



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

۳

اَشَادَاتُ الطَّالِبِ

الْمُحَقِّقِ

الْحَقِيقِ عَلَى الْمَكَانِ

تأليف

الاستاذ آية الله الشيخ جواد التبريزي

مؤسسة مطبوعات سماوية

بهران - صيف ١٤١٢ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب

كاتب:

جواد تبريزى

نشرت فى الطباعة:

دارالصديقه الشهيد

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٨	ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب المجلد ٣
٨	اشارة
٨	[تتمه كتاب البيع]
٨	[تتمه شروط المتعاقدين]
٨	[تتمه بيع الفضولى]
٨	[أولياء التصرف]
٨	[يجوز للأب و الجد ان يتصرفا فى مال الطفل]
١٥	[ولاية الفقيه]
٣٠	[ولاية عدول المؤمنين]
٣٩	[شروط العوضين]
٣٩	[اعتبار المالىة فى العوضين]
٤٠	[اعتبار الملكية فى العوضين]
٤٠	اشارة
٤٢	[أقسام الأراضى]
٤٢	اشارة
٤٢	[الأول: ما كان مواتا بالأصل]
٤٥	[الثانى ما كانت عامرة بالأصالة]
٤٦	[الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت]
٤٧	[الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة]
٤٧	اشارة
٤٩	[بيع الأراضى المفتوحة عنوة]
٥٥	[اعتبار كون الملك طلقا]

- ٥٥ اشارة
- ٥٧ [لا يجوز بيع الوقف]
- ٥٧ اشارة
- ٨٢ [و اما الوقف المنقطع]
- ٨٨ [بيع الرهن]
- ٩٢ [الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم]
- ١٠٢ [اشتراط العلم بالعوضين]
- ١٠٢ [المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرا]
- ١٠٣ [المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرا]
- ١٠٣ اشارة
- ١٠٥ [ثم أن الحكم في المعدود و وجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل و الموزون]
- ١٠٥ اشارة
- ١٠٧ [بقي الكلام في تعيين المناط في كون شيء مكيلًا]
- ١٠٩ [إخبار البائع بمقدار المبيع]
- ١١٠ [بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء]
- ١١٨ [مسألتي بيع صاع من صبرة و استثناء الأبطال]
- ١٢٠ [بيع العين بالرؤية السابقة]
- ١٢٠ اشارة
- ١٢١ [الاختلاف في تغير العين المرئية سابقًا]
- ١٢٥ [بيع المجهول مع الضميمة]
- ١٢٥ اشارة
- ١٣٠ [بقي الكلام في ما كان المجهول تابعًا]
- ١٣٢ [مسألة الإندار للظروف]
- ١٣٧ [بيع المظروف مع ظرفه]

١٣٩ [دفع المال إلى الغير لصفه على طائفه]

١٤١ [خاتمة في احتكار الطعام]

١٤٨ تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية

ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب المجلد ٣

إشارة

سرشناسه : تبریزی، جواد، ۱۳۰۵ - ۱۳۸۵.

عنوان قراردادى : المكاسب. شرح

عنوان و نام پدید آور : ارشاد الطالب الى التعليق على المكاسب / تالیف جواد التبریزی.

مشخصات نشر : قم: دارالصدیقه الشهیده، ۱۴ ق. = ۱۳ -

مشخصات ظاهری : ج.

شابك : دوره، چاپ چهارم ۲۰-۸۴۳۸-۹۶۴-X:؛ ۲۰۰۰۰ ریال: ج. ۱، چاپ چهارم ۶-۱۹-۸۴۳۸-۹۶۴:

یادداشت : عربی.

یادداشت : فهرست نویسی بر اساس جلد دوم.

یادداشت : کتاب حاضر شرحی بر کتاب "المکاسب" تالیف انصاری است.

یادداشت : ج. ۱ (چاپ چهارم: ۱۴۲۵ ق. = ۱۳۸۳).

یادداشت : ج. ۲ و ۳ (چاپ چهارم: ۱۳۸۴).

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ ق. المكاسب -- نقد و تفسیر

موضوع : معاملات (فقه)

شناسه افزوده : انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ ق. المكاسب . شرح

رده بندی کنگره : BP190/1 الف/م۸۲۱۲۸۷۰۲۱۳۰۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۲

شماره کتابشناسی ملی :

[تتمه كتاب البيع]

[تتمه شروط المتعاقدين]

[تتمه بيع الفضولى]

[أولياء التصرف]

[يجوز للأب و الجد ان يتصرفا فى مال الطفل]

يجوز للأب و الجد ان يتصرفا (۱)

إلى ماله و نكاحه في الجملة مما لا اشكال فيه و يشهد لذلك الروايات الواردة في موارد متفرقة مثل ما ورد في وصية الأب بالمضاربة بمال الطفل كحسنه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصية ان يعمل بالمال و يكون الربح بينه و بينهم فقال لا بأس به من أجل ان أباه قد اذن له في ذلك و هو حي «١».

فإن ظاهر التعليق ثبوت الولاية للأب بالإضافة الى مال الطفل و قريب منها غيرها و ما ورد من ان الوالد يجوز له الرجوع فيما وهبه لولده إلا إذا كان الولد صغيرا كصحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن الصدقة إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها قال إذا كان الأب تصدق بها على ولد صغير فإنها

(١) الوسائل الجزء (١٣) الباب (٩٢) من الوصايا الحديث (١)

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤

.....

جائزة لأنه يقبض لولده إذا كان صغيرا و إذا كان الولد كبيرا فلا يجوز له حتى يقبض «١» حيث ان ظاهرها ولاية الأب على مال الطفل الصغير و ما ورد في ولاية الأب و الجد على نكاح الصغير و الصغيرة حيث ان ثبوت الولاية لهما في النكاح و لكونه من الفروج اولى بالاحتياط يقتضى ثبوتها لهما في التصرفات المالية التي أمرها أهون من النكاح اللهم الا ان يقال مجرد ثبوت الولاية لهما في النكاح لا يقتضى ثبوتها لهما في التصرفات المالية لاحتمال الخصوصية في النكاح و لذا تثبت في النكاح الولاية لهما على نكاح الباكرة الرشيدة و لا يمكن الالتزام بولايتهما في التصرفات في أموالها.

و يظهر من المصنف ره الاستدلال على ولاية الأب و الجد بمال الطفل بما ورد في جواز أخذ الوالد من مال ولده «٢» و لكن لا يخفى ان جواز أخذه مال ابنه للإنفاق على نفسه و دفع اضطراره لا يقتضى ثبوت الولاية له بالإضافة الى مال ولده كيف و مورد كثير من الروايات المشار إليها الأخذ من مال الولد الكبير مع انه ليس للوالد ولاية على ولده الكبير كما يظهر من صحيحه على بن جعفر المتقدمه و غيرها مع ان عدم الولاية مقتضى الأصل.

و بهذا يظهر الحال فيما ورد في جواز تقويم الأب جارية الابن و البنت على نفسه و وطئها بالملك كصحيحه الحسن بن محبوب قال كتبت الى ابي الحسن الرضا (ع) انى كنت وهبت لابنة لى جارية حيث زوجها فلم تزل عندها فى بيت زوجها حتى

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

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥

.....

مات زوجها فرجعت الى هى و الجارية أفيحل لى ان أطأ الجارية قال قومها قيمة عادلة و اشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها «١» فان ظاهرها جواز تملك جارية البنت البالغة و هذا غير الولاية بالتصرفات فى مال الصغير.

و كيف كان فلا ينبغى الريب و الكلام فى أصل ثبوت الولاية للأب و الجد على الطفل فى ماله.

و انما الكلام يقع فى جهات الاولى- فى اعتبار العدالة فى ولايتهما الثانية- اشتراط تصرفهما بالصلاح للطفل أو باشتراط عدم المفسدة عليه أو عدم اعتبار شىء الثالثة- ان الأب مع الجد فى مرتبة واحدة فى الولاية و ان مع فقد الأب يكون الجد القريب مع أبيه فى مرتبة

واحدة أيضا أو انه لا ولاية للجد البعيد مع القريب.

أما الأولى - فالمنسوب إلى المشهور عدم اعتبار العدالة و المحكى عن الوسيلة و الإيضاح اعتبارها و ذكر المصنف ره في وجه عدم الاعتبار، الأصل و الإطلاقات و فحوى الإجماع المذكور في التذكرة على ولاية الأب الفاسق في - النكاح، حيث ان مع ثبوت الولاية فيه للفاسق يكون ثبوتها له في التصرفات المالية أولى.

أقول اما الأصل فإن وصلت النوبة إليه فمقتضاه الاعتبار لما ذكرنا سابقا من انه إذا كان الحكم المجعول انحلاليا يكون ثبوت الحكم لو أجد القيد متيقنا و ثبوت فرد آخر من الحكم لفاقده مشكوكا و مقتضى الأصل عدم جعل ذلك الحكم الآخر و عدم ثبوته سواء كان الحكم من قبيل التكليف كما إذا علم بتحريم اللعب بآلات القمار

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦

.....

و دار الأمر بين ان يكون متعلق التحريم خصوص اللعب بها مع الرهن أو اللعب بها سواء كان في اليمين رهن أم لا - فان مقتضى الاستصحاب عدم جعل الحرمة للمشكوك و لا مجال في مثل المقام لاستصحاب عدم أخذ خصوصية العوض في متعلق الحرمة فإن استصحاب عدم أخذها فيه لا - يثبت ان المتعلق هو اللعب بها مطلقا أو كان من قبيل الوضع كما في المقام فإنه قد علم ان الشارع قد جعل الولاية للأب و الجد بنحو الانحلال و استصحاب عدم أخذ خصوصية العدالة في الموضوع لا يثبت ان الموضوع مطلق و يكون جعل الولاية للعدل متيقنا و بالإضافة الفاسق مشكوكا فالأصل عدم جعل الولاية للثاني.

اما الأخذ بالإطلاق فهو صحيح فإنه لم يقيد ما دل على ولاية الأب و الجد في النكاح بصورة عدالتهما كما انه لم يقيد الحكم في صحيحة محمد بن مسلم و صحيحة علي بن جعفر المتقدمين بما إذا كان الأب عادلا.

و اما دعوى الإجماع في التذكرة أو غيرها على عدم اعتبار عدالة الأب و الجد في النكاح فلا يعتبر عدالتهما في غيره بالفحوى فقد ذكرنا ثبوت الإطلاق في الروايات الدالة على ولايتهما في النكاح و معه يكون الإجماع مدركيا حيث ان مدرك اتفاقهم هو الإطلاق المزبور و لو لم يكن هذا قطعيًا فلا - أقل من احتمال و مع الاحتمال لا - يحرز الإجماع التبعدي فضلا عن التعدي إلى غير النكاح بالفحوى مع انا ذكرنا ما في الفحوى المزبور فلا نعيد.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧

.....

و صرف التلف و الفساد عن ماله و يستحيل في حكمة الصانع و لطفه ان يجعل الولاية بنفسه و ماله للفاسق فان جعل الولاية له عبارة عن اتخاذه أمينًا على أمواله بحيث يكون إقراراته و إخباراته نافذة على المولى عليه مع ان الشارع لم يجعل الامانة للفاسق كما يدل عليه قوله سبحانه و لَّا تَزْكُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ.

أقول لو تم هذا الوجه لكان مقيدا للإطلاق المتقدم و لكن أورد المصنف ره عليه تبعا لجامع المقاصد ان في دلالة الآية على حكم المقام تأملا و انه لا محذور في ان يجعل الشارع الولاية للأب الفاسق أو الجد الفاسق فإنه متى ظهر عند الحاكم بقرائن الأحوال نظير

ضعف جسم الطفل و نحافته أو يرى جده مثلا يصرف على نفسه سرفا مع عدم تملكه المال خيانة أب الطفل أو جده عزله عن الولاية و منعه عن التصرف في أموال الطفل و وضع يده عليها و ما لم يظهر الخيانة فولايته ثابتة.

و ان لم يعلم انه كيف يعامل مع الطفل و أمواله اجتهد بتتبع القرائن و شواهد الأحوال و لعل وجه التأمل عنده (قده) في دلالة الآية على حكم المقام هو ان المراد بالركون الى الظالم الدخول في أعوانه و جعل الظالم وليا على نفسه حيث ان هذا في نفسه أمر محرم كما يفصح عن قوله سبحانه في ذيل الآية **فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ** و القرينة على كون المراد من الركون ذلك ما ذكر بعد ذلك و ما لكم من دون الله أولياء ثم لا تنصرون و لذلك لم يلتزم أحد فيما نعلم باعتبار العدالة في الوكيل أو العامل في المضاربة أو المستعير أو الودعي و نحو ذلك مع ان في جميع ذلك ركون من الموكل و المضارب و المالك الى الوكيل و العامل و المستعير و الودعي.

و قد يورد على الاستدلال بالآية بوجه آخر و هو ان الكلام في المقام في الولاية

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨

.....

الشرعية للأب و الجد الفاسقين بالإضافة الى مال الطفل و هذه الولاية على تقدير ثبوتها لهما ركون من الشارع إليهما لا من العباد ليدخل في المنهى عنه في الآية.

لا يقال إذا كان الركون الى الفاسق من العباد قبيحا و ذا مفسدة يكون من الشارع ايضا كذلك خصوصا بملاحظة قوله سبحانه **لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ** فإنه يقال لا منافاة بين قبح فعل من العباد و عدم قبحه من الله سبحانه الا ترى ان قتل العباد و إتلاف أموالهم أمر قبيح و محرم مع ان الله سبحانه **يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا** و ينزل البلاء من الزلازل و الطوفان على قوم و يدمرهم من بكره أبيهم الى غير ذلك.

و قوله سبحانه **لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ** خطاب متوجه الى العباد و لا يعم الله سبحانه و بتعبير آخر انه قد يستقل العقل بقبح فعل مطلقا أو بخصوص الحكيم كالظلم و إغراء الناس بالجهل و مثله لا يصدر عن الله سبحانه و قد لا يستقل كما في بعض الأفعال التي منع الشرع العباد عنها و في مثله لا طريق لنا إلى إحراز المفسدة فيما إذا صدر عن الشارع.

و قد يقال ان نظر صاحب الإيضاح بنص القرآن إلى آية النبأ الرادعة عن الاعتماد على خبر الفاسق فإن الولاية للأب و الجد لازمها قبول اقراراتهما و أخبارهما بالتصرفات في مال الطفل فيكون ما دل على ثبوت الولاية لهما بإطلاقه مقتضيا لقبول اخبار الأب و الجد الفاسقين و آية النبأ بإطلاقها يمنع عن قبول أخبارهما فيقدم إطلاق الآية لعدم اعتبار الخبر مع معارضته للكتاب العزيز و لا أقل من تساوق الإطلاقين فلا تثبت الولاية لهما مع كونهما فاسقين.

و قد يجاب عن ذلك بعدم الإطلاق في آية النبأ بالإضافة إلى مثل المقام حيث

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩

عزله و منعه عن التصرف في ماله (١)

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

و لكن لا يخفى ان مورد نزولها كانت واقعة مهمة و الا فالآية حكم انحلالى كسائر الإطلاقات و تعليل لزوم التبين بإصابة القوم لرعاية مورد النزول و الا فالمعيار الندامة على مخالفة الواقع و فوته. و الصحيح في الجواب ان قبول إخبار ذى اليد و الولي بالتصرفات فيما بيده أو بولايته مما جرت السيرة العقلانية من دون نظر الى كونهما عادلين و الردع عما جرت عليه سيرتهم يحتاج إلى النهى عنه

بخصوصه ولا يصح بالعموم فضلا عن الإطلاق وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بحث عدم كون الآيات الناهية عن اتباع غير العلم رادعة عن العمل باخبار الثقات.

بقي في المقام أمر وهو ما عن النائيني والإيرواني (قدس سرهما) من ان اعتبار العدالة في الولي بناء على القول به ليس من قبيل اعتبارها في الشاهد والقاضي وامام الجماعة و مرجع التقليد بل اعتبارها طريقي لإحراز وقوع التصرف الصحيح في مال الطفل ولو تصرف الأب الفاسق أو الجد كذلك في مال الطفل مع المصلحة فيحكم بصحته.

أقول لا مجال للالتزام باعتبارها طريقا مع الاستناد في اعتبارها إلى النهي عن الركون إلى الظالم أو ان الفاسق كالكافر لا يصلح لإعطاء الولاية نعم لو استند في اعتبارها إلى آية النبأ لكان الالتزام باعتبارها طريقيا وجيها.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠

و هل يشترط في تصرفه المصلحة (١)

نفوذ إلغاء الحاكم وعزله نعم بما ان التحفظ على مال الطفل والدفع عن نفسه مع عدم الولي أو خيانتة داخل في الأمور الحسينية فعلى الحاكم منع ولي الطفل عن التصرف في ماله فيما أحرز خيانتة حفظا عن فساده وتلفه.

و بتعبير آخر لا ولاية للأب أو الجد في مال الطفل بالإضافة إلى التصرف الفسادي.

ثم انه لا ملزم لاستعلامه الحال مع عدم علمه بالإفساد بعد كون تصرفات الولي محمولة شرعا على الصحة تكليفا و وضعاً.

(١) هذه هي الجهة الثانية وقد يستظهر من الروايات الواردة في جواز أخذ الأب من مال ولده و جواز تقويم جاريته عدم اعتبار الصلاح للطفل بل و عدم اعتبار عدم الفساد أيضا و في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (ع) قال سألت عن الرجل يحتاج إلى

مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف و قال في كتاب علي (ع) ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا و الوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء و له ان يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الابن قد وقع عليها و ذكر ان رسول الله (ص) قال لرجل أنت و مالك لأبيك و موثقة

سعيد بن يسار قال قلت لأبي عبد الله (ع) أ يحج الرجل من مال ابنه و هو صغير قال نعم قلت يحج حجة الإسلام و ينفق منه قال نعم بالمعروف ثم قال يحج منه و ينفق منه ان مال الولد للوالد و ليس للولد ان يأخذ من مال والده إلا باذنه و في رواية محمد بن سنان ان

عله تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِئَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ و كان التعليل مقتضاه ان يكون مال الطفل موهوبا لوالده بحيث يحسب ماله مالا لوالده و حيث ان المالك مسلط على ماله و يجوز له التصرف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١

.....

فيه ما لم يكن فيه سرف و تبذير يكون الوالد بالإضافة إلى مال ولده كذلك.

و ربما يقال ان آية لا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا لا يقتضى اعتبار العدالة في الأب و الجد باعتبار ان ولايتهما لا يكون من قبيل ركون الشارع أو غيره إلى الظالم بل ولايتهما باعتبار كون المال لهما كما يقال باستظهار ولايتهما كذلك من قوله (ص) أنت و مالك

لأبيك و لو بمعونه رواية عبيدة بن زرارة عن أبي عبد الله (ع) قال انى لذات يوم عند زياد بن عبد الله إذ جاء رجل يستعدى على أبيه فقال أصلح الله الأمير ان ابى زوج ابنتى بغير اذنى فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل

قال ثم اقبل على فقال ما تقول يا أبا عبد الله فلما سألتى أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم أ ليس فيما تروون أنتم عن رسول الله (ص) ان رجلا جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا فقال له رسول الله (ص) أنت و مالك لأبيك قالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا

و هو و ماله لأبيه و لا يجوز نكاحه قال فأخذه بقولهم و ترك قولى.

أقول ظاهر الروايات المتقدمة و غيرها مما يوافقها كون مال الولد لوالده و لازم ذلك ان يكون المال الواحد لمالكين مستقلين و حمل كون مال الولد لوالده على ولاية الوالد مع كونه بلا قرينة لازمه ولاية الوالد على ولده الكبير ايضا كما هو مورد بعض تلك الروايات و لا أظن الالتزام كذلك من أحد خصوصا بملاحظة التفصيل الوارد فى رواية صدقة الوالد لولده و هذه قرينة جلية على ان المراد بالمال فى مثل قوله (ص) أنت و مالك لأبيك ليس الملك الاعتبارى فإن الولد لا يكون مملوكا لوالده بهذا المعنى بلا خلاف و ريب بل المراد الملكية التكوينية بمعنى

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢

.....

كون الأب منشأ لوجود الولد و ماله بحسب نظام الخلقة و هذا ليس من الحكم الشرعى بل يناسب ان يكون ملاكا للحكم الشرعى و هو جواز أخذ الوالد من مال ولده بلا استئذان منه و لو كان الولد كبيرا.

و جواز الأخذ مقيد بصورة حاجة الأب و عدم إنفاق الولد بشهادة صحبته عبد الله بن سنان قال سألته يعنى أبا عبد الله (ع) ما ذا يحل للوالد من مال ولده قال اما إذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له ان يأخذ من مال ولده شيئا و ان كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له ان بطأها الا ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه الحديث و فى حسنة الحسين بن العلاء قال قلت لأبي عبد الله (ع) ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف إذا اضطر اليه فقلت له فقول رسول الله (ص) للرجل الذى أتاه فقدم أباه فقال له أنت و مالك لأبيك فقال انما جاء بأبيه إلى النبى (ص) فقال يا رسول الله هذا أبى و قد ظلمنى ميراثى من أمى فأخبره الأب انه قد أنفقه عليه و على نفسه و قال أنت و مالك لأبيك و لم يكن عند الرجل شىء أو كان رسول الله يحبس الأب للابن فان المستفاد منهما تقييد جواز الأخذ بصورة حاجة الأب و عدم إنفاق الولد فيرفع بهما اليد عن بعض الإطلاقات المتقدمة بحمل ما شاء فى صحبته محمد بن مسلم على عدم كونه زائدا على نفقته المعروفة.

و فى صحبته أبي حمزة الثمالى عن أبي جعفر (ع) ان رسول الله قال لرجل أنت و مالك لأبيك ثم قال أبو جعفر (ع) ما أحب أن يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه و الله لا يُجِبُّ الْفَسَادَ و يحمل ما فى صحبته سعيد بن يسار من حج الوالد و الإنفاق فيه من مال ولده على صورة تساوى نفقة حجه مع نفقة حضره كما يتفق ذلك كثيرا ممن

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣

ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة (١) و قد حكى عن الشهيد فى حواشى القواعد (٢).

يكون منزله قريبا من مكة.

نعم يجوز للأب تقويم جارية الابن و البنت للروايات المتقدمة. و المتحصل انه لا يستفاد بملاحظة مجموع روايات الباب غير الحكم للأب بجواز أخذ مقدار نفقته من مال الولد من غير حاجة الى المراجعة الى الحاكم أو والى المسلمين و جواز تقويمه جارية الولد و نفوذ نكاح الجد حتى مع عدم رضاه ابنه. و فى صحبته على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج أحدهما و هوى أبوه الآخر أيهما أحق ان ينكح قال الذى هوى الجد أحق بالجارية لأنها و أباهما للجد.

و اما رواية عبيد بن زرارة فلا دلالة لها على ان قول رسول الله (ص) أنت و مالك لأبيك ناظر إلى ولاية الجد و ذلك فإن ولاية الجد على نكاح البنت ثابتة فى الشرع و إنما استدل الامام (ع) على ولايته بالقول المزبور إلزاما على الحاضرين و لذا لم يذكر قوله (ص)

فى سائر روايات الولاية نعم ذكر فى صحيحة على بن جعفر المتقدمه لأنها و أباهما للجد و قد ذكرنا ان ذلك ملاك الحكم بتقديم ولاية الجد على ولاية الأب أضف الى ذلك ضعف الرواية سندا و عدم صلاحها للاعتماد عليها.

(١) يعنى ان المتقدمين ذكروا ان الولي يجوز له كل تصرف يكون صلاحا للطفل من غير استثناء تصرفات الأب و الجد.

(٢) يعنى حكى عن الشهيد ره انه قال فى حواشيه على القواعد عن قطب الدين عن العلامة انه لو باع الولي بدون ثمن المثل يكون باطلا و اما إذ اقترض الولي ماله،

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤

.....

صح، مع ان الاقتراض إتلاف لعين مال الطفل و ربما لا يتمكن على أداء بدله.

و بتعبير آخر قد يكون اقتراض مال الطفل فسادا فما وجه الفرق بين البيع بدون ثمن المثل و الاقتراض و توقف (ره) فى نفى البأس بالبيع المزبور لانه لا يتمكن على مخالفة الأصحاب حيث ان ظاهرهم عدم جوازه.

أقول لا- يجوز الاقتراض ايضا فيما إذا لم يكن الولي مليا بحيث يحتمل عدم تمكنه على رده فان مثل صحيحة منصور بن حازم و ان تقتضى بإطلاقها جواز اقتراض الولي و لو مع احتمال عدم التمكّن على أداء بدله الا انه لا يمكن الأخذ بالإطلاق المزبور فى مقابل الآية الناهية عن القرب بمال اليتيم و المانع عن الاقتراض المزبور و لو بإطلاقها.

نعم يرفع اليد عن منع الاقتراض بالإضافة إلى جارية الولد فان اقتراضها جائز و لو مع عدم كون الأب مليا و آية النهى لا يعم الأب و على تقدير شمولها كما إذا فرض يتم الطفل من ناحية امه فيرفع اليد عن عمومها أو إطلاقها لما تقرر فى محله من ان إطلاق الخاص أو المقيد يقدم على عموم العام أو إطلاق المطلق.

لا يقال كيف لا يجوز للولي اقتراض مال الطفل مع عدم كونه مليا و فى رواية أحمد بن محمد بن ابى نصر قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يكون فى يده مال لأيتام فيحتاج اليه فيمده يده و يأخذه و ينوى أن يرده فقال لا ينبغي ان يأكل إلا القصد و لا يسرف فان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذى قال الله عز و جل إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا.

فإنه يقال جواز الاقتراض حتى مع احتمال عدم تمكنه على الرد مقتضى إطلاقها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥

و لكن الأقوى كفاية عدم المفسدة (١)

فيمنع إطلاق الآية الناهية المتوجهة إلى الأولياء هذا مع ضعف الرواية سندا بسهل ابن زياد.

(١) استدل على كفاية عدم المفسدة مضافا الى الإطلاق فى الروايات الواردة فى موارد متفرقة بما ورد فى نكاح الجد و نفوذه فيما أراد الجد نكاح البنت من أحد و هوى أبوها نكاحها من آخر معللا بان البنت و أبوها للجد فان مقتضى ذلك نفوذ تصرفات الجد ما لم تكن منافية للولاية كما إذا كانت مفسدة للطفل و يرفع بذلك اليد عن إطلاق الآية أو عمومها لو فرض شمولها للجد، و كذا يدل على اعتبار عدم الفساد قول رسول الله (ص) أنت و مالك لأبيك على ما تقدم من استشهاد الامام عليه السلام به لنفوذ نكاح الجد و تقديم نكاحه على نكاح الأب فان فى الاستشهاد المزبور دلالة على ولاية الجد بمال الطفل.

أقول قد تقدم عدم دلالة شىء مما ذكر على المدعى فلا نعيد نعم لا ينبغي الريب فى عدم جواز التصرف فيما إذا كان التصرف المزبور فسادا لمال الطفل لمنافاته لمقتضى الولاية المجعولة للولي و يمكن ان يقال عدم اعتبار كونه صلاحا لمثل موثقة عبيد بن زرارة قال قلت لأبى عبد الله (ع) الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدها ان يزوجه من رجل آخر فقال الجد اولي

بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الأب زوجها قبله و يجوز عليها تزويج الأب و الجد.
ولكن فى التعدى عنها الى التصرف المالى تأمل مع ملاحظه الآيه الناهيه عن القرب بمال اليتيم إلا بالتى هى أحسن.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦

و لو فقد الأب و بقى الجد فهل أبوه و الجد (١)

(١) يعنى إذا فقد الأب فهل أب الأب يقوم مقام الأب و يشارك مع الجد البعيد فى الولاية على الطفل أو تختص الولاية بالجد القريب أى أب الأب مقتضى ما ورد من ان الشخص و ماله الذى منه مال ابنه لأبيه و من ان البنت و والدها للجد هى المشاركة فإن الولاية لو لم تختص بالجد الأعلى فلا أقل من تساويه الجد الأدنى نظير ما تقدم فى ولاية الأب مع الجد و مقتضى آيه أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض هو الاختصاص لكون الجد الأدنى أولى بالميت من الأعلى و الأولوية فى الآيه ليست بمعنى التفضيل ليكون القريب و البعيد مشتركين فى الولاية بل بمعنى المجرد كما فى قول القائل فلان أحق بهذا الأمر من غيره.

و الحاصل المستفاد من الآيه المباركة اختصاص الولاية بالجد الأدنى و يرفع اليد عن ذلك فى مورد اجتماع الأب و الجد فان اشتراكهما بل و اشتراك الجد البعيد أيضا فى فرض حياة الأب مقتضى الروايات التى تقدمت بعضها.

أقول لو تم ما ذكر من دلالة قول رسول الله (ص) أنت و مالك لأبيك و ان الولد و والده للجد على الولاية لكان شموله للجد الأعلى و الأدنى معا موجبا لرفع اليد عن إطلاق الآيه و بتعبير آخر لا مجال للأخذ بإطلاق الآيه مع تمام الوجه الأول المقتضى لاشتراك الجد الأعلى و الأدنى فى الولاية على الطفل بل الصحيح ان الآيه لا دلالة لها على الولاية و إرثها بل هى ناظرة إلى إرث المال و لذا لم يلتزم أحد بثبوت الولاية على الطفل بحسب طبقات الإرث و العمدة فى ولاية الجد مع الأب ما ورد فى نفوذ نكاحهما كما ان الإطلاق فى بعض ما ورد فى نكاحهما يعم الجد الأعلى و لكن فى صورة حياة الأب و لا يبعد ان يقال انه لا يحتمل ثبوت الولاية للجد الأعلى مع حياة الأب و عدم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧

[ولاية الفقيه]

و مورده المسائل الفرعية و الموضوعات المستنبطة (١)

ثبوتها مع وفاته خصوصا بملاحظة تعليق الحكم بان الجد أولى بالجارية لكونها و أباهما للجد.

بقى فى المقام أمر و هو ان فى استفادة الولاية بمال الطفل للجد مما ورد فى ولاية الجد و الأب فى نكاح البنت اشكالا فان هذه الولاية ثابتة لهما فى النكاح حتى بالإضافة إلى البنت البالغة الباكرة على الأصح مع أنه لا يمكن التعدى الى مال الباكرة البالغة و عليه فيحتمل اختصاص هذا الحكم بالنكاح و لا يكون للجد مع الأب ولاية فى مال الطفل و يمكن دفعه بالتشبيث بإطلاق الأب و الوالد و شمولهما للجد ايضا و فى صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر (ع) انه قال فى الرجل يتصدق على ولده و قد أدركوا إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذى يلى أمره فتدبر.

(١) المسائل الفرعية و هى القضايا المتكلفة للأحكام التكليفية التى تتعلق بأفعال المكلفين أو الوضعية المجعولة لموضوعاتها يرجع فى معرفتها الى الفقيه و كذا فى الموضوعات المستنبطة الشرعية كالعبادات بل العرفية حيث يرجع فيها ايضا الى الفقيه فى جهة سعتها و ضيقها بالإضافة إلى الحكم المترتب عليها فيرجع مثلا فى ان حرمة الغناء فيها سعة تعم الكلام الحق أو تختص بما إذا كان فى كلام

باطل.

والحاصل ان للفقهاء مناصب ثلاثة: الأول- جواز الإفتاء في المسائل الفرعية.

□ الثاني- جواز القضاء بين الناس و مورد القضاء المرافعات بل و غيرها- في الجملة- و في معتبرة سالم بن مكرم قال قال أبو عبد الله

(ع) إياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى أهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨

و الولاية تتصور على وجهين (١)

فإنه قد جعلته قاضيا فتحاكموا إليه فإنها و ان تكون ناظرة إلى المرافعات الا ان التعليل مقتضاه الرجوع إليه في جميع شئون القاضى كالحكم بثبوت رؤية الهلال و اما إثبات نفوذ الحكم الابتدائي عن الفقيه مطلقا فلا يستفاد منها نعم ربما يستفاد ذلك من مقبولة عمر بن حنظلة حيث ورد فيها الراد عليهم كالراد عليه (ع) الا انها للمناقشة في سندها لا تصلح للاعتماد و قد تكلمنا فيها في بحث القضاء مفصلا.

الثالث- ولاية التصرف في أموال و الأنفس على ما يأتي.

و ينبغي ان يعلم أن البحث في ولاية الفقيه بمعنى نفوذ تصرفه في مال الغير أو في وجوب اتباع حكمه بحث فقهي حيث ان الأول كالبحث في ولاية الأب و الجد أو عدول المؤمنين- الثاني كالبحث في وجوب طاعة الوالدين و كل من النفوذ و وجوب الطاعة في المقام بمعنى كون أمر الفقيه بفعل أو نهي عنه يكون من العناوين الثانوية للأفعال كأمر الوالد و نهي أم لا حكم شرعي فرعي.

و ولاية النبي (ص) بالتصرف في أموال الناس و وجوب طاعته فيما إذا كان أمره أو نهي بعنوان الولاية على الرعية أيضا حكم شرعي عملي و لكن بما ان معرفة النبي (ص) و الامام (ع) و الاعتقاد بهما بما لهما من الشئون مطلوب نفسى أيضا فيكون البحث في وجوب معرفتهما و الاعتقاد بهما بما لهما من الشئون من مسائل الكلام كيف و معرفة الأول و الاعتقاد به مقوم للإسلام و معرفة الثاني و الاعتقاد به مقوم للإيمان أى المذهب و مع ذلك شرط لصحة الأعمال و لا أقل من كونه شرطا لقبولها.

و هذا الوجوب النفسى للمعرفة و الاعتقاد لا يجرى في غير النبي (ص) و الامام المعصوم كما لا يخفى.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩

مقتضى الأصل عدم ثبوت الولاية لأحد (١)

لغيره أيضا ذلك التصرف بإذنه أم لا و الثاني ما لا يكون للحاكم التصدى لذلك التصرف مستقلا الا أنه يجوز للغير القيام به باذن الحاكم فيكون اذنه شرطا في جواز ذلك التصرف للغير أو وجوبه عليه أو شرطا للواجب و بين الوجهين من حيث المورد عموم من وجه فإنه ربما يجوز للحاكم التصدى كما يجوز لغيره القيام به باذنه كما في التصرف في أموال القصر و القيام بتجهيز ميت من تركته و لا ولى له و هذا مورد الاجتماع.

و ربما يجوز للحاكم التصدى و لا- يجوز للغير القيام به كمنصب القيم و المتولى و نحوهما بناء على اعتبار المباشرة في جعل هذه المناصب.

و ربما يجوز للغير العمل باذن الحاكم و لكن لا يجوز للحاكم المباشرة استقلا كما في إيصال السهم المبارك بل سهم السادة الى مصارفهما فإنه لا يجوز للحاكم على قول الاستقلال فى الإيصال بقهره على المالك و أخذ المال من يده و يجوز للمالك الإيصال مع الاستيذان و هذا بالإضافة الى غير المالك الممتنع و اما الممتنع فيجوز للحاكم القهر عليه و التفصيل فى بحث الخمس إنشاء الله

تعالى.

(١) الأصل عدم ثبوت الولاية بالإضافة إلى أموال الناس و أنفسهم لأحد حيث ان هذه الولاية أمر جعلى اعتبارى مسبق بالعدم و القائل بثبوتها للفقهاء يمكن ان يتثبت بان هذه الولاية كانت للنبي و الأئمة عليهم السلام و قد أعطيت للفقهاء ايضا من قبلهم. فينبغى لنا التكلم فى مقامات ثلاثة: الأول الولاية التى كانت للنبي (ص) و الامام (ع) ما هى من حيث سعتها و ضيقها بحسب ما بأيدينا من الأدلة.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠

.....

الثانى هل أعطيت تلك الولاية بتمامها للفقهاء من قبل النبي (ص) أو الإمام عليه السلام أم لا. الثالث إذا لم تثبت تلك الولاية للفقهاء فهل له ولاية بعض التصرفات فى الأموال و الأنفس و ما هى حدود ذلك البعض من حيث السعة و الضيق.

اما الكلام فى المقام الأول فقد أشرنا ان الولاية المفروض فيها الكلام أمر اعتبارى فى مقابل الولاية التكوينية التى عبارة عن تأثير مشيئة النبي (ص) أو الإمام (ع) فى أمر كونه بمجردا أو مع فعل ما يكون ذلك التأثير من قبيل خرق العادة كإحياء عيسى على نينا و آله و عليه الصلاة و السلام و تفجير موسى (ع) العيون بضرب عصاه الى غير ذلك.

و دعوى ان هذه الأمور تحصل بمشيئة الله و لم يكن صدورها عنهم كصدور سائر أفعالهم يكذبها ظاهر الكتاب المجيد قال الله سبحانه حكاية عن قول عيسى أَنَّى قَدْ جِئْتُكُمْ بِآيَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ أَنَّى أَخْلَقُ لَكُمْ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ الْآيَةَ- و ذكر كون هذه الأفعال باذن ربه لا- ينافى صدورها عنه (ع) حيث ان الاذن المزبور تكوينى و عبارة عن إعطاء الله جلا و علا القدرة عليها نظير قوله سبحانه مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْنَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ.

و ثبوت هذه الولاية التكوينية للأئمة عليهم السلام يظهر من الروايات المختلفة الواردة فى الحوادث المتفرقة و الشواهد التاريخية بحيث يحصل للمتبع الجزم به.

و ربما يستدل فى ثبوتها لهم عليهم السلام بكونهم أفضل من أنبياء السلف و ان عليا (ع) كنفس النبي (ص) فكيف لا يثبت لهم عليهم السلام ما كان ثابتا للأنبياء

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١

.....

و لكن الاستدلال مخدوش فان كونهم سلام الله عليهم أفضل ثبوت اكملية أنفسهم و شدة تقربهم اليه سبحانه و سعة علمهم لا ثبوت المعجزة بأيديهم حيث ان وجه الحاجة الى المعجزة يختص بالنبي (ص) و لا يجرى فى الخليفة و الوصى حيث يكون ذلك بتعيين النبي (ص) و نصبه كما لا يخفى.

و اما الاستدلال على ولايتهم التشريعية فبآيات منها قوله سبحانه النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ حيث يقال ان الاستفادة من الآية المباركة ان كل تصرف اعتبارى يكون للمؤمن فيه ولاية بحيث يكون التصرف المزبور منه نافذا كبيع ماله و طلاق زوجته يكون للنبي (ص) ولاية عليه فيصح ما إذا باع على المالك أو أوقع طلاق زوجته أو وهب ماله الى غير ذلك.

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

وقد يقال ان مفاد الآية المباركة لزوم طاعة النبي و ان على المؤمن أن يترك مشيئة نفسه في مقابل مشيئة النبي و أمره. و بعبارة أخرى الأفعال التي ثبت في الشرع كون زمامها بيد المؤمن و انه لا-إلزام عليه فيها من الشرع بحيث يكون فيها داعي المؤمن إلى الفعل أو الترك نفسه يلزم عليه الأخذ بإرادة النبي و أمره و يترك دعوة نفسه.

و الحاصل أن أمر النبي و نهيه بما هو شارع و مخبر عن الله سبحانه غير أمره بما هو ولي الأمر على المؤمنين و مقتضى الآية و وجوب طاعته بالإضافة إلى القسم الثاني أيضا من أمره.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢

.....

أقول اما دعوى كون النبي (ص) بمنزلة نفس المؤمن بل هو اولى منه فيجوز له ما يجوز للمؤمن من الأفعال فهذا مما لا يمكن الالتزام به فان من الأفعال ما يجوز للمؤمن باعتبار كون داخلا- في العنوان الذي حكم الشرع بجوازه لمن ينطبق عليه ذلك العنوان كجواز الاستمتاع من الزوجة فيجوز الفعل للنبي أيضا فيما إذا دخل في ذلك العنوان و هذا من حكم الشرع يشترك فيه النبي و أمته و اما إذا لم يدخل في ذلك العنوان فلا يجوز له كما لا يجوز لغيره و الأحكام المختصة بالنبي (ص) في الشرع معدود و معروف.

و ما قيل من أنه يجوز كل تصرف للنبي (ص) في نفس الغير و ماله و لكن من جهة الأسباب الشرعية المقررة لجواز تلك الأفعال مثلا يجوز له الاستمتاع بزوجة الغير بعد طلاقها و نكاحها بعد انقضاء عدتها فمرجعه الى ولايته على التصرفات الاعتبارية فقط كما لا يخفى. و كذا دعوى كونه (ص) اولى بالتصرفات الاعتبارية التي يجوز للمؤمن أو الحقوق الثابتة له من حق القصاص و حق أخذ الدية و المطالبة بالدين فإنه لا أظن لأحد الالتزام بأن للنبي القصاص إذا تركه ولي الميت و لم يطالب به أو أبر المديون عن دينه مع مطالبة الدائن.

و قد ورد في معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن آباءه عليهم السلام قال أمير المؤمنين (ع) إذا حضر سلطان من سلطان الله جنازة فهو أحق بالصلاة عليها ان قدمه ولي الميت و الا فهو غاصب «١» نعم التصرفات العامة أو الخاصة المعبر عنهما بالأمر الحسينية و التي يرجع فيها كل قوم إلى رؤسائهم على ما يأتي يكون بيد النبي (ص)

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣

و اما العقل القطعي (١)

و الامام (ع) لكون النبي (ص) و الامام (ع) من بعده ولي الأمر و هذه الأمور من شئون ولي الأمر كما يستفاد ذلك ما ورد في خصوص الحدود و التعزيرات و غيرهما و يقتضيه أيضا ما يأتي في بيان الأمور الحسينية.

و اما الاستدلال على ولايته (ص) على التصرف على أموال الناس بقوله (ص) في قضية سمرة بن جندب للأنصارى اذهب فاقلعها و ارم بها وجهه فلا يمكن المساعدة عليه حيث لا دلالة في الحديث على عدم ضمان الأنصارى النخلة التي قلعها و انما يدل على جواز قلعها و يمكن ان يكون الوجه في جوازه ان حرمة إتلاف مال الغير مع وجوب التحفظ على العرض في الفرض كانا متراحمين و بما ان وجوب التحفظ على العرض لو لم يكن أهم من حرمة الإتلاف بالقلع فلا-ريب في عدم كون حرمة الإتلاف أهم فيجوز في مقام التراحم رعاية التحفظ على العرض.

و الحاصل ان ما ذكر (ص) لسمرة لا يخرج عن بيان الحكم الشرعي و لذا عنون في الوسائل الباب بان من كانت له نخلة في حائط

الغير وفيه عياله فأبى أن يستأذن و ان يبيعها جاز قلعها و دفعها اليه و لو كان الحكم الولاية في المال لكان الأنسب تملك النخلة من الأنصاري تحفظا على ضياع المال و التعليل بنفي الضرر راجع الى المنع عن الدخول بلا استئذان كما لا يخفى.

(١) و المستقبل ما يستقل به العقل مع قطع النظر عن حكم الشرع بخلاف العقل غير المستقل فإنه يكون بتبع حكم الشرع. و تقرير الأول في المقام ان الامام (ع) منعم أى ولى النعمة فإنه ببركة وجوده تنزل السماء مطرها و تسكن الأرض لسكانها و تجرى الشمس و القمر بحسبانها و ان

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤

.....

كان كل ذلك بمشيئته العلى القدير إجلالهم صلوات الله عليهم و إذا كان الامام منعما فيجب معرفته و طاعته لأن في مخالفته و ترك معرفته احتمال الضرر كما ذكر ذلك في معرفة الله و رسوله و وجوب طاعتها.

و اما غير المستقل فإنه وجب في الشرع اطاعة الوالدين و إذا اقتضت الأبوة وجوب طاعة الأب على ابنه في الجملة أى في غير الموارد التى يكون طاعته فيها معصية لله سبحانه كانت الإمامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية باعتبار ان حقها أعظم من حق الأبوة. و لكن لا يخفى ان الوجهين من حكم العقل على تقدير عدم المناقشة فى الثانى بأنه من القياس الظنى و فى الأول بأن احتمال الضرر فى ترك معرفة الامام و طاعته كاف لا حاجة الى إثبات كونه ولى النعم كما ذكر مقتضاهما وجوب طاعة الامام على الرعية لا نفوذ تصرفاته فى أموال الناس كما لم يكن هذه الولاية للوالد على مال ابنه على ما تقدم.

و لا- يخفى أيضا ان وجوب طاعة الوالد على الولد غير ثابت بل الثابت حرمة عقوق الوالدين فقط فلا بأس بتركها فيما إذا لم يكن ترك طاعة الوالد إيذاءه و تألمه كما إذا ترك طاعته فى مورد لا يعلم الوالد بذلك.

و المتحصل إلى هنا ان الواجب على الرعية اطاعة الرسول و الأئمة عليهم السلام فى أوامرهم و نواهيهم سواء كان الأمر و النهى من قبيل الحكم الشخصى أو الحكم العام بالإضافة إلى عامة المسلمين أو طائفة منهم و حتى الأمر و النهى من المنصوب من قبلهم عليهم السلام كالوالى و الحاكم فيما إذا لم يكن الأمر و النهى من الوالى أو الحاكم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥

بالنسبة إلى المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة (١)

مخالفا على موازين الأحكام الثابتة فى الشرع حيث لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق و المنصوبين من قبلهم عليهم السلام داخل فى عنوان أولوا الأمر فى الآية المباركة. و ما ورد فى تفسيرها من ان المراد منهم هم الأئمة عليهم السلام لا- ينافى ذلك فإن طاعة المنصوب من الرسول (ص) و الامام (ع) طاعة للنبي و الامام.

ثم ان ترك طاعة النبي أو الإمام (ع) ان كان بعنوان الخروج عليهم فذلك موجب لسقوط احترام نفس الخارج سواء كان الخروج للعناد و النصب للإمام (ع) أو لغير ذلك من الدواعى كما يظهر ذلك بملاحظة الحوادث الواقعة فى زمان النبي (ص) و خلافة على (ع) غاية الأمر إذا كان الخروج للنصب و العداوة فهو موجب للكفر أيضا و إذا كان بداع آخر غير النصب فكونه موجبا للكفر غير ثابت.

نعم إذا قتل فى الحرب مع الإمام أو المنصوب من قبله لا يجب تجهيزه كما يشهد لذلك ملاحظة الغزوات الحوادث الواقعة فى زمان خلافة على (ع).

و التمسك فى إثبات كفرهم بعموم ما دل على تجهيز كل ميت مسلم بدعوى ان أصالة عمومهم بضميمة العلم بعدم وجوبه فى قتلى

الخوارج وغيرهم يكشف عن كفرهم لا يمكن المساعدة عليه لما تقرر في محله من انه لا اعتبار بالعموم فيما إذا أحرز خروج الشيء عن حكم العام و دار الأمر بين ان يكون الخروج بنحو التخصص أو التخصيص .
و اما إذا كان ترك الطاعة كترك طاعة الله و لمجرد الاحتراز عن كلفة التكليف يكون ذلك من مجرد المعصية نظير المعصية في تكاليف الشرع.

(١) المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة على شخص معين المعبر عنها بالأمر الحسيه هي التي علم من الشرع العمل بها و عدم جواز تركها و ان التكليف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦

أما الولاية على الوجه الأول (١)

بها لم يتوجه الى الشخص معين و لا تكون من الواجب الكفائي لتكون مطلوبة على كل أحد كالتصرف في أموال القصر من الذين ليس لهم أولياء و الموقوفات العامة التي لم يعين المتولى لها من قبل الواقفين أو قام الدليل على كونها بيد ولي أمر المسلمين و الحاكمين كإقامة الحدود و التعزيرات و التصديق لجميع الحقوق الشرعية و صرفها لمواردها و التصدي لتنظيم أمر جوامع المسلمين و بلادهم.

و لو فرض الشك في اعتبار الرجوع فلا- بد من الاحتياط و الرجوع الى اذن الامام (ع) و لا- يمكن التمسك بإطلاق دليل ذلك التصرف سواء كان على الجواز أو المنع كما لا- يمكن الرجوع الى أصالة البراءة عن الاعتبار لأن المفروض تمكن المكلف على الرجوع اليه (ع) و مع إمكان الفحص عن المخصص أو المقيد لا يمكن التمسك بالإطلاق أو العموم فضلاً عن الأصل العملي. و ما ربما يظهر من عبارة المصنف (ره) من اختصاص عدم الجواز بالأصول العملية فيه ما لا يخفى.

(١) يقع الكلام في المقام في ان الولاية الثابتة للنبي و الأئمة عليهم السلام تثبت للفقهاء العادل في زمان الغيبة أم لا فقد يقال نعم و يستدل عليه بروايات واردة؟؟؟

العلماء منها عن الصدوق (ره) في عيون الاخبار عن الرضا من آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله (ص) اللهم ارحم خلفائي ثلاث مرات فقيل له يا رسول الله و من خلفائك قال الذين يأتون من بعدى و يروون عنى أحاديثى و سنتى فيعلمونها الناس من بعدى و رواه في معانى الاخبار عن أبيه عن على بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلى عن يعقوبى عن عيسى بن عبد الله العلوى عن أبيه عن جده عن على مثله.

و فى المستدرک عن صحيفه الرضا بإسناده عن آبائه عليهم السلام قال قال

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧

.....

رسول الله (ص) اللهم ارحم خلفائي ثلاث مرات قيل له يا رسول الله و من خلفائك قال الذين يأتون من بعدى و يروون أحاديثى و سنتى و يعلمونها للناس من بعدى.

و عن القطب الراوندى فى كتاب لب اللباب عن النبى (ص) قال رحمه الله على خلفائى قالوا و من خلفائك قال الذين يحيون سنتى و يعلمونها عباد الله و من يحضره الموت و هو يطلب العلم ليحيى به الإسلام فيبينه و بين الأنبياء درجة.

و عن السيد هبة الله نقلا عن الأربعين لقطب الراوندى عن أمير المؤمنين (ص) عن النبى (ص) قال أدلكم على الخلفاء من أمتى و أصحابى و من الأنبياء قبلى هم حملة القرآن و الأحاديث عنى و عنهم فى الله و الله عز و جل و من خرج يوماً فى طلب العلم فله أجر سبعين

نيا.

أقول هذه الرواية و ان كانت على نقل العيون و معانى الأخبار مسنده الا انه فى سندها ضعف لان سند العيون هو اسناد إسباغ الوضوء و سند معانى الأخبار فيه عيسى بن عبد الله العلوى عن أبيه مع انه لم يعلم ان يعقوبى هو داود بن على الهاشمى و المنقولات فى المستند مراسلات.

و دعوى ان هذه الرواية لكثرة طرقها لا يخرج عن بعض المراسيل التى يعمل بها الأصحاب كمراسيل ابن ابى عمير لا يمكن المساعدة عليها أو لا فان المراسيل لا يعمل بها حتى مراسيل ابن ابى عمير و ثانيا على تقدير العمل بمراسيل ابن ابى عمير فهو لشهادة الشيخ و غيره بأنه لا يرسل الا عن ثقة و مع الغمض عن أمر السند فدلالتها على الولاية للعلماء بالمعنى المتقدم ممنوعة فإن النبى (ص) و ان كان له منصب زعامة الدينية بمعنى بيان أحكام الشرع و منصب الزعامة الدنيوية بمعنى كونه زعيما للمسلمين

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨

.....

بالمعنى المتقدم الا ان هذه الرواية و أمثالها ناضرة إلى الخلافة أى مرتبة من الزعامة الدينية بمعنى نشر الأحكام و إبلاغها للناس و يشهد لذلك ما فى ذيلها من قوله يروون أحاديثي و يعلمونها للناس و أجر التعليم.

و دعوى كون ذلك من باب المعرفة للولى حيث ان المعروف و المتيقن من معنى الخلافة هى الزعامة الدنيوية لا يمكن المساعدة عليها فإنه قد عطف فى بعض النقل على الأمة أصحابه و من الظاهر انه لم يكن لأصحابه ولاية على المؤمنين بالمعنى المزبور ليكون العلماء من غيرهم أيضا خلفاء بالمعنى المزبور.

و منها رواية على بن أبى حمزة قال أبا الحسن (ع) موسى بن جعفر يقول إذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة و بقاع الأرض التى يعبد الله عليها و أبواب السماء التى كان يصعد فيها بأعماله و ثلم فى الإسلام ثلثة لا يسدها شىء لأن المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها «١» و هذه الرواية ضعيفة فى سندها و دلالتها.

اما سندها فان على بن أبى حمزة كذاب متهم كما عن ابن فضال و معه لا عبرة بوقوعه فى سند كامل الزيارات أو تفسير على بن إبراهيم حيث ان وقوعه فى سندهما لا يزيد عن التصريح بتوثيقه الذى يسقط عن الاعتبار بالمعارضة و كذا الحال فى توثيق الشيخ (ره) فى كتاب العدة و قال لأجل ذلك عمل الطائفة باخباره فإنه مع معارضته ما عن ابن فضال و غيره لا يمكن الاعتماد عليه مع ان المتبع فى كلمات الأصحاب لا يجد موارد العمل بروايته فيما إذا انفرد.

و ما عن ابن الغضائرى فى ترجمه ابنه الحسن من أن أباه أوثق منه لا يوجب توثيقه

(١) أصول الكافى ج ١ باب فقد العلماء ص ٣٨ الحديث (٣).

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩

.....

لان الكتاب المزبور لم يثبت انه لحسين بن عبيد الله الغضائرى أو ابنه لأن النجاشى لم لم يذكر أن لشيخه كتاب الرجال مع انه اعرف بحاله و كتابه موضوع لذكر كتب مشايخه و غيرهم كما انه لم يذكر ذلك الشيخ أو غيره من أصحاب الرجال و من المحتمل ان يكون الكتاب المزبور وضعه بعض المخالفين و نسبة الى ابن الغضائرى.

هذا أولا:

و ثانيا انه ذكر في الكتاب المزبور في ابنه الحسن أنه ضعيف و أبوه أوثق منه فيكون ظاهر الكلام المزبور ان ابنه الحسن أضعف من أبيه.

و اما ضعف الدلالة فإن كون الفقهاء حصونا للإسلام فمقتضاه كونهم رادعين عن التحريف و التأويل في أحكام الشرع فإن الإسلام في نفسه عبارة عن الأحكام و القوانين المجعولة من الشرع و الرئاسة العامة و ثبوت الولاية له كولاية الرسول (ص) و الامام (ع) لا يستفاد منها بوجه كما لا يخفى.

و منها معتبرة السكوني عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخل في الدنيا قيل يا رسول الله و ما دخولهم في الدنيا قال اتباع السلطان فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم «١» فإنه قد يقال انه يستفاد منها ان العلماء أمناء الرسل في جميع الشئون المتعلقة بهم صلى الله عليهم أجمعين و أوضحها الزعامة على الأمة و ليس شأن رسول الله ذكر الأحكام فقط ليكون الفقيه أمينا فيه فقط.

و فيه ان الأمين يطلق على حافظ الشيء ليرده على صاحبه أو من يأمر صاحبه برده اليه

(١) أصول الكافي ج ١ باب المستأكل بعلمه و المباهى به الحديث (٥).

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠

.....

و هذا بالإضافة إلى الأحكام الشرعية ظاهر فان حافظ الأحكام العالمين بها كلا أو بعضا و إبلاغها و تعليم الجاهلين بها و المستفسرين من وظيفة العلماء.

و اما الزعامة العامة فعلى تقدير ثبوتها لجميع الرسل فليس حفظها من وظيفة العلماء فقط بل كل المسلمين مكلفه بالحفظ لها و عدم وصولها إلى أيدي الخونة و الجائرين و إقرارها لمن قرر الشارع لخلفائه من بعده و كذا الحال بالإضافة إلى بسط العدالة الاجتماعية.

و بعبارة أخرى الحديث ناظر الى كون العلماء حافظا للشرع من التلف و عدم وصولها إلى عامة الناس و المستفسرين عنها كما يشهد بذلك ما في ذيله فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم و منها التوقيع المروي عن محمد بن محمد بن عصام عن محمد ابن يعقوب عن إسحاق بن يعقوب قال سألت محمد بن عثمان العمري ان يوصل لي كتابا قد سألت عن مسائل أشكلت على فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان (ع) أما ما سألت عنه أرشدك الله و ثبتك الله ان قال و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم و أنا حجة الله و أما محمد بن عثمان العمري فرضى الله عنه و عن أبيه من قبل فإنه ثقتي و كتابه كتابي «١».

و هذا التوقيع ضعيف من جهة سنده بإسحاق بن يعقوب حيث انه مجهول و في جهة دلالاته حيث ان المراد بالحوادث غير ظاهر فإنها وردت في الكلام المنقول عن الامام (ع) مسبوqa بالسؤال الذي لم يصل إلينا فلعل كان في السؤال قرينة على إرادة

(١) الوسائل الجزء (١٨) الباب (١١) من أبواب وجوب الرجوع الى رواة الحديث الحديث (٩)

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣١

.....

الاستفسار عن الوقائع التي يحتاج فيها الى الحاكم لرفع الخصومة و فصل النزاع فيكون التوقيع مساوقا لما دل على وجوب إرجاع المنازعات الى رواة الأصحاب و لا ينافي ذلك ما ذكره المصنف (ره) من القرائن على عدم ارادة وجوب تعلم الأحكام و هي ان الأمر

بالرجوع في نفس الحوادث لا في أحكامها و ان تعليه (ع) وجوب الرجوع إليهم بأنه حجته عليهم و انه (ع) حجة الله مقتضاه التولية و إعطاء الولاية للرواة و لو كان المراد تعلم الأحكام الشرعية لكان التعليل بأنهم حجج الله عليكم أنسب و ان تعلم الأحكام الشرعية من الرواة من ضروريات الإسلام من السلف الى الخلف فلا مورد لسؤال مثل إسحاق بن يعقوب عنه و جعله من المسائل المشككة عليه هذا.

مع انه كما ذكرنا لم يظهر حال إسحاق بن يعقوب ليقال انه يبعد سؤاله عن طريق تعلم الأحكام الشرعية و جعله من المسائل المشككة عليه كيف و قد وقع السؤال عن طريق تعلمها و ممن يؤخذ معالمها في غير واحد من الروايات. □
أضف الى ذلك ان تعليل الإرجاع إلى رواة الحديث بأن الرواة حجته (ع) عليهم و الامام (ع) حجة الله لا يقتضى ان يكون الحديث ناظرا إلى الولاية العامة بل يمكن ان يكون ناظرا الى القضاء و تعلم الأحكام فان الحجة ما يحتج به فالإمام (ع) يحتج بما ذكر للرواة و الرواة بما ذكر و العامة الناس و التفرقة الواردة في الرواية يمكن ان يكون بهذا الاعتبار و الافكل من الولاية و الاعتبار على تقديرهما ثابت بأصل الشرع.

و مما ذكرنا يظهر الحال في الاستدلال على ولاية الفقيه بما ذكر في مقبولة عمر بن

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢

.....

حظلة من قوله (ع) فإنه قد جعلته حاكما فإنه لا يستفاد منه الا ثبوت منصب القضاء و الحكم للفقيه و قد يستدل على ثبوت الولاية العامة للفقيه برواية إسحاق بن عمار عن ابي عبد الله (ع) قال قال أمير المؤمنين (ع) لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبي أو وصى نبي أو شقى «١».

و وجه الاستدلال ان منصب القضاء ثابت للفقيه و إذا لم يكن الفقيه شقيا و نيبا يكون وصيا لا محالة و مقتضى كونه وصيا ثبوت الولاية له و لكن لا يمكن المساعدة على الاستدلال المزبور لما تقرر في الأصول انه إذا علم عدم ثبوت حكم العام لفرد و شك في كونه بنحو التخصيص أو التخصص فلا اعتبار بأصالة العموم أو الإطلاق و الحصر المزبور في الرواية مقتضاه عدم جواز القضاء لغير النبي و الوصى و قد علم بجواز القضاء للفقيه العادل و يدور الأمر بين كونه بنحو تخصيص المفهوم أو التخصص فلا يمكن إثبات كونه بنحو و دخول الفقيه في عنوان الوصى.

أضف الى ذلك انه لا- طريق لنا إلى إثبات ان كل الأنبياء كان لهم الولاية العامة فضلا عن وصيهم و الرواية المزبورة و ان كانت ضعيفة سندا الا انه بمضمونها صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال اتقوا الحكومة فإن الحكومة انما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصى «٢» نبي و لكن في نسخة كني و على تلك النسخة فلا دلالة فيها على الحصر. و المتحصل لو كانت للرواية المزبورة أو الصحيحة دلالة فهي عدم جواز القضاء و الحكم لغير النبي أو الوصى و الفقيه العادل كما لا يخفى.

(١) الوسائل الجزء (١٨) الباب (٣) من أبواب صفات القاضي الحديث (٢)

(٢) الوسائل الجزء (١٨) الباب (٣) من أبواب صفات القاضي الحديث (٣)

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣

.....

و منها ما عن تحف العقول مجارى الأمور و الأحكام بيد العلماء «١» حيث ظاهره التشريع أى فليكن مجارى الأمور و الأحكام بيد العلماء.

و بتعبير آخر الأحكام غير الأمور و كون الثانى عطفًا تفسيريًا للأول خلاف الظاهر فيكون مقتضى الحديث ان الولاية و حق التصدى للأمر و الأحكام بيد العلماء.

أقول لو كان المراد من الحديث ما ذكر لكان الحديث الأمور و الأحكام بيد العلماء إذ لا حاجة الى إضافة المجارى ليحتاج فى معناها الى التكلف بل ظاهر الحديث بملاحظة ما قبله و بعده بأن أمور الله و مناصبه التى وقعت بأيدى غير أهلها مجاريا بيد العلماء بمعنى انهم لو أظهروا الحق و لم يتفرقوا عنه و لم يختلفوا فى السنة بعد البينة لكانت جارية فى مجراها و كان المتصدى لها أهلها المقرر لها فى السنة.

هذا مع ضعف الرواية سندا و منها مرسله التحرير عن رسول الله (ص) علماء أمتى كأنبيا بنى إسرائيل «٢» و فيه ان الكلام المزبور بيان فضيلة العلماء و مقامهم عند الله لا تشريع الولاية الثابتة للأنبياء للعلماء مع ان ثبوت الولاية كما تقدم لكل واحد من أنبياء بنى إسرائيل غير ظاهر و ان إرساله و لو مع تمام ظهوره يمنع عن الاعتماد عليه.

و منها قوله (ع) فى نهج البلاغة أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤا به ان أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه الآية.

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

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤

.....

أقول الظاهر ان المراد بأولى الناس أقرهيم منزلة إلى الأنبياء كما هو المراد من قوله سبحانه [□]أُولَى النَّاسِ يَا إِبْرَاهِيمَ الآية و لو كان المراد التصدى بمناصب الأنبياء لكان مقتضاه ثبوت الولاية للأئمة عليهم السلام [□] حيث انهم سلام الله عليهم اعلم الناس بحسب العصور و بما جاء به الأنبياء و فى ذيل الكلام المزبور ان ولى محمد (ص) من أطاع الله و ان بعدت لحمته و ان عدو محمد بن عصى الله و ان قربت قرابته.

و منها صحيحة القداح عن ابى عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك الله به طريقا إلى الجنة و أن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا به و انه يستغفر لطالب العلم من فى السماء و من فى الأرض حتى الحوت فى البحر و فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر النجوم ليلة البدر و ان العلماء ورثة الأنبياء ان الأنبياء لم يورثوا دينارا و لا درهما و لكن ورثوا العلم فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر «١» و وجه الاستدلال ان كون العلماء ورثة الأنبياء مقتضاه وقوع ما ترك الأنبياء بيدهم سواء كان علما و أحاديث أو الولاية على الأمة.

لا يقال ظاهر الرواية انحصار تركه الأنبياء بالعلم و الحديث بمعنى ان شأن النبى ان يكون تركته علما لا مالا.

فإنه يقال لا- دلالة للرواية على الانحصار و التصريح بالعلم فى الرواية باعتبار كونها واردة فى مقام الترغيب اليه لا يقال لم يعلم ان الولاية على الأمة مما تركها الأنبياء حتى يرثها العلماء فإنه يقال يشهد لكون الولاية مما تركها قوله (ع) و أرى تراثى نهبا.

(١) أصول الكافى ج ١ باب ثواب العالم و المتعلم الحديث ١.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥

.....

أقول لو سلم ان الولاية داخله فيما تركه الأنبياء فلا يستفاد من الرواية كيفية إرثها و أنها تنتقل الى كل من العلماء أو أنها تختص بأعلمهم كاختصاص إرث الجبوة بالولد الأكبر و بتعبير آخر ظاهر الرواية ان كلا من العلماء يرث النبي (ص) و اما مقدار إرثه و كيفية إرثه فلا يستفاد منها فمن المحتمل اختصاص الولاية بأعلمهم كما ذكرنا ذلك في بيان قوله (ع) اولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤا به فتكون الولاية منتقلة إلى أئمة الاطهار حيث انهم سلام الله عليهم اعلم الرعية في كل عصر.

و مما ذكرنا يظهر الحال في رواية أبي البختری عن ابي عبد الله (ع) قال ان العلماء ورثة الأنبياء و ذلك ان الأنبياء لم يورثوا درهما و لا ديناراً و انما أورثوا أحاديث من أحاديثهم فمن أخذ بشيء منها فقد أخذ حظاً وافراً «١» و التقريب ما تقدم من ان انحصار تركتهم بالأحاديث إضافي و الجواب أيضاً ما ذكر.

أضف اليه ضعف هذه الرواية سنداً فتحصل انه لا دلالة في هذه الاخبار على ثبوت الولاية الثابتة للنبي و الأئمة عليهم السلام للفقهاء لا في زمان حضورهم و لا في زمن الغيبة.

ان قلت كيف يصح القول بأن النبي (ص) و الأئمة عليهم السلام لم يتعرضوا للزعامة في زمان الغيبة و ان يتركوا المؤمنين حيارى مع ان الدين الإسلامي متكفل لاحكام غير العبادات و المعاملات من السياسات التي يكون الغرض منها تنظيم الأمور الاجتماعية للمسلمين و بسط العدالة الإسلامية في بقاع الأرض.

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

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٦

.....

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

و على ذلك فينبغي الكلام في موضعين - الأول ما إذا تصدى أمر المسلمين من ليس أهلاً له كما في غالب بلاد المسلمين في عصرنا الحاضر الثاني - ما إذا أراد التصدى لأمر المسلمين من يكون صالحاً للتصدي لتنظيم أمورهم و رعاية مصالحهم اما المقام الأول فما لا ينبغي الريب فيه ان الشارع لا يرضى بتصدي الظالم الفاسق لأمر المسلمين لا سيما إذا كان ذلك الظالم آله بيد الكفار في تضعيف الإسلام و أهل الايمان و ترويج الفسق و الفجور ليلحق المسلمين و لو تدريجاً بركب الكفار في رسومهم و عاداتهم و هدم ما أتعب النبي (ص) و الأئمة عليهم السلام و الصالحين و الشهداء من المسلمين في تشييد أركان الدين و تطبيق أحكامه على نظم بلادهم.

و الحاصل نهى الشارع عن الركون الى الظالم و الأمر بالاعتصام بحبل الله و الأمر بالكفر على الطاغوت و أولياء الشيطان و الأخذ بولاية الله سبحانه و رسوله و تمكين الناس من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و غير ذلك شاهد صدق بان على المسلمين قطع أيدي الظلمة عن المؤمنين و بلادهم مع التمكن عليه حيث انه لو أمكن ذلك بالمقدمات التي غير محرمة في نفسها فهو و اما إذا توقف ذلك على ارتكاب محرم في نفسه فلا بد من ملاحظة الأهمية بين المتراحمين و لا ريب في ان الظالم المزبور

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧

.....

إذا كان بصدد هدم الحوزة الإسلامية و إذلال المؤمنين و ترويج الكفر و تسلط الكفار على المسلمين و بلادهم يكون على المسلمين أخذ القدرة من يده و إيصالها إلى الصالح فإنه أهم و لو مع توقفه على بعض المحرمات بعنوانه الأولى حتى القتال مع العلم بالظفر و الاطمئنان بأخذ القدرة من يده كل ذلك تحفظا على الحوزة الإسلامية و دفاعا عن المسلمين و اعراضهم و بلادهم من دنس الكفر و الضلال و الفساد هذا كله بحسب الكبرى، و اما بحسب الصغرى فإن أحرز فقيه حال الظالم و انه بصدد إذلال المسلمين و تسليط الكفار عليهم و على بلادهم و الصدمة على أعراضهم و أموالهم و حكم بحكم على طبق إحرازه فننوذ حكمه و ان كان مبنيا على نفوذ الحكم الابتدائي للفقهاء العادل الا انه إذا اعتقد الناس به و حصل لهم الجزم بصحة إحرازه و لو مع القرائن يثبت الحكم المتقدم. و لا يخفى ان ما ورد في بعض الاخبار من الأمر بإلزام البيت و الصبر إلى خروج السفيناني و غيره من العلامات الخروج القائم (ع) لا ينافي ما ذكرنا فان المراد من تلك الروايات أمر الناس بعدم الاستجابة لمن يدعو من أهل بيت النبي (ص) الخلافة لنفسه و ان الأئمة عليهم السلام لا يتصدون لأمر الخلافة و الوصاية للنبي (ص) إلى ذلك الزمان و من يدعو الناس إلى الخروج انما يريد الخروج لنفسه لا للإمام (ع) و ان لخروجه وقتا محدودا لا بد من انتظاره و اما قضية الدفاع عن الحوزة الإسلامية في زمان الغيبة و التصدي للأمر العامة للمسلمين تحفظا على أعراضهم و أموالهم و تمكين الناس من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و إسقاط الفسقة و الفجرة عن القدرة و إيصالها على من هو صالح للتصدي لها حسب من غير ان يدعى المتصدي الوصاية و الخلافة لنفسه فليس فيها نظر إلى ذلك فلا حظها.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨

.....

و يزيد وضوحا كون تلك الروايات غير ناظرة إلى صورة الهجوم على الحوزة الإسلامية معتبرة^١ يونس عن ابي الحسن الرضا (ع) قال قلت له جعلت فداك ان رجلا من مواليك بلغه ان رجلا يعطى السيف و الفرس في سبيل الله فأتاه فأخذهما منه و هو جاهل بوجه السبيل ثم لقيه أصحابه فأخبروه ان السبيل مع هؤلاء لا يجوز و أمره بردهما فقال فليفعل قال قد طلب الرجل فلم يجده و قيل له قد شخص الرجل قال فليربط و لا يقاتل قال ففى مثل قزوين و الديلم و عسقلان و ما أشبه هذه الثغور فقال نعم فقال له يجاهد قال لا الا ان يخاف على ذراري المسلمين فقال أ رأيتك ان الروم دخلوا على المسلمين لم ينبغى لهم ان يمنعوهم قال فليربط و لا يقاتل و ان خاف على بيضة الإسلام و المسلمين قاتل فيكون قتاله لنفسه و ليس للسلطان قال قلت فان جاء العدو إلى الموضع الذى هو فيه مرابط كيف يصنع قال يقاتل عن بيضة الإسلام لا عن هؤلاء لأن فى دروس إسلام دروس دين محمد (ص) «١» و ظاهرها كما ترى عدم البأس بالقتال مع من يكون استيلائه على المسلمين و بلاده موجبا لضعف الإسلام و انهدام معالمه. بلا فرق بين زمان الحضور و الغيبة كما لا يخفى.

الموضع الثانى - فنقول لا ينبغى الريب فى ان تهية الأمن للمؤمنين بحيث يكون بلادهم على أمن من كيد الأشرار و الكفار من أهم مصالحهم و المعلوم وجوب المحافظة عليها و ان ذلك مطلوب للشارع فان تصدى شخص صالح لذلك بحيث يعلم برضاء الشارع بتصديده كما إذا كان فقيها عادلا بصيرا أو شخصا صالحا كذلك مأذونا من الفقيه العادل فلا يجوز للغير تضعيفه و التصدي لإسقاطه عن القدرة حيث ان

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩

.....

تضعيفه إضرار للمؤمنين و نقض للغرض المطلوب للشارع بل يجب على الآخرين مساعدته و تمكينه في تحصيل مهمته و من المساعدة عليه التبرع في الجيش الذي يمهد له حفظه الثغور و الدخول في القوى التي أو كل إليهم حفظ الأمن الداخل المأخوذ على عاتق الناس حسبه و يشبه المقام ما إذا وضع فقيه عادل يده على مال اليتيم أو على المال الوقف الذي لا متولى له فإنه لا يجوز للغير ممانعته و تهيئة المقدمة لوضع يد نفسه عليها غاية الأمر ان وجه عدم الجواز في الثاني حرمة التصرف في تلك الأموال و في الأول لكونه تضعيفا لحوزة المسلمين و إخلالا لأمر انتظام بلادهم و أمنهم كما لا يخفى.

ثم انه إذا وقف تأمين نظام البلاد على تحصيل المال كالزكاة حيث يجوز صرفها على تحصيل الأمن و نظام البلاد و جب إيصالها اليه مع احتياجه و مطالبته بها بل لو طالب المال تبرعا في صورة احتياجه و جب على الناس الاستجابة كل ذلك تمكينا للمتصدى من المال اللازم لتهيئة أمن البلاد و تأمين الحوائج العامة التي تصدى لتأمينها كما ان للمتصدى تحصيل المال بإخراج المعادن من الأراضي المباحة و وضع اليد على الغابات و نحوها و يكون كل هذه الأموال ملكا للحكومة الإسلامية نظير ملك المال للعناوين و لا يدخل في ملك شخص المتصدى غاية الأمر يكون للمتصدى الولاية في التصرف في تلك الأموال ليصرفها في الموارد التي يتوقف عليه نظام البلاد و تأمين حوائج أهلها.

□
و لا يبعد أيضا أن يقال بوجوب اطاعة المتصدى المزبور في الأمور الراجعة إلى الجهات التي أشرنا إليها أخذا بقوله سبحانه أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠

.....

و ما ورد في تفسيره من ان المراد بأولى الأمر الأئمة عليهم السلام لا ينافى ذلك حيث ان ذلك لنفى ولاية ولاة الجور و أنهم عليهم السلام هم أولوا الأمر لا المشار إليهم.

و لا يخفى ان كل تصرف لا يخرج عن حدود التحفظ على حوزة الإسلام و المسلمين نافذ من المتصدى لأمر المسلمين فيما إذا كان مقتضى الأدلة الأولية جوازه كتهيئة مراكز الثقافة لنشر العلوم و بسط الرفاه الاجتماعي و ان كل تصرف يكون مقتضى الأدلة عدم جوازه كالتصرف في بعض أموال آحاد الناس و أخذه قهرا عليهم و أمثال ذلك فلا يدخل في ولاية المتصدى حتى فيما إذا اعتقد المتصدى أو وكلائه جوازه لبعض الوجوه الا فيما أشرنا إليه سابقا كما يجوز لسائر الفقهاء التصدى لبعض الأمور الحسينية فيما إذا لم يكن التصدى لها مزاحمة و تضعيفا لمركز المتصدى للزعامة كمنصب القيم لليتيم و التصدى لتجهيز ميت لاولى له و نحو ذلك و الله سبحانه هو العالم.

ثم ان من الأمور التي يقوم بها الفقيه كما أشرنا سابقا اجراء الحدود و التعزيرات فإنه كما ذكرنا سابقا انه لا يجوز لكل أحد إقامتها على ما يستفاد من بعض الروايات بل يظهر منها ان ذلك للإمام كحسنه الحسين بن أبى العلاء «١» و المراد من الامام من اليه الحكم سواء كان المعصوم (ع) أو نائبه الخاص أو الفقيه الذي يصح له الحكم كما يدل عليه معتبرة حفص بن غياث قال سألت أبا عبد الله (ع) من يقيم الحدود السلطان أو

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١

.....

القاضي فقال إقامة الحدود إلى من إليه الحكم «١».

و يؤيده مثل رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (ع) قال سألته عن يهودى أو نصرانى أو مجوسى أخذ زانيا أو شارب خمر ما عليه فقال يقال يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك في مصر من أمصار المسلمين أو في غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكام المسلمين «٢».

و اما الالتزام بعدم تصدى لإجراء الحدود و التعزيرات لغير الامام (ع) بما فى دعائم الإسلام و الأشعثيات عن الصادق (ع) عن آباءه عن علي (ع) لا يصلح الحكم و لا الحدود و لا الجمعة إلا بإمام فلا يمكن المساعدة عليه فإنه أولاً لم يظهر المراد من الامام انه المعصوم (ع) فقط بل المراد منه يعم الفقيه العادل بقريته نفوذ حكمه و ثانياً ان روايه دعائم الإسلام لإرساله لا يمكن الاعتماد عليه. و اما الأشعثيات التى بأيدينا و أخذ الرواية منها لم يعلم أنه كتاب محمد بن محمد بن الأشعث الذى وثقه الشيخ النجاشى و قال له كتاب الحج المذكور فيه ما روته العامة عن جعفر بن محمد عليهما السلام فى الحج إذ ما بأيدينا مشتمل على أكثر أبواب الفقه. و كذلك لم يعلم ان ما بأيدينا ما ذكر الشيخ النجاشى و الشيخ الطوسى فى ترجمة إسماعيل بن موسى بن جعفر عليهم السلام ان له كتباً يرويها عن أبيه عن آباءه منها كتاب الطهارة إلى آخر ما ذكره حيث لم يظهر أن ما بأيدينا هى تلك الكتب مع ان الموجود بأيدينا يختلف عن تلك الكتب و من المحتمل ان تلك الكتب لم تصل حتى الى

(١) الوسائل الجزء (١٨) الباب (٢٨) الحديث (١).

(٢) الوسائل الجزء (١٨) الباب (٢٩) الحديث (١).

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢

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

الشيخ الطوسى ره و لذا لم يذكر فى كتابيه عنه رواية.

(١) بأن يستنبط الفقيه المطالب بالزكاة أو الخمس من الأدلة الشرعية اعتبار دفعهما الى الفقيه و انه لا يصح دفعهما بدون ذلك مطلقاً أو بعد مطالبة الفقيه فإن العامى إذا أحرز تعين تقليده ابتداء كما إذا كان اعلم من الآخرين أو تخيراً كما إذا كان فى رتبة الآخرين يجب إيصالهما اليه مطلقاً أو بعد اختياره و هذا فى غير مورد الكلام فان مورد ولاية الفقيه و ان أمر الفقيه و حكمه نافذ كحكم الامام (ع) مع قطع النظر عن إفتائه.

(٢) يعنى مقتضى التوقيع وجوب الرجوع فى الوقائع الحادثة و العمل فيها إلى الرواة سواء كانت الواقعة من الأمور الحسينية أو غيرها من موارد القضاء و نحوها كما ان ما ورد من ان كل معروف صدقة «١» مقتضاه مشروعية العمل بالمعروف و جواز استقلال كل أحد به سواء كان من الأمور الحسينية أو من المستحبات و الواجبات الكفائية و بعد سقوط إطلاقهما فى مورد اجتماعهما و هى الأمور الحسينية و نحوها يرجع الى أصالة عدم مشروعية ذلك المعروف بل لا- يبعد حكومه مثل التوقيع على مثل العموم المزبور فإنه لا يكون الاستقلال مع إيجاب الرجوع فيها إلى الرواة من المعروف ليعمه كل معروف صدقة و كذا لا يكون الاستقلال عوناً للضعيف بل عونه هو الرجوع فى أمره الى الحاكم.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣

ثم انه قد اشتهر في الألسن و تداول في بعض الكتب (١)

أقول العامى الذى يحتمل فى الواقعة اعتبار الرجوع فيها الى الفقيه لا يجوز له الاستقلال بمباشرته بها حيث يجب عليه فى الشبهة الحكيمية الاحتياط أو التقليد ممن يتعين عليه الرجوع إليه فى الوقائع و إذا رجع الى الفقيه احتياطاً أو تقليداً فعلى الفقيه ملاحظة الأدلة فى تلك الواقعة فإن كان مقتضاها عدم جواز العمل أو عدم ثبوت الولاية لا له و لا لغيره يعمل على مقتضى تلك الأدلة كما إذا رأى انه ليس له و لا لغيره الولاية على تزويج الصغير و الصغيرة. و ان كان مقتضى الأدلة جواز المباشرة أو جواز التوكيل كالتصرف فى مال اليتيم يعمل على ما ظهر له حتى لو ظهر منها جواز تصدى العامى للواقعة فله الإفتاء بذلك.

ثم الأمور الحسينية التى يكون مقتضى الأدلة فيها عدم الجواز كالتصرف فى مال الغائب أو القاصرين يكون مباشرة الفقيه أو توكيله هو المقدمار المتيقن من الجواز فيؤخذ فى غير ذلك بإطلاق النهى أو عمومه و مقتضاه عدم كون التصرف المزبور معروفاً أو عوناً للضعيف بل يكون ظلماً و تعدياً عليه كما لا يخفى.

و اما الأمور التى يكون مقتضى الأدلة جواز التصدى لكل أحد فللفقيه الإفتاء بذلك فيجوز للعامى التصدى به استقلالاً كما فى تغسيل ميت لاولى له.

و دعوى اعتبار الرجوع فى مثل ذلك ايضاً الى الفقيه أخذاً بإطلاق التوقيع، فيها ما لا يخفى لضعف التوقيع سنداً و دلالة كما تقدم سابقاً.

(١) و حاصله ان المراد بالسلطان هو السلطان بحق كما هو فرض الشارع السلطنة لشخص فينحصر مدلول الرواية بولاية الإمام (ع) و استفادة ولاية الفقيه يحتاج الى عموم أدلة النيابة و قد تقدم انه لا عموم فيها و انه لم يثبت ولايته فى غير الإفتاء و القضاء و غير الأمور
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤

.....

المعبر عنها بالأمور الحسينية التى منها بل و أهمها أمر تنظيم أمر بلاد المسلمين و تحصيل الأمن لها كما اعترف بعدم العموم جمال المحققين فى باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف عند الأصحاب كون الفقهاء نواب الامام (ع) و يظهر التأمل فى نيابته كذلك من المحقق الثانى أيضاً فى رسالته الموسومة بقاطع اللجاج.

ثم ان المراد بمن لاولى له ليس مطلق انسان لم يكن له ولى بل الذى ينبغى ان يكون له ولى كالصغير و المجنون و المغمى عليه و الغائب عن أمواله و الموقوف عليهم و الميت الذى لاولى له و قاطبة المسلمين بالإضافة إلى ملكهم كالأراضى المفتوحة عنوةً و نحو ذلك فينحصر مدلول الرواية بالأمور الحسينية لا الولاية على الرعية قاطبة على حد ولاية النبى (ص).

نعم يستفاد مما يذكر نفوذ التصرف من السلطان فيما يكون ذلك التصرف صلاحاً للمولى عليه حتى ما إذا شك فى مشروعيته بحسب سائر الأدلة كما إذا أراد تزويج الصغير مع كونه صلاحاً له فإنه لم يكن إثبات ذلك بالتوقيع لما تقدم من ان مدلوله ولاية الرواة فى كل واقعة يجب العمل فيها و انه يرجع فى تلك الواقعة إلى الرواة و هذا بخلاف هذه الرواية فإن مدلولها ثبوت الولاية للسلطان فى كل تصرف يكون صلاحاً للمولى عليه و لو لم يكن من الأمور الحسينية نعم يعتبر كون التصرف صلاحاً للمولى عليه فلا ينفذ التصرف المزبور مع عدم صلاحه له كما هو مقتضى كونه ولياً فإنه فرق بين ان يكون للشخص ولاية لأحد كما هو ظاهر الرواية و ان يكون له ولاية عليه فإنه لا يبعد ان يكون مقتضى الثانى النفوذ و لو لم يكن التصرف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥

[ولاية عدول المؤمنين]

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

صلاحا.

(١) كل ما ذكر ممن يحتاج إلى الولى بحسب صنفه و اما الاحتياج اليه بحسب الشخص أو النوع أو الجنس فلم يظهر المراد منه و نتيجة البحث الى هذا المقام ان ما يستدل بها من الروايات على ولاية الفقيه بمعنى ثبوت الولاية له على حد ثبوتها للنبي (ص) و سائر الأئمة عليهم السلام لا- تكون ناظرة الى ذلك لان جلها تعم الرواة و العلماء الذين كانوا فى عصرهم عليهم السلام بل المتيقن من بعضها ذلك و الالتزام بثبوت الولاية لهم مع ولاية النبي و الامام (ع) غير ممكن أضف الى ذلك المناقشة فى اسناد جلها و دلالة كلها على ما تقدم و لكن بما ان التحفظ على بلاد المسلمين و الدفاع عنهم و عن الحوزة الإسلامية و الممانعة عن استيلاء الخونة و الفساد و الأشرار فضلا عن المنافقين و الكفار مما يعلم و جوبه على حد وجوب سائر الأمور التى يعبر عنها بالحسبة بل ما ذكر أهمها و الأصل و الأساس لها فالواجب على الفقيه العادل البصير مع تمكنه هو التصدى لذلك مباشرة أو بالتوكيل و لا يبعد دخوله بالتصدي فى عنوان ولى الأمر اللازم طاعته و طاعة و كلائه فيما إذا لم يكن أمرهم و نهيمهم و سائر تصرفاتهم خارجة عن الحدود التى رسمهما الشرع حيث لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق و يأتى ان مع تصديه لا يعلم مشروعية التصدى من غيره كما يعلم عدم جواز معارضته أو تضعيفه بل يجب تقويته و المساعدة و المجاهدة على مهامه التى لم تدخل فى العنوان المشار اليه بحسب ما بأيدينا من الأدلة.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦

.....

الحسبية كالتصرف فى أموال القاصرين مع فقد الولى و الحاكم و لو بعدم التمكن من الوصول اليه أو وكيله و فى الأوقاف العامة مع عدم متولى خاص لها و فقد الحاكم كما ذكر يتصرف فيها آحاد الناس من العدول للعلم بان هذه التصرفات مطلوب و جودها و غير مأخوذة على شخص خاص و اعتبار الاستيذان من الحاكم الشرعى ساقط للتعذر و اعتبار هذا الاستيذان اختياري لا يسقط مطلوبة التصرف مع تعذره.

نعم فيما إذا احتمل كون الاستيذان شرطا مطلقا بحيث يسقط مطلوبة ذلك التصرف مع عدم التمكن منه فيرجع الى أصالة عدم مشروعيته كبعض مراتب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر كما إذا توقف أحدهما على الجرح حيث ان إطلاقات الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر المقتضية لكون كل منهما واجبا كفايا لا تعم ما إذا توقف أحدهما على الجرح و الأصل عدم وجوب ذلك الجرح بل عدم جوازه أخذا بما دل على حرمة الإضرار و الإيذاء و الاعتداء.

أقول المشهور عندهم بل كما قيل لا- خلاف فى ان للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر مراتب ثلاث الإنكار بالقلب ثم الإنكار باللسان ثم الإنكار باليد و ان كل واحدة منها فى طول الأخرى.

و لكن لا يخفى انه ان كان المراد بالإنكار بالقلب الكراهة الباطنية المتعلقة بالفعل الصادر عن الغير أو الترك كذلك فمن الظاهر ان هذا الإنكار و ان كان من مقتضى الايمان و التسليم لاحكام الشرع الا انه لا يدخل فى عنوان الأمر بالمعروف أو النهى عن المنكر

حيث ان الأمر والنهي عبارة عن بعث الآخر وتحريكه نحو الفعل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧

.....

أو الترك.

و ان كان المراد كما قيل إظهار الشخص ان الفعل الصادر عن الغير مكروه له فهذا داخل في عنوان الإنكار باللسان فيجرب عليه ما يجرب على الإنكار باللسان و لا يكون وجوبه مطلقا بل على تقدير احتمال التأثير و عدم الخوف من ترتب الضرر. و كذلك لا يدخل الإنكار باليد ضربا كان أو جرحا أو حبسا في عنوان الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و ما يستدل على ذلك من بعض الروايات لضعف السند بل الدلالة لا تصلح للاعتماد عليها و على تقديره فلا يكون أحدهما في طول الآخر و في خبر يحيى بن الطويل عن ابي عبد الله (ع) قال ما جعل الله عز و جل بسط اللسان و كف اليد و لكن جعلهما يبسطان معا و يكفان معا «١». و الحاصل ان ما دل على حرمة الإيذاء و الإضرار و اعتداء خروج الضرب فضلا عن الجرح عن كونه معروفا فلا يمكن الأخذ بقوله (ع) كل معروف صدقة و بعبارة أخرى ضرب الغير أو جرحه مع كونهما موجبين لحمل الغير على المعروف و انتهائه عن المنكر من المتراحمين و على تقدير عدم إحراز الأهمية يكون وجوب الحمل ساقطا باعتبار عدم اباحة مقدمته مع ان وجوب الحمل في نفسه المعبر عنه بالمنع عن المنكر لا يخلو عن تأمل و ان كان ربما يستظهر جواز ذلك و مطلوبيته بالإضافة الى الأهل و العيال من صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) قال جاء رجل الى رسول الله (ص) فقال ان أمي لا تدفع يد لامس قال فاحبسها قال قد فعلت قال فامنع من يدخل عليها قال قد فعلت قال قيدها فإنك لا تبرها بشيء أفضل من ان تمنعها من محارم الله

(١) الوسائل الجزء (١١) الباب (٣) من أبواب الأمر بالمعروف الحديث (٢).

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨

و الظاهر ان قوله فان توقع (١) و لعل وجهه (٢)

عز و جل «١» حيث لا يستفاد منها الا المطلوبية لا الوجوب.

نعم قوله سبحانه يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا يمكن استفادة الوجوب منها بالإضافة الى الأهل و لو كان المنع عن المنكر بالإيذاء و نحوه بشهادة الصحيحة بأن المنع المزبور إحسان بل يمكن ان يقال لا يحتمل عادة ان يكون المنع عن محارم الله إحسانا و برا بالإضافة الى الأم و الأهل و لا يكون إحسانا بالإضافة الى السائرين و لذا لا يبعد جواز المنع مطلقا كما لا يبعد الالتزام بان على الحاكم و والى المسلمين المنع في موارد كون المنكر بشيوعه موجبا لفساد المجامع الإسلامية و طمس معالم الدين عن بلاد المسلمين كما لا يخفى.

(١) يعني ان هذا ليس من تتمه كلام العامة بل من تتمه ما ذكره (ره) بقوله (و هل يجوز أخذ الزكوات و الأحماس).

(٢) و بتعبير آخر ان قوله (ع) كل معروف صدقة في مقام الترغيب الى فعل المعروف و اما تعيين المعروف و مصاديقه فهو خارج عن مدلوله كما هو الشأن في كل خطاب يتضمن الحكم بعنوان القضية الحقيقية و على ذلك فلا يمكن التمسك بالرواية فيما إذا كان مقتضى الأدلة عدم جواز ذلك التصرف و اشتراط كونه بنظر الفقيه كإقامة الحدود حيث ورد أنها وظيفة الامام و الحاكم و كذلك التصدي لجمع الزكوات و الأحماس أخذا بأصالة عدم الولاية التي لا يكون التصدي بدونها معروفا و لذا لا يمكن التمسك بالرواية المزبورة في نفوذ البيع فضولا فيما إذا كان ذلك البيع

(١) الوسائل الجزء (١٨) الباب (٤٨) الحديث (١) من أبواب حد الزنا.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩

بناء على ان المراد من المماثلة (١)

صلاحاً للمالك.

و مما ذكرنا يظهر الحال في التمسك بقوله سبحانه وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ حيث ان تعيين البر والتقوى خارج عن مدلولها و كذلك لا يقتضى قوله (ع) و الله في عون مؤمن ما دام في عون أخيه.

و على الجملة إذا كان في البين ما يدل على عدم جواز الفعل أو عدم نفوذه حتى مع عدم التمكن على الوصول من الفقيه فلا يمكن إثبات الولاية فيه لعدول المؤمنين بما ذكر من الآية و الرواية بل يحتاج جواز التصدي حسبة الى العلم بجواز التصدي كالتصرف في الأوقاف العامة التي لا متولى لها و تجهيز ميت لاولى له أو قيام دليل خاص عليه كالتصرف في أموال اليتامى مع عدم الولى لهم كما لا يخفى.

(١) و حاصله ان نصب القيم من القاضى المفروض فى الرواية غير نافذ و يكون تصرف عبد الحميد و مثله من جهة ولايته على الأيتام بحكم الشارع لا من جهة كونه منصوباً من قبل القاضى و المحتمل فى المماثلة الواردة فى الرواية أمور: الأول- المماثلة فى التشيع الثانى- المماثلة فى الوثاقه أى فعل ما هو صلاح للأيتام فيكون ملاحظه مصلحه اليتيم فى عبارة المصنف (ره) عطفاً تفسيرياً للوثاقه الثالث- المماثلة فى الفقاهه الرابع- المماثلة فى العدالة و احتمال اراده الثالث أى المماثلة فى الفقاهه ضعيف لان مفهوم الشرطيه على ذلك الاحتمال انه إذا لم يكن القيم للأيتام فقيها ففى تصرفاته بأس و منع و المنع إطلاقه يجرى حتى فى صورته تعذر الفقيه مع انه لا يمكن ان تكون الفقاهه بالإضافة الى مال اليتيم شرطاً على الإطلاق بحيث لا يجوز لغير الفقيه التصرف حتى مع تعذر الفقيه.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠

ففى صحيحه على بن رثاب (١)

و هذا بخلاف سائر الاحتمالات فإنه لا بأس عليها بالأخذ بإطلاق البأس و المنع و الالتزام بان تصرف غير الشيعه أو الخائن أو الفاسق فى مال اليتيم غير نافذ.

و الحاصل يدور المراد فى الاحتمالات الثلاثه الباقية فيؤخذ بالأخص منها و هو اعتبار العدل لكونه متيقناً بالإرادة لأن العادل يكون شيعياً و يكون تصرفه بمقتضى التكليف المستفاد من مثل قوله سبحانه وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* صلاحاً لليتيم.

أقول لا- مجال فى المقام للتمسك بإطلاق المفهوم و إثبات ان المراد بالمماثلة المماثلة فى غير الفقاهه و ذلك للجزم بان البأس فى المفهوم لا يعم تصرف غير الفقيه مع تعذر الفقيه و عدم شمول المفهوم لذلك اما بالتقييد كما إذا كان المراد بالمماثلة الفقاهه فإنه لا بد من تقييد المفهوم و اما تقييداً كما إذا كان المراد بها غير الفقاهه نظير ما يقال انه مع العلم بعدم ثبوت حكم العام لشيء و دوران كونه بالتخصيص أو بالتخصيص لا يمكن التمسك بأصالة العموم و إثبات كونه بالتخصيص فالصحيح ان الصحيحه مجمله من حيث المراد من المماثلة فيؤخذ بالأخص من الاحتمالات و هى المماثلة فى الفقاهه و العدل.

(١) و وجه دلالتها ان قوله (ع) الناظر فيما يصلحهم وصف توضيحي فيكون مفاد الصحيحه نفوذ تصرفات من يكون تصرفاته من جهة صلاح الصغير المفروض عدم القيم الخاص له و لكنها لا تنافى اعتبار العدالة فى القيم فإنه يرفع عن إطلاقها بما دل على اعتبار العدالة كما ان ما دل على اعتبارها يكون مفسراً لإجمال الصحيحه الأولى

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١

والذي ينبغي ان يقال (١)

فتكون النتيجة ان القائم بمصالح الصغير من غير وصاية و من غير توكيل من الحاكم الشرعى يجب ان يكون عدلا. و اما موثقة سماعة قال سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصية و له خدم و مماليك و عقد كيف يصنع الورثة بقسمه ذلك الميراث قال إذا قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس «١» فلا ظهور للثقة فيها فيمن يطمئن بفعله عرفا و لو كان فاسقا بل لا يبعد ظهورها فى العدل و لا أقل من الحمل عليه جمعا بينها و بين صحيحة إسماعيل بن سعد برفع اليد عن إطلاق الثانية بالأولى كما لا يخفى.

(١) يعنى فى الموارد التى يكون فيها لجواز تصرف غير الفقيه و نفوذه دليل خاص اتبع ذلك الدليل فى جهة كونه دالا على اعتبار العدالة فى المتصرف أم لا.

و اما الموارد التى يكون تصرف غير الفقيه فيها من جهة دخول ذلك التصرف فى عموم قوله (ع) كل معروف صدقة و قوله عون الضعيف من أفضل الصدقة أو عموم قوله سبحانه و لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* ففيها تفصيل من جهة ان الفاسق ايضا يجوز له التصدى لتلك التصرفات و يكون تصرفه نافذا كتصرف العادل الا انه لا يسقط التكليف بإصلاح مال اليتيم و حفظه عن الهلاك عن السائرين بمجرد قيام الفاسق بالتصرف مع عدم إحراز كون تصرف الفاسق صلاحا و إحسانا للطفل و لا يكفى فى الإحراز حمل التصرف المزبور على الصحة مثلا إذا باع الفاسق مال الصغير لا يجوز مع جهله يكون ذلك صلاحا للطفل شراء ذلك المال من البائع المزبور و لا يجرى

(١) الوسائل الجزء (١٣) الباب (٨٨) من أبواب الوصايا

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢

.....

أصالة الصحة فى فعل البائع فإن الشك فى المقام فى أصل وجود الأمور به و هو إصلاح مال الطفل و إيجاد الصلاح فيكون نظير ما إذا شك فى ان الغير صلى على الميت أم لا نعم إذا أحرز أصل الصلاة و شك فى وقوعها صحيحة أم لا فتحمل على الصحة. و بتعبير آخر شك المشتري فى كون بيع البائع صلاحا للطفل أم لا نظير شكه فى بلوغ البائع و ولايته على البيع لا مجرى فيه لأصالة الصحة نعم إذا باع الفاسق مال الطفل لآخر و احتمال ثالث ان المشتري قد أحرز كون شرائه و بيع البائع صلاحا للطفل فيجوز لذلك الثالث حمل شرائه على الصحة و لا يجوز له أخذ الثمن من يد البائع و استرداد المبيع من يد مشتريه بدفع الثمن إليه لأنه لا يعلم ان مال الصغير هو الثمن بل مقتضى أصالة الصحة الجارية فى شراء المشتري هو كون ماله هو الثمن لا المثلن أقول قد تقدم سابقا انه لا دلالة لقوله (ع) كل معروف صدقة و لا لقوله عون الضعيف من أفضل الصدقة على حكم المقام فان كون تصرف الأجنبي فى مال الطفل انما يكون معروفا و عوننا مع ولايته على التصرف و نفوذ معاملته و إذا منع عنه مثل قوله (ع) لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه أو أصالة عدم ولايته على التصرف المزبور فيخرج عن كونه معروفا و عوننا كما يخرج زيد باستصحاب عدم كونه فاسقا عن عموم النهى عن إكرام الفاسق.

و اما قوله سبحانه و لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* فهو خطاب متوجه الى من يكون فى أيديهم أموال اليتامى من الأولياء و لا يعم غير الولي و لا يعين الولاية لأحد.

و الحاصل ان التصرف في مال الأيتام مستفاد من الروايات المتقدمة و مفادها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣

.....

كما تقدم اعتبار العدالة في المتصرف و أيضا لو فرض ثبوت الولاية على كل واحد في التصرف في مال الطفل أو غيره فلا مانع من حمل فعل المتصدى على الصحة و ليس المقام من قبيل الشك في بلوغ البائع و نحوه ما يكون الشك معه في ولاية المتصرف حيث لا مجرى لأصالة الصحة بدون إحرازها و ذلك فإنه بعد فرض الولاية حتى للفاسق يكون ولاية التصرف محرزا غاية الأمر ان يبيعه مشروط يكون ذلك البيع صلاحا للطفل بنظره كما مقتضى جعل الولاية نظير اشتراط علم البائع و إحرازه أو صاف المبيع في صحة بيعه و كما ان المشتري إذا شك في ان بايعه عالم بأوصاف مبيعه أم لا يجوز له الاشتراء حملا لبيعه على الصحة كذلك في المقام فيما إذا احتل المشتري ان بايع مال الطفل قد أحرز كون بيعه صلاحا و لو كان إصلاح مال الطفل واقعا هو المأمور به لوجب على الآخرين أخذ المال من يد المشتري بدفع الثمن اليه تمسكا باستصحاب بقاء المبيع في ملك الطفل فإنه كما لا مجال لأصالة الصحة في فعل البائع كذلك لا مجال له في فعل المشتري لأن إصلاح مال الطفل واقعا لا يحصل بمجرد فعل البائع بل به و بفعل المشتري و يكون الشك في صحة شراء المشتري مساويا للشك في أصل وجود المأمور به كما لا يخفى.

ثم بناء على ما ذكرنا من عدم إحراز الولاية لغير العادل من الأمور الحسبية المشار إليها تكون العدالة فيها للمتصدى معتبرة بنحو الموضوعية و اما بناء على ما ذكر المصنف (ره) من ثبوت الولاية فيها للفاسق يكون اعتبار العدالة فيها للمتصدى بنحو حيث تكون عدالة المتصدى طريقا الى وقوع التصرف الصالح و لو علم وقوع هذا النحو من التصرف من جهة أخرى يكون نافذا كما لا يخفى.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤

فالظاهر ان حكم عدول المؤمنين لا يزيد على حكم الأب و الجد (١)

(١) أقول الظاهر ان مع وضع عادل يده على مال الصغير يجوز للعادل الآخر مزاحمة الأول لأن بعض الروايات المتقدمة تعم تصرف المزاحم فيما إذا وقع قبل وقوع التصرف من العادل الأول و اما فيما كان القيام من العادل لمجرد كون الواقعة من الأمور الحسبية التي علم بعدم رضا الشارع بترك التعرض لها فلا يجوز المزاحمة في الأمور الحسبية التي يكون مقتضى الأدلة الأولية المنع عن التصرف فيها كالتصرف في مال الغائب و الأوقاف العامة لأنه يرفع اليد فيها عن تلك الأدلة للعلم بان الشارع لا يرضى بإهمال الواقعة و لا يحصل هذا العلم مع وضع العادل يده على تلك الواقعة حيث يحتمل عدم رضا الشارع بالتصدى من الآخرين و مزاحمة العادل الذي وضع يده على الواقعة أولا.

نعم الأمور التي يكون مقتضى الأدلة الأولية جواز التصدى لها كالصلاة على ميت لاولى له فإن الولاية لها ثابتة لأحد المؤمنين فيجوز لكل واحد منهم إيقاعها مع عدم وقوعها من الآخر قبله.

و مما ذكرنا يظهر الحال في ولاية الفقيه و انه يجوز للفقيه الآخر التصرف و لو مع وضع فقيه يده على الواقعة قبله فيما إذا كان مقتضى الخطاب اللفظي جواز التصدى لكل فقيه كالقضاء في المرافعات و اما في الأمور الحسبية التي يكون تصديه للعلم برضاء الشارع فلا يجوز للآخر المزاحمة باعتبار انه لا علم برضاء الشارع بتصدى الآخر مع فرض وضع الأول يده على الواقعة التي تكون مقتضى الأدلة الأولية عدم جواز التصرف فيها فلا حظ و تدبر.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٥

فهل يجوز للآخر مزاحمة (١)

(١) يعنى هل يجوز للفقهاء الآخر مزاحمة الفقيه الذى تصدى للواقعة بوضع يده عليها أولاً بأن يرخص الآخر أحداً فى الصلاة على الميت أو هو يباشر بنفسه بالصلاة عليه ذكره (ره) انه لو كان المستند لولاية الفقيه فى مثل هذه الأمور ما فى التوقيع المتقدم من إيجاب إرجاع الحوادث إلى الرواة فيجوز للفقهاء الآخر مزاحمة الأول لأن مفاده ان العوام لا يجوز لهم مزاحمة الفقهاء بل يجب عليهم إيكال الحوادث إليهم و اما ان الفقيه لا يجوز له مزاحمة الفقيه فلا دلالة للتوقيع عليه.

و الحاصل ان مفاد التوقيع المزبور ان الفقهاء كل واحد منهم حجة على السائرين و يكون لهم ولاية بحيث يجب على العوام الرجوع إليهم فيكون حال كل فقيه بالإضافة إلى الفقيه الآخر حال كل من الأب و الجد بالإضافة إلى الآخر و من هذا القبيل تصدى أحد الحاكمين للحكم فى الواقعة قبل حكم الآخر فيها و لو مع دفع تلك الواقعة الى ذلك الآخر و نظره و استماع الشهادة و البناء على الحكم فيها.

و اما إذا استفيد ولاية الفقيه من أدلة نابتها عن الامام (ع) فلا يجوز للفقهاء الآخر مزاحمة من وضع يده على الواقعة أولاً و ليس المراد الأدلة التى يكون مدلولها كون الفقيه كالإمام أولى بالناس أى بأنفسهم و أموالهم ليقال انه ليس فى البين ما يقتضى ولايته كذلك بل المراد ان تصرف الفقيه فى مورد له ولاية التصرف فيه كتصرف الامام (ع) فيه كما يظهر ذلك من التعليل الوارد فى التوقيع المتقدم فان مقتضاه كون الفقيه حجة من قبله (ع) فتصديه للواقعة كتصديه (ع) لها فإنه لو كان جواز تصدى الفقيه كجواز تصدى الأب و الجد حكماً شرعياً لكان الأنسب أن يقول فإنهم حجة الله عليكم.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٦

.....

و الحاصل إذا كان تصدى الفقيه لواقعة كتصدى الامام (ع) لها فلا يجوز للفقهاء الآخر التصرف فيها بعد وضع اليد عليها من فقيه أولاً حيث لا يجوز مزاحمة الإمام (ع).

لا يقال كيف جاز لفقيه الحكم فى واقعة قبل تمام الحكم من الفقيه الآخر حتى لو نظر ذلك الآخر فى تلك الواقعة و سمع الشهادة و بنى على الحكم فيها مع انه يجرى على تصديه فيها للقضاء أنه كتصدى الامام (ع).

فإنه يقال وجوب القضاء على الفقيه فى الواقعة مشروط بسؤال الحكم منه و مع عدم سؤال المتخاصمين كما هو مقتضى رجوعهما الى غيره و لو بعد مراجعتهم اليه يكون التكليف بالقضاء متوجهاً الى ذلك الغير أقول قد تقدم ان التوقيع المزبور لا يمكن الاعتماد عليه لضعفه سنداً و ان الحوادث الواقعة الواردة فيها مجملَةٌ لأن السؤال لم يصل إلينا و لعل كان فيه قرينة على كون المراد بها بعض المخاصمات التى يحتاج فيها إلى الحكومة.

و على تقدير الإغماض و عموم الحوادث فمفاده ان مع وجود الفقيه لا يعذر العامى فى ترك الواقعة و عدم العمل بالوظيفة فيها فإن الحجة ما يحتج به كما ان مع وجود الامام (ع) لا يعذر الناس فى ترك رجوعهم اليه (ع) و اما مباشرة الفقيه بحادثة بالإضافة إلى فقيه آخر كمباشرة الامام (ع) بالإضافة إلى الفقيه فليس فيه دلالة على ذلك.

و بتغيير آخر جعل الولاية لفقيه بالتصرف فى الواقعة لا- يلزم جعل تصديه منزلة تصدى الإمام (ع) و ما ذكر (ره) من عدم جواز مزاحمة فقيه لفقيه آخر لاستلزامها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٧

قوله مطلق التقليل و التحريك حتى من مكان الى آخر (١)

اختلال النظام فلا يخفى ما فيه فإنه على تقدير الدليل على ولاية كل فقيه يكون المقام نظير ما إذا تعذر المراجعة إلى الفقيه و وصلت النوبة لعدول المؤمنين حيث ذكر (ره) جواز مزاحمة عادل لعادل و مزاحمة فقيه لفقيه آخر لا يزيد عليه.

(١) يعنى يحتمل كون المراد بالقرب تحريك مال اليتيم و إخراجه عن السكون سواء كان تحريكا مكانيا بان ينقل المال من مكان الى آخر أو تحريكا اعتباريا و إدخالا فى ملك الغير بيعا أو غيره و التقليل و التحريك بمعنى واحد.

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

و يحتمل كون المراد به ما يعد تصرفا سواء كان اعتباريا كالبيع و الإجارة و نحوهما أو غيره من التصرف الخارجى و يترتب على ذلك انه لو كان التصرف فى مال اليتيم أحسن من تركه بحاله فلا يجب التصرف حيث ان مدلول الآية عدم جواز القرب اليه بوجه غير أحسن لا وجوب القرب اليه بوجه أحسن.

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

ثم ان المراد بالأحسن اما الأحسن من تركه أو الأحسن من تركه و من سائر التصرفات المعبر عنه بالأحسن المطلق أو القرب الحسن بان يكون فيه صلاح للطفل أو القرب الذى لا يكون فيه حرج أى مفسدة.

و الظاهر من معانى القرب هو المعنى الثالث حيث ان القرب الى المال بمناسبة

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٨

.....

الحكم و الموضوع هو التصرف فيه سواء كان اعتباريا أو خارجيا فلا- يشمل تركه بحاله كما ان ظاهر الأحسن هو المعنى الثانى أى التفضيل المطلق كما هو مقتضى حذف المفضل عليه فى إفادته العموم و على هذا فلو كان بيع مال اليتيم أصلح من تركه و من سائر التصرفات و لم يكن فرق بين بيعه بالدينار أو بالدراهم يكون بيعه بكل منهما جائزا باعتبار كون بيعه بكل منهما أصلح من تركه و من سائر التصرفات و إذا باعه بالدراهم فلا يجوز مبادلة الدراهم بالدينار باعتبار ان هذه المبادلة لا تكون أحسن من تركها.

بخلاف ما إذا قيل بان المراد بالأحسن مطلق ما لا يكون فيه حرج و مفسدة فإنه بناء عليه تجوز تلك المبادلة و كذا ما إذا قيل بان المراد بالأحسن هو الأحسن المطلق و المراد بالقرب مطلق ما يتعلق بمال اليتيم و لو كان ذلك الأمر تركه بحاله حيث ان فى الفرض لا يكون القرب أى ترك مال اليتيم بحاله أحسن من تركه و من سائر الأمور المتعلقة بالدراهم المفروضة بل تركها بحالها و تبديلها بالدنانير على حد سواء فيجوز كل منهما.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٩

.....

أقول لا ينبغى الريب فى ان النهى عن قرب مال اليتيم لا يراد منه معناه الحقيقى من القرب المكانى أو الزمانى أو نحوهما بل كناية عن

الفعل المناسب للمال فلاحظ النهى عن قرب الشجرة في قوله سبحانه **وَلَا تَقْرَبُوا هَذِهِ الشَّجَرَةَ*** و النهى عن قرب النساء في قوله **وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ** و نحوهما و من الظاهر ان الفعل المناسب للمال قسمان التصرف الخارجى بان يلبس الثوب المملوك لليتيم و يسكن بيته و يأكل طعامه الى غير ذلك مما هو استيفاء لمنافع مال اليتيم أو إتلاف أعيان ماله و التصرف الاعبارى كالاتجار بمال اليتيم و المتيقن من المراد هو القسم الأول و ان كان لا يبعد عموم المراد و شموله للقسم الثانى.

و كيف كان فليس الأحسن وصفا للقرب ليقال ان القرب لا يعم التصرفات الاعبارية و ان مدلول الآية هو تحريم التصرف الخارجى غير الأحسن فلا يستفاد منه الحكم الوضعى للمعاملات الجارية على مال اليتيم بل الأحسن صلة الموصول المراد به الطريقة و الوسيلة كما هو مقتضى تأنيث الموصول و دخول الباء الظاهرة فى الآية أو السببية عليه و توصيف الطريقة بالأحسن يمكن ان يراد ما يقابل طريق الظلم و العدوان كما فى قوله سبحانه **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا** و عليه فيما كان وسيلة القرب معاملة معنونه بعنوان الظلم و العدوان يحكم بفسادها كما إذا باع الولى مال اليتيم بثمان نجس جدا حيث لا يمكن مع صحتها ان يكون ترتب الأثر عليها المعبر عنه بالقرب محرما.

و يمكن ان يكون المراد الطريقة التى هى أصلح لليتيم بالإضافة إلى سائر المعاملات و الوسائل فلا يجوز القرب بمال اليتيم بالإجارة إذا كان البيع أصلح و

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٠

نعم ربما يظهر من بعض الروايات ان حرمة التصرف هو الضرر (١) و هل يجب مراعاة الأصلح (٢) لأن النقل و الانتقال (٣) نعم لمثل ما قلنا (٤)

ظاهر الأحسن و ان كان هو الثانى الا انه قد يقال بكون المراد به هو الأول بقرينة النهى عن أكله ظلما و بعض الروايات الواردة فى التصرف بمال اليتيم.

(١) أقول مورد الروايتين و مدلولهما المرادة و المعاشرة مع اليتامى بالدخول الى بيتهم و الأكل من طعامهم و نحو ذلك مما هو صلاح لهم فان انقطاع الناس عنهم و ترك الدخول عليهم أمر غير مرغوب فى العادة و تجويزه مع وصول العوض الى اليتامى حتى فيما إذا لم يكن العوض زائدا على المقدار المصروف منهم لا يقتضى جواز بيع مال اليتيم بثمان المثل فيما إذا كان فى البين من يشتره بالأزيد منه أو جواز بيع مال اليتيم فيما إذا كان تركه مع فعله سيان.

بل لا يبعد القول بجواز الدخول على اليتامى كما ذكر من غير حاجة الى الاستحالة من أوليائهم أو من الحاكم الشرعى أخذا بظاهر الروايتين.

(٢) يعنى بناء على لزوم رعاية المصلحة فى التصرف فهل يجب رعاية الأصلح و الأكثر نفعاً أم لا استشهد (ره) على لزوم رعايته بما فى القواعد.

(٣) يعنى تجويز الشارع النقل و الانتقال فى مال الطفل باعتبار الغرض و الملاك، و عدم المفسدة كسائر العدميات لا يصلح كونه غرضاً.

(٤) يعنى يحتمل وجوب تحرى الأصلح و دليله مثل ما قلنا فى لزوم رعاية

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦١

لا لان ذلك لا يتناهى (١) فلا يشمل ما إذا كان فعل أحسن من الترك (٢) نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك (٣) فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه (٤)

المصلحة و هو كون الولي منصوبا لرعاية المصلحة و أصالة بقاء الملك.

(١) يعنى يحتمل ان لا يجب تحرى الأصلح لأن الأصلح لا آخر له و كل ما يفرض كون صلاحه أكثر يمكن ان يكون تصرف آخر أصلح منه.

(٢) يعنى لا- يستفاد من الآية و جوب الفعل فيما إذا كان أحسن من تركه لما تقدم من ان ظاهرها عدم جواز غير الأحسن لا وجوب فعل الأحسن.

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

(٤) و ذلك لما تقدم فى صور الأحسن من ظهور الأحسن فى معنى التفضيل.

بقى فى المقام أمر و هو انه قد يقال بظهور الاستثناء فى آية (لا- تقربوا). فى أنه يجوز لكل مكلف التصرف فى مال اليتيم إذا كان ذلك التصرف أحسن و أنه لا- تختص ولاية التصرف فيه بشخص أو أشخاص خاصة حيث ان الاستثناء بمنزلة اقربوا مال اليتيم بالأحسن.

و يجاب عن ذلك تارة بما ذكر فى مفهوم الشرط بأنه إذا كان الجزاء فى القضية الشرطية سالبه كلية كقوله (ع) إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء يكون مفهومه موجبه جزئية لا كلية فإنه ليس المستفاد من المفهوم انه إذا لم يبلغ قدر كر ينجسه كل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٢

.....

شئ بل مفهومه مهمل و مساوق لقوله ينجسه بعض الأشياء.

و هذا يجرى فى الاستثناء من السابقة الكلية أيضا حيث ان مفاد الاستثناء قطع الحكم المستثنى منه أى ارتفاع السالبة الكلية بثبوت الموجبة.

و اما كون الموجبة كلية فلا يستفاد منها و لو قيل لا تقتل أحدا إلا فى غير الأشهر الحرم فلا يكون مفاده اقتل كل أحد فى غير الأشهر الحرم و على ذلك فمفاد الاستثناء ان النهى العام أى نهى كل أحد عن قرب مال اليتيم ينتفى إذا كان القرب أحسن و اما التجويز لكل أحد فى القرب مع كونه أحسن فلا يستفاد منه.

و اخرى بأنه لو سلم ان مفاد الاستثناء الإيجاب الكلى الا ان عدم ورود الآية فى بيان حكم المستثنى يمنع عن التمسك فيه بمقتضى الإطلاق و يشهد لعدم وروده فى بيان حكم المستثنى ملاحظة ما قبل الآية من الآيات الواردة فى بيان المحرمات و على تقدير الإغماض و عدم إحراز ان الاستثناء مهمل فلا أقل من عدم إحراز وروده فى مقام البيان.

أقول قد تقدم فى بحث العام و الخاص ان من أدوات العموم وقوع اسم الجنس فى سياق النفى أو النهى كقوله لا- يحل شئ من السباع و قوله لا- تكرم فاسقا و عليه فان كان العموم فى الجزاء مستفادا من أحد الأمرين فينتفى ذلك العموم فى ناحية المفهوم فى القضية الشرطية و لا يكون فى ناحية المفهوم عموم حيث ان ذلك الاسم الجنس لا يقع فى ناحية المفهوم فى سياق النفى لأن مفهوم القضية الشرطية التى الجزاء فيها سالبه موجبه كما فى قوله إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء.

و اما إذا كان العموم فى الجزاء مستفادا من أمر يكون ذلك الأمر موجودا فى

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٣

.....

ناحية المفهوم ايضا فلا- ينتفى العموم كما فى قوله كل درهم أو دينار لا يكون فيهما زكاة إذا لم يحل عليه حول فان مفهومه ان كل

درهم أو دينار فيه زكاة إذا حال عليه الحول و كذلك الحال في ناحية الاستثناء فإنه لو كان عموم المستثنى منه بأحد الأمرين المتقدمين فلا يكون في ناحية المستثنى عموم كما في قوله لا تقتل أحدا إلا في غير أشهر الحرم.

و اما إذا كان مستفادا من أمر آخر لا ينتفى بقطع حكم المستثنى منه يكون العموم في ناحية المستثنى أيضا كقوله كل دم من المسلم محترم لا يحل الا قصاصا فان مقتضى الاستثناء جواز القصاص من كل مسلم و على ذلك فالعموم بالإضافة إلى عامة المكلفين في خطاب لا- تقربوا مال اليتيم إلا- بالتى هي أحسن استفاد من توجيه الخطاب الى عامتهم لا من وقوع النكرة في سياق النهى فيكون المستثنى عدم الحرمة على كل مكلف بالإضافة إلى القرب بالأحسن.

أضف الى ذلك أن ورود ما قبل الآية في ذكر المحرمات فقط على تقدير تسليمه لا يمنع الأخذ بمقتضى الاستثناء الوارد لكل من الأحكام الانحلالية باعتبار كل مكلف و ان الأصل في كل خطاب متضمن للحكم و موضوعه ووروده في مقام البيان من حيث قيود ذلك الموضوع و الحكم.

و الصحيح في الجواب عن دعوى استفادة الولاية لكل أحد ما ذكرنا من ان الأحسن في الآية صلة للتي المراد بها الوسيلة و المعاملة و ما دل على اعتبار قيام العدول في المعاملة على مال اليتيم يكون حاكما على مدلول الآية حيث ان مقتضاه أن الوسيلة تكون أحسن فيما إذا قام عدل في المعاملة على مال اليتيم فلا يجوز شراء مال لأحد إلا

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٤

[شروط العوضين]

[اعتبار المالية في العوضين]

و الاولى أن يقال (١)

إذا قام عدل في بيعه.

أضف الى ذلك احتمال اختصاص خطاب النهى بالأولياء بمناسبة كون مال اليتيم بأيديهم و انهم ذوو اليد عليه فتدبر جيدا. (١) و لعل نظره (ره) الى ان مجرد كون الشيء ذات منفعة محللة لا يوجب كونه مالا عرفا كالماء على قرب الشاطى فكل مورد تحقق انه ليس بمال عرفا و ان كان له منفعة محللة كالماء المزبور فلا يجوز بيعه لان البيع مبادلته مال بمال و لا يبيع إلا في ملك أى المال و ما لم يتحقق فيه أنه ليس بمال فان كان أخذ المال في مقابله أكلا بالباطل عرفا فيحكم بفساد بيعه أيضا و ان لم يتحقق انه ليس بمال و لم يحرز أن أخذ العوض في مقابله أكل للعوض بالباطل فان تم إجماع أو قام نص على عدم جواز بيعه كالخمر و الخنزير فهو و الا يتمسك في الحكم بصحته بإطلاق حل البيع و عموم الوفاء بالعقود.

و بما في حديث تحف العقول من قوله و كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه. أقول إذا لم يحرز كون شيء ما لا كيف يتمسك فيه بإطلاق حل البيع فإنه يكون من قبيل التمسك بالمطلق في شبهته المصدقية بل لا يحتاج في الحكم بفساده الى النص أو الإجماع بل يكفي فيه أصالة الفساد فان حديث تحف العقول لا يصلح للاعتماد عليه لضعفه سندا بل دلالة لأن وجود جهة صلاح في الشيء بنفسه لا يوجب جواز بيعه على ما ذكرنا تفصيله عند التعرض للحديث.

و اما التمسك بعموم الأمر بالوفاء بالعقود فهو أيضا غير صحيح لان المفروض

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٥

في المقام قصد البيع فحصول هذا العقد غير محرز و عقد آخر غير مقصود.

وقد يقال بعدم اعتبار المالية في العوضين في صدق البيع و عليه فالشك في كون شيء مالا لا يلازم الشك في صدق عنوان البيع حتى لا- يمكن التمسك بخطاب حل البيع في الحكم بصحته بل يكفي في صدق عنوان البيع ان يكون المبذول بإزائه المال مورد غرض عقلائي كما إذا رأى شخص أثر أبيه المتوفى بيد آخر ككتابه الى صديقه و نفرض الكتاب بنحو لا يبذل بإزائه المال و لو التمس الابن اثر أبيه ممن بيده فطالب العوض و أنه يبيعه بدرهم و لا- يعطيه مجانا يكون أخذ الابن الكتاب المزبور بدرهم بعنوان الشراء معتبرا مع أنه لا يبذل الدرهم غير الابن بإزائه.

و يشهد لعدم اعتبار المالية في صدق عنوان البيع مثل قوله سبحانه إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ. وَ لَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ الى غير ذلك.

و ذكر بعض الأجلة في توضيح عدم الاعتبار ان المبادلة بين الشيئين قد يكون لأجل ماليتهما كما هو الغالب قد تكون لغرض آخر مثلا لو فرض وجود حيوانات مضره بالزرع كالفأرة و أراد صاحب الزرع جمعها فاشترى كل فارة بكذا يصدق عليه عنوان البيع و لو أتلّف الغير تلك الفارة بعد شرائها لم يكن المتلف ضامنا لعدم المالية.

أقول قد ذكرنا في المكاسب المحرمة انه لا شهادة في مثل قوله سبحانه إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ على عدم اعتبار المالية في المبيع حيث ان استعمال الشراء فيه انما هو بالعناية و المجاز فإنه من الظاهر أنه ليس في الآية نظر الى تملكك و تملكك اعتباريين.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٦

[اعتبار الملكية في العوضين]

إشارة

كما لا- شهادة على ما ذكر في الأمثلة المتقدمة فإنه ربما لا تكون للشيء مالية الا انه يكون للعمل المتعلق به مالية كما في جمع الكلاب الهراش و قتلها و جمع الفارة و نحوها من أرض الزراعة أو السكنى و قتلها بالسم أو غيره فيجوز أخذ العوض في مقابله فان قوله كل فارة بكذا العوض فيه للأخذ أو القتل كما لا يخفى و على ما ذكرنا يكون أخذ العوض للكتاب المزبور أكلا للمال بالباطل نعم إذا كان ذلك بنحو الهبة المشروطة بأن يعطى الابن المال للآخر ليملكه كتاب أبيه فلا بأس.

و الحاصل ان المالية كما تكون في الأعيان سواء كانت من المنقولات أو غيرها كالأراضي و الأشجار على ما يشهد لذلك الروايات الواردة في بيع الأراضي و شرائها كذلك تكون في منافع الأعيان و الأعمال و الحقوق و تقدم ان البيع عبارة عن تملكك غير العمل و المنافع بإزاء مال في مقابل الإجارة التي عبارة عن تملكك المنفعة أو العمل بإزاء المال.

ثم انه لم يذكر (ره) في العنوان اعتبار الملكية في العوضين و انما ذكر اعتبار كون كل منهما مالا و النسبة بين كون شيء مالا و كونه ملكا عموم من وجه و تعرض لمقتضى اعتبار الملكية في العوضين و هو عدم صحة بيع الماء و الكلاء و السموك و الوحوش من الحيوانات قبل اصطيادها و نحوها من المباحات التي تكون خارجة عن ملك الناس و يكون جميعهم إليها على حد سواء و وضع اليد عليها بعنوان التملك موجبا لدخوله في الملك كما في السموك و الوحوش أو يكون الملك بالاحياء كما في حفر الآبار و اجراء القنوات و نحوها كما ان مقتضى اعتبارها في العوضين عدم جواز بيع الأراضي المفتوحة عنوة فإنها و ان تكون مملوكة للمسلمين الا ان ملكيتها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٧

.....

لهم سنخ آخر لا الملك بان يكون لكل سهم معلوم من تلك الأراضي ليدخل ذلك الجزء بالإرث و غيره في ملك الآخرين. و كذا ليس ملكها للمسلمين كالمملك في الوقف الخاص لتكون منفعة العين الموقوفة ملكا للموقوف عليهم بنحو الإشاعة. كما ان ملك تلك الأراضي ليس من قبيل ملك الزكاة للفقراء أو الملك في الوقف العام كالوقف على العلماء لتكون المسلمون كالموقوف عليهم في الوقف العام و كالفقراء في الزكاة و تكون منفعة تلك الأراضي أو عينها ملكا للقباض نظير منفعة الوقف العام و عين الزكاة بل كون تلك الأراضي ملكا للمسلمين ان منفعتها تصرف على مصالحهم.

أقول اعتبار قيد الملك في العوضين لا- يوجب خروج الأرض المفتوحة عنوة عن موارد البيع لأن المذكور في العوضين هو اعتبار الملك لا الملك بنحو الإشاعة أو كونه بنحو آخر مع أنه لا يعتبر في البيع الملكية في العوضين بمعنى ان يكون كل منهما ملكا قبل البيع بل ما يصح تمليكه بعوض كما في بيع الكلى على الذمة كاف في تحقق عنوان البيع.

و اما اعتبار كون المبيع ملكا للبائع فيما كان عينا خارجيه أو من قبيل الكلى في المعين فهو من قبيل الشرط الخارجى للبيع كما لا يخفى.

و المتحصل أن عدم جواز بيع الأراضي الخراجية حتى فيما إذا كان بائعها و الى المسلمين باعتبار النهى عنها لا أنها غير مملوكة نعم يصح التعبير عنها بعد ملاحظة النهى المزبور بعدم كونها ملكا طلقا.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٨

.....

ثم ان موجب الملك بحسب الاستقراء قسمان الأول- النواقل القهرية سواء كان في البين فعل اختياري كاللقاء البذر في أرض صالحة للزرع أم لم يكن كما في الملك بالإرث.

و الثانى- النواقل الاختيارية و هذه النواقل اما من الأفعال الخارجية كالأحياء بالمباشرة و وضع اليد على المنقول من المباحات و اما من قبيل المعاملات كالاشتراء و الإجارة و غيرها من المعاملات و اما من قبيل المجموع من الفعل الخارجى و المعاملة كالأحياء أو وضع اليد بالتسيب.

و ما يعتبر ملكا و ما لا يكون من قبيل الأعيان أو المنافع أو الحقوق و كما ان اعتبار المالىة في الأعيان يكون غالبا بملاحظة منافعها الا ان مالىة الأعيان و ملكها غير مالىة و ملكية منافعها كذلك الحال في المنافع و الأعمال فإن مالىة العمل و ان يلاحظ فيها الأثر المترتب عليه غالبا الا ان مالىتها غير مالىة الأثر لها فإنه إذا فرض أن الأرض و ادواة البناء يساوى عشرة آلاف و الأجرة المعينة للبناء أيضا عشرة آلاف و فرض ان البيت الحاصل بعد تمام البناء يساوى ثلاثين آلاف فلا يحسب مالىة البيت مالىة للعمل العمال.

و لعمري ان هذا كله من الواضحات و التعرض لها في المقام باعتبار وسوسة بعض لتشويش أذهان المؤمنين و سوقهم إلى أطراف بعض القواعد الموضوعية من بعض الأقوام من الملحدين زعما منهم ان تلك القواعد أصلح لحلال الجامعة و ربما وصلت الجرية إلى حد يتمسك لإثبات بعض تلك القواعد الضالة ببعض الآيات مثل قوله سبحانه لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى و لكن ملاحظة صدرها و ذيلها شاهد لعدم ارتباطها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٩

[أقسام الأراضي]

إشارة

الأرض اما موات و اما عامرة (١)

[الأول: ما كان مواتا بالأصل]

بالملكية و لا المالية فضلا عن دلالتها على انحصار موجهما و تحديد المالية في الأشياء بالعمل بل أنها نظرة إلى أن الإنسان سيرى ما تحمله في دار الدنيا من الجزاء لتعبه و انه لا ينفعه الا ذلك التعب و السعي و ان غيره زائل.

(١) الأول- ما كان مواتا بالأصل أى لم يسبق بالعمارة من أحد و يمكن إحراز ذلك في مورد الشك باستصحاب عدم حدوث عمارتها.

و ذكر (ره) انه لا خلاف بيننا في ان الأرض المزبورة ملك الامام (ع) لكونها من الأنفال على ما وردت في غير واحد من الروايات. نعم قد رخص النبي (ص) و من بعده الأئمة عليهم السلام في التصرف فيها بالاحياء و العمارة بلا عوض و في النهي المروى في بعض كتب الأخبار للامة موتان الأرض لله و رسوله ثم هي لكم منى أيها المسلمون و في النهي الآخر عادى الأرض لله و لرسوله ثم هي لكم منى.

ورود في بعض الروايات وحب أداء خراجها الى الامام (ع) كما في رواية أبي الكابلي المعبر عنها في عبارته بالصحيحة قال وجدنا في كتاب على ان الأرض لله يورث من يشاء و العاقبة للمتقين قال انا و أهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض و نحن المتقون و الأرض كلها لنا فمن أحيى من الأرض من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من أهل بيتي و له ما أكل منها.

و رواية عمر بن يزيد المعبر عنها بالمصححة في عبارته و لم يظهر وجه توصيفها بالمصححة لاشتراك عمر بن يزيد بين الثقة و غيره.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٠

.....

و دعوى انصرافه إلى الثقة لا يمكن المساعدة عليها لان كل منهما صاحب الكتاب فتدبر انه سئل أبو عبد الله (ع) عن رجل أخذ أرضا مواتا تركها أهلها و عمرها و أجرى أنها رها و بنى فيها بيوتا و غرس فيها نخلا و شجرا فقال أبو عبد الله (ع) كان أمير المؤمنين (ع) يقول من أحيى أرضا من المؤمنين فهي له و عليه طسقتها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن يؤخذ منه.

و وجه (ره) الجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على استحقاق الامام (ع) المطالبة بالخراج فيجب على الناس معها إيصاله اليه و لكن الأئمة عليهم السلام قد حللوا لشيعتهم الخراج و لم يطالبوهم به كما هو مقتضى قوله (ع) ما كان لنا فهو لشيعتنا و قوله (ع) في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون.

و نقل عن التذكرة في وجه الجمع ان مع التصرف في أراضي الموات بغير اذن الامام (ع) يكون على المتصرف الخراج و ذكر وجهها ثالثا في وجه الجمع و هو ثبوت الخراج على المتصرف حال الحضور و اما في زمان الغيبة فلا ينبغي الريب في عدم الخراج بل الأخبار

متفقاً على انها ملك لمن أحيها و سيأتي حكاية الإجماع على كونها ملكا بالاحياء.

و ذكر النائيني (ره) ان ما دل على الإباحة للشيعة يحمل على ان الغرض الأصلي هو الاذن لهم و حيث لم يكن اختصاص الحكم بالملك لهم بالاحياء خاليا عن المحذور عمم الشرع الحكم بان كل من أحيى من الأرض الميتة التي من الأنفال يكون ملكا له و لعل المحذور ان مع الاختصاص لا يمكن حلية المساكن المشترأة من الكفار للشيعة
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧١

.....

و يكون ذلك نظير حكمه تشريع العدة فإنها مختصة بمورد اختلاط المياه و لكن الحكم عام.

و يشهد لعموم الاذن في المقام ما ورد في شراء الأرضين من اليهود و النصراني و في صحيحه محمد بن مسلم قال سألته عن شراء الأرض من اليهود و النصراني قال ليس به بأس و في صحيحه أبي بصير قال سألت أبا عبد الله (ع) عن شراء الأرضين من أهل الذمة فقال لا- بأس بأن يشتريها منهم إذا عملوها و أحيوها فهي لهم ثم قال (ره) و الظاهر عدم تعلق الخراج بالأرض و دخولها في الملك بالاحياء و مقتضى ذلك اغماضه (ره) عن الروايات الدالة على ثبوت الخراج و طرحها أو تأويلها كما لا يخفى.
أقول و ما ذكره المصنف (ره) من حمل أخبار أداء الخراج على بيان الاستحقاق خلاف ظاهر مثل رواية أبي خالد الكابلي فإن مقتضاها لزوم أداء الخراج و عدم دخول الأرض في ملك المحيي إلى ظهور القائم كما ان حمل الأخبار الدالة على كون الأحياء مملكا لا يمكن حملها على خصوص زمان الغيبة.

و ما ذكره الشهيد (ره) من ثبوت الخراج على المستعمل في فرض الأحياء بلا- اذن غير صحيح فإنه قد ذكر الاذن العام لكل من المسلمين مع ثبوت الخراج عليه.

و ما ذكره النائيني (ره) من ان الغرض الأصلي الاذن و التحليل للشيعة و وقع الاذن للعموم حتى لا يكون في البين محذور للشيعة غير صحيح فإنه مع ان اختصاص التحليل لا يوجب محذورا كما ذكرنا ذلك في تحليل الخمس للشيعة من ان التحليل راجع الى غير من تعلق الخمس بالمال بيده جمعا بين روايات التحليل و ما دل على وجوب إخراج الخمس على من استفاد المال مع فرضه من الشيعة
مقتضى بعض الاخبار عدم عموم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٢

.....

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

و ذكر الإيرواني (ره) ان ظاهر غير واحد من الروايات كون الأحياء مملكا حتى المخالف و الكافر كصحيحه محمد بن مسلم قال سألته عن الشراء من أرض اليهود و النصراني قال ليس به بأس الى ان قال و أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض أو عملوه فهم أحق بها و هي لهم.

و في صحيحه الأخرى عن ابي جعفر (ع) أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض أو عمروها فهم أحق بها.

و رواية محمد بن مسلم و لا يبعد كونها معتبرة لأن محمد بن حمران الراوى عن محمد بن مسلم هو الهندي الثقة قال سمعت أبا جعفر (ع) يقول أيما قوم أحيوا من الأرض شيئا و عمروها فهم أحق بها و هي لهم و في صحيحه الفضلاء عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام قال- قال رسول الله (ص) من أحيى أرضا مواتا فهي له الى غير ذلك مما ظاهرها كون الأحياء مملكا لا ان النبي (ص)

أو الإمام (ع) قد اذن في الأحياء و التملك بإباحة مالكية و اختصاص تلك الإباحة بالمسلمين كما هو ظاهر النبيين. و الروايات الواردة في ثبوت الخراج لا دلالة لها على كون الخراج أجره الأرض لتنافي ثبوته على مستعمل الأرض تملك الأرض بالإحياء بل هو نظير الصداق قرار مالي يثبت على الممتلك. و الحاصل ان الأرض ما دامت ميتة فهي من الأنفال ملك الامام (ع) و بعد الأحياء إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٣

.....

يخرج عن ملكه و يثبت على الممتلك القرار المالي الموسوم بالخراج و يمكن القول بأن الأرض للإمام عليه السلام حتى بعد تملكها بالأحياء و لكن الملك الثابت للإمام غير سنخ الملكية الاعتبارية بل هي نظير ملك الله سبحانه السموات و الأرض انتهى. أقول و يشهد لكون الخراج ليس بمعنى أجره الأرض مثل صحيحة محمد بن مسلم قال سألت من أهل الذمة ما ذا عليهم مما يحقنون به دمائهم و أموالهم قال الخراج و ان أخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل إلى أرضهم و ان أخذ من أرضهم فلا سبيل إلى رؤوسهم حيث ان مقتضاها جواز أخذ الخراج من أهل الذمة مع فرض كون الأرض ملكهم و على ذلك فلا يكون ثبوت الخراج على الأرض بإحيائها منافيا لدخولها في ملك محيها و لو كان الدال على ثبوته تاما لما وقع التعارض بينه و بين ما يدل على دخول الأرض بالإحياء في ملك محيها بل يلتزم مع الملك بثبوته الا ان ما ورد فيه الخراج غير تام سنداً بل دلالة و ما يظهر منه - عدم دخول الأرض في ملك المحي كذيل رواية عمر بن يزيد المتقدمة من قوله فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه و وجه الظهور انه لو كانت الأرض ملكا للمحيي فلا وجه لأخذها منه و كذلك ما ورد في رواية مسمع من قوله يا أبا سيار الأرض كلها لنا مضافا إلى ضعف السند - لا يمكن الأخذ بظاهر الذيل فإنه لو لم يكن الأحياء مملكا فلا أقل من كونه موجبا لثبوت الحق للمحيي و مع ثبوت حقه فكيف يؤخذ الأرض منه و الأرض في رواية مسمع يمكن ان يراد به أرض البحرين التي ورد الرواية على أنها من الأنفال و لذلك ذكر ان كلها للإمام (ع) و ما ذكر في ذيلها فان كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم و يخرجهم منها صغرة لا يمكن الأخذ بظاهره لما ذكرنا في ذيل رواية عمر بن يزيد كما لا يخفى.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٤

.....

و المتحصل الى هنا ان مقتضى الروايات المعتبرة أن إحياء الأرض موجب لدخولها في ملك المحي سواء كان محيها شيعيا أو مخالفا أو كافرا.

و يبقى الكلام في ان الأحياء مملك بحكم الشرع أو أنه لاذن مالكي حيث ان رسول الله (ص) و من بعده الأئمة عليهم السلام أذنوا في ذلك مقتضى كون الأرض الميتة من الأنفال و كونها لرسول الله (ص) و من بعده للإمام يضعه حيث شاء كون الأحياء كذلك بالاذن و ان الاذن العام قد صدر عنهم عليهم السلام كما هو مقتضى ما ورد في جواز شراء الأرض من الكافر و ان أيما قوم أحيوا أرضا فهي لهم و لكن ظاهر بعض الروايات ان كون الأحياء مملكا بحكم الشرع و في معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) من غرس شجرا أو حفر واديا لم يسبقه إليه أحد أو أحيى أرضا ميتة فهي له قضاء من الله و رسوله و لكن لا يظهر للنزاع ثمره عملية بعد فرض ثبوت الاذن العام بل يحتمل ان يكون المراد من الثانية عدم تقطيع النبي (ص) و الأئمة عليهم السلام الأراضي الميتة أو بعضها لأشخاص خاصة فيوافق الاذن.

و ما ذكر في بعض الروايات كصحيحة أحمد بن محمد بن ابى نصر من قوله (ع) من أسلم طوعا تركت أرضه في يده و أخذ منه

العشر و نصف العشر فيما عمر منها أخذه الوالى فقبله ممن يعمره و كان للمسلمين لا دلالة فيه على اختصاص الإذن بالاحياء بالمسلم حيث ان المفروض فى موردها إسلام أهل الأرض كما لا يخفى.

فقد تحصل أنه لا خراج على الأرض الميتة التى من الأنفال بعد إحيائها ليدعى حليته للشيعة أو يجمع بين الروايات باختصاص الحلية ببعض الأزمنة و لا يعم بعضها الآخر فلاحظ الكلمات و تدبر و الله سبحانه هو العالم.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٥

[الثانى ما كانت عامرة بالأصالة]

الثانى ما كانت عامرة بالأصالة (١)

(١) الثانى - وهى ما تكون عامرة بالأصالة لا من محى كالأجام أى الأشجار الملفوفة كما فى الغابات و سواحل الأنهار و مقتضى ظاهر الأصحاب كونها أيضا للإمام (ع) حيث أطلقوا أن كل أرض لم يجر عليه ملك مسلم فهو للإمام (ع) و لم يقيدوا الأرض بالميتة كما أن كونها له (ع) مقتضى بعض الروايات الواردة فى الأنفال كموثقة إسحاق بن عمار قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الأنفال فقال هى القرى التى خرجت و انجلى عنها أهلها الى ان قال و كل أرض لا- رب لها حيث ان العموم يشمل المعمورة بالأصالة و مثلها رواية العياشى عن ابى بصير عن ابى جعفر (ع) قال لنا الأنفال قلت و ما الأنفال قال منها المعادن و الآجام و كل أرض لا رب لها و كل أرض باد أهلها فهو لنا.

و عن صاحب الجواهر (ره) ان المعمورة بالأصالة ليست من الأنفال بل هى كسائر المباحات الأصلية كالسمك فى البحر و سائر الحيوان فى البر و ذلك لتقييد الأرض بالميتة فى مرسله حماد حيث عد فيها من الأنفال كل أرض ميتة لا رب لها، و أجاب بأن الوصف ليس له مفهوم ليجب تقييد الإطلاق فى المثبتين مع عدم وحدة الحكم فيهما هذا أولا.

و ثانيا على تقدير المفهوم ليس للوصف فى المقام مفهوم باعتبار كون القيد فى المقام واردا مورد الغالب لان الغالب فيما لا رب له كونها مواتا.

و دعوى أنه لا- يمكن التمسك بالإطلاق أيضا لكونه محمولا على الغالب أى الأرض الميتة لا يمكن المساعدة عليها لأن كون القيد غالبا معناه أن أخذه باعتبار كثرة وجوده و من الظاهر أن مجرد كثرة الوجود لا يوجب الانصراف، حيث

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٦

.....

ان الموجب للانصراف أنس الأذهان، مع أن العموم فى المقام بالوضع لا بالإطلاق.

أقول أضف الى ذلك ان التقييد المزبور قد ورد فى مرسله حماد و لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليها، و مع الفض عن السند ان تقييد الأرض بالميتة فيها باعتبار ذكر حكم المعمورة بالأصل قبل ذلك حيث ورد فيها ان الأنفال كل أرض خربة باد أهلها و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب و لكن صالحوا صلحا و أعطوا بأيديهم على غير قتال و له رؤوس الجبال و بطون الأودية و الآجام و كل أرض ميتة لا رب لها الحديث فان المراد بالآجام بمناسبة الحكم و الموضوع و بقرينه المذكور قبله و بعده ليس نفس الأشجار الملتفة، بل هى مع الأرض التى فيها الأشجار.

و قد يجاب عن شبهة التقييد المزبور ان الناظر فى الروايات الواردة فى الأنفال يجد منها ما عليه سيرة العقلاء من ان كل ما لا يكون له

مالك خاص أرضا كانت أو غيرها للحكومة من غير فرق بين كونها ميتة بالأصل أو بالعارض أو كانت معمورة و ان الامام (ع) فى كل عصر مالك لتلك الأرض أو غير هافله و ضعهما حيث يشاء بالاذن للسائرين فى التصرف فيهما و تملكهما بالاحياء و الحيازة. و على ذلك فلا يكون تقييد الأرض بالميتة للاحتراز عن المعمورة لأن الميتة كالمعمورة بالأصل لا خصوصية لها كما ان الأرض لا خصوصية لها حيث الدخيل و الموضوع لمالك الامام (ع) عدم كون الشىء مملوكا لمالك.

أقول لم يعلم جريان السيرة من العقلاء على اعتبار شىء ملكا للدولة مع خروجه عن استيلائهم كالبهار و السمك فيها كما هو الحال فى الأنفال حيث تكون الآجام

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٧

.....

و المعادن فى أقصى نقاط الأرض ملكا للإمام و لو مع عدم استيلاء المسلمين عليها فضلا عن الامام (ع) بل لو كان الأمر كما ذكر طال بقاه لم يكن السمك أو المرجان فى البحر من المباحات بل كانا من الأنفال أيضا مع انه قد التزم بكونهما من المباحات. و المتحصل أنه بعد الالتزام بأنه لا- يكون كل ما ليس له مالك ملكا للإمام (ع) و داخلا فى عنوان الأنفال فلا بد فى تحديدها من ملاحظة الروايات الواردة فيها، و قد تقدم ان مقتضى العموم فى بعض الروايات المعتبرة أن منها الأراضى المعمورة بالأصل.

ثم انه هل يدخل هذا القسم من الأرض فى الملك بمجرد وضع اليد و الحيازة فظاهر المصنف (ره) دخولها فى الملك و يقتضيه قوله (ص) من سبق الى ما لا يسبقه إليه أحد فهو أحق به.

و لكن لا- يخفى ان النبوى لضعفه سندنا لا- يمكن الاعتماد عليه، فإنه مروى فى المستدرک مرسلًا، و مع الإغماض لا دلالة له على جواز التملك و صيرورته ملكا بالسبق، و انما يدل على ثبوت الحق بمعنى عدم جواز مزاحمة الغير.

بل لا يبعد ان يقال بعدم الإطلاق له فى ناحية جواز السبق أيضا بأن يدل على جواز السبق الى كل شىء و لو كان مملوكا للغير ليعم جواز السبق إلى الأرض المعمورة التى ملك الامام (ع)، و انما يدل على أحقية السابق فى موارد ثبت فيها جواز السبق من الخارج كالسبق الى الخانات و المباحات الأصلية.

و التزم النائينى (ره) بدخول الأرض المحيأة بالأصالة فى الملك بعد المناقشة فى النبوى- لما ورد عنهم عليهم السلام أنهم أباحوا لشيعتهم ما كان لهم، و ما ورد

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٨

[الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت]

الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت (١)

فى التحليل و ان كان مختصا بخصوص الشيعة الا انه قد تقدم ان مقتضى تعليل الإباحة بأن تطيب ولادة الشيعة كون التملك بالتصرف عاما لكل أحد.

و فيه ما لا يخفى لعدم وفاء تلك الاخبار عن كون السبق إلى الأرض مملوكا بل غايتها جواز الانتفاع بالأراضى المعمورة و انما التزمنا فى الأراضى الميتة بجواز تملكها بالاحياء للروايات الدالة على كون الأحياء و عمارة الأرض مملوكا و من الظاهر أنه لا يصدق الأحياء و العمارة بمجرد السبق و وضع اليد على الأرض نعم فى مضمرة سماعه و أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض أو عملوه فهم أحق بها و هى

لهم.

و ربما يستظهر منها كما عن المحقق الإيرواني كون الحيازة أيضا مملكا كالأحياء حيث يصدق على الحيازة العمل في الأرض كما إذا كانت التحجير و نحوه و فيه انه لا يحرز صدق عمل الأرض الأعلى استعمالها بالزرع و نحوه الذي قسم من الأحياء و يكون عطفه على الأحياء من عطف الخاص على العام.

و اما دعوى سيرة العقلاء على كون الحيازة و وضع اليد مملكا ففيها ان الثابت من سيرة العقلاء كون وضع اليد على المنقولات كما ذكر و اما في غير المنقولات كالأراضي فلم يثبت سيرتهم على كون مجرد وضعها موجبا لدخول الأرض أو نحوها في الملك الشخصي لو أضع اليد فلا حظ، نعم سيرتهم جارية على ثبوت الحق للسابق بمعنى عدم جواز مزاحمة الغير في الانتفاع، و جواز الانتفاع كذلك مستفاد من الاخبار الواردة في تحليل حقهم عليهم السلام للشيعة أيضا و الله سبحانه هو العالم.

(١) المراد طريان الأحياء على الموات بالأصالة و اما إحياء الموات بالعرض فسيأتي التعرض له و كون الأحياء في الموات بالأصل مملكا مقتضى ظاهر الروايات المتقدمة و اما

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٩

[الرابع ما عرض له الموت بعد العماره]

إشارة

الرابع ما عرض له الموت بعد العماره (١)

الالتزام بعدم ملك الرقبة بل ملك الانتفاع كما يشعر به كلام المبسوط فلا يساعده تلك الروايات. و اما الشروط المذكورة في كتاب الأحياء فأربعة الأول- ان لا يكون الأرض الموات حدا لعامر و الا فلا يكون ملكا بالأحياء الثاني- ان لا يكون مقطعا من النبي (ص) أو الوصي (ع) لأحد الثالث- ان لا يكون الأرض مقرا للعبادة كأرض المعنى و موقفي العرفه و المشعر الحرام الرابع ان لا يسبق اليه حق التحجير و مع تعلقه لا يدخل الأرض في ملك المحيي.

(١) القسم الرابع ما لو خربت الأرض المحيية فإن كانت الأرض معمورة بالأصل تكون باقية على ملك الامام (ع) لأن الخبرة كالمعمورة بالأصل من الأنفال و ان كانت معمورة معمرفي بقائها على ملك معمرها أو خروجها عن ملكه و صيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلافاً مذكور في كتاب احياء الموات و منشأ الخلاف اختلاف الاخبار حيث قيل ان مقتضى ما دل على ان من أحیی أرضا فهي له و أيما قوم أحيوا أرضا فهم أحق بها و هي لهم دخولها في ملك من عمرها ثانيا.

و يقتضيه أيضا صحیحه معاوية و هب قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول أيما رجل أتى خربة باثرة فاستخرجها و كره أنهارها و عمرها فان عليه فيها الصدقة فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله و لمن عمرها، و مقتضى صحیحه سليمان بن خالد بقائها على ملك مالکها السابق، و عدم صيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد إليه حقه.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٠

.....

أقول لو لم تكن صحيحة معاوية بن وهب منصرفه إلى صورة أعراض مالكة السابق بقريته قوله (ع) فيها فتركها فأخربها فلا أقل من كونها مطلقة تعم صورة إعراضه، كما أن مقتضاه عدم الفرق بين كون الملك للمالك السابق بالإحياء أو بغيره و لكن صحيحة سليمان خالد خاصة بصورة عدم الاعتراض حيث ان قوله فيها فان كان يعرف صاحبها معرفة المالك الفعلي و هذه الصحيحة أيضا مطلقة من جهة كون الملك للمالك المعروف بالإحياء أو بغيره فيرفع اليد عن إطلاق صحيحة معاوية بن وهب بقريته الصحيحة الثانية بحمل الأولى على صورة إعراض المالك الأول.

و الحاصل بين الصحيحتين جمع عرفي و معه لا تصل النوبة إلى التخيير بين المتعارضين أو الالتزام بالتساقت و الرجوع إلى استصحاب بقاء الملك للمالك السابق.

ثم ان ظاهر أخذ العلم و العرفان في خطاب الحكم هو أخذه طريقا كما في نظائره فظاهر قوله فان كان يعرف صاحبها فرض مالك فعلي للأرض و لذا لا يفرق في بقاء الأرض على ملك المالك السابق بعدم الاعراض و نحوه بين كونه معلوما أو مجهولا فيعامل مع الأرض في كلتا صورتين معاملة ملك الغير فان كان مالكة معروفا يعتبر الاستيذان منه في الأحياء و التصرف فيها و ان كان مجهولا فيرجع إلى الحاكم الشرعي في التصرف فيها كما هو في سائر الأموال المجهول.

و عن التذكرة و تبعه جماعة ان ما طرء عليه الخراب من الأرض ان كانت مملوكة للغير بالأحياء فيزول ملكه بالخراب و اما إذا كانت مملوكة له بانتقالها إليه بالشراء أو الإرث و نحوهما فلا يزول ملكه عنها بمجرد صيرورتها ميتة و قال انه على عدم زوال إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨١

.....

الملك في الصورة الثانية إجماع و لكن لم يعلم وجه لهذا التفصيل غير ما ربما يستظهر من رواية أبي خالد الكابلي حيث ورد فيها فمن أحيى أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها إلى الامام (ع) و له ما أكل منها فان تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و أحيها فهو أحق بها من الذي تركها.

و فيه مع ما تقدم من ضعف الرواية سنداً و عدم إمكان الاعتماد عليها و اشتغالها على حكم لا بد من إرجاعه إلى اهله و هو ثبوت الخراج على معمرها و ان الأرض تؤخذ منه عند ظهور القائم (ع) أنها منصرفه إلى صورة إعراض المعمر الأول و لو بملاحظة ان الأرض في تلك الأزمنة لم تكن نوعاً ذات قيمة بعد خرابها ليرغب في التحفظ بها.

نعم على تقدير ثبوت الإطلاق و عدم الانصراف تقع المعارضة بينها و بين صحيحة سليمان بن خالد بالعموم من وجه حيث ان صحيحة سليمان بن خالد الدالة على ثبوت حق المالك الأول عامة من جهة ملك الأرض بالأحياء و غيره و خاصة من جهة عدم الاعراض و رواية الكابلي الدالة على سقوط حق المالك الأول خاصة من ملك الأرض بالأحياء و عامة من جهة إعراض المالك الأول و عدمه و بعد سقوطهما في مورد اجتماعهما و هو ما إذا كانت الأرض مملوكة للسابق بالأحياء مع عدم إعراضه عنها يرجع إلى عموم قوله (ع) أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض و عمروها فهم أحق بها و نتيجة ذلك كون اللاحق أحق بالأرض.

اللهم الا- ان يقال ان العموم المزبور تعم المعمر الأول أيضا و مقتضى كون الأرض ملكاً له عدم جواز الأحياء من الثاني الا باذنه و لو وصلت النوبة إلى الأصل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٢

.....

العملي أيضا فمقتضى الاستصحاب بقاء ملك الأول و عدم خروج الأرض عن ملكه بمجرد الخراب.

نعم إذا ترك الأرض خراباً بمدّة طويلة من جهة عدم اعتنائه بالأرض المزبورة ففيه كلام و هو انه قد ورد في بعض الروايات ان تعطيل الأرض و تركها مخروبة يوجب خروجها عن ملك مالكتها و هي رواية يونس عن العبد الصالح (ع) قال قال ان الأرض لهم تعالى جعلها وقفا على عباده فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متواليه لغير علة أخذت من يده و دفعت الى غيره و من ترك مطالبه حق عشر سنين فلا- حق له و مرسلته عن ابي عبد الله (ع) قال من أخذت منه ارض ثم مكث ثلاث سنين لا يطالبها لم يحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها و ظاهر هاتين الروايتين انتهاء الملك و الحق و سقوط الدين بتعطيل الأرض و ترك المطالبه في المدّة المزبورة و لا اعرف من التزام بهذا الظهور مع ضعفهما سنداً و معارضتهما بما في نهج البلاغه قال (ع) الحق جديد و ان طالت عليه الأيام و الباطل خذول و ان نصره أقوام.

نعم ربما يستظهر انه مع تعطيل المالك الأرض بعدم الاعتناء بها يجوز للأخريين التصرف فيها بالاحياء من صحيحة سليمان بن خالد المتقدمه حيث لم يتعرض فيها الامام (ع) للمنع عن الأحياء مع فرض ان المحيي يعرف المالك. و لكن لا- يخفى انه لو كان المراد من رد حق المالك اليه ما يعم رد نفس الأرض فلا موضوع للتعرض لإباحه الأحياء لوقوع السؤال بعد حصول الأحياء خارجاً و عليه فلو لم يكن الاستيذان من المالك أظهر أخذاً بما دل على ان حرمة مال المسلم كدمه إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٣

[بيع الأراضي المفتوحة عنوة]

اما ان تكون العمارة فيه من المسلمين (١) و قلنا بعدم اعتبار الإسلام ٢

فلا أقل من كونه أحوط من غير فرق بين كون ملك المالك الأول بالاحياء أو غيره. نعم إذا كانت المماطلة بحيث يوجب الخلل في تهيئه القوت للناس فيمكن ان يقال بأنه مع امتناع المالك من استعمال الأرض بلا عذر انه يجوز للحاكم الشرعي إجبار المالك على دفع الأرض المزبورة للسائرين للاحياء بالزرع و نحوه و لو مع الأجره لأن تحصيل القوت و الغذاء للناس واجب كفائي فيكون إجباراً على الواجب الكفائي و الله سبحانه هو العالم. (١) هذا تمهيد لبيان عدم جواز بيع الأرض المفتوحة عنوة ثم انه قد تقدم ان الموات تدخل بالاحياء في ملك المحيي سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً و بعد دخولها في الملك لا- يزول الملك الا- بناقل أو بطريان الخراب بناء على خروج الأرض عن الملك بطوره كما هو أحد القولين المذكورين في القسم الرابع.

و إذا كان الأحياء في غير دار الإسلام فملكه يزول بما يزول به ملك المسلم و باغتنام الأرض منه كاغتنام سائر أمواله فإنه ان أسلم الكافر طوعاً فيبقى الأرض كغيرها من سائر أمواله على ملكه و ان لا يسلم طوعاً و رفعت يده عنها قهراً يكون الأرض كسائر ما لا ينقل من الغنيمه للمسلمين كافة على المعروف بل بلا خلاف و يشهد لذلك جملة من الروايات.

(٢) قد تقدم كون الأحياء مملوكاً حتى ما إذا كان المحيي كافراً كما هو مقتضى مثل قوله (ع) أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحق بها و هي لهم حيث

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٤

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

يدخل في العموم احياء الكافر و لو كان في أرض الإسلام.

- (١) الرواية ضعيفة سنداً لجهالة أبي برده نعم دلالتها كدلالة غيرها على كون أرض الخراج ملكاً للمسلمين واضحة.
- (٢) يعني لا بأس أن يشتري حق البائع من الأرض ولا بأس أن يحول البائع حق المسلمين من اجرة الأرض على المشتري وبتعبير آخر يكون الخراج على المشتري وقوله لعله في مقام تعليل جواز الشراء وأن الجواز باعتبار أنه ربما يكون المشتري أقوى على استعمال الأرض وأكثر تمكناً على أداء خراجها من البائع الذي يبيع حقه المتعلق بالأرض.
- (٣) أي فيكون الباقي أرزاق أعوان الوالي و يصرف في مصلحة ما يقصده الوالي من تقوية الإسلام بالجهاد وغيره.
- (٤) شراء أرض الخراج وكون خراجها على المشتري فيه نوع خفة للشباهة لأهل الجزية وربما لا يقدم بعض الناس على شرائها لذلك فذكر (ع) أنه لو ترك الشراء للعيب المزبور فهو وأن يشتري بالنحو المزبور أي بأن يكون الخراج عليه فلا بأس.
- (٥) أي إلا عن بائع كان عليه عهدة خراج الأرض.
- إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٥
- المراد أنه لا يصح (١) و دليله قرينه (٢)

(١) و يبقى على المسالك أن القول بدخول الأرض المفتوحة في ملك المتصرف فيها تبعاً للآثار و زوال هذا الملك بزوال تلك الآثار خلاف ظاهر الروايات حيث أن مدلولها عدم كونها ملكاً لشخص خاص لا حال التصرف فيها ولا قبلها بل غايته أن من بيده الأرض المزبورة له رفع يده عنها بالعرض كما هو الحال في جميع موارد تعلق الحق بالعين بالسبق إليها أو غيره أو نقل ذلك الحق إلى باذل المال.

(٢) يعني استدلاله على جواز بيع الأرض برواية أبي برده الظاهرة في جواز أخذ من بيده الأرض العرض لرفع يده عنها أو نقل ذلك الحق إلى باذل المال قرينه على كون مراد المستدل من جواز بيع الأرض و شرائها جواز أخذ العرض على حقه منها.

و المتحصل من كلام المصنف أن الأقوال في المعاملة و التصرف في الأراضي الخراجية أربعة: الأول - عدم دخول رقبه الأرض في الملك أصلاً و لو تبعاً للآثار و لكن يثبت الحق بها بالتصرف و الأحياء و المعاملة و هذا مختاره (قده) الثاني - عدم جواز التصرف و المعاملة عليها أصلاً و لا يملك المتصرف فيها لا الأرض و لا الحق كما هو ظاهر عبارة المبسوط و قد حمل (قده) العبارة على أحد وجهين أحدهما ما إذا كان التصرف فيها بالأحياء أو غيره بلا استيذان من الإمام حال حضوره و ثانيهما التصرف فيها بقصد تملك الأرض و ينسب التفصيل بين زمان الحضور و الغيبة كما هو الوجه الأول في الحمل إلى الدروس.

الثالث - ما عن الشهيد و المحقق الثانيين من دخول رقبه في الملك تبعاً للآثار

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٦

.....

و يزول الملك بزوال تلك الآثار.

الرابع: ما يوهم ظاهر عبارة التهذيب من دخول نفس رقبه الأرض في الملك فيجوز المعاملة على الرقبه مستقلاً و لكن الاستدلال على الحكم برواية أبي برده قرينه على كون مراده هو القول الأول.

و عن بعض الأجلة طال عزه أن الأراضي المفتوحة عنوة ليست ملكاً لأحد بل هي أراضي محررة موقوفة على مصالح المسلمين و المسلمون ليسوا ملاكاً للأرض بنحو الإشاعة أو بأي وجه كان و لا ملاكاً لمنافعها كما أنهم ليسوا مصرفاً لتلك الأرض و ذكر في وجه ذلك أن اعتبار الملكية للمسلمين من الموجودين بالفعل و من يوجد منهم إلى آخر الدنيا أمر غير معقول أو بعيد و ليس للام ظهور في الملكية كما في قوله له الحمد و الملك و له الأسماء الحسنی و له ما في السموات و الأرض إلى غير ذلك.

بل ورد في بعض الروايات ان الأرض المفتوحة عنوة فيء المسلمين و العدول عن ذكر الملك الى التعبير بالفىء فيه تأييد بل دلالة على عدم الملك.

أقول ظاهر اللام هي الإضافة الملكية لكن لا مطلقا بل فيما إذا كان المضاف فيه عنوان المال أو مصداقه مع كون المضاف إليه قابلا للملكية كقوله لزيد هذا المال أو هذا البيت و اما في غير ذلك كما إذا كان المضاف غير عنوان المال أو مصداقه كقوله له الأسماء الحسنى و له الحمد و الملك أو كان المضاف إليه غير قابل للملكية كما في قوله الجبل للفرس فهذا غير مورد الظهور المزبور و قد تقدم مرارا ان الكلى الطبيعي قابل لاعتبار الملكية كما في ملك الزكاة للفقراء و مال الوقف للموقوف عليهم كما في الوقف العام و بعد كون الملكية بنفسها امرا اعتباريا تكون الملكية

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٧

.....

غير إنشائها و إمكان التفكيك بين المنشأ و الإنشاء ظاهر فيصح جعل الملكية لعامة المسلمين بنحو الإشاعة بمفاد القضية الحقيقية من غير لزوم قيام الموجود بالمعدوم و بعد دلالة الاخبار على عدم جواز بيع تلك الأراضي حتى في مقدار الحصص التي بيد العامل عليها و نفى الإشاعة و الملك الشخصي يؤخذ بظاهر اللام في الملك غاية الأمر يكون المالك العنوان العام كما في ملك الزكاة. و ما في مرسله حماد من كون الأرض المفتوحة عنوة موقوفه مع الإغماض عن سندها فلا دلالة لها على كونها وقفا حقيقة فإن الوقف كسائر المعاملات يحتاج إلى الإنشاء بل معنى كونها وقفا و لو بقريته ما دل على انها للمسلمين كونها في حكمه من عدم جواز بيع تلك الأرض أو نقلها الى الغير بالمصالحة و غيرها.

و التعبير عن كون تلك الأراضي بفىء المسلمين لا يقتضى عدم كونها ملكا فإنه مضافا الى ضعف السند قد ورد في بعض روايات ان الأنفال فيء للإمام (ع) مع ان الأنفال ملكه (ع) حتى عند هذا القائل الجليل و في صحيحه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (ع) انه سمعه يقول ان الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم أو قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم و ما كان من أرض خربة أو بطون أو دية فهذا كله من الفىء و الأنفال لله و للرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يجب و نحوها غيرها.

و يمكن ان يقال في الثمرة بين كونها ملكا للمسلمين و بين كونها أراضي محررة فيما إذا وضع الغاصب يده على تلك الأراضي بأنه لا يكون عليه ضمان بالإضافة الى ما أتلفه من المنافع المستوفاه بناء على كونها محررة كما يأتي ذلك في غصب المسجد و المشهد حيث لا يكون الاستيفاء المزبور إتلافا لمال الغير أو تلفه بيده و يكون عليه

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٨

.....

الضمان بالاستيفاء المزبور بناء على الأول حيث انه إتلاف لمال الغير أو تلفه بيده و لو كان ذلك الغير العنوان العام المتقدم. و قد يقال كما عن النائيني (ره) بان البحث في الأراضي المفتوحة عنوة قليل الجدوى فان الحكم بأن الأراضي المزبورة ملك للمسلمين أى لعنوانه و ان الأرض لا تدخل في ملك مستعملها و لذا لا يجوز له بيعها و شرائها و انما يكون وضع اليد عليها بوجه مشروع موجبا لتعلق الحق بها و تصح المعاملة على ذلك الحق مختص بالأراضي التي كانت حال فتحها معمورة و حيث ان تشخيص العمارة حال الفتح في الأراضي المفتوحة غالبا غير ميسور و مقتضى الاستصحاب عدم عمارتها حاله فيترتب على ذلك دخول الأراضي في ملك المحيي و من يده عليها و هي محياة يحكم بكونها ملكا له بقاعدة اليد و لا يضر العلم الإجمالي بكون بعض الأراضي كانت حال فتحها معمورة و ذلك لخروج الأطراف الأخرى عن محل الابتلاء.

و بتعبير آخر قوله (ص) من أحیی أرضا فهي له لم يخرج عنه الا الأرض المفتوحة عنوة التي كانت معمورة حال فتحها و استصحاب عدم كون الأرض معمورة حال فتحها يدخل الأرض في العموم المزبور و مع عدم إحراز إحيائها فمن يده عليها يكون مقتضى قاعدة اليد كونها ملكا له و العلم الإجمالي بكون بعض الأرض كانت معمورة حال فتحها غير ضائر لاعتبارها كما تقدم.

و يجرى ذلك في الأرض التي لا يعلم بكونها مفتوحة عنوة فإنه لو كان إحيائها ممن يده عليها يحكم بكونها له أخذا بعموم من أحیی أرضا ميتا فهي له بضميمة استصحاب عدم كونها مفتوحة عنوة أو استصحاب عدم كونها أرضا للمسلمين صلحا

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٩

.....

تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، سوم، ١٤١٦ هـ ق

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب؛ ج ٣، ص: ٨٩

نظير الحكم بحلية نكاح المرأة أخذا بعموم قوله سبحانه أحل لكم ذلك بضميمة استصحاب عدم كونها أختا رضاعيا أو اما رضاعيا و نحو ذلك و فيما إذا كان وضع يده عليها و هي معمورة يحكم بكونها ملكا له بقاعدة اليد على قرار ما تقدم.

و قد يقال كما عن بعض الأجلة (دامت شوكته) ان استصحاب عدم الموضوع لا يثمر في نفي حكمه الا إذا دل الخطاب الشرعي على عدم الحكم بعدم الموضوع بان كان الموضوع قد ذكر له الحكم في القضية الشرطية و نحوها كما في قوله إذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء فان مفهوم الشرطية ارتفاع الاعتصام عن الماء بارتفاع الكرية أو كان الموضوع قد نفي عنه الحكم المذكور له بانتفاء ذلك الموضوع في خطاب آخر و يكون في غير ذلك نفي الحكم بنفي موضوعه مثبتا حيث ان انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه عقلي لا شرعي و على ذلك فلا يثمر استصحاب عدم كون الأرض مفتوحة عنوة في نفي كونها للمسلمين و كذلك استصحاب عدم كونها معمورة حال فتحها الى غير ذلك من موارد نفي الحكم باستصحاب نفي الموضوع.

أقول: يرد عليه أولا ان نفي كون الأرض معمورة حال فتحها أو نفي كونها مفتوحة عنوة أو أرض صلح على أنها للمسلمين ليس لنفي الحكم بل لإثبات قيد الموضوع للحكم حيث ان الشارع قد حكم بأن من أحیی أرضا لم تكن مفتوحة عنوة أو لم تكن حال فتحها معمورة أنها ملك لمحييها و احياء الأرض محرز بالوجدان و عدم كونها معمورة حال فتحها أو عدم كونها مفتوحة عنوة أو وقوع الصلح عليها على أنها للمسلمين محرز بالأصل فيتم موضوع ملك المحيي.

و ثانيا ان نفي الحكم الفعلي بنفي موضوعه لو كان مثبتا باعتبار ان نفي الحكم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٠

.....

بانتفاء موضوعه عقلي لكان إثبات الحكم الفعلي بإثبات موضوعه ايضا مثبتا لان جعل الحكم لموضوع بنحو القضية الحقيقية يقتضى عقلا فعليه ذلك الحكم بفعليه موضوعه كما انه يلازم نفي فعليته بعدم فعليه موضوعه.

و الحل هو ان العلة بين تحقق الموضوع و فعليه الحكم كما حصل بجعل الشارع و إنشائه الحكم له بنحو القضية الحقيقية كذلك العلة بين انتفاء الموضوع و عدم حصوله و بين عدم فعليه الحكم قد حصلت بتلك العلة فلا حظ موارد جريان قاعدة الفراغ أو الاستصحاب الجارى في مقام الامتثال حيث يفيد كل منهما سقوط التكليف مع ان سقوطه بحصول متعلقة خارجا عقلي و السر في

عدم كون ذلك مثبتا ما ذكرنا من ان العلقه بين التكليف و ذلك المتعلق قد حصلت بجعل الشارع فيكون حدوثه و سقوطه قابلا للتعبد.

و الحاصل كما ان الأصل يجرى فى ناحيه إثبات الموضوع و يفيد ثبوت حكمه كذلك يجرى فى ناحيه عدم حصوله و يفيد عدم فعليه التكليف أو سائر الحكم.

بقى فى المقام أمر و هو ان اعتبار عمارة الأرض حال فتحها فى كونها خراجيه و ان الميته حال الفتح من الأنفال معروف بين الأصحاب و ذكروا فى وجه ذلك ان ما يكون للمسلمين هى الأرض المأخوذة من الكفار بعنوان الغنيمه و اما المأخوذة منهم فيما إذا كانت ملكا لغيرهم كالمغصوبه من مسلم فلا تدخل فى الغنيمه فاللازم ردها على مالکها و الميته من أراضيهم لم تكن ملكا لهم بل كانت من الأنفال التى كانت يد هم عليها يد عدوان.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩١

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

و فيه ان عنوان الغنيمه لم تؤخذ فى كون الأرض المأخوذة للمسلمين بل المعتبر أخذ الأرض من الكفار بالقتال أو بالصلح و هذا يشمل المعموره و الميته بل يشمل المأخوذ منهم ما كانت ملكا لمسلم فى أيديهم غاية الأمر إذا كانت لمسلم يحكم بقائها فى ملكه لان ما دل على حرمة مال المسلم و عدم تملكه بغير رضاه يعارض ما دل على دخول الأرض المفتوحه فى ملك المسلم بالعموم من وجه و بعد تساقط الاطلافين يرجع الى استصحاب بقائها فى ملكه.

و المعارضه بالعموم من وجه و ان تكون ملحوظه بين ما دل على ان الأرض الميته من الأنفال و بين ما دل على كون الأرض المفتوحه للمسلمين و مقتضى كون العموم فى ناحيه ما دل على ان الميته من الأنفال وضعيا تقديمه و على تقدير تساقطهما فى مورد الاجتماع يكون الرجوع الى استصحاب بقاء الميته على كونها من الأنفال الا ان التقييد الوارد فى موثقه إسحاق بن عمار يدفع المعارضه حيث عد فيها من الأنفال الأرض الخربه التى لم يوجف بخيل و لا ركاب لان مقتضاه ان لا تكون الميته المأخوذة بخيل و ركاب من الأنفال و مع ذلك كان الحكم فى المسأله متسالم عليه عندهم و الله سبحانه هو العالم.

(١) يقع الكلام فى الموجب لجواز التصرف فى الأراضى الخراجيه ليثبت به حق الاختصاص المحكوم فى الروايات بجواز المعامله عليه و ذكر المصنف (ره) ان مع التمكن على الاستيذان من الامام (ع) كما فى حال حضوره يجب الرجوع اليه أو الى الوالى من قبله أو وكيله باعتبار ان الأرض ملك المسلمين و الامام (ع) وليهم فله (ع) نقل منفعة الأرض أو عينها.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٢

.....

أقول المراد بنقل منفعة الأرض قبالتها أو إيجارها و اما نقل عينها فلم يظهر وجهه بعد كون تلك الأرض موقوفه متروكه غير قابله للنقل و الانتقال و ولايته (ع) مع النهى عن بيعها معللا بأنها للمسلمين الظاهر فى عدم قبولها لنقل العين لا تقتضى إلا نقل منافعتها أو الاذن فى الانتفاع بها.

و اما فى زمان الغيبه فقد ذكر (ره) ان المحتمل أحد وجوه خمس.

الأول- الرجوع فى التصرف فيها الى السلطان أو عماله ممن جوز الشرع أخذ الخراج منه مجانا أو معاوضه بل فى صحیحه الحلبي لا بأس ان يتقبل الأرض و أهلها من السلطان و لكن لا دلالة لها على تعيين ذلك و عدم موجب آخر للتصرف فى تلك الأراضى.

الثانى- جواز التصرف مطلقا اى بلا حاجه الى الاستيذان أو المعامله لا مع السلطان و لا مع غيره فإنه مقتضى تحليل الأرض للشيعه و

يكون التحليل بالإضافة إلى الأراضي القابلة للملك إذنا فيه و في غير القابلة له إذنا في التصرف و في وضع اليد عليها الموجب لثبوت حق الاختصاص و في رواية عبد الملك عن ابي عبد الله (ع) يا أبا سيار كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون الحديث و بالجملة تخصيص التحليل بالموات التي ملكه (ع) بلا موجب و يؤيد هذا التحليل ما ورد في جواز أخذ الخراج جائزة أو معاوضة فإنه إذا جاز أخذ الخراج الذي كاجرء الأرض جاز أخذ نفس منفعة الأرض و التعبير بالتأييد لإمكان دعوى ان جواز أخذ بدل منفعتها لا يلزم جواز تصرف الشخص في الأرض استقلالاً لان جواز الأول باعتبار إمضاء الشارع معاملة السلطان على ما تقدم في المكاسب المحرمة.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٣

.....

الثالث الرجوع الى الحاكم الشرعى فإنه نائب الامام و لا أقل من كون جواز التصرف في تلك الأرض مع الرجوع إليه قطعى و اما غير هذا الفرض فيبقى فيما دل على عدم الجواز وضعا أو تكليفاً.

و الرابع التفصيل بين من يستحق أجرء الأرض لكون صرفها عليه من مصالح المسلمين و بين غيرهم فإنه يستفاد جواز التصرف للأول من جواز تصرفه في بدل منفعة الأرض و في رواية أبى بكر الحضرمى قال (ع) على ما فى الرواية المزبورة ما منع ابن ابي السماك ان يبعث إليك بعطائك أما علم ان لك فى بيت المال نصيباً و لكن لا وجه لتصرف سائر الناس فى تلك الأراضي مجاناً و لذا افتى غير واحد على ما حكى عنهم بعدم جواز حبس الخراج عن السلطان الجائر نعم استثنى بعضهم ما إذا دفعه الى نائب الإمام (ع).

الخامس التفصيل بين ما عرض له الموت من ارض الخراج فيجوز التصرف فيها بإحيائها كما هو مقتضى الترخيص فى الأحياء و كون المحيى مالكا للأرض أو أحق بها كما فى عمومات جواز الأحياء و خصوص صحيحة سليمان بن خالد و خصوصيتها باعتبار ورودها فى جواز إحياء الخبرة الظاهرة فى الميتة بعد عمارتها و بين الباقية على عمارتها فلا يجوز التصرف فيها إلا بأحد الوجوه المتقدمة و الأوفق بالقواعد هو الوجه الثالث ثم الرابع ثم الخامس.

لا يخفى انه لو تم الوجه الأول أو الوجه الثانى فلا يختص شىء منهما بزمان الغيبة بل يعم زمان الحضور فان بعض ما ورد مما يستظهر منه أحد الوجهين موردهما زمان الحضور و فى موثقة إسماعيل بن فضل الهاشمى قال سألت أبا عبد الله (ع) عن

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٤

فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح (١)

رجل اكرى أرضاً من أهل الذمة من الخراج و أهلها كارهون و انما يقبلها السلطان لعجز أهلها أو غير عجز فقال إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها الا ان يضاروا الحديث و فى صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (ع) ان لى أرض خراج و قد ضقت فأدعها فسكت على هنيئة ثم قال ان قائمنا لو قام كان نصيبك من الأرض أكثر منها الحديث.

و على ذلك فلا ينبغى الريب فى جواز أخذ أرض الخراج من السلطان و استعمالها و عمارتها بل يمكن ان يقال بجواز وضع اليد عليها و لو باشتراء حقوق العاملين عليها بلا حاجة الى الاستيذان من أحد و بلا لزوم دفع خراجها الى السلطان أو غيره كما ربما يظهر من صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) و عن الساباطى و زرارة عن ابي عبد الله (ع) انهم سألوهما عن شراء ارض الدهاقين من أرض الجزية فقال انه إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدى عنها ما عليها من الخراج قال عمار ثم اقبل على فقال اشترها فان لك من الحق ما هو أكثر من ذلك نعم لو استولى على الأرض من له ولاية شرعية فى زمان الغيبة فلا يبعد ان يقال بلزوم دفع الخراج إليه إذا طلبه حيث ان الأرض ملك للمسلمين و له صرفها فى مصالحهم و جواز الامتناع عن دفعه الظاهر من بعض الروايات المشار إليها

يختص بما إذا كان الحاكم على الأرض الجائر و عماله فلاحظ.

(١) إذا كان تلك الأمور تابعة للأرض زمان فتحها و باعتبار ذلك كانت محكومة كرقبة الأرض بكونها ملكا للمسلمين فلا يزول ملكهم بانفصالها و خروجها عن تبعية الأرض كما هو الحال في سائر الموارد التي يدخل الشيء في ملك أحد تبعا للعين الأخرى نعم لا يبعد ان يقال ان النهى عن بيع ارض المسلمين لا يعم لما بعد انفصالها
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٥

[اعتبار كون الملك طلقا]

إشارة

و اعلم انه ذكر الفاضلان و جمع ممن تأخر (١)

بل يلتزم بدخولها في ملك من يضع يده عليها بوجه مشروع حيث ان وضع اليد عليها كذلك كسائر ما يكون ملكا لعنوان عام و يصير ملكا بالأخذ و السيرة مستمرة على بيع ما يعمل من الأراضي الخراجية من الكوز و سائر الظروف و نحوها و لم يرد في شيء من الروايات الردع عن بيعها أو تملكها و الله سبحانه هو العالم.

(١) ذكر الفاضلان و جمع آخر ان العوضين في البيع يعتبر كون كل منهما مملوكا و كون ملكهما طلقا و فرعوا على اشتراط الطلق عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثني و بيع الرهن إلا بإذن المرتهن أو إجازته و لا يبيع أم الولد إلا في بعض الموارد و المراد بالطلاق ان يكون سلطنة المالك بالإضافة إلى المال تامة بحيث يجوز له نقله مجانا أو بالمعاوضة و جواز النقل باعتبار عدم تعلق حق للغير به مانع عن نقله بلا اذن ذلك الغير.

و الوجه في رجوع المراد بالطلاق الى ذلك هو ان تمام السلطنة و كون المالك مطلق العنان في التصرف في معنى جواز نقله مجانا أو مع العوض.

و قوله (ره) (لمرجعه الى ان من شرط البيع) تعليل لقوله و لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله فيكون حاصل عبارة الفاضلين ان من شرط العوضين كونهما مملوكا بحيث يصح بيعهما و هذا لا معنى له فإن صحة البيع لا يكون شرطا في صحته كما لا يمكن تفريع عدم صحة بيع الوقف أو الرهن أو أم الولد على الاشتراط المزبور بل عدم كون الملك وقفا أو رهنا أو أم الولد شرط و يتفرع على عدم تعلق تلك الحقوق بالعوضين صحة البيع و على تعلقها بطلانه.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٦

ثم عنوانوا حق الجاني (١) النذر المتعلق بالعين (٢)

و على ذلك فليكن المراد بالطلاق عدم تعلق الحقوق بالعوضين مما نهى الشارع عن البيع معها و هذه عبارة مختصرة منتزعة عن عدم تعلق تلك الحقوق و قولهم فلا يصح بيع الوقف و الرهن و أم الولد من قبيل تعداد تلك الحقوق و تفصيل لتلك العبارة لا من قبيل التفريع على الشرط فان الشرط في الحقيقة عدم كون العوضين وقفا أو رهنا أو أم ولد و يتفرع على عدم تعلق الحقوق كون الملك طلقا.

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

(١) يعنى الحق المتعلق بالعبد الجانى ان لولى المجنى عليه الحق فى القصاص أو استرقاقه و فى كون هذا الحق مانعا عن تصرف مولاہ بيعة كلام يتعرض (ره) له فيما بعد.

(٢) لم يثبت كون تعلق النذر بالعين مانعا عن صحة بيعها فان وجوب الوفاء بالنذر تكليف فيكون بيع العين المنذورة مخالفة للتكليف المزبور و النهى عن معاملة لا يوجب فسادها خصوصا فيما إذا كان بعنوان خارجي و بهذا يظهر الحال فى صورة الحلف على عدم بيع العين.

و دعوى عدم جواز بيع العين المنذورة لتعلق حق الله أو تعلق حق الفقراء بها لا يمكن المساعدة عليها فان الالتزام بالفعل الله كما هو مفاد النذر نظير الالتزام بالفعل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٧

و الخيار المتعلق به (١) و الارتداد (٢)

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

و الحاصل ان اللام فى قول الناظر لله على ان أتصدق بالمال نظير قول المشروط عليه فى ضمن عقد على ان أخط لك هذا الثوب ليست للملكية بل لمجرد التعدى و كون مدخولة طرف الالتزام بل على تقدير كونها للملك فلا تقتضى تملك الفعل تعلق حق للمتملك بالعين التى يتعلق به الفعل.

(١) اى الخيار المتعلق بالعين. أقول الخيار كما يأتى فى بحث الخيارات حق متعلق بالعقد لا بالعين فيكون الذى الخيار حق فسخ العقد و إزالته و ثبوت هذا الحق بل و استيفائه لا يتوقف على بقاء العوضين بل يصح لذى الخيار فسخه حتى بعد تلف العين فى يد الآخر غاية الأمر يرجع مع فسخ المعاملة إلى بدل العين من المثل أو القيمة.

نعم فيما إذا كان المشروط على الآخر إبقاء العين و عدم نقلها عن ملكه زمان الخيار كما لا يبعد ذلك فى بيع الخيار حيث يكون فيه اشتراط من البائع على المشتري بإبقاء العين فى المدة المضروبة للخيار فلا يجوز للمشتري بيعها تكليفا لوجوب الوفاء بالشرط و الوفاء بالعقد و لا يوجب ثبوت حق للبائع فى العين ليوجب ذلك فساد التصرف فيها.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٨

و تعيين الهدى للذبح (١) و اشتراط عتق العبد فى عقد لازم (٢) و التدبير المعلق على موت غير الولي (٣)

حدا حتى فيما إذا كان ارتداده مليا حيث انه ايضا فى معرض التلف بالقتل بعدم توبته بعد استتابته هذا و لكن كون الشئ فى معرض التلف لا يمنع عن بيعه غاية الأمر يثبت للمشتري الجاهل بالحال خيار الفسخ بالعيب المزبور كما لا يخفى.

(١) و فى صحیحہ الحلبي قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري البدنة ثم تضل قبل ان يشعرها و يقلدها فلا يجدها حتى يأتى منى فينحر و يجد هديه قال ان لم يكن قد أشعرها فهى ماله ان شاء نحرها و ان شاء باعها و ان كان قد أشعرها نحرها.

و يمكن ان يقال انه لا يستفاد منها أزيد من وجوب ذبح الحيوان أو نحره نظير الحيوان المنذور ذبحه و التصديق بلحمه لا النهى عن بيعه ليقال بظهور النهى فى فساد فتدبر.

(٢) لا يخفى ان اشتراط عتقه من شرط الفعل فيجب على المشروط عليه الوفاء به و مع عدم وفائه يجوز للمشروط له فسخ العقد الذى

اشترط فيه عتق العبد و إذا فرض خروج العبد عن ملك المشروط عليه بالبيع أو غيره قبل الفسخ المزبور فيرجع المشروط له إليه ببدل ذلك العبد.

و كيف كان فلا يوجب اشتراط العتق نقصا في ملك العبد و خروجه عن الطلق كما تقدم في شرط الخيار.

(٣) و عليه رواية و مقتضاها انعقاقه بموت من علق انعقاقه على موته و عدم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٩

و تعلق حق الموصى له (١) و تعلق حق الشفعة (٢) و تغذية الولد المملوك (٣) و كونه مملوكا (٤)

نفوذ التصرفات المنافية لذلك من الورثة.

(١) لا يبعد ان يكون المال في الوصية التملكية ملكا للموصى له بموت الموصى بلا حاجة الى قبوله نعم يكون للموصى له رد المال و إخراجة عن ملكه و على تقدير القول بالحاجة إلى القبول يبقى الموصى به في ملك الموصى فإن المنتقل إلى الورثة من التركة هو غير الموصى به فيما إذا لم يكن زائدا على الثلث و تمام الكلام في محله.

(٢) لا يخفى ان تعلق حق الشفعة في الفرض و كون الشفيع متمكنا على إبطال التصرفات الجارية على المبيع بأخذه بحق شفيعته أجنبي عن مورد الكلام فان مع تعلقها لا يلزم تلك التصرفات فتكون في معرض البطلان بالأخذ بالشفعة و كلامنا في اشتراط البيع و توقف صحته على كون الملك طلقا بان لا ينعقد البيع مع عدمه.

(٣) لو اشترى امه حلبى مع حملها فعليه ترك و طئها إلى أربعة أشهر و عشرة أيام من مبدء حملها على كلام في اعتبار الزائد على أربعة أشهر و ان و طئها في المدء المزبورة أو بعدها الى ان تضع حملها و أفرغ مائه في فرجها فلا يجوز له بيع ذلك الولد و عليه عتقه على قول يساعد عليه ظاهر الرواية.

(٤) (و كونه مملوكا) عطف على تغذية الولد و كان المراد انه إذا كانت الأمه

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٠

كما لو قهر حربى (١) و الغنيمه قبل القسمة (٢)

[لا يجوز بيع الوقف]

إشارة

لا يجوز بيع الوقف (٣)

ملكا لاثنين فوطئها أحدهما و أتت بالولد يكون الولد حصه منه ملكا للشريك و لكن ليس له يبيعه بل له تقويم حصته و أخذ تلك القيمة من الواطى.

(١) ظاهره التعرض لما ذكره بعضهم من ان الحربى أى الكافر الحربى لو باع أباه أو غيره من قرابته التى تنعتق عليه بان يكون الكافر المزبور استولى على من ينعق عليه بالقهر و باعه ففى صحة هذا البيع اشكال و وجه الاشكال ان قهره و استيلائه و ان يوجب تملكه الا ان المفروض تحقق القرابة المانعة عن استقرار الملك فلا يحصل البيع حال الملك و لكن فى رواية قد سأل عبد الله اللعام أبا عبد الله (ع) عن رجل يشتري من أهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا- بأس و ظاهرها صحة البيع و يمكن حملها على حصول الملك

للمشترى بالاستيلاء لا يبيع الوالد.

(٢) لا يخفى أن الغنيمه تدخل في ملك المقاتلين باستيلائهم عليها و كونها ملكا لهم بنحو الإشاعه و عدم جواز بيع أحدهم حصته قبل أخذها باعتبار كون حصته مجهوله بحسب المقدار و لا يبعد القول بجواز بيعها بعد تعيينها حتى فيما إذا كان البيع قبل القبض كما هو مقتضى إطلاق دليل حل البيع.

(٣) ذكر (ره) في الاستدلال على عدم جواز بيع الوقف بعد الإجماع محصلا و منقولاً قوله (ع) في مكاتبه محمد بن الحسن الصفار التي رواها الصدوق بسنده الصحيح انه كتب النبي أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في الوقف و ما روى فيه آباءه فوقع (ع) الوقف تكون على حسب ما يوقفها أهلها ان شاء الله و مقتضاها أن العين إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠١

.....

على حسب وقفها فتكون ملكا للبطون بطنا بعد بطن أو للجهه و أنها تبقى كذلك فلا يصح إبدالها. لا يخفى ان الاستدلال بها موقوف على ان يكون عدم جواز البيع داخلا في عنوان الوقف أو ملازما لتحقيق ذلك العنوان و اما بناء على انه حكم شرعي غير داخل في عنوانه و غير ملازم لتحقيقه فلا حيث ان ظاهر الروايه إمضاء الشارع الوقف كما أنشأه صاحبه و سيأتي التعرض لكون عدم جواز البيع حكما شرعيا أو داخلا في عنوانه أو ملازما له فانتظر.

و روايه علي بن الراشد قال سألت أبا الحسن (ع) جعلت فداك اشتريت أرضا إلى جنب ضيعتي بألفى درهم فلما و فرت المال خبرت ان الأرض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله في ملكك ادفعها الى من أوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها فان مقتضى إطلاق قوله (ع) لا يجوز شراء الوقف هو عدم الفرق بين كون المباشر لبيعه الغاصب أو متولى الوقف أو الموقوف عليهم و الروايه بحسب سندها لا بأس بها فإن الكليني (ره) رواها عن محمد بن جعفر عن محمد بن عيسى عن علي بن راشد و محمد بن جعفر سواء كان أبو العباس أو أبو الحسين الأسدي موثق بتوثيق عام أو خاص و علي بن راشد ممدوح كما عن الشيخ (ره).

و بما في غير واحد من الروايات من صورته وقفهم عليهم السلام كروايه ربي عن ابي عبد الله (ع) تصدق أمير المؤمنين (ع) بداره في المدينة في بني رزيق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب و هو حي تصدق بداره التي في بني رزيق صدقه لاتباع و لا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات و الأرض

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٢

.....

و اسكن هذه الصدقه خالاته ما عشن و عاش عقبن فإذا انقضوا فهي لذي الحاجه من المسلمين.

و وجه الاستدلال ان توصيف الصدقه بما لا يباع و لا يوهب ظاهر في توصيف النوع أى طبعى المفعول المطلق لا انه شرط خارجي في شخص الصدقه و ان على الموقوف عليهم في الصدقه المزبوره إبقاء العين و عدم إبدالها فإن الحمل على هذا النحو من الاشتراط خلاف الظاهر حيث انه لو كان الأمر كذلك لكان الأنسب تأخير الشرط عن ذكرهم لا ذكر الشرط قبل تعيينهم و ايضا لو كان ما ذكر شرطا على الموقوف عليهم لكان محكوما بالفساد فإنه يجوز بيع الوقف في حالات فاشترط عدم جوازه عليهم مطلقا خلاف السنه.

و لكن يمكن الجواب عن الأخير بأن اشتراط عدم البيع إطلاقه محمول على صورة عدم المجوزات و هذا لحمل لازم سواء كان قوله لا يباع و لا يوهب من الاشتراط على الموقوف عليهم أو وصفا لنوع الصدقه مع انه يمكن دعوى لزوم التقييد في صورة توصيف النوع

فقط و اما على فرض الاشتراط فيبقى الاشتراط على الإطلاق حيث ان المحتمل علمه (ع) بعدم عروض المجوزات على وقفه و هذا بخلاف صورة إرادة وصف النوع فقط فان العلم بعدم عروض المجوز على شخص من الوقف لا يوجب الحكم على النوع بأنه لا يباع و لا يوهب.

و بالجملة مقتضى أصالة عدم التقييد هو أن ما ذكر اشتراط لا- توصيف للنوع أقول لا- حاجة الى التقييد على تقدير كون المراد توصيف النوع و تقييد طبيعي الصدقة و ذلك فان قوله (ع) لا يباع و لا يوهب وارد في مقام إنشاء الوقف و ذكره للقرينة على إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٣

.....

إرادة الوقف من الصدقة التي بمنزلة الجنس الجامع بين الوقف و بين تملك المال للآخر مجاناً بقصد القرية و ليس في مقام بيان حكم الوقف من حيث عدم جواز البيع ليقال انه لا بد من رفع اليد عن إطلاقه و حمله على صورة عدم عروض المجوزات. و ذكر بعض الأجلة دام عزه ان احتمال الاشتراط على الموقوف عليهم مبنى على الالتزام بان الوقت من قبيل العقود و يحتاج الى القبول من الموقوف عليهم و اما بناء على ما هو الصحيح من كونه من الإيقاعات فلا- معنى للاشتراط ثم انه على الوصف للنوع فلا يمكن استظهار عدم جواز البيع الوقف فيما لم يكن الوقف بعنوان الصدقة كما إذا لم يقصد فيه التقرب فإن النسبة بين الوقف و الصدقة عموم من وجه لا اعتبار قصد التقرب في الصدقة سواء كان من قبيل الوقف أو سائر الصدقات المندوبة أو الواجبة و الوقف يعم ما إذا لم يكن فيه قصد التقرب و دعوى الحكم بعدم جواز بيع الوقف مطلقاً باعتبار إلغاء الخصوصية لا يخفى ما فيها.

أقول الاشتراط على الموقوف عليهم لا يبتنى على كون الوقف من العقود فان نفوذ هذا الشرط على الموقوف عليهم أو المتولى ليس لدليل وجوب الوفاء بالشرط ليقال ان الشرط لا يعم الا ما إذا كان الإلزام في ضمن عقد بل لقوله (ع) الوقف على حسب ما يوقفها أهلها.

و بتعبير آخر ما نحن فيه نظير الاشتراط على الوصى كما إذا اوصى بستاناً من ثلثه للصرف في الحج و الصلاة و سائر الخيرات و اشتراط على الوصى عدم بيعه الى خمس سنوات فإنه لا ينبغي الريب في نفوذ هذا الاشتراط و عدم جواز بيعه قبل تلك المدة بدليل نفوذ الإيضاء مع ان الإيضاء من الإيقاعات فلا يحتاج الى القبول و انما

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٤

.....

يجوز للوصى رده زمان حياة الموصى مع وصول الرد.

و الحاصل لا- ينبغي الريب في ان قوله (ع) لا- يباع و لا- يوهب وصف و لكن الكلام في انه وصف للطبيعي و تفريع له ليكون المراد عدم جواز البيع و الهبة في الوقف في الجملة حيث لا يمكن الأخذ بالإطلاق في ناحية المنع لذكره في مقام إنشاء الوقف أو وصف للصدقة الشخصية و ان ذلك الشخص لا يباع و لو كان وصفا للشخص مع عدم كونه وصفا للطبيعي فلا بد من حمله على الاشتراط من الواقف و لكن الصحيح ظهور التوصيف في وصف الطبيعي لا لما ذكره المصنف من انه لو كان شرطاً لكان الأنسب تأخيره عن ذكر الموقوف عليهم فان مجرد إلا- نسيئة لا- يصحح الظهور مع صحة خلافها بل باعتبار ان إنشاء الوقف لا يتم بمجرد قول القائل تصدقت العين إذ لا دلالة للصدقة على خصوصية الوقف و لذا يوتى بمثل قوله لا يباع و لا يوهب للقرينة على ارادة الوقف و لا يتم القرينة إلا إذا كان عدم جواز البيع و الهبة من قبيل توصيف الطبيعي بوصفه نوعه كما لا يخفى.

و قد تحصل مما تقدم انه مع هذا التوصيف لا يكون له إطلاق بحيث يمكن التمسك به في موارد الشك في جواز بيع الوقف بخلاف

حسنه على بن راشد المتقدمة.

و لكن قد نوقش في الاستدلال بها ايضا مع عروض بعض حالات على الوقف و الشك في جواز بيعه معها بأنها غير وارده في مقام الجواب عن جواز بيع الوقف و عدمه بحسب الحالات لأن السائل فيها قد كان يعلم بعدم جواز شراء الوقف خصوصا مع ملاحظة قوله و لما و فرت المال خبرت ان الأرض وقف فان ظاهره انه لو كان يعلم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٥

و مما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة (١)

بالوقف لما أقدم على شراء الوقف بل انما كان بصدد السؤال عن علاج الواقعة مع جهله بالموقوف عليه غاية الأمر قبل تمام ذكره الواقعة أجب الإمام (ع) بوجوب رد الغلة إلى الموقوف عليهم.

أقول: من المحتمل جدا ان يحتمل السائل صحة شراء الوقف في فرض جهله بالوقف و دفع الثمن و جهالة الموقوف عليهم و حيث ان الامام (ع) ذكر انه لا يجوز شراء الوقف و فهم منه بطلان الشراء في جميع الحالات التي منها الحالة في مورد السؤال سأل ثانيا بأنه كيف يصنع بالغلة مع جهالة الموقوف عليهم.

و الحاصل ان مقتضى الأصل في كل خطاب عام أو خاص يتضمن الموضوع و الحكم ان ذلك الحكم يعم الموضوع في جميع حالاته ما لم تقم قرينه عرفية على خلاف ذلك و ما ذكر لا تعد قرينه لما ذكرنا من الاحتمال و لذا لا بأس بالتمسك بالإطلاق الوارد في الحسنه في كل مورد يفرض فيه احتمال جواز بيع الوقف بطريان بعض الحالات.

(١) لم يظهر كون المانع عن بيع الوقف متعددا فضلا عن كونه ثلاثة فإن الثابت منع الشارع عن بيع الوقف كمنعه عن بيع أم الولد و نحوها و كون الوقف تمليكاً للبطون على نحو الترتب في الوقف الخاص و تمليكاً للجهة في الوقف العام لا ينافي مبادلة العين الموقوفة بما يكون العوض ملكاً للبطون أو للجهة و تمليك الوقف تلك العين للموقوف عليهم بقصد التقرب لا يكون موجبا لعدم جواز رجوع الواقف في الوقف لا- عدم جواز بيع الموقوف عليهم أو متولى الوقف فإن الصدقة الواجبة بل المستحبة تكون تمليكاً للغير بقصد التقرب مع انه يجوز للفقير التصرف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٦

ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف (١)

فيها كسائر أمواله و ارادة الواقف كون العين صدقة جارية يكفي فيها قيام بدلها مقامها.

و اما حق البطون فليس الا تملكهم العين حال وجودهم مع بقاء العين على الوقف و إذا انتقل الوقف الى البدل كما إذا قيل بجواز بيع الوقف ينتقل الحق إلى البدل.

و الحاصل ان عدم جواز بيع الوقف المستفاد من الروايات كعدم جواز بيع أم الولد حكم شرعي و لا يكون من الحق القابل للإسقاط غاية الأمر في مورد قيام الدليل على جواز بيع الوقف يكون للبائع الولاية على إبطال الوقف بالإضافة إلى شخص العين الموقوفة بالبيع و يكون العوض ملكاً للبطون كالمعوض أو جواز إبطال أصل الوقف كما إذا كان العوض ملكاً خاصاً للبطن الموجود.

(١) مراده ان جواز بيع الوقف في مورد لا ينافي كون العين موقوفة ما دام لم يقع البيع و ما تقدم من عدم جواز بيع الوقف باعتبار تعلق الحقوق الثلاثة به ليس المراد منه الا ان الوقف يقتضى عدم جواز بيعه لا انه يستلزمه بنحو اللزوم و العلية التامة لينحل الوقف بجواز بيعه و مجرد الاقتضاء بمعنى ان إبقاء العين على الوصف الذي جعله الواقف قرار مالكي و مع إمضاء الشارع لا يجوز بيعها و نقلها.

نعم إذا طرأ أمر فيمكن معه الحكم بجواز بيعه و ان شئت فلا حظ الهبة فإنها تمليك العين مجاناً و مقتضاه ان لا يجوز للغير التصرف

فى العين الموهوبه و لو كان ذلك الغير واهبها و لكن مع ذلك يجوز للواهب التصرف فيها بردها الى ملكه بحسب حكم الشرع.
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٧
الا انه ذكر بعض فى هذا المقام (١)

(١) قد يقال ان عدم جواز بيع الوقف باعتبار ان جوازه ينافى الوقف بحيث لا يجتمع جوازه معه فان الوقف كما هو المروى عن النبى (ص) بل الظاهر منه بحسب ما هو المعروف من عنوانه فى الأذهان حبس العين و تسبيل المنفعة و المراد بحبس العين جعلها بحيث لا يقبل النقل و الانتقال و إذا صار الوقف محكوما بجواز بيعه فلا يمكن اجتماع هذا الجواز مع بقاء الوقف بل يكون الدليل على جواز بيعه كاشفا عن بطلان الوقف فى ذلك المورد.

و أجاب عن ذلك المصنف (ره) بأنه أراد هذا القائل ان جواز بيع الوقف فلا يجتمع مع الحقوق الثلاثة التى تقدم ثبوتها فى الوقف بل لا بد فى مورد جواز بيعه من سقوط بعضها كما إذا جاز بيع الوقف و مبادلتها بما يكون للبطون فان فى الفرض يسقط حق البطون عن شخص العين لا عن بدلها أو سقوط حقهم حتى عن بدلها كما إذا كان العوض ملكا طلقا للبطن الموجود فهذا صحيح و ان أراد ان جواز البيع لا يجتمع مع أصل الوقف لمنافاة ذلك الجواز و مضادته مع الوقف كما هو ظاهر عبارته فهو غير تام.
و الوجه فى عدم التمام ان الوقف قسم منه فى حقيقته إخراج للعين عن الملكية و جعلها بحيث لا يقبل الملك نظير عتق العبد و كما ان العتق إخراج للإنسان عن الرقية و جعله بحيث لا يمكن صيرورته ملكا للآخر كذلك فى وقف المساجد و المشاهد يخرج الأرض و البناء عن قابلية كونها ملكا و لكن مع ذلك لا يكون من المباحات ليتصرف فيه كل أحد بما شاء بل لا يجوز التصرف المنافى للوقف كما هو مقتضى قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٨

فقد جعل الشارع لهم حق إبطال الوقف

و هذا القسم لا يقبل النقل باعتبار ان العين لا تصير ملكا لأحد.

و اما سائر الوقوف سواء كان الوقف خاصا أو عاما يكون الوقف فيها تمليكا و لذا يعبر عن هذا القسم بالصدقة التى تكون تمليكا للبطون أو الجهة نعم الوقف ليس مطلق جعل الشئ ملكا بل بنحو يقتضى الدوام و الاستمرار أى استمرارهم على ملكه و لا يكون هذا الدوام و الاستمرار من قبيل اللازم بل بنحو الاقتضاء بحيث لا ينافى الوقف تخلفه فى بعض الموارد و لو كان جواز بيع الوقف منافيا لأصل الوقف بحيث يخرج الشئ عن كونه وقفا لكان لازم ذلك بطلان الوقف حتى ما لو لم يتفق بيع الوقف كما إذا فرض حاجة الموقوف عليهم و اضطرارهم الى ثمن الوقف و لكن لم يتفق بيعه الى ان ارتفع حاجتهم فيلزم ان يحكم بجواز بيعه بعد ذلك ايضا لبطلان الوقف قبل ذلك.

لا يقال إذا فرض الاعتراف كما هو ظاهر المصنف (ره) بان مع جواز بيع الوقف ينتقى حق البطون اللاحقة عن شخص العين كما فى مورد جواز تبديلها بما يكون ملكا للبطون و عن بدلها ايضا كما فى مورد جواز تملك البطن الموجود ثمن الوقف و صرفه فى ضرورتهم فلازم ذلك جواز بيع الوقف فيما إذا لم يتفق البيع الى ان ارتفعت ضرورة البطن الموجود و الوجوه فى اللزوم ان مع سقوط حق البطون اللاحقة عن العين و عن بدلها ايضا لا موجب لرجوعه ثانيا.

فإنه يقال ليس معنى سقوط حقهم الا قيام الدليل على ثبوت الولاية للبطن الموجود على البطون اللاحقة بمبادلة ملكهم كما إذا كان مدلول دليل جواز البيع بمبادلة الوقف بما يكون ملكا للبطون أو مع ثبوت الولاية لهم على تملك الثمن فى مورد

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٩

فقد جعل الشارع لهم حق إبطال الوقف (١) و في غير المساجد و شبهها قسم من التملك (٢)

جواز صرف ثمن الوقف على ضروراتهم و كذا فيما ثبت جواز بيع الوقف العام يكون مقتضى ذلك الدليل ثبوت الولاية لمتولى الوقف أو الحاكم على العين الموقوفة بمبادلتها بما يكون للجهة الموقوف عليها. والحاصل لا يكون جواز بيع الوقف كاشفا عن بطلان ملكية البطلون كما عليه ظاهر الجواهر (ره) و انما يكون موجبا لثبوت الولاية و كون تلك الولاية مطلقا أو مقيدا تابع لظاهر الدليل و مع عدم الدلالة يؤخذ بمقتضى الأصل و قد ظهر من جميع ما ذكرنا ان الدليل على جواز بيع الوقف في مورد تخصيص أو تقييد في خطاب الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها و في مثل قوله (ع) لا يجوز شراء الوقوف.

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

(٢) يظهر مما ذكر (ره) ان الوقف على نحوين وقف تحريري كوقف الأرض أو البناء مسجدا و مشهدا و وقف تملكى تكون العين الموقوفة ملكا للموقوف عليهم سواء كان الموقوف عليهم أشخاصا أو عنوانا و يعبر عن ذلك بالوقف الخاص أو العام.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٠

.....

و لكن الأمر ليس كذلك بل للوقف أقسام و ذلك فان الواقف قد لا يلحظ في وقفه الا حبس العين على عنوان من غير نظر الى رجوع منافعتها إلى أشخاص أو على عنوان و جهة و هذا القسم من الوقف لا يكون فيه الموقوف عليه. لا يقال هذا القسم لا يدخل في الوقف بل جعل الأرض أو البناء مسجدا أو مشهدا عنوان آخر غير عنوان الوقف و ان يجرى عليه أحكامه من عدم جواز بيعه.

فإنه يقال لو كان الأمر كذلك يصح قول مالك الأرض أو البناء جعلتها مسجدا و لكن ما وقفها و لا أظن أن يلتزم بذلك أحد. و الموجب للدعوى المزبورة ان الوقف عنده إيقاف العين على الموقوف عليه و كان العين في الاعتبار على رأسهم تدر منافعتها إليهم و قد رأى ان في مورد وقف المكان مسجدا أو مشهدا ليس من يكون إيقاف العين على رأسه و لكن سنيين ان الوقف بمعنى الحبس و كلمة على للتعدى لا الاستعلاء و لذا لا يفرق بين قوله ووقفها على أولاد زيد أو على طلاب العلم أو وقفها لأولاد زيد أو لطلاب العلم و بتعبير آخر يحتاج الى تعيين الموقوف عليه أو الموقوف له فيما لوحظ عود منافع العين الى شخص على ما سيأتى و ليس يلزم الوقف فيما إذا لم يكن فيه لحاظ عود المنافع الى أحد.

و الحاصل ان عنوان المسجد ينطبق على الأرض أو البناء المعد للعبادة كالصلاة و غيرها و لا يترتب عليه بمجرد الإعداد أحكام الوقف من خروج العين عن الملك و عدم جواز نقله و غير ذلك من الأحكام و في صحيحة عبيد الله بن الحلبي انه سأل أبا عبد الله (ع) عن مسجد يكون في الدار فيبدوا لأهله أن يتوسعوا بطائفته منه أو يحولوه عن مكانه فقال لا بأس بذلك.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١١

.....

و على الجملة أن المرتكز في وقف الأرض أو البناء مسجداً و حبسها له هو فك الأرض أو البناء عن علقه الملكية و جعلها بحيث لا تصلح للدخول في ملك أحد و هذا معنى الوقف التحريرى و لا يبعد ان يقال ما يذكر للمساجد من الأحكام كحرمة مكث الجنب و الحائض و وجوب تطهيره لا يعم الا المساجد الموقوفة لعناوينها لانصراف الخطابات إليها و لا فرق في وقفها كسائر الوقوف بين كونه بالإنشاء اللفظى أو بنحو المعاطاة كما هو مقتضى إطلاق قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها كما لا يحتاج في تحققه فيها كسائر الأوقاف إلى القبول من الحاكم أو غيره للإطلاق المزبور.

بل لا يبعد عدم حاجة الوقف العام الى القبض و انما يحتاج الى القبض في الوقف الخاص بشهادة مثل صحيحه صفوان بن يحيى عن ابى الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدوا ان يحدث في ذلك شيئاً فقال ان كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع فيها و ان كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيجوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها و ان كانوا كباراً و لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يجوزوها لهم فله ان يرجع فيها.

و وقف تمليكى و هو ما إذا لم يكن الوقف تحريرياً فإنه لا ينبغي الريب في حصول الملك للموقوف عليه فيما إذا أنشأ الواقف ملكية العين له كما إذا قال جعلت الضيعة أو غيرها لولاد زيد طبقة بعد طبقة الى ان يرث الله السموات و الأرض و ان انقرضوا فهى للفقراء.

و انما الكلام فيما إذا كان أنشأ الوقف بعنوان الوقف واردة ما هو مدلوله

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٢

.....

المرتكز و كان من قصده عود منفعة العين الى الموقوف عليهم كما إذا قال وقفت هذه الضيعة لأولاد زيد أو على أولاده ليكون غلتها لهم ففي ذلك يقع الكلام في خروج نفس الصيغة عن ملك الواقف و دخولها في ملك الموقوف عليهم. و استدلال المصنف (ره) على خروجها عن ملك الواقف و دخولها في ملك الموقوف عليهم بما ورد في غير واحد من الروايات من التعبير عن الوقف بالصدقة التى لا تباع و لا توهب حيث ان من الظاهر كون المعروف من معنى الصدقة تمليك الغير بقصد القرية و يعبر عن التمليك كذلك بالوقف باعتبار استمرارها و دوامها و عدم صيرورتها ملكاً طلقاً للموجودين من الموقوف عليهم.

و استدلال في الجواهر على دخول العين في ملك الموقوف عليهم فيما كان من قصد الواقف عود منافع العين و صيرورتها لهم ان العين تتبع المنافع فى الانتقال و من ان العين الموقوفة كالمنافع تضمن بالإتلاف و التلف فى اليد و إذا كانت العين خارجة عن ملك الواقف فلا بد من دخولها فى ملك الموقوف عليهم لان المال الذى ليس له مالك لا يضمن و قد يستدل على دخول العين الموقوفة فى ملك الموقوف عليهم بما ورد فى جواز بيعهم العين الموقوفة فى بعض الموارد حيث انه لا يبيع إلا فى ملك و ان العين إذا لم تكن مكلفاً فكيف جاز بيعها.

و عن السيد اليزدى (ره) الاستدلال على خروج العين عن ملك الواقف بان اعتبار الملكية لأحد لا بد فيه من اثر يصحح الاعتبار و مع كون الواقف أجنبياً عن منافع العين إلى الأبد فلا معنى لاعتبار ملكية العين له و لكن احتمال عدم دخولها فى ملك الموقوف عليهم بل تكون الداخلة فى ملكهم هى المنافع فقط كما فى مورد اجارة

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٣

.....

العين و نتيجة ذلك ان يكون الوقف بالإضافة إلى العين الموقوفة فكا عن الملكية.

و لكن قد نوقش في ذلك كله اما التعبير بالصدقة فلان أصالة الحقيقة تجرى فيما إذا شك في المراد بعد إحراز المعنى الموضوع له و اما إذا علم المراد و شك في ان الاستعمال على نحو الحقيقة فلا مجرى لأصالتها و فيما نحن فيه يعلم ان المراد بالصدقة هو الوقف بقصد التقرب و يشك في ان إطلاق الصدقة عليه بنحو الحقيقة حيث انه من أفرادها أو ان إطلاقها عليه بنحو المجاز حيث لا يكون في الوقف تملك و تملك.

و فيه ان هذه المناقشة قد صدرت عن جعل فيما تقدم النسبة بين الوقف و الصدقة العموم من وجه و مقتضاه كون الوقف في مورد قصد التقرب معنونا بعنوان الصدقة الجارية حقيقة.

مع انه ان أريد ان إنشاء الوقف بإرادة المعنى الحقيقي للصدقة الجارية غير صحيح فلا يتحقق الوقف فلا أظن الالتزام به و ان أريد انه لم يحرز انطباق عنوان الصدقة بمعناه الحقيقي على ما أراد الموجب بقوله وقفت هذه العين لأولاد زيد طبقة بعد طبقة المعنى المرتكز عند الأذهان للوقف ففيه انه لا يعرف للوقف عند الأذهان في مثل المورد مما كان الملحوظ عود المنفعة إلى الأشخاص و دخولها في ملكهم الا عنوان التملك و جعل ذلك الملك بنحو إقرار العين و حبسها.

و يقرب من هذا الوقف الوقف الصرفي و هو ما إذا كانت العين محبوسة لصرف منافعها على الموقوف عليهم سواء كان المراد صرف نفس منافعها كما إذا قال وقفت هذه الضيعة على أولاد زيد الأول فالأول لياكلوا ثمرتها أو كان المراد الأعم من صرف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٤

.....

عين منافعها أو بدلها كما إذا قال وقفت هذه الضيعة للعلماء أو الحجاج و في مثل ذلك يجوز لتمتولي الوقف بيع ثمرة الضيعة و صرف ثمنها عليهم و وجه قرب الوقف الصرفي إلى الوقف التملكي هو ان العين في الوقف الصرفي ايضا ملك و لكن للعنوان الموقوف عليه لا الأشخاص و انما يملك الأشخاص المنفعة بعد الصرف و القبض و لذا لا يرث الوارث من الموقوف عليه قبل صرف المنفعة و لا يجب في السهم المقبوض الزكاة لأن الشخص لا يملك المنفعة إلا بعد قبضها لا حين بلوغ الزرع و صيرورته حنطة أو شعيرا أو صيرورة الثمرة عبا أو ثمرا فإن الثمرة في ذلك الحين كانت ملكا للعنوان و لا يتوجه التكليف بإعطاء الزكاة إلا للأشخاص.

و هذا بخلاف الوقف التملكي فإنه ان مات أحد من الموقوف عليهم يرث سهمه وارثه و يجب على كل من بلغ سهمه مقدار النصاب الزكاة و يشترك القسمان في ضمان العين و منافعها فيما لو أتلف العين أو منافعها متلف أو تلف بيده بخلاف القسم الأول من الأقسام و هو الوقف التحريري لانه لا دليل على ضمان المال فيما لم يكن ملكا لأحد أو عنوان بل الموجب له إتلاف مال الغير أو تلفه بيده في غير مورد الاستيمان.

و القسم الأخير من الوقف الوقف الانتفاعي و هو ما إذا كان حبس العين لمجرد انتفاع الموقوف عليهم من غير ان يدخل العين أو منافعها في ملكهم حتى بعد القبض كما في وقف بعض الأشجار لأكل المارة و وقف الخانات للمسافرين و الزوار و المدارس و الكتب العلمية لطلاب علم الدين و في هذا القسم لا يدخل العين و لا منفعاتها في ملك الموقوف عليهم و لذا لا يكون توارث و لا تصح المعاوضة على منافع العين

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٥

و الثاني عدم الخلاف في عدم جواز بيعه (١)

لا من الموقوف عليهم و لا من المتولى و لا يبعد ان يقال ببقاء العين و منافعها على ملك واقفها و لذا يضمن العين أو منافعها بالإتلاف و يكفي في اعتبار الملكية للواقف ترتب هذه الثمرة.

و مما ذكرنا يظهر الحال في الوجوه المتقدمة للاستدلال على خروج العين من ملك واقفها أو دخولها في ملك الموقوف عليهم و أيضا ظهر ان الوقف في حقيقته عبارة عن حبس العين اما حبسا عنوانيا أو حبسا تملكيا أو حبسا صرفيا أو حبسا انتفاعيا و المراد بالحبس جعل العين على حالة لا تخرج عنها بحسب قرار مالكيها اي لا تصلح الخروج عنها بحسبه كما لا يخفى.

(١) لا- ينبغى الريب في ان الوقف إذا كان تحريريا فلا يجوز بيعه و لا سائر المعاضة عليه بلا استثناء و الوجه في عدم الجواز ليس عدم كون العين ملكا تلقا بل لعدم كونه قابلا للتملك و البيع تملك العين بعوض و على ذلك فلو خربت القرية التي فيها المسجد أو انقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجوز بيعه و الظاهر ان هذا مما لا خلاف فيه.

نعم ذكر كاشف الغطاء (ره) بعد قوله بعدم جواز البيع في هذا القسم من الوقف لعدم كونه قابلا- للتملك لرجوع العين الى الله و دخولها في مشاعره التي يجب تعظيمها ان الأرض مع اليأس عن الانتفاع بها في جهة المسجدية توجر للزراعة و يراعى فيها الآداب اللازمة للمسجد من حرمة تنجيسه و وجوب تطهيره و حرمة مكث الجنب و الحائض فيه و نحو ذلك كما يجب المحافظة على كونه مسجدا بأحكام قبالة الإجارة و سندها لثلاث تكون يد المستأجر اماره على كونها ملكا له و تصرف عائد

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٦

.....

الأرض من الأجرة على مماثله.

مثلا إذا كان المسجد في قرية تصرف الأجرة على مسجد قرية أخرى احتياطا في كون ذلك المسجد أقرب الى الموقوف و أحوج و أفضل و مع تعارض الأقرب مع الأفضل مثلا يلاحظ الراجح منهما و ان تعذر صرف الأجرة على المماثل تصرف في غيره على مسجد البلد أو الحسينية و نحو ذلك و ان لم يمكن ذلك أيضا تصرف على مصالح المسلمين و لو بإحداث القنطرة و الضوء و نحوها هذا بالإضافة إلى الأرض.

و اما غيرها من الآلات و الأثاث و الفرش و الحيوانات و ثياب الضرائح و نحوها فإن أمكن الانتفاع بأعيانها في خصوص المحل الذي عين لها فيجب إبقائها و الانتفاع بأعيانها في ذلك المحل و ان لم يكن الانتفاع بأعيانها في خصوص ذلك المحل ينتفع بأعيانها في مثل ذلك المحل و ان لم يمكن الانتفاع على ذلك انتفع بأعيانها في مطلق مصالح المسلمين كما إذا لم يمكن الانتفاع بخشبة سقف المسجد في ذلك المسجد و لا في مسجد آخر ينتفع بها و لو في مثل القنطرة من مصالح المسلمين.

و إذا لم يمكن الانتفاع بأعيانها أصلا لا في المحل و لا في مماثله و لا في غيره من مصالح المسلمين يكون في البين احتمالات كونها من قبيل الملك بعد أعراض مالكة من دخولها في المباحات فيصح لكل أحد تملكها و التصرف فيها و دخولها في ملك المسلمين كسائر أموال المسلمين فيصرف على مصالحهم كيف اتفق و عودها الى ملك واقفها أو ملك ورثتهم و مع عدم عرفانهم تكون من قبيل الأموال المجهول مالكيها.

و الرابع و هو الأقوى المصرح به في كلام بعضهم عدم بطلان وقفها بخروجها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٧

و فيه ان إجارة الأرض و بيع الآلات (١)

عن الانتفاع بأعيانها كما ذكر بل تباع احترازا عن تلفها و تصرف في المكان المعدلة بحسب تعيين الواقف أو على مماثله أو على مطلق مصالح المسلمين على ما مر في صورة إمكان الانتفاع بأعيانها.

(١) لا- يخفى ان ما ذكره كاشف الغطاء من إجارة أرض المسجد للزراعة يصح لو قيل بان الوقف بالإضافة إلى الأرض تملك

للمسلمين أو انتفاعي و لو كان وقف الأرض كذلك تصح بيعها أيضا كما يأتي في الوقف التملكي و الانتفاعي و لكن الظاهر ان الوقف في المسجد و المشهد بالإضافة إلى أرضها تحريروا و معه لا تصح إجارتها كما لا تصح بيعها لا باعتبار عدم كون الأرض ملكا لمن ينتقل اليه العوض ليقال انه لا- يعتبر في صحة البيع كون المبيع ملكا له كما في بيع الكلي كما لا يعتبر في الإجارة كون المنفعة ملكا لمن ينتقل إليه الأجرة كما في إجارة الحر نفسه بل لا يصح بيعها و لا إجارتها لعدم إمكان صيرورة الأرض أو منافعها ملكا لأحد كما مقتضى قوله (ع) الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها و البيع تملك العين للمشتري بعوض و الإجارة تملك المنفعة.

و بهذا يظهر عدم صحة سائر المعاوزات أيضا فلا يختص عدم الجواز بالبيع أو الإجارة.

و دعوى عدم صحة بيع الآلات أيضا مع عدم إمكان صرفها على المماثل أو غيرها من وجوه الخير مبنية على كون وقفها أيضا من قبيل وقف الأرض و لكن يمكن ان يقال ان الوقف بالإضافة إلى نفس العرصه كذلك و اما بالإضافة إلى آلات البناء حيث انها لا تبقى على حالها الى الآخر يكون في نظر الواقف وقفا تملكيا أو انتفاعيا

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٨

.....

كما هو الحال بالإضافة إلى فرش المسجد و حصيرة و سائر ما يوضع فيه و لا منافاة في الاختلاف في كيفية الوقف حتى فيما كان في البين إنشاء واحد فقول الواقف وقفت هذا البناء مسجدا لا ينافي كونه بالإضافة إلى العرصه تحريرا و بالإضافة إلى الآلات تملكيا أو انتفاعيا نظير ما إذا فرش بساطا في البناء و جعل فيه حب الماء و غيره و قال وقفت البناء و ما فيه بعنوان المسجد.

و اما الاستشهاد على حكم حصير المسجد و نحوه بما ورد في ثوب الكعبة فغير ظاهر لان الثوب المزبور لم يحرز كونه وقفا بل الظاهر انه كسائر المال الذي يهدى للكعبة يصرف في الحجاج و زواره و لذا أجزأ أخذه و الانتفاع به و بيعه الى غير ذلك كما لا يخفى.

و العمدة في المقام بيان الوجه فيما ذكر من استعمال الآلات و سائر الأثاث في المماثل ثم في سائر وجوه الخير مع ملاحظة الأقرب فالأقرب إلى الوقف و مع عدم إمكان صرفه بشخصه يباع و يصرف بدله على ما ذكر على الترتيب مع ان الصرف في المماثل أو في الأقرب فالأقرب بشخصه و مع عدم الإمكان ببدله خارج عن مدلول الوقف و ليس في البين الا دعوى استفادة تعدد المطلوب من الوقف في مثل هذه الموارد مما يكون قصد الواقف جعل العين مهما أمكن في الخير المرسوم بنفسها و في غيره على تقدير عدم إمكان ذلك الخير و بدلها مع عدم إمكان استعمال العين كما يدل عليه و يؤيده ما ورد في قصور مال الوصية و عدم إمكان صرفه في الجهة الموصى بها و في رواية على بن زيد صاحب السابري قال اوصى الى رجل بتركته و أمرني أن أحج بها عنه فنظرت في ذلك فإذا هو شيء لا يسير لا يكون للحج الى ان قال فسألت

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٩

يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما إذا فرش حصيرا (١)

أبا عبد الله (ع) ما صنعت بها قال ضمنت أولا يكون لا يبلغ ان تحج به من مكة فإن كان لا يبلغ ان تحج به من مكة فليس عليك ضمان.

و في رواية على بن أبي حمزة قال سألت أبا الحسن (ع) عن رجل اوصى بثلاثين دينارا يعتقد بها رجل من أصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق و في رواية محمد بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن (ع) اسأله عن إنسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا بابا واحدا كيف يصنع بالباقي فوقع الأبواب الباقية اجعلها في البر.

و الحاصل ان الوقف على الجهات التي يكون نظر الواقف فيها صرف المال على جهة من الخيرات فيه قرينة عامة على ان الوقف على

جهة خاصة من قبيل تعدد المطلوب بخلاف الوقف الخاص حيث ينتهي أمد الوقف فيه بانتهاء الموقوف عليهم كما لا يخفى. (١) إذا أحرز ان وقف الحصر على المسجد الفلاني و وضعه فيه لانتفاع المصلين من غير لحاظ خصوصية في ذلك المكان فلا كلام و يجوز في الفرض لمتولى الوقف نقله الى مسجد آخر حتى مع إمكان الانتفاع به في ذلك المسجد و ذكر المصنف (ره) ان هذا النحو من الوقف ظاهر في الماء الموضوع في المسجد فإنه يوضع في مسجد باعتبار انه أحد المواضع التي ينتفع به المصلين فيجوز معه الوضوء به من غير صلاة في ذلك المسجد و ربما يظهر الاختصاص كما في فرش حصر في المسجد و هذا الاختصاص في التربة الموضوعه أوضح و في مثل ذلك لا يجوز النقل مع إمكان الانتفاع به في المكان الموضوع فيه.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٠
أو بدونه (١)

أقول لم يظهر وجه كون الاختصاص في وقف التربة أظهر من وقف الحصر و مع ذلك لا- يمكن الاعتماد على ما ذكر من دعوى الظهور بل لا- بد في الموارد من ملاحظة السيرة على عموم الانتفاع أو خصوصه و مع الشك في كون الموقوف عليهم هو العام أو الخاص كما إذا شك في وقف الماء على مطلق المصلين أو المصلين في المسجد المزبور فالأصل عدم العموم و لا يعارض بأصالة عدم الوقف على الخاص فان جواز تصرف المصلين في المسجد المزبور محرز فلا مورد للأصل فيه.

(١) اي بدون ما ذكره بعض الأساطين بان يزرع المسجد المزبور بدون اجارة و العمدة في وجه ما ذكر كله من نقل الحصر و نحوه إلى سائر الأمكنة مع ملاحظة الأقرب فالأقرب هي استفادة تعدد المطلوب من وقف الواقف بقريته عامة تجرى غالباً في موارد الوقف الانتفاعي بل الصرفي و تلك القرينة هي إحرار ارادة الواقفين من جعل العين في مكان و وقفها عليه جعلها صدقة جارية و تبديلها بعين أخرى في بعض الموارد فهو ايضاً لتلك القرينة المقتضية للاشترط الضمني على المتولين أو الموقوف عليهم إبقاء تلك الصدقة مهما أمكن و بأى نحو تيسر الممضى بقولهم عليهم السلام الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

و لو توقف إبقاء العين على حالها ببيع بعضها و صرف صدقة ثمن ذلك البعض على الباقي يقدم حيث ان إبقاء نفس العين صدقة بحسب تلك القرينة مقدم على إبقاء الصدقة بالعلاج في تمام العين بحسب ماليتها.

و لو أحرز في مورد عدم ارادة الواقف تعدد المطلوب و إبقاء الوقف بعد انتهاء الموقوف عليهم أو انتهاء عائد الوقف أو زوال العنوان من العين الموقوفة يكون الوقف من المنقطع الأخر و سيأتي إنشاء الله تعالى حكمه.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢١
ففي الضمان وجهان (١) الاولى ان يخرب الوقف (٢)

(١) لا- يخفى ان مفاد حديث على اليد ضمان من تكون يده على العين بغير الايمان سواء كان هو المتلف أم لا و قاعدة الإلتاف مفادها ضمان المتلف سواء كان المال بيده أو بيده مالكة فتعليقه (ره) ضمان الإلتاف بقاعدة اليد من سهو القلم.

و كيف كان فالعمدة في دليل الضمان في موارد اليد و الإلتاف السيرة العقلائية مع ورود روايات في موارد في الأبواب المتفرقة و مقتضاهما عدم الفرق بين كون المال ملكاً للشخص أو الطبيعي و العنوان كما يشهد بذلك ما ورد في تلك الزكاة و مال الوصية قبل إقباضهما كصحيحه محمد بن مسلم قال قلت لأبي عبد الله (ع) رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاغت هل عليه ضمانها حتى تقسم قال إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتى تقسم و ان لم يجد لها من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان حيث ان بعث الزكاة من العزل الموجب لتعين الزكاة التي تكون ملكاً للعنوان قبل التقسيم و الإقباض و هذه الصحيحة قرينة على الجمع بين الروايات الواردة في بعث الزكاة و ايضاً لا فرق بين ضمان العين و منافعها.

و ما ذكر (قده) من عدم ضمان المنافع لا يزيد على مجرد الدعوى نعم لم يحرز وجه للضمان في موارد الوقف التحريري من السيرة أو غيره فلا حظ و الله سبحانه هو العالم.

(٢) الصورة الأولى من صور جواز بيع الوقف ما إذا خرب بحيث يسقط العين عن قابلية الانتفاع بها كالحصير الخلق و الجزع البالي أو الحيوان المذبوح و المراد عدم إمكان انتفاع البطون اللاحقة من عين الوقف كما في المذكورات لا سقوطها
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٢

.....

عن قابلية الانتفاع حتى بالإضافة إلى البطن الموجود و الا سقطت ماليتها فلم يجز بيعها باعتبار عدم ماليتها.
و الحاصل ان المراد صيرورة العين بحيث لو انتفع البطن الموجود بها يكون الانتفاع بها من قبيل إتلافها كصرف الجذوع البالية في الإحراق فلا تبقى عين حتى تنتفع بها البطن اللاحق و القرينة على كون المراد ذلك ما يذكره (ره) من دوران الأمر في هذه الصورة بين أمور ثلاثة الأول ان لا يتصرف البطن الذي تكون العين ملكهم فعلا بل تبقى العين بحالها حتى تلتف الثاني انتفاع البطن الموجود بها بإتلافها كما في الحيوان المذبوح بأكله و في الجذوع البالية و الحصير الخلق بالإحراق و الثالث بيعها و شراء ما يكون قابلا للانتفاع حتى بالإضافة إلى البطون اللاحقة.

ثم ذكر أولا ان جواز البيع في هذه الصورة ليس باعتبار قيام دليل خاص عليه بل باعتبار قصور المقتضى و عدم الدليل على عدم جواز بيع الوقف في مثل هذه الحالة فإن عدم جواز بيع الوقف لم يعم الفرض و رواية عدم جواز شراء الوقف منصرفه الى ما يكون قابلا للانتفاع البطن اللاحق من العين مع انتفاع البطن الموجود منها و رواية الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها ناضرة إلى إمضاء الوقف بما رسمه الواقف و عدم جواز بيعه ليس مما رسمه بل هو حكم شرعي كما مر بل لو كان إبقاء العين مما رسمه الواقف كان رسم الواقف و اشتراطه في صورة قابلية العين للانتفاع.

و حيث كان لقائل أن يقول إذا لم يكن دليل على جواز البيع و منعه تصل النوبة الى الأصل العملي و هو استصحاب عدم جواز بيع الوقف ذكر ثانيا ترديد الأمر في هذه الصورة بين أمور ثلاثة ثالثها جواز البيع و شراء ما يصلح للبقاء و جزم ببطان
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٣
نعم يمكن ان يقال إذا كان الوقف مما لا يبقى (١).

الأولين ليتعين الثالث فلا تصل النوبة الى الأصل العملي و أضاف إليه عدم جريان الاستصحاب المزبور في نفسه بدعوى انه لو فرض عدم الجواز فعلا لكان هذا منعا جديدا غير المنع السابق فان المنع السابق كان في ضمن وجوب رعاية الحقوق للبطون اللاحقة فلم تبق تلك الحقوق بعد سقوط العين عن قابلية الانتفاع بها كما تقدم.

(١) أقول ظاهر كلامه فرض الخراب في الوقف الخاص و من الظاهر العين الموقوفة فيه باعتبار عدم القرينة العامة على اشتراط إبقاء الوقف بدلها لو وصلت الى حد يكون انتفاع البطن الموجود منها بإتلافها و الوقف يقتضى جواز الانتفاع بها فعلا و إذا لم يمكن الانتفاع بها بوجه تبقى العين للبطون الآتية يجوز للبطن الموجود ذلك الانتفاع كأكل الحيوان المذبوح و جعل الجذوع البالية وقودا كما يجوز لهم بيعها و بالبيع أو الإتلاف ينتهي أمد الوقف و لا يحتاج البيع إلى إذن المتولى للبطون الآتية لأن مع عدم قابلية العين للبقاء مع انتفاع البطن الموجود لا يثبت للبطن اللاحق حق في الثمن ليشتري بها ما يكون وقفا للبطون كما لا يمنع الوقف عن بيع البطن الموجود لكون العين ملكهم على الفرض.

إذا كانت العين ملكا طلقا للبطن الموجود بحيث يترتب عليه جواز إتلافها أو بيعها و اختصاص الثمن للبطن المزبور يكون ذلك بعينه

ما تقدم من صاحب الجواهر من انتهاء الوقف و انحلاله بجواز البيع فيرد الاشكال المتقدم من أنه لو فرض بقاء العين الى زمان البطن اللاحق كما إذا لم يبعها البطن الموجود و لم ينتفعوا بها و لو يتلافها لزم ان لا تكون العين ملكا للبطن اللاحق بل ملكا لورثة البطن الموجود و لعله

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٤

و مما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع (١)

الى ذلك أشار بقوله فتأمل.

و لكن الظاهر عدم انحلال الوقف بالحكم بجواز البيع حيث انه لو انحل الوقف بجوازه لرجعت العين الى ملك الواقف و لا تكون ملكا للبطن الموجود أيضا فإن ملكيتهم قد حصلت بالوقف و بانتهائه و انحلاله تنتهي الملكية.

و الحاصل ان الملكية المجعولة للبطن اللاحق بمقتضى الوقف التمليكي على تقدير بقاء العين الى زمانهم و إذا فرض عدم حصول المجوز للبيع تبقى العين الى زمانهم بفساد البيع على تقديره و اما إذا فرض جواز بيعها أو إتلافها فباعها البطن الموجود لا تبقى عين و يكون الثمن ملكا للبطن الحاضر و اما إذا لم يبعها البطن الموجود و لم تتلف و بقيت الى زمان البطن اللاحق تكون ملكا لهم و على الجملة يكون انحلال الوقف بالبيع أو الإتلاف فيما إذا لم يكن في البين اشتراط إبقاء الوقف مهما أمكن و لو بماليتها فتدبر.

(١) تعرض (ره) في المقام لأمر: الأول انه مع بيع العين الموقوفة لا يختص البطن الموجود بالثمن بل الثمن يكون ملكا للبطن على حد ملك المعوض لهم و لذا لا- يحتاج البدل فيما كان قابلا للانتفاع مع بقاء عينه الى إنشاء الوقف بل يكون ملكا للبطن على حد المعوض بمقتضى المبادلة و مع عدم كون البدل قابلا للانتفاع مع بقاء عينه يشتري به ما يكون قابلا للانتفاع كما ذكر.

و ذكر (ره) في وجه ذلك كله ما توضيحه ان العين الموقوفة ملك فعلي للبطن الموجود لكن لا- بملكية مطلقة بل الملكية للبطن الموجود موقته من حيث المنتهى بحال حياتهم و لذا لا يجوز في الوقف الخاص نقل العين الى الغير بإعطاء ملكيتها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٥

.....

الأبدية كما لا يجوز لهم اجارة العين بأزيد من مدة حياتهم الا فضولا بخلاف مالك العين بالملكية المطلقة فإنه يجوز له ان يتصرف في ماله بإعطاء ملكيته الأبدية للغير و إجارته بمدة تزيد على مدة حياته فان ذلك مقتضى الملكية المطلقة الثابتة له.

و الحاصل ان العين في الوقف الخاص ملك للبطن الموجود فعلا و ملك شأني للبطن للاحق بمعنى ان العين تصير ملكا فعليا للبطن اللاحق بعد انقضاء البطن الموجود بملكية يتلفوها من الواقف الى بمقتضى جعله لا من البطن الموجود كما في موارد الإرث و على ذلك فان كانت العين الموقوفة ملكا فعليا للبطن الموجود يكون بدل العين بمقتضى المعاوضة كذلك حيث لو أمكن عدم قيام البدل مقام العين كما ذكر بان لا يكون البدل ملكا شأني للبطن اللاحق لأمكن ان لا يكون ملكا فعليا للبطن الموجود.

ثم ان الحكم بكون البدل ملكا فعليا للبطن الموجود و شأني للبطن اللاحق اولى مما ذكره في دية العبد الموقوف المقتول حيث قالوا ان الدية تكون ملكا للبطن الموجود و البطن اللاحق على قرار الوقف و وجه الأولوية ان الدية بدل شرعى حكم بها بعد تلف العين فيمكن ان يختص بالبطن الموجود.

و كذلك بدل العين الموقوفة اولى بعدم الاختصاص للبطن الموجود مما ذكره في تلف العين المرهونة حيث قالوا ان بدل تلك العين يكون رهنا.

و وجه الأولوية انه يمكن ان يقال ان العين المرهونة كانت رهنا بما انها ملك للمالك المديون و قد فرض زوال ملك المديون عن

العين فيمكن ان يزول الرهن عنها من غير ان يتعلق بالبدل بخلاف الملك الشأني للبطن اللاحق حيث انه تعلق بالعين لا بما أنها ملك للبطن الموجود بل بما أن الملكية المزبورة كالملكية الفعلية للبطن
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٦
.....

الموجود مجعولة بجعل الواقف و إنشائه و كل من الملكيتين موقتة كما تقدم.
أقول كل ذلك حسن و لكنه (ره) غفل عن نكتة واحدة و هي انه لا معنى للملك الشأني في المقام الا ان العين على تقدير بقائها إلى زمان انقضاء البطن الموجود تصير ملكا فعليا لذلك البطن و ان الملكية الموقتة للبطن الموجود في هذا الفرض فقط و اما على تقدير تلف العين أو إتلافه حقيقة أو حكما بحيث لا تبقى الى زمان انقضاء البطن الموجود فلم يجعل للبطن اللاحق ملكية و لا تكون ملكية البطن الموجود في فرض تلف العين محدودة موقتة و لذا لا يكون البطن الموجود ضامنا للبطن اللاحق فيما إذا انتفعوا بالعين المخروبة بإتلافها كجعل الجذوع البالية وقودا.

و على ذلك فإن أتلفوا العين ببيعها مع جواز البيع فلا يكون للبطن اللاحق ملكية ليدخل البديل في ملكهم نعم إذا بقيت العين و لم يتصرف فيها البطن الموجود أصلا حتى وصلت العين الى البطن اللاحق تكون ملكا لهم فلا حظ و تدبير.
الثاني - انه لا يجرى على البديل حتى فيما إذا كان قابلا لانتفاع البطون مع بقاء عينه حكم الوقف الابتدائي من عدم جواز بيعه بل يجوز معاوضته بعين اخرى مع صلاح البطون فان عدم جواز البيع حكم شرعي بالإضافة إلى الوقف الابتدائي أي ما يكون وقفا بإنشاء الواقف و لا يعم ما كان وقفا بالمبادلة و لو كان عدم جواز البيع باعتبار الاشتراط من الواقف فلا ينبغي الريب في ان الاشتراط بالإضافة الى ما إنشاء الوقف له و لا يجرى في بدله.

الثالث - انه لا يجب شراء مماثل الوقف بحسب العنوان بل يجوز شراء كل ما
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٧
.....

يكون صالحا لانتفاع البطون مع رعاية صلاحهم و الوجه في ذلك ما تقدم من عدم كون العين الموقوفة ملكا طلقا للبطن الموجود بل يتعين بيعها و شراء ما يكون قابلا لانتفاع البطون مع بقاء عينه و لو لم يكن البديل داخلا في عنوان المبدل و مماثلا له.
و لكن ذكر في محكي التذكرة ان الوقف مع وصوله الى حد الخراب يباع و يصرف ثمنه في جهة الوقف و يكون صرفه فيها بشراء المماثل مع إمكانه و مع عدمه يشتري ما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه و ان لم يمكن ذلك ايضا يدفع الثمن الى الموقوف عليهم الموجودين يتصرفون فيه بما شاء و علل شراء المماثل مع إمكانه و شراء مطلق ما يصح وقفه مع عدم إمكانه بالجمع بين غرض الواقف و هو انتفاع البطون و العمل باشتراط إبقاء العين حيث ان شراء المماثل إبقاء للعين بحسب نوعها و احتمال لزوم إبقائها بشخصها غير صحيح لاستلزامه في الفرض فوت غرضه بتمامه كما ان احتمال عدم لزوم الشراء أصلا بأن يدفع الثمن الى البطن الموجود فيتصرفون فيه بما شاءوا ايضا غير صحيح لأنه إخراج للعين أو بدلها عن ملك البطون اللاحقة مع استحقاقهم تلك العين مع عدم وجودهم فعلا كاستحقاق الموجودين.

و ذكر المصنف (ره) في عدم اعتبار شراء المماثل أمرين أحدهما انه لم يظهر ان شراء المماثل أقرب الى غرض الواقف فان غرضه يختلف و لا يقف على حد مثلا ربما يكون غرضه الانتفاع بثمره البستان و إذا لم يمكن الانتفاع لغور مائه و دار الأمر بين شراء بستان لا- ينتفع الموقوف عليهم بثمرته بل يصل إليهم قيمته و بين شراء ملك آخر يصل إليهم اجرة منفعتة فلا وجه للقول بان شراء البستان

أقرب إلى غرض الواقف خصوصا إذا كان الملك الآخر أكثر نفعاً.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٨

.....

و ثانيهما انه لا دليل على وجوب رعاية غرض الواقف بل اللازم اتباع الوقف على النحو الذي رسمه الواقف و إذا كان غرض الواقف خارجاً عن مدلول إنشائه و وقفه فلا يعمه قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

و الحاصل ان غاية ما يمكن ان يقال في المقام ان العين المخروبة لا- تخرج عن ملك البطون و مقتضى ذلك ان لا يجوز للبطن الموجود الانتفاع من الوقف بإتلافها كجعل الجذوع البالية و قوداً بل يتعين على تقدير إرادتهم الانتفاع بتبديلها بشراء ما يصلح لانتفاع البطون سواء كان مماثلاً للعين الموقوفة أم لا كما هو مقتضى إطلاق دليل حل البيع و نفوذه بعد إحراز جواز بيع تلك العين فيكون المقام نظير ما إذا أحرز جواز بيع المصحف و شك في اعتبار إسلام مشتريه كما لا يخفى.

أقول لو كان المتبع مدلول الوقف فقد ذكرنا ان مدلوله ثبوت الملكية للبطن اللاحق على تقدير بقاء العين الى زمانهم مع إمكانه و إذا فرض وصول العين من الخراب الى حد لم يمكن إبقاء العين للبطن اللاحق مع انتفاع البطن الموجود لم يكن على البطن الموجود إلزام بإبقاء العين من ناحية رسم الواقف و لا من ناحية الشارع فيجوز للبطن الموجود إتلاف عينه أو نقله الى الغير مجاناً أو مع العوض و بكل منهما ينتفى التقدير الذي جعل الملكية للبطن اللاحق على ذلك التقدير فيختص الثمن بالبطن الموجود فلا يجب عليهم شراء البديل فضلاً عن صيرورته وقفا بمجرد الشراء.

نعم إذا أمكن إبقاء بعض الوقف ببيع بعضه و صرف ثمنه على الباقي تعين ذلك لان إلزام الواقف بالإضافة إلى البعض و نهى الشارع عن بيع كله بحاله هذا كله فيما لم يكن في البين قرينته عامة على إبقاء الوقف مهما أمكن كما في الوقف العام و الا تعين

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٩

ثم ان المتولى للبيع هو البطن الموجود (١)

شراء البديل.

(١) ذكر (ره) ان المتولى للبيع هو البطن الموجود مع الحاكم الشرعي حيث انه ولي على البطون اللاحقة و ليست للناظر الى الوقف ولاية بالإضافة إلى بيع العين الموقوفة حيث ان النظارة المجعولة له منحصره بالأمر الراجعة إلى صورة بقاء العين و إبقائها.

و يمكن ان يقال ان البيع راجع الى الناظر و لا يكون للبطن الموجود و لا الحاكم الشرعي مع الناظر الى الوقف أمر حيث انه منصوب من قبل الواقف للأمر الراجعة إلى الوقف و بيعه و شراء البديل من تلك الأمور.

و دعوى عدم شمول حق النظارة للتصرف في العين بإخراجها عن ملك البطون في صورة جوازه شرعاً لم يعلم وجهها بعد كون ذلك من تلك الأمور نعم لا يبعد سقوط نظارته بالإضافة إلى البديل مع إمكان القول ببقاء نظارته حتى بالإضافة إلى البديل.

أقول بعد ما ذكرنا ان العين الموقوفة ملك البطن الموجود فعلاً و لهم نفى التقدير الذي تصير معه العين في المستقبل ملكاً للبطن اللاحق فلا معنى لدخالة الناظر في نفى ذلك التقدير من البطن الموجود سواء كان ذلك النفي بإتلاف العين حقيقة أو حكماً بالبيع و نحوه.

نعم فيما إذا كانت في الوقف قرينه و لو كانت عامة على إبقاء الوقف بأي وجه أمكن و لو بيع العين الموقوفة و إبدالها كما في الوقف الصرفي أو الانتفاعي يكون ذلك للمتولى من قبل الواقف و مع عدمه يرجع الى الحاكم الشرعي حيث ان ابدال

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٠

فلا يجوز دفعه إلى البطن الموجود (١) و الربح تابع للأصل (٢)

العين الموقوفة في الوقف الصرفي أو الانتفاعي من الأمور الحسبية الراجعة إليه كما لا يخفى.

(١) قد تقدم مما ذكرنا ان الثمن في الوقف الخاص يكون للبطن الموجود و لا- يجب عليهم شراء عين أخرى قابلة للوقف الا- مع الاشتراط عليهم في الوقف و بدون ذلك يكون الشراء احتياطا استحبابيا و يؤيد بل يدل على بعض ما ورد في بيع الوقف المزبور على ما تسمع.

نعم لو لم يمكن في الوقف الصرفي و الانتفاعي شراء البدل ينتظر زمان التمكن على شراء البدل و مع الصلاح يجوز للمتولي الاتجار بثمرن الوقف و يكون ربحه تابعا للأصل و لا يصرف ذلك الربح الى الموقوف عليهم إلا إذا فهم من الوقف الصرف عليهم في كل زمان بأى نحو أمكن.

(٢) يعنى إذا كان ثمن الوقف مائة درهم مثلا فشروا به فرسا و باعوه بعد ذلك بمأتين فيكون تمام المأتين ملك البطون و لا يختص الربح بالبطن الموجود و وجهه ان الفرس كان ملكا للبطون على ما تقدم و تمام المأتين بدل عن الفرس فلا بد من دخول المأتين في ملك من يخرج عن ملكهم الفرس و هم تمام البطون على قرار ما زعمه المصنف (ره) و الامتياز في ذلك بين مائة الربح و مائة الأصل و هذا بخلاف ما إذا وقف حيوانا على أولاد زيد فانجب الحيوان الولد فإنه يكون ذلك الولد ملكا للبطن الموجود كما هو مقتضى تمليك المنفعة للبطن الموجود و حبس العين على البطون.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣١

وجهان آتيان (١) ان يخرب الوقف بحيث يسقط عن الانتفاع (٢) انه ذكر بعض جواز بيع الوقف (٣)

(١) إذا احتاج العين الموقوفة إلى التعمير و الترميم لأجل بقائها و حصول النماء منها فان عين الواقف ما يصرف في تعميرها فهو و الا صرف نمائها في تعميرها مقدما على حق الموقوف عليهم بلا فرق بين الوقف الخاص و العام حتى فيما إذا استلزم صرف نمائها على تعميره حرمان البطن الموجود و ذلك فان المتفاهم العرفي من الوقف إبقائها و ان وصول منافعتها الى الموقوف عليهم ملكا أو صرفا أو انتفاعا بعد لحاظ إبقائها و كأن هذه بقريته عامة في كل وقف كما لا يخفى.

و لكن لا يجرى هذا فيما إذا كان بعض الوقف خرابا بحيث يجوز بيعه فإنه بالبيع يختص الثمن بالبطن الموجود على قرار ما تقدم فلا يجب عليهم صرفه في عمارة الباقي أو في عمارة وقف آخر و ان كان ذلك أحوط.

(٢) المراد بالخراب في هذه الصورة ان تصل العين الموقوفة من الخراب الى الحد الذي لا يصل الى الموقوف عليهم من المنفعة أو النفع الا مقدار يسير يلحق بالمعدوم مع إمكان تعميره من عائدة أو ببيع بعضه على ما تقدم و الموجب لجواز البيع في هذه الصورة أيضا قصور المقتضى على قرار ما تقدم في الصورة الاولى و يجرى على بيعه من اختصاص الثمن بالبطن الموجود أو تحصيل ما يقبل الوقف بذلك الثمن ما جرى على البيع في الصورة الاولى فلا نعيد.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٢

.....

عليهم و هذا الشرط يكون مرعى في حدوث الوقف و بقائه و فيه انه لا دليل على اعتبار ما ذكر إلا في حدوث الوقف حيث ان الوقف

في حقيقته تحريري و تملكي و صرفي و انتفاعي و لا يقتضى شىء من ذلك تمام الوقف بالخراب على ما تقدم مثلا لا تخرج العين الموقوفة عن ملك البطن الموجود أو الطبيعي بمجرد سقوطها عن قابلية الانتفاع بها و كذلك في الوقف الانتفاعي فيما إذا لوحظ في الوقف الانتفاع و لو ببدلها.

و الحاصل ليس اشتراط الوقف بكون العين قابلة للانتفاع بها الا كاشتراط المالية في العوضين في البيع و إذا اشترى مالا و خرج بعد ذلك عن المالية لا يكون خروجه عنها موجبا لبطلان البيع و انحلاله و في المقام يكون سقوط العين الموقوفة عن الانتفاع المعتد به مع عدم إمكان علاجها لا- يوجب الا- جواز بيعها و إبطال وقفيتها مطلقا كما في الوقف الخاص أو الى بدل كما في الوقف العام من الصرفي و الانتفاعي على ما مر.

و الحق (ره) انعدام عنوان العين الموقوفة بصورة خرابها في انحلال الوقف كما إذا وقف بستانا فغار مائه و يبست أشجاره فإنه يبطل الوقف و بطلانه لانتفائه العنوان عن العين المنشأ لها الوقف بذلك العنوان.

و ربما يؤيد ذلك بما ذكروا من انه لو اوصى لزيد دارا و انهدمت الدار قبل موت الموصى بطلت الوصية و أورد المصنف (ره) على ما ذكر من ان انعدام العنوان بعد تمام الوقف ليس كانهدمت عنوان المبيع بعدم تمام البيع كما لو اشترى بستانا و غار مائه و يبست أشجاره بعد ذلك فان ذلك لا يوجب انحلال البيع و خروج الأرض

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٣

.....

و الأشجار اليابسة عن ملك المشتري.

و كذلك الأمر في الوقف و حتى في الوصية بعد تمامها و اما بطلانها بانعدام العنوان قبل موت الموصى فهو باعتبار أن متعلق التملك في الوصية هو البستان حال موت الموصى و لذا لا يعتبر وجود الموصى به حال الوصية و مع انعدام العنوان قبل موته لا يكون الموصى به و الى ذلك أشار (ره) من ان بطلان الوصية بانتفاء العنوان قبل موت الموصى من جهة أخرى لا من جهة اعتبار بقاء العنوان في بقاء الوصية أو الوقف.

أقول ما ذكره (ره) حسن فيما إذا كان العنوان المأخوذ مشيرا الى العين الخارجى فقط كما في قوله بعث هذه بكذا و اما إذا لوحظ مشيرا إليها و تحديد الوقف بما دام ذلك العنوان نظير العنوان المأخوذ في موضوعات الأحكام كما في قوله أكرم كل عالم حيث ان عنوان العالم و ان يؤخذ عنوانا للخارج الا- انه مع ذلك لو حظ تحديد الحكم به فلا محالة يرتفع الوقف بارتفاع العنوان و إذا قال و قف هذا البستان على كذا ما دام كونه بستانا فبارتفاع العنوان عنه بالمرّة يرتفع الوقف و يعود العين بعده الى ملك واقفها أى يكشف عن عدم جعل الملكية بعد ذلك للموقوف عليهم من الأول و لذا تدخل العين في ملك ورثة الواقف زمان موته لا ورثته في زمان زوال العنوان.

و إذا مات الواقف عن ولدين ثم مات أحد الولدين عن بنت فترث العين المزبورة البنت مع عمها بالمناصفة نظير ما سيأتى في غير هذا الفرض من الوقف المنقطع آخره أى العين الموقوفة التى تبقى بعد انتهاء الموقوف عليهم نعم فيما إذا تقم قرينه

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٤

الصورة الرابعة ان يكون بيع الوقف أنفع (١)

على تحديد الوقف بالعنوان نظير ما في المثال فمقتضى كون الوقف من قسم المعاملات كون العنوان مأخوذا لمجرد الإشارة إلى العين كما لا يخفى.

(١) المنسوب إلى المفيد (ره) جواز بيع الوقف إذا كان أعود و أنفع للموقوف عليهم و زيادة النفع قد تلاحظ بالإضافة إلى جميع الموقوف عليهم كما إذا يشتري بثمن الوقف عينا تكون وقفا على قرار العين الموقوفة و قد تلاحظ بالإضافة إلى البطن الموجود كما إذا قيل باختصاص الثمن للبطن الموجود.

و لكن لا يخفى انه إذا كان الدليل على جواز البيع في هذه الصورة رواية على بن جعفر بن حيان أو رواية الاحتجاج فمقتضاها كون البيع أنفع بالإضافة إلى البطن الموجود بل مقتضى ما تقدم ان مع بيع البطن الموجود ينتهي التقدير الذي جعل معه الملكية للبطن اللاحق على ذلك التقدير و لذا يختص الثمن بالبطن الموجود.

و مع الإغماض عن ذلك ما ذكر المصنف (ره) من ولاية البطن الموجود أو بائع الوقف على إسقاط حقوق البطلون الآتية قبل بيعهم ليكون المبيع ملكا طلقا لهم فيباع لا يمكن المساعدة عليه فإنه من المحتمل ولايتهم على التصرف في الثمن الذي لا يكون ملكا طلقا لهم.

و تظهر الثمرة بين هذا و ما ذكره (ره) من صيرورة الوقف ملكا طلقا للبطن الموجود قبل بيعهم فيما لو انفسخ البيع المزبور لجهة فإنه يرجع الوقف إلى حاله بناء على ما ذكرنا و إلى البطن الموجود طلقا بناء على ما ذكره (ره) و أيضا لو كان للبطن الموجود الولاية على إبطال الوقف قبل بيعهم لبطل ملكيتهم للعين أيضا لأن ملكيتهم كانت بالوقف فترجع العين إلى ملك الواقف كما لا يخفى.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٥

كما انه يمكن حمل اعتبار رضا الكل (١)

و كيف ما كان فالصحيح عدم صحة بيع الوقف و عدم جوازه حتى في هذه الصورة باعتبار ضعف الروايتين سنداً و دلالة على ما ستسمع.

(١) حاصله ان المستفاد من رواية جعفر بن حيان اعتبار اجتماع أمور ثلاثة في جواز بيع الوقف الأول حاجة الموقوف عليهم أي البطن الموجود و الثاني كون البيع أنفع لهم من بقاء الوقف بحاله الثالث اجتماعهم على البيع فلا يجوز لبعضهم بيع الوقف و لكن الأمر الثالث لا يعتبر في بيع الحصه و يحتمل اعتبار الاجتماع على صورة بيع تمام الوقف فان هذا الحمل مقتضى الجمع بين هذه الرواية و رواية الاحتجاج المجوزة، لبعضهم بيع ما قدر عليه من حصته و انه لا يعتبر في نفوذ هذا البيع اجتماع الموقوف عليهم على الرضا. و بتعبير آخر رواية الجعفرى دالة بالإطلاق على عدم نفوذ بيع البعض حتى في حصته و رواية الاحتجاج دالة على نفوذ خصوص بيع البعض حصته من الوقف فيرفع اليد عن الإطلاق بالثاني و يؤيد ذلك صدر رواية على بن مهزيار الآتية الدالة على اذنه (ع) في بيع حصته من الوقف مع كونها بعضاً منه و يبقى اعتبار الأمرين الأولين.

و لا- يمكن الاستدلال بالرواية على جواز بيع الوقف لمجرد كون يبيعه أنفع للموقوف عليهم كما هو المفروض في الصورة الرابعة بل يمكن ان يقال بان مدلول الرواية جواز بيع الوقف لمجرد حاجة الموقوف عليهم و ليس كون البيع خيراً لهم شرطاً في جوازه فان قوله (ع) و كان البيع خيراً لهم تمهيداً لذكر الجواب و هو جواز البيع مع حاجتهم إلى ثمنه و ليس من الشرط التعبدى و وجه ذكره تمهيداً أن الموقوف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٦

و مما ذكرنا يظهر الجواب من رواية الحميرى (١)

عليهم حيث لا يقدمون عادة على البيع فيما إذا لم يكن البيع أصلح بحالهم و لا يحصل لهم الداعي إلى البيع المزبور إلا في هذا الحال ذكر انه إذا كان البيع أصلح بحيث حصل لهم الداعي إلى البيع فلا بأس.

و الحاصل الشرط المزبور لا- يكون قيذا لجواز البيع بل من قبيل فرض الداعي إلى البيع مع احتمال ان يراد بكون البيع خيرا لهم دفع حاجتهم التي فرضها السائل فتكون ظاهر الرواية أو محتملها جواز البيع مع حاجة الموقوف عليهم الى ثمنه و هذا غير الصورة الرابعة بل أمر لم يلتزم به أحد كما يأتي في الصورة الخامسة.

لا يقال رواية الجعفرى واردة في الوقف المنقطع للاقتصار فيها بذكر الأعقاب و لم يذكر فيها ان المال كان وقفا على فقراء المسلمين مثلا مع انقضاء الأعقاب ليكون وقفا مؤبدا فإنه يقال عدم ذكر ذلك لا يدل على الانقطاع بل كان على الامام عليه السلام الاستفصال في جوابه بين كون الوقف مؤبدا كما ذكر أم لا- على تقدير الفرق بينهما في الحكم مع انه لا يمكن الالتزام بجواز بيع وقف المنقطع ايضا بمجرد حاجة البطن الموجود و لعله الى ذلك أشار (ره) بقوله فافهم.

(١) لا يخفى ان رواية الحميرى ظاهرها جواز بيع الوقف فيما إذا لم يكن المال موقوفا على امام المسلمين و لم يؤخذ فيها قيد الحاجة بل لم يؤخذ فيه كون البيع أصلح بناء على إطلاق الذيل و عدم كونه في صدرها شرطا تعديدا فكيف يظهر الجواب عنها مما ذكره في رواية الجعفرى و أيضا إذا فرض انه ليس كون البيع خيرا شرطا تعديدا لقضاء العادة بأن الإنسان لا يقدم على البيع إلا إذا كان أصلح لجرى ذلك في الحاجة أيضا فإن الإنسان لا يقدم عادة على بيع سكنه أو ضيعته إلا إذا كان محتاجا الى ثمنه
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٧

.....

فلا يكون الحاجة الى الثمن ككون البيع خيرا شرطا تعديدا مع ان الحاجة قد فرضت في السؤال و لم تؤخذ في الجواب ليجب رفع اليد عن إطلاق الجواز الوارد في رواية الحميرى.

و الحاصل ان مقتضى الروايتين جواز بيع الوقف فيما إذا لم تكن العين موقوفة على امام المسلمين مطلقا أو فيما كان البيع أصلح بحال البطن الموجود و لا يعتبر فيه حاجة الموقوف عليهم.

و مما ذكرنا يظهر الحال فيما ذكر النائينى (ره) من ان النسبة بين رواية الحميرى و مثل رواية على بن راشد الدالة على عدم جواز بيع الوقف و شرائه هي التباين و لكن صورة الخراب خارجه عن مدلول رواية على بن راشد حيث تقدم جواز شراء الوقف في تلك الصورة و بعد إخراج تلك الصورة عن مدلولها تكون أخص مطلق بالإضافة إلى رواية الحميرى فيرفع اليد بها عن إطلاق رواية الحميرى و كذا رواية الجعفرى بحملها على صورة الخراب الوقف فتكون النتيجة عدم جواز بيع الوقف في غير صورة الخراب و جوازه فيها.

و وجه الظهور ان رواية على بن راشد في نفسها لا تعم صورة الخراب فكيف تكون النسبة بينها و بين رواية الحميرى التباين ليعالج بما ذكر هذا أولا.

و ثانيا- انه لا يمكن حمل رواية الحميرى على صورة خراب الوقف فان هذا الحمل لو لم يكن من حمل الإطلاق على الفرض النادر فلا أقل من كونه منافيا للتفصيل بين ما إذا كان الوقف على امام المسلمين و غيره كقوم من المسلمين فان جواز البيع في صورة خراب الوقف يعم كلا القسمين و رواية ابن حنان قد فرض فيها ثبوت الغلة

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٨

.....

للأرض الموقوفة.

و ثالثا- ان النسبة بين الروايتين العموم من وجه لأخذ خصوصية عدم الخراب في رواية على بن راشد المانعة عن بيع الوقف و أخذ

خصوصية الوقف على غير الإمام في الرواية المجوزة فتعارضان فيما إذا لم يخرب الوقف على غير الإمام و بعد تساقطهما يرجع الى عموم حل البيع كما لا يخفى و اما صدر صحيحة على بن مهزيار الدالة على جواز بيع حصه الإمام (ع) من الوقف فلم يظهر منها ان البيع المزبور بيع بعد تمام الوقف كما يأتي.

و عن بعض الأجله انه يحتمل ان يكون البيع الأرض المفروضة في رواية جعفر ابن حيان على القاعدة بان لا يكون المراد من وقف الغلة الوقف المصطلح فإنه لم يفرض في الرواية وقف الأرض ذات الغلة بل ذكر فيها وقف الغلة و كما يحتمل ان يكون المراد بالغلة الأرض ذات الغلة يحتمل ان يراد بالوقف معناه اللغوي أى الإسكان و الإيقاف عليهم بأن يعين المالك الغلة على قرابته من امه و أبيه و بعد إخراج مقدار منها يقدر بثلاثمائة درهم على الآخر الذى لا قرابة بينه و بين الواقف.

و الحاصل ان الوقف بمعناه اللغوي يصح نسبته إلى الغلة و المنفعة و ما ذكر في الرواية رجل وقف غلة له على قرابته اما ان يراد به الوقف المصطلح بان يحمل الغلة على الأرض ذات الغلة حيث ان المنفعة بنفسها غير قابلة للوقف و اما ان يراد من وقف الغلة معناه اللغوي و يؤيد ذلك ما فى نسخة التهذيب أوقف غلة له و الإيقاف كما قيل بان استعماله فى الوقف المصطلح قليل و ما فى قوله من غلة الأرض التى وقفها يحتمل ان يكون (التى.) و صفا للغلة لا الأرض و من فى قوله (يرد ما يخرج من الوقف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٩

.....

بيانا لما يخرج و على ذلك يكون بيع الأرض مع هذا الإيقاف اللغوي على القاعدة و يرجع الموصى له إلى المشتري بمقدار حقه أو يشترط البائع على المشتري دفع حقه إليه.

أقول ان كان المراد من وقف الغلة أو إيقافها الإيقاف الخارجى بان هيا حال حياته أرضا ذات غلة و تركها لتكون غلتها فى تناول يدي قرابته من أبيه و امه مع الوصية ببعض الغلة للآخر يكون المراد بالغلة ايضا الأرض ذات الغلة و انه لا وجه للسؤال بذلك التعبير بل المناسب ان يقول رجل ترك أرضا ذات غلة و اوصى من غلتها للآخر هذا مع ان التعبير عن الوقف المعروف بالإيقاف غير عزيز فلا حظ حسنة على بن راشد المتقدمة حيث ذكر سلام الله عليه ادفعها الى من أوقفت عليه و ان كان المراد الإيقاف المعاملى فلا تصور تلك المعاملة إلا الحبس المعروف بالعمري و الوصية و الوقف بمعناه المعروف.

و الحبس المعروف بالعمري لا يلائم ما فى ذيلها من تجويز البيع بعد انقضاء الموصى له و عقبه لورثه قرابة الميت ان لم يكفهم الغلة حيث ان ذكر عدم كفاية الغلة قرينة على ان المراد من الورثة الورثة للقرابة من أبيه و امه لا ورثة نفس الميت و لو كان الأرض ذات الغلة حسبا كما ذكر لكان البائع ورثة نفس الميت اى و لو كانوا ورثة ورثته.

و ارادة الوصية من الوقف بقرينة التفصيل بين قرابة الميت من أبيه و امه و الآخر الأجنبى فى التعبير غير مناسب أضف الى ذلك ما فى الرواية من موارد الظهور فى الوقف المعروف كقوله يرد الى ما يخرج من الوقف و كون التى وقفها وصفا لنفس الأرض.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٠

و هذا أقل مراتب الفقر الشرعى (١) السادس ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة (٢)

(١) ذكر فى السؤال حاجة الموقوف عليهم و عدم كفاية الغلة لهم و الظاهر ان الثانى بيان لحاجتهم و ان المراد عدم كفايتها لمؤنة سنتهم فتكون ظاهر الجواب جواز بيع العين الموقوفة مع فقر الموقوف عليهم و إمكان علاجه بالبيع المزبور و اما الحاجة الشديدة المعبر عنها بالاضطرار العرفى فمعى أمر آخر غير الفقر الشرعى و النسبة بينهما عموم من وجه و من الظاهر ان الدليل على ثبوت الحكم لعنوان يكون النسبة بينه و بين الآخر العموم من وجه لا- يقتضى ثبوت ذلك الحكم لذلك العنوان الآخر و المتحصل انه لا

يمكن إثبات جواز بيع العين الموقوفة في الصورة الخامسة والرابعة والثالثة.

(٢) الظاهر ان المراد اشتراط الواقف ان يبيع الموقوف عليهم العين الموقوفة عند حاجتهم الى ثمنه و اما إذا كان الشرط يبيع الواقف العين لنفسه عند حاجته الى ثمنه فان كان وقفه بعنوان الصدقة كما إذا كان بقصد القرية فلا ينبغي الريب في بطلان شرطه فان كل ما كان بقصد القرية فلا يجوز الرجوع فيه سواء كان بالإنشاء أو بالفعل و من الفعل البيع المشترط.

بل يمكن ان يقال بطلان الوقف مع الاشتراط المزبور كما ربما يستظهر من صحيحة ابن الفضل الهاشمي قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حال حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به ترى ذلك له و قد جعله لله يكون له حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثا أو يمضى صدقة قال يرجع ميراثا على أهله أضف الى ذلك عدم إحراز صدق عنوان الوقف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤١

.....

مع الاشتراط المزبور ليعمه قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها و بهذا يظهر الحال فيما إذا لم يكن مع الاشتراط المزبور قصد القرية.

و الحاصل مع عدم إحراز صدق عنوان الوقف يؤخذ باستصحاب بقاء المال في الملك و هذا بخلاف صورة اشتراط البيع للموقوف عليهم في بعض الموارد فان الاشتراط لا ينافي الوقف كما يظهر ذلك من صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الآتية الواردة في الوقف بينع.

و اما إذا كان اشتراط البيع للموقوف عليهم مطلقا بان يبيعوا العين في أي زمان شاءوا فلا يبعد منافاته لأصل الوقف ايضا خصوصا فيما إذا لم يكن فيه قيد كون البدل وقفا أو شراء البدل فإن حقيقة الوقف في حدوثة يتقوم باشتراط إبقاء العين بحيث لا ينافيه الاستثناء في بعض الموارد.

و على تقدير الإغماض عن ذلك يكون اشتراط البيع كذلك منافيا لقوله (ع) لا يجوز شراء الوقف و لا يفيد مع النهي الوضعي مثل قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم فإنه لا يعم الا الالتزام و الإلزام بين الطرفين مطلقا أو لم يكن ابتدائيا كما إذا كان في ضمن عقد و الوقف لا يكون من العقد و لا الشرط فيه بمعنى الإلزام و الالتزام من الطرفين و لا قوله الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها فإنه مقيد بما إذا لم يكن إنشاء الوقف على نحو غير مشروع و إنشائه بحيث جاز بيعه و شرائه وقف بوجه غير مشروع كما هو مقتضى قوله (ع) لا يجوز شراء الوقف و على الجملة لا يرفع اليد عن النهي بيع الوقف الا فيما كان الاشتراط للموقوف عليه بمنزلة الاستثناء عما يقتضيه الوقف في بعض الموارد.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٢

قوله و الا فلا (١).

فإن أراد بيع نصيبا من المال (٢)

(١) يعني إذا لم يكن شرط البيع في موارد يجوز بيع الوقف فيها بلا اشتراط فلا يصح لا الشرط و لا الوقف بل لا يقع التصرف المزبور حبسا ايضا و الوجه في عدم وقوعه حبسا ان مورد الحبس يبقى المال في ملك الحابس و يكون للمحبوس له ملك الانتفاع و إلزام الواقف في الفرض بشراء البدل ينافي بقاء المال على ملكه باعتبار ان ظاهر شرط شراء البدل فرض خروج المال عن ملكه و الحاصل لا يكون التصرف المزبور وقفا لبطلانه ببطلان شرطه و لا يقع حبسا لما ذكر.

أقول عدم وقوع الحبس باعتبار عدم قصده و الا شرط شراء البديل ليكون وفقا على قرار المبدل لا ينافي بقاء المال على الملك كما فى الوقف الانتفاعى.

(٢) ظاهره ارادة بيع بعض الوقف فتكون الرواية دليلا على جواز اشتراط بيع الوقف للبطن الموجود و حمله على ارادة بيع بعض ثمرته ضعيف فإنه لو كان المراد بيع ثمرة الوقف و صرف ثمنه فى أداء دينه لكان الأنسب أن يقول فإن أراد ان يقضى به دينه فلا حرج عليه فالعدول- عن المصير الى الاسم الظاهر أى النصيب من المال مع ذكر البيع بقريئة ما قبله من ان يقوم على ذلك الحسن بن على و يأكل منه بالمعروف و ينفقه حيث يريد الله فى حل محل لا حرج عليه- ظاهره ارادة بيع الوقف.

و كذا قوله فبدا له ان يبيعها فليبيعها حيث ان الضمير يرجع الى دار الصدقة و احتمال رجوعه الى داره (ع) ضعيف لان جواز بيع الحسن (ع) داره لا يحتاج الى الاشتراط عليه أضف الى ذلك اشتراط تقسيم ثمنها أثلاثا.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٣

و التأويل مشكل (١) الصورة السابعة أن يؤدي بقائه إلى خرابه (٢)

(١) فإن الرواية ظاهرها وقف الأموال المزبورة لا الوصية بها و يفصح عن ذلك قوله (ع) و ان الذى كتبت من أموالى هذه صدقة واجبة بتلئ حيا أنا أو ميتا حيث انه لو كانت وصية لكانت صدقة واجبة بعد مماته (ع) فقط.

و المتحصل ان الرواية ظاهرها الوقف العام الصرفى و قد اشترط فيه للمتولى الاذن فى بيع نصيب من المال حينما أراد به قضاء الدين أو مطلقا كما هو ظاهر قوله (ع) و ان شاء جعله سرى الملك أو شروى الملك و لا يبعد التعدى إلى الوقف الخاص لعدم احتمال الفرق بل إلى صورة اشتراط بيع تمام الوقف و تملكه لما ذكرنا من عدم احتمال الفرق كما لا يخفى.

(٢) الصورة السابعة و هى صورة الخوف من أداء بقاء الوقف و عدم بيعه الى خرابه مستقبلا بان علم ذلك أو ظن سواء كان ذلك للاختلاف بين الموقوف عليهم أو لأمر آخر و المراد بالخراب اما سقوط العين الموقوفة عن المنفعة المعتد بها أو ما يعم نقص المنفعة. و اما إذا كان الخراب غير موجب لسقوطها عن المنفعة المعتد بها بان فرض الانتفاع بها بوجه آخر كما إذا كان الوقف قبل خرابه بستانا و بعد خرابه تصير ارض زراعة لا تقل منفعتها عن منفعة البستان لم يجز بيعه نعم لو قيل بان زوال عنوان الوقف يوجب انتهاء الوقف كما تقدم عن صاحب الجواهر (ره) جاز بيعها.

و الصورة الثامنة وجود الاختلاف بين الموقوف عليهم المؤدى مع بقاء الوقف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٤

.....

و عدم بيعه الى تلف المال أو النفس علما أو ظنا أو احتمالا- و الفرق بين الصورتين ان الصورة السابعة لم تؤخذ فيها خصوصية الاختلاف بين الموقوف عليهم و لكن أخذت خصوصية العلم أو الظن بخراب الوقف مستقبلا و فى الصورة الثامنة أخذت خصوصية اختلاف الموقوف عليهم و لكن لم يؤخذ الأداء الى خراب خصوص الوقف بل المخوف فيها تلف المال كان مال الوقف أم غيره بل لم يؤخذ خصوص تلف المال بل يعم تلف النفس كما لم يؤخذ خصوص العلم أو الظن بل ما يعم احتمال التلف.

الصور التاسعة ان يكون بين الموقوف اختلاف يؤدي مع بقاء الوقف و عدم بيعه الى ضرر كثير سواء كان الضرر ضرر العرض أو النفس.

الصورة العاشرة ان يكون بقاء الوقف و عدم بيعه موجبا للفساد و الخلاف بين الموقوف عليهم بحيث يكون الاختلاف و الفساد مظنة تلف النفوس و استباحتها.

و ذكر (ره) انه لو كان بقاء الوقف و عدم بيعه فى هذه الصورة مؤديا إلى خراب الوقف بحيث لا يكون له منفعة معتد بها بان يكون ساقطا عن المنفعة رأسا فلا يبعد جواز بيعه و اما فى غير ذلك فلا و الوجه فى جواز بيعه فى الصورة المزبورة فلان بيعه لا ينافى وقف الواقف و غرضه كما لا ينافيه الأدلة الشرعية و لا حقوق البطون الآتية المعبر عنها فيما تقدم بحق الواقف و حق البطون و حق الشارع اما عدم منافاته لوقف الواقف و غرضه فان عرضه الانتفاع بالعين و إذا أحرز انه لا يمكن الانتفاع بالعين مستقبلا و دار الأمر بين عدم الانتفاع لا بشخصها و لا بنوعها بان يبقى الوقف، بحاله حتى يخرب أو ينتفع لا بشخصه بل بنوعه بان بيع بما يبقى لانتفاع البطون فإن الثانى أقرب الى غرض الواقف و وقفه و الأدلة الشرعية المانعة عن بيع الوقف ايضا لا تعم الغرض لعدم تمام

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٥

.....

الإجماع فيه على عدم جواز البيع و الرواية المانعة منصرفه إلى غيره كما مر فى بيان جواز البيع فى الصورة الاولى. ان قلت ما الفرق بين هذا الفرض و الصورة الاولى قلت كان المفروض فى الصورة الاولى عدم وقوع البيع قبل الخراب و إمكان بيع الوقف بعد خرابه و شراء ما يصلح لكونه وقفا و المفروض فى هذه الصورة إمكان البيع قبل خراب الوقف و إمكان شراء البديل بما ينتفع به البطون بحيث لا يمكن بيعه و شراء البديل و تحصيل البديل بعد الخراب.

أقول لو كان الوقف بحيث لا يمكن بيعه بعد الخراب أو كان البديل المشتري به بعد الخراب مما لا يكون له نفع معتد به فلا ينبغي الإشكال فى جواز بيعه فى آخر أزمته إمكان بيعه و شراء البديل فيما إذا كان الوقف من وقف العام سواء كان صرفيا أو انتفاعيا فان المفروض فيه قيام القرينة العامة على شرط بقاء الوقف مهما أمكن على ما تقدم و اما إذا أمكن البيع و شراء البديل بعد الخراب ايضا و لو كان البديل قليل المنفعة بالإضافة إلى العين الموقوفة حال عمارتها فلا وجه لرفع اليد عن إطلاق قوله (ع) لا يجوز شراء الوقف بل قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

و اما الوقف الخاص فان كان الخراب المترقب فى زمان البطن الموجود بحيث لا يمكن بيعه بعد فعليه الخراب جاز بيعه فى آخر أزمته إمكانه و يصير الثمن ملكا للبطن الموجود حيث تقدم ان لهم نفي التقدير الذى جعل معه الملك للبطن اللاحق مع فعلية الخراب و يجرى ذلك الوجه فى الفرض و اما إذا كان الخراب المترقب فى زمان البطن اللاحق فلا موجب معه لرفع اليد عن إطلاق قوله (ع) الوقوف على

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٦

مع عدم فوت الاستبدال فيه (١) لو دار الأمر (٢) بين بيعه و الإبدال به لا يخلو أولهما عن قوة (٣)

حسب ما يوقفها أهلها و قوله (ع) لا يجوز شراء الوقف فتدبر جيدا.

(١) يعنى إذا فرض إمكان بيع الوقف و استبداله بعين أخرى فى زمان لا يمكن بعده البيع و لا الاستبدال فالجواز ظاهر و اما إذا فرض إمكان البيع فى ذلك الزمان و لكن لا يمكن شراء البديل فيه بحيث لو أريد شراء البديل فلا بد من وقوع البيع قبل ذلك الزمان ففى تقديم جانب البطون بتقديم البيع إشكال.

أقول قد ظهر مما تقدم عدم الإشكال فى تقديم البيع فى الوقف الصرفى أو الانتفاعى للزوم إبقاء الوقف مهما أمكن و لو بنوعه و اما فى الوقف الخاص فلا يقدم البيع على ما ذكر.

(٢) قد تقدم أنه إذا دار الأمر بين صرف منفعه على عمارته لتبقى العين للبطون أو صرفها على البطن الموجود فالأظهر صرفها لعمارته خلافا للمصنف (ره) حيث رجح الثانى و وجه ما ذكرنا أن ظاهر الوقف هو ان للموقوف عليهم المقدار الباقي من حاجة الوقف.

(٣) يعني لو جاز بيع الوقف في غير سقوط العين عن الانتفاع لما أجاب (ع) في رواية علي بن راشد بعدم جواز شراء الوقف بلا استتصال و الوجه في ذلك انه لو كان في البين مجوز آخر لبيعه غير خرابه يكون للمشتري الشراء مع احتمالاه ذلك المجوز حملا لفعل البائع على الصحة و لكن على الامام (ع) الاستتصال عن احتمالاه
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٧
حيث انه يمكن الاستدلال للجواز (١)

ذلك المجوز و عدمه فحكمه (ع) بعد الجواز من غير استتصال مقتضاه عدم جواز بيع الوقف المعمور.
لا يقال لو تم لكان مقتضيا لعدم جواز بيع الوقف المعمور حتى في صورة إحراز خرابه مستقبلا فان مع عدم خرابه فعلا و وجود الغلة له يدخل في ظاهر النهي عن الشراء فإنه يقال نعم و لكن قد تقدم جواز البيع مع اشتراط البائع و القرينة العامة في الوقوف العامة على إبقاء الوقف مهما أمكن مساوق لاشتراط بيعه في آخر أزمته إمكان البيع و الاستبدال على ما تقدم.
(١) المراد بالقسم الثاني من الصورة السابعة كون بقاء الوقف و عدم بيعه مؤديا علما أو ظنا الى خرابه بمعنى قلته منفعته كما أن المراد بالقسم الأول ما إذا كان بقاءه مؤديا كما ذكر الى سقوطه عن الانتفاع رأسا بحيث لا يبقى لها منفعة معتد بها.
وقد أورد (ره) على دلالة المكاتبه على جواز بيع الوقف في القسم الثاني المزبور بأمور: الأول- أن المدعى في ذلك القسم جواز بيع ما إذا علم أو ظن أداء بقاءه إلى خرابه كما هو تصريح بعض و ظاهر تعبير بعض آخر عنه بخوف الخراب و الخوف كما يظهر من كلماتهم و موارد استعمالهم لا يصدق بمجرد الاحتمال ما لم يكن في البين اماره كما في خوف الضرر في وجوب الإفطار و حرمة السفر مع خوف الهلاك الى غير ذلك مع ان الموارد في الرواية لفظ ربما و ظاهره، يعم الاحتمال حتى ما إذا كان ضعيفا.
الثاني- انه على تقدير كون المراد بالمال في الرواية الوقف فظاهر تلفه سقوطه عن الانتفاع رأسا كما هو القسم الأول من الصورة السابعة فلا تعم الرواية القسم الثاني.
إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٨
و اما تقريب الاستدلال بالمكاتبه (١)

الثالث- ان ظاهر تلف المال في مقابل تلف النفس تلف مطلق المال سواء كان هو الوقف أو غيره فيكون مقتضى الرواية جواز بيع الوقف تحفظا للمال الآخر و هذا غير المدعى.
أقول الخوف كما يظهر للراجع الى وجدانه حاله يحصل للنفس بمجرد الاحتمال أيضا غاية الأمر قد لا يكون مجرد الخوف موجبا للحكم كما في السفر المخوف فيه هلاك الشخص فإنه لو كان بمجرد موجبا لحرمة لا يبقى في البين سفر حلال يوجب القصر الا نادرا و يكون ذلك قرينه على كون المراد به السفر الذي فيه اماره موجبة للظن بالهلاك كما لا يخفى.
(١) الصورة الثامنة ما إذا كان بين الموقوف عليهم خلاف بحيث يخاف تلف المال أو النفس في صورة بقاء الوقف و عدم بيعه و الوجه في جواز البيع فيها ظهور المكاتبه في اعتبار الاختلاف الخاص و جواز البيع معه لان الوارد فيه و ان كان جواز البيع مع اختلاف الموقوف عليهم الا ان تعليل الجواز بأنه ربما يجيء في الاختلاف تلف المال و النفس مقتضاه تقييد الاختلاف بالاحتمال المزبور.
و فيه ان قوله (ع) ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال و النفوس أمره دائر بين حمله على التعليل أو على التقريب و بيان الحكمة لجواز البيع مع الاختلاف و لو حمل على التعليل فمقتضاه عدم الخصوصية للاختلاف بل كل ما كان مع بقاء الوقف احتمال تلف المال و النفس من الموقوف عليهم أو غيرهم و أمكن علاج ذلك ببيع الوقف جاز و لو حمل على بيان الحكمة و التقريب فلا يكون في البين تقييد للاختلاف حيث ان الحكمة للحكم لا يكون مقيدا له.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٩

و مما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة (١) و اما تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة (٢)

و يظهر الحمل على الحكمة من كلام الشهيد (ره) في الروضة فإنه ذكر بما حاصله انه لا يعتبر في جواز بيع الوقف الاختلاف الخاص أى الاختلاف الذى يكون فيه احتمال تلف المال أو النفس بل يجوز بيعه مع اختلافهم مطلقا باعتبار ان فى الاختلاف بحسب نوعه خوف تلف المال و النفس و لا ينظر إلى أشخاصه و كيف ما كان فشىء من الحملين لا يناسب فرض الصورة الثامنة كما لا يخفى. (١) الصورة التاسعة ما إذا كان بين الموقوف عليهم اختلاف يؤدي ذلك الاختلاف مع بقاء الوقف الى ضرر عظيم سواء كان مال الوقف أو غيره و استفادة الجواز فى هذه الصورة من المكاتبه مبنى على تقييد الاختلاف فيها بما ذيلها من قوله (ع) فإنه ربما جاء فى الاختلاف تلف الأموال الأموال و الأنفس.

و لكن يرد على ذلك ايضا انه ان كان الذيل تعليلا فلا بد من إلغاء الاختلاف و الالتزام بجواز بيع الوقف كلما كان بقائه مؤديا إلى تلف المال أو النفس و مع عدم كونه تعليلا بل تقريبا لجواز بيع الوقف مع الاختلاف فلا بد من الالتزام بجواز- بيع الوقف مع اختلاف الموقوف عليهم كان مؤديا إلى التلف المزبور أم لا.

(٢) الصورة العاشرة ما إذا لزم من بقاء الوقف و عدم بيعه فساد يستباح منه الأنفس و وجه استظهار جواز بيعه فى الفرض من المكاتبه هو ان ضم تلف الأنفس فيها الى تلف المال باعتبار ان خوف تلف الأنفس يقارن غالبا تلف المال لا لكون تلف المال محوزا بنفسه.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٠

لا مطلق الاختلاف لان الذيل مقيد (١)

و لكن لا- يخفى ان مدلول الرواية على ما ذكر جواز علاج كل فتنه موجبه للاستباحه المزبوره ببيع الوقف و لو لم تكن الفتنه بين الموقوف عليهم و ظاهر الصورة العاشرة وقوع الفساد بينهم كما ان ظاهر الرواية كفاية الاختلاف الذى يحتمل فيه مع بقاء الوقف الاستباحه المزبوره و المفروض فى الصورة العاشرة كون بقاء الوقف ملازما لذلك الفساد لا امرا محتملا. أضف الى ذلك ذكر استباحه الأموال مع استباحه النفوس باعتبار تقارن الأول بالثانى نوعا خلاف ظاهر الرواية بل ظاهرها كون احتمال كل من الضررين مجوزا لبيع الوقف.

(١) يعنى يكون الموجب لجواز البيع بحسب ظهور الرواية هو الاختلاف الموجب لتلف المال أو النفس علما أو ظنا أو احتمالا- لا الاختلاف مطلقا و الوجه فى تقييد الاختلاف بذلك ليس حمل قوله (ع) (فإنه ربما جاء فى الاختلاف). على التعليل الحقيقى ليقال ان لانزمه اعتبار كل فتنه يكون فيها احتمال تلف المال أو النفس بل لان الذيل بحسب المتفاهم العرفى يكون تقييدا للاختلاف و ان الموضوع لجواز البيع هو الاختلاف الخاص.

و على ذلك تكون النسبة بين فتوى المشهور و مضمون الرواية العموم من وجه لان فتاويهم تعم ما إذا كان فى بقاء الوقف مع الاختلاف خوف خراب الوقف بمعنى قلته نفعه و الرواية لا- تعم الا- تلف المال أو النفس كما ان فتاواهم لا تعم ما إذا كان فى بقاء الوقف مع الاختلاف مجرد احتمال التلف و لكن الرواية تعمه فتجتمعان فى الاختلاف المؤدى علما أو ظنا الى تلف العين الموقوفة و تفترقان فى الاختلاف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥١

أو غير ذلك من الاحتمالات فى الفقرتين (١)

المؤدى علما أو ظنا الى نقص منفعة الوقف فى الاختلاف المؤدى إلى تلف المال أو النفس بنحو الاحتمال.

(١) الفقرة الأولى قوله (ع) ان كان علم الاختلاف بين أرباب الوقف ان يبيع الوقف أمثل حيث يحتمل فى هذه الفقرة ان يكون المراد الاختلاف مطلقا أو الاختلاف الخاص و الفقرة الثانية قوله (ع) فإنه ربما جاء فى الاختلاف تلف الأموال و الأنفس حيث يحتمل كونه تعليلا حقيقة أو تقييدا أو مجرد تقريب للحكم و المتحصل من كلماته (ره) ان فى دلالة المكاتبه على جواز بيع الوقف بعد تمامه تأملا و على تقدير دلالتها فى الأخذ بها اشكالا و قد تعرض (ره) للإشكالات فى الدلالة و للإشكالات فى الأخذ بها فى طى الكلمات السابقة.

أقول لا يوجب شىء مما ذكر الخلل فى ظهور المكاتبه فى جواز بيع الوقف بعد تمامه لدفع الاختلاف أو تفاقمه الموجب و لو احتمالا لتلف الأموال و الأنفس و ظاهر السؤال هو الوقف المعروف لا- الحبس الذى تبقى العين فى ملك الحابس و يكون للمحبوس له الانتفاع أو المنفعة فى مدة معينة أو ما دام حياة أحدهما.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٢

[و اما الوقف المنقطع]

و اما الوقف المنقطع و هو وقف على ملا ينقرض (١)

ان قد جعل لنفسه التولية كما هو ظاهر قول السائل و ليس يأمن أن الخلاف بعده اى بعد حياته القضاء تصديقه للوقف لم يستفصل عن حصول القبض حيث يكفى فيه قبض المتولى على ما يشهد به مثل صحيحة صفوان بن يحيى المتقدمة كما لم يستفصل عن وجه تصديقه لبيع الوقف مع ان الواقف يصير بالوقف أجنبيا عن العين الموقوفة.

و اما بالإضافة إلى حصه الإمام فيمكن ان لا يجعل التولية لنفسه بالإضافة إليه و لذا سأل أولا عما يصنع بخمس الضيعة أو جعل لنفسه التولية بالإضافة إليه أيضا و سأل عن جواز بيعها و كان عند الامام (ع) مجوز لبيعها كحاجته (ع) الى الثمن أو غير ذلك و الله سبحانه هو العالم.

(١) و هل يصح الوقف المنقطع و هو الذى يوقف المال فيه على من يكون معرض الانقضاء و الانتهاء كوقف البستان على زيد و عقبه فالأظهر صحته بشهادة صحيحة محمد بن الصفار قال كتبت الى ابي محمد (ع) اساله عن الوقف الذى يصح كيف هو فقد روى ان الوقف إذا كان موقتا فهو باطل مردود على الورثة و ان كان موقتا فهو صحيح ممضى و قال قوم ان الموقت هو الذى يذكر أنه وقف على فلان و عقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين الى ان يرث الله الأرض و من عليها و قال آخرون هذا موقت إذا ذكر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر فى آخره للفقراء و المساكين الى ان يرث الله الأرض و من عليها الى ان قال (ع) فى الجواب الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

و اما تحديد الوقف بالزمان كقوله وقفت هذا البستان لزيد عشر سنوات فإن

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٣

.....

أريد به الحبس الآتى فيصح حبسا و الا بطل و ذلك لاعتبار التأيد في تحقق عنوان الوقف و المراد بالتأيد عدم تحديده بالزمان بان لا يكون بعد ذلك الزمان وقفا فإنه لو لم يكن ذلك محرزا فلا أقل من احتمالها و اما التأيد بمعنى بقاء الوقف الى ان يرث الله الأرض و من عليها فهو غير معتبر كما هو ظاهر الصحيحه و غيرها.

ثم أنه هل يدخل هذا القسم من الوقف في ملك الموقوف عليهم مستقرا بحيث تكون العين بعد انقراض الأخير من الموقوف عليهم لوارثه و مع عدم الوارث له للإمام (ع) حيث انه وارث من لا- وارث له أو تكون ملكه غير مستقر يثبت ما دام كون الموقوف عليه موجودا أو تكون بعده للواقف أو ورثته أو يبقى العين من الأول على ملك واقفه و لا- يبعد الثاني و ذلك فان كون العين ملكا للموقوف عليهم مقتضى إنشاء الوقف بالصدقة حتى في الوقف على الأشخاص كما تقدم في بعض الروايات و يؤيده عدم وجدان الفرق بين الوقف المؤبد و المنقطع في مدلول الوقف و لو كان الوقف في المؤبد تمليكا كان كذلك في المنقطع.

و وجه عدم استقرار الملك ان الموقوف عليهم كما تقدم بيانه سابقا يتلقون الملك من الواقف و لا يكون تلقى كل طبقه عن سابقه على حد الإرث و على ذلك ففيما كان عقب زيد منقضية في طبقه فلا تكون الملكيه المجعلوه لتلك الطبقة مطلقه بل مقيدة كالطبقات السابقه بما دام حياتهم فالملكيه بعد ذلك باقية للواقف لم يجعلها لأحد فإن الملكيه المجعلوه بالإضافة إلى الطبقة الأخيرة كالمجعلوه لما قبلها بحسب ظهور قول الواقف وقفت على زيد و عقبه بطن بعد بطن موقتة و محدوده بما دام حياة البطن اللهم الا ان يقال تحديد الملكيه لبطن بما دام حياته باعتبار ان ملكيه العين بعده مجعلوه لبطن آخر و إذا فرض في بطن عدم ملكيه البطن الآخر بعده و لو باعتبار انقضاء

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٤

.....

البطون تكون الملكيه لذلك البطن مطلقه و يؤيد ذلك ما تقدم من ظهور الروايات من ان الثمن على تقدير بيع العين الموقوفه يكون ملكا للبطن الموجود و يمكن منع التأيد فإنه لم يثبت بيع الوقف إلا في موارد.

منها الاختلاف بين الموقوف عليهم و يكون اختصاص الثمن فيه بالبطن الموجود بالنص أو باعتبار وقوع البيع عن الواقف المتولى و إرادته دفع الثمن إليهم.

و منها موارد اشتراط الواقف بيع الوقف لبطن و صرف ثمنه في ضرورتهم و هذا باعتبار نفوذ الشرط و كون الوقف على حسب ما يوقفها أهلها.

و منها مورد الخراب و لم يثبت فيه اختصاص الثمن بالبطن الموجود و لذا ذكرنا ان الأحوط فيه اشتراء البديل مهما أمكن و الحاصل انه لو شك أيضا في جعل الملكيه المطلقة للبطن الأخير بحيث تنتقل العين الموقوفه إلى وارثهم و لو كان الوارث الامام (ع) فالأصل عدم جعل تلك الملكيه لهم و لا يعارض باستصحاب بقاء العين في ملكهم لانقضاء الملكة بموت البطن الأخير قطعاً سواء كان بالإرث أو بنحو انقضاء البطن كما لا يخفى.

و عن المحقق القمي (ره) انه التزم بان الوقف المنقطع يقع حبسا و المراد بالحبس إبقاء المالك العين على ملكه و تمليك المنفعة منها للمحبوس له أو جعل الانتفاع منها له و ان قيد ذلك بما دام عمر المحبوس له أو ما دام حياته أو بزمان خاص فهو و ان جعل مطلقا يلزم ما دام حياة الحابس.

و وجه التزامه ان الوقف المنقطع لا يقع وقفا لاعتبار التأيد في تحقق عنوان الوقف و المراد بالتأيد جعل العين للموقوف عليهم الى ان

يرث الله الأرض و من عليها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٥

.....

و اما وقوعه حسبما فاستشهد بصحيحه عمر بن أذينة قال كنت شاهدا عند ابي ليلي و قضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره و لم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلي و حضر قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلي ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال محمد بن مسلم الثقفي اما ان على بن ابي طالب قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال و ما علمك فقال سمعت ابا جعفر بن محمد بن علي (ع) يقول قضى على (ع) برد الحبيس و إنفاذ المواريث فقال له ابن ابي ليلي هذا عندك في كتابك قال نعم قال فأرسل و اتنى به فقال له محمد بن مسلم على ان لا تنظر من الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك قال فاحضر الكتاب و أراه الحديث عن ابي جعفر (ع) في الكتاب فرد قضيته.

أقول كان في نسخه (ره) و لم يوقف وقفا و فهم منه ان الجعل إذا لم يكن وقفا يكون حسباً و فيه ما لا يخفى فان الحبس كسائر العقود و الإيقاع يحتاج الى القصد و مع عدمه بإرادة تملك العين كما هو الفرض لا يتحقق الحبس و الرواية ظاهرة في إرادة الحبس مطلقاً المحكوم بعود العين معه الى ملك الحابس بموته كما لا يخفى.

لا يقال إذا كان الوقف المنقطع بقصد التقرب فكيف يلتزم بعود الملك الى الواقف و انتقاله الى ورثته حين موته مع ما دل على ان ما كان لله لا يرد فإنه يقال معنى عدم رده عدم إرجاع العين بفسخ المعاملة الواقعة بقصد التقرب و اما إرجاعها بعد انتهاء أمد المعاملة فلا يدخل في مدلول ذلك الدليل كما لو تصدق بمنفعة داره الى سنتين فبعد انقضاء المدة لا تكون استرجاع الدار منافياً له و بهذا يظهر الحال في الحبس بقصد القرية فتدبر جيداً.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٦

و في جوازه للواقف مع جهالة استحقاق الموقوف عليهم إشكال (١)

(١) أقول لا يبعد جواز بيع الدار التي يسكنها المطلقة بالأقراء باعتبار أن جهالة مدة عدتها مع عدم اختلافها بكثير لا يوجب اتصاف البيع بكونه غررياً و اما في مثل المقام فلا ينبغي التأمل في صدق الغرر في البيع باعتبار الجهل بزمان استحقاق تسلم العين بمنافعها مع احتمال الاختلاف فيه بفاحش و لا يقاس مورد الكلام ببيع الدار مع كونها مستأجرة في جواز البيع غاية الأمر يثبت الخيار لمشتريها مع جهله بالحال لان مورد الإجارة باعتبار معلومية زمان الإجارة لا يوجب غرراً في البيع بخلاف المقام و لكن مع ذلك دليل النهي عن بيع الغرر لا يزيد على سائر العمومات و المطلقات التي يرفع اليد عنهما بالخاص ان المقيد.

و ما رواه المشايخ في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف ظاهر في صحة البيع مع جهالة استحقاق المشتري تسلم العين بمنافعها قال سألت ابا الحسن موسى (ع) عن رجل جعل داره سكنى لرجل أيام حياته أو جعلها له و لعقبه من بعده هل هي له و لعقبه من بعده كما شرط قال نعم قلت له فان احتاج ببيعها قال نعم قلت فلينتقض بيع الدار السكنى قال لا ينتقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال أبو جعفر (ع) لا ينتقض البيع الإجارة و لا السكنى و لكن تبعه على ان الذي اشتراطه لا يملك ما اشتراه حتى تنتقض السكنى كما شرط.

و لا يخفى عدم اختلاف الوقف المنقطع و السكنى بناء على ان الأول كالثاني في بقاء العين على ملك مالكها الأول كما ان إطلاق الرواية و عدم الاستفصال فيها عن بيع الدار ممن جعل له سكنها أو من غيره جواز البيع في كلا الفرضين فلا وجه للتفصيل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٧

.....

بين البيع منه أو من غيره.

نعم مع الإغماض عنها فقد يذكر هذا التفصيل باعتبار عدم كون البيع ممن جعل له السكنى غررا و لو باعتبار انضمام السكنى حيث ان استحقاق المشتري فيه العين بمنافعها محرز و كذا الحال فيما إذا باع الواقف العين ممن انتقل إليه منفعة العين عن الموقوف عليه و لكن هذا التفصيل غير صحيح باعتبار كون البيع في نفسه كالفرض الثاني غرريا الا ترى انه لا يمكن الالتزام بصحة البيع فيما إذا كانت صبرتان مختلفتان في الكيل و قد علم كيل مجموعهما و قد وهب المالك إحداها من أحد ثم أراد بيع الثانية منه بلا كيل فإنه لا يرتفع الغرر عن البيع بالهبة السابقة.

نعم إذا كان انتقال المنفعة إلى الواقف ثانيا و أراد الواقف بعد ذلك بيعها بمنافعها فلا مورد للمناقشة كما أنه لا مورد لها فيما إذا اجتمع الموقوف عليه و الواقف على المعاوضة فيكون العوض موزعا على العين و المنفعة و يلزم كون المعاوضة بعنوان الصلح لأن غيره و منه البيع لا يتضمن نقل كل من العين و المنفعة استقلالاً.

أقول إذا كان الوقف المنقطع محكوما بالصحة فيحكم ببطلان بيعه سواء قيل ببقائه على ملك الواقف أو دخوله في ملك الموقوف عليهم أخذا بما دل على عدم جواز شراء الوقوف و لا موجب لدعوى انصرافه الى الوقف المؤبد بعد كون الوقف المنقطع كالوقف الانتفاعي وقفا مع بقاء العين فيهما على ملك مالكيها و الصحيحة المزبورة لا تعم الوقف المزبور لعدم دخوله في عنوان السكنى.

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

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٨

و كذا لو باعه من انتقل إليه (١).

و مما ذكرنا يظهر وجه التأمل (٢)

و اما في الوقف المنقطع فلا يجوز البيع و لا المصالحة و غيرها من المعاملات الناقلة للعين فان الوقف لا يباع و لا يوهب و ليس النهي فيه مختصا بالبيع و مما ذكرنا يظهر الحال فيما ذكر (ره) من أن المعاملة لو كانت مركبة من نقل العين من طرف الواقف و نقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم بطور المصالحة ليكون العوض موزعا عليهما صحت لا يمكن المساعدة عليه.

اللهم الا ان يقال بانصراف النهي عن بيع الوقف عن الفرض و هو بيعه زمان البطن الأخير كما يأتي.

(١) أى يجرى في بيع العين ممن انتقل إليه حق الموقوف عليهم ما تقدم في بيعها من الموقوف عليهم من احتمال عدم الجواز لأن معرفة المجموع المركب من ملك البائع و حق المشتري لا يوجب خروج البيع عن كونه غرريا.

و لا- يخفى أن حكمه (ره) بالصحة أو لا- ثم احتمال عدم الجواز ثانيا يختص بما إذا أراد الواقف بيع العين من البطن الأخير أو ممن انتقل إليه حق هذا البطن و اما إذا أريد بيعها من البطن الأول أو الوسط أو ممن انتقل إليه حق أحدهما فلا يجوز البيع المزبور لأن خروج حق البطن الأخير عن المعاملة مع جهالته يوجب الغرر في البيع.

(٢) الظاهر ان مراده (ره) مما ذكره هو لزوم كون المعاملة بطور المصالحة و أن نقل العين مع الجهالة بمدة استحقاق الموقوف عليهم غررى سواء يبيع ممن انتقل إليه حق الموقوف عليهم أو من غيره.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٩

كما يدل عليه كلامه المحكى عنه في مسألة السكنى (١) صح ما ذكره لإمكان سقوط الحق بالإسقاط بخلاف المال (٢)

أى يدل على جواز البيع مع اتفاقهما كلامه المحكى فى السكنى و لعل وجه دلالتة أنه إذا جاز بيع المالك بالإضافة إلى العين خالية عن المنفعة كما هو مقتضى عدم رضا الساكن الذى هو مالك المنفعة أو الانتفاع جاز أيضا فيما كان البين رضاه فإنه لا يحتمل دخل عدم رضاه فى جواز بيعها.

(٢) أقول لم يحرز ان الثابت فى السكنى للساكن حق بحيث يقبل الاسقاط منه بل من المحتمل ان يكون الثابت بها مجرد جواز الانتفاع بالسكنى و كذلك الأمر فى بعض موارد الحبس بان يحبس العين للانتفاع بها و على ذلك فيجوز للساكن أو المحبوس له المصالحة مع المشتري بان لا ينتفع بالعين فلا يجوز لهم بعد المصالحة مزاحمة المشتري فى الانتفاع بالعين مدة التحسيس أو السكنى عملا بقصد المصالحة.

و عدم جواز الانتفاع بهذا العنوان لهما لا ينافى جواز الانتفاع بها الثابت لهما قبل هذه المصالحة نظير ما إذا حلف الساكن أو المحبوس له بترك الانتفاع كما لا يخفى.

و الحاصل ان المستفاد من مجموع الروايات ان الحبس و السكنى و العمرى من العناوين المنشأة و يكون اختلافها بالإنشاء و يتفق بعضها مع بعض فى النتيجة و جل الأحكام فان بالحبس ينشأ عنوان الحبس الذى لا يكون العين خارجة عن ملك مالكةا بان يكون منافعها ملكا لذلك الغير أو ينتفع الغير بها أو يصرف منافعها أو ينتفع بها مطلقا أو ما دام العين باقية أو الى مدة و اما السكنى فهو إنشاء جعل سكنى الدار للغير بان يسكن فيها مطلقا أو الى المدة و اما العمرى و هى جعل الانتفاع بالعين ما دام أحدهما فى مقابل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٠

و على الثانى فلا يجوز (١) و على الثالث فلا يجوز (٢)

الرقبى و هو جعل الانتفاع بالعين فى زمان و على ذلك فان كان، مفاد أحدها مجرد الانتفاع فلا يحرز فيه حق قابل للإسقاط بل يجوز المصالحة بنحو ما تقدم و ان كان مفادها تملك المنفعة فيجوز التصرف فيها كما لا يخفى.

(١) عدم جواز البيع للواقف ظاهر فان على الثانى يدخل العين الموقوفة فى ملك الموقوف عليهم مستقرا بحيث ينتقل العين من البطن الأخير إلى ورثتهم بالوارثة و اما عدم جواز البيع للموقوف عليهم ففيه منع ظاهر لان اشتراط الواقف إبقاء العين بغرض وصولها الى البطن اللاحق و كذلك النهى عن بيع الوقف ينصرف الى ذلك و إذا فرض انتهاء البطن و وصول العين بيد البطن الأخير كما هو الفرض فلا يبقى منع عن بيعهم لا عن الواقف و لا عن الشارع فتدبر.

(٢) اى على القول بدخول العين فى ملك الموقوف عليهم من غير استقرار بان يرجع العين الى الواقف بعد انقضاء البطن الأخير يكون عدم جواز بيع الموقوف عليهم اى البطن الأخير ظاهرا لا اشتراط الواقف عليهم إبقاء العين و لو لرجوعها اليه و كذا الحال فى النهى الشرعى و اما عدم جواز بيعها للواقف باعتبار عدم ملكه العين فعلا و لا يفيد اجازة البطن الأخير لأنه يعتبر ان يكون المجيز سلطانا على بيع المال و البطن المزبور ليس كذلك نعم إذا قلنا بالصحة فى مسألة من باع شيئا ثم ملكه كان بيع الواقف الواقع حال وجود البطن الأخير محكوما بالصحة بعد انقراضهم.

ينبغى فى المقام التعرض لأمر منها انه يكون الوقف من المنقطع آخره أو المنقطع الأول أو الوسط و لعل المشهور على صحة الأول و بطلان الثانى و على بطلان

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦١

.....

الثالث بالإضافة إلى الوسط و ما بعده و قوى السيد اليزدى (ره) صحة المنقطع الأول أيضا بالإضافة إلى الوسط و ما بعده و صحة

المنقطع الوسط بالإضافة إلى الأول و الأخير بدعوى ان الوقف المنشأ في المقام نظير الوقف على ما يصح عليه الوقف و ما لا يصح عليه في عرض واحد كما إذا قال وقفت الضيعة على العلماء و من سيولد لزيد من الأولاد حيث ان الوقف يصح في نصفه بالإضافة إلى العلماء و يبطل في نصفه الآخر و دعوى انحلال الوقف في فرض الجمع دون الوقف المنقطع الأول أو الوسط لا يمكن المساعدة عليه و الا لما صح الوقف بالإضافة إلى الأول أيضا في المنقطع الوسط.

لا- يقال الحكم بالتبويض في الصحة في المنقطع الأول أو الوسط يوجب التعليق في الوقف بان يكون المال وقفا على تقدير انقضاء ذلك الأول أو الوسط.

فإنه يقال التعليق الموجب للبطلان في العقود و الإيقاعات ما إذا كان إنشاء الوقف معلقا و اما إذا كان إنشائه مطلقا و كان التعليق لازم التبويض في الحكم بالصحة فلا يضر نظير الغرر الحاصل للبيع من الحكم بالتبويض كما إذ باع ماله و مال غيره بثمان معلوم فلا يوجب الغرر في الثمن الحاصل من الحكم ببطلان البيع بالإضافة إلى مال الغير الغرر في إنشائه و على ذلك فيبقى المقدار المحكوم بالبطلان من الوقف على ملك الواقف فله نمائه.

أقول لا- ينبغي الريب في عدم انحلال الوقف بالإضافة إلى الموقوف عليهم أي البطون بخلاف انحلاله بالإضافة إلى أفراد البطن الواحد من الموقوف عليهم و إذا قال وقفت الضيعة على أولاد زيد و أولاد بكر و أراد ما ظاهره من كون نصف الضيعة

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٢

.....

وقفا لأولاد زيد و نصفها الآخر لأولاد الآخر فلا يوجب بطلان الوقف بالإضافة إلى نصفها بطلانه بالإضافة إلى النصف الآخر بخلاف ما إذا كان الوقف للبطون و حكم بفساده بالإضافة إلى بطن فإنه لو حكم ببطلان الوقف بالإضافة إلى البطن الأول كما في المنقطع الأول يخرج الوقف المزبور من عموم الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها من الأول فالحكم بدخوله ثانيا بعد انقضاء البطن المزبور موقوف على جواز التمسك بالعام فيما إذا خرج فرد منه في زمان.

بخلاف المنقطع الوسط فإنه لا- موجب لرفع اليد عن العموم المزبور ابتداء فيعمه العموم المزبور ما دام البطن الأول موجودا و بعد انقضائه يرجع إلى ملك الواقف أو ورثته عند موته.

و الحاصل ما ذكره (ره) مبنى على جواز التمسك بالعام فيما إذا خرج فرد منه من الأول أو الوسط في زمان و شك في دخوله في العموم المزبور بعد ذلك الزمان و الا فالوجه ما هو المنسوب إلى المشهور و الله العالم.

الثاني قد تقدم أنه يجوز ان يشترط في الوقف بيع العين الموقوفة أو بعضها للموقوف عليهم بان يكون ثمنه لهم و اما اشتراط بيعها أو بيع بعضها للواقف كذلك فهو غير جائز بل يوجب الاشتراط المزبور بطلان الوقف بشهادة إسماعيل بن الفضل قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يتصدق ببعض ما له في حياته في كل وجه من وجوه الخير و قال ان احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به ترى ذلك له في حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثا أو يمضى صدقة قال يرجع ميراثا على أهله حيث ان ظاهر قوله (ع) يرجع ميراثا

على أهله الإرشاد إلى بطلان الوقف المزبور و الا فلو كان

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٣

.....

الوقف تاما لما عاد المال إلى أهله ميراثا و حمله على ما إذا تحقق احتياج واقفه و عود المال إليه ثم موته كما عن السيد اليزدي (ره) كما ترى فإنه لم يستفصل الامام (ع) بطر و الحاجة عليه و عدمه بل حكم بكون المال ميراثا و التعبير بالرجوع مع بطلان الوقف من

الابتداء بلحاظ نظر الواقف حيث كان يرى انعقاد الوقف.

و مما ذكرنا يظهر فساد ما افاده (ره) من الحكم بصحة الشرط المزبور أخذاً بقوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها و ان مرجع الاشتراط المزبور وقف المال ما دام كونه غنيا فيكون الوقف مع الشرط المزبور من الوقف المنقطع حيث لا فرق في الوقف المنقطع بين كون انقطاعه لاعتبار وصف في الموقوف عليهم بان يقف المال عليهم ما دام كونهم عدولا و بين اعتبار وصف في الواقف. أقول الوارد في السؤال ان احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به يعم ما إذا كان المراد عود الوقف إلى الملك و انتهائه عند طرو حاجته إليه و ما إذا كان المراد سلطانه على المال بالتصرف فيه ببيعه لنفسه أو صرف غلته لنفسه كسائر الملاك و مقتضى إطلاق الجواب بطلان الوقف في جميع ذلك و بهذا يرفع اليد عن عموم الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها و لكن يمكن المناقشة في ذلك ان المفروض في الرواية عنوان الصدقة و الوقف بقصد التقرب فالتعدى إلى الوقف المجرد لا يخلو عن الاشكال لاحتمال ان يكون هذا الحكم باعتبار كون الوقف لله.

نعم في المروى عن دعائم الإسلام من أوقف أرضاً ثم قال ان احتجت إليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث و دلالة على كون ذلك من حكم مطلق الوقف ظاهر و لكن في جواز الاعتماد عليه مع ضعف السند تأمل.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٤

[بيع الرهن]

و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً (١)

(١) لا يجوز للراهن بيع الرهن استقلالاً أي بلا اذن المرتهن على المعروف بينهم بل عن الخلاف و غيره الإجماع عليه و يستدل على ذلك بالاجاب المشار إليها في خلاف الشيخ (ره) و بما رواه في المختلف عن النبي (ص) مرسلان الراهن و المرتهن كلاهما ممنوعان عن التصرف و ضعف السند منجبر بفتاوى الأصحاب و اتفاقهم.

أقول الظاهر ان المراد الشيخ (ره) من الإجماع في خلافه الأعم من الاتفاق على حكم المسألة أو على القاعدة التي يكون تطبيقها على المسألة و استفادة حكمها منها مبتنيا على الاجتهاد منه (ره) و هذا بقريته دعواه الإجماع في المسائل المختلف فيها بين الأصحاب بل المراد من الاخبار في ذلك الكتاب أيضا ذلك لا خصوص ورود الخبر في حكم المسألة و على ذلك فيمكن ان يكون اعتماده (ره) في منع الراهن عن بيع الرهن على زعمه بان عدم الجواز في موارد تعلق حق الغير بالمال مورد التسالم مع ورود الرواية في بعضها و المقام من تلك الموارد و يؤيد ذلك أنه لو كان في خصوص المسألة أخبار لنقلها في تهذيبه و استبصاره لوضعها لنقل الاخبار.

و مما ذكرنا يظهر الحال في المرسل المذكور في المختلف و انه لا سبيل لنا إلى إحراز أنه المستند لمنع المشهور عن بيع الراهن فإنه يحتمل ان يكون استنادهم إلى القاعدة التي أشرنا إليها فلا مجال لدعوى انجبار ضعف المرسل بالاستناد إليها.

و الحاصل أنه لا يجوز للراهن التصرف بما ينافى عقد الرهن كما هو مقتضى وجوب الوفاء بعقده و اما ما لا ينافى عقد الرهن فيجوز باعتبار عدم ثبوت المنع عنه بل في صحیحته محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) في رجل رهن و جاريتة قوماً أ يحل له

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٥

و هو الأقوى للعمومات (١)

ان يطأها قال فقال إن الذين ارتهنوها يحولون بينه و بينها قلت أ رأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا أرى به بأساً و في صحیحته الحلبي قال سألت أبا عبد الله (ع) الى ان قال نعم لا أرى هذا عليه حراماً و الكلام في أن بيع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن تصرف ينافى عقد

الرهن أم لا- و الأظهر عدم منافاته للرهن فيلتزم بصحة بيعه و عدم وقوفه على شيء من اجازة المرتهن أو غيرها و تعلق حق المرتهن بالعين لا- ينافى نفوذ البيع حيث يبقى حقه في العين المنتقلة إلى المشتري غاية الأمر لو كان المشتري عالما بحال المبيع و أنه رهن و مع ذلك أقدم على شرائها فلا يثبت له خيار الفسخ و يثبت مع جهله لأن تعلق الرهن بالمبيع نقص فيه.

و ان شئت توضيح ذلك فلا حظ المسألة الآتية يعنى بيع العبد الجاني فإنه يلتزم بصحة بيعه مع تعلق حق الجنائية به و يقال ان تعلقه به لا- يوجب خروجه عن ملك مولاه فيجوز بيعه و يعمه أحل الله البيع مع تعلق الجنائية به حتى بعد انتقاله الى ملك المشتري مع ثبوت خيار الفسخ له مع جهله بحاله لنقصه باعتبار كونه معرضا للاسترقاق أو القصاص الموجب لذهابه على المشتري و في المقام أيضا لو امتنع المديون عن أداء دينه فللمرتهن استيفائه من الرهن و يكون ذهاب المال من المشتري كما لا يخفى.

(١) بناء على تعلق النهى ببيع الرهن كما إذا اعتمدنا على مرسله المختلف أو ما في الخلاف فهل يكون بيعه موقوفا على اجازة المرتهن أو يكون كبيع الوقف و أم الولد في وقوعه باطلا ذكر (ره) بما حاصله ان الأظهر هو الأول كما هو مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد و إطلاق دليل حل البيع فان المانع عن شمولهما و هو حق المرتهن في العين يسقط بإجازته و يدل عليه أيضا ما ورد في نكاح العبد بلا إذن سيده

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٦

أن التصرف المنهى عنه ان كان انتفاعا (١)

فان ظاهره كما مر في بيع الفضولي أن كل عقد يكون النهى عنه باعتبار رعايته حق الآخر يرتفع عنه النهى و يتم ذلك العقد بسقوط ذلك الحق و رضا صاحبه به بخلاف ما إذا كان النهى عنه لمنع الشارع عنه وضعا بالأصالة فإنه لا يصح و لا يلحق به رضا الله و إمضائه.

بل يمكن استفادة لزوم عقد الراهن بإجازة المرتهن من فحوى صحة بيع الفضولي بلحوق رضا المالك به و الوجه في الفحوى نقص بيع الفضولي من جهة عدم استناده الى المالك و عدم رضاه به بخلاف المقام حيث أن النقص فيه من جهة عدم رضا المرتهن فقط و إذا كانت الإجازة في البيع فضولا مصححة للجتهتين فتصححها الجهة الواحدة أولى.

نعم ربما يناقش في الفحوى على ما عن التذكرة بأن كل من أبطل بيع الفضولي و لم ير تمامه بالإجازة أبطل بيع الراهن و لم ير تمامه بإجازة المرتهن فان ظاهر ذلك عدم الفرق بين بيع الفضولي و بيع الراهن فلا يكون الثاني أولى بالصحة بالإجازة.

و لكن لا يخفى ما فيه كما لا يخفى ما فيما ذكره بعض المعاصرين من بطلان بيع الراهن و عدم تمامه بإجازة المرتهن باعتبار ان ظاهر النهى عن معاملة فسادها كالنهي عن بيع الوقف و أم الولد بخلاف ما إذا كان النهى عنه لكون المنهى عنه عنوانا ينطبق على المعاملة أحيانا و يعبر عن ذلك بالنهي عن المعاملة بعنوان خارج عنها فان هذا النهى لا يقتضى فسادها.

(١) قد ذكرنا سابقا ان الأفعال الخارجية المتعلقة بمال الغير المحكومة بالحرمة عند صدورهما لا تخرج الى الحلال بالإجازة لأن تلك الأفعال قد انتهت أمرها إما

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٧

ربما يتجه الصحة فيما إذا كان الغرض (١)

بالوجود فلا يمكن تركها أو الى الترك فلا يمكن فعلها فلا يتعلق الحكم التكليفي بها بعد انتهاء زمانها و لذا يحكم ببطلان الوضوء و الاغتسال بماء الغير حتى مع رضا مالكة فيما بعد فان بطلانها باعتبار حرمتها حين صدورهما و لا يكون انقلاب في الحرمة نعم ما يتعلق بمال الغير من الأفعال الاعتبارية التي لها أحكام وضعية كالعقود فيمكن تمام تلك الأفعال بالإجازة.

وقد فصل القائل المزبور فيها بأنها فيما كانت صادرة عن المالك لا تكون موقوفة لأن المعاملة الصادرة عن المالك أصالة لا نيابة و لو تعلق بها نهى تكون فاسدة و الا صحت فعلا بخلاف الاعتباريات الصادرة عن غير المالك فإنها لو وقعت على وجه الظلم و العدوان على المالك بحيث تكون محرمة فلا- تصح بلحوق الإجازة كبيع الغاصب بخلاف ما إذا وقعت على وجه النيابة عن المالك فإنه لا يتعلق بها في الفرض نهى لتكون فاسده و هذا القسم يكون تماما بلحوق الإجازة و مما ذكر يظهر التفصيل في بيع المرتهن الرهن بلا اذن الراهن بخلاف بيع الراهن بلا- اذن المرتهن فإن الثاني يكون فاسدا لحق به الإجازة أم لا بخلاف الأول فإنها تصح بالإجازة لو صدرت على وجه النيابة.

(١) يعنى ربما يقال بصحة بيع المالك بلحوق إجازة ذى الحق فيما كان نهى المالك عن بيع ماله لرعاية مصلحة الآخر كنهى المشتري عن بيع الحصه التى اشتراها فان الحجر عليه من بيع تلك الحصه لرعاية مصلحة الشريك الآخر ليمكن من الأخذ بالشفعة و فى هذا القسم يقال بصحة بيع المشتري المزبور فيما اجازته الشريك الشفيح.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٨

و منع اقتضاء مطلق النهى لا لأمر خارج للفساد (١)

أقول و على ذلك يكون بيع الراهن ايضا كذلك فان الحجر على الراهن باعتبار رعاية مصلحة المرتهن و المراد ب (هنا) فى قوله فالقول بالبطلان هنا هو الأقوى هو بيع الراهن فتدبر.

(١) النهى عن معاملة ظاهره الإرشاد إلى فسادها يعنى عدم إمضاء الشارع لها و صرفه الى التكليف يحتاج الى قيام قرينه و مع قيام القرينه على كونه تكليفا فلا ملازمة بين المنع عن معاملة بمعناها المصدرى و ثبوت أثرها على تقدير إنشائها و لذا لا يقتضى النهى عن معاملة فسادها حيث ان النهى عنها كما ذكر كون صدورها مبغوضا و اما ترتب الأثر عليها بعد صدورها أخذا بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و إطلاق دليل حل البيع بمعنى إمضاءها فلا ينافى النهى المزبور و هذا حال النهى عن معاملة بعنوانها.

و اما إذا كان النهى عنها بعنوان آخر منطبق عليها فان كان ذلك العنوان منطبقا على المعاملة بمعناها المصدرى فهو لا يزيد عن النهى عنها بعنوانها و إذا كان العنوان المزبور منطبقا على المعنى الاسم المصدرى و الوفاء به كما إذا انطبق عنوان تقوية الكفر و تضعيف الحق و أهل الايمان أو ثبوت السبيل للكافر على المسلم على بيع العبد المسلم منه و الوفاء بها فالظاهر عدم صحة تلك المعاملة و ذلك فان كون المعنى الاسم المصدرى مبغوضا مقتضاه عدم إمضاء الشارع له حيث ان إمضائه الملك المزبور تقوية للكفر و جعل سبيل للكافر على المسلم.

و بتعبير آخر لا يمكن الأمر بالوفاء بتلك المعاملة المقتضى للقبض و الإقباض مع النهى عن تقوية الكفر و ترويح الباطل و جعل الكافر عاليا على المسلم.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٩

و قد يتخيل وجه آخر (١)

(١) و حاصله ان اجازة المرتهن كاشفه عن دخول العين فى ملك المشتري من زمان بيع الراهن فيلزم ان يكون ملك غير المديون يعنى المشتري رهنا و بتعبير آخر اجازة المرتهن فى المقام نظير اجازة البائع فى مسألة من باع شيئا ثم ملك ثم أجاز فى عدم إمكان وقوع الإجازة كاشفه و وقوعها بغير نحو الكشف غير صحيح و وجه عدم الإمكان فى تلك المسألة أنها لو كانت كاشفه عن انتقال المبيع إلى المشتري من حين بيع البائع لزم كون المبيع ملكا للمشتري بمقتضى اجازة البائع و ملكا لمالكه الاولى ليصح تملك البائع منه بعد بيعه كما يلزم فى المقام كونه ملكا للمشتري ببيع الراهن و كونه رهنا ليصح للمرتهن اجازته.

و الجواب ان اجازة المرتهن كما تكون كاشفة عن انتقال المبيع إلى المشتري من زمان البيع كذلك تكون كاشفة عن تمام الرهن من ذلك الزمان فلا محذور.

و الحاصل ان المحذور في مسألة من باع شيئاً ثم ملك فأجاز لا يجرى في اجازة المرتهن نعم يجرى مثل المحذور في مسألة افتكاك الرهن بعد بيع الراهن فيلزم كون ما هو ملك المشتري رهنا بحسب الواقع على دين الغير إلى زمان افتكاكه فيبيع الراهن قبل افتكاك الرهن أو إبراء المرتهن أو إسقاط حقه يشبه مسألة من باع شيئاً ثم ملك و على الجملة فرق بين اجازة المرتهن و فك الرهن أو الإبراء فإنه و ان يسقط حق الرهانة بكل منها الا أن مبدء السقوط في الإجازة من حين بيع الراهن و لذا يدخل البيع المزبور في دليل حل البيع و وجوب الوفاء بالعقد و لكن مبدء انتهاء الرهن في الفك أو الإبراء زمانهما لا حال البيع و لذا يكون دخول البيع المزبور في إطلاق دليل حل البيع و أوفوا بالعقود مبني على جواز التمسك بالعام بعد خروج فرد منه و على تقدير الدخول يكون مقتضاه النقل كما يأتي.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٠

و يحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في القواعد (١) و لكن الإنصاف ضعف الاحتمال المذكور (٢)

(١) و حاصله أنه لا- دليل في البين على تمام بيع الراهن و لزومه بفك الرهن أو إبراء المرتهن أو إسقاطه حقه و ذلك فان بيع الراهن حال حصوله كان خارجاً عن عموم وجوب الوفاء بالعقد و عن إطلاق حل البيع و بعد انقضاء الرهن بما ذكر لا يمكن التمسك بهما لما تقرر في محله من عدم جواز التمسك بالعام أو المطلق فيما إذا خرج فرد عنهما في زمان و شك في حكم ذلك الفرد بعد ذلك إلا إذا كان للعام أو المطلق عموم أو إطلاق زمني بأن يجب الوفاء في كل زمان بوجوب مستقل و لكن الثابت وجوب واحد مستمر و الحلية الثابتة حكم وضعي لا تكليفي فضلاً عن كونها زمانية.

و الحاصل يكون المقام من موارد حكم الخاص يعنى استصحاب عدم لزوم البيع المزبور و عدم إمضائه و بقاء الرهن على ملك الراهن بل ما ورد في نكاح العبد من عدم تمامه بمجرد عتقه فيما إذا كان نكاحه بغير اذن سيده ظاهره ان خروج نكاحه عن عموم وجوب الوفاء بالنكاح حال حدوثه كاف في الحكم بعدم تمامه بالعتق و لا فرق بين النكاح المزبور و بيع الراهن من هذه الجهة.

(٢) المراد بالاحتمال هو احتمال بطلان بيع الراهن و عدم تمامه بفك الرهن أو الإبراء و إسقاط المرتهن حقه و وجه ضعفه انه لا مجال لاستصحاب عدم تمام بيع الراهن بعد حصول أحدها فإن عدم تمامه باعتبار تراحم حق المرتهن مع وجوب الوفاء ببيع الراهن و الترجيح لحق المرتهن لكونه أسبق و إذ سقط الحق المزبور بقى وجوب الوفاء بالبيع بلا- مزاحم فالمقام من مورد التمسك بعموم وجوب الوفاء بالعقد.

و بهذا يظهر الفرق بين تمام البيع بعد انقضاء الرهن و بين نكاح العبد بلا اذن

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧١

و محصله مقتضى القاعدة النقل (١) و من أجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا (٢)

مولاه حيث لا يصح الثاني بعته بعد النكاح حيث ان نكاح العبد كان خارجاً عن عموم وجوب الوفاء بالعقد لقصور المقتضى حيث ان العبد لقصوره لا يستقل في نكاحه و عدم تمام بيع الراهن كان لوجود المزاحم لا لقصور البائع.

أقول لا- فرق بين الأمرين و التعبير بان خروج نكاح العبد عن عموم وجوب الوفاء بالعقد لقصور المقتضى أى لقصور نكاحه و عدم استقلال العبد في عقود و إيقاعاته بلا منافاة بين كونه زوجاً و كونه عبداً بخلاف خروج بين الراهن فإنه ليس لقصور عقده بل لكونه يبيعه منافياً لكون ماله رهناً لا- يخفى ما فيه فإنه إذا فرض ان رسول الله (ص) قد منع عن بيع الراهن و بذلك خرج البيع المزبور عن عموم وجوب الوفاء بالعقد يكون التمسك به بعد انتهاء الرهن بالفك أو الإبراء من التمسك بالعام الدال على الحكم الاستمراري بعد

خروج فرد منه في زمان كما أنه قد خرج نكاح العبد عن العموم المزبور بما دل على اعتبار اذن المولى في نكاح عبده فالتعبير عن أحدهما بالمانع و عن الآخر بعدم تمام المقتضى مجرد تعبير و الا فالموضوع لوجوب الوفاء بعد ورود التخصيص عليه العقد الذى لا يكون من الراهن بلا إذن مرتنه و النكاح الذى لا يكون من عبد بلا اذن مولاه فتدبر.

(١) قد تقدم فى بحث الفضولى ان مقتضى القاعدة الكشف الحكمى لا النقل المعروف.

(٢) أى و من أجل كون الإجازة فى المقام من قبيل رفع المانع جوز و أعتق الرهن مع لحوق اجازة المرتهن به مع انهم ذكروا بعدم جريان الفضولية فى الإيقاعات

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٢

ثم ان لازم الكشف كما عرفت (١)

[الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم]

الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم (٢)

فيعلم بذلك ان عدم جريانها يختص بموارد تكون الفضولية فيها باعتبار قصور المقتضى و لذا جواز العلامة عفو الراهن عن الجناية على عبده المرهون مشروطا بفك الرهن فى المستقبل فلا مجال لتوجيه عتق الراهن بلحوق أجازته بكون بناء العتق على التغليب.

(١) لا يخفى ان تمام العقد يكون بالإيجاب و القبول و بإجازة المرتهن على الفرض و قبل ذلك لا يكون فى البين و جوب للوفاء على ما تقدم و لو فرض القول بان و جوب الوفاء انحلالى يثبت للأصيل قبل تمام العقد فالوفاء به عبارة عن عدم نقضه بإبطال إنشائه لا و جوب تكميل العقد و إتمامه و لو بدفع حقوق الغير أو طلب الاسقاط من ذى الحق و لذا لا يجب على من باع مال الغير شراء ذلك المال من المالك ليدفعه إلى المشتري بناء على القول بالصحة فى مسألة من باع شيئاً ثم ملكه.

(٢) يعنى من شروط العوضين كون تسليمهما مقدورا نظير ما يذكر فى ناحية كون مقدارهما معلوما ثم انه قد لا يكون الشئ مع عدم التمكن على تسليمه مالا و لا يقع مورد رغبة لبيد له مال و هذا لا إشكال فى عدم جواز بيعه و لو ان الشئ بعدم القدرة عليه لا يخرج عن ملك الشخص كما إذا طار الطائر الذى لا يرجى عوده أو وقعت السمكة التى اصطادها فى البحر ثانيا فإنه لو رجع الطائر اتفاقا أو وقع بيد الآخر أو اخرج السمك عن الماء كذلك كان ملكه و لا يجوز للآخر تملكهما بلا رضاه فعدم أواخر السمك عن الماء كذلك كان ملكه و لا يجوز للآخر تملكهما بلا رضاه فعدم جواز بيعهما لعدم كونهما من الأموال و فى صحيحة البزنطى قال سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى الدراهم كثيرة و هو مستوى الجناحين و هو

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٣

.....

يعرف صاحبه أ يحل له إمساكه فقال إذا عرف صاحبه رده عليه و ان لم يكن يعرفه و ملك جناحه فهو له و ان جائك طالب لا تتهمه رده عليه فان ظاهرها عدم خروج الشئ بعدم القدرة عليه عن كونه ملكا كما لا يخفى.

و الحاصل ان الكلام فى المسألة فيما إذا لم يخرج الشئ مع عدم القدرة على تسليمه عن كونه مالا لوجود المنفعة المقصودة فيه حتى مع عدم التمكن عليه كما فى العبد الأبق حيث يمكن عتقه فى كفارة أو غيرها و هذا منفعة مقصودة أو كونه مالا لاحتمال الظفر به كما فى غالب الأشياء حيث أنها لا تخرج عن المالية رأسا مع احتمال الظفر بها كما ان ما لا يكون من غير المقذور ملكا للبائع كالسموك فى البحار خارج عن البحث فى المقام فان عدم جواز بيعها باعتبار عدم ملكها للبائع لا على عدم تمكنه على تسليمها و لذا

لو كان متمكنا على تسليمها و لو بالاصطياد بعد البيع لم يصح بيعها.

و بتعبير آخر الكلام فى المقام فى اعتبار القدرة على التسليم بعد الفراغ عن تمام البيع من سائر الجهات.

ثم أنه ذكر النائينى (ره) ان الشىء مع عدم التمكن على تسليمه يخرج عن كونه مالا و هذا هو الوجه فى ذكر القدرة على التسليم فى شرائط العوضين لا فى شرائط المتبايعين و قال يذكر فى كلمات الفقهاء بطلان البيع مع عدم القدرة على التسليم و يذكر فيها ايضا ان تعذر التسليم يوجب الخيار للطرف الآخر و الفرق ان فى مورد التعذر لا يتمكن البائع على تسليمه و لكن يتمكن المشتري على الظفر به و فى هذه الصورة يصح البيع و لكن يثبت للمشتري مع جهله بالحال خيار الفسخ و كذا فيما إذا تساهل البائع فى تسليم المبيع إلى المشتري حتى تعذر تسليمه فان هذا يوجب الخيار

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٤

.....

أقول لو صح ما ذكره أولا من خروج الشىء بعدم القدرة عليه عن كونه مالا لزم الحكم بفساد البيع فيما إذا تساهل فى التسليم حتى إذا تعذر بطريان تعذر التسليم فيكون مالىة المبيع متلفا قبل التسليم نظير انقلاب الخل الى الخمر قبل تسليم إلى المشتري أو تعيب المبيع بعيب يخرج معه عن كونه مالا.

و دعوى ان التلف قبل القبض يختص بموارد التلف الحقيقى يدفعها ملاحظة مسألة انقلاب الخل خمرا و تعيب المبيع بعيب موجب لخروجه عن المالىة قبل تسليمه الى المشتري و الصحيح ان مسألة تعذر التسليم الموجب للخيار ما إذا أحرز التمكن عليه و لكن لا يحصل هذا التمكن فى الزمان المعين مع استحقاق المشتري المطالبة فيه كما فى بيع السلم و يفرض ذلك فى بيع الأعيان الشخصية كما إذا أحرز فيها التمكن على التسليم و لكن لم يقع هذا التمكن فى زمان استحقاق المشتري التسليم نظير الأموال المستوردة من الخارج التى تباع قبل وصولها الى يد بائعها و ربما يتأخر وصولها بحيث لا يتمكن بائعها على تسليمها فى الزمان المقرر للتسليم و هذا لا يوجب بطلان البيع و لا- يكشف عن بطلانه بل يثبت للمشتري خيار الفسخ لأن مرجع ذلك الى التخلف فى شرط القبض كما لا يخفى.

ثم انه يستدل على اعتبار القدرة برواية النهى عن بيع الغرر حيث يصدق عنوان بيع الغرر على بيع ما لا يتمكن فيه على التسليم و التسلم كما يشهد بذلك ما فى كلمات اللغويين و الفقهاء من التمثيل لبيع الغرر ببيع الطير فى الهواء و السمك فى البحر.

و بتعبير آخر المعنى الظاهر للغرر و لو قلنا بعدم إحرازه تفصيلا الا ان صدقه على موارد عدم التمكن على تسليم الشىء و تسلمه محرز كما هو مقتضى التمثيل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٥

.....

المزبور كما يصدق عليه فى الجملة المنقول عن أمير المؤمنين (ع) ان الغرر عمل ما لا- يؤمن معه من الضرر و لا- يبعد ان يكون المنقول عن الصحاح و هو كون الغرر بمعنى الخطر يساوق النقل المزبور حيث ان الخطر هو الاشراف و العرضة للتلف سواء كان المتلف مالا أو نفسا و هذا ظاهر القاموس ايضا حيث ذكر غرر بنفسه تغريرا أو تغره أشرفها على الهلكة و الاسم الغرر محركة و عن النهاية ان بيع الغرر ما كان له ظاهر يغر المشتري و باطل مجهول يعنى ما كان له ظاهر يدعو إلى شرائه مع الجهل بباطنه و عن الأزهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة و لا ثقة أى لا يكون بايعه متعهدا به و كأنه يعم عدم العهدة بتسليمه الى المشتري و لا يكون ثقة بحصوله و وصوله الى يد مشتريه.

و ذكر المصنف (ره) و بالجمله فالكل متفقون على أخذ الجهالة في معنى الغرر و لعل استفاد ذلك بان كون الشيء عرضة للتلف و الضرر يكون بالجهل بالحال سواء كان الجهل متعلقا بأصل وجود المبيع أو بأوصافه كما و كيفا أو بحصوله بيد المشتري. و لكن قد يقال ان الغرر يختص بموارد الجهل بصفات المبيع و مقداره و لا يعم موارد الجهل بحصوله له بيد المشتري و الا لكان بيع كل مبيع غائب غرريا خصوصا إذا كان المبيع حال بيعه في الطريق البحري لاحتمال غرق السفينة و ضياع المال و في بيع الثمار و الزرع حيث يحتمل تلفهما بالآفة عدم وصولهما بيد المشتري. و بتعبير آخر لا خطر في بيع المجهول حاله بالإضافة إلى التسليم و التسلم خصوصا بعد جبر ذلك بالخيار على تقدير اتفاق التعذر و أجاب (ره) عن ذلك بان الخطر من حيث الجهل بحصول المبيع بيد المشتري و عدمه أعظم من الجهل بصفات إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٦ و لو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة كان غررا عند الكل (١)

المبيع حيث في الثاني يعلم بحصول المبيع بيد المشتري و لو مع عدم العلم بخصوصياته و في الأول لا يعلم حتى بحصول شيء بيد المشتري لاحتمال ذهاب مال المشتري من من غير ان يحصل له عوضه. و المتحصل انه لا مجال لدعوى اختصاص الغرر بالجهل بالصفات و المقدار بشهادة التمثيل للغرر ببيع السمك في الماء و الطير في الهوى و دعوى ان التمثيل بهما باعتبار الجهل بصفات المبيع يدفعها ملاحظة كلمات الفقهاء و تمثيلهم بها للعجز عن التسليم أضف الى ذلك شهرة الاستدلال على اعتبار القدرة على التسليم في كلمات العامة و الخاصة بالنبوي المزبور. و عن الشهيد (ره) في قواعده ان الغرر شرعا هو الجهل بالحصول و بيع مجهول الصفة لا يكون غررا و ان النسبة بين الجهل بالصفة و الجهل بالحصول العموم من وجه يجتمعان في عبد آبق لا- يعلم وصفه و يفترقان في المكيل و الموزون إذا لم يعتبر ليعلم الكيل أو الوزن فان ذلك بيع مجهول و لا- يكون غررا و في عبد آبق معلوم الصفة حيث يكون بيعه غررا من غير كونه بيعا مجهولا- و المراد بالجنس في قوله (و يتعلق الجهل و الغرر تارة بالوجود.) هو الحقيقة كحب لا يدري انه حنطة أو شعير و بالنوع وصف الحقيقة كعبد لا يدري انه زنجي أو رومي كبير أو صغير الى غير ذلك كما ان مراده بالغرر هو الجهل لا معناه الشرعي الذي ذكره أولا. (١) مراده ان بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع اشتراط ان يبدو صلاحها مستقبلا غرر عند الكل و نظيره في الغرر بيع الزرع على ان يصير سنبلا ثم ذكر ان الغرر أي الجهالة قد تكون في المبيع بالإضافة إلى جهاته التي لها مدخل ظاهر في ماليته كمقداره إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٧ حيث ذكر في مسألة تعيين الأثمان (١) و لعله كان على وجه خاص (٢) و لكن هذا الفرد يكفي (٣)

و أوصافه فهذه الجهالة توجب بطلان البيع إجماعا و قد تكون بالإضافة إلى الجهات التي تسامح فيها عادة لقله دخلها في ماليته كأس الجدار و قطن باطن الجبة و عدم العلم بأنه من قسم الجيد أو غيره فإن الجهالة في مثل ذلك لا يضر بصحة البيع و قد يردد الجهة في أنها من الجهة الظاهرة الموجب الجهل بها بطلان المعاملة أو أنها من الجهة التي يتسامح فيها و في كون الجهالة مع تردد الجهة موجبة للبطلان أم لا خلاف كالجفاف في أوصاف العين المستأجرة أو في رأس المال في المضاربة و كالجهالة في الثمرة المباعة قبل بدو صلاحها بلا اشتراط صلاحها و بيع الآبق بلا ضميمه.

(١) كأنه يستفاد من كلامه في شرح الإرشاد معنى آخر للغرر و قد ذكر ذلك المعنى في مسألة جواز كون الثمن في البيع شخصا حيث منعه العامة بدعوى ان البيع مع كون الثمن شخصا غرري لإمكان ظهور تلفه أو كونه مستحقا للغير فيبطل البيع حيث منع عن كون البيع مع الثمن الشخصي غرريا فان الغرر هو الاحتمال المجتنب عنه في العرف بحيث يوبخ على عدم اجتنابه و يرد على ذلك ما

ذكره في المتن من ان شراء المردد بين الذهب و الفضة بقيمة الفضة لا- يكون غريبا كما يرد على استدلال العامة في مسألة تعيين الأثمان أنه لو صح ما ذكر لما جاز كون المبيع أيضا شخصا.

(٢) بان كان نبد الحصاة أو الثوب معينا للمبيع كما إذا جرى المبيع على مبهم بشرط تعيينه بعده بالنبد.

(٣) مجرد كون بيع سفهيا لا يوجب بطلانه و ليس كونه عقلايا من شرائطه

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٨

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

بعد حصول تملك عين بعوض و كون كل من العين و عوضه مالا نعم بيع السفية باعتبار الحجر عليه في أمواله محكوم بالبطلان و اما كون أكل المال في مقابله باطلا فلا يعم بل يختص بما إذا لم يكن المبيع مع عدم التمكن عليه مالا بأن لم يكن من قبيل العبد الآبق. و دعوى ان مثل العبد أيضا مع عدم التمكن عليه يخرج عن كونه مالا و ان بقى على ملك مالكه لا يمكن المساعدة عليها و لذا ذكروا جواز بيع العبد الآبق بلا- ضميمة ممن ينعق عليه نعم مع عدم المالية له يكون أكل العوض في مقابله باطلا و ان لم يخرج مع عدم التمكن عن الملكية و لذا لو اتفق عوده يكون لمالكه كما لا يخفى.

(١) و تقريب الاستدلال بهذا النبوي المروي من طرق أصحابنا أيضا هو انه ليس المراد به بيع خصوص ما لا يملكه البائع و الا لكان الأنسب ترك الكناية و الإتيان باللام الظاهرة في الملك بان كان التعبير كذا لا تبع ما ليس لك و أيضا ليس المراد خصوص ما لا يتمكن على تسليمه الى المشتري مع كونه ملكا لبائعه فإن هذا ينافي استدلال الفقهاء على حكم من باع شيئا ثم ملكه حيث ان المفروض في تلك المسألة التمكن على الإقباض في زمان استحقاق التسلم خصوصا فيما إذا كان البائع فيها وكيلا في بيعه و لو عن نفسه بان يبيع المال من شخص آخر أو من نفسه.

و الحاصل ان المراد بقوله ما ليس عنده ما لا يكون لبائعه سلطنة تامة سواء كان عدمها من جهة عدم الملك أو من جهة عدم تمكنه على التسليم و الإقباض و هذه السلطنة التامة من شرائط البيع.

لا يقال على ذلك فلا يصح بيع الفضولي فإنه يقال ما دل على صحته يكون

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٩

.....

مخصصا لهذا النبوي أو يقال ان النهي عن البيع المزبور إرشاد الى عدم وقوعه لبائعه فلا ينافي وقوعه لمالكه مع إجازته فإنه عند استناد البيع الى المالك بإجازته لا يكون بيعه داخلا في المنهى عنه.

لا يقال لا يمكن الاستدلال في المسألة بالنبوي المزبور لان المراد منه هو بيع عين خارجية لا يملكها ثم تملكها بالاشتراف أو غيره عن مالكةا و تسليمها إلى المشتري الأول فإنه يقال لا قرينة في البين على اختصاص المراد به و في حديث المناهي قال و نهى عن بيع و سلف و نهى عن بيعين في بيع و نهى عن بيع ما ليس عندك و وروده جوابا لحكيم بن حزام و قد سئل عن بيع الشيء قبل تملكه على ما رواه العامة لا يوجب تخصيصا في عمومه.

لا- يقال عموم الجواب باعتبار ان الجواب لا يختص بالحكيم بن حزام بل يعم كل من كان من قبيله بان باع مال الغير ثم تملكه و دفعه الى مشتريه على ما هو شأن الدلال.

و اما عمومه بالإضافة إلى بيع ملكه مع عدم قدرته على تسليمه فلا يكون شأن الدلال.

فإنه يقال لو سلم كون الحكيم بن الحزام دلالا كان يبيع مال الغير لنفسه أو لغيره الا انه لا مانع من توجيه خطاب اليه تتضمن الكبرى

الكلية المتضمنة للحكم في بيع مال الغير لنفسه و الحكم في بيع ماله مع عدم التمكن على تسليمه أضف الى ذلك ورود النهي في مناهي رسول الله (ص) مستقلا من غير سبق سؤال.

نعم ناقش المصنف (ره) في الاستدلال المزبور بان مفاد النبوي بل حديث النهي عن بيع الغرر عدم تمام البيع مع عدم السلطنة التامة لبائعه فلا ينافي وقوعه مراعى

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٠

.....

بحصول تلك السلطنة فلو حصلت في زمان لا يفوت مع التسليم فيه الانتفاع المعتد به من المبيع كفى.

و دعوى ان النهي عن بيع ما ليس عنده كانهي عن بيع الغرر ظاهر في فساد رأسا يدفعها بان الأمر في المقام دائر بين حمل النهي على الإرشاد إلى الفساد المحض بتخصيص النهي المزبور في بيع الراهن الذي يتم بلحوق اجازة المرتهن و في بيع ما يملكه البائع بعد بيعه كما إذا باع الوارث عن مورثه ما يملكه بموته فإنه إذا أجاز الوارث ذلك البيع بعد موته تم البيع على أحد الأقوال و كذا بيع المولى عبده الجاني عمدا حيث لا سلطنة تامة لبائعه باعتبار كونه معرضا للقصاص أو الاسترقاق و مثله بيع المالك المحجور سواء كان الحجر عليه لكونه رقا أو سفيا أو مفلسا حيث يتم البيع بإجازة المولى أو الولي أو الغرماء و بين حمل النهي عن بيع ما ليس عنده على عدم تمام البيع مع عدم السلطنة التامة و كونه مرعى و لا ترجيح للأول على الثاني.

أقول يتعين في المقام الالتزام بالأول و إلا لزم القول بعدم تعيين تخصيص العموم فيما إذا دار الأمر بين تخصيصه أو حمل الحكم في العام على ما لا- ينافي العموم مثلا إذا ورد في خطاب أكرم العلماء و في خطاب آخر عدم وجوب إكرام زيد و عمرو و خالد و دار الأمر بين تخصيص العام و الالتزام بالوجوب في باقى الافراد أو حمل الأمر في العام على الاستحباب و الأخذ بعمومه فإنه يتعين ترجيح التخصص بلا كلام هذا أولا.

و ثانيا ان مفاد حديث النهي عن بيع الغرر غير مفاد النهي عن بيع ما ليس عنده فان مفاد الثاني اعتبار القدرة على التسليم في ظرف لزوم الوفاء بالبيع و لا يعتبر تحققها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨١

و منها ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا (١).

حال البيع نعم لا- بد من إحرازها بوجه معتبر حال البيع لثلا ينطبق على البيع عنوان بيع الغرر و دعوى كفاية انتفاء الغرر بعد البيع لا يمكن المساعدة عليها فان ظاهر النبوي اعتبار عدم كون البيع في تحققه غرريا و لذا لا يصح البيع بمعلومية مساحة المبيع و عدده بعد البيع.

و مما ذكر يظهر انه لو أحرز وصول المبيع بيد المشتري و لو مع عدم تمكن البائع على التسليم كفى في انتفاء الغرر و اعتبار التمكن على التسليم كما يأتى لوصول المبيع بيد المشتري لا لخصوصية في تسليم البائع.

ثم انه في الاعتماد في اعتبار التمكن على التسليم أو التسلم على حديث النهي عن بيع الغرر اشكال لضعف الرواية سندا بل دلالة فإن الجهل بوصول المبيع بيد المشتري لا- يوجب صدق الغرر على نفس البيع الذي في حقيقته تملك عين بعوض و الأصحاب في حكمهم في اعتبار القدرة لعلهم اعتمدوا على ما ورد في بيع مثل العبد الآبق بلا ضميمه و مما ورد في بطلان البيع بالتلف قبل القبض و غير ذلك فلا مجال لدعوى انجبار ضعفه سندا بل دلالة بعملهم كما لا يخفى.

(١) و توضيحه ان كل تكليف و منه وجوب تسليم المبيع إلى المشتري مشروط بالتمكن على متعلقه و لو بنحو الشرط المتأخر و على

ذلك فان كانت القدرة على التسليم متحققه في المعامله تصح مع تحققها فعلا التكليف الفعلي بالتسليم بخلاف ما إذا احتمل حصولها مستقبلا فإنه لا يصح التكليف الفعلي به و انما يصح إيجابه بنحو الاشرط و التعليق بحصوله مستقبلا و بما أن المستفاد من خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ترتب التكليف الفعلي بتسليم العوضين على العقد فيستكشف من ترتبه عليه اعتبار تحقق إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٢

.....

القدرة على التسليم في صحته.

و الجواب عن هذا الاستدلال ظاهر فإنه لا يستفاد من وجوب الوفاء بالعقد ترتب وجوب التسليم فعلا بل يترتب عليه مطلق وجوب التسليم سواء كان فعليا أو مشروطا بحصول التمكّن على التسليم مستقبلا فلا حظ طريان العجز على التسليم بعد تمام العقد و بعد التمكّن عليه حيث لا- يكون التكليف بالتسليم بعد طريانه الا مشروطا بحصول القدرة و ان شئت فلا حظ وجوب الوفاء بالنذر فإنه يترتب على تمام النذر و كما إذا نذر التصديق بدرهم على تقدير شفاء ولده مستقبلا لا يكون وجوب التصديق فعليا بمجرد النذر كذلك البيع في المقام حيث لا يتضمن في المقام الا الالتزام بدفع المبيع إلى المشتري على تقدير الظفر به مستقبلا. و قد يعترض لهذا الجواب بأن الأصل عدم تقييد الوجوب كما يرد هذا الاعتراض بأن الأصل عدم اشراط البيع على تحقق القدرة على التسليم و كل من الاعتراض و الرد فاسد اما الاعتراض فلأن المستفاد من أَوْفُوا بِالْعُقُودِ على تقدير كونه تكليفا ليس الا مطلق وجوب التسليم لا- وجوبه الفعلي بلا- تقدير كما ذكرناه في وجوب الوفاء بالنذر و مقتضى الأصل العملي أيضا هو مطلق الوجوب حيث انه المتيقن كما لا يخفى.

و اما الرد فلان اشراط البيع بالتمكّن على التسليم مقتضى الأصل العملي حيث ان الأصل في المعاملات الفساد و لو أريد من الأصل التمسك بإطلاق حل البيع فله وجه على تقدير عدم تمام الدليل على التقييد من حديث النهي عن بيع الغرر أو الروايات الواردة في بيع مثل العبد الآبق مع الضميمة فتدبر جيدا.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٣

ثم ذكر اختلاف الأصحاب في مسألة الضال و الضالة (١)

(١) كان مراد صاحب الجواهر (ره) ان اختلافهم في تلك المسألة باعتبار عدم تسالمهم على اشراط القدرة على التسليم و الا كان مقتضى لزوم إحراز الشرط عدم جواز بيعهما فالمقدار المتيقن كون العجز مانعا فلا يجوز البيع مع إحرازه لا مع الشك فيه لان مقتضى الأصل عدم المانع.

و أورد عليه المصنف (ره) أولا- بأن العجز لا- يمكن اعتباره مانعا عن البيع فإنه أمر عدمي و المانع يكون وجوديا يمنع عن الأثر و التقابل بين القدرة و العجز تقابل العدم و الملكة فيطلق العجز على عدم القدرة فيما يمكن اتصافه بالقدرة باعتبار شخصه أو كليه. أقول المانع في المعاملات و العبادات غير المانع المعدم من اجزاء العلة التامة حيث ان المانع المزبور لا يمكن كونه امرا عدميا لان العدم لا- يمنع عن تأثير شيء بل المراد به ما يكون عدمه مأخوذا في متعلق الحكم أو موضوعه وضعيا كان أو تكليفيا و تقييد المتعلق أو الموضوع في جعل الحكم كتقييدهما بأمر وجودي أمر ممكن.

و بتعبير آخر لو كان التقييد بأمر وجودي فيطلق على ذلك الأمر الوجودي الشرط و لو كان بأمر عدمي يطلق على ذلك الأمر العدمي المانع فالمانعية ترجع الى الاشرط لا محالة و بهذا يظهر ان ما ذكر- من ان الالتزام برجوع المانع في حقيقته الى الاشرط فرار من المطر الى الميزاب لان العدم إذا لم يمكن كونه مانعا فكيف يمكن كونه شرطا حيث ان الشرط ما يكون واسطة في التأثير- لا يخفى

ما فيه من خلطه بين الشرط الفلسفى و الشرط باصطلاح الفقيه.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٤

.....

و أورد المصنف (ره) ثانيا بأنه لا مجال للفرق بين كون شىء شرطاً أو عدمه مانعاً و إنما يكون الفرق فيما إذا كان فى البين أمران وجوديان مثل الفسق و العدالة و دار الأمر بين كون الفسق أى المعصية مانعاً عن جواز الاقتداء فى الصلاة مثلاً أو العدالة شرطاً فان فى مثل ذلك يجوز الاقتداء مع الشك فى عدالة الشخص و فسقه بناء على مانعية الفسق باستصحاب عدم كون الامام فاسقاً و اما بناء على اعتبار العدالة فالأصل عدم كونه عادلاً فلا يجوز الاقتداء به.

و السر فى عدم الفرق فى المقام هو ان مع استصحاب عدم القدرة على التسليم يحرز عدم صحة بيعه فان كانت القدرة شرطاً فباعتبار عدم الشرط و ان كان العجز مانعاً فباعتبار وجود المانع حيث ان العجز هو عدم القدرة و لو كانت الحالة السابقة هى القدرة فيحكم بالصحة على كلا الفرضين و هذا فى الشبهات الموضوعية و اما الحكمية فكما إذا شك فى ان الشرط فى البيع القدرة على التسليم فى الجملة أو مستمراً و ان المانع العجز حال العقد أو مستمراً ففى غير مورد الدليل على الاشتراط أو المنع يؤخذ بعموم أو فوا بالعقود و إطلاق دليل حل البيع بلا فرق بين اشتراط القدرة أو مانعية العجز.

و قد يقال ان استصحاب بقاء القدرة على التسليم لا يثمر فى إحراز الشرط فان الشرط هو التمكن على تسليم العوضين و استصحاب التمكن على تسليم ماله الى الغير لا- يثبت التمكن على تسليم المال بعنوان العوضين و لكن لا- يخفى ما فيه من الوهن فان عنوان التمكن على تسليم العوضين المذكور فى كلمات الأصحاب و اما الوارد فى الأدلة أى المستفاد من النهى عن بيع ما ليس عنده اعتبار كون المال تحت سلطانه

تبريزى، جواد بن على، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، مؤسسه اسماعيليان، قم - ايران، سوم، ١٤١٦ هـ ق

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب؛ ج ٣، ص: ١٨٥

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٥

ثم ان العبرة فى الشرط المذكور انما هو زمان استحقاق التسليم (١)

فى جواز بيعه.

و ايضا قد يقال ان استصحاب بقاء القدرة أو استصحاب العجز يثمر بناء على كون القدرة على التسليم شرطاً أو كون العجز مانعاً كما إذا اعتمدنا على النهى عن بيع ما ليس عنده و اما إذا اعتمدنا على النهى عن بيع الغرر فبمجرد الجهل بكون المال فى سلطانه يثبت الغرر فى البيع فيحكم بفساده و لكن يمكن الجواب بان استصحاب القدرة يرفع الغرر فان مفاد دليل الاستصحاب اعتبار المكلف عالماً بالبقاء كما ذكرنا ذلك فى وجه قيام الاستصحاب مقام القطع المأخوذ فى الموضوع و الحاصل ما نحن فيه من قبيل استصحاب بقاء المبيع على كيله السابق أو وزنه السابق فى ارتفاع الغرر.

ثم ان اختلاف الأصحاب فى مسألة الضال و الضالة فليس وجهه ان القدرة شرط أو العجز مانع بل وجهه خلافهم فى جريان دليل نفى الغرر فى بيعهما حيث لا يكون على المشتري مع عدم قبض المبيع ضمانه بل ضمانه على بايعه قبل القبض فيقال لا غرر و لذا من التزم بالصحة حكم ببطلان البيع من زمان ظهور العجز لا من الأول و لو كان العجز الواقعى مانعاً لقال بانكشاف البطلان من الأول.

(١) حاصل ما ذكر (ره) في المقام أنه لا يعتبر التمكّن على التسليم في بيع لا يكون فيه استحقاق التسليم أصلاً كما في بيع العبد ممن ينعق عليه و كما في بيع الشيء ممن يكون ذلك الشيء بيده و كذا لا يعتبر التمكّن على التسليم في زمان لا يكون فيه استحقاق التسليم للآخر فلا يضر عدم التمكّن عليه حال الإيجاب أو القبول في جميع إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٦

.....

اليوع أو بعد البيع فيما إذا باع على اشتراط التأخير في التسليم الى زمان كييع السلف أو النسيئة. و يتفرع على عدم اعتبار التمكّن على التسليم قبل تمام العقد أنه لا بأس بعدم التمكّن على التسليم في بيع الفضولي قبل اجازة المالك حيث ان المشتري لا يستحق التسليم قبل أجازته و هذا على النقل ظاهر و اما على الكشف يعنى الحقيقى فلا يخلو عن الاشكال باعتبار ان المعاملة لازمة على الأصيل واقعا مع أنه لا يتمكّن على تحصيل ما انتقل اليه فيكون البيع المزبور باعتبار عدم تمكنه على تحصيل ماله غرريا و يجرى هذا الإشكال في مثل بيع الرهن ايضا قبل اجازة المرتهن أو فك الرهن و لا يجرى فيما إذا كانت المعاملة فضولية من الطرفين.

و ايضا يتفرع على عدم اعتبار التمكّن على التسليم في غير زمان الاستحقاق انه لو لم يتمكّن على التسليم في بيع الصرف الى زمان ثم اتفق القبض تم به البيع المزبور و هذا لعدم انتقال المال قبل القبض ليقال ان البيع مع انتقال المال الى الطرف و عدم تمكنه على تحصيل ذلك غرر و بتعبير آخر يكون عدم التمكّن على التسليم في موارد اشتراط القبض نظير عدم تمكن المشتري على تحصيل المبيع حال إيجاب البائع أو حال قبوله في عدم إيجابه الغرر و الى ذلك يشير (ره) و كذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم. يعنى لا يقدح في المعاملة عدم التمكّن على تسليم ثمن السلم لان نفس تسليم الثمن شرط فيه و لو وقع التسليم تم البيع بلا غرر و لو لم يقع فلا بيع ليكون غرريا.

و على ذلك فلو كان عند إنشاء السلم متمكنا على التسليم و بعد إنشائه لم يتمكّن على التسليم فبعروض العجز لا يكون البيع غرريا لان المفروض عدم تمام البيع ليكون إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٧

.....

غرريا بل لو كان عروض العجز بعد الإنشاء معلوما حال العقد فلا يضر ذلك في صحة بيع السلم و تمامه لو اتفق التسليم قبل تفرقهما و قد تحصل مما ذكر أمران:

الأول- ان المعتبر من التمكّن على التسليم حصول التمكّن في زمان يستحق الآخر فيه التسلم فلا اشتراط في بيع لا يكون فيه استحقاق التسلم أصلاً كييع العبد ممن ينعق عليه أو بيع المال ممن جرى يده على المال مع الضمان كييع العين المستعارة من مستعيرها المشروط عليه ضمانها كما لا اشتراط بالإضافة الى غير زمان استحقاق التسلم نظير بيع السلم و بيع النسيئة.

و الثانى انه يثبت الغرر في البيع أو غيره مع عدم التمكّن على التسليم و يبطل به البيع في غير موارد يعتبر فيها اشتراط التسليم في نفس المعاملة كما في بيع الصرف و السلم و الرهن و غير ذلك مما يعتبر فيه القبض أقول لو باع المتاع الذى لا يتمكّن فعلا على تسليمه بشرط تسليمه في زمان معين معتقدا تمكنه في ذلك الزمان و لكن ظهر بعد البيع عدم تمكنه عليه في خصوص ذلك الزمان فلازم ما ذكر من كون التمكّن على التسليم في زمان استحقاق التسلم شرطا بطلان البيع المزبور و لا أظن التزامه أو التزام غيره بذلك.

و قد ذكروا في باب السلف انه لو لم يتمكّن البائع على أداء ما عليه عند حلول الأجل فللمشتري الصبر الى وجدان المال أو فسخ العقد

و لو كان التمكن حال استحقاق التسلم شرطاً لزم بطلان البيع المزبور لا تخيير المشتري و الأظهر ان تسليم البائع المبيع بعد تمام البيع عند إطلاقه أو في الزمان المعين مع تقييد البيع بالتسليم في ذلك الزمان شرط في المعاملة بجعل من المتعاقدين و لو تخلف هذا الشرط و لو بظهور عدم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٨

فالقبض مثل الإجازة بناء على النقل (١) اللهم الا ان يقال ان المنفى في النبوى (٢)

تمكن البائع على تسليمه في ذلك الزمان يثبت للآخر خيار الفسخ و اما الشرط في صحة المعاملة شرعاً فهو إمكان وصول المبيع بيد المشتري بعدم امتناع البائع عن التسليم أو امتناع المشتري عن التسلم سواء كان هذا الوصول حال العقد أو بعده في أى زمان. نعم بتعيين زمان التسليم يحصل أمر آخر معتبر في البيع و هو ارتفاع الغرر و الجهالة عنه و لكن و لا- يعتبر في التعيين إحراز التمكن على التسليم في ذلك الزمان بل يكفي فيه احتمال التمكن عليه فيه و الشرط الأول اعتباره مستفاد من النهى عن بيع ما ليس عنده و ما ورد في بيع العبد الآبق أو غيره مع الضميمة.

و اعتبار الأمر الثانى مستفاد من حديث نفي الغرر و مما ورد في لزوم تعيين المدة في بيع السلم و نحوه و لا ينافى ذلك ما تقدم من ان التعيين بالإطلاق أو بالقرينة الخاصة شرط جعلى من المتعاقدين فان الشرط الجعلى يمكن ان يحصل به الشرط الشرعى المعتبر في المعاملة نظير ما إذا باع المكيل على ان يكون كيله كذا فإنه بهذا الاشتراط الموجب تخلفه الخيار يرتفع الغرر عن المعاملة فتدبر جيداً. (١) يعنى القبض في موارد اعتباره في تمام المعاملة كبيع الصرف و عقد الرهن مثل الإجازة بناء على النقل و اولى من الإجازة بناء على كشفها في أنه كما لا يعتبر التمكن على التسليم قبل الإجازة كذلك لا يعتبر التمكن على التسليم قبل القبض في تلك الموارد.

(٢) و حاصله أنه لا وجه للالتزام بأن النهى عن بيع الغرر ناظر إلى مانعية عدم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٩

و لو لم يقدر على التحصيل و تعذر عليهما (١)

التمكن على التسليم في بيع يكون تاماً حتى من قبل الشرط الشرعى أيضاً ليقال انه لا مورد للنهى في موارد اشتراط القبض في البيع بل ظاهره مانعية الجهل في بيع يكون تاماً بنظر العرف و اعتبار العقلاء كما هو مقتضى كون متعلق النهى عرفياً فيكون المقام نظير الجهالة بمقدار المبيع في بيع الصرف فيما إذا علم بمقداره بالقبض فان الجهل بمقداره عند إنشائه يكون مبطلاً و لا يفيد العلم به عند القبض. أقول لا- يخفى ما فيه فان مع اشتراط القبض في البيع لا يكون ذلك البيع غررياً و لو مع عدم إحراز التمكن على التسليم قبل القبض حيث ان القدرة المعتبرة إنما هي القدرة عند استحقاق المشتري التسلم فلا مورد لاعتبار هذه القدرة في بيع يكون القبض من شرط تمامه ليكون الجهالة بها موجبا للغرر بخلاف معلومية مقدار المبيع فإنه يمكن ان يقال باشتراط المعلومية في زمان إنشاء العقد كما مر فلا يفيد المعلومية بعد ذلك.

و المتحصل الجهالة بالتمكن على التسليم الموجب للغرر في سائر الموارد لا يوجب مع اشتراط القبض في البيع بخلاف الجهالة على مقدار البيع فإنه و ان لا- توجب الغرر في البيع مع معلومية المقدار قبل القبض الا انه يمكن ان يقال ببطلان البيع المزبور. لا للغرر بل لان الشرط في بيع المكيل أو الموزون و نحوهما معلومية المقدار حين الإنشاء كما لا يخفى.

(١) يعنى لو لم يقدر المشتري على تحصيل المبيع و تعذر التسليم على البائع و التسلم على المشتري إلا بعد مدة مقدرة عادة بحيث تكون تلك المدة مما لا يتسامح

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٠

ففي الصحة إشكال (١) وربما قيد بالكفاية (٢)

فيها فلو كان البيع باعتبار علمهما بالحال فلا خيار للمشتري بل عليه الصبر الى تلك المدة فإن البيع مع علمهما بالحال بمنزلة اشتراط التسليم بعدها و لو كان المشتري جاهلا بالحال مع إطلاق البيع يثبت له الخيار لرجوعه الى تخلف شرط التسليم بعد العقد حيث ان ظاهر إطلاق البيع الالتزام بالتسليم بعده.

و لو كانت مدة التعذر غير مضبوطة فالأظهر بطلانه فإنه ظهر مما تقدم اعتبار تعيين زمان استحقاق التسليم و انه لا يكفي في رفع الغرر مجرد إحراز التمكّن على التسليم في زمان ما.

(١) يكفي في تمام البيع تمكّن المالك على التسليم حتى فيما كان العاقد وكيله كما أنه يكفي فيه تمكّن الوكيل عليه سواء كان مفوضا أو مأذونا في إجراء العقد و قباض المبيع و الوجه في الكفاية ان المعتبر من قدرة المالك على التسليم الأعم من التسليم بالمباشرة أو بالاستتابة و حيث ان التسليم المعتبر أعم من كونه بالمباشرة أو بالاستتابة فلا يضر الخطأ في الاعتقاد بان اعتقد المشتري تمكّن العاقد ثم ظهر عجزه و ان المتمكّن هو المالك و كذا الحال في تعيين مقدار المبيع فإنه يمكن الالتزام بكفاية إحراز مقدار الكيل أو الوزن من الوكيل العاقد إذا كان وكّيلا في تعيين مقداره فما ذكره المصنف (ره) من عدم العبرة بقدرة العاقد كما لا عبرة بعلمه ضعيف.

(٢) حكى في الجواهر عن بعض ان كفاية تمكّن المالك على التسليم مع عجز وكيله العاقد فيما إذا كان المشتري حال العقد راضيا بتسلم المال من الموكل و كان الموكل ايضا راضيا برجوع المشتري عليه و مع عدم رضاهما بذلك يكون البيع

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩١

و فيما ذكر من مبنى مسألة الفضولي (١)

محكوما بالبطلان و لا عبرة بمجرد تمكّن المالك بدون التراضي المزبور و فرع على ذلك بطلان بيع الفضولي و عدم تمامه بإجازة المالك.

و وجه التفريع ان العاقد الفضولي لا يتمكن على التسليم باعتبار عدم كونه مالكا و مأذونا من المالك و لم يقع التراضي حال العقد من المشتري و المالك ثم اعترض على التفريع بأنه قد يكون العاقد الفضولي متمكنا على تسليم المال لعلمه بتمكّنه على إرضاء المالك فيكون بهذا الاعتبار متمكنا على تسليم المال و أجاب عن الاعتراض بخروج الفرض عن بيع الفضولي و لا يكون مثل هذا البيع موقوفا على اجازة المالك هذا و لو فرض عدم خروجه بذلك عن الفضولي فلا ريب في ان القائلين بصحة الفضولي و تمامه بالإجازة لا يقتضون بالفرض المزبور بل يلتزمون بتمامه بالإجازة حتى فيما إذا لم يكن العاقد متمكنا على إرضاء المالك.

(١) و اما ما ذكره من مبنى المسألة من عدم كفاية تمكّن المالك على التسليم الا مع رضاء المشتري برجوعه إليه و رضاء المالك بذلك ففساده باعتبار ما تقدم من عدم اشتراط ذلك نعم إذا وقع البيع بشرط قباض العاقد ثم ظهر عدم حصوله الا من المالك يثبت للمشتري الخيار و هذا أمر آخر غير بطلان البيع.

و اما فساد التفريع فإنه يجب الالتزام بصحة عقد الفضولي و تمامه بإجازة المالك حتى إذا التزمنا بمبنى المسألة و ذلك فان المالك بإجازته يكون طرفا للمعاملة و يكون البيع بيعه و هو حال الانتساب متمكّن على التسليم و لا يكون العاقد الفضولي طرفا في المعاملة ليعتبر تمكّنه على التسليم.

و اما ضعف الاعتراض فباعتبار ان تمكّن العاقد الفضولي بإرضاء المالك ليس

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٢

[اشتراط العلم بالعوضين]

[المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرا]

المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرا (١)

الا كعلمه بحصول الإجازة وهذا غير تمكن العاقد على تسليم المال و اما ضعف الجواب عن الاعتراض فلان مع تمكن العاقد على إرضاء المالك مستقبلا لا- يكون رضا المالك بالبيع فعليا ليخرج عن الفضولية بل خروج البيع عن الفضولية بالرضا المقارن ايضا مشكل.

(١) المشهور على اعتبار تعيين الثمن في البيع فلا يصح البيع بحكم أحدهما و يستدل على ذلك برواية النهي عن بين الغرر تارة فإن كون البيع غررا مع جهالة الثمن و لو بترده بين الأقل و الأكثر لا يحتاج الى البيان و اخرى برواية حماد عن ابي عبد الله (ع) قال يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم «١» بدعوى ان عدم صحة استثناء الدرهم عن الدينار لجهالة نسبتها و تردها بين الأقل و الأكثر.

و لكن ظاهر المصنف (ره) كونها تأييدا لا دليلا و لعل ذلك باعتبار عدم ظهور الكراهة في بطلان البيع نعم رواية السكوني ظاهرها بطلان البيع فان فيها رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل، قال فاسد فعل الدينار يصير بدرهم «٢».

و لكن الرواية مقتضاها كون البطلان باعتبار عدم إحراز أصل الثمن في البيع لا للجهل بمقداره، هذا مع أنه يعارضها على ما قيل صحيحة رفاعه النحاس قال قلت لأبي عبد الله (ع) ساومت رجلا بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت هذه الف درهم حكمي عليك ان تقبلها فأبى أن يقبلها منى و قد كنت مسستها قبل ان أبعث اليه بالثمن فقال أرى. أن تقوم الجارية قيمة عادلة فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن ترد عليه ما نقص من القيمة و أن كان

(١) الوسائل الجزء ١٢- الباب ٢٣- من أحكام العقود.

(٢) الوسائل الجزء ١٢- الباب ٢٣- من أحكام العقود.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٣

.....

ثمنها أقل ما بعثت اليه فهو له، قلت جعلت فداك ان وجدت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس لك ان ترددها و لك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة و العيب منه «١» و وجه المعارضة ظهورها في صحة البيع بحكم المشتري.

و قد يجاب عن المعارضة كما عن المصنف (ره) بأنه لا يمكن الأخذ بظاهر هذه و اللازم طرحها قيل بصحة البيع بحكم المشتري أو بفساده و ذلك فإنه لو كان البيع بحكمه صحيحا فلا وجه لضمنان المشتري قيمة المثل فلا بد من توجيه ذلك و لو بالقول بتعيين الثمن في قيمة المثل كما في الحدائق كما انه لا بد من توجيهها على تقدير فساد البيع بحكم أحدهما بحملها على التوكيل في بيع الجارية و لو من نفسه و ان الوكيل بعد ما باعها من نفسه بالمعاطاة أو غيره ادعى البائع الغبن في بيعها فيكون دفع المشتري قيمة مثلها تخلصا من فسخ بيعها بخيار الغبن أو بحملها على حمل الجارية بعد بيع الوكيل و صيرورتها أم الولد حيث أن صيرورتها أم الولد مانع عن ردها لا أن الرواية تحمل على صورة تلف الجارية ليقال ان قوله (ع) في ذيل الرواية «و ليس لك ان ترددها» قرينه على عدم تلفها هذا كله مع ظهور الغبن، و اما مع عدم ثبوته فلا يكون للمشتري حق استرداد ما بعث به الى البائع من الزيادة على قيمتها.

و الحاصل ان ما عن الحدائق من حكمه بصحة البيع بحكم أحدهما و انصراف الثمن إلى قيمة المثل ضعيف كما ترى و ان ما ذكره الإسكافي من صحة البيع فيما إذا لم يعين الثمن بأن قال بعتك بسعر ما بعث من غيرك و يكون للمشتري خيار الفسخ و به يرتفع الغرر ضعيف، فأن الخيار حكم شرعى يترتب على البيع الصحيح ثم لو كان

(١) الوسائل الجزء (١٢) - الباب ١٨ - من عقد البيع

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٤

[المعروف أنه يشترط العلم بالمثلن قدرا]

إشارة

المعروف أنه يشترط العلم بالمثلن قدرا (١)

مجهولا من المتعاقدين يمكن كونه رافعا للغرر كما في بيع العين الغائبة بالتوصيف الا انه لا يجرى في ذكر الثمن بوصف مجهول كما لا يخفى.

و يمكن استظهار اعتبار تعيين الثمن و عدم جواز كونه مجهولا مما ورد في لزوم الاعتبار في المثلن و تعيين المدة المضروبة له بما يرتفع معه التردد بين الأقل و الأكثر كما في تعيين السلف بالشهور لا بوقت الحصاد و نحوه. فإنه لا يحتمل مع اعتبار ذلك في ناحية المثلن أن لا يعتبر في ناحية الثمن و لذا استدلوا على اعتبار تعيين المدة في بيع النسبة بالأخبار الواردة في السلف. لا يقال فما وجه ضعف ما عليه الحدائق مع كونه موافقا للصحة فإنه يقال ظاهر الصحة تمام البيع بحكم أحدهما و انتقال المبيع إلى المشتري بالمثلن الواقع عليه الحكم فيما إذا لم يكن أقل من ثمن المثل و مع كونه أقل يكون عليه ثمن المثل و ترديد الثمن بين الأمرين أحدهما جعلى و الآخر من الشرع غير معهود و لو كان هذا الحكم مع كثرة الابتلاء بمثل هذه المعاملة ثابتا لكان من الواضحات عند الأصحاب فكيف الظن مع عدم الإفتاء بالظهور المزبور في كلام أحد.

(١) يعتبر العلم بقدر المثلن كالعلم بقدر الثمن بلا خلاف ظاهر و عن التذكرة و غيرها دعوى الإجماع عليه و يشهد له مضافا إلى حديث النهى عن بيع الغرر ما ورد المدة في خصوص المكيل كصحيحة الحلبي عن ابى عبد الله (ع) انه قال في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم و ان صاحبه قال للمشتري ابتع منى هذا العدل الأخر بغير كيل فأن فيه مثل ما في الأخر الذى ابتعت قال لا يصلح الا بكيل و قال و ما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنه لا يصلح «لا يصح» مجازفة و هذا مما يكره من بيع الطعام فان

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٥

.....

ظاهر (ما كان من طعام سميت فيه كيلا) الكناية عن كونه مكيلا كما ان ظاهر عدم صلاح بيعه مجازفة بطلانه و لا ينافى ذلك ما فى ذيلها هذا مما يكره من بيع الطعام فإن الكراهة فى الروايات لا تكون ظاهرة فى المعنى الاصطلاحى المقابل للحرمة و عدم الجواز بل معناها ما يناسب مع كل منهما.

و كذا لا ينافى ما فى صدرها من عدم الاعتبار بقول البائع بأن العدل الآخر على قدر ما اشتراه بكيل و وجه عدم المنافاة انه ليس المراد

عدم جواز الاعتماد بإخبار البائع في الشراء على شرط ذلك الكيل المخبر به بل المراد شرائه بلا اشتراط زاد أو نقص و على تقدير إطلاق الصدر يرفع اليد عنه بما يدل على جواز الشراء بشرط الكيل المخبر به فيبقى تحت الصدر صورة وقوع الشراء بلا شرط و بنحو المجازفة.

لا- يقال توصيف الطعام بكونه مما سميت فيه الكيل ظاهره كون الطعام نوعين مع أنه ليس الطعام خارجا غير المكيل حيث لا يقال للزرع القائم على الأرض أنه طعام و الحاصل انه لا يكون الوصف المزبور كناية عن كون الطعام مكيلا كما ذكر في وجه الاستدلال لان لازم كونه كناية كونه توضيحيا فلا بد من كون المراد مما سميت فيه الكيل المعنى الآخر كاشتراط الكيل في بيعه أو اخبار البائع به و من الظاهر ان لزوم رعاية الكيل في صورة الاشتراط أو الاخبار به لا يقتضى لزوم رعايته في غير فرضهما كما هو المدعى.

فإنه يقال لو لم يعتبر الكيل في بيع الطعام يكون اشتراط الكيل فيه كسائر الشروط في كون لزوم العمل بها حقا فيصح للمشروط له إسقاط حقه و لا يناسب ذلك قوله (ع) فإنه لا يصلح مجازفة و كذا في صورة أخبار البائع به فالمتعين حمل قوله (ع) ما سميت فيه كيلا على الكناية عن كون المبيع مكيلا حتى مع اقتضاء ذلك كون الوصف توضيحيا

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٦

و رواية أبان عن محمد بن حرمان (١)

فضلا عن الاحتراز عن صورة كونه موزونا كما في بعض البلاد.

و اما دعوى أن الطعام يعم مثل اللحم و نحوه من غير المكيل فالقيده احتراز عنه، يدفعها ملاحظة موارد استعمال الطعام بلا قرينة حيث ان ظاهره الحنطة و الشعير في الروايات و غيرها فلا حظهما.

و موثقة سماعه قال سألته عن شراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شرائه بغير كيل و لا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل أو وزن تشتري منه مباحة فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تزنه إذا كان المشتري الأول قد أخذه بكيل أو وزن و قلت له عند البيع إنى أربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيلك و وزنك فلا بأس «١» حيث ان دلالتها على عدم جواز بيع الطعام و سائر ما يكال أو يوزن بغير الاعتبار فيما إذا لم يكن معتبرا في السابق أو ضح من الصحيحة السابقة حيث ليس فيها مورد للمناقشة السابقة و لو كانت المناقشة ضعيفة.

(١) ثم ان في البين روايات باعتبار ضعف سندها أو دلالتها لا تصلح للاستدلال و لكن لا تخلو عن التأييد بها، منها صحيحة محمد بن حرمان قال قلت لأبي عبد الله (ع) اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه و أخذناه بكيه فقال لا بأس فقلت ايجوز ان أبيع كما اشتريته بغير كيل قال لا. اما أنت فلا تبعه حتى تكيله «٢».

فإنه ربما يقال بدلالاتها على عدم جواز بيع المكيل بدون الكيل و لكنه لا يخلو عن التأمل فإن اللازم حمل المنع فيها على الكراهة لان اخبار البائع بكيل المبيع

(١) الجزء ١٢ الباب ٥ عقد البيع.

(٢) الجزء ١٢ الباب ٥ عقد البيع.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٧

.....

طريق شرعى إلى إحراز كيله فبيعه ثانيا من شخص آخر اعتمادا على اخبار بايعه سابقا ليس من بيع الطعام بلا- تعيين كيله ليحكم

بفساده و لعل النهى المزبور باعتبار ان اخبار البائع ظاهر فى الشهادة التى لا تصح بمجرد اخبار البائع الأول. و اما ما ذكره المصنف (ره) من دلالتها على عدم جواز البيع بغير كيل إلا إذا أخبر به البائع فصدقه المشتري فلا يمكن المساعدة عليه فان فرض كيل الطعام و اخبار البائع به مأخوذ فى السؤال لا قيد لنفى البأس فى الجواب ليدل القيد على عدم الجواز بدونه. و منها رواية أبى العطار عن أبى عبد الله (ع) قلت فاخرج الكرو الكرين فيقول الرجل أعطنيه بكيلك قال إذا ائتمنتك فلا بأس فإنها بفحوى مفهومها دالة على اعتبار الكيل و انه لا يصح البيع بدونه فإنه إذا لم يجز البيع بكيل لا يصدق المشتري كما هو المفهوم لم يجز البيع فيما إذا لم يكن كيل أصلا.

و منها مرسله عن ابن بكير قال سئلت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري الجص بكيل بعضه و يأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه و اما ان بكيله كله فان ظاهر هذه ايضا عدم جواز الشراء بلا اعتبار المبيع و تعيين كيله و لو ياخبار البائع و النهى عن التفكيك إرشاد الى عدم الجدوى فيه فأن مع تصديق البائع لا حاجة الى كيل بعضه ايضا و مع العلم بكذب البائع لا يقيد كيل البعض المزبور من اعتبار الباقي، هذا لو كان المراد بكيل البعض و تصديق بائعه فى البعض الآخر عند البيع و اما بناء على كون المراد شراء الكلى و كيل البعض و التصديق فى البعض الآخر فى مقام الاستيفاء و قبض الكلى فعدم دلالتها على اشتراط البيع أى بيع العين الخارجية بالكيل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٨

ثم ان ظاهر إطلاق جميع ما ذكر أن الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصى (١).

أو ياخبار بايعه به ظاهر.

(١) اعتبار الكيل و الوزن مترتبان فى الروايات على كون المبيع مكيلا أو موزونا لا على كون البيع مع عدمهما غررا و بتعبير آخر لو كان المدرك لاعتبار الكيل و الوزن رواية النهى عن بيع الغرر لكان لزوم الكيل و الوزن و عدم لزومهما دائرا مدار الغرر و عدمه و لو لم يكن غرر بدونهما فلا بأس بعدم الاعتبار كما إذا كان جنس مساويا مع جنس آخر فى القيمة السوقية و أريد معاوضة أحدهما بالآخر فإنه لو وضع فى كفتى الميزان بحيث أحرز تساويهما فى المقدار كفى فى ارتفاع الغرر و أن لم يكن وزن كل منهما معلوما. و المراد من الاعتبار بالغرر الشخصى ملاحظة كل فرد من البيع و كونه مع عدم الكيل أو الوزن غرريا أم لا و لكن العمدة فى اعتبار الكيل أو الوزن الروايات المتقدمة الظاهرة فى اعتبارهما و مقتضاها عدم الجواز فى المثال و أنه لا يكون دائرا مدار حصول الغرر و عدمه بل المدار كون المبيع مكيلا- أو موزونا نعم يمكن ان يكون ارتفاع الغرر حكما فى اعتبار الكيل و الوزن فى بيع المكيل أو الموزون و الظاهر ان الحكم يتبع موضوعه لا حكمته و هذا هو المراد بالغرر نوعا.

و قد تحصل مما ذكرنا ان الغرر و ان لم يكن فى الأمثلة المذكورة فى عبارة المصنف (ره) و لا يعمها حديث النهى عن بيع الغرر و لكن يعمها الروايات الظاهرة فى أن المكيل أو الموزون لا يصلح بيعه الا بالكيل أو الوزن و هذا مع قصد البيع و اما إذا أريد إنشاء المعاوضة بين الجنسين فلا تدخل فى تلك الاخبار ايضا و قد تقدم فى

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٩

[ثم أن الحكم فى المعدود و وجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل و الموزون]

إشارة

ثم أن الحكم فى المعدود و وجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل و الموزون (١)

أول الكتاب أن المعاوضة بإنشائها لا تدخل في عنوان البيع بل المعاوضة عنوان مستقل يعمها مثل قوله سبحانه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. ثم لا يخفى انه ربما يكون جنس مكيلا أو موزونا في حال و يكون معدودا في حال آخر فإن الفضة أو النحاس من الموزون عند عدم كونهما بصورة الدرهم و الفلس و إذا كان بصورتها مع رواج سكتها كالمعمول في عصرنا الحاضر فلا يعتبر وزنها و لا بأس بجعل أحدهما ثمننا مع الجهالة بوزنه و أيضا لو كان العوض أقل من الآخر المفروض كونهما من جنس واحد كما إذا أعطى المسكوك بسكة مائة فلس بدرهمين مسكوكين كل منهما بخمسين فلسا مع كون العوضين عن جنس واحد و وزن أحدهما أكثر من العوض الأخر فلا يكون من الربا في المعارضة حيث ان الربا لا يجري في المعدود.

(١) يعتبر في بيع المعدود العد بلا خلاف ظاهر قديما و حديثا الا عن الأردبيلي (ره) حيث منع الاعتبار و يستدل عليه بصحيفة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) انه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدده فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد قال لا بأس و قيل بعدم الدلالة لها على اعتبار العدد فإنه و ان يظهر فيها ان الاعتبار كان مرتكزا للسائل و لكن لا يلزم الردع عن مثل هذا الارتكاز مما لا- يوجب ارتكاب الحرام أو ترك الواجب خصوصا مع تجويزه (ع) الكيل في الفرض مع وضوح ان المعدود مع اختلاف حجمه من حيث الصغر و الكبر لا يحرز عدده بالكيل الا على وجه التخمين.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٠

وعد العلامة البطيخ و الباذنجان (١).

لو قلنا بأن المناط في اعتبار تقدير المبيع (٢)

و لا يخفى ما فيه فان لزوم إرشاد الجاهل في الشبهة الحكمية و بيان الحكم الشرعي فيها لا يختص بالواجبات و المحرمات و أن الكيل في مثل الفرض يجعل طريقا إلى إحراز العدد و لذا لا يكفي فيه مجرد التخمين.

(١) هذا راجع الى تعيين الصغرى و انه في السلم لا- بد من اعتبار الوزن حتى في المعدودات و انما يعتبر العدد فيها في بيع الحال باعتبار إحراز وصفها بالمشاهدة و فيه ما لا يخفى فان الوصف فيها حتى من حيث الحجم يعرف بالوصف و مقداره بالعدد فلا وجه لاعتبار الوزن فيها حتى في السلم.

(٢) و حاصله انه لو قيل بأن المعتبر في البيع انتفاء الغرر فيه أى الجهالة الموجبة للخطر و الضرر فلا ينبغي التأمل في جواز بيع المكيل بالوزن و بالعكس و كذا بيع المعدود بالوزن أو الكيل مع فرض انتفاء الغرر بهذا النحو من الاعتبار بل يكفي في بيع ما ذكر المشاهدة مع فرض انتفائه و لكن كون المعيار انتفاء الغرر خلاف ظاهر كلماتهم و ان انتفائه في تقدير المبيع بالكيل أو الوزن أو العد حكمه سدا لباب التنازع فيما بعد كما هو الحال في حكمه بعض الأمور المعتبرة في أكثر المعاملات.

و إذا كان الأمر كذلك فيقع الكلام في جواز تقدير كل من المكيل و الموزون و المعدود بالآخر بأن جعل التقدير الآخر طريقا إلى إحراز التقدير المعتبر فيه بان يجعل الكيل طريقا الى وزنه أو عدده و بالعكس و جعله طريقا لا يحصل بمجرد القصد ليقال انه لا دخل للقصد في خروج البيع عن الجراف و عدم خروجه بل المراد من الجعل نظير الكيل الوارد في بيع الجوز في استكشاف العدد بالكيل أو بالعكس و إذا

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠١

.....

كان التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه فيمكن ان يقال بجواز ذلك خصوصا فيما إذا كان التقدير المعتبر فيه عسرا.

و الوجه في الجواز ان المبيع في هذه الصورة قد يبيع بالتقدير المعترف فيه غاية الأمر قد أحرز ذلك التقدير بالطريق الآخر و يؤيد ذلك رواية عبد الملك بن عمر قال قلت لأبي عبد الله (ع) اشترى ماءً روايةً من زيت فاعترض روايةً أو اثنتين فائترنهما ثم آخر سايره على قدر ذلك قال لا- بأس فإن أخذ سائره بقدر ما فرض وزنه انما يكون بجعل ظرف الزيت طريقاً إلى إحراز وزنه و استدلال بها في التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذره بوزن واحد من المتعدد و نسبة الباقي اليه.

و عطف على الاستدلال بها قوله و لانه يحصل العلم بالوزن و مقتضى المعطوف عدم انحصار جواز التقدير بالنحو المزبور بصورة تعذر الوزن و تقييد الجواز في كلامه بصورة التعذر لاستظهاره القيد المزبور من الرواية المشار إليها و بما أنه قيد غالبى لا يقتضى انحصار الجواز بتلك الصورة و لكن عدم الاقتضاء مع فرض ان الجواز في التقدير بالنحو المزبور على القاعدة لما ذكرنا من انه في الحقيقة يبيع ذلك الشيء بذلك التقدير و الا لما كان التجويز في فرض التعذر تجويزاً لما ذكر مطلقاً.

و إذا كان التفاوت المحتمل فيه غير متسامح فيه فالظاهر الجواز ايضاً مع البناء على المقدار المستكشف و معنى البناء هو الاشتراط بان لو علم التفاوت لكان للمشتري الرجوع الى البائع بمقدار النقص أو للبائع الرجوع الى المشتري بمقدار الزيادة نظير الاشتراء بإخبار البائع بالوزن أو الكيل و ما تقدم في صحيحة الحلبي من المنع عن

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٢

ثم أنه لو علم ما ذكرنا أنه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم (١)

كيل أحد العدلين و شراء الآخر بحسابه محمول على الشراء بدون البناء.

أقول إذا جعل الكيل في الوزن طريقاً الى الوزن أو في المعدود طريقاً الى العدد بحيث لو انكشف تخلف الكيل المزبور عن العدد المكشوف يثبت للمشتري حق المطالبة بمقدار النقص أو للبائع باسترداد الزائد فلا- يفرق في ذلك بين كون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه و عدمه و يكون الفرض كما لو اشترى الموزون بالوزن و انكشف بعد ذلك نقصان الوزن بمقدار يتسامح فيه فإنه يكون للمشتري حق المطالبة بمقدار النقص.

و اما إذا لم يكن الوزن في المكيل أو بالعكس طريقاً فالأظهر عدم الجواز بلا- فرق بين الموزون و المكيل و ذلك فإن المالية في الموزون يعلم بالوزن و في المكيل بالكيل حتى لو سلم بأن الوزن أصل في الكيل فان كونه أصلاً لا ينافى هجره فعلاً في تقدير مائة المكيل بحيث يكون يبيع بلا كيل من يبعه جزافاً نظير يبعه بملء اليد أو بقصعة مجهولة المقدار مع أن ما ذكر (ره) من ان المكائيل المتعارفة على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ الا الوزن يمكن عكسه بأن الموازين المتعارفة المختلفة في الأماكن المختلفة ليس لها مأخذ الا الكيل.

(١) لم يعلم مما تقدم عدم جواز البيع في الموزون بالوزن المتعارف في ذلك البلد فيما إذا لم يعرفه المشتري و لا يكفي معلومية عنوان الحق أو الوزن أو غير ذلك من العناوين و كيف يكون الفرض مثل بيع الشيء بالمشاهدة مع ان في الأول لو أحرز نقص المبيع عن المقدار المعنون لكان للمشتري المطالبة بما يقابله من الثمن بخلاف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٣

فأن الظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة (١)

[بقي الكلام في تعيين المناط في كون شيء مكبلاً]

بقي الكلام في تعيين المناط في كون شيء مكبلاً (٢)

بيعه بالمشاهدة أضيف إلى ذلك جريان السيرة على البيع والشراء من الغرباء الواردين في البلاد المختلفة والمعاملة مع أهلها بالكيل أو الوزن المعروف عند أهل تلك البلاد من غير علمهم بنسبة ذلك الكيل أو الوزن إلى الكيل أو الوزن المعروفين في بلادهم فتدبر جيدا.

(١) لم يعلم من ظاهر السؤال ما ذكر بل ظاهره ارتكاز اعتبار إحراز العدد في بيع مثل الجوز وعدم التعرض في الجواب لردعه مقتضاه تقريره على مرتكزه وعلى ذلك فلا بأس بجعل الكيل أو الوزن طريقا إلى العدد على قرار ما تقدم من جعل الكيل طريقا إلى الوزن وعكسه أما بيع المعدود بالكيل أو الوزن بما هو من غير جعلهما طريقا إلى العدد فالأظهر عدم جوازه فيما إذا كان تعيين مالمية المتاع بالعدد دون الوزن أو الكيل بل يبيعه بأحدهما لا يخرج البيع عن الجزاف والمشاهدة وما قيل من كفاية الوزن في بيع المعدود أو تعيينه في السلم لا يمكن المساعدة عليه إلا إذا أريد ما يكون تعيين المالمية فيه بالعدد وبالكيل أو بالوزن أيضا والله سبحانه هو العالم.

(٢) وحاصله أنه قد ذكر أن المعيار في كون متاع مكيفا أو موزونا عصر النبي (ص) فكل متاع كان في عصره مكيفا فاللزام ببيعه كيلا في جميع البلاد وجميع الأعصار وكذلك ما كان وفي عصره موزونا فاللزام أن يباع وزنا كما ذكر حتى فيما جرت العادة على بيعه بالعدد والمشاهدة حيث إن البيع على العادة المتأخرة محكوم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٤

.....

بالبلاد نعم لو لم يكن شيء في زمانه (ص) مبيعا بالكيل أو الوزن ولو بعدم وجود ذلك الشيء في ذلك العصر فالمتبع فيه عادة البلدان فإن كان في بلد مكيفا فيباع في ذلك البلد بالكيل وفي الآخر موزونا فيباع في ذلك الآخر بالوزن وقد نسب ذلك في مجمع البرهان والحدائق إلى إجماع الأصحاب واتفقهم.

وقد أورد على ذلك في الجواهر بان ما في كلمات الأصحاب من أن ما كان يباع كيلا في عصره (ص) يباع كيلا في جميع البلدان وما كان يباع وزنا يباع في جميع البلدان بالوزن راجع إلى جريان الربا في معاوضة الشيء بجنسه لا إلى مسألة اعتبار التعيين في العوضين في البيع وبتعبير آخر كل متاع كان يباع في عصره كيلا، فلا يجوز مبادلته بجنسه بالزيادة أو النقص حتى ما إذا صار ذلك المتاع في العصور التالية من المعدود أو يباع بالمشاهدة وكذلك ما إذا كان في عصره (ص) موزونا واما أنه يعتبر في بيع الأول، الكيل حتى في العصور التالية وفي بيع الثاني الوزن مع خروجهما إلى المعدود فلا دلالة في كلماتهم على ذلك فضلا عن أن يكون إجماعا بل المعيار في اعتبار الكيل أو الوزن أو العدد في بيع شيء عادة كل بلد في كل عصر ودخول الربا في المعاوضة مسألة واعتبار الكيل أو الوزن في بيع الشيء مسألة أخرى فلا يكون الإجماع في الأولى إجماعا في الثانية.

و ناقش المصنف في كلام صاحب الجواهر بان ما ذكره معيارا في كون شيء مكيفا أو موزونا في باب الربا فهو معيار لا اعتبار الكيل أو الوزن في بيع الشيء في جميع البلاد وجميع العصور.

و استشهد لذلك بوجوه ثلاثة- الأولى ملاحظة كلام الشيخ (ره) في المبسوط

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٥

.....

حيث ذكر فيه أنه لو كانت العادة في عصره (ص) الكيل في بيع شيء لم يجز بيعه إلا كيلا في سائر البلاد وما كان في عصره (ص) يبيعه وزنا لم يجز بيعه إلا وزنا في سائر البلاد والأصل في بيع شيء كيلا الكيل عند أهل المدينة وفي بيعه وزنا الوزن عند أهل مكة هذا كله بلا خلاف.

و اما إذا لم تعرف العادة في عصره (ص) فالمتبع في بيع ذلك الشيء عادة كل بلد الثاني أن الموضوع في المسئلتين أى مسألة جريان الربا في المعاوضة و مسألة اعتبار العوضين بالكيل أو الوزن أمر واحد و هو كون الشيء ما يكال أو بوزن و إذا ذكر تحديد الموضوع في المسئلة الاولى يكون ذلك تحديدا للموضوع في المسئلة الثانية أيضا الثالث القياس الاستثنائي و هو أن الربا إذا جرى في معاوضة شيء بجنسه يعتبر الكيل أو الوزن في بيعه في جميع الأعصار و البلدان على ما هو ظاهر كلماتهم و لكن الربا يجرى فيما كان موزونا أو مكيلا- في زمان الشارع (ص) فتكون النتيجة أنه إذا كان شيء في زمانه (ص) مكيلا أو موزونا فيعتبر الكيل أو الوزن في بيعه في جميع البلدان و العصور حتى إذا صار بعد ذلك عادة البلدان على خلاف ذلك و انتفاء الغرر فيه بالعد أو بالمشاهدة فإن انتفاء الغرر كما تقدم حكمة لا أنه علة في اعتبار المبيع و تعيين مقداره.

و يترتب على ما ذكر انه لو ثبت بيع شيء في عصر النبي (ص) بالمشاهدة ثم جرت العادة في العصور التالية ببيع بالوزن أو الكيل فلا يعتبر في بيعه الوزن أو الكيل مع ان ذلك خلاف ظاهر الروايات مثل قوله (ع) ما من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح ببيع مجازفة فإن ظاهرها وضع المكيال في بيعه في عصر الامام (ع) أو في عادة عرف السائل أو المتبايعين و أجاب (ره) عن ذلك بأنه يمكن أن يكون هذا التعبير و نظيره

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٦

.....

باعتبار أنه لم يتغير الأشياء في زمانه (ع) عما كانت عليه في زمان النبي (ص) و لكن يبقى في البين أنه مع إرجاع الاخبار الى اعتبار الكيل أو الوزن في الأشياء التي كانت تباع في زمانهم بالكيل أو الوزن فلا وجه للالتزام بأنه إذا لم يحرز في شيء ذلك يكون المتبع فيه العرف العام فعلا.

و مع عدم العرف العام و اختلافه فالمتبع في كل بلد عادة عرفه فان الاخبار المشار إليها لا تكون ظاهرة في رعايه هذه الأمور خصوصا بنحو الترتب على ما نطقت به كلماتهم.

و قد تصدى (ره) للجواب عن ذلك كله بحمل الاخبار المشار إليها على لزوم رعايه العادة المعروف بين المتبايعين في كل عصر فان ظاهر تلك الاخبار بيان جعل الحكم بمفاد القضية الحقيقية غاية الأمر يؤخذ في الأحكام الثابتة على خلاف ذلك بالإجماع بأن يقال لو كان شيء في عرف المتبايعين يباع بالمشاهدة و لكن أحرز أنه كان في عصر النبي (ص) مكيلا أو موزونا لا يجوز فيه الربا و لا يجوز ببيع الا بالكيل أو الوزن في جميع البلاد و جميع العصور.

أقول اما دعوى الإجماع على ان العبرة في حرمة الربا و لزوم تعيين العوضين بالكيل أو الوزن كون طبيعي الشيء في عصر النبي (ص) مكيلا- أو موزونا بحيث لو خرج عن كونه مكيلا أو موزونا بعد ذلك فيحرم أيضا الربا فيه بل يعتبر الكيل أو الوزن في بيعه إلى الأبد فهذا خارج عن الاخبار الواردة في البابين فان ظاهرها اعتبار الكيل أو الوزن و حرمة الربا في بيع الشيء و المعاوضة عليه ما دام كونه معنونا بعنوان المكيل أو الموزون كما هو الظاهر الاولى في كل حكم جعل بعنوان القضية

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٧

[إخبار البائع بمقدار المبيع]

ثم ان الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا (١)

الحقيقة و حمل الاخبار على القضية الخارجية أو على القضية الحقيقية بمعنى ان كون طبيعي معنونا بعنوان المكيل و الموزون في زمان صدور الاخبار يوجب حرمة الربا فيه و اعتبار الكيل و الوزن في بيعه إلى الأبد خلاف الظاهر الاولى في الحكم المجعول بنحو القضية الحقيقية و ما ذكر من ان العبرة في الحكم بزمان النبي (ص) لا- يحرز عمومه لاعتبار العوضين و لا يثبت الإجماع في البابين بمجرد كلام الشيخ في المبسوط و العلامة في التذكرة مع ان الإجماع في باب حرمة الربا في المعاوضة أيضا مخدوش لعدم إحراز أصل الاتفاق و عدم إحراز كونه إجماعا تعديدا لاحتمال أنهم أفتوا بما ذكر لزعمهم ان ما ذكر مقتضى بقاء حلال محمد (ص) على حلاله و حرامه على حرمة الى يوم القيمة و أن حكمى على واحد حكمى على الجماعة فتدبر.

(١) اعتبار خبر البائع في صورة كونه مفيدا للاطمئنان و الوثوق أو كون المخبر ثقة لا اشكال فيه و في صحيحة محمد بن حمران قال قلت لأبي عبد الله (ع) اشترينا طعاما فرعم ان صاحبه أنه كاله فصدقناه و أخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت أ يجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل قال لا- اما أنت فلا- تبعه حتى تكيله و اما إذا لم يكن خبر البائع كذلك فهل يكفي أخباره في جواز الشراء فقد أشكل المصنف (ره) و ذكر أن الأقوى اعتبار الظن بناء على أن اعتبار تقدير المبيع بالكيل أو الوزن و العد لا يدور مدار الغرر الشخصي فيكفي الاخبار المزبور فيما إذا كان البيع مينا على المقدار المخبر به لارتفاع الغرر بالاشتراط.

أقول لو كان الملاك اعتبار رفع الغرر فلا حاجة الى الاخبار ايضا بل لو كان

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٨

و على تقدير الحكم فيه بالصحة فلو تبين (١)

البيع بشرط كونه كذا مقدارا صح و لو لم يخبر البائع بذلك المقدار بأن قال أنى لا اعلم وزنه و لكن أبيع على أن يكون كذا مقدار أو يرتفع الخطر باشتراط الخيار للطرفين من غير تعيين للمقدار ايضا و صحة البيع كذلك يشكل الالتزام بها لقوله (ع) و اما أنت فلا تبعه حتى تكيله فإنه لو لم يجز البيع استنادا الى اخبار البائع الأول فكيف يجوز مع اشتراط الخيار كما لا يخرج عن المجازفة بمجرد اشتراط المقدار.

و الحاصل انما يجوز الشراء بإخبار البائع فيما إذا خرج البيع بالاعتماد عليه عن البيع بالمجازفة و خروجه به عنها يحصل بأمرين كون اخباره موجبا للوثوق و الاطمئنان و كون الشراء مبنيا على المقدار المخبر به و النهى عن البيع قبل الكيل محمول على صورة وقوع البيع بدون الاخبار المزبور و غير مبنى على المقدار المعين و مما ذكرنا يظهر الفرق بين أوصاف المبيع و بين كيله و وزنه فان المعبر فيه خروج البيع عن الغرر و في الثاني إحراز كيله أو وزنه كما هو مفاد الاخبار و على ذلك فيكفي في الأوصاف اشتراطها و لا يكفي في الكيل و الوزن إلا إحرازهما بوجه معتبر كما تقدم.

(١) أقول قد تقدم انحلال البيع بالإضافة الى الاجزاء الخارجية فيما إذا كان يبعه من قبيل بيع المتعدد و عليه فظهور النقص يكون من قبيل عدم بعض المبيعات و لازمه رجوع ما يقابله من الثمن إلى المشتري و في صورة ظهور الزيادة يبقى الزائد على ملكه و لا يكون ذلك موجبا لبطلان البيع رأسا كما في صورة اختلاف الموجود خارجا مع عنوان المبيع عرفا كما إذا باع فرسا فبان حمارا و لا يكون من قبيل تخلف الوصف الموجب للخيار بين إبقاء البيع بحاله أو فسخه نعم يجرى فيما نحن فيه مع

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٩

بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء

بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء (١)

التخلف بالزيادة و النقيضة خيار فسخ البيع لتبعض الصفقة كما لا يخفى.

(١) المراد بالبعض ما يقابل تمام المجموع فيعم البعض جميع الأقسام الآتية كما أن المراد بمتساوية الاجزاء كون الجملة مشتملة على أبعاض يساوى بعضها مع بعضها الآخر في العنوان كصاع من صبرة فيمكن أن يريد بقوله بعث صاعا من هذه الصبرة الحصه التي يكون كيلها صاعا و بقوله بعث ذراعا من هذا الكرباس الحصه التي تكون مساحتها ذراعا و بقوله عبدا من العبدین نصف كل منهما و لا ينبغي التأمل في صحه بيع البعض من الجملة كذلك و كون المشتري شريكا مع البائع بالحصه المقدره بعنوان الصاع و نحوه أخذا بأدله حل البيع و وجوب الوفاء بالعقود و لكن اختار في التذكرة في بيع عبد من عبدین أو شاء من الشاتین البطلان فيما إذا كان المراد بالعبد أو الشاة الحصه المشاعه و حيث أنه لا يمكن للعلامه أن يلتزم بعدم جواز تملك الحصه من العبدین أو الشاتین للآخر مجانا أو بالعوض فلا بد من ان يكون حكمه بالبطلان في الفرضين باعتبار عدم ظهور عبد من عبدین أو شاء من شاتین في الإشاعه و يعتبر في صحه البيع ظهور الكلام في المراد بالإضافه إلى العوضين ايضا.

و بتعبير آخر لا يظهر من لفظ عبد نصف عبدین و من الشاة نصف الشاتین بنحو الإشاعه و لكن لا يخفى ما فيه أولا بأن المعبر في إنشاء البيع ظهور الكلام في التملك بالعوض، و اما كون العوضين أى شىء فالمعبر فيه علم المتعاقدين به و تعيينهما سواء كان للكلام ظهور فيه أم لا لان مع العلم المزبور يخرج البيع عن كونه غرريا كما تقدم في اعتبار العلم بوزن المبيع أو كيله و المفروض في المقام علم الطرفين بالمراد.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٠

.....

و ثانيا لو كان ظهور الكلام معتبرا في صحه البيع لما يصح البيع مع إرادة الإشاعه حتى في قوله بعث صاعا من هذه الصبرة لما سيأتى من عدم ظهوره في الإشاعه.

و مما ذكرنا يظهر ما في كلام النائيني (ره) في الإيراد على التذكرة من أن مقام الإثبات لا دخل له في مورد البحث و انما الكلام في مقام الثبوت و وجه الظهور ان ظاهر كلام التذكرة البطلان فيما إذا أراد بقوله بعث عبدا من عبدین أو شاء من شاتین الحصه المشاعه و هذا الحكم صحيح لو قلنا باعتبار ظهور الكلام في تعيين العوضين زائدا على ظهوره في تملك العين بعوض و ليس مراد العلامه ان يبيع الحصه من العبدین غير جائز و الا كما تقدم تملك الغير الحصه منهما بالعوض أو مجانا من الواضحات.

ثم انه قد أشار النائيني (ره) في المقام الى المسئله المعروفه من كون القسمة و تعيين حصه كل من الشركاء بيعا أو انها إفرار و بنى ذلك على الاختلاف في ان مادة الجسم المطلق تنتهي الى اجزاء لا تقبل شىء منها القسمة خارجا و لا ذهنا و يسمى بالجزء الذى لا يتجزى أو أنه لا ينتهى الى ذلك و كل ما يكون به الجسم قابل للقسمة الى غير النهايه كما هو المذهب المعروف أو أن الاجزاء الى غير النهايه بالفعل و أن الجسم مؤلف منها كما هو مذهب النظام و على القول بالجزء الذى لا يتجزى يكون القسمة بيعا حيث ان الجزء المزبور لا تقبل الإشاعه فيكون ملكا لأحد الشريكين و بالقسمة يقع المعاوضه بين تلك الاجزاء بخلاف الالتزام بأن الجسم لا ينتهى الى الجزء كذلك و ان كل جزء مفروض فيه مشترك و يفرز حصه كل من الشركاء في فرد من تلك الحصه.

و بتعبير آخر المملوك لكل من الشركاء حصه من السهم و تلك الحصه في نفسها

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١١

.....

كلية يقبل الانطباق على غير المعين من المجموع وعلى المعين منه و بالقسمة يفرز و يعين في المعين أقول في المقام أمران أحدهما ابتداء القول بكون القسمة بيعا ليجرى عليه أحكامه من ثبوت خيار المجلس مطلقا و خيار الحيوان فيما إذا كان المال المشترك حيوانا و غير ذلك من الأحكام أو كونها افرازا و تعيين الحصص فيلزم بحصولها و لا- يجرى عليه أحكام البيع حتى على الاختلاف في مادة الجسم و أنها تنتهي إلى الجزء الذي لا يقبل القسمة خارجا و لا ذهنا.

و الثاني في ان المملوك لكل من الشركاء في نفسه كلية يقبل الانطباق على المعين و غيره و بالقسمة يتعين.

اما الأمر الأول فالظاهر أن الاختلاف مادة الجسم و أنها تنتهي إلى الجزء الذي لا يتجزى أم لا؟ و على الثاني تكون القسمة فيها الى غير النهاية فعليه أم بالقوة لا يرتبط بمسئلة كون القسمة بيعا أو افرازا حيث ان الجزء الذي لا يتجزى و كذا الاجزاء غير المتناهية لا تعتبر ملكا أو ما لا بدون فعليه الشيء و حصوله بصورة. و مع حصوله كذلك يقبل القسمة و يكون مورد الإشاعة كما أن الاشتراك بالإشاعة يجرى في الأعمال و المنافع و في بعض الحقوق ايضا مع ان شيئا منها لا يرتبط بالجسم و انتهائه الى الاجزاء و عدمه.

و اما كون المملوك لكل من الشركاء كليا فلان السهم كالتصنيف في نفسه كلية ينطبق على كل نصف خارجي على البدل و على ما يفرض من الشيء بعد الافراز و كل ما في الخارج و ان كان متعينا في نفسه الا ان السهم المملوك لأحد الشريكين لا يتعين في الخارج الا بالاعتبار المعبر عنه بالقسمة فلا تكون القسمة بيعا ليجرى عليها أحكام البيع

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٢

.....

و لا معاوضة ليجرى عليها مثل ربا المعاوضة كما إذا كانت في الخارج صبرت ان إحداها حنطة و الأخرى شعير و كانت الشعير ضعيف الحنطة كيلا و الحنطة ضعف الشعير قيمة فيجوز لأحد الشريكين في مقام القسمة اختيار صبرة الشعير مع القراضى من غير لزوم ربا المعاوضة حيث ان حقيقة القسمة اعتبار تعين السهم اى النصف الكلى في المعين غاية الأمر يكون اعتبار التعين في موارد القسمة الافرازيه بحسب المالية و اجزاء العين و في موارد قسمة التعديل بحسب القيمة و لذا لا يجبر بعض الشركاء على قسمة التعديل مع إمكان القسمة الافرازيه بل يكون الافراز مقدما على التعديل بحسب المرتبة.

لا يقال إذا كان السهم من الشركاء كليا في موارد الشركة بنحو الإشاعة فما الفرق بينه و بين الكلى في المعين و ايضا لو كان السهم كليا فلا واقع معين لذلك الكلى قبل القسمة فكيف يرجع في تعيين ذلك السهم في المعين الخارجى إلى القرعة و يعين بها على ما هو ظاهر كلماتهم مع ان القرعة لا مورد لها إلا إذا كان الواقع فيه مجهولا و لذا التزم صاحب الجواهر بان المملوك لكل من الشركاء سهم معين في علم الله و لو باعتبار علمه سبحانه بما يخرج بالقرعة مردد بين مصاديق الى ان يخرج عن التردد.

فإنه يقال كل من السهم في الإشاعة و الكلى في المعين و ان كان كليا في نفسه الا ان الثاني يتعين بحسب الخارج بالاعتبار مع تعدد الافراد و بالانحصار مع عدمه بخلاف الأول فإنه ينطبق على الكسور الخارجية من الجملة و اجزائها و لا يتعين في شيء إلا بالاعتبار و القسمة كما تقدم.

و بتعبير آخر فيما إذا كان الشيء الخارجى واحدا كالشاة الواحدة فلا مورد فيها للكلى في المعين و يمكن تحقق الإشاعة فيها و إذا

كان ما في الخارج متعددا بحيث يمكن

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٣

و لا بين العلم بعدد صيعان الصبرة (١)

إخراج الكلى منه فكما يمكن فيه بيع الكلى في المعين كذلك يمكن بيع بعض منه بنحو الإشاعة غاية الأمر الكلى في المعين ينطبق

على بعض يكون له وجود مستقل بخلاف البعض بنحو الإشاعة فإنه ينطبق على الكسور و لكن يصلح تطبيقه على البعض الذى له وجود مستقل و يعبر عن هذا التطبيق بالقسمة و ما فى الجواهر من فرض تعيين السهم فى الواقع بحسب علم الله قبل القرعة لا دليل عليه بل مخالف لما يعتبره العقلاء فى موارد الإشاعة نعم يمكن دعوى استفادة التعيين بالقرعة فى مقام تنازع الشركاء فى مقام القسمة و عدم رضاهم بها بدون القرعة من بعض الروايات و فى صحيحة أبى بصير ليس من قوم تقارعوا ثم فرضوا أمرهم الى الله الا خرج سهم المحق.

لا- يقال المملوك فى مورد الإشاعة هى العين الخارجية و كيف يصير الملك لأحدهما السهم الكلى مثلا- إذا ورث اثنان البيت الخارجى تدخل نفس ما فى الخارج فى ملك الوارثين و الا تبقى الخارج فى ملك الميت أو تصير بلا مالك فإنه يقال نعم تكون البيت الخارجى ملكا لهما و يكون الكلى المنطبق على الكسور الخارجية من البيت ايضا موردا لاعتبار الملكية حيث لهذا الاعتبار اثر و بما ان الكلى لا وجود له سوى ما فى الخارج فلا يعتبر الكلى ملكا و الموجود الخارجى ملكا آخر و ان شئت فلاحظ موارد بيع الكلى فى المعين فان ما هو ملك للبائع هو الخارج و إذا باع منها صاعا بنحو الكلى فى المعين يكون ذلك الكلى أيضا ملكا لانه ملك آخر حيث ان اعتبار الملكية فى ناحية الكلى باعتبار وجوده و ليس للكلى وجود آخر غير ما فى الخارج فتدبر.

(١) و ذلك فان الجهل بصيغان الصبرة لا يوجب جهالة فى مقدار المبيع بعد

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٤

و يؤيده انه حكم فى التذكرة (١) و ان قصدا معينا من عين (٢) و ارتفاع الجهالة فى الخصوصية (٣)

تحديد الكسر المشاع المبيع بالصاع من تلك الصبرة.

(١) و وجه التأييد انه لو كانت الجهالة موجبة لبطلان البيع دون الإبهام لكان على العلامة الحكم بالصحة فى الصورة الأولى أيضا فحكمه بالبطلان فيها و بالصحة فى الصورة الثانية أى فيما إذا تلف أحد العبدین المتساويين من غير علم بعين التالف ظاهر فى ان الإبهام فى المبيع فى نفسه موجب لبطلان البيع و لذا يحكم بالصحة مع ارتفاعه كما فى الصورة الثانية.

(٢) المراد بالمعين من عين مقابل الكلى فى المعين أى الفرد الخارجى المنتشر و المردد سواء كان التردد بحسب صورة العقد فقط أو المردد الواقعى كما يشهد بذلك تعليل حكمه بالبطلان بالغرر و كونه من بيع المعدوم حيث ان الغرر يجرى فى المردد بحسب صورة العقد و المعدوم فى المردد الواقعى و لو كان مراده المردد بحسب صورة العقد فقط لاختصر بالتعليل بالغرر.

(٣) يعنى ان الغرر الشرعى تحققه لا يلازم تحقق الغرر العرفى كما فى بيع الفرد المنتشر كبيع أحد العبدین المتساويين فى القيمة كما ان الغرر العرفى لا يلازم الغرر الشرعى فيتحقق الأول دون الثانى فى بيع العبد الأبق مع الضميمة و إذا كان لا يدري ان المبيع حنطة أو أرز و فرض تساويهما فى القيمة السوقية تكون الجهالة بالماهية موجبة للغرر شرعا مع عدمه عرفا لتساويهما فى خصوصية القيمة المنظورة فى البيع عند العرف و

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٥

.....

مما ذكرنا يظهر ان النسبة بين الغررين عموم من وجه فلا- بد من ان يكون مراده بان دائرة الغرر فى الشرع أضيق كثرة موارد تحقق الغرر شرعا بالإضافة إلى موارد الغرر العرفى.

أقول ان أريد ببيع الفرد المنتشر ما هو مفاد جاء رجل من أقصى المدينة فبطلان البيع فى مثل بيع صاع من الصيغان المتفرقة مبنى على اعتبار رفع الإبهام عن العوضين فى عقد البيع و ان أريد بيع المردد الواقعى فالبيع محكوم بالبطلان باعتبار عدم الوجود للمردد فكل ما

في الخارج معين و ان أريد مفاد قوله جئني برجل من هؤلاء الرجال فمرجهه الى بيع الكلى في المعين المحكوم بالصحة كما يأتي غاية الأمر اختيار تطبيق الكلى على الفرد الخارجى يكون بيد البائع و إذا اقترن إنشاء العقد بما يكون قرينه على ان التطبيق بيد المشتري فيتبع كما إذا قال بعثك صاعا صاعا اي شئت من هذه العصيان.

و الحاصل مقتضى إطلاق خطاب حل البيع و أوفوا بالعقود صحة البيع كما ذكر و لزومه و الإجماع المدعى على كون الإبهام مبطالا لا يجرى في المقام كما يأتي في بيع الكلى في المعين كما لا يعم الفرض خطاب النهى عن بيع الغرر.

و ربما يستدل على جواز بيع الفرد المنتشر بمعتبره محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سئلته عن رجل اشترى من رجل عبدا و كان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب فاختر أيهما شئت و رد الآخر و قد قبض المال و ذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده الى ان قال فان وجدته اختار أيهما شاء و رد الآخر و ان لم يوجد كان العبد بينهما نصفه للبائع و نصفه للمبتاع.

و لكن لا يخفى ان ظاهر الرواية هو بيع الكلى في المعين و لا وجه لحمله على

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٦

.....

بيع الكسر المشاع اي نصف كل من العبدین و ما ورد في ذيلها من الإشاعة باعتبار ان كل من البائع و المشتري يملك الكلى في المعين الموجود بيد المشتري و قد تلف أحدهما و بقى الآخر و حيث لم تعين شىء منهما في عبد معين يحسب التالف عليهما و و يكون الباقي لهما و ما يأتي من انه لو تلف الجملة و بقى منها فرد واحد يكون ذلك للمشتري الذى يملك الكلى في المعين انما هو في التلف قبل القبض لا في تلف الجملة بعد قبضها من المشتري كما هو ظاهر الرواية.

و ما عن بعض الأجلة من ان التلف في مثل ذلك اي فيما يقبض الكلى في ضمن جملة بحسب على المالك فقط لانه يملك الجملة الخارجية لا يمكن المساعدة عليه فان ملك المالك لا يبقى على تمام الجملة بعد البيع على ما تقدم.

و ايضا قد قيل بتعلق البيع بالفرد المنتشر بما ورد في الوصية بعق البعض من الجملة بدعوى عدم الفرق بين البيع و الوصية من هذه الجهة و في صحيحه محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يكون له المملوك فيوصى بعق ثلثهم فقال كان على (ع) يسهم بينهم و في رواية محمد بن مروان عن موسى بن جعفر (ع) عن أبيه ان أبا جعفر مات و ترك ستين مملوكا فأعققت ثلثهم فأقرعت بينهم و أعتقت الثلث و ظاهرهما الوصية بعق ثلث العبيد و يحتمل الثاني بالنحو المشاع و لكن لا دلالة لهما على الفرد المنتشر الذى ذكرنا ان مرجعه إلى الكلى في المعين بل ظاهرها نحو المشاع كما هو ظاهر الألفاظ الموضوعه على الكسر و القرعة في المقام لتعيين السهم الذى يعتق عملا بالوصية أو لتعيين ما أعتقه المولى حال حياته نظير تعيين الوقف بالنحو المشاع بالقسمه و يمكن ان يحمل على الكلى في المعين نظير ما في صحيحه حبيب بن دراج عن ابي عبد الله (ع) في رجل تزوج خمسا في عقده قال يخلى سبيل أيتهن شاء

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٧

فرع على المشهور (١)

و يمسك الباقي بأن يقال النكاح المحكوم بالبطلان هو الواحد بنحو الكلى المشاع و الممضى هو الأربع كما ذكر، و يمكن ان يكون المراد بالإمساك بعقد جديد كما لا يخفى.

(١) المفروض في التفريع على بطلان بيع الفرد المنتشر هو تردد المبيع بين الإشاعة و الفرد المنتشر و فرض عدم وقوعه على الكلى في المعين فان تسالما ايضا على عدم وقوعه بنحو الإشاعة يكون ذلك تسالما على بطلان البيع و ان لم يكن هذا التسالم بان ادعى المشتري وقوعه على البعض بالنحو المشاع في قصدهما حال العقد و أنكر البائع ذلك و ادعى قصدهما أو قصده الفرد المنتشر فقد

يقال بان مقتضى أصالة الصحة الجارية في البيع وقوعه على البعض بنحو الإشاعة و أضاف في التذكرة الى ذلك بان الصحة مقتضى أصالة عدم التعيين.

و ذكر المصنف (ره) بما حاصله ان الحمل على الإشاعة بأصالة الصحة لا بأس به و لكن فيما إذا تسالما على صورة العقد الظاهرة في وقوعه على الفرد المنتشر كقوله بعث عبدا من هذه العبيد فيحكم بفساد البيع لعدم جريان أصالة الصحة مع أصالة الظهور فان الظهور اماره على المقصود فلا- يجرى معها الأصل العملي بل على تقدير كون أصالة الصحة أماره فلا دليل على اعتبارها في مقابل أصالة الظهور كسائر الأمارات التي تكون اعتبار بعضها في طول بعضها الأخرى.

و اما أصالة عدم التعيين فإن أريد بها أصالة عدم وقوع العقد على الفرد المنتشر فهي معارضة بأصالة عدم وقوعه على البعض بنحو الإشاعة و ان أريد غير ذلك فلا

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٨

و فيه نظر (١) لأنه حينئذ أمر كلي (٢)

نتعلها.

أقول كلام العلامة أيضا في الحكم بالصحة ناظر الى عدم تسالهما على صورة العقد الظاهرة في الفرد المنتشر بقريته حكمه بالفساد مع ظهور العقد في غير الإشاعة حتى مع قصدها كما تقدم.

ثم انه قد يورد على التمسك بأصالة الصحة بأنه لا تعين للمبيع كما إذا تردد وقوع البيع على الشاء أو الخنزير بان ادعى المشتري وقوعه على الخنزير و البائع وقوعه على الشاء نظير عدم إمكان الحكم في الكلام المردد بين الشتم و السلام انه سلام بأصالة الصحة ليجب رده و فيه ان الدليل على أصالة الصحة هي السيرة العملية الثابتة و موردها ما إذا أحرز عنوان المعاملة و أركانها و شك في سائر شرائطها و المبيع في باب البيع ركن و مع عدم إحراز وقوع البيع على الشاء لا مجرى لها و اما إذا أحرز وقوعه على الشاء و شك في فساده و صحته كما إذا ادعى المشتري جهله بحال الشاء حال البيع و أنكره البائع فيحكم بصحته و ما نحن فيه من هذا لقبيل حيث يعلم ان متعلق البيع بعض من الجملة و يحتمل وقوعه عليه بوجه صحيح و اما أصالة الصحة في الكلام المردد فهي أجنبية عن المقام فان مفادها عدم صدور الحرام عن الفاعل بحيث يكون ذلك منه فسقا و لا يرتبط بأصالة الصحة الجارية في المعاملة كما لا يخفى.

(١) و ذلك فان الموجب لانعقاد الظهور أو للعلم للمراد منه القرينة العامة أو الخاصة و أصالة الصحة لا تحسب قرينة أو موجبة للعلم بالمراد بل هي أصل عملي لا مجرى له مع الاماره و هي أصالة ظهور العقد كما تقدم.

(٢) يعنى وجه الحكم بالصحة فيما لو باع ربعا قبل القسمة بحمله على الإشاعة هو كون

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٩

فان قلت المبيع في الاولى (١) و الثاني بأنه معهود في الوصية (٢) و يمكن دفع الأول (٣)

الربع المزبور كليا لا جزئيا خارجيا مبهما ليحكم بفساده.

(١) الاشكال هو ان المبيع في الأولى أى في صورة جريان البيع على الفرد المنتشر أيضا كلى فلا موجب للحكم بفساده و أجاب عن ذلك بالفرق و ان المبيع في صورة جريانه على الفرد المنتشر جزئى خارجى مبهم بحسب صورة العقد فيشبه المبيع الكلى أقول قد تقدم ان المبيع إذا كان مفاد قوله جئنى برجل لا يمكن ان يكون جزئيا خارجيا بل هو أمر كلى لا محالة فلا نعيد و على ما ذكر يحكم بصحة البيع في جميع الفروض المتقدمة فيما إذا لم يكن فى البين جهة أخرى موجبة للبطلان كما فى بيع الكلى من جملة تكون اجزائها مختلفة.

(٢) يعنى ان ملكية الكلى فى المعين ثابت فى مورد الوصية التمليلية و كذا فى جعل المهر فكيف لا تكون معهوده و لو قيل بأنها غير معهوده فى البيع الذى لا يكون متعلقه كليا فى المعين قلنا بان كل قسم من الملكية غير معهود فى قسمها الأخرى فإنه إذا كان متعلق البيع كليا بنحو الإشاعة أو الفرد المعين فلا يمكن ملكية الكلى فى المعين فهما كما لا يتحقق الملكية بنحو الإشاعة أو ملكية الفرد المعين فى مورد بيع الكلى فى المعين.

(٣) أقول لم يعلم كون الوضع مقتضاه الفرد المنتشر فإن التوئين الداخلة على الصاع لو سلم ظهورها فى الوحدة الا ان تقييد الطبيعى بالوحدة باعتبار الوجود

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٠

أحدها كون التخيير فى تعيينه بيد البائع (١)

لا- يستلزم كون مدلوله فردا خاصا ليكون جزئيا خارجيا و بتعبير آخر مقتضى الوضع كالمعنى العرفى هو الكلى فى المعين و الشاهد لكون المعنى العرفى كذلك انهم يرون اختيار التطبيق بيد البائع خصوصا فيما إذا كان الصيعان مجتمعاً كما هو فرض الصبره و دعوى ان المعنى العرفى هى الإشاعة أى الحصه المقدرة بالصاع لا يمكن المساعدة عليها لأن الصاع ليس موضوعا للسهم و الحصص و اما الصحيحة فظاهرها ايضا كون المبيع كليا فى المعين و لا حاجة فى حملها عليه إلى القرينة الخارجية أى الإجماع على بطلان بيع الفرد المنتشر مع ملاحظة أن حساب التلف بتمامه على البائع مقتضاه عدم الإشاعة.

(١) المعروف ان مقتضى كون المبيع كليا فى المعين كون التخيير فى تعيين الكلى فى فرد بخصوصه بيد البائع لأن المشتري لا يستحق المطالبة بخصوصية ذلك الفرد فما عن المحقق القمى من ان اختيار التعيين بيد المشتري لا وجه له و ايضا المعروف ان مقتضى كون المبيع كليا فى المعين انحصار ذلك الكلى فى الفرد الباقي من الجملة فى صورة تلفها حيث ان التلف يحسب على البائع فقط لكونه قبل القبض و باعتبار بقاء فرد من الكلى لا يبطل البيع فيجب دفعه إلى المشتري بخلاف التلف فيما إذا كان المبيع بنحو الإشاعة فإن مقتضى الإشاعة كون كل جزء من الجملة مشتركا بين البائع و المشتري فتلف البعض يتلف بعض المبيع و ان كان هذا التلف يحسب على البائع لكونه قبل القبض فتكون النتيجة بطلان البيع فى بعضه و بقاءه فى البعض.

و لكن ذكر المحقق الإيروانى (ره) بما حاصله عدم الفرق فى الحكمين المتقدمين بين كون المبيع بنحو الإشاعة أو بنحو الكلى فى المعين و ان كل ما يذكر فيما إذا كان المبيع

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢١

.....

من الجملة بنحو الإشاعة يترتب على البيع فيما إذا كان المبيع كليا فى المعين فيكون اختيار المبيع بالتراضى و تلف بعض من الجملة يوجب بطلان البيع فى بعض المبيع لانه لو كان المبيع كليا فى المعين يكون الباقي على ملك البائع أيضا كليا فى المعين و حيث أنه لا امتياز بين المالكين تكون الجملة الموجودة خارجا مشتركا بينهما بمقدار الكليين و لو عمل بالصحيحة الواردة فى احتراق القصب و تعدى منها فيتعدى الى موارد كون المبيع بعضا بنحو الإشاعة أيضا و الا لاقتصر الى موردها و هو بيع القصب.

أقول الشركة الواقعية غير الشركة الصورية و الاختلاط الموجب للشركة الواقعية هو اختلاط المالكين الشخصيين الذين لكل منهما مسالك و لا- يكون بينهما ميز بعد الاختلاط كما مزاج الخلين أو الحنطتين و أما إذا كان المال الخارجى لمالكين بحيث يكون كل منهما مالكا منه الكلى فى المعين كما هو الفرض فى المقام فلا- دليل على حصول الشركة بالحصص فى ذلك المال بل اختلاف نحوى اعتبار المبيع فى بيع البعض من الجملة عند العرف دليل على خلافه و لو كانت الشركة الواقعية حاصلة بكل من بيع الحصه من

الجملة و بين بيع الكلي منها على حد سواء في الأثر لما كان لا اعتبار الاختلاف وجه.

نعم إذا كان المبيع بنحو الكلي في المعين و قد قبضه في ضمن قبض الجملة كما هو الفرض فلا يمكن ان يحسب تلف البعض على أحد المالكين بخصوصه فإنه ترجيح بلا مرجح بخلاف ما إذا كان هذا التلف قبل القبض فإنه بما ان المبيع في ضمان البائع و يقع تلفه في ما له فلا يكون حساب التلف عليه ترجيحاً بلا مرجح و لا يكون قبل القبض الشركة الصورية بخلاف صورة التلف بعد القبض فإنه يعبر عن حساب التلف على

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٢

إذا بقي صاع واحد كان للأول (١) نعم لو لم يكن إقباض البائع على وجه الإيفاء (٢) الفرق بين مسألة الاستثناء و مسألة الزكاة (٣)

البائع و المشتري معا بالشركة الصورية و مما ذكرنا يظهر الوجه في كون اختيار التعيين بيد البائع فيما لم يشترط في البيع كونه بيد المشتري لأن ما يملك المشتري هو الكلي و على البائع تسليمه الى المشتري.

(١) لما تقدم من ان البائع بعد بيع الأول يملك من الجملة الكلي في المعين كالمشتري و البيع الثاني واقع على مال البائع و حيث ان التالف تمام الكلي الذي كان للبائع قبل وقوع البيع الثاني فلا موجب لشمول ما ورد في التلف قبل القبض للكلي في المعين الذي بيع أولاً و هذا بخلاف ما إذا كان كل من البيعين أو خصوص الأول بنحو الإشاعة فإنه يحكم بفساده بنسبة التالف كما لا يخفى.

(٢) أقول الظاهر عدم تصور ذلك فإنه إذا كان الكلي في المعين من الجملة ملكاً للمشتري يكون دفع الجملة اليه دفعا للمبيع و إذا لم يكن تمام الجملة ملكاً للبائع كما هو الفرض فكيف يكون تمامها امانة بيد المشتري حيث لا يعقل ان يكون ما للمشتري من الجملة أمانة بيده للبائع نعم يتصور ذلك في الكلي على العهدة باعتبار كون المال المدفوع إلى المشتري بعنوان الامانة ملكاً بتمامه للبائع فلا ينطبق الوفاء على المدفوع و لو بنحو الإجمال كما هو مقتضى كون أداء الدين عنواناً قصدياً كما لا يخفى.

(٣) قيل في الفرق بين مسألة استثناء الأبطال و مسألة الزكاة و نحوها مما يحمل الكلي فيه على الإشاعة و بين بيع الكلي في المعين الذي تقدم تعيين الباقي بكونه مبيعاً

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٣

و فيه مع ما عرفت (١)

بتلف بعض الجملة و جوب القبض في الثاني و كونه دخيلاً- في لزوم البيع فمع وجود فرد من المبيع يجب دفعه الى المشتري و أجاب المصنف (ره) بان وجوب القبض حاصل في مسألتى استثناء الأبطال و الزكاة أيضاً حيث يجب في الأول دفع الأبطال إلى البائع و في الثاني إلى أرباب الزكاة مع ان وجوب دفع الباقي في بيع الكلي فرع عدم الإشاعة و إثبات عدم الإشاعة بوجوب دفع الباقي تكون مصادرة و اما مسألة لزوم البيع بالقبض فلا دخل له في الفرق أصلاً.

ثم ذكر (ره) الفرق المذكور في مفتاح الكرامة و هو كون ضمان المبيع في بيع الكلي في المعين على البائع فيجب دفع الباقي الى المشتري بخلاف مسألة الأبطال فإن الأبطال المستثناء امانة للبائع بيد المشتري حيث ان البائع قد قبض الكل فيكون الكل بيد المشتري فيدخل النقص على المالكين أي حصه البائع و حصه المشتري.

(١) و حاصل ما ذكره في رد مفتاح الكرامة هو انه لو باع الكلي في المعين و تلف بعض الجملة قبل القبض يكون وجوب دفع الباقي الى المشتري متفرعاً على عدم الإشاعة و لو لم يكن في هذا لفرض إشاعة فما الموجب لها في مسألة استثناء الأبطال مع ان البائع يملك فيها الكلي في المعين و يكون تمام الجملة بيد المشتري و كون التلف فيها بعد إقباض البائع يوجب عدم كون البائع ضامناً لتلف مال المشتري و يبقى الإشكال في انه لم يكون تلف بعض الجملة في مسألة الاستثناء بنحو الإشاعة مع ان ما للبائع بيد المشتري

من قبيل الكلى فى المعين و لم لا يحسب التلف على المشتري فقط لان ما يستحقه البائع لا يتعين فى جزء معين الا بعد اقباض مالك الكلى يعنى

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٤

.....

المشتري.

و ان أريد انه بعد ما باع الثمرة مع استثناء الأبطال يكون ما بيده مشتركا بينه و بين المشتري و إذا دفع الكلى إلى المشتري فقد دفع المال المشترك فيقال الموجب لهذا الاشتراك فى بيع الكلى فى المعين ايضا موجود فيحسب فيه ايضا التلف على المبيع و على الباقي على ملك البائع هذا مع انه لم يظهر التزام القوم بالإشاعة فى مسألة الاستثناء حتى بعد دفع الكلى إلى المشتري فإنهم لم يذكروا عدم جواز تصرف المشتري فى الثمرة بلا استئذان من البائع.

و ذكر بعضهم انه لو فرط المشتري و تلف بعض الثمرة بإفراطه يجب أداء المستثنى إلى البائع من الباقي و لو كان فى البين إشاعة لم يصح القول بالأداء من الباقي كما لا يخفى.

أقول قد تقدم عدم الإشاعة فى المسألتين و ان حساب التلف على كل من المشتري و البائع فى مسألة الاستثناء باعتبار عدم الترجيح فى الضمان حيث ان كلا- منهما يملك الكلى فى المعين بخلاف مسألة بيع الصاع من الصبرة فإن تلف بعض الجملة فيها قبل القبض و كون ضمان المبيع على البائع مقتضاه خروج البائع من ضمان المبيع بدفع الكلى من الباقي و مما ذكرنا يظهر وجه عدم جريان أحكام الإشاعة فى مسألة الاستثناء و انه يجوز للمشتري التصرف فى الثمرة بلا- استئذان من البائع و انه لو تلف الثمرة بإفراطه لا ينقص عما يستحقه البائع شىء و يجب عليه الدفع من الباقي.

و اما ما ذكره المصنف (ره) فى وجه حساب التلف فى مسألة الاستثناء على

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٥

[مسألة بيع صاع من صبرة و استثناء الأبطال]

و بيع مقدار كقفيز تشتمل عليه (١)

المشتري و البائع معا من دعوى ان المتبادر من الاستثناء تمام المستثنى على تقدير سلامة تمام المبيع للمشتري و إذا تلف بعضه سقط من الأبطال بحسابه بان تكون نتيجة ذلك هى الإشاعة بالإضافة إلى التالف و لا- يجرى أحكام الإشاعة على الباقي فلا- يمكن المساعدة عليه فان لازم ذلك جهالة مقدار المبيع فإنه على تقدير بقاء المبيع مقدار و على تقدير تلف بعضه مقدار آخر كما لا يخفى. ثم ذكر (ره) فى مقام الفرق إنه على تقدير الالتزام بالإشاعة فى مسألة الاستثناء من أول الأمر ان المستثنى منه المبيع فيها كالمستثنى كلى معين و لا ترجيح فى حساب التلف على خصوص المستثنى منه بخلاف مسألة بيع الصاع من الصبرة فإن مال البائع فيها لا يكون بعنوان الكلى فى المعين بخلاف ما تملكه المشتري فلا- وجه لحساب التلف عليهما لا يقال يكون ملك البائع بعد بيع الصاع كليا لا محالة فإنه يقال نعم و لكن ملك الباقي ليس بعنوان تملك الكلى فى المعين لىوجب تخصيص التلف على ملك الباقي دون ما تملكه المشتري ترجيحا بلا مرجح.

أقول التملك بالعنوان و عدمه لا يكون فارقا و الا فالمستثنى فى مسألة الاستثناء ايضا ليس مملوكا للبائع بعنوان الكلى فى المعين حيث

ان ملكك البائع كان ثابتا لجميع المال من الأول فيكون بيعه المال باستثناء الأبطال تمليكاً للكل في المعين من المشتري فتكون بعد البيع الباقي في ملكه كلياً في المعين لا محالة فتدبر جيداً.

(١) - لا يخفى أنه إذا كان مقدار الصبر معلوماً وبيع جميعها كل قفيز منها بكذا فلا بد من الحكم بصحته لعدم اعتبار جمع مقدار الثمن بالذكر في العقد وهذا هو القسم الرابع في كلام الروضة والمحكوم بالفساد في كلام الروضة وغيرها عدم إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٦

.....

بيع جميعها بل إيكال اختيار مقدار المبيع إلى المشتري بأن يقول بعتك من الصبر ما أردت كل صاع منها بكذا وهذا هو القسم الخامس في كلام الروضة ووجه الحكم بالبطلان هو عدم تعيين مقدار المبيع في عقد البيع نظير ما يقال في قوله آجرتك الدار كل شهر بكذا.

ولكن لا يبعد أن يقال بتمام البيع بالإضافة إلى قفيز واحد نظير ما ذكرنا من صحة الإجارة في الشهر الأول بل يمكن أن يقال أن قول البائع بعث من الصبر كل قفيز بكذا بمنزلة الإجابات المتعددة كما قال بعث قفيزاً منها بكذا وقفيزاً آخر بذلك السعر وقفيزاً ثالثاً كذلك وهكذا وإذا ذكر المشتري في قبوله ما يعين به مقدار المبيع كما إذا قال اشترت قفيزين كما هو المتعارف في البيوع المتعارفة في زماننا الحاضر فيتم البيع بالإضافة إلى ذلك المقدار لعدم الجهالة في مقدار المبيع عند تمام البيع ولا يستفاد من الأدلة المقدمة إلا بطلان البيع الغرري أو تمام البيع من غير تعيين الكيل أو الوزن أو العدد فيه.

ولو لم يذكر المشتري في قبوله ما يعين ذلك فالحكم بالبطلان مبني على أن يكون المنتهى عنه في الأخبار المتقدمة بيع الشيء من غير تعيين مقدار المبيع كيلاً أو وزناً أو عدداً وأما إذا قيل بان مدلولها بيع الشيء جزافاً فلا يحكم ببطلانه في الفرض حيث لا جزاف في ناحية المبيع أو في ناحية الثمن وبهذا يظهر أنه لا يختلف في الحكم بالصحة أو الفساد بين كون الصبر معلوماً من حيث المقدار أم لا وما ذكر المصنف (ره) في وجه الصحة فيما إذا كانت الصبر مجهولة المقدار من كون المبيع معلوم بالمشاهدة فلا بد من أن يكون مراده العلم بأوصافه لا كيله أو وزنه ومع الإيجاب المفروض لا يكون في البين جزافاً لا في ناحية المبيع ولا في ناحية الثمن.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٧

ولا يخلو عن قوة (١) ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال (٢)

(١) أي لا يخلو الحكم بالصحة عن قوة وليس الوجه هو تدارك الضرر المحتمل بالخيار على تقدير عدم اشتمال الصبر حيث أن ارتفاع الغرر بالخيار لا يفيد في صحة البيع لأن الخيار حكم يترتب على البيع الصحيح ولو لم يتعلق دليل الإمضاء للبيع المنشأ فلا يعمه خطاب الخيار بل الوجه في الحكم بالصحة عدم الغرر في البيع المزبور.

لا يقال الجهل بوجود المبيع من أعظم الغرر فإنه يقال الثمن المزبور لم يقع في مقابل الموجود مطلقاً ولو على تقدير عدم الاشتمال بل البيع الجارى على المقدار المزبور انحلالاً وإذا قال بعث الكرم من هذا الصبر بكذا فهو بمنزلة قوله بعث نصف الكرم ينصف الثمن وإذا ظهر عدم اشتمال الصبر إلا لنصف الكرم يستكشف بطلان البيع في نصفه ويثبت خيار التبعض للمشتري.

أقول ما ذكره من أن ثبوت الخيار لا ينفذ في ارتفاع الغرر صحيح بالإضافة إلى الخيارات الشرعية فإن خطاباتها تثبت الخيار في البيع الممضى واما الخيارات المشروطة بالإمضائية فلا بأس بارتفاع الغرر بها وخيار تبعض الصفقة منها وتفصيل الكلام موكول إلى بحث الخيارات.

(٢) لا يخفى أن استصحاب الاشتمال لا يفيد في نفي الغرر عن البيع لأن الغرر ليس مطلق الجهل بل الجهل الخاص وهو ما فيه خطر و

ضرر و استصحاب الاشتمال لا ينفيه نظير ما يقال من ان فوت الفريضة عدم الإتيان بالصلاة في وقتها لا يثبت.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٨

إذا شاهد عينا في زمان سابق (١)

(١) و حاصل ما ذكره (ره) في مقام من أنه إذا بيعت العين المرئية سابقا فأن علم تغير أوصافها السابقة إلى غيرها عادة فيعتبر في بيعها ذكر الأوصاف الفعلية فتصير ذكرها اشتراطا رافعا للغرر و إذا لم يعلم من العادة التغير أو عدمه فيجوز بيعها اعتمادا على أصله عدم تغيرها و لو فرض في مورد عدم جواز الاعتماد على الاستصحاب للاطمئنان بتغير أوصافها فيجوز بيعها باشتراط أوصافها السابقة لأن العين المرئية سابقا لا تزيد عن العين العائبة التي لم ترها المشتري و يشترطها باشتراط أوصافها الفعلية.

ثم أنه إذا اشترى العين بالرؤية السابقة فانكشف التغير ثبت الخيار للمشتري فيما إذا تغيرت بالنقيصة و للبائع فيما إذا تغيرت بالزيادة حيث ان لزوم البيع في الفرض ضررى على المشتري أو على البائع فيثبت الخيار لأحدهما بانتفاء اللزوم.

أقول قد تقدم ان استصحاب بقاء العين بحالها لا يفيد في انتفاء الغرر لان الغرر هو الجهل الخاص و هو ما فيه خطر غاية الأمر ان مع الاستصحاب ينتفى مطلق الجهل الخاص و على ما ذكر فلو احتمل التغير و عدمه في العين المرئية سابقا يكون بيعها باشتراط بقائها على تلك الأوصاف محكوما بالصحة لانتفاء الغرر في بيعها بالاشترط المزبور و مع بيعها كيف اتفقت يحكم بطلان بيعها و لا يفيد الاستصحاب في انتفاء الغرر شيئا و لا يخفى ان شراء العين بالرؤية السابقة الذى مرجعه الى اشتراط الأوصاف السابقة مقتضاه ثبوت الخيار مع التخلف حيث لا معنى لاشتراط الأوصاف في بيع العين الخارجية إلا ثبوت الخيار مع عدمها و ليس ثبوته مقتضى قاعدة نفى الضرر لما نذكر في بحث الخيارات من أنه لو جرت قاعدة نفيه في بيع كان مقتضاها بطلانه لأن منشأ الغرر و الحكم الضررى صحته لا لزومه و ليس مفاد القاعدة تدارك الضرر

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٩

بيع العين بالرؤية السابقة

إشارة

و يضعفه ان الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع (١) لو اختلفا في التغير (٢)

ليكون مقتضاها نفى لزومه.

و الحاصل بيع العين المرئية سابقا باشتراط بقائها على أوصافها لا يكون غريبا و البيع المزبور مع تخلف الأوصاف و ان يكون ضرريا الا ان صحته لا تنتفى بالقاعدة حيث ان نفى صحته مع اشتراط الخيار مناف للامتنان و مقتضى القاعدة نفى حكم يكون في نفيه امتنانا. (١) و حاصله أن الوصف المذكور للمبيع ان كان مقوما للمبيع فبانكشاف الخلاف يحكم بطلان البيع حتى فيما إذا أتى الوصف بصورة الاشتراط كما إذا قال بعتك هذا المال على أنه أرز فبان حنطة و الوجه في البطلان ان انكشاف فقد الوصف في الفرض يساوى عدم وجود المبيع خارجا بخلاف ما إذا كان الوصف في بنائهم خارجا عن حقيقة المبيع بحيث لا يكون مقوما له فأن انكشاف الخلاف في هذه الصورة يوجب الخيار لان الوصف مرجعه الى اشتراط الخيار على ما يأتي في بحث الخيارات.

(٢) و حاصله انه لو بيعت العين بالرؤية السابقة و ادعى المشتري تغيرها بالنقيصة فله الخيار في فسخ العقد و ادعى البائع كونها على ما كانت فالبيع لازم قيل بتقديم قول المشتري بوجوه ثلاثة- الأول الأصل عدم جواز انتزاع الثمن من يده و برأيه عهدته من الثمن حيث

لا ينتزع الثمن من يده ولا يثبت عهده به الا بالبينة أو إقراره.

الثاني الأصل عدم علم المشتري بالوصف الموجود فعلا في العين الخارجية

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٠

.....

و دعوى البائع علمه بالوصف المزبور يحتاج إلى الإثبات بالبينة أو إقرار المشتري.

الثالث الأصل عدم وصول حق المشتري الى يده عن البائع ليستحقق عليه المطالبة بالثمن.

و ذكر المصنف (ره) في رد الوجه الأول ان الثمن بيد المشتري ملك للبائع بإقرار المشتري بوقوع البيع الناقل فالثمن بيده امانة للغير فيجب رده عليه بمطالبته غاية الأمر ان المشتري يدعى سلطنته على تملكه بفسخ البيع فعليه إثبات تلك السلطنة، اللهم الا أن يقال الأصل عدم وجوب رد الثمن على البائع بناء على ما ذكروا من أنه لا يجب على ذي الخيار زمان خياره رد ما بيده من مال الغير و لو مع تسلمه العوض الأخر من صاحبه و لكن لا يخفى أنه لو جرى أصالة لزوم البيع و عدم ثبوت الخيار يكون حاكما على الأصل المزبور لان موضوع لجواز الإمساك الخيار المنفى بأصالة اللزوم.

و في رد الوجه الثاني مع أن أصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود فعلا معارض بأصالة عدم علمه بوصف آخر مفقود ليثبت له الخيار ان الشك في علم المشتري بالوصف الموجود أو المفقود مسبب عن الشك في تغير العين عما كانت عليه و الأصل عدم تغيرها.

و في الوجه الثالث بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه و لذا يكون له إبقاء البيع و عدم فسخه و ثبوت حق آخر له الموجب للخيار غير محرز و الأصل لزوم البيع و لذا حكم بعض في المقام بتقديم قول البائع.

أقول لا يخفى ان دعوى البائع علم المشتري بالوصف الموجود و جريان

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣١

[الاختلاف في تغير العين المرئية سابقا]

و يمكن بناء المسألة (١)

البيع على العين بالوصف المزبور لا يكون احتمال صدقها مسببا عن الشك في التغير و عدمه ليكون استصحاب بقاء العين بحالها رافعا لاحتمال المزبور مع ان استصحاب بقاء العين بحالها لا مجرى له لاتفاقها على الوصف الموجود فعلا. و الشك في انه كان هذا الوصف في السابق أيضا أم لا فيرجع أصالة عدم التغير الى الاستصحاب القهقري و لا دليل على اعتباره. و الحاصل لا مجال في المقام لأصالة عدم التغير و لا تصل النوبة ايضا الى أصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود مع قطع النظر عن معارضة بأصالة عدم علمه بوصف آخر مفقود لان علم المشتري بالوصف الموجود أو بغيره بنفسه لا يكون حكما و لا موضوعا للخيار على ما يأتي.

(١) و حاصله ان الموضوع للخيار بحسب جعل المتعاقدين هو أخذ الوصف في العين المبيعة و كأن الخيار حكم لهذا الأخذ فيقع الكلام في ان أخذ الوصف فيها هل بمعنى اشتراطه في العقد نظير سائر الشرائط في انه التزام زائد على أصل البيع و يرتبط بالبيع بكون البيع ظرفا له مثلا. أو ان أخذ الوصف عبارة عن كونه مأخوذا في متعلق البيع بمعنى جريان البيع على العين المقيده فليس في البين الا التزام واحد و هو التزام بالبيع غاية الأمر ان جريانه على العين المقيده يشترك مع البيع المشروط فيه التزام آخر في ضمنه في كون كل

منهما موجبا للخيار على تقدير التخلف و لو قيل بالوجه الأول فمقتضى الأصل العملى عدم تحقق التزام آخر غير الالتزام البيعى فيكون قول البائع موافقا للأصل فيحلف على عدم التغير و اما إذا قيل بكون الوصف مأخوذاً فى المبيع بمعنى جريان البيع على العين المقيده فالأصل عدم وقوع العقد

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٢

.....

على ما ينطبق على العين بالوصف الموجود فيكون البيع جائزاً أى يثبت الخيار للمشتري. لا يقال الأصل عدم جريان البيع على العين بالوصف المفقود فإنه يقال هذا الأصل لا يفيد و لا يثبت جريان العقد على العين بالوصف الموجود ليرتب لزوم البيع الا بنحو الأصل المثبت.

و الحاصل ما دام لم يثبت جريان البيع على العين بما ينطبق على الوصف الموجود لا يكون دفع العين بالوصف الموجود وفاء للعقد ليجب على المشتري دفع ثمنه و البيع المفروض فى المقام نظير الماء المخلوق دفعةً فيما إذا شك فى كونه كرا فإن أصالة عدم كون الماء المزبور كرا بمفاد كان الناقصة ليست له حالة سابقة و أصالة عدم الماء الكر بمفاد كان التامة و ان كان لها حالة سابقة الا أنه لا تفيد فى إثبات مفاد كان الناقصة بمعنى ان الماء المفروض ليس بكر.

أقول الظاهر وقوع الوهم فى كلامه (ره) بين الوصف المأخوذ فى المبيع بنحو الكلى و بين الوصف الملحوظ فى المبيع الذى يكون عيناً خارجيةً فإن الوصف فى العين الخارجية لا يمكن ان يكون مقيداً للعين و المفروض ان الوصف فى المقام ليس امراً مقوماً و معنى ذلك جريان البيع على العين كان له الوصف السابق أم لا و إذا فرض جريان البيع عليها كذلك فلا معنى للحاظ الوصف السابق الا جعل الخيار على تقدير عدم ذلك الوصف و إذا جرى البيع على عين خارجيةً بالرؤية القديمة يكون اختلاف المتبايعين فى التغير و عدمه راجعاً الى دعوى المشتري جعل الخيار له على تقدير فقد الوصف و هو مفقود و ينكر البائع هذا الجعل و الأصل مع البائع.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٣

و لذا لا يجوز إلغائها (١)

و هذا بخلاف الوصف المأخوذ فى المبيع بنحو الكلى فإن أخذ وصف فيه عبارةً عن تقييد متعلق البيع و تضيق دائرته و لو ادعى البائع تقييده بوصف و المشتري تقييده بوصف مصاد يكون المورد من موارد التداعى و التحالف و إذا ادعى البائع جريانه على المطلق و المشتري جريانه على المقيد ففى مثل ذلك الأصل عدم جريانه على المطلق فان تسليم ما ينطبق عليه عنوان المقيد وفاء للبيع باتفاقهما و ما يدعيه البائع من كون تسليم الفاقد ايضاً وفاء ينكره المشتري و أصالة عدم جريان البيع على المطلق جاريةً من غير ان تعارضها أصالة عدم جريانه على المقيد حيث ان أصالة عدم جريانه على المقيد لا اثر لها لان دفع المقيد وفاء للبيع باتفاقهما و إثبات جريانه على المطلق بها من الأصل المثبت كما لا يخفى.

(١) أقول الوصف الذى لا يجوز إلغائه هو المأخوذ فى المبيع بنحو الكلى و وجه عدم الجواز وقوع البيع على المقيد و إنشاء البيع على المطلق يحتاج الى بيع جديد بعد اقاله الأول و اما فيما إذا كان المبيع عيناً خارجيةً كما هو الفرض فى المقام فالغاء الوصف عبارةً عن إسقاط الخيار المترتب على تخلفه و هذا الإلغاء صحيح نظير إسقاط خيار العيب المترتب على اشتراط عدم النقص فى المبيع بلا فرق بينهما أصلاً.

و ما ذكر (ره) من ان الوصف قيد ملحوظ فى المعقود عليه كالجزة كأنه يريد كما ان الجزة يؤخذ فى متعلق البيع كذلك وصف المبيع مأخوذ فيه و لكن لا يخفى ان أخذ الوصف و لحاظه فى المتعلق صحيح و لكن لحاظه فيه يكون بالتزام آخر غير الالتزام البيعى

و هذا فيما إذا كان المبيع عينا خارجيًّا و لم يكن الوصف مقوما كما هو الفرض في المقام بخلاف لحاظ الجزء فإنه يكون أخذه في متعلق البيع

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٤

و مما ذكرنا يظهر الحال (١)

بنفس الالتزام البيعي و لذا لو تخلف الجزء و انكشف عدمه يكون البيع بالإضافة إليه باطلا من الأول فتدبر جيدا.
(١) قد يتمسك في تقديم قول البائع في فرض اختلافه مع المشتري في تغير المبيع بالعمومات الدالة على عدم جواز استقلال الغير في تملك مال أحد و تلك العمومات يعم الثمن في مفروض الكلام حيث انه ملك للبائع فلا يجوز للمشتري تملكه بزعم ثبوت الخيار كقوله سبحانه لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بِلِئَالٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ فَإِنْ فَسَخَ الْمَشْتَرِي لَا تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ وَ وَضِعَ يَدَهُ عَلَى الثَّمَنِ مَعَ عَدَمِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهُ أَكَلُ لَهُ بِالْبَاطِلِ وَ كَذَلِكَ قَوْلُهُ (ع) لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنِ طَيْبِ نَفْسِهِ فَإِنْ مَقْتَضَاهُ عَدَمُ جَوَازِ تَمَلُّكِ الثَّمَنِ بِلَا رِضَا الْبَائِعِ وَ قَوْلُهُ (ع) النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ فَإِنْ مَقْتَضَاهُ وَلَا يَهُ التَّصَرُّفُ فِي الْمَالِ تَثَبُّتٌ لِلْمَالِكِ دُونَ غَيْرِهِ وَ كَانَ هَذِهِ الْعُمُومَاتُ حَاكِمَةً عَلَى الْأَصُولِ الْعَمَلِيَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ الْقَاضِيَّةِ بِعَدَمِ لُزُومِ الْبَيْعِ عَلَى الْمَشْتَرِي كَمَا فِي سَائِرِ الدَّلِيلِ الْاجْتِهَادِيِّ فِي مَقَابِلِ الْأَصْلِ الْعِلْمِيِّ.

و حاصل ما ذكره (ره) في الجواب عن العمومات هو ان العمومات المزبورة مخصصة في المال الذي لم يدفع عوضه في المعاملة إلى المشتري و إذا شك في وصول العوض المزبور فالأصل عدمه و بهذا يدخل الثمن المفروض في المستثنى المحكوم بجواز أكله و حله و سلطنة غير المالك عليه و ما تقدم من أن الأصل عدم وصول حق المشتري إليه يراد به ما ذكر و يرجع إليه أصالة عدم التزام المشتري بتملك ما يدعى تغيره ليجب عليه الوفاء بما التزم.

لا يقال لم يعلم ان الخارج من تلك العمومات معنون بالعنوان المزبور ليكون

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٥

نعم ما في المبسوط و السرائر و الدروس من أصالة بقاء يد المشتري (١)

مقتضى الأصل إخراج الفرد المشكوك عن عموم المستثنى منه و دخوله في المستثنى بل نقول الخارج منها المال الذي وقعت المعاملة بينه و بين ما لا ينطبق على المدفوع و الأصل عدم وقوع المعاملة على ما لا ينطبق و بذلك يثبت بقاء الثمن المفروض في المستثنى منه فإنه يقال أصالة عدم وقوع المعاملة على ما لا ينطبق على الموجود خارجا لا يثبت وقوعها على ما ينطبق و كون أداء العين أداء لما وقع عليه العقد و وفاء له و هذا الانطباق و الدفع موضوع لزوم العقد و عدمهما موضوع الخيار.

(١) و لعل مراده أصالة بقاء يد المشتري على الثمن الراجعة إلى استصحاب بقاء أولويته عليه فإنه قبل البيع كان أولى به و الآن كذلك و يتمسك بها عند الشك في لزوم العقد و جوازه و لو بالشبهة الحكمية كما إذا شك في كون المعاطاة لازمة أو جائزة و كأن مقتضى الأصل عند هؤلاء عدم لزوم العقد في كل مورد بخلاف الوجهين السابقين فإنهما يجتمعان مع الالتزام بأصالة لزوم العقد المستفاد من العمومات المتقدمة و يخرج مورد الاختلاف في تغير المبيع عن تلك العمومات بالوجهين المزبورين باعتبار إدخالهما المفروض في المقام في عنوان المخصص كما تقدم.

و بتعبير آخر يختص الوجهان بمثل المفروض في المقام بخلاف أصالة بقاء يد المشتري على الثمن فإنها تجري في عقد شك في جوازه و لزومه و لو بالشبهة الحكمية و لكن لا تصل النوبة إليها مع العمومات المتقدمة.

أقول لا تجرى الأصل المزبور في نفسه فإن الأولوية المزبورة ان كانت بمعنى

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٦

و اما دعوى ورود أصالة عدم التغير (١)

الملك فقد ارتفعت بالبيع قطعاً و ان كانت بمعنى آخر فليست لها حالة سابقة كما لا يخفى.

(١) قد أجاب (ره) عما قيل من حكومة أصالة عدم التغير على الأصول المقتضية لجواز البيع في مفروض الكلام بوجهين.

الأول ان أصالة عدم التغير لا- تجرى فيما إذا اتفقا على كون الحيوان سميماً قبل المشاهدة و اختلفا في التغير حين المشاهدة فادعى البائع حصوله حين المشاهدة فلا خيار للمشتري و قال المشتري حصوله بعدها فله الخيار فإنه لا يجرى في الفرض أصالة عدم التغير بل الجارى أصالة تأخر التغير عن زمان المشاهدة المقتضية لتقديم قول المشتري.

الثاني ان أصالة عدم التغير الراجع الى عدم كون المبيع حين المشاهدة سميماً لا- يثبت جريان البيع على الحيوان المهزول الا- بنحو الأصل المثبت و بتعبير آخر أصالة عدم كون الحيوان حين المشاهدة سميماً كأصالة عدم جريان البيع على الحيوان السمين لا يفيد في إثبات موضوع لزوم العقد و هو جريان البيع على الحيوان المهزول.

أقول لا يخفى ان مقتضى العمومات المتقدمة بضميمة أصالة عدم اشتراط السمن في الحيوان المبيع يثبت بقاء الثمن في مدلول تلك العمومات حيث ان الخارج عنها موارد ثبوت الخيار بالأصالة أو الاشتراط و لا يكون في مفروض الكلام خيار بالأصالة و مقتضى الأصل عدم اشتراطه.

و اما الأصول العملية المتقدمة فلا مجال لشيء منها فيما إذا كان المبيع عينا

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٧

الثاني لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة (١)

خارجية لجريان البيع على تلك العين على كل تقدير و كونها عوضاً عن الثمن كذلك و اشتراط وصف مفقود مدفوع بالأصل كما مر و بهذا يظهر الحال فيما إذا اختلفا في العين الخارجية فادعى البائع تغييرها بالزيادة فله الخيار و قال المشتري لا زيادة فيها فأن مقتضى أصالة عدم الاشتراط عدم الخيار للبائع كما لا يخفى.

(١) تعلق البيع في الفرض بالعين الخارجية بوصف خاص متفق عليه بين المتبايعين و اختلفا في التغير الى زمان البيع ليكون التغير المزبور موجبا للخيار للمشتري أو حصوله بعد البيع بوجه لا يكون له خيار.

و ذكر (ره) الموضوع للزوم العقد وصول العين بذلك الوصف إلى المشتري بأن ينتقل اليه بذلك الوصف عند البيع و مع الشك في هذا الوصول و الانتقال يكون مقتضى الأصل عدمه فينتفى موضوع لزوم العقد و استصحاب بقاء السمن الى حال البيع لا يثبت وصول السمين إلى المشتري لأن الوصول ليس أثراً شرعياً لبقاء السمن كما ان استصحاب عدم جريان البيع الى زمان فقد ذلك الوصف لا ينفي الوصول المزبور لعدم كونه أثراً شرعياً أيضاً.

أقول قد تقدم ان تعلق البيع بالعين الموجودة فعلاً متفق عليه كما ان اشتراط الوصف الموجود زمان المشاهدة أيضاً متفق عليه بينهما و معنى اشتراطه أنه لو لم يكن في البين ذلك الوصف زمان البيع لكان للمشتري خيار الفسخ و استصحاب بقاء الوصف الى زمان البيع ينفي تحقيق ما علق عليه الخيار فلا- خيار للمشتري و هذا ليس من الأصل المثبت في شيء لما تقدم من ان موضوع الخيار في الخيارات الجعلية للمتعاقدين يؤخذ على وفق جعل المتعاقدين.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٨

و لو وجد المبيع تالفاً (١)

و اما استصحاب عدم وصول حق المشتري الى المشتري فان أريد به عدم انتقال العين الموجود فعلا فهو متفق عليه بين المتعاقدين و ان العين على كل تقدير تعلق بها البيع و الا لكان فقد الوصف و انكشاف التغير موجبا لبطلان البيع كما فى تخلف الأوصاف المقومه. و ان أريد عدم الوصف المشروط زمان العقد فالمفروض ان استصحاب بقاء الوصف جار بلا معارض و بهذا يظهر الحال فيما ادعى البائع حصول التغير الى زمان البيع بالزيادة فله خيار الفسخ و قال المشتري بحصول الزيادة بعد البيع فلا خيار للبائع و أنه يقدم مدعى اللزوم فان استصحاب بقاء الوصف المشاهد الى زمان البيع ينفى تحقق ما عليه خيار البائع على ما تقدم و لا يعارضه أصالة عدم وقوع البيع الى زمان حصول الزيادة فإنها لا تثبت وقوعه فى زمان حصولها كما لا يخفى.

(١) و لعل فرض كفاية التخليه فى القبض لتصوير فرض الاختلاف فى تقدم البيع على التلف و تأخره عنه بحيث يكون تأخره عن البيع موجبا لذهابه على المشتري و لكن لو قلنا بعدم كفايتها فيمكن أيضا فرض الاختلاف كما إذا كان المبيع قبل البيع امانة بيد المشتري فباعه البائع منه ثم ظهر تلفه و اختلفا فى تقدمه على البيع و تأخره عنه و على كل تقدير فالأظهر تقديم قول المشتري و على البائع إثبات وقوع البيع قبل التلف أخذا بأصالة بقاء الثمن على ملك المشتري.

و دعوى انه لا مجال للاستصحاب المزبور لأن أصالة الصحة الجارية فى البيع حاكمه عليه لا يمكن المساعدة عليه لأن أصالة الصحة الجارية فى المعاملات تجرى فيما إذا أحرز تحقق المعاملة و شك فى تحقق ما يعتبر فى إمضاءها و اما إذا لم يحرز تحققها إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٩

[بيع المجهول مع الضميمة]

إشارة

لا فرق فى عدم جواز البيع المجهول (١)

بان شك فى حصول المقوم لها أو فى ولاية المنشأ لها فلا- مورد لها و لا دليل على اعتبارها فى احرازها و من الظاهر ان تملك المعدوم لا- بلحاظ وجوده و لا بلحاظ تملك بدله من المثل أو القيمة أمر غير معتبر عند العقلاء لأن البيع عندهم تملك الموجود بعوض.

و بتعبير آخر إنما تجرى أصالة الصحة بعد الفراغ عن أصل وجود المعاملة و نظير دعوى أصالة الصحة فى المقام ما تقدم عن بعض فيما إذا باع الراهن الرهن باذن المرتهن و رجع المرتهن عن اذنه و شك فى تقدم البيع على الرجوع ليكون الرجوع لغوا لعدم المورد له أو تقدم الرجوع على البيع ليكون له مورد من إجراء أصالة الصحة فى الرجوع و لكن كما تقدم انه لا- مجال لأصالة الصحة فى الرجوع مع عدم إحراز المورد له، لا سيما لو قيل بأصالة الصحة فى البيع المقتضية لانتهاه الرهن كما لا يخفى.

(١) و حاصله انه إذا كان بيع شىء لكونه مجهولا محكوما بالبطلان فلا يخرج ذلك البيع إلى الصحة بضم معلوم اليه و بيعهما معا لان ضم معلوم اليه لا- يخرج بيعه عن كونه غرريا بل يكون البيع بالإضافة إلى المجموع محكوما بالبطلان باعتبار كون البيع بالإضافة إلى المجموع غرريا أو مجهولا- لان ما يكون بيعه محكوما بالبطلان باعتبار جهالته لا يراد به جهالة كل جزء منه الا ترى انه إذا بيع قطع غنم لا يعلم عدده و لا وصفه بمقدار من الثمن و لم يعلم و لم يشاهد المتعاقدان من القطيع الا واحدا أو اثنين يكون البيع بالإضافة إلى القطيع غرريا و لا ينفع مشاهدة الواحد أو الاثنين و كذلك إذا اشترى مزرعة شاهد بعضها و لم يعلم أو يوصف الباقي يكون البيع المزبور محكوما بالبطلان و على ذلك فلا يفيد فى بيع الصبرة المجهولة مقدارها ضم مقدار

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٠

.....

معلوم إليها أو في بيع السمك في الأجمة المجهول عدداً أو وصفاً ضم القصب الكافي في بيعه المشاهدة. وربما يقال ان بيع المجهول انما يحكم بطلانه فيما كان المجهول مقصودا بالبيع استقلالاً أو كان المقصود بالبيع منضمنا الى المعلوم بحيث يكون متعلق البيع و المقصود تملكه هو المركب من المجهول و الضميمة و اما إذا كان المجهول يعد تابعا للمبيع كأساس الجدار فلا تكون جهالته موجبة لبطلان البيع.

و هذا على ما ذكر المصنف (ره) ليس تفصيلا لان المانعين عن بيع المجهول و لو بالضميمة يرادون بيعه استقلالاً أو منضمنا و اما إذا كان بحيث يعد تابعا فلا يضر حيث لا يخلو بيع الشيء كالدار و الثوب و نحوهما عن مثل هذه الجهالة. هذا كله خلافا للشيخ و ابن حمزة و الإسكافي و القاضي بل المنسوب الى المشهور كما في مفتاح الكرامة صحة بيع المجهول مع الضميمة و استدلووا على ذلك بعدة من الروايات.

منها مرسله البنظي من ابي عبد الله (ع) قال إذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شيئا من سمك فيباع و ما في الأجمة و ذكر المصنف (ره) ان وجود (سهل) في سندها كارسالها سهل لا يضر باعتبارها و لعل نظره (ره) الى ما يقال في توثيق سهل من كثرة رواياته التي تصدى لنقلها أرباب الحديث كالكليني و الصدوق و الشيخ قدس سرهم و قد يبلغ ما رووا عنه ما بين الألفين و الألفين و خمسمائة حديث و قد ورد عن المعصومين عليهم السلام اعرفوا منازل الرجال بقدر رواياتهم عنا و من كونه شيخ الإجازة و من ان الشيخ (قده) و ثقته في رجاله.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤١

.....

و لكن لا يخفى ما في الوجوه فإن كثرة الرواية بمجرد لا تقتضى وثاقه الراوى حتى مع تصدى أرباب الحديث لنقلها لأن غاية ما يمكن ان يقال في حق أرباب الحديث ان شأنهم نقل الروايات التي تصلح الاعتماد عليها و لو بعد اعتضادها برواية أو روايات اخرى. و ما ورد في ان كثرة الرواية طريق لمعرفة منزلة الراوى ضعيف سندا و ظاهره ان كثرة الرواية بوجه معتبر تكون طريقا الى جلاله الرجل و محافظته على دينه لا مجرد كثرة الرواية و لو لم تكن بذلك الوجه و كذلك لا دلالة لكون الشخص من المشايخ الإجازة على وثاقته حيث يكون تحمل الرواية بقراءة الشيخ أو القراءة على الشيخ أو وجدانه في نسخه منسوب الى شخص و الإجازة تحتاج إليها في القسم الثالث فإنه يمكن معها ان ينسب الراوى الرواية إليه كما لا يخفى.

و اما توثيق الشيخ (قده) في رجاله فهو سهو من قلمه الشريف أو من النساخ حيث لم يذكر التوثيق في موضع آخر من رجاله بل ذكر في فهرسته انه عند نقاد الحديث ضعيف و كيف ما كان فقد ضعف الرجل النجاشي و غيره و استثناء ابن الوليد من روايات احمد بن محمد بن يحيى و لو لم يكن تضعيفه ثابتا فلا أقل من عدم ثبوت توثيقه خصوصا بملاحظة ما فعل في حقه احمد بن محمد بن عيسى الأشعري من إخراجهم من (قم) إلى (الري) و النهي عن الاستماع الى حديثه فان هذا الفعل و ان لا يكون حجة على ضعفه في الحديث كما في فعل ذلك في حق احمد بن ابي عبد الله البرقي الا انه لا يخلو عن تأييد ضعفه.

و الوجه في عدم كون الإرسال مضرا فلما ذكر الشيخ (قده) في العدة في حق

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٢

.....

جماعة منهم ابن ابي عمير و البنظي من انهم لا يروون و لا يرسلون الا عن ثقة و لكن قد تقدم في التكلم في مراسيل ابن ابي عمير انه لا يمكن الاعتماد على المراسيل أولا فلأن كلام الشيخ (قده) اجتهاد في القول المنقول في حق أصحاب الإجماع.

و ثانيا انه قد علم رواية هؤلاء عن بعض الضعفاء كما يظهر ذلك لمن لاحظ اسناد الروايات و على ذلك فمن المحتمل ان يكون المرسل عنه في الحديث المفروض في المقام ذلك الراوى الضعيف.

و منها موثقة معاوية ابن عمار عن ابي عبد الله (ع) قال لا بأس ان يشتري الآجام إذا كانت فيها قصب «١» و المصنف و ان عبر عن هذه بالرواية ألا أنها موثقة لأن الشيخ رواها بسنده عن حسن محمد بن سماعه و محمد بن زياد في سندها هو محمد بن حسن بن زياد العطار الكوفي ثقة يروى عنه ابن سماعه فلا حظ و اما دلالتها على المقام فإن المراد في بيع الآجام هو بيع سمكها مع ضميمة القصب الموجود فيها بقرينه ما تقدم و ما يأتي مثل رواية أبي بصير عن ابي عبد الله (ع) في شراء الأجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال تصيد كفا من سمك تقول اشترى منك هذا السمك و ما في الأجمة بكذا و بكذا «٢».

و منها موثقة سماعه قال سألته عن اللبن يشتري و هو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك منه أسكرجة فيقول اشتر منى هذا اللبن الذي في الاسكرجة و ما في ضروعها بثمان مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة «٣» و على ذلك يحمل

(١) الوسائل الجزء (١٢) الباب ١٢- الحديث ٥.

(٢) الوسائل الجزء (١٢) الباب ١٢- الحديث ٦.

(٣) الوسائل الجزء (١٢) الباب ٨- الحديث (١).

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٣

.....

صحيحة عيص ابن القاسم قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل قال نعم حتى تنقطع أو شيء منها «١» بناء على ان المراد منها بيع اللبن في الضرع تماما أو بعضه في الضرع و بعضه محلوبا و في الصحيح الى ابن محبوب عن إبراهيم أبي زياد الكرخي قال قلت لأبي عبد الله (ع) ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مأه نعجة و ما في بطونها من حمل بكذا و كذا درهم فقال لا بأس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ما له في الصوف و في موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال و بخراج النخل و الطير و هو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبدا أو يكون أ يشتريه و في أي زمان يشتريه و يتقبل منه قال إذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا أنه قد أدرك فاشتره و تقبل به و ظاهر هذه الموثقة كما قبلها و كموثقة سماعه المتقدمة ان الضميمة يصح البيع فيما إذا كان المجهول غير معلوم الحصول أصلا لا ان الضميمة المعلوم مقدارها يصح بيع المجهول مقداره فان المحلوب في الاسكرجة بنفسه مجهول مقداره و كذلك الضميمة المعلوم إدراكها في المذكورات في موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي.

و الضميمة المذكورة في رواية إبراهيم الكرخي و هي الصوف على ظهور الغنم في نفسه غير جائز البيع فكيف يصح بيع ما في بطون الغنم.

و عن بعض جواز بيع الصوف على ظهور الغنم و لكن مع منعه عن ضم ما في بطنه الى بيعه فظاهر الرواية غير معمول به عند أحد و كذلك الحال في الضميمة المذكورة في روايتي أبي بصير و البنظي فإن الكف من السمك في نفسه غير جائز البيع حيث ان

(١) الوسائل الجزء (١٢) الباب ٨- الحديث (٢)

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٤

.....

السمك من الموزون و لذا يجرى فيه ربا المعاوضة فكيف تصحيح البيع و لو قيل بكفاية المشاهدة في بيع السمك في الأجمة فهو باعتبار عدم اعتبار الوزن في بيع الكثير من الشيء فيما لم يجعل له الميزان كزير الحديد.

أقول المتحصل من كلامه (ره) ان الضميمة المذكورة في بعض الروايات في نفسها غير جائز بيعها فكيف تصحح بيع المجهول مع ان مدلولها تصحيح بيع المجهول حصوله لا مقداره و ظاهر بعضها الأخرى كرواية الكرخي غير معمول به عند أحد فلا يصح الاعتماد عليها في الحكم بصحة بيع المجهول مع الضميمة، و لكن لا يخفى عدم كون شيء مما ذكر موجبا لرفع اليد عن ظاهر الروايات و هو كون ضم ما يصح بيعه من المعلوم الى المجهول موجبا لصحة البيع و الضميمة و ان لا يوجب خروج البيع عن كونه غريبا الا أنه يتعين تخصيص ما دل على النهي عن بيع الغرر لان الروايات الواردة في المقام بالإضافة الى ما دل على النهي عن بيع الغرر من قبيل الخاص الى العام و ذلك فإن موثقة سماعه مثلا ظاهرة في ان حلب مقدار من اللبن في الاسكرجة و ضمه الى ما في ضرع الحيوان في البيع يوجب صحته و لكن لا نظر لها إلى كيفية ضم ما في الاسكرجة من كون ذلك بعد اعتبار كيل ذلك المحلوب و عدمه بل في مقام لزوم ضم الموجود الفعلي و مقتضى ما دل على اعتبار الكيل في بيع المكيل رعاية كيل ذلك المحلوب و كذلك موثقة معاوية عمار ظاهرها ان ضم القصب الى ما في الأجمة في البيع يوجب صحة البيع و لو مع احتمال ان لا يكون في الأجمة سمك و رواية أبي بصير ظاهرها ان ضم الموجود الفعلي و هو الكف من السمك يوجب صحة بيع ما في الأجمة و السمك مطلقا لم يحرز كونه موزونا بل الظاهر أنه في أطراف الشط و البحر يباع بالمشاهدة و كذا الحال في الصوف على ظهر الغنم و لذا يصح ضم

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٥

.....

ذلك الصوف الى ما في البطون من الحمل و بيعها بصفقة و دعوى ان ضم الصوف على الظهر الى الحمل لم يلتزم به أحد مجازفة. نعم يبقى في البين ان الاستفادة من هذه الروايات و ما ورد في بيع الأبق مع الضميمة و في بيع الثمرة مع ضم السنة الآتية ان الضميمة تصحح البيع في المجهول الذي لا يحرز حصوله لا المجهول الذي لم يحرز كنهه أو وصفه.

و لكن يمكن ان يقال بكفاية الروايات في القول بجواز بيع المجهول مع الضميمة سواء كان المجهول من قبيل مجهول الوجود أو مجهول الحصول أو المقدار أو الوصف و ذلك فأن الظاهر السؤال في موثقة سماعه فرض اللبن في الضرع و لو كان شراء اللبن في الضرع محكوما بالصحة باعتبار ان اللبن في الضرع ليس من المكيل و الموزون بل من قبيل الثمرة على الشجرة لكان على الامام (ع) ان يجيب بالجواز و لو مع التأكيد على فرض السائل من اعتبار إحراز وجود اللبن في الضرع لكن قد ذكر (ع) في الجواب لا الا ان يحلب لك منه أسكرجة و ظاهره اعتبار حلب بعضه و اجراء البيع على المحلوب و ما في الضرع و قوله (ع) فيما بعد (فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة) تعرض لصورة نادرة في الفرض و هي اتفاق عدم كون اللبن في الضرع و كون المبيع مقدار المحلوب فقط و انه يصح البيع في تلك ايضا و يكون الثمن في مقابل ذلك المحلوب كما يدل على هذه الجهة أي كون الثمن في مقابل الضميمة على تقدير عدم حصول المجهول ما في رواية الكرخي من أنه ان لم يكن في بطونها شيء كان رأس ماله في الصوف.

□

و ما في موثقة سماعه عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يشتري العبد و هو آبق عن

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٦

.....

اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر و يقول اشترى منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه.

و مما ذكرنا يظهر أنه لا يمكن المساعدة على دعوى جواز بيع اللبن في الضرع بلا ضميمة فيما إذا كان وجود اللبن في الضرع محرزا مع الكراهة جمعا بين صحيحة عيص بن القاسم المتقدمة حيث ذكر سلام الله عليه فيها بعد السؤال عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل نعم حتى ينقطع أو شيء منها و بين موثقة سماعه المتقدمة التي ورد فيها لا الا ان يحلب لك منه أسكرجة أو الحكم بالجواز من غير كراهة بحمل الموثقة على صورة عدم إحراز اللبن في الضرع و الصحيحة على صورة إحرازه و وجه عدم المساعدة هو كون ظاهر الموثقة أيضا إحراز وجود اللبن في الضرع كما لا يخفى.

و اما المجهول وصفه فيمكن استفادة جواز بيعه مع الضميمة من مثل موثقة معاوية بن عمار المتقدمة حيث ذكر سلام الله عليه فيها لا بأس ان يشتري الآجام إذا كانت فيها قصب فان من الظاهر ما في الأجمة من السمك كما يكون مجهولا من حيث المقدار كذلك يكون مجهولا- من حيث الوصف أيضا إذ للسمك أنواع مختلفة و يختلف قيمته بالصغر و الكبير و الأجمة الواحدة يشتمل على السماك المختلفة نوعا غالبا و بالصغر و الكبير دائما و مما ذكرنا يظهران ما قيل في وجه تصحيح المعاملة بالضميمة فيما إذا كان الشيء مجهول الوصف أو الكم بالأولية من أنه إذا حكم الشارع بصحة البيع فيما إذا كان بعض المبيع مجهول الوجود يكون البيع محكوما بالصحة في مجهول الوصف و الكم بالفحوى لا يمكن المساعدة عليه فان المراد بالصحة فيما إذا كان البعض مجهول الوجود وقوع الثمن في مقابل الضميمة و ذلك المجهول على تقديره

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٧

.....

و وقوعه بتمامه في مقابل الضميمة على تقدير عدمه و هذا لا يجري في مجهول الوصف و العمدة في المقام ما ذكرنا. نعم يبقى في البين دعوى ان تصحيح الضميمة يختص بموارد النصوص أو يعم كل مجهول من حيث الوجود أو المقدار أو الوصف و لا يبعد التعميم لان السمك أو اللبن أو الحمل أو العبد أو الثمرة من موارد النصوص معرض للجهالة و لذا وقع السؤال عنها و المتفاهم من الأجوبة الواردة فيها ان الضميمة علاج لبيع المجهول.

و لكن الاستفادة من النصوص ان كل مبيع يكون النهى عن الغرر مقتضيا لفساد بيعه اما لعدم العلم بوجوده أو بحصوله أو للجهل بأوصافه يكون بيعه مع الضميمة محكوما بالصحة و يرفع اليد بها عن عموم النهى عن بيع الغرر.

و اما إذا كان الشيء مكيلا- أو موزونا أو معدودا بالفعل و أريد في التخلص عن كيله أو وزنه أو عدده بضم الضميمة اليه و بيعها بصفقة فهذا خارج عن مدلولها فان اللبن في الضرع أو السمك في الأجمة أو العبد الآبق أو الحمل في بطن الدابة لا يكون شيء منها من المكيل أو الموزون أو المعدود بالفعل و لذا يجري البيع عليها عند العقلاء و لا يعدونها من المكيل أو الموزون أو المعدود و لا يفيد الضميمة في التخلص عن بيعها بالكيل أو الوزن أو العدد أخذا بإطلاق النهى عن بيع المكيل أو الموزون أو المعدود من غير تعيين كيله أو وزنه أو عدده فإن النهى المزبور يعم ما إذا كان بيعها مع ضميمة معلوم كيلها أم لا كما لا يخفى هذا كله ما إذا بيع المجهول مع الضميمة بصفقة واحدة و اما إذا جرى البيع على الضميمة فقط و اشترط في بيعها كون المجهول ملكا للمشتري بلا عوض فيحكم بصحة البيع و الشرط بناء على ما هو الأظهر من ان الغرر في الشرط

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٨

[بقي الكلام في ما كان المجهول تابعا]

بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم (١)

لا يبطل الشرط ولا البيع إلا إذا كان موجبا للغرر في نفس البيع.

و اما ما ذكره المصنف (ره) في أول كلامه من ان مقتضى الأدلة ان يبيع المجهول مع الضميمة بصفقة واحدة يوجب بطلان البيع بتمامه فلا يمكن المساعدة عليه فان مقتضى انحلال البيع نظير انحلاله فيما إذا باع ما يملك و ما لا يملك الحكم بصحة البيع بالإضافة إلى الضميمة و البطلان بالإضافة إلى المجهول و يعلم طريق تقسيط الثمن المسمى لكل من المجهول و الضميمة مما تقدم في طريق تقسيطه في بيع ما يقبل الملك و ما لا يقبله بصفقة واحدة فتدبر.

(١) حكى عن العلامة التفصيل في المجهول بأنه إذا كان مقصودا بالبيع بطل و إذا كان تابعا فلا بأس به بمعنى انه يصح البيع و يدخل المجهول في ملك المشتري و يقع الكلام في المراد من التابع و المقصود بالبيع و استظهر المصنف (ره) من كلماتهم ان مرادهم من التابع يختلف و هذا الاختلاف ينتهي إلى وجوه.

الأول ما يظهر من القواعد و التذكرة و غيرهما من انه إذا كان المجهول شرطا في المبيع بحيث يدخل في ملك المشتري يحكم بصحة البيع و جهالة الشرط لا يضر بصحة البيع بخلاف ما إذا جعل جزءا من المبيع بان يكون الثمن بإزاء المجموع من المعلوم و المجهول في مدلول الإيجاب و القبول و على ذلك فلو باع العبد لا يدخل ماله في المبيع بناء على تملكه المال نعم مع اشتراط دخوله في المبيع يدخل العبد في ملك المشتري مع ماله على النحو الذي كان مالكا للمال عند البائع و اما إذا قيل بعدم جواز تملك العبد و جعل المال جزءا من المبيع لاعتبر فيه شرائط البيع و منها معلومته.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٩

.....

الثاني ما عن جامع المقاصد و المحكى عن الشهيد فإنه قد ذكر الأول في رد ما تقدم في بيان التابع ان عبارة العقد لا اعتبار بها و ان ما قيل من انه لو كان حمل الحيوان جزءا من المبيع لكان باطلا و ان جعل شرطا صح غير صحيح بل بيع الأم مع حملة محكوم بالصحة لأن الحمل تابع شرطا أو جزءا و لو باع العبد مع ماله يدخل ماله أيضا في المبيع ان قلنا بان العبد يملك سواء جعل جزءا أو شرطا و ان قلنا بأنه لا يملك لا يصح جعل المال في البيع إلا إذا كان معلوماً لأنه ليس بتابع على هذا القول و المتحصل من كلامه ان ما يعد تابعا عرفا بان يكون الشيء محسوبا عرفا من فروع المبيع كالحمل بالإضافة إلى الأم و ان لم يكن تملك الأصل مقتضيا لملكه أيضا يجوز كونه مجهولا سواء ذكر في العقد بصورة الاشتراط أو بصورة الجزء و كل ما لا يكون كذلك فلا يجوز كونه مجهولا سواء أتى بصورة الاشتراط أو بصورة الجزء كما انه لا يفرق في كون شيء تابعا كما ذكر بين تعلق الغرض الشخصي من المتبايعين أو أحدهما بتمليكهما و تملكهما معا في مقابل الثمن أو كان عرضهما أو غرض أحدهما تملك المتبوع و تملكه أو التابع كما يتفق الأخير في شراء بعض افراد الخيل حيث يكون الغرض الأصلي تملك حملة.

الثالث ان يكون كون شيء تابعا أم لا- بقصد المتعاقدين نوعا و إذا كان الغرض الأصلي للمتعاقدين غالبا في تملك المجهول و المعلوم خصوص المعلوم كما إذا كان الثمن في البيع بمقدار يشتري به المعلوم فلا يضر جهالة الآخر جعل سواء جزءا أو شرطا و إذا انعكس الأمر يحكم ببطلان البيع من غير فرق بين جعل المجهول جزءا أم شرطا.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٠

.....

الرابع: ان يكون الميزان في كون شيء تابعاً للغرض الأصلي للمتعاقدين بشخصهما فإنه لو كان الغرض الأصلي لهما تمليك و تملك المجهول فيحكم بطلان البيع جعل جزءاً أو شرطاً و إذا انعكس الأمر يحكم بصحته.

الخامس: ان الميزان في كون شيء تابعاً للغرض العقدي للمتعاقدين دون الغرض الأصلي الباطني نظير ما قد يفعله المتعاقدان في التخلص عن المخاصمة المحتملة مستقبلاً في متاع لعارض من العوارض من اجرائهما البيع على متاع آخر لا يحتمل النزاع فيه و جعل الأخر تابعاً و لكن لا يخفى ان مرجع هذا الوجه الى الوجه الأول من ذكر المجهول في عبارة العقد شرطاً فيكون تابعاً.

ثم انه (ره) قد ذكر عدم الفرق في بطلان البيع بضم المجهول من غير فرق بين كون الضم بنحو الجزئية أو الشرطية للغرر الحاصل بالجهالة نعم إذا كان المجهول تابعاً عرفياً للمعلوم بنحو ما تقدم من إضافة البيع الى المعلوم عرفاً بحيث لا يعد المجهول امراً آخر منضمّاً الى المبيع بل من فروعاته فان اتى الفرع بصورة جزء المبيع في عقد البيع بطل للجهالة و إذا اتى بطور الشرط فلا يكون داخلاً في الغرر كما لا يكون داخلاً في معقد الإجماع على كون المبيع معلوماً هذا في التابع الذي لا يدخل في ملك المشتري من غير جعله شرطاً أو جزءاً و اما التابع الذي يدخل في المبيع و ينتقل إلى المشتري و لو كان مغفولاً عنه حين البيع و لم يذكر فيه جزءاً أو شرطاً فالظاهر عدم كون جهالته مضرّة بصحة البيع إلا إذا أوجب جهالة ذلك التابع جهالة المتبوع و هذا خارج عن محل الكلام في الضميمة لأن الكلام فيها ان جهالة المجموع من الشيء و الضميمة توجب بطلان البيع أو ان معلومية الضميمة كافية في صحته و اما إذا كان

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥١

.....

المتبوع الذي جرى عليه البيع مجهولاً بجهالة سارية إليه من التابع فليس مورد الكلام في المقام.

أقول قد يذكر للتابع وجه آخر و هو كون المجهول مذكوراً في عبارة العقد بعد ذكر المعلوم أولاً- و على ذلك يحمل الروايات الواردة في ضم المعلوم الى المجهول و لكن لا- يخفى فساده لانه لا يفهم فرق في مدلول الكلام بين ان يذكر المعلوم أولاً بأن يقول بعث ما في الاسكرجة من اللبن و ما في الضرع بكذا أو يقال بعث ما في الضرع و في الاسكرجة بكذا أضف الى ذلك ما ورد في بيع العقد الآبق من ذكر المجهول أولاً و في صحیحه رفاعه النحاس قال سألت أبا الحسن موسى (ع) أ يصلح ان اشترى من القوم الجارية الآبقة و أعطيهم الثمن و أطلبها أنا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً فتقول لهم اشترى منكم جاريتم فلانته و هذا المتاع بكذا و كذا درهما فان ذلك جائز و ظاهرها جواز جعل المجهول متبوعاً في عبارة العقد و كيف كان فقد تقدم ان الوجه الأول و هو التفصيل بين ما إذا كان المجهول شرطاً أو جزءاً لا- يصح في النصوص الواردة في الضميمة فإن ظاهرها جواز جعل المجهول جزءاً و لكنها لا- تعم ما إذا كان المجهول من قبيل المكييل أو الموزون أو المعدود و لو كان المجهول منها فلا- بد من التفصيل بين جعل المجهول شرطاً أو جزءاً فيصح على الأول و يبطل البيع بالإضافة إلى المجهول على الثاني و صحته على الأول مبني على ما هو الأظهر من ان الغرر في البيع موجب لبطلانه و اما الشرط فلا يبطل بالغرر كما ان الشرط المزبور لخروجه عن البيع حيث انه تمليك الشيء بالعوض لا يوجب الغرر فيه.

و بتعبير آخر و لو يكون الشرط من العقد فيعنه ايضاً وجوب الوفاء بالعقد الا انه

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٢

.....

لا يدخل في البيع و مجرد كونه غرريا لا- يوجب الغرر في البيع فما ذكر المصنف (ره) من عدم الفرق بين جعل المجهول جزءا أو شرطا ضعيف غايته بل لو قلنا بان الغرر في الشرط يوجب بطلانه فالباطل هو الشرط فقط و لا يسرى الى البيع لما يأتي في محله من ان بطلان الشرط لا يوجب بطلان أصل البيع و هذا فيما إذا كان الشرط بمعنى المشروط أمرا آخر لا يرجع الى خصوصية المبيع أو الثمن كما هو الفرض في مسألة الضميمة.

و إذا كان الشرط بمعنى المشروط امرا راجعا إلى خصوصية في أحدهما فالشرط على تقدير كونه غرريا يبطل و يوجب بطلان أصل البيع ايضا كما إذا باع المتاع بثمن و اشترط انه لا يسلمه المتاع اليه الا في زمان شاء فبطلان البيع في الفرض باعتبار كونه غرريا كما لا يخفى.

و اما كون الميزان في التابع الغرض النوعي من المتعاقدين بالمعنى المذكور في المختلف من شراء المجموع بثمن يساوي الضميمة المعلومة فيحكم بصحته لعدم الغرر و شرائه بثمن يزيد عنه بمقدار بعنى به فيحكم ببطلانه للغرر فلا يمكن المساعدة عليه لان الغرر يصدق على البيع في الفرض الأول أيضا لو بالإضافة إلى البائع و كذا الحال على احتمال الغرض الشخصي فإن كون غرض المشتري تملك الضميمة فقط بإزاء الثمن لا- يخرج عن كونه غرريا عرفا حيث ان الصديق عندهم لا يكون بملاك الغرض الشخصي من المتبايعين.

نعم لو كانت القيمة السوقية للشئ لا يختلف سواء إحراز جميع خصوصيات الشئ أو لم يحرز كخصوصية باطن الثوب فلا يضر الجهل بها مع إحراز عنوان المبيع و لذا يشتري الثوب و لا يدري أن بطاته قطن مصنوعى أو زراعى و يشتري الثوب و لا يدري أن مادته من النايلون أو القطن الى غير ذلك مما يتعارف الشراء في السوق من غير

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٣

[مسألة الإندار للظروف]

يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه (١)

إحراز بعض الخصوصيات و لا- يدخل البيع بالجهل المزبور في عنوان الغرر و لو فيما فرض ان المشتري على تقدير علمه بواقع تلك الخصوصية لم يقدم على شرائه و هذا أمر آخر لا يرتبط بمسألة الضميمة.

فقد تحصل ان التابع العرفى الذى لا يندرج فى المبيع من غير أخذه جزءا أو شرطا لا بد من إحرازه مع أخذه فى المبيع جزءا و لا يضر الجهالة به فيما إذا أخذ شرطا فإنه لا يزيد عن الشرط غير التابع و اما التابع الذى يدخل فى المبيع من غير حاجة الى ذكره فى العقد جزءا أو شرطا أم لا كمفتاح الدار و بيض الدجاجة فجهالته لا يوجب صدق الغرر فى البيع أصلا.

(١) المنسوب إلى الشهرة انه يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل زيادة ذلك المقدار على الوزن الواقعى للظرف و نقيصته و صرح الفخر (ره) بالإجماع على ذلك فإنه قال نص الأصحاب على انه يجوز الإندار للظروف بما يحتمل الزيادة و النقيصة و فرع على هذا الجواز بأنه قد استثنى من المبيع أمر مجهول و استثناء المجهول من المبيع مبطل إلا فى هذا المورد و مراده من الاستثناء على ما ذكر المصنف (ره) إخراج الظرف عن متعلق البيع ابتداء بإجراء البيع على المظروف من الأول بأن يقول بعث السمن الذى فى هذا لظرف بكذا و الاستثناء الحقيقى أى المصطلح و ان يكون كذلك ايضا بمعنى انه يخرج عن حكم العام ابتداء الا ان هذا الخروج بملاحظة ذكر الاستثناء فى الكلام و لو لم يذكر ذلك الاستثناء لشمّل الحكم المستثنى بحسب مدلول الكلام كقوله أكرم العلماء الا

الفساق منهم بخلاف الاستثناء في المقام فإنه قد ذكر البيع في الكلام ابتداء للمظروف فقط.

ثم ان في المسئلة أقوال ستة: الأول- ان المقدار المنذر يعتبر كونه متعارفا

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٤

.....

عند التجارة و عدم العلم بزيادته على الوزن الواقعي للظرف.

الثاني ما ذكر مع اعتبار عدم العلم بالنقيصة أيضا.

الثالث اعتبار أحد الأمرين من اعتبار العادة و عدم العلم بالزيادة أو النقيصة.

الرابع جواز إندار المقدار المحتمل مطلقا أى تراضى به المتعاقدان أم لا و لكن مع العلم بزيادته يعتبر تراضيهما.

الخامس ما ذكر مع اعتبار تراضيهما في صورة العلم بالنقيصة.

السادس انه يعتبر ان لا يوجب الإندار الغرر في البيع كما إذا لم يحتمل زيادته أو نقيصته الا بمقدار يسير يتسامح فيه ثم ان الإندار

للظرف قد يكون بعد اجراء البيع على المظروف بان يوزن المظروف مع ظرفه فيعلم وزنهما معا و بعد ذلك يجرى البيع على

المظروف بنحو الجملة بأن يقول بعث السمن الذى في هذا الظرف بكذا أو بنحو التسعير كما يقول بعث السمن الذى في هذا الظرف

كل الكيلو منه بكذا و يحكم بصحة البيع في فرض البيع بنحو الجملة للإجماع على كفاية إحراز وزن المبيع مع ظرفه على ما تقدم في

كلام الفخر و لا يحتاج إلى الإندار في هذا لفرض و يبقى الظرف في ملك البائع فيما لو لم يشترط أو لم يهبه البائع للمشتري و الأمر

في فرض البيع بنحو التسعير ايضا كذلك و لكن يحتاج تعيين الثمن الذى يستحقه البائع على المشتري الى الإندار و قد يكون الإندار

قبل البيع بان يحرز وزن المظروف في نفسه بالإندار أولا ثم يجرى البيع على المظروف المحرز وزنه بالإندار و يحكم بصحة هذا البيع

أيضا للإجماع على انه لا يعتبر وزن المبيع في الفرض بغير الإندار من اخبار البائع أو وزن المظروف مستقلا.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٥

خصوصا اعتبار التراضى بصورة العلم بالزيادة (١)

و استظهر المصنف (ره) من أصحاب الأقوال المتقدمة اختلافهم في تحرير المسئلة و ان بعضهم قد حررها لتعيين وزن المظروف

ليجرى البيع عليه بعد ذلك و لذا اعتبر ان لا يكون الإندار بحيث يوجب الغرر في البيع و اعترض على من ذكر جواز الإندار بما يعلم

زيادته أو نقيصته مع التراضى بأن التراضى لا يوجب صحة البيع الغررى و مع إندار المقدار المعلوم زيادته أو نقيصته يكون البيع

غوريا.

و يمكن استظهار هذا الوجه اى كون الإندار موجبا لإحراز وزن المبيع ليجرى البيع عليه بعد ذلك من الكلام المتقدم في صدر

المسألة عن الفخر و وجه الاستظهار ان الفخر (قده) قد فرع جواز استثناء المجهول عن المبيع أى جواز اجراء البيع ابتداء على المظروف

المجهول وزنه الواقعي للجهل بوزن ظرفه على جواز الإندار فيكون جواز الإندار موجبا لصحة البيع بخلاف فرض تحرير المسئلة بحيث

يكون الاحتياج إلى الإندار بعد بيع المظروف على وجه التسعير فإنه عليه يكون جواز الإندار متفرعا على جواز بيع المظروف المجهول

وزنه الواقعي بنحو التسعير و يحرز بالإندار جملة الثمن الذى يستحقه البائع على المشتري.

(١) قد استظهر (ره) من كلام من اعتبر التراضى في جواز الإندار مع العلم بزيادة المقدار المنذر على الوزن الواقعي للظرف أو نقيصته

عنه ان هذا القائل قد فرض الإندار بعد بيع المظروف الموزون مع ظرفه على وجه التسعير لتعيين ما يستحقه البائع على المشتري من

الثمن و وجه الاستظهار ان الإندار لو كان لتعيين وزن المظروف ليجرى عليه البيع بعده فاللازم تراضى المتبايعين في اجراء البيع على

المظروف المعلوم وزنه بالإندار سواء كان المقدار المندر محتمل الزيادة و النقيصة أو معلوم الزيادة

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٦

.....

أو النقيصة إذ لا- معنى لصحة البيع بدون تراضى المتبايعين و اما إذا كان الإندار بعد وزن المظروف مع ظرفه و اجراء البيع على المظروف على وجه التسعير لكان للتفصيل المزبور وجه حيث ان مع احتمال الزيادة و النقيصة لا يعلم المشتري باستحقاق البائع بأزيد مما يأخذه منه بعنوان الثمن فلا موجب لتراضيهما.

و اما إذا علم بزيادة المقدار المندر فقد يأخذ البائع من المشتري بأزيد من الثمن الذى يستحقه كما انه إذا علم نقيصته عن وزنه الواقعى يأخذ البائع أقل مما يستحق و يكون أخذ الزيادة أو النقيصة من قبيل التمليك المجانى فيعتبر تراضيهما و لا وجه فى فرض الإندار بعد بيع المظروف على وجه التسعير للإيراد على اعتبار التراضى بأن التراضى لا يدفع الغرر عن البيع و وجه عدم الإيراد ان البيع قد وقع على المظروف قبل الإندار و لو كانت معلومية وزنه مع الظرف غير رافع للغرر عن البيع يكون صحة البيع المزبور بالإجماع أو الرواية مقتضية لتخصيص النهى عن بيع الغرر.

و بذلك يظهر انه على تقدير كون الإندار بعد اجراء البيع على المظروف الموزون مع ظرفه يكون ذكر الإندار فى مسألة تعيين العوضين باعتبار ان جواز البيع كذلك تخصيص فيما دل على اعتبار الوزن المستقل فى المبيع الموزون.

و يظهر ايضا كون الإندار لتعيين مقدار استحقاق البائع من الثمن على المشتري فى فرض بيع المظروف على وجه التسعير من كلام الأردبيلي (قده) حيث ذكر فى أول كلامه فى عنوان المسئلة انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً فان التعبير ب (ثم) الظاهرة فى التراخي مقتضاه فرض الإندار لتعيين مقدار الثمن للمظروف المبيع على وجه التسعير.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٧

.....

و نظير ذلك كلام الحدائق و ان كان ما ذكره من كون الإندار حقا للمشتري ضعيفا لأن الإندار لتعيين حق البائع على المشتري لا انه حق للمشتري و عليه فيعتبر عدم العلم بالنقيصة كالزيادة كما لا يخفى.

أقول ما ذكر المصنف (ره) من انه لو كان الإندار لإحراز وزن المظروف الذى يجرى عليه البيع بعد ذلك لاعتبر التراضى مطلقاً و لم يختص بصورة العلم بالزيادة أو النقيصة لا- يمكن المساعدة عليه لأن الإندار فى هذا الفرض طريق لإحراز وزن المبيع و من الظاهر اعتبار الشىء طريقاً مع العلم بمخالفته للواقع غير معقول و لا يصححه تراضى المتعاقدين و على ذلك فلا وجه لاعتبار التراضى فى إحراز وزن المبيع بل لا بد من تخصيص اعتبار الإندار بما احتمال ان يكون المقدار المندر مساوياً للوزن الواقعى للظرف رضى به المتعاقدان أم لا.

و ايضا لا- يخفى ان مقتضى القاعدة الأولى عدم جواز بيع المظروف الموزون مع ظرفه من غير إحراز وزن المظروف منفرداً الا- مع ثبوت ان القسطاس المستقيم فى بيع المظروف الذى يتعارف بيعه فى ظرفه هو وزن المجموع على ما جرت عليه السيرة التى لا تحتمل حدوثها بعد زمان الشارع.

و على ذلك فلو كان الإندار قبل البيع لإحراز وزن المظروف منفرداً كان مشروطاً باحتمال تساويه مع وزن الظرف و ان كان بعد البيع لتعيين الثمن فى المبيع على وجه التسعير جاز سواء علم بزيادته، على الوزن الواقعى أم لا- لأنه فى فرض الزيادة يتضمن التمليك المجانى فيعتبر فيه التراضى و كذا الحال فيما علم نقصانه على ما تقدم، و الحاصل الظاهر ثبوت السيرة على الإندار فى كلام المقامين

ولكن الإندار في

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٨

.....

مقام إحراز وزن المبيع قبل البيع مشروط باحتمال تساوى المقدار المندر مع الوزن الواقعي للظرف و في الإندار بعد البيع يجوز مطلقا و لكن مع التراضى في صورة العلم بالزيادة أو النقصان.

بقى للإندار صورة ثالثة و هي ما إذا بيع المظروف باشرط الوزن المعين ثم في مقام القبض يوزن مع ظرفه و يسقط لمكان الظروف مقدار من الوزن و لا- إشكال في جواز البيع في الفرض لاین المعتبر في البيع ليس خصوص الكيل الخارجى أو الوزن فعلا بل يكفى اشترط الكيل المعين أو الوزن المعين و بهذا الاشرط يخرج بيعة عن الجراف و لذا يصح بيع المكيل أو الوزن بنحو الكلى على العهدة أو في المعين و على ذلك فلو كان وزن المبيع مع ظرفه و إندار المقدار المعين معلوما و لو بالتعارف صح البيع لان شراء المال مع التعارف المزبور بمنزلة اشترط القبض المزبور سواء كان المقدار المتعارف محتمل الزيادة و النقصان أو علم أحدهما و الجواز المزبور لا يحتاج الى التثبت بالسيرة أو بديل الإجماع أو الرواية بل هو مقتضى القواعد الأولية كما لا يخفى.

بقى في المقام أمر و هو ان الإندار للظروف و ان يعتبر طريقا الى تعيين وزن المظروف سواء وقع قبل البيع أو بعده لتعيين الثمن في المبتاع على وجه التسعير أو كان للوفاء بالبيع المشروط فيه وزن خاص و لكن لو انكشف الخلاف و كون المقدار المندر زائدا أو ناقصا عن وزن الظرف لا يتدارك فيما كان مقدار التخلف متعارفا لان مقتضى السيرة المشار إليها كون الناقص أو الزائد على تقدير التخلف ملكا للآخر مجانا بالشرط الضمنى فى المعاملة.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٩

قيل ظاهره عدم اعتبار التراضى (١)

نعم إذا كان التخلف بنحو غير متعارف فلا بد من تدارك الزائد على المتعارف باسترداد مقدار من الثمن أو المثلن هذا مع الغمض عن الروايات و يأتي التعرض لها.

(١) كان مراد القائل ان ظاهر الموثقة عدم اعتبار التراضى فيما إذا كان مما يزيد و ينقص و انه إذا كان المقدار المندر بما يزيد و ينقص فيجوز و مع كونه يزيد و لا ينقص فلا يجوز فيقع المعارضة بينها و بين رواية معلى بن حمزة حيث ظاهرها اعتبار التراضى مع كون المندر مما يزيد و ينقص و كذا مع رواية قرب الاسناد حيث ان ظاهرها ايضا اعتبار التراضى و لو مع كون المقدار المندر مما يزيد و ينقص.

و ذكر المصنف (ره) عدم المعارضة بينها من هذه الجهة فإن التراضى مفروض فى مورد الموثقة فإن الحاسب المفروض فيها البائع أو وكيله فالرضا من قبله متحقق و المحسوب له هو المشتري السائل عن جواز اقدمه على الشراء المزبور و ظاهر هذا السؤال رضاه بالاقدام لو لا المنع الشرعى و يؤيد فرض رضاه نهيه عن الاقدام بالشراء المزبور فان نهى شخص يناسب فرض إرادته ذلك الفعل و على ذلك فيكون حاصل الجواب انه إذا كان المقدار المندر مما يزيد و ينقص فيجوز و ان كان يزيد و لا ينقص فلا يجوز الشراء رضى به المتعاقدان أم لا فيتحد الموثقة مع رواية معلى بن حمزة و كذا مع رواية قرب الاسناد نعم يقيد إطلاق رواية قرب الاسناد بما إذا لم يكن المقدار المندر بما يزيد و لا ينقص.

و أردف (ره) على ما ذكر ان قوله (ع) ان كان يزيد و ينقص فيه احتمالات ثلاثة.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٠

.....

الأول كون المقدار المندر في مجموع المبيع يزيد و يقتص بحسب شخص المعاملة و حيث لا- يمكن كون المقدار المندر في المجموع بحسب شخص المعاملة زائدا و ناقصا فالمراد احتمالهما.

الثاني ان يكون المراد زيادة المقدار المندر على وزن الظرف في بعض المبيع و نقصانه عنه بالإضافة إلى البعض الآخر في شخص المعاملة.

الثالث ان يكون المقدار المندر مما يزيد و ينقص في نوع المعاملة بأن يزيد في بعض أفرادها و ينقص في بعضها الأخرى فيستفاد كون المقدار المندر متعارفا مع عدم العلم بزيادته في جميع الموارد و يشهد لاحتمال الأول رجوع الضمير في قوله يزيد و تنقص الى مجموع المقدار المندر كما انه يشهد للثاني عطف ينقص على يزيد و هو العاطفة الظاهرة في الجمع، و استشهد للثالث بما ورد في فضول المكائيل و الموازين كصحيحه على بن عطية قال سئلت أبا عبد الله (ع). قلت انا نشترى الطعام من السفر ثم نكيه فزيد قال لي وربما نقص عليكم قلت نعم قال فإذا نقص يردون عليكم قلت لا قال فلا بأس.

ثم ذكر (ره) انه مع الشك في كون المندر بمقدار الظرف فالأصل عدم زيادة المبيع عليه و عدم استحقاق البائع أزيد مما يعطيه المشتري من الثمن و لكن هذا حكم ظاهري لا يوجب ذهاب حق أحدهما عند انكشاف الخلاف و اما مع العلم بزيادة المقدار المندر أو نقصانه فان كان إندار ذلك المقدر عادة فيقتضى العادة كون إسقاطه شرطا ضمنيا مع علم المتبايعين بها و مع عدم ثبوت العادة أو جهلها بها فلا يجوز الاسقاط المزبور الا باشرطه في متن العقد بان يقول بعثك ما في هذه الظروف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦١

.....

الموزنة مع ظرفها كل رطل بكذا على ان يسقط لكل ظرف منها كذا فيرجع هذا الاشرط إلى هبة الزيادة من المثلث أو الإبراء من الثمن أو تراضيا على هذه الهبة أو الإبراء بعد تمام البيع هذا مع قطع النظر عن الروايات.

و اما بالنظر إليها فالمتبع موثقة حنان لضعف غيرها أو عدم معارضتها للموثقة و المستفاد منها جواز الإندار جوازا واقعا فيما إذا كان المقدار المندر امرا متعارفا و لم يعلم زيادته على مقدار الظرف و قد فهم الشيخ (ره) هذا منها و لذا ذكر ذلك في النهاية مع جريان عادته فيها على التعبير عن الفتوى بمضمون الرواية و لا يجوز المقدار المندر فيما إذا علم زيادته و المراد بعدم جوازه نظير عدم جواز الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامع فيها عدم صيرورة الزائد ملكا للآخر بمجرد الإندار و فاء للمعاملة المزبورة بل يحتاج إلى هبة جديدة.

و الحاصل ان المقدار المندر لو كان مقدار المعتاد و يحتمل الزيادة و النقصان فيجوز واقعا و مع عدم أحد القيدين فان شك في زيادته و نقصانه مع عدم العادة فيجوز الإندار و لكن بحكم ظاهري و مع العادة و العلم بالزيادة أو النقصان يجوز ذلك بناء على كون الزيادة و النقيصة مع العادة بمنزلة الاشرط الضمني و لكن الحكم محل اشكال ما لم تبلغ العادة حدا يحرز كونها كالشرط في ضمن العقد لان انصراف العقد إلى العادة ليس من قبيل انصراف المطلق الى بعض افراده بل من قبيل إضافة شيء آخر من الهبة أو الإبراء إلى أصل البيع.

أقول إذا كان المستفاد من الموثقة عدم الجواز في غير ما كان المقدار المندر امرا عاديا يحتمل الزيادة و النقيصة فمقتضاه ان المقدار المندر مع العلم بزيادته أو

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٢

ثم الظاهر ان الحكم المذكور (١)

نقصانه حتى مع العادة يحتاج إلى هبة أو إبراء مستقل أو اشتراط مستقل فلا يحكم بأحدهما بمجرد الشرط الضمني في العقد حيث ان الشرط الضمني المزبور محكوم بعدم الاعتبار.

(١) و حاصله ان الحكم بجواز الإندار لا يختص بظروف السمن و الزيت بل الظاهر عمومه لكل ظرف يجرى البيع على مظهره كما هو مقتضى رواية قرب الاسناد و لكن لضعف سندها صالحة للتأييد فقط و يحتمل قريبا ان لا يعم كل مظهر بل يختص بالظروف التي يكون بيع المظروف في ظرفه بمعنى عدم تفرغته منه عند بيعه متعارفا حيث لا يمكن التعدى عن ظروف السمن و الزيت إلى أزيد من ذلك.

نعم كما انه قد يكون بيع الشيء حال كونه في الظرف متعارفا كذلك يتعارف بيع الشيء الموزون مع صاحبه غير الموزون و على ذلك فيحتاج في تعيين مقدار ثمن الموزون إلى الإندار من وزن المجموع و إندار مقدار لصاحبه الغير الموزون كالشمع المنصوب على الحلبي المصنوع من الذهب أو الفضة فإن الحلبي موزون و صاحبه غير موزون فيوزنان معا و ينذر للشمع مقدار و نظيره ما إذا بيع الظرف و المظروف و لكن كان المقصود بالأصالة هو شراء الظرف و قصد بيع المظروف تبعا كما إذا أراد شراء زقاق و لا يجد الا ما فيه دبس قليل يباع الظرف معه فأن الدبس بما انه موزون يوزن مع ظرفه و ينذر للظرف مقدار لتعيين مقدار الدبس و تعيين ثمنه. أقول تعدية الحكم الى كل ظرف يتعارف بيع مظهره حال كونه في الظرف لا بأس به للسيرة المشار إليها و عدم احتمال خصوصية لظرف السمن و الزيت من دون منع عن السيرة بل مع كونها مؤيدة برواية قرب الاسناد و كذا فيما إذا كان شراء المظروف إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٣

[بيع المظروف مع ظرفه]

يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون (١)

تبعا لشراء ظرفه و اما التعدى إلى المصاحب فان أحرز ثبوت السيرة فيه ايضا فهو و الا- فمقتضى ما دل على اعتبار الوزن في بيع الموزون عدم الجواز و الله سبحانه هو العالم.

(١) يجوز بيع المظروف الذي يباع وزنا مع ظرفه بوزن المجموع و اجراء البيع عليهما بصفقة واحدة على المشهور بل لم يعرف خلاف من الخاصة إلا- ما ذكر في الروضة من نسبة الخلاف الى بعض من غير تعيينه و عن التذكرة نسبة المنع الى بعض العامة و يمكن الاستدلال على المنع بان ما يباع وزنا و هو المظروف غير معلوم وزنه و الظرف لا يباع وزنا بل لو كان الظرف مما يباع وزنا ايضا فلا يفيد العلم بوزن المجموع لان اختلاف المظروف مع الظرف في القيمة يوجب الغرر الموجود في بيع المظروف جزافا.

و ذكر المصنف (ره) في المقام تفصيلا و هو انه إذا كان بيع المظروف في ظرفه بوزن المجموع متعارفا كما تقدم في المسألة السابقة فيكفى وزن المجموع في المقام لأن الإندار في تلك المسئلة كانت لتعيين مقدار الثمن و كان لا يعتبر في بيع مظهره وزنه منفردا و عليه فلو كان الظرف داخلا- في البيع كما هو الفرض في المقام فلا- يحتاج إلى الإندار و لم يحصل من ضم الظرف الى مظهره في البيع مانع آخر أو فقد شرط.

نعم إذا لم يكن الضم من قبيل بيع المظروف مع ظرفه بل من وزن الشئيين الموزونين معا و بيعهما بصفقة واحدة فان لم يحصل من بيعها كذلك غرر كما إذا كان كل منهما مساويا للآخر في القيمة السوقية فلا إشكال في صحة البيع لان الدليل على

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٤

.....

المنع اما النهى عن بيع الغرر ولا- غرر فى البين على الفرض و اما ما دل على اعتبار الوزن و ظاهره اعتبار وزن مجموع المبيع لا وزن كل واحد من اجزائه التى ينحل إليها البيع و لو حصل من جمعهما فى البيع غرر كما إذا ضم قطعة الذهب الى قطعة الرصاص يبلغ وزن مجموعهما ألفا بصفقة واحدة مع جهالة وزن الذهب بأنه مائة أو مأتان يحكم ببطان البيع للغرر لا لاعتبار الوزن. أقول يحكم بصحة البيع فى الفرض ايضا على الأظهر لأن الغرر فى البيع مندفع بثبوت خيار الغبن و قد تقدم سابقا ان ما هو المعروف فى الألسنة من ان الخيار حكم للبيع الصحيح يتم فى الخيار الشرعى التأسيسى كخيار المجلس و الحيوان لا الإمضائى كخيار الشرط و يدخل فيه خيار الغبن على ما يأتى بل قيل كما عن الإيروانى (ره) بصحة البيع حتى مع إسقاط خيار الغبن فان المقام لا يزيد على بيع مالك الذهب ذهباً بقيمة الرصاص و لكنه ضعيف لان مع العلم بكون المبيع ذهباً و العلم بوزنه لا يكون بيعه بقيمة الرصاص غررياً لأخذ الجهالة فى معنى الغرر فلا- يعمه النهى عن بيع الغرر كما لا- يعمه ما دل على بطان بيع الموزون بلا وزن بخلاف مسألة ضم الذهب الى الرصاص و بيعهما بصفقة واحدة فإن مع الجهل بمقدار الذهب منفردا يعمه النهى عن بيع الغرر.

و ايضا ما يذكر المصنف (ره) من ان المصاحب غير الموزون وزنه مع الموزون و بيعهما بصفقة صحيح فيما إذا كان المصاحب تابعا لا- يمكن المساعدة عليه لان وزن المجموع يكفى فى موردين أحدهما فيما إذا كان كل من الشئيين موزونا و الثانى ما إذا كان فى المظروف الذى يتعارف تعيين وزنه عند بيعه بوزنه مع ظرفه و اما

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٥

ثم ان بيع الظرف مع الظرف يتصور على صور (١)

فى غير ذلك فلا- موجب لرفع اليد عما دل على اعتبار الوزن فى بيع شىء يكون تعيين مالىته بالوزن و المفروض أنه الفضة دون الشمع.

(١) صور بيع المظروف مع ظرفه أربع: الأولى ما إذا بيعا باعتبار انهما متاعين قد بيعا بصفقة واحدة نظير سائر الأمتعة المباعه بصفقة واحدة بحيث لو انكشف بطان البيع بالإضافة إلى أحدهما يقسط الثمن عليهما بتقويم كل واحد منهما منفردا ثم يؤخذ بنسبة قيمة أحدهما إلى المجموع فإذا قيل بان الظرف قيمته دينار و المظروف قيمته دينار ان يؤخذ للظرف ثلث الثمن كما تقدم فى بيع ما يملك و ما لا يملك بصفقة واحدة.

الثانية ما إذا بيع المظروف و الظرف بثمن على ان يكون بعضه بإزاء المظروف على وجه التسعير بان يكون كل رطل منه بدينار و الباقي من الثمن بإزاء الظرف و لو ظهر الظرف أو المظروف مستحقا للغير يعين ثمنه بالإنذار.

الثالثة ان يباع الظرف و المظروف الموزنان معا باعتبار هما شيئا واحدا يباع على نحو التسعير و لو كان وزن المجموع عشرة أرتال يباع كل رطل من المفروض شيئا واحد بدينار بحيث لو كان وزن الظرف مفردا رطلين يكون ثمنه دينارين.

و الرابعة ان لا- يفرض المجموع شيئا واحدا بحسب التقويم بل يباع الرطل المركب من المظروف و ظرفه بدينار و على ذلك يكون تقسيط الثمن على تقدير الحاجة بحسب القيمة السوقية لكل منهما منفردا مثلا لو كان وزن الظرف خمس وزن المجموع فلا يكون ثمنه خمس تمام الثمن كما فى الفرض الثالث بل بحسب قيمة الظرف منفردا و قيمة المظروف منفردا فلو كان قيمة الظرف مساوية مع تمام قيمة المظروف

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٦

[دفع المال إلى الغير لصرفه على طائفة]

و لم يحصل للمدفع عليه ولاية على ذلك المال (١)

يكون قيمة الرطل و هو الدينار أربعة أخماسه للظرف و ربه للمظروف و المصنف (ره) قد ذكر هذه الصورة الثالثة بقوله لا- من المركب من الظرف و المظروف لأنه إذا باع الخ فتدبر.

(١) و تفضيل الكلام في المقام هو ان المال المدفوع الى الغير لصرفه على طائفة قد يكون بحيث للمدفع عليه ولاية ذلك المال من دون ولاية لدافعة كمال الامام (ع) أو المال المجهول مالكة المدفوع الى الحاكم الشرعي فيتصرف الحاكم في المال المزبور على ما يراه الوظيفة فيهما و لكن ثبوت الولاية كذلك فيهما للحاكم شرعي كلام و ذلك فان نصف الخمس بمقتضى الآية المباركة بملاحظة الروايات ملك للإمام (ع) و لو بعنوان الامام للمسلمين و له (ع) ولاية صرف النصف الآخر على مواضعه بحيث لا يجوز لمن تعلق بماله الخمس المباشرة في وضعه في تلك المصارف كما هو ظاهر امره (ع) بإرسال الخمس اليه أو كون الخمس له مثل قوله (ع) خذ مال الناصب و ادفع إلينا خمسه و في الصحيح عن علي بن محمد بن شجاع النيشابوري فوق (ع) لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته و في صحيحه علي بن مهزيار من كان عنده شيء من ذلك فليوصله إلى و كيلى و في موثقه عمار عن ابي عبد الله (ع) فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى أهل البيت الى غير ذلك.

و على ذلك فلو قيل بأن الولاية الثابتة للإمام (ع) تثبت للحاكم و الفقيه العادل في زمان الغيبة تثبت له أيضا الولاية بالإضافة إلى سهم السادة بحيث لا يجوز للمكلف صرفه على موارد بلا استئذان منه.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٧

.....

و اما بناء على ما هو الأظهر من انحصار ولايته بموارد الأمور الحسينية على ما تقدم تفصيلها فيجوز للمكلف الاستقلال في صرف ذلك السهم بدفعه إلى أربابها حيث ان مقتضى أصالة البراءة عدم اشتراط الاستئذان في دفعه بعد كون مقتضى الآية و الروايات ثبوت الخمس في المال نعم لو طلب الفقيه المتصدى لتنظيم أمور المسلمين، السهم المزبور للصرف على بعض مصارفه لضرورته و حبت الإجابة اطاعة أولى الأمر و لكن هذا لا يفيد الاشتراط بحيث لو خالف المكلف و دفعه الى أربابها لم يجر كما لا يخفى.

و اما بالإضافة إلى السهم المبارك فيما ان المال المزبور ملك الامام (ع) و لا دليل على دخوله في ملك الغير في زمان الغيبة ابتداء حاكما كان أو غيره و لكن يعلم برضاه (ع) بصرفه في مصالح نظير الحوزات العلمية و الاحتفاظ بها و نشر أحكام الشرعية أصولا و فروعا و دفع بعض ضرورات الضعفاء من المؤمنين فيجوز للفقيه صرفه على هذه المواضع مع ملاحظة الأهم و المهم و إذا كان ملاك تصرفه علمه برضاه (ع) فان رضا الدافع بصرف ذلك المال على البعض المعين من تلك المواضع فلا بد للفقيه رعايته لو احتمل دخله في رضاه (ع) نعم على القول بثبوت الولاية للفقيه مطلقا لا في خصوص الأمور الحسينية فلا حاجة الى رعايته.

و اما المال المجهول مالكة فقد تعرضنا لحكمه في بحث المكاسب المحرمة و انه يظهر من بعض الروايات ثبوت ولايته للإمام (ع) و لو قيل بثبوت هذه الولاية للفقيه العادل فيعمل فيه بما وظيفته و على ما ذكرنا من انحصاره ولايته بموارد الأمور الحسينية و انتظام نظام جامعة المسلمين فيعمل كل من وقع بيده المال المزبور بوظيفة المال من التصديق به بعد يأسه عن الظفر بمالكة بعد الفحص عنه أو قبله و احتمال اعتبار

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٨

.....

الاستيذان مدفوع بإطلاق الروايات الظاهرة في أن الوظيفة في المال المزبور هو التصديق فراجعها.
ثم انه ذكر (ره) في المقام أى فيما كان المدفوع اليه من طائفة يصرف المال عليهم و لم يكن له ولاية في ذلك المال صور ثلاث الاولى ما إذا علم بقرينه حالية أو مقالية إخراج الدافع المدفوع اليه من ذلك القبيل و عدم رضاه بأخذه من المال كما إذا عين له مقداراً قبل الدفع أو بعده ففي هذه الصورة لا يجوز للمدفع إليه الأخذ منه لان المال المزبور ملك للدافع أو له ولاية في دفعه و على كل تقدير فلا يجوز أخذه بلا رضاه.

الثانية ما إذا كان في البين قرينه على رضاه بأخذ الدافع لنفسه ايضاً فيجوز له الأخذ و لكن فيما إذا اختلف المقدار المعين للأصناف و لو من قبل الدافع فهل الميزان في أخذ المدفوع اليه اعتقاده أو اعتقاد الدافع الأظهر التفصيل بين ان يكون تعيين الدافع على عنوان صنف على وجه الموضوعية فالمتبع إحراز المدفوع اليه و اعتقاده و بين كونه على وجه الداعوية فالمتبع اعتقاد الدافع و إحرازه.
و مراده (ره) من كون عنوان الصنف على وجه الموضوعية ان يكون التعيين للعنوان بنحو القضية الحقيقية فإنه يوكل فيها إحراز عنوان الموضوع في الخارج الى المكلف كما إذا قال ادفع لكل مجتهد كذا و لكل مشتغل كذا و خذ أنت ما يخصك و من كونه على وجه الداعوية كون التعيين بنحو القضية الخارجية حيث ان تطبيق العنوان على الخارج في التعيين بمفادها بعهدته الدافع و لكن لا يخفى انه كما يكون في المجعول بنحو القضية الحقيقية الميزان نظر المدفوع إليه بالإضافة إلى الأخذ لنفسه

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٩

.....

كذلك يكون هو المتبع بالإضافة إلى تعيين كون فرد من أى صنف و كذا يكون المتبع في المجعول بنحو القضية الخارجية نظر الدافع بالإضافة إلى المدفوع اليه و غيره.

الصورة الثالثة ما إذا لم تقم قرينه على رضا الدافع بأخذ المدفوع اليه لنفسه و لا عدم رضاه فهل يجوز له الأخذ لنفسه قيل لا مطلقاً و قيل يجوز لنفسه مثل ما يعطى لغيره و قيل يجوز لو قال ضع هذا المال في مواضعه أو ما يفيد ذلك و لا يجوز فيما لو قال ادفع المال أو أعطه و قيل بالجواز لو قال ضع هذا المال أو نحوه و اما إذا قال ادفعه أو أعطه فإن كان الدافع عالماً بكون المدفوع اليه من القبيل فلا يجوز و ان لم يعلم به فيجوز للمدفع إليه الأخذ لنفسه و استدل على المنع مطلقاً بظهور اللفظ في مغايرة المأمور بالدفع مع المعطى لهم المؤيد بما ورد فيمن و كله المرية في تزويجها فأراد تزويجها من نفسه و فيمن و كله الآخر في الشراء له فاعطى المتاع من عنده و بصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج على ما في التحرير قال سألته عن رجل أعطاه رجل ما لا ليقسمه في محايج أو مساكين و هو محتاج أ يأخذ منه لنفسه و لا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه.

أقول دعوى ظهور كلام الدافع في مغايرة المعطى لهم مع المدفوع اليه ممنوع فيما إذا كان توكيله في تقسيم المال بنحو يفهم منه إيكال إحراز كون المعطى له من أى القبيل الى المدفوع اليه سواء قال ضع هذا لمال لكل مجتهد من البلد أو قال ادفعه اليه و مغايرة الموكل مع المعطى له كاف في صدق الدفع و خصوصاً فيما إذا كان المال المزبور من قبيل الزكاة المعبر فيها مغايرة المكلف بالأداء مع المعطى لهم سواء

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٠

.....

كان أدائه بالمباشرة أو بنحو التوكيل والتسيب.

و أما تأييد المنع بما ذكروا في توكيل المريء من عدم جواز تزويج الوكيل المرأة من نفسه فلا يمكن المساعدة عليه فان المنع في تلك المسئلة مورد الخلاف و قد ذكر جماعة جواز تزويج الوكيل المرأة من نفسها فيما كان توكيله بنحو العموم بل مع الإطلاق أيضا وربما يستدل على المنع فيها بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في حديث انه قال في امرأة و لت أمرها رجلا فقال زوجني فلانا فقال لا زوجتك حتى تشهدى أن أمرك بيدي فأشهدت له فقال عند التزويج للذي تخطبها يا فلان عليك كذا و كذا قال نعم فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها عندي و قد زوجتها من نفسى فقالت المرأة ما كانت أتزوجك و لا كرامة و لا امرى الا بيدي و لا وليتك امرى إلا- حياء من الكلام قال تنزع منه و يوجع رأسه و لكن لا يخفى عدم دلالتها ما ذكر بل ظاهرها إنكار المرأة توكيلها إلا في تزويجها من شخص معين قد كان خطبها قبل التوكيل أو بعده و انها قد وكلها لاستحيائها في المكالمة مع ذلك الشخص فلا يدل على المنع فيما إذا اعترفت بأنها و كلته بنحو العموم أو الإطلاق بحيث يعم التوكيل الزواج من كل زوج كما هو المفروض في المقام. و ان استندوا في المنع في تلك المسئلة بموثقة عمار الساباطى قال سئلت أبا الحسن (ع) عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره ان يعلم بها أهل بيتها أ يحل لها ان يوكل رجلا يريدان يتزوجها تقول له قد و كلتك فاشهد على تزويجي قال لا، قلت جعلت فداك و ان كانت أيما قال و ان كانت أيما قلت فان و كلت غيره بتزويجها منه قال نعم و لا يخفى ان مقتضاها عدم جواز توكيل المرأة رجلا في تزويجها من نفسه

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧١

.....

و لو مع التصريح و لذا ذكروا ان المنع باعتبار عدم جواز تولى شخص واحد طرفى العقد في نكاح المتعة كما هو ظاهر السؤال أو مطلقا و هذا ليس مورد الكلام في المقام و يحتمل قريبا ان يكون المنع يختص بما إذا كان المتولى لطرفى العقد زوجا و لا يعم توكيل الواحد من الزوجين في إجراء العقد حيث يحتمل ان يكون ملاك المنع في تولى الزوج دفع التهمة الناشئة من عدم الشاهد للعقد.

و اما التأييد بما ورد من انه ليس للوكيل في الشراء إعطاء المتاع من عنده فهو ايضا مورد الخلاف لمعاوضة الأخبار الواردة فيه و بقرينة التعليل الوارد في بعضها يكون مقتضى الجمع بينهما الحمل على الكراهة نعم في رواية على بن سليمان قلت له الرجل يأتيني فيقول اشتر ثوبا بدينار أو أقل أو أكثر و اشترى له بالثمن الذى يقول ثم أقول هذا الثوب بكذا و كذا بأكثر من الذى اشتريته و لا أعلمه أنى ربحت عليه و قد شرطت على صاحبه ان ينقد بالذى أريد و لا أزد به عليه فهل يجوز الشرط و الربح أو يطيب لى شىء منه و هل يطيب لى ان أربح إذا كنت استوجبته من صاحبه فكتب لا يطيب لك شىء من هذا فلا تفعله و لكن مع ضعف سندها ان المنع فيها باعتبار الغش في البيع و إيهام انه اشترى الثوب من صاحبه له بنحو التوكيل بالثمن الأزيد كما لا يخفى.

و يبقى في البين صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج و مقتضى الجمع بينها و بين صحيحة الأخرى و سائر الروايات الظاهرة في الجواز هو حمل النهى فيها على الكراهة و اما حمل الصحيحة المانعة عن الأخذ على صورة كون العنوان المفروض لصرف المال داعيا لدافع المال بان يكون دفعه المال لقبيل بنحو القضية الخارجية المحض و حمل المجوزة على صورة كون الدفع بنحو القضية الحقيقية بأن يكون غرض

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٢

[خاتمة في احتكار الطعام]

احتكار الطعام و هو كما في الصحاح (١)

الدافع صرف المال على كل معنون بذلك العنوان من غير خصوصية لفرد دون فرد فليس من الجمع العرفي. وقيل بحمل المانعة على ما إذا كان المال المدفوع ملكا لشخص الدافع كما هو ظاهر لفظ صاحبه و المجوزة على ما إذا كان المال المدفوع من الحقوق كالزكاة و لكن هذا الحمل أيضا غير صحيح لورود صاحبه في الاخبار المجوزة أيضا و الأظهر جواز الأخذ لنفسه الا ان يعلم المدفوع اليه بعدم رضا الدافع بأخذه و على تقدير جواز الأخذ لا يختص جواز الأخذ بالمقدار المساوي لما يعطى لغيره كما هو القول الثاني من الأقوال المتقدمة فإن الظاهر و لا- أقل من الاحتمال ان يكون ما في قوله (ع) مثل ما يعطى لغيره مصدرية فيكون مفاده انه كما يجوز إعطائه للغير يجوز الأخذ لنفسه ايضا و الله سبحانه هو العالم.

(١) يقع الكلام في الاحتكار بمعنى جمع الطعام و حبسه لتربص الغلاء يقع في مقامين، الأول في حكم الاحتكار من حيث الجواز و عدمه و الثاني فيما للحاكم و ولي المسلمين ان يفعله في معالجة الاحتكار و دفع اضطراب الناس و اما الأول فمن الصدوق و الشيخ في الاستبصار و ابن إدريس و القاضي و العلامة في بعض كتبه عدم جواز الاحتكار فعلى مالك الطعام جعله في معرض البيع مطلقا و عن الشيخ (ره) في المبسوط و المقنعة و الحلبي و العلامة في بعض كتبه جواز الاحتكار ما كان في البين باذل يكفى بذله بحيث لا يقع مع حبسه الناس أو بعضهم في الحرج في تحصيل قوتهم و مع عدم وجود البازل كذلك فيحرم و ذكر المصنف (ره) كراهة الاحتكار مع وجود البازل و ادعى بأن الكراهة مسلم عند القائلين بالجواز و يحرم مع عدم البازل و استدل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٣

.....

على ذلك بصحيحة سالم الحناط قال قال أبو عبد الله (ع) ما عملك قلت حناط و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر فقال يبيعه أحد غيرك قلت ما أبيع انا من الف جزء جزءا قال لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال حكيم بن حزام و قال إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي (ص) فقال يا حكيم بن إياك ان تحتكر «١».

و صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن الحكرة فقال إنما الحكرة ان تشتري طعاما و ليس في المصر طعام يباع فلا بأس ان تلتبس بسلعتك الفضل و في صحيحة حماد قال و سألته عن الزيت فقال إذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه و في كتابه (ع) الى مالك الأشر على ما في نهج البلاغة (فامنع عن الإحتكار فان رسول الله (ص) منع منه) و ظاهره الحكم الشرعي للاحتكار في نفسه لا الحكم ولاية كما هو مقتضى التعليل بان رسول الله (ص) قد منع منه خصوصا بملاحظة مثل صحيحة سالم الحناط المتقدمة.

و صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال سئل عن الرجل يحتكر الطعام و يتربص به هل يصلح ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به و ان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فإنه يكره ان يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام و المراد بالكراهة هو التحريم حيث ان الكراهة بمعناها اللغوي يطلق على الكراهة الاصطلاحية و على التحريم و القرينة على إرادة الحرمة في المقام ان الكراهة الاصطلاحية ثابتة في احتكار الطعام مع البازل بلا ريب فإنه موضع وفاق من القائلين بالجواز

(١) الوسائل الجزء ١٢- الباب ٢٨ من أبواب آداب التجارة

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٤

.....

فيكون مقتضى الشرطية الأولى انتفاء الجواز الكراهتي مع عدم سعة الطعام للناس و كان الشرطية الثانية تصريح بالمفهوم من الشرطية الأولى أضف الى ذلك انه لا يناسب الكراهة الاصطلاحية ترك الناس و لا طعام لهم كما لا يناسب شدة الكراهة.

أقول ثبوت الكراهة مع الباذل و سعة الطعام للناس لم يظهر له وجه معتبر لتكون الشرطية الثانية دالة على ثبوت التحريم نعم عدم مناسبة التعليل مع الكراهة بل مع الكراهة الشديدة صحيح ثم أيد (قده) التحريم مع عدم الباذل كفاية برواية المجالس بسنده عن ابي جعفر (ع) قال رسول الله (ص) أيما رجل اشترى طعاما فكبسه أربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع و لكن لا يخفى ما في التأييد حيث انها ضعيفة سنداً و دلالةً اما من حيث السند فلوقوع على بن محمد الزبير في سندها و كونه راويا لكتب بنى فضال لا يقتضى نقله هذه الرواية من كتبهم التي عرضوها للعسكري (ع) و لا دلالة لقوله (ع) خذوا بما رووا أو ذروا ما رأوا على اعتبار كل رواية وجدت في كتبهم حتى ما إذا كان اتصالها الى المعصوم (ع) بسند ضعيف بل مفاده ان فساد مذهبهم لا- يوجب ترك رواياتهم بل يعمل بها على طبق موازين العمل بالخبر الواحد و لذا لم يعهد من أحد الالتزام عند تعارض الخبرين بتقديم ما يكون في سنده من بنى الفضال و بتعبير آخر لا- يزيد الكلام المزبور على ما ذكر الكشي في حق جماعة من الإجماع على تصحيح ما يصح عنهم هذا مع ان في ثبوت القول المزبور عن العسكري (ع) تأملاً.

و اما دلالة فلان مقتضى معتبرة السكوني جواز الاحتكار إلى أربعين يوماً كما ان مقتضى صحیحة الحلبي المتقدمة جوازه بأكثر منه و لو كان ذلك بالتماس الفضل و الغلاء و أيد التحريم ايضاً بما في كتاب ورام بن أبي فراس عن النبي (ص) عن جبرئيل

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٥

.....

قال اطلعت في النار و رأيت واديا في جهنم يعلى فقلت يا مالک لمن هذا قال لثلاثة للمحتكر و المدمنين للخمر و القوادين و بما ورد في إجبار المحتكر على البيع كما في موثقة غياث الآتيه فإن الإجبار على البيع مع عدم حرمة الاحتكار بعيد و ينافي قاعدة تسلط الناس على أموالهم بخلاف ما حرم الاحتكار فإن الإجبار على تركه من الوالي داخل في عنوان المنع عن المنكر.

أقول حرمة الاحتكار مع عدم باذل بقدر الكفاية مقتضى صحیحة سالم الحنات فان قوله (ص) لحكيم بن حزام ظاهر في كونه تحذيراً أو نهياً شرعياً لا- بعنوان اعمال ولايته (ص) على الرعية لتنظيم اجتماعاتهم و أمورهم فإن حمل الأمر أو النهي على ذلك يحتاج إلى قرينة و الا كان الظاهر كونه بعنوان أنه الشارع خصوصاً بملاحظة مثل ما في موثقة إسماعيل بن زياد من قوله (ع) لا يحتكر الطعام الا خاطئ فإن النهي بالجملة الخبرية و التعبير عن المحتكر بالخاطئ الظاهر في العاصي كقوله سبحانه لا- يأكله الا الخاطئون يناسب التحريم و كذلك معتبرة السكوني المتقدمة فإنه و ان ورد فيها التحديد بالأربعين و ثلاثة أيام الا أنه كما يأتي بملاحظة ضرورة الناس و عدمها في ذلك الزمان جمعا بينها و بين غيرها مما تدل على عدم البأس بالحكرة مع سعة الطعام للناس.

و الحاصل انه لا- دليل على كراهة الاحتكار في الخصب بل ظاهر الروايات إباحته مع وجود الباذل بقدر الكفاية و عدم جوازه مع الشدة و عدم الباذل و لو لم يحصل حاجة الناس الى حد يوجب الاحتكار هلاك النفس منهم بالجوع و نحوه و على ذلك فيكون التحريم كذلك خلاف الأصل و بتعبير آخر المراد بضرورة الناس

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٦

.....

إلى الطعام ليس الاضطرار الموجب لبذل الطعام إليهم لأنقاذ أنفسهم عن الهلاك بل المراد حاجتهم إليه بحيث يكون حسبه عنهم موجبا لوقوعهم في الضيق والصعوبة كما هو ظاهر قوله (ع) و ان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فإنه يكره ان يحتكر و ترك الناس ليس لهم طعام و في صحيحة حماد و سألته من الزيت فقال إذا كان عند غيرك فلا بأس بإمساكه فإن تصوير الاضطرار الموجب للبذل مجانا أو مع العوض في الزيت غير واقع أو نادر جدا.

و على ذلك فيقع الكلام في موارد الاحتكار و لا- خلافاً في كون الغلات الأربع من موارده و كذا السمن و المشهور على إضافة الزيت و عن بعض إضافة الملح ايضاً و في موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام ليس الحكرة إلا في الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الزيت و نحوها رواية السكوني و غيرها و اما الملح فلم يرد في رواية و استفادته من فحوى التعليق الوارد في بعض الروايات على ما ذكر المصنف (ره) لا يمكن المساعدة عليها فان قوله (ع) في صحيحة الحلبي فإنه يكره ان يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام لا يستفاد منه الا عدم جواز حبس الطعام مع حاجة الناس إليه.

لا يقال قد ورد المنع عن احتكار الطعام في الروايات المعتمدة و تحديد موارد الاحتكار بالغلات الأربع لكونها الطعام الغالب في ذلك الزمان نظير تحديد الاحتكار في الخصب بأربعين يوماً و الشدة بالثلاثة و على ذلك فلو كان الطعام الغالب في زمان آخر في البلاد أو بعضها غير تلك الغلات أيضاً كالأرز بالإضافة إلى عصرنا الحاضر و الذرة في بعض البلاد فلا يبعد الأخذ بما ورد في احتكار الطعام من المنع و الالتزام بعدم جواز احتكاره مع حاجة الناس إليه و لذلك ذكر بعض الفقهاء بأنه لا يبعد تحقق

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٧

الثاني روى السكوني (١)

الاحتكار المحرم في كل ما يحتاج إليه عامة أهالي البلد من الأطعمة كالأرز و الذرة بالإضافة إلى بعض البلاد.

فإنه يقال لم يظهر ان الطعام في تلك الروايات بمعنى ما يطعم به المعبر عنه ب (غذا) بل من المحتمل جداً ان يكون بمعنى الحنطة كما هو الشائع في استعماله بحيث ذكر انه أحد المعنيين له بل يظهر كونه المراد من صحيحة سالم الحنط و على تقدير كونه بمعنى ما يطعم به يكون ظاهر التحديد في مثل موثقة غياث بن إبراهيم حاكماً على الإطلاق و ينحصره بالغلات و كيف يمكن المساعدة على الدعوى المزبورة مع ان الأرز و الذرة كانا في زمان الأمة من القوت الغالب كما يظهر ذلك بملاحظة بعض ما ورد في انحصار الزكاة الفريضة بالغلات و مع ذلك ذكر (ع) بأنه ليس الحكرة الا من الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الزيت و لا يقاس ذلك بتحديد الاحتكار في الخصب بأربعين يوماً حيث ان الحمل المزبور فيه مقتضى الاستشهاد على الجواز و تعليق المنع في الروايات فلا حظ.

□

(١) حاصله انه قد ورد في معتبرة السكوني عن ابي عبد الله (ع) جواز الاحتكار في أيام الخصب بأربعين يوماً و في الشدة بثلاثة أيام قال الحكرة في الخصب أربعين يوماً و في الشدة ثلاثة أيام فما زاد على الأربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون و ما زاد على ثلاثة أيام في عسرة فصاحبه ملعون و يؤيد تحديد الجواز بأربعين يوماً رواية أبي مريم المروية في مجالس الاخبار عن ابي جعفر (ع) قال قال رسول الله (ص) أيما رجل اشترى طعاماً فكسبه أربعين صباحاً يريد غلاء المسلمين ثم باعه و تصدق بثمنه لم يكن كفارة ما صنع و حكى عن الشيخ و القاضي و ابن حمزة قد سر هم العمل بمضمون

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٨

.....

معتبرة السكوني و ذكر الشهيد (ره) ان الأظهر تحريم الاحتكار مع حاجة الناس و مظنة الحاجة مضي أربعين يوماً في الخصب و ثلاثة

أيام في الغلاء و أعقب (ره) على ذلك بان تحديد انتفاء الجواز عن الاحتكار بحاجة الناس كما عن المقنعة و غيرها حسن و كذا حمل معتبرة السكوني على حصول الحاجة في الخصب بالأربعين و ان الأربعين كان مظهرها في الخصب و الثلاثة في الشدة و لذا لا يكون التحديد المزبور تحديدا شرعيا.

أقول ما ذكر المصنف (ره) من تأييد تحديد الجواز بالأربعين يوما في الخصب و في الشدة بثلاثة برواية المجالس عجيب فان ظاهر المعبرة جواز الاحتكار بأربعين يوما و انما يحرم بعد ذلك و ظاهر رواية المجالس انه حبس الطعام و احتكار بأربعين يوما حرام من غير فرق بين أيام الخصب أو الشدة و أنه لا بد قبل انتهاء الأربعين من جعل الطعام في معرض البيع فكيف يكون الثاني مؤيدا للمستفاد من المعبرة و من هنا يظهر انه لا يمكن الأخذ بظاهر المعبرة باعتبار معارضتها بصحيفة إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام الظاهرة في عدم جواز الاحتكار بأربعين يوما بلا فرق بين أيام الخصب و الغلاء قال رسول الله (ص) فيها في عداد المكاسب المكروهة و اما الحنات فإنه يحتكر الطعام على أمته و لئن يلقى الله العبد سارقا أحب الى من ان يلقاه سارقا قد احتكر الطعام أربعين يوما فان ظاهره لزوم جعل الطعام في معرض البيع قبل انقضاء أربعين يوما بلا فرق بين أيام الخصب و الضيق و ظاهر المعبرة عدم لزوم ذلك و انما يلزم بعد انقضاء أربعين يوما هذا أولا و ثانيا قد تقدم ان التحديد المزبور لا يناسب الجواز الوارد في صحيفة سالم الحنات و غيرها.

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٩

الثالث مقتضى ظاهر صحيفة الحلبي (١)

(١) الظاهر من صحيفة الحلبي في بدو النظر انحصار عدم جواز الاحتكار بما إذا كان تملك الطعام و نحوه بالشراء و أنه إذا كان حبس الطعام المشتري لغرض الاسترباح فلا بأس به مع عدم حاجة الناس و ضرورتهم و لا يجوز ذلك الحبس مع الحاجة و الضرورة و هذه الصحيفة ناظرة إلى تحديد الاحتكار المحرم فيرفع اليد بها عن إطلاق سائر الروايات و عن بعض العامة و الخاصة اختيار ذلك و لكن ذكر المصنف (ره) انه يرفع اليد عن خصوصية التملك بالشراء بقريته التفريع على الحصر يعني قوله (ع) فان كان في المصر طعام يباع فلا بأس ان يلمس بسلعتك الفضل فان مفهوم التفريع عدم جواز انتظار الفضل بالسلعة مع عدم وجود الطعام للناس سواء كان تملك السلعة بالشراء أو بالزرع أو الإرث أو غير ذلك و يؤيد عدم الانحصار تفسير الاحتكار في كلام أهل اللغة بمطلق جمع الطعام و حبسه سواء كان الجمع و الحبس جمعا خارجيا بالزرع أو بالشراء و نحوه نعم يحتمل ان يراد بالجمع في كلامهم الجمع في الملك أي التملك بالشراء و يؤيد أيضا عدم الانحصار التعليل الوارد في صحيفة الأخرى من قوله (ع) فإنه يكره ان يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام فان مقتضاه عدم جواز الاحتكار مع حاجة الناس في جميع ما ذكر و حتى فيما إذا اشترى الطعام لحاجة غير التجارة و زاد عن حاجته فحبسه لبيعه أيام الغلاء.

أقول لعل التعبير بالتأييد في كلام أهل اللغة و في التعليل باعتبار انه لا اعتبار بهما مع تمام ظهور الصحيفة في الانحصار حيث انها لدلالاتها على تحديد الاحتكار المحرم تكون حاكمة على المطلقات فالعمدة التكلم في تمام ظهورها و عدمه و لا يبعد كون ذكر الشراء للغة فإن تملك الطعام في الأمصار يكون به غالبا كما ان قيد

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٠

الرابع أقسام حبس الطعام كثيرة (١)

المصر باعتبار ان أهل الأمصار في معرض الحاجة و الاضطراب غالبا فتدبر.

و اما دعوى كون التفريع قريته على التعميم فإنه لو كان الشراء دخيلا في الاحتكار المحرم لذكر فيه فان كان في المصر طعام أو لم

تشتريه فلا بأس ان تلتمس فلا يمكن المساعدة فيه فان ذكر السلعة يمكن كونه قرينة على فرض الشراء مع ان التفريع بمعنى ذكر بعض المفهوم أمر متعارف.

(١) قد تقدم حرمة الاحتكار مع حاجة الناس و ذكر (قده) في هذا الأمر تحقق الاحتكار بتملك الطعام و حبسه مع ضرورة الناس و حاجتهم اليه و تملكه الاختياري لغرض حبسه تارة و لغرض آخر كالاتجار به اخرى و إذا كان غير اختياري كالانتقال إليه بالإرث فلا مورد للغرض فيه و حبس الطعام يكون الغرض منه تقليل الطعام إضراراً بالناس في أنفسهم تارة و الإضرار في أموالهم المعبر عنه بحصول الغلاء اخرى و يكون الغرض من الحبس ثلثة عدم الخسارة من رأس ماله من دون حصول الإضرار بالناس في أنفسهم و أموالهم كما يتفق ذلك في الغلاء العارض الحاصل بورود عسكر أو زوار في البلد و توقفهم فيه يومين أو ثلاثة فيحدث في تلك الأيام عزة و لكن لا يضر بأهل البلد في أنفسهم و أموالهم.

هذا كله فيما إذا كان حبسه موجبا لحصول الغلاء و اما إذا لم يوجب حبسه الغلاء كما إذا كان الغلاء لقله الطعام في آخر السنة سواء حبس هذا الشخص هذا الطعام أم لا و يكون حبسه في هذه الصورة لتحصيل الربح بعد الغلاء أو لإعانة المضطرين في تلك أيام حاجة الناس الى الطعام اما لقوتهم أو للبذر أو علف دابتهم أو للاسترباح بان يبيعوا بالثمن الزائد بعد شرائهم و على الخبير البصير استخراج

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨١

.....

أحكام كل من الأقسام و تمييز قسم المباح أو المستحب أو الواجب من الاحتكار الحرام.

أقول حبس الطعام الموجب للغلاء المستلزم لحاجة الناس و اضطرارهم الى الطعام غير جائز سواء أريد بالحبس الإضرار بهم في أنفسهم أو زيادة الربح أو عدم الخسارة في رأس ماله أخذاً بقوله (ع) و يترك الناس ليس لهم طعام و المفهوم من قوله (ع) فان كان في المصر طعاما غيره فلا بأس ان يلتمس بسلعتك الفضل و قاعدة نفى الضرر لا تنفي الحرمة فيما إذا كان في الاحتكار إضرار الناس و الخلاف في الامتنان لهم.

نعم إذا كان الحبس المزبور لغرض اعانة الزوار أو العسكر مما يعدل الفعل معه إحساناً إليهم فلا يبعد دعوى انصراف الأخبار المانعة عنه كانصرافها عما إذا كان الحبس لقوت نفسه و عياله لو قيل بدخوله ذلك في عنوان الاحتكار و في صحيحة معمر بن خلاد انه سأل أبا الحسن (ع) عن حبس الطعام سنة فقال أنا أفعله يعني بذلك إحراز القوت و نحوها غيرها و اما إذا لم يكن حبسه موجبا للغلاء فان كان الغلاء حاصلًا فعلا- بسبب آخر فلا يجوز الاحتكار ايضا لما ذكر إلا إذا كان حبسه و تأخيره في البيع مما يعد إحساناً على مثل الزوار و المضطرين و اما إذا لم يكن بالفعل غلاء بل يحدث مستقبلاً فيجوز الاحتكار الى ذلك الزمان كما هو ظاهر الاخبار المجوزة و المراد بحاجتهم و اضطرارهم هو الاضطرار الى الطعام لاكلهم و اما اضطرارهم في البذر أو علف الدابة فوجوب البيع فيه دائر مدار توقف الزرع و تحصيل القوت للناس الواجب كفاية على المكلفين على البيع المزبور و عدمه فلا حظ و تدبر و الله

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٢

.....

سبحانه هو العالم.

ثم لا- يخفى ان ما ذكر من اختصاص حرمة الاحتكار بموارد خاصه و ان مقتضى الحصر الوارد فيها جوازه في غيرها و لو مع حاجة الناس لانه لا يجب على مكلف قضاء حاجة الآخرين نعم قضاء حاجة المؤمنين و إعانتهم في أمر دينهم و دنياهم مرغوب اليه قد ورد

فيه روايات كثيرة جدا متفرقة في أبواب مختلفة من أبواب فعل المعروف و في معتبرة السكوني عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) من أصبح و لم يهتم بأمور المسلمين فليس بمسلم و نحوها و غيرها و بما ان الإسلام قد حدد في الأدلة بالشهادتين فيعلم ان المراد بها نفى كماله و ان الاهتمام بأمور المسلمين أمر مطلوب من المسلم.

هذا كله فيما لم يوجب الاحتكار في سائر الأموال الاختلال و الهدم في السياسة الشرعية لبلاد الايمان و الافكل فعل أوجب الاختلال و الهدم المزبور و تهيأت به البلاد لسيطرة الفساق و الكفار عليها و على المؤمنين فلا يجوز سواء كان بالاحتكار أو بالإضرابات أو غيرها لما تقدم في بحث ولاية الفقيه ان اقامة السياسة الشرعية و التصدي لتنظيم أمر بلاد المؤمنين من أول الأمور الحسبية و أهمها و لذا يجب على السائرين اعانة المتصدي بما يتوقف عليه تلك الإقامة على تفصيل تقدم في بحث ولاية الفقيه و على ذلك فلو أحرز ان الفعل الفلاني هدم لتلك الإقامة أو مشاركة في الهدم فلا يجوز.

و اما الكلام في المقام الثاني أي مقدار ولاية المتصدي لتنظيم أمور البلاد و اقامة السياسة الشرعية فيها فلا ريب في ان له إلزام المحتكر على بيع السلعة سواء كانت مما يحرم الاحتكار فيها مع حاجة الناس و ضرورتهم بعنوانه أو سائر الأموال فيما كان إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٣

.....

احتكارها موجبا للاختلال في نظم البلاد أو انهدام السياسة الشرعية فيها بحيث تكون البلاد عرضة للفساد الموجب لسيطرة الفساق أو الكفار عليها حتى و لو لم يعتقد المحتكر كون احتكاره كذلك و الوجه في ذلك كون التحفظ على نظام البلاد و عدم تعرضها للفساد الموجب لما ذكر أهم من رعايته سلطنة المالك و اختياره في بيع ماله أو حبسه بل يمكن دعوى وجوب طاعة ذلك المتصدي في امره ببيع السلعة و ترك احتكارها لما تقدم في بحث ولاية الفقيه من دخول الفقيه و المتصدي لما ذكر و كذا الوكيل الأمين من قبله في عنوان اولو الامر في جهة تنظيم سياسة البلاد فيجب اطاعة أمره في تلك الجهة.

و الحاصل انه لو أمكن الإلزام القولي بالأمر و النهي فهو و الا- فللمتصدي إلزام المحتكر بالبيع و ترك الاحتكار بالمنع العملي لأن المنع العملي عن المنكرات مشروع عن المتصدي الشرعي لأمور البلاد و يؤيد ذلك ما ورد في كتابه (ع) الى المالك الأشر فامنع من الاحتكار فان رسول الله (ص) منع منه الى ان قال فمن قازف حكرة بعد نهيك إياه فنكل و عاقب من غير إسراف و الوجه في التعبير بالتأييد إمكان دعوى ظهور المنع في القولي بقريته الاستشهاد بمنع رسول الله (ص) و ان الشيخ و ان ذكر ان له الى العهد سند صحيح الا ان تضمن ما وصل الى الشيخ ره بتمام ما في نهج البلاغة قابل للمناقشة و ان لا يبعد ذلك و الا لتعرض الشيخ (ره) و لو في بعض كتبه للعهد و ان الواصل اليه هكذا و أما إذا لم يكن الاحتكار في سائر الأموال موجبا لما ذكر من الاختلال أو الفساد فأقامه الدليل على وجوب اتباع الأمر و النهي عن الفقيه المتصدي فضلا عن غيره من الفقيه العادل مشكل فإنه لا بد من إثبات نفوذ الحكم الابتدائي أو إثبات وجوب طاعة المتصدي لنظام البلاد مطلقا.

ثم ان جواز إجبار المحتكر على ترك الاحتكار و بيع السلعة في موارد حرمة

إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٤

.....

الاحتكار مجمع عليه كما عن جماعة حتى عند القائلين بكرهه الاحتكار في تلك الموارد و هذا الإجماع عندنا داخل في عنوان المنع عن المنكر و لكن المشهور عدم جواز التسعير على المحتكر و عن المقنعة أنه يسعر عليه بما يراه الحاكم و لا يبعد عدم الجواز لموثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام ان رسول الله (ص) مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم ان تخرج الى بطون

الأسواق الى ان قال فقيل لرسول الله (ص) لو قومت عليهم فغضب رسول الله (ص) حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا أقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه إذا شاء ويخفضه إذا شاء و ظاهرها نفيه (ص) ولاية التسعير عن نفسه من غير فرق بين الطعام وغيره نعم يجوز للحاكم الشرعي المتصدي للإجبار على تنزيل السعر فيما إذا طالب المالك سعرا لا يتمكن المحتاجين. على الشراء بذلك السعر و الله سبحانه هو العالم.

الى هنا انتهى الجزء الثالث من مباحث البيع و ما يتعلق بها بقلم مؤلفه جواد بن على عفى عنهما و يتلوه الجزء الرابع فى بحوث الخيارات و الحمد لله رب العالمين.

تبريزى، جواد بن على، إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، مؤسسه اسماعيليان، قم - إيران، سوم، ١٤١٦ هـ ق

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).
قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أُمَّرْنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - فى تليخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللهُ - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبى (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.
مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأدق للمسائل الدينيّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المبتدلة أو الرديئة - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و اهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى جامعه، و...
- منها العدالة الاجتماعية: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - فى أنحاء العالم - من جهة أخرى.
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريّة، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيّة و مكتبيّة، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدّه مواقع أخرى

ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

و) الإطلاق والدعم العلمي لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الدينية كمسجد جَمكران و...

ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسة " الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسة

ي) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفتق" و فائي/ "بنايه" القائمية

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزات الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومته، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حد التمكن لكل احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

