

إِسْتِشَارَةُ الصَّالِحِينَ

إِلَى النَّبِيِّينَ وَالْمُرْسَلِينَ

فَأَيُّهَا

سَيِّدِي آيَةُ اللَّهِ الْعَظِيمَةِ

الْبَيْتِ الْمُبَارَكِ الْجَوَادِ الْإِسْمَاعِيلِيِّ

(دَاخِلًا)

الْمَجْمُوعَةُ الثَّالِثَةُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إِشْرَافُ الطَّالِبِ

إِلَى التَّعْلِيلِ عَلَى الْمَكَشِبِ

لِلْمُعَرِّفَةِ النَّاسِ

إِنْ شَاءَ الظَّالِمُ

إِلَى النَّعِيقِ عَلَى الْمَكَسِبِ

فَالَيْفُ

سَمَحْتَ أَيْتَرَ لَدَّ الْعُظْمَى

السَّيِّئُ الْمِيرَاجُ إِذَا الْبَنُورِي

(كَأَظْلَمًا)

الْجُزْءُ الثَّالِثُ



دار الصِّدِّيقَةِ الشَّهِيدَةِ (سلام الله عليها)

اسم الكتاب: إرشاد الطالب الى التعليق على المكاسب (مجلد الثالث)

المؤلف: آية الله العظمى الميرزا جواد التبريزي (دام ظلّه)

تاريخ النشر: - ١٤٢٦ هـ. ق - ١٣٨٤ هـ. ش

الطبعة: الرابعة

عدد المطبوع: ١٠٠٠ مجلد

المطبعة: نينوى

ISBN:964-8438-34-X(Vol.3)

شابك مجلد الثالث: X-٣٤-٨٤٣٨-٩٦٤

ISBN:964-8438-20-X(SET)

شابك الدورة: X-٢٠-٨٤٣٨-٩٦٤

السعر: ٢٠٠٠ توماناً

العنوان: إيران - قم المقدسة - تقاطع شهداء - شارع معلم - رقم الفرع ٢٥ - فرع آملك -

تليفون: ٧٧٤٤٢٨٦ - فاكس: ٧٧٤٣٧٤٣

WWW.tabrizi.org

عنوان السایت:

tabrizi_t@hotmail.com

عنوان البريد:

مركز التوزيع: قم - شارع معلم - انتشارات دارالتفسير

تليفون: ٧٧٤٤٢١٢ - فاكس: ٧٧٤١٦٢١

بسم الله الرحمن الرحيم

يجوز للأب والجد أن يتصرفا [١]

[١] يجوز للأب والجد، يعني أب الأب، التصرف في مال الطفل بالبيع والشراء وغيرهما من التصرفات، وولايتهما على الطفل بالإضافة إلى ماله ونكاحه في الجملة مما لا إشكال فيه، ويشهد لذلك الروايات الواردة في موارد متفرقة، مثل ما ورد في وصية الأب بالمضاربة بمال الطفل، كحسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم، وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به، من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي»^(١). فإن ظاهر التعليل ثبوت الولاية للأب بالإضافة إلى مال الطفل، وقريب منها غيرها.

وما ورد من أن الوالد يجوز له الرجوع فيما وهبه لولده، إلا إذا كان الولد صغيراً، كصححة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن الصدقة إذا

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٧، الباب ٩٢ من أبواب الوصايا، الحديث الأول.

لم تقبض، هل تجوز لصاحبها؟ قال: إذا كان الأب تصدق بها على ولد صغير فإنها جائزة؛ لأنه يقبض لولده إذا كان صغيراً، وإذا كان ولدًا كبيراً فلا يجوز له حتى يقبض»^(١)، حيث إن ظاهرها ولاية الأب على مال الطفل الصغير. وما ورد في ولاية الأب والجد على نكاح الصغير والصغيرة، حيث إن ثبوت الولاية لهما في النكاح ولكونه من الفروج أولى بالاحتياط، يقتضي ثبوتها لهما في التصرفات المالية التي أمرها أهون من النكاح، اللهم إلا أن يقال: مجرد ثبوت الولاية لهما في النكاح لا يقتضي ثبوتها لهما في التصرفات المالية لاحتمال الخصوصية في النكاح؛ ولذا تثبت في النكاح الولاية لهما على نكاح الباكرة الرشيدة ولا يمكن الالتزام بولايتهما في التصرفات في أموالها.

ويظهر من المصنف رحمه الله الاستدلال على ولاية الأب والجد بمال الطفل بما ورد في جواز أخذ الوالد من مال ولده^(٢)، ولكن لا يخفى أن جواز أخذه مال ابنه للإنفاق على نفسه ودفع اضطراره لا يقتضي ثبوت الولاية له بالإضافة إلى مال ولده. كيف ومورد الكثير من الروايات المشار إليها الأخذ من مال الولد الكبير مع أنه ليس للوالد ولاية على ولده الكبير، كما يظهر من صحيحة علي بن جعفر المتقدمة وغيرها، مع أن عدم الولاية مقتضى الأصل.

وبهذا يظهر الحال فيما ورد في جواز تقديم الأب جارية الابن والبنت على نفسه ووطئها بالملك، كصحيحة الحسن بن محبوب قال: «كتبت إلى أبي الحسن

(١) وسائل الشريعة ١٩: ٢٣٦، الباب ٥ من كتاب الهبات، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشريعة ١٧: ٢٦٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

الرضا عليه السلام: إني كنت وهبت لابنة لي جارية، حيث زوّجتها فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتى مات زوجها، فرجعت إلي هي والجارية، أفحلّ لي أن أطأ الجارية؟ قال: قَوْمُهَا قيمة عادلة وأشهد على ذلك، ثم إن شئت فطأها»^(١)، فإن ظاهرها جواز تملك جارية البنت البالغة، وهذا غير الولاية بالتصرفات في مال الصغير.

وكيف كان، فلا ينبغي الريب والكلام في أصل ثبوت الولاية للأب والجد على الطفل في ماله، وإنما الكلام يقع في جهات، الأولى: في اعتبار العدالة في ولايتهما. الثانية: اشتراط تصرفهما بالصالح للطفل، أو باشتراط عدم المفسدة عليه أو عدم اعتبار شيء. الثالثة: أن الأب مع الجد في مرتبة واحدة في الولاية، وأن مع فقد الأب يكون الجد القريب مع أبيه في مرتبة واحدة أيضاً، أو أنه لا ولاية للجد البعيد مع وجود القريب.

أما الجهة الأولى، فالمنسوب إلى المشهور عدم اعتبار العدالة، والمحكي عن «الوسيلة» و«الإيضاح» اعتبارها، وذكر المصنف عليه السلام في وجه عدم الاعتبار، الأصل والإطلاقات وفحوى الإجماع المذكور في «التذكرة» على ولاية الأب الفاسق في النكاح، حيث إنّ مع ثبوت الولاية فيه للفاسق يكون ثبوتها له في التصرفات المالية أولى.

أقول: أما الأصل، فإن وصلت النوبة إليه فمقتضاه الاعتبار؛ لما ذكرنا سابقاً من أنه إذا كان الحكم المجعول انحلالياً يكون ثبوت الحكم لواجد القيد متيقناً وثبوت فرد آخر من الحكم لفاقده مشكوكاً، ومقتضى الأصل عدم جعل ذلك الحكم الآخر

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٢٦٧، الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

وعدم ثبوته، سواءً كان الحكم من قبيل التكليف، كما إذا علم بتحريم اللعب بآلات القمار ودار الأمر بين أن يكون متعلق التحريم اللعب بها مع الرهن أو اللعب بها، سواءً كان في البين رهن أم لا، فإن مقتضى الاستصحاب عدم جعل الحرمة للمشكوك. ولا مجال في مثل المقام لاستصحاب عدم أخذ خصوصية العوض في متعلق الحرمة، فإن استصحاب عدم أخذها فيه لا يثبت أن المتعلق هو اللعب بها مطلقاً، أو كان من قبيل الوضع، كما في المقام، فإنه قد علم أن الشارع قد جعل الولاية للأب والجد بنحو الانحلال، واستصحاب عدم أخذ خصوصية العدالة في الموضوع لا يثبت أن الموضوع مطلق ويكون جعل الولاية للعدل متيقناً وبالإضافة إلى الفاسق مشكوكاً، فالأصل عدم جعل الولاية للثاني.

أما الأخذ بالإطلاق فهو صحيح، فإنه لم يقيد ما دل على ولاية الأب والجد في النكاح بصورة عدالتهما، كما أنه لم يقيد الحكم في صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة علي بن جعفر المتقدمين بما إذا كان الأب عادلاً.

وأما دعوى الإجماع في «التذكرة» أو غيرها على عدم اعتبار عدالة الأب والجد في النكاح، فلا يعتبر عدالتهما في غيره بالفحوى، فقد ذكرنا ثبوت الإطلاق في الروايات الدالة على ولايتهما في النكاح ومعه يكون الإجماع مدركاً، حيث إن مدرك اتفاقهم هو الإطلاق المزبور. ولولم يكن هذا قطعياً فلا أقل من احتمال، ومع الاحتمال لا يحرز الإجماع التعبدى، فضلاً عن التعدي إلى غير النكاح بالفحوى، مع أننا ذكرنا ما في الفحوى المزبور فلا نعيد.

وقيل في وجه اعتبار العدالة: إن الولاية في مورد الكلام هي على القاصر من الطفل أو المجنون المتصل جنونه بحال صغره، والقاصر لا يتمكن على دفع الضرر

عن نفسه وصرف التلف والفساد عن ماله، ويستحيل في حكمة الصانع ولطفه أن يجعل الولاية بنفسه وماله للفاسق، فإن جعل الولاية له عبارة عن اتخاذ أميناً على أمواله، بحيث يكون إقراراته وإخباراته نافذة على المولي عليه. مع أن الشارع لم يجعل الأمانة للفاسق، كما يدل عليه قوله سبحانه: ﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾^(١).

أقول: لو تم هذا لوجه لكان مقيداً للإطلاق المتقدم، ولكن أورد المصنف رحمته الله عليه تبعاً لجامع المقاصد أن في دلالة الآية على حكم المقام تأملاً، وأنه لا محذور في أن يجعل الشارع الولاية للأب الفاسق أو الجد الفاسق، فإنه متى ظهر عند الحاكم بقرائن الأحوال، نظير ضعف جسم الطفل ونحافته، أو يرى جده - مثلاً - يصرف على نفسه مسرفاً مع عدم تملكه المال فهو خيانة أب الطفل أو جده، عزله الحاكم عن الولاية ومنعه عن التصرف في أموال الطفل ووضع يده عليها، وما لم يظهر الخيانة فولايته ثابتة.

وإن لم يعلم كيف يتعامل مع الطفل وأمواله اجتهد بتتبع القرائن وشواهد الأحوال، ولعل وجه التأمل عنده رحمته الله في دلالة الآية على حكم المقام هو أن المراد بالركون إلى الظالم الدخول في أعوانه وجعل الظالم ولياً على نفسه، حيث إن هذا في نفسه أمر محرّم، كما يفصح عن قوله سبحانه في ذيل الآية: ﴿فتمسكم النار﴾. والقرينة على كون المراد من الركون ما ذكر بعد ذلك: ﴿وما لكم من دون الله أولياء ثم لا تنصرون﴾، ولذلك لم يلتزم أحد فيما نعلم باعتبار العدالة في الوكيل أو العامل في

المضاربة أو المستعير أو الودعي ونحو ذلك، مع أن في جميع ذلك ركون من الموكل والمضارب والمالك إلى الوكيل والعامل والمستعير والودعي.

وقد يورد على الاستدلال بالآية بوجه آخر، وهو أن الكلام في المقام في الولاية الشرعية للأب والجد الفاسقين بالإضافة إلى مال الطفل، وهذه الولاية على تقدير ثبوتها لهما ركون من الشارع إليهما لا من العباد ليدخل في المنهي عنه في الآية.

لا يقال: إذا كان الركون إلى الفاسق من العباد قبيحاً وذا مفسدة يكون من الشارع أيضاً كذلك، خصوصاً بملاحظة قوله سبحانه: ﴿لَمْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(١)، فإنه يقال: لا منافاة بين قبح فعل من العباد وعدم قبحه من الله سبحانه، ألا ترى أن قتل العباد وإتلاف أموالهم أمر قبيح ومحرم، مع أن الله سبحانه يتوفى الأنفس حين موتها، وينزل البلاء من الزلازل والطوفان على قوم ويدمرهم من بكرة أبيهم... إلى غير ذلك.

وقوله سبحانه: ﴿لَمْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ خطاب موجه إلى العباد ولا يعم الله سبحانه. وبتعبير آخر: أنه قد يستقل العقل بقبح فعل مطلقاً أو بخصوص الحكيم، كالظلم وإغراء الناس بالجهل ومثله لا يصدر عن الله سبحانه، وقد لا يستقل، كما في بعض الأفعال التي منع الشرع العباد عنها، وفي مثله لا طريق لنا إلى إحراز المفسدة فيما إذا صدر عن الشارع.

وقد يقال: إن نظر صاحب «الإيضاح» بنص القرآن إلى آية النبأ الرادعة عن

(١) سورة الصف: الآية ٢.

الاعتماد على خبر الفاسق، فإن الولاية للأب والجدة لازماً قبول إقرارهما وإخبارهما بالتصرفات في مال الطفل، فيكون ما دل على ثبوت الولاية لهما بإطلاقه مقتضياً لقبول إخبار الأب والجدة الفاسقين، وآية النبأ بإطلاقها تمنع عن قبول إخبارهما فيقدم إطلاق الآية؛ لعدم اعتبار الخبر مع معارضته للكتاب العزيز، ولا أقل من تساقط الإطلاقين فلا تثبت الولاية لهما مع كونهما فاسقين.

وقد يجاب عن ذلك بعدم الإطلاق في آية النبأ بالإضافة إلى مثل المقام، حيث إن ظاهرها ولو بملاحظة التعليل الوارد فيها عدم جواز الاعتماد على خبر الفاسق في الوقائع المهمة التي يكون العمل فيها بالخبر مع عدم مطابقته للواقع موجباً لفساد مهم وندامة عامة، كالإخبار بارتداد قوم بني المصطلق.

ولكن لا يخفى أن مورد نزولها كانت واقعة مهمة، وإلا فالآية حكم انحلال كسائر الإطلاقات وتعليل لزوم التبين بإصابة القوم لرعاية مورد النزول، وإلا فالمعيار الندامة على مخالفة الواقع وفوته، والصحيح في الجواب أن قبول إخبار ذي اليد والولي بالتصرفات فيما بيده أو بولايته مما جرت السيرة العقلانية من دون نظر إلى كونهما عادلين. والردع عما جرت عليه سيرتهم يحتاج إلى النهي عنه بخصوصه، ولا يصح بالعموم فضلاً عن الإطلاق، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بحث عدم كون الآيات الناهية عن اتباع غير العلم رادعة عن العمل بإخبار الثقات.

بقي في المقام أمر، وهو ما عن النائيني والإيرواني رحمهما الله من أن اعتبار العدالة في الولي بناءً على القول به ليس من قبيل اعتبارها في الشاهد والقاضي وإمام الجماعة ومرجع التقليد، بل اعتبارها طريقي لإحراز وقوع التصرف الصحيح في مال الطفل. ولو تصرف الأب الفاسق أو الجدة كذلك في مال الطفل - مع المصلحة -

عزله ومنعه من التصرف في ماله [١].

وهل يشترط في تصرفه المصلحة [٢]

فيحكم بصحته.

أقول: لا مجال للالتزام باعتبارها طريقاً مع الاستناد في اعتبارها إلى النهي عن الركون إلى الظالم أو أن الفاسق كالكافر لا يصلح لإعطاء الولاية، نعم لو استند في اعتبارها إلى آية النبأ لكان الالتزام باعتبارها طريقاً وجيهاً.

[١] لا يخفى أن الولاية الثابتة للأب والجد ولاية من الشارع، ولا دليل على نفوذ إلغاء الحاكم وعزله، نعم بما أن التحفظ على مال الطفل والدفع عن نفسه، مع عدم الولي أو خيانتة داخل في الأمور الحسبية، فعلى الحاكم منع ولي الطفل عن التصرف في ماله فيما أحرز خيانتة حفظاً عن فسادة وتلفه.

وبتعبير آخر: لا ولاية للأب أو الجد في مال الطفل بالإضافة إلى التصرف الفسادي.

ثم إنه لا ملزم لاستعلامه الحال مع عدم علمه بالإفساد بعد كون تصرفات الولي محمولة شرعاً على الصحة تكليفاً ووضعاً.

[٢] هذه هي الجهة الثانية، وقد يستظهر من الروايات الواردة في جواز أخذ الأب من مال ولده وجواز تقويم جاريته، عدم اعتبار الصلاح للطفل، بل وعدم اعتبار عدم الفساد أيضاً، وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه، قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف، وقال: في كتاب علي عليه السلام أن الولد لا يأخذ من مال والده شيئاً إلا بإذنه، والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، وله أن يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الابن قد وقع عليها. وذكر أن

رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك»^(١). وفي وثيقة سعيد بن يسار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أychج الرجل من مال ابنه وهو صغير؟ قال: نعم، قلت: يychج حجة الإسلام وينفق منه، قال: نعم بالمعروف. ثم قال: «ychج منه وينفق منه، إن مال الولد للوالد وليس للولد أن يأخذ من مال والده إلا بإذنه»^(٢). وفي رواية محمد بن سنان: «وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير إذنه وليس ذلك للولد؛ لأن الولد موهوب للوالد في قوله عز وجل: ﴿يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾»^(٣) وكان التعليل مقتضاه أن يكون مال الطفل موهوباً لوالده، بحيث يحسب ماله مالاً لوالده، وحيث إن المالك مسلط على ماله ويجوز له التصرف فيه ما لم يكن فيه سرف وتبذير يكون الوالد بالإضافة إلى مال ولده كذلك.

وربما يقال: إن آية لا تركزوا إلى الذين ظلموا لا تقتضي اعتبار العدالة في الأب والجد باعتبار أن ولايتهما لا تكون من قبيل ركون الشارع أو غيره إلى الظالم، بل ولايتهما باعتبار كون المال لهما، كما يقال باستظهار ولايتهما كذلك من قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» ولو بمعونة رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنني لذات يوم عند زياد بن عبد الله؛ إذ جاء رجل يستعدي على أبيه فقال: أصلح الله الأمير، إن أبي زوج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل، قال: ثم أقبل علي فقال: ما تقول يا أبا عبد الله؟ فلمّا سألتني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق: ٢٦٤، الحديث ٤.

(٣) المصدر السابق: ٢٦٦، الحديث ٩.

عن رسول الله ﷺ أن رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال له رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه؟ قال: فأخذ بقولهم وترك قولِي^(١).

أقول: ظاهر الروايات المتقدمة وغيرها مما يوافقها كون مال الولد لوالده، ولازم ذلك أن يكون المال الواحد لمالكين مستقلين، وحمل كون مال الولد لوالده على ولاية الوالد مع كونه بلا قرينة لازمه ولاية الوالد على ولده الكبير أيضاً، كما هو مورد بعض تلك الروايات، ولا أظن الالتزام كذلك من أحد، خصوصاً بملاحظة التفصيل الوارد في رواية صدقة الوالد لولده. وهذه قرينة جلية على أن المراد بالمال في مثل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» ليس الملك الاعتباري، فإن الولد لا يكون مملوكاً لوالده بهذا المعنى بلا خلاف وريب، بل المراد الملكية التكوينية، بمعنى كون الأب منشأً لوجود الولد وماله بحسب نظام الخلقة، وهذا ليس من الحكم الشرعي، بل يناسب أن يكون ملاكاً للحكم الشرعي وهو جواز أخذ الوالد من مال ولده بلا استيذان منه ولو كان الولد كبيراً.

وجواز الأخذ مقيد بصورة حاجة الأب وعدم إنفاق الولد بشهادة صحيحة عبد الله بن سنان قال: سألته، يعني أبا عبد الله عليه السلام، ماذا يحل للوالد من مال ولده؟ قال: أما إذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من مال ولده شيئاً، وإن كان لوالده جارية للولد فيها نصيب فليس له أن يبطأها إلا أن يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه»، الحديث. وفي حسنة الحسين بن أبي العلاء قال: قلت

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٠، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح و... الحديث ٥.

لأبي عبد الله عليه السلام: ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إذا اضطر إليه، فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له: أنت ومالك لأبيك، فقال: إنما جاء بأبيه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أُمِّي، فأخبره الأب أنه قد أنفقه عليه وعلى نفسه، وقال: أنت ومالك لأبيك، ولم يكن عند الرجل شيء. أو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبس الأب للابن^(١). فإن المستفاد منهما تقييد جواز الأخذ بصورة حاجة الأب وعدم إنفاق الولد، فيرفع بهما اليد عن بعض الإطلاقات المتقدمة بحمل ما شاء في صحيحة محمد بن مسلم على عدم كونه زائداً على نفقته المعروفة.

وفي صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل: أنت ومالك لأبيك، قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه ممّا لا بد منه، إن الله لا يحب الفساد»^(٢)، ويحمل ما في صحيحة سعيد بن سيار من حجج الوالد والإنفاق فيه من مال ولده على صورة تساوي نفقة حجه مع نفقة حضره، كما يتفق ذلك كثيراً ممن يكون منزلهم قريباً من مكة. نعم، يجوز للأب تقويم جارية الابن والبنت؛ للروايات المتقدمة.

والمتحصل أنه لا يستفاد بملاحظة مجموع روايات الباب غير الحكم للأب بجواز أخذ مقدار نفقته من مال الولد من غير حاجة إلى مراجعة الحاكم أو والي المسلمين، وجواز تقويمه جارية الولد ونفوذ نكاح الجد حتى مع عدم رضئ ابنه.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٥، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨

(٢) المصدر السابق: ٢٦٣، الحديث ٢.

أَنَّ الْمُتَقَدِّمِينَ عَمَّمُوا الْحُكْمَ بِاعْتِبَارِ الْمَصْلَحَةِ [١]

وقد حكى عن الشهيد في حواشي «القواعد» [٢]

وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهو أن يزوجه أحدهما وهو أبوه الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: الذي هو الجد أحق بالجارية؛ لأنها وأبها للجد»^(١).

وأما رواية عبيد بن زرارة فلا دلالة لها على أن قول رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» ناظر إلى ولاية الجد، وذلك فإن ولاية الجد على نكاح البنت ثابتة في الشرع، وإنما استدل الإمام عليه السلام على ولايته بالقول المزبور إلزاماً على الحاضرين؛ ولذا لم يذكر قوله ﷺ في سائر روايات الولاية. نعم، ذكر في صحيحة علي بن جعفر المتقدمة: لأنها وأبها للجد، وقد ذكرنا أن ذلك ملاك الحكم بتقديم ولاية الجد على ولاية الأب، أضف إلى ذلك ضعف الرواية سنداً وعدم صلاحها للاعتماد عليها.

[١] يعني أن المتقدمين ذكروا أن الولي يجوز له كل تصرف يكون صلاحاً للطفل من غير استثناء حتى تصرفات الأب والجد.

[٢] يعني: حكى عن الشهيد رحمته الله أنه قال في حواشيه على «القواعد» عن قطب الدين عن العلامة: «إنه لو باع الولي بدون ثمن المثل يكون باطلاً، وأما إذا اقترض الولي ماله صح، مع أن الاقتراض إتلاف لعين مال الطفل، وربما لا يتمكن على أداء بدله.

وبتعبير آخر: قد يكون اقتراض مال الطفل فساداً، فما وجه الفرق بين البيع بدون ثمن المثل والاقتراض؟ وتوقف رحمته الله في نفي البأس بالبيع المزبور؛ لأنه لا يتمكن

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩١، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح و... الحديث ٨

على مخالفة الأصحاب، حيث إن ظاهرهم عدم جوازه.

أقول: لا يجوز الاقتراض أيضاً فيما إذا لم يكن الولي مليئاً بحيث يحتمل عدم تمكنه على ردّه، فإن مثل صحيحة منصور بن حازم وإن كان مقتضى إطلاقها جواز اقتراض الولي ولو مع احتمال عدم التمكّن على أداء بدله، إلّا أنه لا يمكن الأخذ بالإطلاق المزبور في مقابل الآية الناهية عن التقرب بمال اليتيم والممانعة عن الاقتراض المزبور، ولو بإطلاقها.

نعم، يرفع اليد عن منع الاقتراض بالإضافة إلى جارية الولد، فإن اقتراضها جائز ولو مع عدم كون الأب مليئاً، وآية النهي لا تعم الأب وعلى تقدير شمولها، كما إذا فرض يتم الطفل من ناحية أمه، فيرفع اليد عن عمومها أو إطلاقها؛ لما تقرر في محله من أن إطلاق الخاص أو المقيد يقدم على عموم العام أو إطلاق المطلق.

لا يقال: كيف لا يجوز للولي اقتراض مال الطفل مع عدم كونه مليئاً، وفي رواية أحمد بن أبي نصر قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال لأيتام، فيحتاج إليه فيمد يده ويأخذه وينوي أن يرده، فقال: لا ينبغي أن يأكل إلا القصد ولا يسرف، فإن كان من نيته أن لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾^(١).

فإنه يقال: جواز الاقتراض حتى مع احتمال عدم تمكنه على الرد مقتضى إطلاقها فيمنعه إطلاق الآية الناهية المتوجّهة إلى الأولياء، هذا مع ضعف الرواية سنداً بسهل ابن زياد.

ولكن الأقوى كفاية عدم المفسدة [١] ولو فقد الأب وبقي الجد فهل أبوه وجدّه [٢]

[١] استدل على كفاية عدم المفسدة مضافاً إلى الإطلاق في الروايات الواردة في موارد متفرقة بما ورد في نكاح الجد ونفوذه فيما أراد الجد نكاح البنت من أحد وهو أبوها نكاحها من آخر، معللاً بأن البنت وأباها للجد، فإن مقتضى ذلك نفوذ تصرفات الجد ما لم تكن منافية للولاية، كما إذا كانت مفسدة للطفل، ويرفع بذلك اليد عن إطلاق الآية أو عمومها لو فرض شمولها للجد. وكذا يدل على اعتبار عدم الفساد قول رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» على ما تقدم من استشهاد الإمام عليه السلام به؛ لنفوذ نكاح الجد وتقديم نكاحه على نكاح الأب، فإن في الاستشهاد المزبور دلالة على ولاية الجد بمال الطفل.

أقول: قد تقدم عدم دلالة شيء مما ذكر على المدعى فلا نعيد، نعم لا ينبغي الريب في عدم جواز التصرف فيما إذا كان التصرف المزبور فساداً لمال الطفل؛ لمنافاته لمقتضى الولاية المجعل للولي، ويمكن أن يقال: عدم اعتبار كونه صلاحاً لمثل موثقة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر، فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد»^(١).

ولكن في التعدي عنها إلى التصرف المالي تأمل، مع ملاحظة الآية الناهية عن التقرب بمال اليتيم إلّا بالتّي هي أحسن.

[٢] يعني إذا فقد الأب فهل أب الأب يقوم مقام الأب ويشارك الجد البعيد في

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ٢.

الولاية على الطفل أو تختص الولاية بالجد القريب، أي أب الأب؟ مقتضى ما ورد من أن الشخص وماله الذي منه مال ابنه لأبيه، ومن أن البنت ووالدها للجد هي المشاركة، فإن الولاية لو لم تختص بالجد الأعلى فلا أقل من تساويه الجد الأدنى، نظير ما تقدم في ولاية الأب مع الجد ومقتضى آية: ﴿أُولُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ هو الاختصاص؛ لكون الجد الأدنى أولى بالميت من الأعلى، والأولوية في الآية ليست بمعنى التفضيل ليكون القريب والبعيد مشتركين في الولاية، بل بمعنى المجرد، كما في قول القائل: فلان أحق بهذا الأمر من غيره.

والحاصل: المستفاد من الآية المباركة اختصاص الولاية بالجد الأدنى، ويرفع اليد عن ذلك في مورد اجتماع الأب والجد فإن اشتراكهما، بل واشتراك الجد البعيد أيضاً في فرض حياة الأب مقتضى الروايات التي تقدم بعضها.

أقول: لو تم ما ذكر من دلالة قول رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وأن الولد ووالده للجد على الولاية لكان شموله للجد الأعلى والأدنى معاً موجباً لرفع اليد عن إطلاق الآية. وبتعبير آخر: لا مجال للأخذ بإطلاق الآية مع تمام الوجه الأول المقتضي لاشتراك الجد الأعلى والأدنى في الولاية على الطفل، بل الصحيح أن الآية لا دلالة لها على الولاية وإرثها، بل هي ناظرة إلى إرث المال؛ ولذا لم يلتزم أحد بثبوت الولاية على الطفل بحسب طبقات الإرث. والعمدة في ولاية الجد مع الأب ما ورد في نفوذ نكاحهما، كما أن الإطلاق في بعض ما ورد في نكاحهما يعم الجد الأعلى ولكن في صورة حياة الأب، ولا يبعد أن يقال: إنه لا يحتمل ثبوت الولاية للجد الأعلى مع حياة الأب وعدم ثبوتها مع وفاته، خصوصاً بملاحظة تعليل الحكم بأن الجد أولى بالجارية؛ لكونها وأباها للجد.

ومورده المسائل الفرعية والموضوعات الاستنباطية [١]

بقي في المقام أمر، وهو أن في استفادة الولاية بمال الطفل للجد مما ورد في ولاية الجد والأب في نكاح البنت إشكالاً، فإن هذه الولاية ثابتة لهما في النكاح حتى بالإضافة إلى البنت البالغة الباكراً على الأصح، مع أنه لا يمكن التعدي إلى مال الباكراً البالغة، وعليه فيحتمل اختصاص هذا الحكم بالنكاح ولا يكون للجد مع الأب ولاية في مال الطفل. ويمكن دفعه بالتشبه بإطلاق الأب والوالد وشمولهما للجد أيضاً، وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز؛ لأن والده هو الذي يلي أمره»^(١)، فتدبر.

[١] المسائل الفرعية، وهي القضايا المتكلفة بالأحكام التكليفية التي تتعلق بأفعال المكلفين، أو الوضعية المجعولة لموضوعاتها، يرجع في معرفتها إلى الفقيه. وكذا في الموضوعات المستنبطة الشرعية كالعبادات، بل العرفية، حيث يرجع فيها أيضاً إلى الفقيه في جهة سعتها وضيقتها بالإضافة إلى الحكم المترتب عليها، فيرجع - مثلاً - في أن خرمه الغناء فيها سعة تعم الكلام الحق أو تختص بما إذا كان الكلام فيه باطل.

والحاصل: أن للفقيه مناصب ثلاثة: الأول: جواز الإفتاء في المسائل الفرعية.

الثاني: جواز القضاء بين الناس، ومورد القضاء المرافعات، بل وغيرها في الجملة، وفي معتبرة سالم بن مكرم قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا

(١) وسائل الشريعة ٢٧: ١٣، الباب الأول من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥.

فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»^(١)، فإنها وإن تكون ناظرة إلى المرافعات إلا أن التعليل مقتضاه الرجوع إليه في جميع شؤون القاضي كالحكم بثبوت رؤية الهلال. وأما إثبات نفوذ الحكم الابتدائي عن الفقيه مطلقاً فلا يستفاد منها، نعم ربما يستفاد ذلك من مقبولة عمر بن حنظلة، حيث ورد فيها: «والراد علينا الراد على الله»^(٢)، إلا أنها للمناقشة في سندها لا تصلح للاعتماد، وقد تكلمنا فيها في بحث القضاء مفصلاً.

الثالث: ولاية التصرف في الأموال والأنفس على ما يأتي.

وينبغي أن يعلم أن البحث في ولاية الفقيه، بمعنى نفوذ تصرفه في مال الغير أو في وجوب اتباع حكمه بحث فقهي، حيث إن الأول كالبحث في ولاية الأب والجد أو عدول المؤمنين. الثاني كالبحث في وجوب طاعة الوالدين، وكل من النفوذ ووجوب الطاعة في المقام، بمعنى كون أمر الفقيه بفعل أو نهيه عنه، يكون من العناوين الثانوية للأفعال كأمر الوالد ونهيه، أم لا حكم شرعي فرعي.

وولاية النبي ﷺ بالتصرف في أموال الناس ووجوب طاعته فيما إذا كان أمره أو نهيه بعنوان الولاية على الرعية أيضاً حكم شرعي عملي، ولكن بما أن معرفة النبي ﷺ والإمام ﷺ والاعتقاد بهما بمالهما من الشؤون مطلوب نفسي أيضاً فيكون البحث في وجوب معرفتهما والاعتقاد بهما بمالهما من الشؤون من مسائل الكلام. كيف ومعرفة الأول والاعتقاد به مقوم للإسلام، ومعرفة الثاني والاعتقاد به مقوم

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٧٨، الباب ٤ من أبواب شرط لزوم الوقف قبض الموقوف عليه، الحديث الأول.

(٢) وسائل الشريعة ٢٧: ١٣٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث واحد.

الولاية تتصوّر على وجهين [١] مقتضى الأصل عدم ثبوت الولاية لأحد [٢]

للإيمان، أي المذهب، ومع ذلك شرط لصحة الأعمال ولا أقل من كونه شرطاً لقبولها. وهذا الوجوب النفسي للمعرفة والاعتقاد لا يجري في غير النبي ﷺ والإمام المعصوم كما لا يخفى.

[١] الوجه الأول من الولاية: أن يجوز للحاكم الشرعي التصدي لها سواء جاز لغيره ذلك التصرف بإذنه أم لا. والثاني: ما لا يكون للحاكم التصدي لذلك التصرف مستقلاً، إلا أنه يجوز للغير القيام به بإذن الحاكم فيكون إذنه شرطاً في جواز ذلك التصرف للغير أو وجوبه عليه، أو شرطاً للواجب، وبين الوجهين من حيث المورد عموم من وجه. فإنه ربما يجوز للحاكم التصدي كما يجوز لغيره القيام به بإذنه، كما في التصرف في أموال القصر والقيام بتجهيز ميت من تركته ولأولي له، وهذا مورد الاجتماع.

وربما يجوز للحاكم التصدي ولا يجوز للغير القيام به، كنصب القيم والمتولي ونحوهما، بناءً على اعتبار المباشرة في جعل هذه المناصب.

وربما يجوز للغير العمل بإذن الحاكم ولكن لا يجوز للحاكم المباشرة استقلالاً كما في إيصال^١ سهم المبارك، بل سهم السادة إلى مصارفهما، فإنه لا يجوز للحاكم على قول الاستقلال في الإيصال بقهره على المالك وأخذ المال من يده، ويجوز للمالك الإيصال مع الاستيذان، وهذا بالإضافة إلى غير المالك الممتنع، وأما الممتنع فيجوز للحاكم القهر عليه، والتفصيل في بحث الخمس إنشاء الله تعالى.

[٢] الأصل عدم ثبوت الولاية بالإضافة إلى أموال الناس وأنفسهم لأحد، حيث إن هذه الولاية أمر جعلي اعتباري مسبوق بالعدم، والقائل بثبوتها للفقيه يمكن أن

يتشبت بأن هذه الولاية كانت للنبي والأئمة عليّ وقد أعطيت للفقهاء من قبلهم.

فينبغي لنا التكلم في مقامات ثلاثة: الأول: الولاية التي كانت للنبي ﷺ والإمام عليّ ما هي من حيث سعتها وضيقتها بحسب ما بأيدينا من الأدلة.

الثاني: هل أعطيت تلك الولاية بتمامها للفقهاء من قبل النبي ﷺ أو الإمام عليّ أم لا؟

الثالث: إذا لم تثبت تلك الولاية للفقهاء فهل له ولاية بعض التصرفات في الأموال والأنفس؟ وما هي حدود ذلك البعض من حيث السعة والضيقة؟

أما الكلام في المقام الأول، فقد أشرنا أن الولاية المفروض فيها أمر اعتباري في مقابل الولاية التكوينية التي عبارة عن تأثير مشية النبي ﷺ أو الإمام عليّ في أمر كوني بمجرد ما فعل ما يكون التأثير به من قبيل خرق العادة، كإحياء عيسى على نبينا وآله وعليه الصلاة والسلام، وتفجير موسى عليّ العيون بضرب عصاه... إلى غير ذلك.

ودعوى أن هذه الأمور تحصل بمشية الله ولم يكن صدورها عنهم كصدور سائر أفعالهم يكذبها ظاهر الكتاب المجيد، قال الله سبحانه حكاية عن قول عيسى: ﴿أَتَىٰ قَدْ جِئْتُكُمْ بآيَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ أَنِّي أَخْلَقُ لَكُمْ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ﴾^(١) الآية. وذكر كون هذه الأفعال بإذن ربه لا ينافي صدورها عنه عليّ، حيث إن الإذن المزبور تكويني وعبرة عن إعطاء الله جلّ وعلا القدرة عليها، نظير قوله سبحانه: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْسَةٍ

(١) سورة آل عمران: الآية ٤٩.

أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله»^(١).

وثبت هذه الولاية التكوينية للأئمة عليهم السلام يظهر من الروايات المختلفة الواردة في الحوادث المتفرقة والشواهد التاريخية بحيث يحصل للمتتبع الجزم بها. وربما يستدل في ثبوتها لهم عليهم السلام بكونهم أفضل من أنبياء السلف، وأن علياً عليه السلام كنفس النبي صلى الله عليه وآله فكيف لا يثبت لهم عليهم السلام ما كان ثابتاً للأنبياء ولكن الاستدلال مخدوش، فإن كونهم (سلام الله عليهم) أفضل ثبوت أكملية أنفسهم وشدة تقربهم إليه سبحانه وسعة علمهم لا ثبوت المعجزة بأيديهم، حيث إن وجه الحاجة إلى المعجزة يختص بالنبي صلى الله عليه وآله ولا يجري في الخليفة والوصي، حيث يكون ذلك بتعيين النبي صلى الله عليه وآله ونصبه كما لا يخفى.

وأما الاستدلال على ولايتهم التشريعية فبآيات، منها قوله سبحانه: ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾^(٢)، حيث يقال: إن المستفاد من الآية المباركة أن كل تصرف اعتباري يكون للمؤمن فيه ولاية بحيث يكون التصرف المزبور منه نافذاً، كبيع ماله وطلاق زوجته، يكون للنبي صلى الله عليه وآله ولاية عليه، فيصح ما إذا باع على المالك أو أوقع طلاق زوجته أو هب ماله... إلى غير ذلك.

كما يقال: إن النبي صلى الله عليه وآله بمنزلة نفس المؤمن، بل أولى منه، فيجوز للنبي صلى الله عليه وآله ما يجوز للمؤمن من التصرفات، سواء كانت تلك التصرفات اعتبارية أو كانت متعلقة بمال المؤمن أو نفسه أو غيرهما.

(١) سورة الحشر: الآية ٥.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٦.

وقد يقال: إن مفاد الآية المباركة لزوم طاعة النبي، وأن على المؤمن أن يترك مشيئة نفسه في مقابل مشيئة النبي وأمره. وبعبارة أخرى: الأفعال التي ثبتت في الشرع كون زمامها بيد المؤمن وأنه لا إلزام عليه فيها من الشرع بحيث يكون فيها داعي المؤمن إلى الفعل أو الترك نفسه يلزم عليه الأخذ بإرادة النبي وأمره، ويترك دعوة نفسه.

والحاصل: أن أمر النبي ونهيه بما هو شارع ومخبر عن الله سبحانه غير أمره بما هو ولي أمر المؤمنين، ومقتضى الآية وجوب طاعته بالإضافة إلى القسم الثاني أيضاً من أمره.

أقول: أما دعوى كون النبي ﷺ بمنزلة نفس المؤمن، بل هو أولى منه فيجوز له ما يجوز للمؤمن من الأفعال، فهذا مما لا يمكن الالتزام به، فإن من الأفعال ما يجوز للمؤمن باعتباره كونه داخلياً في العنوان الذي حكم الشرع بجوازه لمن ينطبق عليه ذلك العنوان، كجواز الاستمتاع من الزوجة، فيجوز الفعل للنبي أيضاً فيما إذا دخل في ذلك العنوان، وهذا من حكم الشرع يشترك فيه النبي وأُمته. وأما إذا لم يدخل في ذلك العنوان فلا يجوز له كما لا يجوز لغيره، والأحكام المختصة بالنبي ﷺ في الشرع معدودة ومعروفة.

وما قيل من أنه يجوز كل تصرف للنبي ﷺ في نفس الغير وماله ولكن من جهة الأسباب الشرعية المقررة لجواز تلك الأفعال، مثلاً يجوز له الاستمتاع بزوجة الغير بعد طلاقها ونكاحها بعد انقضاء عدتها، فمرجهه إلى ولايته على التصرفات الاعتبارية فقط كما لا يخفى. وكذا دعوى كونه ﷺ أولى بالتصرفات الاعتبارية التي يجوز للمؤمن أو الحقوق الثابتة له من حق القصاص وحق أخذ الدية والمطالبة

بالدين، فإنه لا أظن لأحد الالتزام بأن للنبي القصاص إذا تركه ولي الميت ولم يطالب به أو أبرأ المديون عن دينه مع مطالبة الدائن.

وقد ورد في معتبرة السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا حضر سلطان من سلطان الله جنازة فهو أحق بالصلاة عليها إن قدمه ولي الميت، وإلا فهو غاصب»^(١)، نعم التصرفات العامة أو الخاصة المعبر عنهما بالأمر الحسينية والتي يرجع فيها كل قوم إلى رؤسائهم على ما يأتي تكون بيد النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام؛ لكون النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام من بعده ولي الأمر. وهذه الأمور من شؤون ولي الأمر، كما يستفاد ذلك ما ورد في خصوص الحدود والتعزيرات وغيرهما، ويقتضيه أيضاً ما يأتي في بيان الأمور الحسينية.

وأما الاستدلال على ولايته صلى الله عليه وآله على التصرف على أموال الناس بقوله صلى الله عليه وآله في قضية سمرة بن جندب للأنصاري: «أذهب فاقلعها وارم بها إليه»^(٢)، فلا يمكن المساعدة عليه، حيث لا دلالة في الحديث على عدم ضمان الأنصاري النخلة التي قلعها وإنما تدل على جواز قلعها. ويمكن أن يكون الوجه في جوازه أن حرمة إتلاف مال الغير مع وجوب التحفظ على العرض في الفرض كانا متزاحمين، وبما أن وجوب التحفظ على العرض لولم يكن أهم من حرمة الإتلاف بالقلع فلا ريب في عدم كون حرمة الإتلاف أهم، فيجوز في مقام التزاحم رعاية التحفظ على العرض.

والحاصل: أن ما ذكر صلى الله عليه وآله لسمرة لا يخرج عن بيان الحكم الشرعي؛ ولذا عنون

(١) وسائل الشيعة ٣: ١١٤، الباب ٢٣ من أبواب صلاة الجنازة، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٨، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٣.

وأما العقل القطعي [١]

في «الوسائل» الباب بأن من كان له نخله في حائط الغير وفيه عياله فأبى صاحبه أن يستأذن أو أن يبيعها جاز قلعتها ودفعها إليه، ولو كان الحكم للولاية في المال لكان الأنسب تملك النخلة من الأنصارى تحفظاً على ضياع المال، والتعليل بنفي الضرر راجع إلى المنع عن الدخول بلا استئذان كما لا يخفى.

[١] والمستقل ما يستقل به العقل مع قطع النظر عن حكم الشرع، بخلاف العقل غير المستقل فإنه يكون بتبع حكم الشرع.

وتقرير الأول في المقام أن الإمام ﷺ منعم، أي وليّ النعمة، فإنه ببركة وجوده تنزل السماء مطرها وتسكن الأرض لسكانها وتجري الشمس والقمر بحسبانهما وإن كان كل ذلك بمشيئة العليّ القدير إجلالاً لهم صلوات الله عليهم، وإذا كان الإمام منعماً فيجب معرفته وطاعته؛ لأن في مخالفته وترك معرفته احتمال الضرر، كما ذكر ذلك في معرفة الله ورسوله ووجوب طاعتهما.

وأما غير المستقل، فإنه وجب في الشرع إطاعة الوالدين، وإذا اقتضت الأبوة وجوب طاعة الأب على ابنه في الجملة، أي في غير الموارد التي تكون طاعته فيها معصية لله سبحانه، كانت الإمامة مقتضية لوجوب طاعة الإمام على الرعية باعتبار أن حقها أعظم من حق الأبوة.

ولكن لا يخفى أن الوجهين من حكم العقل على تقدير عدم المناقشة في الثاني بأنه من القياس الظني وفي الأول بأن احتمال الضرر في ترك معرفة الإمام وطاعته كاف لا حاجة إلى إثبات كونه وليّ النعم، كما ذكر مقتضاهما وجوب طاعة الإمام على الرعية لانه لا نفوذ تصرفاته في أموال الناس، كما لم تكن هذه الولاية للوالد على مال ابنه على ما تقدم.

ولا يخفى أيضاً أن وجوب طاعة الوالد على الولد غير ثابت، بل الثابت حرمة عقوق الوالدين فقط، فلا بأس بتركها فيها إذا لم يكن ترك طاعة الوالد إيذاءه وتألمه، كما إذا ترك طاعته في مورد لا يعلم الوالد بذلك.

والمتحصل إلى هنا أن الواجب على الرعية إطاعة الرسول والأئمة عليهم السلام في أوامرهم ونواهيهم، سواء كان الأمر والنهي من قبيل الحكم الشخصي أو الحكم العام بالإضافة إلى عامة المسلمين أو طائفة منهم، وحتى الأمر والنهي من المنصب من قبلهم عليهم السلام كالوالي والحاكم فيما إذا لم يكن الأمر والنهي من الوالي أو الحاكم مخالفاً لموازن الأحكام الثابتة في الشرع، حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. والمنصب من قبلهم عليهم السلام داخل في عنوان (أولو الأمر) في الآية المباركة، وما ورد في تفسيرها من أن المراد منهم هم الأئمة عليهم السلام لا ينافي ذلك، فإن طاعة المنصب من الرسول ﷺ والإمام عليه السلام طاعة للنبي والإمام.

ثم إن ترك طاعة النبي أو الإمام عليه السلام إن كان بعنوان الخروج عليهم فذلك موجب لسقوط احترام نفس الخارج، سواء كان الخروج للعناد والنصب للإمام عليه السلام أو لغير ذلك من الدواعي، كما يظهر ذلك بملاحظة الحوادث الواقعة في زمان النبي ﷺ وخلافة علي عليه السلام، غاية الأمر إذا كان الخروج للنصب والعداوة فهو موجب للكفر أيضاً، وإذا كان بداع آخر غير النصب فكونه موجباً للكفر غير ثابت.

نعم، إذا قتل في الحرب مع الإمام أو المنصب من قبله لا يجب تجهيزه، كما يشهد لذلك ملاحظة الغزوات والحوادث الواقعة في زمان خلافة علي عليه السلام، والتمسك في إثبات كفرهم بعموم ما دل على تجهيز كل ميت مسلم بدعوى أن أصالة عمومهم بضميمة العلم بعدم وجوبه في قتلى الخوارج وغيرهم يكشف عن

بالنسبة إلى المصالح المطلوبة للشارع الغير المأخوذة [١] أمّا الولاية على الوجه الأول [٢]

كفرهم لا يمكن المساعدة عليه؛ لما تقرر في محله من أنه لا اعتبار بالعموم فيما إذا أحرز خروج الشيء عن حكم العام ودار العام بين أن يكون الخروج بنحو التخصيص أو التخصيص.

وأما إذا كان ترك الطاعة كترك طاعة الله ولمجرد 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 بالأموال الحسبية هي التي علم من الشرع العمل بها وعدم جواز تركها وأن التكليف بها لم يتوجه إلى شخص معين، ولا تكون من الواجب الكفائي؛ لتكون مطلوبة على كل أحد كالتصرف في أموال القصر من الذين ليس لهم أولياء والموقوفات العامة التي لم يعين المتولي لها من قبل الواقفين. أو قام الدليل على كونها بيد ولي أمر المسلمين والحاكمين كإقامة الحدود والتعزيرات والتصدي لجميع الحقوق الشرعية وصرفها لمواردها، والتصدي لتنظيم أمر جوامع المسلمين وبلادهم.

ولو فرض الشك في اعتبار الرجوع فلا بد من الاحتياط والرجوع إلى إذن الإمام عليه السلام، ولا يمكن التمسك بإطلاق دليل ذلك التصرف، سواء كان على الجواز أو المنع، كما لا يمكن الرجوع إلى أصالة البراءة عن الاعتبار؛ لأن المفروض تمكن المكلف على الرجوع إليه عليه السلام. ومع إمكان الفحص عن المخصص أو المقيد لا يمكن التمسك بالإطلاق أو العموم، فضلاً عن الأصل العملي، وما ربما يظهر من عبارة المصنف عليه السلام من اختصاص عدم الجواز بالأصول العملية فيه ما لا يخفى.

[٢] يقع الكلام في المقام في أن الولاية الثابتة للنبي والأئمة عليهم السلام تثبت للفقيه

العادل في زمان الغيبة أم لا، فقد يقال: نعم، ويستدل عليها بروايات واردة في شأن العلماء، منها: عن الصدوق عليه السلام في «عيون الأخبار» عن الرضا من آبائه عليهم السلام قال: قال «رسول الله صلى الله عليه وآله»: اللهم ارحم خلفائي ثلاث مرات، ف قيل له: يا رسول الله، ومن خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون من بعدي ويروون عني أحاديثي وسنتي، فيعلمونها الناس من بعدي»^(١). ورواه في «معاني الأخبار» عن أبيه عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوافلي عن يعقوبي، عن عيسى بن عبد الله العلوي عن أبيه عن جده عن علي مثله^(٢).

وفي «المستدرک» عن صحيفة الرضا بإسناده عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله»: اللهم ارحم خلفائي ثلاث مرات، قيل: يا رسول الله، ومن خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون من بعدي ويروون أحاديثي وسنتي، ويعلمونها للناس من بعدي»^(٣). وعن قطب الراوندي في كتاب «لب اللباب» عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «رحمة الله على خلفائي، قالوا: ومن خلفاؤك؟ قال: الذين يحيون سنتي ويعلمونها عباد الله، ومن يحضره الموت وهو يطلب العلم ليحيي به الإسلام فبينه وبين الأنبياء درجة»^(٤).

وعن السيد هبة الله نقلاً عن «الأربعين» لقطب الراوندي، عن أمير المؤمنين عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «أدلكم على الخلفاء من أمتي، وأصحابي، ومن الأنبياء قبلي، هم

(١) عيون الأخبار ٢: ٣٧ / ٩٤.

(٢) معاني الأخبار ١: ٣٧٤.

(٣) المستدرک ١٧: ٢٨٧.

(٤) المستدرک ١٧: ٣٠٠ عن لب اللباب من أبواب صفات القاضي، الحديث ٤٨.

حملة القرآن والأحاديث عني وعنهم، في الله ولله عز وجل، ومن خرج يوماً في طلب العلم فله أجر سبعين نبياً»^(١).

أقول: هذه الرواية وإن كانت على نقل «العيون» و«معاني الأخبار» مسندة، إلا أن في سندها ضعف؛ لأن سند العيون هو إسناد إسباغ الوضوء وسند «معاني الأخبار» فيه عيسى بن عبد الله العلوي عن أبيه، مع أنه لم يعلم أن يعقوبي هو داود بن علي الهاشمي والمنقولات في المستند رسائل.

ودعوى أن هذه الرواية لكثرة طرقها لا تخرج عن بعض المراسيل التي يعمل بها الأصحاب كمراسيل ابن أبي عمير، لا يمكن المساعدة عليها أولاً، فإن المراسيل لا يعمل بها حتى مراسيل ابن أبي عمير، وثانياً على تقدير العمل بمراسيل ابن أبي عمير فهو لشهادة الشيخ وغيره بأنه لا يرسل إلا عن ثقة، ومع الغمض عن أمر السند فدالاتها على الولاية للعلماء بالمعنى المتقدم ممنوعة. فإن النبي ﷺ وإن كان له منصب الزعامة الدينية، بمعنى بيان أحكام الشرع، ومنصب الزعامة الدنيوية، بمعنى كونه زعيماً للمسلمين بالمعنى المتقدم، إلا أن هذه الرواية وأمثالها ناظرة إلى الخلافة، أي مرتبة من الزعامة الدينية، بمعنى نشر الأحكام وإبلاغها للناس، ويشهد لذلك ما في ذيلها من قوله: «يروون أحاديثي وستي ويعلمونها للناس من بعدي»^(٢)، وأجر التعليم.

ودعوى كون ذلك من باب المعرفة للولي، حيث إن المعروف والمتيقن من

(١) المستدرک ١٧: ٣٠١ عن الأربعين من باب وجوب العمل بأحاديث النبي ﷺ والائمة عليهم السلام، الحديث ٥٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ٩٣، الباب ٨ من أبواب صفات القاضي وما يجوز ان يقضى به، الحديث ٥٣.

معنى الخلافة هي الزعامة الدنيوية لا يمكن المساعدة عليها، فإنه قد عطف في بعض النقل على الأمة أصحابه، ومن الظاهر أنه لم يكن لأصحابه ولاية على المؤمنين بالمعنى المزبور؛ ليكون العلماء من غيرهم خلفاء بالمعنى المزبور.

ومنها: رواية علي بن أبي حمزة قال: «أبا الحسن عليه السلام موسى بن جعفر يقول: إذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة وبقاع الأرض التي يعبد الله عليها وأبواب السماء التي كان يصعد فيها بأعماله، وثلم في الإسلام ثلثة لا يسدّها شيء؛ لأن المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها»^(١). وهذه الرواية ضعيفة في سندها ودلائلها.

أما سندها، فإن علي بن حمزة كذاب متهم، كما عن ابن فضال، ومعه لا عبرة بوقوعه في سند «كامل الزيارات» أو «تفسير علي بن ابراهيم» حيث إن وقوعه في سندهما لا يزيد عن التصريح بتوثيقه الذي يسقط عن الاعتبار بالمعارضة، وكذا الحال في توثيق الشيخ عليه السلام في كتاب «العدة»، وقال: «لأجل ذلك عمل الطائفة بأخباره فإنه مع معارضته ما عن ابن فضال وغيره لا يمكن الاعتماد عليه، مع أن المتبع في كلمات الأصحاب لا يجد موارد العمل بروايته فيما إذا انفرد».

وما عن ابن الغضائري في ترجمة ابنه الحسن من أن أباه أوثق منه لا يوجب توثيقه، لأن الكتاب المزبور لم يثبت أنه لحسين بن عبيد الله الغضائري أو ابنه؛ لأن النجاشي لم يذكر أن لشيخه كتاب الرجال، مع أنه أعرف بحاله وكتابه موضوع لذكر كتب مشايخه وغيرهم، كما أنه لم يذكر ذلك الشيخ أو غيره من أصحاب الرجال. ومن

(١) أصول الكافي ١: ٨٧، باب فقد العلماء من كتاب فضل العلم، الحديث ٣.

المحتمل أن يكون الكتاب المزبور وضعه بعض المخالفين، ونسبه إلى ابن الغضائري، هذا أولاً:

وثانياً: أنه ذكر في الكتاب المزبور في ابنه الحسن أنه ضعيف وأبوه أوثق منه، فيكون ظاهر الكلام المزبور أن ابنه الحسن أضعف من أبيه.

وأما ضعف الدلالة، فإن كون الفقهاء حصوناً للإسلام فمقتضاه كونهم رادعين عن التحريف والتأويل في أحكام الشرع، فإن الإسلام في نفسه عبارة عن الأحكام والقوانين المجعولة من الشرع، والرياسة العامة وثبوت الولاية له كولاية الرسول ﷺ والإمام عليه السلام لا يستفاد منها بوجه كما لا يخفى.

ومنها: معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ (الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا)، قيل: يا رسول الله، وما دخولهم في الدنيا؟ قال: اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم»^(١)، فإنه قد يقال: إنه يستفاد منها أن العلماء أمناء الرسل في جميع الشؤون المتعلقة بهم صلى الله عليه وسلم عليهم أجمعين، وأوضحها الزعامة على الأمة وليس شأن رسول الله ذكر الأحكام فقط؛ ليكون الفقيه أميناً فيه فقط.

وفيه: أن الأمين يطلق على حافظ الشيء ليرده على صاحبه أو من يأمر صاحبه برده إليه، وهذا بالإضافة إلى الأحكام الشرعية ظاهر، فإن حفظ الأحكام للعالمين بها كلاً أو بعضاً وإبلاغها وتعليم الجاهلين بها والمستفسرين من وظيفة العلماء.

(١) أصول الكافي ١: ٩٧، باب المستأكل بعلمه والمباهي به من كتاب فضل العلم، الحديث ٥. عن

وأما الزعامة العامة فعلى تقدير ثبوتها لجميع الرسل فليس حفظها من وظيفة العلماء فقط، بل كل المسلمين مكلفين بالحفظ لها وعدم وصولها إلى أيدي الخونة والجائرين، وإقرارها لمن قرر الشارع لخلفائه من بعده، وكذا الحال بالإضافة إلى بسط العدالة الاجتماعية.

وبعبارة أخرى: الحديث ناظر إلى كون العلماء حَقَّاقًا للشرع من التلف وعدم وصولها إلى عامة الناس والمستفسرين عنها، كما يشهد بذلك ما في ذيله: «إذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم».

ومنها: التوقيع المروي عن محمد بن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن اسحاق بن يعقوب قال: «سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت عن مسائل أشكلت عليّ، فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف): أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك، إلى أن قال: وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم، وأنا حجة الله، وأما محمد بن عثمان العمري عليه السلام وعن أبيه من قبل فإنه ثقتي، وكتابه كتابي^(١).

وهذا التوقيع ضعيف من جهة سنده بإسحاق بن يعقوب حيث إنه مجهول، وفي جهة دلالته حيث إن المراد بالحوادث غير ظاهر، فإنها وردت في الكلام المنقول عن الإمام عليه السلام مسبوقة بالسؤال الذي لم يصل إلينا، فلعل كان في السؤال قرينة على إرادة الاستفسار عن الوقائع التي يحتاج فيها إلى الحاكم لرفع الخصومة وفصل النزاع، فيكون التوقيع مساوقاً لما دل على وجوب إرجاع المنازعات إلى رواة

(١) وسائل الشريعة ٢٧: ١٤٠، الباب ١١ من أبواب وجوب الرجوع إلى رواة الحديث، الحديث ٩.

الأصحاب. ولا ينافي ذلك ما ذكره المصنف عليه السلام من القرائن على عدم إرادة وجوب تعلم الأحكام، وهي أن الأمر بالرجوع في نفس الحوادث لا في أحكامها، وأن تعليقه عليه السلام وجوب الرجوع إليهم بأنه حجته عليهم وأنه عليه السلام حجة الله مقتضاه التولية وإعطاء الولاية للرواة، ولو كان المراد تعلم الأحكام الشرعية لكان التعليل بأنهم حجج الله عليكم أنسب، وأن تعلم الأحكام الشرعية من الرواة من ضروريات الإسلام من السلف إلى الخلف، فلا مورد لسؤال مثل إسحاق بن يعقوب عنه وجعله من المسائل المشككة عليه.

هذا، مع أنه - كما ذكرنا - لم يظهر حال إسحاق بن يعقوب ليقل: إنه يبعد سؤاله عن طريق تعلم الأحكام الشرعية وجعله من المسائل المشككة عليه، كيف وقد وقع السؤال عن طريق تعلمها وممن يؤخذ في غير واحد من الروايات. أضف إلى ذلك أن تعليل الإرجاع إلى رواية الحديث بأن الرواة حجته عليهم السلام وعليهم والإمام عليه السلام حجة الله لا يقتضي أن يكون الحديث ناظراً إلى الولاية العامة، بل يمكن أن يكون ناظراً إلى القضاء وتعلم الأحكام، فإن الحجة ما يحتاج به، فالإمام عليه السلام يحتاج بما ذكر للرواة والرواة بما ذكروا العامة الناس، والتفرقة الواردة في الرواية يمكن أن تكون بهذا الاعتبار، وإلا فكل من الولاية والاعتبار على تقديرهما ثابت بأصل الشرع.

ومما ذكرنا يظهر الحال في الاستدلال على ولاية الفقيه بما ذكر في مقبولة عمر بن حنظلة من قوله عليه السلام: «فإنه قد جعلته حاكماً» فإنه لا يستفاد منه إلا ثبوت منصب القضاء والحكم للفقيه، وقد يستدل على ثبوت الولاية العامة للفقيه برواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: يا شريح!

قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي^(١).

ووجه الاستدلال أن منصب القضاء ثابت للفقهاء، وإذا لم يكن الفقيه شقياً ونبياً يكون وصياً لا محالة، ومقتضى كونه وصياً ثبوت الولاية له، ولكن لا يمكن المساعدة على الاستدلال المزبور؛ لما تقرر في الأصول أنه إذا علم عدم ثبوت حكم العام لفرد وشك في كونه بنحو التخصيص أو التخصص فلا اعتبار بأصالة العموم أو الإطلاق. والحصر المزبور في الرواية مقتضاه عدم جواز القضاء لغير النبي والوصي، وقد علم بجواز القضاء للفقهاء العادل، ويدور الأمر بين كونه بنحو تخصيص المفهوم أو التخصيص، فلا يمكن إثبات كونه بنحو ودخول الفقيه في عنوان الوصي.

أضف إلى ذلك أنه لا طريق لنا إلى إثبات أن كل الأنبياء كان لهم الولاية العامة فضلاً عن وصيهم، والرواية المزبورة وإن كانت ضعيفة سنداً، إلا أنه بمضمونها صحيحة كرواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اتَّقُوا الحكومة، فإنَّ الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين لنبي أو وصي^(٢) نبي». ولكن في نسخة «كنبي» وعلى تلك النسخة فلا دلالة فيها على الحصر.

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

ومنها: ما عن «تحف العقول»: «مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء»^(٣)

(١) وسائل الشريعة ٢٧: ١٧، الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق: الباب ٣ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣.

(٣) المستدرک ١٧: ٣١٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ١٦.

حيث ظاهره التشريع، أي فلتكن مجاري الأمور والأحكام بيد العلماء.
وبتعبير آخر: الأحكام غير الأمور، وكون الثاني عطفاً تفسيراً للأول خلاف
الظاهر، فيكون مقتضى الحديث أن الولاية وحق التصدي للأمور والأحكام
بيد العلماء.

أقول: لو كان المراد من الحديث ما ذكر لكان الحديث الأمور والأحكام بيد
العلماء؛ إذ لا حاجة إلى إضافة المجاري؛ لاحتاج في معناها إلى التكلف، بل ظاهر
الحديث بملاحظة ما قبله وبعده بأن أمور الله ومناصبه التي وقعت بأيدي غير أهلها
مجارياً بيد العلماء. بمعنى أنهم لو أظهروا الحق ولم يتفرقوا عنه ولم يختلفوا في
السنة بعد البينة لكانت جارية في مجراها، وكان المتصدي لها أهلها المقرر لها
في السنة.

هذا، مع ضعف الرواية سنداً.

ومنها: مرسلة «التحرير» عن رسول الله ﷺ: «علماء أمّي كأنبياء
بني إسرائيل»^(١). وفيه: أن الكلام المزبور بيان فضيلة العلماء ومقامهم عند الله
لا لتشريع الولاية الثابتة للأنبياء والعلماء، مع أن ثبوت الولاية - كما تقدم - لكل واحد
من أنبياء بني إسرائيل غير ظاهر، وأن إرساله ولو مع تمام ظهوره يجمع عن
الاعتماد عليه.

ومنها: قوله ﷺ في «نهج البلاغة»: «أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤا به ثم
تلا ﷺ: ﴿إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ لِلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ﴾^(٢) الآية».

(١) المستدرک ١٧: ٣٢٠، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣٠.

(٢) نهج البلاغة ١٨: ٢٥٢، الباب ٩٢.

أقول: الظاهر أن المراد بأولى الناس أقربهم منزلة إلى الأنبياء، كما هو المراد من قوله سبحانه: «أولى الناس بإبراهيم» الآية. ولو كان المراد التصدي بمناصب الأنبياء لكان مقتضاه ثبوت الولاية للأئمة عليهم السلام، حيث إنهم سلام الله عليهم أعلم الناس بحسب العصور وبما جاء به الأنبياء، وفي ذيل الكلام المزبور: «إن ولي محمد صلى الله عليه وآله من أطاع الله وإن بعدت لحمته، وإن عدوّ محمد من عصى الله وإن قربت قرابته»^(١).

ومنها: صحيحة القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من سلك طريقاً يطلب فيه علماً سلك الله به طريقاً إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضا به، وأنه يستغفر لطالب العلم من في السماء ومن في الأرض حتى الحوت في البحر، وفضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر النجوم ليلة البدر، وإن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا العلم، فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر»^(٢). ووجه الاستدلال أن كون العلماء ورثة الأنبياء مقتضاه وقوع ما ترك الأنبياء بيدهم، سواء كان علماً وأحاديث أو الولاية على الأمة.

لا يقال: ظاهر الرواية انحصار تركة الأنبياء بالعلم والحديث، بمعنى أن شأن النبي أن تكون تركته علماً لا مالاً.

فإنه يقال: لا دلالة للرواية على الانحصار والتصريح بالعلم في الرواية باعتبار كونها واردة في مقام الترغيب إليه. لا يقال: لم يعلم أن الولاية على الأمة مما تركها

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٢٣٨، الباب ١٩ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه، الحديث ٩.

(٢) أصول الكافي ١: ٨٣، باب ثواب العالم والمتعلم من كتاب فضل العلم، الحديث الأول.

الأنبياء حتى يرثها العلماء، فإنه يقال: يشهد لكون الولاية مما تركها قوله ﷺ: «وأرى تراثي نهباً».

أقول: لو سلم أن الولاية داخله فيما تركه الأنبياء فلا استفاد من الرواية كيفية إرثها وأنها تنتقل إلى كل من العلماء أو أنها تختص بأعلمهم، كاختصاص إرث الحبة بالولد الأكبر. وبتعبير آخر: ظاهر الرواية أن كلاً من العلماء يرث النبي ﷺ، وأما مقدار إرثه وكيفية إرثه فلا استفاد منها، فمن المحتمل اختصاص الولاية بأعلمهم، كما ذكرنا ذلك في بيان قوله ﷺ: «أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤا به»، فتكون الولاية منتقلة إلى الأئمة الأطهار، حيث إنهم سلام الله عليهم أعلم الرعية في كل عصر.

ومما ذكرنا يظهر الحال في رواية أبي البخري عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إن العلماء ورثة الأنبياء، وذلك أن الأنبياء لم يورثوا درهماً ولا ديناراً وإنما أورثوا أحاديث من أحاديثهم، فمن أخذ بشيء منها فقد أخذ حظاً وافراً»^(١). والتقريب ما تقدم من أن انحصار تركتهم بالأحاديث إضافي، والجواب أيضاً ما ذكر.

أضف إليه ضعف هذه الرواية سنداً، فتحصل أنه لا دلالة في هذه الأخبار على ثبوت الولاية الثابتة للنبي والأئمة ﷺ للفقهاء، لا في زمان حضورهم ولا في زمان الغيبة.

إن قلت: كيف يصح القول بأن النبي ﷺ والأئمة ﷺ لم يتعرضوا للزعامة في زمان الغيبة وأن يتركوا المؤمنين حيارى، مع أن الدين الإسلامي متكفل لأحكام غير العبادات والمعلومات من السياسات التي يكون الغرض منها تنظيم الأمور

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٧٨، الباب ٨ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٢.

الاجتماعية للمسلمين، وبسط العدالة الإسلامية في بقاع الأرض؟

فإنه يقال: عدم استفادة الولاية العامة للفقهاء من الروايات المتقدمة لا يوجب ذلك، حيث يمكن أن يكون عدم التعرض للوظيفة في ذلك الزمان لعدم حاجة الناس في عصرهم إلى بيانه ﷺ، وأنه كان أنسب لرعاية التقية التي كانوا يعيشون حالها وإيكال الأمر وتشخيص الوظيفة إلى فقهاء زمان الغيبة، حيث يتمكنون ببركة القواعد الشرعية والخطابات العامة على كيفية تنظيم الأمور الاجتماعية وتعيين الوظيفة فيها.

وعلى 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 التصدي لأمر المسلمين من يكون صالحاً للتصدي لتنظيم أمورهم ورعاية مصالحهم.

أما المقام الأول، فما لا ينبغي الريب فيه أن الشارع لا يرضى بتصدي الظالم الفاسق لأمر المسلمين، لا سيما إذا كان ذلك الظالم آلة بيد الكفار في تضعيف الإسلام وأهل الإيمان، وترويج الفسق والفجور ليلحق المسلمين ولو تدريجاً بركب الكفار في رسومهم وعاداتهم، وهدم ما أتعب النبي ﷺ والأئمة ﷺ والصالحين والشهداء من المسلمين في تشييد أركان الدين وتطبيق أحكامه على نظم بلادهم.

والحاصل: نهى الشارع عن الركون إلى الظالم والأمر بالاعتصام بحبل الله والأمر بالكفر على الطاغوت وأولياء الشيطان والأخذ بولاية الله سبحانه ورسوله وتمكين الناس من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغير ذلك، شاهد صدق بأن

على المسلمين قطع أيدي الظلمة عن المؤمنين وبلادهم مع التمكن عليه، حيث إنه لو أمكن ذلك بالمقدمات الغير المحرمة في نفسها فهو. وأما إذا توقف ذلك على ارتكاب محرم في نفسه فلا بد من ملاحظة الأهمية بين المتزاحمين، ولا ريب في أن الظالم المزبور إذا كان بصدد هدم الحوزة الإسلامية وإذلال المؤمنين وترويج الكفر وتسليط الكفار على المسلمين وبلادهم، يكون على المسلمين أخذ القدرة من يده وإيكالها إلى الصالح، فإنه أهم ولو مع توقفه على بعض المحرمات بعنوانه الأولي، حتى القتال مع العلم بالظفر والاطمينان بأخذ القدرة من يده، كل ذلك تحفظاً على الحوزة الإسلامية ودفاعاً عن المسلمين وأعراضهم وبلادهم من دنس الكفر والضلال والفساد. هذا كله بحسب الكبرى، وأما بحسب الصغرى فإن أحرز فقيه حال الظالم وأنه بصدد إذلال المسلمين وتسليط الكفار عليهم وعلى بلادهم والصدمة على أعراضهم وأموالهم وحكم بحكم على طبق إحرازه، فنفوذ حكمه وإن كان مبنياً على نفوذ الحكم الابتدائي للفقهاء العادل، إلا أنه إذا اعتقد الناس به وحصل لهم الجزم بصحة إحرازه ولو مع القرائن يثبت الحكم المتقدم.

ولا يخفى أن ما ورد في بعض الأخبار من الأمر بالزام البيت والصبر إلى خروج السفيناني وغيره من العلامات لخروج القائم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) لا ينافي ما ذكرنا، فإن المراد من تلك الروايات أمر الناس بعدم الاستجابة لمن يدعو من أهل بيت النبي ﷺ الخلافة لنفسه، وأن الأنمة ﷺ لا يتصدون لأمر الخلافة والوصاية للنبي ﷺ إلى ذلك الزمان، ومن يدعو الناس إلى الخروج إنما يريد الخروج لنفسه لا للإمام ﷺ، وأن لخروجه وقتاً محدوداً لا بد من انتظاره. وأما قضية الدفاع عن الحوزة الإسلامية في زمان الغيبة والتصدي للأمر العامة للمسلمين

تحفظاً على أعراضهم وأموالهم، وتمكين الناس من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإسقاط الفسقة والفجرة عن القدرة وإيكالها على من هو صالح للتصدي لها حسبة من غير أن يدعي المتصدي الوصاية والخلافة لنفسه، فليس فيها نظر إلى ذلك، فلاحظها.

ويزيد وضوحاً كون تلك الروايات غير ناظرة إلى صورة الهجوم على الحوزة الإسلامية معتبرة يونس عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قلت له: جعلت فداك، إن رجلاً من مواليك بلغه أن رجلاً يعطى سيفاً وقوساً في سبيل الله فأخذهما منه، ثم لقيه أصحابه فأخبروه أن السبيل مع هؤلاء لا يجوز وأمره بردهما؟ فقال: فليفعل. قال: قد طلب الرجل فلم يجده وقيل له: قد قضى الرجل، قال فليربط ولا يقتل، قلت: مثل قزوين والديلم وعسقلان وما أشبه هذه الثغور، فقال: نعم. قال: فإن جاء العدو إلى الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع؟ قال: يقاتل عن بيضة الإسلام. قال له: يجاهد؟ قال: لا، إلا أن يخاف على دار المسلمين. فقال: أرايتك لو أن الروم دخلوا على المسلمين لم ينبغ لهم أن يمنعوهم، قال: يربط ولا يقتل، وإن خاف على بيضة الإسلام والمسلمين قاتل فيكون قتاله لنفسه وليس للسلطان. قال: قلت: فإن جاء العدو إلى الموضع الذي هو فيه مرابط كيف يصنع؟ قال: يقاتل عن بيضة الإسلام لا عن هؤلاء؛ لأن في دروس الإسلام دروس دين محمد صلى الله عليه وآله»^(١) وظهرها - كما ترى - عدم البأس بالقتال مع من يكون استيلاؤه على المسلمين وبلاده موجباً لضعف الإسلام وانهدام معالمه، بلا فرق بين زمان الحضور والغيبة كما لا يخفى.

(١) فروع الكافي ٥: ٢١. وسائل الشيعة ١٥: ٣٠، الباب ٦ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ٢.

الموضع الثاني: فنقول: لا ينبغي الريب في أن تهينة الأمن من المؤمنين بحيث تكون بلادهم على أمن من كيد الأشرار والكفار من أهم مصالحهم، والمعلوم وجوب المحافظة عليها وأن ذلك مطلوب للشارع، فإن تصدى شخص صالح لذلك بحيث يعلم برضاء الشارع بتصديده، كما إذا كان فقيهاً عادلاً بصيراً أو شخصاً صالحاً كذلك مأذوناً من الفقيه العادل، فلا يجوز للغير تضعيفه والتصدي لإسقاطه عن القدرة، حيث إن تضعيفه إضراراً للمؤمنين ونقض للغرض المطلوب للشارع، بل يجب على الآخرين مساعدته وتمكينه في تحصيل مهمته، ومن المساعدة عليه التبرع في الجيش الذي يمهده لحفظ الثغور والدخول في القوي التي أوكل إليهم حفظ الأمن الداخل المأخوذ على عاتق الناس حسبة. ويشبه المقام ما إذا وضع فقيه عادل يده على مال اليتيم أو على مال الوقف الذي لا متولّي له، فإنه لا يجوز للغير ممانعته وتهينة المقدمة لوضع يده عليها، غاية الأمر أن وجه عدم الجواز في الثاني حرمة التصرف في تلك الأموال وفي الأول؛ لكونه تضعيفاً لحوزة المسلمين، وإخلالاً لأمر انتظام بلادهم وأمنهم كما لا يخفى.

ثم إنه إذا توقف تأمين نظام البلاد على تحصيل المال كالزكاة، حيث يجوز صرفها على تحصيل الأمن ونظام البلاد، وجب إيصالها إليه مع احتياجه ومطالبته بها، بل لو طالب المال تبرعاً في صورة احتياجه وجب على الناس الاستجابة، كل ذلك تمكيناً للمتصدي من المال اللازم لتهينة أمن البلاد وتأمين الحوائج العامة التي تصدى لتأمينها، كما أن للمتصدي تحصيل المال بإخراج المعادن من الأراضي المباحة ووضع اليد على الغابات ونحوها. وتكون كل هذه الأموال ملكاً للحكومة الإسلامية، نظير ملك المال للعناوين ولا تدخل في ملك شخص المتصدي، غاية

الأمر يكون للمتصدي الولاية في التصرف في تلك الأموال؛ ليصرفها في الموارد التي يتوقف عليها نظام البلاد وتأمين حوائج أهلها.

ولا يبعد أيضاً أن يقال بوجوب إطاعة المتصدي المزبور في الأمور الراجعة إلى الجهات التي أشرنا إليها، أخذاً بقوله سبحانه: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(١) وما ورد في تفسيره من أن المراد بأولي الأمر الأئمة عليهم السلام لا ينافي ذلك، حيث إن ذلك لفني ولاية ولاية الجور، وأنهم عليهم السلام هم أولوا الأمر لا المشار إليهم.

ولا يخفى أن كل تصرف لا يخرج عن حدود التحفظ على حوزة الإسلام والمسلمين نافذ للتصدي لأموار المسلمين، فيما إذا كان مقتضى الأدلة الأولية جوازها، كهيئة مراكز الثقافة لنشر العلوم وبسط الرفاه الاجتماعي، وأن كل تصرف يكون مقتضى الأدلة عدم جوازها، كالتصرف في بعض أموال أحاد الناس وأخذها فهاً عليهم وأمثال ذلك، فلا يدخل في ولاية المتصدي حتى فيما إذا اعتقد المتصدي أو وكلاؤه جوازها لبعض الوجوه. إلا فيما أشرنا إليه سابقاً، كما يجوز لسائر الفقهاء التصدي لبعض الأمور الحسبية، فيما إذا لم يكن التصدي لها مزاحمةً وتضعيفاً لمركز المتصدي للزعامة، كنصب القيم للتبليغ والتصدي لتجهيز ميت لاولي له ونحو ذلك، والله سبحانه هو العالم.

ثم إن من الأمور التي يقوم بها الفقيه - كما أشرنا سابقاً - إجراء الحدود والتعزيرات، فإنه - كما ذكرنا سابقاً - أنه لا يجوز لكل أحد إقامتها على ما يستفاد من بعض الروايات، بل يظهر منها أن ذلك للإمام كحسنه الحسين بن أبي العلاء^(٢)،

(١) سورة النساء الآية ٥٩

(٢) وسائل الشريعة ٢٨ - ٣٩، اب ١٧ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٢.

والمراد من الإمام من إليه الحكم، سواء كان المعصوم عليه السلام أو نائبه الخاص أو الفقيه الذي يصح له الحكم كما يدل عليه معتبرة حفص بن غياث قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام : من يقيم الحدود، السلطان؟ أو القاضي؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم»^(١).

ويؤيده مثل رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن يهودي أو نصراني أو مجوسي أخذ زانياً أو شارب خمر، ما عليه؟ فقال: يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك في مصر من أمصار المسلمين، أو في غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكام المسلمين»^(٢).

وأما الالتزام بعدم التصدي لإجراء الحدود والتعزيرات لغير الإمام عليه السلام بما في «دعائم الإسلام» و«الأشعثيات» عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام : «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلا بإمام» فلا يمكن المساعدة عليه، فإنه أولاً: لم يظهر المراد من الإمام أنه المعصوم عليه السلام فقط، بل المراد منه يعم الفقيه العادل بقرينة نفوذ حكمه. وثانياً: أن رواية «دعائم الإسلام» لإرساله لا يمكن الاعتماد عليه.

وأما «الأشعثيات» التي بأيدينا وأخذ الرواية منها لم يعلم أنه كتاب محمد بن محمد بن الأشعث الذي وثقه الشيخ النجاشي وقال: «له كتاب الحج المذكور فيه ما روته العامة عن جعفر بن محمد عليه السلام في الحج»؛ إذ ما بأيدينا مشتمل على أكثر أبواب الفقه.

(١) وسائل الشيعة ٢٨ : ٤٩، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق: ٥٠، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث الأول.

نعم لو ثبت شرعاً اشتراط صحة أدائهما [١] ثم إن النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات [٢]

وكذلك لم يعلم أن ما بأيدينا ما ذكر الشيخ النجاشي والشيخ الطوسي في ترجمة اسماعيل بن موسى بن جعفر عليه السلام أن له كتباً يرويها عن أبيه عن آبائه، منها كتاب الطهارة... إلى آخر ما ذكره، حيث لم يظهر أن ما بأيدينا هي تلك الكتب، مع أن الموجود بأيدينا يختلف عن تلك الكتب، ومن المحتمل أن تلك الكتب لم تصل حتى إلى الشيخ الطوسي عليه السلام؛ ولذا لم يذكر في كتابيه عنه رواية.

[١] بأن يستنبط الفقيه المطالب بالزكاة أو الخمس من الأدلة الشرعية اعتبار دفعهما إلى الفقيه، وأنه لا يصح دفعهما بدون ذلك مطلقاً أو بعد مطالبة الفقيه، فإن العامي إذا أحرز من يقلده ابتداءً كما إذا كان أعلم من الآخرين، أو تخيراً كما إذا كان في رتبة الآخرين، يجب إيصالهما إليه مطلقاً أو بعد اختياره. وهذا في غير مورد الكلام، فإن مورده ولاية الفقيه، وأن أمر الفقيه وحكمه نافذ كحكم الإمام عليه السلام مع قطع النظر عن إفتائه.

[٢] يعني: مقتضى التوقيع وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة والعمل فيها إلى الرواة، سواء كانت الواقعة من الأمور الحسبية أو غيرها من موارد القضاء ونحوها، كما أن ما ورد من أن «كل معروف صدقة»^(١) مقتضاه مشروعية العمل بالمعروف وجواز استقلال كل أحد به، سواء كان من الأمور الحسبية أو من المستحبات والواجبات الكفائية وبعد سقوط إطلاقهما في مورد اجتماعهما وهي الأمور الحسبية ونحوها يرجع إلى أصالة عدم مشروعية ذلك المعروف، بل لا يبعد حكومة مثل التوقيع على

(١) وسائل الشريعة ١٦: ٢٨٥، الباب الأول من أبواب فعل المعروف، الحديث ٢.

ثم إنه قد اشتهر في الألسن وتداول في بعض الكتب [١]

مثل العموم المزبور، فإنه لا يكون الاستقلال مع إيجاب الرجوع فيها إلى الرواة من المعروف؛ ليعمه كل معروف صدقة، وكذا لا يكون الاستقلال عوناً للضعيف، بل عونه هو الرجوع في أمره إلى الحاكم.

أقول: العامي الذي يحتمل في الواقعة اعتبار الرجوع فيها إلى الفقيه لا يجوز له الاستقلال بمباشرة بها، حيث يجب عليه في الشبهة الحكمية الاحتياط أو التقليد ممن يتعين عليه الرجوع إليه في الوقائع، وإذا رجع إلى الفقيه احتياطاً أو تقليداً فعلى الفقيه ملاحظة الأدلة في تلك الواقعة، فإن كان مقتضاها عدم جواز العمل أو عدم ثبوت الولاية لاله ولا لغيره يعمل على مقتضى تلك الأدلة، كما إذا رأى أنه ليس له ولا لغيره الولاية على تزويج الصغير أو الصغيرة. وإن كان مقتضى الأدلة جواز المباشرة أو جواز التوكيل، كالتصرف في مال اليتيم، يعمل على ما ظهر له حتى لو ظهر منها جواز تصدي العامي للواقعة فله الإفتاء بذلك.

ثم الأمور الحسبية التي يكون مقتضى الأدلة فيها عدم الجواز، كالتصرف في مال الغائب أو القاصر، يكون مباشرة الفقيه أو توكيله هو المقدار المتيقن من الجواز فيؤخذ في غير ذلك بإطلاق النهي أو عمومه. ومقتضاه عدم كون التصرف المزبور معروفاً أو عوناً للضعيف، بل يكون ظلماً وتعدياً عليه كما لا يخفى.

وأما الأمور التي يكون مقتضى الأدلة جواز التصدي لكل أحد فللفقيه الإفتاء بذلك، فيجوز للعامي التصدي به استقلاً، كما في تغسيل ميت لا ولي له.

ودعوى اعتبار الرجوع في مثل ذلك أيضاً إلى الفقيه أخذاً بإطلاق التوقيع فيها ما لا يخفى؛ لضعف التوقيع سنداً ودلالة، كما تقدم سابقاً.

[١] وحاصله أن المراد بالسلطان هو السلطان بحق، كما هو فرض الشارع

السلطنة لشخص، فينحصر مدلول الرواية بولاية الإمام عليه السلام، واستفادة ولاية الفقيه يحتاج إلى عموم أدلة النيابة، وقد تقدم أنه لا عموم فيها وأنه لم تثبت ولايته في غير الإفتاء والقضاء، من غير الأمور المعبر عنها بالأمر الحسبية التي منها، بل وأهمها أمر تنظيم أمر بلاد المسلمين وتحصيل الأمن لها. كما اعترف بعدم العموم جمال المحققين في باب الخمس، بعد الاعتراف بأن المعروف عند الأصحاب كون الفقهاء نواب الإمام عليه السلام، ويظهر التأمل في نيابته كذلك من المحقق الثاني أيضاً في رسالته الموسومة «بقاطع اللجاج».

ثم إن المراد بمن لا ولي له ليس مطلق الإنسان الذي لم يكن له ولي، بل الذي ينبغي أن يكون له ولي كالصغير والمجنون والمغمى عليه والغائب عن أمواله والموقوف عليهم والميت الذي لا ولي له وقاطبة المسلمين بالإضافة إلى ملكهم، كالأراضي المفتوحة عنوة ونحو ذلك، فينحصر مدلول الرواية بالأمر الحسبية لا الأولوية على الرعية قاطبة على حد ولاية النبي صلى الله عليه وآله.

نعم يستفاد مما يذكر نفوذ التصرف من السلطان فيما يكون ذلك التصرف صلاحاً للمولى عليه حتى ما إذا شك في مشروعيته بحسب سائر الأدلة، كما إذا أراد تزويج الصغير مع كونه صلاحاً له، فإنه لم يمكن إثبات ذلك بالتوقيع؛ لما تقدم من أن مدلوله ولاية الرواة في كل واقعة يجب العمل فيها، وأنه يرجع في تلك الواقعة إلى الرواة. وهذا بخلاف هذه الرواية، فإن مدلولها ثبوت الولاية للسلطان في كل تصرف يكون صلاحاً للمولى عليه ولم يكن من الأمور الحسبية. نعم، يعتبر كون التصرف صلاحاً للمولى عليه فلا ينفذ التصرف المزبور مع عدم صلاحه له، كما هو مقتضى كونه ولياً، فإنه فرق بين أن يكون للشخص ولاية لأحد، كما هو ظاهر الرواية، وأن

بل المراد عدم الملكة، يعني أنه وليّ مَنْ [١]

يكون له ولاية عليه، فإنه لا يبعد أن يكون مقتضى الثاني النفوذ ولو لم يكن التصرف صلاحاً.

[١] كل ما ذكر ممن يحتاج إلى الولي بحسب صنفه، وأما الاحتياج إليه بحسب الشخص أو النوع أو الجنس فلم يظهر المراد منه، ونتيجة البحث إلى هذا المقام أن ما يستدل بها من الروايات على ولاية الفقيه، بمعنى ثبوت الولاية على حد ثبوتها للنبي ﷺ وسائر الأنمة عليهم السلام، لا تكون ناظرة إلى ذلك؛ لأن جلها تعم الرواة والعلماء الذين كانوا في عصرهم عليهم السلام، بل المتيقن من بعضها ذلك، والالتزام بثبوت الولاية لهم مع ولاية النبي والإمام عليهم السلام غير ممكن. أضف إلى ذلك المناقشة في إسناد جلها ودلالة كلها على ما تقدم، ولكن بما أن التحفظ على بلاد المسلمين والدفاع عنهم وعن الحوزة الإسلامية والممانعة عن استيلاء الخونة والفساق والأشرار فضلاً عن المنافقين والكفار، مما يعلم وجوبه على حد وجوب سائر الأمور التي يعبر عنها بالحسبة، بل ما ذكر أهمها والأصل والأساس لها، فالواجب على الفقيه العادل البصير - مع تمكنه - هو التصدي لذلك مباشرة أو بالتوكيل. ولا يبعد دخوله بالتصدي في عنوان ولي الأمر اللازم طاعته لو كلائه فيما إذا لم يكن أمرهم ونهيهم وسائر تصرفاتهم خارجة عن الحدود التي رسمها الشرع، حيث «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»^(١)، ويأتي أن مع تصديه لا يعلم مشروعية التصدي من غيره، كما يعلم عدم جواز معارضته أو تضعيفه، بل يجب تقويته والمساعدة والمجاهدة على مهمامه التي لم تدخل في العنوان المشار إليه بحسب ما بأيدينا من الأدلة.

(١) وسائل الشيعة ١١: ١٥٧، الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج، الحديث ٧.

اعلم أن ما كان من قبيل ما ذكرنا [١]

[١] وحاصل ما ذكره الله في المقام أن التصرفات المعبر عنها بالأموال الحسبية كالتصرف في أموال القاصرين، مع فقد الولي والحاكم ولو بعدم التمكن من الوصول إليه أو وكيله، وفي الأوقاف العامة مع عدم متولي خاص لها وفقد الحاكم - كما ذكر - يتصرف فيها أحاد الناس من العدول؛ للعلم بأن هذه التصرفات مطلوب وجودها وغير مأخوذة على شخص خاص، واعتبار الاستيذان من الحاكم الشرعي ساقط؛ للتعذر، واعتبار هذا الاستيذان اختياري لا يسقط مطلوبة التصرف مع تعذره.

نعم، فيما إذا احتمل كون الاستيذان شرطاً مطلقاً، بحيث تسقط مطلوبة ذلك التصرف مع عدم التمكن منه، فيرجع إلى أصالة عدم مشروعيته كبعض مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما إذا توقف أحدهما على الجرح، حيث إن إطلاقات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، المقتضية لكون كل منهما واجباً كفاً لا تعم ما إذا توقف أحدهما على الجرح. والأصل عدم وجوب ذلك الجرح، بل عدم جوازه أخذاً بما دل على حرمة الإضرار والإيذاء والاعتداء.

أقول: المشهور عندهم، بل كما قيل: لا خلاف في أن للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مراتب ثلاث: الإنكار بالقلب، ثم الإنكار باللسان، ثم الإنكار باليد. وأن كل واحدة منها في طول الأخرى.

ولكن لا يخفى أنه إن كان المراد بالإنكار بالقلب الكراهة الباطنية المتعلقة بالفعل الصادر عن الغير أو الترك كذلك، فمن الظاهر أن هذا الإنكار وإن كان من مقتضى الإيمان والتسليم لإحكام الشرع، إلا أنه لا يدخل في عنوان الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر، حيث إن الأمر والنهي عبارة عن بعث الآخر وتحريكه نحو الفعل أو الترك.

وإن كان المراد، كما قيل: إظهار الشخص أن الفعل الصادر عن الغير مكروه له، فهذا داخل في عنوان الإنكار باللسان، فيجري عليه ما يجري على الإنكار باللسان ولا يكون وجوبه مطلقاً، بل على تقدير احتمال التأثير وعدم الخوف من ترتب الضرر.

وكذلك لا يدخل الإنكار باليد ضرباً كان أو جرحاً أو حبساً، في عنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وما يستدل على ذلك من بعض الروايات؛ لضعف السند، بل الدلالة، لا تصلح للاعتماد عليها. وعلى تقديره فلا يكون أحدهما في طول الآخر، وفي خبر يحيى بن الطويل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ما جعل الله عز وجل بسط اللسان وكف اليد، ولكن جعلهما يبسطان معاً ويكفان معاً»^(١).

والحاصل: أن ما دل على حرمة الإيذاء والإضرار والاعتداء خروج الضرب فضلاً عن الجرح عن كونه معروفاً فلا يمكن الأخذ بقوله عليه السلام: «كل معروف صدقة». وبعبارة أخرى: ضرب الغير أو جرحه مع كونهما موجبين لحمل الغير على المعروف وانتهائه عن المنكر من المتزامنين، وعلى تقدير عدم إحراز الأهمية يكون وجوب الحمل ساقطاً باعتبار عدم إباحة مقدمته، مع أن وجوب الحمل في نفسه، المعبر عنه بالمنع عن المنكر لا يخلو عن تأمل، وإن كان ربما يستظهر جواز ذلك ومطلوبيته بالإضافة إلى الأهل والعيال من صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إن أُمِّي لا تدفع يد لأمس، فقال: فاحبسها. قال: قد فعلت، قال: فامنع من يدخل عليها، قال: «قد فعلت، قال: قيدها، فإنك لا تبرها

(١) وسائل الشيعة ١٦: ١٣١، الباب ٣ من أبواب الأمر والنهي، الحديث ٢.

والظاهر أن قوله: فَإِنْ تَوَقَّعَ [١] لَعْلَ وجهه [٢]

بشيء أفضل من أن تمنعها من محارم الله عز وجل^(١) حيث لا يستفاد منها إلا المطلوبة لا الوجوب.

نعم، قوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾^(٢) يمكن الاستفادة الوجوب منها بالإضافة إلى الأهل، ولو كان المنع عن المنكر بالإيذاء ونحوه، بشهادة الصحيحة بأن المنع المزبور إحسان، بل يمكن أن يقال: لا يحتمل عادة أن يكون المنع عن محارم الله إحساناً وبراً بالإضافة إلى الأم والأهل، ولا يكون إحساناً بالإضافة إلى السائرين؛ ولذا لا يبعد جواز المنع مطلقاً، كما لا يبعد الالتزام بأن على الحاكم وولي المسلمين المنع في موارد كون المنكر بشيوعه موجباً لفساد المجتمع الإسلامية، وطمس معالم الدين عن بلاد المسلمين كما لا يخفى.

[١] يعني: أن هذا ليس من تتممة كلام العامة، بل من تتممة ما ذكره الله بقوله: «وهل يجوز أخذ الزكوات والأخماس؟»

[٢] وتعبير آخر: إن قوله عليه السلام: «كل معروف صدقة» في مقام الترغيب إلى فعل المعروف، وأما تعيين المعروف ومصاديقه فهو خارج عن مدلوله كما هو الشأن في كل خطاب يتضمن الحكم بعنوان القضية الحقيقية، وعلى ذلك فلا يمكن التمسك بالرواية فيما إذا كان مقتضى الأدلة عدم جواز ذلك التصرف واشتراط كونه بنظر الفقيه، كإقامة الحدود، حيث ورد أنها وظيفة الإمام والحاكم. وكذلك التصدي لجمع الزكوات والأخماس، أخذاً بأصالة عدم الولاية التي لا يكون التصدي بدونها معروفاً؛

(١) وسائل الشريعة ٢٨: ١٥٠، الباب ٤٨ من أبواب حد الزنا، الحديث الأول.

(٢) سورة التحريم: الآية ٦.

بناءً على أنَّ المراد من المماثلة [١]

ولذا لا يمكن التمسك بالرواية المزبورة في نفوذ البيع فضولاً فيما إذا كان ذلك البيع صلاحاً للمالك.

ومما ذكرنا يظهر الحال في التمسك بقوله سبحانه: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى﴾^(١)، حيث إن تعيين البرِّ والتقوى خارج عن مدلولها، وكذلك لا يقتضي قوله ﷺ: «والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه»^(٢).

وعلى 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 والرواية، بل يحتاج جواز التصدي حسبة إلى العلم بجواز التصدي كالتصرف في الأوقاف العامة التي لا متولي لها وتجهيز ميت لا ولي له، أو قيام دليل خاص عليه كالتصرف في أموال اليتامى مع عدم الولي لهم كما لا يخفى.

[١] وحاصله أن نصب القيم من القاضي المفروض في الرواية غير نافذ، ويكون تصرف عبد الحميد ومثله من جهة ولايته على الأيتام بحكم الشارع لا من جهة كونه منصوباً من قبل القاضي، والمحمّل في المماثلة الواردة في الرواية أمور:

الأول: المماثلة في التشيع. الثاني: المماثلة في الوثاقة، أي فعل ما هو صلاح للأيتام، فيكون ملاحظة مصلحة اليتيم في عبارة المصنف ﷺ عطفاً تفسيراً للوثاقة. الثالث: المماثلة في الفقهية. الرابع: المماثلة في العدالة. واحتمال إرادة الثالث، أي المماثلة في الفقهية ضعيف؛ لأن مفهوم الشرطية على ذلك الاحتمال أنه إذا لم يكن

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٦: ٣٧١، الباب ٢٩ من أبواب فعل المعروف، الحديث ٢.

القيم للأيتام فقيهاً ففي تصرفاته بأس ومنع، والمنع إطلاقه يجري حتى في صورة تعذر الفقيه، مع أنه لا يمكن أن تكون الفقهارة بالإضافة إلى مال اليتيم شرطاً على الإطلاق، بحيث لا يجوز لغير الفقيه التصرف حتى مع تعذر الفقيه.

وهذا بخلاف سائر الاحتمالات، فإنه لا بأس عليها بالأخذ بإطلاق البأس والمنع، والالتزام بأن تصرف غير الشيعة أو الخائن أو الفاسق في مال اليتيم غير نافذ.

والحاصل: يدور المراد في الاحتمالات الثلاثة الباقية فيؤخذ بالأخص منها وهو اعتبار العدل؛ لكونه متيقناً بالإرادة؛ لأن العادل يكون شيعياً ويكون تصرفه بمقتضى التكليف المستفاد من مثل قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(١) صلاحاً لليتيم.

أقول: لا مجال في المقام للتمسك بإطلاق المفهوم وإثبات أن المراد بالمماثلة المماثلة في غير الفقهارة، وذلك للجزم بأن البأس في المفهوم لا يعم تصرف غير الفقيه مع تعذر الفقيه، وعدم شمول المفهوم لذلك إما بالتقييد كما إذا كان المراد بالمماثلة الفقهارة فإنه لا بد من تقييد المفهوم، إما تقييداً كما إذا كان المراد بها غير الفقهارة، نظير ما يقال: إنه مع العلم بعدم ثبوت حكم العام لشيء ودوران كونه بالتخصيص أو بالتخصيص لا يمكن التمسك بأصالة العموم وإثبات كونه بالتخصيص. فالصحيح أن الصحيحة مجملة من حيث المراد من المماثلة، فيؤخذ بالأخص من الاحتمالات، وهي المماثلة في الفقهارة والعدل.

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

ففي صحيحة عليّ بن رثاب [١] والذي ينبغي أن يقال [٢]

[١] ووجه دلالتها أن قوله عليه السلام: «الناظر فيما يصلحهم»^(١) وصف توضيحي، فيكون مفاد الصحيحة نفوذ تصرفات من تكون تصرفاته من جهة صلاح الصغير المفروض عدم القيم الخاص له، ولكنها لا تنافي اعتبار العدالة في القيم، فإنه يرفع عن إطلاقها بما دل على اعتبار العدالة كما أن ما دل على اعتبارها يكون مفسراً لإجمال الصحيحة الأولى. فتكون النتيجة أن القائم بمصالح الصغير من غير وصاية، ومن غير توكيل من الحاكم الشرعي، يجب أن يكون عدلاً.

وأما موثقة سماعة قال: «سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية، وله خدام ومماليك وعقد، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس»^(٢) فلا ظهور للثقة فيها فيمن يطمئن بفعله عرفاً ولو كان فاسقاً، بل لا يبعد ظهورها في العدل، ولا أقل من الحمل عليه جمعاً بينها وبين صحيحة اسماعيل بن سعد برفع اليد عن إطلاق الثانية بالأولى كما لا يخفى.

[٢] يعني: في الموارد التي يكون فيها لجواز تصرف غير الفقيه ونفوذه دليل خاص اتبع ذلك الدليل في جهة كونه دالاً على اعتبار العدالة في المتصرف أم لا.

وأما الموارد التي يكون تصرف غير الفقيه فيها من جهة دخول ذلك التصرف في عموم قوله عليه السلام: «كل معروف صدقة» وقوله: عونك الضعيف من أفضل

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٦١، الباب ١٥ من أبواب عقد البيع، الحديث الأول.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٢، الباب ٨٨ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

الصدقة»^(١) أو عموم قوله سبحانه: «ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن»، ففيها تفصيل من جهة أن الفاسق أيضاً يجوز له التصدي لتلك التصرفات، ويكون تصرفه نافذاً كتصرف العادل، إلا أنه لا يسقط التكليف بإصلاح مال اليتيم وحفظه عن الهلاك عن السائرين بمجرد قيام الفاسق بالتصرف مع عدم إحراز كون تصرف الفاسق صلاحاً وإحساناً للطفل، ولا يكفي في الإحراز حمل التصرف المزبور على الصحة، مثلاً إذا باع الفاسق مال الصغير لا يجوز مع جهله بكون ذلك صلاحاً للطفل شراء ذلك المال من البائع المزبور، ولا تجري أصالة الصحة في فعل البائع. فإن الشك في المقام في أصل وجود المأمور به وهو إصلاح مال الطفل وإيجاد الصلاح، فيكون نظير ما إذا شك في أن الغير صلى على الميت أم لا، نعم إذا أحرز أصل الصلاة وشك في وقوعها صحيحة أم لا فتحمل على الصحة.

وبتعبير آخر: شك المشتري في كون بيع البائع صلاحاً للطفل أم لا، نظير شكه في بلوغ البائع وولايته على البيع، لا مجرى فيه لأصالة الصحة، نعم إذا باع الفاسق مال الطفل لآخر، واحتمل ثالث أن المشتري قد أحرز كون شرائه وبيع البائع صلاحاً للطفل، فيجوز لذلك الثالث حمل شرائه على الصحة، ولا يجوز له أخذ الثمن من يد البائع واسترداد المبيع من يد مشتريه بدفع الثمن إليه؛ لأنه لا يعلم أن مال الصغير هو الثمن، بل مقتضى أصالة الصحة الجارية في شراء المشتري كون ماله هو الثمن لا المثل.

أقول: قد تقدم سابقاً أنه لا دلالة لقوله ﷺ: «كل معروف صدقة» ولا لقوله:

(١) وسائل الشريعة ١٥: ١٤١، الباب ٥٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

«عونك الضعيف من أفضل الصدقة» على حكم المقام، فإن كون تصرف الأجنبي في مال الطفل إنما يكون معروفاً وعوناً مع ولايته على التصرف ونفوذ معاملته». وإذا منع عنه مثل قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»، أو أصالة عدم ولايته على التصرف المزبور، فيخرج عن كونه معروفاً وعوناً كما يخرج زيد باستصحاب عدم كونه فاسقاً عن عموم النهي عن إكرام الفاسق.

وأما قوله سبحانه: «ولا تقرّبوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن» فهو خطاب موجه إلى من يكون في أيديهم أموال اليتامى من الأولياء، ولا يعم غير الولي ولا يعين الولاية لأحد.

والحاصل: أن التصرف في مال الأيتام مستفاد من الروايات المتقدمة، ومفادها -كما تقدم- اعتبار العدالة في المتصرف، وأيضاً لو فرض ثبوت الولاية على كل واحد في التصرف في مال الطفل أو غيره فلا مانع من حمل فعل المتصدي على الصحة، وليس المقام من قبيل الشك في بلوغ البائع ونحوه ما يكون الشك معه في ولاية المتصرف، حيث لا مجرى لأصالة الصحة بدون إحرازها، وذلك فإنه بعد فرض الولاية حتى للفاسق يكون ولاية التصرف محرزاً، غاية الأمر أن بيعه مشروط بكون ذلك البيع صلاحاً للطفل بنظره كما هو مقتضى جعل الولاية، نظير اشتراط علم البائع وإحرازه أوصاف المبيع في صحة بيعه. وكما أن المشتري إذا شك في أن بئعه عالم بأوصاف مبيعه أم لا، يجوز له الاشتراء حملاً لبيعه على الصحة كذلك في المقام فيما إذا احتمل المشتري أن بائع مال الطفل قد أحرز كون بيعه صلاحاً، ولو كان إصلاح مال الطفل واقعاً هو المأمور به لوجب على الآخرين أخذ المال من يد المشتري بدفع الثمن إليه، تمسكاً باستصحاب بقاء المبيع في ملك الطفل، فإنه كما لا مجال

فالظاهر أنَّ حكم عدول المؤمنين لا يزيد على حكم الأب والجد [١]

لأصالة الصحة في فعل البائع كذلك لا مجال له في فعل المشتري؛ لأن إصلاح مال الطفل واقعاً لا يحصل بمجرد فعل البائع، بل به وبفعل المشتري، ويكون الشك في صحة شراء المشتري مساوياً للشك في أصل وجود المأمور به كما لا يخفى.

ثم بناءً على ما ذكرنا من عدم إحراز الولاية لغير العادل من الأمور الحسبية المشار إليها تكون العدالة فيها للمتصدي معتبرة بنحو الموضوعية، وأما بناءً على ما ذكر المصنف رحمه الله من ثبوت الولاية فيها للفاسق يكون اعتبار العدالة فيها للمتصدي بنحو تكون عدالة المتصدي طريقاً إلى وقوع التصرف بالصلاح، ولو علم وقوع هذا النحو من التصرف من جهة أخرى يكون نافذاً كما لا يخفى.

[١] أقول: الظاهر أن 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، وأما 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 والأوقاف العامة؛ لأنه يرفع اليد فيها عن تلك الأدلة؛ للعلم بأن الشارع لا يرضى بإهمال الواقعة. ولا يحصل هذا العلم مع وضع العادل يده على تلك الواقعة، حيث يحتمل عدم رضا الشارع بالتصدي من الآخرين ومزاحمة العادل الذي وضع يده على الواقعة أولاً.

نعم، الأمور التي يكون مقتضى الأدلة الأولية جواز التصدي لها، كالصلاة على ميت لا ولي له، فإن الولاية ثابتة لآحاد المؤمنين، فيجوز لكل واحد منهم إيقاعها مع عدم وقوعها من الآخر قبله.

فهل يجوز للآخر مزاحمته [١]

ومما ذكرنا يظهر الحال في ولاية الفقيه، وأنه يجوز لفقهاء آخر التصرف فيما لو كان فقيه آخر وضع يده على الواقعة قبله إذا كان مقتضى الخطاب اللفظي جواز التصدي لكل فقيه، كالقضاء في المرافعات، وأما في الأمور الحسبية التي تستوجب تصديها العلم برضى الشارع فلا يجوز للآخر المزاحمة باعتبار أنه لا علم برضى الشارع بتصدي الآخر، مع فرض وضع الأول يده على الواقعة التي تكون مقتضى الأدلة الأولية عدم جواز التصرف فيها، فلاحظ وتدبر.

[١] يعني هل يجوز للفقهاء الآخر مزاحمة الفقيه الذي تصدى للواقعة بوضع يده عليها أولاً، بأن يرخص الآخر أحداً في الصلاة على الميت أو هو يباشر بنفسه بالصلاة عليه؟ ذكر عليه السلام أنه لو كان المستند لولاية الفقيه في مثل هذه الأمور ما في التوقيع المتقدم من إيجاب إرجاع الحوادث إلى الرواة فيجوز للفقهاء الآخر مزاحمة الأول؛ لأن مفاده أن العوام لا يجوز لهم مزاحمة الفقهاء، بل يجب عليهم إكمال الحوادث إليهم. وأما أن الفقيه لا يجوز له مزاحمة الفقيه فلا دلالة للتوقيع عليه.

والحاصل: إن مفاد التوقيع المزبور أن الفقهاء كل واحد منهم حجة على السائرين، ويكون لهم ولاية بحيث يجب على العوام الرجوع إليهم، فيكون حال كل فقيه بالإضافة إلى الفقيه الآخر حال كل من الأب والجد بالإضافة إلى الآخر، ومن هذا القبيل تصدي أحد الحاكمين للحكم في الواقعة قبل حكم الآخر فيها ولو مع دفع تلك الواقعة إلى ذلك الآخر ونظره واستماع الشهادة والبناء على الحكم فيها.

وأما إذا استفيد ولاية الفقيه من أدلة نيابته عن الإمام عليه السلام فلا يجوز للفقهاء الآخر مزاحمة من وضع يده على الواقعة أولاً، وليس المراد الأدلة التي يكون مدلولها كون الفقيه كالإمام أولى بالناس، أي بأنفسهم وأموالهم؛ يقال: إنه ليس في البين ما يقتضي

ولايته كذلك، بل المراد أن تصرف الفقيه في مورد له ولاية التصرف فيه كتصرف الإمام عليه السلام فيه، كما يظهر ذلك من التعليل الوارد في التوقيع المتقدم، فإن مقتضاه كون الفقيه حجة من قبله عليه السلام، فتصديه للواقعة كتصديه عليه السلام لها، فإنه لو كان جواز تصدي الفقيه كجواز تصدي الأب والجد حكماً شرعياً لكان الأنسب أن يقول: فإنهم حجة الله عليكم.

والحاصل: إذا كان تصدي الفقيه لواقعة كتصدي الإمام عليه السلام لها فلا يجوز للفقيه الآخر التصرف فيها بعد وضع اليد عليها من الفقيه الأول، حيث لا يجوز مزاحمة الإمام عليه السلام.

لا يقال: كيف جاز لفقيه الحكم في واقعة قبل تمام الحكم من الفقيه الآخر حتى لو نظر ذلك الآخر في تلك الواقعة وسمع الشهادة وبنى على الحكم فيها، مع أنه يجري على تصديه فيها للقضاء أنه كتصدي الإمام عليه السلام.

فإنه يقال: وجوب القضاء على الفقيه في الواقعة مشروط بسؤال الحكم منه، ومع عدم سؤال المتخاصمين، كما هو مقتضى رجوعهما إلى غيره ولو بعد مراجعتهم إليه، يكون التكليف بالقضاء متوجهاً إلى ذلك الغير.

أقول: قد تقدم أن التوقيع المزبور لا يمكن الاعتماد عليه لضعفه سنداً، وأن الحوادث الواقعة الواردة فيها مجملة؛ لأن السؤال لم يصل إلينا، ولعل كان فيه قرينة على كون المراد بها بعض المخاصمات التي يحتاج فيها إلى الحكومة.

وعلى تقدير الإغماض وعموم الحوادث فمفاده أن مع وجود الفقيه لا يعذر العامي في ترك الواقعة وعدم العمل بالوظيفة فيها، فإن الحجة ما يحتاج به، كما أن مع

قوله: مطلق التقلب والتحريك حتى من مكان إلى آخر [١]

وجود الإمام عليه السلام لا يعذر الناس في ترك رجوعهم إليه عليه السلام ، وأم مباشرة الفقيه بحادثة بالإضافة إلى فقيه آخر كمباشرة الإمام عليه السلام بالإضافة إلى الفقيه، فليس فيه دلالة على ذلك.

وبتعبير آخر: جعل الولاية لفقيه بالتصرف في الواقعة لا يلزم جعل تصديده منزلة تصدي الإمام عليه السلام ، وما ذكر عليه السلام من عدم جواز مزاحمة فقيه لفقيه آخر لاستلزامها اختلال النظام فلا يخفى ما فيه، فإنه على تقدير الدليل على ولاية كل فقيه يكون المقام نظير ما إذا تعذرت مراجعة الفقيه ووصلت النوبة لعدول المؤمنين، حيث ذكر عليه السلام جواز مزاحمة عادل لعادل ومزاحمة فقيه لفقيه آخر لا يزيد عليه.

[١] يعني يحتمل كون المراد بالقرب تحريك مال اليتيم وإخراجه عن السكون، سواء كان تحريكاً مكانياً بأن ينقل المال من مكان إلى آخر، أو تحريكاً اعتبارياً وإدخالاً في ملك الغير بيعاً أو غيره، والتقلب والتحريك بمعنى واحد.

ويحتمل أن يكون المراد بالقرب وضع اليد على مال اليتيم، وأنه لا يجوز وضع اليد عليه إلا فيما كان وضعها عليه أحسن من تركه بحاله.

ويحتمل كون المراد به ما يعد تصرفاً، سواء كان اعتبارياً كالبيع والإجارة ونحوهما، أو غيره من التصرف الخارجي، ويترتب على ذلك أنه لو كان التصرف في مال اليتيم أحسن من تركه بحاله فلا يجب التصرف، حيث إن مدلول الآية عدم جواز القرب إليه بوجه غير أحسن لا وجوب القرب إليه بوجه أحسن.

ويحتمل أن يكون المراد بالقرب مطلق الأمر الاختياري المتعلق بمال اليتيم ولو كان الأمر المزبور تركه بحاله، ويترتب على ذلك وجوب التصرف في الفرض المتقدم، فإن تركه بحاله على هذا الاحتمال قرب إليه بوجه غير أحسن فلا يجوز.

ثم إن المراد بالأحسن إما الأحسن من تركه أو الأحسن من تركه ومن سائر التصرفات المعبر عنه بالأحسن المطلق، أو القرب الحسن بأن يكون فيه صلاح للطفل من القرب الذي فيه حرج، أي مفسدة.

والظاهر من معاني القرب هو المعنى الثالث، حيث إن القرب إلى المال بمناسبة الحكم والموضوع هو التصرف فيه، سواء كان اعتبارياً أو خارجياً، فلا يشمل تركه بحاله، كما أن ظاهر الأحسن هو المعنى الثاني، أي التفصيل المطلق، كما هو مقتضى حذف المفضل عليه في إفادته العموم. وعلى هذا، فلو كان بيع مال اليتيم أصح من تركه ومن سائر التصرفات ولم يكن فرق بين بيعه بالدينار أو بالدرهم، يكون بيعه بكل منهما جائزاً باعتبار كون بيعه بكل منهما أصح من تركه ومن سائر التصرفات، وإذا باعه بالدرهم فلا يجوز مبادلة الدرهم بالدينار باعتبار أن هذه المبادلة لا تكون أحسن من تركها.

بخلاف ما إذا قيل بأن المراد بالأحسن مطلق ما لا يكون فيه حرج ومفسدة، فإنه بناءً عليه تجوز تلك المبادلة، وكذا ما إذا قيل بأن المراد بالأحسن هو الأحسن المطلق، والمراد بالقرب مطلق ما يتعلق بمال اليتيم ولو كان ذلك الأمر تركه بحاله، حيث إن في الفرض لا يكون القرب، أي ترك مال اليتيم بحاله أحسن من تركه ومن سائر الأمور المتعلقة بالدرهم المفروضة، بل تركها بحالها وتبديلها بالدينار على حد سواء، فيجوز كل منهما.

ثم إن أظهر من معاني القرب هو الثالث، حيث إن قرب المال بمناسبة الحكم والموضوع هو التصرف فيه، كما أن أظهر في معنى الأحسن هو التفضيل المطلق، أي التصرف الأحسن من تركه ومن سائر التصرفات. نعم، مقتضى التدبر في ملاحظة

غرض الشارع أن لا ينحصر القرب بالتصرف، بل يعم ترك المال بحاله، كما هو المعنى الرابع للقرب، فإن غرضه أن لا يختار الأولياء في مال اليتيم إلا ما كان أحسن كما لا يخفى.

أقول: لا ينبغي الريب في أن النهي عن قرب مال اليتيم لا يراد منه معناه الحقيقي من القرب المكاني أو الزماني أو نحوهما، بل كناية عن الفعل المناسب للمال، فلاحظ النهي عن قرب الشجرة في قوله سبحانه: «ولا تقربا هذه الشجرة»^(١)، والنهي عن قرب النساء في قوله: «ولا تقربوهن حتى يطهرن»^(٢) ونحوهما. ومن الظاهر أن الفعل المناسب للمال قسمان؛ التصرف الخارجي بأن يلبس الثوب المملوك لليتيم ويسكن بيته ويأكل طعامه... إلى غير ذلك مما هو استيفاء لمنافع مال اليتيم، أو إتلاف أعيان ماله والتصرف الاعتباري كالانجار بمال اليتيم. والمتيقن من المراد هو القسم الأول، وإن كان لا يبعد عموم المراد وشموله للقسم الثاني.

وكيف كان، فليس الأحسن وصفاً للقرب ليقال: إن القرب لا يعم التصرفات الاعتبارية وأن مدلول الآية هو تحريم التصرف الخارجي غير الأحسن، فلا يستفاد منه الحكم الوضعي للمعاملات الجارية على مال اليتيم، بل الأحسن صلة الموصول المراد به الطريقة والوسيلة، كما هو مقتضى تأنيث الموصول ودخول الباء الظاهرة في الآلية أو السببية عليه. وتوصيف الطريقة بالأحسن يمكن أن يراد ما يقابل طريق الظلم والعدوان، كما في قوله سبحانه: «الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً»^(٣)، وعليه

(١) سورة البقرة: الآية ٣٥.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٢.

(٣) سورة النساء: الآية ١٠.

نعم ربّما يظهر من بعض الروايات أن مناط حرمة التصرف هو الضرر [١]
 وهل يجب مراعاة الأصلح [٢]
 ولأنّ النقل والانتقال [٣]

ففيما كان وسيلة القرب معاملة معنونة بعنوان الظلم والعدوان يحكم بفسادها، كما إذا باع الولي مال اليتيم بثمن نجس جداً، حيث لا يمكن مع صحتها أن يكون ترتب الأثر عليها المعبر عنه بالقرب محرماً.

ويمكن أن يكون المراد الطريقة التي هي أصلح لليتيم بالإضافة إلى سائر المعاملات والوسائل، فلا يجوز القرب بمال اليتيم بالإجارة إذا كان البيع أصلح، وظاهر الأحسن وإن كان هو الثاني إلا أنه قد يقال بكون المراد به هو الأول، بقرينة النهي عن أكله ظلماً، وبعض الروايات في التصرف بمال اليتيم.

[١] أقول: مورد الروايتين ومدلولهما المراودة والمعاشرة مع اليتامي بالدخول إلى بيتهم والأكل من طعامهم ونحو ذلك مما هو صلاح لهم، فإن انقطاع الناس عنهم وترك الدخول عليهم أمر غير مرغوب في العادة، وتجويزه مع وصول العوض إلى اليتامي حتى فيما إذا لم يكن العوض زائداً على المقدار المصروف منهم لا يقتضي جواز مثل بيع مال اليتيم بثمن المثل فيما إذا كان في البين من يشتره بالأزيد منه، أو جواز بيع مال اليتيم فيما إذا كان تركه مع فعله سيّان.

بل لا يبعد القول بجواز الدخول على اليتامي - كما ذكر - من غير حاجة إلى الاستجازه من أوليائهم أو من الحاكم الشرعي أخذاً بظاهر الروايتين.

[٢] يعني بناءً على لزوم رعاية المصلحة في التصرف فهل يجب رعاية الأصلح والأكثر نفعاً، أم لا؟ استشهد الله على لزوم رعايته بما في «القواعد».

[٣] يعني تجويز الشارع النقل والانتقال في مال الطفل باعتبار الغرض والملاك

نعم لمثل ما قلنا [١]

لأنّ ذلك لا يتناهى [٢]

فلا يشمل ما إذا كان فعل أحسن من التّرك [٣]

نعم ثبت بدليل خارج حرمة التّرك [٤]

فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه [٥]

وعدم المفسدة كساير العدميات، لا يصلح كونه غرضاً.

[١] يعني يحتمل وجوب تحري الأصلح ودليله مثل ما قلنا في لزوم رعاية المصلحة، وهو كون الولي منصوباً لرعاية المصلحة وأصالة بقاء الملك.

[٢] يعني يحتمل أن لا يجب تحري الأصلح؛ لأن الأصلح لا آخر له، وكل ما يفرض كون صلاحه أكثر يمكن أن يكون التصرف الآخر أصلح منه.

[٣] يعني لا يستفاد من الآية وجوب الفعل فيما إذا كان أحسن من تركه؛ لما تقدم من أن ظاهرها عدم جواز غير الأحسن لا وجوب فعل الأحسن.

[٤] فإن التصرف في ماله في مورد يكون تركه إتلافاً لماله مما يعلم أن الشارع لا يرضى بذلك التّرك.

[٥] وذلك لما تقدم في صور الأحسن من ظهور الأحسن في معنى التفضيل.

بقي في المقام أمر، وهو أنه قد يقال بظهور الاستثناء في آية «لا تقربوا»... في أنه يجوز لكل مكلف التصرف في مال اليتيم إذا كان ذلك التصرف أحسن، وأنه لا تختص ولاية التصرف بشخص أو أشخاص خاصة، حيث إن الاستثناء بمنزلة اقربوا مال اليتيم بالأحسن.

ويجاب عن ذلك تارة بما ذكر في مفهوم الشرط، بأنه إذا كان الجزاء في القضية

الشرطية سالبة كلية، كقوله ﷺ: «إذا كان الماء قدر كر لا ينجسه شيء»^(١)، يكون مفهومه موجبة جزئية لأكلية، فإنه ليس المستفاد من مفهوم أنه إذا لم يبلغ قدر كر ينجسه كل شيء، بل مفهومه مهمل ومساوق لقوله: ينجسه بعض الأشياء.

وهذا يجري في الاستثناء من السابقة الكلية أيضاً، حيث إن مفاد الاستثناء قطع الحكم المستثنى منه، أي ارتفاع السالبة الكلية بثبوت الموجبة.

وأما كون الموجبة كلية فلا يستفاد منها، ولو قيل: لا تقتل أحداً إلا في غير الأشهر الحرم فلا يكون مفاده أقتل كل أحد في غير الأشهر الحرم، وعلى ذلك فمفاد الاستثناء أن النهي العام، أي نهى كل أحد عن قرب مال اليتيم ينتفي إذا كان القرب أحسن. وأما التجويز لكل أحد في القرب مع كونه أحسن فلا يستفاد منه.

وأخرى، بأنه لو سلم أن مفاد الاستثناء الإيجاب الكلي، إلا أن عدم ورود الآية في بيان حكم المستثنى يمنع عن التمسك فيه بمقتضى الإطلاق، ويشهد لعدم وروده في بيان حكم المستثنى ملاحظة ما قبل الآية من الآيات الواردة في بيان المحرمات. وعلى تقدير الإغماض وعدم إحراز أن الاستثناء مهمل فلا أقل من عدم إحراز وروده في مقام البيان.

أقول: قد تقدم في بحث العام والخاص أن من أدوات العموم وقوع اسم الجنس في سياق النفي أو النهي، كقوله: «لا يحل شيء من السباع»^(٢) وقوله: «لا تكرم فاسقاً». وعليه فإن كان العموم في الجزاء مستفاداً من أحد الأمرين فينتفي ذلك

(١) وسائل الشريعة ١: ١٥٨، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق.

(٢) انظر وسائل الشريعة ٢٤: ١١٥، الباب ٣ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث ٥.

العموم في ناحية المفهوم في القضية الشرطية ولا يكون في ناحية المفهوم عموم، حيث إن ذلك الاسم الجنس لا يقع في ناحية المفهوم في سياق النفي؛ لأن مفهوم القضية الشرطية الجزاء فيها سالبة موجبة كما في قوله ﷺ: «إذا كان الماء قدر كر لا ينجسه شيء»^(١).

وأما إذا كان العموم في الجزاء مستفاداً من أمر يكون ذلك الأمر موجوداً في ناحية المفهوم أيضاً فلا ينتفي العموم، كما في قوله: «كل درهم أو دينار لا يكون فيهما زكاة إذا لم يحل عليه حول»^(٢)، فإن مفهومه أن كل درهم أو دينار فيه زكاة إذا حال عليه الحول. وكذلك الحال في ناحية الاستثناء، فإنه لو كان عموم المستثنى منه بأحد الأمرين المتقدمين فلا يكون في ناحية المستثنى عموم، كما في قوله: لا تقتل أحداً إلا في غير أشهر الحرم.

وأما إذا كان مستفاداً من أمر آخر لا ينتفي بقطع حكم المستثنى منه يكون العموم في ناحية المستثنى أيضاً، كقوله: كل دم من المسلم محترم لا يحل إلا قصاصاً، فإن مقتضى الاستثناء جواز القصاص من كل مسلم، وعلى ذلك فالعموم بالإضافة إلى عامة المكلفين في خطاب: «لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن» مستفاد من توجيه الخطاب إلى عامتهم لا من وقوع النكرة في سياق النهي، فيكون المستثنى عدم الحرمة على كل مكلف بالإضافة إلى القرب بالأحسن.

أضف إلى ذلك أن ورود ما قبل الآية في ذكر المحرمات فقط، على تقدير

(١) الكافي ٣: ٢.

(٢) انظر وسائل الشيعة ٩: ٧٢، الباب ١٣ من أبواب ما يجب فيه الزكاة، الحديث ٨.

والأولى أن يقال [١]

تسليمه، لا يمنع الأخذ بمقتضى الاستثناء الوارد لكل من الأحكام الانحلالية باعتبار كل مكلف، وأن الأصل في كل خطاب متضمن للحكم وموضوعه وروده في مقام البيان من حيث قيود ذلك الموضوع والحكم.

والصحيح في الجواب عن دعوى استفادة الولاية لكل أحد ما ذكرنا من أن الأحسن في الآية صلة للتي المراد بها الوسيلة والمعاملة، وما دل على اعتبار قيام العدول في المعاملة على مال اليتيم يكون حاكماً على مدلول الآية، حيث إن مقتضاه أن الوسيلة تكون أحسن فيما إذا قام عدل في المعاملة على مال اليتيم، فلا يجوز شراء مال لأحد إلا إذا قام عدل في بيعه.

أضف إلى ذلك احتمال اختصاص خطاب النهي بالأولياء بمناسبة كون مال اليتيم بأيديهم، وأنهم ذوو اليد عليه، فتدبر جيداً.

[١] ولعل نظره ﷺ إلى أن مجرد كون الشيء ذا منفعة محللة لا يوجب كونه مالاً عرفاً كالماء قرب الشاطي، فكل مورد تحقق أنه ليس بمال عرفاً وإن كان له منفعة محللة كالماء المزبور فلا يجوز بيعه؛ لأن البيع مبادلة مال بمال ولا بيع إلا في ملك، أي المال، وما لم يتحقق فيه أنه ليس بمال فإن كان أخذ المال في مقابله أكلاً بالباطل عرفاً فيحكم بفساد بيعه أيضاً. وإن لم يتحقق أنه ليس بمال ولم يحرز أن أخذ العوض في مقابله أكل للعوض بالباطل، فإن تم إجماع أو قام نص على عدم جواز بيعه كالخمر والخنزير فهو، وإلا يتمسك في الحكم بصحته بإطلاق حل البيع وعموم الوفاء بالعقود.

وبما في حديث «تحف العقول» من قوله: «وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح

من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه»^(١).

أقول: إذا لم يحرز كون شيء مالاً كيف يتمسك فيه بإطلاق حل البيع، فإنه يكون من قبيل التمسك بالمطلق في شبهته المصادقية، بل لا يحتاج في الحكم بفساده إلى النص أو الإجماع، بل يكفي فيه أصالة الفساد. فإن حديث «تحف العقول» لا يصلح للاعتماد عليه؛ لضعفه سنداً، بل دلالة؛ لأن وجود جهة صلاح في الشيء بنفسه لا يوجب جواز بيعه، على ما ذكرنا تفصيله عند التعرض للحديث.

وأما التمسك بعموم الأمر بالوفاء بالعقود فهو أيضاً غير صحيح؛ لأن المفروض في المقام قصد البيع، فحصول هذا العقد غير محرز وعقد آخر غير مقصود.

وقد يقال بعدم اعتبار المالية في العوضين في صدق البيع، وعليه فالشك في كون شيء مالاً لا يلزم الشك في صدق عنوان البيع حتى لا يمكن التمسك بخطاب حل البيع في الحكم بصحته، بل يكفي في صدق عنوان البيع أن يكون المبدول بإزائه المال مورده غرض عقلائي، كما إذا رأى شخص أثر أبيه المتوفى بيد آخر، ككتابه إلى صديقه ونفرض الكتاب بنحو لا يبذل بإزائه المال. ولو التمس الابن أثر أبيه ممن بيده فطالب العوض وأنه يبيعه بدرهم ولا يعطيه مجاناً يكون أخذ الابن الكتاب المزبور بدرهم بعنوان الشراء معتبراً، مع أنه لا يبذل الدرهم غير الابن بإزائه.

ويشهد لعدم اعتبار المالية في صدق عنوان البيع مثل قوله سبحانه: ﴿إِن اللّٰهُ اشْتَرٰى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ... وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ﴾^(٢)... إلى غير ذلك.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٨٤، الباب الثاني من أبواب جواز التكسب بالمباحات، الحديث الأول.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٠٢.

وذكر بعض الأجلة في توضيح عدم الاعتبار أن المبادلة بين الشيئين قد تكون لأجل ماليتها، كما هو الغالب وقد تكون لغرض آخر، مثلاً لو فرض وجود حيوانات مضرّة بالزرع كالفأرة وأراد صاحب الزرع جمعها فاشترى كل فأرة بكذا، يصدق عليه عنوان البيع، ولو أتلّف الغير تلك الفأرة بعد شرائها لم يكن المتلف ضامناً؛ لعدم المالية.

أقول: قد ذكرنا في المكاسب المحرمة أنه لا شهادة في مثل قوله سبحانه: ﴿إِنْ اللَّهُ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ﴾^(١) على عدم اعتبار المالية في المبيع، حيث إن استعمال الشراء فيه إنما هو بالعناية والمجاز، فإنه من الظاهر أنه ليس في الآية نظر إلى تملك وتملك اعتباريين.

كما لا شهادة على ما ذكر في الأمثلة المتقدمة، فإنه ربما لا تكون للشيء مالية، إلا أنه يكون للعمل المتعلق به مالية، كما في جمع الكلاب الهراش وقتلها وجمع الفأرة ونحوها من أرض الزراعة أو السكنى وقتلها بالسم أو غيره، فيجوز أخذ العوض في مقابله، فإن قوله: كل فأرة بكذا، العوض فيه للأخذ أو القتل كما لا يخفى. وعلى ما ذكرنا يكون أخذ العوض للكتاب المزبور أكلاً للمال بالباطل، نعم إذا كان ذلك بنحو الهبة المشروضة، بأن يعطي الابن المال للآخر ليملكه كتاب أبيه فلا بأس.

والحاصل: أن المالية كما تكون في الأعيان، سواء كانت من المنقولات أو غيرها كالأراضي والأشجار على ما تشهد لذلك الروايات الواردة في بيع الأراضي وشرائها كذلك تكون في منافع الأعيان والأعمال والحقوق، وتقدم أن البيع عبارة عن

(١) سورة التوبة: الآية ١١١.

تمليك غير العمل والمنافع بإزاء مال في مقابل الإجارة وهي عبارة عن تمليك المنفعة أو العمل بإزاء المال.

ثم إنه لم يذكر ﷺ في العنوان اعتبار الملكية في العوضين، وإنما ذكر اعتبار كون كل منهما مالاً والنسبة بين كون شيء مالاً وكونه ملكاً عموم من وجه، وتعرض لمقتضى اعتبار الملكية في العوضين، وهو عدم صحة بيع الماء والكلاء والاسماك والوحوش من الحيوانات قبل اصطياها، ونحوها من المباحات التي تكون خارجة عن ملك الناس ويكونون جميعهم في الوصول إليها على حد سواء، ووضع اليد عليها بعنوان التملك موجباً لدخولها في الملك كما في السموك والوحوش، أو يكون الملك بالإحياء كما في حفر الآبار وإجراء القنوات ونحوها. كما أن مقتضى اعتبارها في العوضين عدم جواز بيع الأراضي المفتوحة عنوة، فإنه وإن تكون مملوكة للمسلمين، إلا أن ملكيتها لهم سنخ آخر، لا الملك بأن يكون لكل منهم سهم معلوم من تلك الأراضي ليدخل ذلك الجزء بالإرث وغيره في ملك الآخرين.

وكذا ليس ملكها كالملك في الوقف الخاص لتكون منفعة العين الموقوفة ملكاً للموقوف عليهم بنحو الإشاعة.

كما أن ملك تلك الأراضي ليس من قبيل ملك الزكاة للفقراء أو الملك في الوقف العام كالوقف على العلماء؛ ليكون المسلمون كالوقوف عليهم في الوقف العام وكالفقراء في الزكاة، وتكون منفعة تلك الأراضي أو عينها ملكاً للقباض، نظير منفعة الوقف العام وعين الزكاة، بل كون تلك الأراضي ملكاً للمسلمين أن 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 أن يكون كل منهما ملكاً قبل البيع، بل ما يصحّ تملكه بعوض كما في بيع الكلي على الذمة، كاف في تحقق عنوان البيع.

وأما اعتبار كون المبيع مالاً للبائع فيما كان عيناً خارجية أو من قبيل الكلي في المعين، فهو من قبيل الشرط الخارجي للبيع كما لا يخفى.

والمتحصل أن عدم جواز بيع الأراضي الخراجية حتى فيما إذا كان بائعها والي المسلمين، باعتبار النهي عنها لأنها غير مملوكة، نعم يصح التعبير عنها بعد ملاحظة النهي المزبور بعدم كونها ملكاً طلقاً.

ثم إن موجب الملك بحسب الاستقراء قسمان؛ الأول: النواقل القهرية، سواء كان في البين فعل اختياري كإلقاء البذر في أرض صالحة للزراعة، أم لم يكن كما في الملك بالإرث.

والثاني: النواقل الاختيارية، وهذه النواقل إما من الأفعال الخارجية كالإحياء بالمباشرة ووضع اليد على المنقول من المباحات، وإما من قبيل المعاملات كالإشراء والإجارة وغيرهما من المعاملات، وإما من قبيل المجموع من الفعل الخارجي والمعاملة كالإحياء أو وضع اليد بالتسبيب.

وما يعتبر ملكاً ومالاً يكون من قبيل الأعيان أو المنافع أو الحقوق، وكما أن اعتبار المالية في الأعيان يكون غالباً بملاحظة منافعها، إلا أن مالية الأعيان وملكها غير مالية وملكية منافعها، كذلك الحال في المنافع والأعمال، فإن مالية العمل وإن

الأرض إمّا موات، وإمّا عامرة [١]

يلاحظ فيها الأثر المترتب عليه غالباً، إلا أن ماليّتها غير مالية الأثر لها. فإنه إذا فرض أن الأرض وأدوات البناء تساوي عشرة آلاف والأجرة المعينة للبناء أيضاً عشرة آلاف وفرض أن البيت الحاصل بعد تمام البناء يساوي ثلاثين ألفاً، فلا تحسب مالية البيت مالية لعمل العمال.

ولعمري أن هذا كله من الواضحات، والتعرض لها في المقام باعتبار وسوسة البعض لنشويش أذهان المؤمنين، وسوقهم إلى أطراف بعض القواعد الموضوعية من بعض الأقوام من الملحدّين، زعماء منهم أن تلك القواعد أصلح لحال الجامعة. وربما وصلت الجرأة إلى حد يتمسك لإثبات بعض تلك القواعد الضالة ببعض الآيات، مثل قوله سبحانه: ﴿لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(١)، ولكن ملاحظة صدرها وذيلها شاهد لعدم ارتباطها بالملكية ولا المالية، فضلاً عن عدم دلالتها على انحصار موجبهما، وتحديد المالية في الأشياء بالعمل، بل إنها ناظرة إلى أن الإنسان سيري ما تحمله في دار الدنيا من الجزاء لتعبه، وأنه لا ينفعه إلا ذلك التعب والسعي وأن غيره زائل.

[١] الأول: ما كان مواتاً بالأصل، أي لم يسبق بالعمارة من أحد، ويمكن إحراز

ذلك في مورد الشك باستصحاب عدم حدوث عمارتها.

وذكر الله أنه لا خلاف بيننا في أن الأرض المزبورة ملك الإمام عليه السلام؛ لكونها من

الأنفال على ما وردت في غير واحد من الروايات.

نعم، قد رخص النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده الأئمة عليهم السلام في التصرف فيها بالإحياء

والعمارة بلا عوض، وفي النبوي المروي في بعض كتب الأخبار للعامّة: موتان الأرض لله ورسوله، ثم هي لكم مني أيّها المسلمون^(١). وفي النبوي الآخر: عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني^(٢).

وورد في بعض الروايات وجوب أداء خراجها إلى الإمام عليه السلام كما في رواية أبي خالد الكابلي، المعبر عنها في عبارته بالصحيحة، قال: وجدنا في كتاب علي: «أَنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يورث من يشاء والعاقبة للمتقين»، قال: أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الأرض، ونحن المتقون والأرض كلها لنا، فمن أحبب أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل منها^(٣).

ورواية عمر بن زيد المعبر عنها بالمصححة في عبارته ولم يظهر وجه توصيفها بالمصححة؛ لاشتراك عمر بن يزيد بين الثقة وغيره، ودعوى انصرافه إلى الثقة لا يمكن المساعدة عليها؛ لأن كلاً منهما صاحب الكتاب فتدبر. أنه سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها وعمرها وأجرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلاً وشجراً، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحبب أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن يؤخذ منه»^(٤).

ووجه الجمع بين الطائفتين بحمل الثانية على استحقاق الإمام عليه السلام المطالبة

(١) مجمع البحرين ٤: ٢٤٧، الشيخ الطريحي.

(٢) المغنى ٦: ١٤٨، عبدالله بن قدامة.

(٣) وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٥، الباب ٣ من أبواب احياء الموات، الحديث ٢.

(٤) وسائل الشيعة ٩: ٥٤٩، الباب ٤ من أبواب الانفال، الحديث ١٣.

بالخراج، فيجب على الناس معها إيصاله إليه، ولكن الأئمة عليهم السلام قد حللوا لشيعتهم الخراج ولم يطالبوهم به، كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «ما كان لنا فهو لشيعتنا»^(١). وقوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبد الملك: «كلما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون»^(٢).

ونقل عن «التذكرة» في وجه الجمع أن مع التصرف في أراضي الموات بغير إذن الإمام عليه السلام يكون على المتصرف الخراج، وذكر وجهاً ثالثاً في وجه الجمع، وهو ثبوت الخراج على المتصرف حال الحضور، وأما في زمان الغيبة فلا ينبغي الريب في عدم الخراج، بل الأخبار متفقة على أنها ملك لمن أحيها، وسيأتي حكاية الإجماع على كونها ملكاً بالإحياء.

وذكر النائي رحمته الله أن ما دل على الإباحة للشيعة يحمل على أن الغرض الأصلي هو الإذن لهم، وحيث لم يكن اختصاص الحكم بالملك لهم بالإحياء خالياً عن المحذور عمم الشرع الحكم بأن كل من أحيى من الأرض الميتة التي هي من الأنفال يكون مالكا لها. ولعل المحذور أن مع الاختصاص لا يمكن حلية المساكن المشتراة من الكفار للشيعة، ويكون ذلك نظير حكمة تشريع العدة، فإنها مختصة بمورد اختلاط المياه ولكن الحكم عام.

ويشهد لعموم الإذن في المقام ما ورد في شراء الأرضين من اليهود والنصارى، وفي صحيحة محمد بن مسلم قال: «سألته عن شراء الأرض من اليهود والنصراني،

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٥٠، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٧.

(٢) المصدر السابق: ٥٤٨، الحديث ١٢.

قال: ليس به بأس^(١)، وفي صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرضين من أهل الذمة، فقال: لا بأس بأن يشتريها منهم إذا عملوها وأحيوها، فهي لهم^(٢). ثم قال عليه السلام: «والظاهر عدم تعلق الخراج بالأرض ودخولها في الملك بالإحياء»، ومقتضى ذلك إغماضه عليه السلام عن الروايات الدالة على ثبوت الخراج وطرحها أو تأويلها كما لا يخفى.

أقول: وما ذكره المصنف عليه السلام من حمل أخبار أداء الخراج على بيان الاستحقاق خلاف الظاهر مثل رواية أبي خالد الكابلي، فإن مقتضاها لزوم أداء الخراج وعدم دخول الأرض في ملك المحيي إلى ظهور القائم، كما أن حمل الأخبار الدالة على كون الإحياء مملكاً لا يمكن حملها على خصوص زمان الغيبة.

وما ذكره الشهيد عليه السلام من ثبوت الخراج على المستعمل في فرض الإحياء بلا إذن غير صحيح، فإنه قد ذكر الإذن العام لكل من المسلمين مع ثبوت الخراج عليه.

وما ذكره النائيني عليه السلام من أن الغرض الأصلي الإذن والتحليل للشيعة ووقع الإذن للعموم حتى لا يكره في الزمان مجازر الشيعة غير صحيح، فإنه مع اختصاص التحليل لا بوجوب محذوراً كما ذكرنا ذلك في تحليل الخمس للشيعة، من أن التحليل راجع إلى غير من تعلق الخمس بالمال بيده جمعاً بين روايات التحليل وما دل على وجوب إخراج الخمس من على من استفاد المال مع فرضه من الشيعة مقتضى بعض

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٦، الباب ١١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٥: ١٦٠، الباب ٤ من أبواب إحياء الموات، الحديث الأول.

الأخبار عدم عموم الإذن. وقد ورد في رواية ما كان في أيدي غيرهم فإن كسبهم من الأرض حرام^(١)، مع أن الجمع بين ثبوت الخراج على المحيي كما هو مدلول بعض الأخبار، مع دلالة غير واحد من الأخبار على دخول الأرض في ملك المحيي، بظاهره غير ممكن.

وذكر المحقق الإيرواني رحمته الله أن ظاهر غير واحد من الروايات كون الإحياء مملكاً حتى المخالف والكافر، كصحيحة محمد بن مسلم قال: «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ قال: ليس به بأس، إلى أن قال: وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوها فهم أحق بها وهي لهم»^(٢).

وفي صحيحته الأخرى عن أبي جعفر عليه السلام: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحق بها»^(٣).

ورواية محمد بن مسلم، ولا يبعد كونها معتبرة؛ لأن محمد بن حمران الراوي عن محمد بن مسلم هو الهندي الثقة، قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أيما قوم أحيوا من الأرض شيئاً وعمروها فهم أحق بها وهي لهم»^(٤)، وفي صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام: «قالا: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيى أرضاً مواتاً فهي له...»^(٥) إلى غير ذلك مما ظاهرها كون الإحياء مملكاً؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله أو

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٤٨، الباب ٤ من أبواب الانفال، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٦، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق. وسائل الشيعة ٢٥: ٤١١، الباب الأول من أبواب احياء الموت، الحديث الأول.

(٥) المصدر السابق: ٤١٢، الحديث ٥.

الإمام عليه السلام قد أذن في الإحياء والتملك بإباحة مالكية واختصاص تلك الإباحة بالمسلمين، كما هو ظاهر النويين.

والروايات الواردة في ثبوت الخراج لا دلالة لها على كون الخراج أجرة الأرض لتنافي ثبوته على مستعمل الأرض تملك الأرض بالإحياء، بل هو نظير الصداق قرار مالي يثبت على الممتلك.

والحاصل: أن الأرض ما دامت ميتة فهي من الأنفال ملك الإمام عليه السلام وبعد الإحياء تخرج عن ملكه ويثبت على الممتلك القرار المالي الموسوم بالخراج، ويمكن القول بأن الأرض للإمام عليه السلام حتى بعد تملكها بالإحياء، ولكن الملك الثابت للإمام غير سنخ الملكية الاعتبارية، بل هي نظير ملك الله سبحانه السماوات والأرض. انتهى.

أقول: ويشهد لكون الخراج ليس بمعنى أجرة الأرض مثل صحيحة محمد بن مسلم قال: «سألته: عن أهل الذمة ماذا عليهم مما يحقنون به دماءهم وأموالهم؟ قال: الخراج، وإن أخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل إلى أرضهم، وإن أخذ من أرضهم فلا سبيل إلى رؤوسهم»^(١)، حيث إن مقتضاها جواز أخذ الخراج من أهل الذمة مع فرض كون الأرض ملكهم. وعلى ذلك فلا يكون ثبوت الخراج على الأرض بإحيائها منافياً لدخولها في ملك محييها، ولو كان الدال على ثبوته تاماً لما وقع التعارض بينه وبين ما يدل على دخول الأرض بالإحياء في ملك محييها، بل يلتزم مع الملك بثبوته، إلا أن ما ورد فيه الخراج غير تام سنداً، بل دلالة، وما يظهر منه - عدم دخول

(١) وسائل الشريعة ١٥: ١٥٠، الباب ٦٨ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ٢.

الأرض في ملك المحيي، كذيل رواية عمر بن يزيد المتقدمة من قوله: «فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه»^(١). ووجه الظهور أنه لو كانت الأرض ملكاً للمحيي فلا وجه لأخذها منه، وكذلك ما ورد في رواية مسمع من قوله: «يا أبا سيار، الأرض كلها لنا»^(٢)، مضافاً إلى ضعف السند - لا يمكن الأخذ بظاهر الذيل، فإنه لو لم يكن الإحياء مملكاً فلا أقل من كونه موجباً لثبوت الحق للمحيي، ومع ثبوت حقه فكيف تؤخذ الأرض منه. والأرض في رواية مسمع يمكن أن يراد بها أرض البحرين التي وردت الرواية على أنها من الأنفال؛ ولذلك ذكر أنها كلها للإمام عليه السلام، وما ذكر في ذيلها: «فإن كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة»^(٣) لا يمكن الأخذ بظاهرها؛ لما ذكرنا في ذيل رواية عمر بن يزيد كما لا يخفى.

والمتحصل إلى هنا أن مقتضى الروايات المعتبرة أن إحياء الأرض موجب لدخولها في ملك المحيي، سواء كان محيياً شيعياً أو مخالفاً أو كافراً.

ويبقى الكلام في أن الإحياء مملك بحكم الشرع، أو أنه لإذن مالكي، حيث إن رسول الله صلى الله عليه وآله ومن بعده الأئمة عليهم السلام أذنوا في ذلك مقتضى كون الأرض الميتة من الأنفال وكونها لرسول الله صلى الله عليه وآله ومن بعده للإمام يضعه حيث شاء كون الإحياء كذلك بالإذن، وأن الإذن العام قد صدر عنهم عليهم السلام كما هو مقتضى ما ورد في جواز شراء الأرض من الكافر، وأن أيما قوم أحيوا أرضاً فهي لهم. ولكن ظاهر بعض الروايات أن

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٤٩، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٤.

(٢) المصدر السابق: الحديث ١٢.

(٣) المصدر السابق.

الثاني: ما كانت عامرة بالأصالة [١]

كون الإحياء مملكاً بحكم الشرع، وفي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «من غرس شجراً أو حفر وادياً برياً لم يسبقه إليه أحد، وأحى أرضاً ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله ﷺ»^(١). ولكن لا يظهر للنزاع ثمرة عملية بعد فرض ثبوت الإذن العام، بل يحتمل أن يكون المراد من الثانية عدم تقطيع النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام الأراضي الميتة أو بعضها لأشخاص خاصة فيوافق الإذن.

وما ذكر في بعض الروايات، كصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر من قوله عليه السلام: «من أسلم طوعاً تركت أرضه في يده وأخذ منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها، أخذه الوالي قبله ممن يعمره وكان للمسلمين»^(٢) لا دلالة فيها على اختصاص الإذن بالإحياء بالمسلم، حيث إن المفروض في موردها إسلام أهل الأرض كما لا يخفى.

فقد تحصل أنه لاخراج على الأرض الميتة التي هي من الأنفال بعد إحيائها ليدعى حليته للشيعة، أو يجمع بين الروايات باختصاص الحلية ببعض الأزمنة ولا يعم بعضها الآخر، فلاحظ الكلمات وتدبر، والله سبحانه هو العالم.

[١] الثاني: وهي ما تكون عامرة بالأصالة لا من محي كالآجام، أي الأشجار الملفوفة كما في الغابات وسواحل الأنهار، ومقتضى ظاهر الأصحاب كونها أيضاً للإمام عليه السلام، حيث أطلقوا أن كل أرض لم يجر عليه ملك مسلم فهو للإمام عليه السلام ولم يقيدوا الأرض بالميتة، كما أن كونها له عليه السلام مقتضى بعض الروايات الواردة في

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٣، الباب الثاني من أبواب أحياء الموات، الحديث الأول.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٨، الباب ٧٢ من أبواب جهاد النفس وما يناسبه، الحديث ٢.

الأنفال، كموثقة اسحاق بن عمار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال، فقال: هي القرى التي خربت وانجلى أهلها، إلى أن قال: وكل أرض لرب لها»^(١)، حيث إن العموم يشمل المعمورة بالأصالة. ومثلها رواية العياشي عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لنا الأنفال، قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن والآجام، وكل أرض لرب لها، وكل أرض باد أهلها فهو لنا»^(٢).

وعن صاحب «الجواهر» رحمته الله أن المعمورة بالأصالة ليست من الأنفال، بل هي كسائر المباحات الأصلية كالسمك في البحر وسائر الحيوانات في البر، وذلك لتقييد الأرض بالميتة في مرسله حماد، حيث عد فيها من الأنفال كل أرض ميتة لرب لها. وأجاب بأن الوصف ليس له مفهوم ليجب تقييد الإطلاق في المثبتين، مع عدم وحدة الحكم فيهما، هذا أولاً.

وثانياً: على تقدير المفهوم ليس للوصف في المقام مفهوم باعتبار كون القيد في المقام وارداً مورد الغالب؛ لأن الغالب فيما لرب له كونها مواتاً.

ودعوى أنه لا يمكن التمسك بالإطلاق أيضاً؛ لكونه محمولاً على الغالب، أي الأرض الميتة، لا يمكن المساعدة عليها؛ لأن كون القيد غالبياً معناه أن أخذه باعتبار كثرة وجوده، ومن الظاهر أن مجرد كثرة الوجود لا يوجب الانصراف، حيث إن الموجب للانصراف أنس الأذهان، مع أن العموم في المقام بالوضع لا بالإطلاق.

أقول: أضف إلى ذلك أن التقييد المزبور قد ورد في مرسله حماد، وإرسالها

(١) وسائل الشريعة ٩: ٥٣٢، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٢٠.

(٢) المصدر السابق: ٥٣٣، الحديث ٢٨.

لا يمكن الاعتماد عليها، ومع الغرض عن السند أن تقييد الأرض بالميتة فيها باعتبار ذكر حكم المعمورة بالأصل قبل ذلك، حيث ورد فيها «أن الأنفال كل أرض خربة باد أهلها، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ولكن صالحوا صلحاً وأعطوا بأيديهم على غير قتال، وله رؤوس الجبال، وبطون الأودية، والآجام، وكل أرض ميتة لا رب لها»^(١)، الحديث. فإن المراد بالآجام بمناسبة الحكم والموضوع وبقرينة المذكور قبله وبعده ليس نفس الأشجار الملتفة، بل هي مع الأرض التي فيها الأشجار.

وقد يجاب عن شبهة التقييد المزبورة أن الناظر في الروايات الواردة في الأنفال يجد منها ما عليه سيرة العقلاء من أن كل ما لا يكون له مالك خاص - أرضاً كانت أو غيرها للحكومة - من غير فرق بين كونها ميتة بالأصل أو بالعارض أو كانت معمورة، وأن الإمام عليه السلام في كل عصر مالك لتلك الأرض أو غيرها فله وضعهما حيث يشاء بالإذن للسائرين في التصرف فيهما وتملكهما بالإحياء والحيازة.

وعلى ذلك فلا يكون تقييد الأرض بالميتة للاحتراز عن المعمورة؛ لأن الميتة كالمعمورة بالأصل لا خصوصية لها كما أن الأرض لا خصوصية لها، حيث الدخيل والموضوع لملك الإمام عليه السلام عدم كون الشيء مملوكاً لمالك.

أقول: لم يعلم جريان السيرة من العقلاء على اعتبار شيء ملكاً للدولة مع خروجه عن استيلائهم كالبحار والسمك فيها، كما هو الحال في الأنفال، حيث تكون الآجام والمعادن في أقصى نقاط الأرض ملكاً للإمام ولو مع عدم استيلاء المسلمين

(١) وسائل الشريعة ٩: ٥٢٤، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ٤.

عليها فضلاً عن الإمام، بل لو كان الأمر - كما ذكر الله - لم يكن السمك أو المرجان في البحر من المباحات، بل كانا من الأنفال أيضاً، مع أنه قد التزم بكونهما من المباحات. والمتحصل أنه بعد الالتزام بأنه لا يكون كل ما ليس له مالك ملكاً للإمام عليه السلام وداخلاً في عنوان الأنفال، فلا بد في تحديدها من ملاحظة الروايات الواردة فيها، وقد تقدم أن مقتضى العموم في بعض الروايات المعتبرة أن منها الأراضي المعمورة بالأصل.

ثم إنه هل يدخل هذا القسم من الأرض في الملك بمجرد وضع اليد والحيازة، فظاهر المصنف عليه دخولها في الملك، ويقتضيه قوله عليه السلام: «من سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلم فهو أحق به»^(١).

ولكن لا يخفى أن النبوي لضعفه سنداً لا يمكن الاعتماد عليه، فإنه مروي في «المستدرک» مرسلًا، ومع الإغماض لادلالة له على جواز التملك وصيرورته ملكاً بالسبق وإنما يدل على ثبوت الحق، بمعنى عدم جواز مزاحمة الغير.

بل لا يبعد أن يقال بعدم الإطلاق له في ناحية جواز سبق أيضاً، بأن يدل على جواز سبق إلى كل شيء ولو كان مملوكاً للغير؛ ليعم جواز سبق إلى الأرض المعمورة التي ملك الإمام عليه السلام، وإنما يدل على أحقية السابق في موارد ثبت فيها جواز سبق من الخارج، كالسبق إلى الخانات والمباحات الأصلية.

ولتزم النائي عليه السلام بدخول الأرض المحيية بالأصالة في الملك بعد المناقشة في النبوي؛ لما ورد عنهم عليه السلام أنهم أباحوا الشيعة ما كان لهم، وما ورد في التحليل وإن

(١) المبسوط ٣: ٢٦٨، الشيخ الطوسي، ورواه الشيخ الطوسي في المستدرک عن كتاب العوالي مرسلًا.

كان مختصاً بخصوص الشيعة، إلا أنه قد تقدم أن مقتضى تعليل الإباحة بأن تطيب ولادة الشيعة كون التملك بالتصرف عاماً لكل أحد.

وفيه ما لا يخفى؛ لعدم وفاء تلك الأخبار عن كون السبق إلى الأرض مملكاً، بل غايتها جواز الانتفاع بالأراضي المعمورة، وإنما التزمنا في الأراضي الميتة بجواز تملكها بالإحياء للروايات الدالة على كون الإحياء وعمارة الأرض مملكاً، ومن الظاهر أنه لا يصدق الإحياء والعمارة بمجرد السبق ووضع اليد على الأرض. نعم، في مضمرة سماعه: «وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعملوها فهم أحقّ بها وهي لهم»^(١).

وربما يستظهر منها كما عن المحقق الإيرواني، كون الحيابة أيضاً تملكاً كالإحياء، حيث يصدق على الحيابة العمل في الأرض، كما إذا كانت محجوراً عليها ونحوه. وفيه أنه لا يحرز صدق عمل الأرض إلا على استعمالها بالزرع ونحوه الذي هو قسم من الإحياء، ويكون عطفه على الإحياء من عطف الخاص على العام.

وأما دعوى سيرة العقلاء على كون الحيابة ووضع اليد مملكاً، ففيها أن الثابت من سيرة العقلاء كون وضع اليد على المنقولات كما ذكر، وأما في غير المنقولات كالأراضي فلم يثبت سيرتهم على كون مجرد وضعها موجباً لدخول الأرض أو نحوها في الملك الشخصي لواضع اليد فلاحظ. نعم، سيرتهم جارية على ثبوت الحق للسابق، بمعنى عدم جواز مزاحمة الغير في الانتفاع، وجواز الانتفاع كذلك مستفاد من الأخبار الواردة في تحليل حقهم عليهم السلام للشيعة أيضاً، والله سبحانه هو العالم.

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ١٥٦، الباب ٧١ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

الثالث: ما عرض له الحياة بعد الموت [١]

الرابع: ما عرض له الموت بعد العمارة [٢]

[١] المراد طريان الإحياء على الموات بالأصالة، وأما إحياء الموات بالعرض فسيأتي التعرض له، وكون الإحياء في الموات بالأصل مملكاً مقتضى ظاهر الروايات المتقدمة، وأما الالتزام بعدم ملك الرقبة، بل ملك الانتفاع، كما يشعر به كلام «المبسوط»، فلا تؤيده تلك الروايات.

وأما الشروط المذكورة في كتاب الإحياء فأربعة: الأول: أن لا تكون الأرض الموات حداً لعامر، وإلا فلا تكون ملكاً بالإحياء. الثاني: أن لا تكون مقطوعاً من النبي ﷺ أو الوصي عليه لأحد. الثالث: أن لا تكون الأرض مجعولة للعبادة، كأرض منى وموقفي العرفة والمشعر الحرام. الرابع: أن لا يسبق إليها حق التحجير. ومع تعلقه لا تدخل الأرض في ملك المحيي.

[٢] القسم الرابع: ما لو خربت الأرض المحياة، فإن كانت الأرض معمورة بالأصل تكون باقية على ملك الإمام عليه السلام؛ لأن الخبرة كالمعمورة بالأصل من الأنفال، وإن كانت معمورة معمر ففي بقائها على ملك معمرها أو خروجها عن ملكه وصيرورتها ملكاً لمن عمرها ثانياً خلاف للمذكور في كتاب إحياء الموات. ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار، حيث قيل: «إن مقتضى ما دل على أن: «من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له»^(١) وأيما قوم أحيوا أرضاً فهم أحق بها وهي لهم، دخولها في ملك من عمرها ثانياً.

ويقتضيه أيضاً صحيحة معاوية بن وهب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٤٩، الباب ٤ من أبواب الأنفال، الحديث ١٣.

«أَيُّمَا رَجُلٍ أَتَى خَرِبَةً بَائِرَةً فَاسْتَخْرَجَهَا، وَكَرَى أَنْهَارَهَا وَعَمَرَهَا، فَإِنْ عَلَيْهِ فِيهَا الصَّدَقَةُ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضٌ لِرَجُلٍ قَبْلَهُ، فَغَابَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا فَأَخْرَبَهَا، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ يَطْلُبُهَا، فَإِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِمَنْ عَمَرَهَا»^(١). ومقتضى صحيحة سليمان بن خالد بقاؤها على ملك مالِكها السابق، وعدم صيرورتها ملكاً لمن عمرها ثانياً، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها، ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها، ماذا عليه؟ قال: «الصدقة». قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: «فليؤد إليه حقه»^(٢).

أقول: لو لم تكن صحيحة معاوية بن وهب منسوبة إلى صورة إعراض مالِكها السابق، بقرينة قوله عليه السلام فيها: فتركها فأخربها»^(٣) فلا أقل من كونها مطلقة تعم صورة إعراضه، كما أن مقتضاها عدم الفرق بين كون الملك للمالك السابق بالإحياء أو بغيره. ولكن صحيحة سليمان بن خالد خاصة بصورة عدم الإعراض، حيث إن قوله فيها: فإن كان يعرف صاحبها معرفة المالك الفعلي. وهذه الصحيحة أيضاً مطلقة، من جهة كون الملك للمالك المعروف بالإحياء أو بغيره، فيرفع اليد عن إطلاق صحيحة معاوية بن وهب بقرينة الصحيحة الثانية، بحمل الأولى على صورة إعراض المالك الأول.

والحاصل بين الصحيحتين جمع عرفي، ومعه لا تصل النوبة إلى التخيير بين المتعارضين أو الالتزام بالتسايط والرجوع إلى استصحاب بقاء الملك للمالك السابق.

(١) و (٣) وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٤، الباب ٣ من أبواب كتاب إحياء الموات، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق: الحديث ٣.

ثم إن ظاهر أخذ العلم والعرفان في خطاب الحكم هو أخذه طريقاً كما في نظائرها، فظاهر قوله: فإن كان يعرف صاحبها فرض مالك فعلي للأرض؛ ولذا لا يفرق في بقاء الأرض على ملك المالك السابق بعدم الإعراض ونحوه بين كونه معلوماً أو مجهولاً، فيعامل مع الأرض في كلتا صورتين معاملة ملك الغير. فإن كان مالكة معروفاً يعتبر الاستئذان منه في الإحياء والتصرف فيها، وإن كان مجهولاً فيرجع إلى الحاكم الشرعي في التصرف فيها، كما هو في سائر الأموال المجهولة.

وعن «التذكرة» وتبعه جماعة أن ما طرأ عليه الخراب من الأرض إن كانت مملوكة للغير بالإحياء فيزول ملكه بالخراب، وأما إذا كانت مملوكة له بانتقالها إليه بالشراء أو الإرث ونحوهما فلا يزول ملكه عنها بمجرد صيرورتها ميتة. وقال: إنه على عدم زوال الملك في الصورة الثانية إجماع، ولكن لم يعلم وجه لهذا التفصيل غير ما يستظهر من رواية أبي خالد الكابلي، حيث ورد فيها: «فمن أحيى أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها إلى الإمام عليه السلام، وله ما أكل منها، فإن تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحيها، فهو أحق بها من الذي تركها»^(١).

وفيه، مع ما تقدم من ضعف الرواية سنداً، وعدم إمكان الاعتماد عليها واشتمالها على حكم لا بد من إرجاعه إلى أهله، وهو ثبوت الخراج على معمرها، وأن الأرض تؤخذ منه عند ظهور القائم (عجل الله تعالى فرجه الشريف)، أنها منصرفة إلى صورة إعراض المعمر الأول، ولو بملاحظة أن الأرض في تلك الأزمنة لم تكن نوعاً ذات قيمة بعد خرابها ليرغب في التحفظ بها.

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٥، الباب ٣ من أبواب احياء الموات، الحديث ٢.

نعم، على تقدير ثبوت الإطلاق وعدم الانصراف تقع المعارضة بينها وبين صحيحة سليمان بن خالد بالعموم من وجه، حيث إن صحيحة ابن خالد الدالة على ثبوت حق المالك الأول عامة من جهة ملك الأرض بالإحياء وغيره، وخاصة من جهة عدم الإعراض. ورواية الكابلي الدالة على سقوط حق المالك الأول خاصة من جهة ملك الأرض بالإحياء، وعامة من جهة إعراض المالك الأول وعدمه، وبعد سقوطهما في مورد اجتماعهما وهو ما إذا كانت الأرض مملوكة للسابق بالإحياء مع عدم إعراضه عنها، يرجع إلى عموم قوله عليه السلام: «أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعملوها فهم أحق بها»^(١). ونتيجة ذلك كون اللاحق أحق بالأرض.

اللهم إلا أن يقال: إن العموم المزبور يعم المعمر الأول أيضاً، ومقتضى كون الأرض ملكاً له عدم جواز الإحياء من الثاني إلا بإذنه، ولو وصلت النوبة إلى الأصل العملي أيضاً فمقتضى الاستصحاب بقاء ملك الأول وعدم خروج الأرض عن ملكه بمجرد الخراب.

نعم، إذا ترك الأرض خراباً بمدة طويلة من جهة عدم اعتنائها بالأرض المزبورة ففيه كلام، وهو أنه قد ورد في بعض الروايات أن تعطيل الأرض وتركها مخروبة يوجب خروجها عن ملك مالكها، وهي رواية يونس عن العبد الصالح عليه السلام قال: قال: «إن الأرض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علة أخذت من يده، ودفعت إلى غيره، ومن ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له»^(٢). ومرسلته عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أخذت منه أرض ثم مكث ثلاث

(١) وسائل الشريعة ١٥: ١٥٦، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشريعة ٢٥: ٤٣٤، الباب ١٧ من أبواب كتاب أحياء الموات، الحديث الأول.

سنين لا يطلبها، لم تحل له بعد ثلاث سنين أن يطلبها»^(١). وظاهر هاتين الروايتين انتهاء الملك والحق وسقوط الدين بتعطيل الأرض وترك المطالبة في المدة المزبورة، ولا أعرف من التزم بهذا الظهور، مع ضعفهما سنداً ومعارضتهما بما في نهج البلاغة، قال عليه السلام: «الحق جديد وإن طالت عليه الأيام، والباطل خذول وإن نصره أقوام»^(٢).

نعم، ربما يستظهر أنه مع تعطيل المالك الأرض بعدم الاعتناء بها يجوز للآخرين التصرف فيها بالإحياء من صحيحة سليمان بن خالد المتقدمة، حيث لم يتعرض فيها الإمام عليه السلام للمنع عن الإحياء، مع فرض أن المحيي يعرف المالك.

ولكن لا يخفى أنه لو كان المراد من رد حق المالك إليه ما يعم رد نفس الأرض فلا موضوع للتعرض لإباحة الإحياء؛ لوقوع السؤال بعد حصول الإحياء خارجاً، وعليه فلو لم يكن الاستئذان من المالك أظهر أخذاً بما دل على أن حرمة مال المسلم كدمه، فلا أقل من كونه أحوط، من غير فرق بين كون ملك المالك الأول بالإحياء أو غيره.

نعم، إذا كانت المماثلة بحيث توجب الخلل في تهيئة القوت للناس فيمكن أن يقال بأنه مع امتناع المالك من استعمال الأرض بلا عذر أنه يجوز للحاكم الشرعي إجبار المالك على دفع الأرض المزبورة للساكنين؛ للإحياء بالزرع ونحوه، ولو مع الأجرة. لأن تحصيل القوت والغذاء للناس واجب كفائي، فيكون إجباراً على الواجب الكفائي، والله سبحانه هو العالم.

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٣٤، الباب ١٧ من أبواب كتاب احياء الموات، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق: الحديث ٣. ولم يعثر على مصدره في نهج البلاغة.

إما أن تكون العمارة فيه من المسلمين [١]

وقلنا بعدم اعتبار الإسلام [٢]

ففي رواية أبي بردة الرجا [٣]

لابأس أن يشتري حقه منها [٤]

[١] هذا تمهيد لبيان عدم جواز بيع الأرض المفتوحة عنوة، ثم إنه قد تقدم أن الموات تدخل بالإحياء في ملك المحيي، سواء كان المحيي مسلماً أو كافراً، وبعد دخولها في الملك لا يزول الملك إلا بناقل أو بطريان الخراب، بناءً على خروج الأرض عن الملك بطروه، كما هو أحد القولين المذكورين في القسم الرابع.

وإذا كان الإحياء في غير دار الإسلام فملكه يزول بما يزول به ملك المسلم وباغتنام الأرض منه كاغتنام سائر أمواله، فإنه إن أسلم الكافر طوعاً فتبقى الأرض كغيرها من سائر أمواله على ملكه، وإن لا يسلم طوعاً ورفعت يده عنها قهراً تكون الأرض كسائر ما لا ينقل من الغنيمة للمسلمين كافة على المعروف، بل بلا خلاف، ويشهد لذلك جملة من الروايات.

[٢] قد تقدم كون الإحياء مملكاً حتى ما إذا كان المحيي كافراً، كما هو مقتضى مثل قوله ﷺ: «أَيُّمَا قَوْمٍ أَحْيَاوْا شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ وَعَمَلُوهَا فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا، وَهِيَ لَهُمْ»^(١). حيث يدخل في العموم إحياء الكافر ولو كان في أرض الإسلام.

[٣] الرواية ضعيفة سنداً؛ لجهالة أبي بردة، نعم دلالتها كدلالة غيرها على كون أرض الخراج ملكاً للمسلمين واضحة.

[٤] يعني لابأس أن يشتري حق البائع من الأرض، ولا بأس أن يحول البائع حق

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٦، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ٢.

فيكون ذلك [١] إلا أن يستحيي من عيب ذلك [٢]

إلا من كانت له ذمة [٣]

إن المراد لا يصح [٤]

ودليله قرينة [٥]

المسلمين من أجرة 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.

[١] أي: فيكون الباقي أرزاق أعوان الوالي ويصرف في مصلحة ما يقصده الوالي من تقوية الإسلام بالجهاد وغيره.

[٢] شراء أرض الخراج وكون خراجها على المشتري فيه نوع خفة للشبابة لأهل الجزية، وربما لا يقدم بعض الناس على شرائها لذلك، فذكر عليه السلام أنه لو ترك الشراء للعيب المزبور فهو، وإن يشتري بالنحو المزبور، أي بأن يكون الخراج عليه، فلا بأس.

[٣] أي إلا عن بائع كان عليه عهدة خراج الأرض.

[٤] ويبقى على المسالك أن القول بدخول الأرض المفتوحة في ملك المتصرف فيها تبعاً للآثار، وزوال هذا الملك بزوال تلك الآثار خلاف ظاهر الروايات، حيث إن مدلولها عدم كونها ملكاً لشخص خاص، لا حال التصرف فيها ولا قبلها، بل غايته أن من بيده الأرض المزبورة له رفع يده عنها بالعوض، كما هو الحال في جميع موارد تعلق الحق بالعين بالسبق إليها أو بغيره، أو نقل ذلك الحق إلى باذل المال.

[٥] يعني استدلاله على جواز بيع الأرض برواية أبي بردة الظاهرة في جواز

أخذ من بيده الأرض العوض؛ لرفع يده عنها، أو نقل ذلك الحق إلى باذل المال، قرينة على كون مراد المستدل من جواز بيع الأرض وشرائها جواز أخذ العوض على حقه منها.

والمتحصل من كلام المصنف أن الأقوال في المعاملة والتصرف في الأراضي الخراجية أربعة: الأول: عدم دخول رقبة الأرض في الملك أصلاً ولو تبعاً للآثار، ولكن يثبت الحق بها بالتصرف والإحياء والمعاملة، وهذا مختاره رحمته. الثاني: عدم جواز التصرف والمعاملة عليها أصلاً، ولا يملك المتصرف فيها لا الأرض ولا الحق، كما هو ظاهر عبارة «المبسوط». وقد حمل رحمته العبارة على أحد وجهين: أحدهما: ما إذا كان التصرف فيها بالإحياء أو غيره، بلاستيذان من الإمام حال حضوره. وثانيهما: التصرف فيها بقصد تملك الأرض. وينسب التفصيل بين زمان الحضور والغيبة - كما هو الوجه الأول في الحمل - إلى «الدروس».

الثالث: ما عن الشهيد والمحقق الثانيين من دخول الرقبة في الملك تبعاً للآثار، ويزول الملك بزوال تلك الآثار.

الرابع: ما يوهم ظاهر عبارة «التهذيب» من دخول نفس رقبة الأرض في الملك، فيجوز المعاملة على الرقبة مستقلاً ولكن الإستدلال على الحكم برواية أبي بردة قرينة على كون مراده هو القول الأول.

وعن بعض الأجلة رحمته أن الأراضي المفتوحة عنوة ليست ملكاً لأحد، بل هي أراضي محررة موقوفة على مصالح المسلمين، والمسلمون ليسوا ملاكاً للأرض بنحو الإشاعة أو بأي وجه كان، ولا ملاكاً لمنافعها، كما أنهم ليسوا مصرفاً لتلك الأرض. وذكر في وجه ذلك أن اعتبار الملكية للمسلمين من الموجودين بالفعل ومن يوجد

منهم إلى آخر الدنيا أمر غير معقول أو بعيد، وليس لـ(اللام) ظهور في الملكية كما في قوله: له الحمد والملك، وله الأسماء الحسنى وله ما في السماوات والأرض... إلى غير ذلك.

بل ورد في بعض الروايات أن الأرض المفتوحة عنوة فيء المسلمين، والعدول عن ذكر الملك إلى التعبير بالفيء فيه تأييد، بل دلالة على عدم الملك.

أقول: ظاهر اللام هي الإضافة المالكية، لكن لا مطلقاً، بل فيما إذا كان المضاف فيه عنوان المال أو مصداقه، مع كون المضاف إليه قابلاً للمالكية، كقوله لزيد: هذا المال، أو هذا البيت. وأما في غير ذلك، كما إذا كان المضاف غير عنوان المال أو مصداقه، كقوله: له الأسماء الحسنى، وله الحمد والملك. أو كان المضاف إليه غير قابل للمالكية، كما في قوله: الجبل للفرس، فهذا غير مورد الظهور المزبور، وقد تقدم مراراً أن الكلبي الطبيعي قابل لاعتبار المالكية كما في ملك الزكاة للفقراء، ومال الوقف للموقوف عليهم كما في الوقف العام. وبعد كون الملكية بنفسها أمراً اعتبارياً تكون الملكية غير إنشائها، وإمكان التفكيك بين المنشأ والإنشاء ظاهر، فيصح جعل الملكية لعامة المسلمين بنحو الإشاعة بمفاد القضية الحقيقية من غير لزوم قيام الموجود بالمعدوم. وبعد دلالة الأخبار على عدم جواز بيع تلك الأراضي حتى في مقدار الحصة التي بيد العامل عليها ونفي الإشاعة والملك الشخصي يؤخذ بظاهر اللام في الملك، غاية الأمر يكون المالك العنوان العام كما في ملك الزكاة.

وما في رسالة حماد من كون الأرض المفتوحة عنوة موقوفة مع الإغماض عن سندها، فلا دلالة لها على كونها وقفاً حقيقة، فإن الوقف كسائر المعاملات يحتاج إلى الإنشاء، بل معنى كونها وقفاً ولو بقرينة ما دل على أنها للمسلمين، كونها في حكمه

من عدم جواز بيع تلك الأرض أو نقلها إلى الغير بالمصالحة وغيرها.

والتعبير عن كون تلك الأراضي بغير المسلمين لا يقتضي عدم كونها ملكاً، فإنه مضافاً إلى ضعف السند قد ورد في بعض الروايات أن الأنفال فيء للإمام عليه السلام، مع أن الأنفال ملكه عليه السلام، حتى عند هذا القائل الجليل. وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام سمعته يقول: الفيء الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء، وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة أو بطون أو دية فهو كله من الفيء. والأنفال لله وللرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث شاء ^(١). ونحوها غيرها.

ويمكن أن يقال في الثمرة بين كونها ملكاً للمسلمين وبين كونها أراضي محررة، فيما إذا وضع الغاصب يده على تلك الأراضي، بأنه لا يكون عليه ضمان بالإضافة إلى ما أتلفه من المنافع المستوفاة بناءً على كونها محررة، كما يأتي في غصب المسجد والمشهد، حيث لا يكون الاستيفاء المزبور إتلاًفاً لمال الغير أو تلفه بيده. ويكون عليه الضمان بالاستيفاء المزبور بناءً على الأول، حيث إنه إتلاف لمال الغير أو تلفه بيده، ولو كان ذلك الغير العنوان العام المتقدم.

وقد يقال كما عن النائي رحمته الله، بأن البحث في الأراضي المفتوحة عنوة قليل الجدوى، فإن الحكم بأن الأراضي المزبورة ملك للمسلمين أي لعنوانه، وأن الأرض لا تدخل في ملك مستعملها؛ ولذا لا يجوز له بيعها وشرائها وإنما يكون وضع اليد عليها بوجه مشروع موجباً لتعلق الحق بها وتصح المعاملة على ذلك الحق، مختص

(١) وسائل الشريعة ٩: ٥٢٧، الباب الأول من أبواب الأنفال، الحديث ١٢.

بالأراضي التي كانت حال فتحها معمورة. وحيث إن تشخيص العمارة حال الفتح في الأراضي المفتوحة غالباً غير ميسور، ومقتضى الاستصحاب عدم عمارتها حاله، فيترتب على ذلك دخول الأراضي في ملك المحيي ومن يده عليها وهي محياة يحكم بكونها ملكاً له بقاعدة اليد، ولا يضر العلم الإجمالي بكون بعض الأراضي كانت حال فتحها معمورة، وذلك لخروج الأطراف الأخرى عن محل الابتلاء.

وبتعبير آخر: قوله ﷺ: «من أحيى أرضاً ميتاً فهي له»، لم يخرج عنه إلا الأرض المفتوحة عنوة التي كانت معمورة حال فتحها، واستصحاب عدم كون الأرض معمورة حال فتحها يدخل الأرض في العموم المزبور، ومع عدم إحراز إحيائها فمن وضع يده عليها تكون بمقتضى قاعدة اليد ملكاً له. والعلم الإجمالي بكون بعض الأرض كانت معمورة حال فتحها غير ضائر لاعتبارها، كما تقدم.

ويجري ذلك في الأرض التي لا يعلم بكونها مفتوحة عنوة، فإنه لو كان إحيائها ممن وضع يده عليها يحكم بكونها له أخذاً بعموم: «من أحيى أرضاً ميتاً فهي له، بضميمة استصحاب عدم كونها مفتوحة عنوة أو استصحاب عدم كونها أرضاً للمسلمين صلحاً، نظير الحكم بحلية نكاح المرأة أخذاً بعموم قوله سبحانه: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ ذَلِكَ﴾ بضميمة استصحاب عدم كونها أختاً رضاعية أو أما رضاعية ونحو ذلك. وفيما إذا كان وضع يده عليها وهي معمورة يحكم بكونها ملكاً له بقاعدة اليد، على قرار ما تقدم.

وقد يقال، كما عن بعض الأجلة ﷺ: إن استصحاب عدم الموضوع لا يثمر في نفي حكمه، إلا إذا دل الخطاب الشرعي على عدم الحكم بعدم الموضوع، بأن كان الموضوع قد ذكر له الحكم في القضية الشرطية ونحوها، كما في قوله: إذا بلغ الماء

قدر كر لا ينجسه شيء، فإن مفهوم الشرطية ارتفاع الاعتصام عن الماء بارتفاع الكرية. أو كان الموضوع قد نفى عنه الحكم المذكور له بانتفاء ذلك الموضوع في خطاب آخر، ويكون في غير ذلك نفى الحكم بنفي موضوعه مثبتاً، حيث إن انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه عقلي لا شرعي. وعلى ذلك، فلا ثمرة في استصحاب عدم كون الأرض مفتوحة عنوة في نفى كونها للمسلمين، وكذلك استصحاب عدم كونها معمورة حال فتحها... إلى غير ذلك من موارد نفى الحكم باستصحاب نفى الموضوع.

أقول: يرد عليه أولاً: أن نفى كون الأرض معمورة حال فتحها أو نفى كونها مفتوحة عنوة أو أرض صلح على أنها للمسلمين ليس لنفي الحكم، بل لإثبات قيد الموضوع للحكم، حيث إن الشارع قد حكم بأن من أحيى أرضاً لم تكن مفتوحة عنوة أو لم تكن حال فتحها معمورة، أنها ملك لمحييها. وإحياء الأرض محرز بالوجدان عدم كونها معمورة حال فتحها أو عدم كونها مفتوحة عنوة أو وقوع الصلح عليها على أنها للمسلمين محرز بالأصل، فيتم موضوع ملك المحيي.

وثانياً: أن نفى الحكم الفعلي بنفي موضوعه لو كان مثبتاً باعتبار أن نفى الحكم بانتفاء موضوعه عقلي، لكان إثبات الحكم الفعلي بإثبات موضوعه أيضاً مثبتاً؛ لأن جعل الحكم لموضوع بنحو القضية الحقيقية يقتضي عقلاً فعلية ذلك الحكم بفعلية موضوعه، كما أنه يلزم نفى فعليته بعدم فعلية موضوعه.

والحل هو: أن العلاقة بين تحقق الموضوع وفعلية الحكم كما حصل بجعل الشارع وإنشائه الحكم له بنحو القضية الحقيقية كذلك العلاقة بين انتفاء الموضوع وعدم حصوله وبين عدم فعلية الحكم قد حصلت بتلك العلاقة، فلاحظ موارد جريان

قاعدة الفراغ أو الاستصحاب الجاري في مقام الامتثال، حيث يفيد كل منهما سقوط التكليف، مع أن سقوطه بحصول متعلقه خارجاً عقلي. والسر في عدم كون ذلك مثبتاً ما ذكرنا من أن العلاقة بين التكليف وذلك المتعلق قد حصلت بجعل الشارع، فيكون حدوثة وسقوطه قابلاً للتعبد.

والحاصل، كما أن الأصل يجري في ناحية إثبات الموضوع ويفيد ثبوت حكمه، كذلك يجري في ناحية عدم حصوله ويفيد عدم فعلية التكليف أو سائر الاحكام.

بقي في المقام أمر، وهو: أن اعتبار عمارة الأرض حال فتحها في كونها خراجية وأن الميتة حال الفتح من الأنفال معروف بين الأصحاب، وذكروا في وجه ذلك أن ما يكون للمسلمين هي الأرض المأخوذة من الكفار بعنوان الغنيمة، وأما المأخوذة منهم فيما إذا كانت ملكاً لغيرهم - كالمغصوبة من مسلم - فلا تدخل في الغنيمة، فاللازم ردها إلى مالكها. والميتة من أراضيهم لم تكن ملكاً لهم، بل كانت من الأنفال التي كانت يدهم عليها يد عدوان.

وفيه: أن عنوان الغنيمة لم يؤخذ في كون الأرض المأخوذة للمسلمين، بل المعتبر أخذ الأرض من الكفار بالقتال أو بالصلح، وهذا يشمل المعمورة والميتة، بل يشمل المأخوذ منهم ما كانت ملكاً لمسلم في أيديهم. غاية الأمر إذا كانت لمسلم يحكم ببقائها في ملكه؛ لأن ما دل على حرمة مال المسلم وعدم تملك ماله بغير رضاه يعارض ما دل على دخول الأرض المفتوحة في ملك المسلمين بالعموم من وجه، وبعد تساقط الإطلاقين يرجع إلى استصحاب بقاءها في ملكه.

والمعارضة بالعموم من وجه وإن تكن ملحوظة بين ما دل على أن الأرض

فالذي ينبغي أن يصرف الكلام إليه هو بيان الوجه [١]

الميتة من الأنفال وبين ما دل على كون الأرض المفتوحة للمسلمين، ومقتضى كون العموم في ناحية ما دل على أن الميتة من الأنفال وضعياً تقديمه، وعلى تقدير تساقطهما في مورد الاجتماع يكون الرجوع إلى استصحاب بقاء الميتة على كونها من الأنفال. إلا أن التقييد الوارد في موثقة إسحاق بن عمار يدفع المعارضة، حيث عد فيها من الأنفال الأرض الخربة التي لم يوجف بخيل ولا ركاب؛ لأن مقتضاه أن لا تكون الميتة المأخوذة بخيل وركاب من الأنفال، ومع ذلك كان الحكم في المسألة متسالم عليه عندهم، والله سبحانه هو العالم.

[١] يقع الكلام في الموجب لجواز التصرف في الأراضي الخراجية ليثبت به حق الاختصاص المحكوم في الروايات بجواز المعاملة عليه، وذكر المصنف عليه السلام أن مع التمكن على الاستيذان من الإمام عليه السلام كما في حال حضوره يجب الرجوع إليه أو إلى الوالي من قبله أو وكيله، باعتبار أن الأرض ملك المسلمين والإمام عليه السلام وليهم فله عليه السلام نقل منفعة الأرض أو عينها.

أقول: المراد بنقل منفعة الأرض قبالتها أو إيجارتها، وأما نقل عينها فلم يظهر وجهه بعد كون تلك الأرض موقوفة متروكة غير قابلة للنقل والانتقال، وولايته عليه السلام مع النهي عن بيعها معللاً بأنها للمسلمين الظاهر في عدم قبولها لنقل العين لا تقتضي إلا نقل منافعها أو الإذن في الانتفاع بها.

وأما في زمان الغيبة، فقد ذكر عليه السلام أن المحتمل أحد وجوه خمسة.

الأول: الرجوع في التصرف فيها إلى السلطان أو عماله، ممن جوز الشرع أخذ الخراج منه مجاناً أو معاوضة، بل في صحيحة الحلبي: لا بأس أن يتقبل الأرض وأهلها من السلطان. ولكن لا دلالة لها على تعيين ذلك، وعدم موجب آخر للتصرف

في تلك الأراضي.

الثاني: جواز التصرف مطلقاً، أي بلا حاجة إلى الاستيذان أو المعاملة لا مع السلطان ولا مع غيره، فإن مقتضى تحليل الأرض للشيعه ويكون التحليل بالإضافة إلى الأراضي القابلة للتملك إذناً فيه وفي غير القابلة له إذناً في التصرف وفي وضع اليد عليها، الموجب لثبوت حق الاختصاص. وفي رواية عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «يا أبا سيار، كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون». الحديث ^(١). وبالجمله: تخصيص التحليل بالموات التي ملكه عليه السلام بلا موجب ويؤيد هذا التحليل ما ورد في جواز أخذ الخراج جائزة أو معاوضة، فإنه إذا جاز أخذ الخراج كأجرة الأرض جاز أخذ نفس منفعة الأرض. والتعبير بالتأييد لإمكان دعوى أن جواز أخذ بدل منفعتها لا يلزم جواز تصرف الشخص في الأرض استقلاً؛ لأن جواز الأول، باعتبار إمضاء الشارع معاملة السلطان على ما تقدم في المكاسب المحرمة.

الثالث: الرجوع إلى الحاكم الشرعي فإنه نائب الإمام، ولا أقل من كون جواز التصرف في تلك الأرض، مع الرجوع إليه قطعي. وأما غير هذا الفرض فيبقى فيما دل على عدم الجواز وضعاً أو تكليفاً.

الرابع: التفصيل بين من يستحق أجرة الأرض؛ لكون صرفها عليه من مصالح المسلمين وبين غيرهم، فإنه يستفاد جواز التصرف للأول من جواز تصرفه في بدل منفعة الأرض، وفي رواية أبي بكر الحضرمي، قال عليه السلام - على ما في الرواية المزبورة -:

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٤٨، الباب الرابع من أبواب الانفال، الحديث ١٢.

«ما منع ابن أبي السماك أن يبعث إليك بعطائك؟ أما علم أن لك في بيت المال نصيباً؟»^(١) ولكن لا وجه لتصرف سائر الناس في تلك الأراضي مجاناً، ولذا أفتى غير واحد، على ما حكى عنهم، بعدم جواز حبس الخراج عن السلطان الجائر. نعم، استثنى بعضهم ما إذا دفعه إلى نائب الإمام عليه السلام.

الخامس: التفصيل بين ما عرض له الموت من أرض الخراج، فيجوز التصرف فيها بإحيائها كما هو مقتضى الترخيص في الإحياء، وكون المحيي مالكا للأرض أو أحق بها كما في عمومات جواز الإحياء وخصوص صحيحة سليمان بن خالد وخصوصيتها، باعتبار ورودها في جواز إحياء الخربة، الظاهرة في الميتة بعد عمارتها. وبين الباقية على عمارتها، فلا يجوز التصرف فيها إلا بأحد الوجوه المتقدمة. والأوفق بالقواعد هو الوجه الثالث ثم الرابع ثم الخامس.

لا يخفى أنه لو تم الوجه الأول أو الوجه الثاني، فلا يختص شيء منهما بزمان الغيبة، بل يعم زمان الحضور، فإن بعض ما ورد مما يستظهر منه أحد الوجهين موردهما زمان الحضور، وفي موثقة إسماعيل بن فضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام «عن رجل اكرى أرضاً من أرض أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون؟ وإنما يقبلها السلطان لعجز أهلها أو غير عجز؟ فقال: إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها، إلا أن يضاروا»^(٢). الحديث. وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن لي أرض خراج، وقد ضقت بها أفأدعها؟ فسكت على هنيئة،

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٢١٤، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشريعة ١٥: ١٥٩، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ٤.

فإن مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح [١]

ثم قال: إن قائمنا لو قام كان نصيبك من الأرض أكثر منها^(١). الحديث.

وعلى ذلك فلا ينبغي الريب في جواز أخذ أرض الخراج من السلطان واستعمالها وعمارتها، بل يمكن أن يقال بجواز وضع اليد عليها ولو باشتراء حقوق العاملين عليها، بلا حاجة إلى الاستيذان من أحد وبلا لزوم دفع خراجها إلى السلطان أو غيره، كما ربما يظهر من صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، وعن الساباطي وزرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، «أنهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزية؟ فقال: إنه إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدي عنها ما عليها من الخراج. قال عمار: ثم أقبل عليّ فقال: اشتريها، فإن لك من الحق ما هو أكثر من ذلك»^(٢). نعم، لو استولى على الأرض من له ولاية شرعية في زمان الغيبة فلا يبعد أن يقال بلزوم دفع الخراج إليه إذا طلبه، حيث إن الأرض ملك للمسلمين وله صرفها في مصالحهم، وجواز الامتناع عن دفعه الظاهر من بعض الروايات المشار إليها يختص بما إذا كان الحاكم على الأرض الجائر وعماله، فلاحظ.

[١] إذا كان تلك الأمور تابعة للأرض زمان فتحها وباعتبار ذلك كانت محكومة كرقبة الأرض بكونها ملكاً للمسلمين فلا يزول ملكهم بانفصالها وخروجها عن تبعية الأرض، كما هو الحال في سائر الموارد التي يدخل الشيء في ملك أحد تبعاً للعين الأخرى. نعم، لا يبعد أن يقال: إن النهي عن بيع أرض المسلمين لا يعم لما بعد انفصالها، بل يلتزم بدخولها في ملك من يضع يده عليها بوجه مشروع، حيث إن وضع اليد عليها كذلك كسائر ما يكون ملكاً لعنوان عام ويصير ملكاً بالأخذ، والسيرة

(١) وسائل الشريعة ١٥: ١٥٩، الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشريعة ١٧: ٣٦٨، الباب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأول.

واعلم أنه ذكر الفاضلان وجمع مَمَّن تأخر [١]

مستمرة على بيع ما يعمل من الأراضي الخراجية من الكوز وسائر الظروف ونحوها، ولم يرد في شيء من الروايات الردع عن بيعها أو تملكها، والله سبحانه هو العالم.

[١] ذكر الفاضلان وجمع آخر أن العوضين في البيع يعتبر كون كل منهما مملوكاً وكون ملكهما طلقاً، وفرعوا على اشتراط الطلق عدم جواز بيع الوقف إلا فيما استثنى، وبيع الرهن إلا بإذن المرتهن أو إجازته، ولا بيع أم الولد إلا في بعض الموارد. والمراد بالطلاق أن تكون سلطنة المالك بالإضافة إلى المال تامة، بحيث يجوز له نقله مجاناً أو بالمعاوضة، وجواز النقل باعتبار عدم تعلق حق للغير به مانع عن نقله بلا إذن ذلك الغير.

والوجه في رجوع المراد بالطلاق إلى ذلك هو أن تمام السلطنة وكون المالك مطلق العنان في التصرف في معنى جواز نقله مجاناً أو مع العوض.

وقوله ﷺ: (لمرجعه إلى أن شرط البيع) تعليل لقوله: (ولكن هذا المعنى في الحقيقة راجع إلى كون الملك مما يستقل المالك بنقله)، فيكون حاصل عبارة الفاضلين أن من شرط العوضين كونهما مملوكاً، بحيث يصح بيعهما وهذا لا معنى له، فإن صحة البيع لا تكون شرطاً في صحته كما لا يمكن تفريع عدم صحة بيع الوقف أو الرهن: أم الولد على الاشتراط المزبور، بل عدم كون الملك وقفاً أو رهناً أو أم الولد شرط، ويتفرع على عدم تعلق تلك الحقوق بالعوضين صحة البيع وعلى تعلقها بطلانه.

وعلى ذلك، فليكن المراد بالطلاق عدم تعلق الحقوق بالعوضين مما نهى الشارع عن البيع معها وهذه عبارة مختصرة منتزعة عن عدم تعلق تلك الحقوق، وقولهم: فلا يصح بيع الوقف والرهن وأم الولد، من قبيل تعداد تلك الحقوق وتفصيل

ثم عنونوا حقَّ الجاني [١] النذر المتعلق بالعين [٢]

لتلك العبارة لا من قبيل التفريع على الشرط، فإن الشرط في الحقيقة عدم كون العوضين وقفاً أو رهناً أو أم ولد، ويتفرع على عدم تلك الحقوق كون الملك طلقاً. والحاصل: أن الشارع قد منع عن نقل المال في بعض الموارد، باعتبار تعلق حق الغير بالمال المزبور، وينتزع عن عدم تعلق الحق المزبور كون ملك المال طلقاً، فالعمدة هو التعرض للموارد التي قد منع الشارع عن بيع المال فيها، باعتبار تعلق حق الغير به.

[١] يعني الحق المتعلق بالعبد الجاني، حيث إن لولي المجني عليه الحق في القصاص أو استرقاقه، وفي كون هذا الحق مانعاً عن تصرف مولاه ببيعه كلام يتعرض ﷺ له فيما بعد.

[٢] لم يثبت كون تعلق النذر بالعين مانعاً عن صحة بيعها، فإن وجوب الوفاء بالنذر تكليف فيكون بيع العين المنذورة مخالفة للتكليف المزبور، والنهي عن المعاملة لا يوجب فسادها، خصوصاً فيما إذا كانت بعنوان خارجي، وبهذا يظهر الحال في صورة الحلف على عدم بيع العين.

ودعوى عدم جواز بيع العين المنذورة لتعلق حق الله أو تعلق حق الفقراء بها لا يمكن المساعدة عليها، فإن الالتزام بالفعل لله - كما هو مفاد النذر - نظير الالتزام بالفعل للمشروط له في الشرط في العقود لا يكون تمليكاً لذلك الفعل، فضلاً عن تعلق حق المشروط له بالعين التي يتعلق بها ذلك الفعل. بل تمليك الفعل - كما هو مفاد عقد الإجارة - لا يقتضي تعلق حق للمستأجر بالعين، بل المستأجر يملك الفعل المتعلق بها خاصة كما لا يخفى.

والخيار المتعلّق به [١]

والارتداد [٢]

والحاصل: أن اللام في قول الناذر: لله علي أن أتصدق بالمال، نظير قول المشروط عليه في ضمن عقد: علي أن أخيط لك هذا الثوب، ليست للملكية، بل لمجرد التعدي وكون مدخوله طرف الالتزام، بل على تقدير كونها للملك فلا تقتضي تملك الفعل تعلق حق للمتملك بالعين التي يتعلق به الفعل.

[١] أي الخيار المتعلق بالعين.

أقول: الخيار كما يأتي في بحث الخيارات حق متعلق بالعقد لا بالعين، فيكون لذي الخيار حق فسخ العقد وإزالته وثبوت هذا الحق، بل واستيفائه لا يتوقف على بقاء العوضين، بل يصح لذي الخيار فسخه حتى بعد تلف العين في يد الآخر، غاية الأمر يرجع مع فسخ المعاملة إلى بدل العين من المثل أو القيمة.

نعم، فيما إذا كان المشروط على الآخر إبقاء العين وعدم نقلها عن ملكه زمان الخيار كما لا يبعد ذلك في بيع الخيار، حيث يكون فيه اشتراط من البائع على المشتري بإبقاء العين في المدة المضروبة للخيار، فلا يجوز للمشتري بيعها تكليفاً؛ لوجوب الوفاء بالشرط والوفاء بالعقد. ولا يوجب ثبوت حق للبائع في العين لوجوب ذلك فساد النصرف فيها.

[٢] يعني ارتداد العبد المسلم، فإنه يكون بالارتداد في معرض التلف بالقتل حداً، حتى فيما إذا كان ارتداده ملياً، حيث إنه أيضاً في معرض التلف بالقتل بعدم توبته بعد استتابته، هذا ولكن كون الشيء في معرض التلف لا يمنع عن بيعه، غاية الأمر يثبت للمشتري الجاهل بالحال خيار الفسخ بالعيب المزبور كما لا يخفى.

**وتعيين الهدى للذبح [١]
واشتراط عتق العبد في عقد لازم [٢]
والتدبير المعلق على موت غير المولى [٣]**

[١] وفي صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام «عن الرجل يشتري البدنة ثم تضلّ قبل أن يشعرها ويقلّدها فلا يجدها حتى يأتي منى فينحر ويجد هديه؟ قال: إن لم يكن قد أشعرها فهي من ماله إن شاء نحرها، وإن شاء باعها، وإن كان أشعرها نحرها»^(١).

ويمكن أن يقال: إنه لا يستفاد منها أزيد من وجوب ذبح الحيوان أو نحره، نظير الحيوان المنذور ذبحه والتصدق بلحمه، لا النهي عن بيعه ليقال بظهور النهي في فساد، فتدبر.

[٢] لا يخفى أن اشتراط عتقه من شرط الفعل، فيجب على المشروط عليه الوفاء به، ومع عدم وفائه يجوز للمشروط له فسخ العقد الذي اشترط فيه عتق العبد، وإذا فرض خروج العبد عن ملك المشروط عليه بالبيع أو غيره قبل الفسخ المزبور فيرجع المشروط له إليه ببذل ذلك العبد.

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

[٣] وعليه فمقتضى الرواية انعقاده بموت من علق انعقاده على موته وعدم نفوذ التصرفات المنافية لذلك من الورثة.

(١) وسائل الشريعة ١٤: ١٤٤، الباب ٣٢ من أبواب الذبح، الحديث الأول.

وتعلق حق الموصى له [١]

وتعلق حق الشفعة [٢]

وتغذية الولد المملوك [٣]

وكونه مملوكاً [٤]

[١] لا يبعد أن يكون المال في الوصية التمليلية ملكاً للموصى له بموت الموصي، بلا حاجة إلى قبوله، نعم يكون للموصى له رد المال وإخراجه عن ملكه، وعلى تقدير القول بالحاجة إلى القبول يبقى الموصى به في ملك الموصي، فإن المنتقل إلى الورثة من التركة هو غير الموصى به فيما إذا لم يكن زائداً على الثلث، وتامم الكلام في محله.

[٢] لا يخفى أن تعلق حق الشفعة في الفرض وكون الشفيع متمكناً على إبطال التصرفات الجارية على المبيع بأخذه بحق شفيعته إجنبي عن مورد الكلام، فإن مع تعلّقها لا يلزم بتلك التصرفات فتكون في معرض البطلان بالأخذ بالشفعة، وكلامنا في اشتراط البيع وتوقف صحته على كون الملك طلقاً بأن لا ينعقد البيع مع عدمه.

[٣] لو اشترى أمة حبلى مع حملها فعليه ترك وطئها إلى أربعة أشهر وعشرة أيام من مبدأ حملها على كلام في اعتبار الزائد على أربعة أشهر، وإن وطئها في المدة المزبورة أو بعدها إلى أن تضع حملها وأفرغ مائه في فرجها فلا يجوز له بيع ذلك الولد وعليه عتقه، على قول تساعد عليه ظاهر الرواية.

[٤] وكونه مملوكاً، عطف على «تغذية الولد» وكان المراد أنه إذا كانت الأمة ملكاً لاثنين فوطئها أحدهما وأتت بالولد يكون الولد حصّة منه ملكاً للشريك ولكن ليس له بيعه، بل له تقويم حصته وأخذ تلك القيمة من الواطيء.

كما لو قهر حربى [١]

والغنيمة قبل القسمة [٢]

لا يجوز بيع الوقف [٣]

[١] ظاهره التعرض لما ذكره بعضهم من أن الحربى، أي الكافر الحربى، لو باع أباه أو غيره من قرابته التي تنعتق عليه، بأن يكون الكافر المزبور استولى على من ينعتق عليه بالقهر وباعه، ففي صحة هذا البيع إشكال. ووجه الإشكال أن قهره واستيلاءه وإن يوجب تملكه إلا أن المفروض تحقق القرابة المانعة عن استقرار الملك فلا يحصل البيع حال الملك، ولكن في رواية قد سأل عبدالله اللحام أبا عبدالله عليه السلام «عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته فيتخذها؟ قال: لا بأس»^(١). وظهرها صحة البيع، ويمكن حملها على حصول الملك للمشتري بالاستيلاء لا ببيع الوالد.

[٢] لا يخفى أن الغنيمة تدخل في ملك المقاتلين باستيلائهم عليها وكونها ملكاً لهم بنحو الإشاعة، وعدم جواز بيع أحدهم حصته قبل أخذها باعتبار كون حصته مجهولة بحسب المقدار، ولا يبعد القول بجواز بيعها بعد تعيينها حتى فيما إذا كان البيع قبل القبض كما هو مقتضى إطلاق دليل حل البيع.

[٣] ذكر عليه السلام في الاستدلال على عدم جواز بيع الوقف بعد الإجماع محصلاً ومنقولاً قوله عليه السلام في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار التي رواها الصدوق بسنده الصحيح، أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف وما روى فيه آبؤه، فوقع عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»^(٢). ومقتضاها أن

(١) وسائل الشريعة ١٨: ٢٤٦، الباب ٣ من أبواب التجارة، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث الأول.

العين على حسب وقفها فتكون ملكاً للبطون بطناً بعد بطن أو للجهة، وأنها تبقى كذلك فلا يصح إبدائها.

لا يخفى أن الاستدلال بها موقوف على أن يكون عدم جواز البيع داخلياً في عنوان الوقف أو ملازماً لتحقيق ذلك العنوان، وأما بناءً على أنه حكم شرعي غير داخل في عنوانه وغير ملازم لتحقيقه فلا، حيث إن ظاهر الرواية إمضاء الشارع الوقف كما أنشأه صاحبه، وسيأتي التعرض لكون عدم جواز البيع حكماً شرعياً أو داخلياً في عنوانه أو ملازماً له فانتظر.

ورواية علي بن الراشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام: «جعلت فداك، اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلما وفرت المال خبرت أن الأرض وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقوف ولا تدخل الغلة في ملكك، ادفعها إلى من أقفت عليه، قلت: لا أعرف لها رباً، قال: تصدق بغلتها»^(١). فإن مقتضى إطلاق قوله عليه السلام: لا يجوز شراء الوقف، هو عدم الفرق بين كون المباشر لبيعه الغاصب أو متولي الوقف أو الموقوف عليهم، والرواية بحسب سندها لا بأس بها، فإن الكليني رحمته الله رواها عن محمد بن جعفر عن محمد بن عيسى عن علي بن راشد، ومحمد بن جعفر، سواء كان أبو العباس أو أبو الحسن الأسدي موثق بتوثيق عام أو خاص، وعلي بن راشد ممدوح كما عن الشيخ رحمته الله.

وبما في غير واحد من الروايات من صورة وقفهم عليهم السلام كرواية ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تصدق أمير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني رزيق،

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٨٥، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث الأول.

فكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حي سوي، تصدق بداره التي في بني رزيق صدقة لاتباع ولا توهب، حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض. وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن، فإذا انقضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين»^(١).

ووجه الاستدلال أن توصيف الصدقة بما لا يباع ولا يوهب ظاهر في توصيف النوع، أي طبيعي المفعول المطلق، لأنه شرط خارجي في شخص الصدقة، وأن على الموقوف عليهم في الصدقة المزبورة إبقاء العين وعدم إبدالها. فإن الحمل على هذا النحو من الاشتراط خلاف الظاهر، حيث إنه لو كان الأمر كذلك لكان الأنسب تأخير الشرط عن ذكرهم لا ذكر الشرط قبل تعيينهم، وأيضاً لو كان ما ذكر شرطاً على الموقوف عليهم لكان محكوماً بالفساد، فإنه يجوز بيع الوقف في حالات، فاشتراط عدم جوازه عليهم مطلقاً خلاف السنة.

ولكن يمكن الجواب عن الأخير، بأن اشتراط عدم البيع إطلاقه محمول على صورة عدم الجواز، وهذا الحمل لازم، سواء كان قوله: «لا يباع ولا يوهب» من الاشتراط على الموقوف عليهم، أو وصفاً لنوع الصدقة، مع أنه يمكن دعوى لزوم التقييد في صورة توصيف النوع فقط. وأما على فرض الاشتراط فيبقى الاشتراط على الإطلاق حيث إن المحتمل علمه عليه السلام بعدم عروض المجوزات على وقفه، وهذا بخلاف صورة إرادة وصف النوع فقط، فإن العلم بعدم عروض المجوز على شخص من الوقف لا يوجب الحكم على النوع بأنه لا يباع ولا يوهب.

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١٨٧، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث ٤.

وبالجملة، مقتضى أصالة عدم التقييد هو: أن ما ذكر اشتراط لا توصيف للنوع.
أقول: لا حاجة إلى التقييد على تقدير كون المراد توصيف النوع وتقييد طبيعي الصدقة، وذلك فإن قوله عليه السلام: «لا يباع ولا يوهب»، وارد في مقام إنشاء الوقف وذكره للقرينة على إرادة الوقف من الصدقة التي هي بمنزلة الجنس الجامع بين الوقف وبين تمليك المال للآخر مجاناً بقصد القرية، وليس في مقام بيان حكم الوقف من حيث عدم جواز البيع؛ ليقال: إنه لا بد من رفع اليد عن إطلاقه وحمله على صورة عدم عروض المجوزات.

وذكر بعض الأجلة عليه السلام أن احتمال الاشتراط على الموقوف عليهم مبني على الالتزام بأن الوقف من قبيل العقود ويحتاج إلى القبول من الموقوف عليهم، وأما بناءً على ما هو الصحيح من كونه من الإيقاعات فلا معنى للاشتراط، ثم إنه على الوصف للنوع فلا يمكن استظهار عدم جواز بيع الوقف فيما لم يكن الوقف بعنوان الصدقة كما إذا لم يقصد فيه التقرب، فإن النسبة بين الوقف والصدقة عموم من وجه؛ لاعتبار قصد التقرب في الصدقة، سواء كان من قبيل الوقف أو سائر الصدقات المندوبة أو الواجبة. والوقف يعم ما إذا لم يكن فيه قصد التقرب، ودعوى 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، فإن نفوذ هذا الشرط على الموقوف عليهم أو المتولي ليس لدليل وجوب الوفاء بالشرط ليقال: إن الشرط لا يعم إلا ما إذا كان الإلزام في ضمن عقد بل لقوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»^(١).

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث الأول.

وبتعبير آخر: ما نحن فيه نظير الاشتراط على الوصي، كما إذا أوصى بستاناً من ثلثه للصرف في الحج والصلاة وسائر الخيرات واشترط على الوصي عدم بيعه إلى خمس سنوات، فإنه لا ينبغي الريب في نفوذ هذا الاشتراط وعدم جواز بيعه قبل تلك المدة؛ بدليل نفوذ الإيصاء مع أن الإيصاء من الإيقاعات فلا يحتاج إلى القبول، وإنما يجوز للوصي رده زمان حياة الموصي مع وصول الرد.

والحاصل: لا ينبغي الريب في أن قوله ﷺ: «لا يباع ولا يوهب» وصف، ولكن الكلام في أنه وصف للطبيعي وتفريع له؛ ليكون المراد عدم جواز البيع والهبة في الوقف في الجملة، حيث لا يمكن الأخذ بالإطلاق في ناحية المنع؛ لذكره في مقام إنشاء الوقف أو وصف للصدقة الشخصية وأن ذلك الشخص لا يباع، ولو كان وصفاً للشخص مع عدم كونه وصفاً للطبيعي فلا بد من حمله على الاشتراط من الوقف. ولكن الصحيح ظهور التوصيف في وصف الطبيعي لا لما ذكره المصنف من أنه لو كان شرطاً لكان الأنسب تأخيرها عن ذكر الموقوف عليهم، فإن مجرد الأنسية لا يصحح الظهور مع صحة خلافها، بل باعتبار أن إنشاء الوقف لا يتم بمجرد قول القائل: تصدقت بالعين؛ إذ لا دلالة للصدقة على خصوصية الوقف، ولذا يؤتى بمثل قوله: «لا يباع ولا يوهب» للقرينة على إرادة الوقف، ولا تتم القرينة إلا إذا كان عدم جواز البيع والهبة من قبيل توصيف الطبيعي بوصف نوعه كما لا يخفى.

وقد تحصل مما تقدم أنه مع هذا التوصيف لا يكون له إطلاق، بحيث يمكن التمسك به في موارد الشك في جواز بيع الوقف، بخلاف حسنة علي بن راشد المتقدمة.

ولكن نوقش في الاستدلال بها أيضاً، مع عروض بعض الحالات على الوقف

ومما ذكرنا ظهر أن المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة [١]

والشك في جواز بيعه معها، بأنها غير واردة في مقام الجواب عن جواز بيع الوقف وعدمه بحسب الحالات؛ لأن السائل فيها قد كان يعلم بعدم جواز شراء الوقف. خصوصاً مع ملاحظة قوله: ولما وفرت المال خبرت أن الأرض وقف، فإن ظاهرها أنه لو كان يعلم بالوقف لما أقدم على شراء الوقف، بل إنما كان بصدد السؤال عن علاج الواقعة مع جهله بالموقوف عليه، غاية الأمر قبل تمام ذكره الواقعة أجاب الإمام عليه السلام بوجوب رد الغلة إلى الموقوف عليهم.

أقول: من المحتمل جداً أن يحتمل السائل صحة شراء الوقف في فرض جهله بالوقف ودفع الثمن وجهالة الموقوف عليهم، وحيث إن الإمام عليه السلام ذكر أنه لا يجوز شراء الوقف وفهم منه بطلان الشراء في جميع الحالات التي منها الحالة السابقة في مورد السؤال، سأل ثانياً بأنه كيف يصنع بالغلة مع جهالة الموقوف عليهم؟

والحاصل: أن مقتضى الأصل في كل خطاب عام أو خاص يتضمن الموضوع والحكم أن ذلك الحكم يعم الموضوع في جميع حالاته مالم تقم قرينة عرفية على خلاف ذلك، وما ذكر لا يعد قرينة لما ذكرنا من الاحتمال، ولذا لا بأس بالتمسك بالإطلاق الوارد في الحسنة في كل مورد يفرض فيه احتمال جواز بيع الوقف بطريان بعض الحالات.

[١] لم يظهر كون المانع عن بيع الوقف متعدداً فضلاً عن كونه ثلاثة، فإن الثابت منع الشارع عن بيع الوقف كمنعه عن بيع أم الولد ونحوها، وكون الوقف تمليكاً للبطون على نحو الترتب في الوقف الخاص وتمليكاً للجهة في الوقف العام لا ينافي مبادلة العين الموقوفة بما يكون العوض ملكاً للبطون أو للجهة. وتمليك الواقف تلك العين للموقوف عليهم بقصد التقرب لا يكون موجباً إلا لعدم جواز رجوع الواقف في

ثم إن جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف [١]

الوقف لا عدم جواز بيع الموقوف عليهم أو متولي الوقف، فإن الصدقة الواجبة، بل المستحبة تملكاً للغير بقصد التقرب مع أنه يجوز للفقير التصرف فيها كسائر أمواله، وإرادة الواقف كون العين صدقة جارية يكفي فيها قيام بدلها مقامها.

وأما حق البطون فليس إلا تملكهم العين حال وجودهم، مع بقاء العين على الوقف، وإذا انتقل الوقف إلى البدل، كما إذا قيل بجواز بيع الوقف، ينتقل الحق إلى البدل.

والحاصل: إن عدم جواز بيع الوقف المستفاد من الروايات - كعدم جواز بيع أم الولد - حكم شرعي ولا يكون من الحق القابل للإسقاط، غاية الأمر في مورد قيام الدليل على جواز بيع الوقف يكون للبائع الولاية على إبطال الوقف، بالإضافة إلى العين الموقوفة بالبيع. ويكون العوض ملكاً للبطون كالمعوض، أو جواز إبطال أصل الوقف كما إذا كان العوض ملكاً خاصاً للبطن الموجود.

[١] مراده أن جواز بيع الوقف في مورد لا ينافي كون العين موقوفة مادام لم يقع البيع، وما تقدم من عدم جواز بيع الوقف باعتبار تعلق الحقوق الثلاثة به، ليس المراد منه إلا أن الوقف يقتضي عدم جواز بيعه لأنه يستلزمه بنحو اللزوم والعلية التامة لينحل الوقف بجواز بيعه. ومجرد الاقتضاء، بمعنى أن إبقاء العين على الوصف الذي جعله الواقف قرار مالكي، ومع إمضاء الشارع لا يجوز بيعها ونقلها.

نعم، إذا طرأ أمر فيمكن معه الحكم بجواز بيعه، وإن شئت فلاحظ الهبة فإنها تملك العين مجاناً، ومقتضاه أن لا يجوز للغير التصرف في العين الموهوبة ولو كان ذلك الغير واهبها، ولكن مع ذلك يجوز للواهب التصرف فيها بردها إلى ملكه بحسب حكم الشرع.

إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَ بَعْضُ فِي هَذَا الْمَقَامِ [١]

[١] قد يقال: إن عدم جواز بيع الوقف باعتبار أن جوازه ينافي الوقف بحيث لا يجتمع جوازه معه، فإن الوقف كما هو المروي عن النبي ﷺ، بل الظاهر منه بحسب ما هو المعروف من عنوانه في الأذهان، حبس العين وتسييل المنفعة. والمراد بحبس العين جعلها بحيث لا تقبل النقل والانتقال، وإذا صار الوقف محكوماً بجواز بيعه فلا يمكن اجتماع هذا الجواز مع بقاء الوقف، بل يكون الدليل على جواز بيعه كاشفاً عن بطلان الوقف في ذلك المورد.

وأجاب عن ذلك المصنف رحمه الله، بأنه إن أراد هذا القائل أن جواز بيع الوقف لا يجتمع مع الحقوق الثلاثة التي تقدم ثبوتها في الوقف، بل لابد في مورد جواز بيعه من سقوط بعضها، كما إذا جاز بيع الوقف ومبادلتها بما يكون للبطون، فإن الفرض سقوط حق البطون عن نفس العين لا عن بدلها، أو سقوط حقهم حتى عن بدلها، كما إذا كان العوض ملكاً طلقاً للبطن الموجود فهذا صحيح. وإن أراد بجواز البيع فلا يجتمع مع أصل الوقف؛ لمنافاة ذلك الجواز ومضادته مع الوقف كما هو ظاهر عبارته، فهو غير تام.

والوجه في عدم التمام أن الوقف قسم منه في حقيقته إخراج للعين عن الملكية وجعلها بحيث لا تقبل الملك، نظير عتق العبد، وكما أن العتق إخراج للإنسان عن الرقية وجعله بحيث لا يمكن صيرورته ملكاً للآخر، كذلك في وقف المساجد والمشاهد تخرج الأرض والبناء عن قابلية كونها ملكاً. ولكن مع ذلك لا يكون من المباحات ليتصرف فيه كل أحد بما شاء، بل لا يجوز التصرف المنافي للوقف كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

وهذا القسم لا يقبل النقل، باعتبار أن العين لا تصير ملكاً لأحد.

وأما سائر الوقوف، سواء كان الوقف خاصاً أو عاماً يكون الوقف فيها تملكياً؛ ولذا يعبر عن هذا القسم بالصدقة التي تكون تملكياً للبطون أو الجهة. نعم، الوقف ليس مطلق جعل الشيء ملكاً، بل بنحو يقتضي الدوام والاستمرار، أي استمرارهم على ملكه ولا يكون هذا الدوام والاستمرار من قبيل اللازم، بل بنحو الاقتضاء بحيث لا ينافي الوقف تخلفه في بعض الموارد. ولو كان جواز بيع الوقف منافياً لأصل الوقف بحيث يخرج الشيء عن كونه وفقاً لكان لازم ذلك بطلان الوقف حتى إذا لم يتفق مع بيع الوقف، كما إذا فرض حاجة الموقوف عليهم واضطرارهم إلى ثمن الوقف، ولكن لم يتفق بيعه إلى أن إرتفعت حاجتهم، فيلزم أن يحكم بجواز بيعه بعد ذلك أيضاً؛ لبطلان الوقف قبل ذلك.

لا يقال: إذا فرض الاعتراف كما هو ظاهر المصنف عليه السلام، بأن مع جواز بيع الوقف ينتفي حق البطون اللاحقة عن شخص العين كما في مورد جواز تبديلها بما يكون ملكاً للبطون، وعن بدلها أيضاً كما في مورد جواز تملك البطن الموجوده ثمن الوقف وصرفه في ضرورتهم، فلازم ذلك جواز بيع الوقف فيما إذا لم يتفق البيع إلى أن ارتفعت ضرورة البطن الموجوده. والوجه في اللزوم، أن مع سقوط حق البطون اللاحقة عن العين وعن بدلها أيضاً لا موجب لرجوعها ثانياً.

فإنه يقال: ليس معنى سقوط حقهم لإقيام الدليل على ثبوت الولاية للبطن الموجوده على البطون اللاحقة بمبادلة ملكهم، كما إذا كان مدلول دليل جواز البيع مبادلة الوقف بما يكون ملكاً للبطون أو مع ثبوت الولاية لهم على تملك الثمن في مورد جواز صرف ثمن الوقف على ضرورتهم. وكذا فيما ثبت جواز بيع الوقف العام يكون بمقتضى ذلك الدليل ثبوت الولاية لمتولي الوقف أو الحاكم على العين

في غير المساجد وشبهها قسم من التملك [١]

الموقوفة، بمبادلتها بما يكون للجهة الموقوف عليها.

والحاصل: لا يكون جواز بيع الوقف كاشفاً عن بطلان ملكية البطون كما عليه ظاهر الجواهر رحمته، وإنما يكون موجباً لثبوت الولاية وكون تلك الولاية مطلقه أو مقيدة تابعة لظاهر الدليل، ومع عدم الدلالة يؤخذ بمقتضى الأصل، وقد ظهر من جميع ما ذكرنا أن الدليل على جواز بيع الوقف في مورد التخصيص أو التقييد في خطاب الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، وفي مثل قوله رحمته: «لا يجوز شراء الوقوف».

[١] يظهر مما ذكر رحمته أن الوقف على نحوين؛ وقف تحريري، كوقف الأرض أو البناء مسجداً أو مشهداً. ووقف تمليكي، تكون العين الموقوفة ملكاً للموقوف عليهم، سواء كان الموقوف عليهم أشخاصاً أو عنواناً، ويعبر عن ذلك بالوقف الخاص أو العام.

ولكن الأمر ليس كذلك، بل للوقوف أقسام؛ وذلك فإن الواقف قد لا يلحظ في وقفه إلا حبس العين على عنوان من غير نظر إلى رجوع منافعها إلى أشخاص. أو على عنوان وجهة، وهذا القسم من الوقف لا يكون فيه الموقوف عليه.

لا يقال: هذا القسم لا يدخل في الوقف، بل جعل الأرض أو البناء مسجداً أو مشهداً عنوان آخر غير عنوان الوقف، وإن يجري عليه أحكامه من عدم جواز بيعه.

فإنه يقال: لو كان الأمر كذلك يصح قول مالك الأرض أو البناء: جعلتها مسجداً ولكن ما وقفها، ولا أظن أن يلتزم بذلك أحد.

والموجب للدعوى المزبورة أن الوقف عنده إيقاف العين على الموقوف عليه

وكان العين في الاعتبار على رأسهم تدر منافعها إليهم، وقد رأى أن في مورد وقف المكان مسجداً أو مشهداً ليس من يكون إيقاف العين على رأسه، ولكن سنين أن الوقف بمعنى الحبس، وكلمة (على) للتعدي لا الاستعلاء؛ ولذا لا يفرق بين قوله: وقفها على أولاد زيد أو على طلاب العلم، أو وقفها لأولاد زيد أو لطلاب العلم. وبتعبير آخر: يحتاج إلى تعيين الموقوف عليه أو الموقوف له فيما لوحظ عود منافع العين إلى شخص على ما سيأتي، وليس يلزم الوقف فيما إذا لم يكن فيه لحاظ عود المنافع إلى أحد.

والحاصل: أن عنوان المسجد ينطبق على الأرض أو البناء المعد للعبادة كالصلاة وغيرها، ولا يترتب عليه بمجرد الإعداد أحكام الوقف من خروج العين عن الملك وعدم جواز نقله وغير ذلك من الأحكام، وفي صحيحة عبيد الله بن الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام «عن مسجد يكون في الدار، فيبدو لأهله أن يتوسعوا بطائفة منه، أو يحولوه عن مكانه؟ فقال: لا بأس بذلك»^(١).

وعلى الجملة، أن المرتكز في وقف الأرض أو البناء مسجداً وحبسها له هو فك الأرض أو البناء عن علقه الملكية وجعلها بحيث لا تصلح للدخول في ملك أحد، وهذا معنى الوقف التحريري، ولا يبعد أن يقال: ما يذكر للمساجد من الأحكام، كحرمة مكث الجنب والحائض ووجوب تطهيره، لا يعم إلا المساجد الموقوفة لعناوينها؛ لانصراف الخطابات إليها. ولا فرق في وقفها - كسائر الوقوف - بين كونه بالإنشاء اللفظي، أو بنحو المعاطاة كما هو مقتضى إطلاق قوله عليه السلام: الوقوف على

(١) وسائل الشريعة ٥: ٢٠٨، الباب ١٠ من أبواب الصلاة، الحديث الأول.

حسب ما يوقفها أهلها، كما لا يحتاج في تحقيقه فيها - كسائر الأوقاف - إلى القبول من الحاكم أو غيره؛ للإطلاق المزبور.

بل لا يبعد عدم حاجة الوقف العام إلى القبض، وإنما يحتاج إلى القبض في الوقف الخاص بشهادة مثل صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو أن يحدث في ذلك شيئاً؟ فقال: إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قima لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم، لم يكن له أن يرجع فيها وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه، فله أن يرجع فيها^(١).

ووقف تمليكي، وهو ما إذا لم يكن الوقف تحريراً، فإنه لا ينبغي الريب في حصول الملك للموقوف عليه فيما إذا أنشأ الواقف ملكية العين له، كما إذا قال: جعلت الضيعة أو غيرها ملكاً لأولاد زيد طبقة بعد طبقة إلى أن يرث الله السماوات والأرض، وإن انقرضوا فهي للفقراء.

وإنما الكلام فيما إذا كان إنشاء الوقف بعنوان الوقف وإرادة ما هو مدلوله المرتكز، وكان من قصده عود منفعة العين إلى الموقوف عليهم، كما إذا قال: وقفت هذه الضيعة لأولاد زيد أو على أولاده؛ ليكون غلتها لهم، ففي ذلك يقع الكلام في خروج نفس الضيعة عن ملك الواقف ودخولها في ملك الموقوف عليهم.

واستدل المصنف عليه السلام على خروجها عن ملك الواقف ودخولها في ملك الموقوف عليهم، بما ورد في غير واحد من الروايات من التعبير عن الوقف بالصدقة

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٨٠، الباب ٤ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث ٤.

التي لا تباع ولا توهب، حيث إن من الظاهر كون المعروف من معنى الصدقة تمليك الغير بقصد القرية. ويعبر عن التمليك كذلك بالوقف، باعتبار استمرارها ودوامها وعدم صيرورتها ملكاً طلقاً للموجودين من الموقوف عليهم.

واستدل في «الجواهر» على دخول العين في ملك الموقوف عليهم فيما كان من قصد الواقف عود منافع العين وصيرورتها لهم أن العين تتبع المنافع في الانتقال، ومن أن العين الموقوفة كالمنافع تضمن بالإتلاف والتلف في اليد، وإذا كانت العين خارجة عن ملك الواقف فلا بد من دخولها في ملك الموقوف عليهم؛ لأن المال الذي ليس له مالك لا يضمن. وقد يستدل على دخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم بما ورد في جواز بيعهم العين الموقوفة في بعض الموارد، حيث إنه لا بيع إلا في ملك، وأن العين إذا لم تكن ملكاً فكيف جاز بيعها.

وعن السيد اليزدي رحمته الله الاستدلال على خروج العين عن ملك الواقف، بأن اعتبار الملكية لأحد لا بد فيه من أثر يصحح الاعتبار، ومع كون الواقف أجنبياً عن منافع العين إلى الأبد فلا معنى لاعتبار ملكية العين له، ولكن احتمال عدم دخولها في ملك الموقوف عليهم، بل يكون الداخل في ملكهم هي المنافع فقط، كما في مورد إجارة العين. ونتيجة ذلك أن يكون الوقف بالإضافة إلى العين الموقوفة فكاً عن الملكية.

ولكن قد نقش في ذلك كله؛ أما التعبير بالصدقة فلا أن أصالة الحقيقة تجري فيما إذا شك في المراد بعد إحراز المعنى الموضوع له، وأما إذا علم المراد وشك في أن الاستعمال على نحو الحقيقة فلا مجرى لأصالتها، وفيما نحن فيه يعلم أن المراد بالصدقة هو الوقف بقصد التقرب. ويشك في أن إطلاق الصدقة عليه بنحو الحقيقة،

حيث إنه من أفرادها أو أن إطلاقها عليه بنحو المجاز، حيث لا يكون في الوقف تمليك وتملك.

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

مع أنه إن أريد أن إنشاء الوقف بإرادة المعنى الحقيقي للصدقة الجارية غير صحيح، فلا يتحقق الوقف فلا أظن الالتزام به، وإن أريد أنه 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 أنه لا يعرف للوقف عند الأذهان في مثل المورد مما كان الملحوظ عود المنفعة إلى الأشخاص ودخولها في ملكهم إلا عنوان التمليك وجعل ذلك الملك بنحو إقرار العين وحبسها.

ويقرب من هذا الوقف الوقف الصرفي، وهو 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؛ ليأكلوا ثمرتها، أو كان المراد الأعم من صرف عبثها: فاعفها أو بدلها كما إذا قال: وقفت هذه الضيعة للعلماء أو الحجاج، وفي مثل ذلك يجوز لمتولي الوقف بيع ثمرة الضيعة وصرف ثمنها عليهم. ووجه قرب الوقف الصرفي إلى الوقف التمليكي، هو أن العين في الوقف الصرفي أيضاً ملك، ولكن للعنوان الموقوف عليه لا الأشخاص، وإنما يملك الأشخاص المنفعة بعد الصرف والقبض؛ ولذا لا يرث الوارث من الموقوف عليه قبل صرف المنفعة ولا يجب في السهم المقبوض الزكاة؛ لأن الشخص لا يملك المنفعة إلا بعد قبضها

لاحين بلوغ الزرع وصيرورته حنطة أو شعيراً أو صيرورة الثمرة عنباً أو ثمرأ، فإن الثمرة في ذلك الحين كانت ملكاً للعنوان ولا يتوجه التكليف بإعطاء الزكاة إلا للأشخاص.

وهذا بخلاف الوقف التملكي، فإنه إن مات أحد من الموقوف عليهم يرث سهمه وارثه ويجب على كل من بلغ سهمه مقدار النصاب الزكاة، ويشارك القسمان في ضمان العين ومنافعها فيما لو أتلّف العين أو منافعها متلف أو تلف بيده، بخلاف القسم الأول من الأقسام وهو الوقف التحريري؛ لأنه لا دليل على ضمان المال فيما لم يكن ملكاً لأحد أو عنوان. بل الموجب له إتلاف مال الغير، أو تلفه بيده في غير مورد الاستيمان.

والقسم الأخير من الوقف الوقف الانتفاعي، وهو ما إذا كان حبس العين لمجرد انتفاع الموقوف عليهم من غير أن تدخل العين أو منافعها في ملكهم حتى بعد القبض، كما في وقف بعض الأشجار لأكل المارة ووقف الخانات للمسافرين والزوار والمدارس والكتب العلمية لطلاب علم الدين. وفي هذا القسم لا تدخل العين ولا منفعتها في ملك الموقوف عليهم؛ ولذا لا يكون توارث ولا تصح المعاوضة على منافع العين لا من الموقوف عليهم ولا من المتولي، ولا يبعد أن يقال ببقاء العين ومنافعها على ملك واقفها؛ ولذا يضمن العين أو منافعها بالإتلاف، ويكفي في اعتبار الملكية للواقف ترتب هذه الثمرة.

ومما ذكرنا يظهر الحال في الوجوه المتقدمة؛ للاستدلال على خروج العين من ملك واقفها أو دخولها في ملك الموقوف عليهم، وأيضاً ظهر أن الوقف في حقيقته عبارة عن حبس العين؛ إما حبساً عنوانياً أو حبساً تمليكياً أو حبساً صرفياً أو حبساً

فقد جعل الشارع لهم حق إبطال الوقف [١] الثاني: فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه [٢]

انتفاعياً. والمراد بالحبس جعل العين على حالة لا تخرج عنها بحسب قرار مالكيها، أي لا تصلح للخروج عنها بحسبه كما لا يخفى.

[١] لا يخفى أنه لا دلالة فيما ورد في جواز بيع الوقف وصرف ثمنه على ضرورة البطن الموجود على ولايتهم على جعل العين الموقوفة ملكاً طلقاً عند البيع؛ ليقع البيع لهم، بحيث لو فرض فسخ العقد يصير الوقف ملكاً طلقاً لذلك البطن ولو مع اتفاق ارتفاع ضرورتهم عند حصول الفسخ، بل المقدار الثابت ولاية البطن الموجود على صرف ثمن الوقف في حوائجهم، إضافة على ولايتهم على بيعه، فيكون صرفهم نظير صرف أهل العلم مال الإمام عليه السلام على حوائجهم.

[٢] لا ينبغي الريب في أن الوقف إذا كان تحريرياً فلا يجوز بيعه ولا سائر المعاوضة عليه بلا استثناء، والوجه في عدم الجواز ليس عدم كون العين ملكاً طلقاً، بل لعدم كونه قابلاً للتملك والبيع تملك العين بعوض، وعلى ذلك فلو خربت القرية التي فيها المسجد أو انقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه. والظاهر أن هذا مما لا خلاف فيه.

نعم، ذكر كاشف الغطاء رحمته الله بعد قوله بعدم جواز البيع في هذا القسم من الوقف لعدم كونه قابلاً للتملك؛ لرجوع العين إلى الله ودخولها في مشاعره التي يجب تعظيمها، أن الأرض مع اليأس عن الانتفاع بها في جهة المسجدية تؤجر للزراعة ويراعى فيها الآداب اللازمة للمسجد من حرمة تنجيسها ووجوب تطهيرها وحرمة مكث الجنب والحائض فيها ونحو ذلك. كما يجب المحافظة على كونها مسجداً بأحكام قبالة الإجارة وسندها؛ لئلا تكون يد المستأجر أمانة على كونها ملكاً له

ويصرف عائد الأرض من الأجرة على مماثله.

مثلاً: إذا كان المسجد في قرية تصرف الأجرة على مسجد قرية أخرى، احتياطاً في كون ذلك المسجد أقرب إلى الموقوف وأحوج وأفضل، ومع تعارض الأقرب مع الأفضل - مثلاً - يلاحظ الراجح منهما، وإن تعذر صرف الأجرة على المماثل تصرف في غيره على مسجد البلد أو الحسينية ونحو ذلك. وإن لم يمكن ذلك أيضاً تصرف على مصالح المسلمين، ولو بإحداث القنطرة والضوء ونحوها، هذا بالإضافة إلى الأرض.

وأما غيرها من الآلات والأثاث والفرش والحيوانات وثياب الضرايح ونحوها فإن أمكن الانتفاع بأعيانها في خصوص المحل الذي عين لها فيجب إبقاؤها والانتفاع بأعيانها في ذلك المحل، وإن لم يمكن الانتفاع بأعيانها في خصوص ذلك المحل ينتفع بأعيانها في مثل ذلك المحل. وإن لم يمكن الانتفاع على ذلك انتفع بأعيانها في مطلق مصالح المسلمين، كما إذا لم يمكن الانتفاع بخشبة سقف المسجد في ذلك المسجد ولا في مسجد آخر ينتفع بها، ولو في مثل القنطرة من مصالح المسلمين.

وإذا لم يمكن الانتفاع بأعيانها أصلاً، لا في المحل ولا في مماثله ولا في غيره من مصالح المسلمين يكون في البين احتمالات كونها من قبيل الملك بعد إعراض مالكة من دخولها في المباحات، فيصح لكل أحد تملكها والتصرف فيها ودخولها في ملك المسلمين كسائر أموال المسلمين، فتصرف على مصالحهم كيف اتفق وعودها إلى ملك واقفها أو ملك ورثتهم. ومع عدم عرفانهم تكون من قبيل الأموال المجهول مالكة.

والرابع وهو الأقوى المصرح به في كلام بعضهم، عدم بطلان وقفها بخروجها

وفيه: أن إجارة الأرض وبيع الآلات [١]

عن الانتفاع بأعيانها كما ذكر، بل تباع احترازاً عن تلفها وتصرف في المكان المعد له بحسب تعيين الواقف، أو على مماثله أو على مطلق مصالح المسلمين، على ما مر في صورة إمكان الانتفاع بأعيانها.

[١] لا يخفى أن ما ذكره كاشف الغطاء من إجارة أرض المسجد للزراعة يصح لو قيل بأن الوقف بالإضافة إلى الأرض تملك للمسلمين أو انتفاعي لهم، ولو كان وقف الأرض كذلك يصح بيعها أيضاً، كما يأتي في الوقف التمليكى والانتفاعي، ولكن الظاهر أن الوقف في المسجد والمشهد بالإضافة إلى أرضها تحريري ومعه لا تصح إيجارتها كما لا يصح بيعها. لا باعتبار عدم كون الأرض ملكاً لمن ينتقل إليه العوض؛ ليقال: إنه لا يعتبر في صحة البيع كون المبيع ملكاً له كما في بيع الكلي، كما لا يعتبر في الإجارة كون المنفعة ملكاً لمن تنتقل إليه الأجرة، كما في إجارة الحر نفسه، بل لا يصح بيعها ولا إيجارتها؛ لعدم إمكان صيرورة الأرض أو منافعها ملكاً لأحد، كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها». والبيع تملك العين للمشتري بعوض، والإجارة تملك المنفعة.

وبهذا يظهر عدم صحة سائر المعاوزات أيضاً، فلا يختص عدم الجواز بالبيع أو الإجارة.

ودعوى عدم صحة بيع الآلات أيضاً، مع عدم إمكان صرفها على المماثل أو غيرها من وجوه الخير، مبنية على كون وقفها أيضاً من قبيل وقف الأرض، ولكن يمكن أن يقال: إن الوقف بالإضافة إلى نفس العرصة كذلك، وأما بالإضافة إلى آلات البناء، حيث إنها لا تبقى على حالها إلى الآخر، يكون في نظر الواقف وقفاً تملكياً أو انتفاعياً، كما هو الحال بالإضافة إلى فرش المسجد وحصيره وسائر ما يوضع فيه.

ولا منافاة في الاختلاف في كيفية الوقف حتى فيما كان في البين إنشاء واحد، فقول الواقف: وقفت هذا البناء مسجداً، لا ينافي كونه بالإضافة إلى العرصة تحريراً وبالإضافة إلى الآلات تملكياً أو انتفاعياً، نظير ما إذا فرش بساطاً في البناء وجعل فيه حب الماء وغيره، وقال: وقفت البناء وما فيه بعنوان المسجد.

وأما الاستشهاد على حكم حصير المسجد ونحوه بما ورد في ثوب الكعبة، فغير ظاهر؛ لأن الثوب المزبور لم يحرز كونه وقفاً، بل الظاهر أنه كسائر المال الذي يهدى للكعبة يصرف في الحجاج وزواره؛ ولذا أجاز أخذه والانتفاع به وبيعه إلى غير ذلك كما لا يخفى.

والعمدة في المقام بيان الوجه فيما ذكر من استعمال الآلات وسائر الأثاث في المماثل ثم في سائر وجوه الخير، مع ملاحظة الأقرب فالأقرب إلى الوقف، ومع عدم إمكان صرفه بعينه يباع ويصرف بدله على ما ذكر على الترتيب، مع أن الصرف في المماثل أو في الأقرب فالأقرب بعينه، ومع عدم الإمكان ببدله يكون خارج عن مدلول الوقف. وليس في البين إلا دعوى استفادة تعدد المطلوب من الوقف في مثل هذه الموارد مما يكون قصد الواقف جعل العين مهما أمكن في الخير المرسوم بنفسها، وفي غيره على تقدير عدم إمكان ذلك الخير، وببديلها مع عدم إمكان استعمال العين، كما يدل عليه ويؤيده ما ورد في قصور مال الوصية وعدم إمكان صرفه في الجهة الموصى بها. وفي رواية علي بن زيد صاحب السابري قال: أوصى إلي رجل بتركته وأمرني أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فإذا هو شيء يسير لا يكفي للحج... إلى أن قال: فلقيت جعفر بن محمد عليه السلام فقال ما صنعت؟ قلت تصدقت بها، قال: ضمنت أو لا يكون لا يبلغ أن تحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ أن

يبقى الكلام في مورد الشك، مثل ما إذا فرش حصيراً [١]

تحج به من مكة فليس عليك ضمان^(١).

وفي رواية علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام «عن رجل أوصى بثلاثين ديناراً يُعتق بها رجل من أصحابنا، فلم يوجد ذلك؟ قال: يُشتري من الناس فيعتق»^(٢). وفي رواية محمد بن الريان قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً، كيف يصنع في الباقي؟ فوقع عليه السلام الأبواب الباقية اجعلها في البر^(٣).

والحاصل: أن الوقف على الجهات التي يكون نظر الواقف فيها صرف المال على جهة من الخيرات فيه قرينة عامة على أن 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 أن وقف الحصير على المسجد الفلاني ووضعه فيه لانتفاع المصلين، من غير لحاظ خصوصية في ذلك المكان، فلا كلام، ويجوز في الفرض لمتولي الوقف نقله إلى مسجد آخر، حتى مع إمكان الانتفاع به في ذلك المسجد، وذكر المصنف رحمته الله أن هذا النحو من الوقف ظاهر في الماء الموضوع في المسجد، فإنه يوضع في مسجد باعتبار أنه أحد المواضع التي ينتفع به المصلون، فيجوز معه الوضوء به من غير صلاة في ذلك المسجد. وربما يظهر الاختصاص كما في فرش حصير في المسجد، وهذا الاختصاص في التربة الموضوعة أوضح، وفي مثل ذلك

(١) وسائل الشريعة ١٩: ٣٤٩، الباب ٣٧ من أبواب الوصايا، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق: ٤٠٥، الباب ٧٣ من أبواب الوصايا، الحديث الأول.

(٣) المصدر السابق: ٣٩٣، الباب ٦١ من أبواب الوصايا، الحديث الأول.

أو بدونه [١]

لا يجوز النقل مع إمكان الانتفاع به في المكان الموضوع فيه.

أقول: لم يظهر وجه كون الاختصاص في وقف التربة أظهر من وقف الحصر، ومع ذلك لا يمكن الاعتماد على ما ذكر من دعوى الظهور، بل لابد في الموارد من ملاحظة السيرة على عموم الانتفاع أو خصوصه، ومع 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. ولا يعارض بأصالة عدم الوقف على الخاص، فإن جواز تصرف المصلين في المسجد المزبور محرز فلا مورد للأصل فيه.

[١] أي بدون ما ذكره بعض الأساطين، بأن يزرع المسجد المزبور بدون إجارة، والعمدة في وجه ما ذكر كله من نقل الحصر ونحوه إلى سائر الأمكنة مع ملاحظة الأقرب فالأقرب هي استفادة تعدد المطلوب من وقف الواقف بقرينة عامة تجري غالباً في موارد الوقف الانتفاعي، بل الصرفي. وتلك القرينة هي إحراز إرادة الواقفين من جعل العين في مكان ووقفها عليه جعلها صدقة جارية وتبديلها بعين أخرى في بعض الموارد، فهو أيضاً لتلك القرينة المقتضية للاشتراط الضمني على المتولين أو الموقوف عليهم إبقاء تلك الصدقة مهما أمكن وبأي نحو تيسر الممضى بقولهم **«الوقف على حسب ما يوقفها أهلها»** (١).

ولو توقف إبقاء العين على حالها ببيع بعضها وصرف صدقة ثمن ذلك البعض على الباقي يقدم، حيث إن إبقاء نفس العين صدقة بحسب تلك القرينة مقدم على

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث الأول.

ففي الضمان وجهان [١]

إبقاء الصدقة بالعلاج في تمام العين بحسب ماليتها.

ولو أحرز في مورد عدم إرادة الواقف تعدد المطلوب وإبقاء الوقف بعد انتهاء الموقوف عليهم أو انتهاء عايد الوقف أو زوال العنوان من العين الموقوفة يكون الوقف من المنقطع الآخر، وسيأتي إن شاء الله تعالى حكمه.

[١] لا يخفى أن مفاد حديث «على اليد» ضمان من تكون يده على العين بغير الإئتمان، سواء كان هو المتلف أم لا، وقاعدة الإلتلاف مفادها ضمان المتلف، سواء كان المال بيده أو بيد مالكة فتعليقه ﷺ ضمان الإلتلاف بقاعدة اليد من سهو القلم.

وكيف كان، فالعمدة في دليل الضمان في موارد اليد والإلتلاف السيرة العقلانية مع ورود روايات في موارد هما في الأبواب المتفرقة، ومقتضاهما عدم الفرق بين كون المال ملكاً للشخص أو الطبيعي والعنوان كما يشهد بذلك ما ورد في تلف الزكاة ومال الوصية قبل إقباضهما، كصحيفة محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام «رجل بعث بزكاة ماله لتقسم فضاعت، هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ قال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها فهو لها ضامن حتى يدفعها، وإن لم يجد لها من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان»^(١). حيث إن بعث الزكاة من العزل الموجب لتعين الزكاة التي تكون ملكاً للعنوان قبل التقسيم والإقباض، وهذه الصحيفة قرينة على الجمع بين الروايات الواردة في بعث الزكاة، وأيضاً لافرق بين ضمان العين ومنافعها.

وما ذكره ﷺ من عدم ضمان المنافع لا يزيد على مجرد الدعوى، نعم لم يحرز

(١) وسائل الشريعة ٩: ٢٨٦، الباب ٣٩ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث الأول.

الأولى: أن يخرب الوقف [١]

وجه للضمان في موارد الوقف التحريري من السيرة أو غيره، فلاحظ والله سبحانه هو العالم.

[١] الصورة الأولى من صور جواز بيع الوقف ما إذا خرب بحيث تسقط العين عن قابلية الانتفاع بها كالحصير الخلق والجذع البالي أو الحيوان المذبوح، والمراد عدم إمكان انتفاع البطون اللاحقة من عين الوقف كما في المذكورات لا سقوطها عن قابلية الانتفاع، حتى بالإضافة إلى البطن الموجود، وإلا سقطت ماليتها فلم يجز بيعها باعتبار عدم ماليتها.

والحاصل: أن 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 اللاحقة، والقرينة على كون المراد من ذلك ما يذكره الله من دوران الأمر في هذه الصورة بين أمور ثلاثة:

الأول: أن لا يتصرف البطن الذي تكون العين ملكهم فعلاً، بل تبقى العين بحالها حتى ت تلف.

الثاني: انتفاع البطن الموجود بها بإتلافها، كما في الحيوان المذبوح بأكله وفي الجذوع البالية والحصير الخلق بالإحراق.

والثالث: بيعها وشراء ما يكون قابلاً للانتفاع، حتى بالإضافة إلى البطون اللاحقة.

ثم ذكر أولاً أن جواز البيع في هذه الصورة ليس باعتبار قيام دليل خاص عليه، بل باعتبار قصور المقتضي وعدم الدليل على عدم جواز بيع الوقف في مثل هذه

الحالة، فإن عدم جواز بيع الوقف لم يعم الفرض، ورواية عدم جواز شراء الوقف منصرفة إلى ما يكون قابلاً لانتفاع البطن اللاحقه من العين مع انتفاع البطن الموجودة منها، ورواية: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»^(١)، ناظرة إلى إمضاء الوقف بما رسمه الواقف وعدم جواز بيعه ليس مما رسمه، بل هو حكم شرعي كما مر، بل لو كان إبقاء العين مما رسمه الواقف كان رسم الواقف واشترطه في صورة قابلية العين للانتفاع.

وحيث كان، لقائل يقول إذا لم يكن دليل على جواز البيع ومنعه تصل النوبة إلى الاصل العملي وهو استصحاب عدم جواز بيع الوقف.

وذكر ثانياً ترديد الأمر في هذه الصورة بين أمور ثلاثة، ثالثها جواز البيع وشراء ما يصلح للبقاء، وجزم ببطلان الأولين ليتعين الثالث فلا تصل النوبة إلى الأصل العملي، وأضاف إليه عدم جريان الاستصحاب المزبور في نفسه بدعوى أنه لو فرض عدم الجواز فعلاً لكان هذا منعاً جديداً غير المنع السابق، فإن المنع السابق كان في ضمن وجوب رعاية الحقوق للبطن اللاحقة، فلم تبق تلك الحقوق بعد سقوط العين عن قابلية الانتفاع بها كما تقدم.

أقول: ظاهر كلامه فرض الخراب في الوقف الخاص، ومن الظاهر العين الموقوفة فيه باعتبار عدم القرينة العامة على اشتراط إبقاء الوقف ببدلها لو وصلت إلى حد يكون انتفاع البطن الموجود منها بإتلافها والوقف يقتضي جواز الانتفاع بها فعلاً، وإذا لم يمكن الانتفاع بها بوجه تبقى العين للبطن الآتية يجوز للبطن الموجود

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث الأول.

نعم يمكن أن يقال: إذا كان الوقف مما لا يبقى [١]

ذلك الانتفاع، كأكل الحيوان المذبوح وجعل الجذوع البالية وقوداً. كما يجوز لهم بيعها وبالبيع أو الإتلاف ينتهي أمد الوقف، ولا يحتاج البيع إلى إذن المتولي للبطون الآتية؛ لأن مع عدم قابلية العين للبقاء مع انتفاع البطن الموجودة لا يثبت للبطن اللاحقه حق في الثمن ليشتري بها ما يكون وقفاً للبطون، كما لا يمنع الوقف عن بيع البطن الموجودة لكون العين ملكهم على الفرض.

[١] إذا كانت العين ملكاً طلقاً للبطن الموجودة بحيث يترتب عليها جواز إتلافها أو بيعها واختصاص الثمن للبطن المزبور يكون ذلك بعينه ما تقدم من صاحب «الجواهر» رحمته الله من انتهاء الوقف وانحلاله بجواز البيع، فيرد الإشكال المتقدم من أنه لو فرض بقاء العين إلى زمان البطن اللاحق كما إذا لم تبعها البطن الموجودة ولم ينتفعوا بها ولو بإتلافها لزم أن لا تكون العين ملكاً للبطن اللاحقة، بل ملكاً لورثة البطن الموجودة، ولعله إلى ذلك أشار بقوله: فتأمل.

ولكن الظاهر عدم انحلال الوقف بالحكم بجواز البيع، حيث إنه لو انحل الوقف بجوازه لرجعت العين إلى ملك الواقف ولا تكون ملكاً للبطن الموجودة أيضاً، فإن ملكيتهم قد حصلت بالوقف وبانتهائه وانحلاله تنتهي الملكية.

والحاصل: أن الملكية الميجعولة للبطن اللاحقة بمقتضى الوقف التمليكى على تقدير بقاء العين إلى زمانهم، وإذا فرض عدم حصول المجوز للبيع تبقى العين إلى زمانهم بفساد البيع على تقديره، وأما إذا فرض جواز بيعها أو إتلافها فباعتها البطن الموجودة لا تبقى عين ويكون الثمن ملكاً للبطن الحاضر. وأما إذا لم تبعها البطن الموجود ولم تتلف وبقيت إلى زمان البطن اللاحقة، تكون ملكاً لهم. وعلى الجملة، يكون انحلال الوقف بالبيع أو الإتلاف فيما إذا لم يكن في البين اشتراط إبقاء الوقف

ومما ذكرنا يظهر أن الثمن على تقدير البيع [١]

مهما أمكن ولو بماليتها، فتدبر.

[١] تعرض ﷺ في المقام لأمر: الأول: أنه مع بيع العين الموقوفة لا تختص البطن الموجودة بالثمن، بل الثمن يكون ملكاً للبطن على حد ملك المعوض لهم؛ ولذا لا يحتاج البدل فيما كان قابلاً للانتفاع مع بقاء عينه إلى إنشاء الوقف، بل يكون ملكاً للبطن على حد المعوض بمقتضى المبادلة، ومع عدم كون البدل قابلاً للانتفاع مع بقاء عينه يشتري به ما يكون قابلاً للانتفاع كما ذكر.

وذكر ﷺ في وجه ذلك كله ما توضيحه: أن العين الموقوفة ملك فعلي للبطن الموجودة لكن لا بملكية مطلقة، بل الملكية للبطن الموجودة مؤقتة من حيث المنتهى بحال حياتهم؛ ولذا لا يجوز في الوقف الخاص نقل العين إلى الغير بإعطاء ملكيتها الأبدية، كما لا يجوز لهم إجارة العين بأزيد من مدة حياتهم إلا فضولاً. بخلاف مالك العين بالملكية المطلقة، فإنه يجوز له أن يتصرف في ماله بإعطاء ملكيته الأبدية للغير وإجارته بمدة تزيد على مدة حياته، فإن ذلك مقتضى الملكية المطلقة الثابتة له.

والحاصل: أن العين في الوقف الخاص ملك للبطن الموجود فعلاً وملك شأني للبطن اللاحقة، بمعنى أن العين تصير ملكاً فعلياً للبطن اللاحقة بعد انقضاء البطن الموجودة بملكية يتلقونها من الواقف، أي بمقتضى جعله لا من البطن الموجودة كما في موارد الإرث. وعلى ذلك، فإن كانت العين الموقوفة ملكاً فعلياً للبطن الموجودة يكون بدل العين بمقتضى المعاوضة كذلك، حيث لو أمكن عدم قيام البدل مقام العين كما ذكر، بأن لا يكون البدل ملكاً شأنياً للبطن اللاحقة لأمكن أن لا يكون ملكاً فعلياً للبطن الموجودة.

ثم إن الحكم بكون البذل ملكاً فعلياً للبطن الموجودة وشأنياً للبطن اللاحقة أولى مما ذكروه في دية العبد الموقوف المقتول، حيث قالوا: إن الدية تكون ملكاً للبطن الموجودة والبطن اللاحقة على قرار الوقف. ووجه الأولوية أن الدية بدل شرعي حكم بها بعد تلف العين، فيمكن أن تختص بالبطن الموجودة.

وكذلك بدل العين الموقوفة أولى بعدم الاختصاص للبطن الموجودة مما ذكروه في تلف العين المرهونة، حيث قالوا: إن بدل تلك العين يكون رهناً.

ووجه الأولوية أنه يمكن أن يقال: إن العين المرهونة كانت رهناً بما أنها ملك للمالك المديون وقد فرض زوال ملك المديون عن العين، فيمكن أن يزول الرهن عنها من غير أن يتعلق بالبذل، بخلاف الملك الشأني للبطن اللاحقة، حيث إن تعلقه بالعين لا بما أنها ملك للبطن الموجودة، بل بما أن الملكية المزبورة كالملكية الفعلية للبطن الموجودة مجعولة بجعل الواقف وإنشائه، وكل من الملكيتين مؤقتة كما تقدم.

أقول: كل ذلك حسن، ولكنه ﷺ غفل عن نكتة واحدة، وهي أنه لا معنى للملك

الشأني في المقام، إلا أن العين على تقدير بقائها إلى زمان انقضاء البطن الموجودة تصير ملكاً فعلياً لتلك البطن، وأن الملكية المؤقتة للبطن الموجودة في هذا الفرض فقط. وأما على تقدير تلف العين أو إتلافه حقيقة أو حكماً بحيث لا تبقى إلى زمان انقضاء البطن الموجودة، فلم يجعل للبطن اللاحقة ملكية، ولا تكون ملكية البطن الموجودة في فرض تلف العين محدودة مؤقتة؛ ولذا لا تضمن البطن الموجودة للبطن اللاحقة شيئاً فيما إذا انتفعوا بالعين المخروبة بإتلافها، كجعل الجذوع البالية وقوداً.

وعلى ذلك، فإن أتلّفوا العين ببيعها مع جواز البيع فلا يكون للبطن اللاحقة

ملكية ليدخل البديل في ملكهم، نعم إذا بقيت العين ولم تتصرف فيها البطن الموجودة أصلاً حتى وصلت العين إلى البطن اللاحقة تكون ملكاً لهم، فلاحظ وتدبر.

الثاني: أنه لا يجري على البديل حتى فيما إذا كان قابلاً لانتفاع البطون مع بقاء عينه حكم الوقف الابتدائي من عدم جواز بيعه، بل يجوز معاوضته بعين أخرى مع صلاح البطون، فإن عدم جواز البيع حكم شرعي بالإضافة إلى الوقف الابتدائي، أي ما يكون وقفاً بإنشاء الواقف ولا يعم ما كان وقفاً بالمبادلة. ولو كان عدم جواز البيع باعتبار الاشتراط من الواقف فلا ينبغي الريب في أن الاشتراط بالإضافة إلى ما أنشأ الوقف له ولا يجري في بدله.

الثالث: أنه لا يجب شراء مماثل الوقف بحسب العنوان، بل يجوز شراء كل ما يكون صالحاً لانتفاع البطون مع رعاية صلاحهم، والوجه في ذلك ما تقدم من عدم كون العين الموقوفة ملكاً طلقاً للبطن الموجودة، بل يتعين بيعها وشراء ما يكون قابلاً لانتفاع البطون مع بقاء عينه، ولو لم يكن البديل داخلاً في عنوان المبدل ومماثلاً له.

ولكن ذكر في محكي التذكرة أن الوقف مع وصوله إلى حد الخراب يباع ويصرف ثمنه في جهة الوقف، ويكون صرفه فيها بشراء المماثل مع إمكانه، ومع عدمه يشتري ما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه، وإن لم يمكن ذلك أيضاً يدفع الثمن إلى الموقوف عليهم الموجودين يتصرفون فيه بما شاؤوا. وعلل شراء المماثل مع إمكانه وشراء مطلق ما يصح وقفه مع عدم إمكانه بالجمع بين غرض الواقف، وهو انتفاع البطون والعمل باشتراط إبقاء العين، حيث إن شراء المماثل إبقاء للعين بحسب نوعها، واحتمال لزوم إبقائها بشخصها غير صحيح؛ لاستلزامه في الفرض

فوت غرضه بتمامه. كما أنَّ إحتمال عدم لزوم الشراء أصلاً بأن يدفع الثمن إلى البطن الموجودة فيتصرفون فيه بما شاؤوا أيضاً غير صحيح؛ لأنه إخراج للعين أو بدلها عن ملك البطون اللاحقة، مع استحقاقهم تلك العين مع عدم وجودهم فعلاً كاستحقاق الموجودين.

وذكر المصنف رحمته الله في عدم اعتبار شراء المماثل أمرين: أحدهما: أنه لم يظهر أن شراء المماثل أقرب إلى غرض الواقف، فإن غرضه يختلف ولا يقف على حد. مثلاً ربما يكون غرضه الانتفاع بثمره البستان، وإذا لم يمكن الانتفاع لغور مائه، ودار الأمر بين شراء بستان لا ينتفع الموقوف عليهم بثمرته بل يصل إليهم قيمته، وبين شراء ملك آخر يصل إليهم أجرة منفعته، فلا وجه للقول بأن شراء البستان أقرب إلى غرض الواقف، خصوصاً إذا كان الملك الآخر أكثر نفعاً.

وثانيهما: أنه لا دليل على وجوب رعاية غرض الواقف، بل اللازم اتباع الوقف على النحو الذي رسمه الواقف، وإذا كان غرض الواقف خارجاً عن مدلول إنشائه ووقفه فلا يعمه قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»^(١).

والحاصل: إن غاية ما يمكن أن يقال في المقام: إن العين المخروبة لا تخرج عن ملك البطون، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز للبطن الموجودة الانتفاع من الوقف بإتلافها كجعل الجذوع البالية وقوداً، 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 ونفوذه بعد إحراز جواز بيع تلك العين، فيكون المقام نظير ما إذا أحرز

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث الأول.

ثم إن المتولي للبيع هو البطن الموجودة [١]

جواز بيع المصحف وشك في اعتبار إسلام مشتريه كما لا يخفى.

أقول: لو كان المتبع مدلول الوقف فقد ذكرنا أن مدلوله ثبوت الملكية للبطن اللاحقة على تقدير بقاء العين إلى زمانهم مع إمكانه، وإذا فرض وصول العين من الخراب إلى حد لم يمكن إبقاء العين للبطن اللاحقة مع انتفاع البطن الموجودة لم يكن على البطن الموجودة إلزام بإبقاء العين من ناحية رسم الواقف ولا من ناحية الشارع، فيجوز للبطن الموجودة إتلاف عينه أو نقله إلى الغير مجاناً أو مع العوض. وبكل منهما ينتفي التقدير الذي جعل الملكية للبطن اللاحق على ذلك التقدير، فيختص الثمن بالبطن الموجودة، فلا يجب عليهم شراء البدل فضلاً عن صيرورته وقفاً بمجرد الشراء.

نعم، إذا أمكن إبقاء بعض الوقف ببيع بعضه وصرف ثمنه على الباقي تعين ذلك؛ لأن إلزام الواقف بالإضافة إلى البعض ونهي الشارع عن بيع كله بحاله. هذا كله فيما لم يكن في البين قرينة عامة على إبقاء الوقف مهما أمكن كما في الوقف العام، وإلا تعين شراء البدل.

[١] ذكر عليه السلام أن المتولي للبيع هو البطن الموجودة مع الحاكم الشرعي، حيث إنه ولي على البطون اللاحقة وليس للناظر إلى الوقف ولاية بالإضافة إلى بيع العين الموقوفة، حيث إن النظارة المجعولة له منحصرة بالأموال الراجعة إلى صورة بقاء العين وإبقائها.

ويمكن أن يقال: إن البيع راجع إلى الناظر ولا يكون للبطن الموجودة ولا الحاكم الشرعي مع الناظر إلى الوقف أمر، حيث إنه منصوب من قبل الواقف للأموال الراجعة إلى الوقف وبيعه، وشراء البدل من تلك الأمور.

فلا يجوز دفعه إلى البطن الموجودة [١]

ودعوى 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 البدل، مع إمكان القول ببقاء نظارته حتى بالإضافة إلى البدل.

أقول: بعد ما ذكرنا أن العين الموقوفة ملك البطن الموجودة فعلاً ولهم نفى التقدير الذي تصير معه العين في المستقبل ملكاً للبطن اللاحقة فلا معنى لدخالة الناظر في نفى ذلك التقدير من البطن الموجودة، سواء كان ذلك النفي بإتلاف العين حقيقة أو حكماً بالبيع ونحوه.

نعم، فيما إذا كانت في الوقف قرينة ولو كانت عامة على إبقاء الوقف بأي وجه أمكن ولو ببيع الموقوفة وإبدالها، كما في الوقف الصرفي أو الانتفاعي، يكون ذلك للمتولي من قبل الواقف ومع عدمه يرجع إلى الحاكم الشرعي، حيث إن إبدال العين الموقوفة في الوقف الصرفي أو الانتفاعي من الأمور الحسبية الراجعة إليه كما لا يخفى.

[١] قد تقدم مما ذكرنا أن الثمن في الوقف الخاص يكون للبطن الموجودة ولا يجب عليهم شراء عين أخرى قابلة للوقف إلا مع الاشتراط عليهم في الوقف وبدون ذلك يكون الشراء احتياطاً استجابياً، ويؤيد، بل يدل عليه بعض ما ورد في بيع الوقف المزبور على ما تسمع.

نعم، لو لم يمكن في الوقف الصرفي والانتفاعي شراء البدل ينتظر زمان التمكن على شراء البدل، ومع الصلاح يجوز للمتولي الاتجار بثمن الوقف ويكون ربحه تابعاً للأصل، ولا يصرف ذلك الربح إلى الموقوف عليهم إلا إذا فهم من الوقف الصرف

والربح تابع للأصل [١]

وجهان آتيان [٢]

عليهم في كل زمان بأي نحو أمكن.

[١] يعني إذا كان ثمن الوقف مئة درهم - مثلاً - فشروا به فرساً وباعوه بعد ذلك بمئتين فيكون تمام المئتين ملك البطون ولا يختص الربح بالبطن الموجودة، ووجهه أن الفرس كان ملكاً للبطون على ما تقدم، وتمام المئتين بدل عن الفرس فلا بد من دخول المئتين في ملك من يخرج عن ملكهم الفرس، وهم تمام البطون على قرار ما زعمه المصنف رحمه الله. ولا امتياز في ذلك بين مئة الربح ومئة الأصل، وهذا بخلاف ما إذا وقف حيواناً على أولاد زيد فأنجب الحيوان الولد، فإن ذلك الولد ملكاً للبطن الموجودة، كما هو مقتضى تملك المنفعة للبطن الموجودة وحبس العين على البطون.

[٢] إذا احتاجت العين الموقوفة إلى التعمير والترميم لأجل بقائها وحصول النماء، فإن عيّن الواقف ما يصرف في تعميرها فهو، وإلا صرف نموؤها في تعميرها مقدماً على حق الموقوف عليهم، بلافق بين الوقف الخاص والعام، حتى فيما إذا استلزم صرف نموائها على تعميره حرمان البطن الموجودة، وذلك فإن المتفاهم العرفي من الوقف إبقاؤها وأن وصول منافعها إلى الموقوف عليهم ملكاً أو صرفاً أو انتفاعاً بعد لحاظ إبقائها، وكأن هذه قرينة عامة في كل وقف كما لا يخفى.

ولكن هذا لا يجري فيما إذا كان بعض الوقف خراباً بحيث يجوز بيعه، فإنه بالبيع يختص الثمن بالبطن الموجودة على قرار ما تقدم، فلا يجب عليهم صرفه في عمارة الباقي أو في عمارة وقف آخر، وإن كان ذلك أحوط.

أن يخرّب بحيث يسقط عن الانتفاع [١]

أنه ذكر بعض جواز بيع الوقف [٢]

[١] المراد بالخراب في هذه الصورة أن تصل العين الموقوفة من الخراب إلى الحد الذي لا يصل إلى الموقوف عليهم من المنفعة أو النفع إلا مقدار يسير يلحق بالمعدوم، مع إمكان تعميره من عائدته أو ببيع بعضه على ما تقدم. والموجب لجواز البيع في هذه الصورة أيضاً قصور المقتضي على قرار ما تقدم في الصورة الأولى، ويجري على بيعه من اختصاص الثمن بالبطن الموجودة أو تحصيل ما يقبل الوقف بذلك الثمن ما جرى على البيع في الصورة الأولى فلا نعيد.

[٢] البعض هو صاحب «الجواهر» رحمته الله، فإنه ذكر في وجه بطلان الوقف في صورة خراب الوقف أن من شرط الوقف كون العين مع بقائها صالحة لانتفاع الموقوف عليهم، وهذا الشرط يكون مراعى في حدوث الوقف وبقائه. وفيه: أنه لا دليل على اعتبار ما ذكر إلا في حدوث الوقف، حيث إن الوقف في حقيقته تحريري وتمليكي وصرفي وانتفاعي، ولا يقتضي شيء من ذلك تمام الوقف بالخراب على ما تقدم، مثلاً لا تخرج العين الموقوفة عن ملك البطن الموجودة أو الطبيعي بمجرد سقوطها عن قابلية الانتفاع بها، وكذلك في الوقف الانتفاعي فيما إذا لوحظ في الوقف الانتفاع ولو ببدلها.

والحاصل: ليس اشتراط الوقف بكون العين قابلة للانتفاع بها إلا كاشتراط المالية في العوضين في البيع، وإذا اشترى مالاً وخرج بعد ذلك عن المالية لا يكون خروجه عنها موجباً لبطلان البيع وانحلاله. وفي المقام يكون سقوط العين الموقوفة عن الانتفاع المعتمد به مع عدم إمكان علاجها لا يوجب إلا جواز بيعها وإبطال وقفيته مطلقاً كما في الوقف الخاص، أو إلى بدل كما في الوقف العام من الصرفي

والانتفاعي على ما مرّ.

وألحق الله انعدام عنوان العين الموقوفة بصورة خرابها في انحلال الوقف، كما إذا أوقف بستاناً فغارت ماؤه ويبست أشجاره فإنه يبطل الوقف، وبطلانه لانتفائه العنوان عن العين المنشأ لها الوقف بذلك العنوان.

وربما يؤيد ذلك بما ذكروا من أنه لو أوصى لزيد داراً وانهدمت الدار قبل موت الموصي بطلت الوصية، وأورد المصنف الله على ما ذكر من أن انعدام العنوان بعد تمام الوقف ليس كانعدام عنوان المبيع بعدم تمام البيع، كما لو اشترى بستاناً وغار ماؤه ويبست أشجاره بعد ذلك، فإن ذلك لا يوجب انحلال البيع وخروج الأرض والأشجار اليابسة عن ملك المشتري.

وكذلك الأمر في الوقف وحتى في الوصية بعد تمامها، وأما بطلانها بانعدام العنوان قبل موت الموصي فهو باعتبار أن متعلق التملك في الوصية هو البستان حال موت الموصي؛ ولذا لا يعتبر وجود الموصى به حال الوصية، ومع انعدام العنوان قبل موته لا يكون الموصى به، وإلى ذلك أشار الله من أن بطلان الوصية بانتفاء العنوان قبل موت الموصى من جهة أخرى، لا من جهة اعتبار بقاء العنوان في بقاء الوصية أو الوقف.

أقول: ما ذكره الله حسن فيما إذا كان العنوان المأخوذ مشيراً إلى العين الخارجية فقط، كما في قوله: بعث هذه بكذا، وأما إذا لوحظ مشيراً إليها وتحدد الوقف بما دام ذلك العنوان، نظير العنوان المأخوذ في موضوعات الأحكام، كما في قوله: أكرم كل عالم، حيث إن عنوان العالم وإن يؤخذ عنواناً للخارج، إلا أنه مع ذلك لوحظ تحديد الحكم به فلا محالة يرتفع الوقف بارتفاع العنوان. وإذا قال: وقفت هذا البستان على

الصّورة الرّابعة: أن يكون بيع الوقف أنفع [١]

كذا مادام كونه بستاناً، فبارتفاع العنوان عنه بالمرة يرتفع الوقف وتعود العين بعده إلى ملك واقفها، أي يكشف عن عدم جعل الملكية بعد ذلك للموقوف عليهم من الأول؛ ولذا تدخل العين في ملك ورثة الواقف زمان موته لا ورثته في زمان زوال العنوان.

وإذا مات الواقف عن ولدين ثم مات أحد الولدين عن بنت فترث العين المزبورة البنت مع عمها بالمنصفة، نظير ما سيأتي في غير هذا الفرض من الوقف المنقطع آخره، أي العين الموقوفة التي تبقى بعد انتهاء الموقوف عليهم. نعم، فيما إذا لم تقم قرينة على تحديد الوقف بالعنوان، نظير ما في المثال، فمقتضى كون الوقف من قسم المعاملات كون العنوان مأخوذاً لمجرد الإشارة إلى العين كما لا يخفى.

[١] المنسوب إلى المفيد رحمته الله جواز بيع الوقف إذا كان أعود وأنفع للموقوف عليهم، وزيادة النفع قد تلاحظ بالإضافة إلى جميع الموقوف عليهم كما إذا اشترى بضمن الوقف عيناً تكون وقفاً على قرار العين الموقوفة، وقد تلاحظ بالإضافة إلى البطن الموجود كما إذا قيل باختصاص الثمن للبطن الموجود.

ولكن لا يخفى أنه إذا كان الدليل على جواز البيع في هذه الصورة رواية علي بن جعفر بن حيان أو رواية «الاحتجاج» فمقتضاهما كون البيع أنفع بالإضافة إلى البطن الموجودة، بل مقتضى ما تقدم أن مع بيع البطن الموجودة ينتهي التقدير الذي جعلت معه الملكية للبطن اللاحقة على ذلك التقدير؛ ولذا يختص الثمن بالبطن الموجودة.

ومع الإغماص عن ذلك، ما ذكر المصنف رحمته الله من ولاية البطن الموجودة أو بائع

كما أنه يمكن حمل اعتبار رضا الكل [١]

الوقف على إسقاط حقوق البطون الآتية قبل بيعهم؛ ليكون المبيع ملكاً طلقاً لهم فيباع لا يمكن المساعدة عليه، فإنه من المحتمل ولايتهم على التصرف في الثمن الذي لا يكون ملكاً طلقاً لهم.

وتظهر الثمرة بين هذا وما ذكره رحمه الله من صيرورة الوقف ملكاً طلقاً للبطن الموجودة قبل بيعهم فيما لو انفسخ البيع المزبور لجهة، فإنه الوقف يرجع إلى حاله بناءً على ما ذكرنا، وإلى البطن الموجودة طلقاً بناءً على ما ذكره رحمه الله، وأيضاً لو كان للبطن الموجود الولاية على إبطال الوقف قبل بيعهم لبطلت ملكيتهم للعين أيضاً؛ لأن ملكيتهم كانت بالوقف فترجع العين إلى ملك الواقف كما لا يخفى.

وكيف ما كان، فالصحيح عدم صحة بيع الوقف وعدم جوازه حتى في هذه الصورة، باعتبار ضعف الروايتين سنداً ودلالة على ما استسمع.

[١] حاصله أن المستفاد من رواية جعفر بن حيان اعتبار اجتماع أمور ثلاثة في جواز بيع الوقف: الأول: حاجة الموقوف عليهم، أي البطن الموجودة. والثاني: كون البيع أنفع لهم من بقاء الوقف بحاله. الثالث: اجتماعهم على البيع، فلا يجوز لبعضهم بيع الوقف، ولكن الأمر الثالث لا يعتبر في بيع الحصة ويحمل اعتبار الاجتماع على صورة بيع تمام الوقف، فإن هذا الحمل مقتضى الجمع بين هذه الرواية ورواية «الاحتجاج» المجوزة لبعضهم بيع ما قدر عليه من حصته، وأنه لا يعتبر في نفوذ هذا البيع اجتماع الموقوف عليهم على الرضا.

وبتعبير آخر: رواية الجعفري دالة بالإطلاق على عدم نفوذ بيع البعض حتى في حصته ورواية «الاحتجاج» دالة على نفوذ خصوص بيع البعض حصته من الوقف فيرفع اليد عن الإطلاق بالثاني، ويؤيد ذلك صدر رواية علي بن مهزيار الآتية الدالة

على إذنه ﷺ في بيع حصته من الوقف مع كونها بعضاً منه، ويبقى اعتبار الأمرين الأولين.

ولا يمكن الاستدلال بالرواية على جواز بيع الوقف لمجرد بيعه أنفع للموقوف عليهم كما هو المفروض في الصورة الرابعة، بل يمكن أن يقال بأن مدلول الرواية جواز بيع الوقف لمجرد حاجة الموقوف عليهم وليس كون البيع خيراً لهم شرطاً في جوازه، فإن قوله ﷺ: وكان البيع خيراً لهم، تمهيد لذكر الجواب وهو جواز البيع مع حاجتهم إلى ثمنه وليس من الشرط التعبدى. ووجه ذكره تمهيداً أن الموقوف عليهم حيث لا يقدمون عادة على البيع فيما إذا لم يكن البيع أصلح بحالهم ولا يحصل لهم الداعي إلى البيع المزبور إلا في هذا الحال، ذكر أنه إذا كان البيع أصلح بحيث حصل لهم الداعي إلى البيع فلا بأس.

والحاصل: الشرط المزبور لا يكون قيداً لجواز البيع، بل من قبيل فرض الداعي إلى البيع، مع احتمال أن يراد بكون البيع خيراً لهم رفع حاجتهم التي فرضها السائل، فيكون ظاهر الرواية أو محتملها جواز البيع مع حاجة الموقوف عليهم إلى ثمنه، وهذا غير الصورة الرابعة، بل أمر لم يلتزم به أحد كما يأتي في الصورة الخامسة.

لا يقال: رواية الجعفري واردة في الوقف المنقطع للاقتصار فيها بذكر الأعقاب ولم يذكر فيها أن المال كان وقفاً على فقراء المسلمين - مثلاً - مع انقضاء الأعقاب ليكون وقفاً مؤبداً. فإنه يقال: عدم ذكر ذلك لا يدل على الانقطاع، بل كان على الإمام ﷺ الاستفصال في جوابه بين كون الوقف مؤبداً كما ذكر أم لا على تقدير الفرق بينهما في الحكم، مع أنه لا يمكن الالتزام بجواز بيع وقف المنقطع أيضاً بمجرد حاجة البطن الموجودة، ولعله إلى ذلك أشار ﷺ بقوله: فافهم.

ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري [١]

[١] لا يخفى أن رواية الحميري ظاهرها جواز بيع الوقف فيما إذا لم يكن المال موقوفاً على إمام المسلمين، ولم يؤخذ فيها قيد الحاجة، بل لم يؤخذ فيه كون البيع أصلح بناءً على إطلاق الذيل وعدم كونها في صدرها شرطاً تعدياً، فكيف يظهر الجواب عنها مما ذكره في رواية الجعفري؟ وأيضاً إذا فرض أنه ليس كون البيع خيراً شرطاً تعدياً لقضاء العادة بأن الإنسان لا يقدم على البيع إلا إذا كان أصلح لجرى ذلك في الحاجة أيضاً، فإن الإنسان لا يقدم عادة على بيع سكناه أو ضيعته إلا إذا كان محتاجاً إلى ثمنه. فلا تكون الحاجة إلى الثمن ككون البيع خيراً شرطاً تعدياً، مع أن الحاجة قد فرضت في السؤال ولم تؤخذ في الجواب ليوجب رفع اليد عن إطلاق الجواز الوارد في رواية الحميري.

والحاصل: أن مقتضى الرويتين جواز بيع الوقف فيما إذا لم تكن العين موقوفة على إمام المسلمين مطلقاً، أو فيما كان البيع أصلح بحال البطن الموجودة ولا يعتبر فيه حاجة الموقوف عليهم.

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما ذكر النائي رحمته الله من أن النسبة بين رواية الحميري ومثل رواية علي بن راشد الدالة على عدم جواز بيع الوقف وشرائه هي التباين، ولكن صورة الخراب خارجة عن مدلول رواية علي بن راشد، حيث تقدم جواز شراء الوقف في تلك الصورة، وبعد إخراج تلك الصورة عن مدلولها تكون أخص مطلق بالإضافة إلى رواية الحميري فيرفع اليد بها عن إطلاق رواية الحميري وكذا رواية الجعفري بحملهما على صورة خراب الوقف. فتكون النتيجة عدم جواز بيع الوقف في غير صورة الخراب وجوازه فيها.

ووجه الظهور أن رواية علي بن راشد في نفسها لا تعم صورة الخراب فكيف

تكون النسبة بينها وبين رواية الحميري التباين ليعالج بما ذكر؟ هذا أولاً.

وثانياً: أنه لا يمكن حمل رواية الحميري على صورة خراب الوقف، فإن هذا الحمل لولم يكن من حمل الإطلاق على الفرض النادر فلا أقل من كونه منافياً للتفصيل بين ما إذا كان الوقف على إمام المسلمين وغيره كقوم من المسلمين، فإن جواز البيع في صورة خراب الوقف يعم كلا القسمين، ورواية ابن حنان قد فرض فيها ثبوت الغلة للأرض الموقوفة.

وثالثاً: أن النسبة بين الروایتين العموم من وجه، لأخذ خصوصية عدم الخراب في رواية علي بن راشد المانعة عن بيع الوقف وأخذ خصوصية الوقف على غير الإمام في الرواية المجوزة، فتعارضان فيما إذا لم يخرب الوقف على غير الإمام، وبعد تساقطهما يرجع إلى عموم حل البيع كما لا يخفى. وأما صدر صحيحة علي بن مهزيار الدالة على جواز بيع حصة الإمام عليه السلام من الوقف، فلم يظهر منها أن البيع المزبور بيع بعد تمام الوقف كما يأتي.

وعن بعض الأجلة أنه يحتمل أن يكون البيع الأرض المفروضة في رواية جعفر بن حيان على القاعدة بأن لا يكون المراد من وقف الغلة الوقف المصطلح، فإنه لم يفرض في الرواية وقف الأرض ذات الغلة، بل ذكر فيها وقف الغلة. وكما يحتمل أن يكون المراد بالغلة الأرض ذات الغلة يحتمل أن يراد بالوقف معناه اللغوي، أي الإسكان والإيقاف عليهم بأن يعين المالك الغلة على قرابته من أمه وأبيه بعد إخراج مقدار منها يقدر بثلاثمئة درهم على الآخر الذي لا قرابة بينه وبين الواقف.

والحاصل: إن الوقف بمعناه اللغوي تصح نسبته إلى الغلة والمنفعة، وما ذكر

في الرواية رجل أوقف غلة على قرابته؛ إما أن يراد به الوقف المصطلح بأن يحمل الغلة على الأرض ذات الغلة، حيث إن المنفعة بنفسها غير قابلة للوقف، وإما أن يراد من وقف الغلة معناها اللغوي، ويؤيد ذلك ما في نسخة «التهذيب»: أوقف غلة له، والإيقاف كما قيل بأن استعماله في الوقف المصطلح قليل. وما في قوله: من غلة الأرض التي وقفها، يحتمل أن يكون (التي...) وصفاً للغلة لا الأرض، و(من) في قوله: «يرد ما يخرج من الوقف»^(١) بياناً لما يخرج، وعلى ذلك يكون بيع الأرض مع هذا الإيقاف اللغوي على القاعدة، ويرجع الموصى له إلى المشتري بمقدار حقه أو يشترط البائع على المشتري حقه إليه.

أقول: إن كان المراد من وقف الغلة أو إيقافها الإيقاف الخارجي بأن هياً حال حياته أرضاً ذات غلة وتركها لتكون غلتها في تناول يدي قرابته من أبيه وأمه مع الوصية ببعض الغلة للآخر يكون المراد بالغلة أيضاً الأرض ذات الغلة، وأنه لا وجه للسؤال بذلك التعبير، بل المناسب أن يقول: رجل ترك أرضاً ذات غلة وأوصى من غلتها للآخر. هذا، مع أن التعبير عن الوقف المعروف بالإيقاف غير عزيز، فلاحظ حسنة علي بن راشد المتقدمة، حيث ذكر عليه السلام: ادفعها إلى من أوقف عليه. وإن كان المراد بالإيقاف المعاملي، فلا تنصور تلك المعاملة إلا الحبس المعروف بالعمري والوصية والوقف بمعناه المعروف.

والحبس المعروف بالعمري لا يلائم ما في ذيلها من تجويز البيع بعد انقضاء الموصى له وعقبه لورثة قرابة الميت إن لم يكفهم الغلة، حيث إن ذكر عدم كفاية

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٩٠، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث ٨

وهذا أقل مراتب الفقر الشرعي [١]

الصورة السادسة: أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة [٢]

الغلة قرينة على أن المراد من الورثة الورثة للقرابة من أبيه وأمه لا ورثة نفس الميت، ولو كان الأرض ذات الغلة حبساً كما ذكر لكان البائع ورثة نفس الميت، أي ولو كانوا ورثة ورثته.

وإرادة الوصية من الوقف بقرينة التفصيل بين قرابة الميت من أبيه وأمه والآخر الأجنبي في التعبير غير مناسب، أضف إلى ذلك ما في الرواية من موارد الظهور في الوقف المعروف كقوله: يرد إلى ما يخرج من الوقف، وكون التي وقفها وصفاً لنفس الأرض.

[١] ذكر في السؤال حاجة الموقوف عليهم وعدم كفاية الغلة لهم، والظاهر أن الثاني بيان لحاجتهم وأن المراد عدم كفايتها لمؤنة سنتهم، فيكون ظاهر الجواب جواز بيع العين الموقوفة مع فقر الموقوف عليهم وإمكان علاجه بالبيع المزبور. وأما الحاجة الشديدة المعبر عنها بالاضطرار العرفي فهي أمر آخر غير الفقر الشرعي، والنسبة بينهما عموم من وجه، ومن الظاهر أن الدليل على ثبوت الحكم لعنوان تكون النسبة بينه وبين الآخر العموم من وجه لا يقتضي ثبوت ذلك الحكم لذلك العنوان الآخر، والمتحصل أنه لا يمكن إثبات جواز بيع العين الموقوفة في الصورة الخامسة كالرابعة والثالثة.

[٢] الظاهر أن المراد اشتراط الواقف أن يبيع الموقوف عليهم العين الموقوفة عند حاجتهم إلى ثمنه، وأما إذا كان الشرط بيع الواقف العين لنفسه عند حاجته إلى ثمنه فإن كان وقفه بعنوان الصدقة كما إذا كان بقصد القرية فلا ينبغي الريب في بطلان شرطه، فإن كل ما كان بقصد القرية فلا يجوز الرجوع فيه، سواء كان بالإنشاء أو

بالفعل، ومن الفعل البيع المشترط.

بل يمكن أن يقال: بطلان الوقف مع الاشتراط المزبور، كما ربما يستظهر من صحيحة ابن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به، ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً على أهله^(١). أضف إلى ذلك عدم إحراز صدق عنوان الوقف مع الاشتراط المزبور؛ ليعمه قوله عليه السلام: الوقف على حسب ما يوقفها أهلها. وبهذا يظهر الحال فيما إذا لم يكن مع الاشتراط المزبور قصد القرية.

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

وأما إذا كان اشتراط البيع للموقوف عليهم مطلقاً بأن يبيعوا العين في أي زمان شاؤوا فلا يبعد منافاته لأصل الوقف أيضاً، خصوصاً فيما إذا لم يكن فيه قيد كون البدل وقفاً أو شراء البدل، فإن حقيقة الوقف في حدوثه يتقوم باشتراط إبقاء العين بحيث لا ينافيه الاستثناء في بعض الموارد.

وعلى تقدير الإغماض عن ذلك يكون اشتراط البيع كذلك منافياً لقوله عليه السلام: لا يجوز شراء الوقف، ولا يفيد مع النهي الوضعي مثل قوله عليه السلام: المؤمنون عند

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٧٨، الباب ٣ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث ٣.

وَأَلَّا فَلَإِ [١]

فَإِنْ أَرَادَ يَعْنِي الْحَسَنَ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَ نَصِيباً مِنَ الْمَالِ [٢]

شروطهم، فإنه لا يعم إلا الالتزام والإلزام بين الطرفين مطلقاً، أو لم يكن ابتدائياً كما إذا كان في ضمن عقد والوقف لا يكون من العقد ولا الشرط فيه بمعنى الإلزام والالتزام من الطرفين. ولا قوله: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، فإنه مقيد بما إذا لم يكن إنشاء الوقف على نحو غير مشروع، وإنشأؤه بحيث جاز بيعه وشراؤه وقف بوجه غير مشروع، كما هو مقتضى قوله عَلَيْهِ: لا يجوز شراء الوقف. وعلى الجملة، لا يرفع اليد عن النهي في بيع الوقف إلا فيما كان الاشتراط للموقوف عليه بمنزلة الاستثناء عما يقتضيه الوقف في بعض الموارد.

[١] يعني إذا لم يكن شرط البيع في موارد يجوز بيع الوقف فيها بلا اشتراط فلا يصح لا الشرط ولا الوقف، بل لا يقع التصرف المزبور حبساً أيضاً، والوجه في عدم وقوعه حبساً أن مورد الحبس يبقى المال في ملك الحابس ويكون للمحبوس له ملك الانتفاع، وإلزام الواقف في الفرض بشراء البدل ينافي بقاء المال على ملكه، باعتبار أن ظاهر شرط شراء البدل فرض خروج المال عن ملكه. والحاصل: لا يكون التصرف المزبور وقفاً لبطلانه ببطلان شرطه، ولا يقع حبساً لما ذكر.

أقول: عدم وقوع الحبس باعتبار عدم قصده، وإلا شرط شراء البدل؛ ليكون وقفاً على قرار المبدل، لا ينافي بقاء المال على الملك كما في الوقف الانتفاعي.

[٢] ظاهره إرادة بيع بعض الوقف فتكون الرواية دليلاً على جواز اشتراط بيع الوقف للبطن الموجودة، وحمله على إرادة بيع بعض ثمرته ضعيف، فإنه لو كان المراد بيع ثمرة الوقف وصرف ثمنه في أداء دينه لكان الأنسب أن يقول: فإن أراد أن يقضي به دينه فلا حرج عليه. فالعدول - عن الضمير إلى الاسم الظاهر، أي النصيب

والتأويل مشكل [١]

الصورة السابعة: أن يؤذي بقاءه إلى خرابه [٢]

من المال، مع ذكر البيع بقرينة ما قبله من أن يقوم على ذلك الحسن بن علي «ويأكل منه بالمعروف وينفقه حيث يريد الله في حل محلل لا حرج عليه»^(١) - ظاهره إرادة بيع الوقف.

وكذا قوله: فبدا له أن يبيعها فليبيعها، حيث إن الضمير يرجع إلى دار الصدقة واحتمال رجوعه إلى داره عليه ضعيف؛ لأن جواز بيع الحسن عليه داره لا يحتاج إلى الاشتراط عليه. أضف إلى ذلك اشتراط تقسيم ثمنها أثلاثاً.

[١] فإن الرواية ظاهرها وقف الأموال المزبورة لا الوصية بها، ويفصح عن ذلك قوله عليه: «وإن الذي كتبت من أموالي هذه صدقة واجبة بتلة حياً أنا أو ميتاً»^(٢)، حيث إنه لو كانت وصية لكانت صدقة واجبة بعد مماته عليه فقط.

والمتحصل أن الرواية ظاهرها الوقف العام الصرفي وقد اشترط فيه للمتولي الإذن في بيع نصيب من المال حينما أراد به قضاء الدين أو مطلقاً، كما هو ظاهر قوله عليه: «وإن شاء جعله شروى الملك»^(٣). ولا يبعد التعدي إلى الوقف الخاص؛ لعدم احتمال الفرق، بل إلى صورة اشتراط بيع تمام الوقف وتملكه؛ لما ذكرنا من عدم احتمال الفرق كما لا يخفى.

[٢] الصورة السابعة: وهي صورة الخوف من بقاء الوقف وعدم بيعه إلى خرابه مستقبلاً، بأن علم ذلك أو ظن، سواء كان ذلك للاختلاف بين الموقوف عليهم أو لأمر

(١) وسائل الشريعة ١٩: ٢٠٠، الباب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

آخر. والمراد بالخراب إما سقوط العين الموقوفة عن المنفعة المعتد بها، أو ما يعم نقص المنفعة.

وأما إذا كان الخراب غير موجب لسقوطها عن المنفعة المعتد بها، بأن فرض الانتفاع بها بوجه آخر، كما إذا كان الوقف قبل خرابه بستاناً وبعد خرابه تصير أرض زراعية لا تقل منفعتها عن منفعة البستان، لم يجز بيعها. نعم، لو قيل بأن زوال عنوان الوقف يوجب انتهاء الوقف كما تقدم عن صاحب الجواهر رحمته الله، جاز بيعها.

والصورة الثامنة: وجود الاختلاف بين الموقوف عليهم المؤدي مع بقاء الوقف وعدم بيعه إلى تلف المال أو النفس علماً أو ظناً أو احتمالاً. والفرق بين صورتين أن الصورة السابعة لم تؤخذ فيها خصوصية الاختلاف بين الموقوف عليهم، ولكن أخذت خصوصية العلم أو الظن بخراب الوقف مستقبلاً، وفي الصورة الثامنة أخذت خصوصية اختلاف الموقوف عليهم ولكن لم يؤخذ الأداء إلى خراب خصوص الوقف، بل الخوف فيها تلف المال سواء كان مال الوقف أو غيره، بل لم يؤخذ خصوص تلف المال، بل يعم تلف النفس، كما لم يؤخذ خصوص العلم أو الظن، بل ما يعم احتمال التلف.

الصورة التاسعة: أن يكون بين الموقوف عليهم اختلاف يؤدي مع بقاء الوقف وعدم بيعه إلى ضرر كبير، سواء كان الضرر ضرر العرض أو النفس.

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

وذكر رحمته الله أنه لو كان بقاء الوقف وعدم بيعه في هذه الصورة مؤدياً إلى خراب

الوقف بحيث لا تكون له منفعة معتد بها، بأن يكون ساقطاً عن المنفعة رأساً، فلا يبعد جواز بيعه، وأما في غير ذلك فلا، والوجه في جواز بيعه في الصورة المزبورة فلأن بيعه لا ينافي وقف الواقف وغرضه كما لا تنافيه الأدلة الشرعية ولا حقوق البطون الآتية المعبر عنها فيما تقدم بحق الواقف وحقوق البطون وحقوق الشارع. أما عدم منافاته لوقف الواقف وغرضه فإن غرضه الانتفاع بالعين، وإذا أحرز أنه لا يمكن الانتفاع بالعين مستقبلاً ودار الأمر بين عدم الانتفاع لا بشخصها ولا بنوعها، بأن يبقى الوقف بحاله حتى يخرب أو ينتفع لا بشخصه، بل بنوعه بأن يبيع بما يبقى لانتفاع البطون، فإن الثاني أقرب إلى غرض الواقف ووقفه. والأدلة الشرعية المانعة عن بيع الوقف أيضاً لا تعم الغرض؛ لعدم تمام الإجماع فيه على عدم جواز البيع، والرواية المانعة منصرفة إلى غيرها، كما مر في بيان جواز البيع في الصورة الأولى.

إن قلت: ما الفرق بين هذا الفرض والصورة الأولى؟ قلت: كان المفروض في الصورة الأولى عدم وقوع البيع قبل الخراب وإمكان بيع الوقف بعد خرابه وشراء ما يصلح لكونه وقفاً، والمفروض في هذه الصورة إمكان البيع قبل خراب الوقف وإمكان شراء البديل بما تنتفع به البطون، بحيث لا يمكن بيعه وشراء البديل وتحصيل 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 في جواز بيعه في آخر أزمته إمكان بيعه وشراء البديل فيما إذا كان الوقف من وقف العام، سواء كان صرفياً أو انتفاعياً، فإن المفروض فيه قيام القرينة العامة على شرط بقاء الوقف مهما أمكن على ما تقدم. وأما إذا أمكن البيع وشراء البديل بعد الخراب أيضاً ولو كان البديل قليل

مع عدم فوت الاستبدال فيه [١] لا يخلو أولهما عن قوّة [٢]

المنفعة بالإضافة إلى العين الموقوفة حال عمارتها، فلا وجه لرفع اليد عن إطلاق قوله ﷺ: «لا يجوز شراء الوقف»^(١)، بل قوله ﷺ: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»^(٢).

وأما الوقف الخاص، فإن كان الخراب المترقب في زمان البطن الموجودة بحيث لا يمكن بيعه بعد فعلية الخراب جاز بيعه في آخر أزمته إمكانه ويصير الثمن ملكاً للبطن الموجودة، حيث تقدم أن لهم نفي التقدير الذي جعل معه الملك للبطن اللاحقة مع فعلية الخراب، ويجري ذلك الوجه في الفرض. وأما إذا كان الخراب المترقب في زمان البطن اللاحقة فلا موجب معه لرفع اليد عن إطلاق قوله ﷺ: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، وقوله ﷺ: لا يجوز شراء الوقف، فتدبر جيداً.

[١] يعني إذا فرض إمكان بيع الوقف واستبداله بعين أخرى في زمان لا يمكن بعده البيع ولا الاستبدال فالجواز ظاهر وأما إذا فرض إمكان البيع في ذلك الزمان ولكن لا يمكن شراء البديل فيه بحيث لو أريد شراء البديل فلا بد من وقوع البيع قبل ذلك الزمان، ففي تقديم جانب البطون بتقديم البيع اشكال.

أقول: قد ظهر مما تقدم عدم الإشكال في تقديم البيع في الوقف الصرفي أو الانتفاعي للزوم إبقاء الوقف مهما أمكن ولو بنوعه، وأما في الوقف الخاص فلا يقدم البيع على ما ذكر.

[٢] قد تقدم أنه إذا دار الأمر بين صرف منافعه على عمارته لتبقى العين للبطون

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب التجارة، رواية ٢٢٧٥٧.

(٢) وسائل الشريعة ١٩: ١٧٥، الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث الأول.

حيث إنه يمكن الاستدلال للجواز [١]

أو صرفها على البطن الموجودة فالأظهر صرفها لعمارته، خلافاً للمصنف رحمه الله، حيث رجح الثاني. ووجه ما ذكرنا أن ظاهر الوقف هو أن للموقوف عليهم المقدار الباقي من حاجة الوقف.

يعني لو جاز بيع الوقف في غير سقوط العين عن الانتفاع لما أجاب رحمه الله في رواية علي بن راشد بعدم جواز شراء الوقف بلا استفصال، والوجه في ذلك أنه لو كان في البين مجوز آخر لبيعه غير خرابه يكون للمشتري الشراء مع احتماله ذلك المجوز حملاً لفعل البائع على الصحة. ولكن على الإمام رحمه الله الاستفصال عن احتماله ذلك المجوز وعدمه، فحكمه رحمه الله بعد الجواز من غير استفصال مقتضاه عدم جواز بيع الوقف المعمور.

لا يقال: لو تم لكان مقتضياً لعدم جواز بيع الوقف المعمور حتى في صورة إحراز خرابه مستقبلاً، فإن مع عدم خرابه فعلاً ووجود الغلة له يدخل في ظاهر النهي عن الشراء، فإنه يقال: نعم، ولكن قد تقدم جواز البيع مع اشتراط البائع والقرينة العامة في الوقوف العامة على إبقاء الوقف مهما أمكن مساوق لاشتراط بيعه في آخر أزمته إمكان البيع والاستبدال على ما تقدم.

[١] المراد بالقسم الثاني من الصورة السابعة كون بقاء الوقف وعدم بيعه مؤدياً علماً أو ظناً إلى خرابه، بمعنى قلة منفعته، كما أن المراد بالقسم الأول ما إذا كان بقاءه مؤدياً - كما ذكر - إلى سقوطه عن الانتفاع رأساً بحيث لا يبقى له منفعة معتد بها.

وقد أورد رحمه الله على دلالة المكاتبة على جواز بيع الوقف في القسم الثاني المزبور بأمر: الأول: أن المدعى في ذلك القسم جواز بيع ما إذا علم أو ظن أداء بقائه إلى خرابه كما هو تصريح بعض، وظاهر تعبير بعض آخر عنه بخوف الخراب، والخوف

وأما تقريب الاستدلال بالمكاتبه [١]

كما يظهر من كلماتهم وموارد استعمالاتهم لا يصدق بمجرد الاحتمال ما لم يكن في البين أمارة، كما في خوف الضرر في وجوب الإفطار وحرمة السفر مع خوف الهلاك... إلى غير ذلك. مع أن الوارد في الرواية لفظ (ربما) وظاهرها يعم الاحتمال حتى ما إذا كان ضعيفاً.

الثاني: أنه على تقدير كون المراد بالمال في الرواية الوقف، فظاهر تلفه سقوطه عن الانتفاع رأساً كما هو القسم الأول من الصورة السابعة، فلا تعم الرواية القسم الثاني.

الثالث: أن ظاهر تلف المال في مقابل تلف النفس تلف مطلق المال، سواء كان هو الوقف أو غيره، فيكون مقتضى الرواية جواز بيع الوقف تحفظاً للمال الآخر، وهذا غير المدعى.

أقول: الخوف كما يظهر للراجع إلى وجدانه حاله يحصل للنفس بمجرد الاحتمال أيضاً، غاية الأمر قد لا يكون مجرد الخوف موجباً للحكم، كما في السفر المخوف فيه هلاك الشخص، فإنه لو كان بمجرد موجباً لحرمة لا يبقى في البين سفر حلال يوجب القصر إلا نادراً، ويكون ذلك قرينة على كون المراد به السفر الذي فيه أمارة 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 وعدم بيعه، والوجه في جواز البيع فيها ظهور المكاتبه في اعتبار الاختلاف الخاص وجواز البيع معه؛ لأن الوارد فيه وإن كان جواز البيع مع اختلاف الموقوف عليهم، إلا أن تعليل الجواز بأنه ربما يجيء في الاختلاف تلف المال والنفس مقتضاه تقييد الاختلاف بالاحتمال المزبور.

ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة [١]

وفيه: أن قوله ﷺ: ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس، أمره دائر بين حمله على التعليل أو على التقريب وبيان الحكمة لجواز البيع مع الاختلاف، ولو حمل على التعليل فمقتضاه عدم الخصوصية للاختلاف، بل كل ما كان مع بقاء الوقف احتمال تلف المال والنفوس من الموقوف عليهم أو غيرهم وأمكن علاج ذلك ببيع الوقف جاز. ولو حمل على بيان الحكمة والتقريب فلا يكون في البين تقييد للاختلاف، حيث إن الحكمة للحكم لا يكون مقيداً له.

ويظهر الحمل على الحكمة من كلام الشهيد ﷺ في «الروضة» فإنه ذكر بما حاصله أنه لا يعتبر في جواز بيع الوقف الاختلاف الخاص، أي الاختلاف الذي يكون فيه احتمال تلف المال أو النفوس، بل يجوز بيعه مع اختلافهم مطلقاً، باعتبار أن في الاختلاف بحسب نوعه خوف تلف المال والنفوس، ولا ينظر إلى أشخاصه. وكيف ما كان، فشيء 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 إلى ضرر عظيم، سواء كان مال الوقف أو غيره، واستفادة الجواز في هذه الصورة من المكاتبه مبني على تقييد الاختلاف فيها بما ذيلها من قوله ﷺ: «فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»^(١).

ولكن يرد على ذلك أيضاً أنه إن كان الذيل تعليلاً فلا بد من إلغاء الاختلاف والالتزام بجواز بيع الوقف كلما كان بقاؤه مؤدياً إلى تلف المال أو النفوس، ومع عدم كونه تعليلاً، بل تقريباً لجواز بيع الوقف مع الاختلاف فلا بد من الالتزام بجواز بيع

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٨٨، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث ٦.

وأما تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة [١] لا مطلق الاختلاف؛ لأنّ الذيل مقيّد [٢]

الوقف مع اختلاف الموقوف عليهم كان مؤدياً إلى التلف المزبور أم لا.

[١] الصورة العاشرة: ما إذا لزم من بقاء الوقف وعدم بيعه فساد تستباح فيه الأنفس، ووجه استظهار جواز بيعه في الفرض من المكاتبه هو أن ضم تلف الأنفس فيها إلى تلف المال باعتبار أن خوف تلف الأنفس يقارن غالباً تلف المال، لا لكون تلف المال مجزواً بنفسه.

ولكن لا يخفى أن مدلول الرواية على ما ذكر جواز علاج كل فتنة موجبة للاستباحة المزبورة ببيع الوقف ولولم تكن الفتنة بين الموقوف عليهم، وظاهر الصورة العاشرة وقوع الفساد بينهم كما أن ظاهر الرواية كفاية الاختلاف الذي يحتمل فيه مع بقاء الوقف الاستباحة المزبورة، والمفروض في الصورة العاشرة كون بقاء الوقف ملازماً لذلك الفساد لا أمراً محتملاً.

أضف إلى ذلك ذكر استباحة الأموال مع استباحة النفوس، باعتبار تقارن الأول بالثاني نوعاً خلافاً ظاهر الرواية، بل ظاهرها كون احتمال كل من الضررين مجزواً لبيع الوقف.

[٢] يعني يكون الموجب لجواز البيع بحسب ظهور الرواية هو الاختلاف الموجب لتلف المال أو النفس علماً أو ظناً أو احتمالاً لا الاختلاف مطلقاً، والوجه في تقييد الاختلاف بذلك ليس حمل قوله عليه السلام: «فإنه ربما جاء في الاختلاف...»، على التعليل الحقيقي؛ ليقال: إن لازمه اعتبار كل فتنة يكون فيها احتمال تلف المال أو النفس، بل لأنّ الذيل بحسب المتفاهم العرفي يكون تقييداً للاختلاف، وأن الموضوع لجواز البيع هو الاختلاف الخاص.

أو غير ذلك مما تقدّم من الاحتمالات في الفقرتين [١]

وعلى ذلك تكون النسبة بين فتوى المشهور ومضمون الرواية العموم من وجه؛ لأن فتاويهم تعم ما إذا كان في بقاء الوقف مع الاختلاف خوف خراب الوقف، بمعنى قلة نفعه، والرواية لا تعم إلا تلف المال أو النفس، كما أن فتاواهم لا تعم ما إذا كان في بقاء الوقف مع الاختلاف مجرد احتمال التلف ولكن الرواية تعمه. فتجتمعان في الاختلاف المؤدي علماً أو ظناً إلى تلف العين الموقوفة، وتفترقان في الاختلاف المؤدي علماً أو ظناً إلى نقص منفعة الوقف في الاختلاف المؤدي إلى تلف المال أو النفس بنحو الاحتمال.

[١] الفقرة الأولى قوله عليه السلام: إن كان علم الاختلاف بين أرباب الوقف أن يبيع الوقف أمثل، حيث يحتمل في هذه الفقرة أن يكون المراد الاختلاف مطلقاً أو الاختلاف الخاص، والفقرة الثانية قوله عليه السلام: فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والأنفس، حيث يحتمل كونه تعليلاً حقيقياً أو تقييداً أو مجرد تقريب للحكم. والمتحصل من كلماته عليه السلام أن في دلالة المكاتبه على جواز بيع الوقف بعد تمامه تأملاً، وعلى تقدير دلالتها في الأخذ بها إشكالاً، وقد تعرض للإشكالات في الدلالة وللإشكالات في الأخذ بها في طي الكلمات السابقة.

أقول: لا يوجب شيء مما ذكر الخلل في ظهور المكاتبه في جواز بيع الوقف بعد تمامه؛ لدفع الاختلاف أو تفاقمه الموجب ولو احتمالاً لتلف الأموال والأنفس، وظاهر السؤال هو الوقف المعروف لا الحبس الذي يبقى العين في ملك الحابس، ويكون للمحبوس له الانتفاع أو المنفعة في مدة معينة أو مادام حياة أحدهما.

ويشهد لذلك السؤال عن بيعها ودفع ثمنها إلى الموقوف عليهم بمقدار حصصهم من الوقف، حيث إن الثمن في الحبس يختص بالحابس ولا يدفع إلى

وأما الوقف المنقطع، وهو ما إذا وقف على من ينقرض [١]

المحبوس له، وعدم ذكر العقب في الوقف لا يدل على إرادة الحبس، بل عدم تعرض السائل لذكره لعدم الحاجة إلى ذكرهم، حيث إن غرضه السؤال عن بيعه ودفع ثمنه إلى البطن الموجودة. وحملها على الوقف قبل تمامه بالقبض غير صحيح، فإنه ينافيه تجويز البيع في الجواب بلا استفصال عن حصول القبض وعدمه، بل بما أنه عليه السلام قد فهم من السؤال أن الواقف قد جعل لنفسه التولية كما هو ظاهر قول السائل، وليس يأمن أن يتفاقم الخلاف بعده، أي بعد حياته وانقضاء تصديه للوقف لم يستفصل عن حصول القبض، حيث يكفي فيه قبض المتولي على ما يشهد به مثل صحيحة صفوان بن يحيى المتقدمة، كما لم يستفصل عن وجه تصديه لبيع الوقف مع أن الواقف يصير بالوقف أجنبياً عن العين الموقوفة.

وأما بالإضافة إلى حصة الإمام فيمكن أن لا يجعل التولية لنفسه بالإضافة إليه، ولذا سأل أولاً عما يصنع بخمس الضيعة أو جعل لنفسه التولية بالإضافة إليه أيضاً وسأل عن جواز بيعها وكان عند الإمام عليه السلام مجوز لبيعها كحاجته عليه السلام إلى الثمن أو غير ذلك، والله سبحانه هو العالم.

[١] وهل يصح الوقف المنقطع، وهو الذي يوقف المال فيه على ما يكون معرضاً للانقضاء والانتهاك كوقف البستان على زيد وعقبه، فالأظهر صحته بشهادة صحيحة محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو؟ فقد روي أن الوقف إذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان مؤقتاً فهو صحيح مضمي. وقال قوم: إن المؤقت هو الذي يذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. وقال آخرون: هذا مؤقت إذا ذكر أنه لفلان وعقبه ما بقوا، ولم يذكر

في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها... إلى أن قال ﷺ في الجواب: الوقوف بحسب ما يوقفها أهلها^(١).

وأما تحديد الوقف بالزمان كقوله: وقفت هذا البستان لزيد عشر سنوات، فإن أريد به الحبس الآتي فيصح حبساً وإلا بطل، وذلك لا اعتبار التأبيد في تحقق عنوان الوقف، والمراد بالتأبيد عدم تحديده بالزمان، بأن لا يكون بعد ذلك الزمان وقفاً فإنه لو لم يكن ذلك محرراً فلا أقل من احتماله. وأما التأبيد بمعنى بقاء الوقف إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها فهو غير معتبر، كما هو ظاهر الصحيحة وغيرها.

ثم إنه هل يدخل هذا القسم من الوقف في ملك الموقوف عليهم مستقراً بحيث تكون العين بعد انقراض الأخير من الموقوف عليهم لوارثه ومع عدم الوارث له للإمام ﷺ، حيث إنه وارث من لا وارث له، أو يكون ملكه غير مستقر يثبت مادام كون الموقوف عليه موجوداً أو يكون بعده للواقف أو ورثته أو تبقى العين من الأول على ملك واقفها. ولا يبعد الثاني، وذلك فإن كون العين ملكاً للموقوف عليهم مقتضى إنشاء الوقف بالصدقة حتى في الوقف على الأشخاص كما تقدم في بعض الروايات، ويؤيده عدم وجدان الفرق بين الوقف المؤبد والمنقطع في مدلول الوقف ولو كان الوقف في المؤبد تمليكاً كان كذلك في المنقطع.

ووجه عدم استقرار الملك أن الموقوف عليهم، كما تقدم بيانه سابقاً، يتلقون الملك من الواقف ولا يكون تلقي كل طبقة عن سابقتها على حد الإرث وعلى ذلك ففيما كان عقب زيد منقضيّاً في طبقة فلا تكون الملكية المجعولة لتلك الطبقة

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٩٣، الباب ٧ من الوقوف والصدقات، الحديث ٢.

مطلقة، بل مقيدة كالطبقات السابقة بما دامت حياتهم، فالملكية بعد ذلك باقية للواقف لم يجعلها لأحد، فإن الملكية المجعولة بالإضافة إلى الطبقة الأخيرة كالمجعولة لما قبلها بحسب ظهور قول الواقف: وقفت على زيد وعقبه بطناً بعد بطن مؤقتة ومحدودة بما دامت حياة البطن. اللهم إلا أن يقال: تحديد الملكية لبطن بما دامت حياته باعتبار أن ملكية العين بعده مجعولة لبطنٍ آخر، وإذا فرض في بطن عدم ملكية البطن الآخر بعده ولو باعتبار انقضاء البطون تكون الملكية لذلك البطن مطلقة، ويؤيد ذلك ما تقدم من ظهور الروايات من أن الثمن على تقدير بيع العين الموقوفة يكون ملكاً للبطن الموجودة، ويمكن منع التأييد فإنه لم يثبت بيع الوقف إلا في موارد.

منها: الاختلاف بين الموقوف عليهم، ويكون اختصاص الثمن فيه بالبطن الموجود بالنص، أو باعتبار وقوع البيع عن الواقف المتولي وإرادته دفع الثمن إليهم. ومنها: موارد اشتراط الواقف بيع الوقف لبطن وصرف ثمنه في ضرورياتهم، وهذا باعتبار نفوذ الشرط وكون الوقف على حسب ما يوقفها أهلها.

ومنها: مورد الخراب، ولم يثبت فيه اختصاص الثمن بالبطن الموجودة؛ ولذا ذكرنا أن الأحوط فيه اشتراء البدل مهما أمكن. والحاصل: أنه لو شك أيضاً في جعل الملكية المطلقة للبطن الأخيرة، بحيث تنتقل العين الموقوفة إلى وارثهم ولو كان الوارث الإمام عليه السلام، فالأصل عدم جعل تلك الملكية لهم ولا تعارض باستصحاب بقاء العين في ملكهم لانقضاء الملكية في موت البطن الأخيرة قطعاً، سواء كان بالإرث أو بنحو انقضاء البطن كما لا يخفى.

وعن المحقق القمي رحمته الله أنه التزم بأن الوقف المنقطع يقع حبساً، والمراد

بالحبس إبقاء المالك العين على ملكه وتمليك المنفعة منها للمحبوس له أو جعل الانتفاع منها له، وإن قيد ذلك بما دام عمر المحبوس له أو مادامت حياته أو بزمان خاص فهو، وإن جعل مطلقاً يلزم مادامت حياة الحابس.

ووجه التزامه أن الوقف المنقطع لا يقع وفقاً لاعتبار التأييد في تحقق عنوان الوقف، والمراد بالتأييد جعل العين للموقوف عليهم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وأما وقوعه حبساً فاستشهد بصحيفة عمر بن أذينة قال: كنت شاهداً عند أبي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يؤت وقتاً، فمات الرجل فحضر ورثته ابن أبي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار، فقال ابن أبي ليلى: أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها، فقال محمد بن مسلم الثقفي: أما إن علي بن أبي طالب قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت، فقال: وما علمك؟ فقال: سمعت أبا جعفر بن محمد بن علي عليه السلام يقول: قضى علي عليه السلام برد الحبس وإنفاذ الموارث، فقال له ابن أبي ليلى: هذا عندك في كتابك؟ قال: نعم، قال: فأرسل وائتني به، فقال له محمد بن مسلم: على أن لا تنظر من الكتاب إلا في ذلك الحديث، قال: لك ذلك. قال: فأحضر الكتاب وأراه الحديث عن أبي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته^(١).

أقول: كان في نسخته عليه السلام ولم يوقف وقفاً، وفهم منه أن الجعل إذا لم يكن وقفاً يكون حبساً، وفيه ما لا يخفى، فإن الحبس كسائر العقود والإيقاعات يحتاج إلى القصد ومع عدمه أي بإرادة تمليك العين - كما هو الفرض - لا يتحقق الحبس،

(١) وسائل الشريعة ١٩: ٢٢٣، الباب ٥ من أبواب السكنى والحبس، الحديث الأول.

وفي جوازه للواقف مع جهالة استحقاق الموقوف عليهم إشكال [١]

والرواية ظاهرة في إرادة الحبس مطلقاً المحكوم بعود العين معه إلى ملك الحابس بموته كما لا يخفى.

لا يقال: إذا كان الوقف المنقطع بقصد التقرب فكيف يلتزم بعود الملك إلى الواقف وانتقاله إلى ورثته حين موته مع ما دل على أن ما كان لله لا يرد؟ فإنه يقال: معنى عدم رده عدم إرجاع العين بفسخ المعاملة الواقعة بقصد التقريب، وأما إرجاعها بعد انتهاء أمد المعاملة فلا يدخل في مدلول ذلك الدليل، كما لو تصدق بمنفعة داره إلى سنتين فبعد انقضاء المدة لا يكون استرجاع الدار منافياً له، وبهذا يظهر الحال في الحبس بقصد القربة، فتدبر جيداً.

[١] أقول: لا يبعد جواز بيع الدار التي تسكنها المطلقة بالإقراء، باعتبار أن جهالة مدة عدتها مع عدم اختلافها بكثير لا يوجب اتصاف البيع بكونه غريباً، وأما في مثل المقام فلا ينبغي التأمل في صدق الغرر في البيع، باعتبار الجهل بزمان استحقاق تسلم العين بمنافعها مع احتمال الاختلاف فيه بفاحش. ولا يقاس مورد الكلام ببيع الدار مع كونها مستأجرة في جواز البيع، غاية الأمر يثبت الخيار لمشتريها مع جهله بالحال؛ لأن مورد الإجارة باعتبار معلومية زمان الإجارة لا يوجب غرراً في البيع، بخلاف المقام ولكن مع ذلك دليل النهي عن بيع الغرر لا يزيد على سائر العمومات والمطلقات التي يرفع اليد عنهما بالخاص أو المقيد.

وما رواه المشايخ في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف ظاهر في صحة البيع مع جهالة استحقاق المشتري تسلم العين بمنافعها؟ قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل جعل داره سكنى لرجل أيام حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده، هل هي له ولعقبه من بعده كما شرط؟ قال: نعم، قلت له: فإن احتاج ببيعها؟ قال:

نعم، قلت: فينقض بيع الدار السكنى، قال: لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن تبعه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضي السكنى كما شرط^(١).

ولا يخفى عدم اختلاف الوقف المنقطع والسكنى بناءً على أن الأول كالثاني في بقاء العين على ملك مالكيها الأول، كما أن إطلاق الرواية وعدم الاستفصال فيها عن بيع الدار ممن جعل له سكنها أو من غيره جواز البيع في كلا الفرضين فلا وجه للتفصيل بين البيع منه أو من غيره.

نعم، مع الإغماض عنها فقد يذكر هذا التفصيل، باعتبار عدم كون البيع ممن جعل له السكنى غرراً ولو باعتبار انضمام السكنى، حيث إن استحقاق المشتري فيه العين بمنافعها محرز، وكذا الحال فيما إذا باع الواقف العين ممن انتقلت إليه منفعة العين عن الموقوف عليه. ولكن هذا التفصيل غير صحيح، باعتبار كون البيع في نفسه كالفرض الثاني غررياً، ألا ترى أنه لا يمكن الالتزام بصحة البيع فيما إذا كانت صبرتان مختلفتان في الكيل وقد علم كيل مجموعهما، وقد وهب المالك إحداها من أحد ثم أراد بيع الثانية منها بلا كيل، فإن الغرر لا يرتفع عن البيع بالهبة السابقة.

نعم، إذا كان انتقال المنفعة إلى الواقف ثانياً وأراد الواقف بعد ذلك بيعها بمنافعها فلا مورد للمناقشة، كما أنه لا مورد لها فيما إذا اجتمع الموقوف عليه والواقف على المعاوضة فيكون العوض موزعاً على العين والمنفعة، ويلزم كون المعاوضة بعنوان الصلح؛ لأن غيره - ومنه البيع - لا يتضمن نقل كل من العين

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٣٤، الباب ٢٤ من أبواب الإجارة، الحديث ٣.

وكذلك لو باعه ممن انتقل إليه [١]

والمنفعة استقلالاً.

أقول: إذا كان الوقف المنقطع محكوماً بالصحة فيحكم ببطلان بيعه، سواء قيل ببقائه على ملك الواقف أو دخوله في ملك الموقوف عليهم أخذاً بما دل على عدم جواز شراء الوقف، ولا موجب لدعوى انصرافه إلى الوقف المؤبد بعد كون الوقف المنقطع كالوقف الانتفاعي وقفاً مع بقاء العين فيهما على ملك مالكها. والصحيحة 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.

وأما في الوقف المنقطع، فلا يجوز البيع ولا المصالحة وغيرها من المعاملات الناقلة للعين، فإن الوقف لا يباع ولا يوهب وليس النهي فيه مختصاً بالبيع، ومما ذكرنا يظهر الحال فيما ذكر عليه السلام من أن المعاملة لو كانت مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم بطور المصالحة ليكون العوض موزعاً عليهما صحت، لا يمكن المساعدة عليه.

اللهم إلا أن يقال بانصراف النهي عن بيع الوقف عن الفرض، وهو بيعه زمان البطن الأخيرة كما يأتي.

[١] أي يجري 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 وحق المشتري لا يوجب خروج البيع عن كونه غريباً.

ولا يخفى أن حكمه عليه السلام بالصحة أولاً، ثم احتمال عدم الجواز ثانياً، يختص بما

ومما ذكرنا يظهر وجه التأمل [١]

كما يدلّ عليه كلامه المحكيّ عنه في مسألة السكّنى [٢]

صحّ ما ذكره لإمكان سقوط الحقّ بالإسقاط بخلاف المال [٣]

إذا أراد الواقف بيع العين من البطن الأخيرة، أو ممن انتقل إليه حق هذا البطن، وأما إذا أريد بيعها من البطن الأول أو الوسط أو ممن انتقل إليه حق أحدهما فلا يجوز البيع المزبور؛ لأن خروج حق البطن الأخيرة عن المعاملة مع جهالته يوجب الغرر في البيع.

[١] الظاهر أن مراده ﷺ مما ذكره هو لزوم كون المعاملة بطور المصالحة وإن نقل العين مع الجهالة بمدة استحقاق الموقوف عليهم غرري، سواءً بيع ممن انتقل إليه حق الموقوف عليهم أو من غيرهم.

[٢] أي يدل على جواز البيع مع اتفاقهما كلامه المحكي في السكّنى، ولعل وجه دلالته أنه إذا جاز بيع المالك بالإضافة إلى العين خالية عن المنفعة كما هو مقتضى عدم رضا الساكن الذي هو مالك المنفعة أو الانتفاع، جاز أيضاً فيما كان في البين رضاه، فإنه لا يحتمل دخل عدم رضاه في جواز بيعها.

[٣] أقول: لم يحرز أن الثابت في السكّنى للساكن حق بحيث يقبل الإسقاط منه، بل من المحتمل أن يكون الثابت بها مجرد جواز الانتفاع بالسكّنى، وكذلك الأمر في بعض موارد الحبس بأن يحبس العين للانتفاع بها، وعلى ذلك فيجوز للساكن أو المحبوس له المصالحة مع المشتري بأن لا ينتفع بالعين فلا يجوز لهم بعد المصالحة مزاحمة المشتري في الانتفاع بالعين مدة التحبّيس أو السكّنى عملاً بقصد المصالحة.

وعدم جواز الانتفاع بهذا العنوان لهما لا ينافي جواز الانتفاع بها الثابت لهما

وعلى الثاني فلا يجوز [١]

وعلى الثالث فلا يجوز [٢]

قبل هذه المصالحة، نظير ما إذا حلف الساكن أو المحبوس له بترك الانتفاع كما لا يخفى.

والحاصل: أن المستفاد من مجموع الروايات أن الحبس والسكنى والعمرى من العناوين المنشأة، ويكون اختلافها بالإنشاء ويتفق بعضها مع بعض في النتيجة، وجُلُّ الأحكام، فإن بالحبس ينشأ عنوان الحبس الذي لا يكون العين خارجة عن ملك مالكةا بأن يكون منافعها ملكاً لذلك الغير أو ينتفع الغير بها أو يصرف منافعها أو ينتفع بها مطلقاً أو مادامت العين باقية أو إلى مدة. وأما السكنى فهو إنشاء جعل سكنى الدار للغير بأن يسكن فيها مطلقاً أو إلى مدة. وأما العمرى وهي جعل الانتفاع بالعين مادام أحدهما في مقابل الرقبى وهو جعل الانتفاع بالعين في زمان، وعلى ذلك فإن كان مفاد أحدهما مجرد الانتفاع فلا يحرز فيه حق قابل للإسقاط، بل تجوز المصالحة بنحو ما تقدم، وإن كان مفادها تملك المنفعة فيجوز التصرف فيها كما لا يخفى.

[١] عدم جواز البيع للواقف ظاهر، فإنه على الثاني تدخل العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم مستقراً، بحيث تنتقل العين من البطن الأخيرة إلى ورثتهم بالوراثه، وأما عدم جواز البيع للموقوف عليهم ففيه منع ظاهر؛ لأن اشتراط الواقف إبقاء العين بغرض وصولها إلى البطن اللاحقة وكذلك النهي عن بيع الوقف ينصرف إلى ذلك، وإذا فرض انتهاء البطون ووصول العين بيد البطن الأخيرة كما هو الفرض، فلا يبقى منع عن بيعهم، لا عن الواقف ولا عن الشارع، فتدبر.

[٢] أي على القول بدخول العين في ملك الموقوف عليهم من غير استقرار، بأن ترجع العين إلى الواقف بعد انقضاء البطن الأخيرة، يكون عدم جواز بيع

الموقوف عليهم، أي البطن الأخيرة، ظاهراً لاشتراط الواقف عليهم إبقاء العين ولو لرجوعها إليه، وكذا الحال في النهي الشرعي. وأما عدم جواز بيعها للواقف باعتبار عدم ملكه العين فعلاً، ولا يفيد إجازة البطن الأخيرة؛ لأنه يعتبر أن يكون المجيز له سلطاناً على بيع المال والبطن المزبورة ليست كذلك، نعم إذا قلنا بالصحة في مسألة من باع شيئاً ثم ملكه كان بيع الواقف الواقع حال وجود البطن الأخيرة محكوماً بالصحة بعد انقراضهم.

ينبغي في المقام التعرض لأمر، منها: أن الوقف يكون من المنقطع آخره أو المنقطع الأول أو الوسط، ولعل المشهور على صحة الأول وبطلان الثاني، وعلى بطلان الثالث بالإضافة إلى الوسط وما بعده، وقوى السيد اليزدي رحمته الله صحة المنقطع الأول أيضاً بالإضافة إلى الوسط وما بعده، وصحة المنقطع الوسط بالإضافة إلى الأول والأخير، بدعوى أن الوقف المنشأ في المقام نظير الوقف على ما يصح عليه الوقف وما لا يصح عليه في عرض واحد، كما إذا قال: وقفت الضيعة على العلماء ومن سيولد لزيد من الأولاد، حيث إن الوقف يصح في نصفه بالإضافة إلى العلماء ويبطل في نصفه الآخر. ودعوى انحلال الوقف في فرض الجمع دون الوقف المنقطع الأول أو الوسط لا يمكن المساعدة عليه، وإلا لما صح الوقف بالإضافة إلى الأول أيضاً في المنقطع الوسط.

لا يقال: الحكم بالتبعض في الصحة في المنقطع الأول أو الوسط يوجب التعليق في الوقف بأن يكون المال وقفاً، على تقدير انقضاء ذلك الأول أو الوسط.

فإنه يقال: التعليق الموجب للبطلان في العقود والإيقاعات ما إذا كان إنشاء الوقف معلقاً، وأما إذا كان إنشاؤه مطلقاً وكان التعليق لازم التبعض في الحكم

بالصحة فلا يضر، نظير الغرر الحاصل للبيع من الحكم بالتبويض كما إذا باع ماله ومال غيره بثمان معلوم، فلا يوجب الغرر في الثمن الحاصل من الحكم ببطلان البيع بالإضافة إلى مال الغير الغرري في إنشائه. وعلى ذلك فيبقى المقدار المحكوم بالبطلان من الوقف على ملك الواقف، فله نماؤه.

أقول: لا ينبغي الريب في عدم انحلال الوقف بالإضافة إلى الموقوف عليهم، أي البطون، بخلاف انحلاله بالإضافة إلى أفراد البطن الواحد من الموقوف عليهم، وإذا قال: وقفت الضيعة على أولاد زيد وأولاد بكر، وأراد ما ظاهره من كون نصف الضيعة وقفاً لأولاد زيد ونصفها الآخر لأولاد الآخر، فلا يوجب بطلان الوقف بالإضافة إلى نصفها بطلانه بالإضافة إلى النصف الآخر. بخلاف ما إذا كان الوقف للبطون وحكم بفساده بالإضافة إلى البطن، 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 ثانياً بعد انقضاء البطن المزبور موقوف على جواز التمسك بالعام فيما إذا خرج فرد منه في زمان، يخلاف المنقطع الوسط، فإنه لا موجب لرفع اليد عن العموم المزبور ابتداءً، فيعنه العموم المزبور مادام البطن الأول موجوداً وبعد انقضائه يرجع إلى ملك الواقف أو ورثته عند موته.

والحاصل: ما ذكره رحمته مبني على جواز التمسك بالعام فيما إذا خرج فرد منه من الأول أو الوسط في زمان وشك في دخوله في العموم المزبور بعد ذلك الزمان، وإلا فالوجه ما هو المنسوب إلى المشهور، والله العالم.

الثاني: قد تقدم أنه يجوز أن يشترط في الوقف بيع العين الموقوفة أو بعضها للموقوف عليهم، بأن يكون ثمنه لهم، وأما اشتراط بيعها أو بيع بعضها للواقف كذلك

فهو غير جائز، بل يوجب الاشتراط المزبور بطلان الوقف بشهادة صحيحة إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام «عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، وقال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به، ترى ذلك له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال: يرجع ميراثاً على أهله»^(١). حيث إن ظاهر قوله عليه السلام: يرجع ميراثاً على أهله، الإرشاد إلى بطلان الوقف المزبور، وإلا فلو كان الوقف تاماً لما عاد المال إلى أهله ميراثاً، وحمله على ما إذا تحقق احتياج واقفه وعود المال إليه ثم موته، كما عن السيد البزدي رحمته الله كما ترى. فإنه لم يستفصل الإمام عليه السلام بطرو الحاجة عليه وعدمه، بل حكم بكون المال ميراثاً، والتعبير بالرجوع مع بطلان الوقف من الابتداء بلحاظ نظر الواقف حيث كان يرى انعقاد الوقف.

ومما ذكرنا يظهر فساد ما أفاده رحمته الله من الحكم بصحة الشرط المزبور، أخذاً بقوله عليه السلام: الوقف على حسب ما يوقفها أهلها، وأن مرجع الاشتراط المزبور وقف المال مادام كونه غنياً، فيكون الوقف مع الشرط المزبور من الوقف المنقطع، حيث لا فرق في الوقف المنقطع بين كون انقطاعه لاعتبار وصف الموقوف عليهم بأن يقف المال عليهم مادام كونهم عدولاً وبين اعتبار وصف في الواقف. ص ٣٥٤.

أقول: الوارد في السؤال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به، يعم ما إذا كان المراد عود الوقف إلى المالك وانتهاءه عند طرو حاجته إليه وما إذا كان المراد سلطانه على المال بالتصرف فيه ببيعه لنفسه أو صرف غلته لنفسه كسائر الملاك.

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٧٨، الباب ٣ من أبواب الوقوف والصدقات، الحديث ٣.

ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً [١]

ومقتضى إطلاق الجواب بطلان الوقف في جميع ذلك، وبهذا يرفع اليد عن عموم الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، ولكن يمكن المناقشة في ذلك أن المفروض في الرواية عنوان الصدقة والوقف بقصد التقرب، فالتعدي إلى الوقف المجرد لا يخلو عن الإشكال؛ لاحتمال أن يكون هذا الحكم باعتبار كون الوقف لله.

نعم، في المروي عن «دعائم الإسلام»: من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت إليها فأنا أحق بها، ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث، ودلالته على كون ذلك من حكم مطلق الوقف ظاهر، ولكن في جواز الاعتماد عليه مع ضعف السند تأمل.

[١] لا يجوز للراهن بيع الرهن استقلالاً، أي بلا إذن المرتهن على المعروف بينهم، بل عن «الخلاف» وغيره الإجماع عليه، ويستدل على ذلك بالأخبار المشار إليها في خلاف الشيخ رحمه الله وبما رواه في «المختلف» عن النبي ﷺ مرسلًا: أن الراهن والمرتهن كلاهما ممنوعان عن التصرف، وضعف السند منجبر بفتاوى الأصحاب واتفاقهم.

أقول: الظاهر أن مراد الشيخ رحمه الله من الإجماع في خلافه الأعم من الاتفاق على حكم المسألة أو على القاعدة التي يكون تطبيقها على المسألة واستفادة حكمها منها مبتنياً على الاجتهاد منه رحمه الله، وهذا بقرينة دعواه الإجماع في المسائل المختلف فيها بين الأصحاب، بل المراد من الأخبار في ذلك الكتاب أيضاً ذلك لا خصوص ورود الخبر في حكم المسألة. وعلى ذلك فيمكن أن يكون اعتماده رحمه الله في منع الراهن عن بيع الرهن على زعمه بأن عدم الجواز في موارد تعلق حق الغير بالمال مورد التسالم، مع ورود الرواية في بعضها والمقام من تلك الموارد، ويؤيد ذلك أنه لو كان في خصوص المسألة أخبار لنقلها في تهذيبه واستبصاره لوضعها لنقل الأخبار.

ومما ذكرنا يظهر الحال في المرسل المذكور في «المختلف» وأنه لا سبيل لنا إلى إحراز أنه المستند لمنع المشهور عن بيع الراهن، فإنه يحتمل أن يكون استنادهم إلى القاعدة التي أشرنا إليها فلا مجال لدعوى انجبار ضعف المرسلة بالاستناد إليها.

والحاصل: أنه لا يجوز للراهن التصرف بما ينافي عقد الرهن، كما هو مقتضى وجوب الوفاء بعقده، وأما ما لا ينافي عقد الرهن فيجوز، باعتبار عدم ثبوت المنع عنه، بل في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل رهن جاريته قوماً، أيحلّ له أن يطأها؟ قال: فقال: إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، قلت: أرأيت إن قدر عليها خالياً؟ قال: نعم، لا أرى به بأساً»^(١). وفي صحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام إلى أن قال: نعم، لا أرى هذا عليه حراماً»^(٢). والكلام في أن بيع الراهن الرهن بلا إذن المرتهن تصرف ينافي عقد الرهن أم لا، والأظهر عدم منافاته للرهن فيلتزم بصحة بيعه وعدم وقوفه على شيء من إجازة المرتهن أو غيرها. وتعلق حق المرتهن بالعين لا ينافي نفوذ البيع، حيث يبقى حقه في العين المنتقلة إلى المشتري، غاية الأمر لو كان المشتري عالماً بحال المبيع وأنه رهن ومع ذلك أقدم على شرائها فلا يثبت له خيار الفسخ، ويثبت مع جهله؛ لأن تعلق الرهن بالمبيع نقص فيه.

وإن شئت توضيح ذلك، فلاحظ المسألة الآتية، يعني بيع العبد الجاني فإنه يلتزم بصحة بيعه مع تعلق حق الجناية به، ويقال: إن تعلقه به لا يوجب خروجه عن ملك مولاه فيجوز بيعه ويعمه: أحل الله البيع، مع تعلق الجناية به حتى بعد انتقاله

(١) وسائل الشريعة ١٨: ٣٩٦، الباب ١١ من أبواب الرهن، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

وهو الأقوى للعمومات [١]

إلى ملك المشتري، مع ثبوت خيار الفسخ له مع جهله بحاله لنقصه، باعتبار كونه معرضاً للاسترقاق أو القصاص الموجب لذهابه على المشتري، وفي المقام أيضاً لو امتنع المديون عن أداء دينه فللمرتهن استيفاءه من الرهن، ويكون ذهاب المال من المشتري كما لا يخفى.

[١] بناءً على تعلق النهي ببيع الرهن كما إذا اعتمدنا على مرسله «المختلف» أو ما في «الخلاف» فهل يكون بيعه موقوفاً على إجازة المرتهن أو يكون كبيع الوقف وأم الولد في وقوعه باطلاً؟ ذكر عليه السلام بما حاصله أن الأظهر هو الأول، كما هو مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد وإطلاق دليل حل البيع، فإن المانع عن شمولهما وهو حق المرتهن في العين يسقط بإجازته. ويدل عليه أيضاً ما ورد في نكاح العبد بلا إذن سيده فإن ظاهره كما مر في بيع الفضولي، أن كل عقد يكون النهي عنه باعتبار رعاية حق الآخر يرتفع عنه النهي ويتم ذلك العقد بسقوط ذلك الحق ورضا صاحبه به، بخلاف ما إذا كان النهي عنه لمنع الشارع عنه وضعاً بالأصالة فإنه لا يصح ولا يلحق به رضا الله وامضاءه.

بل يمكن الاستفادة لزوم عقد الراهن بإجازة المرتهن من فحوى صحة بيع الفضولي بلحوق رضا المالك به، والوجه في الفحوى نقص بيع الفضولي من جهة عدم استناده إلى المالك وعدم رضاه به، بخلاف المقام، حيث إن النقص فيه من جهة عدم رضا المرتهن فقط، وإذا كانت الإجازة في البيع فضولاً مصححة للجهتين فتصحیحها الجهة الواحدة أولى.

نعم، ربما يناقش في الفحوى على ما عن «التذكرة» بأن كل من أبطل بيع الفضولي ولم ير تمامه بالإجازة أبطل بيع الراهن ولم ير تمامه بإجازة المرتهن، فإن

إِنَّ التَّصَرُّفَ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ إِنْ كَانَ انْتِفَاعاً [١]

ظاهر ذلك عدم الفرق بين بيع الفضولي وبيع الراهن، فلا يكون الثاني أولى بالصحة بالإجازة.

ولكن لا يخفى ما فيه، كما لا يخفى ما ذكره بعض المعاصرين من بطلان بيع الراهن وعدم تمامه بإجازة المرتهن، باعتبار أن ظاهر النهي عن المعاملة فسادها كالنهي عن بيع الوقف وأم الولد، بخلاف ما إذا كان النهي عنه لكون المنهي عنه عنواناً ينطبق على المعاملة أحياناً ويعبر عن ذلك بالنهي عن المعاملة بعنوان خارج عنها، فإن هذا النهي لا يقتضي فسادها.

[١] قد ذكرنا سابقاً أن الأفعال الخارجية المتعلقة بمال الغير المحكومة بالحرمة عند صدورها لا تخرج إلى الحلال بالإجازة؛ لأن تلك الأفعال قد انتهى أمرها، أما بالوجود فلا يمكن تركها، أو إلى الترك فلا يمكن فعلها، فلا يتعلق الحكم التكليفي بها بعد انتهاء زمانها؛ ولذا يحكم ببطلان الوضوء والاعتسال بماء الغير حتى مع رضا مالكة فيما بعد، فإن بطلانها باعتبار حرمتها حين صدورهما ولا يكون انقلاب في الحرمة. نعم، ما يتعلق بمال الغير من الأفعال الاعتبارية التي لها أحكام وضعية - كالعقود - فيمكن تصحيح تلك الأفعال بالإجازة.

وقد فصل القائل المزبور فيها بأنها فيما كانت صادرة عن المالك لا تكون موقوفة؛ لأن المعاملة الصادرة عن المالك أصالة لانيابة، ولو تعلق بها نهى تكون فاسدة، وإلا صحت فعلاً، بخلاف الاعتباريات الصادرة عن غير المالك فإنها لو وقعت على وجه الظلم والعدوان على المالك بحيث تكون محرمة فلا تصح بلحوق الإجازة كبيع الغاصب، بخلاف ما إذا وقعت على وجه النياابة عن المالك فإنه لا يتعلق بها في الفرض نهى لتكون فاسدة. وهذا القسم يكون تماماً بلحوق الإجازة،

وربما يتَّجه الصَّحة فيما إذا كان الغرض [١] ومنع اقتضاء مطلق النّهي لأمر خارج للفساد [٢]

ومما ذكر يظهر التفصيل في بيع المرتهن الرهن بلا إذن الراهن، بخلاف بيع الراهن بلا إذن المرتهن، فإن الثاني يكون فاسداً لحقت به الإجازة أم لا، بخلاف الأول فإنها تصح بالإجازة لو صدرت على وجه النيابة.

[١] يعني ربما يقال بصحة بيع المالك بلحوق إجازة ذي الحق فيما كان نهى المالك عن بيع ماله لرعاية مصلحة الآخر، كنهى المشتري عن بيع الحصة التي اشتراها فإن الحجر عليه من بيع تلك الحصة لرعاية مصلحة الشريك الآخر؛ ليتمكن من الأخذ بالشفعة. وفي هذا القسم يقال بصحة بيع المشتري المزبور فيما أجازاه الشريك الشفيع.

أقول: وعلى ذلك يكون بيع الراهن أيضاً كذلك، فإن الحجر على الراهن باعتبار رعاية مصلحة المرتهن، والمراد به (هنا) في قوله: فالقول بالبطلان هنا هو الأقوى، هو بيع الراهن، فتدبر.

[٢] النهي عن المعاملة ظاهرها الإرشاد إلى فسادها، يعني عدم إمضاء الشارع لها وصرفه إلى التكليف يحتاج إلى قيام قرينة، ومع قيام القرينة على كونه تكليفاً فلا ملازمة بين المنع عن المعاملة بمعناها المصدري وثبوت أثرها على تقدير إنشائها؛ ولذا لا يقتضي النهي عن المعاملة فسادها، حيث إن النهي عنها - كما ذكر - كون صدورها مبغوضاً. وأما ترتب الأثر عليها بعد صدورها أخذاً بعموم: «وأوفوا بالعقود»، وإطلاق دليل حل البيع، بمعنى إمضائها، فلا ينافي النهي المزبور، وهذا حال النهي عن معاملة بعنوانها.

وأما إذا كان النهي عنها بعنوان آخر منطبق عليها، فإن كان ذلك العنوان منطبقاً

وقد يتخيل وجه آخر[١]

على المعاملة بمعناها المصدري فهو لا يزيد عن النهي عنها بعنوانها، وإذا كان العنوان المزبور منطقاً على المعنى الاسم المصدري والوفاء به كما إذا انطبق عنوان تقوية الكفر وتضعيف الحق وأهل الإيمان، أو ثبوت السبيل للكافر على المسلم على بيع العبد المسلم منه والوفاء بها، فالظاهر عدم صحة تلك المعاملة، وذلك فإن كون المعنى الاسم المصدري مبعوضاً مقتضاه عدم إمضاء الشارع له، حيث إن إمضاءه الملك المزبور تقوية للكفر وجعل سبيل للكافر على المسلم.

وبتعبير آخر: لا يمكن الأمر بالوفاء بتلك المعاملة المقتضية للقبض والإقباض مع النهي عن تقوية الكفر وترويح الباطل، وجعل الكافر أعلى من المسلم.

[١] وحاصله أن إجازة المرتهن كاشفة عن دخول العين في ملك المشتري من زمان بيع الراهن، فيلزم أن يكون ملك غير المديون، يعني المشتري، رهناً. وبتعبير آخر: إجازة المرتهن في المقام نظير إجازة البائع في مسألة من باع شيئاً ثم ملك ثم أجاز في عدم إمكان وقوع الإجازة كاشفة ووقوعها بغير نحو الكشف غير صحيح. ووجه عدم الإمكان في تلك المسألة أنها لو كانت كاشفة عن انتقال المبيع إلى المشتري من حين بيع البائع لزم كون المبيع ملكاً للمشتري بمقتضى إجازة البائع وملكاً لمالكه الأولى ليصح تملك البائع منه بعد بيعه، كما يلزم في المقام كونه ملكاً للمشتري ببيع الراهن وكونه رهناً ليصح للمرتهن إجازته.

والجواب أن إجازة المرتهن كما تكون كاشفة عن انتقال المبيع إلى المشتري من زمان البيع كذلك تكون كاشفة عن تمام الرهن من ذلك الزمان فلا محذور.

والحاصل: أن المحذور في مسألة من باع شيئاً ثم ملك فأجاز لا يجري في إجازة المرتهن، نعم يجري مثل المحذور في مسألة افتكاك الرهن بعد بيع الراهن،

ومحصّله أنّ مقتضى القاعدة النّقل [١]
ومن أجل ذلك جوّزوا عتق الرّاهن هنا [٢]
ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في «القواعد» [٣]

فيلزم كون ما هو ملك المشتري رهنًا بحسب الواقع على دين الغير إلى زمان افتكاكه، فبيع الراهن قبل افتكاك الرهن أو إبراء المرتهن أو إسقاط حقه يشبه مسألة من باع شيئاً ثم ملك. وعلى الجملة، فرق بين إجازة المرتهن وفك الرهن أو الإبراء، فإنه وأن يسقط حق الرهانة بكل منها، إلا أن مبدأ السقوط في الإجازة من حين بيع الراهن؛ ولذا يدخل البيع المزبور في دليل حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد ولكن مبدأ انتهاء الرهن في الفك أو الإبراء زمانهما لا حال البيع؛ ولذا يكون دخول البيع المزبور في إطلاق دليل حل البيع وأوفوا بالعقود مبنياً على جواز التمسك بالعام بعد خروج فرد منه، وعلى تقدير الدخول يكون مقتضاه النقل كما يأتي.

[١] قد تقدم في بحث الفضولي أن مقتضى القاعدة الكشف الحكمي لا النقل المعروف.

[٢] أي ومن أجل كون الإجازة في المقام من قبيل رفع المانع جوزوا عتق الرهن مع لحوق إجازة المرتهن به، مع أنهم ذكروا بعدم جريان الفضولية في الإيقاعات فيعلم بذلك أن عدم جريانها يختص بموارد تكون الفضولية فيها باعتبار قصور المقتضي؛ ولذا جواز العلامة عفو الراهن عن الجناية على عبده المرهون مشروطاً بفك الرهن في المستقبل، فلا مجال لتوجيه عتق الراهن بلحوق إجازته بكون بناء العتق على التغليب.

[٣] وحاصله أنه لا دليل في البين على تمام بيع الراهن ولزومه بفك الرهن أو إبراء المرتهن أو إسقاطه حقه، وذلك فإن بيع الراهن حال حصوله كان خارجاً عن

ولكن الإنصاف ضعف الاحتمال المذكور [١]

عموم وجوب الوفاء بالعقد وعن إطلاق حل البيع، وبعد 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 وشك في حكم ذلك الفرد بعد ذلك. إلا إذا كان للعام أو المطلق عموم أو إطلاق زمني، بأن يجب الوفاء في كل زمان بوجوب مستقل، ولكن الثابت وجوب واحد مستمر والحلية الثابتة حكم وضعي لا تكليفي فضلاً عن كونها زمانية.

والحاصل: يكون المقام من موارد حكم الخاص، يعني استصحاب عدم لزوم المبيع المزبور، وعدم إضائه وبقاء الرهن على ملك الراهن، بل ما ورد في نكاح العبد من عدم تمامه بمجرد عتقه فيما إذا كان نكاحه بغير إذن سيده ظاهره أن خروج نكاحه عن عموم وجوب الوفاء بالنكاح حال حدوثه كاف في الحكم بعدم تمامه بالعقد. ولا فرق بين النكاح المزبور وبيع الراهن من هذه الجهة.

[١] المراد بالاحتمال هو احتمال بطلان بيع الراهن وعدم تمامه بفك الرهن أو الإبراء وإسقاط المرتهن حقه، ووجه ضعفه أنه لا مجال لاستصحاب عدم تمام بيع الراهن بعد حصول أحدها، فإن عدم تمامه باعتبار تراحم حق المرتهن مع وجوب الوفاء ببيع الراهن والترجيح لحق المرتهن؛ لكونه أسبق. وإذا سقط الحق المزبور بقي وجوب الوفاء بالبيع بلا مزاحم، فالمقام من مورد التمسك بعموم وجوب الوفاء بالعقد.

وبهذا يظهر الفرق بين تمام البيع بعد انقضاء الرهن وبين نكاح العبد بلا إذن مولاه، حيث لا يصح الثاني بعتقه بعد النكاح، حيث إن نكاح العبد كان خارجاً عن عموم وجوب الوفاء بالعقد؛ لقصور المقتضي، حيث إن العبد لقصوره لا يستقل في

ثم إنَّ لازم الكشف كما عرفت [١] الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم [٢]

نكاحه. وعدم تمام بيع الراهن كان لوجود المزاحم لا لقصور البائع.

أقول: لا فرق بين الأمرين، والتعبير بأن خروج نكاح العبد عن عموم وجوب الوفاء بالعقد لقصور المقتضي، أي لقصور نكاحه وعدم استقلال العبد في عقوده وإيقاعاته بلا منافاة بين كونه زوجاً وكونه عبداً، بخلاف خروج بيع الراهن فإنه ليس لقصور عقده، بل لكون بيعه منافياً لكون ماله رهناً لا يخفى مافيه، فإنه إذا فرض أن رسول الله ﷺ قد منع عن بيع الراهن وبذلك 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 إذن المولى في نكاح عبده، فالتعبير عن أحدهما بالمانع وعن الآخر بعدم تمام المقتضي مجرد تعبير، وإلا فالموضوع لوجوب الوفاء بعد ورود التخصيص على العقد الذي لا يكون من الراهن بلا إذن مرتهنه والنكاح الذي لا يكون من عبد بلا إذن مولاه، فتدبر.

[١] لا يخفى أن تمام العقد يكون بالإيجاب والقبول وبإجازة المرتهن على الفرض، وقبل ذلك لا يكون في البين وجوب للوفاء على ما تقدم، ولو فرض القول بأنَّ وجوب الوفاء إنحلالي يثبت للأصيل قبل تمام العقد فالوفاء به عبارة عن عدم نقضه بإبطال إنشائه لا وجوب تكميل العقد وإتمامه، ولو بدفع حقوق الغير أو طلب الإسقاط من ذي الحق؛ ولذا لا يجب على من باع مال الغير شراء ذلك المال من المالك ليدفعه إلى المشتري بناءً على القول بالصحة في مسألة من باع شيئاً ثم ملك.

[٢] يعني من شروط العوضين كون تسليمهما مقدوراً، نظير ما يذكر في ناحية

كون مقدارهما معلوماً، ثم إنه قد لا يكون الشيء مع عدم التمكن على تسليمه مالاً ولا يقع مورد رغبة ليبدل له مال، وهذا لا إشكال في عدم جواز بيعه ولو أن الشيء بعدم القدرة عليه لا يخرج عن ملك الشخص، كما إذا طار الطائر الذي لا يرجى عوده أو وقعت السمكة التي اصطادها في البحر ثانياً، فإنه لو رجع الطائر اتفاقاً أو وقع بيد الآخر أو أخرج السمك عن الماء كذلك كان ملكه. ولا يجوز للآخر تملكهما بلا رضاه، فعدم جواز بيعهما لعدم كونهما من الأموال، وفي صحيحة البزنطي قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير، الذي يسوى الدراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه، أيحل له إمساكه؟ فقال: إذا عرف صاحبه رده عليه، وإن لم يكن يعرفه، وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تنتهمه رده عليه»^(١). فإن ظاهرها عدم خروج الشيء بعدم القدرة عليه عن كونه ملكاً كما لا يخفى.

والحاصل: أن الكلام في المسألة فيما إذا لم يخرج الشيء مع عدم القدرة على تسليمه عن كونه مالاً؛ لوجود المنفعة المقصودة فيه حتى مع عدم التمكن عليه كما في العبد الأبقي، حيث يمكن عتقه في كفارة أو غيرها، وهذا منفعة مقصودة أو كونه مالاً لاحتمال الظفر به كما في غالب الأشياء، حيث إنها لا تخرج عن المالية رأساً مع احتمال الظفر بها. كما أن ما لا يكون من غير المقدور ملكاً للبائع - كالسموك في البحار - خارج عن البحث في المقام، فإن عدم جواز بيعها باعتبار عدم ملكها للبائع، لا على عدم تمكنه على تسليمها؛ ولذا لو كان متمكناً على تسليمها ولو بالاصطياد

(١) وسائل الشريعة ٢٥: ٤٦١، الباب ١٥ من أبواب اللقطة، الحديث الأول.

بعد البيع لم يصح بيعها.

وبتعبير آخر: الكلام في المقام في اعتبار القدرة على التسليم بعد الفراغ عن تمام البيع من سائر الجهات.

ثم إنَّ النائيين ذكر عليه السلام أن الشيء مع عدم التمكن على تسليمه يخرج عن كونه مالاً، وهذا هو الوجه في ذكر القدرة على التسليم في شرائط العوضين لا في شرائط المتبايعين، وقال: يذكر في كلمات الفقهاء بطلان البيع مع عدم القدرة على التسليم، ويذكر فيها أيضاً أن تعذر التسليم يوجب الخيار للطرف الآخر، والفرق أن في مورد التعذر لا يتمكن البائع على تسليمه ولكن يتمكن المشتري على الظفر به، وفي هذه الصورة يصح البيع ولكن يثبت للمشتري مع جهله بالحال خيار الفسخ، وكذا فيما إذا تساهل البائع في تسليم المبيع إلى المشتري حتى تعذر تسليمه فإن هذا يوجب الخيار.

أقول: لو صح ما ذكره أولاً، من خروج الشيء بعدم القدرة عليه عن كونه مالاً لزم الحكم بفساد البيع فيما إذا تساهل في التسليم حتى إذا تعذر بطريان التسليم، فتكون مالية المبيع تالفة قبل التسليم، نظير انقلاب الخل إلى الخمر قبل تسليمه إلى المشتري أو تعيب المبيع بعيب يخرج معه عن كونه مالاً.

ودعوى أن التلف قبل القبض يختص بموارد التلف الحقيقي يدفعها ملاحظة مسألة انقلاب الخل خمرأً وتعيب المبيع بعيب موجب لخروجه عن المالية قبل تسليمه إلى المشتري، والصحيح أن مسألة تعذر التسليم الموجب للخيار ما إذا أحرز التمكن عليه ولكن لا يحصل هذا التمكن في الزمان المعين مع استحقاق المشتري المطالبة فيه كما في بيع السلم. ويفرض ذلك في بيع الأعيان الشخصية كما إذا أحرز

فيها التمكن على التسليم ولكن لم يقع هذا التمكن في زمان استحقاق المشتري التسليم، نظير الأموال المستوردة من الخارج التي تباع قبل وصولها إلى يد بائعها، وربما يتأخر وصولها بحيث لا يتمكن بائعها على تسليمها في الزمان المقرر للتسليم، وهذا لا يوجب بطلان البيع ولا يكشف عن بطلانه، بل يثبت للمشتري خيار الفسخ؛ لأن مرجع ذلك إلى التخلف في شرط القبض كما لا يخفى.

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

وبتعبير آخر: المعنى الظاهر للغرر ولو قلنا بعدم إحرازه تفصيلاً إلا أن صدقه على موارد عدم التمكن على تسليم الشيء وتسلمه محرز، كما هو مقتضى التمثيل المزبور، كما يصدق عليه في الجملة المنقولة عن أمير المؤمنين عليه السلام «أن الغرر عمل ما لا يؤمن معه من الضرر»، ولا يبعد أن يكون المنقول عن الصحاح وهو كون الغرر بمعنى الخطر يساقو النقل المزبور، حيث إن الخطر هو الإشراف والعرضة للتلف، سواء كان المتلف مالا أو نفساً. وهذا ظاهر «القاموس» أيضاً، حيث ذكر: غرر بنفسه تغريراً أو تغرة أشرفها على الهلكة، والاسم الغرر محركة. وعن «النهاية» أن بيع الغرر ما كان له ظاهر يغرر المشتري وباطل مجهول، يعني ما كان له ظاهر يدعو إلى شرائه مع الجهل بباطنه. وعن الأزهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة، أي لا يكون بائعه متعهداً به، وكأنه يعم عدم العهدة بتسليمه إلى المشتري ولا يكون ثقة بحصوله ووصوله إلى يد مشتريه.

وذكر المصنف رحمه الله: وبالجمله، فالكل متفقون على أخذ الجهالة في معنى الغرر، ولعله استفاد ذلك بأن كون الشيء عرضة للتلف والضرر يكون بالجهل بالحال، سواء كان الجهل متعلقاً بأصل وجود المبيع أو بأوصافه كمأ وكيفاً أو بحصوله بيد المشتري.

ولكن قد يقال: إن الغرر يختص بموارد الجهل بصفات المبيع ومقداره ولا يعم موارد الجهل بحصوله بيد المشتري، وإلا لكان بيع كل مبيع غائب غررياً، خصوصاً إذا كان المبيع حال بيعه في الطريق البحري؛ لاحتمال غرق السفينة وضياع المال، وفي بيع الثمار والزرع، حيث يحتمل تلفهما بآفة، عدم وصولهما بيد المشتري.

وبتعبير آخر: لا خطر في بيع المجهول حاله بالإضافة إلى التسليم والتسلم، خصوصاً بعد جبر ذلك بالخيار على تقدير اتفاق التعذر. وأجاب رحمه الله عن ذلك، بأن الخطر من حيث الجهل بحصول المبيع بيد المشتري وعدمه أعظم من الجهل بصفات المبيع، حيث في الثاني يعلم بحصول المبيع بيد المشتري ولو مع عدم العلم بخصوصياته، وفي الأول لا يعلم حتى بحصول شيء بيد المشتري؛ لاحتمال ذهاب مال المشتري من غير أن يحصل له عوضه.

والمتحصل أنه لا مجال لدعوى اختصاص الغرر بالجهل بالصفات والمقدار بشهادة التمثيل للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهوى، ودعوى أن التمثيل بهما باعتبار الجهل بصفات المبيع يدفعها ملاحظة كلمات الفقهاء وتمثيلهم بها للعجز عن التسليم. أضف إلى ذلك شهرة الاستدلال على اعتبار القدرة على التسليم في كلمات العامة والخاصة بالنبوي المزبور.

وعن الشهيد رحمه الله في قواعده أن الغرر شرعاً هو الجهل بالحصول وبيع مجهول

ولو اشترط أن يبدو الصّلاح لا محالة كان غرراً عند الكلّ [١] حيث ذكر في مسألة تعين الأثمان [٢]

الصفة لا يكون غرراً، وأن النسبة بين الجهل بالصفة والجهل بالحصول العموم من وجه، يجتمعان في عبد أبق لا يعلم وصفه ويفترقان في المكيل والموزون إذا لم يعتبر ليعلم الكيل أو الوزن، فإن ذلك بيع مجهول ولا يكون غرراً، وفي عبد أبق معلوم الصفة حيث يكون بيعه غرراً من غير كونه بيعاً مجهولاً. والمراد بالجنس في قوله: (ويتعلق الجهل والغرر تارة بالوجود...) هو الحقيقة كبذر لا يدري أنه حنطة أو شعير، وبالنوع وصف الحقيقة كعبد لا يدري أنه زنحي أو رومي، كبير أو صغير... إلى غير ذلك. كما أن مراده بالغرر هو الجهل لا معناه الشرعي الذي ذكره أولاً.

[١] مراده أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع اشتراط أن يبدو صلاحها مستقبلاً غرر عند الكل، ونظيره في الغرر بيع الزرع على أن يصير سنبلاً، ثم ذكر أن الغرر - أي الجهالة - قد تكون في المبيع بالإضافة إلى جهاته التي لها مدخل ظاهر في مالهته كمقداره وأوصافه، فهذه الجهالة توجب بطلان البيع إجماعاً، وقد تكون بالإضافة إلى الجهات التي تسامح فيها عادة لقلة دخلها في مالهته كأس الجدار وقطن باطن الجبة وعدم العلم بأنه من القسم الجيد أو لا، فإن الجهالة في مثل ذلك لا تضر بصحة البيع. وقد تتردد الجهة في أنها من الجهة الظاهرة الموجبة للجهل بها بطلان المعاملة أو أنها من الجهة التي يتسامح فيها، وفي كون الجهالة مع تردد الجهة الموجبة للبطلان أم لا؟ خلاف كالجُزاف في أوصاف العين المستأجرة أو في رأس المال في المضاربة، وكالجهالة في الثمرة المباعة قبل بدو صلاحها بلا اشتراط صلاحها وبيع الأبق بلا ضمنية.

[٢] كأنه يستفاد من كلامه في شرح الإرشاد معنى آخر للغرر، وقد ذكر ذلك

ولعلّه كان على وجه خاصّ [١]

لكنّ هذا الفرد يكفي [٢]

المعنى في مسألة جواز كون الثمن في البيع شخصياً حيث منعه العامة بدعوى أن البيع مع كون الثمن شخصياً غرري لإمكان ظهور تلفه أو كونه مستحقاً للغير فيبطل البيع، حيث منع عن كون البيع مع الثمن الشخصي غررياً، فإن الغرر هو الاحتمال المجتنب عنه في العرف بحيث يوبخ على عدم اجتنابه. ويرد على ذلك ما ذكره في المتن من أن شراء المردد بين الذهب والفضة بقيمة الفضة لا يكون غررياً، كما يرد على استدلال العامة في مسألة تعيين الأثمان أنه لو صح ما ذكر لما جاز كون المبيع أيضاً شخصياً.

[١] بأن كان نبذ الحصة أو الثوب معيناً للمبيع، كما إذا جرى البيع على مبهم بشرط تعيينه بعده بالنبذ.

[٢] مجرد كون البيع سفهياً لا يوجب بطلانه، وليس كونه عقلاً من شرائطه بعد حصول تمليك عين بعوض وكون كل من العين وعوضه مالاً، نعم بيع السفهية باعتبار الحجر عليه في أمواله محكوم بالبطلان، وأما كون أكل المال في مقابلة باطلاً فلا يعم، بل يختص بما إذا لم يكن المبيع مع عدم التمكن عليه مالاً، بأن لم يكن من قبيل العبد الآبق.

ودعوى أن مثل العبد أيضاً مع عدم التمكن عليه يخرج عن كونه مالاً وإن بقي على ملك مالكة لا يمكن المساعدة عليها، ولذا ذكروا جواز بيع العبد الآبق بلا ضمانة ممن ينعق عليه، نعم مع عدم المالية له يكون أكل العوض في مقابلة باطلاً وإن لم يخرج مع عدم التمكن عن الملكية؛ ولذا لو اتفق عوده يكون لمالكه كما لا يخفى.

منها ما اشتهر عن النبي ﷺ من قوله: لا تبع ما ليس عندك [١]

[١] وتقريب الاستدلال بهذا النبوي المروي من طرق أصحابنا أيضاً هو انه ليس المراد به بيع خصوص ما لا يملكه البائع، وإلا لكان الأنسب ترك الكناية والإتيان باللام الظاهرة في الملك، بأن كان التعبير: كذا لا تبع ما ليس لك، وأيضاً ليس المراد خصوص ما لا يتمكن على تسليمه إلى المشتري مع كونه ملكاً لبائعه. فإن هذا ينافي استدلال الفقهاء على حكم من باع شيئاً ثم ملكه، حيث إن المفروض في تلك المسألة التمكن على الإقباض في زمان استحقاق التسلم، خصوصاً فيما إذا كان البائع فيها وكيلاً في بيعه ولو عن نفسه، بأن يبيع المال من شخص آخر أو من نفسه.

والحاصل: أن 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 والإقباض، وهذه السلطنة التامة من شرائط البيع.

لا يقال: على ذلك فلا يصح بيع الفضولي، فإنه يقال: ما دل على صحته يكون مخصصاً لهذا النبوي، أو يقال: إن النهي عن البيع المزبور إرشاد إلى عدم وقوعه لبائعه فلا ينافي وقوعه لمالكه مع إجازته، فإنه عند استناد البيع إلى المالك بإجازته لا يكون بيعه داخلاً في المنهي عنه.

لا يقال: لا يمكن الاستدلال في المسألة بالنبوي المزبور؛ لأن المراد منه هو بيع عين خارجية لا يملكها ثم تملكها بالاشتراء أو غيره عن مالكتها وتسليمها إلى المشتري الأول، فانه يقال: لا قرينة في البين على اختصاص المراد به. وفي حديث المناهي قال: ونهى عن بيع وسلف ونهى عن بيعين في بيع ونهى عن بيع ما ليس عندك. ووروده جواباً لحكيم بن حزام وقد سأله عن بيع الشيء قبل تملكه على ما رواه العامة، لا يوجب تخصيصاً في عمومه.

لا يقال: عموم الجواب باعتبار أن الجواب لا يختص بالحكيم بن حزام، بل يعم كل من كان من قبيله بأن باع مال الغير ثم تملكه ودفعه إلى مشتريه على ما هو شأن الدالين، وأما عمومه بالإضافة إلى بيع ملكه مع عدم قدرته على تسليمه فلا يكون شأن الدلال.

فإنه يقال: لو سلم كون الحكيم بن الحزام دلالاً كان يبيع مال الغير لنفسه أو لغيره إلا أنه لا مانع من توجيه خطاب إليه، يتضمن الكبرى الكلية المتضمنة للحكم في بيع مال الغير لنفسه والحكم في بيع ماله مع عدم التمكن على تسليمه. أضف إلى ذلك ورود النهي في مناهي رسول الله ﷺ مستقلاً من غير سبق سؤال.

نعم ناقش المصنف رحمه الله في الاستدلال المزبور، بأن مفاد النبوي، بل حديث النهي عن بيع الغرر عدم تمام البيع مع عدم السلطنة التامة لبائعه فلا ينافي وقوعه مراعى بحصول تلك السلطنة، فلو حصلت في زمان لا يفوت مع التسليم فيه الانتفاع المعتمد به من المبيع كفى.

ودعوى أن النهي عن بيع ما ليس عنده كالنهي عن بيع الغرر ظاهر في فساد رأساً، يدفعها بأن الأمر في المقام دائر بين حمل النهي على الإرشاد إلى الفساد المحض بتخصيص النهي المزبور في بيع الراهن الذي يتم بلحوق إجازة المرتهن وفي 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. وكذا بيع المولى عبده الجاني عمداً، حيث لا سلطنة تامة لبائعه باعتبار كونه معرضاً للقصاص أو الاسترقاق، ومثله بيع المالك المحجور، سواء كان الحجر عليه لكونه رقاً أو سفيهاً أو مفلساً، حيث يتم البيع بإجازة المولى أو الولي أو الغرماء وبين حمل النهي عن بيع ما

ليس عنده على عدم تمام البيع مع عدم السلطنة التامة وكونه مرعى، ولا ترجيح للأول على الثاني.

أقول: يتعين في المقام الالتزام بالأول، وإلا لزم القول بعدم تعيين تخصيص العموم فيما إذا دار الأمر بين تخصيصه أو حمل الحكم في العام على ما لا ينافي العموم، مثلاً إذا ورد في خطاب: أكرم العلماء، وفي خطاب آخر: عدم وجوب إكرام زيد وعمرو وخالد، ودار الأمر بين تخصيص العام والالتزام بالوجوب في باقي الأفراد أو حمل الأمر في العام على الاستحباب والأخذ بعمومه، فإنه يتعين ترجيح التخصيص بلا كلام. هذا أولاً.

وثانياً: إن مفاد حديث النهي عن بيع الغرر غير مفاد النهي عن بيع ما ليس عنده، فإن مفاد الثاني اعتبار القدرة على التسليم في ظرف لزوم الوفاء بالبيع ولا يعتبر تحققها حال البيع، نعم لا بد من إحرازها بوجه معتبر حال البيع؛ لئلا ينطبق على البيع عنوان بيع الغرر. ودعوى كفاية انتفاء الغرر بعد البيع لا يمكن المساعدة عليها، فإن ظاهر النبوي اعتبار عدم كون البيع في تحققه غررياً؛ ولذا لا يصح البيع بمعلومية مساحة المبيع وعدده بعد البيع.

ومما ذكر يظهر أنه لو احرز وصول المبيع بيد المشتري ولو مع عدم تمكن البائع على التسليم كفى في انتفاء الغرر، واعتبار التمكن على التسليم - كما يأتي - لوصول المبيع بيد المشتري لا لخصوصية في تسليم البائع.

ثم إنه في الاعتماد في اعتبار التمكن على التسليم أو التسلم على حديث النهي عن بيع الغرر إشكال؛ لضعف الرواية سنداً، بل دلالة، فإن الجهل بوصول المبيع بيد المشتري لا يوجب صدق الغرر على نفس البيع الذي هو في حقيقته

ومنها أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين إلى صاحبه وجوباً مطلقاً [١]

تملك عين بعوض. وحكم الأصحاب في اعتبار القدرة لعلمهم اعتمدوا على ما ورد في بيع مثل العبد الآبق بلا ضميمة وما ورد في بطلان البيع بالتلف قبل القبض وغير ذلك، فلا مجال لدعوى انجبار ضعفه سنداً، بل دلالة بعملهم كما لا يخفى.

[١] وتوضيحه أن كل تكليف ومنه وجوب تسليم المبيع إلى المشتري مشروط بالتمكن على متعلقه ولو بنحو الشرط المتأخر، وعلى ذلك فإن كانت القدرة على التسليم متحققة في المعاملة يصح مع تحققها فعلاً التكليف الفعلي بالتسليم، بخلاف ما إذا احتمل حصولها مستقبلاً فإنه لا يصح التكليف الفعلي به وإنما يصح إيجابه بنحو الاشتراط والتعليق بحصوله مستقبلاً. وبما أن المستفاد من خطاب «أو فوا بالعقود» ترتب التكليف الفعلي بتسليم العوضين على العقد فيستكشف من ترتبه عليه اعتبار تحقق القدرة على التسليم في صحته.

والجواب عن هذا الاستدلال ظاهر، فإنه لا يستفاد من وجوب الوفاء بالعقد ترتب وجوب التسليم فعلاً، بل يترتب عليه مطلق وجوب التسليم، سواء كان فعلياً أو مشروطاً بحصول التمكن على التسليم مستقبلاً، فلاحظ طريان العجز على التسليم بعد تمام العقد وبعد التمكن عليه، حيث لا يكون التكليف بالتسليم بعد طريانه إلا مشروطاً بحصول القدرة، وإن شئت فلاحظ وجوب الوفاء بالنذر فإنه يترتب على تمام النذر. وكما إذا نذر التصديق بدهم على تقدير شفاء ولده مستقبلاً لا يكون وجوب التصديق فعلياً بمجرد النذر كذلك البيع في المقام، حيث لا يتضمن في المقام إلا الالتزام بدفع المبيع إلى المشتري على تقدير الظفر به مستقبلاً.

وقد يعترض لهذا الجواب بأن الأصل عدم تقييد الوجوب كما يرد هذا

ثم ذكر اختلاف الأصحاب في مسألة الضّال والضّالة [١]

الاعتراض بأن الأصل عدم اشتراط البيع على تحقق القدرة على التسليم، وكل من الاعتراض والرد فاسد؛ أما الاعتراض فلأن المستفاد من «أوفوا بالعقود» على تقدير كونه تكليفاً ليس إلا مطلق وجوب التسليم لا وجوبه الفعلي بلا تقدير، كما ذكرناه في وجوب الوفاء بالنذر. ومقتضى الأصل العملي أيضاً هو مطلق الوجوب، حيث إنه المتيقن كما لا يخفى.

وأما الرد فلأن اشتراط البيع بالتمكن على التسليم مقتضى الأصل العملي، حيث إن الأصل في المعاملات الفساد، ولو 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 الأبق مع الضميمة، فتدبر جيداً:

[١] كان مراد صاحب «الجواهر» رحمته الله أن اختلافهم في تلك المسألة باعتبار عدم تسالمهم على اشتراط القدرة على التسليم، وإلا كان مقتضى لزوم إحراز الشرط عدم جواز بيعهما، فالمقدار المتيقن كون العجز مانعاً فلا يجوز البيع مع إحرازه لا مع الشك فيه؛ لأن مقتضى الأصل عدم المانع.

وأورد عليه المصنف رحمته الله أولاً: بأن العجز لا يمكن اعتباره مانعاً عن البيع، فإنه أمر عديمي والمانع يكون وجودياً يمنع عن الأثر، والتقابل بين القدرة والعجز تقابل العدم والملكية، فيطلق العجز على عدم القدرة فيما يمكن اتصافه بالقدرة باعتبار شخصه أو كليّه.

أقول: المانع في المعاملات والعبادات غير المانع المعد عدمه من أجزاء العلة التامة، حيث إن المانع المزبور لا يمكن كونه أمراً عديمياً؛ لأن العدم لا يمنع عن تأثير شيء، بل المراد به ما يكون عدمه مأخوذاً في متعلق الحكم أو موضوعه وضعياً كان

أو تكليفيًا، وتقييد المتعلق أو الموضوع في جعل الحكم كتقييدهما بأمر وجودي أمر ممكن.

وبتعبير آخر: لو كان التقييد بأمر وجودي فيطلق على ذلك الأمر الوجودي الشرط، ولو كان بأمر عدمي يطلق على ذلك الأمر العدمي المانع، فالمانعية ترجع إلى الاشتراط لا محالة، وبهذا يظهر أن ما ذكر - من أن الالتزام برجوع المانع في حقيقته إلى الاشتراط فرار من المطر إلى الميزاب؛ لأن العدم إذا لم يمكن كونه مانعاً فكيف يمكن كونه شرطاً، حيث إن الشرط ما يكون واسطة في التأثير - لا يخفى ما فيه من خلطه بين الشرط الفلسفي والشرط باصطلاح الفقيه.

وأورد المصنف رحمته الله ثانياً: بأنه لا مجال للفرق بين كون شيء شرطاً أو عدمه مانعاً وإنما يكون الفرق فيما إذا كان في البين أمران وجوديان، مثل الفسق والعدالة، ودار الأمر بين كون الفسق - أي المعصية - مانعاً عن جواز الاقتداء في الصلاة - مثلاً - أو العدالة شرطاً، فإن في مثل ذلك يجوز الاقتداء مع الشك في عدالة الشخص وفسقه بناءً على مانعية الفسق باستصحاب عدم كون الإمام فاسقاً. وأما بناءً على اعتبار العدالة فالأصل عدم كونه عادلاً، فلا يجوز الاقتداء به.

والسر في عدم الفرق في المقام هو أن مع استصحاب عدم القدرة على التسليم يحرز عدم صحة بيعه، فإن كانت القدرة شرطاً فباعتبار عدم الشرط وإن كان العجز مانعاً فباعتبار وجود المانع، حيث إن العجز هو عدم القدرة، ولو كانت الحالة السابقة هي القدرة فيحكم بالصحة على كلا الفرضين. وهذا في الشبهات الموضوعية، وأما الحكمية فكما إذا شك في أن الشرط في البيع القدرة على التسليم في الجملة أو مستمراً وأن المانع العجز حال العقد أو مستمراً، ففي غير مورد الدليل على الاشتراط

أو المنع يؤخذ بعموم «أو فوا بالعقود» وإطلاق دليل حل البيع، بلافرق بين اشتراط القدرة أو مانعية العجز.

وقد يقال: إن استصحاب بقاء القدرة على التسليم لا يثمر في إحراز الشرط، فإن الشرط هو التمكن على تسليم العوضين واستصحاب التمكن على تسليم ماله إلى الغير لا يثبت التمكن على تسليم المال بعنوان العوضين. ولكن لا يخفى ما فيه من الوهن، فإن عنوان التمكن على تسليم العوضين مذكور في كلمات الأصحاب، وأما الوارد في الأدلة - أي الاستفادة من النهي عن بيع ما ليس عنده - اعتبار كون المال تحت سلطانه في جواز بيعه.

وأيضاً قد يقال: إن استصحاب بقاء القدرة أو استصحاب العجز يثمر بناءً على كون القدرة على التسليم شرطاً أو كون العجز مانعاً، كما إذا اعتمدنا على النهي عن بيع ما ليس عنده، وأما إذا اعتمدنا على النهي عن بيع الغرر فبمجرد الجهل بكون المال في سلطانه يثبت الغرر في البيع فيحكم بفساده. ولكن يمكن الجواب بأن استصحاب القدرة يرفع الغرر، فإن مفاد دليل الاستصحاب اعتبار المكلف عالماً بالبقاء كما ذكرنا ذلك في وجه قيام الاستصحاب مقام القطع المأخوذ في الموضوع. والحاصل: ما نحن فيه من قبيل استصحاب بقاء المبيع على كيئه السابق أو وزنه السابق في ارتفاع الغرر.

ثم إن اختلاف الأصحاب في مسألة الضال والضالة فليس وجهه أن القدرة شرط أو العجز مانع، بل وجهه خلافهم في جريان دليل نفي الغرر في بيعهما، حيث لا يكون على المشتري مع عدم قبض المبيع ضمانه، بل ضمانه على بائعه قبل القبض، فيقال: لا غرر. ولذا من التزم بالصحة حكم ببطالان البيع من زمان ظهور العجز

ثم إنّ العبرة في الشرط المذكور إنّما هو زمان استحقاق التسليم [١]

لا من الأول ولو كان العجز الواقعي مانعاً لقال بانكشاف البطلان من الأول.

[١] حاصل ما ذكره الله في المقام أنه لا يعتبر التمكّن على التسليم في بيع لا يكون فيه استحقاق التسليم أصلاً، كما في بيع العبد ممن ينعق عليه وكما في بيع الشيء ممن يكون ذلك الشيء بيده، وكذا لا يعتبر التمكّن على التسليم في زمان لا يكون فيه استحقاق التسليم للآخر، فلا يضر عدم التمكّن عليه حال الإيجاب أو القبول في جميع البيوع أو بعد البيع فيما إذا باع على اشتراط التأخير في التسليم إلى زمان كبيع السلف أو النسبة.

ويتفرع على عدم اعتبار التمكّن على التسليم قبل تمام العقد أنه لا بأس بعدم التمكّن على التسليم في بيع الفضولي قبل إجازة المالك، حيث إن المشتري لا يستحق التسليم قبل إجازته، وهذا على النقل ظاهر، وأما على الكشف - يعني الحقيقي - فلا يخلو عن الإشكال، باعتبار أن المعاملة لازمة على الاصيل واقعاً، مع أنه لا يتمكن على تحصيل ما انتقل إليه، فيكون البيع المزبور باعتبار عدم تمكنه على تحصيل ماله غرراً. ويجري هذا الإشكال في مثل بيع الرهن أيضاً قبل إجازة المرتهن أو فك الرهن، ولا يجري فيما إذا كانت المعاملة فضولية من الطرفين.

وأيضاً يتفرع على عدم اعتبار التمكّن على التسليم في غير زمان الاستحقاق أنه لو لم يتمكن على التسليم في بيع الصرف إلى زمان ثم اتفق القبض تم به البيع المزبور، وهذا لعدم انتقال المال قبل القبض ليقال: إن البيع مع انتقال المال إلى الطرف وعدم تمكنه على تحصيل ذلك غرر. وبتعبير 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، وإلى ذلك يشير الله. وكذا

لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم ... يعني لا يقدر في المعاملة عدم التمكن على تسليم ثمن السلم؛ لأن نفس تسليم الثمن شرط فيه، ولو وقع التسليم تم البيع بلا غرر ولو لم يقع فلا بيع ليكون غررياً.

وعلى ذلك، فلو كان عند إنشاء السلم متمكناً على التسليم وبعد إنشائه لم يتمكن على التسليم فبعروض العجز لا يكون البيع غررياً؛ لأن المفروض عدم تمام البيع ليكون غررياً، بل لو كان عروض العجز بعد الإنشاء معلوماً حال العقد فلا يضر ذلك في صحة بيع السلم وتمامه لو اتفق التسليم قبل تفرقهما. وقد تحصل مما ذكر أمران:

الأول: أن المعتبر من التمكن على التسليم حصول التمكن في زمان يستحق الآخر فيه التسلم فلا اشتراط في بيع لا يكون فيه استحقاق التسلم أصلاً كبيع العبد ممن ينعتق عليه، أو بيع المال ممن تجري يده على المال مع الضمان كبيع العين المستعارة من مستعيرها المشروط عليه ضمانها. كما لا اشتراط بالإضافة إلى غير زمان استحقاق التسليم، نظير بيع السلم وبيع النسيئة.

والثاني: أنه يثبت الغرر في البيع أو غيره مع عدم التمكن على التسليم، ويبطل به البيع في غير موارد يعتبر فيها اشتراط التسليم في نفس المعاملة، كما في بيع الصرف والسلم والرهن وغير ذلك مما يعتبر فيه القبض.

أقول: لو باع المتاع الذي لا يتمكن فعلاً على تسليمه بشرط تسليمه في زمان معين معتقداً تمكنه في ذلك الزمان ولكن ظهر بعد البيع عدم تمكنه عليه في خصوص ذلك الزمان فلازم ما ذكر من كون التمكن على التسليم في زمان استحقاق التسلم شرطاً بطلان البيع المزبور. ولا أظن التزامه أو التزام غيره بذلك.

فالقَبْضُ مِثْلُ الإِجَازَةِ بِنَاءً عَلَى النَّقْلِ [١]

وقد ذكروا في باب السلف أنه لو لم يتمكن البائع على أداء ما عليه عند حلول الأجل فللمشتري الصبر إلى وجدان المال أو فسخ العقد، ولو كان التمكن حال استحقاق التسلم شرطاً لزم بطلان البيع المزبور لا تخيير المشتري، والأظهر أن 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، ولو تخلف هذا الشرط ولو بظهور عدم تمكن البائع على تسليمه في ذلك الزمان يثبت للآخر خيار الفسخ. وأما 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 أي زمان.

نعم، بتعيين زمان التسليم يحصل أمر آخر معتبر في البيع وهو ارتفاع الغرر والجهالة عنه، ولكن ولا يعتبر في التعيين إحراز التمكن على التسليم في ذلك الزمان، بل يكفي فيه احتمال التمكن عليه فيه، والشرط الأول اعتباره مستفاد من النهي عن بيع ما ليس عنده وما ورد في بيع العبد الأبق أو غيره مع الضميمة.

واعتبار الأمر الثاني مستفاد من حديث نفي الغرر ومما ورد في لزوم تعيين المدة في بيع السلم ونحوه، ولا ينافي ذلك ما تقدم من أن التعيين بالإطلاق أو بالقرينة الخاصة شرط جعلي من المتعاقدين، فإن الشرط الجعلي يمكن أن يحصل به الشرط الشرعي المعتبر في المعاملة، نظير ما إذا باع المكيل على أن يكون كيـله كذا فإنه بهذا الاشتراط الموجب تخلفه الخيار يرتفع الغرر عن المعاملة، فتدبر جيداً.

[١] يعني القبض في موارد اعتباره في تمام المعاملة كبيع الصرف وعقد الرهن، مثل الإجازة بناءً على النقل وأولى من الإجازة بناءً على كشفها في أنه كما لا يعتبر

اللهم إلا أن يقال إن المنفي في النبوي [١]

التمكن على التسليم قبل الإجازة كذلك لا يعتبر التمكن على التسليم قبل القبض في تلك الموارد.

[١] وحاصله أنه لا وجه للالتزام بأن النهي عن بيع الغرر ناظر إلى مانعية عدم التمكن على التسليم في بيع يكون تاماً حتى من قبل الشرط الشرعي أيضاً؛ ليقال إنه لا مورد للنهي في موارد اشتراط القبض في البيع، بل ظاهره مانعية الجهل في بيع يكون تاماً بنظر العرف واعتبار العقلاء كما هو مقتضى كون متعلق النهي بيعاً عرفياً، فيكون المقام نظير الجهالة بمقدار المبيع في بيع الصرف فيما إذا علم بمقداره بالقبض، فإن الجهل بمقداره عند إنشائه يكون مبطلاً ولا يفيد العلم به عند القبض.

أقول: لا يخفى ما فيه، فإن مع اشتراط القبض في البيع لا يكون ذلك البيع غررياً ولو مع عدم إحراز التمكن على التسليم قبل القبض، حيث إن القدرة المعتبرة إنما هي القدرة عند استحقاق المشتري التسليم، فلا مورد لاعتبار هذه القدرة في بيع يكون القبض من شرط تمامه ليكون الجهالة بها موجباً للغرر، بخلاف معلومية مقدار المبيع فإنه يمكن أن يقال باشتراط المعلومية في زمان إنشاء العقد كما مر، فلا تفيد المعلومية بعد ذلك.

والمتحصل، الجهالة بالتمكن على التسليم الموجب للغرر في سائر الموارد لا يوجهه مع اشتراط القبض في البيع، بخلاف الجهالة على مقدار البيع فإنه وإن لا يوجب الغرر في البيع مع معلومية المقدار قبل القبض، إلا أنه يمكن أن يقال ببطلان البيع المزبور، لا للغرر بل لأن الشرط في بيع المكيل أو الموزون ونحوهما معلومية المقدار حين الإنشاء كما لا يخفى.

ولو لم يقدر على التحصيل وتعذر عليهما [١]

ففي الصّحة إشكال [٢]

[١] يعني لو لم يقدر المشتري على تحصيل المبيع وتعذر التسليم على البائع والتسلم على المشتري إلا بعد مدة مقدرة عادة، بحيث تكون تلك المدة مما لا يتسامح فيها، فلو كان البيع باعتبار علمهما بالحال فلا خيار للمشتري، بل عليه الصبر إلى تلك المدة، فإن البيع مع علمهما بالحال بمنزلة اشتراط التسليم بعدها. ولو كان المشتري جاهلاً بالحال مع إطلاق البيع يثبت له الخيار؛ لرجوعه إلى تخلف شرط التسليم بعد العقد، حيث إن ظاهر إطلاق البيع الالتزام بالتسليم بعده.

ولو كانت مدة التعذر غير مضبوطة فالأظهر بطلانه، فإنه ظهر مما تقدم اعتبار تعيين زمان استحقاق التسليم، وأنه لا يكفي في رفع الغرر مجرد إحراز التمكن على التسليم في زمان ما.

[٢] يكفي في تمام البيع تمكن المالك على التسليم حتى فيما إذا كان العاقد وكيله، كما أنه يكفي فيه تمكن الوكيل عليه، سواء كان مفوضاً أو مأذوناً في إجراء العقد وإقباض المبيع، والوجه في الكفاية أن المعتبر من قدرة المالك على التسليم الأعم من التسليم بالمباشرة أو بالاستنابة، وحيث إن التسليم المعتبر أعم من كونه بالمباشرة أو بالاستنابة فلا يضر الخطأ في الاعتقاد بأن اعتقد المشتري تمكن العاقد ثم ظهر عجزه وأن المتمكن هو المالك. وكذا الحال في تعيين مقدار المبيع، فإنه يمكن الالتزام بكفاية إحراز مقدار الكيل أو الوزن من الوكيل العاقد إذا كان وكيلاً في تعيين مقداره، فما ذكره المصنف رحمته الله من عدم العبرة بقدرة العاقد كما لا عبرة بعلمه ضعيف.

وربما قيّد الحكم بالكفاية [١] وفيما ذكره من مبنى مسألة الفضولي [٢]

[١] حكى في «الجواهر» عن بعض أن كفاية تمكن المالك على التسليم مع عجز وكيله العاقد فيما إذا كان المشتري حال العقد راضياً بتسلم المال من الموكل وكان الموكل أيضاً راضياً برجوع المشتري عليه، ومع عدم رضاها بذلك يكون البيع محكوماً بالبطلان، ولا عبرة بمجرد تمكن المالك بدون التراضي المزبور. وفرع على ذلك بطلان بيع الفضولي وعدم تمامه بإجازة المالك.

ووجه التفريع أن العاقد الفضولي لا يتمكن على التسليم، باعتبار عدم كونه مالكاً ومأذوناً من المالك ولم يقع التراضي حال العقد من المشتري والمالك، ثم اعترض على التفريع بأنه قد يكون العاقد الفضولي متمكناً على تسليم المال؛ لعلمه بتمكّنه على إرضاء المالك، فيكون بهذا الاعتبار متمكناً على تسليم المال. وأجاب عن الاعتراض بخروج الفرض عن بيع الفضولي، ولا يكون مثل هذا البيع موقوفاً على إجازة المالك. هذا، ولو فرض عدم خروجه بذلك عن الفضولي فلا ريب في أن القائلين بصحة الفضولي وتمامه بالإجازة لا يقتصرون بالفرض المزبور، بل يلتزمون بتمامه بالإجازة حتى فيما إذا لم يكن العاقد متمكناً على إرضاء المالك.

[٢] وأما ما ذكره من مبنى المسألة من عدم كفاية تمكن المالك على التسليم إلا مع رضا المشتري برجوعه إليه ورضاء المالك بذلك، ففساده باعتبار ما تقدم من عدم اشتراط ذلك، نعم إذا وقع البيع بشرط إقباض العاقد ثم ظهر عدم حصوله إلا من المالك يثبت للمشتري الخيار، وهذا أمر آخر غير بطلان البيع.

وأما فساد التفريع، فإنه يجب الالتزام بصحة عقد الفضولي وتمامه بإجازة المالك حتى إذا التزمنا بمبنى المسألة، وذلك فإن المالك بإجازته يكون طرفاً

المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرًا [١]

للمعاملة ويكون البيع بيعه وهو حال الانتساب متمكن على التسليم، ولا يكون العاقد الفضولي طرفاً في المعاملة ليعتبر تمكنه على التسليم.

وأما ضعف الاعتراض، فباعتبار أن تمكن العاقد الفضولي بإرضاء المالك ليس إلا كعلمه بحصول الإجازة، وهذا غير تمكن العاقد على تسليم المال. وأما ضعف الجواب عن الاعتراض، فلأن مع تمكن العاقد على إرضاء المالك مستقبلاً لا يكون رضا المالك بالبيع فعلياً ليخرج عن الفضولية، بل خروج البيع عن الفضولية بالرضا المقارن أيضاً مشكل.

[١] المشهور على اعتبار تعيين الثمن في البيع فلا يصح البيع بحكم أحدهما، ويستدل على ذلك برواية النهي عن بيع الغرر تارة، فإن كون البيع غرراً مع جهالة الثمن ولو بترده بين الأقل والأكثر لا يحتاج إلى البيان. وأخرى برواية حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يكراه أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنه لا يدرى كم الدينار من الدرهم»^(١). بدعوى أن عدم صحة استثناء الدرهم عن الدينار لجهالة نسبتها وتردها بين الأقل والأكثر.

ولكن ظاهر المصنف عليه السلام كونها تأييداً لا دليلاً، ولعل ذلك باعتبار عدم ظهور الكراهة في بطلان البيع، نعم رواية السكوني ظاهرها بطلان البيع، «فأن فيها رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل، قال: فاسد، فلعل الدينار يصير بدرهم»^(٢).

ولكن الرواية مقتضاها كون البطلان باعتبار عدم إحراز أصل الثمن في البيع

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٨٠، الباب ٢٣ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأول.

(٢) المصدر السابق: الحديث ٢.

لا للجهل بمقداره، هذا مع أنه يعارضها - على ما قيل - صحيحة رفاعة النحاس قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ساومت رجلاً تجارية فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت: هذه ألف درهم حكمي عليك أن تقبلها، فأبى أن يقبلها مني وقد كنت مستتها قبل أن أبعث إليه بالثمن. فقال: أرى أن تقوم الجارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن ترد عليه ما نقص من القيمة، وإن كان ثمنها أقل ما بعثت إليه فهو له. قلت: جعلت فداك، إن وجدت بها عيباً بعد ما مستتها، قال: ليس لك أن تردها ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب منه ^(١). ووجه المعارضة ظهورها في صحة البيع بحكم المشتري.

وقد يجاب عن المعارضة كما عن المصنف عليه السلام، بأنه لا يمكن الأخذ بظاهر هذه، واللازم طرحها سواء قيل بصحة البيع بحكم المشتري أو بفساده، وذلك فإنه لو كان البيع بحكمه صحيحاً فلا وجه لضمان المشتري قيمة المثل فلا بد من توجيه ذلك ولو بالقول بتعيين الثمن في قيمة المثل كما في «الحدائق». كما أنه لا بد من توجيهها على تقدير فساد البيع بحكم أحدهما بحملها على التوكيل في بيع الجارية ولو من نفسه، وأن الوكيل بعد ما باعها من نفسه بالمعاطاة أو غيره ادعى البائع الغبن في بيعها، فيكون دفع المشتري قيمة مثلها تخلصاً من فسخ بيعها بخيار الغبن أو بحملها على حمل الجارية بعد بيع الوكيل وصيرورتها أم الولد، حيث إن صيرورتها أم الولد مانع عن ردها، لأن الرواية تحمل على صورة تلف الجارية؛ ليقال: إن قوله عليه السلام في ذيل الرواية: «وليس لك أن تردها» قرينة على عدم تلفها. هذا كله مع

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٦٤، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأول.

العلم بقدر المثلث كالثمن [١]

ظهور الغبن، وأما مع عدم ثبوته فلا يكون للمشتري حق استرداد ما بعث به إلى البائع من الزيادة على قيمتها.

والحاصل: أن ما عن «الحدائق» عن حكمه بصحة البيع بحكم أحدهما وانصراف الثمن إلى قيمة المثل ضعيف كما ترى، وأن ما ذكره الإسكافي من صحة البيع فيما إذا لم يعين الثمن، بأن قال: بعتك بسعر ما بعت من غيرك، ويكون للمشتري خيار الفسخ وبه يرتفع الغرر ضعيف، فإن الخيار حكم شرعي يترتب على البيع الصحيح. ثم لو كان مجعولاً من المتعاقدين يمكن كونه رافعاً للغرر، كما في بيع العين الغائبة بالتوصيف، إلا أنه لا يجري في ذكر الثمن بوصف مجهول كما لا يخفى.

ويمكن استظهار اعتبار تعيين الثمن وعدم جواز كونه مجهولاً مما ورد في لزوم الاعتبار في المثلث وتعيين المدة المضروبة له بما يرتفع معه التردد بين الأقل والأكثر كما في تعيين السلف بالشهور لا بوقت الحصاد ونحوه، فإنه لا يحتمل مع اعتبار ذلك في ناحية المثلث أن لا يعتبر في ناحية الثمن؛ ولذا استدلو على اعتبار تعيين المدة في بيع النسبة بالأخبار الواردة في السلف.

لا يقال: فما وجه ضعف ما عليه «الحدائق» مع كونه موافقاً للصحيحة؟ فإنه يقال: ظاهر الصحيحة تمام البيع بحكم أحدهما وانتقال المبيع إلى المشتري بالثمن الواقع عليه الحكم فيما إذا لم يكن أقل من ثمن المثل، ومع كونه أقل يكون عليه ثمن المثل، وترديد الثمن بين الأمرين؛ أحدهما جعلي والآخر من الشرع، غير معهود. ولو كان هذا الحكم مع كثرة الابتلاء بمثل هذه المعاملة ثابتاً لكان من الواضحات عند الأصحاب، فكيف الظن مع عدم الإفتاء بالظهور المزبور في كلام أحد.

[١] يعتبر العلم بقدر المثلث كالثمن كالثمن بلا خلاف ظاهر، وعن «التذكرة»

وغيرها دعوى الإجماع عليه، ويشهد له مضافاً إلى حديث النهي عن بيع الغرر ما ورد في خصوص المكيل كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم، وأن صاحبه قال للمشتري: ابتع مني من هذا العدل الآخر بغير كيل، فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال: لا يصلح إلا بكيل، وقال: وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة، هذا مما يكره من بيع الطعام^(١). فإن ظاهر (ما كان من طعام سميت فيه كيلاً) الكناية عن كونها مكياً، كما أن ظاهر عدم صلاح بيعه مجازفة بطلانه، ولا ينافي ذلك ما في ذيلها: هذا مما يكره من بيع الطعام، فإن الكراهة في الروايات لا تكون ظاهرة في المعنى الاصطلاحي المقابل للحرمة وعدم الجواز، بل معناها ما يناسب مع كل منهما.

وكذا لا ينافي ما في صدرها من عدم الاعتبار بقول البائع بأن العدل الآخر على قدر ما اشتراه بكيل، ووجه عدم المنافاة أنه ليس المراد عدم جواز الاعتماد بإخبار البائع في الشراء على شرط ذلك الكيل المخبر به، بل المراد شراؤه بلا اشتراط زاد أو نقص. وعلى تقدير إطلاق الصدر يرفع اليد عنه بما يدل على جواز الشراء بشرط الكيل المخبر به، فيبقى تحت الصدر صورة وقوع الشراء بلا شرط وبنحو المجازفة.

لا يقال: توصيف الطعام بكونه مما سميت فيه الكيل ظاهره كون الطعام نوعين، مع أنه ليس الطعام خارجاً غير المكيل، حيث لا يقال للزرع القائم على الأرض إنه طعام. والحاصل: أن الوصف المزبور لا يكون كناية عن كون الطعام مكياً كما ذكر في وجه الاستدلال؛ لأن لازم كونه كناية كونه توضيحياً، فلا بد من كون المراد

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٤٢، الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

(مما سميت فيه الكيل) المعنى الآخر، كاشتراط الكيل في بيعه أو إخبار البائع به، ومن الظاهر أن لزوم رعاية الكيل في صورة الاشتراط أو الإخبار به لا يقتضي 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 حقاً فيصح للمشروط له إسقاط حقه، ولا يناسب ذلك قوله عليه السلام: «فإنه لا يصلح مجارفة»^(١)، وكذا في صورة إخبار البائع به فالمتعين حمل قوله عليه السلام: ما سميت فيه كيلاً، على الكناية عن كون المبيع كيلاً حتى مع اقتضاء ذلك كون الوصف توضيحياً فضلاً عن الاحتراز عن صورة كونه موزوناً كما في بعض البلاد.

وأما دعوى أن الطعام يعم مثل اللحم ونحوه من غير المكيل فالتقيد احتراز عنه، يدفعها ملاحظة موارد استعمال الطعام بلا قرينة، حيث إن ظاهرها الحنطة والشعير في الروايات وغيرها، فلاحظها.

وموثقة سماعة قال: سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن، هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: أما أن تأتي رجلاً في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تنزه إذا كان المشتري الأول قد أخذه بكيل أو وزن. وقلت له عند البيع: إنني أربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس^(٢) حيث إن دلالتها على عدم جواز بيع الطعام وسائر ما يكال أو يوزن بغير

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٤، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق: ٣٤٦، الحديث ٧.

ورواية أبان عن محمد بن حمران [١]

الاعتبار فيما إذا لم يكن معتبراً في السابق أوضح من الصحيحة السابقة، حيث ليس فيها مورد للمناقشة السابقة ولو كانت المناقشة ضعيفة.

[١] ثم إن في البين روايات باعتبار ضعف سندها أو دلالتها لا تصلح للاستدلال ولكن لا تخلو عن التأييد بها، منها: صحيحة محمد بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه وأخذناه بكيله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيععه كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، أما أنت فلا تبعه حتى تكيله»^(١).

فإنه ربما يقال بدلالاتها على عدم جواز بيع المكيل بدون الكيل ولكنه لا يخلو عن التأمل، فإن اللازم حمل المنع فيها على الكراهة؛ لأن إخبار البائع بكيل المبيع طريق شرعي إلى إحراز كيله، فبيعه ثانياً من شخص آخر اعتماداً على إخبار بائه سابقاً ليس من بيع الطعام بلا تعيين كيله ليحكم بفساده، ولعل النهي المزبور باعتبار أن إخبار البائع ظاهر في الشهادة التي لا تصح بمجرد إخبار البائع الأول.

وأما ما ذكره المصنف عليه السلام من دلالتها على عدم جواز البيع بغير كيل إلا إذا أخبر به البائع فصدقته المشتري، فلا يمكن المساعدة عليه، فإن فرض كيل الطعام وإخبار البائع به مأخوذ في السؤال لا قيد لنفي البأس في الجواب ليدل القيد على عدم الجواز بدونه.

ومنها: رواية أبي العطار عن أبي عبد الله عليه السلام، «قلت: فأخرج الكر والكرين، فيقول الرجل: أعطينه بكيلك، قال: إذا ائتمك فلا بأس»^(٢). فإنها بفحوى مفهومها

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٤٦، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

(٢) المصدر السابق: ٣٤٥، الحديث ٦.

ثم إن ظاهر إطلاق جميع ما ذكر أن الحكم ليس منوطاً بالغرر الشخصي [١]

دالة على اعتبار الكيل وأنه لا يصح البيع بدونه، فإنه إذا لم يجز البيع بكيل لا يصدق المشتري كما هو المفهوم، لم يجز البيع فيما إذا لم يكن كيل أصلاً.

ومنها: رسالة عن ابن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام «عن الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه يأخذ البقية بغير كيل، فقال: إما أن يأخذ كله بتصديقه، وإما أن يكيله كله»^(١). فإن ظاهر هذه أيضاً عدم جواز الشراء بلا اعتبار المبيع وتعيين كيله ولو بإخبار البائع والنهي عن التفكيك إرشاد إلى عدم الجدوى فيه، فإن مع تصديق البائع لا حاجة إلى كيل بعضه أيضاً، ومع العلم بكذب البائع لا يقيد كيل البعض المزبور من اعتبار الباقي، هذا لو كان المراد بكيل البعض وتصديق بانه في البعض الآخر عند البيع، وأما بناءً على كون المراد شراء الكلي وكيل البعض والتصديق في البعض الآخر في مقام الاستيفاء وقبض الكلي فعدم دلالتها على اشتراط البيع، أي بيع العين الخارجية بالكيل أو بإخبار بانه به ظاهر.

[١] اعتبار الكيل والوزن مترتبان في الروايات على كون المبيع مكيلاً أو موزوناً لا على كون البيع مع عدمهما غرراً. وبتعبير آخر: لو كان المدرك لاعتبار الكيل والوزن رواية النهي عن بيع الغرر لكان لزوم الكيل والوزن وعدم لزومهما دائراً مدار الغرر وعدمه، ولولم يكن غرر بدونهما فلا بأس بعدم الاعتبار. كما إذا كان جنساً مساوياً لجنس آخر في القيمة السوقية وأريد معاوضة أحدهما بالآخر، فإنه لو وضعاً في كفتي الميزان بحيث أحرز تساويهما في المقدار كفى في ارتفاع الغرر وإن لم يكن وزن كل منهما معلوماً.

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٤٤، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٣.

والمراد من الاعتبار بالغر الشخصي ملاحظة كل فرد من البيع وكونه مع عدم الكيل أو الوزن غررياً أم لا، ولكن العمدة في اعتبار الكيل أو الوزن الروايات المتقدمة الظاهرة في اعتبارهما، ومقتضاها عدم الجواز في المثال وأنه لا يكون دائراً مدار حصول الغر وعدمه، بل المدار كون المبيع مكيلاً أو موزوناً. نعم، يمكن أن يكون ارتفاع الغر حكمة في اعتبار الكيل والوزن في بيع المكيل أو الوزن، والظاهر أن الحكم يتبع موضوعه لا حكمته، وهذا هو المراد بالغر نوعاً.

وقد تحصل مما ذكرنا أن الغر وإن لم يكن في الأمثلة المذكورة في عبارة المصنف عليه السلام ولا يعمها حديث النهي عن بيع الغر ولكن يعمها الروايات الظاهرة في أن المكيل أو الموزون لا يصلح بيعه إلا بالكيل أو الوزن هذا مع قصد البيع، وأما إذا أريد إنشاء المعاوضة بين الجنسين فلا تدخل في تلك الأخبار أيضاً. وقد تقدم في أول الكتاب أن المعاوضة بإنشائها لا تدخل في عنوان البيع، بل المعاوضة عنوان مستقل يعمها مثل قوله سبحانه: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

ثم لا يخفى أنه ربما يكون جنس مكيلاً أو موزوناً في حال ويكون معدوداً في حال آخر، فإن الفضة أو النحاس من الموزون عند عدم كونهما بصورة الدرهم والفلس، وإذا كانا بصورتهم مع رواج سكتهما كالمعمول في عصرنا الحاضر فلا يعتبر وزنه، ولا بأس بجعل أحدهما ثمناً مع الجهالة بوزنه. وأيضاً لو كان العوض أقل من الآخر المفروض كونهما من جنس واحد، كما إذا أعطى المسكوك بسكة مئة فلس بدرهمين مسكوكين كل منهما بخمسين فلساً، مع كون العوضين عن جنس واحد ووزن أحدهما أكثر من العوض الآخر، فلا يكون من الربا في المعاوضة، حيث إن الربا لا يجري في المعدود.

ثُمَّ إِنَّ الْحُكْمَ فِي الْمَعْدُودِ وَوَجُوبَ مَعْرِفَةِ الْعَدَدِ فِيهِ حُكْمُ الْمَكِيلِ
وَالْمُوزُونِ [١]

وَعَدَّ الْعَلَّامَةُ الْبَطِيخَ وَالْبَاذَنْجَانَ [٢]
لَوْ قُلْنَا بِأَنَّ الْمَنَاطَ فِي اعْتِبَارِ تَقْدِيرِ الْمَبِيعِ [٣]

[١] يعتبر في بيع المعدود العدّ بلا خلاف ظاهر قديماً وحديثاً، إلا عن الأردبيلي رحمته الله، حيث منع الاعتبار واستدل عليه بصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعه فيكال بمكيال، ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ قال: لا بأس به»^(١). وقيل بعدم الدلالة لها على اعتبار العدد، فإنه وإن يظهر فيها أن الاعتبار كان مرتكزاً للسائل ولكن لا يلزم الردع عن مثل هذا الارتكاز، مما لا يوجب ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، خصوصاً مع تجويزه عليه السلام الكيل في الفرض، مع وضوح أن المعدود مع اختلاف حجمه من حيث الصغر والكبر لا يحرز عدده بالكيل إلا على وجه التخمين.

ولا يخفى ما فيه، فإن لزوم إرشاد الجاهل في الشبهة الحكمية وبيان الحكم الشرعي فيها لا يختص بالواجبات والمحرمات، وأن الكيل في مثل الفرض يجعل طريقاً إلى إحراز العدد؛ ولذا لا يكفي فيه مجرد التخمين.

[٢] هذا راجع إلى تعيين الصغرى، وأنه في السلم لا بد من اعتبار الوزن حتى في المعدودات، وإنما يعتبر العدد فيها في بيع الحال، باعتبار إحراز وصفها بالمشاهدة وفيه ما لا يخفى، فإن الوصف فيها حتى من حيث الحجم يعرف بالوصف ومقداره بالعدد فلا وجه لاعتبار الوزن فيها حتى في السلم.

[٣] وحاصله أنه لو قيل بأن المعتبر في البيع انتفاء الغرر فيه، أي الجهالة

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٨، الباب ٧ من أبواب شروط عقد البيع، الحديث الأول.

الموجبة للخطر والضرر، فلا ينبغي التأمل في جواز بيع المكيل بالوزن وبالعكس، وكذا بيع المعدود بالوزن أو الكيل مع فرض انتفاء الغرر بهذا النحو من الاعتبار، بل يكفي في بيع ما ذكر المشاهدة مع فرض انتفائه. ولكن كون المعيار انتفاء الغرر خلاف ظاهر كلماتهم، وأن انتفاءه في تقدير المبيع بالكيل أو الوزن أو العد حكمة سداً لباب التنازع فيما بعد كما هو الحال في حكمة بعض الأمور المعتبرة في أكثر المعاملات.

وإذا كان الأمر كذلك فيقع الكلام في جواز تقدير كل من المكيل والموزون والمعدود بالآخر، بأن جعل التقدير الآخر طريقاً إلى إحراز التقدير المعتبر فيه بأن يجعل الكيل طريقاً إلى وزنه أو عدّه وبالعكس، وجعله طريقاً لا يحصل بمجرد القصد ليقال: إنه لا دخل للقصد في خروج البيع عن الجراف وعدم خروجه، بل المراد من الجعل نظير الكيل الوارد في بيع الجوز في استكشاف العدد بالكيل أو بالعكس، وإذا كان التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه فيمكن أن يقال بجواز ذلك، خصوصاً فيما إذا كان التقدير المعتبر فيه عسراً.

والوجه في الجواز أن البيع في هذه الصورة قد بيع بالتقدير المعتبر فيه، غاية الأمر قد أحرز ذلك التقدير بالطريق الآخر، ويؤيد ذلك رواية عبد الملك بن عمر قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «أشتري مئة راوية من زيت فأعترض راوية أو اثنتين فأترنهما ثم أخذ سائره على قدر ذلك، قال: لا بأس»^(١). فإن أخذ سائره بقدر ما فرض وزنه إنما يكون بجعل ظرف الزيت طريقاً إلى إحراز وزنه، واستدل بها في «التذكرة» على

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٤٣، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأول.

جواز بيع الموزون عند تعذره بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي إليه.

وعطف على الاستدلال بها قوله: ولأنه يحصل العلم بالوزن، ومقتضى المعطوف عدم انحصار جواز التقدير بالنحو المزبور بصورة تعذر الوزن، وتقييد الجواز في كلامه بصورة التعذر لاستظهاره القيد المزبور من الرواية المشار إليها، وبما أنه قيد غالبى لا يقتضى انحصار الجواز بتلك الصورة. ولكن عدم الاقتضاء مع فرض أن الجواز في التقدير بالنحو المزبور على القاعدة؛ لما ذكرنا من أنه في الحقيقة بيع ذلك الشيء بذلك التقدير، وإلا لما كان التجويز في فرض التعذر تجويزاً لما ذكر مطلقاً.

وإذا كان التفاوت المحتمل فيه غير متسامح فيه فالظاهر الجواز أيضاً مع البناء على المقدار المستكشف، ومعنى البناء هو الاشتراط، بأن لو علم التفاوت لكان للمشتري الرجوع إلى البائع بمقدار النقص أو للبائع الرجوع إلى المشتري بمقدار الزيادة، نظير الاشتراء بإخبار البائع بالوزن أو الكيل، وما تقدم في صحيحة الحلبي من المنع عن كيل أحد العدلين وشراء الآخر بحسابه محمول على الشراء بدون البناء.

أقول: إذا جعل الكيل في الوزن طريقاً إلى الوزن أو في المعدود طريقاً إلى العد، بحيث لو انكشف تخلف الكيل المزبور عن العد المكشوف، يثبت للمشتري حق المطالبة بمقدار النقص أو للبائع باسترداد الزائد، فلا يفرق في ذلك بين كون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه وعدمه، ويكون الفرض كما لو اشترى الموزون بالوزن وانكشف بعد ذلك نقصان الوزن بمقدار يتسامح فيه، فإنه يكون للمشتري حق المطالبة بمقدار النقص.

وأما إذا لم يكن الوزن في المكيل أو بالعكس طريقاً فالأظهر عدم الجواز،

ثم إنه قد علم مما ذكرنا أنه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم [١]
فإن ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة [٢]

بلا فرق بين الموزون والمكيل، وذلك فإن المالية في الموزون يعلم بالوزن وفي المكيل بالمكيل، حتى لو سلم بأن الوزن أصل في الكيل، فإن كونه أصلاً لا ينافي هجره فعلاً في تقدير مالية المكيل، بحيث يكون بيعه بلاكيل من بيعه جزافاً، نظير بيعه بملاء اليد أو بقصعة مجهولة المقدار. مع أن ما ذكره الله من أن المكيل المتعارف على اختلافه في المقدار ليس له مأخذ إلا الوزن، يمكن عكسه بأن الموازين المتعارفة المختلفة في الأماكن المختلفة ليس لها مأخذ إلا الكيل.

[١] لم يعلم مما تقدم عدم جواز البيع في الموزون بالوزن المتعارف في ذلك البلد فيما إذا لم يعرفه المشتري، ولا يكفي معلومية عنوان الحقبة أو الوزنة أو غير ذلك من العناوين، وكيف يكون الفرض مثل بيع الشيء بالمشاهدة مع أن في الأول لو أحرز نقص المبيع عن المقدار المعنون لكان للمشتري المطالبة بما يقابله من الثمن، بخلاف بيعه بالمشاهدة. أضف إلى ذلك جريان السيرة على البيع والشراء من الغرباء الواردين في البلاد المختلفة، والمعاملة مع أهلها بالمكيل أو الوزن المعروف عند أهل تلك البلاد من غير علمهم بنسبة ذلك الكيل أو الوزن إلى الكيل أو الوزن المعروفين في بلادهم، فتدبر جيداً.

[٢] 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 طريقاً إلى العدد على قرار ما تقدم من جعل الكيل طريقاً إلى الوزن وعكسه، أما بيع المعدود بالمكيل أو الوزن بما هو من غير جعلهما طريقاً إلى العدد فلا يظهر عدم جوازه فيما إذا كان تعيين مالية المتاع بالعدد

بقي الكلام في تعيين المنط في كون الشيء مكياً [١]

دون الوزن أو الكيل، بل يبعه بأحدهما لا يخرج البيع عن الجراف والمشاهدة. وما قيل من كفاية الوزن في بيع المعدود أو تعيينه في السلم لا يمكن المساعدة عليه، إلا إذا أريد ما يكون تعيين المالية فيه بالعدد أو بالكيل أو بالوزن أيضاً، والله سبحانه هو العالم.

[١] وحاصله أنه قد ذكر أن المعيار في كون المتاع مكياً أو موزوناً عصر النبي ﷺ، فكل متاع كان في عصره مكياً فاللزام يبعه كياً في جميع البلاد وجميع الأعصار، وكذلك ما كان في عصره موزوناً فاللزام أن يباع وزناً كما ذكر، حتى فيما جرت العادة على بيعه بالعد والمشاهدة، حيث إن البيع على العادة المتأخرة محكوم بالبطالان. نعم، لولم يكن شيء في زمانه ﷺ مبيعاً بالكيل أو الوزن ولو بعدم وجود ذلك الشيء في ذلك العصر فالتبع فيه عادة البلدان، فإن كان في بلد مكياً فيباع في ذلك البلد بالكيل وفي الآخر موزوناً فيباع في ذلك الآخر بالوزن، وقد نسب ذلك في «مجمع البرهان» و«الحدائق» إلى إجماع الأصحاب واتفاقهم.

وقد أورد على ذلك في «الجواهر» بأن ما في كلمات الأصحاب من أن ما كان يباع كياً في عصره ﷺ يباع كياً في جميع البلدان وما كان يباع وزناً يباع في جميع البلدان بالوزن، راجع إلى جريان الربا في معاوضة الشيء بجنسه لا إلى مسألة اعتبار التعيين في العوضين في البيع. وتعبير آخر: كل متاع كان يباع في عصره كياً فلا يجوز مبادلته بجنسه بالزيادة أو النقيصة، حتى ما إذا صار ذلك المتاع في العصور التالية من المعدود أو يباع بالمشاهدة، وكذلك ما إذا كان في عصره ﷺ موزوناً. وأما أنه يعتبر في بيع الأول، الكيل حتى في العصور التالية وفي بيع الثاني الوزن مع خروجهما إلى المعدود فلا دلالة في كلماتهم على ذلك، فضلاً عن أن يكون إجماعاً، 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 إجماعاً في الثانية.

وناقش المصنف في كلام صاحب «الجواهر» بأن ما ذكره معياراً في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً في باب الربا فهو معيار لاعتبار الكيل أو الوزن في بيع الشيء في جميع البلاد وجميع العصور.

واستشهد لذلك بوجوه ثلاثة: الأول: ملاحظة كلام الشيخ عليه السلام في «المبسوط»، حيث ذكر فيه أنه لو كانت العادة في عصره عليه السلام الكيل في بيع شيء لم يجز بيعه إلا كيلاً في سائر البلاد، وما كان في عصره عليه السلام بيعه وزناً لم يجز بيعه إلا وزناً في سائر البلاد، والأصل في بيع شيء كيلاً الكيل عند أهل المدينة وفي بيعه وزناً الوزن عند أهل مكة، هذا كله بخلاف.

وأما إذا لم تعرف العادة في عصره عليه السلام فالمتبع في بيع ذلك الشيء عادة كل بلد.

الثاني: أن الموضوع في المسألتين، أي مسألة جريان الربا في المعاوضة ومسألة اعتبار العوضين بالكيل أو الوزن أمر واحد، وهو كون الشيء ما يكال أو يوزن، وإذا ذكر تحديد الموضوع في المسألة الأولى يكون ذلك تحديداً للموضوع في المسألة الثانية أيضاً.

الثالث: القياس الاستثنائي، وهو أن الربا إذا جرى في معاوضة شيء بجنسه يعتبر الكيل أو الوزن في بيعه في جميع الأعصار والبلدان على ما هو ظاهر كلماتهم،

ولكن الربا يجري فيما كان موزوناً أو مكيلاً في زمان الشارع ﷺ، فتكون النتيجة أنه إذا كان شيء في زمانه ﷺ مكيلاً أو موزوناً فيعتبر الكيل أو الوزن في بيعه في جميع البلدان والعصور. حتى إذا صارت بعد ذلك عادة البلدان على خلاف ذلك وانتفاء الغرر فيه بالعد أو بالمشاهدة، فإن انتفاء الغرر - كما تقدم - حكمة، لا أنه علة في اعتبار المبيع وتعيين مقداره.

ويترتب على ما ذكر أنه لو ثبت بيع شيء في عصر النبي ﷺ بالمشاهدة ثم جرت العادة في العصور التالية ببيع بالوزن أو الكيل فلا يعتبر في بيعه الوزن أو الكيل، مع أن ذلك خلاف ظاهر الروايات، مثل قوله ﷺ: «ما من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح ببيع مجازفة»^(١)، فإن ظاهرها وضع المكيال في بيعه في عصر الإمام ﷺ أو في عادة عرف السائل أو المتبايعين. وأجاب ﷺ عن ذلك، بأنه يمكن أن يكون هذا التعبير ونظيره باعتبار أنه لو لم تتغير الأشياء في زمانه ﷺ عما كانت عليه في زمان النبي ﷺ، ولكن يبقى في البين أنه مع إرجاع الأخبار إلى 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 فعلاً.

ومع عدم العرف العام واختلافه فالمتبع في كل بلد عادة عرفه، فإن الأخبار المشار إليها لا تكون ظاهرة في رعاية هذه الأمور، خصوصاً بنحو الترتب على ما نطقت به كلماتهم.

وقد تصدى ﷺ للجواب عن ذلك كله بحمل الأخبار المشار إليها على لزوم

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٤١، الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأول.

رعاية العادة المعروفة بين المتبايعين في كل عصر، فإن ظاهر تلك الأخبار 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 ولكن أحرز أنه كان في عصر النبي ﷺ مكيلاً أو موزوناً لا يجوز فيه الربا ولا يجوز بيعه إلا بالكيل أو الوزن في جميع البلاد وجميع العصور.

أقول: أما دعوى الإجماع على أن العبرة في حرمة الربا ولزوم تعيين العوضين بالكيل أو الوزن كون طبيعي الشيء في عصر النبي ﷺ مكيلاً أو موزوناً، بحيث لو خرج عن كونه مكيلاً أو موزوناً بعد ذلك فيحرم الربا فيه، بل يعتبر الكيل أو الوزن في بيعه إلى الأبد لازماً، فهذا خارج عن الأخبار الواردة في البابين، فإن ظاهرها اعتبار الكيل أو الوزن وحرمة الربا في بيع الشيء والمعاوضة عليه مادام كونه معنوياً بعنوان المكيل أو الموزون، كما هو الظاهر الأولي في كل حكم جعل بعنوان القضية الحقيقية، وحمل الأخبار على القضية الخارجية أو على القضية الحقيقية، بمعنى أن كون الطبيعي معنوياً بعنوان المكيل والموزون في زمان صدور الأخبار يوجب حرمة الربا فيه واعتبار الكيل والوزن في بيعه لازماً إلى الأبد، خلاف الظاهر الأولي في الحكم المجعول بنحو القضية الحقيقية. وما ذكر من أن العبرة في الحكم بزمان النبي ﷺ لا يحرز عمومها لاعتبار العوضين، ولا يثبت الإجماع في البابين بمجرد كلام الشيخ في «المبسوط» والعلامة في «التذكرة»، مع أن الإجماع في باب حرمة الربا في المعاوضة أيضاً مخدوش؛ لعدم إحراز أصل الاتفاق، وعدم إحراز كونه إجماعاً تعبدياً؛ لاحتمال أنهم أفتوا بما ذكر لزعمهم أن ما ذكر مقتضى «بقاء حلال محمد ﷺ

ثُمَّ إِنَّ الظَّاهِرَ اعْتِبَارَ كَوْنِ الْخَبَرِ طَرِيقاً [١]

على حلاله وحرامه على حرمة إلى يوم القيامة»^(١)، وَأَنْ حَكَمِي عَلَى وَاحِدٍ حَكَمِي عَلَى الْجَمَاعَةِ، فَتَدْبِرُ.

[١] اعتبار خبر البائع في صورة كونه مفيداً للاطمينان والوثوق أو كون المخبر ثقة لا إشكال فيه، وفي صحيحة محمد بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «أشترينا طعاماً فرغم صاحبه أنه كاله فصدقناه وأخذناه بكيه، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيع كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، أما أنت فلا تبعه حتى تكيه»^(٢). وأما إذا لم يكن خبر البائع كذلك فهل يكفي إخباره في جواز الشراء؟ فقد أشكل المصنف عليه السلام وذكر أن الأقوى اعتبار الظن بناء على أن اعتبار تقدير المبيع بالكيل أو الوزن والعد لا يدور مدار الغرر الشخصي فيكفي الإخبار المزبور فيما إذا كان البيع مبنياً على المقدار المخبر به؛ لارتفاع الغرر بالاشتراط.

أقول: لو كان الملاك اعتبار رفع الغرر فلا حاجة إلى الإخبار أيضاً، بل لو كان البيع بشرط كونه كذا مقداراً صح، ولولم يخبر البائع بذلك المقدار بأن قال: إني لأعلم وزنه ولكن أبيع على أن يكون كذا مقداراً، أو يرتفع الخطر باشتراط الخيار للطرفين من غير تعيين للمقدار أيضاً وصحة البيع كذلك يشكل الالتزام بها؛ لقوله عليه السلام: وأما أنت فلا تبعه حتى تكيه، فإنه لو لم يجز البيع استناداً إلى إخبار البائع الأول فكيف يجوز مع اشتراط الخيار كما لا يخرج عن المجازفة بمجرد اشتراط المقدار.

والحاصل: إنما يجوز الشراء بإخبار البائع فيما إذا خرج البيع بالاعتماد عليه

(١) وسائل الشريعة ٢٧: ١٦٩، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥٢.

(٢) وسائل الشريعة ١٧: ٣٤٥، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

وعلى كل تقدير الحكم فيه بالصحة فلو تبين [١] بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء [٢]

عن البيع بالمجازفة، وخروجه به عنها يحصل بأمرين: كون إخباره موجباً للوثوق والاطمينان، وكون الشراء مبنياً على المقدار المخبر به، والنهي عن البيع قبل الكيل محمول على صورة وقوع البيع بدون الإخبار المزبور وغير مبني على المقدار المعين. ومما ذكرنا يظهر الفرق بين أوصاف المبيع وبين كيله ووزنه فإن المعبر فيه خروج البيع عن الغرر، وفي الثاني إحراز كيله أو وزنه كما هو مفاد الأخبار، وعلى ذلك فيكفي في الأوصاف اشتراطها ولا يكفي في الكيل والوزن إلا إحرازهما بوجه معتبر كما تقدم.

[١] أقول: قد تقدم انحلال البيع بالإضافة إلى الأجزاء الخارجية فيما إذا كان بيعه من قبيل بيع المتعدد، وعليه فظهور النقص يكون من قبيل عدم بعض المبيعات ولازمه رجوع ما يقابله من الثمن إلى المشتري، وفي صورة ظهور الزيادة يبقى الزائد على ملكه ولا يكون ذلك موجباً لبطلان البيع رأساً كما في صورة اختلاف الموجود خارجاً مع عنوان المبيع عرفاً، كما إذا باع فرساً فبان حماراً. ولا يكون من قبيل تخلف الوصف الموجب للخيار بين إبقاء البيع بحاله أو فسخه، نعم يجري فيما نحن فيه مع التخلف بالزيادة والنقيصة خيار فسخ البيع؛ لتبعض الصفقة كما لا يخفى.

[٢] المراد بالبعض ما يقابل تمام المجموع فيعم البعض جميع الأقسام الآتية، كما أن المراد بمتساوية الأجزاء كون الجملة مشتملة على أبعاض يساوي بعضها مع البعض في العنوان كصاع من صبرة، فيمكن أن يريد بقوله: بعت صاعاً من هذه الصبرة، الحصة التي يكون كيلها صاعاً، وبقوله: بعت ذراعاً من هذا الكرباس، الحصة التي تكون مساحتها ذراعاً، وبقوله: عبداً من العبدین، نصف كل منهما. ولا ينبغي

التأمل في صحة بيع البعض من الجملة كذلك وكون المشتري شريكاً مع البائع بالحصّة المقدرة بعنوان الصاع ونحوه، أخذاً بأدلة حل البيع ووجوب الوفاء بالعقود، ولكن اختار في «التذكرة» في بيع عبد من عبيدين أو شاة من شاتين البطلان فيما إذا كان المراد بالعبد أو الشاة الحصّة المشاعة، وحيث إنه لا يمكن للعلامة أن يلتزم بعدم جواز تمليك الحصّة من العبيدين أو الشاتين للآخر مجاناً أو بالعوض فلا بد من أن يكون حكمه بالبطلان في الفرضين، باعتبار عدم ظهور عبد من عبيدين أو شاة من شاتين في الإشاعة. ويعتبر في صحة البيع ظهور الكلام في المراد بالإضافة إلى العوضين أيضاً.

وبتعبير آخر: لا يظهر من لفظ عبد نصف عبيدين ومن الشاة نصف الشاتين بنحو الإشاعة، ولكن لا يخفى ما فيه:

أولاً: بأن المعتبر في إنشاء البيع ظهور الكلام في التمليك بالعوض، وأما كون العوضين أي شيء فالمعتبر فيه علم المتعاقدين به وتعيينهما، سواء كان للكلام ظهور فيه أم لا؛ لأن مع العلم المزبور يخرج البيع عن كونه غريباً كما تقدم في اعتبار العلم بوزن المبيع أو كيله، والمفروض في المقام علم الطرفين بالمراد.

وثانياً: لو كان ظهور الكلام معتبراً في صحة البيع لما يصح البيع مع إرادة الإشاعة حتى في قوله: بعت صاعاً من هذه الصبرة؛ لما سيأتي من عدم ظهوره في الإشاعة.

ومما ذكرنا يظهر ما في كلام النائي رحمته الله في الإيراد على «التذكرة» من أن مقام الإثبات لا دخل له في مورد البحث وإنما الكلام في مقام الثبوت، ووجه الظهور أن ظاهر كلام «التذكرة» البطلان فيما إذا أراد بقوله: بعت عبداً من عبيدين أو شاة من

شأتين، الحصّة المشاعة، وهذا الحكم صحيح لو قلنا باعتبار ظهور الكلام في تعيين العوضين زائداً على ظهوره في تملك العين بعوض. وليس مراد العلامة أن بيع الحصّة من العبدین غير جائز، وإلاّ - كما تقدّم - تملك الغير الحصّة منهما بالعوض أو مجاناً من الواضحات.

ثم إنه قد أشار النائي رحمته الله في المقام إلى المسألة المعروفة من كون القسمة وتعيين حصّة كل من الشركاء بيعاً أو أنها إفراز، وبنى ذلك على الاختلاف في أن مادة الجسم المطلق تنتهي إلى أجزاء لا يقبل شيء منها القسمة خارجاً ولا ذهناً ويسمى بالجزء الذي لا يتجزى، أو أنه لا ينتهي إلى ذلك وكل ما يكون به الجسم قابلاً للقسمة إلى غير النهاية كما هو المذهب المعروف، أو أن الأجزاء إلى غير النهاية بالفعل وأن الجسم مؤلف منها كما هو مذهب النظام. وعلى القول بالجزء الذي لا يتجزى تكون القسمة بيعاً، حيث إنّ الجزء المزبور لا يقبل الإشاعة فيكون ملكاً لأحد الشريكين وبالقسمة تقع المعاوضة بين تلك الأجزاء، بخلاف الالتزام بأن الجسم لا ينتهي إلى الجزء كذلك، وأن كل جزء مفروض فيه مشترك ويفرز حصّة كل من الشركاء في فرد من تلك الحصّة.

وبتعبير آخر: المملوك لكل من الشركاء حصّة من السهم وتلك الحصّة في نفسها كلي يقبل الانطباق على غير المعين من المجموع وعلى المعين منه، وبالقسمة يفرز ويعين في المعين.

أقول: في المقام أمران:

أحدهما: ابتناء القول بكون القسمة بيعاً ليجري عليه أحكامه من ثبوت خيار المجلس مطلقاً، وخيار الحيوان فيما إذا كان المال المشترك حيواناً وغير ذلك من

الأحكام. أو كونها إفرازاً وتعيين الحصة فيلزم بحصولها، ولا يجري عليه أحكام البيع حتى على الاختلاف في مادة الجسم وأنها تنتهي إلى الجزء الذي لا يقبل القسمة خارجاً ولا ذهنياً.

والثاني: في أن المملوك لكل من الشركاء في نفسه كلي يقبل الانطباق على المعين وغيره وبالقسمة يتعين.

أما الأمر الأول، فالظاهر أن الاختلاف في مادة الجسم وأنها تنتهي إلى الجزء الذي لا يتجزى أم لا. وعلى الثاني، تكون القسمة فيها غير النهاية فعلية أم بالقوة لا يرتبط بمسألة كون القسمة بيعاً أو إفرازاً، حيث إن الجزء الذي لا يتجزى وكذا الأجزاء غير المتناهية لا تعتبر ملكاً أو مالاً بدون فعلية الشيء وحصوله بصورة مستقلة، ومع حصوله كذلك يقبل القسمة ويكون مورد الإشاعة كما أن الاشتراك بالإشاعة يجري في الأعمال والمنافع وفي بعض الحقوق أيضاً، مع أن شيئاً منها لا يرتبط بالجسم وانتهائه إلى الأجزاء وعدمه.

وأما كون المملوك لكل من الشركاء كلياً فلأن السهم كالنصف في نفسه كلي ينطبق على كل نصف خارجي على البذل وعلى ما يفرض من الشيء بعد الإفراز، وكل ما في الخارج وإن كان متعيناً في نفسه إلا أن السهم المملوك لأحد الشريكين لا يتعين في الخارج إلا بالاعتبار المعبر عنه بالقسمة، فلا تكون القسمة بيعاً ليجري عليها أحكام البيع، ولا معاوضة ليجري عليها مثل ربا المعاوضة؛ كما إذا كانت في الخارج صبرتان إحداهما حنطة والأخرى شعير، وكانت صبرة الشعير ضعف الحنطة كيلاً والحنطة ضعف الشعير قيمة. فيجوز لأحد الشريكين في مقام القسمة اختيار صبرة الشعير مع التراضي من غير لزوم ربا المعاوضة، حيث إن حقيقة القسمة اعتبار

تعين السهم، أي النصف الكلي في المعين، غاية الأمر يكون اعتبار التعين في موارد القسمة الإفرافية بحسب المالية واجزاء العين، وفي موارد قسمة التعديل بحسب القيمة؛ ولذا لا يجبر بعض الشركاء على قسمة التعديل مع إمكان القسمة الإفرافية، بل يكون الإفراف مقدماً على التعديل بحسب المرتبة.

لا يقال: إذا كان السهم من الشركاء كلياً في موارد الشركة بنحو الإشاعة فما الفرق بينه وبين الكلي في المعين، وأيضاً لو كان السهم كلياً فلا واقع معين لذلك الكلي قبل القسمة فكيف يرجع في تعيين ذلك السهم في المعين الخارجي إلى القرعة؟ ويعين بها على ما هو ظاهر كلماتهم، مع أن القرعة لا مورد لها إلا إذا كان الواقع فيه مجهولاً؛ ولذا التزم صاحب «الجواهر» بأن المملوك لكل من الشركاء سهم معين في علم الله، ولو باعتبار علمه سبحانه بما يخرج بالقرعة مردد بين مصاديق إلى أن يخرج عن التردد.

فإنه يقال: كل من السهم في الإشاعة والكلي في المعين وإن كان كلياً في نفسه إلا أن الثاني يتعين بحسب الخارج بالاعتبار مع تعدد الأفراد وبالانحصار مع عدمه، بخلاف الأول فإنه ينطبق على الكسور الخارجية من الجملة وأجزائها ولا يتعين في شيء إلا بالاعتبار والقسمة كما تقدم.

وبتعبير آخر: فيما إذا كان الشيء الخارجي واحداً كالشاة الواحدة فلا مورد فيها للكلي في المعين ويمكن تحقق الإشاعة فيها، وإذا كان ما في الخارج متعدداً بحيث يمكن إخراج الكلي منه، فكما يمكن فيه بيع الكلي في المعين كذلك يمكن بيع بعض منه بنحو الإشاعة، غاية الأمر الكلي في المعين ينطبق على بعض يكون له وجود مستقل، بخلاف البعض بنحو الإشاعة فإنه ينطبق على الكسور ولكن يصلح

ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة [١]

تطبيقه على البعض الذي له وجود مستقل، ويعبر عن هذا التطبيق بالقسمة. وما في «الجواهر» من فرض تعيين السهم في الواقع بحسب علم الله قبل القرعة لا دليل عليه، بل مخالف لما يعتبره العقلاء في موارد الإشاعة، نعم يمكن دعوى استفادة التعيين بالقرعة في مقام تنازع الشركاء في مقام القسمة وعدم رضاهم بها بدون القرعة من بعض الروايات، وفي صحيحة أبي بصير: «ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق»^(١).

لا يقال: المملوك في مورد الإشاعة هي العين الخارجية وكيف يصير الملك لأحدهما السهم الكلي، مثال: إذا ورث اثنان البيت الخارجي تدخل نفس ما في الخارج في ملك الوارثين وإلا يبقى الخارج في ملك الميت أو يصير بلا مالك، فإنه يقال: نعم، يكون البيت الخارجي ملكاً لهما ويكون الكلي المنطبق على الكسور الخارجية من البيت أيضاً مورداً لاعتبار الملكية، حيث لهذا الاعتبار أثر، وبما أن الكلي لا وجود له سوى ما في الخارج فلا يعتبر الكلي ملكاً والموجود الخارجي ملكاً آخر. وإن شئت فلاحظ موارد بيع الكلي في المعين، فإن ما هو ملك للبائع هو الخارج وإذا باع منها صاعاً بنحو الكلي في المعين يكون ذلك الكلي أيضاً ملكاً لأنه ملك آخر، حيث إن اعتبار الملكية في ناحية الكلي باعتبار وجوده وليس للكلي وجود آخر غير ما في الخارج، فتدبر.

[١] وذلك فإن الجهل بصيعان الصبرة لا يوجب جهالة في مقدار المبيع بعد

تحديد الكسر المشاع من المبيع بالصاع من تلك الصبرة.

(١) وسائل الشريعة ٢١: ١٧٢، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبد والاماء، الحديث ٤.

ويؤيده أنه حكم في «التذكرة» [١]
 وإن قصدا معيّنًا من عين [٢]
 وارتفاع الجهالة في الخصوصية [٣]

[١] ووجه التأييد أنه لو كانت الجهالة موجبة لبطلان البيع دون الإبهام لكان على العلامة الحكم بالصحة في الصورة الأولى أيضاً، فحكمه بالبطلان فيها وبالصحة في الصورة الثانية، أي فيما إذا تلف أحد العبدین المتساويين من غير علم بعين التالف، ظاهر في أن الإبهام في المبيع في نفسه موجب لبطلان البيع؛ ولذا يحكم بالصحة مع ارتفاعه كما في الصورة الثانية.

[٢] المراد بالمعين من عين مقابل الكلّي في المعين، أي الفرد الخارجي المنتشر والمردد، سواء كان التردد بحسب صورة العقد فقط، أو المردد الواقعي كما يشهد بذلك تعليل حكمه بالبطلان بالغرر وكونه من بيع المعلوم، حيث إن الغرر يجري في المردد بحسب صورة العقد والمعلوم في المردد الواقعي، ولو كان مراده المردد بحسب صورة العقد فقط لاختصر التعليل بالغرر.

[٣] يعني أن تحقق الغرر الشرعي لا يلزم تحقق الغرر العرفي كما في بيع الفرد المنتشر، كبيع أحد العبدین المتساويين في القيمة، كما أن الغرر العرفي لا يلزم الغرر الشرعي فيتحقق الأول دون الثاني في بيع العبد الآبق مع الضميمة، وإذا كان لا يدري أن المبيع حنطة أو أرز وفرض تساويهما في القيمة السوقية تكون الجهالة بالماهية موجبة للغرر شرعاً مع عدمه عرفاً؛ لتساويهما في خصوصية القيمة المنظورة في البيع عند العرف. ومما ذكرنا يظهر أن النسبة بين الغررين عموم من وجه، فلا بد من أن يكون مراده بأن دائرة الغرر في الشرع أضيق، لكثرة موارد تحقق الغرر شرعاً بالإضافة إلى موارد الغرر العرفي.

أقول: إن أريد ببيع الرد المنتشر ما هو مفاد: جاء رجل من أقصى المدينة، فبطلان البيع في مثل بيع صاع من الصيعان المتفرقة مبني على اعتبار رفع الإبهام عن العوضين في عقد البيع، وإن أريد بيع المردد الواقعي فالبيع محكوم بالبطلان باعتبار عدم الوجود للمردد، فكل ما في الخارج معين. وإن أريد مفاد قوله: جئني برجل من هؤلاء الرجال، فمرجهه إلى بيع الكلبي في المعين المحكوم بالصحة كما يأتي، غاية الأمر اختيار تطبيق الكلبي على الفرد الخارجي يكون بيد البائع، وإذا اقترن إنشاء العقد بما يكون قرينة على أن التطبيق بيد المشتري فيتبع، كما إذا قال: بعثك صاعاً صاع أي شئت من هذه الصيعان.

والحاصل: مقتضى إطلاق خطاب (حل البيع) و(أوفوا بالعقود) صحة البيع كما ذكر، ولزومه والإجماع المدعى على كون الإبهام مبطلاً لا يجري في المقام كما يأتي في بيع الكلبي في المعين، كما لا يعم الفرض خطاب النهي عن بيع الغرر.

وربما يستدل على جواز بيع الفرد المنتشر بمعتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل اشترى من رجل عبداً وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب فاختر أيهما شئت، ورد الآخر، وقد قبض المال، وذهب بهما المشتري فأبى أحدهما من عنده؟ إلى أن قال: فإن وجده اختار أيهما شاء ورد النصف الذي أخذ، وإن لم يوجد كان العبد بينهما، نصفه للبائع، ونصفه للمبتاع^(١).

ولكن لا يخفى أن ظاهر الرواية هو بيع الكلبي في المعين، ولا وجه لحمله على بيع الكسر المشاع، أي نصف كل من العبدین، وما ورد في ذيلها من الإشاعة باعتبار

(١) وسائل الشريعة ١٨: ٢٦٨، الباب ١٦ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأول.

أن كلاً من البائع والمشتري يملك الكلي في المعين الموجود بيد المشتري وقد تلف أحدهما وبقي الآخر، وحيث لم يتعين شيء منهما في عبد معين يحسب التالف عليهما ويكون الباقي لهما. وما يأتي من أنه لو تلفت الجملة وبقي منها فرد واحد يكون ذلك للمشتري الذي يملك الكلي في المعين، إنما هو في التلف قبل القبض لا في تلف الجملة بعد قبضها من المشتري، كما هو ظاهر الرواية.

وما عن بعض الأجلة من أن التلف في مثل ذلك، أي فيما يقبض الكلي في ضمن جملة يحسب على المالك فقط؛ لأنه يملك الجملة الخارجية، لا يمكن المساعدة عليه، فإن ملك المالك لا يبقى على تمام الجملة بعد البيع على ما تقدم.

وأيضاً قد قيل بتعلق البيع بالفرد المنتشر بما ورد في الوصية بعق البعوض من الجملة بدعوى عدم الفرق بين البيع والوصية من هذه الجهة، وفي صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام «عن الرجل يكون له المملوكون فيوصي بعق ثلثهم، فقال: كان علي عليه السلام يسهم بينهم»^(١). وفي رواية محمد بن مروان عن موسى بن جعفر عليه السلام «عن أبيه أن أبا جعفر مات، وترك ستين مملوكاً، وأوصى بعق ثلثهم، فأقرعت بينهم، فأعقت الثلث»^(٢). وظاهرهما الوصية بعق ثلث العبيد ويحتمل الثاني بالنحو المشاع، ولكن لا دلالة لهما على الفرد المنتشر الذي ذكرنا أن مرجعه إلى الكلي في المعين، بل ظاهرهما نحو المشاع كما هو ظاهر الألفاظ الموضوعية على الكسر، والقرعة في المقام لتعيين السهم الذي يعتق عملاً بالوصية أو

(١) وسائل الشريعة ٢٣: ١٠٣، الباب ٦٥ من أبواب العتق، الحديث الأول.

(٢) وسائل الشريعة ٢٧: ٢٥٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٠.

فَرَعٌ عَلَى الْمَشْهُورِ [١]

لتعيين ما أعتقه المولى حال حياته، نظير تعيين الوقف بالنحو المشاع بالقسمة. ويمكن أن يحمل على الكلي في المعين، نظير ما في صحيحة حبيب بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج خمساً في عقدة، قال: يخلي سبيل أيتهن شاء ويمسك الباقي، بأن يقال: النكاح المحكوم بالبطلان هو الواحد بنحو الكلي المشاع والممضى هو الأربع كما ذكر، ويمكن أن يكون المراد بالإمساك بعقد جديد كما لا يخفى.

[١] المفروض في التفريع على بطلان بيع الفرد المنتشر هو تردد المبيع بين الإشاعة والفرد المنتشر وفرض عدم وقوعه على الكلي في المعين، فإن تسالماً أيضاً على عدم وقوعه بنحو الإشاعة يكون ذلك تسالماً على بطلان البيع، وإن لم يكن هذا التسالم بأن ادعى المشتري وقوعه على البعض بالنحو المشاع في قصدهما حال العقد وأنكر البائع ذلك وادعى قصدهما أو قصده الفرد المنتشر، فقد يقال بأن مقتضى أصالة الصحة الجارية في البيع وقوعه على البعض بنحو الإشاعة. وأضاف في «التذكرة» إلى ذلك بأن الصحة مقتضى أصالة عدم التعيين.

وذكر المصنف عليه السلام بما حاصله أن الحمل على الإشاعة بأصالة الصحة لا بأس به ولكن فيما إذا تسالماً على صورة العقد الظاهرة في وقوعه على الفرد المنتشر، كقوله: بعت عبداً من هذه العبيد، فيحكم بفساد البيع؛ لعدم جريان أصالة الصحة مع أصالة الظهور، فإن الظهور أمانة على المقصود فلا يجري معها الأصل العملي، بل على تقدير كون أصالة الصحة أمانة فلا دليل على اعتبارها في مقابل أصالة الظهور كسائر الأمارات التي يكون اعتبار بعضها في طول بعضها الآخر.

وأما أصالة عدم التعيين، فإن أريد بها أصالة عدم وقوع العقد على الفرد المنتشر

وفيه نظر [١]

فهي معارضة بأصالة عدم وقوعه على البعض بنحو الإشاعة، وإن أريد غير ذلك فلا تتعلّقها.

أقول: كلام العلامة في الحكم بالصحة ناظر إلى عدم تسالمهما على صورة العقد الظاهرة في الفرد المنتشر بقريته حكمه بالفساد، مع ظهور العقد في غير الإشاعة حتى مع قصدتها كما تقدم.

ثم إنه قد يورد على التمسك بأصالة الصحة بأنه لا تعين للمبيع، كما إذا تردد وقوع البيع على الشاة أو الخنزير بأن ادعى المشتري وقوعه على الخنزير والبائع وقوعه على الشاة، نظير عدم إمكان الحكم في الكلام المردد بين الشتم والسلام أنه سلام بأصالة الصحة ليجب رده. وفيه: أن الدليل على أصالة الصحة هي السيرة العملية الثابتة وموردها ما إذا أحرز عنوان المعاملة وأركانها وشك في سائر شرائطها، والمبيع في باب البيع ركن ومع عدم إحراز وقوع البيع على الشاة لا مجرى لها. وأما إذا أحرز وقوعه على الشاة وشك في فساده وصحته، كما إذا ادعى المشتري جهله بحال الشاة حال البيع وأنكره البائع، فيحكم بصحته، وما نحن فيه من هذا القبيل، حيث يعلم أن متعلق البيع بعض من الجملة ويحتمل وقوعه عليه بوجه صحيح، وأما أصالة الصحة في الكلام المردد فهي أجنبية عن المقام، فإن مفادها عدم صدور الحرام عن الفاعل بحيث يكون ذلك منه فسقاً ولا يرتبط بأصالة الصحة الجارية في المعاملة كما لا يخفى.

[١] وذلك، فإن الموجب لانعقاد الظهور أو للعلم للمراد منه القرينة العامة أو الخاصة وأصالة الصحة لا تحسب قرينة أو موجبة للعلم بالمراد، بل هي أصل عملي لا مجرى له مع الأمانة وهي أصالة ظهور العقد كما تقدم.

لأنه حينئذ أمر كلي [١]

فإن قلت: المبيع في الأولى [٢]

والثاني بأنه معهود في الوصية [٣]

ويمكن دفع الأول [٤]

[١] يعني وجه الحكم بالصحة فيما لو باع ربعاً قبل القسمة بحمله على الإشاعة هو كون الربع المزبور كلياً لا جزئياً خارجياً مبهماً ليحكم بفساده.

[٢] الإشكال هو أن المبيع في الأولى، أي في صورة جريان البيع على الفرد المنتشر، أيضاً كلي فلا موجب للحكم بفساده. وأجاب عن ذلك بالفرق وأن المبيع في صورة جريانه على الفرد المنتشر جزئي خارجي مبهم بحسب صورة العقد، فيشبه المبيع الكلي.

أقول: قد تقدم أن المبيع إذا كان مفاد قوله: جثني برجل، لا يمكن أن يكون جزئياً خارجياً، بل هو أمر كلي لا محالة فلانعيد، وعلى ما ذكر يحكم بصحة البيع في جميع الفروض المتقدمة فيما إذا لم يكن في البين جهة أخرى موجبة للبطلان، كما في بيع الكلي من جملة تكون أجزاؤها مختلفة.

[٣] يعني أن ملكية الكلي في المعين ثابت في مورد الوصية التملكية وكذا في جعل المهر فكيف لا تكون معهودة، ولو قيل بأنها غير معهودة في البيع الذي لا يكون متعلقه كلياً في المعين، قلنا بأن كل قسم من الملكية غير معهود في قسمها الآخر، فإنه إذا كان متعلق البيع كلياً بنحو الإشاعة أو الفرد المعين فلا يمكن ملكية الكلي في المعين فيهما، كما لا تتحقق الملكية بنحو الإشاعة أو ملكية الفرد المعين في مورد بيع الكلي في المعين.

[٤] **أقول:** لم يعلم كون الوضع مقتضاه الفرد المنتشر، فإن التنوين الداخلة على

أحدها: كون التّخيير في تعينه بيد البائع [١]

الصاع لو سلم ظهورها في الوحدة إلا أن تقييد الطبيعي بالوحدة باعتبار الوجود لا يستلزم كون مدلوله فرداً خاصاً ليكون جزئياً خارجياً. وبتعبير آخر: مقتضى الوضع كالمعنى العرفي هو الكلي في المعين، والشاهد لكون المعنى العرفي كذلك أنهم يرون اختيار التطبيق بيد البائع، خصوصاً فيما إذا كانت الصيعان مجتمعة كما هو فرض الصبرة، ودعوى أن المعنى العرفي هي الإشاعة، أي الحصة المقدرة بالصاع، لا يمكن المساعدة عليها؛ لأن الصاع ليس موضوعاً للسهم والحصص. وأما الصحيحة فظاهرها أيضاً كون المبيع كلياً في المعين ولا حاجة في حملها عليه إلى القرينة الخارجية، أي الإجماع على بطلان بيع الفرد المنتشر، مع ملاحظة أن حساب التلف بتمامه على البائع مقتضاه عدم الإشاعة.

[١] المعروف أن مقتضى كون المبيع كلياً في المعين كون التّخيير في تعيين الكلي في فرد بخصوصه بيد البائع؛ لأن المشتري لا يستحق المطالبة بخصوصية ذلك الفرد، فما عن المحقق القمي من أن اختيار التعيين بيد المشتري لا وجه له، وأيضاً المعروف أن مقتضى كون المبيع كلياً في المعين انحصار ذلك الكلي في الفرد الباقي من الجملة في صورة تلفه، حيث إن التلف يحسب على البائع فقط؛ لكونه قبل القبض وباعتبار بقاء فرد من الكلي لا يبطل البيع فيجب دفعه إلى المشتري. بخلاف التلف فيما إذا كان المبيع بنحو الإشاعة، فإن مقتضى الإشاعة كون كل جزء من الجملة مشتركاً بين البائع والمشتري، فبتلف البعض يتلف بعض المبيع وإن كان هذا التلف يحسب على البائع لكونه قبل القبض، فتكون النتيجة بطلان البيع في بعضه وبقاءه في البعض.

ولكن ذكر المحقق الإيرواني رحمته الله بما حاصله عدم الفرق في الحكمين

المتقدمين بين كون المبيع بنحو الإشاعة أو بنحو الكلي في المعين، وأن كل ما يذكر فيما إذا كان المبيع من الجملة بنحو الإشاعة يترتب على البيع فيما إذا كان المبيع كلياً في المعين، فيكون اختيار المبيع بالتراضي وتلف بعض من الجملة يوجب بطلان البيع في بعض المبيع؛ لأن المبيع لو كان كلياً في المعين يكون الباقي على ملك البائع أيضاً كلياً في المعين. وحيث إنه لا امتياز بين المالكين تكون الجملة الموجودة خارجاً مشتركة بينهما بمقدار الكليين، ولو عمل بالصحيحة الواردة في احتراق القصب وتعدى منها فيتعدى إلى موارد كون المبيع بعضاً بنحو الإشاعة أيضاً، وإلا لاقتصر إلى موردها وهو بيع القصب.

أقول: الشركة الواقعية غير الشركة الصورية، والاختلاط الموجب للشركة الواقعية هو اختلاط المالكين الشخصيين الذين لكل منهما مال ولا يكون بينهما ميز بعد الاختلاط كامتزاج الخليين أو الحنطتين، وأما إذا كان المال الخارجي لمالكين بحيث يكون كل منهما مالاً منه الكلي في المعين كما هو الفرض في المقام، فلا دليل على حصول الشركة بالحصص في ذلك المال، بل اختلاف نحوي اعتبار المبيع في بيع البعض من الجملة عند العرف دليل على خلافه. ولو كانت الشركة الواقعية حاصلة بكل من بيع الحصة من الجملة وبين بيع الكلي منها على حد سواء في الأثر لما كان لاعتبار الاختلاف وجه.

نعم، إذا كان المبيع بنحو الكلي في المعين وقد قبضه في ضمن قبض الجملة كما هو الفرض، فلا يمكن أن يحسب تلف البعض على أحد المالكين بخصوصه فإنه ترجيح بلا مرجح، بخلاف ما إذا كان هذا التلف قبل القبض فإنه بما أن المبيع في ضمان البائع ويقع تلفه في ماله فلا يكون حساب التلف عليه ترجيحاً بلا مرجح،

إذا بقي صاع واحد كان للأول [١] نعم، لو لم يكن إقباض البائع للمجموع على وجه الإيفاء [٢] الفرق بين مسألة الاستثناء ومسألة الزكاة [٣]

ولا يكون قبل القبض شركة صورية، بخلاف صورة التلف بعد القبض فإنه يعبر عن حساب التلف على البائع والمشتري معاً بالشركة الصورية. ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون اختيار التعيين بيد البائع فيما لم يشترط في البيع كونه بيد المشتري؛ لأن ما يملكه المشتري هو الكلي وعلى البائع تسليمه إلى المشتري.

[١] لما تقدم من أن البائع بعد بيع الأول يملك من الجملة الكلي في المعين كالمشتري والبيع الثاني واقع على مال البائع، وحيث إن 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، وهذا 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 إليه دفعاً للمبيع، وإذا لم يكن تمام الجملة ملكاً للبائع كما هو الفرض، فكيف يكون تمامها أمانة بيد المشتري، حيث لا يعقل أن يكون ما للمشتري من الجملة أمانة بيد للبائع؟! نعم، يتصور ذلك في الكلي على العهدة، باعتبار كون المال المدفوع إلى المشتري بعنوان الأمانة ملكاً بتمامه للبائع، فلا ينطبق الوفاء على المدفوع ولو بنحو الإجمال كما هو مقتضى كون أداء الدين عنواناً قصدياً كما لا يخفى.

[٣] قيل في الفرق بين مسألة استثناء الأبطال ومسألة الزكاة ونحوها مما يحمل الكلي فيه على الإشاعة وبين بيع الكلي في المعين الذي تقدم تعيين الباقي بكونه

وفيه مع ما عرفت [١]

مبيعاً بتلف بعض الجملة وجوب القبض في الثاني وكونه دخيلاً في لزوم البيع، فمع وجود فرد من المبيع يجب دفعه إلى المشتري. وأجاب المصنف رحمه الله بأن وجوب القبض حاصل في مسألتي استثناء الأبطال والزكاة أيضاً، حيث يجب في الأول دفع الأبطال إلى البائع وفي الثاني إلى أرباب الزكاة، مع أن وجوب دفع الباقي في بيع الكلي فرع عدم الإشاعة وإثبات عدم الإشاعة بوجوب دفع الباقي تكون مصادرة، وأما مسألة لزوم البيع بالقبض فلا دخل له في الفرق أصلاً.

ثم ذكر رحمه الله الفرق المذكور في «مفتاح الكرامة» وهو كون ضمان المبيع في بيع الكلي في المعين على البائع فيجب دفع الباقي إلى المشتري، بخلاف مسألة الأبطال، فإن الأبطال المستثناة أمانة للبائع بيد المشتري، حيث إن البائع قد أقبض الكل فيكون الكل بيد المشتري فيدخل النقص على المالكين أي حصة البائع وحصة المشتري.

[١] وحاصل ما ذكره في رد «مفتاح الكرامة» هو أنه لو باع الكلي في المعين وتلف بعض الجملة قبل القبض يكون وجوب دفع الباقي إلى المشتري متفرعاً على عدم الإشاعة ولو لم يكن في هذا الفرض إشاعة فما الموجب لها في مسألة استثناء الأبطال، مع أن البائع يملك فيها الكلي في المعين ويكون تمام الجملة بيد المشتري، وكون التلف فيها بعد إقباض البائع يوجب عدم كون البائع ضامناً لتلف مال المشتري. ويبقى الاشكال في أنه لم يكون تلف بعض الجملة في مسألة الاستثناء بنحو الإشاعة مع أن مال البائع بيد المشتري من قبيل الكلي في المعين؟ ولم لا يحسب التلف على المشتري فقط؛ لأن ما يستحقه البائع لا يتعين في جزء معين إلا بعد إقباض مالك الكل، يعني المشتري؟

وإن أُريد أنه بعد ما باع الثمرة مع استثناء الأبطال يكون ما بيده مشتركاً بينه وبين المشتري، وإذا دفع الكل إلى المشتري فقد دفع المال المشترك، فيقال: الموجب لهذا الاشتراك في بيع الكلي في المعين أيضاً موجود، فيحسب فيه أيضاً التلف على المبيع والباقي على ملك البائع. هذا مع أنه لم يظهر التزام القوم بالإشاعة في مسألة الاستثناء حتى بعد دفع الكل إلى المشتري، فإنهم لم يذكروا عدم جواز تصرف المشتري في الثمرة بلاستيذان من البائع.

وذكر بعضهم أنه لو فرط المشتري وتلف بعض الثمر بإفراطه يجب أداء المستثنى إلى البائع من الباقي، ولو كان في البين إشاعة لم يصح القول بالأداء من الباقي كما لا يخفى.

أقول: قد تقدم عدم الإشاعة في المسألتين، وأن حساب التلف على كل من المشتري والبائع في مسألة الاستثناء باعتبار عدم الترجيح في الضمان، حيث إن كلاً منهما يملك الكلي في المعين، بخلاف مسألة بيع الصاع من الصبرة فإن تلف بعض الجملة فيها قبل القبض وكون ضمان المبيع على البائع مقتضاه خروج البائع من ضمان المبيع بدفع الكلي من الباقي. ومما ذكرنا يظهر وجه عدم جريان أحكام الإشاعة في مسألة الاستثناء وأنه يجوز للمشتري التصرف في الثمرة بلاستيذان من البائع، وأنه لو تلف الثمرة بإفراطه لا ينقص عما يستحقه البائع شيء ويجب عليه الدفع من الباقي.

وأما ما ذكره المصنف رحمته الله في وجه حساب التلف في مسألة الاستثناء على المشتري والبائع معاً من دعوى أن المتبادر من الاستثناء تمام المستثنى على تقدير سلامة تمام المبيع للمشتري، وإذا تلف بعضه سقط من الأبطال بحسابه، بأن تكون

وبيع مقدار كففيز تشتمل عليه [١]

نتيجة ذلك هي الإشاعة بالإضافة إلى التالف ولا تجري أحكام الإشاعة على الباقي، فلا يمكن المساعدة عليه. فإن لازم ذلك جهالة مقدار المبيع، فإنه على تقدير بقاء المبيع بمقدار وعلى تقدير تلف بعضه مقدار آخر كما لا يخفى.

ثم ذكر عليه السلام في مقام الفرق أنه على تقدير الالتزام بالإشاعة في مسألة الاستثناء من أول الأمر أن المستثنى منه المبيع فيها كالمستثنى كلي معين، ولا ترجيح في حساب التلف على خصوص المستثنى منه، بخلاف مسألة بيع الصاع من الصبرة، فإن مال البائع فيها لا يكون بعنوان الكلي في المعين، بخلاف ما تملكه المشتري فلا وجه لحساب التلف عليهما. لا يقال: يكون ملك البائع بعد بيع الصاع كلياً لا محالة، فإنه يقال: نعم، ولكن ملك الباقي ليس بعنوان تملك الكلي في المعين ليجب تخصيص التلف على ملك الباقي دون ما تملكه المشتري ترجيحاً بلا مرجح.

أقول: التملك بالعنوان وعدمه لا يكون فارقاً، وإلا فالمستثنى في مسألة الاستثناء أيضاً ليس مملوكاً للبائع بعنوان الكلي في المعين، حيث إن ملك البائع كان ثابتاً لجميع المال من الأول، فيكون بيعه المال باستثناء الأبطال تمليكاً للكلي في المعين من المشتري، فيكون بعد البيع الباقي في ملكه كلياً في المعين لا محالة، فتدبر جيداً.

[١] لا يخفى أنه إذا كان مقدار الصبرة 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 بيع جميعها، بل إيكال اختيار مقدار المبيع إلى المشتري، بأن يقول: بعثك من الصبرة

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: أجزت 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: إن قول البائع: بعث من الصبرة كل قفيز بكذا، بمنزلة الإيجابات 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: اشتريت 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 المتقدمة 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 المنهي عنه في الأخبار المتقدمة بيع الشيء من غير تعيين مقدار المبيع كيلاً أو وزناً أو عدداً، وأما إذا قيل بأن 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 الصبرة معلومة من حيث المقدار أم لا، وما ذكر المصنف رحمته الله في وجه الصحة فيما إذا كانت الصبرة مجهولة المقدار من كون المبيع معلوم بالمشاهدة، فلا بد من أن يكون مراده العلم باوصافه لا كيلاه أو وزنه، ومع الإيجاب المفروض لا يكون في البين جزاف لا في ناحية المبيع ولا في ناحية الثمن.

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 الصبرة، حيث إن ارتفاع الغرر بالخيار لا يفيد في صحة البيع؛ لأن الخيار حكم يترتب على البيع الصحيح، ولولم 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 الجاري على المقدار المزبور إنحلالي، وإذا قال: بعث الكر من هذا الصبرة بكذا، فهو بمنزلة قوله: بعث نصف الكر بنصف الثمن. وإذا ظهر عدم اشتمال الصبرة إلا لنصف الكر يستكشف بطلان البيع في نصفه ويثبت خيار التبعض للمشتري.

أقول: ما ذكره من أن ثبوت الخيار لا ينفع في ارتفاع الغرر صحيح بالإضافة إلى الخيارات الشرعية، فإن خطابات ثبوت الخيار في البيع الممضي، وأما الخيارات المشروطة الإضائية فلا بأس بارتفاع الغرر بها، وخيار تبعض الصفقة منها وتفصيل الكلام موكل 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 وضرر واستصحاب الاشتمال لا ينفيه، نظير ما يقال من أن فوت الفريضة عدم خاص واستصحاب عدم الاتيان بالصلاة في وقتها لا يثبت.

إذا شاهد عيناً في زمان سابق [١]

[١] وحاصل ما ذكره ﷺ في المقام من أنه إذا بيعت العين المرئية سابقاً فإن علم تغير أوصافها السابقة إلى غيرها عادة فيعتبر في بيعها ذكر الأوصاف الفعلية فيصير ذكرها اشتراطاً رافعاً للغرر، وإذا لم يعلم من العادة التغير أو عدمه فيجوز بيعها اعتماداً على أصالة عدم تغيرها، ولو فرض في مورد عدم جواز الاعتماد على الاستصحاب للاطمينان بتغير أوصافها فيجوز بيعها باشتراط أوصافها السابقة؛ لأن العين المرئية سابقاً لا تزيد عن العين المعيوبه التي لم يرها المشتري ويشتريها باشتراط أوصافها الفعلية.

ثم إنه إذا اشترى العين بالرؤية السابقة فانكشف التغير ثبت الخيار للمشتري فيما إذا تغيرت بالنقيصة وللبيع فيما إذا تغيرت بالزيادة، حيث إن لزوم البيع في الفرض ضرري على المشتري أو على البائع، فيثبت الخيار لأحدهما بانتفاء اللزوم.

أقول: قد تقدم أن استصحاب بقاء العين بحالها لا يفيد في انتفاء الغرر؛ لأن الغرر هو الجهل الخاص وهو ما فيه خطر، غاية الأمر أن مع الاستصحاب ينتفي مطلق الجهل لا الجهل الخاص، وعلى ما ذكر فلو احتمل التغير وعدمه في العين المرئية سابقاً يكون بيعها باشتراط بقائها على تلك الأوصاف محكوماً بالصحة؛ لانتفاء الغرر في بيعها بالاشتراط المزبور، ومع بيعها كيف اتفقت يحكم بطلان بيعها ولا يفيد الاستصحاب في انتفاء الغرر شيئاً. ولا يخفى أن شراء العين بالرؤية السابقة الذي مرجعه إلى اشتراط الأوصاف السابقة مقتضاه ثبوت الخيار مع التخلف، حيث لا معنى لاشتراط الأوصاف في بيع العين الخارجية إلا ثبوت الخيار مع عدمها وليس ثبوته مقتضى قاعدة نفي الضرر؛ لما يأتي ذكره في بحث الخيارات من أنه لو جرت قاعدة نفيه في بيع كان مقتضاه بطلانه؛ لأن منشأ الغرر والحكم الضرري صحته

ويضعفه أن الأوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع [١]

لو اختلفا في التغيير [٢]

لا لزومه، وليس مفاد القاعدة تدارك الضرر ليكون مقتضاه نفي لزومه.

والحاصل: بيع العين المرئية سابقاً باشتراط بقائها على أوصافها لا يكون غريباً، والبيع المزبور مع تخلف الأوصاف وإن يكون ضررياً إلا أن صحته لا تنتفي بالقاعدة، حيث إن نفي صحته مع اشتراط الخيار مناف للامتنان ومقتضى القاعدة نفي الحكم حيث يكون في نفيه امتناناً.

[١] وحاصله أن الوصف المذكور إن كان مقوماً للمبيع فبانكشاف الخلاف يحكم ببطلان البيع حتى فيما إذا أتى الوصف بصورة الاشتراط، كما إذا قال: بعثك هذا المال على أنه أرز فبان حنطة، والوجه في البطلان أن انكشاف فقد الوصف في الفرض يساوي عدم وجود المبيع خارجاً، بخلاف ما إذا كان الوصف في بنائهم خارجاً عن حقيقة المبيع بحيث لا يكون مقوماً له، فإن انكشاف الخلاف في هذه الصورة يوجب الخيار؛ لأن الوصف مرجعه إلى اشتراط الخيار على ما يأتي في بحث الخيارات.

[٢] وحاصله أنه لو بيعت العين بالرؤية السابقة وادعى المشتري تغييرها بالنقيصة فله الخيار في فسخ العقد، وادعى البائع كونها على ما كانت فالبيع لازم، قيل بتقديم قول المشتري بوجوه ثلاثة:

الأول: الأصل عدم جواز انتزاع الثمن من يده وبراءة عهده من الثمن، حيث لا ينتزع الثمن من يده ولا يثبت عهده به إلا بالبيئة أو إقراره.

الثاني: الأصل عدم علم المشتري بالوصف الموجود فعلاً في العين الخارجية ودعوى البائع علمه بالوصف المزبور يحتاج إلى الإثبات بالبيئة أو إقرار المشتري.

الثالث: الأصل عدم وصول حق المشتري إلى يده عن البائع ليستحقق عليه المطالبة بالثمن.

وذكر المصنف رحمته الله في رد الوجه الأول: أن الثمن بيد المشتري ملك للبائع بإقرار المشتري بوقوع البيع الناقل، فالثمن بيده أمانة للغير فيجب رده عليه بمطالبته، غاية الأمر أن المشتري يدعي سلطنته على تملكه بفسخ البيع فعليه إثبات تلك السلطنة، اللهم إلا أن يقال: الأصل عدم وجوب رد الثمن على البائع بناءً على ما ذكروا من أنه لا يجب على ذي الخيار زمان خياره رد ما بيده من مال الغير ولو مع تسلمه العوض الآخر من صاحبه. ولكن لا يخفى أنه لو جرت أصالة لزوم البيع، فعدم ثبوت الخيار يكون حاكماً على الأصل المزبور؛ لأن الموضوع لجواز الإمساك الخيار المنفي بأصالة اللزوم.

وفي رد الوجه الثاني: مع أن أصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود فعلاً معارض بأصالة عدم علمه بوصف آخر مفقود ليثبت له الخيار، أن الشك في علم المشتري بالوصف الموجود أو المفقود مسبب عن الشك في تغير العين عما كانت عليه، والأصل عدم تغيرها.

وفي الوجه الثالث: بأن حق المشتري من نفس العين قد وصل إليه، ولذا يمكنه إبقاء البيع وعدم فسخه، وثبوت حق آخر له موجب للخيار غير محرز، والأصل لزوم البيع؛ ولذا حكم بعض في المقام بتقديم قول البائع.

أقول: لا يخفى أن دعوى البائع علم المشتري بالوصف الموجود وجريان البيع على العين بالوصف المزبور لا يكون احتمال صدقها مسبباً عن الشك في التغير وعدمه ليكون استصحاب بقاء العين بحالها رافعاً لاحتمال المزبور، مع أن

ويمكن بناء المسألة [١]

استصحاب بقاء العين بحالها لا مجرى له لاتفاقها على الوصف الموجود فعلاً والشك في أنه كان هذا الوصف في السابق أيضاً أم لا، فترجع أصالة عدم التغير إلى الاستصحاب القهقري ولا دليل على اعتباره.

والحاصل: لا مجال في المقام لأصالة عدم التغير ولا تصل النوبة أيضاً إلى أصالة عدم علم المشتري بالوصف الموجود، مع قطع النظر عن المعارضة بأصالة عدم علمه بوصف آخر مفقود؛ لأن علم المشتري بالوصف الموجود أو بغيره بنفسه لا يكون حكماً ولا موضوعاً للخيار على ما يأتي.

[١] وحاصله أن الموضوع للخيار بحسب جعل المتعاقدين هو أخذ الوصف في العين المبيعة وكأن الخيار حكم لهذا الأخذ، فيقع الكلام في أن أخذ الوصف فيها هل بمعنى اشتراطه في العقد، نظير سائر الشرائط في أنه التزام زائد على أصل البيع ويرتبط بالبيع بكون البيع ظرفاً له مثلاً، أو أن أخذ الوصف عبارة عن كونه مأخوذاً في متعلق البيع، بمعنى جريان البيع على العين المقيدة، فليس في البين إلا التزام واحد وهو التزام بالبيع، غاية الأمر أن جريانه على العين المقيدة يشترك مع البيع المشروط فيه التزام آخر في ضمنه في كون كل منهما موجباً للخيار على تقدير التخلف؟ ولو قيل بالوجه الأول فمقتضى الأصل العملي عدم تحقق التزام آخر غير الالتزام البيعي، فيكون قول البائع موافقاً للأصل فيحلف على عدم التغير. وأما إذا قيل بكون الوصف مأخوذاً في المبيع، بمعنى جريان البيع على العين المقيدة، فالأصل عدم وقوع العقد على ما ينطبق على العين بالوصف الموجود فيكون البيع جائزاً، أي يثبت الخيار للمشتري.

لا يقال: الأصل عدم جريان البيع على العين بالوصف المفقود، فإنه يقال: هذا

الأصل لا يفيد ولا يثبت جريان العقد على العين بالوصف الموجود ليترتب لزوم البيع، إلا بنحو الأصل المثبت.

والحاصل: مادام لم يثبت جريان البيع على العين بما ينطبق على الوصف الموجود لا يكون دفع العين بالوصف الموجود وفاءً للعقد ليجب على المشتري دفع ثمنه، والبيع المفروض في المقام نظير الماء المخلوق دفعة فيما إذا شك في كونه كراً فإن أصالة عدم كون الماء المزبور كراً بمفاد كان الناقصة ليست له حالة سابقة، وأصالة عدم الماء الكر بمفاد كان التامة وإن كان لها حالة سابقة إلا أنه لا تفيد في إثبات مفاد كان الناقصة، بمعنى أن الماء المفروض ليس بكر.

أقول: الظاهر وقوع الوهم في كلامه ﷺ بين الوصف المأخوذ في المبيع بنحو الكلّي وبين الوصف الملحوظ في المبيع الذي يكون عيناً خارجية، فإن الوصف في العين الخارجية لا يمكن أن يكون مقيداً للعين والمفروض أن الوصف في المقام ليس أمراً مقوماً، ومعنى ذلك جريان البيع على العين كان له الوصف السابق أم لا، وإذا فرض جريان البيع عليها كذلك فلا معنى للمحاذ الوصف السابق إلا جعل الخيار على تقدير عدم ذلك الوصف، وإذا جرى البيع على عين خارجية بالرؤية القديمة يكون اختلاف المتبايعين في التغير وعدمه راجعاً إلى دعوى المشتري، وحيث جعل الخيار له على تقدير فقد الوصف وهو مفقود، وينكر البائع هذا الجعل والأصل مع البائع.

وهذا بخلاف الوصف المأخوذ في المبيع بنحو الكلّي، فإن أخذ وصف فيه عبارة عن تقييد متعلق البيع وتضييق دائرته، ولو ادعى البائع تقييده بوصف والمشتري تقييده بوصف مضاد يكون المورد من موارد التداعي والتخالف، وإذا

ولذا لا يجوز إلغاؤها [١]

ادعى البائع جريانه على المطلق والمشتري جريانه على المقيد ففي مثل ذلك الأصل عدم جريانه على المطلق، فإن تسليم ما ينطبق عليه عنوان المقيد وفاءً للبيع باتفاقهما وما يدعيه البائع من كون تسليم الفاقد أيضاً وفاءً ينكره المشتري. وأصالة عدم جريان البيع على المطلق جارية من غير أن تعارضها أصالة عدم جريانه على المقيد، حيث إن أصالة عدم جريانه على المقيد لا أثر لها؛ لأن دفع المقيد وفاءً للبيع باتفاقهما وإثبات جريانه على المطلق بها من الأصل المثبت كما لا يخفى.

[١] أقول: الوصف الذي لا يجوز إلغاؤه هو المأخوذ في المبيع بنحو الكلي، ووجه عدم الجواز وقوع البيع على المقيد وإنشاء البيع على المطلق يحتاج إلى بيع جديد بعد إقالة الأول، وأما فيما إذا كان المبيع عيناً خارجية كما هو الفرض في المقام، فإلغاء الوصف عبارة عن إسقاط الخيار المترتب على تخلفه، وهذا الإلغاء صحيح، نظير إسقاط خيار العيب المترتب على اشتراط عدم النقص في المبيع، بلا فرق بينهما أصلاً.

وما ذكره رحمته الله من أن الوصف قيد ملحوظ في المقعود عليه كالجزء، كأنه يريد كما أن الجزء يؤخذ في متعلق البيع كذلك وصف المبيع مأخوذ فيه، ولكن لا يخفى أن أخذ الوصف ولحاظه في المتعلق صحيح، ولكن لحاظه فيه يكون بالالتزام آخر غير الالتزام البيعي. وهذا فيما إذا كان المبيع عيناً خارجية ولم يكن الوصف مقوماً كما هو الفرض في المقام، بخلاف لحاظ الجزء فإنه أخذه في متعلق البيع يكون بنفس الالتزام البيعي؛ ولذا لو تخلف الجزء وانكشف عدمه يكون البيع بالإضافة إليه باطلاً من الأول، فتدبر جيداً.

وبما ذكرنا يظهر حال [١]

[١] قد يتمسك في تقديم قول البائع في فرض اختلافه مع المشتري في تغيير المبيع بالعمومات الدالة على عدم جواز استقلال الغير في تملك مال أحد، وتلك العمومات تعم الثمن في مفروض الكلام، حيث إنه ملك للبائع فلا يجوز للمشتري تملكه بزعم ثبوت الخيار كقوله سبحانه: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١)، فإن فسخ المشتري لا يكون تجارة عن تراض، ووضع يده على الثمن مع عدم ثبوت الخيار له أكل له بالباطل. وكذلك قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه»^(٢)، فإن مقتضاه عدم جواز تملك الثمن بلا رضا البائع، وقوله ﷺ: «الناس مسلطون على أموالهم»^(٣)، فإن مقتضاه ولاية التصرف في المال تثبت للمالك دون غيره، وكل هذه العمومات حاكمة على الأصول العملية المتقدمة القاضية بعدم لزوم البيع على المشتري، كما في سائر الأدلة الاجتهادية في مقابل الأصل العلمي.

وحاصل ما ذكره ﷺ في الجواب عن العمومات هو أن العمومات المزبورة مخصصة في المال الذي لم يدفع عوضه في المعاملة إلى المشتري، وإذا شك في وصول العوض المزبور فالأصل عدمه، وبهذا يدخل الثمن المفروض في المستثنى المحكوم بجواز أكله وحله وسلطنة غير المالك عليه. وما تقدم من أن الأصل عدم وصول حق المشتري إليه يراد به ما ذكر، ويرجع إلى أصالة عدم التزام المشتري بتملك ما يدعي تغييره ليجب عليه الوفاء بما التزم.

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) وسائل الشريعة ١٤: ٥٧٢، الباب ٩٠ من أبواب المزار وما يناسبه، الحديث ٢.

(٣) بحار الانوار ٢: ٢٧٢، الباب ٣٣، رواية ٧.

نعم، ما في «المبسوط» و«السرائر» و«الدروس» من أصالة بقاء يد المشتري [١]

لا يقال: لم يعلم أن الخارج من تلك العمومات معنون بالعنوان المزبور ليكون مقتضى الأصل إخراج الفرد المشكوك عن عموم المستثنى منه ودخوله في المستثنى، بل نقول: الخارج منها المال الذي وقعت المعاملة بينه وبين ما لا ينطبق على المدفوع، والأصل عدم وقوع المعاملة على ما لا ينطبق، وبذلك يثبت بقاء الثمن المفروض في المستثنى منه. فإنه يقال: أصالة عدم وقوع المعاملة على ما لا ينطبق على الموجود خارجاً لا يثبت وقوعها على ما ينطبق وكون أداء العين أداءً لما وقع عليه العقد ووفاء له، وهذا الانطباق والدفع موضوع لزوم العقد وعدمهما موضوع الخيار.

[١] ولعل مراده أصالة بقاء يد المشتري على الثمن الراجعة إلى استصحاب بقاء أولويته عليه، فإنه قبل البيع كان أولى به والآن كذلك، ويتمسك بها عند الشك في لزوم العقد وجوازه ولو بالشبهة الحكمية، كما إذا شك في كون المعاطاة لازمة أو جائزة وكأن مقتضى الأصل عند هؤلاء عدم لزوم العقد في كل مورد، بخلاف الوجهين السابقين فإنهما يجتمعان مع الالتزام بأصالة لزوم العقد المستفاد من العمومات المتقدمة. ويخرج مورد الاختلاف في تغير المبيع عن تلك العمومات بالوجهين المزبورين، باعتبار إدخالهما المفروض في المقام في عنوان المخصص كما تقدم.

وبتعبير آخر: يختص الوجهان بمثل المفروض في المقام، بخلاف أصالة بقاء يد المشتري على الثمن فإنها تجري في عقد شك في جوازه ولزومه ولو بالشبهة الحكمية، ولكن لا تصل النوبة إليها مع العمومات المتقدمة.

وأما دعوى ورود أصالة عدم تغير [١]

أقول: لا يجري الأصل المزبور في نفسه، فإن الأولوية المزبورة إن كانت بمعنى الملك فقد ارتفعت بالبيع قطعاً، وإن كانت بمعنى آخر فليست لها حالة سابقة كما لا يخفى.

[١] قد أجاب الله عما قيل من حكومة أصالة عدم التغير على الأصول المقتضية لجواز البيع في مفروض الكلام بوجهين.

الأول: أن أصالة عدم التغير لا تجري فيما إذا اتفقا على كون الحيوان سميناً قبل المشاهدة واختلفا في التغير حين المشاهدة فادعى البائع حصوله حين المشاهدة فلا خيار للمشتري، وقال المشتري حصوله بعدها فله الخيار، فإنه لا يجري في الفرض أصالة عدم التغير، بل الجاري أصالة تأخر التغير عن زمان المشاهدة المقتضية لتقديم قول المشتري.

الثاني: أن أصالة عدم التغير الراجع إلى عدم كون المبيع حين المشاهدة سميناً لا يثبت جريان البيع على الحيوان المهزول إلا بنحو الأصل المثبت. وبتعبير آخر: أصالة عدم كون الحيوان حين المشاهدة سميناً كأصالة عدم جريان البيع على الحيوان السمين، لا يفيد في إثبات موضوع لزوم العقد، وهو جريان البيع على الحيوان المهزول.

أقول: لا يخفى أن مقتضى العمومات المتقدمة بضميمة أصالة عدم اشتراط السمن في الحيوان المبيع يثبت بقاء الثمن في مدلول تلك العمومات، حيث إن الخارج عنها موارد ثبوت الخيار بالأصالة أو الاشتراط، ولا يكون في مفروض الكلام خيار بالأصالة ومقتضى الأصل عدم اشتراطه.

وأما الأصول العملية المتقدمة فلا مجال لشيء منها فيما إذا كان المبيع عيناً

الثاني: لو اتَّفقا على التَّغْيَر بعد المشاهدة [١]

خارجية لجريان البيع على تلك العين على كل تقدير، وكونها عوضاً عن الثمن كذلك واشتراط وصف مفقود مدفوع بالأصل كما مرّ، وبهذا يظهر الحال فيما إذا اختلفا في العين الخارجية فادعى البائع تغييرها بالزيادة فله الخيار وقال المشتري: لا زيادة فيها، فإن مقتضى أصالة عدم الاشتراط عدم الخيار للبائع كما لا يخفى.

[١] تعلق البيع في الفرض بالعين الخارجية بوصف خاص متفق عليه بين المتبايعين واختلافهما في التغير إلى زمان البيع ليكون التغير المزبور موجباً للخيار للمشتري، أو حصوله بعد البيع بوجه لا يكون له خيار.

وذكر رحمه الله الموضوع للزوم العقد وصول العين بذلك الوصف إلى المشتري، بأن ينتقل إليه ذلك الوصف عند البيع، ومع الشك في هذا الوصول والانتقال يكون مقتضى الأصل عدمه، فينتفي موضوع لزوم العقد واستصحاب بقاء السمين إلى حال البيع لا يثبت وصول السمين إلى المشتري؛ لأن الوصول ليس أثراً شرعياً لبقاء السمين، كما أن استصحاب عدم جريان البيع إلى زمان فقد ذلك الوصف لا ينفي الوصول المزبور؛ لعدم كونه أثراً شرعياً أيضاً.

أقول: قد تقدم أن تعلق البيع بالعين الموجودة فعلاً متفق عليه كما أن اشتراط الوصف الموجود زمان المشاهدة أيضاً متفق عليه بينهما، ومعنى اشتراطه أنه لولم يكن في البين ذلك الوصف زمان البيع لكان للمشتري خيار الفسخ، واستصحاب بقاء الوصف إلى زمان البيع ينفي تحقق ما علق عليه الخيار فلا خيار للمشتري، وهذا ليس من الأصل المثبت في شيء؛ لما تقدم من أن موضوع الخيار في الخيارات الجعلية للمتعاقدين يؤخذ على وفق جعل المتعاقدين.

وأما استصحاب عدم وصول حق المشتري إلى المشتري، فإن أريد به عدم

ولو وجد المبيع تالفاً [١]

انتقال العين الموجودة فعلاً فهو متفق عليه بين المتعاقدين وأن العين على كل تقدير تعلق بها البيع، وإلا لكان فقد الوصف وانكشاف التغير موجباً لبطلان البيع كما في تخلف الأوصاف المقومة.

وإن أريد عدم الوصف المشروط زمان العقد فالمفروض أن استصحاب بقاء الوصف جار بلا معارض، وبهذا يظهر الحال فيما إذا ادعى البائع حصول التغير إلى زمان البيع بالزيادة فله خيار الفسخ، وقال المشتري بحصول الزيادة بعد البيع فلا خيار للبائع، وأنه يقدم مدعي اللزوم. فإن استصحاب بقاء الوصف المشاهد إلى زمان البيع ينفي تحقق ما عليه خيار البائع على ما تقدم، ولا يعارضه أصالة عدم وقوع البيع إلى زمان حصول الزيادة فإنها لا تثبت وقوعه في زمان حصولها كما لا يخفى.

[١] ولعل فرض كفاية التخلية في القبض لتصوير فرض الاختلاف في تقدم البيع على التلف وتأخره عنه بحيث يكون تأخره عن البيع موجباً لذهابه على المشتري، ولكن لو قلنا بعدم كفايتها فيمكن أيضاً فرض الاختلاف، كما إذا كان المبيع قبل البيع أمانة بيد المشتري فباعه البائع منه، ثم ظهر تلفه واختلفاً في تقدمه على البيع وتأخره عنه وعلى كل تقدير، فالأظهر تقديم قول المشتري وعلى البائع إثبات وقوع البيع قبل التلف، أخذاً بأصالة بقاء الثمن على ملك المشتري.

ودعوى أنه لا مجال للاستصحاب المزبور؛ لأن أصالة الصحة الجارية في البيع حاکمة عليه، لا يمكن المساعدة عليه؛ لأن أصالة الصحة الجارية في المعاملات تجري فيما إذا أحرز تحقق المعاملة وشك في تحقق ما يعتبر في إمضاءها وأما إذا لم يحرز تحققها بأن شك في حصول المقوم لها أو في ولاية المنشأ لها فلا مورد لها

لا فرق في عدم جواز بيع المجهول [١]

ولا دليل على اعتبارها في إحرازهما. ومن الظاهر أن تملك المعدوم لا بلحاظ وجوده ولا بلحاظ تملك بدله من المثل أو القيمة، أمر غير معتبر عند العقلاء؛ لأن البيع عندهم تملك الموجود بعوض.

وبتعبير آخر: إنما تجري أصالة الصحة بعد الفراغ عن أصل وجود المعاملة، ونظير دعوى أصالة الصحة في المقام ما تقدم عن بعض فيما إذا باع الراهن الرهن بإذن المرتهن ورجع المرتهن عن إذنه وشك في تقدم البيع على الرجوع ليكون الرجوع لغواً؛ لعدم المورد له، أو تقدم الرجوع على البيع ليكون له مورد من إجراء أصالة الصحة في الرجوع، ولكن كما تقدم أنه لا مجال لأصالة الصحة في الرجوع مع عدم إحراز المورد له، لا سيما لو قيل بأصالة الصحة في البيوع المقتضية لانتهاء الرهن كما لا يخفى.

[١] وحاصله أنه إذا كان بيع شيء لكونه مجهولاً محكوماً بالبطلان، فلا يخرج ذلك البيع إلى الصحة بضم معلوم إليه وبيعهما معاً؛ لأن ضم معلوم إليه لا يخرج بيعه عن كونه غريباً، بل يكون البيع بالإضافة إلى المجموع محكوماً بالبطلان، باعتبار كون البيع بالإضافة إلى المجموع غريباً أو مجهولاً؛ لأن ما يكون بيعه محكوماً بالبطلان باعتبار جهالته لا يراد به جهالة كل جزء منه. ألا ترى أنه إذا بيع قطيع غنم لا يعلم عدده ولا وصفه بمقدار من الثمن ولم يعلم ولم يشاهد المتعاقدان من القطيع إلا واحداً أو اثنين يكون البيع بالإضافة إلى القطيع غريباً ولا ينفع مشاهدة الواحد أو الاثنين؟ وكذلك إذا اشترى مزرعة شاهد بعضها ولم يعلم أو يوصف الباقي يكون البيع المزبور محكوماً بالبطلان، وعلى ذلك فلا يفيد في بيع الصبرة المجهولة مقدارها ضم مقدار معلوم إليها، أو في بيع السمك في الأجمة المجهول عدداً أو

وصفاً مع ضم القصب ليكفي في بيعه المشاهدة.

وربما يقال: إن بيع المجهول إنما يحكم بطلانه فيما كان المجهول مقصوداً بالبيع استقلالاً أو كان المقصود بالبيع منضمّاً إلى المعلوم بحيث يكون متعلق البيع والمقصود تملكه هو المركب من المجهول والضميمة، وأما إذا كان المجهول يعد تابعاً للمبيع - كأساس الجدار - فلا تكون جهالته موجهة لبطلان البيع.

وهذا على ما ذكر المصنف رحمه الله ليس تفصيلاً؛ لأن المانعين عن بيع المجهول ولو بالضميمة يريدون بيعه استقلالاً أو منضمّاً، وأما إذا كان بحيث يعد تابعاً فلا يضر، حيث لا يخلو بيع الشيء كالدار والثوب ونحوهما عن مثل هذه الجهالة.

هذا كله خلافاً للشيخ وابن حمزة والإسكافي والقاضي، بل المنسوب إلى المشهور - كما في «مفتاح الكرامة» - صحة بيع المجهول مع الضميمة، واستدلوا على ذلك بعدة من الروايات.

منها: مرسلة البنظي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شيئاً من السمك فيباع وما في الأجمة»^(١). وذكر المصنف رحمه الله أن وجود (سهل) في سندها كإلّا - أنها سهل لا يضر باعتبارها، ولعل نظره رحمه الله إلى ما يقال في توثيق سهل من كثرة رواياته التي تصدى لنقلها أرباب الحديث كالكليني والصدوق والشيخ رحمهم الله، وقد يبلغ ما رواه عنه ما بين الألفين والألفين وخمسمئة حديث، وقد ورد عن المعصومين عليهم السلام؛ «اعرفوا منازل الرجال منا على قدر رواياتهم عنا»^(٢). ومن

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٤٥، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث الأول.

(٢) وسائل الشريعة ٢٧: ١٤٩، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣٧.

كونه شيخ الإجازة ومن أن الشيخ رحمه الله وثقه في رجاله.

ولكن لا يخفى ما في الوجه، فإن كثرة الرواية بمجرد ما لا تقتضي وثاقة الراوي حتى مع تصدي أرباب الحديث لنقلها؛ لأن غاية ما يمكن أن يقال في حق أرباب الحديث أن شأنهم نقل الروايات التي يصلح الاعتماد عليها ولو بعد اعتضاها برواية أو روايات أخرى.

وما ورد في أن كثرة الرواية طريق لمعرفة منزلة الراوي ضعيف سنداً، وظاهره أن كثرة الرواية بوجه معتبر تكون طريقاً إلى جلالته الرجل ومحافظته على دينه لا مجرد كثرة الرواية ولولم تكن بذلك الوجه، وكذلك لا دلالة لكون الشخص من مشايخ الإجازة على وثاقته، حيث يكون تحمل الرواية بقراءة الشيخ أو القراءة على الشيخ أو وجدانه في نسخة منسوب إلى شخص والإجازة تحتاج إليها في القسم الثالث، فإنه يمكن معها أن ينسب الراوي إليه كما لا يخفى.

وأما توثيق الشيخ رحمه الله في رجاله فهو سهو من قلمه الشريف أو من النساخ، حيث لم يذكر التوثيق في موضع آخر من رجاله، بل ذكر في فهرسته أنه عند نقاد الحديث ضعيف، وكيف ما كان فقد ضعف الرجل النجاشي وغيره واستثناه ابن الوليد من روايات أحمد بن محمد بن يحيى، ولولم يكن تضعيفه ثابتاً فلا أقل من عدم ثبوت توثيقه، خصوصاً بملاحظة ما فعل في حقه أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري من إخراجه من (قم) إلى (ري) والنهي عن الاستماع إلى حديثه. فإن هذا الفعل وإن لا يكون حجة على ضعفه في الحديث كما فعل ذلك في حق أحمد بن أبي عبد الله البرقي، إلا أنه لا يخلو عن تأييد ضعفه.

والوجه في عدم كون الإرسال مضرراً لما ذكر الشيخ رحمه الله في «العدة» في حق

جماعة، منهم ابن أبي عمير والبرزنطي، من أنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن ثقة، ولكن قد تقدم في التكلم في مراسيل ابن أبي عمير أنه لا يمكن الاعتماد على المراسيل أولاً؛ لأن كلام الشيخ رحمته الله اجتهد في القول المنقول في حق أصحاب الإجماع.

وثانياً: أنه قد علم رواية هؤلاء عن بعض الضعفاء كما يظهر ذلك لمن لاحظ أسناد الروايات، وعلى ذلك فمن المحتمل أن يكون المرسل عنه في الحديث المفروض في المقام ذلك الراوي الضعيف.

ومنها: موثقة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن يشتري الآجام إذا كانت فيها قصب»^(١)، والمصنف وإن عبر عن هذه بالرواية، إلا أنها موثقة؛ لأن الشيخ رواها بسنده عن حسن بن محمد بن سماعة، ومحمد بن زياد في سندها هو محمد بن حسن بن زياد العطار الكوفي ثقة يروي عنه ابن سماعة فلاحظ. وأما دلالتها على المقام، فإن المراد في بيع الآجام هو بيع سمكها مع ضميمة القصب الموجود فيها بقرينة ما تقدم وما يأتي، مثل رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام «في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هي ماء، قال: تصيد كفاً من سمك، تقول: أشتري منك هذا السمك وما في الأجمة بكذا وبكذا»^(٢).

ومنها: موثقة سماعة قال: سألت عن اللبن يشتري وهو في الضرع؟ فقال: لا، إلا أن يحلب لك منه اسكرجة فيقول: اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجه وما في

(١) وسائل الشيعة: الجزء ١٧، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٥.

(٢) المصدر السابق، الحديث ٦.

ضروعها بثمان مسمى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة»^(١). وعلى ذلك يحمل صحيحة عيص ابن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام «عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم، حتى تنقطع أو شيء منها»^(٢)، بناءً على أن المراد منها بيع اللبن في الضرع تماماً أو بعضه في الضرع وبعضه محلوباً. وفي الصحيح إلى ابن محبوب عن إبراهيم أبي زياد الكرخي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مئة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً؟ فقال: لا بأس بذلك، إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف»^(٣). وفي موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطيور وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبداً، أو يكون، أيشتره وفي أي زمان يشتريه ويتقبل منه؟ قال: إذا علمت أن من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك فاشتره وتقبل به»^(٤). وظاهر هذه الموثقة - كما قبلها وكموثقة سماعة المتقدمة - أن الضميمة تصحح البيع فيما إذا كان المجهول غير معلوم الحصول أصلاً، لأن الضميمة المعلوم مقدارها تصحح بيع المجهول مقداره، فإن المحلوب في الاسكرجة بنفسه مجهول مقداره وكذلك الضميمة المعلوم إدراكها في المذكورات في موثقة إسماعيل بن الفضل الهاشمي.

والضميمة المذكورة في رواية إبراهيم الكرخي وهي الصوف على ظهور الغنم

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٤٩، الباب ٨ من أبواب التجارة، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق: الحديث الأول.

(٣) المصدر السابق: ٣٥٢، الباب ١٠ من أبواب التجارة، الحديث الأول.

(٤) المصدر السابق: ٣٥٥، الباب ١٢ من أبواب التجارة، الحديث ٤.

في نفسه غير جائز البيع، فكيف يصح بيع ما في بطون الغنم؟

وعن بعض جواز بيع الصوف على ظهور الغنم ولكن مع منعه عن ضم ما في بطنه إلى بيعه، فظاهر الرواية غير معمول به عند أحد، وكذلك الحال في الضميمة المذكورة في روايتي أبي بصير والبنظي فإن الكف من السمك في نفسه غير جائز البيع، حيث إن السمك من الموزون؛ ولذا يجري فيه ربا المعاوضة فكيف تصحح البيع؟ ولو قيل بكفاية المشاهدة في بيع السمك في الأجمة فهو باعتبار عدم اعتبار الوزن في بيع الكثير من الشيء فيما لم يجعل له الميزان كزبر الحديد.

أقول: المتحصل من كلامه ﷺ أن الضميمة المذكورة في بعض الروايات في نفسها غير جائز بيعها فكيف تصحح بيع المجهول، مع أن مدلولها تصحيح بيع المجهول حصوله لا مقداره، وظاهر بعضها الآخر كرواية الكرخي غير معمول به عند أحد، فلا يصح الاعتماد عليها في الحكم بصحة بيع المجهول مع الضميمة، ولكن لا يخفى عدم كون شيء مما ذكر موجباً لرفع اليد عن ظاهر الروايات وهو كون ضم ما يصح بيعه من المعلوم إلى المجهول موجباً لصحة البيع والضميمة وإن لا يوجب خروج البيع عن كونه غررياً، إلا أنه يتعين تخصيص ما دل على النهي عن بيع الغرر؛ لأن الروايات الواردة في المقام بالإضافة إلى ما دل على النهي عن بيع الغرر من قبيل الخاص إلى العام، وذلك فإن موثقة سماعة - مثلاً - ظاهرة في أن حلب مقدار من اللبن في الاسكرجة وضمه إلى ما في ضرع الحيوان في البيع يوجب صحته ولكن لا نظر لها إلى كيفية ضم ما في الاسكرجة من كون ذلك بعد اعتبار كيل ذلك المحلوب وعدمه، بل في مقام لزوم ضم الموجود الفعلي، ومقتضى ما دل على اعتبار الكيل في بيع المكيل رعاية كيل ذلك المحلوب. وكذلك موثقة معاوية بن

عمار ظاهرها أن ضم القصب إلى ما في الأجمة في البيع يوجب صحة البيع ولو مع احتمال أن لا يكون في الأجمة سمك، ورواية أبي بصير ظاهرها أن ضم الموجود الفعلي وهو الكف من السمك يوجب صحة بيع ما في الأجمة والسمك مطلقاً، لم يحرز كونه موزوناً، بل الظاهر أنه في أطراف الشط والبحر يباع بالمشاهدة، وكذا الحال في الصوف على ظهر الغنم؛ ولذا يصح ضم ذلك الصوف إلى ما في البطون من الحمل وبيعها بصفقة، ودعوى أن ضم الصوف على الظهر إلى الحمل لم يلتزم به أحد مجازفة.

نعم، يبقى في البين أن الاستفادة من هذه الروايات وما ورد في بيع الآبق مع الضميمة وفي بيع الثمرة مع ضم السنة الآتية أن الضميمة تصحح البيع في المجهول الذي لا يحرز حصوله لا المجهول الذي لم يحرز كفه أو وصفه.

ولكن يمكن أن يقال بكفاية الروايات في القول بجواز بيع المجهول مع الضميمة، سواء كان المجهول من قبيل مجهول الوجود أو مجهول الحصول أو المقدار أو الوصف، وذلك فإن ظاهر السؤال في موثقة سماعة فرض اللبن في الضرع ولو كان شراء اللبن في الضرع محكوماً بالصحة باعتبار أن اللبن في الضرع ليس من المكيل والموزون، بل من قبيل الثمرة على الشجرة، فكان على الإمام عليه السلام أن يجيب بالجواز ولو مع التأكيد على فرض السائل من اعتبار إحراز وجود اللبن في الضرع. لكن قد ذكر عليه السلام في الجواب: لا، إلا أن يحلب لك منه اسكرجة، وظاهره اعتبار حلب بعضه وإجراء البيع على المحلوب وما في الضرع. وقوله عليه السلام فيما بعد: «فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في الاسكرجة» تعرض لصورة نادرة في الفرض، وهي اتفاق عدم كون اللبن في الضرع وكون المبيع مقدار المحلوب فقط، وأنه يصح البيع في

تلك أيضاً ويكون 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 إن لم يكن في بطونها شيء كان رأس ماله في الصوف.

وما في موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يشتري العبد وهو أبق عن أهله، قال: لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه»^(١).

ومما ذكرنا يظهر أنه لا يمكن المساعدة على دعوى جواز بيع اللبن في الضرع بلا ضميمة فيما إذا كان وجود اللبن في الضرع محرراً مع الكراهة، جمعاً بين صحة عيص بن القاسم المتقدمة، حيث ذكر عليه السلام فيها بعد السؤال «عن رجل له نِعم يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم، حتى تنقطع أو شيء منها»^(٢)، وبين موثقة سماعة المتقدمة التي ورد فيها: لا، إلا أن يحلب لك منه اسكرجة. أو الحكم بالجواز من غير كراهة بحمل الموثقة على صورة عدم إحراز اللبن في الضرع والصحيحة على صورة إحرازه، ووجه عدم المساعدة هو كون ظاهر الموثقة أيضاً إحراز وجود اللبن في الضرع كما لا يخفى.

وأما المجهول وصفه، فيمكن الاستفادة جواز بيعه مع الضميمة من مثل موثقة معاوية بن عمار المتقدمة، حيث ذكر عليه السلام فيها: «لا بأس أن يشتري الآجام إذا كانت فيها قصب»^(٣)، فإن من الظاهر ما في الأجمة من السمك كما يكون مجهولاً من حيث

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٥٣، الباب ١١ من أبواب التجارة، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق: ٣٤٩، الباب ٨ من أبواب التجارة، الحديث الأول.

(٣) المصدر السابق: ٣٥٥، الباب ١٢ من أبواب التجارة، الحديث ٥.

المقدار كذلك يكون مجهولاً من حيث الوصف أيضاً؛ إذ للسّمك أنواع مختلفة ويختلف قيمته بالصغر والكبر والأجمة الواحدة تشتمل على السّمك المختلفة نوعاً غالباً وبالصغر والكبر دائماً. ومما ذكرنا يظهر أن ما قيل في وجه تصحيح المعاملة بالضميمة فيما إذا كان الشيء مجهول الوصف أو الكم بالأولوية من أنه إذا حكم الشارع بصحة البيع فيما إذا كان بعض المبيع مجهول الوجود يكون البيع محكوماً بالصحة في مجهول الوصف والكم بالفحوى لا يمكن المساعدة عليه. فإن المراد بالصحة فيما إذا كان البعض مجهول الوجود ووقوع الثمن في مقابل الضميمة وذلك المجهول على تقديره ووقوعه بتمامه في مقابل الضميمة على تقدير عدمه، وهذا لا يجري في مجهول الوصف والعمدة في المقام ما ذكرنا.

نعم، يبقى في البين دعوى أن تصحيح الضميمة يختص بموارد النصوص أو يعم كل مجهول من حيث الوجود أو المقدار أو الوصف، ولا يبعد التعميم؛ لأن السمك أو اللبن أو الحمل أو العبد أو الثمرة من موارد النصوص معرض للجهالة؛ ولذا وقع السؤال عنها والمتفاهم من الأجوبة الواردة فيها أن الضميمة علاج لبيع المجهول.

ولكن الاستفادة من النصوص أن كل مبيع يكون النهي عن الغرر فيه مقتضياً لفساد بيعه؛ إما لعدم العلم بوجوده، أو بحصوله أو للجهل بأوصافه يكون بيعه مع الضميمة محكوماً بالصحة ويرفع اليد بها عن عموم النهي عن بيع الغرر.

وأما إذا كان الشيء مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً بالفعل وأريد في التخلص عن كيله أو وزنه أو عدده بضم الضميمة إليه وبيعها بصفقة فهذا خارج عن مدلولها، فإن اللبن في الضرع أو السمك في الأجمة أو العبد الأبق أو الحمل في بطن الدابة لا يكون

بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم [١]

شيء منها من المكيل أو الموزون أو المعدود بالفعل؛ ولذا يجري البيع عليها عند العقلاء ولا يعدونها من المكيل أو الموزون أو المعدود. ولا تفيد الضميمة في التخلص عن بيعها بالكيل أو الوزن أو العدد أخذاً بإطلاق النهي عن بيع المكيل أو الموزون أو المعدود من غير تعيين كيله أو وزنه أو عدده، فإن النهي 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، وأما إذا جرى البيع على الضميمة فقط واشترط في بيعها كون المجهول ملكاً للمشتري بلا عوض فيحكم بصحة البيع والشرط بناءً على ما هو الأظهر من أن الغرر في الشرط لا يبطل الشرط ولا البيع، إلا إذا كان موجباً للغرر في نفس البيع.

وأما ما ذكر المصنف رحمته الله في أول كلامه من أن مقتضى الأدلة أن بيع المجهول مع الضميمة بصفقة واحدة يوجب بطلان البيع بتمامه فلا يمكن المساعدة عليه، فإن مقتضى انحلال البيع نظير انحلاله فيما إذا باع ما يملك وما لا يملك الحكم بصحة البيع بالإضافة إلى الضميمة والبطلان بالإضافة إلى المجهول، ويعلم طريق تقسيط الثمن المسمى لكل من المجهول والضميمة مما تقدم في طريق تقسيطه في بيع ما يقبل الملك وما لا يقبله بصفقة واحدة، فتدبر.

[١] حكى عن العلامة التفصيل في المجهول بأنه إذا كان مقصوداً بالبيع بطل، وإذا كان تابعاً فلا بأس به، بمعنى أنه يصح البيع ويدخل المجهول في ملك المشتري ويقع الكلام في المراد من التابع والمقصود بالبيع، واستظهر المصنف رحمته الله من كلماتهم أن مرادهم من التابع يختلف وهذا الاختلاف ينتهي إلى وجوه.

الأول: ما يظهر من «القواعد» و«التذكرة» وغيرهما من أنه إذا كان المجهول

شرطاً في المبيع بحيث يدخل في ملك المشتري يحكم بصحة البيع وجهالة الشرط لا تضر بصحة البيع، بخلاف ما إذا جعل جزءاً من المبيع بأن يكون الثمن بإزاء المجموع من المعلوم والمجهول في مدلول الإيجاب والقبول، وعلى ذلك فلو باع العبد لا يدخل ماله في المبيع بناءً على تملكه المال، نعم مع اشتراط دخوله في المبيع يدخل العبد في ملك المشتري مع ماله على النحو الذي كان مالكا للمال عند البائع. وأما إذا قيل بعدم جواز تملك العبد وجعل المال جزءاً من المبيع لا اعتبر فيه شرائط البيع، ومنها معلوميته.

الثاني: ما عن «جامع المقاصد» والمحكي عن الشهيد فإنه قد ذكر الأول في رد ما تقدم في بيان التابع أن عبارة العقد لا اعتبار بها، وأن ما قيل من أنه لو كان حمل الحيوان جزءاً من المبيع لكان باطلاً وإن جعل شرطاً صحيح غير صحيح، بل بيع الأم مع حمله محكوم بالصحة؛ لأن الحمل تابع شرطاً أو جزءاً، ولو باع العبد مع ماله يدخل ماله أيضاً في المبيع إن قلنا بأن العبد يملك، سواء جعل جزءاً أو شرطاً، وإن قلنا بأنه لا يملك لا يصح جعل المال في المبيع، إلا إذا كان معلوماً؛ لأنه ليس بتابع على هذا القول. والمتحصل من كلامه أن ما يعد تابعاً عرفاً، بأن يكون الشيء محسوباً عرفاً من فروعات المبيع كالحمل بالإضافة إلى الأم وإن لم يكن تملك الأصل مقتضياً لملكه أيضاً يجوز لكونه مجهولاً، سواء ذكر في العقد بصورة الاشتراط أو بصورة الجزء، وكل ما لا يكون كذلك فلا يجوز كونه مجهولاً، سواء أتى بصورة الاشتراط أو بصورة الجزء، كما أنه لا يفرق في كون الشيء تابعاً كما ذكر بين تعلق الغرض الشخصي من المتبايعين أو أحدهما بتمليكهما وتملكهما معاً في مقابل الثمن، أو كان غرضهما أو غرض أحدهما تمليك المتبوع وتملكه أو التابع، كما يتفق الأخير في

شراء بعض أفراد الخيل، حيث يكون الغرض الأصلي تملك حمله.

الثالث: أن يكون كون الشيء تابعاً أم لا بقصد المتعاقدين نوعاً، وإذا كان الغرض الأصلي للمتعاقدين غالباً في تملك المجهول والمعلوم خصوص المعلوم، كما إذا كان الثمن في البيع بمقدار يشتري به المعلوم، فلا تضر جهالة الآخر، سواء جعل جزءاً أو شرطاً، وإذا انعكس الأمر يحكم ببطلان البيع من غير فرق بين جعل المجهول جزءاً أم شرطاً.

الرابع: أن يكون الميزان في كون الشيء تابعاً للغرض الأصلي للمتعاقدين بشخصهما، فإنه لو كان الغرض الأصلي لهما تملك وتملك المجهول فيحكم ببطلان البيع جعل جزءاً أو شرطاً وإذا انعكس الأمر يحكم بصحته.

الخامس: أن الميزان في كون الشيء 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 إجرائهما البيع على متاع آخر لا يحتمل النزاع فيه وجعل الآخر تابعاً، ولكن لا يخفى أن مرجع هذا الوجه إلى الوجه الأول من ذكر المجهول في عبارة العقد شرطاً فيكون تابعاً.

ثم إنه ﷺ 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 إلى المعلوم عرفاً بحيث لا يعد المجهول أمراً آخر منضمّاً إلى المبيع، بل من فروعاته، فإن أتى الفرع بصورة جزء المبيع في عقد البيع بطل للجهالة، وإذا أتى 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، وأما التابع الذي يدخل في المبيع وينتقل إلى المشتري ولو كان مغفولاً عنه حين البيع ولم يذكر فيه جزءاً أو شرطاً فالظاهر عدم كون جهالته مضرّة بصحة البيع، إلا إذا أوجب جهالة ذلك التابع جهالة المتبوع، وهذا خارج عن محل الكلام في الضميمة؛ لأن الكلام فيها أن جهالة المجموع من الشيء والضميمة توجب بطلان البيع أو أن معلومية الضميمة كافية في صحته، وأما إذا كان المتبوع الذي جرى عليه البيع مجهولاً بجهالة سارية إليه من التابع فليس من موارد الكلام في المقام.

أقول: قد يذكر للتابع وجه آخر، وهو كون المجهول مذكوراً في عبارة العقد بعد ذكر المعلوم أولاً، وعلى ذلك تحمل الروايات الواردة في ضم المعلوم إلى المجهول، ولكن لا يخفى فساد؛ لأنه لا يفهم فرق في مدلول الكلام بين أن يذكر المعلوم أولاً، بأن يقول: بعت ما في الاسكرجة من اللبن وما في الضرع بكذا، أو يقال: بعت ما في الضرع وفي الاسكرجة بكذا. أضف إلى ذلك ما ورد في بيع العبد الأبق من ذكر المجهول أولاً، وفي صحيحة رفاعة النحاس قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام، أيصلح أن أشتري من القوم الجارية الآبقة، وأعطيهما الثمن وأطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراؤها، إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فنقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة، وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً، فإن ذلك جائز»^(١). وظاهرها جواز جعل المجهول متبوعاً في عبارة العقد. وكيف كان، فقد تقدم أن الوجه الأول، وهو التفصيل بين ما إذا كان المجهول شرطاً أو جزءاً لا يصح في النصوص الواردة في

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٣٥٣، الباب ١١ من أبواب التجارة، الحديث الأول.

الضميمة، فإن ظاهرها جواز جعل المجهول جزءاً ولكنها لا تعم ما إذا كان المجهول من قبيل المكيل أو الموزون أو المعدود، ولو كان المجهول منها فلا بد من التفصيل بين جعل المجهول شرطاً أو جزءاً فيصح على الأول ويبطل البيع بالإضافة إلى المجهول على الثاني. وصحته على الأول مبني على ما هو الأظهر من أن الغرر في البيع موجب لبطلانه وأما الشرط فلا يبطل بالغرر، كما أن الشرط المزبور لخروجه عن البيع، حيث إنه تملك الشيء بالعوض، لا يوجب الغرر فيه.

وبتعبير آخر: ولو يكون الشرط من العقد فيعنه أيضاً وجوب الوفاء بالعقد، إلا أنه لا يدخل في البيع ومجرد كونه غررياً لا يوجب الغرر في البيع، فما ذكر المصنف رحمه الله من عدم الفرق بين جعل المجهول جزءاً أو شرطاً ضعيف غايته، بل لو قلنا بأن الغرر في الشرط يوجب بطلانه فالباطل هو الشرط فقط، ولا يسري إلى البيع؛ لما يأتي في محله من أن بطلان الشرط لا يوجب بطلان أصل البيع. وهذا فيما إذا كان الشرط بمعنى المشروط أمراً آخر لا يرجع إلى خصوصية المبيع أو الثمن، كما هو الفرض في مسألة الضميمة.

وإذا كان الشرط بمعنى المشروط أمراً راجعاً إلى خصوصية في أحدهما فالشرط على تقدير كونه غررياً يبطل ويوجب بطلان أصل البيع أيضاً، كما إذا باع المتاع بثمن واشترط أنه لا يسلمه إليه إلا في زمان شائه، فبطلان البيع في الفرض باعتبار كونه غررياً كما لا يخفى.

وأما كون الميزان في التابع الغرض النوعي من المتعاقدين بالمعنى المذكور في «المختلف» من شراء المجموع بثمن يساوي الضميمة المعلومة فيحكم بصحته لعدم الغرر وشرائه بثمن يزيد عنه بمقدار يعتنى به فيحكم ببطلانه للغرر، فلا يمكن

يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه [١]

المساعدة عليه؛ لأن الغرر يصدق على البيع في الفرض الأول أيضاً ولو بالإضافة إلى البائع. وكذا الحال على احتمال الغرض الشخصي، فإن كون غرض المشتري تملك الضميمة فقط بإزاء الثمن لا يخرج البيع عن كونه غررياً عرفاً، حيث إن الصديق عندهم لا يكون بملاك الغرض الشخصي من المتبايعين.

نعم، لو كانت القيمة السوقية للشيء لا تختلف، سواء أحرزت جميع خصوصيات الشيء أو لم تحرز، كخصوصية باطن الثوب، فلا يضر الجهل به مع إحراز عنوان المبيع؛ ولذا يشتري الثوب ولا يدرى أن بطانته قطن مصنوعى أو زراعى ويشترى الثوب ولا يدرى أن مادته من النايلون أو القطن... إلى غير ذلك مما يتعارف الشراء في السوق من غير إحراز بعض الخصوصيات. ولا يدخل البيع بالجهل المزبور في عنوان الغرر ولو فيما فرض أن المشتري على تقدير علمه بواقع تلك الخصوصية لم يقدم على شرائه، وهذا أمر آخر لا يرتبط بمسألة الضميمة.

فقد تحصل أن التابع العرفي الذي لا يندرج في المبيع من غير أخذه جزءاً أو شرطاً لا بد من إحرازه مع أخذه في المبيع جزءاً، ولا تضر الجهالة به فيما إذا أخذ شرطاً فإنه يزيد عن الشرط غير التابع، وأما التابع الذي يدخل في المبيع من غير حاجة إلى ذكره في العقد جزءاً أو شرطاً أم لا، كمفتاح الدار وبيض الدجاجة، فجهالته لا توجب صدق الغرر في البيع أصلاً.

[١] المنسوب إلى الشهرة أنه يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل زيادة ذلك المقدار على الوزن الواقعي للظرف ونقيصته، وصرح الفخر رحمته الله بالإجماع على ذلك، فإنه قال: نص الأصحاب على أنه يجوز الإنذار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة، وفرع على هذا الجواز بأنه قد استثنى من المبيع الأمر

المجهول واستثناء المجهول من المبيع مبطل إلا في هذا المورد، ومراده من الاستثناء - على ما ذكر المصنف عليه السلام - إخراج الظرف عن متعلق البيع ابتداءً بإجراء البيع على المظروف من الأول، بأن يقول: بعث السمن الذي في هذا لظرف بكذا. والاستثناء الحقيقي، أي المصطلح، وإن يكون كذلك، بمعنى أنه يخرج عن حكم العام ابتداءً إلا أن هذا الخروج بملاحظة ذكر الاستثناء في الكلام، ولو لم يذكر الاستثناء لشمّل الحكم المستثنى بحسب مدلول الكلام، كقوله: أكرم العلماء إلا الفساق منهم، بخلاف الاستثناء في المقام فإنه قد ذكر البيع في الكلام ابتداءً للمظروف فقط.

ثم إن في المسألة أقوالاً ستة:

الأول: أن المقدار المنذر يعتبر كونه متعارفاً عند التجارة وعدم العلم بزيادته على الوزن الواقعي للظرف.

الثاني: ما ذكر مع اعتبار عدم العلم بالنقيصة أيضاً.

الثالث: اعتبار أحد الأمرين من اعتبار العادة وعدم العلم بالزيادة أو النقيصة.

الرابع: جواز إندار المقدار المحتمل مطلقاً، أي تراضى به المتعاقدان أم لا، ولكن مع العلم بزيادته يعتبر تراضيهما.

الخامس: ما ذكر مع اعتبار تراضيهما في صورة العلم بالنقيصة.

السادس: أنه يعتبر أن لا يوجب الإندار الغرر في البيع، كما إذا لم يحتمل زيادته أو نقيصته إلا بمقدار يسير يتسامح فيه، ثم إن الإندار للظرف قد يكون بعد إجراء البيع على المظروف، بأن يوزن المظروف مع ظرفه فيعلم وزنه معاً وبعد ذلك

يجرى البيع على المظروف بنحو الجملة، بأن يقول: بعث السمن الذي في هذا الظرف بكذا، أو بنحو التسعير كما يقول: بعث السمن الذي في هذا الظرف بكل كيلو منه بكذا، أو يحكم بصحة البيع في فرض البيع بنحو الجملة للإجماع على كفاية إحراز وزن المبيع مع ظرفه على ما تقدم في كلام الفخر ولا يحتاج إلى الانذار في هذا لفرض. ويبقى الظرف في ملك البائع فيما لو لم يشترط أو لم يهبه البائع للمشتري، والأمر في فرض البيع بنحو التسعير أيضاً كذلك ولكن يحتاج تعيين الثمن الذي يستحقه البائع على المشتري إلى الإنذار، وقد يكون الإنذار قبل البيع بأن يحرز وزن المظروف في نفسه بالإنذار أولاً، ثم يجري البيع على المظروف المحرز وزنه بالإنذار، ويحكم بصحة هذا البيع أيضاً للإجماع على أنه لا يعتبر وزن المبيع في الفرض بغير الإنذار من إخبار البائع أو وزن المظروف مستقلاً.

واستظهر المصنف رحمه الله من أصحاب الأقوال المتقدمة اختلافهم في تحرير المسألة وأن بعضهم قد حررها لتعيين وزن المظروف ليجرى البيع عليه بعد ذلك؛ لذا اعتبر أن لا يكون الإنذار بحيث يوجب الغرر في البيع، واعترض على من ذكر جواز الإنذار بما يعلم زيادته أو نقيصته مع التراضي بأن التراضي لا يوجب صحة البيع الغرري، ومع إنذار المقدار المعلوم زيادته أو نقيصته يكون البيع غررياً.

ويمكن استظهار هذا الوجه، أي كون الإنذار موجباً لإحراز وزن المبيع ليجرى البيع عليه بعد ذلك، من الكلام المتقدم في صدر المسألة عن الفخر، ووجه الاستظهار أن الفخر رحمه الله قد فرع جواز استثناء المجهول عن المبيع، أي جواز إجراء البيع ابتداءً على المظروف المجهول وزنه الواقعي للجهل بوزن ظرفه على جواز الإنذار، فيكون جواز الإنذار موجباً لصحة البيع. بخلاف فرض تحرير المسألة بحيث

خَصُّوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة [١]

يكون الاحتياج إلى الإندار بعد بيع المظروف على وجه التسعير، فإنه عليه يكون جواز الإندار متفرعاً على جواز بيع المظروف المجهول وزنه الواقعي بنحو التسعير، ويحرز بالإندار جملة الثمن الذي يستحقه البائع على المشتري.

[١] قد استظهر عليه السلام من كلام من اعتبر التراضي في جواز الإندار مع العلم بزيادة المقدار المندر على الوزن الواقعي للظرف أو نقيصته عنه أن هذا القائل قد فرض الإندار بعد بيع المظروف الموزون مع ظرفه على وجه التسعير لتعيين ما يستحقه البائع على المشتري من الثمن، ووجه الاستظهار أن الإندار لو كان لتعيين وزن المظروف ليحجرى عليه البيع بعده فاللازم تراضي المتبايعين في إجراء البيع على المظروف المعلوم وزنه بالإندار، سواء كان المقدار المندر محتمل الزيادة والنقيصة أو معلوم الزيادة أو النقيصة؛ إذ لا معنى لصحة البيع بدون تراضي المتبايعين. وأما إذا كان الإندار بعد وزن المظروف مع ظرفه وإجراء البيع على المظروف على وجه التسعير لكان للتفصيل المزبور وجه، حيث إن مع احتمال الزيادة والنقيصة لا يعلم المشتري باستحقاق البائع بأزيد مما يأخذه منه بعنوان الثمن فلا موجب لتراضييهما.

وأما إذا علم بزيادة المقدار المندر فقد يأخذ البائع من المشتري بأزيد من الثمن الذي يستحقه، كما أنه إذا علم نقيصته عن وزنه الواقعي يأخذ البائع أقل مما يستحق ويكون أخذ الزيادة أو النقيصة من قبيل التملك المجاني فيعتبر تراضييهما. ولا وجه في فرض الإندار بعد بيع المظروف على وجه التسعير للإيراد على اعتبار التراضي بأن التراضي لا يدفع الغرر عن البيع، ووجه عدم الإيراد أن البيع قد وقع على المظروف قبل الإندار، ولو كانت معلومية وزنه مع الظرف غير رافع للغرر عن البيع تكون صحة البيع المزبور بالإجماع أو الرواية مقتضية لتخصيص النهي عن بيع الغرر.

وبذلك يظهر أنه على تقدير كون الإنذار بعد إجراء البيع على المظروف الموزون مع ظرفه يكون ذكر الإنذار في مسألة تعيين العوضين باعتبار أن جواز البيع كذلك تخصيص فيما دل على اعتبار الوزن المستقل في المبيع الموزون.

ويظهر أيضاً كون الإنذار لتعيين استحقاق البائع من الثمن على المشتري في فرض بيع المظروف على وجه التسعير من كلام الأردبيلي رحمته الله، حيث ذكر في أول كلامه في عنوان المسألة أنه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً، فإن التعبير بـ(ثم) الظاهرة في التراخي مقتضاه فرض الإنذار لتعيين مقدار الثمن للمظروف المبيع على وجه التسعير.

ونظير ذلك كلام «الحدائق» وإن كان ما ذكره من كون الإنذار حقاً للمشتري ضعيفاً؛ لأن الإنذار لتعيين حق البائع على المشتري لأنه حق للمشتري، وعليه فيعتبر عدم العلم بالنقيصة كالزيادة كما لا يخفى.

أقول: ما ذكر المصنف رحمته الله من أنه لو كان الإنذار لإحراز وزن المظروف الذي يجرى عليه البيع بعد ذلك لأعتبر التراضي مطلقاً ولم يختص بصورة العلم بالزيادة أو النقيصة، لا يمكن المساعدة عليه؛ لأن الإنذار في هذا الفرض طريق لإحراز وزن المبيع، ومن الظاهر اعتبار الشيء طريقاً مع العلم بمخالفته للواقع غير معقول ولا يصححه تراضي المتعاقدين، وعلى ذلك فلا وجه لاعتبار التراضي في إحراز وزن المبيع، بل لا بد من تخصيص اعتبار الإنذار بما احتمل أن يكون المقدار المنذر مساوياً للوزن الواقعي للظرف رضي به المتعاقدان أم لا.

وأيضاً لا يخفى أن مقتضى القاعدة الأولية عدم جواز بيع المظروف الموزون مع ظرفه من غير إحراز وزن المظروف منفرداً، إلا مع ثبوت أن القسطاس المستقيم

في بيع المظروف الذي يتعارف ببيعه في ظرفه هو وزن المجموع على ما جرت عليه السيرة التي لا يحتمل حدوثها بعد زمان الشارع.

وعلى ذلك، فلو كان الإندار قبل البيع لإحراز وزن المظروف منفرداً كان مشروطاً باحتمال تساويه مع وزن الظرف وإن كان بعد البيع لتعيين الثمن في المبيع على وجه التسعير جاز، سواء علم زيادته على الوزن الواقعي أم لا؛ لأنه في فرض الزيادة يتضمن التملك المجاني فيعتبر فيه التراضي، وكذا الحال فيما علم نقصانه على ما تقدم. والحاصل: الظاهر ثبوت السيرة على الإندار في كلا المقامين، ولكن الإندار في مقام إحراز وزن المبيع قبل البيع مشروط باحتمال تساوي المقدار المندر معه الوزن الواقعي للظرف، وفي الإندار بعد البيع يجوز مطلقاً ولكن مع التراضي في صورة العلم بالزيادة أو النقصان.

بقي للإندار صورة ثالثة، وهي ما إذا بيع المظروف باشتراط الوزن المعين، ثم في مقام القبض يوزن مع ظرفه ويسقط لمكان الظروف مقدار من الوزن، ولا إشكال في جواز البيع في الفرض؛ لأن المعتبر في البيع ليس خصوص الكيل الخارجي أو الوزن فعلاً، بل يكفي اشتراط الكيل المعين أو الوزن المعين، وبهذا الاشتراط يخرج بيعه عن الجفاف؛ ولذا يصح بيع المكيل أو الوزن بنحو الكلي على العهدة أو في المعين. وعلى ذلك، فلو كان وزن المبيع مع ظرفه وإندار المقدار المعين معلوماً ولو بالتعارف صح البيع؛ لأن شراء المال مع التعارف المزبور بمنزلة اشتراط القبض المزبور، سواء كان المقدار المتعارف محتمل الزيادة والنقصان أو علم أحدهما، والجواز المزبور لا يحتاج إلى التشبث بالسيرة أو بذيل الإجماع أو الرواية، بل هو مقتضى القواعد الأولية كما لا يخفى.

قيل: وظاهره عدم اعتبار التراضي [١]

بقي في المقام أمر، وهو أن الإنذار للظروف وإن يعتبر طريقاً إلى تعيين وزن المظروف، سواءً وقع قبل البيع أو بعده لتعيين الثمن في المبتاع على وجه التسعير، أو كان للوفاء بالبيع المشروط فيه وزن خاص، ولكن لو انكشف الخلاف وكون المقدار المنذر زائداً أو ناقصاً عن وزن الظرف لا يتدارك فيما كان مقدار التخلف متعارفاً؛ لأن مقتضى السيرة المشار إليها كون الناقص أو الزائد على تقدير التخلف ملكاً للآخر مجاناً بالشرط الضمني في المعاملة.

نعم، إذا كان التخلف بنحو غير متعارف فلا بد من تدارك الزائد على المتعارف باسترداد مقدار من الثمن أو المثل، هذا مع الغمض عن الروايات التي تعرض لها.

[١] كان مراد القائل: إن ظاهر الموثقة عدم اعتبار التراضي فيما إذا كان مما يزيد وينقص، وأنه إذا كان المقدار المنذر بما يزيد وينقص فيجوز ومع كونه يزيد ولا ينقص فلا يجوز، فتقع المعارضة بينها وبين رواية علي بن حمزة، حيث ظاهرها اعتبار التراضي مع كون المنذر مما يزيد وينقص، وكذا مع رواية «قرب الإسناد»، حيث إن ظاهرها أيضاً اعتبار التراضي ولو كون المقدار المنذر مما يزيد وينقص.

وذكر المصنف رحمه الله عدم المعارضة بينها من هذه الجهة، فإن التراضي مفروض في مورد الموثقة، فإن الحاسب المفروض فيه البائع أو وكيله فالرضا من قبله متحقق، والمحسوب له هو المشتري السائل عن جواز إقدامه على الشراء المزبور، وظاهر هذا السؤال رضاه بالإقدام لولا المنع الشرعي، ويؤيد فرض رضاه نهيه عن الإقدام بالشراء المزبور، فإن نهى شخص يناسب فرض إرادته ذلك الفعل. وعلى ذلك، فيكون حاصل الجواب أنه إذا كان المقدار المنذر مما يزيد وينقص فيجوز، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا يجوز الشراء رضي به المتعاقدان أم لا، فتتحد الموثقة مع رواية

علي بن حمزة وكذا مع رواية «قرب الإسناد». نعم، يقيد إطلاق رواية «قرب الإسناد» بما إذا لم يكن المقدار المنذر بما يزيد ولا ينقص.

وأردف عليه السلام على ما ذكر أن قوله عليه السلام: «إن كان يزيد وينقص، فيه احتمالات ثلاثة. الأول: كون المقدار المنذر في مجموع المبيع يزيد وينقص بحسب شخص المعاملة، وحيث لا يمكن كون المقدار المنذر في المجموع بحسب شخص المعاملة زائداً وناقصاً فالمراد احتمالها.

الثاني: إن يكون المراد زيادة المقدار المنذر على وزن الظرف في بعض المبيع ونقصانه عنه بالإضافة إلى البعض الآخر في شخص المعاملة.

الثالث: أن يكون المقدار المنذر مما يزيد وينقص في نوع المعاملة، بأن يزيد في بعض أفرادها وينقص في بعضها الآخر، فيستفاد كون المقدار المنذر متعارفاً مع عدم العلم بزيادته في جميع الموارد، ويشهد للاحتمال الأول رجوع الضمير في قوله: يزيد وتنقص، إلى مجموع المقدار المنذر، كما أنه يشهد للثاني عطف ينقص على يزيد بواو العاطفة الظاهرة في الجمع. واستشهد للثالث بما ورد في فضول المكائيل والموازن، كصحيحة علي بن عطية قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: إنا نشترى الطعام من السفن ثم نكيله فيزيد؟ قال لي: وربما نقص عليكم؟ قلت: نعم، قال: فإذا نقص يردون عليكم؟ قلت: لا، قال: فلا بأس^(١).

ثم ذكر عليه السلام أنه مع الشك في كون المنذر بمقدار الظرف فالأصل عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البائع أزيد مما يعطيه المشتري من الثمن، ولكن هذا

(١) وسائل الشريعة ١٨: ٨٧، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث ٢.

حكم ظاهري لا يوجب ذهاب حق أحدهما عند انكشاف الخلاف، وأما مع العلم بزيادة المقدار المندر أو نقصانه فإن كان إنذار ذلك المقدار عادة فتقتضي العادة كون إسقاطه شرطاً ضمناً مع علم المتبايعين بها. ومع عدم ثبوت العادة أو جهلها بها فلا يجوز الإسقاط المزبور إلا باشتراط في متن العقد، بأن يقول: بعثك ما في هذه الظروف الموزنة مع ظرفها كل رطل بكذا على أن يسقط لكل ظرف منها كذا، فيرجع هذا الاشتراط إلى هبة الزيادة من المثلث أو الإبراء من الثمن أو تراضياً على هذه الهبة أو الإبراء بعد تمام البيع. هذا مع قطع النظر عن الروايات.

وأما بالنظر إليها، فالممتع موثقة حنان لضعف غيرها أو عدم معارضتها للموثقة، والمستفاد منها جواز الإنذار جوازاً واقعياً فيما إذا كان المقدار المندر أمراً متعارفاً ولم يعلم زيادته على مقدار الظرف، وقد فهم الشيخ رحمته الله هذا منها؛ ولذا ذكر ذلك في «النهاية» مع جريان عادته فيها على التعبير عن الفتوى بمضمون الرواية. ولا يجوز المقدار المندر فيما إذا علم زيادته، والمراد بعدم جوازه نظير عدم جواز الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامح فيها عدم صيرورة الزائد ملكاً للآخر بمجرد الإنذار وفاء للمعاملة المزبورة، بل يحتاج إلى هبة جديدة.

والحاصل: أن المقدار المندر لو كان المعتاد ويحتمل الزيادة والنقصان فيجوز واقعاً، ومع عدم أحد القيدتين فإن شك في زيادته ونقصانه مع عدم العادة فيجوز الإنذار ولكن بحكم ظاهري، ومع العادة والعلم بالزيادة أو النقصان يجوز ذلك بناءً على كون الزيادة والنقيصة مع العادة بمنزلة الاشتراط الضمني. ولكن الحكم محل إشكال ما لم تبلغ العادة حداً يحرز كونها كالشرط في ضمن العقد؛ لأن انصراف العقد إلى العادة ليس من قبيل انصراف المطلق إلى بعض أفرادها، بل من قبيل إضافة شيء

ثمّ الظاهر أنّ الحكم المذكور [١]

آخر من الهبة أو الإبراء إلى أصل البيع.

أقول: إذا كان المستفاد من الموثقة عدم الجواز في غير ما كان المقدار المنذر أمراً عادياً يحتمل الزيادة والنقيصة فمقتضاه أن المقدار المنذر مع العلم بزيادته أو نقصانه حتى مع العادة يحتاج إلى هبة أو إبراء مستقل أو اشتراط مستقل فلا يحكم بأحدهما بمجرد الشرط الضمني في العقد، حيث إن الشرط الضمني المزبور محكوم بعدم الاعتبار.

[١] وحاصله أن الحكم بجواز الإندار لا يختص بظروف السمن والزيت، بل الظاهر عمومه لكل ظرف يجري البيع على مظهره كما هو مقتضى رواية «قرب الإسناد»، ولكن لضعف سندها صالحة للتأييد فقط، ويحتمل قريباً أن لا يعم كل مظهر، بل يختص بالظروف التي يكون بيع المظروف في ظرفه، بمعنى عدم تفرغه منه عند بيعه متعارفاً، حيث لا يمكن التعدي عن ظروف السمن والزيت إلى أزيد من ذلك.

نعم، كما أنه قد يكون بيع الشيء حال كونه في الظرف متعارفاً كذلك يتعارف بيع الشيء الموزون مع مصاحبه غير الموزون، وعلى ذلك فيحتاج في تعيين مقدار ثمن الموزون إلى الإندار من وزن المجموع وإندار مقدار لصاحبه الغير الموزون كالشمع المنصوب على الحلي المصنوع من الذهب أو الفضة، فإن الحلي موزون ومصاحبه غير موزون فيوزنان معاً ويندر للشمع مقدار. ونظيره ما إذا بيع الظرف والمظروف ولكن كان المقصود بالأصالة هو شراء الظرف وقصد بيع المظروف تبعاً، كما إذا أراد شراء زقاق ولا يجد إلا ما فيه دبس قليل يباع الظرف معه، فإن الدبس بما أنه موزون يوزن مع ظرفه ويندر للظرف مقدار لتعيين مقدار الدبس وتعيين ثمنه.

يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون [١]

أقول: تعدية الحكم إلى كل ظرف يتعارف بيع مظروفه حال كونه في الظرف لا بأس به للسيرة المشار إليها وعدم احتمال خصوصية لظرف السمن والزيت من دون منع عن السيرة، بل مع كونها مؤيدة برواية «قرب الإسناد» وكذا فيما إذا كان شراء المظروف تبعاً لشراء ظرفه، وأما التعدي إلى المصاحب فإن أحرز ثبوت السيرة فيه أيضاً فهو، وإلا فمقتضى ما دل على اعتبار الوزن في بيع الموزون عدم الجواز، والله سبحانه هو العالم.

[١] يجوز بيع المظروف الذي يباع وزناً مع ظرفه بوزن المجموع وإجراء البيع عليهما بصفقة واحدة على المشهور، بل لم يعرف خلاف من الخاصة، إلا ما ذكر في «الروضة» من نسبة الخلاف إلى بعض من غير تعيينه، وعن «التذكرة» نسبة المنع إلى بعض العامة. ويمكن الاستدلال على المنع بأن ما يباع وزناً وهو المظروف غير معلوم وزنه والظرف لا يباع وزناً، بل لو كان الظرف مما يباع وزناً أيضاً فلا يفيد العلم بوزن المجموع؛ لأن اختلاف المظروف مع الظرف في القيمة يوجب الغرر الموجود في بيع المظروف جزافاً.

وذكر المصنف رحمته الله في المقام تفصيلاً وهو: أنه إذا كان بيع المظروف في ظرفه بوزن المجموع متعارفاً كما تقدم في المسألة السابقة، فيكفي وزن المجموع في المقام؛ لأن الإندار في تلك المسألة كانت لتعيين مقدار الثمن وكان لا يعتبر في بيع مظروفه وزنه منفرداً، وعليه فلو كان الظرف داخلاً في البيع كما هو الفرض في المقام، فلا يحتاج إلى الإندار، ولم يحصل من ضم الظرف إلى مظروفه في البيع مانع آخر أو فقد شرط.

نعم، إذا لم يكن الضم من قبيل بيع المظروف مع ظرفه، بل من وزن الشئتين

الموزونين معاً وبيعهما بصفقة واحدة، فإن لم يحصل من بيعها كذلك غرر كما إذا كان كل منهما مساوياً للآخر في القيمة السوقية، فلا إشكال في صحة البيع؛ لأن الدليل على المنع إما النهي عن بيع الغرر ولا غرر في البين على الفرض، وإما ما دل على اعتبار الوزن، وظاهره اعتبار وزن مجموع المبيع لا وزن كل واحد من أجزائه التي ينحل إليها البيع. ولو حصل من جمعهما في البيع غرر كما إذا ضم قطعة الذهب إلى قطعة الرصاص يبلغ وزن مجموعهما ألفاً بصفقة واحدة، مع جهالة وزن الذهب بأنه مئة أو مئتان، يحكم ببطالان البيع للغرر لا لاعتبار الوزن.

أقول: يحكم بصحة البيع في الفرض أيضاً على الأظهر؛ لأن الغرر في البيع مندفع بثبوت خيار الغبن، وقد تقدم سابقاً أن ما هو المعروف في الألسنة من أن الخيار حكم للبيع الصحيح يتم في الخيار الشرعي التأسيسي كخيار المجلس والحيوان، لا الإجمالي كخيار الشرط، ويدخل فيه خيار الغبن على ما يأتي، بل قيل كما عن المحقق الأيرواني رحمته الله، بصحة البيع حتى مع إسقاط خيار الغبن، فإن المقام لا يزيد على بيع مالك الذهب ذهبه بقيمة الرصاص. ولكنه ضعيف؛ لأن مع العلم بكون المبيع ذهباً والعلم بوزنه لا يكون بيعه بقيمة الرصاص غررياً لأخذ الجهالة في معنى الغرر، فلا يعمه النهي عن بيع الغرر كما لا يعمه ما دل على بطلان بيع الموزون بلا وزن، بخلاف مسألة ضم الذهب إلى الرصاص وبيعهما بصفقة واحدة، فإن الجهل بمقدار الذهب منفرداً يعمه النهي عن بيع الغرر.

وأيضاً ما يذكر المصنف رحمته الله من أن المصاحب غير الموزون مع الموزون وبيعهما بصفقة صحيح فيما إذا كان المصاحب تابعاً، لا يمكن المساعدة عليه؛ لأن وزن المجموع يكفي في موردين: أحدهما: فيما إذا كان كل من الشئيين موزوناً.

ثم إنَّ بيع المظروف مع الظرف يتصوّر على صور [١]

والثاني: ما إذا كان المظروف الذي يتعارف تعيين وزنه عند بيعه بوزنه مع ظرفه، وأما في غير ذلك فلا موجب لرفع اليد عما دل على اعتبار الوزن في بيع شيء يكون تعيين ماله بالوزن والمفروض أنه الفضة دون الشمع.

[١] صور بيع المظروف مع ظرفه أربع: الأولى: ما إذا بيعا باعتبار أنهما متاعين قد بيعا بصفقة واحدة، نظير سائر الأمتعة المباعة بصفقة واحدة، بحيث لو انكشف بطلان البيع بالإضافة إلى أحدهما يسقط الثمن عليهما بتقويم كل واحد منهما منفرداً، ثم يؤخذ بنسبة قيمة أحدهما إلى المجموع. فإذا قيل بأن الظرف قيمته دينار والمظروف قيمته ديناران يؤخذ للظرف ثلث الثمن، كما تقدم في بيع ما يملك وما لا يملك بصفقة واحدة.

الثانية: ما إذا بيع المظروف والظرف بثمان على أن يكون بعضه بإزاء المظروف على وجه التسعير، بأن يكون كل رطل منه بدينار والباقي من الثمن بإزاء الظرف، ولو ظهر الظرف أو المظروف مستحقاً للغير يعين ثمنه بالإندار.

الثالثة: أن يباع الظرف والمظروف الموزونان معاً باعتبارهما شيئاً واحداً يباع على نحو التسعير، ولو كان وزن المجموع عشرة أرتال يباع كل رطل من المفروض شيئاً واحداً بدينار، بحيث لو كان وزن الظرف مفرداً رطلين يكون ثمنه دينارين.

والرابعة: أن لا يفرض المجموع شيئاً واحداً بحسب التقويم، بل يباع الرطل المركب من المظروف وظرفه بدينار، وعلى ذلك يكون تقسيط الثمن على تقدير الحاجة بحسب القيمة السوقية لكل منهما منفرداً، مثلاً لو كان وزن الظرف خمس وزن المجموع فلا يكون ثمنه خمس تمام الثمن كما في الفرض الثالث، بل يحسب قيمة الظرف منفرداً وقيمة المظروف منفرداً، فلو كان قيمة الظرف مساوية مع تمام

ولم يحصل للمدفع إليه ولاية على ذلك المال [١]

قيمة المظروف يكون قيمة الرطل وهو الدينار أربعة أخماسه للمظرف وربعه للمظروف. والمصنف عليه السلام قد ذكر هذه الصورة الثالثة بقوله: لا من المركب من الظرف والمظروف؛ لأنه إذا باع... إلخ، فتدبر.

[١] وتفصيل الكلام في المقام، هو أن المال المدفوع إلى الغير لصرفه على طائفة بحيث قد يكون للمدفع إليه ولاية ذلك المال من دون ولاية لدافعه كمال الإمام عليه السلام أو المال المجهول مالكة المدفوع إلى الحاكم الشرعي، فيتصرف الحاكم في المال المزبور على ما يراه الوظيفة فيهما، ولكن ثبوت الولاية كذلك فيهما للحاكم شرعي كلام، وذلك فإن نصف الخمس بمقتضى الآية المباركة بملاحظة الروايات ملك للإمام عليه السلام ولو بعنوان الإمام للمسلمين. وله عليه السلام ولاية صرف النصف الآخر على مواضعه بحيث لا يجوز لمن تعلق بماله الخمس المباشرة في وضعه في تلك المصارف كما هو ظاهر أمره عليه السلام بإرسال الخمس إليه أو كون الخمس له، مثل قوله عليه السلام: خذ مال الناصب وادفع إلينا خمسه. وفي الصحيح عن علي بن محمد بن شجاع النيشابوري، فوقع عليه السلام: لي منه الخمس مما يفضل من مؤنته. وفي صحيحة علي بن مهزيار: «من كان عنده شيء من ذلك فليوصله إلى وكيلي»^(١). وفي موثقة عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: «فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت...»^(٢) إلى غير ذلك.

وعلى ذلك، فلو قيل بأن الولاية الثابتة للإمام عليه السلام تثبت للحاكم والفقير العادل في زمان الغيبة تثبت له أيضاً بالإضافة إلى سهم السادة، بحيث لا يجوز للمكلف

(١) وسائل الشيعة ٩: ٥٠٢، الباب ٨ من أبواب الخمس، الحديث ٥.

(٢) المصدر السابق: ٥٠٦، الباب ١٠ من أبواب الخمس، الحديث ٢.

صرفه على موارد بلا استيذان منه.

وأما بناءً على ما هو الأظهر من انحصار ولايته بموارد الأمور الحسبية على ما تقدم تفصيلها، فيجوز للمكلف الاستقلال في صرف ذلك السهم بدفعه إلى أربابها، حيث إن مقتضى أصالة البراءة عدم اشتراط الاستيذان في دفعه بعد كون مقتضى الآية والروايات ثبوت الخمس في المال. نعم، لو طلب الفقيه المتصدي لتنظيم أمور المسلمين السهم المزبور للصرف على بعض مصارفه لضرورته وجبت الإجابة إطاعة أولي الأمر، ولكن هذا لا يفيد الاشتراط بحيث لو خالف المكلف ودفعه إلى أربابها لم يجز كما لا يخفى.

وأما بالإضافة إلى السهم المبارك فيما أن المال المزبور ملك للإمام عليه السلام ولا دليل على دخوله في ملك الغير في زمان الغيبة ابتداءً، حاكماً كان أو غيره ولكن يعلم برضاه عليه السلام بصرفه في مصالح ترويج الاسلام، نظير الحوزات العلمية والاحتفاظ بها ونشر الأحكام الشرعية أصولاً وفروعاً ودفع بعض ضرورات الضعفاء من المؤمنين، فيجوز للفقيه صرفه على هذه المواضع مع ملاحظة الأهم والمهم. وإذا كان ملاك تصرفه علمه برضاه عليه السلام، فإن رضا الدافع بصرف ذلك المال على البعض المعين من تلك المواضع، فلا بد للفقيه رعايتها لو احتمل دخلها في رضاه عليه السلام. نعم، على القول بثبوت الولاية للفقيه مطلقاً لا في خصوص الأمور الحسبية فلا حاجة إلى رعايتها.

وأما المال المجهول مالكة، فقد تعرضنا لحكمه في بحث المكاسب المحرمة وأنه يظهر من بعض الروايات ثبوت ولايته للإمام عليه السلام، ولو قيل بثبوت هذه الولاية للفقيه العادل فيعمل فيه بما وظيفته، وعلى ما ذكرنا من انحصار ولايته بموارد الأمور الحسبية ونظم أمور المسلمين فيعمل كل من وقع بيده المال المزبور التصديق به بعد

يأسه عن الظفر بمالكة بعد الفحص عنه أو قبله. واحتمال اعتبار الاستيذان مدفوع بإطلاق الروايات في أن الوظيفة في المال المزبور هو التصديق فراجعها.

ثم إنه ذكر عليه السلام في المقام، أي فيما كان المدفوع إليه من طائفة يصرف المال عليهم ولم يكن له ولاية في ذلك المال صوراً ثلاثاً: الأولى: ما إذا علم بقرينة حالية أو مقالية إخراج الدافع المدفوع إليه من ذلك القبيل وعدم رضاه بأخذه من المال، كما إذا عين له مقداراً قبل الدفع أو بعده، ففي هذه الصورة لا يجوز للمدفع إليه الأخذ منه؛ لأن المال المزبور ملك للدافع أو له ولاية في دفعه. وعلى كل تقدير، فلا يجوز أخذه بلا رضاه.

الثانية: ما إذا كان في البين قرينة على رضاه بأخذ الدافع لنفسه أيضاً فيجوز له الأخذ، ولكن فيما إذا اختلف المقدار المعين للأصناف ولو من قبل الدافع فهل الميزان في أخذ المدفوع إليه اعتقاده أو اعتقاد الدافع؟ الأظهر التفصيل بين أن يكون تعيين الدافع على عنوان صنف على وجه الموضوعية فالمتبع إحراز المدفوع إليه واعتقاده، وبين كونه على وجه الداعوية فالمتبع اعتقاد الدافع وإحرازه.

ومراده عليه السلام من كون عنوان الصنف على وجه الموضوعية أن يكون التعيين للعنوان بنحو القضية الحقيقية فإنه يוכל فيها إحراز عنوان الموضوع في الخارج إلى المكلف، كما إذا قال: ادفع لكل مجتهد كذا ولكل مشغل كذا وخذ أنت ما يخصك، ومن كونه على وجه الداعوية كون التعيين بنحو القضية الخارجية، حيث إن تطبيق العنوان على الخارج في التعيين بمفادها بعهد الدافع. ولكن لا يخفى أنه كما يكون في المجعول بنحو القضية الحقيقية الميزان نظر المدفوع إليه بالإضافة إلى الأخذ لنفسه، كذلك يكون هو المتبع بالإضافة إلى تعيين كون فرد من أي صنف، وكذا يكون

المتبع في المجعول بنحو القضية الخارجية نظر الدافع بالإضافة إلى المدفوع إليه وغيره.

الصورة الثالثة: ما إذا لم تقم قرينة على رضا الدافع بأخذ المدفوع إليه لنفسه ولا عدم رضاه فهل يجوز له الأخذ لنفسه؟ قيل: لا مطلقاً، وقيل: يجوز لنفسه مثل ما يعطى لغيره، وقيل: يجوز لو قال: ضع هذا المال في مواضعه أو ما يفيد ذلك، ولا يجوز فيما لو قال: ادفع المال أو أعطه. وقيل بالجواز لو قال: ضع هذا المال أو نحوه، وأما إذا قال: ادفعه أو أعطه، فإن كان الدافع عالماً بكون المدفوع إليه من هذا القبيل فلا يجوز، وإن لم يعلم به فيجوز للمدفوع إليه الأخذ لنفسه، واستدل على المنع مطلقاً بظهور اللفظ في مغايرة الأمور بالدفع مع المعطى لهم، المؤيد بما ورد فيمن وكلته في تزويجها فأراد تزويجها لنفسه، وفيمن وكله الآخر في الشراء له فأعطى المتاع من عنده. وبصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج على ما في «التحرير» قال: «سألته عن رجل أعطاه رجل مالاً ليقسمه في محاويع أو في مساكين وهو محتاج، يأخذ منه لنفسه ولا يعلمه؟ قال: لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه»^(١).

أقول: دعوى ظهور كلام الدافع إلى مغايرة المعطى لهم مع المدفوع إليه ممنوع، فيما إذا كان توكيله في تقسيم المال بنحو يفهم منه إيكال إحراز كون المعطى له من قبيل ما تقدم إلى المدفوع إليه، سواءً قال: ادفع هذا المال لكل مجتهد من البلد، أو قال: بدفعه إليه. ومغايرة الموكل مع المعطى له كاف في صدق الدفع، وخصوصاً فيما إذا كان المال المزبور من قبيل الزكاة المعتبر فيها مغايرة المكلف بالأداء مع

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٧٧، الباب ٨٤ من أبواب التجارة، الحديث الأول.

المعطى لهم، سواءً كان أداؤه بالمباشرة أو بنحو التوكيل والتسيب.

وأما تأييد المنع بما ذكروا في توكيل المرأة من عدم جواز تزويج الوكيل المرأة من نفسه فلا يمكن المساعدة عليه، فإن المنع في تلك المسألة مورد الخلاف، وقد ذكر جماعة جواز تزويج الوكيل المرأة من نفسها فيما كان توكيله بنحو العموم، بل مع الإطلاق أيضاً، وربما يستدل على المنع فيها بصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنه قال في امرأة ولّت أمرها رجلاً فقال: زوجني فلاناً، فقال: لا زوجتك حتى تشهدني أن أمرك بيدي، فأشهدت له، فقال عند التزويج للذي يخطبها: يا فلان، عليك كذا وكذا، قال: نعم، فقال هو للقوم: اشهدوا أن ذلك لها عندي وقد زوجتها من نفسي، فقالت المرأة: ما كنت أتزوجك ولا كرامة، ولا أمري إلا بيدي، ولا وليتك أمري إلا حياءً من الكلام. قال: تنزع منه ويوجع رأسه^(١). ولكن لا يخفى عدم دلالتها على ما ذكر، بل ظاهرها إنكار المرأة توكيلها إلا في تزويجها من شخص معين قد كان خطبها قبل التوكيل أو بعده، وأنها قد وكلته لاستحيائها المكاملة مع ذلك الشخص، فلا تدل على المنع فيما إذا اعترفت بأنها وكلته بنحو العموم أو الإطلاق بحيث يعم التوكيل الزواج من كل زوج، كما هو المفروض في المقام.

وإن اسندوا في المنع في تلك المسألة بموثقة عمار الساباطي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أحل لها أن يوكل رجلاً يريد أن يتزوجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا، قلت: جعلت فداك، وإن كانت أيماً، قال: وإن كانت أيماً. قلت: فإن وكلت غيره

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١٦٧، الباب ٦ من أبواب الوكالة، الحديث الأول.

بتزويجها منه، قال: نعم^(١). ولا يخفى أن مقتضاها عدم جواز توكيل المرأة رجلاً في تزويجها من نفسه ولو مع التصريح؛ ولذا ذكروا أن المنع باعتبار عدم جواز تولي شخص واحد طرفي العقد في نكاح المتعة كما هو ظاهر السؤال أو مطلقاً، وهذا ليس مورد الكلام في المقام. ويحتمل قريباً أن يكون المنع يختص بما إذا كان المتولي لطرفي العقد زوجاً ولا يعم توكيل الواحد من الزوجين في إجراء العقد، حيث يحتمل أن يكون ملاك المنع في تولي الزوج دفع التهمة الناشئة من عدم الشاهد للعقد.

وأما التأييد بما ورد من أنه ليس للوكيل في الشراء إعطاء المتاع من عنده، فهو أيضاً مورد الخلاف؛ لمعاوضة الأخبار الواردة فيه، وبقرينة التعليل الوارد في بعضها يكون مقتضى الجمع بينهما الحمل على الكراهة. نعم، في رواية علي بن سليمان، قلت له: الرجل يأتيني فيقول: اشتر ثوباً بدينار أو أقل أو أكثر، وأشتري له بالثمن الذي يقول، ثم أقول له: هذا الثوب بكذا وكذا، بأكثر من الذي اشتريته، ولا أعلمه أنني ربحت عليه، وقد شرطت على صاحبه أن ينقد بالذي أزيد ولا أرد به عليه، فهل يجوز الشرط والربح أو يطيب لي شيء منه؟ وهل يطيب لي أن أربح إذا كنت استوجبته من صاحبه؟ فكتب: لا يطيب لك شيء من هذا فلا تفعله^(٢). ولكن مع ضعف سندها أن المنع فيها باعتبار الغش في البيع وإيهام أنه اشترى الثوب من صاحبه بنحو التوكيل بالثمن الأزيد كما لا يخفى.

(١) وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٨، الباب ١٠ من أبواب النكاح، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشريعة ١٨: ٩٤، الباب ٢٣ من أبواب التجارة، الحديث الأول.

احتكار الطَّعام وهو كما في الصَّحاح [١]

ويبقى في البين صحيحة عبدالرحمن الحجاج، ومقتضى الجمع بينها وبين الصحيحة الأخرى وسائر الروايات الظاهرة في الجواز هو حمل النهي فيها على الكراهة، وأما حمل الصحيحة المانعة عن الأخذ على صورة كون العنوان المفروض لصرف المال داعياً للدافع المال، بأن يكون دفعه المال بنحو القضية الخارجية المحضنة، وحمل المجوز على صورة كون الدفع بنحو القضية الحقيقية، بأن يكون غرض 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 ملكاً لشخص الدافع كما هو ظاهر لفظ صاحبه، والمجوزة على ما إذا كان المال المدفوع من الحقوق كالزكاة، ولكن هذا الحمل أيضاً غير صحيح؛ لورود صاحبه في الأخبار المجوزة أيضاً، والأظهر جواز الأخذ لنفسه إلا أن يعلم المدفوع إليه بعدم رضا الدافع بأخذه. وعلى تقدير جواز الأخذ لا يختص جواز الأخذ بالمقدار المساوي لما يعطى لغيره كما هو القول الثاني من الأقوال المتقدمة، فإن الظاهر ولا أقل من الاحتمال أن يكون ما في قوله عليه السلام: مثل ما يعطى لغيره، مصدرية فيكون مفاده أنه كما يجوز إعطاؤه للغير يجوز الأخذ لنفسه أيضاً، والله سبحانه هو العالم.

[١] يقع الكلام في الاحتكار، بمعنى جمع الطعام وحبسه لتربص الغلاء، ويقع

في مقامين:

الأول: في حكم الاحتكار من حيث الجواز وعدمه.

والثاني: فيما للحاكم وولي المسلمين أن يفعل في معالجة الاحتكار ودفع

اضطرار الناس.

وأما الأول، فعن الصدوق والشيخ في «الاستبصار» وابن إدريس والقاضي والعلامة في بعض كتبه عدم جواز الاحتكار، فعلى مالك الطعام جعله في معرض البيع مطلقاً. وعن الشيخ عليه السلام في «المبسوط» و«المقنعة» والحلي والعلامة في بعض كتبه جواز الاحتكار فيما كان في البين باذل يكفي بذله بحيث لا يقع مع حبسه الناس أو بعضهم في الحرج في تحصيل قوتهم، ومع عدم وجود البازل كذلك فيحرم. وذكر المصنف عليه السلام كراهة الاحتكار مع وجود البازل وادعى بأن الكراهة مسلمة عند القائلين بالجواز وتحرم مع عدم البازل، واستدل على ذلك بصحيفة سالم الحنات قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: ما عملك؟ قلت: حنات، وربما قدمت على نفاق، وربما قدمت على كساد فحبست، قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون محتكر، فقال: يبيعه أحد غيرك؟ قلت: ما أبيع أنا من ألف جزء جزءاً، قال: لا بأس، إنما كان ذلك رجل من قريش يقال حكيم بن حزام. وقال: إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله، فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا حكيم بن حزام، إياك أن تحتكر»^(١).

وصحيفة الحلي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الحكرة، فقال: إنما الحكرة أن تشتري طعاماً وليس في المصر غيره فتحتكره، فإن كان في المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس أن تلمس بسلعتك الفضل^(٢). وفي صحيفة حماد قال: وسألته عن الزيت؟ فقال: إذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه^(٣). وفي كتابه عليه السلام إلى مالك الأثر على ما في «نهج البلاغة»: «فامنع عن الاحتكار، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منع منه»،

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٤٢٨، الباب ٢٨ من أبواب التجارة، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق: ٤٢٧، الحديث الأول.

(٣) المصدر السابق: ٤٢٨، الحديث ٢.

وظاهرها الحكم الشرعي للاحتكار في نفسه لا الحكم ولاية كما هو مقتضى التعليل بأن رسول الله ﷺ قد منع منه، خصوصاً بملاحظة مثل صحيحة سالم الحنات المتقدمة.

وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك؟ قال: إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به، وإن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام»^(١). والمراد بالكراهة هو التحريم، حيث إن الكراهة بمعناها اللغوي تطلق على الكراهة الاصطلاحية وعلى التحريم، والقرينة على إرادة الحرمة في المقام أن الكراهة الاصطلاحية ثابتة في احتكار الطعام مع البازل بلاريب، فإنه موضع وفاق من القائلين بالجواز، فيكون مقتضى الشرطية الأولى انتفاء الجواز الكراهتي مع عدم سعة الطعام للناس وكأن الشرطية الثانية تصريح بالمفهوم من الشرطية الأولى. أضف إلى ذلك أنه لا يناسب الكراهة الاصطلاحية ترك الناس ولا طعام لهم كما لا يناسب شدة الكراهة.

أقول: ثبوت الكراهة مع البازل وسعة 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 أيدى التحريم مع عدم البازل كفاية برواية المجالس بسنده عن أبي جعفر عليه السلام قال رسول الله ﷺ: «أبما رجل اشترى طعاماً فكبسه أربعين صباحاً يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٤٢٤، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث ٢.

لما صنع»^(١). ولكن لا يخفى ما في التأييد، حيث إنها ضعيفة سنداً ودلالة؛ أما من حيث السند فلقوع علي بن محمد الزبير في سندها وكونه راوياً لكتب بني فضال لا يقتضي نقله هذه الرواية من كتبهم التي عرضوها للعسكري عليه السلام، ولا دلالة لقوله عليه السلام: «خذوا بما رووا وذرُوا ما رأوا»^(٢)، على اعتبار كل رواية وجدت في كتبهم حتى ما إذا كان اتصالها إلى المعصوم عليه السلام بسند ضعيف، بل مفاده أن فساد مذهبهم لا يوجب ترك رواياتهم، بل يعمل بها على طبق موازين العمل بالخبر الواحد؛ ولذا لم يعهد من أحد الالتزام عند تعارض الخبرين بتقديم ما يكون في سنده من بني الفضال. وبتعبير آخر: لا يزيد الكلام المزبور على ما ذكر الكشي في حق جماعة من الإجماع على تصحيح ما يصح عنهم، هذا مع أن في ثبوت القول المزبور عن العسكري عليه السلام تأملاً.

وأما دلالة فلأن مقتضى معتبرة السكوني جواز الاحتكار إلى أربعين يوماً، كما أن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة جوازه بأكثر منه ولو كان ذلك بالتماس الفضل والغلاء، وأيد التحريم أيضاً بما في كتاب ورام بن أبي فراس عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل قال: «اطلعت في النار ورأيت وادياً في جهنم يغلى، فقلت: يا مالك، لمن هذا؟ قال: لثلاثة، المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين»^(٣). وبما ورد في إجماع المحتكر على البيع، كما في موثقة غياث الآتية، فإن الإجماع على البيع مع عدم حرمة الاحتكار بعيد وينافي قاعدة تسلط الناس على أموالهم، بخلاف ما حرم الاحتكار

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٤٢٥، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشريعة ٢٧: ٢٤٢، الباب ١١ من أبواب القضاء، الحديث ١٣.

(٣) وسائل الشريعة ١٧: ٢٤٦، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث ١١.

فإن الإجبار على تركه من الوالي داخل في عنوان المنع عن المنكر.

أقول: حرمة الاحتكار مع عدم باذل بقدر الكفاية مقتضى صحيحة سالم الحنات، فإن قوله عليه السلام لحكيم بن حزام ظاهر في كونه تحذيراً أو نهياً شرعياً لا بعنوان إعمال ولايته عليه السلام على الرعية لتنظيم اجتماعاتهم وأمورهم، فإن حمل الأمر أو النهي على ذلك يحتاج إلى قرينة، وإلا كان الظاهر كونه بعنوان أنه الشارع، خصوصاً بملاحظة مثل ما في موثقة إسماعيل بن زياد من قوله عليه السلام: «لا يحتكر الطعام إلا خاطيء»^(١)، فإن النهي بالجملة الخبرية والتعبير عن المحتكر بالخاطيء الظاهر في العاصي كقوله سبحانه: «**لَا يَأْكُلُهُ إِلَّا الْخَاطِئُونَ**» يناسب التحريم. وكذلك معتبرة السكوني المتقدمة فإنه وإن ورد فيها التحديد بالأربعين وثلاثة أيام إلا أنه - كما يأتي - بملاحظة ضرورة الناس وعدمها في ذلك الزمان جمعاً بينها وبين غيرها، مما تدل على عدم البأس بالحكرة مع سعة الطعام للناس.

والحاصل: أنه لا دليل على كراهة الاحتكار في الخصب، بل ظاهر الروايات إباحته مع وجود البازل بقدر الكفاية، وعدم جوازه مع الشدة وعدم البازل ولولم يحصل حاجة الناس إلى حد يوجب الاحتكار هلاك النفس منهم بالجوع ونحوه، وعلى ذلك فيكون التحريم كذلك خلاف الأصل. وتعبير آخر: المراد بضرورة الناس إلى الطعام ليس الاضطرار الموجب لبذل الطعام إليهم لإنقاذ أنفسهم عن الهلاك، بل المراد حاجتهم إليه، بحيث يكون حبسه عنهم موجباً لوقوعهم في الضيق والصعوبة كما هو ظاهر قوله عليه السلام: «وإن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٢٤٦، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث ٨

الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام»^(١). وفي صحيحة حماد: «وسألت عن الزيت؟ فقال: إذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه»^(٢)، فإن تصوير الاضطرار الموجب للبذل مجاناً أو مع العوض في الزيت غير واقع أو نادر جداً.

وعلى ذلك، فيقع الكلام في موارد الاحتكار ولا خلاف في كون الغلات الأربع من موارده وكذا السمن، والمشهور على إضافة الزيت وعن بعض إضافة الملح أيضاً، وفي موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام: «ليس الحكرة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت»^(٣)، ونحوها رواية السكوني وغيرها. وأما الملح فلم يرد في رواية واستفادته من فحوى التعليل الوارد في بعض الروايات - على ما ذكر المصنف عليه السلام - لا يمكن المساعدة عليها، فإن قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام»^(٤)، لا يستفاد منه إلا عدم جواز حبس الطعام مع حاجة الناس إليه.

لا يقال: قد ورد المنع عن احتكار الطعام في الروايات المعتبرة، وتحديد موارد الاحتكار بالغلات الأربع لكونها الطعام الغالب في ذلك الزمان نظير تحديد الاحتكار في الخصب باربعين يوماً والشدة بالثلاثة، وعلى ذلك فلو كان الطعام الغالب في زمان آخر في البلاد أو بعضها غير تلك الغلات أيضاً كالأرز بالإضافة إلى عصرنا الحاضر والذرة في بعض البلاد فلا يبعد الأخذ بما ورد في احتكار الطعام من المنع،

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٤٢٤، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق: ٤٢٨، الباب ٢٩ من أبواب التجارة، الحديث ٢.

(٣) المصدر السابق: ٤٢٤، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث ٤.

(٤) المصدر السابق: الحديث ٢.

الثاني: روى السكوني [١]

والالتزام بعدم جواز احتكاره مع حاجة الناس إليه؛ ولذلك ذكر بعض الفقهاء بأنه لا يبعد تحقق الاحتكار المحرم في كل ما يحتاج إليه عامة أهالي البلد من الأطعمة كالأرز والذرة بالإضافة إلى بعض البلاد.

فإنه يقال: لم يظهر أن الطعام في تلك الروايات بمعنى ما يطعم به المعبر عنه (بغذا)، بل من المحتمل جداً أن يكون بمعنى الحنطة كما هو الشائع في استعماله، بحيث ذكر أنه أحد المعنيين له، بل يظهر كونه المراد من صحيحة سالم الحنط، وعلى تقدير كونه بمعنى ما يطعم به يكون ظاهر التحديد في مثل موثقة غياث بن إبراهيم حاكماً على الإطلاق وينحصر بالغلات. وكيف يمكن المساعدة على الدعوى المزبورة مع أن الأرز والذرة كانا في زمان الأمة من القوت الغالب كما يظهر ذلك بملاحظة بعض ما ورد في انحصار الزكاة الفريضة بالغلات، ومع ذلك ذكر عليه السلام بأنه ليس الحكرة إلا من الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت، ولا يقاس ذلك بتحديد الاحتكار في الخصب بأربعين يوماً، حيث إن الحمل المزبور فيه مقتضى الاستشهاد على الجواز وتعليل المنع في الروايات، فلاحظ.

[١] حاصله أنه قد ورد في معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام جواز الاحتكار في أيام الخصب بأربعين يوماً وفي الشدة بثلاثة أيام، قال: «الحكرة في الخصب أربعون يوماً، وفي الشدة والبلاء ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون، وما زاد على ثلاثة أيام في العسرة فصاحبه ملعون»^(١). ويؤيد تحديد الجواز بأربعين يوماً رواية أبي مريم المروية في «مجالس الأخبار» عن

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٤٢٣، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث الأول.

أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى طَعَاماً فَكَبَسَهُ أَرْبَعِينَ صَبَاحاً يَرِيدُ بِهِ غَلَاءَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ بَاعَهُ فَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ لَمْ يَكُنْ كِفَارَةً لِمَا صَنَعَ»^(١). وحكي عن الشيخ والقاضي وابن حمزة رحمهم الله العمل بمضمون معتبرة السكوني، وذكر الشهيد رحمته الله أن الأظهر تحريم الاحتكار مع حاجة الناس ومظنة الحاجة مضي أربعين يوماً في الخصب وثلاثة أيام في الغلاء، وأعقب رحمته الله على ذلك بأن تحديد انتفاء الجواز عن الاحتكار بحاجة الناس - كما عن «المقنعة» وغيرها - حسن. وكذا حمل معتبرة السكوني على حصول الحاجة في الخصب بالأربعين، وأن الأربعين كان مظنتها في الخصب والثلاثة في الشدة؛ ولذا لا يكون التحديد المزبور تحديداً شريعياً.

أقول: ما ذكر المصنف رحمته الله من تأييد تحديد الجواز بالأربعين يوماً في الخصب وفي الشدة بثلاثة برواية المجالس عجيب، فإن ظاهر المعتبرة جواز الاحتكار بأربعين يوماً وإنما يحرم بعد ذلك، وظاهر رواية المجالس أن حبس الطعام واحتكاره بأربعين يوماً حرام، من غير فرق بين أيام الخصب أو الشدة، وأنه لا بد قبل انتهاء الأربعين من جعل الطعام في معرض البيع، فكيف يكون الثاني مؤيداً للمستفاد من المعتبرة؟ ومن هنا يظهر أنه لا يثبت إمكان الأخذ بظاهر المعتبرة باعتبار معارضتها بصحيفة إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، الظاهرة في عدم جواز الاحتكار بأربعين يوماً، بلافرق بين أيام الخصب والغلاء قال رسول الله ﷺ فيها في عداد المكاسب المكروهة: وأما الحنات فإنه يحتكر الطعام على أمتي، ولئن يلقى الله العبد

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٤٢٥، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث ٦.

الثالث: مقتضى ظاهر صحيحة الحلبي [١]

سارقاً أحب إليّ من أن يلقاه قد احتكر الطعام أربعين يوماً^(١)، فإن ظاهرها لزوم جعل الطعام في معرض البيع قبل انقضاء أربعين يوماً، بلافق بين أيام الخصب والضيّق. وظاهر المعتمدة عدم لزوم ذلك وإنما يلزم بعد انقضاء أربعين يوماً، هذا أولاً. وثانياً: قد تقدم أن التحديد المزبور لا يناسب الجواز الوارد في صحيحة سالم الحنات وغيرها.

[١] الظاهر من صحيحة الحلبي في بدو النظر انحصار عدم جواز الاحتكار بما إذا كان تملك الطعام ونحوه بالشراء، وأنه إذا كان حبس الطعام المشتري لغرض الاسترباح فلا بأس به مع عدم حاجة الناس وضرورتهم ولا يجوز ذلك الحبس مع الحاجة والضرورة، وهذه الصحيحة ناظرة إلى تحديد الاحتكار المحرم فيرفع اليد بها عن إطلاق سائر الروايات، وعن بعض العامة والخاصة اختيار ذلك ولكن ذكر المصنف عليه السلام أنه يرفع اليد عن خصوصية التملك بالشراء بقريئة التفريع على الحصر، يعني قوله عليه السلام: فإن كان في المصر طعام يباع فلا بأس أن تلتمس بسلعتك الفضل، فإن مفهوم التفريع عدم جواز انتظار الفضل بالسلعة مع عدم وجود الطعام للناس، سواء كان تملك السلعة بالشراء أو بالزرع أو الإرث أو غير ذلك. ويؤيد عدم الانحصار تفسير الاحتكار في كلام أهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه، سواء كان الجمع والحبس جمعاً خارجياً بالزرع أو بالشراء ونحوه. نعم، يحتمل أن يراد بالجمع في كلامهم الجمع في الملك، أي التملك بالشراء. ويؤيد أيضاً عدم الانحصار التعليل الوارد في الصحيحة الأخرى من قوله عليه السلام: «فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس

(١) وسائل الشيعة ١٧: ١٣٧، الباب ٢١ من أبواب التجارة، الحديث ٤.

الرابع: أقسام حبس الطعام كثيرة [١]

ليس لهم طعام^(١)، فإن مقتضاه عدم جواز الاحتكار مع حاجة الناس في جميع ما ذكر، وحتى فيما إذا اشترى الطعام لحاجة غير التجارة وزاد عن حاجته فحبسه لبيعه أيام الغلاء.

أقول: لعل التعبير بالتأييد في كلام أهل اللغة وفي التعليل باعتبار أنه لا اعتبار بهما مع تمام ظهور الصحيحة في الانحصار، حيث إنها لدالتها على تحديد الاحتكار المحرم تكون حاكمة على المطلقات فالعمدة التكلم في تمام ظهورها وعدمه، ولا يبعد كون ذكر الشراء للغلبة فإن تملك الطعام في الأمصار يكون به غالباً كما أن قيد المصر باعتبار أن أهل الأمصار في معرض الحاجة والاضطرار غالباً، فتدبر.

وأما دعوى كون التفريع قرينة على التعميم، فإنه لو كان الشراء دخيلاً في الاحتكار المحرم لذكر فيه، فإن كان في المصر طعام أو لم تشتريه فلا بأس أن تلتبس، فلا يمكن المساعدة فيه، فإن ذكر السلعة يمكن كونه قرينة على فرض الشراء مع أن التفريع بمعنى ذكر بعض المفهوم أمر متعارف.

[١] قد تقدم حرمة الاحتكار مع حاجة الناس، وذكر ﷺ في هذا الأمر تحقيق الاحتكار بتملك الطعام وحبسه مع ضرورة الناس وحاجتهم إليه، وملكه الاختياري لغرض حبسه تارة ولغرض آخر كالاتجار به أخرى، وإذا كان غير اختياري كالانتقال إليه بالإرث فلا مورد للغرض فيه، وحبس الطعام يكون الغرض منه تقليل الطعام إضراراً بالناس في أنفسهم تارة وإضرار في أموالهم المعبر عنه بحصول الغلاء تارة أخرى. ويكون الغرض من الحبس ثالثة عدم الخسارة من رأس ماله من دون حصول

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٤٢٤، الباب ٢٧ من أبواب التجارة، الحديث ٢.

الإضرار بالناس في أنفسهم وأموالهم، كما يتفق ذلك في الغلاء العارض الحاصل بورود عسكر أو زوار في البلد وتوقفهم فيه يومين أو ثلاثة، فيحدث في تلك الأيام عزة ولكن لا يضر بأهل البلد في أنفسهم وأموالهم.

هذا كله فيما إذا كان حبسه موجباً لحصول الغلاء، وأما إذا لم يوجب حبسه الغلاء كما إذا كان الغلاء لقلّة الطعام في آخر السنة، سواء حبس هذا الشخص هذا الطعام أم لا، ويكون حبسه في هذه الصورة لتحصيل الربح بعد الغلاء أو لإعانة المضطرين في تلك الأيام وحاجة الناس إلى الطعام إما لقوتهم أو للبذر أو علف دابّتهم أو للاسترباح، بأن يبيعوا بالثمن الزائد بعد شرائهم. وعلى الخبير البصير استخراج أحكام كل من الأقسام، وتمييز قسم المباح أو المستحب أو الواجب من الاحتكار الحرام.

أقول: حبس الطعام الموجب للغلاء المستلزم لحاجة الناس واضطرارهم إلى الطعام غير جائز، سواء أريد بالحبس الإضرار بهم في أنفسهم أو زيادة الربح أو عدم الخسارة في رأس ماله أخذاً بقوله عليه السلام: «يترك الناس ليس لهم طعام، والمفهوم من قوله عليه السلام: «فإن كان في المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس أن تلتبس بسلعتك الفضل»^(١). وقاعدة نفى الضرر لا تنفي الحرمة فيما إذا كان في الاحتكار إضرار الناس، والخلاف في الامتنان لهم.

نعم، إذا كان الحبس المزبور لغرض إعانة الزوار أو العسكر مما يعد الفعل معه إحساناً إليهم فلا يبعد دعوى انصراف الأخبار المانعة عنه كأنصرافها عما إذا كان

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٤٢٧، الباب ٢٨ من أبواب التجارة، الحديث الأول.

الحبس لقوت نفسه وعياله لو قيل بدخول ذلك في عنوان الاحتكار، وفي صحيحة معمر بن خلاد أنه سأل أبا الحسن عليه السلام «عن حبس الطعام سنة؟ فقال: أنا افعله - يعني بذلك: إحراز القوت^(١)» ونحوها غيرها. وأما إذا لم يكن حبسه موجباً للغلاء فإن كان الغلاء حاصلًا فعلاً بسبب آخر فلا يجوز الاحتكار أيضاً لما ذكر، إلا إذا كان حبسه وتأخير في البيع مما يعد إحساناً على مثل الزوار والمضطرين، وأما إذا لم يكن بالفعل غلاء بل يحدث مستقبلاً فيجوز الاحتكار إلى ذلك الزمان كما هو ظاهر الأخبار المجوزة. والمراد بحاجتهم واضطرارهم هو الاضطراب إلى الطعام لزادهم، وأما اضطرابهم في البذر أو علف الدابة فوجوب البيع فيه دائر مدار توقف الزرع وتحصيل القوت للناس الواجب كفاية على المكلفين على البيع المزبور وعدمه، فلاحظ وتدبر والله سبحانه هو العالم.

ثم لا يخفى أن ما ذكر من اختصاص حرمة الاحتكار بموارد خاصة، وأن مقتضى الحصر الوارد فيها جوازه في غيرها ولو مع حاجة الناس؛ لأنه لا يجب على المكلف قضاء حاجة الآخرين. نعم، قضاء حاجة المؤمنين وإعانتهم في أمر دينهم ودنياهم مرغوب إليه، قد ورد فيه روايات كثيرة جداً، متفرقة في أبواب مختلفة من أبواب فعل المعروف، وفي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «من أصبح لا يهتم بأمور المسلمين فليس بمسلم»^(٢)، ونحوها غيرها. وبما أن الإسلام قد حدد في الأدلة بالشهادتين، فيعلم أن المراد بها نفي كماله وأن

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٤٣٤، الباب ٣١ من أبواب التجارة، الحديث الأول.

(٢) وسائل الشريعة ١٦: ٣٣٦، الباب ١٨ من أبواب الأمر والنهي، الحديث ٢.

الاهتمام بأمر المسلمين أمر مطلوب من المسلم.

هذا كله فيما إذا لم يوجب الاحتكار في سائر الأموال الاختلال والهدم في السياسة الشرعية لبلاد الإيمان، وإلا فكل فعل أوجب الاختلال والهدم المزبور وتهيأت به البلاد لسيطرة الفساد والكفار عليها وعلى المؤمنين فلا يجوز، سواء كان بالاحتكار أو بالإضرابات أو بغيرها؛ لما تقدم في بحث ولاية الفقيه أن إقامة السياسة الشرعية والتصدي لتنظيم أمر بلاد المؤمنين من أول الأمور الحسبية وأهمها؛ ولذا يجب على السائرین إعانة المتصدي بما يتوقف عليه تلك الإقامة على تفصيل تقدم في بحث ولاية الفقيه. وعلى ذلك، فلو أحرز أن الفعل الفلاني هدم لتلك الإقامة أو مشاركة في الهدم فلا يجوز.

وأما الكلام في المقام الثاني، أي مقدار ولاية المتصدي لتنظيم أمور البلاد وإقامة السياسة الشرعية فيها؛ فلا ريب في أن له إلزام المحتكر على بيع السلعة، سواء كانت مما يحرم الاحتكار فيها مع حاجة الناس وضرورتهم بعنوانه أو سائر الأموال، فيما كان احتكارها موجباً للاختلال في نظم البلاد أو انهدام السياسة الشرعية فيها، بحيث تكون البلاد عرضة للفساد الموجب لسيطرة الفساد أو الكفار عليها، حتى ولو لم يعتقد المحتكر كون احتكاره كذلك. والوجه في ذلك كون التحفظ على نظام البلاد وعدم تعرضها للفساد الموجب لما ذكر أهم من رعاية سلطنة المالك واختياره في بيع ماله أو حبسه، بل يمكن دعوى وجوب طاعة ذلك المتصدي في أمره ببيع السلعة وترك احتكارها؛ لما تقدم في بحث ولاية الفقيه من دخول الفقيه والمتصدي لما ذكر. وكذا الوكيل الأمين من قبله في عنوان أولو الأمر في جهة تنظم سياسة البلاد فيجب إطاعة أمره في تلك الجهة.

والحاصل: أنه لو أمكن الإلزام القولي بالأمر والنهي فهو، وإلا فللمتصدي إلزام المحتكر بالبيع وترك الاحتكار بالمنع العملي؛ لأن المنع العملي عن المنكرات مشروع للمتصدي الشرعي لأُمور البلاد، ويؤيد ذلك ما ورد في كتابه عليه السلام إلى المالك الأُشتر: «فامنع من الاحتكار، فإن رسول الله ﷺ منع منه، إلى أن قال: فمن قارف حكرة بعد نهيك إياه فنكل وعاقب من غير إسراف»^(١). والوجه في التعبير بالتأييد إمكان دعوى ظهور المنع في القولي بقريظة الاستشهاد بمنع رسول الله ﷺ، وأن الشيخ وإن ذكر أن له إلى العهد سنداً صحيحاً، إلا أن تضمن ما وصل إلى الشيخ عليه السلام بتمام ما في «نهج البلاغة» قابل للمناقشة وإن لا يبعد ذلك، وإلا لتعرض الشيخ عليه السلام ولو في بعض كتبه للعهد وأن الواصل إليه هكذا. وأما إذا لم يكن الاحتكار في سائر الأموال موجباً لما ذكر من الاختلال أو الفساد فإقامة الدليل على وجوب اتباع الأمر والنهي عن الفقيه المتصدي فضلاً عن غيره من الفقيه العادل مشكل، فإنه لا بد من إثبات نفوذ الحكم الابتدائي أو إثبات وجوب طاعة المتصدي لنظام البلاد مطلقاً.

ثم إن جواز إجبار المحتكر على ترك الاحتكار وبيع السلعة في موارد حرمة الاحتكار مجمع عليه كما عن جماعة، حتى عند القائلين بكراهة الاحتكار في تلك الموارد، وهذا الإجبار عندنا داخل في عنوان المنع عن المنكر ولكن المشهور عدم جواز التسعير على المحتكر، وعن «المقنعة» أنه يسعر عليه بما يراه الحاكم، ولا يبعد عدم الجواز لموثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام: أن رسول الله ﷺ «مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطون الأسواق، إلى أن

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٤٢٦، الباب ٢٨ من أبواب التجارة، الحديث ١٣.

قال: فقل لرسول الله ﷺ: لو قومت عليهم، فغضب رسول الله ﷺ حتى عرف الغضب في وجهه، فقال: أنا أقوم عليهم، إنما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء ويخفضه إذا شاء^(١)، وظاهرها نفيه ﷺ ولاية التسعير عن نفسه من غير فرق بين الطعام وغيره. نعم، يجوز للحاكم الشرعي المتصدي للإجبار على تنزيل السعر، فيما إذا طالب المالك سعراً لا يتمكن المحتاجون على الشراء بذلك السعر، والله سبحانه هو العالم.

إلى هنا انتهى الجزء الثالث من مباحث البيع وما يتعلق بها بقلم مؤلفه جواد بن علي عفي عنهما، ويتلوه الجزء الرابع في بحوث الخيارات، والحمد لله رب العالمين.

(١) وسائل الشريعة ١٧: ٤٢٠، الباب ٣٠ من أبواب التجارة، الحديث الأول.

الفهرس

معاني القرب في: ﴿ولا تقربوا مال	ولاية الأب والجد ٥
اليتيم﴾ ٦١	اعتبار العدالة في ولاية الأب والجد ٧
اعتبار المالية في العوضين ٦٩	اعتبار الصلاح في تصرف الأب والجد ١٢
أقسام الأراضي ٧٣	اعتبار عدم المفسدة في تصرف الأب
الأرض الموات بالاصالة ٧٣	والجد ١٨
الأرض العامرة بالأصل ٨٠	حكم ما إذا فقد الأب وبقي الجد القريب
الثالث والرابع من أقسام الأراضي ٨٥	والبعيد ١٩
أحياء الأرض ٨٧	ولاية الفقيه ٢٠
الأراضي المفتوحة عنوة ٩٠	ولاية النبي ﷺ والإمام عليه السلام ٢٣
بيع الأراضي الخراجية ٩١	ولاية الفقيه ٢٩
حكم الأراضي الخراجية ٩٢	الاستدلال على ولاية الفقيه ٣٠
التصرف في الأراضي الخراجية ٩٩	ولاية الفقيه ٤١
اعتبار كون ملك العوضين طلقاً ١٠٢	ولاية عدول المؤمنين ٥٠
عدم جواز بيع الوقف ١٠٧	مزاحمة فقيه لفقيه آخر ٥٩

- أقسام الوقف ١١٤
- عدم جواز بيع الوقف التحريري ١٢٢
- في الوقف التحريري وآلاته ١٢٤
- موجبات جواز بيع الوقف ١٢٩
- بيع الرهن ١٧١
- اعتبار التمكّن من تسليم المبيع ١٧٩
- اعتبار العلم بمقدار الثمن ١٩٩
- اعتبار العلم بمقدار المبيع ٢٠١
- تعيين المناط في كون شيء مكيفاً أو موزوناً ٢١١
- أخبار البائع بمقدار المبيع ٢١٥
- بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء ٢١٦
- القسمة وانها ليست بيعاً ٢١٨
- بيع بعض من جملة متساوية الأجزاء ٢٢١
- بيع الفرد المنتشر ٢٢٥
- بيع الكلي في المعين ٢٢٧
- تلف بعض من الجملة ٢٣١
- انحاء بيع صاع من الصبرة ٢٣٢
- بيع العين بالرؤية السابقة ٢٣٦
- الاختلاف في تغير العين المرئية سابقاً ٢٣٩
- الاختلاف في تقدم التغير ٢٤٥
- بيع المجهول مع الضميمة ٢٤٧
- فيما كان المجهول تابعاً ٢٥٦
- الانذار للظروف ٢٦١
- بيع المظروف مع ظرفه ٢٧١
- دفع المال إلى الغير لصرفه على طائفة ٢٧٤
- الاحتكار ٢٨٠

