



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

الأشياء الثمانية

من الفقه الجعفي

تقرير البحث

بمباحث الأسناد الأكبرية من المصنف الحاج

السيد بن الطباطبائي القمي

تأليف

الشيخ علي المروعي القزويني

٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دراساتنا من الفقه الجعفري

كاتب:

آيت الله سيد تقى طباطبائي قمى

نشرت فى الطباعة:

خيام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٣	دراساتنا من الفقه الجعفرى، المجلد ٣
٢٣	اشاره
٢٤	الجزء الثالث
٢٤	[مقدمه المؤلف]
٢٤	المباحث المودعه فى الكتاب
٢٤	الكلام فى ولايه الاب و الجد
٢٤	هل يجوز تصرف الاب و الجد فى مال الصبى؟
٢٤	اشاره
٢٤	(أما الاجماع)
٢٧	و (أما الاخبار)
٢٧	اشاه
٢٧	(أما الطائفة الاولى) فهى الروايات الواردة فى باب جواز تقديم الاب جاريه البنت و الابن و وطئها بالملك اذا لم يكن وطأها الابن.
٢٩	و (أما الطائفة الثانية) فهى الروايات الداله على كون الولد و مملوكه ملكا للأب،
٣٣	(الطائفة الثالثة) - الروايات الواردة فى باب النكاح الداله على نفوذ ولايه الاب.
٣٥	(الطائفة الرابعة) الاخبار الواردة، فى باب الوصيه،
٣٧	هل يشترط العداله فى نفوذ تصرف الجد، و الاب.
٣٧	اشاره
٣٧	يقع الكلام فى شرائط جواز التصرف.
٣٧	(الاول) العداله،
٣٧	اشاره
٣٧	فما قبل أو يمكن أن يقال فى وجه اشتراط العداله امور.
٣٧	(١) الاصل، عدم جعل الشارع للفاسق ولايه على غيره،
٣٨	(٢) أن ولايه الفاسق على الطفل ولايه على من لا يقدر ان يدفع عن نفسه و يصرفه عن ماله،

- ٣٩ (الثالث) أن القرآن الكريم ينص على عدم ائتمان الفاسق،
- ٤١ و يقع الكلام فيما استدلوا به على عدم اشتراط العدالة،
- ٤١ اشاره
- ٤١ الامر الاول (الاصل) -
- ٤٢ (الامر الثانى) قيام الاجماع المحقق فى باب النكاح على نفوذ امر الفاسق فيه .
- ٤٣ الامر الثالث الاطلاقات الواردة فى المقام، .
- ٤٣ (الثانى) من الشرائط التى ذكروها لجواز تصرف الاب و الجد عدم لزوم الضرر من تصرفهما على الصبى. .
- ٤٣ اشاره
- ٤٣ فما يمكن أن يقال: او قيل: فى وجه جواز التصرف فى صوره الضرر على الصبى امران. .
- ٤٤ الامر الاول أن الاصل عدم اشتراط جواز تصرفهما بشىء، .
- ٤٤ الامر الثانى، اطلاقات الداله على أن الولد و ماله لأبيه .
- ٤٤ الثالث من الشرائط التى ذكروها لجواز تصرف الاب و الجد فى مال الصبى مراعاة مصلحتهم فى ذلك. .
- ٤٤ و ما يمكن أن يستدل به على عدم اشتراط المصلحه أمور. .
- ٤٤ (الاول) أن الاصل عدم اشتراطه بالمصلحه، .
- ٤٥ (الثانى) اطلاقات الروايات الداله على ولايه الجد فى النكاح، .
- ٤٥ و اما دليل اشتراط المصلحه -
- ٤٨ مسأله- هل الجد يشارك الاب فى الولايه عرضا مع وجود الاب؟
- ٤٨ اشاره
- ٤٨ أقول: يمكن أن يستدل او استدل به على مشاركته الجد للأب أمران. .
- ٤٨ (الاول) قوله صلى الله عليه و آله: (أنت و مالك لأبيك) .
- ٤٩ (الثانى) الروايات الواردة فى باب النكاح .
- ٤٩ مسأله- لو فقد الاب و بقى الجد فهل يشارك الجد الاعلى، الجد الادنى فى الولايه أو يختص بها، قول بالشركه، .
- ٥٠ الكلام فى ولايه التنبى (ص) و خلفائه
- ٥٠ اشاره
- ٥١ (أما المقام الأول) [فى ولايه التنبى (صلى الله عليه و آله) و أوصيائه الكرام (عليه السلام)] -
- ٥١ اشاره

- أما الولاية التكوينية، ٥١
- فينبغي أن يبحث عنها من جهات. ٥١
- اشاره ٥١
- [الجهه الأولى] تعريف الولاية ٥٢
- [الجهه الثانيه] البحث فى امكان الولاية ثبوتا و عدمه ٥٢
- [الجهه الثالثه] ذكر الأدله لإثبات الولاية التكوينية ٥٣
- اشاره ٥٣
- اما الكتاب ٥٣
- و أما الروايات فهى على طائفتين. ٥٣
- اشاره ٥٣
- أما (الطائفة الاولى) [ما دلت على أن التبيح و الائمه كان فى وسعهم، التصرف فى الكون و نواميس الطبيعه]. ٥٣
- الطائفة الثانيه- و هى ما تدل على وقوع التصرف، منهم عليه السلام. ٥٦
- تنبيه و تحقيق ٧١
- النظر إلى أدله منكرى الولاية ٧٢
- اشاره ٧٢
- منها قوله تعالى: «لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبُهُمْ فَأِنَّهُمْ ظَالِمُونَ» ٧٢
- و (منها)- قوله تعالى: [وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ ...] ٧٣
- و (منها) قوله تعالى: «وَلَا يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَتَّخِذُوا الْمَلَائِكَةَ وَالنَّبِيِّينَ أَرْبَابًا أَيَأْمُرُكُمْ بِالْكُفْرِ بَعْدَ إِذْ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ». ٧٤
- و (منها) قوله تعالى: «فَذَكَرْنَاكَ إِنَّا أَنْتَ مَذَكَّرٌ لَسَتْ عَلَيْهِمْ بِمُضْطَرٍ» ٧٤
- و (منها) قوله تعالى: «مَا كَانَ لِي مِنْ عِلْمٍ بِالْمَلَأِ الْأَعْلَى إِذْ يَخْتَصِمُونَ» ٧٥
- و (منها) قوله تعالى: «قُلْ أَعِزُّ إِلَهُ أَخَذُ وَلِيًّا فَاطِرِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ» ٧٨
- و (منها) قوله تعالى: «قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ» ٧٩
- و (منها) قوله تعالى: «وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ» * ٨٠
- و (منها) قوله تعالى: «وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِأَعْدَائِكُمْ وَكَفَى بِاللَّهِ وَلِيًّا، وَكَفَى بِاللَّهِ نَصِيرًا» ٨٠
- و (منها) قوله تعالى: (وَ تَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَ كَفَى بِاللَّهِ وَكِيلاً) * ٨٢
- و (منها) قوله تعالى: «وَلَا يَجِدُ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَ لَا نَصِيرًا» ٨٢

و (منها) قوله تعالى: «هَلْ كُنْتُ إِلَّا بَشَرًا رَسُولًا» ٨٢

و (منها) قوله تعالى: «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا» ٨٣

و (منها) قوله تعالى: «أَلَيْسَ اللَّهُ بِكَافٍ عَبْدَهُ» ٨٣

و (منها) قوله تعالى [قُلِ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثُوا لَهُ غَيْبُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ أَبْصَرَ بِهِ وَاسْمِعَ مَا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا يُشْرِكُ فِي حُكْمِهِ أَحَدًا] ٨٣

و (منها) قوله تعالى: [وَإِنْ كَانَ كَبُرَ عَلَيْكَ إِعْرَاضُهُمْ فَإِنِ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَبْتَغِيَ نَفَقًا فِي الْأَرْضِ أَوْ سَلْمًا فِي السَّمَاءِ فَتَأْتِيَهُمْ بِآيَةٍ] ٨٣

و (منها) قوله تعالى: «وَ أَلْفَ بَيْنٍ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلْفَتُ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَ لَكِنَّ اللَّهَ أَلْفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» ٨٥

و (منها) قوله تعالى: [إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَ لَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ] ٨٥

(منها) قوله تعالى: [إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرٌ وَ لِكُلِّ قَوْمٍ هَادٍ] «١» ٨٦

و (منها) [وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ] «٢» ٨٦

و (منها) هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى وَ دِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ* ٨٦

و (منها) قوله تعالى «وَ لَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَى بِآيَاتِنَا أَنْ أَخْرِجْ قَوْمَكَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَ ذَكِّرْهُمْ بِآيَاتِ اللَّهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِكُلِّ صَبَّارٍ شَكُورٍ» ٨٦

(منها) قوله تعالى: [إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمٌ] ٨٦

و (منها) [إِنَّا سَمِعْنَا قُرْآنًا عَجَبًا يَهْدِي إِلَى الرُّشْدِ فَآمَنَّا بِهِ] «١» ٨٧

و (منها) [إِنَّا سَمِعْنَا كِتَابًا أَنْزَلَ مِنْ بَعْدِ مُوسَى مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ] ٨٧

و (منها) - قوله تعالى: «وَ مَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ فِي الْأَرْضِ وَ مَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَ لَا نَصِيرٍ» ٨٨

و (منها) قوله تعالى: «مَثَلُ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْلِيَاءَ كَمَثَلِ الْعُنُكِيِّاتِ اتَّخَذَتْ بَنَاتًا وَ إِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَنَاتُ الْعُنُكِيِّاتِ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ» ٨٨

و (منها) قوله تعالى: [قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَ لَا ضَرًّا ...] ٨٨

و (منها) الآيات التي تدل على أن الرسول صلى الله عليه وآله إنما يكون له البلاغ، ٨٩

اشاره ٨٩

و (منها) قوله تعالى: «أَسَلَّمْتُمْ فَإِنِ اسَلَّمُوا فَقَدْ اهْتَدَوْا وَ إِنِ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكَ الْبَلَاغُ» «١» ٨٩

و (منها) [فَاتِمَّا عَلَيْكَ الْبَلَاغُ وَ عَلَيْنَا الْجِسَابُ] «٢» ٨٩

و (منها) «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ اخذُوا فَإِنِ تَوَلَّيْتُمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّمَا عَلَيَّ رَسُولُنَا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ» «٣» ٨٩

و (منها) [أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنِ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكُمْ مَا حَمَل] ٨٩

و (منها) قوله تعالى: [وَ وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَ عَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ] ٩١

الكلام في الولايات التشريعية ٩٣

اشاره ٩٣

- ٩٣ أما (تعريفها)
- ٩٤ و أما (امكانها)
- ٩٤ و أما بيان أقسامها،
- ٩٤ و أما الاستدلال عليها اثباتا -
- ٩٤ اشاره
- ٩٤ قبل الخوض في ذكر الاستدلال لا بد لنا أن نبحت عن مقتضى الاصل،
- ٩٤ اشاره
- ٩٥ أما الاصل اللفظي،
- ٩٥ و أما الاصل العملي،
- ٩٥ فيها أنا أشرع بذكر الادله الداله على ثبوت الولاية، للنبي صلى الله عليه و آله، و الائمه عليه السلام
- ٩٥ اشاره
- ٩٦ أما القسم الاول من الولاية، أعنى وجوب اطاعتهم على الناس في جميع أمورهم، العاديه، و الشخصيه، و السياسيه
- ٩٦ اشاره
- ٩٦ أما الكتاب فبآيات
- ٩٦ (منها) قوله تعالى: «فَلْيَخْذِرِ الَّذِينَ يَخَالَفُونَ عَنْ أَمْرِهِ»
- ٩٦ و (منها) «مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ»
- ٩٦ و (منها) قوله تعالى: «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ». «٢»
- ٩٦ و (منها) قوله تعالى: «مَنْ يَطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ»
- ٩٧ و أما الروايات
- ٩٨ و أما (الاجماع)
- ٩٨ و أما (الدليل العقلي)
- ١٠٠ و (أما القسم الثاني) من الولاية، اعنى توليتهم عليهم السلام في بيان الاحكام الشرعيه، و وجوب اطاعه أوامرهم الشرعيه،
- ١٠٠ اشاره
- ١٠٠ (أما الكتاب)
- ١٠٠ و (اما الروايات)
- ١٠٣ و (أما الاجماع)

- و (أما العقل) ١٠٣
- و (أما القسم الثالث) من الولاية- فهي الولاية على الاموال، الانفس، ١٠٤
- اشاره ١٠٤
- أما (القسم الاول)- فهي ولاية النبي صلى الله عليه وآله وأوصيائه الكرام عليه السلام في الاموال و الانفس بالاستقلال. ١٠٤
- اشاره ١٠٤
- أما الكتاب ١٠٤
- و أما الروايات ١٠٤
- و أما (الاجماع) ١٠٨
- و أما [القسم الثاني من الولاية كون جواز تصرف الغير منوطا باذن الامام] ١٠٨
- اشاره ١٠٨
- و مما تدل على ذلك الروايات الواردة في موارد مختلفه. ١٠٨
- و (أما الاجماع) ١١٠
- [المقام الثاني] الكلام في ولاية الفقيه ١١٠
- اشاره ١١٠
- ان الفقيه له ثلاث مناصب. ١١١
- (الاول)- الافتاء ١١١
- (الثاني)- الحكم و القضاء في باب المرافعات و غيرها ١١١
- (الثالث) ولاية التصرف في الاموال، و الانفس، ١١١
- اشاره ١١١
- (القسم الاول)- استقلال الولي في التصرف، ١١١
- (القسم الثاني) كون تصرف الغير منوطا باذنه ١١١
- و الذي يهمننا البحث عنه هو المنصب الثالث أعنى ولاية الفقيه في الاموال و الانفس بكلا قسميه، ١١٣
- اشاره ١١٣
- [القسم الأول استقلال الولي في التصرف] ١١٣
- و ما يمكن أن يستدل، أو استدل لإثباتها وجوه. ١١٣
- (الاول)- الاخبار الواردة في المقام ١١٣

- و ربما يستدل لإثبات ولاية الفقيه بالدليل العقلي، ١٣٦
- و يقع الكلام في [القسم الثاني أى] توقف فعل الغير على اذنه. ١٣٧
- فقول يقع الكلام تاره في مقتضى الاصل العملي، و أخرى في مقتضى الاصل اللفظي. ١٣٧
- أما مقتضى الاصل العملي -..... ١٣٧
- و أما مقتضى الاصل اللفظي ١٣٨
- الميزان الكلى في تشخيص موارد الاحتياج الى اذن الفقيه ١٣٨
- الكلام في ولاية عدول المؤمنين ١٤١
- اشاره ١٤١
- أقول: تاره يقع البحث فيما تقتضيه القاعده الاولى، و اخرى بالنظر الى الروايات الوارده فى المقام. ١٤٢
- أما على القاعده -..... ١٤٢
- و أما بالنظر الى الروايات الوارده فى المقام ١٤٣
- الكلام فى ولاية الفاسق ١٤٧
- الكلام فى ان تصرف غير الاب و الجد فى اموال اليتيم مشروط بملاحظه الغبطه له أم لا؟ ١٥٤
- اشاره ١٥٤
- أما المقام الاول فى مقتضى الادله الاولى ١٥٥
- اشاره ١٥٥
- [الموضع الاول فى مقتضى الاصل العملي] ١٥٥
- [الموضع الثانى فى مقتضى الدليل اللفظي] ١٥٥
- [المقام الثانى مقتضى الادله اللفظيه الثانويه قوله تعالى وَ لَّا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ*] ١٥٥
- اشاره ١٥٦
- التحقيق فى كلمه القرب ١٥٩
- التحقيق فى كلمه أحسن ١٦٢
- [الكلام فى البيع] ١٧٠
- الكلام فى شرائط العوضين ١٧٠
- اشاره ١٧٠
- [مسأله يشترط فى كل منهما كونه متمولا] ١٧١

- ١٧١ اشارة
- ١٧١ ربما استدل على ذلك بامور.
- ١٧١ (الاول) قول اللغوى،
- ١٧١ (الثانى) الاخبار الوارده فى أبواب مختلفه الداله بأن البيع لا بد أن يقع فى الملك
- ١٧٤ (الثالث) قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾
- ١٧٧ الكلام فى حكم المباحات الاصليه و بيان أقسام الارضين و أحكامها
- ١٧٧ اشارة
- ١٨٢ تفصيل الكلام فى بيان اقسام الارضين و أحكامها
- ١٨٢ اشارة
- ١٨٢ أقول: ان تقسيم الاراضى ينحصر فى اربعة أقسام حصرا عقليا
- ١٨٢ اشارة
- ١٨٣ أما القسم الاول [أى الموات بالأصالة]
- ١٨٣ اشارة
- ١٨٣ أما (الجهه الاولى) [فى أنه هل الأرض الميته بالأصالة ملك للإمام أم لا]
- ١٨٩ و اما الجهه الثانيه فهى ان الاحياء هل يحتاج الى اذن الامام أم لا
- ١٩٣ (الجهه الثالثه) انه هل الاحياء مملك أو موجب لحق الاختصاص؟
- ١٩٦ الجهه الرابعه فى أنه هل يجب على المحيى أداء خراج الاراضى المحياه أم لا؟
- ١٩٨ الجهه الخامسه انه هل الحكم بالاباحه يختص بالشيعه أم يعم غيرهم.
- ٢٠٠ أما القسم الثانى الأراضى العامره بالأصالة]
- ٢٠٠ اشارة
- ٢٠٠ [الجهه] الاولى- ان الاراضى العامره بالاصاله ملك للإمام أم لا؟
- ٢٠٥ الجهه الثانيه انها تملك الاراضى العامره بالحيازه أم لا؟
- ٢٠٧ (الجهه الثالثه) انه هل يجب على الشيعى اعطاء الخراج أم لا؟
- ٢٠٨ الجهه الرابعه فى أن الاراضى التى عرضها الموت بعد الاحياء و أحيائها معمر آخر هل تبقى فى ملك معمرها أو تخرج عن ملكه و تصير ملكا للمحيى الثانى فيه
- ٢١٢ الكلام فى الاراضى المفتوحه عنوه
- ٢١٩ [مسأله من شروط العوضين كونه طلقاً]

- ٢١٩ البحث في الوقف
- ٢١٩ اشاره
- ٢٢٣ مسأله [عدم جواز بيع الوقف في الجملة]
- ٢٢٣ اشاره
- ٢٢٥ و ما قيل: او يمكن ان يقال: في وجه بطلان بيع الوقف امور.
- ٢٢٥ الاول- عموم قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»
- ٢٢٦ الثاني- قوله: الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها
- ٢٢٦ الثالث- قوله: (ع) لا يجوز شراء الوقوف
- ٢٢٦ الرابع- قوله (ع) لا يحل لمؤمن يؤمن بالله و اليوم الاخر أن يبيعهها و لا يبتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغير شيئاً مما و صفته عليها
- ٢٢٧ [صوره وقف أمير المؤمنين]
- ٢٣٠ [المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثه]
- ٢٣٠ اشاره
- ٢٣٠ اما منافات بيع الوقف لحق الواقف
- ٢٣٢ و اما حق الموقوف عليه
- ٢٣٣ [اهل الوقف بنفس البيع أو بجوازه]
- ٢٣٣ اشاره
- ٢٣٥ تنبيه هل يترتب على هذين القولين «أى القول بأن الوقف يبطل بنفس العقد او بمجرد طرو مجوز البيع» ثمره عمليه او الثمره بينهما علميه فقط.
- ٢٣٧ [الأقوال في الخروج عن عموم منع بيع الوقف]
- ٢٣٧ اشاره
- ٢٣٧ منها القول بعدم جواز بيعه و عدم الخروج عن الوقف اصلاً
- ٢٣٧ و منها التفصيل بين الوقف المنقطع و المؤبد
- ٢٣٧ و منها التفصيل بين وقف المنقطع و المؤبد
- ٢٣٧ [الكلام تاره في الوقف المؤبد و أخرى في المنقطع]
- ٢٣٧ [أما الوقف المؤبد]
- ٢٣٧ اشاره
- ٢٣٨ [الكلام فيما يكون ملكاً للموقوف عليهم]

- إشارة ٢٣٨
- أما المقام الأول [هل يخرج العين الموقوفه عن ملك الواقف بمجرد صدور الانشاء منه أم لا] ٢٣٨
- المقام الثانى- انه استدل على دخوله فى ملك الموقوف عليه بوجهه. ٢٤٠
- (الأول)- ان المتلف للعين الموقوفه يضمنها للموقوف عليه ٢٤٠
- (الثانى) ان الموقوف عليه يكون مالكا للمنافع بلا خلاف فيه ٢٤١
- الثالث- ان الموقوف عليه من اركان العقد ٢٤١
- الرابع- ان الوقف عقد يتقوم بايجاب و قبول ٢٤٢
- (المقام الثالث)- فى انه هل يكون ملكا لله سبحانه و تعالى؟ ٢٤٢
- إشارة ٢٤٢
- (الأول)- ان الوقف عباره عن ازاله الملك عن الواقف كالعق ٢٤٢
- (الثانى) ان الوقف عباره عن تحببب العين و ايقافه فى مكان واحد و يترتب عليه عدم جواز بيعه ٢٤٢
- المقام الرابع التفصيل بين الوقف العام و الخاص ٢٤٣
- [الكلام فيما لا يكون ملكا لأحد بل يكون فك ملك نظير التحريرا] ٢٤٤
- و التحقيق ان يقال: ان الوقف على اقسام ٢٤٤
- القسم الاول ما يكون عنوانه التحريير كالمساجد ٢٤٤
- القسم الثانى ما يملك منفعتة على نحو خاص، ٢٤٤
- [القسم] (الثالث) ما يكون وقفا للجهه الخاصه ٢٤٥
- [القسم] (الرابع) ما يكون وقفا لعهه معينه و يسمى بالوقف الخاص ٢٤٥
- [القسم] (الخامس) ما يكون وقفا لغير ذوى الشعور كالأعيان الموقوفه للمسجد و نحوه ٢٤٥
- أفى بيان ما يكون عنوانه كالتحريرا] ٢٤٥
- إشارة ٢٤٥
- ربما يستدل بعدم جواز بيعه بوجهين. ٢٤٥
- الوجه الاول انه ليس بمال و يشترط فى المبيع أن يكون مالا. ٢٤٥
- الوجه الثانى انه ليس بملك و اشترط فى صحه البيع ان يكون المبيع ملكا للبائع ٢٤٦
- أفى صوره اليأس عن الانتفاع بالمسجد للجهه المقصوده هل تصح إجارتها للزراعه أم لا] ٢٤٨
- ثم انه ينبغى أن يرسل عنان الكلام الى بيان حكم التصرف فى المسجد ٢٤٨

- ٢٤٨ اشارة
- ٢٤٨ أما الموضوع الثانى [فيما عرض عليه الخراب]
- ٢٤٨ [أما الموضوع الأول أى المسجد العامر]
- ٢٥١ أقول: لما انجر الكلام الى هنا لا بأس بالتعرض للبحث عن ثوب الكعبه
- ٢٥٣ [الكلام فى جواز بيع الوقف و عدمه]
- ٢٥٣ اشارة
- ٢٥٧ [فيما أفاد الشيخ رحمه الله فى جواز بيع الوقف]
- ٢٥٧ اشارة
- ٢٥٧ أقول: و فيما أفاده (قدس سره) مواضع للنظر
- ٢٥٧ (الاول) ان قوله: ان الاول اى تعطيله حتى يتلف ينافى حق الله و تضييع له مدفوع
- ٢٥٨ الثانى أن قوله: انه مناف لحق الواقف يرد فيه أيضا
- ٢٥٨ (الثالث) ان قوله: (مناف لحق الموقوف عليه) أيضا مدفوع
- ٢٥٨ الرابع انه (قدس سره) منع من جريان استصحاب الحرمه فى المقام
- ٢٦٣ [وقع الكلام فى أن الثمن على تقدير جواز بيع الوقف هل يختص بالبطن الموجود أم يعم المعدومين؟]
- ٢٦٩ اهل جازر بيع الوقف و إبداله بعين أخرى بحسب المصلحة أم لا
- ٢٦٩ اشارة
- ٢٧٠ أقول: لنا أن نبحث فى مقامين،
- ٢٧٠ اشارة
- ٢٧٠ اما المقام الاول [عن وجود المقتضى لجواز بيع بدل الوقف]
- ٢٧٠ و اما المقام الثانى [عن وجود المانع]
- ٢٧٣ [إن المتولى للبيع هل هو البطن الموجود بالاستقلال أو يشترط ضميمه الحاكم إليه]
- ٢٧٥ [فى صورته التى لا يمكن شراء البديل هل يوضع الثمن عند الأمين]
- ٢٧٥ اشارة
- ٢٧٧ فرعان
- ٢٧٧ (الاول) انه لو اتجر بثمان العين الموقوفه فان الربح هل يملكه الموجودون فقط او يشترکہم المعدومون أيضا
- ٢٧٧ (الثانى) انه لو عرض الخراب للوقف بالنسبه الى بعض اجزائه فيباع البعض المخروب

- ٢٧٩ [كلام صاحب الجواهر فى أن جواز بيع الوقف لا يكون إلا مع بطلان الوقف و رد الشيخ عليه]
- ٢٨٤ [فيما يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه]
- ٢٩٢ [أهل يجوز أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة]
- ٢٩٢ اشاره
- ٢٩٣ أما المقام الاول [مقتضى القواعد الأوليه]
- ٢٩٩ [أما المقام الثانى البحث عما يقتضيه النص الوارد فى المقام]
- ٣٠٠ [حكم الصورة التى يؤدى بقائه إلى خرابه علما أو ظنا]
- ٣٠٠ اشاره
- ٣٠١ فنقول ما يمكن أن يقال: فى وجه الجواز امور.
- ٣٠١ الاول ان بقاء الوقف مع العلم أو الظن بان بقائه يؤدى الى الخراب تضييع للمال و هو حرام
- ٣٠١ الثانى ان غرض الواقف تعلق بحفظ ماله عين الموقوفه، و انتفاع الموقوف عليهم عنها
- ٣٠١ الثالث ما افاده المرزا النائنى (قدس سره) بان العلم أو الظن بتأديته الى الخراب المعبر عنه بخوف الخراب طريق عقلاى اليه،
- ٣٠٢ الرابع ان المقتضى للجواز موجود، و المانع عنه مفقود
- ٣٠٣ الخامس مكاتبه ابن مهزيار
- ٣٠٩ اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان فى المقام صوراً.
- ٣٠٩ الصورة الاولى و هى صورة خراب العين بحيث لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح
- ٣٠٩ الصورة الثانيه و هى صورة خراب العين بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفاً انه لا منفعه فيه كدار انهدمت فصار عرصه
- ٣٠٩ الصورة الثالثه أن يخرب الوقف بحيث تقل منفعته، و لكن لا تبلغ الى حد العدم عند العرف،
- ٣٠٩ الصورة الرابعه أن يكون بيع الوقف أعود للموقوف عليهم
- ٣٠٩ الصورة الخامسه أن يستدعى بيعه الضروره الشديده اللاحقه على الموقوف عليهم،
- ٣١٠ الصورة السادسه أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة
- ٣١٠ الصورة السابعه أن يؤدى بقائه الى خرابه علما أو ظنا،
- ٣١٠ الصورة الثامنه أن يقع الاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن معه تلف المال و النفس
- ٣١٠ الصورة التاسعه أن يؤدى الاختلاف الى ضرر عظيم من دون تقييد بكون الضرر خراب الوقف
- ٣١٠ الصورة العاشره أن يلزم من بقائه فساد يستباح منه الانفس
- ٣١٢ (فرعان)

- الاول انه لا وجه للترديد فى جواز بيع الوقف بعد طرو المجوز لبيعه ٣١٢
- الثانى انه اذا دار الامر بين صرف المنفعه فى عمران العين و بين اعطائه ها الموقوف عليهم حتى يصرفوا فى مصارفهم فما هى الوظيفة ٣١٢
- و يقع الكلام فى الوقف المنقطع ٣١٢
- اشاره ٣١٢
- اما المقام الاول [فى صحه الوقف المنقطع و عدمها] ٣١٢
- [المقام الثانى فى جواز بيعه و عدمه] ٣١٥
- [الكلام فى بيع الرهن] ٣١٨
- [الكلام فى ما يرجع إلى بيع الراهن] ٣١٨
- [الكلام فى الأدله التى أقيمت على صحه بيع الراهن العين المرهونه] ٣١٨
- [الكلام فى الأدله التى اقيمت على عدم صحه بيع الراهن العين المرهونه] ٣٢٤
- و اما اجازة المرتهن فيقع الكلام فيها من جهات. ٣٢٨
- الجهة الاولى ان الاجاره سواء كانت ناقله، او كاشفه هل هى شرط لنفوذ عقد الراهن ٣٢٨
- الجهة الثانيه انه هل الاجازة كاشفه او ناقله ٣٢٩
- الجهة الثالثه انه لا ريب و لا اشكال فى انه لا ينفع الرد بعد الاجازة، ٣٣١
- الجهة الرابعه انه لو لم يجز المرتهن البيع، و لم يردده أيضا، ٣٣٢
- الكلام فى ان القدره على التسليم شرط فى العوضين؟ ٣٤١
- اشاره ٣٤١
- و ما قيل او يمكن أن يقال فى وجه اشتراط القدره على التسليم امور ٣٤١
- الاول قيام الاجماع على اشتراطها. ٣٤١
- الثانى النبوى المعروف بين الفريقين باختلاف التعبير فى النقل و هو نهيه صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر «٢» ٣٤١
- و يقع الكلام فى النبوى تاره من حيث السند و اخرى من حيث الدلاله ٣٤١
- اما من ناحيه السند ٣٤١
- و اما من حيث الدلاله ٣٤٢
- ثم انه على تقدير القول: بانه غرر و باطل هل يمكن ان يرفع الغرر باشتراط الخيار ليكون البيع صحيحا ٣٤٥
- الثالث مما استدل به لاشتراط القدره على التسليم فى المبيع ما افاده الميرزا النائنى ره ٣٤٨
- الرابع مما استدل به لاشتراط القدره على التسليم النبوى المعروف بين الفريقين ٣٤٩

- الخامس مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم هو ان مقتضى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ هو وجوب الوفاء بالعقد و تسليم العين من لوازم العقد --- ٣٥١
- السادس مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم ان الغرض من المعامله الانتفاع من العين و مع عدم تسلّم العين لا يتحقق هذا الغرض ----- ٣٥٢
- السابع مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم ان المعامله على شىء مع عدم القدره على تسليمه يكون سفهائيا. ----- ٣٥٢
- الوجه الثامن مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم أن بيع الشىء بدون القدره على تسليمه يكون اكل ثمنه أكل المال بالباطل ----- ٣٥٢
- [الكلام فى أن القدره شرط أو العجز مانع] ----- ٣٥٣
- [الكلام فى أن العبره بالقدره فى زمان الاستحقاق لا حال العقد] ----- ٣٥٦
- [لا يشترط فى البيع القدره على التسليم اذا كان البيع ممن ينعقد على المشتري] ----- ٣٥٧
- [لا يعتبر القدره على التسليم فى الفضولى إلا بعد إجازة المالك] ----- ٣٥٩
- [مثل بيع الفضولى فى عدم اعتبار القدره على التسليم بيع الراهن قبل إجازة المرتهن]. ----- ٣٥٩
- [فى اعتبار القدره فى الصرف و السلم حين العقد] ----- ٣٦٠
- [القدره على التسليم شرط بالتبع و المقصد الأصلى هو التسليم] ----- ٣٦٢
- [فى أن الشرط هى القدره المعلومه للمتبايعين] ----- ٣٦٣
- [اهل العبره بقدره الموكل أو الوكيل] ----- ٣٦٥
- [من شروط العوضين العلم بقدر الثمن] ----- ٣٦٩
- اشاره ----- ٣٦٩
- الاول الاجماع، ----- ٣٦٩
- الثانى حديث نفي الغرر، ----- ٣٦٩
- الثالث الروايات الوارده فى المقام ----- ٣٦٩
- [من شروط العوضين العلم بقدر المثلثين] ----- ٣٧١
- اشاره ----- ٣٧١
- اقول ما يمكن ان يستدل على اشتراط العلم بمقدار المثلثين امور. ----- ٣٧٢
- (الاول)، الاجماع. ----- ٣٧٢
- (الثانى) حديث نفي الغرر، ----- ٣٧٢
- (الثالث) الروايات الوارده الداله على اشتراط العلم فى المكيل و الموزون و المعدود ----- ٣٧٢
- ثم ان فى المقام فروعا لا بأس بالتعرض لها. ----- ٣٧٤
- (الاول) انه هل يكفى مجرد عدم الغرر فى المكيل و الموزون أو لا بد من الوزن و الكيل ----- ٣٧٤

- الثانى انه يشترط الكيل و الوزن فيما يكال و يوزن ٣٧٤
- الثالث انه لا يشترط فى المكيل و الموزون المعرفه بهما دقيقا ٣٧٤
- الرابع انه هل يشترط الزرع فى المزروع أم لا، ٣٧٤
- [يقع الكلام فى جواز بيع المكيل وزنا و الموزون كيلاً] ٣٧٤
- اشاره ٣٧٤
- و فى المسأله اقوال خمسها: ٣٧٥
- الاول- جواز بيعه مطلقا سواء كان بيع المكيل بالوزن او بالعكس. ٣٧٥
- الثانى عدم جواز بيع المكيل وزنا و عكسه مطلقا - ٣٧٧
- الثالث- جواز بيع المكيل وزنا دون العكس ٣٧٧
- الرابع- ان يجعل كل من الكيل و الوزن طريقا الى الاخر مع التفاوت لكن بمقدار يتسامح فيه عرفا ٣٧٨
- الخامس- ان يتفاوت احد التقديرين عن الاخر بما لا يتسامح فيه ٣٧٩
- و ما استدلل به او يمكن ان يستدل بأن الميزان بما كان موزونا فى زمن النبى صلى الله عليه و آله ووجهه. ٣٨١
- الاول الاجماع ٣٨١
- الثانى- ان المراد بالعناوين المصداق الموجود فى زمن المتكلم. ٣٨١
- الثالث- انه يلزم حمل اللفظ على المعنى المتعارف عند الشارع ٣٨١
- [الكلام فى بيع بعض من جمله متساويه الاجزاء كصاع من صبره] ٣٨٦
- اشاره ٣٨٦
- اقول بيع الصبره يتصور على اقسام. ٣٨٧
- منها ان يباع بعنوان الكسر المشاع ٣٨٧
- اشاره ٣٨٧
- الوجه الاول ان الجسم و ان كان بحسب البرهان لا يصل الى حد لا يكون قابلا للتجزيه ٣٨٧
- الوجه الثانى- ان الورثه لو كانوا بحد لا يكون سهم كل واحد منهم ذا مالیه ٣٨٨
- الوجه الثالث- انه يمكن ان تصل القسمة الى حد لا يكون قابلا لصدق الملكيه ٣٨٨
- الوجه الرابع- انه لا يتصور الاشاعه بمعنى المشهور فى البسائط اصلا ٣٨٩
- و منها ان يقصد الفرد المردد ٣٩٠
- و منها- ان يبيع صاعا من الصبره بالعنوان الكلى فى المعين ٣٩١

- ٣٩١ اشارة
- ٣٩١ اما المقام الاول [فى تصويره]
- ٣٩٣ و اما المقام الثانى [فى صحته]
- ٣٩٤ و منها انه يكون مبهما.
- ٣٩٤ و منها انه غير معهود.
- ٣٩٤ و منها انهم اتفقوا على حمل استثناء الارطال من بيع الثمره على الاشاعه.
- ٣٩٥ اشارة
- ٣٩٧ [يتفرع على المختار من كون المبيع كليا أمور]
- ٣٩٧ اشارة
- ٣٩٧ منها انه اذا فرض كون المبيع على نحو الكلى فى المعين يكون التعيين بيد البائع فليس للمشتري اقتراح الخصوصيه على البائع.
- ٣٩٧ و منها انه لو تلف بعض الصبره و بقى مقدار حق المشتري فعلى تقدير كون المبيع كليا يكون التلف من البائع.
- ٣٩٧ و منها انه ما لو فرض ان البائع بعد ما باع صاعا من الصبره باع من شخص آخر صاعا كليا آخر فتلغ الجميع بالتلف السماوى الا صاعا واحدا.
- ٣٩٩ [صور إقباض الكلى]
- ٣٩٩ التحقيق فى وجه الفرق بين مسأله بيع صاع من صبره و مسئله استثناء.
- ٣٩٩ اشارة
- ٤٠١ و ما قيل: او يمكن ان يقال فى دفع الاشكال وجوه:
- ٤٠١ الوجه الاول ان مقتضى القاعده فى كلتا المسألتين هى الاشاعه.
- ٤٠٢ الوجه الثانى - مما قيل فى دفع الاشكال ان مقتضى القاعده و ان كان هو الكلى فى المعين الا ان الاجماع قام على الحمل على الاشاعه فى مسئله الاستثناء. -
- ٤٠٣ الوجه الثالث: فى وجه الحمل على الكلى فى المعين فى مسئله صاع من صبره و الحمل على الاشاعه فى مسئله الاستثناء.
- ٤٠٣ الوجه الرابع ما عن مفتاح الكرامه فى مقام بيان الفرق بين المسألتين.
- ٤٠٥ الوجه الخامس ما أفاده الشيخ و هو ان بناء المشهور فى مسأله استثناء الارطال.
- ٤٠٦ الوجه السادس ما افاده المحقق الاصفهانى.
- ٤٠٨ الوجه السابع ما افاده المرزا النائينى قدس سره.
- ٤١١ [أقسام بيع الصبره].
- ٤١٣ [مسأله اذا شاهد عيننا فى زمان سابق على العقد عليها].
- ٤١٣ اشارة.

- ٤١٨ فرعان
- ٤١٨ الفرع الأول لو اختلفا في التغيير و عدمه
- ٤٢٢ الفرع الثاني انه لو اتفقا كلاهما على تغيير العين بعد المشاهده و وقوع العقد على الوصف المشاهد و اختلفا في تقدم التغيير
- ٤٢٣ [لو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفى في قبضه التخليه و اختلفا في تقدم التلف على البيع و تأخره]
- ٤٢٤ الكلام في لزوم اختبار الطعم و اللون و الرائحة فيما تختلف باعتبارها قيمه
- ٤٢٤ اشاره
- ٤٣٠ فصور المسأله تكون ثمانية اقسام
- ٤٣٠ الصورة الاولى ما اذا ظهر كونها معييه بغير التصرف فيها و كان الاختلاف موجبا لاختلاف قيمه
- ٤٣٠ الصورة الثانيه ما اذا ظهر كونها معييه من دون أن يتصرف فيها و لا يكون اختلاف الصفات موجبا لاختلاف قيمه
- ٤٣٠ الصورة الثالثه ما اذا كان عنوان المبيع محفوظا و ظهر انه ليس له مالیه أصلا من دون ان يتصرف فيه
- ٤٣٠ الصورة الرابعه ما اذا ظهر عدم بقاء عنوان المبيع
- ٤٣١ الصورة الخامسه ما اذا ظهر العيب بالتصرف فيه و كان اختلاف الاوصاف موجبا لاختلاف قيمه
- ٤٣١ الصورة السادسه ما اذا ظهر العيب بالتصرف فيه الا ان الاختلاف في الاوصاف لا يكون موجبا لتفاوت قيمه
- ٤٣١ الصورة السابعه ما اذا ظهر بالتصرف عدم الماليه له اصلا
- ٤٣١ الصورة الثامنه ما اذا ظهر بالتصرف عدم صدق عنوان المبيع عليه اصلا
- ٤٣٣ الكلام في جواز بيع المسك في الفأر
- ٤٣٥ [الظاهر من العلامه عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف]
- ٤٣٦ [مسئله لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه و عدمه]
- ٤٤٣ [مسئله يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة و النقيصه]
- ٤٤٦ [مسأله يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و ان لم يعلم الا بوزن المجموع]
- ٤٤٩ [تنبيهات البيع]
- ٤٤٩ [ينبغي استحباب التفقه في مسائل الحلال و الحرام المتعلقه بالتجارات]
- ٤٥١ «الكلام في تلقى الركبان»
- ٤٥١ اشاره
- ٤٥٢ [في أن حد التلقى اربعة فراسخ]
- ٤٥٦ [لا فرق بين اخذ المتلقى بصيغه البيع او الصلح او غيرهما]

٤٥٦----- [مسئله اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه منهم]

٤٦٢----- الكلام في احتكار الطعام

٤٧٠----- تعريف مركز

اشاره

عنوان:

دراساتنا من الفقه الجعفري

نام کتابخانه: کتابخانه آستانه مقدس حضرت فاطمه معصومه (س)

پدیدآورنده:

تالیف تقی طباطبائی قمی، گردآورنده علی مروجی

موضوع:

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۸۱ - ۱۲۱۴ق المکاسب - نقد و تفسیر معاملات (فقه)

شماره ردیف: ۱۴۳۵۰

کد عنوان: ۱۴۵۵۷

سرشناسه فارسی: طباطبائی قمی، تقی، - ۱۳۰۱

محل انتشار: قم

ناشر: مطبعه الخيام

تاریخ نشر: ۱۴۰۰ق ۱۳۵۹ =

سایر شناسه افزوده در مستند عنوان: مروجی، علی، و گردآورنده

رده بندی کنگره:

BP۱۹۰-ط۴۲د

چکیده یا سایر اطلاعات ویژه: وقف، واقف سیدعلی احمدی تلخایی ۴۰۰۱۴

نوع مدرک: کتاب

الجزء الثالث

[مقدمه المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و بعد فهذا هو الجزء الثالث من كتابنا الموسوم ب «دراساتنا» و هى أبحاث تلقيتها من محاضرات سماحه سيدنا الاستاذ المحقق الكبير و الفقيه البصير حاوى الفروع و الاصول جامع المعقول و المنقول حجه الإسلام و المسلمين آيه الله العظمى «الحاج السيد تقى الطباطبائى القمى» أدام الله افاضاته العاليه و قد جعل دام ظله عنوان البحث كتاب المكاسب تأليف فخر الشيعه و محى الشريعة مؤسس المبانى الاستنباطيه شملته رحمه ربه البارى الشيخ مرتضى الانصارى قدس سره.

و أسأل الله سبحانه و تعالى أن يوفقنى لنشر بقيه مجلداته و ينفعنى بها يوم لا ينفع مال و لا بنون الا من أتى الله بقلب سليم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٦

المباحث المودعه فى الكتاب

١- ولاية الاب و الجد فى مال الطفل.

٢- ولاية النبى الاعظم صلى الله عليه و آله و الائمه عليهم السلام التكوينييه و التشريعيه بأقسامها الثلاثه.

٣- ولاية الفقيه.

٤- ولاية عدول المؤمنين.

٥- القول فى شرائط العوضين و اشتراط كونهما مالا.

٦- احياء الموات و بيان أقسام الارضين و احكامها.

٧- كون العوضين طلقا و يتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف.

٨- ايجاب الرهن خروج الملك عن كونه طلقا.

٩- اشتراط القدره على التسليم فى العوضين.

١٠- اشتراط العلم بقدر المثلثن.

١١- جواز التقدير بغير ما يتعارف به التقدير فى صورته عدم الغرر.

١٢- تعيين المناط فى المكيل و الموزون و تعيين ما اصطلح فيه مفهوم الكيل و الوزن.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٧

١٣- جاز الاعتماد على اخبار البائع بمقدار المبيع.

١٤- وجوه بيع متساوى الاجزاء و أقسامه.

١٥- بيع صاع من صبره.

١٦- كفايه مشاهدته العين فى الزمان السابق على العقد عن

الوصف ان لم يتغير عادة.

١٧- لزوم اختبار الطعم و اللون و الرائحة فيما تختلف باعتبارها القيمه.

١٨- جواز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار.

١٩- جواز بيع المسك في الفأر.

٢٠- عدم جواز بيع المجهول و ان ضم اليه معلوم.

٢١- الندار.

٢٢- جواز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه.

٢٣- التفقه في مسائل التجارات.

٢٤- تلقي الركبان.

٢٥- الاحتكار.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٨

الكلام في ولاية الاب و الجد

هل يجوز تصرف الاب و الجد في مال الصبي؟

اشاره

قوله (قدس سره): (يجوز للأب و الجد أن يتصرفا في مال الطفل بالبيع و الشراء) «١».

اقول: وقع الكلام عند الاعلام رضوان الله عليهم في جواز تصرف الاب و الجد في مال الصبي، فذهب الشيخ (قدس سره) الى جوازه مستدلا بالإجماع و الاخبار المستفيضه المصرح بعضها بالجواز، و هو اكثرها، و الدال بعضها الاخر عليه فحوى، و هي الروايات الواردة في باب النكاح الداله على سلطنه الاب و الجد على بضع البنت، فدالتهما على جواز التصرف في الاموال فحوى.

و لكن لا يمكن المساعده على ما استدل به (قدس سره)

(أما الإجماع)

المدعى في المقام، فيرد عليه ما نقحناه في محله من عدم قيام دليل على حجيه المنقول منه، الا اذا حصل العلم باستناد المجمعين

الى رأى المعصوم عليه السّلام. و أنى لنا اثبات ذلك.

و على تقدير تسليم حجّيته كبرويا، لا- نسلم حجّيته فى المقام، لأنّه من المحتمل القريب- ان لم يكن مقطوعا به- أن يكون مدرّك المجمعين هى الروايات المستفيضه التى

(١)- المكاسب ص ١٥٢- السطر (٩) طبعه ايران.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٩

ادعاها الشيخ (قدس سره) فى المقام. و سنتعرض لها ان شاء الله تعالى.

و (أما الاخبار)

اشاه

فهى أربع طوائف، الا أنها قابله للمناقشه اما سندا، و اما دلالة، فلا يمكن التمسك بها لإثبات المدعى.

(أما الطائفة الاولى) فهى الروايات الواردة فى باب جواز تقديم الاب جاريه البنت و الابن و وطئها بالملك اذا لم يكن وطأها الابن.

(منها)- ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب، قال:

«كتبت الى ابى الحسن الرضا عليه السلام انى كنت و هبت لابنه لى جاريه حيث زوجها فلم تزل عندها و فى بيت زوجها، حتى مات زوجها، فرجعت الى- هى و الجاريه، أ فيحل لى أن أطأ الجاريه؟ قال: قومها قيمه عادله، و أشهد على ذلك، ثم ان شئت فطأها» (١).

و (منها) ما رواه أيضا محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضاله عن أبان، عن اسحاق بن عمار، عن ابى عبد الله عليه السّلام.

قال: «سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه؟ قال: نعم، و ان كان له جاريه فأراد أن ينكحها قومها على نفسه و يعلن ذلك؟ قال: و ان كان للرجل جاريه، فأبوه أملك بها أن يقع عليها ما لم يمسها الابن» (٢).

تقريب الاستدلال بهاتين الروايتين أن المستفاد منهما جواز تصرف الاب فى جاريه الولد، بأن يقومها و يطأها، فتدلان على جواز تصرفه فى أمواله بالاولويه.

و الانصاف عدم تماميه الاستدلال بهذه الطائفه، لأنها ناظره الى جواز تصرفه

(١)- وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٩) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (١).

(٢)- وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٩) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (٢).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٠

بمقدار حاجته، كما يظهر ذلك من بعض الروايات «١» الآتية التي سنذكرها ان شاء الله تعالى في مقام الجواب عن الطائفه الثانيه، و عليه فالدليل أخص من المدعى، و لا يمكن الاستدلال بالاخص لإثبات الاعم. هذا أولا.

و (ثانيا)- ان الروايتين المذكورتين

واردتان في باب تزويج الامه، و لا يجوز التعدى عنه الى غيره مع امكان خصوصيه فيه، كما سنلتزم بذلك في مقام الجواب عن الاخبار الوارده في باب النكاح.

و (ثالثا) أن مفاد الروايتين أعم من المدعى، لدلالاتها على ولايه الاب على الولد، و ان كان كبيرا، فكيف يمكن الالتزام به؟.

و (أما الطائفة الثانيه) فهي الروايات الداله على كون الولد و مملوكه ملكا للأب،

كقوله: (أنت و مالك لأبيك) و هذه الطائفة ذكرت في ابواب متعدده:

(منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن موسى بن القاسم، عن صفوان، عن سعيد بن يسار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يحج من مال ابنه و هو صغير؟ قال نعم، يحج منه حجه الإسلام.

قلت: و ينفق منه؟ قال: نعم، ثم قال: ان مال الولد لوالده، ان رجلا. اختصم هو و والده الى النبي صلى الله عليه و آله ففضى أن المال و الولد للوالد» «٢»

و (منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب، عن العلاء ابن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه؟ قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف، و قال. في كتاب علي عليه السلام ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه، و الوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، و له أن يقع

(١) - وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٨) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (٢).

(٢) - وسائل الشيعة: الجزء (٨) الباب (٣٦) من أبواب وجوب الحج و شرائط الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١١

على جاريه ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها، و ذكر أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال لرجل أنت و مالك

و (منها) أيضا ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن ابي حمزه الثمالي.

عن أبي جعفر عليه السلام «ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال لرجل: أنت و مالك لأبيك ...» (٢)

و (منها) ما رواه محمد بن يعقوب عن عده من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي المغراء، عن عبيد بن زرار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: انى لذات يوم عند زياد بن عبد الله اذ جاء رجل يستعدى على أبيه، فقال: اصلح الله الأمير إن ابي زوج ابنتى بغير اذنى، فقال زياد لجلسائه الذين عنده:

ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟

فقالوا: نكاحه باطل، قال: ثم أقبل على، فقال: ما تقول يا أبا عبد الله فلما سألتنى أقبلت على الذين أجابوه، فقلت لهم: أ ليس فيما تروون أنتم عن رسول الله صلى الله عليه و آله ان رجلا جاء يستعديه على أبيه فى مثل هذا، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: أنت و مالك لأبيك؟ قالوا: بلى ...» (٣)

و يمكن أن يقرب الاستدلال بها، بوجهين:

(الاول)- أن يقال: ان مال الولد يكون مالا لأبيه بمقتضى هذه الطائفة من

(١)- وسائل الشيعة. الجزء (١٢) الباب (٧٨) من أبواب ما يكتسب به و شرائطه الحديث (١).

(٢)- وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٨) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (٢).

(٣)- وسائل الشيعة: الجزء (١٤) الباب (١١) من ابواب عقد النكاح و أولياء العقد، الحديث (٥).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢

الروايات، فاذا ثبتت الصغرى، اعنى كون مال الولد مالا لأبيه انطبق عليها الكبرى المسلمه، أعنى جواز تصرف الناس فى أموالهم، فينتج ان الاب مسلط

شرعا على أموال ولده، فيجوز له أن يتصرف فيها كيفما شاء، كجواز تصرفه في مال نفسه.

(الثانى)- أن الروايات الداله على كون مال الولد مالا لأبيه حاكمه على أدله المالكيه، بمعنى جعل التوسعه فى موضوع دليلها.

توضيحه: أن الدليل الحاكم. لا بد أن يكون ناظرا الى الدليل المحكوم، اما برفع موضوعه تعبدا، كحكمه قوله: (لا شك لكثير الشك) على قوله: (إذا شككت بين الثلاث و الاربع فابن على الاربع) و اما بتوسعه موضوعه كحكمه قوله: (الفقاع خمر استصغره الناس) على قوله: (الخمير حرام) فانه يجعل موضوع الخمر اوسع منه و من الفقاع، فيكون للخمير فردان، فرد حقيقى (أعنى به الخمر، و فرد ادعائى و هو الفقاع، و اما بتضييق موضوعه، كحكمه قوله: (لأرباب بين الوالد و ولده) على قوله: (حرم الربا) فانه يضييق موضوع حرمه الربا، فلا يشمل الربا الواقع بين الوالد و ولده.

اذا عرفت ذلك فنقول ان حكمه دليل جعل مال الولد لأبيه من قبيل القسم الثانى من الحكمه بمعنى جعل التوسعه فى موضوع الدليل المحكوم، أعنى المالكيه، فيكون للمالك فردان، فرد حقيقى أعنى الولد، و فرد ادعائى أعنى الوالد، فكما أن المالك الحقيقى - أعنى الولد- يجوز له التصرف فى ملك نفسه، فكذلك المالك الادعائى - أعنى به الوالد- فان له أيضا أن يتصرف فى مال ولده، و هو مالك لمال ولده بالتعبد الشرعى.

و لكنه لا يمكن الالتزام بمضمون هذه الطائفة من الروايات لا بالتقريب الاول و لا بالتقريب الثانى، (أما التقريب الاول) فيلزم منه جواز تصرف الوالد فى مال ولده كيفما شاء، و هو ممنوع، لما عرفت سابقا من عدم جواز تصرفه فى مال ولده الا بمقدار حاجته، كما يظهر ذلك من بعض الروايات و هو

ما رواه ابو حمزه الثمالى،

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣

عن أبى جعفر (عليه السلام).

«ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك، ثم قال ابو جعفر عليه السلام ما أحب أن يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يُحِبُّ الفُسَادَ» (١).

و عليه- فالروايات- الداله، على جواز تصرف الوالد فى مال ولده كيفما شاء معارضه بالروايات الداله على عدم جواز تصرفه فى مال ولده الا بقدر احتياجه، و هى كثيره.

(منها) روايه ابى حمزه الثمالى المذكوره آنفا «٢».

و (منها)- ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب، عن العلاء ابن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه؟ قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف ...» (٣).

و (منها)- ما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن عبد الله بن محمد، عن على بن الحكم، عن الحسين ابن أبى العلاء قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف اذا اضطر اليه ...» (٤)

و (منها)- ما رواه محمد بن يعقوب، عن عده من اصحابنا، عن سهل بن زياد

(١)- وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٨) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٢).

(٢)- وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٨) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٢).

(٣)- وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٨) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١).

(٤)- وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٨) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٨).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤

عن على بن

اسباط، عن علي بن جعفر، عن ابي ابراهيم عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يأكل من مال ولده؟ قال: لا الا أن يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف ولا يصلح للولد أن يأخذ من مال والده شيئا الا باذن والده» (١) هذا أولا.

و (ثانيا)- أنه لو كان الوالد أيضا مالكا مستقلا في مال ولده، بحيث يجوز له التصرف المطلق فيه، لزم تعدد المالكين المستقلين في ملك واحد، وهو على تقدير عدم استحالته- غير معهود عند العرف و المتشرعه.

أضعف الى ما ذكرنا ما يوجب و هن الروايه، و هو دلالتها على كون الولد أيضا مملوكا لوالده، و هو باطل بضروره الفقه، فان الحر لا يكون مملوكا شرعا و مما ذكرنا في التقريب الاول يظهر عدم تماميه التقريب الثاني أيضا، فانه لا يمكن الالتزام بكون الوالد مالكا للولد و لماله على الاطلاق، لاستلزامه جواز تصرفه في الولد و ما بيده كيفما أراد، كجواز تصرفه في العبد و ما بيده، و هو باطل قطعاً.

أضف الى ذلك أن مورد الروايات أعم مما نحن فيه، لدلالتها على الولايه المطلقه للأب، و ان كان الولد كبيرا، و لم يلتزم به أحد، اذا يدور الامر بين طرح الروايات و بين حملها على الحكم الخلقى، و لا مجال لطرحها، مع كثرتها في الابواب المختلفه، فلا بد من الحمل على الحكم الاخلاقي.

(الطائفة الثالثه) - الروايات الوارده في باب النكاح الداله على نفوذ ولايه الاب.

(منها)- ما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيه يزوجه أبوها، ثم يموت و هي صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج

(١)- وسائل الشيعه: الجزء (١٢) الباب (٧٨) من

أبواب ما يكتسب به، الحديث (٤).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٥

أو الامر اليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها». (١).

و (منها) - ما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن عبد الله بن محمد، عن علي بن الحكم، عن أبان بن عثمان، عن الفضل بن عبد الملك، عن ابي عبد الله عليه السّلام في حديث قال: اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه، و اذا زوج الابنته جاز» (٢).

و (منها) - ما رواه محمد بن علي بن الحسين باسناده عن العلاء، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: لا تنكح ذوات الآباء من الابكار الا باذن آبائهن» (٣).

فان هذه الروايات و ان وردت في باب النكاح، الا انها تدل على المقصود بالاولويه، توضيح الاستدلال - ان الزواج من الامور التي اهتم بها الشارع، فاذا اجاز توليه الاب في تزويج ابنه، او ابنته، و نفوذ امره فيه، اجاز توليته في الاموال، بطريق أولى.

و الجواب عن ذلك - انا نسلم أن أمر الزواج أهم من الاموال عند الشارع، و لكن نحتمل أن من شده اهتمامه به تساهل في جملة من مسائله، لتقليل الفحشاء و المنكر، كما أنه امضى نكاح غير المسلمين بقوله «لكل قوم نكاح» (٤) لذلك

اذن - فالتسهيل ناشئ من شده الاهتمام به و مثل هذا التسهيل يعطى

(١) - وسائل الشيعه: الجزء: (١٤) الباب (٦) من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد، الحديث (١).

(٢) - وسائل الشيعه: الجزء: (١٤) الباب (٦) من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث (٤).

(٣) - وسائل الشيعه: الجزء: (١٤) الباب (٦) من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث (٤، ٥).

(٤) - اصول الكافي: الجزء: (٢) الصفحة (٣٢٤).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣،

خصوصيه للمورد، و هذه الخصوصيه تمنعنا من تعديه الحكم الى غيره من الموارد- و من الممكن القريب- أن يكون نفوذ أمر الالب في باب النكاح لأجل التسهيل، فعندئذ لا يمكن التعدى بما لا يعلم وجود هذه الخصوصيه فيه، و الاهتمام به من قبل الشارع.

(الطائفة الرابعه) الاخبار الوارده، في باب الوصيه،

الداله على أن من اذن لوصيه في المضاربه بمال ولده الصغار من غير ضمان جاز له ذلك و لم يضمن.

(منها) ما رواه محمد بن يعقوب عن احمد بن محمد، عن علي بن الحسن، عن الحسن بن علي بن يونس «يوسف خ ل» عن مثنى بن الوليد، عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل رجل أوصى الى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصيه أن يعمل بالمال، و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد اذن له في ذلك و هو حي» «١».

و (منها) ما رواه محمد بن يعقوب، باسناده عن محمد بن أبي عمير، عن عبد الرحمن ابن الحجاج، عن خالد «ابن بكير خ» الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بني اقبض مال اخوتك الصغار و اعمل به، و خذ نصف الربح و اعطهم النصف و ليس عليك ضمان، فقدمتني أم ولد أبي بعد وفاه أبي الى ابن أبي ليلى، فقالت ان هذا يأكل أموال ولدي، قال فاقصصت عليه ما أمرني به ابي، فقال لي ابن ابي ليلى ان كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه، ثم أشهد على ابن ابي ليلى ان أنا حر كته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي، ثم قلت له: ما

فقال: أما قول ابن أبي ليلا فلا استطع رده، و اما فيما بينك و بين الله عز و جل فليس

(١) - وسائل الشيعه: الجزء (١٣) الباب (٩٢) من ابواب احكام الوصايا، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٧

عليك ضمان) «١»

أقول ان في هذا الباب روايتين، و هما روايه محمد بن مسلم، و روايه خالد ابن بكير، و لا يعتمد عليهما، لضعفهما بحسن بن علي بن يوسف او يونس في الروايه الاولى و بخالد الطويل في الثانيه، هذا كله من حيث السند، و أما من حيث الدلاله فالظاهر انهما تفيدان المقصود، و لا مجال لان يقال: ان المستفاد منهما أنه متصرف في مال نفسه لا في مال ولده، لعدم انتقال المال الى الوارث حين الوصيه و مما يؤيد ذلك ورود الروايتين في باب نفوذ الوصيه.

فانه يقال: (اولا) ان الوصيه تكون لما بعد الموت و من الواضح ان المال ينتقل الى ورثته بموته فالتصرف في مال الولد و هو المدعى، و مجرد كون الروايات في باب نفوذ وصيه الاب لا يدل على أن نفوذ امره يكون من باب الوصيه و الا يلزم عدم نفوذ تصرفاته اذا كانت اكثر من ثلثه، كما هو كذلك في باب الوصيه و هذا على خلاف مدلول الروايتين، فانهما تدلان على نفوذ أمره في مطلق الاموال.

و (ثانيا) لو أغمضنا عن الاشكال المذكور و قلنا بعدم انتقال الاموال الى الوارث فان تصرفه في مال ولده انما يكون تصرفا في مال نفسه اذا كان جميع أموال الولد من أبيه، و أما اذا كان له مال لم يرثه من ابيه، بل ورثه من امه مثلا، فلا يكون تصرف الاب فيه حين حياته تصرفا في مال نفسه،

والمستفاد من الروايتين نفوذ امره في مال الولد مطلقاً، سواء ورثه من ابيه او من غيره، فاذن لا- وجه للمناقشه في الروايتين من جهة الدلاله كما لا يخفى.

و المتحصل من جميع ما ذكرنا أن الروايات المستفيضه التي ادعى الشيخ (قدس سره) دلالتها على جواز تصرف الاب في مال الطفل، لا يمكن المساعده عليه

(١)- وسائل الشيعه: الجزء (١٣) الباب (٩٢) من ابواب احكام الوصايا، الحديث (٢).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٨

لأنها مخدوشه اما سندا و اما دلالة.

و لكن الذى يسهل الخطب ان ولايه الاب و الجد في اموال الطفل من ضروريات الفقه، و من مرتكزات المشرعه بما هم كذلك، و لا- يعترىها الريب اصلاً، و لذا ارسلها الفقهاء كصاحبى الجواهر و الحدائق و غيرهما ارسال المسلمات. «و قد وقع الكلام في شرائطها».

هل يشترط العدالة في نفوذ تصرف الجد، و الاب.

اشاره

قوله: «و المشهور عدم اعتبار العدالة للأصل و الاطلاقات» «١».

أقول: بعد الفراغ عن ثبوت ولايه الاب، و الجد، في أموال الصبى،

يقع الكلام في شرائط جواز التصرف.

(الاول) العدالة،

اشاره

و في اعتبارها وجهان، بل قولان

فما قيل أو يمكن أن يقال في وجه اشتراط العدالة امور.

(١) الاصل، عدم جعل الشارع للفاسق ولايه على غيره،

و ان شئت فقل:

الاصل، عدم حصول النقل، و الانتقال ببيع الفاسق.

(٢) أن ولاية الفاسق على الطفل ولاية على من لا يقدر ان يدفع عن نفسه و بصره عن ماله،

فيستحيل على الشارع الحكيم ان يجعل الفاسق امينا تقبل اقراراته و يجيز تصرفه فى مال الغير.

و يمكن الجواب عنه (اولا) بانه لا محذور فى جعل الفاسق امينا على مال الغير،

(١)- المكاسب، الصفحة (١٥٢) السطر (٩) طبعه ايران.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٩

اذ لا مانع من اجتماع الفسق مع الامانه، اذ بعض الفساق مع عدم تورعه عن ارتكاب اكبر المعاصى يتورع عن اكل مال الغير و لا سيما اموال الصغار و اليتامى.

و (ثانيا) أن القول بنفوذ ولاية الفاسق لا- يستلزم جعل المال تحت يده بل يمكن أن يحفظ مال الصغير عند الامين، و الاب يتصرف فيه تصرفا اعتباريا و (عليه) فلا يترتب عليه مفسده كى يستحيل على الحكيم تجويز تصرفاته.

و (ثالثا) ما أجابه الشيخ (قدس سره)- بتوضيح منا- بأننا لا نسلم استحاله جعل الشارع الفاسق امينا، لان الحاكم متى ظهر عنده اختلاف حال أب الطفل، بقرائن الحال، او بجعل المراقب عليه عزله و منعه عن التصرف فى ماله فولايته ثابتة ما لم يظهر خلاف أمانته.

و ربما (يرد عليه)- بأن نفوذ ولاية الاب اذا كان فاسقا، اما ان يتوقف على جعل مراقب له، أولا يتوقف عليه، فعلى الاول، يكون جعل الولاية لغوا لعدم ترتب اثر عليه، لان النافذ فى الحقيقه عند الشارع هو امر المراقب لا الولي و لذا يقدم قوله على قولى الولي اذا اختلفا، و على الثانى- يكون جعل المراقب لغوا أيضا، لعدم الحاجة اليه مع نفوذ ولاية الفاسق عليه.

و (الجواب عنه) بأننا نختار الشق الاول و نقول: أن نفوذ تصرفات الفاسق يتوقف على جعل المراقب عليه و لا تكون ولايته لغوا بجعل

الناظر و المراقب، بل امره نافذ في امور الصبي، الا أنه يشترط في ذلك كونه تحت نظاره المراقب، و هذا الشرط لا يوجب لغويه المشروط، كما هو لا يخفى فمتولى المدرسه مثلا تصرفاته نافذه، مع رقبه الناظر و جعله ليس لغوا.

و الذى يقتضيه التحقيق أن يقال: ان قول الشيخ (قدس سره) «بان الحاكم اذا ظهر عنده اختلاف حال أب الطفل عزله و منعه عن التصرف» لا يرجع الى محصل، لان الفاسق اما أن تسقط قابليته للولاية على الصبي بمجرد ظهور الخيانه، و اما ان

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠

لا تسقط فان قلنا: بالاول عزل قهرا و منع عن التصرف في اموال الصبي بمجرد ظهور الخيانه بلا حاجه الى عزل الحاكم.

و ان قلنا: بالثاني، فلا- وجه لعزله بعد كونه منصوبا من قبل الله تعالى فلا- ينزل بعزل الحاكم حينئذ، نعم و له أن يمنعه من التصرفات غير المشروعه بجعل المراقب عليه فتلخص أن الوجه الذى أفاده الشيخ (قدس سره) لعدم اشتراط العدالة في الولي لا يساعده التحقيق.

(الثالث) أن القرآن الكريم ينص على عدم ائتمان الفاسق،

فتشترط العدالة في نفوذ ولايه الاب.

اقول: ان المستدل لم يبين مراده من النص، و يحتمل أن يكون مراده منه قوله تعالى: (وَ لَّا تَزَكُّوْا اِلَيْهِ الَّذِيْنَ ظَلَمُوْا) «١» بتقريب أن الفاسق ظالم و الحكم بنفوذ امره ركون اليه، و احترام له، و هو منهي عنه بالآيه الكريمه.

و يرد عليه (اولا-) ان الظاهر من لفظه (الظالم) في الايه الكريمه و لاه الجور كبنى أميه، و بنى العباس، و غيرهم، فلا يعم المقام، و ان شئت فقل: ان مطلق الفسق ليس بظلم، فلا يصدق الظالم على مطلق الفاسق، - اذن- فالايه الكريمه اجنبيه عن المقام.

(ثانيا) لو كان مطلق الفاسق ظالما، و كان

الحكم بنفوذ أمره ركونا اليه لكانت جمله من المعاملات باطله، لوقوعها مع الفاسق غالبا، و لم يلتزم به احد.

ان قلت: لا- نسلم التلازم بين عدم نفوذ امره و بين عدم صحه معاملاته، لان المعامله مع الفاسق لا تكون ركونا اليه، بخلاف الحكم بنفوذ امره و تجويز تصرفاته، فانه ركون اليه، فيكون منهيها عنه بالآيه الكريمه.

قلنا- ان الحكم بنفوذ أمره لا يستلزم تجويز تصرفاته بحيث تجعل الاموال

(١)- سورة هود: الايه (١١٣).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢١

تحت يده، ليصدق عليه الركون، اذ يمكن أن يحكم بنفوذ أمره في التصرفات الاعتباريه، مع عدم جعل الاموال تحت يده، بل يحفظ عند الامين، فما لم تجعل الاموال تحت يده لم يركن اليه.

و (ثالثا) سلمنا أن جعل الولايه للفاسق ركون اليه، الا انه لا دليل على حرمة ركون الشارع اليه، فان المستفاد من الدليل حرمة ركون المكلفين الى الظالم، و اما ركون الشارع اليه فلم يقيم دليل على عدمه.

و بعبارة اخرى- ان ترتب المفسده الموجهه لحرمة الركون الى الظالم يتحقق بركون الائمة الى الظالم، و اما ركون الشارع فمفسدته غير معلومه، و لم يقيم عليها دليل عقلي و لا نقلي، و الذى يدل على ذلك ما يشاهد في موارد عديده من امر الشارع بحجيه قول الفساق كحجيه قول ذى اليد و الوكيل و ان كانا فاسقين كما لا يخفى على المتتبع فى ابواب الفقه.

هذا تمام الكلام فيما اذا كان مراد المستدل من النص آيه الركون و يحتمل ان يكون مراده من النص آيه التبيين اعنى قوله تعالى: (إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا) «١».

(تقريب الاستدلال)، ان الايه الكريمه تدل على عدم قبول قول الفاسق فى اخباره، فلو اخبر عن التصرف الصحيح

فى مال الصبى لا يسمع قوله، و لا يعتمد عليه شرعا، فلا تكون تصرفاته نافذه.

و (الجواب) عنه نقضا، و حلا، أما النقض فبعده من الموارد (منها) ذو اليد مثلا، فانه يسمع قوله، و تنفذ تصرفاته و ان كان فاسقا.

و اما الحل:

(اولا) فان عدم سماع قوله شرعا و عدم الاعتماد عليه لا يستلزم عدم نفوذ

(١)- سورة الحجرات، الايه (٧)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢

معاملاته، فان ضم احدهما الى الاخر كضم الحجر فى جنب الانسان فان ما ثبت من الدليل عدم سماع قول الفاسق، و أما عدم نفوذ معاملاته فالايه الكريمه اجنبيه عنه.

و اما (ثانيا) فبأنه لو سلمنا دلالة الايه الكريمه على عدم نفوذ امر الفاسق فانما نسلمه بالعنوان الاولى، فلا تنافى نفوذ امره بالعنوان الثانوى كعنوان ذى اليد، او عنوان المقر، او المتجر، او غيرها من العناوين الثانويه كما يستفاد ذلك من بعض الروايات. «١»

فخلاصه ما ذكرنا ان الوجوه التى ذكروها لاشتراط العدالة لا يمكن المساعده عليها، نعم الظاهر ان أصاله عدم الجعل لا يدفعها شىء كما هو لا يخفى للمتأمل

و يقع الكلام فيما استدلوا به على عدم اشتراط العدالة،

اشاره

و هى أيضا امور.

الامر الاول (الاصل)

أى أصاله عدم ردع الشارع عن السيره العقلائيه القائمه بنفوذ أمر الاب، و الجد، مطلقا سواء كانا عادلين أم لا و الجواب عنه. (اولا) لا نسلم عدم ثبوت الردع من الشارع، فان السيره المذكوره على تقدير قيامها مردوعه بعموم الايه، و الروايه.

اما الايه الكريمه فهى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ...﴾ * «٢»

فانها باطلاقها تشمل الاب و الجد أيضا، فتكون رادعه للسيره القائمه على نفوذ امرهما.

و اما الروايه فهى ما رواه الحسين بن زيد، عن الصادق (عليه السلام) عن آبائه عن

(١)- المرويه فى وسائل الشيعة الجزء (١٢) الباب (٧٥) من ابواب ما يكتسب به.

(٢)- سورة البقره: الايه ١٨٨.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣

النَّبِيِّ (صلى الله عليه وآله) فى حديث المناهى قال: ونهى عن بيع ما ليس عندك «١» و الروايه بهذا المضمون كثيره.

فان المستفاد منها عدم جواز بيع مال الغير، و ان كان البائع هو الاب و الجد، فتكون رادعه للسيره المذكوره، هذا اولاً.

و (ثانياً) لو اغمضنا عما ذكرناه و قلنا: بعدم ردع الشارع عن السيره الا انه نقول:

ان مجرد عدم الردع لا يكفى فى حجيتها، ما لم يحرز امضاؤه لها، و اصله عدم ردع الشارع لا تثبت امضائه الا بالاصل المثبت.

(الامر الثانى) قيام الاجماع المحقق فى باب النكاح على نفوذ امر الفاسق فيه

مع أنه من الامور التى اهتم بها الشارع، فيكون امره نافذاً فى غيره بطريق اولى و (الجواب عنه) اولاً أنا قد ناقشنا مرارا فى حجيه الاجماع، و لا يحتاج الى الاعاده.

و (ثانياً) لو سلمنا حجيه الاجماع، و اغمضنا عن نقاشها نقول: حيث ان الاجماع دليل لبي لا بد أن يقتصر على مورد، و لا يجوز التعدى الى غيره.

و أما الاولويه المدعاه، فى المقام ممنوعه، لعدم تسليم الاولويه،

فان الحكم بولاية الفاسق في باب النكاح يمكن أن يكون لمصلحه التسهيل فيه، فان شده الاهتمام بامر النكاح يقتضى نصب ولي يباشره حيثما وجد الكفو لإمكان عدم وجدانه عند التأخير بخلاف الاموال، فيمكن اهمال الامر فيها و ايجاب حفظها- و عليه- فالاولويه تكون في طرف العكس.

الامر الثالث الاطلاقات الوارده في المقام،

كقوله: (أنت و مالك لأبيك) «٢» فانها تقتضى أن مال الولد مملوك للأب سواء كان عادلا او فاسقا،

(١)- وسائل الشيعه: الجزء (١٢) الباب (١٢) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١٢).

(٢)- وسائل الشيعه: الباب (١١) من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد، الحديث (٥)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٤

كما يستفاد ذلك من اطلاق كلمه الاب باجراء مقدمات الحكمه.

و الجواب عنه ما قد بيناه سابقا، من عدم امكان الاخذ بمضمونها للزوم المحاذير المتقدمه و الحق أن يقال كما قلنا سابقا انها روايات أخلاقية لا تتكفل أحكاما شرعية ليمسك باطلاقها لعدم اشتراط العدالة.

فتحصل أن الوجوه التي ذكروها لعدم اشتراط العدالة أيضا لا يمكن المساعدة عليها فالتحقيق أن يقال: ان السيره القطعيه العقلانيه، قامت من زماننا هذا متصلا الى عصر المعصوم عليه السلام على نفوذ أمر الاب و الجد في أموال الصغار مطلقا سواء كانا عادلين أو فاسقين، فعدم ردع هذه السيره بمسمع منه عليه السلام و مرأى، و محلا لابتداء العموم كاشف عن امضائه عليه السلام ذلك كما هو كذلك في سائر السير القطعيه.

فتحصل عدم اشتراط العدالة في جواز تصرف الاب و الجد في أموال الصغار

(الثانى) من الشرائط التي ذكروها لجواز تصرف الاب و الجد عدم لزوم الضرر من تصرفهما على الصبي.

اشاره

اقول: هل يجوز للأب و الجد أن يتصرفا في مال الصبي فيما اذا كان ذلك ضررا عليه و جهان بل قولان،

فما يمكن أن يقال: او قيل: في وجه جواز التصرف في صوره الضرر على الصبي امران.

الامر الاول أن الاصل عدم اشتراط جواز تصرفهما بشىء،

و بعبارة واضحة الاصل، عدم تقييد جواز التصرف بقيد، فالنتيجة هو الاطلاق، سواء لزم منه الضرر أم لا.

وفيه- ان أصاله عدم القيد لا يثبت الاطلاق الا بالاصل المثبت، توضيحه أن الاطلاق و التقييد أمران متضادان في عالم الثبوت، فان التقييد يحتاج الى لحاظ القيد و الاطلاق يحتاج الى لحاظ عدمه اى يحتاج الى لحاظ الطبيعه المرسله، و هذان اللحاظان أمران متغايران، فاثبات الاطلاق باصالة التقييد يكون من باب اثبات

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥

أحد الضدين بجريان الاصل فى الضد الاخر و هو غير صحيح الا بحجته الاصل المثبت، مضافا الى أنه معارض باصالة عدم الاطلاق المثبته للتقييد.

الامر الثانى، اطلاقات الداله على أن الولد و ماله لأبيه

كقوله عليه السلام: و أنت و مالك لأبيك «١» تقريب الاستدلال أن هذه الروايات تدل على جواز تصرف الاب فى مال ولده سواء كان فى تصرفه ضرر عليه أم لا.

و الجواب عنه (أولاً) قد بينا سابقا أن الروايات المذكوره ناظره الى جهه الاخلاقيه، فلا يمكن استفاده الحكم الشرعى منها، لاستلزامه المحاذير المتقدمه فتكون الروايه اجنبية عن المقام.

و (ثانيا) انا لو أغمضنا عما ذكرنا من المحاذير و قلنا بدلالاتها على جواز التصرف مطلقا سواء كان فى ذلك ضرر على الصبى أم لا، نقول ان هذه الاطلاقات مقيدة بعده من الروايات «٢» الداله على اشتراط جواز التصرف بعدم كونه ضررا على الصبى و اسرافا فى ماله.

فتلخص أنه يشترط فى جواز تصرف الاب و الجد عدم كونه ضررا عليه.

الثالث من الشرائط التى ذكرها لجواز تصرف الاب و الجد فى مال الصبى مراعاة مصلحتهم فى ذلك.

و ما يمكن أن يستدل به على عدم اشتراط المصلحه أمور.

(الاول) أن الاصل عدم اشتراطه بالمصلحه،

و فيه أن الاصل معارض بالاصل الجارى فى خلافه أعنى اصالة عدم جواز التصرف فى مال الغير، و انما خرج عنه ما اذا كان فيه

(١)- وسائل الشيعة: الجزء (١٤) الباب (١١) من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث (٥)

(٢)- وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٦ و ٧٨) من ابواب ما يكتسب به

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٦

(التانى) اطلاق الروايات الداله على ولايه الجد فى النكاح،

معللا بأن (البت و أباهما للجد) «١»

تقريب الاستدلال- أن الجد اذا كانت له ولايه على الصبى فى أمر النكاح كما هو المستفاد، من الروايه المذكوره، فولايته فى الاموال تثبت بالفحوى سواء كان ذلك لمصلحتهم أم لا، و كذا تدل على ذلك الروايات «٢» الداله على جواز تصرفه بغير سرف سواء كان ذلك من مصالحهم أم لا، و لكن الطائفتين اجنبتان عن المقام.

أما الروايات الواردة فى باب النكاح، فقد بينا سابقا اختصاصها بموردها، و لا وجه لتعديتها الى المقام، لمنع الاولويه المدعاه، كما عرفت سابقا و قلنا: أن الاولويه فى طرف العكس.

و أما الروايات الواردة فى غير باب النكاح، كروايه «٣» حسين بن أبى علا- فانها وارده فى تصرفات الاب الراجعه الى نفسه و نفقته، و لا يجب عليه فى صرفه مال الولد فى حاجاته رعايه مصلحه الطفل، بل يمكن أن يقال: بأن اعاشه الوالد من مال الولد مصلحه له، لأنه يحفظ به عرضه و اعتباره كما هو ظاهر.

فتحصل: أن الوجوه التى ذكرها لعدم اشتراط المصلحه فى جواز تصرف الاب و الجد لا يمكن المساعده عليها هذا تمام الكلام فى الادله التى أقاموها لاشتراط مراعاة المصلحه.

و اما دليل اشتراط المصلحه

فهو اطلاق قوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ

(١)- وسائل الشيعة. الجزء (١٤) الباب (١١) ابواب عقد النكاح و اولياء العقد، الحديث (٥)

(٢)- وسائل الشيعة: الجزء (١٢) الباب (٧٨) من أبواب ما يكتسب به

(٣) - نفس المصدر.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٧

□
إِلَّا بِالتِّي هِيَ أَحْسَنُ» (١)

وجه الدلالة- ان الايه تدل على عدم جواز التصرف في مال اليتيم الا أن يكون في ذلك مصلحه له، و هي باطلاقها تشمل الجد لصدق اليتيم على من مات أبوه و بقى جده، و يتم

فى الاب بعدم القول بالفصل، و يظهر من كلام الشيخ

حيث قال «فلو سلم دلالتها» (٢)

المناقشه فى دلالة الايه الكريمه، و لعل نظر الشيخ فى وجه عدم دلالة الايه اما الى عدم صدق اليتيم على الطفل مع وجود الجد، و اما الى أن ما ليس فيه ضرر يصدق عليه الحسن اذ المراد بالاحسن ليس معنى تفضيليا بل المراد هو المعنى الوصفى، و عليه- فالايه الكريمه تدل على عدم جواز التصرف فى مال اليتيم اذا كانت فيه مفسده و على جوازه اذا لم يكن فيه ذلك و أما وجود المصلحه فيه فالايه أجنبيه عنه، و بعد الاغماض عن هذا الايراد بقوله:

(فلو سلم دلالتها) اورد عليه (ثانيا) بأنه على تقدير تسليم دلالة الايه على اشتراط المصلحه فى جواز التصرف تخصص بالروايات «٣» الداله على ولايه الجد بأن له أن يتصرف فى مال الصبى بغير فساد سواء كانت فيه مصلحه أم لا.

(اقول): ان كان نظره (قده) فى عدم دلالة الايه الى عدم صدق اليتيم عليه مع وجود الجد فهذا واضح الفساد، لوضوح صدق اليتيم على من مات أبوه و بقى جده و ان كان نظره فى ذلك الى أن الاحسن فى الايه بمعنى الحسن، ففيه:

(اولا) انه خلاف الظاهر لان ظاهر كل لفظ أن يستعمل فى معناه الحقيقى، ما لم تقم قرينه صارفه على خلافه.

(١)- سورة الانعام، الايه (١٥٢)

(٢)- المكاسب الصفحه (١٥٢)- السطر ٣٢

(٣)- الوسائل: الجزء (١٢) الصفحه (١٩٥) و الجزء (١٤) الصفحه (٢١٨)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨

و (ثانيا) أنه على فرض تسليم كونه بمعنى الحسن أيضا يدل على المطلوب، لاین الحسن لا يطلق على ما ليس فيه صلاح و لا فساد، بل يطلق على ما فيه حسن

و مصلحه، فتدل الايه على أن جواز التصرف مشروط بأن تكون فيه المصلحه و هو المطلوب.

و (ثالثا) أنه لا وجه لتخصيص الايه بالروايات، و تقديمها عليها، لان النسبه بينهما اعم من وجه، فان الايه تدل على عدم جواز التصرف فى مال اليتيم، سواء كان المتصرف أبا أو جدا أو غيرهما الا- اذا كانت فيه مصلحه له، و الروايات تدل على جواز تصرف الاب و الجد فيه سواء كانت فيه مصلحه أم لا فماده الاجتماع تصرف الاب و الجد اذا لم تكن فى تصرفهما مصلحه للصبى، فمقتضى الايه لا يجوز تصرفهما و بمقتضى الروايات يجوز تصرفهما فيتعارضان فيتساقطان.

و (رابعا) انه لا- يبعد طرح الروايات الوارده فى المقام و لا- يبقى مجال لملاحظه النسبه بينهما لكونها مخالفه للكتاب، فتشملة الروايات الأمره بطرح ما خالف الكتاب و بعبارة أخرى لو قلنا بان الروايه المخالفه للآيه بالعموم من وجه مخالفه للكتاب فى نظر العرف فلا بد من طرحها.

مسأله- هل الجد يشارك الاب فى الولايه عرضا مع وجود الاب؟

اشاره

قوله: (ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعى فى أن الجد و ان علا يشارك الاب فى الحكم) «١»

أقول: يمكن أن يستدل او استدل به على مشاركة الجد للأب أمران.

(الاول) قوله صلى الله عليه و آله: (أنت و مالك لأبيك)

«٢» تقريب الاستدلال، ان الولد و ماله يكون لأبيه أعنى الجد، و هكذا القول فى الاجداد العاليه فيكون مال الولد مالا لجده أيضا بالتعبد الشرعى، و له أن يتصرف فيه لجواز تصرف الناس فى أموالهم.

(١)- المكاسب الصفحه (١٥٣) السطر (١) طبعه ايران

(٢)- قد بينا انها وردت فى ابواب مختلفه فراجع

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩

و يرد عليه بأننا بينا عدم دلالة الروايه المذكوره على ولايه الاب فضلا عن ولايه الجد، و الدليل الذى أقمناه على ولايه الاب قيام السيره المستمره الى عصر المعصوم عليه السلام الكاشف عن امضائه عليه السلام هذه و أما الجد فلا دليل على ولايته لعدم قيام السيره عليها و عدم وجود دليل غيرها فى المقام و أما دعوى عدم القول بالفصل بينهما على فرض ثبوته لا يجدى فى المقام، لعدم قيام دليل على اعتباره، فانه سكوت و ليس بدليل، نعم ان القول بعدم الفصل دليل على فرض حجية الاجماع الا أنه لم

(الثاني) الروايات الواردة في باب النكاح

كقوله عليه السلام: (ان البنت و أباهما للجد) «١» تقريب الاستدلال- ان للجد ولاية على الصبي في باب النكاح بمقتضى الرواية، مع أنه من الامور التي اهتم الشارع بها فتثبت ولايته في غيره من الاموال بطريق أولى.

و فيه- انا نمنع الاولويه المدعاه في المقام بل الاولويه تكون في عكسه فان أشديه الاهتمام بأمر النكاح يقتضى التسهيل فيه بأن ينصب وليا يباشره حيثما وجد الكفو، اذ ربما لا يوجد الكفو بعد ذلك كما بينا سابقا.

مسأله- لو فقد الاب و بقي الجد فهل يشارك الجد الاعلى، الجد الادنى في الولاية أو يختص بها، قول بالشركه،

و قول بعدمها قال الشيخ (قدس سره) في المسأله قولان:

وجه القول بالشركه ظاهر قوله:

«ان الولد و والده لجده» «٢»

و وجه القول بعدم الشركه، قوله تعالى: (وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ) * «٣» حيث ان مقتضى

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٤) الصفحه (٢١٨)

(٢)- وسائل الشيعه، الجزء (١٤) الباب (١١) من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد.

(٣)- سورة الانفال، الايه (٧٥)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣٠

الايه الكريمه كون القريب أولى من البعيد و هو يستلزم نفى الولاية عن البعيد. «١»

و يرد عليه- ان الشيخ (ره) لم يجعل مشاركه الجدد، و ان علا- للأب محل الخلاف، بل حكم بها بالجزم و القطع، و لكنه جعل مشاركه الاجداد بعضها للبعض الاخر، في صوره فقدان الاب محل الخلاف، و قال فيه: قولان و لم يظهر لنا وجه الفرق بين المقامين، فان كانت ولايه البعيد مع وجود القريب محل الخلاف، فلا بد ان يقع الخلاف في كلا المقامين و ان لم يكن محل الخلاف، فلا- بد أن يكون الحال كذلك في كلا- المقامين، على أن الحكم بمشاركه الجدّ و إن علا للأب يقتضى مشاركه الاجداد بعضهم لبعض في حياه الاب، و من المعلوم أن موت الاب لا

يؤثر فى سقوط الولايه عن الجد الاعلى.

و الحاصل ان الفرق بين الموردين، بجعل المسأله الثانيه محل الخلاف، دون المسأله الاولى بلا وجه، و أما الاستدلال بآيه اولى الارحام فيشكل من جهات.

(الاولى) انه ذهب المفسرون، الى أن الايه الكريمه ناظره الى الاقربيه فى باب الارث، و انه مع وجود القريب، لا تصل النوبه الى البعيد، فالايه الكريمه فى مقام ردع ما كان جاريا فى زمن الجاهليه حيث كانوا يرثون بالمعاقد، فنهت عن ذلك، و دلت على أن تركه الميت تكون لأولى أرحامه و أما الارث بالمعاقد، كما كان فى زمن الجاهليه فمردود.

(الثانيه) انه يمكن أن تكون الايه الكريمه على نحو القضييه الخارجيه، بمعنى أنه مع وجود الارحام لا تصل النوبه الى الاجنبى و بعباره اخرى يمكن أن تكون الايه ناظره الى أن الطبع الاولى يقتضى ذلك و ليست فى مقام جعل الحكم شرعا.

(الثالثه) ان الايه الكريمه فى مقام بيان الكبرى، و هى أن اولى الارحام

(١) - المكاسب، الصفحه (١٥٣) السطر (٢) الطبعة ايران

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣١

بعضهم اولى ببعض، و أما الصغرى هل هو الجد، او الاب، فلا دلاله لآيه عليها فلا بد أن تعلم من الخارج.

و بعباره اخرى ان القدر المستفاد من الايه الكريمه، ان الاولويه ثابتة لبعض الارحام بالنسبه الى البعض، و هذه كبرى كليه، لا بد من تشخيص مصداقها بدليل آخر.

و الحق أن يقال: ان مقتضى القاعده عدم ولايه الجد الاعلى على الطفل مع وجود الجد الادنى كما بينا تفصيله فى باب عدم ولايه الجد مع وجود الاب هذا تمام الكلام فى ولايه الاب و الجد و شرائطها.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٢

الكلام فى ولايه النبى (ص) و خلفائه

اشاره

قوله (قدس سره): (من جمله أولياء التصرف فى

مال من لا يستقل بالتصرف في أمواله الحاكم «١».

أقول: و ينبغي لنا أن نبحث في مقامين.

المقام الاول- في ولاية النبي (صلى الله عليه وآله) و أوصيائه الكرام (عليه السلام).

(المقام الثاني)- في ولاية الفقيه.

(أما المقام الأول) [في ولاية النبي (صلى الله عليه وآله) و أوصيائه الكرام (عليه السلام)]

إشاره

فنقول: و من الله التوفيق- ان الولاية على قسمين- الولاية التكوينية- و الولاية التشريعية.

أما الولاية التكوينية،

فينبغي أن يبحث عنها من جهات.

إشاره

الجهة الاولى- تعريفها.

الجهة الثانية التكلم في امكانها ثبوتاً.

الجهة الثالثة الاستدلال عليها اثباتاً.

اما الولاية التشريعية- فلا بد أن يبحث عنها أيضاً من جهات.

(١)- المكاسب، الصفحة (١٥٣) السطر (٥) طبعه ايران.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣

(الجهة الاولى)- تعريفها و بيان أقسامها.

(الجهة الثانية)- البحث في امكانها ثبوتاً.

(الجهة الثالثة)- الاستدلال عليها اثباتاً.

[الجهه الأولى] تعريف الولاية

(أما الجهه الأولى فهي تعريفها) انها مأخوذه من ولى يلى، كوقى يقى، و حقيقتها عباره عن كون زمام أمر شىء، او شخص بيد احد، و اسناد الولاية الى النَّبِيِّ (صلى الله عليه و آله) و الائمه (عليهم السلام) انما هو بلحاظ هذا المعنى، فان زمام الامور كلها بيدهم، و عباره واضحه أن الولاية التكوينية، هي الحكومه على الكائنات و الموجودات بالتصرف فيها.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٤

[الجهه الثانيه] البحث فى امكان الولاية ثبوتاً و عدمه

الجهه الثانيه فهي امكانها الثبوتى، بأن يقال: هل هي ممكنه لهم أم لا؟

فنقول: انه لا-ريب و لا-شبهه فى أن ولا-يتهم، امر ممكن، فى حد ذاتها لعدم لزوم محذور منها عقلا، و لا نقلا، و لا يمتنع أن يختار الله سبحانه و تعالى بعض أوليائه الكرام، بان يعطيهم منصب الولاية، و السلطه بأن تكون الموجودات تحت اطاعتهم و أن يتصرفوا فى عالم الكون، و فى اموال الناس و أنفسهم.

لا-يقال: كيف يمكن الالتزام بثبوت الولاية التكوينية لهم، بأن يعتقد ان اختيارات الكون، انما هي بيدهم، و الحال أن ذلك يستلزم اما سلب الاختيار عنه سبحانه و تعالى، و اما الشرك به، لان الملتزم بثبوت ولايتهم على الكون، اما يلتزم بولاية الله أيضا أم لا يلتزم بها، بل يعتقد بان هذه الامور فوضت بيدهم، و أنها تحت اختيارهم فقط، فان اعتقد بالاول فهو شرك، و ان اعتقد بالثانى، فهو معنى خروج الاختيار عن يده سبحانه و تعالى.

لأنه يقال: ان القائل بالولاية- لا يعنى بها- الولاية المستقله، الذاتيه لهم، حتى يرد ما قيل، بل مراده منها، ان ولاية النَّبِيِّ (صلى الله عليه و آله) و الائمه (عليهم السلام) انما تكون باذنه تعالى و ارادته، مضافه اليه (سبحانه و

كالصور التي تنطبع في الذهن الانساني و تتمحى عنه بمجرد غفله الانسان عنها، فلا يبقى له وجود أصلا، فالاضافه الاشراقية، أيضا كذلك، و بمجرد انقطاع اضافته الرب عن الممكنات لا- يبقى لها وجود أصلا، فان وجود النَّبِيِّ، و الاثمه (صلوات الله عليهم) و ولايتهم باقيه بقاء هذه الاضافه، تابعه لها حدودا و بقاء- و أنت ترى- أن الولاية بالمعنى الذي ذكرنا لا يستلزم سلب الاختيار (عنه سبحانه و تعالى) لكونها باختياره تعالى و ارادته، و كذا لا يستلزم الشرك، لعدم الالتزام بالولاية المستقلة لهم، في قبال ولاية الله.

و الحاصل- أن الولاية التكوينية، أمر ممكن ثبوتها، للنبي (صلى الله عليه و آله) و الاثمه (عليهم السلام) و لا بد من الالتزام بها، اذا يساعدها الدليل و كيف يمكن، أن ينكر هذا الامكان الثبوتى، و الحال انك ترى أن الولاية في الجملة ثابتة للإنسان، بل لمطلق الحيوان أيضا، فان اختيار بعض الاعضاء بيد الحيوان، و له الولاية على جملة من حركاته، و ذلك كالبصر و اليد، فله أن يتصرف فيهما حسب ارادته، فاذا ثبتت الولاية بمرتبها الدنيا، لأخس الموجودات فكيف يمتنع ثبوتها بمرتبها العليا، لأشرف الموجودات.

[الجهة الثالثة] ذكر الأدلة لإثبات الولاية التكوينية

اشاره

اما الجهة الثالثة و هي مقام الاستدلال عليها اثباتا، فنقول، و الله نستعين و اياه نستمد التوفيق، ان الولاية ثابتة بالادله الاربعه.

اما الكتاب

فبآيات (منها) قوله تعالى: ﴿قَالَ عِفْرِيْتُ مِنَ الْجِنِّ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ تَقُومَ مِنْ مَقَامِكَ وَإِنِّي عَلَيْهِ لَقَوِيٌّ أَمِينٌ﴾ «١».

تقريب الاستدلال بها- أن الولاية تدل على أن عفريتاً من الجن له ولاية على الكون، و قادر على الاتيان بعرش بلقيس قبل قيام سليمان من مقامه، مع بعد المسافه بينهما، فاذا ثبتت الولاية للعفريت، كما هو المستفاد من الاية فثبتت الولاية المطلقة للنبي بطريق أولى، لكونه أفضل منه باعتراف الخصم كيف يقاس التراب على رب الارباب، و هو العله الغائية للممكنات كما تدل على ذلك قوله تعالى: في حديث القدسي - لولاك لما خلقت الافلاك-.

و (منها) قوله تعالى: ﴿قَالَ الَّذِي عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الْكِتَابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ﴾ «٢»

(١) - سورة النمل الايه (٣٩)

(٢) - سورة النمل الايه (٤٠)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧

تقريب الاستدلال بها- ان كلمه من فى الايه للتبعيض فتدل على أن الآتى بعرش بلقيس، أعنى به آصف بن برخيا كان عنده شىء من علم الكتاب، نسبته الى المجموع نسبه قطره من الماء فى البحر الاخضر، و مع ذلك كانت له سلطه فى عالم التكوين، و كان متمكنا بأن يأتى بعرش قبل أن يرتد طرف سليمان و اذا كان آصف مع قله علمه قادرا على أن يتصرف فى الكون و لو فى الجملة، و كانت له ولايه تكوينيه، كما هو مقتضى الايه، فتثبت ولايه النبى و الائمه (صلوات الله عليهم) بالفحوى.

و بعباره اخرى- اذا كان من عنده مقدار قطره من الماء فى البحر الاخضر قادرا على التصرف،

فى التكوينيةات، فكيف ينكر ولايه من عنده مجموع البحر الاخضر، و عنده علم الكتاب كله. كما يدل على ذلك قوله تعالى: «كَفَى بِاللّٰهِ شَهِيدًا بَيْنِي وَ بَيْنَكُمْ وَ مَنْ عِنْدَهُ عِلْمُ الْكِتَابِ» بضوء الروايات الواردة فى تفسيرها و هى - متظافره.

(منها) ما رواه السدير قال كنت أنا و أبو بصير و يحيى البزاز و داود بن كثير فى مجلس أبى عبد الله عليه السلام اذ خرج إلينا و هو مغضب فلما أخذ مجلسه قال:

يا عجباً لأقوام يزعمون أنا نعلم الغيب، ما يعلم الغيب الا الله عز و جل، لقد هممت بضرب جاريتى فلانه فهربت منى فما علمت فى اى بيوت الدار هى قال سدير: فلما أن قام من مجلسه و صار فى منزله دخلت أنا و أبو بصير و ميسر و قلنا له: جعلنا فداك سمعناك و أنت تقول كذا و كذا فى أمر جاريتك و نحن نعلم أنك تعلم علما كثيرا و لا ننسبك الى علم الغيب.

قال: فقال: يا سدير: ألم تقرأ القرآن؟ قلت بلى، قال: فهل وجدت فيما قرأت من كتاب الله عز و جل «قال الذى عنده علم من الكتاب أنا آتيك به قبل أن يرتد إليك طرفك» قال: قلت: جعلت فداك قد قرأته، قال: فهل عرفت الرجل؟ و هل علمت ما كان عنده من علم الكتاب؟ قال: قلت: أخبرنى به؟

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨

قال: قدر قطره من الماء فى البحر الاخضر فما يكون ذلك من علم الكتاب؟

قال: قلت: جعلت فداك ما أقل هذا فقال: يا سدير: ما أكثر هذا أن ينسبه الله عز و جل الى العلم الذى أخبرك به يا سدير، فهل وجدت فيما قرأت من كتاب الله عز

و جل أيضا: «قل كفى بالله شهيدا بيني و بينكم و من عنده علم الكتاب» قال: قلت:

قد قرأته جعلت فداك.

قال: أ فمن عنده علم الكتاب كله أفهم أم من عنده علم الكتاب بعضه؟ قلت:

لا، بل من عنده علم الكتاب كله. قال: فأومأ بيده الى صدره و قال: علم الكتاب و الله كله عندنا.

«١»

و (منها) ما ذكره على بن ابراهيم عن أبيه و محمد بن يحيى عن محمد بن الحسن ذكره جميعا عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن بريد بن معاوية قال: قلت: لأبي جعفر (عليه السلام) «قُلْ كَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا بَيْنِي وَ بَيْنَكُمْ وَ مَنْ عِنْدَهُ عِلْمُ الْكِتَابِ» (٢)».

قال ايانا عنى و على أولنا و أفضلنا و خيرنا بعد النبى (٣)».

و (منها) ما عن محمد بن على عن أبيه عن على بن ابراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان الاحمر قال: قال الصادق (عليه السلام) يا أبان كيف تنكر الناس قول أمير المؤمنين (عليه السلام) لما قال: «لو شئت لرفعت رجلى هذه فضربت بها صدر ابن ابى سفيان بالشام، فنكسته عن سريره» و لا ينكرون تناول آصف وصى سليمان عرش بلقيس و اتيانه سليمان به قبل أن يرتد اليه طرفه أ ليس نبينا صلى الله عليه و آله أفضل الانبياء، و وصيه أفضل الاوصياء أ فلا جعلوه كوصى سليمان حكم الله بيننا و بين من جحد حقنا و أنكر فضلنا (٤)»

(١) - اصول كافي الجلد (١) الصفحة (٢٥٧)

(٢) - سورة الرعد الايه (٤٣)

(٣) - اصول الكافي الصفحة (٢٢٩)

(٤) - بحار الأنوار الجزء (١٤) الصفحة (١١٥) طبع جديد

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩

منها ما رواه احمد بن محمد

عن علي بن الحكم عن محمد بن الفضيل عن سعد أبي عمرو و الجلاب عن أبي عبد الله (عليه السلام).

قال: ان اسم الله الاعظم على ثلاثه و سبعين حرفا كان آصف منها حرف واحد فتكلم به فخسف الارض ما بينه و بين سرير بلقيس ثم تناول السرير بيده ثم عادت الارض كما كان أسرع من طرفه عين و عندنا نحن من الاسم اثنان و سبعون حرفا و حرف عند الله استأثر به في علم الغيب المكتوب عنده «١».

و (منها) ما نقل عن كتاب نوادر المعجزات باسناده الى الصدوق عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن ذكرى عن أبي المعافا عن وكيع عن زاذان عن سلمان في ذيل روايه طويله تركنا ذكرها روما للاختصار قال علي (عليه السلام): يا سلمان أيما أفضل محمد صلى الله عليه و آله أم سليمان ابن داود، قلت: بل محمد فقال: يا سلمان فهذا آصف بن برخيا قدر أن يحمل عرش بلقيس من اليمن الى بيت المقدس في طرفه عين و عنده علم من الكتاب و لا أفعل ذلك و عندي علم مائة ألف كتاب ... «٢»

و الروايات بهذا المضمون بلغت حد التواتر، و لا أقل من أن تكون متظافره، و لذا لا يحتاج الى البحث عن سندها، مضافا بأن فيها ما يكون معتبرا، من حيث السند أيضا، كما هو غير خفي للمتتبع.

و (منها) قوله تعالى، نقلا عن عيسى (علي نبينا و عليه الصلاه و السلام). (أَنْتَى قَدْ جِئْتَكُمْ بِآيَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ أَنْتَى أَخْلَقْتُ لَكُمْ مِنَ الطَّيْنِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِ اللَّهِ وَ أُبْرِئُ الْأَكْمَهَ وَ الْأَبْرَصَ وَ أُحْيِي الْمَوْتَى بِإِذْنِ اللَّهِ وَ أُبَيِّنُ لَكُمْ بِمَا تَأْكُلُونَ وَ

(١)- بحار الأنوار الجزء (١٤) الصفحة (١١٤) طبع جديد

(٢)- بحار الأنوار الجزء (١٤) الصفحة (٨٤) طبع قديم

(٣)- سورة آل عمران، الآية (٤٩)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٠

تقريب الاستدلال بها- ان الآية تدل على أن عيسى كان يبرئ الاله-كمه، و الاله- برص، و يحيى الموتى، و هذا هو معنى الولاية التكوينية، فاذا ثبت ولاية عيسى بمقتضى الآية، ثبت ولاية النبي (صلى الله عليه و آله) و خلفائه (سلام الله عليهم) بطريق أولى، لكونهم أفضل منه عند اهل الصواب.

و (منها) قوله تعالى: (أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَىٰ مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ فَقَدْ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ الْكِتَابَ وَ الْحِكْمَةَ وَ آتَيْنَاهُمْ مُلْكًا عَظِيمًا) (١)

تقريب الاستدلال بالآية، بوجهين.

(الاول) انه فسر في جملة من الروايات، لعلها تبلغ ستين رواية، تدل على أن المراد من الملك العظيم، هي الطاعة، و المراد من قوله تعالى: (أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ) الاثمة الاطهار (ع)- فانهم محسودون- و مدرك هذه الروايات و مصادرها، كتاب بحار الأنوار الجزء (٢٣) و اصول الكافي، الجزء (١) باب فرض طاعة الاثمة و تفسير نور الثقلين، و نحن نذكر بعض الروايات من باب التيمن، و التبرك، من أراد أن يطلع عليها تفصيلا فليرجع الى المصادر المذكورة.

(منها) ما ذكره الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الوشاء عن حماد بن عثمان عن أبي الصباح قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز و جل: (أَمْ يَحْسُدُونَ النَّاسَ عَلَىٰ مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ) فقال: يا أبا الصباح نحن و الله الناس المحسودون (٢)

و (منها) ما ذكره محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد، عن

يحيى الحلبي، عن محمد الاحول، عن حمران بن أعين قال:

قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) قول الله عز و جل: «فَقَدْ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ الْكِتَابَ»؟ فقال النبوه، قلت «الحكمه»؟ قال: الفهم و القضاء، قلت «و آتيناهم ملكا عظيما»؟

(١) - سورة النساء الايه (٥٤)

(٢) - اصول الكافي الجزء (١) الصفحه (٢٠٦) الحديث (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤١

فقال: الطاعه «١».

و الحاصل أن المستفاد من الايه، بضوء هاتين الروايتين أن اطاعه النبي و الائمه واجبه، و مقتضى الاطلاق أن تكون الاطاعه مفروضه على جميع الموجودات بلا تقييد، و من الواضح أنه لا معنى للولايه التكوينييه الا هذا.

(الثاني) أن سليمان بن داود، دعا الله سبحانه و تعالى، أن يعطيه ملكا، لا ينبغي لأحد بعده، فاستجاب دعاه، و أعطاه الملك و السلطه على عالم الكون، كما هو صريح عده من الآيات.

و مع ذلك لم يتصفه القرآن بالعظمه، و لكنه وصف الملك الذي أعطاه لآل ابراهيم بالعظمه بقوله تعالى: «فَقَدْ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ الْكِتَابَ وَ الْحِكْمَةَ، وَ آتَيْنَاهُمْ مُلْكًا عَظِيمًا» «٢»

و اذا كان ملك سليمان مع عدم اتصافه، بالعظمه في القرآن يقتضى تصرفه في الكون، فالملك المعطى لآل ابراهيم يقتضى ذلك بطريق أولى.

الا أن التأمل، في بعض الروايات الوارده، في المقام يعطى أن المقصود بالملك العظيم، اطاعه أوامرهم كما نقل ذلك في تفسير البرهان، بسند معتبر عن أبي جعفر (عليه السلام) في ذيل الايه الشريفه، في جواب السائل، حيث سأله ما المراد من الملك العظيم،

قال (عليه السلام): ان المراد من الملك العظيم، أن جعل فيهم أئمه من اطاعهم اطاع الله و من عصاهم عصى الله فهو الملك العظيم. «٣»

و (منها) قوله تعالى «وَلَوْ أَن قُرْآنًا سُيِّرَتْ بِهِ الْجِبَالُ أَوْ قُطِّعَتْ

(١) - اصول الكافي الجزء (١) الصفحة (٢٠٦) الحديث (٣)

(٢) - سورة النساء الايه (٥٤)

(٣) - تفسير البرهان، الجزء (١) الصفحة (٣٧٧).

(٤) - سورة الرعد الايه (٣١).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٢

و يمكن أن يقرب الاستدلال بالآيه، بتقريبين.

(الاول) انه يظهر من شأن نزول الايه، كما في مجمع البيان وغيره، أن مشركي مكه، منهم أبو جهل بن هشام، و عبد الله بن اميه المخزومي جلسوا خلف الكعبه، ثم أرسلوا الى النَّبِيِّ (صلى الله عليه و آله) فأتاهم فقال له عبد الله بن أميه، ان سر ك أن نتبعك فسير لنا جبال مكه بالقرآن، فأذهبها عنا حتى تنفسح، فانها ارض ضيقه، و اجعل لنا فيها عيوننا، و أنهارا، حتى نغرس و نزرع فلست كما زعمت أهون على ربك من داود (عليه السلام) حيث سخر لنا الريح، فنركبها الى الشام، فنقضى عليها حوائجنا، ثم نرجع من يومنا، فقد كان سليمان سخرت له الريح.

فكما زعمت لنا، فلست على ربك من سليمان، و احى لنا جدك قصيا أو من شئت من موتانا، لسأله أحق ما تقول أم باطل، فإن عيسى (على نبينا و عليه السلام) كان يحيى الموتى.

و لست بأهون على الله منه، فأنزل الله سبحانه و تعالى، هذه الايه، و النَّبِيِّ أيضا صدقهم في ذلك و لم ينكر وقوع هذه التصرفات، عن الانبياء المذكوره، فوقع هذه الكرامات و المعاجيز عنهم أمر لا ينكر.

فاذا ثبت هذا المنصب العظيم لانبياء السالفين، يثبت للرسول الاعظم بطريق اولى.

لكونه أفضل منه باعتراف الخصم.

(الثانى) انه يستفاد من بعض الروايات على أن المراد من (القرآن الذى سيرت به الجبال ...) هم الائمة (عليه السلام) كما تدل على ذلك، ما رواه محمد بن

يحيى، عن أحمد بن أبي زاهر أو غيره، عن محمد بن حماد. عن أخيه أحمد بن حماد، عن إبراهيم عن أبيه عن أبي الحسن الأول (عليه السلام) قال: قالت له: جعلت فداك أخبرني عن النبي صلى الله عليه وآله ورث النبيين كلهم؟

قال: نعم، قلت من لدن آدم حتى انتهى الى نفسه؟ قال: ما بعث الله نبيا الا و محمد صلى الله عليه وآله أعلم منه، قال قلت: ان عيسى بن مريم كان يحيى الموتى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٣

بأذن الله، قال صدف و سليمان بن داود كان يفهم منطق الطير و كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقدر على هذه المنازل.

قال: فقال ان سليمان بن داود قال للهدهد حين فقده و شك في امره «فقال مالى لا أرى الهدهد أم كان من الغائبين» حين فقده.

فغضب عليه فقال: «لأعذبه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان ميين».

و انما غضب لأنه كان يدلله على الماء، فهذا- و هو طائر- قد أعطى ما لم يعط سليمان و قد كانت الريح و النمل و الانس و الجن و الشياطين و المردة له طائعين، و لم يكن يعرف الماء تحت الهواء، و كان الطير يعرفه و ان الله يقول فى كتابه:

«و لو أن قرآنا سيرت به الجبال أو قطعت به الارض أو كرم به الموتى» و قد ورثنا نحن هذا القرآن الذى فيه تسير به الجبال و تقطع به البلدان و يحيى به الموتى.. (١)

و أيضا روى بطريق العامه عن على عليه السلام انه قال: (نحن وارث القرآن الذى به تسير الجبال ...) (٢)

و يجب أن لا يخفى عليك ان التقريب الثانى أقرب الى

المقصود و أوفى بإفاده المدعى عن التقريب الأول، إلا أنه يمكن الأشكال من جهة عدم تماميه سند الروايات فلاحظ.

و (منها) قوله تعالى: ﴿فَسَخَّرْنَا لَهُ الرِّيحَ تَجْرِي بِأَمْرِهِ﴾ (٣)

تقريب الاستدلال بها- ان المستفاد من الايه، كون الريح مسخرا بأمر سليمان، فانه كان له ولايه عليها و على غيرها، من الموجودات، كما تدل عليها عده

(١)- اصول الكافي، الجزء (١) الصفحه (٢٢٦) و هذه الروايه نقلت أيضا في بصائر الدرجات.

(٢)- ملحقات احقاق الحق الجزء (٧) الصفحه (٥٩٢).

(٣)- سوره ص الايه (٣٥)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٤

من الآيات، فاذا ثبتت ولايه سليمان و جواز تصرفه في الكون، ثبتت ولايه نبينا بطريق أولى لكونه أفضل منه باعتراف الخصم.

و منها قوله: تعالى: ﴿عَلَّمْنَا مَنطِقَ الطَّيْرِ وَ أَوْتَيْنَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ﴾ (١).

تقريب الاستدلال بها، ان سليمان، كان عالما بمنطق الطير، و يتكلم معه و اوتى به كل شىء، فمقتضى اطلاقه، يشمل الولايه التكوينييه أيضا.

فانها أيضا اوتى به، فاذا ثبت ايتاء الولايه لسليمان بالآيه تثبت ولايه النبي و أوصيائه، بالفحوى.

مضافا بأن في المقام، روايه عن أبي الحسن موسى حيث قال (ع) أوتينا ما أوتى سليمان و ما لم يؤت أحدا من الانبياء (٢) و هذه الروايه، و ان كانت ضعيفه السند، الا أنها مؤيده للمقصود بلا كلام.

و منها قوله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ﴾ (٣) بتقريب انه وردت في بعض الروايات (٤) ان المراد من قوله: ﴿إِمَامٍ مُّبِينٍ﴾ هو الرسول الاعظم (ص) و على (ع) فتدل الايه، على ان كل شىء اوتى بالنبي و الائمه حتى الولايه التكوينييه، كما هو مقتضى الاطلاق، فهذه عده من الآيات التي تدل، على ثبوت الولايه المطلقه، للنبي و أوصيائه الكرام، و ان أمكن الاستدلال

على المدعى، بعده من الآيات أيضا، الا أنه خارج عن عهده كتابنا هذا اذا الكتاب فقهي، لا كلامي

و أما الروايات فهي على طائفتين.

اشاره

(الطائفة الاولى) ما دلت على أن النبي و الائمه كان في وسعهم، التصرف في

(١)- سورة النمل: ١٦

(٢)- تفسير نور الثقلين جلد ٤ ص ٤٥٩

(٣)- سورة يس: ١٢

(٤)- تفسير نور الثقلين، الجزء (٤) الصفحة (٣٧٩)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٥

في الكون و نواميس الطبيعه.

(الطائفة الثانيه)، ما دلت على وقوع ذلك التصرف منهم.

أما (الطائفة الاولى) [ما دلت على أن النبي و الائمه كان في وسعهم، التصرف في الكون و نواميس الطبيعه].

فهي فوق حد التواتر، و لذا لا يحتاج الى البحث في سندها، مع أن ملاحظه بعضها يوجب الوثوق بصدورها، مضافا الى ذلك أن فيها ما تكون معتبره من حيث السند أيضا، و ذكر جميع الروايات الوارده في الباب خارج عن موضوع كتابنا، و لا احتياج الى ذكر الجميع فنذكر جمله منها من باب التيمن و التبرك.

(منها) ما عن الصادق (ع) سبحان الذي سخر للإمام كل شىء و جعل له مقاليد السموات، و الارض لينوب عن الله في خلقه «١» تقريب الاستدلال بها- انه يستفاد من الروايه، كون كل شىء، مسخرا للإمام، حتى مقاليد السموات، و الارض بيده، و اختياره، لينوب عن الله في مخلوقاته، بان يكون امره نافذا فيها، و ليست الولاياته المبحوث عنها الا هذا.

و منها ما عنهم (ع) حينما نزل جبرئيل على النبي في انشقاق القمر، و قال يا رسول الله ان الله يقرئك السلام، و يقول: لك انى قد امرت كل شىء بطاعتك. «٢»

تقريب الاستدلال بها، ان كل ما فى الوجود مأمور بطاعه اوامر النبى (ص) كما يستفاد ذلك من قوله تعالى: «قد امرت كل شىء بطاعتك» و لا نعنى من الولاية إلا هذا.

و منها ما رواه محمد بن يحيى العطار عن احمد بن ابى زاهر عن الحسن بن موسى عن على بن حسان عن عبد الرحمن بن كثير قال:

(١) - مدینه المعاجز الصفحه (٤١٢)

(٢) - تفسير القمی فی ذیل تفسیر آیه شق القمر.

دراساتنا من الفقه الجعفری، ج ٣، ص: ٤٦

ولاه امر الله و خزنه علم الله و عیبه و حی الله «١» فدلالته علی المدعی اوضح من أن یخفی.

و منها ما رواه علی بن محمد عن سهل بن زیاد عن موسى بن القاسم بن معاویه و محمد بن یحیی عن العمر کی بن علی جمیعا عن علی بن جعفر عن ابی الحسن موسى قال: قال ابو عبد الله ان الله عز و جل خلقنا فأحسن خلقنا و صورنا فأحسن صورنا و جعلنا خزانة فی سمائه و ارضه و لنا نطق الشجرة «٢»

بتقریب انه یتستفاد من الروایه، أن الشجرة، نطقت مع الائمه (ع) و لیس هذا، الا- من باب الولایه علی الكون مضافا الی ذلك یفهم المقصود أيضا من قوله (ع):

و جعلنا خزانة فی سمائه و ارضه فتدبر ...

و (منها) ما عن الباقر (علیه السلام) و فوض إلینا، امور عبادته، فنحن نفعل باذنه ما نشاء، و نحن اذا شئنا شاء الله، و اذا أردنا اراد الله ... «٣»

و (منها) باب أنهم الحجبه علی جمیع العلائم، و جمیع مخلوقات، فی ضمن قصه علی و سلیمان. «٤»

و (منها) ما عن علی ان اسم الله أعظم علی اثنين و سبعین حرفا، و كان عند آصف ابن برخیا، حرف واحد، فتكلم به فخسف الله عز و جل الارض ما بینه و بین عرش بلقیس الی أن قال و عندنا و الله اثنان و سبعون حرفا. «٥»

(١) - اصول الكافی المجلد ١ ص ٢٧٥.

(٢) - اصول الكافی المجلد ١ ص ٢٧٣.

(٣) - بحار الأنوار الجزء (٧) الصفحه (٢٨٨) طبع

(٤)- بحار الأنوار الجزء (٧) الصفحه (٣٦٦) طبع قديم

(٥)- نفس المصدر

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٧

و (منها) ما ذكر فى باب انهم يقدرّون على احياء الموتى، و ابراء الاكمه و الابرص. «١»

و (منها) ما ذكر فى باب انهم (عليه السلام) سخر لهم السحاب، و يسر لهم الاسباب «٢».

و (منها) ما ذكر فى قصه سليمان و (منها) ما عن على (ع) و الله لو شئت لمددت، يدى هذه القصيره، فى أرضكم هذه الطويله، و ضربت بها صدر معاويه بالشام «٣»

و فى هذه الابواب المذكوره، روايات متظافره بل بلغت فوق حد التواتر داله على ولايتهم صلوات الله عليهم و أعرضنا عن ذكره روما للاختصار، هذا تمام الكلام فى الطائفة الاولى من الروايات.

الطائفة الثانيه - و هى ما تدل على وقوع التصرف، منهم عليه السلام.

و هى أيضا، بلغت فى الكثره، فوق حد التواتر، كما هو ظاهر لمن تتبع الروايات الداله على المعجزات الصادره عنهم (ع) و لذا لا يحتاج الى البحث فى سندها و نحن نذكر بعضها تيمنا، ان شئت التفصيل راجع الى الكتب، المفصله، المدونه لذلك.

منها- ما حدث ابو الحسين احمد بن الحسين العطار قال: حدثنى ابو جعفر محمد بن يعقوب الكلينى صاحب كتاب الكافى قال: حدثنى على بن ابراهيم بن هاشم عن الحسين بن محبوب عن الحسن بن رزين القلاء عن الفضل بن يسار عن الباقر عن ابيه عن جده الحسين بن على (ع) قال لما رجع أمير المؤمنين (ع) من قتال اهل

(١)- بحار الأنوار الجزء (٧) الصفحه (٣٦٤)

(٢)- بحار الأنوار الجزء (٧) الصفحه (٣٦٠)

(٣)- بحار الأنوار الجزء (١٤) من الصفحه (٧٩) الى صفحه (٨٤)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٨

النهروان أخذ على النهروانات و اعمال العراق و لم يكن يومئذ قد بنيت بغداد فلما وافى

ناحيه براثا صلى بالناس الظهر و رحلوا و دخلوا فى أرض بابل و قد وجبت صلاه العصر فصاح المسلمون يا امير المؤمنين هذا وقت العصر قد دخل.

فقال: امير المؤمنين (ع) هذه ارض مخسوف بها و قد خسف الله بها ثلاثا و عليه تمام الرابعه و لا تحل لوصى ان يصلى فيها و من اراد منكم ان يصلى فليصل فقال المنافقون نعم هو لا يصلى و يقتل من يصلى يعنون اهل النهروان، قال جويريه بن مسهر العبدى فتبعته فى مائه فارس و قلت و الله لا اصلى او يصلى هو، و لأقلدنه صلاتى اليوم قال: و سار امير المؤمنين عليه السلام الى قطع ارض بابل و تدلت الشمس - للغروب ثم غابت و احمر الافق قال: فالتفت الى امير المؤمنين عليه السلام و قال: يا جويريه هادت الماء قال فقدمت اليه الاداوه فتوضأ ثم قال أذن يا جويريه فقلت فى نفسى اذن العصر و قد غربت الشمس و لكن على الطاعه فاذنت فقال اقم ففعلت و اذا انا فى الاقامه اذ تحركت شفثاه بكلام كأنه منطوق الخطاطيف لم افهم ما هو فرجعت الشمس بصريه عظيم حتى وقفت فى مركزها من العصر فقام عليه السلام و كبر و صلى و صلينا ورائه ... الخ « ١ ».

منها- ما يرفعه الى عمار بن ياسر قال: كنت عند أمير المؤمنين عليه السلام و قد خرج من الكوفه اذ عبر بالضيعه التى يقال لها البجله على فرسخين من الكوفه فخرج منها خمسون رجلا من اليهود، و قالوا: انت على بن ابى طالب الامام؟

فقال: انا ذا، فقالوا. لنا صخره مذكوره فى كتبنا عليها اسم سته من الانبياء و ها نحن نطلب الصخره، فلا نجدها فان

كنت اماما فلو جردنا الصخره، فقال عليه السّلام اتبعونى قال عمار: فسار القوم خلف امير المؤمنين الى ان استتبطن بهم البر و اذا بجبل من رمل عظيم فقال عليه السّلام أيتها الريح انسفى الرمل عن الصخره فما كان إلا ساعه نسفت

(١)- كتاب عيون المعجزات ص ٨

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٩

الرمل، و ظهرت الصخره «١»

و (منها) ما ذكر فى باب المحشر، عن عمرو بن مره، قال بينا عند امير المؤمنين على بن أبى طالب (عليه السّلام)، اذا تحركت الارض، فجعل يضربها بيده، ثم قال مالك فلم تجبه، ثم قال مالك فلم تجبه، ثم قال أما و الله لو كان هيه لحدثنى، و انى لأنا الذى تحدث الارض أخبارها أو رجل منى. و رواه الصدوق فى العلل بإسناد آخر. ثم ضرب الارض بيده، ثم قال اسكنى فسكنت «٢».

و (منها) ما روى فى باب سائر ما جرى بينه (عليه السّلام) و بين معاويه، حيث نزل الحسن (عليه السّلام) عن المنبر بعد خطابته، و حضر المحفل رجل من بنى أميه، و كان شابا فاغلظ للحسن (عليه السّلام) كلامه، و تجاوز الحد فى السب و الشتم له، و لايه، فقال الحسن (عليه السّلام): اللهم غير ما به من النعمه، و اجعله اثنى ليعبر به، فنظر الاموى فى نفسه، و قد صار امرأه قد بدل الله له فرجه بفرج النساء و سقطت لحيته، فقال الحسن (عليه السّلام) اعزلى ما لك و محفل الرجال فانك امرأه، ثم شاع أمر الشاب الاموى و أتت زوجته الى الحسن (عليه السّلام)، فجعلت تبكى و تتضرع، فرقى له و دعا فجعله الله كما كان «٣».

و (منها) ما فى حديث الطرماح بن عدى و صعصعه بن

صوحان، ان امير المؤمنين (عليه السلام)، اختصم عليه خصمان، فحكم لأحدهما على الاخر، فقال المحكوم عليه ما حكمت بالسويه، ولا عدلت في الرعيه، ولا قضيتك عند الله بالمرضيه فقال امير المؤمنين (عليه السلام) اخساً يا كلب، فجعل في الحال يعوى «٤»

(١)- عيون المعزات، الصفحه (٣١)

(٢)- بحار الأنوار الجزء (٧) الصفحه (١١٢)

(٣)- بحار الأنوار الجزء (٤٤) الصفحه (٩٨) طبع جديد

(٤)- بحار الأنوار الجزء (٤١) الصفحه (٢٠٨) طبع جديد

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٥٢

(٣٤٧) الى (٣٦٢)

و معجزاته في اطاعه الارضيات من الجمادات و النباتات و تكلمها معه في الجزء (١٨) الباب (٣) من صحيفه (٣٦٣) الى (٣٩٠) و (منها) ما ظهر من اعجازه في الحيوانات بأنواعها و اخبارها بحقيقته و فيه كلام الشاه المسمومه، في الجزء (١٧) من البحار، من صفحه (٣٩٠) الى صفحه (٤٢١) الطبع الجديد.

و (منها) ما ذكر في باب ما يعاين المؤمن و الكافر عند الموت و حضور الاثمه عليهم السلام عند ذلك و عند الدفن، و عرض الاعمال عليهم في الجزء (٦) من البحار، الصفحه (١٩٥) الطبع الجديد.

و (منها) ما ذكر في باب دلالة الامامه، و ما يفرق به بين دعوى المحق و المبطل و فيه قصه حبابه الوالبيه، و بعض الغرائب، في الجزء (٢٥) من البحار، الصفحه (١٧٦) الطبع الجديد.

و (منها) ما ذكر في دعواته و معرفته بجميع اللغات في الجزء (١١) من البحار، الطبع الكمپاني الصفحه (١٢٢) الى صفحه (١٥٠) و كذا في صفحه (٢٣٨) و (١٥) و ٣٥.

و (منها) ما ذكر في باب معجزات امام التاسع (عليه السلام) نقلا عن بصائر الدرجات في الجزء (١٢) من البحار، الصفحه (١٠٧) و كذا في الجزء (١٦) الصفحه ٤٣ ما يدل

على معجزاته (عليه السّلام).

و (منها) ما ظهر من معجزاته (عليه السّلام) فى الجمادات و النباتات فى الجزء (٤١) الصفحه (٢٤٨) الطبع الجديد.

و (منها) ما ذكر فى تفضيلهم على الانبياء، و على جميع الخلق، فى الجزء (٢٦) من البحار الصفحه (٢٦) و (٢٦٧) و غير ذلك من الروايات الواردة فى المقام التى بلغت فوق حد التواتر بحيث لا يبقى ريب فى ثبوت الولاية للنبي و الأئمه صلوات الله عليهم لمن كان عنده أدنى التأمل و الانصاف.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٥٣

تنبيه و تحقيق

إذا ثبتت الولاية التكوينية، للنبي و الأئمه، بالآيات و الروايات هل الولاية التشريعية، أيضا تثبت بنفس هذه الأدله، بحيث لا يحتاج الى اقامه دليل مستقل عليها، أم لا يثبت بذلك، بل لا بد من اقامه الدليل عليه؟..

أفاد المحقق الاصبهاني فى حاشيته، أن الاستدلال بما دل على ثبوت الولاية التكوينية، لا تثبت الولاية التشريعية، بل لا بد من اقامه الدليل على جعل هذا الاعتبار لهم (ع)، لعدم الملازمه بينهما، اذ ليست إحداهما من مراتب الاخرى، حتى يكون الاستدلال بولايتهم بالمرتبه القويه على المرتبه الضعيفه من باب وجدانهم للمرتبه القويه، يحكم بوجودانهم للمرتبه الضعيفه، بل إحداهما حقيقيه، و الاخرى اعتباريه، فهما متباينان، لا مندرجان تحت حقيقه واحده، حتى يجرى فيه التشكيك، بالشده و الضعف، و يرد عليه أن ما ذكره من تغاير الولايتين، من حيث الوعاء، و ان كان فى غايه المتان، الا- أن ذلك لا يوجب، ان لا تكفى الأدله القائمه على الولاية التكوينية، عن اثبات التشريعية و السرّ فيه ان الله سبحانه و تعالى اعطاهم (ع) منصب الولاية التكوينية تعظيما، لهم و ترفيعا، لمقامهم، فالجبهه الموجهه لإعطاء الولاية التكوينية يقتضى اعطاء التشريعية أيضا، ليرتفع

بذلك شأنهم (ع) و مقامهم، و على هذا،

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٥٦

النظر إلى أدله منكري الولاية

إشاره

ربما توهم بعض الاباطيل - ان الالتزام بالولاية للنبي و الائمه غير صحيح، لأنه التزام بالولاية للغير، في قبال ولاية الله، و هو مستلزم للشرك، و ان الولاية التكوينية، منحصره بذاته تعالى، و أما الرسول، فانه انما هو نذير، و بشير، و ليس له من الامر شيء الا البلاغ، و استدلال لإثبات مدعاه الباطل، بعده من الآيات، نحن نذكرها و نجيب عنها.

منها قوله تعالى: «لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَالِمُونَ»

«١». تقريب الاستدلال بها- ان لفظه شيء، في الايه، نكره في سياق النفي، فهي تفيد العموم، فتدل الايه على عدم ولاية النبي على شيء من الامور فالترام بثبوت الولاية لهم، مردود، بهذه الايه.

و يمكن الجواب عن الاستدلال، بالآيه بوجهين..

الوجه الاول- ان الايه الشريفه، تاره تلاحظ، بظاهاها بلا اتكاء في تفسيرها على الروايه، و اخرى تلاحظ مع ملاحظه الروايات الوارده في تفسير الايه.

(١)- سورة آل عمران: ١٢٨

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٥٧

و اما على الاول- اعنى تفسير الايه بظاهاها بلا ملاحظه الروايات، فالايه- كما ترى- اجنبيه عن الدلاله، على نفي الولاية، لان المراد من قوله تعالى: «او يتوب عليهم او يعذبهم» الكفار، فتكون معنى الايه، ان عذاب الكفار، او قبول توبتهم، ليس بيد النبي صلى الله عليه و آله بل بيده سبحانه و تعالى و انما وظيفه الرسول، تبليغ الاحكام فقط- و عليه- فان الايه، لا دلالة لها على مطلوب الخصم، بوجه من الدلاله، كما هو ظاهر لمن تأمل في الايه مع سياقها...

و اما على الثانى- بان ينظر الايه، بملاحظه الروايات «١» الوارده في تفسيرها فالايه، نزلت في شأن الامام على بن ابي طالب (عليه السلام) فالمراد من الامر، في الايه، الامر المعهود، اعنى الولاية، فيكون معنى الايه، ان ولاية على (عليه السلام)

امرها بيده سبحانه و تعالى، و ليست مجعوله، من قبل النَّبِيِّ (صلى الله عليه و آله) كما زعم المنافقون و ليس بيده سبحانه و تعالى، و على هذا أيضا تكون الايه اجنبيه، عن افاده مراد الخصم، بل تظهر منها خلاف مقصوده عند التأمل.

الوجه الثانى - انه نفرض ظهور الايه، فى نفي الامر التكويني عن النَّبِيِّ (صلى الله عليه و آله) و لكننا نقول ان الايه، تدل على نفي الامر الاستقلالى، عنه (صلى الله عليه و آله) تبيينها بأنه ليس مستقلا فى الامور فان الامور التى تكون، بيده (صلى الله عليه و آله) انما هى باذن الله سبحانه و تعالى و ارادته، و نحن أيضا لا نعتقد، الا بهذا المعنى من الولاية.. فان مناصب النَّبِيِّ كلها، انما هى من الله سبحانه و تعالى، و ليس له من نفسه شىء الا ما أعطاه الله جل و علا.

فتلخص، ان الايه لا تدل، على نفي ولاية الرسول، على اى حال.

و (منها) - قوله تعالى: [وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ ...]

«وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَمْ إِنَّمَا أُوتِيَ قَوْلَ الَّذِينَ كَفَرُوا عَصْفًا مِمَّا يُتْلَىٰ خَالِيسًا أَمْ يَكُونُ لَكُم مِّنْ دُونِهِ آيَاتٌ»

(١) - تفسير البرهان المجلد ١ ص ٣١٤ حديث ٢ و ٣

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٦٠

هو أيضا يكون بتوفيقه و عونته و هذا اعتراف بالعبوديه، و اضافته الحول و القوه اليه تعالى، و الحاصل ان هذه الايه و نظائرها تدل على سلب القدره الاستقلاليه عن النَّبِيِّ صلى الله عليه و آله بمعنى انه لا يملك ضرا و لا نفعا بالاستقلال، و اما نفي الولاية التكوينية المدعاه فى المقام فالايه اجنبيه عنه.

و (ثالثا) يستفاد من بعض الروايات «١» الواردة فى تفسير

الايه، انها نزلت فى ولايه على عليه السّلام، حيث زعم المنافقون، أن نصبه عليه السّلام للخلافه، هو من عند النّبى صلى الله عليه وآله، فنزلت الايه على الرسول الاعظم، لتؤكد ان الولايه المطلقه لعلى عليه السّلام مجعوله من قبل الله تعالى، و قل للمنافقين انى ما نصب عليا للإمامه بل انما أنا مأمور بابلاغ امامته للناس، و لا أقدر أن اخالف ربي بذلك فلا بدلى من ابلاغ رسالات ربي، اذا أخالف أوامر ربي فلن يجيرنى أحد من عذاب الله، و أما اذا بلغت ولايه على عليه السّلام، و خالفت هوى الناس فالله حسبي و كفى، و على هذا أيضا ان الايه أجنيبه عن الدلاله على مقصود الخصم كما ترى.

و (منها) قوله تعالى: «وَلَا يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَتَّخِذُوا الْمَلَائِكَةَ وَالنَّبِيِّينَ أَرْبَابًا أَيَأْمُرُكُمْ بِالْكُفْرِ بَعْدَ إِذْ أَنْتُمْ مُسْلِمُونَ».

«٢» تقريب الاستدلال به- ان الله سبحانه و تعالى، نهى عن أخذ النبيين أربابا، و مع ذلك كيف يجوز الالتزام بولايتهم على الكون.

(الجواب عنه)- ان كلمه الرب مأخوذه من رب، و هو المالك المصلح و المربي، و منه الربيه، و هو لا يطلق على غيره سبحانه و تعالى، الا مضافا الى شىء، فيقال: رب السفينه، رب الدار، رب الضيف، اذا عرفت ذلك فنقول:

ان الارباب فى الايه بمعنى الآلهه، فالايه تدل على النهى عن أخذ النبيين آلهه لا نفسهم،

(١)- تفسير البرهان الجزء (٥) الصفحه (٣٩٢)

(٢)- سوره آل عمران الايه (٧٩)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٦١

و نحن أيضا نقول: بحرمته و أين هذا من الدلاله على نفى الولايه.

و (منها) قوله تعالى: «فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ»

«١» تقريب الاستدلال بها- ان الله سبحانه و تعالى ينفى صيطره النّبى على الناس، فاذا لم يكن مصيطرا على الناس، فكيف يكون مصيطرا على الكون، فانه مذكر ليس الا: و لا يكون له منصب آخر، كما يستفاد ذلك الحصر من كلمه انما.

(الجواب عنه) اولاً أن الايه تدل على سلب السيطره الاستقلاليه عن النّبى صلى الله عليه وآله بانه ليست قدرته ذاتيه و نحن لا ننكر هذا المعنى، بل نقول ان صيطره النّبى و قدرته انما هى باذن الله تبارك و تعالى، و الايه لا تنفى المعنى الذى ذكرناه.

و (ثانيا) ان هذه الايه و نظائرها انما تكون فى مقام تسليه الرسول (صلى الله عليه وآله)، و دفع تأثيره، بمعنى أنت يا رسول الله لا تتأثر من كفرهم و لا تحزن، بعد أداء وظيفتك و رسالتك، فانما أنت مذكر، فقد ذكرتهم أحكام الإسلام، و أما اجبارهم على الإسلام بالقهر و السيطره فلست مأمورا به.

و (منها) قوله تعالى «مَا كَانَ لِي مِنْ عِلْمٍ بِالْمَلَأِ الْأَعْلَىٰ إِذْ يَخْتَصِمُونَ»

«٢» تقريب الاستدلال به - أن النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله)، اذا نفى علمه بالملأ-الا-على كما هو صريح الايه، فكيف تكون له ولايه على السماء و الارض.

(الجواب عنه) اولاً- أن الايه تدل على نفى علم الغيب عن النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله) و أما الولايه فالايه أجنبيه عنها كما هو واضح.

و (ثانياً) لا- نسلم دلالة الايه على نفى علم الغيب عن النَّبِيَّ (صلى الله عليه و آله) مطلقاً بل انها كمنظائرهما، تدل على نفى العلم الاستقلالى عنه، كيف يمكن الالتزام بجهل النَّبِيَّ بالملأ-الا-على و الحال ان الله سبحانه و تعالى ارى ابراهيم على نبينا و عليه السلام ملكوت

(١)- سورة الغاشيه الايه (١)

(٢)- سورة ص الايه (٦٩)

دراساتنا من

و الجمع بين الروايات: يتم بأن تحمل الروايات الداله، على نفى علم الغيب على ما اذا لم يرد الامام أن يعلمه، و لك أن تحملها على نفى العلم الاستقلالي عنهم صلوات الله عليهم.

و تحمل الروايات الداله على اثباته مطلقا، على أن الامام اذا أراد أن يعلم شيئا، يعلمه الله تعالى، بقريته الروايات الداله، على ذلك أعنى الطائفة الثالثه. فصفوه الكلام في المقام أن النبي و الائمه عليهم السلام، عالمون بما كان، و بما يكون، و بما هو كائن اذا أرادوا أن يعلموا فان الله تعالى يعلمهم ذلك.

و (أما الآيات)، فطائفتان، طائفة منها تدل على نفى علم الغيب عن غيره سبحانه و تعالى كقوله تعالى: (إِنَّمَا الْعَيْبُ لِلَّهِ) «١» و قوله تعالى (وَ عِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْعَيْبِ لَا يَعْلَمُهَا إِلَّا هُوَ) «٢» و قوله تعالى: (قُلْ لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ الْعَيْبَ إِلَّا اللَّهُ) «٣»

و طائفة أخرى منها- تدل على ثبوت علم الغيب للنبي (صلى الله عليه و آله) و الائمه (ع) كقوله تعالى: (عَالِمُ الْعَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَيَّ غَيْبِهِ أَحَدًا إِلَّا مَنْ ارْتَضَى مِنْ رَسُولٍ) «٤» و قال أبو جعفر (عليه السلام) «و كان و الله محمد ممن ارتضاه» الى أن قال (عليه السلام) (فهو العلم الذي انتهى الى رسول الله صلى الله عليه و آله ثم إلينا) «٥»

(فهاتان الطائفتان)، و ان كان بينهما التعارض البدوي، و لكنه عند التأمل يجمع بينهما بحسب المتفاهم العرفي، بحمل الآيات النافيه، على نفى العلم الذاتي

(١)- سورة يونس الايه (٢٠)

(٢)- سورة انعام الايه (٥٩)

(٣)- سورة نمل الايه (٦٧)

(٤)- سورة جن الايه (٢٦ و ٢٧)

(٥)- اصول الكافي الجزء (١) الصفحه (٢٥٦)

دفعاً لتوهم بعض الجهال من الغلاة وغيرهم، حيث كانوا معتقدين بكون الرسول صلى الله عليه وآله والائمة عالمين بالغيب، بالارادة الاستقلالية، وتحمل الآيات المثبتة على كونهم عالمين بذلك باذن الله تعالى، والآيات النافية لا تنفى هذا المعنى، كما عرفت.

و على هذا لا تعارض بين الطائفتين، لعدم نفى إحداهما ما يشتهه الاخرى و بالعكس.

و ان شئت قلت، ان العرف لا يرى التعارض بينهما، فان غايه ما يستفاد من الآيات النافية عدم كون غيره عالماً بالغيب، لكنها مخصصة بالآيات الدالة على اعطاء علم الغيب لمن ارتضاه الله تعالى و يعطيه.

هذا تمام الكلام فى علم النبى و الائمة و التفصيل فيه خارج عن وضع كتابنا هذا.

و من الآيات التى استدلت بها على نفى الولاية التكوينية قوله تعالى: «قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰ إِلَيَّ أَنَّمَا إِلَهُكُمُ إِلَهُ وَاحِدٌ فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَ لَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا». (١)

(تقريب الاستدلال) به أن النبى صلى الله عليه وآله، قد اعترف بكونه بشراً كغيره، و انما امتاز عن غيره من جهة واحده فقط، و هى كونه متصلًا بالوحي، فى اخباراته، كما يدل على ذلك قوله (يوحى الى) و الالتزام بثبوت الولاية التكوينية له صلى الله عليه وآله خلاف اعترافه.

(الجواب عنه) ان الايه نزلت لدفع بعض التخيلات الفاسده التى كانت داخله فى اذهان الناس و هو انكار نبوه النبى الاعظم صلى الله عليه وآله، كما روى ذلك عن الامام أبو محمد العسكري عليه السلام عن أبيه، عن على بن محمد فى حديث طويل، فى مناظره جماعه من قريش و عن رسول الله صلى الله عليه وآله.

قال: عليه

السلام أنزل الله تعالى يا محمد! قل انما أنا بشر مثلكم، يعني آكل الطعام يوحى الى انما إلهكم إله واحد، يعني قل لهم: انا فى البشريه مثلكم، و لكن

(١)- سورة كهف الايه (١١٠)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٦٦

خصنى ربى بالنبوه دونكم، كما يخص بعض البشر بالغنى والصحه والجمال، دون بعض من البشر، فلا تنكروا أن يخصنى أيضا بالنبوه..» (١)

(و يمكن أن يقال) كما قيل: ان الايه نزلت لدفع بعض التخييلات الفاسده، و هو تخيل ألوهيه النبى بعد مشاهده اعجازه صلى الله عليه و آله، و اخباراته عن المغيبات، كى تؤكد أن اخبارات النبى صلى الله عليه و آله ليست من نفسه، بل يوحى اليه، و المراد من قوله تعالى (لَا يُشْرِكُ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ..) شرك رياء كما نطقت بذلك روايات وارده عن المعصوم عليهم السلام «٢».

و (منها) «قوله تعالى: قُلْ أَعْبُدُوا اللَّهَ أُنْخِذُوا لِيَا فَاطِرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ»

«٣» بتقريب أن النبى صلى الله عليه و آله، ينفى ولايه غيره سبحانه و تعالى كما يدل عليه الاستفهام الانكارى فى الايه، و يثبتها لله سبحانه و تعالى فقط، فكيف يجوز لنا أن نثبت للنبى ما ينفيه عن نفسه.

(الجواب عنه) أولا أن المستفاد من الايه عدم جواز اتخاذ النبى وليا على نفسه غيره سبحانه و تعالى، و أما غيره من أفراد البشر هل يجوز لهم اتخاذ غيره سبحانه و تعالى وليا على انفسهم أو لا يجوز؟ فالايه أجنبيه عنه، و لا ملازمه بينهما، فان اثبات أحدهما غير مثبت للآخر، و كذا نفيه، فيمكن أن لا يجوز اتخاذ النبى وليا على نفسه من البشر لكونه أفضل منهم، و عدم احتياجه اليهم، و لذا فان عليا عليه السلام له ولايه على ما سوى الله، الا النبى فلا ولايه له

على النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَمَا ذَكَرْنَا بِخِلَافِ غَيْرِهِ فَانْهَاجُوا لَهُمْ اتِّخَاذَ غَيْرِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى مِنَ النَّبِيِّ وَالْإِثْمَةِ وَلِيَا عَلِيٍّ أَنفُسَهُمْ لَكُونَهُمْ مُحْتَاجِينَ إِلَيْهِمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.

(١) - تفسير البرهان جلد (٢) الصفحة (٤٩٦)

(٢) - نفس المصدر

(٣) - سورة انعام الايه (١٤)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٦٧

ثانيا ان الايه نزلت في مقام الجواب عن المشركين حيث قالوا: للرسول الاعظم صلى الله عليه وآله، ما الباعث على قيامك بهذه الدعوه الاسلاميه فان كانت دعوتك لأجل متاع الدنيا، فنحن نضع أموالنا تحت يدك، أو لأجل أن تكون علينا اميرا، فنحن نتبعك في ذلك و- عليه- فلا داعي للدعوه لاله غير آلهتنا، حتى تقع المحاربه بينك و بيننا.

فقال النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: في جوابهم ان الغرض من هذه الدعوه، ليس متاع الدنيا، و لا طمع الاماره عليكم، بل أنا مأمور من قبل الله سبحانه و تعالى أن أرشدكم الى سبيل الهدايه و النجاه، و لا نريد منكم جزاء و لا شكورا، فانما أجرى على الله و هو نعم الولي

و (ثالثا) ان الايه لا- ترتبط بالولايه التكوينيّه أصلا، فان الولايه في الايه أمر اتخاذاً يوجد و ينعدم بالاخذ و عدمه، و الولايه التكوينيّه أمر خارجي، و هذا ظاهر.

و (منها) قوله تعالى: قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ

«١» تقريب الاستدلال به- ان النَّبِيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَكِيلاً- لَعَدَهُ مِنَ النَّاسِ كَمَا اعْتَرَفَ بِهِ نَفْسُهُ، فَكَيْفَ تَكُونُ لَهُ الْوَلَايَةُ عَلَيَّ مَا سِوَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى.

و فيه- ان الايه تكون في مقام بيان أن بعث العذاب من فوقكم أو من تحت أرجلكم يكون من القادر المتعال، و أما أنتم أيها المكذبون سوف تعلمون أن عاقبه تكذيبكم، بآياته سبحانه و تعالى،

يرجع إليكم، و لست عليكم بوكيل، اى لست بحافظ لأعمالكم، حتى اجازيكم بها، انما انا منذر و الله سبحانه هو المجازى- فإى ربط بين هذا المعنى و نفى الولاية.

و ملخص الكلام- أن مفاد الايه لا يرتبط بالولاية التكوينية و عدمها، و على فرض التنزل و تسليم دلالتها، فانها تدل على النفى بالنسبه الى مورد خاص، و أمر

(١)- سورة انعام الايه (٦٦)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٦٨

مخصوص، و لا يستفاد منها العموم.

و (منها) قوله تعالى: «وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ» *

«١». و تقريب الاستدلال به قد ظهر من تقريب الاستدلال بالآيه السابقه.

و (الجواب عنه) أن النبى صلى الله عليه و آله كان اذا رأى اشتياق الناس الى عبادته الاصنام، و جعلها شركاء لله سبحانه تعالى تأثر من ذلك، و كان يسعى لعلمهم يتركوا الشرك و لما لم يقدر بذلك كان متأثرا عن شركهم، فنزلت الايه لرفع التأثر و التحسر عن النبى صلى الله عليه و آله، يؤكد بأن الله سبحانه و تعالى اذا شاء أن يتركوا الشرك قهرا و اجبارا لا يضطرهم الى ذلك، الا أنه لم يضطرهم بما ينافى أمر التكليف، و أمرهم بتركه اختيارا ليستحقوا الثواب و المدح عليه، فلم يتركوه فأتوا به من قبل أنفسهم و أنت لست عليهم بوكيل اى لا- تقدر أن تجلبهم الى الخير كى لا يشركوا و انما أنت رسول، و عليك البلاغ، و علينا الحساب، و أنت اذا تأملت تعلم أن الايه اجنبية عن نفى الولاية التكوينية.

قمى، سيد تقى طباطبايى، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ٢ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ١٤٠٠ هـ ق دراساتنا من الفقه الجعفرى؛ ج ٣، ص: ٦٨

و (منها) قوله تعالى: «وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِأَعْدَائِكُمْ وَكَفَى بِاللَّهِ وَلِيًّا، وَكَفَى بِاللَّهِ نَصِيرًا».

«٢» (بتقريب) أن الايه تدل على كونه سبحانه و تعالى كاف عبده، و لا يحتاج الى نصير بعد نصره الله له- و عليه- لا وجه للالتزام بولاية غيره.

(و فيه)- أن من عنده أدنى التأمل، لا يتمسك بهذه الايه لنفى الولاية التكوينية، لان الايه نزلت لتقوية قلوب المسلمين فى مقابل أعدائهم من اليهود، و أخبر سبحانه و تعالى بأنه أعلم بعداوه اليهود، حيث قال: (وَ اللَّهُ أَعْلَمُ بِأَعْدَائِكُمْ) أيها المؤمنون، فانتهاوا الى

اطاعتي فيما نهيتكم عنه من استنصاحهم في دينكم فاني أعلم بباطنهم

(١) - سورة انعام الايه (١٠٧)

(٢) -

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٦٩

منكم، ان ولايه الله لكم و نصرته اياكم، تغنيكم عن نصره هؤلاء اليهود، و من جرى مجراهم، ممن تطعمون في نصرته.

و لست أدري و ان كنت داريا- ان المستدل بأى ميزان من الموازين العلمى استدل بهذه الايه، مع ان فساده أظهر من الشمس.

و (منها) قوله تعالى: (وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَ كَفَىٰ بِاللَّهِ وَكِيلًا) *

«١» قد ظهر لك تقريب الاستدلال، من ملاحظه الاستدلال بالآيه السابقه فلا نعيد.

و أما جوابه- ان الايه نزلت على النبي لتؤكد بان الجهال، و ان تولوا عنك، فأعرض أنت عنهم أيضا، و لا تخف منهم (و كفى بالله وكيلا) و لا احتياج لك اليهم، فأين هذا من الدلاله على نفى الولايه التكوينييه.

و (منها) قوله تعالى: «وَلَا يَجِدْ لَهُ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا»

«٢» (بتقريب) أن الايه صريحه، فى نفى الولايه و النصره عن غير الله سبحانه و تعالى، و هو المطلوب.

وفيه- أن الايه تدل على نفى الولايه الاستقلاليه، عن غيره سبحانه و تعالى بأن ما سوى الله تعالى لا يتمكن، أن يكون وليا و لا ناصرا بالاستقلال، و هذه عقيدتنا، فلا ينكره أحد من المسلمين، و لكن ولايه النبي صلى الله عليه و آله و نصرته، انما يكون باذن الله تعالى و ارادته فلا منافاه بين المقامين.

و (منها) قوله تعالى: «هَلْ كُنْتُ إِلَّا بَشَرًا رَسُولًا»

«٣» (بتقريب) أن النبي صلى الله عليه و آله، قد اعترف بعجزه، و قال: صلى الله عليه و آله انما أنا بشر مثلكم و ليس لى الا الرساله، فهذا هو المطلوب.

(١)- سوره نساء الايه (٨١)

(٢)- سوره النساء الايه (١٢٣)

(٣)- سوره أسرى الايه (٩٣)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٧٠

الجواب عنه- ان الكفار قالوا للنبي صلى الله عليه و آله (لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا أو تكون لك جنة من

نخيل و عنب فتفجر الانهار خلالها تفجيرا) و غير ذلك من الامور المستحيله وقوعها فى الخارج عاده، كما ذكرت فى الايه، فامر الله سبحانه و تعالى للنبي قل سبحان ربي، و هو منزه من أن يفعل المعجزات، تابعا للاقتراحات و هذه الاشياء التى سألتموها فلا أقدر بنفسى أن آتى بها، كما لم يقدر من كان قبلى من الرسل، و ان الله تعالى انما يظهر الآيات المعجزه على حسب المصلحه، و قد فعل ذلك و من تأمل فى الايه ترى أنها أجنبيه عن الدلاله لنفى الولاية التكوينية.

و (منها) قوله تعالى: «وَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا»

«١» تقريب الاستدلال به قد ظهر من تقريب الاستدلال بالآيه السابقه.

الجواب عنه- ان الايه تدل على أن غفران الناس و عذابهم انما هو باراده الله سبحانه و تعالى، و ما أرسلناك موكلا عليهم و لا حفيظا لأعمالهم حتى تدخل الايمان فى قلوبهم بالقهر و الغلبه، شاءوا أم أبوا، فأى ربط بين هذا المعنى و بين الولاية التكوينية.

و (منها) قوله تعالى: «أَلَيْسَ اللَّهُ بِكَافٍ عَبْدَهُ»

«٢» بتقريب أن القول بولاية النبي، يستلزم عدم كونه سبحانه و تعالى كافيا عبده، و هو ممنوع.

و (فيه) اولاً- ان الاستلزام ممنوع. و ثانيا ان الايه راجعه الى أن أجر المحسنين عند الله تعالى، و هو يكفى عبده فى ذلك، فأى ربط بين الايه و نفي الولاية؟.

و (منها) قوله تعالى [«قُلِ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثُوا لَهُ غَيْبُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ أَبْصِرْ بِهِ وَأَسْمِعْ مَا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ وَ لَا يُشْرِكُ فِي حُكْمِهِ أَحَدًا»]

قُلِ اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثُوا لَهُ غَيْبُ السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ أَبْصِرْ بِهِ

(١)- سورة الاسراء الايه (٥٤)

(٢)- سورة الزمر الايه (٣٦)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٧١

وَ أَسْمِعْ مَا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَلِيٍّ وَ لَا يُشْرِكُ فِي حُكْمِهِ أَحَدًا» (١)

تقريب الاستدلال به- أن الالتزام بالولاية التكوينية لغير سبحانه و تعالى يستلزم الشرك، و هو ممنوع فى الايه.

و الجواب عنه- ان الولاية الثابته للنبي انما كانت هى باذن الله تعالى كما تقدم تفصيلها و هل يتوهم العاقل بانها شرك بالله؟

و (منها) قوله تعالى: [وَإِنْ كَانَ كِبْرُ عَلَيْكَ إِعْرَاضُهُمْ فَإِنْ اشْتَطَعْتَ أَنْ تَبْتَغِيَ نَفَقًا فِي الْأَرْضِ أَوْ سُلْمًا فِي السَّمَاءِ فَتَأْتِيَهُمْ بِآيَةٍ]

وَإِنْ كَانَ كَبُرَ عَلَيْكَ إِعْرَاضُهُمْ فَإِنْ اسْتَطَعْتَ أَنْ تَبْتَغِيَ نَفَقًا فِي الْأَرْضِ أَوْ سُلَّمًا فِي السَّمَاءِ فَتَأْتِيَهُمْ بِآيَةٍ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَمَعَهُمْ عَلَى الْهُدَىٰ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْجَاهِلِينَ ﴿٢﴾

تقريب الاستدلال به ان الله سبحانه و تعالى فى مقام تعجيز النَّبِيِّ عن التصرف فى التكوين بقوله: (فَإِنْ اسْتَطَعْتَ ...) بمعنى أنك لا تقدر على أن تأتي بشىء من الامور المذكوره، فمع نفي الله سبحانه و تعالى ولايه النَّبِيِّ على الكون، كيف يمكن لنا أن نلتزم بثبوتها له صلى الله عليه و آله.

(الجواب عنه)- اولاً ان الناس لما أعرضوا عن الدين الاسلامى و كذبوا النَّبِيَّ صلى الله عليه و آله، فتحسر الرسول صلى الله عليه و آله من ذلك و تأثر فنزلت الايه تسليه للرسول بأن لا تحزن لأنك بلغت رسالتك و أنت لا تقدر، على أن تأتي بشىء، من الامور المذكوره و التصرف فيها، الا باذن الله تبارك و تعالى، و أنت ترى أن هذا المعنى لا ينافى الولايه التى ذكرناها للنبي صلى الله عليه و آله و الائمه (ع) و خلاصه الكلام أن الايمان و الكفر، أمران اختياريان، و ليس على الرسول

أن يجبرهم على ذلك، و الا يلزم كون البعث لغوا.

و (ثانيا) أن عدم قدره النَّبِيِّ في أمر خاص، لا يدل على النفي المطلق كما

(١) - سورة الكهف الايه (٢٤)

(٢) - سورة انعام الايه (٣٥)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٧٢

هو واضح.

و (ثالثا) أن الولاية التكوينية التي ندعيها، للنبي صلى الله عليه و آله. يكون باجازه الله سبحانه و تعالى لا بالاستقلال من نفسه.

و (منها) قوله تعالى: «وَ أَلْفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلْفَتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَ لَكِنَّ اللَّهَ أَلْفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»

«١» تقريب الاستدلال به - ان النَّبِيَّ لو كانت له ولايه على الانفس، لكان قادرا بتأليف قلوب الناس، و الحال أن اللازم منتف بالآيه، فكذلك الملزوم، أيضا ينتفى بانتفاء اللازم.

الجواب عنه - أن الايه تدل على أن تأليف القلوب مع ما فيه من الصعوبه، لا يمكن أن يحصل بالاسباب الظاهريه، من الانفاق و غيره فلو لم تتعلق به اراده الله تعالى، لم يمكن للرسول صلى الله عليه و آله، تأليف قلوبهم، و ازاله الضغائن الجاهليه «و لكن الله ألف بينهم» بحسن تدبيره و بالاسلام الذى هداهم اليه، و أنت اذا تأملت فى المعنى الولايه التى بينها سابقا تعلم أن الايه لا اشعار فيها، بنفى الولايه فضلا عن الدلاله عليها. مضافا بأن النفي الخاص لا يفيد للخصم شيئا كما هو اوضح من أن يخفى.

و (منها) قوله تعالى: «إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَ لَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ»

«٢» بتقريب - أن النَّبِيَّ لا يتمكن على هدايه من يحبه من امته، كما هو مفاد الايه، فكيف يمكن الالتزام بولايته على الكون.

و يمكن الجواب عنه حلا و نقضا، أما النقض فى موارد عديده نسبت الهدايه فيها

(١) - سورة الانفال الايه (٦٣)

(٢) - سورة قصص الايه (٥٦)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٧٣

الى النَّبِيِّ الاعظم صلى الله عليه و آله.

(منها) قوله تعالى: «إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرٌ وَ لِكُلِّ قَوْمٍ هَادٍ» (١)

و (منها) وَ إِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ (٢)

و (منها) هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَى وَ دِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ *

«٣» و غير ذلك من الآيات كما هو واضح لمن تأمل فيها. و كذا نسبت الهدايه، الى غيره أيضا، كقوله تعالى: «وَ أَضَلَّ فِرْعَوْنُ قَوْمَهُ وَ مَا هَدَى» (٤)

بتقريب- ان الله تعالى ذم فرعون، لعدم هدايته لقومه، فيعلم منه كونه قادرا بذلك، لان غير المقدر غير مذموم، و اذا ثبت تمكن فرعون من هدايه قومه، فهل يمكن أن يتوهم العاقل، عدم قدره النبي على ذلك.

و (منها) قوله تعالى «وَ لَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَى بِآيَاتِنَا أَنْ أَخْرِجْ قَوْمَكَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ وَ ذَكِّرْهُمْ بِأَيَّامِ اللَّهِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِكُلِّ صَبَّارٍ شَكُورٍ»

«٥» فان موسى على نبينا و عليه السلام اذا كان قادرا على اخراج قومه من الظلمات الى النور، كيف يمكن الالتزام بعجز نبينا من ذلك مع كونه أفضل منه و من جميع الانبياء السلف.

و أيضا نسبت الهدايه الى نفس القرآن في موارد عديده، تبلغ في الكثره أزيد من عشرين موضعا، و نحن نذكر بعضها من باب التيمن و التبرك.

(منها) قوله تعالى: «إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ»

«٦»

(١)- سورة رعد الايه (٧)

(٢)- سورة الصف الايه (٩)

(٣)- سورة الشورى الايه (٥٢)

(٤)- سورة طه الايه (٧٩)

(٥)- سورة ابراهيم الايه (٥)

(٦)- سورة الاسراء الايه (٩)

و (منها) «إِنَّا سَمِعْنَا قُرْآنًا عَجَبًا يَهْدِي إِلَى الرُّشْدِ فَآمَنَّا بِهِ» (١)
و (منها) «إِنَّا سَمِعْنَا كِتَابًا أُنزِلَ مِنْ بَعْدِ مُوسَى مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ»

«٢» و اما الحل فبوجهين، الاول انه يظهر من ملاحظه السياق، ان الله سبحانه، ينفي استقلال النبي صلى الله عليه وآله، و قد مر منا مرارا أن هدايه النبي، و ولايته انما هي باذن الله تعالى، و لا منافات بين الامرين، كما هو واضح.

(الثاني) أن الهدايه قسمان- ارائه الطريق. و الايصال الى المطلوب و الفرق بين هذين المعنيين، أن الثاني يستلزم الوصول الى المطلوب، بخلاف الاول، فان الدلاله على الشئ الذى يوصل الى المطلوب، لا تلزم أن تكون موصله الى ما يوصل، فكيف توصل الى المطلوب.

اذا عرفت ذلك فنقول: ان قوله تعالى: «إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ» يمكن أن يحمل على المعنى الثاني بأن النبي ليس له الايصال الى المطلوب بلى له ارائه الطريق فقط فان شأنه ذلك و الحاصل أن نفي الهدايه عن النبي صلى الله عليه وآله لا يرجع الى محصل، كيف يمكن ذلك مع أنه مبعوث للهدايه، و الإراءه، كما هو واضح لمن عنده أدنى درايه.

و من الآيات التى استدلت بها على نفي الولايه، قوله تعالى: «وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ مِنَ الذُّلِّ وَ كَبُرُهُ تَكْبِيرًا». (٣)

بتقريب ان الالتزام بالولايه للنبي صلى الله عليه وآله، يستلزم الشرك، و هو منفي بالآيه.

(١)- سورة الجن الايه (٢)

(٢)- سورة أحقاف الايه (٣٠)

(٣)- سورة الاسراء الايه (١١١)

و (منها) - قوله تعالى: «و ما أنتم بمعجزين في الارض و مالكم من دون الله من ولى و لا نصير».

«١» حيث نفت الايه اعجازه في الارض فانحصرت الولايه، بالله سبحانه و تعالى فقط و هو المدعى.

و فيه- قد مر منا مرارا، ان هذه الآيات، تدل على سلب الولايه الاستقلاليه، عن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ، و نحن غير منكرين له و نقول: أن ولايته تكون باذنه سبحانه و تعالى.

و الحاصل ان الاستفادة من الايه انه لا- يمكن الفرار عن سلطانه تعالى، مضافا بأن غايه ما يدعيه الخصم أن الايه تدل على المقصود بالاطلاق لكن نقول: انه تقييد و تخصص بالادله الداله على ولايته صلى الله عليه و آله.

و (منها) قوله تعالى: «مَثَلُ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْلِيَاءَ كَمَثَلِ الْعَنْكَبُوتِ اتَّخَذَتْ بَيْتًا وَإِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُوتِ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ»

«٢». بتقريب أن أخذ ولايه غيره سبحانه و تعالى موهون، لا اعتبار به، فلا بد أن نلتزم بولايه الله تعالى، حتى يثبت أقدامنا.

الجواب عنه- ان الايه نزلت في ذم المنافقين الذين اتخذوا اولياء لأنفسهم، من اليهود، و غيرهم، و تركوا سبيل الرشاد، و أما الولايه التي تكون بامر الله تعالى، ليست مصداقه لمفاد هذه الايه، كما ترى.

و (منها) قوله تعالى: «قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَ لَا ضَرًّا ...»

«٣»

(١)- سورة الشورى الآيه (٣١)

(٢)- سورة عنكبوت الايه (٤١)

(٣)- سورة أعراف الايه (١٨٨) و سورة يونس الايه (٤٩)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٧٦

الجواب عنه- لا بد أن نسأل من هذا المستدل وجه عدم ذكره الايه بتمامها، هل يجوز الاستدلال على اطلاق المستثنى منه، بدون ذكر المستثنى- و أظن- و ان كان الظن لا يغنى من الحق شيئا- ان المستدل لم يذكر المستثنى فى الايه، خوفا لإفادتها خلاف مقصوده و نحن نذكر الايه بتمامها حتى يرى المتأمل المنصف مقدار دلالة الايه و هى قوله تعالى: «قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي ضَرًّا وَ لَا نَفْعًا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ لِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ إِذَا جَاءَ أَجْلُهُمْ فَلَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَ لَا يَسْتَقْدِمُونَ».

و انها نزلت فى جواب اعتراض المشركين حيث وعد سبحانه و تعالى المكذبين عذاب القيامه، و آلامها، فاستعجلوا ذلك على سبيل التكذيب و الرد، و قالوا متى هذا الوعد الذى تعدنا به، فأجاب الرسول صلى الله عليه و آله انى لا أملك شيئاً من ذلك الا ما مكنى الله فكيف أملك تقديم القيامه، و تعجيل العقوبه، فانهما مرهونا أجلهما (و اذا جاء أجلهم فلا يستأخرون و لا يستقدمون) فالايه أجنيه عن نفي الولايه.

و (منها) الآيات التى تدل على أن الرسول صلى الله عليه و آله انما يكون له البلاغ،

اشاره

نكتفى بذكر بعضها روما للاختصار.

و (منها) قوله تعالى: «أَسْلَمْتُمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا فَقَدِ اهْتَدَوْا وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكَ الْبَلَاغُ». «١»

و (منها) «فَإِنَّمَا عَلَيْكَ الْبَلَاغُ وَ عَلَيْنَا الْحِسَابُ». «٢»

و (منها) «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ اخْذَرُوا فَإِنْ تَوَلَّيْتُمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ عَلَى رَسُولِنَا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ» «٣»

و (منها) [أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكَ مَا حَمَلَ]

«أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْكَ مَا حَمَلَ وَ

(١) - سورة آل عمران الآيه (٢٠)

(٢) - سورة رعد الآيه (٤١)

(٣) - سورة مائده الآيه (٩٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٧٧

عَلَيْكُمْ مَا حَمَلْتُمْ وَ إِنْ تُطِيعُوهُ تَهْتَدُوا وَ مَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ» «١».

و استدل بهذه الآيات، أن الرسول مبلغ و نذير فقط و ليست له الولايه، و أضاف الى ذلك بأن المذكور فى بعض الآيات (البلاغ المبين) و المراد منه هو القرآن المبين، فاذا كان القرآن بهذه المشابهة من الوضوح و الابانه، فلا يصح تفسيره بالروايات لعدم

كونها، واضحه، كوضوح القرآن، فان تفسير القرآن بالروايات تفسير الواضح بالمجمل، لان الروايات بعضها مطلق، و بعضها الاخر مجمل، و بعضها يعارض بعضها الاخر، و غير ذلك من الجهات الموجهه لإجمالها، و الحال أن المعرف لا بد أن يكون الاجلي من المعرف كما ثبت في محله.

أقول: و في كلامه مواضع للنظر:

(الاول) ان الآيات المذكوره، في مقام بيان أن الرسول قد أدى وظيفته، بعد ابلاغ الرساله، و أحكامها و اما اجبارهم على قبولها ليس واجبا عليه، بل عليه الابلاغ و على الله الحساب، و أما الولاية التكوينية، فلا تكون الايه ناظره اليها نفيا و اثباتا.

و (بعباره أخرى)- لا- محذور في اثبات مبلغه النبي صلى الله عليه و آله بهذه الايه، و ولايته بدليل آخر فان اثبات الشىء لا ينفى ما عداه.

(الثانى) أن الولاية التكوينية تكون للنبي، لا على النبي و عبر في الآيات بلفظ عليك.

و (بعباره أخرى)- أن الآيات في مقام بيان أن وظيفه رسول الله، انما هو بيان الاحكام، لا شىء آخر، و أما الولاية التكوينية فليست على النبي، فلا تشمل

(الثالث)- انا لا نسلم كون القرآن كله ظاهرا بحيث لا يحتاج الى الروايات

(١)- سورة نور الايه (٥٤)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٧٨

الوارده عن اهل البيت، ولا ينقضى تعجبي كيف خفي الامر على هذا المستدل، مع كونه من أوضح الواضحات، أفلا ينظر أن في القرآن متشابهها، ومحكما و ناسخا، و منسوخا، و مطلقا، و مقيدا.

أما سمع قول امامنا الصادق عليه السلام، لأبي حنيفة: «أنت ما تعرف كتاب الله انما يعرفه، من خوطب به «١» و نظير هذا ما روى «٢» انه عليه السلام، قال: لقتاده و ذمه لأجل انه كان يفسر القرآن برأيه، فاذا كان القرآن، في غايه الوضوح، بحيث لا يحتاج الى التفسير بالروايات الصادره عن أهل البيت فلما ذا ذمهما الامام عليه السلام و قال:

«انما يعرف القرآن من خوطب به» و يدل على المقصود حديث الثقلين، فانه يفهم منه ان العتره عدل القرآن.

(الثالث)- من أين علمت أن المراد من البلاغ المبين، هو القرآن الكريم، و ما الدليل الذي يرشدك الى ذلك، بل المراد منه أن الرسول الكريم، يبين الاحكام و يبلغها الى الناس، باوضح بيان و يؤديها بالاداء الظاهر الواضح كما هو ظاهر الايه.

و (منها) قوله تعالى: [وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ]

«وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ، وَ لَيَمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَى لَهُمْ، وَ لَيَبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا» (٣)

تقريب الاستدلال به- انه سئل عن أبي عبد الله عليه السلام عن قول الله جل و علا- (وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ) قال عليه السلام هم الائمة «٤» فيستفاد من الايه أربعة مطالب.

(٢)- روضه الكافى الجزء (٨) الصفحه (٣١٩)

(٣)- سورة النور الايه (٥٥)

(٤)- اصول الكافى، الجزء (١) الصفحه (٢٧٥) الحديث (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٧٩

(الاول) أن المراد من المستخلفين فى الايه، هم الائمة، كما فسرتة بذلك الروايه المذكوره.

(الثانى) أن الائمة لم يكونوا متمكنين من الامور فى عصرهم، و ليتمكنهم الله تعالى، فى المستقبل بظهور الحجه عليه السلام.

(الثالث) ان الائمة (ع) مستخلفون فى الارض فقط.

(الرابع) أن وظيفتهم منحصره فى ابلاغ الاحكام فقط. كما كان ذلك وظيفه المستخلفين الذين كانوا من قبلهم و أما غيره من الامور فليس من شئونهم أن يتصرفوا فيه و ليست لهم ولايه عليه. الجواب عنه.

(اولا) أن التمسك بالروايات لتفسير الآيات خلاف ما بنى عليه المستدل، قبل سطور من أن القرآن هو البلاغ المبين، و لا يحتاج أن يفسر بالروايات، بل تفسيره بها غير صحيح كما زعم، لتفسير الواضح بالمجمل. و كأنه حصل له النسيان، و لا أتعجب منه فانه من الآثار الوضعيه للكذب، فانه يوجب السهو و النسيان، و يوقع على الهلاكه و النيران، و لو كان الخصم تسليما فى مقابل الروايات الصادره من أهل البيت (ع) لم يكن محتاجا الى قيل و قال، و طلب الاستدلال لان الروايات الداله على ثبوت الولايه التكوينيّه للإمام مستفيضه لو لم تكن متواتره.

و (ثانيا) انه يحتمل أن تكون الايه. راجعه الى الرجعه، بأن تكون معناها ان الائمة و ان غضب حقهم، الا أن الله سبحانه و تعالى يمكنهم، بعد الرجعه، ليأخذوا حقوقهم من الغاصبين.

و (ثالثا) يمكن أن تكون الايه لشاره أهل البيت بالاستخلاف و التمكّن فى البلاد، و ارتفاع الخوف عنهم عند قيام المهدي عجل الله تعالى فرجه الشريف.

و (رابعا) أن السابقين المستخلفين فى الارض

أيضاً كانوا متمكنين من التصرف.

أليس سليمان كان متمكناً على أن يتصرف في الكون؟ مع كونه من المستخلفين.

أليس عيسى كان يبرئ الأكمه، و الأبرص، و يحيى الموتى.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٨٠

و (خامساً) أن عدم تمكن الأئمه في عصرهم، إنما كان بالنسبه الى سلطنتهم الظاهريه، و ليستخلفنهم الله في الارض باعطاء السلطنه لهم و هذا لا ينافي قدرتهم على التصرف في الكون، في جميع الادوار و الازمنه فانقذح مما ذكرنا أنهم كانوا كسابقين متمكنين في كونهم ذا ولايه تكوينيه، كما انه ظهر أن استخلافهم في الارض في المستقبل إنما هو بالولايه الظاهريه، و هذا لا ينافي ثبوت الولايه التكوينييه لهم في جميع الادوار، كما أن اثبات ولايتهم الظاهريه في الارض لا ينافي كونهم قادرين على التصرف في جميع العوالم، كما يشهد بذلك ما صدر عنهم (ع) بالنسبه الى خلفاء زمانهم، و ما صدر عنهم من المعجزات، و خوارق العادات، مع كونهم بحسب الظاهر مكتوف اليد.

فتلخص أن الوجوه التي تمسك بها الخصم، لإثبات مرامه لا يرجع الى محصل.

هذا تمام الكلام في الولايه التكوينييه.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٨١

الكلام في الولايه التشريعيه

اشاره

أقول: قد عرفت سابقاً أن الولايه التشريعيه أيضاً لا بد أن يبحث عنها من جهات.

(الاولى) في تعريفها.

(الثانيه) في امكانها ثبوتاً.

(الثالثه) بيان أقسامها.

(الرابعه) الاستدلال عليها اثباتاً.

أما (تعريفها)

- فقد بينا، سابقا، بأن الولاية، حقيقتها. كون زمام أمر شىء بيد شخص.

و أما (امكانها)

- فلا ريب فيه أصلا لعدم لزوم المحذور منه لا العقلى، ولا النقلى، كما هو واضح.

و أما بيان أقسامها،

فانها على ثلاثة أقسام.

(الاول) بمعنى وجوب اطاعه الولي على الناس، فى جميع امورهم العاديه، و الشخصيه، و السياسيه، و الاجتماعيه.

(الثانى) بمعنى التولية لبيان الاحكام الشرعيه، و بعبارة واضحة انها بمعنى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٨٢

وجوب اطاعته، فى أوامره الشرعيه.

(الثالث) بمعنى الولاية فى الاموال، و الانفس، فالولاية بهذا المعنى تتصور على وجهين،

(الاول) استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه، فتكون ارادته عله تامه لجواز التصرف.

(الثانى)- عدم استقلال غيره بالتصرف، و كون تصرف الغير منوطا باذنه.

و أما الاستدلال عليها اثباتا

اشاره

فلا بد لنا من اقامه الدليل على اثبات الولاية التشريعيه بأقسامها الثلاثة أقول:

قبل الخوض فى ذكر الاستدلال لا بد لنا أن نبحت عن مقتضى الاصل،

اشاره

بأن مقتضاه هل ثبوت الولاية على الغير أم لا؟

قال الشيخ (قدس سره): (أن مقتضى الاصل، عدم ثبوت الولاية، لأحد بشىء من الامور المذكوره) «١»

أقول: ان الولاية التشريعيه بجميع معانيها، خلاف الاصل اللفظي، و العملی، أو خلاف المتسالم بين العقلاء، و المشرعه.

أما الاصل اللفظي،

فهو كقوله: لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه «٢» و كقوله: (الطلاق بيد من أخذ بالساق) «٣» أو ما يؤدي هذا المفاد و غير ذلك من الادله الوارده في الموارد الخاصه، فان مقتضاها عدم جواز التصرف، في أموال الغير، و نفسه، و شئونه، و انما لكل شخص ولايه على أموال نفسه فقط، و لا يجوز أن يتصرف في مال الغير، بدون رضاه، و كذا ليس لأحد الزام الغير بأمر، فان كل شخص مسلط

(١)- المكاسب، الصفحه (١٥٣) السطر (١٥) طبعه ايران

(٢)- وسائل الشيعه، الجزء (٣) الباب (٣) من أبواب مكان المصلی

(٣)- وسائل الشيعه، الجزء (١٥) الباب (٤٢) من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٨٣

على نفسه، كما يكون مسلطاً على ماله. و كذا الطلاق فانه انما يقع صحيحاً اذا صدر من الاخذ بالساق لا عن غيره.

و أما الاصلی العملی،

فهو اصاله عدم تأثير عقد شخص، و ايقاعه في مال غيره، و اصاله عدم ثبوت ولايته على الاموال، و الانفس بحسب ما تقتضيه القواعد الاوليه، و أما بحسب ما تقتضيه الادله الثانويه فنقول:

قال الشيخ (قدس سره) (و انما خرج عن هذا لأصل، خصوص النبي و الائمه بالادله الاربعه) «١»

أقول قد عرفت مما ذكرنا أن الاصل عدم ثبوت ولايه أحد على غيره، فاثبات الولاية للنبي، أو الولي، يحتاج الى دليل يوجب خروجهما عن هذا الاصل.

فها أنا أشرع بذكر الادله الداله على ثبوت الولاية، للنبي صلى الله عليه و آله، و الائمه عليه السلام

أقول:

أما القسم الاول من الولايات، أعني وجوب اطاعتهم على الناس فى جميع أمورهم، العاديه، و الشخصيه، و السياسيه

اشاره

فيمكن الاستدلال عليه، بالادله الاربعه، من الكتاب و السنه و الاجماع، و العقل.

أما الكتاب فبآيات

(منها) قوله تعالى: «فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ»

، «٢» بتقريب- أن كلمه أمر، مصدر اضيفت الى الضمير، و اضافه المصدر عند عدم العهد يفيد العموم، كما حقق فى محله، فيكون الحذر متوجها الى مخالفه جميع أوامر النبى صلى الله عليه و آله من الشخصيه، و العاديه، و العرفيه، و السياسيه، و غيرها، و من المعلوم انه لا- يتوجه الحذر، الا- بترك الواجب، لأنه لا- يتصور معنى معقولا- للحذر بترك الاوامر الاستجابيه، فاذا ثبت وجوب اطاعه أوامر النبى، بالآيه، تثبت وجوب اطاعه أوامر الائمه عليهم السلام بعدم الفصل.

(١)- المكاسب، الصفحه (١٥٣) السطر (١٥) طبعه ايران.

(٢)- سوره النور. الايه (٦٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٨٤

و (منها) «مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ

«١». بتقريب أن اطلاق لفظه أمر فى الايه تشمل جميع الامور، فتكون معنى الايه أن كل شىء أمر الله و رسوله به، فليس لأحد مخالفته، و هذا هو المطلوب.

و (منها) قوله تعالى: «أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ». «٢»

و (منها) قوله تعالى: «مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ»

«٣» تقريب الاستدلال بهما ان الآيتين تدل على وجوب اطاعه الله و رسوله و اولى الامر منكم، و لم يذكر متعلق الاطاعه فيهما، فان حذف المتعلق يفيد العموم، فيكون اطاعه جميع أوامر النبي صلى الله عليه و آله و اولى الامر عليهم السلام واجبه، و هو المقصود، و يمكن أن نتمسك بآيات اخرى أيضا لإثبات الولاية التشريعيه، الا انه أغمضنا عن ذكرها روما للاختصار.

و أما الروايات

فهى كثيره كما ذكرت جمله منها فى اصول الكافى (باب فرض طاعه الاثمه)، و نحن نكتفى بذكر بعضها.

و (منها) ما ذكره على بن ابراهيم عن أبيه، عن حماد بن عيسى، عن حريز، عن زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: ذروه الامر و سنامه و مفتاحه و باب الاشياء و رضا الرحمن تبارك و تعالى الطاعه للإمام بعد معرفته.

ثم قال: ان الله تبارك و تعالى يقول: «مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَ مَنْ تَوَلَّىٰ فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا» «٤»

(١) - سورة الاحزاب، الايه (٦٣)

(٢) - سورة نساء الايه (٥٩)

(٣) - سورة الحشر الايه (٧)

(٤) - اصول الكافى، الجزء (١) الصفحه (١٨٥) الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٨٥

و (منها) ما ذكره الحسين بن محمد الاشعري، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن على الوشاء، عن أبان بن عثمان، عن أبى الصباح.

قال: أشهد أنى سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أشهد أن عليا امام فرض الله طاعته و أن الحسن امام فرض الله طاعته و أن الحسين امام فرض الله طاعته و أن على بن الحسين امام فرض الله طاعته و أن محمد بن على امام فرض الله طاعته. «١»

و (منها) ما ذكره محمد بن يحيى، عن أحمد ابن محمد بن عيسى، عن

محمد بن الخالد البرقي، عن القاسم بن محمد الجوهري، عن الحسين بن أبي العلاء.

قال: قلت: لأبي عبد الله عليه السلام- الاوصياء طاعتهم مفترضة.

قال: نعم هم الذين قال الله عز وجل «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» وهم الذين قال الله عز وجل (إِنَّمَا وَدَّعْتُمُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ) «٢».

فهذه جملة من الروايات الدالة باطلاقها على وجوب اطاعتهم عليهم السلام في جميع أوامرهم الشخصية، و العاديه، و العرفيه، و غيرها، و لا احتياج الى البحث في سندها لكثرة الروايات في الباب بحيث توثق صدور بعضها عن المعصوم عليهم السلام.

و أما (الاجماع)

فهو من الامور المسلمه القطعيه يعلمها الجميع حتى المخدرات تحت الحجاب. و ان شئت فقل ان وجوب اطاعتهم عند الشيعة من أوضح الواضحات.

و أما (الدليل العقلي)

فيمكن أن يقرب بوجهين.

(الوجه الاول) حكم العقل المستقل بوجوب اطاعه النبي صلى الله عليه وآله و الائمه عليهم السلام بعد معرفه أنهم اولياء النعم.

(١)- اصول الكافي، الجزء (١) الصفحه (١٨٦) الحديث (٢)

(٢)- اصول الكافي، الجزء (١) الصفحه (١٨٩) الحديث (١٦)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٨٦

توضيحه أن وجود المكلف، و جميع ما أنعم عليه من الكمالات، و الاموال و الاولاد من الله سبحانه و تعالى، باعتبار أنه منعم حقيقي، و من رسوله، و الائمه باعتبار أنهم وسائط، فلو أمروا بشيء، فمقتضى الشكر اطاعتهم، و العقل يحكم بوجوب شكر المنعم.

و الحاصل أن مخالفه النبي صلى الله عليه وآله، و الائمه عليهم السلام، في أوامرهم الشخصية، و العاديه، و العرفيه، و غيرها كفران لإحسانهم، و هو قبيح عقلا، و اطاعتهم في ذلك شكر لهم، فهو حسن عقلا.

و هذا معنى حكم العقل بوجوب شىء و حرمة، و ليس المراد من حكم العقل الحكم الذى يعد من أحكام الخمسه، لان العقل ليس بحاكم، و ليس له حكم، فانه من شئون الشارع فقط. و بعبارة اخرى- ان العقل يدرك و لا يحكم، فانه لا حكم للعقل، هذا غاية ما يمكن أن يقال: فى تقريب حكم العقل، لكن لنا كلام فى هذا المقام.

(الوجه الثانى)- حكم العقل غير المستقل - توضيحه- ان الابوه، اذا اقتضت وجوب طاعه الاب على الابن فى الجملة. كانت الامامه مقتضيه لوجوب طاعه الامام بطريق أولى.

(و الوجه فيه)- ان الابوه ليست إلا حيثه، مقدميه، اعداديه لتكوين الولد، فاذا اقتضت هى وجوب طاعه الاب فى

أوامره الشخصية، كانت المقدميه، فى مجارى الفيض، و وسائل التكوين أقوى من مقدميه الاب بالنسبه الى الولد، فتجب اطاعتهم بنحو الاولى.

هذا حاصل الاستدلال:

(لكن يرد عليه)- ان الملاكات الشرعيه ليست بيد العرف و لا- يمكن استفاده هذا الحكم بالاولويه. و الذى يهون الخطب أن الآيات، و الروايات، و الضروره، تغنينا عن الاستدلال بالعقل، فتخلص من جميع ما ذكرنا أنه يجب اطاعه أوامر النبي

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٨٧

صلى الله عليه و آله، و أوصيائه الكرام بجميع أقسامها من الشخصيه، و العاديه، و العرفيه، و السياسيه و غيرها بالادله الاربعه.

و (أما القسم الثانى) من الولايه، اعنى توليتهم عليهم السلام فى بيان الاحكام الشرعيه، و وجوب اطاعه أوامره الشرعيه،

اشاره

فيمكن أن يستدل به بالادله الاربعه أيضا.

(أما الكتاب)

فبقوله تعالى: «مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا» (١) و غيرها من الآيات الداله على وجوب اطاعه أوامره على نحو الاطلاق، و يتم فى الاثمه بعدم الفصل و الاجماع القطعى.

و (أما الروايات)

فيمكن الاستدلال بالروايات المذكوره فى اثبات القسم الاول من الولايه. أضف اليها الروايات المذكوره فى باب «التفويض الى رسول الله صلى الله عليه و آله و الاثمه عليهم السلام فى أمر الدين» و نكتفى بذكر بعضها لرعايه الاختصار.

(منها) ما رواه محمد بن يحيى، عن أحمد بن أبى زاهر، عن على بن اسماعيل، عن صفوان بن يحيى، عن عاصم بن حميد، عن أبى اسحاق النحوى.

قال: دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فسمعتة يقول: ان الله عز و جل أدب نبيه على محبته فقال: (و انك لعلى خلق عظيم) ثم فوض اليه فقال عز و جل: (و ما آتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه)، فانتهاوا.

وقال عز وجل (من يطع الرسول فقد أطاع الله) ثم قال و ان نبي الله فوض الى علي و ائتمنه فسلمتم و جحد الناس فو الله لنحبكم أن تقولوا اذا قلنا و أن تصمتوا اذا صمتنا، و نحن فيما بينكم و بين الله عز وجل، ما جعل الله لأحد خيرا فى خلاف أمرنا. «٢»

(١) - سورة الحشر، الايه (٧)

(٢) - اصول الكافي الجزء (١) الصفحه (٢٦٥)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٨٨

و (منها) ما رواه فضيل بن يسار قال: سمعت ابا عبد الله يقول لبعض اصحاب قيس الماصر: ان الله عز وجل ادب نبيه فاحسن ادبه فلما اكمل له الادب.

قال «انك لعلى خلق عظيم» ثم فوض اليه امر الدين و الامه ليسوس عباده، فقال عز و

جل: ﴿لَا تَأْكُمُ الرِّسُولُ فَخُذُوهُ وَمِمَّا يَنْهَىٰ عَنْهُ فَأَنِتُّهُوا﴾ و ان رسول الله صلى الله عليه و آله كان مسددا موقفا مؤيدا بروح القدس، لا يزل ولا يخطئ في شىء مما يسوس به الخلق، فتأدب بآداب الله.

ثم ان الله عز و جل فرض الصلاة ركعتين ركعتين عشر ركعات فاضاف رسول الله صلى الله عليه و آله الى الركعتين ركعتين و الى المغرب ركعه فصارت عدل الفريضة لا- يجوز تركهن الا- فى السفر و افرد الركعه فى المغرب فتركها قائمه فى السفر و الحضر، فاجاز الله عز و جل له ذلك كله فصارت الفريضة سبع عشر ركعه ثم سن رسول الله صلى الله عليه و آله النوافل اربعا و ثلاثين ركعه مثلى الفريضة فاجاز الله عز و جل له ذلك و الفريضة و النافله احدى و خمسون ركعه.

منها ركعتان بعد العتمه جالسا تعد بركعه مكان الوتر و فرض الله فى السنه صوم شهر رمضان، و سن رسول الله صلى الله عليه و آله صوم شعبان و ثلاثه ايام فى كل شهر مثلى الفريضة فاجاز الله عز و جل له ذلك.

و حرم الله عز و جل الخمر بعينها و حرم رسول الله المسكر من كل شراب فاجاز الله له ذلك كله.

و عاف رسول الله صلى الله عليه و آله اشياء و كرهها و لم ينه عنها نهى حرام انما نهى عنها اعافه و كراهه، ثم رخص فيها فصار الاخذ برخصه واجبا على العباد كوجوب ما يأخذون بنهيه و عزائمه و لم يرخص لهم رسول الله صلى الله عليه و آله فيما نهاهم عنه نهى حرام لم يرخص فيه لأحد و لم يرخص رسول الله صلى

اللّٰه عليه وآله لأحد تقصير الركعتين، اللتين ضمها الى ما فرض اللّٰه عز وجل بل ألزمهم ذلك الزاما واجبا، لم يرخص لأحد فى شىء من ذلك، الا للمسافر و ليس لأحد أن يرخص (شيئا) ما لم يرخصه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وآله

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٨٩

فوافق امر رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وآله امر اللّٰه عز وجل ونهى اللّٰه عز وجل ووجب على العباد التسليم له كالتسليم لله تبارك وتعالى «١»

و (منها) ما ذكره محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسن، عن يعقوب بن يزيد عن الحسن بن زياد، عن محمد بن الحسن الميثمى، عن أبى عبد اللّٰه عليه السّلام قال: سمعته يقول: ان لله عز وجل أدب رسوله حتى قومه على ما أراد، ثم فوض اليه فقال عز ذكره:

﴿مَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ فما فوض اللّٰه الى رسوله صلى اللّٰه عليه وآله، فقد فوضه إلينا. «٢»

و غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا الباب وغيره، و يجب ان لا يخفى عليك ان بعض الروايات تدل على تفويض امر الدين الى التّبيّ صلى اللّٰه عليه وآله، و ليس ذكر من الائمه فيها الا أن فى بعضها الاخر ما يدل على تفويض الامر اليهم أيضا.

فتلخص ان المستفاد من الروايات أن أمر الدين مفوض الى التّبيّ صلى اللّٰه عليه وآله، و الائمه عليهم السلام، فيجب على الامه الاسلاميه، الأخذ بما أوجبوا، و ترك ما نهوا عنه. هذا تمام الكلام فى الروايات.

و (أما الاجماع)

- فهو من الامور التى تسالمت الكل عليها، بل كاد أن يكون من البديهيّات.

و (أما العقل)

فبعد فرض النبوه، و الامامه، و القطع بصدقهم، لعصمتهم من الكذب و الخطاء، لا يبقى مجال لتوهم عدم لزوم الاطاعه، فان العقل يحكم بلزوم اطاعه الاوامر الصادره عن المولى، و لا يمكن انكاره و صفوه القول: انه بعد ما ثبت نبوه التّبيّ بالبرهان، فلو لم يكن اخباره عن اللّٰه حجه يلزم لغويه البعته، فانه اما يكذب، و اما يشتهبه و كلاهما ينافى مقام النبوه. هذا كله فى وجوب اطاعه أوامرهم الشرعيه.

(٢) - اصول الكافي، الجزء (١) الصفحة (٢٦٨)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٩٠

و (اما القسم الثالث) من الولاية - فهي الولاية على الاموال، الانفس،

اشاره

فقد مر أنها على وجهين.

(الاول) - استقلال الولي بالتصرف.

(الثاني) - كون تصرف الغير منوطا باذنه.

اما (القسم الاول) - فهي ولاية النبي صلى الله عليه وآله وأوصيائه الكرام عليه السلام في الاموال و الانفس بالاستقلال.

اشاره

يمكن الاستدلال عليها بالكتاب، و السنه، و الاجماع.

أما الكتاب

فبآيات.

(منها) قوله تعالى: «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» (١)

تقريب الاستدلال به - ان الانسان كما أنه له السلطنه المستقله على نفسه فلا يحتاج الى اذن غيره، كذلك النبي صلى الله عليه وآله و آله فان له سلطنه اقوى من سلطنه الشخص على نفسه، فانه أولى بالمؤمنين من انفسهم.

ان قلت: - ان مفاد الايه و لا يه النبي على انفس الناس، و أما الاموال فلا - يستفاد منها ولايته عليها، فيكون الدليل أخص عن المدعى، لأنه عباره عن ولايته على الاموال، و الانفس، فالايه لا تثبت ذلك.

قلت: ان ظاهر الايه و ان كان كما ذكرت، الا أن مرتبه المال أنزل من مرتبه النفس، فاذا ثبتت ولايه النبي صلى الله عليه وآله و آله على الانفس بالآيه تثبت ولايته على الاموال بالفحوى.

ان قلت: لا يمكن الالتزام بمفاد الايه باطلاقها، بأن يكون النبي مسلطاً على الاموال، و الانفس مطلقاً بلا سبب أو بأى سبب شاء و أراد فانه يلزم منه سلطنته صلى الله عليه و آله

(١) - سورة الاحزاب الايه (٦)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٩١

و لو بغير الطرق، و الاسباب الشرعيه المقرره لكل نوع من التصرفات كأن ينكح زوجته زيد أو يطلقه بدون تلك الصيغ المخصوصه المقرره لكل من النكاح و الطلاق.

قلت: انه يستفاد من الايه ان ولايه النبي صلى الله عليه و آله على المؤمنين اقوى من ولايتهم على أنفسهم.

و من المعلوم عدم ثبوت ولايه أحد على نفسه على الاطلاق، فانه لا يجوز لأحد ان يقدم على قتل نفسه مثلاً او لا ضرار عليها، و لو على بعض الوجوه، بل ان تسلطها

انما تكون على طبق ما قرره الشارع من الاسباب كالصيغ الخاصه لكل من العقود، و لا اطلاق للآيه حتى تقتضى سلطنته صلى الله عليه و آله و لو بغير الاسباب الشرعيه، فلا يجوز للنبي تزويج المرأه المزوجه مثلا كما هو واضح.

و (منها) قوله تعالى: «إِنَّمَا وَدَّعْتُمُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا» بتقريب أن اطلاق الآيه يقتضى كونهم مسلطا على الناس على الاطلاق و (منها) قوله تعالى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ» اى كل شىء امر الله تعالى او رسوله به او حكم به فليس لأحد مخالفته، و ترك ما امر به الى غيره فهذا هو الولاية المدعاه فى المقام مضافا الى ذلك ان ملاحظه شأن نزول الآيه أيضا تفيد المطلوب، فانها نزلت فى زينب بنت جحش الاسديه و كانت بنت اميمه بنت عبد المطلب عمه رسول الله صلى الله عليه و آله خاطبها لمولاه زيد بن حارثه، و رأت انه يخطبها لنفسه، فلما علمت انه يخطبها لزيد، ابت، و انكرت.

و قالت: انا ابنه عمتك، فلم اكن لأفعل، و كذلك قال اخوها عبد الله جحش، فلما نزلت الآيه قالت رضيت يا رسول الله، فأنكحها رسول الله زيدا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٩٢

هذه عدده من الآيات التى تدل على ولاية النبى على الاموال و الانفس، و ان كان الاستدلال بالآيات الاخرى أيضا ممكنا الا ان فى الآيات المذكوره غنى و كفايه.

و أما الروايات

فهى كثيره.

(منها) ما عن أبى بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل (أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ) فقال نزلت فى على

بن أبي طالب و الحسن و الحسين (ع) الى أن قال فقال رسول الله صلى الله عليه و آله فى على: من كنت مولاه فعلى مولاه) الى أن قال: كان على أولى الناس بالناس «١» ...) و الحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة.

و (منها) ما رواه الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محمد الهاشمى، عن أبيه، عن أحمد بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل (إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذِينَ آمَنُوا).

قال: انما يعنى أولى بكم أى أحق بكم و بأموركم و أنفسكم و أموالكم، الله و رسوله و الذين آمنوا يعنى عليا و أولاده الاثمه (عليهم السلام) الى يوم القيامة ...) «٢»

و (منها) ما فى خطبه الغدير قال صلى الله عليه و آله يا ايها الناس من وليكم و أولى بكم من أنفسكم؟ فقالوا: الله و رسوله، فقال: من كنت مولاه فعلى مولاه «٣» ...)

و (منها) ما رواه على بن ابراهيم، عن أبيه، عن حماد بن عيسى، عن ابراهيم بن عمر اليمانى، عن أبان بن أبى عياش، عن سليم بن قيس و محمد بن يحيى، عن أحمد

(١) - اصول الكافى، الجزء (١) الصفحه (٢٨٤)

(٢) - اصول الكافى، الجزء (١) الصفحه (٢٨٨) الحديث (٣)

(٣) - اصول الكافى، الجزء (١) الصفحه (٢٩٥)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٩٣

ابن هلال، عن ابن أبى عمير، عن عمر بن اذينه و على بن محمد، عن أحمد بن هلال، عن ابن أبى عمير، عن عمر بن اذينه، عن ابن أبى عياش، عن سليم بن قيس.

قال سمعت عبد الله بن جعفر الطيار يقول كنا عند

معاويه أنا و الحسن و الحسين و عبد الله بن عباس و عمر بن أم سلمه و اسامه بن زيد فجرى بينى و بين معاويه كلام.

فقلت لمعاويه: سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله يقول: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ثم أخى على بن أبى طالب أولى بالمؤمنين من أنفسهم فاذا استشهد عليه السلام فالحسن بن على أولى بالمؤمنين من أنفسهم ثم ابنى الحسين من بعده أولى بالمؤمنين من أنفسهم فاذا استشهد فابنه على بن الحسين أولى بالمؤمنين من أنفسهم، و ستدرکه يا على ثم ابنه محمد بن على أولى بالمؤمنين من انفسهم، و ستدرکه يا حسين ثم تكمله اثنى عشر اماما تسعه من ولد الحسين قال عبد الله جعفر و استشهدت الحسن و الحسين و عبد الله بن عباس و عمر بن أم سلمه و اسامه بن زيد فشهد والى عند معاويه: قال سليم: و قد سمعت ذلك من سلمان و أبى ذر و المقداد، و ذكر و الى انهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه و آله) و غير ذلك من الروايات الواردة. من طرق الفريقين قد بلغت حد التواتر كما هو واضح للمتأمل.

و أما (الاجماع)

فهى ثابت مسلم عند الشيعة لا يرتاب فيه أحد هذا تمام الكلام فى الولاية على الاموال، و الانفس بالمعنى الاول.

و أما [القسم الثانى من الولاية كون جواز تصرف الغير منوطا باذن الامام]

اشاره

(الولاية) بالمعنى الثانى أعنى كون جواز تصرف الغير منوطا باذن الامام، فنقول: ان التصرفات الناس الراجعه فى أموالهم، و امورهم الشخصيه لا تحتاج الى اذن النبى و الائمه (ع)، لعدم قيام دليل عليه، و احتمال اعتبار اذنتهم (ع) منفى باصل العدم، نعم أن الامور التى هى راجعه الى الغير، و كذا الامور التى يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم، تحتاج الى اذنتهم (ع) لأصاله عدم جواز التصرف فيما يرجع الى الغير، الا ما خرج بالدليل

و مما تدل على ذلك الروايات الواردة فى موارد مختلفه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٩٤

(منها) ما ذكره محمد بن الحسن باسناده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: من قتله القصاص بأمر الامام فلا ديه له فى قتل و لا جراحه (١)

و (منها) ما ذكره محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن مؤمن قتل رجلا ناصبا معروفا بالنصب على دينه غضبا لله تعالى يقتل به؟ فقال: أما هؤلاء فيقتلونه و لو رفع

الى امام عادل ظاهر لم يقتله «٢»

و (منها) ما رواه محمد بن عمر بن عبد العزيز الكشى (فى كتاب الرجال) عن محمد بن الحسن، عن الحسن بن خرزاد عن موسى بن القاسم، عن ابراهيم بن أبى البلاد، عن عمار السجستاني، عن أبى عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن النجاشى قال له و عمار حاضر: انى قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعته يبرء من على ابن أبى طالب، فسألت عبد الله ابن

الحسن فلم يكن عنده جواب، و عظم عليه و قال: أنت مأخوذ في الدنيا و الآخرة.

فقال أبو عبد الله، و كيف قتلتم يا أبا بجير؟ فقال منهم من كنت أصعد بسطحه بسلم حتى أقتله، و منهم من دعوته بالليل على بابه فاذا خرج قتلته، و منهم من كنت أصحبه في الطريق فاذا خلى الى قتلته، و قد استتر ذلك على.

(١) - وسائل الشيعة، الجزء (١٩) الباب (٢٤) من أبواب قصاص النفس.

(٢) - وسائل الشيعة، الجزء (١٩) الباب (٦٨) من أبواب القصاص في النفس.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٩٥

فقال أبو عبد الله عليه السلام لو كنت قتلتم بامر الامام لم يكن عليك شيء في قتلهم) «١»

و من تتبع الموارد الخاصه تجد غير ما ذكرنا من الروايات الداله على المدعى.

هذا كله في الروايات.

و (أما الاجماع)

فهو مسلم عند أهل الصواب كما هو واضح. و المتحصل من جميع ما ذكرنا ثبوت الولاية التشريعية للمعصوم عليه السلام بجميع معانيها.

(١) - وسائل الشيعة، الجزء (١٩) الباب (٢٢) من أبواب ديات النفس.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٩٦

[المقام الثاني] الكلام في ولاية الفقيه

اشاره

قوله: (للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثه)

أقول: ملخص كلامه،

(الاول) – الافناء

فى المسائل الفرعية و الموضوعات الاستنباطية التى يترتب عليها الحكم الشرعى، و تفصيل هذا البحث موكول الى باب الاجتهاد و التقليد.

(الثانى) – الحكم و القضاء فى باب المرافعات و غيرها

كالحكم بثبوت و رؤيه الهلال، و تفصيله موكول الى باب القضاء.

(الثالث) و لايه التصرف فى الاموال، و الانفس،

اشاره

فالقسمان الاولان خارجان عن وضع كتابنا هذا، و ان محل الكلام و النقض و الابرام، عند الاعلام فى القسم الثالث، فنقول: ان الولايه على قسمين.

(القسم الاول) – استقلال الولى فى التصرف،

بأن يكون نظره سببا فى جواز تصرفه أى ارادته عله تامه لجواز التصرف و ذلك كالتصرف فى مال القاصرين.

(القسم الثانى) كون تصرف الغير منوطا باذنه

و ان كان هو مستقلا بالتصرف كالتصرف فى مجهول المالك، فان تصرف الغير فيه يحتاج الى اذن الفقيه فيكون نظره شرطا لجواز التصرف، على كلام فيه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٩٧

قوله: و بين موارد الوجهين عموم من وجه) «١».

أقول: توضيح كلامه، أن نسبه هذين القسمين من الولايه أعم من وجه فماده الاجتماع كما فى التصرف فى مجهول المالك، و التصديق، و التصرف فى أموال القاصرين فان الحاكم يستقل فيه و غيره يحتاج الى اذنه، و ماده الافتراق فى ناحيه تصرف الغير، بان يكون للحاكم استقلال فى التصرف من دون اشتراط اذنه فى تصرف الغير، كما فى الزكاه فان التصرف، فيها لا يحتاج الى اذن الحاكم، و ماده الافتراق من ناحيه اذن الحاكم بان يكون اذنه معتبرا فى جواز تصرف الغير، مع عدم استقلاله فيه كما فى

التقاص، فانه يحتاج الى اذن الحاكم ولا يجوز للحاكم، الاستقلال فيه.

قال الشيخ (قدس سره): ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما أن يكون على وجه الاستنابه كوكيل الحاكم، واما أن يكون على وجه التوليه، كمتولى الاوقاف من قبل الحاكم، واما أن يكون على وجه الرضا كإذن الحاكم لغيره فى الصلاه على ميت لا ولى له. «٢»

و استشكل عليه- بان المتولى أو الوكيل لو كان تصرفهما منوطا باذن الحاكم، فالمتصرف فى الحقيقه هو الحاكم، و لو بالتسيب، فجعل المتولى أو الوكيل يكون لغوا، لعدم جواز تصرفهما بدون اذن الحاكم كما هو المفروض.

و يرد عليه- بأن المتولى لا يكون ملزما بأن يستأذن من الحاكم فى تصرفاته بعد تفويض

الامر اليه، بل و له أن يتصرف فيه على ما يراه مصلحه للمولى عليه.

و بعباره اخرى- أن نظر الحاكم لا يكون لازم الاتباع حتى يكون المتصرف فى الحقيقه نفسه، فيكون جعل المتولى لغوا، بل ان المتولى يعمل على رأيه، نعم اذا رأى الحاكم أن تصرفه يكون ضررا على الموقوف عليهم مثلا فله أن يعزله هذا فى التوليه.

(١)- مكاسب، الصفحه، (١٥٣) السطر (١٣)

(٢)- المكاسب، الصفحه (١٥٣) السطر (١٤)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٩٨

و أما الوكاله فتاره تكون مقيده، فلا بد أن يعمل الوكيل على ما قيد فى وكالته.

و اخرى تكون مطلقه، فله أن يتصرف فى موارد الوكاله سواء رضى الحاكم بذلك أم لا. نعم اذا كان تصرفه على خلاف نظر الحاكم فله أن يعزله.

قوله: (انما المهم التعرض لحكم ولايه الفقيه بأحد الوجهين المتقدمين) «١»

أقول: قد بينا سابقا، ان للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلاثه فلا نعيد تفصيلها،

و الذى يهمننا البحث عنه هو المنصب الثالث أعنى ولايه الفقيه فى الاموال و الانفس بكلا قسميه،

اشاره

أعنى استقلاله فى التصرف- و توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا باذن الامام عليه السلام، فالولايه بهذا المعنى وقع مورد الخلاف بين الفحول،

[القسم الأول استقلال الولى فى التصرف]

و ما يمكن أن يستدل، أو استدل لإثباتها وجوه.

(الأول) - الاخبار الوارده فى المقام

و هى كثيره.

(منها) قوله صلى الله عليه وآله: (الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا، قيل يا رسول الله، و ما دخولهم في الدنيا. قال: اتباعهم السلطان، فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم). «٢»

تقريب الاستدلال به- ان الامين من فوض اليه حفظ ما كان للمؤمن وقضيه حذف المتعلق عمومه للولايه، و معنى حفظ العالم بالولايه اعمالها، كما أن افسادها ترك العمل بها، و لا نعى من ولايه العلماء الا هذا، و ان شئت فعبّر أنه يستفاد من هذه الروايه أن الفقهاء امناء الرسل، و مقتضى حذف المتعلق العموم، فكل ما يكون للرسل يكون للفقهاء. و يرد عليه سندا و دلالة:

أما سندا فبكونه مرسلا، فلا تشمله أدله الحجيه، و ان نقل صاحب المستدرک «٣»

(١)- مكاسب، الصفحه (١٥٣) السطر (٣٥).

(٢)- مستدرک، الجزء (٣) الصفحه (١٨٧) الباب (١١) من أبواب صفات القاضى.

(٣)- مستدرک، الجزء (٢) الصفحه (٤٣٧) الباب (٣٥) من أبواب ما يكتسب به.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٩٩

عن القطب الراوندى فى كتاب النوادر، عن موسى بن جعفر، و ادعى صححه سنده و الراوندى لقب لجمله من الرواه، و من جملتهم القطب الراوندى، الراوى لهذه الروايه، و هو عبارته عن أحمد بن السيد الامام فضل الله بن على الحسين الراوندى، السيد كمال الدين أبو المحاسن. و يجب أن لا يخفى عليك.

أن فضل الله بن على الحسين الراوندى سهو عن صاحب المستدرک لعدم وجود عين و لا أثر منه فى كتب الرجال، و على أى حال لا دليل على وثاقه الرجل،

و ان قيل «١» فى حقه انه عالم فاضل و كان قاضيا فى القاسان، و لكنه لا يدل على وثاقته.

و قال المجلسى «٢» فى البحار أن كتاب النوادر فمؤلفه من الافاضل الكرام، و قال الشيخ منتجب الدين اكثر هذه الروايات مأخوذ من كتاب موسى بن إسماعيل ابن موسى بن جعفر و هو غير موثق، و لعل الوجه فى كون هذه الروايه موصوفه بالصحة قبوله بما ناقشناه و الله عالم بالصواب.

فظهر مما بينا ان الروايه ساقطه من حيث السند و انجبارها بعمل المشهور ممنوع صغرى و كبرى، أما الاولى فلان استناد المشهور الى الروايه المذكوره غير معلوم، و أما الثانيه فلما ذكرنا فى محله من أن الخبر الضعيف لا ينجبر بعمل المشهور.

و أما دلالة بيان معنى كونهم امناء الرسل أن كل أمر من الاحكام و غيرها لو فوض اليهم، فهم امناء فى حفظه و هذا التعميم يستفاد من حذف المتعلق، و اما الولايه هل هى من الاحكام التى فوض أمرها اليهم أم لا فهو أول الكلام.

فان ثبوت أمانتهم بهذه الروايه لا تدل على ذلك، لان الحكم لا يحقق موضوعه مثلا لو قيل زيد أمين أهل البلده الفلانيه معناه أن كلما يجعل عنده بعنوان الامانه

(١) - المستدرک، الجزء (٣) الصفحه (٢٩٥).

(٢) - نفس المصدر.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠٠

لا يخون فيه و أما جعل الامانه فلا يفهم من هذه العبارة، و حذف المتعلق لا يفيد من هذه الجبهه كما هو واضح.

ان قلت - ان المستفاد من بعض الروايات لزوم القيم، و الامام لكل فرق و ملل و انا لا نجد فرقه من الفرق و لا مله من الملل بقوا و عاشوا الا بقيم و رئيس لما لا بدلهم منه

فى أمر الدين و الدنيا كما قال عليه السّلام: لو لم يجعل له اماما قيما حافظا لدرست المله «١».

و الحاصل أن لزوم القيم، و الامام للامه ثابت بالروايه المذكوره و من المعلوم أن امام الامه و حافظهم الذى لا بد لهم فى أمر الدين، و الدنيا لا- بد أن يكون أميناً، و أما الخائن فلا ينال هذا المنصب العظيم. فالامام الامين لازم للامه، و هذا لا ريب فيه كبرويا.

و أما تعيين الصغرى بأن الامناء فى الشريعه الاسلاميه أى طائفه من طوائف المسلمين، فتعينها الروايه المستدله بها، و هى قوله صلى الله عليه و آله: (الفقهاء أمناء الرسل) فيتعين لهم هذا المقام المنيع، و المنصب العظيم.

و الجواب عنه: اما (أولا) فان روايه العلل مخدوشه من جهه السند فلا يعتمد عليها.

و أما (ثانيا) فان الروايه بعد الاغماض عن ضعف سندها تدل على وجوب جعل القيم، و الامام للامه حذرا من اندراس الدين. و هذا المعنى كما ترى أجنبى عن المدعى. لان اندراس الدين ان كان من ناحيه عدم جعل القيم فهو مجعول من قبل الله تعالى، و أما غيبته فمننا و نحن المقصرون.

و ان كان من ناحيه العمل الخارجى للناس، فلا يجب على الله دفعه لعدم تعلق مشيته تبارك و تعالى بأن يجبر الناس على العمل بأحكام الدين.

(١)- علل الشرائع، الجزء (١) الصفحه (١٣٧)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠١

و الحاصل أن القيم للدين و الحافظ له مجعول من قبل الله تعالى و هو مولانا الغائب عليه السّلام عجل الله تعالى فرجه الشريف.

و أما (ثالثا) فان العرف بتناسب الحكم و الموضوع يفهم من قوله صلى الله عليه و آله:

(ان العلماء أمناء الرسل) كونهم أمناء فى ابلاغ الاحكام

و حفظها و ان شئت فقل: ان اعطاء المنصب للعلماء يناسب التعبير بالخليفه، كما أن كونه أميناً يناسب كونه مبيناً للأحكام. و الذى يؤيد ذلك ما ذكر فى ذيل الروايه حيث قيل يا رسول الله و ما دخولهم فى الدنيا قال اتباعهم السلطان.

وجه التأييد انه يفهم من الروايه ان الفقيه ما دام لم يتبع السلطان هذا المنصب له ثابت و من الظاهر أن المراد من الامانه لو كانت الحكومه فلا يتصور له حكمه فى الخارج مع وجود السلطان، و أما بيان الاحكام فامر ممكن مع وجود السلطان.

و صفوه القول: انه يستفاد من الروايه أن رسول الله يرجع الناس الى الفقيه الذى تصدى للأمانه التى جعلت عنده، و من الظاهر أن مع وجود السلطان الجائر لا مجال للفقيه أن يتصدى لمنصب الحكومه.

و ملخص الكلام أنه يفهم من الروايه أن الفقيه يكون مرجعاً للناس ما دام لم يدخل على السلطان، و هذا يناسب التبليغ، و بيان الاحكام، و أما تصدى الامور العامه، فليس قابلاً و ممكناً للفقيه، مع وجود الغاصب حتى يكون مرجعاً للناس.

و اما (رابعاً) لو سلمنا أن اطلاق الامانه يفيد العموم للولاية بسبب حذف متعلقها، الا- أنا نقول: ان ذيل الروايه و هو قوله: (فاحذروهم على دينكم) يصلح قرينه على كون المراد من متعلق الامانه هو خصوص الدين، و الاحكام الشرعيه، فلا يعم الولاية.

و (منها)- قوله صلى الله عليه و آله (مجارى الامور و الاحكام بيد العلماء الامناء على حلاله و حرامه) «١».

(١)- مستدرک الجزء (٣) كتاب القضاء، الباب (١١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠٢

(أقول): ان هذه الروايه و ان كانت تامه من جهه الدلاله، الا أنها مرسله لا تشمل ادله الحجيه.

و اما (توهم)

أن الاحكام عطف تفسير للأُمور أو أن قوله: الامناء على حلاله و حرامه قرينه على أن المراد من الامور هي الاحكام الشرعيه فمدفوع لعدم انهدام الظهور بمثل هذا الاحتمال، و الا لا يبقى حجر على حجر في باب الظواهر، فتلخص أن الروايه تامه دلاله و ساقطه سنداً.

و (منها) قوله صلى الله عليه و آله (اللهم ارحم خلفائي ثلاثا قيل و من خلفائك قال الذين يأتون بعدى و يروون حديثي، و ستى فيعلمونها الناس من بعدى).

و هذه الروايه «١» نقلت فى الوسائل و كذا نقلها الصدوق فى الفقيه مرسلًا، و لكنها نقلت مسندا أيضا بأربعة طرق باعتبار و بخمسه طرق باعتبار آخر و نحن نذكر هذه الطرق حتى يتضح بأنه هل يمكن تصحيح الروايه باحدى هذه الطرق المذكوره أم لا.

الطريق الاول- ما رواه فى المجالس مسندا الا أنه مخدوش بالحسين بن أحمد ابن ادريس.

الطريق الثانى- ما فى معانى الاخبار الا أنه فى سنده عيسى بن عبد الله العلوى، و النوفلى، و هما ضعيفان عند الاصحاب و الطريقتان المذكوران يعدان طريقا واحدا باعتبار اشتراكهما فى الراوى أعنى عيسى بن عبد الله، و لذا قد بينا قبل سطور أن الطرق فى سند الروايه تعد اربعة باعتبار، و كان المقصود منه هذا الوجه الذى عرفت.

الطريق الثالث- ما رواه فى العيون عن محمد بن على شاه المروزى عن محمد ابن عبد الله النيسابورى عن عبيد الله بن أحمد بن عامر الطائى عن أبيه عن الرضا عليه السلام و هذا

(١)- الوسائل، الجزء (١٨) الصفحه (١٠٠) الباب (١١) من أبواب صفات القاضى.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠٣

الطريق أيضا مخدوش بعبيد الله بن أحمد بن عامر الطائى، لعدم توثيقه فى كتب الرجال.

الرابع- أيضا في العيون «١» عن أحمد بن ابراهيم بن البكر الخوزي عن ابراهيم بن هارون بن محمد الخوزي عن جعفر بن محمد بن زياد الفقيه عن احمد ابن عبد الله الهروي عن الرضا عليه السلام و هذا الطريق أيضا مخدوش بابراهيم بن هارون فانه لم يوثق عند الاصحاب.

الطريق الخامس- عن الحسين بن محمد العدل عن علي بن محمد بن مهرويه القزويني عن داود بن سليمان الفراء عن الرضا عليه السلام ان هذا الطريق أيضا مخدوش بداود ابن سليمان.

فتحصل أن هذه الروايه و ان نقلت بطرقها الاربعه أو الخمسه الا أن كلها ضعيفه، كما عرفت فلا تشملها أدله حجيه الخبر الواحد.

لا- يقال: ان هؤلاء الرواه، كانوا يعيشون في أمكنه متعدده بحيث لم يكن أحدهم مطلعاً على أحوال الآخرين، فمن نقلهم هذه الروايه مع اختلاف أمكنتهم، و بعد مسافتهم يحصل الاطمئنان بصدورها عن المعصوم.

لأننا نقول: (اولاً-) أنا لا نسلم حصول الاطمئنان بصدور الروايه من نقل الافراد الذين لم يثبت وثاقتهم عند أصحاب الرجال، و مجرد اعاشتهم في امكنه متعدده لا يعطيهم عنوان الثقه و- عليه- فلا تشملها أدله حجيه الخبر كما هو واضح.

و (ثانياً) ان هذه الجهات لا توجب الاعتبار في الروايه التي لا تكون حجه بحسب القاعده، و تحقق التواتر بهذا المقدار عهدته على مدعيه، فانه كيف يمكن أن يدعى تحقق التواتر في مثل هذه الامور مع هذا المقدار من البعد في عمود الزمان، و خلاصه الكلام لا مجال لادعاء صحه السند، بأي نحو كان.

(١)- الوسائل، الجزء (١) الصفحه (٣٤٣).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٠٤

لا يقال: ان الروايه و ان كانت ضعيفه من حيث السند الا أن المشهور عملت بذلك فانه جابر لضعفها.

لأننا نقول:

(أولاً) ان احراز استناد عمل المشهور بهذه الروايه فى غايه الصعوبه، و مجرد توافق العمل ما دام لا يحرز الاستناد لا يفيد كما سبق بيانه منا مرارا.

و (ثانيا) على تقدير احراز الاستناد أيضا لا نسلم جبران ضعفها بعمل المشهور كما قد حققناه فى الاصول هذا من جهه السند و أما الدلاله فالظاهر أن المراد من قوله صلى الله عليه و آله: (يروون حديثى) هم الرواه، و لا يشمل الفقهاء.

ربما يقال: ان قوله صلى الله عليه و آله فى ذيل الروايه (فيعلمونها الناس) يدل على أن المراد من قوله صلى الله عليه و آله (يروون حديثى ليس مطلق الرواه، بل المراد منه الفقهاء فانهم اهل التعليم و الارشاد، و أما الرواه فليس شأنهم هذا، بل انهم يأخذون الروايه عن المعصوم و ينقلون للناس.

و الجواب عنه- ان الجملة المذكوره فى ذيل الروايه لا تصلح أن تصرف قوله: (الذى يروون) عن ظهورها و حملها على الفقهاء لعدم اختصاص التعليم بهم، فان الرواه أيضا يصدق عليهم أنهم يعلمون الناس ما يتعلمون عن النبى.

ان قلت: سلمنا أن قوله صلى الله عليه و آله (يروون) شامل للرواه أيضا، فانهم أيضا يعلمون الناس و لكننا نقول: ان الخلافه منصب عظيم لا يناله الا الاوحدى من البشر، فيبعد اطلاقها على كل راوى الحديث و هو بمجرد روايه حديث لا يكون خليفه للرسول الاعظم صلى الله عليه و آله.

قلت: ان ما ذكر فى المقام مجرد استبعاد، و هو لا يكون دليلا على عدم اطلاق الخليفه عليهم ما لم يوجد مانع منه، و الظاهر أنه لا مانع منه، بل الامر كذلك بالبط و الجزم، فان الرواه لهم شأن من الشئون عند النبى الاعظم، حيث لو

لم يكونوا لا ندرس الدين الاسلامى الاعلى، فبروايتهم بقى الدين و آثار سيد المرسلين.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠٥

ان قلت: كيف يمكن الالتزام بكون الرواه قاطبه خلفاء لرسول الله مع أن بعضهم منكر للحق، و بعضهم جعل للحديث، و بعضهم غير مميز بين صحه الروايه و سقمها.

قلت: يمكن الجواب عنه نقضا، و حلا، أما النقض فهو أن بعض الفقهاء أيضا منكر للحق، فانه كيف يمكن الالتزام بكون الفقهاء قاطبه خلفاء للرسول الاعظم صلى الله عليه و آله مع أن بعضهم لا دين له و لا ايمان و لا يعرف الحق من الباطل كأبى حنيفه و غيره من فقهاء عصر الائمه عليهم السلام.

و اما الحل فهو أن الرواه الذين علم كونهم فاسقين و غير موثقين لا- يشملهم منصب الخلافه بالبط و الجزم و هذا لا- يضر بالمدعى، و أما اذا كان الراوى من الثقات التى يؤمن من كذبه و له خبرويه فى تشخيص صحه الخبر من سقمها، فلا مانع من شمول قوله صلى الله عليه و آله: (يروون حديثي) مثله.

و ربما استشكل على دلالة الروايه بوجهين.

(الوجه الاول) أن قوله صلى الله عليه و آله: (اللهم ارحم خلفائي) و ان كان مطلقا، الا أنه يقيد بقوله (الذين يروون حديثي) فيكون معنى الروايه اللهم ارحم خلفائي الذين يروون حديثي و يبلغون الاحكام للأنام، فاذا لا تدل الروايه على المدعى كما هو ظاهر.

و يرد عليه أن توصيف الخلفاء بما ذكر من الاوصاف الوارده فى ذيل الروايه، لا يدل، على بيان وظيفتهم حتى يرد ما قيل، بل ان هذه الاوصاف تكون من باب المعارف للخليفه، و علامات لمن ترحم عليه، كأنه سئل يا رسول الله من خلفائك أجاب صلى

اللّه و آله بهذه الاوصاف المذكوره. و هذا المعنى لا يعارض اطلاق الخليفه.

(الوجه الثانى) - ان ظاهر قوله صلى الله عليه و آله (يروون حديثى) يعين أن مصداق خليفه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠٦

الرسول. هو الذى يروى جميع أحاديث الوارده عن النبى و هو غير مقدور. الا للأئمه عليهم السلام، فانهم مخازن علوم النبى و آثاره، فيكون المراد من الخليفه فى الروايه الأئمه الاطهار.

و يرد عليه أن ما ذكر خلاف ظاهر اطلاق قوله صلى الله عليه و آله (الذين يروون) فان ظاهر هذه الجملة يشمل لكل راو يروى عن النبى و لو مع الوسائط، و لو منع صدق الراوى على من لا يروى عن النبى بلا واسطه، لم يتحقق مصداق للراوى أصلاً لان الرواه جلهم يروون الأحاديث عن النبى مع وسائط كثيره بينهما.

فتحصل أن الايرادين المذكورين على دلالة الروايه لا يرجع الى معنى محصل.

و لكنه مع ذلك كله لا يمكن الاستدلال بهذه الروايه على اثبات الولايه للراوى. لان اطلاق الخليفه، و كذلك اطلاق قوله صلى الله عليه و آله (يروون حديثى) يقتضيان أن نقول:

ان شئون النبى بأجمعها من وجوب اطاعته، و جواز تصرفه فى الامور العامه، و الشخصيه، و الاموال و الانفس، ثابتة للراوى و هذا مقطوع العدم.

و بعبارة واضحه بمقتضى اطلاق الراوى و الخليفه لا بد من الالتزام بخلافه كل راو عن النبى، و أنى لنا بذلك، و تخصيصه بعده مخصوصه اعنى الأئمه فى الروايه تخصيص مستهجن، فتكون الروايه مجمله فلا بد ردها الى أهلها.

نعم أن القدر المتيقن منها، الأئمه الابرار (ع)، فان شئون النبى كلها ثابتة لهم بالقطع إلا منصب النبوه، و أما ساير الرواه فلا يمكن اثبات ولايتهم بهذه الروايه.

و (منها) ما

نقل في المستدرک عن التحرير حيث ذكر العلامه فيه مرسلًا (علماء أمتي كأنبياء بني اسرائيل) «١» و يمكن الاستدلال بعموم التشبيه في الروايه بأن يقال:

انه يستفاد منها كونهم كأنبياء بني اسرائيل في جميع الشئون و المناصب حتى

(١) - كتاب القضاء أبواب صفات القاضى باب (١١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠٧

الولاية على الاموال، و النفس.

و يرد عليها - سندا و دلاله أما سندا فبارسالها و أما دلاله فبعدم تسليم كون التنزيل من جميع الجهات، بل الظاهر منه انهم نزلوا بمنزلتهم بلحاظ تبليغ الاحكام.

و الذى يؤيد ذلك تنزيلهم بمنزله أنبياء بني اسرائيل وجه التأييد انه لو كان (صلى الله عليه و آله) فى مقام اثبات منصب الخلافه لهم لكان مناسبا أن يشبههم بنفسه الشريفه. و يقول: العلماء بمنزلتى كما نطق بذلك فى مقام جعل الخلافه للإمام على (عليه السلام).

وجه المناسبه - أن الولاية المطلقه للنبي مما لا ريب فيه، بعد ملاحظه الادله القاطعه، و البراهين الواضحه من العقليه، و النقليه التى قد ذكرناها فى بحث الولاية و أما ثبوت الولاية. المطلقه لأنبياء بني اسرائيل فغير معلوم، بل معلوم العدم بالنسبه الى بعض منهم، فان بعضهم كان متصديا لتبليغ ما أتى به موسى على نبينا و عليه الصلاه و السلام، و لم يكن آتيا بدين جديد. كما يظهر ذلك للمتتبع.

و (منها) ما عن الفقه الرضوى (ان منزله الفقيه كمنزله الانبياء فى بني اسرائيل) و تقريب الاستدلال به علم من تقريب الاستدلال بسابقه فلا يعاد.

و يرد عليه سندا بعدم ثبوت انتساب الكتاب المذكور الى مولانا الرضا عليه السلام و قد مر منا تحقيق هذا المعنى فى أول الكتاب.

و دلاله بما عرفت فى الروايه السابقه فان الروايات الوارده بهذا المضمون لا يستفاد

منها الولايه المطلقه فراجع ما ذكرناه آنفا.

و (منها) ما عن نهج البلاغه (أولى الناس بالانبياء أعلمهم) و نقل عن بعض النسخ أعملهم و هذه الروايه لا اعتبار بها من حيث السند، و مخدوشه من جهه الدلاله أيضا، لأنه لا يفهم من الاولويه تنزيل العلم بمنزله الانبياء حتى يستفاد من عموم التنزيل أن المناصب المجعوله للنبي مجعوله للأعلم أيضا، نعم يفهم منه بأنه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠٨

لو جعل له خليفه لكان الاعلم أولى بذلك من غيره، و اما هل جعل له ذلك أم لا فليست الروايه فى مقام بيانه.

و (منها) صحيحه قداح عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله: من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك الله طريقا به الى الجنه و ان الملائكه لتضع أجنحتها لطالب العلم رضى به و انه يستغفر لطالب العلم من فى السماء و من فى الارض حتى الحوت فى البحر، و فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر النجوم ليله القدر و ان العلماء ورثه الانبياء ان الانبياء لم يورثوا دينارا، و لا درهما، و لكن ورثوا العلم فمن أخذ منه أخذ بحظ وافر (١).

و هذه الروايه تامه سندا، و أيضا روى أبو البختري عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

ان العلماء ورثه الانبياء (٢).

و لكنها ضعيفه بأبى البختري و هو عبارته عن وهب بن وهب و أما سعد بن فيروز و ان كان ممدوحا الا أنه من أصحاب على عليه السلام.

و أما دلاله - فتقريب الاستدلال بها أن معنى كون العلماء ورثه الانبياء انهم وارثون لهم فى كل شئونهم، الا ما خرج بالدليل القطعى فيما أن النبى صلى الله عليه و آله له

ولايه على الاموال و النفوس، فكذا وراثه صلى الله عليه و آله فان لهم أيضا ولايه عليهما. و الجواب عنه.

(اولا-) أن ثبوت الحكومه و الولايه المطلقه لجميع الانبياء غير معلوم فانما الثابت بالدليل ولايه بعض منهم كسليمان و عيسى و غيرهما. الا أن يقال: بان ولايه بعضهم كافيه لا ثبات المدعى.

و (ثانيا) ان القول: بثبوت شئون النبي للعلماء يستلزم وجوب اتباعهم فى

(١)- اصول الكافي، الجزء (١) باب ثواب العالم و المتعلم.

(٢)- وسائل الشيعه، الجزء (١٨) الباب (٨) من أبواب صفات القاضى.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٠٩

أوامرهم الشخصيه أيضا، و لا يلتزم به أحد.

و (ثالثا) ان الحكم لا يكون محققا لموضوعه لعدم تأثير المتأخر فى المتقدم فان الروايه تدل على أن العلماء ورثه الانبياء، فيما تركوه و أما الولايه فهل هى أيضا داخله فى ذلك أم لا لا تكون الروايه ناظره اليها، بل لا بد احراز دخولها من دليل آخر حتى يشملها قوله: (ان العلماء ورثه الانبياء).

و (رابعا) انا لا نسلم كون المتعلق محذوفا فى قوله صلى الله عليه و آله (العلماء ورثه الانبياء) حتى يقال: ان حذف المتعلق يفيد العموم فيكون معنى ان العلماء ورثه الانبياء، كونهم ورثه لهم صلى الله عليهم فى جميع شئونهم، بل انه مذكور فى الكلام و هو قوله: (ان الانبياء لم يورثوا دينارا و لا -درهما بل ورثوا العلم) فيعلم من هذه الجملة، بالوضوح و البداهه، أن ميراث الانبياء هو العلم، فالعلماء يرثون علمهم، و أما كونهم وارثين للولايه فلا يستفاد منها.

و (منها) ما روى عن الحجه عجل الله تعالى فرجه الشريف (و أما الحوادث الواقعه فارجعوا فيها الى رواه حديثنا، فانهم حجتي عليكم و أنا حجه الله) «١».

هذه الروايه تاره يبحث فيها من حيث السند و أخرى من حيث الدلاله.

أما من حيث الدلاله فنقول: ان الامام عليه السّلام أوجب الرجوع الى الامام عند الحوادث، فيما أن الحوادث، جمع محلى باللام، و هو يفيد العموم، تكون ظاهره فى مطلق الامور التى لا بد من رجوع الرعيه فيها الى رئيسهم، بلا فرق فى ذلك بين السياسات و بيان الاحكام، و القضاء، و غيرها فلا تكون مختصه بالشبهه الحكميه، و الذى يدل على اراده العموم منها وجوه.

(الاول)- ارجاع نفس الحادثه الى رواه الحديث، لا حكمها، فلو كان

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٨) الصفحه (١٠١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١٠

المراد من الحوادث خصوص الشبهات الحكميه فقط لكان المناسب أن يأمر بارجاع أحكام الحوادث اليها فيقول: أما أحكام الحوادث الواقعه فارجعوا فيها الى رواه أحاديثنا.

و (يرد عليه) أن المتفاهم العرفى من الروايه بتناسب الحكم و الموضوع و بملاحظه التعبير عن المرجع برواه الحديث، الرجوع فى حل أحكام الحوادث اليهم، لا يكال نفس الحادثه لياشرها، و لو كان مراده عليه السلام ارجاع نفس الحادثه، لكان المناسب أن يقول: (ان الحوادث الواقعه فارجعوها الى رواه أحاديثنا، و لكنه قال: (فارجعوا فيها) و من المعلوم ان معنى الرجوع فى الحادثه استعمال حكمها.

(الوجه الثانى) ان ظاهر التعليل فانهم حجتي عليكم و أنا حجه الله، يقتضى اراده العموم، لان مقتضى اضافه حجه الفقيه الى نفسه عليه السلام كونه منصوبا بالنيابه من قبله الشريف، فيكون نائبا عن الامام فى شئون الامامه، و لو كان الفقيه نائبا عن الامام فيما يتعلق بحكم الله تعالى كان المناسب أن يقول: انهم حجج الله تعالى عليكم، كما وصفهم فى مقام آخر بأنهم أمناء الله فى حاله و

حرامه.

و (يرد عليه) بانه ليس فى الروايه ما يدل على عموم الحجيه، و أنهم حججه فى جميع الجهات و ان شئت قلت: لو كان التعبير بأنهم حجه الله لم يكن يستفاد منه غير جهه تبليغ الاحكام فكذلك هنا فان العرف لا يستفاد من هذا التعبير غير احتجاجه عليه السلام بهم على الناس فى الواجب و الحرام.

و كذا اضافه الفقيه بنفسه بعنوان كونه حجه لا يدل على مراد المستدل، لأنها اشاره الى أن الاحكام الشرعيه لا بد أن يؤخذ من الائمه عليهم السلام، فانهم باب الاحكام فان الله يحتج على الناس بالامام عليه السلام و هو يحتج عليهم بالعلماء.

فتلخص أن هذا الوجه الذى ذكره لدلاله الحوادث على العموم لا يساعده الدليل.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١١

(الوجه الثالث) أن وجوب الرجوع عند الجهل بالاحكام الى الفقهاء يعد من البديهيات فى الإسلام، و لم يكن خفيا على مثل اسحاق بن يعقوب حتى يكتب فى عدد مسائل اشكلت عليه، لكونه من الواضحات بالنسبه اليه لوجود الاخبار المتواتره الداله على وجوب الرجوع الى الفقيه، بخلاف الولايه العامه، فانها يمكن الجهل بها.

و (يرد عليه) اولاً- ان اسحاق بن يعقوب ليس له شأن عند أصحاب الرجال، و لم ينقل له فضل و لا فقاهاه، بل لم يوثق عندهم أصلاً، فانه ليس من قبيل الزراره و أضرابهم، حتى يستغرب الجهل بمثل هذا الحكم فى حقه.

(و ثانياً) أن الامور تدريجييه، و كل راو يتعلم الاحكام و يطلع عليها بالتدرىج و بالسؤال و لا تكون الاحكام من الواضحات ابتداءً.

و (ثالثاً) لا نسلم وجود الاخبار المتواتره على وجوب الرجوع الى الفقيه، بل لا يوجد الخبر الصحيح أصلاً، فضلاً عن تواتره، نعم أن الروايات فى باب

الرجوع الى الرواه كثيره، الا أنها أجنبيه عن المقام هذا تمام الكلام فيه من حيث الدلاله.

و أما من حيث السند فانها مخدوشه بإسحاق بن يعقوب فانه غير موثق، و أما المدح المنسوب الى مولانا الغائب عجل الله تعالى فرجه الشريف، فهو روى من طريق نفسه، لنفسه، فلا يفيد شيئاً، لان اثبات وثاقته بهذه الروايه يكون دورياً. و اما انجبارها بعمل المشهور فممنوع صغرى و كبرا كما مر توضيحه.

و (منها) ما رواه محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن على بن حمزه قال: سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر يقول: اذا مات المؤمن بكت عليه الملائكه، و بقاع الارض، و ثلم فى الإسلام ثلمه لا يسدها شىء، لان المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام، كحصن سور المدينه لها «١».

(١) - اصول كافى، الجزء (١) الصفحه (٣٨) باب فقد العلماء، الحديث (٣).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١٢

تقريب الاستدلال بها- ان عنوان الحصنيه انما يتحقق للفقهاء اذا يحرسون الإسلام و المسلمين بسبب تبليغ أحكامه، و اجرائها بينهم و المداخله فى جميع شئونهم، و مجتمعاتهم، و سياساتهم باقامه الحكومه الاسلاميه بأن ينظم الجيش، و يحفظ المله الاسلاميه من شر الاجانب، و يسد الثغور.

و (أما) اذا لا- يجرى هذه الامور بأيدي العلماء فلا يتصور معنى محصل لكونهم حصن الإسلام، بل هو نظير بعض الاسماء بلا مسمى، و هذا يوجب تعطيل الاحكام، و سد معظم أبواب الفقه، و اذا لم يكن الفقيه مداخله فى أمور المسلمين بايجاد النظم بينهم، و جمع شتاتهم بل كان مشغولاً بالذكر، و الدعاء، و التسبيح، و ما شابه ذلك هل يصدق عليه حصن الإسلام و حافظه!

فان الجلوس فى البيت، و وضع اليد على اليد،

و مجرد الاشتغال بالذكر و الدعاء لا يعطى للفقير عنوان حصن الإسلام، بل ان هذا فرار عن الوظيفة الشرعيه، و من المعلوم ان مجرد بيان المسائل الشرعيه لا يكفى فى كون الفقيه حصنا للإسلام فان الإسلام انما يكون محصونا اذا أقام الفقيه نظما دينيا فى المجتمع، و أجرى أحكام الحدود و التعزيرات و تهيأ مقدماته مما يتوقف عليه حفظ كيان الإسلام، و الجواب عنه.

أما من حيث السند فتكون الروايه ضعيفه بعلى بن أبى حمزه بطائنى فانه غير موثق، و مجرد أن ابن أبى عمير نقل عنه الروايه لا يدل على وثاقته.

و أما عمل المشهور على فرض تسليم انجبار ضعف السند به لا يفيد فى المقام لعدم احراز استناد المشهور عملهم بهذه الروايه، و مجرد توافق عملهم مع مضمون الروايه لا يفيد شيئا ما لم يحرز استناد عملهم اليها. و لعمري هذا فى غايه الصعوبه و وقوعه فى سند كامل الزياره على تقدير تسليم توثيق ابن قولويه الرواه التى وقعت فى سنده، لا- يفيد فى المقام، لكون توثيقه معارضا للتضعيف المنقول عن صاحب الوسائل.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١٣

و قال على بن فضال: ان على بن حمزه كذاب، و أيضا ضعفه الغضائرى، و قال الكشى ان فى ذمه روايات، فوقوعه فى سند الكامل لا أثر له حتى على مبنى من تقبل توثيق ابن قولويه الرواه الوارده فيه.

(أضف الى ذلك) انه لا اعتبار بكونه فى بعض أسناد كامل الزياره بدعوى انه يظهر من كلام ابن قولويه توثيق جميع ما وقع فى أسناد كتابه، فانا ناقشنا فى هذا الاستدلال، و قلنا: ان القدر المتيقن من هذا التوثيق هى الطبعه الاولى التى يروى فيها ابن قولويه بلا واسطه

و اما شمول كلامه لغيره فممنوع هذا كله من حيث السند و أما من حيث الدلاله.

فأما (أولاً) فينتقض بما ذكر في باب فقد العلماء (ان الاتقياء حصون الإسلام) «١» و لو كان قوله صلى الله عليه و آله: (لا ين المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام) دالاً على ثبوت الولايه للفقيه، لكان قوله: (ان الاتقياء حصون الإسلام) أيضاً دالاً على ذلك بلا- فرق بينهما و أظن (و ان كان الظن لا يغنى من الحق شيئاً) ان المستدل لا يرضى بولايه الاتقياء، و كل ما أجاب عن ذلك فنعيد عليه مثله.

و (ثانياً) انه لا ملازمه بين عدم ثبوت الولايه للفقيه، و بين تعطيل معظم الاحكام، بل الينونه بينهما من الثرى الى الثريا، فان باب الاحكام مفتوح على كلا التقديرين.

و غايه ما يمكن أن يقال فى المقام: ان اجراء الاحكام القضائيه، و الحقوق الجزائيه فى صوره عدم ولايه الفقيه غير ممكن، و لكن مجرد تعطيل حكم من أحكام الفقه لا يوجب أن يقال: بسد معظم أحكام الإسلام، و كيف يمكن التفوه بذلك مع اننا نرى بالعين اجراء معظم أحكام الإسلام و ان قلنا بعدم ثبوت ولايه الفقيه، كباب الزكاه، و الخمس و الحج، و الامر بالمعروف، و النهى عن المنكر و غيرها

(١) - اصول الكافي، الجزء (١) الصفحه (٣٣).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١٤

من معظم أبواب الفقه.

و (ثالثاً) لا- نسلم استلزام القول بعدم ثبوت ولايه الفقيه تعطيل الحقوق الجزائيه أيضاً، لان المنكر أيضاً يلتزم بوجود اجراء أحكام الحدود، و القصاص و بوجوب الدفاع عن الإسلام و المسلمين، و لا أنسى أن فى الحرب العالميه الثانيه حيثما هجمت الحكومه البريطانيه على العراق، أفتى الفقهاء بالدفاع، و كان السيد الوالد قدس الله

نفسه من جملتهم.

و (رابعاً) أن مجرد وضع اليد على اليد، و الجلوس فى البيت لا- يكون فرارا عن الوظيفة، بل ربما تقتضى الوظيفة وجوبه، كما يتضح ذلك عند المراجعة الى سيره الاثمه كالإمام على عليه السّلام فى عصر الخلفاء الثالث، و الحسن بن على عليه السلام مع معاويه، و أنه لعائن الله عليه كان يسب أباه، و هو وضع يده على يده هل يلتزم المستدل أنهما عليهما السلام فرا عن وظيفتهما الشرعيه!

و (خامساً) انا لا نسلم أن مجرد بيان المسأله و الاحكام لا يكون مؤثرا فى حفظ بيضه الإسلام و كيانه، كيف فان بقاء الإسلام بالتبليغ و البيان كما نشاهد بالعيان، فان الفقهاء سيف ناطق للإسلام فان الإسلام بقى ببيان أحكامه، و تبليغ أساليبه، و لعمري هذا أوضح من أن يخفى، فان خصماء الإسلام متوجهون بذلك، و لذا نرى فى الخارج أن الشيوعيين يعاندون الفقهاء بأشد العناد لأنهم يرون أن بقاء الإسلام بوجودهم، و حفظه على عهدتهم و يحافظونه بتبليغ أحكامه، و نشر آرائه.

و (سادساً) لو سلمنا أن مجرد بيان الاحكام لا يكون ترويجا للإسلام و لا يحفظ به، بل لا بد من اجراء قوانينه العاليه، الا أن ولايه الفقيه أمر، و عدم جواز تعطيل الاحكام أمر آخر، فان تلك الامور الحسيه لا بد أن يقوم بها المسلم، و لو لم يكن فقيها، و لذا لو لم يقم الفقيه بها لفقده أو لعدم امكان تصديه يقوم بها العدل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١٥

و على تقدير عدمه يقوم بها الفاسق فتخلص من جميع ما تقدم ان هذه الروايه ساقطه عن الاعتبار سنداً و دلالة.

و (منها) مقبوله عمر بن حنظله قال: سألت أبا عبد الله عليه

السّلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه في دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان و الى القضاء أ يحل ذلك.

قال: من تحاكم اليهم في حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت و ما يحكم له فانما يأخذ سحتا و ان كان حقا ثابتا له لأنه أخذه بحكم الطاغوت و أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى: يُرِيدُونَ أَنْ يُتَّحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ قلت: فكيف يصنعان قال: ينظر ان من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما، فاني قد جعلته عليكم حاكما. «١»

تقريب الاستدلال بها- أن المراد بالحاكم من هو المتعارف من الحكام الذين ينصبهم السلطان في الامور العامه المتعلقة بالرعيه كما كان ذلك في القضاء المنصوبين من قبل سلاطين الجور فانهم كانوا يتصدون ذلك كلها، فان الغرض من نصب الفقهاء قاضيا في مقابل قضاتهم سد باب المراجعه الى قضاء الجور، فلو لم تجعل للفقيه ولايه مطلقه لا يرتفع احتياجاتهم، فلا يسد باب المراجعه الى قضاء الجور.

و (يرد عليه) سندنا و دلاله أما السند فمخدوش بعمر بن حنظله فانه لم يثبت وثاقته عند أصحاب الرجال الا الشهيد. فانه وثقه و لكن توثيقه لا- يفيد، لكونه من المتأخرين، أضف الى ذلك أن مدرّك توثيقه معلوم على ما نقل عن ابنه، و هو عبارته عن الروايتين.

(الاولى) ما رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن يزيد بن خليفه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام ان عمر بن حنظله أتانا عنك

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٨) الصفحه (٩٨) الباب (١١).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص:

بوقت فقال ابو عبد الله عليه السلام اذا لا يكذب علينا «١»

(الثانيه) ما رواه إسماعيل الجعفي عن عمر بن حنظله قال: قلت: لأبي عبد الله عليه السلام، القنوت يوم الجمعة، فقال أنت رسولى اليهم فى هذا الحديث «٢»

(أقول): ان الروايتين المذكورتين تامتان من حيث الدلاله فانهما تدلان على وثاقته كما هو ظاهر الا أنهما ضعيفتان من جهه السند أما الروايه الاولى فهى ضعيفه بيزيد بن خليفه فانه فى سندها و هو لم يوثق و أما الروايه الثانيه فهى ساقطه عن الاعتبار بنفس عمر بن حنظله فلا تثبت وثاقته الا بالتقريب الدورى.

(لا يقال): ان الروايه المذكوره و ان كانت ضعيفه السند الا أن الاصحاب قد تلتقت بالقبول، و لهذا سميت بالمقبوله، و هو جابر لضعفها.

(لأنا نقول): قد مر منا غير مره أن عمل المشهور لا يجبر ضعف الروايه و كذلك اعراضهم عنها لا يوجب و هنها، بعد شمول أدله الحجيه لها هذا أولا.

و (ثانيا) أن الوجه فى تلقى الاصحاب بالقبول ما ذكره ابن الشهيد الثانى، و هما الروايتان المذكورتان، و قد عرفت النقاش فيهما.

و (أما دلالة) - فان هذه الروايه وردت فى باب القضاء كما يظهر ذلك بملاحظه أن مورد السؤال، و التحاكم هو الترافع، فانها وردت فى قبال المخالفين لمنع الناس عن الترافع اليهم لاشتراط اعتبار الايمان فى القضاء.

و الذى يدل على ذلك قوله عليه السلام من تحاكم اليهم فى حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت، فتخلص أن الروايه اجنبية عن المقام، لكونها ناظره الى باب القضاء.

و (منها) روايه أبى خديجه حيث قال عليه السلام اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا

(١) - جامع الرواه، الصفحه (٦٣٣)

(٢) - نفس المصدر

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١٧

قد جعلته عليكم قاضيا «١»

و تقريب الاستدلال بها علم من تقريب الاستدلال بالمقبوله فلا نعيد.

و (يرد عليها) سندا و دلاله، أما السند فمخدوش بأبي خديجه فانه محل الكلام بين الاعلام، و المراد منه هو سالم بن مكرم، الملقب بأبي خديجه و وثقه النجاشي، و قال على بن فضال: انه رجل صالح و ذهب الشيخ فى بعض كتبه الى توثيقه، و فى آخر الى تكذيبه.

و (ربما يقال): ان توثيق الشيخ فى بعض كتبه معارض مع تضعيفه فى بعض كتبه الاخر فيسقطان عن الحجيه بالمعارضه و أما التوثيقات الوارده عن غيره فتبقى سالمه عن المعارض الا أنه خلاف التحقيق، لان تضعيف الشيخ على فرض ثبوته يعارض جميع التوثيقات الوارده فى المقام، كما هو كذلك فى الخبرين المتعارضين و تحقيق الحال و تفصيل المقال موكول الى باب الترجيح و التعادل.

و لكن الذى يسهل الخطب، أن يقال: ان الشيخ (قدس سره) قد اشتبه عليه بأن المراد من ابى خديجه هو سالم بن أبى سلمه، و هو ضعيف عند الاصحاب فتضعيفه أيضا راجع اليه، و أما سالم بن مكرم الذى وقع فى سند الروايه فهو ثقه عند الجميع، و الشيخ أيضا يعترف بذلك - فعليه - تكون الروايه معتبره من جهه السند.

هذا من ناحيه السند.

و (أما الدلاله) فانها أجنبيه عن المقام، لكونها راجعه الى باب القضاء كما يظهر ذلك من قوله عليه السّلام: (فانى قد جعلته عليكم قاضيا) و منصب القاضى انما هو فصل الخصومات، لا الولاية.

و (منها) قول أمير المؤمنين عليه السّلام لشريح: يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبى، أو وصى نبى، أو شقى «٢».

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (١٨) الصفحه (١١)

(٢) - وسائل الشيعه الجزء (١٨) الباب (٣) من

و لا مجال للخدشه في سندها لكثرة الروايات في الباب و لورود الروايه الصحيحه بمضمونها، و هي ما رواه الصدوق باسناده عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام اتقوا الحكومه، فان الحكومه انما هي للإمام العالم بالقضاء، العادل في المسلمين، كنبى أو وصى نبي «١» و طريق الصدوق الى سليمان بن خالد لا بأس به،

(تقريب الاستدلال) بهذا المضمون من الروايات، ان هذا المنصب يكون للنبي و وصيه، فالفقيه وصى للنبي، فتثبت له الحكومه التي كانت للنبي.

(و يرد عليه)- ان المستفاد من الروايه أنه لا يجلس في هذا المكان الانبي، أو وصى، أو شقى، و لا شبهه في أن وصى النبي هو الامام عليه السلام، غايه الامر في فرض فقدانه، يجوز التصدى للمجتهد مضافا بأنه ليس المقصود في الروايه اثبات الوصايه كي يؤخذ باطلاق الكلام، بل المقصود منها التعريض للشريح و أمثاله فلا مقتضى في الروايه لإثبات الولاية للفقيه، فانها في مقام ذم الشريح بأن المكان الذي جلست فيه يدل على شقاوتك، لأنه يختص بالنبي و وصيه.

و (بعباره اخرى) ان المنصب من قبل الله جعل للنبي صلى الله عليه و آله و في زمان فقدانه للإمام عليه السلام، و لا يتصدى لهذا المنصب و لا يجلس في هذا المجلس غيرهما الا أن يكون شقيا، و حيث ان شريح لا ينطبق عليه أحد العنوانين فيكون شقيا، ففي زمان النبي يكون له المنصب، و في زمان فقدانه للإمام، و في عصر الغيبه للفقيه بعنوان النيابة من الامام لا من حيث انه وصى النبي.

و (ان شئت فقل): ان الحكام المنصوبين في زمان أمير المؤمنين عليه السلام هل

كان تصديهم بعنوان أنهم أوصياء للنبي كلاب بعنوان النيابة عن ولي الامر، و باذنه ففي زمان الغيبه أيضا الامر كذلك فلا تثبت الولاية للفقيه بهذه الروايه.

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (١٨) الصفحه (٧) الحديث (٣).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١١٩

و (بتقريب آخر) يستفاد من الروايه انه لا يتصدى لهذا المقام، و لا يجلسه فى هذا المجلس الا النبى و وصيه، و هذا عام قابل لان يخصص و يقيد حيث انه ليس من العمومات العقلية الغير القابله للتخصيص و بعد ما ثبت بالدليل جواز تصدى الفقيه لهذا الامر نخصص العام المذكور بهذا الدليل و نقول: لا يجوز لأحد التصدى فيه الا الفقيه و هذا واضح كمال الوضوح.

و ربما يستدل لإثبات ولاية الفقيه بالدليل العقلى،

و هو انا نعلم بالقطع و الوجدان أن الدين الاسلامى دين خالد باق الى يوم القيمة، فان الله سبحانه و تعالى جعل دين الإسلام، قانونا للبشر فى جميع الاعصار و أراد أن ينظم المجتمع بالنظام الاسلامى الاعلى.

و أيضا نعلم أنه سبحانه و تعالى لا يرضى بترك بعض الامور التى يوجب تركه اختلال نظم المجتمع، كالتصرف فى مال الصغير اذا مات أبوه و لم ينصب قيما على صغاره، و احتيج الى بيع مالهم أو تزويج صغيره منهم اذا كانت فيه مصلحة بحيث تفوت لو ترك تزويجها، أو التصرف فى مجهول المالك اذا كانت فيه مصلحة للمالك و غير ذلك من الامور التى لا يرضى الشارع بتركها ففي هذه الصورة لا- يخلو الحال من ثلاث لا- رابع، اما ترك هذه الامور و ايقافها على حالها، و اما المراجعة الى قضاء الجور، و اما الالتزام بثبوت الولاية المطلقة للفقيه، و حيث ان الوجهين الاولين لا يمكن الالتزام بهما، فيتعين الثالث أعنى

ثبوت الولاية للفقهاء.

(و يرد عليه) بأننا ذكرنا سابقا أن الالتزام بايقاف أحكام الإسلام غير صحيح لأن قوانين الإسلام موضوعه للعمل بها، لا أن يعطل، ولا بد أن يجرى هذه الأحكام بيد الفقيه لكونه القدر المتيقن، فإن الأمور الحسبية التي هي حتمية التحقق في الخارج له أن يقوم بها.

و الحاصل أن كل أمر لا يمكن للشارع اهماله لا بد أن يتصرف الفقيه فيه،

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٢٠

لأنه القدر المتيقن، و أن مع وجوده لا نحز جواز تصدى غيره، فإن كون توليه الأمور الحسبية بيد الفقيه من باب الضرورة، و من الظاهر أن هذا غير الولاية المطلقة و لا- تستكشف عن وجودها للفقهاء بأن تكون له ولاية مطلقة، كولاية النبي، و الأئمة حتى يتصرف في غير الموارد التي لم يعلم عدم رضا الشارع بتركها، فلا يجوز للفقهاء الحكم بثبوت الهلال، أو نصب القيم أو المتولى من دون أن ينغزلا بموته، لأنه من شؤون الولاية المطلقة، و المفروض عدم ثبوتها للفقهاء كما عرفت.

و صفوه الكلام في المقام، ان كلما علم أن الشارع لا يرضى بتركه فلا بد من القيام به باجازه حاكم الشرع، كالتصرف في مال القصر، و مجهول المالک، و كلما كان في ترك التصرف ضرر فولايته تكون بقدر دفع الاضرار من باب الحسبه و له أن يداخل في الأمور الاجتماعيه و غيرها بمقدار ما يرتفع به الضروره، لا على نحو الاطلاق.

فتلخص أن الولاية للفقهاء بمعناها الاول لم يقم الدليل عليها

و يقع الكلام في [القسم الثاني أي] توقف فعل الغير على اذنه.

فنقول يقع الكلام تارة في مقتضى الاصل العملي، و أخرى في مقتضى الاصل اللفظي.

أما مقتضى الاصل العملي

فنقول لو شك في اشتراط الاستيدان من الفقيه، فتارة يشك في كونه شرطا للوجوب و أخرى فيما يحتمل كونه شرطا للوجود.

أما على الاول، فلا يجب التصدى لان الواجب المشروط ينقضى عند عدم شرط

وجوبه، و مع الشك يجرى الاصل و يحكم بعدم الوجوب.

و أما على الثانى فلو شك فى اشتراط واجب باذنه، فنقول كلما فرض وجوبه فاما يتعلق بمال الغير أو عرضه، أو نفسه، كالتصرف فى أموال القاصرين و اما يتعلق بفعل نفس المكلف كصلاه الجمعه.

أما على الاول، فمقتضى القاعده عدم الجواز الا مع الاذن، فان الخارج من

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢١

مورد دليل الحرمة صورته الاذن و أما فيما لا يتعلق بالغير فمقتضى البراءة عدم الاشتراط لما قرر فى محله من بحث الاقل و الاكثر، هذا ما يقتضيه الاصل العملى.

و أما مقتضى الاصل اللفظى

فتاره فى المقام اطلاق يقتضى وجوب شىء بلا اشتراطه بشىء، فذلك الفعل جائز بلا احتياج الى اذن الفقيه، لكن لا يخفى أن مثل قوله عون الضعيف من أفضل الصدقه و ما بمضمونه «١» لا يفيد اذ مثل هذا الدليل ليس فى مقام بيان ما يتحقق به الصدقه، و لذا لا يجوز التصرف فى مال اليتيم بهذا الدليل.

و أخرى يكون مقتضى الدليل اللفظى اشتراط الاستيذان فالامر فى هذه الصوره أوضح من أن يخفى.

قمى، سيد تقى طباطبايى، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ٢ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ١٤٠٠ هـ ق دراساتنا من الفقه الجعفرى؛ ج ٣، ص: ١٢١

الميزان الكلى فى تشخيص موارد الاحتياج الى اذن الفقيه

أقول ان كل أمر من الامور اذا كان موردا لقاعده الاشتغال على مبنى المشهور و موردا للاستصحاب على المختار، فلا بد أن يكون التصرف باذن الفقيه، و ذلك كما فى التصرف فى الاموال، و الانفس، و الاعراض.

و أما اذا كان الاصل الجارى فيها موردا للبراءة فلا يحتاج التصرف فيها الى اذن الفقيه. و ذلك كما فى الصلاه على الميت الذى لا ولى له، فانه بعد ما ثبت ان وجوب الصلاه على الميت المسلم من المسلمينات و يشك فى اشتراط اذن الفقيه، و مع الشك فيه تجرى اصاله براءه عدم اشتراطها بشىء، فلا يحتاج الى اذن الفقيه.

(١) - اصول الكافي، الجزء (٢) الصفحه (٢٠٠).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٢٢

مسأله: بعد ما ثبت عدم ولايه الفقيه بل قلنا: بجواز تصرفه في الامور الحسينيه من باب كونه القدر المتيقن، فنقول: هل يلزم أن يكون أعلم، أو يكفي كونه فقيها!

أفاد السيد الاستاذ أن الاعلميه المعبره في باب التقليد لا يشترط في المقام، لان لازم ذلك أن تكون الولايه لشخص واحد على مجهول

المالك و مال القصر من المجانين، و الايتام، و الاوقاف التى لا- متولى لها و الوصايا التى لا وصى عليها، و غيرها من الامور الحسينيه، و من المستحيل عاده قيام شخص واحد عادى للتصدى بجميع تلك الامور على كثرتها فى الاماكن المختلفه.

و الحاصل أنه لا يمكن للشخص الواحد العادى، التصدى لجميع هذه الامور فتصل النوبه الى غير الاعلم أيضا.

و يرد عليه أولا لا نسلم عدم امكان تصرف الفقيه الواحد فى جميع شئون الممالك الاسلاميه، بل نرى خلافه فى الخارج بالعين و الوجدان، و لذا فى الممالك الكبرى يتصدى شخص واحد بعنوان رئيس الجمهور لجميع امور المملكه.

و ثانيا لا- نسلم جواز تصرف غير الاعلم مع وجود الاعلم، لان ولايه الاعلم فى الامور الحسينيه، انما كانت من باب دوران الامر بين التعيين، و التخير، و ان التعيين مقدم على عدله كما هو محقق فى الا-صول، و هذا المعنى بعينه جار فى المقام لان جواز تصرف غير الاعلم مع وجود الاعلم مشكوك، بخلاف الاعلم، فانه مأذون قطعا، اما لأجل كونه متعينا عليه، و اما لكونه فردا من الناس الذين يجب عليهم التصدى لذلك.

و من هنا ظهر أن التصرف فى سهم الامام عليه السلام أيضا يتوقف على اذن الفقيه بعين الملاك الذى بيناه، و ذلك انا اذا علمنا برضى الحجه بالتصرف فيه و عدم رضاه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢٣

بالقائه فى البحر، أو دفنه، أو توديعه عند الامين ليودعه عند أمين آخر و هكذا الى أن يصل الى الامام عليه السلام عند ظهوره، و مع وجود الفقيه لا يحرز جواز تصرف الغير كذا مع وجود الاعلم لا يجوز التصرف لغير الاعلم، لان الاعلم مأذون من قبل الحجه قطعا،

و أما غيره فمشكوك فتجرى اصاله عدم جواز تصرفه فى مال الغير، فثبت أن التصرف فى سهم الامام عليه السلام يتوقف على اذن الفقيه الاعلم و الذى يخطر ببالى أن الاستاذ أيضا اختار هذا المسلك.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢٤

الكلام فى ولايه عدول المؤمنين

اشاره

قوله: (اعلم أن ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولايه الفقيه) «١»

اقول: اذا كان الفقيه متعذر الوصول اليه، بعدم وجوده فى البلد مثلا، أو بعدم وجوده فيها أصلا، أو بغير هما، فهل يجوز التوليه لا حاد المسلمين أم لا.

و التحقيق أن يفصل بينما اذا كان الامور المطلوب الوجود عند الشارع من غير دخاله الشخص الآتى بها فى مطلوبيتها و بينما اذا علم أو احتمال كون مطلوبيتها مختصه بشخص خاص كالفقيه مثلا.

فعلى الثانى لا يجوز لغير الفقيه أن يتصرف فيها لأصاله عدم مشروعيتها، و- لأنه ليس وجوده مطلوبا مطلقا من غير دخاله الآتى بها على الفرض، بل المطلوب حصه خاصه من الوجود، و هى كونه باذن الفقيه، و ذلك كما فى بعض مراتب النهى عن المنكر، و هو فيما اذا بلغ حد الجرح، فان اطلاق أدله النهى عن المنكر قاصر عن الدلاله بجواز هذه المرتبه منه، فاذا شك فى مشروعيتها، فالمجرى أصاله

(١)- المكاسب، الصفحه (١٥٥) السطر (١٧).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢٥

العدم، فهذه الصوره خارجه عن محل الكلام، لعدم الخلاف فى اشتراط اذن الفقيه فيها.

و انما الكلام فى الصوره الاولى، و هى صوره العلم بكون هذه الامور مطلوبه الوجود للشارع من غير انتساب الى شخص، و انه لا يرضى بتركها، لاستلزامه اختلال النظام، و غيره من المحذورات و ذلك كما فى الامور الحسيه. و الظاهر جواز التوليه لأحد المؤمنين فى الجملة، لان مطلوبيته

للشارع مقطوع على الفرض بحيث لا يرضى بتركه، و اعتبار نظاره الفقيه ساقط بتعذر الوصول اليه، فيتعين جواز تصرف المؤمنين فيها، و هذا مما لا كلام فيه ظاهرا، و انما الكلام فى اعتبار العدالة و عدمه.

قوله: (و هو مقتضى الاصل و يمكن أن يستدل عليه ببعض الاخبار) «١».

أقول: تاره يقع البحث فيما تقتضيه القاعده الاولى، و اخرى بالنظر الى الروايات الوارده فى المقام.

أما على القاعده

فلا بد أن يقال: باعتبار العدالة فى المتصدى لهذه الامور.

- و الوجه فيه- كما تقدم منا أن التصرف فى أموال الغير و أموره يكون على خلاف الاصل، فان مقتضاه عدم جواز دخاله أحد فى أمور غيره كما أن مقتضى الاستصحاب عدم نقل ما نقله غير العادل بالبيع و أمثاله و لكنك عرفت سابقا أن الامور التى لا يرضى الشارع بتركه و يكون وجوده مطلوبيا عنده فى جميع الازمان، و لم يؤخذ فى دليلها صدورها من شخص خاص، و لا يتمكن الوصول الى الفقيه، فلا بد أن يتصدى المؤمنون بقدر الكفايه فى هذه الامور، و القدر المتيقن منهم العادل اما لأجل تعيينه عليه، و اما لكونه من آحاد المسلمين، فمع وجوده لا تصل النوبه الى غير العادل، لكون تصرفه فى هذه الامور مشكوك الجواز، فيحكم على عدمه بالقاعده.

(١)- المكاسب، الصفحه (١٥٥) السطر (٣٥).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢٦

ان قلت ان مقتضى الاصل العملى و ان كان عدم جواز تصرف الفاسق و هذا أمر لا ينكر، الا أن مع وجود الادله، الاجتهاديه، لا تصل النوبه الى الاصول العمليه، كما حقق فى محله، فان المطلقات الوارده الداله على جواز التصرف فى- الامور الحسينيه تشمل باطلاقها الفاسق أيضا.

و هى كقوله: (من اشبع مؤمنا وجبت له الجنه) «١» و قوله: من أعان مؤمنا نفس الله عز و جل عنه ثلاثا و

سبعين كربه ...» (٢) و كقوله: تنافسوا فى المعروف لإخوانكم (٣) و غير ذلك من الاطلاقات الداله على جواز اعانه الغير بل على استحبابه.

قلت: ان الروايات المذكوره وردت فى مقام مدح المؤمنين و تحريضهم على الاتيان بالمعروف، و أما اتيان الفاسق فهل هو من المعروف أم لا، فليست الروايات ناظره اليها، لأنها فى مقام بيان الحكم، و انه لا يحقق موضوعه، فمعروفه تصرف الفاسق لا بد أن تثبت بأدله اخرى حتى تدل هذه الروايات على جواز تصرفه.

و بعبارة اخرى أن قوله عليه السلام (من أعان مؤمنا) يبين أن الاعانه على الوجه الجائز فى الشريعة المقدسه مستحبه و أما اعانه الفاسق و تصرفه فى مال الغير هل هى جائزه أم لا فليست الروايات المذكوره فى مقام بيانه و لذا لا يتوهم أحد ان مثل هذا الدليل يدل على جواز التصرف فى مال الغير، كى يقع التعارض بينه و بين دليل حرمه التصرف، هذا تمام الكلام بالنسبه الى القاعده الاولى.

و أما بالنظر الى الروايات الوارده فى المقام

فهى كثيره، و لا بد أن يبحث فى سند كل منها، و دلالتها على حده، و نحن نذكر بعضها.

(١) - اصول الكافى، الجزء (٢) الصفحه (٢٠٠).

(٢) - اصول الكافى، الجزء (٢) الصفحه (١٩٨).

(٣) - اصول الكافى، الجزء (٢) الصفحه (١٩٥).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢٧

(منها) صحيحه محمد بن اسماعيل بن البزيع قال: مات رجل من أصحابنا و لم يوص فرفع أمره الى قاضى الكوفه فصير عبد الحميد القيم بماله، و كان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جوارى، فباع عبد الحميد المناع، فلما أراد بيع الجوارى ضعف قبله عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته، و كان قيامه فيها بأمر القاضى لأنهن فروج، قال: فذكرت

ذلك لأبى جعفر عليه السلام و قلت له: يموت الرجل من أصحابنا، و لا يوصى الى أحد، و يخلف جوارى فيقيم القاضى رجلا منا فيبيعهن، أو قال: يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج، فما ترى فى ذلك؟ قال: قال: اذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس «١».

أقول: أن قوله عليه السلام (اذا كان القيم مثلك و مثل عبد الحميد) فيه احتمالات.

(الاول) أن تكون المماثلة فى العدالة.

(الثانى) أن تكون المماثلة فى الوثاقه.

(الثالث) أن تكون المماثلة فى الفقاهه.

(الرابع) أن تكون المماثلة فى التشيع.

(الخامس) أن تكون المماثلة فى جميع ما ذكر.

و (ربما يقال): أن الاحتمال الثالث منتف قطعاً، لان عبد الحميد لم يكن فقيها قطعاً فيتعين الامر بين الاحتمالات الاخر.

و (يرد عليه): أولاً أن عدم كون عبد الحميد فقيها لم يثبت عندنا و مع احتمال كونه فقيها يلزم اشتراطها اذ بدون اشتراط الفقاهه يشك فى المماثلة، فلا يترتب الحكم.

(و ثانياً) لو سلمنا أن عبد الحميد لم يكن فقيها الا أنه يكفى كون ابن بزيع

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الصفحه (٢٧٠) الباب (١٦) من أبواب عقد البيع و شروطه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢٨

فقيها اذ يلزم أن يكون مثلهما، و مع عدم الفقاهه لا- يكون مثل ابن بزيع، و أما كونه كعبد الحميد مثلاً فمشكوك فيه، و مع الشك لا يؤخذ بالدليل، فيستفاد من مفهوم الروايه ان غير الفقيه لا يمكن له التصدى فى الامور و عليه- فالصحيحه المذكوره تكون دليلاً على لزوم كون الفقيه قيماً، و أما غيره فلا يجوز تصديده بدلاله مفهومها و الفرض فى المقام تعذر الوصول الى الفقيه و البحث بأن للعدول من المؤمنين ولايه فى فرض التعذر

أم لا؟ و الروايه تدل بمفهومها على عدم ولايتهم لأنها انحصرت بمفهوم الروايه على الفقيه.

(ان قلت): كما أن الروايه بمفهومها تدل على نفى الولايه عن غير الفقيه كذلك تدل على نفيها عن غير العادل، فيلزم منها عدم جواز تصدى الفاسق على فرض عدم تمكن الوصول الى العادل.

و بعباره أخرى يلزم من التقريب المذكور عدم جواز التصدى للفاسق حتى مع عدم العادل، و الحال أنه لا يمكن الالتزام بهذا الامر كيف و المفروض أن الكلام فى الامور الحسيه.

قلت: ان فرض عدم تمكن الوصول الى العادل خارج عن هذه الروايه سؤالاً و جواباً، لان هذا الفرض نادر جداً، فلا تكون الروايه ناظره الى هذه الصوره.

(و ثانياً) ثبوت الولايه للفاسق مع عدم العادل ثابت بالضروره لا بهذه الروايه كما هو ظاهر.

ان قلت: ان العداله لم تلاحظ فى الروايه أصلاً، لان عبد الحميد تصرف فى الاموال بلا اذن من الامام، و باع المتاع بدون الاذن لكن حينما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه أ ليس التصرف فى المتاع على خلاف العداله.

قلت: ان جواز التصرف فى المتاع كان عند عبد الحميد أمراً مقطوعاً به، و لم يحتمل خلافه أصلاً، و لذا لم يضعف قلبه عند التصرف فيه، و حين أراد أن

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٢٩

يتصدى لبيع الجوارى و احتمال احتياجه الى الاذن لكونه من الامور التى اهتم بها الشارع ضعف قلبه لذلك و سئل حكمه عن الامام، و هذا دليل على عدالته، بل على شدة تورعه لأنه بمجرد احتمال احتياجه الى الاذن كف نفسه عن التصرف فى مال الغير.

و (منها) ما رواه محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى و غيره، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن اسماعيل

بن سعد الأشعري قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصيه و ترك اولادا ذكرانا غلمانا صغار او ترك جوارى و ممالك هل يستقيم أن تباع الجوارى؟

قال: نعم، و عن الرجل يموت بغير وصيه و له ولد صغار و كبار أ يحل شراء شىء من خدمه و متاعه من غير أن يتولى القاضى بيع ذلك، فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستعمله الخليفه أ يطيب الشراء منه أم لا؟ فقال: اذا كان الاكابر من ولده معه فى البيع فلا بأس اذا رضى الورثه بالبيع، و قام عدل فى ذلك «١».

فهذه الروايه أيضا تامه دلالة و سنداء، فتحصل أن المستفاد من هاتين الروايتين اعتبار العدالة فى المتصدى لمال اليتيم الا انه يستفاد من بعض الروايات كفايه ملاحظه مصلحه اليتيم فى القيم سواء كان عادلا أم لا.

و ذلك ما رواه محمد بن يعقوب، عن عده من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن ابن محبوب، عن ابن رثاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى و بينه قرابه و مات و ترك اولادا صغارا، و ترك ممالك غلمانا و جوارى و لم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ و ما ترى فى بيعهم؟ قال: فقال: ان كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجورا فيهم، قلت: ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الصفحه (٢٦٩) الباب (١٦) الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٠

فيما يصلحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما

يصلحهم «١».

و لهذه الرايه طرق ثلاثه.

(الاول) طريق الكليني، و هو ضعيف لا يعتمد عليه.

(الثانى) طريق الشيخ. و هو صحيح.

(الثالث) طريق الصدوق، و هو أيضا صحيح، فالروايه تامه من حيث السند فتدل على كفايه رعايه اليتيم فى القيم بأن يراعى مصلحه اليتيم سواء كان عادلا أم فاسقا.

و (منها) موثقه زرعه عن سماعه قال: سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيه، و له خدم و مماليك و عقد كيف يصنع الورثه بقسمه ذلك الميراث؟ قال: ان قام رجل ثقه قاسمهم ذلك كله فلا بأس «٢».

و هذه الروايه أيضا تدل على كفايه الوثاقه، و لم تقيّد التصرف بالعداله فانها و ان كانت مضمرة، الا أن الاضمار عن مثل السماعه غير مضر لعلو شأنه، و رفعه مرتبته من أن يسئل عن غير الامام عليه السلام.

فتلخص أن المستفاد من هاتين الروايتين كفايه الوثاقه فى المتصدى لأمر الصغار سواء كان عادلا- أم لا- و المستفاد من الصحيحتين السابقتين، اعتبار العداله فيه كما عرفت فيخصص اطلاق هاتين الروايتين بمفهوم الصحيحتين الدالتين على اعتبار العداله، فتكون العداله شرطا فيه.

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الصفحه (٢٦٩) الباب (١٥) الحديث (١)

(٢)- وسائل الشيعه، الجزء (١٣) الباب (٨٨) من أبواب أحكام الوصايا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣١

الكلام فى ولايه الفاسق

قوله: (و أما ورد فيه العموم). «١».

أقول: بعد الفراغ عن ولايه الفقيه ثم ولايه العادل يقع الكلام فى ولايه الفاسق و ملخص كلامه (قدس سره) أن ثبوت الولايه لغير الحاكم يحتاج الى عموم عقلى.

أو نقلى كى يدل على رجحان التصدى لذلك المعروف حتى فى صورته كون المتصدى فاسقا، فلا بد أن يبحث فى المقام عن وجود الدليل و عدمه.

سره) أن الكلام في الفاسق يقع من جهتين.

(الاولى) في جواز مباشرة الفاسق و تكليفه بالنسبه الى نفسه، و انه هل يكون مأذونا من الشرع في المباشره أم لا؟

(الثانيه) فيما يتعلق بالغير بأنه هل يجوز للغير ترتيب الاثر على فعله بأن يشتري منه اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحه أم لا؟

أما (الناحيه الاولى) فالظاهر جواز تصرفه بالمباشره، و ان العدالة ليست معتبره في المباشر. و استدلل لهذا بأمرين.

(١)- المكاسب، الصفحه ١٥٦ السطر (١٦).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٢

(الاول) عموم أدله رجحان التصدى للمعروف كقوله: عون الضعيف من أفضل الصدقه «١».

(الثانى) عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾* «٢»

و أما صحيحه محمد بن اسماعيل فهى و ان كانت ظاهره فى اشتراط العدالة الا أنها محموله على صحيحه ابن الرئاب، و موثقه زرعه الدالتان على جواز تصدى الفاسق فاذا صلى الفاسق على ميت لا ولى له فالظاهر سقوطها عن غيره، بعد العلم بوقوعها عنه، و الشك فى صحتها لا يضرب المقام هذا كله فى الناحيه الاولى.

و (أما الناحيه الثانيه) أعنى صورته تعلق فعله بفعل الغير، فالظاهر اشتراط العدالة فيها، لصحيحه إسماعيل بن سعد و موثقه زرعه المتقدمين و لا يجدى هنا حمل فعل المسلم على الصحه كما قلنا به فى مثل صلاه الميت لان مورد هذه القاعده فيما علم صدور أصل الفعل من المسلم و شك فى صحته و فساده، و أما اذا شك فى صدور أصل الفعل فلا مجال للتمسك بهذه القاعده لإثبات صدوره منه.

و ان شئت فقل ان شراء مال اليتيم لا بد أن يكون فيه مصلحه له و لا يجوز ذلك باصاله صحه البيع كما لو شك فى

صححة البيع و فساده من جهة الشك في بلوغ البائع و عدم بلوغه فلا يجدى أصاله الصحه فيه لان اجرائها لا يوجب احراز بلوغه المشروط به جواز الاشتراء منه هذا تمام كلامه بتوضيح منا.

أقول: و فيما أفاده مواضع للنظر:

(الاول) ان ما أفاده من الاستدلال لإثبات عدم اعتبار العدالة بعموم أدله فعل المعروف، كقوله عليه السلام: (عون الضعيف من أفضل الصدقه) ممنوع، لعدم جواز التمسك بهذه الادله لإثبات جواز تصدى الفاسق لان غايه ما يستفاد منها رجحان

(١)- اصول الكافي، الجزء (٢) الصفحه (٢٠٠).

(٢)- سورة الانعام، الايه (١٥٢).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٣٣

التصدي للفعل المعروف و أما تصرف الفاسق فهل هو من المعروف كى تدل الروايات على رجحانه أم لا أول الكلام.

و بعبارة أخرى- ان الروايه تدل على مدح فعل المعروف و رجحانه، و هو الحكم، و لا- تدل على كون تصرف الفاسق من المعروف لان الحكم لا يحقق موضوعه، فمعروفه فعل الفاسق لا بد أن يحرز بدليل آخر، حتى يمكن أن يستدل على رجحانه بهذه الروايه.

(الثاني) أن حمل صحيحه محمد بن اسماعيل على صحيحه ابن رثاب و موثقه زرعه الدالتين على كفايه مراعاة المصلحه فى ولى الصغار لا وجه له، لأنه قد عرفت منا أن الصحيحه و الموثقه مقيدتان بصحيحه ابن رثاب الداله على اعتبار العدالة فى الولي.

(الثالث) ان الاستدلال بقوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا ...)* لا- ثبات ولايه الفاسق غير صحيح، لان الايه تكون بصدد بيان كيفيه التصرف، و جواز التصرف فى مال اليتيم اذا كان حسنا، و عدم جوازه اذا لم يكن متصفا بهذا، و أما الفاسق فهل يجوز له التصرف أم لا، فليست الايه فى صدد بيانها.

و ملخص الكلام أن

الايه بصدد بيان ما يجوز من التصرف و ما لا يجوز، و أما من يجوز له التصرف و من لا يجوز فهي مهمله من هذه الجهه.

(الرابع) ان المقام لا- يقاس بالشك فى البلوغ، فان غير البالغ لا يجوز له التصدى للبيع، و أما الفاسق فيجوز له التصدى لبيع مال اليتيم، فلو شك فى أنه عمل على طبق الموازين الشرعيه أم لا، يحمل فعله على الصحه بمقتضى اصاله الصحه.

(الخامس) ان ظاهر تفصيله فعل الفاسق بينما تعلق بفعل غيره و بين تكليفه بالنسبه الى فعل نفسه، يعطى كون العداله مأخوذه على وجه الطريقيه لا الموضوعيه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٤

و هو خلاف الظاهر.

اللهم الا- أن يقال: ان التفصيل بين المقامين انما يكون بلحاظ الجمع بين الروايات بأن يكون ما قيد بالعداله راجعا الى ما يتعلق بفعل الغير، و ما يكون مطلقا من هذه الجهه راجعا الى فعل نفسه، فلا يتوجه الايراد، و الله العالم.

فتلخص مما ذكرنا أن الامور العامه التى لا يرضى الشارع بتركها، مع التمكن من الفقيه لا يجوز تصدى غيره لأنه القدر المتيقن، لعدم احتمال ترخيص غير الفقيه دونه، بخلاف عكسه، و أما اذا تعذر الوصول اليه فتصل النوبه الى عدول المؤمنين فلا يجوز للفاسق أن يتصرف فى الامور العامه مع وجود العدول، نعم اذا تعذر الوصول الى العدل، فيجوز تصدى الفاسق لهذه الامور، على الوجه الشرعى.

قوله: (ثم ان حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين ...).

أقول خلاصه كلامه انه (قدس سره) فصل بين ولايه عدول المؤمنين و ولايه الفقيه حيث ذهب فى الاول الى جواز المزاحمه، فلو نقل دار الصغار مثلا بعقد جائز فللعادل الاخر فسخره فى صوره كون الاسترداد مصلحه للصغار، لان جواز

تصرف العادل لا- يكون على وجه النيابة عن الحاكم، و هو غير منصوب لذلك بل انما هي من باب صرف التكليف، فمجرد وضع يده على مال الصغار لا يمنع الاخر عن ذلك.

و (أما الثانى) أعنى جواز مزاحمه حاكم الشرع للاخر فهل يجوز للفقيه أن يزاحم الاخر أم لا؟

فان قلنا: ان دليل حكمه الفقيه يكون التوقيع الوارد عنه عليه السلام و ما بمعناه جاز مزاحمته قبل وقوع التصرف لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمه يختص بهم.

و أما ان قلنا: ان الدليل فيها هي الادله التي مفادها كون الفقيه نائبا عن الامام

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٥

فلا يجوز للفقيه الثانى أن يزاحمه لان تصرفه فى الامور كتصرف الامام فيها، فتكون مزاحمته كمزاحمه الامام و هو لا يجوز، و لا يقاس المقام بتعدد الوكلاء للموكل الواحد فى أن دخول أحدهما لا يمنع الاخر لان الوكالة تاره تفرض فى نفس التصرف لا فى مقدماته، فما دام لم يتصرف الاول، لا وجه لمنع تصرف الاخر بمجرد اقدمه على مقدمات التصرف.

و اخرى يفرض الوكالة على نحو ان يكون الزام الوكيل عين الزام الموكل و دخوله فى الامر كدخول الموكل و أيضا يفرض عدم دلاله دليل وكالتهم على مزاحمه نفس الموكل، فيكون تعدد الوكلاء أيضا نظير المقام.

اقول و ينبغى ان يبحث هنا تاره فى مقام الثبوت و اخرى فى مقام الاثبات و ثالثه من جهه الامور الخارجيه.

اما الاول و هو مقام الثبوت، فالظاهر انه لا مانع من مزاحمه احد المجتهدين للاخر بلا فرق بين ان يكون الدليل على ولايه الفقيه هو التوقيع الشريف، او العمومات الداله على النيابة، لعدم جعل النيابة من قبل الامام لشخص

معين بل كل من اجتمع فيه الشرائط، فهذا المنصب مجعول له.

و اما قوله: (قدس سره) فدخول الفقيه الثانى فيه و بنائه على التصرف مزاحمه له فهو كمزاحمه الامام. لا يمكن المساعده عليه لاین ما ثبت حرمة شرعا و ممنوعيته عقلا- مزاحمته غير الامام مع الامام و اما مزاحمه الامام مع الامام فلم يثبت حرمة، و المفروض فى المقام ان كليهما نائبان من الامام بتنزيل الشارع، فيزاحم الامام التنزيلي مع الاخر و لا مانع فيها لا سيما اذا ترتب المصلحه على هذه المزاحمه.

و اما قوله (قدس سره) بالفرق بين المقام و بين تعدد الوكلاء بان الوكلاء اذا فرضوا و كلاء فى نفس التصرف الخ.

فأقول ان وكاله الوكيل اما مهمل و اما مطلق و اما مقيد اما الاهمال فلا يعقل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٦

فى الواقعيات و اذا كانت مقيدة بمورد خاص فله ان يعمل على ما قيد فى وكالته و اما اذا كانت مطلقة فان كان تصرف الاخر حين دخول الاول فى المقدمات فلا تراحم أصلا لعدم وقوع تصرفه على ذى المقدمه و أما ان كان بعد تصرف الاول فلا وجه لتصرف الثانى.

و ان كان تصرفهما فى المال فى آن واحد فيتعارضان فيتساقطان حسب قانون التعارض، هذا تمام الكلام الى هنا.

فتلخص انه لا- مانع ثبوتا من مزاحمه الفقيه مع الاخر هذا فى مقام الثبوت و اما مقام الاثبات فلا بد ان يلاحظ ان المدرك فى الولاية للفقيه هل هو الاطلاقات او الضروره او الاجماع. فان كان المدرك هى الاطلاقات المتقدمه كقوله: (العلماء ورثه الانبياء) و قوله: (الفقهاء امناء الرسل) و قوله: (اللهم ارحم خلفائى) و غيرها من الاطلاقات فكلاهما يتساويان فى كونهما ورثه الانبياء، و

كذلك فى كونهما امناء الرسل و فى كونهما خليفتين للرسول الاعظم فكلاهما مشمولان لقوله عليه السّلام فانه حجتى عليكم على السواء و عليه لا وجه للقول بعدم جواز التزاحم مع انهما يتساويان فى المنصب.

و ان كان المدرك هى الضروره فبمجرد اقدم الفقيه الاول لا ترفع الضروره بل هى باقيه بحالها السابق فللثانى أيضا ان يتصدى الامور بنفس الملاك الذى اوجب اقدم الاول على ذلك.

و ان كان المدرك هو الاجماع فالقدر المتيقن منه فيما اذا لم يتصد الفقيه الاخر بذلك و مع تصدى الفقيه لا اجماع على جواز تصدى غيره الا ان المدرك ليس الاجماع فى المقام لكونه مدركيا.

و أما (المقام الثالث) فهو بالنسبه الى ما يترتب على المزاحمه من المفسد كما اذا لزم من دخاله الاخر و تزاحمه مع الاول، هتكه او كان موجبا لعدم فصل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٧

الخصومه و تعطيل الاحكام او مفسد اخرى فالحق ان يقال بعدم جواز المزاحمه فى جميع هذه الصور كما هو واضح.

فتلخص من جميع ما ذكرناه جواز مزاحمه الفقيه مع الاخر ثبوتا و اثباتا و عدم جوازها بالنظر الى العناوين الثانويه هذا اذا كان الفقيهان متساويان فى الفضيله.

و أما اذا كان احدهما أعلم من الاخر فالقدر المتيقن منها نفوذ أمر الاعلم و لا يجوز لغيره دخاله الامور مع وصول اليد الى الاعلم لحكم العقل بالتعيين فيما دار الامر بين التعيين و التخير.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٨

الكلام فى ان تصرف غير الاب و الجد فى اموال اليتيم مشروط بملاحظه الغبطه له أم لا؟

اشاره

قال: الشيخ (ره) ثم انه هل يشترط فى ولايه غير الاب و الجد فى اموال اليتيم ملاحظه الغبطه لليتيم أم لا؟

قال الشهيد فى القواعد فيه و جهان و ذهب الكثير الى اشتراطه و ادعى صاحب مفتاح الكرامه انه

اجماعى و كذلك يظهر من التذكرة فى باب الحجر انه اتفاقى و عن شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب و صرح الشيخ و الحلّى على اشتراط المصلحة حتى فى الاب و الجد فضلا عن غيره «١».

اقول: اما الاجماع فهو على فرض قيامه على ذلك لا يكون حجه فى المقام لكونه مدرکيا و لا أقلّ من احتمالہ.

و الحق فى المقام ان يقال تاره يقع البحث فى مقتضى الادله الاوليه و اخرى فى مقتضى الادله الثانويه فيقع البحث فى المقامين.

أما المقام الاول فى مقتضى الادله الاوليه

اشاره

و البحث فيها يقع فى موضعين:

(١) - مكاسب الصفحه (١٥٧) السطر (١٤).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٣٩

الموضع الاول فى مقتضى الاصل العملى، الموضع الثانى فى مقتضى الدليل اللفظى فنقول:

[الموضع الاول فى مقتضى الاصل العملى]

أما الاصول العلميه فمقتضاها عدم نفوذ ولايته الام مع مراعاة الغبطه فمع عدمها نشك هل هى نافذه أم لا فالاصل عدمه.

و أما مقتضى الاصل الحكمى فهو و ان كان الجواز لأنا اذا شككنا فى ان التصرف فى اموال اليتيم مع عدم مراعاة المصلحة له حرام أم لا- فمقتضى الاصل الحكمى هى الاباحه الا- ان المقام من الامور التى اهتم بها الشارع لكونها اموالا فمقتضى وجوب الاحتياط فى الاموال و الاعراض و الانفس عدم جواز التصرف الا ما ثبت جوازه و هى صورته مراعاة الغبطه له فالاصل الحكمى لا يجرى فى المقام.

[الموضع الثانى فى مقتضى الدليل اللفظى]

و اما مقتضى الادله اللفظيه الاوليه فهو كقوله لا تبع ما ليس عندك «١» و قوله **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «٢» و غيرها من العمومات او الاطلاقات الداله على عدم جواز التصرف فى اموال الغير و انما المخرج منها هو التصرف مع مراعاة الغبطه و اما غير هذه الصوره فحرام بمقتضى العمومات.

[المقام الثانى مقتضى الادله اللفظيه الثانويه قوله تعالى **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ***]

و اما مقتضى الادله اللفظيه الثانويه فهى قوله تعالى وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ* «٣» قال الشيخ ما حاصله: ان للقرب معان اربعة.

(الاول) مطلق التقلب و التحرك حتى من مكان الى آخر و اما ابقاء الشئ على حاله فليس بقرب.

(الثانى) وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه و مجتنباً فلا يشمل حكم ما

(١)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (١٢) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (٢).

(٢)- سورة النساء، الايه (٢٨)

(٣)- سورة الانعام، الايه (١٥١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤٠

بعد الوضع فالمعنى و لا تقربوا مال اليتيم الا اذا كان القرب احسن.

(الثالث) ما يعد تصرفاً عرفياً كالاقتراض و البيع و الاجاره.

(الرابع) مطلق الامر الاختيارى المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل و الترك حتى وضع الشئ على حاله أيضاً من انحاء القرب فيكون المعنى لا تختاروا فى مال اليتيم فعلاً او تركاً الا ما كان احسن من غيره فيدل على حرمة الابقاء اذا كان بيعه أحسن.

و فى كلمه: أحسن فى الآيه أيضاً و جهان.

(الوجه الاول) ان يكون اسم التفضيل فيه احتمالان: (الاول) ان يكون المراد ان فعله احسن من تركه (الثانى) ان يكون المراد ما هو ظاهره و هو الاحسن بقول مطلق.

(الوجه الثانى) ان يكون المراد الحسن الوصفى و

فيه أيضا احتمالان (الاول) ان يكون المراد منه ما فيه المصلحه (الثانى) ما لا مفسده فيه و بعد ذلك قال (قده):

ان الظاهر من القرب هو معناه العرفى لأنه المتفاهم عرفا من لفظ القرب و المراد من الاحسن. التفضيل المطلق لأنه ذكر فى الايه بحذف متعلقه فان حذفه يفيد العموم.

و اورد عليه المحقق الايروانى (قده) بان القرب فى الايه كناية عن اكل مال اليتيم و الاستقلال بالتصرف فتكون الايه اجنبية عن المقام و مساقها مساق قوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا) «١» و قوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا) «٢».

و فيه ان الآيات على طائفتين فان طائفه منها كقوله: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا) و نحوها تدل على حرمه الاستقلال بالتصرف فى أموالهم و طائفه اخرى منها

(١) - سورة النساء الايه (١٠)

(٢) - سورة النساء، الايه (٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤١

كقوله و لا تقربوا الخ تدل على كيفية التصرف فان التصرف المخصوص و هو الموصوف بالاحسن جائز.

و اما التصرف الذى لا- يتصف به فهو غير جائز فلا ربط بين الآيتين و كيف اشتبه هذا على هذا المحقق مع اعترافه بهذا قبل صفحه بقوله الظاهر ان الايه بصدد بيان ما يجوز من التصرف و ما لا يجوز.

و أيضا وقع البحث فى قوله تعالى حتى يبلغ اشده بان هذا القيد راجع الى الحكم او الموضوع، فان كان راجعا الى الموضوع يكون معنى الايه لا تقربوا مال اليتيم الذى لم يبلغ اشده الا بوجه احسن فعلى هذا لا يرد عليه الايراد الآتى لعدم انعقاد المفهوم للغايه على هذا المعنى الاعلى القول بمفهوم الوصف الذى لا نقول به.

الا ان رجوع القيد

الى الموضوع خلاف الظاهر فى المحاورات العرفيه فارجاءه اليه يحتاج الى اعمال العنايه و بما ان العنايه فى المقام غير موجوده فلا يجوز ارجاع القيد الى الموضوع، فلا بد ان يقال برجوع القيد الى الحكم فيكون معنى الايه، لا تقربوا مال اليتيم فان القرب اليه حرام الى ان يبلغ اشده فيكون مفهوم الغايه على هذا التقدير بانه اذا بلغ اشده فلا حرمه فى تصرف امواله و هذا مما لا يمكن الالتزام به فانه لا يجوز التصرف فى ماله بعد الاشتداد أيضا و قد اجيب عنه بوجهين:

(الاول) بان القيد راجع الى المستثنى و هو قوله بالتي هي احسن فيكون معنى الايه ان القرب الى الاموال بنحو احسن يكون مغيبا بانتهاء اليتيم فاذا حصلت الغايه و بلغ اشده فلا يجوز التصرف فى ماله و لو بنحو احسن.

(الثانى) نسلم ان القيد راجع الى المستثنى منه الا انه يقيد حكم المستثنى منه فتكون معنى الايه: ان التصرف فى اموال اليتيم بنحو احسن جائز سواء كان

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤٢

راضيا أم لا و اما اذا انتفى عنوان اليتيم و بلغ اشده فلا يجوز التصرف فى امواله على الاطلاق بل التصرف فيها مقيد برضائه- و يرد على الجوابين.

اما الجواب الاول ففيه ان رجوع القيد الى المستثنى يكون على خلاف الظاهر فان القاعده تقتضى ان يرجع القيد الى المستثنى منه فان قولنا اكرم العلماء الا الفساق منهم الى يوم الجمعه المتفاهم منه عند العرف ان القيد راجع الى وجوب الاكرام فانه مغيب بيوم الجمعه لا ان حكم الفساق مقيد به و هذا امر واضح عند اهل المحاوره.

و اما الجواب الثانى ففيه أيضا ان ظاهر الاستثناء انما يكون عن الحكم فارجاءه

الى الاطلاق خلاف الظاهر فليس الاطلاق امرا مستقلا فى نفسه حتى يكون الاستثناء راجعا اليه فى قبال الحكم بل انما هو من شؤنه فيرجع القيد الى الحكم و يقيد نفس الحكم لا اطلاقه فقط.

و الحق فى المقام ان يقال ان الغايه ترجع الى الحكم فيكون مفهومها كما قيل داله على جواز التصرف فى امواله بعد انتفاء اليتيم و بلوغ اشده الا انه يرفع اليد عن مقتضى هذا المفهوم بالضروره القائم على عدم جواز التصرف الاستقلالى فى مال الغير مطلقا يتيما كان او كبيرا هذا اولاً.

و (ثانياً) نقول ان الغايه و ان كانت راجعه الى الحكم الا انها سيقت لبيان تحقق الموضوع كقوله ان رزقت ولدا فاختنه فلا ينعقد له المفهوم حتى يرد ما قيل فانه بعد بلوغ الاشد ينتفى عنوان اليتيم الذى هو الموضوع.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤٣

التحقيق فى كلمه القرب

الحق ان يقال ان القرب كناية عن التصرف فى اموال اليتيم مطلقا حدوثا و بقاء اعتباريا كان او خارجيا فان ترك التصرف أيضا بعد اثبات اليد يصدق عليه القرب و أما ترك اثبات اليد من اول الامر لا يصدق عليه القرب.

و اورد المحقق الايروانى بانه لا يصح اطلاق القرب على ترك التصرف سواء كان ذلك قبل اثبات اليد عليه أم بعد اثبات اليد و الا- للزم ان لا- يخلو الانسان عن القرب فى حال اى بعد وضع اليد على مال اليتيم يلزم ان لا يكون الواضع فارغا عن القرب و لا يزال قريبا منه.

و فيه ان عدم صدق القرب على ترك التصرف قبل اثبات اليد عليه و ان كان صحيحا الا انه بعد اثبات اليد عليه يصدق عليه القرب كما هو واضح.

و أما قوله (للزم

عدم خلو الانسان عن القرب ...) فهو لا- يرجع الى محصل لعدم محذور في الالتزام بذلك فليكن كذلك و لا يلزم منه اى محذور عقلا و نقلا.

يقع الكلام فى أن المستفاد من قوله تعالى لا تقربوا هل هو النهى التكليفى أو الوضعى.

أقول: أن تنقيح هذا البحث يتوقف على التحقيق بأن ظاهر النهى فى الايه مولوى أو ارشادى، فان قلنا أن المستفاد من الايه هو النهى الارشادى، بمعنى أنه ارشاد الى ممنوعيه التصرف بغير الاحسن فى الامور الراجعه الى اليتيم من التزويج و البيع و الصلح و نحوها، فتدل الايه على بطلان القرب فيها اذا كان بغير وجه الاحسن فانه اذا باع عبد اليتيم او زوجه بغير وجه الاحسن يكون باطلا، و اما حرمه التصرف فلا تستفاد من الايه على هذا التقدير.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤٤

و ان قلنا: انها تدل على النهى المولى كما هو ظاهر النواهى فيكون التصرف فى ماله حراما و اما بطلان المعامله فلا يستفاد منها (ان قلت: انا لا نسلم هذا التفصيل لان على تقدير كون النهى فى الايه ظاهرا فى التكليفى أيضا تدل على بطلان التصرف فى مال اليتيم اذا لم يكن ذلك أحسن اليه.

و (السرّ فيه) ان المتصرف فى أموال اليتيم بمجرد تصرفه يكون فاسقا لارتكابه الفعل الحرام، و قد عرفت سابقا أن تصرفات الفاسق فى أموال الصغار باطله لاشتراط العدالة فى المتصدى لهذه الامور.

قلت: انا بينا سابقا أنه اذا تعذر الوصول الى العادل فالمتصدى لأموال اليتيم هو الفاسق المراعى لمصلحتهم، كما هو مقتضى بعض الروايات.

فهذا الاشكال باطلاقه لا يمكن الالتزام به لعدم بطلان تصرفات الفاسق على اطلاقها، نعم على فرض التمكن من العادل لا يجوز تصدى

الفاسق فى الامور العامه كما عرفت.

و الذى يقتضيه التحقيق أن يقال: ان لنا أن نختار القسم الاول و نقول ان الايه تدل على النهى الارشادى فقط و لا يستفاد منها حرمه التصرفات الخارجيه، و لكننا مع ذلك نلتزم بحرمتها، لان الدليل على الحرمة لا ينحصر بالآيه، لوجود أدله اخرى فى المقام، فيستفاد منها حرمه التصرف فى مال الغير كقوله: لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطيبه نفسه «١» و غير ذلك من الادله الداله على عدم جواز التصرف فى مال الغير.

و لنا أن نختار القسم الثانى و نقول: ان المستفاد من الايه هو النهى التكليفى الدال على حرمه التصرفات الخارجيه، و أما الفساد فلا يستفاد منها، و لكن الدليل

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (٣) الباب (٣) من أبواب مكان المصلى، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤٥

لا ينحصر فيها، لوجود الادله الاخرى الداله على بطلان التصرف فى مال الغير كقوله: نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع ما ليس عندك «١» هذا أولا.

(و ثانيا) انا لا نسلم عدم دلالة الايه على بطلان التصرف فى صورته حمل النهى على الحرمة التكليفيه، بل نقول: ان الايه تدل على حرمه التصرف و بطلانه معا، لوضوح أن البيع بما هو بيع مجردا عن التصرفات الخارجيه لا معنى لحرمة، فيكون حرمه البيع اشاره الى فساده فالايه تدل على الحرمة التكليفيه و الوضعيه معا.

ان قلت: أ ليس هذا استعمال اللفظ فى أكثر من معنى واحد و هو على تقدير تسليم عدم استحالته خلاف الظاهر.

قلت: لا نقول: باستعماله فى معنى التكليفى، و الوضعى، حتى يكون استعمال اللفظ فى الاكثر من معنى واحد، بل نقول: ان النهى استعمال

فى معنى واحد، بداعيين مختلفين- أعنى الوضعى و التكليفى- و هذا لا اشكال فيه.

و بعباره اخرى ان النهى عباره عن ابراز اعتبار التحريم بين المكلف و ذلك الحرام، و الداعى لهذا الابراز تاره الزجر عن الارتكاب و اخرى الارشاد الى الفساد و ثالثه يجمع الامران، و الامر فى المقام كذلك فانه نهى تكليفى بالنسبه الى التصرف الخارجى، و وضعى بالنسبه الى التصرف الاعتبارى.

ان قلت: انا سلمنا انه على ما ذكرت لا يلزم الاستعمال فى اكثر من معنى واحد، و لكنه مع ذلك خلاف ظاهر النهى.

قلت: يتفاوت ظهور النهى بحسب ما تعلق به النهى، فان النهى عن التصرف الخارجى ظاهر فى الحرمة التكليفية، و النهى عن التصرف الاعتبارى ظاهر فى

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الباب (١٢) من أبواب عقد البيع و شروطه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤٦

الفساد، و حيث ان لفظه قرب فى الايه تطلق و تصدق بكلا معنيه فلا بد من الالتزام بأن المراد من النهى كلا معنيه أعنى الحرمة الارشادية و المولويه، و انت تعلم بالوضوح و البدهاهه أن متعلق الحكم ربما يكون قرينه على المراد منه كما أن أحدا قرينه على اراده الضرب المولم من قوله: (لا تضرب أحدا).

التحقيق فى كلمه أحسن

أقول: قد بينا سابقا أن لفظه أحسن فى الايه استعملت فى معناها التفضيلى على اطلاقه لان حذف المتعلق يفيد العموم كما اذا قيل زيد أعلم فانه يفهم منها عند العرف كون زيد أعلم من فى عصره فان ترك مفضل عليه فى الايه يدل على اراده العموم من لفظه أحسن، و اورد عليه بوجه ثلاثه.

(الاول): ان الاحسن لفظ مشترك بين معناه التفضيلى و غيره فقد يستعمل فيه و قد يستعمل فى غيره فلا يجوز

حملة على المعنى التفضيلى، لعدم جواز حمل اللفظ المشترك على أحد معنيه من دون قرينه معينه.

و الجواب عنه ان كلمه أحسن ظاهره فى معناه التفضيلى كما هو المتفاهم العرفى عند اطلاقها ما لم تقم قرينه على خلافه و أما استعماله فى غير المعنى التفضيلى عند قيام القرينه عليه فهو غير منكر عندنا و لا منافاه بينه و بين ما ذكرناه.

(الثانى) ما أورده المحقق بعدم امكان اراده التفضيل من لفظ أحسن و ذلك انه ان اريد منه الاحسن من جميع ما عداه لزم عدم الاقدام على شىء من التصرفات عند مساواتها أو مساواه عده منها فى مقدار المصلحه فان كل واحده من تلك الافراد المساويه ليس بأحسن من جميع ما عداه، نعم هو أحسن من بعض ما عداه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٤٧

و ان اريد منه الاحسن فى الجملة، أو الاحسن و لو من بعض ما عداه لزم جواز تصرف يكون أحسن من ما دونه و ان كان هنا تصرف آخر أحسن منه و اراده ما لا احسن منه من هذه الصيغه خلاف القاعده، و خلاف مدلول صيغه التفضيل.

و يرد عليه- انا لا نسلم عدم امكان اراده التفضيل المطلق من كلمه أحسن، بل هى ظاهره فيه كما عرفت.

فان جواز التصرف فى أموال الصغار يتوقف على أن يكون هذا التصرف أحسن من جميع ما عداه، و أما اذا كانت عده متساويه فى المصلحه، فيكون معنى الايه (لا تقربوا مال اليتيم الا بجامع التصرف فيه يكون أحسن من غيره).

فالمعيار على هذا يكون بالجامع لا- بالافراد، نظيره اذا قال المولى: اشتر لنا حنطه أحسن من جميع ما عداه فاذا فرض أن هذا القسم من الحنطه موجوده فى أربع

و من الواضح أن خصوصية المكان لا دخل له في المطلوب، بل المطلوب هو الجامع الانتزاعي من هذه الافراد فيجوز الاشتراء من أي فرد فرض.

و بعبارة أخرى- أن كل واحد من الافراد المتساوية في المصلحه و ان لم يصح اطلاق الاحسن عليه لكونها متساوية على الفرض، الا انه يصح اطلاق الاحسن عليه باعتبار الجامع الانتزاعي من هذه الافراد، فان جامعها أحسن من غيرها.

الوجه الثالث ان اسم التفضيل يطلق فيما اذا فرض وجود مبدء الحسن في التصرفات الاخرى، لتكون الزيادة صادقه، و يصح أن يقال: انه أحسن من غيره.

و أما اذا فرض كون التصرفات الاخرى كلها ذا مفسده عدا ما يتصرفه المتصدى فلا يتحقق المعنى التفضيلي، لعدم وجود المبدأ في غيره حتى تصدق الزيادة و عليه

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٤٨

فيجوز للمتصدى اختيار ما فيه المفسده للصغار.

و يرد عليه أن مع فرض وجود المصلحه في غيره اذا تعين اختيار التصرف الذي يكون أحسن من غيره ففي تقدير كون التصرفات الاخرى ذا مفسده يتعين اختيار الحسن بالفحوى مضافا بأنه لو فرض عدم صدق مفهوم الايه، بأن لا- يمكن تحقق المعنى التفضيلي فلا بد أن نلتزم بعدم جواز التصرف لا أن نقول. بجواز التصرف في ذى المفسده.

ان قلت: كيف يمكن الالتزام بعدم جواز التصرف و الحال أنه لا بد من التصرف فيه.

قلت: ان الدليل ليس منحصرًا با الايه فان ثبوت لزوم التصرف أو جوازه انما يثبت بدليل آخر لا بالآيه.

قوله: (و حينئذ فاذا فرضنا أن المصلحه اقتضت بيع مال اليتيم) «١».

أقول: و ملخص كلامه، ان كلمه الاحسن ظاهره في التفضيل المطلق و على هذا، فلا بد أن يكون التصرف أصلح من تركه و أما اذا كان التصرف

و تركه متساويين فلا يجوز التصرف في مال الصغار فاذا فرضنا ان المصلحه اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشره دراهم ثم فرضنا انه لا يتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم أو جعلها دينارا فلا يجوز للولى تبديله بالدينار، و ان كان جائزا له ذلك من أول الامر بان يبيع ماله بالدينار.

و يرد عليه- بأن جواز بيع مال اليتيم ابتداء بكل من الدراهم و الدينانير، انما كان باعتبار كون القدر المشترك أصلح من تركه فهذا الملاك بعينه موجود في المقام فان اختيار القدر المشترك في ضمن فرد لا يوجب أن يسقط الفرد الاخر عن قابليه انطباقه عليه فكلاهما يتساويان بالنسبه الى القدر المشترك.

(١)- مكاسب، الصفحة (١٥٧) السطر (٢٥)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٤٩

و القول: بعدم جواز التبديل لا وجه له، فالمصلحه المقتضيه لبيع المال بالدرهم يقتضى أيضا جواز تبديله بالدينار.

قال الشيخ (قدس سره): نعم «١» ربما يظهر من بعض الروايات أن مناط حرمه التصرف هو الضرر لا أن مناط الجواز هو النفع ففي حسنه الكاهلي قال: قيل لأبي عبد الله عليه السلام انا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام و معه خادم لهم فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادمهم، و ربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟ فقال: ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، و ان كان فيه ضرر فلا ...». «٢»

بتقريب ان المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل أن لا يصل الى الايتام ما يوازي ذلك فيستفاد من الروايه أن عدم المفسده كاف في جواز التصرف

فى أموالهم، و ان لم يكن فيه نفع عائد بالنسبه اليهم.

و اورد عليه بعض معاصريه بان صدر الروايه يعارض ذيلها، لان صدرها يدل على أن جواز التصرف فى مال اليتيم يتوقف على وجود نفع عائد اليهم، و ذيلها يدل على أن حرمه التصرف منوطه بأن يكون فى هذا التصرف ضرر عليهم، فيتعارضان فى مورد يكون التصرف فيه غير نافع و لا ضار، فبمقتضى الصدر لا يجوز التصرف لعدم وجود النفع فيه، و بمقتضى الذيل يجوز التصرف لعدم الضرر فيه كما هو المفروض.

و أجاب الشيخ عن هذا الايراد بأن المراد من المنفعه فى صدر الروايه ما

(١)- المكاسب، الصفحه (١٥٧) السطر (٣٤)

(٢)- وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الباب (٧١) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٥٠

يساوى عوض ما يتصرفون فى مال اليتيم، و المراد من الضرر مالا يصل اليهم ما يساوى التصرف فى ما لهم بل كان تصرفهم فيه مجانا.

و بعباره اخرى- ان صدر الروايه يدل على جواز التصرف اذا وصل الى اليتامى ما يوازي التصرف فى أموالهم، و ذيلها يدل على حرمه التصرف اذا لم يصل اليهم ذلك، فلا تعارض بين الصدر و الذيل.

و اورد المحقق الايروانى عليه تأييدا لبعض معاصرى الشيخ بانه نسأله من بيان المراد من قوله: ان المراد من منفعه الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم، فان كان المراد منها مجرد اشتغال الدخول على النفع و لو كان فى مقابل هذا النفع ضرر يضاعف عليه يلزم منه جواز التصرف فى أموال اليتيم مع وصول نفع قليل اليهم و ان لم يساوى قيمته مثل تصرفهم فهذا باطل قطعاً.

و ان كان المراد منه نفع غير المزاحم بالضرر

فثبت مطلوب بعض معاصري الشيخ، لأنه على هذا يخرج صورته مساواه النفع و الضرر عن منطوق الروايه و يتعارض فيها المفهوم.

و يرد عليه- ان مجرد وصول النفع الذي يساوي التصرفات في مال اليتيم كاف في جواز التصرف. و لو كان في ذلك ضرر مضاعف عليه كما هو ظاهر اطلاق الروايه، الا أن هذا الاطلاق لا يمكن التمسك به لكونه مقطوع الخلاف، فيرفع اليد عن هذا الاطلاق بمقدار ما يكون مقطوع الخلاف، و يتمسك في غيره بالروايه المذكوره، و يحكم بأن المراد من المنفعه ما يساوي عوض ما يتصرفون في مال اليتيم كما قال به الشيخ و مع هذا كله يرد على الشيخ بوجوه:

(الاول) أن حمل المنفعه على ما يوازي عوض التصرف في أموال اليتامى و حمل الضرر على ما لم يصل اليهم ما يوازي عوض التصرف خلاف الظاهر بل الظاهر كما ذهب اليه بعض معاصري الشيخ من التعارض بين الصدر و الذيل.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٥١

فتكون الروايه ساقطه عن الاعتبار فيكون المرجع هي العمومات الداله على عدم جواز التصرف في صورته عدم المصلحه، و هي كقوله: تعالى (لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)*. «١»

(الثاني) ان المنفعه في الروايه منصرفه بما اذا كان النفع غالبا على الضرر الوارد على مال اليتيم و اما مجرد وصول النفع الذي يساوي الضرر فلا يعد منفعه فانه اذا عرضت الروايه الى أهل المحاوره يفهم منها هذا المعنى الذي ذكرناه فتكون الروايه متعرضه لصوره النفع و صورته الضرر، و أما الصوره الاخرى فلا تعرض لها في الروايه.

(الثالث) اذا سلمنا أن الروايه تدل على كفايه عدم المفسده في جواز التصرف، لكانت الروايه مخالفه لعموم الايه حيث قيد فيها

جواز التصرف بما اذا كان فيه مصلحه لليتامى كقوله تعالى، (تَقَرَّبُوا إِلَى مَالِ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) * فالمستفاد من الايه اشتراط جواز التصرف فى مال اليتيم بكونه أحسن له و ذا مصلحه كما هو ظاهرها، فاذا كانت الروايه مخالفه للكتاب فنضربها على الجدار و نقول: انها زخرف كما روى ذلك عن الصادق (ع) و كل حديث خالف كتاب الله فهو زخرف. «٢»

(الرابع) أن فى سندها عبد الله بن يحيى الكاهلى و هو غير موثق، الا أن الامام (ع) أمر على بن يقطين بأن يكون ضامنا له فظاهره يدل على ممدوحيته، فعلى مسلك من قال بحجيه خبر الممدوح كالسيد الاستاد فالروايه معتبره.

و اما على مسلك من انكرها كما هو المختار فهى ساقطه عن الاعتبار لان

(١) - سورة أنعام، الايه (١٥١)

(٢) - وسائل الشيعة الجزء (١٨) الباب (٩) من أبواب صفات القاضى، الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٥٢

الميزان فى حجيه الخبر اما الوثوق بصدور الروايه و اما بوثاقه الراوى و كلاهما منتفیان فى المقام.

و مما استدل به الشيخ (قدس سره) على كفايه عدم المفسده فى جواز التصرف روايه ابن مغيره (قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ان لى ابنه أخ يتيمه فربما أهدي لها الشى فاكل منه ثم أطعمها بعد ذلك الشى ء من مالى فأقول: يا رب هذا بذأ فقال:

لا بأس «١»

بتقريب ان ترك الاستفصال من مساوات العوض و زيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة.

و يرد عليه ان الروايه ضعيفه بذبيان بن حكيم الاودى فانه غير موثق، مضافا بأنها مع مخالفتها للكتاب لا مجال للعمل بها، فتلخص مما ذكرنا أن عدم المفسده لا يكفى فى جواز التصرف كما ذهب اليه الشيخ و استدل الشهيد (قدس سره)

فى القواعد على وجوب مراعاة المصلحة فى مال اليتيم بوجه.

(الاول) أن الغايه من نصب الولى انما هى مراعاة المصلحة لليتامى، فهو منصوب لهذه الجهة فاذا لم يراعى المصلحة يعمل على خلاف ما نصب له فهو نقض للغرض.

و يرد عليه- انا لا نسلم كون الولى منصوبا لمراعات مصلحة اليتيم دائما بل هو اول الكلام فعلى المدعى أن يذكر الدليل على اثباته.

(الثانى) أن مع عدم المصلحة فى التصرف يشك فى صحته كما اذا باع كتابا لليتيم مع عدم المصلحة فى بيعه و لا مفسده فيه، فيشك فى انتقاله الى المشتري فيجرى اصاله بقاء الملك على حاله الاول.

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الباب (٧١) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٥٣

أقول: هذا الوجه من الشهيد متين جدا و هو المختار عندنا.

(الثالث) ان النقل و الانتقال لا بد لهما من غايه فعدم المفسده لا يصلح أن يكون غايه لها لكونه أمرا عدميا و العدميات لا تقع غايه للشئ و الوجودى.

و يرد عليه (اولا) ان عدم المفسده ليس عدما محضا حتى لا يكون غايه للنقل و الانتقال، بل يكون مثاله الى الوجود عند التأمل اى يمكن أن يكون الغرض التحفظ على مال اليتيم، و الحفظ كما يحصل بالابقاء كذلك يحصل بالبيع، و لا وجه للإلزام أحد الفردين بالخصوص.

(و ثانيا) ان كان المراد ان العدميات لا تكون غايه للنقل و الانتقال عند العقلاء فهو لا يضر بالمقصود، و ان كان المراد انه لا تكون غايه عند الشارع فأنى لك اثباته اى نقول بانه لا يلزم أن يكون للبيع غايه وجوديه غايه الامر انه شرط عند العقلاء. فما الدليل على لزوم كونه عند الشارع كذلك.

(و ثالثا) ان

المصلحة فى التصرف لا يلزم أن يكون عائدا الى اليتيم دائما، بل يكفى فى صحته النفع العائد الى نفس المتصدى للبيع، و قد صادف ذلك عدم المفسده للصغير، فلو كان فى بيع مال اليتيم غايه و مصلحة عائده لنفس البائع و لا يكون مضرا للصغير يجوز البيع و يكون الفعل مغيا بالغايه الوجوديه.

قوله: (و على هذا هل يتحرى الاصلح أم يكتفى بمطلق المصلحة فيه) وجهان «١».

اقول: اذا قلنا: فى جواز التصرف فى مال اليتيم بعدم كفايه عدم المفسده بل اعتبر وجود المصلحة فيه هل ينبغى مراعاة الاصلح أم يكتفى بمطلق المصلحة.

ربما قيل: بعدم لزوم مراعاة الاصلح لان ذلك أمر لا يتناهى.

و يرد عليه ان عدم التناهى يلزم بالنسبه الى التصور الذهنى و أما بالنسبه الى الخارج

(١)- المكاسب، الصفحه (١٥٨) السطر (١٠)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٥٤

فلا يلزم عدم تناهى الاصلح، بل لا يزيد عن موردين أو موارد ثلاثه فى أغلب الاوقات.

و الحاصل ان المختار هو مراعاة الاصلح لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾* و اصاله عدم النقل فيما اذا لم يراعى ذلك.

مسأله: اذا تصدى الولى فى تصرف مال اليتيم بعنوان أنه أصلح له، و باع داره مثلا ثم انكشف الخلاف، هل التصرف فى هذه الصوره نافذ أم لا؟

الحق أن يقال. بنفوذ تصرفه حذرا من اختلال النظام، أو العسر و الحرج ان شئت فقل: ان السيره المستمره الكاشفه جاريه على النفوذ، و المراجعه بديدن العقلاء و المتشرعه اكبر شاهد على ذلك هذا تمام الكلام فى الولايات.

[الكلام فى البيع]

الكلام فى شرائط العوضين

اشاره

لا يخفى انه ينبغى الصفح عن مسأله بيع عبد المسلم من الكافر لعدم الابتلاء به فى هذا الزمان، و اما مسئله بيع المصحف من الكافر

فقد تعرض لحكمه المصنف في خاتمه المكاسب المحرمه فلا وجه للإعاده.

[مسأله يشترط في كل منهما كونه متمولا]

اشاره

قوله: (يشترط في كل منهما كونه متمولا ...) «١»

ربما استدل على ذلك بامور.

(الاول) قول اللغوى،

لان البيع في اللغه عباره عن مبادله مال بمال، فان مفهوم المالىه مأخوذ في صدق البيع و ينتفى بانتفائه.

و فيه (اولا) ان حجيه قول اللغوى اما من باب أنه ثقه أو اهل خبره أما

(١)- المكاسب، الصفحه (١٦١) السطر (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٥٥

الاول فلا دليل على وثاقته ان لم يقطع بخلافه في بعض افراد اللغويين.

و أما الثانى فان خبرويه في شىء يتوقف على اعمال النظر فيه و أما اللغوى فلا يعمل النظر في اللغه و لا يستنبط شيئا منها حتى يصدق عليه عنوان الخبير فلا يكون قوله حجه على كلا التقديرين.

و (ثانيا) ان اللغوى لم يعين ان اللفظ وضع لأى معنى من المعانى بل يبين موارد استعمال لغات العرب بان الصعيد مثلا يستعمل في مطلق وجه الارض، و ان الاسد يستعمل في الحيوان المفترس فغايه ما يستفاد من كلامه على تقدير تسليم حجيته ان البيع يستعمل في مبادله مال بمال، و أما البيع فهل وضع لهذا المعنى المستعمل فيه أم استعمال فيه مجازا فلا يدل عليه، لان الاستعمال أعم من الحقيقه و المجاز.

(و ثالثا) ان الرجوع الى قول اللغوى على فرض تسليم انه يعين الوضع انما يكون اذا فرض الشك في المعنى الموضوع له، و لكن قد مر منا ان البيع تملك عين بعوض بدليل صحه الحمل، و التبادر و المتفاهم العرفى سواء كان لها مالىه أم لا.

(الثانى) الاخبار الوارده في أبواب مختلفه الداله بأن البيع لا بد أن يقع في الملك

لقوله! عليه السلام (لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك). «١»

و يرد عليه بانه لا ملازمه بين الملك و المال فان الروايه تدل على ان صحه البيع يتوقف على ان يكون المبيع ملكا للبائع، و أما المبيع

فهل تشترط فى المالىه أم لا، فلا تدل الروايه عليها بل النسبه بينهما عموم من وجه، فانه قد يصدق المال على شىء و لا يصدق عليه الملك كاللؤلؤ و المرجان فى قعر البحر، فانهما ليسا ملكين

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الصفحه (٢٥٢) الباب (٢) الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٥٦

لأحد مع انه يطلق عليها المال.

وقد يصدق الملك على شىء دون المال لقلته كالحبه من الحنطه أو لخسته كالخنفساء، و قد يجتمعان معا فى مورد واحد كالكتاب فانه ملك و له مالىه أيضا، و مع هذا كيف تدل الروايه التى تدل على اشتراط الملكيه فى البيع على اشتراط المالىه أيضا.

و لما انجر الكلام الى هنا يقع البحث فى حقيقه الملك و المال و بيان فرقهما.

فأقول: ان المال فى اللغه ما يملكه الانسان و أما فى الاصطلاح فهى الجهه التى توجب رغبه العقلاء بها بحيث يبذلون المال فى هذه الجهه، و يشترط فيها أن لا يكون مبتدلا كالماء بالنسبه الى الشخص الذى يكون فى شاطئ الفرات فانه و ان كانت فيه جهه عقلائيه يتوقف بحيث يتوقف عليها حياه العقلاء و غيرهم، و هم راغبون فيه اشد الرغبه، و لذا اذا كان هذا الماء فى مكان بعيد يبذلون المال فى مقابله الا انه مبتدل عند من يكون فى شاطئ الفرات و لذا لا يبذل المال فى مقابله.

و ان شئت فعبر أن المالىه عباره عن الجهه الذاتيه للشىء التى توجب رغبه العقلاء كالتفاح فان الجهه الذاتيه فيه و هى فوائده مثلا توجب بذل المال فى مقابله، أو الجهه الاعتباريه الموجهه لرغبه العقلاء كالأحجار الكريمه مثلا.

فانا لا نعلم فيها جهه ذاتيه لتوجب رغبتهم، و على فرض وجودها

كانت مغفوله عنها عند أغلب العقلاء بحيث لا يكون بذل المال في مقابل هذه الجهة الذاتية بل الغرض الاصلى من اشتراؤه هي الجهة الاعتباريه.

و أما الملك فهى عبارته عما له الملكيه، و لها أقسام أربعة (الاول) و هو أعظم أنحاء الملكيه و أعلاها هي الملكيه التى تنحصر بذاته تعالى و هى السلطنه التامه بحيث يكون اختيار المملوك تحت سلطنه المالك حدوثا و بقاء و نعب عنها بالاضافه الاشراقيه.

(الثانى) ملكيه ذاتيه- و هى مالكيه الانسان لنفسه و أعضاه و أفعاله، و ذمته

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٥٧

فان هذه الامور مملوكه له بالاضافه الذاتيه.

(الثالث) الملكيه العرضيه فانها من مقوله الجده كالتعمم و التقمص و هيئه الراكب على المركوب فانها أمر اعتبارى طرف لاعتبار المعترف، و باعتباره يوجد فى العالم الاعتبار و هذا القسم من الملكيه ليست من الاعراض لكى تحتاج الى وجود الموضوع فى الخارج، و المقصود من قولنا ان البيع يتوقف على الملكيه أم لا هي الملكيه بهذا المعنى، اذا عرفت ذلك فنقول:

انك عرفت آنفا ان النسبه بين الملك و المال عموم من وجه، فعلى فرض تسليم أن البيع يتوقف على الملكيه و لكنه لا يدل على اشتراط المالىه فيه بوجه من وجوه الدلالات.

فهل يمكن لأحد أن يقول: ان قوله لا تصل خلف الفاسق تدل على اشتراط العالميه فى الامام؟ و المقام أيضا كذلك فى عدم ارتباط أحد المفهومين بالآخر فلا يمكن الاستدلال لاشتراط المالىه فى البيع بهذه الروايه.

(الثالث) قوله تعالى: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ)

«١». تقريب الاستدلال به ان العوض اذا لم يكن مالا- فيكون التصرف فى مقابله اكل المال بالباطل فهو باطل فاللازم أن نقول باشتراط المالىه حذرا عن أكل المال بالباطل.

و يرد عليه- ان الباء فى كلمه (بالباطل)

ليست للمبادله، بل الباء فيها سببيه، فتكون معنى الايه لا تأكلوا أموالكم بسبب الباطل كالقمار و الغصب، و غير ذلك من الامور الباطله، و أما أكل المال فى مقابل الباطل حرام أم لا فلا يتعرض الايه له.

قوله: «و الاولى أن يقال: ان ما تحقق انه ليس بمال شرعا). «٢»

(١) - سورة النساء، الايه (٣٣)

(٢) - المكاسب، الصفحه (١٦١) السطر (٥)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٥٨

اقول: و ملخص كلامه انه اذا علم أن أحد العوضين لا- ماله له فيبطل معامله قهرا، و أما اذا شككنا فيها فاذا صدق عليه أكل المال بالباطل فباطل أيضا.

و أما اذا لم يصدق عليه أكل المال بالباطل عرفا فاذا قام دليل على بطلانه من الخارج فنقول: بالبطلان أيضا و ان لم يقيم دليل بذلك فى الخارج فنتمسك على صحته بعموم أحلَّ اللهُ البَيْعَ «١» و قوله عليه السّلام: (من كل شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعة و شرائه ...). «٢»

و يرد عليه باننا لا نسلم الرجوع الى العمومات لإثبات صحه البيع فيما اذا شك فى ماليتها، و يكون صدق البيع عليه مشكوكا، أ ليس هذا تمسكا بالعام فى الشبهه المصداقيه؟ فاذا شك فى أصل تحقق البيع بسبب الشك فى ماله أحد العوضين فكيف يجوز أن يتمسك لصحته بعمومات البيع.

(و ثانيا) لا معنى للتمسك بروايات تحف العقول لا ثبات صحه البيع لأنها تدل على صحه بيع كل شىء فيه صلاح، فاذا احرز ذلك نقطع بعدم كونه أكل المال بالباطل، و هذا خلاف الفرض لان البحث يكون فيما اذا لم يحرز الصلاح فى المبيع و كانت صحته مشكوكه.

و (ثالثا) انه قد مر سابقا ان روايه التحف

لا يعتمد عليه و ان عمل المشهور لا يجبر ضعف سندها و على فرض انجباره كبرويا أيضا لا يفيد فى المقام لعدم احراز اسناد عملهم بهذه الروايه فمجرد الموافقه فى العمل ما دام لا يحرز الاستناد لا يفيد شيئا فتحصل ان المالىه لا تكون شرطا فى صحه البيع.

ان قلت: ان بيع مالا مالىه فيه انما هو بيع سفهى و المعامله السفهيه باطله.

قلت: (أولا) ان المعامله السفهائيه لا دليل على بطلانها و ما ثبت بطلانه انما هى معامله السفهيه.

(١) - سورة البقره، الايه (٢٧٥)

(٢) - تحف العقول، الصفحه (٢٤٧)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٥٩

و (ثانيا) انا لا- نسلم كون بيع مالا- مالىه له معامله سفهيه لا مكان أن يترتب على ذلك غرض عقلائي، كاعانته مثلا فيما يكون الطرف فقيرا ذا شأن من دون أن يكون مجانيا، و غير ذلك من الاغراض العقلائيه.

فانقدح بذلك ان العين اذا لم تكن لها مالىه بسبب خسته كالخنفساء، أو بسبب قلتها، كالحبه من الحنطه، أو بسبب القاء مالىته شرعا كالخمر مثلا- فيكون البيع نافذ فى جميع هذه الصور هذا بحسب القواعد الاوليه و أما اذا حكم الشارع ببطلان بيع كييع الخمر مثلا فنحكم بالفساد من باب التعبد الشرعى لا من جهه عدم المالىه كما لا يخفى.

و ربما يقال: ان أَوْفُوا بِالْعُقُودِ اذا اشتملت بيع الخمر أيضا تنافى حرمة، و عدم احترامه اذ بمقتضى وجوب الوفاء يجب تسليمه، فهذا ينافى عدم احترامه شرعا و وجوب اعدامه، و بعبارة أخرى- لو قلنا بالصحة يجب تسليمه بمقتضى وجوب الوفاء، و الحال أنه لا يجب تسليم الخمر الذى لا حرمه له شرعا، لكن هذا الاشكال مدفوع اذ مفاد عموم أَوْفُوا لَيْسَ حَكْمًا تَكْلِيفِيًّا بَلْ ارشاد الى

اللزوم، فلا تنافى بين مفاده و عدم احترام العين.

و بعبارة واضحة ان المستفاد من قوله: (أَوْفُوا) انما هو الحكم الوضعى الدال على أن الفسخ لا أثر له لان الوفاء بالعقد لازم شرعا، و أما الحكم التكليفي فلا يستفاد منه، فلا منافاه بين نفوذ بيعه و حرمة تسليمه و ان كان ملكا للمشتري فغايه الامر اذا لم يسلم اليه العين فله أن يفسخ العقد، و لكن الذى يسهل الخطب ان بيع الخمر بمقتضى النص حرام تكليفا و وضعاً.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٦٠

الكلام فى حكم المباحات الاصلية و بيان أقسام الارضين و أحكامها

اشاره

قوله: (ثم انهم احترزوا باعتبار الملكيه فى العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس كالماء، و الكلاء و السموك، و الوحوش ...)
«١»

أقول: و مما يترتب على اشتراط الملكيه فى العوضين عدم جواز بيع المباحات الاصلية و ما يمكن أن يقال: أو قيل: فى وجه عدم الجواز أمور.

(الاول) ما أفاده صاحب الكفايه (قدس سره) بأن المباحات الاصلية قبل وضع اليد عليها لا تكون مالا لأحد، و البيع تشترط فيه ماله العوضين.

و بعبارة اخرى ان ما ليس بمال عرفا لا خلاف و لا اشكال فى عدم جواز وقوعه أحد العوضين فى البيع، فانه مبادله مال بمال.

و يرد عليه (أولا) قد مر سابقا أن البيع لا يتوقف على ماله العوضين كما استفيد ذلك من تعريف البيع على ما بيناه، و ليس هو مبادله مال بمال.

و (ثانيا) على فرض تسليم توقف بيع الشىء على ماله، لا وجه للاستدلال

(١) - المكاسب، الصفحه (١٦١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٦١

بها على اشتراط الملكيه فيها لعدم الملازمه بينهما، بل قد بينا آنفا أن نسبتها أعم من وجه فراجع.

(الثانى) ما أفاده المرزا النائنى (قدس سره) بأنه يشترط فى كل

من العوضين أن يكون ملكا فعليا، فلا اشكال في عدم جواز بيع الطير في الهواء، و السمك في الماء قبل اصطياد هما.

و بعبارة اخرى ان كل ما يباح لجميع الناس أو المسلمين لا يجوز بيعه قبل تملكه باحدى الاسباب المقرره في الشرع، فانه بيع سفهي و هو باطل و يرد عليه اولاً انه لا دليل على بطلان البيع السفهي، و انما الباطل هو بيع السفهي.

و (ثانيا) لا نسلم أن يكون بيع الطير في الهواء سفهيا، لأنه ان كان من ناحيه عدم القدره على التسليم فهذا جار في المملوك أيضا.

و بعبارة أخرى- ان عدم القدره على التسليم اذا أوجب كون البيع سفهيا، فهذا لا يختص بغير المملوك اذ قد يكون المملوك كذلك فيكون نسبتها عموما من وجه و يجوز أن يكون البائع قادرا على تسليمه في بعض الموارد أو كان المشتري قادرا على تسلمه فيخرج البيع عن كونه سفهيا.

(الثالث) ما أفاده الشيخ قدس سره بانه يستفاد من قوله صلى الله عليه و آله: لا- بيع إلا في الملك «١» ان المكيه شرط في العوضين و بدونها تكون المعامله فاسده.

و اورد عليه السيد الاستاذان هذه الرويات لا تدل على اشتراط الملكيه بل المستفاد منها أن أمر البيع لا بد أن يكون بيد من صدر عنه هذه الافعال فكلما كان أمر البيع بيده و لو بالوكاله، أو بالولاية تكون المعامله صحيحه لعموم قوله تعالى: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) و لذا قلنا: يبطلان بيع الفضولي لعدم الاختيار بيده لا بالاصاله و لا بالنيابه و لا بالوكاله.

(١)- مستدرک جلد (٢) ص ٤٦٠، الوسائل جلد (١٢) ص ٢٥٢

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٦٢

ثم أورد على نفسه بأن عموم قوله تعالى: أحل

اللّه البيع مقيده بقوله صلى الله عليه وآله لا بيع الا فى ملك، و على هذا اذا شك فى أن الطير فى الهواء هل هو تحت اختيارنا حتى يكون البيع صحيحا أم لا- فلا- يصح التمسك بعموم قوله صلى الله عليه وآله: أحل الله البيع لكون التمسك بها تمسكا بالعام فى الشبهه المصداقيه.

و لكن الذى يسهل الخطب هو أن يقال: و ان لم يمكن التمسك فى المقام بالآيه المذكوره لما ذكرنا الا أنه يكفينا قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فان التمسك به لصحة معامله لا محذور فيه، و مع ذلك كله لا يمكن الالتزام بصحة بيع المباحات الاصلية كالطير فى الهواء لا لاشتراط الملكيه فيها، بل لعدم اختيار أمره بيد البائع، و لذا اذا باع الطير فى الهواء فللغير أن يصيده قبل وضع يد البائع عليه فمن هذا يكشف أن أمره لم يكن بيد البائع، فهذا يكون من صغريات قاعده من باع شيئا ثم ملك فحيث قلنا فيها ببطلان بيعه، فكذلك نقول فى المقام. هذا. ملخص كلامه فى الدوره السابقه.

الا- انه دام ظله رجع عن هذا فى الدوره الاخيريه، و تمايل الى الصحه لما ذكره من الوجه بأن البائع اذا التزم أن يسلم المبيع للمشتري و يلتزم بذلك فما المانع من صحه البيع فى هذا الفرض.

و فيه (اولا) أن ما ذهب اليه بعدم الاستفاده من الروايات الا اشتراط كون أمر المال بيد البائع لا يمكن المساعده عليه لصراحه الروايه باشتراط الملكيه كما يظهر ذلك من صحيحه محمد بن الحسن الصفار فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك «١».

و (ثانيا) افاد السيد الاستاذ ان

التمسك بعموم أحل الله البيع بعد تقييده بقوله:

(لا بيع الا فى ملك) يكون التمسك بالعام فى الشبهه المصادقيه.

و يرد عليه- انه لا شبهه لنا فى الموضوع بعد جريان استصحاب عدم كون أمره بيد البائع.

(١)- وسائل الشيعه (الجزء (١٢) الباب (٢) من ابواب عقد البيع و شروطه).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٦٣

و بعبارة اخرى- اذا شككنا فى أن الطائر فى الهواء هل أمره بيد البائع حتى يكون البيع صحيحا، أم لا يكون كذلك حتى يكون باطلا، فتمسك بالاستصحاب و نقول: ان الاصل عدم كون أمره بيد البائع فيحكم بطلان البيع.

(و ثالثا) ان التمسك بـ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و ان كان صحيحا لا محذور فيه بناء على كونه دليلا على الصحة زياده على اللزوم، الا أنه خارج عن البحث، لان الكلام انما هو فى البيع اذا شك فى صحته من جهة الشك فى كون أمر البيع بيد البائع أم لا، فالتمسك بـ أَوْفُوا يقتضى أنها معاملته صحيحه و أما أنه بيع أم لا فلا يدل عليه، فلا يجرى عليه أحكام البيع.

(رابعاً) انا لا نسلم كون المقام من صغريات (من باع شيئاً ثم ملك) فانه يكون فيما اذا باع ملك غيره فيكون البيع هناك باطلا من جهة وجود المانع و هو كونه ملك لغيره، و هنا من جهة عدم المقتضى على ما بنى عليه و لا يقاس أحدهما بالآخر.

(خامساً) ان التزامه بصحة البيع على فرض التزام البائع لا يساعد عليه أيضا لأنه على فرض التزام البائع على تسليمه أيضا نقول: يجوز للغير أن يصيده فهذا يكشف عن عدم كونه ملكا له و عدم كون أمره بيده. و الا لما كان التصرف فيه جائزا بعد التزام البائع

بتسليمه.

و ربما يقال: انا نفرض ذلك فيما التزم بتسليم العين و سلمه بعده فالالتزام بصحة هذا الفرد الخاص من البيع مما لا محذور فيه.

و الجواب عنه انا لا نسلم عدم المحذور فيه لان صحه هذا البيع يتوقف على اخذ البائع الطائر و تسليمه الى المشتري، لأنه قبل تسليمه لا يوجد مصداق الفرد الخاص الذى يكون بيعه صحيحا، و لزوم تسليم البائع الذى هو شرط صحه البيع يتوقف على صحه البيع حتى يكون الشرط فى ضمن العقد صحيحا و الا لبطل الشرط على المبنى المشهور، فهذا دور باطل.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٦٤

و بعبارة أخرى أن لزوم الشرط و هو لزوم التسليم يتوقف على صحه البيع حتى يكون الشرط فى ضمن العقد، و صحه العقد يتوقف على التسلم الخارجى فقبل التسلم الخارجى لا يكون البيع صحيحا، لان المشروط لا يوجد قبل وجود شرطه، فاذا تحقق التسلم الخارجى لا معنى لوجوب التسليم لكونه تحصيليا للحاصل.

و ملخص الكلام أن لزوم الشرط متوقف على صحه البيع و صحه البيع يتوقف على وجوب التسليم. و هو أيضا يتوقف على التسلم الخارجى فيتوقف الحكم على وجود متعلقه، و هذا تحصيل للحاصل.

و أضف الى ذلك أن بيع الطير فى الهواء و نظائره يعد من الامور المستنكره عند العرف فالحق ما ذهب اليه الشيخ من عدم صحه بيع هذه الامور قبل تملكها.

قوله: (و احترزوا به (اي بقيد الملكيه أيضا عن الارض المفتوحه عنوه).

أقول: ان هذه الاراضى لم تسلب عنها الملكيه حتى يحترز عنه بهذا القيد بل انما هى ملك للمسلمين كما اعترف به الشيخ، و قال: انه مما ادعى الاجماع عليه، و دل عليه النص كمرسله «١» الحماد و غيرها.

و أما الاشكال

بأن الاراضى المفتوحه عنوه لا- تكون ملكا للبائع فمدفوع بأن الكلام انما كان فى المقام فى شرائط العوضين لا فى شرائط المتعاقدين.

تفصيل الكلام فى بيان اقسام الارضين و أحكامها

اشاره

لا يخفى ان الملك اما أن يكون شخصيا و اما ان يكون نوعيا، و الثانى اما أن يكون قابلا لان يصير ملكا شخصيا. و اما لا يكون كذلك و منافع الملك النوعى تاره

(١)- وسائل الشيعه الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٤).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٦٥

تكون ملكا شخصيا بالفعل، و أخرى بالقوه، و ثالثه لا تكون قابله للملك الشخصى أصلا، اما الملك الشخصى ككتاب زيد فانه ملك شخصى له.

و أما الملك النوعى الذى تكون منفعتة ملكا شخصيا بالفعل فهى كالوقف الخاص، و أما الملك النوعى القابل للملكيه الشخصيه بالقوه أى بعد القبض فهى كالوقف العام اذا عرفت ذلك فنقول:

ان ملكيه الاراضى المفتوحه عنوه لا تكون من سنخ تلك الاقسام و كذا منفعتها لا تكون ملكا شخصيا لا بالفعل و لا بالقوه، بل هذه الملكيه نحو مستقل من الملكيه قد دل الدليل عليه فيترتب عليها آثارها، و هى صرف حاصلها فى مصالح المسلمين.

قوله: (و حيث جرى الكلام فى ذكر بعض أقسام الارضين فلا بأس بالاشاره الى جميع أقسام الارضين و أحكامها ... «١»)

أقول: ان تقسيم الاراضى ينحصر فى اربعة أقسام حصرا عقليا

اشاره

لان الارض اما موات أو عامره، و كل منهما اما ذاتيه، أو عرضيه، فالاقسام أربعه:

(١) الموات بالاصاله.

(٢) العامره بالاصاله.

(٣) العامره بعد الموات.

(٤) الموات بعد العمران.

أما القسم الاول [أى الموات بالأصالة]

إشاره

فيقع البحث فيه من جهات.

(الجهه الاولى) فى أنه هل الارض الميته بالأصالة ملك للإمام أم لا؟

(الجهه الثانيه) فى أنه هل يجوز للغير أن يعمرها بعد فرض كونها للإمام أم لا؟

(الجهه الثالثه) فى أنه هل الاحياء يوجب ملكيتها للمحيى، أو يثبت له حق

(١) - المكاسب، الصفحه (١٦١) السطر (١٤).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٦٦

الاختصاص فقط.

(الجهه الرابعه) فى انه هل الاحياء يحتاج الى اذن الامام أم لا؟

(الجهه الخامسه) فى انه هل يكون الاحياء جائزا لعموم الافراد أو يختص بالمسلمين او يختص بالشيعة.

(الجهه السادسه) فى ان المحيى هل يجب عليه اعطاء الخراج للأرض المحياه أم لا؟

أما (الجهه الاولى) [فى أنه هل الأرض الميته بالأصالة ملك للإمام أم لا]

فقال الشيخ (قدس سره) لا اشكال و لا خلاف منا فى كونها للإمام عليه السلام، و الاجماع عليه محكى عن المختلف، و الغنيه، و

جامع المقاصد و المسالك، و النصوص بذلك مستفيضه، بل قيل. انها متواتره «١».

أقول: ان ادعاء التواتر فى المقام يكون بعيدا جدا، و لكن دعوى الاستفاضه غير بعيدة.

و أما الاستدلال بالإجماع فمدفوع بما مر منا غير مره أن الاجماع لا يكون حجه لا سيما اذا كان معلوم المدرك أو محتمله.

و أما التسالم الذى ادعى الشيخ (قدس سره) بقوله: لا خلاف و لا اشكال فان معلوميه المدرك غير مضربه و ان كان مضرا بحجيه الاجماع و ان شئت قلت: ان كون هذه الاراضى للإمام (عليه السلام) من مسلمات الفقه.

و ربما يقال: ان ادعاء الاستفاضه أيضا بعيد فى المقام لاختلاف مضامين الروايات الوارده فيها، فان مضمون بعضها (ان كل أرض خربه و بطون الاوديه فهو لرسول الله عليه السلام و هو للإمام) «٢» و مضمون بعضها الاخر (كل أرض خربه باد أهلها «٣»). و مع اختلاف المضامين كيف يمكن ادعاء الاستفاضه.

المكاسب، الصفحة (١٦١) السطر (١٦).

(٢) - وسائل الشيعة، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (١).

(٣) - وسائل الشيعة، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٤).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٦٧

و (الجواب عنه) ان المدعى دلالة الاخبار المستفيضة على أنها للإمام بالعموم أو بالاطلاق، أو بالخصوص، أو بالاولويه ...

و الحاصل انه لم نقصد من الاخبار المستفيضة ان كلها صريحة في المدعى بالنصوصيه حتى يرد ما قيل: بل المقصود انها تدل على ذلك باحدى الدلالات المذكوره، فتحصل أن المدعى لا يتم بالإجماع التعبدى، و ان ادعينا انه من المسلمات بينهم رضوان الله عليهم.

و أما الروايات فهي كثيره منها ما رواه محمد بن يعقوب، عن على بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال الانفال ما لم يوجف عليه بخيل، و لا ركاب أو قوم صالحوا أو قوم أعطوا بأيديهم و كل أرض خربه و بطون الاوديه فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء «١».

و (منها) ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله عادى الارض لله و لرسوله ثم هى لكم منى أيها المسلمون «٢».

و (منها) مرسله الحماد الطويله عن العبد الصالح عليه السلام فى حديث قال:

و للإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الاموال (الى أن قال:) و له بعد الخمس الانفال، و الانفال كل أرض خربه باد أهلها، و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا-ركاب و لكن صالحوا صلحا و أعطوا بأيديهم على غير قتال، و له رءوس الجبال، و بطون الاوديه، و الاجام و كل أرض ميتة

و (منها) ما رواه الشيخ عن أبي جعفر، عن عثمان بن عيسى، عن

(١) - وسائل الشيعة، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال.

(٢) - تذكره العلامة، الجزء (٢) الصفحة (٤٠٠).

(٣) - وسائل الشيعة، الجزء (٦) من الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٤)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٦٨

سماعه بن مهران قال: سألته عن الانفال فقال: كل أرض خربه أو شىء يكون للمملوك فهو خالص للإمام، و ليس للناس فيها سهم، قال: و منها البحرين لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب (١)

و (منها) ما رواه الشيخ، عن ابراهيم بن هاشم، عن حماد بن عيسى عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام انه سمعه يقول: ان الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم أو قوم صولحوا، و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربه، أو بطون أوديه فهذا كله من الفىء، و الانفال لله و للرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب (٢)

و (منها) ما رواه الشيخ عن ابن فضال، عن محمد بن على، عن أبي جميله او عن محمد بن الحسن، عن أبيه، عن أبي جميله، عن محمد بن على الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام و قال: سألته عن الانفال فقال: ما كان الارضين باد اهلها و فى غير ذلك الانفال هو لنا و قال: سوره الانفال فيها جدد الانف، و قال: (مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَ لَا رِكَابٍ وَ لَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ) قال: الفىء ما كان من أموال لم يكن فيها حراقه دم، أو قتل، و الانفال مثل ذلك هو بمنزله.

(منها) ما رواه محمد بن يعقوب باسناده عن علي بن الحسن بن فضال، عن حماد، عن حريز، عن زراره، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له! ما يقول الله: (يَسْتَأْذِنُكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ) وهى كل أرض جلا أهلها من غير أن يحمل عليها بخيل ولا رجال ولا ركاب فهى نفل لله وللرسول.

و (منها) ما رواه محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام قال: سمعته.

يقول: الفىء و الانفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء و قوم

(١) - وسائل الشيعة، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٨)

(٢) - وسائل الشيعة (الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (١٠)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٦٩

صولحوا و اعطوا بأيديهم و ما كان من أرض خربه او بطون أوديه فهو كله من الفىء فهذا لله و لرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يحب و هو بعد الرسول. «١»

و (منها) ما رواه علي بن ابراهيم فى تفسيره عن أبيه، عن فضاله بن أيوب عن أبان بن عثمان، عن اسحاق بن عمار قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال، فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى أهلها فهى لله و للرسول، و ما كان للمملوك فهو للإمام، و ما كان من الارض بخربه لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، و كل أرض لا رب لها) «٢»

و (منها) ما رواه محمد بن مسلم قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول! الانفال هو النفل و فى سورة الانفال جدع الانف قال: و سألته عن الانفال: فقال: كل أرض خربه، أو شىء كان يكون

للمملوك، و بطون الاوديه و رءوس الجبال، و ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب فكل ذلك للإمام خالصا) «٣»

و (منها) ما عن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته او سئل عن الانفال فقال: كل قريه يهلك أهلها أو يجلون عنها فهي نفل نصفها يقسم بين الناس، و نصفها للرسول صلى الله عليه و آله. «٤»

و (منها) ما رواه عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: سألته عن الانفال فقال: كل ما كان من أرض باد أهلها فذلك الانفال فهو لنا «٥»

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (١٠)

(٢) - وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الأنفال، الحديث (٢٠)

(٣) - وسائل الشيعه الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٢٢)

(٤) - وسائل الشيعه الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٢٥)

(٥) - وسائل الشيعه الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٢٦)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧٠

و (منها) ما رواه عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لنا الانفال قلت: و ما الانفال؟ قال: منها المعادن و الاجام، و كل أرض لا رب لها و كل أرض باد أهلها فهو لنا «١»

و (منها) ما رواه عن داود بن فرقد، و عن أبي عبد الله عليه السلام (فى حديث) قال: قلت: و ما الانفال؟ قال: بطون الاوديه، و رءوس الجبال و الاجام و المعادن، و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا- ركاب، و كل أرض ميتة قد جلا اهلها، و قطائع الملوک «٢»

و (منها) ما رواه أبى خالد الكابلى، عن أبى جعفر عليه السلام قال: وجدنا فى كتاب على عليه السلام أن الارض

لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين، أنا و أهل بيتي الذين اورثنا الارض و نحن المتقون و الارض كلها لنا فمن أحيا ارضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من أهل بيتي و له ما أكل منها ...» (٣)

فيستفاد من هذه الروايه أن الارض الميته قبل التعمير يكون للإمام، و اذا عمر احدها يجب عليه أن يؤد خراجها الى الامام.

فتلخص مما ذكرنا أن الاخبار الداله على كون الارض الميته بالاصاله ملكا للإمام تبلغ حد الاستفاضه، لكن دلالة بعضها تكون بالصراحه، و أغلبها بالاولويه و بعضها بالاطلاق هذا تمام الكلام فى الجبهه الاولى.

و اما الجبهه الثانيه فهى ان الاحياء هل يحتاج الى اذن الامام أم لا

و فيه أقوال ثلاثه.

(١)- وسائل الشيعه الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٢٨)

(٢)- وسائل الشيعه الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٣٢)

(٣)- وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الباب (٢) من أبواب احياء الموات، الحديث (٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧١

(الاول) احتياجه الى الاذن، لأنه تصرف فى مال الغير و هو لا يجوز الا باذن صاحبه.

(الثانى) عدم احتياجه الى الاذن

(الثالث) التفصيل بين حضور الامام عليه السلام، و غيابه باعتبار الاذن فى الاول دون الثانى و ينبغى ان يبحث فى مقامين.

(الاول) عن مقتضى القاعده الاولى بانه هل هى حرمه التصرف، أو بطلانه، أو لا يكون شيئاً منهما.

(الثانى) عن مقتضى الادله الثانويه.

أما المقام الاول فنقول انه لا يجوز التصرف فى الاراضى الميته بلا اذن من الامام عليه السلام، لعدم جواز التصرف فى مال الغير بقوله: (لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله الا بطيبه نفس منه) (١)

هذا من ناحيه التكليف، فلو عصى المتصرف و أحيها فمقتضى الاصل عدم الانتقال عن ملك الامام عليه السلام و

عدم كونه ملكا له هذا بالنظر الى الادله الاوليه.

و أما الادله الثانويه فالحق أن يقال: بعدم الاحتياج الى اذن الامام عليه السلام لصدور الاذن منهم بجواز التصرف بالنسبه الى شيعتهم كما هو المستفاد من الروايات الوارده فى المقام، كقوله عليه السلام: (من أحيا أرضا مواتا فهي له) «٢» و بنفس هذه الروايه يكون المحيى مأذونا بأن يتصرف فيما أحياه، و غيرها من الروايات الوارده فى باب الانفال و احياء الموات.

ان قلت: ان المستفاد من الروايه المذكوره، هو الحكم الوضعى بمعنى أن

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (٣) من أبواب مكان المصلى، الحديث (١)

(٢) - وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الباب (١) من أبواب احياء الموات الحديث (٥) و (٤).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧٢

من أحيا الارض فلاحياء سبب لانتقال الارض الى ملك المحيى، و أما الحكم التكليفى فالروايه ساكنه عنها، و ليست فى مقام بيان هذه الجهه.

قلت: ان الجواز أيضا يستفاد من الروايه بحسب الفهم العرفى، و هذا العرف ببابك، و لذا اذا قال المولى: لعبده كل من دخل دارى فاكرمه فلا- يتوهم أحد أن المولى لم يبين لنا جواز الدخول، و أيضا يستفاد من بعض الروايات الاخرى ان الامام (عليه السلام) أباح التصرف فى الاراضى للشيعه عنايه لهم و ان شئت تفصيلها فراجع الوسائل باب الانفال، و كذا تدل على ذلك الروايات الوارده فى باب التحليل.

و ربما يقال: ان هذه الروايه لا تدل على أن الامام عليه السلام اذن لشيعته أن يتصرفوا فى الاراضى الموات، لان هذه الروايات صدرت من الائمه الذين كانوا قبل مولانا الصاحب عليه السلام كالإمام الباقر و الامام الصادق عليهما السلام، و الحال أن هذه الاراضى للإمام الغائب عجل الله تعالى فرجه الشريف،

فلا بد أن تصدر اجازته التصرف من ناحيته لأنه زعيمها في الحال الحاضر، و هو امام العصر فلا بد أن يكون التصرفات في الامور باذنه الشريف و ليست الروايات الصادره عنه عليه السلام داله على هذا كما هو واضح.

و يرد عليه نقضا و حلا أما النقض فبتحليل الخمس للشيعة فانه أيضا يكون من الصادق عليه السلام، و الحال أن أمره بيد مولانا صاحب عليه السلام و التحليل لا بد أن يكون بأمره الشريف، لأنه صاحب العصر و زعيم الامه، فكلما أجبتم هناك نجيب عنه هنا.

و أما الحل فان الاراضى الميته و غيرها من الامور الراجعه الى الامام عليه السلام تكون للإمام من حيث انه له منصب الامامه، و على هذا فالمأذون من ناحيه الامام جعفر الصادق عليه السلام كالمأذون من ناحيه الامام الغائب عليه السلام، لأنه تصرف

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧٣

في الاراضى باذن من له منصب الامامه، و من المعلوم ان الائمه متساوون في ذلك و أضف الى ما ذكر أن المستفاد من أمثال ما نحن فيه ان الحكم الشرعى هكذا فلا مجال لهذا النحو من الاشكال، مضافا الى هذا كله يدل على الاذن و حليه التصرف ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام الى أن قال عليه السلام (و كل ما كان فى أيدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك الى أن يقوم قائمنا ...) «١».

و هذه الروايه بالصراحه تدل على الجواز حتى يظهر القائم عليه السلام.

و لو أغمضنا عن جميع ذلك و قلنا: باشرط الاذن فنقول: ان الاجازة على تقدير كونها مؤثره انما تؤثر فى الحكم التكليفى اعنى حرمة التصرف، و

اما الحكم الوضعى فلا- يحتاج الى الاجازه فتكون الارض المحياه ملكا له لعموم قوله: (من أحيا أرضا مواتا فهي له «٢» فهذه الروايه تدل على كونها للمحيى سواء كان مأذونا فى الاحياء أم لا.

أضف الى ذلك قيام السيره على التصرف فيها من دون أن يخطر ببالهم ان ذلك يحتاج الى الاذن.

و قد ذهب بعض الى اشتراط الاذن فى التصرف لعموم قوله: (لا يحل دم امرء مسلم و لا ماله إلا بطيبه نفس منه) «٣».

و يرد عليه ان بعد ما ثبت جعل الشارع، الاحياء سببا للملك فلا حاجه فيه الى اذنه، و لو التزمنا فى الحكم التكليفى بذلك لكن لا نلتزم به فى الحكم الوضعى لبداهه عدم اشتراط الاذن فى جواز تصرف الناس فى ملكهم.

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (٤) من أبواب الانفال، الحديث (١٢).

(٢)- وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الباب (١) من أبواب احياء الموات، الحديث (٥).

(٣)- وسائل الشيعه، الجزء (٣) من أبواب مكان المصلى، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧٤

و ربما فصل بعض بين عصر حضور الامام و غيابه باشتراط الاذن فى الاول دون الثانى لعدم امكانه.

و يرد عليه ان عدم امكان الاذن لا يوجب جواز التصرف فى ملك الغير فانه ان كان من الامور التى لا يرضى الشارع بتعطيله، فلا بد أن يكون التصرف فيها باذن حاكم الشرع الاعلم كما قلنا بذلك فى غيرها من الامور الحسينيه كسهم الامام عليه السلام و ان كان من الامور التى بعلم عدم رضايه الشارع، أو نحتمل عدم رضايته بالتصرف فيها فلا يجوز التصرف و على اى حال لا وجه للتفصيل المذكور فى المقام.

و ربما نسب الى كاشف الغطاء (قدس سره) القول بجواز التصرف فيها

لاستكشاف اذنه الشريف بظاهر الحال فانه لا يرضى بتعطيل الاراضى مع كثرتها و كون الناس محتاجين الى التصرف فيها.

و يرد عليه ان ما ذكر لا- يوجب جواز التصرف لعموم الناس مطلقا حتى مع عدم كونه مأذونا من الامام، لاحتمال عدم رضايه الشارع مع وجود القدر المتيقن فى البين و هو الفقيه الا-علم بأن يكون جواز التصرف متوقفا على اذنه و على هذا فما أفاده لا يساعد عليه

(الجهة الثالثة) انه هل الاحياء مملك أو موجب لحق الاختصاص؟

ذهب السيد الاستاذ دام ظله فى الدوريتين من درسه الى عدم كونه مملكا بل انه يوجب حق الاختصاص، و قرب ذلك بوجوه الاول ان قوله: (ما كان لنا فهو لشيعتنا «١») و كذلك قوله: (فما كان للرسول فهو لنا و شيعتنا حللناه لهم) «٢». ليسا فى مقام بيان ان الشيعة يملكون تلك الاراضى بل ان هذا امر غير معقول، لان الالتزام بكونهم مالكين لها يستلزم أن تكون الشيعة كلهم مالكين لها على نحو الإشاعة، ثم اذا مات

(١)- وسائل الشيعة، الجزء (٦) الباب (٤) من أبواب الانفال، الحديث (١٧).

(٢)- مستدرک، الجزء (١) كتاب خمس، باب (٤) من الانفال، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧٥

احد من الشيعة فوارثه يملك هذه الارض بسببين احدهما الارث، و ثانيهما التشيع و هذا غير معقول فمفاد الروايتين انما هو اثبات حق الاختصاص لهم.

و يرد عليه بأن الرواية الاولى ضعيفه سندا و مخدوشه دلالة اما سندا فبصالح بن حمزه فانه لم يوثق عند أصحاب الرجال و اما دلالة ففيها نقضا و حلا.

أما النقض فبحق الاختصاص الذى التزم به الاستاذ فالمحذور المذكور بعينه جار هنا أيضا فانه اذا مات أحد من الشيعة فوارث هذا الشيعة له حق الاختصاص بسببين المذكورين فكلما اجاب هناك هو

و اما الحل فان الروايه المذكوره مجمله فلا يمكن التمسك بها لعدم امكان الالتزام بمفادها فانها تدل على كون هذه الاراضى للشيعة و لا يمكن الالتزام بكونها للشيعة لا على نحو الملكيه و لا على نحو الاختصاص فلا بد أن يراجع الى الروايات الاخرى.

و كذلك الروايه الثانيه فانها أيضا ضعيفه سندا و مخدوشه دلالة، اما سندا فان فرات وقع فى سندها و هو غير موثق و أما دلالة فيرد عليها مضافا الى ما اورد على الروايه السابقه ان كلمه شيعتنا محتمل الوجهين، ان يقرء مرفوعا بأن يكون مبتدء فعلى هذا تكون راجعه الى باب التحليل، أو أن يقرء مجرورا معطوفا على ضمير المتكلم، فاذا تكون دليلا لما نحن فيه الا أنه خلاف الظاهر فتلخص انه لا يمكن المساعده فى هذا التقريب مع السيد الاستاذ و أورد الاستاذ على نفسه بانه يمكن أن يقال: ان الاحياء اذا لم يكن سببا للملكيه، بل كان سببا لحق الاختصاص فلا يجوز أن يباع الاراضى المعمره، لان البيع انما يقع على الملك و المفروض عدمه.

و أجاب عنه بأن البيع عباره عن تبادل طرفى الاضافه و هو كما يحصل فى العين، كذلك يحصل فى الحق.

و يرد عليه انا بينا فى موضعه ان البيع عباره عن تمليك العين، فلا بد أن يكون

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧٦

العين ملكا للبائع حتى يكون قابلا- للتملك فعلى القول بعدم حصول الملكيه بالاحياء لا- يمكن الالتزام بصحة بيع الاراضى المذكوره.

التقريب الثانى أن الاحياء اذا كان سببا لحصول الملكيه فلا وجه لوجوب أداء الطسق و الخراج على المحيى، لعدم وجوب الطسق على أحد فى ملكه الشخصى، و قد استفيد من بعض الروايات وجوب الخراج عليه،

فيستكشف ذلك عن عدم حصول الملكيه به و الجواب عنه انه لا يلزم من الالتزام بالخراج فى الملك محذور عقلى و لا نقلى اذا قام الدليل عليه، و المدعى فى المقام أن المستفاد من الروايات حصول الملك بالاحياء و لكن المالك يجب أن يؤدى الخراج بالروايات الداله على الوجوب فلا نرى محذورا فيه بعد قيام المقتضى له.

التقريب الثالث انه يستفاد من بعض الروايات ان الارض اذا عرض عليه الخراب و لا يعمرها من بيده و عمرها رجل آخر فالثانى أحق بها، فاذا كان الاحياء سببا لحصول الملكيه و كانت الارض ملكا للمحىي الاول، فلا وجه لكون الثانى أحق بها كما لا يخفى و يرد عليه انه لا- مانع من الالتزام بكون المحىي الثانى أحق بها مع كونها ملكا للمحىي الاول اذا دل الدليل عليه و لا نرى منافاه بينهما بأن جعل الشارع، الملكيه للمحىي اذا أحياها ما دام معمره فاذا خربت فللثانى حق الاحياء فاذا أحياها يخرج عن ملك المحىي الاول، و يدخل فى ملك الثانى، فتلخص مما ذكرنا ان التقاريب الثلاثه من السيد الاستاذ لا يمكن المساعده عليها.

و الذى يوافق التحقيق أن يقال بحصول الملكيه بسبب الاحياء كما يستفاد ذلك من الروايات الوارده فى الباب.

(منها) قول أمير المؤمنين عليه السلام (من أحيا أرضا من المؤمنين فهى له و عليه طسقتها يؤديه الى الامام فى حال الهدنه فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه «١»).

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (٤) من أبواب الانفال، الحديث (١٣).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧٧

و (منها) قوله: (من أحيا أرضا مواتا فهى له) «١».

و منها ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن سعيد، عن

صفوان عن العلاء، عن محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود و النصارى، قال: ليس به بأس الى أن قال: و أيما قوم أحيوا شيئاً من الارض أو عملوه فهم أحق بها و هى لهم «٢» و غير ذلك من الروايات فظاهرها تدل على حصول الملك بالاحياء و لا وجه لرفع اليد عن ظواهر الالفاظ ما لم تقم عليه قرينه.

(١) - وسائل الشيعة، الجزء (١٧) الباب (١) من أبواب احياء الموات، الحديث (٥).

(٢) - وسائل الشيعة، الجزء (١٧) الباب (١) من أبواب احياء الموات، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٧٨

ثمره القول بحصول الملك و عدمه أفاد السيد الاستاذ دام بقائه يظهر الفرق بين القولين فى وجوب الخمس و عدمه.

فعلى القول بحصول الملك بالاحياء فالخمس يتعلق بها، و اما على القول بحصول حق الاختصاص به فلا يتعلق الخمس برقبه الارض، لعدم كونها ملكاً للمحيى و الخمس يتعلق بالملك و ما أفاده فى المقام متين جداً.

الجهه الرابعه فى أنه هل يجب على المحيى أداء خراج الاراضى المحياه أم لا؟

فنقول: ان الروايات الوارده فى المقام طائفتان طائفه منها تدل على وجوب أداء الخراج و هى كثيره و نحن نذكر بعضها.

(منها) ما رواه محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب عن هشام بن سالم، عن أبى خالد الكابلى، عن أبى جعفر عليه السلام قال: وجدنا فى كتاب على عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين، أنا و أهل بيتى الذين أورثنا الارض، و نحن المتقون و الارض كلها لنا فمن أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من أهل بيتى..» (١)

(١) - وسائل الشيعة، الجزء (١٧) الباب (٣) من أبواب احياء الموات، الحديث (٢)

دراساتنا من

و (منها) قول امير المؤمنين عليه السّلام (من أحيأ أرضا من المؤمنين فهى له و عليه طسقها يؤديه الى الامام فى حال الهدنه..) «١» و غير ذلك من الروايات الوارده فى الباب، و ان كان بعضها ضعيفه السند الا أن فى صحت بعضها غنى و كفايه.

و طائفه أخرى منها تدل على عدم وجوب اداء الخراج.

(منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن سعد بن عبد الله يعنى أحمد بن محمد بن عيسى، عن العباس بن معروف. عن حماد بن عيسى عن حريز بن عبد الله عن أبى بصير و زراره و محمد بن مسلم كلهم عن أبى جعفر عليه السّلام قال قال امير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السّلام: هلك الناس فى بطونهم و فروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا، ألا و ان شيعتنا من ذلك و آبائهم فى حل «٢»

و (منها) ما رواه محمد بن الحسن عن الهيثم بن أبى مسروق، عن السندي بن أحمد، عن يحيى بن عمر الزيات، عن داود بن كثير الرقى، عن ابى عبد الله عليه السّلام قال:

سمعتة يقول: الناس كلهم يعيشون فى فضل مظلمتنا الا أنا أحللتنا شيعتنا من ذلك) «٣» و غير ذلك من الروايات و يمكن أن يجمع بين الطائفتين بوجوه ثلاثه.

الاول أن تحمل الروايات الداله على الوجوب على مجرد الاستحقاق و الروايات الداله على عدم الوجوب على العفو عنه، و بعبارة أخرى ان الطائفة الاولى تحمل على الحكم الوضعى و ان الخراج وضع عليها، و الطائفة الثانية تحمل على العفو عن أدائه، و ان شئت فقل: ان للأئمة (ع) أن يطلبوا الخراج و لكنهم أباحوا للناس و عفوا عنهم لأنهم أهل

الكرامه و العفو، و بعباره ثالثه ان الطسق مجعول بالفعل و لكنهم (ع) حللوه للناس.

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (٤) من أبواب الانفال، الحديث (١٣)

(٢)- وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (٤) من أبواب الانفال، الحديث (١)

(٣)- وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (٤) من أبواب الانفال، الحديث (٧)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٨٠

الوجه الثانى - أن تحمل الروايات الداله على الوجوب بغير الشيعه، و أن تحمل الروايات الداله على عدم الوجوب بالشيعه و هذا الوجه ما اختاره السيد الاستاذ الا انه لا يمكن أن يساعد عليه لأننا استظهرنا من الروايات أن غير الشيعه لا يجوز له التصرف و لو مع أداء الخراج و سيأتى تحقيق ذلك و تفصيله فى البحث الآتى.

الوجه الثالث أن تحمل الروايات الداله على الوجوب على زمان الحضور و على كونه مبسوط اليد، و أن تحمل الروايات الداله على عدم الوجوب على زمان غيبته عليه السلام أو لم تكن يده الشريفه مبسوطه. و محصل الكلام أن مقتضى الروايات وجوب الخراج وضعا و عدم وجوبه تكليفا، و ان شئت قلت أن المستفاد منها عدم الوجوب فى زمان عدم بسط يد الامام يكون غائبا او حاضرا غير مبسوط اليد.

الجهه الخامسه انه هل الحكم بالاباحه يختص بالشيعه أم يعم غيرهم.

أفاد السيد الاستاذ دام ظله أن مقتضى بعض الروايات و ان كان عدم الاباحه لغير الشيعه. و لكن ما يدل على الجواز و الاباحه أظهر مما يدل على عدم الجواز فيقدم عليه.

فنقول: انا نذكر الروايات التى تدل على عدم الجواز و كذا لروايات التى تدل على الجواز حتى يتبين ما هو الحق فان الروايات الداله على عدم جواز تصرف غير الشيعه كثيره.

(منها) قوله عليه السلام: (و كل ما كان فى أيدي شيعتنا من الارض فهم

فيه محللون، و محلل لهم ذلك الى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان في أيدي سواهم، فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من أيديهم و يخرجهم منها صغره) «١»

و (منها) قوله عليه السلام: هلك الناس في بطونهم و فروجهم لأنهم لم يؤدوا

(١) - وسائل الشيعة، الجزء (٦) الباب (٤) من أبواب الانفال، الحديث (١٢)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٨١

إلينا حقنا، ألا و إن شيعتنا من ذلك و آبائهم في حل «١»

و (منها) قوله عليه السلام: (الناس كلهم يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا أحللتنا من ذلك) «٢»

و غير ذلك من الروايات، و ان شئت التفصيل فراجع الى كتاب الوسائل، الجزء (٦) كتاب الخمس، أبواب الانفال و ما يختص بالامام و أما الروايات التي تدل على الجواز فهي أيضا كثيرة، و نحن نذكر بعضها.

منها ما رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من غرس شجرا أو حفر واديا بديا لم يسبقه اليه أحد، أو أحيا أرضا ميتة فهي له قضاء من الله و رسوله «٣» و هذه الرواية تامه دلالة، الا انها ضعيفه بنوفلي فتكون ساقطة عن الاعتبار.

و منها ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن العلاء، عن محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود و النصارى، قال ليس به بأس الى أن قال: و أيما قوم أحيوا شيئا من الارض أو عملوه فهم أحق بها و هي لهم «٤»

تقريب الاستدلال بها- بانه يمكن أن يستدل بصدر الرواية لإثبات

المدعى، بتقريب أن السؤال يكون عن حكم اشتراء الارض عن اليهود و النصارى، فيكون مالكيتهم لها أمرا مفروغا عنها، الا ان هذا التقريب لا يساعد عليه، لان كونهم مالكيين للأرض لا يدل على أنهم ما لكون لها بالاحياء، لان سبب التملك لا ينحصر به، بل هو أحد اسبابه، فيمكن أن يكونوا مالكيين لها بالاسباب المقرره عندهم، هذا اذا استدل

(١)- وسائل الشيعة، الجزء (٦) الباب (٤) من أبواب الانفال، الحديث (١)

(٢)- وسائل الشيعة، الجزء (٦) الباب (٤) من أبواب الانفال، الحديث (٧)

(٣)- وسائل الشيعة، الجزء (١٧) الباب (١) من أبواب احياء الموات.

(٤)- الوسائل الجزء (١٧) الباب (٢) الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٨٢

بصدر الروايه.

و يمكن أن يستدل بذيل الروايه، و هو قوله عليه السلام: (و أيما قوم أحيوا شيئا ...)

فان اطلاقه يشمل كل أحد أحياء الارض سواء كان شيعيا أو يهوديا، أو نصرانيا أو غيرهم، و هذا التقريب و ان كان تاما فى حد نفسه الا أن الروايات المتقدمه الداله على عدم الجواز بالنسبه الى غير الشيعة تقييد الاطلاقات الداله على حصول الملك لغير الشيعى أيضا.

فتلخص أن غير الشيعى لا يجوز له التصرف فى الاراضى الموات بالاصاله، لعدم كونهم مأذونين من ناحيه الامام عليه السلام.

[أما القسم الثانى الأراضى العامره بالأصاله]

اشاره

ثم انه يقع الكلام فى الاراضى العامره بالاصاله، و البحث عنها أيضا تكون من جهات

[الجهه] الاولى - ان الاراضى العامره بالاصاله ملك للإمام أم لا؟

و استدل بكونها للإمام بوجوده.

(الاول) ما أفاده المرزا النائني (قدس سره) بأن الاراضى العامره بالاصاله، كأطراف الشطوط و سواحل البحار و الاجام و الغابات تكون للإمام عليه السّلام، و الدليل على ذلك قوله: كل أرض لم يجز عليها ملك مسلم فهو للإمام.

و الجواب عنه- ان الجملة المستدله بها لم يثبت كونها من الروايات الصادره عن المعصومين (ع)، حتى يتمسك باطلاقها بل الظاهر انها من أقوال الفقهاء فلا يعتمد عليها.

(الثاني) مرسله حماد بن عيسى عن العبد الصالح عليه السّلام و الانفال كل أرض خربه باد أهلها، و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا- ركاب، و لكن صالحوا صلحا، و أعطوا بأيديهم على غير قتال، و له رءوس الجبال و بطون الاوديه و الاجام و كل أرض ميته لا رب لها (...) «١» و الحديث طويل قد أخذنا منه موضع الحاجه.

(١)- وسائل الشيعه الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٤)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٨٣

بتقريب ان الاجام تكون من الانفال فهى للإمام عليه السّلام و كذا يستفاد ذلك من قول أبى جعفر عليه السّلام: حيث قال: لنا الانفال قلت: و ما الانفال؟ قال: منها المعادن و الاجام (...) «١»

و اورد عليه بأن كون الاجام من الانفال لا يدل على كون الاراضى العامره بالاصاله للإمام، لان الاجام لا تكون منها، بل هى من الاراضى الموات.

و الجواب عنه (اولا) انا لا نسلم كون الاجام بتمامها ميته. حتى تكون خارجه عن المبحث، بل هى من المعمرات بالاصاله و ينتفع به الناس كثيرا كما هو يشاهد بالعيان.

قّمى، سيد تقى

و لكن الذى يسهل الخطب أن يقال: ان الروايتين اللتين جعلت فيهما الاجام من الانفال ضعيفتان من جهة السند بالارسال و لا يمكن الاعتماد عليها.

و (ثانيا) أن الدليل أخص من المدعى. لان كون خصوص الاجام من الانفال لا يستلزم أن تكون الا راضى العامره بالاصاله كلها له عليه السّلام لأنها ليست كلها آجاما بل قد تكون هي، و قد تكون غيرها من الاراضى فهذا الدليل لا يتم الا بعدم القول بالفصل، و لكنه ليس دليلا كما هو واضح.

(الثالث) العمومات الداله على أن الارض العامره بالاصاله للإمام و هي كثيره.

(منها) ما رواه على بن ابراهيم فى تفسيره عن أبيه عن فضاله بن أيوب، عن ابان بن عثمان، عن اسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الانفال، فقال: هي القرى التى قد خربت و انجلى أهلها فهى لله و للرسول، و ما كان للملوك فهو للإمام، و ما كان من الارض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، و كل أرض لا رب لها ...» (٢)

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٢٨)

(٢) - وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٢٠).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٨٤

فهذه الروايه تشمل بعمومها على ان كل أرض لا رب لها للإمام سواء كانت ميته بالاصاله أو عامره.

و (منها) ما عن أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السّلام قال لنا الانفال قلت: و ما الانفال قال: منها المعادن و الاجام و كل أرض لا رب لها

«١» و هذه الروايه تامه دلالة الا أنها مرسله فلا يعتمد عليها.

و (منها) ما رواه أبو خالد الكابلي عن ابي جعفر عليه السّلام قال: وجدنا في كتاب على عليه السّلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده و العاقبه للمتقين، أنا و اهل بيتي الذين أورثنا الارض و نحن المتقون، و الارض كلها لنا ...» (٢)

فتلخص أن المستفاد من اطلاقات الروايات كون الاراضى العامره بالاصاله للإمام عليه السّلام، فمقام الاقتضاء يكون تاما فلا بد أن يبحث عن وجود المانع و عدمه، و اما المانع فليس فى المقام الا ما نسب الى صاحب الجواهر (قدس سره) حيث ذهب ان هذه العمومات يخصص بمفهوم بعض الاخبار الداله على أن الارض اذا لم تكن ميتة لم يكن للإمام كمرسله حماد بن عيسى حيث سئل عن الانفال، قال عليه السّلام:

كل ارض ميتة لا رب لها ...» (٣)

و اورد عليه الشيخ بانه اذا سلمنا ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز لا نسلم مفهومه فى المقام، لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب و الغالب فى الارض التى لا مالك لها كونها مواتا و انكر السيد الاستاذ كون غالب الاراضى مواتا و لكنه غير قابل للإنتكار، و الذى يسهل الخطب أن هذه الروايه مرسله فيسقط عن الاعتبار و ان كان بعض الروايات الصحيحه الوارده فى المقام بمضمونها الا انه لا يمكن

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الأنفال، الحديث (٢٨).

(٢) - وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الباب (٣) من أبواب احياء الموات، الحديث (٢).

(٣) - وسائل الشيعه، الجزء (٦) الباب (١) من أبواب الانفال، الحديث (٤).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٨٥

الالتزام بحجيه مفهوم الوصف كما حققناه فى الاصول.

و أورد عليه

المرزا النائنى (قدس سره) بأن الوصف و ان لم يكن واردا مورد الغالب، لكن مع ذلك ليس لتقييد مجال، لان مورد حمل المطلق على المقيد انما هو فيما اذا ثبت وحده المطلوب من الدليلين و ذلك عند ما اذا كان المطلوب هو صرف الوجود كما فى قوله: (اعتق رقبه و اعتق رقبه مؤمنه) و أما اذا كان المطلوب على نحو الطبيعه الساريه المقتضيه للعموم.

و بعباره واضحه اذا كان المطلوب مطلق الوجود فلا موجب لتقييد اطلاقه كما فى قوله: أكرم هاشميا فلا موجب لتقييد اطلاقه بقوله: (اكرم هاشميا عالما بل يؤخذ بكل منهما، و ما نحن فيه من هذا القبيل حيث لا منافاه بين كون مطلق الارض التى لا رب لها للإمام و بين كون الموات أيضا له عليه السلام فلا وجه لحمل أحدهما على الآخر.

و يرد عليه انه اذا فرضنا أن الوصف له مفهوم، و يكون فى مقام الاحتراز فيوجد التنافى بين المطلق و المقيد، و أما ما ذهب اليه النائنى فهو يرجع الى انكار مفهوم الوصف و هذا خلاف المفروض.

و أورد النائنى (رحمه الله) ثانيا على الشيخ بأننا لا نسلم أن وصف الميتة تكون فى مقام بيان حكم أراضى الموات بالاصل، بان الغالب فى الارض التى لا-مالك لها تكون مواتا، بل الظاهر انه فى مقام بيان حكم ما عرضه الموت بانه على قسمين قسم له مالك معلوم، و قسم لا- يعلم له صاحب، و أن حكم ما لا رب له انه للإمام عليه السلام و حينئذ ينبغى أن يقال: ان هذا القيد أعنى كونه مما لا رب لها وارد مورد الغالب، لا أن التقييد بالميتة وارد مورد الغالب اذ هو لبيان الموضوع كما

هو الظاهر.

(و يرد عليه) ان القيدين كلاهما وردا مورد الغالب و كلاهما وصفان للموضوع، و كون القيد الثانى بلا حرف عاطف لا يضر فى كونه قيذا للموضوع، فتحصل أن مقتضى العمومات كون الاراضى العامره بالاصاله للإمام عليه السّلام.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٨٦

الجهه الثانيه انها تملك الاراضى العامره بالحيازه أم لا؟

و استدل على ذلك بروايات.

منها قوله عليه السلام: من سبق الى ما لا يسبقه اليه مسلم فهو أحق به «١»

و يرد عليه سندا، و دلاله، أما سندا فهى مخدوشه بارسالها، و أما دلاله فهى تدل على كونه أحق بها، و أما الملكيه فلا يستفاد منها كما هو واضح.

و (منها) قوله: (من استولى على شىء منه فهو له) «٢» أفاد السيد الاستاذ فى الدوريتين من درسه أن سند هذه الروايه لا بأس به.

و يرد عليه ان على بن حسن وقع فى سندها و الظاهر انه على بن حسن الفضال.

و سند الشيخ اليه ضعيف فى كتابيه من الفهرست و المشيخه، لوقوع على بن محمد ابن زبير فى طريقه و هو ضعيف فتكون الروايه ضعيفه سندا.

و أورد السيد الاستاذ على الدلاله بعد تصحيح سندها بأن هذه الروايه لا- تدل على حصول الملك لمن استولى على هذه الاراضى فانها ملك للإمام، و لا يجوز التصرف فى ملك الغير و لا يقاس المقام بما تقدم بأن نفس الروايات الداله على التملك بالاحياء كما تدل على كون المتصرف مأذونا كذلك تدل على أنه يجوز التصرف لمن استولى عليها و هو مالك لها.

و السر فى ذلك أن حكم الاحياء و جواز التصرف تعلق بشخص ملك الامام بقوله عليه السّلام من أحيا أرضا ...)

و أما المقام فليس كذلك لان الحكم بأحقيه من سبق اليها تعلق ب موضوع

الجزء (٣) كتاب احياء الموات، الصفحة (١٤٩)

(٢) - وسائل الشيعة، الجزء (١٧) الباب (٨) من أبواب ميراث الازواج الحديث (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٨٧

كلى، فالاراضى التى هى معموره بالاصاله و ملك للإمام هل مصداق لهذا الكلى حتى يكون الاستيلاء عليها موجب لان يكون المستولى أحق بها أم لا و هذا أول الكلام، و التمسك بالروايات لإثبات أنه مصداق له تمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

و يرد عليه ان الروايه لو أغمضنا عن ضعف سندها فلا مانع من دلالتها على الحكم الوضعى كما ذكرناه سابقا فانه لا ملازمه بين الوضع و التكليف.

و التحقيق فى المقام أن يقال: ان البحث قد يقع بالنظر الى القاعده و قد يقع بالنظر الى الروايات.

أما على القاعده فلا يجوز التصرف فى هذه الاراضى فانه حرام وضعاً و تكليفاً لأنها ملك للإمام عليه السلام و لا يجوز التصرف فيه الا باذنه و أيضاً بمقتضى القاعده لا تنتقل الى ملك المتصرف لأصالة عدم الانتقال.

و أما الروايات فلا بد أن يبحث عن مقتضاها و نحن نذكرها حتى يتضح الحال.

(منها) قوله: (من استولى على شىء منه فهو له) «١»

و قد بينا ضعفها سنداً، أما دلالة فمخدوشه أيضاً لان الظاهر من قوله عليه السلام (من استولى على شىء منه) ان الضمير راجع الى اثاث البيت الراجع الى الزوج و الزوجه فلا تدل على حصول الملكيه بالاستيلاء، و هذا ليس من جهه أن المورد مخصص فانه خلاف التحقيق بل من جهه أن الروايه لا اقتضاء فيها أزيد من هذا فتكون الروايه داله على كون الاستيلاء اماره على الملكيه فى مورد خاص.

الثانيه قوله عليه السلام: (من سبق الى ما لا يسبقه اليه مسلم فهو أحق به) «٢» و

هذه الروايه مرسله كما قد بينا آنفا.

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الصفحه (٥٢٥) الحديث (٣)

(٢)- مستدرک، الجزء (٣) كتاب احياء الموات، الصفحه (١٤٩)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٨٨

و أما الدلاله فهى لا تدل على أزيد من ثبوت الاحقيه لمن سبق مضافا بأنه لا يحل التصرف فى ملك الغير.

(الثالثه) ما عن على عليه السلام قال: (للعين ما رأت و لليد ما أخذت) «١» و هذه الروايه تاره يقع الكلام فيها من حيث السند و أخرى من حيث الدلاله أما من حيث السند فهى مخدوشه من جهه وقوع نوفلى فيها، و اعتمد السيد الاستاذ على هذه الروايه باعتبار وقوع نوفلى فى اسناد كتاب كامل الزيارات و لكننا ناقشنا فيما افاده و بينا أن كون شخص فى أسناد هذا الكتاب على نحو الاطلاق لا أثر له فالروايه ساقطه من حيث السند.

و أما من حيث الدلاله فانه يرد على الروايات الثلاثه بعد الاغماض عن ضعف سندها، و بعد تسليم دلالتها على أن الاستيلاء و الاستباق أو الاخذ أسباب لحصول الملكيه انها انما تكون كذلك بالنسبه الى المباحات، و أما الاستيلاء على مال الغير فلا شبهه فى أنه لا يكون مملكا، و المفروض أن الاراضى العامره بالاصاله للإمام (عليه السلام) هذا كله بحسب الروايات، الا أن سيره قائمه على أن المتصرف فى هذه الاراضى يكون مالكا لها من غير استنكار عند المشرعه بل هو من مسلمات الفقه.

و أما ادعاء قيام السيره بالنسبه الى العامه بأن يكون التصرف منهم أيضا مملكا لها فهو غير مسلم عندنا، و على فرض قيامها تكون الروايات الوارده فى المقام رادعه لها.

(الجهه الثالثه) انه هل يجب على الشيعى اعطاء الخراج أم لا؟

أقول: ان مقتضى النصوص الداله على وضع الخراج على هذه الاراضى و وجوب

دفعه على المتصرف فيها أنه يجب على الشيعة أيضا ولكنهم (عليهم السلام)

(١) - وسائل الشيعة، الجزء (١٧) الباب (١٥) من أبواب اللقطه، الحديث (٢).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٨٩

حللوا لشيعتهم ذلك الى أن يقوم القائم (عليه السلام) كما هو مقتضى بعض الروايات.

قال المرزا النائني (قدس سره) ان مقتضى الروايات الواردة في الباب و ان كان مختصا بخصوص الشيعة و لكنه يتمنع تخصيص الاذن بخصوص الشيعة و لذا آذنها لكل من أحيها، فان حكمه الاذن و ان كانت مختصه بالشيعة لتطيب ولادتهم و تحل مساكنهم و مناكحهم الا- أن الحكم عام لكل من أحيها لان الحليه للشيعة يتوقف على الحليه لكل من أحيها، و الا لا يترتب عليه الغرض فان الارض التي لم يحييها الشيعة لو لم تكن ملكا لمحبيها لما جاز. للشيعة أن يتصرف في غلاتها.

و يرد عليه (ان الاستفادة من الادله هو الاذن للشيعة فقط و أما غيرهم فلا تساعده الروايات.

و أما قوله: (لو لم يكن ملكا لمحبيها لما جاز للشيعة أن يتصرف في غلاتها) فممنوع لان الزرع للزارع و لو كان غاصبا في المزرعه فاذا كانت للشيعة سلطه مقتدره عليهم فلا بد أن تأخذ منهم بالقهر و الغلبه، و الا فيؤخذ منهم بالبيع الصوري.

و ملخص الكلام انه لا يترتب محذور على عدم كون غير الشيعة مالكا للأرض لان الشيعة اذا كان قادرا على أن يأخذ الارض من غير الشيعة يأخذها و ان لم يكن قادرا فيشترها منه بالاشتراء الصوري هذا بالنسبه الى نفس رقبه الارض، و أما بالنسبه الى الزرع فانه للزارع و ان كان غاصبا فلا محذور في هذا الحكم و لم يتوجه حرج بالنسبه الى الشيعة.

الجهه الرابعه في أن الاراضى التي عرضها الموت بعد الاحياء و أحيها معمر آخر هل تبقى في ملك معمرها أو تخرج عن ملكه و تصير ملكا للمحيي الثاني فيه

قولان، و استدلال على

كونها للأول بوجهين.

(الاول) بقوله صلى الله عليه و آله: (من أحيأ أرضا ميتة فهي له). «١»

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الباب (١) احياء الموات، الحديث (٥ و ٦).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٩٠

و يرد عليه- بأن هذه الروايه لا دلالة فيها على كون الارض للمحيى الاول، لان المفروض أن الثانى أيضا محيى لها فلاستدلال بالروايه لإثبات المالكه للمحيى الاول ترجيح بلا مرجح الا أن يقال: بأن المفهوم من الروايه بحسب الفهم العرفى أن الارض غير المملوكه تصير مملوكه بالاحياء.

(الثانى) بالاستصحاب بتقريب ان الملك للعامر الاول قبل عروض الموات عليها و قبل احياء الثانى لها فاذا عرض الموت عليها و صار احياء بيد الثانى فشكك بأنها خرجت عن ملك الاول أم لا؟ فتستصحب ملكيه الاول.

و أورد عليه بأن الاستصحاب لا يجرى فى المقام لكون الشك فى الموضوع فانه غير معلوم حتى يستصحب.

و يرد عليه أن الموضوع أمر معلوم و هى الارض و أما الحياه فليست حيثه تقييده حتى يكون الموضوع مشكوكا بانتفائها.

و اورد عليه ثانيا بأن ثبوت مقتضى الملكيه للمعمر الاول مشكوك فيه فيكون الشك فيه من قبيل الشك فى المقتضى و معه لا يجرى الاستصحاب كما حقق فى محله.

و الجواب عنه اولاً- ان المقام ليس من قبيل الشك فى المقتضى بل المقتضى موجود ان لم يمنع عنه مانع من الخارج بعباره أخرى أن الاقتضاء بالنسبه الى بعد عروض الخراب معلوم ان لم يمنع عنه احياء المعمر الثانى.

و ثانيا قد بينا فى الاصول أن الاستصحاب حجه سواء كان الشك فى المقتضى أو فى المانع و لكن الحق عدم جريان الاستصحاب لكونه معارضا بعدم الجعل، الزائد عن المقدار المعلوم.

و التحقيق أن يقال: ان الروايات فى المقام

على طوائف ثلاث.

(الطائفة الاولى) ما دل على وجوب رد الارض الى صاحبها و هو ما رواه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي الارض

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٩١

الخربه فيستخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه؟ قال: الصدقه، قلت: فان كان يعرف صاحبها، فليؤد اليه حقه) «١»

الطائفة الثانيه ما دل على أن الارض للمعمر الثاني و هو ما رواه معاويه بن وهب قال سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول: أيما رجل أتى خربه باثره فاستخرجها و كرى أنهارها و عمرها فان عليه فيها الصدقه، فان كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله و لمن عمرها. «٢»

الطائفة الثالثه ما دل على أن الثاني أحق بها من الذي تركها فيما يكون ملكيه الاول بالاحياء و هو ما رواه أبو خالد الكابلي عن أبي جعفر عليه السّلام في حديث طويل أخذنا منه موضع الحاجه و هو قوله عليه السّلام و الارض كلها لنا فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من أهل بيتي و له ما أكل منها فان تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها فهو أحق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من أهل بيتي ... «٣»

ربما يقال: بأن روايه أبي خالد مخدوشه من حيث السند لا اشتراكه بين الصغير و الكبير هذا أولا.

و ثانيا انه غير موثق و سند توثيقه ضعيف.

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الباب (٣) من أبواب احياء الموات، الحديث (٣)

(٢) - وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الباب (٣) من أبواب احيا الموات، الحديث (١)

وسائل الشيعة، الجزء (١٧) الباب (٣) من أبواب احيا الموات، الحديث (٢)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٩٢

و الجواب أما عن الاشتراك فعلى فرض التعدد ينصرف المطلق الى الكبير كما قالوا بذلك فى أبى بصير، و أما من حيث التوثيق فيكفى فى توثيقه ما رواه الكشى بأنه من حوارى على بن حسين و هذا اللفظ يدل على أن هذا الرجل كامل بل له الكمال كل الكمال الا ان فى سند روايه الكشى اشكالا.

قد يقال: بان روايه سليمان بن خالد الداله على رد الارض الى صاحبها بقول مطلق سواء كان مالكا لها بالاحياء أو بغير الاحياء تدل على كون الارض للعامر الاول كما أن روايه ابن وهب تدل على كون الارض للعامر الثانى كذلك فيقع التعارض بينهما بالتباين.

و أما روايه أبى خالد فهى تدل على كون الارض للعامر الثانى فيما يكون ملكيه المالك الاول بالاحياء فتكون النسبه بينها و بين روايه سليمان بالعموم و الخصوص و مقتضى القاعده أن العام يخص بالخاص فتتقلب نسبه روايه مع روايه ابن وهب من التباين الى العموم المطلق فتخصص العام بالخاص فتكون النتيجة التفصيل بين أن تكون ملكيه الاول بالاحياء فيكون الثانى أحق و الا فالاول.

و هذا الجمع يترتب على صحه انقلاب النسبه كما عليه الاستاذ و استاذه النائى (قدس سره).

و اما على المختار من عدم صحته فيسقط هذا الجمع من أصله فلا بد أن يجمع بين الروايات بوجه آخر، و هو انه اذا ورد عام و جاء بعده مخصصان نسبه أحد المخصصين الى الآخر عموم مطلق، و كلاهما خاصان بالنسبه الى العام، و ذلك كما اذا قال المولى:

اكرم العلماء و قال بعد ذلك لا تكرم الفساق منهم، و لا

تكرم شارب الخمر منهم فان كلا المخصصين راجعان الى العام فيخصص بكلا المخصصين، فتكون النتيجة حرمه اكرام شارب الخمر و مطلق الفاسق اذا عرفت ذلك فنقول:

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٩٣

ان ما نحن فيه من هذا القبيل فان روايه ابن خالد الداله على رد الارض الى صاحبها الاول مطلق، ثم لها مخصصان، احدهما صحيحه الكابلي الداله على أن المحيي الاول لو ملك الارض بالاحياء ثم أخرجها فأحيها المحيي الثاني تكون الارض للثاني.

و ثانيها خبر ابن وهب الدال على أن المالك الاول لو أخرج الارض فأحيها الثاني تكون الارض للمحيي الثاني و بعد ورود هذين المخصصين تكون النتيجة أن من أحيأ ارضا خربه تكون له مطلقا اعم من ان تكون ملكا لأحد أم لا غاية الامر فيما كانت ملكا للغير يشترط ان يكون الخراب مستندا الى مالكها بأن يقال عرفا: انه تركها و أخرجها و أما لو لم يكن خرابها مستندا اليه بل الى عله أخرى لا بد من أدائها الى صاحبها هكذا ينبغي أن يجمع بين روايات الباب.

و ان أبيت عن ذلك نقول: بعد وقوع التعارض بين روايه سليمان و ابن وهب بالتباين يتساقطان بالمعارضه فتصل التوبه الى الاخذ بروايه الكابلي، و مقتضاها أن يكون الاحياء موجبا للملكيه فيما كان ملكيه المالك الاول أيضا بالاحياء و في غير هذه الصوره لا بد من العمل على طبق القواعد الاوليه.

هذا كله فيما يكون المحيي مسلما و أما لو لم يكن مسلما فان لم يكن احيائه للأرض موجبا للملكيه فلا كلام فيه و أما على تقدير كونه موجبا للملكيه فتجرى عليها أحكامها بحسب القاعده المقرره.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٩٤

الكلام في الاراضى المفتوحه عنوه

قوله: (ثم ما ملكه الكفار من

الارض اما أن يسلم عليه طوعا ...» (١)

أقول: بعد الفراغ عن أقسام الارضين و بيان أحكامها يقع البحث فى الاراضى المفتوحه عنوه و هى عباره عن الاراضى التى فتحت بالقهر و الغلبه من المسلمين هذا بحسب الكبرى.

و أما الصغرى فما ثبت كونها من الاراضى المفتوحه عنوه هى أرض العراق فى الجملة، و هى من المسلمات التى لا يعترىها الريب، كما هو مقتضى بعض الروايات «٢»، بل أفاد المرزا (قدس سره) على ما فى التقرير أن الاخبار به متضافره.

و لا يخفى عليك، ان الاراضى التى وقعت مورد الكلام انما هى ما كانت عامره حال الفتح، و أما اذا كانت مواتا فهى للإمام عليه السّلام فيملكها من أحيائها، و على هذا لا يترتب على هذا البحث ثمره عمليه لعدم احراز كون الاراضى التى بيد الناس عامره حال الفتح حتى يترتب عليها آثارها، بل يعامل معهم معاملة الملاك بقاعده اليد.

لا يقال: انا نعلم اجمالا بعماره أغلب أراضى العراق حال الفتح و العلم منجز بالنسبه الى أطرافه.

لأننا نقول: ان هذا العلم لا اثر له لعدم كون جميع أطرافه محلا لابتلاء

(١) - المكاسب، الصفحه (١٦٢) السطر (٣)

(٢) - وسائل الشيعه، الجزء (١٧) الباب (١٨) من أبواب احياء الموات، الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٩٥

لوضوح عدم كون جميع أراضى العراق محلا لابتلاء كل واحد من المكلفين.

ان قلت: انا نحكم بكون هذه الاراضى عامره حال الفتح باجراء اصاله عدم كونها للإمام فاذا لم تكن للإمام فلازمه كونها عامره حال الفتح فتكون للإمام عليه السلام.

قلت: اولاً- لا- اصل فى المقام يقتضى عدم كون الارض للإمام بل الارض كلها له عليه السّلام و اخراجها عن ملكه يحتاج الى دليل مخرج.

و (ثانياً) ان اصاله

عدم كونها للإمام لا تثبت المدعى الاعلى نحو الاصل المثبت و قد بينا عدم حجتيه فى الاصول.

و الحاصل ان الاراضى المذكوره يجوز للناس أن يتصرفوا فيها و يعاملوا معها معامله ملكهم، فانها بجمعها ملك للأئمه عليهم السلام و لكنهم حللوا لشيعتهم.

فتلخص أن احراز الاراضى المفتوحه عنوه فى الخارج و تعيين مصداقها أمر مشكل، بل يمكن أن يدعى عدم امكانه، نعم لو فرض احراز عماره أرض خاصه حال الفتح بالوجدان أو بالاصل أو لم يحتمل عروض الموت لها أصلا، بل علم بقائها بحال الاول فتجرى فيها الاقوال الآتية.

و الحاصل أن الاراضى المفتوحه عنوه لا- يترتب على البحث عنها اثر عملى بل له أثر علمى فقط، الا انا نبحت عنها تبعا للشيخ (قدس سره) و نقول: ان ما ملكه الكفار بعد سلطه المسلمين عليهم اما تكون يدهم ثابتة بصلح مع المسلمين على أن تكون الاراضى لهم أو تكون للمسلمين و لكن تبقى تحت يدهم بأن يدفعوا اخراجها للمسلمين، و اما تكون يدهم ثابتة عليها باسلامهم، و اما لم تكن يدهم ثابتة عليها بانجلانهم، أو بموتهم بغير وارث، ففي هاتين الصورتين تكون الاراضى للإمام.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٩٦

و أما اذا لم تكن يدهم ثابتة بقهر من المسلمين فهى كسائر ما لا ينقل من الغنيمه كالنخل، و الاشجار تكون للمسلمين فلا يجوز بيعه، كما يستفاد ذلك من الاخبار المستفيضه و نحن نذكر بعضها.

(منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الصفار، عن أيوب بن نوح، عن صفوان بن يحيى، عن أبى برده بن رجا قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام كيف ترى فى شراء أرض الخراج؟

قال: و من يبيع ذلك هى أرض المسلمين، قال: قلت يبيعها

الذى هى فى يده، قال: و يصنع بخراج المسلمين ما ذا؟ ثم قال: لا باس اشترى حقه منها و يحول حق المسلمين عليه، و لعله يكون أقوى عليها و أملى بخراجهم منه) «١» و هذه الروايه ضعيفه بأبى برده بن رجا فانه غير موثق عند الاصحاب.

و (منها) مرسله حماد بن عيسى، عن أبى الحسن عليه السلام فى حديث قال:

يؤخذ الخمس من الغنائم (الى أن قال:) و ليس لمن قاتل شىء من الارضين و لا ما غلبوا عليه الا ما احتوى عليه العسكر، و ليس للأعراب من الغنيمه شىء و ان قاتلوا مع الامام، لان رسول الله صلى الله عليه و آله صالح الاعراب أن يدعهم فى ديارهم و لأبها جروا على أنه ان دهم رسول الله صلى الله عليه و آله من عدوه دهم أن يستنفرهم فيقاتل بهم، و ليس لهم فى الغنيمه نصيب، و سنته جاريه فيهم و فى غيرهم.

و الارضون التى أخذت عنوه بخيل أو ركاب فهى موقوفه متروكه فى يدي من يعمرها و يحييها، و يقوم عليها على ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق الخراج النصف أو الثلث أو الثلثين على قدر ما يكون لهم صلاحا و لا يضرهم

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١١) الباب (٧١) من أبواب جهاد العدو، الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٩٧

(الى أن قال):

و يؤخذ بعد ما بقى من العشر فيقسم بين الوالى و بين شركائه الذين هم عمال الارض و اكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على ما صالحهم عليه، و يؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، و فى مصلحه ما ينوبه من تقويه الإسلام و تقويه الدين فى وجوه الجهاد و

غير ذلك مما فيه مصلحة العامه ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير) «١». و هذه الروايه مرسله فلا تشملها أدله حجيه الخبر.

و (منها) ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان ابن يحيى، عن ابن مسكان، عن محمد الحلبي قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟

فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، و لمن يدخل في الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد، فقلت: الشراء من الدهاقين.

قال: لا يصلح الا أن تشري منهم على أن يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر أن يأخذها أخذها قلت: فان أخذها منه.

قال: يرد عليه رأس ماله و له ما أكل من غلتها بما عمل «٢».

و هذه الروايه تامه سنداً و دلاله.

و (منها) ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى «اكتري خ ل» أرضاً من أرض أهل الذمه من الخراج و أهلها كارهون،

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (١١) الباب (٤١) من أبواب جهاد العدو، الحديث (٢)

(٢) - وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الباب (٢١) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (٤).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ١٩٨

و انما يقبلها من السلطان لعجز أهلها أو غير عجز.

فقال: اذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها الا ان يضاروا، و ان اعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها.

قال: و سألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبنى بها أو لم يبن غير ان اناساً من أهل الذمه نزلوها له أن يأخذ منهم اجره البيوت اذا أدوا جزية رءوسهم؟

قال يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال «١» بتقريب انه لو لا الشرط لا يحل أخذ

شىء منهم و فيه ما لا يخفى.

و (منها) ما رواه محمد بن الحسن بن الحسن بن محبوب: عن خالد بن جرير عن أبى الربيع الشامى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا تشتري من أرض السواد «أراضى أهل السواد» شيئاً إلا من كانت له ذمه فانما هو فىء للمسلمين» (٢).

بتقريب أنه عليه السلام نهى عن اشتراء أرض السواد إلا ممن كانت له ذمه فيجوز الاشتراء منهم لاحتمال أن المسلمين صالحوا معهم على أن تكون الأرض لهم فتكون ملكاً شخصيه لهم و أما غيرهم فلا يجوز الاشتراء منهم كما هو ظاهر الروايه.

و (منها) ما رواه محمد بن شريح قال: سألت أباً عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج فكرهه، و قال: إنما أرض الخراج للمسلمين، فقالوا له: فانه يشتريها الرجل و عليه خراجها فقال: لا بأس إلا أن يستحيى من عيب ذلك». (٣)

بتقريب ان الملك الذى أرضه غير مملوكه و يؤخذ بازائها خراج ملك

(١) - وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الباب (٢١) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١٠).

(٢) - وسائل الشيعه، الجزء (١٢) الباب (٢١) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (٥).

(٣) - الوسائل الجزء (١٢) ص ٢٧٥ الحديث (٩)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ١٩٩

معيوب.

هذه هى الروايات التى ذكرها الشيخ (قدس سره) لإثبات ان الاراضى المذكوره للمسلمين فلا يجوز بيعه، و بعض هذه الروايات و ان كانت مخدوشه إلا أن فى صحيحها غنى و كفايه.

مضافا الى الروايات أن مقتضى الاصول العمليه أيضا عدم جواز بيع و شراء أراضى المفتوحه عنوه كما هو واضح و أما التصرفات الاخرى ففى جوازها و عدمه سته أقوال:

(الاول) حليه التصرف فيها من دون حاجه الى اذن الامام

عليه السلام مستندا ذلك الى ادله أخبار تحليل الاراضى للشيعة بقوله: (ما لنا فهو لشيعتنا) فلا يحتاج الى الاذن بعد كونها محلله لهم.

و يرد عليه ان أخبار التحليل انما هي وارده في خصوص الاراضى المتعلقة للإمام لا- غير، و الا يلزم جواز التصرف في أموال الناس من دورهم و دكاكينهم بدون اذنهم و هذا واضح الفساد هذا أولا.

و ثانيا أن الاراضى التى هي محلله للشيعة انما هي الاراضى التى لا- يجب فيها الخراج بخلاف الاراضى الخراجيه فانها تغاير الاراضى المحلله موضوعا و حكما فلا تشملها الروايات الواردة فى الاراضى المحلله.

(الثانى) التفصيل بين ما بقى عامره حال حياتها و بين ما عرض لها الموت فيجوز التصرف بالاحياء فيما عرض له الموت بدون اذنه، و فى غيره بالاذن مستندا الى قوله: (من أحيا أرضا فهي له) «(١)».

و هذا التفصيل بمعزل عن الصواب، لان أدله الاحياء متكفله لبيان سببيه الاحياء

(١)- وسائل الشيعة، الجزء (١٧) الباب (١) من أبواب احياء الموات، الحديث (٥).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠٠

لحصول الملك، و أما كونه مشروطا بشىء و عدمه لا تتعرض الروايات لها، و بعبارة أخرى أن ادله الاحياء لا تحلل للمحبي مال الغير، لذا لا يخصص قوله (لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فيما أن هذه الاراضى تكون للمسلمين فلا تشملها هذه الادله.

(الثالث) جواز التصرف بشرط الاستيذان من الحاكم دون غيره من باب كونه وليا أو من باب كونه قدر متيقن، و هذا الوجه بظاهرة متين جدا.

(الرابع) التفصيل بين كونهم مستحقين اجره هذه الارض و بين غيرهم فذهبوا بجواز التصرف فى الاول دون الثانى.

و فيه- ان هذا التفصيل لا وجه له لان الاجره ليست ملكا شخصا حتى لا يحتاج

الى الاذن لأنها تكون لعموم المسلمين بلا فرق في ذلك بين المستحقين وغيرهم.

هذا اولاً.

و (ثانياً) انه لو سلم كونها ملكاً شخصياً و لكنه لا ينافي اشتراط التصرف باذنه عليه السلام.

(الخامس) التفصيل بين كونها عامره حال الفتح و بينما كانت مواتاً فذهبوا الى لجواز في الصورة الثانية. لكن لو لم تكن الارض عامره حال الفتح لكانت خارجه عن الارض المفتوحة عنوه كما لا يخفى.

(السادس) ما أفاده المرزا النائني (قدس سره) و هو التفصيل بينما اذا لزم من المراجعة الى الحاكم حرج نوعي و بينما اذا لم يلزم ذلك فعلى الاول لا يحتاج الى اذن الحاكم الشرعي لاستلزامه الحرج النوعي بل يكفي الاذن عن ولاء الجور بخلاف الثاني فانه يشترط فيه اذن الحاكم الشرعي.

و يرد عليه ان ذلك التفصيل على تقدير تسليمه انما كان صحيحاً في عصر الخلفاء فانه يمكن ان يلتزم بجواز قبول الخراج و المقاسمه من ولاء الجور لقيام ظاهر الإسلام بهم، و اما في عصرنا الحاضر لا يمكن الالتزام به و يمكن ان يطالع المتتبع على اقوال اخر أيضاً في المقام.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٠١

[مسألة من شروط العوضين كونه طلقاً]

البحث في الوقف

اشاره

قوله: «و اعلم انه ذكر الفاضلان ...» (١).

اقول: ذكر الفاضلان اي العلامة و المحقق و جمع ممن تأخر عنهما في شروط العوضين ان يكون طلقاً بأن يكون للمالك تمام السلطنة على الملك فيما يشاء من بيعه و اجارته و ساير تصرفاته في ذلك على ما يشاء و كيف يشاء. و فرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثنى و لا الرهن الا باذن المرتهن و لا بيع أم الولد الا فيما استثنى.

و قد فرع عليه بعض معاصري الشيخ ازيد من عشرين من الحقوق المانعه

كالنذر المتعلق بالعين قبل البيع و الخيار المتعلق به و الارتداد و حق الشفعة و غيرها من الحقوق المانعه عن صحة البيع من أراد أن يطلع عليها فليراجع الى كلامهم.

و اورد عليه الشيخ ره ان مرجع اشتراط كون العوضين طلقا يكون الى ان المبيع يشترط فيه ان يكون جائز البيع و هذا لا محصل له لأنه من قبيل جعل الشئ مشروطا بنفسه.

بل الظاهر ان عنوان الطلق ليس فى نفسه شرطا ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف

(١)- المكاسب صفحہ (١٦٣) السطر ١٦ طبعه ايران.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠٢

و المرهون و أم الولد بل الشرط فى الحقيقه انتفاء كل من تلك الحقوق.

فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعه عن التصرف لا- تأسيس شرط ليكون ما بعده متفرعا بل الامر فى الفرعيه و الاصله بالعكس، فان الشرط فى الحقيقه نفس انتفاء حقوق المانعه فينتزع عنه عنوان الطلق بالتبع لا ان عنوان الطلق شرط للعوضين ليتفرع عليه ما ذكر من الحقوق المانعه من البيع و غيره، هذا ملخص ما افاده الشيخ ره.

اقول ان الشرائط سواء كانت فى التكليف او فى الوضع ليست على سنخ واحد و ان كان كذلك عند التسامح الا ان عند التأمل يكشف خلافه.

مثلا ان الصلاه لها شرائط فجملة منها راجعه الى مكان المصلى و اخرى منها الى لباس المصلى بان لا يكون غصبيا مثلا و ثالثه الى بدن المصلى بان لا يكون نجسا مثلا فهذه الشرائط شرائط للصلاه بمعنى ان وجودها مانع عن صحة الصلاه.

و الحاصل ان جميع الشرائط ترجع الى شرائط الصلاه لكن مراكز الشروط مختلفه و كذلك الامر فى الوضعيات فان شرائط البيع كلها شرائط لصحة البيع و تحقق الملك

لكن ربما يكون شرطاً للمتعاقدين و اخرى للقصد و ثالثه للعوّضين و الشرط ربما يكون بوجوده مقتضياً بحيث اذا لا يكون لم تكن المقتضى موجوداً ككون البائع مالكا و ربما لا يكون كذلك بل مع عدمه يكون المقتضى موجوداً لكن يشترط وجوده فى تأثير المقتضى ككون البائع غير محجور عن التصرف و فى المقام لا مانع ثبوتاً من اشتراط المبيع بعدم كونه مورداً للحق و يتفرع عليه بطلان ما يكون متعلق الحق و لا يتوجه عليه اشكال.

غايه الامر لا دليل عليه اثباتاً فلا مانع ثبوتاً ان يكون تلك الحقوق المانعه من التصرف فى الملك مندرجه تحت جامع بان يكون بعنوانه مانعاً لصحة البيع و عدمه شرطاً لصحة البيع فيتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف و الرهن و نحوهما و هذا امر

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠٣

معقول بالوجدان و لا- ريب فى امكانه ثبوتاً الا انه لا دليل عليه اثباتاً و لم يقدّم دليل معتبر على عدم بيع العين التى تعلق بها حق الغير على اطلاقه فان تعلق حق الشفعه على المبيع لا يكون موجبا لبطلان البيع.

نعم للشفيع اعمال حق الشفعه و لو كان ذلك موجبا لبطلان البيع لما كان معنى للأخذ بالشفعه لأنها فرع صحة البيع.

فتلخص ان عنوان الطلق يمكن ان يكون شرطاً فى العوضين ثبوتاً الا انه لم يقدّم دليل اثباتاً فينبغى ان يستشكل بعدم صحه اخذ الطلقه شرطاً من هذه الجهه التى بينهاها، لا من جهه عدم كونه ممكناً ثبوتاً، و كذلك لا تنافى بين ثبوت حق الخيار و صحه بيع العين الخيارى لان اعمال حق الخيار لا يوجب بطلان البيع رأساً بل يرجع بدل المبيع الى بايعه.

ان قلته بعد فسخ

البائع الاول البيع و رجوع المبيع الى ملكه لا يمكن للبائع الثانى تسليم العين الى المشتري لعدم كونه مالكا لها على الفرض.

قلت: سلمنا ان بعد فسخ البائع الاول لا يمكن للبائع الثانى تسليم العين الى المشتري الا انه يسلم بدلها كما هو كذلك فى كل مبيع لا يمكن تسليمه، نعم لا يجب على المشتري ان يرضى بذلك بل له الخيار.

و الحاصل ان الحقوق على اطلاقها لا تنافى صحه البيع نعم ان بعض الحقوق كالوقف و الرهن و الارتداد و غيرها تنافىها فلا بد ان يذكر عدمها شرطا فى صحه البيع.

و اما القول باشتراط الطلقه فى العوضين بان لا يتعلق حق الغير له فعلى اطلاقه غير سديد كما عرفت، فان بعض الحقوق لا ينافى صحه البيع فلا يصح ان يشترط فى صحه البيع انتفاء جميع الحقوق.

و اما القول باشتراط انتفاء الحقوق المانعه بخصوصها فهذا أيضا ممنوع لأنه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠٤

يرجع الى اشتراط جواز البيع فى المبيع و هو معنى اشتراط الشئ ب نفسه.

و ربما يقال لا نسلم كون الشرائط للعوضين هى انتفاء الحقوق المانعه، بل الشرط انما هو عنوان جامع ينتزع عن الحقوق المانعه فان هذه الحقوق المانعه متفرعه عليه لأنه قد ثبت فى الفلسفه ان الواحد لا يصدر إلا عن الواحد فان الصادر بما هو انه امر واحد و هو صحه البيع فيكشف هذا عن وحده المؤثر و هو الجامع.

و فيه اولا ان هذا البرهان على فرض تماميته انما يتم فى الواحد الشخصى.

و اما الواحد النوعى فلا اشكال فى صدوره عن الكثير فان الحرارة تصدر مره عن الحركه و اخرى عن الغضب و ثالثه عن الشهوه و رابعه عن الخجل و خامسه عن

النار و سادسه عن قوه الالكتريكيه و لا- جامع بينها اصلا، لأنه ثبت في محله ان الاجناس العاليه لا- جامع بينها بل هي من المتباينات، و هذه المذكورات ليست لها جامع نوعى كما واضح عند التأمل.

و ثانيا ان هذه القاعده انما تكون فى الامور التكوينييه. و اما الامور الاعتباريه فانها تابعه لاعتبار معتبرها و هي خفيف المئونه فيمكن ان يعتبر صدور الكثير عن الواحد فى عالم الاعتبار و لا يلزم اى محذور منه ابدا و ان شئت قلت انه ليس للأمر الاعتبارى الا اعتبار معتبره فلا موضوع لهذا الاشكال.

مسأله [عدم جواز بيع الوقف فى الجمله]

اشاره

قوله: «لا يجوز بيع الوقف اجماعا ...» (١)

اقول: لا شبهه فى عدم جواز بيع الوقف فى الجمله و هذا امر لا ينكر و

(١)- المكاسب، الصفحه (١٦٣) السطر (٣٣) طبعه ايران.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠٥

يجد ربنا ان نتكلم فى حقيقه الوقف قبل الخوض فى اصل المقصود و ذكر الاستدلال عليه.

فنقول ان الوقف فى اللغه بمعنى السكون فى قبال الحركه يقال وقف السفينه اى سكن و كذا لو قيل شغل زيد واقف اى ساكن و غيرهما من موارد الاستعمالات فكلها بمعنى السكون، و من المعلوم ان الشارع لم يخترع اصطلاحا من عند نفسه، بل يتكلم مع الناس باصطلاحهم، فالمراد من الوقف فى الاصطلاح الشرعى أيضا هو المعنى اللغوى الذى عبر الفقهاء عنه. بتحسيس العين و تسبيل المنفعه و يؤيد هذا المعنى روايه ابن جمهور عن النبى صلى الله عليه و آله فى الوقف حيث قال: حبس الاصل و سبل الثمره. «١» هذا من حيث بيان الوقف موضوعا فتكلم عن حكمه بحوله و قوته.

فنقول: افاد المرزا النائينى ره، و ارتضى الاستاذ ما افاده و حاصل كلامه:

ان الوقف على قسمين وقف عام، و وقف خاص.

و الاول لا كلام فى عدم جواز بيعه لان الوقف العام عباره عن فك الملك و تحريره فالشىء اذا لم يكن ملكا فلا مقتضى لبيعه.

و اما الوقف الخاص فان قلنا انه أيضا فك ملك فيكون عدم صحه البيع فيه أيضا من جهه عدم المقتضى.

و ان قلنا بانه باقى فى ملك الواقف او فى ملك الموقوف عليهم على اختلاف فى ذلك فالمقتضى للبيع موجود، فيكون بيعه صحيحا ما لم يمنع منه مانع و المانع فى المقام هو عدم كونه طلقا فيكون المقام من صغريات ما لا يجوز بيعه لعدم كونه طلقا.

اقول: كلما تأملت ما وجدت وجهها لما ذكره القوم بأن الوقف العام فك الملك و بهذا فرقوا بينه و بين الوقف الخاص و الظاهر ان هذا الفرق غير فارق لعدم

(١) - مستدرک المجلد ٢، الصفحه ٥١١ باب ٢

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠٦

قيام دليل عليه، و الذى استقر عليه النظر ان يقال ان الوقف العام أيضا ملك فالحبر مثلا ملك للجهه الخيره او المسجد ملك للجهه العباديه و كذا سائر الاوقاف العامه و هذا امر واضح. هذا اولاً.

و ثانياً على تسليم ان الوقف العام تحرير للملك و لكننا لا نسلم عدم المقتضى لبيعه و لم يقم دليل عليه من الايه او الروايه على اعتبار الملك فى صحه البيع و انما هو اصطلاح فى السنه الفقهاء عدا قوله: صلى الله عليه و آله «١» لا تبع ما ليس عندك و هذا لا يدل على اعتبار الملكيه فى المبيع و غايه ما يستفاد منه ان المبيع لا بد ان يكون امره و اختياره بيد البائع سواء كان ملكا له أم

فظهر لك مما ذكرنا انه لا يختص البحث في جواز البيع و عدمه بالوقف الخاص كما ذهب اليه القوم بل يجرى في الوقف العام أيضا الا نحن نتبع القوم في ذلك و نجرى النزاع في الوقف الخاص.

فقول: اختلف العلماء في ان مقتضى الوقف حبس العين في ملك الواقف و تسبيل منفعته للموقوف عليهم او يخرج عن ملكه و يصير ملكا للموقوف عليه؟ و الذى يوافق الفهم العرفى هو الثانى و كذا يستفاد ذلك من بعض الروايات حيث شبه الوقف فيها بالقيء فان القيء كما يخرج من الانسان و كذلك الوقف يكون مثله و ربما عبر في بعض الروايات انه منقطع عن واقفه.

و ما قيل: او يمكن ان يقال: فى وجه بطلان بيع الوقف امور.

الاول - عموم قوله تعالى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

و قد تمسك به الاستاذ (دام بقائه).

بتقريب ان الوقف كما بينا سابقا عبارته عن سكون العين و تحييسها في ملك الموقوف عليه فاذا حبس الواقف العين الموقوفة باجراء صيغته العقد يشمله قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لا يجوز له أن يخرج العين عن الحبس بالبيع و نحوه لوجوب الوفاء بالعقود.

(١) - خلاف طوسى ره، الصفحه (٥٨٠)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠٧

و يرد عليه ان القوم لم يلتزموا بالعمل به لإثبات وجوب الوفاء بمطلق العقود و لذا يوهن الاستدلال بها فى المقام أيضا و توضيح المدعى بانه لو كان دليل أَوْفُوا مقتضيا لصحة العقد على نحو الاطلاق و العموم يلزم انتقال الملك من المالك فيما يعتبر انتقاله الى غيره مع ابراز هذا الاعتبار و إنشائه بان يقول هذا الكتاب لزيد و لو لم يتعنون بعنوان من العناوين و هل يمكن الالتزام بهذا المعنى.

مضافا بأن لنا اشكالا فى كون دليل الوفاء ناظرا الى الامضاء، و ملخصه ان الاهمال فى الواقع غير معقول فلا يعقل تعلق الوجوب

بكل عقد صحيح و فاسد كما ان التقييد بخصوص الفاسد غير معقول فلا بد من التقييد بخصوص الصحيح فلا بد من لحاظ الصحه فى الرتبه السابقه.

الثانى – قوله: الوقوف على حسب ما يوقفها اهلهما

«١». و يرد عليه بأنها ليست ناظره الى جواز بيع الوقف و عدمه بل هى تدل على ان الوقوف تابعه لوقف الواقف فان وقف بحيث لا يجوز بيعه فيتبع و ان وقف بحيث يجوز بيعه فيتبع أيضا فكيفيه الوقف انما هى بيد الواقف.

الثالث – قوله: (ع) لا يجوز شراء الوقوف

و لا تدخل الغله فى ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها «٢»

و ربما يقال: ان عدم جواز بيع الوقف يمكن ان يكون من جهه عدم معلوميه الموقوف عليه فلا يدل على عدم جواز بيع الوقف مطلقا.

و فيه اولا هذا خلاف لظاهر الروايه فان ظاهرها يدل على عدم جواز بيع الوقف مطلقا.

و ثانيا انه (ع) لم يفصل فى الجواب بينما كان الموقوف عليه معلوما او كان

(١) – الوسائل، المجلد ١٣ ص ٢٩٥ باب ٢ حديث ١.

(٢) – الوسائل المجلد ١٣ ص ٣٠٣ باب ٦ حديث ١.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠٨

مجهولا فاطلاق الجواب يدل على عدم جواز بيعه مطلقا.

الرابع – قوله (ع) لا يحل لمؤمن يؤمن بالله و اليوم الاخر أن يبيعها و لا يتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغير شيئا مما و صفته عليها

«١» و هذه الروايه تدل بالصراحه على ان المؤمن بالله لا يبيع الوقف.

و ربما استدل مع قطع النظر عن هذه الروايه بالإجماع لعدم جواز بيع الوقف و لكنه مردود للقطع بأنه مدركى و لا- أقل من احتمالها فيكفى ذلك فى سقوط الاجماع عن الحجيه.

و لكن عدم جواز بيع الوقف فى الجملة يعد من ضروريات الفقه و مما تسالم عليه الفقهاء و لا يشك احد فيه.

[صوره وقف أمير المؤمنين]

و من الروايات التى استدلت بها على عدم جواز بيع الوقف ما عن ابى عبد الله (ع) قال تصدق امير المؤمنين بدار له فى المدينه فى بنى رزيق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على ابن أبى طالب و هو حى سوى تصدق بداره التى فى بنى رزيق صدقه لا تباع و لا توهب، الخ «٢».

فلهذه الروايه طريقان طريق للشيخ و هو يبلغ الى اسود بن ابى الاسود الدئلى و هو لم يوثق عند الاصحاب و طريق للصدوق و هو صحيح فالروايه تكون صحيحه و بهذا المضمون أيضا وردت روايه اخرى عن عجلان ابى صالح قال: املى ابو عبد الله بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان ابن فلان و هو حى سوى بداره التى فى بنى فلان بحدودها صدقه لا تباع؟؟؟ و لا توهب «٣» فالروايه تامه سنداً.

و اما الكلام من جهه الدلاله فوقع البحث فى كلمتى لا تباع و لا توهب بانه

(١) - الوسائل، المجلد ١٣ ص ٣١٤ حديث ٥.

(٢) - الوسائل، المجلد ١٣ ص ٣٠٤ حديث ٤

(٣) - الوسائل، الصفحه ٣٠٣ حديث ٣

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٠٩

هل هما صفتان للنوع او صفتان لشخص الصدقه التى صدرت عنه (ع) احتمالان.

الاول - ان يكون الوصف صفه

لنوع الصدقه فيدل على أن الصدقه على نوعين قسم منها تباع و توهب و ذلك كالصدقات المندوبه و قسم منها لا تباع و لا توهب و هو الوقت.

الثانى- ان يكون صفة للشخص بان يكون شرطاً خارجياً فى هذه الصدقه الشخصيه فاشترط عدم البيع و الهبه تدل على جواز بيعه و الا لما احتاج الى اشتراط العدم.

و الحق ان يقال: انه صفة للنوع و ذلك لوجوه.

الاول- ان كلمه صدقه فى قوله (ع) صدقه لا تباع و لا توهب مفعول مطلق نوعى لقوله تصدق فى قوله: هذا ما تصدق فيدل على ان الصدقه على نوعين قسم منها تباع و توهب و قسم منها لا تباع و لا توهب.

الثانى- ان كونه وصفاً للشخص خلاف قانون الادب لأنه لو كان الوصف شرطاً للصدقه الصادره عنه (ع) لكان أليق بالقواعد العربيه ان يذكره بعد تمام اركان العقد من الوقف و الموقوف عليه لا سيما انه شرط على الموقوف عليه فذكر الشرط قبل من اشترط عليه خلاف قانون المحاوره.

الثالث- ان الاشتراط الخارجى يحتاج الى ذكر كلمه على ان يكون او ذكر ادات الشرط و لم يذكر فى المقام شىء يدل على ذلك فلا يمكن الالتزام به بمجرد الامكان الثبوتى ما لم يقم دليل عليه فى مقام الاثبات.

و قد ذكر صاحب المقاييس وجهاً رابعاً لإثبات ان الوصف صفة للنوع لا للشخص و هو ان الوصف لو جعل صفة للشخص لكان مقتضى اطلاق اشتراط عدم بيع هذا الشخص هو عدم جواز بيعه مطلقاً سواء طرأ مجوز بيعه أم لا و لا يمكن الالتزام باطلاق هذا الشرط لكونه مخالفاً للكتاب لمكان جواز بيعه عند طرو المجوز،

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢١٠

و الشرط المخالف

للكتاب لا يليق بان يصدر عن امير المؤمنين عليه السلام فلا بد من ان يجعل وصفا للنوع حذرا عن ذاك المحذور.

و فيه انه عليه السلام ما اوجب اشتراط عدم البيع حتى يكون مخالفا للكتاب و بعبارة اخرى ان اشتراط الامام (ع) على الموقوف عليه عدم بيع العين الموقوفة ليس منافيا لجواز البيع شرعا فى بعض الموارد لأنه لم يشترط عليه ان لا يكون حكم الجواز اصلا حتى مع طرو المسوغ للبيع كى يكون مخالفا للكتاب.

و بعبارة واضحة فرق بين الجواز و بين الوقوع فان ايقاع الامر الجائر ليس واجبا كما لو باع داره من زيد و اشترط عليه بان لا يشرب الماء ساعه.

و اورد الشيخ ره على صاحب المقاييس بوجه ثلاثه.

(الاول)- ان اشتراط عدم البيع ينصرف الى ما عدى وجود مجوز البيع فلا- يكون الشرط ح مخالفا للكتاب و هذا الايراد من الشيخ متين جدا.

(الثانى)- انه لو جعلنا الوصف صفه للنوع أيضا لاحتاج الى التقييد فان الوقف الذى لا يباع يصح بيعه عند طرو المجوز لبيعه فيكون اطلاق قوله لا تباع مخالفا للكتاب سواء كان وصفا للنوع او للشخص.

و فيه ان اشتراط النوع بوصف ان لا يباع لا يحتاج الى التقييد. و توضيحه.

ان الوقف كما بينا سابقا عبارة عن السكون و تحييس العين فاذا انشأه الواقف امضاه دليل الاعتبار و هو قوله (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها الدال على سكون العين حتى فى صورته طرو المجوز لبيعه، الا ان دليل جواز البيع عند طرو المجوز يكون مقيدا لإطلاق دليل الامضاء بانه يختص فيما اذا لا يطرد مجوز البيع و الا يجوز تحركه عن مكانه الاول بالبيع و الاجاره و غيرهما و اما إنشاء

الواقف فليس فيه تقييد كما هو واضح.

(الثالث) انه يحتمل ان يكون صحه اطلاق الاشتراط فى المقام لأجل علمه (ع)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢١١

بعدم طرو مجوز بيع وقفه فلا يكون مخالفا للكتاب.

و فيه انه قد تقدم منا مرارا ان الاهمال فى الواقعيات غير معقول فانه اما مطلق فعليه يرد الاشكال بانه مخالف مع الكتاب و اما مقيد فلم يذكر قيده مع ان المتكلم اذا كان مقصوده ان يقيد الكلام فلا بد ان يذكر قيده.

فالحق فى الجواب ما ذكرنا- و الجواب الاول الذى افاده الشيخ و اما الجوابان الآخرا من الشيخ فلا ينبغى أن يساعد عليهما كما ان ما افاده صاحب المقاييس لا يكون تاما.

[المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة]

إشاره

قال الشيخ ره و مما ذكرنا ظهران المانع عن بيع الوقف امور ثلاثه ... (١) «

اقول: لم يظهر هذه الامور الثلاثه من كلام الشيخ لان ما تقدم منه ليس الا الروايات و لا تعرض فيها بما كان الوقف مورد حق الواقف او الموقوف عليه او حق الله تعالى نعم بنحو الاجمال قد مر الاشاره منه بالنسبه الى بعض الحقوق المانعه. و لكننا نبحت عن هذه الامور الثلاثه مفصلا فنقول:

اما منافات بيع الوقف لحق الواقف

فلا بد بيعه ينافى حقه لأنه يريدان تكون العين باقيه لينتفع عنه الموقوف عليه فينتفع الواقف بالفيوضات الفائضه منه تعالى و يثاب ما دام العين باقيه و بيعها يوجب انتفاء تلك الفيوضات لانتفاء موضوعه و هو العين الموقوفه.

و فيه (اولا) ان هذا يكون فيما اذا كان الواقف قاصدا لذلك و اما اذا كان غافلا عنه بل قصد مطلق الثواب عن الوقف فلا يجرى هذا الاستدلال فيكون الدليل اخص من المدعى.

(و ثانيا) ان انتفاء الموضوع يلزم اذا بيع العين و اكل ثمنه و اما اذا بيع ليبدل بالعين الاخرى كما اذا كان الوقف كتابا فيبيع ليشتري ثمنه حصيرا ليقف للمسجد فلا يرد ما ذكرتم لان الموضوع لا ينتفى فى هذه الصوره فان العين باقيه و اما خصوص

(١) - المكاسب، الصفحة (١٦٤) السطر (١٠) طبعه ايران

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢١٢

العين التى وقع عليه إنشاء الوقف لا- مدخله فى بقاءه و ان المقصود من بقاءها انتفاع الواقف بالفيوضات الفائضه منه تعالى و هو يحصل و لو بتبديل العين.

(و ثالثا) نفرض ان غرض الواقف يكون بقاء العين لان يثاب به ما دام باقيا لكن لا دليل فى المقام يلزمنا بتأمين غرضه و تفويت غرض الواقف ليس كتفويت الحق منافيا للبيع.

ان

قلت- ان رعايه غرض الواقف لازم علينا بدليل قوله-ع- (الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها) فانه يدل على مضى هذا المقصود فى نظر الشارع أيضا.

قلت- قوله (الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها) لا يدل على اعتبار الحق زياده على نفوذ الوقف فان غايه ما يستفاد منه انما هو نفوذ الوقف فقط و اما رعايه غرض الواقف زياده على هذا لا يستفاد من هذه الروايه هذا تمام الكلام فى حق الواقف.

و اما حق الله تعالى باعتبار انه حقه سبحانه و تعالى و صدقه فى سبيله و لذا يعتبر فيه قصد القربه فاذا كان الشىء لله تعالى فكيف يجوز بيعه.

و فيه- اولاً- نقضا بالصدقات المستحبه فانه أيضا لله تعالى و يعتبر فيه قصد القربه و مع ذلك يجوز بيعه بل الصدقه الواجبه كذلك.

و ثانيا- حلا بعدم تسليم اعتبار قصد القربه فى الوقف و هو اول الكلام و سنتكلم فيه إن شاء الله.

و ثالثا- ان المستفاد من الروايه عدم جواز الوقف و هذا الحكم لا- شبهه فيه لكن لا- بد ان لا- يختلط بين الحق و الحكم فان الحكم الشرعى عدم الجواز و اما ثبوت الحق له تعالى فلا دليل عليه.

و اما حق الموقوف عليه

فان البطن اللاحق من الموقوف عليه فله ان يتلقى الوقف عن البطن السابق فيبيع العين يوجب زوال حق بطون اللاحقه و هو لا يجوز.

و فيه (اولاً)- ان الدليل اخص من المدعى لان البيع قد يكون لأجل التبديل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢١٣

بالعين الاخرى فعليه ان البيع على اطلاقه لا يوجب زوال حق البطون اللاحقه.

(و ثانيا)- ان حق تلقى الوقف للبطون اللاحقه انما يكون على فرض وجود الموضوع و المفروض ان الموضوع ينتفى بعد بيعه الا

ان يقال ان للبطن السابق ملكيه مقيده بحيث لا يجوز له البيع فلا يجوز له ان يبيعه لعدم الملكيه المطلقه له بحيث يفعل بها كيف يشاء.

و بعبارة اخرى ان الواقف لم يجعل الملكيه المطلقه للبطن السابق بل هى له ما دام حيا لكن نقول و ان سلمنا عدم الملكيه المطلقه للبطن السابقه فان مالكيتهم للوقف يكون موقتا و لكنه لا مانع عن بيع هذا الملك الموقت.

ان قلت- ان بيع الملك الموقت ليس معهودا عند العرف فلا يشمل الادله.

قلت- فليكن كذلك و لكنه يصدق عليه البيع و هذا كاف لشمول الادله له.

ان قلت ان بيع الملك الموقت يكون غرريا للجهل به لأنه لا يعلم مقدار عمره.

قلت- سلمنا كونه غرريا فلا يجوز بيعه الا ان يعامل معه نتيجة البيع كالصلح مثلا فان كونه غرريا لا يضر به.

[هل الوقف بنفس البيع أو بجوازه]

اشاره

قال الشيخ ره ثم ان جواز البيع لا ينافى بقاء الوقف الى ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه. «١»

اقول: قد وقع الخلاف بين الفقهاء بأن الوقف هل يبطل بالبيع او بمجرد طرو مجوزه. ذهب الى الثانى كاشف الغطاء فى شرحه على القواعد و صاحب الجواهر و السيد الاستاذ و اختار الشيخ و المرز النائينى ره القول الاول و هو المختار عندنا.

و افاد الشيخ فى وجه هذا القول بانه نظير العقود الجائزه كالهبة غير المعوضه فكما ان مجرد جواز الرجوع فيها لا يكون موجبا لبطلان الهبه ما دام لا يعمل الخيار و لكنها يكون باطلا باعمال الخيار و هو اتزاعه عن يد المتهب فكذلك فى المقام فان

(١)- المكاسب، الصفحه (١٦٤) السطر (١٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢١٤

مجرد طرو المجوز ما دام لم يصير فعليا لا يوجب بطلان البيع

ما دام لا يبلغ الى حد العمل و هو نفس البيع.

و فيه- انا و ان وافقنا الشيخ ره فى اصل المدعى و قلنا بأن مجرد طرو مجوز البيع لا يوجب بطلان الوقف ما لم يرد عليه البيع، و لكنه لا يمكن المساعده عليه فى تنزيل المقام منزله الهبه لان عدم جواز الرجوع لا يكون مندرجا فى مفهوم الهبه بخلاف المقام فان مفهوم الوقف ينافى جواز الرجوع فان البابين ليسا من باب واحد حتى ينزل احدها منزله الاخر، بل يكون هذا كإذن المرتهن فى بيعه فان نفس اذن المرتهن لا يوجب خروج العين عن الرهن فكذلك فى المقام.

فما يمكن ان يقال فى وجه ما ذهب اليه كاشف الغطاء و من وافقه ان جواز البيع يتوقف على ان يكون موضوعه طلقا حتى يقع عليه البيع و من الظاهر ان العرض وجودا متأخر عن وجود معروضه فلا- بد ان يفرض وجود المعروض فى الرتبة السابقه حتى يعرض عليه العرض.

و بعباره اخرى ان الوقفيه مانعه عن البيع فلا- بد ان يكون مرفوعه قبل البيع و الا يلزم ان يكون الممنوع بنفسه رافعا للمانع و هو غير معقول.

و بعباره ثالثه ان بقاء الوقف مع جواز البيع متنافيان فلا- بد ان يعتبر بطلان الوقف بمجرد طرو المجوز للبيع حتى يكون بيعه صحيحا.

و فيه ان الواقف انشأ ايقاف العين و سكونه فى محله من غير ان ينتقل عنه حتى عند عروض مجوز البيع له و الشارع أيضا امضاه كذلك بقوله: الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها الا انه خصص مورد وقوع البيع مع وجود المجوز فغايه الامر يلزم ان يكون العين المبيعه غير طلق عند البيع و هو غير قادح اذا قام

الدليل عليه. و مما ذكرنا ظهر الجواب عن التنافى المدعى فى المقام اذ لا تنافى بين كون شىء وقفاً و بين جواز بيعه فاذا بيع بطل الوقف فتحصل مما ذكرنا ان الوقف يبطل بنفس البيع لا بمجرد طرو مجوزه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢١٥

تنبيه هل يترتب على هذين القولين «اى القول بأن الوقف يبطل بنفس العقد او بمجرد طرو مجوز البيع» ثمره عمليه او الثمره بينهما علميه فقط.

وجهان بل قولان-

فقد ذهب بعض الى ترتب الثمره على القولين و انكرها السيد الاستاذ و هو- المختار و الثمره فى المقام كما قيل ان الوقف اذا بطل بطرو المجوز للبيع فان قلنا ببطلان الوقف فبعد زوال ما يوجب جواز البيع لا موجب لحرمة البيع لعدم كون العين وقفاً و اما لو قلنا بعدم بطلان الوقف فيقع النزاع فى ان المرجع استصحاب الحكم المخصص او عموم العام فعلى القول بان العام له عموم الزمانى يكون العام هو المرجع و ان لم نقل به يكون المرجع استصحاب الحكم المخصص.

و فيه اولاً- ان هذا مبنى على جريان الاستصحاب فى الاحكام الكليه و لا- نقول به لتعارض استصحاب عدم المجعول مع استصحاب عدم الجعل دائماً.

و ثانياً- ان المرجع هو عموم العام على كل تقدير اعم من القول بالعموم الزمانى فى العام و عدمه فان الاستفادة من العام عدم جواز البيع مطلقاً و قد خرج منه مقدار و لا- وجه لرفع اليد عن الدليل اللفظى الا بالمقدار المعلوم. و ما ذكرنا فى فرض عدم البطلان ظاهر و مع القول بالبطلان نقول ان العين وقف الى الابد و فى مقدار من الزمان زال عنها الصفه الوقفيه و لا وجه لرفع اليد عن عموم دليل الوقف بالنسبه الى الباقي.

اضف الى جميع ذلك ان استصحاب جواز البيع بعد زوال المجوز يكون من الاستصحاب التعليقى الذى لا نقول به.

دراساتنا

و ملخص الكلام انه اذا قلنا ان طرو المجوز لا يبطل الوقف بل يكون الوقف بذلك جائز البيع فاذا انتفى المجوز للبيع يقع النزاع بان استصحاب حكم المخصص محكم فى المقام بأن نقول بجواز بيعه حتى بعد زوال المجوز او يكون عموم العام محكما بان لا يجوز بيعه بعد انتفاء المجوز.

فيمكن ان يقال ان فى المقام عموم العام محكم على استصحاب حكم المخصص لعدم جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكميه فهذه ثمره يترتب على القول بأن طرو المجوز لا يكون مبطلا للوقف.

وفيه - انه لا - وجه لهذه الثمره سواء قلنا بأن طرو المجوز مبطل للوقف أم لا - اما على القول بانه لا - يبطل الوقف فظاهر فان الاستصحاب اذا لم يكن جاريا فى الاحكام الكليه لكون الاستصحاب الجارى فى ناحيه المجعول معارضا مع استصحاب الجارى فى ناحيه الجعل. فالمرجع هو العموم.

و على فرض تسليم جريانه فى الاحكام الكليه أيضا لا يكون استصحاب حكم المخصص محكما بل يقدم عليه عموم العام لأنه دليل اجتهادى و معه لا تصل النوبه الى الاصل و ان شئت فقل ان العموم سواء كان عموما استغراقيا او عموما مجموعيا يكون من الامارات فيقدم على الاستصحاب لتقدم الامارات على الاصول بالحكومه كما بين فى محله فالنتيجه ان الوقف لا يكون بيعه جائزا بعد انتفاء المجوز.

و اما اذا قلنا بان طرو المجوز يبطل الوقف لعدم امضاء الشارع له بهذا المقدار فنقول بجواز بيعه و يبطلان الوقف بمقدار طرو المجوز فان الضرورات تتقدر بقدرها فاذا انتفى المجوز فيشملة عموم العام الدال على عدم جواز بيعه فالحق كما ذهب اليه السيد الاستاذ من ان عموم العام مقدم على استصحاب حكم المخصص فعليه

لا يترتب على القولين ثمره عمليه لأنه لا يجوز بيع الوقف بعد انتفاء المجوز سواء قلنا بأن

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢١٧

طرو المجوز مبطل للبيع أم لا.

[الأقوال في الخروج عن عموم منع بيع الوقف]

اشاره

قال: الشيخ ره (فاعلم ان لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالا ...) «١».

اقول: بعد ما ذكر (قدس سره) ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز بيع الوقف قال: اعلم ان في المسأله اقوالا.

منها القول بعدم جواز بيعه و عدم الخروج عن الوقف اصلا

و هو الظاهر من كلام الحلبي و ادعى في السرائر عدم الخلاف في عدم جواز البيع في الوقف المؤبد و تبعه الاسكافي في الجملة.

و منها التفصيل بين الوقف المنقطع و المؤبد

فذهبوا الى جواز بيعه في المنقطع دون المؤبد و هذا القول نسب الى القاضي.

و منها التفصيل بين وقف المنقطع و المؤبد

فذهبوا بالجواز في الثاني دون الاول كما ذهب اليه الشيخ و سائر بدعوى ان العين الموقوفه بعد الانقطاع يرجع الى ملك ورثه الواقف.

[الكلام تاره في الوقف المؤبد و أخرى في المنقطع]

[أما الوقف المؤبد]

اشاره

قال: الشيخ ره ما حاصله «٢» ان الوقف اما مؤبد او منقطع و الوقف المؤبد اما يكون ملكا للموقوف عليهم فلهم استيجاره و اخذ الاجره و غير ذلك من التصرفات الجائزه.

اولا يكون ملكا لأحد بل يكون فك ملك نظير التحرير كالمساجد و المدارس فانه ليس قابلا للبيع لعدم كونه ملكا و لا خلاف فى ذلك فان محل الكلام فى جواز بيعه انما هو القسم الاول نعم لو خرب المسجد يمكن ان يوجر ارضه للزراعه مع المحافظه على الآداب اللازمه كما ذكره بعض الاساطين.

(١)- المكاسب، الصفحه (١٦٤) السطر (٢٤).

(٢)- المكاسب، الصفحه (١٦٦) السطر (٣٢).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢١٨

[الكلام فيما يكون ملكا للموقوف عليهم]

اشاره

اقول: و ينبغي ان يقع البحث فى مقامات.

(الاول)- هل يخرج العين الموقوفه عن ملك الواقف بمجرد صدور الانشاء منه أم لا.

(الثانى)- انه على فرض خروجه عن ملكه بانشاء الصيغه هل يدخل فى الموقوف عليه أم لا.

(الثالث)- انه هل يدخل فى ملكه تعالى أم لا (الرابع التفصيل بين الوقف العام و الخاص

[اما المقام الاول [هل يخرج العين الموقوفه عن ملك الواقف بمجرد صدور الانشاء منه أم لا]

فانه ربما يقال بعدم خروجه عن ملك الواقف لأنه عباره عن تحييس العين و تسبيل الثمره كما روى عن النبي صلى الله عليه و آله انه قال: حبس الاصل و سبل الثمره «١». و الظاهر من الحبس ان يبقى الشىء فى حاله و فى ملك مالكه.

وفيه- ان الحبس كما بينا عباره عن ايقاف العين و جعله مقطوعا من التحرك و هذا لا ينافى خروجه عن ملك الواقف و يكون محبوسا فى ملك الموقوف عليه.

و ثانيا- ان معنى الحبس كون الشىء مقطوع اليدين بأن لا يتحرك بالحركه الاعتباريه ببيع و اجاره و صلح و غيره و لا يلزم

هذا المعنى ان يكون فى ملك احد كالمسجد فانه لا يكون ملك احد مع انه محبوس فالحبس لا يكون ملازما مع البقاء فى ملك الواقف بل لا يكون ملازما مع اصل الملك كما اوضحناه فان المسجد و لو لم يكن من اقسام الوقف كما هو الحق لكن لا شبهه فى كونه محبوسا عن الحركة.

و ربما يقال: بخروجه عن ملك الواقف لان اعتبار الملك للواقف مع كونه ممنوعا عن التصرفات الناقله فى العين و رجوع منافعتها الى الموقوف عليه لغو.

و فيه- نقضا و حلا اما النقض فالرهن فان الراهن ممنوع من التصرف فيكون اعتباره ملكيته لغوا.

(١)- مستدرک، الجزء (٢) الصفحة (٥١١) الباب (٢).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣،

و اما الحل فبعدم قيام الدليل على كون اللغويه من الاسباب المخرجه للعين عن ملك صاحبه و على فرض كونه لغوا فلا يترتب عليه محذور كيف و نظائره كثيره فى الفقه كما اذا سقط مرجان من يد شخص بقعر البحر فانه ملكه و لكنه لا يترتب عليه اثر.

و بعبارة واضحة ان اعتبار الملكيه لا بد ان يكون له منشأ عقلائي و العين من حين صيرورته ملكا للواقف كان له منشأ عقلائي كبقية الاملاك لملاكهم و بعد الوقف ليس له اعتبار جديد كى يقال بأنه لغو بل اعتبار عدمه يحتاج الى وجه.

و الذى ينبغى ان يقال فى وجه خروج العين عن ملك واقفه امران.

(الاول) - الفهم العرفى فان المتفاهم عند العرف ان الموقوفات منقطعات عن واقفيها و مسلوبات عن ملاكهم و ادعاء الواقف كونه مالكا امر مستنكر عندهم.

الثانى - ان الروايات تدل على خروجها عن ملك الواقف كما يستفاد ذلك من قوله (ع) و هو صحيح صدقه بتا بتلا مبتوتا لا رجعه فيها «١» و حيث نزل (ع) العين الموقوفه بمنزله «٢» القى كما انه انقطع عن الشخص و حصل الانفصال و كذلك الوقف فانه منفصل عن الواقف و منقطع عنه. هذا تمام الكلام فى المقام الاول.

المقام الثانى - انه استدل على دخوله فى ملك الموقوف عليه بوجوه.

(الاول) - ان المتلف للعين الموقوفه يضمنها للموقوف عليه

فيستكشف عنه انه مالك له و الا فلا وجه للضمان له مع عدم كونه مالكا لها.

و اورد عليه بأن الضمان لا يستدعى الملك فربما يكون الشخص ضامنا للشئ مع انه لا مالك له كفرش المسجد.

(١) - الوسائل، الجزء (١٣) الباب (١٠) من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات، الحديث (٥)

(٢) - الوسائل، الجزء (١٣) الباب (١١) من ابواب كتاب الوقوف و الصدقات، الحديث (٢)

عدم المالك له بل انه ملك للمسجد فيكون ضامنا للمسجد و لا مانع فى الالتزام بكون المسجد و غيره من غير ذوى العقول مالكا للشئ ء اذا قام الدليل عليه.

و التحقيق ان يقال اولا ان تلف العين الموقوفه هل يوجب ضمان المتلف لها أم لا و هو محل كلام بين الاعلام فعلى القول بعدم الضمان لا يتم ما ذكره الخصم.

و على هذا الاختلاف فرع السيد الاستاذ ثمره و هى ان الثمره بين القول بالملك فى العين الموقوفه و عدمه ان على فرض كونها ملكا يضمن المتلف و على فرض عدمه لا يكون ضامنا له فالضمان ليس امرا مسلما حتى يجعل دليلا لإثبات الملكيه للموقوف عليه بل هو مختلف فيه فلا يصح الاستدلال به.

و (ثانيا)- ان الضمان لا- يستدعى الملك بل مجرد اضافته التالف الى المضمون له يكفى فى الضمان و لذا اذا اضر شخص بشخص آخر يكون المضر ضامنا له و ان لم يكن المضمون له مالكا لشئ ء اصلا.

و بعباره اخرى دليل الضمان انما هى السيره العقلائيه و من الظاهر عدم الفرق فيها بين الموارد و الذى يقتضى الضمان ان يتلف الضامن ما يكون راجعا الى الغير اما بكونه مالكا للعين او بكونه مالكا للمنفعه و اما بكونه مالكا للانتفاع.

(الثانى) ان الموقوف عليه يكون مالكا للمنافع بلا خلاف فيه

و حيث ان المنافع تابعه للعين فيستكشف من ذلك بالدليل الإنى انه مالک للعين أيضا.

و فيه- ان الظاهر من قوله (ع)، (حبس الاصل و سبل الثمره) التفكيك بين المنافع و العين و انه لا ملازمه بين العين و المنفعه فى تمام الجهات فان ملك المنافع يكشف عن ملك العين اذا كان يتبع ملك العين و لذا ان المستأجر يملك المنفعه مع عدم كونه مالكا للعين.

الثالث- ان الموقوف عليه من ارکان العقد

فلا بد ان يكون الوقف ملكا له حتى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢١

يصدق عليه انه من اركانه.

و فيه- انه لا يلزم فى كونه ركنا ان يكون مالكا للعين بل يكفى فى ذلك كونه مالكا للمنفعه أو يكون طرفا للعقد و الوقف و هو حاصل فى المقام.

الرابع – ان الوقف عقد يتقوم بايجاب و قبول

و لو لم يكن مفيدا للملك بل كان فك الملك لما تقوم بايجاب و قبول كالعق.

و فيه اولا ان الوقف لا يحتاج الى القبول كما صرح به السيد الاستاذ.

و ثانيا- على فرض احتياجه الى القبول لا يحتاج الى كونه مالكا لها بل يكفي في ذلك مجرد اضافته اليه بكون منفعه عائدا له.

(المقام الثالث) – فى انه هل يكون ملكا لله سبحانه و تعالى؟

اشاره

و استدل على ذلك بوجهين.

(الاول) – ان الوقف عباره عن ازاله الملك عن الواقف كالعق

فانه تحرير و نوع صدقه يتقرب به الى الله تعالى فكما ان العتق يوجب عدم دخول العبد فى ملك احد فكذلك الوقف فانه نظيره فى ذلك.

و فيه- اولا انا لا نسلم اعتبار قصد القربه فى صحه الوقف و على فرض اعتباره لا مدخله له فى المبحث فاذا قام الدليل على كونه ملكا فيلتزم بها سواء اعتبر فيه قصد القربه أم لا و اذا لم يقد الدليل على ذلك فلا يكون ملكا لأحد سواء اعتبر فيه قصد القربه أيضا أم لا.

و ثانيا- انه لا وجه لتنزيل الوقف منزله العتق لان العتق عباره عن فك الملك و تحريره و يترتب عليه عدم دخوله فى ملك احد، و لو فى ملك الله تعالى بالملك الاعتبارى الذى هو محل البحث و ان كان كل شىء ملكا له تعالى بالملك الحقيقى و الاضافه الاشراقية الا انه خارج عن المبحث.

و اما الوقف فانه عباره عن حبس الملك، فلا ينافى كونه ملكا للموقوف عليه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢٢

مثلا فان البابين ليسا من باب واحد فينزل احدهما منزله الاخر.

(الثانى) ان الوقف عباره عن تحبىس العين و ايقافه فى مكان واحد و يترتب عليه عدم جواز بيعه

فمن ذلك يستكشف عدم كونه ملكا لأحد فيكون ملكا له تعالى و الا لا وجه لعدم جواز بيع المالك اياه مع ان مقتضى كون تسلط الناس على اموالهم ان للمالك التصرف في ماله كيف يشاء.

و يرد عليه (اولا) انا نلتزم بجواز بيعه في الجملة كما سيجيء إن شاء الله تعالى.

(و ثانيا) لا تلازم بين جواز البيع و الملكيه فربما يكون الشئ ملكا و لا يجوز بيعه كالعين المرهونه و أم ولد و غيرهما.

و (ثالثا) انه لا يكشف عدم كونه ملكا لأحد انه ملك له تعالى فان هذا المعنى يحتاج الى دليل.

المقام الرابع التفصيل بين الوقف العام و الخاص

بأن يكون الخاص ملكا للموقوف عليهم بخلاف العام فانه ملك له تعالى، لان الموقوف عليهم اما يملكون العين الموقوفه بنحو العموم الاستغراقى بأن يكون كل واحد من البطون اللاحقه و السابقه مالكا لها بالاستقلال فهذا امر غير معقول، و اما يملكون البعض منهم دون البعض الاخر فهذا ترجيح بلا مرجح، و اما يملكون المجموع من حيث المجموع و هذا ينافى اختصاص الحاضرين بالانتفاع فلا بد ان يقال: انه ملك لله تعالى.

و فيه (اولا) انه ملك للجامع منهم و لا يلزم شئ من المحذورات المذكوره في المقام كما التزمنا ذلك في الزكاه حيث انها ملك للجامع الفقراء و الخمس فانه ملك للجامع السادات لا لأفرادهم حتى يلزم ما ذكر من المحذور.

(و ثانيا) لا يلزم من عدم المالك للعين الموقوفه ان يكون لله تعالى لعدم المحذور من الالتزام بعدم المالكه فلقائل ان يقول: انها ليست ملكا لأحد، و مع ذلك لا يكون ملكا لله تعالى أيضا فلا ملازمه بين الامرين.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢٣

ان قلت: اذا لم تكن العين الموقوفه ملكا لأحد و لا

ملكا لله سبحانه و تعالى، فيكون من المباحات الاصليه التي يجوز لكل شخص ان يتصرف فيها.

قلت: لا نسلم ان تكون من المباحات الاصليه لان دليل الوقف اعنى به قوله:

(حبس العين و سبل الثمره) يمنع عن التصرفات، و الحاصل ان العين الموقوفه و ان لم يكن ملكا لأحد و مع ذلك لا يكون من المباحات حتى يجوز فيه تصرف كل فرد من المسلمين و لذا لا يجوز لغير الموقوف عليهم ان يتصرف فيها.

[الكلام فيما لا يكون ملكا لأحد بل يكون فك ملك نظير التحرير]

و التحقيق ان يقال: ان الوقف على اقسام.

القسم الاول ما يكون عنوانه التحرير كالمساجد

فانها ليست بملك بل انه عباره عن فك الملك فانه انما يجوز الانتفاع به بحكم الشارع لا بتسليط الواقف، و لذا ليس له ان يقول: وقفته للمصلين او على الصلاه لأنه على هذا يكون وقفا خاصا و ليس بمسجد فانه لم يقصد به الا كونه مسجدا.

و اما جواز الصلاه فهو من احكامه المترتبه عليه، بل افاد السيد الاستاذ لو جعل الارض وقفا للصلاه فلا يترتب عليها احكام المسجد.

القسم الثانى ما يملك منفعتة على نحو خاص،

كالأوقاف العامه من قبيل المدارس، و الخانات المعده لنزول المسافرين فانها ملك للجامع و لكنها ليست ملكا طلقا كى يجوز أن يتصرفوا فيها كيفما شاءوا بل ملكيه مقيده بحيث لا- يجوز للموقوف عليه الايجار، فلا- يجوز لطالب العلم ان يوجر حجره المدرسه مثلا بل انه يملك الجلوس فيها و غيره و لذا لو اتلف منها شيئا يكون المتلف ضامنا.

و بعباره اخرى يملك الجلوس فى الحجره و لا- يملك اجلاس الغير قال السيد الاستاذ فى مقام اثبات عدم الملكيه ان قوله: وقفت المدرسه مثلا على الطلبة يدل على عدم كون المدرسه ملكا للموقوف عليه لان كلمه على للضرر و لو كانت المدرسه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢٤

ملكا للطلاب لا بد: ان يعبر بكلمه لام بأن يقول وقفت للطلبة و الحاصل انه يستفاد من هذا التعبير كون المنفعه ملكا لهم و عدم جواز نقلها الى الغير.

و فيه ان كلمه على لا تستعمل فى معنى الضرر دائما بل قد يستعمل فيه و قد يستعمل فى غيره هذا اولاً.

و (ثانيا) ان المستفاد من كلمه على عدم جواز نقل المتفعه و اما انها ملك له أم لا فلا يستفاد منها كما هو واضح.

[القسم] (الثالث) ما يكون وقفا للجهه الخاصه

كالحمام مثلا- اذا وقف للطلبه فانهم ليسوا مالكين للمنفعه، و لا- مالكين لانتفاع بل يملكون العين و لكن المالك ليس كل فرد فرد منهم بل الجامع بينهم مالك لذلك فان لولى الامر عليهم ان يوجر الحمام و يصرف منافعه للجهه الكليه لهم.

[القسم] (الرابع) ما يكون وقفا لعهه معينه و يسمى بالوقف الخاص

فان الموقوف عليهم يملكونه على نحو الاشاعه.

[القسم] (الخامس) ما يكون وقفا لغير ذوى الشعور كالأعيان الموقوفه للمسجد و نحوه

فان المسجد و نحوه أيضا يكون مالكا للموقوفات و لا بأس بالالتزام به قال السيد الاستاذ: ان المشاهد المشرفه أيضا تكون كالمسجد فى الاحكام المذكوره و لكنه لا يمكن المساعده عليه لأنه يجوز للواقف ان اوقع إنشاء الوقف للمشهد بقوله وقفت للزياره او للصلاه، و الحال انا بينا عدم جواز إنشاء وقف المسجد بمثل ذلك.

و أيضا قال السيد الاستاذ و المرزا النائنى رحمه الله عليه ان المسجد نفس الفضاء المعبر عنه بمقوله الاين و اما السقف و الجدران، و الارض فانها ليست من المسجد لأنه اشترط فى الوقف ان يكون باقيا مؤبدا و هذه المذكورات ليست لها بقاء حتى يوقف بل انها يكون كالألات التى وقفت للمسجد من الحصير و السراج و غيرهما

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢٥

[فى بيان ما يكون عنوانه كالتحرير]

اشاره

اذا عرفت هذه الاقسام الاربعه فنقول: أما القسم الاول من الوقف فيقع الكلام فى تحقيق حكمه

ربما يستدل بعدم جواز بيعه بوجهين.

الوجه الاول انه ليس بمال و يشترط فى المبيع أن يكون مالا.

و فيه انا بينا غير مره عدم اشتراط المالىه فى المبيع لان البيع عباره عن التبدیل غير المجانى سواء كان مالا أم لا هذا اولاً.

و (ثانياً) لا نسلم عدم مالىه المسجد بل انه مال، و لذا يبذل المال فى مقابله كما هو واضح، فلو لم يكن مالا لم يشتريه احد و لم يبذل فى مقابله مال.

الوجه الثانى انه ليس بملك و اشترط فى صحه البيع ان يكون المبيع ملكا للبائع

كما يدل على ذلك قوله: صلى الله عليه و آله لا يبيع الا فيما تملكه و قوله:

لا يبيع الا فيما تملك. «١»

و فيه ان الروايات المذكوره فى المستدرک ضعيفه لا يمكن ان يتمسك برواياته.

و أيضاً استدل على اشتراط الملكيه بقوله عليه السلام و لا يجوز بيع ما ليس يملك و غيره من الروايات الموافقه للروايه المنقوله فى المستدرک.

و اجاب السيد الاستاذ ان هذه الروايات تدل على عدم جواز بيع مالا يملك لنفسه، و اما بيعه لمالكة فلا تدل على عدم جوازه.

و فيه ان المعيار فى الاستدلال اطلاق جواب الامام عليه السلام و هو باطلاقه يشمل كلتا الصورتين سواء باع البائع لنفسه او لغيره.

و الذى يقتضيه التحقيق ان يقال: ان المستفاد من الروايات ان الاجنبى ليس له ان يبيع ملك الغير بل لا بد ان يكون بيع المملوك بيد مالكة، و اما اشتراط الملكيه فى المبيع و عدمه فالروايه اجنبية عنه.

و ان شئت قلت ان القدر المستفاد من الادله ان الانسان ليس له ان يبيع ما

(١) - مستدرک، الجزء (٢) ص ٤٦٠

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢٦

يكون ملكا لغيره، و اما اشتراط المبيع بكونه مملوكا فهو امر آخر اجنبى عن هذا المطلب، و تظهر الثمره فيما لو جاز بحسب الادله الشرعيه جواز بيع شىء لشخص كجواز بيع الوقف للمتولى لا

يمكننا الحكم بأن الوقف لا بد ان يكون مملوكا اذ لم يثبت اشتراط الملكيه فى المبيع، فتحصل ان الوجهين المذكورين لعدم جواز بيع ما يكون محررا كالمساجد لا يمكن المساعده عليه.

و الذى يصح ان يقال فى المقام: ان المساجد اذا قلنا بأنها خارجه عن حقيقه الوقف فلا تشملها الادله المانع عن بيع الموقوفات كما انا قلنا بذلك و اشرنا الى وجهه، الا ان الذى يسهل الخطب ان يقال فى وجه عدم جواز بيع المساجد قيام الضروره بذلك و تسالم الفقهاء عليه.

و ربما يتراءى عن بعض الكلمات فى وجه عدم جواز بيعها بأن عنوان المسجديه الذى وقع إنشاء الوقف عليه قائم على شخص هذه الهيئه فاذا جاز بيعها يوجب ان ينتفى هذا العنوان و بعباره اخرى ان بوقوع البيع على المسجد ينتقل المبيع معنونا بهذا العنوان الى المشتري او بلا هذا العنوان، اما على الاول فيلزم ترتب احكام المسجد عليه حتى بعد البيع و هو كما ترى، و اما على الثانى فيلزم ان يكون المنتقل الى الغير غير ما وقع عليه البيع.

و يرد عليه (اولا) ان هذا ينتقض بموارد جواز بيع الوقف كحصير المسجد مثلا فان الترديد المذكور يجرى فيه بعينه و الجواب هو الجواب و ثانيا ان الوجه المذكور وجه عدم جواز بيع المساجد انما هو امر ذوقى لا يمكن الاستدلال به لإثبات المدعى.

و (ثالثا) أن مجرد بقاء عنوان المسجديه لا يوجب عدم جواز بيعها اذا قام الدليل على جواز البيع و نلتزم بعدم ترتب الاحكام عليه بعد البيع و الحاصل ان الميزان اتباع الدليل المعبر فاذا قام على جواز البيع فلا بد ان يلتزم به بلا فرق فى ذلك بين بقاء عنوان المسجد أم

لا فتحصل ان هذا الوجه الذى افيد لعدم جواز بيع المساجد غير-

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢٧

تام، و الوجه التام لعدم جواز البيع هو ما قدمنا من تسالم الفقهاء و قيام الضروره على ذلك.

[فى صورہ اليأس عن الانتفاع بالمسجد للجهه المقصوده هل تصح إجارتها للزراعه أم لا]

قوله: (مع اليأس عن الانتفاع به فى الجهه المقصوده يوجر للزراعه) «١»

أقول: اذا ثبت عدم جواز بيع المساجد يقع البحث بأنه مع اليأس عن الانتفاع منها للجهه المقصوده هل تصح اجارتها للزراعه أم لا. و الظاهر انه لا مانع عنها مع المحافظه على الآداب اللازمه فى المساجد.

ثم انه ينبغى أن يرسل عنان الكلام الى بيان حكم التصرف فى المسجد

اشاره

فنقول:

يقع الكلام فى موضعين أحدهما فى المسجد العامر ثانيهما فيما عرض عليه الخراب

أما الموضوع الثانى [فيما عرض عليه الخراب]

فان بعض التصرفات كالزراعه جائز فيه مع مراعاة الشرائط المقرره كما بيناه آنفا.

و أما التصرفات الاخرى غير الزراعه فان علم جوازه بقيام السيره أو بدليل آخر فهو، و أما اذا شك فيه فتعرض لتوضيحه فى البحث عن الموضوع الاول من المبحث، و هو المسجد العامر

[أما الموضوع الأول أى المسجد العامر]

و نقول: ان بعض التصرفات قد قامت السيره على جوازه كالتصرفات التى كانت فى عصر النبى صلى الله عليه و آله و الائمه (ع) من اجتماعاتهم فى المساجد فانها لم يكن لأجل الامور الاخرويه دائما بل قد كان للأمور الدنيويه أيضا كما هو واضح.

و بعباره ملخصه لا شبهه فى جواز التصرف و الانتفاع من المسجد بنحو الموجه الجزئيه كما يستفاد ذلك من الاخبار الوارده فى

أحكام المساجد و هذا من الامور التي لا يخفى على المتأمل.

و أما التصرفات المزاحمة للجهه التي يكون المسجد معدا لها فلا يجوز بلا شبهه اذ يلزم الخلف، و اما التصرفات التي لم تقم السيره على جوازها و لا تكون مزاحمه

(١)- المكاسب ص ١٦٧ السطر (٤)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٢٨

مع تلك الجهه فهل يمكن أن نتمسك فيها بأصالة الاباحه أم لا.

و التحقيق أن يقال: انا لو قلنا بأن المسجد خارج عن حقيقه الوقف فلا مانع من اجراء اصاله البراءه و أما لو قلنا بأنه فك ملك على أنه داخل فى الوقف فلا- يجوز ذلك لان مقتضى الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها اختصاص التصرفات بما يكون المسجد موقوفا لها، و أما لو قلنا بأنه ملك خاص للجهه الخاصه فلا يجوز التمسك باصاله الاباحه لعدم جواز التصرف فى ملك الغير و ليس للمتولى أن يأذن بذلك فتأمل.

و ربما يستدل على عدم جواز التصرف بعد زوال

الانتفاع به باستصحاب الحرمة السابقة.

و فيه ان الاستصحاب لا- يجرى فى الشبهات الحكميه الكليه لتعارض استصحاب المجعول مع الاستصحاب الجارى فى ناحيه الجعل دائما.

و ثانيا ان المسجد لا يخرج عن كونه مسجدا بطرو الخراب له حتى يحتاج الى الاستصحاب هذا تمام الكلام فى حكم المسجد من حيث نفسه.

و أما آلات المسجد كالحصير و غيره، و القناطر الموقوفه و غير ذلك من الموقوفات العامه «على تقدير كون الوقف فك ملك» هل يضمن المتلف أم لا؟

قال الشيخ (قدس سره) ان للضمان وجهان، من أن مقتضى عموم على اليد هو الضمان الى آخر كلامه

و استدل على عدم الضمان بوجوه.

الوجه الاول ان الضمان انما يكون فيما أن يكون المتلف ضامنا للمنفعه أيضا، و حيث انه لم يكن ضامنا لها لعدم وجود مالك لها حتى يكون التالف ضامنا له، فلا يكون ضامنا للعين أيضا لان مالا ضمان لمنفعته لا ضمان لعينه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٢٩

و فيه انه لا يلزم فى الضمان أن يكون المضمون ملكا لأحد بل يكفى فيه ضمانه للجبهه التى وقفت هذه الموقوفات لها أو للجامع الذى يكون موقوفا عليه، و بعبارة أخرى اذا كان الشئ ء راجعا الى ناحيه أو أحد يصح الضمان له.

الوجه الثانى أن معنى الضمان اشتغال ذمه المتلف للمضمون له أعنى المالك، و المفروض فى المقام عدم المالك فعليه لا معنى للقول بالضمان.

و فيه قد بينا عدم التلازم بين الضمان و وجود المالك بل يكون ضامنا لمن يرجع اليه النفع.

الوجه الثالث ان قوله: على اليد يجبر المتلف ان يؤدى العين التالفه الى صاحبه، فغايه على اليد انما هى التأديه، فمع عدم وجود المؤدى اليه لا يتحقق التأديه حتى تصير ذمته فارغه عن ما

تقتضيه قاعده على اليد.

و فيه أولا لا نسلم عدم وجود المؤدى اليه بل انا بينا آنفا انه يؤدى الى من يكون له و اما كون المضمون له مالكا حتما فلا دليل عليه.

و ثانيا ان الدليل ليس قوله: على اليد، لضعف سنده بل الدليل عندنا السيره القائمه على ذلك الموافق لمضمون على اليد و لا يرد عليه ما قيل.

و الذى يسهل الخطب ان يقال: ان هذه الموقوفات ما عدى المسجد اعيان مضمونه و المتلف يكون ضامنا لمالكها سواء كان المالك من ذوى الشعور أم لا- فانا قد بينا ان غير ذوى الشعور أيضا يمكن ان يكون مالكا، فان الضمان على هذا يكون على القاعده.

و اما المسجد فانه على القول بعدم ملكيته و بانه لا يدخل فى حقيقه الوقف لا تشمله الادله المذكوره الا انا فى سعه من ذلك فانه لا فرق فى السيره العقلانيه بين المملوك و غيره و حيث ان المسجد امر راجع نفعه الى المسلمين فمقتضى القاعده الضمان.

قوله «ثم انه ربما ينافى ما ذكرنا من عدم جواز البيع القسم الثانى من -

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣٠

الوقف (...) «١»

اقول: لما انجر الكلام الى هنا لا بأس بالتعرض للبحث عن ثوب الكعبه

فقول: ذهب بعض الى بقاءه فى ملك الواقف و يلزم على هذا ان ينتقل الى ورثته اذا مات و كذا يلزم ان يكون امره بيد الحاكم اذا كان الواقف محجورا عنه بجنون او بغيره و لم يلتزم به احد.

و ذهب السيد الاستاذ الى ان هذا الثوب لم يبق فى ملك واقفه و لا يكون وقفا بل انه نتيجة الوقف لأنه على ما نقل ان فى مصر موقوفه للأستاذ فيباع منافعتها و يشتري ثوب الكعبه فليس نفس الثوب وقفا بل هو نتيجة الوقف.

و ربما يقال:

انه لا محذور في كون ثوب الكعبه أيضا من الموقوفات، و لكن مع ذلك يجوز بيعه للنص الخاص كروايه عبد الله ابن عتبه قال: سألت ابا عبد الله (ع) عما يصل إلينا من ثياب الكعبه، هل يصلح لنا ان نلبس منها شيئا؟ قال: يصلح للصبيان و المصاحف و المخده يتغى بذلك البركه ان شاء الله «٢» الا ان عبد الله ابن عتبه لم يوثق.

و رواه الصدوق باسناده عن عبد الملك بن عتبه و هو صحيح فالروايه صحيحه من حيث السند الا انها لا تدل على جواز البيع كما ترى.

و في المقام روايه أخرى و هي روايه مروان بن عبد الملك قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوه الكعبه شيئا فاقضى ببعضه حاجته، و بقي بعضه في يده هل يصلح بيعه؟

قال: يبيع ما أراد و يهب ما لم يرد، و يستنفع به و يطلب بركته قلت: أ يكفن

(١)- المكاسب، الصفحه (١٦٧) السطر (١٣)

(٢)- الوسائل، الجزء (٩) الباب (٢٦) من ابواب مقدمات الطواف.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٣١

به الميت؟ قال: لا «١» و هي و ان كانت ظاهره في جواز البيع و لكنها مخدوشه سندا فلا يعتمد عليها.

قوله: (قيل بل لكل أحد حيازته) «٢»

أقول: بعد الفراغ عن حكم المسجد يقع الكلام في أحكام أجزاء المسجد كجزوع سقفه و اجره من حائطه المنهدم فهل يملك بالحيازه أم لا؟

قال الشيخ: و فيه نظر، و لعل وجهه أن معنى الوقف تحبيس العين فلا- ينتقل بالحيازه و غيره، و لا- تشمله أدله من سبق لاین المفروض أن ما نحن فيه سبقته يد أخرى، و أما قوله: من حاز شيئا فملك فلا سند له، و الاصل عدم

دخوله فى ملك الغير بالحيازه.

[الكلام فى جواز بيع الوقف و عدمه]

اشاره

قوله: (فاعلم أن الكلام فى جواز بيع الوقف يقع فى صور الاولى أن يخرب الوقف بحيث لا- يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح و الجذع البالى و الحصير الخلق و الاقوى جواز بيعه لعدم جريان ادله المنع، أما الاجماع فواضح.

و أما قوله: (لا يجوز شراء الوقف فلانصرافه الى غير هذه الحاله، و أما قوله:

الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها فلا يدل على المنع هنا لأنه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفيه المرسومه فى إنشاء الوقف و ليس منها عدم بيعه، بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف. «٣»

أقول: أما قوله: (أما الاجماع فواضح) فيمكن أن يكون وضوحه من جهه أن مع

(١)- الوسائل، الجزء (٩) الباب (٢٦) من أبواب مقدمات الطواف، الحديث (٣).

(٢)- المكاسب، ص ١٦٧ السطر (٣٢).

(٣)- المكاسب، الصفحه (١٦٨) السطر (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣٢

وجود المخالف لا ينعقد الاجماع، و قد ذهب بعض الى جواز بيعه فى المقام فكيف يتحقق الاجماع؟ هذا أولا.

و (ثانيا) انه على فرض تحققه لا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام لان مدركه هى الوجوه التى أقيمت فى وجه المنع و لا أقل من احتمالها، و هذا كاف فى اسقاط الاجماع عن الحجيه.

و أما قوله: (ان قوله لا يجوز شراء الوقف منصرف عن المقام) فيمكن أن يكون الوجه فى الانصراف عن المقام ندره وجوده.

و فيه اولاً- ان كثره الوجود لا يكون منشأ للانصراف بحيث يوجب انصراف المطلق عن الفرد النادر، نعم أن المطلق لا ينصرف الى الفرد النادر، و أما انصرافه عنه الى غيره فممنوع جدا.

و ثانيا لا نسلم قله وجود الموقوفه المخروبه بل هى أيضا كثيره فى الخارج.

(ثالثا) نفرض أن قوله: لا- يجوز بيع الوقف منصرف عنه الا- انه لا مانع من شمول قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بناء على أنه دليل الامضاء أيضا كما عليه الشيخ و بناء على توقف الوقف على القبول، أو نلتزم بصدق العقد على مجرد الايجاب، و كذلك لا مانع من شمول قوله: تجاره عن تراض و قوله: المؤمنون عند شروطهم بالتقريب الانف.

و اما قوله: الوقف على حسب ما يوقفها أهلها فانه لا يدل على المنع هنا لأنه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومه فى إنشاء الوقف و ليس منها عدم بيعه بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف.

ففيه اولاً- أن ما أفاده هنا بأن عدم جواز بيعه ليس من كفيات الوقف ينتقض بما ذهب (قدس سره) الى أن جواز البيع ينافى حقيقه الوقف لأنه عباره عن ايقاف العين، و البيع ينافيه، لأنه عباره عن النقل، و الانتقال فاذا كان عدم جواز البيع من أحكامه لا من كفياته فلا وجه للتنافى المدعى بينهما.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣٣

و (ثانيا) ان الوقف كما بينا سابقا عباره عن تحبىس العين و تسبيل الثمره، و أمضاه الشارع بما له من المفهوم، و يفهم من هذا أن عدم جواز بيعه أيضا من الكفيات المرسومه فى إنشاء الوقف فلا بد من مراعاتها.

ان قلت: ان إنشاء الوقف لا- يشمل لما اذا خرب الوقف بحيث أن لا- يمكن الانتفاع به، اذ المقصود من الوقف الانتفاع به و المفروض تعذره فى المقام.

قلت: ان الظاهر من اطلاق إنشاء الوقف شموله حتى مورد طرو الخراب له لان معنى كون الوقف مؤبدا كونه باقيا فى الوقف و لو بعد كونه منقطعا عن الانتفاع به.

و (ثانيا) على فرض تسليم ان

الاطلاق لا- يشمل لما اذا خرب الوقف يكون الوقف موقتا فلا بد أن يرجع العين الى واقفه كما هو معنى الوقف الموقت و أما جواز بيعه فلا وجه له.

ان قلت: ان الوقف من الواقف تعلق بعنوان الدار مثلا فاذا خربت الدار لا يبقى موضوع للوقف فيبطل بانبطل موضوعه.

قلت: ان الميزان في جواز بيعه في محل البحث هو عدم الانتفاع به و هذا المعنى أعم من الخراب بحيث ينتفى موضوعه، بل النسبه بينهما بالعموم من وجه.

و ثانيا ان العناوين لا موضوعيه لها في المعاملات بل هي مشيره الى الذوات فان في قوله: بعتك الدار مثلا يكون عنوان الدار مشيرا الى الوجود الخارجى لا أن له موضوعيه في البيع، و الا ليلزم أن ترجع العين الى ملك بايعه بعد عروض الخراب للدار و لم يلتزم به أحد، فكذلك المقام فان العنوان لا دخل له في الموضوع حتى يقال بانتفائه ينتفى الوقف.

و ثالثا على تقدير تسليم أن العنوان له دخل في الموضوع فنقول: ان هذا لا يدل على جواز بيعه، بل اذا بطل الوقف بانتفاء العنوان مثلا ترجع العين الى ملك واقفه،

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣٤

و اما جواز بيعه فلا مقتضى له أصلا.

ان قلت: ان الوقف كما بين في محله عباره عن تحييس العين و تسهيل الثمره فالانتفاع به يكون من مقومات الوقف، فاذا انتفت الثمره و لم يمكن الانتفاع به ينتفى ما هو كان مقوما للوقف و بانتفائه ينتفى الوقف طبعا لان الشئ ء يزول بزوال مقومه.

قلت ان عدم الانتفاع و بطلان الوقف لا يوجب جواز بيعه بل يرجع الى ملك واقفه بعد بطلان الوقف كما مر.

و ثانيا انه بعد عروض الخراب له أيضا يمكن أن

يستفاد منها بنحو آخر كما لو خربت الدار يمكن أن يوجر للزراعة مثلا.

[فيما أفاد الشيخ رحمه الله في جواز بيع الوقف]

إشارة

قوله: (و الحاصل ان الامر ...) «١»

اقول: استدل الشيخ قدس سره أيضا على جواز بيع الوقف بقوله: ان الامر دائر بين تعطيل الموقوفه حتى يتلف بنفسه، و بين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف و بين تبديله بما يبقى و ينتفع به البطن اللاحقه، و الاول تضييع مناف لحق الله و حق الوقف و حق الموقوف عليه، و لا مجال لجريان استصحاب حرمه البيع بعد ارتفاع انتفاع البطن عن العين الموقوفه.

أقول: و فيما أفاده (قدس سره) مواضع للنظر

(الاول) ان قوله: ان الاول اى تعطيله حتى يتلف ينافى حق الله و تضييع له مدفوع

بانه ما المراد من حق الله فان كان المراد انه حرام لكونه تضييعا للمال و اسرافا فعلى هذا يكون المراد من الحق هو الحكم، و هو على تقدير الاغماض عن كونه خلاف الظاهر ان الدليل أخص عن المدعى لأنه قد لا يصدق التضييع و الاسراف على تعطيله لا مكان الاستفادة منه بأن يؤكل الحيوان المذبوح، و على فرض عدم امكان الاستفادة منه نقول: ان بين اسراف الشىء، و عدم انقاذه فرق غير خفى على المتأمل، و ان الحرام المسلم انما هو الاول و اما الثانى

(١) - المكاسب ص ١٦٨ السطر (٩)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣٥

فلا دليل عليه الا فى موارد مهمه على كلام.

و (ثالثا) انه لا نسلم حرمه الاسراف مطلقا بل قد يكون ممضى لمصالح قويه معلومه عند الشارع و ان يصدق عليه عنوان الاسراف كذبح الشياه فى المنى فى عصرنا الحاضر و هل يمكن لأحد أن يلتزم بانه حرام مع أنه اسراف بالوجدان هذا كله فيما اذا كان المراد من حق الله هي الحرمة.

و أما ان كان المراد من قوله: (انه مناف لحق الله تعالى هو الحق الاصطلاحى الذى اشرب فيه معنى الملكيه و يدعى ان هذا الحق يقتضى أن تباع العين

التي لا يمكن الانتفاع بها كي يتبدل بعوض آخر فهذه مصادره بالمطلوب و لا بد من ذكر الدليل عليه.

الثاني أن قوله: انه مناف لحق الواقف يرد فيه أيضا

انا بينا سابقا ان العين تخرج بالوقف عن ملك الواقف و لا حق له في العين الموقوفه حتى ينفى بيعها بعد خروج اصل العين عن ملكه هذا اولاً.

و ثانيا انه على فرض بقاء العين في ملكه أيضا لا يكون له حق في العين الموقوفه حتى يكون ابقائه منافيا له.

لا يقال: ان غرض الواقف من الوقف بقاء العين الموقوفه ليثاب بها ما دام هي باقيه.

قلت: نفرض أن غرض الواقف يكون كذلك و لكننا لسنا بملتزمين أن نأتي بمقتضى غرضه ما دام لم يدل الدليل عليه و المفروض أنه مفقود في المقام.

(الثالث) ان قوله: (مناف لحق الموقوف عليه) أيضا مدفوع

بأن حين البيع لا يكون لهم حق كي ينافيه البيع فان ثبوت الحق لهم يتوقف على بقاء العين و انقطاع البطون السابقه.

و بعبارة اخرى أن للبطون اللاحقه حق شأني و لا يكون فعليا الا بوجود

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٣٦

موضوعه، فاذا لم يبق له موضوع بيع الوقف أو تلفه فلا يتحقق لهم حق مناف للبيع و ان شئت قلت: عدم جواز البيع يتوقف على ثبوت حق لهم و ثبوت الحق لهم يتوقف على عدم جواز البيع.

الرابع انه (قدس سره) منع من جريان استصحاب الحرمه في المقام

و يمكن منعه لأحد الوجهين، اما من باب تبدل الموضوع بتخيل ان انتفاء قابليه العين للانتفاع بها يوجب التبدل في الموضوع، و اما من باب ان الاستصحاب في المورد يكون من قبيل جريان الاستصحاب الكلي من القسم الثالث.

اقول: ان كان الوجه هو الاول ان كون الانتفاع به و عدمه من حالات الموضوع و قد برهن في موضعه أن اختلاف الاحوال و الطوارئ لا- يوجب تبدل الموضوع.. و ان كان الوجه هو الثاني نمنع كون المقام من قبيل جريان الاستصحاب من القسم الثالث من الاستصحاب الكلي لعدم علمنا بارتفاع الحكم الشرعي الذي كان عند وجود الانتفاع كما هو المعيار في الاستصحاب المذكور اذ نحتمل بقاء تلك الحرمه الثابته سابقا، فلا مانع من جريان الاستصحاب في المقام على مبنى الشيخ.

و لكن لنا أن نمنع من جريان الاستصحاب فى المقام لا لما ذكره الشيخ، بل السرّ فيه ان جريان الاستصحاب فى الاحكام الكليه الالهيه متعارضه باستصحاب عدم الجعل الزائد دائما.

و اذا أغمضنا عن ذلك أيضا فنقول ان كان الاستصحاب متكفلا لإثبات الحرمة التكليفية فانا نعلم ان مجرد إنشاء البيع لا حرمة له، و ان كان متكفلا لإثبات الحرمة الوضعيه فهذا يرجع

الى الاستصحاب التعليق لأنه يقال: ان عقد البيع لو كان واقعا مع وجود الانتفاع لم يكن صحيحا فاذا وقع في الحال الذي ارتفع الانتفاع فكذلك، وقد حقق في محله عدم حجيه الاستصحاب التعليق، أضف الى ذلك أن مع وجود الاماره لا تصل النوبه الى الاستصحاب، فان قوله: لا يجوز بيع الوقف لو فرض

قمي، سيد تقى طباطبايي، دراساتنا من الفقه الجعفري، ٢ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ١٤٠٠ هـ ق دراساتنا من الفقه الجعفري؛ ج ٣، ص: ٢٣٧

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٣٧

شموله للمقام أيضا فلا احتياج الى الاصل العملي كما هو ظاهر.

فتلخص ان الوجوه التي قيل أو يمكن أن يقال: في وجه عدم جواز بيع الوقف فيما اذا خرب بحيث لا يمكن الانتفاع به لا يمكن المساعدة عليها.

و التحقيق في المقام ان يقال: ان الارتكازيات المعبره عند العقلاء من الادله، و لذا يتمسكون لإثبات خيار الغبن بارتكاز العقلاء و كذا في غيره من الموارد اذا عرفت ذلك فنقول.

ان الواقف و ان لم يصرح ببيع العين الوقوفه، و تبديلها بعين اخرى اذا سقطت عن الانتفاع بها الا ان هذا أمر ارتكازي له بحيث لو توجه ليصرح به فاذا ثبت هذا بالارتكاز يشمله قوله الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها، فان الواقف أنشأ صيغه الوقف للعين الموقوفه ما دام لا يسقط عن الانتفاع به فعلى هذا لا يبقى مجال لأدله عدم جواز بيع الوقف.

و ربما يرد في المقام أن قوله: (صلى الله عليه و آله): (الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها، و ان كان مقتضيا لجواز البيع اذا لم يمكن الانتفاع به و لكنه معارض بقوله (صلى الله عليه و آله): (لا يجوز شراء

الوقف) فانه يدل على عدم جواز بيعه فيتساقطان بالتعارض، فيرجع الى دليل آخر، و مقتضى الاصل العملى عدم جواز بيعه، بمعنى أن الاصل عدم الانتقال بالبيع.

و فيه انا لا- نسلم فى المقام أن تصل النوبه الى الاصل العملى، لوجود الدليل اللفظى فى المقام، و هو قوله: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ). توضيحه انه ان قلنا باعتبار القبول فى الوقف فالامر واضح فانه أيضا عقد من العقود فيشملة دليل وجوب الوفاء.

و ان قلنا بعدم اشتراطه فيه و قلنا بصدق عنوان العقد عليه بلا احتياج فى ذلك الى القبول كما عليه بعض فالامر أيضا واضح لأنه عقد يشمله دليل وجوب الوفاء و اما اذا قلنا باشتراط القبول فيه و قلنا بعدم صدق عنوان العقد عليه بدونه فلا يمكن الاستدلال

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣٨

بقوله أَوْفُوا

مضافا بأن التمسك بقوله تعالى أَوْفُوا يتوقف على امكان جعله دليلا للصححة و اما لو قلنا: انه دليل للزوم، و لا يمكن ان يكون دليلا للصححة فلا مجال للأخذ به، و العمده انه لا نسلم تعارض قوله: لا يجوز شراء الوقف مع قوله: (الوقوف على حسب ...) لعدم تواردهما فى مورد واحد حتى يقع التعارض بينهما و ذلك لوجوه.

(الاول) ان قوله: (لا يجوز شراء الوقف منصرف عن المقام لكونه ناظرا الى المورد الذى يمكن ان يستفاد عن العين و اما اذا لم يمكن الانتفاع بها فلا- يشمله الدليل المانع، و بعبارة اخرى انا بينا سابقا ان الواقف يريد بقاء ماله العين بالارتكاز، فبتناسب الحكم و الموضوع ينصرف الدليل المانع عن المقام الذى لا يمكن الانتفاع به.

(الثانى) ان موضوع الحكم لا بد ان يتحقق قبله ليقع عليه الحكم، فان قوله:

(لا يجوز شراء الوقف) لا

يمكن ان يكون دليلا- للوقف لان الحكم لا- يكون محققا لموضوعه فلا بد من تحقق الموضوع بطريق آخر، و لا طريق لإثبات الوقفيه، الا- قوله: (الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها) و معه كيف يمكن وقوع التعارض بين هذين الدليلين مع ان احدهما فى رتبه الموضوع للاخر و ان شئت قلت يلزم من شمول دليل لا يجوز و تحققه عدمه و ما يلزم من وجوده العدم محال.

(الثالث) انه سلمنا ان قوله: (الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها) يسقط بالمعارضه مع قوله: «لا يجوز...» و لكننا نقول: ما المانع من البيع بعد وجود المقتضى له و هو قوله: (احل الله البيع) فللمتولى ان يبيعه و ان لم يكن مالكا للمبيع لعدم قيام دليل يدل على اشتراط كون المبيع ملكا للبائع فى صحه البيع، بل الدليل قائم على خلافه اذ تصرف الولى و الوكيل جائز و بيع الاولياء و الوكلاء جوازه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٣٩

كالنار على المنار، و الحال انهم ليسوا مالكين للمبيع.

لا يقال: ان قوله: (لا تبع ما ليس لك عندك) يدل على ان البائع لا بد ان يكون مالكا للمبيع و الا لا يكون بيعه صحيحا.

لأنا نقول: غايه ما يستفاد من هذه الروايه بمعونه ساير الروايات ان امر المبيع لا بد ان يكون بيد البائع بان لا يكون بيعه فضوليا و اما اشتراط كون البائع مالكا للمبيع فلا يستفاد منه، مضافا بانه سلمنا هذا المعنى لكن كما مر آنفا انه لا شبهه فى بطلان هذه الكليه نعم لو لم يكن الشخص مالكا و لا وكيلا و لا وليا لا يجوز بيعه.

قوله: نعم يمكن ان يقال: «١»

اقول: ان هذا استدراك عما ذهب

اليه من عدم جواز بيع الوقف لمنافاته مع حق ساير البطون، و استثنى صورته واحده، و هي ما اذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده الى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم بل يجوز بيعه و صرف ثمنه للبطن الموجود.

و اورد عليه بان ملك الموجودين لم يكن بطلق كى يجوز بيعه لتعلق حق البطون اللاحقه به فاذا لا يجوز بيعه لاشتراط الطلقه فى المبيع.

و (فيه) انا لا نسلم عدم كون المبيع طلقا فى المقام لعدم الملك للمعدومين لا فعلا و لا شأنًا، لان مالكيتهم للعين الموقوفه مبتنيه على بقاء العين، و المفروض عدم بقائه الى زمانهم.

و الحق فى الجواب أن يقال: ان حقيقه الوقف عبارته عن تحييس الاصل و تسبيل الثمره، فان تسبيل الثمره موسع لدائره الحبس (توضيحه) ان غرض الواقف و لو بحسب الارتكاز. ليس الانتفاع بشخص المال بل غرضه حفظه و لو بالتبديل الى ما يماثله فى المالىه فان التبديل من أنحاء حفظ المال عند العقلاء، و هذا الغرض

(١)- المكاسب، ص ١٦٨ السطر (١٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٤٠

يكون ممضى عند الشارع لقوله: (الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها) فعليه لا- مجال لجواز بيعه، و اختصاص ثمنه بالبطن الموجود و ان كان الوقف مما لا- يبقى بحسب استعداده العادى الى آخر البطون، و لا- يتوهم أحد أنا قدعى بأن الغرض له مدخله فى الامر كى يقال: بأنه لا اعتبار بالاغراض بل ندعى كما تقدم انه ينشئ بهذا النحو و لو بالارتكاز.

[وقع الكلام فى أن الثمن على تقدير جواز بيع الوقف هل يختص بالبطن الموجود أم يعم المعدومين؟]

قوله: و مما ذكرنا يظهر أن الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود ... (١) «

أقول: وقع البحث فى أن الثمن على تقدير جواز بيع

الوقف هل يختص بالبطن الموجود أم يعم المعدومين؟ قال الشيخ: ان الثمن لا يخص به البطن الموجود فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بالفعل، و للمعدومين بالقوه، كان الثمن كذلك، و افاد الشهيد بان الثمن يصير مملوكا على حد الملك الاول، اذ يستحيل أن يملك لا على حده.

(توضيحه) ان الثمن لا بد أن يدخل في محل خرج منه المبيع فلو جاز أن تخرج العين الموقوفه الى ملك الغير بعوض لا يدخل في ملك الموجودين بذلك النحو الذى كان المعوض لهم جاز أن تخرج بعوض لا يدخل في ملك الموجودين، و الحال أن التالى باطل فكذا المقدم.

و ربما يجاب عن الشهيد باننا لا نسلم مالكيه لبطون اللاحقه للثمن لأنهم معدومون فى الحال و ملكيه المعدوم أمر غير معقول.

و الجواب عنه (اولا) ينتقض هذا بالعين الموقوفه، بانها باى نحو يكون المعدومون مالكا لها، و الجواب هو الجواب.

و (ثانيا) حلا- بأن نسأل ما المراد من ان مالكيه المعدوم غير معقول، فان كان المراد انهم لا يعقل أن يكونوا مالكين لشيء فى عرض البطون الموجوده، فهو

(١)- المكاسب ص ١٦٨ السطر (١٤)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٤١

صحيح، الا- انه أمر خارج عن محل البحث و ان كان المراد غير معقوليتها، و لو فى طول مالكيه الموجودين فلا وجه له، لان الملكيه أمر اعتبارى تابع لاعتبار المعبر و له أن يعتبر ملكيه المعدومين اذا رتب عليه اثر، و بعبارة أخرى أن الملكيه خفيفه المثونه قابله لان يكون معتبره للمعدومين أيضا من دون أن يكون فى ذلك محذور أصلا.

و (ثالثا) أن ملكيه المعدومين انما هى الملكيه الشأنيه و هى لا تترحم الملكيه الفعلية، و ان تحققت فى عرضها.

و (بعبارة واضحة) انا

نقول: ان المعدومين ثبتت لهم الملكيه الشأنيه، فى - عرض ثبوت الملكيه الفعلية للبطن الموجود، و هذا أمر معقول، و لا تراحم بينهما أصلا، و هذا مبنى على التنزل، و الا فمقتضى التحقيق كون المعدوم مالكا بالفعل غايه الامر بنحو الطويله، و سيجى ء زياده توضيح للمدعى.

و لكن المحقق نزل المقام منزله ديه العبد الموقوف المقتول بان الديه يكون للبطن الموجود، فان تعلق حق البطون اللاحقه بعين العبد لا يستلزم تعلقه بالثمن أيضا، و كذلك المقام فان الوقف ملك للبطن الموجود غايه الامر تعلق حق البطون اللاحقه بالعين فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا، و لا يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن.

و ان شئت فعبر بأن بدلديه الثمن للعين الموقوفه لا يثبت بدليل لفظى حتى يتمسك بعمومه أو اطلاقه لإثبات ترتب جميع اللوازم الثابته للمبدل على البديل أيضا، و مجرد البدليه لا يوجب ترتب جميع اللوازم كما هو واضح.

و (فيه) انه لا وجه لتنزيل ثمن العين الموقوفه منزله ديه العبد الموقوف للفرق الواضح بين المقامين، فان ديه العبد يتحقق بحكم الشارع بعد تلف العبد فاذا قتل العبد خطأ يحكم الشارع بوجوب الديه على القاتل، و لا محذور فى أن يحكم باختصاص الديه بالموجودين عقلا هناك، و هذا بخلاف المقام اذ بمجرد خروج الوقف

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٤٢

عن ملك الموقوف عليهم على وجه المعاوضه المعاملية يدخل الثمن فى ملكهم فلا يعقل اختصاص الثمن بالموجودين مع خروج الملك عن ملكهم و ملك المعدومين، و المقصود من عدم المعقوليه ان المبادله بطبعها يقتضى هذا المعنى، نعم يمكن التبدل بنحو آخر بالعنايه الخاصه كما لو اشترى بدرهم زيد شيئا لنفسه.

و ثانيا

انا لا نسلم كون الدية للبطن الموجود مطلقا بل نقول: ان جعل الدية ان كان حكما تعديا فلهذا الكلام مجال بان يقال ان الدية تكون للبطن الموجود.

و ان كان بدلا عن المقتول كما هو الظاهر فلا وجه للقول باختصاصه للبطن الموجود فيكون المعدومون أيضا مشتركين معهم بملا-ك اشتراكهم في المبدل، و الحاصل انه لا-وجه لاختصاص الثمن بالبطن الموجود كيف و الحال انهم حكموا بأن بدل الرهن يكون رهنا، و المقام أولى بالحكم منه، لان حق الرهنه متعلق بالعين من حيث انه ملك لمالكه، فاذا ارتفع هذه الملكيه ببيع العين فلك أن تقول:

ان حق الرهنه ارتفع بارتفاع العين المرهونه و لا-وجه لكون بدله أيضا مرهونا و الحال انهم حكموا بكونه رهنا و أما فى المقام فان المعدومين يكونون مالكين للعين الموقوفه على نهج مالكيه الموجودين لها غايه الامر ان الموجودين يملكونها بالملكه الفعلية، و المعدومين بالملكه الشأنيه.

فاذا كان الحكم فى العين المرهونه بتعلق حق الرهنه على بدلها أيضا يكون الحكم فى المقام بتعلق حق المعدومين ببديل العين الموقوفه بطريق أولى.

قوله: (و من هنا يظهر عدم الحاجة الى صيغه الوقف فى البديل ...) «١»

أقول: ان بديل العين الموقوفه اما يدخل فى ملك الموقوف عليهم مطلقا أعم من الموجود و المعدوم فعلا- كما كان المبدل كذلك أو يدخل فى ملك الموجودين فقط، أو يدخل فى ملك الواقف أو يكون كإحدى المباحات الاصلية.

(١)- المكاسب، ص ١٦٨ السطر (٣٠)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٤٣

فان كان داخلا فى ملك الموقوف عليهم سواء كان الموجودين منهم أو أعم منهم و من المعدومين على نحو دخول المبدل فى ملكهم، فلا احتياج الى إنشاء الوقف بعد دخوله فى ملكهم باقتضاء

قانون البدليه بل الالتزام بلزومه التزام بلزوم تحصيل الحاصل، و ان كان داخلا- فى ملك الموجودين فقط على نحو الملكيه الطلقه فلا مجال حينئذ للبحث بأن البدل يحتاج الى إنشاء الوقف أم لا لان البدل ملك طلق لهم على الفرض فيجوز أن يتصرفوا فيها كيف يشاءون، و الالتزام بلزوم الصيغه فى هذه الصوره كالاتزام فى لزومها فى جواز تصرف الانسان فى ماله الشخصى.

و ان كان داخلا- فى ملك الواقف فلا يكون وقفا لكونه خارجا عن موضوع الوقف كى يبحث عن احتياجه الى إنشاء الوقف و عدمه.

و ان كان داخلا- فى المباحات فالامر فيه أوضح من سابقه لعدم مالك له، و لا يكون وقفا حتى يحتاج الى الانشاء، بل يجوز لكل شخص أن يتصرف فيها كما بيناه فى البحث عن المباحات الاصليه و يترتب عليه احكامه فتلخص مما ذكرنا ان البدل لا يحتاج الى إنشاء صيغه الوقف فى جميع التقادير المذكوره.

و لا يخفى عليك انا قد ذكرنا سابقا ان العين الموقوفه تخرج عن ملك الواقف بانشاء صيغه الوقف و تدخل فى ملك الموقوف عليهم، و كذلك نقول: فى بدلها فانه أيضا يدخل فى ملك الموقوف عليهم لا على نحو الملكيه الطلقه، بل على نحو الملكيه الموقته ما دام انهم موجودين كما قلنا ذلك فى المبدل.

لا- يقال: ان لم تكن البطون الموجوده مالكين للعين بالملكيه الطلقه فكيف يبيعون العين الموقوفه مع عدم كونهم مالكين لها على الاطلاق.

لأننا نقول: لا يشترط فى البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع الى الابد بل يصدق البيع على ما اذا باعه فى المده التى يكون مالكا له كما أن يبيعه مثلا بمده عشر سنواه فاذا صدق عليه البيع العرفى تشمله ادله البيع.

دراساتنا

و لو تنزلنا و قلنا: بان البيع تمليك العين بالملكه الدائمه لكن مع ذلك نقول:

بصححه البيع اذا لموقوف عليه يملك العين على الدوام، و لا- يحتاج البيع الى أن يكون البائع مالكا للعين الى الابد، و العمده ملاحظه القواعد المقرره.

(لا يقال) ان الملكيه امر بسيط و هو لا يكون قابلا للتجزيه كى يصح أن يقال:

انه باع مده معينه فاما أن يباع الى الابد أو لا يباع أصلا و التجزيه غير معقول.

و فيه (اولا) انه ينتقض بالاجاره فان الدار مثلا يمكن أن يوجر في أن واحد من أفراد عديده بأن يكون كل واحد منهم مالكا للمنفعه في وقته، كما اذا آجر الدار مثلا من عمرو و في مده شهر آخر من زيد و هكذا، و كان وقوع الاجاره بيوم واحد، هل يمكن لأحد أن ينكر صححه هذه الاجاره بتوهم ان ملكيه المنفعه أمر بسيط لا بد اما أن يوجر الى الابد، او لا يوجر اصلا.

و (ثانيا) ان البساطه و التركيب يكونان في الامور الواقعيه فان الشئ البسيط فيها لا يكون قابلا للتجزيه، و اما الملكيه فليست منها بل هي من الامور الاعتباريه، فللمعتبر أن يعتبر الملكيه عشر سنوات مثلا لزيد و عشر سنوات لعمرو و هكذا، و لا محذور فيه ثبوتا و نلتزم به لو ساعدنا الدليل.

و (ثالثا) نفرض ان الملكيه أمر بسيط و ليست قابله للتجزيه الا أنها قابله للتعدد بلحاظ الاعتبار، فان للواقف أن ينشئ الوقت بأن يكون للبطن الاول ما دام موجودا و للبطن الثاني كذا.

ان قلت: انا لا نسلم جواز بيع العين الموقوفه، لان البائع اما أن يبيعه على نحو الاطلاق، و المفروض انه ليس مالكا مطلقا لها

تعلق البطون اللاحقه و اما أن يبيعه بنحو التقييد فيلزم منه أن تعود العين الى ملك البطن اللاحق بعد موت البائع.

قلت: ان البائع للعين الموقوفه اما أن يكون متوليا للوقف فله أن يبيعه على الاطلاق لأنه كما يكون متوليا للوقف بالنسبه الى الموجودين كذلك متوليا بالنسبه

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٤٥

الى المعدومين أيضا و لا مجال لتوهم ان ليس له بيع ذلك لعدم كونه مالكا لأننا بينا سابقا عدم اشتراط كون المبيع ملكا لباعه بل يكفي فيه أن يكون أمره بيده فان العين الموقوفه يكون أمرها بيد المتولى فله أن يبيعه هذا اذا كان البائع متوليا للوقف.

و اما اذا كان البائع هو البطن الموجود فبأدله جواز بيع الوقف فى المقام يعلم أن له الولايه على البطون اللاحقه، فيكون بيعه صحيحا، و لا يرد عليه الايراد المذكور.

[هل جائز بيع الوقف و إبداله بعين أخرى بحسب المصلحه أم لا]

اشاره

قوله: (ثم ان هذا العين حيث صارت ملكا للبطون فلهم أو لوليهم أن ينظر فيه و يتصرف فيه بحسب مصلحه جميع البطون و لو بالابدال بعين أخرى أصلح لهم بل قد يجب اذا كان تركه يعد تضييعا للحقوق و ليس مثل الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعذر ...)

و افاد السيد الاستاذ فى توجيه كلام الشيخ ان نظر الواقف انما يكون حفظ ماله العين فاذا كان بقاء العين موجبا لتضييع الماله فلهم تبديلها بعين أخرى حفظا لبقاء الماله،

و افاد السيد اليزدى ان الوقف اذا بيع او اتلفه متلف فعوضه وقف لكن هل حكمه حكم مبدله فى عدم جواز تبديله او لا نقول ان بيع بما لا يصح وقفه كالنقدين او بغير المماثل و قلنا بوجوب شراء المماثل جاز تبديله بالمماثل و اما ان يبيع بالمماثل او بغيره و لم

يشترط المماثل ففى جواز تبديله و عدمه و جهان من ان مقتضى البدليه جريان حكم مبدله و من امكان دعوى اختصاص عدم جواز التبديل بالوقف الابتدائى كما اختاره المحقق الانصارى الى أن قال و الاحوط اعتبار المماثل كما ان الاحوط عدم التبديل لقاعده البدليه.

أقول: لنا أن نبحت فى مقامين،

اشاره

الاول عن وجود المقتضى لجواز بيع بدل الوقف، و الثانى عن وجود المانع،

اما المقام الاول [عن وجود المقتضى لجواز بيع بدل الوقف]

فالظاهر ان المقتضى لجواز

(١)- المكاسب ص ١٦٨ السطر (٣٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٤٦

البيع موجود كما يظهر بالتأمل غايه الامر يلزم أن يكون المتصدى للبيع المتولى ان كان و الحاكم ان لم يكن.

و اما المقام الثانى [عن وجود المانع]

فالمانع المذكور للجواز أمران.

(الاول) إنشاء الوقف.

(الثانى) قوله لا يجوز شراء الوقف).. «١» فنقول اما المانع الاول فتقريبه ان الوقف جعل بانشاءه العين الموقوفه مقطوع الرجلين عن الانتقال مطلقا و أمضاه الشارع بقوله الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها «٢».

و توضيح المرام يحتاج الى بسط الكلام فنقول ان الوقف اما جعل الوقف مقطوع الرجلين فى جميع مراتبه حتى فى مرتبه تبديله بعين اخرى و اما أوقف العين الموقوفه عن الحركة الخاصه بأن يتصرف فيه كبقية الاموال، و أما بالنسبه الى بدله فلم ينشئ هذا المعنى.

و بعبارة اخرى ان ايقافه لا- يشمل تبديله بعين اخرى تكون وقفاً أيضاً، فاذا علمنا في مقام الاثبات أن غرض الواقف يكون هو القسم الاول بمعنى انه أوقف العين عن التحرك في جميع مراتبه و في جميع سلاسل متلاحقه و أمضاه الشارع أيضاً كذلك بقوله: (الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها) فلا بد أن نلتزم بعدم جواز بيع الوقف و لو بتبديلها بعين أخرى الا بطر و المجوز له، و هو خارج عن محل الكلام و على هذا فلا وجه لكلام الشيخ حيث قال: فاللازم ملاحظه مصلحه الموقوف عليهم لما عرفت مما ذكرنا عدم جواز بيعه و ان كان خلاف مصلحتهم و لعل السيد اليزدي اشار الى ما ذكرنا بقوله: محل تأمل.

(١)- الوسائل، الجزء (١٣) الباب (٦) من أبواب احكام الوقوف، الحديث (١)

(٢)- الوسائل، الجزء (١٣) الباب (٢) من أبواب احكام الوقوف (الحديث) (١ و ٢)

دراساتنا من الفقه الجعفري،

و كذا لا وجه لما ذهب اليه السيد الاستاذ بأن العين لا مدخلية لها بل الغرض حفظ المالىه فيجوز تبديلها بعين اخرى حفظا لها لأنك علمت ان الواقف أوقف العين بجميع مراتبها عن التحرك فلا يجوز بيعها.

و اما اذا علمنا بان مراده كان ايقاف العين الاولى فقط و حفظ ماليتها بأن لا يكون مانع من التبديل و يكون غرضه حفظ الوقف فى السلسله المتلاحقه، فلا بأس ببيعها بان تبدل بعين أخرى، هذا اذا كان غرض الواقف معلوما.

و اما اذا لم يكشف لنا غرض الواقف فى مقام الاثبات و الدلاله بانه هل قصد القسم الاول أو الثانى فتصل النوبه الى مقام الثبوت و حيث ان التقابل بين الاطلاق و التقييد تقابل الضدين ثبوتا و ان كان من تقابل الملكه و عدمها اثباتا لأنه كما ان التقييد يحتاج الى لحاظ كونه ضيقا فكذلك الاطلاق يحتاج الى لحاظ كونه عاريا عن القيود فانه عباره عن رفض القيود. و نحن نشك بأن الواقف هل انشأ صيغه الوقف بقصد وقف العين على النحو الاول او على النحو الثانى.

و حيث ان اصاله عدم تقييد معارضه باصاله عدم الاطلاق فلا يثبت باصاله عدم التقييد الاطلاق الاعلى النحو المثبت هذا تمام الكلام فى المانع الاول.

و اما المانع الثانى، فهو قوله: (لا يجوز شراء الوقف)، و لا تدخل الغله فى ملكك «١» بتقريب ان الروايه باطلاقها تدل على عدم جواز بيع الوقف عينا كانت أو بدلها.

و ربما يقال: بانصراف الروايه عن البديل فانها تدل على عدم جواز بيع الوقف الابتدائى الذى وقع إنشاء الواقف عليه، و أما بديل العين الموقوفه فلا تشمل الروايه له فلا مانع من بيعه فيحكم على صحته بالعمومات

الداله على صحه البيع كقوله:

(أحل الله البيع و تجاره عن تراض).

(١)- الوسائل، الجزء (١٣) الباب (٦) من ابواب أحكام الوقوف الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٤٨

و يرد عليه ان الواقف أو المتولى يجوز له البيع اذا لم تكن العين الموقوفه فى نظر الواقف مقطوعه عن التحرك فى جميع مراتبها والا فلا يجوز، و بعبارة اخرى الشك فى موضوع دليل الحل و الحكم لا يتعرض لوجود موضوعه و اصاله عدم تضيق الواقف معارضه باصاله عدم توسعته فتكون النتيجة عدم جواز بيعه وضعاً.

قال الشيخ: قال العلامة فى محكى تذكرته كل مورد جوزنا بيع الوقف فانه يباع و يصرف الثمن الى جهة الوقف فان أمكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان أولى و الإجازة شراء كل ما يصح وقفه و إلا صرف الثمن الى الموقوف عليه ثم بعد ذكر عبارته العلامة بتمامها قال: و لا يخفى عليك مواقع الرد و القبول فى كلامه «١».

أقول: أما موقع قبول الشيخ فهو جواز بيع اصل العين و تبديلها بعين اخرى، و اما موقع الرد فهو وجوب مراعاة المماثلة فان الشيخ يجوز اشتراء كل ما يصح وقفه مائل الاصل أو خالف و كذا موقع الرد صرف الثمن للموقوف عليهم مع تعذر شراء عين اخرى مكانه فان الشيخ يرى وجوب حفظ الثمن حتى يتمكن من شراء ما يصح وقفه.

[إن المتولى للبيع هل هو البطن الموجود بالاستقلال أو يشترط ضميمه الحاكم إليه]

قال الشيخ: ثم ان المتولى للبيع هو البطن الموجود بضميمه الحاكم القيم «٢»

أقول: حاصل ما استفاد من كلامه ان المتولى للبيع هل هو البطن الموجود بالاستقلال أو يشترط ضميمه الحاكم اليه، تردد الشيخ فى اشتراط ضميمه الحاكم القيم، و احتمال ان القيم منصوب للنظاره بالنسبه الى اصل العين و

اما البديل فان وظيفته المجعوله منصرفه عنه، و احتمال أن يكون ناظرا بالنسبه الى البديل أيضا كما كان ناظرا في أصل الوقف
تعلق حقه بالعين الموقوفه فيتعلق بديلها و اختار الاول من الاحتمالين.

و فيه انه لا وجه لادعاء الانصراف عن البديل فكما أنه يكون ناظرا الى أصل

(١)- المكاسب ص ١٦٩ السطر (٤)

(٢)- المكاسب ص ١٦٩ السطر (١٢)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٤٩

العين كذلك يكون ناظرا الى البديل أيضا.

و التحقيق أن يقال: ان العين الموقوفه اما أن يجعل الواقف متوليا لها أم لا- و على الاول فكما انه متولى للعين كذلك متولى
للبدل أيضا لأنه مقتضى اطلاق التولية و أما على الثانى و هى صوره عدم جعل القيم للعين الموقوفه فيكون المتصدى نفس
الموقوف عليهم أو الحاكم بلا فرق فى ذلك بين أصل العين و بديلها.

و أفاد السيد الاستاذ فى بيان جواز بيع البطن الموجود بلا احتياج الى ضم الحاكم انه لو فرض عدم المتولى للوقف ان المالك
للعين هو البطن الموجود، و أما البطن المعدوم فليس مالكا فلا مجال لان يقال: ان البطن الموجود بالنسبه الى حقه يتصدى للبيع
و الحاكم بالنسبه الى حق البطن المعدوم يشترط نظره.

و فيه (اولا-) انا بينا انهم ما لكون للعين الموقوفه فى طول مالكيه البطون الموجوده الا- ان مالكيه الموجودين تكون بالملكيه
الفعليه فى رتبه متقدمه، و مالكيه المعدومين تكون بالملكيه الشأنيه.

و (ثانيا) سلمنا أنهم لا- يكونون مالكين بالفعل الا ان الاستاذ اشترط فى صحه المعاوضه ان يكون المبيع مملوكا طلقا، و عليه
نسأل بانه ان كان البطن الموجود يبيع الوقف على اطلاقه فلا حق له بهذا النحو لتعلق حق البطون اللاحقه به أيضا، و ان كان يبيع

بالملكيه المقيده فمثل هذا البيع لا يكون معهودا فى العرف حتى تشمله الادله الداله على صحه البيع، اللهم الا أن يقال: عدم اعتبار كونه معهودا عند العرف بعد صدق البيع له فتشمله الادله.

[فى صوره التى لا يمكن شراء البديل هل يوضع الثمن عند الأمين]

اشاره

(مسأله) اذا لا يمكن شراء البديل فيما اذا بيع العين الموقوفه و لم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالتقدين هل يوضع الثمن عند الامين حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به كما قال به الشيخ أو اذا طالب البطون هل يجب رده اليهم و جهان.

قال الاستاذ: اذا طالب البطون الموجوده و جب تسليمه اليهم لوجب تسليم

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥٠

الملك الى مالكة خلافا للعلامه و لتوجيه هذه المقاله يمكن أن يقال: اذا فرض ان ثمن العين الموقوفه لا ينتفع به أصلا كما هو المفروض سقط عن كونه وقفا لان الوقف كما بينا سابقا عباره عن تحييس الاصل و تسهيل الثمره، و المفروض فى المقام عدم وجود الثمره فى الثمن فيبطل الوقف بارتفاع موضوعه فعليه فلا- وجه لقول الشيخ حيث قال: لا- يجوز دفعه الى البطن الموجود لكونه مشتركا بين جميع البطون فبعد بطلان الوقف بانتفاء موضوعه لا حق للبطون اللاحقه حتى يكون مانعا عن جواز دفعه الى الموجودين، و ان كان الموجودون أيضا لا حق لهم فى الثمن بعد بطلان الوقف كما لا يخفى.

و لذا قال الاستاذ ان الثمن لا يكون وقفا بل طريق لتبديل العين الموقوفه بعين أخرى، و لعل نظره ان الثمن اذا لم يمكن الانتفاع به سقط عن كونه وقفا.

هذا غايه ما يمكن أن يوجه به هذا المدعى و لكنه فيه اشكال فانه لا وجه للبطلان و معنى تسهيل الثمره فى الوقف ان الثمره ليست

كالأصل محبوسه بل مرسله العنان فلا يترتب عليه بطلان الوقف.

مضافاً بأن الثمن قابل لأن ينتفع به و الانتفاع به أن يشتري شيئاً قابلاً لأن يكون وقفاً في أو انه فانقذح بما ذكرنا ان الحق ما افاده الشيخ بانه يلزم أن يوضع عند امين كى يشتري به شيئاً لان الواقف و لو بالارتكاز لا يرضى بتضييع المالىه فى العين الموقوفه فاذا لا يمكن حفظه الا بالتبديل بالنقدين فلا بأس بتبديلها بالثمن.

قال الشيخ (قدس سره) و لا يعطل الثمن حتى يوجد ما يشتري به من غير خيار بل اذا أمكن شراء ما ينتفع به و لو مع الخيار الى مده لجاز ذلك.

«١» و يمكن ان يورد عليه بأن شراء الشىء مع الخيار لا يمكن ان يجعل وقفاً لأنه من الممكن ان يعمل حق الخيار فيأخذ العين و يلزم منه ان يكون الوقف موقتاً بالمده

(١)- المكاسب ص ١٦٩ السطر (١٦)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥١

التي لم يعمل ذو الخيار خياره و معناه ان يكون وقفاً موقتاً.

اقول: ان الخيار اما يكون للبائع او للمشتري فعلى كلا التقديرين لا يتوجه الاشكال اذ لو كان الخيار منافياً و فرضنا كونه من ناحيه المشتري و المتولى للوقف فيلزم ان لا- يجعل الخيار لفرض منافاته للوقف و اما فى صورته ان البائع لا يبيع إلا مع الخيار فايضا لا محذور اذ غايه ما قيل فى وجه الاشكال انه من الوقف المنقطع و بطلانه على نحو الاطلاق اول الكلام.

و (ثانياً) لو سلم ان الخيار يوجب بطلان الوقف بالنسبه الى العين الموقوفه لكن بالنسبه الى بدله لا دليل عليه، و بعبارة اخرى لا اطلاق فى دليل المنع كى يشمل البدل أيضاً.

و ثالثاً انه يمكن

ان يقال: بانه حبس و الحبس امر جائز شرعا فهو محبوس ما لم يعمل الخيار.

فرعان

(الاول) انه لو اتجر بثمان العين الموقوفه فان الربح هل يملكه الموجودون فقط او يشترکہم المعدومون أيضا

فيه وجهان. الحق ان يقال: انه لا يختص بالبطون الموجوده بل للمعدومين أيضا فيه حق لكون الربح تابعا للأصل، فكما ان الاصل لا يختص به البطن الموجود فكذلك فرعه هذا اذا خرب العين الموقوفه بأكملها.

(الثاني) انه لو عرض الخراب للوقف بالنسبه الى بعض اجزائه فبياع البعض المخروب

فهل يصرف ثمنه لعماره الباقي، او يصرف في وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف، او يشتري به المماثل و جهان، و المتيقن عدم جواز صرفه في وقف آخر

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٥٢

لهم خصوصا اذا كان واقفه شخصا آخر، و الوجه فيه ما بينا من انه لا بد ان يبدل بالمماثل لا بغيره، فلا بد من التبديل بالمماثل هذا تمام الكلام في الصورة الاولى.

(قوله قدس سره) الصورة الثانيه أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصه توجر للانتفاع باجره لا تكون معتدا بها «١»

أقول: الظاهر انه لا وجه لذكر هذه الصورة وجها مستقلا و صوره اخرى، لان المنفعة ان بلغت في قلته حدا يعد معدوما في نظر العرف فهذه الصورة تدخل في الصورة الاولى، و ان لم تبلغ بهذه المرتبه في القله، و لا يعد معدوما في نظر العرف فتدخل في الصورة الثالثه، و على اى حال لا وجه لذكر هذه الصورة صوره مستقلة.

و كيف كان فعلى فرض سقوط الوقف عن الانتفاع المعتد به هل يجوز بيعه أم لا فتارتا يبحث عن وجود المقتضى، و اخرى عن وجود المانع اما الكلام من حيث المقتضى فالظاهر جواز بيعه كما مر في الصورة الاولى و اما الكلام من حيث المانع فوجوه.

(الاول) ان الاجماع قائم على عدم جواز بيع الوقف.

و فيه اولا ان مع وجود هذه الاختلاف البين كيف يمكن

ادعاء تحقق الاجماع.

و (ثانيا) على تقدير تحققه لا- يكون حجه لكونه معلوم المدرك و لا- أقلّ من- احتمالاه بان يكون الوجوه الآتية المذكوره للمانع مدرك الاجماع فلا يكون اجماعا تعبديا.

(الثاني) قوله: (لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى ملك) و (ربما يتوهم) ان الروايه بقربنه قوله: لا تدخل الغله فى ملك، تكون فيما اذا كان للوقف

(١)- المكاسب ص ١٦٩ السطر (٢٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥٣

منفعه و غله معتده بها فعليه تكون الروايه أجنبيه عن المقام.

و فيه ان الجمله الثانيه جملته مستقله لا ربط لها بالجمله الاولى و لا تصلح أن تكون قرينه لها كى تقيد اطلاقها فلا مانع من شمول اطلاقها للمقام أيضا.

لا يقال: ان قوله: لا يجوز شراء الوقف منصرف عن المقام لأنه ناظر الى ما تكون للوقف منفعه معتده بها.

لأننا نقول. لا وجه لهذا الانصراف لان منشأه ان كان قله وجوده بالنسبه الى الوقف الذى له منفعه معتده بها فيرد عليه (اولا) انا لا نسلم قله وجوده بل هو أيضا كثير فى حد نفسه.

و (ثانيا) لا يكون قله الوجود منشأ للانصراف.

ان قلت ان مقتضى الاصل عدم الاطلاق فى متعلق إنشاء الواقف فلا تكون العين بعد قله المنفعه وقفا، قلت يعارض هذا الاصل اصاله عدم التضييق، مضافا بانه مثبت.

ان قلت مقتضى الاستصحاب عدم جواز بيعها و فيه و ان كان المراد منه استصحاب الحرمة السابقه فان كان المراد منه الحرمة التكليفيه فيعارضه استصحاب عدم جعل الزائد.

و ان كان المراد الحرمة الوضعيه يكون من الاستصحاب التعليقى نعم مقتضى اصاله عدم الانتقال الى الغير فساد البيع.

و الذى يقتضيه التحقيق أن يقال: ان حقيقه الوقف كما بينا سابقا عبارته عن تحبب الاصل، و

تسبيل الثمره، فاذا سقط الوقف عن الانتفاع المعتد به بحيث يسقط عن الانتفاع عند العرف لا يكون له ثمره كى يصدق عليها عنوان التسبيل و عليه فيكون بيعه جائزا هذا كله اذا سقط الوقف عن الانتفاع عرفا و اما اذا لم يبلغ بهذه المرتبه، بل كان

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥٤

له ثمره عند العرف الا انها لا تكون ثمره معتده بها فلا وجه لجواز بيعه، و غايه الامر يشكك فى جوازه، و المرجع هو اصله عدم الجواز.

[كلام صاحب الجواهر فى أن جواز بيع الوقف لا يكون إلا مع بطلان الوقف و رد الشيخ عليه]

قوله: (ثم انك قد عرفت فيما سبق ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لا يكون الا مع بطلان الوقف. «١»)

اقول: ان المراد من البعض هو صاحب الجواهر (قدس سره) و قد عرفت النزاع الذى كان بينه و بين الشيخ حيث قال صاحب الجواهر انه بطرو مجوز البيع يكون الوقف باطلا و انكره الشيخ فانه ذهب الى بطلان الوقف بوقوع البيع، و اما مجرد طرو المجوز فلا يكون موجبا لبطلانه كما بينا تفصيله سابقا.

قوله: ثم وجه (صاحب الجواهر) بطلان الوقف فى الصوره الاولى «٢» (اعنى صوره خراب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به).

أقول: حاصل كلامه فى وجه بطلان الوقف هو ان حقيقه الوقف تقوم بامرین احدهما حبس الاصل و الاخر تسبيل الثمره و من المعلوم ان مفهوم التسبيل لا- يكون من غير ثمره فلا- يعقل تحقق حقيقه الوقف الا- عند الثمره للعين الموقوفه من غير فرق فى ذلك بين ابتداء الوقف و استدامته، فبانتفاء الثمره ينتفى الوقف لان المركب كما ينتفى بانتفاء جميع اجزائه كذلك ينتفى بانتفاء بعض اجزائه و اورد عليه الشيخ بوجه.

(الاول) انه لا وجه لبطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا فى الوقف المؤبد.

(الثانى) انه لا دليل

على بطلانه بعد انعقاده صحيحا.

الثالث ان كون العين مما ينتفع بها مع بقاء عينها و ان كان شرطا فى الوقف ابتداء الا انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور فيه استدامه فان الشرط فى العقود

(١)- المكاسب ص ١٧٠ السطر (٣)

(٢)- المكاسب ص ١٧٤، السطر (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥٥

الناقله يكفى وجودها حين النقل فانه قد يخرج المبيع عن المالىه، و لا يخرج بذلك عن ملك المشتري بالاتفاق.

(الرابع) ان جواز بيع الوقف لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز.

و يرد فيما افاده (اولا) ان قوله (لا وجه لبطلان الوقف لا يمكن المساعده عليه بل الوجه فيه ظاهر على مبنى صاحب الجواهر لأنه يدعى ان تسبيل الثمره داخل فى حقيقه الوقف و يكون من مقوماته، فمع انتفاء الثمره ينتفى حقيقه الوقف لان الشئ ى ينتفى بانتفائه مقومه.

و فيما افاده (ثانيا) ان قوله: لا دليل عليه بعد قوله: لا وجه عليه لا يكون اشكالا مستقلا و ذكره وجهها مستقلا لا يعرف وجهه فانه ان كان على البطلان دليل كان هو الوجه كما انه ان لم يكن له وجه لا يعقل ان يكون دليل عليه.

و فيما افاده ثالثا ان قياس المقام بالبيع (حيث قال: قد يخرج المبيع عن المالىه، و لا يخرج بذلك عن ملك المشتري) قياس مع الفارق، لأنه على فرض اشتراط المالىه فى المبيع تكون شرطا للبيع بمعنى المصدرى، و اما البيع بمعنى اسم المصدر فانه لا يعتبر فيه المالىه اى يعتبر المالىه فى المبيع عند حدوث البيع من البائع، و اما بقاء المالىه فى المبيع ما دام المبيع باقيا فلا دليل عليه بخلاف المقام فان كون الشئ ى وفقا يلازم كونه

ذا ثمره و منفعه.

و فيما افاده رابعا ان قوله: (ان جواز بيع الوقف لا- يوجب بطلانه) مردود بانه اذا فرض أن تسييل الثمره مقوم للوقف كما هو مدعى صاحب الجواهر فانتهاء المقوم يقتضى انتفاء الوقف فلا يدفع اشكال صاحب الجواهر بما ذكره الشيخ.

و الحق فى الجواب ان يقال ان الوقف كما ذكرنا سابقا تحييس العين و تسييل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥٦

الثمره ما دامت الثمره موجوده فكما ان الوقف لا يبطل بانعدام العنوان كذلك لا وجه لبطلانه بنفاد الثمره بل لا بد من تبديله بغيره.

قوله: (ثم ذكر انه قد يقال: بالبطلان أيضا ...) «١»

أقول: حاصل ما ذكره صاحب الجواهر انه قد يلاحظ الواقف وقوع صيغه الوقف على عنوان الشىء كما اذا قال وقفت بستانا مثلا ملاحظا فى وقفه عنوان البستانيه، و اخرى لم يلاحظ عنوانا للوقف بل كان المراد هو الانتفاع به فى كل وقت على حسب ما يقبله، اما الصوره الاولى فيبطل الوقف بانعدام عنوان البستانيه فانه و ان لم تبطل منفعتها أصلا لإمكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس عنوان الوقف محفوظا.

ثم أورد على نفسه بانه يمكن أن يقال: ببقاء العرصه على الوقفيه باعتبار أنها جزء من الوقف و هى باقيه، فعليه لا يكون الوقف باطلا بانتفاء عنوان البستانيه مثلا.

و اجاب عنه بأن العرصه ليست جزء للبستان الموقوف مطلقا بل كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا فاذا انتفى عنوان البستانيه لا يبقى موضوع للوقف، ثم أيد المقام بما ذكروا فى باب الوصيه، من انه لو أوصى بدار و اندمت قبل موت الوصى بطلت الوصيه، و وجه التأيد أن الوقف المتعلق بالعنوان كالوصيه المتعلقه بالعنوان فكما ان زوال العنوان يبطل

الوصيه كذلك يبطل الوقف.

و استشكل الشيخ (قدس سره) عليه بانه ما لمراد من انعدام العنوان فان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا لقوله: وقفت هذا البستان، فلا شك في انه ليس الا كقوله:

بعث هذا البستان، فكما ان انتفاء عنوان البستانه لا يوجب بطلان البيع كذلك

(١)- المكاسب ص ١٧٠ السطر (٧)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٥٧

لا يوجب بطلان الوقف و ان اريد غير ذلك فلا بد من بيان المراد منه حتى يتضح الحال، و اما تأييده بالوصيه فغير صحيح لان المناسب ان يقاس المقام بالوصيه بالبستان بعد تمامها و بعد خروج البستان عن ملك الموصى فهل يرضى أحد ان يلتزم ببطلان الوصيه بصيوره البستان عرصه نعم ان الوصيه قبل تمامها محل كلام في بقائها و بطلانها من جهات اخرى غير انعدام العنوان كما تعرضوا لها في باب الوصيه.

و أفاد المحقق النائني ره بأن العنوان الذي جعل مفعولا لقوله: وقفت هذا البستان ان كان من الصور النوعيه العرفيه للوقف فيبطل الوقف بانتفائه كما قال به صاحب الجواهر، و ان لم يكن من الصور النوعيه فالحق كما ذهب اليه الشيخ من عدم بطلانه بانتفائه.

و افاد السيد الاستاذ أن الحق ما ذهب اليه الشيخ لعدم كون مثل هذه العناوين من الصور النوعيه بل يكون مشيرا الى ذات المعنون الذي هو المقصود بالاصاله للواقف، فلا يكون الوقف باطلا بانتفاء العناوين هذا اولاً.

و ثانياً ان الوقف لو كان متعلقاً بالعنوان، و لم يتعلق بالعين الخارجيه لا وجه لخروجه عن ملك الواقف.

و فيه انه لا محذور في الالتزام بعدم خروج الوقف عن ملك واقفه كما عليه السيد اليزدي و عليه لا وجه لما افاده السيد الاستاذ بانه لو لم يتعلق الوقف بالعين

الخارجيه لا وجه لخروج الوقف عن ملك واقفه.

لا يقال: فعلى هذا لا يبقى فرق بين الوقف و الحبس، و الحال انهما ليسا أمرا واحدا لان الوقف يخرج عن ملك الواقف بخلاف الحبس فانه لا يخرج عن ملكه و بهذا فرقوا بينهما.

لأنه يقال انا لا نسلم الفرق المذكور بل الفرق بينهما ما أفاده السيد اليزدى فى مقام بيان الفرق بين الوقف و الحبس بان الوقف يكون مؤبدا بخلاف الحبس، و ان

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥٨

شئت فقل ان الحبس على قسمين مؤبد، و موقت، و الاول فى الاصطلاح يسمى وقفا و الثانى حبسا هذا اولاً.

و ثانيا لا نسلم عدم خروج الوقف عن ملك واقفه على فرض تعلق الوقف بالعنوان، بل نقول: ان الوقف يخرج عن ملك الواقف و لو بعنوان الداربه مثلا- فما دام تكون دارا تكون خارجه عن ملك الواقف و التحقيق أن يقال: ان قول الواقف وقفت الدار ان كان عنوانا مشيرا الى الذات المعنونه بذاك العنوان و كان مقصوده الاصلى هو الذات فاذا خربت الدار لا يبطل الوقف.

لكن لا يخفى عليك ان هذه الصوره تتصور بنحوين، أحدهما أن يكون مقصود الواقف انتفاع الموقوف عليه انتفاعا خاصا و هو انتفاع الداربه ففى هذه الصوره يجب تبديله و تعويضه بدار جديده.

و اما لو لم يكن فى نظره نفع خاص و بعد الخراب يكون قابلا للمنافع الاخرى فلا مقتضى لبيعها، و اما اذا كان الذات وقفا بشرط العنوان بأن يكون تمام الموضوع او جزء للموضوع فبانتفاء العنوان كالداربه مثلا- يبطل الوقف، و كان الملك باقيا فى ملك واقفه.

و لا أقول ان الملك يدخل فى ملك الواقف بعد خروجه عنه بالوقف حتى يحتاج عوده الى دليل

بل أقول: ان الواقف لم يخرج العين الموقوفه عن ملكه ازيد من هذه المده التى كان عنوان الداربه باقيه و المتيقن خروجه عن ملكه ما دام كان معنونا بعنوان الداربه و أما ما زاد عليه فلم يدل دليل عليه بل باق فى ملك الواقف.

و اما اذا شك فى ذلك فباستصحاب بقاء ملكه يحكم بكون العين لواقفه، فلو علم ما قصده الواقف و اعتبره فى مقام الاثبات فيعمل على طبقه، و اما لو شك فاستصحاب عدم التقيد لا يثبت الاطلاق الا بالاصل المثبت مضافا بانه يعارضه استصحاب عدم الاطلاق فى الوقف و مقتضى استصحاب عدم خروج الملك عن ملكيه الواقف فى المقدار

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٥٩

الزائد على المقدار المعلوم، عدم انتقال العين فى ملك الموقوف عليه.

ان قلت: ان هذا هو الوقف المنقطع الذى قام الدليل على بطلانه.

قلت: لم يقد الدليل اللفظى و لا العقلى على بطلان الوقف المنقطع على اطلاقه، بل انما ثبت ذلك فى بعض الموارد بالإجماع و القدر المتيقن منه غير هذه الصوره فلا يشمل المقام الذى يكون ابدية الوقف ببقاء عنوان الداربه مثلا فينتفى بانتفائه، هذا تمام الكلام فى الصوره الثانيه.

و أما الصوره الثالثه و هى أن تخرب العين الموقوفه بحيث نقل منفعتة لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم بل ان له بعد الخراب منفعه معتده بحيث تقوم بها ماليته لكن تكون هذه المنفعه على خلاف الوجه الذى عينه الواقف صرفها فيه كما اذا وقف النخله لأجل تسبيل ثمرتها على الموقوف عليه فصارت يابسه و لا تكون لها ثمره تصرف فى جهه الوقف لكن يمكن صرفها جذعا للسقف، و المسأله محل خلاف بين الاعلام، فذهب بعض الى جواز بيعه كالشيخ لعدم

امكان الانتفاع بها الا على هذا الوجه، و منعه آخرون كالحلى مستدلا بان الوقف يكون الانتفاع به ممكنا ككونه جذعا للسقف فيجب بقاء الوقف على حاله.

و قال قوم ثالث ان النزاع بين الفريقين لفظي لان القائل بجواز البيع لا يرى هذه المنفعة منفعة للنخله بل يريها مسلوبه المنفعه و القائل بعدم الجواز يعدها منفعه لها و لذا يقول: بعدم جوازه و كل منهم يعترف بأن في صورته وجود المنفعه للوقف لا يجوز بيعه، و في صورته عدم وجودها يجوز فمورد الاثبات غير مورد النفي و هذا معنى النزاع اللفظي.

قوله: و قيل يمكن بناء نزاعهما على رعايه المنفعه المعد لها الوقف ... (« ١ »)

(١) - المكاسب ص ١٧٠ السطر (٢٤)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٦٠

اقول ان القائل هو صاحب المقاييس و حاصل كلامه انه ان بقيت المنفعه المعد لها الوقف بحيث يمكن الانتفاع منه و لو قليلا فلا- يجوز بيعه للزوم رعايه المنفعه المعده لها الوقف و ان لم تبق له المنفعه كما اذا وقف الدار مثلا و كانت المنفعه المعده لها الجلوس فخربت الدار بحيث لا- يمكن الجلوس فيها الا- انه يمكن استفاده منفعه اخرى منها كإيجارها للزراعه مثلا فيجوز بيعها فاذا كانت المنفعه المعده لها الوقف موجوده فلا يجوز بيعه على كلا القولين و اما اذا لم تكن المنفعه باقيه فيجوز بيعه كذلك فيكون النزاع بينهما لفظيا.

اقول ان حكم المسأله قد ظهر مما سبق بانه اذا علم ان الواقف وقف النخله مثلا- لانه يستفيد الموقوف عليهم ثمرتها و كان مقصوده حفظ هذه الحيشه فيجوز بيعها و تبدلها بنخله أخرى، و اما اذا وقف عنوان الشجره المثمره، و قد جعل في متعلق وقفه عنوان النخله

فاذا صارت يابسه لا يسمى نخله بل يسمى خشبا فيبطل الوقف لانتفاء موضوعه فيكون الخشب داخلا في ملك واقفه.

[فيما يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه]

قوله: الصورة الرابعة و هي أن يكون بيع الوقف انفع و أعود للموقوف عليه ... (١)»

أقول: ان زياده النفع قد تلاحظ بالنسبه الى البطن الموجود و قد تلاحظ بالنسبه الى جميع البطون، و على كلا التقديرين كون بيع الوقف انفع لا يوجب جواز بيعه، و ان نسب الى المفيد جوازه و لكن كلامه مئول فعدم جواز البيع اتفاقي.

و العمده فى المقام أن ينظر فى الادله بانه هل يستفاد منها عدم جواز البيع أم لا فيتبع ذلك، و الظاهر من الادله ان كون الشىء أعود للموقوف عليه لا يوجب جواز البيع كما يدل على ذلك اطلاق قوله: الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها و قوله:

(١) - المكاسب ص ١٧٠ السطر (٢٨)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٦١

لا يجوز شراء الوقف و عموم قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بناء على كونه دليلا للمقام.

و أما المقتضى للجواز فربما يتمسك بروايتين إحداهما روايه جعفر ابن حنان عن أبى عبد الله عليه السلام و فيها قال نعم اذا رضوا كلهم و كان البيع خيرا لهم باعوا. (١)»

فيستفاد منها ان البيع لو كان خيرا لهم يجوز بيعه و هذه الروايه ضعيفه بجعفر فانه لم يوثق عند اصحاب الرجال.

ان قلت: ان المشهور عملوا بهذه الروايه و عملهم يكون جابرا لها.

قلت: اولاً انا بينا فى الاصول ان عمل المشهور لا يكون جابرا لضعف الروايه كما أن اعراضهم عنها لا يوجب و عنها.

و ثانياً على فرض تسليم ان جبار الروايه بعمل المشهور لا نسلم كونه جابرا فى المقام لان المشهور قائلون بعدم جواز البيع فكيف يجوز القول بان جبارها

بعملهم.

و اما ما ادعى من أن حسن ابن محبوب يكون من أصحاب الاجماع فوقوعه فى سند الروايه يوجب أن يكون العمل بها جائزا لأنه لا يروى إلا عن ثقة مخدوش عندنا و لا يترتب الاثر على مثل هذه المقالات و بينا فسادها فى محله.

و المتحصل ان الروايه ساقطه عن الحجيه فلا- يمكن العمل بها و اذا لا مجال للبحث عن دلالتها بعد سقوطها عنها لعدم ترتب الثمره العمليه عليه بعد سقوطها عن الحجيه.

ثانيتها الروايه المرويه عن الاحتجاج بان الحميرى كتب الى صاحب الزمان انه روى عن الصادق عليه السلام خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح لهم أن يبيعه فهل يجوز أن يشتري عن بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع أم لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم

(١)- الوسائل، الجزء (١٣) الباب (٦) من أبواب احكام الوقوف، الحديث (٨)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٦٢

على البيع أم لا- يجوز الا أن يجتمعوا كلهم على ذلك و عن الوقف الذى لا يجوز بيعه فاجاب عليه السلام اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه و اذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين و متفرقين إن شاء الله تعالى «١»

و اورد السيد الاستاذ دام ظله ان الروايه ليست فى مقام بيان ما يكون محلا للكلام فان السائل فرض جواز البيع بمقتضى ذلك الخبر المأثور و يسئل أن ما يجوز بيعه هل يجوز اشتراء عن واحد منهم مقدار حصته أم لا.

و ملخص الكلام ليست الروايه فى مقام بيان جواز بيع الوقف حتى يؤخذ باطلاقه بل فرض جواز البيع

فى غير هذه الروايه هذا ملخص الاشكال.

و ىرد عليه ان الميزان باطلاق الجواب لا بخصوص السؤال و لا نرى مانعا عن الاطلاق فى الجواب.

و اورد عليه أيضا ان الثمن طلق للبطن الموجود و من الظاهر انه مع هذا الفرض يكون البيع انفع للموجودين اذ المفروض أن أمرهم دائر بين أن يبيعوا و يأخذوا الثمن و بين أن يصبروا و ينتفعوا بالمنافع، و الاول انفع فيلزم أن يكون البيع جائزا دائما و يعارضها ما تقدم من الروايات الداله على عدم الجواز. و الترجيح مع تلك الروايات لأنها مشهوره، و مع الغض عن ذلك أيضا لا بد من تقديمها لان تلك الروايات مخصصه بصوره عروض الخراب. و بعبارة اخرى خرج عن مطلقات المنع ما عرض عليه الخراب و صار بحيث لا ينتفع به، فالنسبه تنقلب الى العموم المطلق، و تخصص هذه الروايات بتلك الروايات فيخصص الجواز بهذا القسم الخاص.

و فيه اولا لا نسلم ان يكون بيعه انفع دائما بل يختلف ذلك باختلاف الاحوال.

و (ثانيا) ان ما ذكره الاستاذ مبنى على صحه انقلاب النسبه و هو مخدوش عندنا، فعليه

(١) - الوسائل الجزء (١٣) ص ٣٠٦ الحديث (٩)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٦٣

لا بد من تخصيص تلك العمومات بهذه الروايه، و هذه الروايه قد ضعفها السيد اليزدى و كذلك السيد الاستاذ و لكنه لا يمكن للمساعده معهما فان صاحب الوسائل له طريق معتبر الى كتاب الاحتجاج للطبرسى هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى نحتمل ان الطبرسى وصل اليه كتاب قرب الاسناد بطريق معتبر، و مع هذا الاحتمال لا وجه لطرح الروايه و على هذا فالروايه معتبره من حيث السند.

ان قلت ان المشهور أعرضوا عن هذه الروايه فعلى فرض

صحته سندها أيضا لا يمكن العمل بها لان اعراضهم يوجب الوهن فيها قلت انا بينا مرارا ان اعراض المشهور لا يوجب الوهن في الروايه كما أن عملهم لا يجبر ضعفها و ان شئت التفصيل فراجع ما بيناه في محاضراتنا الاصوليه.

وقال المرز النائى ره ان نسبه هذه الروايه الداله على جواز بيع الوقف مع قوله لا يجوز شراء الوقف يكون بالتباين فيقع التعارض بينهما، و اذا تعارضا تساقطا فتصل النوبه الى الاصل العملى المقتضى لعدم جواز البيع.

وفيه اولا انا لا نسلم كون النسبه بينهما بالتباين بل ان قوله لا يجوز شراء الوقف مطلق فباطلاقه يحكم بعدم جواز بيعه سواء كان الوقف على امام المسلمين او على قوم منهم او غيرها من غير ذوى الشعور كالمسجد و اما هذه الروايه المفصله بين امام المسلمين و غيره داله على جواز بيع الوقف اذا كان على قوم من المسلمين فتكون الروايه مخصصه لقوله لا يجوز شراء الوقف.

و ثانيا لو سلمنا ان النسبه بين الروايتين يكون بالتباين لكنه لا تصل النوبه الى التساقت لوجود المرجح فى المقام للروايه الداله على الجواز و هو كونه موافقا للكتاب.

و ثالثا نفرض ان كلتا الروايتين متساويتان، و لا مرجح لأحديهما على الاخرى لكن لا تصل النوبه الى الاصل العملى بعد التساقت لوجود الدليل اللفظى فى المقام و هو قوله تعالى: (أحل الله البيع) اذا لم نقل بالتخيير و الا فللفقيه يمكن الاخذ بالروايه الداله على الجواز.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٦٤

و لكنه مع هذا لا يمكن أن يقال: بجواز بيعه فى هذه الصوره لان بيع الوقف يكون أمرا منكرا عند المشرعه فلا يمكن الالتزام به الا ما خرج عنه بعض الموارد

الذى قام الدليل القطعى على جواز بيعه.

قال الشيخ (قدس سره) ما حاصله ان الروايتين الداليتين على جواز البيع يكون مخالفا للقواعد لان مقتضى الروايتين جواز تصرف البطن الموجود فى الثمن كيف شاءوا و الحال ان مقتضى كون العين مشتركه بين البطن كون بدله أيضا كذلك لاستحاله كون المبيع للبطن جميعا و كون الثمن مختصا بالبطن الموجود فقط «(١)».

و فيه ان ما يستفاد من الروايه جواز بيع الوقف و أما ثمنه فهل يختص بالبطن الموجود أم يشترك فيه المعدومون أيضا فالروايه لا تدل عليه.

و ثانيا انا بينا فى موضعه ان خروج المثل من مكان لا يستلزم دخول الثمن فيه و لم يقم عليه دليل من العقل، و النقل، و الحق هو ما ذكرنا بأن ذهن المشرعه يستنكر هذا البيع، و لذا لم يلتزم به أحد من العلماء غير ما نسب الى المفيد، و ان كان مقتضى القاعده هو الجواز هذا تمام الكلام فى الصوره الرابعه.

و أما الصوره الخامسه، فهى أن يلحق بالموقوف عليه ضروره شديده فهل يجوز بيع الوقف فى هذه الصوره أم لا، ما يمكن أن يتمسك به فى المقام للجواز امور

الاول روايه جعفر ابن حنان المتقدمه الداله على جواز بيعه.

و فيه قد بينا آنفا ان فى سندها جعفر بن حنان و هو غير موثق عند اصحاب الرجال.

الثانى قيام الاجماع عليه كما حكى ذلك عن الانتصار و الغنيه و فيه اولا قد مر ان الجماع ليس بحجه.

(١)- المكاسب ص ١٧١ السطر (١٨)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٦٥

و ثانيا على فرض تسليم الحجيه ففى خصوص المقام لا يمكن الاعتماد عليه لاحتمال كونه مدرکيا.

و (ثالثا) انه معارض بالاجماع الاخر المدعى فى السرائر على عدم جواز بيعه.

الثالث

انه بلحوق الضروره الشديده يكون الموقوف عليه مضطرا الى بيعه فيكون البيع جائزا للدليل رفع الاضطرار.

و يرد عليه اولاً- ان رفع الاضطرار انما حكم امتنانى على الامة فلا- يجرى فى المقام لكونه خلاف الامتنان بالنسبه الى البطون اللاحقه و لا يخفى ان هذا جواب جدلى بيناه الزاما للخصم على طبق مبناه و الا فقد بينا فى الاصول بأن الامتنان لا يلزم ان يكون عاما و بعبارة اخرى: انه يكفى الامتنان بالنسبه الى من يجرى فى حقه حديث الرفع و لا يلزم ان يكون على الغير امتنانا.

و ثانيا ان دليل رفع الاضطرار معارض بدليل نفى الضرر فان جواز البيع ضرر على البطون اللاحقه.

و ثالثا ان دليل رفع الاضطرار على حسب التحقيق يكون نافيا للحكم و اما اثبات جواز البيع فليس من شأنه كما لا يخفى.

لكن يرد عليه انه حيث لا- يمكن الاهمال فى الواقع فلو حكمنا بمقتضى رفع الاضطرار برفع الحرمة الوضعيه تكون النتيجة هو الجواز الوضعى و لكن لو انفتح هذا الباب يمكن ان يقال بأنه يجوز بيع اموال الناس عند الاضطرار فانه ما الفرق بين الوقف و غيره اذ كما ان مقتضى عدم حليه جواز التصرف فى مال الغير عدم صحه بيع مال الغير كذلك مقتضى عدم جواز بيع الوقف كذلك و لا يخفى ان فى اصل الاستدلال اشكالا و المتحصل مما ذكرناه عدم قيام الدليل على جواز البيع فى الصورة الخامسه.

الصورة السادسه ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجه او اذا كان فيه مصلحه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٦٦

للبن الموجود او جميع البطون او عند مصلحه خاصه على حسب ما يشترط الواقف فهنا محل خلاف بين العلماء فذهب بعض الى جواز بيعه و

الأخر الى منعه و المنقول من الارشاد هو الجواز و قال العلامة فى القواعد- و لو اشترط بيعه عند الضروره فى صحه الشرط اشكال و مع بطلان الشرط فى بطلان الوقف نظر.

اقول: لعل وجه النظر ان الشرط الفاسد لا- يكون مفسدا على ما سيجى ء تحقيقه فى محله- و المذكور فى الايضاح فى وجه الجواز ان روايه جعفر بن حنان المتقدمه داله على جواز بيعه بغير شرط فدلالته عليه مع اشتراط الوقف بيعه تكون بالفحوى هذا ما ذكر فى وجه الجواز و اما ما ذكر فى وجه المنع ان الوقف يكون للتأييد و البيع ينافيه قال المحقق الكركى كل موضع قلنا: بجواز بيع الوقف فيه يجوز اشتراط بيعه لكون هذا الشرط مؤكدا له، و لعدم منافاته للتأييد المعتبر فى الوقف، و كل موضع قلنا: بعدم جواز بيعه نقول فيه أيضا بعدم جواز اشتراط بيعه لكون اشتراط بيعه منافيا للتأييد المعتبر فى الوقف.

[هل يجوز أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة]

اشاره

قوله: (يمكن أن يقال: بعد التمسك فى الجواز) ... «١»

أقول حاصل ما أفاده بتوضيح منا ان المقتضى للجواز موجود و المانع مفقود، اما المقتضى فهو عموم قوله: الوقف على حسب ما أوقفها أهلها و قوله المؤمنون عند شروطهم، و اما المانع فربما يتوهم انه مناف للتأييد المعتبر فى الوقف و لكنه ليس كذلك لعدم ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف و لذا يجتمع معه عند طرو مسوغاته، ثم على فرض تسليم منافات البيع مع الوقف فانه يكون فيما اذا بيع الوقف للبطن الموجود و صرف ثمنه و أما البيع لتبديله بوقف آخر فلا- منافاه بينه و بين مفهوم الوقف، بل يكون المنافاه بينه و بين اطلاق الوقف.

اقول ينبغى أن نبحت فى مقامين الاول

(١)- المكاسب ص ١٧٢ السطر (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٤٧

اشترط بيع الوقف أم عدم الجواز.

الثانى البحث عما يقتضيه النص الوارد فى المقام،

أما المقام الاول [مقتضى القواعد الأولى]

فربما يقال:

ان مقتضى القواعد عدم جواز اشترط بيع الوقف و يقرب ذلك بوجه ثلاثة.

الاول ان اشترط البيع مناف للتأييد المعتبر فى الوقف باعتبار ان انشأ الوقف مع اشترط جواز بيعه يعد من المتنافيين لان الوقف عباره عن ايقاف العين و جعله ساكنا عن التحرك و الانتقال و اشترط البيع عباره عن اشترط انتقاله و عدم سكونه و تقابل هذين الامرين أوضح من أن يخفى.

الثانى ان قوله: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى ملكك تدل بالالتزام على عدم اعتبار اشترط الجواز لان المستفاد من الروايه هو عدم جواز شراء الوقف سواء اشترط البيع أم لا.

الثالث ان بيع الوقف باطل فاشترط بيعه يخالف السنه فيبطل الشرط ثم يقع النزاع فى انه بعد فرض بطلانه يبطل العقد أم لا و افاد السيد الاستاذ ان المانع الذى يتخيل مانعيته لجواز اشترط بيع الوقف أمر ان الاول انه مناف لقصد الواقف حيث قصد التأيد فى الوقف و اشترط البيع مناف لما قصده.

الثانى انه مخالف للسنه و اذا ارتفع مانعيه هذين الامرين لا يرى مانع لجواز الاشترط، و قد تصدى دام ظله لبيان رفع المانعين المذكورين بما حاصله ان الواقف اما قصد بيع الوقف عند الحاجة بان يكون ثمنه كالمثمن فى تعلق حق البطون كلهم من الموجودين و معدومين به أم لا.

و بعباره اخرى ان قصد الواقف اما يكون حفظ مالىه العين الموقوفه فى جميع سلاسل متلاحقه، و اما تعلق قصده بيع الوقف بان يكون ثمنه ملكا طلقا

للبطون الموجوده و لهم أن يتصرفوا فيه كيف يشاءون فان كان قصده القسم الاول فلا تنافى بين اشتراط البيع و بين قصد الواقف لأنه لا يريد بهذا الشرط اسقاط التأيد المعتبر فى الوقف بل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٦٨

يريد به بقاء ماله الواقف فى جميع المراتب اللاحقه، و لو بتبديله بالعين الاخرى خصوصا اذا كانت فى التبديل مصلحه للبطون كما هو المفروض فى المقام فاشترط جواز بيعه انما يكون مؤكدا لقصد الواقف لا منافيا له، و ان كان قصده القسم الثانى و هى صورته قصد الواقف ان الثمن بعد بيع الوقف يكون ملكا طلقا للبطن الموجود فاشترط جواز البيع مشكل لكونه مخالفا لقانون البدليه.

و توضيحه ان قانون المعاوضه يقتضى دخول الثمن فى المكان الذى يخرج عنه المثل، و المفروض ان الثمن خرج عن ملك جميع البطون من الموجودين و المعدومين فلا- بد أن يدخل الثمن أيضا فى ملكهم، و على هذا لا وجه لكون الثمن ملكا طلقا للبطن الموجود لتعلق حق البطون اللاحقه به، و كذا لا- وجه لجواز اشتراط بيع الوقف للبطن الموجود لعدم كونه ملكا طلقا له حتى يجوز شراؤه له.

و لكن الذى يسهل الخطب ان يقال: ان الواقف اذا وقف الدار مثلا- للموقوف عليه، و جعل الخيار للبطن الموجود بان لهم أن يفسحوا الوقف فبيعوا عند اقتضاء المصلحه له، فان العين الموقوفه و ان لم تكن ملكا طلقا للبطن الموجود الا ان له حق الخيار فباعماله يبطل الوقف و يكون العين ملكا شخصا للبطن الموجود فان البيع يقع على ماله الشخصى، و لا يجىء هنا المحذور المتقدم و هو عدم مراعاة قانون البدليه لأنه بعد اعمال حق الخيار يخرج المثل عن

ملك الموقوف عليه، و يدخل في ملك البطن الموجود، كما أن الثمن أيضا يدخل في ملكه اذ المبدل دخل في ملكه باعمال الخيار.

ان قلت: ان هذا انما هو الوقف المنقطع و هو باطل لا يمكن الالتزام به.

قلت: ان انقطاع الوقف يكون على أقسام ثلاثة.

الاول ان الواقف ينشئ الوقف بقوله: انى وقفت الدار مثلا الى ثلاث سنواه أو اربع سنواه فهذا القسم من الوقف المنقطع باطل لكونه معقد الاجماع بل الضروره.

القسم الثانى أن ينشئ الوقف بقوله: انى وقفت الدار لأولاد الحسن عليه السلام مثلا

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٦٩

و يكون قصده أن يتصرف هذه البطون بحيث ينتهى و ينقرض بانقراضهم و فى هذا القسم خلاف فى صحه الوقف و بطلانه.

و اختار شيخنا الاستاذ عدم بطلانه، لانه دليل البطلان ليس دليلا لفظيا حتى يتمسك باطلاقه فى جميع موارد الانقطاع بل هو دليل لبي يؤخذ فيه بالقدر المتيقن منه و هو القسم الاول فقط.

الثالث أن ينشئ الوقف على نحو التأييد، و لكنه جعل للموقوف عليهم حق الخيار بأنهم اذا ارادوا أن يفسخوا و فلهم ذلك فيكون أمد الوقف عند التحليل الى قوله:

فسخت فان دليل بطلان الوقف المنقطع لا تشمل المقام لما قدمناه آنفا من أن دليله لبي فالقدر المتيقن منه هو القسم الاول هذا تمام الكلام فى رفع المانع الاول.

و أما المانع الثانى و هو كون اشتراط البيع مخالفا للسنة فنقول ان دليل حرمة بيع الوقف دليل امضائى ليس تأسيسيا حتى يكون اشتراط بيعه مخالفا له- و بعباره اخرى ان دليل حرمة بيع الوقف ليس دليلا تعبديا ليكون اشتراط بيعه مخالفا له بل انما هو امضاء لما قصده الواقف.

و ثانيا انه على فرض تسليم ان اشتراط بيع

الوقف مخالف للسنه لا- يكون بيعه حراما لأنه مع اعمال حق الخيار لا يبقى موضوع للوقف حتى لا يجوز بيعه- و بعبارة اخرى
نفرض ان اشتراط بيع الوقف مناف للسنه الا انه بعد اعمال الخيار ليس المبيع وفقا حتى يصدق عليه بيع الوقف.

أقول: و فى ما أفاده مواضع للنظر، الاول ان قوله: (ان قانون المعاوضه يقتضى دخول الثمن فيما خرج عنه المثلث) لا- يمكن
المساعده عليه لعدم قيام دليل عقلى و لا نقلى عليه كما بينا تفصيله فى محله.

الثانى ان قوله: (ان الواقف جعل الخيار للبطن الموجود) لم يفهم مقصوده دام ظله فان كان مراده ان الوقف يكون للموقوف
عليهم الى قولهم فسخت كما هو مسلكه فى البيع الخيارى حيث كان يقول: معنى جعل الخيار تملك العين الى قول

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٧٠

ذى الخيار فسخت فيبقى العين فى ملك واقفه لان المتيقن من خروجه عن ملك الواقف ما دام يكون الوقف باقيا و اما بعد
انقضائه فلا مقتضى لخروجه عن ملكه.

فيرد عليه ان لازم ذلك ان جعل الواقف بانشائه حقين للموقوف عليهم، حق الفسخ، و حق ادخال العين فى ملكهم و بيعه
لأنفسهم حتى ينطبق عليه قانون المعاوضه على نحو الوكالة ان كان حيا و على نحو الوصايه ان كان ميتا حين الفسخ فلا بد من
مراعات أحكام الوكالة و الوصايه فاذا مات الواقف قبل فسخ الموقوف عليهم لا ينتقل العين اليهم أزيد من ثلثه.

و ملخص الكلام انه لو قلنا: بان العين لم تخرج من ملك الواقف الا مقدارا خاصا من الزمان فيرجع الامر اما الى الوكالة و اما الى
الوصيه و ان كان المراد ان الواقف انشأ بصيغه الوقف الملكيه المطلقه الابديه

لجميع البطون الا- انه جعل حق الخيار للبطن الموجود بان لكل منهم أن يفسخ الوقف و الفسخ يرفع الملكيه الموجوده كما ان الطلاق يعدم الزوجيه الدائمه.

فيه اولاً- ان الواقف قد جعل العين الموقوفه ملكا دائماً للموقوف عليهم و اما جعل الخيار لهم بأن يفسخوا الوقف حيث شاءوا يحتاج الى دليل و على الاستاذ اقامته.

و ثانياً انه بعد فسخ الوقف مقتضى القاعده دخوله في ملك الواقف و لا دليل على خروجه منه، و دخوله في ملك الموقوف عليه الموجود.

و ثالثاً انه على فرض دخوله في ملك الموقوف عليه يعود الاشكال الا في مكهم اذ لا يدخل بالوكاله على فرض، و الوصايه على فرض آخر و هذا و ان كان ممكناً في عالم الثبوت الا انه لا دليل في مقام الإثبات كما ذكرناه آنفاً، أضف الى ذلك انه يلزم أن لا يدخل في ملك الموقوف عليهم، و من المعلوم ان الاستاذ لا يرضى بهذا اللازم.

و رابعاً ان ما أفاده من أن دليل حرمة بيع الوقف دليل امضائي لا تأسيسى فيه ان قوله عليه السلام (الوقف على حسب ما أوقفها أهلها) و ان كان دليلاً امضائياً الا أن الدليل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٧١

لا ينحصر به لان قوله: لا يجوز شراء الوقف دليل تعبدى فاشترط جواز البيع ينافيه فيعود المحذور فتلخص أن ما ذكره الاستاذ في دفع المانعين المذكورين لجواز الاشتراط لا يمكن المساعده عليه.

و الحق أن يقال: في المقام ان الواقف اما جعل الثمن في حكم المثلث في تعلق حق جميع البطون به، و اما جعله ملكاً لهم، اما الصوره الاولى و هي صوره جعل الثمن في حكم المثلث فلا تكون مجالاً للمانعين المذكورين اصلاً.

اما المانع

الاول و هو كونه منافيا لقصد الواقف التأييد ففيه انه ليس منافيا له لان المفروض ان الواقف قصد ان الوقفيه يتدرج فى السلسله المتلاحقه و تكون ماليتة محفوظه فى جميع المراتب فعليه ان اشتراط بيعه ليتبدل بالعين الاخرى التى يكون نفعها اكثر مؤكد لبقاء ماليتة، و لا ينافيه، و اما المانع الثانى و هو كون الاشتراط مخالفا للسنة فنقول: ان قوله: الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها لا يقتضى المنع عن اشتراط البيع، لأنه أمضى كل ما أوقفه الواقف و قصده، و المفروض انه قصد حفظ ماليتة و لو بيعه و تبدله بعين اخرى، و اما قوله: لا يجوز شراء الوقف أيضا لا يصلح للمانعيه لجواز أن يقال: انه منصرف عن صورته اشتراط الواقف بيعه.

و ان أبيت عن ذلك فنقول: ان دليل عدم جواز شراء الوقف لا يكون محققا لموضوعه فلا بد أن تكون الوقفيه مفروغه عنها فى الرتبة السابقيه حتى يتعلق بموضوعها عدم جواز بيعه، و المفروض ان الموضوع انما يتحقق بقوله: (الوقوف على حسب ...)

فهو محقق للموضوع فكيف يعارضه دليل عدم جواز شراء الوقف.

و ان أبيت عن ذلك أيضا فيقع التعارض بين الروايتين و بعد التسايط يكون المرجع هو قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الدال على صحه بيعه ان لم نرجح دليل الجواز بموافقته الكتاب، و من ذلك ظهر عدم صلاحية المانع الثانى للمانعيه بعد سقوط

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٧٢

قوله: لا يجوز شراء الوقف بالمعارضه، و أيضا ظهر مما ذكرنا انه لا بأس باشتراط البيع فى صورته ذكر المعلق عليه بل شرط البيع على نحو المطلق لا مانع منه أيضا هذا اذا علم ان الواقف قصد كون الوقفيه متدرجه فى سلسله متلاحقه

و يحفظ ماليته فى جميع المراتب.

و اما اذا كان قصده أن يكون الثمن ملكا طلقا للموقوف عليهم فهذا يتصور على قسمين فتاره أن ينشئ الوقف بقصد أن تكون العين وقفا دائما لجميع البطون الى أن يرث الله و مع ذلك يشترط جواز بيعه فهذا لا يجوز لأنه خلاف السنه فالشرط باطل و يشمل قوله: لا يجوز شراء الوقف.

و اما اذا لم يقصد أن تكون العين وقفا دائما بل كان غرضه وقف الدار مثلا الى ان يريد و ابيعها فامد الوقف ينقضى بارادتهم البيع فيجوز اشتراط بيعه فينتقل العين الى الموقوف عليهم على نحو الوكاله او الوصايه و اما الاعتراض بانه وقف منقطع فقد بينا جوابه فلا نعيد هذا تمام الكلام بالنسبه الى القاعده الاولى.

[أما المقام الثانى البحث عما يقتضيه النص الوارد فى المقام]

و يقع الكلام بالنظر الى القاعده الثانويه اى النص الخاص فى المقام و هى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث الى بهذه الوصيه أبو ابراهيم عليه السلام هذا ما أوصى به و قضى به فى ماله عبد الله على ابتغاء وجه الله ليولجنى به الجنه و يصرفنى به عن النار و يصرف النار عنى يوم تبيض وجوه و تسود وجوه ان ما كان لى من مال بينع يعرف لى فيها و ما حولها صدقه و رقيقها غير أبى رباح و أبى نيزر و جبير عتقاء ليس لأحد عليهم سبيل فهم موالى يعملون فى المال خمس حجج و منه نفقتهم و رزقهم و رزق أهاليهم.

و مع ذلك ما كان لى بوادى القرى كله مال بنى فاطمه و رقيقها صدقه، و ما كان لى بذعه و أهلها صدقه غير أن رقيقها لهم مثل ما كتبت لأصحابهم و ما كان لى بأذنيه و

أهلها صدقه و القصيره كما قد علمتم صدقه فى سبيل الله و ان الذى كتبت من أموالى هذه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٧٣

صدقه واجبه بتله حيا أنا أو ميتا ينفق فى كل نفقه ابتغى بها وجه الله فى سبيل الله و وجهه و ذوى الرحم من بنى هاشم و بنى المطلب و القريب و انه يقوم على ذلك الحسن بن على يأكل منه بالمعروف و ينفقه حيث يريد الله فى حل محلل لا حرج عليه فيه.

فان اراد أن يبيع نصيبا من المال فيقضى به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه فيه و ان شاء جعله شروى «سرى خ» الملك و ان ولد على و اموالهم الى الحسن بن على و ان كان دار الحسن غير دار الصدقه فبدا له أن يبيعها فليبيعها إن شاء لا حرج عليه فيه ... (١) (

و ان هذه الروايه بظاهاها تدل على جواز اشتراط البيع فى الوقف كما ان الصناعه العلميه تقتضى الجواز و الحق أن يقال كما قال الشيخ ان تأويل الروايه مشكل و العمل به اشكل و الله العالم بحقائق الاشياء.

[حكم الصورة التى يؤدى بقائه إلى خرابه علما أو ظنا]

اشاره

الصوره السابعه ان يؤدى بقائه الى خرابه علما او ظنا و هو المعبر عنه بخوف الخراب،

و الاداء الى الخراب قد يكون للخلف بين اربابه و اخرى لوجه آخر و أيضا ادائه الى الخراب قد يكون بحيث يسقط الوقف عن الانتفاع، و اخرى ينقص عن منفعتة اما لو فرض سقوطه عن الانتفاع الموقوف و لكن قابل لانتفاع آخر فهو محل للنزاع بين الشيخ و صاحب الجواهر و قد مر منا التفصيل.

و ملخص الكلام فى المقام انه ذهب بعض الى جواز البيع فى صوره الاداء الى الخراب

بشروط أن يكون السبب خلاف اصحابه و ذهب بعض الى الجواز مطلقا و يمكن أن يقال بان الوجه للجواز ما مر من الوجه فى الصورة الاولى و فيه انه فرق بين تحقق عنوان بالفعل و بين أن يتحقق بعد ذلك فلا يقاس احد المقامين بالاخر اذا عرفت ذلك

فبقول ما يمكن أن يقال: فى وجه الجواز امور.

الاول ان بقاء الوقف مع العلم أو الظن بان بقائه يؤدي الى الخراب تضييع للمال و هو حرام

(١)- الوسائل الباب (١٠) من أبواب احكام الوقوف الحديث (٤)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٧٤

فلا بد من بيعه حذرا عن ارتكاب الحرام، و لا يخفى عليك ان هذا الاستدلال على فرض تماميته يدل على جواز بيع الوقف سواء كان بقائه مؤديا الى الخراب باختلاف اربابه أو بسبب غيره.

و فيه اولاً انه لا دليل على حرمه تضييع المال مطلقا بل قد يكون واجبا بأمر الشارع بمصلحه مهمه قد خفيت علينا كوجوب ذبح الشياه فى المنى المستلزم لضياح المال أحيانا.

و ثانياً انه فرق بين تضييع المال، و دفع الضياع عنه، و على فرض تسليم حرمه تضييع المال لا دليل على وجوب حفظ المال عن الضياع نعم قد علم من الشرع وجوب حفظ المال فى موارد خاصه على ما يتراءى من كلامهم، و لكن هذا المقدار لا يكفى كليه.

و ثالثاً ان حرمه تضييع المال لا يكون مجوزاً لبيع الوقف كما انه اذا فرض أن الحنطه مثلا يفسد اذا لم يجعله مالكة فى معرض البيع، و لم يمكن حفظه الا بالبيع الفاسد لكونه غريباً هل يتوهم أحد ان هذا يوجب صحه بيعها غريباً كلا.

الثانى ان غرض الواقف تعلق بحفظ ماله عين الموقوفه، و انتفاع الموقوف عليهم عنها

فبقاء العين مع العلم بانها تؤدي الى الخراب مناف لغرض الواقف فلا بد أن يباع كى يبدل بعين اخرى حفظاً لغرضه.

و يرد عليه ان غرض الواقف انما تعلق ابتداء بنفس العين الموقوفه، و المفروض ابقاء غرض الواقف بالعين الموقوفه فعلاً لقابليتها للانتفاع، و انما جاز بيعه حفظاً لماليتها عند طرو الخراب له لا من حين حصول العلم بكونها خراباً بعد شهرين مثلاً.

الثالث ما افاده المرزا النائى (قدس سره) بان العلم أو الظن بتأديته الى الخراب المعبر عنه بخوف الخراب طريق عقلاى اليه،

و بعبارة اخرى اذا احتمل احتمالا عقلائيا تأديته الى الخراب على نحو لو كان فعلا خرابا لجاز بيعه فحكم الاحتمال حكم

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٧٥

نفس الخراب و لكن من حيث كونه طريقا لان بعد اعتبار هذا الاحتمال عند العقلاء فكأنه صار خرابا فعلا.

و يرد عليه انه لو كان خوف الخراب متعلقا بالخراب الفعلي يكون الخوف طريقا الى تحقق الخراب و ان الخراب المتحقق في المستقبل لا يكون موضوعا لجوار البيع فعلا فلا اثر للخوف بل لا أثر للقطع بالخراب الاستقبالي.

الرابع ان المقتضى للجواز موجود، و المانع عنه مفقود

اما المقتضى فتام من جهه كونه مالا و مملوكا فيشمله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ و تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و اما المانع فليس الا ما يتوهم انه مناف لحق الواقف، و حق الموقوف عليه و حق الله سبحانه و تعالى و لكنك اذا تأملت ان البيع لا ينافي هذه الحقوق الثلاثة اما عدم منافاته لحق الواقف فظاهر لان غرض الواقف الانتفاع بالعين و حفظ ماليتها، و لو بالتبديل بالعين الاخرى فبيعهما للتبديل موجب لان يحفظ ماليته و كيف ينافي غرضه و اما عدم منافاته لحق الموقوف عليهم فظاهر لأنهم يريدون الانتفاع سواء كان هذا من نفس العين الموقوفة أم من بدلها و اما عدم منافاته لحق الله لان دليل حرمه شراء الوقف منصرف عن المقام لكونه ناظرا الى صورته عدم خرابه.

و يرد عليه انه لا- نسلم عدم منافاته لحق الواقف لان غرضه تعلق ببقاء العين فيما اذا كان قابلا للانتفاع و اما كونه منافيا لحق الموقوف عليهم و عدم كونه منافيا فليس دخيلا في المطلوب لأننا نتبع الدليل فان قام الدليل على جواز بيعه نلتزم به و ان لم يقدّم الدليل عليه

فلا نلتزم به سوا كان منافيا لحق الموقوف عليهم أم لا.

و بعبارة اخرى لا حق لهم الا ما جعله الواقف، و امضاه الشارع، و اما عدم كونه منافيا لحق الله فممنوع لعدم تسليم انصراف دليل حرمة الوقف عن المقام لأنه لا نرى وجها للانصراف فالاطلاق محكم.

الخامس مكاتبه ابن مهزيار

قال: و كتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٧٦

عليهم هذه الضيعة اختلافا شديدا و انه ليس يا من أن يتفاهم ذلك بينهم بعده فان كان ترى أن يبيع هذا الوقف و يدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته، فكتب اليه بخطه و أعمله أن رأى له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال و النفوس «١».

و يقع الكلام فيها تاره من جهة السند، و اخرى من جهة الدلالة اما السند فان الشيخ رواها بثلاثة أسانيد اثنان منها صحيحان، و رواه الصدوق بسنده الى عباس ابن معروف عن علي بن مهزيار و هو أيضا صحيح فالرواية لا شبهه فيها سندا.

و اما من ناحيه الدلالة فلا قصور فيها من هذه الجهة أيضا اذ يستفاد منها انه ان وقع الاختلاف بين ارباب الوقف و يكون البيع أمثل يباع فانه ربما يتفق تلف الاموال و النفوس.

و ربما يقال: ان الظاهر المستفاد من الرواية أن يشترط في جواز البيع تلف الاموال و كذلك تلف النفوس و أيضا يلزم أن يكون الشرط بنحو الانضمام و الاجتماع بحيث يتلف عدده أموال و عدده نفوس و الا- لا- يترتب الحكم، و لا شبهه ان هذا النحو من الاستفاده خروج عن جاده الصواب

فى باب الاستفاده من الظهورات فان ما يستفاد من الروايه بحسب الظهور العرفى و لو بمثونه تناسب الحكم و الموضوع انه لو انجر الخلاف الى تلف المال أو النفس يكون البيع جائزا.

و بعباره اخرى لو كان الوقف موردا لمثل هذا الاختلاف يكون البيع أمثل اذ ربما جاء فى اثر الخلاف تلف المال أو النفس بلا فرق بين أن يكون خطر الخراب متوجها الى العين الموقوفه و بين أن يكون متوجها الى مال آخر، و لا يخفى أنه يفهم من قوله: (ربما ...) انه بنحو الحكمه فلو وقع الخلاف من اثر الوقف بين أربابه

(١)- الوسائل، الجزء (١٣) الباب (٦) من أبواب أحكام الوقوف، الحديث (٦)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٧٧

و يعلم انه لا يترتب المحذور على هذا الخلاف يجوز البيع بمقتضى هذه الروايه فالروايه تامه من ناحيه الاقتضاء فلو كنا نحن و هذه الروايه لم يكن مانع أمامنا من أن نفتى بجواز البيع و ربما يتوجه على الروايه امور.

الاول ان المشهور لم يعملوا بمفاد الروايه فتسقط عن الحجيه.

و يرد عليه اولا- قد بينا انا لا نعلم أن المشهور لم يعملوا بها بل نعلم عملهم بها فان الشيخ (قدس سره) يقول: عدى المكاتبه المشهوره التى انحصر تمسك كل من جوزه فى هذه الصوره فيها.

و ثانيا على فرض تسليم اعراضهم فقد مر انه غير مضر مضافا بانه يمكن ان يكون الاعراض عن الدلاله.

الثانى ان المستفاد من الروايه ان الامام عليه السلام أمر ببيع حصته من الضيعه الموقوفه بقوله انى امره ببيع حصتى و الحال ان الوقف لا يجوز بيعه.

وفيه او لا يحتمل أن يكون المراد ان الامام عليه السلام أمر ببيع خمس المال الموقوف له

بعنوان الخمس فيبيعه باذنه من جهه كونه ملكا له لا من جهه كونه وقفا له فلا يأمر ببيع خمس الوقف حتى يرد ما قيل.

و ثانيا انه على فرض تسليم أن صدر الروايه المتضمن لبيع الخمس ظاهره في بيع خمس الوقف فنقول: يمكن أن يكون ذلك من جهه طرف واحد مسوغات البيع في الوقف من كون بقاءه ماده للفساد و غير ذلك من مسوغات البيع.

و ثالثا انه على فرض تسليم أن هذه الجملة لا يمكن الالتزام بها فغايه الامر تكون مجمله و هذا لا يوجب سقوط اصل الروايه عن الحجيه بل لا بد من أن يعمل بالجملات الباقية.

الثالث ان الروايه لم تذكر فيها الاعقاب فتكون داله على جواز بيع الوقف المنقطع، و الاصحاب قائلون بجوازه في الوقف المؤبد دون المنقطع.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٧٨

و يرد عليه اولاً ان الوقف المنقطع اما يكون أمراً مشروعاً فالمحذور الذي يتوهم في الوقف الدائم يجرى بعينه في الوقف المنقطع لانه المنقطع هو عدم جواز بيع الوقف لكونه منافياً للحقوق الثلاثه، فعلى فرض الصحه لا فرق بين الدائم و المنقطع، و اما يكون أمراً غير مشروع فيكون السؤال في الروايه عن جواز بيع الوقف المؤبد لأن المفروض أن المنقطع ليس بوقف مشروع في الشريعه الاسلاميه حتى يسئل عن حكمه.

و ثانيا سلمنا ان السؤال انما كان عن حكم الوقف المنقطع و لكن جوابه عليه السلام مطلق فيؤخذ باطلاق جوابه و يحكم بجواز البيع منقطعاً كان او دائماً لان المنقطع باطلاق الجواب لا بخصوص السؤال.

ان قلت: لا يمكن الالتزام باطلاق الروايه لاعراض المشهور عن العمل به قلت قد مر ان الاعراض عن السند لا يضر فكيف عن الدلاله.

الرابع ان المستفاد من

الروايه ان الوقف لم يقبضه الموقوف عليهم حيث ان العين كان يسد مالكها و جعلها وقفا ثم وقع الخلاف قبل القبض و الحال ان القبض شرط لتحقق الوقف فجواز بيعه فى المقام لا يدل على جواز بيع الوقف.

و فيه ان السؤال و جوابه كان عن حكم الوقف و كان الوقف متحققا بتحقيق جميع اجزائه و شرائطه كما هو ظاهر الروايه. و لو لم يكن الوقف محققا بعدم تحقق اقباضه فلا بد للإمام عليه السّلام أن يتعرض لذلك لكونه فى مقام البيان و حيث انه عليه السّلام أجاب عن حكم الوقف من دون أن يتعرض بذلك يستكشف تحقق الوقف فى المقام هذا اولاً.

و ثانيا لو لم يتحقق الوقف فلا معنى لتقسيم الثمن بين الموقوف عليهم لكون العين باقيه فى ملك الواقف فلا بد ان يكون الثمن أيضا مختصا به كما هو واضح.

الخامس ان مقتضى الروايه تقسيم الثمن بين البطن الموجود، و الحال أن البطن اللاحقه أيضا يستحقون له كما أنهم يستحقون العين الموقوفه فى طول

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٧٩

البطن الموجود و ان الفقهاء لم يفتوا بهذا النحو بل ذهبوا الى تعلق حق البطن اللاحقه أيضا بالثمن.

و يرد عليه اولاً انه قيل بان الاكثر عملوا بها و أفوتوا بمضمونها.

و ثانيا ان عدم عملهم لا يوجب أن يرفع اليد عن دلالتها.

و ثالثا ان السرّ فى تقسيم الثمن بين البطن الموجود يمكن أن يكون من جهه كون أمد الوقف منتهيا و لذا حكم الامام عليه السّلام بتوزيع الثمن بين البطن الموجود اذ لم يكن للبطن اللاحقه حق فيه لانتهاه أمد الوقف بالبطن الموجود و خامسا لو تسلّم الخصم دلالة الروايه فلا وجه للإيراد عليها بل لا بد

من التسليم فى مقابلها و قبول مفادها بالتعبد

ان قلت: اذا كان الوقف منقطعاً فلا بد أن يكون العين باقيه فى ملك الواقف بعد انقطاع الوقف فلا وجه للتقسيم بين الموقوف عليهم.

قلت: ان الوقف المنقطع على قسمين القسم الاول ما يعتبر الواقف بقاء العين فى ملكه بعد انقطاع الوقف، القسم الثانى ما يعتبر بقاء العين الموقوفه فى ملك البطن الاخير.

و بعبارة واضحة تاره يجعل الواقف العين الموقوفه ملكاً للموقوف عليه مده و الزائد على تلك المده يبقى فى ملكه و بعد انتهاء أمد الوقف يكون الوقف ملكاً للواقف و اخرى يقف مده و يجعل العين فى ملك الطبقة الاخير الى الابد و فى هذه الصوره خرج الوقف عن ملك الواقف فلا مقتضى لدخوله ثانياً لان الوقوف على حسب ما أوقفها اهلها.

السادس ان المستفاد من ظاهر الروايه ان الامام عليه السلام أمر الاجنبى ببيع الوقف و الحال انه على فرض جواز بيعه لا بد ان يقع البيع من الموقوف عليهم، و اما الاجنبى فاجنبى عنه.

و الجواب عنه ان ابن مهزيار يسئل جواز بيع الوقف عن الامام من قبل الواقف

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨٠

فيمكن انه كان متولياً للوقف أيضاً فعليه لا مجال لهذا النحو من الاشكال.

السابع ان قوله ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال ظاهر فى أن احتمال تلف الاموال و النفوس كاف فى جواز بيعه و هذا لم يلتزم به أحد لان القائلين بجواز البيع انما يقولون به فى مورد العلم بادائه الى الخراب أو الظن به و اما مجرد الاحتمال فلا يترتب الاثر عليه.

و الجواب عنه اولاً ان اعراضهم لا يوجب و هنا فى دلالة الروايه الا فى صورته القطع بخلافها.

و ثانياً نفرض ان

الجملة المذكوره لا- يمكن الالتزام بها لتسالم الفقهاء على خلافها لكن لا موجب لرفع اليد عن باقى جملات الروايه و ان شئت قلت: اذا لم يمكن أن نعمل باطلاقها لكن نعمل بالمقدار الممكن و نرفع اليد عن المقدار غير الممكن.

الثامن ان الظاهر من قوله: «فانه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس» هو التعليل بما ان العله تعمم و تخصص كما فى قولك لا تاكل الرمان فانه حامض فيكون جواز البيع مقيدا بالاختلاف الخاص و هو الذى لا يؤمن معه تلف الاموال و النفوس، فيكون الدليل أخص من المدعى لان المدعى جواز بيع الوقف فى صورته الاختلاف سواء جاء منه تلف الاموال و النفوس أم لا، و الاستفادة من الروايه اختصاص جواز البيع بما اذا جاء من الاختلاف تلف الاموال و النفوس، و هو موجب لجواز البيع و ان لم يكن الوقف منشأ للنزاع.

و الجواب عنه انا لا- نسلم كون الجملة المذكوره من الروايه ظاهره فى العليه حتى يقال: ان الاستفادة من الروايه ان الاختلاف الخاص مجوز للبيع فيكون الدليل أخص من المدعى بل هى ظاهره فى الحكمه عند العرف فعليه لا يرد عليها ما قيل.

و بعبارة ملخصه ان مجىء تلف الاموال و الانفس من الاختلاف حكمه للحكم لا عله حتى تعمم و تخصص لأنه كما بين فى محله ان الحكم ليس دائرا مدار الحكمه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨١

فى الوجود و العدم كما يكون ذلك فى العله فان الحكم الذى يكون معلولا لها يدور مدارها وجودا و عدما.

و اما الحكمه فليست كذلك مثلا ان اختلاط المياه الموجب لاشتباه النسل حكمه لوجوب العده على المرأه و ليس هذا الوجوب دائرا مداره و لذا

تجب العده على المرأه و ان كانت عقيمه و كذلك فى المقام فان تلف الاموال و النفوس حكمه لمشروعيه جواز البيع فيلتزم به بمجرد الاختلاف الناشئ عن الوقف و ان لم يلزم منه تلف الاموال

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان فى المقام صوراً.

الصورة الاولى و هى صورة خراب العين بحيث لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينه كالحياوان المذبوح

فالمختار فى هذه الصورة من الوقف جواز بيعه لما قدمنا ان غرض الواقف انما كان حفظ ماله العين و هو لا يحصل الا ببيعها بأن يشتري العين الاخرى قابلاً للانتفاع بها.

الصورة الثانيه و هى صورة خراب العين بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفاً انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصه

و قد بينا ان هذه الصورة لا ينبغى أن يبحث عنها استقلالاً لان سقوطها عن الانتفاع بها اما يكون بحيث تلحق بالعدم عرفاً فتدخل فى الصورة الاولى فيجرى فيها ما يجرى فيها، و اما لا يلحق بالعدم فتدخل فى الصورة الثالثه فيجرى فيها حكم تلك الصورة و على اى تقدير لا وجه لذكرها استقلالاً.

الصورة الثالثه أن يخرّب الوقف بحيث تقل منفعته، و لكن لا تبلغ الى حد العدم عند العرف،

فالحق فيها عدم جواز بيعه، لوجود المانع من ناحيه الشرع و من ناحيه الواقف، اما شرعاً فشمول الادله المانعه و هى كقوله: لا يجوز شراء الوقف و قد بينا تفصيله فراجع، و اما من ناحيه الواقف فلقوله: الوقوف على حسب ما اوقفها أهلها.

الصورة الرابعه أن يكون بيع الوقف أعود للموقوف عليهم

و قد التزمنا

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨٢

بعدم جواز بيعه بالنظر الى القاعده الاولى الا ان مكاتبه «١» الحميرى تدل على جواز بيعه كما بينا.

الصورة الخامسه أن يستدعى بيعه الضروره الشديده اللاحقه على الموقوف عليهم،

و قد بينا عدم جواز بيعه بالنظر الى القاعده الاولى الا ان مكاتبه الحميرى «٢» تدل على الجواز.

الصورة السادسة أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة

فانه تاره يعلق البيع على أمر و اخرى يشترط البيع و يفتح للموقوف عليه باب النقل و الانتقال بنحو الاطلاق، و قد بينا ما هو مقتضى النص الخاص و لا وجه للإعاده فراجع.

الصورة السابعة أن يؤدي بقاءه الى خرابه علما أو ظنا،

و قد بينا أنه لا- يجوز بيعه بالنظر الى القاعده لعدم المقتضى له قبل طرو المجوز فمجرد العلم بأنه سيطراً المجوز لبيعه لا يفيد لجواز بيعه فعلا، و أما بالنظر الى النص الخاص فانه يدل على جواز بيعه اذا كان الوقف ماده للفساد.

الصورة الثامنة أن يقع الاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن معه تلف المال و النفس

و ان لم يعلم أو يظن بذلك فمقتضى القاعده الاوليه أعنى دليل حرمة بيع الوقف عدم الجواز و لذا لا مجرى لاستصحاب الحرمة مضافا بانه تعليقى نعم مقتضى أصاله عدم انتقال المال الى من انتقل اليه بالعقد هو عدم الجواز الا ان الروايه الوارده تدل على جواز بيعه لان المستفاد منها الحكمه فنلتزم به الا أن يقوم الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم على عدم الجواز.

الصورة التاسعه أن يؤدي الاختلاف الى ضرر عظيم من دون تقييد بكون الضرر خراب الوقف

(١)- الوسائل الشيعه، الجزء (١٣) الباب (٦) من أبواب الوقوف الحديث (٩).

(٢)- الوسائل الجزء (١٣) الباب (٦) من ابواب الوقوف الحديث (٩).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨٣

فلا بد من أن يقصد بانه ان كان الضرر هو الضرر النفسى أو المالى فيجوز بيعه و الا فبمجرد الضرر لا يحكم بجواز البيع الا أن يقال: بعد البناء على أن المستفاد من النص الحكمه فى الجعل لا العله كما مر يجوز البيع فان موضوعه وجود الاختلاف الناشى عن الوقف.

الصورة العاشره أن يلزم من بقاءه فساد يستباح منه الانفس

فمقتضى القاعده عدم الجواز الا ان النص الوارد فى المقام يدل على جوازه.

فالمحصل من جميع ما ذكرنا ان كل مورد ثبت مقتضى للبيع من ناحيه الواقف او الشارع فنلتزم به و نقول: بجواز بيعه، و اما اذا شككنا في جواز بيعه و عدمه فربما يتمسك باستصحاب عدم جواز بيعه و لكنه ممنوع لوجود الدليل اللفظي في المقام و هو قوله لا يجوز شراء الوقف فاذا فرض عدم شموله للمقام للانصراف أو بالمعارضه فالمرجع حينئذ عموم قوله: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** الدال على جواز بيعه على القول بانه دليل الصحه اضافه على اللزوم و أيضا لا مانع من التمسك باطلاق حليه التجاره و لتوضيح الحال نقول: ان المقتضى لجواز البيع موجود فان المفروض ان البطن الموجود مالک للعين و المفروض أيضا عدم المانع.

اضف الى ذلك كله أن استصحاب عدم جواز البيع يكون تعليقا لان مرجعه يكون الى انا نعلم بأن بيع الوقف قبل طرو الخراب لا يكون ممضى عند الشارع قطعا فبعد طروه نشك في أنه ممضى عنده أم لا فيستصحب عدم كونه ممضى عنده و هذا هو الاستصحاب التعليقي و بعبارة واضحه ان جريان الاستصحاب بأن هذا العين قبل عروض

العارض الفلاني كان بحيث لو بيع لم يكن جائزا و الان كما كان.

(فرعان)

الاول انه لا وجه للترديد في جواز بيع الوقف بعد طرو المجوز لبيعه

بانه يكون ضررا على البطون اللاحقه على فرض أن يكون الثمن للبطن الموجود، و على فرض وضع الثمن عند الامين حتى يستفيد منه البطون اللاحقه

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٨٤

فالبطن الموجود يكون متضررا و لو بيع و يشتري به بدل فأیضا يمكن أن لا- يكون جائزا لاحتمال كون البدل أقل منفعه من الاصل و لكنك اذا تأملت فيما تقدم تعلم أنه لا- وجه للترديد لان مع طرو مجوز البيع لا- شبهه في الجواز و ان كان البطون متضررين و مع عدمه لا يجوز بيعه فالجواز و عدمه دائر مدار وجود المجوز و عدمه و اما كون البطون متضررين أم لا فلا يكون دخيلا في المطلوب.

الثاني انه اذا دار الامر بين صرف المنفعه في عمران العين و بين اعطائه ها الموقوف عليهم حتى يصرفوا في مصارفهم فما هي الوظيفة

الظاهر ان الواقف اذا اشترط و لو ارتكازا أن يصرف الثمن في عمران الموقوفه فليعمل به و الا لا عطى الموقوف عليهم.

ان قلت اذا لم يصرف المنفعه في عمران الموقوفه فهي تسقط عن الانتفاع بل تخرب رأسا قلت ان حفظ الوقف عن الخراب لا يكون واجبا على الموقوف عليهم بل يجوز لهم البيع أن يصرفوا ثمنها لأنفسهم بعد فرض عدم اشتراط الوقف صرف الثمن في حفظ العين الموقوفه. هذا تمام الكلام في الوقف المؤبد.

و يقع الكلام في الوقف المنقطع

اشاره

و الذي ينبغي في المقام ان يقع الكلام في مقامين، الاول في صحه الوقف المنقطع و عدمها، الثاني في جواز بيعه و عدمه، و لا يخفى ان البحث في المقام الثاني متفرع على اثبات صحه الوقف المنقطع و اما على القول بطلانه فلا مجال للبحث الثاني أصلا.

اما المقام الاول [في صحه الوقف المنقطع و عدمها]

فما قيل أو يمكن أن يقال في وجه بطلان الوقف المنقطع أمور.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٨٥

الامر الاول قيام الاجماع على بطلانه.

و الجواب عنه ان الاجماع لا يكون حجه لا سيما في المقام لكونه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعه.

الامر الثاني ان الوقوف الصادره من الائمه كانت ابدية فعليه لا- يصح الوقف المنقطع لكونه على خلاف فعل المعصوم عليه السلام.

وفيه اولا انا لا نسلم كون الوقوف الصادره عن المعصومين عليهم السلام كلها ابدية و عدم صدور الوقف المنقطع منهم فدون اثباته خرط القتاد، و بعباره اخرى غايه ما في الباب عدم العلم بصدور الوقف المنقطع منهم و عدم العلم اعم من- المدعى.

و ثانيا ان صدور الوقف الدائمي منهم (ع) لا يكون دليلا على عدم جواز غيره فلا بد من ملاحظه عموم اقتضاء دليل الصحه و خصوصه.

الامر الثالث ان التأييد اشرب في حقيقه الوقف فالانقطاع خارج عن حقيقته فلا يمكن الالتزام به.

وفيه انا قد بينا ان الوقف عبارة عن تحييس العين و تسييل الثمره و ان شئت فعبر انه عبارة عن ايقاف العين عن الحركة الاعتباريه و اما التأييد او الانقطاع فكلاهما خارجان عن حقيقته فتحصل أن الوجوه التي ذكرها لبطلان الوقف المنقطع لا يمكن المساعده عليها، و لا بدلنا أن نبحت من الدليل في المقام فاذا كان الدليل قائما على صحته يلتزم به و لا

يلزم منه محذور ابدأ، فنقول ان الوقف المنقطع على قسمين.

الاول ان الواقف يقف الدار مثلا للموقوف عليه المعين بمدته عشر سنواه مثلا.

الثانى أن يقف على من يعلم انقراضهم بعد مدته، اما القسم الاول فالذى يظهر من كلمات الفقهاء انهم تسالموا على بطلانه قال السيد فى ملحقات العروه هو المدعى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨٦

عليه الاجماع فى كلمات جماعه و لا خلاف بينهم فى بطلانه كما عن ظاهر جامع المقاصد و المسالك و عن الغنيه و المختلف و السرائر و الجواهر دعوى الاجماع عليه الى غير ذلك من الكلمات فراجع و هذه الاجماعات محل نقاش و هذا القسم خارج عن محل البحث.

و اما القسم الثانى و هو الوقف على من ينقرض فمقتضى التحقيق ان يقال:

بصححه هذا القسم من الوقف المنقطع لعدم ثبوت التسالم من الفقهاء على خلافه و شمول ادله الوقف بالنسبه اليه بعد فرض أن الواقف انشأ الوقف بهذا النحو فلا مقتضى للقول: بانه لا يكون وقفا بل يكون حبسا لأنه لم يكن مقصودا للواقف و لم ينشئه، و بانشاء صيغه الوقف لا- يمكن اثبات الحبس اذ الوقف و الحبس أمران متغايران من حيث الماهيه فان الوقف عبارته عن تملك العين على الوجه المخصوص، و اما الحبس فهو عبارته عن تملك المنفعه فالفرق بينهما كالفرق بين البيع و الاجاره هذا اولاً.

و ثانيا انه تدل الروايات الخاصه على صحته كما يظهر ذلك من روايتين الاولى ما رواه على بن مهزيار قال: قلت: له روى بعض مواليك عن آبائك (عليهم السلام) ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثه و كل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل على الورثه و انت

أعلم بقول آبائك (ع) فكتب عليه السلام هكذا هو عندى «١»

و هذه الروايه تدل على أن كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب و صحيح و من الواضح أن أمد الوقف يكون بانقراض الورثه فهو معلوم بعنوانه.

(الثانى) مكاتبه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى أبى محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو

(١)- الوسائل، الجزء (١٣) الباب (٧) من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨٧

باطل مردود على الورثه، و اذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم: ان الموقت هو الذى يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين الى أن يرث الله الارض و من عليها و قال آخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر فى آخره للفقراء و المساكين الى ان يرث الله الارض و من عليها و الذى هو غير موقت أن يقول هذا وقف و لم يذكر أحدا فما الذى يصح من ذلك و ما الذى يبطل فوقع عليه السلام الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله «١».

و لا يخفى ان سند الشيخ الى الصفار فى المشيخه ضعيف، و لكن لا يبعد أن يكون معتبرا فى الفهرست فانه يروى عن المفيد عن الصدوق عن محمد بن حسن الوليد عن الصفار و المستفاد منها ان الواقف كان اختيار الوقف بيده فله أن يقف العين على نحو التأييد و له أن يقف على نحو الانقطاع و يكون ممضاه عند الشارع مطلقا.

فتلخص مما ذكرنا صحه الوقف المنقطع بالمعنى الثانى

[المقام الثانى فى جواز بيعه و عدمه]

و بعد الفراغ عن

صحة هذا القسم يقع الكلام في جواز بيعه و عدمه.

فنقول: ان الواقف تاره يبقى العين الموقوفه باقيه في ملكه بانه لا- يخرجها عن ملكه إلا مده الوقف و أما ما زاد عنها فيقيها في ملكه، و اخرى يملكها للموقوف عليهم ملكا مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم، فعلى الاول تاره يكون متصدى البيع الموقوف عليهم و اخرى يكون المتصدى هو نفس الواقف فان كان المتصدى هو الموقوف عليهم فلا يجوز بيعه لعدم المقتضى اولا لأنه يشترط في صحة البيع أن يكون أمر المبيع بيد البائع، و ليس في المقام كذلك لان المفروض بقاء العين في ملك الواقف بعد انقراض الموقوف عليهم فلا مقتضى لصحة البيع.

(١)- الوسائل، الجزء (١٣) الباب (٧) من احكام الوقوف و الصدقات، الحديث (٢)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٨٨

و ثانيا لوجود المانع لان الادله المانعه عن شراء الوقف تشمل المقام أيضا كقوله: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله في ملك هذا اذا كان البائع الموقوف عليهم.

و اما اذا كان متصدى البيع هو الواقف فايضا نقول: بعدم جواز بيعه، أما اولا فلشمول قوله عليه السلام لا يجوز شراء الوقف فانه باطلاقه يدل على عدم جواز بيع الوقف حتى في صورته كون البائع نفس الواقف.

و ثانيا ان كان مراده من قوله: بعث هذا الدار مثلا وقوع البيع في الحال الحاضر فيلزم منه بيع ملك الغير لعدم كون الواقف مالكا له قبل انقراض الموقوف عليهم و ان كان مراده وقوع البيع بعد انقراضهم فهذا تعليق في البيع و يكون مبطلا بالإجماع فتحصل ان البيع لا يجوز في هذه الصوره.

و ربما يستدل على عدم جواز بيع الواقف بلزوم الغرر لعدم العلم

بانقراض الموقوف عليهم فيكون وقت استحقاق التسليم مجهولا و اما بطلان البيع الغررى فهو أمر واضح.

و فيه اولاً- لقائل أن يقول: ان المراد من البيع الغررى معناه الاسم المصدرى بمعنى أن المبيع اذا كان غررىا فيكون البيع باطلا و فى المقام ان المبيع لا يكون غررىا لكونه معلوما للطرفين و انما المجهول وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به.

و ثانيا ان أبيت عن ذلك و قلت ان العرف يرى هذا البيع غررىا فنقول: ان الدليل أخص من المدعى لإمكان العلم بانقراضهم فى بعض الموارد عادة كالعالم بان الموقوف عليه يكون عقيما فلا- يكون وقت التسليم مجهولا على الاطلاق حتى يقال انه غررى دائما نعم فى بعض الموارد يكون غررىا و لكن المدعى اعم من ذلك و الاخص لا يكون دليلا للأعم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٨٩

و ثالثا ان الغرر انما يكون بمعنى الخطر و اذا علم المشتري بان العين متى وصل اليه يكون رابحا و ان لم يعلم وقت وصوله تعيينا فلا يصدق عليه انه خطرى.

و رابعا انه لا- دليل على بطلان البيع الغررى لان ما يدل عليه ما رواه الصدوق و قد نهى رسول الله عن بيع المضطر و عن بيع الغرر «١»

و هذه الروايه لها طرق ثلاثه، و هذه الطرق و الاسانيد المذكوره فى باب اسباب الوضوء من كتاب طهاره الوسائل فراجع، الا ان كلها مخدوش لان فى بعض الطرق احمد بن عامر و فى بعض آخر ابراهيم بن هاون و فى بعض آخر داود بن سليمان فلا يمكن الاستدلال بهذه الروايه لسقوطها عن الحجية فلا يكون دليلا على بطلان البيع الغررى هذا تمام الكلام الى هنا.

و اما على الثانى و

هى صورة تمليك الواقف العين الموقوفه من ورثه الموقوف عليهم بعد انقراضهم فتاره يكون المتصدى للبيع الطبقة الاولى او الوسطى، و اخرى يكون المتصدى الطبقة الاخيرى و على كلتا صورتين فمقتضى القاعده الاولى عدم الجواز لعموم قوله: عليه السلام لا يجوز شراء الوقف و لكونه منافيا لجعل الواقف لأنه جعله واقفا عن الحركة الاعتباريه، و الشارع أيضا امضاه و البيع ينافيه.

و ربما استدل على جواز البيع بصحيحه ابن نعيم عن أبى الحسن موسى (ع) قال سألته عن رجل جعل دار سكنى لرجل أيام حياته او جعلها له و لعقبه من بعده هل هى له و لعقبه من بعده كما شرط قال نعم قلت له فان احتاج يبيعها قال: نعم قلت فينقض بيع الدار السكنى قال لا ينقض البيع كذلك سمعت أبى يقول. قال ابو جعفر قال لا ينقض البيع الاجاره و لا السكنى و لكن تبعه على ان الذى اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى كما شرط و كذا

(١)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٤٠) من أبواب آداب التجاره، الحديث (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٠

الاجاره قلت فان رد على المستأجر ماله و جميع ما لزمه من النفقه و العماره فيما استأجر قال على طيبه النفس و رضا المستأجر بذلك لا بأس «١»

و التأمل فى الروايه يقتضى أن يقال بأنها أجنبيه عن الدلاله على جواز بيع الوقف لأنها تدل على جواز بيع الدار التى جعلت للسكنى و هو عنوان مستقل فى الفقه و لا ربط له بباب الوقف اصلا هذا تمام الكلام فى الوقف الحمد لله اولا و آخر.

[الكلام فى بيع الرهن]

[الكلام فى ما يرجع إلى بيع الراهن]

[الكلام فى الأدله التى أقيمت على صحه بيع الراهن العين المرهونه]

هل يجوز بيع الرهن للراهن بالاستقلال من دون ان يكون محتاجا الى الاجازه المتأخره

اولا- يجوز بيعه اصلا فيقع باطلا من اصله و لا تكون الاجازة المتأخره موجهه لصحه ما هو باطل او يكون جواز بيعه متوقفا على الاجازة المتأخره بان يكون له صحه تأهليه فبلحوق الاجازة يكون مؤثرا فى النقل و الانتقال و المسأله خلافه بين الاعلام.

و الذى يوافق التحقيق هو القول الاول لوجود المقتضى لان امر المبيع انما يكون بيد الراهن لكونه مالكا له فيشمله ادله امضاء البيع كقوله احل الله البيع و غيره من العمومات و الاطلاقات و اما المانع فربما ذكر فى المقام وجوه الا انها لا تصلح للمانع و ستطلع عليها إن شاء الله و نحن نذكرها و نجيب بعون الله و توفيقه فنقول.

الاول انه ربما استدلل بقيام الاجماع على عدم جواز بيع المرهون و فيه اولانا قد بينا فى الاصول عدم قيام الدليل على حجيه اجماع المنقول. و اما المحصل منه فغير حاصل.

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (٣) الباب (٢٤) من أبواب احكام الاجاره، الحديث (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩١

و ثانيا انه على تسليم حجيته لا يكون حجه فى المقام لكونه محتمل المدرك ان لم يكن مدركه معلوما او مظنونا.

الثانى ما ارسل «١» عن النبى صلى الله عليه و آله الراهن و المرهون ممنوعان عن التصرف و هكذا ذكر فى المستدرك و لعله سهو من الناسخ و الصحيح ان يقال و المرتهن أو المرهون عنده و هذه الروايه لإرسالها غير قابله للاستناد لا يقال ان النبوى و ان كان ضعيفا بارساله الا ان المشهور عملوا بمضمونه لأننا نقول قد سبق منا غير مره ان عمل المشهور لا يكون جابرا لضعف الروايه كما ان اعراضهم لا يوجب و منها.

الثالث انه غررى لا

مكان عدم اقدار الراهن اداء دينه مثلا فيبيع المرتهن العين المرهونه. و يكون البيع الغررى باطلا. و فيه انه قد ذكرنا سابقا عدم الدليل على بطلان البيع الغررى هذا اولا.

و ثانيا انه لا يلزم منه الغرر لان للمشتري أن يأخذ حقه عن البائع فى صورته بيع المرتهن العين المرهونه.

ان قلت انه لا شبهه فى كون المبيع على هذه الكيفيه المخصوصه مع ما فيه من النزاع عاده ناقصا.

قلت و لو سلمنا ذلك و لكننا لا نسلم بطلانه بل نقول ان كان المشتري عالما بذلك و أقدم عليه عالما به فلا بد ان يلتزم بلوازمه و ان كان جاهلا به فله الخيار.

فتخلص ان المقتضى للصحة موجود و الموانع المذكوره لا تصلح للمانع فيكون بيعه جائزا و اذا أغمضنا عن القول الاول و قلنا بعدم جواز بيعه استقلالا تمسكا بقوله: الراهن و المرتهن ممنوعان عن التصرف او من جهه اخرى من الوجوه المذكوره هل يكون بيعه باطلا من أصله و لا يكون الاجازه اللاحقه مؤثره فى صحته كما هو القول الثانى اوله صحه تأهليه فيكون مؤثرا بلحوق الاجازه به كما هو القول الثالث، الحق هو التفصيل فان المدرك للبطلان ان كان هو النبوى فلا اثر للاجازه

(١) - مستدرک الجزء (٢) ص ٤٩٦

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٢

فيكون البيع باطلا لان المستفاد منه بطلان بيع العين المرهونه لممنوعيه تصرف الراهن و المرتهن فيه و بعد وقوعه باطلا لا ينقلب الى الصحة باجازه متأخره لان الشى لا ينقلب عما هو عليه.

ان قلت أ ليس الفضولى ممنوعا من التصرف بمقتضى قوله: لا- تبع ما ليس عندك و الحال انه ذهب القوم الى تأثير الاجازه اللاحقه فيه.

قلت انه اولا انا ناقشنا فى

صححة البيع الفضولى أيضا و قلنا بعدم قيام الدليل على صحته.

و ثانيا ان قياس المقام بالفضولى قياس مع الفارق لان معنى قوله لا تبع ما ليس عندك عدم جواز بيع غير المالك لنفسه، و اما البيع للمالك فلا يشمل هذا الدليل كما عليه الاستاذ و المدعى ان المجيز باجازته ينسب البيع الواقع الى نفسه فالبايع هو المالك بلا- محذور فى بيعه و كان بيع الفضولى بعد الاجازه يكون بمنزله قول البائع بعث دارى من زمان العقد فان المالك باجازته العقد الصادر من الفضولى باع ملكه من حين العقد و لذا ذهب جماعه الى الكشف الحكمى و جماعه الى الكشف الانقلابى.

ان قلت لو اغمض عن الروايه و قيل بان مقتضى الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم بطلان البيع قبل صدور الاجازه، فكيف يكون صحيحا بعده فاذا شككنا بعد حصول الاجازه فى صحته يستصحب المتيقن السابق و هو بطلان البيع، و بعبارة اخرى لا- يمكن الالتزام بالصححة مع الاجازه حتى على فرض الاغماض عما ذكر اذ بعد قيام الاجماع على البطلان قبل الاجازه يكون المرجع بعد الاجازه استصحاب حكم المخصص فلا اثر لدليل صححة البيع اطلاقا و عموما.

قلت: ان المقام فى صورته الشك بعد حصول الاجازه يكون من صغريات النزاع المعروف بين الاصوليين بان المحكم هو عموم العام او استصحاب حكم المخصص و قد اخترنا فى محله و اشبعنا الكلام فيه ان عموم العام سواء كان عمومه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٣

مجموعيا او استغراقيا محكم و لا- مجال لاستصحاب الحكم المخصص فعليه اذا علمنا بالاجماع خروج صححة البيع عن عموم الادله قبل اجازته المرتهن فانه باطل قطعا و شككنا فى ذلك بعد حصول الاجازه يكون عموم

العام مقدما على استصحاب الحكم المخصص فيكون البيع صحيحا بالادله الداله على صحه البيع كقوله: أحل الله البيع و تجاره عن تراض.

فالعمده فى مدرک البطلان اطلاق دليل المنع المستفاد من الروايه لكن الاشكال فى سندها، و كذلك لو كان المدرک حديث نفى الغرر، و اما ان كان المدرک للفساد الاجماع فالحق الصحه بعد الاجازه اذا لقدر المتيقن من الاجماع ما قبل الاجازه، و استدل على صحه بيع العين المرهونه بوجه.

الاول انه يستفاد صحه بيع العين المرهونه من صحه البيع الفضولى بالاولويه لان بيع الفضولى يكون صادرا عن غير مالکة و فى المقام صدر البيع عن المالك فاذا كان البيع الصادر عن غير مالکة بالاجازه صحيحا يكون بيع المالك العين المرهونه صحيحا بطريق أولى لصدوره عن بيده الامر، و اورد عليه المحقق الايروانى بانا لا نسلم الاولويه فى المقام لقيام احتمال أن يكون حق المرتهن كحق أم الولد موجبا لفساد البيع، و مجرد الملك هنا دون الفضولى لا يوجب أولويه المقام بالصحه فلعل تعلق حق الغير يكون مانعا عن صحته.

و يرد عليه انه لا يحتمل أن يكون حق المرتهن كحق أم الولد للعلم بان حق أم الولد حكم الهى مانع عن صحه البيع فلا يكون صحيحا بعد بطلانه بالاجازه، و لا مورد للإجازه كما هو ظاهر، بخلاف حق المرتهن فان مانعيته تسقط باجازه، و لذا لو أجاز قبل البيع او حينه كان صحيحا بالاتفاق.

و التحقيق أن يقال: ان الفضولى اما صح بيعه بالادله العامه كقوله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيره من العمومات فعليه لا مجال لدعوى الاولويه فى المقام لان المقتضى للصحه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٤

موجود فى الفضولى و المانع مفقود بعد اجازه المالك.

و بعبارة

اخرى يصدق على اجازته المالك عنوان البيع و العقد و التجاره و اما فى المقام فحق المرتهن مانع عن صحه بيع الراهن الذى هو البائع فلا يجوز قياس أحدهما بالآخر، هذا على مسلك القوم من صحه الفضولى.

و أما على مسلكتنا من عدم صحته فلا موضوع للأولويه و عدمها كما هو ظاهر و اما بالادله الخاصه كروايه عروه البارقى و غيرها فقد ناقشنا فيها مفصلا هذا بالنسبه الى الادله العامه، و أما الروايات الوارده فى النكاح فقد عرفت ما قلنا فيها بان النكاح فيمكن ان يكون له خصوصيه و هو عدم رضاء الشارع باشاعه الفحشاء، و اهتمامه بالاعراض فانه يقتضى أن يحكم بصحه ما وقع من النكاح و لا وجه للتعدى منه الى مقام آخر لمنع الاولويه المدعاه كما قدمنا تفصيله سابقا فى باب ولايه الاب و الجد.

الثانى ان ظاهر عطف المرتهن على الراهن فى قوله صلى الله عليه و آله: (الراهن و المرهون كلاهما ممنوعان عن التصرف، يدل على صحه بيع العين المرهونه، توضيحه ان بيع المرتهن يكون جائزا باجازه الراهن بالاتفاق فظاهر وحده السياق و عطف المرتهن على الراهن يقتضى جواز بيع الراهن أيضا.

و يرد عليه- ان النبوى اما يسقط عن الحجيه لإرساله كما هو الحق فيكون بيع العين المرهونه صحيحا على القاعده كما مر، و اما لا يسقط عنها كما ذهب اليه المشهور من جبران ضعف الروايه بعمل المشهور فلا وجه للجواز، و مجرد العلم بان المرتهن يجوز بيعه مع الاجازة لا يكون دليلا لان يكون بيع الراهن أيضا كذلك فاطلاق الروايه يدل على عدم جواز بيعها مطلقا، الا أنه يرفع اليد عن اطلاق الروايه بالنسبه الى المرتهن لكون جواز بيعه من الواضحات،

و مجرد اتحاد السياق ما لم يبلغ الى حد الظهور لا يوجب رفع اليد عن الاطلاق.

لا يقال ان الجمهور من المتأخرين لم يعلموا بهذه الروايه فتكون موهونه

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٢٩٥

بمصيرهم الى خلافها.

لأنا نقول: لو اغمضنا عن ضعف الروايه لكونها مرسله لا يبقى مجال لهذا الاشكال لان اعراض القدماء لا يكون موهنا لحجيه الروايه بعد شمول ادله الحجيه فضلا عن اعراض المتأخرين، مع أن القائلين بان عمل المشهور جابر، لضعف الروايه أو اعراضهم يكون موهنا لها يعنون به عمل مشهور القدماء و اعراضهم و اما عمل المتأخرين و اعراضهم فلا اثر لهما.

الثالث ان قوله: الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف ناظر الى المنع عن التصرف الاستقلالي، و اما التصرف الذي تليه الاجازه فلا تشمله الروايه المانع.

و فيه انه لا وجه لرفع اليد عن اطلاق الروايه فانه يشمل التصرف الاستقلالي و غيره أيضا نعم ثبت من الخارج ان المرتهن يجوز بيعه بالاجازه الا انه لا يوجب رفع اليد عن اطلاق الروايه بالنسبه الى الراهن كما قدمنا آنفا.

الرابع ما رواه في الوسائل باب نكاح العبيد و الاماء حيث حكم عليه السيلا م بصحة نكاح العبد بالاجازه معللا بانه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز «١» و من المعلوم ان المراد من العصيان مخالفه الحكم الوضعي فالمستفاد منه ان كل عقد كان النهى عنه لحق الادمي يرتفع المنع بحصول الاجازه، و اما اذا كان النهى لحق الله تعالى لا يصح العقد بارتفاع المانع كما لو ارتفع الغرر عن العقد الغرري بعد البيع، فيدل عموم التعليل المذكور في الروايه على صحة كل معامله متوقفه على اجازه آخر عند تعقبها باجازه من يعتبر

و اورد عليه صاحب المقاييس بان التعليل المستفاد من الروايه جار فيمن لم يكن مالكا لان العبد المملوك لا يقدر على شىء بل كل على مولاه فاذا كان العقد صادرا ممن ليس الامر بيده و لم يكن فيه عصيان الله فهو يصح بلحوق الاجازه المتأخره،

(١)- وسائل الشيعه، الجزء (١٤) من ابواب نكاح العبيد و الاماء

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٦

و لا يمكن تسريته الى ما كان أمر البيع بيده كما فى المقام فان الراهن يكون مالكا للمبيع.

و يرد عليه ان الظاهر المستفاد من الروايه ان منشأ الفساد عصيانه تعالى، و اذا لم يكن فيه ذلك يصح البيع بلا فرق فى ذلك بين مورد يكون أمر المبيع بيد البائع أم لا.

و التفصيل بينهما على ما ذهب اليه صاحب المقاييس يكون على خلاف اطلاق الروايه.

و الذى يقتضيه التحقيق ان يقال: ان التعدى بعموم العله لا بد فيه من التحفظ على الموضوع فانه اذا قال المولى: لا يجوز للمحرم أن يلبس قلنسوه لأنه مخيط يفهم من هذا عدم جواز لبس المخيط للمحرم قلنسوه كانت او غيرها، و اما غيره فهل يجوز له لبس المخيط أم لا فلا يستفاد من عموم العله عدم جوازه لأنه لم يتحفظ على الموضوع و كذلك لو قال: لا تأكل الرمان فانه حامض يحكم بعموم العله على عدم جواز أكل الحامض مطلقا رمانا كان او غيره، و لكنه لا يستفاد منه عدم جوار التدهين بالحامض أيضا.

اذا عرفت ذلك فنقول: ان الحكم المذكور فى الروايه نفوذ نكاح العبد باذن سيده، و العله المذكوره للنفوذ عصيان العبد سيده، و عدم عصيانه لله سبحانه و تعالى فيكون مرجع القضييه الى ان العبد اذا نكح بلا اذن

مولاه فنفوذ نكاحه يتوقف على اذن مولاه، فاذا أجاز المولى يصح العقد، لأنه لم يعص الله حتى لا يكون اجازة المولى مؤثره فى صحه عقده، فالموضوع فى القضييه ليس العصيان المطلق حتى يدل على صحه ما صدر عن غير العبد بحيث يؤثر العله كلما تحققت، بل المستفاد من القضييه ان العبد كلما يصدر عنه مما يحتاج الى اجازة سيده سواء كان نكاحا او غيره فهو صحيح باجازه السيد.

و ان أبيت عن هذا الاستظهار فلا أقلّ من الاجمال و عدم الجزم بالاطلاق فلا وجه للجزم بكون العله للبطلان مجرد معصيه الله، و الموجب للصحه مجرد كونه حقا الهيا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٧

هذا تمام الكلام فى الأدله التى اقيمت على صحه بيع الراهن العين المرهونه،

[الكلام فى الأدله التى اقيمت على عدم صحه بيع الراهن العين المرهونه]

و ربما استدل على بطلان البيع، و عدم تصحيحه بالاجازة المتأخره و لا يخفى ان كلا الوجهين مبنيان على القول بالكشف فى باب الاجازة.

(الوجه الاول) ان الاجازة المتأخره اذا كانت مؤثره فى صحه البيع للزم انتقال المبيع الى المشتري حال كونه متعلقا لرهن المرتهن فيلزم أن يكون مال غير الراهن و هو المشتري رهنا للمرتهن، و هذا خلاف الفرض.

الوجه الثانى ان البائع لم يكن له أن يبيع العين المرهونه قبل اجازة المرتهن و انما له ذلك بعد الاجازة فعلى القول بالصحه يدخل المقام فى باب من باع شيئا ثم ملك.

اقول: اما الجواب عن الوجه الاول فعلى ما سلكناه و قلنا بصحه البيع من دون أن يكون متوقفا على الاجازة فالامر واضح لأنه على هذا لا مجال لهذا البحث أصلا، و اما اذا قلنا بعدم صحه البيع تمسكا بقوله الراهن و المرتهن كلاهما ممنوعان و أغمضنا النظر عن ضعف الروايه فالاجازة

لا تكون مصححه له بعد بطلانه كما هو واضح.

و اما اذا قلنا بالصحه التأهليه للبيع و عليه فان اخترنا فى باب الفضولى كون الاجازه ناقلا كما هو المختار فالامر واضح، لأنه على هذا تكون العين منتقله الى ملك المشتري حين الاجازه منفكه عن الرهنه فلا يلزم أن يكون مال المشتري رهنا للمرتهن.

و اما اذا قلنا بالكشف الحقيقى فى الفضولى فنقول ان الاجازه المتأخره تكشف عن بطلان الرهن حين صدور العقد من البائع فلا يلزم محذور على هذا أيضا.

اضف الى ذلك كله ان هذا ليس اشكالا مختصا بالمقام بل هو عين الاشكال الوارد على القول بالكشف الحقيقى الا انا فى فسحه من ذلك حيث انكرنا كون الاجازه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٨

كاشفه حقيقه بل قلنا: - فيه بالنقل كما مر تفصيله.

و اما الجواب عن الوجه الثانى و هو قوله: ان المقام يندرج فى باب من باع ثم ملك ففيه اولانا لا نسلم كون المقام داخلا فى القاعده المذكوره لكون البائع مالكا للمبيع حين البيع و انما يمنعه عن البيع تعلق حق المرتهن به بخلاف مورد القاعده فانها تنطبق على من باع الشىء الذى لم يكن مالكا حين البيع و انما صار مالكا له بعد ذلك فالفرق بين المقامين أوضح من أن يخفى.

و ثانيا أن اندراج بيع الراهن فى باب من باع شيئا ثم ملك انما يتم اذا تعقب البيع بفك الرهانه او باسقاط المرتهن حقه او بأداء الراهن دينه فانه يدخل فى باب من باع شيئا ثم ملك، و اما المقام فليس كذلك لان الكلام فى اجازة المرتهن بعد بيع الراهن العين المرهونه، و هذا (نظير البيع الصادر عن الفضولى الذى اجازة المالك، و

الفرق بين اجازة المرتهن بيع الراهن و بين اسقاط حقه واضح اذ الاول اجازة منه لبيع الراهن المستلزم لسقوط حقه و اما الثانى فاسقاط لحقه فيكون من قبيل من باع شيئاً ثم ملك هذا تمام الكلام فى الجهة الاولى و هى ما يرجع الى بيع الراهن

و اما اجازة المرتهن فيقع الكلام فيها من جهات.

الجهة الاولى ان الاجازة سواء كانت ناقلة، او كاشفه هل هى شرط لنفوذ عقد الراهن

ليترتب عليه سقوط حقه او أنه اسقاط لحقه قولان:

و لقائل أن يقول بعدم تأثير الاجازة فى بيع الراهن لا كاشفاً و لا نقلاً بل مرجع اجازته الى اسقاط حقه لان الاجازة تؤثر فيما كان المميز بعد الاجازة ممن كان مخاطباً بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و هذا المعنى انما يتحقق فيما اذا كان المميز اما مالكا او كان ممن بيده الامر فيما ان امر المبيع بيده و هو مختار فى الرد و الاجازة فبعد اجازته يكون ممن خوطب بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و يكون العقد منتسباً اليه و اما المرتهن فليس الامر بيده و لا يكون مالكا له فاذا اجاز لا يصير عقد الراهن منتسباً اليه باجازه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٢٩٩

نعم انما المبيع متعلق حقه فله اسقاط حقه، و اما تنفيذ العقد فليس له ذلك.

و لا- يخفى عليك ان هذا القول مبنى على مذاق القوم القائلين بالصحة التأهليه فى العقد و احتياجه الى الاجازة، و اما على المختار فالعقد اما باطل رأساً او صحيح فلا احتياج بالاجازة كما عرفت و عليه فلا يسع المجال لهذا البحث لكن مع التنزل عن المسلك نقول: يرد فيه نقضا و حلا.

اما النقض فيما اذا اجاز المرتهن حين العقد أ فلا تؤثر هذه الاجازة فى نفوذ العقد و لم يذهب احد بان الاجازة حين العقد يكون اسقاطا لحق الرهانه و لذا لو اجاز المرتهن بيع

المرهون فصار الراهن منصرفا عن بيعه بعد الاذن هل يتوهم احد بطلان الرهن في هذه الصورة، و الحال انه لو كان مرجع اجازته الى اسقاط حقه فللخصم أن يلتزم ببطلان الرهن باجازه البيع و لو انصرف عن بيعه بعد الاجازه و هو لا يرضى بهذا اللازم.

و ثانيا انه لم يتم دليل من الايه او الروايه او غيرهما على ان الاجازه لا بد أن تصدر ممن يكون مخاطبا بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ بل يتوقف صحه العقد على اجازته من يكون اجازته دخيله باى وجه كان و الحق أن يقال: ان اجازته المرتنه تنفيذ لعقد الراهن فيترتب عليها سقوط حقه، و لا يعتنا بقول: من التزم بانحصار الاجازه بالمالك و بمن كان مخاطبا بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

الجهه الثانيه انه هل الاجازه كاشفه او ناقله

لا يخفى انه لو قلنا بالنقل فى الفضولى لنقول به فى المقام أيضا بلا فرق فى ذلك بين المقامين.

و اما اذا قلنا بالكشف فتارة نقول به على القاعده بان يكون المستفاد من القاعده الاولييه هو الكشف فأیضا لا فرق بين المقامين.

و اما اذا قلنا بان مقتضى القاعده الاولييه هو النقل الا ان الكشف يستفاد من النصوص الخاصه فلا يمكن التعدى الى المقام خلافا للشيخ (قدس سره) حيث أفاد

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٠

ما حاصله بانه لو قلنا بالكشف فى الفضولى كما هو ظاهر بعض الاخبار الوارده فى نكاح الصغیر لنقول به فى المقام بالاولويه لانهدام ركن العقد فى الفضولى لان من صدر عنه العقد و هو البائع لم يكن مالكا للمبيع فاذا حكم الشارع هناك بالكاشفيه مع عدم المقتضى يحكم عليها هنا بالفحوى لان المقتضى موجود فى المقام و انما الاجازه تكون من قبيل رفع المانع.

و يرد عليه اولاه لو

كان الفضولي باطلا على القاعده و انما خرجنا عنها فى بعض الموارد بالنصوص فلا يمكن التعدى الى غيرها، فان الروايه الداله على صحه نكاح صغيرين يمكن أن يكون الوجه فيه وجود خصوصيه فى النكاح من اهتمام الشارع به تقليلا للفحشاء فلا يمكن التعدى عن مورده الى مقام آخر كما عرفت.

و ثانيا انا لا نسلم الاولويه المدعاه فى المقام لان العقد الفضولى صدر عن الاجنبى كمسأله نكاح العبد، و اما مسئله بيع الراهن فان العقد صدر من البائع فلا- وجه لتسريه الحكم الثابت فى موضوع الى موضوع آخر لاشتراط اتحاد الموضوع فى مفهوم الموافقه و ليس فى المقام كذلك.

ان قلت اذا حكم الشارع بكاشفيه الاجازه فى مورد عدم المقتضى ليحكم بها فى صورته وجوده بطريق اولى كما ان الامر كذلك فى العلل التكوينييه قلت لا- يقاس الاسباب الشرعيه بالاسباب الخارجيه لعدم كونها مقتضيات واقعا أو موانع بل يعبر عنها بها مسامحه، فلا بد لنا النظر فى مقتضى الدليل و شموله لعدم احاطه علمنا بملاكات الاحكام فيمكن أن يكون حكمه بالكاشفيه هناك لجهه قد خفيت علينا و تلك الجبهه يمكن أن لا تكون موجوده فى المقام.

و اما ما أفاده قدس سره مؤيدا لكلامه من أن الفقهاء التزموا بجواز عتق الراهن مع اجازة المرتهن و الحال انهم لم يلتزموا بجريان الفضولى فى الايقاعات، و لا مجال للاعتذار عنهم بانه من باب انه بناء العتق على التغليب اذ هذا الاعتذار ينافى تمسكهم

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠١

فى العتق بعمومات العتق، فيرد فيه انه يمكن أن يكون الوجه فيه اجماعهم على عدم صحه الفضولى فى الايقاع فيما يصدر عن غير المالك و اما مع صدوره عن المالك فلا اجماع

فالاطلاقات تكفي هنا اذا علمنا من القاعده او الروايات كون الاجازه كاشفه أو ناقله، و اما اذا شككنا فيهما فتصل النوبه الى الاصل العملي. و مقتضاه النقل بلا فرق في ذلك بين المقام و باب الفضولي لان مقتضى الاصل عدم انتقال العين الى المشتري الا بعد الاجازه.

قمي، سيد تقى طباطبائي، دراساتنا من الفقه الجعفري، ٢ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ١٤٠٠ هـ ق دراساتنا من الفقه الجعفري؛ ج ٣، ص: ٣٠١

الجهه الثالثه انه لا ريب و لا اشكال في انه لا ينفذ الرد بعد الاجازه،

و انما يقع البحث في الاجازه بعد الرد بأنها هل تؤثر في العقد بناء على الصحة التأهليه له أم لا تردد الشيخ في المقام و قال: فيه و جهان، و الحق أن يقال: انه على فرض تسليم كون الاجازه مؤثره في صحة العقد لا فرق في حصولها قبل الرد و بعده و الفرق بينهما بلا- فارق الا أن يدعى قيام اجماع قطعي كاشف عن رأي المعصوم على خلافه كما يدعى ذلك في البيع الفضولي بان الاجازه بعد الرد لا اثر لها و حيث انه في المقام لا ينعقد الاجماع على خلافه فمقتضى القاعده عدم الفرق في تأثيرها قبل الرد و بعده، و كذلك الامر في القبول بعد الرد في انه يؤثر أثره.

و فرق المرزا النائني (قدس سره) بين حلول أجل الدين و عدمه فان الردان كان قبل حلول أجل الدين فلا اثر له، و الاجازه الواصله بعده تؤثر في صحة العقد، و اما اذا كان بعد حلول الاجل فلا يبقى محل للإجازه بدعوى ان رده عباره عن استيفائه و لو لا رجوعه الى الاستيفاء لا يتصور للرد معنى.

و (فيه) ان التفصيل الذي أفاده (قدس سره) غير صحيح لان مسئله حلول الدين و عدمه

مطلب، و مسأله ان الاجازة بعد الرد تؤثر فى العقد أم لا مطلب آخر، و لا ربط له بحلول الدين و عدمه، و بعبارة اخرى يتصور فى حق المرتهن الرد و الاجازة و لا يرجع الرد الى الاستيفاء.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٢

فان كان الرد مانعا عن الاجازة فلا اثر لها و لو قبل الحلول و ان لم يكن مانعا فتؤثر مطلقا بل القبول بعد الرد من القابل يؤثر فى العقود نعم الرد من الموجب قبل قبول القابل يوجب فساد القبول لانهدام العقد.

الجهة الرابعة انه لو لم يجز المرتهن البيع، و لم يردده أيضا،

و لكنه فك الرهن بعد البيع باداء دين أو باسقاط حقه أو بغيرهما فهل يصح البيع أم لا، و بعبارة واضحة كما ان الاجازة كانت مؤثره فى صحة العقد يكون فك الرهن أيضا كالاجازة أم لا فيه خلاف.

أقول: أما على المختار من عدم احتياج البيع الى الاجازة لكونه صحيحا لعدم منافاه بينه و بين الرهن كما فصلناه لا تصل النوبة الى هذا البحث و كذلك على القول بالبطلان كما هو المختار بعد الاغماض عن الاول فانه لا مجال لهذا البحث أيضا.

و أما على القول بالصحة التأهليه للعقد المتوقف تأثيره على الاجازة يقع البحث فى أن فك الرهن بعد بيعه بمنزله الاجازة بأن يكون البيع الواقع قبله صحيحا أم لا، اختار الشيخ الاول اى الصحة، لان عدم تأثير بيع المالك فى زمانه ليس لقصور المقتضى بل من جهة وجود المانع.

و هو تعلق حق المرتهن به فاذا زال المانع لأثر المقتضى فى الصحة، و بعبارة اخرى ان ادله صحة البيع ك **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** و **تِجَارَةٌ** **عَنْ تَرَاضٍ**، و **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** و الناس مسلطون على أموالهم لها عموم و انما خرج عن هذا

العموم زمان الرهن لكونه مزاحما لحق المرتهن الذى هو أسبق زمانا.

فاذا زال المانع وجب تأثير المقتضى و المقام من باب وجوب العمل بعموم العام لا من باب استصحاب الحكم المخصص كما لا يخفى.

ولا يقاس المقام بنكاح العبد بدون اذن مولاه لقصور المقتضى هناك لا لمزاحمه حق السيد له اذ لا منافاه بين كونه عبدا و كونه زوجا بخلاف المقام فان المقتضى تام.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٣

و انما المزاحم له فى التأثير تعلق حق المرتهن به فاذا ارتفع المانع لكان المقتضى مؤثرا فيه.

أقول: ان ما ذكره (قدس سره) و ان كان متينا بالنسبه الى العلل و الاسباب الخارجيه فان المقتضى يكون مؤثرا بارتفاع المانع الا ان الاسباب الشرعيه لا تقاس بالامور التكوينييه لان العمومات كقوله.

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و غيره لا يكون مقتضيا و سببا حقيقيا للصحة، و كذلك تعلق حق المرتهن ليس مانعا حقيقيا لتأثير المقتضى و انما التعبير بالسبب و المسبب و المانع انما هو يكون بالتسامح فلا يقاس أحدهما بالآخر.

و الذى يهمننا فى المقام أن ننظر فى الادله الوارده فى الباب بان يلاحظ مفادها بانه هل يستفاد منها مانعيه حق المرتهن عن البيع أم لا فاذا التزمنا بصحة سند قوله:

الراهن و المرتهن كلاهما ممنوعان فلا يكون العقد نافذا لان العقد وقع باطلا حين صدوره و فك الرهن لا يوجب أن ينقلب ما هو وقع باطلا من حين صدوره الى الصحة لاستحاله انقلاب الشئ عما هو عليه و ان ناقشنا فى سنده يكون العقد صحيحا كما هو المختار.

و اذا فرض قيام الاجماع التعبدى الكاشف عن رأى المعصوم بعدم تأثير بيع الراهن فى زمن تعلق حق المرتهن فنرفع اليد عن العمومات الداله على صحه

البيع بهذا المقدار.

و اما اذا فك الرهن باسقاط أو ابراء أو بغيرهما فتشملة الادله الداله على صحه البيع فيكون المقام من باب التمسك بعموم العام لا باستصحاب الحكم المخصص اعنى الاجماع فما أفاده فى المقام لا بد أن يفصل بما ذكرنا.

و اما قوله: ان عدم الاثر ليس لقصور المقتضى، و انما هو من جهه المانع فاذا زال أثر المقتضى.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٤

(ففيه) انه اذا وقع البيع باطلا من حين صدوره فلا يوجب انتفاء المانع صحته لان الشىء لا ينقلب عما هو عليه هذا اولاً.

و ثانياً انه لو كان ارتفاع المانع بقاء موجبا لصحة البيع الفاسد فلا بد أن يكون البيع الغررى صحيحا اذا فرض انتفاء الغرر بقاء و لم يلتزم به أحد، و كذلك لا بد أن يقع صحيحا بيع المحجور و السفیه اذا انتفيا بقاء.

ان قلت: لو لم ينفع ارتفاع الموانع بقاء فى صحه البيع للزم أن لا يكون اجازة المرتهن المتعلقه ببيع الراهن مؤثره.

قلت اولاً لا نلتزم بالصحة هناك أيضاً و نقول ان الشىء لا ينقلب عما هو عليه هذا على المختار و اما على مذاق القوم القائلين بصحة بيع الراهن مع لحوق الاجازة به فنقول ان القول بالصحة هناك لا يستلزم القول بالصحة هنا للفرق الواضح بين البابين لان القائل بصحة البيع بلحوق الاجازة المتأخره له انما يقول به لوجهين.

الاول ان الاجازة أمر تعلقى يمكن أن يتعلق بالامر المتقدم و كذا يمكن أن يتعلق بالامر المتأخر أو المقارن فاذا وقع العقد و تعلق به الرضا يكون العقد مستندا الى من بيده الامر بقاء فيكون صحيحا.

الثانى ان استفاده ذلك من الاخبار الواردة فى باب نكاح العبد بدون اذن سيده و

لا يجىء هذان الوجهان فى المقام لان فك الرهن ليس باجازه حتى يتعلق بالعقد السابق و يكون العقد بذلك مستندا الى من بيده الامر، و أيضا ان الخبر الوارد فى نكاح العبد بدون اذن سيده يدل على صحة النكاح باجازه سيده، و على فرض جواز تعديده الى غير مورد النكاح انما يتعدى اذا لحقته الاجازه.

و اما الفك فانه ليس باجازه و لا يكون العقد به منتسبا الى من بيده الامر و لا يعقل لأنه تحصيل للحاصل، و لذا لو تصرف العبد بدون اذن سيده ببيع أو غيره ثم انعتق لم ينفع فى صحه تصرفه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٥

فتحصل مما ذكرنا انه ان لم نناقش فى دليل المنع و لم نقل بالصحة فلا مجال للتمسك بادله الصحة عموما، و اطلاقا، و لكن مع ذلك لا مجال باستصحاب حكم المخصص اذا طلاق دليل المنع محكم، و مع الاصل اللفظى لا تصل النوبه الى الاصل العملى.

و استشكل السيد الاستاذ على جريان الاستصحاب بوجهين الاول بعدم بقاء الموضوع للاستصحاب بعد فك الرهن لان المتيقن الذى كان سابقا هو عدم جواز بيع الراهن، و اما بعد الفك فلا يكون البائع راهنا حتى يستصحب الممنوعيه الثابته لبيعه.

و ثانيا ان جريان استصحاب الحكم المخصص اعنى ممنوعيه بيع الراهن يكون من قبيل جريان الاستصحاب فى الشبهات الحكيمه الكليه الالهيه و هو لا يجرى فيها لان استصحاب المجعول معارض لاستصحاب عدم جعل الزائد دائما.

و فيه انا لا نسلم عدم بقاء الموضوع للاستصحاب. بل الموضوع باق بحاله فان الموضوع لعدم الصحة بيع الراهن و من الظاهر ان البيع حين صدوره كان بيع الراهن و فى البقاء لم يتحقق بيع آخر فنحن نشك ان

بيع الراهن الذى لم يكن صحيحا باق على عدم الصحة أم انقلب الى الصحة مقتضى الاستصحاب بقائه على الحالة السابقه، فاين انتفاء الموضوع.

و بعبارة ظاهره ان الموضوع للأصل عنوان بيع الراهن و هذا العنوان لم يتغير لاستحاله انقلاب الشئ ء عما هو عليه لأوله الى التناقض هذا اولاً.

و ثانيا ان تعارض الاصلين فى ناحيه الجعل و المجعول لا ينطبق فى المقام لان الاصل جار فى الامر العدمى و هو عدم الصحة، و من الظاهر ان لازم التعارض ان يتعلق الاصل بالامر المجعول كى يعارض بعدم الجعل، و اما استصحاب العدم فخارج عن هذا الكلى تخصصا و بعبارة اخرى مقتضى الاصل عدم الانتقال.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٦

و ما أفاده المحقق الهمداني بان البيع يصح بعد فك الرهن لصدوره من أهله و وقوعه فى محله، و لا يقاس المقام بباب من باع شيئا ثم ملك حيث قلنا هناك بعدم صحة البيع لان حين البيع لم يكن مالكا للمبيع و حين كونه مالكا له لم يكن مقتضى للصحة، و اما المقام فليس من هذا القبيل لأنه صدر من أهله و وقع فى محله.

و فيه انه لو قلنا بتماميه دليل المنع فلا مجال لهذا الكلام الذى افاده قدس سره لان البيع لا يخرج عن كونه بيع الراهن و ان لم نقل بتماميته فلا مانع من الصحة من اول الامر.

و مما ذكرنا ظهر فساد ما قيل بان البائع بعد بيعه بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فيجب عليه التماس فك الرهن من المرتهن باداء دينه حتى يسلمه الى المشتري وجه الفساد انا لا نسلم ان يكون مفاد أَوْفُوا بِالْعُقُودِ التكليفى بل مفاده اللزوم هذا اولاً.

و ثانيا سلمنا كون مفاده الحكم التكليفى لكن

نقول: بان العقد ان كان صحيحا فلا مانع من تأثيره، و ان كان باطلا فلا مقتضى لتوجه خطاب أوفوا.

و افاد المحقق النائنى ان المقام ليس من قبيل من باع شيئا ثم ملك كى يقع الكلام بانه باطل مطلقا أو صحيح كذلك أو يصح مع الاجازه من المالك البائع لادن المفروض فى المقام ان البائع هو مالك العين الا ان تعلق حق الغير يمنعه عن البيع، و بعبارة اخرى يكون ملكه مركبا لحق و مانع و تعلق حق الغير أوقف المركب عن الحركة، و مع سقوطه يتحرك المركب فى سيره بلا رادع.

و (فيه) انه و ان كان ما أفاده من عدم كون المقام من قبيل من باع شيئا ثم ملك متينا لصدور البيع من مالكة الا انا لا نلتزم بصحة كل عقد صدر من مالكة فان البيع الصادر من السفية باطل مع أنه صدر من مالكة، و كذا البيع الغررى فانه باطل و ان كان صادرا من مالكة.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٧

فتلخص من جميع ما ذكرنا الى هنا انا لو قلنا بكون الاجازه مؤثره فى صحة العقد الواقع لا نقول به فى فك الرهن بالابراء و غيره، ثم انه لو تنزلنا و قلنا بصحة البيع بافتكاك الرهن باحد الاسباب من اسقاط الحق أو اداء الدين فهل يكون مقتضى القاعده النقل أو الكشف، الظاهر هو الاول، و لو لم نقل بالنقل فى الفضولى، لان الكشف اما حقيقى، و اما حكمى أو بنص خاص.

اما الحقيقى فقد مر فى بحث الفضولى انه و ان كان ممكنا تصورا ببعض الوجوه كما لو قلنا بان الموضوع للصحة هو العقد الذى يتعقبه الاجازه الا انه لم يقم عليه دليل اثباتا.

اما الكشف الحكمى فاما من باب تعلق الرضاء المتأخر بالايجاب المتقدم، و بعبارة اخرى يسند العقد الى المجيز حين الاجازه نظير من باع داره من أمس فهذا لا-يجرى فى المقام لأنه كان العقد مستندا الى المالك من الاول، و اما يكون الكشف بنص خاص كالروايات الواردة فى نكاح العبيد و الاماء، و فى تزويج الصغيره، و هذا أيضا لا يجرى فى المقام لأنه حكم ثبت فى مورد خاص بالنص و تسريته الى المقام لا وجه له.

فالحق أن يقال: ان المقتضى للانتقال موجود فى المقام و هى العمومات الداله عليه كقوله: **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، وَ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ،** و **تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ،** و اما تعلق حق الغير فانه مانع عن تأثيره و أوقف المركب عن الحركة و مع سقوطه يتحرك المركب فى سيره و يؤثر المقتضى اثره كما فى كلام بعض الاعاظم، و من الظاهر ان اثر المقتضى يكون من حين رفع المانع.

و ان شئت قلت ان دليل الصحه لم يكن قابلا- لشمول بيع الراهن قبل الافتكاك و انما شمله بعد افتكاكه من الرهن فيكون الانتقال حاصلًا من حين رفع المانع اى حق الرهانه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٨

و مما ذكرنا ظهر انه لا وجه لما أفاده الشيخ من ان لازم الكشف كما عرفت فى مسئلة الفضولى لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن فلا يجوز له فسخه بل و لا ابطاله بالاذن للمرتهن فى البيع لوجوب الوفاء بالعقد توضيح كلامه قدس سره بان الاذن و ان لم يكن فسخا للعقد و ضدا للوفاء، و كذا تصرف المرتهن ليس ضدا للوفاء اذ لا عقد له حتى يكون مأمورا بالوفاء الا ان التصرف التسبيبي المتحقق

من الراهن باذنه كتصرفه المباشري ضد للوفاء المأمور به فلا يجوز منه وجه الظهور.

اولا ان المقام ليس داخلا فى مسئلة الكشف و ليس عليه دليل و عليه فلا موضوع لما أفاده قدس سره.

و ثانيا انه لو تنزلنا عن ذلك و التزمنا بالكشف و لكن نقول لا وجه لتوجه خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الى الراهن، فانه اولاً انا قلنا فى مفاد وجوب الوفاء المستفاد من قوله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ان مفاده اللزوم الذى يكون عبارته عن الحكم الوضعى لا الحكم التكليفى اعنى وجوب ترتيب الآثار على مقتضى العقود، و من الظاهر ان وجوب الوفاء بهذا المعنى من أحكام الصحة فما دام لا يكون العقد صحيحا كيف يمكن أن يكون لازما.

و بعبارته اخرى ان اللزوم المستفاد من قوله أَوْفُوا فَرَعِ صَحْهُ الْعَقْدِ، و المفروض عدمها لكونه مقرونا بالمانع و معه كيف يتعلق به خطاب وجوب الوفاء بالمعنى الذى بيناه و اخترناه.

و ثانيا انه لو تنزلنا عن ذلك و قلنا ان مفاد وجوب الوفاء بالعقود عبارته عن الوجوب التكليفى لكن نقول: لا مجال أيضا للتمسك بدليل وجوب الوفاء بالعقود لان الوفاء بالعقد انما يكون واجبا اذا كان العقد وقع فى الخارج تاما.

و بعبارته واضحه أن العقد التام يجب شرعا ترتيب الآثار عليه، و المفروض فى المقام ان العقد غير تام فكيف يكون الوفاء به واجبا، فالحق فى المقام أن يقال

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٠٩

ان له ابطال البيع بل الامر كذلك حتى على القول بالكشف الحقيقى الذى لا دليل عليه اذ قد بينا فى محله ان الاجازه أو ما يقوم مقامها انما تؤثر فى مورد قابل للتأثر و كان العقد تاما من سائر الجهات و اما مع ابطال الراهن

البيع قبل زمان وقوع الاجازة فلا يبقى مجال للتأثير.

ثم انه مع التنزل عن هذا والالتزام بوجوب الوفاء بالعقد هل يجب على الراهن فك الرهن من مال آخر و لو باداء دينه وفاء للعقد او لا يجب عليه هذا المقدار.

افاد الشيخ الانصارى قدس سره بقوله

(و يمكن أن يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه، و اما دفع حقوق الغير و سلطنته فلا يجب و لذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه أن يشتريه من مالكه و يدفعه اليه «١» بناء على لزوم العقد بذلك.

و أيده السيد الاستاذ بان المقدار الواجب عليه أن لا يبطل العقد و أما وجوب فك الرهن فلا دليل عليه، و لا يستفاد هذا من وجوب الوفاء بالعقد.

و لكن التحقيق لا يساعد ما ذهب اليه الشيخ و الاستاذ فانا لو قلنا بعدم شمول وجوب الوفاء بالعقد للمقام لعدم صحه العقد في نفسه كما نقول بذلك فلا وجه للقول بوجوب فك الرهن من مال آخر.

و اما لو تنزلنا عن ذلك و قلنا بأن وجوب الوفاء بالعقد يشمله فيكون خطاب أَوْفُوا متوجها اليه فعلى هذا يجب عليه جميع الآثار المترتبة على العقد حتى فك الرهن و لا يمكن الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فيجب عليه فك الرهن من ماله الاخر لتسليم العين الى المشتري، و كذا لو قلنا بجواز بيع الفضولى لنفسه فنقول يجب عليه أن يشتري العين من المالك لتسليم الى من اشتراه ثم على تقدير وجوب فك الرهن من مال آخر لو امتنع من ذلك يجبره الحاكم على فكه لو كان له مال جمعا بين الحقين

(١) - المكاسب ص ١٨٣ السطر ٣٠.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣١٠

المرتتهن و حق المشتري لأنه ولى كل ممتنع.

و اما اذا لم يكن له مال آخر فان كان له عمل يكون اجرته وافيه لحق المشتري فللحاكم أيضا ان يجبره بذلك.

و اما اذا لم يكن له مال و لا شغل واف اجرته لأداء الدين فيدور الامر بين تقديم حق المرتتهن و حق المشتري فلا اشكال في تقديم حق المرتتهن عليه لكونه اسبق زمانا و لا يبقى مجال لملاحظه حق المشتري. هذا تمام الكلام في بيع الرهن و له الحمد.

الكلام في ان القدره على التسليم شرط في العوضين؟

اشاره

«قوله الثالث من شروط العوضين القدره على التسليم ...» «١»

أقول: و من شروط العوضين القدره على التسليم فلا يجوز بيع السمك في الماء و لا الطير في الهواء.

و ما قيل او يمكن أن يقال في وجه اشتراط القدره على التسليم امور

الاول قيام الاجماع على اشتراطها.

و فيه ان الاجماع لا يكون حجه على ما بينا في الاصول و ثانيا على فرض حجيته في سائر الموارد لا يكون حجه في المقام لكونه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعه.

الثانى النبوى المعروف بين الفريقين باختلاف التعبير في النقل و هو نهيه صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر «٢»

و يقع الكلام في النبوى تاره من حيث السند و اخرى من حيث الدلاله

اما من ناحيه السند

فلا يعتمد عليه لإرساله و اما انجباره بعمل المشهور فمخدوش فانا بينا ان عمل المشهور لا يجبر ضعف السند كما أن اعراضهم لا يوهن اعتباره بعد شمول ادله الحجيه له.

(١)- المكاسب ص ١٨٥ السطر ١.

(٢)- الوسائل الجزء ١٢ الباب ٤ من ابواب آداب التجاره الحديث (٣) المستدرك الباب (٣١) من أبواب آداب التجاره حديث

و اما من حيث الدلالة

فما يستفاد من كلمات اهل اللغة و غيرهم ان للغر معان مختلفه و المناسب منها للمقام معنيان الاول الخديعه و الثانى الخطر و الثانى بحسب المراد اعم من الاول اذ كل خديعه يستلزم خطرا لكن يمكن أن يتصور الخطر بلا خديعه كما لو أقدم الشخص بمعامله فيها الخطر بلا انخداع من أحد و عليه يمكن ان يكون المراد من الغر الخطر و يمكن أن يكون المراد منه الخديعه و حيث ان احدهما اعم من الاخر فالقدر المتيقن ما فيه الخدعه الموجه للخطر.

و افاد السيد الاستاد ان للغر معنيين الخديعه و الخطر فالامر دائر بين هذين المعنيين و نعلم اجمالا ان احدهما منهى و حيث ان الخديعه حرام قطعاً فلا- يكون العلم الإجمالى الحاصل من الروايه منجزاً فيكون جريان الاصل فى الطرف الاخر بلا معارض فلا تدل الروايه على كون الغر مبطلاً للبيع.

و فيه اولاً- انه على ما ذكرنا لا يكون المقام من موارد دوران الامر بين الامرين حتى يصل المجال الى البحث بان العلم الإجمالى منجز أم لا بل الامر فى المقام كما ذكرنا دائر بين الاقل و الاكثر لكون أحدهما و هو الخطر أعم من الاخر و هو الخديعه فتدل الروايه على حرمة الخديعه الموجه للخطر قطعاً لكونه قدر متيقن من معنى الغر.

ثانيا لو كان المستفاد من النهى الحكم التكليفي لكان لما افاده دام ظله مجال و اما لو كان المستفاد من النهى الحكم الوضعي كما فهمه المشهور فيعلم اجمالا بان أحد الامرين مانع عن الصحة اما الخدعه، و اما الخطر، و مقتضى هذا العلم الإجمالي الفساد في كلام-الموردين لأنهما يتساقطان بعد التعارض فتصل النوبه الى الاصل العملي و هو اصاله الفساد في المعاملات هذا تمام الكلام في معنى الغرر.

و اما الحكم المستفاد من الروايه فالظاهر ان المستفاد منها الحكم التكليفي كما اشبعنا الكلام فيه في الاوامر و النواهي، و لا نرفع اليد عن هذا الظهور الا بقريته حاليه أو مقالیه.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣١٢

ثم انه افاد المرزا النائني قدس سره بان مقتضى الظاهر في النهى و ان كان الحرمة التكليفية الا ان فهم الاصحاب الحكم الوضعي من الروايه يدل على أنه كان هناك قرينه على الجبهه الوضعيه فلا يكون من باب حجيه فهم المشهور معنى الروايه حتى يرد عليه بأن فهمهم لا يكون دليلا لنا لعدم كوننا مقلدين لهم، بل يكون من باب كشف اتفاقهم على المعنى الوضعي مستندا بالنبوي عن قرينه داله على هذا المعنى من الحاليه او مقالیه.

و يرد عليه انه يمكن أن يكون الوجه في استفادتهم هذا المعنى من الروايه ما اشتهر فيما بينهم بان النهى في المعاملات ظاهر في الفساد مع أنه لا أصل لهذا المدعى، و قد بينا في الاصول في باب النواهي ظهور النهى في الحرمة التكليفية، و لا دليل على كونه في المعاملات للإرشاد و عليه يكون النهى في المقام ظاهرا في الحرمة التكليفية، فلا وجه لرفع اليد عن هذا الظهور الا بالقرينه، و المفروض عدمها

فى المقام و اذا احتمال مدرك لعمل المشهور لا يكون عملهم كاشفا عن القرينه الداله على خلاف ظاهره فيكون المراد من النهى حرمه الخديعه فى البيع تكليفا و لا يكون دالا على الفساد و مع الاغماض عن هذه الجبهه لا تصل النوبه الى ترتيب تنجيز العلم الإجمالى و ذلك لان الحرمة التكليفيه بالنسبه الى الخديعه مسلمه فلا يكون العلم الإجمالى منجزا.

و ان أبيت عن ذلك و قلت بان حرمه الخديعه تكليفا محل اشكال و ليس عليها دليل نقول: على فرض عدم تحقق حرمتها فانا نلتزم بالحليه لمقتضى الاصل فيما لا يكون الدليل اللفظى دالا على حرمتها و عليه مقتضى اطلاق دليل صحه البيع حرمه الغرر لان الاماره تثبت لوازمها.

و بعباره أخرى بعد ما تردد الامر بين الحرمة التكليفيه و الفساد الوضعى فمقتضى صحه البيع الغررى بمقتضى الاطلاق المستفاد من حليه البيع تعيين المعلوم بالاجمال

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣١٣

فى الطرف الاخر و هو حرمه الخديعه تكليفا فتكون النتيجة ان الخديعه حرام تكليفا و البيع صحيح وضعاء.

و ان أبيت عن ذلك أيضا و قلت بان النهى فى المعامله ظاهر فى الفساد الوضعى نقول بمقتضى ما ذكرنا فى معنى الغرر ان الحرام الوضعى لا- يتعلق بمطلق البيع الغررى بل انما تعلق بالبيع الغررى الذى ينشأ الغرر فيه عن الخديعه فى البيع فاذا لا يدل النبوى على فساد البيع فيما لا- يكون البائع قادرا على التسليم مطلقا اذ ربما لا تكون خدعه فى بيعه فيكون الدليل أخص من المدعى.

فانقدح مما ذكرنا ان الروايه لا تكون قابله لإثبات المدعى لا من حيث السند و لا من حيث الدلاله نعم نقل عن ابن مسعود عن النبى صلى الله عليه

و آله انه قال لا تشتتر السمك فى الماء لأنه غرر فان هذه الروايه لو كانت معتبره من حيث السند لكانت مرجعا للمدعى و لكن الاشكال كل الاشكال فى سندها مضافا بان دلالة النهى فى المعاملات على الحرمة محل اشكال

ثم انه على تقدير القول: بانه غرر و باطل هل يمكن ان يرفع الغرر باشتراط الخيار ليكون البيع صحيحا

بدعوى ان جعل الخيار يرفع الغرر فيكون البيع صحيحا.

و ربما يقال كما قيل ان صحه الشرط متوقفه على صحه العقد فكيف يمكن أن يكون صحه العقد متوقفه على الشرط فانه دور باطل.

لكن يرد عليه ان فساد البيع متوقف على تحقق الغرر فلو كان الشرط بوجوده رافعا للغرر فلا يبقى موضوع لمنشأ الفساد فلا مجال لان يقال ان صحه العقد تتوقف على صحه الشرط بل هى متوقفه على انتفاء عنوان الغرر الذى هو موضوع للفساد فصحه الشرط متوقفه على صحه العقد و لكن صحه العقد ليست متوقفه على صحه الشرط بل هى تتوقف على انتفاء الغرر فبانتفائه لا يبقى موضوع للفساد.

و بعباره اخرى ان الاشتباه ناش من أن الشرط متأخر عن العقد فيتخيل ان هذا

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣١٤

التأخر تأخر خارجى زمانى و لا يكون المتأخر زمانا مؤثرا فى المتقدم.

و بعباره واضحه ان الشرط و العقد يوجدان فى آن واحد و حين الوجود يلزم أن لا يكون العقد فاسدا، و المفروض انه لا يكون فاسدا حين تحققه و وجوده لانتفاء موضوع الفساد اعنى به الغرر بتحقيق الشرط فيشمله دليل صحه العقد كقوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و دليل صحه الشرط كقوله: المؤمنون عند شروطهم فتلخص ان اشتراط الخيار رافع للغرر فيكون البيع صحيحا و مما ذكرنا يعلم ان العقد صحيح و لو لم يشترط الخيار صريحا اذ بمقتضى الارتكاز. يجعل الخيار فلا غرر و لا يرد

عليه ما أورد آنفا من اشكال الدور اذ الجواب هنا كالجواب هناك و لا وجه للإعاده.

ان قلت: اذا كان الخيار و لو بالارتكاز رافعا للغرر فاين يتحقق الغرر لان في كل مورد يحتمل فيه الغرر يرفعه الخيار تاره بالصراحه، و أخرى بالارتكاز.

قلت يتحقق الغرر فيما يباع باسقاط الخيار و عدم اشتراطه و لو ضمنا فالغرر و الخطر موجود ان لعدم الخيار. لإسقاطه بالشرط.

و ربما يقال بان الغرر يرفع بتقريب انه لا يلزم من عدم القدره على التسليم غرر حتى مع عدم الخيار او مع القول بان الخيار لا يرفع الغرر لان البائع اذا لم يكن قادرا على تسليم المبيع فلا يخلوا الحال من صورتين، الاولى وصوله الى المشتري و ان لم يكن وصوله مترقبا، الثانيه عدم وصوله اليه أصلا فيكون التعذر باقيا الى الابد اما الصوره الاولى فحصل المقصود بلا كلام فيه.

و اما الصوره الثانيه فهو مع تعذره و عدم تسلمه من قبل المشتري يدخل في المتعذر و يصدق عليه التالف فيفسخ البيع بقانون كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فلا خطر فلا وجه لبطلان البيع حتى في هذا الفرض.

و فيه اولا ان هذا مبنى على كون هذا الحكم متحققا حتى على القول بان البيع يفسخ مع بناء المتعاملين على خلافه، و اما لو قلنا بعدم انفساخه فيما اذا كان بناء المتعاملين

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣١٥

بعدم الفسخ او اشتراط ذلك في ضمن العقد فلا يتم هذا البيان كما هو معلوم هذا اولا.

و ثانيا انه لا ملازمه بين التعذر و التلف فان المبيع.

لو كان مغضوبا من ناحيه غاصب و لا يمكن الاستنقاذ منه فانه متعذر و لكنه ليس بتالف كما هو

ظاهر عند التأمل.

و ثالثا ان قاعده كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه قاعده شرعيه تعبيديه مجعوله فى البيع الصحيح فيلزم ان يكون البيع صحيحا فى حد نفسه كى يترتب عليه هذا الحكم فلو فرض الفساد من ناحيه الغرر كما هو مدعى الخصم كيف يمكن ان يكون محكوما فيه لهذا الحكم.

و بعباره اخرى لا- يعقل ان يكون الحكم محققا لموضوع نفسه فان الموضوع شرط للحكم فكيف يكون الحكم من مقدمات وجود الموضوع و هذا واضح.

ان قلت بان القدره على التسليم مما هو شرط بين المتعاملين فمع عدم وصول المبيع الى المشتري له أيضا ان لا يسلم الثمن الى البائع فلا يلزم منه الغرر الموجب لبطلان المبيع.

قلت اولا يمكن ان يشترط البائع فى ضمن العقد تسليم الثمن فعليه لا يبقى موضوع لهذا البيان.

و ثانيا ما الفائدة فى عدم التسليم و الحال انه ملك للبائع و مجرد كون مال احد عند شخص لا يكون جابرا للضرر مع عدم جواز تصرفه فيه كما فى المقام فان مجرد كون الثمن عند المشتري مع عدم جواز تصرفه فيه لكونه مالا للبائع لا يوجب رفع الغرر.

و ربما يقال بان الغرر المتوجه من ناحيه المعامله لا يرتفع الا بالخيار و لا بالانفساخ اذ الغرر من حيث الغرض المعاملى محفوظ و غير قابل للارتفاع.

و لكن هذا الوجه غير تام لأنه ما المراد من الغرض المعاملى فان المشتري لو كان له غرض

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣١٦

خاص فى هذه العين المخصوصه و لا يمكن ان يحصل له الغرض مع عدم قدره البائع على تسليم المبيع فهذا اى عدم وصول المشتري الى غرضه الخاص ليس خطرا متوجها اليه من ناحيه البيع كما

هو ظاهر.

و ان كان غرضه قائما بالجامع بين هذا العين و بين غيره فليس فى عدم الوصول اليه خطر الا الخطر من ناحيه توجه ضرر مالى اليه و المفروض انه يرتفع بالخيار فانقذح ان هذا الوجه أيضا لا يفيد لإثبات المدعى.

الوجه

الثالث مما استدل به لاشتراط القدره على التسليم فى المبيع ما افاده الميرزا النائى ره

على ما نقله السيد الاستاذ فى البحث و حاصله انه يشترط فى المبيع ان يكون مالا و ما لا يقدر على تسليمه لا مالىته له فيكون البيع باطلا من هذه الناحيه.

ثم اورد قدس سره على نفسه بانه اذا كان عدم القدره على التسليم مسقطا للعين عن المالىه فعليه يلزم منه انه لو كان عدم القدره على التسليم طارئا يلزم ان يدخل العين فى قاعده التلف قبل القبض فهو من مال بايعه و الحال ان الفقهاء لم يلتزموا بهذا اللازم بل قالوا بثبوت الخيار للمشتري فقط.

ثم اجاب قدس سره عن هذا الايراد بقوله بان انتفاء المالىه عن الشىء لا يوجب كونه تالفا فلا يصدق عليه عنوان تلف المبيع قبل القبض حتى يدخل تحت القاعده المذكوره هذا ملخص ما افاده قدس سره فى المقام.

وفيه اولا انه قد مر منا مرارا عدم اشتراط المالىه فى المبيع فانه لم يدل عليه آيه و لا روايه و لا اجماع تعبدى غايه ما فى الباب توهم انه بيع سفهائى و هو باطل لكن يمكن رفع كونه سفهائيا بترتب غرض عقلائى عليه مضافا بانه لا دليل على بطلان البيع السفهائى.

و ثانيا لا وجه لسقوط المالىه بتعذر الوصول و عدم القدره على التسليم الا ترى ان الغاصب لو غصب شيئا ثمينا له مالىه خطيره هل يمكن الالتزام بعدم كونه مالا بدعوى تعذر وصوله و عدم القدره على تسليمه و اذا كان

الامر كذلك فلما ذا يقع

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣١٧

التشاجر و التخاصم و صرف الاموال للوصول اليه و أيضا لا ريب في ترتب آثار المايه عليه كجواز عتقه و غير ذلك من الآثار المترتبه على المال و الحاصل ان ادعاء كون تعذر الوصول مسقطا للمال عن المايه لا يمكن الالتزام به.

الوجه

الرابع مما استدل به لاشراط القدره على التسليم النبوى المعروف بين الفريقين

و هو قوله صلى الله عليه و آله لا تبع ما ليس عندك. (١)

و هذه الروايه تاره يبحث فيها من حيث السند، و اخرى من حيث الدلاله اما من حيث السند فالظاهر أنه لا بأس به و لا اشكال من هذه الناحيه و اما من حيث الدلاله ففيها احتمالات:

الاول ان يكون المراد من كلمه عندك الحضور الخارجى بحيث لو لم يكن المبيع حاضرا عند البائع لا يكون بيعه جائزا و قال الشيخ (قدس سره) ان هذا الاحتمال لا يمكن ترتيب الاثر عليه لصحه بيع الغائب اجماعا.

و فيه ان مجرد قيام الاجماع على جواز بيع الغائب لا يكون دليلا على عدم قابليه اللفظ للمعنى المذكور.

(الثانى) أن يكون المراد منها المملكه الاعتباريه، و أورد عليه الشيخ (قدس سره) بقوله فاذا كان المراد من لفظه عندك هذا المعنى فالمناسب ان يذكرها بكلمه لام و يقول: لا تبع ما ليس لك لا بلفظ عند.

و يرد عليه انه لا- يمكن المساعده على ما ذهب اليه فان الامر ليس كذلك لوضوح ان قوله لا تبع ما ليس عندك كثيرا ما يراد منه المملكه الاعتباريه بل المتداول عند جمله من الاعراب استعمال هذه الكلمه فى المملكه الاعتباريه، بل قد قيل ان المنهى فى نهى النَّبِيِّ صلى الله عليه و آله كان حكيم بن حزام فانه كان يبيع الشئ ء قبل أن

يكون مالكا ثم يشتريه فيسلمه فهي التبي عن مثل هذا البيع.

(١)- الوسائل الجزء (١٢) الباب (٧) من أبواب احكام العقود، الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣١٨

الثالث أن يكون المراد منه السلطنة الخارجيه و القدره على التسليم.

و قد اورد عليه الشيخ بأن الفقهاء يتمسكون بهذه الروايه لفساد بيع العين الشخصيه المملوكه للغير ثم شرائها من مالکها خصوصا اذا كان وكيلا عنه في بيعه و لو من نفسه فان السلطنة و القدره على التسليم حاصله هنا مع أنه مورد الروايه عند الفقهاء فليست الروايه ناظره الى خصوص ما ليس فيه السلطنة الخارجيه و القدره على التسليم.

و (فيه) ان مجرد فهم الفقهاء معنى من لفظ لا يوجب حمله على ذلك المعنى بل المتبع الظهور و مع عدمه يكون مجملا.

الرابع ان يكون المراد منه السلطنة المطلقه الشرعيه و الخارجيه فلا- يجوز بيع غير المملوك و بيع ما يكون محجورا فيه بأحد اسباب الحجر لعدم السلطنة الشرعيه المعتبره فى البيع كما انه لا يجوز بيع ما ليس مقدور التسليم عقلا و خارجا و هذا الاحتمال مختار الشيخ (قدس سره).

و يرد عليه اولاً انه ذكر هذه الروايه فى باب الفضولى فى مقام بيان استدلال المبطلين لم يناقش فى معنى لفظ عندك كما ناقش فى المقام و ان أجاب عن أصل الاشكال.

و ثانياً ان لفظه عند اما يراد منه المعنى الاصالى اى الحاضر الخارجى و اما يراد منه المعنى الكنائى اى الملكيه و شىء من المعنيين لا يرتبط بالمقام فان مجرد حضور شىء عند الانسان لا يلازم القدره عليه و لو أغمضنا عن ذلك و قلنا ان المراد من هذا اللفظ السلطنة المطلقه الشرعيه فهو أيضا لا يفيد لأنها لا

تلازم القدره على التسليم خارجا كما هو ظاهر و مع الاغماض أيضا فلا- أقل من الاجمال و لا يمكن الجزم بالظهور فيكون اطلاق دليل الصحة او عمومه محكما فيفهم منهما ان القدره الخارجيه على التسليم ليس شرطا للصحة كما هو مقتضى حجه لوازم الامارات.

فانقدح مما ذكرنا ان هذا الوجه أيضا لا يمكن المساعده عليه.

الوجه

الخامس مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم هو ان مقتضى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ هو وجوب الوفاء بالعقد و تسليم العين من لوازم العقد

فلو لم

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣١٩

يقدر على التسليم يلزم اما ان يكون غير المقدور واجبا و الحال انه محال و اما ان لا يكون التسليم واجبا فيلزم الانفكاك بين الملزوم و اللازم و هو أيضا محال فاللازم ان يكون القدره على التسليم شرطا و الا لم يجب الوفاء بالعقد.

و فيه اولانا بينا ان الوجوب المستفاد من قوله أَوْفُوا ليس وجوبا تكليفيا بل وجوبا وضعيا ارشاديا الى اللزوم.

و ثانيا انه على تقدير تسليم دلالة على الوجوب التكميلى لا يدل فى المقام على المدعى فانه لا ريب و لا اشكال فى ان القدره من الشرائط العامه للتكليف لكن نقول بان الوفاء بالعقد ليس واجبا على الاطلاق كى يستكشف من عدم القدره على الوفاء عدم صحه العقد بل نقول بانه يجب على فرض القدره و ملخص الكلام فى المقام انه لو ادعى ان العقد معلق على القدره و مع عدمها ليطل.

ففيه اولانا خلاف المفروض لان المفروض عدم تعليق العقد بشىء.

و ثانيا انه اخص من المدعى اذ ربما يصدر عنه العقد بلا- تعليق فيه و ثالثا ان التعليق يوجب البطلان و ان ادعى ان لازم العقد الصحيح وجوب التسليم على نحو الاطلاق فالمدعى بلا دليل فعلى المدعى ان يقيم الدليل عليه و ان ادعى لزوم التسليم عند القدره عليه فهذا لا

يقتضى فساد البيع عند عدم القدره بوجه من الوجوه اذ المفروض انه يجب عند القدره.

الوجه

السادس مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم ان الغرض من المعامله الانتفاع من العين و مع عدم تسلّم العين لا يتحقق هذا الغرض

فيكون القدره على التسليم شرطا.

و فيه اولا انا لا نسلم ان الغرض من المعامله الانتفاع من العين دائما بل يمكن أن لا يكون الغرض الانتفاع بل الغرض انتفاع البائع بالثمن.

و ثانيا ان تخلف الاغراض و الدواعى لا يوجب فساد البيع.

و ثالثا انه يمكن الانتفاع بالعين و لو لم يكن البائع قادرا على التسليم فان الجهات الاعتباريه تتحقق احيانا و لو مع عدم القدره على التسليم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٢٠

و رابعا انه ربما يكون احتمال الوصول و امكان الانتفاع غرضا من المعامله، و هذا الغرض يترتب عليها كما هو ظاهر فتلخص ان هذا الوجه أيضا لا يمكن المساعده عليه كسوابقه.

الوجه

السابع مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم ان المعامله على شىء مع عدم القدره على تسليمه يكون سفهائيا.

و فيه اولا انا لا نسلم كونه سفهائيا مطلقا بل يمكن تصور كونه عقلايا كما هو واضح.

و ثانيا انه على فرض كونه سفهائيا لا دليل على بطلان البيع السفهائى بل الباطل انما هو بيع السفهيه.

الوجه الثامن مما استدل به على اشتراط القدره على التسليم أن يبيع الشىء بدون القدره على تسليمه يكون اكل ثمنه اكل المال بالباطل

و هو لا يجوز لكونه منهيا عنه بقوله تعالى **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**.

و فيه اولا انه يمكن تصوير عدم كونه اكل المال بالباطل كما اذا يرجى وصوله لو كان ذا ماليه خطيره فى مقابل شىء قليل فانه لا يعد من اكل المال بالباطل.

و ثانيا ان الباء فى لفظه بالباطل لا تكون للمقابله حتى يتمسك الخصم بها لإثبات المدعى بل الباء فيها سببيه فيكون المعنى لا تأكلوا أموالكم بالسبب الباطل و من المعلوم ان أكل المال فى المقام ليس بسبب باطل بل يكون بالبيع و هو من الاسباب الشرعيه

[الكلام فى أن القدره شرط أو العجز مانع]

قوله: فقد استظهر بعض من تلك العبارة ان العجز مانع لا أن القدره شرط ... (١)»

أقول: ثم انه وقع الكلام بين الاعلام فى أن القدره شرط او العجز مانع أفاد الشيخ بان صاحب الجواهر استظهر من كلامهم ان العجز مانع لا ان القدره شرط، و قال (صاحب الجواهر) انه تظهر الثمره بين القولين، فيما اذا تردد الامر

(١)- المكاسب ص ١٨٦ السطر ٢٨.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٢١

بين شرطيه احد الضدين و مانعيه الضد الاخر فعلى القول بشرطيه القدره يعتبر احرازها اذا شك وجودها لأنه يلزم احراز الشرط، و على القول بمانعيه العجز يكفى الشك فيه فى الحكم بالصحة لان العقد يقتضى الصحة ما لم يمنع مانع فاذا شك فى المانع يحكم بعدمه بالاصل و اورد الشيخ على صاحب الجواهر بوجه.

الاول ان القول بمانعيه العجز يخالف مع تصريح العلماء حيث عرفت من أن صريح معاقد الاجماع خصوصا عباره الغنيه المتاكده بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هى شرطيه القدره.

الثانى ان العجز أمر عدمى لأنه عباره عن عدم القدره عمن من شأنه أن يقدر فكيف يكون

مانعا و الحال ان المانع لا بد أن يكون أمرا وجوديا حتى يكون مانعا و دافعا لتأثير المقتضى.

الثالث انه على فرض تسليم اطلاق المانع عليه لا ثمره فيه لا فى صوره الشك الموضوعى و لا فى الحكمى و لا فى غيرهما فانا اذا شككنا فى القدره و عدمها فمع كون الحال فى السابق القدره تستصحب و مع عدمها يستصحب أيضا و مع الشك الزائد على القدر المعلوم يتمسك باطلاق دليل الصحه.

أقول: اما ما أفاده من ان المانع يلزم أن يكون أمرا وجوديا فهو صحيح فى التكوينية، و اما الاحكام الشرعيه فلا مانع من أن يجعل العدم مانعا كما انه لو جعل العمى مانعا عن الصحه فى امام الجماعه.

و اما ما أفاده من عدم الثمره بين القولين ففيه بانه يمكن أن يكون نظر صاحب الجواهر بان الثمره تظهر فيما اذا لم تكن الحاله السابقه معلومه كما فى توارد الحالتين فعلى القول بشرطيه العجز لا يمكن احراز الصحه و لا يمكن التمسك باطلاق دليلها لأنه يكون من باب التمسك بالعام فى الشبهه المصدقيه و اما لو كان العجز مانعا فيمكن احرازها باصالة عدم المانع، و لكن مع هذا لا يمكن المساعده مع صاحب الجواهر أيضا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٢٢

لان قاعده اصالة عدم المانع مع قطع النظر عن الاستصحاب ليس لها مدرک الا قاعده المقتضى و المانع و هى لا اعتبار بها لعدم دليل يدل عليها و اذا فكلام صاحب الجواهر غير سديد من هذه الجبهه هذا اولاً.

و ثانيا ان هذه القاعده على فرض صحتها لا تفيد فى المقام و ذلك لان الغرر الموجب لبطلان البيع متقوم بالشك و مع عدم احراز الحاله السابقه يكون الغرر

محرزا و لا- مجال لجريان قاعده عدم المانع حتى تظهر الثمره و مع احراز الحاله السابقه و هى القدره فجريان الاستصحاب فى بقاء القدره و عدمه مبنى على قيام الاصول المحرزه مقام القطع فيما لا يترتب الاثر على الواقع لو لا الاحراز و عدمه.

فان قلنا بقيامه مقامه فى مثل هذه الموارد كما عليه الشيخ يجرى الاستصحاب. و ان قلنا بعدم قيامه مقامه كما عليه صاحب الكفايه فلا يجرى بل لنا ان نقول بعدم جريان الاستصحاب حتى على مسلك الشيخ قدس سره لان الغرر المانع للصحه يتقوم بالاحتمال و الاحتمال موجود حتى بعد جريان الاستصحاب و لا يحكم بعدم الاحتمال الاعلى القول بالاصل المثبت.

و بعبارة أخرى و ان كان الواقع يحرز بالاصل التنزيلي لكن احتمال وجود الواقع وجدانا موجود و لا- ينتفى هذا الاحتمال بالاستصحاب و المفروض ان نفس احتمال الغرر يوجب البطلان. لكن حيث ان الاحتمال بعنوان المصادفه مع الواقع و امكان مطابته يفسد فلو دل دليل على عدم المصادفه و كون الاحتمال لغوا يرتفع المانع. فعليه لو قام الاماره على القدره يرفع المانع اذ الاماره ناظره الى لوازم المؤدى أيضا فيدل على لغويه الاحتمال فلا مانع من القول بالصحه و اما الاستصحاب فليس كذلك كما مر آنفا.

و انقدح من جميع ما ذكرنا ان المدرك اما يكون حديث نفي الغرر و اما حديث لا تبع ما ليس عندك و على كلا التقديرين اما يكون الشبهه مصداقيه او يكون مفهوميه فعلى تقدير كون المدرك حديث نفي الغرر و كان الشبهه مصداقيه فالحق

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٢٣

هو البطلان بلا فرق بين القولين اى بلا فرق بين القول بان القدره شرط و بين القول بان العجز

مانع و كذا بلا فرق بين مسلك الشيخ و صاحب الكفايه لوجود الاحتمال لتحقيق عنوان الغرر المفسد للبيع.

و اما لو كان الشبهه مفهوميه فالمرجع فيما زاد على المقدار المعلوم عموم دليل الصحه او اطلاقه و أيضا بلا فرق بين ذلك بين القولين و مسلكين اذ المفروض ان المخصص المنفصل لا يسرى اجماله الى العام كما هو بين فى محله.

و اما لو كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك و كانت الشبهه مفهوميه فالكلام هو الكلام بعينه.

و اما لو كانت الشبهه مصداقيه فمع احراز الحاله السابقه يستصحب البقاء بلا فرق بين ان يكون القدره شرطا او العجز مانعه و مع عدم احراز الحاله السابقه فان كان منشأه توارد الحالتين فلا مجال للأخذ بدليل الصحه لعدم جواز التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه فالمحكم هو اصل الفساد. و ان كان المنشأ، الجهل بتحقيق القدره و ذلك كما لو تولد حيوان و لا يدري ان القدره عليه تحققت أم لا. فان مقتضى الاستصحاب الازلى عدم تحقق القدره فيحكم بالفساد بلا فرق فيما ذكر كله بين القولين كما هو ظاهر.

[الكلام فى أن العبره بالقدره فى زمان الاستحقاق لا حال العقد]

قوله: ان العبره فى الشرط المذكور انما هو زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما يقدح عدمها قبل الاستحقاق و لو حين العقد و يتفرع على ذلك انه لا يشترط القدره اذا فرض كون العين فى يد المشتري. (١)

و الحق فى المقام ان يقال: ان المدرك ان كان حديث نفي الغرر فالامر كما افاده قدس سره اذ على هذا لا يتوجه غرر الى المشتري مع عدم القدره حين العقد. و لو كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فيشكل الامر

(١)- المكاسب ص ١٨٧ السطر (٢)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣٢٤

التسليم حين العقد و لو كان قادرا عليه حين الاستحقاق لان المستفاد من الدليل على هذا الفرض انه يشترط في صحة البيع القدره على التسليم فكما انه لو لم يكن مالكا يكون البيع فاسدا كذلك في المقام.

و اما ما أفاده السيد الاستاذ من ان العرف يفهم من هذا ان القدره شرط حين الاستحقاق لا قبله فليس كما افاد فتلخص ان المبيع لو كان في يد المشتري لا يبطل البيع ان كان المدرك حديث نفى غرر و يبطل لو كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فان البائع اذا لم يكن قادرا فالشرط مفقود فيبطل البيع.

[لا يشترط في البيع القدره على التسليم اذا كان البيع ممن ينعق على المشتري]

قوله: و فيما لم يعتبر التسليم فيه رأسا كما يشتري ممن ينعق عليه «١»

اقول حاصل كلامه (قدس سره) انه لا يشترط في البيع القدره على التسليم اذا كان البيع ممن ينعق على المشتري بدعوى انه لا يعتبر فيه التسليم كي يضر عدم القدره عليه.

و فيه- ان المدرك في اشتراط القدره اما يكون حديث نفى الغرر و اما يكون حديث لا تبع. اما على الاول فان الانعقاد يتفرع على صحة البيع و المفروض ان صحة البيع يتوقف على نفى لغرر فلو رفع الغرر بالحكم بالانعقاد يلزم الدور.

و اما على الثاني فان البيع باطل مع عدم القدره و المفروض عدمها و اذا كان البيع باطلا لا تصل النوبه الى الانعقاد.

و افاد السيد الاستاذ دام ظله ان البيع صحيح على كلا التقديرين اما على فرض كون المدرك حديث نفى الغرر فلان الاحكام تترتب على الموضوعات الفعلية لا التقديرية و حيث ان الغرر في المقام تقديري لا تحقيقي

فلا يترتب عليه البطلان بل يصح لعدم الغرر بلحاظ حكم الشارع.

و اما على فرض كون المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فلان الشرط، القدره على التسليم الى المشتري فلو لم يكن قابلا للتسليم فلا معنى لهذا الاشتراط

(١)- المكاسب ص ١٨٧ السطر (٤)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣٢٥

و المقام من هذا القبيل فانه ينعق عليه بمجرد العقد فلا يكون قابلا للتسليم فيكون البيع صحيحا بلا احتياج الى اشتراط القدره.

و فيه نظر اما على تقدير كون المدرك حديث نفى الغرر فلان حكم الانعاق يترتب على البيع الصحيح في حد نفسه فيلزم ان يتحقق الانتقال كي يحكم بالانعاق و مع عدم اجتماع شرائط الصحة لا يتحقق الصحة فلا تصل النوبه الى الانعاق.

و اما على تقدير كون المدرك لا تبع ما ليس عندك فايضا الامر كذلك فان الصحة تتوقف على القدره على التسليم فما دام لا تكون القدره موجوده لا يصح العقد و مع عدم الصحة لا تصل النوبه الى اجراء حكم العقد الصحيح. و مما ذكرنا علم حكم ما لو اشترط تاخير التسليم فلا يستحق التسليم بمجرد العقد فيكون العقد صحيحا اذ ظهر انه لو كان المدرك حديث نفى الغرر يصح العقد لعدم الغرر على الفرض فانه قبل زمان الاستحقاق لا مقتضى لتسليم العين و في زمان الاستحقاق القدره على التسليم موجوده

و ان شئت قلت: حين الاستحقاق لا غرر و حين عدم القدره لا استحقاق.

و اما لو كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فيكون العقد باطلا لفقدان شرطه فالحق هو التفصيل الذي ذكرنا في المقام حيث قلنا بالصحة في الاول و الفساد في الثاني لا ما ذهب اليه الشيخ حيث ذهب الى الصحة مطلقا.

[لا يعتبر القدره على التسليم فى الفضولى إلا بعد إجازة المالك]

قوله: و اما لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك فلا يعتبر القدره على التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من كونه لازما من طرف الاصيل فيتحقق الغرر بالنسبه اليه «(١)».

اقول: و مما ذكرنا ظهر الحال فى الفضولى فلو قلنا: بان الفضولى لا مدخلية له فى الصحة و الفساد و لا بد ان يلاحظ الامر مع المالك المجيز فالميزان بزمان الاجازة.

فعدم امكان التسليم من طرف المشتري و عدم امكان التسليم من ناحيه الفضولى لا يضر

(١)- المكاسب ص ١٨٧ السطر (٥)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٢٦

بصحة العقد اذ المدار يكون على زمان الاجازة بلا فرق بين النقل و الكشف هذا ان قلنا:

بان الفضولى لا مدخلية له فى الصحة و اما لو قلنا: بان البيع يتحقق بفعل الفضولى و لا بد من ان يتحقق جميع ما يعتبر فى العقد حين وجوده كى يصير قابلا للحقوق الاجازة فلا بد من فرض تمكن الفضولى على التسليم.

[مثل بيع الفضولى فى عدم اعتبار القدره على التسليم بيع الراهن قبل اجازة المرتهن.]

قوله ره: و مثله بيع الرهن ... «(١)»

اقول: يعنى مثل بيع الفضولى فى عدم اعتبار القدره على التسليم بيع الراهن قبل اجازة المرتهن.

التحقيق ان يقال انه لو ثبت من الدليل الخاص جواز البيع بإجازة المرتهن او بفك الرهن فلا كلام.

و اما لو لم يقم الدليل الخاص على جواز بيعه و قلنا: ان القاعدة تقتضى صحته مع الاجازة فان كان المدرك حديث نفى الغرر فاذا امكن ارتفاع الغرر كما لو علم بان المرتهن يجيز و اشترط مع المشتري ان يصبر حتى يجيز المرتهن فلا اشكال أيضا اذ الغرر ينتفى بذلك. بل يمكن ان يقال: بالصحة مطلقا سواء علم باجازة المرتهن أم لا، لان المشتري يعلم بانه

ما دام لم يجز المرتهن لا حق له في المبيع و له ان يتصرف في الثمن كيف يشاء و بعد اجازته له المبيع و للبائع الثمن و على كل حال الميزان بصدق الغرر و عدمه في صحه البيع و عدمها هذا اذا كان المدرك حديث نفى الغرر. و اما لو كان المدرك حديث لا تبع فالحق هو البطلان كما هو واضح.

[في اعتبار قدره في الصرف و السلم حين العقد]

قوله: و كذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لان تأثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه فلا يلزم غرر «٢».

اقول: قد ظهر لك مما ذكرنا انه يعتبر القدره في الصرف و السلم أيضا حين العقد و لا- مجال لان يقال ان الانتقال يتحقق بالقبض فالقدره حين القبض كافيه في

(١)- المكاسب ص ١٨٧ السطر (٤)

(٢)- المكاسب ص ١٨٧ السطر (٧)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣٢٧

صحته، لأننا ذكرنا ان الحكم الشرعي من آثار العقد الصحيح الجامع للشرائط فلا يمكن ان يكون ترتب الحكم موجبا للصحة فان موضوع الحكم الشرعي لا- بد ان يكون محققا في الرتبة السابقه حتى يترتب عليه الحكم و لا يكون الحكم محققا لموضوعه و ظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين ان يكون التسليم من الاحكام او من شروط الانتقال.

ثم انه افاد المحقق الايرواني قدس سره في مقام بيان وجه الصحة ان الغرر انما يكون موجبا للبطلان فيما يكون العقد صحيحا لو لا الغرر و في المقام ليس الامر كذلك، فانه لو لا الغرر لا يكون العقد صحيحا لاشتراط القبض في صحه العقد.

هذا البيان أيضا غير تام لان كل مانع يلاحظ في حد نفسه و لا ربط بين بعضها مع الاخر و هذا التقييد ينافي الاطلاق المستفاد

من دليل اشتراط نفى الغرر.

و بعبارة واضحة انه لا بد ان يتم العقد بجميع اجزائه و شرائطه حسب دلالة الدليل.

و ربما يقال: بان اعتبار القبض من قبل الشارع يكون حاكما على دليل نفى الغرر و يقتضى ان يكون العقد خاليا عن الغرر و فساد هذا التقريب اوضح من ان يخفى اذ لا يتعرض هذا الدليل لذلك الدليل باى وجه من التعرض.

و الحاصل انه لا يفهم العرف ارتباطا بين الدليلين و من الظاهر ان الحاكم متعرض للمحكوم و ان شئت قلت: ان دليل الحاكم يضيق موضوع المحكوم او يجعل فيه توسعه.

ثم ان الشيخ رجح عما افاده فى وجه الصحة و قوى البطلان بما يقرب من بياننا فى وجه الفساد. لكن بعد ذلك استدرك و افاد بأن العرف لو اطلع على ان الشارع لا يحكم بالانتقال الا بعد القبض فلا يكون غرريا عنده. و هذا البيان غير تام اذ كما ذكرنا ان الموضوع فى حد نفسه لا بد ان لا يكون غرريا كى يترتب عليه حكم الشارع و الا يلزم الدور.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٢٨

ثم انه قدس سره أيد كلامه بجواز الايجاب اذا لم يكن قادرا لكن يعلم بحدوثه بعد القبول بدعوى ان الميزان بزمان الانتقال و هذا التأييد فى غير محله اذ يمكن ان يقال: بان خروج هذا الفرد بالدليل الخاص سيما اذا كان المدرك للحكم حديث لا تبع ما ليس عندك فانه لا يمكن الالتزام بجواز بيع الوارث مال مورثه فيما ينتقل اليه بالموت بمجرد القبول اذ البيع الواقع على مال الغير باطل و المفروض انه وقع على مال الغير.

ثم انه افاد: بان القبض مثل الاجازه بناء على النقل و اولى منها بناء

على الكشف.

و اورد عليه الميرزا النائيني ره بأن المقام لا يقاس بباب الفضولى فان العقد فى الفضولى لا يتم الا بالاجازه و فى المقام تام و لذا يجب ترتيب الاثر عليه و من هذه الجهة ورد فى النص فان نرى على الحائط فانز معه « ١ » الوارد فيمن تفرق بدون رضا صاحبه فالقياس مع الفارق.

و يرد على الميرزا بان المقام أيضا لا يجب على العاقد ترتيب الاثر عليه فان دليل الاثر ان كان ما ورد فى النص فهو غير دال عليه بل ارشاد الى ان الافتراق يضر قبل القبض و الصحه تتوقف على القبض فى المجلس و ليس وجوبا تكليفيا.

و ان كان المتوهم من الدليل قوله تعالى: **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** فيرد فيه اولا ان الوجوب المستفاد منه وضعى لا تكليفى.

و ثانيا على فرض كونه تكليفيا انما يكون الواجب ترتيب الاثر على العقد الصحيح لا كل عقد و العقد فى المقام غير صحيح.

و قد افاد الاستاذ فى المقام كلامه السابق بان المدرك اما حديث نفى الغرر و اما حديث لا تبع ما ليس عندك فان المدرك لو كان حديث نفى الغرر فلا غرر للمشتري

(١) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٢) من ابواب الصرف، الحديث (٨)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٢٩

اذ ما دام لم يحصل القبض فلا انتقال و بعد القبض فالعين واصله اليه.

و ان كان المدرك حديث لا تبع و قلنا ان الحكم بلحاظ وصول العين الى المشتري فلا مانع من الصحه اذ المفروض ان الغرض حاصل فى المقام.

و فيه ما مر آنفا و لا وجه للإعاده فراجع.

[القدره على التسليم شرط بالتبع و المقصد الأسمى هو التسلم]

ثم افاد قدس سره بأن القدره على التسليم ليست مقصوده بالاصاله بل تكون بالتبع فلو لم يكن البائع قادرا على

التسليم و لكن المشتري كان قادرا على التسلم يكون العقد صحيحا هذا ملخص كلامه.

اقول: و لا بد فى المقام من التفصيل فى مدرك الحكم فان المدرك لو كان حديث نفى الغرر فالكلام كما افاده. و اما لو كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فلا وجه للصحة الا ان يثبت اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام كما افيد بأن جواز بيع الآبق مما انفردت به الاماميه و انى لنا باثبات اجماع تعبدى.

و مما ذكرنا يظهر الحال فيما لا- يكون البائع و المشتري قادرين و لكنهما يعلمان عاده بوصول العين الى يد احد هما وقت استحقاق المشتري للتسلم كالتطير المعتاد للعود بعد ايام فان الحكم جوازا و منعا يختلف حسب اختلاف المدرك فان كان المدرك حديث نفى الغرر يكون البيع صحيحا و ان كان المدرك حديث لا تبع يكون باطلا.

ثم انه لو تعذر التسليم و لم يقدر عليه الا بعد مده لا يتسامح فيها فالتحقيق ان يقال: ان كان المدرك حديث نفى الغرر فلا وجه للبطلان لعدم صدق الغرر عليه. و ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك يكون البيع باطلا.

[فى أن الشرط هى القدره المعلومه للمتبايعين]

قوله ره: ثم ان الشرط هى القدره المعلومه للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدره الواقعيه و لو باع ما يعتقد التمكن فتيين عجزه فى زمان البيع و تجددها بعد ذلك صح و لو لم يتجدد بطل. «١»

(١)- المكاسب ص ١٨٧ السطر (٣٤)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣٠

تحقيق المقام يقتضى التعرض للصور المفروضه و بيان حكم كل واحده منها.

الصوره الاولى ان تكون القدره موجوده فى الواقع و معلومه لهما و هذه الصوره هو القدر المتيقن من الصحة كما هو

ظاهر.

الصورة الثانية عكس هذه الصورة و هي ان لا تكون القدره موجوده فى الواقع و هما لا يعتقدان وجودها و هذه الصورة باطله قطعا.

الصورة الثالثه- ان تكون القدره موجوده فى الواقع و هما لا يعلمان بها ففى هذه الصورة لا بد من التفصيل فى مدرك الحكم فان المدرك لو كان حديث لا تبع ما ليس عندك فالعقد صحيح لتماميه الشرط. و ان كان حديث نفى الغرر فالعقد باطل لأنه مع الجهل يصدق الغرر.

الصورة الرابعه- أن لا- تكون القدره موجوده فى الواقع و هما يعتقدان وجودها، فلو قلنا: بان المدرك حديث لا تبع فالعقد صحيح لوجود الشرط و هي الملكيه و ان كان المدرك حديث نفى الغرر فان قلنا: بان احتمال الغرر تمام الموضوع للفساد بحيث لا يكون للواقع دخل فيه يكون العقد صحيحا.

و اما ان قلنا بان احتمال الخطر يكون موضوعا للفساد بما انه يطابق الواقع بان يكون الخطر متوجها حسب الموازين فالعقد باطل.

و الظاهر هو الثانى فعليه لا- بد من البناء على الفساد فى هذه الصورة و البناء على الصحه فيما لو احتمل الخطر و فى الواقع لا يكون خطر حسب الموازين و بان لهما عدمه بعد العقد فلو عقدا و الحال هذه ثم بان عدم الخطر فى الواقع يكشف عن عدم كونه خطريا.

ثم انه لا يخفى ان الميزان للفساد ان يصدق بيع الغرر فانه لو صدق هذا العنوان

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣١

لحكم بفساده اعم من ان يكون المتعاقدان متوجهين او لم يتوجها او اختلفا فى التوجه و عدمه.

و الحاصل انه لو قلنا: بان الخطر عبارته عن المعرضيه للخطر فالميزان للفساد تحقق هذا المعنى. فكل من يعتقد تحققه يحكم بالفساد و كل

من يعتقد عدمه يحكم بالصحه.

و مما ذكرنا علم انه لا بد ان يفصل المقام بهذا الوجه الذى فصلناه لا بما فصله الشيخ قدس سره.

ثم انه ظهر مما مر ان الرفع للغرر هو العلم الوجدانى قطعاً كان او علماً عادياً كالظن المعتمد و اما الظن غير المعتمد و كذلك الاصول التنزيليه لا تفيد حيث ان الاحتمال الموجب لصدق الغرر موجود.

[هل العبره بقدره الموكل أو الوكيل]

ثم إنه لو وقع العقد الوكيل فان كان وكيلاً في مجرد اجراء الصيغه فلا اعتبار بقدره الموكل. و اما لو كان وكيلاً في جميع الجهات فلا شبهه في كفايه قدرته و ان لم يكن الموكل قادراً عليه.

و اما اذا فرض عدم قدره الوكيل فيما اذا كان وكيلاً في جميع الجهات و لكن الموكل كان قادراً فهل يكون العقد صحيحاً؟ الظاهر انه لا مانع من الصحه لان الوكيل وجود تنزيلي للموكل و مع تحقق قدره في الوجود الحقيقى لا احتياج بقدره الوجود التنزيلي كما هو اوضح من ان يخفى.

و ربما يقال: بالبطلان لان العقد الصادر من الوكيل اذا كان صحيحاً يقع موضوعاً لترتيب الآثار و المفروض انه فاسد لعدم قدرته على التسليم.

و فساد هذا البيان اوضح من ان يخفى فانه لا مقتضى لاشتراط قدره في الوكيل فان ما يوجب الفساد عبارته عن الخطر و مع قدره الموكل لا خطر في المعامله و هذا ظاهر.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣٢

و ربما يظهر من صاحب الجواهر على احتمال و من صاحب المصابيح على احتمال آخر انه يكفى قدره المالك بشرط رضى المشتري بتسليم الموكل و رضى الموكل بالرجوع اليه، و فرع على ذلك بطلان بيع الفضولى لان العاقد و هو الفضولى غير قادر على التسليم و قدره المالك لا

أثر لها لان العقد لم يتحقق مبنيا عليها و البناء على القدره الواقعيه لا أثر له لان الشرط هي القدره المعلومه لا الواقعيه.

ثم اورد على نفسه بانه لا يمكن احراز القدره بالوثوق بها و اجاب عن ذلك بكفايه الوثوق في احراز القدره.

و بعباره واضحه لو حصل الوثوق برضى المالك و ان الفضولى يقدر على ارضاء المالك يخرج الفضولى عن كونه فضوليا و ثانيا ان القائلين بصحة الفضولى لا يقصرون الحكم على هذا الفرض.

ثم ان الشيخ اورد على اصل المبنى بان رضى المشتري لا يوجب الصحه فان رضائه لا يخرج العقد عن كونه غرريا و على فرض التنزل فلا- يقاس الفضولى بالمقام اذ فى الفضولى قبل الاجازه لم يتحقق عقد موضوع للأثر الشرعى و على فرض التنزل فما اجاب به غير تام اذ الرضا التقديرى الذى يحصل بعد المراجعه لا يخرج عن العقد الفضولى. و على فرض التنزل فما دام لا يكون الرضا مبرزا بمرز لا يكون اذنا فلا يكون خارجا عن الفضوليه.

و اما الجواب الثانى فلم يظهر وجه اشكاله.

اقول: ما افاده قدس سره بان رضى المشتري لا اثر له متين اذ على فرض البناء على كفايه قدره الموكل كما هو الحق فلا غرر و على تقدير كونه غرريا فلا أثر لرضاء المشتري فانه فى قوه أن يقال: الغرر لا يكون مبطلا للبيع مع رضا المشتري به فهو كما ترى.

و اما ما افاده من بطلان قياس المقام بباب الفضولى فهو صحيح أيضا لو قلنا:

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣٣

بان العقد الصادر من الفضولى لا أثر له و المناط بزمان الاجازه فلا موضوع للغرر قبل الإجاره.

و اما لو قلنا: بان العقد الفضولى لا بد ان يكون

واجدا للشرائط المعتبره كى يكون قابلا لان يلحقه الاجازة فالقدره المشروطه فيه هى قدره الفضولى.

و اما ما أجاب عنه اولاً بأن العلم بتحقق الرضا من المالك لا يخرج العقد عن الفضولى فليس صحيحا لان الميزان بالرضا الفعلى فاذا تحقق الرضا الفعلى فالحق كفايته كما بنينا عليه فى بحث الفضولى. و اما الرضا التقديرى فلا يفيد شيئا كما افاده.

و مما يدل على كفايه رضاه ما رواه الشيخ قدس سره باسناده عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام فى حديث قال: سأله رجل من اهل النيل عن أرض اشتراها بفهم النيل و اهل الارض يقولون: هى أرضهم و اهل الاسنان يقولون: هى من أرضنا فقال: لا تشتريها الا برضا اهلها «١».

بتقريب انه عليه السلام اشترط جواز الاشتراء برضايه اهلها و يمكن أن يجاب عنها بانه يستفاد منها ان رضى الاهل شرط لجواز الاشتراء و لا ينافى ان يكون شىء آخر أيضا شرطا ككون البائع مالكا.

لكن يكفى فى اثبات المدعى مكاتبه الحميرى انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض اصحابنا له ضيعه جديده بجنب ضيعه خراب للسلطان فيها حصه و اكرته ربما زرعا و تنازعوا فى حدودها و تؤذيهم عمال السلطان و تتعرض فى الكل من غلات ضيعه و ليس لها قيمه لخرابها و انما هى باثره منذ عشرين سنه.

و هو يتجرح من شرائها لأنه يقال: ان هذه الصحه من هذه الضيعه كانت قبضت من الوقف قديما للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صونا له و صلاحا له

(١) - الوسائل الجزء (١٢) الباب (١) من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (٣)

و عماره لضيعته و انه يزرع هذه الحصه من القرية البائره يفضل ماء ضيعته العامره و ينحسم عن طمع اولياء السلطان و ان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به إن شاء الله فاجابه عليه السلام الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكتها او بامرهم او رضى منه «١».

فان هذه الروايه صريحه فى خروج العقد عن الفضولييه برضا المالك.

و اما وجه تأمله فى جوابه الثانى فلم يظهر وجهه فان ما افاده المستكمل متين جدا اذ الحكم بصحة الفضولى لا يختص بهذه الصوره فالمالك للصحة شىء آخر.

ثم انه على تقدير القول باشتراط عدم الغرر فى البيع فهل يلحق الصلح بالبيع فى هذا الشرط او لا يلحق فنقول: ان الصلح اما يكون مبنيا على المسامحه و اما لا- يكون كذلك فعلى الاول لا يصدق عليه الغرر كما لو صولح عن أموال خطيره فى مقابل درهم فانه يمكن أن يقال: بانه لا خطر فى هذا الفرض فيصح الصلح.

و اما فيما يصدق عليه الغرر فاما يكون المدرك لاشتراط القدره على التسليم النهى عن بيع ما لا يملك و اما يكون المدرك حديث نفى الغرر فعلى الاول لا وجه لتسريته الى غيره لاختصاص النص بالبيع، و أما على الثانى فأفاد الاستاذ انه يستفاد من النهى عن الغرر عدم اختصاصه بالبيع بل الميزان صدق الغرر و عدمه، و لكن لا يمكن المساعدة عليه لان الاحكام الشرعيه تعبدية لا يمكن التعدى الى غير مورده الا بالدليل.

و الذى يسهل الخطب ان المدرك ان كان حديث نفى الغرر فهو ضعيف و معه لا مجال للبحث عن الدلاله و لا موضوع لهذا البحث الطويل الا انا تعرضنا له تبعا للقوم و ان

كان المدرك تلك الروايه الداله على عدم جواز بيع ما لا يكون عنده فقد مر الكلام فيه.

(١)- الوسائل الجزء (١٢) الباب (١) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (٨)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣٥

[من شروط العوضين العلم بقدر الثمن]

اشاره

مسأله- قوله: المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدرا ... «١»

اقول: المشهور بين العلماء انه لا- بد من العلم بمقدار الثمن و لا- يجوز البيع بحكم أحدهما، و ما يمكن أن يكون وجهها لهذا الشرط أمور.

الاول الاجماع،

و فيه انه لم يثبت حجيه الاجماع لا سيما فى المقام لكونه محتمل المدرك ان لم يكن معلوما.

الثانى حديث نفي الغرر،

و فيه ما مر اولاً من انه لا دليل على اشتراط نفي الغرر فى المعاملات.

و ثانياً انه لا- تلازم بين البيع بحكم أحدهما و تحقق الغرر فان البائع يمكن أن يبيع بحكم المشتري مع علمه بانه لا يحكم باقل من قيمه السوقيه فلا- غرر بالنسبه اليه، و اما بالنسبه الى المشتري فلا غرر لأنه عالم بعمل نفسه و كذلك الحال فيما باع بحكم البائع.

الثالث الروايات الوارده فى المقام

(منها) ما رواه محمد بن يعقوب عن محمد ابن يحيى عن بعض أصحابه عن الحسين بن الحسن عن حماد عن أبى عبد الله عليه السلام قال يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم «٢» و لكنها مرسله لا يمكن الاعتماد عليها.

و منها ما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام فى رجل يشتري السلعه بدينار غير درهم الى أجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم «٣» فانها أيضا ضعيفه بينان بن محمد فانه غير موثق.

و منها ما رواه وهب عن جعفر عليه السلام عن أبيه انه كره أن يشتري الرجل بدينار الا درهم و الا درهمين نسيه و لكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا و الاربع

(١)- المكاسب ص ١٨٩ السطر (٢)

(٢)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٢٣) من ابواب احكام العقود الحديث (١)

(٣)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٢٣) من ابواب احكام العقود، الحديث (٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣٦

و إلا سدسا او شيئا يكون جزء من الدينار «١» و هذه الروايه ضعيفه بوهب فانه مردد بين الموثق و المطعون و المرمى بالكذب حتى قيل فى حقه انه كذاب.

و منهى ما رواه حماد عن جعفر عن أبيه عليه السلام انه كره أن

يشترى الثوب بدينار غير درهم لأنه لا يدري كم الدينار من الدرهم. «٢»

و هذه الروايه مخدوشه سندا بحسين بن الحسن الضرير هذا كله من ناحيه السند.

و اما الدلاله ففى دلاله بعض منها أيضا للمناقشه مجال كروايه حماد فان الكراهه فى قوله: عليه السلام (كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم) لا تدل على الفساد فانه يمكن أن يكون هذا القسم من المعامله مكروها عند الشارع.

و يمكن أن يستدل على الجواز بروايه اخرى و هى ما رواه رفاعه النخاس قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام ساومت رجلا بجاريه فباعنيها بحكمى فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت هذه الف درهم حكمى عليك أن تقبلها فأبى أن يقبلها منى و قد كنت مستتها قبل أن أبعث اليه بالثمن.

فقال أرى أن تقوم الجاريه قيمه عادله فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك أن ترد عليه ما نقص من قيمه و ان كان ثمنها أقل مما بعثت اليه فهو له قلت جعلت فداك ان وجدت عيبا بعد ما مستتها قال ليس لك أن تردها و لك أن تأخذ قيمه ما بين الصحه و العيب منه «٣».

و هذه الروايه و ان كانت صحيحه من حيث السند و لكنها لا تنطبق على الموازين و القواعد الفقهييه و لذا وقع محل الكلام فلا بد أن يرد علمها الى أهلها هذا تمام الكلام

(١) - الوسائل الجزء (٢) الباب احكام العقود، الحديث (٣)

(٢) - الوسائل الجزء (١٢) الباب (٢٣) من ابواب أحكام العقود، الحديث (٤)

(٣) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (١٨) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣٧

فى اشتراط العلم بمقدار الثمن.

[من شروط العوضين العلم بقدر المثل]

اشاره

مسأله قوله:

العلم بقدر المثلث كالمثلث شرط ... (١)

اقول ما يمكن ان يستدل على اشتراط العلم بمقدار المثلث امور.

(الاول)، الاجماع.

وفيه ما يرد في غيره من الاجماع من أن المنقول منه غير حجه و المحصل منه غير حاصل مضافا الى انه مدركى و لا أقل من احتمالها فلا يكون اجماعا تعديا كاشفا عن رأى المعصوم.

(الثانى) حديث نفي الغرر،

وفيه اولا بضعف سنده و ثانيا بكونه أخص من المدعى كما هو واضح.

(الثالث) الروايات الواردة الداله على اشتراط العلم فى المكيل و الموزون و المعدود

و هذه الروايات و ان كان بعضها مخدوشا سندا و بعضها الاخر مخدوشا دلالة لكن بعضها تام سندا و دلالة و هو ما رواه محمد بن على بن الحسين باسناده عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح بيعه مجازفه «٢».

و كذا ما رواه سماعه قال سألته عن شراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل و لا وزن؟ فقال اما أن تأتي رجلا فى طعام قد كيل و وزن تشتري منه مرابحه فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تنزه اذا كان المشتري الاول قد أخذه بكيل أو وزن.

و قلت له عند البيع انى أربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيلك و وزنك فلا بأس «٣».

(١) - المكاسب ص ١٩٠ السطر (٤).

(٢) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٤) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١)

(٣) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٥) من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث (٧)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣٨

هذا فى الموزون و المكيل و اما اشتراط العلم فى المعدود فيمكن ان يستفاد مما رواه الحلبي عن هشام بن سالم و على بن نعمان عن ابن مسكان جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعدده فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال

ما بقى على حساب ذلك العدد قال لا بأس به «١».

فالحكم المذكور اعنى اشتراط العلم فى المكييل و الموزون و المعدود مستفاد من النصوص و اما فى غيرها فمع

انتفاء الغرر لا شبهه فى الجواز.

و اما مع كون المعامله غرريه فلو قلنا ببطلان البيع الغررى فهو، و الا فاطلاق دليل الصحه محكم.

ثم ان فى المقام فروعا لا بأس بالتعرض لها.

(الاول) انه هل يكفى مجرد عدم الغرر فى المكيل و الموزون أو لا بد من الوزن و الكيل

الظاهر هو الثانى فان الدليل هى الروايات و مقتضاها لزوم التعيين، و لو مع عدم الغرر، و عليه لا يجوز بيع مقدار من الموزون بمثله أو بغيره اذا كانا متساويين فى المالىه بلا تميز مقدارهما بأن يجعل احد الجنسين فى احدى كفتى الميزان، و يجعل الاخر فى الاخرى.

الثانى انه يشترط الكيل و الوزن فيما يكال و يوزن

و اما ما لا يكال بالكيل و الوزن اما لقلته كحبه من الحنطه او لكثرتة كزبره الحديد فلا يشترط فيه الكيل و الوزن.

الثالث انه لا يشترط فى المكيل و الموزون المعرفه بهما دقيقا

بان يعلم ان المن من الحمص مثلا يعادل اى مقدار من المثقال، و هو يعادل أى مقدار من المن فانه لو اشترط فى صحه المعامله هذا المقدار من التميز يلزم بطلان جل المعاملات لو لا الكل.

الرابع انه هل يشترط الزرع فى المزروع أم لا،

و التحقيق أن يقال يختلف الحكم حسب اختلاف المبنى فان قلنا بان الغرر يوجب البطلان، او قلنا بان المستفاد من الروايات اشتراط العلم فى المبيع يلزم رفع الغرر و الا فلا و اثبات احد الامرين

(١) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٧) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٣٩

فى غايه الاشكال.

[يقع الكلام فى جواز بيع المكيل وزنا و الموزون كيلاً]

اشاره

قوله (قدس سره) فنقول اختلفوا فى جواز بيع المكييل وزنا و بالعكس و عدمه على اقوال «١».

اقول يقع الكلام فى جواز بيع المكييل وزنا و الموزون كيلا.

و فى المسأله اقوال خمسہ:

الاول - جواز بيعه مطلقا سواء كان بيع المكييل بالوزن او بالعكس.

بتقريب ان المقتضى للصحة موجود و هو قوله تعالى: أحل الله البيع و غيره من العمومات او الاطلاقات الداله على صحة البيع عرفا فيما اذا صدق البيع عرفا.

و اما المانع المتوهم فى المقام فظاهر ما فى الباب و هو ذيل صحيحه الحلبى و هو قوله عليه السلام: و ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح بيعه مجازفه و هذا مما يكره من بيع الطعام «٢».

اقول: ان هذه الروايه اما مجمله لتعارض قوله: لا يصلح مع قوله: مما يكره فعلى هذا فالامر ظاهر من عدم صلاحيتها للمانع عن بيع المكييل بالوزن و عكسه.

و اما ليست بمجمله و على هذا التقدير يستفاد منها ان بيع ما يوكل ان كان مجازفه يكون باطلا و هذا المعنى و ان كان متينا الا ان المقام ليس من صغرياته لعدم كونه مجازفه لان بيع المكييل بالوزن مثلا ليس بيعا جزافيا كما هو الواضح.

اضف الى ذلك روايه و هب عن جعفر عن ابيه عن على صلوات الله عليهم اجمعين قال: لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن «٣» حيث ان المستفاد منها صحة بيع المكييل وزنا و بالعكس هذا تمام الكلام فى هذا الاستدلال.

(١)- المكاسب ص ١٩١ السطر (١٢).

(٢)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٤) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١).

(٣)- الوسائل المجلد ١٣ باب (١) من أبواب السلف الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٤٠

و فيه- انا نسلم ان المقتضى للصحة موجود كما ذكره الخصم الا

ان-المقتضى انما يؤثر اذا لم يكن مانع عن تأثيره فيما ان المانع موجود فى المقام لا يمكن الالتزام بالصحة- توضيحه- ان صححه الحلبي المذكوره فى الباب مانعه عن تأثير المقتضى حيث تدل على عدم بيعه جزافا.

و اما القول: بان بيع المكيل وزنا او عكسه لا يكون جزافا فممنوع، لان المشتري بعد كيل الموزون لا يعلم مقدار ما اشتراه من المبيع لكون الكيل مجهولا عنده و لا معنى من الجزاف الا هذا هذا. اولاً.

و ثانيا ان فى موثقه سماعه قال: سألته عن شراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شرائه بغير كيل و لا وزن فقال: اما ان تاتى رجلا- فى طعام قد كيل و وزن تشتري منه مرابحه فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تزنه اذا كان المشتري الاول قد أخذه بكيل او وزن و قلت له عند البيع: انى اربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيلك و وزنك فلا بأس «١» فيستفاد من هذه الروايه بمفهومها انه اذا لم يأخذ المشتري الاول بكيل او وزن و لم يقل عند البيع: انى اربحك الخ، فلا يجوز وزنا و عكسا.

و اما روايه وهب «٢» التى تمسك بها ففيها اشكال من جهتين سندا و دلالة، اما من جهة السند فهى ضعيفه بوهب ابن وهب فانه لم يوثق عند الرجاليين.

و اما من جهة الدلالة فان الروايه كما أفاده الشيخ ره ظاهره فى جواز اسلاف الموزون فى المكيل و بالعكس يعنى احد العوضين فى باب السلم من الموزون و الاخر من المكيل.

و يظهر هذا المعنى الذى نقول من التعبير بقوله (ع) فيما يكال و فيما يوزن «٣»

(٥) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث

(٢)- الوسائل، جلد ١٣ باب (٧) من ابواب السلف، الحديث (١)

(٣)- الوسائل جلد ١٣ باب (٧) من ابواب السلف، الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣٤١

فلو كان المراد منها جواز صحه بيع المكييل وزنا او عكسه لكان حق التعبير أن يقول لا بأس بسلف ما يكال بما يوزن و يؤيد المدعى ان الشيخ ذكر الروايه في باب اسلاف الزيت في السمن.

و ثالثا انه مع الاغماض عن الايراد في السند و الدلاله نقول ان الروايه وردت في مورد خاص و هو مورد السلف و التعدى من موردها لا دليل عليه هذا تمام الكلام في القول الاول.

الثاني عدم جواز بيع المكييل وزنا و عكسه مطلقا

بتقريب ان المستفاد من روايه سماعه «١» ان ما يوزن لا بد ان يباع بالوزن و ما يوكل بالكيل و فيه ان الظاهر منها عدم موضوعيه بيع المكييل بالكيل و كذلك الموزون بالوزن و بعبارة أخرى- ان الحكم في عدم جواز التقدير بغير ما يتعارف به التقدير ليس حكما تعديا بل انه يكون من باب الطريقيه بأن يكون مقدار المبيع معيناً حتى لا يكون البيع جزافياً- فعليه اذا كان في بيع المكييل وزنا او في عكسه مقدار المبيع معلوما بحيث لا يكون بيعه جزافاً لا يبعد عدم شمول منع الروايات له.

الثالث - جواز بيع المكييل وزنا دون العكس

لان الوزن اصل الكيل و أضبط عنه و انما عدل اليه في المكييلات تسهيلاً للأمر.

و يرد عليه انه ان كان المدار ارتفاع الغرر فيمكن رفعه بلا- وزن و لا كيل و ان كان من باب التعبد ففيه انه خلاف ظاهر روايه السماعه فان المستفاد منها عدم جواز بيع المكييل وزنا.

نعم قد ذكرنا انه لا موضوعيه للوزن بما هو وزن بل الوزن طريق الى العلم بالمقدار الخارجى فلو حصل العلم بطريق كفى كما هو ظاهر مما ذكر ان وزن الكيل

(١)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٥) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (٧).

بما هو بلا أن يكون الوزن طريقا الى الكيل و كذلك كيل الوزن بما هو بلا كونه طريقا الى الوزن لا يصحح و لا يمكن الالتزام بالجواز فانه جزاف و منهى عنه.

الرابع – ان يجعل كل من الكيل و الوزن طريقا الى الاخر مع التفاوت لكن بمقدار يتسامح فيه عرفا

اذ لا يعد مثله جزافا فيجوز.

و ربما يستدل على ذلك بما رواه عبد الملك بن عمرو قال: قلت: لأبي عبد الله (ع): اشترى مائة روايه من زيت فاعترض روايه او اثنتين فأتزنها ثم أخذ سايره على قدر ذلك قال: لا بأس «١» لكن الروايه ضعيفه السند الا ان اثبات المرام فى المقام لا يحتاج الى الروايه اذ الميزان فى الصحه عدم صدق الجزاف و مع التسامح العرفى لا- يصدق الجزاف و لا- فرق فى جوازه بين صورته التعذر و عدمه لعين الملاك.

و ربما يقال: بانه يستفاد من الروايه الوارده فى الجواز اختصاص الجواز بصوره التعذر و هى ما رواه ابن مسكان عن ابي عبد الله (ع) انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعهه فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب

ذلك العدد قال:

لا بأس به «٢».

لكن الانصاف انه لا- يستفاد من الروايه و لو بمقتضى التقرير اختصاص الجواز بصوره التعذر، بل يفهم منها ان للعد طريقين احدهما الكيل بهذا النحو و ان ابيت عن ذلك فلا أقل من عدم دلالتها على عدم الجواز عند عدم التعذر فيكفى على طبق القاعده.

الخامس - ان يتفاوت احد التقديرين عن الاخر بما لا يتسامح فيه

افاد الشيخ

(١)- الوسائل المجلد ١٢ باب ٥ من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١).

(٢)- الوسائل الجزء (١٢) الباب (٧) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٤٣

بأنه لا بأس به ان كان البناء المعامل على ذلك المقدار بحيث يكون التقدير اماره و طريقا الى الحد المعين.

و الظاهر ان ما افاده صحيح، اذ الميزان فى الفساد تحقق الجراف و التقدير بهذا النحو يخرج العقد عن كونه جزافا نظير البيع بالمشاهده غايته لو لم يكن بهذا الحد يثبت الخيار للمشتري و عليه لنا أن نقول: بانه يجوز بيع صبره من الحنطه مردده بين كونها مائه من او الف من و يجوز بيعها بعنوان كل من منها بكذا فانه يخرج عن الجزافيه.

فانقذح مما ذكرنا انه لا يجوز الجراف فى المكيل و الموزون و المعدود و انه يجوز بيع كل منها بالآخر فيما يكون طريقا و لم يتفاوت بما لا يتسامح فيه و اما جعله اصاله فلا يجوز حتى فيما يجعل الوزن طريقا للعدو كون الوزن اصلا له لا يفيد كما مر.

ثم انه وقع الكلام بين الاعلام فى تعيين ما هو المكيل و الموزون و لا- يخفى انه ليس هذا خلافا فى هذين المفهومين بل المقصود ان الحكم تابع لموضوعه كبقية الاحكام ففى كل مورد تحقق الموضوع ترتب عليه الحكم و الا

فلا- او ان الميزان على زمان النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله اولا و حكم الباقي في البلد ان ما هو المتعارف فيها ثانيا و بما يكون من احدهما في كل بلده ثالثا.

فقد نسب صاحب الحدائق هذا المعنى الى الاصحاب و انكره صاحب الجواهر، و يكون الشيخ في مقام اثبات ما ادعاه صاحب الحدائق و اطال في المقام بما لعله يوجب الملل مع ان هذه التطويلات لا تثمر و لا تغنى كما هو ظاهر فان كلمات العلماء ان حصل منها الاجماع التعبدي الكاشف فهو و إلا فأى فائده في استقصائها و نقلها.

و كيف كان الحق في المقام ان يقال: ان مدرك الحكم ان كان حديث نفى الغرر فلا بد من لحاظ تحققه و عدمه و ان كان الميزان كون الشئ ء مكيلا- او موزونا او معدودا كما هو ظاهر من تلك الروايات الخاصه المشار اليها فلا بد من تحقق هذه العناوين

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٤٤

ففى كل مورد تحقق يترتب عليه الحكم و الا فلا كبقية القضايا الحقيقه فهل يمكن ان يقول احد: بأن حرمه المسكر تختص بما كان مسكرا فى زمن الرسول صلى الله عليه و آله و سلم بحيث لو وجد مسكر جديد بحسب الصنائه لا يحكم عليه بالجرمه؟

او لو كان الشئ ء الفلانى مسكرا فى زمنه و فى هذا العصر لا يكون مسكرا فان آثار الاشياء تختلف باختلاف الأزمان فيمكن ان يقال: بانه حرام مع انه ليس بمسكر و الظاهر انه خلاف الصنائه العلميه.

و المقام كذلك فانه فى كل مورد يكون الشئ ء مكيلا او موزونا او معدودا لا يجوز بيعه جزافا و لو لم يكن فى زمن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آله

كذلك بان كان و لم يكن بهذا الوصف او لم يكن اصلا، كما انه لو كان شىء في زمانه من الموزونات و في هذا الزمان لا يعتبر فيه الوزن بل اعتبر فيه الكيل اولا يعتبر فيه شىء من المقادير فالمتبع هو الموضوع الفعلى و هذا امر واضح لا يكاد يخفى لمن تأمل في امثال المقام

و ما استدل به او يمكن ان يستدل بأن الميزان بما كان موزونا في زمن النبى صلى الله عليه و آله وجوه.

الاول الاجماع

و فيه ان المحصل منه غير حاصل و المنقول منه ليس بحجه و على فرض حصوله لا يكون حجه لكونه معلوم المدرك و لا أقل من محتمله مضافا الى انه ليس فى المقام اجماع اصلا نعم ادعى عدم الخلاف فى المسأله و الفرق بينهما واضح.

الثانى - ان المراد بالعناوين المصداق الموجود فى زمن المتكلم.

و فيه- ان ذلك انما يكون اذا كان الاحكام من قبيل القضايا الخارجيه و اما اذا كانت من قبيل القضايا الحقيقيه ينافى ان يكون الميزان ما هو فى عصر المتكلم بل الحكم تابع لتحقق موضوعه فإى وقت يوجد يتبعه الحكم.

الثالث - انه يلزم حمل اللفظ على المعنى المتعارف عند الشارع

للزوم اخذ

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٤٥

الموضوع من الشارع كأخذ الحكم عنه.

و فيه- ان الموضوع العرفى لا بد ان يؤخذ من العرف و ليس الموضوع من الماهيات المخترعه الشرعيه كى يلزم اخذ حدودها من الشرع- و اما فيما لم يثبت كونه منه فالميزان بما اتفق عليه البلدان و ما يمكن ان يستدل باعتماره امور.

الاول الاجماع- و فيه ما مر منا مرارا.

الثانى- ان الحقيقيه العرفيه لا- بد أن تؤخذ من العرف و فيه انه مسلم أيضا فان المفاهيم تؤخذ من العرف لكن لا يثبت بهذا المدعى فان الحكم تابع للموضوع العرفى ففى كل مورد تحقق الموضوع العرفى يترتب عليه حكمه.

الثالث- استدل بمقطوعه ابن هاشم عن رجاله ذكره فى حديث طويل قال:

و لا- ينظر فيما يكال و يوزن الا الى العامه و لا يؤخذ فيه بالخاصه فان كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان

اصل اللحم ان يوزن و اصل الجوز ان يعد « ١ »

و فيها اولاً انه لا اعتبار بسننها و ثانياً في دلالتها لأنه لا يستفاد منها ما اريد فانه يستفاد من الروايه انه لا بد من لحاظ الاصل و عليه لو بيع اللحم عند المعامله بالكيل لا يجوز لان الاصل في اللحم الوزن و الميزان في كون شىء موزوناً او مكيلاً او معدوداً المكان الذى يتعاملان فيه فانه مقتضى كون القضييه حقيقه فلو عقدا في بريه ليس لها اهل فالظاهر

ان الحكم تابع لنظر المتعاملين و لو اختلفا فلا- يصدق على مورد العقد احد العنوانين فلا- يشترط فيه شىء و لكن مقتضى الاحتياط ان يتعاملا بنحو المصالحة او الهبه المعوضه و اما بنحو البيع المعاطاتي كما فى بعض الكلمات فغير سديد لان المعاطات كاليق العقدى نوع من البيع و يشترط فيه ما يشترط فى البيع

مسئله قوله:

لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور «٢».

(١)- الوسائل جلد ١٢ الباب ٦ من ابواب الربا الحديث ٦.

(٢)- المكاسب الصفحه ١٩٤ السطر (١٠)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٤٦

اقول يجوز بيع الموزون و غيره باخبار البائع بالمقدار و هذا الحكم على القاعده لان المانع اما الغرر و اما الجراف و الظاهر انه يرفع عنوان الغرر و الجراف بان يخبر البائع و يقع المبيع على ذلك العنوان و اما روايه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال فى رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكييل معلوم و ان صاحبه قال للمشترى:

ابتع منى من هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما فى الاخر الذى ابتعت قال:

لا- يصلح إلا بكييل و قال: و ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفه هذا مما يكره من بيع الطعام «١» فاما تحمل على ما اذا اخبر البائع بالمقدار حدسا و اما على مورد لا يقع البيع على ذلك العنوان المعين بل يقع جزافا.

و اما يقيد بروايه محمد ابن حمران قال: قلت لأبى عبد الله (ع): اشترينا طعاما فرعم صاحبه انه كاله فصدقناه و اخذناه بكييله فقال: لا بأس فقلت: أ يجوز ان أبيعته كما اشتريته بغير كيل قال: لا أما انت فلا تبعه حتى تكييله

فان هذه الروايه تدل على الجواز فيما كاله البائع فيقيد روايه الحلبي بهذه الروايه بأن نقول فى صورته اخبار البائع بالمقدار مستندا بالتقدير الحسى يجوز الاعتماد بقوله.

مضافا بانه لو وقع التعارض بين الروايتين يكون الترجيح مع روايه الجواز لموافقته مع الكتاب اصف الى ذلك كله ان الروايه الحلبي ناقشنا فيها من جهه الدلاله من حيث انها بواسطه وقوع كلمه (هذا مما يكره) فتكون مجمله و غير قابله للاعتماد عليها.

فتحصل انه لا مانع من ايقاع البيع على العنوان فانه لو باع الحنطه بعنوان كل من بكذا فلا يكون جزافا لكن لا يبعد ان يستفاد من موثقه سماعه عدم الجواز إلا مع

(١)- الوسائل ج ١٢ حديث ٢ من باب ٤ من ابواب عقد البيع و شروطه.

(٢)- الوسائل ج ١٢ حديث ٤ من باب ٥ من ابواب عقد البيع و شروطه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٤٧

العلم بالوزن حيث قال سألته عن شراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شرائه بغير كيل و لا وزن فقال: اما ان تأتى رجلا فى طعام قد كيل و وزن تشتري منه مرابحه فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تنزه اذا كان المشتري الاول قد أخذه بكيل او وزن و قلت له عند البيع: انى اربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيلك و وزنك فلا بأس «١»

بتقريب ان يقال بمقتضى مفهوم الشرط: انه لو كان موزونا يجوز الا-شراء بلا وزن و الا لم يجز باى نحو كان حتى فى صورته التقدير بان يشتري كل من بكذا، لكن لا- يبعد ان يكون الجواب ناظرا الى سؤال السائل حيث سئل عن الا-شراء بلا وزن اى الا-شراء جزافا؟

فأجاب (ع) بانه فى صورته عدم الوزن عند الاشرء لا يجوز و بعباره اخرى لا يبعد ان لا يكون الروايه ناظره الى صورته التقدير بان يباع كل من بكذا فلاحظ.

ثم انه لو باع مستندا باخبار البائع عشره امان فمع عدم التخلف لا يترتب عليه شىء كما هو واضح و اما مع التخلف فاما يكون بالنقيصه و اما بالزياده اما مع النقيصه فالبيع صحيح فان هذا التخلف ليس كتخلف العناوين النوعيه العرفيه فلا وجه للبطلان و على الصحه هل يكون العقد لازما او جائزا؟

الحق هو الثانى اذ القصد تعلق باشرء العشره و ما وقع عليه القصد ناقص فيكون للمشرى الخيار لكن هذا الخيار اى قسم من الخيار خيار الغبن او خيار تخلف الوصف و هو تخلف شىء يكون وجوده و عدمه دخيلا فى مقدار الثمن و عليه لا يكون فى المقام تخلف الوصف اذ كل من له قيمته معينه كالكتابه فى العبد فانها تؤثر وجودا و عدما فى قيمه العبد او خيار تبعض الصفقه اما خيار الغبن فليس اذ المفروض انه لم يغبن و أيضا ليس خيار تخلف الوصف لما ذكرنا.

و اما خيار تبعض الصفقه فموجود فله ان يرد المبيع و له ان يمسك و يرد الزائد

(١)- الوسائل ج ١٢ باب ٥ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (٧)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٤٨

من الثمن هذا فى طرف النقيصه.

و اما لو زاد فيمكن القول بالخيار للمشرى للاشترءك و اما البائع فلو اشترء ان المبيع يبقى على حالته الاولى فطبعا يثبت له الخيار و الا فلا لكن تحقق هذا الشرء من قبل البائع محل اشكال و بعيد عن الانظار.

ثم ان الحكم فيما يجعل طريقا الى

المقدار كما يجعل أحد المقادير طريقا للمقدار الاخر كاخبار البائع بالمقدار فى الآثار و الاحكام فانه يحكم بالصحة و بثبوت خيار تبعض الصفقه.

ثم انه هل يلزم حصول الظن من الطريق أم لا مقتضى روايه «١» ابى العطار د لزوم حصول الوثوق من الطرق لكن الروايه ضعيفه السند.

و مقتضى روايه «٢» ابن حمران قال قلت لأبى عبد الله اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه و أخذناه بكيه فقال لا بأس عدم لزوم حصول الظن بل البناء على قوله يكفى فلا وجه لاعتبار حصول الظن و لو نوعيا مضافا الى ذلك فان الظن لا يغنى من الحق شيئا فلو قام دليل على جواز الاعتماد لقول البائع فالمتبع اطلاقه و مع عدم الدلاله لو قلنا بان العقد على المقدار يوجب الصحة كما هو قريب جدا اذ يخرج بذلك عن كونه جزافا فلا يلزم حصول الظن.

و اما ما أفاده السيد الاستاذ دام ظلله فى المقام من عدم الخلاف فى بطلان البيع فيما يكون جاهلا بالمقدار و تعاقد مبني على المقدار الخاص.

ففيه ان المعاقده مبني على المقدار الخاص لا يصدق عليها الجزاف مع قيام الطريق عليها، و على فرض التشكيك فى كون مثله جزافا فالمرجع اطلاق دليل

(١)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٥) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (٤).

(٢)- الباب (٥) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (٤)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٤٩

الصحة. لاستصحاب عدم كونه جزافا لجريان الاصل فى الشبهات المفهوميه على مسلكنا، و التحقيق موكول الى محل آخر.

[الكلام فى بيع بعض من جمله متساويه الاجزاء كصاع من صبره]

اشاره

قوله: (قدس سره) مسأله بيع بعض من جمله متساويه الاجزاء كصاع من صبره مجتمعه الصيعان او متفرقتها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين و شبه

ذلك يتصور على وجوه (١)

اقول بيع الصبره يتصور على اقسام.

منها ان يباع بعنوان الكسر المشاع

اشاره

و هذا لا اشكال فيه و انما الكلام فى كيفية الاشتراك افاد الاستاذ فى مسئله بيع نصف الدار بأنه لا يمكن الالتزام فى الاشاعه بأن كل واحد من المالكين يملك مقداراً من المملوك بل لا بد ان يقال بأن المالكين بمنزله المالك الواحد و استدل على ما رامه بوجه.

الوجه الاول ان الجسم و ان كان بحسب البرهان لا يصل الى حد لا يكون قابلاً للتجزيه

و لذا عللوا بأن الجوهر الفرد مما لا يتعقل وجوده و لكن بنظر العرف يصل الى حد لا يكون قابلاً للتقسيم فلو قسم الجسم الى هذا الحد بحيث لا يكون قابلاً للقسمه فنسأل ان هذا الذى لا يكون قابلاً للقسمه ملك لأحدهما المعين او ملك لكليهما او خارج عن ملكهما اما على الاول فيلزم الترجيح بلا مرجح و على الثانى لا يكون قابلاً للقسمه كى يكون مشاعاً بينهما و على الثالث يلزم ان لا يكون ملكاً لهما مع انه ملك لما حسب القواعد كما بقى من مورثهما مثلاً.

و يرد عليه اولاً بالنقض بأن الملك الشخصى لأحد لو انقسم الى حد لا يكون قابلاً للقسمه فلو فرض تقسيمها الى قسمين نسأل من ان كل جزء ملك لمن؟ فانه ان كان ملكاً لملكه فيلزم الخلف اذ المفروض ان نصفه ليس قابلاً للملوكيه و ان قلنا انه بلا مالك فهو كما ترى.

(١) - المكاسب الصفحه (١٩٥) السطر (٤).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥٠

ان قلت: ان هذا فرض و الاحكام الشرعيه ليست دائره مدار الفرض و التقدير بل تكون مدار ما يقع عاده فى الخارج.

قلت على هذا الاصل الاشكال غير وارد لان تقسيم الجسم الى حد لا يكون قابلاً للقسمه كى يتوجه هذا الاشكال أمر فرضى لا واقع له فان كان مجرد الفرض يكفى للإشكال فالنقض وارد و ان لم

يكف فيه فالاشكال غير وارد هذا اولاً.

و ثانياً ان الجزء الذى لا يتجزى عرفاً اما يقسم بالقسمه الخارجيه و اما يقسم بالقسمه الوهميه و على الاول اما يصير تالفاً بالقسمه و اما لا يصدق عليه التالف اما على فرض التلف فلا موضوع للسؤال بانه ملك لمن و اما على تقدير عدم صدق التلف فاعم من ان يقسم خارجاً او وهما نجيب بان الجزء غير القابل للتجزيه لا ملك لهذا و لا ملك لآخر و لا ملك للثالث و لا ملك بلا مالك بل جزء لمملوكهما و هذا هو الجواب الصحيح فالاشكال غير وارد.

الوجه الثانى - ان الورثه لو كانوا بعد لا يكون سهم كل واحد منهم ذا مالیه

فهذا المال الباقي من الميت يكون بلا مالك فلو أتلّفه الغاصب لم يضمن لان حصه كل واحد لا تقابل بالمال.

و يرد عليه - اولاً - انه مجرد فرض و لا واقع له فى الخارج.

و ثانياً - ينتقض بما لو أتلّف صبره حنطه من زيد غايه الامر حبه حبه ففى اتلاف كل حبه لا يصدق اتلاف مال الغير فما يكون الجواب هناك هو الجواب فى المقام أيضاً.

و ثالثاً - انه فى مفروض الكلام يصدق ان الغاصب أتلّف هذا المال فكما ان اعتبار الملكيه للشريكين او الشركاء كان صحيحاً بالنسبه الى اصل العين كذلك يصح اعتبار الملكيه لهم بالنسبه الى بدله كما هو ظاهر.

الوجه الثالث - انه يمكن ان تصل القسمه الى حد لا يكون قابلاً لصدق الملكيه

فلو فرض كثره الورثه بحيث وصلت القسمه الى حد لا يكون قابلاً لاعتبار الملكيه فنسأل

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥١

من ان هذا الملك مملوك لمن؟

و فيه اولاً ينتقض بملك واحد لشخص واحد لو قسم حتى وصل الى هذا الحد فهو مملوك لمن.

و ثانياً ان هذا مجرد فرض و تقدير.

و ثالثاً ان الشئ ء يكون قابلاً لاعتبار الملكيه و باقياً فى الملك و لو وصل الى غايه حد الخسه و لذا لو فرض ان زيدا لا يرضى ان يتصرف احد فى مملوكه حتى فى عود واحد من الكبريت بعد الاستعمال و احتراق مقدار منه لا يجوز التصرف فى ذلك العود و هذا معنى اعتبار الملكيه.

الوجه الرابع – انه لا يتصور الاشاعه بمعنى المشهور فى البسائط اصلا

كحق التحجير او بالنسبه الى الافعال كما فى ملكيه الصلاه فى ذمه الاجير. و فيه ان البسائط لا تكون قابله للقسمه الخارجيه و اما القسمه الاعتباريه فلا محذور فيها فإى محذور فى اشتراك شخصين على نحو الاشاعه بالمعنى المشهور بالنسبه الى حق او فعل.

فانقدح مما ذكرنا عدم توجه هذه المحاذير مضافا الى ان القول بمقاله الاستاذ يوجه عليه ان احد الشريكين لو باع حصته من الدار فهذا البيع صحيح او باطل فان كان صحيحا يثبت المطلوب لأنه مالك للنصف و على مقالته كيف يمكن الالتزام بالصحه و الحال انه ليس مالكا. و على القول بالبطلان يلزم خلاف البدهاهه الفقيهيه بل يلزم خلاف القانون المدنى و يلزم سد باب خيار الشفعه.

و مما ذكرنا يظهر ان القول بان الاشتراك معناه كون كل واحد من المالكين مالكا لتمام العين غايه الامر بالملكيه الضعفه فاسد لأنه يرد عليه اولاً انه لا مقتضى لكونه مالكا لتمام المال و ثانياً نسال بانه لو باع حصته يجوز البيع

بلا اجازة الشريك الاخرام لا؟ فعلى القول بالجواز نسأل من مقتضى الجواز فان الملكيه الضعيفه ان كانت مقتضيه له يلزم جواز بيع جميع المال و ان لم تكن مقتضيه يلزم فساد حتى بالنسبه الى النصف فعلى كل تقدير يتوجه الاشكال و هذا القول فى غاية السقوط

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥٢

و السخافه.

و ملخص الكلام- ان بيع صاع من صبره يتصور على وجوه منها ان يقصد الاشاعه و الظاهر انه لا اشكال فى صحته بلا فرق بين العلم بمقدار الصبره و عدمه و أيضا لا- فرق بين اختلاف جنس الا-صوع من حيث اجزائها و اتحادها فلا وجه لما افاده الشيخ قدس سره فى صدر العنوان بقوله: متساويه الا-جزاء و أيضا لا- فرق بين ان يباع الكسر من الصبره و بين ان يباع النصف من العبدین.

و نقل عن العلامة الاشكال فى بيع عبد من عبدین و يمكن ان يكون نظره فى الاشكال الى مقام الاثبات بان عبدا من عبدین لا يكون ظاهرا فى الاشاعه.

و فيه ان الكلام فى مقام الثبوت لا- فى مقام الاثبات و الحكايه و الظهور و بعبارة اخرى يمكن ان يكون ناظرا الى انه يلزم ان يصرح بمتعلق القصد كما يلزم التصريح بالصيغه. و اما لو قلنا بكفايه القصد و لا يلزم التلفظ به فضلا عن التصريح به فلا وجه للإشكال.

و كيف كان تاره يقصد الاشاعه و قد قلنا: بصحة هذه الصورة.

و منها ان يقصد الفرد المردد

و هذا يتصور على نحوین.

احدهما ان يكون فى الواقع معلوما لكن مجهول عند المتعاملین بحيث لا- يلزم الغرر كما لو كان له ثلاثه كتب متساويه باع مجلدين منها و بقى واحد فيبيعه و لا شبهه فى صحه هذا البيع.

و لا يرد

عليه انه غررى فان مجرد الجهل لا يوجب الغرر و أيضا لا يكون الجهل موجبا للبطلان لعدم الدليل عليه و الاجماع على فرض تحققة مدركى و كون الابهام موجبا للبطلان لا دليل عليه و أيضا لا يتوجه عليه بان الملك صفة وجوديه يحتاج الى محل فان المفروض ان المبيع له واقع.

ثانيهما- ان يكون مرددا حتى فى الواقع و لا- شبهه فى بطلانه لأنه لا واقع له فالفرد المردد إن كان هو الاول فلا يتوجه عليه ان الملكيه تحتاج الى المحل اذ المفروض

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥٣

ان الواقع محفوظ و ان كان المراد هو الثانى فلا- وجه للإشكال بانه مجهول فانه لا- واقع له لا- انه مجهول فالجمع بين هذين الاشكالين مما لا وجه له.

و منها- ان يبيع صاعا من الصبره بالعنوان الكلى فى المعين

اشاره

و يقع الكلام تاره فى تصويره و اخرى فى صحته.

اما المقام الاول [فى تصويره]

فنقول: انه ليس على نحو الاشاعه لان البيع لم يقع على الخارج و ليس واقعا على الفرد الواقعى المعلوم و لا على الفرد المجهول المنتشر و أيضا ليس كليا فى الذمه و اشتراط ادائه من الصبره فانه لو تعذر الشرط يلزم صحه البيع و خيار تخلف الشرط و ليس واقعا على الكلى لا- بشرط بحيث يكون قابلا- للانطباق على جميع الصبره فانه يترتب عليه انه لو اتلف المشتري بعد البيع جميع الصبره لا يكون ضامنا للبائع.

و لكن يمكن ان يقال: بان ضمان المشتري لا- يدل على هذا المعنى اذ لو كان البيع واقعا على الكلى و لو فى المعين لا وجه لصيروره جميع الصبره ملكا للمشتري غايه الامر للبائع ان يعطيه فى مقام الاداء تمام الصبره و عليه يكون الصبره الا الصاع منها ملكا للبائع فالضمان على القاعده.

و هنا وجه آخر لبعض الاعاظم و قد ادركنا عصره و هو ان يكون المبيع كليا مضافا الى الخارج فان المفهوم تاره يقيد بمفهوم آخر اضيق فتصير دائرته اضيق من الاول كما لو قيدت الحنطه بكونها ابيض او من مكان خاص و هكذا و اخرى تقيد بمضيق خارجي و ليس معناه انه كلى انحصر فرده فى كذا فان الكلى الذى ينحصر فرده يمكن انطباقه على فرد آخر غايه الامر ليس فى الخارج الا فرد واحد بل الكلى المضاف الى الخارج عباره عن كلى مأخوذ من الخارج.

و اورد على هذا الوجه السيد الاستاذ دام ظله بايرادين.

احدهما انه يلزم ان لا يكون الغاصب ضامنا للمشتري لو اتلف جميع الصبره

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥٤

لان المشتري ليس مالكا من الصبره

شيئا، و الحال ان الكلى فى المعين اذا صار ملكا لأحد يترتب عليه الضمان على المتلف للمالك.

ثانيهما انه لو لم يكن الكلى مضافا الى الذمه و لم يكن من الخارج فلا مالیه له عند العقلاء و ليس مورد غرضهم فلا بد من تصوير الكلى فى المعين بنحو آخر و هو انه يكون كالواجب التخييرى.

و بعبارة أخرى كما ان الواجب التخييرى لا- يكون ملونا بلون مخصوص و لا- يكون الخصوصيات واجبه و مع ذلك لا يكون الواجب خارجا عن تلك الافراد كذلك المبيع اى يكون المشتري بعد البيع مالكا لصاع من جملة الاصوع غايه الامر ليس مملوكه شخصا بخصوصيته هذا ملخص كلامه.

و يرد عليه ان ما اورده اولاً- بان الغاصب لو اتلف يلزم ان لا يكون ضامنا نسأل بانه مع فرض كون المبيع مضافا الى الخارج فای وجه فى عدم الضمان و ما الفرق بين ان يضاف الكلى الى الذمه و بين ان يضاف الى الخارج و بما ذكر ظهر دفع الاشكال الثانى كما هو ظاهر.

و لتوضيح الحال نقول: لا بد من تشريح الاضافه الى ما فى الخارج فانه لو لم يكن مضافا الى الذمه كما هو المفروض و لم يكن الاداء من الخارج شرطا و لا يكون بنحو الاشاعه و لا بنحو الفرد المنتشر فما معنى الاضافه الى الخارج.

و بعبارة اخرى لا- نتعقل معنى للإضافه يغاير المعنى الذى تصوره بنفسه و جعله معنى صحيحا فان البيان مختلف و الالفاظ متفاوتة فالحق ان ما افاده بعض مشايخ الاستاذ و هو الصحيح فى هذا المقام هذا تحقيق الحال فى المقام الاول.

و اما المقام الثانى [فى صحته]

فالحق جواز بيعه بهذا النحو و ما يمكن ان يقال فى وجه الفساد امور منها انه

غررى.

و فيه اولاً- لا دليل على بطلان الغرر كما مر تحقيقه. و ثانياً يمكن ان لا يكون

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥٥

غررى كما مر آنفاً فى القسم الثانى فانه مع كون الاجزاء متساويه الاجزاء لا يتصور الغرر اصلاً مضافاً بان الغرر عبارته عن الخطر و لو فرض انه على جميع التقادير لا يكون متضرراً من هذه المعامله بل يكون رابحاً فلا موضوع للغرر.

و منها انه يكون مبهماً.

و فيه- ان الابهام لا- يكون موجبا للفساد على اطلاقه و بعباره اخرى ما المراد من الابهام فانه لو كان المراد من الابهام الابهام الواقعى و عدم التعيين بوجه فليس الامر كذلك و ان كان المراد منه بمعنى آخر اى ليس فرداً معيناً خارجياً فعلى المستشكل أن يأتى بدليله الذى يدل على البطلان.

و منها انه غير معهود

فان المعهود من بيع الكلى هو الكلى فى الذمه لا الكلى فى المعين.

و فيه- اولاً- ان عدم المعهوديه لا يوجب الفساد اذا كان موضوعاً لأدله الصحه من العموم و الاطلاقات.

و ثانياً- كيف لا يكون معهوداً مع انه معهود فى الوصيه و الاصداق و اما معهوديته فى خصوص باب البيع فغير لازم.

مضافاً الى ذلك ما ورد فى بيع القصب فانه يدل على المقصود و هو ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب عن على ابن رثاب عن بريد بن معاويه عن أبى عبد الله عليه السّلام فى رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب فى انبار بعضه على بعض من اجمه واحده و الانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البائع: قد بعتهك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري: قد قبلت و اشتريت و رضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم و وكل المشتري من يقبضه فاصبحوا و قد وقع النار فى القصب فاحترق منه عشرون الف طن و بقى عشرة آلاف طن فقال: العشره آلاف طن التى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥٦

بقيت هى للمشتري و العشرون التى احترقت من مال البائع «١».

و منها انهم اتفقوا على حمل استثناء الارطال من بيع الثمره على الاشاعه.

و فيه انه يمكن ان يكون وجه ذهابهم اليه استظهارهم من الكلام و من مقام الاثبات او بلحاظ تعبد خاص و الكلام فى المقام انه مع وقوع البيع على هذا النحو يكون العقد صحيحا و ليس البحث فيما يستفاد من الكلام فى مقام الاثبات.

قوله: مسأله لو باع صاعا من صبره فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلاثه المتقدمه أعنى الكسر المشاع او على الوجه الثالث و هو الكلى «٢».

اقول: لو باع صاعا من صبره هل يحمل على

الاشاعه بنحو الكسر المشاع او ينزل على الكلى فى المعين الظاهر هو الثانى فان الظاهر ان الصاع بما هو عنوان للمبيع لا انه عنوان للكسر و يدل على المقصود حديث ابن معاويه المتقدم آنفا حيث انه عليه السلام لم يفصل فى الجواب، بل اجاب على نحو الاطلاق بان الباقي للمشتري، فيعلم ان مقتضى اللفظ لو لا القرينه الخارجيه هو الكلى فى المعين.

ان قلت ان حمل الامام (ع) بيع القصب على الكلى فى المعين انما هو بالتعبد فلا يمكن التعدى الى غيره.

قلت ان حمله على ذلك انما هو بلحاظ كون اللفظ ظاهرا فيه كما هو واضح و ليس من باب التعبد كما هو أوضح من أن يخفى و ملاحظه الروايه و التأمل فى مجموعها شاهد صدق فلاحظ و تأمل.

ان قلت ان لفظه من فى هذه الجملة للتبويض فتكون الجملة بملاحظتها ظاهره فى كون الصاع مبيعا على نحو الاشاعه، قلت الصبره اسم للمجموع و الصاع الكلى

(١)- الوسائل الجزء (١٢) الباب (١٩) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١).

(٢)- المكاسب ص ١٩٦ السطر (٢٢).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥٧

جزء من مجموع الصبره و بعبارة أخرى كما ان الكسر المشاع جزء من الصبره، كذلك الصاع الكلى جزء منها.

قمى، سيد تقى طباطبايى، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ٢ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ١٤٠٠ هـ ق دراساتنا من الفقه الجعفرى؛ ج ٣، ص: ٣٥٧

و أفاد السيد الاستاذ دام بقائه بأنه لو حمل على الكسر المشاع مثلا يكون كل من الشريكين مالكا لكل على نحو الاشاعه و بما ان الشريكين بمنزله المالك الواحد يكون بيع صبره من الصاع على هذا بيع جميع الصبره و هو خلاف المفروض لان المفروض

عدم بيع جميع الصبره.

و يرد عليه انه على تسليم صحه مبنى الاشاعه لا يمكن المساعدة مع الاستاذ بجريان هذا البيان فى جميع موارد الشركه فيلزم جواز بيع كل شريك جميع المال المشترك و هو بنفسه لا يرضى بهذا اللازم.

[يتفرع على المختار من كون المبيع كليا أمور]

اشاره

قوله: ثم انه يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امور ... «١»

اقول: ان الثمرات بين القولين كثيره.

منها انه اذا فرض كون المبيع على نحو الكلى فى المعين يكون التعيين بيد البائع فليس للمشتري اقتراح الخصوصيه على البائع

خلافا للمحقق القمى فانه يقول: بان الاختيار فى التعيين بيد المشتري. و اما اذا فرض كونه على نحو الكسر المشاع فللمشتري ان لا يرضى بتعيين البائع فان رضاهما شرط فى المقام فيحتاج القسمة الى التراضى.

و منها انه لو تلف بعض الصبره وبقى مقدار حق المشتري فعلى تقدير كون المبيع كليا يكون التلف من البائع

و اما على تقدير كونه بنحو الاشاعه فيحسب التالف عليهما و يقسم الباقي بينهما.

و منها انه ما لو فرض ان البائع بعد ما باع صاعا من الصبره باع من شخص آخر صاعا كليا آخر فتلف الجميع بالتلف السماوى الا صاعا واحدا

فاذا قلنا: بكون

(١) - المكاسب ص ١٩٦ السطر (٣١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥٨

المبيع على نحو الكسر المشاع فالضرر متوجه على كليهما اى على المشتري الاول و الثانى.

و اما اذا قلنا: بكونه كليا فى المعين فهل الضرر متوجه على المشتري الثانى فقط او يشتركان؟ اختار الشيخ قدس سره و تبعه الميرزا بان الضرر متوجه الى الثانى.

و افاد الشيخ بأن الظاهر انه اذا بقى صاع واحد كان للأول لان الكلى المبيع ثانيا انما هو فى مال البائع و هو ما عدا الصاع من الصبره فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلى فيه ساريا فقد تلف المبيع الثانى قبل القبض فهو من مال بايعه.

و يرد عليه- انه لا- وجه لتوجه الضرر على غير المشتري الاول و لا- وجه لسريان الكلى فى مال البائع فلا وجه لترجيح الاول و مقتضى القاعده انه لو بقى صاع يكون مشتركا بينهما لعدم خصوصيه لأحدهما افاد المرزا (ره) بان قانون التراحم يقتضى ذلك فان الترجيح للأسبق زمانا فكما ان هناك يقدم اسبق زمانا كذلك فى المقام فيقدم المشتري الاول على الثانى.

و يرد عليه أن التراحم تاره يقع بين الشئيين حدوثا و اخرى بقاء فان تقديم الاسبق انما يكون فيما يقع التراحم فيه فى الحدوث كما لو وقع التراحم بين الصوم الواقع فى اول الشهر و الصوم الواقع فى آخره فانه لا- شبهه فى تقديم صوم اول الشهر لتماميه موضوعه بخلاف صوم آخر الشهر فان التكليف المتوجه اليه غير فعلى من جهه موضوعه و اما فى المقام فلا تراحم بينهما فى الحدوث بل التراحم فى

البقاء و القاعده تقتضى التقسيم بينهما غايه الامر يثبت لكل منهما خيار تبعض الصفقه.

ان قلت: ان المقام يكون نظير ما اذا و كل المالك احدا لبيع داره مثلا و باعها بنفسه من آخر فانه يكون كل من العقدين باطلا فيكون المقام كذلك.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٥٩

قلت: ان بطلان المعاملتين فى الدار انما هو لعدم قابليه بيع دار واحده من شخصين على نحو الاستقلال و صحه احدهما بدون الاخر ترجيح بلا مرجح فتكون المعاملتان باطلتين قهرا، و هذا بخلاف المقام، و المفروض أن المعامله وقعت فى كلا الموردین و بعبارہ اخرى التزاحم هناك فى الحدوث و فى المقام يكون التزاحم فى البقاء.

[صور إقباض الكلى]

قوله: قدس سره ثم اعلم ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض و اما اذا قبض فان قبض منفردا عما عداه كان مختصا بالمشتري.

و ان قبض فى ضمن الباقي بان أقبضه البائع مجموع الصبره فيكون بعضه وفاء و الباقي امانه حصلت الشركه لحصول ماله فى يده و عدم توقفه على تعيين و اقباض حتى يخرج التالف عن قابليه تملك المشتري له فعلا و ينحصر حقه فى الباقي فحينئذ حساب التالف على البائع دون المشتري ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما «١».

و يرد عليه انه لا وجه لما افاده فانه يترتب على الاقباض آثار القبض بانه لو تلف جميع الصبره يكون من تلف المبيع بعد القبض و اما الشركه فلا وجه لها.

(١) - المكاسب ص ١٩٧ السطر (٦).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦٠

التحقيق فى وجه الفرق بين مسأله بيع صاع من صبره و مسأله استثناء

اشاره

قوله: ره (هذا كله لا اشكال فيه و انما الاشكال فى انهم ذكروا فيما لو باع ثمره شجرات و استثنى منها ارطالا معلومه) «١».

اقول قد بينا آنفا انه لو بيع صاع من صبره يحمل الصاع على الكلى فى المعين دون الكسر المشاع. و ربما يسئل فى المقام عن

الفرق بين هذه المسأله التي حملها المشهور على كونه كليا فى المعين و بين ما لو بيعت ثمره اشجار و استثنى منها ابطال معلومه فانهم ذهبوا فى مسئله الاستثناء الى حمل الارطال على الاشاعه كما هو ظاهر فتاويهم حيث افتوا بانه لو خاست الثمره او تلف بعضها سقط من المستثنى بحسابه.

و لكنهم قالوا فى المقام بظهور الصاع فى الكلى فى المعين و عليه لو تلف المبيع

(١)- المكاسب ص ١٩٧ السطر (٣١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦١

لا يحسب على المشتري لكونه مالكا للكلى فان الكلى

باق ببقاء الصبره فحكم البائع فى مسئله الاستثناء كحكم المشتري فى مسئله صاع من الصبره و اذا حمل الصاع على الكلى فى المعين فلا بد ان يقال به فى مسئله الاستثناء أيضا فما كان حكمه على نحو الاشاعه كما قالوا بها فى مسئله الاستثناء فلا بد ان يقال بمثله فى مسئله بيع صاع من الصبره أيضا بان يحمل الصاع على الاشاعه هذا تقريبا السؤال و الاشكال.

و ما قيل: او يمكن ان يقال فى دفع الاشكال وجوه:

الوجه الاول ان مقتضى القاعده فى كلتا المسألتين هى الاشاعه

الا انهم حملوا مسئله بيع الصاع من الصبره على الكلى فى المعين للنص الوارد فى خصوص المقام.

و هى صحيحه البريد بن معاويه عن أبى عبد الله (ع) فى رجل اشترى من رجل عشره آلاف طن قصب فى انبار بعضه على بعض من اجمه واحده و الانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البائع قد بعتهك من هذا القصب عشره آلاف طن فقال المشتري قد قبلت و اشتريت و رضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم و وكل المشتري من يقبضه فاصبحوا و قد وقع النار فى القصب فاحترق منه عشرون الف طن و بقى عشره آلاف طن فقال العشره آلاف طن التى بقيت هى للمشتري و العشرون التى احترقت من مال البائع «(١)».

و هذه الروايه كما ترى صريحه فى الكلى فى المعين و حيث ان القصب لا دخل له فى الموضوع قطعنا نقول به فى بيع صاع من الصبره أيضا.

و اورد عليه الشيخ ره بان النص ان استفيد منه حكم القاعده الكليه لزم التعدى عن مورده الى مسئله الاستثناء او بيان الفارق و ان استفيد منه التعبد المحض و انه

(١)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (١٩) من ابواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦٢

على خلاف القاعده

فيجب الاقتصار على موردته و هو بيع القصب و لا يمكن التعدي حتى الى بيع صاع من الصبره.

و فيه انا نعلم بالقطع و الوجد ان عدم الفرق بين مورد القصب و بين ساير موارد البيع بخلاف مسئله الاستثناء فيمكن حمل مسئله بيع الصاع على الكلى فى المعين بالتعبد و لا يمكن التعدي الى مسئله الاستثناء لاحتمال وجود خصوصيه فى تلك المسأله.

و لكنه مع ذلك يرد على القول بالاشاعه اولا انها اذا كانت موافقه للقاعده كما ذكرتم فى المقام فيما ان المتعاملين أيضا قصدا ذلك فهو يقع فى الخارج لكون العقود تابعه للقصود فكيف يحكم بالنحو الكلى فى المعين فمن هذا يكشف عدم كون الاشاعه موافقه للقاعده و الموافق لها انما هى الكلى فى المعين.

و أيضا كيف يجوز للمشتري فى مسئله استثناء الارطال التصرف فى الثمره بلا اذن البائع مع ان مقتضى الشركه عدم الجواز و أيضا باى وجه فرقوا بين التلف السماوى و اتلاف المشتري حيث قالوا بتوجه الخسران عليهما فى الاول و اختصاص الثانى بالمشتري مع ان مقتضى الاشاعه كون الخساره على الشريكين.

و ثانيا أن مقتضى القاعده لو كان الاشاعه فلا بد ان يتوقف جواز تصرف احدهما باذن الاخر و الحال ان الفقهاء ذهبوا الى جواز تصرف البائع فى المستثنى بدون اذن المشتري.

فالتحقيق ان يقال ان التالف يحسب على كليهما سواء كان التلف سماويا او باتلاف المشتري على القول بالكسر المشاع نعم اذا كان المشتري متلفا لها يكون ضامنا للبائع بخلاف ما اذا كان التلف سماويا فان احدهما لا يضمن للاخر.

الوجه الثانى – مما قيل فى دفع الاشكال ان مقتضى القاعده و ان كان هو الكلى فى المعين الا ان الاجماع قام على الحمل على الاشاعه فى مسئله الاستثناء.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦٣

و فيه اولا انا بينا فى الاصول عدم حجيه الاجماع.

و ثانيا على فرض تسليمها ليس الاجماع بنفسه

حجه بل لكونه كاشفا عن رأى المعصوم و ليس فى المقام كذلك لكونه محتمل المدرك ان اغمضنا عن القطع بكونه معلومه.

و ثالثا انا نفرض ان الاجماع قائم على الحمل على الاشاعه فى مسئله الاستثناء و لكنه يبقى سؤال وجه الفرق بين ما اذا كان التلف سماويا او باتلاف المشتري فاذا كان مقتضى الاجماع هو الحمل على الاشاعه فلا بد ان يحسب التالف على كليهما فى كلتا صورتين و لا وجه للتفصيل بين التلف و الاتلاف كما لا يخفى.

الوجه الثالث: فى وجه الحمل على الكلى فى المعين فى مسئله صاع من صبره و الحمل على الاشاعه فى مسئله الاستثناء

هو انه يجب على البائع اقباض الصاع من المشتري من باب الشرط الضمنى فما دام حق المشتري باقيا فى الصبره يجب عليه دفعه الى المشتري فهذا يدل على ان المبيع كان على النحو الكلى فى المعين بخلاف مسئله الاستثناء فانه لا يجب فيه الاقباض فيحمل الارطال على الاشاعه.

و فيه اولاً- انه ينتقض بمسأله الزكاه التى قالوا فيها بالاشاعه و يحسب التالف على المالك و الفقراء معا مع انه يجب على المالك اقباضه من الفقراء فوجوب الاقباض لا- يكون دليل لإثبات الكلى فى المعين بل ان الاقباض كما يجب فى صورته الكلى فى المعين كذلك يجب فى الاشاعه.

و ثانيا ان القول باختصاص وجوب الاقباض بصوره الكلى فى المعين و عدم وجوبه فى صورته الاشاعه يستلزم الدور.

(توضيحه) ان وجوب الاقباض يتوقف على عدم الاشاعه و اثبات عدم الاشاعه بوجوب الاقباض دورى و الحال ان الخصم قد جعل عدم وجوب الاقباض دليلا على الاشاعه كجعله وجوب الاقباض دليلا على عدم الاشاعه.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦٤

الوجه الرابع ما عن مفتاح الكرامه فى مقام بيان الفرق بين المسألتين

و هو ان التلف فى مسئله بيع الصاع من الصبره يكون قبل القبض فيلزم على البائع تسليم المبيع و لو بقى بمقدار الصاع فقط لان المفروض انه لا يملك الا صاعا كليا مجردا عن جميع الخصوصيات الخارجيه فما دام ان مصداقا من الكلى باق فى ملك البائع لا بد ان يسلمه الى المشتري و هذا بخلاف مسئله الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض اى بعد ما كان المستثنى مقبوضا بيد مالكة.

و بعباره واضحه ليس معنى الاستثناء ان البائع ملك المشتري جميع ثمره الاشجار ثم تملك منه المستثنى بل معناه ابقاء المستثنى فى ملكه مع خصوصياته الخارجيه فنسبه التالف الى دل من

المستثنى و المستثنى منه على حد سواء.

و الحاصل ان مال المشتري وصل اليه و مال البائع امانه عنده فمقتضى القاعده ان يحسب التالف عليهما فلا وجه لاحتسابه على المشتري فقط دون البائع هذا تمام كلامه بتوضيح منا.

و فيه اولاً- ان التلف قبل القبض و بعده لا- يوجب فرقاً في المقام لان البحث في المقام انما يكون في الاشاعه و عدمها و هذا اجنبى من كون التلف قبل القبض او بعده.

و ثانياً ان تسليم المبيع الى المشتري في مسئله صاع من صبره من الباقي قبل القبض يتوقف على عدم الاشاعه فاثبات عدم الاشاعه بوجوب اقباض البائع يكون دورياً.

و ثالثاً نسال بانه ما المراد من قوله: ان التلف في مسئله الاستثناء بعد القبض فان كان المراد منه ان التلف يكون بعد ايصاله الى المشتري ففيه ان ذلك يوجب عدم ضمان البائع للمشتري لكون التلف بعد القبض و هذا امر مسلم لا ننكره الا انه لا يكون جواباً عن سؤال الفرق بين المسألتين.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦٥

و ان كان المراد ان الكلى الذى يستحقه البائع قد كان فى يده و لم يخرج بالاستثناء عن ملكه بل كان مقبوضاً بيده فحصل الاشتراك بينهما فيكون المبيع مشتركاً على نحو الاشاعه بينهما.

فيرد فيه بانه ما الوجه فى حصول الشركه فانه لو كان اقباض الارطال من المشتري اقباضاً لمملوك المشتري بالنسبه الى ما بيع منه و امانه بالنسبه الى ملك البائع فنسال من وجه الاشتراك و ان كان كون الشىء مقبوضاً فى يد مالكه موجبا للشركه على نحو الاشاعه فلا بد أن يكون ذلك فى كلتا المسألتين، و لا وجه لتفرقه بينهما، و ان شئت قلت انه ما الموجب للاشتراك

فانه لا موجب للشركه، و لا وجه للفرقه بين المقامين.

الوجه الخامس ما أفاده الشيخ و هو ان بناء المشهور فى مسأله استثناء الارطال

ان كان على عدم الاشاعه قبل التلف و اختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبى عنه فتوى جماعه منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصه البائع فى الباقي.

و يؤيده استمرار السيره فى صوره استثناء الارطال المعلومه من الثمره على استقلال المشتري فى التصرف و عدم المعامله مع البائع معامله الشركاء فالمسألان مشتركتان فى التنزيل على الكلى و لا فرق بينهما الا فى بعض ثمرات التنزيل على الكلى و هو حساب التالف عليهما.

و لا يحضرنى وجه واضح لهذا الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلى المستثنى هو الكلى الشائع فى ما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع.

و ان كان بنائهم على الاشاعه من اول الامر امكن ان يكون الوجه فى ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا فى الكلى كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذى انتقل الى المشتري بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلى يقع عليه البيع.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦٦

فمعنى بعتك هذه الصبره الا- صاعا منها بعتك الكلى الخارجى الذى هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلى كنفس الصاع فكل منهما مالك بعنوان كلى فالموجود مشترك بينهما لان نسبه كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح و كذا التالف نسبه اليهما على السواء فيحسب عليهما و هذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلى فى قولنا بعتك صاعا من هذه الصبره اذ لم يقع موضوع الحكم فى هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلى كنفس الصاع.

و الحاصل ان الفرق بين المقام و مسئله صاع من

صبره ان الصاع كلى مملوك للمشتري و فى المقام يكون كل من المملوكين كليا فلا وجه لترجيح أحدهما على الآخر.

و فيه ان مملوك المشتري لو كان كليا فى مسأله الارطال فلا بد ان يكون البائع مالكا للخصوصيه و يكون عين تلك المسأله بلا فرق فلا وجه لان يحسب التالف عليهما.

بل لا بد ان يحسب على البائع فقط و أيضا لا وجه لجواز تصرف المشتري فى الثمره بلا اذن المالك اعم من ان يحصل الاشاعه بالقبض على المبنى الفاسد و من عدم حصول الشركه على القول الحق اذ على الاول تحصل الشركه لا يجوز التصرف و فى المال المشترك و على الثانى الامر واضح لان الخصوصيه ملك للبائع فلا يجوز التصرف فى ملكه هذا ما يرجع باحد مفروضى كلامه و اما ما أفاده فى الفرض الآخر فنقول ان ما افاده (من ان المتبادر من الكلى المستثنى هو الكلى الشائع فيما يسلم الخ) على خلاف المقصود ادل فانه قدس سره ذكره وجها لاحتساب التالف بالنسبه اليهما و لكنه يدل على خلاف المقصود اذ لو كان المبيع هو الكلى الشائع فيما يسلم للمشتري فلا يكون الثمره مشتركه على نحو الاشاعه بين البائع و المشتري

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦٧

و مع عدم الاشتراك لا- وجه للاحتساب عليهما فهذا الذى جعله وجها لان يحسب عليهما يكون دليلا على عدم الاحتساب و يكون دليلا لان يختص الخساره بالمشتري.

الوجه السادس ما افاده المحقق الاصفهاني

و هو أن الصاع بما له من المعنى ظاهر بالظهور العرفى فى الكلى فى المعين و اما فى هذه المسأله يكون الاستثناء ظاهرا فى المتصل و هو يقتضى الاشاعه.

توضيحه- ان حمل الاستثناء على المنقطع خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا بالقرينه و

المفروض فى المقام عدم وجود قرينه صارفه لظهور الكلام فمعنى الاستثناء فى قوله: بعت الاثمار الا- أرتالا معلومه انه لولاه لدخل المستثنى فى المستثنى منه فىكون من جنسه و مشتمله على خصوصياته فبما ان المستثنى منه يكون ملكا للمشتري مع جميع خصوصياته الخارجيه كذلك المستثنى ملك للبايع مع جميع خصوصياته الخارجيه فىكون شريكا للمشتري على النحو الكسر المشاع.

و خلاصه الفرق بين مسئله بيع صاع من الصبره و بين بيع اثمار الشجره الا الارطال المعلومه ان ظهور الصاع يكون فى الكلى فى المعين و لا يعارضه ظهور آخر و هذا بخلاف مسئله استثناء ارطال معلومه فانه يعارضه ظهور الاستثناء فى الاشاعه.

و الوجه فى التقديم ان ظهور البيع فى الكلى معلق على عدم ظهور الاستثناء فى الاشاعه و من الظاهر ان الظهور التعليقى لا يعارض الظهور التنجيزى فعليه لو كان الظهور التنجيزى موجودا اعنى الظهور فى الاشاعه فلا- تصل النوبه الى الظهور التعليقى اعنى ظهور المبيع فى الكلى.

و اورد عليه السيد الاستاذ بان ظهور الاستثناء فى الاتصال و ان كان لا يمكن انكاره الا انه ليس معنى ذلك أن كون المستثنى مشتركا مع المستثنى منه فى جميع خصوصياته الخارجيه و من الواضح ان فى قولنا جاءنى القوم الا زيدا لا يكون المستثنى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦٨

مع المستثنى منه كذلك بل معنى الاستثناء المتصل ان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه بحيث لولاه لدخل فيه- و هذا المعنى كما يكون فى الاشاعه كذلك فى الكلى فى المعين.

و بعباره واضحه ان ظهور الاستثناء لا ينافى ظهور المبيع فى الكلى فى المعين حتى يكون حاكما عليه لأنه لو لا الاستثناء يكون المستثنى داخلا فى المستثنى منه.

و یرد علیه

ان المتفاهم العرفى من المستثنى و المستثنى منه اشتراكهما فى جميع الخصوصيات الخارجيه فيما ان المستثنى منه يكون ملكا للمشتري مع جميع خصوصياته يكون المستثنى ملكا للبائع مع الخصوصيه اذ ظهور الاستثناء يقتضى هذا المعنى.

و الحق ان يقال فى جواب المحقق الاصبهاني انه اذا كان مقتضى الاستثناء عند العرف هو الاشاعه ليلزم منه عدم جواز تصرف المشتري بلا اذن من البائع و الحال ان جواز تصرفه بلا اذنه مسلم عندهم و كذا يلزم منه اذا اتلف المشتري يحسب التالف عليهما بمقتضى الاشاعه غايه الامر يكون المتلف ضامنا له و الحال انهم قالوا بانه يحسب على المشتري فقط و عليه ان ما افاده المحقق المذكور أيضا غير تام.

الوجه السابع ما افاده المرزا النائيني قدس سره

و هو ان المبيع فى كلنا المسألتين كلى الا- ان المشتري فى مسئله بيع الصاع من الصبره لا- يملك الا- الكلى المجرد عن جميع الخصوصيات و على هذا لا وجه لاحتساب التالف عليه و هذا بخلاف مسئله الاستثناء فان البائع يملك الكلى مع الخصوصيه كما أن المشتري يملك الكلى مع الخصوصيه فالتالف يحسب عليهما.

و اتضح من هذا وجه عدم احتساب التالف على البائع لو اتلفه المشتري.

و الوجه فيه ان حقه لم يكن مشاعا فى مال المشتري بل كان مالكا للكلى و

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٦٩

كذا ظهر وجه جواز تصرف المشتري بلا اذن من البائع لأنه لم يكن شريكا معه على وجه الاشاعه حتى يحتاج تصرفه الى الاذن بل كان مالكا للكلى كما بيناه و على فرض حصول الاشاعه بعد العقد من جهه كون الثمره باجمعها تحت يد البائع يكون تصرفه بلا اذن البائع لبناء المتعاقدين فى المعامله على ذلك و الشرط الضمنى هذا ملخص كلامه زيد

فى علو مقامه .

و ىرد عله ان ما أفاده من ان البائع ىملك الكلى مع الخصوصىه فى مسئله الاستثناء ىوجب سؤالا و هو ان البائع مالك لجميع الخصوصىات الموجوده فى المىبع او بعضها .

فان كان مالكا لجميع الخصوصىات بتمامها فعله ىكون المشترى مالكا للكلى المجرى عن الخصوصىات لأنها مملوكه للبائع على الفرض فىلزم منه احتساب التالف على البائع فقط لكون المشترى مالكا للكلى فى المعىن و هذا خلاف المقصود .

و ان كان مالكا لبعض الخصوصىات الموجوده فلا بد من ان ىسئل من ان بعض الخصوصىات الذى لا ىكون البائع مالكا له بانه غير مملوك او له مالك فعلى الاول ىلزم ان ىكون ملكا بلا مالك و على الثانى ىتعىن ان ىكون المشترى مالكا له .

و القول بعدم كونه مملوكا له واضح الفساد طبعا و على هذا الفرض فانه اما مالك له على نحو الاشاعه كما ان البائع كذلك ىعود المحذور و هو وجه الفرق بىن المقام و مسئله بىع صاع من الصبره و اما لا ىكون مالكا له على الاشاعه و فساده ظاهر .

و التحقىق فى الجواب ان ىقال أن العىن كما انها قابله للانتقال على نحو الكسر المشاع الخارجى كان ىقول بعتك ثلث الدار او ربه فىحصل الشركه بىن الطرفين و ىتفرع عله عدم جواز تصرف احدهما فىه الا برضى الاخر و أىضا ىتفرع عله احتساب التالف علهما سواء كان تالفا بالتلف السماوى او باتلاف من المشترى .

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧٠

كذلك انها قابل للانتقال على نحو الكسر الكلى فى المعىن، و فى هذا الفرض كما انه ىجوز اضافه الكلى الى الشخص بنحو القضىه الخارجىه كذلك ىجوز بنحو القضىه الحقىقىه فتاره ىوصى أحد برىع أمواله بنحو الكسر الخارجى

لزید، و نتیجه ذلك انه يلزم اعطاء الربع له و ان لم يبق من المال الا- هذا المقدار و لا- يحسب عليه التالف بحسابه، و اخرى يوصى بالربع بنحو الكسر الكلى على نحو القضييه الحقيقيه.

و نتیجه ذلك انه كل ما يسلم للورثه يكون ربهه للموصى له و كلما تلف يحسب عليه بحسابه، اذا عرفت هذه المقدمه فنقول يمكن أن يكون استثناء الارطال من الثمره بنحو الصوره الثالثه، فيترتب عليها امور اربعه.

الاول ان اختيار التعيين بيد المشتري فانه مقتضى الكليه بالنسبه الى مملوك البائع فان مملوكه كلى.

الثانى جواز تصرف المشتري فى المبيع بدون اذن المالك لأنه لا يكون مالكا للخصوصيه حتى يحتاج تصرف المشتري الى اذنه.

الثالث احتساب التالف عليهما بالنسبه لكون المستثنى على نحو القضييه الحقيقيه.

الرابع انه لو اتلف المشتري من المال شيئا لا يحسب على البائع لان اتلافه فى قوه قبضه لحقه و التقسيم انما كان بيده فانه جعل حق المالك فى الباقي بسبب اتلافه جزءا من المبيع.

فتلخص مما ذكرنا فرق بين المسألتين فان الصاع كلى فى المعين بنحو القضييه الخارجيه و فى المقام المستثنى هو الكسر لكن لو حظ بالنسبه الى الثمره بنحو القضييه الحقيقيه و مع التامل فيما ذكرنا لا يبقى مجال للإشكال فتأمل.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧١

ان قلت: اذا كان مسئله بيع استثناء الارطال من باب الكلى فى المعين يلزم منه ان لا يحسب التالف عليهما و هو خلاف ما ذهب اليه القوم.

قلت: انا بينا الوجه فى احتساب التالف عليهما و اخترنا ذلك و ذكرنا انه عباره عن كون المستثنى على نحو القضييه الحقيقيه فقد علمت مما ذكرنا ان مقتضاها احتساب التالف عليهما هذا تمام الكلام فى وجه الفرق بين

[أقسام بيع الصبره]

قوله: قدس سره قال فى الروضه تبعا للمحكى عن حواشى الشهيد ان اقسام بيع الصبره عشره ... «١»

أقول: ان بيع الصبره يقع على اقسام فان الصبره تاره تكون معلومه و اخرى تكون مجهوله فان كان مقدار الصبره معلوما و باع جميع الصبره يكون البيع صحيحا و كذا اذا باع جزءا معلوما منها كالعشر او التسع او باع صاعا او صيعانا مع العلم باشمال الصبره على هذا المقدار او اذا باع الصبره كل صاع بقيمه معلومه فان البيع فى هذه الاقسام الاربعه صحيح لكون المثلن معلوما كالمثلن.

و اما اذا باع كل صاع من الصبره فأفاد المرزا النائينى ره انه يظهر من علامه فى بعض كتبه (من الحكم بصحه الاجاره لو قال الموجر آجرتك الدار كل شهر بكذا فى الشهر الاول و بطلانه بالنسبه الى ما زاد عليه) صحه البيع فى المقام بالنسبه الى صاع واحد و بطلانه فيما زاد عليه و اورد عليه بقوله: الاقوى البطلان فى كلاً- المقامين لان تردد متعلق العقد بين الاقل و الاكثر يقتضى الجهل به.

اقول: ان كان مراده قدس سره ان بيع كل صاع من الصبره بان يباع جميع الصبره على نحو كل صاع بكذا فلا اشكال فى الصحه لعدم لزوم الغرر منه و لعدم كونه جزافا فلا وجه للبطلان لكن ليس مرادهم هذه الصوره بل الظاهر ان مرادهم

(١)- المكاسب ص ١٩٨ السطر (١٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧٢

ما اذا كان المبيع مرددا فى مقام البيع بانه الاقل او الاكثر بمعنى انه خمس صيعا او عشره مثلا فيكون هذه المعامله باطله لا من جهه فقد شرط فى العقد بل من جهه

عدم مقتضى للصحة و كذا فى الاجاره فانه لا يعلم انه آجرها شهرا او شهرين فان التردد فى متعلق العقد بين الاقل و الاكثر يوجب الاهمال فى متعلق الانشاء و الاهمال فى الواقع امر غير معقول.

و ربما يقال: بالصحة فى الاجاره بخلاف البيع لان الشهر الاول فى باب الاجاره معلوم فتكون صحيحه بالنسبه اليه بخلاف البيع فان الصاع الواحد لا تميز له فان المشتري لو اخذ مجموع الصبره لا يقع العوض فى مقابل الكلى.

لكنه يدفع بانه لا وجه لأخذ المشتري مجموع الصبره اذ مملوكه صاع واحد كلى فى المعين فلا مقتضى لأخذ المجموع.

و لكن الحق فى المقام ان يقال بالصحة فى كلا المقامين بالنسبه الى القدر المتيقن منها فان القدر المتيقن فى باب الاجاره هو الشهر الاول و فى باب البيع صاع واحد بنحو الكلى فى المعين و لا اشكال فى البيع.

و اما لو كان مقدار الصبره مجهولا فيبطل البيع و ان كان المبيع جميع الصبره لكون المبيع مجهولا على الفرض و كذا لو باع ربعه او ثلثه للجهل و اما اذا باع مقدارا يعلم باشتمال الصبره عليه يكون البيع صحيحا كما اذا قال: بعتك صاعين منها و يعلم باشتمال الصبره عليهما يقينا فلا- مانع من صحته و اما الجهل بنسبه الصاعين اليها لا يضر بالمعامله و اما لو لم يعلم اشتمال الصبره على مقدار المبيع فانه محل الخلاف.

و ربما يقال فيه بالبطان للغرر فيه عرفا لعدم علم المشتري بان الثمن المدفوع يقابل اى مقدار من المثلث.

و يرد فيه انه لا يلزم منه الغرر لا من باب ارتفاعه بالخيار بل لأنه لا غرر اصلا نعم

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧٣

لو كان للهيئه الاجتماعيه دخل

فى المطلوب لكان له خيار تبعض الصفقه و الافليس له خياره بل يسترد الزائد فلو اشترى كل صاع بتومان و اشترى ثلاثه اصواع فظهر انه صاعان يسترد تومانا واحدا و اذا كان مجموع الصبره مجهولا و لكن المشتري يقول اشترت كل قفيز منها بدرهم ذهب السيد الاستاذ الى صحه البيع فى هذه الصوره لأنه لا وجه للبطلان لعدم كونه جزافا.

و ليس فيها غرر و يرد عليه ان البيع فى هذه الصوره و ان لم يكن جزافا الا ان النص الدال على اشتراط بيع الموزون بالوزن و المكيل بالكيل يقتضى الفساد و ان لم يكن فيه غرر.

[مسأله اذا شاهد عينا فى زمان سابق على العقد عليها]

اشاره

قوله قدس سره: مسأله اذا شاهد عينا فى زمان سابق على العقد عليها... «١»

اقول: لو شاهد عينا سابقا على العقد عليها و كانت غائبه حين العقد هل يجوز بيعها معتمدا على الرؤيه السابقه أم لا.

اما على ما سلكناه و قلنا بانه لا دليل على كون مطلق الغرر مبطلا للبيع فلا ريب فى صحته.

و أما على مسلك القوم القائلين بكون الغرر مبطلا للبيع فالمشترى يكون اما عالما ببقاء الاوصاف على حالها السابق او ان العاده تقتضى بقاءها الى حين العقد و عدم تغيرها عن صفاتها السابقه بحيث يحصل الوثوق للمشترى او اعتمد على اخبار البائع باعتبار انه ذو اليد يقبل قوله فلا وجه للبطلان اصلا لعدم لزوم محذور من الغرر و غيره.

و أما اذا شك فى بقاءها على صفاتها السابقه و عدم بقاءها فأفاد الشيخ فى المقام بانه يستصحب عدم التغير فيكون المقام نظير اخبار البائع فى جواز الاعتماد عليه

(١)- المكاسب ص ١٩٨ السطر (٢٥)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧٤

فيما اذا اخبر بالكيل او الوزن لان الاصل

من الطرق التي يتعارف التعويل عليها.

و اورد عليه المرزا النائيني ره بان الاستصحاب لا يجرى فى المقام لان الاثر أعنى به عدم الغرر لا يترتب على الواقع حتى يكون الاستصحاب مؤثرا فيه بل انه مترتب على احراز صفات العين كانت فى الواقع او لم تكن فان ارتفاع الغرر من آثار العلم بوجود هذه الصفات فاستصحاب بقاء الصفات لا أثر له.

و استشكل عليه السيد الاستاذ بأن هذا الايراد منه يكون على خلاف مبناه فى باب القطع فانه قدس سره ذهب فيه الى ان العلم قد يؤخذ فى الموضوع على نحو الوصفية و الاخرى على نحو الطريقة فاذا كان العلم مأخوذاً فيه على نحو الطريقة فمع فقدانه يقوم مقامه دليل آخر من الامارات او الاصول التنزليه و المقام كذلك فان العلم بالصفات قد اخذ فى الموضوع على نحو الطريقة فمع انتفائه يقوم مقامه الاستصحاب لكونه من الطرق المعتمده و من الاصل التنزيلي.

و يمكن ان يورد على الشيخ بوجه آخر و هو ان الاستصحاب يقوم مقام القطع الطريقي الا ان استصحاب بقاء الصفات و عدم تغيره لا- يرفع الغرر الا- بالاصل المثبت فيما ان الاصول لا- تكون لوازمها حجه لا يمكن التمسك بالاستصحاب فى المقام فان الغرر عبارته عن الخطر و بجرى ان الاستصحاب لا يرتفع الغرر الا على النحو المثبت.

فتلخص ان الاقوى صحة البيع بانها على رؤيته السابقه او اعتمادا على اخبار البائع ببقاء الصفات ثم انه لا شبهه فى جواز البيع مع اشتراط الخيار اذ الشرط يرفع الغرر فاذا انكشف خلاف ما وصفه البائع فللمشتري أن يفسخ العقد او يرضى به.

لا يقال: ان ثبوت الخيار متوقف على صحة العقد فكيف تكون صحة العقد متوقفا على الخيار و

هذا دور.

لأننا نقول: ان ثبوت الخيار متوقف على صحه العقد كما ذكرت الا ان صحه

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧٥

العقد لا تتوقف على الخيار الشرعى حتى يلزم الدور بل هو متوقف على الخيار العرفى و بمجرد تحققه ينعقد البيع فتشمله الادله.

و بعباره واضحه ان البيع لو جعل فيه الخيار لا يكون غرريا فيصح فلو صح يثبت الخيار.

و ربما يقال بطلان البيع كما نسب ذلك الى علامه و ما قيل: او يمكن ان يقال فى وجه البطلان وجوه:

الاول ان العقد تعلق بالمبيع مع كونه واجدا لأوصافه السابقه و هو مقصود المشتري و اما المبيع الفاقد للصفات لا يكون مقصودا له و لم يتعلق به القصد و ان شئت فقل ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

و يرد عليه بانه لا وجه للبطلان و الوجه المتوهم هو تخلف الوصف و هو بمنزله تخلف الشرط فكما ان تخلف الشرط لا يوجب بطلان البيع كذلك تخلف الوصف و لا يقاس تخلف الوصف بتخلف العنوان لان الثانى يقع بازائه الثمن بخلاف الاول فان الاوصاف لا تقابل بالاثمان فغايه الامر ان تخلف الوصف يوجب الخيار للمشتري.

الثانى ان الوصف اذا كان بمنزله الشرط فانتهائه يقتضى انتفاء المشروط فيكون البيع باطلا.

و يرد عليه ان معنى الشرط عباره عن الالتزام فى الالتزام بمعنى ان المشتري يجعل التزامه بالبيع مشروطا بوجود الوصف فى المبيع فعدمه يوجب الخيار للمشتري لانه يبطل العقد من اصله لأنه لا يكون قيذا لنفس العقد حتى يلزم من انتفائه انتفاء العقد.

و هنا قول ثالث و هو ان البيع صحيح و لازم من دون ان يكون للمشتري خيار فى المقام اذا لم يشترط وجود الوصف فى ضمن العقد

لان الوصف الغير المذكور

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣٧٦

لا اثر له و ان وقع العقد مبني عليه.

و يرد عليه انا لا- نسلم لزوم البيع لان بناء المتعاملين تعلق بهذا الشرط حيث انهما اوقعا العقد مبني عليه فيكون في نظر العرف كالمذكور في الكلام.

و بعبارة واضحة ان المقدر كالمذكور هنا عند العرف كما يقال نظير ذلك في باب الغبن حيث ان بناء المتعاملين وقع على عدم الغبن و لا يحتاج الى الذكر لكونه أمرا ارتكازيا و ان شئت فقل ان ارتكازيات العقلاء لا تحتاج الى الذكر نعم اذا كان الشرط من الامور الراجعة الى الاغراض الشخصية و لم يكن من باب المقدر كالمذكور عند العرف ككون العبد كاتبا و نحو ذلك من الدواعي الموجبه لايقاع البيع فلا يوجب تخلفه الخيار ما دام لم يذكر في متن العقد و ان كان البائع عالما بتعلق غرض المشتري بكون العبد واجدا لصفه الكتابه مثلا الا فيما وقع بينهما مفاوله بحيث تعد في العرف قرينه للمقصود.

قوله: ففواتها فوات حق للمشتري ثبت بسببه الخيار دفعا لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه. «١»

أقول ان قاعده لا ضرر لا تكون مدركا للخيار لان العقد الواقع على المبيع الفاقد للأوصاف اذا كان ضروريا يكون باطلا و هو خلاف المدعى لان المدعى وجود الخيار لا- نفى اصل الصحه و بعبارة واضحة ان دليل نفى الضرر يدل على بطلان البيع الضرري و لا يدل على اثبات الخيار و هو خلاف المدعى.

و السيد الاستاذ و ان تسلّم في المقام كون البيع المذكور ضروريا الا انه ادعى عدم شمول قاعده اللاضرر لما نحن فيه لأنها تكون من باب الامتنان على الامه فجرانها بالنسبه الى البائع خلاف الامتنان

فان المنه ان تكون صحيحه و يكون له الخيار.

(١)- المكاسب ص ١٩٩ السطر (٥)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣٧٧

و فيه انه لا شبهه في ان التحفظ على اموال الناس و عدم امضاء وقوع الضرر عليهم منه غايه الامر لو كان العقد صحيحا مع الخيار يكون فيه منه اكثر و حديث لا ضرر لا يفي باثبات شىء بل مقتضاه نفي الضرر و هذا ظاهر.

و التحقيق في المقام ان يقال: ان البيع اما وقع معلقا على وجود الاوصاف او مطلقا بالنسبه الى وجودها و عدمها و اما يباع مع شرط الخيار عند عدم الوصف و لا رابع في المقام لان الاهمال محال في الواقعيات الا ان يقال بان الاهمال يتصور بالنسبه الى الغافل فيؤخذ بالمقدار المتيقن من مقصوده فان كان معلقا على وجود الاوصاف يكون العقد باطلا من جهة التعليق لا من جهة الضرر كما هو واضح.

و ان باعه مطلقا سواء كان المبيع واجدا للأوصاف أم لا بلا اشتراط لا يشمله دليل نفي الضرر لان المفروض ان العقد وقع على الغبن بلا قيد فلا وجه للخيار و ان كان مشروطا بشرط الخيار يصح و عند عدم الوصف يثبت الخيار.

فتلخص انه لا يمكن تصحيح الخيار للمشتري بما ذهب اليه الشيخ و السيد الاستاذ بل الحق ما نقول بان الخيار يثبت للمشتري لتخلف الشرط المبني عليه العقد ارتكازا هذا كله اذا كان المبيع شخصا.

و اما اذا كان كليا كما اذا اشترى الحنظله العراقيه مثلا و كان ما سلم الى المشتري فاقتدا للصفه المذكوره فله أن يأخذ الفاقد بدلا عن الواجد كما انه يمكن أن يطالب بفرد آخر يكون واجدا و مع عدمه يثبت له الخيار فله أن يفسخ

العقد كما ان له ان يطالب بالبدل من باب بدل الحيلولة ان قلنا به.

فرعان

الفرع الأول لو اختلفا فى التغيير و عدمه

بان ادعى المشتري تغيير المبيع عن صفاته السابقة

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧٨

و ادعى البائع عدمه- قال: المرزا النائنى (قدس سره) ان الفقهاء ذهبوا الى ان القول قول المشتري انتهى. و ما يمكن ان يقال او قيل فى وجهه امور.

الاول ان المشتري هو الذى يؤخذ منه الثمن و لا- يؤخذ منه الا باقراره او بينه تقوم عليه فاذا انتفى الامر ان لا يجوز للبائع أخذ الثمن منه.

و اورد ان المشتري يعترف بوقوع البيع و حصول الانتقال و معنى اعترافه بذلك اعترافه بانتقال الثمن فى ملك البائع و غايه ما يمكن ان يقال فى المقام ان يثبت له الخيار بتخلف الوصف.

و يرد عليه بان البائع يسلم المبيع و لا مانع من جانبه بل المشتري لا يقبله بادعاء ان المبيع يكون متغيرا فى صفاته السابقة فيدعى الخيار لنفسه فلا بد ان يثبت بالبينه او بتصديق البائع هذا اولاً.

و ثانيا انه على فرض ثبوت الخيار له لا وجه لعدم تسليم الثمن للبائع بعد قبوله انه ملك له و لا يكون جواز عدم التسليم من آثار الخيار كما توهمه بعض.

و ما افيد من أن أصل الحكم مفروغ عنه غير سديد فانه لا وجه لهذا الحكم و الاجماع على فرض تحققه غير حجه، و تفصيل الكلام موكول الى بحث أحكام الخيار.

أضف الى ذلك ان الشك فى جواز الحبس مسبب من الشك فى تحقق سبب الخيار، و الاصل عدمه، فالقول قول البائع فليس للمشتري حبس العين و لا الاخذ بالخيار، و لا يمكن المساعدة مع ما ذهب اليه جل الاساطين من تقديم قول المشتري الثانى ان

البائع يدعى علم المشتري بهذا الوصف الموجود و الرضا به و المشتري ينكره فيكون الاصل موافقا له فيقدم قوله.

و اجاب عنه الشيخ اولاً بان اصاله عدم علم المشتري بهذا الوصف الذى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٧٩

يقتضى الخيار لتخلفه معارضه باصاله عدم علمه بوصف آخر فح لا يكون له الخيار.

و ثانيا ان علم المشتري بالوصف الموجود و بوصف آخر مسبب عن الشك فى التغيير و عدمه و مع جريان اصاله عدم تغير المبيع عمار آه سابقا لا تصل النوبه الى الاصل المسببى لأنه مع وجود الاصل السببى لا مجال للمسببى كما هو واضح.

و يرد عليه ان اصاله عدم علم المشتري لا يترتب عليه أثر شرعى الا توهم ان الخيار اثر شرعى له و الحال انه ليس كذلك لعدم قيام دليل على كون الخيار أثر العدم علمه بوصف آخر.

نعم ان عدم الخيار لازم عقلى لأصاله عدم علم المشتري بوصف آخر و هو اصل مثبت فان الاصول لا تثبت لوازمها العقلية فظهر من هذا عدم تماميه ما ذهب اليه الشيخ من المعارضه بين الاصلين لعدم جريان الاصل حتى يقع المعارضه بينهما لعدم ترتب أثر شرعى عليه.

و ثانيا أنه ليس بين عدم التغيير و العلم و عدمه تسبب شرعى بل التسبب عقلى كما هو ظاهر بادنى تأمل.

الثالث ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه فيكون الاصل موافقا له فيقدم قوله على قول البائع.

و فيه انه ان كان المقصود من عدم وصول حقه اليه عدم وصول ذات المبيع فقد وصل اليه بالوجدان و ان كان المراد عدم وصول وصف المبيع ففيه ان الوصف لا يقابل بالثمن و غايته ان تخلف الوصف يوجب الخيار و الخيار منفى بالاصل فالقول قول

البائع.

ثم انه قال الشيخ (قدس سره) و يمكن بناء المسأله على أن بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظه حين المشاهده هل هو كاشتراتها فى العقد فهى

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨٠

كشروط مضمرة فى نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهايه و المسالك، و لهذا لا يحصل من فقدها الاخير لمن اشترطت له و لا يلزم بطلان العقد.

أو أنها مأخوذه فى نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشىء المقيد، و لذا لا يجوز الغائها فى المعقود عليه كما يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى الاول يرجع النزاع فى التغيير و عدمه الى النزاع فى اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البائع و عدمه و الاصل مع البائع، و بعباره اخرى النزاع فى أن العقد وقع على الشىء الملحوظ فيه الوصف المفقود أم لا «١».

و التحقيق ان يقال: ان المبيع تاره كلى و اخرى شخصى و الفرق بينهما ان الاول قابل للإطلاق و التقييد بخلاف الثانى فاذا كان المبيع كليا و اختلف البائع و المشتري فى صفات المبيع كما اذا قال المشتري ان الحنطه التى اشترت كانت حنطه عراقيه و قال البائع انها كانت حنطه شاميه فلا ريب فى دخول هذا القسم من الاختلاف بين البائع و المشتري فى باب التداعى حيث ان كلا منهما يدعى شيئا ينكره الاخر.

و اما اذا قال المشتري انها كانت حنطه عراقيه و قال البائع انها كانت مطلقه و لم تكن مقيدا بقيد ففى هذا الفرض افاد السيد الاستاذ ان هذا القسم أيضا يدخل فى باب التداعى.

توضيحه- ان التقابل بين الاطلاق و التقييد يكون كتقابل الضدين فانه كما ان التقييد الذى عباره عن أخذ القيد يحتاج الى اللحاظ كذلك

الاطلاق الذى هى عبارته عن رفض القيد يحتاج الى اللحاظ فيكون التقابل بين الاطلاق و التقييد تقابل الضدين فان المشتري يدعى ضدا و هو التقييد بكونها عراقية و البائع يدعى ضدا آخر و هو لحاظ رفض هذا القيد فيكون نزاعهما داخلا فى باب التداعى لكون كل منهما مدعيا

(١)- المكاسب ص ١٩٩ السطر (١٦)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨١

لما ينكره الاخر.

و فيه ان التقابل بين الاطلاق و التقييد و ان كان كما ذكره السيد الاستاذ فى عالم الثبوت من تقابل الضدين لكن التقابل بينهما فى مقام الاثبات و الدلاله لا يكون كذلك بل يكون من باب تقابل الملكه و عدمها كما اعترف بذلك السيد الاستاذ اذام الله ظله أيضا.

و النزاع الواقع بين البائع و المشتري انما يكون فى مقام الاثبات فان المشتري يدعى تقييد الحنطه بكونها عراقية و البائع ينكر ذلك التقييد فلا يكون المقام داخلا فى باب التداعى كما هو واضح فيكون الاصل موافقا للبائع فيقدم قوله هذا اذا كان المبيع كليا.

و اما اذا كان المبيع شخصا فلا نفهم كلام الشيخ فى هذه الصوره لان العين ان وقع عليه البيع على تقدير واجديتها الاوصاف يكون تعليقا فى العقد فيكون باطلا و ان وقع البيع على العين المقيدة بكونها ذات اوصاف ففيه ان الجزئى الخارجى لا يقيد فعليه لا وجه لتقديم قول المشتري كما ذهب اليه جل الفقهاء.

بل التحقيق يقتضى تقديم قول البائع أيضا، لان مرجع النزاع الى جعل الخيار و عدمه، فلا مجال، لما أفاده الشيخ من أن أصله عدم وقوع العقد على المقيد جار. و لكن لا يثبت به وقوع العقد على المطلق.

و اصله عدم تقييد العقد الواقع يفيد، و لكن لا يجرى

اذ لا حاله سابقه له.

(وجه عدم المجال) انه على تقدير وقوع العقد على الجزئى لا تصل النوبه بما ذكره، كما هو الظاهر، فالتقول قول البائع، و يجرى جميع العمومات، او الاطلاقات الداله على عدم اللزوم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨٢

الفرع الثانى انه لو اتفقا كلاهما على تغيير العين بعد المشاهده و وقوع العقد على الوصف المشاهد و اختلفا فى تقدم التغيير

على البيع و تأخره عنه و ذلك كما لو اتفقا على ان الغنم حال المشاهده كان سميها و ان العقد وقع على الوصف المشاهد و انه بعد المشاهده صار مهزولا الا أن البائع يدعى تحقق الهزال بعد قبض المشتري حتى لا يكون له خيار فى البيع و ادعى المشتري تقدمه على البيع ليثبت بذلك خيار لنفسه.

قال: الشيخ الكلام هنا كالكلام فى المسأله السابقه فالمرجع فيهما الى اصاله عدم وصول حق المشتري اليه فحكم المسألتين من باب واحد الا- ان الفرق بينهما ان الشك هنا فى وصول الحق المعلوم و هناك يكون الشك فى اصل الحق و عبارته اخرى ان الشك فى المقام ناشئ عن الشك فى وصول الحق المعلوم و هناك ناشئ عن الشك فى نفس الحق و مقتضى الاصل فى المقامين عدم اللزوم.

اقول: لا ريب فى وقوع البيع على الغنم السمين مثلا و انما الشك فى ان تحقق الهزال كان قبل البيع أم بعده فاذا كان قبل البيع لا شبهه فى الخيار الا أن مقتضى اصاله عدم تحقق الهزال الى زمان البيع عدم الخيار.

ان قلت: ان هذا الاصل معارض باصاله عدم وصول حقه الى يده الى زمان تحقق الهزال فيتساقطان بالتعارض.

قلت: لا أثر لجريان هذا الاصل الا على القول بحجيه الاصل المثبت فان اصاله عدم وصوله الى يد المشتري ما دام سميها لا يثبت ان الواصل اليه هو الهزال.

فتلخص انه فى كلا المقامين

يكون الاصل موافقا مع البائع فيقدم قوله.

[لو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفى فى قبضه التخليه و اختلفا فى تقدم التلف على البيع و تأخره]

قوله: ره لو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفى فى قبضه التخليه و اختلفا

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨٣

فى تقدم التلف على البيع و تأخره. «١»

اقول: حيث ان تلف المبيع و نفس البيع كلاهما من الحوادث فاصاله عدم التلف الى زمان تحقق البيع تعارض مع اصاله عدم تحقق البيع الى زمان تحقق التلف فيتساقطان بالتعارض و لكن اصاله الصحه تجرى بالنسبه الى فعل البائع سالمه عن المعارض و فى المقام اشكالان.

الاول ما اورده الاستاذ على جريان اصاله الصحه فى المقام بان جريانها فى المقام كجريان قاعدتى الفراغ و التجاوز بالنسبه الى فعل النفس و يشترط فيها ما اشترط فيهما من عدم كفايه المصادفه فمجرد المصادفه مع الواقع لا يجدى فى جريانها بل يشترط فيها ان يكون التفات الفاعل محتملا حين العمل و مجرد التصادف الواقعى غير كاف فلا تجرى اصاله الصحه فى المقام.

لكن فيه انه لو احتمل التفات البائع حين العمل فلا مانع من جريان الاصل و باى دليل يحكم بعدم كونه ملتفتا.

الاشكال الثانى انه اذا شك فى صحه البيع و عدمها من جهه الشك فى وجود المبيع و عدمه لا تجرى فيه قاعده اصاله الصحه لان مرجع الشك فى صحه البيع و عدمها يكون الى الشك فى قدره البائع على البيع و عدمها فلا تجرى القاعده.

لان مجرى هذه القاعده انما يكون فيما علم ان العين موجوده و المكلف قادر على بيعها و لكنه شك فى وقوع هذا البيع صحيحا او فاسدا فيجربى اصاله الصحه و من المعلوم ان المقام من قبيل الاول لأننا نشك فى كونها موجوده حين البيع و يحتمل ان يكون تالفا قبل

البيع فلا يمكن التمسك باصالة الصحه فى المقام كما هو واضح للمتأمل.
و اورد الاستاذ بوجه آخر و هو ان العمل اذا علم تحققه فى الخارج و الشك

(١)- المكاسب ص ٢٠٠ السطر (٢٥).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨٤

فى صحته و فساده نحكم بالصحه بمقتضى جريان اصاله الصحه و اما اذا شك فى وجود الشىء و عدمه فلا يمكن التمسك باصاله الصحه للحكم بوجوده.

اقول: الظاهر ان هذا الوجه الذى افاده الاستاذ يرجع الى الوجه الاول الذى ذكرناه و بعبارة اخرى لا شبهه فى ان البيع بما له من المعنى صدر من البائع فليس الشك فى أن الصادر منه هو البيع أو أمر آخر.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨٥

الكلام فى لزوم اختبار الطعم و اللون و الرائحة فيما تختلف باعتبارها القيمة

اشاره

قوله: ره مسئله لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك ... «١»

اقول: يقع الكلام فى هذه المسألة تارة على عدم كون الغرر مبطلا للبيع و أخرى بناء على مسلك المشهور القائلين بكون الغرر مبطلا للبيع.

اما على الاول فنقول: ان الاختبار غير لازم فى المقام و غايه ما يقال: ان المعامله بدون الاختبار فيما كان اختلاف الاوصاف موجبا لاختلاف القيمة يكون غرريا الا ان المفروض عدم كون الغرر موجبا لبطلان البيع.

و ثانيا لا نسلم استلزام عدم الاختبار الغرر على نحو الاطلاق بل فى بعض الموارد لا يستلزم الغرر كما اذا اشترى حقه عن بقيقه رخيصه بدون الاختبار عالما بانه فى صورته كونه فاسدا أيضا يمكن الاستفادة منه بأن يصنع خلا مثلا فلا ريب فى عدم لزوم الغرر فى هذه الصورة اصلا.

(١)- المكاسب ص ٢٠١ السطر (١).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣٨٦

و اما على الثانى اى على مسلك المشهور القائلين بكون

الغرر موجبا للبطلان فنقول: ان اختلاف الصفات تاره لا- يوجب اختلاف القيمه فى المبيع و هذه الصوره على فرض وجود المصداق لها فى الخارج خارجه عن محل الكلام لادن البحث يكون فى لزوم الاختبار و عدمه فيما يختلف القيمه باختلاف الاوصاف و اخرى يكون اختلاف الاوصاف موجبا لاختلاف القيمه و رغبات الناس فيه.

و فى هذه الصوره تاره يكون وجود الوصف موجبا لكون المبيع صحيحا و عدمه موجبا لكونه معيبا فيرجع وجود الوصف و عدمه الى صحه المبيع و عدمها و اخرى يعد كلاهما من مراتب الصحه ففى صوره عدم الوصف أيضا يكون المبيع صحيحا الا ان مع وجوده يكون فى مرتبه عليا من الصحه.

و على الثانى تاره تكون الاوصاف مما تنضبط و اخرى لا يمكن ضبطها كالطعم و الرائحه فان ما يكون من قبيل ذلك لا يمكن ضبطه الا بالاختبار و على الثانى فاما يمكن الاختبار بأن لا يصير المبيع فاسدا بذلك.

و اخرى لا يمكن الاختبار بأن يكون الاختبار موجبا لفساده فعلى تقدير ان الوصف وجوده موجب لصحه المبيع و عدمه عيب له فاذا شك فى صحه العين و عيبها فهل يجوز بيعها فيما اذا لم تكن اماره معتبره قائمه على صحتها بحيث يرفع الغرر تمسكا باصالة السلامه أم لا يجوز ربما يقال بجواز التمسك بها اذا كانت العين صحيحه و شك فى طرو الفساد عليها.

اقول: ان كان المراد من هذا الاصل ان العقلاء يبنون على الصحه فى مورد الشك فيها و بعباره اخرى ان كان المراد منه ان بناء العقلاء على الصحه.

فيرد عليه اولا ان ثبوت بناء العقلاء على الصحه فى جميع موارد الشك حتى فى المقام الذى لا يحرز الصحه بالبينه و الاماره

اول الكلام و لم يستقر منهم البناء على ذلك و لا أقل من الشك فى بنائهم و هذا يكفى فى عدم جواز الاستناد الى بنائهم.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨٧

و ثانيا ان مجرد بناء العقلاء لا يكون حجه ما دام لم يستكشف من طريق امضاء الشارع له.

لكن الانصاف ان الامارات العقلانيه المستقره بينهم اذا لم يثبت الردع من الشارع مع كونه مرئى منه و مسمع يقتضى امضاءها.

و ان كان المراد من اصاله السلامه الاستصحاب بأن يقال: بأن هذه العين كانت صحيحه و نشك فى طرو الفساد عليها و عدمه فيستصحب عدمه.

ففيه انا و ان قلنا بقيام الاستصحاب مقام القطع الطريقي المأخوذ فى الموضوع الا ان هذا الاستصحاب لا يكون موجبا لرفع الغرر الا بالاصل المثبت.

و استشكل الاستاذ على الشيخ حيث فصل قدس سره بين ما اذا شك فى طرو الفساد و غيره بجريان الاصل فى الاول دون غيره بان المراد من هذا الاصل ليس الاستصحاب حتى يفرق بين الموردين بل المقصود منه هو بناء العقلاء على الصحه و كأنه اشترطت الصحه فى ضمن البيع بالارتكاز و هذا رافع للغرر بلا فرق بين الموردين.

و لا- يقاس هذا الخيار العقلاني الارتكازى بالخيارات المجعوله شرعا لان الخيارات الشرعيه لا تكون رافعه للغرر الا بالدور الباطل كما قدمناه.

فتلخص ان الغرر يرتفع اما باشتراط الصحه فى ضمن العقد و فى صورته تخلف الشرط يتحقق الخيار للمشتري و اما باصاله السلامه بمعنى بناء العقلاء ارتكازا على اشتراط الصحه فيكون البيع صحيحا و اما بالاختبار.

مسئله- اذا اشترى الغنم مثلا- مبتنيا على السلامه فاشترط البائع براءه ذمته عن العيب بان قال: بعتك الغنم سواء كان صحيحا أم معيبا بأن أبرأ ذمته.

فهذا عند

التحقيق اما يرجع الى تبرئه المبيع عن العيب بأن يقول: ان المبيع خال عن العيب فهذا يرفع الغرر لأنه فى صورته كونه معيبا يكون الخيار

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨٨

للمشتري.

و اما يرجع الى تبرئه البائع نفسه عن العيب فهذا لا يرفع به الغرر بل مؤكد له فيكون البيع باطلا هذا تمام الكلام اذا كان اختلاف الصفات راجعا الى الصحة و العيب.

و اما اذا لم يكن كذلك بان كان كلاهما من مراتب الصحة الا أن الاختلاف فيه يوجب تفاوت القيمة فان كان الغرر مرتفعا بقيام اماره او باخبار البائع اذا حصل منه الوثوق او بالاختبار اذا كان ممكنا فهو و اذا لم يكن شىء منها فهل يجوز بيعه بالتوصيف اذا كان له وصف منضبط أم لا بد من الاختبار.

و يظهر من بعض الكلمات التفصيل بين الغائب و الحاضر فجوز فى الاول دون الثانى و هذا كما قال به الشيخ تحكم لادن التوصيف ان كان رافعا للغرر لا يفرق فيه بين الغائب و الحاضر و ان لم يكن رافعا له فايضا لا فرق فى عدم الجواز بين الغائب و الحاضر.

و ربما يستدل على اشتراط الاختبار بروايه محمد ابن عيسى حيث قال سئلت أبا عبد الله (ع) عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل أن يشتري قال: نعم فليذوقه و لا يذوقن ما لا يشتري «١» و رواه البرقى فى المحاسن عن ابى سلمان الحذاء عن محمد ابن الفيض مثله.

و فيها اشكال سند و دلالة. اما سندا فبمحمد بن عيسى و محمد بن فيض فالروايه ساقطه عن الاعتبار.

و اما دلالة فان التأمل فى الروايه يقتضى ان يقال: انها ناظره الى الجهة التكليفية بأن جواز الذوق يختص بصوره

الاشترء و اما فى غير صوره الاشترء لا ىذوق مالا ىشترى فلو كانت الروايه صحيحه من حيث السند لكانت مخصصه لأدله عدم جواز التصرف فى مال الغير بأنه يجوز فى صوره الاشترء.

(١)- الوسائل جلد ١٢ الباب ٢٥ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٨٩

و يمكن ان يقال: بانه ارشاد الى الامر العادى فان البائع بحسب طبعه ىرضى بالذوق بهذا المقدار و فى المقام روايه «١» أخرى لعله ىستفاد منها المقصود لكن فى سندها محمد بن سنان و هو ضعيف فلا اعتبار بها أيضا فلا يمكن الاستدلال بالروايه.

و مقتضى القاعده الاوليه هو الاختبار اذا كان ممكنا بلا فرق بين الغائب و الحاضر او التوصيف اذا كان له وصف منضبط بلا فرق بين ان يكون اختلاف الاوصاف موجبا للاختلاف فى معظم المالىه و عدمه و ان فرق الشيخ بينهما.

و اما اذا كان الاختبار مفسدا للمبيع كما اذا كان المبيع كالبيض و البطيخ فان اختلاف الاوصاف اما ىرجع الى الصحه و الفساد و قد مر انه لا ىوجب الغرر.

و اما اذا لم يكن راجعا اليهما بل كان كلاهما من مراتب الصحه و لم يكن له وصف منضبط حتى ىباع بالتوصيف و لا يكون الاختبار ممكنا على الفرض فهل يكون لسد باب الغرر طريق أم لا.

افاد السيد الاستاذ دام ظله ان البيع فى هذه الصوره لا بأس به و ان كان غرريا و هو متين جدا لجريان السيره عليها.

و يمكن رفع الغرر بوجه آخر بأن ىجعل الخيار فيما لو لم يكن سوى هذا المقدار من الثمن و ان شئت قلت: انه فى صوره الغبن ىثبت الخيار.

«مسئله» لو فرض ان المشتري اشترى شيئا

معتمدا على اصاله الصحه و ظهر كونه معيبا.

فتارتا يظهر العيب بتصرف المشتري و اخرى بلا تصرف و على كلتا

(١)- الوسائل جلد (١٢) الباب ٢٥ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (٢).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩٠

الصورتين اما يكون عنوان المبيع محفوظا و فى هذه الصوره اما يكون الاختلاف فى الصفات موجبا لاختلاف قيمه و اما لا يكون موجبا له و اما لا يكون عنوان المبيع محفوظا اصلا فهذه الصوره أيضا على قسمين فانه تاره تسقط العين عن المالىه مع انتفاء عنوان المبيع و أخرى لا تسقط عن المالىه و ان لم يصدق عنوان المبيع عليها

فصول المسأله تكون ثمانية اقسام.

الصوره الاولى ما اذا ظهر كونها معيبه بغير التصرف فيها و كان الاختلاف موجبا لاختلاف القيمه

ففى هذه الصوره يتخير المشتري بين الرد و الاخذ مع الارش.

الصوره الثانيه ما اذا ظهر كونها معيبه من دون أن يتصرف فيها و لا يكون اختلاف الصفات موجبا لاختلاف القيمه

و له الرد فقط و اما الارش فلا لان المفروض عدم كون اختلاف الصفات موجبا لاختلاف القيمه فلا وجه للارش.

الصوره الثالثه ما اذا كان عنوان المبيع محفوظا و ظهر انه ليس له مالىه أصلا من دون ان يتصرف فيه

فان قلنا: يشترط فى المبيع أن يكون ذا مالىه يكون المعامله باطله من اصلها فلا يتحقق الرد و لا الارش لأنهما فرع صحه العقد.

و اما اذا قلنا: بعدم اشتراطه كما هو المختار فيكون البيع صحيحا و له الرد و أما الارش فلا لعدم ما به التفاوت فى المقام على الفرض لأنه فرض ان العين لا مالىه لها أصلا و ما به التفاوت فرع وجود المالىه فى الجملة.

الصوره الرابعه ما اذا ظهر عدم بقاء عنوان المبيع

كما اذا اشترى جوزا فظهر أنه قشر و لا- يصدق عليه الجوز الفاسد فيكون البيع باطلا- فى هذه الصوره قطعاً لان العقود تابعه للقصود فما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع فهذه الصور الاربعه التى ذكرنا حكمها انما كان فيما اذا ظهر العيب بلا تصرف فى

الصورة الخامسة ما اذا ظهر العيب بالتصرف فيه و كان اختلاف الاوصاف موجبا لاختلاف القيمة

فهل له ان يأخذ الارش فقط أم له الرد أيضا فظهر من المبسوط

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩١

انه ذكر قولاً- مفصلاً بينما كان التصرف بمقدار الاختبار و عدمه فان كان التصرف بمقدار الاختبار فله ان يرد و ليس هذا التصرف مانعاً عنه.

و لكنه خلاف التحقيق لوجود الروايات الداله على مانعيه التصرف عن الرد مطلقاً سواء كان للاختبار او لغيره من الاغراض.

و الحاصل ان التصرف الموجب لسقوط الرد لا- يفرق فيه بان يكون بداعى الاختبار أو ان يكون بداع آخر و الميزان بتحقيق التصرف المسقط حسب ما يستفاد من دليبه على كلام و التفصيل موكول الى محله.

الصورة السادسة ما اذا ظهر العيب بالتصرف فيه الا ان الاختلاف فى الاوصاف لا يكون موجبا لتفاوت القيمة

ففى هذه الصورة لا- رد له و لا ارش اما الاول فلانه تصرف فى المبيع و هو مانع عن الرد كما ذكرناه و نبحت فيه بالتفصيل إن شاء الله فى محله و اما الثانى فلعدم الوجه له بعد ما فرضنا فى عدم ما به التفاوت فى المقام.

الصورة السابعة ما اذا ظهر بالتصرف عدم المالى له اصلا

ففى هذه الصورة أيضا لا رد و لا ارش له هذا ما يقتضى الصنائه العلميه الا ان هذا على خلاف ارتكاز المشرعه و لا يمكن الالتزام بعدم جواز رده مع أنه لم يقع فى مقابل ثمنه مال اصلا.

الصورة الثامنة ما اذا ظهر بالتصرف عدم صدق عنوان المبيع عليه اصلا

فيكون باطلا- من اصله فى هذه الصورة ثم انه اذا بنينا على بطلان البيع فيما اذا لم يكن لفاصله مالى اصلا يقع البحث فى ان بطلان البيع يكون بعد ظهور العيب او يكون ظهور العيب كاشفا من بطلان البيع من اصله.

و الحق ان يقال: كما قال الشيخ: ان البيع باطل من اصله لان اشتراط المالى على فرض اشتراطها واقعى لا علمى.

و تظهر الثمره بين القولين فى تصرفات البائع فى الثمن فعلى القول ببطلان

البيع بعد ظهور العيب يكون تصرفاته جائزه.

لكون التصرف في ماله و اما على القول ببطلان البيع من اصله يكون تصرفاته في الثمن فضوليه فتحتاج الى اجازة المشتري.

و يظهر من بعض ترتب ثمره اخرى على المسأله أيضا و هي ان مئونه النقل على البائع ان قلنا: ببطلان البيع من اصله و هي على المشتري ان قلنا: ببطلان البيع من حين ظهور العيب.

و يرد عليه بانه لا- وجه للقول: بكون مئونه النقل على البائع مطلقا و ما نزلت فيه آيه و لا روايه فلا بد ان يبحث فيه بأن مقتضى القاعدة ما هو.

فنقول: ان البائع ان غر المشتري فله ان يرجع الى البائع في كلتا الصورتين لان المغرور له ان يرجع الى الغار فلا يترتب ثمره على هذا البحث و ان لم يغره فلا وجه للرجوع الى البائع في كلتا الصورتين كما هو واضح و مما ذكرنا ظهران مئونه النقل على

البائع فى صورته التغير الوارد على المشتري لرجوع المغرور الى الغار، و الا فعلى المشتري، هذا تمام الكلام فى مؤونه النقل من موضع الاشرء الى مكان الاختبار.

و أما مؤونه الحمل من موضع الاختبار الى البائع، فعلى تقدير الغرور يرجع الى البائع، و على تقدير عدمه لا يبعد أن يكون على المشتري بمقتضى الشرط الارتكازى، فان مقتضاه لزوم رده اليه.

و اما المؤونه الزائده كما لو وضع فى المسجد فأمر المتولى باخراجه فالحق أيضا التفصيل بين الغرور و عدمه فعلى تقدير تحقق الغرور يرجع الى البائع لقاعده الغرور.

و ما أفاد سيدنا الاستاذ دام ظله بانه تكليف شرعى متوجه بالمشتري و لا يرتبط بالغرور غير تام، لأنه يصح أن يقال انه مغرور و لغروره وقع فى الضرر، و مع عدم الغرور يكون على المشتري، لان المفروض ان المشتري وضعه فى المسجد فيكلف

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩٣

بالاخراج غايه الامر يتصدى لإخراجه باذن الحاكم.

(بقى شىء) و هو ان البائع اذا تبرأ عن العيب فاذا قامت الاماره، أو حصل الوثوق باخبار البائع أو غيره يصح البيع و الا يكون باطلا للغرور فان تبرى البائع مع عدم طريق الى كون العين صحيحه يؤكد الغرور.

الكلام فى جواز بيع المسك فى الفأر

قوله (قدس سره) مسأله المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك فى فاره... «١»

اقول: بيع المسك فى فاره لا اشكال فيه بحسب القاعده الاولى لشمول العمومات لمثل هذا البيع.

و ربما يقال: بعدم جواز بيعه لكونه دما نجسا فى اصله فبأصالة عدم استحالته يحكم بنجاسته فى صورته الشك أيضا.

و يرد عليه اولاً- انه لا دليل على كون مطلق المسك دما فى اصله حتى يتمسك باستصحاب عدم الاستحاله فى صورته الشك فيها.

و ثانياً انه على تقدير

التسليم انه كان دما فى اصله و يكون نجسا بالاستصحاب و لكننا نقول: لا دليل على عدم جواز بيع النجس مطلقا بل يقتصر ذلك بما ورد النص فيه بخصوصه غايه الامر اشتراط منفعه معتده بها.

و ثالثا كونه نجسا اول الكلام و ربما يقال: انه يكون غرريا للجهل بكيفيه المسك.

اقول: اما الغرر فتاره يكون من جهه الشك فى صحه المسك و عيبه فيندفع

(١)- المكاسب ص ٢٠٣ السطر (٢٨)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩٤

باصاله السلامه التى هى معتمده عند العقلاء فى معاملاتهم.

و اخرى من جهه الشك فى اوصافه التى تدور معها قيمه فاذا كان له اوصاف خارجيه يعرف بها الوصف الذى له دخل فى قيمه فيعرف بها و بهذا يندفع الغرر كما انه لو لم يمكن توصيفها و لكن البائع عالم بها و لكنه لا يعلن للمشتري و لكنه أيضا يعلم انه لا يقع فى الخطر لوصول المسك بمقدار الثمن اليه فلا غرر أيضا.

و اما اذا فرض عدم امكان التوصيف و لا يمكن علم المشتري بوصول ما باء الثمن اليه يختبر بادخال خيط فيها باره ثم يخرجها عن الفأره و يشمه حتى يعلم بذلك كيفيه المسك و يندفع الغرر بذلك و لا يكون ضامنا لما يوجب ادخال الابره فيه من النقص و ان قلنا بالضمان فى باب المقبوض بالسوم.

و لا- يقاس المقام بذلك الباب فعلى تقدير القول بالضمان فى ذلك الباب لا وجه للقول به فى المقام فان الضمان فى ذلك الباب يمكن ان يكون من باب الضمان فى العاربه بالاشترط بان نقول: المقبوض بالسوم عاربه مضمونه فى يد من يريد الاشتراء و لذا نقول هناك بالضمان و لو مع التلف السماوى و لا نقول بالضمان

هنا و ان كان التلف باتلاف المشتري لكون البائع راضيا بهذا الاتلاف الواقع للاختبار و اماما في التذكرة و قد روى عن الصادق جواز بيعه «١» فلا اعتبار به من جهة الارسال.

[الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف]

قوله (قدس سره) ثم ان الظاهر من العلامة عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف الخ «٢».

اقول ان البحث يقع تارة من جهة الشك في وجود اللؤلؤ في الصدف و عدمه و اخرى من جهة صحته و سقمه مع فرض العلم بوجوده و ثالثة من جهة تفاوت أفراد اللؤلؤ بحيث يكون موجبا لتفاوت رغبات الناس و اختلاف القيمة.

(١)- التذكرة المجلد (١) الصفحة (٤٧١) السطر (٢٩).

(٢)- المكاسب ص (٢٠٤) السطر (١).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٣٩٥

اما القسم الاول و هو ما لو شك في وجود اللؤلؤ فيه و عدمه فنقول: اذا حصل الاطمئنان بقيام اماره او باخبار البائع او بطريق آخر بوجود اللؤلؤ في الصدف فلا اشكال في صحه البيع من هذه الجهة و اما مع الشك في وجوده و عدمه فربما يقال:

ببطلان البيع لكونه غرريا.

و يرد عليه اولاً ان البيع وقع على فرض وجود اللؤلؤ فيه و معلق عليه و هذا التعليق غير مضر في البيع لأنه تعليق على شىء يتوقف عليه صحه العقد و القدر المتيقن من بطلان التعليق غير هذا المورد.

و ثانياً انه على تقدير عدم اللؤلؤ في الصدف يكون البيع باطلاً من أصله لانتفاء موضوعه فلا يقع البيع اصلاً حتى يكون غررياً و بعبارته اخرى لا- يكون غرر و خطر اذ على فرض وجوده ينتقل الى المشتري في مقابل الثمن و على فرض عدمه لا يتحقق انتقال كى يكون فيه خطر.

و اما القسم الثانى و هو ما لو شك في

صححة اللؤلؤ في الصدف و عيبه ففي هذه الصورة أيضا يكون البيع صحيحا غاية الامر في صورته ظهور العيب يجوز للمشتري أن يفسخ العقد.

و اما القسم الثالث و هو ما يكون الوجه في الفساد تفاوتت كصفات الافراد كما يتضح ذلك في الذهب فان بعض افراده ذهب خالص يسمى بالفارسيه بعيار كذائي و بعض افراده يكون دانيا فان الاختلاف في الكيفيات موجب لاختلاف قيمه و رغبات الناس فاذا كان له وصف منضبط كى يعرف به فهو و بذلك يندفع الغرر فيكون البيع صحيحا.

و اما اذا لم يكن له وصف منضبط و لا يكون أيضا متعارفا عند العرف و لا يمكن اختباره فربما يحكم ببطالان البيع لكونه غرريا. و فيه انا لا- نسلم كونه غرريا مطلقا لإمكان اشتراط الخيار في صورته عدم الوصف الذى له دخل في زياده قيمه فيندفع الغرر بذلك و لا محذور فيه الا توهم

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩٦

لزوم الدور بان يقال: ان صححة الخيار تتوقف على صححة العقد فاذا فرض توقف صححة العقد على صححة الخيار يكون دوريا. و لكننا اجبنا سابقا عن هذا المحذور بأن الدور يلزم اذا كان المراد من الخيار هو الشرعى و اما اذا كان المراد منه الخيار الجعلى عند العرف فلا يلزم الدور.

[مسئله لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه و عدمه]

قوله (قدس سره) مسئله لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه و عدمه الخ «١»

اقول المستفاد من كلامهم ان الاقوال في المسأله ثلاثه.

الاول الجواز مطلقا.

الثانى المنع مطلقا.

الثالث التفصيل بينما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال و بينما اذا كان تبعا للمعلوم فجوزوا البيع في الثانى دون الاول و التحقيق أن يبحث في المقام في موردين.

الاول ان يبحث في مقتضى القاعده بأنه الجواز

الثانى فى مقتضى الادله الثانويه اعنى الروايات.

اما المورد الاول فنقول اذا كان المجهول و المعلوم مقصودين بالاستقلال فلا اشكال فى صحه البيع ظاهرا لان مرجع البيع يكون الى بيع السمك الموجود مع ما فى الاجام مثلا بالنسبه الى المجهول يكون البيع معلقا فاذا ظهر عدم سمك فى الاجام يكون البيع بالنسبه اليه باطلا.

(١)- المكاسب ص (٢٠٤) السطر (٢).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩٧

فلا مجال لتوهم ان البيع غررى لأنه لا ينعقد البيع اصلا مع عدم وجود السمك فى الاجام حتى يرد عليه بان المبيع اذا كان مكيلا او موزونا يشترط فيه الكيل او الوزن و اما اذا ظهر كون السمك فى الاجام أيضا فالامر فيه واضح.

فتلخص ان البيع بالنسبه الى الموجود من السمك منجز فعلا- و يترتب عليه آثاره و بالنسبه الى ما فى الاجام معلق على وجوده فيها و هذا التعليق لا يكون مبطلا للبيع كما قد منا آنفا لأنه تعليق على ما يتوقف عليه صحه العقد و هو وجود الموضوع هذا اذا كان توهم الغرر من جهه وجود السمك و عدمه.

و اما اذا كان من جهه اختلاف الاوصاف الموجب لاختلاف الرغبات فاذا كان له وصف منضبط كى يعرف به حتى يخرج عن كونه غرريا او اذا جعل الخيار فى صورته تخلف الوصف الذى وقع عليه العقد يكون البيع صحيحا أيضا لعدم لزوم الغرر فيه.

و اما اذا لم يكن له وصف منضبط و كذا لم يجعل الخيار فيكون البيع باطلا.

و اما ان كان منشأ الاشكال الجهل بالمقدار فان كان من المكيل و الموزون و بعبارة اخرى ان كان مما يشترط فيه بالنص ان يكون معلوما فيكون الجهل موجبا للبطلان و الا فلا

هذا اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال.

و اما اذا كان مقصودا بالتبع فان كان مما يتسامح فيه عرفا فلا اشكال و ان لم يكن كذلك لكن كان بنحو التبعيه بحيث لا يقسط عليه الثمن فلنا ان نقول: بصحة البيع أيضا لان الروايات الداله على اشتراط الكيل فى المكيل و الوزن فى الموزون و عدم جواز بيع ما كان مجهولا كيله او وزنه لا تشمل لما اذا كان المجهول شرطا للمبيع فان المستفاد منها ان المبيع اذا كان مجهولا كيله او وزنه يكون بيعه باطلا.

و اما اذا لم يكن المبيع مجهولا بل كان شرطه مجهولا كما فى المقام فلا تشمل الروايات الا بتنقيح المناط الظنى و هو لا يفيد لان الظن لا يغنى عن الحق شيئا.

فتلخص ان البيع لا يكون باطلا من ناحيه كون ما انضم اليه مجهولا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩٨

و ربما يقال: ببطلانه من ناحيه لزوم الغرر فيه و انكره العلامه و النائينى قدس سرهما حيث قالوا: بعدم البطلان.

و الحق أن يقال: ان الغرر على تقدير عدم كونه موجبا للبطلان كما قويناه فلا مجال للإشكال.

و اما على مسلك القوم القائلين بكون الغرر مبطلا للبيع فلا بد أن يفصل بينما اذا كان المدرك فيه الاجماع او الروايه.

فان كان المدرك فيه الاجماع فيؤخذ فيه بالقدر المتيقن منه و هو ما اذا كان المبيع مجهولا و اما اذا لم يقع المجهول مبيعا بل المبيع هو الموجود الخارجى المعلوم و انما جعل شرطا فيه فلا يمكن أن يقال: بكون الغرر موجبا للبطلان فيه.

و اما اذا كان المدرك فى كون الغرر مبطلا هى الروايه فكلما يصدق عليه الغرر سواء كان من ناحيه المبيع او من ناحيه الشرط فى

ضمنه يشمل اطلاق الروايه الداله على ان البيع الغررى باطل.

و ربما يظهر من بعض الكلمات فى معنى التبعية بأن لا يكون المجهول مقصودا بالبيع و يعد فى العرف تابعا للمعلوم كالمسماز فى الجدار و مفتاح الدار و البيض الذى فى جوف الدجاجه و غيرها.

و لكن الحق أن يقال. ان التبعية بهذا المعنى لا توجب تفصيلا فى المقام لان المجهول على هذا لم يلاحظ أصلا فلا يلزم منه غرر.

و ربما يظهر من العلامه فى المختلف تفصيلا آخر فى معنى التبعية بانه عباره عما لا- يتعلق به الغرض فاذا لم يتعلق الغرض بالمجهول يكون البيع صحيحا بخلاف ما اذا تعلق به الغرض فلا يكون صحيحا.

أقول: ان كان المراد من الغرض الشخصى فلا- يمكن الالتزام به لأنه اذا فرض كون الغرر موجبا لبطلان البيع يكون البيع باطلا سواء تعلق الغرض الشخصى بالمجهول أم لا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٣٩٩

و ان كان المراد منه الغرض النوعى فلا وجه للتفصيل أيضا لأنه اذا علم المشتري انه يصل اليه ما يقابل الثمن و وجود الضميمة ينفعه و عدمه لا يضره ففى هذه الصورة لا وجه للبطلان اذ لا موجب له.

و افاد الاستاذ بأن البيع يكون باطلا فى هذه الصورة أيضا لكونه غرريا خصوصا بالنسبه الى البائع.

و يرد عليه ان البائع اذا لا يعلم الضميمة يكون البيع بالنسبه اليه غرريا فما افاده الاستاذ بالنسبه اليه متين و اما المشتري فلا يكون البيع غرريا بالنسبه اليه على نحو الاطلاق فانه لو علم بوصول ما قابل الثمن اليه فلا يكون غرر بالنسبه اليه على نحو الاطلاق.

و افاد صاحب الجواهر بأن المجهول ان كان مقصودا بالتبع يصح البيع و ان كان مقصودا بالاستقلال

لا يصح.

أقول: ان كان مراده من التبعية ان يجعل المجهول تابعا للمعلوم فى عالم الاثبات فهذا لا يرجع الى محصل و ان كان مراده ان يجعل المجهول تابعا للمعلوم ثبوتا بأن لا- يتعلق الغرض بالمجهول فى المعامله فكلامه يرجع الى كلام العلامه فليس تفصيلا مستقلا فى المقام.

فتلخص مما ذكرنا عدم الاشكال فى بيع المعلوم مع ضميمه المجهول اذا كان المجهول مقصودا بالتبع و لا يلزم منه الغرر هذا بحسب القاعده الاولى.

و اما بالنظر الى الادله الثانويه و هى الروايات الواردة فى المقام و هى كثيره.

منها ما عن ابى عبد الله عليه السلام قال: اذا كانت اجمه ليس فيها قصب اخرج شيئا من السمك فيباع و ما فى الاجمه. «١»

فهذه الروايه تدل على جواز بيع المعلوم منضمما الى المجهول مطلقا سواء كان المجهول مقصودا بالتبع أم لا، الا انها ضعيفه من حيث السند اولا بارسالها و

(١)- الوسائل جلد ١٢ الباب ١٢ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (٢)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٠٠

ثانيا بسهل بن زياد و لا يندفع الاشكال بأن الارسال فى المقام لا يضر بالروايه لكون المرسل مثل البنظى فان مراسيله كمسانيده و بان الامر فى سهل كما حققناه فاذا سقطت الروايه عن الاعتبار سندا فلا مجال للبحث عن دلالتها لعدم ترتب أثر عليها.

و منها روايه معاويه بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام قال: لا بأس ان يشتري الاجام اذا كانت فيها قصب «١» و هذه الروايه لا بأس بها سندا.

و منها ما عن بعض اصحابنا عن ذكرىا عن رجل عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فى شراء الاجمه ليس فيها قصب انما هى ماء قال: تصيد

كفا من سمك تقول: اشترى منك هذا السمك و ما فى هذه الاجمه بكذا و كذا «٢» و هذه الروايه ضعيفه سنداً.

و منها ما عن محمد ابن يحيى عن احمد بن محمد عن الحسين ابن سعيد عن أخيه الحسن عن زرعه عن سماعه قال: سألته عن اللبن يشتري و هو فى الضرع فقال:

لا الا أن يحلب لك منه اسكرجه فيقول: اشتر منى هذا اللبن الذى فى اسكرجه و ما فى ضروعها بثمان مسمى فان لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى الاسكرجه «٣» و لا بأس بهذه الروايه أيضاً.

و منها ما عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابراهيم الكرخى قال: قلت: لأبى عبد الله عليه السلام ما تقول: فى رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجه و ما فى بطونها من حمل بكذا و كذا درهما فقال: لا بأس بذلك ان لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف «٤» و هذه الروايه أيضاً لا بأس بها و ان كان فى ابراهيم كلام فالسند مخدوش.

و منها ما عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن محمد عن على بن حكيم عن حميد

(١)- الوسائل جلد ١٢ الباب (١٢) من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (٥)

(٢)- الوسائل جلد ١٢ الباب (١٢) من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (٦)

(٣)- الوسائل جلد ١٢ الباب ٨ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث (٢)

(٤)- الوسائل جلد ١٢ الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٠١

ابن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن غير واحد جميعاً عن

ابان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزيه رءوس الرجال و بخراج النخل و الاجام و الطير و هو لا يدري لعله لا يكون من هذا شىء أبدا او يكون أ يشتريه و فى اى زمان يشتريه و يتقبل منه.

قال: اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا انه قد أدرك فاشتره و تقبل به «١» و هذه الروايه ضعيفه السند.

و هنا شبهات اربع الاولى ان الروايات أجنبيه عن المقام لأنها ناظره الى ما شكك فى وجود المبيع و عدمه و البحث انما يكون فى الشك فى صفاته بعد كون أصله مفروغا عنه.

و أجب الاستاذ بان الشك فى وجود المبيع و عدمه اذا لم يكن مضرا بصحته بمقتضى الروايات فلا يكون الشك فى صفاته مضرا فيه بطريق الاولى.

و فيه انا لا- نسلم الاوليه فى المقام لأنه على تقدير الشك فى وجود المبيع و عدمه لا يكون البيع غرريا لكون البيع معلقا على وجود المبيع و لا يكون هذا التعليق مبطلا للبيع كما قدمناه فاذا ظهر عدم وجود المبيع فلا ينعقد البيع من أصله فلا يلزم منه الغرر بخلاف الشك فى بعض جهاته و صفاته فان الجهل به يوجب الغرر و لا يمكن تعليق البيع على وجودها لكونه مبطلا للبيع لكن اصل الاشكال موهون فان النصوص تشمل ما كان الشك فى صفه الموجود.

الثانيه ان ما فى اسكرجه غير معلوم وزنه فيكون انضمامه الى ما فى ضروعها ضم المجهول الى المجهول و المستفاد من الروايه ان الضم مصحح للبيع و الحال انه خلاف ما تسالم عليه الفقهاء.

و يرد عليه اولا ان اعراض المشهور لا يوجب رفع اليد عن

الروايه بعد تماميه جهاتها كما ان عملهم على طبقها لا يجبر ضعفها بعد كونها ساقطه عن الاعتبار.

(١)- الوسائل جلد ١٢ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (٤)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٠٢

و ثانيا ان ما أجاب به الاستاذ عن الاشكال بأن الروايه تدل على صحه البيع في صورته ضم اسكرجه الى ما في الضرع اذا كان صحه بيع اسكرجه مفروغه عنها و اما انه هل هو صحيح أم لا- فلا- يكون الروايه ناظره اليها و ليست في مقام بيانها كما أنها لا تكون في مقام بيان طهارتها و نجاستها.

الثالثه ان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون.

و اجاب الاستاذ اولا بأنه ليس موزونا مطلقا بل يباع في بعض النقاط بالعد أيضا.

و ثانيا يمكن ان يحصل العلم بالوزن بما في الكف بوجه من الوجوه.

الرابعه ان الروايات مختصه بمواردها و لا يمكن التعدي الى غيرها و فيه ان هذا صحيح فيما لا يستفاد منها عموم العله و اما اذا استفيد ذلك منها كما في المقام فلا بأس بالتعدي من موردها.

فتلخص ان مقتضى الروايات جواز بيع المعلوم اذا ضم اليه المجهول مطلقا بلا- فرق بين ان يكون المجهول مقصودا بالتبع او بالاستقلال هذا تمام الكلام في مسئله بيع المجهول منضمنا اليه المعلوم.

[مسئله يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة و النقصه]

قوله قدس سره «مسئله» يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة و النقصه على المشهور ... «١»

اقول أفاد المرزا النائيني ره ان موضوع هذه المسأله غير موضوع المسأله

(١)- المكاسب ص ٢٠٦ السطر (٣).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٠٣

الآتيه و هي بيع المظروف مع ظرفه فان هذه المسأله عباره عن بيع المظروف فقط دون ظرفه و

يتفرع عليه مسئلة الاندار و هى بيع ما يوزن و اندار مقدار لظرفه.

أقول: يقع البحث تاره بالنسبه الى القاعده الاوليه و أخرى بلحاظ الروايات الوارده فى الباب. أما الاول فيتصور الاندار بوجوه.

الاول وزن الظرف و المظروف فيكون وزن المجموع معلوما و اما الظرف بخصوصه فلا يكون وزنه معلوما فيندر من المجموع مقدار يحتمل الزيادة و النقيصه فهذه الصوره لا ريب فى بطلانها لكون المبيع مجهولا سواء لزم منه الغرر أم لا للروايات الداله على عدم جواز بيع الموزون الا- بالوزن و كذلك عدم جواز بيع المكيل الا بالكيل فالبطالان لا يكون مستندا الى الغرر بل انما هى للنص و التراضى لا يرفع الجهل

الثانى ان يبيع المجموع بعنوان كل رطل منه بدرهم مثلا فهذه الصوره باطله أيضا و ان لم يلزم منه الغرر للجهل بمقدار المبيع.

الثالث أن يوزن المظروف مع ظرفه و يباع المظروف بتمامه، و حكم هذه الصوره هو الفساد، اذ المستفاد من الادله اشتراط العلم بمقدار الموزون.

الرابع أن يشتري خمسه امان مثلا- و يعلم ان ما فى الظرف من البيع لا- يكون أقلّ من خمسه امان فلا اشكال فى صحته و ان جهل بنسبه خمسه امان الى المجموع و هو غير قاذح كما بيناه فى بيع صاع من الصبره و لو شك فى مقام تسليم المبيع الى المشتري بأنه وصل اليه حقه أم لا فمقتضى الاستصحاب عدمه.

فتلخص ان البائع لو اندر مقدارا للظرف بحيث يحصل العلم او الاطمينان بمقدار المبيع او كان الاندار بما تعارف بين الناس أو حصل التراضى منهما على ذلك يكون صحيحا.

ان قلت: ان الامر اذا دار بين الاقل و الاكثر غير الارتباطيين يكون المرجع هو البراءه بالنسبه الى الزائد و

ذلك كما اذا لا يعلم زيد مثلا انه استدان من عمر و خمسه فلوس او عشره فيجربى البراءه بالنسبه الى العشره، و المقام من هذا القبيل فان البراءه محكمه بالنسبه الى الزائد.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٠٤

قلت: لا- مجال لجريان البراءه لان البائع يعلم تفصيلا ان حق المشتري خمسه أمنان مثلا و لكنه يشك فى انطباق حقه على ما فى الخارج فاستصحاب العدم الازلى يقتضى عدمه و لا- يشك فى حقه حتى تجرى البراءه بالنسبه الى غير ما تيقن به هذا تمام الكلام بالنظر الى القاعده الاولى.

و اما بالنظر الى الروايات فى المقام ثلاث روايات يمكن ان يتمسك بها لإثبات الجواز.

الاولى ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن عبد الله بن جبله عن على بن ابى حمزه قال: سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله (ع) فقال: جعلت فداك انى رجل اباع الزيت الى ان قال: قلت: فانه يطرح لظروف السمن و الزيت لكل ظرف كذا و كذا رطلا فربما زاد و ربما نقص فقال: اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس «١».

و هذه الروايه و ان امكن التمسك بها من حيث الدلاله على الجواز و لكن من حيث السند ضعيفه بعلى بن حمزه حيث يحتمل ان يكون المراد منه البطائى.

الثانيه ما رواه عبد الله بن جعفر فى قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده على بن جعفر عن اخيه موسى ابن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري المتاع وزنا فى الناسيه و الجوالق فيقول: ادفع للناسيه رطلا او أقل او اكثر من ذلك أ يحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن

الناسيه و الجوالق فلا بأس اذا تراضيا «٢».

و هذه الروايه أيضا ضعيفه بعبد الله ابن الحسن فانه لم يوثق فلا تكون مستنده

(١)- الوسائل جلد ١٢ الباب (٢٠) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (١).

(٢)- الوسائل المجلد ١٢ الباب (٢٠) من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث (٣).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٠٥

و ان كانت من حيث الدلاله لا بأس بها.

الثالثه موثقه حنان و هي العمده فى الباب قال كنت جالسا عند ابى عبد الله (ع) فقال. له معمر الزيات انا نشترى الزيت فى زقاقه و يحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق فقال: ان كان يزيد و ينقص فلا بأس و ان كان يزيد و لا تنقص فلا تقربه «١»

و هذه الروايه تدل على جواز الاندار بلا اشتراط العلم بمقدار المبيع اذا كان قد يزيد و قد ينقص.

و اما اذا كان زائدا دائما فلا- يجوز و الظاهر من الروايه ان الاندار راجع الى الرتبه السابقه على البيع اى يندر للبيع لا ان يندر لتسليم المبيع فاذا ثبت جواز الاندار للروايه المذكوره فهل يمكن التعدى الى غير موردها أم لا، يمكن ان يقال:

بجواز التعدى الى كل مورد يكون من سنخ الزيت فى كونه مائعا كالجلاب و الدبس و غيرهما من المائعات.

و الحاصل انه يتعدى الى كل مورد يكون من قبيل المذكور فى الروايه و من هذا ظهر لك عدم جواز التعدى الى بيع كل ما فى الظرف و جواز الاندار فيه على الاطلاق كما اذا كان المظروف من قبيل الحنطه فانه لا يمكن التعدى من مورد الروايه الى كل مورد لعدم الاطلاق فى الروايه و عدم تنقيح المناط القطعى.

[مسأله يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و ان لم يعلم الا بوزن المجموع]

قوله (قدس سره): مسأله يجوز بيع

المظروف مع ظرفه الموزون معه و ان لم يعلم الا بوزن المجموع على المشهور ...

اقول: يقع الكلام فى جواز بيع المظروف مع ظرفه، و هذا يتصور على أقسام ثلاثة.

الاول أن يكون وزن المجموع كافيا لبيع كل جزء منه، أو لم يكن الوزن شرطا فى بيعه فلا شبهه فى جواز بيعه.

(١)- الوسائل جلد ١٢ باب ٢٠ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث (٤).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٠٦

الثانى ان لا يكون وزن المجموع كافيا لبيع كل جزء منه لعدم اندار متعارف فيه كى يكون مقدار كل جزء معيناً.

قال الشيخ: لو كان فى هذه المعامله غرر شخصى تكون باطله كما لو باع سبيكه من ذهب مردد بين مائه مثقال و الف مع وصله من رصاص قد بلغ وزنها ألفى مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه الخطر.

و افاد السيد الاستاذ بأن البيع صحيح بتقريب ان احتمال الغبن لا يكون موجبا للبطلان بل للمغبون خيار اذا ظهر الغبن.

و فيه ان الخيار يكون فيما يعلم المشتري ما اشتراه بان ثمنه وقع فى مقابل كتاب المكاسب مثلا و لكنه يحتمل ان يكون مغبونا فى قيمته و اما اذا لا- يعلم ما اشتراه من أنه فضه او رصاص فلا- يعلم ان الثمن وقع فى مقابل اى منهما فهنا يكون البيع غرريا فيكون باطلا كما افاده الشيخ.

و اما مع انتفاء الغرر الشخصى فلا- يكون مانعا فى صحه البيع الا- النص الدال على لزوم اعتبار الكيل فى المكيل و الوزن فى الموزون و هو أيضا لا- يصلح للمانعيه فى المقام لان المستفاد منه اعتبار العلم بوزن المجموع و هو حاصل هنا دون معرفه كل جزء منه فعدم العلم

به غير قاذح.

أقول: ان المركب من المجموع تاره يحصل له حقيقه ثالثه فى مقابل كل جزء منه و ذلك كما فى سکنجبین فانه حقيقه ثالثه فى مقابل الخل و الانجبین و ان كان مرکبا عنهما الا انه بالترکيب صار حقيقه ثالثه. ففى هذه الصوره اذا كان المجموع معلوما وزنا يكفى فى صحه بيعه و لا يحتاج الى معرفه وزن كل من الخل و الانجبین و اما اذا لم يكن المجموع حقيقه ثالثه كالزيت مع ظرفه فان معلوميه المجموع لا يكفى فى صحه بيع المجموع.

الثالث ان يكون وزن المجموع كافيا و مؤثرا فى جزء دون جزء آخر و ذلك كما اذا باع الفضة المحشى بالشمع فاذا باع الفضة بوزن المجموع يكون صحيحا

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٠٧

لوجود اندار متعارف للشمع فيكون مقدار الفضة معلوما بخلاف ما اذا باع الشمع بوزن المجموع فلا يصح بيعه لعدم اندار متعارف للفضه فيكون وزن الشمع مجهولا فيبطل البيع.

و الحاصل انه اذا باع الفضة استقلالا و يكون الشمع تابعا له فلا ريب فى صحته و اما اذا باع الشمع و يكون الفضة تابعه له فيكون البيع باطلا. او باع كل منهما على نحو الاستقلال فايضا يكون البيع باطلا و السر فى بطلان الاخيرين هو الجهل بمقدار المبيع.

قوله: ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور ...

أقول: ان بيع المجموع يتصور على وجوه ثلاثه. الاولى ان يباع الظرف و المظروف بعشره دنانير، فظهر كون الظرف مال الغير، فلا يقسط الثمن بالمناصفه بينهما، بل يقوم كل من الظرف و المظروف على حده، و يلاحظ نسبه قيمه الظرف الى المجموع فيؤخذ منه بهذه النسبه فاذا كان قيمه الظرف درهما و قيمه المظروف تسعه

دراهم كان للظرف عشر الثمن و هكذا.

الثانيه ان يباع المظروف مع ظرفه على أن كل رطل من الزيت مثلا بثمانيه دراهم و كان قيمه المجموع عشره دراهم فيؤخذ قيمه الزيت و يكون قيمه الظرف ما بقى منه فاذا لم يكن فى الظرف إلا رطل واحد من الزيت فيؤخذ ثمانيه دراهم له فيبقى درهمان للظرف.

الثالثه ان يباع كل رطل من مجموع الظرف و المظروف بدرهم مثلا بأن يلاحظ الظرف و المظروف شيئا واحدا فاذا ظهر كون الظرف للغير فيندر بمقدار الظرف فاذا كان وزن المجموع عشره أرطال و كان وزن الظرف رطلين فيندر الرطلان عن المجموع فيبقى له ثمانيه ارطال. و اما اذا لم يلاحظ المجموع شيئا واحدا بأن يباع المركب من المظروف و الظرف فلا يصح فى هذه الصوره اصدار وزن الظرف، لا مكان كون قيمه رطلين من الظرف مساويه مع قيمه المظروف

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٠٨

فطريق التقسيط حينئذ يكون بتقويم الظرف تاره و قيمه المجموع أخرى و يلاحظ النسبه بينهما فيؤخذ من المجموع بهذه النسبه قوله قدس سره.

[تنبيهات البيع]

[ينبغى استحباب التفقه فى مسائل الحلال و الحرام المتعلقة بالتجارات]

«مسئله» المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغى استحباب التفقه فى مسائل الحلال و الحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده و يسلم من الربا الخ «١»

اقول هل يجب تعلم مسائل المعاملات او يستحب اولا هذا و لا ذاك الحق هو الاخير لعدم قيام الدليل على وجوبه او استحبابه عدا ما توهم من الروايات الوارده فى المقام الا أن كلها ضعيفه السند لا يمكن ان يعتمد عليها. و إليك الروايات التى يمكن ان يستدل بها على المدعى.

منها ما رواه محمد بن يعقوب عن عده من اصحابنا عن احمد بن محمد عن

عثمان بن عيس عن ابي الجارود و عن الاصمغ بن نباته قال سمعت امير المؤمنين عليه السّلام يقول: على المنبر، يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر و الله للربا في هذه الامه أخفى من ديب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم بالصدق، التاجر فاجر و الفاجر في النار الا من أخذ الحق و اعطى الحق «٢».

و هذه الروايه ضعيفه بعثمان ابن عيسى و ابن جارود فانهما لم يوثقا و سند الصدوق الى اصمغ ابن نباته على فرض كونه صحيحا يناقش في اصمغ فانه و ان كان من شرطه الخميس و من كبار صحابه الامام أمير المؤمنين عليه السّلام الا انه لم يوثق في كتب

(١)- المكاسب ص (٢٠٨) السطر (١٦)

(٢)- الوسائل المجلد ١٢ الباب (٤) من ابواب آداب التجاره الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٠٩

الرجال فلا يقبل روايته.

و منها ما رواه طلحه ابن زيد عن ابي عبد الله (ع) قال: قال امير المؤمنين (ع) من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم و هذه الروايه مخدوشه بطلحه «١» و منها قوله (ع) كان امير المؤمنين (ع) يقول: لا يقعدن في السوق الا من يعقل الشراء و البيع «٢» و هذه الروايه ساقطه بالارسال.

و منها مرسله الصدوق قال الصادق (ع): من اراد التجاره فليتفقه في دينه «٣» و هذه الروايه مرسله ساقطه عن الاعتبار. فهذه الروايات باجمعها قابله للمناقشه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها.

و ثانيا على فرض تسليم سندها لا تدل على الحكم التكليفي بل انما هي ارشاد الى ان من يريد ان يعرف العقد الصحيح من السقيم و يسلم عن الربا فلا بد أن يتعلم مسائل التجارات. و

من هذا اتضح لك فساد ما ذهب اليه الشيخ ره بأن المستفاد من الروايات وجوب التفقه فى مسائل المتعلقة بالتجاره لما عرفت من ضعف الروايات اولاً و عدم دلالتها على الحكم التكليفى ثانياً.

و كذا لا- يمكن المساعده على ما أفاده قدس سره لإثبات وجوب التعلم من أن الاصل فى المعاملات هو الفساد فان فساد المعامله من لحاظ اصاله الفساد لا يقتضى وجوب التعلم بل غايته الاحتراز عما ينتقل اليه بالمعامله.

(١)- الوسائل المجلد ١٢ الباب (٤) من ابواب آداب التجاره الحديث (٢)

(٢)- الباب (٤) من ابواب آداب التجاره الحديث (٣)

(٣)- الباب (٤) من ابواب آداب التجاره الحديث (٤)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤١٠

«الكلام فى تلقى الركبان»

اشاره

قوله (قدس سره): لا خلاف فى مرجوحه تلقى الركبان بالشروط الآتية «١».

أقول: هل يكون تلقى الركبان حراماً، او مكروهاً، او ليس هذا و لا ذاك وجوه، بل أقوال. مدرك القول بالحرمة، هى الروايات الواردة فى المقام، الا أنها ضعيفه السند، لا يمكن أن يعتمد عليها.

لا يقال: ان هذه الروايات، و ان كانت ضعيفه السند، الا أن المشهور عملوا بها، و هو جابر، لضعفها.

لأنه يقال: ان عملهم بالخبر الضعيف لا يجبر ضعفه كما ان اعراضهم عن الخبر الصحيح لا يوجب وهنه هذا أولاً. و ثانياً ان عمل المشهور على تقدير تسليم جابرته انما يجبر الضعف اذا احرز استناد المشهور بالخبر الضعيف، و أنى للمدعى اثبات ذلك. و اما القول بالكراهه، فيتوقف اثباتها على مقدمتين.

الاولى اثبات دلالة أخبار من بلغ على الاستحباب، لا على الارشاد الى

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤١١

حكم العقل.

الثانيه تسريه الحكم من الاستحباب الى الكراهه الا انه لا يمكن الالتزام بهاتين المقدمتين.

اما المقدمه الاولى - فان

الظاهر من اخبار من بلغ هو الارشاد الى حكم العقل فلا يستفاد منه الاستحباب، كما اشبعنا الكلام فيه فى محله.

و اما المقدمه الثانيه- فان المستفاد من تلك الروايات استحقاق الفاعل ما يرجى ان يكون محبوبا للمولى و ان لم يكن فى الواقع كذلك، و اما الكراهه فالروايات اجنبية عنها و لا وجه للتعدى الى الكراهه على تقدير دلالة الروايات على الاستحباب كما هو واضح

و بعبارة اخرى غايه ما يستفاد منها على تقدير التنزل استحباب العمل الذى يحتمل كونه محبوبا فيقتصر على هذا المقدار و اما الكراهه فلا وجه للقول بها.

و قد اورد بعض على دلالة الروايه، بالكراهه بأن مفاد الاخبار هى الحرمة، فلا وجه للقول بالكراهه. و لكنه يمكن أن يجاب عنه بأنا اذا أغمضنا مما ذكرنا من عدم جواز تسريه الحكم من الاستحباب الى الكراهه و قلنا: بجوازها فنقول: ان مفاد الاخبار و ان كانت الحرمة الا أنها تدل على الكراهه بالملازمه فتشمله أخبار من بلغ. و بعبارة أخرى لو قلنا: بان المستفاد من الروايات الوارده فى ذلك الباب استحباب ما بلغ على عمله الثواب و كراهه ما بلغ عليه العقاب نقول: بكراهه ما يدل الدليل على حرمة لأنه يصدق انه بلغ على عمله العقاب كما انه نقول: باستحباب ما دل الدليل على وجوبه لصدق بلوغ الثواب على عمله و لا- وجه للترقيه بين الواجب و الحرام فهذا الاشكال غير وارد، فالعمده فى الجواب هو ما ذكرنا.

فتلخص من جميع ما ذكرنا أن تلقى الركبان، لا يكون حراما، و لا مكروها.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤١٢

[فى أن حد التلقى اربعة فراسخ]

قوله (قدس سره) «ثم ان حد التلقى اربعة فراسخ» «١»

أقول: قد عرفت عدم قيام دليل على حرمة تلقى

الركبان و كراهته و على تقدير القول: بكرهته او حرمة يقع البحث في حدوده و لا يخفى ان مفاد الروايات في المقام مختلف فان بعضا منها يدل على كون الحد مادون أربعة فراسخ و هو كقوله:

عليه السلام «لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه و آله» نهى عن التلقى قال: و ما حد التلقى؟

قال: ما دون غدوه أو روحه، قلت: و كم الغدوه و الروحه؟ قال: أربعة فراسخ، قال ابن أبي عمير: و ما فوق ذلك فليس بتلق «٢».

و هذه الرواية ضعيفه بمنهال، و بعضها يدل، على كون الحد اربعة فراسخ، و هو ما رواه منهال القصاب أيضا قال: قلت له: ما حد التلقى؟ قال: روحه «٣» و هذه الرواية كسابقتهما.

و من الروايات ما تنهى عن مطلق التلقى منها ما رواه منهال عن أبي عبد الله (ع) قال (ع): لا تلق و لا تشتت ما تلقى «٤» و وجه ضعفها ظهر مما ذكر.

و منها ما رواه عروه بن عبد الله عن أبي جعفر قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله لا يتلقى أحدكم تجاره خارجا من المصر «٥» و رواها الصدوق مرسلا.

و هذه الرواية ضعيفه بعروه و المرسله بارسالها و في المقام روايه تدل على التحديد و هو ما رواه الصدوق مرسلا «٦».

(١) - المكاسب ص ٢١٠ سطر ٣٠.

(٢) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٣٦) من أبواب آداب التجاره الحديث (١)

(٣) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٣٦) من أبواب آداب التجاره الحديث (٤)

(٤) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٣٦) من أبواب آداب التجاره الحديث (٣)

(٥) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٣٦) من أبواب آداب التجاره الحديث (٥)

(٦) - الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٣٦) من أبواب آداب التجاره الحديث

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤١٣

و مقتضى الجمع بين الروايات بقانون الاطلاق و التقييد، و بلحاظ مرسله الصدوق ان التلقى يكون اربعة فراسخ، و ان أبيت عن ذلك فتتساقط الروايتان بالتعارض فتصل النوبه الى الاصل العملى، و مقتضاه نفى الزائد عن القدر المتيقن و هو مادون اربعة فراسخ هذا تمام الكلام فى أصل الحكم، و تحديده ثم انه يشترط فى تحقق الحكم امور.

الاول القصد بان يقصد من خروجه تلقى الركبان و اما لو اتفق ذلك فى الطريق لم تشمله ادله الحرمة او الكراهه لان القصد اشرب فى معنى التلقى و بدونه لا يصدق التلقى فان هيئه التفاعل هكذا.

الثانى قصد المعامله بأن يقصد من التلقى المعامله معهم و اما لو تلقيهم لأمر آخر و اتفقت المعامله فى ضمنه فلا يترتب عليه حكم الكراهه او الحرمة، اذا العرف يفهم من الدليل هذا المعنى.

الثالث جهل الركبان بسعر البلد كما قيل تمسكا بالتعليل الوارد فى ذيل روايه عروه و هو قوله (ع): «المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» (١) بتقريب انه لو كان عالما بالسعر يكون التعليل لغوا.

و يرد عليه اولاً انه يمكن ان يكون عله للحكم الاخير و هو عدم جواز بيع الحاضر من البادى كما فى قوله صلى الله عليه و آله فى روايه جابر قال صلى الله عليه و آله لا بيع حاضر لبادى دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (٢) له الا ان هذه الروايه ضعيفه بسفيان و غيره.

ثانياً لا منافاه بين علم البادى، و التعليل المذكور فى الروايه لا مكان بيعه أقل من قيمته السوقيه مع علمه بذلك لدواعى اخر.

و ثالثاً ان المذكور فى الروايه حكمه للحكم و ليس ذلك عله له

(١)- الوسائل ج ١٢ الباب ٣٧ من أبواب آداب التجاره الحديث (١)

(٢)- الوسائل الباب (٣٧) من ابواب آداب التجاره الحديث (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤١٤

الامر مداره.

[لا فرق بين اخذ المتلقى بصيغه البيع او الصلح او غيرهما]

قوله قدس سره ثم انه لا فرق بين اخذ المتلقى بصيغه البيع او الصلح او غيرهما الخ «١».

اقول هل يفرق بين البيع و الصلح؟ الظاهر انه لا فرق بين اخذ المتلقى بصيغه البيع او الصلح او غيرهما لعدم الفرق عرفا و اما الهبه المعوضه فلا- تشملها ادله الحرمة او الكراهه. و لا- يمكن ادعاء عدم الفرق العرفى و هل يشمل الحكم المذكور لا يجار المساكن و الخانات لهم أم لا؟

الحق ان التعليل الوارد فى بعض الروايات لا- يمكن ان يستفاد منه هذا العموم فانه مر آنفا الاشكال فيه و الحاصل ان استفاده الحكم الكلى بهذا النحو من التوسعه فى غايه الاشكال ثم انه اذا صار البادى مغبونا يثبت له خيار الغبن طبعاً. و اما البحث بأنه فورى او غير فورى فموكول الى البحث عن الخيارات.

و اما النبوى الدال على ثبوت الخيار لهم فلا يعتمد عليه لضعفه.

[مسئله اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه فى قبيل يكون المدفوع اليه منهم]

«مسئله» قوله: «اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه فى قبيل يكون المدفوع اليه منهم» «٢»

اقول: حاصل الكلام فى المقام بانه اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه فى جماعه و كان المدفوع اليه مصداقا لهذه الجماعه هل يجوز له ان يصرفه لنفسه أيضا أم لا.

و لا- يخفى ان محل الكلام اذا لم يستقل المدفوع اليه فى التصرف بأن لا يكون له ولايه فيه بحيث يكون المالك منعزلا عن الدخل و التصرف و اما اذا كان للمدفع

(١)- المكاسب ص (٢١١) السطر (٧)

(٢)- المكاسب، الصفحة ٢١١، السطر ١٦.

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤١٥

اليه ولايه على ذلك المال كسهم الامام (ع) ورد المظالم المدفوع الى الحاكم لو فرض انهما كذلك فله أن يعمل على ما يوافق
وظيفته الشرعيه.

فتحصل ان

محل النظر فيما اذا كانت الولاية و الاختيار للدافع او كان نظره دخيلا فى ذلك اذا عرفت ذلك فنقول: اذا قامت القرينه الحاليه او مقالته على رضى الدافع على أخذ المدفوع اليه منه فلا اشكال فى جواز أخذه و ان لم يكن داخلا فى العنوان الذى لا بد ان يصرف المال لهم كما اذا عين الدافع مقدارا للمشتغلين و لم يكن المدفوع اليه منهم كما اذا قامت القرينه على عدم رضاه فلا يجوز له التصرف لنفسه و ان كان داخلا فى العنوان الذى عين المال لهم هذا مما لا كلام فيه.

و انما الكلام فيما اذا لم تقم القرينه بذلك و شك فى تعيين مراده فتاره تنشئ الصيغه على نحو القضييه الخارجيه كأن يقول: ادفع هذه الفلوس الى المشتغلين الجالسين فى مجلسنا و الظاهر عدم جواز صرفه لنفسه و ان كان من المشتغلين لظهور القضييه فى غير المدفوع اليه.

و اخرى على نحو القضييه الحقيقيه كما اذا قال كل مشتغل فله درهم مثلا فيجوز أن يأخذ المدفوع اليه أيضا درهما لنفسه و ان كان الدافع معتقدا بعدم دخول المدفوع اليه تحت العنوان كما انه يجوز له الاخذ فيما كانت القضييه الحقيقيه ممزوجه بالخارجيه بان يرتب الاذن على العنوان المنطبق على الخارج هذا مقتضى القاعده.

و لكن الانصاف خروج المدفوع اليه بحسب الظهور هذا بالنسبه الى القاعده الاولى الا ان فى المقام عدّه من الروايات تدل على ان من دفع اليه مال ليفرقه فى قوم و كان منهم جاز له أن يأخذ لنفسه كأحدهم.

منها ما رواه محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن محمد بن يحيى، عن أبان بن عثمان، عن سعيد بن يسار

قال: قلت: لأبي عبد الله (ع)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤١٦

الرجل يعطى الزكاه فيقسمها في اصحابه أ يأخذ منها شيئاً؟ قال: نعم «١».

و منها ما رواه محمد بن حسن بأسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن ابي عمير عن عبد الرحمن يعني ابن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين و له عيال محتاجون أ يعطيهم منه من غير أن يستأذن صاحبه؟ قال نعم «٢».

و منها ما رواه علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن ابي عمير، عن الحسين بن عثمان عن ابي ابراهيم عليه السلام في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له، أله أن يأخذ منه شيئاً لنفسه و ان لم يسم له؟ قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره «٣».

و منها ما رواه علي بن ابراهيم، عن محمد بن عيسى عن يونس، عن عبد الرحمن ابن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها و يضعها في مواضعها و هو ممن تحل له الصدقه، قال: لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطى غيره، قال: و لا يجوز له أن يأخذ اذا أمره أن يضعها في مواضع مسماه الا باذنه «٤»

و في المقام روايه واحده تدل على عدم جواز أخذه لنفسه الا أن يأذن له صاحبه و هي ما رواه محمد بن الحسن بأسناده عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاييج او في مساكين و هو محتاج، أ يأخذ منه

(١) - وسائل الشيعة: الجزء الثاني عشر، الباب (٨٤) من ابواب ما يكتسب به، الحديث (١)

(٢) - وسائل الشيعة الجزء (١٢) الباب (٨٤) من

أبواب ما يكتسب به الحديث (٢)

(٣)- الوسائل الباب (٤٠) من ابواب المستحقين للزكاة الحديث (٢)

(٤)- الوسائل الباب (٤٠) من ابواب المستحقين للزكاة الحديث (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤١٧

لنفسه و لا يعلمه؟ قال: لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه «١» فجمع بين الطائفتين بوجوه.

الاول- ما أفاده الشيخ الاعظم ره بحمل الاخبار المجوزه على ما اذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون آخر و حمل الصحيحه المانعه السابقه على ما اذا لم يعلم الامر بفقر المأمور فأمرها بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنه داعيه الى الدفع لا موضوعاً و لما لم يعلم المسكنه في المأمور لم يحصل داع على الرضا بوصول شيء من المال اليه.

و اورد عليه الاستاذ دام ظلله بان جواز الاخذ لنفسه فيما اذا علم رضى الدافع بذلك و عدم الجواز فيما اذا لم يرض أمر واضح عند المشرعه و لا يحتاج الى السؤال.

و يرد عليه ان ما افاده استبعاد محض و الحال انه لا استبعاد فيه لعدم كون هذه المسأله من الواضحات خصوصاً عند العوام فانه يحتاج الى السؤال عندهم و ان شئت قلت ان حكم المسأله لم يكن واضحاً من اول الامر.

و الحق ان يورد عليه ان هذا الجمع تبرعى و لا يمكن الالتزام به في المقام.

الثانى ما افاده شيخ الطائفة من حمل الصحيحه المانعه على الكراهه بقريته الاخبار المجوزه.

و يرد عليه اولاً بأن العرف يرى التنافى بين الحرمة و الكراهه و لا وجه لهذا الحمل لعدم كونه جمعاً عرفياً بل انما هو جمع تبرعى و لا يمكن الالتزام به و قد حققناه في محله.

و ثانياً أن معنى

حمل الاخبار الناهيه على الكراهه جواز التصرف فى مال الغير الا انه مكروه فقط و هذا المعنى بعيد من مذاق المشرعه.

الثالث- حمل الصحيحه المانع على ما اذا عين الدافع مورد الصرف و حمل

(١)- الوسائل الباب (٨٤) من ابواب ما يكتسب الحديث (٣)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤١٨

الاخبار المجوزه على ما اذا لم يعين ذلك.

و يرد عليه ان هذا الجمع أيضا خلاف الظاهر لظهور الصحيحه المانع فى خلاف ما ذكر كما هو واضح.

قمى، سيد تقى طباطبايى، دراساتنا من الفقه الجعفرى، ٢ جلد، مطبعه الخيام، قم - ايران، اول، ١٤٠٠ هـ ق دراساتنا من الفقه

الجعفرى؛ ج ٣، ص: ٤١٨

الرابع ما افاده السيد الاستاذ دام ظله بان الروايه المانع ظاهره فيما اذا كان المال لشخص الدافع كما هو ظاهر كلمه صاحبه فى قوله عليه السلام (لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه).

و الروايات المجوزه تحمل على ما اذا لم يكن المال لشخص الدافع بل كان من الحقوق الشرعيه كالزكاه و غيرها.

«لا يقال» ان الروايه المانع مطلقه و باطلاقها تشمل الحقوق أيضا.

لأننا نقول: ان الروايه المذكوره اما لا تكون مطلقه بل ظاهره فيما ذكرنا و استظهرنا من كلمه صاحبه و على هذا لا تعارض بين الروايتين حتى يحتاج الى الجمع بينهما و اما مطلقه تشمل ما كان المال المدفوع مالا شخصيا للدافع او من الزكاه و غيرها فالامر أيضا سهل لأنها تقيد بالاخبار المجوزه.

و يرد عليه ان كلمه (صاحبه) فى الروايه المانع ان كانت موجبه لحملها على ما ذكره الاستاذ فايضا توجب ذلك فى الروايه المجوزه فان فيها أيضا هذه الكلمه المذكوره.

و هى ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل

اعطاه رجل مالا- ليقسمه فى المساكين و له عيال محتاجون أ يعطيهم منه من غير أن يستأذن صاحبه؟ قال: نعم» و حمل الروايه المانع على ما اذا كان المال شخصا للدافع دون الروايه المجوزه ترجيح بلا مرجح.

و الحق ان يقال: بتعارض الطائفتين و تساقطهما و بعد التسايط يكون المرجع هى القاعده الا ان يقال بانه لا ولايه للدافع فى الحقوق الشرعيه بعد الدفع فيجوز التصرف فيها لكل من يكون اهلا و مستحقا.

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤١٩

الكلام فى احتكار الطعام

قوله قدس سره مسئله احتكار الطعام و هو كما فى الصحاح و عن المصباح جمع الطعام و حسه يتربص به الغلاء لا خلاف فى مرجوحيته الخ.

«١» أقول الحق فى المقام ان يقال: ان الاحتكار يتعنون باحكام اربعه.

١- الوجوب ٢- الحرمة. ٣- الاستحباب. ٤- الاباحه. اما الكراهه فلم نجد مصداقا لها بأن يكون الاحتكار مكروها.

اما الوجوب فهو كما علم ان الطعام لا يصل الى البلد بعد شهرين فيجب حبس الطعام و حفظه فى هذه الصوره ليحفظ الناس عن التلف كما فعل ذلك حاكم المصر بامر يوسف على نبينا و عليه الصلاه و السلام.

و اما الاستحباب ففيما يحتكر لإعانه الزوار او العجزه، و لكن الاحتكار يجب فى الاول و يستحب فى الثانى بالعنوان الثانوى.

و أما الاباحه فهى فيما اذا لم يقع الناس فى مخمسه لوجود البازل و وفور الطعام.

و اما الحرمة فهى فيما اذا كان الناس فى مخمسه و لم يكن فى المصر طعام فالاحتكار فى هذه الصوره حرام فى الجملة كما يدل عليها عدده من الروايات.

منها ما رواه محمد بن يعقوب عن ابى على الاشعري، عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان، عن أبى الفضل سالم الحنات قال:

قال لى أبو عبد الله عليه السلام: ما عملك؟ قلت حناط و ربما قدمت على نفاق، و ربما قدمت على كساد فحبست.

قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون: محتكر، فقال: يبيعه احد

(١)- المكاسب ص (٢١٣) السطر (٨)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٢٠

غيرك (قلت ما أبيع أنا من الف جزء جزءا قال: لا بأس انما كان ذلك رجل من قریش يقال له: حكيم بن حزام، و كان اذا دخل الطعام المدینه اشتراه كله فمر عليه النبى صلى الله عليه و آله فقال: يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر «١»). فان المستفاد من قوله (اياك) هى الحرمة و غير ذلك من الروايات.

و استدلل الشيخ ره بما رواه محمد بن يعقوب، عن أبيه عن ابن أبى عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتكر الطعام و يتربص به هل يصلح ذلك)

قال: ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به و ان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره أن يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام «٢».

و الانصاف ان هذه الروايه لا- تدل على الحرمة لمكان لفظ الكراهه اذا عرفت ان الاحتكار حرام فى الجملة فيتم المقام بيان أمور.

الاول- هل الاحتكار حرام مطلقا سواء وجد بايع غيره أم لا) و المستفاد من الروايات جواز الاحتكار اذا كان فى المصر طعام يبيعه غيره.

منها ما رواه محمد بن على ابن الحسين باسناده عن حماد، عن الحلبي، عن ابى عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الحكره فقال: انما الحكره ان تشتري طعاما و ليس فى المصر غيره فتحتكره فان كان فى المصر طعام او متاع غيره

(١)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٢٨) من أبواب آداب التجاره، الحديث (٣).

(٢)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٢٧) من أبواب آداب التجاره، الحديث (٢).

(٣)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٢٨) من أبواب آداب التجاره، الحديث (١)

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٢١

و منها ما رواه محمد بن يعقوب، عن علي ابن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن ابى عمير، عن حماد نحوه و زاد قال: و سألته عن الزيت فقال: اذا كان عند غيرك فلا- بأس بامساكه «١».

و منها ما رواه أبو علي الاشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن ابى الفضل سالم الحناط قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام ما عملك (قلت: حناط، و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد فحبست، قال: فما يقول من قبلك فيه) قلت: يقولون: محتكر، فقال: يبيعه أحد غيرك (قلت: ما أبيع من ألف جزء جزءا قال: لا بأس ... «٢»)

الثانى - هل الاحتكار محدود بحد بان يجوز فى الخصب الى أربعون يوما و فى الشده ثلاثه ايام الحق انه لا تحديد فيه لعدم قيام دليل عليه الا بعض الروايات الضعيفه.

منها ما رواه محمد بن يعقوب عن علي ابن ابراهيم، عن ابيه، عن النوفلى، عن السكونى، عن ابى عبد الله عليه السلام قال: الحكره فى الخصب أربعون يوما، و فى الشده و البلاء ثلاثه ايام، فما زاد على الاربعين يوما فى الخصب فصاحبه ملعون و ما زاد على ثلاثه ايام فى العسر فصاحبه ملعون، «٣» و هذه الروايه ضعيفه بنوفلى و طريق الصدوق الى السكونى أيضا ضعيف لوقوع النوفلى فيه.

فتحصل ان التحديد باربعين يوم الثلاثه لا يصح.

الباب (٢٨) من أبواب آداب التجاره، الحديث (٢).

(٢)- الوسائل، الجزء (١٢)، الباب (٢٨) من أبواب آداب التجاره، الحديث (٣).

(٣)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٢٧) من أبواب آداب التجاره، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٢٢

الثالث ان الاحتكار يختص بالطعام، و ما ذكر فى الروايات من الحنطه، و الشعير، و التمر، و الزبيب، و الزيت، لا يشمل لغيرها و فى الحاق الملح بها لا وجه له.

و ما أفاده الشيخ من أن الوجه فى الحاقه استنباط العله للحكم، ففیه اولاً ان كان فليس الاظنيا، و هو لا يغنى من الحق شيئاً.

و ثانياً ان اللاحق اذا كان بهذا الملاک، فلا بد من اسراء الحكم الى كل شىء يكون مورد الحاجه و أنى لنا بذلك.

و افاد السيد الاستاذ انه لا وجه للتخصيص لان الروايات التى ذكرت فيها الاشياء المذكوره كلها ضعيفه السند فان كلما يصدق عليه عنوان الطعام يكون من غالب قوت البلد فالاحتكار فيه حرام.

و یرد عليه انا لا نسلم ضعف جميع الروايات الوارده فى الباب الداله على التقييد فان بعضاً منها معتبر، و هو ما رواه غياث عن أبى عبد الله عليه السلام قال ليس الحكره الا- فى الحنطه و الشعير، و التمر، و الزبيب، و السمن، فان لهذه الروايه سندا معتبراً اذ الصدوق رواها بسنده بغياث و سنده معتبر فعليه يكون الاحتكار مختصاً بالاشياء المذكوره فى الروايه.

الرابع ان الاحتكار ينحصر فى شراء الطعام أو يعم بقيه اقسام التملك.

قال الشيخ. الاقوى التعميم بقربنه تفریح قوله فان كان فى المصر طعام و يؤيد ذلك ما تقدم من تفسير الاحتكار فى كلام أهل اللغه بمطلق جمع الطعام و حبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع.

و لكن التحقيق يقتضى

أن يقال: بحصر الاحتكار على اشتراء الطعام فقط، كما هو المستفاد من بعض الروايات و هو ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه قال: سئل عن الحكره فقال انما الحكره أن تشتري طعاما و ليس في المصر غيره

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٢٣

فتحتكره فان كان في المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس أن تلتبس بساحتك الفضل «١» و هذه الروايه تامه سندا و دلاله.

و يؤيده ما رواه (في المجالس و الاخبار) عن ابي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله أيما رجل اشترى طعاما فكبسه أربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفاره لما صنع «٢».

و هذه الروايه تامه من حيث الدلاله، و لكنها ضعيفه من حيث السند.

و ما ورد في حق بنى فضال من الاخذ بما رووا لا يقتضى توثيق من روى عنه بنى فضال فان الحكم بالاخذ بروايتهم يقتضى عدم الخدشه فيهم لا الاعتماد بروايتهم على نحو الاطلاق بحيث يسرى الى المروى عنه و إلا يلزم الاخذ و لو مع العلم بفسق المروى عنه، و هو كما ترى.

و ما أفاد الشيخ من استفاده الحكم من تعليل الحكم في بعض الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام مدفوع بانه لا يستفاد من الخبر المشار اليه العليه الصريحه بحيث يستفاد منه العموم و الخصوص فلاحظ (الخامس) ان اقسام حبس الطعام كثيره.

و قد ذكر الشيخ جمله منها بقوله لان الشخص اما أن يكون قد حصل الطعام لحبسه أو لغرض آخر أو حصل له من دون تحصيل له.

و الحبس اما ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس في انفسهم أو

يريد به الغلاء، و هو اضرارهم من حيث المال أو يريد به عدم الخساره من رأس ماله، و ان حصل ذلك لغلاء عارضى لا يتضرر به أهل البلد كما قد يتفق ورود عسكر و زوار فى البلاد و توقفهم يومين أو ثلاثه فيحدث للطعام عزه لا يضر باكثر اهل البلد الى أن قال

(١)- الوسائل، الباب (٢٨) من ابواب آداب التجاره، الحديث (١).

(٢)- الوسائل، الجزء (١٢)، الباب (٧) من ابواب آداب التجاره، الحديث (٤)

دراساتنا من الفقه الجعفرى، ج ٣، ص: ٤٢٤

و عليك فى استخراج احكام هذه الاقسام.

و الحق أن يقال انه كلما صدق عنوان الاحتكار يترتب عليه حكمه و اما اذا لم يصدق عليه أو شك فى صدقه فلا يترتب عليه حكمه.

السادس انه هل يجوز اجبار المحتكر على البيع أم لا- قال الشيخ الظاهر عدم الخلاف فيه و العمده فى المقام أن يبحث عن مدركه فنقول ان المدرك فى ذلك ان كان هو الاجماع فقد مر ما فيه.

و ان كان المدرك هو النص و هو ما رواه حذيفه بن منصور عن أبى عبد الله عليه السلام قال نفذ الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله فأتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفذ الطعام و لم يبق منه شىء الا عند فلان فمره ببيعه، قال: فحمد الله و أثنى عليه ثم قال:

يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفذ الا شىء عندك فأخرجه و بعه كيف شئت، و لا تحبسه «١».

و هذه الروايه مخدوشه سندا و دلالة أما السند فمخدوش بمحمد بن سنان.

و اما دلالة فيما أن اجبار المحتكر على البيع يكون على خلاف القاعده المسلمه و هو تسلط الناس على اموالهم فعلى

تقدير ثبوت الاجبار من النبي فيمكن أن يكون ذلك من باب ولايته صلى الله عليه وآله على الاموال، و الانفس فلا يمكن التعدي الى غير موردها هذا اولاً.

و ثانياً ان ما يفهم من الروايه أنه امر المحتكر بالبيع و اما اجباره فلا يستفاد منها و لعل كان ذلك من باب الامر بالمعروف.
و منها ما رواه الحسين بن عبيد الله بن ضميره عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب عليه السلام انه قال: رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وآله انه مر بالمحتكرين فأمر

(١) - الوسائل، الجزء (١٢)، الباب (٢٩) من أبواب آداب التجاره، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٢٥

بحكرتهم أن تخرج الى بطون الاسواق و حيث تنظر الابصار اليها ... «١»

و هذه الروايه تامه سندا اذا الصدوق نقلها بسند معتبر الا أنها لا تدل على المدعى.

فتلخص مما ذكرنا عدم قيام الدليل على جواز اجبار المحتكر على البيع الا من باب الامر بالمعروف، و لو اغمضنا عما ذكرنا و قلنا بجواز اجباره على البيع هل يسعر عليه أم لا؟

قال الشيخ لا يسعر عليه اجماعاً كما عن السرائر.

اقول: ان الامر كما أفاده فان مقتضى القاعده الاولى و هو تسلط الناس على أموالهم عدم جواز التسعير و كذا مقتضى الروايه المتقدمه حيث قال صلى الله عليه وآله انما السعير الى الله يرفعه اذا شاء، و يخفضه اذا شاء، و عليه لا يعتنى بما عن المقنعه أنه يسعر عليه بما يراه الحاكم.

و أيضاً لا وجه لما ذهب اليه العلامة و ولده و الشهيد انه يسعر عليه في صوره اجحافه في أخذ الثمن لنفي الضرر لكونه اجتهاداً في مقابل النص فان المستفاد

منه عدم جواز التسعير مطلقا هذا اولاً.

و ثانياً ان الضرر اذا كان موجبا لجواز الاسعار فلا بد ان يلتزم به كلما تحقق عنوان الضرر و لا يختص بالاحتكار.

و ثالثاً ان قاعده نفي الضرر لا تشمل ما اذا أقدم احد بنفسه على الضرر فان المشتري اقدم عليه فلا يشمل دليل نفي الضرر.

و رابعاً انه معارض مع الضرر الوارد على البائع فان الاسعار ضرر عليه.

(١)- الوسائل، الجزء (١٢) الباب (٣٠) من أبواب آداب التجاره، الحديث (١).

دراساتنا من الفقه الجعفري، ج ٣، ص: ٤٢٦

و خامساً ان دليل الضرر ليس دليلاً اثباتياً حتى يدل على جواز الاسعار بل هو ينفى الحكم عن الموضوع الضرري.

و أيضاً ظهر مما ذكرنا فساد ما ذهب اليه الميسي و الشهيد الثاني بانه يؤمر بالنزول من دون تسعير جمعا بين النهي عن التسعير، و

الجبر بنفي الاضرار لان قاعده الضرر لا- تشمل المقام كما عرفت، تم الجزء الثالث من كتابنا المسمى به دراساتنا في الفقه

الجعفري من الولايات الى الخيارات و يتلوه الجزء الرابع و هو من اول الخيارات بعونه و توفيقه الحمد لله اولاً و آخراً.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

