع الاوّل الى المالك لانّه (١) من باب الغرامة و التدارك فلااشتغال للذمّة (٢) قبل فوات المتدارك و ليس (٣) من قبيل العوض لما فى ذمّة الاوّل فحال الاوّل مع الثانى كحال الضامن مع المضمون عنه (٤) فى انّه (٥) لا يستحقّ الدفع اليه (٦) الّا بعد الاداء (٧) و الحاصل انّ من (٨) تلف المال فى يده ضامن (٩) لاحد

---

(١) اى لانّ ما يدفعه الثانى الى الاوّل من باب الغرامة و التدارك و التدارك لا يكون الّا بعد فوت المتدارك (٢) اى فلااشتغال لذمّة الثانى قبل فوت ما استقرّ فى ذمّة الاوّل و فوته يصدق بعد دفعه الى المالك (٣) يعنى ما يدفعه الثانى الى الاول ليس من قبيل العوض لما استقرّ فى ذمّة الاوّل حتى يجب عليه ادائه الى الاوّل سواء دفع الاوّل المال الى المالك ام لا بل ما يدفعه الثانى الى الاوّل تدارك و التدارك لا يكون الّا بعد فوت المتدارك (٤) فالضمان هو الناقل للمال من ذمّة المضمون عنه الى ذمّة الضامن فلو اذن المضمون عنه له فى الضمان رجع عليه بعد اداء المال الى المضمون له لا قبل الاداء فحال الاوّل فيما نحن فيه مع الثانى كحال الضامن مع المضمون عنه مع كون ضمانه باذنه لا مع عدم اذنه لانّ الضامن مع عدم اذنه يكون متبرّعا و لا يرجع الى المضمون عنه بعد الاداء ايضا (٥) الضمير عائد الى الضامن (٦) اى الى الضامن (٧) اى بعد اداء الضامن المال الى المضمون له (٨) و المراد من (مَن) هو الثانى مثلا (٩) قوله (ضامن) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ من)

الشخصين على البدل من (١) المالك و من (٢) سبقه فى اليد و تشتغل ذمّته (٣) امّا بتدارك العين و امّا بتدارك ما تداركها (٤) و هذا اشتغال شخص واحد بشيئين (٥) لشخصين (٦) على البدل كما كان فى الايدى المتعاقبة اشتغال ذمّة اشخاص (٧) على البدل بشئ واحد لشخص واحد و ربما يقال (٨) فى وجه رجوع غير (٩) من تلف المال فى

---

(١) قوله (من المالك و من سبقه فى اليد) بيان للشخصين (٢) قوله (من) عطف على قوله (المالك) ، (٣) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (من تلف) ، (٤) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى (ما) و الضمير المفعول الى (العين) ، (٥) احد الشيئين تدارك العين و ثانيهما تدارك ما يتداركها و بعبارة اخرى احدهما بدل العين و ثانيهما بدل البدل (٦) احد الشخصين المالك و ثانيهما السابق (٧) مثلا اذا باع الفضولى كتاب المالك للمشترى ثمّ باعه المشترى لثالث ثمّ باعه الثالث لرابع و تلف الكتاب عند الرابع فتكون العين الواحدة فى عهدة كلّ واحد من الايادى الاربع فحينئذ يملك المالك ما فى ذمّة كلّ منهم على البدل بمعنى انّه اذا استوفى ما فى ذمّة واحد منهم سقط ما فى ذمّة الباقى فلا مانع من اشتغال ذمم عديدة لمال واحد على سبيل البدل لشخص واحد فقد عرفت انّ قرار الضمان على من تلفت العين فى يده اذا لم يكن مغرورا و الّا فقرار الضمان على الغارّ (٨) القائل هو صاحب الجواهر (ره) على ما حكى (٩) فالمراد من الغير فى قوله (غير من الخ) هو البايع على الفرض و ممّن تلف المال فى يده هو المشترى

يده الى من تلف فى يده لو رجع (١) عليه (٢) انّ (٣) ذمّة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل و ان جاز له (٤) الزام غيره (٥) باعتبار الغصب (٦) باداء (٧) ما اشتغل ذمّته (٨) به (٩) فيملك حينئذ (١٠) من ادى (١١) بادائه (١٢) ما (١٣) للمالك فى ذمّته (١٤) بالمعاوضة (١٥) الشرعيّة القهريّة (١٦)

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المالك (٢) الضمير عائد الى غير من تلف المال فى يده (٣) قوله (انّ ذمّة الخ) مقول لقوله (يقال) (٤) الضمير يرجع الى المالك (٥) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (من تلف المال)، (٦) قوله (باعتبار الغصب) متعلّق بِ (جاز) اى جاز بسبب اعتبار الغصب (٧) قوله (باداء ما) متعلّق بِ (الزام) اى جاز للمالك الزام الغير باداء ما اشتغل ذمّة من تلف المال بيده به (٨) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من تلف)، (٩) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما اشتغل)، (١٠) اى حين الاداء (١١) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى (من) الذّى هو غير من تلف (١٢) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما اشتغل)، (١٣) قوله (ما) فى قوله (ما للمالك) مفعول لقوله (يملك)، (١٤) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من تلف)، (١٥) قوله (بالمعاوضة) متعلّق بِ (يملك) (١٦) حاصل كلام هذا القائل (ره) انّ ذمّة من تلف المال بيده مشغولة للمالك بالبدل و ذمّة غير من تلف ليست مشغولة للمالك بالبدل حتى تكون الذمّتان مشغولتين بمال واحد لشخص واحد نعم جاز للمالك الزام غيره باداء ما فى ذمّة من تلف المال عنده ←

قال (١) و بذلك (٢) اتّضح الفرق بين من تلف المال فى يده و بين غيره الذّى (٣) خطابه (۴) بالاداء شرعى (۵) لاذمّى (۶) اذ لادليل

← مثلا اذا باع الغاصب فرس المالك للمشترى ثمّ تلف الفرس عند المشترى فانّ ذمّة المشترى تكون مشغولة ببدل الفرس للمالك امّا البايع فانّ ذمّته لاتكون مشغولة ببدل الفرس للمالك لاجل عدم الدليل على شغل ذمم متعدّدة بمال واحد لشخص واحد نعم جاز للمالك الزام البايع باداء بدل الفرس الذّى اشتغل ذمّة المشترى به و حينئذ يملك البايع ما فى ذمّة المشترى لانّه يعوّض ما ادّاه الى المالك بما فى ذمّة المشترى بالمعاوضة الشرعيّة القهريّة لانّ ما ادّاه البايع الى المالك كان مالالنفسه و ما فى ذمّة المشترى كان مالا للمالك فبادائه حصلت المعاوضة الشرعيّة القهريّة (١) اى قال صاحب القول المذكور الذّى هو صاحب الجواهر (ره)، (٢) اشارة الى انّ ذمّة من تلف بيده مشغولة لاغيره و انّه جاز للمالك الزام غيره (٣) قوله (الذّى) وصف لغيره (۴) الضمير عائد الى غير من تلف (۵) يعنى انّ خطاب غير من تلف بالاداء تكليف لا يستتبع وضعا نظيره وجوب نفقة الاقارب فانّه تكليف لا يستتبع وضعا و لذا لو عصى لم تصر دينا عليه فالخطاب باداء النفقة الى الاقارب شرعى (۶) فالمراد من الذّمى انّ التكليف فيه يستتبع وضعا نظيره وجوب نفقة الزوجة فانّ الخطاب بادائها ذمّى و لذا لو مضت مدّة لم يعطها النفقة عصيانا او لعذر صارت دينا عليه فانّ الخطاب فيها ذمّى فعلى قول صاحب الجواهر يكون خطاب من تلف المال بيده بالاداء ذمّيا وخطاب غيره شرعيا ←

على شغل ذمم متعدّدة بمال واحد فحينئذ يرجع (١) عليه (٢) ولا يرجع هو (٣) انتهى (٤) و انت خبير بانّه (٥) لاوجه للفرق بين خطاب من تلف بيده و خطاب غيره بانّ (٦) خطابه (٧) ذمّى و خطاب غيره (٨) شرعىّ مع كون دلالة على اليد ما اخذت بالنسبة اليهما (٩) على السواء و المفروض انّه (١٠) لاخطاب بالنسبة اليهما (١١) غيره (١٢) مع (١٣) انّه (١٤) لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره (١٥)

---

(١) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى غير من تلف (٢) اى على من تلف المال بيده (٣) الضمير عائد الى من تلف يعنى اذا رجع المالك على من تلف المال بيده لا يرجع هو على غيره و اذا رجع المالك الى غير من تلف يرجع على من تلف (٤) اى انتهى كلام القائل الذّى هو صاحب الجواهر (ره) ، (٥) الضمير للشأن (٦) قوله (بانّ الخ) قيد للفرق (٧) الضمير عائد الى من تلف (٨) اى غير من تلف (٩) الضمير المثنّى عائد الى من تلف و غيره (١٠) الضمير للشأن (١١) الضمير المثنّى عائد الى من تلف المال بيده و غيره (١٢) الضمير عائد الى حديث على اليد ما اخذت (١٣) فلا يخفى انّ المصنّف (ره) ردّ قول صاحب الجواهر بخمسة اوجه *احدها* قوله (بانّه لاوجه للفرق الخ) و *ثانيها* قوله (مع انّه لا يكاد يفهم الخ) و *ثالثها* قوله (مع انّه لا يكاد يعرف خلاف الخ) و *رابعها* قوله (مع انّ تملّك غير من تلف المال بيده الخ) و *خامسها* قوله (مع انّ اللازم ممّا ذكرناه الخ) ، (١٤) الضمير للشأن (١٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى القائل الذّى هو صاحب الجواهر و الضمير ←

من الخطاب (١) بالاداء و الخطاب (٢) الذّمى مع انّه (٣) لايكاد يعرف خلاف من احد فى كون كلّ من ذوى الايدى مشغول الذمّة بالمال فعلا ما لم يسقط (٤) باداء احدهم او ابراء المالك نظير (٥) الاشتغال بغيره (٦) من (٧) الديون فى اجباره (٨) على الدفع (٩) او الدفع عنه (١٠) من ماله (١١) و تقديمه (١٢) على الوصايا و الضرب فيه (١٣) مع الغرماء و مصالحة المالك عنه (١٤) مع آخر الى غير ذلك من احكام ما فى الذّمة مع انّ تملّك غير من تلف المال بيده لما (١٥) فى ذمّة من تلف المال بيده بمجرّد دفع البدل لا يعلم (١٦)

← المفعول الى (ما) ، (١) اى خطاب غير من تلف بالاداء شرعىّ (٢) اى اى خطاب من تلف بالاداء ذمّى (٣) الضمير للشأن (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى مشغول ذمّة كلّ من ذوى الايدى بالمال (٥) فالظاهر انّ غرض المصنّف (ره) من التنظير بيان انّ الثابت فى ذمّة كلّ من الايدى ليس مجرّد التكليف يعنى اشتغال ذمّة كلّ من الايدى بالمال نظير اشتغال الذّمة بغيره من الديون (٦) الضمير عائد الى المال المذكور (٧) قوله (من الديون) بيان لغيره (٨) الضمير عائد الى كلّ من ذوى الايدى (٩) اى على دفع المال (١٠) الضمير يرجع الى كلّ من ذوى الايدى (١١) اى من مال كلّ من ذوى الايدى (١٢) اى تقديم المال (١٣) اى فى المال المذكور (١٤) اى مصالحة المالك المغصوب منه عن المال المذكور مع احد من ذوى الايدى بعوض يسير او مجّانا (١٥) قوله (لما) متعلّق بِ (تملّك) ، (١٦) قوله (لا يعلم) خبر لِ (انّ)

له (١) سبب اختيارى و لاقهرى بل المتّجه على ما ذكرنا (٢) سقوط حقّ المالك عمّن تلف فى يده بمجرّد اداء غيره (٣) لعدم (٤) تحقّق موضوع التدارك (٥) بعد تحقّق التدارك (٦) مع (٧) انّ اللازم ممّا ذكره(٨) ان لا يرجع الغارم (٩) بمن (١٠) لحقه (١١) فى اليد العادية الّا الى

---

(١) الضمير عائد الى تملّك غير من تلف لما فى ذمّة من تلف (٢) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هو ما تقدّم فى ص ١٣٦ بقوله (و حيث انّ الواجب هو تدارك التالف الخ)، (٣) اى غير من تلف (٤) تعليل لقوله(سقوط حقّ المالك عمّن تلف فى يده)، (٥) يعنى لعدم تحقّق موضوع التدارك ممّن تلف لانّ المتدارك لا يتدارك بعد تحقّق التدارك من غير من تلف (٦) و اعلم انّ قوله (مع انّ تملّك غير من تلف) الى قوله (بعد تحقق التدارك) وجه رابع لردّ قول صاحب الجواهر الذّى تقدّم فى ص ١٤٧ ، بقوله(فيملك حينئذ من ادّى باداءه ما للمالك فى ذمّته بالمعاوضة الشرعيّة القهريّة) وانّ قول المصنّف(و انت خبير) الى قوله(انّه لا خطاب بالنسبة اليهما غيره) وجه اوّل و انّ قوله (مع انّه لا يكاد) الى قوله (و الخطاب الذّمى) وجه ثان و انّ قوله (مع انّه لا يكاد)الى قوله(من احكام مافى الذّمة) وجه ثالث لردّ قوله(٧) قوله (مع انّ اللازم) يكون وجها خامسا لردّ قول صاحب الجواهر (ره)، (٨) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى القائل الذّى هو صاحب الجواهر (ره)، (٩) فالمراد من الغارم هو الذّى دفع البدل الى المالك (١٠) قوله (بمن) متعلّق بِـ (لا يرجع)، (١١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من) و الضمير المفعول الى (الغارم)

من تلف فى يده (١) مع انّ الظاهر خلافه (٢) فانّه (٣) يجوز له (٤) ان يرجع الى كلّ واحد ممّن بعده (٥) نعم لو كان (٦) غير من تلف بيده فهو (٧) يرجع الى احد لواحقه الى ان يستقرّ على من تلف فى يده هذا كلّه اذا تلف المبيع فى يد المشترى و قد عرفت الحكم ايضا فى صورة بقاء العين و انّه (٨) يرجع المالك بها (٩) على من (١٠) فى يده او من (١١) جرت يده عليها (١٢) فان

---

(١) يعنى فاذا باع زيد الغاصب فرس المالك لخالد و باعه خالد لعمرو ثمّ تلف الفرس عند عمرو ثمّ دفع زيد البدل الى المالك فانّ اللازم من قول صاحب الجواهر ان لا يجوز لزيد ان يرجع الى خالد بل لابدّ له ان يرجع الى عمرو الذّى تلف الفرس عنده و الحال انّ الظاهر انّه يجوز لزيد الغاصب ان يرجع الى خالد ثمّ يرجع خالد الى عمرو لاجل استقرار الضمان على من تلف عنده لو لم يكن مغرورا (٢) الضمير يرجع الى اللازم المذكور (٣) الضمير للشأن (٤) الضمير يرجع الى الغارم (٥) اى بعد الغارم (٦) اسم كان مستتر عائد الى واحد ممّن بعده يعنى لو كان واحد ممّن بعده الذّى رجع اليه الغارم غير من تلف المال بيده يرجع هو الى احد لواحقه الى ان يستقرّ على من تلف المال بيده (٧) الضمير عائد الى (واحد) فى قوله (كلّ واحد) ، (٨) الضمير للشأن (٩) الضمير عائد الى العين (١٠) اى على من كانت العين فى يده (١١) اى او يرجع المالك على من جرت يده على العين حتّى يرجع هو الى من كانت العين فى يده و ينتزعها منه و يردّها الى المالك (١٢) اى على العين

لم يمكن(١) انتزاعها (٢) ممّن هى (٣) فى يده غرم (٤) للمالك بدل الحيلولة (٥) و للمالك استرداد ها (٦) فيرد بدل الحيلولة و لا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاوّل (٧) بمجرّد تمكّنه (٨) من الاسترداد من الثانى (٩) لانّ عهدتها (١٠) على الاوّل فيجب عليه (١١) تحصيلها (١٢) و ان بذل (١٣) ما بذل . نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد (١٤)

---

(١) اى فان لم يمكن لمن جرت يده عليها انتزاعها ممّن كانت العين فى يده لاجل فراره او كونه قويّا غرم للمالك بدل الحيلولة (٢) اى الضمير عائد الى العين (٣) الضمير يرجع الى العين (٤) قوله (غرم) جواب لِـ (ان) فى قوله (فان لم يمكن) و الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من) فى قوله (من جرت يده) ، (٥) ، (حال محالاً و حيلةً) احتال و ـ بينهما حَوْلاً و حُؤُولاً و حَيْلُولَةً : حَجَز (اقرب الموارد) ، (٦) الضمير عائد الى العين يعنى و للمالك طلب ردّ العين ممّن هى فى يده و اذا اخذ المالك العين فيردّ بدل الحيلولة الى من اخذه منه (٧) فالمراد من الاوّل هو من جرت يده عليها اى لا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاوّل بمجرد تمكّنه من استرداد العين من الثانى (٨) اى تمكّن المالك من استرداد العين من الثانى (٩) فالمراد من الثانى هو من كانت العين فى يده (١٠) الضمير عائد الى العين (١١) اى على الاوّل (١٢) اى تحصيل العين (١٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاوّل و (ما) مفعول لِـ (بذل) يعنى و ان بذل الاوّل فى تحصيل العين و اخذها من الثانى ما بذل (١٤) اى مؤنة استرداد العين

ليباشر (١) بنفسه و لو لم يقدر على استردادها (٢) الّا المالك و طلب (٣) من الاوّل عوضا (٤) عن الاسترداد فهل يجب عليه (٥) بذل العوض او ينزّل (٦) منزلة التعذّر فيغرم (٧) بدل الحيلولة او يفرق بين الاجرة المتعارفة (٨) للاسترداد و بين الزايد عليها (٩) ممّا يعد اجحافا (١٠) على الغاصب الاوّل وجوه هذا كلّه مع عدم تغيّر العين

---

(١) الضمير الفاعل يرجع الى المالك يعنى لا يجوز للمالك ان يأخذ من الاوّل مؤنة استرداد العين ليباشر الاسترداد بنفسه لانّ الاوّل مكلّف بان يردّ العين لا بان يدفع مؤنة استرداد العين من دون اختياره (٢) الضمير عائد الى العين (٣) الضمير الفاعل يرجع الى المالك (٤) اى عوضا عن الاسترداد زيادة على المؤنة التى يتوقّف عليها الرّد لانّ عمله محترم (٥) اى على الاوّل (٦) الضمير المستتر يرجع الى العين و تذكير الضمير باعتبار انّ العين ليس مؤنّثا حقيقيّا (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاوّل (٨) يعنى يلزم على الاوّل دفع الاجرة المتعارفة للاسترداد للمالك لانّها من شؤن استرداد العين (٩) اى على الاجرة المتعارفة (١٠) ، (اَجْحَف) السيلُ به : ذهب به . ــ الدهرُ بالناس : استأصلهم و اهلكهم . ــ فلانٌ بعبده : كلّفه ما لا يطاق . ثمّ استعير الاجحاف فى النقص الفاحش (المنجد) قال فى المجمع (و اجحف بعبده كلّفه ما لا يطيق ثمّ استعير الاجحاف فى النقص الفاحش)

و امّا اذا تغيّرت (١) فيجئ صور كثيرة لا يناسب المقام التعرّض لها (٢) و ان كان كثير ممّا ذكرنا ايضا ممّا لا يناسب ذكره الّا فى باب الغصب الّا انّ الاهتمام بها (٣) دعانى الى ذكرها (٤) فى هذا المقام بادنى مناسبة اغتناما للفرصة وفّقنا اللّه لما يرضيه عنا من العلم و العمل انّه غفّار الزلل

مسئلة (٥)

لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولى فالظّاهر انّ حكمه (٦) حكم بيع ما يقبل الملك (٧) مع ما لا يقبله (٨) و الحكم فيه (٩) الصّحة لظهور الاجماع (١٠) بل دعواه عن غير واحد مضافا الى صحيحة الصفّار (١١) المتقدّمة فى ادلّة بطلان الفضولى

---

(١) يعنى و امّا اذا تغيّرت العين الموجودة الى الزيادة العينيّة او الحكميّة او النقيصة العينيّة او الحكميّة فيحصل صور كثيرة لا يناسب التعرّض لها فى المقام (٢) الضمير عائد الى صور كثيرة (٣) الضمير عائد الى قوله (كثير ممّا ذكرنا) و تأنيثه باعتبار الصور الكثيرة الّتى ذكرها المصنّف (ره) (٤) اى ذكر صور كثيرة (٥) اى هذه مسئلة (٦) الضمير عائد الى البيع المذكور المستفاد من قوله (باع)، (٧) انّ ما يقبل الملك مثل الخلّ و الشاة (٨) انّ ما لا يقبل الملك مثل الخمر و الخنزير (٩) اى و الحكم فى هذا البيع بالنسبة الى ما يقبل الملك الصّحة (١٠) اى لظهور الاجماع على الصّحة (١١) اى صحيحة الصفّار (كتبت الى ابى الحسن (ع) فى رجل باع قرية و انّما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشترى ذلك و قد اقرّ له بكلّها فوقّع (ع) لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء ←

من (١) قوله (ع) : لا يجوز بيع ما لا يملك (٢) و قد وجب الشراء فيما يملك و لما ذكرنا (٣) قال به (٤) من قال ببطلان الفضولى كالشيخ و ابن زهرة و الحلّى و غيرهم نعم لولا النّص (٥) و الاجماع امكن الخدشة (٦) فيه (٧) بما سيجئ فى بيع ما يملك و ما لا يملك (٨) و امّا على القول بصحّة الفضولى فلاينبغى الرّيب فى الصّحة (٩) مع الاجازة بل و

← على ما يملك) و قد تقدّم ذكر بعض جملاتها فى ج ٤ ص ٢٥١ — فراجع (١) بيان لصحيحة الصفّار (٢) قوله (يملك) مضارع معلوم (٣) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هو انّ حكمه حكم بيع ما يقبل الملك مع ما لا يقبله (٤) اى قال بصحّة البيع بالنسبة الى مال نفسه من قال ببطلان الفضولى (٥) المراد من النّص هو صحيحة الصفّار (٦) فلايخفى انّ الخدشة من وجوه متعدّدة ﴿ منها ﴾ انّ اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعيضها لانّ العقد ورد على الكلّ فهو واحد بسيط فاذا فرض عدم صحّتها باعتبار المجموع لا يبقى وجه لصحّته باعتبار البعض و ﴿ منها ﴾ انّ الثمن المسمّى يتوزّع عليهما و لا يعلم حصّة كلّ واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا فيكون العقد باطلا و ﴿ منها ﴾ انّه حصل العقد و التراضى على المجموع و قد بطل العقد على المجموع و لم يحصل التراضى والعقد على البعض فيبطل العقد رأسا (٧) اى فى صحّة البيع (٨) قوله (يملك) (لا يملك) مضارع مجهول (٩) اى فلايبقى الريب فى صحّة البيع بالنسبة الى مال نفسه و مال غيره مع اجازة الغير

كذا مع الرّد (١) فانّه كما لو تبيّن بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار حينئذ (٢) للمشترى مع جهله (٣) بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة و سيجئ (٤) فى اقسام الخيار بل عن الشيخ فى الخلاف تقوية ثبوت الخيار للبايع (٥) لكن عن الغنية الجزم بعدمه (٦) و يؤيّده (٧) صحيحة الصفّار و ربما حمل كلام الشيخ (٨) على ما اذا ادّعى البايع الجهل او الاذن و كلام الغنية (٩) على العالم ثمّ انّ صحّة البيع

---

(١) وكذا لا ينبغى ريب فى صحّة البيع بالنسبة الى مال نفسه مع ردّ الغير (٢) اى حين اذا ردّ الغير (٣) اى مع جهل المشترى بانّ بعض المبيع غير مملوك للبايع (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ثبوت الخيار للمشترى مع جهله بالحال (٥) و انّما قال الشيخ ثبوت الخيار للبايع ايضا حين ردّ المالك لانّ تبعّض الصفقة ضرر على البايع ايضا فى بعض الصور اذ قيمة متاعه تنقص عند الانفراد عن قيمته عند الاجتماع كما فى مصراعى الباب (٦) الضمير عائد الى عدم ثبوت الخيار للبايع (٧) الضمير المفعول يرجع الى عدم ثبوت الخيار للبايع (٨) يعنى ربما حمل كلام الشيخ الذى قوّى فى الخلاف ثبوت الخيار للبايع على ما اذا ادّعى البايع الجهل بانّ بعض المبيع لغيره او ادّعى البايع الاذن من الغير فى بيع ماله مع مال نفسه فحينئذ قال الشيخ اذا ردّ الغير فللبايع الخيار (٩) كلام الغنية عطف على كلام الشيخ يعنى و ربّما حمل كلام الغنية الذى جزم بعدم ثبوت الخيار للبايع على البايع العالم بانّ بعض المبيع مال لغيره

فيما يملكه (١) مع الرّد (٢) مقيّد فى بعض الكلمات بما اذا لم يتولّد من عدم الاجازة (٣) مانع شرعىّ (٤) كلزوم ربا و بيع آبق (٥) من دون ضميمة و سيجئ الكلام فى محلّها ثمّ انّ البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصّته (٦) من الثمن و موقوف (٧) فى غيره بحصّته (٨)

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البايع و الضمير المفعول الى (ما)
(٢) اى مع ردّ الغير (٣) اى عدم اجازة الغير (٤) اى اذا لم يتولّد من عدم الاجازة مانع شرعى عن صحّة البيع بالنسبة الى مال نفس البايع فاذا تولّد من عدم اجازة الغير مانع شرعى كلزوم الربا بطل البيع بالنسبة الى مال نفس البايع ايضا مثلا اذا باع البايع ذهبه الجيّد و هو مثقال مع كتاب زيد بمثقالين و نصف من الذهب الرّدى ثمّ ردّ زيد بطل البيع بالنسبة الى مال البايع ايضا للزوم الربا لانّه بعد ردّ زيد الذّى كان كتابه بمقابل مثقال من الذهب الرّدى يكون المثقال من ذهب البايع الجيّد بمقابل المثقال و النصف من الذهب الرّدى (٥) يعنى اذا تولّد من عدم اجازة الغير مانع شرعى كبيع الآبق من دون ضميمة بطل البيع بالنسبة الى مال البايع ايضا مثلا اذا باع البايع عبده الآبق مع كتاب زيد ثمّ ردّ زيد بطل البيع بالنسبة الى مال البايع ايضا لانّ بيع الآبق من دون ضميمة باطل (٦) اى بحصّة المملوك (٧) اى موقوف على الاجازة فى غير المملوك فان اجاز صحّ بالنسبة اليه ايضا و ان ردّ بطل بالنسبة اليه
(٨) الضمير عائد الى غيره

و طريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن (١) فى غير المثلى ان يقوّم كلّ

(١) فاعلم انّ طريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن فى غير المثلى على نحوين *احدهما* ان يقوّم مال البايع منفردا و مال الغير منفردا ثمّ تجمع القيمتان و تنسب قيمة مال الغير الى المجموع ثمّ يرجع المشترى الى البايع و يأخذ من الثمن بتلك النسبة مثلا اذا باع البايع كتابه مع كتاب زيد بتسعة دنانير ثمّ ردّ زيد و قيل انّ قيمة كتاب البايع دينار و انّ قيمة كتاب زيد دينار ان فيرجع المشترى بثلثى الثمن و *ثانيهما* ان يقوّم مال البايع و مال الغير مجتمعين ثمّ يقوّم مال البايع منفردا و مال الغير منفردا ثمّ تلاحظ قيمة احدهما الى قيمة المجموع ثمّ يرجع المشترى الى البايع و يأخذ من الثمن بتلك النسبة مثلا اذا باع البايع مصراعى الباب الّذين كان احدهما مال البايع و الآخر مال زيد بخمسة ثمّ ردّ زيد و قيل انّ قيمة كلّ واحد من مصراعى الباب اثنان و انّ قيمة المجموع عشرة فتكون نسبة الاثنين الى العشرة خمسا فيرجع المشترى الى البايع و يأخذ من الثمن الّذى هو الخمسة خمسه الّذى هو واحد من الخمسة و يبقى للبايع اربعة فى مقابل المصراع الواحد و المصنّف (ره) اشار الى النحو الاوّل بقوله (ان يقوّم كلّ منهما منفردا الخ) الى ان قال (لعلّه ايضا المرجع ما فى الشرايع الخ) و اختاره و اشار الى النحو الثانى بقوله (لكن الانصاف) الى ان قال (فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثمّ تقويم احدهما بنفسه الخ) فلايخفى انّ فى معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن طريقا ثالثا اختاره السيّد الاجل فى حاشيته و قال (انّ الاولى فى كيفيّة ←

منهما منفردا فيؤخذ لكلّ واحد جزء من الثمن نسبته (١) اليه (٢) كنسبة قيمته (٣) الى مجموع القيمتين مثاله كما عن السرائر ما اذا كان (٤) ثمنهما (٥) ثلث دنانير و قيل انّ قيمة المملوك قيراط (٦) و قيمة غيره (٧)

← التقسيط ان يقوّم كلّ منهما منفردا لكن بملاحظة حال الانضمام لاحال الانفراد ثمّ يؤخذ لكلّ واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين اذ لو قوّم كلّ منهما منفردا لافى حال الانضمام يلزم الضرر على احدهما فى صور الاختلاف) فراجع (١) الضمير عائد الى الجزء (٢) الضمير عائد الى الثمن (٣) اى كنسبة قيمة كلّ منهما الى مجموع القيمتين (٤) مثلا اذا باع البايع مال الغير مع مال نفسه بثلث دنانير و قيل انّ قيمة مال البايع قيراط و قيمة مال زيد قيراطان ثمّ تجمع قيمتان فتكون ثلث قراريط ثمّ تنسب قيمة مال زيد الى قيمة المجموع فتكون النسبة ثلثى الثلث فيرجع المشترى الى البايع و يأخذ من الثمن بتلك النسبة (٥) الضمير المثنّى يرجع الى المملوك و غيره (٦) ، (القيراط) نصف الدانَق و قيل ربع سدس الدينار ($\frac{١}{٢٤}$) و قيل نصف عشر الدينار ($\frac{١}{٢٠}$) . جزء من اربعة و عشرين من اجزاء الشئ . ــ فى المساحة : عرض الاصبع (و الكلمة من الدخيل) و القيراط عند اليونان هو حبّة خرنوب ؛ و نصف الدانق . و الدرهم عندهم اثنتا عشرة حبّة (ج) قراريط (المنجد) ، (٧) اى غير المملوك

قيراطان فيرجع المشترى بثلثى الثمن و ما ذكرنا من الطريق (١) هو المصرّح به فى الارشاد حيث قال (٢) و يقسط المسمّى على القيمتين و لعلّه (٣) ايضا مرجع ما فى الشرايع و القواعد و اللّمعة من (٤) انّهما (٥) يقوّمان جميعا ثمّ يقوّم احدهما (٦) و لذا (٧) فسّر بهذه العبارة (٨) المحقّق الثانى عبارة الارشاد (٩) حيث قال (١٠) طريق تقسيط المسمّى على القيمتين الخ . لكنّ الانصاف انّ هذه العبارة الموجودة فى

---

(١) و هو (ان يقوّم كلّ منهما منفردا فيؤخذ لكلّ واحد جزء من الثمن الخ)، (٢) اى قال صاحب الارشاد (٣) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما ذكرنا)، (٤) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما فى الشرايع)، (٥) الضمير المثنّى عائد الى المملوك للبايع وغيره (٦) يعنى ثمّ يقوّم احدهما ثمّ تنسب قيمة احدهما الى قيمة المجموع (٧) اشارة الى انّ ما ذكره المصنّف (ره) هو المصرّح به فى الارشاد و مرجع ما فى الشرايع و القواعد و اللّمعة (٨) فالمراد من هذه العبارة هو قوله (من انّهما يقوّمان جميعا ثمّ يقوّم احدهما)، (٩) و المراد من عبارة الارشاد هو قوله (و يقسط المسمّى على القيمتين)، (١٠) الضمير عائد الى المحقّق الثانى يعنى حيث قال المحقّق الثانى فى شرح عبارة الارشاد : طريق تقسيط المسمّى على القيمتين انّهما يقوّمان جميعا ثمّ يقوّم احدهما ثمّ تنسب قيمته الى مجموع القيمتين

هذه الكتب (١) لا تنطبق بظاهرها (٢) على عبارة الارشاد التى اخترناها (٣) فى طريق التقسيط و استظهرناه (٤) من السرائر اذ (٥) لو كان المراد من تقويمهما معا (٦) تقويم كلّ منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم (٧) ثمّ يقوّم احدهما ثمّ تنسب قيمته (٨) اذ ليس هنا (٩) الّا امران تقويم كلّ منهما و نسبة قيمته (١٠) الى مجموع القيمتين

---

(١) فالمراد من الكتب هو الشرايع و القواعد و اللّمعة (٢) الضمير عائد الى العبارة الموجودة (٣) الضمير يرجع الى عبارة الارشاد (٤) ما استظهره من السرائر هو قوله (اذا كان ثمنهما ثلث دنانير و قيل انّ قيمة المملوك قيراط الخ)، (٥) قوله (اذ لو كان المراد الخ) تعليل لقوله (انّ هذه العبارة الموجودة فى هذه الكتب لا تنطبق الخ)(٦) فالمراد (من تقويمهما معا) هو قولهم (انّهما يقوّمان جميعا)، (٧) اى قول صاحب الشرايع و القواعد و اللّمعة (٨) الضمير عائد الى احدهما (٩) اشارة الى انّه لو كان المراد من تقويمهما معا تقويم كلّ منهما لا تقويم المجموع يعنى لو كان المراد من قولهم (انّهما يقوّمان جميعا) تقويم كلّ منهما لا تقويم المجموع لم يكن هنا الّا امران ﴿ احدهما ﴾ تقويم كلّ منهما ﴿ ثانيهما ﴾ نسبة قيمته الى مجموع القيمتين و الحال انّه يظهر من قولهم امور ثلاثة ﴿ احدها ﴾ ارادة قيمتهما مجتمعين ﴿ ثانيها ﴾ تقويم احدهما بنفسه ﴿ ثالثها ﴾ ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع (١٠) الضمير عائد الى كلّ منهما

فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثمّ تقويم احدهما بنفسه ثمّ ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع و من هنا (١) انكر عليهم (٢) جماعة تبعا لجامع المقاصد اطلاق القول (٣) بذلك (٤) اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل فى زيادة القيمة كما فى مصراعى باب و زوج خفّ (٥) اذا فرض تقويم المجموع بعشرة و تقويم احدهما بدرهمين و كان الثمن خمسة فانّه (٦) اذ رجع المشترى بجزء من الثمن نسبته (٧) اليه (٨) كنسبة الاثنين الى العشرة استحقّ (٩) من البايع واحدا

---

(١) اشارة الى انّ الظاهر من الكتب الثلاثة ارادة امور ثلاثة (٢) ، اى على صاحب الشرايع و القواعد و اللّمعة (٣) قوله (اطلاق القول) مفعول لقوله (انكر) يعنى انّ جماعة تبعا لجامع المقاصد قالوا انّ القول بتقويمها مجتمعين ثمّ تقويم احدهما بنفسه ثمّ ملاحظة قيمة احدهما الى قيمة المجموع لا يصحّ باطلاقه اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع المالين دخل فى زيادة القيمة لانّه يلزم الضّرر على احد المالكين كما فى مصراعى الباب اذ قيمة كلّ مصراع من المصراعين منفردا انقص من قيمته اذا انضم الى المصراع الآخر (٤) اشارة الى تقويمهما مجتمعين ثمّ تقويم احدهما بنفسه ثمّ ملاحظة قيمة احدهما الى قيمة المجموع (٥) (الخُفّ) ما يلبس بالرِجْل (ج) اَخْفاف و خِفاف (المنجد) ، (٦) الضمير للشأن (٧) الضمير عائد الى الجزء (٨) اى الى الثمن (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى

من الخمسة فيبقى للبايع اربعة فى مقابل المصراع الواحد مع انّه لم يستحقّ (١) من الثمن الّا مقدارا من الثمن مساويا لما يقابل المصراع الآخر اعنى درهمين و نصفا (٢) و الحاصل انّ البيع انّما يبطل فى ملك الغير (٣) بحصّة (٤) من الثمن يستحقّها (٥) الغير مع الاجازة و يصحّ (٦) فى نصيب المالك (٧) بحصّة (٨) كان يأخذها (٩) مع

---

(١) الضمير الفاعل المستترعائد الى البايع (٢) يعنى على طريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن الّذى اختاره المصنّف ان يقوّم كلّ واحد منفردا فيؤخذ لكلّ واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين مثلا اذا فرض ان يقوّم كلّ واحد من المصراعين منفردا بدرهمين و يجمع مجموع القيمتين فيكون المجموع اربعة فنسبة الاثنين الى الاربعة هو النّصف فيأخذ المشترى من البايع نصف الثمن الّذى هو الخمسة و يبقى للبايع نصف الثمن الّذى هو الدرهمان و النّصف (٣) اى مصراع واحد للغير مثلا (٤) الباء فى قوله (بحصّة) بمعنى المقابلة يعنى يبطل البيع فى مصراع واحد للغير بمقابل درهمين و نصف من الثمن الّذى هو الخمسة (٥) الضمير المفعول عائد الى الحصّة (٦) الضمير الفاعل المستترعائد الى البيع (٧) فالمراد من المالك هو البايع (٨) الباء ايضا فى قوله (بحصّة) بمعنى المقابلة يعنى يصحّ البيع فى مصراع واحد للبايع بمقابل درهمين و نصف من الثمن الّذى هو الخمسة (٩) الضمير الفاعل المستترعائد الى المالك الّذى هو البايع و الضمير المفعول الى الحصّة

اجازة المالك الجزء الآخر (١) هذا (٢) و لكن الظاهر ان كلام الجماعة (٣) امّا محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة (٤) و لا نقصانها (٥) بالاجتماع او مرادهم (٦) من تقويمهما تقويم كلّ منهما منفردا و يراد من تقويم احدهما (٧) ثانيا ملاحظة قيمته (٨) مع مجموع القيمتين و الّا (٩)

---

(١) فالمراد من الجزء الآخر هو المصراع الذّی كان نصيب البايع المالك (٢) ای خذ ما ذكر (٣) فالمراد من الجماعة هو صاحب الشرايع والقواعد و اللّمعة (٤) ای من عدم زيادة القيمة باجتماع الملكين بان كان قيمة المصراعين بالاجتماع اربعة دراهم و قيمة كلّ واحد منفردا درهمين لا ان يكون قيمة المصراعين بالاجتماع عشرة و قيمة كلّ واحد منفردا درهمين (٥) عطف على زيادة القيمة ای من عدم نقصان القيمة باجتماع الملكين بان كانت قيمة الجارية مع امّها بالاجتماع عشرين و قيمة كلّ واحدة منفردة عشرة لا ان تكون قيمة الجارية مع امّها بالاجتماع عشرة و قيمة كلّ واحدة منفردة ايضا عشرة فانّ اجتماع الجارية مع امّها يوجب نقصان قيمة كلّ واحدة منهما (٦) ای مراد صاحب الشرايع و القواعد و اللّمعة من قولهم (انّهما يقوّمان جميعا) تقويم كلّ واحد منهما منفردا لا تقويمهما مجتمعين (٧) و يراد من قولهم (ثمّ يقوّم احدهما) ملاحظة قيمة احدهما مع مجموع القيمتين (٨) الضمير عائد الى احدهما (٩) يعنى و ان لم يكن كلامهم محمولا على الغالب و لم يكن مرادهم من تقويمهما تقويم كلّ منهما منفردا ففساد الضابط المذكور و هو ارادة قيمتهما مجتمعين ثمّ تقويم احدهما بنفسه ثمّ ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع لا يحتاج ←

ففساد الضابط المذكور فى كلامهم (١) لا يحتاج الى النقض بصورة مدخليّة الاجتماع فى الزيادة التّى يمكن القول فيها (٢) و ان كان (٣) ضعيفا باخذ (٤) النسبة للمشترى (٥) بين (٦) قيمة احدهما المنفرد و بين قيمة المجموع بل ينتقض (٧) بصورة مدخليّة الاجتماع (٨) فى نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع (٩) ،او

← الى النقض بصورة مدخليّة الاجتماع فى الزيادة بل ينتقض ايضا بصورة مدخليّة الاجتماع فى نقصان القيمة (١) اى فى كلام صاحب الشرايع و القواعد و اللّمعة (٢) اى فى صورة مدخليّة الاجتماع (٣) اسم كان مستتر عائد الى القول فيها (٤) قوله (باخذ) متعلّق بِ (القول) اى يمكن القول فى هذه الصورة باخذ النسبة لنفع المشترى بين قيمة احدهما المنفرد الّذى هو الدرهمان فى المثال المتقدّم و بين قيمة المجموع الّذى هو العشرة فانّه بعد ردّ الغير يبقى للبايع فى مقابل المصراع الواحد نسبة الدرهمين الى العشرة و هو واحد من الثمن الّذى كان خمسة و يستحقّ المشترى من البايع اربعة من الخمسة لانّ البايع علم بهذا و اقدم على ضرر نفسه و اذا لم يعلم بهذا كان له الخيار (٥) اى اخذ النسبة لنفع المشترى لا لنفع البايع (٦) قوله (بين قيمة احدهما) متعلّق بقوله (النسبة) ، (٧) الضمير المستتر يرجع الى الضابط المذكور (٨) اى اجتماع الملكين (٩) اى بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع كما لو كانت قيمة الجارية منفردا عشرة و قيمتها مع امّها مجتمعين ايضا عشرة

ازيد (١) فانّ هذا (٢) فرض ممكن كما صرّح به فى رهن جامع المقاصد و غيره (٣) فانّ الالتزام هنا بالنسبة (٤) المذكورة يوجب (٥) الجمع بين الثمن و المثمن كما لو باع جارية مع امّها قيمتها مجتمعين عشرة و قيمة كلّ واحدة منهما منفردة عشرة بثمانية (٦) فانّ نسبة قيمة احد يهما المنفردة الى مجموع القيمتين (٧) نسبة الشئ الى مماثله (٨) فرجع (٩) بكلّ الثمانية و كانّ من (١٠) اورد عليهم (١١) ذلك (١٢)

---

(١) اى بحيث يكون قيمة احد هما منفردا ازيد من قيمة المجموع كما لو كانت قيمة الجارية منفردة عشرة و قيمتها مع امّها مجتمعين ثمانية و انّما يوجب اجتماعهما نقصان القيمة لانّ الجارية مع امّها يوجب قلّة رغبة الناس (٢) اشارة الى صورة مدخليّة الاجتماع فى نقصان القيمة (٣) الضمير عائد الى (الرهن)، (٤) و هى تقويمهما مجتمعين ثمّ تقويم احد هما منفردا ثمّ ملاحظة نسبة قيمة احد هما الى قيمة المجموع (٥) قوله (يوجب) خبر لِ (انّ)، (٦) قوله (بثمانية) متعلّق بقوله (باع)، (٧) فانّ قيمتهما مجتمعين عشرة و قيمة احد يهما منفردة ايضا عشرة فنسبة العشرة التّى هى قيمة احد يهما منفردة الى العشرة التّى هى قيمتهما مجتمعتين نسبة الشئ الى مماثله (٨) الضمير عائد الى الشئ (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المشترى و هذا يكون جمعا بين الثمن و المثمن عند المشترى (١٠) فالمراد بِ (من اورد) هو صاحب جامع المقاصد و الجماعة تبعا له (١١) الضمير عائد الى صاحب الشرايع و القواعد و اللّمعة (١٢) اشارة الى الاشكال و الايراد الذّى اورد عليهم و تقدّم فى ص ١٦٣ بقوله ←

غفل (١) عن هذا (٢) او كان (٣) عنده (٤) غير ممكن (٥) فالتحقيق فى جميع الموارد ما ذكرنا من (٦) ملاحظة قيمة كلّ منهما منفردا و نسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين (٧) فان قلت انّ المشترى (٨) اذا بذل الثمن فى مقابل كلّ

← (اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل فى زيادة القيمة كما فى مصراعى الباب)، (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من) فى قوله (من اورد)، (٢) اشارة الى النقض بصورة مدخليّة الاجتماع فى نقصان القيمة (٣) اسم كان مستتر عائد الى (هذا)، (٤) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من اورد)، (٥) قوله (غير ممكن) خبر لِ (كان)(٦) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكرنا)، (٧) فعلى ما ذكره المصنّف (ره) يجب فى مثال الجارية و امّها ان يردّ البايع الى المشترى نصف الثمن الذّى هو الثمانية لانّ قيمة كلّ واحدة منهما منفردة عشرة فيكون مجموع القيمتين عشرين فنسبة العشرة الى العشرين هو النصف فيرجع المشترى على البايع بنصف الثمن (٨) حاصله انّ المشترى اذا بذل خمسة دراهم فى مقابل مصراعى الباب فقد بذل درهما فى مقابل هذا المصراع و درهما فى مقابل ذاك المصراع و ثلاثة دراهم فى مقابل وصف الاجتماع فاذا فرض تقويم المجموع بعشرة و تقويم كلّ واحد منهما منفردا بدرهمين فللبايع من الثمن مع ردّ المالك احدهما جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة فيستحقّ من الثمن الذّى هو الخمسة واحدا فيبقى للمشترى اربعة من الخمسة فى مقابل المصراع الواحد و فى مقابل وصف ←

منهما (١) مقيّدا باجتماعه (٢) مع الآخر و هذا (٣) الوصف لم يبق له (٤) مع ردّ مالك احدهما فالبايع انّما يستحقّ من الثمن ما يوزع على ماله منفردا فله (٥) من الثمن جزء نسبته (٦) اليه (٧) كنسبة الدرهمين الى العشرة (٨) و هو درهم واحد فالزيادة (٩) ظلم على المشترى وان كان ما اوهمه (١٠) عبارة الشرايع و شبهها (١١) من (١٢) اخذ البايع اربعة و المشترى واحدا اشدّ (١٣) ظلما (١٤) كما نبّه عليه (١٥) فى بعض حواشى الروضة (١٦) فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة كلّ من الملكين

← الاجتماع (١) الضمير المثنّى عائد الى الملكين (٢) اى باجتماع كلّ منهما (٣) اشارة الى الوصف الاجتماع (٤) الضمير عائد الى المشترى (٥) الضمير عائد الى البايع (٦) الضمير عائد الى الجزء (٧) الضمير يرجع الى الثمن (٨) فنسبة الدرهمين الى العشرة هو الخمس فيكون درهما واحدا من الخمسة (٩) يعنى اخذ البايع زيادة على درهم واحد ظلم على المشترى (١٠) الضمير المفعول عائد الى (ما)، (١١) اى و شبه عبارة الشرايع (١٢) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما اوهمه)، (١٣) قوله (اشدّ) خبر لِـ (كان)، (١٤) يعنى انّ اخذ البايع فى المثال المتقدم درهمين و نصفا من الثمن على ما اختاره ظلم على المشترى فاخذ البايع اربعة دراهم من الثمن على ما اوهمه عبارة الشرايع وغيرها كان اشدّ ظلما عليه (١٥) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما اوهمه)، (١٦) لعلّ مراده من المنبّه فى بعض حواشى الروضة هو سلطان العلماء حيث قال (الّا انّ الثانى اظلم) فمراده من الثانى هو اخذ البايع من الثمن ←

منفردا وعلى هيئته الاجتماعيّة و يعطى البايع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا (١) و يبقى للمشترى بنسبة قيمة ملك الآخر (٢) منفردا و قيمة هيئة الاجتماعيّة (٣) قلت فوات وصف الانضمام (٤) كسايرالاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس (٥) مضمونا فى باب المعاوضات و ان كان (٦) مضمونا فى باب العدوان (٧) غاية الامر ثبوت

← اربعة و المشترى واحدا فى المثال المتقدّم (١) يعنى فاذا فرض تقويم مجموع المصراعين بعشرة و تقويم كلّ واحد منهما منفردا بدرهمين فللبايع جزء من الثمن الذّى هو الخمسة فى المثال نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة فيستحقّ البايع من الثمن المذكور واحدا فيبقى للمشترى اربعة واحد منها فى مقابل المصراع الواحد و ثلاثة منها فى مقابل هيئة الاجتماعيّة (٢) فقيمة ملك الآخر منفردا واحد من الخمسة (٣) و قيمة هيئة الاجتماعيّة ثلاثة من الخمسة (٤) حاصله انّ اوصاف الاعيان لاتقابل بالاثمان فى باب المعاوضات و ان كانت توجب زيادة قيمة الاعيان فعلى هذا فوات وصف اجتماع المصراعين ليس مضمونا فى البيع حتّى اذا فات وصف الاجتماع لزم على البايع تداركه فاذا كان قيمة كلّ واحد منهما درهمين فيكون مجموع القيمتين اربعة فنسبة الدرهمين الى الاربعة هو النصف فيرجع المشترى على البايع بردّ المالك بنصف الثمن الذّى هو الخمسة فى المثال و يبقى للبايع نصفه ايضا فى مقابل المصراع الآخر (٥) اسم ليس مستترعائد الى وصف الانضمام (٦) اسم كان مستترعائد الى وصف الانضمام (٧) يعنى اذا تلف عند الغاصب ←

الخيار (١) مع اشتراط تلك الصفة (٢) و لافرق فيما ذكرنا (٣) بين كون ملك البايع و ملك غيره متعدّدين فى الوجود (٤) كعبد و جارية اومتحدا (٥) كعبد ثلثه للبايع و ثلثاه لغيره فانّه (٦) لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا لانّ الثلث لا يباع بنصف ما يباع به (٧) الثلثان (٨) لكونه (٩) اقلّ رغبة منه (١٠) بل يلاحظ قيمة الثلث و قيمة الثلثين و يؤخذ النسبة

← مصراع من مصراعى الباب و كانت قيمة المصراعين مجتمعين خمسة مثلا و قيمة كلّ واحد منفردا درهما لزم عليه ان يعطى الى المغصوب منه درهما فى مقابل المصراع و ثلاثة دراهم فى مقابل وصف الاجتماع الذّى تلف بتلف المصراع (١) ثبوت الخيار للمشترى (٢) اى مع اشتراط وصف الاجتماع فمراده من اشتراط تلك الصفة امّا اشتراطها لفظا او انّ اطلاق العقد يقتضى اشتراط كون تلك الصفة سالمة فيجوز للمشترى ان يفسخ العقد حين ردّ المالك حصّته (٣) و هو ان يقوّم كلّ منهما منفردا فيؤخذ لكلّ واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين (٤) فالمراد من المتعدّدين فى الوجود هو مثل مصراعى الباب والجارية و امّها (٥) قوله (متّحدا) عطف على قوله (متعدّدين) اى كون ملك البايع و ملك غيره متّحدا فى الوجود (٦) الضمير للشأن (٧) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (بنصف ما) ، (٨) يعنى اذا بيع الثلثان باربعة دراهم لا يباع الثلث بدرهمين بل يباع بدرهم واحد (٩) الضمير عائد الى الثلث (١٠) الضمير يرجع الى الثلثين

منهما (١) ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة (٢) هذا كلّه فى القيمى (٣) امّا المبيع المثلى فان كانت الحصّة مشاعة (۴) قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كلّ من حصّتى البايع و الاجنبىّ بما (۵) يخصّه و ان كانت حصّة كلّ منهما معيّنة كان الحكم كما فى القيمى من ملاحظة قيمتى الحصتين (۶) و تقسيط الثمن على المجموع، فافهم

---

(١) الضمير المثنّى يرجع الى قيمة الثلث و قيمة الثلثين (٢) يعنى اذا باع البايع العبد الذّى كان ثلثه للغير باثنى عشر درهما و ردّ الغير ثمّ قوّم ثلث العبد بستة ،و ثلثاه بثمانية عشر ، فيرجع المشترى على البايع بربع الثمن الذّى هو اربعة من اثنى عشر لانّ نسبة قيمة ثلث العبد منفردا الى مجموع القيمتين هو الربع و نسبة قيمة ثلثيه الى مجموع القيمتين ثلاث ارباع اذ قيمة ثلثه منفردا ربع مجموع القيمتين الذّى هو الستّة من اربعة وعشرين و قيمة ثلثيه ثلاث ارباع مجموع القيمتين الذّى هو الثمانية عشر من اربعة وعشرين (٣) القيمىّ مثل الجارية مع امّها و مصراعى الباب و العبد (۴) يعنى اذا باع البايع اربعة ارطال من الحنطة باربعة دراهم فكان نصفها للغير فان كانت حصّة كلّ منهما مشاعة قسط الثمن الذّى هو اربعة دراهم على نفس المبيع الذّى هو اربعة ارطال فيكون لكلّ منهما درهمين فان ردّ الغير يرجع المشترى على البايع بدرهمين (۵) قوله (بما) متعلّق بقوله (فيقابل) ، (۶) يعنى اذا باع البايع اربعة ارطال من الحنطة بتسعة دراهم و كان نصفها للغير معيّنا و مفروزا و ردّ الغير ثمّ قوّم حنطة الغير بثمانية دراهم و ←

﴿ مسئلـــة ﴾ (١)

لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار (٢) فان علم انّه اراد نصفه او نصف الغير عمل به (٣) و الّا فان علم انّه لم يقصد بقوله : بعتك نصـــف الدار الّا مفهوم هذا اللفظ (٤)

← حنطة البايع باربعة فيرجع المشترى على البايع بثلثى الثمن و هما ستة من التسعة فيبقى للبايع ثلث الثمن و هو ثلاثة من التسعة لانّ نسبة قيمة حنطة الغير الى مجموع القيمتين الذّى هو اثنى عشر هو الثلثان و نسبة قيمة حنطة البايع الى مجموع القيمتين هو الثلث (١) اى هـــذه مسئلة (٢) قوله (نصف تلك الدار) مفعول لقوله (باع) ، (٣) فلايخفى انّه يتصوّر هنا صور اربع ﴿ الاولى ﴾ ان يبيع نصفها المختص بـــه و ﴿ الثانية ﴾ ان يبيع نصفها المختصّ بالشريك و ﴿ الثالثة ﴾ ان يبيع نصفها المشاع بينه و بين الشريك و ﴿ الرابعة ﴾ ان يقصد بقوله (بعتك نصـــف الدار) مفهوم اللفظ فان علم انّه اراد الاولى عمل به و ان علم انّـــه اراد الثانية يتوقّف على اجازة الشريك لكون العقد فى هذه الصورة فضوليّا و ان علم انّه اراد الثالثة يكون العقد فى ربع الدار فضوليّا و فى الربع الآخـر غير فضولىّ و ان علم انّه لم يقصد بقوله (بعتك نصف الدار) الّا مفهـــوم هذا اللفظ ففيه احتمالان ﴿ احدهما ﴾ حمله على نصفه المملوك و ﴿ ثانيهما ﴾ حمله على النصف المشاع بينه و بين الشريك (٤) فاعلم انّ محلّ الكلام فى قوله (فان علم انّه لم يقصد بقوله : بعتك نصف الدار الّا مفهوم هـــذا اللفظ) هو مفهوم النصف و هو امر كلّى لانّ مفهوم النصف يصدق على اىّ ←

لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار

ففيه (١) احتمالان حمله على نصفه المملوك له وحمله على نصف المشاع بينه و بين الاجنبيّ و منشاء الاحتمالين (٢) امّا تعارض ظاهر النصف (٣) اعنى الحصّة المشاعة فى مجموع النصفين (٤) مع ظهور انصرافه (٥) فى مثل المقام فى مقامات التصرّف الى نصفه (٦) المختصّ و ان لم يكن له (٧) هذا الظهور (٨) فى غير المقام (٩) و لذا (١٠) يحمل

← نصف فرض من نصف البايع المختصّ به و النصف المشاع بينه و بين شريكه على وجه يكون الربع من مال البايع و الربع من مال شريكه (١) الضمير عائد الى قوله (فان علم انّه لم يقصد بقوله : بعتك نصف الدار الخ) (٢) احدهما حمله على نصفه المملوك له و ثانيهما حمله على النصف المشاع (٣) يعنى انّ النصف فى قوله (بعتك نصف الدار) ظاهر فى المشاع فانّ هذا الظهور امّا معارض مع ظهور انصراف النصف فى مقام تصرف البايع الى نصفه المختص به او معارض مع ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه فيكون تعارض ظهور النصف فى المشاع مع احد الامرين المذكورين على سبيل منع الخلوّ (٤) قوله (فى مجموع النصفين) متعلّق بقوله (ظاهر) ، (٥) الضمير يرجع الى النصف فى قوله (بعتك نصف الدار) ، (٦) اى نصف البايع (٧) الضمير عائد الى النصف (٨) اشارة الى انصراف النصف الى نصفه المختصّ (٩) فالمراد من غير المقام هو مثل الاقرار (١٠) اى و لاجل انّه لم يكن للنصف انصرافه الى نصفه المختص فى غير المقام يحمل الاقرار على الاشاعة

الاقرار على الاشاعة كما سيجئ او مع (١) ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه لانّ (٢) بيع مال الغير لابدّ فيه (٣) امّا من نيّة الغير (٤)، او اعتقاد (٥) كون المال لنفسه و امّا من بنائه (٦) على تملّكه للمال عدوانا كما فى بيع الغاصب و الكلّ (٧) خلاف المفروض هنا و (٨) ممّا ذكرنا (٩)

---

(١) قوله (مع الخ) عطف على قوله (مع ظهور انصرافه) يعنى اوتعارض ظاهر النصف فى مجموع النصفين مع ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه (٢) قوله (لانّ الخ) تعليل لقوله (ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه) (٣) اى فى بيع مال الغير (٤) اى ان ينوى البايع انّه يبيع مال الغير (٥) او اعتقاد البايع انّ كون المال لنفسه (٦) اى من بناء البايع (٧) اى كلّ واحد من الامور الثلاثة من نيّة الغير و اعتقاد كون المال لنفسه و بنائه على تملّكه للمال عدوانا خلاف المفروض فى المقام (٨) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّ فخر الدين (ره) ادّعى انّه لو قال مالك العبد الذّى كان اسمه غانما (بعت غانما) و كان هذا الاسم مشتركا بين عبده و عبد غيره كان انصرافه الى عبد نفسه و قاس عليه ما نحن فيه فحينئذ ما الفرق بين المشترك فى الملك و المشترك فى الاسم امّا الجواب فهو الذّى ذكره المصنّف (ره) بقوله (و ممّا ذكرنا يظهر الفرق الخ)، (٩) و هو تعارض ظاهر النصف فى مجموع النصفين مع ظهور انصرافه فى مثل المقام الى نصفه المختصّ او مع ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه

يظهر الفرق بين ما (١) نحن فيه و بين قول البايع بعت غانما مع كون الاسم (٢) مشتركا بين عبده (٣) و عبد غيره حيث ادّعى فخر الدين الاجماع على انصرافه (٤) الى عبده (٥) فقاس (٦) عليه (٧) ما (٨) نحن فيه اذ (٩) ليس للفظ المبيع (١٠) هنا (١١) ظهور فى عبد الغير (١٢) فبقى ظهور البيع فى وقوعه لنفس البايع و انصراف (١٣) لفظ المبيع (١٤) فى مقام التصرّف الى مال المتصرّف سليمين عن المعارض فيفسّر بهما (١٥) اجمال لفظ المبيع ثمّ انّه (١٦) لو كان البايع (١٧) وكيلا فى بيع

---

(١) و هو بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار (٢) اى اسم غانم (٣) اى عبد البايع (٤) اى انصراف المبيع الّذى هو غانم (٥) اى عبد البايع (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى فخر الدين (٧) اى على بيع غانم (٨) و هو بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار (٩) قوله (اذ ليس الخ) تعليل لظهور الفرق بينهما (١٠) فالمراد من لفظ المبيع هو لفظ غانم (١١) اشارة الى بيع غانم (١٢) يعنى ليس فى بيع غانم ظهور فى عبد الغير حتّى يعارض هذا الظهور مع ظهوره فى عبد نفسه فحينئذ يبقى ظهور بيع غانم فى عبد نفسه بلامعارض (١٣) عطف على قوله (البيع) يعنى فبقى انصراف لفظ المبيع الخ (١٤) فالمراد من المبيع هو غانم (١٥) الضمير المثنّى يرجع الى الظهورين احدهما ظهور البيع الخ ثانيهما ظهور انصراف المبيع (١٦) الضمير للشأن (١٧) اى لو كان البايع مع كونه مالكا للنصف وكيلا عن مالك النصف الآخر فى بيع نصفه او وليّا عليه فهل هو كالبايع الاجنبىّ حتّى يقال بتعارض ظهور النصف فى المشاع مع ظهور ←

النصف او وليّا عن مالكه (١) فهل هو (٢) كالاجنبيّ ؟ وجهان ، (٣) مبنيّان (٤) على انّ المعارض لظهور النصف فى المشاع هو (٥) انصراف لفظ المبيع الى مال البايع فى مقام التصرّف او ظهور التمليك (٦) فى الاصالة (٧) الاقوى هو الاوّل (٨) لانّ ظهور التمليك فى الاصالة من

← انصرافه الى نصفه المختصّ او مع ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه ام لا بل ليس فيه الّا ظهور واحد و هو ظهور لفظ النصف فى الاشاعة مع عدم ظهور آخر فى مقابله حتى يعارضه (١) الضمير عائد الى النصف (٢) ، الضمير عائد الى البايع الّذى كان وكيلا او وليّا (٣) احد الوجهين انّه كالاجنبيّ لما تقدّم ثانيهما انّه ليس كالاجنبيّ لانّه ليس فى مقابل ظهور لفظ النصف فى الاشاعة ظهور آخر يعارضه (٤) اى ان جعلنا المعارض لظهور النصف فى الاشاعة ظهور انصراف لفظ المبيع الى مال البايع فى مقام التصرّف ففى هذا المفروض يتعيّن ظهور النصف فى الاشاعة لانتفاء الظهور الآخر فى الوكالة و الولاية فيكون ظهور النصف فى الاشاعة سليما عن المعارض و ان جعلنا المعارض لظهور النصف فى الاشاعة ظهور التمليك فى الاصالة فهذا الفرض يكون كالاجنبى فى جريان الاحتمالين السابقين (٥) الضمير عائد الى المعارض (٦) قوله (ظهور التمليك) عطف على قوله (انصراف لفظ المبيع) ، (٧) فالمراد من ظهور التمليك فى الاصالة هو ظهور بيع البايع النصف لنفسه لا بيعه لموكّله او المولّى عليه (٨) يعنى الاقوى كون المعارض لظهور النصف فى الاشاعة هو ظهور انصراف لفظ المبيع الى مال البايع فى مقام التصرّف فيتعيّن ظهور ←

باب الاطلاق (١) و ظهور النصف فى المشاع و ان كان كذلك (٢) ايضا الّا انّ ظهور المقيّد (٣) وارد على ظهور المطلق (۴) و ما ذكره (۵)

← النصف فى الاشاعة لانتفاء الظهور الآخر فى الوكالة و الولاية (١) — يعنى انّ ظهور هذا التمليك فى الاصالة من باب الاطلاق فهو محكوم و موروود بالنسبة الى ظهور النصف فى الاشاعة لانّه و ان كان ايضا من باب الاطلاق الّا انّ اطلاق القيد و هو النصف مقدّم على اطلاق المقيّد و هو البيع و التمليك و بعبارة اخرى انّ تقديم ظهور القيد و هو النصف على ظهور المطلق و هو البيع و التمليك من باب تقديم ظهور المتعلّق على ظهور الفعل لانّ ظهور المتعلّق بمنزلة القرينة الصارفة لظهور الفعل و لذا يقدم ظهور النصف فى الاشاعة على ظهور البيع و التمليك فى الاصالة (٢) اى من باب الاطلاق (٣) فالمراد من المقيّد هو النصف الذّى كان قيدا للبيع و التمليك (۴) فالمراد من المطلق هو التمليك (۵) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّ المعارض لظهور النصف فى الاشاعة ليس منحصرا فى الأمرين الذّين كان احدهما ظهور انصراف النصف الى نصفه المختصّ و ثانيهما ظهور انشاء البيع فى البيع لنفسه بل هنا ظهور آخر وارد عليه و هو ظهور حال المتكلّم العاقل الشاعر ارادة ما يتلفّظ به فانّ اللازم من حمل النصف على الاشاعة و الحكم بالفضوليّة بالنسبة الى الربع فى الفرض الاوّل الذّى هو عدم كون البايع وكيلا او وليّا عدم قصد مدلول اللفظ على ما ذكره الشهيد الثانى (ره) من عدم قصد الفضولى الى مدلول اللفظ و ←

الشهيد الثانى : من (١) عدم قصد الفضولى الى مدلول اللفظ وان كان مرجعه (٢) الى ظهور (٣) وارد على ظهور المقيّد (٤) الّا انّه مختصّ بالفضولى (٥) لانّ القصد الحقيقى موجود فى الوكيل و الولىّ فالاقوى

ـ مقتضى ظاهر كلام المتكلّم ارادة مدلول اللفظ فلابدّ ان لا يحمل على الاشاعة فظهور ارادة مدلول اللفظ مقدّم على ظهور النصف فى الاشاعة و امّا الجواب فانّ هذا الظهور انّما ينفع فى الفرض الاوّل الذّى لم يكن البايع فيه وكيلا او وليّا حيث انّ الأمر دائر بين الحمل على حصّته المختصّة و بين الحمل على الاشاعة الموجبة لكونه فضوليّا فى الربع و امّا فى هذا الفرض الذّى كان البايع فيه وكيلا او وليّا فلايكون من الفضولى على اىّ ، حال لانّ المفروض انّه مالك للنصف و مأذون فى النصف الآخر فلايلزم من الحمل على الاشاعة مخالفة ظهور ارادة مدلول اللفظ و اشار المصنّف الى الجواب بقوله (و ما ذكره الشهيد الثانى الخ) ، (١) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكره) ، (٢) اى مرجع ما ذكره الشهيد الثانى (٣) فالمراد من قوله (ظهور وارد) هو ظهور حال المتكلّم ارادة مدلول اللفظ (٤) ، فالمراد من قوله (ظهور المقيّد) هو ظهور النصف فى المشاع (٥) فالمراد من قوله (الّا انّه مختصّ بالفضولى) انّ ورود ظهور حال المتكلّم ارادة ـ مدلول اللفظ الذّى يقتضى ان يكون المبيع هو نصفه المختص به على ظهور النصف فى المشاع مختص بالفرض الاوّل الذّى كان فضوليّا فى الربع بخلاف الفرض الثانى فانّ ارادة مدلول اللفظ فى الوكيل و الولىّ الذّى هو الفرض الثانى موجود

فيهما (١) الاشتراك (٢) فى المبيع تحكيما (٣) لظاهر النصف الّا ان يمنع ظهور النصف الّا فى النصف المشاع فى المجموع (٤) و امّا ملاحظة حقّى المالكين (٥) و ارادة الاشاعة فى الكلّ (٦) من حيث انّه مجموعهما (٧) فغير معلومة (٨) بل معلوم العدم بالفرض (٩) و من المعلوم انّ النصف المشاع بالمعنى المذكور (١٠) يصدق على

---

(١) الضمير المثنّى يرجع الى الوكيل و الولّى (٢) اى اشتراك البايع و الموكّل او المولّى عليه فيكون المبيع ربعين ، ربع للبايع و ربع للموكّل او المولّى عليه (٣) اى جعل ظاهر النصف فى الاشاعة حاكما على ظاهر التمليك فى الاصالة و الاختصاص (٤) فلايخفى انّ الظاهر من عبارة المصنّف (ره) انّ النصف المشاع قسمان * احدهما * هو النصف المشاع فى مجموع الدار و * ثانيهما * هو النصف المشاع فى الحصّتين و لعل المراد من قوله (الّا ان يمنع ظهور النصف الّا فى النصف المشاع فى المجموع) انّ النصف المشاع ظاهر فى مجموع الدار لا فى الحصّتين فلاينافيه حمله على خصوص حصّة البايع لانّه ايضا نصف مشاع فى المجموع (٥) اى ان يكون الربع من البايع و الربع من الموكّل او المولّى عليه (٦) اى فى مجموع الحقّين (٧) الضمير المثنّى يرجع الى الحقّين (٨) قوله (فغير معلومة) جواب لِـ (امّا) و خبر لقوله (ملاحظة حقّى المالكين) ، (٩) يعنى انّ مفروض البحث هو ما لو قصد البايع مفهوم النصف لاحقّى المالكين لانّ خصوصيّة الاشاعة فى الحصّتين زائدة على مفهوم الوصف (١٠) فالمراد من المعنى المذكور هو النصف المشاع فى المجموع لاالنصف المشاع فى ←

نصفه (١) المختصّ فقد ملّك (٢) كلّيا (٣) يملك (٤) مصداقه (٥) فهو (٦) كما لو باع كلّيا (٧) سلفا مع كونه (٨) مأذونا فى بيع ذلك من غيره ايضا لكنّه (٩) لم يقصد الّا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه (١٠) عنه (١١) او عن غيره فانّ الظاهر وقوعه (١٢) لنفسه (١٣) لانّه (١٤) عقد على

ـ الحصّتين (١) الضمير يرجع الى البايع (٢) قوله (ملّك) من باب التفعيل و الضمير الفاعل المستتر فيه عائد الى البايع (٣) فانّ لهذا الكلّى افرادا ثلاثة : * احدها * نصفه المختص و * ثانيها * النصف المختص بالموكّل او المولّى عليه و * ثالثها * النصف المشاع فى الحصّتين (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البايع (٥) اى مصداق الكلّى يعنى انّ البايع ملّك كلّيا كان مالكا بمصداقه (٦) الضمير عائد الى تمليك هذا الكلّى (٧) يعنى لو قال البايع للمشترى : بعتك مأة منّ من الحنطة مع كونه وكيلا فى بيع مأة منّ من الحنطة من غيره ايضا فانّ الظاهر انّ هذا البيع واقع لنفس البايع (٨) الضمير عائد الى البايع (٩) الضمير عائد الى البايع (١٠) الضمير عائد الى البيع المستفاد من قوله (باع) (١١) اى عن البايع (١٢) اى وقوع البيع (١٣) اى لنفس البايع (١٤) ـ يحتمل انّ الضمير فى قوله (لانّه) عائد الى البايع و انّ قوله (عقد) فعل ماض و انّ الضمير الفاعل المستتر فيه عائد الى البايع ايضا و يحتمل انّ الضمير فى قوله (لانّه) عائد الى البيع و انّ قوله (عقد) ليس فعلا

ما يملكه فصرفه (١) الى الغير من دون صارف لا وجه له و لعلّه لما ذكرنا (٢) ذكر جماعة كالفاضلين و الشهيدين و غيرهم لو انّه (٣) اصدق المرئة عينا فوهبت نصفها (٤) المشاع قبل الطلاق استحقّ الزوج بالطلاق النصف الباقى (٥) لا نصف الباقى و قيمة نصف الموهوب و ان ذكروا ذلك (٦) احتمالا و ليس (٧) الّا من جهة صدق النصف على الباقى فيدخل فى

---

(١) اى فصرف البيع (٢) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هو الحمل على نصفه المختصّ به من حيث انّه لا ينافى ظهور النصف فى الاشاعة فى مجموع الدار فيكون من باب تمليك كلّى كان مالكا لمصداقه فيجب عليه دفعه (٣) الضمير عائد الى الزوج (٤) الضمير عائد الى العين (٥) ؛ ❊ تذكرة ❊ انّ مناسبة مسئلة هبة نصف الصداق لما نحن فيه يحتمل ان يكون انّ مقتضى حكمهم باستحقاق الزوج النصف الباقى انّهم حملوا هبة الزوجة للنصف على نصفها المختصّ بها اى النصف المستقرّ لها بمجرّد العقد لا على النصف المشترك بين نصفها المختص و بين النصف الآخر المتزلزل الذّى لا يستقرّ الّا بالدخول و الّا كان مقتضى القاعدة ان يحكموا باستحقاق نصف الباقى و قيمة نصف الموهوب فافهم (٦) اشارة الى استحقاق الزوج بالطلاق نصف الباقى و قيمة نصف الموهوب (٧) اى ليس ما ذكره جماعة من استحقاق النصف الباقى الّا من جهة صدق النصف الموهوب على نصفها المستقرّ فحين الهبة يكون الموهوب نصفها المستقرّ و من جهة صدق النصف على الباقى فيدخل فى قوله تعالى (فنصف ما فرضتم) فى سورة ٢ و آية ٢٣٧ (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ ←

قوله تعالى :فنصف ما فرضتم و ان كان يمكن توجيه (١) هذا الحكم (٢) منهم (٣) بانّه (٤) لما كان الربع الباقى للمرئة من الموجود مثلا

ـ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) الآية قال فى ﴿الميزان﴾ اى و ان اوقعتم الطلاق قبل الدخول بهنّ و قد فرضتم لهنّ فريضة و سمّيتم المهر فيجب عليكم تأدية نصف ما فرضتم من المهر الّا ان يعفون هؤلاء المطلّقات او يعفوا الذّى بيده عقدة النكاح من وليّهنّ فيسقط النصف المذكور ايضا او الزوج فانّ عقدة النكاح بيده ايضا فلايجب على الزوجة المطلّقة ردّ نصف المهر الذّى اخذت

(١) فحاصل هذا التوجيه ان حكمهم باستحقاق الزوج النصف الباقى بالطلاق لا ينافى ان يكون النصف الموهوب ربعا من المستقرّ و ربعا من المتزلزل و ان يكون الباقى ربعا من المستقرّ و ربعا من المتزلزل لانّ الزّوج اذا طلّق اخذ الربع المتزلزل الباقى اصالة والربع المستقرّ الباقى بدلا عمّا اتلفته المرئة بسبب الهبة فلمّا كان الربع المستقرّ الباقى للمرئة مثلا مساويا للربع المتزلزل التالف فلاوجه لاعتبار قيمة التالف (٢) فالمراد من (هذا الحكم) هو استحقاق الزّوج بالطلاق النصف الباقى (٣) الضمير عائد الى الجماعة كالفاضلين و الشهيدين وغيرهم (٤) الضمير للشأن

للربع التالف من الزّوج و مساويا له (١) من جميع الجهات بل لاتغاير بينهما (٢) الّا بالاعتبار فلاوجه لاعتبار القيمة (٣) نظير ما لو دفع المقترض (٤) نفس العين المقترضة مع كونها (٥) قيمية لكن الظاهر انّهم لم يريدوا (٦) هذا الوجه و انّهم علّلوا استحقاقه (٧) للنصف الباقى ببقاء مقدار حقّه (٨) فلايخلو (٩) عن منافاة لهذا المقام

(١) الضمير عائد الى التالف (٢) الضمير المثنّى يرجع الى الربع الباقى و الربع التالف (٣) اى قيمة التالف (٤) حاصل هذه العبارة انّ دفع العين المقترضة اولى من دفع قيمتها فانّ دفع القيمة لاجل تعذّر العين و المثل فاذا دفع المقترض العين المقترضة فلايجوز للمقرض ان لا يقبلها و يطلب قيمتها (٥) الضمير عائد الى العين (٦) يعنى الظاهر انّ الجماعة كالفاضلين و الشهيدين لم يريدوا من النصف الباقى الربع المتزلزل الباقى اصالة و الربع المستقرّ الباقى بدلا عمّا اتلفته المرئة بسبب الهبة لانّهم علّلوا استحقاق الزّوج للنصف ببقاء مقدار حقّه و لم يعلّلو استحقاقه للنصف الباقى ببقاء مقدار نصف حقّه و بقاء بدل نصف حقّه التالف (٧) الضمير عائد الى الزّوج (٨) اى حقّ الزوج (٩) اى فلا يخلو كلامهم فى باب هبة المرئة نصف المهر و استحقاق الزوج النصف الباقى عن منافاة لكلامهم فى باب بيع نصف الدار المشتركة بينه و بين غيره يعنى فيستفاد من كلامهم انّ النصف فى باب هبة نصف المهر بعد قبول التوجيه المذكور هو النصف المشاع و انّ النصف فى باب بيع نصف الدار هو النصف المختصّ بالبايع فيكون كلامهم فى باب هبة نصف المهر منافيا ←

و نظيره (١) فى ظهور المنافاة لما هنا (٢) ما (٣) ذكروه فى باب الصلح من (٤) انّه (٥) اذا اقرّ من بيده المال لاحد المدّعيين للمال بسبب موجب للشركة (٦) كالارث

← لباب بيع نصف الدار . قال السيّد (ره) فى حاشيته و امّا قوله قدس سرّه (فلايخلو عن منافاة لهذا المقام) فلايخلو عن حزازة اذ بعد عدم ارادة هذا التوجيه يتعيّن كون حكمهم من جهة الحمل على حصّتها المختصّة فيكون مناسبا للمقام لامنافيا له الّا ان يكون مراده قدّس سرّه انّ هذا التوجيه و ان كان بعيدا الّا انّه مع ذلك محتمل و ليس مقطوع العدم فلايخلو حكمهم عن منافاة لهذا المقام لمكان هذا الاحتمال الذّى معه يكون مناسبا للحمل على الاشاعة المنافية للمقام انتهى موضع الحاجة

(١) يعنى نظير كلامهم فى باب هبة نصف المهر فى ظهور المنافاة لكلامهم فى باب بيع نصف الدار ما ذكروه فى باب الصلح يعنى انّ المستفاد من كلامهم انّ النصف فى باب الصلح هو النصف المشاع و انّ النصف فى باب بيع نصف الدار هو النصف المختصّ بالبايع كما مرّ فيكون كلامهم فى باب الصلح منافيا لباب البيع ايضا (٢) اشارة الى باب البيع (٣) قوله (ما) فى (ما ذكروه) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (نظيره) ، (٤) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكروه) ، (٥) الضمير للشأن (٦) حاصل هذه العبارة انّه لو ادّعى اثنان عينا فى يد ثالث مثل الدار وغيره بانّ الدار لهما بالمناصفة و صرّح كلّ واحد منهما انّهما فقط وارثين فى تلك الدار مثلا و صدّق الثالث المدّعى عليه احدهما فيما يدّعيه بمعنى انّ كون نصف تلك ←

فصالحه (١) المقرّ له على ذلك النصف (٢) كان النصف (٣) مشاعا فى نصيبهما (٤) فان اجاز شريكه (٥) نفذ (٦) فى المجموع (٧) و الّا (٨) نفذ فى الربع فانّ مقتضى (٩) ما ذكروه هنا (١٠) اختصاص

الدار له و كذّب الآخر فحينئذ صار ذلك النصف المقرّ به لهما بالمناصفة لانّه مشترك بينهما اشاعة باقرارهما فلو صالح المقرّ له مع المقرّ او مع غيره على ذلك النصف المقرّ به فان كان باذن شريكه او اجازته بعده على تقدير جواز الفضولىّ صحّ الصلح على تمام النصف فيكون العوض بينهما نصفين و الّا صحّ فى ربع المقرّ له و يبطل فى ربع شريكه و يكون شريكا مع الثالث المدّعى عليه فلايخفى انّما هذا يتمّ على تنزيل البيع على الاشاعة ايضا و الحال انّهم لا يقولون بالاشاعة فى باب البيع بل يقولون بانّ النصف فى قوله (بعت نصف الدار) مختصّ بالبايع لا انّه اشاعة بين الحصّتين فما ذكروه فى باب الصلح مناف لما ذكروه فى باب البيع (١) الضمير المفعول عائد الى (من) فى قوله (من بيده)، (٢) اشارة الى النصف المقرّ به (٣) اى النصف المقرّ به (٤) الضمير المثنّى يرجع الى المدعيين (٥) اى شريك المقرّ له (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الصلح (٧) اى فى مجموع النصف (٨) يعنى و ان لم يجز شريكه نفذ الصلح فى الربع فقط (٩) قوله (فانّ مقتضى ما ذكروه) فى باب البيع من انّ النصف فى قوله (بعت نصف الدار) مختصّ بالبايع، اختصاص المصالح بنصف المقرّ له لا اختصاصه بالنصف المشاع بين المقرّ له و شريكه ان اجاز الشريك و الّا فبالربع فقط (١٠) اشارة الى باب البيع

المصالح (١) بنصف المقرّ له لانّه (٢) ان اوقع الصلح على نصفه (٣) الذّى اقرّ له به (٤) فهو (٥) كما (٦) لو صالح (٧) نصفه (٨) قبل الاقرار مع غير المقرّ او معه (٩) و ان اوقعه (١٠) على مطلق النصف المشاع انصرف ايضا الى حصّته (١١) فلاوجه لاشتراكه (١٢) بينه (١٣) و بين شريكه و لذا اختار سيّد مشايخنا قدّس اللّه اسرارهم اختصاصه (١٤) بالمقرّ له و فصل فى المسالك (١٥) بين ما لو وقع الصلح على

---

(١) فانّ المراد من المصالح هو المقرّ (٢) الضمير عائد الى المقرّ المصالح (٣) الضمير عائد الى المقرّ له (٤) الضمير عائد الى النصف (٥) الضمير عائد الى اختصاص المصالح بنصف المقرّ له (٦) لو صالح المقرّ له نصفه قبل اقرار المقرّ مع غير المقرّ او معه يكون نصف المقرّ له مختصّا بغير المقرّ او به و كذلك صلحه مع المقرّ او غيره بعد الاقرار (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المقرّ له (٨) اى نصفه الذّى يدّعيه (٩) الضمير عائد الى المقرّ (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المقرّ له و الضمير المفعول الى الصلح (١١) اى الى حصّة المقرّ له (١٢) اى اشتراك النصف المصالح عليه (١٣) اى بين المقرّ له (١٤) اى اختصاص النصف المصالح عليه (١٥) يعنى انّ صاحب المسالك فصّل بين ما لو قال المقرّ له (صالحتك على نصفى من الدار بشئ) او قال (صالحتك على نصف الدار بشئ) و بين ما لو قال (صالحتك على النصف الذّى اقررت به بشئ) فحكم فى الاوّلين باختصاص النصف المصالح عليه بالمقرّ له و اختار مذهب المشهور الذّى هو اشتراك النصف المصالح عليه بين المقرّ له و شريكه فى ←

نصفه (١) او مطلق النصف (٢) و بين ما اذا وقع على النصف الذّى اقرّ به ذو اليد فاختار (٣) مذهب المشهور فى الثالث (٤) لانّ الاقرار منزل على الاشاعة (٥) و حكم (٦) بالاختصاص (٧) فى الاوّلين (٨) الاختصاص النصف وضعا فى الاوّل (٩) و انصرافا فى الثانى (١٠) الى النصف المختصّ و اعترضه (١١) فى مجمع الفايدة (١٢) بانّ هذا (١٣) ليس

الثالث (١) اى على نصف المقرّ له (٢) قوله (مطلق النصف) عطف على قوله (نصفه)، (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب المسالك (٤) و هو قوله (ما اذا وقع على النصف الذّى اقرّ به ذو اليد)، (٥) اى على اشاعة النصف بين المقرّ له و شريكه (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب المسالك (٧) اى باختصاص النصف المصالح عليه بالمقرّ له فى الاوّلين (٨) احد الاوّلين هو قوله (ما لو وقع الصلح على نصفه) ثانيهما ما لو وقع الصلح على مطلق النصف (٩) و هو قوله (ما لو وقع الصلح على نصفه) يعنى فيقول المقرّ له (صالحتك على نصفى بشئ) فانّ النصف المصالح عليه المضاف الى المقرّ له وضعا يكون للمقرّ له فلايكون مشتركا بينه و بين شريكه (١٠) و هو قوله (ما لو وقع الصلح على مطلق النصف) يعنى فيقول المقرّ له (صالحتك على نصف الدار بشئ) فانّ نصف الدار مطلق ينصرف الى النصف المختصّ بالمقرّ له (١١) الضمير المفعول عائد الى صاحب المسالك (١٢) و هو للمحقّق الاردبيلى (١٣) اشارة الى ما ذكره صاحب المسالك

تفصيلا بل مورد كلام المشهور هو الثالث (١) لفرضهم (٢) المصالحة على ذلك النصف المقرّ به و تمام الكلام فى محلّه و على كلّ حال (٣) فلا اشكال فى انّ لفظ النصف المقرّ به اذا وقع فى كلام المالك للنصف المشاع مجرّدا عن حال او مقال يقتضى (٤) صرفه (٥) الى نصفه (٦) يحمل (٧) على المشاع فى نصيبه (٨) و نصيب شريكه و لهذا (٩) افتوا ظاهرا على انّه (١٠) لو اقرّ احد الرجلين الشريكين الثابت يد كلّ منهما

---

(١) و هو ما اذا وقع الصلح على النصف الذّى اقرّ به ذو اليد (٢) اى لفرض المشهور (٣) اى على كلّ حال من حالى حمل نصف الدار المتعلّق به البيع على النصف المشاع بين الحصّتين و حمله على النصف المختصّ بالبايع كما هو قول المشهور فلا اشكال فى حمل النصف على المشاع فيما لو وقع متعلّقا للاقرار فى كلام المالك بان اقرّ احد الشريكين فى الدار بالمناصفة انّ نصف هذه الدار لعمرو فيسمع فى ربع الدار دون الربع الآخر و لا يحمل على نصفه المختصّ به كى يقبل فى تمام النصف (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحال و الى المقال لاجل انّهما المعطوف و المعطوف عليه (٥) الضمير عائد الى النصف المقرّ به (٦) اى نصف المالك (٧) قوله (يحمل) جواب لِ (اذا) فى قوله (اذا وقع) ، (٨) اى فى نصيب المالك (٩) اشارة الى انّ لفظ النصف المقرّ به اذا وقع فى كلام المالك للنصف المشاع يحمل على المشاع (١٠) الضمير للشأن

على نصف العين بانّ (١) ثلث العين لفلان حمل (٢) على الثلث المشاع فى النصيبين فلو كذبه (٣) الشريك الآخر دفع المقرّ الى المقرّ له نصف ما فى يده (٤) لانّ المنكر بزعم المقرّ ظالم للسدس بتصرّفه (٥) فى النصف لانّه (٦) باعتقاده (٧) انّما يستحق (٨) الثلث فالسدس الفاضل فى يد المنكر نسبته الى المقرّ و المقرّ له على حد سواء (٩) فانّه (١٠) قد رتالف من العين المشتركة (١١) فيوزّع الاستحقاق و دعوى (١٢)

---

(١) قوله (بانّ) متعلّق بِ (اقرّ) ، (٢) الضمير المستترعائد الى ثلث العين المقرّ به (٣) الضمير المفعول عائد الى المقرّ (٤) يعنى اذا كان المال ستّة مثلا يلزم على المقرّ ان يعطى للمقرّ له واحدا و نصفا لانّ المنكر ظالم للسدس منها الذّى نسبته الى المقرّ و المقرّ له على حدّ سواء لانّ الاربعة من الستة باعتقاد المقرّ مشتركة بينه و بين المقرّ له بالمناصفة فاذا تلف واحد منها بسبب انكار المنكر فيوزّع عليهما و يلزم ان يدفع المقرّ الى المقرّ له واحدا و نصفا لاواحدا فقط (٥) اى بتصرّف المنكر (٦) الضمير عائد الى المنكر (٧) اى باعتقاد المقرّ (٨) الضمير الفاعل المستترعائد الى المنكر (٩) يعنى انّ السدس الفاضل فى يد المنكر يحسب على المقرّ و المقرّ له لا على المقرّ له فقط (١٠) الضمير عائد الى السدس الفاضل (١١) اى المشتركة بين المقرّ و المقرّ له (١٢) حاصل الدعوى انّ مقتضى الاشاعة ان يوزّع المقرّ به على ما فى يد المقرّ و ما فى يد المنكر يعنى فاذا كان المال ستة دنانير الموجود فى يد المقرّ و يد المنكر فالمقرّ به الذّى هو الدينار ان من الستة يكون نصفه الذّى هو الدينار الواحد فى يد المقرّ و نصفه فى يد

انّ مقتضى الاشاعة تنزيل المقرّ به (١) على ما فى يد كلّ منهما (٢) فيكون فى يد المقرّ سدس (٣) وفى يد المنكر سدس كما لو صرّح (٤) بذلك وقال (٥) انّ له (٦) فى يد كل منهما (٧) سدسا واقراره (٨) بالنسبة الى ما فى يد الغير (٩) غير مسموع فلايجب الّا ان يدفع (١٠) اليه (١١) ثلث (١٢) ما فى يده (١٣) وهو (١٤) السدس المقرّ به (١٥) وقد

المنكر فعلى هذا يلزم على المقرّ ان يدفع الى المقرّ له دينارا واحدا لا دينارا ونصفا (١) وهو ثلث العين (٢) الضمير المثنّى عائد الى المقرّ والمنكر (٣) اى واحد من الستة فيلزم ان يدفع المقرّ الى المقرّ له واحدا لا واحدا ونصفا (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المقرّ (٥) اى قال المقرّ (٦) الضمير يرجع الى المقرّ له (٧) الضمير المثنّى يرجع الى المقرّ والمنكر (٨) اى اقرار المقرّ (٩) فالمراد من الغير هو المنكر (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المقرّ (١١) اى الى المقرّ له (١٢) يعنى لو فرض انّ مجموع المال فى يدهما ستة وانّ ما فى يد المقرّ ثلاثة فيدفع الى المقرّ له واحدا (١٣) اى فى يد المقرّ (١٤) الضمير عائد الى الثلث فانّ ثلث ما فى يده يكون سدسا فى المجموع (١٥) قوله (المقرّ به) وصف لقوله (السدس) يعنى انّ السدس المقرّ به يحسب عليه وامّا السدس الآخر قد تلف بانكار المنكر على المقرّ له وان كان هو المقرّ به ايضا

تلف السدس الآخر بزعم المقرّ على المقرّ له بتكذيب المنكر مدفوعة (١) بانّ (٢) ما فى يد الغير (٣) ليس (٤) عين ماله فيكون (٥) كما لو اقرّ شخص بنصف كلّ من داره و دار غيره و هو (٦) مقدار حصّته (٧) المشاعة كحصّة المقرّ و حصّة المقرّ له بزعم المقرّ الّا انّه (٨) لمّا لم يجبر المكذّب على دفع شئ ممّا فى يده فقد تلف سدس مشاع يوزّع على المقرّ و المقرّ له فلامعنى لحسابه (٩) على المقرّ له وحده الّا على احتمال (١٠) ضعيف و هو تعلّق الغصب (١١) بالمشاع و صحّة تقسيم

---

(١) قوله (مدفوعة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (دعوى)، (٢) وحاصل الدفع انّ ما فى يد المنكر ليس مفروزا عمّا فى يد المقرّ حتى يكون كما لو اقرّ شخص بنصف كلّ من داره و دار الغير حتّى يقبل فى داره و لا يقبل فى دار غيره بل ما فى يد المنكر حصّته المشاعة كحصّة المقرّ و حصّة المقرّ له بزعم المقرّ فبانكار المنكر تلف سدس مشاع يوزّع على المقرّ و المقرّ له فيجب على ان يدفع الى المقرّ له نصف مافى يده لا ثلث ما فى يده (٣) فالمراد من الغير هو المنكر (٤) اسم ليس مستتر يرجع الى (ما) فى قوله (ما فى يد الغير)، (٥) اسم يكون مستتر عائد الى (ما) فى قوله (ما فى يد الغير)، (٦) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما فى يد الغير)، (٧) الضمير عائد الى الغير الّذى هو المنكر (٨) الضمير للشأن (٩) اى لحساب السدس (١٠) اى هذا الاحتمال مذكور فى باب الغصب (١١) يعنى لو قلنا بتعلّق الغصب بالمشاع و صحّة تقسيم الغاصب مع المالك نقول انّه لو اقرّ المالك فى هذا الفرض بان ثلث العين لفلان و ←

الغاصب (١) مع الشريك فيتمحّض ما يأخذه الغاصب منه و ما يأخذه الشريك لنفسه لكنّه (٢) احتمال مضعّف (٣) فى محلّه و ان قال به (٤) او مال اليه (٥) بعض (٦) على ما حكى للحرج (٧) او السيرة

← كذّبه شريكه الغاصب دفع المقرّ الى المقرّ له ثلث ما فى يده لا نصف ما فى يده لكن تعلّق الغصب بالمشاع و صحّة تقسيم الغاصب مع المالك ضعيف و لذا قال المصنّف (ره)، (لكنّه احتمال مضعّف)، (١) فمحصّل قوله (تعلّق الغصب بالمشاع و صحّة تقسيم الغاصب مع الشريك الخ) هو ان تكون دار بين شريكين مثلا فاخرج الغاصب احدهما و قام مقامه على وجه يكون غرضه متعلّقا بغصب حصّته فنقل عن بعضهم انّ الغصب فى هذه الصورة تعلّق بالمشاع و انّه يجوز مقاسمة الشريك مع الغاصب حتّى يتمحّض ما يأخذه الغاصب و ما يأخذه الشريك و يفرز و استند هذا البعض الى الحرج فى منع الشريك من التصرّف و الى قيام السيرة على التصرّف فيها و لكن المصنّف (ره) ضعّف هذا القول بقوله (لكنّه احتمال مضعّف فى محلّه)، (٢) الضمير عائد الى قوله (تعلّق الغصب بالمشاع و صحّة تقسيم الغاصب مع الشريك الخ)، (٣) لعلّ وجه التضعيف انّ الغاصب ظالم لهما و يكون الشريك الآخر متصرّفا فى حصّته و حصّة شريكه فلايختصّ ما فى يد الشريك لنفسه و لا ما فى يد الغاصب للمغصوب منه (٤) الضمير عائد الى الاحتمال المذكور (٥) اى الى الاحتمال المذكور (٦) لعلّ هذا البعض هو صاحب انوار الفقاهة على ما حكى (٧) قوله (للحرج او السيرة) تعليل للاحتمال الذّى مال اليه هذا البعض لانّه ←

نعم (١) يمكن ان يقال : بانّ التلف فى هذا المقام حاصل (٢) باذن الشارع للمنكر الغاصب لحقّ المقرّ له باعتقاد (٣) المقرّ و الشارع انّما اذن له (٤) فى اخذ ما يأخذه على انّه (٥) من مال المقرّ له فالشارع انّما حسب السدس فى يد المنكر على (٦) المقرّ له فلايحسب منه (٧) على المقرّ شئ و ليس هذا (٨) كاخذ الغاصب جزءا معيّنا (٩) من

← استند الى الاوّل بانّ منع الشريك من التصرّف فى حصّته حرج عليه و الى الثانى بانّ السيرة قائمة على تصرّف الشريك فى حصّته (١) يعنى يمكن ان يقال فى وجه حساب السدس على المقرّ له وحده انّ الغاصب المنكر انّما قصد اخذ المال على انّه من مال المقرّ له و الشارع قرّره على هذا و لازم تقرير الشارع كون التلف من المقرّ له وحده (٢) قوله (حاصل) خبر لِ (انّ) فى قوله (بانّ التلف)، (٣) قوله (باعتقاد المقرّ) متعلّق بقوله (الغاصب)، (٤) اى للمنكر الغاصب (٥) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما يأخذه)، (٦) قوله (على) متعلّق بقوله (حسب)، (٧) الضمير عائد الى السدس (٨) اشارة الى تعلّق الغصب بالمشاع و — حساب السدس على المقرّ له بعد اقرار المقرّ بانّ ثلث العين لفلان و بعد انكار المنكر الغاصب (٩) و الحاصل انّ هذا الذى مرّ ليس كاخذ الغاصب جزءا معيّنا من المال كما لو فرضنا انّ عمرا و زيدا شريكان فى اربعة ارطال من الحنطة بالمناصفة فاخذ الغاصب رطلا منها فيكون هذا الرطل ذاهبا عنهما و يحسب عليهما و الباقى يقسّم لهما بالمناصفة فيكون لكلّ منهما رطل و نصف بخلاف ما مرّ فانّ التالف فيه يحسب على ←

المال عدوانا بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين و الحاصل انّ اخذ الجزء (١) كان باذن الشارع و انّما اذن له (٢) على ان يكون من مال المقرّ له و لعلّه لذا (٣) ذكر الاكثر بل نسبه (٤) فى الايضاح الى الاصحاب فى مسئلة الاقرار بالنسب انّ (٥) احد الاخوين اذا اقرّ بثالث (٦) دفع (٧) اليه (٨) الزائد عمّا يستحقّه (٩) باعتقاده و هو (١٠) الثلث (١١) و لا يدفع (١٢) اليه (١٣) نصف ما فى يده نظرا (١٤)

← المقرّ له فقط (١) يعنى انّ اخذ المنكر فى مسئلة الاقرار و الانكار الجزء الّذى هو السدس كان بتقرير الشارع و لازم هذا التقرير ان يكون من مال المقرّ له لا عن مال المقرّ و المقرّ له (٢) الضمير عائد الى الغاصب المنكر (٣) اشارة الى انّ اخذ المنكر الجزء الّذى هو السدس كان بتقرير الشارع على ان يكون من مال المقرّ له (٤) الضمير عائد الى ما ذكره الاكثر المستفاد من قوله (ذكر الاكثر)، (٥) قوله (انّ احد الاخوين) مفعول لقوله (ذكر)، (٦) اى باخ ثالث (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى احد الاخوين المقرّ (٨) اى الى الثالث (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المقرّ و الضمير المفعول الى (ما)، (١٠) الضمير عائد الى الزائد (١١) و هو ثلث ما فى يده لا ثلث مجموع التركة (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المقرّ (١٣) اى الى الثالث (١٤) قوله (نظرا الخ) تعليل لدفع نصف ما فى يده الى الثالث لا انّه تعليل لدفع ثلث ما فى يده

الى انّه (١) اقرّ بتساويهما (٢) فى مال المورث فكلّما حصل (٣) كان لهما (٤) وكلّما توى كان كذلك (٥) هذا (٦) ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال (٧) من جهة انّ الشارع الزم بمقتضى الاقرار معاملة (٨) المقرّ مع المقرّ له بما (٩) يقتضيه الواقع الذّى اقرّ (١٠) به ومن المعلوم انّ مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقرّ هو (١١) كون ما فى يده (١٢) على حسب اقراره (١٣) بالمناصفة و امّا المنكر عالما فيكون ما فى يده (١٤) مالا مشتركا لا يحلّ له (١٥) منه (١٦) الّا ما قابل

---

(١) الضمير عائد الى المقرّ (٢) الضمير المثنّى عائد الى المقرّ و الى الثالث الذّى هو المقرّ له (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (ما) فى قوله (كلّما)، (٤) اى للمقرّ و الثالث (٥) اى كان ما فات لهما ايضا (٦) اى خذ ما ذكر (٧) اشارة الى ان يحسب السدس على المقرّ له وحده و الى ان يدفع المقرّ الى المقرّ له ثلث ما فى يده (٨) قوله (معاملة) مفعول لقوله (الزم)، (٩)، (بما) متعلّق بِ (معاملة)، (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المقرّ (١١) الضمير عائد الى مقتضى الواقع (١٢) اى فى يد المقرّ (١٣) اى اقرار المقرّ (١٤) اى يد المنكر (١٥) ، اى للمنكر (١٦) الضمير عائد الى المال المشترك

حصته (١) عمّا فی یدهما (٢) و الزائد (٣) حقّ لهما (٤) علیه (٥) و امّا مسئلة الاقرار بالنسب فالمشهور و ان صاروا الی ما ذکر (٦) و حکاه (٧) الکلینی عن الفضل بن شاذان علی وجه الاعتماد (٨) بل (٩) ـ ظاهره (١٠) جعل فتواه (١١) کروایته (١٢) الّا انّه (١٣) صرّح جماعة ممّن تأخر عنهم بمخالفته (١٤) للقاعدة (١٥) حتّی قوی فی المسالك الحمل (١٦)

---

(١) ای حصّة المنکر (٢) الضمیر المثنّی عائد الی المقرّ و المنکر (٣) ای الزائد عن حصّة المنکر (٤) الضمیر المثنّی عائد الی المقرّ و المقرّ له (٥) الضمیر عائد الی المنکر (٦) و هو انّ احد الاخوین اذا اقرّ بثالث دفع الیه ثلث ما فی یده لانصف ما فی یده (٧) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما ذکر) ، (٨) ای وجه الاعتماد علی روایة الفضل بن شاذان (٩) یعنی بل ظاهر کلام الکلینی (ره) انّ فتواه مثل روایته الدالّة علی انّه اذا اقرّ احد الوارثین بثالث مثلا دفع المقرّ الی المقرّ له ثلث ما فی یده لانصف ما فی یده (١٠) ای ظاهر کلام الکلینی (ره) (١١) الضمیر عائد الی الکلینی (١٢) الضمیر یرجع الی الکلینی (١٣) الضمیر للشأن (١٤) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما ذکر) و هو ما افتی به المشهور (١٥) یعنی انّ ما ذکر الّذی افتی به المشهور مخالف لقاعدة الاقرار لانّ الاقرار انّ ما اتلف المنکر بانکاره لا یحسب علی المقرّ له وحده بل یحسب علی المقرّ و المقرّ له کلیهما (١٦) یعنی انّ الشهید الثانی فی المسالك قوّی حمل الاقرار علی الاشاعة فاذا اقرّ احد الاخوین بثالث و انکر الآخر دفع المقرّ نصف ما فی یده الی الثالث لا ثلث ما فی یده

على الاشاعة و تبعه سبطه (١) و سيّد الرياض فى شرحى (٢) النافع و الظاهر انّ مستند المشهور (٣) بعض الروايات الضعيفة المنجبر (٤) بعمل اصحاب الحديث كالفضل (٥) و الكلينى بل و غيرهما فروى الصدوق مرسلا و الشيخ مسندا عن ابى البخترى و وهب بن وهب عن جعفربن محمّد عن ابيه عليهما (٦) السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل مات و ترك ورثة (٧) فاقرّ احد الورثة بدين على ابيه انّه (٨) يلزم

---

(١) لعلّ المراد من سبط صاحب المسالك هو السيّد محمّد بن على ابى الحسن العاملى صاحب المدارك (٢) فالمراد من شرحى النافع هما الشرحان للمختصر النافع احدهما للسبط و الآخر لصاحب الرياض (٣) يعنى مستند المشهور فى مسئلة الاقرار بالنسب هو بعض الروايات (٤) قوله (المنجبر) وصف لقوله (بعض الروايات)، (٥) فانّ الفضل بن شاذان و الكلينى كانا من اصحاب الحديث و عملا بمضمون هذه الروايات التّى هى مستندة المشهور (٦) الضمير المثنّى يرجع الى (الاب و الابن و هما جعفر الصادق و محمّد الباقر عليهما السّلام)، (٧)، (الوارث) فا. (ج) ورثة و ورّاث (الميراث) تركة الميّت (ج) مواريث (الموروث) مفع. الذّى ترك الميراث. المال الموروث (المنجد)، (٨) قوله (انّه يلزم الخ) مفعول لقوله (قضى) و الضمير فى (انّه) للشأن

ذلك (١) فى حصّته (٢) بقدر (٣) ما ورث ولا يكون ذلك (٤) فى ماله (٥) كلّه وان اقرّ اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك (٦) على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما فى حصّتهما بقدر ما ورثا (٧) وكذلك ان اقرّ احد الورثة باخ او اخت فانّما يلزمه (٨) ذلك (٩) فى حصّته و بالاسناد (١٠) قال :قال على (ع) :من اقرّ لاخيه فهو (١١) شريك فى المال ولا يثبت نسبه (١٢) فان اقرّ اثنان فكذلك (١٣) الّا ان يكونا

---

(١) اشارة الى الدين المقرّ به (٢) الضمير عائد الى المقرّ (٣) يعنى لو كان ما ورثه المقرّ ربع ما تركه الميّت وكان الدين مأة يلزم فى حصّته منها خمسة وعشرون (٤) اشارة الى الدين (٥) الضمير عائد الى (رجل مات) ، (٦) اى اجيز ذلك الدين كلّه على جميع الورثة لاعلى حصّة المقرّ بقدر ما ورث لقيام البيّنة بدين الميّت (٧) يعنى لو كان ما ورثه كلّ واحد منهما ربع ما تركه الميّت وكان الدين مأة يلزم فى حصّة كلّ واحد منهما خمسة وعشرون (٨) الضمير المفعول عائد الى المقرّ (٩) يعنى يلزم حصّة المقرّ له فى حصّة المقرّ بقدر ما ورث (١٠) اى و بالاسناد السابق الذّى كان مسندا عن البخترى و وهب بن وهب الخ (١١) يعنى انّ المقرّ له شريك فى المال الذّى هو حصّة المقرّ بنسبة ما ورثه المقرّ (١٢) الضمير عائد الى المقرّ له (١٣) يعنى لو اقرّ اثنان باخ كان المقرّ له شريكا فى حصّة المقرين بمقدار ما ورثه كلّ واحد منهما ولا يثبت نسبه ايضا

عدلين فيثبت نسبه (١) و يضرب فى الميراث معهم وعن قرب الاسناد رواية الخبرين عن السندى بن محمّد و تمام الكلام فى محلّه من كتاب الاقرار و الميراث انشاء اللّه تعالى

﴿ مسئلة ﴾ (٢)

لو باع ما يقبل التملّك و ما لا يقبله كالخمر و الخنزير صفقة (٣) بثمن واحد (٤) صحّ (٥) فى المملوك عندنا كما فى جامع المقاصد و اجماعا كما عن الغنية و يدلّ عليه (٦) اطلاق مكاتبة الصفّار المتقدّمة (٧)

---

(١) الضمير عائد الى المقرّ له (٢) اى هذه مسئلة (٣). (الصَّفْقَة) ضرب اليد على اليد فى البيع . عقد البيع . يقال صَفْقَةٌ رابِحَةٌ و صَفْقَةٌ خاسِرَةٌ (المنجد) فالمراد منها هنا هو عقد البيع (٤) اى لو باع الخل و الخمر او الشاة و الخنزير فى عقد واحد بثمن واحد صحّ فى المملوك الّذى هو الخلّ او الشاة (٥) قوله (صحّ) جواب لِـ (لو) فى قوله (لو باع). (٦) اى على صحّة البيع فى المملوك (٧) اى المتقدّمة فى ج ٤ ص ٢٥١ و ج ٥ ص ١٥٧ قال كتبت الى ابى الحسن (ع) فى رجل باع قرية و انّما له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشترى ذلك و قد اقرّ له بكلّها فوقّع (ع) لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء على ما يملك . فانّ قوله (ع) ما ليس يملك شامل لما ليس قابلا للملك اصلا

و دعوى (١) انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها (٢) مال الغير (٣) ممنوعة (٤) بل لامانع من جريان قاعدة الصحّة (٥) بل اللزوم فى العقود عدا ما يقال من انّ التراضى و التعاقد انّما وقع على المجموع (٦) الذّى لم يمضه (٧) الشارع قطعا فالحكم بالامضاء (٨) فى البعض مع عدم كونه (٩) مقصودا الّا فى ضمن المركب يحتاج(١٠) الى دليل آخر غير ما دلّ على حكم العقود (١١) و الشروط (١٢) و التجارة

---

(١) يعنى دعوى انصراف اطلاق قوله (ع)، (ما ليس يملك) فى مكاتبة الصفّار الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة لانّ قوله (ع)، (ما ليس يملك) شامل لما ليس قابلا للملك اصلا فيصحّ فى المملوك و يبطل فى غير المملوك (٢) الضمير عائد الى المكاتبة (٣) قوله (مال الغير) خبر لِ (كون) فى قوله (كون بعض القرية)، (٤) قوله (ممنوعة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (دعوى)، (٥) اى جريان قاعدة الصحّة بل قاعدة اللزوم بالنسبة الى المملوك (٦) اى مجموع ما يملك و ما لا يملك (٧) الضمير المفعول عائد الى المجموع (٨) يعنى فالحكم بامضاء الشارع فى البعض الذّى القابل للملك يحتاج الى دليل آخر (٩) الضمير عائد الى البعض المملوك (١٠) قوله (يحتاج) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فالحكم)، (١١) ما دلّ على حكم العقود قوله تعالى (اوفوا بالعقود)، (١٢) ما دلّ على حكم الشروط قوله (ص)، (المؤمنون عند شروطهم)

عن تراض (١) و لذا (٢) حكموا بفساد العقد بفساد شرطه (٣) و قد نبّه عليه (٤) فى جامع المقاصد فى باب فساد الشرط و ذكر (٥) انّ فى الفرق (٦) بين فساد الشرط و الجزء عسرا و تمام الكلام فى باب الشروط و يكفى (٧) هنا الفرق بالنص و الاجماع نعم (٨) ربما يقيّد الحكم بصورة جهل المشترى لما ذكره فى المسالك وفاقا للمحكّى فى التذكرة عن

---

(١) ما دلّ على التجارة عن تراض قوله تعالى (الّا ان تكون تجارة عن تراض منكم)، (٢) اشارة الى الحكم بالامضاء فى البعض يحتاج الى دليل آخر (٣) يعنى اذا فسد العقد بفساد شرطه فسد العقد بفساد جزئه ايضا (٤) على فساد العقد بفساد الشرط (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب جامع المقاصد (٦) انّ صاحب جامع المقاصد ذكر بعد تنبيهه بفساد العقد بفساد الشرط انّ فى الفرق بين فساد الشرط و فساد الجزء عسرا فاللازم ممّا ذكره امّا ان يقال بفساد العقد فى المقامين او لا ؟ (٧) فالمراد من قول المصنّف (ره)، (و يكفى هنا الخ) انّه يكفى فى الفرق بين فساد الشرط و الجزء انّ فى فساد الجزء نصّا و اجماعا على صحّة البيع فى المملوك (٨) يعنى لو قلنا بصحّة البيع فى الجزء المملوك فيما اذا كان الجزء الآخر لا يملك فحينئذ يقيّد الحكم بالصحّة بصورة جهل المشترى بانّ الجزء الآخر لا يملك

الشافعى من (١) جهة افضائه (٢) الى الجهل بثمن المبيع قال (٣) فى التذكرة بعد ذلك (٤) و ليس (٥) عندى بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشترى حرمة الآخر (٦) او كونه (٧) ممّا لا ينقل اليه (٨) انتهى (٩) و يمكن دفعه (١٠) بانّ اللازم هو العلم بثمن المجموع الذّى قصد (١١) الى نقله (١٢) عرفا و ان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له فانّ هذا (١٣) العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة

---

(١) بيان لِ (ما) فى قوله (لما ذكره)، (٢) الضمير عائد الى العلم المستفاد من المقام و حكى عن المسالك انّه اذا كان المشترى عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحّة البيع مع جهله بما يوجب التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع (٣) اى قال العلّامة (٤) اى بعد حكايته عن الشافعى الحكم بالصحّة فى صورة جهل المشترى (٥) قوله (و ليس عندى الخ) مقول لقوله (قال)، (٦) اى حرمة الجزء الآخر كبيع الخمر مع الخلّ (٧) الضمير عائد الى الآخر يعنى اذا علم المشترى كون الجزء الآخر ممّا لا ينقل اليه كبيع الوقف مع ماله (٨) الضمير عائد الى المشترى (٩) اى انتهى قول العلّامة (١٠) الضمير عائد الى الاشكال الوارد على صحّة البيع فى صورة علم المشترى (١١) اى قصد المشترى (١٢) اى نقل ثمن المجموع (١٣) اشارة الى علم الناقل بعدم امضاء الشارع

فی بیع ما یقبل التملّك و ما لا یقبله

فبیع (١) الغرر المتعلّق لنهی الشارع (٢) و حکمه (٣) علیه (٤) ـ بالفساد هو (٥) ما کان غررا فی نفسه (٦) مع قطع النظر عمّا یحکم علیه عن الشارع مع انّه لو تمّ ما ذکر (٧) لاقتضی صرف مجموع الثمن الی المملوك

---

(١) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّ بیع ما یقبل التملّك و ما لا یقبله فی صورة علم المشتری بفساد البیع فیما لا یملك من افضائه الی الجهل بثمن المبیع الذّی هو ما یملك یکون بیعا غرریّا متعلّقا لنهی الشارع فیکون البیع فیما یملك ایضا باطلا و امّا الجواب فهو الذّی ذکره المصنّف (ره) بقوله (فبیع الغرر المتعلّق الخ) و خلاصة الجواب انّ بیع الغرر الذّی نهی الشارع عنه هو ما کان غررا عند العرف مع قطع النظر عمّا یحکم علیه عن الشارع و الحال انّ بیع الخمر و الخلّ بثمن واحد لا یکون غررا عند العرف فلایکون البیع فیما یملك باطلا (٢) فالمراد من نهی الشارع هو قوله (نهی النّبی (ص) عن بیع الغرر)، (٣) ای حکم الشارع (٤) الضمیر عائد الی بیع الغرر (٥) الضمیر عائد الی بیع الغرر (٦) یعنی انّ بیع الغرر الذّی نهی الشارع عنه هو ما کان غررا عند العرف والحال انّ بیع الخمر و الخلّ فی صفقة واحدة بثمن واحد لا یکون غررا عند العرف (٧) فالمراد من قوله (ما ذکر) هو افضاء علم المشتری الی الجهل بثمن المبیع فی صورة علمه بفساد البیع فیما لا یملك

لا البطلان لانّ المشترى القادم (١) على ضمان المجموع بالثمن مع علمه (٢) بعدم سلامة البعض (٣) له قادم (٤) على ضمان المملوك وحده بالثمن (٥) كما صرّح به (٦) الشهيد فى محكى الحواشى المنسوبة اليه حيث قال (٧) انّ هذا الحكم (٨) مقيّد بجهل المشترى بعين المبيع و الّا (٩) لكان البدل بازاء المملوك ضرورة انّ القصد (١٠) الى الممتنع كلاقصد انتهى (١١) لكن ما ذكره (١٢) ، (ره) مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط (١٣) و ان كان (١٤) مناسبا لما ذكروه فى بيع مال

---

(١) اى المشترى العالم القادم (٢) الضمير عائد الى المشترى القادم (٣) فالمراد من (البعض) هو ما لا يملك (٤) قوله (قادم) خبر لِ (انّ) فى قوله (لانّ المشترى) ، (٥) اى بمقابل تمام الثمن (٦) الضمير عائد الى قوله (ضمان المملوك وحده بالثمن) ، (٧) اى قال الشهيد (ره) (٨) فالمراد من (الحكم) هو الحكم بصحّة البيع فيما يملك و بطلانه فيما لا يملك و تقسيط الثمن على ما يملك وعلى ما لا يملك (٩) اى و ان لم يكن المشترى جاهلا بعين المبيع لكان الثمن بازاء المملوك الذّى هو الخلّ مثلا (١٠) اى قصد المشترى الى ان يكون بعض الثمن بمقابل الخمر كلاقصد فحينئذ كان تمام الثمن بمقابل المملوك الذّى هو الخلّ مثلا (١١) اى انتهى كلام الشهيد (ره) ، (١٢) اى ما ذكره الشهيد (ره) بقوله (و الّا لكان البدل بازاء المملوك) ، (١٣) اى تقسيط الثمن على ما يملك وعلى ما لا يملك (١٤) اسم كان مستتر عائد الى (ما) فى قوله (ما ذكره)

الغير من العالم (١) من (٢) عدم رجوعه (٣) بالثمن الى البايع لانّه (٤) سلّطه (٥) عليه (٦) مجّانا فانّ مقتضى ذلك (٧) عدم رجوع المشترى بقسط غير المملوك (٨) امّا لوقوع المجموع (٩) فى مقابل المملوك كما عرفت من الحواشى (١٠) و امّا لبقاء ذلك القسط (١١) له (١٢) مجّانا كما قد يلوح (١٣) من جامع المقاصد و المسالك الّا انّك قد عرفت (١٤) انّ الحكم

---

(١) يعنى انّ المشهور ذكروا فى بيع عمرو كتاب زيد مثلا من المشترى العالم بانّ الكتاب مال زيد لا مال عمرو انّه لا يجوز للمشترى ان يرجع بالثمن الى البايع (٢) بيان لِـ (ما) فى قوله (لما ذكروه)، (٣) الضمير عائد الى المشترى العالم (٤) الضمير عائد الى المشترى العالم (٥) الضمير المفعول عائد الى البايع (٦) اى على الثمن (٧) اشارة الى ما ذكره المشهور فى بيع مال الغير من المشترى العالم من عدم رجوعه بالثمن الى البايع (٨) كبعض الثمن الواقع بازاء الخمر فيما لو باع الخمر و الخلّ بثمن واحد (٩) اى مجموع الثمن فى مقابل الخلّ مثلا (١٠) اى حواشى الشهيد (ره)، (١١) اى بقاء بعض الثمن الواقع بازاء الخمر (١٢) الضمير عائد الى البايع (١٣)، (لاحَ يَلُوح لَوْحاً) بَدا و ظَهَر (المنجد) و الضمير الفاعل المستتر فى يلوح عائد الى بقاء ذلك القسط له مجّانا (١٤) اى عرفت فى ص ٧٤ حيث قال المصنّف (ره)، * و ان كان (المشترى) عالما بالفضوليّة فان كان الثمن باقيا استردّه * الى ان ← قال فى ص ٧٥ (و امّا لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشترى)

فى بيع ما يقبل التملّك و ما لا يقبله

هناك (١) لا يكاد ينطبق على القواعد ثمّ انّ طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره يعرف ممّا تقدّم (٢) فى بيع ماله مع مال الغير من (٣) انّ العبرة بتقويم كلّ منهما منفردا و نسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين (٤) لكن الكلام هنا (٥) فى طريق معرفة قيمة غير المملوك و قد ذكروا انّ الحرّ يفرض عبدا بصفاته و يقوّم و الخمر و الخنزير يقوّمان بقيمتهما عند من يراهما مالا و يعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلّعين على ذلك

← الى ان قال (و وجهه انّه سلّطه على ماله بلاعوض) و قال فى وجه عدم انطباق قول المشهور بعدم جواز رجوع المشترى على البايع على القواعد و ردّه فى ص ٨٩ بقوله (و لكن اطلاق قولهم انّ كلّ عقد يضمن بصحيحة يضمن بفاسده يقتضى الضمان فيما نحن فيه و شبهه الخ) فراجع (١) اشارة الى ما ذكره المشهور فى بيع مال الغير من عدم رجوع المشترى على البايع بالثمن مع علمه بانّه مال الغير (٢) اى تقدّم فى ص ١٦٠ (٣) بيان لِـ (ما) فى قوله (ممّا تقدّم) ، (٤) يعنى اذا باع الخمر و الخلّ بستة دنانير و قيل انّ قيمة الخمر وحدها ستّة و قيمة الخلّ ثلاثة ثمّ تجمع القيمتان فتكون تسعة ثمّ تنسب قيمة الخمر الى قيمة المجموع فتكون نسبتها الى قيمة المجموع ثلثى قيمة المجموع اى الستّة من التسعة فيرجع المشترى الى البايع و يأخذ من الثمن بتلك النسبة اى يأخذ اربعة من الستّة (٥) اشارة الى بيع ما يملك و ما لا يملك فى صفقة واحدة بثمن واحد

لكونهما (١) مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفّار و يشكل تقويم الخمر و الخنزير بقيمتهما (٢) اذا باع الخنزير بعنوان انّه شاة و الخمر بعنوان انّها خلّ فبان الخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما (٣) قيمة الخلّ و الشاة

*** مسئلة * (٤)**

يجوز للاب و الجدّ (٥) ان يتصرّفا فى مال الطفل (٦) بالبيع و الشراء (٧) و يدلّ عليه (٨) قبل الاجماع الاخبار المستفيضة المصرّحة فى موارد كثيرة (٩) و فحوى (١٠) سلطنتهما على بضع البنت فى باب النكاح و المشهور عدم اعتبار العدالة (١١) للاصل (١٢)

---

(١) الضمير المثنّى عائد الى العدلين المطلّعين (٢) الضمير المثنّى عائد الى الخمر و الخنزير (٣) اى تقويم الخمر و الخنزير يعنى انّ البعض جزم بوجوب تقويم الخمر قيمة الخلّ و تقويم الخنزير قيمة الشاة لا ان يقوّم الخمر و الخنزير بقيمتهما عند من يراهما مالا (٤) اى هذه مسئلة (٥) اى الجدّ لاب لا امّ (٦) سواء كان الطفل ذكرا ام انثى (٧) اى بالبيع و الشراء و الاجارة وغيرهما (٨) الضمير عائد الى جواز تصرّف الاب و الجدّ فى مال الطفل (٩) من هذه الاخبار ما دلّ على تقويم جارية الولد لنفسه ثمّ وطيها او بيعها (١٠) فالمراد من الفحوى هى الاولويّة لانّه اذا كان للاب و الجدّ الولاية فى نكاح البنت كانت لهما الولاية فى اموال الطفل بطريق اولى (١١) اى عدالة الاب و الجدّ (١٢) يعنى انّا نعلم انّه ثبت بالدليل ولاية الاب و الجدّ للطفل و لا نعلم هل انّها مقيّدة بالعدالة ام لا ، ففى حال الشك تجرى اصالة عدم اعتبار العدالة

و الاطلاقات (١) و فحوى (٢) الاجماع المحكّى عن التذكرة على ولاية الفاسق فى التزويج خلافا للمحكّى عن الوسيلة (٣) و الايضاح فاعتبراها (٤) فيهما (٥) مستدلّا فى الاخير (٦) بانّها (٧) ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يصرف (٨) عن ماله و يستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته (٩) و اخباراته (١٠) عن غيره (١١) مع نص القرآن على خلافه (١٢) انتهى (١٣) و لعلّه (١٤) اراد بنص القرآن آية الركون (١٥) الى الظالم

---

(١) قوله (الاطلاقات) عطف على (الاصل) يعنى انّ الاطلاقات الواردة فى اثبات ولايتهما غير مقيّدة بالعدالة (٢) فالمراد من الفحوى هى الاولوية يعنى اذا ثبت بالاجماع ولاية الفاسق فى التزويج ثبت فى بيع الاموال بطريق اولى (٣) الوسيلة لابن حمزة (٤) الضمير المفعول عائد الى العدالة (٥) الضمير المثنّى يرجع الى الاب و الجدّ (٦) فالمراد من الاخير هو الايضاح (٧) اى بانّ الولاية ولاية على من الخ (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من) فى قوله (من لا يدفع) (٩) بانْ اقرّ انّى اخذت دين الطفل من مديونه (١٠) بان اخبر انّ الطفل اتلف مال زيد (١١) فالمراد عن الغير هو الطفل (١٢) اى على خلاف جعل الفاسق امينا (١٣) اى انتهى كلام صاحب الايضاح (١٤) الضمير عائد الى صاحب الايضاح (١٥) فى سورة ١١ آية ١١٣ قوله تعالى ولا تركنوا الى الّذين ظلموا (رَكَنَ ـُ و رَكِنَ ـَ رُكوناً) اليه مال اليه و سكن و وثق به (المنجد)

التّى (١) اشار اليها فى جامع المقاصد و فى دلالة الآية نظر (٢) و اضعف منها (٣) ما ذكره فى الايضاح من (٤) الاستحالة اذ المحذور (٥) يندفع كما فى جامع المقاصد بانّ (٦) الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلاف حال ابى الطفل عزله (٧) و منعه من التصرف فى ماله (٨) و اثبات اليد عليه (٩) و ان لم يظهر خلافه (١٠) فولايته (١١) ثابتة و ان لم يعلم (١٢) استعلم حاله (١٣) بالاجتهاد و تتبع

---

(١) قوله (التّى) وصف لآية الركون (٢) لعلّ وجه النظر انّ نفوذ تصرّفات الاب الفاسق و الجدّ الفاسق بيعا و شراء فى مال الطفل ليس ركونا الى الظالم و الّا كانت المعاملة مع الفاسق بالبيع و الشراء ركونا اليه فكانت فاسدة (٣) الضمير عائد الى دلالة الآية (٤) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكره) فالمراد منه هو الدليل المحكّى عن الايضاح بقوله (و يستحيل من حكمة الصانع الخ)، (٥) قوله (اذ المحذور) علّة لقوله (اضعف منها ما ذكره) يعنى انّ المحذور الّذى ذكره فى الايضاح بقوله (و يستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا) يندفع بانّ الحاكم متى ظهر عنده اختلاف حال ابى الطفل عزله (٦) متعلّق بِ (يندفع)، (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحاكم و الضمير المفعول الى الاب (٨) اى فى مال الطفل (٩) اى على مال الطفل (١٠) الضمير عائد الى حال الاب (١١) اى ولاية الاب (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحاكم (١٣) اى حال الاب

سلوكه (١) و شواهد احواله (٢) انتهى (٣) و هل يشترط فى تصرّفه (٤) المصلحة؟ او يكفى عدم المفسدة ام لا يعتبر شئ وجوه يشهد للاخير (٥) اطلاق ما دلّ على انّ مال الولد للوالد كما فى رواية سعد بن يسار و انّه و ماله لابيه كما فى النبوى المشهور و صحيحة ابن مسلم انّ الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء و ما فى العلل عن محمّد بن سنان عن الرضا (ع) من (٦) انّ علةّ تحليل مال الولد لوالده انّ الولد موهوب للوالد فى قوله تعالى : يهب لمن يشاء اناثا (٧) و يهب لمن يشاء الذكور و يؤيّده (٨) اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه لكن الظاهر (٩)

---

(١) اى سلوك الاب (٢) اى احوال الاب (٣) اى انتهى كلام صاحب جامع المقاصد (٤) اى فى تصرّف الاب و الجدّ (٥) فالمراد من الاخير فى قوله (يشهد للاخير اطلاق ما دلّ الخ) عدم اعتبار شئ من وجود المصلحة وعدم المفسدة فيكون المحصّل جواز التصرّف حتى مع وجود المفسدة (٦) بيان لِ (ما) فى قوله (ما فى العلل)، (٧) سورة ٤٢ آية ٤٩ (الأُنثى) خلاف الذكر من كلّ شئٍ (ج) اِناث و (جج) اُنُث (اقرب الموارد)، (٨) الضمير المفعول عائد الى الاخير (٩) فلايخفى انّ المصنّف (ره) استشهد للوجه الاخير الذّى هو عدم اعتبار شئ من وجود المصلحة وعدم المفسدة باطلاقات الاخبار بقوله (و يشهد للاخير اطلاق ما دلّ * الى ان قال (و يؤيده اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه) ثم شرع فى الاستدلال على الوجه الثانى الذّى هو كفاية عدم المفسدة بقوله (لكنّ الظاهر منها الخ) ثمّ شرع فى ص ٢١٤ فى الاستدلال على الوجه ←

منها تقييدها (١) بصورة حاجة الاب (٢) كما يشهد له (٣) قوله (ع) فى رواية الحسين بن ابي العلاء : قال : قلت : لابى عبد الله (ع) ما يحلّ للرجل من مال ولده ؟ قال قوته بغير سرف (٤) اذا اضطرّ اليه (٥) قال (٦) فقلت : له (٧) قول رسول الله (ص) للرجل الذّى اتاه (٨) فقدم (٩) اباه فقال له (١٠) انت و مالك لابيك فقال (١١) انّما جاء (١٢) بابيه الى النبىّ (ص) فقال (١٣) يا رسول الله (ص) هذا ابى ظلمنى ميراثى من امّى فاخبره (١٤) الاب انّه (١٥) قد انفقه (١٦) عليه (١٧) وعلى

← الاوّل الذّى هو اشتراط المصلحة فى تصرّف الاب و الجدّ بقوله (بل فى مفتاح الكرامة الخ) ثمّ قوّى الوجه الثانى فى ص ٢١٦ بقوله (و لكنّ الاقوى كفاية عدم المفسدة) ، (١) اى تقييد الاخبار المذكورة (٢) ، اى حاجة الاب الى مال الابن و جاريته (٣) الضمير عائد الى تقييدها بصورة حاجة الاب (٤) ، (السَرَف) : محرّكة ضدّ القصد و تجاوز الحدّ و الاعتدال و منه قول العرب (ذهب ماءُ الحوض سَرَفاً) اى فاض من جوانبه (اقرب الموارد) (٥) اى الى مال ولده (٦) اى قال الحسين بن ابى العلاء (٧) لابى عبد الله (ع) ، (٨) الضمير المنصوب محلّا يرجع الى الرسول (ص) (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل (١٠) اى فقال رسول الله (ص) للرجل (١١) اى فقال ابو عبد الله (ع) ؛ (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرجل (١٣) اى فقال الرجل (١٤) الضمير المنصوب محلّا يرجع الى الرسول (ص) ، (١٥) الضمير عائد الى الاب (١٦) الضمير المفعول عائد الى الميراث (١٧) اى على الرجل

نفسه (١) فقال النبى (ص) انت و مالك لابيك و لم يكن (٢) عند الرجل (٣) شئ او كان رسول اللّه (ص) يحبس الاب للابن (۴) و نحوها (۵) صحيحة ابى حمزة الثمالى عن ابى جعفر (ع) قال : قال رسول اللّه (ص): انت و مالك لابيك ثمّ قال (۶) لانحبّ ان يأخذ (٧) من مال ابنه الّا ما يحتاج اليه ممّا لابدّ منه انّ اللّه لايحبّ الفساد (٨) فانّ الاستشهاد بالآية يدلّ على ارادة الحرمة من عدم الحبّ (٩) دون الكراهة و انّه (١٠) لايجوز له (١١) التصرّف بما فيه مفسدة للطفل هذا كلّه مضافا (١٢) الى

---

(١) اى على نفس الاب (٢) قوله (و لم يكن عند الرجل شئ او كان الخ) مقول لقوله * فقال (ع) * يعنى فقال ابو عبد اللّه (ع) ، (و لم يكن عند الرجل شئ او كان الخ) ، (٣) فالمراد من هذا الرجل هو الاب (۴) يعنى انّ الاب لايحبس للابن نظير انّ الاب لايقتل بالابن (۵) الضمير عائد الى رواية الحسين (۶) اى قال ابو جعفر (ع) ، (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاب (٨) سورة ٢ آية ٢٠۵ (٩) فالمراد من عدم الحبّ هو قوله (ع) ، (لانحبّ ان يأخذ الخ) يعنى ان اخذ الاب من مال ابنه من دون الاحتياج حرام لانّ الظاهر من الفساد فى الاية هو الفساد المحرّم (١٠) عطف على قوله (ارادة الحرمة) ، (١١) الضمير عائد الى الاب (١٢) قوله (مضافا الى الخ) دليل آخر على الوجه الثانى الذّى هو اشتراط عدم المفسدة فى تصرّف الاب و الجدّ فى مال الطفل فوجه الاستدلال بالآية انّها دالّة على عدم جواز القرب الى مال اليتيم مع الفساد سواء كان الاحسن فيها بمعناه او بمعنى الحسن او بمعنى ←

عموم قوله تعالی : و لا تقربوا مال الیتیم الّا بالّتی هی احسن (١) فانّ اطلاقه (٢) یشمل الجدّ و یتمّ فی الاب بعدم الفصل و مضافا (٣) الی ظهور الاجماع علی اعتبار عدم المفسدة بل (٤) فی مفتاح الکرامة (٥) استظهر الاجماع تبعا لشیخه (٦) فی شرح القواعد علی (٧) اناطة جواز تصرّف الولی بالمصلحة و لیس (٨) ببعید فقد صرّح (٩) به فی محکی المبسوط حیث قال (١٠) و من یلی امر الصغیر و المجنون خمسة الاب ، و

← عدم المفسدة و انّ من مات ابوه و بقی جدّه یتیم عرفا و شرعا فاطلاق النّهی یشمل الجدّ فیتمّ الحکم فی الاب بعدم القول بالفصل لانّ حکم الاب و الجدّ فی تصرّف مال الطفل واحد (١) سورة ٦ آیة ١٥٢ (٢) ای اطلاق النّهی فی قوله تعالی (لا تقربوا) ، (٣) قوله (ومضافا الخ) دلیل آخر ایضا علی اشتراط عدم المفسدة فی تصرّف الاب و الجدّ فی مال الطفل (٤) قوله (بل فی مفتاح الکرامة استظهر الاجماع الخ) شروع فی الاستدلال علی الوجه الاوّل الّذی هو اشتراط المصلحة فی تصرّف الاب و الجدّ فی مال الطفل (٥) للسیّد محمّد الجواد (٦) فشیخ صاحب مفتاح الکرامة هو الشیخ جعفر الکبیر کاشف الغطاء قدّس سرّهما (٧) قوله (علی) متعلّق بِ (استظهر) ، (٨) اسم لیس مستتر عائد الی استظهار الاجماع علی اناطة جواز تصرّف الولی بالمصلحة (٩) ای صرّح باناطة جواز تصرّف الولی بالمصلحة (١٠) ای قال الشیخ الطوسی (ره)

الجدّ للاب و وصىّ الاب و الجدّ و الحاكم و من يأمره (١) ثمّ قال (٢) و كلّ هؤلاء الخمسة لا يصحّ تصرّفهم (٣) الّا على وجه الاحتياط و الحظّ (٤) للصغير لانّهم انّما نصبوا لذلك (٥) فاذا تصرّف فيه على وجه لا حظّ فيه (٦) كان (٧) باطلا لانّه (٨) خلاف ما نصب له (٩) انتهى (١٠) و قال الحلّى (١١) فى السرائر : لا يجوز للولىّ التصرّف فى مال الطفل الّا بما يكون فيه صلاح المال و يعود نفعه (١٢) الى الطفل دون المتصرف فيه و هذا الذّى يقتضيه اصول المذهب انتهى و قد صرّح بذلك (١٣) ـ ايضا المحقّق و العلّامة و الشهيدان و المحقّق الثانى و غيرهم بل فى شرح الروضة للفاضل الهندى انّ المتقدّمين عمّموا الحكم (١٤) باعتبار

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحاكم و الضمير المفعول الى (من) (٢) اى قال الشيخ الطوسىّ (ره) ، (٣) اى تصرّفهم فى مال الصغير و المجنون (٤) ، (الحظّ) النصيب من الخير (المنجد) ، (٥) اشارة الى صحّة تصرّفهم على وجه الاحتياط و الحظّ (٦) اى فى هذا الوجه من التصرّف (٧) اسم كان مستتر عائد الى التصرّف الذّى ليس فيه حظّ للصغير (٨) الضمير يرجع الى التصرّف المذكور (٩) الضمير عائد الى (ما) ، (١٠) اى انتهى كلام صاحب المبسوط (١١) اى ابن ادريس الحلّى (١٢) اى نفع المال (١٣) اشارة الى اعتبار المصلحة فى تصرّف الولىّ فى مال الطفل (١٤) يعنى انّ المتقدّمين عمّموا الحكم باعتبار المصلحة فى التصرّف فى مال الطفل و اشترطوا المصلحة فى تصرّف الناس فى مال اليتيم و لم يستثنوا الاب و الجدّ حتّى يكون تصرّفهما غير مشروط بالمصلحة

المصلحة من غير استثناء و استظهر (١) فى مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة فى باب الحجر نفى الخلاف (٢) فى ذلك بين المسلمين و قد حكى عن الشهيد فى حواشى القواعد :انّ قطب الدين قدّس سرّه نقل (٣) عن العلّامة (ره) انّه (٤) لو باع الولى بدون ثمن المثل لم لا ينزل (٥) منزلة الاتلاف بالاقتراض ؟ لانّا قائلون بجواز اقتراض ماله (٦) و هو (٧) يستلزم جواز اتلافه قال (٨) و توقّف (٩) زاعما (١٠) انّه لا يقدر على مخالفة الاصحاب (١١) هذا (١٢) و لكن (١٣) الاقوى كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من الاساطين الذّين عاصرناهم لمنع (١٤) دلالة

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب مفتاح الكرامة (٢)، (نفى الخلاف) مفعول لقوله (استظهر)، (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى قطب الدين (ره)، (٤) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها مفعول لقوله (نقل)، (٥) الضمير المستتر عائد الى بيع الولىّ بدون ثمن المثل (٦) اى مال الطفل (٧) الضمير عائد الى جواز الاقتراض (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى قطب الدين (ره)، (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العلّامة (ره)، (١٠) قوله (زاعما) حال من الفاعل المستتر فى (توقّف) (١١) فانّ الاصحاب قائلون بعدم جواز اتلاف مال الطفل (١٢) اى خذ ما ذكر (١٣) قوله (و لكنّ الاقوى الخ) شروع فى تقوية الوجه الثانى و هو كفاية عدم المفسدة (١٤) تعليل لكفاية عدم المفسدة

الروايات على اكثر من النهى عن الفساد فلاتنهض (١) لدفع دلالة المطلقات المتقدّمة (٢) الظّاهرة فى سلطنة الوالد على الولد و ماله و امّا الآية الشريفة (٣) فلو سلّم (٤) دلالتها فهى مخصّصة بما دلّ على ولاية الجدّ

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الروايات (٢) و هى مثل رواية سعد بن يسار و صحيحة محمّد بن مسلم و ما عن محمّد بن سنان و اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه فهذه الاخبار مطلقة شاملة للوجوه الثلاثة «احدها» وجود المصلحة و «ثانيها» كفاية عدم المفسدة و «ثالثها» جواز التصرّف مع وجود المفسدة ، فاذا خرج الاخير بالاجماع وغيره بقى الاوّل و الثانى تحت المطلقات (٣) المراد من الآية هو قوله تعالى (و لاتقربوا مال اليتيم الخ) ، (٤) يعنى اوّلا لانسلّم انّ الآية تدلّ على اعتبار المصلحة فى التّصرّف فى مال اليتيم لانّ لفظ احسن فيها ليس مسوقا لبيان معنى التفضيل بل هو بمعنى الحسن الذّى هو عبارة عمّا لاحرج فيه و هذا المعنى يتمّ مع عدم المفسدة فلاتدلّ على وجود المصلحة و ثانيا لو سلّم انّ الآية تدلّ على اعتبار المصلحة فى التصرّف فى مال اليتيم لاجل انّ لفظ احسن فيها مسوق لبيان افادة معنى التفضيل فالآية حينئذ مخصّصة بالادلّة التّى دلّت على جواز تصرّف الجدّ فى مال الطفل مع عدم المفسدة فيستفاد من الجمع بين الآية و الادلّة التّى دلّت على جواز تصرّف الجدّ فى مال الطفل مع عدم المفسدة انّه لايشترط فى تصرّف الاب و الجدّ فى مال الطفل وجود المصلحة بل يكفى عدم المفسدة

و سلطنته (١) الظّاهرة (٢) فى انّ له (٣) ان يتصرّف فى مال طفله بما ليس فيه مفسدة له (٤) فانّ (٥) ما دلّ على ولاية الجدّ فى النكاح معلّلا بانّ البنت و اباها للجدّ (٦) و قوله (ص) :انت و مالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام (ع) به (٧) فى مضىّ نكاح الجدّ بدون اذن الاب ردّا على من انكر ذلك (٨) و حكم (٩) ببطلان ذلك (١٠) من (١١) العامّة فى مجلس بعض الامراء (١٢) وغير ذلك

---

(١) اى سلطنة الجدّ (٢) قوله (الظاهرة) صفة لِـ (ما) باعتبار المعنى فانّ المراد من (ما) الادلّة الدالّة على ثبوت الولاية و السلطنة و ليست هى صفة للسلطنة لانّه ليس فى الادلّة لفظ السلطنة حتى يكون له ظهور فيما ذكر (٣) اى للجدّ (٤) اى لمال الطفل (٥) قوله (فانّ ما دلّ على ولاية الجدّ الخ) دليل ايضا على كفاية عدم المفسدة و تعليل للادلّة الظاهرة فى انّ له ان يتصرّف الخ (٦) و هى رواية على بن جعفر عن اخيه (ع) قال : سئلته عن رجل اتاه رجلان يخطبان فهوى جدّ البنت ان يزوّج رجلا و هوى ابوها الآخر ايّهما احقّ ان ينكح؟ قال :الذّى هو الجدّ احقّ بالجارية لانّها و اباها للجدّ (٧) الضمير عائد الى قول الرسول (ص)، (٨) اشارة الى مضىّ نكاح الجدّ بدون اذن الاب (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من)، (١٠) اى بطلان نكاح الجدّ بدون اذن الاب (١١) بيان لِـ (من) فى قوله (من انكر)، (١٢) و هى على ما حكى رواية عبيد بن زرارة عن ابى عبد اللّه (ع) انّه قال انّى لذات يوم عند زياد بن عبد اللّه اذ جاء رجل يستعدى على ابيه فقال اصلح اللّه ←

يدلّ (١) على ذلك (٢) مع انّه (٣) لو سلّمنا (٤) عدم التخصيص. وجب الاقتصار عليه فى حكم الجدّ دون الاب و دعوى (٥) عدم القول

← الامير انّ ابى زوّج ابنتى بغير اذنى فقال لجلسائه ما تقولون فيما يقول هذا الرّجل فقالوا نكاحه باطل قال (ع) ثمّ اقبل علىّ فقال ما تقول يا ابا عبد اللّه فلمّا سئلنى اقبلت على الذّين اجابوه فقلت لهم أليس فيما تروون انتم عن رسول اللّه (ص) انّ رجلا جاء يستعديه على ابيه فى مثل هذا؟ فقال له رسول اللّه : انت و مالك لابيك قالوا : بلى فقلت لهم : كيف يكون هو و ماله لابيه و لا يجوز نكاحه ؟ قال : فاخذ بقولهم و ترك قولى (١) قوله (يدلّ) خبر لِ (انّ) فى قوله (فانّ ما دلّ) (٢) اشارة الى كفاية عدم المفسدة (٣) الضمير للشأن (٤) يعنى لو سلّمنا انّ آية لا تقربوا غير مخصّصة بالادلّة التّى دلّت على جواز تصرّف الجدّ فى مال الطفل مع عدم المفسدة و قلنا انّ اطلاق النهى فى الآية مع دلالتها على اعتبار المصلحة شامل للجدّ ايضا وجب الاقتصار عليه فى الجدّ دون الاب فانّ الآية لا تشمله لانّ من له الاب لا يصدق عليه انّه يتيم فيجوز للاب ان يتصرّف فى مال الطفل مع عدم المصلحة (٥) حاصل الدعوى انّه كما لا يجوز للجدّ ان يتصرّف فى مال الطفل الّا مع وجود المصلحة كذلك لا يجوز للاب ان يتصرّف فى مال الطفل الّا مع وجود المصلحة لاجل عدم القول بالفصل

بالفصل ممنوعة (١) فقد حكى عن بعض متأخرى المتأخرين القول بالفصل بينهما (٢) فى الاقتراض مع عدم اليسر (٣) ثمّ لاخلاف ظاهرا كما ادّعى (٤) فى انّ الجدّ ،و ان علا يشارك الاب فى الحكم (٥) و يدلّ عليه (٦) ما دلّ على انّ الشخص و ماله الذّى (٧) منه (٨) مال ابنه لابيه و ما دلّ على انّ الولد و والده لجدّه و لو فقد الاب و بقى الجدّ فهل ابوه (٩) وجده (١٠) يقوم مقامه (١١) فى المشاركة او يخصّ هو (١٢) بالولاية قولان من (١٣) ظاهر انّ الولد و والده لجدّه و هو المحكّى عن ظاهر جماعة و من (١٤) انّ مقتضى قوله تعالى : و اولوا الارحام بعضهم اولى

---

(١) قوله (ممنوعة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (دعوى) ، (٢) الضمير المثنّى عائد الى الاب و الجدّ (٣) فالظاهر من هذه العبارة انّ البعض قائل بالفصل بين الجدّ و الاب فى الاقتراض من مال الطفل فانّه جوّز للاب الاقتراض من ماله مع عدم اليسر لا للجدّ (٤) الضمير المستتر عائد الى عدم الخلاف (٥) اى فى جواز التصرف فى مال الطفل (٦) اى على مشاركة الجدّ و ان علا للاب فى الحكم (٧) قوله (الذّى) صفة للمال (٨) اى من المال (٩) الضمير عائد الى الاب ، (١٠) اى وجدّ الاب (١١) يعنى هل ابو الاب و جدّ الاب يقوم مقام الاب و الجدّ فى الولاية على الطفل او يخصّ اب الاب بالولاية على الطفل (١٢) الضمير عائد الى اب الاب (١٣) قوله (من ظاهر انّ الولد الخ) دليل على مشاركتهما فى الولاية على الطفل (١٤) قوله (من مقتضى قوله تعالى الخ) دليل على انّ اب الاب يخصّ بالولاية على الطفل

ببعض (١) كون القريب (٢) اولى بقريبه (٣) من البعيد (٤) فنفى (٥) ولاية البعيد و خرج منه (٦) الجدّ مع الاب و بقى الباقى (٧) و ليس المراد من لفظ الاولى (٨) التفضيل مع الاشتراك فى المبداء بل هو (٩) نظير قولك : هو احقّ (١٠) بالامر من فلان و نحوه و هذا (١١) محكّى عن جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و للمسئلة مواضع اخر تأتى انشاء اللّه

---

(١) سورة ٨ آية ٧٥ (٢) اى كون اب الاب اولى بقريبه الذّى هو الطفل من جدّ الاب فالمراد من القريب هو اب الاب (٣) فالمراد من قوله (بقريبه) هو الطفل (٤) فالمراد من (البعيد) هو جدّ الاب (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى قوله تعالى (٦) اى خرج من قوله تعالى النافى ولاية البعيد، الجدّ القريب مع الاب و بقى الجدّ القريب الذّى هو اب الاب مع الجدّ البعيد الذّى هو جدّ الاب تحت قوله تعالى و اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فانّ اب الاب اولى بالولاية من جدّ الاب (٧) و من الباقى اب الاب مع جدّ الاب (٨) يعنى لفظ الاولى الذّى اذكر فى قوله تعالى اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض (٩) ـ الضمير عائد الى لفظ اولى (١٠) يعنى انّ لفظ (احقّ) لا يراد منه التفضيل (١١) اشارة الى كون القريب اولى بقريبه من البعيد هو مقتضى قوله تعالى : و اولوا الارحام الخ

للفقيه مناصب ثلاثة

✻ مسئلـــة ✻ (١)

من جملة اولياء (٢) التصرّف فى مال من لا يستقل بالتصرّف فى ماله (٣) الحاكم و المراد منه (۴) الفقيه الجامع لشرائط الفتوى (۵) و قد رأينـا هنا (۶) ذكر مناصب (٧) الفقيه امتثالا لامر اكثر حضّار مجلس المذاكرة فتقول مستعينا باللّه للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثة احدها الافتاء فيما (٨) يحتاج اليها (٩) العامى (١٠) فى عمله (١١) و مورده (١٢)

---

(١) اى هذه مسئلة (٢)، (الولّى)، (ج) اولياء : المحبّ . الصّديـق . النّصير . الجارّ . الحليف . التابع . الصهر . وكلّ من ولى امرَ احدٍ فهو (وليّه) ولّى العهد : وريث المُلك . ولّى اليتيم : الذّى يلى امـره و يقـوم بكفالتـه (المنجـد)، (٣) الضمـير عائـد الـى (مـن) فى قوله (من لا يستقـلّ)، (۴) اى مـن الحـاكم (۵) و شرائط الفتوى هو البلوغ و العقل و الذكورة و الايمان و العدالة و الحيوة و طهارة المولد و الاجتهاد فى الاحكام الشرعيّـة (۶) اى فى هذا المبحث (٧)، (المِنْصِب) الاصل . المرجع . الحِسَب و الشرف . المقام و منه (المِنْصِب) لما يتولّاه الرجل من اعمال الدولة (ج) مناصب و يقال لفلان (مَنْصِب) اى علوّ و رفعةٌ (المنجد)، (٨) اى فـى المسائل الفرعيّة و الموضوعات الاستنباطيّة التّى يحتاج اليها العامـى (٩) الضمير عائد الى (ما) فالمراد منه المسائل الفرعيّة و الموضوعـات الاستنباطيّة (١٠) فالمراد من العامى هو من لم يبلغ درجة الاجتهـاد (١١) الضمير عائد الى العامى (١٢) اى مورد الافتاء

للفقيه مناصب ثلاثة

المسائل الفرعيّة و الموضوعات الاستنباطيّة (١) من حيث ترتّب حكم فرعى عليها (٢) و لا اشكال و لاخلاف فى ثبوت هذا المنصب(٣) للفقيه الّا ممّن (٤) لا يرى جواز التقليد للعامى و تفصيل الكلام فى هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد و التقليد . الثانى (٥) الحكومة (٦) فله (٧) الحكم بما يراه (٨) حقّا فى المرافعات وغيرها (٩) فى الجملة و هذا المنصب (١٠) ايضا ثابت له (١١) بلاخلاف فتوى و نصاً و تفصيل الكلام فيه (١٢) من حيث شرائط الحاكم و المحكوم به و المحكوم عليه(١٣) موكول الى كتاب القضاء . الثالث (١٤) ولاية التصرّف فى الاموال و الانفس و هو المقصود بالتفصيل هنا (١٥) فنقول الولاية تتصوّر على

---

(١) و هى الزكوة و الصوم و الصلوة وغيرها (٢) الضمير عائد الى الموضوعات الاستنباطيّة (٣) اشارة الى الافتاء (٤) المراد من (من) فى قوله (ممّن لا يرى) هو بعض الاخباريّين (٥) اى الثانى من مناصب الفقيه (٦). (حَكَمَ) بالأمر حُكْماً و حُكومةً :قَضى يقال (حكم له وعليه و حكم بينهم) اذا قضى و فصل (الحكومة) مصدر حَكَمَ ـ و اسم من تَحكَّمَ بمعنى فصل الخصومة (اقرب الموارد). (٧) الضمير عائد الى الفقيه (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الفقيه و الضمير المفعول الى (ما) (٩) كثبوت رؤية الهلال (١٠) اشارة الى الحكومة (١١) اى للفقيه ، (١٢) اى فى هذا المنصب (١٣) يعنى هل ينفذ حكم الحاكم على كلّ الناس ام لا (١٤) اى الثالث من مناصب الفقيه (١٥) اى فى هذا المبحث

وجهین *الاوّل* استقلال الولیّ بالتصرّف (١) مع قطع النظر عن کون تصرّف غیره (٢) منوطا باذنه (٣) او غیر منوط به (٤) و مرجع هذا (٥) الی کون نظره (٦) سببا فی جواز تصرّفه (٧) *الثانی* (٨) عدم الاستقلال غیره (٩) بالتصرّف و کون تصرّف الغیر منوطا باذنه (١٠) و ان لم یکن هو (١١) مستقلّا بالتصرّف و مرجع هذا (١٢) الی کون نظره (١٣) شرطا فی جواز تصرّف غیره و بین موارد الوجهین عموم من وجه (١٤) ثمّ (١٥)

---

(١) کان یتصرّف فی اموال الصغار و المجانین و غیرهم و ان یتصرّف فی انفسهم بنکاحهم (٢) ای غیر الولی (٣) ای باذن الولی (٤) الضمیر عائد الی الاذن (٥) اشارة الی الوجه الاوّل (٦) ای نظر الولّی (٧) الضمیر عائد الی الولیّ یعنی انّ نظر الولیّ علّة تامّة لجواز تصرّفه (٨) ای الوجه الثانی من الوجهین (٩) الضمیر عائد الی الولیّ (١٠) ای باذن الولیّ (١١) الضمیر عائد الی الولیّ (١٢) اشارة الی الثانی (١٣) ای نظر الولیّ (١٤) ای مادة الاجتماع هو التصدّق بمجهول المالك فانّ الحاکم یستقلّ فیه و غیر الحاکم یحتاج الی اذن الحاکم فیه و مادّة وجود الاوّل — دون الثانی هو القضاء و الحکم بین الناس فانّه یکون بمباشرته و مادّة وجود الثانی دون الاوّل هو التقاص فانّ الانسان الذّی له حقّ التقاص لا یجوز له التقاص الّا باذن الحاکم (١٥) و لا یخفی انّ قوله (ثمّ اذنه المعتبر الخ) من متمّمات الوجه الاوّل و الوجه الثانی من الولایة فانّ الشقّین الاولین اعنی قوله (امّا ان یکون علی وجه الاستنابة کوکیل الحاکم و امّا ان یکون علی وجه التفویض و التولیة کمتولّی الاوقاف من قبل الحاکم)

اذنه (١) المعتبر فى تصرّف الغير امّا ان يكون (٢) على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم و امّا ان يكون (٣) على وجه التفويض و التولية كمتولّى الاوقاف من قبل الحاكم و امّا ان يكون (٤) على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره فى الصلاة على ميّت لا ولىّ له (٥) اذا عرفت هذا (٦) فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد (٧) بشئ من الامور المذكورة

← كانا من شئون الولاية بالمعنى الاوّل الذى هو استقلال الولى بالتصرّف اذ ليس المراد بالاستقلال هو المباشر بنفسه بل المراد به تصرّفه و لو بالتوكيل و التوليّة فانّ تمام المؤثّر هو رأيه و نظره و انّ الشقّ الاخير و هو قوله (و امّا ان يكون على وجه الرضا الخ) كان من متمّم الولاية بالمعنى الثانى و هو كون تصرّف الغير منوطا باذنه (١) الضمير عائد الى الولىّ (٢) اسم (يكون) مستتر عائد الى اذن الولىّ اى يجعل الولىّ الغير نائبا فى التصرّف (٣) اسم (يكون) مستتر عائد الى اذن الولىّ اى يجعل الولىّ الغير متولّيا فلايخفى انّ الفرق بين التوكيل و التولية انّ الوكيل ينعزل بموت الموكّل بخلاف المتولّى فانّه لاينعزل بموت الولىّ (٤) اسم (يكون) مستتر عائد الى اذن الولىّ اى يكون اذن الولى على وجه الرضا من دون الاستنابة و التفويض و التّولية (٥) اى للميّت (٦) اشارة الى ما ذكر (٧) يعنى الاصل عدم تأثير عقده و ايقاعه و غيرهما من التصرّفات مضافا الى الدليل الاجتهادى مثل (لايحلّ مال امرء مسلم الّا بطيب نفسه) و (النّاس مسلّطون على اموالهم) و (الطلاق بيد من اخذ بالساق) وغيرها من الادلّة و وجه اصالة عدم ثبوت الولاية ←

خرجنا عن هذا الاصل (١) فی خصوص النّبیّ و الائمّة (ص) بالادلّة الاربعة (٢) قال اللّه تعالی : النبیّ اولی بالمؤمنین من انفسهم (٣) و ما کان لمؤمن و لا مؤمنة اذا قضی اللّه و رسوله امرا ان یکون لهم الخیرة من امرهم (۴) فلیحذر الّذین یخالفون عن امره ان تصیبهم فتنة

← انّ کلّ تصرّف فی الغیر استقلالا او انضماما یحتاج الی دلیل فاذا لم یکن دلیل کان الاصل عدم الثبوت (١) اشارة الی انّ مقتضی الاصل عدم ثبوت الولایة (٢) و هی الکتاب و السنّة و الاجماع و العقل (٣) سورة ٣٣ ، آیة ۶ قال فی تفسیر المیزان فی (ج) ١۶ ص ٢٩١ : فالمحصّل انّ ما یراه المؤمن لنفسه من الحفظ و الکلاءة و المحبّة و الکرامة و استجابة الدعوة و انفاذ الارادة فالنبیّ اولی بذلک من نفسه و لو دار الامر بین النبیّ و بین نفسه فی شئ من ذلک کان جانب النبیّ ارجح من جانب نفسه انتهی کلامه . فالمستفاد من الآیة انّ المؤمنین تصرّفاتهم فی اموالهم نافذة فتکون تصرّفات النّبیّ (ص) فی اموالهم نافذة بطریق اولی و بعبارة اخری انّ میل النبیّ و ارادته مقدّم علی میل المؤمنین و ارادتهم عند الاختلاف فاذا ثبت ولایة النبیّ (ص) بالآیة فیثبت ولایة الائمّة (ع) بعدم القول بالفصل (۴) سورة ٣٣ ، آیة ٣۶ قال فی المیزان فی (ج) ١۶ ص ٣۴١ : یشهد السیاق علی انّ المراد بالقضاء هو القضاء التشریعیّ دون التکوینیّ فقضاء اللّه تعالی حکمه التشریعیّ فی شئ ممّا یرجع الی اعمال العباد او تصرّفه فی شأن من شؤنهم بواسطة رسول من رسله و قضاء رسوله هو الثانی من ←

او يصيبهم عذاب اليم(١) و اطيعوا اللّه و اطيعوا الرسول و اولى الامر منكم(٢) انّما وليّكم اللّه و رسوله الآية(٣) الى غير ذلك و قال(٤) النبىّ(ص)

← القسمين و هو التصرّف فى شأن من شؤن الناس بالولاية التّى جعلها اللّه تعالى له بمثل قوله(النبىّ اولى بالمؤمنين من انفسهم) الى ان قال : و المعنى ليس لاحد من المؤمنين و المؤمنات اذا قضى اللّه و رسوله بالتصرّف فى امر من امورهم ان يثبت لهم الاختيار من جهته لانتسابه اليهم و كونه امرا من امورهم فيختاروا منه غير ما قضى اللّه و رسوله بل عليهم ان يتّبعوا ارادة اللّه و رسوله انتهى . (١) سورة ٢٤،آية ٦٣ قال فى الميزان فى ج ١٥ص ١٨١ :ففى الآية تحذير لمخالفى امر النبىّ (ص)و دعوته من ان تصيبهم فتنة و هى البليّة او يصيبهم عذاب اليم انتهى (٢) سورة ٤،آية ٥٩ و قال فيه ايضا: و لا ينبغى ان يرتاب فى انّ هذه الاطاعة المأمور بها فى قوله : اطيعوا اللّه و اطيعوا الرسول ، اهـ ، اطاعة مطلقة غير مشروطة بشرط و لا مقيّدة بقيد و هوالدليل على انّ الرسول لا يأمر بشئ و لا ينهى عن شئ يخالف حكم اللّه فى الواقعة و الّا كان فرض طاعته تناقضا منه تعالى و تقدّس ولا يتمّ ذلك الّا بعصمة فيه(ص) و هذا الكلام بعينه جار فى اولى الامر انتهى كلامه(٣) سورة ٥ ،آية ٥٥ قال فى الميزان (ج) ٦ ص ٥ :و هذا من اقوى الدليل على انّ المراد بما نسب الى النبىّ(ص) من الولاية فى القرآن هو ولاية التصرّف او الحبّ و المودّة انتهى(٤) و امّا السنة فقال النبىّ (ص) انا اولى بكلّ مؤمن من نفسه و قال فى يوم غدير خم الخ

كما فى رواية ايّوب بن عطيّة انا اولى بكلّ مؤمن من نفسه و قال فى يوم غدير خمّ ، الست اولى بكم من انفسكم ؟ قالوا بلى ،قال :من كنت مولاه فهذا علىّ مولاه . و الاخبار فى افتراض طاعتهم (١) و كون معصيتهم كمعصية اللّه كثيرة (٢) يكفى فى ذلك (٣) منها (٤) مقبولة عمربن حنظلة (٥) و مشهورة ابى خديجة (٦) و التوقيع (٧) الآتى حيث علّل فيها (٨) حكومة الفقيه و تسلّطه (٩) على الناس بانّى قد جعلته (١٠) كذلك (١١) و انّه (١٢) حجّتى عليكم و امّا الاجماع فغير خفىّ (١٣) و امّا العقل القطعى فالمستقلّ منه (١٤) حكمه بوجوب شكر (١٥) المنعم بعد معرفة انّهم اولياء النعم (١٦) و غير المستقل

---

(١) اى طاعة النّبى (ص) و الائمّة (ع)، (٢) قوله (كثيرة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (الاخبار)، (٣) اشارة الى ثبوت التولية لخصوص الائمّة (ع)، (٤) اى من الاخبار (٥) ذكرها فى الوسائل فى كتاب القضاء فى باب وجوب الرجوع فى القضاء و الفتوى الى رواة الحديث (٦) ذكرها فى الوسائل فى كتاب القضاء ايضا (٧) قوله (ع) فى التوقيع و امّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانّهم حجّتى عليكم و انا حجّة اللّه (٨) فى الرواية (٩) اى تسلّط الفقيه (١٠) الضمير عائد الى الفقيه (١١) اشارة الى التسلّط (١٢) اى انّ الفقيه (١٣) يعنى غير خفىّ لمن راجع كتب الامامّية (١٤) اى من العقل (١٥) فمن الشكر اطاعته و تسليم امره (١٦) فامّا انّهم اولياء النعم فانّ لهم (ع) ولاية معنويّة و سلطنة باطنيّة على جميع الامور التكوينيّة و انّهم مجارى الفيوضات الكونيّة ←

حكمه (١) بانّ ابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن فى الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرّعيّة بطريق اولـــى لانّ الحقّ هنا (٢) اعظم بمراتب فتأمّل (٣) و المقصود من جميع ذلك (٤) دفع ما يتوهّم من (٥) انّ وجوب طاعة الامام مختصّ بالاوامر الشرعيّة و انّه (٦) لادليل على وجوب طاعته (٧) فى اوامره العرفيّة او سلطنتـــه (٨) على الاموال و الانفس و بالجملة فالمستفاد من الادلّة الاربعة بعد التّتبّع و التأمل انّ للامام سلطنة مطلقة على الرعيّة (٩) من قبل اللّـــه تعالى و ان تصرّفهم (١٠) نافذ على الرعيّة ماض مطلقا (١١) هذا كلّه فى

← و انّه بيمنهم رزق الوراء و بوجودهـــم ثبتـت الارض و السمـاء

(١) الضمير عائد الى العقل (٢) اشارة الى باب النّبوّة و الامامة (٣) لعلّه اشارة الى انّه لاملازمة بين وجوب الاطاعة و بين الولاية يعنـى انّ هنا امرين *احدهما* وجوب اطاعتهم (ع) و *الآخر* جواز تصرّفهـم (ع) فى اموال الغير و انفسهم و محلّ البحث هو الثانى و مفاد الادلّة المذكورة هو الاوّل فلا ملازمة بين الامرين (٤) اشارة الى الاستـــدلال بالادلّة الاربعة (٥) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما يتوهّـــم)، (٦) قولـــه (انّه) عطف على قوله (انّ وجوب)، (٧) اى طاعة الامام (ع)، (٨) ــ قوله (سلطنته) عطف على قوله (وجوب طاعته)، (٩)، (الرعيّة) الماشية الراعية . الماشية المرعيّة . القوم . عامّة الناس الّذين عليهم راع (ج) ــ، رعايا . رعيّة الملك و رعاياه : الخاضعون لاوامره (المنجد)؛ (١٠) ، اى تصرّف النبىّ (ص) و الائمّة (ع)، (١١) اى فى الاموال و الانفس

ولا يتهم (١) بالمعنى الأول (٢) و امّا بالمعنى الثانى اعنى اشتراط تصرّف الغير باذنهم فهو (٣) و ان كان مخالفا للاصل (٤) الّا انّه(٥) قد ورد اخبار خاصّة بوجوب الرجوع اليهم (٦) وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة (٧)على شخص معيّن من الرعيّة كالحدود و التعزيرات و التصرّف فى اموال القاصرين (٨) و الزام النّاس بالخروج عن الحقوق (٩) و نحو ذلك(١٠) و يكفى فى ذلك (١١) ما دلّ على انّهم (١٢) اولوا الامر و ولاته (١٣) فانّ الظاهر من هذا العنوان (١٤)عرفا من يجب الرجوع اليه فى الامور العامّة التّى لم تحمل فى الشرع على شخص خاصّ و كذا ما دلّ على وجوب الرجوع فى الوقايع الحادثة الى

---

(١) اى فى ولاية النّبى (ص) و الائمّة (ع)، (٢) و هو استقلال الولّى بالتصرّف (٣) الضمير عائد الى المعنى الثانى (٤) اى الاصل عدم اشتراط تصرّف الغير باذنهم (٥) الضمير للشأن (٦) اى الى الائمّة (ع)، (٧) قوله (الغير المأخوذة) صفة لقوله (المصالح المطلوبة)(٨) و هم مثل المجانين و الاطفال (٩) و هى الدين و الخمس و الزكوة (١٠) فهو مثل التقاص (١١) اى فى عدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشّارع (١٢) اى انّ الائمّة (ع)، (١٣)، (الوالى) اسم فاعل و منه والى البلد المتسلّط عليها و حاكمها لانّه يلى القوم بالتّدبير و الامر و النّهى (ج) وُلاة (اقرب الموارد)، (١٤) اشارة الى اولوا الامر

رواة الحديث (١) معلّلا (٢) بانّهم حجّتى عليكم و انا حجّة اللّه فانّه (٣) دلّ على انّ الامام هو المرجع الاصلى و ما عن العلل بسنده (٤) الى الفضل بن شاذان عن مولانا ابى الحسن الرضا (ع) فى علل (٥) حاجة الناس الى الامام (ع) حيث قال (٦) بعد ذكر جملة من العلل و منها (٧) انا لانجد فرقة من الفرق و لا ملّة من الملل بقوا و عاشوا الّا بقيّم (٨) و رئيس لما لابدّ لهم منه (٩) فى امر الدين و الدنيا فلم يجز فى حكمة الحكيم ان يترك الخلق (١٠) بما يعلم (١١) انّه (١٢) لابدّ لهم

---

(١)، (رَوىٰ) الحديث يرويه رِوايةً : حمله و نقله فهو (راوٍ)، (ج) رُواة و راوون يقال هم رواة الاحاديث (اقرب الموارد)، (٢) يعنى انّ الامام (ع) علل وجوب الرجوع الى رواة الحديث فى التوقيع بقوله (فانّهم حجّتى عليكم و انا حجّة اللّه)، (٣) اى فانّ هذا التعليل (٤) اى بسند صاحب العلل (٥)، (العِلّة) المرض الشاغل . الحدث يشغل صاحبه وعِلّة الشئ : سببه (ج) عِلّات وعِلَل و (جج) اَعْلال (المنجد)، (٦) اى قال ابو الحسن الرضا (ع)، (٧) اى من العلل (٨)، (القَيِّم على الامر : متولّيه كقَيِّم الوقف و نحوه (م) قَيِّمة . قَيِّم المرئة زوجها . امرٌ قَيِّمٌ : مستقيم الديانة القَيِّمة : المستقيمة . و يقال (ذلك دينُ القَيِّمة) اى دين الاُمّة القَيِّمة (المنجد)، (٩) الضمير عائد الى القيّم و الرئيس (١٠) فالمراد من (الخلق) هو المخلوق (١١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحكيم (١٢) الضمير للشأن

منه (١) ولا قوام (٢) لهم الّا به (٣) هذا مضافا (٤) الى ما ورد فى خصوص الحدود (٥) و التعزيرات (٦) و الحكومات (٧)

---

(١) الضمير عائد الى القيّم و الرّئيس (٢)، (القَوام) كسحاب : العَدْل و الاعتدلال و ما يعاش به (القِوام) بالكسر : نظام الامر و عمادهُ و ملاكهُ الذّى يقوم به (اقرب الموارد)، (٣) الضمير عائد الى القيّم و الرئيس (٤) قوله (مضافا الى ما ورد الخ) دليل آخر على اشتراط تصرّف الغير باذنهم (٥) قال فى الشرايع (كلّ ما له عقوبة مقدّرة يسمّى حدّا و ما ليس كذلك يسمّى تعزيرا) انتهى و قال فى المسالك (الحدود جمع الحدّ و هو لغة المنع و منه اخذ حدّ الشرعىّ لكونه ذريعة الى منع النّاس عن فعل موجبه من خشية وقوعه و شرعا عقوبة خاصّة يتعلّق بايلام البدن بواسطة تلبّس المكلّف بمعصية خاصّة عيّن الشارع كميّتها فى جميع افراده) انتهى (٦) قال فى المسالك (و التعزير لغة التأديب و شرعا عقوبة او اهانة لاتقدير لها باصل الشرع غالبا) انتهى (٧) قال فى اللّمعة و شرحها الرّوضة * الحكومة و الارش فيما لاتقدير لديته واحد و هو ان يقوم المجنىّ عليه مملوكا و ان كان حرّا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية و بالجناية و ينسب احد القيمتين الى الاخرى و يؤخذ من الدية اى دية المجنىّ عليه كيف اتّفقت بنسبته فلو قوّم عبدا صحيحا بعشرة و معيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحرّ و يجعل العبد اصلا للحرّ فى ذلك * انتهى كلامهما و قال بعض محشى الروضة ما لفظه (اذا تفاوتت القيمة يلاحظ الارش و الّا فما يراه الحاكم هو معنى الحكومة و ←

و انّها (١) لامام المسلمين و فى الصلاة (٢) على الجنائز من انّ سلطان اللّه احقّ بها (٣) من كلّ احد و غير ذلك ممّا يعثر (٤) عليه المتتبّع و كيف كان فلا اشكال فى عدم جواز التصرّف فى كثير من الامور العامّة بدون اذنهم و رضاهم لكن لاعموم (٥) يقتضى (٦) اصالة توقّف كلّ تصرّف على الاذن (٧) نعم الامور التّى يرجع فيها (٨) كلّ قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطّراد (٩) فيها (١٠) بمقتضى كونهم اولى الامر و ولاته (١١) و المرجع (١٢) الاصلى فى الحوادث الواقعة و المرجع فى غير ذلك (١٣) من موارد الشكّ (١٤) الى اطلاقات ادلّة تلك التصرّفات ان وجدت على

← لا ارش هنا) انتهى و يحتمل ان يكون المراد من (الحكومة) فى المتن هو فصل الخصومة فتأمّل (١) قوله (انّها) عطف على قوله (خصوص) يعنى مضافا الى ما ورد فى انّها لامام المسلمين و الضمير فى (انّها) يرجع الى الحدود و التعزيرات و الحكومات (٢) قوله (فى الصلاة) عطف على قوله (فى خصوص)، (٣) اى بالجنائز (٤)، (عَثَرَ يَعْثُرُ عَثْراً وعُثُوراً) على السرّ و غيره اطّلع عليه (المنجد) (٥) اى لاعموم فى دليل من الادلّة (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العموم (٧) اى على اذن الائمّة (ع) (٨) اى فى الامور (٩)، (اِطَّرَدَ) الأمرُ: تبع بعضه بعضاً و استقام و ـ الانهارُ: جَرَتْ (المنجد) (١٠) اى فى الامور المذكورة (١١) اى ولاة الامر (١٢) قوله (المرجع) عطف على قوله (اولى الامر)، (١٣) اشارة الى الامور التّى يرجع فيها كلّ قوم الى رئيسهم (١٤)، ** تذكرة ** فهل الاصل فى المقام جواز تصرّف كلّ واحد من احاد المكلّفين فى الامور التّى شكّ ثبوت ولاية

الجواز (١) او المنع (٢) والّا (٣) فالى الاصول العمليّة (٤) لكن حيث كان الكلام فى اعتبار اذن الامام او نائبه الخاصّ (٥) مع التّمكن منه (٦) لم يجز اجراء الاصول (٧) لانّها (٨) لاتنفع مع التمكّن من الرجوع الى

← الامام (ع) فيها شرعا من جهة عدم قيام الدّليل على ثبوت الولاية فعلى هذا يلزم الرجوع فى موارد الشكّ الى اصالة جواز تصرّف الغير فيها بدون اذن الامام (ع)، او الاصل ثبوت ولاية الامام (ع) الّا ماخرج بالدليل فعلى هذا يلزم الرجوع فى موارد الشكّ الى اصالة ولاية الامام (ع) وعدم جواز تصرّف الغير فيها بدون اذنه (ع) و المصنّف (ره) مال الى الاوّل (١) اى ان وجدت اطلاقات الادلّة على جواز تصرّف الغير بدون اذن الامام (ع)، (٢) اى او وجدت اطلاقات الادلّة على عدم جواز تصرّف الغير بدون اذن الامام (ع)، (٣) اى و ان لم يوجد اطلاقات الادلّة على الجواز او على المنع فالمرجع الى الاصول العمليّة (٤) فمن الاصول العمليّة فى المقام اصالة عدم اشتراط التصرّف باذن الامام (ع) كما ذكره المصنّف فى ص ٢٣٠ بقوله (فهو و ان كان مخالفا للاصل)، (٥) اى المنصوب من قبل الامام (ع) بالخصوص (٦) الضمير عائد الى كلّ واحد من الامام و نائبه (٧) و انّما لم يجز اجراء الاصول لانّ الاصل يجرى حيث لا دليل و لا حجّة فانّ وجود الامام (ع) و نائبه الخاصّ دليل محكّم و حجّة مستحكم (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاصول

الحجّة (١) و انّما تنفع (٢) مع عدم التمكّن من الرجوع اليها (٣) لبعض العوارض (٤) و بالجملة فلايهمّنا التعرض لذلك (٥) انّما المهمّ التعرّض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدّمين (٦) فنقول : امّا الولاية (٧)

---

(١) فالمراد من الحجّة هو وجود الامام (ع)، (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاصول (٣) الضمير عائد الى الحجّة (٤) اى لكونه (ع) محبوسا لم يتمكّن من الرجوع اليه (ع)، (٥) اى لثبوت ولاية الامام (ع) مع وجوده (ع)، (٦) احدهما استقلال الولىّ بالتصرّف و ثانيهما كون تصرّف الغير منوطا باذنه (٧) فلايخفى انّ الولاية لها معنيان و اصطلاحان * احدهما * الولاية المعنويّة الالهيّة التكوينيّة و هى مختصّة بالانبياء المرسلين و الائمّة الطاهرين صلواة اللّه و سلامه عليهم، لانّهم مجارى الفيوضات التكوينيّة لاغير و * ثانيهما * المعنى الجعلى و التشريعىّ كالخلافة و الولاية التّى جعلها اللّه تعالى لداود (ع) بقوله تعالى فى سورة ٣٨، آية ٢٦ * يا داود انّا جعلناك خليفة فى الارض * و كجعل رسول اللّه (ص) بامر اللّه تعالى امير المؤمنين (ع) خليفة و وليّا للمسلمين فى غدير خمّ بقوله (ص): ** من كنت مولاه فهذا علىّ مولاه ** و قد تقدّم ثبوة هذه الولاية التشريعيّة للانبياء و الائمّة صلواة اللّه و سلامه عليهم امّا ثبوتها للفقهاء فمورد اختلاف بينهم

على الوجه الاوّل (١) اعنى استقلاله فى التصرّف فلم يثبت (٢) بعموم عدا ما ربّما يتخيّل من (٣) اخبار واردة فى شأن العلماء مثــل : انّ العلماء ورثة الانبياء و انّ الانبياء لم يورّثوا دينارا و لا درهما و لكــنّ اورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشئ منها اخذ بحظّ وافر (٤)

---

(١) و هو الّذى تقدّم فى ص ٢٢٣/٢٢٤ بقوله (فنقول : الولاية تتصوّر على وجهين الاوّل : استقلال الولّى بالتصرّف الخ)(٢) الضمير المستتــر الفاعل عائد الى الولاية على الوجه الاوّل (٣) بيان لِـ (ما) فى قــولــه (عــدا مــا) (٤) تقريب استدلال بهذا الخبر على ولاية الفقيــة انّ مقتضى كون الفقهاء ورثة الانبياء ان كلّ ما ثبت لهم (ع) منتقــل اليهم الّا ما ثبت انّه غير ممكن الانتقال و لا شبهة انّ الولاية قابلــة للانتقال كالسلطنة التّى كانت عند اهل الجور موروثة خلفا عن سلف و انّه ليس المراد بالــولاية هى الولاية المعنويّة الالهيّة التكوينيّة بــل المراد هى الولاية الجعليّة التشريعيّة كالولاية و الخلافة التّى جعلها لداود سلام اللّه عليه و من الضرورىّ انّ هذه امر قابل للانتقــال و التوريث مع انّ تنزيل شخص منزلة آخر بقول مطلق يقتضى ان يرتّــب على المنزّل كلّ ماهو للمنزل عليه و يندفع بانّ الولاية على الامّة انّمــا كانت ثابتة للانبياء و الائمّة صلواة اللّه و سلامه عليهم لاجل ثبــوت العصمة لهم التّى هى المانعة عن الخطاء فانّ جعــله تعالــى داود خليفة و نصب رسول اللّه (ص) امير المؤمنين (ع) وليّا على الامّة انّهما معصومان عن الخطاء فيكون وارث الانبياء من كان عالما معصوما لا من ←

و انّ العلماء امناء الرسل (١) و قوله (ع) مجارى الامور بيد العلماء

كان عالما عادلا فقط لانّ عدالة العالم مانع عن المعصية لا مانع عن الخطاء فيبعد ان يجعل اللّه تعالى العالم العادل الذّى ليس مصونا عن الخطاء وليّا و خليفة على المؤمنين حتّى يكون اولى بهم من انفسهم فيكون المراد من العلماء الائمّة (ع) كما ورد عنهم (ع) * نحن العلماء و شيعتنا المتعلّمون و سائر الناس غثاء *. (١) روى السكونى عن ابى عبد اللّه (ع) قال : قال رسول اللّه (ص) : الفقهاء امناء الرسل ما لم يدخلوا فى الدنيا قيل يا رسول اللّه و ما دخولهم فى الدنيا ؟ قال : اتباع السلطان ، فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم فتقريب الاستدلال بهذا الخبر على ولاية الفقيه انّه يفيد كون العلماء امناء لرسول اللّه (ص) فى جميع الشئون المتعلّقة برسالته و اوضحها زعامة الامةّ و بسط العدالة الاجتماعيّة ، فامين الرسول امين فى جميع شئونه ، و ليس شأن الرسول (ص) ذكر الاحكام فقط حتّى يكون الفقيه امينا فيه . فاجيب بانّ العلماء امناء من ناحية الرسل على الحلال و الحرام لا انّهم امناء على التصرّف فى اموال الناس و انفسهم فالخبر يختصّ بمقام الفتوى دون اعطاء منصب الولاية و الحكومة فانّ لفظ الامناء اجنبىّ عن مقام اعطاء المنصب فيؤيّده قول امير المؤمنين (ع) فى رواية تحف العقول عن سيّد الشهداء عن امير المؤمنين (ع) : مجارى الامور و الاحكام على ايدى العلماء باللّه الامناء على حلاله و حرامه

باللّه الامناء على حلاله و حرامه (١) و قوله (ص) علماء امّتى كانبياء بنى اسرائيل (٢) و فى المرسلة المرويّة فى الفقه الرضوى : انّ منزلة الفقيه فى هذا الوقت كمنزلة الانبياء فى بنى اسرائيل (٣) و قوله (ع) فى نهج البلاغة : اولى الناس بالانبياء اعلمهم (٤) بما جائوا

---

(١) فعلم ممّا ذكرنا من تقريب الاستدلال و الجواب فى شرح خبر (العلماء امناء الرسل) تقريب الاستدلال و الجواب فى قوله (ع) : (مجارى الامور بيد العلماء باللّه الخ). (٢) فتقريب الاستدلال بهذا الخبر على ولاية الفقيه انّ موسى النبىّ (ص) و كثيرا من الانبياء ممّن لهم الولاية على بنى اسرائيل فيثبت هذا الحديث انّ منزلة الفقهاء كمنزلة الانبياء فى الولاية ، فيندفع بانّ الظاهر انّ وجه الشبّه هو الفضيلة و الزلفى عند اللّه لا الشئون و المناصب الدنيويّة و التصرف فى اموال الناس و انفسهم ويشهد لهذا صدر الحديث :* قال (ص) : افتخر يوم القيامة بعلماء امّتى * مضافا الى انّه لم يثبت فى حقّ انبياء بنى اسرائيل الولاية فى تصرّف اموال الناس و انفسهم فلعلّ وظيفتهم كانت تبليغ الاحكام الى الناس او الحكم و فصل الخصومة بينهم و اجراء الحدود فلايجدى التشبيه فى اثبات المدّعى مع هذا الاحتمال (٣) فظهر ممّا ذكرنا من تقريب الاستدلال و الجواب فى قوله (ص) : (علماء امّتى كانبياء بنى اسرائيل) تقريب الاستدلال و الجواب فى المرسلة المرويّة فى الفقه الرضوى (٤) فوجه الاستدلال بقوله (ع) :* اولى الناس الخ * على ولاية الفقيه انّ المستفاد من كون الاعلم اولى الناس ←

به (١) انّ اولى الناس بابراهيم للذّين (٢) اتّبعوه الآية . و قوله (ص) ثلثا (٣) اللّهمّ ارحم خلفائى قيل و من خلفائك ؟ يا رسول اللّه قال الذّين يأتون بعدى و يروون حديثى و سنّتى (۴) و قوله (ع) فى

← بالانبياء انّ ما ثبت للانبياء ثابت للاعلم من جميع الشئون المتعلّقة برسالته و منها الولاية على الامّة . فاجيب بانّ معنى اولويّة العلماء بالانبياء اولويّتهم فى اعانة الانبياء فى اجراء مقاصدهم و انفاذ القوانين الالهيّة التّى بعثوا لاجلها و ذلك اجنبىّ عن مسئلة ولاية التصرّف فى اموال الناس و انفسهم (١) الضمير عائد الى (ما) ، (٢) قوله (للّذين) بفتح اللّام فى سورة ٣ ، آية ٦٨ (٣) يعنى قال (ص) ، * ثلاثا : اللّهمّ ارحم خلفائى * ، (۴) ذكره فى الوسائل القديمة فى ج ٣ ، ص ٤٢٤ فتقريب الاستدلال بهذا الخبر على ولاية الفقيه انّ معنى الخلافة عن رسول اللّه (ص) امر معهود من اوّل الاسلام ، ليس فيه ابهام والخلافة لو لم تكن ظاهرة فى الولاية فلا اقلّ من انّها القدر المتيقّن منها مع انّ الخلافة لنقل الرواية و السنة لا معنى لها فيظهر من الحديث انّ جميع ما ثبت للرسول (ص) ثابت للعلماء الّا ان يدلّ دليل على اخراجه فاجيب عنه تارة بانّ النظر فيه الى بيان انّ الخلفاء هم الرواة و لا نظر فيه الى بيان ما فيه الخلافة فيؤخذ القدر المتيقّن و هو تبليغ الاحكام و نقل الاحاديث خلفا عن سلف و اخرى بانّ المراد من الخلفاء خصوص الائمّة (ع) لانّه قد يكون فى كلّ عصر الف من العلماء فهل الخليفة كلّهم او واحد منهم فان قلت انّ الخليفة فى كلّ عصر ←

مقبولة ابن حنظلة : قد جعلته عليكم حاكما (١) و فى مشهورة

← واحد منهم لا كلّهم قلنا انّه لا ينبغى حينئذ ان ينسب الى الرسول (ص) انّه دعى بقوله (اللّهم ارحم خلفائى) لواحد من الالف فى كلّ عصر و ان كان الباقون اقرب الى اللّه منه مضافا الى انّه لا اشكال على مذهب الحقّ انّ الائمّة (ع) خلفاء بعد الرسول و هم امير المؤمنين و اولاده الائمّة المعصومون خلفا بعد سلف فهم ولاة الامر و لهم ما للرسول (ص) من الخلافة و الولاية العامّة و الحال انّه لم يكن الحسين (ع) مع عصمته مع وجود الحسن (ع) خليفة و لم يكن الرضا (ع) مع وجود موسى بن جعفر (ع) خليفة مع كونه فى السّجن فكيف يكون العالم العادل مع عدم عصمته خليفة مع وجود القائم (عج) فهو(ع) ولى الامر و الخليفة للناس لا العالم و له ما للرسول (ص) من الخلافة و الولاية العامّة لا للعالم العادل الغير المعصوم (١) ذكر هذا الخبر فى الوسائل الطبعة القديمة فى ج ٣ ، ص ٤٢٤ بقوله : عن عمر بن حنظلة قال : سألت ابا عبد اللّه عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة فى دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة أيحلّ ذلك ؟ قال : من تحاكم اليهم فى حقّ او باطل فانّما تحاكم الى الطاغوت و ما يحكم له فانّما يأخذ سحتا و ان كان حقّا ثابتا له ، لانّه اخذه بحكم الطاغوت ، و قد امر اللّه ان يكفر به ، قال اللّه تعالى : يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت و قد امروا ان يكفروا به قلت : فكيف يصنعان ؟ قال : ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و ←

ابى خديجة : جعلته عليكم قاضيا (١) و قوله (عج) : هم حجّتى عليكم و انا حجّة اللّه (٢) الى غير ذلك ممّا يظفر به المتتبع

حرامنا و عرف احكامنا فليرضوا به حكما ، فانّى قد جعلته عليكم حاكما ، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانّما استخف بحكم اللّه ، و علينا ردّ ، و الرّادّ علينا الرادّ على اللّه ، و هو على حدّ الشرك باللّه الحديث . خلاصة تقريب الاستدلال بهذا الخبر على ولاية الفقيه انّ المستفاد من قوله (ع) ﴿فانّى قد جعلته حاكما﴾ انّه (ع) قد جعل الفقيه حاكما فيما هو من شئون القضاء و ما هو من شئون الولاية فانّ الفقيه ولّى الامر فى المقامين و حاكم فى القسمين . و اجيب بانّ المقبولة صحريحة فى الحكومة بمعنى القضاوة و فصل الخصومة بين الناس فلايستفاد منها ثبوت الولاية للفقيه فى تصرّف اموال المؤمنين و انفسهم (١) ذكر فى الوسائل الطبعة القديمة فى ج ٣ ، ص ٤٢٤ بقوله عن ابى الجهم عن ابى خديجة قال : بعثنى ابو عبد اللّه (ع) الى اصحابنا فقال : قل لهم : ايّاكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارء (تدافع فى الخصومة) فى شئ من الاخذ و العطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفسّاق ، اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا ، فانّى قد جعلته عليكم قاضيا ، و ايّاكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر . فظهر ممّا ذكرنا من تقريب الاستدلال و الجواب فى مقبولة بن حنظلة ، ما ذكر من تقريب الاستدلال و الجواب فى مشهورة ابى خديجة (٢) ذكر فى الوسائل الطبعة القديمة فى ج ٣ ، ص ٤٢٤ بقوله : عن

. . . . . .

← محمّد بن يعقوب عن اسحق بن يعقوب قال : سألت محمّد بن عثمان العمرى ان يوصل لى كتابا قد سألت فيه عن مسائل اشكلت علىّ فورد التوقيع بخطّ مولانا صاحب الزمان (ع) امّا ما سألت عنه ارشدك اللّه الى ان قال : و امّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانّهم حجّتى عليكم، و انا حجّة اللّه . فتقريب الاستدلال بهذا التوقيع المبارك على ولاية الفقيه تارة من ناحية قوله (ع) : «امّا الحوادث الواقعة» انّ الظاهر انّه ليس المراد بها احكامها ، بل نفس الحوادث فاراد السائل استفسار تكليفه او تكليف الامّة فى الحوادث الواقعة لهم، فلا اشكال فى انّه يظهر من قوله (ع) انّ بعض الحوادث الّذى لا يكون من قبيل بيان الاحكام يكون المرجع فيه الفقهاء . و اخرى من ناحية التعليل (فانّهم حجّتى عليكم و انا حجّة اللّه) ، انّ كون المعصوم حجّة اللّه ليس معناه انّه مبيّن للاحكام فقط بل المراد بكونه و كون آبائه الطاهرين (ع) حجج اللّه على العباد انّ اللّه تعالى يحتجّ بوجودهم و سيرتهم و اعمالهم و اقوالهم على العباد فى جميع شئونهم، و منها العدل فى جميع شئون الولاية و الحكومة فانّ امير المؤمنين (ع) حجّة على امراء الجور و خلفائه و قطع اللّه تعالى بسيرة امير المؤمنين (ع) عذر كلّ واحد منهم فى التعدّى عن حدود اللّه و حدوده و التفريط فى بيت المال و التخلّف عن الاحكام فهو حجّة على العباد بجميع شئونه و كذا سائر الحج و سيّما ولىّ الامر ←

لكنّ الانصاف (١) بعد ملاحظة سياقها (٢) او صدرها او ذيلها

← الذّى يبسط العدل فى العباد و يحكم فيهم بحكومة عادلة الهيّة و انّ الائمّة (ع) حجج اللّه على العباد ايضا بمعنى انّ العباد لو رجعوا الى غيرهم فى الامور الشرعيّة و الاحكام الالهيّة من تدبير امور المسلمين و تمشية سياستهم و ما يتعلّق بالحكومة الاسلاميّة فلا عذر لهم فى ذلك مع وجودهم ، نعم لو غلبت امراء الجور و سلبت القدرة عنهم (ع) لكان عذرا عقليّا مع كونهم اولياء الامور من قبل اللّه فهم حجج اللّه على العباد و الفقهاء حجج الامام (ع) فما ثبت له (ع) ثابت للفقهاء بواسطة جعلهم حجّة على العباد فيستفاد من قوله(ع) :(فانّهم حجّتى عليكم و انا حجّة اللّه) انّ المراد انّ ما هو لى من قبل اللّه لهم من قبلى و اجيب بانّ مدلول الحجّة يختصّ بتبليغ الاحكام الشرعيّة فلايشمل التصرّفات فى اموال المؤمنين و انفسهم فالتصرّفات المذكورة اجنبيّ عن مفهوم الحجّة التّى هى من الاحتجاج فانّ اللّه تعالى يحتجّ على العباد ببعث الانبياء و الانبياء يحتجّون على العباد بنصب الخلفاء ، و الخلفاء يحتجّون على العباد باستنابة الفقهاء فى تبليغ الاوامر و النواهى فليست التصرّفات فى اموال المؤمنين و انفسهم من موارد الاحتجاج فالتوقيع الشريف اجنبيّ عن المدعّى(١) قوله (لكنّ الانصاف الخ) نظر للمصنّف (ره) ، (٢) اى سياق الروايات المذكورة

يقتضى الجزم بانّها (١) فى مقام بيان وظيفتهم (٢) من حيث الاحكام الشرعيّة (٣) لاكونهم كالنبىّ والائمّة صلوات اللّه عليهم فى كونهم اولى الناس فى اموالهم فلو طلب الفقيه الزكاة و الخمس من المكلّف فلا دليل على وجوب الدفع اليه (۴) شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحّة ادائهما (۵) بدفعه (۶) الى الفقيه مطلقا (٧) او بعد المطالبة و افتى بذلك (٨) الفقيه وجب اتّباعه (٩) ان كان ممّن يتعيّن تقليده (١٠) ابتداء (١١) او بعد الاختيار (١٢) فيخرج عن محلّ الكلام (١٣) — هذا مع انّه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته (ص) من حيث

---

(١) الضمير عائد الى الروايات المذكورة (٢) الضمير يرجع الى الفقهاء (٣) يعنى انّ وظيفة الفقهاء بيان الاحكام الالهيّة لا انّهم اولى بالمؤمنين من انفسهم كالنبىّ و الائمّة صلوات اللّه عليهم (۴) اى الى الفقيه (۵) اى اداء الزكوة و الخمس (۶) اى بدفع المكلّف (٧) اى سواء طالب الفقيه ام لا (٨) اشارة الى اشتراط صحّة ادائهما بدفعه الى الفقيه (٩) اى اتباع الفقيه (١٠) الضمير عائد الى (من) فى قوله (ممّن)، (١١) يعنى كان الفقيه المفتى واحدا او اعلم و قلنا بتعيّن تقليد الاعلم (١٢) يعنى اذا كان الفقهاء متعدّدين و لم يثبت اعلميّة احدهم و اختار المستفتى تقليد احدهم تعيّن تقليده ايضا ان قلنا انّ التخيير ابتدائى لا استمرارىّ (١٣) يعنى لانّ محلّ الكلام فى وجوب دفع المكلّف الزكوة و الخمس الى الفقيه سواء طلبهما ام لا و سواء قلّده ام لا

كونه (١) رسولا مبلّغا و الّا (٢) لزم تخصيص اكثر افراد العامّ لعدم سلطنة الفقيه (٣) على اموال الناس و انفسهم الّا فى موارد قليلة (٤) بالنسبة الى موارد عدم سلطنته (٥) و بالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه (٦) كالامام الّا ما خرج بالدليل دونه (٧) خرط القتاد (٨) بقى الكلام فى ولايته (٩) على الوجه الثانى اعنى : توقّف تصرّف الغير على اذنه (١٠) فيما كان متوقّفا على اذن الامام (ع) و حيث انّ موارد

---

(١) اى كونه (ص) ، (٢) اى و ان لم يجب حمل الاخبار على ارادة الجهة المعهودة المتعارفة لزم تخصيص الاكثر (٣) يعنى ليس للفقيه ان يأمر بعدم اكتساب خاص و زراعة خاصة و ان يأمر بعدم السكنى فى بلد خاصّ و قرية خاصّة و ان يأمر بعدم تزويج البنت الى فلان و غير ذلك من الشئون الكثيرة المربوطة بالاموال و الانفس ممّا للرسول (ص) و الائمّة (ع) ، (٤) و الموارد القليلة مثل التصرّف فى اموال القاصرين (٥) الضمير عائد الى الفقيه (٦) يعنى ان يكون الفقيه اولى بالمؤمنين من انفسهم كالنبىّ و الامام صلوات اللّه عليهما (٧) الضمير عائد الى اقامة الدليل (٨) ، (القتاد) شجر صلب له شوك كالإبر و هو الاعظم و فى المثل (من دونه خرط القتاد) اى انّ خرط القتاد اسهل منه (اقرب الموارد) و قد تقدّم ذكره منّا (٩) الضمير يرجع الى الفقيه (١٠) اى على اذن الفقيه يعنى اعتبار اذن الفقيه و رضاه بدلا عن اذن الامام (ع) فيما كان المعتبر فيه اذن الامام (ع) فيكون اذن الفقيه قائما مقام اذن الامام (ع) . فلايخفى انّ الولاية بالمعنى الاوّل ←

التوقّف علی اذن الامام غیر مضبوط فلابدّ من ذکر ما یکون کالضابط لها (١) فنقول کلّ معروف علم من الشارع ارادة وجوده (٢) فی الخارج ان علم (٣) کونه (٤) وظیفة شخص خاصّ کنظر الاب فی مال ولده الصغیر او صنف (٥) خاصّ کالافتاء و القضاء او کلّ من (٦) یقدر علی القیام به (٧) کالامر بالمعروف فلااشکال (٨) فی شئ من ذلك و ان لم یعلم ذلك و احتمل کونه مشروطا فی وجوده (٩)

← بنفسها مجوّزة لتصرّف الامام (ع) فیکون نظره (ع) سببا لمشروعیّته کالجهاد مثلا یعنی انّ الجهاد لا یجوز بدون وجود الامام بخلاف الولایة بالمعنی الثانی فانّ موارد ها التصرّفات التّی کان اذن الامام شرطا فیها بحیث لو تعذّر الاستیذان منه سقط اعتبار اذنه و وجب علی المسلمین القیام به کالصلوة علی المیّت الذّی لا ولیّ له و النظر فی الاموال القاصرین فالمصنّف (ره) فصّل بین الولایة الاولی و بین الولایة الثانیة حیث اثبت الولایة الثانیة للفقیه و انکر ثبوت الولایة الاولی له (١) الضمیر عائد الی ولایته علی الوجه الثانی (٢) ای وجود المعروف (٣) ای علم من الشارع (٤) ای کون المعروف (٥) قوله (صنف خاص) عطف علی قوله (شخص خاص)، (٦) عطف علی قوله (شخص خاص) (٧) ای بالمعروف (٨) فالظاهر من العبارة انّ کلّ معروف ان علم کونه وظیفة شخص خاصّ او صنف خاصّ او وظیفة کلّ من یقدر علیه فلا اشکال فی کونه لیس مشروطا باذن الفقیه (٩) ای مشروطا فی وجود المعروف بنظر الفقیه کالقصاص مثلا فانّ القصاص واجب فاحتمل ان ←

او وجوبه (١) بنظر الفقيه وجب (٢) الرجوع فيه (٣) اليه (٤) ثمّ (٥) ان علم الفقيه من الادلّة جواز تولّيه (٦) لعدم اناطته (٧) بنظر خصوص الامام او نائبه الخاصّ (٨) تولّاه (٩) مباشرة او استنابة (١٠)

← يكون وجوده مشروطا بنظر الفقيه (١) اى مشروطا فى وجوب المعروف كالامر بالمعروف الذّى يوجب لجرح التارك فانّ هذا الامر بالمعروف ليس بواجب فاحتمل ان يكون وجوبه مشروطا بنظر الفقيه (٢) قوله (وجب) جواب لِـ (ان) (٣) الضمير عائد الى احتمال كونه مشروطا فى وجوده او وجوبه بنظر الفقيه (٤) اى الى الفقيه (٥) ثمّ ان رجع الى الفقيه فى مورد عدم العلم و احتمال كونه مشروطا بنظر الفقيه فان علم الفقيه بعد الرجوع اليه جواز توليه تولّاه (٦) الضمير عائد الى المعروف (٧) الضمير عائد الى تولّى المعروف (٨) فالمراد من نائبه الخاصّ هو الذّى عيّنه الامام بشخصه و هو مقابل النائب العامّ الذّى عيّنه بقوله : و امّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا الخ (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الفقيه و الضمير المفعول الى المعروف (١٠). ✻ تبصرة ✻ لعلّ مراد المصنّف (ره) من قوله (ثمّ ان علم الفقيه من الادلّة) الى قوله (و الّا عطّله) انّ الفقيه بعد رجوع الغير اليه ان علم و استنبط من الادلّة عدم اناطته بنظر الامام (ع) او نائبه الخاص و كفاية نظر نائبه العامّ ايضا وجب على الغير الرجوع فيه الى الفقيه و الّا بل احتمل شرطيّة خصوص اذنه (ع) او نائبه الخاص فيعطّل ذلك المعروف لعدم التمكّن من تحصيل شرطه و انّما قلنا ←

ان كان (١) ممّن يرى الاستنابة فيه (٢) و الّا (٣) عطله فانّ كونه (٤) معروفا لا ينافى اناطته بنظر الامام (ع) و الحرمان عنه (٥) عند فقده (٦) كساير البركات (٧) التّى حرّمناها بفقده (عج) و مرجع هذا (٨) الى الشك فى كون المطلوب مطلق وجوده (٩) او وجوده (١٠) من موجد خاصّ امّا وجوب الرجوع الى الفقيه فى الامور

← لعلّ مراد المصنّف من هذه العبارة ما ذكرنا لانّ البحث هنا فى بيان الضابط فيما يجب على الغير الرجوع فيه الى الفقيه لافيما يتولّاه الفقيه مباشرة او استنابة لانّ الكلام هنا فى ولاية الفقيه بالمعنى الثانى و الحال انّ تولّى نفس الفقيه مباشرة او استنابة من الولاية بالمعنى الاوّل (١) اسم كان مستترعائد الى الفقيه (٢) اى فى تولّى المعروف (٣) اى و ان لم يعلم الفقيه من الادلّة جواز توليه بل احتمل كونه منوطا بنظر الامام (ع) او نائبه الخاص عطّله لاجل عدم وجود شرطه (٤) اشكالٌ و جوابٌ امّا الاشكال فانّ كون الامر معروفا ينافى تعطيله و امّا الجواب فهو ما ذكره المصنّف (ره) بقوله (فانّ كونه معروفا الخ)، (٥) اى عن الامر المعروف (٦) الضمير عائد الى الامام (٧) و هى بركة بسط العدالة و رفع الظلم و بركة الارض و السّماء و بركة علوم تكميل الانسان و غيرها (٨) اشارة الى انّه ان لم يعلم الفقيه من الادلّة جواز تولّيه (٩) ، اى كون المطلوب وجود هذا المعروف مطلقا سواء كان بنظر الامام ام لا ← (١٠) او كون المطلوب وجود هذا المعروف من الامام (ع) او نائبه

المذكورة (١) فيدلّ عليه (٢) مضافا الى ما يستفاد من جعله (٣) ـ حاكما كما فى مقبولة ابن حنظلة الظاهرة فى كونه (٤) كسائر الحكّام المنصوبة فى زمان النبىّ (ص) و الصحابة (٥) فى الزام الناس بارجاع الامور المذكورة (٦) اليه (٧) و الانتهاء فيها (٨) الى نظره (٩) بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع فى الامور العامّة المطلوبة للسلطان اليه (١٠) و الى ما تقدّم (١١) من قوله (ع): مجارى الامور بيد العلماء باللّه الامناء على حلاله و حرامه

ـ الخاصّ (١) فالمراد من الامور المذكورة هى الامور التّى احتمل كونها مشروطة فى وجودها او وجوبها بنظر الفقيه (٢) اى على وجوب الرجوع الى الفقيه (٣) اى جعل الفقيه حاكما (٤) اى كون الحاكم المذكور فى المقبولة (٥) قال فى المنجد (الصاحب) فا . الملازم . المعاشر . صاحب الشئ : مالكه صاحب امر الملك : وزيره الى ان قال (ج) صَحْب و اَصْحاب و صُحْبَة و صِحاب و صُحْبان و صِحابَة و صَحابَة و اصاحيب جمع اصحاب (الصاحبة مؤنّث صاحب . الزوجة (ج) صاحِبات و صَواحب (الصَحابَة) اَصْحاب نبىّ المسلمين الّذين رأوه و طالت صحبتهم معه (٦) فالظاهر انّ المراد من الامور المذكورة هى الامور التّى ذكرت فى مقبولة ابن حنظلة (٧) الضمير يرجع الى الحاكم المذكور (٨) اى فى الامور المذكورة (٩) الى نظر الحاكم المذكور (١٠) الضمير عائد الى الحاكم المنصوب من قبل السلطان (١١) قوله (الى ما تقدّم) عطف على قوله (الى ما يستفاد)

التوقيع (١) المروى فى اكمال الدين و كتاب الغنية و احتجاج الطبرسى الوارد (٢) فى جواب مسائل اسحق بن يعقوب التّى ذكر انّى سئلت العمرى (٣) ، (رضى اللّه عنه) ان يوصل الى الصاحب (عج) فرجه كتابا فيه (٤) تلك المسائل التّى قد اشكلت علىّ فورد التوقيع بخطه عليه آلاف الصلاة و السلام فى اجوبتها و فيها (٥) و امّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة (٦) حديثنا فانّهم (٧) حجّتى عليكم و انا حجّة اللّه فانّ المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التّى لابدّ من الرجوع فيها عرفا (٨) او عقلا (٩) او شرعا (١٠) الى الرئيس مثل النظر فى اموال القاصرين لغيبة او موت او صغر او سفه و امّا تخصيصها (١١) بخصوص المسائل الشرعيّة فبعيد من وجوه

---

(١) قوله (التوقيع) فاعل لقوله (يدلّ) ، (٢) ، (الوارد) وصف لقوله (التوقيع) ، (٣) و هو بضمّ العين و فتح الميم ، ثانى النوّاب الاربعة و هم ابوعمر عثمان بن سعيد الاسدّى ، ابوجعفر محمّد بن عثمان بن سعيد العمرّى ، ابوالقاسم حسين بن روح النوبختى ، ابوالحسن على بن محمّد السيمرّى (٤) الضمير عائد الى الكتاب (٥) الضمير عائد الى الاجوبة (٦) ، (رَوىٰ ـ رِوايَةٌ) الحديثَ : نقله و ذَكَره فهو راوٍ (ج) رُواة و راوون (المنجد) ، (٧) الضمير عائد الى الرواة (٨) و هو مثل اصلاح الطرق مثلا (٩) و هو مثل قبول السفراء من سائر الدول و ارسالهم من طرفه الى سائر الدول و المعاهدات الدوليّة مثلا (١٠) و هو مثل النظر فى الاموال القاصرين لصغر او جنون او سفه او غيبة او موت (١١) ←

منها (١) انّ الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها (٢) مباشرة او استنابة لا الرجوع فى حكمها (٣) اليه (٤) و منها (٥) التعليل بكونهم حجّتى عليكم و انا حجّة اللّه فانّه (٦) انّما يناسب الامور التّى يكون المرجع فيها (٧) هو الرأى و النظر فكان هذا (٨) منصب ولاة (٩) الامام من قبل نفسه (١٠) لا انّه (١١) واجب من قبل اللّه سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام و الّا (١٢) كان المناسب ان يقول : انّهم حجج اللّه عليكم كما وصفهم (١٣) فى مقام آخر بانّهم امناء اللّه على الحلال و الحرام و منها (١٤) انّ وجوب الرجوع فى المسائل الشرعيّة الى العلماء الذّى (١٥) هو من بديهيّات الاسلام من السلف الى الخلف ممّا لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتّى يكتبه فى

← اى تخصيص الحوادث (١) اى من الوجوه (٢) اى امر الحادثة (٣) اى فى حكم الحادثة (٤) اى الى الراوى الفقيه (٥) اى من الوجوه (٦) الضمير عائد الى التعليل المذكور (٧) اى فى الامور (٨) اشارة الى كون المرجع فيها (٩) ، (الوالى) فا . والى البلد المتسلّط عليها و حاكمها (ج) ولاة (المنجد) ، (١٠) الضمير عائد الى الامام (١١) اى لا انّ هذا المنصب واجب من قبل اللّه (١٢) يعنى و ان كان واجبا من قبل اللّه على الفقيه كان المناسب ان يقول الخ (١٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الامام و الضمير المفعول الى العلماء الذّين هم الفقهاء (١٤) اى من الوجوه البعيدة (١٥) ، (الذّى) وصف لِـ (وجوب الرجوع)

عداد (١) مسائل اشكلت عليه (٢) بخلاف وجوب الرجوع فى المصالح العامّة الى رأى احد و نظره (٣) فانّه يحتمل ان يكون الامام (ع) قد وكله (۴) فى غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته (۵) فى ذلك الزمان (۶) و الحاصل انّ الظاهر انّ لفظ الحوادث ليس مختصّا بما اشتبه حكمه و لا بالمنازعات (٧) ثمّ انّ النسبة بين مثل هذا التوقيع و بين العمومات الظاهرة فى اذن الشارع فى كلّ معروف لكلّ احد مثل قوله (ع)، «كلّ معروف صدقة» و قوله (ع)، «عون الضعيف من افضل الصدقة» و امثال ذلك و ان كانت (٨) عموما من وجه (٩) الّا انّ

---

(١) قال فى اقرب الموارد (العِداد) مصدر عادّ و ـ العطاء الى اَنْ قال (فلانٌ فى عِداد بنى فلانٍ) اذا كان ديوانهُ معهم اى يعدّ منهم فى الديوان (و هو فى عِداد الصالحين) اى واحد من جملتهم (٢) اى على اسحق (٣) الضمير عائد الى الاحد (۴)، (وَكَلَ يَكِلُ وَكْلاً و وُكُولاً) اليه الأمر: سلّمه و تركه و فوّضه اليه و اكتفى به (المنجد) و الضمير الفاعل المستتر فى (وَكَلَه) عائد الى الامام (ع) و الضمير المفعول الى وجوب الرجوع فى المصالح العامّة (۵)، (الثِقَة) كعِدَة مصدر و يوصف به فيقال شاهد و راوٍ ثقة اى موثوق به يستوى فيه الواحد و المثنّى و الجمع مذكّراً و مؤنّثاً و قد يجمع فى الذكور و الإناث فيقال ثِقاتٌ كما يقال عِداتٌ (اقرب الموارد)، (۶) اشارة الى زمان الغيبة (٧) اى و ليس مختصّا بالمنازعات ليكون مربوطا بالقضاء و فصل الخصومة (٨) اسم كانت مستتر عائد الى النسبة (٩) (توضيحه) انّ عموم ←

الظاهر حکومة (١) هذا التوقیع علیها (٢) و کونها (٣) بمنزلة المفسّر الدالّ علی وجوب الرجوع الی الامام (ع) او نائبه فی الامور العامّة التّی یفهم عرفا دخولها (٤) تحت الحوادث الواقعة و تحت عنوان الامر فی قوله تعالی : اولی الامر (٥) و علی تسلیم التنزّل

← قوله (ع) ، ﴿کلّ معروف صدقة﴾ یعمّ ما یختصّ به الفقیه کالقضاء و الافتاء و ما لا یختصّ به کسائر الافعال الواجبة و المستحبّة التّی تتأدی من غیر الرجوع الی الفقیه و انّ عموم الحوادث ایضا یعمّ ما یختصّ به الفقیه و ما لا یختصّ به فمورد الافتراق من الاوّل الافعال التّی یقطع بعدم اختصاصها بالفقیه کانکاح العزّاب و اطعام الفقراء و الاصلاح بین الناس و مورد الافتراق من الثانی الافعال التّی یختصّ بالفقیه فقط کالافتاء و القضاء و مورد الاجتماع مثل بیع مال الیتیم و المجنون فانّ مقتضی الاوّل جواز تصدّی غیر الفقیه له ایضا و مقتضی الثانی عدم جواز تصدیه الّا الفقیه (١) فتقریب حکومة التوقیع علی العمومات انّ الشئ بعنوان کونه معروفا یعمّ و لا یختصّ بالفقیه الّا انّه بعنوان کونه من الحوادث المهمّة و الامور العامّة یختصّ بالفقیه فیکون التوقیع یفسّرها و ینحصرها فی المعروف الذّی لا یختصّ بالفقیه (٢) ای علی العمومات (٣) الضمیر عائد الی حکومة التوقیع (٤) ای دخول الامور العامّة (٥) سورة ٤ ، آیة ٥٩ قوله تعالی : یا ایّها الذّین آمنوا اطیعوا اللّه و اطیعوا الرّسول و اولی الامر منکم

عن ذلك (١) فالمرجع بعد تعارض العمومين (٢) الى اصالة عدم مشروعيّة ذلك المعروف (٣) مع عدم وقوعه (٤) عن رأى ولىّ الامر هذا (٥) لكنّ المسئلة لا تخلو عن اشكال و ان كان الحكم به (٦) مشهوريّا وعلى اىّ تقدير فقد ظهر ممّا ذكرنا انّ ما دلّ عليه (٧) هذه الادلّة (٨) هو ثبوت الولاية للفقيه فى الامور (٩) التّى يكون مشروعيّة ايجادها فى الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها (١٠) كفاية و امّا ما (١١) يشكّ فى مشروعيّته كالحدود لغير

---

(١) اشارة الى كون التوقيع حكومة على العمومات المذكورة (٢) احدهما عموم التوقيع و ثانيهما عموم قوله (ع) ،*كلّ معروف صدقة* و قوله (ع) *عون الضعيف من افضل الصدقة* ، (٣) فهو مثل النظر فى اموال القاصرين لصغر او جنون او غيبة او موت او سفه (٤) اى عدم وقوع ذلك المعروف (٥) اى خذ ما ذكر (٦) اى الحكم بوجوب الرجوع فى الامور المذكورة الى الفقيه مشهوريّا بين الفقهاء (٧) الضمير عائد الى (ما) (٨) فالمراد من الادلّة هى الادلّة التّى استدلّ بها على اثبات الولاية للفقيه (٩) فالمراد من هذه الامور هو مثل تجهيز الاموات الذّين لم يكن لهم ولىّ و النظر فى اموال القاصرين و حفظها و حفظ الموقوفات التّى لم يكن لها متولّ خاصّ يعنى انّه لو تعذّر الاستيذان من الفقيه فى هذه الامور سقط اعتبار اذنه و وجب على المسلمين القيام به كفاية (١٠) الضمير عائد الى الامور (١١) فالمراد من (ما) هى الامور التّى يشكّ فى مشروعيّتها لغير الامام من الفقيه و العامّى

الامام (١) و تزويج الصغيرة (٢) لغير الاب و الجدّ و ولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه و فسخ العقد الخيارى عنه (٣) و غير ذلك فلا يثبت من تلك الادلّة (٤) مشروعيّتها (٥) للفقيه بل لا بدّ للفقيه من استنباط مشروعيّتها (٦) من دليل آخر . نعم الولاية على هذه (٧) و غيرها ثابتة للامام (ع) بالادلّة المتقدّمة المختصّة به (٨) مثل آية (٩) اولى بالناس من انفسهم (١٠) و قد تقدّم انّ اثبات عموم نيابة الفقيه عنه (١١) فى هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر فى الخروج عنه (١٢) على ما خرج بالدليل دونه خرط

---

(١) فانّ المراد من غير الامام هو جميع المسلمين سواء كانوا فقهاء ام غيرهم (٢) يعنى تزويج الصغيرة لا يجوز لغير الاب و الجدّ و الامام (ع) و لو كان هذا الغير فقيها (٣) الضمير عائد الى الغائب (٤) اشارة الى الادلّة التى استدلّ بها على اثبات الولاية للفقيه (٥) الضمير عائد الى الامور المذكورة من الحدود و تزويج الصغيرة و ولاية المعاملة على الغائب (٦) اى مشروعيّة الامور المذكورة (٧) اشارة الى الامور المذكورة كالحدود و تزويج الصغيرة الخ (٨) الضمير عائد الى الامام (ع) . (٩) فالمراد من هذه الآية قوله تعالى فى سورة ٣٣ ، آية ٦ : النبىّ اولى بالمؤمنين من انفسهم (١٠) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ الآية المذكورة تثبت ولاية التصرّف فى اموال المؤمنين و انفسهم على النبىّ (ص) لا على الامام (ع) و امّا الدفع فانّه ثبت بالادلّة فى محلّه انّ الامام كالنبىّ (ص) فى هذه الشئون (١١) اى عن الامام (١٢) اى عن ←

القتاد (١) و بالجملة فهيهنا مقامان احدهما : وجوب ايكال المعروف المأذون فيه (٢) اليه (٣) ليقع خصوصيّاته (٤) عن نظره (٥) و رأيه كتجهيز الميّت الذّى لا ولىّ له فانّه (٦) يجب ان تقع خصوصيّاته (٧) من تعيين الغاسل و المغسل (٨) و تعيين شئ من تركته (٩) للكفن و تعيين المدفن عن (١٠) رأى الفقيه . الثانى (١١) مشروعيّة تصرّف خاصّ فى نفس (١٢) او مال (١٣) او عرض (١٤) و الثابت بالتوقيع و شبهه هو الاوّل (١٥) دون الثانى (١٦) و ان كان الافتاء فى المقام الثانى بالمشروعيّة وعدمها ايضا من وظيفته (١٧) الّا ان المقصود عدم

← العموم (١) قوله (خرط القتاد) مبتداء مؤخّر و (دونه) خبر مقدّم و الجملة خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ اثبات) ، (٢) اى المأذون فيه بقوله (ع) ، ﴿كلّ معروف صدقة﴾ و ﴿عون الضعيف من افضل الصدقة﴾ (٣) اى الى الفقيه (٤) الضمير عائد الى المعروف المذكور (٥) اى عن نظر الفقيه (٦) الضمير للشأن (٧) اى خصوصيّات تجهيز الميّت (٨) اى مكان الغسل (٩) من تركة الميّت (١٠) قوله (عن رأى الفقيه) متعلّق بقوله (تقع) ، (١١) اى المقام الثانى (١٢) و هو مثل اجراء الحدود (١٣) و هو مثل بيع مال الغائب (١٤) و هو مثل تزويج الصغيرة التّى لا ولىّ لها (١٥) و هو وجوب ايكال المعروف المأذون فيه اليه (١٦) يعنى فلا يثبت بالتوقيع و شبهه جواز تصرّف الفقيه فى انفس المؤمنين و اموالهم و اعراضهم (١٧) الضمير عائد الى الفقيه

دلالة الادلّة السابقة على المشروعيّة (١) نعم لو ثبت ادلّة النيابــة عموما (٢) تمّ ما ذكر ثمّ انّه قد اشتهر فى الالسن و تداول فى بعــض الكتب رواية :انّ السلطان ولّى من لا ولّى له و هذا ايضا بعد الانجبار سندا او مضمونا (٣) يحتاج الى ادلّة عموم النيابة (٤) و قد عرفت مــا يصلح ان يكون دليلا عليه (٥) و انّه (٦) لا يخلو عن وهن فى دلالتــه (٧) مع قطع النظر عن السند كما اعترف به (٨) جمال المحقّقين فى

---

(١) اى عدم دلالة الادلّة السابقة على مشروعيّة تصرّف الفقيه فــى الانفس و الاموال و الاعراض (٢) يعنى لو ثبت ادلّة عموم نيابة الفقيه عن الامام (ع) فى انّ كلّ ما ثبت للامام (ع) من جهة ولايته ثابــت للفقيه تمّ ما ذكر من ثبوت تصرّف الفقيه فى الانفس و الاموال والاعراض (٣) وجه الترديد هو الشكّ فى انّ الرواية بهذه العبارة المذكــورة متنها حتّى تكون منقولة بالفظ او مضمونها حتّى تكون منقولة بالمعنــى هذا بناء على كون (او) فى النسخة صحيحة امّا بناء على كــون (و) صحيحة فيكون المعنى انّ الرواية موهونة من جهتين احديهما سنــدا و اخرى مضمونا امّا وهنها سندا فانّها مرسلة و امّا و هنها مضمونــا فانّها منقولة بالمعنى (٤) اى عموم نيابة الفقيه عن الامام (ع) فى انّ كلّ ما ثبت للامام (ع) من جهة ولايته ثابت للفقيه (٥) الضمير عائد الى عموم النيابة (٦) الضمير عائد الى الخبر (٧) يعنى انّ دلالة الخبــر المذكور موهونة لانّه منقول بالمعنى (٨) الضمير عائد الى عدم خلــوّ الخبر عن الوهم

باب الخمس بعد الاعتراف بانّ المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نوّاب الامام و يظهر (١) من المحقّق الثانى ايضا فى رسالته الموسومة بقاطع اللجاج فى مسئلة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضى الانفال من المخالفين كما يكون ذلك (٢) للامام (ع) اذا ظهر (٣)، (ع) للشكّ (٤) فى عموم النيابة و هو (٥) فى محلّه ثمّ انّ قوله : من لا ولىّ له فى المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولىّ له بل المراد عدم الملكة (٦) ،

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى عدم خلوّ الخبر عن الوهن (٢) اشارة الى جواز الاخذ (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الامام (ع)، (٤) قوله (للشكّ الخ) علّة لقوله (لا يخلو عن وهن فى دلالته) (٥) الضمير عائد الى الشكّ فى عموم النيابة (٦)

** تذكرة ** فلا يخفى انّه ذكر الحكماء انّ التقابل اربعة * احدها * تقابل النقيضين او السلب و الايجاب و * ثانيها * تقابل العدم و الملكة و * ثالثها * تقابل الضدّين و * رابعها * تقابل المتضايفين ، فانّ العدم و الملكة امران يكون احدهما وجوديّا و الآخر عدميّا اى عدما لذلك الوجود سواء كان بحسب الشخص فى الوقت كعدم اللّحية فى زيد الكوسج او بحسب الصنف كعدم السواد فى الزنجىّ او بحسب النوع كالعمى فانّه عدم البصر فيمن من شأنه ان يكون بصيرا بحسب النوع او بحسب الجنس كعمى العقرب فانّ عدم البصر فى العقرب الذّى شأنه ان يكون بصيرا بحسب الجنس ، كما قال فى المنظومة :

** قد كان من غيرية تقابل عرّفه اصحابنا الافاضل **

يعنى انّه (١) ولى من شأنه ان يكون له (٢) ولى بحسب شخصه (٣) او صنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير الذّى مات ابوه و المجنون بعد البلوغ و الغائب و الممتنع (٤) و المريض (٥) و المغمى عليه و الميّت الذّى لا ولىّ له (٦) و قاطبة المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة (٧) و الموقوف عليهم فى الاوقاف العامّة و نحو ذلك لكن يستفاد منها (٨) ما لم يكن يستفاد من التوقيع المذكور (٩)

← الى ان قـــال :

فإنْ قبولاً اعتبـرت مرســـلاً فى الوقت أوْلاً، نوعاً او جنساً علاً

فراجع (١) الضمير عائد الى السلطان (٢) الضمير عائد الى (من) فى قوله (ولىّ من)، (٣) الضمير فى قوله (شخصه) و (صنفه) و (نوعه) و (جنسه) يرجع الى (من) فى قوله (ولىّ من)، (٤) اى الممتنع عـن اداء حقّ الغير (٥) اى المريض الذّى لا يمكنه ادارة اموره (٦) يعنى لو كان للميّت ولىّ فله ان يتولّى لتجهيز الميّت (٧)، (عَنا يَعنُو عَنْوةً) اخذ قهراً و قسراً (المنجد)، (٨) اى من الرواية المرسلة (٩) فالحاصل من هذه العبارة انّ التوقيع يستفاد منه مراجعة الغير الى الفقيه لانّه (ع) قال فارجعوا الى رواة حديثنا و لم يتعرّض فيه لتصدّى الفقيـــه بنفسه امور الناس من دون المراجعة امّا الرواية المرسلة فيستفاد منهـا ذلك لانّه قال فيها (ولىّ من لا ولىّ له) و من المعلوم ان الولـــىّ يتصرّف فى امور المولّى عليه مطلقا سواء راجعه ام لا و امّا اعتبار كـــون الفعل ذا مصلحة فهو مستفاد من اللّام فى قوله (لا ولىّ له) فتثبـــت ←

و هو (١) الاذن فى فعل كلّ مصلحة لهم فثبت بها (٢) مشروعية ما لم تثبت مشروعيته (٣) بالتوقيع المتقدّم فيجوز له (٤) القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين . نعم ليس له (٥) فعل شئ لا يعود مصلحته اليهم و ان كان ظاهر الولّى يوهم ذلك (٦) اذ بعد ما ذكرنا من (٧) انّ المراد بِ * من لا ولى له من من شأنه (٨) ان يكون له ولّى * يراد به (٩) كونه ممّن ينبغى ان يكون له (١٠) من يقوم بمصالحه لا بمعنى انّه (١١) ينبغى ان يكون عليه (١٢) ولى ، له (١٣) عليه ولاية الاجبار (١٤) بحيث يكون

← بالمرسلة مشروعيّة تزويج الصغيرة التّى لا اب له و لا جدّ اذا كان ذا مصلحة و الحال انّها لم تثبت بالتوقيع المبارك (١) الضمير عائد الى (ما) ، (٢) اى بالرواية المرسلة (٣) الضمير عائد الى (ما) (٤) الضمير عائد الى الولّى (٥) اى ليس للولّى المستفاد من المرسلة فعل شئ لا يعود مصلحته الى مولّى عليهم (٦) اشارة الى انّ للولّى فعل شئ لا يعود مصلحته اليهم (٧) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكر) ، (٨) الضمير عائد الى (من) ، (٩) الضمير ايضا عائد الى (من) (١٠) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (ممّن) ، (١١) الضمير عائد الى (من) فى قوله (ممّن) ، (١٢) الضمير فى (عليه) يرجع الى (من) ايضا فى قوله (ممّن) ، (١٣) الضمير فى (له) عائد الى الولّى و فى (عليه) الى (من) فى قوله (له عليه ولاية الاجبار) ، (١٤) يعنى فيستفاد من المرسلة انّ الولّى الذّى يقوم بمصالح المولّى عليه ينبغى ان يكون لنفع المولّى عليه ←

تصرّفه (١) ماضيا عليه (٢). و الحاصل : انّ الولىّ المنفى (٣) هو الولىّ للشخص (٤) لا عليه (٥) فيكون المراد بالولىّ المثبت (٦) ذلك (٧) ايضا ، فمحصّله : انّ اللّه جعل الولىّ الذّى يحتاج اليه الشخص و ينبغى ان يكون له (٨) هو (٩) السلطان (١٠) فافهم (١١)

← لا على ضرره (١) اى تصرّف الولىّ (٢) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (ممّن) (٣) اى الولىّ المنفى بِـ (لا) فى قوله (من لا ولىّ له) ، (٤) اى لنفع الشخص (٥) اى لا على ضرر الشخص (٦) و هو المذكور فى قوله (السلطان ولىّ من) ، (٧) اشارة الى كونه للشخص لا عليه (٨) الضمير عائد الى الشخص (٩) الضمير يرجع الى الولى (١٠) مفعول لِـ (جعل) (١١) لعلّه اشارة الى انّ اللام فى (له) لام الصلة لا لام النفع فى قبال الضرر نظير قولهم : الامام وارث من لا وارث له

فى ولاية عدول المؤمنين

** مسئلة ** (١)

فى ولاية عدول المؤمنين ، اعلم : انّ ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه(٢) ولاية الفقيه (٣) و هو (٤) ما كان تصرّفا مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذّر الوصول فالظاّهر جواز تولّيه (٥) لآحاد المؤمنين لانّ المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف الى شخص و اعتبار نظارة الفقيه (٦) فيه (٧) ساقط بفرض التّعذّر و كونه (٨) شرطا مطلقا له (٩)

---

(١) اى هذه مسئلة (٢) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما ذكرنا)(٣) قوله (ولاية الفقيه) مفعول لقوله (ذكرنا)، (٤) الضمير يرجع الى (ما) (٥) الضمير عائد الى ما كان تصرّفا مطلوب الوجود للشارع (٦) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ الشارع اعتبر نظر الفقيه و رأيه فيما ذكر حسب ما تقدّم من الادلّة فلايجوز لاحد من المؤمنين ان يتولّاه و امّا الدفع فانّ اعتبار نظر الفقيه و رأيه ساقط بفرض تعذّره و المصنّف (ره) اشار الى الدفع بقوله (و اعتبار نظارة الفقيه الخ)، (٧) الضمير عائد الى ما كان تصرّفا مطلوب الوجود للشارع (٨) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فان نظر الفقيه و رأيه شرط مطلق لا شرط اختيارىّ فاذا تعذّر نظره و رأيه فلا يجوز لاحد ان يتولّاه و بعبارة اخرى انّ التصرّف فى ما ذكر مشروط بوجود الفقيه فاذا تعذّر لم يجز لاحد من المؤمنين ان يتولّاه و امّا الجواب فانّ المصنّف (ره) ذكره بقوله (و كونه شرطا مطلقا الخ)، (٩) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما كان تصرّفا)

لا شرطا اختياريّا مخالف لفرض العلم بكونه (١) مطلوب الوجود مع تعذّر الشرط (٢) لكونه (٣) من المعروف الذّى امر باقامته (٤) فى الشريعة نعم لو احتمل كون مطلوبيّته (٥) مختصّة بالفقيه او الامام صحّ الرجوع الى اصالة عدم المشروعيّة (٦) كبعض مراتب النّهى عن المنكر حيث انّ اطلاقاته (٧) لا تعمّ (٨) ما اذا بلغ حدّ الجرح (٩) قال الشّهيد (ره) فى قواعده يجوز للآحاد مع تعذّر الحكّام (١٠) تولية آحاد المتصرّفات الحكميّة (١١) على الاصحّ (١٢) كدفع ضرورة اليتيم (١٣) لعموم

---

(١) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما كان تصرّفا)، (٢) فالمراد من الشرط هو وجود الفقيه و نظارته (٣) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما كان تصرّفا)، (٤) اى باقامة المعروف (٥) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما كان تصرّفا)، (٦) اى اصالة عدم مشروعيّة تولّيه لاحاد المؤمنين (٧) الضمير عائد الى النّهى عن المنكر (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاطلاقات (٩) يعنى انّ النّهى عن المنكر اذا بلغ حدّ الجرح لايجب بل و لا يجوز (١٠)، (الحاكم) منفذ الحكم و ـ القاضى (ج) حكّام و حاكمون (اقرب الموارد) فالمراد منهم هنا حكّام الشرع (١١) بكسر الحاء اى التّصرفات المشتملة على الحكمة و المصلحة (١٢) فانّ القول الغير الاصحّ عدم جواز التولية لاحاد المؤمنين (١٣) يعنى التصرّف الذّى يدفع به احتياجات اليتيم كبيع امواله لاحتياجه

و تعاونوا على البرّ و التّقوى (١) و قوله (ع) :و اللّه تعالى فى عون(٢) العبد ما كان العبد فى عون اخيه و قوله :كلّ معروف صدقة و هل يجوز اخذ الزكوات و الاخماس من الممتنع (٣) و تفريقها (٤) فى اربابها (٥) و كذا بقيّة وظائف الحكّام غير ما يتعلّق بالدعاوى (٦) فيه وجهان (٧) وجه الجواز ما ذكرنا (٨) و لانّه (٩) لو منع من ذلك (١٠) لفاتت مصالح صرف تلك الاموال (١١) و هى (١٢) مطلوبة للّه تعالى و قال بعض متأخرى العامّة انّ القيام بهذه المصالح (١٣) اهمّ من ترك تلك الاموال

---

(١) سورة ٥ آية ٢ (٢)، (العَوُن) مص . المساعَدة . المساعِد . الخادم (للواحد و الجمع و المذكّر و المؤنّث) و يجمع على اعوان(المنجد) (٣) اى من الذّى يمتنع عن اعطاء الزّكوة و الخمس (٤) قوله (تفريقها) عطف على قوله (اخذ الزكوات)، (٥)، (الرَبّ) مص . المالك . السّيّد . المصلح (ج) اَرْباب و رُبوب (المنجد) فالمراد من الارباب هنا هم المالكون و المستحقّون للزّكوات و الاخماس (٦)، (الدَعْوى) مص . الاسم من الادّعاء (ج) الدعاوِي و الدعاوىٰ (المنجد) اى غير القضاوة التّى تتعلّق بالدعوى (٧)، *احدهما* جواز الاخذ و *ثانيهما* عدم جواز الاخذ (٨) و هو عموم :و تعاونوا على البرّ و التّقوى و قوله(ع) : و اللّه تعالى فى عون العبد الخ و قوله :كلّ معروف صدقة (٩) الضمير للشأن (١٠) اشارة الى اخذ الزكوات و الاخماس (١١) اشارة الى الزكوات و الاخماس (١٢) الضمير عائد الى المصالح (١٣) اى القيام بمصالح صرف تلك الاموال و تفريقها فى اربابها

بايدى الظلمة (١) يأكلونها (٢) بغير حقّها و يصرفونها الى غير مستحقّها فان توقّع (٣) امام يصرف ذلك (٤) فى وجهه حفظ المتمكّن تلك الاموال الى حين تمكّنه (٥) من صرفها (٦) اليه (٧) و ان يئس من ذلك (٨) كما فى هذا الزمان تعيّن صرفه (٩) على الفور فى مصارفه لما فى ابقائه من التغرير (١٠) و حرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس (١١) حاجتهم اليه (١٢) و لو ظفر (١٣) باموال مغصوبة حفظها (١٤) لاربابها حتّى يصل اليهم (١٥) و مع اليأس (١٦) يتصدّق بها (١٧) عنهم وعند العامة تصرف (١٨) فى المصارف العامّة (١٩)

---

(١)، (الظالم) فا . (ج) ظالمون و ظَلَمَة و ظُلّام (المنجد) فالظاهر انّ المراد من الظلمة فى المتن هم المالكون للمال الذّى فيه الزكوة و الخمس لكونهم ظالمين لمستحقّيهما من جهة عدم اداء حقوقهم (٢) الضمير عائد الى الاموال (٣)، (توقّع) الأمرَ : انتظر حصوله (المنجد)، (٤) اشارة الى المال (٥) اى تمكّن المتمكّن (٦) اى صرف الاموال المذكورة (٧) اى الى الامام (ع)، (٨) اشارة الى التّمكّن من الامام (ع)، (٩) اى ـ صرف المال (١٠)، (غرّر تغريراً و تَغِرّةً) بالشئ : عرّضه للهلاك (المنجد) (١١)، (مسيس) الحاجة : الجاؤها (المنجد)، (١٢) اى الى المال المذكور (١٣) اى و لو ظفر احد من المؤمنين (١٤) الضمير المفعول يرجع الى الاموال المغصوبة (١٥) الضمير عائد الى الارباب (١٦) اى مع اليأس عن الوصول الى اربابها (١٧) الضمير عائد الى الاموال المغصوبة (١٨) الضمير المستتر عائد الى الاموال المغصوبة (١٩) و هى مثل بناء المساجد ←

انتهی (١) و الظّاهر انّ قوله :فان توقّع الی آخره من کلام الشهید (ره) (٢) و لقد اجاد (٣) فیما افاد الّا انّه (٤) لم یبیّن وجه عدم الجواز لعلّ وجهه (٥) انّ مجرّد کون هذه الامور من المعروف لا ینافی اشتراطها (٦) بوجود الامام او نائبه کما فی قطع الدعاوی (٧) و اقامة الحدود و کما فی التجارة بمال الصّغیر الذّی له اب و جدّ فانّ کونها (٨) من المعروف لا ینافی وکوله (٩) الی شخص خاصّ نعم لو فرض المعروف علی وجه یستقلّ العقل بحسنه مطلقا (١٠) کحفظ الیتیم من الهلاك الذّی یعلم رجحانه (١١) علی مفسدة التصرّف فی مال الغیر بغیر اذنه (١٢) صحّ (١٣) المباشرة بمقدار یندفع به (١٤) الضّرورة او فرض (١٥) علی وجه

← و المدارس و اصلاح الطرق (١) ای انتهی کلام الشهید (ره) فی قواعده (٢) ای فان توقّع الی آخره من کلام الشهید (ره) لا من کلام بعض متأخری العامّة (٣) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الشهید (ره) (٤) ای انّ الشهید (ره)، (٥) ای وجه عدم الجواز (٦) ای اشتراط هذه الامور (٧) یعنی ان قطع الدعاوی و اقامة الحدود مشروط بوجود الامام (ع)، (٨) ای کون التجارة بمال الصغیر (٩)، (وَکَلَ یَکِلُ وَکْلاً وَ وُکُولاً) الیه الأمْرَ: سلّمه و ترکه و فوّضه الیه و اکتفی به (المنجد)، (١٠) ای سواء کان الامام (ع) حاضرا ام غائبا و سواء کان شخص خاص موجودا ام لا (١١) ای رجحان حفظ الیتیم (١٢) الضمیر عائد الی الغیر (١٣) قوله (صحّ) جواب لِـ (لو) فی قوله (لو فرض)، (١٤) الضمیر عائد الی المقدار (١٥) الضمیر المستتر عائد الی المعروف

يفهم من دليله (١) جواز تصديه (٢) لكلّ احد الّا انّه (٣) خرج ما لو تمكّن من الحاكم حيث دلّت الادلّة على وجوب ارجاع الامور اليه (٤) و هذا (٥) كتجهيز الميّت و الّا (٦) فمجرّد كون التصرّف معروفا لا ينهض فى تقييد ما دلّ على عدم ولاية احد على مال احد او نفسه و لهذا (٧) لا يلزم عقد الفضولى على المعقود له (٨) بمجرّد كونه (٩) معروفا و مصلحة و لا يفهم من ادلّة المعروف ولاية للفضولى على المعقود عليه (١٠) لانّ المعروف هو التصرّف فى المال او النفس على الوجه المأذون فيه من المالك

---

(١) اى من دليل المعروف (٢) الضمير عائد الى المعروف (٣) الضمير للشأن (٤) اى الى الحاكم (٥) اشارة الى ما يفهم من دليله جواز تصديه لكلّ احد و قد حكى انّه لا دليل على ولاية الامام (ع) على تجهيز الميّت بحيث يقوم الفقيه مقامه بل يجب مع عدم الولىّ او تعذّر اذنه على كافّة المسلمين المخاطبين بتجهيزه فالفقيه و غيره على حدّ سواء (٦) يعنى و ان لم يفرض المعروف على وجه يستقلّ العقل بحسنه مطلقا او لم يفرض المعروف على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكلّ احد فمجرّد كون التصرّف معروفا لا ينهض فى تقييد الدليل الدّال على عدم ولاية احد على مال احد او على نفسه فاذا لم يثبت الفرض الاوّل او الثانى لم تثبت ولاية عدول المؤمنين على مال احد و نفسه (٧) اشارة الى مجرّد كون التصرّف معروفا الخ (٨) فالمراد من المعقود له هو صاحب المال (٩) اى كون عقد الفضولى (١٠) فالمراد من المعقود عليه هو ←

او العقل (١) او الشارع من (٢) غير جهة نفس ادلّة المعروف وبالجملة تصرّف غير الحاكم يحتاج الى نصّ عقلىّ (٣) او عموم شرعىّ (٤) اوخصوص فى مورد جزئى (٥) فافهم . بقى الكلام فى اشتراط العدالة فى المؤمن الذّى يتولّى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو (٦) ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعبّرون بعدول المؤمنين و هو (٧) مقتضى الاصل و يمكن ان يستدلّ عليه (٨) ببعض الاخبار ايضا ففى صحيحة محمّد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصيّة فرفع امره (٩) الى قاضى الكوفة (١٠) فصيّر (١١) عبد الحميد القيّم بماله (١٢) و كان الرجل خلّف (١٣) ورثة

← المال الذّى عقد عليه الفضولى (١) قوله (العقل) عطف على قوله (المالك)، (٢) متعلّق بقوله (المأذون من الشارع)، (٣) مثل حفظ اليتيم من الهلاك الموجب التصرّف فى ماله و مال غيره (٤) مثل قوله تعالى : تعاونوا على البرّ و التّقوى و قوله : كلّ معروف صدقة (٥) فهو مثل الروايات الواردة فى بيع مال اليتيم اذا باشره الثقة و العدل كما سيذكر المصنّف (ره) بقوله (ففى صحيحة محمّد بن اسمعيل الخ)، (٦) الضمير عائد الى اشتراط العدالة (٧) اى اشتراط العدالة مقتضى الاصل لانّ الاصل عدم ولاية احد على مال احد (٨) اى على اشتراط العدالة (٩) اى امر رجل مات (١٠) اى القاضى من العامّة (١١) الضمير المستتر عائد الى القاضى (١٢) اى بمال الرجل (١٣)، (خلّف) الشئَ : تركه و رائه . اخرّه : جعله خليفته (المنجد)

صغارا (١) و متاعا و جوارى (٢) فباع عبد الحميد المتاع فلمّا اراد بيع الجوارى ضعف قلبه (٣) عن بيعهنّ (٤) اذ لم يكن الميّت صيّر (٥) اليه (٦) وصيّة و كان قيامه (٧) فيها (٨) بامر القاضى لانهنّ (٩) فروج قال (١٠) فذكرت ذلك لابى جعفر (ع) وقلت له : يموت الرجل من اصحابنا و لا يوصى (١١) الى احد و يخلّف الجوارى فيقيم القاضى رجلا منّا لبيعهنّ (١٢) او قال يقوم بذلك رجل منّا فيضعف قلبه لانّهنّ فروج فما ترى فى ذلك (١٣) قال : اذا كان القيّم به مثلك (١٤) و مثل عبد الحميد فلابأس (١٥) بناء على انّ المراد من المماثلة امّا المماثلة فى التشيّع او فى الوثاقة و ملاحظة مصلحة اليتيم و ان لم يكن شيعيّا او فى الفقاهة بان

---

(١) ، (الصّغير) ضدّ الكبير و العظيم (ج) صغار و صغراء (الاصغر) اسم التفضيل (ج) اصاغر و اصاغرة و اضغرون (م) صغرى (ج) صُغر (المنجد) (٢) الجارية مؤنّث الجارى . الصبيّة . الأَمَة . الشّمس . السّفينة . الحيّة (ج) جاريات و جوارٍ (المنجد) فالمراد من الجوارى فى المتن هى الاماء (٣) اى قلب عبد الحميد (٤) اى عن بيع الجوارى (٥) يعنى انّ الميّت لم يجعل عبد الحميد وصيّا (٦) الى عبد الحميد (٧) اى قيام عبد الحميد (٨) اى فى امور الورثة و بيع المتاع و بيع الجوارى (٩) قوله (لانّهنّ فروج) تعليل لقوله (فلمّا اراد بيع الجوارى الخ) ، (١٠) اى قال محمّد اسمعيل (١١) الضمير عائد الى الرجل الميّت (١٢) اى لبيع الجوارى (١٣) اى فى بيع الجوارى (١٤) فانّ المخاطب هو محمّد بن اسمعيل (١٥) اى فلابأس ببيع الجوارى و غيرها

يكون من نوّاب الامام عموما فى القضاء بين المسلمين او فى العدالة و الاحتمال الثّالث (١) مناف لاطلاق المفهوم (٢) الدّال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه و لو مع تعذّره و هذا بخلاف الاحتمالات الاخر فانّ البأس ثابت للفاسق (٣) او الخائن او المخالف و ان تعذّر غيرهم (٤) فتعيّن احدها (٥) الدّائر (٦) بينها (٧) فيجب الاخذ فى مخالفة الاصل (٨) بالاخصّ منها (٩) و هو العدل (١٠) لكنّ الظاهر من بعض الروايات (١١) كفاية الامانة و ملاحظة مصلحة اليتيم فيكون (١٢) مفسّرا للاحتمال الثانى (١٣) فى وجه المماثلة المذكورة فى الصحيحة (١٤)

---

(١) و هو المماثلة فى الفقاهة (٢) يعنى انّ المفهوم باطلاقه دالّ على ثبوت البأس مع عدم وجود الفقيه و الحال انّه لا بأس بجواز تصدّى غيره عند تعذّره فالاحتمال الثالث ليس مرادا (٣) فانّ الفاسق مقابل العادل و الخائن مقابل الموثّق و المخالف مقابل الشيعىّ (٤) الضمير عائد الى الشيعىّ و الموثّق و العادل (٥) اى احد الثلاثة (٦) قوله (الدائر) وصف لقوله (احدها) ، (٧) اى بين الثلاثة (٨) اى الاصل عدم ولاية احد على مال احد (٩) اى من الثلاثة (١٠) فالعدل اخصّ من التّشيّع و الوثاقة لانّ كلّ عادل موثّق و شيعىّ و بعض الموثّق ليس بعادل كبعض العامّة و بعض الشيعىّ ليس بعادل كالفاسق من الاماميّة (١١) فالمراد من بعض الروايات هى صحيحة على بن رئاب و موثّقة زرعة و غيرهما (١٢) اسم يكون مستتر عائد الى بعض الروايات (١٣) و هو المماثلة فى الوثاقة (١٤) اى فى صحيحة محمّد بن اسمعيل

ففى صحيحة على بن رئاب رجل مات و بينى و بينه قرابة و ترك اولادا ، صغارا و مماليك غلمانا (١) و جوارى و لم يوص (٢) فما ترى فيمن يشترى منهم (٣) الجارية ؟ يتّخذها ام ولد و ما ترى فى بيعهم ،قال (٤) فقال (٥) ان كان لهم ولى يقوم بامرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجورا قلت : فما ترى فيمن يشترى منهم الجارية و يتّخذها ام ولد فقال لابأس بذلك اذا باع عليهم القيّم بامرهم (٦) الناظر فيما يصلحهم و ليس لهم (٧) ان يرجعوا فيما فعله القيّم بامرهم (٨) النّاظر فيما يصلحهم (٩) و موثّقة زرعة عن سماعة فى رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من (١٠) غير وصيّة و له خدم (١١) و مماليك (١٢) و عقر (١٣)

---

(١) ، (الغُلام) الطّار الشارب . العبد و الاجير (ج) غِلْمان و غِلْمَة و أَغْلِمة (المنجد) (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى رجل مات (٣) اى من الصغار (٤) اى قال على بن رئاب (٥) اى فقال الامام (ع) ، (٦) قوله (بامرهم) متعلّق بقوله (القيّم) ، (٧) اى ليس للصغار اذا كبروا ان يرجعوا فيما فعله القيّم (٨) قوله (بامرهم) متعلّق بقوله (القيّم) ، (٩) فلايخفى انّ الظاهر من هذه الصحيحة كفاية كون الامر صادرا عن اصلاح و كفاية ملاحظة مصلحة اليتيم (١٠) قوله (من غير وصيّة) متعلّق بِـ (مات) (١١) ، (خَدَمه يُخِدْمَةً و خَدْمَةً) عمل له فهو خادم (ج) خُدّام و خَدَم (المنجد) ، (١٢) ، (المملوك) مفع . العبد (ج) مماليك (المنجد) (١٣) (العَقْر) مصدر و المنزل و القصر (العُقْر) عدم الحمل و صداق المرئة (اقرب الموارد) فالمراد منه فى المتن هو الاوّل

كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال (١) ان قام رجل ثقة قاسمهم(٢) ذلك (٣) كلّه ،فلابأس (٤) بناء على انّ المراد من يوثق به و يطمئنّ بفعله عرفا و ان لم يكن فيه ملكة العدالة لكن فى صحيحة اسماعيل بن سعد ما يدلّ على اشتراط تحقّق عنوان العدالة قال (٥) سئلت الرضا (ع) عن رجل يموت بغير وصيّة و له ولد صغار و كبار ايحلّ شراء شئ من خدمه و متاعه من غير ان يتولّى القاضى بيع ذلك ؟ فان تولاّه (٦) قاض قد تراضوا به (٧) و لم يستخلفه (٨) الخليفة ايطيب الشراء منه (٩) ام لا ؟ قال (ع) :اذا كان الاكابر من ولده (١٠) معه (١١) فى البيع فلابأس اذا رضى الورثة بالبيع و قام عدل فى ذلك (١٢) هذا (١٣) و الذّى ينبغى ان يقال :انّك قد عرفت انّ ولاية غير الحاكم لاتثبت الّا فى مقام

---

(١) اى قال الامام (ع) ، (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى رجل ثقة و الضمير المفعول الى الورثة (٣) اشارة الى العَقْر و المماليك وغيرهما من الاموال (٤) فانّ الظاهر من هذه الموثّقة كفاية الوثاقة (٥) اى قال اسماعيل بن سعد (٦) الضمير المفعول عائد الى البيع (٧) اى قد تراضى الورثة بالقاضى المذكور (٨) الضمير المفعول عائد الى القاضى اى لم يستخلف القاضى خليفة حقّ و لم يكن القاضى المذكور مأذونا من جانب خليفة الحقّ بل الورثة تراضوا به (٩) اى من القاضى (١٠) اى من ولد الرجل الميّت (١١) اى مع القاضى (١٢) فالظاهر من هذه الصحيحة اعتبار العدالة (١٣) اى خذ ما ذكر

يكون عموم عقلىّ (١) او نقلىّ (٢) يدلّ على رجحان التصدّى لذلك المعروف او يكون هناك دليل (٣) خاصّ على الولاية اتّبع ذلك النّص عموما او خصوصا فقد يشمل (٤) الفاسق و قد لا يشمل و امّا ما (٥) ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع فى جواز مباشرة الفاسق و تكليفه بالنسبة الى نفسه (٦) و انّه هل يكون (٧) مأذونا من الشرع فى المباشرة ام لا ؟ و قد يكون بالنسبة الى ما يتعلّق من (٨) فعله بفعل (٩) غيره اذا لم يعلم (١٠) وقوعه (١١) على وجه المصلحة كالشراء منه (١٢) مثلا امّا الاوّل : (١٣) فالظاهر جوازه (١٤) و انّ العدالة ليست معتبرة فى منصب

---

(١) كحفظ اليتيم من الهلاك الذّى يستقلّ العقل بحسنه (٢) كقوله تعالى (و تعاونوا على البرّ و التّقوى) و قوله (ع)، (كلّ معروف صدقة) وغيرهما (٣) اى يكون دليل خاصّ يدلّ على ولاية غير الفقيه (٤) الضمير المستتر عائد الى النّص (٥) كقوله (ع)، ﴿كلّ معروف صدقة﴾ و قوله (ع)، ﴿عون الضعيف من افضل الصدقة﴾ وغير هما (٦) يعنى هل يجوز ان يصلّى الفاسق على الميّت ام لا (٧) اسم يكون مستتر عائد الى الفاسق (٨) بيان لِـ (ما)، (٩) قوله (بفعل) متعلّق بقوله (يتعلّق) (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الغير (١١) الضمير عائد الى فعل الفاسق (١٢) اى من الفاسق (١٣) و هو مباشرة الفاسق و تكليفه بالنسبة الى نفسه (١٤) اى جواز مباشرة الفاسق بالنسبة الى نفسه

المباشرة لعموم ادلّة فعل ذلك المعروف (١) و لو مثل قوله (ع) :عون الضعيف من افضل الصدقة . وعموم قوله تعالى :و لا تقربوا مال اليتيم الّا بالّتى هى احسن ،و نحو ذلك (٢) و صحيحة محمّد بن اسماعيل السابقة قد عرفت (٣) انّها محمولة على صحيحة على بن رئاب المتقدّمة بل و موثقة زرعه و غير (٤) ذلك ممّا سيأتى . و لو ترتّب حكم الغير (٥) على الفعل الصحيح منه (٦) كما اذا صلى فاسق على ميّت لا ولىّ له (٧) فالظاهر سقوطها (٨) عن غيره اذا علم (٩) صدور الفعل منه (١٠) و شكّ فى صحّته (١١) و لو شكّ (١٢) فى حدوث الفعل منه (١٣) و اخبر (١٤) به

---

(١) و هو مثل الصلوة على الميّت (٢) و نحو ذلك مثل قوله تعالى (تعاونوا على البرّ و التقوى) فالمستفاد من هذه العمومات انّ العدالة ليست معتبرة فى المباشرة فيجوز مباشرة الفاسق بالنسبة الى نفسه (٣) يعنى حيث عرفت انّ المصنّف (ره) بيّن فى ص ٢٧٠ حمل صحيحة محمّد بن اسمعيل على صحيحة على بن رئاب و موثّقة زرعه و غيرهما بقوله(لكنّ الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة و ملاحظة مصلحة اليتيم فيكون مفسّرا للاحتمال الثانى فى وجه المماثلة المذكورة فى الصحيحة)(٤) فالمراد من غير ذلك هى حسنة الكاهلى الّتى سيأتى فى ص ٢٩١ (٥) اى حكم غير الفاسق (٦) اى من الفاسق (٧) اى للميّت (٨) اى سقوط الصلوة على الميّت (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الغير (١٠) اى من الفاسق (١١) اى فى صحّة الفعل (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الغير (١٣) اى من الفاسق (١٤) اى اخبر الفاسق بانّه فعله

ففى قبوله (١) اشكال (٢) و امّا الثانى (٣) فالظاهر اشتراط العدالة فيه (٤) فلايجوز الشراء (٥) منه و ان ادّعى (٦) كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده (٧) و يدلّ عليه (٨) بعد صحيحة اسماعيل بن سعد المتقدّمة بل و موثّقة زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة انّ (٩) عموم ادلّة القيام (١٠) بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها (١١) بمجرّد تصرّف الفاسق (١٢) فانّ وجوب اصلاح مال اليتيم و مراعاة غبطته (١٣) لا ترتفع عن الغير بمجرّد تصرّف الفاسق

---

(١) اى قبول اخبار الفاسق (٢) فوجه قبول قول الفاسق انّ اخباره ايضا فعل فيجب حمله على الصحيح المشروع عند الشكّ و وجه عدم قبول قوله آية النباء الظاهرة فى عدم قبول قوله (٣) و هو ما يكون بالنسبة الى ما يتعلّق من فعل الفاسق بفعل غيره (٤) اى فى الثانى (٥) شراء مال اليتيم من الفاسق (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الفاسق (٧) اى من يد الفاسق (٨) اى على عدم جواز الشراء من الفاسق (٩) (انّ) مع اسمها و خبرها فاعل لقوله (يدلّ) ، (١٠) من الادلّة قوله تعالى : و لا تقربوا مال اليتيم (١١) الضمير عائد الى الادلّة (١٢) فانّ العامّ كقوله تعالى (و لا تقربوا مال اليتيم الّا بالّتى هى احسن) يقول للعادل اعمل فى مال اليتيم ما كان مصلحة له سواء عمل الفاسق ام لا فبعمل الفاسق و تصرّفه لم يرفع العادل اليد عن هذا العامّ (١٣) ، ـ (الغِبْطَة) حسن الحال . المسرّة . تمنّى نعمةٍ على ان لا تحوّل عن صاحبها (المنجد)

و لا يجدى (١) هنا (٢) حمل فعل المسلم على الصحيح كما (٣) فى مثال الصلاة المتقدّم لانّ الواجب هناك (٤) هى صلاة صحيحة و قد علم صدور اصل الصلاة من الفاسق و اذا شكّ فى صحّتها احرزت (٥) باصالة الصحّة و امّا الحكم فيما (٦) نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح (٧) و انّما حمل على موضوع هو (٨) اصلاح المال و مراعات

---

(١) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ ما يوجب ان يرفع العادل اليد عن العامّ الّذى هو حمل فعل المسلم على الصحيح فانّ الفاسق مسلم يحمل فعله على الصحيح كما اذا صلّى على ميّت لا ولىّ له و امّا الجواب فهو الّذى ذكره المصنّف (ره) بقوله (و لا يجدى هنا الخ) (٢) اشارة الى بيع الفاسق مال اليتيم و اشتراء الغير منه (٣) اى كما يجوز حمل فعل المسلم على الصحيح فى مثال الصلوة المتقدّم (٤) اشارة الى مثال الصلوة المتقدّم (٥) الضمير المستتر عائد الى الصلوة (٦) و هو اشتراء الغير من الفاسق الّذى يبيع مال اليتيم (٧) امّا الفرق بين الصلوة و بين اصلاح مال اليتيم فانّ الصلوة من قبيل الامور التعبّديّة الّتى يصحّ فيها حمل فعل المسلم المباشر على الصحيح و امّا اصلاح مال اليتيم فانّه من قبيل الامور الواقعيّة الّتى لا يفى حمل فعل المسلم المباشر على الصحة فهو نظير اطعام المسكين فانّ البناء على صحّة فعل المسلم المباشر لا يوجب تحقق الامر المذكور واقعا (٨) الضمير عائد الى (موضوع)

الحال (١) و الشكّ فى اصل تحقّق ذلك (٢) فهو (٣) كما لو اخبر (٤) فاسق باصل الصلاة مع الشكّ فيها (٥) و ان شئت قلت: انّ شراء مال اليتيم لابدّ ان يكون مصلحة له (٦) و لا يجوز ذلك (٧) باصالة صحّة البيع من البايع كما لو شكّ المشترى (٨) فى بلوغ البايع فتأمّل (٩) نعم لو وجد فى يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ (١٠) مع المشترى و اخذ الثمن (١١) من الفاسق لانّ مال اليتيم الذّى يجب اصلاحه و حفظه من التلف لا يعلم انّه (١٢) الثمن او المثمن و اصالة

---

(١) اى مراعات حال التصرّف فى مال الطفل (٢) اشارة الى الموضوع الذّى هو اصلاح المال (٣) الضمير عائد الى الشكّ فى اصل تحقّق اصلاح المال (٤) يعنى اذا اخبر الفاسق بانّه صلّى على الميّت و شكّ انّه فعلها ام لا لم يقبل منه و كذلك انّه اذا باع مال اليتيم و شكّ انّه تحقّق منه اصلاح المال ام لا لم تجر اصالة الصحّة (٥) اى فى الصلوة (٦) اى لليتيم (٧) اشارة الى شراء مال اليتيم (٨) يعنى اذا شكّ المشترى فى بلوغ البايع لم يجز اجراء اصالة صحّة البيع (٩) لعلّه اشارة الى انّه اذا شكّ فى بلوغ البايع لم تجر فى بيعه اصالة الصحّة لانّ القدر المتيقّن من ادلّتها كون مورد ها فعل البالغ (١٠) اى لم يجب على الغير فسخ البيع و اخذ الثمن من المشترى الفاسق (١١) قوله (اخذ الثمن) عطف على قوله (الفسخ) ، (١٢) اى لا يعلم انّ مال اليتيم هو الثمن لاحتمال ان يكون بيع الفاسق صحيحا لانّ بيعه لو كان لمصلحة اليتيم كان صحيحا او انّ مال اليتيم هو المثمن لانّ بيعه لو كان لعدم مصلحة ←

صحّة المعاملة من الطرفين (١) يحكم بالاوّل (٢) فتدبّر . ثمّ انّه (٣) حيث ثبت جواز تصرّف المؤمنين (٤) فالظّاهر : انّه (٥) على وجه التكليف الوجوبى (٦) او الندبى (٧) لاعلى وجه النيابة من حاكم الشرع فضلا عن كونه (٨) على وجه النصب من الامام فمجرّد وضع العدل يده على مال يتيم لا يوجب (٩) منع الآخر و مزاحمته (١٠) بالبيع (١١) و نحوه و لو نقله (١٢) بعقد جائز فوجد الآخر المصلحة فى استرداده (١٣) جاز الفسخ (١٤) اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع (١٥) او بجعلهما (١٦) مع

← اليتيم كان باطلا (١) ، * احدهما * الفاسق الّذى باع مال اليتيم * ثانيهما * الشّخص الّذى اشترى مال اليتيم (٢) فالمراد بالاوّل هو انّ مال اليتيم هو الثمن (٣) الضمير للشّأن (٤) اى تصرّف المؤمنين فى اموال القاصرين مع عدم الفقيه (٥) الضمير عائد الى التصرّف (٦) اى انّ التصرّف واجب عليهم (٧) او انّ التصرّف مستحبّ عليهم (٨) الضمير عائد الى جواز تصرّف المؤمنين (٩) قوله (لا يوجب) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (فمجرّد) ، (١٠) قوله (مزاحمته) عطف على قوله (الآخر) (١١) فلايخفى انّ الظاهر من هذه العبارة انّه اذا ثبت جواز تصرّف المؤمنين فى مال اليتيم على وجه التكليف يجوز مزاحمته (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المؤمن العادل و الضمير المفعول الى مال اليتيم (١٣) اى فى استرداد مال اليتيم (١٤) اى جاز فسخ الآخر البيع (١٥) فهو كخيار المجلس و خيار الحيوان (١٦) عطف على قوله (باصل الشرع) اى كان ← الخيار ثابتا بجعل بايع مال اليتيم و المشترى يعنى انّهما اشترطا ان

جعله (١) للصّغیر او مطلق ولیّه (٢) من غیر تخصیص (٣) بالعاقد و لو اراد بیعه (٤) من شخص و عرضه (٥) لذلك جاز لغیره بیعه (٦) من آخر مع المصلحة و ان کان (٧) فی ید الاوّل و بالجملة فالظّاهر انّ حکم عدول المؤمنین لا یزید عن حکم الاب و الجدّ من حیث جواز التصرّف لکلّ منهما (٨) ما لم یتصرّف الآخر و امّا حکّام الشرع فهل هم کذلك (٩) فلو عیّن فقیه من یصلّی علی المیّت الذّی (١٠) لا ولیّ له او من (١١) یلی امواله (١٢) او وضع (١٣) الید علی مال یتیم فهل یجوز للآخر (١٤) مزاحمته ام لا ؟ الذّی ینبغی ان یقال : انّه ان استندنا فی ولایة الفقیه الی مثل

← یکون الخیار المشروط للصغیر (١) الضمیر عائد الی الخیار (٢) قوله (مطلق ولیّه) عطف علی قوله (الصغیر) و الضمیر یرجع الی الصغیر (٣) ای من غیر تخصیص الخیار بالعاقد (٤) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المؤمن العادل و الضمیر المفعول الی مال الیتیم (٥) ، (عَرَضَ ـِ عرضاً) الشئ لفلان : اظهره . ـ الشئَ علیه : اراه ایّاه . ـ المتاعَ للبیع : اظهره لذوی الرغبة فیه لیشتروه (المنجد) و الضمیر المفعول یرجع الی مال الیتیم (٦) ای بیع مال الیتیم (٧) اسم کان عائد الی مال الیتیم (٨) الضمیر المثنّی عائد الی الاب و الجدّ (٩) یعنی فهل حکّام الشرع مثل عدول المؤمنین فی جواز المزاحمة (١٠) قوله (الذّی) صفة للمیّت (١١) عطف علی قوله (من یصلّی) ، (١٢) ای اموال المیّت (١٣) عطف علی قوله (عیّن) و الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الفقیه (١٤) ای للفقیه الآخر

التوقيع المتقدّم جاز المزاحمة قبل وقوع التصرّف اللازم لانّ المخاطب (١) بوجوب ارجاع الامور الى الحكّام هم العوام فالنّهى عن المزاحمة يختصّ بهم (٢) و امّا الحكّام فكلّ منهم حجّة من الامام (ع) فلايجب على كلّ واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى آخر فيجوز له (٣) مباشرته و ان كان الآخر دخل فيه (٤) و وضع (٥) يده عليه (٦) فحال كلّ منهم حال كلّ من الاب و الجدّ فى انّ النافذ تصرّف السابق (٧) و لاعبرة بدخول الآخر فى مقدّمات ذلك (٨) و بنائه (٩) على ما يغاير تصرّف الآخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدّى المرافعة قبل حكم الآخر و ان (١٠) حضر المترافعان عنده (١١) و احضر (١٢) الشهود و بنى على الحكم و امّا لو استندنا فى ذلك (١٣) على عمومات النيابة (١٤) و انّ فعل الفقيه كفعل

---

(١) يعنى انّ المخاطب فى قوله (ع)، «فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا» هم العوام (٢) الضمير يرجع الى العوام (٣) الضمير عائد الى كلّ واحد منهم (٤) اى فى الامر الحادث (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الآخر (٦) اى على الأمر الحادث (٧) يعنى انّ كلّ فقيه تصرّف سابقا فى الأمر الحادث نفذ (٨) اشارة الى الأمر الحادث (٩) عطف على قوله (دخول) و الضمير عائد الى الآخر (١٠) و (ان) فى قوله (و ان حضر) وصليّة (١١) اى عند الآخر (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الآخر (١٣) اشارة الى ولاية الفقيه (١٤) من عمومات النيابة قوله (ص): العلماء ورثة الانبياء الخ و منها قوله (ص): العلماء امناء الرسل و منها قوله (ع): مجارى الامور بيد العلماء باللّه الخ وغيرها من ←

الامام و نظره كنظره الذّى لا يجوز التعدّى عنه (١) لا من حيث ثبوت الولاية له (٢) على الانفس و الاموال حتّى يقال: انّه (٣) قد تقدّم عدم ثبوت عموم يدلّ على النيابة فى ذلك (٤) بل (٥) من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه (٦) المستفاد من تعليل الرجوع فيها (٧) الى الفقيه بكونه (٨) حجّة منه (ع) على النّاس فالظاهر (٩) عدم جواز مزاحمة الفقيه الذّى دخل فى امر و وضع يده عليه (١٠) و بنى فيه (١١) بحسب نظره على (١٢) تصرّف و ان لم يفعل (١٣) نفس ذلك التصرف لانّ دخوله (١٤) فيه (١٥) كدخول الامام فدخول الثانى (١٦) فيه

← الاخبار المتقدّمة فى ص ٢٣٨ و ص ٢٣٩ و ص ٢٤٠/٢٤١ فراجع (١) اى عن نظر الامام (ع)، (٢) اى للفقيه (٣) الضمير للشأن (٤) اشارة الى الانفس و الاموال (٥) بل فعل الفقيه كفعل الامام (ع) و نظره كنظره (ع) من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه (٦) الضمير عائد الى الفقيه (٧) الضمير عائد الى الامور الحادثة (٨) اى بكون الفقيه (٩) قوله (فالظّاهر) جواب لِـ (امّا) و (لو) فى قوله (و امّا لو استندنا)، (١٠) اى على الامر (١١) الضمير عائد الى الأمر (١٢) قوله (على تصرّف) متعلّق بقوله (بنى)، (١٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الفقيه (١٤) قوله (لانّ دخوله الخ) تعليل لعدم المزاحمة و الضمير عائد الى الفقيه الاوّل الذّى دخل فى امر (١٥) اى فى الأمر (١٦) اى دخول الفقيه الثانى فى الأمر

و بنائه (١) على تصرّف آخر مزاحمة (٢) له (٣) فهو (٤) كمزاحمة الامام (ع) فادلّة النيابة (٥) عن الامام (ع) لاتشمل ما كان فيه مزاحمة الامام (ع). فقد ظهر ممّا ذكرنا (٦) الفرق بين الحكّام (٧) و بين الاب و الجدّ (٨) لاجل الفرق بين كون كلّ واحد منهم (٩) حجّة (١٠) و بين كون كلّ واحد منهم نائبا و ربّما يتوهّم (١١) كونهم حينئذ كالوكلاء

---

(١) الضمير عائد الى الثانى (٢) قوله (مزاحمة) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (دخول الثانى)، (٣) اى للفقيه الاوّل (٤) الضمير عائد الى مزاحمة الفقيه (٥) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ ادلّة نيابة الفقيه عن الامام مطلقة شاملة لأمر دخل فيه فقيه آخر فيجوز المزاحمة لاطلاق الادلّة و امّا الدفع فانّ ادلّة النيابة لاتشمل امرا كان فيه مزاحمة الفقيه لانّ مزاحمة الفقيه مزاحمة الامام (ع) فاشار المصنّف (ره) الى الدفع بقوله (فادلّة النيابة الخ)، (٦) و هو جواز مزاحمة الفقيه ان استندنا فى ولايته الى مثل التوقيع وعدم جواز مزاحمته ان استندنا فى ولايته الى عموم النيابة (٧) يعنى انّ الحكّام ان استندنا فى ولايتهم الى مثل التوقيع جاز مزاحمتهم و ان استندنا فى ولايتهم الى عموم النيابة لايجوز مزاحمتهم (٨) يعنى انّ الاب و الجدّ يجوز لهما المزاحمة (٩) الضمير عائد الى الحكّام (١٠) يعنى ان كان كلّ واحد من الحكّام حجّة يجوز مزاحمتهم و ان كان كلّ واحد منهم نائبا لايجوز مزاحمتهم (١١) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ الحكّام كالوكلاء عن شخص واحد فى انّه اذا دخل احد من الوكلاء فى أمر و وضع يده عليه جاز للوكيل الآخر مزاحمة الوكيل ←

المتعدّدين فى انّ بناء واحد منهم على امر مأذون فيه لا يمنع (١) الآخر (٢) عن تصرّف مغاير لما بنى عليه الاوّل و يندفع (٣) بانّ الوكلاء اذا فرضوا وكلاء فى نفس التصرّف لا فى مقدّماته (٤) فما لم يتحقّق التصرّف من احدهم كان الآخر مأذونا فى تصرّف مغاير و ان بنى عليه (٥) الاوّل و دخل فيه (٦) امّا اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه (٧) و دخولهم فى الأمر كدخوله (٨) و فرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن فى مخالفة نفس الموكّل و التّعدّى عمّا بنى هو (٩) عليه (١٠) مباشرة او استنابة كان حكمه (١١) حكم ما نحن فيه

ـ الاوّل امّا الدفع فانّ الوكلاء على قسمين *احدهما* انّهم وكلاء عن شخص واحد فى التصرّف لا فى مقدّماته فحينئذ اذا لم يتحقّق التصرّف من احدهم جاز للوكيل الآخر المزاحمة و ان بنى الاوّل عليه و دخل فيه و *ثانيهما* انّهم وكلاء عن شخص واحد ايضا فى التصرّف و فى مقدّماته بحيث يكون دخولهم فى الأمر كدخول الموكّل فحينئذ كان حكم الوكلاء حكم الفقهاء والمصنّف اشار الى الوهم بقوله (و ربّما يتوهّم الخ) و الى الدفع بقوله (و يندفع الخ)، (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى بناء واحد (٢) اى الوكيل الآخر (٣) الضمير المستتر عائد الى التّوهّم (٤) اى لا فى مقدّمات التصرّف (٥) اى على التصرّف (٦) اى فى التصرّف (٧) الضمير عائد الى الشّخص الواحد الّذى هو الموكّل (٨) اى كدخول الشخص الواحد (٩) الضمير عائد الى الموكّل (١٠) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (عمّا)، (١١) اى كان حكم كلّ واحد من الوكلاء ←

من غير زيادة و لا نقيصة و الوهم انّما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعدّدين المتعلّقة (١) بنفس ذى المقدّمة فتأمّل (٢) هذا كلّه مضافا (٣) الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة (٤) الى الحكّام سيّما فى مثل هذا الزّمان الذّى شاع فيه (٥) القيام بوظائف الحكّام ممّن يدّعى الحكومة و كيف كان فقد تبيّن ممّا ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله فى كلّ الزام قولى (٦) او فعلى (٧) يجب الرجوع الى الحاكم فاذا قبض (٨) مال اليتيم من شخص اوعيّن (٩) شخصا لقبصه(١٠) او جعله (١١) ناظرا عليه (١٢) فليس لغيره من الحكّام مخالفة نظره (١٣)

← حكم كلّ واحد من الفقهاء النوّاب عن الامام (ع)، (١) قوله (المتعلّقة) صفة لقوله (التوكيلات)، (٢) لعلّه اشارة الى انّ ادلّة النيابة لا تدلّ على ازيد من النيابة فى نفس ذى المقدّمة فيكون حال الحكّام كحال الوكلاء فى التوكيلات المتعارفة المتعلّقة بنفس ذى المقدّمة (٣) قوله (مضافا الخ) دليل آخر على عدم جواز مزاحمة الفقيه الذّى دخل فى امر و وضع يده عليه (٤) قوله (المنوطة) وصف لقوله (المصالح)، (٥) اى فى هذا الزمان (٦) يعنى فاذا حكم الحاكم بثبوت رؤية الهلال لا يجوز للحاكم الآخر مزاحمته (٧) يعنى فاذا شرع الحاكم فى غسل الميّت الذّى لا ولىّ له لا يجوز للحاكم الآخر مزاحمته (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحاكم (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحاكم (١٠) اى لقبض مال اليتيم (١١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحاكم و الضمير المفعول الى الشخص (١٢) اى على مال اليتيم (١٣) الضمير عائد الى ←

لانّ نظره كنظر الامام و امّا (١) جواز تصدّى مجتهد لمرافعة تصداها (٢) مجتهد آخر قبل الحكم فيها (٣) اذا لم يعرض عنها (٤) بل بنى على الحكم فيها (٥) فلانّ وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم (٦) ثمّ انّه هل يشترط فى ولاية غير الاب و الجدّ ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا ؟ ذكر الشهيد فى قواعده انّ فيه وجهين (٧) و لكنّ ظاهر كثير من كلماتهم انّه (٨) لا يصحّ الّا مع المصلحة بل فى مفتاح الكرامة انّه (٩) اجماعىّ و انّ الظاهر من التذكرة فى باب الحجر كونه (١٠) اتّفاقيّا بين المسلمين

← الحاكم (١) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانتم ذكرتم عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله و الحال انّ الفقهاء اجازوا ان يتصدّى مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد آخر قبل الحكم فيها و امّا الجواب فانّه اذا عدل من له الحكم عن الحاكم الاوّل الى الحاكم الثانى لا يتحقّق منه سؤال الحكم من الحاكم الاوّل و المصنّف (ره) اشار الى الجواب بقوله (و امّا جواز تصدّى الخ) (٢) الضمير المؤنّث عائد الى المرافعة (٣) الضمير عائد الى المرافعة (٤) اى عن المرافعة (٥) اى فى المرافعة (٦) يعنى اذا لم يسئل من له الحكم عن الحاكم الاوّل وعدل الى الحاكم الثانى لا يتحقّق منه سؤال الحكم من الحاكم الاوّل (٧) احد الوجهين اشتراط ملاحظة الغبطة لليتيم فى تصرّف غير الاب و الجدّ فى ماله و ثانيهما عدم اشتراط ملاحظة الغبطة (٨) يعنى ان تصرّف غير الاب و الجدّ فى مال اليتيم لا يصحّ الّا مع المصلحة (٩) اى انّ اشتراط ملاحظة المصلحة اجماعىّ (١٠) اى كون اشتراط ←

وعن شيخه (١) فى شرح القواعد انّه (٢) ظاهر الاصحاب و قد عرفت تصريح الشيخ و الحلّى بذلك (٣) حتّى فى الاب و الجد و يدلّ عليه (٤) بعد ما عرفت من (٥) اصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم (٦) قوله تعالى : و لا تقربوا مال اليتيم الّا بالّتى هى احسن . و حيث انّ توضيح معنى الآية على ما ينبغى لم اجده فى كلام احد من المتعرضين لبيان آيات الاحكام فلابأس بتوضيح ذلك فى هذا المقام فنقول انّ ﴿ القرب ﴾ فى الآية يحتمل معان اربعة ﴿ الاوّل ﴾ مطلق التقليب و التّحريك حتّى من مكان الى آخر فلايشمل مثل ابقائه على حال اوعند احد (٧)، ﴿ الثانى ﴾ وضع اليد عليه (٨) بعد ان كان (٩) بعيدا عنه (١٠) و مجتنبا (١١) فالمعنى تجنبوا عنه (١٢) و لا تقربوا الّا اذا كان القرب

← ملاحظة المصلحة اتّفاقيّا بين المسلمين (١) اى عن شيخ صاحب مفتاح الكرامة الذّى هو الشيخ جعفر كاشف الغطاء (٢) اى انّ اشتراط ملاحظة المصلحة ظاهر الاصحاب (٣) اشارة الى اشتراط ملاحظة المصلحة (٤) اى على اشتراط ملاحظة المصلحة (٥) بيان لِـ (ما)، (٦) قوله (عموم قوله تعالى) فاعل لقوله (يدلّ)، (٧) يعنى انّ ابقائه عند احد ليس تقليبا و تحريكا (٨) الضمير عائد الى مال اليتيم (٩) اسم كان مستتر عائد الى الشخص الذّى وضع يده على مال اليتيم (١٠) الضمير عائد الى مال اليتيم (١١) قوله (مجتنبا) عطف على قوله (بعيدا)، (١٢) الضمير عائد الى مال اليتيم

احسن فلايشمل (١) حكم ما بعد الوضع ﴿الثالث﴾ ما يعدّ تصرّفا عرفا كالاقتراض و البيع و الاجارة و ما اشبه ذلك (٢) فلايدلّ على تحريم ابقائه (٣) بحاله تحت يده اذا كان التصرّف فيه (٤) احسن منه (٥) الّا بتنقيح المناط (٦)، ﴿الرابع﴾، (٧) مطلق الأمر الاختيارى المتعلّق بمال اليتيم اعمّ من الفعل و الترك و المعنى لاتختاروا فى مال اليتيم فعلا (٨) او تركا (٩) الّا ما كان احسن من غيره فيدلّ على حرمة الابقاء فى الفرض المذكور (١٠) لانّ ابقائه (١١) قرب له (١٢) بما ليس احسن و امّا لفظ ﴿الاحسن﴾ فى الآية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل (١٣) و يحتمل ان يراد به (١٤) الحسن و على الاوّل (١٥) فيحتمل التصرّف

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى قوله (لاتقربوا)، (٢) و هو مثل المضاربة و المزارعة و المساقات (٣) اى ابقاء مال اليتيم (٤) اى فى مال اليتيم (٥) اى من الابقاء (٦) اى انّ المناط ملاحظة المصلحة يعنى اذا كان بيع مال اليتيم احسن من الاجارة يجب البيع فاذا كان بيع ماله احسن من ابقائه بحاله تحت يده يجب البيع ايضا (٧) اى المعنى الرابع (٨) كالبيع و الاجارة (٩) كابقاء مال اليتيم بحاله تحت يده (١٠) و هو ما كان التصرّف فيه احسن من ابقائه (١١) اى ابقاء مال اليتيم (١٢) اى لمال اليتيم (١٣) يعنى اذا كان بيع مال اليتيم اصلح من الاجارة فلايجوز الّا بيعه (١٤) الضمير عائد الى لفظ الاحسن (١٥) و هو ارادة التفضيل من لفظ الاحسن

الاحسن من تركه (١) كما يظهر من بعض (٢) و يحتمل ان يراد به (٣) ظاهره و هو الاحسن مطلقا من تركه و من غيره من التصرّفات (٤) وعلى الثانى (٥) فيحتمل ان يراد ما فيه (٦) مصلحة و يحتمل ان يراد به (٧) ما لا مفسدة فيه (٨) على ما قيل : من (٩) انّ احد معانى الحسن ما لا حرج فى فعله (١٠) ثمّ انّ الظاهر من احتمالات ﴿القرب﴾ هو الثالث (١١) و من احتمالات: الاحسن ، هو الاحتمال الثانى (١٢) اعنى التفضيل المطلق و حينئذ فاذا فرضنا انّ المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثمّ فرضنا انّه لا يتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم

---

(١) اى من ترك التصرّف (٢) اى من بعض العلماء (٣) الضمير عائد الى لفظ الاحسن (٤) يعنى اذا كان الاجارة احسن من الابقاء و البيع احسن من الاجارة فعلى الاحتمال الاوّل يجوز الاجارة و لا يلزم البيع و على الاحتمال الثانى لا يجوز الاجارة بل يلزم البيع (٥) و هو ان يراد من لفظ الاحسن الحسن (٦) الضمير عائد الى (ما) ، (٧) الضمير عائد الى الحسن (٨) مثلا اذا كان فى اجارة مال اليتيم مصلحة و فى قرضه عدم المفسدة فعلى الاحتمال الثانى يجوز قرضه و لا يجب الاجارة وعلى الاحتمال الاوّل يجب الاجارة و لا يجوز القرض (٩) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما قيل) ، (١٠) الضمير عائد الى (ما) ، (١١) و هو قوله (ما يعد تصرّفا عرفا الخ) ، (١٢) و هو قوله (و هو الاحسن مطلقا الخ)

او جعلها (١) دينارا فاراد الولىّ جعلها (٢) دينارا فلايجوزلانّ هذا (٣) التصرّف ليس اصلح من تركه و ان (٤) كان يجوز لنا من اوّل الأمر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم و الدينار بعد تعلّق المصلحة بجعل المال نقدا امّا لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز (٥) و كذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع (٦) لانّا اذا فرضنا انّ القرب يعمّ ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرّف المذكور (٧) اذ بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا فكما انّه مخيّر فى الابتداء بين جعله دراهم او دينارا لانّ القدر المشترك (٨) احسن من غيره و احد الفردين فيه (٩) لا مزيّة لاحدهما على الآخر فيخير (١٠) فكذلك بعد جعله (١١) دراهم اذا كان كلّ من ابقاء الدراهم على حالها و جعلها (١٢) دينارا قربا و القدر المشترك احسن من غيره فاحد الفردين لامزيّة فيه (١٣) على الآخر فهو (١٤)

---

(١) اى جعل الدراهم دينارا (٢) الضمير المؤنّث عائد الى الدراهم (٣) اشارة الى جعل الدراهم دينارا (٤) قوله (ان) فى قوله (و ان كان) وصليّة (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى جعل الدراهم دينارا (٦) و هو مطلق الأمر الاختيارى المتعلّق بمال اليتيم (٧) و هو جعل الدراهم دينارا (٨) و هو جعل مال اليتيم نقدا (٩) الضمير عائد الى القدر المشترك (١٠) اى فيخير بين جعل مال اليتيم دراهم او دينارا فى الابتداء (١١) اى جعل مال اليتيم (١٢) اى جعل الدراهم دينارا (١٣) الضمير عائد الى احد الفردين (١٤) الضمير عائد الى الولىّ

مخيّر بينهما (١) و الحاصل انّه (٢) كلّما يفرض التّخيير بين تصرّفين فى الابتداء لكون القدر المشترك بينهما احسن وعدم مزيّة لاحد الفردين تحقّق (٣) التخيير لاجل ذلك (٤) استدامة (٥) فيجوز العدول من احدهما بعد فعله (٦) الى الآخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم و ان كان فيه (٧) نفع يعود الى المتصرّف لكنّ الانصاف انّ المعنى الرابع (٨) للقرب مرجوح فى نظر العرف بالنسبة الى المعنى الثالث (٩) و ان كان الذّى يقضيه التّدبّر فى غرض الشارع و مقصوده من مثل هذا الكلام (١٠) ان لا يختاروا فى امر مال اليتيم الّا ما كان احسن من غيره (١١) نعم ربّما يظهر (١٢) من بعض الروايات

---

(١) اى بين الفردين (٢) الضمير للشّأن (٣) قوله (تحقّق) جواب لِ (كلّما)، (٤) اشارة الى عدم المزيّة لاحد الفردين (٥) و معنى تحقّق التخيير استدامة انّ الولىّ مخيّر بعد جعله دراهم بين ابقائها على حالها و بين جعلها دينارا (٦) الضمير عائد الى احدهما (٧) الضمير عائد الى العدول (٨) و هو مطلق الأمر الاختيارى المتعلّق بمال اليتيم (٩) و هو ما يعد تصرّفا عرفا (١٠) اشارة الى قوله تعالى (و لا تقربوا مال اليتيم)، (١١) فعلى هذا يكون غرض الشارع و مقصوده هو الأمر الرابع (١٢) قوله (ربّما يظهر من بعض الروايات الخ) اشارة الى انّه يظهر من بعض الروايات الاحتمال الثانى من الحسن و هو ان يراد به ما لا مفسدة فيه

انّ مناط حرمة التصرّف (١) هو الضرر لا انّ مناط الجواز (٢) هوالنفع ففى حسنة الكاهلى قال لابى عبد اللّه (ع) انّا لندخل على اخ لنا فى بيت ايتام (٣) و معهم خادم لهم (٤) فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادمهم و ربّما طعمنا (٥) فيه (٦) الطعام من عند صاحبنا و فيه (٧) من طعامهم (٨) فما ترى فى ذلك ؟ قال : ان كان فى دخولكم عليهم منفعة لهم (٩) فلابأس و ان كان فيه (١٠) ضرر فلا بناء على انّ المراد من منفعة الدخول ما يوازى (١١) عوض ما يتصرّفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر فى الذيل ان لا يصل الى الايتام ما يوازى ذلك (١٢) فلاتنافى ذلك بين الصدر (١٣)

---

(١) اى حرمة التصرّف فى مال اليتيم (٢) اى جواز التصرّف فى مال اليتيم (٣) ، (اليتيم) من فقد اباه و لم يبلغ مبلغ الرجال ـ من البهائم من فقد اُمّه (ج) اَيْتام و يَتامىٰ و يَتمَة و مَيْتَمَة و يتائم (المنجد) و قال فى نصاب الصبيان : ** يتيم بى پدر است و لطيم بى ابوين ** ، (٤) الضمير عائد الى الايتام (٥) ، (طَعِمَ ـَ طَعْماً و طَعاماً) الطَعامَ : اَكَلَه (الطَعام) مص ما يؤكل (ج) اَطْعِمَة (جج) اطعمات (المنجد) فالمراد من قوله (طَعِمْنا) اَكَلْنا و المراد من قوله (الطَعام) هو ما يؤكل (٦) الضمير عائد الى البيت (٧) الضمير يرجع الى الطعام (٨) اى من طعام الايتام (٩) اى للايتام (١٠) اى فى الدخول (١١) ، (وازاه موازاة) قابله و واجهه (المنجد) ، (١٢) اشارة الى ما يتصرّفون من مال اليتيم (١٣) و هو قوله (ان كان فى دخولهم عليهم منفعة لهم فلا بأس)

و الذيل (١) على ما زعمه (٢) بعض المعاصرين من (٣) انّ الصدر دالّ على اناطة الجواز بالنفع و الذيل دالّ على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان فى مورد يكون التصرّف غير نافع (٤) و لا مضرّ و هذا (٥) منه (٦) مبنىّ على انّ المراد بمنفعة الدخول (٧) النفع الملحوظ بعد وصول ما (٨) بازاء مال اليتيم اليه (٩) بمعنى ان تكون المنفعة فى معاوضة ما (١٠) يتصرّف من (١١) مال اليتيم بما (١٢) يتوصّل اليهم (١٣)

---

(١) و هو قوله (و ان كان فيه ضرر فلا) ، (٢) الضمير عائد الى التنافى (٣) قوله (من انّ الصدر دالّ الخ) بيان لوجه التنافى بين الصدر و الذيل (٤) يعنى ان الصدر دالّ على انّ هذا المورد من التصرّفات لا يجوز و الذّيل دالّ على انّ هذا المورد من التصرّفات يجوز فيتعارضان (٥) اشارة الى ما زعمه بعض المعاصرين من التنافى و التعارض بين الصدر و الذيل (٦) الضمير عائد الى بعض المعاصرين (٧) اى الدخول فى بيت الايتام (٨) مثلا بعد وصول الفلس بازاء مال اليتيم اليه (٩) قوله (اليه) متعلّق على الوصول و الضمير يرجع الى اليتيم (١٠) فالمراد من (ما) فى قوله (ما يتصرّف) الماء الذّى هو مال اليتيم و المراد من (ما) فى قوله (بما يتوصّل) هو الفلس الذّى هو مال المتصرّف فيكون المعنى ان تكون المنفعة فى معاوضة الفلس بمقابل الماء الذّى هو مال الايتام (١١) بيان لِـ (ما) ، (١٢) قوله (بما) متعلّق بقوله (معاوضة) ، (١٣) الضمير عائد الى الايتام

من ماله (١) كان يشرب ماء فيعطى فلسا (٢) بازائه (٣) و هكذا وانت خبير بانّه لاظهور للرواية (٤) حتّى يحصل التنافى و فى رواية ابن المغيرة قلت لابى عبد اللّه (ع) انّ لى ابنة اخ يتيمة فربّما اهدى لها الشئ فأكل (٥) منه (٦) ثمّ اطعمها (٧) بعد ذلك الشئ من مالى فاقول : يا رب هذا (٨) بهذا قال (٩) لا بأس فان ترك الاستفصال (١٠) من مساواة العوض و زيادته (١١) يدلّ على عدم اعتبار الزيادة الّا ان يحمل (١٢) على الغالب من كون التصرّف فى الطعام المهدى اليها (١٣) و اعطاء العوض بعد ذلك (١٤) اصلح اذ الظاهر انّ الطعام المهدى

---

(١) الضمير عائد الى الداخل فى البيت و المتصرّف (٢) ، (الفَلْس) قطعة مضروبة من النحاس يتعامل بها (ج) أَفْلُس و فُلُوس (المنجد) (٣) اى بازاء الماء (٤) اى لاظهور للرواية فى ان يكون المراد من المنفعة ، المنفعة الزايدة اذ لاظهور للفظة المنفعة فى ازيد من عدم الضرر حتّى يحصل التنافى بين صدرها و ذيلها (٥) قوله (آكل) المتكلّم وحده (٦) اى من الشئ (٧) الضمير المفعول عائد الى اليتيمة (٨) يعنى اقول يا ربّ الشئ الّذى اكلت منه بمقابل الشئ الّذى اطعمته (٩) اى قال ابو عبد اللّه (ع) ، (١٠) اى ترك الاستفصال بين مساواة العوض و زيادته يدلّ على عدم اعتبار زيادة ما اطعمه فى مقابل ما اكله (١١) اى زيادة العوض (١٢) الضمير المستتر عائد الى الخبر (١٣) الضمير عائد الى اليتيمة (١٤) اى بعد التصرّف

اليها هو المطبوخ (١) و شبهه و هل (٢) يجب مراعاة الاصلح ام لا ؟ وجهان (٣) قال الشهيد (ره)، (٤) فى القواعد هل يجب على الولىّ مراعاة المصلحة فى مال للمولّى عليه او يكفى نفى المفسدة يحتمل الاوّل (٥) لانّه (٦) منصوب لها (٧) و لاصالة بقاء الملك (٨) على حاله و لانّ النقل و الانتقال لابدّ لهما من غاية (٩) و العدميّات لاتكاد تقع غاية (١٠) وعلى هذا (١١) هل يتحرّى (١٢) الاصلح ام يكتفى بمطلق المصلحة فيه (١٣) وجهان : نعم (١٤) لمثل ما قلنا

---

(١) يعنى انّ الطعام المطبوخ اذا بقى يفسد فاكل الشخص منه و اعطاء عوضه صلاح بالنسبة الى اليتيمة (٢) يعنى بعد القول بلزوم المصلحة وعدم جواز كفاية عدم المفسدة هل يجب مراعاة الاصلح ام لا ؟ ، (٣) احدهما وجوب مراعاة الاصلح و ثانيهما عدم وجوب مراعاة الاصلح (٤) اى الشهيد الاوّل (٥) و هو وجوب مراعاة المصلحة (٦) الضمير عائد الى الولىّ (٧) الضمير عائد الى المصلحة (٨) يعنى اذا شكّ فى النقل و الانتقال مع عدم المصلحة فالاصل بقاء الملك على حاله (٩) اى من غرض عقلائى (١٠) فانّ عدم المفسدة لا يقع غاية لانّه من العدميّات بخلاف المصلحة فانّها امر وجودى يقع غاية للنقل و الانتقال (١١) اشارة الى انّه يجب على الولىّ مراعاة المصلحة (١٢)، (تَحَرّىٰ) تحرّياً : طلب ما هو احرى بالاستعمال فى غالب الظنّ او طلب احرى الامرين اى اولى هما (اقرب الموارد) و الضمير الفاعل المستتر عائد الى الولىّ (١٣) اى فى مال المولّى عليه (١٤) قوله (نعم) وجه لان يتحرّى الولىّ الاصلح قوله (لمثل ←

لا (١) لانّ ذلك (٢) لايتناهى وعلى كلّ تقدير (٣) لو ظهر فى الحال الاصلح و المصلحة لم يجز العدول عن الاصلح و يترتّب على ذلك (٤) اخذ الولىّ بالشفعة (٥) للمولى عليه حيث لامصلحة و لامفسدة و تزويج

← ما قلنا)علّة للوجه الاوّل الذّى هو قوله (نعم) فالمراد من قوله (ما قلنا) هو اصالة بقاء الملك على حاله فكان الشهيد (ره) قال فيه وجهان *احدهما *(نعم)يعنى يجب ان يتحرّى الولىّ الاصلح لمثل ما قلنا فى وجوب مراعاة المصلحة فى مال المولّى عليه من اصالة بقاء الملك على حاله فهذا الوجه دليل على وجوب تحرّى الاصلح فى مال المولّى عليه و *ثانيهما *قوله (لا)، (١) قوله (لا) وجه لكفاية مطلق المصلحة و قوله (لانّ الخ)علّة للوجه الثانى الذّى هو قوله (لا) فكانّ الشهيد (ره) قال و ثانيهما (لا) يعنى لايجب ان يتحرّى الولىّ الاصلح فى مال المولى عليه بل يكتفى بمطلق المصلحة لانّ الاصلح لايتناهى (٢) اشارة الى الاصلح (٣) اى سواء قلنا بوجوب تحرّى الاصلح ام لا يعنى اذا بيع مال للمولّى عليه فى موضع بخمسة و موضع آخر قريب منه بعشرة فانّه يعدّ بيعه فى الاوّل افسادا للمال فلايجوز العدول عن الثانى الى الاوّل(٤) اشارة الى قول الشهيد (ره)،*هل يجب على الولىّ مراعاة المصلحةالخ* يعنى يترتّب على النزاع فى لزوم مراعاة المصلحة فى مال المولّى عليه او كفاية عدم المفسدة جواز اخذ الولى الشفعة فى المثال المذكور بناء على الثانى وعدم جوازه بناء على الاوّل (٥) يعنى فعلى كفاية عدم المفسدة يجوز للولى الاخذ بالشفعة وعلى وجوب مراعاة المصلحة لايجوز له الاخذ ←

المجنون (١) حيث لا مفسدة وغير ذلك انتهى (٢) الظاهر انّ فعل الاصلح فى مقابل ترك التصرّف رأسا (٣) غير لازم (٤) لعدم الدليل عليه (٥) فلو كان مال اليتيم موضوعا عنده (٦) وكان الاتّجار به (٧) اصلح منه (٨) لا يجب (٩) الّا اذا قلنا بالمعنى الرابع من معانى القرب فى الآية بان يراد لاتختاروا فى مال اليتيم امرا من الافعال او التروك الّا ان يكون احسن من غيره (١٠) وقد عرفت (١١) الاشكال فى استفادة هذا المعنى (١٢) بل الظاهر التصرّفات الوجوديّة (١٣) فهى (١٤)

← بالشفعة (١) يعنى فعلى كفاية عدم المفسدة يجوز التّزويج وعلى وجوب مراعاة المصلحة لا يجوز التزويج (٢) اى انتهى كلام الشهيد (ره) (٣) فالمراد من ترك التصرّف هو ان يترك الولىّ التصرّف فى مال اليتيم الّذى كان موضوعا عنده لا انّ المراد منه ان يترك اصلح و يفعل الصالح (٤) قوله (غير لازم) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ فعل)، (٥) اى على فعل الاصلح فى مقابل ترك التصرّف رأسا (٦) اى عند الولى (٧) الضمير عائد الى مال اليتيم (٨) اى من ترك التصرّف (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاتّجار (١٠) يعنى اذا قلنا بالمعنى الرابع يجب الاتّجار به و لا يجوز ترك التصرّف (١١) اى قد عرفت فى ص ٢٩٠ الاشكال بقوله (لكنّ الانصاف انّ المعنى الرابع للقرب مرجوح الخ)، (١٢) اى المعنى الرابع (١٣) يعنى بل الظاهر من معانى القرب التصرّفات الوجوديّة لا ما كان اعمّ منها و من الترك (١٤) الضمير عائد الى التصرّفات الوجوديّة

المنهى عن جميعها لا (١) ما كان احسن من غيره و من الترك فلايشمل (٢) ما اذا كان فعل احسن من الترك نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه (٣) مفسدة و امّا اذا كان فى الترك مفسدة و دار الأمر بين افعال بعضها اصلح من بعض فظاهر الآية (٤) عدم جواز العدول عنه (٥) بل ربّما يعدّ العدول فى بعض المقامات افسادا كما اذا اشترى فى موضع بعشرة و فى موضع آخر قريب منه (٦) بعشرين فانّه (٧) يعدّ بيعه (٨) فى الاوّل افسادا للمال و لو ارتكبه (٩) عاقل عدّ سفيها ليس فيه (١٠) ملكة اصلاح المال و هذا (١١) هو الذّى اراده الشهيد بقوله: و لو ظهر فى الحال (١٢) الخ نعم قد لا يعدّ

---

(١) قوله (لا) عاطفة و (ما) عطف على التصرّفات الوجوديّة (٢) يعنى اذا كان الظاهر من معانى القرب التصرّفات الوجوديّة فلايشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك فحينئذ لا يجب العدول عن الترك الى الفعل (٣) اى فى الترك (٤) اى فظاهر آية (و لا تقربوا مال اليتيم الخ) عدم جواز العدول عن الاصلح مثلا فاذا كان الاتّجار بمال اليتيم ممكنا بربح احدى عشرة و بربح تسعة و امكن ابقائه بلاربح فلايجوز العدول عن ربح احدى عشرة الى ربح تسعة و الى ابقائه بلا ربح (٥) اى عن الاصلح (٦) الضمير عائد الى الموضع الاوّل (٧) الضمير للشأن (٨) الضمير عائد الى المال (٩) الضمير المفعول عائد الى البيع (١٠) اى فى السفيه (١١) اشارة الى قوله (ربّما يعدّ العدول فى بعض المقامات افسادا الخ) (١٢) و هو متقدّم فى ص ٢٩٥

العدول (١) من السفاهة كما لو كان بيعه (٢) مصلحة وكان بيعه (٣) فى بلد آخر اصلح مع اعطاء الاجرة منه (٤) ان ينقله (٥) اليه (٦) و العلم بعدم الخسارة (٧) فانّه قد لا يعدّ ذلك (٨) سفاهة (٩) لكنّ ظاهر الآية (١٠) وجوبه (١١)

﴿ مسئلة ﴾ (١٢)

يشترط فيمن ينتقل اليه (١٣) العبد المسلم ثمنا (١٤) او مثمنا (١٥) ان ، يكون (١٦) مسلما فلا يصحّ نقله (١٧) الى الكافر عند اكثر علمائنا كما فى

---

(١) اى العدول عن الاصلح (٢) اى بيع مال اليتيم (٣) الضمير عائد الى مال اليتيم (٤) اى من مال اليتيم (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الناقل و الضمير المفعول الى مال اليتيم (٦) اى الى بلد آخر (٧) بعدم الخسارة فى النقل (٨) اشارة الى بيع مال اليتيم فى البلد الاوّل الذى كان مصلحة (٩) مثلا فاذا كان بيعه فى بلد ﴿ قم ﴾ مصلحة وكان بيعه فى بلد ﴿ طهران ﴾ مع اعطاء الاجرة لنقله اصلح من جهة كون الثمن نقدا فى الثانى دون الاوّل فحينئذ لا يعدّ بيعه فى بلد ﴿ قم ﴾ من السفاهة (١٠) اى آية (و لا تقربوا مال اليتيم الخ) ، (١١) اى وجوب بيع مال اليتيم فى بلد آخر (١٢) اى هذه مسئلة (١٣) الضمير عائد الى (من) (١٤) يعنى ان يبيع شخص داره بازاء العبد المسلم (١٥) يعنى ان يبيع شخص عبده المسلم بازاء الف درهم (١٦) اسم يكون مستتر عائد الى (من) فى قوله (فيمن) ، (١٧) الضمير عائد الى العبد المسلم

التذکرة بل عن الغنیة علیه(١) الاجماع خلافا للمحکّی فی التذکرة عن بعض علمائنا (٢) و سیأتی عبارة الاسکافی (٣) فی المصحف و استدلّ للمشهور(٤) تارة بانّ الکافر یمنع من استدامته(٥) لانّه(٦) لو ملکه (٧) قهرا بارث (٨) او اسلم فی ملکه(٩) بیع (١٠) علیه(١١) فیمنع من ابتدائه (١٢) کالنکاح (١٣) و اخری بانّ الاسترقاق سبیل علی المؤمن فینتفی (١٤)

---

(١) الضمیر عائد الی عدم صحّة نقله الی الکافر(٢) یعنی بعض علمائنا قال بصحّة نقله الی الکافر(٣) ای سیأتی عبارة الاسکافی فی ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠ بقوله (انّه قال : و لا اختار ان یرهن الکافر مصحفا و ما یجب علی المسلم تعظیمه الخ)
(٤) و هم القائلون انّه یشترط فیمن ینتقل الیه العبد المسلم ان یکون مسلما (٥) ای من استدامة کون الکافر مالکا للعبد المسلم(٦) ای لانّ الکافر (٧) الضمیر المفعول عائد الی العبد المسلم(٨) مثلا اذا اسلم نصرانیّ و له مملوك مسلم بعد اسلامه ثمّ ارتدّ ثمّ مات فیکون میراثه لولده النصرانیّ ان کان مع فقد الوارث المسلم فحینئذ یباع علیه المملوك المسلم او ورثه الکافر من کافر اجبر علی البیع فمات قبل البیع فحینئذ ایضا یباع علیه هذا العبد المورث (٩) ای فی ملك الکافر (١٠) الضمیر المستتر عائد الی العبد المسلم (١١) الضمیر عائد الی الکافر (١٢) ای من ابتداء کون الکافر مالکا للعبد المسلم لانّ ما کان مانعا عن البقاء کان الاولی بان یکون مانعا عن الحدوث (١٣) یعنی لا یجوز للکافر ان یتزوّج المسلمة ابتداء فلا یجوز ایضا له ابقاء نکاحها استدامة فلا یجوز للکافر تزویج المسلمة مطلقا (١٤) الضمیر المستتر عائد الی استرقاق

بقوله تعالی و لن یجعل اللّه للکافرین علی المؤمنین سبیلا (١)و بالنبوی المرسل فی کتب اصحابنا المنجبر بعملهم (٢) و استدلالهم به(٣) فی موارد متعدّدة حتّی فی عدم جواز علوّ بناء الکافر علی بناء المسلم بل عدم جواز مساواته (٤) و هو (٥) قوله (ص): الاسلام یعلوا و لا یعلی علیه و من المعلوم انّ ما نحن فیه اولی بالاستدلال علیه (٦) به (٧) لکنّ الانصاف انّه (٨) لو اغمض (٩) النظر عن دعوی الاجماع المعتضد بالشهرة او اشتهار التمسّك بالآیة حتّی اسند فی کنز العرفان (١٠) الی الفقهاء و فی غیره (١١) الی اصحابنالم یکن (١٢) ما ذکروه من (١٣) الادلة

---

(١) فمالکیّة الکافر للمسلم سبیل فهی منفیّة ابدا بقوله تعالی﴿ لن یجعل اللّه للکافرین علی المؤمنین سبیلا ﴾فی سورة ٤ وآیة ١٤١(٢) ای بعمل الاصحاب (٣) الضمیر عائد الی النبوّی (٤) الضمیر عائد الی بناء الکافر (٥) الضمیر یرجع الی النبوّی (٦) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما نحن فیه)، (٧) الضمیر یرجع الی النبوّی المرسل (٨) الضمیر للشأن (٩)، (غمّض و اغمض) عینَه : اطبق جَفْنَیْها . ـ عنه فی البیع : تساهل معه (اغمض عن الشئ) ای تجاوزه و اغضی عنه (المنجد)(١٠) یعنی حتّی استند الفاضل مقداد السیوری التمسّك بالآیة لعدم مالکیّة الکافر للمسلم فی کنز العرفان الی الفقهاء (١١) الضمیر عائد الی کنز العرفان یعنی استند صاحب کنز العرفان التمسّك بالآیة لعدم مالکیّة الکافر للمسلم فی غیر کنز العرفان الی اصحابنا (١٢) قوله (لم یکن) جواب لِ (لو) فی قوله (لو اغمض)، (١٣) بیان لِ (ما) فی قوله (ما ذکروه)

خاليا عن الاشكال فى الدلالة (١) امّا قياس حكاية الابتداء على الاستدامة فغاية توجيهه (٢) انّ المستفاد من منع الشارع (٣) عن استدامته عدم رضاه باصل وجوده (٤) حدوثا (٥) و بقاء (٦) من غير مدخليّة لخصوص البقاء كما لو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة عن المسجد فانّه (٧) يفهم من ذلك (٨) عدم جواز الادخال (٨) لكن يرد عليه (١٠) انّ هذا انّما يقتضى كون عدم الرضا بالحدوث على نهج عدم الرضا بالبقاء (١١) و من المعلوم انّ عدم

---

(١) اى فى الدلالة على اشتراط كون من ينتقل اليه العبد المسلم مسلما (٢) الضمير عائد الى القياس (٣) اى من منع الشارع عن ابقاء العبد المسلم عند الكافر (٤) اى باصل وجود كون الكافر مالكا للعبد المسلم (٥) يعنى بان يشترى الكافر العبد المسلم (٦) يعنى بان يبقى العبد المسلم فى ملك الكافر اذا اسلم العبد فى ملكه او ملكه قهرا بارث (٧) الضمير للشأن (٨) اشارة الى امر المولى (٩) اى عدم جواز ادخال الاحد و ادخال النجاسة (١٠) الضمير عائد الى توجيه القياس (١١) ـ حاصل ما اورد على توجيه القياس انّ الاسلام مانع بمقتضى النصّ و الاجماع عن بقاء الملك تارة يكون مانعا وضعا و اخرى مانعا تكليفا والنافع فى المقام هو الاوّل و الثابت بالنصّ و الاجماع هو الثانى فانّ اسلام العبد بعد كفره لا يوجب زوال الملك حتّى يكون مانعا وضعا عن وجود الملك بقاء ليكون مانعا وضعا عن حدوثه بل الاسلام بعد كفره مانع عن الابقاء تكليفا لا يجاب بيعه عليه فيكون مثله فى طرف الحدوث فيكون ←

رضاه (١) بالبقاء مجرّد تکلیف (٢) بعدم ابقائه (٣) و باخراجه عن ملکه (٤) و لیس معناه (٥) عدم امضاء الشارع بقائه (٦) حتّی یکون العبد المسلم خارجا بنفسه شرعا من ملك الکافر فیکون عدم رضاه (٧) بالادخال علی هذا الوجه (٨) فلایدلّ (٩) علی عدم امضائه (١٠) لدخوله (١١) فی ملکه (١٢) لیثبت بذلك (١٣) الفساد و الحاصل (١٤) ، انّ دلالة النهی عن الادخال فی الملك تابعة لدلالة النهی عن الابقاء فی الدلالة (١٥) علی امضاء الشارع لآثار المنهیّ عنه (١٦)

ـ ادخال العبد المسلم فی ملك الکافر حراما لا باطلا (١) الضمیر عائد الی الشارع (٢) ای مجرّد تکلیف شرعیّ بعدم ابقائه فیکون ابقائه حراما لاوضعی حتّی یکون العبد المسلم خارجا عن ملك الکافر بنفسه بدون اخراجه عن ملکه بالبیع وغیره (٣) الضمیر عائد الی العبد المسلم (٤) ای عن ملك الکافر (٥) الضمیر عائد الی عدم رضاه بالبقاء (٦) ای بقاء العبد فی ملك الکافر (٧) الضمیر عائد الی الشارع (٨) اشارة الی مجرّد تکلیف یعنی فیکون عدم رضی الشارع ببیع العبد المسلم من الکافر مجرّد تکلیف فیکون بیعه له حراما لا باطلا (٩) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی عدم رضی الشارع (١٠) الضمیر عائد الی الشارع (١١) ای لدخول العبد المسلم (١٢) ای فی ملك الکافر (١٣) اشارة الی عدم امضاء الشارع (١٤) ای حاصل ما اورد علی توجیه القیاس (١٥) قوله (فی الدلالة) متعلّق بقوله (تابعة) ، (١٦) یعنی ان دلّ النهی عن الابقاء علی امضاء الشارع لآثار المنهیّ عنه فیکون البقاء باطلا

وعدمه (١) و المفروض انتفاء الدلالة فى المتبوع (٢) و ممّا ذكرنا يندفع التمسّك للمطلب (٣) بالنصّ الوارد فى عبد كافر اسلم فقال اميرالمؤمنين (ع) : اذهبوا فبيعوه (٤) من المسلمين و ادفعوا ثمنه الى صاحبه (٥) و لاتقرّوه (٦) عنده (٧) بناء على انّ تخصيص البيع (٨) بالمسلمين فى مقام البيان و الاحتراز يدلّ (٩) على المنع من بيعه (١٠) من الكافر

---

(١) الضمير عائد الى امضاء الشارع يعنى و ان لم يدلّ النهى عن الابقاء على عدم امضاء الشارع لآثار المنهىّ عنه فلايكون البقاء باطلا بل يكون الابقاء حراما (٢) يعنى و المفروض انتفاء دلالة النهى على امضاء الشارع لآثار المنهىّ عنه فى المتبوع الذّى هو الابقاء فلايكون البقاء باطلا بل يكون الابقاء حراما و كذلك التابع الذّى هو الادخال فى الملك فلايكون الادخال باطلا بل يكون الادخال حراما (٣) و هو اشتراط ان يكون من ينتقل اليه العبد المسلم مسلما فاذا بيع العبد من الكافر يكون البيع باطلا (٤) الضمير المفعول عائد الى العبد المسلم (٥) فالمراد من صاحبه هو الكافر المالك للعبد (الصاحب) فا . الملازم . المعاشر صاحب الشئ : مالكه . صاحب امر المَلِك وزيره (ج) صَحْب و اَصحاب و صُحْبَة و صِحاب و صُحْبان و صِحابَة و صَحابَة و اَصاحيب جمع أَصْحاب (المنجد) ، (٦) اى و لاتثبتوه و تُبقوه عند الكافر (٧) الضمير عائد الى الكافر (٨) اى تخصيص الامام (ع) بيع العبد (٩) قوله (يدلّ) خبر لِـ (انّ) فى قوله (انّ تخصيص البيع) (١٠) اى من بيع العبد

فيفسد (١) توضيح الاندفاع (٢) انّ التخصيص بالمسلمين انّما هو (٣) من جهة انّ الداعى على الأمر بالبيع هى ازالة ملك الكافر و النّهى عن ابقائه عنده و هى (٤) لاتحصل بنقله (٥) الى كافر آخر فليس تخصيص المأمور به (٦) لاختصاص مورد الصحّة به (٧) بل لانّ الغرض (٨) من الامر لا يحصل الّا به (٩) فافهم (١٠) و امّا الآية (١١) فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالتها فى نفسها و لو بقرينة سياقها الآبى (١٢) عن التخصيص (١٣) فلابدّ من حملها (١٤) على معنى لا يتحقّق

---

(١) فيفسد بيع العبد المسلم من الكافر (٢) اى توضيح اندفاع التمسّك للمطلب بالنصّ المذكور انّ التخصيص بالمسلمين الخ (٣) الضمير عائد الى التخصيص (٤) الضمير عائد الى الازالة (٥) اى بنقل العبد المسلم (٦) و هو بيع العبد من المسلمين (٧) اى مورد صحّة البيع بكونه من المسلمين (٨) و المراد من الغرض هى ازالة ملك الكافر (٩) اى بتخصيص البيع بالمسلمين (١٠) لعلّه اشارة الى انّ وجوب ازالة الملك يكفى فى فساد بيعه من الكافر (١١) و هى قوله تعالى : لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا (١٢) قوله (الآبى) وصف للسياق (١٣) يعنى لو قلنا انّ المراد منها نفى كلّ تسلّط للكافر على المؤمن يجب ان تخصّص الآية بالاستقراض من الكافر و شبهه لانّه تسليط للكافر على المطالبة من المؤمن بل يجوز حبس المؤمن لاجل دين الكافر اذا كان واجدا مماطلا و حيث انّ الآية آبية عن التخصيص فلابدّ من حملها على معنى لا يتحقّق فيه التخصيص (١٤) الضمير عائد الى الآية

فیه (١) تخصیص (٢) او بقرینة (٣) ما قبلها (٤) الدّالة علی ارادة نفی الجعل فی الآخرة (٥) و اخری (٦) من حیث تفسیرها (٧) فی بعض الاخبار بنفی الحجّة للکفّار علی المؤمنین و هو (٨) ما روی فی العیون عن ابی الحسن (٩)، (ع) ردّا علی من زعم انّ المراد بها (١٠) نفی تقدیر اللّه سبحانه بمقتضی الاسباب العادیة تسلّط الکفّار علی المؤمنین (١١) حتّی انکروا (١٢) لهذا المعنی الفاسد الذّی لا یتوهّمه

---

(١) الضمیر عائد الی (معنی)، (٢) فیکون المراد بها نفی الحجّة فیکون المعنی لن یجعل اللّه للکافرین علی المؤمنین حجّة (٣) عطف علی القرینة السابقة (٤) الضمیر عائد الی الآیة و ما قبلها عبارة عن قوله تعالی: فاللّه یحکم بینکم یوم القیمة سورة ٤ و آیة ١٤١ (٥) یعنی یکون المعنی (لن یجعل اللّه للکافرین علی المؤمنین سبیلا) فی الآخرة (٦) قوله (اخری) عطف علی قوله (تارة)، (٧) الضمیر عائد الی الآیة (٨) الضمیر یرجع الی بعض الاخبار (٩) ای عن ابی الحسن الرضا (ع)، (١٠) الضمیر عائد الی الآیة (١١) یعنی زعم قوم انّه لن یسلّط اللّه الکفّار علی المؤمنین بمقتضی الاسباب العادیة و زعم انّه لم یقتل الحسین بن علی (ع) بل رفع الی السماء لانّه لو قتل لزم ان یسلّط اللّه الکفّار علی المؤمنین بمقتضی الاسباب العادیة و الحال انّ الآیة تنفیه و ردّ ما زعمه هؤلاء القوم ما روی فی العیون عن ابی الحسن (ع)، (١٢) کان حقّ التعبیر تبدیل (انکروا) ب (زعموا) کانّه سهو من قلم الناسخ فتأمّل

ذو مسكة (١) انّ الحسين بن على (ع) لم يقتل بل شبّه (٢) لهم (٣) و رفع (٤) كعيسى على نبيّنا و آله وعليه السّلام (٥)

---

(١)، (المُسْكَة) ما يتمسّك به . ما يُمْسِك الابدان من الغذاء و الشراب. و الرّأى و العقل الوافر (المنجد) فالمراد منها الاخير (٢)، (شُبِّهَ) عليه الامر بالبناء للمجهول : لُبِّسَ عليه (اقرب الموارد)، (٣) يعنى شُبّه لمن حضروا فى الكربلاء من جنود ابن الزياد لعنة اللّه عليه حتّى زعموا انّ من قتلوه كان الحسين (ع) و الحال انّ الذى قتلوه هو غير الحسين (ع)، (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحسين (ع)، (٥) اشار المصنّف (ره) بقوله (ما روى فى العيون الخ) الى ما فى العيون عن الرضا (ع) فى حديث :قيل فيهم يعنى(فى اهل سواد الكوفة)المذكور فى اوّل الحديث قوم يزعمون انّ الحسين بن علىّ عليهما السلام لم يقتل و انّه القى شبهه على حنظلة بن سعد الشامّى و انّه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم و يحتجّون بهذه الآية :* و لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا * فقال كذبوا ،عليهم غضب اللّه و لعنته و كفروا بتكذيبهم النّبى (ص) فى اخباره بانّ الحسين سيقتل ،و اللّه لقد قتل الحسين بن على عليهما السلام و قتل من كان خيرا من الحسين(ع)يعنى امير المؤمنين (ع) و الحسن بن علىّ (ع) و ما منّا الّا مقتول و انّى و اللّه لمقتول باغتيال من يغتالنى اعرف ذلك بعهد معهود الىّ من رسول اللّه (ص) اخبره به جبرئيل عن ربّ العالمين و امّا قوله عزّ و جلّ : و لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا فانّه يقول لن يجعل اللّه ←

و تعمیم (١) الحجّة علی معنی یشمل الملکیّة او تعمیم السبیل (٢) علی وجه یشمل الاحتجاج و الاستیلاء لا یخلو (٣) عن تکلّف (٤) و ثالثة (٥) من حیث تعارض عموم الآیة (٦) مع عموم ما دلّ علی صحّة البیع (٧) و وجوب الوفاء

← لکافر علی مؤمن حجّة و لقد اخبر اللّه عن کفّار قتلوا نبیین بغیر حقّ و مع قتلهم ایّاهم لن یجعل اللّه لهم علی انبیائه سبیلا من طریق الحجّة ـ و هکذا نقل عن غایة الآمال (١) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ دخول العبد المسلم فی ملك الکافر اعظم حجّة له علیه لانّ الملکیّة من افراد الحجّة التی فسّر الامام (ع) بها السّبیل فانّ معنی الحجّة الغلبة علی الخصم فالحجّة تعمّ الملکیّة و غیرها و امّا الدفع فهو الذّی ذکره بقوله (و تعمیم الحجّة علی معنی یشمل الملکیّة لا یخلو عن تکلّف)، (٢) وهمٌ و دفعٌ ایضا امّا الوهم فانّ السبیل اعمّ من الاحتجاج و الاستیلاء الذّی هو معنی الحجّة فمن افراد الاستیلاء ، الاستیلاء الملکّی فالسبیل یشمل الملکیّة و غیرها فیکون دخول العبد فی ملك الکافر سبیلا فهو منفیّ بالآیة و امّا الدفع فهو الذّی ذکره المصنّف (ره) بقوله (و تعمیم السبیل علی وجه یشمل الاحتجاج و الاستیلاء لا یخلو عن تکلّف) قوله (تعمیم السبیل) عطف علی قوله (تعمیم الحجّة)، (٣) قوله (لا یخلو) خبر لقوله (تعمیم الحجّة)، (٤)، (تَکَلَّفَ) الأمرَ : تَجَشَّمَه و تَحَمَّلَه علی مشقّة و عُسرة و علی خلاف عادته (اقرب الموارد)، (٥) عطف علی قوله (تارة)، (٦) ، ای عموم آیة (لن یجعل اللّه الخ)، (٧) و هو مثل قوله تعالی : احلّ اللّه ←

بالعقود (١) و حلّ اکل المال بالتّجارة (٢) و تسلّط الناس علی اموالهم (٣) و حکومة الآیة (٤) علیها (٥) غیر معلومة و اباء سیاق الآیة (٦) عن التخصیص مع وجوب الالتزام

البیع (١) و هو مثل قوله تعالی: اوفوا بالعقود (٢) و هو مثل قوله تعالی ﴿الّا ان تکون تجارة عن تراض منکم﴾، (٣) و هو مثل قوله (ع) الناس مسلّطون علی اموالهم (٤) دخلٌ و دفعٌ امّا الدخل فانّ الآیة تدلّ علی عدم ملکیّة الکافر للمسلم فینفی موضوعا حصول الملک الذّی یثبت بادلّة حلیّة البیع فتکون الآیة حاکمة علی الادلّة المذکورة لانّ نفی الموضوع تنزیلا لنفی الحکم حینئذ معقول و امّا الدفع فهو الذّی ذکره المصنّف (ره) بقوله (و حکومة الآیة علیها غیر معلومة)، (٥) الضمیر عائد الی الادلّة الدالّة علی صحّة البیع و علی وجوب الوفاء بالعقود و غیرهما (٦) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ مجرّد التعارض بین الآیة و ادلّة صحّة البیع و عدم حکومة الآیة علی الادلّة لا یجدی فی اسقاط الاستدلال بالآیة علی فساد بیع العبد المسلم من الکافر بل لابدّ لترجیح الادلّة علی الآیة من مرجّح و الحال انّه لا مرجّح لها علیها بل الآیة مقدّمة علیها من جهة اباء سیاقها عن التّخصیص فیصحّ الاستدلال بالآیة علی فساد بیع العبد المسلم من الکافر لاجل تفسیر السبیل بما یشمل الملکیّة و امّا الدفع فانّ اباء سیاق الآیة عن التخصیص مع وجوب الالتزام بالتخصیص فی جملة من الموارد منها اجازة الشارع ملکیّة الکافر للمسلم فی الملک الاستمراری فانّ الشارع لم یبطل ملک الکافر للمسلم فیما اذا اسلم العبد ←

به (١) فى طرف الاستدامة (٢) و فى كثير من الفروع (٣) فى الابتداء يقرب (٤) تفسير السبيل بما لا يشمل الملكيّة بانّ يراد من السبيل السلطنة (٥) فيحكم بتحقّق الملك (٦) وعدم تحقّق السلطنة (٧) بل يكون (٨) محجورا عليه مجبورا (٩) على بيعه (١٠) و هذا (١١)

← و منها رهن المؤمن داره عند الكافر و منها استقراض المؤمن من الكافر، يقتضى ان يكون المراد من السبيل ما لا يشمل الملكيّة اصلا فعلى هذا يبقى ادلّة صحّة البيع سليمة عن معارضة الآية فيما نحن فيه فيصحّ بيع العبد المسلم من الكافر و هو المقصود و المصنّف (ره) اشار الى الدفع بقوله ﴿اباء سياق الآية عن التخصيص الخ ﴾، (١) الضمير عائد الى التخصيص (٢) اى ملكيّة الكافر للمؤمن استدامة فى ما اذا اسلم عبد الكافر (٣) منها استقراض المؤمن من الكافر و منها رهن المؤمن داره عند الكافر (٤) قوله (يقرب) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (اباء سياق الآية)، (٥) فيكون معنى الآية (لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سلطنة) فيجوز ان يكون الكافر مالكا على العبد المسلم من دون سلطنة (٦) اى بتحقّق ملك الكافر للمسلم (٧) اى عدم تحقّق سلطنة الكافر للمسلم فلايخفى انّ بين الملك و السلطنة عموما من وجه اذ يمكن الملك من دون السلطنة كملك المجنون و الصغير و يمكن السلطنة من دون الملك كسلطنة المستأجر على العين المستأجرة و يمكن اجتماعهما كسائر الاملاك للمالكين الغير المحجورين (٨) اسم يكون مستتر عائد الى الكافر (٩) عطف على قوله (محجورا)، (١٠) اى بيع العبد المسلم (١١) اشارة ←

و ان اقتضى التقييد فى اطلاق ما دلّ (١) على استقلال الناس فى اموالهم وعدم حجرهم بها (٢) لكنّه (٣) مع ملاحظة وقوع مثله (٤) كثيرا فى موارد الحجر على المالك (٥) اهون (٦) من ارتكاب التخصيص فى الآية (٧) المسوقة (٨) لبيان انّ الجعل شئ لم يكن (٩) ولن

← الى عدم تحقّق سلطنة الكافر على العبد المسلم و كونه محجورا عليه مع كونه ملكا له (١) و هو مثل قوله (ع): الناس مسلّطون على اموالهم (٢) الضمير المؤنّث يرجع الى الكفر و الصغر و الجنون و السفه و غيرها لانّها معلومة فى المقام (٣) الضمير عائد الى التقييد (٤) اى وقوع مثل هذا التقييد (٥) فمن موارد الحجر على المالك كونه صغيرا او سفيها او مجنونا او مفلّسا (٦) قوله (اهون) خبر لـ (لكنّ) فى قوله (لكنّه) (الأَهْوَن) اسم تفضيل و صفة بمعنى الهَيِّن و ﴿الهَيِّن﴾ : السهل و — الضعيف الذليل (اقرب الموارد) فالمراد من الاهون هو الاسهل هنا (٧) حاصل هذه العبارة المذكورة انّ عدم سلطنة الكافر و محجوريّته و ان اقتضى تقييد اطلاق (النّاس مسلّطون على اموالهم) لكنّ التقييد المذكور بملاحظة كثرة ورود التقييد عليه فى موارد حجر المالك لصغر او جنون او سفه او فلس او غير ذلك اهون من تخصيص الآية فيحكم بتحقّق ملك الكافر و عدم تحقق سلطنته (٨) قوله (المسوقة) صفة للآية (٩) فالظاهر انّ المراد من (لَنْ) فى قوله تعالى (لن يجعل اللّه) النفى فى الماضى و المستقبل لا النفى فى المستقبل فقط و لذا قال المصنّف (ره) : لم يكن و لن يكن

يكون و انّ نفى الجعل ناش عن احترام المؤمن الذّى لا يقيّد بحال دون حال هذا مضافا (١) الى انّ استصحاب الصحّة (٢) فى بعض المقامات يقتضى الصحّة (٣) كما اذا كان الكافر مسبوقا بالاسلام (٤) بناء على شمول الحكم (٥) لمن كفر عن الاسلام او كان العبد مسبوقا بالكفر (٦) فيثبت (٧) فى غيره (٨) بعدم الفصل (٩) و لا يعارضه (١٠) اصالة الفساد (١١) فى غير هذه الموارد لانّ استصحاب الصحّة مقدّم

---

(١) قوله (مضافا الخ) دليل آخر لصحّة بيع العبد المسلم من الكافر (٢) استصحاب صحّة بيع العبد المسلم من الكافر (٣) اى صحّة بيع العبد المسلم من الكافر (٤) فانّ بيع العبد المسلم من الكافر صحيح فى هذا الحال (٥) فالمراد من الحكم عدم صحّة بيع العبد المسلم من الكافر (٦) فانّ العبد فى حال كفره يصحّ بيعه من الكافر (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صحّة بيع العبد المسلم من الكافر (٨) اى فى غير مورد الاستصحاب (٩) اى بعدم الفصل بين موارد استصحاب الصحّة وغيره فمن قال بصحّة البيع فى هذه الموارد قال بصحّة البيع فى غير هذه الموارد ايضا (١٠) الضمير المفعول عائد الى استصحاب الصحّة (١١) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ استصحاب عدم صحّة البيع يقتضى الفساد كما اذا كان الكافر اصليّا و العبد مسلما فيثبت الفساد فى غيره بعدم الفصل فاستصحاب الصحّة فى بعض الموارد مع ثبوته فى غيره بعدم الفصل يعارض استصحاب عدم صحّة البيع فى بعض الموارد مع ثبوته فى غيره بعدم الفصل و امّا الدفع فهو الذّى ذكره المصنّف (ره) بقوله ←

عليها (١) فتأمّل (٢) ثمّ انّ الظاهر انّه (٣) لافرق بين البيع و انواع التّمليكات كالهبة (٤) و الوصيّة (٥) و امّا تمليك المنافع (٦) ففى الجواز مطلقا (٧) كما يظهر (٨) من التذكرة و مقرّب النهاية بل ظاهر المحكّى عن الخلاف او مع وقوع الاجارة على الذّمّة (٩) كما عن الحواشى و جامع المقاصد و المسالك او مع كون المسلم الاجير حرّا كما عن ظاهر الدروس او المنع مطلقا (١٠) كما هو ظاهر القواعد و محكّى الايضاح

← *و لا يعارضه اصالة الفساد الخ *، (١) اى على اصالة الفساد (٢) لعلّه اشارة الى عدم جريان استصحاب الصحّة فى الفرضين المذكورين بتبدّل الموضوع لانّ الاسلام و الكفر مأخوذان فى الحكم بنحو الموضوعيّة لا انّهما من الحالات الخارجة عن الموضوع (٣) الضمير للشأن (٤) يعنى لايصحّ ان يهب المولى العبد المسلم الى الكافر (٥) يعنى لايصح ان يوصى المولى ان يعطى عبده المسلم الى الكافر (٦) اى تمليك منافع العبد المسلم للكافر (٧) اى سواء كان وقوع الاجارة على الذّمّة اوعلى العين و سواء كان الاجير حرّا اوعبدا (٨) الضمير الفاعل المستترعائد الى الجواز مطلقا (٩) الفرق بين وقوع الاجارة على الذّمّة و وقوعها على العين هو انّ الاجير فى الاوّل يُسْتَأْجَر لعمل مباشرة او تسبيبا و انّ الاجير فى الثانى متعلّق للاجارة فالمستأجر يستأجره بنفسه للعمل فيتسلّط عليه لاستيفاء حقّه (١٠) اى سواء كان وقوع الاجارة على الذّمّة او على العين و سواء كان الاجير المسلم حرّا اوعبدا

اقوال :اظهرها (١) الثانى (٢) فانّه (٣) كالدّين ليس ذلك (٤) سبيلا فيجوز (٥) و لافرق بين الحرّ و العبد كما هو (٦) ظاهر اطلاق كثير كالتذكرة و حواشى الشهيد و جامع المقاصد بل ظاهر المحكّى عن الخلاف نفى الخلاف فيه (٧) حيث قال (٨) فيه (٩) اذا استأجر كافر مسلما لعمل فى الذّمّة صحّ بلاخلاف و اذا استأجره (١٠) مدّة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا صحّ ايضا عندنا انتهى (١١) و ادّعى فى الايضاح انّه (١٢) لم ينقل من الامّة فرق بين الدّين (١٣) و بين الثابت فى الذّمّة بالاستيجار (١٤) خلافا للقواعد و ظاهر الايضاح فالمنع مطلقا (١٥) لكونه (١٦) سبيلا و ظاهر الدروس التفصيل بين العبد و الحرّ

---

(١) الضمير عائد الى الاقوال (٢) و هو وقوع الاجارة على الذّمّة لا على العين (٣) الضمير عائد الى وقوع الاجارة على الذّمّة (٤) يعنى ليس وقوع الاجارة على الذّمّة سبيلا للكافر على المسلم (٥) اى فيجوز الثانى الذّى هو وقوع الاجارة على الذّمّة (٦) الضمير عائد الى عدم الفرق بين الحرّ و العبد (٧) اى فى عدم الفرق بين الحرّ و العبد (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الشيّخ الطوسى (ره)، (٩) اى فى كتاب الخلاف (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الكافر و الضمير المفعول الى المسلم (١١) اى انتهى كلام الشّيخ فى الخلاف (١٢) الضمير للشأن (١٣) يعنى ان يستدين المسلم من الكافر (١٤) يعنى ان يستأجر الكافر مسلما لعمل فى الذّمّة (١٥) اى سواء كان وقوع الاجارة على الذمّة اوعلى العين و سواء كان الاجير عبدا او حرّا (١٦) اى لكون وقوع الاجارة على الذّمّة او ←

فيجوز فى الثانى دون الاوّل حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقا (١) قال (٢) و جوّزها (٣) الفاضل (٤) و الظّاهر انّه(٥) اراد اجارة الحرّ المسلم انتهى (٦) و فيه (٧) نظر لانّ ظاهر الفاضل فى التذكرة جواز اجارة العبد المسلم مطلقا و لو كان على العين نعم يمكن توجيه الفرق (٨) بانّ يد المستأجر على الملك (٩) الذّى ملك منفعته (١٠) بخلاف الحرّ فانّه (١١) لا يثبت للمستأجر يد عليه (١٢) و لا على منفعته (١٣) خصوصا لو قلنا : بانّ اجارة الحرّ تمليك الانتفاع لا المنفعة فتأمّل (١٤)

← على العين سبيلا (١) اى سواء كان المسلم حرّا او عبدا (٢)اى قال صاحب الدروس (٣) الضمير المفعول عائد الى الاجارة (٤) فالمراد من الفاضل هو العلّامة (٥) الضمير عائد الى الفاضل (٦) اى انتهى كلام صاحب الدروس (٧) اى و فى توجيه صاحب الدروس كلام الفاضل بقوله * و الظّاهر انّه اراد اجارة الحرّ المسلم * نظر (٨) اى توجيه الفرق بين الجواز فى الحرّ وعدم الجواز فى العبد (٩) يعنى انّ يد المستأجر تكون ثابتة على العبد الذّى ملك منفعته (١٠) الضمير عائد الى الملك (١١) الضمير للشأن (١٢) اى على الحرّ (١٣) اى على منفعة الحرّ (١٤) لعلّه اشارة الى انّه لو كانت الاجارة تمليك الانتفاع لا تمليك العين لم يبق فرق بين الاجارة و العارية * تذكرة * فاعلم انّ حقيقة الاجارة تمليك المنفعة بعوض معلوم و حقيقة العارية هى الاذن فى الانتفاع بالعين تبرّعا و بعبارة اخرى حقيقة العارية تسليط الغير على الانتفاع ←

و امّا الارتهان (١) عند الكافر ففى جوازه (٢) مطلقا (٣) كما عن ظاهر نهاية الاحكام او المنع (٤) كما فى القواعد و الايضاح او التفصيل بين ما لم يكن (٥) تحت يد الكافر كما اذا وضعاه (٦) عند مسلم كما عن ظاهر المبسوط و القواعد و الايضاح فى كتاب الرهن و الدروس و جامع المقاصد و المسالك او التّردّد (٧) كما فى التذكرة وجوه اقواها الثالث (٨) لانّ (٩) استحقاق الكافر لكون المسلم فى يده (١٠) سبيل بخلاف استحقاقه (١١) لاخذ حقّه من ثمنه (١٢) و امّا اعارته (١٣) من كافر (١٤) فلا يبعد المنع وفاقا لعارية القواعد و جامع المقاصد و المسالك بل عن حواشى الشهيد (ره) :انّ الاعارة و الايداع (١٥) اقوى منعا من الارتهان

← بعمله تبرّعا و مضافا الى انّ المملوك بالاجارة قابل للنقل الى الغير و ملك الانتفاع غير قابل للنقل الى الغير (١) اى ارتهان العبد المسلم عند الكافر لاجل دينه (٢) الضمير عائد الى الارتهان (٣) اى سواء كان تحت يد الكافر ام لم يكن (٤) اى او المنع مطلقا (٥) اسم (لم يكن) مستتر يرجع الى العبد المسلم (٦) اى وضع المولى و الكافر العبد المسلم عند مسلم (٧) اى او التردّد فى جواز الارتهان وعدمه (٨) و هو التفصيل بين ما كان تحت يد الكافر و بين لم يكن تحت يده (٩) تعليل للشقّ الذّى كان العبد المسلم فيه تحت يد الكافر (١٠) اى فى يد الكافر (١١) اى استحقاق الكافر (١٢) اى من ثمن العبد المسلم (١٣) الضمير عائد الى العبد المسلم (١٤) يعنى ان يستعير الكافر العبد المسلم من مولاه للانتفاع به (١٥) يعنى ان يودع المولى العبد المسلم عند الكافر

و هو (١) حسن فى العارية لانّها (٢) تسليط على الانتفاع فيكون (٣) سبيلا و علوّا (٤) و محلّ نظر (٥) فى الوديعة لانّ التسليط على الحفظ و جعل نظره (٦) اليه مشترك بين الرهن و الوديعة مع زيادة فى الرهن التّى (٧) قيل من اجلها (٨) بالمنع و هى (٩) التسلّط على منع المالك عن التصرّف فيه (١٠) الّا باذنه (١١) و تسلّطه (١٢) على الزام المالك ببيعه (١٣) و قد صرّح فى التذكرة : بالجواز فى كليهما (١٤) و ممّا ذكرنا (١٥) يظهر عدم صحّة وقف الكافر عبده المسلم على اهل ملّته (١٦)

---

(١) الضمير عائد الى كلام الشهيد (ره) ، (٢) الضمير يرجع الى العارية (٣) اى فيكون اعارته من الكافر سبيلا (و لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا) ، (٤) عطف على قوله (سبيلا) يعنى فيكون اعارته من الكافر علوّا * الاسلام يعلوا و لا يعلى عليه * (٥) عطف على قوله (حَسَنٌ) (٦) اى نظر المستودع الذّى هو الكافر فى ما نحن فيه (٧) قوله (التّى) صفة لقوله (زيادة) ، (٨) اى من اجل الزيادة (٩) الضمير عائد الى الزيادة (١٠) الضمير عائد الى الرهن لانّ احد معانيه الشئ المرهون (١١) اى باذن المرتهن (١٢) اى تسلّط المرتهن (١٣) اى ببيع الرهن (١٤) الضمير المثنّى عائد الى العارية و الوديعة (١٥) و هو عدم جواز السبيل للكافر على المسلم (١٦) ، (المِلّة) بالكسر : الشريعة او الدّين قيل المِلّة و الطريق سواء (اقرب الموارد) قال فى حاشية الانموذج * الفرق بين المِلّة و الدّين انّ المِلّة هو المنزّل من اللّه تعالى الى انبيائه و الدّين هو العمل بذلك المنزّل و الملّة ما شرع اللّه تعالى بعباده على ←

ثمّ انّ الظاهر من الكافر كلّ من حكم بنجاسته و لو انتحل (١) الاسلام كالنواصب (٢) و الغلاة و المرتدّ غاية الامر عدم وجود هذه (٣) الافراد فى زمان نزول الآية (٤) و لذا (٥) استدلّ الحنفيّة على ما حكى عنهم على حصول البينونة (٦) بارتداد الزّوج و هل يلحق بذلك (٧) اطفال الكفّار؟ فيه (٨) اشكال (٩) و يعمّ (١٠) المسلم المخالف

← لسان انبيائه (١)، (اِنْتَحَلَ و تَنَحَّل) مَذْهَبَ كذا او قبيلةَ كذا: انتسب اليه او اليها . انتحل و تَنَحَّلَ الشِعْرَ و القولَ : ادّعاه لنفسه و هو لغيره (المنجد)، (٢)، (الناصِبيّة و النَواصِب) المتديّنون ببغضة عليٍّ لانّهم نصبوا له اى عادوه (اقرب الموارد)، (٣) اشارة الى النواصب و الغلاة و المرتدّ (٤) اى آية ﴿ و لن يجعل اللّه للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ (٥) اشارة الى انّ الظّاهر من الكافر كلّ من حكم بنجاسته و لو انتحل الاسلام (٦)، (بانَ ـِ بَيْناً و بُيُوناً و بَيْنُونَةً) عَنْهُ : انقطع عنه و فارقه (المنجد) يعنى انقطعت الزوجيّة بين الزوج و زوجته بارتداد الزّوج (٧) اشارة الى عدم صحّة نقل العبد المسلم الى الكافر (٨) فى لحوق اطفال الكفّار اليهم اشكال (٩) اى الاشكال فى لحوق اطفال الكفّار اليهم من انّه هل يترتّب على الاطفال تمام احكام الكفّار و من جملة احكامهم نفى سبيلهم على المسلمين فعلى هذا يلحق الاطفال اليهم فيما نحن فيه و من انّ القدر الثابت المتيقّن من تنزيل الاطفال منزلة الكفّار تنزيلهم فى احكام خاصّة مثل النجاسة و التبعيّة فى السبى فعلى هذا لا يلحق الاطفال اليهم (١٠) يعنى يعمّ العبد المسلم فى عدم صحّة نقله الى ←

لانّه (١) مسلم فیعلوا و لا یعلی علیه و المؤمن (٢) فی زمان نزول آیة نفی السبیل لم یرد به (٣) الّا المقرّ بالشهادتین (٤) و نفیه (٥) عن الاعراب الّذین قالوا آمنّا بقوله (٦) تعالی : و لمّا یدخل الایمان فی قلوبکم انّما کان (٧) لعدم اعتقادهم (٨) بما اقرّوا فالمراد بالاسلام هنا ان یسلم نفسه للّه و رسوله فی الظاهر لا الباطن بل قوله تعالی : و لمّا یدخل الایمان فی قوبکم ، دلّ علی انّ ما جری علی السنتهم (٩) من الاقرار بالشهادتین کان ایمانا فی خارج

← الکافر ، المخالف ایضا فلایصحّ نقل العبد السنّی المخالف الی الکافر (١) ای لانّ المخالف مسلم (٢) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّ المذکورة فی آیة ﴿ و لن یجعل اللّه للکافرین علی المؤمنین سبیلا ﴾ هو المؤمن ، و المؤمن لا یشمل المخالف فما وجه شمول الآیة المذکورة للمخالف و امّا الجواب فهو الّذی ذکره المصنّف (ره) بقوله (و المؤمن فی زمان نزول الخ) (٣) الضمیر عائد الی المؤمن (٤) ای احد الشهادتین ﴿ اشهد انلا اله الّا اللّه ﴾ و ثانیهما ﴿ اشهد انّ محمّدا رسول اللّه ﴾ ، (٥) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فانّه اذا کان المراد من المؤمن فی زمان نزول الآیة هو المقرّ بالشهادتین فلم قال سبحانه تعالی فی سورة ٤٩ و آیة ١٤ ﴿ قالت الاعراب آمنّا ، قل لم تؤمنوا و لکن قولوا اسلمنا ﴾ و امّا الجواب فهوالّذی ذکره المصنّف (ره) بقوله (و نفیه عن الاعراب الخ) الضمیر فی قوله (نفیه) یرجع الی الایمان (٦) قوله (بقوله) متعلّق بقوله (نفیه) ، (٧) اسم (کان) مستتر یرجع الی نفیه (٨) ای اعتقاد الاعراب (٩) ای فی السنة الاعراب

القلب (١) و الحاصل انّ الاسلام و الایمان فی زمان الآیة کانا بمعنی واحد (٢) و امّا ما (٣) دلّ علی کفر المخالف بواسطة انکار الولایة فهو (٤) لا یقاوم بظاهره لما دلّ علی جریان جمیع احکام الاسلام علیهم (٥) من التناکح و التوارث و حقن (٦) الدماء و عصمة الاموال و انّ الاسلام (٧) ما علیه جمهور الناس (٨) ففی روایة حمران بن اعین سمعت ابا جعفر (٩)، (ع) یقول :الایمان ما استقرّ فی القلب و افضی (١٠) به(١١) الی اللّه تعالی و صدّقه (١٢) العمل بالطاعة للّه و التسلیم لامر اللّه و الاسلام ما ظهر من قول (١٣) و فعل (١٤) و هو (١٥) الذّی علیه جماعة الناس من الفرق کلّها و به (١٦) حقنت الدماء و علیه (١٧) جرت المواریث

---

(١) یعنی کان ایمانا فی الظّاهر (٢) و هو الاقرار بالشهادتین(٣) فالمراد من (ما) فی قوله (ما دلّ) هی الاخبار التّی تدلّ علی کفر المخالف بواسطة انکار الولایة (٤) الضمیر یرجع الی (ما) فی قوله (ما دلّ)، (٥) ای علی المخالفین (٦)، (حَقَنَهُ یَحْقِنُهُ حَقْناً) حَبَسهُ و منه حَقَنَ بَوْلَهُ . ــ دَمَهُ :صانَهُ (المنجد)، (٧) قوله (انّ الاسلام) عطف علی قوله (جریان)، (٨)و هم المخالفون (٩) و هو محمّد الباقر (ع)، (١٠) (افضی) به الی کذا : بلغ و انتهی به الیه (اقرب الموارد)(١١) الضمیر عائد الی الایمان (١٢) الضمیر المفعول یرجع الی الایمان (١٣) و هو الاقرار بالشهادتین (١٤) و هو اتیان العبادات (١٥) الضمیر عائد الی الاسلام (١٦) ای بسبب الاسلام حقنت الدماء (١٧) الضمیر عائد الی الاسلام

و جازت النکاح و اجتمعوا (١) علی الصّلاة و الزکاة و الصّوم و الحجّ فخرجوا بذلك (٢) من الکفر و اضیفوا (٣) الی الایمان الی ان قال (٤) فهل للمؤمن (٥) فضل علی المسلم فی شئ من الفضائل (٦) و الاحکام (٧) و الحدود ؟ و غیر ذلك قال (٨) لا بل هما (٩) یجریان فی

---

(١) قوله (اجتمعوا) عطف علی قوله (حقنت) یعنی بسبب الاسلام اجتمعوا علی الصلاة (٢) اشارة الی ما ذکر (٣) ای اسندوا (٤) ، ای قال الرّاوی (٥) فالمراد من المؤمن هنا هو من اعتقد و اقرّ بالولایة (٦) (الفَضِیلَة) خلاف الرذیلة و النقیصة . المزیّة . الدرجة الرفیعة فی الفضل (ج) فَضَائِل (الفَاضِل) فا . ذو الفضل ذو الفضِیلة (ج) فاضلون و فضلاء (م) فاضلة (ج) فاضِلات و فَواضِل (الفضیل) ذو فضل ذو فضیلة (ج) فُضَلاء (الأَفْضَل) الاکثر فضلاً (ج) افضلون و افاضل (م) فضلی (ج) فُضْلَیات و فُضَل (المِفْضَل و المُفَضَّل) الکثیر الفضل . المُفَضَّل ایضا : المحکوم له بالفضل علیّ غیره (ج) مَفَاضِل (الفَضْل) مص . الاحسان او الابتداء به بلا علّةٍ لهُ ضدّ النقص . البقیّة . الزّیادة (ج) فُضُول (الفُضُول) ایضاً فَضَلاتُ المال . الزائد عن الحاجة (فُضُول البدن) : ما یخرج من منافذه خروجا طبیعیّاً کالریق و العَرَق (الفَضْلَة) المرّة من فضل . البقیّة من الشئ . الخمر (ج) فَضَلات و فِضَال (الفُضَالة) البقیّة (ج) فُضَالات (المنجد) ، (٧) لعلّ المراد من الفضائل المستحبّات و من الاحکام التکالیف الالزامیّة (٨) ای قال الامام (ع) ، (٩) الضمیر المثنّی یرجع الی المؤمن و المسلم

ذلك (١) مجرى واحد و لكن للمؤمن فضل على المسلم فى اعمالهما (٢) و ما يتقرّبان به الى اللّه تعالى (٣) و من جميع ما ذكرنا (٤) ظهر انّه (٥) لا بأس (٦) ببيع المسلم (٧) من المخالف و لو كان جارية (٨) الّا اذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف لاخبار دلّت على ذلك (٩) ، فانّ فحواها (١٠) يدلّ على المنع من بيع الجارية المؤمنة لكّن الاقوى عدم التحريم (١١) ثمّ انّه قد استثنى من عدم جواز تملّك الكافر للعبد المسلم

---

(١) اشارة الى الاحكام و الحدود و الفضائل المذكورة (٢) الضمير المثنّى يرجع الى المؤمن و المسلم (٣) فيستفاد من هذا الخبر انّ حال العبد المخالف المسلم حال المؤمن فى عدم صحّة نقله الى الكافر (٤) و هو انّ الاسلام ما عليه جمهور النّاس و الاسلام ما ظهر من قول و فعل و عدم فضل المؤمن على المسلم فى ما ذكر (٥) الضمير للشأن (٦) ، (البأس) الشجاعة . القوّة . الخوف . العذاب . (لا بأس به) : لا مانع و لا ضرر (لا بأس عليك) : لا خوف (لا بأس فيه) : لا حرج (لا بأس ان تعرفوا) : لا صعوبة (المنجد) فالمراد منه هنا لا مانع (٧) فالمراد من المسلم هنا هو المؤمن و المراد من المخالف هو المسلم السنّى (٨) اى و لو كان المسلم المؤمن امة (٩) اى اشارة الى حرمة التّزويج المذكور يعنى انّ الاخبار دلّت على حرمة التزويج المذكور تكليفا و وضعا (١٠) فالمراد من الفحوى هى الاولويّة لانّ الزّوجة اذا اخذت من دين زوجها فالأمة المملوكة تأخذ من دين مولاه بطريق اولى (١١) اى الاقوى عدم تحريم بيع المسلم المؤمن من المخالف

مواضع منها (١) اذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق بان يكون (٢) ممّن ينعتق على الكافر قهرا واقعا كالاقارب (٣) او ظاهرا (٤) كمن (٥) اقرّ بحريّة مسلم ثمّ اشتراه (٦) او بان (٧) يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عنّى بكذا فاعتقه (٨) ذكر ذلك العلّامة فى التذكرة و تبعه (٩) جامع — المقاصد و المسالك و الوجه فى الاوّل (١٠) واضح وفاقا للمحكّى عن الفقيه و النهاية و السرائر مدعّيا (١١) عليه (١٢) الاجماع و المتأخّرين (١٣) كافّة (١٤) فانّ (١٥) مجرّد الملكيّة الغير المستقرّة لا يعدّ سبيلا بل

---

(١) اى من المواضع (٢) اسم يكون مستتر عائد الى العبد المسلم (٣) اى كالعمودين الآباء و الاولاد و هم ينعتقون بمجرّد الشراء (٤) قوله (ظاهرا) عطف على قوله (واقعا) ، (٥) اى كالكافر الذّى اقرّ بحرّية مسلم كان عبدا لغيره ثمّ اشتراه (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من) فى قوله (كمن) و الضمير المفعول الى المسلم (٧) قوله (بان يقول) عطف على قوله (بان يكون) ، (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المسلم و الضمير المفعول عائد الى العبد (٩) الضمير المفعول عائد الى العلّامة (١٠) و هو ان يكون ممّن ينعتق على الكافر قهرا واقعا (١١) قوله (مدعيا) حال من صاحب السرائر (١٢) اى على الاوّل (١٣) قوله (المتأخرين) عطف على قوله (المحكّى) ، (١٤) ، (الكافّة) مؤنّث الكاف . الجماعة . يقال (جاء النّاسُ كافّةً) اى كلّهم و لا يدخلها (اَلْ) ولا تضاف بل تكون منصوبةً على الحال نصباً لازماً (المنجد) ، (١٥) قوله (فانّ الخ) علّة لوجه وضوح صحّة الشراء فى القسم الاوّل

لم يعتبر الملكيّة الّا مقدّمة للانعتاق خلافا للمحكّى عن المبسوط و القاضى فمنعاه (١) لانّ (٢) الكافر لا يملك حتّى ينعتق لانّ التملّك بمجرّده سبيل و السيادة علوّ (٣) الّا انّ الانصاف انّ السلطنة غير متحقّقة (٤) فى الخارج و مجرّد الاقدام على شرائه لينعتق منّة (٥) من الكافر على المسلم لكنّها (٦) غير منفيّة (٧) و امّا الثانى (٨) فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقدير صدق (٩)

---

(١) يعنى انّ صاحب المبسوط و القاضى منعا شراء الكافر العبد المسلم الّذى ينعتق عليه (٢) قوله (لانّ الكافر الخ) تعليل لمنع صاحب المبسوط و القاضى (٣) يعنى سيادة الكافر على المسلم و لو آنا ما علوّ (٤) يعنى انّ الانصاف انّ سلطنة الكافر على العبد المسلم غير محقّق فى الخارج فى القسم الاوّل (٥) ، (مَنّ على فلان) بما صنع مَنّاً و مِنّةً : عَدّد له ما فَعَلهُ له من الصنايع مثل ان يقول : اعطيتُك و فعلتُ لك و هو تكدير و تعيير تنكسر منه القلوب فلذا قيل لا تبطلوا صدقاتكم بالمنّ و الأذى و من هنا يقال (المُنّ اخو المنّ) اى الامتنان بتعديد الصنايع اخو القطع و الهدم (المِنّة) اسم من مَنّ عليه قرّعه بصنيعة و احسان (ج) منن (اقرب الموارد) ، (٦) الضمير عائد الى المنّة (٧) يعنى انّ المنفىّ فى الآية هو السبيل و لكن المنّة ليس سبيلا حتّى تكون منفيّة فمجرّد اقدام على شرائه لينعتق صحيح فلا مانع منه (٨) و هو كون الشراء مستعقبا للانعتاق ظاهرا كمن اقرّ بحرّية مسلم ثمّ اشتراه (٩) اى كون البيع فاسدا على تقدير صدق الكافر لثبوت الخلل فى المبيع ←

و الكذب (١) لثبوت الخلل امّا فى المبيع (٢) لكونه حرّا او فى المشترى (٣) لكونه كافرا فلايتصوّر صورة صحيحة لشراء من اقرّ (۴) بانعتاقه (۵) الّا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالى (۶) فتأمّل (٧) و امّا

← لكونه حرّا و الحرّ لا يباع و لا يشترى (١) يعنى كون البيع فاسدا على تقدير كذب الكافر لثبوت الخلل فى المشترى لكونه كافرا لعدم صحّة نقل العبد المسلم الى الكافر (٢) قوله (فى المبيع) متعلّق بالخلل (٣) قوله (فى المشترى) ايضا متعلّق بقوله (الخلل)، (۴) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الكافر (۵) الضمير عائد الى (من)، (۶) و هو العلم بفساد البيع امّا على تقدير صدق الكافر او على تقدير كذبه و لعلّ وجه منع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالىّ انّ العلم الاجمالى معتبر اذا تعلّق بالخطاب التفصيلىّ و كون الاجمال فى مورده مثل العلم بنجاسة احد الأنائين مثلا فانّ المعلوم و هو خطاب اجتنب عن النجس فى البين تفصيلىّ و امّا لو تعلّق العلم بخطاب مردّد بين الخطابين المختلفين كالعلم بتوجّه الخطاب اجتنب عن النجس او اجتنب عن الخمر فلااثر له فالمقام من الثانى لانّ المعلوم فيه هو الخطاب المردّد بين لاتشتر الحرّ و بين لاتشتر العبد المسلم فان هذا العلم الاجمالىّ لااعتبار به و لااثر له (٧) لعلّه اشارة الى اعتبار هذا العلم الاجمالىّ ايضا

الثالث (١) فالمحكى عن المبسوط و الخلاف التصريح بالمنع لما ذكر (٢) فى الاوّل و منها (٣) ما لو اشترط البايع (٤) عتقه (٥) فانّ الجواز هنا محكّى عن الدروس و الروضة (٦) و فيه (٧) نظر فانّ ملكيّته (٨) قبل الاعتاق سبيل و علوّ بل التحقيق انّه (٩) لافرق بين هذا (١٠) و بين اجباره (١١) على بيعه فى عدم انتفاء السبيل بمجرّد ذلك (١٢) و الحاصل انّ السبيل فيه ثلاثة احتمالات كما عن حواشى الشهيد مجرّد الملكيّة (١٣) و يترتّب

---

(١) و هو ان يقول الكافر للمسلم (اعتق عبدك عنّى بكذا) فاعتقه (٢) فانّ ما ذكر فى الاوّل هو قوله (لانّ التملّك بمجرّده سبيل و السيادة علوّ) (٣) الضمير عائد الى المواضع (٤) اى اشترط البايع المسلم على الكافر ان يعتق العبد المسلم فورا بعد البيع (٥) الضمير عائد الى العبد المسلم (٦) و هى شرح اللمعة للشهيد الثانى (٧) اى و فى الجواز هنا نظر (٨) اى ملكيّة الكافر للعبد المسلم (٩) الضمير للشأن (١٠) اشارة الى اشتراط البايع عتقه (١١) اى اجبار الكافر على بيع العبد المسلم (١٢) اى بمجرّد اشتراط البايع عتقه و وجه عدم الفرق بينهما انّه لو كفى مجرّد الالزام بفكّ الملك فى صحّة بيع العبد المسلم من الكافر لكفى اجبار الكافر على بيع العبد المسلم من مسلم فى صحة بيع العبد المسلم من الكافر (١٣) يعنى الاوّل من هذه الثلاثة مجرّد الملكيّة فعلى هذا انّ الشارع منع مجرّد ملك الكافر للمسلم و يترتّب على هذا الاحتمال عدم جواز الاستثناء من عدم جواز تملّك الكافر للعبد المسلم الّا صورة ←

عليه (١) عدم استثناء ما عدا صورة الاقرار بالحرّية و الملك المستقرّ (٢) و لو بالقابليّة كمشروط العتق و يترتّب عليه (٣) استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق و المستقرّ فعلا (۴) و يترتّب عليه (۵) استثناء الجميع و خير الامور اوسطها (۶)

← اقرار الكافر بالحرّية لانّه فى هذا الاحتمال فقط لا ملكيّة للكافر فالبيع حينئذ صورىّ (١) الضمير عائد الى مجرّد الملكيّة (٢) اى الثانى من هذه الثلاثة الاحتمالات الملك المستقر فبناء على هذا انّ الشارع منع ملك الكافر للمسلم اذا كان مستقرّا و لو كان الاستقرار بالقابليّة التّى كان البيع فيها مقدّمة للملك قابل للاستقرار و ان لم يستقرّ و يترتّب على هذا الاحتمال جواز الاستثناء من عدم جواز تملّك الكافر للعبد المسلم الّا صورة اشتراط العتق فيجوز البيع فى ثلاث صور ﴿احديها ﴾ ان يكون العبد المسلم ممّن ينعتق على الكافر و ﴿ثانيتها ﴾ ان يكون الكافر ممّن اقرّ بحرّية مسلم ثمّ اشتراه و ﴿ثالثتها ﴾ ان يقول الكافر للمسلم : ﴿اعتق عبدك عنّى بكذا ﴾ فاعتقه اذ الملك فى هذه الثلاثة ليس مستقرّا بخلاف صورة اشتراط العتق فانّ البيع فيه قابل للاستقرار و ان لم يستقرّ فى الخارج (٣) اى على الملك المستقرّ (۴) اى الثالث من هذه الاحتمالات الثلاثة الملك المستقرّ فعلا فعلى هذا انّ الشارع منع ملك الكافر للمسلم اذا كان مستقرّا فعلا و يترتّب على هذا الاحتمال جواز استثناء جميع الصور حتّى صورة اشتراط البايع عتقه (۵) الضمير عائد الى المستقرّ فعلا (۶) اوسط الامور هو الثانى الذّى هو الملك المستقرّ و لو بالقابليّة فعلى هذا ←

ثمّ انّ ما ذكرنا (١) كلّه حكم ابتداء تملّك الكافر للمسلم اختياراامّا التملّك القهرى (٢) فيجوز ابتداء كما لو ورثه (٣) الكافر من كافر اجبر (٤) على البيع فمات (٥) قبله فانّه لا ينعتق عليه (٦) و لاعلى الكافر الميّت (٧) لاصالة بقاء رقيته (٨) بعد تعارض دليل نفى السبيل وعموم ادلّة الارث لكن لا يثبت بهذا الاصل (٩) تملّك الكافر فيحتمل

← يجوز البيع فى جميع الصور الّا فى صورة اشتراط العتق (١) و هو عدم صحّة نقل العبد المسلم الى الكافر الّا ما استثنى (٢) و هو ان يتملّك الكافر العبد المسلم قهرا لا اختيارا (٣) الضمير المفعول عائد الى العبد المسلم (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الكافر المورّث لا الى الكافر الوارث (٥) يعنى مات الكافر المورّث قبل بيع العبد المسلم فحينئذ يكون تملّك الكافر الوارث العبد المسلم ابتداء مع كونه قهرا ايضا (٦) الضمير عائد الى الكافر الوارث يعنى فانّ العبد المسلم لا ينعتق على الكافر الوارث لانّ دليل نفى السبيل يقتضى عدم تملّك الوارث الكافر العبد المسلم وعموم ادلّة الارث يقتضى تملّك الوارث وان كان كافرا فيتعارضان فيرجع بعد التعارض الى استصحاب بقاء رقية العبد المسلم (٧) يعنى فانّ الكافر الميّت لم يجبر على البيع حتّى مات (٨) الضمير عائد الى العبد المسلم فالمراد من اصالة بقاء رقيته هو استصحاب البقاء (٩) لعلّ وجه عدم ثبوت تملّك الكافر بهذا الاصل الّذى هو استصحاب بقاء رقيته انّ ملكيّة الكافر المورّث قد زالت قطعا و ملكيّة الكافر الوارث مقارنا لزوال ملكيّة المورّث مشكوك الحدوث فلامجال ←

ان ينتقل (١) الى الامام (ع) بل هو (٢) مقتضى الجمع بين الادلّة ضرورة انّه اذا نفى ارث الكافر بآية نفى السبيل كان الميّت بالنسبة الى هذا المال (٣) ممّن لا وارث له فيرثه الامام (ع)، (٤) و بهذا التقرير (٥) يندفع ما يقال (٦) انّ ارث الامام مناف لعموم ادلّة ترتيب طبقات الارث توضيح الاندفاع انّه (٧) اذا كان مقتضى (٨) نفى السبيل عدم ارث الكافر يتحقّق نفى الوارث الّذى (٩) هو مورد ارث الامام (ع) فانّ الممنوع من الارث كغير الوارث فالعمدة (١٠)

ـ الّا لاستصحاب الكلّى القسم الثالث الّذى لا اعتبار به عند المصنّف (ره)، (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العبد المسلم (٢) الضمير عائد الى الانتقال الى الامام (ع)، (٣) فالمراد من هذا المال هو العبد المسلم (٤) لانّ الامام (ع) وارث لمن لا وارث له (٥) اشارة الى بيان وجه ارث الامام(ع) من هذا العبد المسلم (٦) يعنى يقال انّ عموم ادلّة ترتّب طبقات الارث يقتضى ان يرث من الميّت الكافر ولده الكافر لا الامام (ع)، (٧) الضمير للشأن (٨) يعنى توضيح الاندفاع لهذا الاشكال انّه اذا كان مقتضى دليل نفى السبيل عدم ارث الكافر يتحقّق عدم كونه وارثا لانّ الممنوع من الارث كغير الوارث كما اذا كان للميّت ولد مع عدم جميع الطبقات الّا الامام (ع) وكان الولد قاتلا ورثه الامام (ع) لا الولد (٩) قوله (الّذى) وصف لنفى الوارث (١٠) يعنى العمدة فى هذه المسئلة الّتى هى ارث الكافر العبد المسلم من كافر ظهور الاتّفاق المدّعى فى جامع المقاصد

فى المسئلة ظهور الاتّفاق المدعّى صريحا فى جامع المقاصد ثمّ هل يلحق بالارث كلّ ملك قهرى (١) او لا يلحق ؟ (٢) او يفرق (٣) بين ما كان سببه اختياريّا (٤) اوغيره ؟ وجوه خيرها اوسطها (٥) ثمّ اخيرها (٦) ثمّ انّه لا اشكال و لاخلاف فى انّه

---

(١) اى يلحق بالارث كلّ ملك قهرىّ سواء كان سببه اختياريّا او لا (٢) اى لا يلحق بالارث كلّ ملك قهرىّ سواء كان سببه اختياريّا او لا (٣) اى او التفصيل و الفرق بينهما (٤) لعلّ التملّك القهرىّ الناشى من السبب الاختيارى للمالك على ما ذكره بعض الفقهاء هو ان يزوّج الكافر امته الكافرة من عبده الكافر ثمّ اسلم الزوج و الزوجة و انعقد ولد لهما بعد اسلامهما و قبل بيعهما من مسلم فانّ الولد نماء ملكه الداخل فى ملكه قهرا و ان كان بسبب اختيارىّ و هو تزويج امته من عبده و امّا الناشى من الامر الغير الاختيارىّ فهو كما لو اسلم العبد فباعه الكافر من مسلم و مات العبد قبل القبض فانّ التلف حينئذ من مال البايع بانفساخ العقد و رجوع العبد الى بايعه الكافر آنا مّا قبل التلف فانّه ملك قهرى لانّه لا مقدّميّة للبيع للتلف الذّى هو سبب رجوع الملك الى البايع . فالمثال الثانى للامر الغير الاختيارىّ الذّى ذكره بعض الفقهاء ايضا هو كما لو باع الكافر عبده لمسلم مع خيار الحيوان للمشترى فاسلم العبد ففسخ المشترى *فتأمّل*، (٥) و هو قوله (لا يلحق)، (٦) و هو قوله (يفرّق) يعنى ما كان سببه اختياريّا لا يلحق و غيره يلحق

لا يقرّ (١) المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه لقوله (٢)(ع) فى عبد كافر (٣) اسلم (٤) اذ هبوا فبيعوه من المسلمين و ادفعوا اليه (٥) ثمنه (٦) و لا تقروه عنده (٧) و منه (٨) يعلم انّه (٩) لو لم يبعه (١٠) باعه الحاكم و يحتمل ان يكون ولاية البيع (١١) للحاكم مطلقا (١٢) لكون (١٣) المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الامر انّه (١٤) دلّ النص و الفتوى على تملّكه (١٥) له و لذا ذكر فيها (١٦)

---

(١)، (قَرَّ ـِ قَراراً و قُروراً و قَرّاً و تقراراً و تَقَرّةً) فى المكان او على الأمر : ثبت و سكن (المنجد)، (٢) اى لقول امير المؤمنين (ع)، (٣) قوله (كافر) وصف لقوله (عبد) يعنى فى عبد كافر لكافر اسلم و يحتمل ان يكون العبد مضافا و الكافر مضافا اليه (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العبد (٥) اى الى المولى الكافر (٦) اى ثمن العبد (٧) اى عند المولى الكافر (٨) الضمير يرجع الى قول الامام (ع)، (٩) ـ الضمير للشأن (١٠) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المولى الكافر و الضمير المفعول الى العبد المسلم (١١) اى بيع العبد المذكور (١٢) اى سواء اراد المولى الكافر بيع العبد المسلم ام لا (١٣) تعليل لقوله (لكون ولاية البيع للحاكم مطلقا)، (١٤) الضمير للشّأن (١٥) اى تملّك الكافر للعبد المسلم (١٦) الضمير عائد الى الفتوى يعنى لاجل عدم قابليّة الكافر للسلطنة على العبد المسلم ذكر الفقهاء فى الفتاوى (انّه يباع عليه) بصيغة المجهول و لم يذكروا فيها انّ الكافر يبيع العبد المسلم اذ لا وجه له الّا عدم قابليّته لانحاء السلطنة التّى منها بيعه ←

انّه (١) يباع عليه (٢) بل صرّح فخر الدين (ره) فى الايضاح بزوال ملك السيّد (٣) عنه و يبقى له (٤) حقّ استيفاء الثمن منه (٥) و هو (٦) مخالف لظاهر النصّ و الفتوى كما عرفت و كيف كان فاذا تولّاه (٧) المالك بنفسه فالظاهر انّه لاخيار له (٨) و لاعليه (٩) وفاقا للمحكّى عن الحواشى فى خيار المجلس و الشرط لانّه (١٠) احداث ملك فينتفى (١١) لعموم نفى السبيل لتقديمه (١٢) على ادلّة الخيار كما يقدّم (١٣) على ادلّة البيع (١٤) و يمكن ان يبتنى (١٥) على انّ الزائل العايد كالذّى لم يزل او كالذّى لم يعدّ فان قلنا

ـ العبد المسلم فيكون ولاية البيع للحاكم مطلقا (١) الضمير عائد الى العبد المسلم (٢) اى على الكافر (٣) اى السّيد الكافر (٤) الضمير عائد الى السيّد (٥) اى ممّن وصل اليه العبد المسلم (٦) الضمير عائد الى ما صرّح به فخر الدّين (٧) الضمير المفعول عائد الى البيع (٨) اى لاخيار للكافر بان يفسخ البيع حتّى يرجع العبد المسلم الى ملكه (٩) اى لاخيار على الكافر بان يفسخ المشترى حتّى يرجع العبد المسلم الى الكافر (١٠) اى لانّ عود العبد المسلم الى ملك الكافر بسبب الخيار احداث ملك (١١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى احداث الملك (١٢) لتقديم عموم نفى السبيل (١٣) الضمير المستتر عائد الى عموم ادلّة نفى السبيل (١٤) و من ادلّة البيع احلّ اللّه البيع، و اوفوا بالعقود ، و ان تكون تجارة عن تراض و غيرها (١٥) اى و يمكن ان يبتنى عدم الخيار للكافر او للمشترى او وجود الخيار للكافر او للمشترى

بالاوّل (١) ثبت الخیار (٢) لانّ فسخ العقد یجعل الملکیّة السابقة کان لم تزل و قد امضاها (٣) الشارع و امر بازالتها (٤) بخلاف ما لو کان الملکیّة الحاصلة الغیر السابقة فانّ الشارع لم یمضها (٥) لکنّ هذا المبنی (٦) لیس بشئ لوجوب الاقتصار فی تخصیص نفی السبیل علی المتیقّن (٧) نعم یحکم بالارش (٨) لو کان العبد او ثمنه (٩) معیبا و یشکل (١٠) فی الخیارات الناشئة عن الضرر

---

(١) و هو انّ الزائل العائد کالذّی لم یزل (٢) ای ثبت الخیار للکافر و للمشتری (٣) الضمیر عائد الی الملکیّة السابقة (٤) ای بازالة الملکیّة السابقة (٥) الضمیر المفعول عائد الی الملکیّة الحاصلة الغیر السابقة (٦) و هو انّ الزائل العائد کالذّی لم یزل او کالّذی لم یعد (٧) یعنی انّ الخارج متیقّنا عن عموم دلیل نفی السبیل هو الملک السابق لا الملک الحاصل بالفسخ فان خروجه عنه مشکوک فیبقی تحت عموم دلیل نفی السبیل (٨) فالارش فی عیب المثمن هو جزء من الثمن نسبته الیه کنسبة التفاوت بین الصحیح و المعیب الی الصحیح کما اذا اشتری المبیع بخمسة ثمّ قالت البیّنة انّ قیمته عشرة صحیحا و ثمانیة معیبا فیکون التفاوت بین الصحیح و المعیب اثنین و نسبة الاثنین الی العشرة هو الخمس فیؤخذ من الثمن الذّی هو الخمسة خمسه و هو الواحد من الخمسة (٩) ای ثمن العبد (١٠) یعنی یشکل عدم الخیار للکافر او للمشتری فی الخیارات الناشئة عن الضرر کخیار الغبن و خیار التأخیر و نحوهما

من جهة قوّة ادلّة نفى الضرر (١) فلايبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرّر من (٢) لزوم البيع بخلاف ما لو تضرّر الكافر فانّ هذا الضرر انّما حصل من كفره (٣) الموجب لعدم قابليّته تملّك المسلم الّا فيما خرج بالنص (٤) و يظهر ممّا ذكرنا (٥) حكم الرجوع فى العقد الجائز كالهبة (٦) و خالف فى ذلك (٧) كلّه جامع المقاصد فحكم بثبوت الخيار و الرّد بالعيب تبعا للدروس قال (٨) لانّ العقد لا يخرج عن مقتضاه (٩) بكون (١٠) المبيع عبدا مسلما .لكافر لانتفاء المقتضى (١١)

---

(١) فيقدّم ادلّة نفى الضرر على دليل نفى السبيل فتثبت الخيارات الناشئة عن الضرر للكافر و للمشترى (٢) قوله (من لزوم البيع) متعلّق بقوله (المتضرّر) ، (٣) يعنى اذا ازال زال الضرر لثبوت الخيار له (٤) فالنّص كقول امير المؤمنين (ع) اذ هبوا فبيعوه من المسلمين و ادفعوا ثمنه الى صاحبه و لا تقروه عنده فمورد الخروج بالنص هو خصوص البقاء (٥) و هو عدم الخيار للكافر و للمشترى (٦) يعنى اذا وهب الكافر عبده المسلم الى مسلم ثمّ رجع لم يصحّ له الرجوع لا انّ الهبة غير قابلة للرجوع بل لانّ العبد المسلم الموهوب غير قابل لان يرجع الى ملك الكافر (٧) اشارة الى عدم الخيار للكافر او للمشترى و الى عدم جواز رجوع الكافر الى عبده المسلم لو وهبه الى مسلم (٨) اى قال صاحب جامع المقاصد (٩) فالمراد من مقتضى عقد البيع هو الخيار (١٠) الباء فى قوله (بكون) هى السببيّة يعنى انّ العقد لا يخرج عن مقتضاه بسبب كون المبيع عبدا مسلما لكافر (١١) قوله (لانتفاء الخ) تعليل لعدم ←

لانّ (١) نفی السبیل لو اقتضی ذلك (٢) لاقتضی خروجه (٣) عن ملکه فعلی هذا (٤) لو کان البیع معاطاة فهی (٥) علی حکمها (٦) و لو اخرجه (٧) عن ملکه بالهبة جرت فیه (٨) احکامها (٩) نعم لا یبعد ان یقال للحاکم الزامه (١٠) باسقاط نحو خیار المجلس او مطالبته (١١) بسبب ناقل یمنع (١٢) الرجوع (١٣) اذا لم یلزم منه (١٤)

← خروج العقد عن مقتضاه (١) تعلیل لانتفاء المقتضی (٢) اشارة الی خروج العقد عن مقتضاه (٣) ای خروج العبد المسلم عن ملك الکافر (٤) اشارة الی ثبوت الخیار و الرّد بالعیب (٥) الضمیر عائد الی المعاطاة (٦) یعنی ان قلنا انّ المعاطاة مفیدة للللزوم فلارجوع لاحد من المتعاطیین و ان قلنا انّها غیر مفیدة للللزوم فانّ لکلّ واحد منهما الرجوع (٧) الضمیر الفاعل یرجع الی الکافر و الضمیر المفعول الی العبد المسلم (٨) الضمیر عائد الی العبد المسلم (٩) فالمراد من قوله (جرت فیه احکامها) انّه لو وهب و اقبض و کان الموهوب له احد الابوین لم یکن للواهب الرجوع اجماعا و کذا ان کان رحما غیرهما و فیه خلاف و فی الزوج و الزوجة خلاف ایضا و ان کان الموهوب له اجنبیّا فللواهب الرجوع ما دامت العین باقیة فان تلفت فلارجوع و کذا ان عوّض عنها (١٠) الضمیر عائد الی البایع الکافر (١١) عطف علی قوله (الزامه) یعنی للحاکم مطالبة الکافر بسبب ناقل (١٢) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی السبب الناقل (١٣) یعنی ان یأمر الحاکم للکافر ان یصالح مصالحة لازمة مثلا (١٤) الضمیر عائد الی کلّ واحد من الزام ←

تخسير للمال (١) انتهى (٢) و فيما ذكره (٣) نظر (٤) لانّ نفى السبيل لا يخرج منه (٥) الّا الملك الابتدائى و خروجه (٦) لا يستلزم خروج عود الملك اليه (٧) بالفسخ و استلزام البيع (٨) للخيارات ليس عقليّا بل تابع لدليله الّذى (٩) هو اضعف من دليل صحّة العقد

← الحاكم باسقاط الخيار و مطالبته (١) فيكون مفهوم هذا الكلام انّه اذا لزم منه خسارة لمال الكافر فليس للحاكم الزام الكافر باسقاط الخيار و نحوه كما لو كان ثمن العبد مثلا خمسين فباعه اشتباها بثلاثين فانّ الزامه باسقاط الخيار خسارة لمال الكافر (٢) اى انتهى كلام صاحب جامع المقاصد (٣) فالمراد من (ما ذكره) هو قول صاحب جامع المقاصد (لانّ العقد لا يخرج عن مقتضاه) الى قوله (لاقتضى خروجه عن ملكه)، (٤) و وجه النظر فى قوله (لانّ نفى السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه) انّ التلازم بين خروج الملك الابتدائى عن دليل نفى السبيل و بين خروج عود الملك الى الكافر بالفسخ عن هذا الدليل غير ثابت لانّ خروج الملك الابتدائى عن هذا الدليل كان بالنّص و الاجماع بخلاف خروج عود الملك بالفسخ (٥) الضمير عائد الى نفى السبيل (٦) اى خروج الملك الابتدائى عن نفى السبيل (٧) اى الى الكافر (٨) و وجه النظر فى قول صاحب جامع المقاصد (لانّ العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع الخ) ان استلزام العقد و اقتضاه للخيارات ليس عقليّا حتّى يقال انّ العقد لا يخرج عن مقتضاه بل استلزام البيع للخيار و ثبوته له تابع لدليله (٩) قوله (الّذى) وصف ←

الذّى خصّ (١) بنفى السبيل (٢) فهذا (٣) اولى بالتخصيص به (٤) مع انّه (٥) على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك (٦) وعدم زواله (٧) بالفسخ و الرجوع (٨) فتأمّل (٩) و امّا ما ذكره (١٠) اخيرا

← لدليله (١) الضمير المستتر عائد الى دليل صحّة العقد (٢) يعنى لو لا دليل نفى السبيل كان عموم احلّ اللّه البيع. و اوفوا بالعقود . و ان تكون تجارة عن تراض يقتضى صحّة شراء الكافر للعبد المسلم و الحال انّ هذا العموم خصّ بنفى السبيل فدليل ثبوت الخيار الذّى هو اضعف كان اولى بالتخصيص به (٣) اشارة الى دليل ثبوت الخيار (٤) الضمير عائد الى نفى السبيل يعنى فدليل ثبوت الخيار اولى بالتخصّص بنفى السبيل من عموم دليل صحّة العقد (٥) الضمير للشّأن (٦) يعنى على فرض المقاومة بين دليل نفى السبيل المقتضى لعدم ثبوت الخيار و بين دليل ثبوت الخيار يرجع الى استصحاب بقاء ملك المشترى و استصحاب عدم زوال الملك بالفسخ و الرجوع (٧) الضمير عائد الى الملك (٨) قوله (و الرجوع) عطف على قوله (الفسخ) ، (٩) لعلّه اشارة الى انّ الاصل بقاء علقة المالك الاوّل و عدم زوالها بالمرّة لانّ ، السلطنة على استرداد العين من مراتب السلطنة على العين و يحتمل ان يكون اشارة الى ما سيجئ فى ص ٣٣٨ من قوله (الّا ان يقال انّ ، مقتضى الجمع بين ادلّة الخيار و نفى السبيل ثبوت الخيار و الحكم بالقيمة الخ) ، (١٠) اى ما ذكره المحقّق الكركى فى جامع المقاصد

بقوله :لا يبعد ،ففيه (١) انّ الزامه (٢) بما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرّف المانع (٣) من الفسخ و الرجوع و ممّا ذكرنا (٤) يظهر انّ ما ذكره فى القواعد من قوله (ره) :و لو باعه (٥) من مسلم بثوب ثمّ وجد (٦) فى الثوب عيبا جاز (٧) ردّ الثوب و هل يسترد العبد او القيمة ، فيه نظر ينشاء من (٨) كون الاسترداد تملّكا للمسلم اختيارا و من (٩) كون الرّد بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى (١٠) محلّ تأمّل (١١)

---

(١) الضمير عائد الى ما ذكره (٢) يعنى الزام الحاكم للكافر باسقاط الخيار ليس باولى من حكم الحاكم بعدم جواز الرجوع و لا يخفى انّ حاصل كليهما واحد لكنّ التعبير بالاخير فى نظر المصنّف وجيه (٣) قوله (المانع) صفة للتصرّف (٤) و هو قوله (فالظاهر انّه لاخيار له و لا عليه) الذّى تقدّم فى ص٣٣١ (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الكافر و الضمير المفعول الى العبد المسلم (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الكافر (٧) اى جاز للكافر ردّ الثوب المعيب (٨) قوله (من كون الاسترداد الخ) وجه لعدم صحّة استرداد العبد (٩) قوله (من كون الرّد الخ)وجه لصحّة استرداد العبد (١٠) اى انتهى ما ذكره فى القواعد (١١) قوله (محلّ تأمّل) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ ما ذكره فى القواعد) لعلّ محلّ التأمّل من كلامه قوله (جاز ردّ الثوب) الدّال على ثبوت الخيار للكافر

الّا ان یقال (١) انّ مقتضی الجمع بین ادلّة الخیار و نفی السبیل ثبوت الخیار و الحکم بالقیمة فیکون نفی السبیل مانعا شرعیّا من استرداد المثمن (٢) کنقل المبیع (٣) فی زمن الخیار و کالتلف الّذی هو مانع عقلی و هو (٤) حسن ان لم یحصل السبیل (٥) بمجرّد استحقاق الکافر للمسلم المنکشف باستحقاق بدله و لذا (٦) حکموا بسقوط الخیار (٧)

---

(١) ای الّا ان یقال فی وجه فسخ الکافر البیع و ردّ الثمن انّ مقتضی الجمع بین ادلّة الخیار الخ (٢) المراد من المثمن هو العبد المسلم (٣) یعنی فان فسخ ذو الخیار فی زمن الخیار و وجد المبیع خارجا عن ملك من علیه الخیار بالعتق او الوقف او البیع اللازم فلایجوز له ان یستردّ المبیع بالفسخ بل یستردّ البدل لانّ نقل المبیع فی زمن الخیار مانع شرعیّ عن استرداد المبیع (٤) الضمیر عائد الی القول انّ مقتضی الجمع ثبوت الخیار و الحکم بالقیمة (٥) یعنی و هو حسن ان لم یوجد فی هذا القول الاشکال الّذی سیذکر و هو انّه اذا ثبت الخیار و حکم باسترداد القیمة یحصل السبیل للکافر علی المسلم باستحقاق الکافر للمسلم المنکشف هذا الاستحقاق باستحقاق بدله (٦) اشارة الی انّ استحقاق البدل یکشف عن استحقاق المبدل (٧) ای و لاجل انّ استحقاق البدل یکشف عن استحقاق المبدل حکموا بسقوط خیار المجلس فیمن ینعتق علی المشتری حتّی بالنسبة الی بدل من ینعتق اذ لو حکم بثبوت الخیار بالنسبة الی البدل للزم استحقاقه ←

فيمن ينعتق على المشترى فتأمّل (١)

﴿ مسئلـــة ﴾ (٢)

المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر (٣) ذكره (٤) الشيخ و المحقّق فى الجهاد و العلّامة فى كتبه و جمهور من تأخّر عنه (٥) وعن الاسكافى انّه قال (٦) و لا اختار ان يرهن الكافر مصحفا (٧)

← للمبدل كما هو قضيّة الكشف لانّ كون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاق القيمة من دون المبدل (١) لعلّه اشارة الى انّ عدم سقوط الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة مقتضى الجمع بين ادلّة الخيار و دليل عدم عود الحرّ الى الرقيّة فيفرض المعتق كالتالف فلمن انتقل اليه ان يدفع القيمة و يردّ الثمن (٢) اى هذه مسئلة (٣) لا يخفى انّ حرمة بيع المصحف حرام حتّى من المسلمين و قد تقدّم البحث عنه فى المكاسب المحرّمة و اختار المصنّف (ره) هناك الحرمة و نقل الاخبار التّى تدلّ بظاهرها على حرمة البيع منها موثّقة سماعة : لا تبيعوا المصاحف فانّ بيعها حرام قلت فما تقول فى شرائها قال :اشتر منه الدّفتين و الحديد و الغلاف و اياك ان تشترى منه الورق و فيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و على من باعه حراما و غيرها فعلى هذا كان الحكم فى عدم جواز بيعه من الكافر واضحا من دون اشكال (٤) الضمير المفعول عائد الى عدم جواز النقل (٥) الضمير عائد الى العلامة (٦) اى قال الاسكافى (٧) يعنى لا يصحّ رهن المصحف عند الكافر على ما اختاره الاسكافى

و ما (١) یجب علی المسلم تعظیمه و لاصغیرا (٢) من الاطفال انتهی (٣) و استدلّوا علیه (٤) بوجوب احترام المصحف (٥) و فحوی المنع (٦) من بیع العبد المسلم من الکافر و ما (٧) ذکروه حسن و ان کان وجهه (٨) لایخلو عن تأمّل (٩) او منع و فی الحاق الاحادیث

---

(١) قوله (ما) عطف علی قوله (مصحفا)، (٢) قوله (صغیرا) ایضا عطف علی قوله (مصحفا) فالظاهر انّ المراد من الصغیر هو الطفل المسلم العبد لا الحرّ (٣) ای انتهی کلام الاسکافی (٤) الضمیر عائد الی عدم جواز نقل المصحف الی الکافر (٥) یعنی انّ تعظیم المصحف و احترامه ممّا لا شبهة فی حسنه و ترک احترامه قبیح عقلا و حرام شرعا فیکون نقل المصحف الی الکافر حراما (٦) فالمراد من الفحوی هی الاولویّة یعنی انّ اضافة العبد الی الاسلام بالتدیّن به اذا اثّر فی عدم جواز النقل الی الکافر فالقرآن الذّی هو الاقوی فی هذه الاضافة بل قیل انّه حقیقة الاسلام اولی بعدم جواز النقل الی الکافر (٧) — فالمراد من (ما ذکروه) هو عدم جواز نقل المصحف الی الکافر (٨) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما ذکروه)، (٩) امّا عدم خلوّ وجه ما ذکروه عن تأمّل و منع فانّ احترام المصحف و تعظیمه ممّا لاشبهة فی حسنه و لیس ترک کلّ حسن قبیحا الّا اذا انطبق علیه عنوان الاهانة و مجرّد اضافة المصحف بالکافر بالاضافة الاعتباریّة الملکیّة لم یعلم انّه اهانة له فلایکون هذا وجها و دلیلا علی عدم جواز نقل المصحف الی الکافر و ان الاستدلال بالفحوی و الاولویّة بالمنع من بیع العبد المسلم ←

النبویّة بالمصحف کما صرّح به (١) فی المبسوط و الکراهة (٢) کما هو (٣) صریح الشرایع و نسبه (٤) الصیمری الی المشهور قولا ن تردد بینهما (٥) العلّامة فی التذکرة (٦) و لا یبعد ان تکون الاحادیث المنسوبة الی النّبیّ (ص) من طرق الآحاد حکمها (٧) حکم ما علم صدوره (٨) منه (ص) و ان کان ظاهر ما الحقوه (٩) بالمصحف

← الی الکافر بملاحظة آیة نفی السبیل حتّی یکون عدم جواز نقل المصحف الی الکافر اولی بالاستدلال علیه بها والحال انّ الاستدلال بالآیة علی عدم جواز نقل العبد المسلم الی الکافر مخدوش کما ذکر المصنّف (ره) فی ص٣٠٤ بقوله (و امّا الآیة فباب الخدشة فیها واسع الخ) فاذا کان الاستدلال بها علی الاصل مخدوشا فلایجوزالاستدلال بها علی الفرع (١) الضمیرعائد الی الالحاق (٢) قوله (الکراهة) عطف علی قوله (الحاق الاحادیث) ای فی کراهة نقل الاحادیث الی الکافر (٣) الضمیرعائد الی الکراهة (٤) الضمیر المفعول راجع الی الکراهة (٥) ای بین الالحاق و الکراهة (٦) ای ما ذکره المصنّف (ره) من الالحاق او الکراهة راجع الی الاحادیث المقطوع صدورها عنه (ص) و امّا الاحادیث المنسوبة الی النبیّ (ص) من طرق الآحاد فحکمها ما ذکره المصنّف (ره) بقوله(و لا یبعد ان تکون الخ)، (٧) ای حکم الاحادیث (٨) الضمیرعائد الی (ما) فی قوله (ما علم)، (٩) ، الضمیر المفعول عائد الی (ما) فی قوله (ظاهر ما)

هـو (١) اقوال النبیّ (ص) المعلوم صدورها (٢) عنه (ص) و کیـف کان فحکم احادیث الائمّة صلوات اللّه علیهم حکم احادیث النبیّ (ص) القول فی شرائط العوضین (٣) یشترط فی کلّ منهما کونه متموّلا (٤) ، لانّ البیع لغة مبادلة مال بمال و قد احترزوا بهذا الشرط عمّـــا لا ینتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محلّلة فی الشرع لانّ الاوّل (٥) لیـس بمال عرفا کالخنافس (٦) والدیدان (٧) فانّه (٨) یصحّ عرفا سلـــب المصرف لها (٩) و نفی الفائدة عنها (١٠) و الثانی (١١) لیس بمـال شرعا (١٢) کالخمر و الخنزیر ثمّ قسّموا عدم الانتفاع الی ما یستند الـی

---

(١) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ظاهر ما) ، (٢) الضمیر عائد الی الاقوال (٣) ای المثمن و الثمن (٤) ای لکلّ واحد منهما مالیّة عرفیّـة (٥) و هو ما لا ینتفع به منفعة مقصودة للعقلاء (٦) ، (الخُنْفُـــس و الخِنْفِس و الخُنْفَس و الخُنْفَسَاء و الخُنْفَسَاءَة) دویبّة سوداء اصغر مـن الجُعَل کریهة الرائحة (ج) خَنَافس (المنجد) ، (٧) ، (الدُودة) دویبة صغیرة مستطیلة کدود القزّ (ج) دُوْد و دیدان (المنجد) (٨) الضمیر للشأن (٩) الضمیر یرجع الی الخنافِس و الدیدان (١٠) ای عـــن الخنافِس و الدیدان (١١) فالمراد من الثانی هو ما لا ینتفع به منفعـة محلّلة فی الشرع و ان کانت المنفعة مقصودة للعقلاء کالخمر و الخنزیر فان منفعتهما مقصودة للعقلاء و لیست محلّلة فی الشرع (١٢) یعنـی انّه لیست للثانی مالیّة شرعیّة و لو کانت له مالیّة عرفیّة

خسّة (١) الشئ كالحشرات (٢) و الى ما يستند الى قلّته كحبّة حنطة و ذكروا انّه (٣) ليس مالا و ان كان يصدق عليه (٤) الملك (٥) و لذا يحرم غصبه (٦) اجماعا و عن التذكرة انّه لو تلف (٧) لم يضمن اصلا و اعترضه (٨) غير واحد ممّن تأخر عنه بوجوب ردّ المثل (٩) و الاولى ان يقال (١٠) انّ ما تحقّق انّه ليس بمال عرفا فلا اشكال و لا خلاف فـى عدم جواز وقوعه (١١) احد العوضين اذ لا بيع الّا فى ملك (١٢)

---

(١)، (خَسَّ ـَ خَسَاسَةً و خُسُوسَةً و خِسَّةً) رَذُل . نَقَص فى الـوزن او القدر فهو خَسيس (ج) خِساس و اَخِسّة (المنجد)، (٢)، (الحَشَـرَة) واحدة (الحَشَرات) و هى الهَوامّ او صغار دواب الارض (المنجـد) (٣) الضمير عائد الى حبّة حنطة (٤) اى على حبّة حنطة (٥) فـلا يخفى انّ النسبة بين المال و الملك عموم من وجه اذ بعض المال ملـك ككتاب زيد مثلا و بعض المال ليس بملك كالسموك و الوحوش قبـل اصطيادهما فانّهما مال فليس بملك و بعض الملك ليس بمال كحبّـة حنطة (٦) اى غصب حبّة حنطة (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى حبّة حنطة (٨) الضمير عائد الى صاحب التذكرة (٩) اى بوجـوب ردّ مثل الحبّة (١٠) يعنى و الاولى ان يقال فى اشتراط كون كلّ واحد من العوضين متموّلا انّ ما تحقّق انّه ليس بمال عرفا كالخنافس و الديدان فلا اشكال و لا خلاف فى عدم جواز وقوعه احد العوضين (١١) الضميـر عائد الى ما تحقّق انّه ليس بمال عرفا (١٢) لعلّ مراد المصنّف(ره) مـن الملك فى العبارة هو المال لانّ حبّة حنطة اذا كان ملكا و لم يكن مالا ←

و ما (١) لم یتحقّق فیه (٢) ذلك (٣) فان کان اکل المال فی مقابله اکلا بالباطل عرفا فالظاهر فساد المقابلة و ما لم یتحقّق فیه (٤) ذلك (٥) فان ثبت دلیل من نصّ او اجماع علی عدم جواز بیعه (٦) فهو (٧) و الّا (٨) فلایخفی وجوب الرجوع الی عمومات صحّة البیع (٩)

← فلایجوز بیعه (١) قوله (ما لم یتحقّق) عطف علی قوله (ما تحقّق) (٢) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما لم یتحقّق)، (٣) اشارة الی قوله (انّه لیس بمال عرفا) یعنی انّ ما لم یعلم و لم یتحقّق انّه لیس بمال و جهلنا انّه مال ام لا کالعلق الّذی ینتفع به لامتصاص الدم لکنّ لم نعلم انّه مال عرفا ام لا فان کان اکل المال فی مقابله اکلا بالباطل عند العرف فالظاهر فساد المعاملة و المقابلة (٤) الضمیر یرجع الی (ما) فی قوله (ما لم یتحقّق)، (٥) اشارة الی کونه اکلا للمال بالباطل عرفا یعنی و ان لم یتحقّق انّ اکل المال فی مقابله اکلا بالباطل عرفا کالمیتة التّی یجوز اطعامها لجوارح الطیر و الایقاد بها و سدّ ساقیة الماء بها فان ثبت دلیل من نصّ کروایة السکونی التّی عدّ ثمن المیتة من السحت فیها او اجماع کما عن المنتهی و التنقیح الاجماع علی تحریم المعاوضة علی المیتة علی عدم جواز بیعه فهو المتّبع و لا یجوز بیعه (٦) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (مالم یتحقّق)، (٧) الضمیر عائد الی الدلیل (٨) یعنی و ان لم یثبت دلیل علی عدم جواز بیعه فوجب الرجوع الی عمومات صحّة البیع (٩) و هو مثل احلّ اللّه البیع و اوفوا بالعقود

و التجارة (١) و خصوص قوله (ع) فى المروّى عن تحف العقول و كلّ شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكلّ ذلك حلال بيعه الى آخر الرواية و قد تقدّمت (٢) فى اوّل الكتاب ثمّ انّهم احترزوا باعتبار الملكيّة فى العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس كالماء و الكلاء (٣) و السموك و الوحوش قبل اصطيادها بكون هذه (٤) كلّها غير مملوكة بالفعل و احترزوا به (٥) ايضا عن الارض المفتوحة عنوة (٦) و ، وجه الاحتراز عنها (٧) انّها (٨) غير مملوكة لملّاكها (٩) على نحو سائر الاملاك بحيث (١٠) يكون لكلّ منهم جزء معيّن من عين الارض

---

(١) و هو مثل ان تكون تجارة عن تراض (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الرواية (٣)، (الكَلاء) العشب رطبه و يابسه (ج) اَكْلاء (المنجد)، (٤) اشارة الى الماء و الكَلاء و السموك و الوحوش (٥) ، الضمير عائد الى اعتبار الملكيّة (٦)، (العَنْوَة) الاسم من عنا الشئ اى ابداه و ـ القهر و ـ المودّة ضدّ و فتح البلدُ عَنْوَةً اى قسراً و قهراً او صلحاً (اقرب الموارد) فالمراد منها هنا الفتح قسرا و قهرا كما قال فى الروضة فى كتاب احياء الموات: (المفتوحة عنوة) بفتح العين اى قهرا و غلبة على اهلها (٧) اى عن الارض المفتوحة عنوة (٨) الضمير عائد الى الارض المفتوحة عنوة (٩) فالمراد من ملّاك الارض المفتوحة عنوة هم المسلمون قاطبة بمعنى انّ حاصلها يصرف فى مصالحهم (١٠) قوله (بحيث الخ) قيد لقوله (نحو سائر الاملاك) يعنى سائر الاملاك مملوكة لملّاكها بحيث يكون لكلّ منهم جزء معيّن من ←

و ان قلّ (١) و لذا لا تورث (٢) بل و لا (٣) من قبيل الوقف الخاصّ على معيّنين لعدم تملّكهم (٤) للمنفعة مشاعا و لا (٥) كالوقف على غير معيّنين كالعلماء و المؤمنين و لا (٦) من قبيل تملّك الفقراء للزكوة و السّادة (٧) للخمس بمعنى كونهم (٨) مصارف له (٩) لعدم (١٠)

← عين الارض (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى جزء معيّن (٢) الضمير المستتر عائد الى الارض المفتوحة عنوة (٣) و وجه الاحتراز عنها انّ المفتوحة عنوة لا تكون من قبيل الوقف الخاصّ على معيّنين كالوقف على اولاده (٤) اى لعدم تملّك المسلمين لمنفعة المفتوحة عنوة مشاعا بخلاف الوقف الخاصّ على معيّنين فانّهم يتملّكون منفعته مشاعا (٥) يعنى انّ المفتوحة عنوة لا تكون كالوقف على غير معيّنين لعدم تملّك المسلمين لمنافع المفتوحة عنوة بالقبض بخلاف الوقف على غير معيّنين فانّهم يملكون منافع الوقف بالقبض (٦) يعنى انّ المفتوحة عنوة لا تكون من قبيل تملّك الفقراء للزكوة الخ (٧)، (ساد يَسُود سِيادَةً و سُودَدا و سُؤْدُداً و سَيْدُودَةً و سوداً) شرُف و مَجُد. قومَه: صار سيّدهم و مُتَسلِّطاً عليهم فهو (سائِد)، (ج) سادَة و (جج) سادات (السيّد) ذو السِيادة و قد يخفّف فيقال (سَيْد) (ج) اَسْياد و سادَة و سَيائد (المنجد) (٨) الضمير عائد الى الفقراء و السّادة (٩) الضمير يرجع الى كلّ واحد من الفقراء و السادة (١٠) قوله (لعدم تملّكهم) تعليل لكلا الأمرين *احدهما* قوله (و لا كالوقف على غير معيّنين) و *ثانيهما* قوله (و لا من ← قبيل تملّك الفقراء للزكوة و السادة للخمس) و الضمير عائد الى المسلمين

تملّكهم لمنافعها (١) بالقبض لانّ مصرفه (٢) منحصر فى مصالح المسلمين فلايجوز تقسيمه (٣) عليهم (٤) من دون ملاحظة مصالحهم فهذه (٥) الملكيّة نحو مستقلّ من الملكيّة قد دلّ عليه (٦) الدليل و معناها (٧) صرف حاصل الملك فى مصالح الملّاك (٨) ثمّ انّ كون هذه الارض للمسلمين ممّا ادّعى عليه الاجماع و دلّ عليه النصّ كمرسلة حماد الطويلة (٩) و غيرها و حيث جرى فى الكلام ذكر بعض اقسام الارضين فلابأس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام الارضين و احكامها فنقول و من اللّه الاستعانة : الارض امّا موات (١٠) و امّا عامرة

← يعنى انّ المفتوحة عنوة لاتكون كالوقف على غير معيّنين و لاتكون من قبيل تملّك الفقراء للزكوة و السادة للخمس لاجل عدم تملّك المسلمين لمنافع المفتوحة عنوة بالقبض بخلاف الوقف على غير معيّنين و الزكوة و الخمس فانّهم يتملّكون هذه الامور بالقبض (١) الضمير عائد الى المفتوحة عنوة (٢) الضمير المذكّر عائد الى المنافع باعتبار الجمع او عائد الى النفع (٣) الضمير يرجع الى المنافع كما تقدّم (٤) اى على المسلمين (٥) اشارة الى الملكيّة للمفتوحة عنوة (٦) اى الضمير عائد الى نحو مستقلّ من الملكيّة (٧) اى و معنى هذه الملكيّة (٨) فنحو هذا الملك لايجوز بيعه لانّه ليس كلّ ملك يجوز بيعه (٩) قوله (الطويلة) صفة لمرسلة حمّاد (١٠)، (المَوات) كسحاب مصدر و ـ ما لاروح فيه و ـ الارض الخالية من العمارة و السكان و عبارة المغرب (المَوات الارض، الخراب) و قيل الموات ارض لامالك لها و لاينتفع بها احد لانقطاع ←

وكلّ منهما امّا ان يكون كذلك اصليّة اوعرض لها (١) ذلك(٢)فالاقسام اربعة لاخامس لها (٣) الاوّل (٤) ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن مسبوقة بعمارة و لااشكال و لاخلاف منّا فى كونهاللامام(ع) و الاجماع عليه محكّى عن الخلاف و الغنية و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر جماعة اخرى و النصوص بذلك مستفيضة بل قيل انّها (٥) متواترة و هى (٦) من الانفال (٧) نعم ابيح التصرّف فيها (٨) بالاحياء بلاعوض وعليه (٩) يحمل ما فى النبوّى موتان (١٠) الارض للّه و رسوله (ص) ثمّ هى (١١) لكم منّى ايّها المسلمون و نحوه الآخر

← الماء عنها او لغلبته عليها او لغير ذلك ممّا يمنع الانتفاع بها و خلاف العامر (اقرب الموارد) و قيل (المَوات) من الارض ما لاينتفع به لعطلته امّا لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه اوغير ذلك من موانع الانتفاع (١) اى للأرض (٢) اشارة الى قوله (امّا موات و امّا عامرة)، (٣) الضميرعائد الى الاقسام (٤) اى القسم الاوّل من الاقسام الاربعة (٥) اى انّ النصوص متواترة (٦) الضمير عائد الى الارض الموات (٧)، (النَفَل) محركةً: الغنيمة و الهبة و الزيادة يقال (لهذا نَفَلٌ على هذا) اى زيادة و منه النافلةُ لانّهازائدة على الفريضة (ج) اَنفال و نِفال (اقرب الموارد)، (٨) اى فى الارض الموات (٩) الضميرعائد الى اباحة التصرّف فيها بالاحياء بلاعوض (١٠)، (مات الارضُ مَوتاناً و مَواتاً) خَلَتْ من العمارة و السّكان (اقرب الموارد)، (١١) الضميرعائد الى الارض المذكورة

عادی الارض (١) للّه و لرسوله ثمّ هی (٢) لکم منّی و ربما یکون فی بعض الاخبار وجوب اداء خراجه الی الامام (ع) کما فی صحیحة الکابلی قال وجدنا فی کتاب علیّ انّ الارض للّه یورثها من یشاء و العاقبة للمتّقین قال انا و اهل بیتی الّذین اورثنا اللّه الارض و نحن المتّقون و الارض کلّها لنا فمن احیی من الارض من المسلمین فلیعمرها و لیؤد خراجها (٣) الی الامام من اهل بیتی و له (٤) ما اکل منها الخبر و مصحّحة عمربن یزید انّه سئل رجل ابا عبداللّه (ع) عن رجل اخذ ارضا مواتا ترکها (٥) اهلها فعمرها (٦) و اجری انهارها و بنی فیها بیوتا و غرس فیها نخلا و شجرا فقال ابو عبداللّه (ع) : کان امیر المؤمنین (ع) یقول : من احیی ارضا من (٧) المؤمنین فهی (٨)

---

(١) فانّ لفظ عادیّ کنایة عن الموات قیل انّه مأخوذ من العادی بمعنی القدیم و عن المجمع العادی القدیم و البئر العادیة ای القدیمة کانّها نسبة الی عاد قوم هود (ع) و کلّ قدیم ینسبونه الی عاد و ان لم یدرکهم انتهی و حکی عن ابن ابی جمهور عادیّ منسوب الی عاد بن شدّاد الّذی ملك الدنیا کلّها و تقدیر الحدیث کلّ ارض لم تعمّر من زمانه فهی للّه و لرسوله انتهی (٢) الضمیر عائد الی الارض (٣) ای خراج الارض (٤) الضمیر عائد الی (من) فی قوله (فمن احیی) (٥) الضمیر المفعول عائد الی الارض (٦) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الرجل و الضمیر المفعول الی الارض (٧) بیان لِ (من) فی قوله (من احیی)، (٨) ای فالارض له

له وعليه (١) طسقها (٢) يؤتى (٣) به (٤) الى الامام (ع) فى حال الهدنة (٥) فاذا ظهر القائم فليوطن (٦) نفسه على ان يؤخذ (٧) منه (٨) الخبر و يمكن حملها (٩) على بيان الاستحقاق (١٠) و وجوب

---

(١) الضمير عائد الى (من)، (٢)، (الطَسْق) بالفتح : ما يوضع من الوظيفة على الجُربان من الخراج المقرّر على الارض و كتب عمر الى عثمان ارفع الجزية عن رؤسهما و خذ الطَسْقَ من ارضيهما و قيل شبه الخراج له مقدار معلوم و ــ مكيال معروف (اقرب الموارد)، (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من)، (٤) الضمير راجع الى الطَسْق (٥) (الهُدنة) بالضمّ : المصالحة و الدعة و السكون (ج) هُدَن (اقرب الموارد) وعن النهاية السكون و الصلح و الموادعة بين المسلمين و الكفّار و بين كلّ متحاربين يقال هدنت الرجل و اهدنته اذا اسكنته و هدن هو يتعدّى و لا يتعدّى و هادنه مهادنةً صالحه و الاسم منها الهُدنة انتهى وعن المحدّث الكاشانى فى الوافى بعد ذكر الحديث ما نصّه : الطَسْق بالفتح الوظيفة من خراج الارض فارسى معرّب والهدنة السَكُون و الاستقامة و المصالحة انتهى لعلّ المراد من الهُدنة فى هذا الخبر هو السكُون وعدم القيام بالحكومة (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من) فى قوله (من احيى)، (٧) الضمير المستتر عائد الى الارض (٨) الضمير عائد الى (من)، (٩) الضمير عائد الى الاخبار الدّالة على وجوب اداء الخراج الى الامام (ع)، (١٠) يعنى كون الامام (ع) مستحقّا للطسق فمجرّد ثبوت الاستحقاق لا ينافى لحصول الاباحة ←

ايصال الطسق اذا طلب الامام (ع) لكنّ الائمّة عليهم السلام بعد امير المؤمنين (ع) حللوا شيعتهم و اسقطوا ذلك (١) عنهم كما يدلّ عليه قوله (ع) : ما كان لنا فهو لشيعتنا و قوله (ع) فى رواية مسمع بن عبد الملك : كلّما كان فى ايدى شيعتنا من الارض فهم فيه محلّلون يحلّ لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم (٢) طسق ما كان فى ايديهم و يترك الارض فى ايديهم و امّا ما كان فى ايدى سواهم (٣) فانّ كسبهم (٤) فى الارض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا و يأخذ الارض من ايديهم و يخرجهم عنها (٥) صغرة (٦) نعم ذكر فى التذكرة انّه لو تصرّف فى الموات احد بغير اذن الامام كان عليه (٧) طسقها و يحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة (٨) على حال الحضور و الّا فالظاهر عدم

← المالكيّة من المستحقّ (١) اشارة الى الطَسْق و الخراج (٢) ، (جَبا) الخراجَ (ن) يَجْبُوه جَبْوَةً و جُباوَةً (واوىّ) : جمعه (جَبىٰ) المالَ و الخراجَ (ض) يَجْبِيه جِبايَةً (يائىّ) جمعه (اقرب الموارد) و الضمير الفاعل المستتر فى قوله (فيجبيهم) عائد الى قائمنا و الضمير المفعول الى الشيعة (٣) اى سوى الشيعة (٤) يعنى فانّ كسب الذين هم غير الشيعة حرام (٥) اى عن الارض (٦) ، (صَغُرَ ـُ صِغَراً و صَغْراً و صَغاراً و صَغارَةً و صُغْراناً) هان و ذَلّ (الصاغر) فا . المُهان . الراضى بالذُلّ و الضيم (ج) صَغَرَةً و صاغرون (المنجد) (٧) الضمير عائد الى احد (٨) فالمراد من هذه الاخبار المذكورة هى الاخبار الدالّة على اداء الخراج و الطسق الى الامام (ع)

الخلاف فى عدم وجوب مال الامام فى الاراضى فى حال الغيبة بل الاخبار متّفقة على انّها (١) لمن احياها و سيأتى حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها ملكا بالاحياء . الثانى (٢) ما كانت عامرة بالاصالة اى لا من معمّر و الظاهر انّه (٣) ايضا للامام (ع) و كونها (٤) من الانفال و هو (٥) ظاهر اطلاق قولهم و كلّ ارض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام (ع)، (٦) و عن التذكرة الاجماع عليه (٧) و فى غيرها (٨) نفى الخلاف عنه (٩) لموثّقة ابان بن عثمان عن اسحاق بن عمّار، المحكّى عن تفسير علىّ بن ابراهيم عن الصادق (ع): حيث عدّ من الانفال كلّ ارض لا ربّ (١٠) لها و نحوها (١١) المحكّى عن تفسير العيّاشى عن ابى بصير عن ابى جعفر (ع)

---

(١) الضمير عائد الى الاراضى فى حال الغيبة (٢) اى القسم الثانى من الاقسام الاربعة (٣) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما كانت) (٤) الضمير عائد الى الارض العامرة (٥) الضمير عائد الى قوله (كونها من الانفال)، (٦) لانّ اطلاق هذا القول يشمل للعامرة ايضا (٧) اى على كونها من الانفال (٨) الضمير عائد الى التذكرة (٩) الضمير عائد الى كونها من الانفال (١٠)، (الرَّبّ) من اسمائه تعالى و ـ المالك و السيّد و المطاع و ـ المصلح و الأسم (الرِبابَة و الرُبوبِيّة) (ربّ كلّ شئ) مالكه و ـ مستحقّه او صاحبه (ج) ارباب و رُبُوب (اقرب الموارد) (١١) اى نحو الموثّقة

و لا يخصّص عموم ذلك (١) بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها (٢) من الانفال كلّ ارض ميتة لا ربّ لها بناء (٣) على ثبوت المفهوم للوصف (٤) المسوق للاحتراز لانّ (٥) الظاهر ورود الوصف (٦) مورد الغالب لانّ الغالب فى الارض التّى لا مالك لها كونها مواتا (٧) و هل يملك هذه (٨) بالحيازة وجهان من (٩) كونه مال الامام (ع) و من (١٠) عدم منافاته (١١) للتملّك بالحيازة كما يملك الاموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل فى عموم النبوّى من سبق الى ما لم يسبق اليه

---

(١) يعنى لا يخصّص عموم الانفال الشامل للارض العامرة ببعض الاخبار الدّالة على انّ كلّ ارض ميتة لا ربّ لها من الانفال (٢) الضمير عائد الى البعض و تأنيثه باعتبار اضافة البعض الى الاخبار (٣) قوله (بناء الخ) تعليل للتخصيص لا لعدم التخصيص (٤) فالمراد من الوصف هو قوله (ميتة) و قوله (المسوق) وصف للوصف فيكون مفهومه انّ الارض اذا لم تكن ميتة فليست من الانفال (٥) قوله (لانّ الظاهر الخ) علّة لعدم تخصيص عموم ذلك (٦) فالمراد من الوصف هو قوله (ميتة) (٧) يعنى اذا ورد الوصف مورد الغالب لم يكن له مفهوم (٨) اشارة الى الارض العامرة (٩) هذا وجه لانّ هذه الارض العامرة لا يملك بالحيازة (١٠) و هذا وجه لانّها يملك بالحيازة (١١) الضمير عائد الى كونه مال الامام (ع)

مسلم فهو (١) احقّ به (٢) الثّالث (٣) ما عرض له الحيوة بعد الموت و هو (٤) ملك للمحيى فيصير ملكا له بالشروط (٥) المذكورة فى باب الاحياء باجماع الامة كما عن المهذّب و باجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه (٦) عامّة فقهاء الامصار كما عن التذكرة لكن ببالى من المبسوط كلام يشعر بانّه (٧) يملك التصرّف لانفس الرقبة فلابدّ من الملاحظة (٨) الرّابع (٩) ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصليّة (١٠) فهى مال الامام (ع) (١١) و ان كانت العمارة (١٢)

---

(١) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من سبق)، (٢) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (الى ما)، (٣) اى القسم الثالث من الاقسام الاربعة (٤) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما عرض)، (٥) فلا يخفى انّ الشروط المذكورة فى باب الاحياء خمسة *الاوّل* ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من التملّك بالاحياء *الثانى* ان لا يكون حريما لعامر كالطريق *الثالث* ان لا يسمّيه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة و منى و المشعر *الرابع* ان لا يكون ممّا اقطعه الامام (ع) *الخامس* ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فانّ التحجير يفيد الاولويّة (٦) الضمير عائد الى انّه ملك للمحيى (٧) اى بانّ المحيى (٨) اى فلابدّ من ملاحظة كلام المبسوط (٩) اى القسم الرابع من الاقسام الاربعة (١٠) اى كانت العمارة قبل الموت اصليّة (١١) يعنى انّ الارض العامرة بالاصالة كانت للامام فاذا عرض لها الموت كانت للامام ايضا (١٢) و ان كانت العمارة قبل عروض الموت من معمّر

من معمّر ففى بقائها (١)على ملك معمّرها او خروجها (٢)عنه (٣) و صيرورتها (٤) ملكا لمن عمّرها ثانيا خلاف معروف فى كتاب احياء الموات منشائه (٥) اختلاف الاخبار (٦) ثمّ القسم الثالث (٧) امّا ان تكون العمارة فيه (٨) من المسلمين او من الكفّار فان كان من المسلمين فملكهم لا يزول الّا بناقل (٩) او بطروّ الخراب على احد القولين (١٠) و ان كان (١١) من الكفّار فكذلك (١٢) ان كان فى دار الاسلام و قلنا :

---

(١) اى بقاء الارض على ملك معمّرها الاوّل (٢) اى خروج الارض (٣) اى عن ملك المعمّر الاوّل (٤) الضمير عائد الى الارض (٥) اى منشأ الخلاف المعروف اختلاف الاخبار (٦)يعنى انّ الاخبار على قسمين *احدهما* يدلّ على بقائها فى ملك المعمّر الاوّل و هى رواية سليمان بن خالد قال سئلت اباعبدالله (ع)عن الرجل يأتى الارض الخربة و يستخرجها و يجرى انهارها و يعمّرها و يزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤدّ اليه حقّه و *ثانيهما* يدلّ على انّها للمعمّر الثانى و هو عموم اخبار من احيى ارضا فهى له الشامل لاحياء ما عرضه الموت و خصوص صحيحة الكابلى المتقدّم فى ص ٣٤٩ فراجع (٧) و هو ما عرض له الحيوة بعد الموت (٨) ، اى فى القسم الثالث (٩) الناقل كالبيع و الهبة و الصلح و الارث (١٠) ، فانّ احد القولين زوال الملك بطروّ الخراب و ثانيهما بقائها على الملك المعمّر الاوّل (١١) اسم كان مستتر عائد الى العمارة (١٢) اشارة الى عدم زوال الملك الّا بناقل او بطروّ الخراب على احد القولين

بعدم اعتبار الاسلام (١) و ان اعتبرنا الاسلام (٢) کان باقیا علی ملك الامام (ع) و ان کان (٣) فی دار الکفر فملکها (٤) یزول کما یزول به (٥) ملك المسلم (٦) و بالاغتنام (٧) کسائر اموالهم (٨) ثمّ ما ملکه الکافر من (٩) الارض امّا ان یسلم علیه (١٠) طوعا (١١) فیبقی (١٢) علی ملکه (١٣) کسائر املاکه و امّا ان لا یسلم (١٤) علیه (١٥) طوعا فان بقی یده (١٦) علیه (١٧) کافرا فهی (١٨) ایضا کسائر املاکه تحت یده (١٩)

---

(١) ای و قلنا بعدم اعتبار الاسلام فی المعمّر بانّ کلّ من احیی ارضا فهی له سواء کان المحیی مسلما او کافرا (٢) یعنی و ان اعتبرنا الاسلام فی المعمّر کان الارض باقیا علی ملك الامام (ع) لانّ احیاء الکافر لیس فیه اثر (٣) اسم کان مستتر عائد الی الارض (٤) الضمیر عائد الی الارض (٥) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (بما) (٦) فملك المسلم لا یزول الّا بناقل او بطروّ الخراب علی احد القولین (٧) عطف علی قوله (بما) ، (٨) الضمیر عائد الی الکفّار (٩) بیان لِ (ما) فی قوله (ما ملکه) ، (١٠) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما ملکه) ، (١١) ، (طاعَ یَطُوع و یَطاع طَوْعاً) لفلان : انقاد فهو (طائع) ، (ج) طُوَّع و طائعون (المنجد) (١٢) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی (ما) فی قوله (ما ملکه) (١٣) ای ملك الکافر (١٤) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الکافر (١٥) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما ملکه) ، (١٦) الضمیر عائد الی الکافر (١٧) و الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ما ملکه) التّی هی الارض (١٨) الضمیر یرجع الی الارض (١٩) ای تحت ید الکافر

و ان ارتفعت یده علیها (١) فامّا ان یکون بانجلاء (٢) المالك عنها (٣) و تخلیتها للمسلمین او بموت اهلها (٤) وعدم الوارث فیصیر (٥) ملکا للامام (ع) و یکون من الانفال التّی لم یوجف (٦)علیها (٧) بخیل (٨) و لا رکاب (٩) و ان رفعت یده (١٠)عنها قهرا وعنوة فهی (١١) کسائر ما لا ینقل من الغنیمة کالنخل و الاشجار و البنیان للمسلمین کافّة اجماعا علی ما حکاه غیر واحد کالخلاف و التذکرة وغیرهما و النّصوص به مستفیضة ففی روایة ابی بردة المسؤل فیها عن بیع ارض الخراج قال (ع): من یبیعها ؟(١٢) هی (١٣) ارض المسلمین

---

(١) ای عن الارض (٢) ای خروج المالك عنها و اعراضه عنها (٣) ای عن الارض (٤) ای بموت اهل الارض (٥) الضمیر المستتر عائد الی الارض (٦) قال فی المجمع : (وجف وجیفاً) اضطرب و مشی سریعاً قوله :فمٰا اَوْجَفْتُمْ عَلَیْه من خیل و لا رکاب هو من الایجاف و هو السیر الشدید انتهی (٧) ای علی الارض (٨) قال فی المجمع: الخیل جماعة من الافراس و لا واحد له من لفظه کالقوم و الرهط و النفر و قیل مفرده خائل و هی مؤنّثة و الجمع الخیولة انتهی (٩) قال فی المجمع: قوله : فَمٰا اَوْجَفْتُمْ عَلَیْه بخَیلٍ و لا رِکٰابٍ هی بالکسر الابل التّی تحمل القوم واحدتها راحلة و لا واحد لها من لفظها و الجمع رکب ککتب و رکائب انتهی (١٠) ای و ان رفعت ید الکافر عن الارض قهرا وغلبة (١١) الضمیر عائد الی الارض (١٢) الضمیر المفعول عائد الی ارض الخراج (١٣) الضمیر یرجع الی ارض الخراج

قلت: يبيعها (١) الذّى فى يده قال يصنع بخراج المسلمين ما ذا؟ ثمّ قال لا بأس ان يشترى حقّه (٢) منها و يحوّل (٣) حقّ المسلمين عليه و لعلّه (٤) يكون اقوى عليها (٥) واملى بخراجهم (٦) منه (٧) و فى مرسلة حماد الطويلة : ليس لمن قاتل شئ من الارضين و ما غلبوا عليه (٨) الّا ما حوى (٩) العكسر الى ان قال و الارض الّتى اخذت بخيل و ركاب فهى موقوفة متروكة فى يد من يعمّرها و يحييها و يقوم عليها على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث او الثلثين على قدر ما يكون لهم (١٠) صالحا و لا يضرّ بهم (١١) فاذا اخرج (١٢) منها ما اخرج بداء (١٣) فاخرج (١٤)

---

(١) الضمير المفعول عائد الى ارض الخراج (٢) قال فى الوافى بعد ذكر الحديث حمل الحقّ فى الاستبصار على ما له من التصرّف دون رقبة الارض على ما حكى (٣) يعنى يحوّل المشترى حقّ المسلمين عن البايع على نفسه (٤) اى لعلّ المشترى (٥) اى على الارض (٦) اى بخراج المسلمين (٧) اى من البايع (٨) الضمير يرجع الى (ما) (٩) (حواه) ض ، يَحْويه حيّاً و حَوايةً (يائىّ) جَمَعَه و مَلَكَه و اَحْرَزَه (اقرب الموارد) (١٠) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من يعمّرها) ، (١١) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (من يعمّرها) ، (١٢) يعنى فاذا حصل من الارض ما حصل (١٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من) فى قوله (من يعمّرها) ، (١٤) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (من يعمّرها) و هو المتقبّل للارض يعنى فاخرج المعمّر الذّى هو المتقبّل للارض من ←

منه (١) العشر من الجميع ممّا سقت السماء او سقى سيحا (٢) و نصف العشر ممّا سقى بالدّوالى (٣) و النواضح (۴) الى ان قال فيؤخذ ما بقى بعد العشر فيقسم بين الوالى و بين شركائه (۵) الّذين هم عمّال الارض و اكرتها (۶) فيدفع (٧) عليهم انصبائهم (٨) على قدر ما

← حاصلها الزكوة الّتى هى العشر او نصف العشر فما بقى بعد العشر او نصف العشر يقسّم بين الوالى و شركائه الّذين هم عمّال الارض و اكرتها و يدفع اليهم انصبائهم على قدر ما صالحهم عليه الخ حيث يعلم منه انّ من بيده الارض مع فرض قيامه بعمارتها يكون عاملا لا مالكا و يكون شريكا فى الحاصل فقط فلا يملك الارض بعمارتها لا استقلالا و لا تبعا للآثار (١) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما اخرج)، (٢) (ساحَ يَسيحُ سَيْحاً و سَيَحاناً) الماءُ : جرى على وجه الارض فهو ماء (سائح و سَيْحٌ) يقال (هذه الارض تسقى بالماء سيحاً)، (المنجد) (٣)، (الدالية) الناعورة يديرها الماء . الارض تسقى بدلو او بناعورة . شجرة الكَرم (ج) دوالٍ (الناعور الناعورة) آلة لرفع الماء قوامها دولاب كبير و قواديس مركّبة على دائرة (ج) نواعير (المنجد) (۴) نَضَح البعيرُ الماء حمله من نهر و بئر لسقى الزرع فهو ناضح و الجمع نواضح (المجمع)، (۵) الضمير عائد الى الوالى و من شركاء الوالى من يعمّرها و يتقبّلها (۶)، (الأكّار) كشدّاد : الحرّاث (ج) اَكَرَة كانّه (ج) آكر فى التقدير (اقرب الموارد)، (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الوالى (٨)، (النَصيب) الحظ الحصّة من الشئ . الحوض . الشَرك ←

صالحهم (١) عليه (٢) و يأخذ (٣) الباقى فيكون ذلك (٤) ارزاق ، اعوانه (٥) على دين الله و فى مصلحة ما ينوبه (٦) من (٧) تقوية الاسلام و تقوية الدين فى وجوه الجهاد وغير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة ليس لنفسه من ذلك قليل و لاكثير، الخبر. و فى صحيحة الحلبى قال سئل ابو عبد الله (ع) عن السواد (٨) ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن دخل فى الاسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد، فقلنا : انشتريه من الدهاقين (٩) قال لا يصلح الّا ان

← المنصوب (ج) اَنْصِبَة و اَنْصِباء و النُصُب (المنجد)، (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الوالى و الضمير المفعول الى العمّال و الاكرة (٢) الضمير يرجع الى قوله (قدر ما)، (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الوالى (٤) اشارة الى الباقى (٥) اى اعوان الوالى قال فى المنجد (العَوْن) مص . المساعَدة . المساعِد . الخادم (للواحد و الجمع و المذكّر و المؤنّث) و يجمع على اعوان (٦) الضمير المفعول عائد الى دين الله (٧) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما ينوبه)، (٨) عن الوافى : السّواد ارض العراق و انّما سمّيت به لالتفاف شجرها حين رأتها الجيش لمّا خرجوا من البادية و هى المفتوحة من الفرس فى زمان عمر انتهى (٩)، (الدِهْقان) بالكسر و يضمّ : التاجر و ـ رئيس الاقليم (ج) دهاقِنَة و دهاقين فارسىّ معرّب (اقرب الموارد) قال فى المجمع : الدهقان بتثليث الدال و ان كان الضمّ اشهر الثلثة رئيس القرية و مقدم اصحاب الزراعة انتهى

تشتريها (١) منهم على ان تصيرها للمسلمين فان شاء ولى الامر ان يأخذها (٢) اخذها قلت : فان اخذها (٣) منه قال (٤) يردّ (٥) عليه رأس ماله و له (٦) ما اكل من غلتّها بما عمل و رواية ابن شريح سئلت ابا عبد اللّه (ع) عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه (٧) قال : انّما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانّه يشتريها الرجل و عليه خراجها فقال لا بأس الّا ان يستحيى (٨) من عيب ذلك

---

(١) الضمير المفعول عائد الى ارض السواد (٢) الضمير المفعول يرجع الى ارض السواد (٣) يعنى فان اخذ ولىّ الامر الارض من المشترى فما ذا يكون مصير ثمنها الذّى اعطاه للدهقان (٤) اى قال الامام (ع) (٥) اى يردّ ولىّ الامر على المشترى رأس ماله (٦) الضمير عائد الى المشترى اى و للمشترى ما اكل من غلّة الارض بمقابل ما عمل (٧) الضمير المفعول عائد الى شراء الارض (٨) فلا يخفى انّ الظاهر انّ مورد السؤال فى هذه الرواية هى الارض المأخوذة بالصلح بان صالح الامام (ع) الكفّار اراضيهم على ان يعطوا خراجها من الارض فانّ الجزية تارة توزّع على الرؤس و اخرى على الارض فعلى الاوّل لو نقلها ملّاكها لا تؤخذ الجزية من المشترى بل تؤخذ من البايع لانّها موزّعة على الرؤس لا دخل لها بالاراضى و على الثانى لو نقلها ملّاكها يجب على المشترى دفع الجزية و لو كان مسلما لانّها موزّعة على رقاب الارض ، فيجب على المشترى ايضا دفع الجزية فقوله (ع) ، * الّا ان يستحيى * اشارة الى انّ الهذا القسم من الارض لا بأس بشرائها الّا ان يستحيى ←

و رواية اسماعيل بن فضل الهاشمّى ففيها (١) و سئلته (٢) عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها (٣) او لم يبن غير ان اناسا (٤) من اهل الذّمة نزلوها هل له (٥) ان يأخذ منهم (٦) اجرة البيوت اذا ادّوا (٧) جزية رؤسهم قال (٨) يشارطهم (٩) فما اخذ بعد الشرط فهو (١٠) حلال و فى خبر ابى الربيع لا تشترمن ارض السواد شيئا الّا من (١١) كانت (١٢) له (١٣) ذمّة (١٤) فانّما (١٥)

← المشترى من العيب الوارد عليه من شرائها و هو صيرورته مثل الكفّار فى دفع الجزية فان هذا عيب على المسلم فلا يشتريها حينئذ لاجل هذا العيب (١) اى ففى رواية اسماعيل (٢) اى سئلت الامام (ع)، (٣) الضمير عائد الى الارض (٤)، (الإنس) البَشر او غير الجنّ و المَلَك . الواحد (إنسىّ و اَنَسِىّ) (ج) اُناس و اَناسِىّ (المنجد) (٥) الضمير عائد الى الرجل المشترى (٦) الضمير عائد الى اهل الذّمّة (٧) اى اذا ادّى اهل الذّمّة جزية رؤسهم الى ولّى الامر (٨) اى قال الامام (ع)، (٩) الضمير الفاعل عائد الى الرجل المشترى و الضمير المفعول الى اهل الذّمّة (١٠) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (فما اخذ)، (١١) يعنى الّا ممّن كانت الارض له هو من اهل الذمّة و لعلّ وجه التخصيص بهم احتمال انّهم صولحوا على انّ الارض لهم و اليد منهم امارة الملك و انّ التزامهم باحكام الذّمّة يوجب صيانة اموالهم الّتى من جملتها ارضهم الّتى كانت ملكا لهم (١٢) الضمير عائد الى ارض السواد (١٣) الضمير عائد الى (من) (١٤) اى اهل الذمّة (١٥) ←

هی (١) فیئ (٢) للمسلمین الی غیر ذلك و ظاهرها (٣) کما تری عدم جواز بیعها (٤) حتّی تبعا للآثار المملوکة فیها علی ان تکون (٥) جزاء من المبیع (٦) فیدخل (٧) فی ملك المشتری نعم تکون (٨) للمشتری علی وجه کان للبایع اعنی مجرّد الاولویّة وعدم جواز مزاحمته (٩) اذا کان التصرّف (١٠) و احداث تلك الآثار باذن الامام (١١) او باجازته (١٢) و لو لعموم الشیعة (١٣)

← قوله (فانّما هی فیئ للمسلمین الخ) تعلیل لقوله (لاتشتر)(١) الضمیرعائد الی ارض السواد (٢)، (فاءَ یَفیءُ فَیْئاً) رجع . الظلُ : تَحَوّل . الغنیمةَ :اخذها و اغتنمها (الفَیْء) مص .الظِل . الغَنیمة . الخراج (ج) اَفْیاء و فُیُوء (المنجد)، (٣) الضمیرعائد الی الاخبار المتقدّمة (٤) ای بیع ارض الخراج (٥) اسم تکون مستترعائد الی ارض الخراج (٦) یعنی یجوز بیع الآثار و لا یجوز بیع الارض حتّی تکون جزءً من المبیع فتدخل فی ملك المشتری (٧) الضمیر الفاعل المستترعائد الی ارض الخراج (٨) اسم تکون مستترعائد الی ارض الخراج (٩) الضمیر یرجع الی المشتری (١٠) ای اذا کان التصرّف فی ارض الخراج (١١) ای باذن الامام (ع) خصوصا و یحتمل ان یکون المراد من الاذن هو قبل التصرّف (١٢) ای باجازة الامام عموما و لو لعموم الشیعة و یحتمل ان یکون المراد من الاجازة هو الاجازة بعد التصرّف (١٣) کما یدلّ علی اذن الامام (ع) لعموم الشیعة قوله (ع): *ما کان لنا فهو لشیعتنا * و قوله (ع): *کلّما کان فی ایدی شیعتنا من الارض فهم فیه ←

كما اذا كان التصرّف بتقبيل السلطان الجائر (١) او باذن الحاكم(٢) الشرعى بناء على عموم ولايته (٣) لامور المسلمين و نيابته (٤) عن الامام لكّن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرّف فيها (٥) ببيع و لا شراء و لا هبة و لا معاوضة و لا يصحّ ان يبنى دورا و منازل و مساجد و سقايات (٦) وغير ذلك من انواع التصرّف الّذى يتبع الملك و متى فعل (٧) شيئا من ذلك (٨) كان التصرّف باطلا و هو (٩) على حكم

← محلّلون يحلّ لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم الخ) فراجع الى ص ٣٥١ (١) يعنى اذا تصرّف احد من الشيعة فى ارض الخراج بتقبيل الجائر اجازه الائمّة (ع) و ان كان عمل الجائر حراما (٢) عطف على قوله *باذن الامام (ع)*، (٣) اى عموم ولاية الحاكم (٤) عطف على قوله ولايته (٥) اى اطلاق المنع عن التصرّف فى ارض الخراج سواء كان الامام (ع) حاضرا او لا و سواء كان ارادة التصرّف بالبناء على وجه الحيازة و التملّك او لا (٦)، (السِقاية) بالكسر: الاناءُ يسقى به و ــ يبنى للماء (ج) سقايات (المنجد)، (٧) اى متى فعل احد من المسلمين شيئا من ذلك الخ (٨) اشارة الى البيع و الشراء و الهبة وغيرها من بناء الدور و المنازل الخ (٩) الضمير عائد الى بناء الدور و المنازل و المساجد يعنى هذا البناء يبقى على حكم الاصل

الاصل (١) و یمکن حمل کلامه (٢) علی صورة عدم الاذن من الامام(ع) حال حضوره و یحتمل ارادة التصرّف (٣) بالبناء علی وجه الحیازة و التملّك و قال فی الدروس :لا یجوز التصرّف فی المفتوحة عنوة الّا باذن الامام سواء کان بالبیع او الوقف اوغیرهما . نعم فی حال الغیبة ینفذ ذلك (٤) و اطلق فی المبسوط انّ التصرّف فیها (٥) لاینفذ و قال ابن ادریس:انّما نبیع و نوقف تحجیرنا و بنائنا و تصرّفنا لانفس الارض انتهی (٦) و قد ینسب الی الدروس التفصیل بین زمانی الغیبة و الحضور فیجوز التصرّف فی الاوّل (٧) و لو بالبیع (٨) و الوقف لا فی الثانی (٩) الّا باذن الامام (ع) و کذا الی (١٠) جامع المقاصد و فی النسبة نظر بل الظاهر (١١) موافقتهما لفتوی جماعة من (١٢) جواز

---

(١) یعنی انّ الاصل للمسلمین قاطبة بمعنی حاصله یصرف فی مصالحهم فیکون البناء تابعا للاصل فی الحکم (٢) ای حمل کلام صاحب المبسوط (٣) یعنی و یحتمل ارادة المتصرّف فی تصرّف الارض الخراجیّة بالبناء علی وجه الحیازة و التملّك لا علی وجه مجرّد الاولویّة (٤) اشارة الی التصرّف (٥) ای فی ارض الخراج (٦) ای انتهی کلام صاحب الدروس (٧) و هو زمان الغیبة (٨) ای ببیع ارض الخراج و وقفها (٩) و هو زمان الحضور (١٠) ای و کذا نسب هذا التفصیل الی جامع المقاصد (١١) ای بل الظاهر من کلام الدروس و جامع المقاصد موافقتهما لفتوی جماعة من سائر الفقهاء (١٢) بیان لفتوی جماعة

التصرّف فيه (١) فى زمان الغيبة باحداث الآثار و جواز نقل الارض ، تبعا للآثار (٢) فيفعل ذلك (٣) بالارض تبعا للآثار و المعنى انّها (٤) مملوكة مادام الآثار موجودة قال فى المسالك فى شرح قول المحقّق و لا يجوز (٥) بيعها (٦) و لا هبتها و لا وقفها انتهى انّ (٧) المراد لا يصحّ ذلك (٨) فى رقبة الارض مستقلّة امّا فعل ذلك بها (٩) تبعا لآثار التصرّف من (١٠) بناء و غرس و زرع و نحوها فجائز على الاقوى قال : فاذا باعها (١١) بايع مع شئ من هذه الآثار دخلت (١٢) فى المبيع على سبيل التبع و كذا الوقف و غيره و يستمرّ كذلك مادام شئ من الآثار باقيا فاذا ذهبت (١٣) اجمع انقطع حقّ المشترى و الموقوف

---

(١) اى فى ارض الخراج (٢) فيكون مراد الدروس و جامع المقاصد انّ ارض الخراج لا يجوز بيعها الّا تبعا للآثار فيكونان موافقين لفتوى الجماعة (٣) اشارة الى النقل (٤) الضمير عائد الى الارض (٥) قوله (و لا يجوز بيعها و لا هبتها و لا وقفها) مقول لقول المحقّق (٦) ، اى بيع ارض الخراج (٧) قوله (انّ المراد لا يصحّ الخ) مقول لِ (قال) فى قوله (قال فى المسالك) ، (٨) اشارة الى البيع و الهبة و الوقف (٩) الضمير عائد الى رقبة الارض (١٠) بيان لآثار التصرّف (١١) الضمير المفعول عائد الى الارض (١٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الارض (١٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الآثار

عليه وغيرهما عنها (١) هكذا ذكره جمع وعليه (٢) العمل انتهى (٣) نعم ربما يظهر من عبارة الشيخ فى التهذيب جواز البيع و الشراء فى نفس الرقبة حيث قال (٤) ان قال قائل ان ما ذكرتموه انّما دلّ على اباحة التصرّف فى هذه الارضين و لا يدلّ على صحّة تملّكها (٥) بالشراء و البيع و مع عدم صحّتها (٦) لا يصحّ ما (٧) يتفرّع عليها (٨) قلنا (٩) انّا قد قسّمنا الارضين على ثلاثة اقسام ارض اسلم (١٠) اهلها عليها فهى (١١) ملك لهم يتصرّفون فيها و ارض (١٢) يؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليها (١٣) فقد ابحنا شرائها و بيعها لانّ لنا فى ذلك قسما (١٤) لانّها اراضى المسلمين و هذا القسم (١٥) ايضا يصحّ الشراء

---

(١) اى عن ارض الخراج (٢) اى على ما ذكر عمل العلماء (٣) اى انتهى كلام صاحب المسالك (٤) اى قال الشيخ (ره)، (٥) اى تملّك الارضين (٦) اى مع عدم صحّة الملكيّة (٧) فالمراد من (ما) فى قوله (ما يتفرّع) هو البيع و الوقف و الهبة (٨) اى على الملكيّة (٩) قوله (قلنا) جواب لقوله (ان) فى قوله (ان قال)، (١٠) قوله (ارض اسلم اهلها عليها الخ) هو القسم الاوّل من الاقسام الثلاثة (١١) الضمير عائد الى الارض (١٢) قوله (ارض يؤخذ عنوة الخ) هو القسم الثانى من الاقسام الثلاثة (١٣) الضمير عائد الى الارض (١٤) و حيث انّ لنا قسما فى ذلك صحّ ان نتصرّف فيها تصرّف الملّاك (١٥) اشارة الى القسم الثانى

و البیع فیه (١) علی هذا الوجه و امّا الانفال (٢) و ما (٣) یجری مجراها فلایصحّ تملّکها بالشراء و انّما ابیح لنا التصرّف فیها (٤) حسب(٥) ثمّ استدلّ(٦) علی اراضی الخراج بروایة ابی بردة السابقة (٧) الدالّة علی جواز بیع آثار التصرّف دون رقبة الارض و دلیله (٨) قرینة علی توجیه کلامه (٩) و کیف کان فما ذکروه من حصول الملك(١٠) تبعا للآثار ممّا لا دلیل علیه ان ارادوا الانتقال نعم المتیقّن هو ثبوت حقّ الاختصاص للمتصرّف مادام شئ من الآثار موجودا فالذّی ینبغی ان یصرف الکلام الیه (١١) هو بیان الوجه الذّی یجوز التصرّف معه(١٢) حتّی یثبت حقّ الاختصاص فنقول :امّا فی زمان

---

(١) ای فی هذا القسم (٢) قوله (امّا الانفال الخ) هو القسم الثالث من الاقسام الثلاثة (٣) فالمراد من (ما) فی قوله (ما یجری) هی الارض التّی هلك اهلها (٤) ای فی الانفال (٥) ، (الحَسْب) مص . الکفایة یقال (حَسْبُك درهم) فیقال (زید صدیقی فحَسْبی او فَحَسْبُ) ای یکفینی و یغنی عن غیره (المنجد) ، (٦) ای استدلّ الشیخ (ره) فی التهذیب (٧) ای انّ روایة ابی بردة المتقدّمة فی ص ٣٥٧ (٨) ای دلیل الشیخ (ره) ، (٩) ای انتهی کلام الشیخ فلایخفی انّ کلامه هو جواز بیع آثار التصرّف دون رقبة الارض و دلیله خبر ابی بردة فیکون خبر ابی بردة قرینة علی توجیه کلامه (١٠) ای حصول الملك للمتصرّف فی ارض الخراج (١١) ای الضمیر عائد الی (الذّی) ، (١٢) الضمیر یرجع الی الوجه

الحضور (١) و التمکّن من الاستیذان فلاینبغی الاشکال فی توقّف التصرّف علی اذن الامام لانّه ولیّ المسلمین فله نقلها (٢) عینا (٣) و منفعة (٤) و من الظاهر انّ کلام الشیخ المطلق فی المنع (٥) عن التصرّف محمول (٦) علی صورة عدم الاذن الامام (ع) مع حضوره و امّا فی زمان الغیبة (٧) ففی عدم جواز التصرّف الّا فی ما (٨) اعطاه السلطان الذّی حلّ قبول الخراج و المقاسمة منه او جوازه (٩) مطلقا (١٠) نظرا الی عموم ما (١١) دلّ علی تحلیل مطلق الارض للشیعة

---

(١) ای حضور الامام (ع)، (٢) ای نقل ارض الخراج (٣) ای یبیع ارض الخراج (٤) ای یوجر ارض الخراج (٥) ای المتقدّم فی ص ٣٦٤ بقوله (لکن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرّف فیها)، (٦) قوله (محمول) خبر لِ (انّ)، (٧) یعنی امّا فی زمان الغیبة ففی جواز التصرّف فی ارض الخراج و عدمه وجوه خمسة *الاوّل *عدم جواز التصرّف الّا فیما اعطاه السلطان *الثانی *جوازه مطلقا *الثالث *عدم جوازه الّا باذن الحاکم الشرعیّ *الرابع *التفصیل بین من یستحقّ اجرة الارض و بین غیره *الخامس *التفصیل بین ما عرض له الموت و بین الباقیة علی عمارتها (٨) فالمراد من (ما) هی الارض ای الّا فی ارض اعطاها السلطان (٩) ای جواز التصرّف (١٠) ای سواء کانت الارض ممّا اعطاه السلطان ام لا و سواء کان التصرّف باذن الحاکم ام لا (١١) و هو قوله (ع): *کلّ ما کان فی ایدی شیعتنا من الارض فهم فیه محلّلون یحلّ لهم ذلک الی ان یقوم قائمنا فیجبیهم الخ *

لاخصوص الموات التّى هى مال الامام (ع) و ربما يؤيّده (١) جواز قبول الخراج (٢) الذّى هو كاجرة الارض فيجوز التصرّف فى عينها (٣) مجّانا اوعدم جوازه (٤) الّا باذن الحاكم الذّى هو نائب الامام او ، التفصيل بين من يستحقّ اجرة (٥) هذه الارض فيجوز له (٦) التصرف فيها لما يظهر من قوله (ع) للمخاطب فى بعض اخبار (٧) حلّ الخراج و انّ لك نصيبا فى بيت المال و بين غيره (٨) الذّى يجب عليه حقّ الارض (٩) و لذا (١٠) افتى غير واحد على ما حكى

---

(١) الضمير عائد الى جواز التصرّف (٢) يعنى انّ الشارع اذن ان يتقبّل الشيعىّ خراج الارض لنفسه مجّانا من السلطان و ممّن عليه الخراج ايضا فاذا جاز اباحة الشارع للخراج جاز اباحته لاصل الارض لانّ — الخراج للمسلمين كاصل الارض (٣) اى فى عين الارض (٤) اى عدم جواز التصرّف فى ارض الخراج (٥) فالمراد من اجرة الارض هو الخراج (٦) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من يستحقّ)، (٧) و هى رواية ابى بكر الحضرمى التّى تقدّمت فى ج ٢ ص ٤١٧ فراجع (٨) الضمير عائد الى (من) فى قوله (من يستحقّ)، (٩) يعنى فلايجوز لغير من يستحقّ التصرّف فى الارض الّا باذن الحاكم او بتقبيل السلطان (١٠) قوله (لذا افتى الخ) علّة لقوله (و بين غيره الخ) فانّ عدم جواز حبس الخراج و عدم جواز سرقته عن السلطان الجائر دليل على من لاحقّ له فى الخراج لا يجوز له ان يتصرّف فى الارض من دون اذن الحاكم و من دون تقبيل السلطان

بانّه (١) لا يجوز حبس الخراج و سرقته عن السلطان الجائر و الامتناع عنه (٢) و استثنى بعضهم (٣) ما اذا دفعه الى نائب الامام (ع) او بين (٤) ما عرض له الموت من الارض المحياة حال الفتح و بين الباقية (٥) على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاوّل (٦) لعموم ادلّة الاحياء و خصوص رواية سليمان بن خالد و نحوها وجوه (٧) اوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث (٨) ثمّ الرابع (٩) ثمّ الخامس (١٠) و ممّا ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كاوراق الاشجار و اثمارها و اخشاب الابنية و السقوف (١١) الواقعة و الطين المأخوذ من سطح

---

(١) الضمير للشأن (٢) اى الامتناع عن اعطاء الخراج (٣) يعنى استثنى بعض الفقهاء من عدم جواز حبس الخراج ما اذا دفعه الى نائب الامام (ع) (٤) قوله (بين ما عرض له) عطف على قوله (بين من يستحقّ) يعنى او التفصيل بين ما عرض له الموت الخ (٥) اى الارض الباقية (٦) و هو ما عرض له الموت من الارض المحياة (٧) قوله (وجوه) مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله (ففى عدم جواز التصرّف)، (٨) و هو عدم جواز التصرّف الّا باذن الحاكم (٩) و هو التفصيل بين من يستحقّ اجرة هذه الارض و بين غيره (١٠) و هو التفصيل بين ما عرض له الموت من الارض المحياة و بين الباقية على عمارتها (١١) (السَقْف) من البيت: اعلاه مقابلا لارضه (ج) سُقُوف (المنجد)

الارض و الجصّ (١) و الحجارة و نحو ذلك فانّ مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الامور المنقولة ملكا للمسلمين و لذا (٢)صرّح جماعة كالعلّامة و الشهيد و المحقّق الثانى وغيرهم على ما حكى عنهم بتقييد جواز رهن ابنية الارض المفتوحة عنوة بما اذا لم تكن الآلات من تراب الارض (٣) نعم : الموجودة فيها (٤) حال الفتح للمقاتلين (٥) لانّه (٦) ممّا ينقل و حينئذ (٧) فمقتضى القاعدة عدم صحّة اخذها (٨) الّا من السلطان الجائر او من حاكم الشرع مع امكان ان يقال : لا مدخل لسلطان الجور لانّ القدر المأذون فى تناوله (٩) منه (١٠) منفعة الارض لا اجزائها الّا ان يكون الاخذ (١١) على وجه

---

(١)، (الجِصّ و الجَصّ) ما تطلى به البيوت من الكلس . ما تسمّيه العامّة الجِفْصين . ما يطبخ فيصير كالحجارة فيبنى به (معرّب) (المنجد)، (٢) قوله (و لذا الخ) تعليل لقوله (فان مقتضى القاعدة الخ)، (٣) يعنى اذا كانت آلات ابنية الارض من ترابها لا يجوز رهنها (٤) اى فى الارض المفتوحة عنوة (٥) يعنى انّ اوراق الاشجار و اثمارها و اخشاب الابنية المنقولة للمقاتلين لا لجميع المسلمين(٦) اى لانّ الموجود (٧) و حين كانت الآلات تابعة لاصل الارض (٨) الضمير عائد الى اوراق الاشجار و اثمارها و اخشاب الابنية وغيرها ممّا ذكر فى المتن (٩) الضمير عائد الى القدر (١٠) اى من السلطان الجائر (١١) اى الّا ان يكون اخذ الاجزاء على وجه الانتفاع

الانتفاع لا التملّك فيجوز (١) و يحتمل كون ذلك (٢) بحكم المباحات لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احقّ به و يؤيّده (٣) بل يدلّ عليه(٤) استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة مـــن تربة ارض العراق من الآجر و الكوز (٥) و الاوانى و ما عمل من التربة الحسينيّة و يقوى هذا الاحتمال (٦) بعد انفصال هذه الاجزاء مـــن الارض (٧) و اعلم انّه (٨) ذكر الفاضلان (٩) وجمع ممّن تأخّـــر عنهما فى شروط العوضين بعد الملكيّة كونه (١٠) طلقا و فرعوا عليه(١١) عدم جواز بيع الوقف الّا فيما استثنى و لا الرهن (١٢) الّا باذن

---

(١) اى فيجوز اخذ اجزاء الارض المفتوحة عنوة باذن السلطان (٢) اشارة الى الاجزاء المنفصلة (٣) الضمير المفعول عائد الى كون الاجزاء المنفصلة بحكم المباحات (٤) اى على كون الاجزاء المنفصلة بحـــكم المباحات (٥)، (الكوز) اناء كالابريق لكنّه اصغر منه (ج) اكـــواز و كيزان و كوزة (المنجد)، (٦) اشارة الى كون الاجزاء المنفصلة بحكـــم المباحات (٧) يعنى هذه الاجزاء بعد انفصالها من الارض تكـــون بحكم المباحات لانّ الارض المفتوحة عنوة التّى حكم الشارع بعدم جواز بيعها و شرائها منصرفة عن هذه الاجزاء المنفصلة (٨) الضمير للشأن (٩) و هما المحقّق و العلّامة على ما نقل (١٠) اى كون الملك طلقـــا (١١) اى على كونه طلقا (١٢) اى فرعوا عليه عدم جواز الرهن

المرتهن (١) او اجازته (٢) و لا امّ الولد (٣) الّا فى المواضع المستثناة و المراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء و يكون مطلق العنان فى ذلك (٤) لكن هذا المعنى (٥) فى الحقيقة راجع الى كون الملك ممّا يستقلّ المالك بنقله و يكون نقله (٦) ماضيا فيه (٧) لعدم تعلّق حقّ به (٨) مانع (٩) عن نقله (١٠) بدون اذن ذى الحقّ فمرجعه (١١) الى انّ من شرط البيع ان يكون متعلّقه (١٢) ممّا يصحّ للمالك بيعه مستقلّا و هذا (١٣) لا محصّل له فالظاهر انّ هذا العنوان (١٤) ليس فى نفسه شرطا ليتفرّع عليه (١٥) عدم جواز بيع الوقف و المرهون و امّ الولد بل الشرط

---

(١) اى باذن المرتهن قبل البيع (٢) او باجازة المرتهن بعد البيع (٣) اى و فرّعوا عليه عدم جواز بيع امّ الولد (٤) اى فى ان يفعل بملكه ما شاء (٥) اشارة الى تمام السلطنة على الملك الخ (٦) الضمير عائد الى المالك (٧) الضمير يرجع الى الملك (٨) الضمير عائد الى الملك (٩) قوله (مانع) صفة لقوله (حقّ) ، (١٠) اى عن نقل الملك (١١) اى مرجع اشتراط كونه طلقا (١٢) اى متعلّق البيع (١٣) اى هذا الشرط المذكور لا محصّل له لانّ هذا العنوان ليس فى نفسه شرطا ليتفرّع عليه عدم جواز بيع الوقف و المرهون و امّ الولد بل الشرط انتفاع كلّ من تلك الحقوق (١٤) اشارة الى كونه طلقا (١٥) الضمير عائد الى العنوان المذكور

فى الحقيقة انتفاء كلّ من تلك الحقوق (١) الخاصّة و غيرها ممّا ثبت منعه عن تصرّف المالك كالنذر (٢) و الخيار (٣) و نحوهما و هذا العنوان (۴) منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك مطلق العنان فى نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التّى ثبت منعها (۵) للمالك عن التصرّف فى ملكه فالتعبير بهذا المفهوم (۶) المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرّف لا تأسيس (٧) لشرط ليكون ما (٨) بعده (٩) فروعا بل الامر فى الفرعيّة و الاصالة بالعكس (١٠) ثمّ انّ اكثر من تعرّض لهذا (١١) الشرط لم يذكر من الحقوق

---

(١) اشارة الى الوقف و المرهون و امّ الولد (٢) اى كالنذر المتعلّق بالعين قبل البيع كما لو نذر *ان جاء ولده من الحجّ فللّه عليه ان يعطى كتابه صدقة *ثمّ جاء ولده من الحجّ فانّ حقّ النذر تعلّق بالكتاب قبل ان يبيعه (٣) اى كالخيار المتعلّق بالعين كما لو اشترى زيد دارا بخيار للبايع ثمّ اراد زيد بيع الدار قبل انقضاء مدّة خيار البايع (۴) اشارة الى كونه طلقا (۵) اى منع الحقوق (۶) اشارة الى كونه طلقا (٧) اى لا انّ التعبير بهذا المفهوم الذّى كونه طلقا تأسيس لشرط (٨) فالمراد من (ما) هو عدم جواز بيع الوقف و الرهن و امّ الولد (٩) اى بعد هذا المفهوم المنتزع الذّى كونه طلقا (١٠) يعنى الاصل انّ كونه غير الموقوف و المرهون و امّ الولد و يتفرّع عليه كونه طلقا (١١) اشارة الى شرط كونه طلقا

الّا الثلاثة (١) المذكورة ثمّ عنونوا حقّ الجانى(٢) و اختلفوا فى حكم بيعه (٣) و الظاهر انّ الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلاثة او الاربعة و قد انهاها (٤) بعض من عاصرناه (٥) الى ازيد من عشرين فذكر بعد الاربعة المذكورة فى عبارة الاكثر النذر المتعلّق بالعين قبل البيع و الخيار المتعلّق به و الارتداد (٦) و الحلف على عدم بيعه (٧) و تعيين الهدى (٨) للذبح و اشتراط عتق العبد فى عقد لازم (٩) و و الكتابة (١٠) المشروط

---

(١) اى حقّ الوقف و الرهن و امّ الولد (٢) اى الحقّ المتعلّق بالعبد الجانى للمجنّى عليه فلايخفى انّ الجناية انّما تكون مانعة عن سلطنة المالك اذا جنى المملوك عمدا فيقف بيعه على الاذن او الاجازة من المجنّى عليه او وليّه لانّ التخيير بين القصاص و الاسترقاق اليه (٣) الضمير عائد الى الجانى (٤). (انهى انهاءً) الشئ : ابلغه(المنجد) (٥) و هو صاحب المقابيس على ما نقل (٦) كما لو ارتدّ المملوك فانّ ارتداده مانع عن بيعه (٧) بان حلف ان لا يبيع داره فانّ الحلف مانع عن البيع (٨) اى ساق الهدى و عقد به احرامه بان اشعره او قلّده فانّ تعيين الهدى للذبح مانع عن بيعه (٩) كما لو اشترى زيد العبد و اشترط البايع عليه ان يعتقه فانّ هذا الاشتراط مانع عن بيع العبد المذكور (١٠) فلايخفى انّه لابدّ فى الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب و القبول فايجاب الكتابة المشروطة قوله (كاتبتك على ان تؤدّى الىّ كذا فى وقت كذا او اوقات كذا فاذا ←

او المطلقة (١) بالنسبة الى ما لم يتحرّر منه (٢) حيث انّ المولى ممنوع عن التصرّف باخراجه (٣) عن ملكه قبل الاداء و التدبير (٤) المعلّق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك (٥) فاذا مات المولى و لم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة ممنوعا من التصرف فيه (٦) و تعلّق حقّ (٧)

← ادّيت فانت حرّ فان عجزت فانت ردّ فى الرقّ» وقبوله مثل قبلت و رضيت و ايجاب الكتابة المطلقة قوله «كاتبتك على ان تؤدّى الىّ كذا فى وقت كذا او اوقات كذا» و قبوله (قبلت و رضيت) و الوجه فى ذلك انّ عقد الكتابة لازم لا ينفسخ فيتربّص حتّى يستوفى مال الكتابة اويحصل العجز عن ادائه فلايصحّ بيع العبد المكاتب للزوم عقد الكتابة (١) يعنى انّ العبد فى المكاتبة المطلقة اذا وفى جزء من المال لم يكن للمولى بيعه بالنسبة الى ما لم يتحرّر منه لانّه يتحرر بمقدار وفائه من المال (٢) اى من العبد (٣) اى باخراج العبد (٤) يعنى انّ التدبير المعلّق على موت غير المولى مانع عن بيع الورثة العبد المذكور بعد موت المولى (٥) اشارة الى التدبير المذكور (٦) اى فى العبد المدبّر (٧) يعنى انّ تعلّق حقّ الموصى له بالموصى به مانع عن تصرّف الوارث فيه لانّ الموصى به بعد موت الموصى و قبل قبول الموصى له ينتقل الى الوارث فلو باعه الوارث قبل القبول وقع فاسدا كما لو اوصى زيد ان يعطى فرسه لعمرو ثمّ مات زيد و لم يقبل عمرو الوصيّة بعدُ فيمنع الوارث عن بيع الفرس و ان انتقل اليه

الموصى له (١) بالموصى به (٢) بعد موت الموصى (٣) و قبل قبوله (٤) بناء على منع الوارث من التصرّف قبله (٥) و تعلّق حقّ الشفعة (٦) بالمال فانّه (٧) مانع من لزوم التصرّفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها (٨) و تغذية الولد المملوك (٩) بنطفة سيّده فيما اذا اشترى امة حبلى فوطئها فاتت بالولد بناء على عدم جواز بيعها (١٠) و كونه (١١) مملوكا ولد من حرّ شريك في امّه حال الوطى فانّه (١٢) مملوك له (١٣) لكّن ليس له (١٤) التصرف

---

(١) كعمرو مثلا (٢) كفرس مثلا (٣) كزيد مثلا (٤) الضمير عائد الى الموصى له (٥) اى قبل قبول الموصى له (٦) يعنى انّ تعلّق حقّ الشفعة مانع من لزوم تصرّفات من انتقل اليه المال مادام الحقّ ثابتا لانّ الشفيع اذا اخذ بحقّه ابطل تصرّفاته (٧) الضمير يرجع الى حقّ الشفعة (٨) الضمير عائد الى التصرّفات (٩) فلايخفى انّه اذا اشترى امة حبلى قيل يحرم عليه وطؤها حتّى تضع و قيل يحرم عليه وطؤها قبل ان يمضى اربعة اشهر الّا مع العزل عنها و قيل يحرم عليه وطؤها قبل ان يمضى اربعة اشهر و عشرة ايّام و قيل بالجواز فلو وطئها حيث يجوز و لم يعزل حرم عليه بيعه فتكون تغذية الولد المملوك بنطفة سيّده مانعة عن بيعه (١٠) الضمير عائد الى الامة (١١) الضمير عائد الى الولد (١٢) الضمير عائد الى الولد (١٣) الضمير عائد الى الشريك الآخر فى الامّ (١٤) الضمير يرجع الى الشريك الآخر

فيه (١) الّا بتقويمه (٢) و اخذ قيمته و تعارض السبب المملّك(٣) و المزيل للملك كما لو قهر حربى اباه و الغنيمة قبل القسمة (۴) بنـــاء على حصول الملك بمجرّد الاستيلاء (۵) دون القسمة لاستحالـة (۶) بقاء الملك بلا مالك و غير ذلك (٧) ممّا سيقف عليه المتتبع

---

(١) اى فى الولد (٢) اى الّا بتقويم الولد و اخذ قيمة الولد مـــن الواطى يعنى انّ الولد مملوك للشريك الآخر الذّى هو غير الواطـــى و لكن ليس له ان يبيعه من غيره او يتصرّف فيه بغير ذلك نعم له تقويمـه و اخذ قيمته من الواطى و تسليمه ايّاه (٣) فلايخفى انّ الحربىّ حالـه حال المباحات الاصليّة يتملّك بالقهر و الغلبة و لو كان القاهر حربيّا آخر مثله فعلى هذا لو قهر حربىّ اباه و اخذه عبدا لنفسه فانّ القهـر يوجب الملك و ان القرابة توجب عدم الملك فانّ تعارض السببيـــن يوجب انّه لا يجوز للحربىّ ان يبيع اباه (۴) يعنى اذا حاز المسلمون الغنائم و جمعوها ثبت حقّهم فيها و ملكوها و ان لم تقسم بينهم لكـن ليس لاحد بيع شئ منها (۵) اى بمجرّد الاستيلاء على اموال الكفّـار (۶) قوله (لاستحالة الخ) علّة لحصول الملك بمجرّد الاستيلاء اذ لـو قلنا بانّ الملك يحصل للمسلمين بالقسمة لا بمجرّد الاستيلاء يلـــزم ان تكون الغنيمة بدون المالك بين الاستيلاء و بين القسمة لانّ الغنيمـــة تخرج عن ملك الكفّار بمجرّد الاستيلاء فاذا لم تدخل فى ملك المسلمين الّا بعد القسمة بقى الملك بلامالك فى هذا الزمان (٧) اشارة الـــى الحقوق المانعة عن التصرّف

لكنّا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من (١) ذكر الوقف ثمّ امّ الولد ثمّ الرهن ثمّ الجناية انشاء اللّه

** مسئلة ** (٢)

لا يجوز بيع الوقف (٣) اجماعا محقّقا فى الجملة (٤) و محكيّا و لعموم قوله (ع): الوقوف (٥) على حسب ما يوقفها (٦) اهلها و رواية ابى علىّ بن راشد ،قال سئلت ابا الحسن (ع) : قلت جعلت فداك : انّى اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى (٧) فلمّا عمرتها (٨) خبرت (٩) انّها وقف فقال (١٠) لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلّة (١١)،

---

(١) بيان لِـ (ما) فى قوله (ما اقتصر)، (٢) اى هذه مسئلة (٣) قال فى اللّمعة فى تعريف الوقف (و هو تحبيس الاصل و اطلاق المنفعة) انتهى (٤) التقييد بقوله (فى الجملة) انّما هو بالنّظر الى ما استثنى من بيع الوقف (٥) قال فى اقرب الموارد :قيل للموقوف وقفٌ تسمية بالمصدر و لذا جمع على اَوْقاف و وُقُوف انتهى (٦) الضمير عائد الى الوقوف (٧)، (الضَيْعَة) المرّة و ـ العقار و ـ الارض المغلّة و التصغير ضُيَيْعَة و لا تقل ضُوَيْعة (ج) ضِيَع و ضِياع و ضُيُعات (اقرب ـ الموارد)، (٨) الضمير المفعول عائد الى الارض (٩) قوله (خُبرتُ) صيغة المتكلّم المجهول من باب التفعيل (١٠) اى قال ابوالحسن (ع) (١١)، (الغَلّة) الدَخل من كِراءِ دارٍ و فايدة ارضٍ و نحو ذلك (ج) غَلّات و غِلال (المنجد)

فى ملكك ادفعها (١) الى ما اوقفت (٢) عليه قلت : لا اعرف لها (٣) ربا ، قال : تصدّق بغلتها (٤) و ما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين (ع) و غيره من الائمّة (٥) مثل ما عن ربعى بن عبد اللّه عن ابى عبد اللّه (ع) فى صورة وقف امير المؤمنين (ع) : بسم اللّه الرحمن الرحيم هذا ما تصدّق به على بن ابى طالب (ع) و هو (٦) حىّ سوّى تصدّق بداره التّى فى بنى زريق صدقة لاتباع و لاتوهب حتّى يرثها (٧) اللّه الذّى يرث السماوات و الارض و اسكن (٨) فلانا (٩) هذه

---

(١) اى ادفع الارض و الغَلّة (٢) الضمير المستترعائد الى الارض (٣) الضمير عائد الى الارض (٤) فيستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع الوقف (٥) ، (الإمام) من يُؤتَمّ به اى يقتدى به من رئيس او غيره للمذكّر و المؤنّث و منه ﴿قامَتْ الامام وسطهنّ﴾ ، (ج) أَيِمّةٌ و أَئِمّة (اقرب الموارد) ، (٦) الضمير عائد الى علىّ بن ابى طالب (ع) ، (٧) الضمير المفعول عائد الى الدار (٨) الضمير الفاعل المستترعائد الى علىّ (ع) ، (٩) ، (فُلانٌ و فلانةُ) يكنّى بهما عن العَلَم الذّى مسمّاه ممّن يَعْقِل فلاتدخل (ال) عليهما . و فلانة ممنوعة من الصرف فيقال جاء فُلانٌ و لكن جائت فلانةُ . و يكنّى بهما ايضا عن العَلَم لغيرالعاقل فتدخل عليهما (ال) تقول (رَكِبْتُ) الفلانَ و حلبتُ الفلانةَ (المنجد)

الصدقة (١) ما عاش (٢) وعاش عقبه (٣) فاذا انقرضوا فهى (٤) لذوى الحاجة من المسلمين الخبر فانّ الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة (٥) لا (٦) لشخصها و يبعد (٧) كونها (٨) شرطا خارجا عن النوع مأخوذا فى الشخص (٩) مع (١٠) انّ سياق الاشتراط (١١) يقتضى تأخره (١٢) عن ركن العقد اعنى الموقوف عليهم خصوصا

---

(١) اشارة الى الدار المذكورة (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى فلان (٣)، (العَقْب) مص. وكلّ شئ يجيئ بعد آخر فهو عَقْبٌ له (العَقْب ايضا و العَقِب) مُؤَخَّر القدم. الولد. ولد الولد (ج) أعْقاب (المنجد)، (٤) الضمير عائد الى الدار (٥) يعنى انّ قوله (لا تباع و لا توهب) وصف لنوع الصدقة اى انّ كلّ وقف لا تباع و لا توهب (٦) اى انّه لا صفة لشخص الصدقة التّى وقفها علىّ (ع) (٧) دخلٌ و دفعٌ امّا الدفع فانّ قوله (لا تباع و لا توهب) فى الخبر شرط خارج عن نوع الوقف و انّه مأخوذ فى الوقف الشخصى الذّى وقفه علىّ (ع) فعلى هذا انّه لا يستفاد من خبر ربعى بن عبد اللّه انّ نوع الوقف لا يباع و لا يوهب و امّا الدفع فهو قول المصنّف (ره)، (و يبعد كونها الخ) (٨) الضمير عائد الى الصفة (٩) اى فى الشخص الذّى وقفه علىّ (ع) (١٠) قوله (مع انّ سياق الاشتراط) دليل ثان على كون قوله (لا تباع و لا توهب) وصف لنوع الوقف لا لشخصه (١١) يعنى لو كان الوصف المذكور فى الخبر شرطا خارجا عن نوع الوقف يقتضى تأخره عن ركن العقد الذّى هو قوله (فلان و عقبه) الموقوف عليهم (١٢) اى تأخر ←

مع کونه اشتراطا علیهم (١) مع (٢) انّه لو جاز البیع (٣) فی بعض الاحیان کان اشتراط عدمه (٤) علی الاطلاق فاسدا بل مفسدا لمخالفته (٥) للمشروع من جواز بیعه (٦) فی بعض الموارد کدفع الفساد (٧) بین الموقوف علیهم او رفعه (٨) او طروّ الحاجة (٩) او صیرورته (١٠) ممّا لا ینتفع به اصلا

← الوصف (١) یعنی انّ قوله (لاتباع و لاتوهب) اشتراط علی الموقوف علیهم لا علی المالك الواقف بان یکون معنی قوله (لاتباع الخ) لا یبیعه الموقوف علیهم لا انّ معناه لا یبیعه الواقف و حینئذ یکون من قیود الموقوف علیهم و شرایطهم لا من قیود الواقف و شرایطه وعلی هذا فالمناسب تأخّره عنهم (٢) قوله (مع انّه لو جاز البیع) دلیل ثالث علی کون قوله (لاتباع و لاتوهب) وصف لنوع الوقف لا لشخصه (٣) ای بیع الوقف (٤) ای عدم البیع (٥) قوله (لمخالفته الخ) علّة لقوله (فاسدا) لا مفسدا و الضمیر یرجع الی اشتراط عدمه علی الاطلاق (٦) الضمیر عائد الی الوقف (٧) قوله (دفع الفساد بین الموقوف علیهم او طروّ الحاجة او صیرورته ممّا لا ینتفع به اصلا) موارد لجواز بیع الوقف شرعا (٨) و الفرق بین دفع الفساد و رفع الفساد انّ الاوّل ما یکون محلّا لوقوع الخلاف بین الموقوف علیهم فاردنا دفعه ببیع الوقف و الثانی ما وقع الخلاف بالفعل بین الموقوف علیهم فاردنا رفعه ببیعه (٩) ای طروّ حاجة الواقف الی بیع الوقف (١٠) الضمیر عائد الی الوقف

الّا ان يقال (١) انّ هذا الاطلاق (٢) نظير الاطلاق المتقدّم(٣) فى رواية ابن راشد فى انصرافه (٤) الى البيع لا لعذر مع انّ هذا التقييد (٥) ممّا لابدّ منه على تقدير كون الصفة فصلا (٦) للنوع او شرطا خارجيّا مع احتمال (٧) علم الامام بعدم طروّ هذه الامور المبيحة (٨) و حينئذ (٩) يصحّ ان يستغنى

---

(١) قوله (الّا ان يقال الخ) جواب عن الدليل الثالث يعنى انّ الوصف الّذى هو قوله (لاتباع و لاتوهب) لو كان شرطا لنوع الوقف لم يضرّ لانّ هذا الاطلاق الموجود فى الوصف الّذى هو قوله (لا تباع و لا توهب) نظير الاطلاق المتقدّم فى رواية ابن راشد بقوله(ع) : (لا يجوز شراء الوقف) فى انصرافه الى البيع لعذر (٢) اى اطلاق قوله (لا تباع و لاتوهب) ، (٣) اى المتقدّم فى ص ٣٨٠ بقوله(ع) : (لا يجوز شراء الوقف) ، (٤) فى انصراف الاطلاق (٥) اشارة الى قوله (لا لعذر) يعنى يجوز بيع الوقف لعذر سواء كان الوصف شرطا للنوع او شرطا خارجا عن النوع (٦) يعنى يكون قوله (لا تباع و لا توهب) فصلا للوقف و قوله (صدقة) جنسا له (٧) قوله * مع احتمال علم الامام (ع) الخ * ترق عن التساوى و ترجيح لاحتمال كون قوله (لاتباع و لاتوهب) وصفا لشخص الوقف لا لنوعه (٨) اى الامور المبيحة للبيع كدفع الفساد او طروّ الحاجة او صيرورته ممّا لا ينتفع به اصلا (٩) اى حين اذا قلنا بعلم الامام (ع) بعدم طروّ هذه الامور المبيحة للبيع يصحّ ان يستغنى بذلك عن تقييد الوقف على تقدير كون ←

بذلك (١) عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطا (٢) بخلاف ما لو جعل (٣) وصفا داخلا فى النوع فانّ العلم بعدم طروّ مسوّغات البيع فى الشخص لا يغنى عن تقييد اطلاق الوصف (٤) فى النوع كما لا يخفى (٥)

← الصفة شرطا لشخص الوقف لانّ الامام (ع) اذا علم انّ هذا الوقف الخاصّ لا يباع و لا يوهب فلامعنى لذكر هذه الصفة بخلاف ما جعل الصفة الذّى هو لا يباع و لا يوهب وصفا داخلا فى النوع فانّ علم الامام (ع) بعدم طروّ مجوّزات البيع فى شخص الوقف لا يغنى عن تقييد اطلاق لا يباع و لا يوهب فى نوع الوقف فلابدّ ان يذكره الامام (ع) لانّ لا يباع و لا يوهب فصل للنوع و داخل فيه (١) اشارة الى علم الامام (ع)، (٢) اى كون الصفة شرطا لشخص الوقف لا لنوعه (٣) الضمير المستتر عائد الى الصفة (٤) اى عن تقييد اطلاق قوله (لا تباع و لا توهب)، (٥) فالحاصل انّ المصنّف (ره) اوّلا تردّد فى الوصف الذّى هو قوله (ع)، *لا تباع و لا توهب* بين كونه شرطا للوقف الخاصّ فلا دلالة على انّ كلّ وقف كذلك بحيث لا يباع و لا يوهب و بين كونه فصلا للنوع و مقوّما له فيدلّ على انّ من طبيعة الوقف عدم البيع و الهبة ثمّ استدلّ على كونه فصلا للنوع و مقوّما له لا شرطا للوقف الخاصّ بادلّة ثلاثة *احدها* دعواه الظهور فى كونه وصفا للنوع و *ثانيها* قوله : (مع انّ سياق الاشتراط الخ) و *ثالثها* قوله : (مع انّه لو جاز البيع الخ) و قوله : (الّا ان يقال الخ) جواب عن الدليل الثالث و ←

فظهر (١) انّ التمسّك باطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلا فى اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو (٢) عن نظر (٣) و ان كان الانصاف ما ذكرنا من (٤) ظهور سياق الاوصاف فى كونها اوصافا (٥) للنوع و ممّا ذكرنا (٦) ظهر: انّ المانع عن بيع الوقف امور ثلاثة حقّ الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية (٧) ينتفع بها (٨) و حقّ البطون المتأخّرة عن (٩) بطن

← قوله: (مع انّ التقييد الخ) جواب آخر عنه و قوله: ﴿مع احتمال علم الامام (ع) الخ ﴾ ترق عن التساوى (١) يعنى ظهر من قوله: (الّا ان يقال انّ هذا الاطلاق الخ) انّ التمسّك باطلاق المنع عن بيع الوقف فى الرواية بناء على كون الوصف الّذى هو قوله (لا تباع و لا توهب) داخلا فى اصل الوقف و مقوّما له لا يخلو عن نظر (٢) قوله (لا يخلو) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ التمسّك)، (٣) و وجه النظر انّ اطلاق المنع عن بيع الوقف لا لعذر لا ينافى بيعه لعذر (٤) بيان لِ (ما) فى قوله (ما ذكرنا)، (٥) يعنى انّ الاوصاف نحو (لا تباع و لا توهب) اوصاف لنوع الوقف لا انّها اوصاف لشخص الوقف الّذى وقفه علىّ (ع)، (٦) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هو اصل المنع عن بيع الوقف (٧) يعنى انّ الواقف جعل حقّه المطلق فى هذا الملك حقّا خاصّا فلا يجوز التعدّى عن هذه الخصوصيّة (٨) الضمير عائد الى الوقف و تأنيثه باعتبار الصدقة (٩) قوله (عن بطن) متعلّق بقوله (المتأخّرة)

البایع السابق و التعبّد الشرعیّ المکشوف عنه بالروایات فانّ الوقف متعلّق لحقّ اللّه حیث یعتبر فیه (١) التقرّب و یکون للّه تعالی عمله (٢) و علیه(٣) عوضه و قد یرتفع بعض هذه (٤) الموانع فیبقی الباقی و قد یرتفع کلّها (٥) و سیجئ التفصیل (٦) ثمّ (٧) انّ جواز البیع لا ینافی بقاء الوقف الی ان یباع فالوقف یبطل بنفس البیع لا بجوازه (٨) فمعنی جواز بیع العین الموقوفة جواز ابطال وقفها الی بدل (٩) او لا الیه (١٠) فانّ مدلول صیغة الوقف و ان اخذ فیه (١١) الدوام و المنع عن المعاوضة علیه (١٢) الّا انّه (١٣) قد یعرض ما یجوز

---

(١) ای فی الوقف (٢) ای عمل الواقف الوقف (٣) ای و علی اللّه عوضه (٤) اشارة الی الامور الثلاثة (٥) ای کلّ الموانع (٦) ای سیجئ التفصیل لصور ارتفاع الموانع عن بیع الوقف (٧) فلایخفی انّ بین صاحب الجواهر و المصنّف (ره) اختلافا فی انّ الوقف یبطل بجواز البیع او بالبیع لا بجوازه قوّی الاوّل صاحب الجواهر حیث ذکر (انّ الذّی یقوی فی النظر بعد امعانه انّ الوقف مادام وقفا لا یجوز بیعه الخ) و اختار الثانی المصنّف (ره) حیث قال (انّ جواز البیع لا ینافی بقاء الوقف الخ)، (٨) الضمیر عائد الی البیع (٩) ای بان یشتری مکان العین الموقوفة بدلا لها (١٠) الضمیر عائد الی البدل یعنی ان لا یشتری مکان العین الموقوفة بدلا لها بل یکون الثمن للبطن الموجود الذّی یبیع (١١) ای فی مدلول صیغة الوقف (١٢) ای علی الوقف (١٣) الضمیر للشأن

مخالفة هذا الانشاء (١) كما انّ مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك (٢) المتّهب المقتضى (٣) لتسلّطه (٤) المنافى (٥) لجواز انتزاعه (٦) من يده (٧) و مع ذلك (٨) يجوز مخالفته (٩) و قطع سلطنته (١٠) عنه (١١) فتأمّل (١٢) الّا انّه (١٣) ذكر بعض (١٤) فى هذا (١٥)

---

(١) اى انشاء صيغة الوقف (٢) اى تمليك الواهب المتّهب (٣) قوله (المقتضى) وصف لقوله (تمليك المتّهب) ، (٤) اى لتسلّط المتّهب على المال الموهوب (٥) قوله (المنافى) وصف لقوله (تسلّطه) ، (٦) الضمير عائد الى الهبة الّذى هو المال الموهوب قال فى المنجد (الهِبَة) مص . تمليك الشئ بلاعوض . الشئُ الموهوب (ج) هِبات (٧) اى من يد المتّهب (٨) اشارة الى انّ مقتضى عقد الهبة تمليك المتّهب و تسلّطه للمال الموهوب (٩) اى مخالفة مقتضى عقد الهبة (١٠) اى قطع سلطنة المتّهب عن الهبة الّذى هو المال الموهوب (١١) والحاصل انّ جواز الرجوع فى الهبة و جواز قطع سلطنة المتّهب عن المال الموهوب لا ينافى بقاء الهبة و لا يبطله و كذلك الوقف فانّ جواز بيعه لا ينافى بقائه و لا يبطله (١٢) لعلّه اشارة الى الفرق بين المقامين فانّ جواز الرجوع و السلطنة عليه فى باب الهبة ليس منافيا لبقاء الهبة و نفوذها بخلاف جواز البيع فى الوقف فانّ جواز البيع فى باب الوقف ينافيه و يبطله (١٣) الضمير للشأن (١٤) و هو صاحب الجواهر (ره) على ما نقل (١٥) اشارة الى مقام جواز بيع الوقف

المقام انّ الذّى يقوى فى النظر بعد امعانه (١) انّ الوقف مادام وقفا لا يجوز بيعه بل لعلّ جواز بيعه (١) مع كونه وقفا من التضّاد نعـــم اذا بطل الوقف اتّجه حينئذ جواز بيعه (٣) ثمّ ذكر (٤) بعـــض مبطلات الوقف المسوّغة (٥) لبيعه و قد سبقه (٦) الى ذلـك (٧) بعض الاساطين (٨) فى شرحه على القواعد حيث استدلّ على المنع عن بيع الوقف بعد النصّ و الاجماع بل الضرورة بانّ (٩) البيـــع و اضرابه (١٠) ينافى حقيقة الوقف لاخذ الدوام فيه و ان نفى المعاوضات

---

(١)، (اَمْعَن) فى الطلب: ابعد و بالغ فى الاستقصاء . ــ فى الامر. ابعد . ــ الضّبُ فى حجره: غاب فى اقصاه . ــ الفرسُ: تباعد فـى عَدْوِه . ــ النظرَ فى الأمْر: بالغ و ابعد فى الاستقصاء (المنجد) (٢) اى جواز بيع الوقف (٣) و الحاصل من كلام صاحب الجواهر انّ جواز بيع الوقف ينافيه و يبطله (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض الذّى هو صاحب الجواهر (٥) المسوّغات صفة لمبطلات الوقـف (٦) الضمير المفعول عائد الى البعض الذّى هو صاحب الجواهـــر (٧) اشارة الى انّ جواز بيع الوقف مع كونه وقفا من التضادّ (٨) و هـــو الشيخ جعفر الكبير كاشف الغطاء (ره)، (٩) قوله (بانّ البيـــع) متعلّق بقوله (استدلّ)، (١٠)، (الضَرْب) مص . المثل و الشكـــل . الصنف من الشئ (ج) اَضْراب (المنجد)

مأخوذ فیه (١) ابتداء و فیه(٢) انّه ان ارید من بطلانه(٣) انتفاء بعض آثاره (٤) و هو (٥) جواز البیع المسبّب (٦)عن سقوط حقّ الموقوف علیهم عن شخص العین (٧) اوعنها (٨) وعن بدلها حیث قلنا بکون الثمن للبطن الذّی یبیع فهذا لا محصّل له (٩) فضلا عن ان یحتاج الی نظر فضلا عن امعانه و ان ارید به انتفاء اصل الوقف کما هو ظاهر کلامه حیث جعل المنع من البیع من مقوّمات مفهوم الوقف ففیه مع کونه خلاف الاجماع اذ لم یقل احد ممّن اجاز بیع الوقف فی بعض الموارد ببطلان (١٠) الوقف و خروج (١١) الموقوف عن ملک الموقوف علیه الی ملك الواقف انّ (١٢) المنع عن البیع لیس مأخوذا

---

(١) ای فی الوقف (٢) ای فیما ذکره البعض من بطلان الوقف حال جواز البیع (٣) ای من بطلان الوقف (٤) بعض آثار الوقف (٥) الضمیر عائد الی الانتفاء (٦) قوله (المسبّب) وصف لقوله (جواز البیع)، (٧) ای سقوط حقّهم عن شخص العین لا سقوط حقّهم عن بدلها بل یشتری مکانها بدلا لها (٨) ای او سقوط حقّهم عن العین وعن بدلها حیث قلنا بکون الثمن للبطن الموجود (٩) لانّه یصیر معنی قوله(اذا بطل الوقف اتّجه حینئذ جواز بیعه)انّه اذا جاز بیع الوقف اتّجه جواز بیعه (١٠) قوله (ببطلان) متعلّق بقوله (لم یقل) (١١) قوله (خروج) عطف علی قوله (بطلان)، (١٢) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله (ففیه)

فى مفهومه (١) بل هو (٢) فى غير المساجد و شبهها قسم من التمليك و لذا (٣) يطلق عليه (٤) الصدقة و يجوز ايجابه (٥) بلفظ : تصدّقت الّا انّ المالك له (٦) بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه (٧) مع الابدال (٨) كان البايع وليّا عن جميع الملاك فى ابدال مالهم بمال آخر و اذا جاز لامعه (٩) كما اذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه (١٠) فقد جعل الشارع لهم حقّ ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل (١١) و لذا (١٢) لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع او لم يتّفق البيع كان الوقف على حاله و لذا (١٣)

---

(١) الضمير يرجع الى الوقف (٢) الضمير عائد الى الوقف (٣) اشارة الى انّ الوقف قسم من التمليك (٤) اى على الوقف (٥) اى ايجاب الوقف (٦) اى للوقف (٧) اى بيع الوقف (٨) اى مع ابدال العين الموقوفة الى عين اخرى فيما يجوز بيع الوقف (٩) اى لامع الابدال يعنى اذا جاز بيع الوقف لامع ابدال العين الموقوفة فيكون الثمن للبطن الموجود الذى يبيع (١٠) اى بجواز البيع (١١) فالمستفاد من عبارة المصنّف انّه اذا جاز بيع الوقف و لم يبع البطون لم يبطل خلافا لصاحب الجواهر فظاهره انّه اذا جاز بيع الوقف يبطل الوقف و ان لم يبيعوا (١٢) اشارة الى عدم بطلان الوقف بجواز بيعه (١٣) اشارة الى عدم بطلان الوقف بجواز بيعه

صرّح فی جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف و ان بلغ حدا یجوز بیعه معلّلا باحتمال طروّ الیسار (١) للموقوف علیهم عند ارادة بیعه (٢) فی دین المرتهن اذا عرفت انّ مقتضی العمومات فی الوقف عدم جواز البیع فاعلم انّ لاصحابنا فی الخروج عن عموم المنع فی الجملة اقوالا *احدها *عدم الخروج عنه (٣) اصلا و هو (٤) الظاهر من کلام الحلّی (٥) حیث قال فی السرائر : بعد نقل کلام المفید قدّس سرّه ، و الذّی (٦) یقتضیه مذهبنا انّه بعد وقفه (٧) و قبضه (٨) لا یجوز الرجوع فیه (٩) و لا تغییره عن وجوهه (١٠) و سبله و لا بیعه سواء کان بیعه اعود (١١) علیهم (١٢) ام لا و سواء خرب الوقف و لا یوجد من یراعیه (١٣) بعمارة من سلطان و غیره او یحصل (١٤) بحیث لا یجدی

---

(١) ، (الیَسار) السهولة و الغنی (المنجد) ، (٢) بیع الوقف (٣) الضمیر عائد الی عموم المنع (٤) الضمیر یرجع الی عدم الخروج (٥) و هو ابن ادریس (٦) قوله (و الذّی یقتضیه مذهبنا الخ) مقول لِ (قال) فی قوله (قال فی السرائر) ، (٧) ای بعد وقف الشئ (٨) و قبض الشئ الموقوف (٩) ای فی الشئ الموقوف (١٠) یعنی لو وقفه علی الفقهاء لا یجوز ان یغیّره و یجعله للفقراء (١١) ، (الأَعْوَد) الانفع یقال (هذا أَعْوَد علیك) ای انفع (المنجد) ، (١٢) الضمیر عائد الی الموقوف علیهم (١٣) ، (راعی مُراعاةً) النجوم : راقبها . ــ الأَمْرَ : حفظه (المنجد) (١٤) ای او یحصل له الخراب

نفعا ام لا قال الشهید (ره)، (١) بعد نقل اقوال المجوّزین و ابن ادریس (٢) سدّ (٣) الباب (٤) و هو (٥) نادر مع قوّته (٦) و قد ادّعی فی السرائر: عدم الخلاف (٧) فی المؤبّد (٨) قال (٩) انّ ـ الخلاف الذّی حکیناه بین اصحابنا انّما هو (١٠) اذا کان الوقف علی قوم مخصوصین (١١) و لیس فیه (١٢) شرط یقتضی رجوعه (١٣) الی غیرهم و امّا اذا کان الوقف (١٤) علی قوم و من بعدهم علی غیرهم و

---

(١) فالغرض من نقل کلام الشهید (ره) انّه یظهر منه المیل الی قول ابن ادریس من المنع عن بیع الوقف کما دلّ علیه قوله (مع قوّته) (٢) قوله (و ابن ادریس الخ) مقول لِ (قال) فی قوله ﴿قال الشهید (ره)﴾ (٣) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی ابن ادریس (٤) فالمراد من الباب هو باب جواز بیع الوقف (٥) الضمیر عائد الی سدّ الباب (٦) ای مع قوّة سدّ الباب (٧) ای عدم الخلاف بین الفقهاء فی عدم جواز بیع الوقف المؤبّد (٨) فالفرق بین الوقف المؤبّد و الوقف المنقطع انّ الاوّل هو الذّی وقفه الواقف علی قوم و من بعدهم الی غیرهم و کان الواقف قد اشترط رجوعه الی غیر ذلك الی ان یرث اللّه الارض و من علیها و الثانی هو الذّی وقفه الواقف علی قوم مخصوصین و لیس فیه شرط یقتضی رجوعه الی غیرهم (٩) ای قال ابن ادریس فی السرائر (١٠) الضمیر عائد الی الخلاف بین الاصحاب (١١) فالمراد من هذا الوقف هو الوقف المنقطع (١٢) الضمیر عائد الی الوقف (١٣) ای رجوع الوقف الی غیرهم (١٤) فالمراد من هذا الوقف هو الوقف المؤبّد

کان الواقف قد اشترط رجوعه (١) الی غیره (٢) الی ان یرث اللّه الارض لم یجز (٣) بیعه علی وجه بغیر خلاف بین اصحابنا انتهی (٤) و فیه (٥) نظر یظهر ممّا سیأتی من ظهور اقوال کثیر من المجوّزین فی المؤبّد (٦) و حکی المنع مطلقا (٧) عن الاسکافی و فخر الاسلام ایضا الّا فی آلات الموقوف و اجزائه (٨) التّی انحصر طریق الانتفاع بها (٩) فی البیع قال الاسکافی علی ما حکی عنه فی المختلف (١٠) ، انّ (١١) الموقوف رقیقا او غیره (١٢) لو بلغ حاله (١٣) الی زوال ما سبّله (١٤) من (١٥) منفعته فلابأس ببیعه و ابدال مکانه (١٦) بثمنه (١٧)

---

(١) ای رجوع الوقف (٢) ای غیر من ذکر (٣) قوله (لم یجز بیعه) جواب لِـ (اذا) فی قوله (اذا کان) ، (٤) ای انتهی کلام ابن ادریس الّذی حکاه الشهید (ره) ، (٥) ای فیما ذکره ابن ادریس من عدم الخلاف فی المؤبّد نظر (٦) یعنی انّ کثیرا من الفقهاء جوّزوا البیع فی الوقف المؤبّد (٧) ای سواء کان الوقف مؤبّدا ام منقطعا (٨) کحصیر المسجد او الجذع المنکسر (٩) الضمیر عائد الی الآلات و الاجزاء (١٠) یعنی انّ العلّامة حکی فی المختلف ما ذکره الاسکافی (١١) قوله (انّ الموقوف الخ) مقول لِـ (قال) فی قوله (قال الاسکافی) (١٢) ای غیر الرقیق (١٣) ای حال الموقوف (١٤) ، (سَبَّلَهُ) جَعَلَه فی سبیل اللّه ای سبیل الخیر یقال سَبَّلَ ضیعَتَه و فی الحدیث احبس اصلها و سبّل ثمرتها (اقرب الموارد) ، (١٥) بیان لِـ (ما) ، (١٦) ای مکان الموقوف (١٧) ای بثمن الموقوف

ان امکن (١) او صرفه (٢) فیما کان یصرف الیه (٣) منفعته (٤) او ردّ ثمنه (٥) علی منافع ما بقی (٦) من (٧) اصل ما حبس معه (٨) اذا کان فی ذلك (٩) صلاح انتهی (١٠) و قال فخر الدّین فی الایضاح فی شرح قول والده قدّس سرّهما : و لو (١١) خلق (١٢) حصیر المسجد و خرج عن الانتفاع به (١٣) او انکسر الجذع (١٤) بحیث لا ینتفع به فی غیر الاحراق فالاقرب جواز بیعه (١٥) قال (١٦)

---

(١) ای ان امکن الابدال (٢) ای او صرف الثمن (٣) الضمیر عائد الی (ما)، (٤) الضمیر یرجع الی الموقوف مثلا کان الموقوف بستانا یصرف منفعته فی اهل العلم فان امکن ابدل مکانه بثمنه بستانا آخر و ان لم یمکن الابدال صرف ثمنه فی اهل العلم (٥) ای ثمن الموقوف (٦) مثلا لو کان الموقوف دکّانین بیع احدهما فصرف ثمنه لاجل تعمیر الدکّان الآخر (٧) بیان لِـ (ما)، (٨) ای مع الوقوف (٩) اشارة الی ردّ ثمنه علی منافع ما بقی (١٠) ای انتهی ما ذکره الاسکافی (١١) قوله (و لو خَلَق الخ) مقول لِـ (قول والده)، (١٢)، (خَلَق ـُ و خَلِق ـَ و خَلُق ـُ خُلُوقَةً و خَلَقاً) الثَّوْبَ: بلی (الخَلَق) مص . البالی للمذکّر و المؤنّث یقال (ثوب خَلَق و جُبّة خَلَق)، (ج) اَخْلاق و خُلْقان (المنجد) (١٣) الضمیر عائد الی الحصیر (١٤)، (الجِذْعُ) ساق النَّخْلَة و ـ سَهْمُ السقف ای جائزه (ج) جُذُوع و اَجْذاع (اقرب الموارد) (١٥) الضمیر عائد الی کلّ واحد من الحصیر و الجِذْع المنکسر و انتهی کلام قول الوالد (١٦) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی فخر الدّین (ره)

بعد احتمال المنع (١) بعموم النص فی المنع و الاصحّ عندی جواز بیعه (٢) و صرف ثمنه (٣) فی المماثل ان امکن (٤) و الّا (٥) ففی غیره انتهی (٦) و نسبة المنع الیهما (٧) علی الاطلاق (٨) لابدّ ان یبنی علی خروج مثل هذا (٩) عن محلّ الخلاف و سیظهر هذا (١٠) من عبارة الحلبی (١١) فی الکافی ایضا فلاحظ. * الثانی *، (١٢) الخروج عن عموم المنع فی المنقطع (١٣) فی الجملة خاصّة دون المؤبّد و هو (١٤) المحکّی عن القاضی حیث قال (١٥) فی محکّی المهذّب: اذا کان

---

(١) ای بعد احتمال المنع عن بیع الوقف بسبب عموم النص فی المنع عن بیع الوقف (٢) ای جواز بیع کلّ واحد من الحصیر و الجذع المنکسر (٣) ای صرف ثمن کلّ واحد منهما فی المماثل یعنی ان یشتری بثمن الحصیر حصیرا آخر و بثمن الجذع المنکسر جذعا آخر (٤) ای ان امکن صرف الثمن فی المماثل (٥) یعنی و ان لم یمکن صرف الثمن فی المماثل صرف ثمنه فی غیر المماثل (٦) انتهی ما ذکره فخر الدّین (٧) الضمیر المثنّی عائد الی الاسکافی و فخر الدّین (٨) یعنی سواء کان الوقف مؤبّدا او منقطعا (٩) اشارة الی آلات الموقوف و اجزائه یعنی اذا خلق حصیر المسجد او انکسر الجذع جاز بیعه بغیر خلاف (١٠) اشارة الی المنع عن بیع الوقف مطلقا (١١) ای من عبارة ابی الصلاح الحلبی (١٢) ای القول الثانی من الاقوال (١٣) یعنی الحکم بجواز بیع الوقف فی المنقطع دون المؤبّد (١٤) الضمیر عائد الی الخروج (١٥) ای قال القاضی

الشئ وقفا علی قوم و من بعدهم الی غیرهم و کان الواقف قد اشترط رجوعه (١) الی غیر ذلك الی ان یرث اللّه تعالی الارض و من علیها (٢) لم یجز بیعه (٣) علی وجه من الوجوه فان کان (٤) وقفا علی قوم مخصوصین و لیس فیه (٥) شرط یقتضی رجوعه (٦) الی غیرهم حسب ما قدمناه و حصل الخوف من هلاکه (٧) او فساده (٨) او کان باربابه (٩) حاجة ضروریّة یکون بیعه (١٠) اصلح لهم (١١) من بقائه (١٢) علیهم او یخاف من وقوع خلف بینهم (١٣) یؤدّی (١٤) الی فساده (١٥) فانّه حینئذ یجوز بیعه (١٦) و صرف ثمنه فی مصالحهم (١٧) علی حسب

---

(١) ای رجوع الموقوف (٢) الضمیر عائد الی الارض فلایخفی انّ قوله (اذا کان الشئ وقفا) الی قوله (و من علیها) بیان للوقف المؤبّد (٣) ای بیع الشئ الموقوف (٤) اسم کان مستتر عائد الی الشئ (٥) ای فی الوقف (٦) ای رجوع الشئ الموقوف (٧) ای من هلاك الشئ الموقوف بان یضمحلّ بالمرّة (٨) ای فساد الشئ الموقوف بان یطرء علیه فساد و ان بقی اصله موجودا (٩) الضمیر عائد الی الشئ الموقوف فالمراد من ارباب الموقوف ، الموقوف علیهم (١٠) ای بیع الشئ الموقوف (١١) الضمیر عائد الی الارباب (١٢) ای من بقاء الشئ الموقوف (١٣) ای بین ارباب الوقف (١٤) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی وقوع الخلف (١٥) ای فساد الشئ الموقوف (١٦) ای بیع الشئ الموقوف (١٧) الضمیر یرجع الی الارباب

استحقاقهم (١) فان لم یحصل شئ من ذلك (٢) لم یجز بیعه علی وجه من الوجوه و لا یجوز هبة الوقف و لا الصدقة به ایضا و حکی عن المختلف و جماعة نسبة التفصیل (٣) الی الحلبی لکن العبارة المحکّیة عن کافیه لا تساعده (٤) بل ربما استظهر منه (٥) المنع علی الاطلاق (٦) — فراجع و حکی التفصیل (٧) المذکور عن الصدوق و المحکّی عن الفقیه انّه (٨) قال بعد روایة علیّ بن مهزیار الآتیة : انّ (٩) هذا (١٠) وقف کان علیهم دون من بعدهم و لو کان علیهم و علی اولادهم ما تناسلوا و من بعد (١١) علی فقراء المسلمین الی ان یرث اللّه تعالی الارض و من علیها (١٢) لم یجز (١٣) بیعه ابدا ثمّ انّ جواز بیع ما عدا

---

(١) ای علی حسب استحقاق ارباب الموقوف فمن یستحقّ ثلث الموقوف یأخذ ثلث ثمنه و من یستحقّ الثلثین یأخذ ثلثی الثمن (٢) یعنی و ان لم یحصل شئ من ذلك المسوّغ للبیع لم یجز بیع الشئ الموقوف (٣) ای التفصیل بین الوقف المؤبّد و الوقف المنقطع فلا یجوز بیعه فی الاوّل و یجوز بیعه فی الثانی (٤) یعنی العبارة المحکّیة عن الکافی لا تساعد التفصیل بینهما (٥) ای من الحلبی (٦) ای سواء کان الوقف مؤبّدا او منقطعا (٧) ای التفصیل بین الوقف المؤبّد و الوقف المنقطع فلا یجوز البیع فی الاوّل و یجوز فی الثانی (٨) الضمیر عائد الی الصدوق (٩) قوله (انّ هذا وقف الخ) مقول لِـ (قال) فی قوله (انّه قال) ، (١٠) اشارة الی جواز البیع (١١) ای و من بعد انقراض الاولاد (١٢) الضمیر عائد الی الارض (١٣) قوله (لم یجز) جواب لِـ (لو)

الطبقة الاخيرة فى المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق و القاضى (١) كما لا يخفى ثمّ انّ هؤلاء (٢) ان كانوا ممّن يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه (٣) فللقول بجواز بيعه (٤) وجه امّا اذا كان فيهم (٥) من يقول برجوعه (٦) بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف (٧) او ورثته (٨) فلاوجه للحكم بجواز بيعه (٩) و صرف الموقوف عليهم ثمنه فى مصالحهم و قد حكى القول بهذين (١٠) عن القاضى الّا ان (١١) يوجّه بانّه (١٢) لا يقول ببقائه (١٣) على ملك الواقف حتّى يكون حبسا

---

(١) يعنى انّ الصدوق و القاضى لم يتعرّضا لجواز بيع غير الطبقة الاخيرة (٢) اشارة الى الّذين اجازوا بيع الوقف فى المنقطع (٣) مثلا لو وقف زيد داره على بكر ثمّ مات بكر رجع الوقف الى ورثة بكر (٤) اى بجواز بيع الوقف (٥) الضمير عائد الى هؤلاء (٦) اى برجوع الوقف (٧) مثلا لو وقف زيد داره لبكر ثمّ مات بكر رجع الوقف الى زيد الواقف او الى ورثة زيد (٨) اى ورثة الواقف (٩) اى بجواز بيع الوقف (١٠) احدهما رجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه و ثانيهما رجوعه بعد الانقراض الى الواقف او ورثته مع الحكم بجواز بيعه و صرف الموقوف عليهم ثمنه فى مصالحهم (١١) الّا ان يوجّه القول المحكّى عن القاضى بانّه لا يقول ببقاء الوقف على ملك الواقف الخ (١٢) الضمير يرجع الى القاضي (١٣) الضمير عائد الى الوقف

بل هو وقف حقيقى و تمليك للموقوف عليهم مدّة وجودهم و حينئذ (١) فبيعهم له (٢) مع تعلّق حقّ الواقف نظير بيع البطن الاوّل مع تعلّق حقّ سائر البطون فى الوقف المؤبّد لكنّ هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبى المحكّى عنه القول المتقدّم (٣) حيث انّه (٤) يقول ببقاء الوقف مطلقا (٥) على ملك الواقف * الثالث *، (٦) الخروج عن عموم المنع و الحكم (٧) بالجواز فى المؤبّد فى الجملة و امّا المنقطع فلم ينصّوا عليه (٨) و ان ظهر من بعضهم التعميم (٩) و من بعضهم التخصيص (١٠)

---

(١) اى و حين اذا كان الوقف تمليكا للموقوف عليهم فبيعهم للوقف يكون نظير بيع البطون الموجودة فى الوقف المؤبّد كما اذا بيع لضرورة البطون الموجودة فقد جعل الشارع لهم حقّ ابطال الوقف ببيعه لانفسهم و كذلك بيع البطون المتأخّرة فى الوقف المنقطع فانّ الشارع جعل لهم حقّ ابطال حقّ الواقف ببيعه لانفسهم (٢) الضمير عائد الى الوقف (٣) و هو القول بعدم جواز بيع الوقف مطلقا (٤) اى انّ الحلبى (٥) اى سواء كان الوقف مؤبّدا او منقطعا (٦) اى القول الثالث من الاقوال (٧) قوله (الحكم بالجواز) عطف على قوله (الخروج) (٨) اى و لم يصرّحوا على جواز بيع المنقطع (٩) اى و ظهر من بعض الفقهاء جواز بيع الوقف المنقطع كالوقف المؤبّد (١٠) اى ـ ظهر من بعض الفقهاء تخصيص جواز بيع الوقف بالمؤبّد فلا يجوّز بيع الوقف المنقطع بناء على رجوع الوقف المنقطع الى الواقف او الى ورثة الواقف فلا يجوز للموقوف عليه بيعه

بناء علی قوله (١) برجوع المنقطع الی ورثة الواقف کالشیخ و سلّار قدّس سرّهما و من حکم برجوعه (٢) بعد انقراض الموقوف علیه الی وجوه البرّ کالسیّد ابی المکارم ابن زهرة فلازمه (٣) جعله (٤) کالمؤبّد و کیف کان فالمناسب اوّلا نقل عبائر هؤلاء فنقول : قال المفید فی المقنعة : الوقوف فی الاصل صدقات لا یجوز الرجوع فیها (٥) الّا ان یحدث الموقوف علیهم ما (٦) یمنع الشرع من معونتهم (٧) و التقرّب الی اللّه بصلتهم (٨) او یکون تغییر الشرط فی الموقوف اعود علیهم و انفع لهم (٩) من ترکه (١٠) علی حاله و اذا اخرج الواقف الوقف عن یده الی من وقف علیه لم یجز له (١١) الرجوع فی شئ منه (١٢) ولاتغییر شرائطه (١٣) و لا نقله عن وجوهه (١٤) و سبله و متی اشترط الواقف فی

---

(١) الضمیر عائد الی البعض المخصّص (٢) ای برجوع الوقف (٣) ، ای فلازم قول (من حکم برجوعه الخ) ، (٤) ای جعل الوقف المنقطع (٥) ای فی الوقوف (٦) قوله (ما) فاعل لقوله (یحدث) ، (٧) کما لو ارتدّ الموقوف علیهم او کانوا اعداء الامام (ع) ، (٨) ، (الصِلَة) مص . العطیّة و الاحسان و الجائزة (ج) صلات (المنجد) ، (٩) یعنی اذا تغیّر البستان الموقوف و جعل دکاکین یسوی کلّ شهر مأة دینار و اذا ترک و بقی علی حاله یسوی کلّ سنة مأة دینار (١٠) ای من ترک الوقف (١١) ای للواقف (١٢) ای من الوقف (١٣) مثلا وقفه علی الفقهاء ثمّ اراد تشریک الفقراء معهم او بالعکس (١٤) مثلا وقف الواقف البستان بان یعطی ثمرته للموقوف علیهم ثمّ اراد ان یعطی قیمة الثمرة لهم

فی مسوّغات بیع الوقف

الوقف انّه (١) متی احتاج الیه (٢) فی حیاته لفقر کان (٣) له (٤) بیعه و صرف ثمنه فی مصالحه جاز (٥) له فعل ذلك (٦) و لیس لارباب الوقف (٧) بعد وفات الواقف (٨) ان یتصرّفوا فیه ببیع اوهبة او یغیّروا شیئا من شروطه الّا ان یخرب الوقف و لا یوجد من یراعیه بعمارة من (٩) سلطان اوغیره او یحصل بحیث لا یجدی نفعا (١٠) فلهم (١١) حینئذ (١٢) بیعه (١٣) و الانتفاع بثمنه و کذلك ان حصلت لهم ضرورة (١٤) الی ثمنه کان لهم (١٥) حلّه و لا یجوز ذلك (١٦) مع عدم ما ذکرنا من الاسباب و الضرورات انتهی کلامه (١٧) ، (ره) و قد استفاد من هذا الکلام (١٨) فی غایة المراد (١٩) تجویز بیع الوقف فی

---

(١) ای انّ الواقف (٢) ای الی الوقف (٣) قوله (کان) جواب لِ (متی) فی قوله (متی احتاج) ، (٤) ای کان للواقف بیع الوقف (٥) قوله (جاز) جواب لِ (متی) فی قوله (متی اشترط) ، (٦) اشارة الی بیع الواقف الوقف و صرف ثمنه فی مصالحه (٧) فالمراد من ارباب الوقف هم الموقوف علیهم (٨) قوله (بعد وفات الواقف) قید غالبیّ لانّه لیس لهم ذلك فی حیوة الواقف ایضا (٩) بیان لِ (من) ، (١٠) ای لا یجدی نفعا و ان عمّر (١١) الضمیر عائد الی ارباب الوقف (١٢) ای حین خرب الوقف و لم یوجد له عامر او یکون غیر مجد نفعا (١٣) ای بیع الوقف (١٤) کما لو اضطرّوا لعلاج مرض مهلك او شبهه (١٥) ای کان لارباب الوقف حلّ الوقف بالبیع (١٦) اشارة الی بیع الوقف (١٧) انتهی کلام المفید (ره) ، (١٨) اشارة الی کلام المفید (ره) ، (١٩) و هو ←

خمسة مواضع (١) و ضمّ (٢) صورة جواز الرجوع (٣) و جواز تغییر الشرط (٤) الی المواضع الثلاثة (٥) المذکورة بعد وصول الموقوف الی الموقوف علیهم و وفات الواقف فلاحظ و تأمّل (٦) ثمّ انّ العلّامة ذکر فی التحریر انّ قول المفید (ره) بانّه لا یجوز الرجوع فی الوقف الّا ان یحدث الی قوله انفع لهم من ترکه علی حاله متاوّل (٧)

← للشهید الاوّل (١) احد المواضع ان یحدث الموقوف علیهم ما یمنع الشرع من معونتهم و ﴿ ثانیها ﴾ ان یکون تغییر الشرط اعود علیهم و ﴿ ثالثها ﴾ ان یخرب الوقف و لم یوجد له عامر و ﴿ رابعها ﴾ ان یحصل بحیث لا یجدی نفعا و ﴿ خامسها ﴾ ان تحصل لهم الضرورة الی ثمنه (٢) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی صاحب غایة المراد (٣) ای جواز رجوع الواقف قبل القبض و الاقباض (٤) ای جواز تغییر الشرط قبل القبض و الاقباض (٥) احد المواضع الثلاثة ان یخرب و لم یوجد له عامر و ﴿ ثانیها ﴾ ان یحصل بحیث لا یجدی نفعا و ﴿ ثالثها ﴾ ان تحصل لهم الضرورة الی ثمنه (٦) لعلّه اشارة انّ ضمّ الشهید (ره) الصورتین المذکورتین الی الثلاثة لا یصحّ لانّهما قبل القبض و الاقباض و قبل تمام الوقف و انّ الظاهر من قوله (او یکون تغییر الشرط الخ) ان یغیّر بستانیّة الوقف الی الداریّة لا تبدیل نفسه الی عین اخری بالبیع (٧) یعنی قول المفید (ره) ﴿ او یکون تغییر الشرط فی الموقوف اعود علیهم و انفع لهم ﴾ متأوّل الی صورة عدم الانتفاع بالموقوف لخراب و غیره والّا لو صحّ هذا الکلام علی اطلاقه لزم صحّة تغییر کلّ وقف

و لعلّه (١) من شدّة مخالفته (٢) للقواعد لم یرتض (٣) بظاهره للمفید و قال فی الانتصار (٤) علی ما حکی عنه (٥) و ممّا انفردت الامامیّـة به (٦) القول بانّ الوقف متی حصل له الخراب بحیث لا یجدی نفعا جاز (٧) لمن (٨) هو (٩) وقف علیه (١٠) بیعه (١١) و الانتفاع بثمنه و انّ ارباب الوقف (١٢) متی دعتهم ضرورة شدیدة الی ثمنه (١٣) جاز (١٤) لهم بیعه و لا یجوز لهم ذلک (١٥) مع فقد الضرورة ثمّ احتج (١٦) باتّفاق الامامیّة ثمّ ذکر (١٧) خلاف (١٨) ابن الجنید و ردّه (١٩) بکونـه

---

(١) ای لعلّ انّ العلّامة ذکر انّ قول المفید متأوّل من جهة شـدّة مخالفة قول المفید للقواعد (٢) الضمیر عائد الی قول المفیـد (٣) الضمیر المستتر عائد الی قول المفید (٤) و هو للسیّد المرتضی(ره)(٥) ای عن الانتصار (٦) الضمیر عائد الی (ما) فی قوله (ممّا)، (٧) قولـه (جاز) جواب لِـ (متی)، (٨) فالمراد من (من) هو الموقوف علیـه (٩) الضمیر عائد الی الوقف (١٠) الضمیر عائد الی (من) فی قولـه (لمن)، (١١) قوله (بیعه) فاعل لِـ (جاز) و الضمیر یرجع الی الوقـف (١٢) فالمراد من ارباب الوقف هم الموقوف علیهم (١٣) ای ثمن الوقـف (١٤) قوله (جاز) جواب لِـ (متی)، (١٥) اشارة الی بیع الوقف یعنـی و لا یجوز لارباب الوقف بیعه مع عدم الضرورة (١٦) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی صاحب الانتصار (١٧) ای ذکر السیّد المرتضی فی الانتصـار (١٨) یعنی انّ ابن جنید ذکر انّه لا یجوز بیع الوقف مطلقا (١٩) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی السیّد المرتضی و الضمیر المفعول الی ابن جنید

مسبوقا و ملحوقا (١) بالاجماع و انّه (٢) انّما عول فی ذلك (٣) علی ظنون له (٤) و حسبان (٥) و اخبار شاذّة لایلتفت الی مثلها (٦) انتهی (٧) ثمّ قال (٨) و امّا اذا صار الوقف بحیث لایجدی نفعا او دعت اربابه (٩) الضرورة (١٠) الی ثمنه لشدّة فقرهم (١١) فالاحوط ما ذکرناه من (١٢) جواز بیعه لانّه (١٣) انّما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه (١٤) فقد انتقض الغرض عنه (١٥) و لم یبق منفعة فیه (١٦) الّا من الوجه (١٧) الذّی ذکرناه انتهی (١٨) و قال (١٩)

---

(١) یعنی لا اعتبار بقول ابن جنید و قد تقدّمه اجماع الطایفة و تأخّر عنه ایضا (٢) الضمیر عائد الی ابن جنید (٣) اشارة الی خلاف ابن الجنید الذّی هو عدم جواز بیع الوقف مطلقا (٤) الضمیر عائد الی ابن جنید (٥). (حَسِبَهُ ـِ حِسْباناً و مَحْسَبَةً و مَحْسِبَةً) ظَنَّهُ (المنجد) فیکون (حِسْبان) عطف تفسیر للظّن (٦) الضمیر عائد الی الظنون و الحسبان و الاخبار الشاذّة (٧) ای انتهی کلام السیّد المرتضی (٨) ای قال السیّد المرتضی (ره). (٩) فالمراد من ارباب الوقف الموقوف علیهم (١٠) قوله (الضرورة) فاعل لقوله (دعت). (١١) الضمیر عائد الی ارباب الوقف (١٢) بیان لِـ (ما) فی قوله (ما ذکرناه) (١٣) الضمیر عائد الی الوقف (١٤) ای من الوقف (١٥) ای عن الوقف (١٦) ای فی الوقف (١٧) و هو بیع الوقف (١٨) ای انتهی کلام السیّد المرتضی (ره). (١٩) ای قال الشیخ الطوسی (ره)

فی المبسوط : و انّما یملك الموقوف علیه بیعه (۱) علی وجه عندنا و هو (۲) انّه (۳) اذا خیف علی الوقف الخراب او کان باربابه حاجة شدیدة و لا یقدرون علی القیام به (۴) فحینئذ یجوز لهم بیعه (۵) و مع عدم ذلك (۶) لا یجوز بیعه انتهی (۷) ثمّ احتجّ (۸) علی ذلك (۹) بالاخبار و قال سلّار فیما حکی عنه : و لا یخلو الحال فی الوقف والموقوف علیهم من ان یبقی (۱۰) و یبقوا علی الحال التّی وقف فیها (۱۱) او یتغیّر الحال (۱۲) فان لم یتغیّر الحال فلا یجوز بیع الموقوف علیهم الوقف (۱۳) و لا هبته (۱۴) و لا تغییر شئ من احواله و ان تغیّر الحال فی الوقف حتّی لا ینتفع به (۱۵) علی ایّ وجه کان (۱۶) او لحق

---

(۱) قوله (بیعه) مفعول لقوله (یملك)، (۲) الضمیر عائد الی الوجه (۳) الضمیر للشأن (۴) الضمیر عائد الی ما احتاجوا الیه (۵) ، ای بیع الوقف (۶) اشارة الی خوف الخراب و احتیاج اربابه یعنی مع عدم خوف الخراب و مع عدم احتیاج اربابه لا یجوز بیعه (۷) ای انتهی کلام الشیخ فی المبسوط (۸) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی صاحب المبسوط (۹) اشارة الی جواز البیع فی الصورتین المذکورتین (۱۰) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الوقف (۱۱) الضمیر عائد الی الحال (۱۲) ای یتغیّر حال الوقف او حال الموقوف علیهم (۱۳) قوله (الوقف) مفعول لِ (بیع) فی قوله (بیع الموقوف علیهم)، (۱۴) الضمیر عائد الی الوقف (۱۵) ای بالوقف (۱۶) کما لو کان الوقف حمّاما فلم ینتفع به مع وصف بقائه حمّاما و لا یمکن تبدیله الی دکّان او دار ینتفع بهما ←

الموقوف علیهم حاجة شدیدة جاز بیعه و صرف ثمنه فیما هو انفع لهم انتهی (١) و قال فی الغنیة علی ما حکی عنه : و یجوز عندنا بیع الوقف للموقوف علیه اذا صار بحیث لا یجدی نفعا و خیف خرابه او کانت باربابه حاجة شدیدة دعتهم الضرورة الی بیعه بدلیل اجماع الطائفة (٢) و لانّ غرض الواقف انتفاع الموقوف علیه فاذا لم یبق له (٣) منفعة الّا علی الوجه الّذی ذکرنا جاز (٤) انتهی (٥) و قال (٦) فی الوسیلة : و لا یجوز بیعه یعنی الوقف الّا باحد شرطین الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف علیه شدیدة (٧) لا یمکنه (٨) معها القیام به (٩) انتهی (١٠) و قال الراوندی فی فقه القرآن علی ما حکی عنه : و انّما یملك بیعه علی وجه عندنا و هو (١١) اذا خیف علی الوقف الخراب او کان باربابه حاجة شدیدة و قال (١٢) فی الجامع علی ما حکی عنه : فان خیف خرابه او کان بهم حاجة شدیدة او خیف وقوع فتنة لهم تستباح

← الموقوف علیهم (١) ای انتهی کلام سلّار (٢) ای اجماع الطائفة علی جواز بیع الوقف فی الصور المذکورة (٣) ای للوقف (٤) ای جاز بیع الوقف (٥) ای انتهی کلام ابن زهرة فی الغنیة (٦) ای قال ابن حمزة (٧) قوله (شدیدة) صفة لقوله (حاجة) ، (٨) الضمیر المفعول عائد الی الموقوف علیه (٩) الضمیر عائد الی ما یحتاج الیه الموقوف علیه (١٠) ای انتهی کلام ابن حمزة فی الوسیلة (١١) الضمیر عائد الی الوجه (١٢) ای قال یحیی بن سعید

بها (١) الا نفس جاز بیعه انتهی (٢) وعن النزهة (٣) لا یجوز بیع الوقف الّا ان یخاف هلاکه (٤) او یؤدّی المنازعة فیه (٥) بین اربابه الی ضرر عظیم او یکون فیهم حاجة عظیمة شدیدة و یکون بیع الوقف اصلح لهم انتهی (٦) و قال (٧) فی الشرایع و لا یصحّ بیع الوقف ما لم یؤدّ بقائه الی خرابه لخلف بین اربابه و یکون البیع اعود و قال(٨) فی کتاب الوقف : و لو وقع بین الموقوف علیه خلف بحیث یخشی خرابه جاز بیعه (٩) و لو لم یقع خلف و لا خشی خرابه بل کان البیع انفع لهم قیل یجوز بیعه و الوجه المنع (١٠) انتهی (١١) و مثل عبارة الشرایع فی کتابی البیع و الوقف عبارة القواعد فی الکتابین (١٢) و قال(١٣) فی التحریر : لا یجوز بیع الوقف بحال و لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة (١٤) عن الوقف و لم یجز بیعها (١٥) و لو وقع خلف بین

---

(١) الضمیر عائد الی الفتنه (٢) ای انتهی کلام یحیی بن سعید فی الجامع (٣) ای حکی عن کتاب النزهة (٤) الضمیر عائد الی الوقف (٥) ای فی الوقف (٦) ای انتهی کلام صاحب النزهة (٧) ای قال المحقّق فی کتاب البیع (٨) ای قال المحقّق فی الشرایع فی کتاب الوقف(٩) ای جاز بیع الوقف (١٠) ای منع البیع (١١) ای انتهی کلام المحقّق فی الشرایع (١٢) ای فی کتابی البیع و الوقف (١٣) ای قال العلّامة (١٤) ، (العَرْصَة) ساحة الدار . کلّ بقعة لیس فیها بناء (ج) عِراص و اَعراص و عَرَصات (البُقْعَة و البَقْعَة) القطعة من الارض (ج) بِقاع و بُقَع (المنجد) ، (١٥) ای بیع العرصة

ارباب الوقف بحیث یخشی خرابه (١) جاز بیعه علی ما رواه اصحابنا ثمّ ذکر کلام ابن ادریس و فتواه علی المنع مطلقا (٢) و تنزیله (٣) قول بعض الاصحاب بالجواز علی المنقطع و نفیه (٤) الخلاف علی المتع (٥) فی المؤبّد ثمّ قال (٦) و لو قیل بجواز البیع اذا ذهب منافعه (٧) بالکلّیة کدار انهدمت وعادت مواتا و لم یتمکّن من عمارتها و یشتری بثمنه ما یکون وقفا کان (٨) وجیها ، انتهی (٩) و قال (١٠) فی بیع التحریر : و لا یجوز بیع الوقف مادام عامرا و لو ادّی بقائه الی خرابه جاز (١١) و کذا یباع لو خشی وقوع فتنة بین اربابه مع بقائه علی الوقف انتهی (١٢) وعن بیع الارشاد لا یصحّ بیع الوقف الّا ان یحرب او یؤدّی الی الخلف بین اربابه علی رأی (١٣) وعنه (١٤) فی باب الوقف لا یصحّ بیع الوقف الّا ان یقع بین الموقوف علیه خلف و

---

(١) ای خراب الوقف (٢) ای سواء کان الوقف منقطعا او مؤبّدا (٣) ای تنزیل ابن ادریس (٤) ای نفی ابن ادریس (٥) یعنی انّ ابن ادریس قال لاخلاف بین الفقهاء علی عدم جواز البیع فی الوقف المؤبّد (٦) ای قال العلّامة (٧) الضمیر عائد الی الوقف (٨) قوله (کان) جواب لِ (لو) فی قوله (و لو قیل) و اسم کان مستتر عائد الی القول بجواز البیع (٩) ای انتهی کلام العلّامة (١٠) ای قال العلّامة (١١) ای جاز بیع الوقف (١٢) ای انتهی کلام العلّامة فی التحریر (١٣) ای علی رأی بعض العلماء (١٤) ای عن الارشاد

یخشی به (١) الخراب و قال (٢) فی التذکرة فی کتاب الوقف علی‌ما حکی عنه و الوجه ان یقال یجوز بیع الوقف مع خرابه و عدم التمکّن من عمارته او خوف فتنة بین اربابه یحصل باعتبارها (٣) فساد انتهی (٤) و قال (٥) فی کتاب البیع لا یصحّ بیع الوقف لنقص الملك فیه (٦) اذ القصد منه (٧) التأبید نعم لو کان بیعه (٨) اعود علیهم لوقوع خلف بین اربابه و خشی تلفه او ظهور فتنة بسببه (٩) جوّز اکثر علمائنا بیعه انتهی (١٠) و قال (١١) فی غایة المراد یجوز بیعه فی موضعین خوف الفساد (١٢) بالاختلاف و اذا کان (١٣) البیع اعود مع الحاجة (١٤) و قال (١٥) فی الدروس لا یجوز بیع الوقف الّا اذا خیف من خرابه او خلف اربابه المؤدّی الی فساده و قال (١٦) فی

---

(١) ای بسبب الخلف (٢) ای قال العلّامة (٣) الضمیر عائد الی الفتنة (٤) ای انتهی کلام العلّامة فی التذکرة (٥) ای قال العلّامة فی التذکرة فی کتاب البیع (٦) یعنی انّ الملك فی الوقف ناقص و لیس فیه ملکیّة تامّة بحیث یمکن بیعه (٧) ای من الوقف (٨) ای بیع الوقف (٩) ای بسبب الخلف (١٠) انتهی کلام العلّامة فی التذکرة فی کتاب البیع (١١) ای قال الشهید (١٢) یعنی الموضع الاوّل هو خوف الفساد بسبب الاختلاف (١٣) الموضع الثانی اذا کان البیع اعود (١٤) ای مع حاجة الموقوف علیهم الی ثمنه (١٥) ای قال الشهید (ره)، (١٦) ای قال الشهید (ره)

اللّمعة لو ادّی بقائه الی خرابه لخلف اربابه فالمشهور الجواز انتهی (١) و قال فی تلخیص الخلاف علی ما حکی عنه انّ لاصحابنا فی بیع الوقف اقوالا متعدّدة اشهرها جوازه (٢) اذا وقع بین اربابه خلف و فتنة و خشی خرابه و لا یمکن سدّ الفتنة بدون بیعه (٣) و هو قول الشیخین (٤) و اختاره (٥) نجم الدّین و العلّامة انتهی (٦) و قال (٧) فی التنقیح علی ما حکی عنه اذا آل (٨) الی الخراب لاجل الاختلاف بحیث لا ینتفع به (٩) اصلا جاز (١٠) بیعه و عن (١١) تعلیق الارشاد یجوز بیعه اذا کان فساد یستباح (١٢) فیه (١٣) الانفس و عن (١٤) ایضاح النافع انّه (١٥) جوّز بیعه

---

(١) ای انتهی کلام الشهید (ره) فی اللمعة (٢) ای جواز بیع الوقف (٣) ای بدون بیع الوقف (٤) ای الشیخ المفید و الشیخ الطوسی (٥) الضمیر عائد الی جواز البیع (٦) ای انتهی کلام صاحب التلخیص (٧) ای قال الفاضل المقداد (٨)، (آل ـُ أَوْلاً و مَآلاً) الیه: رجعه (المنجد)، (٩) الضمیر عائد الی الوقف (١٠) قوله (جاز) جواب لِـ (اذا)، (١١) ای حکی عن تعلیق الارشاد (١٢)، (استباح) الشئَ: اقدم علیه و ـ القومَ: استأصلهم قال عنترة (حتی استباحوا آل عوفٍ عنوةً)، (اقرب الموارد)، (١٣) الضمیر یرجع الی الفساد (١٤) ای حکی عن ایضاح النافع (١٥) ای انّ صاحب ایضاح النافع جوّز بیع الوقف

اذا اختلف اربابه اختلافا یخاف معه (١) القتال و نهب (٢) الاموال و لم یندفع (٣) الّا بالبیع قال (٤) فلو امکن زواله (٥) و لو بحاکم الجور لم یجز (٦) و لااعتبار بخشیّة الخراب وعدمه انتهی (٧) و مثله (٨) الکلام المحکی عن تعلیقه (٩) علی الشرایع و قال (١٠) فی جامع المقاصد بعد نسبة ما فی عبارة القواعد الی موافقة الاکثر انّ (١١) المعتمد جواز بیعه فی ثلاثة مواضع ﴿احدها﴾ اذا خرب واضمحلّ بحیث لا ینتفع به کحصر (١٢) المسجد اذا اندرست (١٣) و جذوعه (١٤) اذا انکسرت ﴿ثانیها﴾ اذا حصل خلف بین اربابه یخاف

---

(١) ای مع الاختلاف (٢) ، (النَهْب) بالفتح : مصدر یقال (هذا زمان النَهْب) ای الغَلَبة علی المال و القهر و ـ الغنیمة (ج) نِهابٌ (اقرب الموارد) ، (٣) الضمیر المستتر عائد الی الاختلاف (٤) ، ای قال صاحب ایضاح النافع الذّی هو الفاضل القطیفی (٥) ، ای زوال الاختلاف (٦) ای لم یجز بیع الوقف (٧) ای انتهی ما حکی عن ایضاح النافع (٨) ای مثل ما حکی عن ایضاح النافع (٩) الضمیر عائد الی صاحب ایضاح النافع (١٠) ای قال المحقّق الکرکی (١١) قوله (انّ المعتمد الخ) مقول لِـ (قال) فی قوله (و قال فی جامع المقاصد) (١٢) (الحَصیر) ایضا : البساط الصغیر من النبات و کلّ ما نسج (ج) حُصُر و اَحْصِرَة (المنجد) ، (١٣) ، (اندرس) الرسمُ : انمحی . ـ الخبرُ : اِنْطَمس (المنجد) ، (١٤) ، (الجِذْعُ) ساقُ النخلة و سَهْم السقف ای جائزه (ج) جُذُوعٌ و اَجْذاعٌ (اقرب الموارد)

منه (١) تلف الاموال و مستنده (٢) صحیحة علیّ بن مهزیار و یشتری بثمنه (٣) فی الموضعین ما یکون وقفا علی وجه یندفع به الخلف تحصیلا لمطلوب الواقف (٤) بحسب الامکان و یتولّی ذلك (٥) الناظر الخاصّ ان کان و الّا فالحاکم * ثالثها * (٦) اذا لحق بالموقوف علیه حاجة شدیدة و لم یکن ما یکفیهم من غلّة و غیرها لروایة جعفربن حنان عن الصادق (ع) انتهی کلامه (٧) رفع مقامه و قال (٨) فی الروضة : و الاقوی فی المسئلة ما دلّ علیه صحیحة علیّ ابن مهزیار عن ابی جعفر الجواد (ع) من (٩) جواز بیعه اذا وقع بین اربابه خلف شدید علّله (١٠) ، (ع) بانّه ربما جاء فیه (١١) تلف الاموال و النفوس و ظاهره (١٢) انّ خوف ادائه (١٣) الیهما (١٤) و الی احدهما لیس بشرط بل

---

(١) الضمیر یرجع الی الخلف (٢) ای مستند موضع الثانی (٣) ای بثمن الوقف (٤) فانّ مطلوب الواقف وصول النفع الی الموقوف علیهم بحسب الامکان (٥) اشارة الی بیع الوقف (٦) ای ثالث المواضع (٧) ای انتهی کلام المحقّق الکرکی (ره) فی جامع المقاصد (٨) ای قال الشهید الثانی فی الروضة فی کتاب البیع (ج) ١ ص ٢٤٢ فی المسئلة الثالثة (٩) بیان لِ (ما) فی قوله (ما دلّ) ، (١٠) الضمیر الفاعل عائد الی الامام (ع) و الضمیر المفعول الی جواز البیع اذا وقع خلف شدید (١١) ای فی خلف شدید (١٢) ای ظاهر التعلیل (١٣) الضمیر عائد الی الخلف (١٤) الضمیر المثنّی عائد الی تلف الاموال و النفوس

هو (١) مظنّة لذلك (٢) قال (٣) و لا یجوز بیعه فی غیر ما ذکرناه (٤) و ان احتاج الیه (٥) ارباب الوقف و لم یکفهم غلّته او کان بیعه اعود او غیر ذلك ممّا قیل لعدم دلیل صالح علیه (٦) انتهی (٧) و نحوه (٨) ما عن الکفایة هذه جملة من کلماتهم المرئیّة (٩) او المحکیّة و الظاهر انّ المراد بتأدیة بقاء الوقف الی خرابه حصول الظنّ بذلك الموجب (١٠) لصدق الخوف لا التأدیة علی وجه القطع فیکون عنوان التأدیة فی بعض تلك العبارات متّحدا مع عنوان خوفها و خشیتها (١١) فی بعضها الآخر و لذلك (١٢) عبّر فقیه واحد تارة بهذا (١٣)

---

(١) الضمیر عائد الی الخلف (٢) اشارة الی تلف الاموال و النفوس (٣) ای قال الشهید الثانی (ره) فی الروضة فی المسئلة الثالثة المذکورة ایضا (٤) فالمراد من (ما ذکره) هو خلف شدید (٥) ، ای الی البیع (٦) ای علی جواز بیعه فی غیر ما ذکرناه (٧) ای انتهی کلام الشهید الثانی فی الروضة (٨) ای نحو کلام الشهید الثانی فی الروضة ما حکی عن الکفایة للمولی محمّد الباقر السبزواری (٩) فالمراد من کلماتهم المرئیّة هی التّی رآها المصنّف فی کتب الفقهاء و المراد من کلماتهم المحکیّة هی التّی حکاها الغیر فی کتابه عن کتب الفقهاء (١٠) قوله (الموجب) وصف لِـ (حصول الظنّ) ، (١١) قوله (خشیتها) عطف علی قوله (خوفها) ، (١٢) اشارة الی کون عنوان التأدیة متّحدا مع عنوان خوفها و خشیتها (١٣) اشارة الی عنوان التأدیة

و اخری بذلك (١) کما اتّفق للفاضلین و الشهید و نسب بعضهم عنوان الخوف الی الاکثر کالعلّامة فی التذکرة و الی الاشهر کما عن ایضاح النافع و آخر عنوان التأدیة الی الاکثر کجامع المقاصد او الی المشهور کاللمعة (٢) فظهر من ذلك انّ جواز البیع بظنّ تأدیة بقائه الی خرابه ممّا تحقّقت فیه الشهرة بین المجوّزین لکنّ المتیقّن عن فتوی المشهور ما کان من اجل اختلاف اربابه (٣) اللّهمّ الّا ان یستظهر من کلماتهم کالنصّ کون الاختلاف (٤) من باب المقدّمة و ان الغایة المجوّزة (٥) هی مظنّة الخراب اذا عرفت ما ذکرنا فیقع الکلام تارة فی الوقف المؤبّد (٦) و اخری فی المنقطع (٧) امّا الاوّل

---

(١) اشارة الی عنوان خوفها و خشیتها (٢) قال فی اللمعة فی کتاب البیع فی ص ٢٤٢ فی المسئلة الثالثة: (و لو ادّی بقاؤه الی خرابه لخلف بین اربابه فالمشهور الجواز)(٣) یعنی انّ جواز بیع الوقف بظنّ تأدیة بقائه الی خرابه من اجل الاختلاف بین ارباب الوقف لامطلقا (٤) ای اختلاف ارباب الوقف (٥) ای انّ الغایة المجوّزة لبیع الوقف هی مظنّة الخراب سواء کان ناشئا عن الاختلاف ام لا (٦) و هو الّذی وقفه الواقف علی قوم و من بعدهم الی غیرهم و کان الواقف قد اشترط رجوعه الی غیر ذلك الی ان یرث اللّه الارض و من علیها (٧) و هو الّذی وقفه الواقف علی قوم مخصوصین و لیس فیه شرط یقتضی رجوعه الی غیرهم

فالذّى ينبغى ان يقال فيه (١) انّ الوقف على قسمين * احدهما * ما يكون ملكا للموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره (٢) و اخذ اجرته ممّن انتفع به (٣) بغير حقّ و * الثانى * (٤) ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون فكّ ملك نظير التحرير (٥) كما فى المساجد و المدارس و الربط (٦) بناء على القول بعدم دخولها (٧) فى ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة (٨) فانّ (٩) الموقوف عليهم انّما يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه (١٠) احد بغير حقّ فالظاهر انّه ليس عليه اجرة المثل و الظاهر انّ محلّ الكلام فى بيع الوقف انّما هو القسم الاوّل (١١) و امّا الثانى (١٢) فالظاهر عدم الخلاف فى عدم جواز

---

(١) اى فى الاوّل (٢) اى استيجار الوقف (٣) الضمير عائد الى الوقف (٤) اى القسم الثانى من الوقف المؤبّد (٥) اى نظير تحرير العبد و اعتاقه (٦) ، (الرِباط) مص . ما يربط به . الفؤاد . الخيل يقال (فلان له رِباط من الخيل) . الحصن او المكان الذّى يرابط فيه الجيش (ج) رُبُط (المنجد) ، (٧) الضمير عائد الى المساجد و المدارس و الربط (٨) يعنى دخول المساجد و المدارس و الربط فى ملك المسلمين مذهب جماعة (٩) فقوله (فانّ الموقوف عليهم الخ) تعليل بعدم دخولها فى ملك المسلمين (١٠) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما لا يكون ملكا لاحد) يعنى فلو سكن احد بغير حقّ فى الوقف الذّى لا يكون ملكا لاحد فالظاهر انّه ليس عليه اجرة المثل (١١) و هو ان يكون ملكا للموقوف عليهم (١٢) و هو ما لا يكون ملكا لاحد

بيعه (١) لعدم الملك (٢) و بالجملة فكلامهم هنا (٣) فيما كان ملكا غير طلق (٤) لافيما لم يكن ملكا و حينئذ فلو خرب المسجد و خربت القرية و انقطعت المارّة عن الطريق الذّى فيه المسجد لم يجز بيعه (٥) و صرف ثمنه فى احداث مسجد آخر او تعميره (٦) و الظاهر عدم الخلاف فى ذلك (٧) كما اعترف به غير واحد نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر انّه (٨) لايصحّ بيع الوقف العامّ لا لعدم تماميّة الملك بل لعدم اصل الملك لرجوعها (٩) الى اللّه و دخولها فى مشاعره (١٠) انّه (١١) مع اليأس عن الانتفاع به (١٢) فى الجهة

---

(١) اى عدم جواز بيع الوقف فى القسم الثانى (٢) يعنى انّ الوقف فى القسم الثانى لايكون ملكا لاحد حتّى يباع (٣) اشارة الى جواز بيع الوقف (٤) يعنى انّ الوقف فى القسم الاوّل كان ملكا غير طلق و فى القسم الثانى لم يكن ملكا لاحد (٥) الضمير عائد الى المسجد (٦) الضمير عائد الى مسجد آخر (٧) اشارة الى عدم جواز بيع المسجد (٨) الضمير للشأن (٩) اى لرجوع الاوقاف العامّة (١٠)، (المَشْعَر) الشَعار و ـ ما يستدفأ و يستظلّ به من الشجر و ـ موضع مناسك الحجّ و معظمها (ج) مَشاعِر (المشعر الحرام) بفتح الميم و تكسر : المزدلفة و اسمه قزح (المشاعر) ايضا : الحواسّ و ـ المعالم التّى ندب اللّه اليها و امر بالقيام عليها (اقرب الموارد)، (١١) يعنى بعض الاساطين ذكر انّه مع اليأس عن الانتفاع به الخ (١٢) الضمير عائد الى الوقف العامّ

المقصودة یؤجر للزراعة و نحوها مع المحافظة علی الآداب اللازمة لها (١) ان کان مسجدا مثلا و احکام السّجلات (٢) لئلا یغلب الید فیقضی (٣) بالملك و تصرف (٤) فایدتها فیما یماثلها من الاوقاف مقدّما للاقرب (٥) و الاحوج (٦) و الافضل (٧) احتیاطا و مع التعارض (٨) فالمدار علی الراجح و ان تعذّر (٩) صرف الی غیر المماثل

---

(١) الضمیر عائد الی الارض الموقوفة المستفادة من سیاق الکلام (٢) (السِجِلّ) بکسرتین و فی لغةٍ (سُجُلّ) بضمّتین : کتاب العهد و نحوه و قیل کتاب الحکم (ج) سجلّات قیل معرّب و هو فی الاصل الصکّ ای کتاب الاقرار و نحوه ثمّ سمّی به کتاب الحکم للتشبیه (السِجِلّ) عند الفقهاء : کتابٌ یکتب به القاضی صورة الدعاوی و الحکم فیها و صکوك المبایعات و نحوها لتبقی محفوظةً عنده (اقرب الموارد) واحکام فی قوله (احکام السجلّات) مصدر من باب الافعال (٣) ای لئلا یقضی بالملك (٤) یعنی فاذا یؤجر للزراعة و نحوها تصرف فایدتها فیما یماثلها من الاوقاف کصرف فائدة مسجد فی مسجد آخر و مدرسة فی مدرسة اُخری (٥) فمسجد بینه و بین مسجد یؤجر ارضه للزراعة فرسخ مقدّم علی مسجد بینهما فرسخان (٦) فمسجد یحتاج الی التعمیر مقدّم علی مسجد یحتاج الی التلوین (٧) فالمسجد الجامع مقدّم علی مسجد المحلّة (٨) ای مع التعارض فی الاوصاف المذکورة فالمدار علی الراجح کما لو کان مسجد افضل و مسجد احوج (٩) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی المماثل

كذلك (١) فان تعذّر (٢) صرف فى مصالح المسلمين و امّا غير الارض من الآلات و الفرش و الحيوانات (٣) و ثياب الضرايح (٤) و نحوها فان بقيت (٥) على حالها و امكن الانتفاع بها فى خصوص المحلّ الذّى اعدت (٦) له (٧) كانت على حالها و الّا (٨) جعلت (٩) فى المماثل و الّا ففى غيره (١٠) و الّا ففى المصالح على نحو ما مرّ (١١) و ان تعذّر الانتفاع بها (١٢) باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه اشبهت الملك بعد اعراض المالك (١٣) فيقوم

---

(١) اشارة الى تقدّم الاقرب و الاحوج و الافضل (٢) الضمير الفاعل المستترعائد الى الصرف فى غير المماثل (٣) اى كالحيوانات الموقوفة كما لو وقف حيوان لمسجد ثمّ باد اهل القرية بحيث لا ينتفع بذلك المسجد (٤) اى ثياب ضرايح الائمّة عليهم السّلام مثلا (٥) الضمير الفاعل المستترعائد الى الآلات و الفرش و الحيوانات و ثياب الضرايح (٦) الضمير المستترعائد الى الآلات و ما ذكر بعدها (٧) الضميرعائد الى المحلّ (٨) اى و ان لم يمكن الانتفاع بها فى خصوص المحلّ الذّى اعدّت له (٩) الضمير المستترعائد الى الآلات و ما ذكر بعدها (١٠) اى فى غير المماثل (١١) اى نحو ما مرّ فى ارض المسجد (١٢) الضميرعائد الى الآلات و ما ذكر بعدها (١٣) يعنى فانّ المالك اذا اعرض عن ملكه سقط ملكيّته و صار كالاموال التّى لم يكن لها مالك فتكون الآلات الموقوفة و الفرش و الحيوانات و ثياب الضرايح و غيرها كذلك اذا تعذّر الانتفاع بها

فیها (١) احتمال الرجوع الی حکم الاباحة و العود ملکا للمسلمین لیصرف فی مصالحهم و العود الی المالك و مع الیأس عن معرفته (٢) یدخل فی مجهول المالك و یحتمل (٣) بقائه (٤) علی الوقف و یباع احترازا عن التلف و الضرر و لزوم الحرج و تصرف مرتبا علی النحو السابق (٥) و هذا هو الاقوی کما صرّح به بعضهم انتهی (٦) و فیه انّ اجارة الارض (٧) و بیع الآلات حسن لو ثبت دلیل علی کونه (٨) ملکا للمسلمین و لو علی نحو الارض المفتوحة عنوة لکنّه (٩) غیر ثابت و المتیقّن خروجه (١٠) عن ملك مالکه و امّا دخوله (١١) فی ملك المسلمین

---

(١) ای فیقوم فی الآلات و ما ذکر بعدها اذا تعذّر الانتفاع بها ثلاثة احتمالات مذکورة (٢) ای عن معرفة المالك (٣) قوله (و یحتمل الخ) احتمال رابع (٤) الضمیر عائد الی الوقف المذکور و هو عبارة عن الآلات و ما ذکر بعدها (٥) و هو ان تصرف الاثمان فی المماثل مقدّما للاقرب و الاحوج و الافضل و ان تعذّر صرف الی غیر المماثل کذلك فان تعذّر صرف فی مصالح المسلمین (٦) انتهی ما ذکره بعض الاساطین (٧) ای ارض المسجد (٨) الضمیر عائد الی الوقف العامّ کالمسجد و الآلات و الفرش و غیرها (٩) ای لکّن کونه ملکا للمسلمین غیر ثابت (١٠) ای خروج الوقف العامّ (١١) ای دخول الوقف العامّ

فمنفى بالاصل (١) نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة و لا يتعلّق عليهم اجرة ثمّ انّه ربما ينافى ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثانى (٢) من الوقف ما ورد فى بيع ثوب الكعبة و هبته مثل رواية مروان بن عبد الملك قال سئلت ابا الحسن (ع) عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته و بقى بعضه فى يده هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال (ع) : يبيع ما اراد و يهب ما لم يرد و ينتفع به (٣) و يطلب بركته ، قلت: ايكفن به (٤) الميّت قال : لا ، قيل و فى رواية اخرى يجوز استعماله (٥) و بيع نفسه (٦) وكذلك (٧) ما ذكروه فى بيع حصر المسجد اذا خلقت (٨) و جذوعه (٩)

---

(١) فالمراد بالاصل هو استصحاب عدم دخوله فى ملك المسلمين (٢) و هو ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون فكّ ملك (٣) الضمير عائد الى ثوب الكعبة (٤) اى بثوب الكعبة (٥) اى استعمال ثوب الكعبة (٦) لعلّ جواز بيع ثوب الكعبة انّه ليس وقفا مؤبّدا مع انّ المرسوم فى ثوب الكعبة تجديده كلّ عام و ربّما يكون هذا التجديد من شخص واحد فلاقصد له الّا تزيين الكعبة مدّة ثمّ يكون لقيّم البيت او لعامّة المسلمين (٧) يعنى كذلك ينافى ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثانى من الوقف ما ذكروه فى بيع حصير المسجد (٨) ، (خلَقَ ـُ و خَلِقَ ـَ و خَلُق ـُ خُلُوقَةً و خَلَقاً) الثوبَ : بلى (الخَلَق) مص . البالى للمذكّر و المؤنّث يقال ثوب خَلَق و جُبَّةٌ خَلَق (ج) أَخْلاق و خُلْقان (المنجد) ، (٩) عطف على حُصُر المسجد

اذا خرجت (١) عن الانتفاع اللّهمّ الّا ان یقال انّ ثوب الکعبة و حصیر المسجد لیسا من قبیل المسجد بل هما (٢) مبذولان للبیت و المسجد فیکون (٣) کسائر اموالهما و معلوم انّ وقفیّة اموال المساجد و الکعبة من قبیل القسم الاوّل (٤) و لیس من قبیل نفس المسجد فهی (٥) ملك للمسلمین فللناظر العامّ التصرّف فیه (٦) بالبیع نعم فرق بین ما یکون ملکا طلقا (٧) کالحصیر المشتری من مال المسجد فهذا یجوز للناظر بیعه مع المصلحة و لو لم یخرج عن حیّز الانتفاع بل کان جدیدا غیر مستعمل و بین ما یکون من الاموال وقفا علی المسجد کالحصیر الّذی یشتریه الرجل و یضعه فی المسجد و الثوب الّذی یلبس البیت فمثل هذا (٨) یکون ملکا للمسلمین لا یجوز لهم تغییره عن وضعه الّا فی مواضع یسوغ فیها (٩) بیع الوقف ثمّ الفرق بین ثوب الکعبة و حصیر المسجد انّ الحصیر یتصوّر فیه کونه وقفا علی المسلمین و لکن یضعه فی المسجد لانّه (١٠) احد وجوه انتفاعهم

---

(١) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الجذوع (٢) الضمیر المثنّی یرجع الی الثوب و الحصیر (٣) اسم یکون مستتر عائد الی کلّ واحد من ثوب الکعبة و حصیر المسجد (٤) و هو ما یکون ملکا للموقوف علیهم (٥) الضمیر عائد الی اموال المساجد و الکعبة (٦) الضمیر عائد الی ملك المسلمین الّذی کان منه اموال المساجد و الکعبة (٧) ای ملکا طلقا للمسجد (٨) اشارة الی ما یکون من الاموال وقفا علی المسجد (٩) الضمیر عائد الی المواضع (١٠) الضمیر عائد الی وضع الحصیر فی المسجد

کالماء المسبّل (١) الموضوع فی المسجد فاذا خرب المسجد او استغنی عنه (٢) جاز الانتفاع به و لو فی مسجد آخر بل یمکن الانتفاع به (٣) و لو فی غیره (٤) و لو مع حاجته (٥) لکن یبقی الکلام فی مورد الشکّ (٦) مثل ما اذا فرش حصیرا فی المسجد او وضع حبّ (٧) ماء فیه (٨) و ان کان الظاهر فی الاوّل (٩) الاختصاص و اوضح من ذلک (١٠) الترب (١١) الموضوعة فیه و فی الثانی (١٢) العموم فیجوز التوضّی منه (١٣) و ان لم یرد الصّلاة فی المسجد و الحاصل انّ الحصر

---

(١)، (سَبَّلَه) جعله فی سبیل اللّه ای سبیل الخیر (اقرب الموارد) (٢) ای عن الحصیر (٣) الضمیر عائد الی الحصیر (٤) ای فی غیر مسجد آخر (٥) الضمیر عائد الی مسجد آخر (٦) ای انّه یشکّ فی انّ الحصیر مختصّ بالمسجد المعیّن او انّه وقف عامّ حتّی یصحّ نقله الی مسجد آخر و غیره (٧)، (الحُبّ) بالضمّ الجرّة الضخمة و الجمع الحَبَبَة و حِبَاب (المجمع) و قال فی اقرب الموارد (الجَرَّة) بالفتح : المَرَّة من الجرّ و ــ اناء خزف له بطن کبیر و عروتان و فم واسع (ج) جَرّ و جِرار انتهی (٨) ای فی المسجد (٩) و هو الحصیر (١٠) اوضح من الحصیر فی الاختصاص الترب الموضوعة فی المسجد (١١)، (التُرْبَة) التراب و ــ المقبرة (ج) تُرَب (اقرب الموارد)، (١٢) فالمراد من الثانی هو (حبّ) یعنی و ان کان الظاهر فی (حُبّ) العموم (١٣) ای من ماء (حُبّ)

و شبهها (١) الموضوعة فى المساجد و شبهها (٢) يتصوّر فيها اقسام كثيرة (٣) يكون الملك فيها (٤) للمسلمين و ليست (٥) من قبيل نفس المسجد و اضرابه فتعرّض الاصحاب لبيعها (٦) لا ينافى ما ذكرنا (٧) نعم ما ذكرنا (٨) لا يجرى فى الجذع المنكسر من جذوع المسجد التّى هى (٩) من اجزاء البنيان (١٠) مع انّ المحكى عن العلّامة و ولده و الشهيدين و المحقّق الثانى : جواز بيعه وان اختلفوا فى تقييد الحكم و اطلاقه كما سيجئ الّا ان نلتزم

---

(١) فالمراد من (شبهها) هى الحباب و التُرَب (٢) و المراد من شبه المساجد هى الحسينيّات و المدارس (٣) اى يتصوّر فى الحصر و شبهها اقسام كثيرة فيكون الحصر و شبهها تارة اشترى من مال المسجد و يكون اخرى قد اوقف على المسجد و يكون ثالثة قد اوقف لمصالح المسلمين و وضع فى المسجد من باب احد المصاديق (٤) الضمير عائد الى الحصر و شبهها (٥) اسم (ليست) مستتر عائد الى الحصر و شبهها (٦) الضمير عائد الى الحصر و شبهها (٧) و هو قوله فى ص ٤٢٣/٤٢٤ (و الحاصل انّ الحصر و شبهها الموضوعة فى المساجد الخ) (٨) و هو قوله فى ص ٤٢٣/٤٢٤ (و الحاصل انّ الحصر و شبهها الخ) (٩) الضمير عائد الى الجذوع (١٠) يعنى انّ الجذع المنكسر ليس كالحصير بل الجذع المنكسر و ارض المسجد من باب واحد فكيف يقول بعض الفقهاء ببيع الجذع و لا يقول ببيع الارض المسجد

بالفرق (١) بين ارض المسجد فانّ وقفها (٢) و جعلها مسجدا فكّ ملك بخلاف ما عداها من (٣) اجزاء البنيان كالاخشاب و الاحجار فانّها (٤) تصير ملكا للمسلمين فتأمّل (٥) و كيف كان فالحكم فى ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأسا هو ابقائها (٦) مع التصرّف فى منافعها كما تقدّم (٧) عن بعض الاساطين او بدونه (٨) و امّا اجزائه (٩) كجذوع سقفه و آجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة فى صرف عينه (١٠) يجب صرف عينه فيه (١١) لانّ مقتضى وجوب ابقاء

---

(١) اى الّا ان نلتزم بالفرق بين ارض المسجد و بين اجزاء البنيان كالجذوع المنكسرة و الاحجار فانّ الاولى فكّ ملك و انّ الثانية تصير ملكا للمسلمين (٢) الضمير عائد الى الارض (٣) بيان لِـ (ما) فى قوله بخلاف ما عداها (٤) الضمير عائد الى الاخشاب و الاحجار (٥) لعلّه اشارة الى عدم الفرق بين ارض المسجد و اجزاء البنيان كالجذوع و الاحجار بل كثيرا ما يكون وقف الجميع بصيغة الواحدة و معه كيف يمكن التفكيك بين ارض المسجد و اجزاء البنيان (٦) اى ابقاء ارض المسجد (٧) اى تقدّم فى ص ٤١٧/٤١٨ بقول بعض الاساطين (انّه مع اليأس عن الانتفاع به فى الجهة المقصودة يؤجر للزراعة الخ) ، (٨) اى بدون التصرّف فى منافعها (٩) اى اجزاء المسجد (١٠) اى فى صرف عين كلّ واحد من الجذوع و الآجر (١١) اى فى المسجد

الوقوف و اجزائها علی حسب ما یوقفها اهلها وجوب ابقائها (۱) جزء للمسجد لکن لا یجب صرف المال من المکلّف لمؤنته (۲) بل یصرف من مال المسجد او بیت المال و ان لم یکن مصلحة فی ردّه (۳) جزء للمسجد فبناء علی ما تقدّم من انّ الوقف فی المسجد و اضرابه فکّ ملك لم یجز بیعه (۴) لفرض عدم الملك و حینئذ (۵) فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب الی مقصود الواقف فالاقرب تعیّن صرفه فی مصالح ذلك کاحراقه (۶) لآجر المسجد و نحو ذلك کما عن الروضة و الّا صرف فی مسجد آخر کما فی الدروس و الّا صرف فی سائر مصالح المسلمین قیل بل لکلّ احد حیازته و تملکه (۷) و فیه (۸) نظر (۹) و قد الحق بالمساجد المشاهد (۱۰) و المقابر (۱۱)

---

(۱) ای ابقاء الاجزاء المذکورة (۲) ای لمؤنة صرف الاجزاء للمسجد (۳) ای ردّ کلّ واحد من الجذوع و الآجر (۴) ای بیع کلّ واحد من الجذوع و الآجر (۵) ای حین عدم جواز بیع اجزاء البنیان (۶) ، — کاحراق الجذع (۷) ای قیل : بل لکلّ احد حیازة کلّ واحد من الجذوع و الآجر و غیرهما من اجزاء البنیان لانّه خرج من ملك المالك بالوقف و خرج عن الانتفاع به فی المسجد فیصیر کسائر المباحات (۸) الضمیر عائد الی قول القائل الذّی قال (بل لکلّ احد حیازته و تملّکه)، (۹) لعلّ وجه النظر انّ خروجه عن الانتفاع فی المسجد لم یخرج اجزاء البنیان عن الوقف (۱۰) ای المشاهد للانبیاء و الائمّة علیهم الصّلاة و السّلام (۱۱) ای المقابر للمؤمنین

و الخانات (١) و المدارس و القناطر (٢) الموقوفة على الطريقة المعروفة و الكتب الموقوفة على المشتغلين و العبد المحبوس فى خدمة الكعبة و نحوها و الاشجار الموقوفة لانتفاع المارّة و البوارى الموضوعة لصلاة المصلّين و غير ذلك ممّا قصد بوقفه الانتفاع العامّ لجميع النّاس او للمسلمين و نحوهم من غير المحصورين (٣) لا لتحصيل المنافع بالاجارة و نحوها و صرفها فى مصارفها كما فى الحمامات و الدكاكين و نحوها لانّ جميع ذلك (٤) صار بالوقف كالمباحات بالاصل (٥) اللازم ابقائها (٦) على الاباحة كالطرق العامّة و الاسواق و هذا كلّه حسن على تقدير كون الوقف فيها فكّ ملك لا تمليكا و لو اتلف شيئا من

---

(١)، (الخان) الحانوت . محلّ نزول المسافرين و يسمّى الفندق (ج) خانات . و الكلمة دخيلة. و الخان ايضا لقب السلطان عند الاتراك (المنجد)، (٢)، (القَنْطَرَة) مص . ما يبنى على الماء للعبور. ما ارتفع من البنيان (ج) قَنَاطِر (المنجد)، (٣) اى لم يقصد بالموقوفات المذكورة انتفاع المحصورين كاهل البلد المعيّن او اهل العلم او الفقراء بل قصد بها الانتفاع العامّ لجميع الناس (٤) يعنى انّ جميع الخانات و المدارس و القناطر و غيرها المذكورة صار بالوقف كالمباحات بالاصل كالماء و سمك البحر (٥) يعنى انّ هذه الموقوفات تكون مباحة بالعرض و ان الماء و سمك البحر و غيرهما كانت مباحة بالاصل (٦) اى اللازم ابقاء هذه الموقوفات المذكورة على الاباحة للانتفاع لا للحيازة

هذه الموقوفات او اجزائها متلف ففى الضمان وجهان من (١) عموم على اليد فيجب صرف قيمته (٢) فى بدله و من (٣) انّ ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه (٤) و المفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه (٥) لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة بيت المسكن او محرزا (٦) و انّ الظاهر من التأدية (٧) فى حديث : اليد ، الايصال الى المالك فيختصّ باملاك الناس (٨) و الاوّل (٩) احوط و قوّاه (١٠) بعض اذا عرفت جميع ما ذكرنا (١١) فاعلم انّ الكلام فى جواز بيع الوقف يقع فى صور * الاولى *، (١٢) ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه (١٣) كالحيوان المذبوح (١٤) و الجذع البالى

---

(١) بيان لوجه الضمان (٢) الضمير عائد الى الشئ المتلف (٣) بيان لوجه عدم الضمان (٤) يعنى انّ قيمة الشئ و منافعه متلازمان فاذا لم يجب مطالبة اجرة منافعه لم يجب مطالبة قيمته (٥) اشارة الى الموقوفات المذكورة (٦) اى الموضع الحصين (٧) قوله (التأدية) اشارة الى (تؤدّى) فى الحديث : على اليد ما اخذت حتّى تودّى (٨) يعنى فايصال بدل الشئ المتلف يختص باملاك الناس فلايشمل الموقوفات المذكورة (٩) فالمراد من الاوّل هو ضمان المتلف الشئ المتلف فيجب صرف قيمته فى بدله (١٠) الضمير عائد الى الاوّل (١١) و هو ما ذكره من اوّل الوقف الى هنا (١٢) اى الصورة الاولى (١٣) اى عين الوقف (١٤) يعنى انّ الحيوان الذّى كان وقفا اذا ذبح لا يمكن ← الانتفاع به و انّما يمكن الانتفاع به اذا بيع و اشترى بثمنه حيوان حى

و الحصير الخلق و الاقوى جواز بيعه (١) وفاقا لمن عرفت ممّن تقدّم نقل كلماتهم لعدم جريان ادلّة المنع (٢) امّا الاجماع (٣) فواضح و امّا قوله (٤) لا يجوز شراء الوقف فلانصرافه الى غير هذه الحالة و امّا قوله (٥)، (ع): الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلايدلّ على المنع هنا (٦) لانّه (٧) مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفيّة (٨)

← حتّى يكون بدلا عنه (١) اى بيع الوقف فى الصورة المذكورة (٢) اى ادلّة منع بيع الوقف (٣) اى امّا عدم جريان الاجماع فى منع بيع الوقف فواضح لانّك عرفت ممّن تقدّم ذهابهم الى جواز بيع الوقف فى الصورة المذكورة (٤) امّا عدم جريان قوله (ع)، * لا يجوز شراء الوقف * فلانصرافه الى غير هذه الصورة المذكورة اذ المستفاد من هذه العبارة انّه لا اطلاق له حتّى يشمل صورة عدم الانتفاع (٥) اى و امّا عدم جريان قوله * الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها * لاجل انّه لا يدلّ على منع بيع الوقف فى هذه الصورة المذكورة (٦) اشارة الى صورة عدم الانتفاع بالوقف (٧) الضمير عائد الى قوله (ع)، * الوقوف على حسب ما الخ *، (٨) يعنى انّ البستان الموقوف يثبت على الكيفيّة التّى وقفها صاحب البستان فان وقفه للفقراء او العلماء او الغرباء فهو لا يتغيّر عن الكيفيّة الموقوفة فانّ البستان الموقوف للفقراء لا ينقلب ان يكون للعلماء او بالعكس

المرسومة فى انشاء الوقف و ليس منها (١) عدم بيعه (٢) بل عدم جواز البيع من احكام الوقف (٣) و ان ذكر (٤) فى متن العقد للاتّفاق على انّه (٥) لافرق بين ذكره (٦) فيه (٧) و تركه (٨) و قد تقدّم ذلك (٩) و تضعيف قول (١٠) من قال (١١) ببطلان العقد (١٢) اذا حكم بجواز بيعه و لو سلّم انّ المأخوذ فى الوقف (١٣) ابقاء العين (١٤) فانّما هو (١٥) مأخوذ فيه (١٦) من حيث كون المقصود انتفاع

---

(١) الضمير عائد الى الكيفيّة (٢) الضمير عائد الى الوقف (٣) يعنى عدم جواز البيع و جوازه من احكام الوقف لا من كيفيّته (٤) الضمير المستتر عائد الى عدم جواز البيع (٥) الضمير للشأن (٦) الضمير يرجع الى عدم جواز البيع (٧) اى فى الوقف (٨) اى و ترك عدم جواز البيع (٩) اشارة الى عدم الفرق بين ذكر عدم جواز البيع فى الوقف و تركه (١٠) قوله ﴿ تضعيف ﴾ عطف على قوله (ذلك) اى تقدّم تضعيف قول من الخ (١١) فالظاهر انّ هذا القائل هو صاحب الجواهر فانّ المصنّف (ره) حكى عنه فى ص ٣٨٨/٣٨٩ بقوله ﴿ الّا انّه ذكر بعض فى هذا المقام انّ الذّى يقوى فى النظر بعد امعانه انّ الوقف مادام وقفا لا يجوز بيعه بل لعلّ جواز بيعه مع كونه وقفا من التضادّ الخ ﴾ ، (١٢) اى بطلان عقد الوقف (١٣) يعنى لو سلّم انّ عدم جواز بيع الوقف و ابقائه مأخوذ فى الوقف حتّى يكون من الكيفيّة لا من الاحكام فانّما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين ← (١٤) اى ابقاء العين الموقوفة (١٥) الضمير يرجع الى ابقاء العين (١٦)

البطون به (۱) مع بقاء العين و المفروض تعذّره (۲) هنا (۳)والحاصل انّ جواز بيعه (۴) هنا (۵)غير مناف لما قصده الواقف فى وقفه فهو (۶) ملك للبطون يجوز لهم (۷) البيع اذا اجتمع اذن البطن الموجود مع اولياء سائر البطون و هو (۸) الحاكم او المتولّى و الحاصل انّ الامر دائر بين تعطيله (۹) حتّى يتلف بنفسه و بين انتفاع البطن الموجود به (۱۰) بالاتلاف (۱۱) و بين تبديله (۱۲) بما يبقى و ينتفع به الكلّ و الاوّل (۱۳) تضييع مناف لحقّ اللّه (۱۴) و حقّ الواقف (۱۵) و حقّ

← اى فى الوقف (۱) الضمير عائد الى الوقف (۲) اى تعذّر انتفاع البطون (۳) اشارة الى ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به (۴) اى بيع الوقف (۵) اشارة الى تعذّر الانتفاع (۶) الضمير عائد الى الوقف (۷) اى للبطون (۸) الضمير عائد الى ولىّ سائر البطون (۹) اى تعطيل الوقف (۱۰) اى بالوقف (۱۱) فالمراد من قوله(بالاتلاف) هو ان يأكل لحم الحيوان المذبوح و ان يحرق الجذع البالى فى المطبخ مثلا (۱۲) اى تبديل الوقف (۱۳) و هو تعطيله حتّى يتلف بنفسه (۱۴) يعنى اذا سقط الوقف عن الانتفاع ارتفع دليل * الوقوف حسب ما يوقفها اهلها * المثبت لحقّ اللّه، لعدم انتفاع و مصرف حينئذ فى الوقف حتّى يقتضى دليل الوقوف صرفه فى مصرفه و الملك المجرّد عن الانتفاع لا يصحّ مقتضى دليل الوقوف (۱۵) يعنى انّ الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها فاذا سقط عن الانتفاع لم يكن صدقة جارية فاذا لم يكن صدقة جارية يكون منافيا لحقّ

الموقوف عليه (١) و به (٢) يندفع استصحاب المنع (٣) مضافا (٤) الى كون المنع (٥) السابق فى ضمن (٦) وجوب العمل بمقتضى الوقف و هو (٧) انتفاع جميع البطون بعينه (٨) و قد ارتفع (٩) قطعا فلا يبقى ما (١٠) كان فى ضمنه (١١) و امّا *الثانى* ، (١٢) فمع منافاته لحقّ سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الاوّل (١٣) اذ لافرق بين اتلافه (١٤) و نقله و * الثالث *(١٥) هو المطلوب نعم (١٦) يمكن ان يقال

ـ الواقف (١) يعنى فانّ حقّ الموقوف عليه باعتبار الانتفاع فاذا سقط عن الانتفاع ارتفع حقّ الموقوف عليه (٢) الضمير عائد الى انّ تعطيله تضييع مناف لحقوق الثلاثة (٣) اى منع بيع الوقف (٤) قوله (مضافا الخ) دليل آخر لعدم جريان الاستصحاب لعدم الموضوع السابق (٥) اى المنع عن بيع الوقف قبل سقوطه عن الانتفاع (٦) ، قوله (فى ضمن) متعلّق بقوله (المنع) ، (٧) الضمير عائد الى مقتضى الوقف (٨) الضمير يرجع الى الوقف (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى انتفاع جميع البطون (١٠) فالمراد من (ما) هو المنع السابق (١١) اى فى ضمن وجوب العمل (١٢) و هو انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف (١٣) فالمراد من البطن الاوّل هو الذّى كان موجودا حين اجراء صيغة الوقف (١٤) اى لافرق بين احراق الجذع البالى فى المطبخ و بين بيعه (١٥) و هو تبديله بما يبقى و ينتفع به الكلّ (١٦) قوله (نعم الخ) استدراك من الثالث يعنى نعم يمكن ان يقال لوجه عدم وجوب التبديل

اذا كان الوقف ممّا لا يبقى بحسب استعداده العادّى الى آخر البطون فلاوجه لمراعاتهم (١) بتبديله بما يبقى لهم فينتهى ملكه (٢) الى من ادرك آخر ازمنة بقائه (٣) فتأمّل (٤) وكيف كان (٥) فمع فرض ثبوت الحقّ للبطون اللاحقة فلاوجه لترخيص البطن الموجود فى اتلافه (٦) و ممّا ذكرنا يظهر انّ الثمن على تقدير البيع (٧) لا يخصّ به (٨) البطن الموجود وفاقا لمن تقدّم ممّن يظهر منه (٩) ذلك (١٠) كالاسكافى و العلّامة و ولده و الشهيدين و المحقّق الثانى و حكى عن التنقيح و المقتصر و مجمع الفائدة لاقتضاء البدليّة ذلك (١١) فانّ المبيع (١٢) اذا كان ملكا للموجودين بالفعل و للمعدومين بالقوّة كان الثمن كذلك فانّ الملكيّة اعتبار عرفى او شرعىّ يلاحظها (١٣) المعتبر

---

(١) اى لمراعاة البطون (٢) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (بما يبقى)، (٣) الضمير عائد ايضا الى (ما) فى قوله (بما يبقى)، (٤) لعلّه اشارة الى انّه يكفى فى مراعاة البطون المتأخّرة استعداد الوقف للبقاء من حيث الماليّة فيبدّل ما لا يبقى بحسب استعداده بما يبقى حتّى ينتفع به الكلّ (٥) قوله (وكيف كان مع فرض ثبوت الحقّ الخ) تضعيف للوجه الثانى و تأييد للوجه الثالث (٦) اى اتلاف الوقف (٧) اى بيع الوقف (٨) اى بالثمن (٩) الضمير عائد الى (من)، (١٠) اشارة الى عدم اختصاص البطن الموجود بالثمن (١١) اشارة ايضا الى عدم اختصاص البطن الموجود بالثمن (١٢) اى المبيع فى بيع الوقف (١٣) الضمير المفعول عائد الى الملكيّة

عند تحقّق اسبابها (١) فكما انّ الموجود مالك له (٢) فعلا مادام موجودا بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأنا بمقتضى تمليك الواقف وعدم (٣) تعقّل الملك للمعدوم انّما هو فى الملك الفعلى لا الشأنى و دعوى انّ الملك الشأنى ليس شيئا محقّقا موجودا يكذبها (٤) انشاء الواقف له (٥) كانشائه لملك الموجود فلو جاز ان تخرج العين الموقوفة الى ملك الغير بعوض لا يدخل (٦) فى ملك المعدوم على نهج دخول المعوّض جاز (٧) ان تخرج (٨) بعوض لا يدخل فى ملك الموجود و اليه (٩) اشار الشهيد قدّس سرّه فى الفرع الآتى حيث قال انّه يعنى الثمن صار مملوكا على حدّ الملك الاوّل اذ يستحيل ان يملك (١٠) لاعلى حدّه (١١) خلافا لظاهر بعض العبارير المتقدّمة (١٢)

---

(١) اى اسباب الملكيّة (٢) اى للوقف (٣) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه لا يعقل الملك للمعدوم و امّا الدفع فهو قوله (وعدم تعقّل الملك للمعدوم الخ)، (٤) الضمير المفعول عائد الى الدعوى (٥) اى للملك الشأنى (٦) قوله (لا يدخل) وصف لقوله (عوض)، (٧) قوله (جاز) جواب شرط لـ (لو) فى قوله (لو جاز)، (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى العين الموقوفة (٩) الضمير يرجع الى قوله (فلو جاز ان تخرج الخ)، (١٠) الضمير المستتر عائد الى الثمن (١١) الضمير يرجع الى الملك الاوّل (١٢) فهى عبارة المفيد (ره) المتقدّمة فى ص ٢٠٤ بقوله (فلهم حينئذ بيعه و الانتفاع بثمنه) وعبارة السيّد (ره) المتقدّمة ←

و اختاره (۱) المحقّق فى الشرايع فى دية العبد الموقوف المقتول و لعلّ وجهه (۲) انّ الوقف ملك للبطن الموجود غاية الامر تعلّق حقّ البطون اللاحقة فاذا فرض جواز بيعه (۳) انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا (۴) ولا يلزم (۵) من تعلّق الحقّ بعين المبيع تعلّقه (۶) بالثمن و لا دليل عليه (۷) و مجرّد البدليّة (۸) لا يوجب ترتّب جميع اللوازم اذ لاعموم لفظيّا يقتضى البدليّة و التنزيل (۹) بل هو (۱۰)

← فى ص ۴۰۴ بقوله (انّ الوقف متى حصل له الخراب بحيث لايجدى نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه و الانتفاع بثمنه)، (۱) اى اختار ما افاده بعض العبائر المتقدّمة المحقّق فى الشرايع و هو اختصاص الموجودين بالثمن (۲) اى لعلّ وجه اختيار المحقّق و غيره اختصاص الموجودين بالثمن انّ الوقف ملك للبطن الموجود الخ (۳) اى بيع الوقف (۴) فالمالك الفعلى هو البطن الموجود (۵) سؤال و جواب امّا السؤال فانّه للبطون اللاحقة حقّ فى الوقف فاذا بيع الوقف و انتقل الثمن الى الموجودين فكيف يكون حقّ البطون اللاحقة و امّا الجواب فهو الذّى ذكره المصنّف (ره) بقوله (و لا يلزم من تعلّق الحقّ الخ)، (۶) الضمير عائد الى الحقّ (۷) الضمير عائد الى التلازم بين تعلّق الحقّ بعين المبيع و بين تعلّقه بالثمن (۸) و اى مجرّد كون الثمن بدلا عن المبيع لا يوجب تعلّق حقّ البطون اللاحقة بالثمن (۹) اى تنزيل الثمن منزلة المبيع حتّى فى تعلّق حقّ البطون اللاحقة (۱۰) الضمير عائد الى الثمن

بدل له (١) فى الملكيّة و ما يتبعها من حيث هو ملك و فيه ان ما ينقل الى المشترى (٢) ان كان هو الاختصاص الموقّت الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع بعد انعدام البطن السابق الى البطن اللاحق فلايملكه (٣) المشترى ملكا مستمرّا و ان كان هو (٤) مطلق الاختصاص المستقرّ الذّى لا يزول الّا بالناقل فهو (٥) لا يكون الّا بثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له (٦) فالثمن لهم (٧) على نحو المثمن و ممّا ذكرنا تعرف ان اشتراك البطون فى الثمن اولى من اشتراكهم فى دية العبد (٨) المقتول حيث انّه (٩) بدل شرعىّ يكون الحكم به (١٠) متأخّرا عن تلف الوقف فجاز عقلا منع سراية حقّ البطون اللاحقة اليه (١١) بخلاف الثمن فانّه (١٢) يملكه (١٣) من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على (١٤) وجه المعارضة الحقيقيّة فلايعقل اختصاص

---

(١) الضمير يرجع الى المبيع (٢) يعنى انّ المبيع المنتقل الى المشترى هو الاختصاص مدّة عمر البطن الموجود فاذا مات البطن الموجود انقضى مدّة ملك المشترى للمبيع و رجع الى البطن اللاحق (٣) الضمير المفعول عائد الى المبيع الموقوف (٤) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما ينقل) ، (٥) الضمير عائد الى الاختصاص المستقرّ (٦) الضمير عائد الى الوقف (٧) اى للبطون (٨) اى دية العبد الموقوف المقتول (٩) الضمير عائد الى دية العبد (١٠) اى الحكم بانّه بدل شرعىّ (١١) اى الى دية العبد (١٢) الضمير للشأن (١٣) الضمير المفعول يرجع الى الثمن (١٤) قوله (على وجه المعاوضة) متعلّق على ←

العوض بمن لم يختصّ (١) بالمعوّض و من هنا (٢) اتّضح ايضا انّ هذا اولى بالحكم من بدل الرهن الذى حكموا بكونه (٣) رهنا لانّ (٤) حقّ الرهنيّة متعلّق بالعين من حيث انّه (٥) ملك لمالكه الاوّل فجاز ان يرتفع (٦) لا الى بدل بارتفاع ملكيّة المالك الاوّل بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم فانّه (٧) ليس قائما بالعين من حيث انّه (٨) ملك البطن الموجود بل اختصاص موقّت (٩) نظير اختصاص البطن الموجود منشأ (١٠) بانشائه (١١) مقارن (١٢) له (١٣)

← قوله (يملكه)، (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى (من)، (٢) اشارة الى انّ الثمن لهم نحو المثمن و انّه يملكه من كان مالكا للمثمن من البطون الموجودة و اللاحقة (٣) الضمير عائد الى بدل الرهن (٤) قوله (لانّ حقّ الرهنيّة) علّة للاولويّة (٥) الضمير عائد الى العين المرهونة فعود الضمير المذكّر الى (العين) لا بأس به (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى حقّ الرهنيّة (٧) الضمير عائد الى الاختصاص الثابت للبطن المعدوم (٨) الضمير عائد الى العين الموقوف (٩) اى بل الاختصاص الثابت للبطن المعدوم اختصاص موقّت بمدّة عمر البطن المعدوم (١٠) قوله (منشأ) هو اسم المفعول و صفة لـ (اختصاص) فى قوله (اختصاص موقّت)، (١١) الضمير عائد الى اختصاص البطن الموجود (١٢) قوله (مقارن) وصف لـ (اختصاص) فى قوله (اختصاص موقّت) بعد الوصفين احدهما موقّت و ثانيهما منشأ (١٣) الضمير عائد الى اختصاص البطن الموجود

بحسب الجعل متأخّر (١) عنه (٢) فى الوجود و قد تبيّن ممّا ذكرنا (٣) انّ الثمن (٤) حكمه حكم الوقف فى كونه ملكا لجميع البطون على ترتيبهم (٥) فان كان (٦) ممّا يمكن ان يبقى و ينتفع منه (٧) البطون على نحو المبدل و كانت مصلحة البطون فى بقائه (٨) ابقى (٩) و الّا ابدل مكانه (١٠) ما هو اصلح و من هنا (١١) ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف فى البدل بل نفس البدليّة يقضى كونه (١٢) كالمبدل و لذا (١٣) علّله (١٤) الشهيد فى غاية المراد بقوله : لانّه (١٥) صار

---

(١) قوله (متأخّر) وصف لـ (اختصاص) فى قوله (لاختصاص موقّت) (٢) اى عن اختصاص البطن الموجود (٣) و هو ما ذكره فى وجه الايراد على كلام المحقّق فى ص ٤٣٦ بقوله (و فيه انّ ما ينقل الى المشترى الخ) . (٤) اى ثمن الوقف (٥) فالمراد من (ترتيبهم) انّ اختصاص البطون السابقة مقدّم على اختصاص البطون اللاحقة (٦) اسم كان مستتر عائد الى البدل (٧) اى من البدل (٨) اى فى بقاء البدل (٩) و هو فعل مجهول و الضمير المستتر فيه يرجع الى البدل (١٠) اى مكان البدل (١١) اشارة الى انّ الثمن حكمه حكم الوقف (١٢) اى كون البدل (١٣) اشارة الى انّ نفس البدليّة يقتضى كونه كالمبدل فى كونه ملكا لجميع البطون (١٤) الضمير عائد الى عدم الحاجة الى الصيغة (١٥) الضمير يرجع الى البدل

مملوكا (١) على حدّ الملك الاوّل اذ يستحيل ان يملك (٢) لا على حدّه (٣) ثمّ انّ هذا العين (٤) حيث صارت ملكا للبطون فلهم او لوليّهم ان ينظر فيه (٥) و يتصرّف فيه بحسب مصلحة جميع البطون و لو بالابدال (٦) بعين اخرى اصلح لهم بل قد يجب (٧) اذا كان تركه (٨) يعدّ تضييعا للحقوق و ليس مثل الاصل (٩) ممنوعا عن بيعه الّا لعذر لانّ ذلك (١٠) كان حكما من احكام الوقف الابتدائى و بدل الوقف (١١) انّما هو (١٢) بدل له (١٣) فى كونه ملكا للبطون فلايترتّب عليه (١٤) جميع احكام الوقف الابتدائى و ممّا ذكرنا (١٥) ايضا يظهر

---

(١) اى مملوكا للبطون (٢) الضمير المستتر عائد الى البدل (٣) الضمير عائد الى الملك الاوّل (٤) اى العين الذّى هو البدل (٥) الضمير عائد الى العين الذّى هو البدل (٦) اى و لو بابدال هذا العين الذّى هو البدل الى عين اخرى (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الابدال (٨) اى ترك الابدال (٩) اى اصل الوقف (١٠) اشارة الى عدم جواز بيع الاصل (١١) وهم و دفع امّا الوهم فانّه علم ممّا تقدّم انّ البدل حكمه حكم الوقف وعدم الحاجة الى الصيغة فى البدل فحينئذ يرتّب على البدل جميع احكام المبدل التّى منها عدم جواز البيع و امّا الدفع فهو ما ذكره المصنّف (ره) بقوله (و بدل الوقف الخ) (١٢) الضمير عائد الى البدل (١٣) الضمير يرجع الى الوقف (١٤) اى على البدل (١٥) و هو عدم ترتّب جميع احكام الوقف الابتدائى على البدل

عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو (۱) ظاهر التذكرة و الارشاد و جامع المقاصد و التنقيح و المقتصر و مجمع الفائدة بل قد لا يجوز (۲) اذا كان غيره (۳) اصلح لانّ الثمن اذا صار ملكا للموقوف عليهم الموجودين و المعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم خلافا (۴) للعلامة و ولده و الشهيد و جماعة فاوجبوا المماثلة مع الامكان لكون المثل (۵) اقرب الى مقصود الواقف (۶) و فيه (۷) مع عدم انضباط غرض الواقف اذ قد يتعلّق غرضه بكون الموقوف عينا خاصّة (۸) و قد يتعلّق بكون منفعة الوقف مقدارا معيّنا (۹) من دون تعلّق غرض بالعين و قد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته (۱۰) كما لو وقف بستانا لينتفعوا بثمرته فبيع (۱۱) فدار الامر بين ان يشترى بثمنه بستانا فى موضع لا يصل اليهم الّا قيمة الثمرة و بين ان يشترى ملكا آخر تصل اليهم اجرة

---

(۱) الضمير يرجع الى عدم وجوب شراء المماثل (۲) الضمير الفاعل المستتر عائد الى شراء المماثل (۳) اى غير المماثل (۴) يعنى العلّامة و من بعده ممّن ذكر اوجبوا شراء المماثل (۵) علّة لا يجاب شراء المماثل (۶) يعنى انّ مقصود الواقف كون الوقف صدقة على الوجه الخاصّ و هو كونه بستانا لا دارا مثلا (۷) الضمير عائد الى قول العلامة و غيره من الّذين اوجبوا شراء المماثل (۸) كالدكّان مثلا (۹) يعنى اذا كان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليهم فى كلّ شهر بالف درهم مثلا (۱۰) اى ثمرة الوقف (۱۱) الضمير المستتر عائد الى البستان

منفعته (١) فانّ الاوّل (٢) و ان كان مماثلا الّا انّه (٣) ليس اقرب الى غرض الواقف انّه (٤) لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب الى مقصوده (٥) انّما اللازم ملاحظة مدلول كلامه فى انشاء الوقف ليجرى الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها . فالحاصل انّ الوقف مادام موجودا بشخصه لا يلاحظ فيه (٦) الا مدلول كلام الواقف و اذا بيع و انتقل الثمن الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه (٧) الّا مصلحتهم هذا (٨) قال العلّامة فى محكى التذكرة كلّ مورد جوّزنا بيع الوقف فانّه (٩) يباع و يصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين (١٠) ممّا ينتفع به كان (١١) اولى و الّا (١٢) جاز شراء كلّ ما يصحّ وقفه (١٣) و الّا (١٤) صرف الثمن الى الموقوف عليه

---

(١) الضمير عائد الى الملك الآخر (٢) فالمراد من الاوّل قوله (ان يشترى بثمنه بستانا فى موضع لا يصل اليهم الّا قيمة الثمرة) فيكون المراد من الآخر قوله (ان يشترى ملكا آخر تصل اليهم اجرة منفعته) ، (٣) ، الضمير عائد الى الاوّل (٤) ، (انّ) فى قوله (انّه لا دليل) مع اسمها و خبرها مبتداء مؤخّر لِـ (فيه) فى قوله (و فيه) ، (٥) اى مقصود الواقف (٦) اى فى الوقف (٧) اى فى الثمن (٨) اى خذ ما ذكر (٩) الضمير عائد الى الوقف (١٠) اى العين الموقوفة (١١) اسم كان مستتر عائد الى شراء المثل (١٢) اى و ان لم يمكن شراء المثل (١٣) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (كلّ ما) ، (١٤) اى و ان لم يمكن شراء كلّ ما يصحّ وقفه لاجل انّ الدولة مانعة عن شراء البدل بعد بيع الوقف مثلا كما تمنع ←

يعمل (١) فيه (٢) ما شاء لانّ فيه (٣) جمعا بين التوصّل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام و بين النصّ الدالّ على عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط (٤) التأبيد فاذا لم يكن التأبيد بحسب الشخص (٥) و امكن بحسب النوع (٦) وجب (٧) لانّه (٨) موافق لغرض الواقف و داخل تحت الاوّل (٩) الذّى وقع العقد عليه و مراعاة الخصوصيّة الكليّة يفضى (١٠) الى فوات الغرض باجمعه (١١)

ـ الدولة عن بيع الدور و الاراضى و شرائهما فى بعض البلاد لاجل مصلحة المملكة (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الموقوف عليه (٢) اى فى الثمن (٣) الضمير عائد الى ما ذكره من الترتيب المذكور بقوله (فان امكن شراء مثل تلك العين الخ) ، (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الواقف (٥) يعنى اذا وقف بستانا بقى بشخصه و انتفع منه الموقوف عليهم على الدوام لا يجوز بيعه (٦) يعنى اذا وقف بستانا خرب و لم يمكن انتفاع الموقوف عليهم منه بيع و اشترى بستان آخر و ان لم يمكن اشتراء بستان آخر جاز شراء كلّ ما يصحّ ان يكون وقفا لانّ غرض الواقف انتفاع الموقوف عليهم على الدوام (٧) قوله (وجب) جواب شرط لِـ (اذا) ، (٨) قوله (لانّه) علّة لقوله (فاذا امكن التأبيد بحسب النوع وجب) ، (٩) اى الوقف الاوّل (١٠) ، (اَفْضى اِفْضاءً) المكانُ : اتّسع . ـ المكانَ : وسّعه . ـ اليه وصل . ـ اليه بِسِرِّهِ : اَعْلمه به . ـ به الى كذا : بلغ و انتهى به اليه (المنجد) ، (١١) الضمير عائد الى الغرض

و لانّ قصر الثمن على البايعين (١) يقتضى خروج باقى البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انّهم (٢) يستحقّون من الوقف كما يستحقّ البطن الاوّل و تعذّر وجودهم حال الوقف لا يخرجهم عن الاستحقاق قال بعض علمائنا و الشافعيّة : انّ ثمن الوقف كقيمة الموقوف اذا تلف (٣) فيصرف الثمن على الموقوف عليهم ملكا على رأى، انتهى (٤) و لا يخفى عليك مواقع الرّد و القبول (٥).

---

(١) و لانّ الخ) يعنى انّ قصر الثمن على البايعين فى صورة امكان شراء المماثل او امكان شراء كلّ ما يصحّ وقفه لا يجوز لانّه يقتضى خروج باقى البطون عن الاستحقاق بغير وجه (٢) الضمير عائد الى باقى البطون (٣) يعنى انّ الموقوف اذا تلف كان قيمته للبطون الموجودة و ثمن الموقوف كذلك فيكون الثمن ملكا للبطون الموجودة على رأى بعض علمائنا و الشافعيّة (٤) اى انتهى ما ذكره العلّامة (ره)، (٥) فالظاهر انّ مواقع الرّد فى كلام العلّامة ثلاثة *احدها *وجوب مراعاة المماثلة و *ثانيها *جواز شراء كلّ ما يصحّ وقفه و *ثالثها *صرف الثمن الى الموقوف عليهم مع تعذّر شراء عين اخرى. فوجه كون المواقع المذكورة عند المصنّف (ره) مردودة انّ الموقع الاوّل فى نظر المصنّف انّه لا يجب شراء المماثل و الموقع الثانى فى نظره انّه لابدّ من شراء الاصلح بحسب الامكان و الموقع الثالث فى نظره انّ الواجب حفظ الثمن حتّى يتمكّن من شراء بدله و موقع القبول فى كلامه (ره) واحد و هو قوله (فانّه يباع و يصرف الثمن الى جهة الوقف) فانّ المصنّف (ره) ايضا

فى كلامه (۱)، (ره) ثمّ انّ المتولّى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيّم من قبل سائر البطون و يحتمل ان يكون هذا (۲) الى الناظر (۳) ان كان (۴) لانّه المنصوب لمعظم الامور الراجعة الى الوقف الّا ان يقال (۵) بعدم انصراف وظيفته (۶) المجعولة من قبل الواقف الى التصرّف (۷) فى نفس العين و الظاهر (۸) سقوط نظارته (۹) عن بدل الوقف و يحتمل بقائها (۱۰) لتعلّق حقّه (۱۱) بالعين الموقوفة فيتعلّق ببدلها (۱۲) ثمّ (۱۳) انّه (۱۴) لو لم يمكن شراء

← قائل بجواز البيع و صرف الثمن الى جهة الوقف فى مورد يجوز بيعه (۱) اى فى كلام العلّامة (ره)، (۲) اشارة الى المتولّى للبيع (۳) اى ناظر الوقف (۴) اسم كان مستتر يرجع الى الناظر (۵) اى ان يقال فى وجه عدم جواز توليه للبيع (۶) اى وظيفة الناظر (۷) اى التصرّف فى نفس العين ببيعها (۸) سؤال و جواب امّا السؤال فهل تسقط نظارة الناظر عن بدل الوقف بعد بيع الوقف او لا امّا الجواب فانّ فيه احتمالين * احدهما * سقوط نظارته عن بدل الوقف لانّ نظارته المجعولة من قبل الواقف كانت على العين لا على البدل و * الثانى * عدم سقوطها و المصنّف (ره) ذكر احد الاحتمالين بقوله (و الظاهر الخ) و ثانيهما بقوله (و يحتمل بقائها الخ)، (۹) نظارة الناظر (۱۰) اى بقاء النظارة (۱۱) اى حقّ الناظر (۱۲) اى ببدل العين (۱۳) فقوله (ثمّ انّه الخ) مربوط بما سبق من جواز بيع الوقف و شراء بدله لا انّه مربوط بالناظر و المتولّى للبيع (۱۴) الضمير للشأن

بدله (١) و لم يكن الثمن ممّا ينتفع به مع بقاء عينه كالنقد ين فلايجوز دفعه (٢) الى البطن الموجود لما عرفت من كونه (٣) كالمبيع مشتركا بين جميع البطون و حينئذ (٤) فيوضع عند امين حتّى يتمكّن من شراء ما ينتفع به (٥) و لو مع الخيار (٦) الى مدّة و لو طلب ذلك (٧) البطن الموجود فلايبعد وجوب اجابته (٨) و لا يعطّل الثمن حتّى يوجد ما يشترى به (٩) من غير خيار نعم لو رضى الموجود بالاتّجار به (١٠) و كانت المصلحة فى التجارة جاز (١١) مع المصلحة الى ان يوجد البدل و الربح تابع للاصل و لا يملكه (١٢) الموجودون لانّه جزء (١٣) من المبيع و ليس

---

(١) الضمير عائد الى الوقف (٢) اى دفع الثمن (٣) اى كون الثمن (٤) اى حين اذا لم يمكن شراء بدله (٥) الضمير عائد الى (ما) ، (٦) بان اشترى دارا بالثمن و اشترط الخيار للبايع الى سنة بردّ الثمن (٧) اشارة الى شراء ما ينتفع به و لو مع الخيار الى مدة (٨) اى اجابة طلب بطن الموجود (٩) الضمير عائد الى (ما) ، (١٠) الضمير يرجع الى الثمن (١١) قوله (جاز) جواب شرط لِـ (لو) و الضمير المستتر فيه عائد الى الاتّجار (١٢) الضمير المفعول عائد الى الربح (١٣) بيان ذلك انّه اذا فرض ثمن الوقف الف درهم فاشترى به مأة و خمسين كتابا ثمّ باع الكتب بالف و خمس مأة درهم فيكون الخمس مأة درهم منها ربحا فعندالتحليل جعل الخمس مأة مقابل ثلث الكتب الذّى هو الجزء من كلّ المبيع فجعل الربح مقابل جزء المبيع حينئذ اطلاق ←

كالنماء الحقيقى (۱) ثمّ لا فـــرق فى جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكلّه او بعضه فيباع البعـــض المخروب (۲) و يجعل بدله (۳) ما يكون وقفا و لو كان صرف ثمنـــه (۴) فى باقيه (۵) بحيث يوجب زيادة منفعته (۶) جاز (۷) مع رضا الكلّ (۸) لما عرفت من كون الثمن ملكا للبطون فلهم التصرّف فيه على ظنّ المصلحة و منه (۹) يعلم جواز صرفه (۱۰) فى وقف آخر عليهم (۱۱) على نحو هذا الوقف (۱۲) فيجوز صرف ثمن ملك مخروب فى تعميـــر

← الجزء على الربح من باب المسامحة و المجاز و حيث كان المبيـــع حقّا لجميع البطون فيكون الربح الذّى قابل جزئه حقّا لهم ايضـــا (۱) يعنى انّ النماء الحقيقى للوقف كان للبطون الموجودة لا لجميـــــع البطون كثمار اشجار البستان (۲) فوجه جواز بيع البعض المخـــروب انّ الدليل الدّالّ على جواز بيع الكلّ عند الخراب شامل لجواز بيـــع البعض ايضا اذا خرب (۳) اى بدل البعض المخروب (۴) اى ثمن البعض المخروب (۵) اى باقى الوقف الذّى خرب بعضه (۶) الضمير عائد الى الباقى (۷) قوله (جاز) جواب شرط لِ (لو) ، (۸) فالمـــراد من الكلّ هم الموجودون البالغون مع ولىّ غير الموجودين و ولىّ غيـــر البالغين (۹) الضمير عائد الى جواز صرف ثمن البعض المخروب فى الباقى (۱۰) اى صرف ثمن البعض المخروب (۱۱) اى على البطـــون المذكورين (۱۲) اى انّ وقف آخر وقف عليهم على نحو هذا الوقـــف الذّى عرض الخراب لبعضه كما لو وقف الواقف لهم بستانين لينتفعوا ←

وقف آخر عليهم و لو خرب بعض الوقف و خرج عن الانتفاع و بقى بعضه محتاجا الى عمارة لا يمكن بدونها (۱) انتفاع البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب (۲) الى عمارة الباقى (۳) و ان لم يرض البطن الموجود وجهان (۴) آتيان (۵) فيما اذا احتاج اصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابليّة انتفاع البطون اللاحقة الى صرف منفعته (۶) الحاضرة (۷) التّى يستحقّها (۸) البطن الموجود اذا لم يشترط الواقف اخراج مؤنة الوقف عن منفعته (۹) قبل قسمته (۱۰) فى الموقوف عليهم و هنا فروغ اخر (۱۱) يستخرجها

← بثمرته و دارا لينتفعوا بايجارها كان اللازم عند بيع بعض احد البستانين ان يصرف ثمنه فى بستان آخر لا فى الدار (۱) اى بدون العمارة (۲) اى البعض المخروب (۳) اى الباقى المحتاج الى العمارة (۴) احد الوجهين ان يباع البعض المخروب و يجعل بدله ما كان وقفا و ثانيهما ان يصرف ثمن البعض المخروب الى عمارة الباقى (۵) اى آتيان فى ص ۴۹۲ (۶) الضمير عائد الى الوقف (۷) الحاضرة صفة للمنفعة (۸) الضمير يرجع الى المنفعة (۹) اى عن منفعة الوقف (۱۰) اى قبل قسمة المنفعة . فعود الضمير المذكّر الى المنفعة لا بأس به (۱۱) لعلّ احد الفروع انّ الثمن لو كان قاصرا عن اشتراء عين ينتفع بها على وجه الاستقلال و كان وافيا لاشتراء جزء مشاع فهل يشترى به جزء مشاع او لا يشترى ثانيها انّه لو كان الثمن قاصرا عن اشتراء المماثل التامّ بناء على وجوب شراء المماثل و دار الأمر بين ←

الماهر (١) بعد التأمّل .

الصورة الثانية (٢) ان يخرب (٣) بحيث يسقط عن الانتفاع المعتدّ به بحيث يصدق عرفا انّه لا منفعة فيه (٤) كدار انهدمت فصارت عرصة توجر للانتفاع بها (٥) باجرة لا تبلغ شيئا معتدّا به (٦) فان كان ثمنه (٧) على تقدير البيع لا يعطى به (٨) الّا ما كان منفعته كمنفعة العرصة (٩) فلا ينبغى الاشكال فى عدم الجواز (١٠) و ان كان يعطى بثمنه (١١) ما يكون منفعته (١٢) اكثر من منفعة العرصة بل يساوى منفعة

← ناقص من المماثل و تامّ من غيره فهل يقدّم المماثل الناقص ام غيره التامّ فتدبّر (١). (مَهَرَ ـُ مَهْراً و مُهُوراً و مَهاراً و مَهارَةً) الشئَ و فيه و بِه حذق فهو (ماهر). يقال (مَهَرَ فى العلم) اى كان حاذقاً عالما بِه ـ فى صناعته : اتقنها معرفةً (المنجد). (٢) اى الصورة الثانية من صور جواز بيع الوقف فى الجملة (٣) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الوقف (٤) اى فى الوقف (٥) الضمير عائد الى العرصة (٦) كما لو كانت اجرة الدار قبل الانهدام فى كلّ شهر خمسين دينارا و اجرة العرصة فى كلّ شهر ثلاثة دنانير (٧) اى ثمن الوقف المذكور (٨) الضمير عائد الى الوقف (٩) يعنى اذا بيعت العرصة اشتريت بثمنها دار كانت اجرتها فى كلّ شهر ثلاثة دنانير و قد كانت اجرة العرصة فى كلّ شهر ثلاثة دنانير ايضا فلا يجوز البيع (١٠) يعنى عدم جواز بيع الوقف فى الصورة المذكورة ممّا لا ينبغى الاشكال فيه (١١) الضمير يرجع الى الوقف (١٢) اى منفعة الوقف

الدار (١) ففى جواز البيع وجهان ، من (٢) عدم الدليل على الجواز مع قيام المقتضى (٣) للمنع (٤) و هو (٥) ظاهر المشهور حيث قيّدوا الخراب المسوّغ للبيع بكونه بحيث لا يجدى نفعا (٦) و قد تقدّم (٧) التصريح من العلّامة فى التحرير بانّه (٨) لو انهدمت الدار

---

(١) يعنى اذا كانت اجرة الدار قبل الانهدام فى كلّ شهر خمسين دينارا و اجرة العرصة ثلاثة دنانير و اجرة ما يشترى بثمنها ايضا خمسين دينارا فهل يجوز بيعها اولا (٢) بيان لوجه عدم جواز البيع (٣) فالمراد من المقتضى هى الادلّة المانعة عن بيع الوقف كعموم قوله (ع) ،*لا يجوز شراء الوقف * و كعموم قوله (ع) ،*الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها* الدالّ على وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذّى هو حبس العين كقول امير المؤمنين (ع) ،*صدقة لا تباع و لا توهب حتّى يرثها اللّه الذّى يرث السموات و الارض*(٤) فلايخفى انّ المصنّف (ره) لم يذكر الوجه الثانى من الوجهين بعنوان الوجه الثانى نعم ما ذكره اخيرا من الانصراف يصلح ان يكون اشارة اليه و كذلك قوله (اللّهمّ الخ) ،(٥) الضمير عائد الى المنع (٦) فانّ مفهوم قول المشهور يفيد انّ الوقف اذا خرب بحيث يجدى نفعا لا يجوز بيعه فالعرصة فى الصورة المذكورة لا يجوز بيعها على قول المشهور ايضا (٧) اى تقدّم فى ص ٤٠٨ بقوله (قال فى التحرير لا يجوز بيع الوقف بحال و لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف و لم يجز بيعها) ، (٨) الضمير للشأن

لم تخرج العرصة من الوقف و لم يجز بيعها (١) اللّهمّ الّا ان يحمل النفع المنفى (٢) فى كلام المشهور على النفع المعتدّ به بحسب حال العين (٣) فانّ الحمام الّذى يستأجر كلّ سنة مأة دينار اذا صار عرصة يؤجر كلّ سنة خمسة دراهم او عشرة لغرض جزئى كمجمع الزبائل (٤) و نحوه يصدق عليه (٥) انّه لا يجدى نفعا و كذا القرية الموقوفة فانّ خرابها بغور (٦) انهارها و هلاك اهلها (٧) و لا تكون (٨) تسلب منافع اراضيها رأسا و يشهد لهذا (٩)

---

(١) اى بيع العرصة (٢) و هو (نفعا) فى كلامهم (لا يجدى نفعا) (٣) يعنى اجرة العرصة لا تعدّ نفعا فى مقابل اجرة العين عند العرف فحينئذ يفيد كلام المشهور جواز البيع فى الصورة المذكورة (٤) قال فى اقرب الموارد (الزِبْل) بالكسر : السرقين (الزَبيل) السرقين و ـ الزِبّيل (ج) زُبُل و زُبْلان و قال فى المنجد (الزِبْل) معروف و يسمّى ايضاً السرجين او السرقين (الزبيل) ايضا (ج) زُبُل و زُبْلان انتهى . فلايخفى انّى لم اجد فى هذين الكتابين المذكورين و المجمع جمعا على وزن (زبائل) من مادّة (ز ـ ب ـ ل) ، (٥) اى على الحمّام (٦) ، (غار يَغُور غُوْراً) اتى الغور . ـ الماءُ : ذهب فى الارض (النَهْر) الماء الجار المتّسع . الاخدود الّذى يجرى فيه الماء المتسع (ج) اَنْهُر و اَنْهار و نُهُر و نُهُور (المنجد) قوله (بغور) الجارّ مع المجرور متعلّق بالفعل العامّ الّذى كان خبرا لِ (انّ) ، (٧) اى اهل القرية (٨) اسم (تكون) مستتر عائد الى القرية (٩) اشارة الى ما ←

ما تقدّم (١) عن التحرير من جعل عرصة الدار المنهدمة مواتا لا ينتفع بها بالكلّيّة مع انّها (٢) كثيرا ما تستأجر للاغراض الجزئيّة (٣) فالظاهر دخول الصورة المذكورة (٤) فى اطلاق كلام كلّ من سوّغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدى نفعا (٥) و يشمله (٦) الاجماع المدّعى فى الانتصار (٧)

← ذكره من ان يحمل النفع المنفىّ فى كلام المشهور على النفع المعتدّ به بحسب حال العين (١) اى تقدّم فى ص ٤٠٩ بقوله * ثمّ قال و لو قيل بجواز البيع اذا ذهب منافعه بالكلّية كدار انهدمت وعادت مواتا الخ * فراجع (٢) الضمير عائد الى العرصة (٣) فيستفاد من كلام العلّامة (ره) ايضا انّ المنافع الجزئيّة لا تعدّ منفعة للعين (٤) و هى ان يعطى بثمن الوقف المخروب عين تكون منفعتها اكثر من منفعة العرصة بل تساوى منفعة الوقف (٥) بِمَ دخل الصورة المذكورة فى اطلاق كلام كلّ من سوّغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدى نفعا ؟ لانّ النفع القليل لا يعدّ نفعا عند العرف فعلى هذا يجوز البيع فى الصورة المذكورة عند هؤلاء الفقهاء (٦) الضمير المفعول عائد الى الوقف الّذى خرب بحيث سقط عن الانتفاع المعتدّ به و يعطى بثمنه على تقدير البيع عين تكون منفعتها اكثر من منفعة العرصة بل تساوى منفعة الوقف (٧) اى تقدّم الاجماع المدّعى عن الانتصار فى ص ٤٠٩ بقوله * و قال : فى الانتصار على ما حكى عنه و ممّا انفردت الامامّية به القول بانّ الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدى نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه * انتهى

و الغنية (١) لكنّ الخروج بذلك (٢) عن عموم ادلّة (٣) وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذّى هو حبس العين و عموم قوله (ع) لا يجوز شراء الوقف مشكل (٤) و يؤيّد المنع (٥) حكم اكثر من تأخّر عن الشيخ (٦) بالمنع (٧) عن بيع النخلة (٨) المنقلعة بناء على جواز الانتفاع

---

(١) اى تقدّم الاجماع المدّعى فى الغنية فى ص ٧ ـ ٤ بقوله * و قال : فى الغنية على ما حكى عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدى نفعا * انتهى (٢) اشارة الى حمل النفع المنفىّ فى كلام المشهور على النفع المعتدّ به حتّى يفيد كلامهم جواز البيع فى الصورة المذكورة و اشارة ايضا الى انّ الظاهر دخول الصورة المذكورة فى اطلاق كلام كلّ من سوّغ البيع الخ حتّى يفيد كلامهم ايضا جواز البيع فى الصورة المذكورة و اشارة ايضا الى شمول اجماع الانتصار و اجماع الغنية للصورة المذكورة حتّى يفيد اجماعهما ايضا جواز البيع فى تلك الصورة (٣) فمن الادلّة قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها (٤) قوله (مشكل) خبر لِ (لكنّ) ، (٥) اى المنع عن بيع الوقف فى الصورة المذكورة (٦) يعنى انّ الشيخ الطوسى (ره) جوّز بيع النخلة المنقلعة بخلاف اكثر من تأخّر عنه فانّهم منعوا بيعها (٧) قوله (بالمنع) متعلّق بِ (حكم) فى قوله (حكم اكثر) ، (٨) اى النخلة الموقوفة المنقلعة

بها (١) فى وجوه اخر كالتسقيف و جعلها (٢) جسرا و نحو ذلك بل ظاهر المختلف حيث جعل النزاع بين الشيخ (٣) و الحلّى (ره) لفظيّا حيث نزّل (٤) تجويز الشيخ على صورة عدم امكان الانتفاع به (٥) فى منفعة اخرى الاتّفاق (٦) على المنع اذا حصل فيه (٧) انتفاع و لو قليلا كما يظهر (٨) من التمثيل بجعله (٩) جسرا نعم لو كان (١٠) قليلا فى الغاية بحيث يلحق بالمعدوم امكن (١١) الحكم بالجواز لانصراف قوله (ع): لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة (١٢) و كذا (١٣) حبس العين و تسبيل المنفعة انّما يجب الوفاء

---

(١) الضمير يرجع الى النخلة (٢) اى وجعل النخلة (٣) يعنى جعل النزاع بين الشيخ الطوسى الذّى قال بجواز البيع و بين ابن ادريس الحلّى الذّى قال بعدم جواز البيع لفظيّا (٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب المختلف (٥) الضمير يرجع الى الوقف (٦) قوله (الاتّفاق) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (ظاهر المختلف) ، (٧) اى فى الوقف (٨) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى المنع فى صورة حصول الانتفاع (٩) اى بجعل النخل (١٠) اسم كان مستتر عائد الى الانتفاع بالوقف المخروب (١١) قوله (امكن) جواب شرط لِـ (لو) ، (١٢) اشارة الى حالة كون انتفاع الوقف المخروب قليلا فى الغاية (١٣) اى و كذا عموم الادلّة الدالّة على وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذّى هو حبس العين و تسبيل المنفعة و من الادلّة قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فهذا العموم ايضا منصرف الى غير هذه الحالة لانّه ←

به (١) ما دامت المنفعة المعتدّ بها موجودة و الّا فمجرّد حبس العين و امساكه (٢) و لو من دون منفعة لو وجب الوفاء به (٣) لمنع (٤) عن البيع فى الصورة الاولى (٥) ثمّ انّ الحكم المذكور (٦) جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض آخر (٧) غير الخراب لجريان ما ذكرنا (٨) فيه (٩) ثمّ انّك قد عرفت فيما سبق (١٠) انّه ذكر بعض (١١) انّ جواز بيع الوقف لا يكون الّا مع بطلان الوقف و عرفت (١٢)

← يجب العمل و الوفاء به ما دامت المنفعة المعتدّ بها موجودة فاذا لم توجد المنفعة المعتدّ بها لم تجب الوفاء به فحينئذ يجوز البيع (١) الضمير عائد الى حبس العين الّذى هو مقتضى وقف الواقف (٢) ، اى امساك العين (٣) الضمير يرجع الى حبس العين الّذى هو مقتضى وقف الواقف (٤) قوله (لمنع) جواب شرط لِ (لو) ، (٥) و هى ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه (٦) و الحكم بجواز البيع فى مورد كان الانتفاع به قليلا فى الغاية (٧) كما لو صار الحمّام الموقوف قليل الرغبة فيه الى حدّ يسمّى انّه لا انتفاع به لاجل رغبة الناس الى الحمّامات الاخر جديدة البناء (٨) فالمراد بِ (ما ذكرنا) هو انصراف قوله (ع) : *لا يجوز شراء الوقف وغيره من الادلّة الى غير هذه الحالة (٩) اى فى الموقوف المذكور (١٠) اى سبق فى ص ٣٨٧ ٣٨٨ بقوله *الّا انّه ذكر بعض فى هذا المقام انّ الّذى يقوى فى النظر بعد امعانه انّ الوقف مادام وقفا لا يجوز بيعه الخ* فراجع (١١) و هو صاحب الجواهر ← (ره) ، (١٢) اى عرفت فى ص ٣٩٠ وجه النظر بقوله (و فيه انّه ان اريد من

وجه النظر فيه ثمّ وجّه (١) بطلان الوقف فى الصورة الاولى (٢) بفوات شرط الوقف المراعى (٣) فى الابتداء و الاستدامة و هو (٤) كون العين ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها و فيه (٥) ما عرفت سابقا من (٦) انّ بطلان الوقف بعد انعقاده (٧) صحيحا لا وجه له (٨) فى الوقف المؤبّد مع انّه لا دليل عليه (٩) مضافا (١٠) الى انّه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور (١١) فى الاستدامة فانّ الشرط فى العقود الناقلة يكفى وجودها (١٢) حين النقل فانّه قد يخرج المبيع عن الماليّة و لايخرج بذلك عن ملك المشترى (١٣) مع (١٤) انّ جواز بيعه (١٥) لا يوجب الحكم بالبطلان (١٦) بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز كما

← بطلانه انتفاء بعض آثاره الخ) فراجع ايضا (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض الذّى هو صاحب الجواهر (٢) و هى ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه (٣) قوله (المراعى) وصف للشرط (٤) الضمير عائد الى الشرط (٥) اى و فى التوجيه ما عرفت سابقا (٦) بيان لِـ (ما). (٧) اى انعقاد الوقف (٨) الضمير عائد الى البطلان (٩) الضمير يرجع الى البطلان (١٠) قوله (مضافا الخ) ايراد آخر على توجيه البعض لبطلان الوقف (١١) و هو كون العين ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها (١٢) الضمير عائد الى الشروط (١٣) فانّ ماليّة المبيع شرط فى البيع حين النقل لا انّه شرط بعد النقل ايضا حتّى يخرج المبيع عن ملك المشترى بخروجه عن الماليّة (١٤) قوله (مع انّ جواز بيعه الخ) ايراد آخر على توجيه البعض لبطلان الوقف (١٥) اى بيع الوقف (١٦) ←

تقدّم ثمّ ذكر (۱) انّه قد يقال بالبطلان (۲) ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا مثلا ملاحظا فى عنوان وقفه (۳) البستانية فخربت (۴) حتّى خرجت عن قابليّة ذلك (۵) فانّه (۶) و ان لم تبطل منفعتها (۷) اصلا لا مكان الانتفاع بها (۸) دارا مثلا لكن ليس (۹) من عنوان الوقف و احتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار انّها (۱۰) جزء من الوقف و هى باقية و خراب غيرها (۱۱) و ان اقتضى بطلانه (۱۲) فيه (۱۳) لا يقتضى (۱۴) بطلانه (۱۵) فيها (۱۶) يدفعه (۱۷) انّ العرصة كانت

← اى ببطلان الوقف قبل البيع (۱) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض الذّى هو صاحب الجواهر (ره)، (۲) اى ببطلان الوقف قبل البيع (۳) اى وقف البستان (۴) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البستانيّة (۵) اشارة الى كونه بستانا (۶) الضمير للشأن (۷) الضمير عائد الى عرصة البستان المستفادة من سياق الكلام (۸) الضمير يرجع الى عرضة البستان (۹) اسم ليس مستتر عائد الى الداريّة المستفادة من الدار (۱۰) الضمير عائد الى العرصة (۱۱) اى غير العرصة (۱۲) اى بطلان الوقف (۱۳) اى فى غير العرصة (۱۴) قوله (لا يقتضى) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (خراب غيرها)، (۱۵) اى بطلان الوقف (۱۶) اى فى العرصة (۱۷) قوله (يدفعه) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (احتمال بقاء العرصة) و الضمير المفعول عائد الى الاحتمال

جزء من الموقوف من حيث كونه (١) بستانا لا مطلقا (٢) فهى (٣) حينئذ (٤) جزء عنوان الوقف (٥) الذّى (٦) فرض خرابه (٧) و لو فرض ارادة وقفها (٨) ليكون بستانا او غيره (٩) لم يكن اشكال فى بقائها (١٠) لعدم ذهاب عنوان الوقف (١١) و ربما يؤيد ذلك (١٢) فى الجملة ما ذكروه فى باب الوصيّة : من (١٣) انّه لو اوصى (١٤) بدار فانهدمت قبل موت الموصى بطلت الوصيّة لانتفاء موضوعها (١٥) نعم لو لم يكن الدارية و البستانيّة و نحو ذلك مثلا عنوانا للوقف (١٦) و ان قارنت (١٧) وقفه (١٨) بل كان

---

(١) الضمير عائد الى الموقوف (٢) اى سواء كان بستانا او غيره (٣) الضمير عائد الى العرصة (٤) اى حين اذا كان الوقف من حيث كونه بستانا لا مطلقا (٥) قوله (جزء عنوان الوقف) خبر لقوله (فهى) ، (٦) قوله (الذّى) وصف للعنوان (٧) اى فرض خراب العنوان فاذا فات العنوان فات جزئه الذّى هو العرصة (٨) اى ارادة الواقف وقف العرصة (٩) اى او غير بستان (١٠) اى فى بقاء العرصة على الوقف (١١) اى لانّ عنوان الوقف كان الاعم من كونه بستانا (١٢) اشارة الى بطلان الوقف بانعدام العنوان (١٣) بيان لِـ (ما) ، (١٤) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الموصى (١٥) اى موضوع الوصيّة (١٦) فالمراد من هذا الوقف هو الموقوف (١٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الدارية و البستانية (١٨) فالمراد من الوقف فى قوله (وقفه) هو المصدر و الضمير يرجع الى الوقف بمعنى الموقوف

المراد به (١) الانتفاع به (٢) فى كلّ وقت على حسب ما يقبله (٣) لم يبطل (٤) الوقف بتغير احواله (٥) ثمّ ذكر (٦) انّ فى عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه (٧) بعد البطلان او الموقوف عليه وجهين (٨) اقول يرد على ذلك (٩) ما قد يقال بعد الاجماع على انّ انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل و لاجواز البيع و ان اختلفوا فيه(١٠) عند الخراب او خوفه (١١) لكنّه (١٢) غير تغيّر العنوان كما لا يخفى انّه (١٣) لا وجه للبطلان (١٤) بانعدام العنوان لانّه (١٥) ان اريد بالعنوان (١٦) ما جعل مفعولا فى قوله :وقفت هذا البستان فلا شكّ انّه ليس الّا

---

(١) اى بالوقف (٢) الضمير عائد الى الوقف (٣) الضمير المفعول عائد الى الانتفاع (٤) قوله (لم يبطل) جواب شرط لـ (لو) فى قوله (لو لم يكن)، (٥) اى احوال الوقف (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البعض الذّى هو صاحب الجواهر (ره)، (٧) اى وارث الواقف اذا مات (٨) احد الوجهين عوده الى ملك الواقف او وارثه اذا مات الواقف وثانيهما عوده الى ملك الموقوف عليه و انتهى كلام صاحب الجواهر الذّى نقل عنه المصنّف (ره)، (٩) اشارة الى ما ذكره صاحب الجواهر (١٠) الضمير عائد الى جواز البيع (١١) اى خوف الخراب (١٢) الضمير عائد الى الخراب و خوف الخراب (١٣)، (انّ) فى قوله (انّه) مع اسمها و خبرها نائب الفاعل لـ (يقال)، (١٤) اى لبطلان الوقف (١٥) الضمير للشأن (١٦) اى البستانيّة مثلا

كقوله :بعت هذا البستان او وهبته فانّ التمليك المعلّق بعنوان لا يقتضى دوران الملك مدار العنوان فالبستان اذا صار ملكا فقد ملك (١) منه (٢) كلّ جزء خارجىّ و ان لم يكن (٣) فى ضمن عنوان البستان و ليس التمليك من قبيل الاحكام الجعليّة المتعلّقة بالعنوانات (٤) و ان اريد بالعنوان (٥) شئ آخر فهو (٦) خارج عن مصطلح اهل العرف و العلم و لابدّ من بيان المراد منه (٧) هل يراد ما اشترط لفظا (٨) او قصدا (٩) فى الموضوع (١٠) زيادة على

---

(١) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى القابل المتملّك سواء كان مشتريّا ام متّهبا (٢) اى من البستان (٣) اسم يكن مستتر عائد الى الجزء (٤) و هى مثل الحكم بحرمة الدخول على المسجد المعلّق على عنوان الجنب و الحكم بوجوب نفقة الزوجة على الزوج المعلّق على عنوان العقد الدائم بشرط التمكين فاذا تبدّل العنوان تبدّل الحكم (٥) اى ان اريد بالعنوان الذّى ذكره صاحب الجواهر شئ آخر غير البستانيّة التّى جعلت مفعولة فى قوله (وقفت هذا البستان) فهو خارج عن مصطلح اهل العرف و العلم لانّ مصطلحهم فى العنوان ما جعل مفعولا فى قوله :(وقفت هذا البستان و بعت هذه الدار و وهبت هذا الفرس (٦) الضمير عائد الى شئ آخر (٧) الضمير يرجع الى العنوان (٨) يعنى بان شرط الواقف البستانيّة لفظا فى وقف البستان مثلا و قال :وقفت هذا البستان بشرط ان تبقى البستانيّة (٩) يعنى بان شرط الواقف البستانيّة فى قصده فى وقف البستان مثلا (١٠) فالمراد من الموضوع هو الذّى وقع

عنوانه (١) و امّا تأييد ما ذكر(٢) بالوصيّة فالمناسب ان يقايس ما(٣) نحن فيه بالوصيّة بالبستان بعد تمامها (٤) و خروج البستان عن ملك الموصى بموته (٥) و قبول الموصى له (٦) فهل يرضى احد بالتزام بطلان الوصيّة بصيرورة البستان عرصة (٧) نعم الوصيّة قبل تمامها (٨) يقع الكلام فى بقائها و بطلانها من جهات اخر (٩) ثمّ ما ذكره

← مفعولا فى قوله (وقفت هذا البستان)، (١) الضمير عائد الى الموضوع (٢) فالمراد بِـ (ما ذكر) هو بطلان الوقف بانعدام عنوان الوقف اى تأييد صاحب الجواهر بطلان الوقف بانعدام عنوان الوقف بالوصيّة حيث قال : (و ربّما يؤيّد ذلك فى الجملة ما ذكروه فى باب الوصيّة الخ) (٣) و هو بطلان الوقف بانعدام عنوانه (٤) اى بعد تمام الوصيّة (٥) اى بموت الموصى (٦) قوله (قبول الموصى له) عطف على قوله (موته) (٧) يعنى انّ قياس صاحب الجواهر ما نحن فيه بالوصيّة قبل تمامها ليس بصحيح لانّ انعدام عنوان البستان فى الوقف فرض بعد تمامه بخلاف انهدام الدار قبل موت الموصى فى الوصيّة التّى ذكرها فانّ انعدام عنوان الدار فى الوصيّة المذكورة فرض قبل تمامها لا بعد تمامها فقياس ما نحن فيه بالوصيّة التّى ذكرها قياس مع الفارق (٨) اى قبل تمام الوصيّة (٩) فيكون تمام الملك فى الوصيّة موقوفا على الايجاب و القبول و الموت ،فلو اوصى و ردّ الموصى له الوصيّة فى حيوة الموصى جاز القبول بعد الموت و صحّت الوصيّة على مذهب بعض الفقهاء و امّا على مذهب بعض آخر فان ردّ الموصى له الوصيّة يؤثّر حال الحيوة ايضا كما ←

من الوجهين (١) ممّا لا يعرف له (٢) وجه بعد اطباق كلّ من قال بخروج الوقف المؤبّد عن ملك الواقف على عدم عوده (٣) اليه (٤) ابدا *الصورة الثالثة*، (٥) ان يخرب (٦) بحيث تقلّ منفعته (٧) لكن لا الى حدّ يلحق بالمعدوم و الاقوى هنا (٨) المنع (٩) و هو (١٠) الظاهر من الاكثر فى مسئلة النخلة المنقلعة حيث جوّز الشيخ فى محكى الخلاف بيعها (١١) محتجّا بانّه (١٢) لا يمكن الانتفاع بها (١٣) الّا على هذا الوجه (١٤) لانّ الوجه الذّى (١٥) شرطه الواقف

← يؤثّر ردّه بعد الموت فلا يجوز القبول بعد الموت لانّ ردّه ابطل الوصيّة و لو اوصى و ردّ الموصى له بعد الموت و قبل القبول بطلت الوصيّة اتّفاقا (١) احد الوجهين عود الوقف بعد بطلانه الى ملك الواقف او وارثه اذا مات الواقف و ثانيهما عوده الى ملك الموقوف عليه و قد تقدّم ذكرهما فى ص ٤٥٨ (٢) الضمير عائد الى (ما)، (٣) اى عدم عود الوقف المؤبّد (٤) الضمير عائد الى الواقف (٥) اى الصورة الثالثة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الوقف (٧) اى منفعة الوقف (٨) اشارة الى هذه الصورة المذكورة (٩) اى المنع عن البيع (١٠) الضمير عائد الى المنع (١١) اى بيع النخلة المذكورة (١٢) الضمير للشأن (١٣) الضمير عائد الى النخلة (١٤) اشارة الى بيع النخلة يعنى انّ منفعة النخلة الموقوفة الاثمار فاذا كانت منقلعة لا يمكن الانتفاع بها الّا بالبيع (١٥) فالمراد من هذا الوجه الذّى شرط هو الاثمار مثلا

قد بطل (۱) و لا يرجى عوده (۲) و منعه (۳) الحلّى (۴) قائلا و لا يجوز بيعها (۵) بل ينتفع بها بغير البيع مستندا (۶) الى وجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع و زوال بعض المنافع (۷) لا يستلزم زوال جميعها لامكان التسقيف بها (۸) و نحوه (۹) و حكى موافقته(۱۰) عن الفاضلين (۱۱) و الشهيدين و المحقّق الثانى و اكثر المتأخّرين و حكى (۱۲) فى الايضاح عن والده (۱۳) قدّس سرّهما انّ النزاع بين الشيخ و الحلّى لفظىّ (۱۴) و استحسنه (۱۵) لانّ فى تعليل الشيخ اعترافا بسلب

---

(۱) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الوجه المشروط (۲) الضمير عائد الى الوجه المشروط و هو الاثمار فرضا (۳) الضمير عائد الى بيع النخلة (۴) و هو ابن ادريس الحلّى (۵) اى بيع النخلة (۶) و الحال انّ الحلّى استند فى عدم جواز بيع النخلة الى وجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع (۷) اى منافع النخلة (۸) الضمير عائد الى النخلة (۹) اى نحو التسقيف (۱۰) الضمير عائد الى الحلّى (۱۱) و هما المحقّق و العلّامة (۱۲) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب الايضاح و هو فخر المحقّقين (۱۳) الضمير عائد الى فخر المحقّقين (۱۴) اى انّ النزاع بين الشيخ الطوسى (ره) و ابن ادريس الحلّى لفظىّ يعنى انّ الشيخ جوّز البيع فى ما لا يمكن الانتفاع بها الّا بالبيع و ابن ادريس الحلّى لم يجوّز البيع فيما ينتفع بها بغير البيع فكلّ منهما قائل بجواز البيع فى ما لا يمكن الانتفاع بها الّا بالبيع و بعدم جواز البيع فيما ينتفع بها بغير البيع (۱۵) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب الايضاح و الضمير ←

جميع منافعها (١) و الحلّى فرض وجود منفعته (٢) و منع لذلك (٣) بيعها (٤) و قيل (٥) يمكن بناء نزاعهما (٦) على رعاية المنفعة المعدّ لها الوقف (٧) كما هو الظاهر من تعليل الشيخ (٨) و لا يخلو (٩) عن تأمّل (١٠) و كيف كان (١١) فالاقوى هنا (١٢) المنع و اولى منه (١٣) بالمنع (١٤) ما لو قلّت منفعة الوقف من دون خراب فلايجوز بذلك (١٥)

← المفعول الى ما استفاده العلّامة من انّ النزاع بينهما لفظىّ (١) الضمير عائد الى النخلة (٢) الضمير يرجع الى الوقف (٣) اشارة الى وجود المنفعة (٤) اى بيع النخلة (٥) و هو صاحب المقابيس على ما حكى (٦) الضمير المثنّى يرجع الى الشيخ و الحلّى (٧) يعنى محصّل النزاع بين الشيخ و الحلّى انّ الشيخ يقول بانّه اذا امتنعت المنفعة المعدّ لها الوقف التّى هى الاثمار جاز بيعه و انّ ابن ادريس يقول بانّ مجرّد امتناع تلك المنفعة غير مجد فى الحكم بجواز بيع الوقف فلابدّ فى الحكم بجوازه من امتناع ساير المنافع ايضا فعلى هذا يصير النزاع معنويّا (٨) فالمراد من تعليل الشيخ هو قوله (انّه لا يمكن الانتفاع بها الّا على هذا الوجه الخ) فراجع الى ص ٤٦١ (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى ما ذكره صاحب المقابيس (١٠) لعلّه اشارة الى منع ظهور تعليل الشيخ فيما ذكر لاحتمال ان يكون مراده امتناع مطلق المنفعة لاخصوص المنفعة المعدّ لها الوقف (١١) اى سواء كان النزاع بينهما لفظيّا او معنويّا (١٢) اشارة الى هذه الصورة المذكورة (١٣) الضمير عائد الى المنع فى الصورة المذكورة (١٤) اى بالمنع عن بيع الوقف (١٥)

الصورة الرابعة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة

البيع الّا اذا قلنا بجواز بيعه (١) اذا كان (٢) اعود (٣) و سيجئ تفصيله (٤)

الصورة الرابعة (٥) ان يكون بيع الوقف انفع و اعود للموقوف عليه و ظاهر المراد منه (٦) ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدّة وجود الموقوف عليه (٧) و قد نسب جواز البيع هنا (٨) الى المفيد و قد تقدّم عبارته (٩) فراجع و زيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود

← اشارة الى قلّة المنفعة (١) اى بيع الوقف (٢) اسم كان مستتر عائد الى البيع (٣)، (الأَعْوَد) الانفع يقال (هذا اَعْوَدَ عليك) اى انفع (المنجد)، (٤) الضمير يرجع الى كون بيع الوقف اعود (٥) اى الصورة الرابعة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة (٦) الضمير يرجع الى كون بيع الوقف انفع (٧) مثلالو كان الدّكان الموقوف قائما مدّة ستين سنة التّى هى مدّة وجود الموقوف عليه و كان اجرته فى كلّ سنة، خمسين دينارا فيكون المجموع فى ستّين سنة، ثلاثة آلاف و لو بيع الدكّان كان ثمنه مأة الف دينار فاذا اتّجر بهاكان نفعها فى كلّ سنة، مأة دينار فيكون مجموع النفع فى ستين سنة ستّة آلاف (٨) اشارة الى الصورة المذكورة التّى ان يكون بيع الوقف فيها انفع و اعود (٩) اى تقدّم عبارته فى ص ٤٠٠ بقوله (او يكون تغيير الشرط فى الموقوف اعود عليهم و انفع لهم من تركه على حاله). فلايخفى انّ كلام المفيد ظاهر فى جواز تغيير الشرط فى الموقوف يعنى ان يغيّر بستانيّة الموقوف الى الدارية التّى هى ←

و قد تلاحظ (۱) بالنسبة الى جميع البطون اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه و الاقوى المنع (۲) مطلقا (۳) وفاقا للاكثر بل الكلّ بنـاء (۴) على ما تقدّم من عدم دلالة قول المفيد على ذلك (۵) و على تقديره (۶) فقد تقدّم (۷) عن التحرير انّ كلام المفيد

← انفع لهم لا تبديل نفس الموقوف الى عين اخرى بالبيع (۱) الضمير الفاعل المستتر عائد الى زيادة النفع (۲) اى منع البيع (۳) اى سواء كان انفع بالنسبة الى البطن الموجود او الى جميع البطون (۴) قوله (بناء) علّة لقوله (بل الكلّ) فانّ العلّة تفيد انّ المفيد (ره) ايضا موافق للقول بالمنع عن بيع الوقف فى الصورة المذكورة ايضا (۵) يعنى انّ قول المفيد (ره) لا يدلّ على بيع الوقف اذا كان البيع انفع لهم بل كلامه ظاهر فى جواز تغيير الشرط فى الموقوف اذا كان التغيير انفع لهم بمعنى انّه جاز ان يغيّر بستانيّة الموقوف الى الداريّة اذا كانت الداريّة انفع لا تبديل نفس الموقوف الى عين اخرى بالبيع فلا يخفى انّ المصنّف (ره) لم يصرّح فيما تقدّم بعدم دلالة قول المفيد (ره) على ذلك و لعلّه اراد بهذا الكلام الاشارة الى ما لوّح اليه فيما تقدّم فى ص ۴۰۲ ـ ۴۰۳ فى ضمن التعريض على ما ذكره فى غاية المراد بقوله (و قد استفاد من هذا الكلام فى غاية المراد تجويز بيع الوقف فى خمسة مواضع و ضمّ صورة جواز الرجوع و جواز تغيير الشرط الى المواضع الثلاثة الى ان قال فلاحظ و تأمّل (۶) اى على تقدير انّ قول المفيد (ره) دالّ على جواز بيع الوقف فى هذه الصورة (۷) اى تقدّم فى ص ۴۰۳ ـ ۴۰۲ بقوله (انّ العلّامة

متأوّل (۱) و كيف كان (۲) فلا اشكال فى المنع (۳) لوجود مقتضى المنع و هو (۴) وجوب العمل على طبق انشاء الواقف و قوله (ع) لايجوز شراء الوقف و غير ذلك (۵) و عدم ما (۶) يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن على بن رئاب عن جعفر بن حنان قال سئلت ابا عبد اللّه (ع) : عن رجل وقف غلّة (۷) له (۸) على قرابته من ابيه و قرابته من امّه و اوصى لرجل و لعقبه من تلك الغلّة ليس بينه و بينه قرابة بثلثمأة درهم فى كلّ سنة و يقسّم الباقى على قرابته من ابيه و قرابته من امّه فقال (ع) : جائز للذّى (۹) اوصى له (۱۰) بذلك (۱۱) قلت: أرأيت ان لم تخرج من

← ذكر فى التحرير انّ قول المفيد) الى ان قال (متأول) ، (۱) اى متأول الى صورة عدم الانتفاع بالموقوف لخراب و غيره (۲) اى سواء كان قول المفيد موافقا للقول بالمنع ام لا (۳) اى فى المنع عن بيع الوقف فى الصورة المذكورة (۴) الضمير عائد الى مقتضى المنع (۵) و هو مثل قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها . و قول امير المؤمنين (ع) (صدقة لا تباع و لا توهب) ، (۶) اى عدم دليل يصلح للمنع عن مقتضى المنع و بعبارة اخرى عدم دليل يصلح لجواز بيع الوقف فى الصورة المذكورة عدا رواية ابن محبوب (۷) حكى عن الشهيد (ره) انّه بعد ذكر هذه الرواية قال المراد من الغلّة هنا ارض الغلّة فحذف المضاف للعلم به انتهى و يشهد له قوله فى الذيل (أرأيت ان لم يخرج من غلّة تلك الارض التى وقفها) ، (۸) الضمير عائد الى الرجل (۹) فالمراد من (الذّى) هو الموصى له (۱۰) الضمير عائد الى (الذّى) ، (۱۱) اشارة الى ثلاث مأة

غلّة تلك الارض التّى (۱) اوقفها الّا خمسمأة درهم فقال (ع) :أليس فى وصيّته ان يعطى الذّى اوصى له من الغلّة ثلثمأة درهم و يقسّم الباقى على قرابته من ابيه و امّه ،قلت: نعم ، قال(ع) :ليس لقرابته(۲) ان يأخذوا من الغلّة شيئا حتّى يوفى الموصى له ثلثمأة درهم ثمّ لهم(۳) ما يبقى بعد ذلك ،قلت: أرأيت ان مات الذّى اوصى له ،قال(ع) ان مات كانت له ثلثمأة درهم لورثته (۴) يتوارثونها (۵) ما بقى احد منهم فان انقطع ورثته (۶) و لم يبق منهم احد كانت ثلثمأة درهم لقرابة الميّت (۷) يردّ (۸) الى ما يخرج من الوقف ثمّ يقسّم (۹) بينهم يتوارثون ذلك

← درهم فى كلّ سنة (۱) قوله (التّى) صفة للارض (۲) الضمير عائد الى الرجل الواقف (۳) الضمير عائد الى القرابة (۴) اى لورثة الموصى له (۵) الضمير المفعول عائد الى ثلاث مأة درهم (۶) الضمير يرجع الى الموصى له (۷) فالظّاهر انّ الوصيّة صدرت بعنوان الشرط على الموقوف عليهم فى ضمن عقد الوقف على ان يعطوا من منافع العين الموقوفة ثلاث مأة درهم لرجل و لعقبه و على هذا فتكون ثلاث مأة درهم متقدرة بقدر حيوة الموصى له و عقبه و اذا ماتوا و انقطعوا عاد جميع منافع العين الموقوفة الى الموقوف عليهم الذّين هم قرابة الواقف الميّت من ابيه و امّه (۸) اى يرجع و يعاد ثلاث مأة درهم الى سائر ما يخرج من ارض الغلّة ثمّ يقسّم بينهم (۹) اى يقسّم جميع ما يخرج من الوقف بينهم

ما بقوا و بقيت الغلّة ،قلت:فللورثة (١) من قرابة الميّت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلّة ،قال :نعم اذا رضوا كلّهم و كان البيع خيرا لهم باعوا و الخبر (٢) المروى عن الاحتجاج ان الحميرى كتب الى صاحب الزمان((ع)) جعلنى اللّه فداه (٣) انّه روى عن الصادق (ع) خبر مأثور (٤) انّ الوقف اذا كان على قوم باعيانهم(٥) و اعقابهم (٦) فاجتمع اهل الوقف على بيعه (٧) و كان ذلك (٨) اصلح لهم (٩) ان يبيعوه(١٠) فهل يجوز (١١) ان يشترى عن

---

(١) فالمراد من الورثة المذكورة فى العبارة ورثة قرابة الميّت فيكون الورثة قرابة للميّت ايضا و المراد من القرابة فى قوله (من قرابة الميّت) هم القرابة الذّين ذكروا فى صدر الرواية (٢) الخبر المروىّ عطف على قوله (رواية ابن محبوب) اى عدا الخبر المروىّ (٣) ،(الفِداء و الفَدىٰ و الفِدىٰ) مصادر فَدىٰ . ما يعطى من مال و نحوه عِوضَ المَفْدِىّ يقال (فداكَ أبى و فِدىً لك أبى) اَفْديكَ بابى . و يريدون به الدّعاء له و التحبّب و الثناء . (الفِدْية) ما يعطى عوض المَفْدِىّ (ج) فِدىً و فَدِيات (المنجد) ،(٤) ،(اَثَرَ ـُ اَثْراً و اَثارَةً و اُثْرَةً) الحديث :نَقَلَه فالحديث (مأثورٌ)(المنجد) ،(٥) اى بانفسهم (٦) ،(العَقِب) الولد و ـ ولد الولد و مؤخّر القدم (ج) أعْقاب (اقرب الموارد) ،(٧) اى بيع الوقف (٨) اشارة الى بيع الوقف (٩) جملة(لهم ان يبيعوه)خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ الوقف) ،(١٠) فيتمّ ما رواه الحميرى مرسلا عن الصادق (ع) بقوله (ان يبيعوه) ،(١١) قوله (فهل يجوز الخ) سؤال عن صاحب الزمان(ع)

بعضهم (١) ان لم يجتمعوا كلّهم على البيع ام لا يجوز؟ الّا ان يجتمعوا كلّهم على ذلك وعن الوقف (٢) الّذى لا يجوز بيعه . فاجاب (ع): اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه و اذا كان على قوم من المسلمين فليبع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين(٣) و متفرّقين (٤) انشاء اللّه . دلّت (٥) على جواز البيع امّا فى خصوص ما ذكره الرّاوى و هو (٦) كون البيع اصلح و امّا مطلقا (٧) بناء على عموم الجواب (٨) لكنّه (٩) مقيّد بالاصلح لمفهوم رواية جعفر (١٠) كما انّه (١١) يمكن حمل اعتبار رضى الكلّ (١٢) فى رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف

← عن جواز شراء الوقف فى صورة عدم الاجتماع (١) اى عن بعض الموقوف عليهم (٢) و سئل الحميرى عن صاحب الزمان ((ع)) عن الوقف الّذى لا يجوز بيعه (٣) يعنى اذا اجتمعوا كلّهم جاز بيع تمام الوقف (٤) اى ان باع بعضهم حصّته و لم يجتمعوا كلّهم على بيع تمام الوقف جاز البيع ايضا (٥) الضمير المستتر الفاعل عائد الى الرواية المرويّة عن الاحتجاج (٦) الضمير يرجع الى ما ذكره (٧) اى سواء كان اصلح اولا (٨) فالمراد من عموم الجواب هو قوله (فليبع كلّ قوم الخ) (٩) اى لكن عموم الجواب (١٠) حيث قال (ع): (و كان البيع خيرا لهم)، (١١) الضمير للشأن (١٢) و حاصل هذه العبارة انّ رضى الكلّ الّذى اعتبر فى رواية جعفر يمكن ان يحمل على صورة بيع تمام الوقف لا انّ رضى الكلّ معتبر فى بيع كلّ واحد حصّته لانّ رواية احتجاج قرينة على هذا الحمل حيث قال (ع) فيها (فليبع كلّ قوم ما يقدرون على ←

لا اعتباره (١) بما فى بيع كلّ واحد بقرينة رواية الاحتجاج و يؤيّد المطلب (٢) صدر رواية ابن مهزيار الآتية (٣) لبيع حصّة ضيعة الامام (ع) عن الوقف (٤) و الجواب امّا عن رواية جعفر فبانّها (٥) انّما تدلّ على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا لمجرّد كون البيع انفع (٦) فالجواز مشروط بالامرين (٧) كما تقدّم (٨) عن ظاهر النزهة و سيجئ الكلام فى هذا القول (٩) بل يمكن ان يقال (١٠) انّ المراد بكون البيع خيرا لهم مطلق النفع الذّى (١١) يلاحظه الفاعل ليكون (١٢)

← بيعه مجتمعين و متفرّقين انشاء اللّه)، (١) الضمير يرجع الى رضى الكلّ (٢) اى و هو جواز بيع الوقف اذا كان اصلح (٣) اى الآتية فى ص ٤٩٨ (٤) حيث قال (ع) فى جواب السائل : *اعلم فلانا انّى آمره ببيع حصّتى من الضيعة و ايصال ثمن ذلك الىّ *، (٥) الضمير عائد الى رواية جعفر (٦) اى و الحال انّ البحث فى مانحن فيه ان يكون البيع انفع فقط لا ان يكون الموقوف عليهم محتاجين ايضا (٧) احد الأمرين حاجة الموقوف عليهم و ثانيهما كون البيع انفع و اصلح لهم (٨) اى تقدّم فى ص ٤٠٨ بقوله (او يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة و يكون بيع الوقف اصلح لهم)، (٩) اى القول بانّ الجواز مشروط بامرين (١٠) قوله (بل يمكن ان يقال) جواب آخر عن رواية جعفر (١١) اى مطلق النفع الذّى يلاحظه الفاعل بنظره لا انّ المراد به ان يكون البيع انفع و اصلح لهم واقعا (١٢) اسم يكون مستتر عائد الى مطلق النفع الملحوظ

منشاء لارادته فليس مراد الامام (ع) : بيان اعتبار ذلك (١) تعبّدا (٢) بل المراد بيان الواقع (٣) الذّى فرضه السائل يعنى (٤) اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة فى بيعه جاز كما يقال : اذا اردت البيع و رأيته اصلح من تركه فبع . و هذا (٥) ممّا لا يقول به احد و يحتمل (٦) ايضا : ان يراد من الخير (٧) هو خصوص رفع الحاجة التّى فرضها (٨) السائل و عن المختلف و جماعة : الجواب عنه (٩) بعدم

---

(١) اشارة الى الخير المذكور (٢) يعنى فليس مراد الامام (ع) بيان اعتبار كون بيع الوقف اصلح لهم بحسب الواقع بل مراده (ع) بكون البيع خيرا هو ما فرضه السائل و لاحظه و ان لم يكن فى الواقع اصلح للموقوف عليهم (٣) فالمراد من هذا الواقع هو الواقع الفرضى (٤) يعنى قال الامام (ع) للسائل (اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة فى بيعه جاز) ، (٥) اى جواز بيع الوقف فى صورة كونه خيرا بحسب فرض الفاعل الموقوف عليه ممّا لا يقول به احد من الفقهاء (٦) قوله (و يحتمل الخ) جواب ثالث (٧) حيث قال السائل : (اذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلّة) فحينئذ يكون المراد من الخير فى الخبر هو رفع الحاجة لا كون البيع اعود و انفع (٨) الضمير عائد الى الحاجة (٩) الضمير يرجع الى الاستدلال بالخبر على جواز البيع فى صورة كون البيع انفع

ظهوره (١) فى المؤبّد لاقتصاره على ذكر الاعقاب وفيه (٢) نظر (٣) لانّ الاقتصار (٤) فى مقام الحكاية (٥) لا يدلّ على الاختصاص (٦) اذ يصحّ ان يقال : فى الوقف المؤبّد انّه وقف على الاولاد مثلا وحينئذ (٧) فعلى الامام (ع) ان يستفصل اذا كان بين المؤبّد وغيره فرق فى الحكم فافهم (٨) وكيف كان ففى الاستدلال بالرواية (٩) مع ما فيها من الاشكال على (١٠) جواز البيع بمجرّد الانفعيّة ،اشكال مع عدم الظفر بالقائل به (١١) عدا ما يوهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدّمة (١٢) وممّا

---

(١) اى عدم ظهور الخبر (٢) اى فى جواب المختلف وجماعة نظر (٣) ، (نظر) مبتداء مؤخّر و (فيه) خبر مقدّم مع ما يتعلّق به (٤) ، اى الاقتصار على ذكر الاعقاب (٥) وهى حكاية جعفر بن حنّان تمام الواقعة التّى وقعت للرجل الواقف (٦) اى على اختصاص الوقف بغير المؤبّد (٧) اى حين اذا ذكر السائل الاعقاب فقط ولم يضف اليه *حتّى يرثها اللّه الذّى يرث السموات والارض * يكون محتملا للمؤبّد وغيره فعلى الامام (ع) ان يستفصل اذا كان بينهما فرق (٨) لعلّه اشارة الى انّ ترك استفصال الامام (ع) دالّ على عموم الجواب وعدم الفرق بينهما فى الحكم (٩) اى برواية جعفر بن حنّان (١٠) قوله (على جواز) متعلّق بـ (الاستدلال) ، (١١) الضمير عائد الى جواز البيع بمجرّد الانفعيّة (١٢) اى تقدّم فى ص ٤٠٠ بقوله (او يكون تغيير الشرط فى الموقوف اعود عليهم الخ) وتقدّم ايضا *انّ كلام المفيد متأوّل*

ذكرنا (١) يظهر الجواب عن رواية الحميرى ثمّ لو قلنا فى هذه الصورة (٢) بالجواز كان الثمن للبطن الاوّل البايع يتصرّف فيه (٣) على ما شاء و منه (٤) يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين (٥) للقواعد فانّ مقتضى كون العين (٦) مشتركة بين البطون كون بدله (٧) كذلك (٨) كما تقدّم من استحالة كون بدله ملكا (٩) لخصوص البايع فيكون تجويز البيع فى هذه الصورة (١٠) و التصرّف فى الثمن رخصة من الشارع للبايع فى اسقاط حقّ اللاحقين آنا ما قبل البيع (١١) نظير الرجوع فى الهبة

---

(١) فالمراد بقوله (ما ذكرنا) هو الجواب الثانى الذّى ذكره بقوله (بل يمكن ان يقال الخ) و الرابع الذّى ذكره بقوله (مع عدم الظفر بالقائل الخ) لا الاوّل و الثالث لعدم جريانهما فى رواية الحميرى (٢) و هى الصورة الرابعة التّى كان البيع فيها اعود و انفع للموقوف عليهم (٣) اى فى الثمن (٤) اى من كون الثمن للبطن الاوّل (٥) (احديهما) رواية جعفر بن حنّان و (ثانيتهما) رواية الحميرى (٦) اى العين الموقوفة (٧) الضمير عائد الى العين (٨) اشارة الى المشترك بين البطون (٩) يعنى انّ البدل صار مملوكا على حدّ الملك الاوّل اذ يستحيل ان يملك لا على حدّه (١٠) اشارة الى الصورة الرابعة التّى كان البيع فيها اعود و انفع للموقوف عليهم (١١) لِمَ ان يكون فى تجويز البيع رخصة من الشارع للبايع اسقاط حقّ اللاحقين آنا ما قبل البيع ، لانّه لو بقى حقّ اللاحقين لم يكن البدل ملكا للبطن الموجود البايع بل يكون مشتركا بين الموجودين و اللاحقين كالمبدل

المتحقّق (١) ببيع الواهب لئلّا يقع البيع (٢) على المال (٣) المشترك فيستحيل (٤) كون بدله (٥) مختصّا (٦).

* الصورة الخامسة *، (٧) ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة وقد تقدّم عن جماعة تجويز البيع فى هذه الصورة بل عن الانتصار (٨) والغنية (٩) الاجماع عليه و يدلّ عليه (١٠) رواية جعفر المتقدّمة (١١)

---

(١) قوله (المتحقّق) وصف لقوله (الرجوع) يعنى رجوع الواهب فى الهبة يتحقّق قبل بيع الواهب آنا مّا حتّى يقع البيع فى ملكه لانّه لا بيع الّا فى ملك (٢) قوله (لئلّا يقع البيع الخ) علّة لقوله (فيكون تجويز البيع رخصة من الشارع فى اسقاط حقّ اللاحقين آنا مّا قبل البيع)(٣) اى المال الموقوف المبيع مشترك بين الموجودين و اللاحقين (٤) يعنى اذا بيع المال الموقوف المشترك بين الموجودين و اللاحقين يستحيل ان يكون بدله مختصّا بالموجودين اذ لا يعقل دخول الثمن فى ملك من لم يخرج عن ملكه المثمن (٥) الضمير عائد الى المال المشترك (٦)، اى مختصّا بالموجودين (٧) اى الصورة الخامسة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة (٨) اى تقدّم عن الانتصار فى ص ٤٠٤ بقوله (و انّ ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه و لا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ثمّ احتجّ باتّفاق الاماميّة)(٩) اى تقدّم عن الغنية فى ص ٤٠٧ بقوله (او كانت باربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطايفة)، (١٠) الضمير يرجع الى جواز البيع (١١) اى المتقدّمة فى ص ٤٦٦

و يردّه (١) انّ ظاهر الرواية انّه (٢) يكفى فى البيع عدم كفاية غلّة الارض لمؤنة سنة (٣) الموقوف عليهم كما لا يخفى و هذا اقلّ مراتب الفقر الشرعى (٤) و المأخوذ من عبائر من تقدّم من المجوّزين اعتبار الضرورة و الحاجة الشديدة و بينها (٥) و بين مطلق الفقر عموم من وجه (٦) اذ قد يكون (٧) فقيرا و لا يتّفق له حاجة شديدة بل مطلق الحاجة لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه (٨) و قد يتّفق (٩) الحاجة و الضرورة الشديدة (١٠) فى بعض الاوقات لمن يقدر على مؤنة سنته فالرواية بظاهرها غير معمول بها (١١)

---

(١) الضمير المفعول عائد الى كون رواية جعفر دالّا على جواز البيع فى الصورة المذكورة (٢) الضمير للشأن (٣) فلا يخفى انّ المصنّف استفاد تقييد عدم الكفاية بالسنة مع عدم وجوده فى الرواية من تنزيل الكفاية على المتعارف عند الناس حيث انّ الناس يلاحظون امر معيشتهم بالنسبة الى السنة (٤) و اعلى مراتب الفقر عدم وجدان قوت يوم و ليلة (٥) الضمير يرجع الى حاجة شديدة (٦) قد يجتمع الفقر و الحاجة الشديدة فيمن يكون فقيرا و يتّفق له حاجة شديدة و هذه مادّة الاجتماع (٧) قوله (اذ قد يكون الخ) احد مادّتى الافتراق (٨) الضمير عائد الى الفقير (٩) قوله (و قد يتّفق الخ) ثانى مادّتى الافتراق (١٠) فانّ الضرورة الشديدة مثل الّذى يحتاج علاجه الى صرف مال كثير (١١) فانّما الرواية بظاهرها غير معمول بها لانّ ظاهر الرواية جواز البيع عند عدم كفاية غلّة الارض لمؤنة السنة و الحال انّ الفقهاء و لم يعملوا بظاهرها ←

مع انّه (۱) قد يقال :انّ ظاهر الجواب (۲) جواز البيع بمجرّد رضى الكلّ و كون البيع انفع و لو لم يكن حاجة (۳) و كيف كان فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة الّا الاجماعان (۴) المعتضدان بفتوى جماعة و فى الخروج بهما (۵) عن قاعدة عدم جواز البيع و عن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختصّ بالبطن الموجود مع وهنه (۶) بمصير جمهور المتأخرين و جماعة من القدماء الى الخلاف (۷) بل معارضته(۸) بالاجماع المدّعى فى السرائر اشكال (۹)

الصورة السادسة (۱۰) ان يشترط (۱۱) الواقف بيعه (۱۲) عند

← الذّى هو جواز البيع عند عدم كفاية الغلّة لمؤنة السنة و لم يقولوا بجواز البيع فى هذه الصورة (۱) الضمير للشأن (۲) اى ظاهر جواب الامام (ع) للسائل فى الرواية بقوله (نعم اذا رضوا كلّهم و كان البيع خيرا لهم باعوا) جواز البيع (۳) خلاصة هذه العبارة المذكورة انّه لم يستفاد من هذه الرواية جواز بيع الوقف فى الحاجة الشديدة (۴) احد الاجماعين عن الانتصار و ثانيهما عن الغنية (۵) الضمير المثنّى عائد الى الاجماعين (۶) اى وهن الاجماع على جواز البيع عند الحاجة الشديدة (۷) الى خلاف جواز البيع عند الحاجة الشديدة (۸) اى معارضة الاجماع المذكور (۹) قوله (اشكال) مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله (فى الخروج) ، (۱۰) اى الصورة السادسة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة (۱۱) اى يشترط عند اجراء صيغة الوقف (۱۲) الضمير عائد الى الوقف

الحاجة (۱) او اذا كان فيه (۲) مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصّة على حسب ما يشترط فقد اختلف كلمات العلّامة و من تأخر عنه (۳) فى ذلك (۴) فقال فى الارشاد : و لو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر كالخراج (۵) و المؤن (۶) من قبل الظالم و شراء غيره بثمنه(۷) فالوجه الجواز(۸) انتهى(۹) و فى القواعد : و لو شرط (۱۰) بيعه (۱۱) عند الضرورة كزيادة خراج و شبهه و شراء غيره(۱۲) بثمنه او عند خرابه (۱۳) و عطلته (۱۴) او خروجه عن حدّ الانتفاع او قلّة نفعه ففى صحّة الشرط اشكال (۱۵) و مع البطلان ففى ابطال الوقف

---

(۱) اى عند حاجة نفس الواقف او الموقوف عليهم (۲) الضمير عائد الى البيع (۳) اى عن العلّامة (۴) اشارة الى صحّة اشتراط الواقف و جواز البيع عند حصول الشرط (۵) ، (الخراج) بالتثليث : المال المضروب على الارض يقال كم خراج ارضك و ـ الجزية يقال (ادّى اهل الذّمّة خراج رؤسهم) ، (اقرب الموارد)(۶)(المُؤْنَة و المؤونة) القوت ۰الشِدّة و الثِقل (ج) مُؤَن (المنجد) ، (۷) اى شراء غير الوقف بثمن الوقف (۸) اى جواز بيع الوقف (۹) اى انتهى كلام العلامة فى الارشاد(۱۰)الضمير الفاعل المستتر عائد الى الواقف (۱۱) اى بيع الوقف (۱۲) اى شراء غير الوقف بثمن الوقف (۱۳) قوله (عند خرابه) عطف على قوله (عند الضرورة) و الضمير فيه يرجع الى الوقف (۱۴) ، (العُطْلَة) البقاء بلاعمل (المنجد) ، (۱۵) يعنى ففى صحّة شرط بيع الوقف عند الضرورة او عند خرابه او خروجه عن الانتفاع مثلا اشكال لانّ الشرط المذكور خلاف ←

نظر (۱) انتهى (۲) و ذكر (۳) فى الايضاح فى وجه الجواز رواية جعفر بن حنّان المتقدّمة (۴) قال (۵) فاذا جاز بغير شرط فمع الشرط اولى و فى وجه المنع (۶) انّ الوقف للتأبيد و البيع ينافيه (۷)

← مقتضى عقد الوقف فيكون فاسدا و باطلا (۱) يعنى مع بطلان الشرط ففى ابطاله الوقف نظر من حيث انّ هذا شرط فاسد و كلّ شرط فاسد ليس مبطلا للعقد و هذا الشرط الفاسد ليس مبطلا للعقد و من حيث انّ هذا شرط فاسد و كلّ شرط فاسد مبطل للعقد و هذا الشرط الفاسد مبطل للعقد مع انّه ان قلنا بانّ الشرط الفاسد ليس مبطلا للعقد قلنا بانّ هذا الشرط مبطل لعقد الوقف لانّ هذا الشرط خلاف مقتضى العقد و كلّ شرط مخالف لمقتضى العقد يرجع الى عدم قصد مضمون العقد فانّ هذا الشرط يرجع الى عدم قصد مضمون العقد (۲) اى — انتهى كلام العلّامة فى القواعد (۳) اى فانّ صاحب الايضاح ذكر انّ رواية جعفر بن حنّان وجه لجواز البيع فى صورة شرط الواقف البيع عند الضرورة او عند خرابه او غيرهما (۴) اى تقدّم فى ص۴۶۶ (۵) اى قال صاحب الايضاح : فاذا جاز بيع الوقف بغير شرط بدلالة رواية جعفر بن حنّان فجاز بيعه مع الشرط بطريق اولى (۶) قوله (فى وجه المنع) عطف على قوله (فى وجه الجواز) اى ذكر فى الايضاح فى وجه المنع عن بيع الوقف فى صورة شرط الواقف البيع عند الضرورة او عند خرابه او غيرهما انّ مقتضى عقد الوقف هو التأبيد و شرط البيع ينافيه (۷) الضمير المفعول عائد الى التأبيد

قال (۱)و الاصحّ ان لا يجوز بيع الوقف بحال (۲) انتهى (۳) و قال الشهيد فى الدروس : و لو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم (۴) او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز (۵) انتهى (۶) و يظهر منه (۷) ان للشرط تأثيرا (۸) و انّه يحتمل المنع (۹) من دون الشرط و التجويز (۱۰) معه و عن المحقّق الكركى انّه قال : التحقيق انّ كلّ موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع فى الوقف اذا بلغ (۱۱) تلك الحالة لانّه (۱۲) شرط مؤكّد و ليس بمناف للتأبيد المعتبر فى الوقف لانّه (۱۳) مقيّد واقعا بعدم حصول احد اسباب البيع (۱۴) و الّا (۱۵) فلا للمنافات

---

(۱) اى قال صاحب الايضاح (۲) اى سواء شرط الواقف البيع ام لا (۳) اى انتهى كلام فخر المحقّقين فى الايضاح (۴) الضمير عائد الى الموقوف عليهم (۵) اى و لو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم فاولى بجواز البيع من جوازه من غير شرط (۶) اى انتهى كلام الشهيد (ره) (۷) الضمير عائد الى كلام الشهيد المذكور (۸) اى تأثيرا فى جواز بيع الوقف (۹) اى المنع عن بيع الوقف (۱۰) قوله (التجويز) عطف على قوله (المنع) و الضمير فى قوله (معه) يرجع الى الشرط (۱۱) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الوقف (۱۲) الضمير يرجع الى اشتراط البيع (۱۳) الضمير عائد الى التأبيد المعتبر فى الوقف (۱۴) يعنى و ان لم نقل بجواز بيع الوقف لا يجوز اشتراط بيع الوقف للمنافات (۱۵) اى و ان لم نقل بجواز بيع الوقف فى موضع فلا يجوز اشتراط البيع فى الوقف للمنافات بين شرط البيع و بين مقتضى عقد الوقف

فلايصحّ (١) حينئذ حبسا (٢) لانّ (٣) اشتراط شراء شئ بثمنه (٤) يكون وقفا مناف (٥) لذلك (٦) لاقتضائه (٧) الخروج عن المالك (٨) فلايكون (٩) وقفا (١٠) ولاحبسا (١١) انتهى (١٢) اقول : يمكن ان يقال : بعد

---

(١) دخلٌ و دفعٌ امّا الدخل فانّ الواقف اذا شرط بيع الوقف بطل الوقف و صار حبسا لاشتراك الوقف و الحبس فى كثير من الاحكم ولانّ الوقف لمّا كان شرطه التأبيد و شرط البيع ينافيه حمل على الحبس و امّا الدفع فهو ما ذكره المصنّف (ره) بقوله (فلايصحّ حينئذ حبسا الخ)(٢) اى فلا يصحّ ان يكون الوقف حبسا حين اذا شرط الواقف بيع الوقف (٣) فانّ قوله (اشتراط شراء شئ بثمنه يكون وقفا) مقتضى وقف المثمن الموقوف فانّ المثمن اذا كان وقفا بحسب وقف الواقف يقتضى ان يكون الشئ الذّى اشترى بثمنه وقفا ايضا (٤) الضمير عائد الى المثمن الذّى هو الموقوف (٥) قوله (مناف) خبر لِ (انّ) ، (٦) اشارة الى الحبس (٧) الضمير عائد الى الحبس (٨) سؤالٌ و جوابٌ امّا السؤال فكيف يكون اشتراط شراء شئ بثمنه يكون وقفا منافيا للحبس و امّا الجواب فانّ الوقف يقتضى الخروج عن ملك المالك بخلاف الحبس فانّه لا يخرج عن ملك المالك بل يبقى فى ملكه فانّهما متنافيان (٩) اسم يكون مستتر عائد الى الوقف الذّى اشترط الواقف بيعه (١٠) امّا عدم كونه وقفا فلاجل اشتراط بيعه المنافى له (١١) و امّا عدم كونه حبسا فلاجل اشتراط شراء شئ بثمنه يكون وقفا و كونه وقفا مناف للحبس (١٢) اى انتهى كلام المحقّق

التمسّك فى الجواز (١) بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها و : المؤمنون عند شروطهم ، بعدم (٢) ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف فلعلّه (٣) مناف لاطلاقه و لذا (٤) يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طروّ مسوّغاته (٥) فانّ التحقيق كما عرفت سابقا (٦) انّ جواز البيع لا يبطل الوقف بل هو (٧) وقف يجوز بيعه فاذا بيع خرج عن كونه وقفا ثمّ انّه لو سلّم (٨) المنافاة فانّما هو (٩) بيعه للبطن الموجود و اكل ثمنه (١٠) و امّا تبديله بوقف آخر فلاتنافى بينه (١١) و بين مفهوم الوقف فمعنى كونه (١٢) حبسا كونه (١٣) محبوسا من ان يتصرّف فيه بعض

---

(١) اى جواز شرط البيع فى الوقف (٢) قوله (بعدم) متعلّق بقوله (يقال)(٣) اى لعلّ جواز البيع مناف لاطلاق الوقف فانّ الاطلاق يجوز ان يقيّد (٤) تعليل لعدم كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف (٥) الضمير عائد الى بيع الوقف (٦) اى عرفت سابقا فى ردّ كلام صاحب الجواهر (٧) اى بل الوقف عند جواز البيع وقف يجوز بيعه (٨) اى لو سلّم المنافاة بين اشتراط البيع و مقتضى الوقف (٩) الضمير المذكّر عائد الى المنافاة لانّ المنافاة ليس مؤنّثا حقيقيّا (١٠) اى ثمن الوقف (١١) الضمير عائد الى اشتراط البيع (١٢) الضمير يرجع الى الوقف (١٣) اى كون الوقف محبوسا و ممنوعا من ان يتصرّف فيه بعض الطبقات الموقوف عليهم على وجه تصرّف الملك المطلق بان يبيعه متى شاء و يتصرّف فى ثمنها كيف شاء من دون استبداله بعين اخرى تكون محبوسة مكان العين الاولى

طبقات الملاك على نحو الملك المطلق و امّا حبس شخص الوقف (١) فهو لازم لاطلاقه (٢) و تجرّده عن مسوّغات الابدال شرعيّة كانت كخوف الخراب او بجعل الواقف كالاشتراط فى متن العقد فتأمّل (٣) ثمّ انّه روى صحيحا فى الكافى ما ذكره امير المؤمنين (ع) فى كيفيّة وقف ماله فى عين ينبع (٤) و فيه (٥) فان اراد يعنى الحسن (ع) ان يبيع نصيبا (٦) من المال ليقضى به الدين فليفعل ان شاء لاحرج عليه(٧) فيه(٨)

---

(١) اى و امّا حبس شخص الوقف وكونه ممنوعا من الابدال فهو لازم لاطلاق الوقف فانّ مسوّغات البيع تقيّد اطلاقه سواء كان المسوّغ شرعيّا كخوف الخراب او بجعل الواقف كاشتراطه البيع فى متن العقد (٢) الضمير يرجع الى الوقف (٣) لعلّه اشارة الى انّ حبس شخص الوقف ليس لازما لاطلاق الوقف بل هو لازم لمفهومه فعلى هذا يكون اشتراط البيع منافيا لمقتضى الوقف لا منافيا لاطلاقه حتّى يجوز ، تقييده بالاشتراط (٤) قال فى المجمع : * و ينبع بالفتح فالسكون و ضمّ الموحّدة (على وزن ينصر) قرية كبيرة بها حصن على سبع مراحل من المدينة نقل انّه لمّا قسم رسول اللّه (ص) الفئ اصاب علىّ (ع) ارضا و فى نسخة اخرى (اصاب عليّا ارض) فاحتفر عينا فخرج منها ماء ينبع فى السماء كهيئة عنق البعير فسمّاها عين ينبع انتهى (٥) الضمير عائد الى ما ذكره امير المؤمنين(ع) (٦) قوله (ان يبيع نصيبا من المال) دالّ على جواز اشتراط البيع فى الوقف (٧) اى على الحسن (ع) ، (٨) اى فى البيع

و ان شاء (١) جعله سرّى (٢) الملك و انّ (٣) ولد (٤) علىّ و مواليهم (٥) و اموالهم الى الحسن بن على . و ان كانت دار الحسن بن على غير دار الصدقة فبداله (٦) ان يبيعها (٧) فليبعها (٨) ان شاء ولا حرج عليه (٩) فيه (١٠) فان باع فانّه يقسّم ثمنه (١١) ثلاثة اثلاث

---

(١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الحسن (ع)، (٢)، (السرّى) صاحب المروة فى شرف او السخاء فى مروة و الجيّد من كلّ شئ و ـ السيّد الشريف السخىّ (ج) اَسْرِياء و سُرَواءُ (اقرب الموارد) فيكون قوله (سرّى الملك) من اضافة الصفة الى الموصوف اى و ان شاء جعله الملك الجيّد فيراد منه الملك المطلق الغير الممنوع من التصرّف فانّ قوله (و ان شاء جعله سرّى الملك) دالّ على جواز تبديل المال الموقوف الى الملك (٣) قوله * انّ ولد علىّ (ع) الخ * يحتمل ان يكون عطفا على قوله (فان اراد) يعنى * و فيه انّ ولد علىّ (ع) الخ * و يحتمل ان تكون جملة مستأنفة يعنى انّ النظارة فيما ذكر الى الحسن (ع)، (٤)، (الوَلَد و الوُلْد و الوِلْد و الوَلْد) كلّ ما ولدهُ شئٌ و يطلق على الذكر و الانثى و المثنّى و المجموع و هو مذكّر (ج) اَوْلاد و وِلْدَة و اِلْدَة بابدال الواو همزة و وُلْد (اقرب الموارد)، (٥) فالمراد من الموالى هم العبيد و ضمير الجمع عائد الى الولد (٦) اى للحسن (ع)، (٧) الضمير المفعول عائد الى دار الصدقة (٨) فقوله (فبداله ان يبيعها فليبعها) دالّ على جواز اشتراط بيع المال الموقوف (٩) الضمير عائد الى الحسن (ع)، (١٠) اى فى البيع (١١) اى ثمن المال الموقوف

فليجعل ثلثا فى سبيل اللّه و يجعل ثلثا فى بنى هاشم و بنى المطّلب و ثلثا فى آل ابى طالب و انّه (١) يضعه فيهم حيث يراه اللّه (٢) ثمّ قال (٣) و ان حدث فى الحسن او فى الحسين حدث (٤) فانّ الآخر منهما ينظر فى بنى علىّ الى ان قال فانّه (٥) يجعله (٦) فى رجل يرضاه من بنى هاشم و انّه يشترط على الّذى يجعله (٧) اليه ان يترك هذا المال على اصوله و ينفق الثمرة حيث امره (٨) من سبيل اللّه و

---

(١) يعنى انّ الحسن (ع) يضع ثلثا فى بنى هاشم و بنى المطّلب و ثلثا فى آل ابى طالب (٢) يعنى انّ الاختيار فى كلّ واحد من الثلثين بيده لا انّه يجب عليه ان يقسم بينهم بالسويّة (٣) اى قال على (ع) (٤) اى امر حادث كالموت (٥) الضمير عائد الى الآخر منهما (٦) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الآخر منهما و الضمير المفعول الى نظارة المال الموقوف (٧) اى انّ الآخر منهما يشترط على الرجل الّذى يجعله ناظرا الى المال الموقوف ان يترك هذا المال على اصوله فالضمير المفعول فى قوله (يجعله) يرجع الى الرجل و الضمير المجرور محلّا فى (اليه) عائد الى المال الموقوف و يحتمل ان يكون المعنى انّ الآخر منهما يشترط على الرجل الّذى يجعل المال الموقوف اليه ان يترك هذا المال على اصوله فعلى هذا الاحتمال يرجع الضمير المفعول فى قوله (يجعله) الى المال الموقوف و الضمير المجرور محلّا فى (اليه) الى الرجل فيكون حاصل هذه العبارة انّه لا يرخّص الرجل فى البيع فى حال من الاحوال كما يرخّص هو و اخوه (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الآخر منهما و الضمير ←

وجهه (۱) و ذوى الرحم من بنى هاشم و بنى المطّلب و القريب و البعيد لا يباع شئ منه (۲) ولا يوهب ولا يورث ،الرواية . و ظاهرها (۳) جواز اشتراط البيع فى الوقف (۴) لنفس البطن الموجود فضلا عن البيع لجميع البطون و صرف ثمنه (۵) فيما ينتفعون به (۶) و السند صحيح و التأويل (۷) مشكل و العمل اشكل (۸)

﴿الصورة السابعة﴾ (۹) ان يؤدّى بقائه (۱۰) الى خرابه علما (۱۱)

← المفعول عائد الى الرجل (۱) قوله (وجهه) عطف على قوله (سبيل اللّه) اى ينفق الثمرة بوجه اللّه تعالى و قربة اليه (۲) اى من المال الموقوف (۳) اى ظاهر الرواية (۴) يعنى انّ الرواية ظاهرة فى جواز اشتراط البيع فى الوقف بالفقرتان ﴿احديهما﴾ قوله (ان يبيع نصيبا من المال الخ) و ﴿ثانيتهما﴾ قوله (فبداله ان يبيعها فليبعها) و امّا قوله (و ان شاء جعله سرّى الملك) فانّه لا يدلّ على جواز البيع بل يدلّ على جواز تبديل المال الموقوف الى الملك (۵) اى ثمن المال الموقوف (۶) الضمير يرجع الى (ما) ، (۷) اى انّ التأويل فى الرواية بحملها على الوصيّة مشكل و حمل المال فى قوله (فان اراد ان يبيع نصيبا من المال) على نماء الوقف لا على نفسه مشكل ايضا (۸) لعلّ اشكليّة العمل بها اعراض الاصحاب عن العمل بها لانّها دالّة على جواز اشتراط البيع فى الوقف المؤبّد لنفس البطن الموجود و المصنّف (ره) ايضا ليس قائلا به (۹) اى الصورة السابعة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة (۱۰) اى بقاء الوقف (۱۱) اى يعلم انّه اذا بقى خرب

او ظنّا (١) و هو (٢) المعبّر عنه بخوف الخراب فى كثير من العبايـــر المتقدّمة (٣) و الادّاء الى الخراب قد يكون للخلف بين اربابه (٤) وقد يكون (٥) لا له (٦) و الخراب المعلوم و المخوف قد يكون (٧) علـــى حدّ سقوطه (٨) من الانتفاع نفعا معتدّا به و قد يكون على وجه نقـــص المنفعة (٩) و امّا اذا فرض جواز الانتفاع به (١٠) بعد الخراب بـــوجه آخر كانتفاعه السابق او ازيد (١١) فلايجوز (١٢) بيعه (١٣) الّا على مـــا

---

(١) اى يظنّ انّه اذا بقى خرب (٢) الضمير عائد الى ادّاء بقاء الوقف الى الخراب ظنّا (٣) اى المتقدّمة عن المبسوط فى ص٤٠٦ بقوله (و هو انّه اذا خيف على الوقف الخراب) وعن الغنية فى ص٤٠٧ بقوله (وخيف خرابه الخ) وعن الوسيلة فى ص ٤٠٧ بقوله (و لا يجوز بيعه الّا باحـــد الشرطين الخوف من خرابـــه الخ) وعن غيرها (٤) اى ارباب الوقـــف (٥) اسم يكون مستتر عائد الى الاداء الى الخراب (٦) الضمير يرجـــع الى الخلف (٧) اسم يكون مستتر عائد الى الخراب (٨) اى سقوط الوقف (٩) كما لو كان نفع الدار فى كلّ سنة الفين فصار الفا (١٠) الضمير عائـد الى الوقف (١١) يعنى انّ الانتفاع بارض البستان المخروب لجعلهـــا محلّا لبيع الأبقار و الأغنام و الآبال و الحُمُر و الطُيُور ، مساوٍ او ازيد من الانتفاع بالبستان مثلا (١٢) قوله (فلا يجوز) جواب شرط لِـ (اذا) (١٣) اى بيع الوقف

استظهره بعض (١) من تقدّم كلامه سابقا (٢) من انّ تغيّر عنوان الوقف (٣) يسوّغ بيعه و قد عرفت ضعفه (٤) و قد عرفت من عبائر جماعة (٥) تجويز البيع فى صورة التأدية الى الخراب و لو لغير الاختلاف (٦) و من اخرى (٧) تقييدهم (٨) به (٩)

الصورة الثامنة (١٠) ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه (١١) تلف المال و النفس و ان لم يعلم او يظنّ (١٢) بذلك فانّ الظاهر

---

(١) فالمراد من هذا البعض هو صاحب الجواهر (٢) اى تقدّم فى ص ٤٥٦ بقوله (ثمّ ذكر يعنى صاحب الجواهر انّه قد يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف الخ) ، (٣) كتغيّر بستانيّة البستان الى الارض الّتى جعلت محلّا لبيع الانعام مثلا (٤) الضمير عائد الى ما استظهره البعض الّذى هو صاحب الجواهر (٥) اى من عبائر جماعة عبارة التحرير المتقدّمة فى ص ٤٠٩ بقوله (و لو ادّى بقائه الى خرابه) (٦) يعنى تأدية بقاء الوقف الى الخراب و لو لم يكن ناشئا من الاختلاف بين ارباب الوقف (٧) اى و قد عرفت من عبائر جماعة اخرى تقييدهم تجويز البيع فى صورة التأدية الى الخراب بالاختلاف بين ارباب الوقف كعبارة الدروس المتقدّمة فى ص ٤١٠ بقوله (او خلف اربابه المؤدّى الى فساده و كعبارة اللّمعة المتقدّمة فى ص ٤١١ بقوله (لو ادّى بقائه الى خرابه لخلف اربابه فالمشهور الجواز) (٨) الضمير يرجع الى الجماعة (٩) الضمير عائد الى الاختلاف (١٠) اى الصورة الثامنة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة (١١) اى مع الاختلاف (١٢) قوله (يظنّ) عطف على قوله (يعلم)

من بعض العبارات السابقة (١) جوازه (٢) لذلك (٣) خصوصا من (٤) عبّر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب

الصورة التاسعة (٥) ان يؤدّى الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلا عن خصوص الوقف (٦)

الصورة العاشرة (٧) ان يلزم فساد يستباح منه (٨) الانفس والاقوى الجواز (٩) مع تأدية البقاء الى الخراب (١٠)

← يعنى و ان لم يعلم او لم يظنّ بل و ان احتمل تلف المال او النفس فالظاهر من بعض العبائر جواز البيع لذلك (١) اى من العبائر السابقة عبارة الجامع المتقدّمة فى ص ٤٠٧ بقوله (او خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الانفس جاز بيعه)، (٢) اى جواز البيع (٣) اشارة الى الاختلاف الذّى لا يؤمن معه تلف المال و الانفس (٤) و ممّن عبّر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب العلّامة فى التحرير المتقدّم كلامه المحكّى فى ص ٤٠٨ / ٤٠٩ بقوله (و لو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه)، (٥) اى الصورة التاسعة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة (٦) اى فضلا عن خصوص التقييد بتلف الوقف (٧) اى الصورة العاشرة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة (٨) اى من الفساد (٩) فاعلم انّ المصنّف (ره) لما لم يذكر حكم الصورة السابعة و الثامنة و التاسعة و العاشرة شرع هنا ان يذكر احكامها فقال : (و الاقوى الجواز الخ)، (١٠) فلايخفى انّ قوله (تأدية البقاء الى الخراب الخ) هو القسم الاوّل من قسمى الصورة السابعة لانّها قسمين *احد هما* قوله (ان يؤدّى ←

على وجه لا ينتفع به (١) نفعا يعتدّ به عرفا سواء كان لأجل الاختلاف او غيره (٢) و المنع (٣) فى غيره (٤) من جميع الصور (٥) امّا الجواز فى الاوّل (٦) فلما مرّ من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فانّ الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه (٧) فاذا فرض العلم او الظنّ بانقطاع شخصه فدار الامر بين انقطاع شخصه (٨) و نوعه (٩) و بين انقطاع شخصه لا نوعه (١٠) كان الثانى (١١) اولى

← بقائه الى خرابه الخ) و ﴿ ثانيهما ﴾ قوله (و قد يكون على وجه النقص) فبيّن المصنّف (ره) حكم الاوّل بقوله (و الاقوى الجواز) ، (١) الضمير عائد الى الوقف (٢) اى او لاجل غير الاختلاف (٣) اى المنع عن بيع الوقف (٤) اى فى غير تأدية البقاء الى الخراب الخ و هو القسم الاوّل من قسمى الصورة السابعة (٥) فالمراد من جميع الصور هنا هى الصورة الثامنة و التاسعة و العاشرة و القسم الثانى من قسمى الصورة السابعة (٦) فالمراد من الاوّل هو تأدية بقائه الى الخراب الخ و هو القسم الاوّل من قسمى الصورة السابعة (٧) اى شخص الوقف (٨) فالمراد من انقطاع شخص الوقف ان يخرب بحيث لا ينتفع به (٩) فالمراد من انقطاع نوع الوقف ان لا يبدل الوقف بعد انقطاع شخصه الى فرد آخر من النوع حتّى يبقى هذا الفرد الآخر (١٠) فالمراد من انقطاع شخص الوقف لا نوعه ان يبدل الوقف الى فرد آخر من النوع بعد خرابه و عدم الانتفاع به (١١) و هو انقطاع شخصه لا نوعه

فليس (١) فيه (٢) منافاة لغرض الواقف اصلا و امّا الادلّة الشرعيّة فغير ناهضة (٣) لاختصاص الاجماع (٤) و انصراف النصوص (٥) الى غير هذه الصورة (٦) و امّا الموقوف عليهم فالمفروض اذن الموجود منهم (٧) و قيام الناظر العامّ (٨) و الخاصّ (٩) مقام غير الموجود (١٠)

---

(١) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّ جواز البيع مناف لغرض الواقف و حقّ الموقوف عليهم مضافا الى انّ الادلّة مانعة عن بيع الوقف كالاجماع و النصوص و امّا الدفع فانّ غرض الواقف ان كان انتفاع الموقوف عليهم من شخص العين الموقوفة فقد فات بالتأدية الى الخراب و ان كان غرضه انتفاعهم مطلقا فيحصل بالتبديل و امّا حقّ الموقوف عليهم فالمفروض انّ انتفاعهم لا يفوت بالتبديل و امّا حقّهم فى تصدّى البيع فالموجودون بضميمة اولياء اللاحقين يتصدّون للبيع و المصنّف (ره) اشار الى الدفع بقوله (فليس فيه منافاة الخ)، (٢) اى فى الجواز (٣) اى فغيرنا هضة للمنع عن البيع (٤) قوله (لاختصاص الخ) تعليل لقوله (فغيرنا هضة) يعنى لاختصاص الاجماع بغير هذه الصورة (٥) قوله (انصراف النصوص) عطف على قوله (اختصاص الاجماع)، (٦) فالمراد من هذه الصورة هى تأدية بقاء الوقف الى الخراب الخ و هو القسم الاوّل من قسمى الصورة السابعة (٧) الضمير عائد الى الموقوف عليهم (٨) اى الحاكم الشرعىّ (٩) اى الناظر المنصوب من قبل الواقف (١٠) يعنى انّ الموجودين بضميمة اولياء غير الموجودين يتصدّون للبيع

نعم: قد يشكل الأمر فيما لو فرض تضرّر البطن الموجود من بيعه للزوم تعطيل الانتفاع الى زمان وجدان البدل او كون البدل (١) قليل المنفعة بالنسبة الى الباقى (٢) و ممّا ذكر (٣) يظهر انّه (٤) يجب تأخير البيع الى آخر ازمنة امكان البقاء (٥) مع عدم فوات الاستبدال فيه (٦) و مع فوته (٧) ففى تقديم البيع اشكال (٨) و لو دار الامر بين بيعه (٩) و الابدال به (١٠) و بين (١١) صرف منفعته الحاصلة مدّة من

---

(١) قوله (كون البدل) عطف على قوله (تعطيل الانتفاع)، (٢) فانّ المراد من (الباقى) هو الاصل المبدل المفروض بقائه فعلى هذا يكون البدل قليل المنفعة من الاصل المبدل فانّ البيع و الحال هذه يكون مفوّتا لحقّ البطن الموجود (٣) فالمراد بـ (ما ذكر) هو تضرّر البطن الموجود من بيعه (٤) الضمير للشأن (٥) اى بقاء الوقف (٦) الضمير عائد الى آخر ازمنة امكان البقاء (٧) الضمير يرجع الى فوت الاستبدال الى آخر ازمنة امكان البقاء (٨) فلايخفى انّ للاشكال جهتان من جهة انّ الادلّة المانعة تشتمل هذه الصورة ايضا فلايجوز البيع مضافا الى انّ البيع و الحال هذه مفوّت لحقّ البطون الموجودة ، و من جهة انّ الادلّة المانعة منصرفة عن هذه الصورة فيجوز بيعه مضافا الى انّ ترك البيع الى ان يتحقّق الخراب يكون مفوّتا لحقّ البطون اللاحقة (٩) اى بيع الوقف (١٠) اى ابدال الوقف بفرد آخر حتّى يبقى و ينتفع به البطن الموجود و البطن اللاحق (١١) اى بين عدم بيع الوقف و صرف منفعته الحاصلة فى تعميره حتّى يبقى شخص الوقف

الزمان لتعمیره (۱) ففی ترجیح (۲) حقّ البطن الذّی یفوّته المنفعة او حقّ الواقف (۳) و سایر البطون المتأخرة المتعلّق (۴) بشخص الوقف وجهان ،لا یخلو اولهما (۵) عن قوّة اذا لم یشترط الواقف اصلاح الوقف (۶) من منفعته (۷) مقدّما علی الموقوف علیه و قد یستدلّ علی الجواز (۸) فیما ذکرنا (۹) بما عن التنقیح (۱۰) من انّ بقاء الوقف علی حاله و الحال هذه (۱۱) اضاعة (۱۲) و اتلاف للمال و هو (۱۳) منهیّ عنه شرعا فیکون البیع جائزا (۱۴) و لعلّه (۱۵) اراد الجواز

---

(۱) الضمیر عائد الی الوقف (۲) ای ترجیح حقّ البطن الموجود حتّی یباع و یبدل الی فرد آخر (۳) ای ترجیح حقّ الواقف و سائر البطون حتّی لا یباع و یبقی شخص الوقف و یصیر منفعته لتعمیره (۴) قوله (المتعلّق) وصف لکلّ واحد من حقّ الواقف و سائر البطون (۵) و هو ترجیح حقّ البطن الموجود بالابدال (۶) فیکون مفهوم هذا الکلام انّ الواقف اذا شرط اصلاح الوقف فالاصلاح مقدّم فیصرف منفعته الحاصلة فی تعمیره (۷) ای منفعة الوقف (۸) ای علی جواز البیع (۹) و هو تأدیة البقاء الی الخراب الخ (۱۰) للفاضل المقداد بن عبد اللّه السیوری (۱۱) اشارة الی تأدیة بقاء الوقف الی الخراب (۱۲) قوله (اضاعة) خبر لِـ (انّ) فی قوله (ان بقاء الوقف (۱۳) الضمیر یرجع الی کلّ واحد من الاضاعة و الاتلاف (۱۴) ای فیکون البیع جائزا فی صورة تأدیة البقاء الی الخراب (۱۵) ایرادٌ و دفعٌ امّا الایراد فانّ ما ذکره صاحب التنقیح من الدلیل یدلّ علی وجوب البیع لاعلی جوازه فیکون البیع واجبا لا جائزا ←

بالمعنى الاعمّ (١) فلايرد عليه (٢) انّه (٣) يدلّ على وجوب البيع و فيه (٤) انّ المحرّم (٥) هو اضاعة المال المسلّط عليه لا ترك المال الّذى لا سلطان عليه (٦) الى ان يخرب بنفسه و الّا (٧) لزم وجوب تعمير الاوقاف المشرفة (٨) على الخراب بغير البيع مهما امكن مقدّما على البيع او اذا لم يمكن البيع و الحاصل : انّ ضعف هذا الدليل (٩) بظاهره واضح و يتّضح فساده (١٠) على القول بكون الثمن للبطن الموجود لاغير (١١)

واما الجواب فهو الّذى ذكره المصنّف (ره) بقوله (و لعلّه اراد الجواز الخ)، (١) فانّ الجواز بالمعنى الاعمّ يشمل الوجوب و الاستحباب و الاباحة (٢) الضمير عائد الى ما ذكره صاحب التنقيح (٣) اى انّ ما ذكره صاحب التنقيح من الدليل (٤) قوله (و فيه انّ المحرّم الخ) ايراد من ناحية المصنّف على ما ذكره صاحب التنقيح من انّ بقاء الوقف على حاله الخ و حاصل الايراد انّ المحرّم و المنهىّ عنه هو اضاعة المال الّذى كان للشخص سلطنة على ذلك المال و الحال انّ الوقف ليس كذلك (٥) فانّ قوله (المحرّم) عبارة اخرى لِـ (منهىّ عنه) المذكور فى التنقيح (٦) الضمير عائد الى المال (٧) اى و ان حرم ترك المال الّذى لا سلطان عليه لزم تعمير الاوقاف المشرفة على الخراب (٨)، (اشرف) على الموت : دنا عليه (المنجد)، (٩) اشارة الى دليل صاحب التنقيح (١٠) اى ـ فساد دليل صاحب التنقيح (١١) و وجه فساده انّ البيع و كون الثمن للبطن الموجود مناف لغرض الواقف لانّ غرضه بقاء شخص الوقف فاذا

و یتلوه (۱) فی الضعف ما عن المختلف و التذکرة و المهذّب (۲) و غایة المرام (۳) من (۴) انّ الغرض من الوقف استیفاء منافعه و قد تعذّر فیجوز اخراجه (۵) عن حدّه تحصیلا للغرض منه (۶) و الجمود علی العین (۷) مع تعطیلها تضییع (۸) للغرض کما انّه لو تعطّلت الهدی (۹) ذبح فی الحال و ان اختصّ (۱۰) بموضع (۱۱) فلمّا تعذّر مراعاة المحلّ (۱۲) ترک مراعاته (۱۳) لتخلّص المتعذّر (۱۴) و فیه (۱۵)

← فرض عدم بقاء شخصه کان غرضه بقاء نوعه بالابدال بفرد آخر من النوع حتّی یکون وقفا (۱) الضمیر المفعول عائد الی دلیل التنقیح (۲) لابن الفهد الحلّی (۳) للشیخ مفلح بن الحسن الصیمریّ (۴) بیان لِ (ما) فی قوله (ما عن المختلف) ، (۵) ای اخراج الوقف عن حدّه ببیعه و الابدال بفرد آخر حتّی یکون هذا ایضا وقفا (۶) الضمیر یرجع الی الوقف (۷) یعنی الجمود علی ان تبقی العین حتّی تخرب (۸) قوله (تضییع) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (الجمود) ، (۹) حاصل هذه العبارة انّه یجب ذبح هدی القران متی ساقه و عقد به احرامه بالاشعار او التقلید و محلّ ذبحه مکّة ، ان قرنه باحرام العمرة ، و منی ، ان قرنه باحرام الحجّ ، و لو عجز الهدی عن الوصول الی محلّه الّذی یجب ذبحه فیه ذبحه او نحره و صرفه فی وجوهه فی موضع عجزه (۱۰) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الهدی (۱۱) فموضع الهدی مکّة ان قرنه باحرام العمرة و منی ان قرنه باحرام الحجّ (۱۲) ای محلّ ذبح الهدی (۱۳) الضمیر عائد الی المحلّ (۱۴) ای لتخلّص ذی العذر عن التعطیل (۱۵) الضمیر یرجع ←

انّ الغرض (١) من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف لانّه(٢) الذّى دلّ عليه صيغة الوقف و المفروض تعذّره (٣) فيسقط (٤) و قيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه (٥) اقرب الى مقصود الواقف فرع الدليل (٦) على وجوب اعتبار ما هو الاقرب الى غرض الواقف بعد تعذّر اصل الغرض (٧) فالاولى (٨) منع جريان ادلّة المنع (٩) مع (١٠) خوف الخراب المسقط (١١) للمنفعة رأسا و جعل

← الى ما ذكره المختلف من الدليل (١) قوله (و فيه انّ الغرض الخ) ايراد من ناحية المصنّف (ره) على ما ذكره المختلف من الدليل و خلاصة الايراد : انّ غرض الواقف من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف فاذا تعذّر فقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص يحتاج الى دليل و الحال انّه ليس دليل دلّ على ذلك (٢) الضمير عائد الى استيفاء المنافع من شخص الموقوف (٣) اى تعذّر الاستيفاء من شخص الموقوف (٤) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الغرض الذّى هو الاستيفاء من شخص الموقوف (٥) الضمير عائد الى الانتفاع بالنوع (٦) قوله (فرع الدليل) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (قيام الانتفاع)(٧) فانّ اصل الغرض هو الاستيفاء من شخص الموقوف (٨) يعنى فالاولى ان يقال فى جواز بيع الوقف فى صورة تأدية بقائه الى الخراب انّ ادلّة المنع عن بيع الوقف منصرفة عن هذه الصورة و انّ ما ذكره المختلف و غيره من الدليل على جواز البيع مؤيّد (٩) فالمراد من ادلّة المنع هى الادلة الدالة على عدم جواز بيع الوقف (١٠) قوله (مع) متعلّق بالمنع المضاف الى الجريان (١١) ←

ذلك(١) مؤيّدا و امّا المنع (٢) فى غير هذا القسم (٣) من(٤) الصورة السابعة و فيما عداها (٥) من الصور اللاحقة لها (٦) فلعموم قوله(ع):لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلّة فى ملكك(٧) فان ترك الاستفصال(٨) فيه (٩) عن علم المشترى بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه

← قوله (المسقط) وصف للخراب (١) اشارة الى ما ذكره المختلف من الدليل (٢) اى المنع عن بيع الوقف (٣) اشارة الى القسم الاوّل من قسمى الصورة السابعة لانّ المصنّف (ره) قسّمها الى القسمين *احدهما * قوله (ان يؤدّى بقائه الى خرابه) الى ان قال (و الخراب المخوف قد يكون على حدّ سقوطه من الانتفاع) و *ثانيهما *قوله (و قد يكون على وجه النقص)، (٤) بيان للغير فيكون المراد من الغير هو القسم الثانى من قسمى الصورة السابعة الذّى ذكره بقوله (و قد يكون على وجه النقص) (٥) قوله (فيما عداها) عطف على قوله (فى غير هذا القسم) و الضمير المؤنّث عائد الى الصورة السابعة (٦) فالمراد من الصور اللاحقة هى الصورة الثامنة و التاسعة و العاشرة (٧) قوله (لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلّة فى ملكك) مذكور فى رواية على بن راشد المتقدّمة فى ص ٣٧٩ (٨) اى انّ الامام (ع) ترك الاستفصال و لم يقل للمشترى ان علمت ان بيع الوقف لم يقع على بعض الوجوه المجوّزه كتأدية البقاء الى الخراب فلاتشتر و ان لم تعلم فاشتر لانّ المشترى فى صورة عدم العلم يحمل فعل البايع على الصحة . فترك الاستفصال الامام (ع) دليل على عموم المنع عن البيع (٩) الضمير يرجع الى قول الامام (ع)

المجوّزة (١) وعدمه (٢) الموجب (٣) لحمل فعل البايع على الصحة يدلّ (٤) على انّ الوقف مادام له غلّة لا يجوز بيعه و كذا قوله(ع) : الوقوف على حسب ما يوقفها (٥) و ما دلّ على انّه (٦) يترك حتّى يرثها و ارث السماوات و الارض (٧) هذا كلّه مضافا الى الاستصحاب (٨) فى جميع هذه الصور (٩) وعدم الدليل الوارد عليه (١٠) عدا المكاتبة المشهورة التّى انحصر تمسّك كلّ من جوّز هذه الصور (١١) فيها (١٢) و هى مكاتبة ابن مهزيار قال كتبت الى ابى جعفر الثانى (١٣) انّ فلانا ابتاع ضيعة (١٤)

---

(١) فالمراد من بعض الوجوه المجوّزة ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه مثلا (٢) اى عدم علم المشترى (٣) قوله الموجب وصف لقوله (عدمه) فانّ عدم علم المشترى موجب لحمل فعل البايع على الصحّة (٤) قوله (يدلّ) خبر لِ (انّ) فى قوله (فان ترك الاستفصال) (٥) هذا الخبر تقدّم فى ص ٣٧٩ (٦) الضمير عائد الى المال الموقوف (٧) قوله (انّه يترك الخ) بيان لمضمون بعض فقرات ما وقفه امير المؤمنين (ع) الذّى تقدّم فى ص ٣٨٠/٣٨١ (٨) اى استصحاب عدم جواز البيع (٩) فالمراد من جميع هذه الصور هى صورة الثامنة و التاسعة و العاشرة و القسم الثانى من قسمى السابعة (١٠) الضمير يرجع الى الاستصحاب (١١) اشارة الى الصورة الثامنة و التاسعة و العاشرة و القسم الثانى من قسمى الصورة السابعة (١٢) الضمير عائد الى المكاتبة (١٣) و هو محمّد بن على التقىّ الجواد (ع) ، (١٤) ، (الضَيْعَة) المرّة و ـ العقار و ـ الارض ـ

فاوقفها (١) و جعل لك فى الوقف الخمس و يسئلك (٢) عن رأيك فى بيع حصّتك من الارض او تقويمها (٣) على نفسه (٤) بما (٥) اشتراها (٦) او يدعها (٧) موقوفة فكتب (٨) الّى اعلم (٩) فلانا انّى آمره ببيع حصّتى من الضيعة و ايصال ثمن ذلك (١٠) الّى انّ ذلك رأيى ان شاء اللّه تعالى او يقوّمها (١١) على نفسه ان كان ذلك (١٢) اوفق له (١٣) قال فكتبت اليه (١٤) انّ الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم (١٥) بقيّة هذه الضيعة اختلافا شديدا و انّه ليس يأمن (١٦)

← المغلّة و التصغير ضُيَيْعَة و لا تَقُل ضُوَيْعة (ج) ضِيَع و ضِيَاع و ضُيُعَات (اقرب الموارد)، (١) الضمير المفعول عائد الى الضيعة (٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الفلان الواقف (٣) اى تقويم الحصّة (٤) الضمير عائد الى الفلان الواقف (٥) اى بنسبة القيمة التّى اشترى الارض فيكون تقويم الحصّة على نفسه بخمس قيمة الارض التّى اشتراها بها فاذا اشترى الارض بخمسة آلاف فيعطى الامام (ع) الفا مثلا (٦) الضمير المفعول يرجع الى الارض (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الفلان الواقف و الضمير المفعول الى الحصّة (٨) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى ابى جعفر (ع)، (٩) فانّ قوله (اعلم) صيغة الامر من باب الافعال (١٠) اشارة الى الحصّة (١١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الفلان الواقف و الضمير المفعول الى الحصّة (١٢) اشارة الى التقويم على نفسه (١٣) الضمير يرجع الى الفلان الواقف (١٤) الضمير عائد الى ابى جعفر (ع)، (١٥) الضمير عائد الى (من)، (١٦) الضمير الفاعل المستتر عائد ←

ان یتفاقم (۱) ذلك (۲) بینهم (۳) بعده (۴) فان کان تری ان یبیع (۵) هذا الوقف و یدفع الی کلّ انسان منهم ما (۶) وقف له (۷) من ذلك (۸) امرته (۹) فکتب (۱۰) (ع) بخطّه و اعلمه (۱۱) انّ رأیی ان کان قد علم الاختلاف بین ارباب الوقف انّ (۱۲) بیع الوقف امثل (۱۳)

← الی الرجل الواقف (۱) ، (تَفَاقَمَ) الأمرُ : عظم و اشتدّ (اقرب الموارد) (۲) اشارة الی الاختلاف (۳) الضمیر عائد الی (من) فی قوله (من وقف) (۴) الضمیر یرجع الی الرجل الواقف ای بعد موت الرجل الواقف (۵) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الرجل الواقف (۶) ای ثمن ما وقف (۷) الضمیر یرجع الی کلّ انسان (۸) اشارة الی الوقف (۹) فلایخفی انّ (امرت) بتاء الخطاب فی قوله (امرته) جواب شرط لِ (ان) فی قوله (فان کان تری) ، (۱۰) قوله (فکتب) عطف علی قوله (فکتبت الیه) (۱۱) قوله (اعلم) فی قوله (اعلمه) صیغة الأمر من باب الافعال و الخطاب الی ابن مهزیار و الضمیر المنصوب محلّا یرجع الی الرجل الواقف (۱۲) قوله (انّ) فی قوله (انّ بیع الوقف) مع اسمها و خبرها خبر لـ (انّ) فی قوله (انّ رأیی) (۱۳) ، (الامثل) کالافضل زنة و معنا (زید امثل من عمرو) ای افضل و (هذا امثل قومه) ای افضلهم قیل هو فی الاصل بمعنی الاشبه یقال هو امثل بالافاضل کما یقال اشبه بالافاضل ثمّ کثر استعماله فصار بمعنی الافضل (فلان امثل بنی فلان) ای ادناهم للخیر (اماثل القوم) خیارهم (اقرب ـ الموارد)

فليبع فانّه (١) ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس الخبر حيث انّه يمكن الاستدلال للجواز (٢) بها (٣) فى القسم الثانى (٤) من الصورة السابعة بناء على انّ قوله (ع) : فانّه (٥) الخ ، تعليل لجواز البيع فى صورة الاختلاف و انّ المراد بالمال (٦) هو الوقف فان ضمّ النفوس انّما هو (٧) لبيان الضرر الآخر المترتّب (٨) على الاختلاف لا انّ المناط فى الحكم (٩) هو اجتماع الامرين (١٠) كما لا يخفى فيكون حاصل التعليل (١١)

---

(١) الضمير للشأن (٢) اى لجواز بيع الوقف (٣) الضمير عائد الى مكاتبة ابن مهزيار (٤) فلايخفى انّ الصورة السابعة كانت على قسمين *احدهما* انّ الادّاء الى الخراب قد يكون على حدّ سقوطه من الانتفاع نفعا معتدّا به و *ثانيهما* انّ الاداء الى الخراب قد يكون على وجه نقص المنفعة فالمراد من القسم الثانى هو الاخير فراجع الى ص ٤٨٥/٤٨٦ (٥) فانّ المراد من قوله (فانّه الخ) هو قوله (ع) :*فانّه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس *، (٦) اى المال المذكور فى المكاتبة (٧) الضمير يرجع الى ضمّ النفوس (٨) يعنى انّ ضمّ النفوس الى الاموال فى المكاتبة هو لبيان الضرر الآخر فيكون كلّ واحد منهما مستقلا فى الترتّب على الاختلاف (٩) و هو جواز البيع (١٠) احدهما تلف الاموال و ثانيهما تلف النفوس (١١) اى فيكون حاصل التعليل المذكور لجواز بيع الوقف بناء على هذا الاستدلال انّه كلّما كان الوقف فى معرض الخراب جاز بيعه فعلى هذا يجوز بيع الوقف فى القسم الثانى ←

انّه (١) كلّ ما كان الوقف فى معرض الخراب جاز بيعه و فيه (٢) ، انّ المقصود (٣) جواز بيعه اذا ادّى بقائه الى الخراب علما او ظنّا لا مجرّد كونه (٤) ربّما يؤدّى اليه (٥) المجامع (٦) للاحتمال المساوى او المرجوح على ما هو الظاهر من لفظ « ربّما » كما لا يخفى على المتتبّع لموارد استعمالاته (٧) و لا اظنّ احدا يلتزم لجواز البيع (٨) بمجرّد احتمال ادّاء بقائه الى الخراب لانّ كلمات من عبّر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم (٩) ادّى بقائه الى خرابه و بين قولهم (١٠) يخشى او يخاف خرابه و الخوف عند المشهور كما يعلم من سائر موارد اطلاقاتهم (١١) مثل قولهم يجب الافطار

← من الصورة السابعة و هو انّ الاداء الى الخراب قد يكون على نقص المنفعة (١) الضمير للشأن (٢) الضمير عائد الى الاستدلال للجواز بها فى القسم الثانى الخ (٣) و خلاصة ايراد المصنّف على الاستدلال للجواز بالرواية بناء على انّ قوله (ع) : (فانّه ربما جاء الخ) علّة لجواز البيع ، انّ ظاهر التعليل فى الرواية كون الوقف فى معرض الخراب كافيا فى جواز البيع و هو يجتمع مع الاحتمال المساوى بل المرجوح مع انّ الفقهاء ظاهرهم العلم بتأدية بقائه الى الخراب او الظنّ (٤) اى كون بقاء الوقف (٥) اى الى الخراب (٦) قوله (المجامع) وصف لِ (مجرّد) مضاف الى قوله (كونه) ، (٧) الضمير عائد الى لفظ (ربما) ، (٨) اى لجواز بيع الوقف (٩) الضمير يرجع الى (من) فى قوله (من عبّر) ، (١٠) الضمير عائد الى (من) ، (١١) اى اطلاقات الفقهاء

و التيمّم (١) مع خوف الضرر و يحرم السفر مع خوف الهلاك لا يتحقّق (٢) الّا بعد قيام امارة الخوف . هذا مع (٣) انّ مناط الجواز (٤) على ما ذكر تلف الوقف رأسا و هو القسم الاوّل (٥) من الصورة السابعة الذّى (٦) جوّزنا فيه البيع (٧) فلا يشمل (٨) الخراب الذّى لا يصدق معه

---

(١) قوله (و التيمّم) عطف على قوله (الافطار) ، (٢) قوله (لا يتحقق) خبر لمبتداء مقدّم و هو قوله (الخوف) فالخوف يتحقّق بعد قيام امارة الخوف و لا يتحقّق بالاحتمال المساوى و المرجوح (٣) قوله (مع انّ المناط الخ) ايراد آخر على الاستدلال بالرواية على جواز بيع القسم الثانى من الصورة السابعة (٤) اى جواز البيع (٥) فالمراد من القسم الاوّل هو ادّاء البقاء الى الخراب علما او ظنّا الذّى يكون على حدّ سقوطه من الانتفاع نفعا معتدّا به (٦) قوله (الذّى) وصف للقسم الاوّل (٧) ، حاصل عبارة المذكورة انّ مناط جواز البيع المذكور فى المكاتبة على التقريب الذّى ذكر فى وجه الاستدلال انّما هو تلف الاموال الذّى هو تلف الوقف فلا يوجد هذا المناط الّا فى القسم الاوّل من الصورة السابعة فانّ القسم الاوّل منها هو الخراب الذّى يصدق معه التلف و لا يشمل الخراب الذّى لا يصدق معه التلف كما فى القسم الثانى من الصورة السابعة فلا وجه للاستدلال بالمكاتبة على جواز بيع الوقف فى القسم الثانى من الصورة السابعة (٨) الضمير الفاعل المستتر عائد الى المناط

التلف مع (١) انّه لا وجه بناء على عموم التعليل (٢) للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف بل كلّما خيف تلف مال جاز بيع الوقف و امّا تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع فى الصورة الثامنة و هى (٣) صورة وقوع الاختلاف (٤) الذّى ربما اوجب (٥) تلف الاموال و النفوس فهو انّ الحكم بالجواز (٦) معلّق على الاختلاف الّا انّ قوله (فانّه ربما الخ) مقيّد بالاختلاف الخاصّ و هو (٧) الذّى لا يؤمن معه من التلف لانّ العلّة (٨) تقيّد المعلول (٩) كما فى قولك : لا تأكل الرمّان لانّه حامض (١٠) و فيه (١١) انّ اللازم على هذا تعميم الجواز فى كلّ مورد لا يؤمن معه من

---

(١) قوله (مع انّه لا وجه الخ) ايراد ثالث (٢) يعنى انّ الاموال فى التعليل عام شامل للوقف و غيره فلاوجه لانحصار عموم التعليل على خوف خراب خصوص الوقف (٣) الضمير عائد الى الصورة الثامنة (٤) اى الاختلاف بين ارباب الوقف (٥) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الاختلاف (٦) يعنى انّ الحكم بجواز بيع الوقف فى المكاتبة معلّق على الاختلاف (٧) الضمير عائد الى الاختلاف الخاصّ (٨) فانّ المراد من العلّة فى المكاتبة هو قوله (فانّه ربما جاء الخ) ، (٩) فالمراد من المعلول فى المكاتبة هو جواز بيع الوقف (١٠) فانّ قوله (لانّه حامض) يقيّد النهى بالرمّان الحامض و يعمّم ايضا فانّه يعمّم النهى لكلّ حامض و لو لم يكن رمّانا (١١) الضمير يرجع الى تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع فى الصورة الثامنة

تلف الاموال و النفوس و ان لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم (١) فيجوز بيع الوقف لاصلاح كلّ فتنة و ان لم يكن لها (٢) دخل فى الوقف اللّهمّ الّا ان يدعى سوق العلّة مساق التقريب (٣) لا التعليل الحقيقى حتّى يعدّى الى جميع موارده لكنّ تقييد الاختلاف حينئذ (٤) بكونه (٥) ممّا لا يؤمن ممنوع (٦) و هو (٧) الذّى فهمه الشهيد (ره) فى الروضة كما تقدّم (٨) كلامه

---

(١) فانّ العلّة كما تخصص كذلك تعمّم فعلى هذا لو كان هناك فتنة بين الطائفتين لا تصلح الّا اذا صرفنا مالا و المال ليس فى البين الّا بان نبيع الوقف جاز بيعه (٢) الضمير عائد الى الفتنة (٣) يعنى اللّهمّ ان يدّعى انّ العلّة المذكورة فى المكاتبة علّة تقريبيّة و حكمة لا علّة تحقيقية حتّى يعدّى الى جميع موارده فحينئذ لا يجوز بيع الوقف لاجل اصلاح اختلاف غير الموقوف عليهم (٤) يعنى حين اذا كانت العلّة تقريبيّة لا تحقيقيّة (٥) الضمير يرجع الى الاختلاف (٦) يعنى اذا كان تقييد الاختلاف بكونه ممّا لا يؤمن من التلف ممنوعا فيجوز بيع الوقف بمجرّد الاختلاف و ان كان مأمونا من تلف الاموال و النفوس (٧) الضمير عائد الى منع تقييد الاختلاف بكونه ممّا لا يؤمن من التلف يعنى انّ الشهيد (ره) فهم من المكاتبة انّ الاختلاف لم يقيّد بكونه ممّا يؤمن من التلف و فهم انّ العلّة المذكورة فى المكاتبة علّة تقريبية و حكمة لا علّة حقيقيّة فيجوز بيع الوقف عنده بمجرّد الاختلاف و ان كان مأمونا من تلف الاموال و الانفس ←

(٨) اى تقدّم فى ص ٤١٣ بقوله (و الاقوى فى المسئلة ما دلّ عليه

لكّن الحكم (١) على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا يبقى حينئذ (٢) وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها (٣) عن العمومات (٤) و القواعد مع ما فيها (٥) من ضعف الدلالة (٦) كما سيجئ (٧) اليه الاشارة و ممّا ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال (٨) على الصورة التاسعة و ردّه (٩)

← الصحيحة الخ) ، (١) اى لكّن الحكم بجواز بيع الوقف على هذا الوجه الذّى فهمه الشهيد مخالف للمشهور لانّهم يقيدون الاختلاف بعدم الأمن من التلف (٢) اى حين اذا كان التقييد ممنوعا و مخالفا للمشهور فلا يبقى وثوق بالرواية (٣) الضمير يرجع الى الرواية (٤) اى عن العمومات الدالّة على عدم جواز بيع الوقف (٥) اى فى الرواية (٦) فالمراد من ضعف دلالة الرواية هو قصور دلالتها على المطلوب من جهات مثل عدم ظهورها فى الوقف المؤبّد و ظهورها فى عدم اقباض الموقوف عليهم و ظهورها فى عدم تمام الوقف (٧) اى سيجئ فى ص ٥١٠ الاشارة اليه بقوله (ما يدّعى من قصور دلالتها من جهات الخ) (٨) امّا تقريب الاستدلال فانّ الحكم بجواز بيع الوقف فى المكاتبة و ان كان معلّقا على الاختلاف الّا انّه علّل بتلف الاموال و النفوس و ليس هو مقصودا بالذّات بل هو كناية عن الضرر العظيم الذّى يوجبه الاختلاف و امّا ردّه فانّ اللازم على هذا تعميم جواز البيع لكّل مورد يكون كذلك و ان لم يكن من جهة الاختلاف بين الموقوف عليهم و المستدلّ لا يلتزم بذلك (٩) اى ردّ الاستدلال

و امّا تقريب الاستدلال (١) على الصورة العاشرة (٢) فهو انّ ضمّ تلف النفس الى تلف الاموال مع انّ خوف تلف الانفس يتبعه خوف تلف المال غالبا (٣) يدلّ (٤) على اعتبار بلوغ الفتنة فى الشدّة الى حيث يخاف منه (٥) تلف النفس و لا يكفى بلوغها (٦) الى مادون ذلك (٧) بحيث يخاف منه (٨) تلف المال فقط و فيه (٩) انّ اللازم على هذا (١٠) عدم اختصاص موجب فساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز حينئذ بيع الوقف لرفع (١١) كلّ فتنة مع (١٢) انّ ظاهر الرواية كفاية كون

---

(١) اى تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع فى الصورة العاشرة (٢) و هو ان يلزم فساد يستباح منه الانفس (٣) يعنى انّ ذكر تلف الاموال فى المكاتبة لوحظ لاجل تلازمه غالبا لتلف الانفس لا لانّ لتلف الاموال مدخليّة فى جواز بيع الوقف (٤) قوله (يدلّ) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ ضمّ)، (٥) اى من بلوغ الفتنة الشديدة (٦) الضمير عائد الى الفتنة (٧) اشارة الى تلف النفس (٨) الضمير يرجع الى بلوغ الفتنة (٩) الضمير عائد الى الاستدلال المذكور بالرواية على الصورة العاشرة (١٠) اشارة الى انّ المناط فى جواز بيع الوقف خوف تلف النفس (١١) اى يجوز بيع الوقف لرفع كلّ فتنة و ان كانت واقعة بين غير الموقوف عليهم و الحال انّه لم يقل بذلك احد (١٢) قوله (مع انّ الخ) ايراد آخر على الاستدلال بالرواية على الصورة العاشرة و حاصل الايراد انّ ظاهر الرواية بواسطة كلمة * ربما * عدم لزوم العلم او الظّن بل كفاية كون الاختلاف بحيث يحتمل فيه التلف و مقصود الفقهاء من الصورة العاشرة ←

الاختلاف بحيث ربما جاء فيه (١) تلف الاموال و النفوس و المقصود (٢) كما يظهر من عبارة الجامع المتقدّمة (٣) هو (٤) اعتبار الفتنة التّى يستباح بها الانفس و الحاصل انّ جميع الفتاوى المتقدّمة فى جواز بيع الوقف الراجعة الى اعتبار ادّاء بقاء الوقف علما او ظنّا او احتمالا الى مطلق الفساد (٥) او فساد خاصّ (٦) او اعتبار الاختلاف مطلقا (٧) او اختلاف خاصّ (٨) مستندة (٩) الى ما فهم اربابها (١٠) من المكاتبة المذكورة و الأظهر فى مدلولها (١١) هو اناطة الجواز (١٢) بالاختلاف

← اعتبار العلم او الظّن فيكون الدليل اعمّ من المدّعى (١) الضمير عائد الى الاختلاف (٢) اى مقصود الفقهاء من الصورة العاشرة هو اعتبار الفتنة التّى يستباح بها الانفس كما يظهر من عبارة جامع المقاصد (٣) اى المتقدّمة فى ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨ بقوله (او خيف وقوع فتنة لهم تستباح بها الانفس جاز بيعه) ، (٤) الضمير عائد الى المقصود (٥) لعلّ المراد من قوله (مطلق الفساد) هو الضرر العظيم و هو يعمّ تلف المال و النفس و غيرهما (٦) لعلّ المراد من قوله (فساد خاصّ) ما يختص بصورة تلف النفس (٧) اى سواء كان الاختلاف مؤدّيا الى قلّة المنفعة او انتفاء المنفعة و سواء كان الاختلاف مؤدّيا الى تلف المال و النفس او لا (٨) و هو اختلاف خاصّ يؤدّى الى انتفاء المنفعة او يؤدّى الى تلف الاموال و النفوس (٩) قوله (مستندة) خبر لِ (انّ) فى قوله (انّ جميع الفتاوى) (١٠) الضمير يرجع الى الفتاوى (١١) اى فى مدلول المكاتبة (١٢) اى جواز البيع

الذّى ربما جاء فيه (١) تلف الاموال و النفوس لا مطلق الاختلاف(٢)لانّ الذيل (٣) مقيّد و لا خصوص المؤدّى (٤)علما او ظنّا لانّ موارد استعمال لفظة *ربما* اعمّ من ذلك (٥) و لا مطلق ما يؤدّى (٦) الى المحذور المذكور لعدم ظهور الذيل فى التعليل (٧) بحيث يتعدّى

---

(١) اى فى الاختلاف (٢) اى لا مطلق الاختلاف الذّى ليس فيه تلف الاموال و النفوس كما عليه الشهيد (ره) فى كلامه المتقدّم (٣) فانّ المراد من الذيل هو قوله (فانّه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس) فانّ الذيل فى الرواية مقيّد لاطلاق الصدر الذّى هو الاختلاف(٤) قوله (لا خصوص المؤدّى) عطف على قوله (لا مطلق الاختلاف) اى و لا خصوص الاختلاف المؤدّى علما او ظنّا لانّ موارد استعمال لفظة *ربما* اعمّ من المؤدّى علما او ظنّا (٥) اشارة الى خصوص المؤدّى علما او ظنّا (٦) قوله (لا مطلق ما يؤدّى) عطف على قوله (لا مطلق الاختلاف) فيكون معناه انّ مناط جواز البيع فى المكاتبة ليس اصلاح كلّ اختلاف موجب لتلف الاموال و النفوس و ان لم يكن له دخل فى الوقف و الموقوف عليهم مثلا لو كان هناك فتنة بين الطائفتين مؤدّية الى تلف الاموال و النفوس و لا تصلح هذه الفتنة الّا اذا صرفنا مالا و المال ليس فى البين الّا بان نبيع الوقف فلا يستفاد من المكاتبة جواز بيع الوقف لاجل اصلاح هذه الفتنة (٧) و قد تقدّم انّ الذيل علّة تقريبيّة و حكمة لا علّة تحقيقيّة

عن مورد النصّ (١) و ان كان فيه (٢) اشارة الى التعليل و على ما ذكرنا (٣) فالمكاتبة غير مفتى بها عند المشهور لانّ الظاهر اعتبارهم (٤) العلم او الظّن بادّاء بقائه الى الخراب الغير (٥) الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الاموال و الانفس فتكون النسبة بين فتوى المشهور و مضمون الرواية عموما من وجه (٦) لكّن الانصاف انّ هذا (٧) لا يمنع من

---

(١) فانّ مورد النصّ هو الاختلاف بين الموقوف عليهم (٢) اى فى الذيل (٣) و هو جواز بيع الوقف فى صورة الاختلاف الّذى ربما يؤدّى الى تلف الاموال و النفوس (٤) الضمير عائد الى المشهور (٥) قوله (الغير الملازم) صفة (للادّاء) فى قوله (بادّاء بقائه). (٦) يعنى انّ المكاتبة اعمّ من جهة انّه لم يعتبر فيها العلم او الظّن بل اعتبر فيها الاحتمال المستفاد من قوله (ربما) و المشهور اعتبروا فى فتاويهم العلم او الظّن و فتوى المشهور اعمّ من جهة انّه لم يعتبر فيها ادّاء البقاء الى الفتنة الموجبة لتلف الاموال و النفوس و انّهم اعتبروا مطلق الخراب الغير المستلزم لتلك و قد اعتبرت فى الرواية فتكون مادة الاجتماع هو الاختلاف الموجب لتلف الاموال و الانفس مع تأديته الى الخراب علما او ظنّا (٧) يعنى كون النسبة بين فتوى المشهور و بين الرواية هى العموم من وجه لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية بالشهرة من حيثيّة اخرى و هى جواز بيع الوقف المؤبّد التامّ لانّ المشهور قد حكموا به

جبر ضعف دلالة الرواية و قصور مقاومتها للعمومات (١) المانعة بالشهرة (٢) لانّ (٣) اختلاف فتاوى المشهور انّما هو من حيث الاختلاف فى فهم المناط الذّى انيط به (٤) الجواز من (٥) قوله (ع) :ان كان قد علم الاختلاف (٦)، المنضمّ الى قوله : فانّه ربما جاء فى الاختلاف و امّا دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبّد (٧) التامّ (٨) فهى (٩) على تقدير قصورها (١٠) منجبرة بالشهرة (١١) فيندفع بها (١٢) ما يدّعى من قصور دلالتها (١٣) من جهات مثل عدم ظهورها (١٤) فى المؤبّد (١٥) لعدم ذكر البطن اللاحق

---

(١) اى العمومات المانعة عن بيع الوقف (٢) قوله (بالشهرة) متعلّق بِـ (جبر) فى قوله (من جبر)، (٣) تعليل لقوله (لا يمنع)، (٤) الضمير عائد الى المناط (٥) بيان للمناط (٦) يعنى هل مناط جواز البيع فى المكاتبة قوله (ع) :*ان كان قد علم الاختلاف* او قوله (ع) :*فانّه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس*، (٧) فالمراد من الوقف المؤبّد هو غير المنقطع (٨) فالمراد من الوقف التامّ هو المقبوض (٩) ، الضمير عائد الى المكاتبة (١٠) الضمير يرجع الى الدلالة (١١) يعنى انّ المشهور فهموا من المكاتبة الوقف المؤبّد التامّ فلذا انّ قصور دلالتها منجبرة بالشهرة (١٢) الضمير عائد الى المنجبرة بالشهرة (١٣) اى دلالة المكاتبة (١٤) اى عدم ظهور المكاتبة (١٥) احدى الجهات مثل عدم ظهور المكاتبة فى المؤبّد لعدم ذكر البطن اللاحق و ثانيتها ظهور المكاتبة فى عدم اقباض الموقوف عليهم و قوله (عدم تمام الوقف) عطف على (عدم

و ظهورها (١) فى عدم اقباض الموقوف عليهم و عدم تمام الوقف كما عن الايضاح و اوضحه (٢) الفاضل المحدّث المجلسى و جزم به المحدّث البحرانى و مال اليه فى الرياض ، قال الاوّل (٣) فى بعض حواشيه على بعض كتب الاخبار انّه يخطر (٤) بالبال انّه يمكن حمل الخبر على ما اذا لم يقبضهم (٥) الضيعة الموقوفة عليهم و لم يدفعها (٦) اليهم و حاصل السؤال (٧) انّ الواقف يعلم انّه اذا دفعها (٨) اليهم يحصل بينهم الاختلاف و يشتدّ (٩) لحصول الاختلاف (١٠) بينهم قبل الدفع اليهم فى تلك الضيعة او فى امر آخر (١١) فهل يدعها (١٢) موقوفة و يدفعها اليهم؟

← اقباض الموقوف عليهم) و تفسير له (١) اى ظهور المكاتبة (٢) الضمير المفعول عائد الى ظهورها فى عدم اقباض الموقوف عليهم و عدم تمام الوقف (٣) فالمراد من الاوّل هو الفاضل المحدّث المجلسى (٤) (خَطَرَ يِخطِرُ خطوراً) الأمر له : لاح فى فكره (المنجد) ، (٥) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الواقف و الضمير المفعول الى الموقوف عليهم (٦) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الواقف و الضمير المفعول الى الضيعة (٧) و حاصل سؤال الراوى عن الامام (ع) فى المكاتبة (٨) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الواقف و الضمير المفعول الى الضيعة (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الاختلا ف (١٠) قوله (لحصول الاختلاف الخ) علّة لقوله (يعلم) ، (١١) قوله (فى امر آخر) عطف على قوله (فى تلك الضيعة) ، (١٢) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الواقف و الضمير المفعول ←

او يرجع (١) عن الوقف لعدم لزومه (٢) بعد و يدفع اليهم ثمنها (٣) ايّهما (٤) افضل ، انتهى موضع الحاجة و الانصاف انّه (٥) توجيه حسن لكن ليس فى السؤال ما يوجب ظهوره (٦) فى ذلك (٧) فلايجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال فى الجواب (٨) كما انّ عدم ذكر البطن اللاحق (٩) لا يوجب ظهور السؤال فى الوقف المنقطع اذ كثيرا ما يقتصر فى مقام حكاية وقف مؤبّد على ذكر بعض البطون (١١) فترك الاستفصال (١١) عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبّد و الحاصل : انّ المحتاج الى

← الى الضيعة (١) الضمير الفاعل المستتر عائد الى الواقف (٢) ، اى لعدم لزوم الوقف لانّه لم يحصل القبض ، و بدون القبض لا يكون الوقف لازما (٣) اى ثمن الضيعة (٤) الضمير المثنّى يرجع الى دفع الضيعة اليهم و الى الرجوع عن الوقف و دفع ثمن الضيعة اليهم (٥) اى انّ ما ذكره الاوّل توجيه حسن (٦) اى ظهور السؤال (٧) اشارة الى التوجيه الّذى ذكره الاوّل (٨) يعنى انّ الامام (ع) لم يفصّل بين اقباض الوقف وعدمه بل اطلق جواز البيع فى الجواب فانّ جواب الامام (ع) يدّل بمقتضى ترك الاستفصال على جواز البيع و ان حصل اقباض الوقف (٩) اى كما انّ عدم ذكر السائل البطن اللاحق فى السؤال لا يوجب ظهور سؤال السائل فى الوقف المنقطع حتّى يقال انّ عدم ذكره فى السؤال يدّل على جواز بيع الوقف المنقطع لا على جواز بيع الوقف المؤبّد (١٠) ، اى كثيرا ما يقتصر فى الوقف المؤبّد على ذكر بعض البطون و لم يذكر البطون اللاحقة (١١) اى فترك استفصال الامام (ع) عن كونه مؤبّدا او منقطعا ←

الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية (١) للوقف التامّ (٢) المؤبّد(٣) لا (٤) تعيين ما انيط به (٥) الجواز من (٦) كونه (٧) مجرّد الفتنة او ما (٨) يؤدّى الفتنة اليه (٩) اوغير ذلك ممّا تقدّم من الاحتمالات فى الفقرتين المذكورتين (١٠) نعم تحتاج (١١) الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى و هى انّ مقتضى القاعدة كما عرفت : لزوم كون بدل الوقف كنفسه مشتركا بين جميع البطون و ظاهر الرواية تقريره (١٢) للسائل فى

← يوجب ثبوت الحكم بجواز بيع الوقف للمؤبّد (١) يعنى انّ دلالة الرواية على جواز البيع للوقف التامّ المؤبّد ضعيفة لانّ دليل جواز البيع للتامّ المؤبّد هو ترك الاستفصال فالشهرة تجبر ضعف دلالتها فالمحتاج الى الانجبار ثبوت حكم الرواية بجواز البيع للوقف التامّ المؤبّد (٢) الوقف التامّ فى مقابل الوقف الناقص الذّى لم يقبضه الواقف (٣) الوقف المؤبّد فى مقابل الوقف المنقطع (٤) قوله (لا) نافية عاطفة و قوله (تعيين) معطوف على قوله (ثبوت حكم) يعنى انّ المحتاج الى الانجبار بالشهرة ليس تعيين ما انيط (٥) الضمير عائد الى (ما)، (٦) بيان لِـ (ما)(٧) الضمير يرجع الى (ما) فى قوله (ما انيط)، (٨) قوله (ما يؤدّى) عطف على (مجرّد الفتنة)، (٩) الضمير عائد الى (ما) فى قوله (ما يؤدّى)(١٠) *احد هما* قوله (ع) ؛ (ان كان قد علم الاختلاف بين ارباب الوقف الخ) و *ثانيهما* قوله(ع) : (فانّه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس)، (١١) الضمير المستتر يرجع الى المكاتبة (١٢) الضمير عائد الى الامام (ع)

تقسيم ثمن الوقف على الموجودين (١) فلابدّ امّا من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة (٢) الّا بتكلف سقوط حقّ سائر البطون عن الوقف آنا مّا (٣) قبل البيع لتقع المعاوضة فى مالهم (٤) و امّا من حمل السؤال (٥) على الوقف المنقطع اعنى الحبس (٦) الّذى لا اشكال فى بقائه على ملك الواقف

---

(١) يعنى تقسيم ثمن الوقف على الموجودين مخالف لمقتضى القاعدة و هذا يحتاج الى الانجبار بالشهرة (٢) يعنى انّ مقتضى المعاوضة ان يدخل الثمن فى ملك من خرج المثمن عن ملكه فعلى هذا انّ بدل الوقف يدخل فى ملك جميع البطون لانّ الوقف كان لجميع البطون فاذا قيل انّ البدل يدخل فى ملك الموجودين فقط بسبب المكاتبة يكون على خلاف مقتضى المعاوضة و على خلاف مقتضى القاعدة فحينئذ امّا ان نقول برفع اليد عن مقتضى المعاوضة بسبب المكاتبة المنجبرة بالشهرة و امّا ان نقول بسقوط حقّ البطون اللاحقة عن الوقف قبل البيع آنا مّا حتّى يقع البيع للموجودين (٣) قال فى المنجد (ما) تكون حرفيّة و اسميّة الى ان قال و امّا الاسميّة فهى : الى ان قال : *التّى تأتى للابهام نحو (اعطنى كتابا ما) *اى اعطنى اىّ كتاب كان و *جاء لامر ما* اى لأمر من الامور و تسمّى الابهاميّة* انتهى . فيكون (ما) فى قوله (آنا ما) للابهام اى آنا من الآنات (٤) اى فى مال الموجودين (٥) قوله (من حمل السؤال) ، عطف على قوله (من رفع اليد) ، (٦) فلا يخفى انّ بين الوقف المنقطع المصطلح و الحبس فرقا لانّ فى الوقف المنقطع المصطلح خلافا فى بقائه ←

او على الوقف الغير التامّ (١) لعدم القبض او لعدم تحقّق صيغة الوقف و ان تحقّق التوطين (٢) عليه (٣) و تسميته وقفا بهذا الاعتبار (٤) و يؤيّده (٥) تصدى الواقف بنفسه للبيع الّا ان يحمل (٦) على كونه (٧) ناظرا او يقال : انّه (٨) اجنبىّ استأذن الامام (ع) فى بيعه عليهم حسبة (٩) بل يمكن (١٠) ان يكون قد فهم الامام (ع) من جعل السائل قسمة

← فى ملك الواقف و عدمه بخلاف الحبس الّذى لا اشكال فى بقائه على ملك الواقف (١) قوله (على الوقف الغير التامّ) عطف على قوله (على الوقف المنقطع) ، (٢) وَطّنَ نَفْسَهُ على الأمر و للأمر : هَيَّأَها لفعله و حملها عليه (المنجد) ، (٣) اى على الوقف (٤) اى باعتبار التوطين على الوقف (٥) الضمير عائد الى حمل السؤال على الوقف المنقطع او على الوقف الغير التامّ (٦) الضمير المستتر يرجع الى تصدّى الواقف (٧) اى كون الواقف (٨) اى انّ الواقف (٩) قال فى المجمع : *و فى الحديث من صام شهر رمضان ايماناً و احتساباً اى طلباً لوجه اللّه و ثوابه* الى ان قال (و منه الحِسْبة بالكسر و هى الاجر و الجمع الحِسَب) ، (١٠) يعنى اذا كان ظاهر المكاتبة تقرير الامام (ع) للسائل فى تقسيم الثمن على الموجودين مع انّ المركوز فى الاذهان اشتراك جميع البطون فى بدل الوقف المؤبّد يمكن ان يكون قد فهم الامام (ع) انّ مورد السؤال هو الوقف الباقى على ملك الواقف لانقطاعه او لعدم تمامه فعلى هذا تكون المكاتبة اجنبيّة عن جواز بيع الوقف المؤبّد

الثمن بين الموجودين مفروغا عنها مع انّ المركوز (١) فى الاذهان (٢) اشتراك جميع البطون فى الوقف و بدله (٣) انّ (٤) مورد السؤال (٥) هو الوقف الباقى على ملك الواقف لانقطاعه (٦) او لعدم تمامه (٧) و يؤيّده (٨) انّ ظاهر صدره (٩) المتضمّن لجعل الخمس من الوقف للامام (ع) هو هذا النحو (١٠) ايضا الّا ان يصلح هذا الخلل (١١) و امثاله بفهم الاصحاب (١٢) الوقف المؤبّد التامّ و يقال (١٣) : انّه لا بأس بجعل الخبر

---

(١) ، (رَكَزَ يَرْكِزُ رَكْزاً) الرمحَ و نحوَهُ : غرزه فى الارض . دفنه . اثبته (المنجد) (٢) اى فى اذهان المتشرّعة (٣) اى بدل الوقف (٤) ، (انّ) مع اسمها و خبرها مفعول لِـ (فهم) فى قوله * قد فهم الامام (ع) * ، (٥) اى انّ مورد سؤال السائل عن الامام (ع) فى المكاتبة (٦) اى لانقطاع الوقف لانّه منقطع الآخر (٧) اى لعدم تمام الوقف لعدم القبض او لعدم تحقّق صيغة الوقف (٨) الضمير المفعول عائد الى انّ مورد السؤال هو الوقف الباقى على ملك الواقف (٩) الضمير يرجع الى الخبر (١٠) اشارة الى انّ مورد السؤال هو الوقف الباقى على ملك الواقف (١١) فالمراد من هذا الخلل هو ظهور المكاتبة فى الوقف الباقى على ملك الواقف (١٢) اى بفهم الاصحاب من المكاتبة الوقف المؤبّد التامّ لا الوقف الباقى على ملك الواقف لانقطاعه او لعدم تمامه (١٣) يعنى اذا صلح هذا الخلل بفهم الاصحاب الوقف المؤبّد التامّ صحّ ان يقال انّه لا بأس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصا لقاعدة المنع عن بيع الوقف

المعتضد بالشهرة مخصّصا لقاعدة المنع عن بيع الوقف و موجبا (١) لتكلّف الالتزام لسقوط حقّ اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع او نمنع تقرير الامام للسائل فى قسمة الثمن الى الموجودين و يبقى الكلام (٢) فى تعيين المحتملات (٣) فى مناط جواز البيع و قد عرفت الأظهر منها (٤) لكّن فى النفس شئ من الجزم بظهوره (٥) فلو اقتصر على المتيقّن من بين المحتملات و هو الاختلاف المؤدّى علما او ظنّا الى تلف خصوص

---

(١) قوله (موجبا) عطف على قوله (مخصّصا) (٢) يعنى يبقى الكلام بعد اصلاح خلل الرواية بفهم الاصحاب فى تعيين المحتملات فى مناط جواز البيع (٣) احد المحتملات الاختلاف المجرد و «ثانيها» الاختلاف المؤدّى الى نقص المنفعة فى الوقف و «ثالثها» الاختلاف المؤدّى الى انتفاء المنفعة و «رابعها» الاختلاف المؤدّى علما او ظنّا الى تلف الاموال و النفوس و «خامسها» الاختلاف المؤدّى علما او ظنّا او احتمالا الى تلف الاموال و النفوس و «سادسها» الاختلاف المؤدّى الى الضرر العظيم و «سابعها» الاختلاف المؤدّى الى تلف النفوس و «ثامنها» الاختلاف المؤدّى علما او ظنّا الى تلف خصوص الوقف و نفوس الموقوف عليهم (٤) اى الاظهر من المحتملات فالمراد من اظهر المحتملات المحتمل الذّى تقدّم فى ص ٥٠٧ بقوله (و الاظهر فى مدلولها هو اناطة الجواز بالاختلاف الخ)، (٥) الضمير عائد الى الاحتمال الذّى استظهره المصنّف (ره) سابقا

فى الصور التّى يجوز فيها بيع الوقف

مال الوقف و نفوس الموقوف عليهم كان (١) اولى و الفرق بين هـذا (٢) و القسم الاوّل (٣) من الصورة السابعة الذّى (٤) جوّزنا فيه البيـع انّ (٥) المناط فى ذلك القسم (٦) العلم او الظّن بتلف الوقف رأسا والمناط (٧) هنا (٨) خراب الوقف الذّى يتحقّق به تلف المال و ان لم يتلـف الوقف (٩) فانّ الزائد (١٠) من المقدار الباقى مال قد تلف و ليس المراد من التلف فى الرواية تلف الوقف رأسا حتّى يتّحد مع ذلك القسم (١١) المتقدّم اذ لا يناسب هذا (١٢) ما هو الغالب فى تلف الضيعة التّى (١٣)

---

(١) اسم كان مستتر عائد الى الاقتصار على المتيقّن (٢) اشارة الـى المتيقّن من بين المحتملات (٣) فالمراد من القسم الاوّل هو ان يـؤدّى بقائه الى خرابه علما او ظنّا على حدّ سقوطه من الانتفاع (٤) قوله (الذّى) وصف لقوله (القسم الاوّل) ، (٥) قوله (انّ) مع اسمها و خبرها ، خبر لقوله (الفرق) ، (٦) اشارة الى القسم الاوّل من الصورة السابعة (٧) قولـه (المناط) عطف على المناط السابق (٨) اشارة الى المتيقّن من بيـن المحتملات الذّى دلّت عليه المكاتبة (٩) اى و ان لم يتلف الوقف بتمامـه (١٠) فالمراد من الزايد هو بعض الموقوف الذّى خرب و تلف و المراد من المقدار الباقى هو بعض الموقوف ايضا الذّى بقى و لم يخرب مثـلا اذا فرضنا انّ الوقف يسوى ثلاثة آلاف و خرب منه مقدار الف فانّ الالفين منـه باقيان و الزايد عليهما مال قد تلف (١١) اشارة الى القسم الاوّل مـن الصورة السابعة (١٢) اشارة الى تلف الوقف رأسا (١٣) ، (التّى) صفـة لِـ (الضيعة)

هى مورد الرواية فانّ تلفها (١) غالبا بسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها (٢) ثمّ انّ الظاهر من بعض العبائر المتقدّمة بل المحكّى عن الاكثر انّ الثمن فى هذا البيع للبطن الموجود الّا انّ ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو (٣) انّه يشترى بثمنه ما يكون وقفا على وجه يندفع به (٤) الخلف تحصيلا لمطلوب الواقف بحسب الامكان و هذا (٥) منه (٦) قدّس سرّه مبنّى على منع ظهور الرواية فى تقرير السائل (٧) فى قسمة الثمن على الموجودين او على منع العمل (٨) بهذا التقرير فى مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون فى البدل (٩) كالمبدل لكّن الوجه الثانى (١٠) ينافى قوله (١١)

---

(١) اى تلف الضيعة (٢) اى شأن الضيعة فيكون سقوط الضيعة عن المنفعة المطلوبة بتلف البعض لا بتلف الكّل (٣) الضمير يرجع الى كلّ واحد من ظاهر كلام جماعة و صريح بعضهم (٤) الضمير عائد الى اشتراء ما يكون وقفا (٥) اشارة الى ما ذكره جامع المقاصد (٦) الضمير يرجع الى صاحب جامع المقاصد (٧) اى تقرير الامام (ع) للسائل (٨) قوله (على منع العمل) عطف على قوله (على منع ظهور الرواية)(٩) يعنى انّ مقتضى قاعدة المعاوضة ان يشترك جميع البطون الموجودين و اللاحقين فى البدل كاشتراك جميعهم فى المبدل لانّ مقتضاها ان يدخل البدل فى ملك من خرج المبدل عن ملكه (١٠) و هو قوله منع العمل بهذا التقرير (١١) اى قول صاحب جامع المقاصد الّذى تقدّم فى ص ٤١٣ بقوله * ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة و لم يكن لهم ما يكفيهم ←

باختصاص الموجودين بثمن ما يباع للحاجة الشديدة تمسّكا برواية جعفر (١) فتعيّن الاوّل و هو منع التقرير (٢) لكنّه (٣) خلاف مقتضى التأمّل (٤) فى الرواية و امّا الوقف المنقطع (٥) و هو ما اذا وقف على من ينقرض (٦) بناء على صحّته كما هو المعروف فامّا ان نقول : ببقائه (٧) على ملك الواقف (٨) و امّا ان نقول

← من غلّة و غيرها لرواية جعفر بن حنّان عن الصادق (ع) ، (١) فانّ رواية جعفر تقدّمت فى ص ٤٦٦ (٢) و هو قوله (منع ظهور الرواية فى تقرير السائل الخ) ، (٣) الضمير عائد الى الاوّل الذّى هو منع التقرير (٤) يعنى مقتضى التأمّل خلاف منع التقرير و بعبارة اخرى انّ مقتضى التأمّل فى الرواية ثبوت تقرير الامام (ع) لانّ ظاهر الرواية انّ الامام (ع) قرّر السائل فى قسمة الثمن على الموجودين فيكون ما ذهب اليه صاحب جامع المقاصد من منع التقرير مخالفا لظاهر الرواية (٥) قوله (امّا الوقف المنقطع الخ) شروع من المصنّف (ره) فى الوقف المنقطع بعد اتمام البحث فى الوقف المؤبّد (٦) يعنى اذا وقف الواقف على قوم مخصوصين و لم يشترط رجوعه الى غيرهم يكون الوقف منقطعا كما اذا وقف الواقف البستان على اخوته و لم يشترط رجوعه الى غيرهم الى ان يرث اللّه الذّى يرث السموات و الارض (٧) اى بقاء الوقف المنقطع (٨) فلا يخفى انّ الاقوال فى الوقف المنقطع بناء على صحّته اربعة * احدها * بقائه على ملك الواقف و * ثانيها * انتقاله الى ملك الموقوف عليهم بحيث ينتقل منهم ← الى ورثتهم عند اقراضهم و * ثالثها * انتقاله الى الموقوف عليهم بحيث

بانتقاله(١) الى الموقوف عليهم و على الثانى فامّا ان يملكوه (٢) ملكا مستقرّا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم (٣) عند انقراضهم (٤) و امّا ان يقال : بعوده (٥) الى ملك الواقف و امّا ان يقال : بصيرورته (٦) فى سبيل اللّه فعلى الاوّل (٧) لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك و فى جوازه (٨) للواقف مع جهالة مدّة استحقاق الموقوف عليهم اشكال (٩) من (١٠) حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم (١١) التامّ على وجه ينتفع (١٢) به (١٣) و لذا منع الاصحاب كما فى الايضاح على ما حكى عنهم بيع (١٤) مسكن المطلّقة المعتدّة

← يعود الى ملك الواقف بعد انقراضهم و *رابعها* انتقاله الى الموقوف عليهم بحيث ان يصير فى سبيل اللّه بعد انقراضهم (١) اى انتقال الوقف المنقطع (٢) الضمير المفعول عائد الى الوقف المنقطع (٣) اى الى ورثة الموقوف عليهم (٤) ، (اِنْقَرَضَ) القومُ : درجوا كلّهم و لم يبقَ منهم احدٌ (دَرَجَ) القومُ : ماتُوا و انقرضوا (اقرب الموارد) ، (٥) اى بعود الوقف المنقطع (٦) اى بصيرورة الوقف المنقطع (٧) و هو بقائه على ملك الواقف (٨) اى جواز البيع (٩) قوله (اشكال) مبتداء مؤخّر لخبر مقدّم و هو قوله (فى جوازه) مع ما يتعلّق به (١٠) قوله (من حيث الخ) وجه لعدم جواز البيع للواقف (١١) اى التسليم من البايع الى المشترى (١٢) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى المشترى (١٣) الضمير عائد الى الوقف (١٤) قوله (بيع مسكن المطلّقة) مفعول لِـ (منع)

بالاقراء (١) لجهالة مدّة العدّة مع كثرة التفاوت (٢) نعم المحكى عن جماعة كالمحقّق و الشهيدين فى المسالك و الدروس و غيرهم صحّة البيع فى السكنى الموقّتة (٣) بعمر احدهما (٤) بل ربما يظهر من محكى التنقيح (٥) الاجماع عليه (٦) و لعلّه (٧) امّا لمنع الغرر و امّا للنص

---

(١) فلايخفى انّه تعتدّ مطلّقة ذات الاقراء المستقيمة الحيض التّى يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها بثلاثة اطهار و تعتدّ مطلقة ذات الشهور التّى لا يحصل لها الحيض المعتاد و هى فى سنّ من تحيض بثلاثة اشهر فمنع الاصحاب بيع مسكن المطلّقة المعتدة (٢) اى مع كثرة التفاوت بين الاطهار الثلاثة الموجبة لخروجها عن العدّة (٣) ، ﴿ تذكرة ﴾ انّ السكنى ان اقّتت بمدّة مضبوطة يعبّر عنها بالرقبى كما يعبّر عنها بالسكنى و ان اقّتت بعمر احدهما المالك و الساكن يعبّر عنها بالعمرى كما يعبّر عنها بالسكنى فانّ الرقبى و العمرى قد يفترقان عن السكنى بوقوعهما على ما لا يصلح للسكنى كما اقتت الاثاث او الحيوان بمدّة مضبوطة او بعمر احدهما فانّ الاولى تسمّى الرقبى فقط و الثانية تسمّى العمرى (٤) الضمير عائد الى المالك و الساكن (٥) للفاضل المقداد السيورى (٦) الضمير يرجع الى صحّة البيع فى السكنى المذكورة (٧) اى لعلّ صحّة البيع فى السكنى المذكورة

فی الصور التّی یجوز فیها بیع الوقف

و هو (١) ما رواه المشایخ الثلاثة (٢) فی الصحیح او الحسن عن الحسین بن نعیم ،قال سئلت ابالحسن (٣) ، (ع) عن رجل جعل داره سکنی لرجل زمان حیوته (٤) و لعقبه (٥) من بعده (٦) قال (ع) : هی (٧) له (٨) و لعقبه (٩) من بعده کما شرط قلت : فان احتاج (١٠) الی بیعها (١١) یبیعها ،قال (١٢) : نعم ،قلت : فینقض (١٣) البیع السکنی قال (١٤) لا ینقض (١٥) البیع السکنی ،کذلك سمعت ابی (١٦) یقول (١٧) قال ابوجعفر (١٨) لا ینقض البیع الاجارة (١٩)

---

(١) الضمیر عائد الی النصّ (٢) ای الشیخ الصدوق و الشیخ الکلینی و الشیخ الطوسی (٣) فالمراد من ابی الحسن هو موسی الکاظم (ع) (٤) الضمیر عائد الی الرجل الجاعل (٥) قوله (لعقبه) عطف علی قوله (لرجل) و الضمیر یرجع الی الرجل الساکن (٦) ای بعد الرجل الساکن (٧) الضمیر عائد الی السکنی (٨) ای للرجل الساکن (٩) ای و لعقب الرجل الساکن من بعده (١٠) الضمیر الفاعل المستتر یرجع الی الرجل الجاعل (١١) ای بیع الدار (١٢) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی ابی الحسن (ع) ، (١٣) یعنی قلت أیبطل البیع السکنی حتّی ان یکون للرجل الجاعل حقّ ان یسلّم المسکن للمشتری بمجرّد البیع (١٤) ای قال الامام (ع) (١٥) ای لا یبطل البیع السکنی (١٦) فالمراد من الاب فی قوله (ابی) هو الصادق (ع) ، (١٧) الضمیر الفاعل المستتر عائد الی الاب فی قوله (ابی) (١٨) فالمراد من ابی جعفر هو محمّد الباقر (ع) ، (١٩) یعنی لا یبطل البیع الاجارة فان آجر بکر داره من زید ثمّ باعها بکر من هند فان ←

و لا السكنى (١) و لكّن يبيعه (٢) على انّ الذّى يشتريه (٣) لا يملك ما اشتراه (٤) حتّى ينقضى السكنى على ما شرط، الخبر (٥) و مع ذلك (٦) فقد توقّف فى المسألة العلّامة و ولده و المحقّق الثانى و لو باعه (٧) من الموقوف عليه المختصّ (٨) بمنفعة الوقف فالظاهر جوازه (٩) لعدم الغرر (١٠) و يحتمل العدم (١١) لانّ معرفة المجموع المركب من ملك البايع و حقّ المشترى لا يوجب معرفة المبيع و كذا لو باعه (١٢) ممّن

← البيع لا يبطل الاجارة بل تبقى الاجارة على حالها فاذا انقضت المدّة كان عليه ان يسلّمه الى المشترى (١) قوله (السكنى) عطف على قوله (الاجارة) يعنى لا يبطل البيع السكنى فاذا انقضت مدّة السكنى كان للمشترى ان يتسلّم المبيع (٢) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى البايع و الضمير المفعول الى المسكن (٣) الضمير المفعول عائد الى المسكن (٤) الضمير المفعول يرجع الى (ما)، (٥) فلايخفى انّ هذا الخبر صريح فى انّ جهالة المدّة فى السكنى لا تبطل البيع (٦) اشارة الى انّ الخبر صريح فى صحّة بيع السكنى الموقّتة بعمر احدهما المنقطع (٧) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الواقف و الضمير المفعول الى الوقف المنقطع (٨) قوله (المختصّ) وصف لقوله (الموقوف عليه)، (٩) اى جواز البيع (١٠) يعنى انّ المجموع المركب من ملك البايع و حقّ المشترى معلوم فلاجهالة حتّى يكون البيع غرريّا (١١) اى عدم جواز البيع للموقوف عليه ايضا (١٢) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الواقف و الضمير المفعول الى الوقف

انتقل اليه حقّ الموقوف عليه (١) نعم لو انتقل (٢) الى الواقف ثمّ باع (٣) صحّ (٤) جزما و امّا مجرّد رضى الموقوف عليهم (٥) فلايجوز البيع (٦) من الاجنبىّ لانّ المنفعة مال لهم (٧) فلاينتقل الى المشترى بلا عوض (٨) اللّهمّ الّا ان يكون (٩) على وجه الاسقاط (١٠) لو صحّحناه (١١) منهم (١٢) او يكون (١٣) المعاملة مركبة من نقل العين من طرف

---

(١) يعنى اذا انتقل منفعة العين الى غير الموقوف عليه بالهبة و المصالحة مثلا جاز ان يبيع الواقف العين من غير الموقوف عليه (٢) الضمير الفاعل المستتر عائد الى حقّ الموقوف عليه (٣) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى الواقف (٤) يعنى اذا انتقل منفعة العين الى الواقف صحّ جزما ان يبيع العين من الاجنبىّ (٥) وهمٌ و دفعٌ امّا الوهم فانّه يمكن ان يقال انّه يجوز ان يبيع الواقف الوقف المنقطع من الاجنبىّ حال كون الموقوف عليهم مستحقّين بمنفعة الوقف اذا رضوا بذلك و يسلّموا المبيع الى المشترى . امّا الدفع فهو الذّى ذكره المصنّف بقوله (امّا مجرّد رضى الموقوف عليهم الخ) ، (٦) اى بيع الوقف المنقطع (٧) الضمير عائد الى الموقوف عليهم (٨) يعنى فلايصحّ ان تخرج المنفعة من ملك الموقوف عليهم و يدخل الثمن فى ملك الواقف لانّ حقيقة المعاوضة ان يدخل الثمن فى ملك من خرج المبيع عن ملكه (٩) اسم يكون مستتر عائد الى رضى الموقوف عليهم (١٠) اى اسقاط حقّهم من الوقف (١١) الضمير يرجع الى الاسقاط (١٢) اى من الموقوف عليهم (١٣) قوله (يكون المعاملة) عطف على قوله (يكون على)

الواقف و نقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم فيكون العوض موزّعا عليهما (١) و لابدّ ان يكون ذلك (٢) على وجه الصلح لانّ غيره (٣) لا يتضمّن نقل العين و المنفعة كليهما خصوصا مع جهالة المنفعة و ممّا ذكرنا (٤) يظهر وجه التأمّل فيما حكى عن التنقيح من (٥) انّه لو اتّفق الواقف و الموقوف عليه على البيع فى المنقطع جاز سواء اراد (٦) بيع الواقف او بيع الموقوف عليه كما يدلّ عليه (٧) كلامه المحكّى عنه فى مسألة السكنى (٨) حيث اجاز (٩) استقلال مالك العين بالبيع (١٠) و لو من دون

---

(١) اى على الواقف و الموقوف عليهم (٢) اشارة الى نقل العين و نقل المنفعة (٣) الضمير عائد الى الصلح يعنى انّ غير الصلح من البيع و الاجارة لا يتضمّن نقل العين و المنفعة كليهما لانّ البيع لنقل العين و الاجارة لنقل المنفعة مضافا الى كون المنفعة مجهولة لانّ السكنى موقّتة بعمر احدهما فلابدّ ان يكون نقل العين و المنفعة كليهما على وجه الصلح (٤) و هو قوله (و لابدّ ان يكون ذلك على وجه الصلح الخ) (٥) بيان لِـ (ما) فى قوله (فيما حكى)، (٦) الضمير الفاعل المستتر يرجع الى صاحب التنقيح (٧) الضمير عائد الى جواز بيع الوقف المنقطع مع اتّفاق الواقف و الموقوف عليه (٨) فانّ السكنى موقّتة بمدّة مضبوطة او بعمر احدهما اى المالك و الساكن (٩) الضمير الفاعل المستتر عائد الى صاحب التنقيح (١٠) لعلّ وجه دلالة كلام التنقيح على جواز البيع المذكور انّه اذا جاز بيع مالك العين من دون رضى مالك الانتفاع او المنفعة جاز بيع مالك العين مع رضاه بطريق اولى

رضى مالك الانتفاع (١) او المنفعة نعم (٢) لو كان للموقوف عليه حقّ الانتفاع من دون تملّك للمنفعة كما فى السكنى على قول (٣) صحّ ما ذكره (٤) لامكان سقوط الحقّ (٥) بالاسقاط بخلاف المال (٦) فتأمّل (٧) و تمام الكلام فى هذه المسائل فى باب السكنى (٨) و الحبس (٩)

---

(١) فالظاهر انّ الفرق بين الانتفاع و المنفعة انّ مالك الانتفاع لا يصحّ له ان ينقله الى الغير بالعوض و من دون العوض و انّ مالك المنفعة يصحّ له ان ينقله الى الغير بالعوض و من دون العوض على قول بعض (٢) اى نعم صحّ ما حكى عن التنقيح لو كان للموقوف عليه حقّ الانتفاع فقط (٣) يعنى على قول انّ الساكن له حقّ الانتفاع من المسكن نظير انتفاع المستعير من العين المعارة و القول الآخر الذّى هو المشهور انّ الساكن يتملّك منفعة المسكن كما يتملّك المستأجر منفعة العين المستأجرة (٤) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى صاحب التنقيح و الضمير المفعول الى (ما). (٥) يعنى انّ الانتفاع حقّ يسقط بالاسقاط (٦) يعنى انّ المنفعة مال لا يسقط بالاسقاط (٧) لعلّه اشارة الى انّ حقّ الانتفاع فى السكنى ايضا غير قابل للاسقاط (٨) فانّ السكنى ما اقّتت بمدّة مضبوطة او بعمر احدهما اى الساكن و المالك و يعبّر عن السكنى بالعمرى ان قرنت بعمر احدهما و يعبّر عنها بالرقبى ان قرنت بالمدّة فانّ العمرى و الرقبى يفترقان عنها بوقوعهما على ما لا يصلح للسكنى (٩) قال العلّامة فى التحرير فى ص ٢٩١ : « يجوز للانسان ان يحبس فرسه فى سبيل اللّه و غلامه او جاريته فى خدمة البيت الحرام و فى معونة الحاجّ و الزّوّار

ان شاء اللّه تعالى وعلى الثانى (١) فلايجوز البيع (٢) للواقف لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار الواقف (٣) بقائه (٤) فى يدهم الى انقراضهم وعلى الثالث (٥) فلايجوز البيع للموقوف عليه وان اجاز الواقف لمنافاته (٦) لاعتبار الواقف فى الوقف بقاء العين كما لا يجوز (٧)

ـ فاذا فعل ذلك متقرّبا الى اللّه تعالى لزم ولم يجز له فسخه بحال* الى ان قال (يجوز للانسان حبس ملكه على من يجوز الوقف عليه مدّة من الزمان او مدّة من عمر احدهما و يعود الى المالك بعد الانقضاء بخلاف ما تقدّم من حبس الفرس و الغلام على بيت اللّه تعالى و معونة الحاجّ فانّه لا يعود اصلا) انتهى كلامه و قال فى اللّمعة : *اذا حبس عبده او فرسه فى سبيل اللّه او على زيد لزم ذلك مادامت العين باقية وكذا لو حبس عبده او امته فى خدمة الكعبة او مسجد او مشهد* انتهى كلامه (١) و هو ان ينتقل الوقف المنقطع الى الموقوف عليهم و يملكوه ملكا مستقرّا بحيث ينقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم (٢) اى فلايجوز بيع الوقف المنقطع للواقف (٣) قوله (لاعتبار الواقف الخ) علّة لعدم جواز البيع للموقوف عليه يعنى فلايجوز البيع للموقوف عليه ايضا وان كان الوقف ملكا له لاجل اعتبار الواقف بقائه فى يدهم الى انقراضهم (٤) الضمير عائد الى الوقف المنقطع (٥) و هو ما تقدّم فى ص ٥٢١ بقوله (و امّا ان يقال : بعوده الى ملك الواقف) يعنى ان ينتقل الوقف المنقطع الى الموقوف عليهم ثمّ يعود الى الواقف (٦) الضمير يرجع الى البيع للموقوف عليه (٧) الضمير الفاعل المستتر عائد الى البيع

ايضا للواقف الغير المالك فعلا (١) و ان اجاز الموقوف عليه الّا اذا جوّزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له (٢) فى الحال (٣) بناء على انّ الموقوف عليه الذّى هو المالك فعلا ليس له الاجازة لعدم تسلّطه على النقل فاذا انقرض الموقوف عليه و ملكه الواقف لزم (٤) البيع ثمّ انّه قد اورد على القاضى (٥) قدّس سرّه حيث جوّز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع (٦) مع قوله (٧) ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف و يمكن

---

(١) يعنى انّ الواقف ليس مالكا بالفعل بل يكون مالكا بعد انقراض الموقوف عليه (٢) و قد تقدّم من المصنّف (ره) فى ج ٤ ص ٣٩٨ بقوله (هل يشترط فى صحّة عقد الفضولى وجود مجيز حين العقد ام لا يشترط قولان) والمصنّف قوّى فى ج ٤ ص ٤٠٠ عدم الاشتراط بقوله (فالاقوى عدم الاشتراط) (٣) فعلى هذا يصحّ للواقف ان يبيع الوقف، فيكون هذا بيعا لملك الغير الذّى هو الموقوف عليه، و لا مجيز له فى الحال اذ الواقف ليس له حقّ الاجازة لانّه يكون مالكا بعد انقراض الموقوف عليه، و انّ الموقوف عليه الذّى هو المالك فى الحال ليس له حقّ الاجازة لانّه ممنوع عن بيعه فيكون ممنوعا عن اجازته ايضا (٤) قوله (لزم) جواب شرط لـ (اذا) فى قوله (اذا جوّزنا)، (٥) اى على القاضى سعد الدّين ابى القاسم بن برّاج (٦) اى اورد على القاضى بانّ جواز بيع الوقف المنقطع للموقوف عليه ينافى بقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف (٧) اى قول القاضى

دفع التنافى بكونه (١) قائلا بالوجه الثالث (٢) من الوجوه المتقدّمة و هو (٣) ملك الموقوف عليهم ثمّ عوده (٤) الى الواقف الّا انّ الكلام فى ثبوت هذا القول (٥) بين من اختلف فى مالك الموقوف فى الوقف المنقطع و يتّضح ذلك فى مراجعة المسألة فى كتاب الوقف و على الرابع (٦) فالظاهر انّ حكمه (٧) حكم الوقف المؤبّد كما صرّح به (٨) المحقّق الثانى على ما حكى عنه لانّه (٩) حقيقة وقف مؤبّد كما لو صرّح (١٠) بكونه (١١) فى سبيل اللّه بعد انقراض الموقوف عليه الخاصّ (١٢) ثمّ انّ ما ذكرنا (١٣) فى حكم الوقف المنقطع فانّما هو (١٤) بالنسبة الى البطن الّذى لا بطن بعده

---

(١) الضمير عائد الى القاضى (٢) و هو ما تقدّم فى ص ٥٢١ بقوله (و امّا ان يقال : بعوده الى ملك الواقف) يعنى ان ينتقل الوقف المنقطع الى الموقوف عليهم ثمّ يعود الى ملك الواقف عند انقراضهم (٣) الضمير يرجع الى الوجه الثالث (٤) اى عود الملك الّذى هو الوقف المنقطع (٥) اى القول بانّ الوقف ملك الموقوف عليهم ثمّ عوده الى الواقف (٦) و هو ما تقدّم فى ص ٥٢١ بقوله (و امّا ان يقال بصيرورته فى سبيل اللّه) يعنى ان ينتقل الوقف المنقطع الى الموقوف عليهم ثمّ يصير فى سبيل اللّه بعد انقراضهم (٧) اى حكم الرابع (٨) الضمير يرجع الى انّ حكمه حكم الوقف المؤبّد (٩) الضمير عائد الى الرابع (١٠) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الواقف (١١) اى بكون الوقف (١٢) قوله (الخاصّ) صفة للموقوف عليه (١٣) فالمراد من قوله (ما ذكرنا) هى الاحتمالات و الاقوال التّى ذكرها قبل هذا فى الوقف المنقطع (١٤) الضمير عائد الى (ما) فى قوله ←

فى الصور التّى يجوز فيها بيع الوقف

يتلقى الملك من الواقف و امّا حكم بيع بعض البطون (١) مع وجود من بعدهم فان قلنا : بعدم تملّكهم للمنقطع فهو كما تقدّم (٢) و امّا على تقدير القول بملكهم (٣) فحكم بيع غير الاخير من البطون حكم بيع بعض البطون فى الوقف المؤبّد فيشترك (٤) معه (٥) فى المنع (٦) فى الصور التّى منعنا (٧)

– (ما ذكرنا)، (١) كما لو وقف الواقف على زيد و ابنه لا على زيد و ابنه و ابن ابنه و امّا حكم بيع زيد مع وجود ابن بعده فان قلنا بعدم تملّك الموقوف عليهم للمنقطع فلايجوز لهم البيع لعدم الملك (٢) اى تقدّم فى ص ٥٢١ بقوله (فعلى الاوّل لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك)، (٣) الضمير عائد الى البطون (٤) يرجع الضمير الفاعل المستتر الى الوقف المنقطع (٥) اى مع الوقف المؤبّد (٦) اى فى المنع عن بيع الوقف (٧) اى فى الصور التّى منعنا فيها بيع الوقف المؤبّد

و فى الجواز (١) فى الصورة التّى جوّزنا
(٢) لاشتراك دليل المنع و الجواز و يتشاركان
(٣) ايضا فى حكم الثمن (٤) بعد البيع

(١) قوله (فى الجواز) عطف على قوله (فى المنع) ، (٢) اى فى الصورة التّى جوّزنا فيها بيع الوقف المؤبّد (٣) اى يشترك الوقف المؤبّد و المنقطع (٤) فلايخفى انّ حكم الثمن فى بعض صور الوقف المؤبّد هو تقسيم الثمن على الموجودين و انتفاعهم منه بعد البيع و انّ حكمه فى بعض صور الوقف المؤبّد ان يشترى بالثمن ما يكون وقفا

اللّهمّ اشرح صدورنا بانوار المعارف و نوّر قلوبنا بحقايق اللطايف و وفّق اولادنا بالتوفيقات الوافية و اغفر امواتنا مع اموات المؤمنين بحبيبك محمّد سيّد المرسلين و آله و الائمّة المعصومين صلواة اللّه و سلامه عليهم اجمعين

عبد اللّه الياسى

* فهـــــرس *

الموضوع — الصفحة

فى ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرّف فبان خلافه : ... ٣
فى استقصاء القول فى المجاز : ٢١
فى ترتّب عقود متعدّدة على مال المجيز : ٢٨
فى استقصاء القول فى المجاز : ٣١
فى ترتّب عقود متعدّدة على مال المجيز : ٣٦
فى احكام الرّد : ٥٤
فى حكم المشترى مع الفضولى : ٧٣
فى بيع الفضولى مال غيره مع مال نفسه : ١٥٥
لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار : ١٧٣
فى بيع ما يقبل التملّك و ما لا يقبله : ٢٠٠
فى ولاية الاب و الجدّ : ٢٠٨
للفقيه مناصب ثلاثة : ٢٢٣
فى ولاية الفقيه : ٢٣٤
فى ولاية عدول المؤمنين : ٢٦٢
فى جواز مزاحمة الفقيه لمثله وعدمه : ٢٧٩
فى ملاحظة الغبطة اليتيم وعدمها : ٢٨٥
فى عدم صحّة نقل العبد المسلم الى الكافر : ٢٩٩
فى عدم جواز نقل المصحف الى الكافر : ٣٣٩
فى شرايط العوضين : ٣٤٢
فى بيان اقسام الارضين و بيان احكامها : ٣٤٥
من شروط العوضين كونهما طلقا : ٣٧٤

فهـــــرس

الصفحة

الموضوع

فى عدم جواز بيع الوقف : ٣٨٠
فى مسوّغات بيع الوقف : ٣٨٩
فى كون الوقف تمليكا تارة و فكّا اخرى : ٤١٥
صور جواز البيع فى الجملة : ٤٢٨
الصورة الاولى من صور جواز بيع الوقف فى الجملة : ٤٢٩
الصورة الثانية من صور جواز بيع الوقف فى الجملة : ٤٤٩
الصورة الثالثة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة : ٤٦١
الصورة الرابعة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة : ٤٦٤
الصورة الخامسة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة : ٤٧٤
الصورة السادسة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة : ٤٧٦
الصورة السابعة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة : ٤٨٥
الصورة الثامنة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة : ٤٨٧
الصورة التاسعة و العاشرة من صور جواز بيع الوقف فى الجملة : ٤٨٨
الصور التّى يجوز فيها بيع الوقف : ٤٩١

تايپ : فجر

دار الكتاب
قم
إيران
تلفن ٢٤٥٦٨

VETVS·
NOVVM
TESTA·
MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library
32101 048394884