



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صلى
عليه
وآله
وسلم

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

الفقيه

آية الله العظمى
الشيخ محمد باقر القاسمي
رحمته

مكتابه
الوقف والمكاتب والتمكين
كليات والكتاب والزراعة



دار العلوم
بتهران، طهران

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١١	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٦٠
١١	اشاره
١١	اشاره
١٥	كتاب الوقوف
١٥	اشاره
١٧	الروايات الوارده فى فضل الوقف
٢١	مسأله ١ هل الوقف عقد أو إيقاع
٢٤	مسأله ٢ اللفظ أو المعاطاه فى الوقف
٢٤	مسأله ٣ احتياج قصد القربه
٢٨	مسأله ٤ القبض فى الوقف
٣٢	مسأله ٥ التنجيز فى الوقف
٣٤	مسأله ٦ الرجوع عن الوقف
٣٤	مسأله ٧ لو وقف فى مرض الموت
٣٧	مسأله ٨ ارتباط الوقف بالعرف
٣٨	مسأله ٩ عدم اشتراط علم الواقف بالخصوصيات
٣٩	مسأله ١٠ متعلق الوقف
٤٢	مسأله ١١ وقف المشاع
٤٤	مسأله ١٢ وقف ما له قيمه أو اعتبار
٤٤	مسأله ١٣ وقف من يعتق عليه
٤٧	مسأله ١٤ اعتبار البلوغ فى الواقف
٥٠	مسأله ١٥ اعتبار العقل فى الواقف
٥١	مسأله ١٦ فى الناظر والمتولى
٥٤	مسأله ١٧ فى اجره المتولى

- مسأله ١٨ شرائط الموقوف عليه ٥٨
- مسأله ١٩ الوقف على الجماد والحيوان والعبد ٦١
- مسأله ٢٠ الوقف على الكافر الحربى - ٦٥
- مسأله ٢١ الوقف على البيع والكنائس ٦٩
- مسأله ٢٢ الوقف على طائفه معنونه بعنوان خاص ٧٢
- مسأله ٢٣ لو بطل الشئ الموقوف ٨٠
- مسأله ٢٤ الوقف على وجوه البر ٨٣
- مسأله ٢٥ الدوام فى الوقف ٨٥
- مسأله ٢٦ أقسام الوقف ٨٨
- مسأله ٢٧ لو وقف سنه لأولاده وسنه للفقراء ٩٢
- مسأله ٢٨ الوقف على وصف محقق الوقوع ٩٥
- مسأله ٢٩ اشتراط القبض فى الوقف ٩٨
- مسأله ٣٠ الفوريه فى القبض ١٠٢
- مسأله ٣١ الوقف على الصغار ١٠٥
- مسأله ٣٢ عدم صحه الوقف على نفسه ١٠٨
- مسأله ٣٣ وقف العين المستأجره ١٠٩
- مسأله ٣٤ الوقف على غيره ١١٣
- مسأله ٣٥ لو وقف ثم أراد التشريك ١١٦
- مسأله ٣٦ لو حدث فى الموقوف عليهم حدث ١١٩
- مسأله ٣٧ لو وقفه حسب ما يقفه الواقفون ١٢٠
- مسأله ٣٨ لو وقف وشرط العوده إليه ١٢١
- مسأله ٣٩ هل يصح الوقف مع الشرط ١٢٤
- مسأله ٤٠ قبض الطبقة الأولى فى الوقف الذرى ١٢٧
- مسأله ٤١ لمن تكون ملكيه الوقف ١٣٠
- مسأله ٤٢ فيما يتعلق بوقف بعض العبد ١٣٣
- مسأله ٤٣ على من تكون نفقه الموقوف ١٣٥

- مسألة ٤٤ جناية العبد الموقوف ١٣٧
- مسألة ٤٥ الجناية على العبد الموقوف ١٣٩
- مسألة ٤٦ الوقف في سبيل الله ١٤١
- مسألة ٤٧ الوقف على الموضوع المشترك ١٤٣
- مسألة ٤٨ لو قال: وقفت على أولادى ١٤٥
- مسألة ٤٩ دخول أولاد الأولاد في الوقوف ١٤٧
- مسألة ٥٠ لو وقف مسجداً ثم خرب مع أطرافه ١٤٨
- مسألة ٥١ لو وقف الكفن للأموات ١٥٠
- مسألة ٥٢ لو انقلعت نخله موقوفه ١٥٢
- مسألة ٥٣ لو خلق فراش المسجد ١٥٤
- مسألة ٥٤ تلف العين الموقوفه ١٥٦
- مسألة ٥٥ لو جهل الموقوف عليهم ١٥٨
- مسألة ٥٦ إذا أجر البطن السابق الوقف لمدته تزيد عمره ١٦٠
- مسألة ٥٧ الوقف على الفقهاء أو الفقراء ١٦٣
- مسألة ٥٨ الأمه الموقوفه لمصلحه ١٦٥
- مسألة ٥٩ وطئ الأمه الموقوفه ١٦٨
- مسألة ٦٠ تزويج الأمه الموقوفه ١٧٠
- مسألة ٦١ مهر الأمه الموقوفه ١٧٢
- كتاب الصدقه ١٧٥
- اشاره ١٧٥
- مسألة ١ إطلاقات ومصاديق الصدقه ١٧٧
- مسألة ٢ المعاطاه في الصدقه ١٨٠
- مسألة ٣ القصد في الصدقه ١٨٥
- مسألة ٤ الصدقه على الفاسق والكافر ١٨٧
- مسألة ٥ فضل صدقه السر ١٨٩
- كتاب السكنى ١٩١

- ١٩١ اشارة
- ١٩٣ مسأله ١ السكنى والعمرى والرقيبى من ملحقات الوقف
- ١٩٥ مسأله ٢ لزوم عقد العمرى والرقيبى
- ١٩٩ مسأله ٣ رجوع الثلاثه إلى الثلاثه
- ٢٠١ مسأله ٤ عدم جواز الرجوع فى المده
- ٢٠٥ مسأله ٥ جعل العمرى مقيده بعمر من أراد
- ٢٠٨ مسأله ٦ انفصال الثلاثه عن وقت إجراء عقودها
- ٢١٠ مسأله ٧ كلما صح وقفه صح إعمارها ولراقبه
- ٢١١ مسأله ٨ بيع العمرى
- ٢١٤ مسأله ٩ إطلاق السكنى
- ٢١٦ مسأله ١٠ لو خربت الدار المسكنه
- ٢١٧ مسأله ١١ لو حبس فرسه فى سبيل لله
- ٢٢١ كتاب الهبه
- ٢٢١ اشارة
- ٢٢٣ مشروعيه الهبه
- ٢٢٤ مسأله ١ شرائط صحه الهديه
- ٢٢٧ مسأله ٢ هبه ما فى الذمه لغير من عليه الحق
- ٢٣٠ مسأله ٣ الكلام فى القبض
- ٢٣٥ مسأله ٤ إقرار الواهب بالهبه
- ٢٣٧ مسأله ٥ موت الواهب قبل قبض الهبه
- ٢٣٩ مسأله ٦ اشتراط إذن الواهب فى صحه القبض
- ٢٤٢ مسأله ٧ عدم الاحتياج إلى القبض فى هبه الولى
- ٢٤٥ مسأله ٨ هبه المشاع والكلى
- ٢٤٧ مسأله ٩ تفضيل بعض الأولاد فى الهبه
- ٢٤٩ مسأله ١٠ عدم جواز الرجوع فى هبه القريب
- ٢٥٢ مسأله ١١ الرجوع فى هبه الأجنبى

- مسألة ١٢ الرجوع في الهبة المعوضه ----- ٢٥٦
- مسألة ١٣ سقوط الحق بالتصرف ----- ٢٥٨
- مسألة ١٤ في صلح الرحم وقطعه ----- ٢٦٠
- مسألة ١٥ الهبة بين الزوجين ----- ٢٦١
- مسألة ١٦ البيع بعد الهبة ----- ٢٦٥
- مسألة ١٧ تراخي القبض عن عقد الهبة ----- ٢٦٩
- مسألة ١٨ لو قال: وهبت ولم أقبض ----- ٢٧١
- مسألة ١٩ الهبة غير اللازمه ----- ٢٧٣
- مسألة ٢٠ الهبة بشرط الثواب أو الهبة المطلقة ----- ٢٧٥
- مسألة ٢١ جبر المتهب على الوفاء أو التخيير ----- ٢٧٩
- مسألة ٢٢ لزوم الهبة المعوضه ----- ٢٨٢
- مسألة ٢٣ عدم تمكن الموهوب من الوفاء بالشرط ----- ٢٨٥
- كتاب السبق والرمايه ----- ٢٨٧
- اشاره ----- ٢٨٧
- إحياء الألفاظ الإسلاميه ----- ٢٩٠
- جواز كل مسابقه ----- ٢٩٢
- مسألة ١ روايات المسابقه ----- ٣٠٤
- مسألة ٢ المسابقه عقد لازم ----- ٣٢٩
- مسألة ٣ أقسام العوض ----- ٣٣٨
- مسألة ٤ من يبذل السبق ----- ٣٤٠
- مسألة ٥ شروط المسابقه ----- ٣٤٢
- مسألة ٦ الرمي وشرائطه ----- ٣٥٧
- مسألة ٧ المسابقه في زمانين أو مكانين ----- ٣٦٢
- مسألة ٨ لو سبق اثنان ----- ٣٦٧
- مسألة ٩ لو جعل السبق بالنسبه ----- ٣٧٣
- مسألة ١٠ لو كان في البين محلل ----- ٣٧٤

- مسألة ١١ الشرط من دون قيد الزمان والمكان ٣٧٧
- مسألة ١٢ المبادره والمحاطه ٣٧٩
- مسألة ١٣ لو خيرهما بين السبق والصلاه ٣٨٢
- مسألة ١٤ شرط الإطعام بالسبق ٣٨٣
- مسألة ١٥ الشرط بين جماعات أو أفراد ٣٨٦
- مسألة ١٦ لو بطل العقد ٣٨٧
- مسألة ١٧ لو عقد المناضله ٣٩٢
- مسألة ١٨ لو قال: أطرح الفضل ٣٩٤
- مسألة ١٩ لا يشترط تساوى العدد ٣٩٦
- مسألة ٢٠ لو أخطأ العارض ٤٠٢
- مسألة ٢١ لو شرط احتساب القريب ٤٠٥
- مسألة ٢٢ رمى أقل من العدد ٤٠٧
- مسألة ٢٣ لو حبس أحد المتسابقين ٤٠٨
- مسألة ٢٤ التضرر البسيط ٤٠٩
- مسألة ٢٥ فَرَق الصاعقه ٤١٠
- مسألة ٢٦ تأمين الفرس أو المتسابق ٤١٢
- مسألة ٢٧ أجره الفرس أو السهم ٤١٣
- مسألة ٢٨ يحق للحاكم المنع ٤١٤
- مسألة ٢٩ الحَكَم فى المسابقه ٤١٦
- مسألة ٣٠ صور النزاع ٤١٨
- المحتويات ٤٢٣
- تعريف مركز ٤٣٧

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلالیه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظلّه

کتاب الوقوف _ الصدقات _ السکنی

الهبات _ السبق والرمایه

دار العلوم

بیروت لبنان

ص: ۳

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصَّحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب الوقوف

اشاره

كتاب الوقوف

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

الوقف ما أقره العقلاء بالإجماع، وصوّبته الشريعة، وجعل له من الأجر والثواب الشيء الكثير، وقد أوقف الرسول (صلى الله عليه وآله) وعليّ (عليه السلام) وفاطمه (عليها السلام) وبعض الأئمة (عليهم الصلاة والسلام).

وإليك جملة من الروايات في فضله:

فعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال: صدقه أجراها في حياته فهي تجرى بعد موته، وسنه هدى سنّها فهي يعمل بها بعد موته، وولد صالح يدعو له»^(١).

وفي حديث الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) مثله، إلا أنه قال: «ولد صالح يستغفر له»^(٢).

وعن معاوية بن عمار، قال: قلت له: ما يلحق الرجل بعد موته، فقال: «سنة يعمل بها بعد موته، فيكون له مثل أجر من عمل بها، من غير أن ينقص من أجورهم شيء، والصدقة الجارية تجرى بعده، والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما، ويحج ويتصدق ويعتق عنهما، ويصلى ويصوم عنهما» فقلت: أشركهما في

ص: ٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٢ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٢ ح ٣

حجتي؟ قال: «نعم» (١).

وعن أبي كهمس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «ستّ تلحق المؤمن بعد موته، ولد يستغفر له، ومصحف يخلفه، وغرس يغرسه، وقلب يحفره، وصدقه يجريها، وسنه يؤخذ بها من بعده» (٢).

وعن الحلبي، ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله عن صدقة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصدقه فاطمه (عليها السلام)، فقال: «صدقتهما لبني هاشم وبني المطلب» (٣).

وعن أبي مريم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن صدقة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصدقه علي (عليه السلام)، فقال: «هي لنا حلال»، وقال: «إن فاطمه (عليها السلام) جعلت صدقتها لبني هاشم وبني المطلب» (٤).

وعن محمد بن مهران، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) أوصى أن يباح عليه سبعة مواسم، فأوقف لكل موسم مالا ينفق (٥).

وعن الصفار، أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي (عليهما السلام) في الوقف، وما روى فيه عن آباءه (عليهم السلام)، فوقع: «الوقف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله» (٦).

ص: ٨

- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٣ ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٣ ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٤ ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٤ ح ٨
- ٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٤ ح ٩
- ٦- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥ الباب ٢ ح ١

وفى روايه أخرى عنه (عليه السلام) قال: «الوقوف على حسبما يقفها أهلها إن شاء الله» (١).

وعن الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «الصدقه والحبس ذخيرتان فدعوهما ليومهما» (٢).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام): أنه ذكر أمير المؤمنين علياً (عليه السلام) فقال: «عبد الله قد أوجب الله له الجنه عمد إلى ماله فجعله صدقه مقبوله تجرى بعده للفقراء، فقال: اللهم إني جعلت هذا لتصرف النار عن وجهي ولتصرف وجهي عن النار» (٣).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «تصدق رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأموال جعلها وقفاً، وكان ينفق منها على أضيافه» (٤).

وعن ضريس، عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) عن آبائه (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) مرّ برجل يغرس غرساً في حائط له، فوقف عليه فقال: ألا- أدلك على غرس أثبت أصلاً» إلى أن قال: «فقال الرجل: أشهدك يا رسول الله أن حائطي هذا صدقه مخصوصه على فقراء المسلمين من أهل الصفه، فأنزل الله تبارك وتعالى: (فَأَمَّا مَنْ أَعْطَى وَاتَّقَى وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَى فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرَى)» (٥).

وعن الغوالي، روى عن جابر أنه قال: لم يكن من الصحابه ذو

ص: ٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥ ح ١٠

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ الباب ١ ح ٣

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ الباب ١ ح ٤

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ الباب ١ ح ٥

٥- سورة الليل: الآيه ٥ _ ٧، والحديث فى المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ الباب ١ ح ٧

مقدره، إلا وقف وقفاً (١)).

وروى ابن أبي الجمهور، عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «حبس الأصل وسبب الثمره» (٢).

وفي درر الثالي أنه (صلى الله عليه وآله) قال: «إن شئت حبست أصله وسببت ثمرتها» (٣).

إلى غيرها من الروايات، وسيأتي بعضها الآخر إن شاء الله تعالى.

ص: ١٠

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ ح ٨

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٢ ح ٢

(مسألة ١): {قال فى الشرائع: الوقف عقد، ثمرة تحببب الأصل وإطلاق المنفعة}.

أقول: هل الوقف عقد، أو إيقاع، أو يكون تاره هذا وتاره ذاك، ففى مثل الوقف على الذرية عقد، وفى مثل وقف المسجد وما أشبه إيقاع، احتمالات.

استدل لكونه عقداً مطلقاً، بإطباق الأصحاب على أنه من قسم العقود، كما عن المسالك وجامع المقاصد، وبأنه يحتاج إلى القبول، وكلمة يحتاج إلى القبول فهو عقد، أما الكبرى فواضح، وأما الصغرى فلأن الأصل عدم دخول شىء فى ملك إنسان بدون رضاه، وفيها نظر واضح، إذ الإطباق مناقش فيه كبرى وصغرى، والكلية فى الوجه الثانى منظور فيه، إذ ىرد عليهما.

أولاً: إن الوقف يحتاج إلى القبول مطلقاً محل إشكال، بل الأظهر عدم الاحتياج حتى فى الأوقاف الخاصة، بل والعامه، لعدم الدليل على ذلك.

وثانياً: إن عدم دخول شىء فى ملك إنسان بلا رضاه كثير فى الشرع، كالإرث وحيازه المباحات على قول من لا يرى القصد، خصوصاً فيما إذا نبغ فى ملك الإنسان ماء أو معدن أو نحوه ذلك، وهكذا بالنسبه إلى البطون اللاحقه، فإنه لم يقل أحد احتياجه إلى قبولهم.

واستدل لكونه ليس بعقد مطلقاً، بالأوقاف المرويه عن النبى والزهاء وعلى والصادق والكاظم (عليهم الصلاه والسلام) فإنها لم يذكر فيها القبول إطلاقاً، ولو كان القبول شرطاً كان من تأخير البيان عن وقت الحاجه، بالإضافة إلى أصله عدم اشتراط القبول، بل الظاهر أنه نوع من الإخراج عن الملك، أو ربط فائدته

بإنسان أو شيء أو جماعه خاصه.

واستدل للتفصيل: بأن مثل وقف المسجد تحرير للملك، فلذا لا يحتاج إلى القبول، أما مثل وقف الذريه فهو تعامل بين الواقف والموقوف له أو المتولى، فهو عقد.

أقول: الظاهر الأول، ولو شك فأصالة عدم الاحتياج إلى القبول محكم.

ثم إن ظاهر ما دلّ على أن الوقف تحييس الأصل أيضاً يؤيد كونه إيقاعاً لا عقداً.

ثم هل ثمره العقد تحييس الأصل أم أنه نفس العقد، الظاهر الثاني، فإن الوقف عباره عن تحييس الأصل، وقد عرّف بعض الفقهاء الوقف بأنه تحييس الأصل وتسييل المنفعه، أخذاً من النبوى: «حبس الأصل وسبّل المنفعه»^(١).

والظاهر أن المناقشه فى التعاريف أشبه بكونها لفظيه، إذ المراد من هذه التعاريف الإشاره إلى الحقيقه المعلومه فى الأذهان، وهى المرجع لى النزاع والشك، لا- الألفاظ المذكوره فى التعاريف، وإن أصر جماعه على اعتبار المانع والجامعيه فى التعاريف، وأشكّلوا على الجواهر والكفايه للآخوند الذين يريان غير ذلك.

ثم هل يصح وقف أصل لا- منفعه فيه، أو منفعه لا- أصل لها، ظاهر التعاريف العدم، ويؤيده النبوى وظاهر أوقاف المعصومين (عليهم السلام)، فلو أجر المالك داره التى لا- تبقى أكثر من مائه عام، لمدّه مائه عام، ثم وقفها لم يصح الوقف، لأنه أصل بلا منفعه. ولو وقف المستأجر الأجره لم تصح أيضاً، لأنها منفعه لا أصل لها، وبذلك قال غير واحد من الفقهاء.

ويحتمل الصحه

ص: ١٢

١- كذا ذكره الجواهر: ج ٢٨ ص ٢، ولكن فى المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ عن العوالى: ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤: «حبس الأصل وسبّل الثمره»

فيهما، إذ الوقف أمر عرفي، ولم يعلم زياده الشارع على الأمر العرفي إلا فيما تيقن من ذلك، والمنفعة تقبل التسييل عرفاً فيشمليها الإطلاقات، مثل: «الوقف حسب ما وقفها أهلها»^(١)، والأصل الفاقد للمنفعة حاله حال الملك، فكما يقال بصحة كونها ملكاً، كذلك يلزم أن يقال بصحة كونه وقفاً، إذ الوقف عبارته عن التحديد للملك أو التحرير له.

نعم إذا ثبت أن الشارع في مورد خاص جعل كيفية خاصه كالمسجد، حيث إن المستفاد عرفاً من الأدلة عدم معنى لمسجد لا منفعة فيه، لا- يصح وقفه إذا كان مسلوب المنفعة، أما في ما عدا ذلك فحاله حال الملك المسلوب المنفعة بإيجار أو نحوه، وعلى هذا فلو وقف المالك الأصل والمستأجر المنفعة صح، فتأمل.

ص: ١٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥ من أبواب الوقوف ح ١ و ٢

(مسألة ٢): {هل الوقف يحتاج إلى اللفظ أم يصح فيه المعاطاه المظهره للقصد}، كما إذا تعارف بناء المسجد ثم فتح بابه للمصلين، أو شراء الفرش وفرشه فى المسجد، أو إعطاء الدار إلى الولد الأ-كبر فى وقت خاص علامه لكونها وقفاً للذريه، احتمالان، من قوله (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام، ويحرم الكلام»^(١)، ومن أن «الأعمال بالنيات»^(٢)، وآصاله عدم الاحتياج إلى اللفظ، ويؤيده ظاهر بعض الأدله الداله على أوقفهم (عليهم السلام)، حيث إن الظاهر أنهم اكتفوا بالكتابه، بل يشملهم إطلاق أدله الوقف.

وما قالوه من أنه لا-اعتبار بالكتابه، يراد به الكتابه التى لم يعلم هل أنها صدرت مقترنه بالنيه أم لا، وإلا فالعرف يرى الاعتبار بالكتابه فيما إذا قورنت بالنيه، فيشملة إطلاقات الأدله.

كما يؤيد عدم الاحتياج إلى اللفظ أيضاً كون الوقف كسائر العقود التى لا تحتاج إلى اللفظ على قول المشهور، بل يجرى فيها المعاطاه.

والحاصل كفايه النيه والمظهر، وعلى هذا فالتكلم حول الألفاظ الصريحه وغيرها إنما ينفع لأجل ما إذا شك فى أنه هل أراد الوقف أم لا، أما إذا علمنا أنه أراد الوقف وشكنا فى صراحه المظهر وعدم صراحته، كان اللازم القول بصحته وقفاً.

قالوا: والألفاظ الصريحه: (وقفت) و(حبست) و(سلبت)، أوردوها فى الروايات، وفهم العرف منها ذلك، وقيل بأن اللفظ الصريح هو الأول، أما اللفظان الآخران، مثل حرقت ونحوه فهى مجازات، والثانى أظهر.

ص: ١٤

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود ح ٤

٢- الوسائل: ج ١ ص ٣٤ الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات ح ٦

ثم إن قلنا بالاحتياج إلى اللفظ، فهل يحتاج إلى العربي، قيل: نعم، لأنه الذي ورد في الروايات، فانعقاد الوقف بما عداه مشكوك فيه، والأصل العدم.

وقيل: لا، لأن الأئمة (عليهم السلام) كانوا يتكلمون بالعربي، فلم يدل الدليل على الخصوصية، فالإطلاقات محكمه، والأصل عدم الاحتياج إلى العربي، بل هو القاعده مطلقاً فيما لم يعرف الخصوصية، ولذا ذهب المشهور إلى كفايه سائر اللغات في العقود إلا ما يحتاط فيه كالنكاح ونحوه، بل في النكاح وغيره أيضاً محل إشكال، للإطلاقات من غير مقيد.

وربما يؤيده استبعاد أن الشارع ألزم الناس الذين لهم لغات مختلفه باتباع لفظ خاص في معاملاتهم الجارية كل آن، بل هو ضرب من التحمل.

نعم في مثل الأذان والصلاه والتلبيه ونحوها، لا شك في لزوم العربي.

ولا يعتنى بما رواه العامه، من أن النبي (صلى الله عليه وآله) أجاز لسلمان الفارسي أن يصلى قومه باللغه الفارسيه، لعدم ثبوته من طرفنا، ولو ثبت لا يمكن التعدى عنه، إلا فيما إذا كان حاله حال صلاه الأخرس، أو لمصلحه أهم من باب الأهم والمهم، وكيف كان فموضع المسأله غير ما نحن فيه، فتأمل.

مسألة ٣ احتياج قصد القربة

(مسألة ٣): {هل يشترط قصد القربة في الوقف أم لا}، قيل: نعم، بل نسب إلى غير واحد من الأصحاب، وقيل: لا، وذهب إليه جماعه.

استدل للأول بأصالة عدم انعقاده فيما لو شك في انعقاده بدون قصد القربة، وبدعوى الغنية الإجماع عليه، وبذكر القربة في روايات وقوفهم (عليهم السلام)، وبإطلاق الصدقة عليه في غير واحد من الروايات، والصدقة تحتاج إلى القربة، لما ورد من الصحيح: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز وجل» (١).

وناقش القائل بعدم الاحتياج في الكل، إذ الأصل محجوج بأصالة عدم الاشتراط بعد شمول الإطلاقات لما إذا لم يقصد القربة، كقوله (عليه السلام): «حبس الأصل، وسبل الثمره» (٢)، وقوله (صلى الله عليه وآله): «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها» (٣) وغيرهما.

ودعوى الإجماع محل نظر صغرى وكبرى، خصوصاً إجماعات أمثال الغنية، بل في الجواهر خلو كثير من عبارات الأصحاب المشتملة على بيان الشرائط عنه.

وذكر القربة في وقوفهم (عليهم السلام) لا يدل على الاشتراط، إذ هو أعم من الاشتراط أو استحباب.

نعم عدم ذكر شيء دليل كما تقدّم في مسألة القبول، وكون الوقف صدقة إن أريد الصدقة بالمعنى الأعم فلا إشكال فيه، لكن كل صدقة تحتاج إلى القربة أول الكلام، فإن الصدقة قد أطلقت في الأخبار على الأشياء كثيرة، كقولهم (عليهم السلام): «تنحية الأذى عن الطريق صدقة»، والكلمة الطيبة صدقة»، وهكذا، وإن أريد الصدقة بالمعنى الأخص المحتاجه إلى القربة فهو أول الكلام،

ص: ١٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٩ الباب ١٣ ح ٢، وص ٣٢٠ ح ٣

٢- عوالي اللئالي: ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥ الباب ٢ ح ١ و ٢

والروايه ظاهره فى نفى الكلام أو خاصه ببعض الأقسام.

ويؤيد ذلك ما ذكره من صحه وقوف أهل الكتاب ومن أشبهه، مع أنه لا يتمش من بعضهم القربه، أو لا يقصدونها.

نعم لا إشكال فى توقف الثواب الكامل على القربه.

والحاصل: إن الوقف حاله حال البيع أو الطلاق فى عدم الاحتياج إلى القربه.

ص: ١٧

مسألة ٤ القبض في الوقف

(مسألة ٤): {هل يشترط صحة الوقف بالقبض}، فإذا لم يقبض قبضاً صحيحاً بأن كان بإجازة المالك لم يصح الوقف، أو القبض شرط لزوم الوقف، فإذا لم يقبض لم يكن لازماً وإن كان صحيحاً، أو لا يشترط الوقف بالقبض أصلاً، احتمالات:

ذهب غير واحد إلى الأول، بل ادعى عليه الإجماع، وآخرون إلى الثاني، وظاهرهم الإجماع على الاحتياج إلى القبض في الجملة، إما شرطاً في أصل الصحة، أو شرطاً في اللزوم.

والنتيجة بين القول تظهر في ما إذا لم يقبض فله الرجوع إذا كان القبض شرط اللزوم، أما إذا كان شرط الصحة فلم يقع شيء فحاله حال الإيجاب بدون القبول، وفيما إذا قبض بعد مدّه فإن النماء المتخلّل للواقف بناءً على كون القبض شرط الصحة، وللموقوف عليه بناءً على كونه شرط اللزوم.

والاحتمال الثالث، هو عدم الاحتياج إلى القبض، وهذا هو الأظهر عندنا، إن لم يكن إجماع حجه، وذلك لإطلاقات أدله الوقف.

كقوله (عليه السلام): «حبس الأصل وسبل الثمرة»^(١).

وقوله (عليه السلام): «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»^(٢).

ولأنه لو كان عقداً شمله دليل (أوفوا بالعقود)^(٣)، ولو كان إيقاعاً شمله: «إنما يحلل الكلام ويحرّم الكلام»^(٤)، على بعض التفاسير، فحاله حال الطلاق والعتق ونحوهما في اللزوم بمجرد إجراء اللفظ.

ولظاهر وقوفهم (عليهم السلام)، حيث لم يذكر في شيء منها القبض، مع أنها غالباً في صدد ذكر جميع الخصوصيات،

ص: ١٨

١- عوالي اللئالي: ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤

٢- انظر الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥

٣- سورة المائدة: ١

٤- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ٨ ح ٤

ولإطلاقات أدله: «من بنى مسجداً بنى الله له بيتاً فى الجنة» (١)، و«صدقه جاريه» (٢)، وما أشبه ذلك.

بل يشملها فيما إذا قصد القربة دليل «ما كان لله فلا رجعه فيه» (٣).

بل القول بأن فى الأوقاف العامه كالمسجد يكون قبضه بصلاه المصلين، أو بتسليم المتولى فيما إذا جعل له متول خاص، أو الحاكم الشرعى إذا لم يكن له متول خاص شبه التحمل، لعدم استفادته من النص وبُعدّه عن أذهان المشرعه، فهل يأتى فى ذهنبهم أن المسجد إذا بنى وكمل وقصد به القربة، كان للبانى الرجوع إذا لم يصل فيه أحد، فإذا صلوا فيه لم يكن له الرجوع.

وإذا شك فى اشتراط القبض كان الأصل العدم.

استدل لاشتراط القبض فى الصحه أو اللزوم ببعض الروايات:

كصحيح صفوان بن يحيى، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يقف الضيعه، ثم يبدو له أن يحدث فى ذلك شيئاً، فقال: «إن كان وقفها لولده ولغيرهم، ثم جعل لها قيمياً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيجوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموها حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا» (٤).

وعن الأسدى فيما ورد عليه من جواب مسائله، عن محمد بن عثمان العمري، عن صاحب الزمان (عليه السلام):

ص: ١٩

١- انظر الوسائل: ج ٣ ص ٤٨٥ الباب ٨، والمستدرک: ج ١ ص ٢٢٧ ح ٦

٢- انظر الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٣ الباب ١ من الوقوف

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٥ الباب ٤ ح ١

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٨ ح ٤

«وأما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه، فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، وكلما سلم فلا- خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه» إلى أن قال: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعه، ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدى من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا، فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعه قيما عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره» (١).

وفى كلا الحديثين نظر:

أما الأول: فلأنه يشتمل على فقر ثلاث:

فالأولى: تدل على أن المعيار جعل القيم وعدمه، لا القبض وعدمه.

والثانية: مجمله لمكان حتى، ولمكان المقابله بالفقره الثالثه.

والثالثه: ظاهرها أن الأولاد لهم حق المخاصمه فى الاستيلاء على ما وقف.

ومن المعلوم أنه لو كان له الرجوع لم يكن لهم حق المخاصمه، وإذا خاصموا لم يكن لهم وقد رجع، نعم فى الحديث إشعار، لكنه لا يصل إلى حد الدلاله.

وأما الثانى: فهو ضعيف السند، فلا يتمكن أن يقاوم القاعده المتقدمه والأصل، مضافاً إلى معارضته بما عن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): إنه سئل عن الصدقه قبل أن يقبض، فقال: «إذا قبلها المتصدق عليه، أو قبلت له إن كان طفلاً جاز، قبضت أو

ص: ٢٠

لم تقبض، وإن لم يقبل فليس بشيء حتى يقبل» (١١).

ثم إنه على تقدير التسليم فالموضوع خاص بما كان مثل التملك لا مثل التحرير، كالمسجد ونحوه، وعدم القول بالفصل لا ينفع بعد معلوميه الاستناد.

كما أن الاستدلال لاشتراط القبض في الصحة أو اللزوم بأخبار بطلان الصدقة بالموت قبل القبض، متوقف على وحده المناط في الوقف والصدقة، أو القول بأن الصدقة في الروايات يراد بها خصوص الوقف أو الأعم منهما، وكل ذلك محل إشكال.

هذا ولكن الإنصاف أن رفع اليد عن إشعار الروايتين، بعد فهم المشهور مشكل جداً، وإن كان رفع اليد عن القواعد أشكل، وهناك جملة من الروايات ذكرها الوسائل والمستدرک في هذا الباب وفي الباب الذي تلاه، لكن دلالتها على أحد طرفي المسألة مشكله، ولذلك لم نذكرها، كما لم يذكرها الجواهر.

ثم إنه إذا كان لا بد من الالتزام بقول المشهور، فالظاهر أن القبض شرط اللزوم لا شرط الصحة، لظهور لفظ الخيار ونحوه في عدم اللزوم لا في عدم الصحة.

ص: ٢١

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ الباب ٣ من الوقوف ح ٢

(مسأله ٥): {يشترط في الوقف التنجيز، بلا إشكال ولا خلاف}.

وذلك لأنه الكيفية المتلقاه من الشارع، وإلا فالعرف لا يرى بأساً بالتعليق، ولو لا الدليل المتقدم كان القول بالصحة في المتعلق، سواء كان تعليقاً على أمر قطعي الوقوع كطلوع الشمس، أو محتمل الوقوع كقدوم زيد، متعيناً، لأن العرف لا يرى مانعاً من ذلك، فيشملة عموم دليل الوقف، فحال الوقف حال الطلاق والعتق والإبراء في عدم صحته التعليق.

ويكفي في وقف الأخرس الإشارة إن قلنا باشتراط اللفظ، وإلا فالأخرس وغيره سواء من هذه الجهة.

ولو شك في حصول الوقف وعدمه، كان الأصل العدم، ولو أجراه مسلم ثم شككنا في صحته كان أصله حمل الفعل على الصحة محكمه.

وهل يشترط في الوقف التأييد، قال جماعه: نعم، لأنه الكيفية المتلقاه من الشرع، وللتصريح بذلك في أوقاف الأئمة الطاهرين (عليهم السلام).

وقال آخرون: لا، بل يكفي المقدار الذي جعله، كما لو وقف مكاناً لأن يكون مسجداً لمدة ثلاثين سنة، أو مائة سنة، لإطلاق الأدله، وما في كلام الأئمة (عليهم السلام) مورد، والمورد لا يخصص، ومال صاحب العروه وبعض المعلقين إلى الصحة، فيصح أن يوقف ما استأجره مائة سنة مثلاً مسجداً، ويكون له حكم المسجد في هذه المده.

ثم إن الذي استظهرناه في بعض المسائل في شرح العروه، أن الوقف لا يبقى وقفاً إلى الأبد، لأن الملك لا يمتد كذلك، بل ما دام يصدق الملكيه عرفاً في طول الزمن، فكما أنه إذا ملك الإنسان داراً ثم خربت القرية وأبید أهلها، يسقط اعتبار الملكيه عرفاً، لأن العرف يرى المالكيه إلى تلك المده، وبعدها لا ملكيه، كذلك بالنسبه إلى أطوار الملكيه كالإجاره والوقف والوصيه وغيرها، وما ذكر من لفظ الأبد في ألفاظ الروايات يراد بها المده.

الطويله، كقوله سبحانه: (خالدين فيها ما دامت السماوات والأرض) (١).

وكيف كان، فحلّ المسأله غير ما نحن فيه، وعليه فلا دليل على بقاء آثار المسجد أو المدرسه أو سائر الموقوفات بعد أن صارت جزء الشارع، أو سقط المحل عن الانتفاع، كمسجد أبي دلف ومسجد الملويه في سامراء وغيرها.

ص: ٢٣

١- سورة هود: ١٠٧

(مسألة ٦): {إذا تم الوقف بشرائطه لا يصح الرجوع فيه}، بلا إشكال ولا خلاف، إلا عن بعض العامة.

ويدل عليه مضافاً إلى إطلاق أدله: «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها» (١)، وإلى وقوف الأئمة الطاهرين (عليهم السلام) الظاهره في عدم جواز البيع، وما ذكره الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) في إجازته بيع الوقف للحسن (عليه السلام) (٢) فإنه خاص بصورة الشرط، ولا مانع من ذلك كما سيأتي في مسأله من شرط بيع الوقف، لبعض الروايات:

كخبر ابن راشد، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) قلت: جعلت فداك، اشترت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفى درهم، فلما وفرت المال خُبرت أن الأرض وقف، فقال: «لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغله في ملكك، ادفعها إلى من أوقفت عليه». قلت: لا أعرف لها رباً، قال: «تصدق بغلتها» (٣).

إلى بعض الروايات الأخر.

هذا ولكن الإنصاف لو لا دعوى الإجماع بل الضروره كما في الجواهر، كان القول بجواز البيع في صورته كون الوقف من قبيل وقف الذريه، لا من قبيل الوقف المطلق كالمسجد والحسينيه، كما ذهب إلى ذلك ابن إدريس فيما يحكى عنه، موجهاً، لورود جملة من الروايات بذلك:

كخبر بن مهزيار، قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) أن فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس، ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض، أو تقويمها على نفسه بما اشتراها، أو يدعها موقوفه، فكتب إليّ: «أعلم فلاناً أنني أمره أن يبيع حقي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك

ص: ٢٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٢ ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣ ح ١

إلى، وإن ذلك رأيي إن شاء الله، أو يقدّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له»^(١)، والرواية صحيحة، وبعض التأويلات والتوجيهات فيها خلاف الظاهر.

وفى خبر جعفر بن حنان، عن الصادق (عليه السلام)... قلت: فللوّارثه من قرابه الميآ أن يبيعوا الأراض (أى أرض الوقف) إن احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغله، قال: «نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا»^(٢).

وفى خبر الحميرى، عن صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه): «إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، وإذا كان على قوم من المسلمين فليبع كلّ قوم ما يقدرّون على بيعه مجتمعين ومتفرّقين إن شاء الله»^(٣)، إلى بعض الظواهر الأخر.

وما فى جملة من صدقات الأئمة (عليهم السلام) من قوله (عليه السلام): «صدقه لا تباع ولا توهب»^(٤) فالظاهر من اللفظ أنه على نحو التقييد لا- على نحو المهيّة، ولو شكك كان ما ذكرناه من الروايات محكمة، ويؤيد ما ذكرناه من أنه ليس على سبيل المهية صحه الاشراف لبيعه، كما سيأتى هذا، ولكن لا محيد عن المشهور، والله العالم.

ص: ٢٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٤ الباب ٦ من الوقوف ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٦ ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ٩

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٢ ح ٥

(مسألة ٧): {لو وقف في مرض الموت}، فالظاهر الذي عليه المتأخرون أنه يخرج من الأصل لا من الثلث، كما قال بذلك غير واحد، لما حققناه في محله من أن منجزات المريض من الأصل، فراجع كتاب الحجر لتجد تفصيله نصاً وفتوى، وبعد ذلك لا حاجة إلى ما ذكره الشرائع والجواهر من التفصيلات في المسألة بناءً على أنه من الثلث.

وقد ذكر الجواهر هنا بالمناسبة كيفية القرع ولها كفيات، فلو وكل ثلاثة لأن يوصى كل واحد عنه وصايا _ إن قلنا بأن الوصيه تقبل الوكاله _ ثم مات وكانت الوصايا أكثر من الثلث، وشككنا في التقدم والتقارن والمعيه، وأردنا تعيين الأمر بالقرع فلها صور:

منها: أن يطرح ثلاث رفاع في أحدهما المتقدم، وفي الثاني المتقارن، وفي الثالثه الأمران _ أي تقدّم بعض على بعض، وتقارن بعض لبعض معاً _ فإن خرج المتقدم أقرع في المقدم، مثلاً كانت الوصيه بالعتق والوقف والصدقه، فكتب اسم كل واحد في رقعته فأيهما خرج أولاً _ قدم، ثم ما خرج ثانياً، وإن خرج التقارن عمل بحكم التقارن من تقسيم المال بينها بالنسبه أو غير ذلك، وإن خرج معاً أقرع ثانياً بثلاث رفاع، يكتب في أحدها العتق والوقف، وفي الثانيه العتق والصدقه، وفي الثالثه الوقف والصدقه، فأيهما خرج تدل على المعيه في الخارج، ويبقى في أن المنفرد الباقي كان مقدماً على الزوج أو مؤخراً، فيقرع ثالثاً على رقعته في أحدهما يجعل الزوج وفي الثانيه يجعل الفرد، فأيهما خرج مقدماً كان الحكم له.

وصور المسأله كثيره، خصوصاً إذا انضمت إليها بعض الفروض، مثلاً- إذا خرج في المثل الفرد أولاً، ثم كان الشك أكثر من الفرد فهل يقرع ثانياً بين الزوج أو يقسم باقي الثلث بينهما أم غير ذلك، ولا يخفى على الذكي استخراج المسأله بكل شقوقها وصورها.

(مسألة ٨): {يدخل في الموقوف كلما جرت العادة بدخوله} إذا قال اللفظ ولم يقصد إلا ما يقصده العرف من اللفظ.

ولو قصد شيئاً خاصاً حصر الوقف فيه، سواء كان أزيد من المتفاهم عرفاً أو أنقص، فلو وقف شاهةً فالمتعارف دخول الصوف واللبن في الضرع في الوقف، ولو أوقف دجاجة فالمتعارف دخول البيضة فيه، ولو أوقف شاه حامله فهل يدخل الحمل أم لا، الظاهر الرجوع إلى عرف الواقف أو قصد الواقف، ولو شك كان الأصل العدم.

ولو وقف الشجره وكانت فيها ثمره، فهل تدخل في الوقف أم لا، قيل: لا تدخل لأن الثمره لا بقاء لعينها، وقيل: تدخل كالثمره المتجدده، والظاهر أنه لا مانع من دخولها، وإنما الكلام في الرجوع إلى عرف الواقف أو قصده.

ولو وقف بئراً كان ماؤها الموجود فعلاً وقفاً، وكذلك لو وقف نهراً.

ولو وقف أجمه فهل أن السمك داخل فيه، احتمالان، والظاهر الدخول إلا أن يقصد خلافه.

ولو وقف شجره فالأغصان الزائده داخله، ولو وقف داراً فيها التلفون والكهرباء وأنابيب الماء والغاز، دخل الكل، إلا إذا كان عرف بخلافه أو قصد خلافه.

وهل تدخل المراوح السقفية والمكيفات والثلاجات وما أشبهه، احتمالان، ويحتمل الفرق بين الثلاجه فإنها تعد منفصله، بخلاف المروحه فإنها تعد متصله ومن التوابع.

ولو وقف سياره فيها نפט وبانزين كان حالهما حال الحمل.

ولو وقف أمه حاملاً من عبده مثلاً فالكلام في الحمل كالكلام في حمل الدابه، ولا فرق في الحمل بين أن يكون واحداً أو أكثر.

ولو تنازع المتولى أو الموقوف عليه، والواقف في الدخول وعدمه، فاحتمالان: الرجوع إلى العرف في أخذ ظاهر اللفظ منه، وسماع دعوى الواقف فيما إذا قال إنه لم يقصد الحمل وما أشبهه، لأنه لا يعرف إلا من قبله.

مسألة ٩ عدم اشتراط علم الواقف بالخصوصيات

(مسألة ٩): {لا يشترط علم الواقف بخصوصيات ما وقفه}، ولا علم الموقوف له، ولا المتولى، كل ذلك لأصالة عدم الاشتراط، خصوصاً في الموقوف له والمتولى، فإنه لم يتعارف علمهم، بل المتعارف عدم علمهم خصوصاً في البطون اللاحقه.

نعم يحتمل الاشتراط بالنسبه إلى الواقف، لقوله (عليه السلام): «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»^(١١)، لكنه في غير موضعه.

كما لا يشترط القبض للواقف، فلو اشترى شيئاً ولم يقبضه صحّ وقفه، لأصالة عدم الاشتراط، إلا إذا كان القبض من مقومات الملك، فإنه لا يصح الوقف حينئذ، لأنه «لا وقف إلا في ملك».

ولو ظنه الواقف أقلّ أو أحسن، فظهر أكثر أو أحسن، كما لو وقف داره ظاناً أنها تسوى بألف، فظهر أنها تسوى بعشره آلاف، فإن كان من باب التقييد لم يصح الوقف، لأنه في الحقيقة لم يقف هذا، وإن كان من باب الداعي صح، على نحو ما ذكره في شراء شيء للضيف، فإنه إن قيد الشراء بوجود الضيف كان له الإبطال لفقدان الشرط، وإن كان داعيه وجود الضيف لم يصح الأبطال.

ولو وقف على زيد وعقبه بظن أنه صديقه، فظهر كونه عدوّاً، كان من مسأله اختلاف الوصف والإشاره، نعم لو صار عدوّاً بعد أن كان صديقاً لم يكن وجه لبطلان الوقف.

ولو خرج الموقوف عليه من الصلاحيه، كما لو ارتد، سقط هو عن كونه مصرفاً، وانتقل الوقف إلى عقبه، ولو لم يحصل له عقب بعد صار من مسأله منقطع الوسط.

ولو وقف على عنوان وتكرر دخول إنسان في ذلك العنوان وخروجه منه لم يضر، كما لو وقف على سكنى الزائر، فإنه كلما جاء زيد للزياره حق له السكنى، وكلما خرج عن عنوان الزائر فلا حق له.

ص: ٢٨

١- انظر عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ج ٢ ص ٤٦ ط العلميه قم، والعوالي: ج ٢ ص ٢٤٨ ح ١٧

(مسألة ١٠): الدين والمنفعة والكلية والمبهم والمردد، قال المشهور: بعدم صحه وقفها، فلو كان له في ذمته عمرو داراً أو جاريه أو شيئاً مثلياً لم يصح وقفه، كذلك إذا آجر داراً مائة سنة لم يصح وقف الدار، أو أراد وقف منافع بستانه إلى الأبد لا عينها، وكذلك إذا قال: وقفت عبداً صفته كذا وكذا، وكذا لو قال: وقفت شيئاً، أو قال: وقفت أحد العبدین أو أحد الدارين مثلاً.

واستدلوا لذلك بانصراف الإطلاقات، وبأن أوقاف الأئمة (عليهم السلام) لم تكن إحداها، وبالإجماع الذى نقله الرياض عن الغنية فى الدين والمنفعة والمبهم، وكذلك دعوى جامع المقاصد الاتفاق على عدم الصحه فى الدين وفى المطلق كغرس غير المعين، وبأن المنفعة ليست داخله فى أدله الوقف القائله حبس الأصل وسبل الثمره (١)، وبأن الكلى والمردد والمبهم لا تهيو فيها فعلاً للمنفعه، والتهيو الفعلى شرط لظاهر لفظ الثمره الوارد فى دليل الوقف، وبأن حال هذه الخمسه حال ما لم يملكه بعد، كما لو أوقف الابن ما يرثه فى المستقبل من الأب، وبأنه غرر فى مثل المبهم، وقد «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر» (٢).

هذا ولكن فى الكل ما لا يخفى.

إذ الانصراف لو كان فهو بدوى، خصوصاً بعد رؤيه العقلاء صحه هذه الأوقاف، إذ الوقف كما تقدم عقلاى قد أمضاه الشارع، فكلما لم نحقق شرطاً زائداً من الشارع كان اللازم الرجوع إلى المقدار العقلاى، وأوقاف الأئمة (عليهم السلام) لم تكن حاصره، بل من باب المصدق، فإذا شمل الدليل لمثل هذه الأوقاف لم تكن بذلك بأس، والإجماع محل نظر صغرى

ص: ٢٩

١- العوالى: ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤

٢- عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ج ٢ ص ٤٦

وكبرى، وعدم دخول المنفعة على تقدير تماميته إنما ينفع في المنع عن وقف المنفعة فقط، بالإضافة إلى عدم تماميه الدليل، إذ المقصود من الوقف الانتفاع كما هو عقلائي، فإذا حصل الانتفاع كفى.

ويشمله دليل الوقف نحو «الوقوف حسب ما يقفها أهلها»^(١١)، فعدم شمول مثل «حبس الأصل وسبل الثمره» غير ضار.

وعدم تهيؤ الثلاثة الكلى والمردّد والمبهم للمنفعة الفعلية، يرد عليه بالإضافة إلى النقض بالمشاع الذى لا- تهيؤ له فعلاً، مع أنه يصح وقفه إجماعاً، كما حكاه غير واحد، أن التهيؤ الفعلى لا دليل عليه، فكما تصح إجاره الكلى وبيعه وما أشبه يصح وقفه، ولفظ الثمره لا يدل على التهيؤ الفعلى.

وأى دليل على أن حال الخمسه حال ما لم يملك، والحال أن صاحب الخمسه مالك، بالإضافة إلى ما ذكره جمع من الفقهاء من صحه بيع ما لم يملك فضولاً، فراجع مكاسب الشيخ (رحمه الله) وغيره، ولا- دليل على تمش الغرر فى مثل أن يكون كالمجانى، فحال الوقف حال الإقرار، كما إذا قال له: على شىء، حيث يستفسر ويؤخذ بتفسيره، وكذلك فى المقام يلزم عليه التعيين إن قلنا بأن القبض غير شرط فى اللزوم، وإلاّ جاز له التعيين وجاز له الإبطال.

وكيف كان، ففى ما ذكر من الأدله مناقشه واضحه، خصوصاً بعد أن كان الوقف عقلائياً، وشمله الإطلاق، لكن مخالفه المشهور مشكله، خصوصاً بعد أن لم تكن هذه الأقسام متعارفه، مما يسبب الشك فى شمول الإطلاق لاحتمال الانصراف.

ثم الظاهر بناءً على ما تقدم من صحه أوقاف الأقسام الخمسه، صحه وقف الحقوق، كحق التحجير وحق الترجمه والطبع والنشر، وحق الصوت، وحق

ص: ٣٠

الاختراع وغيرها من الحقوق المستحدثه، إن قلنا بأصل هذه الحقوق، فإذا أَلّف إنسان كتاباً وجعل حق طبع لنفسه، جاز له أن يقف ذلك في أمر خيري، حتى إذا حصل ربح صرف في ذلك الأمر الخيري، وكذلك إذا قرأ إنسان في مسجله ثم أوقف حق الانتفاع منه أو حق الأخذ منه إلى مسجله أخرى وهكذا.

ص: ٣١

(مسأله ۱۱): {لا إشكال في صحه وقف المشاع}، قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويدل عليه بالإضافة إلى الإطلاقات: جملة من النصوص الواردة في الصدقه إن قلنا بشمولها له، وإلا فالمناط كاف في المقام.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، فقال: «يجوز». قلت: رأيت إن كان هبه، قال: «يجوز» (۱).

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن صدقه ما لم يقسم ولم يقبض، فقال: «جائزه إنما أراد الناس النحل فأخطأوا» (۲).

وعن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يتصدق بنصيب له في دار على رجل، قال: «جائز وإن لم يعلم ما هو» (۳).

وهاتان الروايتان تنفعان في مسألتى عدم القبض وعدم لزوم الغرر بالجهاله.

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يتصدق بالصدقه المشتركة، قال: «جائز» (۴).

إلى غيرها من الروايات المذكوره في الوسائل والمستدرک في هذا الباب.

ثم الظاهر أن الكلى في المعين من باب المشاع، لا من باب الكلى الذي منعوا عن الوقف فيه، فإنه نوع من الإشاعه أيضاً، فلا فرق في صحه الوقف أن يكون له نصف الدار مشاعاً فيوقفها، ثم

ص: ۳۲

۱- الوسائل: ج ۱۳ ص ۳۰۹ ح ۱

۲- الوسائل: ج ۱۳ ص ۳۰۹ ح ۲

۳- الوسائل: ج ۱۳ ص ۳۰۹ ح ۳

۴- الوسائل: ج ۱۳ ص ۳۰۹ الباب ۹ من أبواب الوقوف ح ۴

يفرز حق الوقف من غيره، أو أن يكون له نصف الدار كلياً في المعين فيوقفها.

والفرق أن الأول منتشر في جميع أجزاء الدار حتى إذا تلف جزء كان من الشريكين، وهذا يمكن في باب الإرث ونحوه، فإذا ورث ابنان داراً أو اشتراها كان كل جزء جزء مشتركاً بينهما.

والثاني يمكن في باب البيع للبعض عن المالك ونحوه، فلو اشترى زيد من عمرو نصف داره كان له نصف الدار على نحو الكلي في المعين، فإذا تلف بعض أجزاء الدار، ذهب من كيس البائع لا المشتري.

وتوضيح المسألة في باب المكاسب، فراجع.

ص: ٣٣

مسأله ١٢ وقف ما له قيمه أو اعتبار

(مسأله ١٢): {يصح وقف العقار والثياب والدرهم والدنانير}، إذا فرض لها نفع كوضعها في البنوك للاعتبار، وسائر ما يمكن الانتفاع به.

كما يصح وقف السنور والأسماك والطيور والسباع مما له نفع ولو للزينة، وجعلها في حديقة الحيوانات، ويصح وقف الكلب للانتفاع به، سواء كلب صيد أو ماشيه أو حائط أو إجرام أو غيرها.

نعم لا يصح وقف كلب الهراش، لعدم الانتفاع به.

ولا- فرق في ذلك بين أن نقول بملك الإنسان للكلب، أو له حق الاختصاص فقط، إذ قد تقدم أن حق الاختصاص كاف في صحة الوقف، وهذا مما يؤيد ما ذكرناه في المسأله السابقه من عموم أدله الوقف لأمثاله.

وهل يصح وقف الخنزير إذا فرض له نفع عقلائي كالزينة، والانتفاع بشعره في صنع الحبل، وبجلده بعد الموت في الاستقاء، وبلحمه في إطعام الكلاب، وبشحمه في التدهين، أو فرض إمكان ترويضه للحراسه، قيل: لا، لأنه لا يملكه المسلم، وفيه نظر، إذ عدم الملك لا يلزم عدم صحة الوقف كما ذكروا في وقف الكلب.

ودعوى صاحب الجواهر عدم الخلاف منظور فيها، إذ حتى لو كان إجماعاً كان مستنده مذكوراً في كلامهم، فكيف ولا إجماع كما لا يخفى.

وإذ لا مانع من ذلك فدليل الوقف يشمله، ومع ذلك فالمسأله تحتاج إلى التأمل.

ويصح وقف العبد الكافر، لأنه يملك، ولما فيه من النفع، وكذلك الأمه الكافره.

وهل يصح وقف السمك في الماء، والطيور في الهواء، الظاهر التفصيل بين احتمال التمكّن منه احتمالاً عقلائياً فيما كان مملوكاً للواقف، وبين عدمه، إذ لا- ملك ولا- حق عرفاً حينئذ، والوقف يتوقف على ملكيه الواقف للموقوف أو حقه فيه، ونحوه العبد الآبق، واحتمال أنه يصح وقفه مطلقاً، لأنه لا يخرج عن

ملكه بالإباق، كاحتمال عدم صحه وقفه مطلقاً، لأنه لا يقدر على تسليمه، منظور فيهما، إذ الملكيه والحقيه أمر عرفى، فإذا أبق بما لا يرجى رجوعه فلا ملك عرفاً ولا حق، والقدره على التسليم فعلاً فى الوقف لا دليل عليه وإن دل الدليل على ذلك فى البيع، فتأمل.

ولو وقف ما لا- يملكه فهل يصح الوقف فضولياً، فإن أجاز المالك جاز، وإلا لم ينفذ، كما ذهب إليه محكى التحرير واللمعه والحواشى وشرح الإرشاد والروض والمفاتيح والمسالك، وحسنه الشرائع وغيره، أو لا يصح، احتمالان.

ذهب الأولون إلى إطلاق أدله الوقف، فإذا أجاز المالك صار كالوقف المستأنف، كسائر العقود الفضوليه، ولا فرق بين العقد والإيقاع عرفاً، فإنهما يحتاجان إلى الكون والاستناد، فكونهما من الفضول واستنادهما يحصل إذا أجاز المالك، فإذا كان عقلاًياً دخل تحت الأدله، مضافاً إلى أنه قسم من الصدقه التى دلت الأدله على صحتها من غير المالك فى باب مجهول المالك.

وذهب المانع إلى أن الأصل عدم تمشى الفضولى فى الإيقاع، وإنما دل الدليل عليه فى العقد، فقياس الإيقاع عليه مع الفارق، بالإضافة إلى اشتراط الوقف بقصد القربه، ولا يمكن فى الفضول، وإذا قصد المالك لم يكن متصلاً بالوقف.

وفيه نظر، إذ الأصل تمشى الفضولى، لما ذكرناه فى دليل المجوز، وقصد القربه ليس بشرط فى الوقف كما سبق، وعلى تقدير كونه شرطاً فلا- مانع من قصد الواقف والمالك حال الإجازة، وعلى هذا فالقول بالجواز أقرب، والنقض بالطلاق والعتق وأنه لا يتمشى فيهما الفضولى وكذلك الإبراء فى غير مورده، إذ لو لا- الدليل الخارج، كالاحتياط فى الفروج، لزم القول بذلك فى الكل.

مسأله ١٣ وقف من ینعتق علیه

(مسأله ١٣): {الظاهر عدم صحه وقف من ینعتق علیه}، لأن العتق یحصل بمجرد الملك، فلا ملك یرد علیه الوقف.

والقول بالصحه لأن المقصود من الانعتاق أن لا یبقى تحت ملك القریب، لا وجه له، إذ لم یعرف أن الحکمه ذلك.

كما أن الظاهر صحه وقف الكافر للعبد المسلم، لوضوح استقرار ملكه له، وإنما یجبر علی البیع لعدم السلطه، والوقف قسم من الإخراج من السلطه.

نعم لا یصح وقفه للكافر، للمناط.

وهل یصح وقف أم الولد احتمالان، من أنها متشبته بالحریه فلا یحق له أن یتصرف فیها إلا بالتحریر، ومن ما ربما یقال من أن الوقف لا یرج عن ملك الواقف، فإذا مات السید أعتقت، وإذا مات الولد قبل موت السید تأبدت، لكن لا یخفی ما فی ذلك، إذ الوقف یرج الشیء عن ملك المالك.

وأما المدبر فلا إشكال فی صحه وقفه، وذلك لأنه بعد فی ملك المالك، فوقفه إبطال لتدبیره، ولذا ادّعی الإجماع فی محکی التذکره علی ذلك.

وأما المكاتب فلا یصح وقفه، لانقطاع سلطنه المولی عنه، خصوصاً إذا أعتق بعضه بالنسبه إلى ذلك المقدار الذی أعتق.

ولو أوصی بماله صح وقفه، لأن الوقف یبطل الوصیه.

ولو تعلق حق الغیر بالملك كالرهن والمفلس ونحوهما لم یصح الوقف لعدم حق المالك فی التصرف، ومثله منذور الصدقه، والعبد الجانی لتعلق حق الغیر به.

ولا یصح ورود وقف آخر علی الوقف، إن كان الواقف هو الموقوف علیه، لأنه لا یملك التصرف فیهِ.

وتنقیح هذه المباحث فی كتاب المكاسب، لوحده الأدله فی مسألتی البیع والوقف غالباً.

مسألة ١٤ اعتبار البلوغ في الواقف

(مسألة ١٤): {يعتبر في الواقف البلوغ}، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرًا على المشهور، وقال جمع بصره وقفه.

استدل الأولون بإطلاقات الأدلة الدالة على الحجر على الغلام والجارية قبل البلوغ، التي منها قوله (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»^(١).

بل وقوله تعالى: (وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)^(٢)، فإنه قبل البلوغ والرشد لا يدفع إليه ماله، أي أنه محجور عن التصرف فيه فكيف يمكنه الوقف.

واستدل الآخرون بجمله من الروايات:

كرواية زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حدّ معروف وحق، فهو جائز»^(٣).

وعن جميل بن دراج، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»^(٤).

وعن الحلبي وابن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن صدقه الغلام ما لم يحتلم، قال: «نعم إذا وضعها في موضع الصدقة»^(٥).

وعن الحسن بن راشد، عن العسكري (عليه السلام) قال: «إذا

ص: ٣٧

١- انظر الوسائل: ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ من مقدمه العبادات ح ١١، والمستدرک: ج ١ ص ٨ الباب نفسه

٢- سورة النساء: الآية ٦

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢١ الباب ١٥ من الوقوف ح ١

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢١ الباب ١٥ من الوقوف ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢١ ح ٣

بلغ الغلام ثمانى سنين ففجائز أمره فى ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود، وإذا تم للجاريه سبع سنين فكذلك» (١١).

هذا وأجاب الأولون عن هذه الروايات بعد سقوط الروايه الأخيره، لعدم عامل بها إطلاقاً، بالإضافة إلى عدم حجيه سندها، بما عن جامع المقاصد: بأنها لا تصلح معارضاً للمتواتر، بل عن المسالك: (إن مثل هذه الأخبار الشاذه المخالفه لأصول المذهب، بل لإجماع المسلمين، لا تصلح لتأسيس مثل هذ الحكم).

والإنصاف أن هذا الجواب مخدوش فيه، لكون هذه الروايات أخص من الأدله الداله على اعتبار البلوغ، وليست مخالفه لأصول المذهب، كيف وقد عمل بها كثير من الأعاظم، وقالوا بمثل ذلك فى الوصيه، بل ذهب معظم الأصحاب إلى صحه وصيته حتى بالوقف.

وأجاب آخرون بأن المذكور فى هذه الروايات الصدقه، ولا يعلم شمولها للوقف.

وهذا الجواب وإن كان وجيهاً فى الجملة، إلا أن الظاهر من الصدقه الأعم، إلا إذا كانت هناك قرينه ولو الانصراف.

لكن الإنصاف أن الإغماض عن هذه الروايات مشكل، ومخالفه المشهور أشكل، خصوصاً وأن روايات البلوغ مضطربه كثيراً، فكل طائفه عينت حداً، وإن كان المشهور روايه وفتوى الاحتلام (٢)، أو بلوغ خمس عشره سنه (٣)، أو الإنبات (٤)، فمن الممكن أن تكون هذه الروايات من طائفه الداله على عشر سنين، هذا بالإضافة إلى أنه إذا قيل بمقتضى هذه الروايات لزم تقييد روايتى جميل وابن مسلم

ص: ٣٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٢ ح ٤

٢- الوسائل: ج ١ ص ٣١ ح ٦

٣- الوسائل: ج ١ ص ٣٠ ح ٢

٤- الوسائل: ج ١ ص ٣١ ح ٨

بروايه زراره، مع أن بين «قد عقل»^(١) في روايتي جميل، وبين «إذا أتى على الغلام عشر سنين»^(٢) في روايه زراره، عموماً من وجه، فيجب الجمع بين الأمرين، وهذا ما لم يقل به أحد، فتأمل.

ثم لو قلنا بمضمون روايه العشر، فالظاهر أنه خاص بالغلام، إذ المرأه عند العشر تكون بالغه، وقبل العشر لا دليل على صحه وقفها، إلا روايه ابن راشد^(٣)، وهي شاذة كما لا يخفى.

ثم إن الظاهر تمام التسع والدخول في العاشره، لا تمام العشره والدخول في الحاديه عشر، باحتمال أن قوله (عليه السلام): «إذا أكمل».

ص: ٣٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢١ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢١ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢١ ح ٤

(مسأله ١٥): {يعتبر فى الوقف العقل، بلا خلاف ولا إشكال، عقلاً وشرعاً}.

وفى الحديث المتواتر المسلم: «رفع القلم عن المجنون حتى يفيق» (١).

وإذا كان أدوارياً صح وقفه فى حال الإفاقة، كما أنه إذا أوقفه وهو عاقل ثم جنّ جاز للولى التسليم.

ولو وقفه وكيله فى حال جنونه بطل لسقوطه عن الوكاله، وانتقال الولاية إلى الولى.

ولو وقفه الفضولى فى حال جنونه فأفاق وأجاز _ بناءً على جريان الفضوليه فى الوقف _ فهل يصح بالنظر إلى حال الإجازة، أم يبطل بالنظر إلى حال الوقف، لأن الأمر راجع إلى وليه، الظاهر الصحه، إلا أن يكون الولى قد ردّ الوقف، لما تحقّق فى مسأله الفضولى من أن الإجازة بعد الرد لا ينفع.

وكذلك يشترط فى الوقف الاختيار، فلو أكره لم يصح، ولو اضطرّ أو فعل الوقف لمصلحه صحّ، كما أنه علم أنه إذا لم يوقفه أخذه الجائر فوقف اضطراراً، أو وقف لثلاً يأخذون منه الضريبه، بأن كان الوقف للمصلحه.

وكذلك يشترط فى الوقف الرشد، فإن الحجر إنما يرفع بالرشد نصاً وإجماعاً، كما فصل فى كتاب الحجر.

والمسكر وشارب المرقد والمخدر إن وقف فى حال ذهاب العقل لم يصح، وإن كانوا كاملى العقل صح، ولو شك استصحاب الحاله السابقه إذا لم يتبدل الموضوع.

والسفيه والمعتوه والأنوك إن خرجوا عن الموازين العقلية لم يصح وقفهم، وإلا صح والمرجع فى التعيين العرف.

ص: ٤٠

(مسأله ١٦): {الواقف قد يجعل النظر لنفسه، وقد يجعله لغيره، وقد يجعله لهما، أو لمتعدد غيره، وقد لا يجعل النظر لأحد}، وإذا جعل النظر لمتعدد، فقد يجعله على نحو التشريك بأن يقول: ما اجتماعاً فيه نفذاه، وقد يجعله على نحو الترتيب، بأن يقول: ما دام زيد حاضراً فالنظر له، وما دام غائباً فالنظر لعمرو، وهكذا، كل ذلك جائز.

وهنا فروع:

الأول: إذا لم يجعل النظر لأحد، ففي الناظر احتمالات:

الأول: أن يكون للحاكم الشرعى، لأنه ولى ما لا ولى له.

الثانى: أن يكون لنفسه، لأنه كان له الملك والنظر، فإذا قطع الملك بقى النظر، فله أن يزاول بنفسه أو يعين آخر مكانه، واستدل لذلك بالتوقيع: «أما ما سألت عن أمر الرجل الذى يجعل لناحتنا ضيعه فيسلمها من يقوم بها» (١) إلخ. وفيه: إنه من هذا الحديث مجمل فلا يمكن التمسك به.

الثالث: أن يكون للموقوف عليه فى الوقف الخاص، لأن الأمر عائد إليه.

ولعل الأقرب من الاحتمالات الأول، إذ قطع الملك يوجب قطع العلامه بقاء النظر بلا دليل، ولا وجه لكون النظر إلى الموقوف عليه، لأنه لم يكن يملكه قبلاً، ولا انتقل إليه من المالك فكيف حازه بدون سبب، لكن الأظهر أن القولية للموقوف عليه باعتبار أنه له، وللحاكم باعتبار أنه ولى البطون، والله العالم.

الثانى: إذا جعل النظر لمن انقطع، كما لو جعل النظر لنفسه أو غيره ثم مات مثلاً، انتقل النظر إلى الحاكم، لأنه ولى ما لا ولى

ص: ٤١

له، ولا- دليل على إرث وارث المتولى، واحتمال أنه مشمول لما تركه الميت فهو لوارثه مردود بأن الميت لم يترك هذا، لأنه كان يملكه بنفسه ملكاً مقيداً به، لا ملكاً مطلقاً.

الثالث: لا إشكال فى أنه يصح أن يجعل النظر لنفسه وإن كان فاسقاً، فإن عمل بمقتضى الوقف فهو، وإلا فهل يضم الحاكم إليه أحداً، أو يستبد الحاكم بالوقف، قولان:

من أنه متولّى ولا دليل على أنه يعزل، وإنما للحاكم الضم، لأنه المولى والمأمور بعدم ضياع الحقوق، وعدم مخالفه الشرع.

ومن أن النظر إنما هو للصالح، فإذا لم يكن صلاح لم يكن نظر، فلا وجه لبقائه.

لكن الأول أقرب، بل هو المشهور على ما يستفاد من كلماتهم.

الرابع: هل للواقف الحق فى أن يجعل متولياً فاسقاً أم لا؟

قيل: نعم، لأنه المالك لأن يقف، ولأن يجعل الناظر، فكما أن له الحق فى أن يجعل لنفسه وكياً فاسقاً كذلك له الحق فى أن يجعل متولياً وقفه والقيم على أولاده والوصى لنفسه إنساناً فاسقاً.

وقيل: لا، للفرق بين الملك والوقف، فإن الإنسان له الحق فى أن يهب ماله ويحلله، أما الوقف فلا، فإذا أراد الوقف لم يكن له أن يجعل الوقف فى معرض التلف والضياع، وكذلك بالنسبة إلى القيم، إذ لا يحق له أن يجعلهم فى معرض الضياع والفساد، وهذا القول أقرب.

الخامس: هل يحقّ للواقف أن يجعل غير المسلم متولياً على الوقف، احتمالان: من أنه مالك فهو أولى بأن يجعل من يريد، وأصالة عدم المانع فى الكافر، ومن أنه سبيل للكافر على المؤمن، سواء كان وقفاً خاصاً أم عاماً، ويحتمل التفصيل بين مثل الوقف الخاص كالوقف على الذرية، ومثل الوقف العام كالمسجد

والمدرسه، بعدم الجواز فى الثانى فقط، إذ هو سبيل على المسلم عرفاً، بخلاف الأول لأنه من قبيل الوكاله، ولعل هذا الاحتمال أقرب.

السادس: المراد بالفسق المانع فى المسأله عدم القيام بشؤون الوقف، لا سائر أنواع الفسق، إذ لا دليل على اعتبار العداله، وإنما اللازم عدم الضياع فى الوقف، وعليه فلو كان المتولى خماراً مثلاً، لكنه يراعى شؤون الوقف لم يكن فسقه موجباً لعزله أو ضم آخر إليه.

إلى سائر الفروع المتعلقة بهذه المسأله، وما عن المرحوم الشيخ ميرزا محمد تقى الشيرازى قائد ثوره العشرين، من أن الله سبحانه لم يرد انفتاح باب بيت الفاسق، أراد بذلك فى الأحكام التى دل الدليل على اعتبار العداله فيها، كالشهاده والقضاء وإمامه الجماعه وما أشبه ذلك.

السابع: لو فسق المتولى هل يعزل بنفسه، أو يعزل الحاكم له، احتمالان، من أن المقوم للولايه العداله فإذا فسق سقطت صلاحيته فيعزل بنفسه، فإذا تصرف فى الوقف بعد الفسق كان فضولياً، ومن أصاله بقاء الولايه، الظاهر الثانى.

نعم الظاهر أن التصرف غير الصحيح ليس بنافذ، لأنه لم يكن له الحق فى ذلك، فإذا باع مثلاً ربح الوقف بأقل من قيمته لم يكن البيع صحيحاً.

الثامن: لو عادت العداله إلى المتولى فالظاهر عود الولايه، وليس ذلك من قبيل عزل الموكل، إذ المناط فى العزل قد ذهب.

نعم لو ضم الحاكم إليه أحداً فالظاهر البقاء للمنضم إلى أن يعزله الحاكم، لأصاله بقاءه، ويحتمل الانعزال بمجرد عداله

المتولى، لفقدان مناط الانضمام.

التاسع: إذا عين الواقف المتولى خرج من تحت اختياره، فليس له أن يعزله، لأن «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»^(١).

نعم إذا عين الحاكم متولياً كان له عزله، لعدم الدليل على جبره فى البقاء.

العاشر: إذا عين الواقف متولياً فهل يجب عليه القبول أم لا، احتمالان:

قيل: بوجوب القبول لقاعده «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»، فهذا حكم شرعى.

وقيل: بالعدم، لأن «الناس مسلطون على أنفسهم»، وهذا أقرب، سواء كان المتولى فى الطبقة الأولى، أم فى سائر الطبقات والبطون.

ولو قبل المتولى ثم أراد الردّ، فهل له ذلك، قيل: لا، لأنه من قبيل العقد، فيشمله دليل الوفاء بالعقد، ويحتمل أن يكون له الرد، لقاعده تسلط الناس، وهذا ليس بعقد، فإذا ردّ عين الحاكم له متولياً.

ثم إنه إذا أراد القبول بعد الرد ابتداءً، أو الرد بعد مده من مزاوله التولية، فهل له ذلك مشكل، حيث لا دليل على صحه رجوعه خصوصاً فيما إذا رد أولاً.

الحادى عشر: لو جعل النظاره لاثنين على نحو التشريك، فمات أحدهما أو فسق، فهل يبقى الحق للآخر فقط، أو للحاكم فقط، أو لهما، احتمالات، من أنه المتولى عن الواقف فالحق له، ومن أنه كان بشرط الانضمام فإذا ذهب الشرط ذهب المشروط، فيبقى الوقف بلا- متول، فيكون النظر للحاكم فقط، ولكن الأقرب الثالث، لمعلوميه أن مراد الواقف التعاون لا- اشتراط التولية للباقي بوجود الذاهب.

ص: ٤٤

نعم إذا علمنا ذلك من الواقف لم يكن وجه إلا للحاكم فقط.

الثاني عشر: وظيفه الناظر مع الإطلاق ما يتعارف في حفظ الوقف واستثماره وتقسيم وارده وما أشبهه، ومع التعيين ما عين له، إلا أن يسقط المعين عن الاعتبار، كما لو أوقف ربح الدار لأن يصرف في إطعام الفقراء كل فقير فلساً واحداً لأجل إطعامه، ثم إن الفلاس لم يكف لغلاء المعيشه، كان اللازم الصرف المتعارف، لوضوح أن التعيين إنما كان للكفايه، فالمقصد مقدم على المذكور.

أما إذا تعذر فلا إشكال في الصرف حسب المتعارف، كما إذا قال: اصرفوا حاصل الوقف في إيجار الصلاة لى كل سنه بعشره دينار، فلم يوجد من يأخذ القضاء إلا بعشرين ديناراً.

نعم لو عين أحد المصرفين على سبيل البدل، وكفى الوارد لمصرف دون مصرف، وجب اتباع المصرف الكافي، كما إذا قال: اعطوا عشره دنائير لقضاء سنه صلاه أو قضاء شهر صياماً، فكفى للصيام، أما الصلاة فلم يوجد من يأخذها إلا بعشرين ديناراً، لزم صرفه في الصيام.

وهنا فروع كثيره آخر نكتفى منه بهذا القدر.

(مسأله ١٧): {الواقف إما أن يعين أجره للمتولى أم لا}، فإن عين فقد يكون بقدر الحق، وقد يكون أزيد، وقد يكون أنقص.

وإن لم يعين فقد يكون الوقف مما يمكن أخذ المنفعة منه كالبستان، وإما أن لا يمكن كالمسجد.

فإن عين وكان بقدر الحق فلا إشكال، كما أنه إن عين وكان أزيد من الحق أو كان أنقص من الحق، فاحتمالان:

الأول: أن لا يكون للمتولى أزيد من ذلك، فإن شاء قبل التولية بذلك القدر، وإلا رفض، فيعين الحاكم من يقبل القدر المعين.

الثاني: أن يكون له أن يأخذ بقدر الحق، لأن عمل المسلم محترم، خصوصاً إذا قلنا إن التولية جبريه.

لكن الأول أقرب، لقاعده «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها» (١).

وإن لم يعين فالظاهر أنه ليس له شيء، فإن أراد القبول قبل، وإن لم يرد لم يقبل على المختار من اختيار المتولى، أما على القول بالاضطرار فيحتمل أن يكون له الحق في الأخذ من ماله ربح في مقابل عمله، جمعاً بين الحقين، أما ما لا ربح له فله الحق في بيت المال، لأنه المعد لمصالح المسلمين، وطرف المسأله مشكل، وإن كان القول بوجوب قيامه بالنظاره بدون الأجره أشكل.

ولو عين الواقف أجره خاصه فتغير الزمان، وصار أكثر أو أقل، فالظاهر أن الأمر يرجع إلى المتعارف، كما ذكرنا في الفرع الأخير من المسأله السابقه، فإذا عين للمتولى عشره دنانير كل سنه، في حال أن وارده كان مائه دينار، فصار وارده عشره آلاف دينار، كان له بالنسبه إلى أتعابه عرفاً، كما أنه لو عين له النصف فيما إذا كان النصف خمسين، وكان متعارفاً

ص: ٤٤

ذلك الخمسون أجره لمثل عمله، ثم صار عشره آلاف لم يكن له إلا المتعارف، لأنه المرتكز في أذهان العرف من هكذا أوقاف، وقد جرى الواقف على العرف، كما ذكروا في مسأله التبديل بالأحسن ونحوه.

ص: ٤٧

مسأله ١٨ شرائط الموقوف عليه

(مسأله ١٨): {ذكر الفقهاء فى شرائط الموقوف عليه أمور أربعه:

الأول: أن يكون موجوداً.

الثانى: أن يكون ممن يصح تملكه.

الثالث: أن يكون معيناً.

الرابع: أن لا يكون الوقف عليه محرماً.

ونذكر الأمور الأربعه فى ضمن مسائل:

فالشرط الأول: استدلل له بالإجماع، ونفى الخلاف، وبانصراف الإطلاقات عن المعدوم، وبأوقافهم (عليهم السلام) حيث إنها كانت للموجودين، وبأن الوقف قسم من الملك، والمعدوم لا يصح للملكيه.

والكل منظور فيه، إذ الإجماع غير مسلم كبرى ولا- صغرى، والانصراف لو كان فهو بدوى، وأوقافهم مورد فقط والمورد لا يخصّص، والملك اعتبار، فإذا اعتبر العقلاء ذلك لم يكن به بأس، وما الفرق بين البطون الذين يقال: إن لهم حقاً فى الوقف، والحال أنهم غير موجودين، وبين الموقوف على المعدوم ابتداءً، بل إطلاق «الوقف على حسب ما وقفها أهلها» و«صدقه جاريه» وما أشبه شامله للوقف على المعدوم، خصوصاً بعد أن نرى أن العقلاء يقررون ذلك، ولم نعلم بتغيير الشارع له، ولكن لا محيد عن المشهور.

قالوا: ولا يصح الوقف على الحمل، لأنه بحكم المعدوم، أو لأنه غير قابل للملك، وفيهما نظر واضح، كيف تصح الوصيه له، ويعزل الميراث لأجله، والجنايه عليه توجب الديه، ويمنع عن بيع أمه، بل لا- يبعد صحه تمليكه، فيقبله الولي بناءً على ثبوت الولايه قبل الولاده، ولا مانع من ذلك بعد شمول الإطلاقات، بل لا يبعد صحه الهبه

والبيع وما أشبه له مع الولي.

وإن شئت قلت: إن الاعتبار العرفي حاصل، ولا وجه للقول بالعدم إلا احتمال الانصراف وهو بدوي إن كان.

أما لو وقف على معدوم تبعاً لموجود، فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، ويشمله إطلاقات الأئمة، وخصوص أوقافهم (عليهم السلام)، ولا فرق في التبعيه بين الارتباط وعدم الارتباط، كما لو قال: وقفت على أولادى وأولاد أولادى، أو قال: وقفت على أولادى وبعدهم لأولاد زيد، والحال أنه لم يولد لزيد ولد، وذلك للإطلاق.

أما لو جعله وقف تشريك بين الموجود والمعدوم، كما لو قال: وقفته لولدى الموجود، وولد زيد الذى لم يولد بعد، بأن يكون الحاصل مناصفه بينهما، فمقتضى كلامهم عدم الصحة بالنسبة إلى المعدوم، ومقتضى ما ذكرناه الصحة.

وعلى كلامهم فلو وقف هكذا، كان النصف باطلاً، كبيع ما يملك وما لا يملك، أو الكل باطلاً، لأن الوقف بسيط، فلا يمكن فيه التجزأه، أو الكل لولده، لأنه حصل الوقف، فعدم الانتقال إلى ولد زيد مثل أن يموت بعض الشركاء، والظاهر هو الأول، وقد تقدم شبيه المسألة في بعض المباحث السابقة.

ولو بدأ بالمعدوم ثم الموجود، كما لو قال: وقفت على ابني المعدوم ثم أخى الموجود، فهل يبطل الوقف رأساً، كما قال به جمع، أو يصح بالنسبة إلى الموجود، كما عن الشيخ في محكى الخلاف والمبسوط، احتمالان.

استدل للأول: بأنه إن صح الوقف حالاً للمعدوم لزم الملك بلا مالك، وإن صح بعد وجود المعدوم لزم تخلف قصد الواقف عن مقصده إذ قصده الوقف الآن، وإن صح حالاً للموجود لزم خلاف

نيه الواقف، لأنه وقفه للمعدوم لا للموجود.

ويرد عليه: إنه يصح حالاً للمعدوم، ولا مانع منه بعد اعتبار العقلاء، وشمول الأدله، كصحته للمعدوم تبعاً، ولذا لا يجوز للموجود أن يتصرف فيه إلا بقدر نفسه، فيقولون إنه متعلق حق البطون.

واستدل للشانى: تاره بالإطلاقات، وأخرى بأنه لا- مانع من ملك المعدوم، وثالثه بأنه حيث يبطل ملك المعدوم يصرف إلى الموجود صرفاً حالاً، لأنه من قبيل قصد الواقف الذى يقولون به فى باب التبديل بالأحسن، أو الصرف إلى مصرف آخر مشابه فيما إذا تعذر الصرف إلى الذى عينه الواقف، والظاهر لدى كما تقدم الصرف إلى المعدوم حالاً.

نعم لو وقف على حمار ثم على إنسان، مما لا- معنى للوقف عليه، كان اللازم القول بصرفه إلى الإنسان الموجود حالاً لأنه كمتعذر المصرف الذى يصرف فى الأقرب إلى ذهن الواقف.

وإن شئت قلت: إن قاعده «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها» (١) مطلق، فإذا تعذر شىء من جزئياته عقلاً أو شرعاً، صرف إلى سائر جزئياته، ولا ينافى ذلك قصد الواقف، بعد أن عرف المرتكز فى أذهانهم، كما قالوا فى الأقرب فالأقرب فيما إذا تعذر مصرف الوقف.

ومما ذكرنا يعرف وقف منقطع الوسط وأنه صحيح أيضاً، والمنقطع الأول، فإن حال كل ذلك حال ما إذا لم يوجد فى الأول أو الوسط المصرف فى الوقف العام، كما إذا وقف لإحجاج نفر كل عام، فلم يوجد فى هذا العام أو بعد أعوام حاج، لمنع طريق الحج مثلاً، فأى فرق بين ذلك وما نحن فيه.

ص: ٥٠

مسألة ١٩ الوقف على الجماد والحيوان والعبد

(مسألة ١٩): {يشترط في الموقوف عليه أن يكون ممن يصح تملكه، فلو وقف على الجماد أو الحيوان، أو العبد _ على القول بأنه لا يملك _، أو المعدوم مطلقاً، أو الكافر الحربى لم يصح، وذلك لعدم شمول الإطلاقات له، ولعدم كونه عقلاً في جملة من ذلك.

فإن الوقف على الجماد والحيوان إن كان بمعنى الصرف عليهما، كالوقف لأجل تعمیر المسجد والحسينيه والروضات المقدسه، كان ذلك صحيحاً، لأنه بمعنى الوقف لأجل الناس المنتفعين بهذه المرافق، أو بهذه الحيوانات التى يركبها المسلمون مثلاً للجهاد أو السفر أو ما أشبه.

وما ورد فى بعض الروايات من بطلان الوقف على المسجد، كخبر الصحارى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): قلت له: الرجل اشترى داراً، فبقيت عرصه فبناها بيت غلّه أوقفه على المسجد، فقال: «إن المجوس أوقفوا على بيت النار» (١).

وفى روايه أخرى: إنه سئل عن الوقف على المساجد، فقال: «لا يجوز لأن المجوس وقفوا على بيوت النار» (٢).

فهو غير تام، لضعف السند، وعدم العامل، والشذوذ، واحتمال بيان الأولويه، فإذا وقف المجوس كان وقف المسلم أولى، واحتمال إرادته الوقف بمعنى الملكيه الذى سبق الإشكال فيه، وإن كان بمعنى أن يملك المسجد أو الحيوان الموقوف كما تملكه الذريه، فإن ذلك غير صحيح، إذ الحيوان والجماد لا يقبلان الملك عرفاً، فلا يصح عرفاً أن يملك حمار داراً، أو مسجد بستاناً، وليس ذلك بمعنى الاستحاله العقليه، إذ الأمور الاعتباريه إنما هى باعتبار المعبر، فمن الممكن أن يعتبر العقلاء إضافه الدار والبستان إلى

ص: ٥١

١- الفقيه: ج ٤ ص ٢٥١ رقم ٥٥٩٤ ط جماعه المدرسين قم

٢- الفقيه: ج ١ ص ٢٣٨ رقم ٧١٩

الحمار والمسجد، كإضافتهما إلى زيد وعمرو، بل بمعنى عدم اعتبار العقلاء.

وإن كان ربما تكلف لبيان الاستحالة بأن الملك واجديه، والدابه والجماد لا واجديه لهما، إذ الواجديه صرف لفظ لا يخرج فى حقيقته عن الإضافه العرفيه.

وكذلك العبد إن أحلنا ملكه كان كالجماد، لكننا فى تلك المسأله بنينا على صحه ملك العبد.

وكذلك المعدوم المطلق، كما إذا لم يكن لزيد ابن أصلاً، فقال: وقفت على أولاد زيد بطن بعد بطن، فإنه لا معنى لملكه المعدوم المطلق الذى لم يجد ولا يوجد.

أما الوقف على الكافر، فهو قد يكون ذمياً، وقد يكون معاهداً، وقد يكون غير مصادم بلا ذمّه ولا عهد، كما إذا لم يكن بين المسلمين وبينه ربط أصلاً، لا حرباً ولا عهداً ولا ذمّه، وقد يكون حربياً:

أما الوقف على غير الحربى، ففيه أقوال أربعه:

الأول: الجواز مطلقاً، لإطلاق الأدله والعمومات، فى قوله سبحانه: (لا- ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من ديارهم أن تبرؤهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين) (١)، و«إنّ لكل كبد حراء أجر» (٢)، وأدله جواز الصدقه على الكافر، فإن الوقف نوع من الصدقه.

والثانى: العدم مطلقاً، لقوله تعالى: (لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادّ الله ورَسُولَهُ) (٣)، وقوله: (لا

ص: ٥٢

١- سورة الممتحنه: ٨

٢- انظر العوالى: ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٥

٣- سورة المجادله: الآيه ٢٢

تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ) (١١)، والوقف نوع من اتخاذهم أولياء، وآية النهي عن الاستغفار، فإذا لم يجز الاستغفار الذي هو لفظ، فعدم الوقف أولى، ولأنه تقويه لهم ومعونه الظالم حرام، والشرك فضلاً عن الكفر أكبر أنواع الظلم، قال تعالى: (لا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ) (٢)، ولأن الوقف يحتاج إلى القربة، ولا قربة في الوقف على الكافر.

وفيه: إن الكافر غير الحربى ليس مصداقاً لمن حاد الله، واتخاذ الولي غير الوقف عليه، فهل يصح أن يقال: إن زيدا اتخذ أهل بلد فلان ولياً، لأنه وقف لهم مرحاضاً مثلاً، والاستغفار لا يرتبط بالوقف، لأنه طلب الغفران لمن لا يكون قابلاً له، وإعانه الظالم في ظلمه حرام لا- في كل شيء، ولو صح الاستدلال المذكور لزم التناقض بين هذه الآيات وبين آية (أَنْ تَبْرُوهُمْ وَتُقْسِبُوا عَلَيْهِمْ) (٣)، والوقف لا يحتاج إلى القربة، ويتحقق القربة في الوقف على الكافر أيضاً كما لا يخفى.

الثالث: اختصاص الجواز بالأرحام، كما عن الشيخين وأبي الصلاح وبنى زهره وحمزه وسعيد وإدريس، واستدلوا لذلك بان صفيه زوجه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وفتت على أخ لها يهودى فأقرها النبي (صلى الله عليه وآله) (٤).
وفيه: إن اثبات الشيء لا ينفى ما عداه، بعد شمول الإطلاقات شرعاً وعقلاً له.

ص: ٥٣

١- سورة المائدة: الآية ٥١

٢- سورة لقمان: الآية ١٣

٣- سورة الممتحنة: الآية ٨

٤- انظر المغنى لابن قدامة: ج ٦ ص ٢٤٢ ط بيروت سنة ١٣٩٢، والملقى: ج ٥ ص ٥٨٩ تحقيق محمد رشيد رضا

الرابع: اختصاص الجواز بما إذا كان الموقوف عليه أحد الأبوين، وليس لهذا دليل إلا بالمرسل في محكى المراسم: «إذا كان الكافر أحد أبوى الكافر كان جائزاً»^(١)، وفيه ما فى الثالث، مع أن المرسل غير حجه، بل لفظه يدل على أنه نقل بالمعنى فيزيد ضعفاً.

هذا، أما لو كان الواقف منهم فلا إشكال ولا خلاف فى الصحه، لأنه قاعده إقرارهم فى الذمى والمعاهد، وللإطلاق فى غيرهما.

ص: ٥٤

١- المراسم: ص ١٩٨ ط سنه ١٤٠٤

مسألة ٢٠ الوقف على الكافر الحربى

(مسألة ٢٠): {هل يصح الوقف على الكافر الحربى أم لا-؟} احتمالان، يظهر من كلام جماعه منهم: الجواز، لإطلاقهم الوقف على الكافر بدون تخصيص ذلك بالذمى، بل عن مجمع البيان: الإجماع على جواز أن يبر الرجل على من شاء من أهل الحرب، قرابه كان أو غير قرابه.

وصرح آخرون: بالمنع.

استدل للأول: بإطلاق أدله «الوقف على حسب وقفها أهلها» (١)، وبأن الرسول (صلى الله عليه وآله) أبر جماعه من الكفار كابنه حاتم، وصفوان بن أمية، وأب العاص بن الربيع وغيرهم، وكذلك الإمام أبر أصحاب معاوية وهم محاربون بأن ترك الماء لهم، وكذلك الإمام الحسين (عليه السلام) فى أصحاب حرّ، بل قال القرآن الحكيم: (وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) (٢)، ولا شبهه أن كل معروف جائز إلا ما خرج بالدليل، والوقف من جملة البرّ المعروف، فالمناط والإطلاق يشملانه.

هذا بالإضافة إلى مثل قوله (عليه السلام): «أكرم الضيف ولو كان كافراً»، وقوله (عليه السلام): «لكل كبد حراء أجر» (٣).

إلى غيرها من الإطلاقات والعمومات.

واستدل الثانى: بأنه تقويه لهم وذلك غير جائز، وبأنه من أظهر مصاديق المواده، قال تعالى: (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ) (٤)، وخلاف قوله: (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ
دِيَارِكُمْ) (٥)، وقوله:

ص: ٥٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥

٢- سوره لقمان: الآيه ١٥

٣- العوالى: ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٥

٤- سوره المجادله: الآيه ٢٢

٥- سوره الممتحنه: الآيه ٨

(أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ) (١١)، إلى غيرها من الآيات.

وأن الوقف يحتاج إلى القربة، ولا قربة في الوقف على المحارب، فالأدلة منصرفه عن مثله، فليس من قبيل البيع وقت النداء بأن لا ينافى التحريم الانعقاد.

أقول: وهذا هو الظاهر، كما عليه المشهور، إذ أدله الجواز لا تكفى رداً لهذه الأدلة، أما إجماع مجمع البيان فلوضوح أن العرف يرى الفرق بين البر الوقتي وبين الوقف، وإذا رأينا مسلماً وقف على كافر استهجنه عرف المسلمون، أما لو رأينا أن مسلماً أعطى ماءً إلى كافر لم يستهجنوه، بل عدّوه مكرمه، ولذا نرى حسن ما فعله الرسول وعلى والحسين (عليهم الصلاة والسلام) بالكفار.

والمصاحبه بالمعروف، وإكرام الضيف، وأجر السقى، كله منصرف عن مثل الوقف، ألا ترى أنه لو وقف إنسان محلاً لتزويد المحاربين بالماء والطعام، كان ذلك من أظهر مصاديق مواده من حادّ الله ورسوله، وأظهر مصاديق تقويه الكفار ضد المسلمين.

والحاصل: إن أدله المنع بلا مانع، وأدله المجوزين غير تامه.

ثمّ لو قلنا بصحة الوقف عليهم، أو كانوا ذميين فأوقفنا عليهم، ثم صاروا محاربين، أو كان الأمر من موقوفاتهم فغلبنا عليهم، فالظاهر جواز استملاك أوقافهم:

أولاً: لقاعده المقابلة بالمثل، قال تعالى: (فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) (٢).

ص: ٥٦

١- سورة الفتح: الآية ٢٩

٢- سورة البقره: الآية ١٩٤

وثانياً: لشمول إطلاقات أدله أخذ أرضهم وأموالهم للأوقاف، كما تشمل الأدله لأموال أيتامهم وصغارهم، مع أن الدليل فى مقامى الوقف وأموال الأيتام واحد، أى إن أدله أخذ أموال الحربى حاكمه عرفاً على الأدله الأوليه، فكما أن قوله سبحانه: (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى) (١)، وقوله: (لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً) (٢)، وقوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ) (٣) إلى غيرها وغيرها محكوم به بقوله تعالى: (جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ) (٤)، وقوله تعالى: (فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَالاً) (٥)، وقوله: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ) (٦) إلى غيرها، كذلك هى حاكمه على دليل الوقف، وسائر أدله العقود والإيقاعات، ولذا جرت سيره المسلمين على تبادل كنائسهم إلى مساجد، مثل مسجد أياصوفيا فى تركيا، والجامع الأموى فى سوريا، وغيرهما.

نعم لو أسلم الحربى قبل اغتنامنا لوقفه كان مقرراً عليه، لأنه صار كوقف المسلم، كما أنه لو وقف الحربى على المسلم لم يجز اغتنامه، لأنه مال المسلم، كما أنه لو وقف مسجداً أو مدرسه أو حسينيه للمسلمين، كان الوقف نافذاً، لإطلاق الأدله بدون معارض.

ثم إن ما تقدّم من جواز الوقف على الذمى، إنما هو فيما إذا لم يكن وجه آخر للمنع، ككونه تقويه لدين الكفار، كوقف مدرسه

ص: ٥٧

١- سورة النساء: الآية ١٠

٢- سورة آل عمران: الآية ١٣٠

٣- سورة المائدة: الآية ٣٨

٤- سورة التوبه: الآية ٧٣

٥- سورة الأنفال: الآية ٦٩

٦- سورة الأنفال: الآية ٤١

دينه لهم، أو كنيسة لعبادتهم، وإلا لم يجز، لأنه إعلاء لكلمه الكفر، و«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»(١).

كما أن ما ذكرناه من عدم الوقف على الحربى يشمل بالمناط مساعدى الحرب _ بل عرفاً المساعد حربى أيضاً _ كما إذا وقف على يهود الغرب الذين يساعدون إسرائيل بالمال والسلاح مثلاً.

ص: ٥٨

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٦ ح ١١

(مسأله ٢١): {لا يصح الوقف على البيع} والكنائس وبيوت النيران ومحلات الأصنام والصلبان، كما لا يجوز الوقف على الكتب المنحرفه كالعهددين والاوستا، وكتب المذاهب والأديان والمبادئ الباطله.

وكذلك لا يجوز الوقف على معونه الزناه واللائطين وشاربى الخمر، ومحلات هذه الأمور ومن أشبههم، وذلك لأنه إعانه على الحرام، فينصرف عنه إطلاق أدله الوقف.

ولا خلاف ولا إشكال فى شىء من ذلك، بل دعوى الإجماع فى بعضها.

والإشكال فى عدم جواز الوقف على الأولين، بأنه يجوز لهم لإقرار الشارع للكنائس والكتب المنحرفه غير وارد.

إذ إقرار الشارع لهم لمصلحه لا- ينافى الحرمة الواقعيه، لأن الكفار مكلفون بالفروع ومعاقبون عليها كما أنهم مكلفون بالأصول ومعاقبون عليها، قال تعالى: (مَا سَأَلَ كُفْرًا فِي سَبَقَرٍ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَلَمْ نَكُ نُطْعِمِ الْمَسْكِينِ وَكُنَّا نَحُوضُ مَعَ الْخَائِضِينَ وَكُنَّا نُكَذِّبُ بِيَوْمِ الدِّينِ) (١١).

فإنهم مع كونهم كفاراً يكذبون بيوم الدين مع ذلك دخلوا النار لأجل عدم إقامتهم للصلاه، وعدم إيتائهم للزكاه.

نعم إذا وقف على طبع الكتب الباطله لإعطائها لمن يردّها، ويطلع عليها لأجل المقارنه بينها وبين الكتب الإسلاميه الصحيحه جاز، بل استحباب فإنه من أفضل القرب.

وفى الحديث: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) رأى عمر ينظر فى صحيفه فيها شىء من التوراه فزجره وغضب، وقال (صلى الله عليه وآله): «أفى شك أنت يا ابن خطاب، ألم أت بها بيضاء

ص: ٥٩

نقيه، والله ولو كان أخى موسى حياً لما وسعه إلا اتباعى» (١١).

ولو وقف وهو كافر صحّ بلا- خلاف الوقف فيما يقر عليه، لأنه مقتضى الإقرار على دينه، ولو أسلم بعد ذلك لم يبطل الوقف للاستصحاب، وقد تقدم أنه لو فتح المسلمون جاز لهم استملاك الأوقاف وإفناء كتب الضلال.

ثم إنه لا فرق فى عدم جواز وقف المسلم على الكنائس بين أن قلنا بجواز بنائها وإحداثها أم لا، كما لا فرق بين الوقف للترميم أو الإحداث لما تقدّم من العله.

ولو وقف الكافر على ما لا- يعتقد به، كما لو وقف اليهودى على الكنيسة لم يصح، لأنه إنما يقر على دينه، لا على غير دينه، فأصالة عدم صحه الوقف المحرم محكمه.

ولو وقف على المسجد صح، لأنه صحيح واقعاً وإن لم يكن يعترف به فى دينه.

ولو وقف الكافر على الخمر والخنزير، أو زواج المحارم، فمقتضى القاعده الصحه، لأنه يقر بكل ذلك فى دينه.

اللهم إلا أن يقال: إن عدم جواز اظهار ذلك يوجب عدم صحه الوقف، أو يقال: إن من شرائط الذمه عدم مثل زواج المحارم.

ولو وقف المسلم على الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين، كالخوارج والنواصب، فحاله حال الوقف للكافر غير الحربى.

ومنه يعلم صحه الوقف على الفساق.

ثم إن المحكى عن المقنعه والمهذب والكافى والوسيله والسرائر والدروس والمقتصر، وظاهر غيرها: صحه الوقف على قرابين الشمس والكواكب، والظاهر أن مرادهم فيمن يقر على ذلك، فمنع المختلف وغيره لا وجه له.

ولو وقف المسلم على ما لا يجوز، ثم ارتد ملياً لم يصح، بل ماله إرث، كما قرر فى محله.

والوقف على

ص: ٦٠

مساعده الباطل من أهله صحيح إن أقروا، كما لو وقف الزيدى على طبع كتب الزيديه، أما الوقف من صحيح المذهب لها فلا يصح.

ومثل الوقف على الزناه، الوقف على آلات اللهو ومحلاتها والعاملين بها، وما أشبهه من سائر المعاصى.

ثم إن الوقف غير نافذ لا أنه محرم، إذا لم يصرف فى المصارف المذكوره، فليس مثل بيع الربا، بل مثل بيع المجهول.

ص: ٦١

مسألة ٢٢ الوقف على طائفه معنونه بعنوان خاص

(مسألة ٢٢): {لو وقف على طائفه معنونه بعنوان خاص}، كالفقهاء، أو الفقراء، أو على انتساب إلى إنسان خاص، كبنى هاشم، وبنى تميم، أو على انتساب إلى بلد: كالبغدادي أو العراقي، أو على فئة خاصة: كجميعه الكتاب، وهيئه الشعراء، فإن كان هناك انصراف خاص حسب عرف الواقف صرف الوقف إلى الافراد المنصرف عنه، وإلا- كان الوقف لكل فرد داخل في ذلك العنوان، مثلاً الفقهاء في عرف المسلمين هم العلماء بفقهِه شريعة الإسلام، فإذا وقف عليهم صرف إلى هؤلاء خاصة، بينما الفقه في اللغة كل اقسام الفهم حتى فهم الفلك، والتاريخ.

وهنا فروع:

الأول: لو وقف المسلم على الفقراء انصرف إلى فقراء المسلمين، وكذلك إذا وقف الكافر انصرف إلى فقراء نحلته، لأنه المنصرف عرفاً من هذه اللفظ، وإن كان اللفظ أعم لغه، اللهم إلا إذا كان الواقف له نزعه إنسانيه عامه، وإن كان مسلماً أو كافراً، كما إذا كان مثلاً في جميعه الدفاع عن حقوق الإنسان، أو كان عضواً في الهلال الأحمر، أو الصليب الأحمر مثلاً، ممن عرفنا منه أنه ذو نزعه عامه، فإن ذلك يمنع عن الانصراف المزبور، بل يكون لكل فقير.

وهل ينصرف عرفاً إلى فقراء مذهب خاص من المذاهب، وهو الذي يعتنقه صاحب الوقف، الظاهر ذلك، إذا عرف بهذه النزعه، فمن الظاهر أن الشيعي لا- يوقف على الخوارج والنواصب، كما أن من الواضح أنهما لا- يوقفان على الشيعي، وهكذا سائر المذاهب، إلا فيما إذا كان ذا نزعه عامه كما ذكرنا.

نعم إذا كان هناك قرينه على إرادته العموم، لم يؤخذ إلا به،

ص: ٦٢

مثلاً وقف الشيعى على فقراء بلده، وكان البلد كله لغير الشيعه، فإنه مع علمه بذلك يظهر منه أنه أراد الأعم.

ولو لم يعلم بذلك، فهل يبطل الوقف لأنه لا مورد له، أو يبقى حتى يوجد فى البلد من القسم الموقوف عليه، أو يصرف فى سائر الموارد، احتمالات، من تعذر المصرف فيبطل، ومن أن الكل ينتظر به حتى يجد له مصداق، ومن المركون فى أذهان الواقفين، كما ذكروا فى التبديل إلى الأحسن، الأقرب الأخير.

ثم إن المراد بالفقير هو الذى يقال له فى العرف فقير، سواء كان فقير شرعاً أم لا، إذ بين المفهومين عموم مطلق، أو عموم من وجه، وذلك لأنه المنصرف فى الأوقاف العرفيه، إلا إذا علمنا ارتكاز المعنى الشرعى فى ذهن الواقف.

وإذا شككنا فى مراد الواقف عموماً أو خصوصاً، فى هذه المسأله أو سائر المسائل، كان اللازم الأخذ بعموم اللفظ، إلا إذا كان هناك قرينه للانصراف.

ولو علمنا بالانصراف وشككنا فى أنه إلى هذا أو ذاك، كما إذا علمنا أن الواقف إما شيعى أو خارجى، ولم نعلم أنه أيهما، كان اللازم تقسيم الوارد إلى نصفين، كما ذكرنا فى كتاب الخمس، لقاعده العدل والإنصاف، ولكن لو دار الأمر بين العام والخاص أخذ بالخاص، لأنه المتيقن.

الثانى: لو وقف على المسلمين، فإذا كان ذا نزع خاصه انصرف إلى ذوى نزعته، وإلا كان عاماً لكل من صلوا إلى القبلة، عادلاً كان أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، وقيل: بخروج الفرق المحكوم بكفرهم لأنهم كفار، لكن الظاهر أنه لا وجه له.

نعم من هو كافر حقيقه، كالذى يعتقد بألوهيه على (عليه السلام) منفرداً، أو مع الله سبحانه، كان خارجاً بلا شبهه، لأنه ليس

بمسلم، وقيل: إن الواقف إن كان محققاً أنصرف إلى المحققين، لأنه لا يجوز الوقف على غيرهم، أو لأنه يشترط القربة في الوقف، ولا قربة في الوقف على غير الحق، وفي كلا الأمرين نظر واضح.

ولو كان المسلم منكرًا لبعض الضروريات، فالظاهر عدم خروجه عن كونه مسلمًا، إلا إذا رجع ذلك إلى تكذيب الرسول (صلى الله عليه وآله) فهو ليس بمسلم من حيث إنه لا يعترف بالرسالة.

الثالث: لو وقف على المؤمنين، فإن كان سنيًا كان مراده مطلق المسلم، لأن المؤمن يطلق على المسلم، كما يطلق أحيانًا على كامل الإيمان، كما قال سبحانه: (قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا) (١١).

وقال: (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَّتْ قُلُوبُهُمْ) (٢) الآية.

وقال: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ) (٣).

وإن كان شيعيًا أنصرف إلى الاثني عشرية، لأنه المعروف بينهم، المطلق في عرفهم.

والظاهر أنه يدخل في كل عنوان ذكرناه أطفالهم ومجانينهم، بل والمستضعف منهم الذي لا يعرف شيئًا، إلا أنه داخل في هؤلاء.

ولو وقف على الشيعة، فالمراد به في عرفنا الإمامية الاثني عشرية، وإن كان يطلق في عرف الزيدية (٤)،

ص: ٦٤

١- سورة الحجرات: الآية ١٤

٢- سورة الأنفال: الآية ٢

٣- سورة النساء: الآية ١٣٦

٤- انظر: الملل والنحل: ص ١٣٧، وفرق الشيعة: ص ٣٩

والكيسانية(١١))، والإسماعيلية(٢٢))، والفتحية(٣٣))، والواقفية(٤٤))، وأشباههم، على كل من قوم علياً (عليه السلام) وإن لم يعترف بإمامه الاثنى عشر، فلو كان الواقف أحدهم كان العرف الخاص لديه موجِباً للانصراف إلى طائفته.

وما ذكرناه ونذكره في هذه المسائل جاريه في السكنى والعمرى والرقي والنذر والوصيه وما أشبهه، لوحده المناط في الجميع.

الرابع: لو وقف على الهاشمي، دخل فيه كل من ينتسب بالأب إلى هاشم جدّ النبي (صلى الله عليه وآله) دون الأمّ، لما حقّق في كتاب الخمس من عدم إطلاق هذه اللفظه على المنتسب بالأمّ.

وكذا المطلبى والعلوى والفاطمى والتميمي والكلابى وغيرها.

ولو شك في الانتساب كان الأصل عدمه، كما حققه الفقيه الهمداني في باب الحيض في مسأله من شك أنه قرشى أم لا، وكذا في المشكوك من كل قبيله.

ولا إشكال في دخول إناثهم وذكورهم والصبيان والمجانين وولد الشبهه.

أما ولد زنا فقد احتمل عدم الدخول لقاعده «للعاهر الحجر»(٥٥))، ولكن الظاهر الدخول للصدق عرفاً، وقد ذكروا في مسأله عدم جواز نكاح القريب لقريبه الذى هو من الزنا، كالزاني بنته من الزنا، والأخ أخته من الزنا، أن مقتضى القاعده الأخذ بالعرف في آيه: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ)(٤٤))، وفي سائر المقامات، إلا ما خرج بالدليل

ص: ٦٥

١- انظر: الملل والنحل: ص ١٣١، وفرق الشيعة: ص ٤١

٢- انظر: الملل والنحل: ص ١٧٠، وفرق الشيعة: ص ٧٩

٣- انظر: الملل والنحل: ص ١٤٨، وفرق الشيعة: ص ٨٨

٤- انظر: الملل والنحل: ص ١٤٤، وفرق الشيعة: ص ٩١

٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٦ الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١

٦- سورة النساء: الآية ٢٣

كالإرث ونحوه.

والسر أن الألفاظ تحمل على معانيها العرفيه إلا بالقدر الخارج شرعاً، وقاعده «للعاهر الحجر» لا تفيد الإخراج فى كل الأبواب كما لا يخفى.

ولو اشتبه هاشمى بين زيد وعمرو، قسم بينهما لقاعده العدل.

الخامس: لو وقف للجيران، فإن كان هناك انصراف أو عرف أو قصد خاص من الواقف عمل به، لأين العقود وتوابعها كالأيقاعات تتبع القصود، وإن لم يكن وإنما أطلق اللفظ، فإن أراد به الجار شرعاً، كان اللازم صرفه إلى أربعين داراً من كل جانب، للروايات المستفيضه كما سيأتى، وإن أراد به المعنى المتفاهم عرفاً أخذ بالمعنى العرفى، وإن أطلق فقد اختلفوا فيه.

قال المشهور: بأنه يرجع فيه إلى العرف، وهو المحكى عن القواعد والتذكرة وكشف الرموز والنافع والتحرير والمختلف والإيضاح وجامع المقاصد والروض والكفايه وغيرها، واستدلوا لذلك: بأنه المدار فى الألفاظ الصادره من أهله.

وقيل: لمن يلى داره إلى أربعين ذراعاً، واستحسنه الشرائع، بل نسب إلى الأكثر، بل عن المسالك نسبه إلى المشهور، بل عن الغنيه والتنقيح الإجماع عليه، بل عن الخلاف نسبه إلى روايات أصحابنا وإجماعهم، وأفتى به من لا يعمل إلا بالقطعيات كالتقى وابن زهره وابن إدريس، وذكره من يعبر بمتون الروايات كالمقنعه والنهايه، والغريب فى الأمر أنا لم نجد حتى روايه واحده تدل على ذلك.

ص: ٦٦

نعم فى باب حريم المسجد روايه تفيد بأنه إلى الأربعين ذراعاً من كل جانب.

وقيل: إلى أربعين داراً، ويدل عليه مستفيض الروايات:

فعن جميل بن دراج، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «حد الجوار أربعين داراً من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله»^(١).

وعن عمر بن بكرمه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كل أربعين داراً جيران، من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله»^(٢).

وعن معاوية بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: جعلت فداك ما حد الجار، قال: «أربعين داراً من كل جانب»^(٣).

وعن الصادق (عليه السلام) عن آباءه (عليهم السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «حريم المسجد أربعون ذراعاً، والجوار أربعون داراً من أربعه جوانبها»^(٤).

إلى غير ذلك من الأحاديث المذكوره فى الوسائل والمستدرک فى باب حد الجوار من كتاب العشره الموجود فى كتاب الحج، فراجع.

والإنصاف أنه لولا إعراض المشهور لكان هذا القول أقرب من القول بأربعين ذراعاً.

أما حمل هذه الروايات على التقيه، أو إرادته جوار الشرف، كما صنعه الجواهر، ففيه: إن ورود روايه عن العامه بهذا

ص: ٦٧

١- الكافي: ج ٢ ص ٦٦٩ ح ١

٢- الكافي: ج ٢ ص ٦٦٩ باب حد الجوار ح ٢

٣- الوسائل: ج ٨ ص ٤٩٢ ح ٣

٤- الوسائل: ج ٨ ص ٤٩٢ ح ٤

التحديد، لا- يوجب حمل الروايات على التقيه، كما أن الحمل على جوار الشرف، كساكنى النجف وكربلاء وغيرهما فذلك مشكل بعد أن كان جوار الشرف أكثر.

ولذا يقول من كان داره أبعد عن الأربعين وهو فى النجف أو فى كربلاء: إنى جار على أو الحسين (عليهما السلام).

أما الذين حددوا بأربعين ذراعاً، فهل أرادوا مطلقاً، حتى فى الدور الكبار أو الصغار أو المتعارف، وما هو ميزان المتعارف، إذ لكل بلد عادة، فذلك غير معلوم.

أما أربعون داراً، فالظاهر أن المراد الأعم من الدور الطينية، أو الخشبية كالصرائف، أو القماشية كالخيام.

ثم إن العرف يفرق بين الشريف والوضيع، فجوار الشريف أكثر من جوار الوضيع عندهم كما لا يخفى.

ولو شك فى دخول دار إنسان كان الأصل العدم.

والذين يعيشون فى البساتين، فالظاهر أن لا اعتبار بالأربعين ولا بالأذرع، لقله هذا وكثره ذاك، وكلام من قال بهما منصرف عن ذلك.

كما أن الذين يعيشون بلا دور أصلاً كالمساجين، والذين يعيشون جماعات فى الغابات أو الكهوف أو الصحارى، فالمرجع فيهم إلى العرف أيضاً.

ثم إنه لا إشكال فى صدق الجار لمن كان جاراً فعلياً للإنسان، سواء كان مالكاً، أو مستأجراً، أو مستعيراً، بل وإن كان غاصباً، لأنه جار وإن فعل حراماً، أما المالك الذى لا يسكن بجوار الإنسان فليس بجار عرفاً، وإن صدق عليه الجار ببعض الاعتبارات.

ولو تناوب اثنان داراً فالساكن حالاً جار، أما غيره ففى تسميته جاراً إشكال.

ولو غاب غيبه بقصد الرجوع، فالظاهر بقاء اسم الجار، إذا كانت الغيبه قليلة خصوصاً إذا كان أهله باقين، ولو كان للإنسان داران أو ثلاثة يسكن فيها، فجار كل واحده جار له.

نعم لا يصدق الجوار لكل ملك له وإن لم يسكن فيه.

والظاهر أن الجيران يصدق على الجهات الست، كالفوق والتحت أيضاً في العمارات ذات طبقات.

وفي المسألة مباحث وفروع كثيرة، نكتفي منها بهذا القدر، والله العالم.

ص: ٦٩

مسأله ٢٣ لو بطل الشيء الموقوف

(مسأله ٢٣): {لو وقف على شيء فبطل رسم ذلك الشيء}، كأن وقف على مسجد، فبطل المسجد بخراب القرية، أو وقف على عشيره فأبيدت تلك العشيره، ففي الوقف احتمالات:

الأول: أن يرجع إرثاً.

الثاني: أن يبقى وقفاً.

الثالث: أن يفصل بين ما إذا كان الوقف في مصلحه ما شأنه الدوام فالثاني، أو لا كالوقف على مسجد في قرية صغيره مما لا يبقى غالباً، بل يخرب بهجران أهل القرية فالأول.

ثم أن القائلين بالقول الثاني، اختلفوا في أنه بعد ذهاب رسم الوقف هل يصرف في كل وجوه البر، أو يصرف في الأقرب فالأقرب إلى الموقوف عليه.

واستدل لرجوع الوقف إرثاً، بأن الواقف إنما أخرج الوقف عن ملكه على كيفية خاصه، فإذا بطلت الكيفية كان الملك بحاله، وذلك مثل فقدان الشرط الذي يبقى المشروط بحاله الأولى.

والحاصل أن الخروج عن الملك محدود بحدّ الموقوف عليه، فإذا زال الحد زال المحدود.

واستدل للقول الثاني: بأصالة بقاء الوقف وبإطلاقات الأدله، فإنه إذا لم يشمل الدليل شيئاً في الوقف وهو الخصوصيه، لا مانع من شمول الدليل للشيء الآخر الذي هو العموم، يعني أن الدليل كان يقول إن هذه الدار وقف، وإنها وقف على المسجد الفلاني، فإذا لم يشمل الدليل كونها وقفاً على المسجد الفلاني لبطلان ذلك المسجد، فلا مانع عن شمول الدليل لكونها وقفاً.

وبأن الواقف أخرج الوقف عن ملكه فكيف يعاد إلى ملكه بلا دليل.

وبالمستفاد من بعض النصوص الوارده في الوصيه

وفى النذر، مما دل على أنه إن تعذر المصرف فى الوصيه صرف فى وجوه البر، وإذا لم يكن وجه لصرف النذر فى المنذور عليه صرف فى باب آخر من أبواب الخير، بدعوى وحده المناط فى البابين وباب الوقف.

وبقصد الواقف، فإنه من باب تعدد المطلوب فى نظر العرف، فإذا وقف الإنسان داره لمسجد، رأى العرف أنه أراد شيئين: أصل الوقف وكونه للمسجد.

ثم إن الذين ذهبوا إلى صرفه فى مطلق وجوه البر، قالوا: بأن الأقرب فالأقرب لا دليل عليه، فالأدله السابقه تكفى لجواز صرفه فى مطلق وجوه البر، خصوصاً مناط باب الوصيه، فإن الإمام (عليه السلام) لم يقل يصرف المال فى الأقرب إلى الوصيه، ولم يقل فى باب النذر أنه يصرفه فى الأقرب إلى الكعبه، بل قال فى الأول: يصرفه فى وجوه البر، وفى الثانى: يعطى للساده.

أما الذين قالوا بصرفه فى الأقرب فالأقرب إلى الوقف، فإذا كان وقفاً على مسجد فى القريه فخر، صرفه فى مسجد آخر، وإذا خرب المسجد الآخر أو كل المساجد الممكنه، صرفه فى الحسينيه والمدرسه مثلاً، وهكذا، فاستدلوا بارتكاز ذهن الواقف، قالوا: لأن الظاهر أن الواقف يريد خيراً ومسجداً وهذا المسجد بالذات، فإذا بطل المسجد الخاص، يصرف فى مسجد، فإذا بطل كل مسجد ممكن، صرف فى بنايه، لا- أن يعطى لفقيه مثلاً، فإنه من باب تعدد المطلوب، ولقاعده «ما لا يدرك كله لا يترك كله»^(١).

والإنصاف أن قول المشهور أقرب، لأنه إذا لم نقل برجوعه إرثاً، فلا دليل على الأقرب من النص، ولا من ارتكاز ذهن الواقف، إذ الارتكاز غير معلوم، ولو فرض أنه معلوم، فهل

ص: ٧١

الارتكاز يكون من قبيل ما يجب العمل به، وبأى دليل يجب العمل به، ولا مكان لقاعده العقود تتبع القصود، إذا زال القيد زال المقيد، فهو مثل أن يقال: إذا بطل البيع كان المال منتقلاً إلى المشتري بالهبة، لأن قصد البائع النقل، والنقل فى مقابل الثمن، فإذا تعذر الثانى كان ارتكاز ذهنه الأول.

نعم إشكال فى أن الاحتياط يقتضى الأقرب فالأقرب.

أما القول الثالث، وهو للشهيد (رحمه الله) جزماً أو احتمالاً، فلأن ما لا يبقى غالباً حاله مثل منقطع الآخر فى الرجوع إلى الواقف.

وفيه: وجود الفرق بين ما نحن فيه وبين منقطع الآخر، إذ قصد الواقف فيما نحن فيه التأييد، فقد خرج عن ملكه بخلاف منقطع الآخر الذى لم يقصد التأييد بل أخرجه مؤقتاً، فحاله حال العمرى والسكنى والرقبى، والمسألة طويله استدلالاً ورداً نكتفى منها بهذا القدر.

ص: ٧٢

مسأله ٢٤ الوقف على وجوه البر

(مسأله ٢٤): {لو وقف على وجوه البر}، كان مصرفه كل خير، من فقراء ومساكين، ومدارس ومساجد، ومعونه الحجاج والمجاهدين، وغيرها، لأن ذلك كله وجوه البر، ولا يلزم الصرف في الأكمل فالأكمل، لإطلاق الواقف.

ولو قال: في سبيل الله، كان كذلك أيضاً، واحتمال لزوم صرفه في الجهاد أو في الحج، باعتبارهما أفضل السبل، لا وجه له بعد الإطلاق.

ولو وقف على عشيره، كما لو قال وقف على بنى هاشم، صرف إلى من انتسب بالأب إليهم ولو زنى، ذكراً كان أو أنثى، لشمول اللفظ له.

ثم لا- يشترط الاستيعاب والتساوى، إلا إذا فهم من اللفظ، أو قصده الواقف وعلماً ذلك، لأن المتعارف في مثل هذه الأوقاف إرادته الجنس الشامل للفرد أيضاً، فلا يلزم إعطاء أقل الجمع.

ولو قصد إعطاء جميعهم فالظاهر أنه لا- يبطل، بل يصح، ففي القدر المقذور يعطى، وفي غيره يصرف في وجوه البر، لاتحاد الدليل في هذه المسأله والمسأله السابقه.

وسياتى للمسأله زياده توضيح إن شاء الله تعالى.

ولو وقف ولم يعين المصرف، كما لو قال: هذا وقف أوقفته قربة إلى الله تعالى، فالظاهر الصحه، ويصرف في سبيل الخير، لإطلاق الأدله، فالقول بالبطان كما ينقل عن المشهور لا وجه له، إلا دعوى انصراف الأدله، وأن أوقافهم (عليهم السلام) كانت خاصه، وكلاهما لا يصلحان رافعاً للإطلاقات، كما لا يخفى.

أما الاستدلال بأن الوقف قسم من الملك، والملك بلا- مالك محال، فلا يخفى ما فيه كبرى وصغرى، ومثله النذر المطلق والوصيه المطلقه.

ولو وقف على أحد هذين، فقد تقدم أن مقتضى القاعده الصحه، وإن قال المشهور ببطلانه لاشتراطهم التعيين،

وعلى الصَّحَّة فهل يقرع بينهما، لقاعده: «القرعه لكل أمر مشكل»^(١)، أو يقسم بينهما، لقاعده العدل والإنصاف، أو يكون تعيينه بيده أو يد وليه، احتمالات، وإن كان الأول لا يخلو من قرب.

ولو وقف على أولاده أو أقربائه، اشترك الكل بالتساوي، إلا إذا قال كالإرث أو نحو ذلك، فإنه يأتي فيه الذكر والأنثى وطبقات الإرث، والظاهر أن إخراج الإناث يحتاج إلى القرينه، وإلا فاللفظ إذا لم يكن صريحاً في الرجال كان اللازم دخول الإناث تبعاً فهماً عرفياً، فإذا قال على رجال عشيرتي، لم يدخل النساء، أما إذا قال على صبياني، دخلت البنات، ولو شك في دخولهن فالأصل العدم.

ولو قال: وقف على أقرب الناس إليّ، أعطوا حسب مراتب الإرث، وإن تساوا في الحصة ذكوراً وإناثاً، لأن الإرث وضع على الأقرب فالأقرب.

قال تعالى: (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) ^(٢).

وكل لفظ له معنى شرعي ومعنى عرفي، كالفقير والمسافر، صرف إلى العرفي، إلا إذا علمنا إرادته المعنى الشرعي، فإذا كان بين الفقير شرعاً وبين الفقير عرفياً عموم من وجه، أعطى للفقير العرفي، ولم يعط لمن كان شرعاً فقيراً لا عرفياً، وهكذا في سائر الألفاظ، لأنه الظاهر من قصد الواقف.

ص: ٧٤

١- انظر الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٧ الباب ١٣

٢- سورة الأنفال: الآية ٧٥

(مسأله ٢٥): {المشهور أنه يشترط فى الوقف الدوام}، فلو وقفه وقرنه بمداه كما لو قال: وقف مائه سنه مثلاً، بطل.

واستدل للبطلان بالإجماع المدعى فى كلام غير واحد، ولأنه معنى الوقف، ولأن الوقف إخراج عن الملك فلا معنى لإدخاله فى الملك ثانياً، ولأوقافهم (عليهم السلام).

والكل لا يخفى ما فيه، أما الإجماع فلا احتمال الاستناد، بل ظاهر كلامهم ذلك، ومثله ليس بحجه كما قرّر فى الأصول، وليس معنى الوقف التأييد، ولذا جعله الشرائع من شرائط الوقف لا مقوماته، والإخراج عن الملك كما يمكن أبداً يمكن مؤقتاً، وأوقافهم (عليهم السلام) مورد، والمورد لا يخصص، على أنه سيأتى دلالتها على ما نذهب إليه.

أما ما يدل على عدم لزوم التأييد، فهى إطلاقات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١)، فإن الوقف قسم من العقد، بل يجب الوفاء إذا كان إيقاعاً، إذ لا فرق فى العقد والإيقاع فى وجوب الوفاء للمناطق فى العقود، ولذا يلزم الوقف والإبراء والعقود والإعراض وما أشبهه، فتأمل.

وإطلاقات أدله الوقوف نحو «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها» (٢)، وأن الوقف عقلائى، والعقلاء لا يرون لزوم التأييد، والشارع لم يردعهم عن ذلك، وما دل على صحه الاشتراط فى الوقف كأوقافهم (عليهم السلام)، فإنه يؤيد صحه الوقف الموقت، لوحده المناطق.

بل ومحتمل صحيح ابن مهزيار: قلت: له (عليه السلام): روى بعض مواليك عن آبائك (عليهم السلام) أن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة، وكل وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة، وأنت أعلم بقول

ص: ٧٥

١- سورة المائدة: الآية ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥

آبائكم (عليهم السلام)، فكتب (عليه السلام): «هكذا هو عندي»^(١) صحيح، فإن احتملات صدر الرواية ثلاثه:

الأول: إن الوقف الذي علم آخره _ سواء أبدأ أو إلى وقت خاص، فإن كليهما إلى وقت معلوم _ صحيح.

الثاني: إن الوقف إلى وقت خاص كمائه سنه مثلاً صحيح، أما إذا كان مجهول الآخر، كما إذا قال: وقفته إلى مده، فهو باطل.

الثالث: أن يراد بالوقت المعلوم، ما ذكر في صحيح الصنفار^(٢)، من قول الواقف: وقف على فلان وعقبه، فإذا انقضوا فهو للفقراء.

ثم إن قوله (عليه السلام): «هو كذلك عندي»، يحتمل أن يكون المراد تصديق الإمام (عليه السلام) لما عن آبائه (عليهم السلام) بصحة القسم الأول في سؤال السائل وبطلان القسم الثاني، ويحتمل أن يكون المراد أن القسم الثاني أيضاً صحيح، بل هذا هو الأقرب لفظاً لرجوع الضمير إلى الأقرب، ومعنى لقوله (عليه السلام): «صحيح»، فإنه لا يلائم تصديقه كون القسم الثاني باطلاً، وبهذه القرينه لا- بد وأن يسقط الاحتمال الثاني، وهو أن الوقف سواء كان إلى مائه سنه أو إلى وقت مجهول صحيح، إذ نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر^(٣)، وهو حاكم على (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)^(٤)، و«الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»^(٥).

والاحتمال الثالث أيضاً لا

ص: ٧٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٧ ح ٢

٣- العوالي: ج ٢ ص ٢٤٨ ح ١٧

٤- سورة المائدة: الآية ١

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥

وجه له، لأنه لا ربط بين الحديتين حتى يحمل أحدهما على الآخر.

بقى الاحتمال الأول: وحاصله إن الأقسام الثلاثة للوقف _ وهو إلى الأبد، وإلى وقت خاص، وبدون التوقيت _ كلها صحيحة، فسواء قال: وقت إلى الأبد، أو قال: وقف إلى مائه سنة، أو قال: وقف ولم يعين الانتهاء.

وعلى هذا فالوقف المحدد صحيح، وقد ذهب إليه بعض الفقهاء، كما ذكرناه سابقاً، لكن الفتوى بذلك مشكل جداً بعد عدم ذهاب المشهور.

ثم على القول بالبطلان، لو وقف وقوفه بمده، ففيه احتمالات:

الأول: البطلان.

الثاني: الصحة حبساً، لأن الحبس صحيح، والفرق بينه وبين الوقف: إن الوقف إخراج عن الملك بخلاف الحبس بأنواعه الثلاثة: الرقبي والعمرى والسكنى، فإنه وقف المنفعة مده معينه، كالفرق بين البيع والعاريه مثلاً، والوقف عام شامل لكل.

الثالث: إنه إن قصد الحبس من لفظ الوقف صحّ، وإلا- لم يصح، لأن العقود تتبع القصد، والظاهر الثالث على تقدير القول ببطلان الوقف الموقت.

ص: ٧٧

(مسألة ٢٦): {الوقف على أربعة أقسام}:

الأول: الوقف المستمر أولاً ووسطاً وأخيراً، ولا إشكال فيه.

الثاني: الوقف المنقطع الأول، كما إذا وقف زيد داراً على أولاده، والحال أنه لم يحصل له بعدُ ولد، إنما يحصل بعد ذلك.

الثالث: المنقطع الوسط، سواء كان بلا وسط أصلاً، أو مع وسط لم يتحقق، فالأول كما إذا قال: وقف على أولادي ثم إخواني ثم الفقراء، ولكن لم يكن هناك له أخوه أصلاً، وإنما قال ذلك برجاء أن يوجد له أخ، أو قال ذلك وكان له أخ حال الوقف لكن حال موت الأولاد لم يكن له أخ، لأن أخاه مات قبل موت الولد، وسواء كانت الطبقة الثالثة بعد الوسط موجودين حال انعدام الوسط كالفقراء الذين هم موجودون حال عدم الأخوة أو لم يكونوا موجودين وإنما سيوجدون، كما إذا قال: وقف لأولادي ثم لإخواني ثم لأخواتي، ولما مات الأولاد لم يكن له لا أخ ولا أخت وإنما ولدت له أخت بعد سنه من موت ولده مثلاً.

الرابع: المنقطع الآخر، كما إذا قال: وقف لأولادي، ولم يزد على ذلك وانقطع الأولاد.

أما القسم الثاني، وهو المنقطع الأول، فالمشهور بين الفقهاء بطلانه، واستدلوا لذلك بالإجماع، وبقاء الملك بلا مالك، وبأنه خلاف وقوف الأئمة (عليهم السلام).

والكل كما ترى: إذ لا إجماع، وقد خالف فيه الشيخ، مضافاً إلى أنه محتمل الاستناد، والملك أمر اعتباري، والعقلاء يعتبرون ذلك كما يعتبرون ملكيه الوقف للبطون المستقبلة، ووقوف الأئمة (عليهم السلام) من باب المورد كما عرفت.

ثم إن وارد الوقف إلى مده حصول الموقوف عليه، هل

يصرف فى الواقف للاستصحاب أم يجمع للموقوف عليه فى المستقبل، الظاهر الثانى، كما إذا لم يكن فقير حالاً فى الوقف على الفقراء، فإن الوارد يجعل لهم حينما وجدوا.

وأما القسم الثالث، وهو المنقطع الوسط، ففيه قولان: البطالان للزوم الاستمرار فى الوقف، والصحة لإطلاقات أدله العقود والوقف.

ثم المشهور الذين قالوا بالصحة قالوا بها إلى الانقطاع، وبعد الانقطاع اختلفوا فى أن المال يرجع إلى المالك أو ورثه الموقوف عليه أو وجوه البر، والأول هو المشهور، لأن الملك لم يخرج إلا إلى حد، فلا وجه للقول بخروجه مطلقاً.

واستدل من قال بأنه يرجع إلى ورثه الموقوف عليه، بأنه كان حق آبائهم، وما يتركه الميت فلوارثه.

كما أن من قال إنه يصرف فى وجوه البر، استدل بارتكاز ذهن الواقف كما إذا بطل رسم الموقوف عليه.

أمّا على ما اخترناه، فالظاهر أن الوقف يبقى وفقاً ووارده للطبقة الثالثه، أى طبقه بعد انقطاع الموقوف عليه فى الوسط، فإذا قال: لأبنائى ثم لإخوانى، فانقطع الأبناء ولم يأت الإخوان بعد فى الحياه، ثم جاءوا بعد عشر سنوات مثلاً، فالوارد لهذه السنوات العشر يصرف فيهم، كما مثلنا فيما إذا لم يكن فقير ثم وجد فى الوقف على الفقراء.

وأما القسم الرابع، وهو الوقف على منقطع الآخر، فهناك قولان: قول بأنه يبطل اشتراط الدوام فى الوقف، وقول بأنه يصح ويبقى وفقاً إلى حين الانقراض، ثم يصرف لورثه الواقف، أو ورثه الموقوف عليه، أو وجوه البر، لإطلاقات أدله العقود، وأدله الوقف، وكونه عقلاً لم يردع عنه الشارع.

وقد عرفت فى القسم

الثالث وجه هذه الأقوال والاحتمالات.

ثم اللازم أن نخصص قول من يقول بالبطلان، بما إذا كان ظاهراً من أول الأمر الانقراض، كما إذا قال: وقفته على زيد، أما إذا قال: على أولادى نسلأ بعد نسل، فمن المستبعد جداً وجود قول بالبطلان من أول الأمر إذا تبين ولو بعد ألف سنة أنه من المنقطع الآخر بأن انقرضت الذرية اتفاقاً، ولو فرض أن هناك قولاً بذلك، فاللازم أن يكون الوارد المصروف فى الموقوف عليه حاله حال من تصرّف فى مال الغير غروراً.

ويمكن أن يستدل لصحة المنقطع الآخر، بالإضافة إلى ما تقدم من الإطلاقات، بصحيح ابن الصفا:

قال: كتبت إلى أبى محمد (عليه السلام) أسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو، فقد روى أن الوقف إذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان مؤقتاً فهو صحيح محض. وقال قوم: إن المؤقت هو الذى يذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين، إلى أن يرث الله عز وجل الأرض ومن عليها، وقال آخرون: هو مؤقت إذا ذكر أنه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر فى آخره للفقراء والمساكين، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذى هو غير مؤقت أن يقول: هذا وقف، ولم يذكر أحداً، فما الذى يصح من ذلك، وما الذى يبطل، فوقع (عليه السلام): «الموقوف بحسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى» (١).

فإن إطلاق كلام السائل «وقال آخرون» إلخ، بل ظاهره أنه للمنتقع الآخر، والإمام أقزه ولم يردده، وقد اعترف بذلك الجواهر، إلا أنه حمل على الحبس جمعاً بينه وبين ما دلّ على اشتراط التأييد فى الوقف، وحيث إنك عرفت أنه لا دليل على لزوم التأييد، فالدلالة

ص: ٨٠

تبقى خاليه عن المعارض.

وكيف كان، فالذى يظهر من الأدله صحه كل أقسام الوقف، الدائم والمنقطع بأقسامه الثلاثه، وإن كان المشهور اشترطوا التأيد مطلقاً أو فى الجملة، والله العالم.

ص: ٨١

مسألة ٢٧ لو وقف سنه لأولاده وسنه للفقراء

(مسألة ٢٧): {لو وقف سنه لأولاده وسنه للفقراء}، أو قال: مدة عمر ولدى فلولدى وبعده للفقراء، أو ما اشبه ذلك، صحّ، لإطلاقات أدله الوقف.

ولو وقف على ولديه ثم على الفقراء، فمات أحد الولدين، ففي المسألة احتمالات وأقوال:

بطلان الوقف، لأنه من المنقطع الوسط.

أو بطلانه بعد موت الولد.

والصحة، ثم صرف حصه الابن الميت في الابن الحي، أو صرفها في الفقراء، أو في وجوه البرّ، أو لورثه الواقف.

ووجه الكل يتبين من خلال ما ذكرناه في المسائل السابقة، ولا يبعد صرفها في الفقراء، لأن الظاهر أن الفقير يأتي دوره بعد دور الابن، سواء كان الابن الآخر موجوداً أم لا، والمتعارف عدم موت الابنين معاً، فليس المراد إذا مات الابنان.

ويحتمل صرف الجميع في الابن الآخر، لأن العرف يرى أن المراد بهكذا وقف الشفقة على الأولاد أولاً ثم الفقراء، وإنما قال الابنان، لوجود الاثنين، وإذا كان له ابن واحد جعله له وحده ثم على الفقراء، ولو شك في ذلك كان اللازم الصرف عليهما، أي الابن الباقي والفقراء، لقاعده العدل والإنصاف، واحتمل القرعه لأنها لكل أمر مشكل.

ولو وقف على أولاده وشرط صرف الغله على الفقراء، قيل: يبطل، لأنه لا معنى لكون الوقف لإنسان وصرف الغله لآخر، وقيل: يصح، كما يصح في البعض اتفاقاً، كما إذا قال: وقفته على أولادى ويصرف ثلث الغله للفقراء، لأنه لا فرق بين الكل والبعض، ولأنه كالملك الذى هو لإنسان ووارده لإنسان آخر بالإيجار أو نحوه، وإطلاقات أدله الوقف وأدله الشرط.

أما لو شرط بعض الغله للفقراء صحّ بلا إشكال، لإطلاقات الأدله في الوقف والشرط، وخصوصاً خبر جعفر بن حيان: قال

سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وقف غلّه له على قرابه له من أبيه وقرابه من أمه، وأوصى لرجل وعقبه من تلك الغله ليس بينه وبينه قرابه، بثلاثمائة درهم كل سنه، ويقسم الباقي على قرابته من أبيه وأمّه، قال (عليه السلام): «جائز للذى أوصى له بذلك». قلت: أرأيت إن مات الذى أوصى له. قال: «إن مات كان الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقى واحد منهم، فإذا انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة دراهم لقرابه الميت ترد إلى ما يخرج من الوقف» (١).

وكذا يصحّ إن شرط صرف الغله سنّه للفقراء وسنّه لأولاده، للإطلاقات.

ولو وقف على أولاده فهل يدخل فيهم أولاد الأولاد أم لا، قولان:

قيل: بالدخول، لقوله سبحانه: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ) (٢)، فإن ولد الولد ولد.

وقيل: بعدم الدخول، لأن المنصرف من الأولاد هم الطبقة الأولى، وهذا هو الأظهر.

ثم الظاهر اشتراك البنت مع الولد فى الحصة على نحو التساوى.

ولو وقف على أولاده سنّه ثم على الفقراء إلى الأبد، قيل يصح، لإطلاقات الوقف، وعن العلامة دعوى الإجماع عليه، وقيل: يبطل لأنه يناهى التأييد، وخلاف الوقف المتلقى من الشارع، والظاهر الأول، لأنه لا يناهى التأييد، إذ لا فرق بين جهاله مدته الموقوف عليه الأول، كأن يقول: لولدى ثم الفقراء، فمات الولد رأس السنه، وبين معلوميه المدته، والإطلاقات محكمه بعد معلوميه أن أوقافهم (عليهم السلام) من باب المصداق، فكونه خلاف الوقف المتلقى غير ضار.

ولو قال: وقف على ولدى ثم الفقراء، فمات الولد بعد ظهور الثمره، كانت الثمره لورثته، لأنها صارت ملكاً

ص: ٨٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٦ ح ٨

٢- سورة النساء: الآية ١١

له بالظهور فترجع إلى ورثته، ويحتمل أنها تنتقل إلى الفقراء لأنه جعل الوارد للفقراء إن لم يكن الولد، فإطلاقه شامل لموته قبل ظهور الثمره أو بعده، لكنّ الأول أقرب.

ص: ٨٤

مسأله ٢٨ الوقف على وصف محقق الوقوع

(مسأله ٢٨): {المشهور بين الفقهاء اشتراط التنجيز فى الوقف، فلو علقه على وصف محقق الوقوع} كما لو قال: وقفته إن طلعت الشمس، أو على شرط غير محقق الوقوع، كما لو قال: وقفته إذا جاء زيد، بطل.

واستدلوا لذلك بالأدله الأربعة:

فمن الكتاب، قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١١)، بعد أن المراد بالعقد الأعم من العقد والإيقاع، إن قلنا إن الوقف إيقاع، وإن كان عقداً فالأمر أوضح، ووجه الدليل أنه لا يصدق العقد إلا على ما يبرم، والتعليق ضد الإبرام.

ومن السنه: إن الكيفيه المتلقاه من الشرع فى الوقف هى التنجيز، إذ إن أوقاف الأئمه (عليهم السلام) كانت بصيغه التنجيز.

وأما الإجماع، فقد ادعاه فى الجواهر وغيره بصوره قاطعه.

وأما العقل، قالوا: إنه كما لا يمكن الانفكاك بين العله والمعلول فى الأمور التكوينية، كذلك لا يمكن الانفكاك فى الأمور الاعتباريه، والصيغه سبب، فلا يمكن أن تنشأ الصيغه فى هذا اليوم ويقع الوقف غداً مثلاً، هذا بالإضافة إلى أن التعليق يناهى الإنشاء، إذ الإنشاء إيجاب، والتعليق معناه عدم الإيجاب.

وفى الكل ما لا يخفى.

أما عدم صدق العقد، ففيه: إن العرف يرى أنه عقد، كما يصدق العقد فى الإيجار المتأخر.

وأما كون الكيفيه المتلقاه من الشارع التنجيز، ففيه: إن الشارع لم يعين الكيفيه، وإنما وردت صور لأوقافهم (عليهم

ص: ٨٥

السلام)، وهى من باب المورد كما لا يخفى، والمورد لا يخصّص، بعد شمول «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (1) للمقام. والإجماع بعد الإشكال فيه، بأنّ المسالك أشكل فى المسألة، وأن مقتضى كلام الشيخ الذى يصحّح المنقطع الأول الملازم لصحة تأخير أول الوقف، يرد عليه: إنه محتمل الاستناد ومثله ليس بحجّه، إذ المشترطون ذكروا بعض ما تكون من الأدله.

أما العقل، فيرد عليه:

أولاً: إمكان تأخر المعلول عن بعض العله، كما لو سبّب النار المشتعله فى الغرفه صباحاً حراره الغرفه ظهراً، وما نحن فيه من هذا القبيل، لأنّ عله الوقف اللفظ وتحقّق الشرط، فكما أنه لا يلزم اقتران المسبّب بـ (و) وقفت، مع أن الواو جزء العله، لا يلزم اقترانه بـ (تاء) وقفت، بل يجوز اقترانه بمجىء زيد، أو طلوع الشمس.

وثانياً: إن الأمور الاعتباريه لا تقاس بالأمر التكوينيّه، فمن الممكن اعتبار المعتر حالاً لشيء مستقبل، كما ورد فى الشريعة مثله فى باب الوصيه، وفى باب النذر والعهد واليمين، وفى باب شرط «أن يحلّه حيث حبسه» فى باب الإحرام.

أما أن التعليق ينافى الإنشاء، ففيه ما لا يخفى، فإنّ الإنشاء خفيف المؤنه، إذ يصح عرفاً أن ينشئ الإنسان الأمر الاعتبارى حالاً لتكون النتيجة حالاً، كما يصح أن يكون الإنشاء حالاً لتكون النتيجة مستقبلاً، فيصح أن يقول زيد لولده: هذه الدار لك من هذه اليوم، ويصح أن يقول: هى لك من بعد سته أشهر، وعلى هذا فلا دليل على عدم صحه التعليق، لكن مخالفه المشهور مشكله جدّاً. أما

ص: ٨٦

صوره التعليق كأن يقول: إن كان اليوم جمعه فهو وقف، فالظاهر الصحة، إن كان اليوم جمعه، حتى بناءً على بطلان التعليق، لأنه ليس بتعليق حقيقه، وإن أشكل فيه غير واحد.

ص: ٨٧

(مسألة ٢٩): {على المشهور من اشتراط القبض فى لزوم أو انعقاد الوقف}، فالكلام يقع فى فروع:

الأول: لو مات الواقف قبل أن يقبض الموقوف إلى الموقوف عليه، أو وليه، بطل الوقف، ولم ينفع قبض الورثة له للموقوف عليه، لأنّ الظاهر من أدله الأسباب الشرعيه أنها إنما تلزم إن تمت، فإذا حدث المانع فى أثناءها لم تكن أسباباً، فذلك مثل أن يجرى البائع الصيغه ثم يموت، فإنه لا يقوم وارثه مقامه فى صحه قبول المشتري الموجب لانتقال الملك.

وإن شئت قلت: إن ظاهر الأدله قيام العقد بالطرفين فى حال كمالهما إلى تمام الأركان والشرائط، فإذا سقط أحد الطرفين عن الأهليه قبل التمام لم يحصل العقد، ولولا- هذا الظهور لكان للقول بقيام الوارث مقام المورث إن شاء الإتمام للعقد وجه، إذ العرف لا يرون فى قيامه معه محذوراً.

والحاصل: إن قيام الوارث صحيح عرفاً، فلو لا الانصراف فى الأدله الشرعيه لكان القول بذلك وجيهاً.

نعم ربما يحتمل صحه القيام من باب الفضولى، فكما أن المالك إذا أجاز بيع الفضولى كان صحيحاً، كذلك إذا قال البائع: بع ومات ثم قام وارثه مقامه، فقال المشتري: (قبلت) كان ذلك مثل أن يقول الفضولى: (بع)، ويكون البائع حاضراً، ويمضى قول الفضولى، فيقول المشتري: (قبلت)، وقد تقدم أنه لا- مانع من جريان الفضوليه فى الوقف، خصوصاً إذا قلنا بأنّ القبض يفيد اللزوم، لا انعقاد الوقف، وإن نوقش فى الانصراف المذكور، كان عموم دليل الوقف قاضياً بصحه الوقف، إذ الوارث لما قام مقام المورث، وقبل

الوقف شمله قوله (عليه السلام): «حسب ما يوقفها أهلها»^(١).

الثانى: لو مات الموقوف عليه قبل القبض لم ينفع قبض الوارث، لأنّ الوارث لا شأن له فى الوقف، بل الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه الثانى إن صح الوقف، وإن لم يصحّ لم يكن هناك انتقال، وسيأتى حكم ما لو قبضه البطن الثانى.

ومنه يظهر أنه لا مجال للاستدلال بقوله: «ما تركه الميت فلوارثه»^(٢)، بتقريب أن حقّ القبض مما تركه الميت، إذ الحق خاص به كحق المضاجعه وما أشبهه، فلا يشمله دليل «ما تركه الميت».

وهل ينفع قبض الموقوف عليه الثانى، كما إذا قال: وقفته لولدى وأولاده بعده، فمات الولد قبل القبض، فهل ينفع قبض الحفيد أم لا، احتمالان:

الاحتمال الأول: إنه ينفع لإطلاق أدله الوقوف.

الاحتمال الثانى: إنه لا- ينفع، بل يبطل الوقف، لأنه من منقطع الأوّل على المشهور من بطلان المنقطع الأول، إذ الوقف لم يمرّ على الموقوف عليه الأول.

ولا- فرق فى المنقطع الأول، بين المنقطع الزمانى، كما تقدم فى مسأله المنقطع الأول، أو الرقبى كما فيما نحن فيه، وإن لم يكن فصل زمانى كما ذكروا فى مسأله التقدّم الرقبى، فإن رقبه تحرك الراكب بعد رقبه تحرك المركب، وإن حدث التحركان فى زمان واحد، ومعنى الرقبى أن العقل يرى استناد المعلول إلى العلّة دون العكس، ودون استنادهما معاً إلى علّة ثالثه.

هذا، ولكن حيث إنه لا دليل لفظى لبطلان المنقطع الأول إلاّ الانصراف وما أشبهه، فشموله لما نحن فيه مشكل، وعليه فإطلاقات

ص: ٨٩

١- الفقيه: ج ٤ ص ٢٣٧ ح ٥٥٦٧

٢- انظر الوسائل: ج ١٧ ص ٥٥١ ح ١٤

أما على ما استظهرناه من صحه المنقطع الأوّل، فالأمر هنا أظهر، والإشكال فى الصحه بأنّ ظرف العقد كان البطن الذى مات، فكأنه عقد بطرف واحد، وأنّ الظاهر القبض ممن له قبول العقد، وقبول البطن الثانى حاله حال قبول الأجنبى، لا يخفى ما فيهما، إذ الطرف كل البطون ولذا قالوا: بأن كل بطن يتلقى الوقف من الواقف، والبطن الثانى ليس أجنبياً، بل طرف لقبول العقد، ولذا ذكرنا فى ما سبق أن له القبول والرد.

الثالث: لو تلف الموقوف عليه قبل القبض، فلا إشكال فى بطلان العقد، أما لو انعقد المصروف بما له بدل، كما لو وقف على مسجد فزال المسجد قبل القبض، مما لو زال بعد القبض كان اللازم صرفه فى مسجد آخر أو سائر وجوه البر _ على الاختلاف فى مسأله الأقرب فالأقرب أو سائر المبرّات _ فهل يبطل الوقف أم لا، احتمالان:

من أن ظاهر أدله صرف الوقف فى غيره إنما هو فيما إذا تمّ الوقف، وفى المقام لم يتمّ الوقف.

ومن إطلاق الأدله، والثانى أقرب.

ولو أتلف الوقف إنسان بما له بدل الحيلولة، كما إذا ألقى الميته الموقوفه فى البحر، أو أعطاه لسلطان جائر، فالظاهر أنه مكلف بإعطاء بدل الحيلولة للوقف، والبديل وقف بدون الصيغه، لرؤيه العرف أن ذلك نفس الموقوف عليه، كما ذكروا فى باب بدل الحيلولة فى الأملاك، وإذا كان الشىء قيمياً وأعطى قيمه فاللازم صرف قيمه فى المثل، أو الأقرب فالأقرب.

وإذا رجع الأصل ففى كونه وقفاً فقط، أو البديل فقط، أو كليهما، احتمالات، وإن كان لا يبعد الأول استصحاباً، فإن خروج الشىء

عن كونه ملك إنسان لو قلنا بالوقوع في البحر، أو غضب غاصب له، أو الحيلولة بينه وبين الانتفاع به، كجعل الجائر المسجد طريقاً، أو جعله متحفاً مثلاً، في كمال الإشكال.

نعم وردت بعض الروايات في باب ما لو وقع شيء في البحر ثم أخذه إنسان غير المالك، وأنه يكون ملكاً للآخذ، لكن لا بد من الاقتصار على موضعه، لأنه مخالف للأصل، اللهم إلا إذا قيل بفهم عدم الخصوصية، وكيف كان فموضع الكلام في مسأله بدل الحيلولة، فراجع.

الرابع: لو وقف على اثنين أو أكثر، فإن قصد التشريك في كل شيء حتى في القبض كبيع الأثمان لنفرين في عقد واحد، كان اللازم قبضهما، وإن قصد الجنس كوقف المسجد الذي يكفي فيه صلاة إنسان واحد، كفى قبض أحدهما.

وفي الأول لو قبض أحدهما فمات الآخر قبل القبض أو تعذر قبضه أو ما أشبهه، فهل يبطل الوقف إطلاقاً، لعدم القبض المعتبر وهو قبضهما، أو يكفي قبض أحدهما لحصول القبض، ولا- دليل على اشتراط قبض جميع الموقوف عليهم، أو يصح الوقف بالنسبة إلى المقبوض دون غيره، فإن كان الوقف على اثنين صح الوقف في النصف، وإن كان على ثلاثة صح الوقف بالنسبة إلى الثلاثة، وهكذا، احتمالات، والثالث أقرب.

(مسألة ٣٠): {الظاهر عدم اشتراط الفوريه فى القبض، لعدم الدليل على الفوريه}.

نعم التأخير إلى حيث لا يرى العرف أنه قبض لذلك الوقف، كعشرين سنه مثلاً، يوجب الشك فى صدق القبض المعتبر الموجب لنفوذ الوقف، على المشهور من اشتراط القبض فى الوقف، وإذا شك كان أصاله عدم الانعقاد محكمه، اللهم إلا أن يقال: إن الأصل عدم لزوم الفور لصدق القبض بالوقف، وادعى الجواهر عدم الخلاف فى عدم اشتراط الفوريه.

وحكى عن العلامه فى القواعد الاستشكال، باحتمال أن القبض كالقبول فى العقود الذى يشترط فيه الفور.

ثم إن قبض كل شىء بحسبه، كما ذكروا فى باب القبض فراجع.

ثم هل يشترط القصد فى القبض، قيل: نعم، وقيل: لا، وقيل: يشترط عدم قصد الخلاف، فإنه قد يقبضه باعتبار أنه وقف، وقد يقبضه باعتبار أنه هديه أو هبه أو عاربه، وقد يقبضه ذاهلاً عن الاثنين.

استدل الأول: بأن القبض من الأمور المشتركة، فاللازم أن يعين بالتعيين، فإنه إن أعارك إنسان شيئاً وأنت أردت غصبه، ضارباً عن الإعاره كان قبضك حراماً، ألا ترى أن الغاصب حينما يريد الغصب، فقال صاحب المال: أعرتك المال، فلم يعتن الغاصب أو لم يعلم بذلك، عدّ غاصباً عرفاً لا مستعيراً، والأحكام تابعه للصدق العرفى.

واستدل الثانى: بالإطلاق، وأنه لا دليل على القصد، بل اللازم القول بأنه من الأمور التوصليه، كالطهاره الخبيثه.

واستدل الثالث: بأن قصد الخلاف يوجب صرف القبض عن

كونه قبض الوقف، أما عدم القصد فلا يكون صادقاً.

واستدل في الجواهر ببعض روايات الصدقه، لكن دلالتها على الوقف مشكل، بل الظاهر منها أن الصدقه على الكبير لا تحقق قبل القبض، وعلى الصغير تتحقق بقبض الولي.

وقد عرفت سابقاً الإشكال في تساوي أحكام الوقف والصدقه وإن ادعاه بعض، كما أن إرادته الأعم من الوقف من أخبار الصدقه خاليه عن الشاهد.

والكلام في قصد الموقوف عليه حين الأخذ كالكلام في قصد الواقف عند الإقباض، وأنه هل يحتاج إلى قصد الوقف، أو يكفي عدم قصد الخلاف، أو يصح حتى مع قصد الخلاف، فإن أخذه بقصد أنه ملكه أو هبه له أو ما أشبه كفى في تحقق القبض.

وهل يشترط إذن الواقف في القبض، أم يكفي قبض الموقوف عليه ولو مع نهيه، قولان:

قيل بالأول، لظاهر دليل القبض، وعليه فلا يكفي إكراه الواقف على القبض، لأن ظاهر الفعل الاختيار، فإذا قيل: شرب زيد الماء، كان منصرفاً إلى شربه الاختياري دون الإكراهي والاضطراري.

وقيل بالثاني، إذ لا دليل على الإذن، وإنما الدليل دلّ على القبض الحاصل بأي نوع كان، وإذا شك في صحه القبض دون الإذن كان عموم أدله الوقف محكمه.

لكن الأول أقرب، إذ الانصراف كاف في الدلاله، بالإضافة إلى أن الظاهر من الأدله إقباض الواقف لا قبض الموقوف عليه، ومع الإكراه لا يصدق، لأنه مرفوع، فكيف الأخذ دون إذنه.

ولا إشكال في عدم كفايه قبض المجنون والنائم ومن أشبه ممن لا يعد قبضه في العرف قبضاً.

أما قبض الطفل المميز ففي صحته إشكال، من صدق القبض

عرفاً، ومن أن عمل الصبي خطأ، وحديث الرفع (١٧) خصوصاً، وأن إقباضه لا ينفع فكذا قبضه، وهل هذا هو الأظهر.

وفى المسأله فروع كثيره، نكتفى منها بهذا القدر.

ص: ٩٤

١- انظر: المستدرک: ج ١ ص ٧ الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات

(مسأله ٣١): لو وقف على أولاده الصغار، فلا إشكال في أن قبضه قبضهم، وكذلك إذا جعل للوقف قيماً فإن قبضه قبضهم، وكذلك بالنسبة إلى قبض الجد الأبى، لأن الأب والجد وليان شرعيان، وكذلك إذا وقف غيرهما ثم قبضاهما الوقف.

واستدل في الجواهر بجمله من روايات باب الصدقه، لكن دلالتها مشكله، لذكر لفظ الصدقه فيها، وقد عرفت أن الصدقه ليست مرادفه للوقف، حتى يأتي فيه جميع أحكامها.

ثم هل يشترط في قبض الأب والجد قصدهما القبض، أم يكفي قبضهما ولو دون قصد منهما، احتمالان:

من تحقّق الفعل، ولا دليل على احتياجه إلى الإنشاء، بل يصدق الفعل حتى مع الذهول والغفله والسكر والإغماء والنوم، ولذا إذا أطلق الرصاص في النوم وقتل إنساناً صدق أنه قتله.

ومن أن ظاهر الأدله الأخذ مختاراً متفقاً، وقيل بالكفايه هنا وإن لم يكن في سائر المقامات، لإطلاق أدله قبض الصدقه.

والإنصاف أن الروايات التي استدلت بها هنا لو تم دلالتها _ ولم نقل بأنها في الصدقه وليست في الوقف _ فلا دلالة فيها على ما ذكره القائل، إذ ليست هي في مقام الإطلاق من هذا الحيث كما لا يخفى، وقد تقدّم الكلام في القبض في المسأله السابقه.

ثم إن الظاهر عدم حاجه قبض الولي فيما لو كان الموقوف تحت يده، إذ القبض حاصل بالفعل، ولا دليل على لزوم إنشائه، فإن ظاهر أدله القبض وقوع الشيء تحت يد المتولي، فلا يستشكل بأنه يجب التجدد، كما ذكروا في باب تطهير ما يحتاج إلى التعدد بأنه لا يكفي صب الماء مستمراً بقدر مرتين.

وكذلك في باب من كان ساجداً ثم سمع آيه السجده، حيث

ذكروا أنه لا يكفي الاستمرار بقصد سجده التلاوه، إلى غير ذلك من الأبواب، مع أنه أشكل هناك أيضاً بالكفايه، وأنه يكفي استمرار الصب، واستمرار البقاء ساجداً.

وكيف كان، فلكل باب دليله وحكمه، أما إحاله المسأله إلى مسأله تجدد الأكوان الأربعة وعدم تجدددها، بالكفايه على الأول، لأن الاستمرار فعل جديد، وعدم الكفايه على الثانى، لأن الاستمرار نفس الفعل السابق، ففيه ما لا يخفى، بأن الحكم تابع للعرف لا- للفلسفه، فإن كان العرف يرى الصدق كفى وإن لم نقل بالتجدد، وإن كان العرف يرى عدم الصدق لم يكف وإن قلنا بالتجدد.

ثم إن بعض القائلين بصحة البقاء فى صدق القبض، قالوا بوجود مضى زمان يمكن فيه القبض، وقال آخرون بعدم الاحتياج، فلو وقف الأب وبمجرد انتهاء الصيغه مات، كان يعيد من المقبوض، والثانى أقرب، لما ذكرنا من الصدق الذى لا يحتاج معه إلى مضى الزمان.

والظاهر أن الموقوف لو كان تحت يد الأب والجد، أو المتولى بالغصب، أو البيع الفاسد أو نحوهما، كفى لتحقق القبض، خلافاً لمن شرط أن يكون موضوعاً تحت يده وضعاً مشروعاً صحيحاً، قال: لأن الشارع ألغى يد غير المشروع.

وفيه ما لا يخفى، للصدق العرفى الذى هو الميزان، لأن الشارع لم يحدث اصطلاحاً جديداً، فالقول بعدم الكفايه من قبيل القول بعدم كفايه التطهير بالماء المغصوب، لأن دليل التطهير منصرف إلى المباح.

ثم هل الوصى يقوم مقام الأب والجد، فى أنه لو وقف على الموصى إليه، وكان الشىء تحت يده كفى ذلك، أم يحتاج إلى قبض جديد، قيل بالأول، لمثل الدليل المتقدم فى باب الأب

والجد، واحتمل الثاني لأنه يتحد الموجب والقابل، وذلك خلاف ظاهر الأدله الوارده فى الموجب والقابل، فاللازم تعددهما فى كل أبواب البيع والنكاح والقبض وغيرها.

وإنما خرج الأب والجد فى باب الوقف وغيره لوجود الدليل الدال على كفايه كون المال تحت يد الأب فى حصول القبض، والدليل هو ما تقدمت الإشارة إليه من بعض روايات باب الصدقه، لكن الظاهر الكفايه مطلقاً حتى فى باب النكاح، إذ لا دليل على لزوم التعدد، وإن ادعى الانصراف فهو بدوى، كما لا يخفى.

ص: ٩٧

(مسألة ٣٢): {لو وقف على نفسه لم يصح على المشهور، واستدلوا لذلك بالإجماع}، وبأن الأوقاف الملتقاه منهم (عليهم السلام) كلها وقف للغير، وبأن الوقف نقل، ولا معنى لنقل الإنسان الشيء من نفسه إلى نفسه.

وفى الثلاثة ما لا يخفى.

إذ الإجماع محتمل الاستناد، والأوقاف الملتقاه منهم (عليهم السلام) من باب المورد، وكون الوقف نقلاً مطلقاً لا دليل عليه، فعموم الوقوف حسب ما يوقفها أهلها» محكمه، وفائده الوقف حينئذ حصر الملك بعد أن كان مطلقاً.

لكن لا يخفى أن الظاهر منهم عدم الخلاف في المسألة، فالقول بالصحة مشكل جداً.

ولو وقف على نفسه وعلى غيره، فقد يكون تشريكاً، وقد يكون ترتيباً، فإن كان الأول ففيه احتمالات: الصحة مطلقاً، والبطلان مطلقاً، والصحة في حصه الغير فقط.

وعلى الصحة مطلقاً فالكل للغير، لكن هذا في غايه البعد، إذ لم يقصده الواقف، ولم يدل عليه دليل شرعى.

كما أن القول بالبطلان مطلقاً أيضاً لا- يخفى ما فيه، إذ لا وجه له بعد وقوع الوقف المشمول للأدله، فالإشكال في ذلك بأن الوقف لا يتبعض لأنه بسيط غير صحيح، بل حاله حال البيع، فيأتى فيه ما يأتى في مسألة تبعض الصفقه.

أما إذا كان ترتيباً، فإن قدم نفسه، فإنه من المنقطع الأول، وإن قدم غيره، فإنه من المنقطع الآخر، وإن جعل نفسه وسطاً، كما لو قال: على زيد ثم على أولادى، كان من منقطع الوسط.

وقد عرفت كلام المشهور في الكل، وعرفت أيضاً إشكالنا في كلام المشهور، إذ حسب إطلاقات الأدله لزم القول بالصحة.

(مسأله ۳۳): {لو وقف العين المستأجره مدّه صح الوقف، لإطلاق الأدله}، ولا ينافى ذلك كون الوقف مسلوب المنفعه مدّه الإيجار، إذ حال الوقف حال بيع المستأجره، ولا يلزم فى الوقف الانتفاع بمجرد الوقف، فحاله حال ما إذا وقف الفسيل الذى يأتى بالثمر بعد مدّه، فاحتمال عدم الصحه لا وجه له.

نعم إذا كان فى المستأجره بحيث يرى العرف أنه لا ثمره فيها، كما إذا كانت مستأجره مدّه مائه سنه مثلاً، أشكل الوقف، لعدم صدق تعريف الوقف عليه، وهو حبس العين وتسييل المنفعه، إذ لا منفعه حتى تسبل.

ثم لو رجعت العين إلى المالك قبل انقضاء مدّه الإيجار فيها صح الوقف، فهل تكون المنفعه له أو للوقف، احتمالان: من أن المنفعه مدّه الإجاره كانت خارجه، فلا وجه لدخولها فى الوقف، ومن أن المانع عن كون المنفعه للوقف هو الإيجار، فإذا زالت الإجاره زال المانع فتكون المنفعه للوقف، والأول أوجه كما لا يخفى.

ولو وقف العين المودعه أو المعاره صح الوقف وبطلت الوديعه والعاريه، لأن المال انتقل منه، والوديعه والعاريه فرع كون المال له، كما إذا باع العين المودعه أو المعاره.

نعم لا يصح وقف العين المقروضه، إذ لا شىء للمقروض إلا فى ذمه المقترض، وقد سبق قول المشهور لزوم كون متعلق الوقف عيناً.

نعم إذا استشكلنا فى ذلك صحّ، وكان عليه التعيين كتعيين الكلى فى المعين، أو الكلى المطلق، وقد قال المشهور بصحه وقف نصف الدار المشاع.

ولو وقف العين التى له خيار فيها صحّ الوقف، وبطل الخيار، لأنه لا مجال له بعد الوقف، كما لو باع الشىء الذى

له فيه الخيار.

ولو وقف على إنسان أو جهه، فهل يجوز له أن يسكن في ذلك الوقف، أما في الوقف على الجهه المنطبقه عليه فلا إشكال فيه، كما إذا وقف على سكنى الطلاب أو الفقراء وكان منهم، إذ إطلاق الموضوع يشملهم، ولا دليل على إخراجهم، وليس هذا من الوقف على النفس، أو يبطل على القول بالطلاق، وإن كان الموضوع منحصرأ فيه، كما إذا وقف على شعراء أهل البيت (عليهم السلام) ولم يكن في الحال الحاضر إلا هو فقط.

وأما في الوقف على إنسان، فقيل: مطلقاً يجوز سكناه، كما إذا وقف على أولاد زيد، فأجازوا أن يسكن فيه معهم، وذلك لأنه كالضيف لهم، فكما أنه يجوز أن يضيفوا إنساناً أو الواقف يوماً أو ساعة، كذلك يجوز أن يضيفوه عمراً، فحاله حال سائر من يسكن معهم بإجازتهم.

وقيل: لا يجوز مطلقاً، لأنه وقف عليهم، فلا يحق لهم أن يجوزوا سكنى غيرهم، والضيف منصرف عنه في المنع، أى إن الدليل المخصص للوقف بأولاد زيد لا يطارد الضيافه، وإنما يطارد السكنى من غير ضيافه عرفيه، كسكنى العمر، ولذا لا يحق لمتولى الوقف على الطلبة أن يسكن الواقف في المدرسه ولو بإجازة الطلبة.

وربما احتمل التفصيل بين الوقف على الجهه كالطلاب فيما لم يكن الواقف منهم فلا يجوز، وبين الوقف على أولاد زيد مثلاً فيجوز، وذلك لأنه ينافى دليل «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» مع سكنى غير الطالب، وإن كان بإجازة المتولى أو الطالب، منافاه عرفيه، بخلاف سكنى غير أولاد زيد، فإنه لا ينافى دليل الوقوف عرفاً، ولذا فإذا رأى العرف أن كاسباً سكن المدرسه قالوا إنه خلاف الوقف، أما إذا

رأوا أن أولاد زيد سكن معهم في الدار الموقوفه لهم، لم يروا أنه خلاف الوقف.

ولعل هذا التفصيل أقرب إلى الأدله، ويؤيده في الجملة خبر أبي الجارود، عن الباقر (عليه السلام): «لا يشتري الرجل ما تصدق به، وإن تصدق بمسكن على ذى قرابته فإن شاء سكن معهم، وإن تصدق بخادم على ذى قرابته خدمته إن شاء الله» (١).

ولو وقف شجره واستثنى ثمرتها المتجدده عاماً أو أعواماً لنفسه أو غيره، كما لو قال: هذه الشجره وقف على الفقراء وثمرتها في العام الأول لى أو لأقربائى، فالظاهر جواز ذلك، لإطلاق أدله «الوقف على حسب ما يوقف». واحتمل عدم الجواز، لأنه خلاف خروجها بسبب الوقف عن ملكه، لكن فيه ما لا يخفى، إذ الوقف خاص بغير هذه الثمره، وأى فرق بين أن يستثنى الثمره الموجوده أو المتجدده.

نعم إذا كان الاستثناء بحيث يرى العرف أنه لا فائده في الوقف، كما لو استثنى كل أنواع فوائد الشجره إلى مائه سنه، لم يصح الوقف، لمنافاه ذلك مع كونه تسبيل الثمره.

ولو وقف لقسم من الثمره، كما لو قال: وقفت هذا البستان لأن يصرف نصف ثمرتها في سبيل الخير والنصف الآخر لى، بأن كان المراد أن الشرط يخرج نصف الثمره له، أو أن الوقف يكون خاصاً بنصف الثمره مع كون الوقف لكل الأصل لا لنصف البستان، قيل: جاز، لقاعده «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (٢)، وقاعده «المؤمنون عند شروطهم» (٣).

وقيل: لا يصح، لمناقضه ذلك للوقف، فهو كبيع المتاع بدون

ص: ١٠١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٦ الباب ٣ من أبواب أحكام الوقوف ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

أن يكون نصفه ملكاً للمشتري، ولا يبعد الأول، لأنه مثل المسأله السابقه، وأى فرق بين استثناء ثمره عام أو نصف الثمره كل عام، ومع ذلك فالمسأله محتاجه إلى التأمل، خصوصاً بعض صورها.

ومثلها وقف بعض المنافع للعبد أو الحيوان، كوقف حرث البقره دون حليها ونتاجها، حتى يكون النتاج والحليب لنفسه.

ص: ١٠٢

مسألة ٣٤ الوقف على غيره

(مسألة ٣٤): «لو وقف على غيره، وشرط قضاء ديونه من أرباحه»، أو إداره نفقته منها، أو أن يصرف مقدار كذا منها، أو ثلث له بعد موته، أو يؤدى عنه الحج مثلاً، ففي المسألة أقوال:

الأول: عدم الصحة، ذهب إليه المشهور، وعللوا ذلك بأن الوقف يقتضى نقل الملك والمنافع عن نفسه، فإذا شرط ذلك ونحوه فقد شرط ما ينافى مقتضاه، فيبطل الوقف والشرط معاً.

ومكاتبه على بن سليمان، عن أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك، ليس لى ولد ولى ضياع ورثتها عن أبى، وبعضها استفدتها، ولا- آمن الحدثان، فإن لم يكن لى ولد وحدث بى حدث فما ترى جعلت فداك لى أن أقف بعضها على فقراء إخوانى والمستضعفين، أو أبيعها وأتصدق بثمانها عليهم فى حياتى، فأنى أتخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتى، فإن وقفتها فى حياتى فلى أن آكل منها أيام حياتى أم لا، فكتب (عليه السلام): «فهمت كتابك فى أمر ضياعك، فليس لك أن تأكل منها من الصدقه، فإن أنت أكلت منها لم تنفذ، إن كان لك ورثه فبع وتصدق ببعض منها فى حياتك، وإن تصدقت أمسكت لنفسك ما يقوتك مثل ما صنع أمير المؤمنين (عليه السلام)» (١).

وخبر طلحه بن زيد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إن رجلاً تصدق بدار له وهو ساكن فيها، فقال (عليه السلام): «الحين أخرج منها» (٢).

الثانى: الصحة لما بعد الموت لا ما قبله، فإن تصدق بشيء وشرط أن يصرف من نمائه فى حج له بعد موته أو ما أشبه صح،

ص: ١٠٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٦ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٧ ح ٤

وإن شرط ذلك في حياته لم يصح، واستند للصحة بعد الموت بأنه ليس صرفاً للوقف على نفسه، إذ هو قد فنى وذهب بخلاف حال الحياة.

الثالث: الصحة مطلقاً، أما على احتمالٍ تقدم من صحة الوقف على النفس مطلقاً فالأمر واضح، وأما على صحة الوقف على النفس فلأنه من باب الشرط، فيشملة: «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

وما ذكره القائل بالفساد غير تام، إذ استدلاله بأن الوقف يقتضى نقل الملك إلخ.

ففيه: إنه أول الكلام، إذ لا دليل على أن مثل هذا الشرط منافٍ لنقل الملك والمنافع المعتبر في الوقف، فلماذا لا يكون حاله حال البيع المشروط فيه الانتفاع ببعض المنافع، إذ الدليل إنما دلّ على أن «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، وأن «الوقف تحبب الأصل وتسهيل الثمره»^(٢)، وكلاهما صادقان مع اشتراطه الانتفاع ببعض المنافع.

واستدلاله بالرواية مخدوش فيه.

إذ الرواية الثانية غير مربوطة بمقامنا، إذ لم يذكر في الرواية اشتراط أن يسكن هو أو نحو ذلك، بالإضافة إلى أن خبر أبي الجارود المتقدم في المسألة السابقة يدلّ على الجواز، فمنتهى الأمر حمل الخبر الناهي على الكراهة.

وأما المكاتبه فالظاهر منها أكله من الصدقة من غير شرط، ومعنى «لم تنفذ» عدم إنجازه مقتضى الوقف، لا أن الوقف باطل، لوضوح أنه إذا أكل من الوقف حراماً لم يبطل الوقف، والإمام سكت عن الاشتراط، كما هو العادة في الإجابة عن المسائل بصورة أوليه،

ص: ١٠٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤

٢- العوالي: ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤

بدون التعرض للأحكام الثانويه التابعه للشرط والنذر والاضطرار وما أشبه.

فإذا سأل الفقيه سائل: هل لى أن أتصرّف فيما بعته لزيد، يقول الفقيه له: لا، مع أنه لو سأل: هل لى التصرف إذا شرطت ذلك على المشتري، أجابه الفقيه: نعم.

وعلى هذا فالقول بالصحة مطلقاً أقرب.

ص: ١٠٥

(مسأله ٣٥): {لو وقف على أولاده الأصغر، ثم بدا له أن يشرك معهم من يتجدد له من الأولاد}، ففي المسأله ثلاثه أقوال:

الأول: إنه يجوز ذلك، استناداً إلى جملة من الروايات، ذهب إليه الشيخ في بعض كتبه، ونسب إلى غيره، لصحيح ابن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله، ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: «لا بأس بذلك»، وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبيئه لهم أنه أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقه، قال: «ليس له ذلك إلا أن يشترط أنه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له» (١).

وخبر سهل: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده، قال: «لا بأس به» (٢).

وصحيح ابن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثم يبدو له أن يجعل معهم غيرهم من ولده، قال: «لا بأس» (٣).

وخبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، سأله عن رجل تصدق على ولده بصدقه ثم بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده أيصلح ذلك، قال: «نعم يصنع الوالد بمال ولده ما أحب، والهبة من الوالد بمنزله الصدقه من غيره» (٤).

ص: ١٠٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٠ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١ ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠١ ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٢ ح ٥

الثانى: إنه لا يجوز ذلك، ذهب إليه المشهور، واستدلوا لعدم الجواز بأصالة كون «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها».

وأجابوا عن الروايات:

أولاً: بإعراض المشهور.

وثانياً: بضعف السند فى بعضها.

وثالثاً: بالتهافت فى الصحيحه الأولى مما يسقطها عن الحجية.

ورابعاً: باحتمال إرادته الوقف قبل القبض، خصوصاً هو ظاهر قوله (عليه السلام): «يصنع الوالد بمال ولده ما أحب».

وخامساً: باحتمال أن ذلك فى باب الصدقه لا الوقف، فإن كل وقف صدقه، وليست كل صدقه وقفاً.

وسادساً: بأن الروايه اشتملت على ما لا يقول به أحد، فإنه (عليه السلام) قال: «أن يدخل غيره فيه» مع أنه لا يصح إدخال غير الولد.

وسابعاً: بضعف الدلاله فى بعضها، كصحيح ابن الحجاج حيث قال: «يجعل لولده شيئاً» والجعل أعم من الوقف، بل ظاهره غير الوقف، إلى غيرها من الإشكالات.

الثالث: ما ذهب إليه القاضى من صحه التشريك إذا لم يصرح بإرادته الاختصاص، فإن أراد أنه وَقَفَ مطلقاً، وطبق على ولده من باب المورد، فلا إشكال فى ذلك، إلا أنه خارج عن محل الكلام.

ويرد عليه: إنه لا اختصاص له بإلحاق ولده المتجدد، بل يصح حتى بالنسبه إلى الولد السابق.

وإن أراد أنه فى صورته الاختصاص فى الوقف، إذا لم يصرح بإرادته الاختصاص يصح

التشريك، ففيه: إنه تفصيل من غير دليل، إذ لو كان الدليل الروايات فهي مطلقه.

وكيف كان، فالمسأله وإن كانت محل مناقشه لمكان هذه الروايات الخاصه، إلا أن الأقرب ما ذهب إليه المشهور.

ولو قيل بمقاله الشيخ فهل يفرق في ذلك الوالد والوالده والجد، احتمالان، من ظاهر الأدله الخاصه بالوالد، ومن اتحاد المناط في الثلاثه.

ثم لا يتعدى إلى الإخوه قطعاً، أما التعدي إلى البنات فالظاهر ذلك، لأن المنصرف عن الولد هو الأعم من الابن والبت.

كما أن الظاهر أنه لو شرك غيره لم يحق له إرجاع الوقف إلى الأولين فقط لعدم الدليل على صحه الإرجاع.

ثم إن بعض الروايات وإن كانت مطلقه، لكن تخصيص بعضها الآخر بالصغار يوجب التقييد من باب أنه لا قائل بالإطلاق، وإلا فالمثبتان لا يقيد أحدهما الآخر، كما أن الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الوقف للسكنى أو الانتفاع كوقف البستان للانتفاع بثمره لإطلاق الدليل.

مسأله ٣٦ لو حدث فى الموقف عليهم حدث

(مسأله ٣٦): قال المفيد فى محكى المقنعه: لو حدث فى الموقف عليهم حدث يمنع الشرع عن معاونته والصدقه عليه والتقرب إلى الله بصلته جاز التغيير، وعليه فإذا كفر الموقف عليه أو فسق بحيث يستعان بذلك المال عليهما جاز للموقف التغيير.

وعن المختلف أنه قال: هذا مع حدوث المانع، أما لو كان حاصلًا حال الوقف فلا.

أقول: قد يسقط الموقف عليه من الصلاحيه لمانع شرعى، وإن كان قصد الواقف يشملها، كما إذا صار كافرًا حريبًا يستعين بالوقف لمحاربه المسلمين، وقد يسقط لمانع موضوعى، بمعنى تبدل الموضوع، كما إذا كان مقصود الواقف التقرب إلى الله، فسقط الموقف عليه عن كون البذل له بالوقف أو غيره قربه.

والظاهر فى كلا الفرضين أن الموقف عليه لا يستحق، لكن الكلام فى أنه هل يسقط الوقف عن كونه وقفًا حينئذ فيرجع إلى الواقف، أو يبقى وقفًا ويصرف فى وجه البر، احتمالان، من انتفاء الموضوع فينتفى الحكم، ومن أن وجه البر أقرب إلى نظر الواقف.

ولو رجع الموقف عليه، فهل يرجع الوقف أم لا، احتمالان أيضاً، من الاستصحاب فلا، ومن أن الخروج كان لعدم الموضوع، فإذا تحقق الموضوع رجع الحكم، أما لو بقى الموقف عليه ولكن صرف عن وجهه، كما إذا وقفه على مسجد فجعله الكفار كنيسه، فالظاهر أن الوقف يبقى وقفًا ويصرف فى الأقرب فالأقرب على ما ذكره، فراجع.

مسأله ٣٧ لو وقفه حسب ما يقفه الواقفون

(مسأله ٣٧): {لو وقف وقال: حسب ما يقفه الواقفون، أو قال: مشروط بكل شرط اشتراطه الواقفون}، مثلاً- لو وقف مدرسه لطلاب العلوم الدينيه، وقال: حسب سائر المدارس، أو قال: اشترط لنفسى أن أتمكن من تقييده بما يشترط الواقفون لأنفسهم، فهل يصح ذلك أم لا، احتمالات:

الأول: الصحه مطلقاً، لقاعده «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

الثانى: البطلان للجهاله، والمنصرف من الأدله معلوميه الوقف، ولذا يبطل أنه لو قال: أوقف شيئاً، أو على شىء.

الثالث: الصحه إذا لم تكن مناقضه فى أقسام وقف الواقفين أو شرائطهم، وإلا فالبطلان، فإذا كان هناك واقف للمدرسه وقفها لسكنى دارسى الفقه، وآخر لدارسى النحو، أو شارط شرطاً لنفسه أن يخرج الطلاب إلى الجامع الأعظم يوم العيد، وآخر أن يخرج الطلاب إلى الصحراء ذلك اليوم، لم يصح الوقف أو الشرط، وإلا صح.

والظاهر الصحه إذا لم تكن جهاله تضر بالدليل بحيث لا يشمل الدليل، أو مناقضه توجب انصراف الدليل عن مثله، وذلك لإطلاق أدله الوقف إلا ما خرج قطعاً.

(مسأله ٣٨): {لو وقف وشرط عوده إليه عند حاجته إليه}، ففي المسأله ثلاثه أقوال:

الأول: بطلان الوقف، لأنه رجوع في الصدقه، وقد ورد: «إنّ ما كان لله فلا رجعه فيه»^(١)، فإذا لم تصح الرجعه وكانت الصدقه مقيده بها بطلت، كما إذا قيد المبيع بأن لا يصير ملكاً للمشتري، لأنه خلاف حقيقه البيع، ولأنه من قبيل إدخال النفس في الوقف الذي تقدّم عن المشهور بطلانه، ولأنه تعليق، لأنه يقول: إن احتجت يعود إليّ، والتعليق مبطل للعقود والإيقاعات، إذ ينافى العقد والإيقاع، ولأنه من شرط الخيار في الوقف الذي ذهب المشهور إلى بطلانه، فإنه مثل اشتراط الخيار في الطلاق والعتق والإبراء. والكل كما ترى.

إذ ليس كلّ وقف لله سبحانه، لما تقدّم من عدم اشتراط القربه، وفيما إذا قصد القربه ليس رجوعاً، بل الصدقه محدوده بوقت خاص، كما إذا أعاره مدّه في سبيل الله سبحانه، وليس ذلك إدخالاً للنفس، إذ بعد الاحتياج ليس بوقف، كما أنه ليس بتعليق، بل وقف جزمى وتحديد له بحدّ خاص، ومن الواضح بأنه ليس من قبيل شرط الخيار، بالإضافة إلى أنه لا دليل على إبطال شرط الخيار، وإن رماه الجواهر بالشذوذ.

الثاني: صحه الوقف والشرط، لإطلاق دليل الوقف ودليل الشرط، ولخصوص خبر إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير، وقال: إن احتجت إلى شيء من المال

ص: ١١١

فأنا أحق به، ترى ذلك وقد جعله الله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضى صدقه، قال: «يرجع ميراثاً على أهله»^(١).

والموثق: «من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت إليها فأنا أحق بها، ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث»^(٢).

وما في صدقه أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث قال (عليه السلام): «إن أراد بيع نصيب من المال فيقضى به الدين فليفعل إن شاء، ولا حرج عليه فيه»^(٣).

والإشكال في الروايات بأن ظاهر الأولين خلاف الشرط، لأن الشرط الرجوع حال الاحتياج وهما تقولان بالرجوع حال الموت، وظاهر الثالث إطلاق إرادته البيع إذا شاء، غير مقيد بالاحتياج.

ففيه ما لا يخفى، إذ السؤال عن أنه هل يصح كونه ملكاً حال الاحتياج والإمام (عليه السلام) أجاب بصحة ذلك، وزياده أنه إذا مات الواقف لا يرجع الملك وقفاً، بتوهم أن الملك كان مقيداً بالاحتياج فإذا مات الإنسان زال احتياجه فاللازم أن يرجع الملك وقفاً.

والرواية الثالثة أظهر دلالة، لأنها أجازت البيع إذا شرط إرادته ذلك، ويمكن أن يستفاد من قضاء الدين الاحتياج أيضاً، فتطبق على الأوليين.

وكيف كان، فدلاله الروايات لا إشكال فيها.

الثالث: القول بصحة الوقف حبساً، فما دام العمر هو حبس، وإذا مات رجع ميراثاً، واستدل لذلك بأن الرواية ذكرت

ص: ١١٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٧ الباب ٣ من أبواب الوقوف ح ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١١ الباب ٢ من أبواب الوقوف ح ٣

٣- انظر: الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٢ ح ٤

أنه يرجع ميراثاً بدون ذكر الاحتياج وهذا يناسب الحبس.

وقد أشكل القائل على نفسه بأن ذلك خلاف قصد الواقف، إذ قصده وفقاً لا حبساً، والحال أن العقود تتبع القصد، وخلاف حكم الشارع إذ قال: «إن الوقوف حسب ما يوقفها أهلها».

وأجاب بأنه ليس كذلك، إذ لما دار أمر الوقف بين البطلان لمكان الشرط، وبين كونه حبساً، فالأقرب إلى قصد الواقف الحبس، لأصاله الصحة في أعمال الإنسان، والشارع هو الذى استثنى من إطلاق الوقوف.

أقول: قد عرفت ظهور الأدله فى كونه وقفاً، فجعله حبساً خال عن الدليل، ولا يخفى ما فى كلا الجوابين من التكليف الظاهر.

وكيف كان، فالقول بالصحة هو المتعين.

ثم إنه لا فرق بين أن يشترط الاحتياج أو غيره، لإطلاق دليل الشرط، كما أنه لا فرق بين أن يشترط بيع جميع المال أو بعضه، وأن يكون الشرط لنفسه أو لغيره من الطبقات أو غيرهم.

ثم إنه قد يشترط على نحو شرط النتيجة، بأن يرجع ملكاً بمجرد الاحتياج، وقد يشترط على نحو شرط الفعل، بأن يرجعه ملكاً حتى أن الأرجاع يحتاج إلى الإنشاء.

والظاهر أنه لو شرط التبديل للوقف جاز أيضاً، كما إذا وقفه على الفقراء بشرط أنه إذا أراد جعله للطلاب مثلاً، أو وقفه لسكنى الطلاب بشرط أنه إذا أراد جعله للاستثمار لأجلهم، وهكذا.

(مسألة ٣٩): {لو شرط إخراج من يريد} فهل يصح الوقف والشرط، أو يبطلان، أو يبطل الشرط دون الوقف، احتمالات.

المشهور على بطلانهما، واستدلوا لذلك بالإجماع، وبأنه مثل شرط الخيار الذى هو فاسد قطعاً، إذ لا لزوم للوقف حينئذ، وبأنه كالمنقطع الآخر.

والكل مناقش فيه، إذ الإجماع محتمل الاستناد، وليس هذا الشرط كاشتراط الخيار، مع أنه قد عرفت عدم الدليل على فساده، كما أنه ليس من قبيل منقطع الآخر، مع أنك قد عرفت عدم الدليل على فساد منقطع الآخر، بل ليس هذا أبعد من اشتراط العود إليه وقد عرفت صحته، بل يبقى على المشهور سؤال الفرق بين قولهم ببطلان هذا وبصحته اشتراط إدخال من يريد.

أما احتمال بطلان الشرط دون الوقف، فلقاعدته أن الشرط الفاسد ليس بمفسد، مما ذكره مفصلاً فى كتاب البيع.

والأظهر هو صحتهما، لإطلاق دليل الوقف ودليل الشرط، وللمناط فى اشتراط العود إليه، والقول بأن الإرادة لا تصلح وصفاً للموقوف عليه، فيه: إنه لا وجه لعدم صلاحيتها، إلا إذا ثبت إجماع حجه وهو أول الكلام.

ثم إنه لا فرق بين إرادته أو إرادته غيره، كما أنه يصح أن يجعل المخرج الإرادة أو الفعل، ففى الأول يخرج بمجرد الإرادة، وفى الثانى بعمل الإخراج أو قول الإخراج، بأن يأخذ بيد زيد ويخرجه عن الدار الموقوفه، أو يقول له: اخرج.

ولو أخرج لم يكن له إرجاعه إلا إذا شرط إخراج وإدخال من يريد.

ثم إنه لو شرط إدخال من يريد فهل يصح هذا الشرط، أو يبطل ويُبطل، أو يبطل الشرط دون الوقف، احتمالات.

وقد اختلف المشهور فى هذه المسألة مع أنهم ذهبوا إلى البطلان فى المسألة السابقة.

والقائل بالبطلان استدل بما تقدم فى اشتراط الإخراج.

أما القائل بالصحة، فقد استدل بالإضافه إلى إطلاق أدله الوقف والشرط، بخبر طاهر السلالي المروى عن إكمال الدين:

قال: كتب جعفر بن حمدان: استحللت بجاريه _ إلى أن قال _ : ولى ضيعه قد كنت قبل أن تصير إلى هذه المرأه سبلتها على وصاياى، وعلى سائر ولدى، على أن الأمر فى الزيادة والنقصان منه إلى أيام حياتى، وقد أتت هذه بهذا الولد، لم ألحقه فى الوقف المتقدم المؤبد، وأوصيت إن حدث بى حدث الموت أن يجرى عليه ما دام صغيراً، فإن كبر أعطى من هذه الضيعه جمله مائتى دينار غير مؤبد، ولا يكون له ولا لعقبه بعد إعطائه ذلك فى الوقف شىء، فرأيتك أعزك الله تعالى، فورد جوابها يعنى من صاحب الزمان (عليه السلام): «أما الرجل الذى استحل بالجاريه» _ إلى أن قال _ : «وأما إعطاء المائتى دينار وإخراجه من الوقف، فالمال ماله فعل فيه ما أراد»(١).

والظاهر بقريته الصدر من قوله: «فالمال ماله»، أن الاختيار بيده.

والصحة أقرب لما عرفت، وعليه فلا فرق بين اشتراط إدخال من يريد دائماً أو مؤقتاً، أو زياده من يريد فى حصته على شركائه، أو نقصه، أو تساويه، مثلاً وقف بأن يعطى كل ولد له جزءاً مساوياً، ثم يقول: الأولاد الذكور يعطون ضعف الإناث، أو وقف على التفاضل ثم يقول: الإناث يعطين مثل الذكور.

وقد عرفت عدم صحه ما أورد على ذلك من الإشكالات، بل هو من قبيل الوقف على الفقراء، حيث إن الغنى إذا صار فقيراً دخل فيه، والفقير إذا صار غنياً خرج منه، وكذلك من قبيل ما لو قال: للكربلاى ضعف البغدادى، حيث إنه لو كان بغدادياً ثم صار

ص: ١١٥

كربلائياً أخذ ضعفاً، ولو انعكس أخذ نصفاً وهكذا، فإن التعليق على وصف الإرادة مثل التعليق على سائر الأوصاف.

ومما تقدم تعرف أنه لو شرط نقله كلاً أو بعضاً من الموقوف عليه إلى من سيولد أو يوصف بوصف كذا صح، وإن نسب إلى المشهور البطلان، مع أن جمعاً منهم قالوا في مسأله ما لو قال: وقف على الفقراء إلى سنه ثم لأولادى، أو قال بالعكس، أو ما أشبه ذلك صح، والله العالم.

ص: ١١٤

مسألة ٤٠ قبض الطبقة الأولى في الوقف الذرى

(مسألة ٤٠): {بناءً على شرطيه القبض، ففي الوقف الذرى يصح فيه قبض الطبقة الأولى}، ولا يشترط فيه قبض سائر الطبقات.

أما عدم اشتراط قبض سائر الطبقات، لأن الدليل على شرطيه القبض إما الروايات أو الإجماع، فالإجماع قام هنا على عدم الاشتراط، والروايات ظاهرها قبض الطبقة الأولى دون من سواهم.

وأما قبض الطبقة الأولى، فالظاهر أن اللازم قبض كلهم لا بعضهم، لأن الدليل عام، ولا دليل على أن قبض البعض يقوم مقام قبض الكل، وعليه فإذا كان بعضهم غير قابل للقبض قام الولي مقامه، هذا إذا لم ينصب ناظراً وإلا كفى قبضه، لأن الناظر هو القائم مقام الموقوف عليه في التصرف في الوقف وإداره شؤونه، فيكون قبضه بمنزلة قبضهم.

وقد ورد في صحيح صفوان والتوقيع ذكر القيم، مما يدل على تعارف جعل القيم في زمانهم، ومعنى القيم القائم بالشؤون، ومن الشؤون القبض كما لا يخفى.

والوقف على الفقهاء أو الفقراء أو سائر العناوين العامة لا يكفي في قبضه قبض بعضهم، لعدم الدليل على أن البعض يقوم مقام الكل.

نعم إذا انحصر في ذلك البعض كفى، لأنه هو المتلقى للوقف، ولا دليل على لزوم قبض سائر من سيوجد، بل ظاهر أدله القبض قبض من هو كائن الآن، وحيث لا يصح قبض البعض، والحاكم الشرعى مجعول للمصالح، صح قبضه عنهم.

ولو كان الوقف على مصلحه، كأن وقف داراً ليصرف نماءها في قنطره أو مسجد أو مدرسه أو ما أشبه، ففي اعتبار القبول وعدمه قولان:

قيل: بالاعتبار، لأن الوقف طبيعه واحده، فالشرط في بعضه

شرط فى الآخر أيضاً، ولأن الوقف عقد، والعقد يحتاج إلى الإيجاب والقبول.

وقيل: لا يشترط، لأن الموقوف عليه غير قابل للقبول، والدليل إنما دل على اشتراط القبول فى المورد القابل.

ولو قيل بالاشتراط فاللازم قبول الناظر أو الحاكم إن لم يكن له ناظر خاص.

وربما يقال بأنه لا يكفى قبول الناظر، بل اللازم قبول الحاكم على كل حال، لأن الطرف للواقف هم المسلمون ووليهم الحاكم لا الناظر.

لكن یرد علیه: إن الواقف يصح أن يجعل ولياً للمسلمين فى هذا الشأن، وإلا فماذا هو عمل الناظر، وإذا صح جعله ناظراً لهم فى هذا الشأن صح قبوله.

ومنه يعلم أن قبضه أيضاً كاف، فلا حاجة إلى قبض الحاكم.

والقول بعدم اشتراط القبض هنا لأن الدليل إنما دل على قبض مثل وقف الذرية لا مطلقاً، مخدوش بأن الوقف طبيعه واحده، فما يشترط فى بعضه يشترط فى كله، وعليه فلا مجال لأن يقال: إن المسجد لا يكون له قبض فلا يشترط القبض أصلاً.

أما ما ذكره من كفايه أن يصلى فى المسجد إنسان واحد، أو يدفن فى المقبره ميت واحد، وأنه قبض بالنسبه إليهما.

فیرد علیه: إنه لا دليل على ذلك، وإن قيل بإشعار كلام العلامه وغيره الإجماع على ذلك، إذ الوقف لعموم المسلمين، ولا دليل على أن قبض أحدهم قبض لهم، بل لا بد من قبض الحاكم أو قبض المتولى.

وقد أطال بعض الفقهاء فى تحقق القبض بالصلاه والدفن دون الإذن، أو مع الإذن دون العلم، وبكون الميت مجنوناً أو طفلاً، وبكون الدفن على غير الوجه الشرعى، كالدفن قبل الصلاه عليه

اختياراً، أو الدفن بحيث لا يحفظ بدنه عن السباع ورائحته عن الانتشار، وكذلك فيما إذا صلى في المسجد غير بالغ، مخالف أو منافق، مما هو مستغنى عنه، خصوصاً على ما ذكرناه سابقاً من عدم الدليل على اعتبار القبض، فراجع.

ص: ١١٩

مسأله ٤١ لمن تكون ملكيه الوقف

(مسأله ٤١): {إذا تمّ الوقف فهل يبقى الوقف على ملك الواقف، أم يكون ملكاً للموقوف عليه}، أو يفصل، أو يخرج عن الملك، احتمالات وأقوال، وإن كان الأول لبعض العامه.

استدل للأول: بأصل البقاء على ملك الواقف، وفائده الملك الواجديه وإن لم يتمكن من التصرف فيه، كالمال المرهون، والمؤجر مائه سنه، أو ما أشبه، إذ الملك اعتبار عقلائي وإن لم يكن له ثمره.

ويقوله (عليه السلام): «حبس الأصل وسبل الثمره»^(١)، فإن الظاهر منه أن الأصل محبوس، لا أنه خارج عن ملك الواقف.

ويقوله (عليه السلام): «بشر الوارث» الظاهر منه أنه مال له، يرثه وارثه وإن كان قد وقفه بعد هذا الكلام مباشرة.

ويقوله (عليه السلام): «المال ماله» بعد أن كان وقفه.

إلى شواهد وإشعارات آخر في بعض الروايات.

ويرد على الجميع:

أما الأصل فبأنه منقطع بالدليل الآتي، ومن المعلوم أن الواجديه ليست ثمره، وإنما هي الملكيه، ولا ثمره هنا في الوقف حتى مثل ثمره المال المرهون والمؤجر مائه سنه، وحبس الأصل يدل على أنه حبس، ولا يدل على أنه ملك أو لا، وإذا كان ملكاً فهو ملك حق.

والمراد بالوارث الموقوف عليه الذي ورث الوقف، فإن الوارث يطلق لمن استولى على شيء بعد آخر، قال تعالى: (وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ) ^(٢)، وقال: (وَنَجْعَلُهُمُ الْوَارِثِينَ) ^(٣)، وقال: (وَأَوْزَرْنَا الْقَوْمَ الَّذِينَ كَانُوا يُسْتَضَعُونَ) ^(٤)، إلى غيرها.

والمال ماله

ص: ١٢٠

١- العوالي: ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٤

٢- سورة آل عمران: الآية ١٨٠

٣- سورة القصص: الآية ٥

٤- سورة الأعراف: الآية ١٣٧

قد عرفت المناقشه فيه، وأنه لا يحق التصرف فى الوقف بعد تمام الوقف.

واستدل للثانى: بأن آثار الملك موجوده فى الوقف بالنسبه إلى الموقوف عليه، فإن له فوائده وعلى المتلف ضمانه له.

نعم ليست له كل آثار الملك لمكان الوقف، فهو كما إذا ملكه شيئاً وشرط فى ضمن التملك أن لا يبيعه، ولا يفعل به ما يخرج به عن ملكه مثلاً، كما أن كونه صدقه للموقوف عليه، كما يستفاد من وقف على (عليه السلام) وموسى بن جعفر (عليه السلام) ظاهر فى أنه انتقل إلى ملكه، فحاله حال الصدقه على الفقير.

واستدل للثالث: بأن فى وقف الذريه آثار الملك، أما فى وقف مثل المسجد والمدرسه والحسينيه لا توجد آثار الملك لا عرفاً ولا شرعاً.

أما عرفاً: فواضح، إذ ليس المسجد ملكاً لأحد فى نظر العرف.

وأما شرعاً: فلأن ملك الشرع إما قهرى كالإرث، وإما اختيارى قصدى، فإذا لم يكن هنا أحدهما فكيف يمكن القول بذلك.

والإشكال فى ذلك بأن الوقف طبيعه واحده غير تام، إذ وحده الطبيعه فى جانب لا يستلزم وحده الطبيعه فى كل جانب.

واستدل للرابع: بأن الواقف يخرج المال عن ملك نفسه فى كل أقسام الوقف، ولا يدخله فى ملك أحد، ولا دليل شرعاً ولا عرفاً بأنه يلزم لكل ملك مالك خاص، بل الملك قد يكون له مالك، وقد يكون له منتفع.

ولعل الأقرب من هذه الأقوال هو القول الثالث الذى ذهب إليه المشهور، والظاهر أن المسأله علميه لا يترتب عليها ثمره،

وإن كان ربما قيل بذلك.

ثم الظاهر أن الوقف إذا تحقق، تعلق به حق الله الذي أمر بإبقائه وعدم التصرف فيه، وحق الموقوف عليه، لأنه المنقطع منه أو الداخل في ملكه، وحق الواقف، وذلك لأن العرف يرى حقه فيه، فإذا تحقق الموضوع صدق عليه «لا يتوى حق امرئ مسلم»^(١).

وكيف كان، فبعد تمامية الوقف لا يحق للواقف ولا الموقوف عليه أن يعتق العبد، أو يوقفه وقفاً ثانياً في نفس المصروف أو غيره، كأن يوقف المسجد حسنيه أو بالعكس، لأن المال قد جمد، كما يستفاد من قوله (صلى الله عليه وآله): «الوقف حسب ما يوقفها أهلها»^(٢)، وقوله (عليه السلام): «لا تباع ولا توهب»^(٣)، إلخ.

ص: ١٢٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥٠ باب نوادر الشهادات ح ٥ و ٧

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣ ح ٣

(مسألة ٤٢): {لو وقف بعض العبد، ثم أعتق القدر المملوك منه}، فهل يسرى العتق إلى القسم الموقوف أم لا، احتمالان:

الأول: السرايه، لقوله (عليه السلام): «من أعتق شخصاً من عبد وله مال قوم عليه»^(١)، والعموم شامل للوقف وغيره.

والثاني: عدم السرايه، لأن الوقف لا يبدل، ولأن العتق يحتاج إلى الملك، لقوله (عليه السلام): «لا عتق إلا في ملك»^(٢)، ومن المعلوم أن الوقف لا يملك.

وأجيب عن دليل الأولين، بأن دليل الوقف رافع لدليل السرايه، لكن ربما يقال: إن الأدلة الثانويه لا تتمكن أن ترفع الأحكام الأوليه في أماكنها، فلو نذر أن يقرأ القرآن من أول الظهر إلى الغروب، أو نذرت المرأة غير المتزوجه أن تذهب كل يوم من الصباح إلى الليل إلى حرم الحسين (عليه السلام)، أو نذر أن يأكل كل يوم قدرًا من الخبز لأن ينشطه على العباده، لم يؤثر النذر في رفع حكم الصلاه، وإطاعه الزوج، ووجوب الصيام، ولذا ذكرنا في كتاب الحج من شرح العوره أن من نذر أن يكون كل عرفه في كربلاء، لا يرفع حكم الحج إن استطاع، وكذلك الوقف، حيث إنه حكم طارئ لا يتمكن من رفع حكم أولى، ومن الأحكام الأوليه السرايه، وليس ذلك من باب الأهم والمهم، بل من باب أن حريم الأحكام الأوليه محظوره على الأحكام الطارئه حسب فهم العرف الجمع بينهما.

ومنه يظهر أن استدلالهم بأن الوقف لا يبدل في غير مورده،

ص: ١٢٣

١- الجواهر: ج ٢٨ ص ٩٢

٢- انظر: الوسائل: ج ١٦ ص ٨ الباب ٥ من العتق، والمستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٥

إذ الوقف لا يتمكن أن يأخذ مكان الحكم الأولى، كما أن العتق مسبق بالملك.

يرد عليه أولاً- إن الوقف الخاص مملوك على رأس جماعه، بالإضافة إلى أنه لا مانع من الجمع بين الدليلين بالملك إلا في ما ذكروا مثله في اشتراء العمودين الموجب لعتقهما، مع أنه لا عتق إلا في ملك.

وكيف كان، فالقول بالسرايه أقرب، وإن كانت المسأله تحتاج إلى مزيد من التأمل.

وربما أشكل على السرايه:

أولاً: بأن عتق الوقف إذا لم يمكن مباشره لم يمكن بسبب السرايه بطريق أولى.

وثانياً: بأنه متعلق حق البطون، فلا يمكن سلب هذا الحق.

وفى كليهما نظر واضح، إذ لا يخرج عن كونهما دعوى تحتاج إلى الدليل، بعد أن تقدم تقدم حق السرايه على حق الوقف.

ولو أعتق البعض الموجب للسرايه، فالمعتق ضامن لحق الوقف، والظاهر أن البدل يكون وقفاً يجب أن يشتري به عبد آخر، وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك فى المسأله الآتية، أى مسأله من قتل العبد الموقوف ثم أوداه.

ص: ١٢٤

(مسأله ٤٣): {إذا وقف مملوكاً، فهل نفقته على الموقوف عليه، أو في كسبه، أو على بيت المال}، الظاهر أنها على الموقوف عليه، سواء كان خاصاً كالوقف الذرى، أو عاماً كالوقف على الفقهاء أو المساجد، وذلك لأن النفقه من مصارف الموقوف عليه فى الوقف العام، كالوقف على المساجد، ولأن العبد مملوك للذريه فى الوقف الخاص.

أما لو قلنا بمقاله الجواهر، من أن الموقوف ملك للموقوف عليه فى أقسام الوقف كلها، فالأمر واضح، فإذا كان الموقوف عليه إنساناً أو كلياً، أو جهه مالكاً صرف عليه من ملكه، وإن لم يملك شيئاً، فالظاهر أن نفقته فى كسبه، لأن الأمر دائر بين أن يبقى بلا-نفقه، أو أن يكون فى بيت المال، أو على الناس عامه، والأول ساقط لأنه موجب لتلفه، والثانى لا وجه له، لأن بيت المال معدّ لمصالح المسلمين التى لا قوام لها إلا به، والثالث غير وارد إطلاقاً، لأن من له مورد خاص لا يكلف المسلمون به.

وإن لم يكن له كسب ففى بيت المال، لأنه المكلف بإعالة الفقراء والعاجزين، وإن لم يكن بيت مال فعلى المسلمين كفايه، وكذلك الحال فى مؤنه تجهيزه ومصارف مرضه، وقد اختلف الفقهاء فى المسأله اختلافاً كثيراً، لكن الأقرب إلى الأدله ما ذكرناه.

أما العقار والحيوان، فالنفقه لهما إذا لم تكن لهما نفقه من واردهما، لوضوح أن الواقف أراد بقاء العين سالمه، فحال ذلك حال ما ذكروا فى باب التبديل بالأحسن، من العمل بمركز ذهن الواقف، وعلى هذا فلو استلزم إجاره الوقف الذرى الموقوف لسكناهم، أو بيع الثمر الموقوف لأكلهم، لأجل عماره الدار والبستان جاز، بل ربما يقال بصحة إجاره المدرسه والحسينيه، بل والمسجد إذا توقف

عمارتها على ذلك، لقاعده الأهم والمهم، وقاعده المركز في ذهن الواقف، بل وكذا الحال في مسأله بيع البعض لأجل سلامه الباقي، وهذا القول غير بعيد بالنظر إلى الأدله، وإن كان بحاجه إلى مزيد التأمل، خصوصاً بالنسبه إلى الوقف العام، فيما إذا كان هناك بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، فإن من أهم المصالح تعمير المساجد والمدارس ونحوهما.

نعم يبقى الكلام فيما إذا لم يكن بيت المال، كالحال الحاضر.

ثم إن كون نفقه العبد على الموقوف عليه، لا- فرق بين أن يكون الموقوف عليه عاماً كالفقراء، أو خاصاً كالذريه، فإذا لم يكن للفقراء مال أمكن أن يؤخذ من الزكاه من حصّتهم للإنفاق عليه، ولكن بإجازة الحاكم الشرعى.

ولو امتنع الموقوف عليه من الإنفاق عليه، أجب مع تمكنه، ولو ترك الموقوف عليه عماره الدار والبستان ونحوهما، أجب لأنه لا يجوز الإسراف، والخراب يؤدي إليه، ولذا لا يجوز ترك سقى الأشجار المؤدى إلى يبسها فيما إذا كان اليبس إسرافاً، وكذلك بالنسبه إلى الحيوان المحترم، سواء كان فى ترك علفه هلاكاً له الموجب للإسراف، أو الموجب لموت حيوان محترم وإن لم يكن إسرافاً، ومحل البحث كتاب النفقات.

(مسأله ٤٤): {لو جنی العبد الموقوف جنایه بالقتل، فلا- إشکال فی أنه لو كان عمداً حق لولی المجنی علیه أن یقتله}، لأطلق دلیل (النَّفْسِ بِالنَّفْسِ) (١) ولا- یمنع الوقف ذلك، لأن حق القصاص سابق رقبته كما تقدم، ولأنه أهم من الإبقاء على الوقف، وادّعى فی الجواهر الإجماع بقسمیه علیه.

وهل یحقّ له استرقاقه، قیل: لا، لأنه ینافی التأيید فی الوقف، وقیل: نعم لما تقدّم فی القتل، وهذا أقوى خصوصاً وأن القتل الذی هو أصعب جائز، فكیف بالأسهل، والحاصل أن الأولویه موجوده فی الاسترقاق، والعمده وحده الدلیل فی جواز الأمرین.

ولو أراد الولی العفو جاز، فالوقف ینیقی بحاله، لأصاله عدم المانع عنه بعد العفو.

ولو استرقه ثم اعتقه أو باعه أو ما أشبهه، لم یرجع وقفاً.

ولو جنی العبد الموقوف جنایه دون القتل، أو قتل خطأً، جرى أحكام الجنایه المذكوره فی کتاب القصاص، لما عرفت من تقدم الحقوق رقبه على الوقف، والظاهر أن العبد الجنانی الذی هو فی معرض القتل أو الاسترقاق یصح وقفه، لأن كونه فی معرض الزوال لا یوجب عدم شمول أدله الوقف له، كما إذا كان فی معرض الموت، لكونه مريضاً.

ومما تقدّم تعرف أنه لو جنی جنایه خطأً مما أوجب الدیه، جاز للمولی أن یؤدیه، كما جاز استرقاقه بقدر الجنایه، فیما كان هناك استرقاق، فالقول بأنه متعلق بمال المولی كالقول بأنه فی كسبه منظور فیهما، كما أن احتمال تعلق حق الجنایه ببيت المال لا وجه له.

وإذا عصی العبد الموقوف بما یوجب حدّاً أو تعزيراً جرى علیه الحد، ولا- یعطل الحد لأنه وقف، سواء كان الحد القتل، كالارتداد وقطع الطریق، أو دون ذلك كسرب الخمر والسرقة، وذلك لما عرفت من أن الأحكام الأولیه الاقتضائیه لا ترفع بمثل

ص: ١٢٧

الوقف والنذر والشرط، ولكون الحدّ أهم، فسيكون من باب الأهم والمهم.

وهاتان القاعدتان جاريتان في كل باب من أبواب الفقه، إلا إذا دلّ الدليل على خلاف ذلك، فيجوز للعبد الموقوف الزواج والطلاق وغيرهما كسائر العبيد، اللهم إلا أن يضر ذلك بالوقف، وذلك أمر خارج عما نحن فيه كما لا يخفى.

ص: ١٢٨

(مسأله ٤٥): {لو جنى جان على العبد الموقوف}، فإن كانت الجنايه توجب أرساً أو ديه أخذ الموقوف عليه كالذريه، أو الولي كمتولى المسجد أو الحاكم الشرعى، الديه.

وفى الصوره الأولى، هل أن الديه لهم أو لجميع البطون، احتمالان، من أنهما كالعبد الموقوف فاللازم أن تكون لجمعهم، فيقدر مثلاً- أن عمر العبد خمسون سنه، فيوزع المال على البطون إلى خمسين سنه، ومن أنها كمنافع العبد الفعلية فهى خاصه بالبطن الموجود، والاحتمال الثانى أقرب إلى النظر، وإن كان الاحتمال الأول أقرب إلى الأدله، ويصرف المال فى الوقف على الجبهه فى مصارف تلك الجبهه.

وإن كانت الجنايه توجب تخيراً بين القتل والعفو والديه فى سائر المقامات، كما لو قتله قاتل عمدًا، فالظاهر أنه يحق للذريه القتل لمقتضى الأدله الأوليه، كما يحق لهم أخذ الديه، وهل يحق لهم العفو أم لا، احتمالان:

من أنه تفويت لحق الوقف.

ومن أنه من الحكم الأولى الذى لا يمكن للوقف أن يحول دونه، فإن أخذ الديه صنو القتل، فكما يجوز القتل يجوز أخذ الديه.

ولو أخذوا الديه فهل الواجب اشتراء عبد آخر يقوم مقامه فى كونه موقوفاً، أو يجوز لهم أكل المال كلاً، أو أنه حقّ البطون جميعاً، احتمالات، والأول أقرب، كما فى بدل سائر الأوقاف، مثل أن يتلف متلف الدار الموقوفه، أو يهدم المسجد، أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أنه لا يحتاج إلى صيغه جديده، لأنه بدل عرفى، كما أن الظاهر أنه لا يجوز تبديله بشىء آخر، كأن يشتري بالديه داراً أو ما أشبهه، وهل يشترط المماثله فى المذكوره والأنوثة، قيل: نعم لأنه أقرب إلى مرتكز الواقف، وقيل: لا لعدم الدليل، وقيل: بالتفصيل بين ما إذا علمنا عدم خصوصيه فى نظر الواقف فيجوز المخالفه، وإلاّ

وجبت الموافقه، والأول أقرب، كما ذكروا مثله في باب تبديل الوقف.
وبعض المسائل المتقدمه تأتي في الحيوان الموقوف أيضاً، كما لا يخفى.

ص: ١٣٠

(مسأله ٤٦): {إذا وقف في سبيل الله، فقد يكون السكنى أو الاستفادة في سبيل الله}، كما إذا وقف داراً للسكنى فيها في سبيل الله، أو دابةً لأن يركب عليها في سبيل الله، بمعنى أن يكون السكنى والركوب في سبيل الله، وهذا لا إشكال في أنه يصرف فيما عند عرف المتشرعه سبيل الله، كإسكان أهل العلم والفقراء وأهل العباده وما أشبهه، أو يركب على الدابه في طريق الزياره والحج وقضاء حاجه المؤمن ونحو ذلك.

فلا- يصح إسكان الكفار المعتدين، وإر كاب الظلمه في طريق ظلمهم ونحو ذلك، لأن سبيل الله من المواضع العرفيه، فاللازم الأخذ بمعناه عند عرف المتشرعه، كما هو الشأن في كل موضوع لحكم الشرع، فيما إذا لم يبين الشارع حدود ذلك الموضوع.

وإذا وقف الدار والدابه ونحوها ليكون ربحها في سبيل الله، فقد قيل: بأنه يصرف في الجهاد، لأن الجهاد الفرد الأكمل، وإطلاق المطلق ينصرف إلى أكمل الأفراد، قال تعالى: (وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ) (١)، وعن الرسول (صلى الله عليه وآله) ما مضمونه: «إن فوق كل بر حتى يراق دم الإنسان في سبيل الله فليس فوقه بر» (٢).

وقيل: يقسم أثلاثاً: في الحج وفي العمره وفي الجهاد، وذلك لأن الحج والعمره بدل عن الجهاد، ولما فيها من المشقه.

ولا- يخفى ما في القولين، ولذا حكى عن ابن زهره، وابن إدريس الإجماع على الصرف في مطلق سبيل الله تعالى، وذهب إلى ذلك المشهور.

ومثله إذا قال: سبيل الثواب، أو سبيل الخير، أو سبيل الآخره، أو نحو ذلك.

ولو قال: في سبيل الله، بالجمع، فهل يجب التعدد من باب ظاهر

ص: ١٣١

١- سورة البقره: الآيه ١٩٠

٢- انظر الوسائل: ج ١١ ص ١٠ الباب ١ من أبواب جهاد العدو ح ٢١

لفظ الجمع، أو يكفي الوحده من باب أن الغالب أن الجمع في هذه المقامات يستعمل مراداً به الجنس، احتمالان، والأول أقرب لفظاً، والثاني اعتباراً عرفياً.

ثم الظاهر أنه يصح أن يعرف هو بنفسه الوارد لانطباق الكل عليه، وقد قالوا: بأن الوقف لو انطبق على الواقف صح الاستفادة منه، وليس ذلك من الوقف على النفس.

ص: ١٣٢

مسألة ٤٧ الوقف على الموضوع المشترك

(مسألة ٤٧): {لو وقف على موضوع كان مشتركاً بين معينين، ولم يعلم المراد}، كما إذا وقف ربح الدار لإصلاح العيون القايره، ولم يعلم أن المراد عيون الرأس المحتاجه إلى العمليه والإصلاح، أو عيون الماء المحتاجه إلى الكرى والإصلاح، ففي المسأله احتمالات:

البطلان لجهاله المصرف، والقرعه، والتخير، والتقسيم.

لا وجه للأول، إلا إذا كان الواقف قصد الموضوع المجهول، فإنه يبطل لعدم تماميه اركان الوقف.

والقرعه وإن كانت حسنه إلا أنها تحتاج إلى العمل.

والتخير لا وجه له، لعدم الدليل عليه.

فالذى يبقى هو الوجه الرابع، لقاعده العدل والإنصاف، وقد ذكرنا دليله فى كتاب الخمس من شرح العروه فراجع.

هذا كله فيما إذا لم نعلم بأنه استعمل اللفظ فى كل معانيه من باب أخذ الجامع، أو من باب جواز استعمال المشترك فى معنييه ولو غلطاً، وإلا قسّم المال بين الأمرين.

ثم إذا علمنا أن مراده التساوى وجب التساوى، وإذا علمنا أن مراده بيان المصرف فحسب جاز التفاضل، وإذا لم نعلم المراد فالمنصرف عرفاً بيان المصرف لا التساوى.

وقريب من هذه المسأله ما ذكره من أنه لو وقف على موال له، وكان له موال من أعلاه، وهم المعتقون له، وموال من أسفله وهم من أعتقهم، فإن علم التشريك شرك بينهما، وإن علم إرادته أحد الطرفين بعينه كان حاله حال المسأله السابقه، وإن لم يعلم المراد ولم يكن هناك انصراف، قيل: بأنه يصرف فى أسياده لأنهم محسنون إليه فهو مكافاه لهم، وقيل: يصرف فى عبيده لأنهم أكثر احتياجاً، وقيل: بالأقوال السابقه فى الفرع الأول، والمشهور كما حكاه الجواهر عن الدروس أنه يصرف فيهما، والظاهر أن وجهه أن لفظ الموالى كلىّ يشمل الجميع، وهذا القول هو الأقرب.

ولا يخفى الفرق بين لفظ

العين ولفظ المولى، فإن العين مشترك لفظي، والمولى مشترك معنوي.

ص: ١٣٤

مسألة ٢٨ لو قال: وقفت على أولادى

(مسألة ٤٨): {لو قال: وقفت على أولادى، فهل تشترك البنات مع البنين أم لا}.

قال المشهور: بالأول، لإطلاق الأولاد على الصنفين، قال تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) (١).

وقال بعض: بالثانى، لأن الولد هو الذكر، قال تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ) (٢)، بناءً على ما ورد من أنهم كانوا يقتلون الذكور خشية الفقر، والإناث للعار.

وربما قيل: بالفرق بين ما لو قال لولدى، فإنه منصرف إلى الذكر، وما لو قال لأولادى، فإنه أعم عرفاً، ويمكن اختلاف المفرد والجمع فى الانصراف.

لكن الظاهر ما ذهب إليه المشهور، لعدم الانصراف، والولد لغة أعم، لأنه من ولد من الإنسان، قال تعالى: (وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ) (٣)، فبمجرد أن يخرج المنى الذى ينشأ منه إنسان فيما بعد عن الرجل يكون والداً، سواء كان ذكراً أو أنثى، وكذلك عند خروج الجنين من الأنثى تكون والده، وما أنتجاه ولد، ذكراً كان أو أنثى أو خنثى.

ثم إنه لو قال اللفظ وأطلق، شرك الذكور والإناث بالتساوى، اللهم إلا إذا علمنا إرادته الواقف الجنس لا كل فرد، فإن استيفاء الواحد منهم فيه الكفاية، كما إذا قال: وقفت على السادة، وأراد الجنس تصريحاً أو انصرافاً، فإن صرفه فى هاشمى واحد كاف، إلا إذا نصب علامه على التفاضل بإعطاء الذكور أكثر، أو إعطاء الإناث أكثر، وذلك لأن التساوى هو المنصرف عرفاً.

ويدخل الخنثى المشكل أيضاً فى الأولاد، وإن قال: كالإرث، كان للخنثى ثلاثة الأرباع.

ولد الشهبه داخل أيضاً.

ص: ١٣٥

١- سورة النساء: الآية ١١

٢- سورة الأنعام: الآية ١٥١، والإسراء: الآية ٣١

٣- سورة البلد: الآية ٣

أما ولد الزنا فإن كان في عرف الواقف ولداً، كما إذا وقف غير المسلم دخل أيضاً لأنه ولد عرفاً، وإلا لم يدخل لنفي الشرع لولديته في غالب الأبواب، وإن قال الفقهاء بأنه ولد في باب حرمة النكاح، لقوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) (١)، الآية.

ثم إنه لا يلزم حفظ نصيب لمن سيولد، بل يقسم بين الموجودين، فإذا جاء ولد آخر بعد التقسيم فلا حصه له، استصحاباً لصحة ما عملوه، وإن جاء قبل التقسيم أشرك معهم، كما أنه إن مات ولد قبل التقسيم لم يكن له حصه، وإن مات بعده كانت حصته إرثاً.

هذا فيما إذا كان التقسيم معيار الملك، وإلا فالنماء يكون مملوكاً، فالحياء والموت يعتبران بالنسبة إليه.

ص: ١٣٦

١- سورة النساء: الآية ٢٣

مسألة ٤٩ دخول أولاد الأولاد في الوقف

(مسألة ٤٩): {لا إشكال في دخول أولاد الأولاد في الوقف في الجملة}، لكن الكلام في موردين:

الأول: هل أن أولاد البنات أيضاً داخلون، لأنهم أولاد، كما أن الحسن والحسين (عليهما السلام) أولاد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وكذلك داخلون في آية النكاح والإرث وغير ذلك، أم لا، لأنهنّ أولاد الرجال الأبعد، كما قال الشاعر، فإنه نظم معنى عرفياً، وكل مورد كان خلاف ذلك فإنما ثبت بالدليل، ولذا فالمشهور عدم إعطائهم الخمس فيما كانت أمهاتهم سادة دون آبائهم.

احتمالان، والمنصرف عرفاً عدم الدخول، وإن صح دخولهم بالقصد ونحو ذلك، فإذا سئل أن زيداً ابن من، أو ولد من، أشاروا إلى والده وجده الأبى، لا جده الأمى، وقد ذكرنا تفصيل المسألة في كتاب الخمس، وإن كان هناك دليل خاص أيضاً على اعتبار المنتسب بالأب فقط، وهذه المسألة سياله جاريه في باب الحيض واليأس والخمس والزكاه والوقف والوصيه وغيرها.

ولو قال: وقف على من انتسب إليّ، كان كذلك، لأن أولاد البنات لا ينتسبون إلى جدهم.

وإذا وقف على أولاده، وذكر التشريك أو الترتيب، أو كان انصراف، فلا إشكال، وإن لم يذكر ولا كان انصراف، فهل يشرك الحفيد الولد أم لا، احتمالان، من دخول الكل في لفظ الاولاد، ومن الانصراف العرفى في تقدم الطبقة الأولى على الطبقة الثانية، لكن الظاهر الأول، فإنّ الانصراف لو سلّم فهو بدوى.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين موت الآباء وعدم موتهم، فإذا كان للواقف ولدان لأحدهما ولد شرك عمّه وإن مات أبوه.

نعم إن قال: كمراتب الإرث، اتبع الوجه الشرعى في ذلك.

مسأله ٥٠ لو وقف مسجداً ثم خرب مع أطرافه

(مسأله ٥٠): {المشهور بين الفقهاء أنه إذا وقف مسجداً ثم خرب المسجد، وخربت القرية وباد أو ذهب أهلها، بقى المسجد فى حكم المسجديه إلى الأبد}، بل ادعى عليه عدم الخلاف، وذلك للاستصحاب، وأن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وفصل فى المسالك بين ما إذا كان فى المفتوحه عنوه، فإنه يذهب المسجد تبعاً لذهاب الآثار، إذ لا حق للواقف فى أكثر من ذلك، وبين ما إذا كان فى سائر الأراضى، فإنه تبقى المسجديه.

وأشكل عليه بأنه خلاف سيره العلماء فى مساجد العراق وغيرها، مما ثبت كونها مفتوحه عنوه.

وأورد على الإشكال:

أولاً: بأنه لم يعلم أن المسجد فى الأرض الجامعه لشرائط الفتح عنوه.

وثانياً: بأنه لم يعلم اتصال السيره بزمان المعصوم حتى تكون حجه.

لكن يرد على المسالك: بأنه لا يصح وقف الأرض فى المفتوحه عنوه أصلاً، بناءً على مذهب المشهور الذين يرون التأييد فى الوقف، نعم على ما اخترناه من صحه الوقف الموقت، يجوز وقف المفتوحه عنوه لمدّه.

والقول الثالث فى مسأله خراب المسجد، ما حكى عن بعض العامه بأنه يرجع إلى ملك الواقف، وكأنه نظر إلى أن الوقف كان فى موضوع المسجديه عرفاً، فإذا ذهب الموضوع ذهب الحكم،

فاستصحاب الملك يقتضى بقاء الملك بعد ذهاب المسجديه.

والذى تقتضيه القواعد أن حكم المسجديه يزول بخراب المسجد، وعدم الاستفادة منه بخراب القرية، أو صيرورته فى الشارع، أو ما أشبه ذلك، كاستيلاء البحر عليه، أو خروج البركان فيه، أو نحو ذلك.

وذلك لأن الملك المحكوم بالأحكام الشرعيه كسائر المواضيع المناطه بنظر العرف محدود بالحدود العرفيه، فإن العرف يرى أن الملكيه محدوده بحدود بقاء القرية ونحوها، أما بعد الخراب وهلاك الأهل أو استيلاء البحر، فلا يرون صحه إطلاق الملك على الأرض والآثار، فلا- حق للمالك من أول الأمر فى أكثر من ذلك زماناً، كما لا حق له فى تخوم الأرض أو آفاق السماء الخارجه عرفاً عن ملكه، فلا- يصح الوقف إلى فرسخ مثلاً- فى عمق الأرض أو فى جو السماء، كما لا يحق للمالك أن يمنع الطائرات المرور على سماء داره البعيده، والتي لا تعد جزءاً من ملكه عرفاً.

وعدم الخلاف على تقدير تماميته ليس من الأدله، والاستصحاب غير جار بعد انتفاء الموضوع.

وما ذكر فى المسجد جار فى سائر الموقوفات العامه، كالحسينيه والمدرسه والرباط وغيرها.

مسألة ٥١ لو وقف الكفن للأموات

(مسألة ٥١): {لو وقف الكفن للأموات وكفن به الميت} ثم جاء السيل وذهب بالميت أو احترق أو ما أشبهه، فالظاهر أن الكفن يرجع وقفاً، وكذلك إذا كان الكفن من الزكاه، أو كان ملكاً له، فإنه يرجع إلى حالة الزكاه أو ملك الورثة، لأن الخروج عن العناوين الأوليه كان منوطاً بالبقاء على الميت، فإذا ذهب الميت ذهب الموضوع، وهذا هو المشهور.

واحتمل رجوع الكفن مباحاً، لأنه خرج عن الوقف والزكاه والملك، فعوده إليها يحتاج إلى دليل مفقود.

لكن الأقرب الأول، لما عرفت.

ولا بأس باستطراد مسأله الإعراض فيها، لو ركبوا البحر فثقلت السفينه فآلقوا متاعهم فى البحر، فإنه مباح لكل من أخذه، لأن الإعراض مخرج عن الملك، بخلاف ما إذا غرقوا فإن متاعهم راجع إلى الورثة، فى غير ما تحقق فى موضعه من مسأله ما إذا انكسرت السفينه مما قد ورد أن المتاع لمن وجده، وقد ذكرنا المسأله فى بعض مجلدات الفقه فراجع.

نعم الظاهر أن الإعراض محدود بحدوده، فإذا أراد منه الغاصب أن يأخذ المال، فألقاه فى البحر تخلصاً من وقوعه فى يد الغاصب، لم يجز للغاصب حيازته، لأن الإعراض لم يكن مطلقاً بل خاصاً، فلا دليل على خروجه عن الملك إطلاقاً، فتأمل.

ولو وقف الشىء فى هيئه خاصه، كما لو وقف داراً بهيئه الداربه، كما لو أراد سكنى أولاده فيها، فخربت الدار وخرجت عن الداربه، بطل الوقف، لأنه لم يوقف إلا الهيئه المركبه، وقد زالت.

أما إذا كان الوقف مطلقاً لا على الموضوع الخاص كما هو المتعارف، فصارت الموقوفه عرصه، بقى الوقفيه لبقاء الموضوع.

ولو وقف الشىء فى هيئه خاصه، بأن أرادها داراً مثلاً، لم يجز تغييرها إلى الحمام والدكان مثلاً، لأنه خلاف الوقف، أما لو وقف

مطلقاً، بمعنى تسهيل المنفعه كائنه ما كانت، جاز التغيير، لأنه ليس مخالفاً للوقف.

كما أنه لو وقف الدابه للركوب لم يجز الحمل عليها، وإن وقفها مطلقاً جاز الركوب والحمل، وكذلك إن وقف البقره للحرث لم يجز السقى بها، وإن وقفها مطلقاً جاز كل انتفاع.

ولو شك في مراد الواقف هل هو إطلاق أو خصوصيه، رجع إلى المتعارف، لأنه المنصرف من الوقف، وإن لم يكن متعارف عمل بالأصول، كالتخير في دوران الأمر بين جهتين متقابلتين.

ص: ١٤١

(مسألة ٥٢): {لو انقلعت نخله موقوفه} والممكن إثباتها وجب، لأن الوقوف على حسب ما وقفها أهلها.

ولو لم يمكن إثباتها وأمكن شراء نخله بها وجب أيضاً، على ما ذكروا من أقربيه شرط الواقف، فإن أمكن نخله وجب وإن لم يكن إلا شجره مطلقه وجب إن كانت أقرب إلى نظر الواقف، وإلا فهل يجوز بيعها والانتفاع بثمنها في مصلحه موقوفه أخرى أو ما أشبه، أو لا يجوز إلا الانتفاع بها في الإجاره للتسقيف ونحوه، قولان، أولهما للشيخ، وثانيهما لابن إدريس.

استدل للأول: بأنها خرجت عن الموقوفه فلا إشكال في بيعها، أو أنها تباع ليصرف ثمنها في مصلحه الموقوف عليه.

واستدل للثاني: بأن العين أقرب إلى نظر الواقف من البدل.

والظاهر أنه لو كان الوقف مطلقاً، بمعنى تسبيل المنفعة كانت ما كانت، كان اللازم الانتفاع بالجذع في الإجاره ونحوها، لأن الوقف باق، فيكون حاله حال البقره الموقوفه مطلقاً فتعذر استخدامها في الزرع، فإنه تستخدم في السقى مثلاً، إذ تعذر بعض المنافع لا يسقط الوقف عن الانتفاع المطلق.

ولو كان الوقف متعلقاً بالشجره بما هي شجره كما هو المتعارف جاز بيعه، كما جاز إجاره وسائر أنحاء التصرف.

والظاهر أن البدل حاله حال أصل الوقف، فلا يصح التصرف في البدل تصرفاً متلفاً كسائر الأموال، إلا إذا سقط عن الانتفاع إطلاقاً.

ولو شرط بيع الوقف عند حادث كالخراب، أو زياده الضريبه، أو قله المنفعه، ففي المسألة احتمالات:

الصحة مطلقاً، لأن «الوقف على حسب ما وقفها أهلها» (١)، و«المؤمنون عند شروطهم» (٢).

ص: ١٤٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤

ووقف الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث شرط أن للحسن (عليه السلام) بيع الوقف (١)، وما تقدم من اشتراط عود الشيء إليه عند الحاجة.

وعدم صحه الشرط مطلقاً، لأن الوقف يقتضى التأييد، وهذا الشرط خلاف ذلك.

والتفصيل بين ما إذا كان الوقف من قبيل المسجد فلا يصح، أو ما إذا كان من قبيل وقف الذريه فيصح، لأن المسجد تحرير، وبعد الحريره لا يرجع الشيء إلى الملك، كحريره الإنسان، بخلاف ما كان من قبيل الملك الخاص المقيّد كوقف الذريه، ولأن ملكيه المسجد خلاف سيره المتلقاه من الشارع، والمركوز في أذهان المسلمين.

واختار القول الأول الجواهر، والثاني الإيضاح، والثالث محتمل بعض.

والظاهر الأول، لأن كون الوقف يقتضى التأييد أول الكلام، وقياس المسجد بحريره الإنسان بدون دليل.

ص: ١٤٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٢ الباب ١٠ ح ٤

(مسأله ۵۳): {لو خلق فراش المسجد بحيث سقط عن الانتفاع به في المسجد}، فالمشهور جواز بيعه و صرفه في مصالح المسجد، لأنه أقرب إلى المركوز في ذهن الواقف.

ويقع الكلام في موضعين:

الأول: إنه لو لم يصلح لهذا المسجد الموقوف له، و صلح لغيره أو غير المسجد كالحسينيه مثلاً، فهل يقدم البيع، أو يقدم النقل إلى مسجد آخر، أو يخير المتولى بين الأمرين، الظاهر الثالث، لأن كل واحد من البيع والنقل له جهه مرجحه، فالنقل يرجح لبقاء عينه، والتبديل يرجح للتحفظ على الموقوف له، اللهم إلا إذا علمنا بالقرائن الخارجيه أقربيه أحد الأمرين إلى نظر الواقف، حيث يشمل دليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»، لأن المستفاد عرفاً من هذه الجملة أن الأمر بالتدرج وأن الواقف وقف ليصرف أولاً في المعين، وبعد ذلك في الأقرب إليه فالأقرب وهكذا.

الثاني: إنه إذا بيع وأمكن أن يشتري بثمنه فرش أو سراج، فهل يقدم الأول أو يخير، احتمالان، من أن الفرش أقرب عرفاً إلى نظر الواقف، ومن أنه لم يعلم ذلك في البدل وإن علم في الأصل، فاللازم ملاحظه الأغبط، أو التخيير المطلق.

ومثله لو وقف داراً، ثم غضبها الظالم ودفع ثمنها، فهل تبني به دار أو مطلق بنايه ولو كانت دكاناً أو حماماً.

كما أنه علم مما تقدم حال ما لو تعدر المصرف الخاص، كما لو وقف داراً لأجل إناره مرقد الحسين (عليه السلام)، فلم يحتج المرقد إلى الإناره، لتحمل دائره الأوقاف لها بما لا مجال لإناره زائده، فهل يصرف مال الإجاره في تعمير المرقد، أو يصرف في إناره مسجد أو مرقد أو حسينيه مثلاً.

ومما تقدم ظاهر أنه لو أمكن تبديل الفرش بفرش آخر مثلاً، قدم على تبديله

بالمصباح مثلاً.

نعم الظاهر أنه لا فرق بين أن يباع ثم يشتري بثمنه فرش آخر، أو يبدل بفرش آخر لو حده المناط.

واحتمال أن الأول تصرف زائد وكل تصرف في الوقف محظور غير المتيقن خال عن الصحة.

كما أنه لا فرق بين البيع والصلح والهبة المعوضه ونحوها للمناط المذكور.

ولو دار الأمر بين أن يشتري بثمن الفرش الخلق نصف مثل ذلك الفرش أو فرش كامل من جنس أخس، فالظاهر التخيير، لعدم وجود معين لأحد الأمرين، وتساويهما بالنسبه إلى مرتكز ذهن الواقف، إلا إذا كانت مرجحات خارجيه لأحدهما على الآخر.

ثم إنه لا إشكال في جواز بيع وشراء الوقف الذي جاز بيعه، وإذا اشترى سقط عن كونه وقفاً، فيصح إجراء حكم الملك فيه، كما أن ثمنه محجوز لا يصح أن يصرف إلا في البدل، وإذا اشترى به شيء لم يحتج إلى إجراء صيغه الوقف عليه، لظهور الأدله في ذلك.

ولو باعه المتولّى فمات قبل أن يشتري بدله لم يبطل البيع، وإن أكل الثمن، فلا يتوقف صحّه البيع على الاشتراء، لإطلاق ما دل على جواز البيع.

ص: ١٤٥

(مسأله ٥٤): {لو أتلّف العين الموقوفه متلف كان ضامناً لبدله، مثلاً- في المثلى} وقيمه في القيمي، لقاعده «على اليد ما أخذت» (١)، و«لا يتوى حق امرئ مسلم» (٢).

وبعد أن يعين البديل ويقبضه المتولى لا- يحتاج إلى إجراء الصيغه، بل يكون وقفاً بنفسه لتعيينه بالقبض بدلاً، والبديل وقف فلا يصح تبديله بعد الإقباض.

ولو غصبه الغاصب وأعطى بدله فالظاهر أن حكم البديل حكم المبدل منه، وإن لم يسقط المبدل منه من الوقفيه لوجوده بلا مانع شرعى مسقط له عن الوقفيه، إذ الوقف لا يسقط بالغصب عن الوقفيه، واحتمال أن البديل لا يكون وقفاً للزومه الجمع بين البديل والمبدل منه في الوقفيه غير تام، إذ بعد رؤيه العرف أن المعطى بدل، والبديل مشمول لقوله: «الوقف» ولو بضميمه رؤيه العرف، إنه امتداد للأصل الموقوف، لا يبقى للاحتمال المذكور مجال، وإن كان مقتضى الأدله الأوليه بقاء الأصل على الوقفيه.

ومنه يظهر حال ما لو ألقاه الملقى في البحر أو نحوه، أما لو ردّه الغاصب أو أخرج من البحر فهل كلاهما وقف، أو الأول فقط، أو الثاني فقط، أو يفصل بين الغصب فالأول، أو كلاهما، وبين الوقوع في البحر فالثاني، أو كلاهما، احتمالات، بل في بعضها قول، وقد حققت المسأله في باب بدل الحيلولة من المكاسب، لوحده البابين في المناط وفي العمومات.

ولو جعل الغاصب المسجد أو نحوه شارعاً، فلا يبعد سقوطه عن الوقفيه بعد ذهاب العنوان العرفي عنه، لما تقدم من عدم امتداد الملك إلى ما بعد هذه الحاله، والوقف محدود بالملكيه،

ص: ١٤٦

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ باب نواذر الشهادات ح ٥ و ٧

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥

وكانه لهذه جرت عاده المؤمنين على المرور فى الشوارع المسبوقه بالوقفه من دون اضطرار، لوجود طرق آخر.

ص: ١٤٧

(مسأله ٥٥): {لو كانت دار أو ما أشبهه وفقاً على أناس ثم جهلوا، صرف واردها في وجوه البرّ} على قول جماعه، و صرف في مصرف مجهول المالک على قول آخرين.

استدل الأول: بأنه من صغريات ما ذكروا من الصرف في وجوه البر، لأنه أقرب إلى ذهن الواقف.

واستدل الثاني: بأن الأجره مال مجهول المالک، فاللزم صرفه في مصرف المجهول المالک، وبخبر أبي علي بن راشد، قال: اشترت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفى درهم، فلتمّ وفرت المال خبرت بأن الأرض وقف، فقال (عليه السلام): «لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغله في ملكك، ادفعها إلى من أوقفت عليه». قلت: لا أعرف لها ربّاً. قال: «تصدق بغلتها» (١).

قال الأولون: بأن المراد بالصدقه مطلق وجوه البر، لأن كل وجوه البرّ صدقه، وهذا وإن لم يكن بعيداً لكن الاحتياط يقتضى القول الثاني.

ولو نسي المصرف كلياً، أو حيل بينه وبين الصرف في المصرف، كما إذا كانت الدار موقوفه لذريه زيد، وهم في بلاد لا نصل إليهم إطلاقاً، كان الحال كذلك، وإن كان الصرف في مصرف مجهول المالک هنا أقرب.

ولو علم الموقوف عليه، ولم يعلم سهامهم، أو أنه على نحو الترتيب أو التشريك، أو شك في الموقوف عليه أنه زيد أو عمرو، أو أن المصرف زيد أو إناره مرقد إمام مثلاً، أو سكنى زيد أو طلاب العلوم الدينيه، أو سكنى زيد أو الإحجاج به، أو نحو ذلك من سائر صور الجهل مع العلم الإجمالي، فالظاهر التقسيم والتساوى لقاعده العدل، وقد حققناها في كتاب الخمس من شرح العروه، وبه أفتى الجواهر وغيره،

ص: ١٤٨

قال: فالظاهر تساويهم في القسمة الذي هو الأصل في نظائره.

ومنه يعلم الحال فيما لو تنازع اثنان على الوقف، ولم يكن مرجح شرعى لأحد الطرفين، سواء كان النزاع بين متماثلين، كما لو ادعى كل واحد أنه موقوف عليه للسكنى في الدار، أم لا كما لو ادعى أحدهما السكنى فيه والآخر أنه وقف ليتولى صرف وارده في أمر خيري مثلاً، وذلك لوحده المناط في جميع الصور.

ولو علمنا بالتفاضل أو بالترتيب ولكن جهلنا أن الفاضل زيد أو عمرو، أو أن المقدم زيد أو عمرو، قيل: بالقرعة، وقيل: بالوقف حتى يصطلحوا، وقيل: بالرجوع إلى الواقف إن كان حياً، ويحتمل التشريك والتساوي، لأنه كدرهمى الودعى، فإن الدرهم الباقي إما لزيد وإما لعمرو، ومع ذلك يقسم بينهما نصفين، وكذلك هذا الدينار الموقوف إما لزيد أو لعمرو، في صورته الشك في أنه لأيهما مع العلم بأنه لأحدهما فقط، لأن الوقف ترتيبى.

وهكذا فيما علمنا بأن الثالثة الدينانير لهما، لكننا لم نعلم أن دينارين لزيد، وديناراً لعمرو، أو بالعكس، ولعل الأقرب هو هذا الاحتمال، لقاعده العدل والإنصاف، والله العالم.

مسأله ٥٦ إذا أجر البطن السابق لمدته تزيد عمره

(مسأله ٥٦): {إذا أجر البطن السابق لمدته تزيد من عمره}، فللمسأله صورتان:

الأولى: أن يكون الواقف جعل له ذلك، بحيث كان حاله حال المالك، وهذا لا إشكال في صحه الأجاره، وأنه لا حق للبطن اللاحق في إبطالها، فإن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

الثانية: أن لا يكون الواقف جعل له ذلك، كما هو المتعارف في الأوقاف، ففي المسأله أقوال ثلاثه:

الأول: صحه الأجاره ونفاذها مطلقاً، قالوا: لأن حال الوقف حال الملك، لأن المنفعه ملك الموقوف عليه ملكاً مطلقاً، و«الناس مسلطون على أموالهم»^(١).

ويرد عليه: إن المنفعه ليست ملكهم مطلقاً، بل ملكهم ما داموا أحياء، لأنه مفروض كونه للبطن، وإلا كان لبعض البطون دون بعض، وهو خلف.

الثاني: بطلان الأجاره مطلقاً، إذ لا تصح الأجاره المالكيه، لأن الموجر ليس مالكاً لكل هذه المنفعه، ولا الفضوليه لعدم وجود المجيز للأجاره، وقد شرط جمع لزوم وجود المجيز حال العقد.

وفيه: إنه على تقدير الاستدلال لم يكن وجه للبطلان مطلقاً، بل يبطل بقدر الفضوليه، ويكون حاله حال بيع ما يملك وما لا يملك، كالخل والخمر.

الثالث: الصحه، وأن المقدار الزائد على عمر البطن المؤجر يتوقف على الأجاره، وهذا هو المشهور، لإطلاق أدله العقد وأدله الفضوليه، واحتياج الفضوليه إلى المجيز في حال العقد خال عن

ص: ١٥٠

الدليل، كما حَقَّق في محله.

ثم الظاهر أنه لا فرق في الصحة بين أن تكون المدة المؤجره معلومه الزيادة على عمر البطن، كما لو أجره من عمره سبعون لمدته مائه سنه، أم لا، كما إذا أجره لمدته سنه، فمات قبل تمام السنه، لو حده الدليل في المسألتين.

نعم الفرق أنه إذا علم المستأجر بعدم وفاء عمر البطن بالمده، كما هو الغالب في الإيجارات الطويله، لم يكن له حق الأخذ بخيار تبعض الصفقه، وإلا- كان له ذلك الحق، وإذ لم يعلم المستأجر بعدم وفاء المده فمات البطن، كان له حق الأخذ بخيار تبعض الصفقه إن لم يجز البطن الثاني، وإن أجاز فلا خيار له.

ثم إن البطن اللاحق له حق الفسخ بالنسبه إلى مدته، وله حق الإجازة، فإن أجاز كان له أخذ الأجره من كل من تركه البطن السابق أو المستأجر، لأن الأجره ماله، وقد جرت عليه يدان، والأصل في ذلك استحقاقه أخذها من تركه البطن السابق إن كانت الأجره شخصيه، ومن المستأجر إن كانت كليه، لأن في الأجره الشخصيه تتعين الأجره في المال الخاص بخلاف الكلي، وإذا أخذها من المستأجر كان له أن يرجع إلى تركه البطن الأول بأخذ مقابلها.

وإن فسخ بمعنى لم يجز، رجع إلى العين.

ويجوز لبعض الطبقات الفسخ، ولععضها الإجازة، كما إذا أجرها البطن الأول لمدته مائه سنه، وكانت المده لخمسه بطون مثلاً، فإنه يحق للثاني الإجازة، وللثالث الفسخ، وبالعكس، ولا مانع من الإجازة بعد الفسخ، لأن لكل واحد من البطون الحق المستقل، فلا يقال إن الإجازة بعد الفسخ لا معنى لها، كما أنه إذا كان البطن متعددًا جاز لبعضهم الفسخ ولبعضهم الإجازة.

ثم الظاهر أن المتولى يحق له الإجاره أكثر من مده بطن إذا

كان متولياً مطلقاً، أى غير محدود ببطن، لأنه الناظر فى أمر الوقف، وإذا أجر لم يكن للبطن اللاحق الفسخ، لفرض أنه متولٍ مطلق، حتى ولو كانت قيمه أقل من قيمه زمان البطن الثانى، كما إذا أجر الدار كل سنه مائه، فارتفعت الأجره لكل سنه مائه وخمسين، إذ الاعتبار بحال الإيجار، مثل ما إذا أجر ملكه كذلك فارتفعت الأجره.

نعم إذا تبين أنه كان خلاف المصلحه، كان الإيجار فضولياً، واحتاج إلى إجازة البطن الثانى، أو المتولى الثانى، فيما إذا كان لهم الإيجار المخالف للمصلحه، وإلا لم يجز لهم الإجاره، لأن صلاحيتهم محدوده بالمصلحه المفروض فقدها فى المقام.

كما أنه إذا أجر بالأكثر لم يكن للمستأجر الفسخ، مثل ما إذا أجره كل عام مائه، فتنزل الإيجار إلى كل عام خمسين، فإنه لا يحق للمستأجر الفسخ، لقاعده الوفاء بالعقود(١١)، اللهم إلا- إذا كان المستأجر أيضاً مقيداً بالمصلحه، كما إذا أجرها للصغار أو ما أشبه.

ثم إن الرجوع إلى تركه الميث إنما هو بالنسبه، فلو أجر البطن الأول سنه بمائه، فمات بعد سته أشهر ورجع البطن الثانى، كان للمستأجر أن يسترجع نصف ما أعطاه لا- ما يسوى الآن، فلو رجع فى المثال رجع بخمسين لا بأكثر فيما إذا كانت الأجره الآن لسته أشهر ثمانين مثلاً، ولا بأقل فيما إذا كانت الأجره الآن لسته أشهر أربعين مثلاً، إذ الأجره توزع على المده بالنسبه المتساويه لا المتفاوته، كما هو المتعارف فى الايجارات.

وهنا فروع أخرى نكتفى منها بهذا القدر.

ص: ١٥٢

مسأله ٥٧ الوقف على الفقهاء أو الفقراء

(مسأله ٥٧): {لو وقف على الفقهاء أو الفقراء أو ما أشبهه}، ففي أنه ينصرف إلى ذوى الوصف منهم الموجودين فى البلد، سواء كانوا أهلها أو غرباء، كما ذهب إليه جمع، أو إلى ثلاثه فما فوق، كما ذهب إليه آخرون، أو إلى واحد وأكثر، كما ذهب إليه ثالث، أقوال.

استدل للأول: أما لعدم وجوب الاستيعاب فلأنه غير منصرف إليه من كلام الواقف، بالإضافة إلى لزومه العسر والحرج، وأما لوجوب الصرف إلى فقراء البلد، فلأنه المنصرف من كلام الواقف.

واستدل الثانى: بأن أقل الجمع ثلاثه.

وقال بكفايه الاثنى من قال بأن أقل الجمع اثنان.

واستدل الثالث: بأن الجمع يراد به الجنس، كما إذا قال الخطيب: يقول المفسرون كذا، أو قال المريض: الأطباء منعونى عن كذا، فإن الظاهر من كلامهما أن هذا الجنس لا الجمع.

والظاهر أن المعيار الانصراف الملائم للظروف الخاصه، فلو كان حاصل الوقف كل عام ديناراً كفى إعطاؤه فقيراً واحداً، ولو كان الحاصل مليون دينار، وكان فقراء البلد عشره، لم يكن له إعطاؤه لهم فقط، بل يجب التعدى منهم إلى غير البلد أيضاً، إذ المنصرف من الوقف الذى وارده مليون، أن المراد إعطاء كل فقير بقدر يتعارف إعطاء الفقير، ولو زاد فقراء البلد على عشره آلاف مثلاً، كان له الإعطاء لهم فقط.

بل لا دليل فى انصراف كلام الواقف إلى فقراء البلد، فيجوز صرف الوارد فى غيرهم، إلا إذا كان انصراف خاص كما هو فى كثير من الأحيان، لقرينه أن الواقف الموجود فى بلد إنما يريد فقراء بلده، فيما إذا كان الوقف على

الفقراء، كما أنه بالعكس فيما إذا خلى بلده عن الموصوفين، كما إذا وقفه على الفقهاء، ولم يكن بلده بلد الفقهاء، بل كانت الحوزة العلمية في مكان آخر.

وعلى ما ذكرنا من الانصراف الخاص يحمل خبر علي بن حجر بن سليمان النوفلي، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام)، قال: كتبت إليه أسأله عن أرض وقفها جدّي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرّقون في البلاد، فأجاب (عليه السلام): «ذكرت الأرض التي وقفها جدّك على الفقراء من ولد فلان، وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف، وليس لك أن تتبع من كان غائباً»^(١).

كما أن الظاهر اختلاف الحال بالنسبة إلى الكثرة والقله، فإذا كان ولد فلان منحصراً في ثلاثه وجب الاستيعاب، أما إذا كانوا ألوفاً لم يجب.

ومنه يعلم أنه إذا وقف الدار لسكنى أولاد زيد فصاروا ألوفاً، جاز أن يسكن منهم القدر المتعارف السكنى فيها، ولا يحتاجون إلى إجازة الآخرين أو إرضائهم، لأن المسأله من واد واحد.

ثم إن الظاهر عدم وجوب التسويه، فيجوز إعطاء أحدهم من الوارد ضعف الآخر، اللهم إلا إذا كان تنصيب أو انصراف خاص.

ص: ١٥٤

١- الفقيه: ج ٤ ص ٢٤٠ ح ٥٥٧٤، والوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٨ ح ١

(مسأله ٥٨): {الأمه الموقوفه قد تكون وقفاً لمصلحه} كخدمه المسجد، وقد تكون وقفاً للبطون، فإن كانت وقفاً لمصلحه لم يجر للمتولى على ملك المصلحه وطؤها ولا النظر إليها ولا الاستمتاع بها، بلا إشكال ولا خلاف، لأنها ليست زوجته، ولا ملك يمين. كما لا يحق للواقف، لأنها خرجت بالوقف عن ملكه.

وأما إذا كانت وقفاً للبطون فقد يكون الموقوف عليه فى البطن واحداً، وقد يكون متعدداً.

أما إذا كان متعدداً، فلا إشكال ولا خلاف أيضاً فى عدم جواز وطئها، لأنها كالأمه المملوكه بالاشتراك، فإنها وإن كانت ملكاً لهما إلا أن المعلوم بالضروره من الشرع أنه لم يجر وطئ اثنين لامراه واحده فى حاله واحده، وإجازه أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، وإذا لم يجر فى المملوكه لم يجر فى الموقوفه بطريق أولى.

ولا- يصح ذلك تحليل أحدهما للآخر، لأن الثابت فى الشريعه: أن الوطئ يجب أن يتحقق بسبب واحد، لا نصفى سببين، لظاهر المقابله فى قوله سبحانه: (إلا- على أزواجهم أو ما ملكت أيمنهم) فإذا كان هناك شريكان فى أمه، لم يصح أن يعقد أحدهما على النصف المرتبط بالآخر، كما لا يصح وطؤها بتحليل أحدهما نصفها للآخر، فى الوقف أولى.

وإذا لم يجر وطئ الأمه الموقوفه المشتركه لأحد الموقوف عليهما، لم يجر نظرهما ولمسهما لها، للتلازم بين الوطئ وجواز النظر واللمس فى غير المحارم، إلا ما خرج بالدليل، كما استفيد من الاستقراء، بل والعمومات.

وأما إذا كان البطن منحصرأ فى واحد، فالمشهور بين

الفقهاء، بل ادعى بعضهم: عدم الخلاف بل الإجماع على عدم جواز الوطئ، واستدل لذلك بأمرين:

الأول: إنها ملك للبطون، فحالها حال الأمه المشتركة، والقول بأنها ليست ملكاً إلا للبطن الموجود، إذ الملك فرع المالك ولا وجود للبطن، وهذا مردود بأن الملك اعتبار عرفي، فلا حاجة إلى وجود الموصوف إلا في عالم الاعتبار.

الثاني: إن الوطئ معرض للحمل الموجب لحريتها، وذلك مناف لبقائها وقفاً، وحيث إن حق الوقف سابق يمنع تكون حق لاحق، وإذا ثبت حرمة الوطئ في ما إذا كانت معرضاً ثبتت فيما إذا لم تكن معرضاً ليأس، أو عقم، أو دخول فقط بلا إنزال، أو إنزال في الخارج، أو وطئ في الدبر أو ما أشبهه، بعدم القول بالفصل.

وقد يشكل على هذا الأمر بأن الحمل لا يوجب حريتها، إذ حق الوقف سابق، فلا يوجب الوطئ طرد حق الوقف.

والظاهر أن في الدليل الأول المعتضد بالشهره كفايه.

ثم الظاهر أنه لو وطأها وعلقت فالولد حرّ، لغلبة الحرية، ولعدم صحه القياس بالحيوان، ولو شك فأصالة الحرية محكمه، ولا وجه للقول بوجوب إعطاء البطون قيمه الولد، لأصالة العدم، ثم هو عاص بهذا العمل، فاحتمال أن يكون الولد لهم، أو لهم قيمه الولد، كاحتمال أن الأم تتحرر من حصه الولد لا وجه له.

وهل أن العمل زنا، الظاهر لا، لعدم صدقه عليه، ومن المعلوم أن الزنا كسائر المواضيع العرفيه إلا ما خرج بالدليل، ولو شك لم يكن وجه لإجراء الحدّ عليه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات (1)، وقد حقق في

ص: ١٥٦

١- انظر الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ ح ٤

محلّه أن الشبهه الدارءه للحدّ أعم من شبهه الحاكم، وشبهه الفعل كما إذا لم يعرف أن عمله زنا، بل ظنّه حلالاً، وشبهه الفاعل كما إذا لم نعلم هل زيد الزانى أم عمرو، مع علمنا بزنا أحدهما.

كما أن الظاهر وجوب المهر عليه إن لم تكن عارفه بالحرمة، إذ البضع له أجر ما عدا الحرام الذى لا مهر له، لأنه «لا مهر لبغى». وربما يقال بأنه إذا كان للطن شريك ولو طولاً، كان عليه حدّ الزنا بالنسبه، وقيمه البضع لهم، وكلاهما منظور فيه، أما حدّ الزنا فلما عرفت من الشبهه، وأما قيمه فأصله العدم.

نعم لا إشكال فى تعزيره كما فى كل معصيه، كالوطئ فى حال الحيض والإحرام والصيام والاعتكاف.

ثم الظاهر تعزير المرأه أيضاً إذا كانت عالمه، وإن فوّت التعزير منافع الوقف، لأهميه الحكم، كما يعزر العبد الجانى وإن فوّت على مولاه المنافع.

(مسأله ٥٩): {بناءً على أن وطى الموقوف عليه للأمه الموقوفه يوجب عتقها من نصيب ولدها، فهل أن الواطى يغرم قيمتها عند العلق أو بعد الموت، بأن تؤخذ من تركته، أو يفصل بين ما إذا كان للموقوف له شريك فى كونها وقفاً لهما، وبين ما إذا لم يكن له شريك}، فى الأول يغرم الواطى القيمه حال الوقف، وفى الثانى يغرم بعد الموت، احتمالات، بل أقوال:

استدل للأول: بأنه عند الوطى سبب حريتها، فهو وقت إتلاف وقفيتها، فاللزم أن يدفع الثمن فى هذا الوقت، وإن كان الإعطاء مراعى ببقائها إلى بعد الموت، إذ لو أنها ماتت قبل الواطى بطل الوقف، ولم يكن على الواطى شىء.

واستدل للثانى: بأن وقت خروجها عن الوقف هو بعد موت الواطى، فتؤخذ القيمه من تركته.

واستدل للثالث: بأنه إذا كان له شريك، فحالها حال ما إذا كانت مملوكه لشريكين، فوطأها أحدهما، حيث دلّ الدليل على أن الواطى يغرم للشريك القيمه، بخلاف ما إذا لم يكن للموقوف له شريك، فاللزم العمل بمقتضى قاعده الإتلاف، وهى أنه متى ما تحقّق الإتلاف غرّم المتلف.

والظاهر من الأقوال هو القول الثانى، فإن العلق وجعل المرأه فى سبيل التحرر، لكن تحقّق الإتلاف إنما هو بعد الموت، كما أن قياس ما نحن فيه بما إذا وطأها أحد الشريكين مع الفارق، خصوصاً فيما إذا قلنا بأن الوقف الخاص يبقى على ملك الواقف، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه.

ولو شك فى وجوب القيمه حال العلق مطلقاً، أو فى حال وجود الشريك، فالأصل العدم، كما لا يخفى.

ثم إن القيمة التي يغرمها الواقف يجب أن يشتري بها أمه أخرى، وتكون موقوفه مكان الأولى، ولا- يحتاج إلى إجراء وقف جديد، لما تقدم.

ثم إنه لا فرق في وجوب إعطاء الواطئ القيمة بين أن يكون الواطئ آخر سلسلة الموقوف عليه بأن ينقطع الموقوف عليه، كما لو وقفها على زيد وعلى أولاده الذكور، وكان العلوق بنتاً، ولم يكن للواطئ ولا لغيره من أولاد زيد ولداً ذكراً، أم لا يكون آخر السلسلة، إذ بانقطاع الموقوف عليه يرجع الوقف إلى الواقف وذريته، أو ذريه الموقوف عليه، وعلى أي حال لا- يكون من المباحات، حتى لا يكون إتلافه موجباً للبدل.

ولو ماتت الأمه قبل موت الواطئ فالظاهر أنه لا- شيء عليه، إذ لم يوجب لها تلفاً، فإن التلف موقوف على موته حتى تعتق من حصه الولد، وكذلك لو مات ولدها، لأنها خرجت عن التحرر المتلف الموجب للغرامه.

هذا كله في وطئ الموقوف عليه.

أما وطئ البطن اللاحق، فلا يحكم له بهذا الحكم، إذ هو كوطئ الأجنبي في الأحكام، إلا إذا كان شبيهه، وقلنا بأن الشبهه أيضاً توجب تحرير أم الولد.

وهل يجوز وطئ الواقف؟

قيل: نعم، لأنها لا تخرج عن ملكه بالوقف، وإذا شككنا بأن الوقف منع الوطئ كان مقتضى الاستصحاب الجواز.

وقيل: لا، لأنها تخرج عن ملكه، وحتى على القول ببقائها في ملكه لم يصح له التصرف فيها، لحظرها عليه بالوقف.

والظاهر الثاني، وإن افتى الجواهر بالأول فيه.

ولو وطأها الواقف وعلق بها، كان حالها حال وطئ الموقوف له بها كما لا يخفى.

وفي المقام فروع كثيرة نكتفي منها بهذا القدر.

(مسأله ٦٠): {هل يجوز تزويج الأمه الموقوفه أم لا}، قولان:

المشهور بين الفقهاء الجواز، لإطلاقات الأدله، ودليل الوقف لا يمنع عن ذلك.

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم الجواز، لأن التزويج تعريض للحبل المعطل لها أو لبعض خدماتها، ولأنه معرض لها للخطر عند الطلق.

ويرد عليهما بعد كونهما أخص من المدعى، لإمكان الزواج بلا حبل في الصغيره واليائسه والعقيمه، وكون خدمتها غير مناف للحبل ككونها مدرّسه للأطفال مثلاً. وغير ذلك، إن خطر الطلق مما لا يعتنى به العقلاء، فهل يصحّ أن يقال: إن الزوج عرض زوجته للخطر، لأنه وطأها، ومانعيه الحبل القليله ليس بحيث يصدق عرفاً أنها تنافى الوقف، ثم على تقدير وجود الأمرين ليس الزواج مخطوراً، وإنما المخطور الإحبال.

ثم إن الولّى في التزويج الواقف، أو الموقوف عليه على القولين بأنّ الواقف يبقى ملكاً للوقف، أو ينتقل إلى الموقوف عليه، إذا لم يكن للوقف متول خاص، وإلاّ- توقّف على إجازة المتولى، والظاهر أن الموقوف عليه والواقف أيضاً يحق له الزواج منها بناءً على عدم ملكه لها.

أما الوقف العام فالمتولى هل هو الحاكم، كما قال به بعض، أو هي مختاره في أمر نفسها، كما قاله الشيخ، احتمالان:

من أنها أمه، فلا اختيار لها، وحيث لا أحد يتولى شأنها فالأمر راجع إلى الحاكم.

ومن أنها تخلصت عن إشراف الساده، فيشملهما دليل تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم.

والاحتياط رضايها والحاكم معاً، وإن لم يبعد ما اختاره الشيخ، لانصراف أدله العبد المملوك الذي لا يقدر على شيء عن مثلها.

نعم إذا قلنا بأنها تبقى على ملك الواقف حتى في الوقف على المسجد ونحوه، كان اللازم إجازة المالك.

ص: ١٤١

مسأله ٦١ مهر الأمه الموقوفه

(مسأله ٦١): {المشهور بين الفقهاء أن مهر الأمه الموقوفه للموقوف عليه}، لأنه فائده لها، كسائر فوائدها من الاتجار والفاقه وغيرهما، بل في الجواهر أنه لا خلاف في ذلك.

وهناك احتمالات آخر:

الأول: إنه للواقف بناءً على بقائها على ملكه.

الثاني: إنه لها، لقوله سبحانه: (وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً) (١)، وغيرها من العمومات، ومن المعلوم أن العام يجب الأخذ به في ما عدا المستثنى، والمقطوع من المستثنى المملوكه البحتة.

الثالث: إنه للبطون كافه، كما أنها للبطون كافه، فلا يختص البطن الأول بالمهر.

الرابع: التفصيل بين الموقوفه لأنفسهم فلهم، أو لمصلحه فلنفسها.

لكن الأقوى الأول، لما عرفت، وأدله الاحتمالات الأخر لا تقاوم ما ذكر في دليل القول المشهور، كما لا يخفى.

نعم لا بد وأن يقال بأن ملكيه المهر لهم مراعى بعدم الفسخ الموجب لرجوع كل المهر، كما أن ملكيتهم لتمامه مراعى بعدم الطلاق قبل الدخول، وحيث إن المهر ليس لها فلا تتمكن هي من الخلع إلا إذا تبرع الموقوف عليه بذلك أو نحو ذلك.

ثم إن الولد إن كان من الزنا أو من نكاح العبد لها فهو مملوك للموقوف عليه، لأن نتاج الحيوان تابع للأم، وليس ولد الزانى حرّاً، وإن كان هو حرّاً بعد تبعيته للأم وكون العاهر له الحجر، وقال الشيخ ومن تبعه: إنه وقف كالأم، لأنه جزء منها، وفيه نظر واضح، لأن الولد

ص: ١٦٢

نماء وليس جزءاً.

وإن كان من النكاح الصحيح وكان الأب حرّاً كان الولد حرّاً، لبناء الحرّيه على التغليب، إلا أن يشترط عبوديته على ما ذكره في باب نكاح العبيد والإماء، بناءً على تماميه هذا الشرط.

وإن كان من وطئ الشبهه كان حرّاً أيضاً، لأنه كالوطئ الصحيح.

نعم ذكروا أن على الواطئ قيمه الولد، لأنه فوت المنفعه، كما ذكره في باب وطئ الأمه.

ثم هل الولد الذى هو للموقوف عليه يختصّ بمن نكحت في زمانه، أو بمن علّق، أو بمن ولد، أو ملكك لجمعهم، احتمالات.

لا وجه للأول، إذ لا ثمر في ذلك الوقت.

ولا للأخير، لأنه قد عرفت عدم اشتراك من كان النكاح في زمانه في الولد، بالإضافة إلى أن البطن المتوسط الذى لم يكن في زمانه علوق ولا ولاده لم يكن في زمانه ثمر حتى يكون له.

أما الاحتمالان الأوسطان، فالظاهر منهما الأوّل، لأنّ الثمر حصل في زمانه، وتنقيح هذه المباحث في باب النكاح.

ص: ١٤٣

كتاب الصدقه

اشاره

كتاب الصدقات

ص: ١٦٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ١٦٦

مسأله ١ إطلاقات ومصاديق الصدقه

كتاب الصدقات

(مسأله ١): {الصدقه لها إطلاقات}:

الأولى: الصدقه العقديه التي تتحقق بالإيجاب والقبول.

الثانيه: الصدقه المعاطاتيه.

الثالثه: الأعم من الأمرين، حتى مثل وضع الخبز والمال تحت رأس الفقير لأجل أن يأخذه، بل مثل تقطير الماء في حلق المغشى عليه، مما ليس له قبول أصلاً.

الرابعه: الأعم حتى من مثل الهبه والإبراء والوقف والزكاه والنحله والهديه ونحوها.

الخامسه: الأعم حتى من مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «عون الضعيف صدقه، وتنحيه الأذى عن الطريق صدقه، والكلمه الطيبه صدقه»^(١).

وإن شئت قلت: إن الصدقه تطلق، سواء كان هناك إيجاب وقبول لفظي أم لا، وسواء كان هناك قبول أم لا، وسواء كان هناك طرف قابل أم لا، وسواء كان هناك مال أو ما أشبهه أم لا،

ص: ١٤٧

١- انظر المستدرک: ج ١ ص ٥٤٨ الباب ٤٩ من أبواب الصدقه

ولاخلاف ولا إشكال في فضل الصدقه بمختلف أنواعها، وقد ورد في الأحاديث المتواتره التي أوجبت قيام ضروره الدين على استحبابها والحث عليها، وآدابها ومواردها، مع كثره المال وقتته(١).

وأنه يستحب للإنسان أن يعول أهل بيت من المسلمين(٢)، وأنها تدفع البلاء وتنزل الرزق(٣)، وأن المستحب إعطاؤها الإنسان بيده، لأنها تقع في يد الرب سبحانه(٤)، وأن المستحب أن يجعل الإنسان يده تحت يد الفقير، لأن تكون يد الله الآخذ العليا(٥).

وأن المستحب الإكثار منها بقدر الجهد(٦)، وأنها مستحبه على الفقير، كما أنها مستحبه على الغنى(٧)، واستحباب التبكير بها(٨)، واستحبابها عند توقع البلاء(٩).

إلى غيرها من الأبواب الكثيره، الواجبه والمستحبه، والمحرمه والمكروهه، المذكوره في الوسائل والمستدرک في کتاب الزكاه.

ثم إن الصدقه بالمعنى الأعم، لا إشكال في أنها كانت منذ زمن الرسول (صلى الله عليه وآله)، وفي القرآن الحكيم آيات بهذا الشأن:

قال تعالى: (أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ

ص: ١٦٨

١- انظر الوسائل: ج ٦ ص ٢٥٥ الباب ١ من أبواب الصدقه

٢- انظر المستدرک: ج ١ ص ٥٣٠ الباب ٢ من أبواب الصدقه

٣- المستدرک: ج ١ ص ٥٢٩ الباب ١ من الصدقه ح ٤

٤- المستدرک: ج ١ ص ٥٢٩ ح ٩

٥- المستدرک: ج ١ ص ٥٢٩ ح ٣١

٦- انظر: المستدرک: ج ١ ص ٥٣١ الباب ٥ من الصدقه

٧- انظر: المستدرک: ج ١ ص ٥٣١ الباب ٦

٨- انظر المستدرک: ج ١ ص ٥٣١ الباب ٧

٩- انظر المستدرک: ج ١ ص ٥٣١ الباب ٨

وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ (١١))، وقال تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ) (٢))، إلى غيرهما.

وهناك أحاديث متواتره عن النبي (صلى الله عليه وآله) قولاً وفعلاً وتقريراً حول الصدقه.

أما الصدقه بالمعنى الأخص، فالظاهر أنها أيضاً كانت فى زمن الرسول (صلى الله عليه وآله)، وما يظهر من بعض الروايات من أنها محدثه يجب تأويلها.

ففى خبر زراره، عن الصادق (عليه السلام): «إنما الصدقه محدثه، إنما كان الناس على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينحلون ويهبون» (٣)).

وفى خبر آخر، عنه (عليه السلام)، قال الراوى: سألته عن الرجل يتصدق بالصدقه أله أن يرجع فى صدقته، فقال: «إن الصدقه محدثه، إنما كان النحل والهبة» (٤)).

وقد قيل فى توجيه الروايه: إن المراد إطلاق الصدقه فى الآيات والروايات النبويه على الزكاه والوقوف، أما إطلاقها على صدقه الناس بعضهم لبعض فهو شىء محدث، وقيل: إن المراد أن الناس كانوا على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يتصدق بعضهم على بعض إذا أرادوا معروفاً فيما بينهم سوى الزكاه وما يعطى لأهل المسكنه، بل كانوا يهبون وينحلون، وإنما صدقه بعضهم على بعض فى غير الزكاه والترحم على المساكين أمر محدث.

ص: ١٦٩

١- سورة التوبه: الآيه ١٠٤

٢- سورة التوبه: الآيه ٦٠

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٤ الباب ٣ من الهبات ح ١

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٢ الباب ١٠ ح ١

(مسألة ٢): {الظاهر عدم احتياج الصدقه بالمعنى الأخص} إلى الإيجاب والقبول اللفظيين، بل يكفى المعاطاه، كسائر العقود حتى القسم الإيقاعى من الصدقه لا يحتاج إلى اللفظ، لما ذكره فى باب المعاطاه من دخولها فى كل شىء باستثناء مثل النكاح والطلاق.

وتحتاج إلى القصد، لأنها من الأعمال القصدية، وليست مثل التطهير، فإن القاعده العامه: إن الأفعال ذات الوجوه المتعدده لا يأتى وجه منها إلا بالقصد، فبذل المال الممكن كونه صدقه أو هديه، أو خمساً أو زكاه، أو كفاره أو غير ذلك، لا يتعين لأحدها إلا بالقصد.

وهل الصدقه بالمعنى الأخص عقد، أو أنها أعم منه، حتى أنها لا تحتاج إلى الأيجاب والقبول الفعلين أيضاً، بمعنى أنها تأتى باللفظ وبالفعل وبدونهما، قيل: نعم، لاشتغال ذلك بين الفقهاء، فإنهم قالوا: الصدقه عقد تفتقر إلى الإيجاب والقبول، وقيل: لا، لصدقتها على الإبراء والوقف وبذل الطعام والماء على الفقراء، والظاهر الثانى.

نعم لعل هناك فرق بين الهبه والصدقه، المشهور ذلك، بل لم أجد من صرح بعدم الفرق، ولذا أفرد الفقهاء لكل واحد منهما كتاباً.

وفى الفرق بينهما أقوال:

الأول: إن الصدقه تحتاج إلى القربه دون الهبه.

الثانى: وهو محتمل كلام بعض، إن الفارق بينهما القصد، فلو قصد الهبه كانت هبه، سواء قصد القربه أم لا، ولو قصد الصدقه لم يكن هبه وإن لم يقصد القربه، وقلنا بعدم احتياج الصدقه إلى القربه، وهذا الفرق هو الأظهر عندى.

نعم الظاهر أنه لا مبرر لجعلهما كتابين، إذ كان من الممكن عقد كتاب واحد يبحث تاره عن هذا، وتاره عن ذاك، لتشابههما فى كثير

من الأحكام، فتأمل.

ثم المشهور بين الفقهاء، بل لم أجد مخالفاً، أن الصدقة مشروطة بالقربه، بل احتمال أنها من مقومات الصدقة، حتى قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويدل عليه قبل الإجماع، بعض الأخبار، كخبر الحكم: «إنما الصدقة لله، فما جعل لله فلا رجعه له»^(١).

لكن الإنصاف أنه لو لا الإجماع أمكن أن يقال: بأن إطلاقات الصدقة شامله لما لم تكن هناك القربة، بل هو الظاهر من صحيح ابن مسلم الآتى.

نعم لو قلنا بأن الأصل فى الأعمال القربة، كما قال بذلك بعض، مستنداً بقوله تعالى: (وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ) ^(٢)، كانت الصدقة أيضاً داخله فى العموم، والخبر المتقدم لا دلالة فيه، لأنه يدل على أن الصدقة لله، ولم يدل على أن كل ما يكون لله يحتاج إلى قصد القربة.

والمشهور أنها تحتاج إلى القبض والإقباض، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف فيه، وعن التذكرة الإجماع عليه، واستدل له بأنه لا يسمى صدقة قبل القبض وإن عقد، بأن قال: تصدقت عليك بكذا، فقال: قبلت، فإن المفهوم عرفاً من الصدقة الإعطاء.

وبحسنه عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام)، فى رجل يتصدق على ولد له قد أدركوا، فقال: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث»^(٣)، بناءً على أنه مطلق الصدقة لا خصوص الوقف، أو أن الحكم فى الوقف وغيره واحد، وبأصالة عدم الصحة، ولكن

ص: ١٧١

١- الفقيه: ج ٤ ص ٢٤٧ ح ٥٥٨٧

٢- سورة البينة: الآية ٥

٣- الفقيه: ج ٤ ص ٢٤٧ ح ٥٥٨٥

لا يخفى ما فى الكل، فإن تحقق الإجماع فهو، وإلا ففى الاشتراط إشكال.

ثم إن فى جواز الرجوع فى الصدقه أقوالاً:

الأول: عدم الجواز مطلقاً، كما فى النهايه والمقنعه، حتى بعنوان الاثراء وغيره، إلا الميراث، واستدل لذلك بصحيح منصور بن حازم، عن الصادق (عليه السلام): «إذا تصدق الرجل بصدقه لم يحل له أن يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها، إلا فى ميراث»^(١).

ونحوه خبر الدعائم^(٢).

الثانى: ما عن الراوندى من أن حالها حال الهبه، فكلما جاز الرجوع هناك جاز هنا، والعكس بالعكس، فلا يجوز فى صدقه الرحم والزوجين والمعوضه المشروطه والمتصرف فيها، ولعل دليله أنها نوع من الهبه فيشملها دليل الهبه.

الثالث: وهو المشهور، عدم الرجوع المجرد عن البيع وما أشبهه، أما الاثراء ونحوه فلا بأس به، لخبر الحكم المتقدم، وصحيح ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام): «لا يرجع فى الصدقه إذا ابتغى وجه الله عز وجل»^(٣).

والنبوى المروى عن طرق الخاصه والعامه: «مثل الراجع فى صدقته مثل الراجع فى قيئه»^(٤)، ولأنه بعد أن صار ملكاً للطرف يكون الأصل عدم رجوعه بالإرجاع، ولأنه كالرجوع فى الهبه المعوضه، إذ قد حصل الثواب فى قبال إعطائه.

ص: ١٧٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٨ ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٣ الباب ٧ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٧ ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٦ ح ٤، والمستدرک: ج ٢ ص ٥١٣ الباب ٦ ح ١ عن الدعائم، والعوالى: ج ١ ص ١٥١ ح ١١٣

وكيف كان، فقد نقل الإجماع على ذلك من الغنيه والسرائر والتذكره وظاهر المفاتيح، لكن الظاهر أنه فيما إذا لم يردده السائل بنفسه، وإلا فلا بأس بذلك، سواء لم يقبله أصلاً، أو قبله وردّه من طيب خاطره، للعمومات، وخصوص ما دل على أن على بن الحسين (عليه السلام) كان إذا أعطى السائل شيئاً فيسخطه انتزعه منه وأعطاه غيره (١).

وما دل على أن الباقر (عليه السلام) إذا وقف به السائل أعطاه الرأس، فإن قبله، قال: دعه، وأعطاه من اللحم، وإن لم يقبله تركه ولم يعطه شيئاً (٢).

والخبران المذكوران في المستدرک في باب استحباب قناعه السائل.

وما دل على أن الصادق (عليه السلام) استرجع العنب الذي أعطاه لفقير، فلم يأخذه (٣)، إلى غير ذلك.

ثم إن الصدقه المستحبه جائزه من غير الهاشمي للهاشمي، لإطلاقات الأدله، وخصوص ما دل على أن المحرم إنما هي الزكاه الواجبه.

نعم الظاهر حرمتها على الرسول والأئمه وأهلهم (عليهم السلام)، فقد قال على (عليه السلام): «أصله أم زكاه أم صدقه فإن ذلك محرم علينا أهل البيت» (٤).

وكانت أم كلثوم تأخذ التمر والجوز من أيدي أولاد الحسين (عليه السلام) وصغار أهل البيت (عليهم السلام) وترميها في الكوفه وتقول: «إن الصدقه محرمه علينا أهل البيت» (٥)، ومن المستبعد جداً أنها لم تكن عالمه بالحكم، خصوصاً والظاهر

ص: ١٧٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٣ الباب ٦ ح ٣

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٣٣ الباب ٩ من الصدقه ح ٣

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٢٧٢ ح ١

٤- نهج البلاغه: الخطبه ٢٢٤

٥- انظر: أسرار الشهاده ص ٤٧٧، وتظلم الزهراء (عليها السلام): ص ١٥٠

وجود تقرير الإمام زين العابدين (عليه السلام)، بل الظاهر أن كلامها في حكم الرواية عن المعصومين (عليهم السلام).

أما صدقه الهاشمي للهاشمي فذلك جائز، وإن كانت زكاه واجبه، وقد تعرضنا لشرط من الكلام في ذلك في كتاب (الفقه) من شرح العروه باب الزكاه، فراجع.

ص: ١٧٤

(مسأله ٣): {المتصدق قد يقصد القربه، وقد يقصد الرياء وما أشبهه}، وقد يتصدق بدون هذا ولا ذاك.

أما إذا قصد القربه فقد تقدم أنه لا خلاف ولا إشكال فى أنه لا يجوز الرجوع فيها.

وأما إذا قصد الرياء، فالصدقه باطله، وحيث بطلت الصدقه فإن أعرض عن الشىء المتصدق به، أو تصرف الفقير فى الصدقه تصرفاً متلفاً وهو لا يعلم بقصد المتصدق، لم يكن له رجوع فيها.

أما فى صورته الإيعراض، فلأن الإيعراض من المخرجات عن الملك، كما حقق فى محله، ولا دليل على أن الإنسان يملك ما دخل فى ملك غيره، فإنه بالإيعراض أخرج الشىء عن ملكه، والآخذ تملك الشىء كما يتملك المباحات.

وأما فى صورته التصرف، فلأن المال قد فنى، وكان المتصدق هو السبب فى ذلك، فكان كمن قدم طعامه إلى غيره فأكله ثم أراد منه أن يعطى بدله، فإنه لا حق له فى البدل.

وأما إذا لم يكن لا- هذا ولا- ذاك فله حق الرجوع، إذ الإيعراض لم يكن مخرجاً، والعين باقيه، فلا وجه لخروج المال عن ملك المتصدق.

وأما صورته الثالثه: وهى الأيعراض لا بقصد القربه ولا الرياء، فالظاهر أنه لا يحق له الرجوع، لأنه أخرج المال عن ملكه، فحاله حال الإيعراض، واحتمال أنه بمنزله الهبه فيجرى فيها ما يجرى فى الهبه، من أنه قد يجوز الإيعراض، وقد لا يجوز الإيعراض فيما إذا كان رحماً أو زوجاً أو مشروطه أو معوضه أو متلفه، لا وجه له، بعد أن عرفت أن مفهوم الهبه غير مفهوم الصدقه.

ثم إنه لو علم الآخذ بالفساد وعدم الإيعراض، ومع ذلك تصرف كان ضامناً، لشمول «على اليد ما أخذت»^(١) له، وهو قسم

ص: ١٧٥

من أكل المال بالباطل، ولا يشمل «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، إذ ذلك في مورد خروج المال عن ملك المالك،
والمفروض أن المال لم يخرج في المقام عن ملكه.

ص: ١٧٤

مسألة ٤ الصدقة على الفاسق والكافر

(مسألة ٤): {لا- إشكال في جواز الصدقة على الفاسق والمنافق، والكافر غير الحربى، لعمومات الصدقة}، وقوله (عليه السلام): «لكل كبد حراء أجر» (١)، وقوله تعالى: (لا- يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُواكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ) (٢).

أما فى الصدقة على الحربى، فالمشهور بين العلماء عدم الجواز، لأنه تقويه للكفر المعلوم نفره الشارع منه، ولمفهوم الآيه المتقدمه، ومنطوق ما بعدها، وهو (لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ) (٣).

ويحتمل الجواز، لما روى من أن جيش أبى سفيان أصابتهم مجاعه فأمر الرسول (صلى الله عليه وآله) أن يجمع لهم الطعام وأعطاه لهم.

ولإباحه على أمير المؤمنين (عليه السلام) الماء على أهل الشام فى صيفين (٤).

وإعطاء الحسين (عليه السلام) الماء للحر وأصحابه بعد أن قالوا: إنهم على الإمام الحسين (عليه السلام) (٥).

لكن الإنصاف أن الفتوى بذلك مشكل، إذ النهى فى الآيه السابقه صريح، والمرسله غير معلومه، وعلى تقدير المعلوميه تحمل على الصلاح الأهم، ولعل إعطاء الماء لأن «الناس كلهم شرع سواء فى الماء» كما ورد فى الأحاديث (٦)، وللمصلحة

ص: ١٧٧

١- انظر الوسائل: ج ٦ ص ٢٨٤ الباب ١٩ من الصدقة ح ٢، والعوالى: ج ٢ ص ٢٦٠ ح ١٥

٢- سورة الممتحنه: الآيه ٨

٣- سورة الممتحنه: الآيه ٨

٤- انظر: وقعه صيفين، لنصر بن مزاحم المنقرى ط قم المرعى

٥- نفس المهموم: ص ١٨٧

٦- انظر: الوسائل: ج ١٧ ح ٣٣١ الباب ٥ من إحياء الموات. والمستدرک: ج ٣ ص ١٥٠ الباب نفسه

الأهم، فتأمل.

أما الناصب، فظاهر الروايات عدم إعطائه الصدقه، فراجع [\(١\)](#).

ص: ١٧٨

١- انظر الوسائل: ج ٦ ص ٢٨٨ الباب ٢١ من الصدقه ح ٣، وص ٢٨٩ ح ٨

(مسأله ۵): {صدقه السر أفضل بخمس وسبعين في الصدقه المستحبه، والعلن أفضل بخمس وعشرين في الواجبه}، كما وردت الروايه بذلك في المستدرک((۱))، إلا- إذا كانت جهه راجحه في العكس، كما إذا كان إعطاء الصدقه المستحبه علناً يوجب الترغيب أو دفع التهمه، أو كان إعطاء الواجبه علناً يوجب التهمه أو التنفير أو ما أشبه.

ويستحب تقديم الرحم، لقوله (عليه السلام): «لا صدقه وذو رحم محتاج»((۲)).

وأما احتمال التحريم لظاهر كلمه «لا» فهو في غايه البعد، إذ المفهوم عرفاً في المقام نفى الكمال، مثل: «لا- صلاه لجار المسجد»((۳)).

ثم إنه اختلف في جواز التصدق بكل المال، قيل: لا يجوز، لظاهر قوله تعالى: (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا) ((۴))، وقوله: (وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسِطِ) ((۵))، وقوله: (قُلِ الْعَفْوَ) الظاهر منه الزائد من المال.

وقيل: يجوز فيما إذا لم يكن هناك محذور خارجي، لما فعله الإمام الحسن (عليه السلام)، والظاهر من الآيات الأدب، ولذا لم يقل أحد بأن الإقتار حرام، وغلّ اليد في العتق الذي هو كناية عن عدم الإنفاق أو قلته حرام.

وهذا القول أقرب، بل الإيثار من أفضل الفضائل، قال سبحانه: (وَيُؤْتُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ

ص: ۱۷۹

۱- انظر المستدرک: ج ۱ ص ۵۳۴ الباب ۱۱ ح ۱۲ و ۱۳

۲- الوسائل: ج ۶ ص ۲۸۶ الباب ۲۰ ح ۴

۳- المستدرک: ج ۱ ص ۲۲۶ الباب ۱۱ ح ۱ و ۲

۴- سورة الفرقان: الآيه ۶۷

۵- سورة الإسراء: الآيه ۲۹

خَصَاصَةً (١١))، وقد وردت به روايات كثيرة، وإن كان بين الإيثار وبين إنفاق جميع المال عموماً من وجه.

وإشكال صاحب العروه في جزئها الثاني في الإيثار، لا وجه له، فراجع.

وفي الصدقة مسائل كثيرة نكتفي منها بهذا القدر.

ص: ١٨٠

١- سورة الحشر: الآية ٩

كتاب السكنى

اشاره

كتاب السكنى

ص: ١٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ١٨٢

كتاب السكنى

(مسألة ١): {من ملحقات الوقف السكنى والعمرى والرقيبي}.

والسكنى: عبارته عن أن يسكن إنسان آخر في دار أو نحوها مدة غير معينة.

والعمرى: أن يسكنه إياها ما دام عمر الساكن، أو عمر البازل.

والرقيبي: أن يسكنها مدة معينة.

والظاهر أن بينها عموم من وجه، فالسكنى يتحقق بالإسكان، سواء مدته معينة أو غير معينة، والمعين محدد بالعمر أو بمدته خاصة، لكنه خاص بالإسكان، بخلاف العمرى والرقيبي، فهما خاصان بالمدّة المعينة، عمراً كانت أو زماناً محدوداً، بينما هما أعم من الإسكان أو غيره، فيصح عمرى ورقيبي الدابه أو الرحي أو الدكان أو الحمام أو نحوها.

وربما يقال: إن السكنى أعم مطلقاً، لكنه ليس بشيء.

ثم الظاهر أن الألفاظ الثلاثة صفه لمحذوف، أى معاملة عمرى أو ما أشبهه، كما أن قولهم فى الرهن: وثيقه الدين، صفه لمحذوف، أى عين وثيقه، إلى غير ذلك من الكلمات المستعمله مذكراً وصفاً لمؤنث فى اللفظ، أو بالعكس.

ثم إن السكنى وآخريه ليست إباحه، بل إنما هى عقود بين

البازل والساكن. وتأتى بالمعاطاه أيضاً، كسائر العقود لشمول أدلتها للمعاطاه كشمول أدله البيع والإجاره وغيرهما للمعاطاه، والأصل فى هذه المعاملات _ بالإضافه إلى أنها عقلائيه فيشمولها أدله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١)، وإلى أنها قسم من الوقف يشملها «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (٢) _ روايات خاصه، وردت فى الوسائل والمستدرک فى كتاب الوقوف وسندکر جمله منها.

ثم إن البازل يحق له الرجوع فى السكنى متى شاء، لعدم تعيين المده، بخلاف العمرى والرقبى، فلا- يحق له الرجوع إلا- بعد انقضاء المده المعينه.

وإنما سمي الثلاثه بهذا الأسمى، لأن السكنى إسكان، والعمرى مقيده بالعمر، والرقبى مقيده برقبه الدار أو نحوها.

وإنما قلنا بأن الثلاثه عقد وليست إيقاعاً لأصاله كون الأمر الذى يكون بين نفرين أن يكون عقداً، فإن محكوميه إنسان بشىء لم يقبله خلاف «الناس مسلطون على أنفسهم»، فكون دار حقاً لزيد يسكنها مطلقاً، أو مده معينه زماناً أو عمراً إلزاماً له بشىء، ولا يكون ذلك إلا بالتزامه بنفسه.

نعم إذا ثبت بالدليل كون شىء إيقاعاً، قلنا به حسب الدليل، كالإبراء والإباحه لإنسان بشىء، والطلاق والعنق ونحوها.

والكلام فى الاستيجاب والايجاب كما فى باب البيع، وهكذا فى سائر المسائل المتعلقة بالعقود المذكوره فى كتاب المكاسب.

ص: ١٨٤

١- سورة المائده: الآيه ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥

(مسألة ٢): {الظاهر أن العمرى والرقيى لازمان، فليس لأحدهما الفسخ، لأصالة لزوم كل عقد، قال تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١)}.

ثم إن الحق فى الإرجاع والفسخ خلاف مقتضى العقد، فلا يكون إلاً بدليل، واحتمال أصالة الجواز، لأن «الناس مسلطون على أموالهم» (٢)، قد حقق فى كتاب البيع خلافه، لأنهم ليسوا مسليطين على أحكامهم.

كما أن الإشكال فى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بأن المراد العقد بين الله وبين البشر، بالإطاعة له سبحانه بدليل قوله سبحانه بعد ذلك: (أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَهُ الْأَنْعَامِ) (٣)، والألـ لم يكن ربط بين الجملتين، لاـ وجه له، بعد كون الظاهر الإطلاق الشامل للعقدين بين الإنسان وبين الله، وبين سائر أفراد الإنسان، قال سبحانه: (إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ) (٤)، فهو أيضاً عقد، وليس من استعمال اللفظ فى معنيين.

وكذلك لاـ وجه للإشكال بأن الوفاء بالعقد لا يتعرض لكونه لازماً أو جائزاً، بل معناه الوفاء حسب ما جعلوا من لزوم أو جواز، فإن الظاهر أن اللزوم جاء من: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، فإن اللزوم والجواز حكمان شرعيان، أثبت أحدهما (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فكون العقد جائزاً يحتاج إلى الدليل، فهو من قبيل «المؤمنون عند شروطهم» (٥)، حيث إن جواز مخالفه شرط، يحتاج إلى الدليل المخرج.

ثم إن كون العقدين لازمان هو المشهور بين الفقهاء، بل عن الخلاف ادعاء الإجماع على اللزوم فى الجملة، ويدل على اللزوم فى العقدين جملة من الروايات، منها: كخبر أبى الصباح

ص: ١٨٥

١- سورة المائدة: الآية ١

٢- العوالى: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩

٣- سورة المائدة: الآية ١

٤- سورة التوبة: الآية ١١١

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من المهور ح ٤

الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): سئل عن السكنى والعمرى، فقال: «إن كان جعل السكنى فى حياته فهو كما شرط، وإن كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا، ثم ترجع الدار إلى صاحبها الأول» (١).

ومضمر حمران: سألته عن السكنى والعمرى، فقال: «إن الناس فيه عند شروطهم، إن كان شرط حياته سكن حياته، وإن كان لعقبه فهي لعقبه، كما شرط حتى يفنوا ثم ترد إلى صاحب الدار» (٢).

وصحيح الحسين بن نعيم، عن الكاظم (عليه السلام)، عن رجل جعل سكنى داره لرجل أيام حياته أو له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط، قال: «نعم». قلت: فإن احتاج يبيعها، قال: «نعم». قلت: ينقض بيعه الدار السكنى، قال: «لا- ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي يقول: قال ابو جعفر (عليه السلام): لا ينقض البيع الإجاره ولا السكنى، ولكنه يبيعه على أن الذى اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى على ما شرط، وكذلك الإجاره» (٣).

إلى غيرها من الأخبار التى تأتى فى مسأله أن الشرط فى السكنى نافذ.

وهناك أقوال أخرى:

الأول: إنها غير لازمة مطلقاً، وهذا هو المحكى عن الشيخ، والظاهر أنه تمسك بأصالة عدم اللزوم، لأن العين تبقى ملكاً للمالك، فكون اختيارها خرج من يده بالعقد خلاف أصالة التصرف فى الملك، بدليل «الناس مسطون» (٤)، وبما ورد عن أبي

ص: ١٨٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٦ الباب ٣ من السكنى ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٥ الباب ٢ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٧ الباب ٢٤ من الإجاره ح ٣

٤- العوالى: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩

البخترى، عن جعفر (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام): «إن السكنى بمنزله العاربه أن أحبّ صاحبها أن يأخذها أخذها، وإن أحبّ أن يدعها فعل أى ذلك شاء»^(١)، وقد عرفت أن السكنى شامله للثلاثه.

ويرد عليه:

أما الأصل، فقد عرفت أن الأصل خلافه.

وأما الروايه، فإنها مع ضعفها سنداً، إنها خاصه بالسكنى، وإطلاقها على الرقبى والعمرى يحتاج إلى دليل مفقود، بل ربما يقال: بأن السكنى أيضاً لازمه، لما تقدّم من دليل وجوب الوفاء بالعقد والأصل.

ولا تنافى بين لزوم السكنى وبين اختيار صاحبها إرجاعها، إذ ذلك كسائر العقود الجائزه، فما دامت لم يبطل المالك العقد حق المسكن بالفسخ، وإنما له حق الإبطال كمالك الخيار فى البيع، فإن العقد فى نفسه لازم وإن كان له حق الخيار.

والحاصل فرق بين الإباحه وبين العقد الجائز، فإنّ الإباحه لا تحتاج إلى الإبطال فى تصرف المبيح، بخلاف العقد الجائز، فإنّ العاقد لا يحق له التصرف إلاّ بالإبطال.

لكن لا يخفى ما فى هذا الكلام من الإشكال، وإطلاق دليل لزوم العقد واستصحاب عدم جواز الإرجاع، يرد عليهما ما تقدم من خبر أبى البخترى، وصحيح الحلبي أو حسنه عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده، قال: «يجوز وليس لهم أن يبيعوا ولا- يورثوا». قلت: فرجل أسكن داره رجلاً حياته، قال: «يجوز ذلك»، قلت: فرجل أسكن رجلاً داره ولم يؤقت، قال: «جائز ويخرجه إذا شاء»^(٢).

وخبر أحمد بن عمر الحلبي، عن أبيه، عن أبى عبد الله (عليه

ص: ١٨٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٨ ح ٣

٢- الكافي: ج ٧ ص ٣٤ ح ٢٥

السلام)، سألته عن رجل أسكن داره رجلاً - حياته، قال: «يجوز له، وليس له أن يخرج» قال: قلت: فله ولعقبه، قال: «يجوز له»، وسألته عن رجل أسكن رجلاً ولم يؤت شيئاً، قال: «يخرجه صاحب الدار إذا شاء» (١).

وعلى هذا، فالقول بأن الثلاثة جائزات، كالقول بأن الثلاثة لازمات منظور فيه.

وكذلك القول الرابع المحكى عن أبي الصلاح والمقنعه والغنيه وجامع الشرائع، من أنه إن قصد القربه في الثلاثة لزم، وإلا فلا. واستدل لذلك بالجمع بين أصاله عدم اللزوم المتقدم في دليل القائل بعدم اللزوم مطلقاً، وبين ما ورد من أن «ما كان لله فلا رجعه فيه» (٢)، وقد عرفت الإشكال في أصاله عدم اللزوم، كما عرفت أنه لا حاجة إلى التمسك بـ «ما كان لله» في اللزوم. والحاصل: إن مقتضى الأدله أن العمرى والرقيبى لازمتان، وأن السكنى إن لم تقيّد بمده كانت جائزه، وإن قيّدت بمده رجعت إلى العمرى والرقيبى اللازمتين.

ثم إن الكلام في احتياج الثلاثة إلى القبض في صحتها أو لزومها كما تقدم في الوقف، ولم نجد دليلاً للاشتراط كما سبق.

ص: ١٨٨

١- الفقيه: ج ٤ ص ٢٥٣ ح ٥٥٩٧

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣١٦ الباب ١١ ح ١

(مسألة ٣): {لو جعل داراً سِيكِنِي، أو عُمَرِي، أو رُقْبِي}، وقال: إِنَّهَا بعد المَدَّة المقرره راجعه إِلَيَّ، فلا إشكال ولا خلاف في أنها ترجع إليه بعد الموت، لأن الوقف ومنه الثلاثة كما جعله الواقف، بل عن المبسوط والخلاف دعوى إجماع الفرقه عليه، وعن ثانيهما زياده وإخبارهم.

ولو لم يقل: إن الدار ترجع إليه بعد المده، رجعت إليه أيضاً بلا خلاف ولا إشكال، كما في الجواهر، لأن هذا مثل الأول، في أن المسكن وأخويه لم يخرجوا الدار عن ملكهم، فلا وجه لأن لا ترجع إليهم، فإن عدم الرجوع إما لقصد المالك، حيث إن العقود وما أشبهها تتبع القصد، والمفروض أنه لم يقصد، وإما لوجه شرعي، ولا دليل خاص في الشريعة لذلك.

وقول الشرائع: (إنما ترجع إلى المسكن بعد موت الساكن على الأشبه) انتهى، كأنه إشاره إلى خلاف العامه.

ثم إنه لا فرق بين أن يجعل الدار له فقط، أو له ولعقبه، بصيغه السكنى أو العمرى أو الرقبى، لوحده الدليل في الجميع.

وربما احتمل أنه لو جعلها له ولعقبه صارت لورثه الساكن بعد انقطاع العقب، وذلك فيما إذا لم يقل المالك: فإذا انقرضوا رجعت إليّ، وذلك لأنّ العرف يرى أنه لا ثمره للملك المسلوب الانتفاع ما دام العقب، خصوصاً إذا استمر عقبه، ولما روى أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «أَيُّمَا رجل أَعْمَر عمرى له ولعقبه، فإِنَّمَا هِيَ لِلذِي يعطيها لا ترجع للذِي أعطاهَا فَإِنَّهُ أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث» (١).

وعن الراوندى أنه أفتى بمتن الخبر، بل عن المبسوط ظهور ذلك من كلامه، حيث قال في محكى كلامه: إذا قال: لك عمرك

ولعقبك من بعدك، فإنه جائز، لما رواه جابر، ثم ذكر الحديث.

ثم إن الخبر وإن كان في العمري، لكن مقتضى القاعده وحده الكل، إذ السكنى المطلقة أو المقيده بما قيدت بها العمري كالعمرى، كما أن الرقبى كالعمرى، لما روى عن علي (عليه السلام) أنه قال: «العمرى والرقبى سواء»^(١).

لكن يرد على ذلك:

أما الوجه العقلي، فإنه من الممكن جعل الأصل لإنسان والنماء لآخر، كالإجاره خصوصاً إذا كانت طويله الأمد، كمائه سنه، وحيث إن المالك لم يخرج الأصل عن ملكه بقى في ملكه، وإن أخرج الانتفاع إلى الأبد، وفائدته تمكن تصرف المالك في الأصل، دون الساكن وعقبه بالبيع ونحوه.

والروايه ضعيفه، فلا يمكن العمل بها في مقابل القاعده والدليل، خصوصاً والشيخ نفسه لم يفت بذلك في سائر كتبه، بل عن التذكرة وجامع المقاصد دعوى الإجماع على قول المشهور.

نعم عبارته الشرائع حيث قال: الأشبه، تشعر بوجود الخلاف.

ص: ١٩٠

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤١٤ ح ١

مسألة ٤ عدم جواز الرجوع في المده

(مسألة ٤): {لا إشكال ولا خلاف في أنه لا يصح الرجوع في السكنى في المده المقرره إذا جعل لها مده}، وكذا في العمري والرقبي مده العمر للساكن والمسكن _ حيث الإعمار _ ومده الرقبه لأصالة الوفاء بالعقد وما أشبهه، بالإضافة إلى الأدله الخاصه.

إنما الكلام في صورتين:

الأولى: إذا مات الساكن، وقد جعل المسكن العمري مده عمر نفسه، كما لو قال: أعمرتك مده عمري، ثم مات الساكن، والمشهور أنها تنتقل إلى الورثه للساكن لعقبه المده، لما دلّ على أن ما تركه الميت من حق لوارثه، فإنه كالإجاره فيما إذا مات المستأجر والمده باقيه بعد، فإنها راجعه إلى ورثه المستأجر، لا أنها ترجع إلى المؤجر، بل عن المسالك دعوى عدم الخلاف فيه، وعن الشيخ دعوى إجماع الفرقه واخبارهم عليه، وذلك لأنه مقتضى لزوم الإعمار مده عمر المالك.

لكن عن نكت النهايه: إنها لا تكون للعقب إذا مات الساكن، إلا إذا صرح المسكن بذلك، مستدلاً له بأن المالك إنما أراد سكنى الساكن لا هو وعقبه، فإنه وإن قال: مده عمري، لكنه أراد سكناه، لا سكنى الساكن وعقبه، وكونه كالإجاره يحتاج إلى الدليل.

اما الاستدلال لذلك بخبر محمد بن قيس، أنه (عليه السلام) قضى في العمري أنها جائزه لمن أعمارها، فمن أعمار شيئاً ما دام حياً فإنه لورثته إذا توفى^(١)، بأن ظاهرها أن المسكن لورثه الساكن إذا توفى الساكن، ففيه ما لا يخفى، إذ ظاهرها أن المسكن إذا توفى كان الشيء لورثته، لا أنه يكون للساكن.

وفي الجواهر بعد نقل كلام النكت، قال: (لكن الإنصاف

ص: ١٩١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٢ الباب ٨ من أبواب أحكام السكنى ح ٢

عدم خلو كلامه من قوه، بناءً على ما تسمعه من ظهوره إطلاق السكنى فى سكناه، خاصه ومن يتبعه فى العاده، وأنه ليس له إسكان غيره ولا إجارتة) انتهى.

ولعل الأقرب التفصيل بين ما إذا كان قصده سكنى الساكن نفسه، فإنه حينئذ يكون خاصاً به، فإذا مات انتقل إلى المسكن، لأن المسكن قيد عمر نفسه لوجود الساكن، فإذا مات الساكن انتهى مقصد المسكن، ولا دليل شرعى على أنه ينتقل إلى الورثه للساكن بدون قصد المسكن.

وبين ما إذا لم يكن قصده ذلك، بل كان ذكره للساكن من باب أنه يريد انتفاع الساكن هو وعائلته بالدار، كما هو الغالب، وكأنه اعتمد على مثل هذه الغلبه الذين قالوا بالإرث، والأفصدق (ما تركه الميت) على الشىء المقيد بوجوده خلاف الواقع.

ثم إنه لو شك فى إرادته أى الأمرين، فالظاهر استصحاب عدم خروج الدار عن انتفاع المسكن بالمقدار الأزيد من المتيقن.

الثانيه: إذا مات المسكن وقد جعل العمرى مدته عمر الساكن، فالظاهر المشهور أن الساكن يسكن فى الدار إلى حين وفاته، وليس للورثه إزعاجه.

وفى الجواهر: بلا خلاف معتد به أجده.

نعم عن الإسكافى ومحتمل عباره الشيخ وشبهه الخراسانى من المتأخرين، العمل بمضمون خبر خالد بن نافع البجلي المتضمن لتقويم الدار من الثلث، فإن وفى الثلث بها كانت للساكن وإلا بطل السكنى، فقد روى عن أبى عبد الله (عليه

السلام)، سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مده حياته يعنى صاحب الدار، فمات الذى جعل السكنى، وبقي الذى جعل له السكنى، رأيت إن أراد الورثه أن يخرجوه من الدار لهم ذلك، فقال: «أرى أن تقوم الدار بقيمه عادله، وينظر إلى ثلث الميت، فإن كان فى ثلثه ما يحيط بثمان الدار، فليس للورثه أن يخرجوه، وإن كان الثلث لا يحيط بثمان الدار فلهم أن يخرجوه»، قيل له: رأيت إن مات الرجل الذى جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار، تكون السكنى لورثته الذى جعلت له السكنى، قال: «لا» (١).

وهذه الروايه وصفها الشيخ بأن فيها غلط، وهو قوله: يعنى صاحب الدار، كما أن غيره وصفها بالاضطراب، وذلك لأنه إذا مات صاحب الدار وقد كانت السكنى مقيدةً بحياه صاحب الدار لا وجه لبقاء الساكن، لا من الثلث ولا من غير الثلث.

ثم لماذا تقوم الدار، مع العلم أن الساكن إنما يريد السكنى بقيه عمره، فاللزام تقويم أجره الدار، إذا كانت هناك وصيه أو ما أشبه.

ثم إذا أخرج الساكن بنفسه، فهل هناك توهم أن يكون السكنى لورثته بعده حتى يسأل: تكون السكنى لورثته الذى جعلت له السكنى.

وعليه فالإنصاف أن الروايه لا- يمكن العمل بها مع مخالفتها للقواعد العامه، وخصوص أخبار السكنى فى الجمله، وإعراض المشهور عنها.

كقول أبى جعفر (عليه السلام)، حين سئل عن العمرى والسكنى، قال: «الناس فى ذلك عند شروطهم» (٢)، إلى غيرها.

ص: ١٩٣

١- الفقيه: ج ٤ ص ٢٥٢ ح ٥٥٩٦، والوسائل: ج ١٣ ص ٣٣١ الباب ٨ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٥ الباب ٢ ح ١

ثم لا يخفى أنه أن شرط المسكين _ بالكسر _ شرط نفذ الشرط، وكذلك الساكن إن قلنا بأنه عقد، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط، وذلك لإطلاقات أدله الشرط، وخصوص الرواية المتقدمة.

وما عن الدعائم: عن الصادق (عليه السلام)، قال: «لا بأس أن يحبس الرجل على بناته، ويشترط أنه من تزوّجت منهن فلا حقّ له في الحبس، وإن تأيمت رجعت إلى حقها»^(١).

ص: ١٩٤

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٤ الباب ٢ ح ٣

مسألة ٥ جعل العمرى مقيدة بعمر من أراد

(مسألة ٥): {الظاهر أنه يصح أن يجعل العمرى مقيدة بعمر المالك أو الساكن، أو كليهما} بحيث إذا مات أحدهما رجع إلى المالك أو ورثته، أو أجنبي، أو عمر حيوان، أو جماد، كل ذلك لإطلاق بعض الأدلة، والمناطق في بعضها الآخر، ولقاعده (أوفوا بالعقود) (١)، و«المؤمنون عند شروطهم» (٢).

وقد أفتى بصحة العمرى المعلقة بعمر حيوان أو جماد المسالك وغيره، وإن استشكل فيه بعض بأنه خلاف المشهور، أى ما اقتصر عليه المشهور من عمر أحدهما.

ثم إنه هل يصح أن يجعله لبعض عقب الساكن، كأن يقول: أسكنت فلان وعقبه الأول، أو أسكنت فلان وعقبه الذكور، الظاهر ذلك، لإطلاق الأدلة والمناطق والأدلة العامة.

ولو جعله له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصه صح، ولا يستشكل بأنه من استعمال اللفظ فى أكثر من معنى، لأن إحداهما عمرى والأخرى رقبى والسكنى، وبأنه جمع بين الجائز واللازم أيضاً غير وارد، إذ لا دليل على عدم جواز أو استحاله استعمال المشترك فى أكثر من معنى، كما حققناه فى الأصول، بالإضافة إلى وجود الجامع.

كما أن اللزوم والجواز من أحكام العقد، لا من مقوماته، ولذا يصح أن يقول لنفرين أحدهما ذو رحم والآخر أجنبى: وهبت لكما هذه الدار، مع أن الهبة لذى الرحم لازم ولغيره جائز.

ثم الظاهر إنه يصح أن يقول: لك مدة عمرك، ولعقب

ص: ١٩٥

١- سورة المائدة: الآية ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤

زيد بعدك أو بعد عقبك، لما تقدم من الدليل.

ويأتى فى الثلاثة كل أحكام الوقف، إلا ما خرج بالدليل، لإطلاق دليلها.

بل لا يبعد أن تكون الأربعة والحبس الآتى تفصيل الكلام فيه، كلها شيئاً واحداً، وإنما الاختلاف فى المتعلق أو ما أشبهه، لأنها أمور متعددة، فهى من قبيل أقسام الهبة أو البيع، لا من قبيل البيع والهبة حتى تكون حقائق متعددة، والله العالم.

ثم الظاهر أنه يصح أن يستعمل كل من السكنى والعمرى والرقبى فى الأخرى، بأن يقول: أسكنت الدار عمرك أو عمرى، أو يقول: أعمرتك الدار ما دامت رقبته موجوده، أو أرقبتك عمرك، أو يقول: عمرتك أو أرقبتك الدار لمدته ما، وذلك لصدق كل واحده على أختيها حقيقه، وإنما الفارق القرائن أو مجازاً، وقد حققنا فى كتاب البيع صحة الاستعمال المجازى فى باب العقود والإيقاعات إلا ما خرج، كما قالوا فى الطلاق: إنه لا يصح فيه المجازى، كأن يقول: أنت حره، ويريد به الطلاق.

أما هل أنه يصح العمرى المفيده فائد الرقبى أو السكنى، وكذلك الرقبى المفيده فائده العمرى والسكنى، ففيه خلاف.

قيل: لا يصح، لأن كل واحده عقد مستقل، فلا يصح وقوعه مفيداً فائده أخرى، غير الأثر المترتب على نفسه، فيكون ذلك كما لو باع بقصد وقوع النكاح، أو نكح بقصد وقوع الهبة.

والحاصل: إنه قد يستعمل لفظ النكاح فى معنى الهبة، وقد يستعمل فى معنى نفسه ويراد به فائده الهبه.

فالأول: من قبيل استعمال لفظ فى مكان لفظ.

والثانى: من قبيل إرادته الأثر من المؤثر الذى لا يؤثر هذا الأثر، وذلك غير صحيح فى عالم التشريع، كما أنه غير معقول فى

عالم التكوين، كأن يؤثر الثلج في الحرارة، أو النار في البرودة.

وقيل: يصح، لأن كل واحد من الثلاثة عمرى باعتبار كل العمر أو بعضه، ورقبى باعتبار رقبه الملك وارتقاب أحد الطرفين الآخر، وسكنى _ فيما يسكن فيه _ باعتبار سكنى المسكن _ بالفتح _ فيه.

ويؤيد ذلك أن السكنى شامل لهما، وهما قسمان منه، فإطلاق كل واحد منه ومنهما على الآخر كإطلاق الإنسان على الحيوان، والعكس في الجملة، وما ورد من أن العمرى والرقبى سواء [\(١\)](#)، وهذا القول قريب جداً.

ص: ١٩٧

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٤ الباب ٢ ح ١

مسألة ٦ انفصال الثلاثة عن وقت إجراء عقودها

(مسألة ٦): {همل يصح انفصال الثلاثة عن وقت إجراء عقودها}، كأن يقول أسكنتك الدار من السنه الآتية، كما يصح في الإجاره، أو لا يصح، كما لا يصح في النكاح.

الظاهر الأول، لأنه عقد أو إيقاع عقلائي، ولم يدل دليل على منعه، بعد شمول الإطلاق له، وكون المتعارف الاتصال لا يوجب الانصراف.

ولو قال: أسكنتك بعد موتي، كانت وصيه تنفذ من الثلث.

والظاهر أنه يصح اشتراط كل شرط سائغ، لأن المؤمنين عند شروطهم.

وكذلك يصح التعليق في الثلاثة على عنوان أو زمان خاص دون زمان، كأن يقول: أسكنت بنتي ما دامت غير متزوجه أو ترمّلت، أو يقول: أسكنتها في شهر الحج، وذلك لإطلاق الأدله، وخصوص الروايه المتقدمه عن أبي جعفر (عليه السلام)، حيث سئل عن العمري والسكنى، قال: «الناس في ذلك عند شروطهم»^(١).

والمروى عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «لا بأس أن يجبس الرجل على بناته، ويشترط أن من تزوجت منهن فلا حق له في الحبس، وإن تأيتم رجعت إلى حقها»^(٢).

والظاهر أنه يصح أن يكون المسكن وأخويه كلياً، كأن يقول: أعمرت زوّار الحسين (عليه السلام) دارى ما دمت حياً للإطلاق.

أما إعمار الدار المرده أو الكليه، فالظاهر عدم صحته، كأن يقول: أعمرتك إحدى دارى أو داراً كليه، وكذلك بالنسبه إلى الرقى والسكنى لأنه منصرف من الأدله، ولو لا الأنصراف لكان للقول بالصحه وجه.

ومثله في الانصراف المسكن _ بالفتح _ المرّد، كأن يقول: أسكنت أحدكما الدار، وليس ذلك لأن الفرد

ص: ١٩٨

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٤ ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٤ ح ٣

المردّد لا وجود له، بل للانصراف.

والظاهر إعمار المشاع، كما يصح وقفه، ويفرز بعد ذلك، وكذلك بالنسبة إلى الإسكان والإرقاب.

ص: ١٩٩

مسأله ٧ كلما صح وقفه صح إعمار ه وإرقابه

(مسأله ٧): { كلما صح وقفه صح إعمار ه وإرقابه، من العقار والحيوان والأثاث والأشجار والمياه وغيرها }، بل فى الجواهر: عدم وجود الخلاف فيه.

وعن التذكرة: الإجماع عليه، وإن ذكر العقار والحيوان والأثاث.

وإنما يصح ذلك للإطلاقات، وخصوص خبر محمد بن قيس المتقدم، وصحيح بن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: «هى لها على النحو الذى قال» (١).

وخبر يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرجل يكون له الخادمه تخدمه، فيقول هى لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهى حرة، فتأبى الأمه قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو سته، ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها مقدار ما أبقت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت» (٢).

نعم لا تصح فى الحر وإن كان مولى عليه، فلا يصح للولى أن يعمر أو يرقب ولده مده صغره لأصالة العدم، وليس حال ذلك حال الأجاره، حتى يقال: فكما تصح هى تصح الثلاثه.

وهل تجرى الثلاثه فى مطلق الحقوق، كحق التحجير وحق الطبع الشائع فى هذه الأزمنه، احتمالان، من الإطلاق، ومن الانصراف، ولا يبعد الأول.

ص: ٢٠٠

١- الوسائل: ج ٣ ص ٣٣٠ الباب ٦ ح ١

٢- ([٢]) الوسائل: ج ٣ ص ٣٣٠ الباب ٦ ح ٢

(مسألة ٨): {هل يصح بيع ما جعله المالك عمرى أو سكنى أو رقبى}، فيه أقوال:

الصحة مطلقاً، لعمومات أدله البيع وإطلاقاتها، ولخصوص صحيح الحسين بن نعيم المتقدم، قال فيه: فإن احتاج يبيعها، قال (عليه السلام): «نعم»، قلت: ينقض بيعه الدار السكنى، قال: «لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أباى (عليه السلام) يقول: قال أبو جعفر (عليه السلام): لا ينقض البيع الإجاره ولا السكنى» الحديث (١).

والخير وإن كان فى السكنى، إلا أن المناط موجود فى العمرى والرقبى أيضاً، بل الظاهر منه أنه فى العمرى، كما يدلّ عليه صدر الخير، ولذا ذهب المشهور إلى عدم بطلان عقد العمرى بالبيع، بل فى الجواهر دعوى تحصيل الإجماع عليه، وقيل: لا يصح مطلقاً لأمرين:

الأول: جهاله المده، وذلك فى المجهول المده كالعمرى والرقبى والسكنى المجهولات الأمد.

الثانى: إن البيع إنما يكون للانتفاع، ولا منفعه فى مسلوبه المنفعه، ولو كان السلب باعتبار مدّه مجهوله.

والحاصل: إن مناط الجهاله موجود فى المقام، لأنه من الغرر المنهى عنه فى قوله (عليه الصلاه والسلام): «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»، وقوله (عليه الصلاه والسلام) أيضاً: «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر» (٢).

وقد نقل هذا القول جزماً، أو

ص: ٢٠١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب الإجاره ح ٣

٢- انظر عيون أخبار الرضا: ج ٢ ص ٤٦ باب ٣١ فى ما جاء عنه ٤ من الاخبار المجموعه ح ١٦٨، وروى مثله فى العوالى: ج ٤ ص ٢٤٨ ح ١٧

احتمالاً، أو استشكالاً، عن التحرير وإيضاح النافع والقواعد والمختلف والتذكرة والإيضاح والتنقيح.

وقيل: بالتفصيل بين ما إذا كان العقد مطلقاً غير مؤقت مما هو جائز، كالسكنى المطلقة، والعمري والرقيبي إن قلنا بجواز الإطلاق فيهما، فإنه يصح البيع فيها إن قصد البائع فسخ العقد بسبب البيع، وإن كان بنحو قصد تسليط المشتري على العين والمنفعة، كما هو شأن سائر العقود الجائزه، إن أوقع من له الخيار البيع على متعلقها، وبين ما إذا لم يكن كذلك، فالبيع باطل، ونقل هذا القول عن الدروس وغيره.

والإنصاف أنه لو لا صحیحه الحسين، كان اللازم الجرى حسب القواعد من البطلان في مورد الجهالة وعدم المنفعة عرفاً، أما مع وجود الصحیحه المعمول بها قديماً وحديثاً، بل هو المشهور فلا وجه للتمسك بالقواعد الأولى، وحيث إن المناط في البيع وغيره واحد، فلا فرق بينه وبين الرهن والإجاره وغيرها.

نعم لا إشكال في أنه لو لم يكن المشتري عالماً بالسكنى وأختيها كان له الفسخ، أما إذا كان عالماً فليس له ذلك، لأنه هو الذي أقدم على الضرر، كما أنه إذا لم تكن له أية منفعة إطلاقاً كان البيع باطلاً، للقواعد العامه بعد عدم شمول الدليل الخاص، إذ المنصرف منه وجود المنفعة في الجملة، ومثال ذلك ما لو باع الأمه التي لا تعمر أكثر من مقدار العمري.

ومما تقدم ظهر أنه لا فرق في المسأله بين أن يباع الشيء المتعلق للثلاثه للسكان أو غيره، لاتحاد الدليل فيهما، فالفرق بين الأمرين كما عن بعض لا وجه له.

نعم إذا قلنا: بأنه لا يصح البيع ونحوه، لا يلازم ذلك عدم

صَحَّه الصلح والهبه وأمثالهما، مما لا يضر فيهما الجهاله.

كما أنه لا فرق في البطلان مع الجهاله على القول به، بين أن تطول المده أو تقصر، كما إذا باع العمرى ثم مات المعمر _ بالفتح _ بعد ساعات من البيع.

وفي المقام فروع وتفصيل نكتفى منها بهذا القدر، والله العالم.

ص: ٢٠٣

(مسألة ٩): {إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه هو وأهله وأولاده حسب المتعارف}، حتى إذا كان ذا أزواج وأهالي كثيرين لم يجز إسكان جميعهم، وذلك لانصراف الإسكان إليهم فقط.

نعم لا إشكال فى إسكان من جرت العاده بسكناه معه، كالخادم والضيف المتعارف، بلا خلاف ولا إشكال، كما ادعاه بعض.

وكذا لا ينبغى الإشكال فى وضع الأمتعه المتعارفه، والدابه والسياره فيما كان متعارفاً.

وهكذا لا إشكال فى التصرف فى المسكن حسب المتعارف، مثل توصيل الكهرباء والماء ودق المسمار وحفر البئر وما أشبه.

ولو ذكر ما يخالف المتعارف فى عقد السكن أو سمح له المالك بذلك جاز، إذ ليس المقام كالوقف الذى لا يكون للمالك اختياره بعد إجراء الوقف.

ولو تصرف الساكن بما لا يجوز له، كان ضامناً وعليه أجره المثل إن كان لتصرفه أجره.

ولو كان الشىء ذا منافع متعدده كالدابه المعمره مثلاً، تصرف المعمر له فى المنفعه المنصرفه إليها عند العرف، ويجوز للمالك أن يتصرف فيها بالنسبه إلى سائر المنافع، إذا لم يضر تصرفه بتصرف المعمر لأجله.

مثلاً- إذا كانت منفعه الدابه المتعارفه الركوب، جاز للمالك أن يجعلها فحل الضراب، فى ما إذا لم يزاحم انتفاع المعمر له، ولم يوجب ذلك ضعف الدابه عن الركوب.

ولا يحقّ للساكن ونحوه إجاره الشىء وإعارته، وسائر ما لا ينصرف العقد عليه، لما عرفت من أن المباح له بالسكنى هو المقدار المنصرف إليه عرفاً.

ومنه يظهر أن قول ابن إدريس بجواز كل ذلك _ كما حكى عن السرائر _ مستدلاً بأنه مالك للمنفعه، فله أن يتصرف فيها كيف يشاء، لا وجه له.

كما أن الملاحظ لكلمات الفقهاء لا يجد فيها تشويشاً، فقول صاحب الجواهر: إن كلمات المتأخرين فى غايه التشويش، محل

تأمل.

ثم إنه لو شك في تصرف أنه يجوز أم لا، فالأصل العدم، للزوم الاقتصار إلاّ ما خرج، كما زعم، بتقريب أنها منعا عن البيع والإرث، ومعنى ذلك عدم جواز هذين الأمرين فقط، فكلّ تصرف جائز إلاّ ما خرج بالدليل، وذلك لأن الخبرين في مقام النفي للأمرين، لا- إثبات ما عداهما، فهما كما يذكر في الوقف: «إنه لا يباع ولا يوهب»^(١)، حيث لا- يدلّ ذلك على جواز سائر التصرفات المنافية للمنصرف من الوقف.

ثم الظاهر صحة إدخال الخيار في الثلاثه، لأن المؤمنين عند شروطهم^(٢)، وليس ذلك منافياً لمقتضى العقد أو الإيقاع، ولا دليل على أن حالها حال النكاح والطلاق مما لا يدخل فيه الخيار، لأصاله دخول الخيار في كل شيء إلاّ ما خرج بدليل، ولم يدلّ على عدم دخوله في الثلاثه دليل، كما لا يخفى.

ص: ٢٠٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٣ الباب ٦ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ ح ٤

مسألة ١٠ لو خربت الدار المسكنه

(مسألة ١٠): {لو خربت الدار المسكنه} فالظاهر أنها إن سقطت عن الانتفاع إطلاقاً بطلت السكنى، وإلا كان للساكن الانتفاع بها، ولو بكوخ أو نحوه.

أما الأنقاض فإنها للمالك، ولو أمكن الانتفاع بها فى السكنى كان حقاً للساكن، ولو عمرها المالك فهل يقدم حق الساكن باعتبار الأرض، أم حق المالك باعتبار التعمير، أم يشترك الحق، احتمالات، وإن كان الثالث أقرب.

ولو غصبها الغاصب كان ضامناً للساكن لا للمالك، لأن الحق للساكن، كما أنه لو حال المالك بين الدار والساكن كان ضامناً، سواء سكن هو بنفسه أو أسكن غيره أو لم يسكن فيها أحداً، ولو حال بعض الساكنين دون سكنى غيره ممن له الحق كان ضامناً له.

ولو هدمها هادم كان ضامناً للمنافع للساكن، وللعين للمالك.

ولو غصبها غاصب وأعطى بدلها، فالظاهر تعلق حق الساكن بالمال، فاللزام بناء دار أخرى به وإسكان الساكن فيه، لأنه بدل عرفاً، كما قالوا فى الوقف.

ثم الظاهر أن السكنى يصح بالذات وبالعنوان، كأن يقول: أسكنتك، أو يقول: أسكنت زوار الحسين (عليه السلام)، لإطلاق الأدلة والمناط، ولو انطبق العنوان على نفسه جاز له السكنى، كما لو قال: لطلاب العلوم الدينيه، فصار هو من الطلبة.

وقد تقدم روايه السكنى لبناته الأيمات مما يدل على صحه السكنى للعنوان.

والظاهر أن العقب لا يشمل أولاد البنات، خصوصاً البعدين كبنت بنت البنت، اللهم إذا كان هناك عرف خاص.

وفى السكنى فروع كثيره جداً يعرف جملة منها من مسائل باب الوقف، فراجع.

مسأله ١١ لو حبس فرسه فى سبيل الله

(مسأله ١١): (قال فى الشرائع: وإذا حبس فرسه فى سبيل الله، أو غلامه فى خدمه البيت أو المسجد لزم ذلك، ولم يجر تغييره ما دامت العين باقيه، أما لو حبس شيئاً على رجل ولم يعين وقتاً، ثم مات الحابس كان ميراثاً، وكذا لو عين مدّه وانقضت كان ميراثاً لورثه الحابس، انتهى).

وإدعى الجواهر فى المسألتين عدم الخلاف، وظاهرهما بل ظاهر غيرهما أن الحبس عنوان خاص غير الوقف وغير السكنى والعمرى والرقبى، لكنى لم أجد فارقاً ظاهراً، فإنه أى فرق بين الوقف وبين الحبس.

أما فى المسأله الأولى، فلأن الوقف والحبس واحد من جميع الجهات.

وأما فى المسأله الثانیه، فلأنه من قبيل الوقف المنقطع الآخر.

ثم أى فرق بين الحبس على الإنسان أو سبيل الله والمسجد، فإن الحبس يكون على ما حبس بمقتضى: «الوقف على حسب ما وقفها أهلها»^(١)، وبعد ذلك يأتى الكلام فى الفارق بين الحبس وبين السكنى وأختيها، والإنصاف أنى حسب تتبعى فى كلماتهم لم أجد وجهاً للفرق، وجعل الحبس أمراً مستقلاً.

وكيف كان، فالظاهر أن الحبس إيقاع وليس عقداً، كما ذهب إليه جمع، خلافاً لآخرين، حيث ذهبوا إلى أنه عقد، لكن لم يدل على ذلك دليل.

كما أن الظاهر من النص والفتوى أنه لا يزم حسب جعل الحابس، وأنه لا يحتاج إلى اللفظ كسائر المعاملات التى تجرى فيها المعاطاه، وكذلك الكلام فى القبض والقربه، فالظاهر عدم احتياجه إليهما، كما ذهب إليه غير واحد، لأصالة العدم بعد عدم

ص: ٢٠٧

الدليل على احتياجه إليهما.

ثم إنه قد يكون الحبس مطلقاً، فلا يرجع إلى ملك الحابس، مثل ما إذا حبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه لخدمه البيت، أو حبس ثوباً للكعبه، أو فرشاً لروضه طاهره.

وجواز تقسيم ثوب الكعبه واستملاكه بعد مده، إما لأجل النص الخاص كما ورد، أو لأجل أن الحابس لم يقصد إلا زماناً خاصاً فيكون حاله حال جواز الانتفاع بحصير المسجد إذا خلق وبدل بغيره، وكذلك في أنقاض الموقوفه التي لا فائده فيها للموقوفه.

وقد يكون الحبس مؤقتاً، فإنه يرجع إلى ملك الحابس، لأن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

نعم لا- إشكال ولا- خلاف عندنا، في أنه إذا حبس وأطلق الكلام، أي لم يقيد الحبس بالإطلاق ولا بالوقت، أنه يرجع ميراثاً، لجملة من النصوص التي فيها الصحيح الصريح المعمول به، كصحيح ابن أذينة، قال: كنت مشاهد ابن أبي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غله داره، ولم يوقت وقتاً، فمات الرجل، فحضر ورثته عند ابن أبي ليلى وحضر قرابته التي جعل لها غله الدار، فقال ابن أبي ليلى: أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها، فقال له محمد بن مسلم الثقفى: أما إن على بن أبي طالب (عليه السلام) قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت، فقال: وما أعلمك، فقال: سمعت أبا جعفر محمد بن علي (عليه السلام) يقول: «قضى على بن أبي طالب (عليه السلام) برد الحبس وإنقاذ المواريث»، فقال ابن أبي ليلى: هذا عندك في كتاب، قال: نعم، قال: فأرسل إليه وائتني به، فقال محمد بن مسلم: على أن لا- تنظر في الكتاب إلا في ذلك الحديث، فقال: لك ذلك، فأحضر الكتاب فأراه الحديث عن أبي جعفر (عليه السلام) فرد قضيته (١).

ص: ٢٠٨

وخبر عبد الرحمان الجعفي، قال: كنت أختلف إلى ابن أبي ليلي في مواريث لنا ليقسّمها، وكان فيها حبيس فكان يدافعني، فلما طال شكوتّه إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: «أو ما علم أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أمر بردّ الحبيس وإنقاذ الموارث»، قال: فأتيته ففعل مثل ما كان يفعل، فقلت: إني شكوتك إلى جعفر بن محمد (عليه السلام) فقال كيت وكيت، قال: فحلفني ابن أبي ليلي أنه قال ذلك، فحلفت له، ففضى لي بذلك [\(١\)](#).

والمكاتبه عن علي بن معبد، قال: كتب إليه (عليه السلام) محمد بن أحمد بن إبراهيم سنة ثلاث وثلاثين ومائتين، يسأله عن رجل مات وخلف امرأه وبنين وبنات، وخلف لهم غلاماً أوقفه عليهم عشر سنين، ثم هو حرّ بعد العشر سنين، فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون إذا كان على ما وصفته لك، فكتب: «لا يبيعه إلى ميقات شرطه، إلا أن يكونوا مضطرين إلى ذلك فهو جائز لهم» [\(٢\)](#).

ولعل جواز البيع لأنّ الحرية من باب الوصيه، والاضطرار يمنع نفوذ الوصيه، أو المراد _ بعيداً _ بيع مدتهم، أي ما بقي من عشر سنين.

وخبر محمد بن مسلم، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: «هي لها على النحو الذي قال» [\(٣\)](#).

وخبر يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألت عن الرجل له الخادم تخدمه، فيقول: هي لفلان تخدمه ما

ص: ٢٠٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٩ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٧ الباب ٣ ح ٣، والفتاوى: ج ٤ ص ٢٤٥ ح ٥٥٨٠

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٠ الباب ٦ ح ١

عاش فإذا مات فهي حرة، فتأبى الأمه قبل أن يموت بخمس سنين أو سته ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت»^(١).

ثم إنه لو شك في أنه حبس لمدته أو وقف إلى الأبد، فهل تجرى أصاله عدم الزائد فيؤخذ بالمتيقن، أم لا بد من إعمال سائر القواعد، لأنه من دوران الأمر بين المتباينين، إذ الحبس لمدته نوع، وإلى الأبد نوع آخر، أم يرجع إلى أصاله عدم القيد فاللازم القول بالأبديه، احتمالات، والظاهر أن الشك في الأبديه ناش عن الشك في القيد، فأصاله عدم القيد محكمه فيما إذا كان المشكوك فيهما من جنس واحد، وإلا كان اللازم إعمال سائر القواعد.

ومنه يعلم أنه لو اختلفا في الأمر فمن خالف قوله الأصل كان مدعياً وعليه البينه، والله العالم.

ص: ٢١٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٠ الباب ٦ ح ٢

كتاب الهبة

اشاره

كتاب الهبات

ص: ٢١١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٢١٢

الهبة: مصدر وَهَبَ، مثل عَدَّ مصدر وَعَدَّ، أبدل الواو بالتاء فى آخر الكلمة.

يسمى بها الفعل، والموهوب مجازاً.

والفرق بين الهبة والهدية والنحلة والصدقة والإبراء والعطية:

إن الهدية عباره عما فيه انتقال، يقال: أهديت كتابى لزيد، ولا يقال: أهديت دارى إلا مجازاً.

والنحلة هى الهدية سميت بها باعتبار أنال الواهب الشىء للموهوب، وقد تستعمل النحلة بالمعنى الأعم، يقال: نحلته اسمى، إذا سمى الوليد باسمه مثلاً.

والفرق بين الهبة والصدقة بالقصد، وإلا- ففى كليهما يمكن قصد القربة، ويمكن عدمه، فلا وجه لما ربما يتوهم من أن الهبة خاصه بما لا قصد للقربة فيه، بالعكس من الصدقة المشروطه بقصد القربة.

أما الإبراء، فإن قلنا بأنه إسقاط ما فى الذمه لا يصدق عليه الهدية، كما سيأتى الكلام فيه، فالفرق بينهما أن ما فى الذمه إبراء وما فى الخارج هديه، وإلا كانت الهبة أعم.

وبين الهبة والعطية عموم من وجه، لتحقق الأؤل فقط فيما لو نذر الهبة، والثانى فقط فى الوقف، لأن العطية ظاهرها المجانية، فتأمل.

ثم إن مقتضى القاعده أن الهبة عقد، وليست إيقاعاً، وذلك

لأصالة كون الإدخال في ملك الغير والإخراج عن ملكه لا يكون إلا بموافقته، لقاعده «الناس مسلطون على أنفسهم وأموالهم»، اللهم إلا إذا دل الدليل على كون شيء إيقاعاً مثل الإبراء على المشهور، والطلاق والعتق.

وهل تحتاج الهبة إلى العقد القولي، أم يكفي الفعلي أي المعاطاه، فيه أربعة أقوال:

الأول: إنه يورث الملك القطعي، وهذا هو الظاهر من كلام غير واحد، لما حَقَّق في محلّه من أن المعاطاه تقوم مقام العقد، وهذا ما نختاره.

الثاني: إنه يفيد الملك المترزّل، كما ذهب إليه غير واحد في مطلق المعاطاه.

والثالث: إنه يفيد الإباحه، ذهب إليه بعض، وذلك لأنّ الهبة تحتاج إلى العقد القولي، فإذا لم يكن عقد لم يكن إلا إباحه من المالك للموهوب له.

الرابع: إنه باطل، ذهب إليه بعض، حيث إن الهبة تحتاج إلى العقد القولي، فحيث لا لفظ، والرضايه من المالك مقيده بالهبة فلا رضايه، وهذا هو معنى البطلان.

وحيث إن الكلام في الهبة المعاطاتيه كالكلام في كل معاطاه نكله إلى بابه، ويزيد هنا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام) كانوا يتصرفون في الهدايا بدون لفظ، كهديه ماريه وغيرها للرسول (صلى الله عليه وآله)، وكان الرسول (صلى الله عليه وآله) أحياناً يهدى ما يهدى إليه إلى بعض أصحابه، وكذلك جرت سيره المسلمين المتدينين منذ ذلك العهد، فكثيراً ما يأتي بالهديه طفل أو ما أشبهه، ولا إيجاب ولا قبول، ومع ذلك كانوا يتصرفون فيها تصرف

الملاك.

أما ما عن الرياض من عدم المشروعيه فى الهبه، ومشروعيتها فى الهديه، غير ظاهر الوجه، اللهم إلا أن يستدل له بثبوت المعاطاه فى الهدايا، وتبقى الهبات على أصاله عدم المشروعيه.

ص: ٢١٥

مسأله ۱ شرائط صحه الهديه

(مسأله ۱): {لا تصح الهديه إلا من البالغ العاقل غير المحجور، فإنه رفع القلم عن الصبي وعن المجنون} (۱)، كما أن المحجور ممنوع عن التصرف في ماله.

نعم يجوز أخذ الهديه من غير البالغ إذا علمنا أن أباه راض بتصرف المعطى له، وهذا من هبه الولي لا المولى عليه.

أما أخذ الصبي أو المجنون فإنه ليس أخذاً فعلياً، لأن أعمالهما غير معتبره، نعم إذا أعطاهما الواهب فقد أهدر بنفسه ماله، ولا حق له عليهما، ولا على وليهما.

وأما المحجور فيصح أخذه، وتكون هبته مشروعاً كما لا يخفى.

ص: ۲۱۶

۱- الوسائل: ج ۱ ص ۳۲ ح ۱۰

مسأله ٢ هبه ما فى الذمه لغير من عليه الحق

(مسأله ٢): هل تصح هبه ما فى الذمه لغير من عليه الحق، كأن يطلب زيد من عمرو ديناراً فيهه لمحمد؟ احتمالان، ذهب المشهور إلى العدم كما حكى عنهم الجواهر، وفى الشرائع لم يصح على الأشبه، واستدلوا لذلك بأمور:
الأول: أصاله عدم الانتقال.

الثانى: إن الهبه تحتاج إلى القبض، وما فى الذمه كلى، والكلى لا يمكن قبضه.

الثالث: إن ما فى الذمه ليس خارجياً، وما ليس خارجياً لم يمكن قبضه، والحال أن الهبه تحتاج إلى القبض.
وفى الكل ما لا يخفى.

إذ الأصل لا مجال له بعد إطلاق الأدله، وكون الكلى لا يمكن قبضه إن أريد به فى حال الكليه، فمسلم فى غير الكلى الطبيعى، لكن لا- حاجه إلى قبض الكلى، بل يكفى قبض فرد منه، وإن أريد به فى حال التشخص فعدم الإمكان خلاف الواقع، بالإضافة إلى أن أصل احتياج الهبه إلى القبض محل كلام سيأتى.

وكما يقال فى بيع الكلى وهبه المشاع ونحوهما يقال فى المقام.

وبذلك تعرف الإشكال فى دليلهم الثالث، إذ الاحتياج إلى القبض ليس معناه القبض وهو فى الذمه، هذا بالإضافة إلى صحيح صفوان: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل مال، فوهبه لولده، فذكر له الرجل المال الذى له عليه فقال له: ليس عليك فيه شىء فى الدنيا والآخره، يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له، قال (عليه السلام): «نعم يكون وهبه له، ثم

نزره فجعله لهذا»(١).

والظاهر أن فيه جواز النزاع، لأنَّ الهبة جائزه، والخبر صحيح صريح معمول به في الجملة، فلا مجال لعدم العمل به، ولذا كان المحكى عن السرائر والمختلف والمسالك وغيرها صحة الهبة، بل عن المبسوط: إنه الذي يقتضيه مذهبنا، والمحكى عن التذكرة والإيضاح والدروس التوقف، بل لم تتحقق شهره عندنا على عدم الصحة.

هذا بعض الكلام في هبة الدين لغير من هو عليه.

وإن وهبه لمن عليه الدين صحَّ على المشهور، بل في الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل في بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الاتفاق عليه، وذلك للأصل والإطلاقات بلا- مانع، وكفى بهما دليلاً بالإضافه إلى صحيحه معاويه بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له، أله أن يرجع فيها، قال: «لا»(٢).

واحتمال عدم الصحة لعدم التمكن من القبض والإقباض، ولصحيحه معاويه، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن رجل كانت عليه دراهم لإنسان فوهبها له ثم رجع فيها، ثم وهبها له، ثم هلك، قال: «هي للذي وهب له»(٣).

لا- يخفى ما فيهما، إذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب له، باعتبار كونه في ذمته، ولا دليل على اشتراط ابتداء القبض بعد الهبة، ولذا تصح هبة ما في يد الموهوب له، بل يؤيده في الجملة خبر داود الآتي في مسأله القبض، حيث دل على أن الهبة إذا كانت لصبي في حجر الوهاب

ص: ٢١٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٣ الباب ٢ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٢ الباب ١ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣ ح ٢

صَحَّت الهبه وإن لم تقبض.

وأما الصحيحه، فقد ذكر الرد فيها فى كلام السائل ولم يظهر من الإمام (عليه السلام) تقرير لكلام، فلا دلالة فيها على عدم الصحه.

ثم الظاهر أن هذه الهبه لا يمكن الرجوع فيها، لأنها تفيد فائده الإبراء الموجب للسقوط، فهى كالتصرف الموجب للزوم الهبه.

ولو أبرأ المطالب المديون، فهل يتم الأمر أم يحتاج إلى قبول المديون، احتمالان:

الأكثر _ كما حكى عنهم، ويظهر من كلماتهم _ عدم الاحتياج، للأصل، ولقوله سبحانه: (إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ) (١)، حيث لم يقيد بقبول الأزواج، وللنصوص المثبتة فى إبراء المديون حياً مع عدم حضوره وميتاً.

خلافاً لبعض، بل هو الذى اختاره جماعه من فقهاء القانون، كما يظهر من المجله العثمانية المعتمده فى قانون جمله من الدول الإسلاميه الآن من الاحتياج إلى القبول، لأصالة عدم إمكان التصرف فى الآخر بالإثبات والإسقاط، فإنَّ الإبراء تصرف فى ذمه الغير، و«الناس مسلطون على أنفسهم» وبه تبين أن لا أصل للإسقاط، كما أن (إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ) لا إطلاق له، إذ هو فى مقام آخر.

ومنه يظهر عدم الإطلاق فيما دلَّ على إبراء الغائب.

لكن الظاهر قول المشهور، إذ الإبراء ليس تصرفاً فى الطرف، بل هو إسقاط لحق الإنسان نفسه، فهو من قبيل إسقاط الزوجه حقها، فهل يحتمل الاحتياج إلى قبول الزوج، فالإبراء قسم من الإعراض غير المتوقع على قبول أحد، والله العالم.

ص: ٢١٩

(مسأله ٣): {الكلام فى القبض}، وفيه ثلاثه أقوال:

الأول: اشتراط الملك بالقبض، فإذا وهب ولم يقبض لم يحصل الملك، ذهب إليه المشهور، كما يظهر من كلماتهم، بل ادعى عليه الإجماع.

الثانى: اشتراط اللزوم بالقبض، فإذا وهب ملك المتهب لكن لا يلزم إلا إذا قبض، ذهب إليه جماعه.

الثالث: إن القبض ليس شرطاً مطلقاً، لا فى الملك ولا فى اللزوم، ذهب إليه الشيخان وابن البرّاج وابن حمزه وابن إدريس، وغير واحد من المتأخرين كما حكى عنهم.

وقد أطال الكلام فى الجواهر وغيره حول نقل الأقوال والاضطرابات الحاصله بينهم، بل بين كلامى فقيه واحد.

والذى تقتضيه القواعد القول الثالث، ذلك للأصل، وإطلاق أدله الهبه، وخصوص بعض النصوص، كخبر عبد الرحمان بن سيابه، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إذا تصدق الرجل بصدقه أو هبه قبضها صاحبها أو لم يقبضها علمت أو لم تعلم فهى جائزه»^(١).

فإن ظاهرها النفوذ، ولا- وجه لحمله على التقيه، إذ لا معارض لها يوجب ذلك، كما أن الظاهر أن المراد من صاحبها المتهب لا الواهب، لأنه خلاف السياق.

وصحيح أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الهبه جائزه قبضت أو لم تقبض، قسمت أو لم تقسم، والنحل لا يجوز حتى تقبض، وإنما أراد الناس ذلك فأخطؤوا»^(٢).

ص: ٢٢٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٥ ح ٣، وفى الاستبصار: ج ٤ ص ١١٠ ح ١٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٥ الباب ٤ ح ٤

ونحوه المروى عن أبى المعزى، عن الباقر (عليه السلام) (١)، وإجمال آخر الحديث لا يضر بدلاله صدره الظاهر فى أن الهبه نافذه سواء قبضها المتهب أم لا، وسواء كانت هبه مقسمه كأن قسم الدار الشريكان فوهب أحدهما حصته أم كانت مشاعاً فوهب أحدهما حصته المشاعه.

وعن التهذيب، عن أبى مريم مرسلًا (٢)، وعن الكافى عن أبى مريم، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «إذا تصدق الرجل بصدقه، أو هبه قبضها صاحبها أو لم يقبضها، علمت أو لم تعلم، فهى جائزه» (٣)، والمراد علمت الهبه ما هى أو كانت مجهوله، فالغرر فى الهبه بالنسبه إلى المتهب غير ضار، فليست الهبه كالبيع تضره الجهاله والغرر.

بل وظاهر خبر إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام): «أنت بالخيار فى الهبه ما دامت فى يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها» (٤).

وخبر محمد بن عيسى، قال: كتبت إلى على بن محمد (عليه السلام): رجل جعل لك شيئاً من ماله، ثم احتاج إليه، يأخذه لنفسه أم يبعث به إليك، فقال: «هو بالخيار فى ذلك ما لم يخرجه عن يده» (٥).

فإن الظاهر تحقّق الهبه إلا أنه مختار فى الفسح، وذيل الحديث الأول محمول على صورته عدم جواز الرجوع فى الهبه، كالهبه إلى الأقرباء ونحوها.

ص: ٢٢١

١- معانى الأخبار: ص ٣٩٢ ح ٣٨

٢- التهذيب: ج ٢ ص ٣٢١ باب النحل والهبه س ٢٤ ط الرحلى

٣- الكافى: ج ٧ ص ٣٣ ح ٢٠

٤- الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٧ الباب ٦٧ ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٦ الباب ٤ ح ٨

بل ويدل عليه خبر عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتصدق بالصدقة، أله أن يرجع في صدقته، فقال: «إنَّ الصدقة محدثه، إنما كان النحل والهبة ولمن وهب أو نحل أن يرجع في هبته حيز أو لم يحز» (١).

إذ الظاهر أن الهبة وإن لم يخرجها المتهم صحيحه، إلا أن الواهب يحق له الرجوع فيها.

إلى غيرها من الروايات الداله على أن الهبة محققه قبل القبض مما يجدها المتبع في الوسائل والمستدرک.

أما القول الأول: وهو عدم حصول الملك قبل القبض المنسوب إلى المشهور، فقد استدلووا لذلك: بالإجماع المدعى، وفيه نظر ظاهر صغرى وكبرى، لاحتماله الاستناد المسقط له عن الحجية.

وبأصالة عدم الانتقال إلى المتهم قبل القبض، وفيه: إن الأصل لا- يقاوم الدليل، بالإضافة إلى أن أصالة عدم اشتراط القبض حاكم على أصالة عدم الانتقال.

وبجمله من الروايات:

كخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «الهبة لا تكون أبداً هبة حتى يقبضها، والصدقة جائزه عليه» (٢).

وفيه مع الغض عن ضعف السند وضعف الدلالة لعدم الفرق بين الصدقة والهبة، أن مقتضى الجمع بينها وبين ما تقدم حملها على نفي الكلام لا نفي الصحة، وإلا لم يكن لتلك الروايات محملاً.

وموثق داود، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: الهبة والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: «هو ميراث فإن

ص: ٢٢٢

١- الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٨ ح ٥

٢- الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٧ ح ١

كانت لصبي في حجره فأشهد عليه فهو جائز» (١).

فإن الجمع بينه وبين ما تقدم أنها كانت عقداً جائزاً انفسخ بالموت وصار ميراثاً، كما التزم به العلامة في المختلف وغيره.

ومثله بل أخفى دلالة منه على مذهب المشهور، قول الصادق (عليه السلام) في مرسل أبان: النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: «بمنزله الميراث» (٢). فإن لفظ المنزله يشير عرفاً إلى أنه ليس من الميراث المملوك للميت.

أما القول الثاني: وهو أن القبض يوجب اللزوم، وقبلة يكون ملكاً مترزلاً فقد جمع بين روايات القول الأول وروايات القول الثالث بهذا الجمع، بأن ما دل على أنه ميراث إذا لم يقبض يدل على أنه ملك مترزل ينفسخ بالموت، وأن القبض يوجب اللزوم، وما دل على حصول الملك بالهبة يدل على الملك المترزل.

ثم إنه أشكل على هذا القول بأنه كيف يقول باللزوم، مع أن الهبة جائزه، وليست بلازمه، فأجابوا:

أما بالنسبة إلى الموارد التي تكون الهبة لازمه، كالأقرباء والمعوضه والمقصود بها القرية وما أشبه فواضح، إذ قبل القبض لا لزوم، وأنها تكون لازمه بعد القبض.

وأما بالنسبة إلى سائر الموارد، فالهبة قبل القبض إذا أرجعها صاحبها يكون كأن لم تكن هبة، أما بعد القبض فليس فسخاً للهبة حتى ينافى اللزوم، وإنما هو نقل للمال من جديد، فيكون حال الفسخ بعد القبض حال اشتراء البائع المال من المشتري، حيث إن هذا الاشتراء ليس موجباً لكون البيع الأول جائزاً، والحاصل أن الهبة

ص: ٢٢٣

١- الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٧ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٤ الباب ٤ ح ١

قبل القبض يمكن نقضها، حتى كأنها لم تكن أبداً، وهذا معنى الجواز قبل القبض، أما بعد القبض فيمكن إرجاع المال كإرجاعه بالاشتراء أو الإرث لا أنه فسخ للهبة السابقه.

ولا يخفى ما فى هذا القول من التحمل الواضح.

ومنه يعلم أن احتمال أن القبض شرط للزوم فى موارد لزوم الهبه، كالهبه لذى القربه وشرط الملك فى سائر الموارد عار عن الدليل.

فالأقرب فى النظر هو القول الثالث، وإن كان مخالفه المشهور مشكله، والله العالم.

ص: ٢٢٤

(مسألة ٤): «لو أقر الواهب بالهبة وكان ممن يصح منه الإقرار مع تماميه الهبة في نفسها، أخذ بإقراره، فلو أنكر بعد ذلك لم يسمع، لقاعده: «إقرار العقلاء على أنفسهم».

نعم يصح له الرجوع فيما يصح الرجوع فيه، سواء قبل القبض أو بعده، لأن الإقرار لا ينافي ذلك.

ولو أقر بالهبة المشروطة أو المعوضة، وأنكر المتهم الشرط أو العوض، فهل المقام من التحالف، أو الأقل والأكثر، احتمالان، الظاهر الأول، لأن الإقرار ليس مطلقاً بل مقيداً، فإنكار القيد يستلزم عدم الهبة.

فلو قال: وهبته ألفاً بشرط أن يبني داري، وأنكر المتهم هذا الشرط تحالفاً.

ولو قال الواهب: إن هبتي لم تكن صحيحة، لم يسمع، لأصالة صحه فعل العقلاء، إلا إذا أثبت ذلك بالبينه أو ما أشبهه.

ولو ادعى الواهب المواطاه في الإقرار، بأن قال: وافقت مع المتهم في أن اعترف له أمام الظالم مثلاً، لئلا يستولى عليه الظالم خوفاً من المتهم، فهل تقبل دعواه بمعنى توجيه اليمين إلى المنكر أم لا، احتمالان:

قيل: نعم، لشيوع المواطاه في غالب المعاملات، فلو لم تسمع الدعوى بهذا الشأن لزم إبطال الحقوق.

وقيل: لا، لأصالة الأخذ بإقرار العقلاء.

والظاهر الأوّل، لأن الدعوى دائماً واردة على الأصول الأوليه، فإطلاقات أدله استماع الدعوى تشمل المقام، بل اختار جماعه سماع الدعوى في ما إذا ادعى المواطاه في كتابته أن يزيد ديناً عليه أو ما أشبه ذلك.

ولو أقر بالهبة ثم ألحقه بما ينافي إطلاقه، كما لو قال: وهبت له داري في قبال أن يهب لي داره، فإن كان فاصل التعقيب بالمقدار المتعارف من لحوق الاستثناء بالكلام قبل، لأنه لم يتحقق

الإقرار قبل مضي الزمان المتعارف، وإلا لم يسمع لتحقق الإقرار.

ولو أنكر الواهب القبض بإذنه، بل قال: إنه قبض بدون إذنه، فله الفسخ بناءً على شرط القبض، وقال المتعب: أقبضنيه، فالقول قول الواهب لأصالة عدم القبض.

وسياتى أن القبض بدون الإذن كالقبض.

ص: ٢٢٤

مسألة ٥ موت الواهب قبل قبض الهبه

(مسألة ٥): {لو مات الواهب قبل القبض، فهل تبطل الهبه كما ذهب إليه بعض، أو لا تبطل}، بل تبقى مراعى على إذن وارث الواهب كما ذهب إليه آخرون، أو تصح الهبه وللوارث الفسخ فيما كان للواهب، احتمالات.

وبناءً على ما اخترنا من عدم اشتراط القبض يلزم القول بصحة الهبه، نعم للوارث الفسخ لقاعده «ما تركه الميت فلوارثه»^(١).

والروايتان السابقتان الدالتان على أن المال إرث تصرفان إلى صورته عدم إذن الوارث وإجازته، بقريته قوله (عليه السلام): «بمنزله الميراث» وهذه الجملة قريته لصرف الروايه الأخرى إلى نفس المعنى، فهو من قبيل «المطلقة الرجعيه زوجه».

أما القول الأول: فقد استدل بما تقدم من عدم تحقق الهبه بدون القبض، بالإضافة إلى الروايتين.

والقول الثانى: استدل بأن الهبه عقد ولا- دليل على بطلانه بالموت، بل حال الوارث حال المورث فى الإقباض فتثبت، وعدمه فتبطل، فحالها حال البيع الخيارى إذا مات ذو الخيار.

ومن ذلك كله تعلم عدم الفرق عند الجميع بين أن يكون الواهب أذن فى القبض ثم مات قبل قبض الموهوب له، أم لم يأذن، كما لا فرق بين أن يكون الشئ هبه وهديه لأن الدليل فيهما واحد، فإذا أرسل الهديه ومات قبل أن تصل الهديه إلى المهدي إليه بطلت الهديه على قول المشهور.

ومثل الموت إذا خرج الواهب عن القابليه بجنون أو إغماء أو ما أشبهه، لأنّ الشرط أن يكون القبض بإجازته.

نعم الهبه لا تبطل حينئذ لعدم الدليل على البطلان، والأصل البقاء، بل تبقى كحالها إلا إذا أقبضها الولي كالحاكم الشرعى فى

ص: ٢٢٧

باب الجنون، أو فسخها، فإن طاب ولم تبطل الهبه ولم تنفذ كان له الفسخ.

ولو شك في أن القبض كان قبل الموت أو بعده كان من مسأله الحادئين المجهولى التاريخ.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا مات الموهوب له، لوحده الأدله فى المقامين باستثناء الروايات التى كانت خاصه بموت الواهب.

ص: ٢٢٨

مسألة ٦ اشتراط إذن الواهب في صحة القبض

(مسألة ٦): {يشترط في صحة القبض الذى هو شرط في صحة الهبة _ على قول من يشترط ذلك _ إذن الواهب}، واستدلوا لذلك: بالإجماع المدعى، وقوله (عليه السلام): «حتى يقبضها»^(١)، على باب الإفعال أو التفعيل، وأصالة عدم صحة القبض دون الإذن.

لكن الإجماع محتمل الاستناد، بالإضافة إلى أنه لا إجماع بعد ما عرفت من الإشكال في أصل المسألة. والرواية مجمله، لاحتمال قراءتها مجرداً لا مزيداً. والأصل لا مجال له بعد الإطلاق، بل لعل أصالة عدم الإذن محكمه.

والمسألة مشكله، وإن كانت مخالفه المشهور أشكل، خصوصاً بعد احتمال انصراف القبض إلى المأذون فيه.

ثم لو قبض دون الإذن ثم أذن، فالظاهر الكفايه، لأصالة صحة الفضوليه، والقول بأنها خاصه بالعقود، لا وجه له بعد صدق القبض المأذون فيه، وقد تقدم أصالة جريان الفضوليه في كل شيء عدا ما استثني.

ولو أجاز ثم رجع، فإن كان قبل القبض بطل الإذن، أما إذا كان بعد القبض بأن أذن فقبض ثم رجع، أو قبض فأذن ثم رجع، لم ينفع الرجوع، لتحقق الشرط.

ولو شك في القبض، أو في إذن الواهب، كان الأصل العدم.

ثم الإذن قد يكون مطلقاً ينطبق على القبض الهبى، وقد يكون خاصاً بالقبض الهبى، وقد يكن خاصاً بالقبض غير الهبى، كما إذا أذن له فى أن يقبضه عاريه أو وديعه مثلاً، مع عدم قصده بطلان الهبه _ إما لعدم التفاته أنه وهبه، أو عدم التفاته إلى أن عاريه والوديعة تنافيان الهبه _ لا إشكال فى صحة القبض فى الأولين المطلق والمقيّد بالهبه، كما لا ينبغى الإشكال فى عدم صحة القبض فى

ص: ٢٢٩

القسم الثالث، إذ المنصرف من الإقباض كونه لأجل الهبة، لا لأمر آخر.

ولو قبضه دون الإذن ثم لم يأذن له، وبعد ذلك أذن، كفى الإذن، لتحقق شرط القبض، ولا دليل على أن الكره المتوسط بين القبض والإذن يوجب بطلان القبض رأساً حتى يحتاج إلى قبض جديد.

ولو أقبض كرهاً أو اضطراراً لم ينفع، لأن الكره مرفوع، بالإضافة إلى انصراف الأدلة إلى الاختيار.

وهل يحتاج الموهوب له إلى القصد في القبض بأن لا يقصد الخلاف حتى إذا قصد بأخذه أنه ليس بهبه بل عاريه مثلاً، إما جهلاً بكونه هبه أو لعدم تقبل القبض حالاً وإن قبل أصل الهبة، أو لا يحتاج إلى القصد، احتمالان:

من أن «الأعمال بالنيات»^(١)، والعقود تتبع القصد.

ومن أصاله عدم اشتراط قصده، فإطلاق دليل القبض محكم، ولا يبعد الثاني.

ثم إنه لو وهب ما هو في يد الموهوب له لم يحتج إلى إذن الواهب في القبض، ولا إلى أن يمضى زمان يمكن فيه القبض، قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده بين من تأخر عن المصنّف، ولا إشكال، ثم نقل خلاف الشيخ ويحيى بن سعيد حيث اعتبر الإذن في القبض ولو من إقراره له ومضى زمان يمكن فيه القبض) انتهى.

استدل للمشهور: بأن القبض حاصل، والأدلة الموجبه للقبض منصرفه إلى صورته عدم كون المال في يد الموهوب له، ولا دليل على احتياج القبض الحاصل إلى الإذن، أو مضى زمان يمكن فيه القبض، فالأصل عدم اشتراطهما.

ص: ٢٣٠

ومنه يعلم أنه لا فرق بين كون يد المتهم عليه يداً أمانيه أو عدوانيه، كما لو غصبه غاصب ثم وهبه له المغصوب منه، واحتمال الفرق _ كما عن بعض _ لا وجه له، وإن استدل له بأنه لا يد للغاصب شرعاً، إذ عدم كون يده مشروعاً لا يوجب عدم صدق القبض، لأنَّ الأمر توصلى، فهو من قبيل التطهير بالماء المغصوب.

ثم إنه على ما تقدّم من اشتراط قصد الواهب القبض الهبى _ إما خاصاً أو مطلقاً _ فلو ادعى أنه لم يقبضه كذلك، بل قصد القبض الوديعى مثلاً فالظاهر أنه يقبل، لأن القصد يعرف من قبل القاصد، إلا إذا أنكر المتهم وأقام بينه على الإنكار، كما لو كان صرح الواهب بقصده عن الإقباض، وكذلك إذا قلنا باشتراط قصد المتهم حين القبض بأنه قبض هبى لا غيره، ولذا قال فى الجواهر: (ويقبل قول كل من الواهب والمتهم فى تشخيص القصد، فلو خالفه الآخر قدم بيمينه لأنه أعلم بقصده) انتهى.

مسألة ٧ عدم الاحتياج إلى القبض في هبة الولي

(مسألة ٧): {إذا وهب الأب أو الجد، أو الوصي أو الحاكم، شيئاً للصغير، ذكراً كان أو أنثى، فالمشهور عدم الاحتياج إلى القبض}، لأنّ المال في قبضته، وأدله القبض منصرفه عن مثل ذلك كانصرافها عمّا إذا كان الموهوب في يد المتهب كما عرفت، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف في ذلك، هذا مضافاً إلى ما تقدّم في موثّق داود، قال (عليه السلام): «فإن كانت لصبي في حجره وأشهد عليه فهو جائز» (١).

أما الاستدلال بفحوى أدله الوقف، فمتوقّف على وحده المناط، وذلك محل مناقشه، اللهم إلا أن نقول إن اعتبار القبض في كلّ من الهبة والوقف يجعلهما من باب واحد، حتى إذا دل دليل على حصول القبض في شيء منهما دل على حصوله في الآخر.

ثم هل يشترط قصد الأب للقبض عن الطفل، أم لا يحتاج إلى القصد؟

قيل: نعم، لما تقدم في هبة مال كان عند الموهوب، فإنّ المال الموجود عند الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بالقصد.

وقيل: لا، لأنّ بقاء المال عند الولي قبض له، ولإطلاق الأدله، والظاهر الثاني.

ومما تقدم ظهر أنه لو وهب الأب والجد للكبير لم ينفع قبضهما عن قبضه، لعدم ولايه لهما عليه، كما أن احتمال كفايه قبضهما عن البنت ولو كانت رشيدته لفحوى اعتبار إذنهما في نكاحها _ كما عن الإسكافي _ لا وجه له، إذ أصل ولايتهما على الرشيدته محل إشكال، وإذا تحققت فقياس هذا الباب على ذلك الباب مع

ص: ٢٣٢

أصله تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم، غير تام.

ثم إنك قد عرفت قيام الوصى مقامهما، لما دل على ذلك إلا فيما استثنى، كالولاية على الرشيدة إذا قلنا بها في باب النكاح، فأشكال المبسوط وغيره في الوصى وأن الحاكم مقدّم عليه لا-وجه له، إذ الحاكم ولى من لا-ولى له، وفي حكم الحاكم من ينوب عنه، لأنّه امتداد للحاكم، كما أن الوصى امتداد للأب والجد، ولو لم يكن حاكم ونائبه فعدول المؤمنين لما ذكروه من الدليل في وصول النوبة إليهم.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الحاكم هو الواهب أو غيره، فاحتمال قبول حاكم آخر إذا كان الحاكم هو الواهب لا وجه له.

ثم الظاهر اشتراط صدق القبض وإن لم نشترط نية القبض، فقبض النائم والسكران وما أشبه لا اعتبار به.

فلا-يقال: إنه إن كان من الأمور التوصيلية كفى تحقّقه، كتحقّق الطهاره عن النائم إذا وقع ثوبه النجس في الماء، وإن كان من الأمور القصدية احتاج إلى قصد القبض، إذ عدم كونه من الأمور القصدية لا يلزم كونه توصلياً بالمعنى المذكور حتى يتحقّق ولو دون صدق القبض.

ثم الظاهر أن قبض الوكيل كقبض الأصيل، كما أن كون مال الأب والجد تحت يد الوكيل كاف في عدم الاحتياج إلى القبض منهما للصغير، إذ يد الوكيل يد الأصيل.

أما لو كان المال مستأجراً، أو مغصوباً، أو مستعاراً، أو مودعاً، فهل يحتاج إلى قبض الأب والجد، لأنه ليس تحت قبضهم حتى يقال إن قبضهم قبضه، أو لا يحتاج، تنظيراً بالمال الموجود تحت يد الوكيل، أو

يفصل بين الغصب فلا- يحتاج إلى القبض، لأن يد الغاصب كلا يد، فيستصحب بقاء يدهما، وبين غيره فيحتاج إلى القبض، احتمالات.

ولو شك في حصول القبض كان الأصل العدم.

نعم إذا كان مقبوضاً للولى ثم شك في خروجه عن قبضه بالإيداع أو نحوه، كان الأصل البقاء تحت يده، والله العالم.

ص: ٢٣٤

(مسأله ٨): {لا- إشكال فى جواز هبه المشاع والكلى فى المعين}، لإطلاقات أدله الهبه، بل دعوى عدم الخلاف والإجماع على المشاع مستفيض.

ويدل عليه مضافاً إلى ذلك، خصوص موثق أحمد بن عمر الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، قال (عليه السلام): «يجوز». قلت: رأيت إن كان هبه، قال: «يجوز» (١).

ونحوه صحيح أبى بصير المتقدم (٢).

بالإضافة إلى الروايات السابقة الناصه على الصحه قسّمت أو لم تقسم.

ولا- مجال لأدله الشفعه فى المقام، فلا يحق للشريك الأخذ بالشفعه، فهو من طرق الفرار عن الشفعه فيما إذا أراد البيع، فوهبه مشروطاً بأخذه منه كذا مقداراً من المال بما يعادل ثمن البيع، وتسليم المشترك والكلى كتسليمهما فى باب البيع، فيصح تسليمه مشاعاً و كلياً برضايه الشريك، كما يصح تسليمه بعد الإفراز.

ومنه يعلم صحه هبه المشاع أو الكلى فيما إذا وهب مالك الكل بعض ماله مشاعاً أو كلياً، كما إذا قال: وهبت لك نصف دارى، أو عشره فى المائة من الدار.

أما هبه الكلى فى الذمه، كما إذا قال: وهبت لك ديناراً كلياً، ثم أعطاه له _ على القول باشتراط الهبه صحهً أو لزوماً بالقبض _ ففى صحته احتمالان، من إطلاق أدله الهبه، ومن أنه خلاف الظاهر من الأدله والفتاوى، وإن كان لم يبعد الأول، لأن الانصراف لو كان فهو بدوى، فحاله حال أدله البيع الشامله للكلى فى الذمه، خصوصاً وقد تقدم صحه هبه ما فى الذمه لنفس المطلوب أو لغيره.

ثم إذا أقبض الواهب دون إذن الشريك لم

ص: ٢٣٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٥ الباب ١٢ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٩ ح ٢

يكن القبض باطلاً، لما تقدم في بعض المسائل السابقة من أنه توصلي، فلا يضره الحرمة التكليفية.

وتصح هبه المغضوب سواء قدر على الانتزاع أم لا، أما على ما اخترناه من عدم اشتراط القبض فواضح، وأما على ما اختاروه فإن صورته عدم تمكنه من الانتزاع إذ إمكان الإقباض كاف، وعدم الإمكان غير عدم قدره، فأدله الهبة شامله له، خلافاً للشيخ وغيره حيث أبطلوا الهبة، فتأمل.

نعم لا إشكال في صحه هبه المغضوب للغاصب.

كما تصح هبه المرهون والعبد الجاني والمستأجر والمستعار والمودع وما أشبهه، فإن حدث ما ينافي الهبة بطلت، كما إذا قتل العبد الجاني، أو بيع الرهن، وإلا بقي على الصحه.

وقد أطال الفقهاء الكلام في فروع المسألة، مما يظهر من ما ذكرناه من القواعد العامه، فلا حاجة إلى الإطاله.

ثم إنه يصح التعدد في الموهوب، كما لو وهبه دارين، وإذا لم يصح في البعض لأنه غير قابل للملك كخمر وخل، أو غير مملوك للواهب ولم يجز المالك كدار لنفسه ودار لغيره، بطلت الهبة في جزء وصحت في جزء، ولا يقال: إن الهبة بسيطه فاللازم الصحه في الكل أو البطلان، لأن البساطه الصعوديه لا تضر التجزؤ الواقعي، كما في باب بيع ما يملك وما لا يملك، أو لا يملك.

ومنه يعلم مسأله تعذر القبض عند من يشترطه.

كما أن من ما ذكرنا يعلم مسأله لو وهب اثنان شيئاً مشتركاً لواحد، ثم أبطل أحدهما أو لم يقبضه، ومسأله ما لو وهب شيئاً لنفرين ثم لم يقبض أحدهما أو لم يقبض أحدهما حصته، وغير ذلك من الفروع التي لا يخفى حكمها بعد الإحاطه بما ذكرناه، والله العالم الموفق.

مسألة ٩ تفضيل بعض الأولاد في الهبة

(مسألة ٩): {يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض في الهبة}، وكذلك تفضيل بعض الأقرباء وإن تساوا في القرابة، بل وإن كان أحد الأولاد أفضل أو أحد الأقرباء أقرب، نصّاً وإجماعاً، وللأدلة العامّة.

فما حكى عن ابن الجنيد من الحرمة لا وجه له، بل في بعض الروايات أن الأئمة (عليهم السلام) فعلوا ذلك، قال الصادق (عليه السلام): «إذا وهب الرجل لولده وفضل بعضه على بعض بما أعطاه، وأخرجه من ملكه إلى من أعطاه إياه من ولده وهو صحيح جائز الأمر، فلا بأس بذلك، وله ما يصنعه حيث أحبّ، وقد صنع ذلك أمير المؤمنين (عليه السلام) بابنه الحسن (عليه السلام)، وفعل ذلك الحسين (عليه السلام) بابنه علي (عليه السلام)، وفعل ذلك أبي (عليه السلام) وفعلته أنا» (١).

لكن هذا الحديث إنّما يدلّ على بعض المطلوب كما لا يخفى.

وقال محمد بن قيس: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يفضّل بعض ولده على بعض، فقال: «نعم ونساءه» (٢).

وقال محمّد بن مسلم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له الولد من غير أمّ يفضل بعضهم على بعض، قال: «لا بأس» (٣).

إلى غيرها من الروايات، وقد عقد لها في الوسائل والمستدرک باباً.

أما الكراهة لذلك، ففي خبر مسعده بن صدقه، قال جعفر بن محمد (عليهما السلام): «والله إني لأصانع بعض ولدي وأجلسته على فخذى، وأفكر له في الملح وأكثر له الشكر، وإن الحق لغيره من ولدي، ولكن مخافه عليه منه ومن غيره، لئلا يصنعوا به ما فعلوا بيوسف

ص: ٢٣٧

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٥ الباب ٩ من الهبات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٣ الباب ١١ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٤ ح ٢

إخوته»^(١)، الحديث.

ثم هل الكراهه فى صوره العلم والتحاسد، أم مطلق، ظاهر بعض النصوص الإطلاق، لكن لا- يبعد التخصيص بصوره العلم والتحاسد، فإذا كان أب له ولد كبير منعزل عنه فأعطى ولده الصغير ديناراً لا يلزم إعطاء الكبير ذلك، وكذلك إذا كان له ولد رضيع لا يشعر لا يلزم تساويه لولده الكبير الذى يشعر.

لكن ذهب النهايه فى محكى كلامه إلى الكراهه فى حال المرض، إذا كان الواهب معسراً، وإن كان موسراً، وقد سأله لم يكن به بأس.

وعن المختلف: قصر الكراهه على حال المرض أو الإعسار، وكأنّهما لبعض الروايات، كخبر أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام)، عن الرجل يخص بعض ولده بالعطيه، قال: «إن كان موسراً فنعم، وإن كان معسراً فلا»^(٢).

وموثق سماعه: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطيه الوالد لولده، فقال: «إن كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، فأما فى مرضه فلا يصلح»^(٣).

لكن ظاهر الخبر الأول التخصيص لا التفضيل، وإن كان المناط واحداً، وظاهر الخبر الثانى مطلق الإعطاء فى مرضه، فلا دلالة فى الخبرين على القولين.

ص: ٢٣٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٤ الباب ١١ من الهيات ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٤ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٨٤ ح ١١

مسألة ١٠ عدم جواز الرجوع في هبه القريب

(مسألة ١٠): {إذا وهب الإنسان لقريبه لم يجز الرجوع}، سواء كان أباً أو أمّاً أو أولاداً أو أحفاداً أو سائر الأقرباء، على المشهور، بل دعوى الإجماع على ذلك في الجملة متواتر.

نعم في الأبوين خالف المرتضى، وفي الأولاد خالف بعض، وفضّل في الدروس بين الصغار والكبار، فلا يجوز الرجوع في الصغار، أما الكبار فلا بأس، وفي سائر الأرحام خالف جمع، لكن النصوص ظاهرها عدم جواز الرجوع مطلقاً، لصحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الهبه والنحله يرجع فيها صاحبها إن شاء، حيزت أو لم تحز، إلاّ لذي رحم فإنه لا يرجع فيها» (١).

وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله، وعبد الله بن سليمان قالوا: سألتنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يهب الهبه، أيرجع فيها إن شاء أم لا، فقال: «تجوز الهبه لذوى القرابه والذي يثاب عن هبه ويرجع في غير ذلك» (٢).

وخبر الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «من وهب هبه يريد بها وجه الله والدار الآخرة أو صله الرحم فلا رجعه له فيها» (٣).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «والهبه يرجع فيها، حيزت أو لم تحز، إلاّ لذي القرابه» (٤).

نعم ظاهر جملة من الروايات جواز الرجوع، كموثق داود، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «وأما الهبه والنحله فإنه يرجع

ص: ٢٣٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٨ ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٨ ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٥ الباب ٤ من الهبات ح ١

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٥ الباب ٤ من الهبات ح ٢

فيها، حازها أو لم يحزها، وإن كانت لذي قرابه»(١).

ونحوه صحيح المعلى (٢)، ومرسل أبان (٣)، وقد طرحها الجواهر لعدم الكفاءة، وحملها الكفايه على جواز الرجوع مع كراهه، لتلك الأخبار المتقدمه، وحمل الشيخ وغيره قوله (عليه السلام): «وإن كانت لذي قرابه» قيلاً لقوله (عليه السلام): «أو لم يحزها» لكن الإنصاف أنه لزوم رد علمها إلى أهلها بعد تلك الأخبار المعمول بها والصحيحه سنداً.

نعم لو لا ذلك لكان كلام الكفايه وجيهاً، لأنه مقتضى الجمع الدلالي بعد حجيه السند في بعض الأخبار المجوزه.

قال في الجواهر: والمراد بالقريب في هذا الباب وفي الصله وغيرها مطلق القريب المعروف بالنسب، وإن بعدت لحمته وجاز نكاحه.

وفي المسالك: (إنه موضع نص ووافق، مضافاً إلى آيه أولى الأرحام والصدق العرفي وغير ذلك، فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه محجوج بما عرفت) انتهى.

أقول: وبذلك يخرج عن ما دل على أن الرحم إلى أربعين، فإنه محمول على ضرب من النذب، أو فيما إذا سمي قريباً عرفاً، فإنه قد يحفظ النسب في العرف فيقال له قريب ورحم ولو بعد الأربعين، وقد لا يحفظ النسب فلا يقال قريب ورحم ولو بعد خمسه ظهور، كما لا يخفى.

والحاصل: إن الموضوع ملقى إلى العرف كسائر الموضوعات،

ص: ٢٤٠

١- الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٦ ح ٣

٢- الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٧ ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٤ ح ١

فالمعيار فهمه لا عدد الظهور والفواصل.

وولد الشبهه قريب، أما ولد الزنا فلا، وإن كان قريباً عرفاً ولغته، لكن الشارع قطع رحمه.

لكن لا يخفى أن هذا يناهى ما ذكره في باب حرمه نكاح الأعم والأخت ومن أشبهه من الزنا، استدلالاً بقوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) (١)، فإنهم قالوا هناك: إن عدم الإرث مستثنى لا أن النكاح مستثنى، أى إن الزنا لا يوجب قطع النسب إلا فيما خرج، لا أنه يوجب قطع النسب إلا ما خرج.

والحاصل: إن الأمر دائر بين أن متمسك بظاهر «وللعاهر الحجر» (٢)، ونقول به مطلقاً إلا فى النكاح، ويكون دليل حرمه انكاح حينئذ الإجماع فقط، أو أن نقول: بأنه رحم مطلقاً، ويكون عدم إرثه لدليل خاص استثناءً، لكن الظاهر أن بناءهم فى مختلف أبواب الفقه الأول، وإن ذكروا فى باب النكاح عكس ذلك، فتأمل.

ولو شك فى القربه والغربه كان الأصل الغربه، لما ذكره فيما لو شك فى كون المرأه قرشيه فى بابى الحيض والياس، وكذلك لو شك فى أن الشخص سيداً أم لا فى بابى الزكاه والخمس، وقد فصله بما لا مزيد عليه الفقيه الهمداني فى باب الحيض، من أن الأصل عدم الانتساب إلى قبيله خاصه، إلا إذا كان هناك دليل، فراجع.

ثم الظاهر أن القريب الرضاعى ليس قريباً فى هذا الباب، لانصراف الأدله عنه، فلا يتمسك لذلك بقوله (عليه السلام): «الرضاع لحمه كلحمه النسب» (٣)، ولو علم إجمالاً بالقريب عمل

ص: ٢٤١

١- سورة النساء: الآيه ٢٣

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٥٦٦ الباب ٨ ح ١

٣- لم نعثر على هذه الروايه بالنص فى كتب الفقه، نعم ذكره كاشف الغطاء فى تحرير المجله: ج ٥ ص ١٧، وفى زبده البيان فى أحكام القرآن للأردبيلي: ص ٥٢٤: «إنها لحمه...»

بقواعده، كما لو علم أن أحد هذين قريبه فإنه لا يتمكن من الاسترجاع عن أيهما.

نعم جاز لكل واحد منهما الاسترجاع منه، لأنه شك بدوى بالنسبه إلى كل واحد منهما، على ما ذكروا من مسأله واجدى المنى،
لكن لنا فى ذلك كلام ذكرناه فى الأصول.

ص: ٢٤٢

مسألة ١١ الرجوع في هبة الأجنبي

(مسألة ١١): {إن كان الموهوب له أجنبياً فلولواهب الرجوع ما دامت العين باقية}، فإن تلفت فلا رجوع.

قال في الجواهر: بلا خلاف معتد به في شيء من ذلك، بل عن الغنيه والسرائر وكشف الرموز والتذكرة وظاهر التنقيح: الإجماع عليه.

نعم حكى عن السيد المرتضى القول بالرجوع به على كل حال، وظاهره حتى بعد التلف، لكن كلامه مؤول.

وكيف كان، فيدل على عدم الرجوع بعد التلف، مضافاً إلى الإجماع، أصاله لزوم الهبة كأصاله لزوم كل عقد إلا ما خرج، وعلى صحه الرجوع قبل ذلك صحيح جميل والحلبى أو حسنهما، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا كانت الهبة قائمه بعينها فله أن يرجع فيها وإلا فليس له» (١).

وفى روايه عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام): «ولمن وهب أو نحل أن يرجع في هبه حيز أو لم يحز» (٢).

وخير ابن بزيع، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من أم ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك له، فقال: «نعم إذا كانت أم ولد» (٣).

وخبر معانى الأخبار، عن أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «الهبة جائزه قبضت أو لم تقبض» (٤)، وغيرها مما تقدم بعضها.

وبذلك يحمل ما دل على إطلاق الرجوع المؤيد للمرتضى

ص: ٢٤٣

١- الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٨ ح ٦

٢- الاستبصار: ج ٤ ص ١٠٨ ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٢ الباب ١٠ ح ٢

٤- معانى الأخبار: ص ٣٩٢ ح ٣٨

على التقييد بها إذا كانت قائمه بعينها، كما يحمل ما دل على عدم الرجوع مطلقاً، كخبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أنت بالخيار في الهبه ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه»^(١)، إما على الكراهه أو على التقييد المذكور.

ثم إن عدم قيام العين يتحقق بتلف الكل أو البعض الذي لا يصدق معه عرفاً قيام العين، كما إذا وهب داراً ثم انهدمت بحيث بقي منها أطلال، كما أنه لا يضر بصدق قيام العين تلف البعض الذي لا يضر بذلك عرفاً، كما إذا تلف أظفر العبد الموهوب.

أما تلف البعض في الجملة مما ليس من قبيل ما ذكرنا، كما إذا وهب مئاً من الحنطه فتلف ربهه مثلاً، ففي كونه مانعاً عن الرجوع احتمالان وقولان، وإن كان لا يبعد صدق عدم القيام، كما اختاره المسالك وجامع المقاصد والكفايه في المحكى عنهم.

وإذا شك في صدق القيام كان الأصل القيام، ومثل طحن الحنطه وفصل القماش وطبخ الطين كوزاً ينافى صدق قيام العين، كما أن مثل القصاره والتلوين للقماش لا يضر بصدق القيام.

ولو تلف أحد الأمرين الموهوبين هبه واحده، فهل ذلك يضر بالنسبه إلى الباقي احتمالان:

من أن الملحوظ وحده الهبه، وهي ليست باقيه.

ومن أن العرف يرى كأنها هبتان، ولذا يرى بقاء البيع بالنسبه إلى الباقي فيما إذا باع اثنين فتلف أحدهما قبل القبض.

ثم إنه لا فرق بين كون التلف بآفه سماويه، أو من الموهوب

ص: ٢٤٤

له، أو من أجنبي، ومنه تلف الواهب له، لأنه بالهبة صار أجنبياً، اللهم إلا إذا قصد بذلك الإرجاع، فيأتي فيه الكلام الذي يقولونه بالنسبة إلى بيعه الموهوب هل أنه فسخ أم لا.

وهل بيع الموهوب له الهبة يعد عدم قيام العين، الظاهر ذلك، لأنه لا يصدق عرفاً قيام العين بعد البيع، فإن قيام العين يصدق إذا لم تتلف ولم تنتقل، سواء كان انتقالاً قهرياً كالإرث، أو اختيارياً أبدياً كالبيع، أو مؤقتاً كالرهن.

والامتزاج أيضاً يسلب صدق قيام العين، كما إذا وهبه لبناً فمزجه بالدبس، أما إذا مزجه بالماء القليل أو لبن آخر فهل يصدق عدم قيام العين أم لا، احتمالان، ولعلّ موارد ذلك مختلفة.

ثم إن عدم قيام العين قد يكون بالزيادة كإضافه الدبس على اللبن، وقد يكون بالنقص، وقد يكون بالتبديل كصنع اللبن جبناً، وقد يكون بالتصرف كنجاره الخشب باباً، وقد يكون بالتفريق كتقطيع الخشب عده قطع.

أما أثمار الشجره وحمل الدابه وسمنها ونبت الصوف عليها وكبرها فالظاهر أنها لا تضر بصدق قيام العين إلا في بعض الموارد، كما إذا كبرت النعجه الصغيره كبراً زائداً، أو هزلت هزالاً كثيراً أو ما أشبه ذلك.

(مسألة ١٢): {الهبة المعوضة لا يجوز الرجوع فيها، وقد اختلفوا في المراد بالعرض}،

فبعضهم ذهبوا إلى: أن المراد مطلق العرض، ذكر في الهبة أم لا، فإذا أعطى المتهب عوضاً على أنه عوض، وقبل الواهب لم يكن له الرجوع في هبته.

وذهب آخرون إلى: عدم اشتراط قصد العرض، بل إعطاء المتهب للواهب شيئاً مما يعد عرفاً أنه عوض عن هبته.

والظاهر الأول، لأن الموضوع هو العرض، وذلك لا يصدق بدون القصد، ورؤيه العرف لا تكفي، إذ لو اطلعوا على حقيقه الأمر لم يروه عوضاً، ألا ترى أنه لو أعطى زيد لعمره شيئاً ثم إن عمرواً ذهل عن ذلك، وإنما أهدى إلى زيد هديه باعتبار أنه رجع من الحج، لم يكن ذلك عوضاً عرفاً، فإن عنوان العوضيه لا يتحقق إلا بالقصد.

وكيف كان، فلا خلاف ولا إشكال في أن العرض يوجب سقوط حق الواهب.

والظاهر أنه لا يشترط أخذ الواهب العرض على أنه عوض، لأن قصد المتهب كاف في جعل المعطى عوضاً، فهو كأخذ الفقير للزكاة، فإنه لا يشترط في كونه زكاة قصد الفقير، بل يكفي قصد المعطى.

وقد ادعى عدم الخلاف بل الإجماع المتواتر على أن الهبة المعوض عنها لا رجعه فيها، ويدل عليه صحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع» (١).

وصحيح عبد الله بن سليمان وعبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن

ص: ٢٤٦

أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «تجوز الهبة لذوى القرباه والذى يثاب عن هبته، ويرجع فى غير ذلك إن شاء» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من وهب هبه يريد بها عوضاً كان له الرجوع فيها إن لم يعوض» (٢).

وعن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «والهبة جائزه حيزت أو لم تحز، إلا لذوى القرباه وللذى يثاب فى هبته» (٣).

وعن ابن أبى الجمهور فى درر اللئالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب» (٤).

ثم الظاهر أنه لا فرق بين كون الثواب قليلاً أو كثيراً.

وهل يشمل العمل، أم خاصّ بالعين، فإذا وهب زيد محمداً هبةً ثم إن محمداً أثابه بطبخ طعامه أو وساطه له عند شخص أو ما أشبه ذلك، فهل لزيد الرجوع أم لا، احتمالان:

من إطلاق الثواب، ومن الانصراف، وإذا شك ولم يكن هناك مرجح كان الأصل جواز الرجوع.

وهل إعطاء بعض الموهوب يسمّى ثواباً وعوضاً إذا كان بقصد ذلك، احتمالان، وإن كان الظاهر عدم الصدق.

ص: ٢٤٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٢ الباب ٩ ص ٣٤٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٥ الباب ٧ ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٥ الباب ٧ ح ٢

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٥ الباب ٧ ح ٣

مسأله ١٣ سقوط الحق بالتصرف

(مسأله ١٣): {هل التصرف فى الموهوب مسقط لحق الواهب فى الرجوع أم لا}، قولان:

الأول: إنه مسقط لحق الرجوع، اختاره الشيخ والقاضى وأبو الصلاح وصاحب الرائع وابن حمزه وابن إدريس وسعيد والآبى وغيرهم (١).

والثانى: إنه ليس مسقطاً، واختاره جمع، منهم المفيد والمحقق وغيرهما.

وربما نسب التفصيل إلى الدروس وغيره بين الخروج عن الملك أو تغير الصورة كنجاره الخشب فإنه يوجب اللزوم، وبين غيره كسكنى الدار وركوب الدابه فإنه لا يوجب اللزوم.

وكيف كان، فالظاهر أن المعيار فى اللزوم التصرف الموجب لعدم صدق قيام العين، لأن المدرك فى ذلك صحيح الحلبي المشترك جواز الرجوع ببقاء الهبه بعينها قائمه (٢).

أما سائر الأدله التى استدلت بها القائلون باللزوم من الإجماع، وإطلاق ما دل على اللزوم بالقبض وإن خرج ما خرج، ونحوهما فلا يخفى ما فيها.

وقد اطال فى الجواهر الكلام حول المسأله.

نعم إن مصاديق التصرف تختلف، فبعضها يوجب صدق عدم قيام العين كنجاره الخشب، وبعضها لا ينافى صدق قيام العين كسكنى الدار، وبعضها مشكوك فيه كهبه الموهوب لغيره، خصوصاً بعد رجوعها إلى الموهوب بالاسترجاع.

وفى مورد الشك يلزم الرجوع إلى العرف إن كان، وإلا فالأصل بقاء حق الواهب فى الاسترجاع.

ص: ٢٤٨

١- انظر جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١٨٦ - ١٨٧

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤١ ح ١

ثم إن الظاهر أن نقل العين نقلاً لازماً كالبيع، أو جائزاً دون الرجوع، أو موت المتهب يسقط صدق بقاء العين قائمه، لأن الظاهر من الصحيح المزبور ولو بالاستيناس العرفي أن حق الرجوع بالهبة إنما هو الرجوع بها نفسها، حيث كونها ملكاً له بالهبة، فالرجوع إلى الوارث أو إلى المتهب بعد أن أخرجها عن ملكه ثم عادت إليه بسبب جديد أو ما أشبه ذلك ليس رجوعاً إلى العين القائمه.

وللمسألة فروع كثيرة يعلم أحوالها ممّا ذكرناه.

ولو اختلفوا في قيام العين كان الأصل مع مدعى القيام، والظاهر أن التقسيم الذى لا يضر بالعين لا يسقط الرجوع، وقد روى دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «الهبه جائزه، قبضت أو لم تقبض، وقسمت أو لم تقسم»^(١).

ومثله ما رواه الصدوق، عن الباقر (عليه السلام)^(٢).

ص: ٢٤٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٥ الباب ٣ ح ٢

٢- معانى الأخبار: ص ٣٩٢ ح ٣٨

(مسأله ١٤): {حيث إن صله الرحم واجبه، وقطع الرحم حرام، فإذا احتاج الرحم إلى المال، بحيث كان إعطاؤه إياه صله، وعدم إعطائه قطعاً، وجب على رحمه المتمكن بذل المال به مجاناً إن لم يكن للرحم مجال آخر} كما ذهب إليه بعض الفقهاء.

أما بدون تحقق الشروط التي ذكرناها فالصله مستحبه بأن يهب له المال، قال تعالى: (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) (١)، والمستفاد من الآيه نصاً ومناطقاً أن الرّحم أولى من غيره، والأقرب منهم أولى من الأبعد، وذو الرحم الكاشح أولى من غيره، كما ورد: «لا صدقه وذو رحم كاشح» (٢).

إلى غيرها من الأحكام الكثيره المذكوره فى باب الصدقه، فإنّ المتفاهم عرفاً بالمناطق أن كثيراً من أحكام الصدقه آتية فى الهبه أيضاً.

كما أن التساوى بين الأولاد فى الهبه مستحب، خلافاً لبعض، حيث جعل للذكر مثل حظ الأنثيين، لمناطق الإرث، وكون الأنثى ناقص الحظ، كما فى نهج البلاغه (٣).

ص: ٢٥٠

١- سورة الأنفال: الآيه ٧٥

٢- انظر المستدرک: ج ١ ص ٥٣٦ الباب ١٨ من الصدقه ح ١٢ و ١ و ٨

٣- نهج البلاغه: الخطبه ٧٥

مسأله ١٥ الهبه بين الزوجين

(مسأله ١٥): {لو وهب الزوج لزوجته أو وهبت الزوجه لزوجها فهل تلزم الهبه أم لا}، قولان:

الأول: عدم اللزوم، ذهب إليه جماعه من الفقهاء، منهم الشيخ وابن زهره والمحقق، بل عن المفاتيح إنه عند الأ-كثر، وعن الخلاف والغنيه الإجماع عليه.

والثانى: اللزوم، ذهب إليه آخرون كالعلامه وولده والمقداد وثانى المحققين والشهيدى، وعن التذكره حكايته عن جماعه.

استدل الأولون: بأصالة عدم اللزوم، وبإطلاقات ما دل على عدم لزوم الهبه، وبالإجماع المتقدم نقله، وبخصوص صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام): إنه سئل عن رجل كانت له جاريه فأذته امرأته فيها، فقال: هي عليك صدقه، فقال: «إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها»^(١)، بتقريب أنه إن لم يقصد القربه كانت هبه، ومع ذلك جاز الرجوع.

ويرد على الأصل بأنه لا مجال له مع الدليل العام، وهو (أوفوا بالعقود)، والأدله الخاصه الآتيه.

نعم هناك خلاف فى أن الأصل فى الهبه اللزوم إلا- ما خرج، أو الجواز إلا- ما خرج، وإن كان الظاهر من الأكثر الثانى، لكننا نرجح الأول لقاعده الوفاء بالعقد.

كما يرد على إطلاقات أدله عدم لزوم الهبه بأن الإطلاق محكوم بالأدله الخاصه الآتيه، والإجماع موهون صغرى، كيف وقد

ص: ٢٥١

نقل عن الشيخ نفسه الفتوى باللزوم فى بعض كتبه، وكبرى بأنه محتمل الاستناد.

والروايه ظاهرها أنه صدقه على كل حال، إما بقصد القربه، أو بدون قصد القربه، ومن المعلوم أن مفهوم الصدقه غير مفهوم الهبه، وإن كان قد تطلق الصدقه على الهبه أيضاً، كما قد تطلق على الوقف الزكاه وغيرهما.

بل قد ورد: «إن تنحيه الأذى عن الطريق صدقه»، و«الكلمه الطيبه صدقه» وقد ألمعنا إلى ذلك فى كتاب الوقف.

استدل للقول الثانى: وهو المختار، بأصالة لزوم العقد، وبالأدله الخاصه، كصحيح عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام): «لا ينبغى لمن أعطى لله أن يرجع فيه»، قال: «وما لم يعطه الله وفى الله فإنه يرجع فيه نحله كانت أو هبه، حيزت أو لم تحز، ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأه فيما تهب لزوجها حيزاً أو لم يحازا، لأن الله تعالى يقول: (وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً) (١)، وقال: (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً) (٢)، وهذا يدخل فيه الصداق والهبه (٣).

ثم إن اشتمال الحديث على قوله (عليه السلام): «حيز أو لم يحز» لا يضر، إذ على المختار تلزم الهبه حتى قبل القبض كما تقدم، وعلى المشهور لا يضر عدم العمل بجمله من الروايه بالاستدلال بسائر جملها كما قرّر فى محلّه.

ثم هل الآيه الكريمه دليل مستقل على الموضوع أم لا، احتمالان، رجح بعض الأول

ص: ٢٥٢

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

٢- سوره النساء: الآيه ٤

٣- الاستبصار: ج ٤ ص ١١٠ ح ١٧

للإطلاق، وآخر العدم للانصراف.

كما أنه يستدل للزوم الهبه بين الزوجين بصحيح ابن بزيع، سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من أمّ ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك له، قال: «نعم، إذا كانت أمّ ولده» (١١).

فإن الظاهر من مفهوم الشرط عدم جواز الأخذ إن كانت زوجته، وفي الحقيقة شرعاً وعرفاً إن أمّ الولد ليست زوجته، ولذا قال سبحانه: (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) (٢) ولعل شرط الإمام مع أن موضوع السؤال هو أمّ الولد دفع توهم أن مراد السائل من أمّ الولد مطلق الزوجه ذات الولد حتى تشمل المعقوده.

وروى العياشي (٣)، عن زراره، قال: «لا- ترجع المرأة فيما تهب لزوجها حيزت أو لم تحز، أليس الله يقول: (فإن طبن لكمن عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)» (٤).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: في حديث: «ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأة فيما تهب لزوجها، حيزت أو لم تحز، أليس الله يقول: (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيموهن شيئاً)» (٥)، وقال (فإن طبن لكمن عن شئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً)» (٦).

وكيف كان، فالظاهر أن المطلقة رجعيه زوجته، لإطلاق الأدله،

ص: ٢٥٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٢ الباب ١٠ ح ٢

٢- سورة المؤمنون: الآية ٦، سورة المعارج: الآية ٣٠

٣- تفسير العياشي: ج ١ ص ٢١٩ ح ١٩

٤- سورة النساء: الآية ٤

٥- سورة البقره: ٢٢٩

٦- تفسير العياشي: ج ١ ص ١١٧ ح ٣٦

فهبتة لها أو هبتها له مثل غير المطلقة، وإن لم يرجع إليها.

كما أن الظاهر أن المتعه حالها حال الدائمه، لأنها زوجه، ولذا دخلت في إطلاق (إلا على أزواجهم)، أما المحلله فهي قسم من (ما ملكت أيمانكم)، فإن الملك بالأدله أعم من ملك العين، أو ملك الوطئ، نعم لا إشكال في عدم لحوق الموطوءه شبهه لأنها ليست بزوجه.

ص: ٢٥٤

(مسألة ١٦): {لو وهب ثم باعه من آخر، أو باع من نفس المتهب، فإن كانت الهبة فاسده فلا إشكال في صحة البيع}، وإن كانت الهبة صحيحة فقد تكون الهبة لازمه كالهبة لرحم أو هبة معوضه أو ما أشبهه، وقد لا تكون الهبة لازمه، فإن كانت الهبة لازمه فالمعامله فضوليه إن أجاز الموهوب له صحته، وإلا بطلت.

ثم إن الخلاف في صحة الفضولي في بيع الغاصب لنفسه يأتي نفسه، إذ قد يبيع الواهب لنفسه وقد يبيع عن المالك، ومن الواضح أن الأمر لا يخص البيع بل كل معامله وقعت على الموهوب له كان حكمها ذلك.

أما إذا لم تكن الهبة لازمه، ففي صحة البيع وبطلان الهبة، أو بطلان الهبة والبيع، أو صحة الهبة وبطلان البيع، احتمالات وأقوال.

أما القول الأول: فقد استدل له بعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١)، بعد تماميه أن البائع له البيع، إذ له استرجاع الهبة، فلا فرق بين أن يسترجع الهبة أولاً- ثم يبيع، أو يتحقق الاسترجاع بنفس البيع، كما يحقق المطلق رجعه الاسترجاع بنفس التقبيل أو الملامسه أو ما أشبههما.

ومثله ما لو دخل بالجاريه الموهوبه، فإنّ الدخول يبطل الهبة، فهو جائز من أوله، لا أن أوله حرام وآخره حلال.

وبعد هذا لا حاجة إلى الاستدلال لهذا القول بأنّ القصد السابق على البيع هو المحقق للفسخ، حتى يستشكل بأنه لا دليل على إبطال القصد للمعامله، لأنّ اللازم ترتيب الأثر على العقود لا القصد، وإن كان ربما يرتب الأثر على القصد في مسأله الرضا بالتصرف، لكن ذلك القصد لا يحقق عقداً ولا يبطل عقداً، والحاصل أن باب الرضا غير

باب العقد والفسخ، إذ الدليل هنا يدل على لزوم اللفظ حتى يسمى عقداً، أو عملاً حتى يسمى معاطاه، وكذلك في باب الفسخ وفي باب الإجازة.

كما لا حاجة إلى الاستدلال لهذا القول بأن البيع يحقق الفسخ، فينتقل إلى ملك الواهب فيكون حاله حال الفضولي فيما لو باع ثم ملك، فكما يصح هناك يصح هنا، حتى يستشكل بصره مثل هذا الفضولي، بالإضافة إلى أن هذا الاستدلال يناقض الاستدلال الأول، لأن الأول مبني على كون العقد واقعاً في ملك الواهب، وهذا مبني على كون العقد وقع في ملك الموهوب له.

كما أنه لا يصح الاستدلال على الصحة بأنه بمجرد التلفظ بأول لفظ العقد بطلت الهبة، وباقي ألفاظ العقد كاف في تحقق العقد، إذ لا تحتاج صحة العقد إلى صحة جميع ألفاظه، بل المعتبر أن يكون هناك لفظ دالّ وقصد وكلاهما حاصلان، حتى يستشكل بأن العقد قوامه جميع أجزائه، ومع فقد الجزء ينتفى الكل.

ومثله الاستدلال على الصحة بأن العقد يبطل الهبة، والمعاطاه الحاصلة بعده تصح المعامله، إذ يستشكل عليه:

أولاً: بحاله قبل المعاطاه بعد العقد.

وثانياً: بأن المعاطاه ليست كالبيع على مذهب المشهور القائلين بأنها تفيد الإباحه، وإن كنا نحن نرى أنها تفيد اللزوم كاللفظ.

أما القول الثاني: القائل بطلان البيع والهبة معاً، فقد استدل بطلان البيع بما سيأتي في دليل القول الثالث، ولبطالان الهبة بأنه أبطلها البائع حيث كان البيع مصداقاً للاسترجاع، فحاله حال

أما القول الثالث: القائل ببطلان البيع وصحة الهبه، فقد استدل لصحة الهبه بأنه مقتضى الاستصحاب بعد عدم ورود ما يوجب بطلانها عليه، لأنّ ما يمكن أن يكون مبطلاً لها إما القصد وإما البيع، والقصد لا يوجب إبطالاً ولا عقداً كما تقدّم، والبيع باطل بنفسه لأنه وقع على ملك الغير، والباطل في نفسه لا يكون مبطلاً، إذ معنى البطلان كونه كالعدم، فكما لا يؤثر العدم الحقيقي لا يؤثر العدم الحكمي.

أمّا بطلان البيع، فلأجل أن الموهوب ملك للموهوب له، ولا- بيع إلا- في ملك، فيكون حال البيع حال التكبيره الثانيه التي لا تكون عقداً للصلاه وإبطالاً للصلاه التي شرع فيها بالتكبيره الأولى، بل هي باطله ومبطله.

كما ربما يستدل لبطلان البيع بأن صحته مستلزم للدور، بتقريب أن البيع موقوف على الملك، والملك موقوف على الفسخ، والفسخ موقوف على البيع، لأن البيع هو سبب الفسخ، وذلك يستلزم توقف صحة البيع على صحة البيع.

والجواب: إن البيع يتحقق بمصداق الفسخ، ولا- دليل على لزوم تحقق الملك قبل البيع، بل يكفي تقارنهما، كما لا دليل على لزوم تقدم الرجوع على الاستمتاع بالمطلّقه، بل يتحقق الرجوع بمجرد الاستمتاع.

أما المثال بتكبيره الإحرام الثانيه ففي المثال والتمثيل نظر، إذ استشكل بعض الفقهاء في كونها باطله، بل قالوا بأنها تبطل الأولى ولكن هل تعقد الصلاه، إذا فرض تحقق كونها باطله مبطله، فلا وجه لقياس ما نحن فيه بذلك، اللهم إلا أن يراد أنهما من واد واحد، فكما تكون الثانيه باطله ومبطله، فكذلك في المقام.

ومن هذا الجواب يظهر الجواب عن إشكال الدور بأن البيع مقارن للملك المقارن للفسخ فلا توقف، وإنما هو من الدور المعنى الذى لا إشكال فى صحته، فهو من قبيل الظرف والمظروف، لا العله و المعلوم.

ص: ٢٥٨

مسأله ١٧ تراخى القبض عن عقد الهبه

(مسأله ١٧): {إذا تراخى القبض عن عقد الهبه ثم أقبضه فهل يصح العقد}، كما قاله المشهور، أو يبطل، أو يفصل بين القول بأن القبض شرط الصحه فيبطل، أو شرط اللزوم فيصح، احتمالات.

استدل للأول: بالإطلاقات الداله على صحه الهبه بالعقد، ولا- دليل على لزوم فوريه القبض، فحال القبض هنا حاله فى الوقف والصرف وغيرهما مما لا دليل على الفوريه، وأدله القبض لم تدل على لزوم الفوريه، ولذا ادعى الجواهر عدم وجدان الخلاف فى الصحه.

واستدل للثانى: بأن القبض من المقومات، فحالها حال أجزاء العقد، فكما يبطل العقد إذا لم تتصل أجزاءه فكذلك الهبه تبطل إذا لم يتصل القبض بالعقد.

وفيه نظر واضح، فإنه ليس كلّ مقوم يشترط اتصاله بالعقد، وإنما نقول ببطلان العقد فيما إذا لم تتصل أجزاءه لعدم صدق العقد مع الفصل المضّر بالصدق عرفاً، ومن المعلوم أن القبض ليس داخلاً فى مفهوم الهبه، كعدم دخوله فى مفهوم الوقف والصرف ونحوهما، فلا يقال: إن الهبه شىء واحد وهذا الشىء لا يتحقق إلاّ باجتماع جميع أجزائه التى منها القبض فى زمان واحد، فإذا تأخر القبض لم يصدق ذلك الشىء الواحد.

أما احتمال التفصيل، فالبطلان فى صورته كون القبض شرط الصحه، فلاجل أن معنى كونه شرط الصحه أنه لا تماميه للأجزاء قبل القبض، فيكشف إنيّاً أن القبض جزء، فعدم التصاق بعض الأجزاء ببعض يوجب عدم صدق المفهوم فلا تتحقّق للهبه.

والصحه فى صورته كون القبض شرط اللزوم، فلأنّ المفروض أن الهبه قد تحققت دون القبض، وإنما ينكشف ذلك عن عدم مدخلية القبض فى الصدق، وإذا صدقت الهبه صحت، واللزوم خارج عن مفهوم الهبه،

ولا يخفى ما فى هذا القول أيضاً، إذ شرطيه الصّحه لا تلازم مدخليته فى المفهوم، بل المفهوم هو العقد وإنما هو شرط خارج له مدخلية فى الصّحه، فكلما تحقّق الشرط تحققت الصّحه وإن تراخى الشرط عن المشروط.

ص: ٢٦٠

مسألة ١٨ لو قال: وهبت ولم أقبض

(مسألة ١٨): {لو قال: وهبت ولم أقبضه، فالظاهر أن القول قوله، بل ادعى عدم الخلاف فيه}، لأنَّ قوله: لم أقبضه، ليس مناقضاً لقوله: وهبت، فحاله حال الاستثناء المعقول، وعليه فدليل إقرار العقلاء شامل لإقراره، ولا- يقال: إن قوله الثاني مناف لإقراره فيطرح، ولذا له الحق في أن لا يقبضه حتى لا تكون الهبة ملزومه فيما إذا اقتضت الهبة اللزوم كالهبة لذوى الأرحام.

ولا فرق في ذلك بين أن نقول بأن القبض شرط الصحة أو شرط اللزوم، لما عرفت في المسألة السابقة من أن القبض خارج عن مفهوم الهبة، فليس حال إقراره حال ما إذا قال: وهبت لكنني لم آت بكل أجزاء الإيجاب، أو لم يأت المتهم بالقبول الكامل مثلاً، إذ الاستثناء هنا مناف للإقرار فلا يسمع.

ولو قال الوارث: وهب مورثي ولكن لم يقبض، فهل يسمع دعواه عدم القبض الموجب لفساد الهبة بالموت، أم لا، لأنه مناف لإقراره، احتمالان:

من أنه قائم مقام المورث، فيكون حاله في استثناء القبض حال المورث.

ومن أن استثناء الوارث يوجب الفساد المنافي للإقرار، بخلاف استثناء المورث.

والظاهر قبول استثنائه، لما تقدم من أن القبض ليس داخلياً في مفهوم الهبة.

واحتمال أن الظاهر من فعل المسلم الإتيان بالشيء كاملاً، ولذا لو شك في أنه صلى كاملاً أم لا يحمل على الكمال، فلا شيء على الوارث الولد الأكبر مثلاً، منظور فيه، لأنه لا أصل كذلك، وإنما الموجود أصل براءة ذمّه الوارث، وعدم تعلق تكليف من المورث عليه، كما أنه ليس بأصل الصحة كما لا يخفى.

ثم إن للمتهم ادعاء القبض فتجرى فيه قاعده المدعى والمنكر، والبينه على المدعى واليمين على الواهب، ولا فرق في الحكم

المذكور بين كون الشيء في يد الواهب أو المتهب، إذ كونه في يد الواهب لا يلزم كونه بإقباض صحيح.

ص: ٢٤٢

(مسألة ١٩): {إذا وهب هبة غير لازمة ثم تعيبت الهبة فاسترجعها، لم يكن للواهب الأرش من المتهب بلا-خلاف}، كما في الجواهر، لأن العيب إنما حدث في ملك المتهب، والفسخ إنما هو من حين الفسخ، فليس المال في زمان العيب للواهب.

حتى إذا قلنا: إن المال للواهب لأن الفسخ من أصله، لم يكن له الأرش، لأن الواهب سلط المتهب على ماله مجاناً، فلم يكن مضمونه.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون العيب بفعله أو بفعل غيره، بشراً كان ذلك الغير أم لا، لما عرفت من القاعده.

وإن زاد الموهوب فالزيادة قد تكون متصله، وقد تكون منفصله، وقد تكون قيمه:

فإن كان الزيادة قيمه، فالظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في أنها للواهب، لأن الزيادة في القيمة لا تغير صدق العين على الموهوب، والمفروض أن للواهب استرجاعها.

وإن كانت الزيادة متصله فقد تكون متصله لا في حكم المنفصل كالسمن، وقد تكون في حكم المنفصل كالصوف، ففي السمن قال الجواهر تبعاً للشرائع: إنها للواهب، قال: بلا خلاف ولا إشكال، لأنها من العين المفروض جواز الرجوع بها.

أقول: لكن للنظر فيه مجال، إذ الزيادة حصلت في ملك المتهب فلا وجه لأخذ الواهب لها، والعين لا تصدق عرفاً إلا بضرب من التسامح، ودعوى عدم الخلاف منظور فيها صغرى وكبرى، فاللازم القول باشتراك الواهب للمتهب بالنسبه، خصوصاً إذا كانت الزيادة بفعل المتهب وماله، كما لو علف الشاه أو نحوها.

وفي المتصل الذى هو في حكم المنفصل، كالصوف والشعر فالمشهور أنه للواهب، وقال في محكى المسالك: (إن الصوف والشعر إذا لم يبلغ أوان جزه كان تابعاً للعين).

أقول: اللازم التفصيل بين ما إذا صدق أنه جزء بلا تسامح

عرفى فهو للمالك، وإلا كان للمتهب، لأنه حدث فى ملكه، لما تقدم من الدليل، ومثله أوراق الشجره ونحوها.

أما فى المنفصل كالحمل والثمره، فهما للمتهب إذا حدثا فى ملكه، لأنهما ليسا من العين.

نعم لو حدثا فى ملك الواهب واشتدا فى ملك المتهب، كان مقتضى القاعده الاشتراك كما تقدم، وبذلك يظهر أن ما ذكره محكى الوسيله بأن الواهب يرجع إلى الحيوان الحامل وحمله، فكأنه اعتبره جزءاً، وكيف كان ففيه نظر.

ثم إن أقسام التغيير هى الزيادة والنقيصه، والأمران كالزيادة من وجه والنقيصه من وجه، وكل واحد إما سوقيه أو عينيه أو كلتاهما، وقد يكون التغيير بالامتزاج بالأ-حسن أو الأردء أو المساوى، وقد تكون الزيادة أو النقيصه بسبب العمل، كالنجاره والطحن والقصاره والصبغ، وقد تكون بسبب تعليم العبد أو نسيانه الصنعه إلى غيرها من الأقسام، ويعرف حكم الكل مما تقدم.

ولو تضرّر الموهوب لأنه هو الذى أقدم على ضرر نفسه حيث عمل عملاً بما لا يعلم مصيره من جهه كونه فى معرض الزوال، فيكون حاله حال من أقدم على وضع اللوح المشتري بالخيار فى السفينه، حيث إن البائع لو أخذ بالخيار تضرر صاحب السفينه، لكن ضرره على نفسه حيث إن الوضع إقدام على الضرر، و«لا- ضرر» لا- ينفى الضرر المقدم عليه، احتمالان، وإن كان الثانى أقرب، والمسأله المذكوره فى كتاب الغصب وكتاب التجاره باب الخيار، فراجع.

مسأله ٢٠ الهبه بشرط الثواب أو الهبه المطلقه

(مسأله ٢٠): {إذا وهب فقد يشترط عدم الثواب، وقد يشترط الثواب، وقد يطلق}، فإن اشترط عدم الثواب فالأمر واضح، وإن اطلق كان كذلك، من غير فرق بين أن تكون الهبه من الأدنى أو الأعلى أو المساوى.

خلافاً لما عن أبى الصلاح من أن هديه الأدنى إلى الأعلى تقتضى الثواب بمثلها، ولا يجوز التصرف فيها قبل الإثابه أو العزم عليها، وهذا الكلام على ظاهره لا دليل عليه، بل الإجماع المدعى على خلافه، اللهم إلا أن يريد الاستحباب من باب: (إِذَا حُيِّئْتُمْ بِتَحِيَّهِ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا) (١).

أو أنه فهم منه الوجوب مطلقاً فى كل تحيه ولو عمليه، لكن ذلك ممّا لا- يقول به أحد، لما ورد من النص على أن المراد به السلام فقط، فضلاً عن أن القول بذلك مطلقاً خلاف ضروره المتشرعه، فإنّ أحداً لم يقل بوجوب رد مثل كل هديه وعاريه واحترام قولى أو فعلى أو كتبى، فإذا مدحك إنسان فى لفظه أو كتابه، لم يلزم عليك رد مثله إليه بالضروره.

وكيف كان، فإذا أتاب فى صوره اشتراط العدم، أو فى صوره الإطلاق، لم يلزم رد الثواب، إذ الشرط لا يوجب تقيد الواهب ولا المتهب.

نعم فى الهبه اللازمه خلاف الشرط يوجب جواز الفسخ، وفى الهبه غير اللازمه سيأتى الكلام فى أنه هل يوجب لزومها أم لا، والظاهر من شرط عدم الإثابه ليس مع قبول الواهب، فإن أتاب ولم يقبل الواهب الهبه عمل المتهب خلاف الشرط، إذ ليس قبول الواهب داخلاً فى مفهوم الإثابه كما لا يخفى.

ولو أتاب فى صوره الإطلاق لم يجعل ذلك هبه الواهب من أقسام الهبه المشروطه، أو

ص: ٢٦٥

أقسام الهبة المعوّضة، وقد تقدّم الكلام فى ذلك.

ثم إنه لو شرط الواهب الثواب فقد يقيد الثواب بشيء خاص، وقد يطلق مقيداً بالإطلاق، وقد يطلق إطلاقاً ليس بنحو القيد.

فإن قيد كان له ما قيد، ولو خالف الموهوب كان له إزامه بذلك، فإنّ المؤمنين عند شروطهم.

وإن قيد بالإطلاق فلا- إشكال فى أنه يكفى فى الثواب كلّ ما صدق عليه أنه ثواب، من قول أو عمل إن كان الإطلاق يشمل ذلك عرفاً، كما إذا أثابه على هديته بمدحه أمام كبير، أو بترويح بضائعه دعائه لها.

وإن اطلق صحح بلا- إشكال، لأنّ الهبة موضوعه على المغابنه ولم يقيدھا الشارع، و«نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»^(١) لا يصلح تقييداً لها، خلافاً للمحكى عن يحيى بن سعيد فى الجامع، ولذا كان ظاهر المسالك وصريح غيره: الإجماع على صحه الإطلاق، كما لا فرق فى ذلك بين أن يقول: على أن تثيبنى بشيء، أو أن يقول: على أن تثيبنى، ويطلق.

وربما يستدل لجواز الإطلاق بخبر القسام بن سليمان: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يهب الجارية على أن يثاب، فلا يثاب، أله أن يرجع فيها، قال: «نعم إن كان شرط له عليه». قلت: رأيت إن وهبها له ولم يثبه له أن يطأها أم لا، قال: «نعم إذا كان لم يشترط عليه حين وهبها»^(٢).

وخبر إسحاق بن عمار^(٣)، قال: قلت: الرجل، وذكر مثله فى الحكم.

لكن فى دلالتهما نظر، إذ سوق الكلام فىهما لغير محلّ البحث، فإطلاقهما لما نحن فيه منظور فيه.

ص: ٢٦٦

١- العوالى: ج ٢ ص ٢٤٨ ح ١٧

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤١ الباب ٩ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢١٧ الباب ٩١ من ما يكتسب به ح ٢

ثم إن الظاهر من الخبر عدم جواز الوطئ وسائر التصرفات قبل الإثابه، لكن ذلك محل مناقشه، بل اللازم القول بأنه مراعى بالإثابه خارجاً، وعدمها فيما إذا فسخ الواهب، ففي صورته عدم الإثابه وفسخ الواهب كان التصرف غير جائز، فتأمل.

وكيف كان، فقد اختلف فى مقدار الثواب فى صورته الإطلاق إلى أربعة أقوال بين العامه والخاصه.

الأول: لزوم كون الثواب بقدر الهبه قيمه أو مثلاً، لأنه ثواب الشىء الذى هو عبارته عن العوض.

وفيه: إنه إذا لم يكن عرف يوجب الانصراف إلى مقدار الهبه، كان إطلاق الإثابه شاملاً للقليل والكثير الذى قال به المشهور، وهو الذى نختاره.

الثانى: لزوم كونه أكثر، تمسكاً بالمتعارف فىمن يعطى الهبه برجاء الثواب.

وفيه: إنه خلاف الإطلاق أيضاً، بالإضافة إلى اختلاف الواهيين من هذا الحيث.

الثالث: إنه يشبه حتى يرضى، ذهب إليه أبو على، ولم نجد دليلاً واضحاً إلا ما استدل به بعض العامه، الذاهب إلى ما ذهب إليه أبو على، فقد روى أبو هريره:

إن أعرابياً وهب للنبي (صلى الله عليه وآله) ناقته، فأعطاه ثلاثاً، فأبى، فزاده ثلاثاً، فأبى، فزاده ثلاثاً، فلما استكمل تسعاً، قال: رضيت [\(١\)](#).

والسند واضح الضعف، بالإضافة إلى عدم الدلاله.

ص: ٢٦٧

١- انظر: صحيح البخارى، مع شرح الكرماني: ج ١١ ص ١٣٩، والمغنى لابن قدامه: ج ٦ ص ٣٠١ ط دار الكتاب العربى بيروت

١٣٩٢

الرابع: ما شاء الواهب من قليل أو كثير، كما ذهب إليه المشهور، وذلك لإطلاق الإثابه على كل ذلك، اللهم إلا- إذا كان انصراف على ما سواه، فيؤخذ بالمنصرف إليه كما لا يخفى.

ثم إنه لا إشكال في أن للواهب للرجوع إذا أبى الموهوب له الإثابه، لكن هل له وقت محدود أم لا، فإذا لم يشبه إلى مدّه شهر أو أسبوع أو سنه كان له الإبطال، أم يلزم صبر مده خاصه؟

الظاهر أن ذلك موكول إلى العرف الذى يستفيد المده من إطلاق الكلام بعد ملاحظته خصوصيات الهبه زماناً ومكاناً وواهباً ومتهباً وهبه.

مسألة ٢١ جبر المتهب على الوفاء أو التخيير

(مسألة ٢١): {هل يجبر المتهب على الوفاء بالشرط، أم يخير بين بطلان الهبه وعدم الوفاء وبين الوفاء}.

ذهب الشرائع إلى الثانى، قال: ولا- يجبر الموهوب له على دفع الشرط بل يكون بالخيار، وعلق عليه فى الجواهر بقوله: بين ردّ العين وبين دفع الشرط.

وذهب آخرون إلى الأول.

استدل الأولون: بأنه مقتضى كونه عقداً لازماً، فيشملة: (أوفوا بالعقود)، و«المؤمنون عند شروطهم».

واستدل للثانى: بإطلاقات كون الهبه جائزه، خرج منها صورته وفاء المتهب بالشرط، فيبقى الباقي تحت الإطلاق.

لكن الظاهر الأول، لأنه لا وجه للتمسك بالإطلاق بعد ورود الدليل، وقد تقدم الدليل على لزوم الهبه بالشرط.

نعم إذا لم يف المتهب ولم يمكن إجباره، كان للواهب استرداد ماله وإبطال الهبه، كما هو مقتضى كل عقد لازم لم يف الطرف بشرطه.

ومما ذكرنا يعلم أنه لا وجه لاحتمال كون كل عقد لازم كذلك، أى للمشروط عليه أن لا يفى بالشرط فينفسخ العقد، أو أن يفى، كما احتمله المسالك، وبنى فتوى الشرائع على ذلك فى كل عقد لازم مشروط، ففائده الشرط جعل العقد اللازم جائزاً، والحاصل أن عموم الوفاء بالعقد و«المؤمنون عند شروطهم» محكمان.

ثم إنه بناءً على جبر المتهب لا فرق بين أن يكون قد أخذ الموهوب أم لا، فإنه يجب على أخذ الموهوب الوفاء بالشرط، لأنه مقتضى كونه عقداً لازماً كسائر العقود اللازمه التى يجبر الطرفان فيها على الأخذ والعطاء.

هذا أما الواهب هل يجبر على الوفاء أم

لا، له صورتان:

الأولى: ما إذا أقبض الموهوب ثم أراد استرجاعه، والظاهر أنه يجبر، لأنه مقتضى كونه عقداً لازماً، فإذا أقبض الهبه ثم أراد الاسترجاع والحال أن المتهب مستعد للوفاء بالشرط لم يكن له ذلك.

الثانية: ما إذا لم يقبض بعد، وفيه خلاف، ذهب بعضهم إلى أن اللواهب حق إبطال الهبه، لأن الهبه لا- تلزم إلا- بالقبض على المشهور، فإذا لم يقبض لم تكن واجبه، فللواهب الحق في الإبطال.

وقال آخرون: بأنه ليس للواهب ذلك، لأن الهبه المشروطة واجبه، فهو مشمول لقوله تعالى: (أوفوا بالعقود)^(١)، ولقول الصادق (عليه السلام): «تجوز الهبه لذوى القربى والذى يثاب عن هبته»^(٢).

لكن الإنصاف أنه لو قلنا بأن القبض شرط في الهبه يكون دليل القبض وارداً، فكل هبه لازمه لم يتحقق شرطها الذى هو القبض لم يكن لازمه فعلاً.

والحاصل: أن هنا دليلين:

الأول يقول: الهبه مشروطة بالقبض.

والثانى يقول: الهبه الفلانية جائزه، والهبه الفلانية واجبه.

والعرف يرى تقديم الدليل الأول على الثانى، إذ المفهوم من الدليل الأول أنه كأجزاء العقد، فكما لو لم يتحقق الجزء لم يتحقق العقد كذلك القبض، واللزوم والجواز فرع تحقق العقد، لكن على ما اخترناه من عدم اشتراط القبض لا يكون لهذا النزاع محلاً.

ص: ٢٧٠

١- سورة المائدة: ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٣٨ الباب ٦ ح ١

ثم إن الواهب إذا لم يرض باليسير، أو بالشئ الذى أراد المتهب إعطائه له، فإن كان هناك انصراف إلى شئ خاص أجبر الممتنع منهما على ذلك، مثلاً كان انصراف إلى دفع مائه دينار، فأراد المتهب إعطائه ولم يقبله الواهب أجبر الواهب، وكذلك العكس، ولو لم يكن انصراف كان اللازم جبر الواهب على القبول، لاقتضاء إطلاق الشرط ذلك.

ثم الظاهر أن الشرط يمكن أن يكون شرط فعل، كأن يقول: أهبك هذا الثوب لتهبنى شيئاً، أو تبغنى الكتاب الفلانى، أو تنكح بنت زيد، كما يمكن أن يكون شرط نتيجة، كأن يقول: بشرط أن يكون كتابك لى.

نعم فيما جعل الشارع سبباً خاصاً للمسبب لم يصح شرط النتيجة، فلا يصح أن يقول: بشرط أن تكون بنتك زوجة لى، أو زوجتك طالقاً، أو عبدك حرّاً، كما حقق فى باب شرط النتيجة.

(مسألة ٢٢): {لو وهب هبة معوضة وأخذ العوض، لم يحق لأحدهما الاسترجاع}، لما عرفت من لزوم الهبة المعوضة من جانب الواهب، وكذلك يلزم من جانب المتهب قبل إعطاء العوض وبعده بطريق أولى، والظاهر أن اشتراط الخيار صحيح، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، وليس الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، ولا له محذور خارجي.

ثم إنه قد يظهر أحد العوضين مستحقاً، وقد يظهر بعضه مستحقاً، وقد يظهر معيماً، فإن ظهر الموهوب مستحقاً كانت هبة فضوليته، وتوقفت على إجازة المالك، وإن ظهر العوض مستحقاً فقد يكون العوض كلياً، وإنما دفع المتهب هذا الشيء الخاص من باب تطبيق الكلي، وهنا يستحق الواهب بدله، والهبة باقية على اللزوم.

أما فرض ذلك في الموهوب فإنه توقف على صحه هبة الكلي، كما لو وهب زيداً ديناراً معوضاً عنه بكتاب، ثم ظهر الدينار لغير الواهب، فإن قلنا بصحة هبة الكلي كما ليس بالبعيد للإطلاقات التي يستأنس لها بصحة الكلي في غالب العقود، كان حال ظهور استحقاقه كحال ظهور استحقاق العوض، أما إن قلنا بعدم صحه هبة الكلي كانت الهبة باطلة من الأصل، فلا مجال للمتكلم في مثلها.

وقد يكون العوض جزئياً كما لو قال الواهب: أهبك هذا الكتاب في مقابل هذا الدينار، ثم ظهر الدينار لغير المتهب، وهنا احتمالان:

الأول: بطلان الهبة، لفقد أحد الركنين فيه.

والثاني: صحه الهبة، لأن العوض ليس مقوماً في الهبة، فتكون هبة جائزه للواهب استرجاعها.

ويحتمل التفصيل بين ما إذا كان العوض على نحو التقييد فتبطل الهبة، وبين ما إذا كان على نحو

ص: ٢٧٢

١- انظر الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٥ الباب ٢ من أبواب أحكام السكنى ح ١، والمستدرک: ج ٢ ص ٥١٤ الباب ٢ من أبواب أحكام

السكنى ح ٢

الشرط فيصح، وللواهب الخيار في الفسخ.

أما احتمال الصحة والتوقف على إجازة مالك العوض، فذلك إنما يصح إذا قلنا إن الهبة كالبيع الملحوظ فيها العوضان فقط، ولا مدخلية للواهب والتمتبه، وإلا إن كان لهما مدخلية كما في باب النكاح، كان اللازم القول بالبطلان على ما تقدم.

وأما إذا ظهر بعض المعوض مستحقاً لم تكن الهبة فاسده، وإنما هي صحيحة في جزئها وفضوليه في جزئها الآخر، فإذا أجاز المالك للجزء الفضولي لم يكن للموهوب له إلا الوفاء بالشرط بإعطاء العوض، ويكون حينئذ العوض بين المالكين بالنسبه، وذلك لأن الموهوب له قد حصل على الهبة كامله، وإن لم يجز المالك الثاني كان الموهوب له بالخيار بين قبول البعض والوفاء بالشرط بالنسبه، وبين فسخ الهبة لتبعض الصفقه، هذا بالنسبه إلى الهبه.

أما بالنسبه إلى ما لو كان بعض العوض مستحقاً فإن كان الشرط الكلي، كما لو قال: وهبتك هذا الكتاب على أن تعطيني ديناراً، فظهر نصف الدينار لشخص آخر، فاللازم تبديل الموهوب له للنصف لاستحقاق الواهب ديناراً كلياً، فلا يتعين في هذا الدينار الذي أعطاه المتهب له، وإن كان الشرط الجزئي كما لو كان الشرط إعطاء هذا الدينار الخاص وظهر بعضه لمالك آخر، فإن إجاز ذلك المالك لم يكن للواهب الفسخ، لأنه حصيل على شرطه، وإن لم يجز ذلك المالك كان للواهب الفسخ لتبعض الصفقه بالنسبه إليه.

أما العيب، فإن ظهر الموهوب معيباً، كان للمتهب الفسخ، ولا دليل على لزوم أخذه الأرش، فإن الأرش خلاف القاعده ثبت في البيع بالدليل، كما أن له الرضا بالمعيب، والظاهر أنه ليس للواهب إلا العوض بالنسبه، إذ العوض في مقابل المعوض، فالنقص في

المعوض يوجب النقص فى العوض، فإذا وهبه كتاباً يسوى بدينار لأنه معيب بينما صحيحه يسوى بأربعة دنانير كان له ربع العوض المشروط.

وإن ظهر العوض معيباً ففى الكلى كان المتهد ملزماً بدفع البدل، وفى المعين اختار الواهب بين الإمضاء والفسخ، ولا يجبر الواهب على أخذه مع الأرش، لما عرفت من أن الأرش خلاف الأصل.

وفى المقام فروع واستدلالات وردود، نكتفى منها بهذا القدر، والله العالم.

ص: ٢٧٤

مسألة ٢٣ عدم تمكن الموهوب من الوفاء بالشرط

(مسألة ٢٣): لو وهب بالشرط فلم يتمكن الموهوب له الوفاء بالشرط، كان للواهب صرف النظر عن شرطه، كما كان له الأخذ بالشرط، وحينئذ يتخير بين أخذ المثل أو القيمة أو الاسترجاع.

أما أخذ المثل أو القيمة فلأن الواهب يملك ذلك على الموهوب له، فإذا تعدّر الأصل انتقل إلى البدل كما في كل دين.

وأما الاسترجاع فلأن الشارط إذا لم يتمكن من قبض شرطه كان له الفسخ كما حَقَّق في باب الشرط من المكاسب، فإذا وهبه كتاباً على شرط أن يعطيه هذه الحنطة فتلفت كان له أن يأخذ بدلها، وإن كان على شرط أن يعطيه هذه الشاه فتلفت كان له أخذ قيمتها، وإن أراد الواهب الاسترجاع فالعين الموهوبه قد تكون باقية، أو تلفه، أو منتقلة، أو ناقصة، أو زائده، أو مغیره.

ففي الأول: يسترجعها بلا إشكال لا خلاف.

وفي الثاني: يسترجع مثلها أو قيمتها، بلا إشكال ولا خلاف أيضاً.

وفي الثالث: احتمالان، إبطال الانتقال واسترجاع العين لأن حق الواهب سابق، وصحة الانتقال واسترجاع المثل أو القيمة، لأن الموهوب له نقل ملكه نقلاً لازماً فالاسترجاع الطارئ لا يبطل النقل السابق، وعليه يتخير الموهوب له في صورة النقل الجائز بين الفسخ وإعطاء الواهب ماله، وبين الإبقاء وإعطاء الواهب المثل أو القيمة، والذي يقتضيه الدليل الأول له حقه في استرجاع عينه.

وفي الرابع: هل للواهب حق النقص كالأرث أم لا، احتمالان، من أنه نقص ماله فله الأرث، ومن أنه حال النقص كان مال الموهوب له فلا حق له في الأرث.

لكن الأول أقوى، لأنه لم

يعطه ماله مجاناً حتى يكون النقص غير مضمون، بل النقص مضمون بالمثل أو الشرط، فإذا تعذر وفاء المتهب بالشرط كان عليه أن يدفع عوض النقص.

وفى الخامس: فالزيادة إن كانت فى القيمة السوقية كانت للواهب لأنها عين ماله وقد ارتفعت، فلا ترتبط بالمتهب، وإن كانت فى العين كالحمل والسمن والبيضه واللبن والثمره، ففيه احتمالان، من أنه حصل فى ملك المتهب فهو له، ومن أنه إنما يكون للمتهب إذا كان الأصل له، والحال أن لا أصل فلا فرع، والثانى أقرب.

وفى السادس: كالقصاره والنجاره وتلوين الثوب وما أشبهه، قيل: بالشركه، فإذا كانت قيمه الخشب خمساً ثم صارت بسبب النجاره ستاً اشترك المتهب مع الواهب فى السدس.

لكن الأقرب أن يكون للمتهب قيمه عمله، إذ العين هى العين فلا- وجه لاشتراك غير المالك للمالك فيها، وحيث إن عمله لم يكن فضولياً ولا مجانياً كان له ما عمله إذ «لا يتوى حق امرئ مسلم»^(١).

وفى المقام فروع كثيره وأقوال مضطربه، نكتفى منها بهذا القدر، والله الموفق المستعان.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى

الكويت _ ١٤ محرم ٩٣ هـ _

ص: ٢٧٦

كتاب السبق والرمايه

اشاره

كتاب السبق والرمايه

ص: ٢٧٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٢٧٨

و(السبق) بسكون الباء على وزن (ضرب)، فسَبِقَ كضَرَبَ، ولا حاجه إلى جعله مصدرًا لـ (سَبَقَ)، لأن ماده السبق تدل على المسابقه، فلا- حاجه إلى إفراغها في باب المفاعله، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، وهو وإن كان أعم من كل أنحاء المسابقه في أى شىء، وقد قال سبحانه: (واستبقوا الخيرات أين ما تكونوا يأت بكم الله جميعاً) (١١).

وكذلك يستعمل في السبق على الشر، أو إذا كان أحد السابقين يسبق إلى الخير والآخر إلى الشر، كما إذا تسابقا أحدهما لإنقاذ إنسان محترم، والآخر لقتله، إلا- أنه في الاصطلاح الفقهاءى تبعاً للروايات الواردة في هذا الباب، عبارته عن معامله خاصه على المسابقه بالأفراس ونحوها كما سيأتى الكلام في ذلك.

وكذلك (الرمايه) فإنها أيضاً مصدر لمطلق رمى الشىء، حجراً أو سهماً أو غير ذلك، ثم استعمل في الاصطلاح للرمايه الخاصه، فهى معامله على المناضله بالسهم ليعلم حذق الرامى ومعرفته بمواقع الرمى، كما ذكره غير واحد من الفقهاء أيضاً.

ولا يخفى أن الاصطلاحين المذكورين (السبق

ص: ٢٧٩

والرمايه) إذا حصرناهما في الأمور التي ذكرها الفقهاء قبل عصر الآله فإنهما يشملان أيضاً كل أنواع السبق والرمايه ولو بالآلات الحديثه، ولا حاجه إلى تغيير الألفاظ، لا في هذا الباب ولا في الأبواب الآتية من المصلى والمجلى والمسلى ولا غيرها، بل اللازم اتباع الألفاظ الوارده في الروايات وفي الفقه، والقول بأن الفرس والسهم وما أشبه لا- مورد لها في الحال الحاضر يجاب عن ذلك:

أولاً: لماذا نترك ألفاظ الإسلام إلى ألفاظ آخر، ولذا نرى أننا نستعمل السياره والطياره والقطار والمروحه وما أشبه، مع العلم أن السياره كانت تقال للقافله، والطياره كانت تقال للشىء التي تطير كالعقرب الطياره مثلاً، والقطار كان يقال لقطار الإبل، والمروحه كانت تقال لقسم من المراوح الخوصيه، لكننا نستعمل نفس تلك الألفاظ في الحال الحاضر بالنسبه إلى الأشياء الحديثه، وهكذا يلزم أن نستعمل نفس تلك الألفاظ على الأشياء الحديثه، بالإضافة إلى أنه لماذا نستعمل ألفاظ الغير، أليس هذا نوعاً من الاستعمار والتقبل بما للغير قلباً وقلماً، وهو غير صحيح.

وثانياً: إنا قد ذكرنا في بعض كتبنا: أن اللازم إرجاع حاله الحرب إلى حاله البدائيه، لأنها أقل إراقه للدماء، وأقل هدماً للعمران، فإن استعمال الآلات الحاليه كلها انفلات عن قبضه الإنسانيه إلى قبضه البهيميه، فإن الحرب وإن كانت مكروهه على كل حال، وأنها حاله اضطراريه، وإنما الأصل السلم كما ذكرنا تفصيله في كتاب (الصياغه) إلا أن القدر الاضطرارى من الحرب يؤدي بالسهم والسيف، ولا يقال: إن العالم أخذ يسير في غير هذا الاتجاه، فإن اللازم على المسلمين أن يغيروا العالم كما غيروه في بدء الإسلام، وذلك

ممکن بإيجاد الوعي فى العالم بوجوب ترك هذه الأسلحة وحتى البندقية منها، فلماذا البندقية مع العلم أن السيف يتمكن أن يقوم مقامها بالنسبة إلى الحروب، وبالنسبة إلى غير الحروب، مثل قتل إنسان يستحق القتل وما أشبه.

هذا بالإضافة إلى النقص بالأسلحة الهيدروجينية والكيمياوية ونحوها، فلماذا تحرمها الدول وتقف دون انتشار استعمالها بل تعلمها وعملها.

وعلى أى حال فالقول بأنها ألفاظ ماضى عليها الزمان قول انهزامى، بل اللازم أن نعيد كل الألفاظ الواردة فى القرآن الحكيم وفى الروايات فى كل الأمور، مثل الفرسخ والميل والرطل والمد والشهر والسنه والساعه والدينار والدرهم وغيرها من الألفاظ، فإننا إذا أردنا الرجوع إلى الكتاب والسنه يلزم أن نرجع إليهما فى كل الشؤون، وإذا لم نتمكن أن نرجع إليهما فى بعض الشؤون اللفظية أو ما أشبه فرضاً، فذلك لا يبرر عدم رجوعنا إليهما فى سائر الشؤون التى نتمكن حتى بالنسبة إلى الألفاظ، فإن الأمه التى لا جذور لها آتله للسقوط كالشجره التى لا جذور لها، ولذا نجد حتى نبى الإسلام (صلى الله عليه وآله وسلم) يرجع أمره وأمهته إلى إبراهيم (عليه الصلاه والسلام) وإلى الأنبياء (عليهم السلام) فيقول القرآن الحكيم: (مله أبيكم إبراهيم هو سماكم المسلمين من قبل وفى هذا) (١١)، ويقول: (قولوا آمنا بالله وما أنزل إلينا وما أنزل إلى إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب) (٢)، إلى آخر الآيات، فإن هذه الآيات المباركات التى تلاها (صلى الله عليه وآله وسلم) على المسلمين إنما تريد إظهار الجذور للمسلمين، وأنهم ليسوا بدون جذر، وليسوا كشجره خبيثه

ص: ٢٨١

١- سورة الحج: الآيه ٧٨

٢- سورة البقره: الآيه ١٣٦

اجتثت من فوق الأرض ما لها من قرار، وإنما الفراعنه لا جذور لهم لا فى الحقيقه ولا فى غاير التاريخ، لأن أول جذر البشريه هو جذر آدم (عليه السلام) وهو جذر الأنبياء والإيمان والفضيله.

وعلى أى حال، فهذه الألفاظ يجب أن تكون محياه فى أعمالنا الفقهيه وأعمالنا اليوميه وغير ذلك.

ولا يخفى ما للفظ من المدخلية فى حياه الإنسان، ولذا كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يغير الأسماء السيئه إلى الأسماء الحسنه، مثلاً يغير (الحرب) إلى (السلم)، فإن من الواضح أنه كلما تذكر الإنسان اسم (حرب حرب حرب) يميل إلى الحرب، لوجود الإيحاء النفسى كما ثبت فى علم النفس، بخلاف أنه كلما سمع (السلم السلم السلم) وعلى هذا نشاهد أن شعار الإسلام: السلام، فالله هو السلام (هو الله الملك القدوس السلام) (١)، كما أن شعار المسلم إذا التقى بالمسلم: (السلام عليكم ورحمه الله وبركاته) (٢)، وإذا ابتعد عنه أيضاً (السلام) حيث يسلم عليه، إما بصيغه (السلام عليكم) أو بصيغه (وعليكم السلام) كما قال على الأكبر (عليه الصلاه والسلام): (عليك منى السلام).

وكذلك يأتى الإنسان بالسلام فى الصلاه: (السلام عليك، والسلام علينا، والسلام عليكم)، وكذلك نشاهد فى زيارات المعصومين (عليهم السلام) كلمه السلام، فإن السلام بالإضافة إلى كونها تحيه حقيقه، دعاء من الإنسان للطرف، سواء كان حياً أو ميتاً، مستشهداً أو غير مستشهد، بأن يكون سالماً فى هذه الحياه وفى تلك الحياه

ص: ٢٨٢

١- سورة الحشر: الآيه ٢٣

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٣٢٧ الباب ٥٥ من أبواب آداب سفر الحاج

الباقية، وإلى غير ذلك من السلامات التي هي من شعار الإسلام لإيحاء المسلمين بالسلام.

وكيف كان، فاللزام أن يلاحظ هذا الموضوع وهو إعادة هذه الألفاظ وعدم الانهزامية، أما الألفاظ المستورده كما اتخذها بعض المسلمين المنهزمين نفسياً ذريعة إلى تغيير الألفاظ، حيث يقولون: إنها لا تنطبق على العصر الحاضر، فإن العصر يجب أن ينطبق على الإسلام، لا- أن الإسلام ينطبق على العصر، قال على (عليه السلام): «يعطف الهوى على الهدى حينما عطفوا الهدى على الهوى»(١).

ثم الظاهر أن المسابقة في كل الأمور التي هي تنفع المحاربه، سواء كانت من الأمور المذكوره في الروايات أو غيرها، صحيحه وجائزه شرعاً، ولو بالسبب (بالفتح)، وذلك لإطلاق جمله من الأدله والتي أدله المشهور لا تقاومها، فقد قال سبحانه (أعدوا لهم ما استطعتم من قوه)(٢).

وقال سبحانه: (واستبقوا الخيرات)(٣).

وقال في قصه إخوه يوسف: (نستبق)(٤)، مع أن مقتضى القاعده استصحاب الشرائع السابقه، ويعقوب (عليه الصلاه والسلام) وهو نبى قرر ذلك، كما أن يوسف (عليه السلام) وهو نبى كان معهم وقرر ذلك.

ولم يظهر من الإسلام المانع عن ذلك، وإنما المانع هو جمله أمور:

أحدها: ما دل على حرمة الرهان في غير المذكورات.

ص: ٢٨٣

١- الوسائل: ج ٨ ص ٣٢٧ الباب ٥٥ من أبواب آداب سفر الحاج ح ١

٢- سوره الأنفال: الآيه ٦٠

٣- سوره البقره: الآيه ١٤٨

٤- سوره يوسف: الآيه ١٧

والثاني: الإجماع المدعى مستفيضاً.

والثالث: إن الأصل عدم انعقاد عقد بدون ورود له في الشريعة.

والرابع: عدم انتقال المال من مكان إلى مكان آخر بدون دليل مقطوع به.

وكل هذه الأدلة لا يمكن الالتزام بها.

أما الروايات، فالظاهر المنسب منها إلى الذهن الخالي بتحريم القمار، والقمار شيء غير المسابقة.

ويدل على ذلك أو يؤيده ما في بعض الروايات من التصريح بحرمه القمار.

مثل ما رواه الشيخ، بإسناده عن العلاء بن سيباه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «لا بأس بشهادته الذي يلعب بالحمام، ولا بأس بشهادته المراهن عليه، فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد أجرى الخيل وسابق، وكان يقول: إن الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش، وما سوى ذلك فهو قمار» (١).

فإن الظاهر أن الإسلام يريد منع القمار، والقمار شيء معروف، وليس منه المسابقة بمثل السياره والطياره والسفينه والعدو وغير ذلك من الوسائل التي حدثت، أو كانت في زمان السابق كالعدو.

أما الذي يلعب بالحمام، فقد قال بعض الفضلاء كما في الوسائل: الحمام في عرف أهل مكة والمدينه يطلق على الخيل، فلعله المراد من الحديث بدلاله استدلاله (عليه الصلاة والسلام) بحديث الخيل فيحصل الشك في تخصيص الحصر السابق لغير الحمام، لكن هذا الوجه ضعيف، لأن الاستدلال لعله من باب المناط، أو من جهة شمول الريش للحمام، خصوصاً كلمه الذي

ص: ٢٨٤

يلعب بالحمام، ويلعب منصرف إلى الحمام المعروف.

وعلى أى حال، فلا يهمننا الكلام الآن فى مسأله الحمام، وسأتى له مزيد تفصيل إن شاء الله تعالى.

وبذلك يظهر وجه النظر فى الإجماع، لأنه من الإجماع المحتمل بل المظنون أنه مستند إلى مثل هذه الروايات، فإذا لم تدل الروايات وهى الأصل لم يكن مورد للإجماع، مهما كان متقناً من حيث الصغرى.

وأما أصاله عدم انعقاد العقد ففیه:

أولاً: إذا قلنا بدخول هذه الأمور فى المسابقيه والمرامات فلا أصل.

وثانياً: قد ذكرنا فى جملة من أبواب (الفقه) أن الأصل أن العقود وإن كانت حديثه تصح، لإطلاق قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) (١) وغيرها، كما هو المشهور بين المعاصرين، حيث صححوا العقود المستحدثه، وقد ذكرنا ذلك فى شرح العروه فى مواضع منها، ككتاب الحج والمضاربه والمزارعه وغيرها.

وبذلك يظهر الإشكال فى أصل عدم انتقال المال، نعم الفقهاء أطبقوا كما يظهر من كلماتهم على عدم صحه أخذ السبق، وإنما اختلفوا فى أصل المسابقيه بلا شىء يتشارطان عليه، وللجواهر كلام مفيد نقله بطوله، قال عند قول المصنف: (فلا تجوز المسابقيه بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعه):

(بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الحصر السابق ولعن الملائكه الرهان فى غيرها، وأنه قمار حرام، نعم عن بعض العامه جواز المسابقيه

ص: ٢٨٥

بالجميع لإمكان الاحتياج إلى الطيور في حمل الكتب واستعلام حال العدو وتعارف الحرب على الإقدام كتعارفه بالسفن في البحر، والنبوي المروي من طرقهم: «إنه (صلى الله عليه وآله) سابق عائشه بالقدم مرتين، سَبِق في إحداهما وسَبِق في الأخرى، وأنه صارع ثلاث مرات كل مره على شاه فصرع خصمه في الثلاث وأخذ منه ثلاث شياه». ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا، بل الظاهر الثابت خلافه كما عرفت.

وأما جوازها بدون عوض، فقد حكى فيه قولان:

قيل: إن منشأهما فتح الباء في لفظ سَبِق المروي في خبر الحصر، وسكونها.

فعلى الأول الذي هو المشهور، لا يدل إلا على عدم مشروعيه بذل العوض في غير الثلاثة، ولا تعرض فيها لغير ذلك، فيبقى على أصاله الجواز.

وعلى الثاني: يدل على المنع مطلقاً، لكن يرجح الأول مع شهره روايتها كذلك، أن احتمال الأمرين يرفع دلالتها على المنع مطلقاً، فيبقى أصاله الجواز خاليه عن المعارض، مضافاً إلى إمكان ترتب غرض صحيح عليها يخرجها عن اللهو واللعب مع أنهما لم يثبت تحريمهما على وجه الإطلاق بحيث يشمل المجرد عن الآلات المعده لمثل ذلك، فيجوز حينئذ المسابقه بالأقدام ورمى الحجر ورفع المصارعه والآلات التي لا تشتمل على نصل والطيور.

ولعل من ذلك مصارعه الحسن والحسين (عليهما السلام) بمحضر من النبي (صلوات الله عليه) ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروي عن الحسن (عليه السلام) أيضاً (1)، ومن ذلك وغيره جزم به ثانی الشهداءین ومن تبعه، لكن في الرياض: إن الأشهر خلافه،

ص: ٢٨٦

بل ظاهر المهذب والمحقق الثانى وصريح المحكى عن التذكرة أن عليه إجماع الإماميه فى جميع الأمور المذكوره، ثم اختار الإجماع المزبور المعتضد بالشهره، وبما دل على حرمة اللهو واللعب وكون المسابقه فى المذكورات منهما بلا تأمل، وخصوص ما مر من معتبره المنجبر قصور سندها بالشهره، بل وعمل الكل ولو فى الجملة الدال على تنفر الملائكه عند الرهان ولعنها صاحبها ما خلا الثلاثه، مع التصريح فى بعضها بأن ما عداها قمار محرم.

ودعوى توقف صدق القمار والرهان على بذل العوض غير معلوم الصحه مع صدقهما سيما الرمايه بدونه عرفاً وعاداً، وربما جعل ذلك كله قرينه على صحه روايه السكونى التى دلالتها على عدم الصحه بل الحرمة ظاهره، لعدم إمكان إرادته نفي الماهيه، ويحمل على أقرب المجازات، وهو إما نفي جميع أحكامها التى منها الصحه والمشروعيه، أو نفيهما خاصه، لأنه المتبادر من نفي الماهيه بلا شبهه، سيما مع الاعتضاد بما عرفته من أدله الحرمة.

وبذلك يظهر الجواب عما فى الكفايه من أنه لا دلالة فى الروايه على الحرمة على النسختين:

فإنه على الفتح يحتمل أن لا لزوم أن لا تملك، أو لا فضل للسبق والعوض إلا فى هذه الثلاثه من بين الأفعال التى يسابق عليها، وحينئذ فلا دلالة لها على تحريم الفعل أو الملاعبه مع العوض أيضاً فى غير الثلاثه، بل لا يدل على تحريم العوض أيضاً.

وعلى السكون يحتمل أن يكون معناها لا اعتداد بسبق فى أمثال هذه الأمور إلا فى الثلاثه، أو لا فضل لسبق إلا فى الثلاثه، ولا دلالة فيها على التحريم.

إذ هو كما ترى بعد ما عرفت، إذ لا ريب فى بعد الاحتمالات التى ذكرها.

ولهذا لم يصر أحد من الأصحاب إلى جريان شيء منها في الرواية، بل أطبقوا على دلالتها على الحرمة، وإنما اختلفوا لاختلاف النسخة في متعلقها، هل هو العوض خاصة أو نفس الرهانه، وأين هذا الإطباق من صحه ما ذكره، بل ينبغي القطع بفساده، سيما مع ما عرفت من الروايات، بل للأدلة الأخر الظاهره في الحرمة، وأخبارهم (عليهم السلام) يكشف بعضها عن بعض، هذا حاصل ما في الرياض ونقلناه بطوله لجوده محصوله)، إلى آخر عبارته الجواهر.

وكيف كان، فالظاهر صحه عقد السبق في غير الثلاثة مما هو من قبيلها، فإنه إذا دار الأمر بين التصرف في لفظ القمار، بأن يقال: إن الشارع وسع فيه فجعل ما ليس بقمار ذاتاً وعرفاً قماراً، أو في الموضوع عليه لفظ القمار، بأن لم يرد الشارع كل شيء ما عدا الثلاثة، بل القمار الخارجى، كان الثانى أقرب إلى ذهن العرف.

وعليه فالرواية لا دلالة فيها على حرمة ما عدا الثلاثة مما لا يراه العرف قماراً، وإنما الرواية تريد بيان حرمة القمار، فهل يرى العرف المسابقة بالسفن أو بالعدو أو بالمصارعة أو بالسيارات أو بالطائرات أو غيرها لغرض صحيح إذا كان مع المال قماراً، بل لو قيل لهم إنه قمار رأوا اللفظ خارجاً عن معناه على نوع من التوسع، مثل قولهم مجازاً التجاره والزراعه قمار، لأنه لا يؤمن الربح فيهما، لاحتمال الخساره فى التجاره واحتمال هلاك الزرع، إلى غير ذلك، فالجزم بأن غير الثلاثة محرمة استناداً إلى الرواية غير واضح.

ومنه يظهر وجه النظر فى الإجماع المدعى مكرراً فى كلامهم، إذ قد عرفت أن الإجماع ظاهر الاستناد إلى الرواية، وإلا فلا مستند للإجماع فى مثل

المقام بأن يكون لطفاً أو كشفاً أو غير ذلك، وإذا سقط الدليلان فلا دليل على حرمة الأصل أو العوض.

ومنه يعلم أن ما ذكره الجواهر بعد كلامه المتقدم الذى نقله عن الرياض بقوله: (لكن ينبغي أن يعلم أن التحقيق الحرمة وعدم الصحة إذا أريد إيجاد عقد السبق بذلك، إذ لا ريب فى عدم مشروعيتها، سواء كان بعوض أو بدونه ولو للأصل، فضلاً عن النهى فى خبر الحصر) غير ظاهر الوجه، بل قد عرفت أن إيجاد عقد السبق بذلك ولو مع المال مقتضى الصنائه.

ثم قال الجواهر: (أما فعله لا- على جهه كونه عقد سبق، فالظاهر جوازه للأصل والسيره المستمره على فعله فى جميع الأعصار والأمصار من الأعوام والعلماء، وما ورد من مصارعه الحسن والحسين (عليهما السلام) ومكاتبتهما والتقاطهما حب قلاده أمهما، بل ما روته العامه من مسابقه النبي (صلى الله عليه وآله) لعائشه بقدمه فسَبِقَ وشَبِقَ لو قلنا بصحة ذلك وعدم منافاه مثله لمنصب النبوه، لأنه من المداعبه مع الزوجه وغير ذلك، بل لا يبعد جواز إباحتهم العوض على ذلك، والوعد به مع استمرار رضاهما به، لا- أنه عوض شرعى ملتزم، بل قد يحمل عليه ما روى عن النبي (صلى الله عليه وآله) فى طرق العامه من المسابقه بالقدم مع أشخاص ثلاثه على شاه فغلب الثلاثه وأخذ الشياه الثلاث)، إلى آخر كلامه.

وإن كان فيه بعض نظر، إذ بعض ما روى مثل مسابقه عائشه وما أشبهه لا يصلح مستنداً، وعدم بعد جواز إباحتهما العوض على ذلك واللعب مع استمرار رضاهما به مشكل إذا لم يدل الدليل على صحة الأصل، فهل يقال بمثل ذلك فى القمار.

ثم إنه يمكن الاستدلال لإطلاق الجواز بإطلاق ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) قال: «ليس شىء تحضره الملائكه إلا الرهان وملاعبه

الرجل أهله»، فإن الرهان شامل لكل أقسام المراهنة إلا القمار الخارج عن ذلك، وقد أطلق في خبر حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، أنه كان يحضر الرمي والرهان.

ويؤيد ما ذكرناه بعض الروايات وإن كانت ضعافاً في سندها، الواردة عن طرقتنا، مثل ما رواه الصدوق، عن زيد الشحام، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام) قال: «دخل النبي (صلى الله عليه وآله) ذات ليلة بيت فاطمه (عليها السلام) ومع الحسن والحسين (عليهما السلام) فقال لهما النبي (صلى الله عليه وآله): قوما واصطربا، فقاما ليصطربا وقد خرجت فاطمه (عليها السلام) في بعض حاجاتها، فسمعت النبي (صلى الله عليه وآله) يقول: إيه يا حسن شدّ على الحسين فاصرعه، فقالت: يا أباه واعجباً أتشجع هذا على هذا، تشجع الكبير على الصغير، فقال لها: يا بنيه أما ترضين أن أقول أنا: يا حسن شدّ على الحسين فاصرعه، وهذا حبيبي جبرائيل يقول: يا حسين شدّ على الحسن فاصرعه»^(١).

وروى ابن أبي جمهور في درر اللثالي: أن النبي (صلى الله عليه وآله) خرج يوماً إلى الأبطح فرأى أعرابياً يرعى غنماً له كان موصوفاً بالقوه، فقال لرسول الله (صلى الله عليه وآله): هل لك أن تصارعني، فقال (صلى الله عليه وآله): «ما تسبق لي»، فقال: شاه، فصارعه فصرعه النبي (صلى الله عليه وآله) فقال له الأعرابي: هل لك إلى العود، فقال (صلى الله عليه وآله): «ما تسبق»، قال: شاه أخرى، فصارعه فصرعه النبي (صلى الله عليه وآله)، فقال الأعرابي: أعرض عليّ الإسلام، فما أحد صرعني غيرك، فعرض (عليه السلام) فأسلم وردّ عليه غنمه^(٢).

وبذلك يظهر أن توجيه الإحسائي للرواية بأنها قضيه في واقعه غير ظاهر،

ص: ٢٩٠

-
- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرمایه ح ١
 - ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرمایه ح ٢

قال: (قال جماعه بهذه الروايه على جواز المسابقه بالمصارعه احتجاجاً بفعل النبي (صلى الله عليه وآله) لها، كما هو مضمون الروايه، فممنع الأصحاب من ذلك اعتماداً على الأصل واستضعافاً للروايه، وعلى تقدير صحه سندها فهي قضيه في واقعه، ففعل النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك لغرض مقصود، فلا يتعدى إلى غيرها، بل يقتصر بها على ذلك المحل، فإن الغرض من فعل ذلك إنما كان لإسلام ذلك الأعرابي، فكان ذلك من جملة المعجزات) انتهى.

إذ فيه: إنه هل يصح أن يقال: إن النبي (صلى الله عليه وآله) فعل محرماً لأجل إسلام الأعرابي، ثم في أين من هذا الحديث الإعجاز مع أننا نعلم أن النبي (صلى الله عليه وآله) كان قوياً في بدنه، بل في بعض الروايات أنه (صلى الله عليه وآله) كان له قوه أربعين إنساناً، فماذا يمنع أن يكون صرعه عادياً، بل هذا هو الظاهر.

وكيف كان، ففي روايه أخرى نقلها الطبري في بشاره المصطفى، بإسناده إلى أبي رافع قال: كنت ألاعب الحسن بن علي (عليهما السلام) وهو صبي بالمداحي، فإذا أصاب مدحاتي مدحاته، قلت: احملني، فيقول: «ويحك أتركب ظهراً حمله رسول الله (صلى الله عليه وآله)» فأتركه، فإذا أصاب مدحاته مدحاتي قلت: لا أحملك كما لم تحملي، فيقول: «أو ما ترضى أن تحملي بدنأ حمله رسول الله (صلى الله عليه وآله)» فاحمله (١).

وعلى ما ذكرناه من إطلاق الآيه والروايه، وعدم دلاله أدله المنع يمكن أن يقال بصحه إيقاع عقد المسابقه مع السبوق (بالفتح)، أما بدون السبوق فالظاهر الحليه بلا إشكال، وإن أشكل فيه جماعه كما عرفت، فإن ذلك لا يسمى قماراً، ولا دليل على أن اللهو واللعب محرمان مطلقاً، بل الدليل على خلاف ذلك.

ص: ٢٩١

وفى الآيه الكريمة فى قصه يوسف (عليه الصلاه والسلام): (أرسله معنا غداً يرتع ويلعب وإنا له لحافظون)(١٢)، فاللعب ليس محرماً، ومنه يعلم أن مقتضى القاعده صحه جميع أنواع المسابقه بالكره الطائره وكره السله والكراتيه وحمل الثقيل والسباحه والقفز.

كما أن منه يعلم أنه لا يختص المسابقه المحلله بما كان للأعداء، بل فيما إذا كان للنظم أيضاً، مثل ما يصنعه البوليس ويقررون أن الأكثر نظماً يكون له كذا، أو تسبيق الكلاب البوليسى مثلاً مما يوجب النظم والسيطره على مواضع الضرر والخطر، وكذلك المسابقه فى إسعاف الجرحى وعلاج الأفراس وتصليح السيارات، وغير ذلك من أنواع المسابقه العقلانيه التى لا تسمى قماراً عند العرف، فإن مقتضى القاعده حليه كلها مع السبق وبدونه.

نعم ما كان يعد فى العرف قماراً، أو لم يكن عقلياً لم يصح، مثل أن يتسابقا فى أن أيهما يشرب الماء أكثر أو يدخن أكثر أو يأكل الطعام أكثر أو أيهما يقدر على تعذيب المساجين أكثر بالنسبه إلى المعذب للمساجين، مع وضوح أن مطلق التعذيب محرّم، سواء بالنسبه إلى الكافر أو المسلم، وسواء بالنسبه إلى تعذيب من سجن بالحق أو بالباطل، كما ذكرنا ذلك فى كتاب الحدود وغيره، فإن هذين النوعين ليسا داخلين فى المسابقه، فأحدهما محرّم _ وهو الثانى _ فى نفسه، وأحدهما وإن كان محللاً فى نفسه لكن المسابقه فيه غير صحيحه لعدم العقلانيه، وهو من يشرب الماء أكثر أو يدخن أكثر إذا لم يوجب الضرر، أما إذا أوجب الضرر، فإن نفس ذلك حرام.

ص: ٢٩٢

نعم اللعب الذى يوجب الضرر المتزايد الذى منع عنه الشارع، مثل المصارعه أو الملاكمه الموجه لفقاً العين أو صلّم الأذن أو القتل أو ما أشبه كما يتعارف فى هذا الزمان حيث إنه محرم فى نفسه لإيجاده الضرر ونحوه، محرم المسابقه فيه أيضاً، وذلك خارج عن محل البحث.

أما المسابقه المحلله فى نفسها، لكن الغرض منها الحرام، مثل أن السراق يتسابقون فى العدو حتى يتعلموا الفرار إذا أرادوا السرقة وأراد صاحب المال أو البوليس القبض عليهم، فإن قلنا بأن مقدمه الحرام محرمه كان ذلك حراماً، وإلا لم يكن حراماً، وإنما يكون فيه قبح فاعلى لا فعلى، كما ذكروا فى نيه الحرام فى باب التجرى.

ثم فى المسابقه المحلله إنما تكون محلله إذا لم يكن هنالك قطع بالضرر أو خوف الضرر خوفاً عقلائياً فيما إذا كان الضرر مما يحرم على الإنسان تحمله، أو كان ضرراً على الطرف، وإلا- حرمت المسابقه لما قرر فى مبحث الضرر من أن احتمالاه احتمالاً عقلائياً أيضاً يجب اجتنابه، كما ذكروا ذلك فى مبحث «لا ضرر» وكذلك فى باب الطهاره والصلاه والصوم بالمناسبه، وقد نقحنا البحث فى ذلك فى هذه الكتب.

(مسأله ١): قال فى الشرائع: (وفائدتهما _ أى السبق والرمايه _ بعث العزم على الاستعداد للقتال والهدايه للممارسه النضال).

وأضاف فى الجواهر: أى فى حرب الكافرين.

ولا يخفى أن ما ذكره من حرب الكافرين من باب المصداق، لأن الحرب لا تختص بالكافرين، بل هنالك حرب البغاه أيضاً، كما أن الفائده المذكوره من باب الحكمه لا من باب العله، فلو لم يكن قصد الأطراف أو الطرفين من السبق أو الرمايه ذلك، إما لانتفاء الموضوع أو ما أشبه ذلك كان الاستحباب هو المحكم.

نعم قد تقدم أنه إذا سبق أو رامى بقصد حرام كان ذلك داخلاً فيما تكون النيه محرمه والعمل بنفسه محلاً، ويكون من باب مقدمه الحرام أو من باب التجرى مثلاً، وحيث أن الاستحباب ثابت فى المسابقه والمراماه فالظاهر أن الاستحباب أيضاً ثابت فى أن الإنسان يعمل وحده ذلك، كأن يعدو عدواً كثيراً، أو أن يطارد الخيل أو يرمى أو ما أشبه ذلك.

ولا فرق فى الاستحباب بين أن يكون تحتها نوعان من الحيوان كالفرس والحمار، أو الفرس والإبل، أو نوع واحد كالفرسين.

ومنه يعلم حال المسابقه بين البر والبحر والهواء، فى قطار أو سفينه أو سياره أو طائره، بل حال المسابقه بين راكب وراجل، وراجلين وراكبين، وفرس مع راكب، وفرس بلا راكب، أو كلاهما بلا راكب، أو ما أشبه ذلك من سائر الصور، وقد ورد عمل الإنسان وحده فى بعض الروايات:

فقد كتب ابن زادن فروخ إلى أبى جعفر الثانى (عليه الصلاه والسلام) يسأله عن الرجل يركض فى الصيد لا يريد بذلك طلب الصيد، وإنما يريد

بذلك التصحيح، قال: «لا بأس بذلك إلا للهو»^(١).

وكيف كان، فيدل على أصل المسابقة الكتاب والسنة والإجماع والعقل، بل والضروره والسيره، وقد تقدم بعض آيات الكتاب الحكيم، كما أن هناك روايات متواتره بذلك:

فقد روى الكليني، عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن علي بن الحسين (عليهما السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجرى الخيل وجعل سبقها أوقى من فضه»^(٢).

وعن طلحه بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أغار المشركون على سرح المدينة، فنأدى فيها مناد: يا سوء صباحاه، فسمعها رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى الجبل، فركب فرسه فى طلب العدو وكان أول أصحابه، ثم لحقه أبو قتاده على فرس له، وكان تحت رسول الله (صلى الله عليه وآله) سرج دفتاه ليف ليس فيه أشر ولا بطر، فطلبوا العدو فلم يلقوا أحداً، وتابعت الخيل، فقال أبو قتاده: يا رسول الله إن العدو قد انصرف فإن رأيت أن نستبق، فقال: نعم، فاستبقوا فغلب رسول الله (صلى الله عليه وآله) سابقاً عليهم، ثم أقبل عليهم فقال: أنا ابن العواتك من قريش إنه لهو الجواد البحر يعنى فرسه»^(٣).

أقول: كأن الرسول (صلى الله عليه وآله) أراد تطيب خاطرهم بأنه إنما تقدم عليهم لأمرين:

ص: ٢٩٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٥٠ الباب ٣ من أبواب السبق والرمايه ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٥٠ الباب ٤ من أبواب السبق والرمايه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرمايه ح ١

الأول: إنه ابن العواتك من النساء المعروفات بالشجاعه والشهامه فى قريش (١).

والثانى: إن جواده كالجحر، وهذا النحو من تطيب خاطر يتعارف عند الكبار بأن يأخذوا من رضى الصغار فيما إذا عملوا عملاً يعجز الصغار عنه (٢).

وفى روايه طلحه بن زيد، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أجرى الخيل التى أضمرت من الحصى إلى مسجد بنى زريق» (٣).

أقول: هما موضعان فى المدينه.

وعن عبد الله بن المغيره، رفعه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى حديث: «كل لهو المؤمن باطل إلا فى ثلاث: فى تأديبه الفرس، ورميه عن قوسه، وملاعبته امرأته، فإنهن حق» (٤).

وقد روى الصدوق، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «إن الملائكه لتنفرد عند الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل، وقد سابق

ص: ٢٩٦

١- العواتك جمع عاتكه، وأصل عاتكه المتضخمه بالطيب، والعواتك ثلاث نسوه كن من أمهات النبى (صلى الله عليه وآله وسلم): عاتكه بنت هلال، أم عبد مناف بن قصى. وعاتكه بنت مره بن هاشم، أم عبد الله. وعاتكه بنت الأوقص، أم وهب أبى آمنه أم النبى (صلى الله عليه وآله وسلم)، وبعضهم ذكروا إلى سبع عواتك. (منه دام ظله)

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرمايه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرمايه ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٧ الباب ١ من أبواب السبق والرمايه ح ٥

رسول الله (صلى الله عليه وآله) أسامه بن زيد، وأجرى الخيل» (١).

وفى روايه طلحه بن زيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الرمى سهم من سهام الإسلام» (٢).

وفى روايه عبد الله بن المغيرة، رفعه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فى قول الله عز وجل: (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ) (٣) قال: «الرمى» (٤).

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه كان يحضر الرمي والرهان (٥).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا- سبق إلا- فى خف أو حافر أو نصل، يعنى النضال» (٦).

وعن حسين بن علوان، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا سبق إلا فى حافر أو نصل أو خف» (٧).

وعن على بن شجرة، عن عمه بشير النبال، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قدم أعرابي على النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: يا رسول الله تسابقنى بناقتك هذه، قال: فسابقه، فسابقه الأعرابي، فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): إنكم رفعتموها فأحب الله أن يضعها» (٨) الحديث.

ص: ٢٩٧

- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٧ الباب ١ من أبواب السبق والرمايه ح ٦
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أبواب السبق والرمايه ح ٢
- ٣- سورة الأنفال: الآية ٦٠، والحديث فى تفسير العياشى: ج ٢ ص ٦٦ ح ٧٤
- ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أبواب السبق والرمايه ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أبواب السبق والرمايه ح ٣
- ٦- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرمايه ح ٢
- ٧- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرمايه ح ٤
- ٨- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٣ من أبواب السبق والرمايه ح ٥

وفى روايه الجعفریات، بسنده إلى الأئمه، عن على (عليهم الصلاه والسلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كل لهُو باطل إلا ما كان من ثلاثه: رميك من قوسك، وتأديك فرسك، وملاعتك أهلك، فإنه من السنه» (١).

وعن دعائم الإسلام، عنه (صلى الله عليه وآله): إنه (صلى الله عليه وآله) رخص فى السبق بين الخيل وسابق بينها (٢).

وفى حديث الجعفریات، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «علّموا أبناءكم الرمي والسباحه» (٣).

وفى روايه ابن أبى جمهور فى غوالى اللئالى، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه مرّ بقوم من الأنصار يترامون، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أنا فى الحزب الذى فيه ابن الأردع»، فأمسك الحزب الآخر، وقالوا: لن يُغلب حزب فيه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: «ارموا فإنى أرمى معكم»، فرمى كل واحد رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضاً (٤).

وفى درر اللئالى فى حديث: «إنه (صلى الله عليه وآله) مرّ بقوم من الأنصار يترامون وإنه رمى مع كل فرقه منهما رشقاً فلم يسبق إحدى الفرقتين الأخرى، وبقي ذلك فيهم وفى أولادهم يترامون فلا يسبق أحد منهم صاحبه» (٥).

وعن زيد فى أصله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «إياكم ومجالسه

ص: ٢٩٨

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ١ من أبواب السبق والرمایه ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٣ من أبواب السبق والرمایه ح ٣
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح ١
- ٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح ٣
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح ٤

اللعان، فإن الملائكة لتنفر عند اللعان، وكذلك تنفر عند الرهان، وإياكم والرهان إلا رهان الخف والحافر والريش فإنه تحضره الملائكة»^(١).

وعن الدعائم، عن علي (عليه السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، «إنه رخص في السبق بين الخيل، وسابق بينها وجعل في ذلك أوقاي من فضه، وقال: لا- سبق إلا- في ثلاث: في خف أو حافر أو نصل، يعنى بالحافر الخيل، والخف الإبل، والنصل نصل السهم، يعنى رمى النبل»^(٢).

وفى روايه سعيد بن المسيب قال: كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) ناقة يقال لها: العضباء، إذا تسابقتا سبقت، فجاء أعرابي على بكره فسابقها فاغتم المسلمون، فقيل: يا رسول الله سبقت العضباء، فقال (صلى الله عليه وآله): «حقاً على الله أن لا يرفع شيئاً في الأرض إلا وضعه»^(٣).

وفى روايه أخرى: «لا يرفع شيئاً في الناس إلا وضعه»^(٤).

وعن أبي ليبيد، قال: سأل ابن مالك هل كنتم تتراهنون على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: نعم راهن رسول الله (صلى الله عليه وآله) على فرس له فسبق فسّر بذلك وأعجبه»^(٥).

وعن ابن شهر آشوب في المناقب في ذكر إبل رسول الله (صلى الله عليه وآله) العضباء: كانت لا تسبق»^(٦).

ص: ٢٩٩

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٣ من أبواب السبق والرمایه ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٣ من أبواب السبق والرمایه ح ٤
- ٤- هذه في ذيل روايه سابقه الذكر ج ٢ ص ٥١٧
- ٥- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٣ من أبواب السبق والرمایه ح ٦
- ٦- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٣ من أبواب السبق والرمایه ح ٦

وعن درر اللثالي، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، أنه قال: «لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر»^(١).

وروى سبّوق، بسكون الباء وفتحها.

إلى غير ذلك من الروايات.

كما أن في روايه الإمام الباقر (عليه السلام) إنه رامى^(٢)، فقد روى المستدرک مسنداً إلى الإمام الصادق (عليه السلام)، أنه ذكر دخوله مع أبيه (عليه السلام) على هشام في الشام، _ إلى أن قال: _ «فدخلنا وإذا قد قعد على سرير الملك وجنده وخاصته وقوف على أرجلهم سباطان متسلحان، وقد نصب الغرض حذاه وأشياخ قومه يرمون، فلما دخلنا وأبى أمامى وأنا خلفه، فنادى أبى وقال: يا محمد ارم مع أشياخ قومك الغرض، فقال له: إني قد كبرت عن الرمي، فهل رأيت أن تعفينى، فقال: وحق من أعزنا بدينه ونبيه محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) لا أعفيك.

ثم أوما إلى شيخ من بنى أميه أن أعطه قوسك، فتناول أبى عند ذلك قوس الشيخ، ثم تناول منه سهماً فوضعه في كبد القوس، ثم انتزع ورمى وسط الغرض فنصب فيه، ثم رمى فيه الثانيه فشق فواق سهمه إلى نصله، ثم تابع الرمي حتى شق تسعه أسهم بعضاً في جوف بعض، وهشام يضطرب في مجلسه فلم يتمالك إلى أن قال: أجدت يا أبا جعفر وأنت أرمى العرب والعجم، هلا زعمت أنك كبرت عن الرمي، ثم أدركته الندامه على ما قال.

وكان هشام لم يكن أحل قتل أبى ولا- يعده في خلافته فهم به، وأطرق إلى الأرض إطراقه تروى فيه وأنا وأبى واقف حذاه مواجهين له، فلما طال وقوفنا غضب أبى فهم به، وكان أبى (عليه السلام) إذا غضب نظر إلى السماء نظر غضبان يرى

ص: ٣٠٠

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٣ من أبواب السبق والرمایه ح ٧

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح ٢

الناظر الغضب فى وجهه.

ولما نظر هشام إلى ذلك من أبى قال له: إلیّ یا محمد، فصعد أبى إلى السریر وأنا أتبعه، فلما دنى من هشام قام إلیه واعتنقه وأقعه عن یمنه، ثم اعتنقنى وأقعدنى عن یمین أبى، ثم أقبل على أبى بوجهه فقال له: یا محمد لا یزال العرب والعجم یسودها قریش ما دام مثلك فیهم، لله درّك من علمك هذا الرمی وفى كم تعلمته، فقال: قد علمت أن أهل المدینه یتعاطونه فتعاطيته أيام حدائتى ثم تركته، فلما أردت منى ذلك عدت إلیه، فقال له: ما رأیت مثل هذا الرمی قط منذ عقلت، وما ظننت أن فى الأرض أحداً یرمى مثل هذا الرمی أیرمى جعفر مثل رمیک، فقال: إنا نحن نتوارث الكمال والتمام الذین أنزلهما الله على نبیه (صلی الله علیه وآله وسلم) «(1)».

أما الإجماع والعقل والضروره والسیره، فكلها لا مناقشه فیها فى الجملة.

ثم إن اللازم فى الأفراس، بل وغيرها معرفه السابق، ولا یلزم أن یكون سابقاً بجمیع جسده أو بأذنه أو ما أشبهه، بل اللازم حسب الموازين المقرره عندهم فى الاشتراط، فقد یشرطون التقديم بكل بدن الفرس أو بعنقه أو بأذنه أو بغير ذلك، فإنه لا دلیل خاص فى لزوم السبق بأحد الأمور المذكوره.

نعم إذا كان هناك متعارف وأجریا العقد مطلقاً انصرف إلى ذلك المتعارف.

كما أنه یمكن أن تكون المسابقه بین اثنين وثلاث وأربع وخمس وعشر وحتى إلى المائه والألف، كما یمكن ذلك فى المسابقه بالدراجات وما أشبه فى هذا العصر.

ص: ٣٠١

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح ٢

أما بالنسبة إلى المسلمين، فقد كان المتعارف عندهم المسابقه إلى اثني عشر فرساً، وقد ذكره المسالك بقوله:

(فائدَةُ الاحتياج إلى السابق ظاهره، لأن العوض في الأغلِبِ يبذل له وحده، وقد يشترك مع غيره بأن يجعل للسابق شيئاً، وللمصلي شيئاً آخر دونه، وهكذا فيحتاج إلى معرفه أسماء المتسابقين إذا ترتبوا في الحلبه.

وقد جرت العاده بتسميه عشره من خيل: الحلبه وهي المجتمعه للسباق، وليس لما بعد العاشر منها سهم إلاّ الذي يجيء آخر الخيل كلها، فيقال له (الفسكل) بكسر الفاء والكاف أو بضمهما:

(فأول) العشره (المجلى) وهو السابق سمي بذلك، لأنه جلى عن نفسه أى أظهرها أو جلى عن صاحبه وأظهر فروسيه، أو جلى همته حيث سبق.

(والثاني) هو (المصلى) لما ذكره المصنف من أنه يحاذى رأسه صلوى السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله.

والتالى للمصلى هو (الثالث).

ويليه (البارع) لأنه برع المتأخر عنه أى فاقه.

و(المرتاح) هو (الخامس) سمي به لأن الارتياح النشاط فكأنه نشط فلحق بالسوابق.

و(السادس): (الحظى) لأنه حظى عند صاحبه حين لحق بالسوابق، أى صار ذا حظوه عنده، أى نصيب فى مال الرهان.

و(السابع): (العاطف) لأنه عطف على السوابق، أى مال إليها أو كر عليها فلحقها.

و(الثامن): (المؤمل) لأنه يأمل اللحق بالسوابق.

و(التاسع): (اللطيم) وزان فعيل بمعنى مفعول، لأنه يلتطم إذا أراد الدخول إلى الحجره الجامعه للسوابق.

و(العاشر): (السكيت) مصغراً مخففاً ويجوز تشديده، سمي به لسكوت ربه إذا قيل لمن هذا، أو لانقطاع العدو عنده، وقيل: إن

السكيت هو (الفسكل) وهو آخر فرس يجيء فى الرهان _ انتهى.

وقد جمع الاثنى عشر أبو نصر الفراهى فى كتابه (النصاب) قال:

ده اسبند در تاختن هر يکى را

بترتيب نامى است روشن نه مشکل

مجلى مصلى مسلى وتالى

چه مرتاح وعاطف حظى ومؤمل

لطيم وسکيت، أرب حاجت، عرق خى (١١)

فؤاد است وقلب وجنان وحشا دل

بدین ده دوئى ديگر الحاق ميکن

يکى هست قاشور وديگر چه فسکل

وكانه إنما جاء بـ (الحاجت) (والأرب) و(الفؤاد) وما أشبهه تمييزاً للشعر، ولأن هؤلاء المتسابقون عندهم حاجه وعندهم عرق فى وقت المسابقه، وفارسى العرق (خى)، والقلب وما أشبهه إنما ذكرها، لأن المتسابقين يرتجف أفئدتهم للتقدم والتأخر.

ثم إن ما ذكره المسالك تبعاً لغيره، وتبعه غيره من أن العوض للأول أو لكلهم على الاشتراك أو ما أشبهه، مقتضى القاعده أنه حسب الشرط، فإذا قال مثلاً: للأول دينار، وللثانى نصف دينار، وللثالث ربع دينار وهكذا، كان كذلك.

كما أنه إذا قال مثلاً: للأول والثانى كذا، وللثالث والرابع كذا، وهكذا.

وقد يأتى لذلك تفصيل فيما نذكره إن شاء الله تعالى.

ومثل ذلك ما إذا كان اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ما أشبه وهم فى درجه واحده

ص: ٣٠٣

١- بضم الخاء وسكون الياء. (منه دام ظلّه)

فإنه يقسم السبق بين أولئك.

والظاهر أنه يصح جعل السبق لأول المتأخرين بالرجوع إلى خلفهم، سواء في العدو أو في الفرس أو في السياره أو في الدراجة أو غيرها، لأنه قد يحتاج الإنسان إلى الهروب والفرار فيما يجوز له الهروب والفرار، كما ذكر في كتاب الجهاد، فيجعل السبق للذى يتمكن من الهروب على عقبه أكثر فأكثر، وكذلك بالنسبة إلى الهروب يمينا أو يساراً أو أماماً أو خلفاً، أو في الطائر مثلاً فوقاً أو تحتاً في أيه جهة من الجهات الست، في جهة واحده وأكثر، فإن كل ذلك يصح جعل السبق له، سواء جعل لأكثر من واحد أو لواحد.

ثم إنه قد تقدم أن الأفضل هو التقييد بالأسمى المذكوره في الكتب الفقهيه تبعاً للروايات أو العرف العام في ذلك الزمان، لكن ذلك ليس بلازم، ولذا قال في الجواهر: إنه لا مدخلية لهذه الأسماء في شيء من أحكام الباب، ضروره بناء أحكامها على مسمياتها لا على أسمائها، وهو يتبع عرف المتراهنين أو ما يتفقون عليه في بيان ذلك، فقد يعبرون عن المجلى والمصلى وغيرهما بغير أسمائها كما هو واضح.

ولا يخفى أنه ليس في الروايات من هذا التفصيل شيء إلا أنه يظهر أنه أحياناً كان المتسابقان أكثر من اثنين.

ففي روايه طلحه بن زيد، عن أبي عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أجرى الخيل التي أضمرت من الحصى إلى مسجد بنى زريق وسبقها من ثلاث نخلات، فأعطى السابق عذقاً وأعطى المصلى عذقاً وأعطى الثالث عذقاً» (١).

ص: ٣٠٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرمايه ح ٣

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) سابق بين الخيل وأعطى السوابق من عنده، والسوابق جمع سابقه»^(١).

ثم إنه قد تقدم صحة المسابقه على أكثر من عشره أفراس أو عشرين أو ثلاثين، وكذلك بالنسبه إلى غير الفرس من وسائل الركوب الحديثه وغيرها، وتجوز المسابقه على الثيران وعلى الحيوانات الأخر القابله للمسابقه، فإذا كانت أكثر من عشره أو اثني عشر يصح جعل أسامى خاصه جديده لها بالمناسبه، كما يصح جعل أسامى الأعداد لها، مثلاً الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر وهكذا، لأن الاسم لا مشاحه فيه.

ثم إن السبق بسكون الباء مصدر فى الأصل، ثم نقل إلى المعامله الخاصه بالنسبه إلى المسابقه، أما السبق بتحريك الباء فهو العوض فى هذه المعامله ويسمى بالخطر _ بالخاء والطاء المهملتين المفتوحتين _ لأن ما يحصله أحدهما له خطر وماليه، والخطر يستعمل للماليه كما يستعمل فيما واحده الأخطار كالحرق والغرق وما أشبهه، ويسمى (العوض) أيضاً بفتحيتين، و(الرهن) ومنه أخذ الرهان بهذه المعامله.

ثم إن المحلل هو الذى يدخل بين المتراهنين اثنين كانا أو أكثر، سواء كان المحلل واحداً أو أكثر، ويصح أن يكون المحلل على أحد الجانبين لعدم الخصوصيه، كما أنه لا خصوصيه لما ذكره جمع، ومنهم الجواهر بأنه لا يبذل معهما عوضاً، بل يجرى فرسه بينهما أو فى أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط

ص: ٣٠٥

وان لم يسبق لم يغرم شيئاً، فإن كل ذلك من أمور تقع تحت الشرط، فيصح شرط بعضها أو شرط كلها أو شرط ما عداها.

كما يصح أن يكون المحلل هو من يمشى فوقهم في الطائره أو تحتهم في الغواصه، فيما إذا كانت المسابقه بالسفن، إلى غير ذلك من الوجوه الممكنه والتي حيث لم يمنع عنها الشرع كان مقتضى القاعده شمول عقد المسابقه لها جميعها.

بل يجوز أن يكون المحلل عقلاً آلياً، سواء كان في فوق، أو في تحت الشارع مثلاً، أو في الوسط، أو في أحد الجانبين.

و(الغايه) يطلق على مدى السباق، سواء كان للسباق غايات متعدده، أو كانت الغايه واحده، إذ لا فرق، وقد تكون الغايه فوقاً في مثل الطائره، أو تحتاً في مثل الغواصه، أو عن يمين أو عن يسار أو أمام أو خلف كما تقدم.

وقد تكون الغايه في مسيره دائريه، مثلاً السياره أو نحوها تدور في مدار خاص دورات تنتهي إلى مائه أو أكثر أو أقل.

و(المناضله) عباره عن المسابقه بالمرامه كما في الشرائع، وعن الصحاح ناضله أى راماه، يقال: ناضلت فلاناً فنضلته إذا غلبته، وانتضل القوم وتناضلوا أى رموا للسبق.

وعن التذكره: (السباق) اسم يشتمل على المسابقه بالخيال حقيقه، وعلى المسابقه والرمى مجازاً، ولكل واحد منهما اسم خاص، فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال.

وفي المسالك: (إطلاق المناضله على ما يشتمل المسابقه ليس بمعروف لغه ولا عرفاً، ولعل المصنف ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الإطلاق، وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقه والمناضله، وهو الموافق لما سمعته من أهل اللغه) انتهى.

والجواهر بعد أن نقل ما تقدم عن سمعت، قال: يمكن أن يريد المصنف

إن المناضله المسابقيه فى الرمى، ويكون قوله والمراماه تفسيراً، وإطلاق السبق على الرمى هو الموافق لقوله (عليه السلام): «لا سبق»^(١) إلى آخره، على أن يكون المراد منه الغلبه فى السبق المعنوى، والأمر سهل.

أقول: بعد أنه لا مشاحه فى الاصطلاح، كما أنه لا بأس بالمجاز، وفى زماننا يطلق كل من المناضله والمسابقه على السباق بأى شىء كان، ويقال للمجاهد لحقّ أو باطل مناضل، كما يقال لهما أيضاً المجاهد، وفى الزياره: (وجاهدت).

وكيف كان، فقد قال فى الشرائع: ويقال (سبق) بتشديد الباء، إذا أخرج السبق، وإذا أحرز أيضاً، سواء يعنى أخذه أو لم يأخذه، فسبق بمعنى أنه صار له العوض، سواء أحرزه أو لم يحرزه، وكذلك يقال: أحرز أيضاً لمن استحقه، سواء أخذه أو لم يأخذه، (والرشق) بكسر الراء عدد الرمى، فإذا خص بعدد خاص كان كل عدد من ذلك القبيل رشقاً، مثلاً بنيا على رمى عشره عشره، فإن العشره تسمى بالرشق، أما إذا لم يتفقا على عدد، فالمراد بالرشق رمى الكل.

وأما (الرشق) بالفتح فهو مطلق الرمى، يقال: رشقه يرشقه رشقاً، إذا رماه بالسهم، وكذلك يصطلح الرشق إما مجازاً أو اصطلاحاً جديداً فى الاتهام، فيقال: رشقه بكلام سىء لأنه مأخوذ من الرمى، فالرمى مادى وهذا معنوى.

قال فى الشرائع: ويوصف السهم بالحابى والخاصر والخازق والخاسق والمارق.

فالحابى: ما زلج عن الأرض ثم أصاب الغرض.

والخاصر: ما أصاب أحد جانبيه.

والخازق: ما خدشه.

والخاسق: ما فتحه وثبت فيه.

ص: ٣٠٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٩ الباب ٢ من أبواب السبق والرمايه ح ٤

والمارق: الذى يخرج من الغرض نافذاً.

والخارم: الذى يخرم حاشيته.

ويقال المزدلف: للذى يضرب الأرض ثم يثب إلى الغرض.

قال فى المسالك: (ذكر المصنف من أوصاف السهم عند الإصابه ستة أوصاف وأردفها بسابع، وفى التذكرة ذكر له أحد عشر اسماً، وفى التحرير ستة عشر، وفى كتاب فقه اللغة تسعة عشر اسماً، والغرض من ذلك اعتبار صفه الإصابه فى عقد الرمايه، فلا يستحق العوض بتخطى المشروط إلا أن يصيب ما هو أبلغ منه) انتهى.

وحيث إن المهم كيفيه العقد فلا وجه للحصر فيما ذكر من العدد، كما أن قوله: (فلا يستحق العوض بتخطى المشروط) إنما هو فيما إذا كان الشرط عدم استحقاق العوض، وإلا فربما يجعل العوض على كلتا الحالتين أكثر وأقل، أو على مختلف الحالات.

كما أن قوله: (إلا أن يصيب ما هو أبلغ منه) أيضاً ليس على إطلاقه، لأن ذلك فيما إذا لم يكن الشرط أن لا يصيب الأبلغ، وإلا فلا وجه لأخذ السبق إذا أصاب الأبلغ إذا كان الشرط دون الأبلغ، فإنه أحياناً يتعلق غرضهما بخصوصيه ما، فلا وجه للتعدى عن ذلك الغرض الذى اشترط عليه.

ثم لا يخفى أن الصور المتصوره فى الشرط كثيره، مثل أن يشترط وصول السهم إلى فوق الهدف أو تحته أو يمينه أو يساره أو سقوطه أمامه أو خلفه، وإذا كان الشرط أحد الحواشى فقد يكون الشرط بملامسه الهدف، وقد يكون الشرط بدون الملامسه، كما أن الحاشيه أيضاً فيها مواضع، وإذا كان الشرط الوصول إلى نفس الغرض فقد يكون مطلقاً، وقد يكون فى بقعه خاصه منه، وكذلك قد يكون مع إطلاق الدخول فى الهدف أو المروق أو الثبت فيه، ثم

يأتى الكلام فى السهم الثانى بكل الأقسام المتقدمه مع إضافه دخوله فى السهم الأول، وكذلك فى السهم الثالث والرابع، وإلى غير ذلك، كما تقدم الإلماع إليه فى حديث الإمام الباقر (عليه الصلاه والسلام) فى مجلس هشام.

كما أن الشرط قد يكون غير ذلك، مثل وقوع السهم على الأرض ثم الهدف أو بالعكس، أو كان هناك هدفان أو أكثر، إلى غير ذلك من صور الاشتراط.

كما أنه قد يكون الشرط الاختلاف بين السهام، فسهم فوق الهدف، وسهم تحته، وسهم عن يمينه، وسهم عن شماله، إلى غير ذلك من الصور الكثيره جداً، وكأن الفقهاء ذكروا ما ذكروا من باب الغلبه، وإلا فلا حصر فيما ذكروه كما عرفت.

قال فى الشرائع: (والغرض ما يقصد إصابته وهو الرقع، والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره).

وفى المسالك: (الغرض من بيان الغرض والهدف أن كلا- منهما محل الإصابه، وقد يكون شرط المتراميين إصابه كل منهما فإنهم يرتبون تراباً أو حائطاً ينصب فيه الغرض فيسمون التراب والحائط هدفاً، وما ينصبون فيه من جلد أو قرطاس يسمونه الغرض، وبعضهم يسمى المنصوف فى الهدف قرطاساً، سواء كان كاغذاً أم غيره، وقد يختص الغرض بالتعلق فى الهواء والقرطاس بغيره، وقد يجعل فى الغرض نقش كالهلال يقال له الدائره، وفى وسطها شىء آخر يقال له الخاتم، وشرط الإصابه وغرضها يتعلق بكل واحده من هذه العلامات، فإن الإصابه فى الهدف أوسع، وفى الغرض أوسط، وفى الدائره أضيق، وفى الخاتم أدق، وهذه المذكورات اصطلاح الرماه وتعبير الفقهاء، وفى الصحاح الغرض الهدف الذى يرمى فيه) انتهى.

ولا يخفى أن الاصطلاح لا مشاحه فيه، وإنما المهم شرط المتعاقدين أو المتعاقدين.

ثم إنه قد يكون الغرض والهدف أكثر من اثنين، كما أنه قد يكون الشرط إصابه أحدهما أو كليهما، أو إذا أصاب كذا فله كذا، وإذا أصاب غيره فله شيء آخر.

كما أنهم قد ينصبون الهدف والغرض، وقد يكون شيئاً غير منصوب كسمكه في الماء، أو طير في الهواء، أو وحش في الفلاة، أو كافر في ساحه الحرب، إلى غير ذلك، فالمهم أن يكون هناك هدف.

كما أنه لا يشترط الهدف إطلاقاً، بل يمكن المسافه، مثلاً أن يرمى بمقدار غلوه سهمين أو ثلاثه أسهم أو نصف سهم أو ما أشبه ذلك، لأن المعيار في المراماه ونحوها تحصيل الخبره والقدرة، وبعد ذلك ليس المهم الكيفيه والخصوصيه كما هو واضح.

وقال في شرائع: و(المبادره) هي أن يتبادر أحدهما إلى الإصابه مع التساوى في الرشق، و(المحاطه) هي إسقاط ما تساوي من الإصابه.

وقال في المسالك: (المراماه قسمان: مبادره ومحاطه، والمراد من الأول أن يتفقا على رمى عدد معين كعشرين سهماً مثلاً، فمن بدر إلى إصابه عدد معين منها كخمسه فهو ناضل لمن لم يصبه أو أصاب ما دونها، والمراد من (المحاطه) بتشديد الطاء أن يقابل إصاباته من العدد المشترطه، وي طرح المشترك من الإصابات، فمن زاد فيها بعدد معين كخمسه مثلاً ففاضل الآخر فيستحق المال المشروط في العقد).

ثم ذكر المسالك: إن تعريف الشرائع غير سديد، لدخول كل منهما في تعريف الآخر.

والظاهر أن الأقسام أكثر مما ذكروا، فإنه قد يكون مع الإطلاق، وقد يكون مع شرط مبادره أحدهما، فمع الإطلاق قد يتساويان، وقد يكون

أحدهما أكثر، مثلاً قد يرمى كل واحد عشرين فيصيب كل واحد خمسة، أو يصيب أحدهما ستة ويصيب الآخر خمسة.

أما في صورة شرط المبادره فهو أيضاً على قسمين، لأنهما إما يرميان معاً ويكون أحدهما أكثر، أو يكونان متساويين، وقد يرميان متعاقباً، ومع التعاقب فقد يكون أحدهما أكثر، وقد يتساويان، ويكون الأمر في كل ذلك حسب الشرط.

ثم إن عدد الإصابه الأكثر أو المساوى قد يكون من عدد معين كعشرين مثلاً، وقد لا يكون من عدد معين وإنما في زمان معين، مثلاً- إنهما يتسابقان من الساعه الواحده إلى الثانيه، ويشترطان أنه من كان إصابته أكثر فله السبق، فيرمى أحدهما مثلاً خمسين ويرمى الآخر عشرين، فيكون إصابتهما متساويه، أو إصابه أحدهما أكثر، فالحصر فيما ذكره إشاره إلى أصول الأقسام فقط.

قال في الشرائع: ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع.

وأيد ذلك الجواهر بأن الأصل عدم ترتب آثار هذا العقد على ما سواها، ففي ما خالف الأصل يعتمد على العدم، والإجماع على شرعيته في الجملة لا يقتضى العموم، كما أن كون الحكمه فيه الاستعداد للجهد كذلك أيضاً، بل ولا (أوفوا بالعقود) بعد أن ذكرنا غير مره أن المراد منها العموم في أنواعها لا أفراد كل نوع منها، الذى يرجع في مشروعيتها إلى ما دل على مشروعيه نوعه إن كان على جهه العموم أو الإطلاق الشامل للفرد المشكوك فيه، وليس في المقام ذلك، بل ظاهر خبر الحصر ونقره الملائكه عند الرهان، ولعن صاحبه خلافه.

أقول: حيث تقدم الكلام في ذلك فلا داعى إلى تكراره، مع وضوح أن

الاستدلالات المذكوره غير خاليه عن التأمل، إذ لا أصل في المقام بعد الحكمه وإطلاق (أوفوا بالعقود)، والشرعيه لهذا العمل في الجمله مما يفهم منه المناط، وكون (أوفوا بالعقود) المراد منها العموم في أنواعها لا أفراد كل نوع منها، غير ظاهر بل الظاهر الوفاء بكل عقد عقد إلا ما خرج بالدليل، وقد تقدم وجه النظر في الاستدلال بالخبر في المنع.

ومنه يعرف وجه صحه ما ذكره المسالك أولاً من الإطلاق والعموم، وإن اشكل فيه أخيراً قال: (ويظهر من التعليل (أى تعليل الشرائع) حيث قال: وقوفاً على مورد الشرع أن هذا العقد مخالف للأصل فيقتصر في جوازه على مورد الشرع أذن فيه وهو الثلاثه، وإنما كان مخالفاً للأصل لاشتماله على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه، فالأصل أن لا يصح منه إلا ما ورد الشرع على جوازه بالإذن فيه وهو الثلاثه المذكوره، ويمكن أن يقال: إن عموم الأمر بالوفاء بالعقود وإجماع الأمة على جوازه في الجمله، كما نقله جماعه من الفقهاء، ووجود الغايه الصحيحه، بل هو أفضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار في الجهاد لأعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من المفسدين، يقتضى جوازه مطلقاً).

ثم قال: (لكن قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا سبق إلا في نصل أو خلف»^(١)) إلخ يقتضى النهى عما عدا الثلاثه، فيبقى هي على أصل الجواز نظراً إلى الأدله العامه، والتعليل الأوسط أوسط، وهذا أجود، وأيضاً فإن الغرض الأقصى منه لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو منحصر غالباً في هذه الثلاثه اقتصر عليها وألغى النادر) انتهى.

ص: ٣١٢

وقد عرفت ما فى كلا- الاستدلاليين المانعين عن عموم الوفاء للعقد، كما عرفت وجه النظر فى المنع استناداً إلى كونه لهواً أو قماراً، فإنه ليس بلهو ولا لعب ولا قمار فى موارد المسابقات التى تكون فائدتها الاستعداد للجهد ونحوه، ولا مدخله للنيه على ما تقدم إلا على بعض الوجوه الذى ذكرناه هنا، فحال غير الثلاثة حال الثلاثة.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى كلام الجواهر، خلافاً للحدائق، حيث إن الحدائق أضاف الطيور إلى الثلاثة، وأشكل الجواهر عليه قائلاً إنه:

(أظن فى الحدائق فى إضافه الطيور إلى الثلاثة، مستدلاً على ذلك بنصوص قاصره السند ولا جابر، على أن خبر الحمام منها محتمل لإيراده اللعب به بلا- مسابقه، وإيراده الخيل منه، بل قيل: إنه المتعارف فى لسان أهل المدينه، بل لعله أيضاً ظاهر أو محتمل الاستدلال عليه فى خبره للنبوى المتضمن لإجراء الخيل، بل ربما احتمل فى النصوص الريش منها إرادته السهم ذى الريش، وليس فى عطفه على النصل فى أحد الخبرين دلالة على التغير بينهما بعد احتمال كونه من عطف المرادف أو الخاص على العام المؤيد بإسقاط العطف، وإبدال النصل بالريش فى الخبر الثانى المصرح فيه بحرمة الباقي، كل ذلك مضافاً إلى الإجماع المحكى مستفيضاً على الحصر فى الثلاثة) (١) انتهى.

فقد عرفت أن مقتضى القاعده العموم الشامل للطير أيضاً، وذكره فى خبر دون خبر لا يدل على العدم، كما أنه فى بعض الأخبار لم يذكر الثلاثة، بل ذكر بعضها، فإن الجمع بين الأخبار تقتضى العموم، وهذا يؤيد ما ذكرناه من الشمول لكل شىء لا يعد قماراً.

وقد كان الحمام فى الزمان السابق وخصوصاً (الزاجل) منه يرسل بالأخبار

ص: ٣١٣

بسببه من بلد إلى بلد، كما أنه يتعارف في الحال الحاضر إرسال (الدلفين) في البحر لنقل الأخبار من مكان إلى مكان.

وكذلك يتعارف المحاربه بسبب الكلب في الزمان الحاضر، أو المحاربه بسبب (الزنابير) ونحو ذلك، كما أنهم أيضاً يربون قسماً من الكلاب والتي تسمى بـكلاب الإجمام لكشف المجرمين، فإن كل ذلك معدود في عموم (أوفوا بالعقود) (١)، والمناطق في الثلاثة وغيرها على ما عرفت، وهناك روايه ضعيفه أيضاً في الحمام الطيار.

فقد روى الشهيد الثاني في شرح الدرايه على ما في مستدرک الوسائل، أنه دخل غياث بن إبراهيم على المهدي بن المنصور، وكان تعجبه الحمام الطياره الوارده من الأماكن البعيده، فروى حديثاً عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا سبق إلا في خوف أو حافر أو نصل أو جناح»، فأمر له بعشره آلاف درهم، فلما خرج قال المهدي: أشهد أن قفاه قفا كذاب على رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) أو جناح، ولكن هذا أراد أن يتقرب إلينا (٢).

وفي خبر آخر: إنه قيل له: لماذا إذاً أعطيته الجائزه، قال: خفت أنه إن خرج ولم أعطه الجائزه وأشككت على كلامه يقول عند الناس: إنه يُكذب خبر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) (٣).

وفي خبر الجعفریات، بإسناده إلى الأئمه (عليهم السلام) إلى علي بن أبي طالب (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الحمامات الطيارات حاشيه المنافقين» (٤).

ص: ٣١٤

١- سورة المائده: الآية ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرمایه ح ٤

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرمایه ح ٤

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرمایه ح ٥

وفى روايه عن على (عليه السلام): «إن النبي (صلى الله عليه وآله) رأى رجلاً يرسل طيراً فقال: شيطان يتبع شيطاناً» (١).

لكن لعل الخبر الثانى كان إرساله للعب، لا- لإيصال الكتاب، ويؤيد ذلك أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «شيطان يتبع شيطاناً» (٢)، يعنى إنه فى إرساله للحمام واتباعه له شيطان يتبع شيطاناً، فإن الحمام المرسل لا يتبع، ومنه يحتمل قريباً أن يكون المراد فى: «الحمامات الطيارات حاشيه المنافقين» الحمامه الطياره للهو واللعب.

بل ويؤيده أيضاً ما رواه الجعفریات، بسنده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، أنه رأى رجلاً يطلب حماماً، فقال (صلى الله عليه وآله): «شيطان يطلب شيطاناً» (٣).

ثم الظاهر أن وجه تحريم القمار أنه صرف للوقت هدراً وإيجاد للبغضاء وتوتير للأعصاب وإضاعه للمال، فيكون أكلاً للمال بالباطل، سواء كان بآله القمار أو لآء إذا كان هنالك مال فى البين، وإذا لم يكن بأن كان بآله القمار حرم لأنه ترويح لها، بالإضافة إلى أن مثل ذلك اللعب يجر إلى المال، مع تلك المضرات المتقدمه.

أما إذا لم يكن بآله القمار لم يحرم على ما اخترناه فى كتاب التجاره، فإنه صرف لعب لم يدل دليل على تحريمه، فإنه وإن كان مضيعه للعمر إلا أن عدم تعارفه إلا نادراً أوجب عدم تحريم الشارع له، إذ الشارع لا يحرم إلا كل ما فيه ضرر زائد، فإن الشارع إذا أراد أن يحرم كل ما فيه ضرر ولو فى الجملة

ص: ٣١٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرمایه ح ٦

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرمایه ح ٦

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٧ الباب ٤ من أبواب السبق والرمایه ح ٦

كثرت المحرمات بما لا يطقه الإنسان، ولذا لم يحرم الشارع الأكل الزائد عن المتعارف مما يوجب دوخه في الرأس أو ثقلًا في البطن أو ما أشبهه، لما لا يوجب ضرراً متزايداً.

وكذلك لم يحرم الشارع المشى على الأرجل حتى تجرح الرجل، أو المشى في الشمس الذي يوجب حمى يوم مثلاً، أو ما أشبه ذلك.

ولذا ذكر الفقهاء في باب الطهارة والصلاة والصوم وغيرها أن الضرر في الطهارة وفي الوقوف في الصلاة وفي الصوم إذا كان متزايداً حرم، وإلا تخير بين التيمم والوضوء، وبين القيام والجلوس، وبين الصوم وعدمه.

وفي الروايات: إن الرسول (صلى الله عليه وآله) وقف حتى تورمت قدماه، وكذلك ورد بالنسبة إلى فاطمه (عليها السلام)، وآن يحيى (عليه السلام) بكى حتى ذهب بعض لحم وجهه.

وكذلك ورد أن الإمام الحسن (عليه الصلاة والسلام) مشى إلى الحج حتى تجرحت رجلاه، إلى غير ذلك.

مع وضوح أن هذه الأضرار القليلة لو كانت محرمة لم تجز، لأن الأمور التي قام بها الأنبياء والأئمة (عليهم الصلاة والسلام) لم تكن واجبه أهم حتى يقال: بأن الحرام يندك بسب أمر أهم، وإنما كانت هذه الأمور مستحبات.

وبذلك يجمع بين دليل «لا ضرر» وبين هذه الأمور، بالإضافة إلى أن دليل «لا ضرر»^(١) امتناني، ولا امتنان في التضييق المتزايد، فالضرر المتزايد محرم، أما الضرر غير المتزايد فليس بمحرم.

ص: ٣١٦

أما المسابقه فى السباحه، وفى بعض الألعاب كالكره الطائره وكره السله وما أشبهه، فالظاهر أن المسابقه فيها أيضاً إذا كانت بغرض عقلائى، ولو كان الغرض العقلائى جلب الأنظار إلى الإسلام وإلى الحق فى الألعاب التى تكون بين المسلمين وبين غير المسلمين، جاز أخذ السبق عليها، كما تقدم الإلماع إلى ذلك.

ويؤيد ذلك أن الإمام الباقر (عليه الصلاه والسلام) فعل ما فعل لجلب الأنظار إلى حقيقته، وكذلك فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع ذلك الأعرابى الذى أسلم فى أثر غلبه رسول الله (صلى الله عليه وآله) عليه.

وهناك بعض الروايات الواردة فى السباحه بصوره خاصه، وإن لم تكن فى باب المسابقه بالسباحه، وإنما فى أصل السباحه.

ففى نهج الفصاحه، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): (علموا أبناءكم السباحه والرمى) (١).

وقال (صلى الله عليه وآله): (خير لهو المؤمن السباحه). (٢)

وعلى أى حال، فالمسابقه فى هذه الأمور ونحوها داخله فى قوله تعالى: (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوه) (٣)، وفى قوله (صلى الله عليه وآله): «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» (٤)، حيث إن هذه الأمور إذا سببت علو الإسلام كانت داخله فى هذا الحديث، وكذلك يوجب عزه المؤمنين وذله الكافرين، وقد قال سبحانه عن لسان المنافقين: (يقولون لئن رجعنا إلى المدينه ليخرجن الأعرز منها الأذل) (٥)، ثم ردهم بقوله

ص: ٣١٧

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٤ من أبواب السبق والرمایه ح ٢
- ٣- سوره الأنفال: الآیه ٦٠
- ٤- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب السبق والرمایه ح ١٠
- ٥- سوره المنافقون: الآیه ٨

سبحانه: (ولله العزه وللرسول وللمؤمنين، ولكن المنافقين لا يعلمون). (١٧)

ثم إنه لا- تجوز المقامره بين نفرين وإن كان أحدهما غائباً والآخر حاضراً، بأن ينوب العقل الآلى عنه، أو كلاهما غائبين، وإنما تتحقق المقامره بسبب الآله كما هي المتعارف الآن فى بعض البلاد الغربيه، حيث إن العقول الآليه تقامر نيابه عن طرفين، فإذا غلبت إحدهما كان معنى ذلك غلبه صاحب هذه الغالبه على صاحب تلك المغلوبه، فلا فرق فى الحرمة بين أن يكون الطرفان آله، أو أحد الطرفين آله والطرف الآخر إنساناً، لما ذكرناه من العله والمناط، بل وإطلاق بعض الأدله.

ثم إن المشهور الذين خصصوا المسابقه بأشياء خاصه، عمموها نوعاً من التعميم، فقال فى الشرائع: (يقتصر فى الجواز على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع، ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف، ويتناول الخف الإبل والفيل اعتباراً باللفظ، وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل) انتهى.

أما نحن حيث عممنا الأمر لكل ما يتسابق به أو عليه، فلا خصوصيه لهذه الأمور، فيجوز مثلاً المسابقه على الثيران وعلى الإبل وعلى ما أشبه من سائر الحيوانات، وكذلك سائر الآلات، سواء ركوباً أو إطلاقاً فى مثل السهم ونحو ذلك كالمقلاع وغيره.

ص: ٣١٨

(مسأله ۲): قال فى الشرائع: (عقد المسابقه والرمایه یفتقر إلى إيجاب وقبول، وقیل هی جعله فلا یفتقر إلى قبول ویكفی البذل، وعلى الأول فهو لازم كالإجاره، وعلى الثانى هو جائز شرع فیه أو لم یشرع).

قال فى المسالك: (اختلف الأصحاب وغيرهم فى لزوم عقد المسابقه وجوازه، فذهب المصنف وقبله ابن إدريس وجماعه إلى لزومه، لعموم (أوفوا بالعقود) (۱)، و«المؤمنون عند شروطهم»). وذهب الشیخ والعلامه فى المختلف إلى جوازه، لأصاله عدم اللزوم مع القول بموجب الآیه، فإن الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم وقد تقدم تحقیقه، ومنشأ الخلاف إنها عقد یتضمن عوضاً على عمل وهو مشترك بین الإجاره والجعله، ثم إنها مشتمله على اشتراط العمل فى العوض وكونه معلوماً وهو من خواص الإجاره، وعلى جواز إبهام العامل فى السبق، وعلى ما لا یعلم حصوله من العامل، وعلى جواز بذل الأجنبى وهو من خواص الجعله، فوقع الاختلاف بسبب ذلك، فعلى القول بأنها جعله یلحقها أحكامها من الاكتفاء بالإيجاب والجواز، وعلى القول بالإجاره یفتقر معه إلى القبول ویكون لازمه، ویمكن أن یجعل عقداً برأسه نظراً إلى تخلف بعض خواصها عن كل من الأمرین على حدته كما عرفت، ویقال حينئذ بلزومها لعموم الآیه، وهذا أجود، اللهم إلا أن یناقش فى أن الجعله لیست عقداً فلا یتناول الآیه لها ولنظائرها، ویرجع إلى أصاله عدم اللزوم، حیث یقع الشك فى كون المسابقه عقداً أم لا، إلى آخر كلامه.

والظاهر أنها یمكن أن تقع عقداً، وأن لا تقع عقداً، فإذا كان مع عوض فهى

ص: ۳۱۹

عقد، وإذا كان بدون عوض فليس بعقد، وإنما هو وعد، وفرق عرفاً بين العقد والوعد، وإذا كان عقداً وجب الوفاء لعموم الآيه وغيرها، وإذا لم يكن عقداً لا يجب الوفاء، لما ذكره في باب الوعد وأنه ليس بواجب الوفاء.

والحاصل: إن الشرع متخذ من العرف، فإذا رأى العرف شيئاً عقداً أو غير عقد يقال بذلك في الشريعة حتى يترتب على كل واحد منهما أحكامه.

كما أنه يمكن أن يكون عقداً برأسه، وأن يكون جعاله، وأن يكون إجاره، ولذا الذي ذكرناه من أنه يصح عقداً، لأن العرف يرونه ذلك، وقد رتب الشارع الحكم عليه، قال في الجواهر: (الدليل على عقديته ذكر الأصحاب له في نظمها، بل ظاهر المصنف في النافع والفاضل في المختلف، بل وغيرهما المفروغية من ذلك، وأن التردد إنما هو في اللزوم والجواز، وإن كان ظاهره هنا تفريع لزومه وجوازه على عقديته وعدمه، لكنه في غير محله، ضروره كون كل منهما أعم من ذلك) انتهى.

فإن إحاله الأمر إلى الأصحاب إنما هي من جهة أن الأصحاب هم العرف، فإذا رأوا شيئاً عقداً كان معنى ذلك أن العرف يراه عقداً، فيترتب عليه الأحكام الشرعية، لأن الموضوعات مأخوذة من العرف فيما لم يغير الشارع زياده أو نقيصه أو تحريماً أو ما أشبه فيها.

ثم قال الجواهر: (كما أن التردد في الجواز واللزوم بعد فرض عقديته في غير محله، ضروره أن الأصل في العقد اللزوم لعموم (أوفوا)، والاستصحاب الذي مقتضاه ذلك أيضاً، وإن لم نقل بعقديته، وما في المختلف من أن المراد من الأمر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه إن كان جائزاً، وليس المراد

مطلق العقود وإلا- لوجب الوفاء بالجائزه، وأضح الفساد، ضروره ظهور الأمر بالوفاء بالشىء التزامه والعمل به، لا العمل بمقتضاء من جواز أو لزوم، وكان من طريقه الأصحاب حتى هو الاستدال بها على اللزوم وإلا كان دوراً واضحاً، وخروج العقود الجائزه منها للأدله لا ينافى بقاء حجيتها فى الباقي(١) انتهى.

وهو كما ذكره، فالظاهر من (أوفوا بالعقود) وجوب الوفاء بكل عقد، وإنما يحتاج العقد الجائز إلى دليل خاص، فإذا لم يكن دليل خاص فى المقام لم يكن العقد جائزاً، وقد ذكرنا أنه إذا كانت المسابقه بدون عوض كانت صرف وعد ولم يكن داخلأ فى العقود، فلكل منهما أن يرفع اليد عن المسابقه قبل الشروع أو بعد الشروع فى الأثناء.

وكما يصح جعلها معامله مستقله وإجراء العقد عليها أو إجراء الوعد عليها، كذلك يصح جعلها جعله، فيقول الشخص الثالث مثلاً: من سبق أعطيته كذا، أو يقول أحدهما: إذا سبقتنى أعطيتك كذا.

كما أنه يصح الجعل من كليهما أو من أحدهما أو من ثالث للسابق، بعنوان الوقف أو النذر أو الوصيه أو الشرط، مثلاً يجعل وقفاً لمن سبق أو نذراً أو وصيه أو شرطاً له، أو يجعل مثلاً النذر أو الوقف أو الوصيه أو الشرط لمن سبق الأزيد ولمن لحق الأقل، لإطلاق أدلتها، سواء كان معيناً من زيد وعمرو، أو غير معين لمن سبق، وحينئذ فإذا تسابقا لا يكون بينهما عقد جعله أو إجاره أو صلح أو مسابقه، وإنما يأخذ السابق السابق بعنوان الوقف أو النذر أو الوصيه أو الشرط، فلا عقد حينئذ.

نعم يصح أن يعقدا بينهما عقداً، ويكون ذلك مصداقاً للوقوف أو النذر أو الوصيه أو الشرط، فإذا سبق أحدهما أخذ السابق من الآخر، كما أنه يأخذ الوقف

ص: ٣٢١

ونحوه لأنه صار مصداقاً للأمرين، وقد يكون مصداقاً للأمر الخمسه مثلاً، كأن يكون منطبقاً عليه المسابقه والوقف والنذر والوصيه والشرط، كما يمكن أن يكون أيضاً هناك عنوان جعاله أو إجاره أو صلح مثلاً، فتشتمل العنوانات بدون أن يكون بينها تناف بأن يكون العقد بينهما والجعاله من الثالث مثلاً، أو الجعاله من أحدهما للآخر، وهكذا.

وبذلك ظهرت الصور المختلفه للمسأله، كأن يقول أحدهما: أئنا سبق فله من الآخر شيء، أو يقول ثالث: أيكم سبق فله مني شيء، أو يقول: إن تسابقاً فإن سبق زيد فله شيء وإن سبق عمرو فلا شيء له، أو يقول: تتسابق فإن سبقت أعطيتك، لا إن سبقت فلا شيء لي، إلى ذلك من الصور، سواء كان بينهما، أو كان من ثالث بالنسبه إليهما.

ثم القسم العقدي من المسابقه بحاجه إلى إيجاب وقبول، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أنه يمكن توارد إيجابين، إذ لا خصوصيه للإيجاب والقبول، فيصح أن يكون أحدهما موجباً والآخر قابلاً، كما يصح أن يكون الثالث موجباً وكلاهما قابلاً، أو يكون كلاهما موجباً والثالث قابلاً، على التفصيل الذي ذكره في باب العقود، كما يصح المعاطاه لأن المعاطاه أيضاً نوع عقد كما ذكرناه في كتاب المكاسب.

ويشترط في عقد المسابقه العقل، فلا يصح أن يكون أحدهما أو كلاهما مجنوناً، فإن العقل شرط صحه العقد نصاً وإجماعاً كما ذكرناه في غير هذا الكتاب.

وكذلك يشترط فيهما البلوغ، على ما ذكره الفقهاء في كتاب الحجر، من أن بدون البلوغ لا يصح العقد، وإن احتملنا نحن الصحه بالنسبه إلى المراهق ونحوه، ولذا ذكر بعض الفقهاء كراهه معامله الصبيان دون البطلان.

وإذا عقدا في حال العقل ثم جن أحدهما، أو جن كلاهما، فتسابقاً في حال

الجنون فهل يصح ذلك أو لا، الظاهر العدم، لأن الشارع رفع القلم عن المجنون حتى يستفيق، فلا يكون عمله عملاً محترماً شرعاً في مثل المقام المحتاج إلى النية حتى يكون مصداقاً للعقد، فتأمل.

ثم إن معطى العوض يجب أن لا يكون سفيهاً، إذ السفية محجور عليه في التصرف في ماله، أما إجراء السفية مجرد العقد فلا بأس، مثلاً شخص ثالث يعقد معهما عقداً أن أيهما سبق يعطيه شيئاً، فيقبلان وأحدهما أو كلاهما سفية، فيتسابقان، فإذا سبق أحدهما استحق العوض من الثالث.

كما أنه لا يختص أن يكون العوض للسابق، كما ألمعنا إلى ذلك في بعض المسائل السابقة، بل يصح أن يكون العوض للمتأخر، فيما إذا كان التأخر أيضاً فناً، مثل ما إذا كانا راكبين فرسين يجريان كالريح، فملك الزمام الموجب للجري العادي فن للمنسحب مثلاً. فيما إذا كان الانسحاب يتعلق به غرض عقلائي، أو أن يكون السبق بينهما نصفين إذا توازيا بدون أن يكون أحدهما سابقاً على الآخر، أو يكون السبق للذي يتوازي مع الآخر، مثلاً أحدهما يتمكن من العدو السريع والآخر لا يتمكن، فيعقدان عقد المسابقة بينهما، أو من ثالث معهما، أنه إذا ساوى في العدو الضعيف مع القوى أعطى الضعيف شيئاً.

أما الإسلام فليس بشرط، فيصح سواء كانا كافرين، أو كان أحدهما كافراً، وقد تقدم مصارعه رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع ذلك الكافر.

وكذلك لا يشترط الإيمان في أحدهما أو في كليهما.

نعم الكافران والمخالفان يلزمان بما التزما به في عقد السبق، لإطلاق الأدلة المخصصة للأدلة الأولية، فلا يشترط أن يكون السبق بينهما على حسب موازيننا، وعليه فالظاهر صحة عقد المسابقة بينهما ولو في الشئ الحرام عندنا، إذا كان حلالاً عندهم، فيحكم

بلزوم إعطاء السبق لمن سبق منهما.

وحيث لا يحل لنا ما يحل للكفار والمخالفين إلا فيما خرج بالدليل مثل إرث العصبه ونحوه، فلا يصح أن نتسابق معهم في مسابقه محرمة عندنا حسب قوانين الإلزام كما هو واضح، كما أن الأخذ منهم بقانون الإلزام إنما هو في المحلل عندنا أو فيما خرج بالدليل، مثلاً لا يصح المسابقه مع الكافر على الخمر أو الخنزير، أو المسابقه مع المخالف على النبيذ، كما لا تصح المسابقه المحرمة مثل القمار ونحوه بيننا وبين الكفار، أو بيننا وبين المخالفين، حيث يجوزون الشطرنج ونحوه.

كما لا يجوز لنا أن نتخذ مثلاً زوجه محرمة عندنا، محلله عندها، كالأخ المسلم يتزوج بأخته المجوسيه، باعتبار أن الزواج محلل عندها حسب قانون الإلزام، فإن قانون الإلزام لا يشمل المقام.

نعم فى مثل ما إذا باع الكافر الخمر والخنزير يصح لنا أخذ الثمن منهما، وكذلك إذا أعطى المخالف الإرث للمؤمن الذى لا يعتقد بالإرث فى ذلك المورد، يصح له الأخذ منه للدليل.

والحاصل: إن القاعده الأوليه هى الحرمة إلا ما خرج بالدليل، لا أن القاعده الأوليه إجراء قانون الإلزام إلا ما خرج بالدليل.

ثم إذا حصلت عقد المسابقه لم يكن لأحدهما الامتناع، لأنه مقتضى كونه عقداً لازماً، ولو امتنع جبره الحاكم، ولو لم يكن جبره فالظاهر أنه لا شىء، إلا إذا صرف الآخر شيئاً له أجره أو ثمناً من وقف أو مال، فإنه على الذى امتنع عن الوفاء بالعقد، لأنه هو سبب الضرر بامتناعه عن الوفاء.

ويصح الفسخ منهما لأنه بينهما، إلا إذا كان المال من ثالث فيشترط رضاه أيضاً بالفسخ، لأن العقد يكون بين الجميع حينئذ، ولو كان هناك رابع كأن يكون

المتسابقان ليس لهما الفرس والسبق، وإنما الفرس من ثالث والسبق من رابع، بل والأرض إذا كانت من الخامس وهكذا، تحقق العقد بينهم جميعاً، فالفسخ لا يكون إلا برضد الجميع.

ولو مات أحدهما أو جن أو خرج عن القابليه بمرض أو أخرج عنها بالسجن مثلاً بطل العقد، فإن صرف الصحيح شيئاً كان على الطرف كما تقدم، ولا يهم أن الممرض لم يكن باختيار الخارج، إذ هو كالإجاره من هذا الحيث إذا لم يفعل الأجير ما عقد عليه، فإنه لازم عليه أن يتدارك لأنه مقتضى العقد، والسجن إذا كان بالحق كان على المسجون، وإذا كان بالباطل كان على الساجن لأنه سبب الضرر، فتأمل.

ويصح جعل شرط الخيار لهما أو لأحدهما أو لثالث مطلقاً أو فى الجملة، لإطلاق الأدله، وكذلك إذا كانوا أكثر من اثنين صح جعل الخيار لأحدهم أو لكلهم أو لجملة منهم.

ثم إن المسابقه قد تكون محرمة من جهه الإنسان، كالكافر إذا سابق معه المسلم فيما إذا كان يتقوى على المسلمين، أو كان أحدهما أو كلاهما مريضاً تسبب المسابقه زياده مرضه أو ما أشبه ذلك.

وقد تكون محرمة من جهه نفس المسابقه، كالقمار أو على الدابه المغصوبه أو الأرض المغصوبه وما أشبه.

وقد تكون محرمة من جهه السبق، كما إذا جعل السبق الخمر والخنزير ونحوهما.

وقد تكون محرمة من جهه خارجيه، كتسبيب إيذاء الناس ونحو ذلك مما لا يجوز شرعاً.

ثم الحرام قد يسرى إلى العقد فيبطل، وقد لا يسرى كالمسابقه وقت النداء، فإنه مثل البيع وقت النداء، حيث إن النهى عن شىء خارج لا يسبب بطلان العقد.

ثم إنه لو شك فى أن المسابقه عقد أم لا، فالأصل عدم كونه عقداً، لأن العقد شىء حادث، فالشك فيه موجب لعدم جريان أحكام العقد عليه، كما أنه لو

كان قسماً، قسم عقداً وقسم غير عقد، وشك في أن الواقع أيهما، لا يحكم عليه بأحكام العقد.

نعم لو علم أنه أوقع عقداً وشك في أنه بقي، أو لم يبق بفسخ أو إقاله أو ما أشبهه، فالأصل البقاء.

كما أنه لو أوقع العقد ثم شك في أنه هل كان على نحو صحيح، أو على نحو باطل، كان الأصل الصحة، لأصالة الصحة في العقود إذا شك فيها بعد وقوعها، على ما ذكره في كتاب المكاسب وغيره.

ولا- يشترط في عقد المسابقة القربة، كما لا- يشترط في نفس السباق القربة، لأصالة عدم الاشتراط، على ما حقق في التبدي والتوصلي، فلو أوقع العقد رياءً أو سمعاً، أو فعلاً السباق كذلك لم يضر، نعم الحرمة وعدم الحرمة مسألة أخرى.

كما أنه أوقع العقد قربة إلى الله، أو سابقاً كذلك، كان لهم الأجر، لما ورد من استحباب أن يعمل الإنسان أي عمل قربة إلى الله سبحانه وتعالى، وإن كان العمل في نفسه مباحاً كشراب الماء ونحوه.

ثم إن مات أحدهما في أثناء المسابقة، فإن كان العقد على نحو الكلي، وأمكن فرد آخر لم يضر بالعقد، كما لو عقد على السباق في هذا اليوم فمرض أحدهما في هذا المصداق وأمكن سباق آخر في نفس هذا اليوم، إذ تعذر المصداق لا يضر بالعقد، نعم إن تعذر كل أفراده بطل.

أما أنه هل يرث الوارث ما كان مورثه له، فينبغي التفصيل فيه، بأنه إن كان العقد على نحو الحق الشامل للوارث ورثه، وإلا فلا.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق القولين، حيث قال في القواعد: ويبطل

بموت الرامى والفرس، ولو مات الفارس فللوارث الإتمام على إشكال.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: (لا- يخفى عليك ما فى قوله للوارث الإتمام، إذ لا ريب فى الانفساخ على اللزوم فضلاً عن الجواز، ضروره كون المغالبه وقعت بين الشخصين لا- ورثتهما، فهو كالمستأجر المشترط عليه المباشرة، ودعوى أن المراد بالمسابقه امتحان الفرس لا- الفارس وبذلك افترق عن المراماه وانفسخت بموت الفرس، واضحه المنع، كوضوح فساد أصل الحكم خصوصاً بعد ملا-حظه قصور الوارث عن ذلك، لكونه طفلاً- أو أنثى ونحو ذلك، ودعوى استنابه غيرهم فى ذلك كما ترى) انتهى كلام الجواهر.

فإن إطلاق أى من الكلامين غير ظاهر الوجه، بل الأمر تابع لكيفيه المعاقده.

ومنه يعلم صحه الاستنابه أيضاً إذا كان الوارث طفلاً أو ما أشبه إذا كان العقد بحيث يشمل مثل ذلك.

ثم إنه إذا كان نحواً يورث واستعد الوارث للسباق فهو، وإلا بطل إلا إذا كان العقد شاملاً للاستنابه أيضاً، واستعد الوارث بجعل النائب.

ثم إنه إذا كان على نحو يورث كان حسب موازين الإرث، فإذا كان للميت ولدان والعقد عقده على نحو سابقين مثلاً، ورث كل سباق واحد منهما، وهكذا بالنسبه إلى ثلاثه سباقات وغير ذلك.

ثم لو فسخ أحدهما العقد فى الأثناء، أو الثالث الذى له الخيار فلا بأس، ويبطل حق الآخر، لأن معنى قبوله الاشتراط أنه لو فسخ لم يكن له شىء، أما إذا لم يكن له حق الفسخ فلا يفسخ، فإن أمكن جبر المنسحب فهو، وإلا كما تقدم من أنه إن صرف مالاً أو شيئاً من وقته مما له الأجر فعلى المنسحب أن يؤديه لدليل «لا ضرر» (1)، وإلا فلا شىء.

ص: ٣٢٧

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف ولا إشكال في أنه يصح أن يكون العوض عيناً أو ديناً على حسب غيره من المعاملات، لإطلاق الأدلة وعمومها، وخصوص ما وقع من النبي (صلى الله عليه وآله) من بذل النخلات والأواقي من الفضه، نعم ستعرف فيما يأتي أنه يعتبر في ملكه العمل على وجه يكون جزء السبب، فلا يصح ضمانه لو كان ديناً قبله، ولا الرهن عليه، أو لا- يعتبر ذلك، وإنما هو شرط كاشف والسبب العقد، وإن أطلق في المسالك هنا ضمانه والرهن عليه، والأمر سهل) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده صحه الضمان والرهن والكفايه ونحوها هنا على حسب موازينها في الكتب المذكوره.

ومنه يعلم وجه قول المسالك حيث قال: (قد عرفت أن عقد المسابقه لا يفتقر إلى العوض، بل دائره جوازه بدونه أو معه، لكن على تقدير ذكر العوض يجوز كونه عيناً وديناً كما في غيره من الأعواض الواقعه في المعاملات، ويعتبر على التقديرين كونه مضبوطاً بالمقدار والجنس والنوع، ويتفرع على كل من العين والدين أحكامه اللاحقه له شرعاً من الضمان والرهن عليه وغير ذلك، فإنه على تقدير كونه عيناً لا يصح الرهن عليه لتعذر أخذها من الراهن، ولا ضمانها إلا إذا جوزنا ضمان الأعيان المضمونه مطلقاً، وعلى تقدير كونه ديناً يصح الرهن عليه حيث يكون لازماً ضمانه وبشرطه، وكذلك يجوز كونه حالاً ومؤجلاً، منهما ومن أحدهما وبالتفريق) انتهى.

لكن ينبغي أن يقال: إنه يصح أن يكون أيضاً العوض حقاً، لأن الأمر ليس ينحصر في العين والدين، فإطلاق أدله المسابقه وعقلايه كون السبق

الحق يوجب صحه ذلك أيضاً، كما أن كونه مضبوطاً بالمقدار والجنس والنوع وما أشبه إنما هو بقدر أن لا يوجب الغرر، لأن «النبى (صلى الله عليه وآله) نهى عن الغرر»، أما الأكثر من ذلك فلا دليل عليه.

وعليه فيصح أن يكون العقد على نحو الكلى، كما يصح أن يكون على نحو المشاع، أو الشخصى، وفي الكلى يعتبر أن يكون بحيث لا يوجب الغرر، أما فوق ذلك فلا دليل عليه.

وما ذكره بعض الفقهاء من أن دائره الغرر العرفى أضيق من دائره الغرر الشرعى، غير ظاهر الوجه، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب المكاسب.

ثم إنه يصح أن يكون السبق إتيان شىء واجب على المسبوق، أو ترك محرم عليه، أو فعل أو ترك شىء مباح أو مستحب أو مكروه، مثلاً- يقول: إذا سبقتك كان عليك أن تسلم، أو تعلمنى القرآن، أو تصلى، أو تترك الخمر، أو تترك النوم بين الطلوعين، أو تفعل الشىء المباح الفلانى، فإن ذلك كله يصح أن يكون سبقاً، فإذا لم يفعله أجبر عليه، وذلك لإطلاق الأدله بعد ما عرفت من أن الموضوع العرفى هو المحكم فى المقام، حيث لم يزد أو ينقص الشارع منه، كما هو شأن سائر الموضوعات.

وقد تقدم صحه أن يكون السبق كلياً له أفراد إذا لم يكن غرر، ويدل عليه ما تقدم من حديث مصارعه النبى (صلى الله عليه وآله) مع الأعرابى على شاه، ثم مصارعه ثانياً على شاه أخرى (١١)، حيث إن الظاهر أن الشاه كان كلياً، فتأمل.

ص: ٣٢٩

(مسألة ٤): قال في الشرائع: وإذا بذل السبق غير المتسابقين صح إجماعاً، وإذا بذله أحدهما أو هما صح عندنا، ولو لم يدخل بينهما محلل، ولو بذله الإمام من بيت المال جاز، لأن فيه مصلحه، ولو جعل السبق للمحلل بانفراده جاز أيضاً، وكذا لو قيل من سبق منافله السبق، عملاً بإطلاق الإذن في الرهان.

أقول: أما بالنسبة إلى بذل السبق من غير المتسابقين فقد عرفت الإجماع فيه بعد إطلاق الدليل، وأما بالنسبة إلى بذل أحدهما أو هما فظاهر قوله (صح عندنا) أنه إجماع أيضاً، وفي الجواهر: خلافاً لبعض العامة فلم يجوزوه من أحدهما خاصة معللاً بأنه قمار، وهو كالاتجاه في مقابلة النص الذي منه الإطلاق والعموم، ولا ابن الجنيد فلم يجوزوه منهما من دون دخول محلل، لخبر عامي لا يصلح لمعارضه إطلاق الأدلة وعمومها.

أقول: هو كما ذكره الجواهر تبعاً للمشهور، بل المجمع عليه باستثناء ابن الجنيد إذ إطلاق الأدلة محكم، وكيفيه بذلهما أن يخرج كل واحد منهما مثلاً ديناراً حتى يحوزهما السابق منهما، وفي الحقيقة إن السابق منهما يحوز مال غيره، لأن مال نفسه هو مال لنفسه، لا أنه شيء جديد يملكه بسبب مسابقته، وكذلك ما ذكره من بذل الإمام أيضاً جائز، لأنه لا فرق بين أن يكون الثالث الإمام أو غيره، وفرعه الأخير بقوله: وكذا لو قيل من سبق منا، المراد به الثلاثة أي هما والمحلل الذي هو بينهما، ومن الإطلاق ونحوه يعلم أنه يصح جعل السبق لإنسان آخر خارج عن الثلاثة، مثلاً يقول: من سبق منا فالمسبق يعطى ديناراً لمسجد أو مدرسه أو فقير أو ما أشبه، لإطلاق الأدلة، وإن لم أجد من تعرض له.

قال فى المسالك: فىما إذا كان هناك سبق الأقسام أربعة:

الأول: أن ىخرج المال الإمام، وهو جائز إجماعاً منا ومن غيرنا، سواء كان من ماله أو من بيت المال، لأن النبى (صلى الله عليه وآله) سابق بين الخيل وجعل بينها سبقاً، ولأن ذلك يتضمن حثاً على تعلم الجهاد والفروسيه وإعداد أسباب القتال وفيه مصلحة للمسلمين ومنفعه وقربه فكان سائغاً.

الثانى: أن يكون المخرج غير الإمام، وهو جائز أيضاً عندنا وعند أكثر العامه، لأنه بذل مال فى طاعه وقربه وطريق مصلحة المسلمين فكان جائزاً، بل يثاب عليه مع نيته، كما لو اشترى لهم خيلاً وسلاحاً وغيرها مما فيه إعاتهم على الجهاد.

الثالث: أن ىخرج المال أحد المتسابقين، بأن يقول أحدهما لصاحبه: إن سبقت فلك على عشره، وإن سبقت أنا فلا شىء لى عليك، وهو جائز عندنا أيضاً، للأصل وانتفاء المانع.

الرابع: أن ىخرج المتسابقان معاً، بأن ىخرج كل منهما عشره مثلاً، على أن ىحوزهما السابق، وهو جائز مطلقاً على الأشهر، ثم ذكر قول ابن الجنيد.

ومنه يعلم أن الأقسام أربع وعشرون، لأن البذل إما أن يكون من هذا، أو هذا، أو هما، أو ثالث هو الإمام، أو بيت المال، أو غيره، ثم ىضرب هذه الأقسام الستة فى أن يكون لأحدهما، أو لكليهما، أو لثالث محلل، أو غير محلل، ومقتضى القاعده صحه الأقسام كلها كما عرفت.

وسياتى بعض الكلام فى جعل سبق لغير الثلاثة.

(مسأله ٥): قال فى الشرائع: (وتفتقر المسابقه إلى شروط خمسه:

الأول: تقدير المسافه ابتداءً وانتهاءً.

والثانى: تقدير الخطر.

والثالث: تعيين ما يسابق عليه.

والرابع: تساوى ما به السباق فى احتمال السبق، فلو كان أحدهما ضعيفاً يتيقن قصوره عن الآخر لم يجر.

والخامس: أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل، فلو جعل لغيرهما لم يجر) انتهى.

أقول: لا دليل لأى من هذه الأمور إلا الموضوع العرفى والغرر وانصراف الأدله، وإن ادعى فى بعضها عدم الخلاف أيضاً، لكن عدم الخلاف ونحوه فى أمثال المقام مستند، ومثله ليس بحجه، فالمهم الأدله الثلاثه، ففى أى مورد كانت كان هو المحكم، وفى أى مورد لم يكن أى منها كان مقتضى الإطلاق الصحه.

وقد قال الجواهر بعد ذكر أربعه من الشروط المذكوره: (لكن لا يخفى عليك المناقشه فى دليل كثير منها أو جميعها، اللهم إلا أن يكون إجماعاً كما عساه يظهر من نفي الخلاف عن بعضهم، وإن كان هو كما ترى) انتهى.

وعلى هذا فنقول:

أما الشرط الأول وهو تقدير المسافه ابتداءً وانتهاءً، فقد استدلوا له بالغرر(١).

قال فى المسالك: فى بيان عله الشروط الخمسه المذكوره فى الشرائع: لما كان عقد المسابقه من عقود المعاوضات وإن لم يكن محضه فلا بد فيه من

ص: ٣٣٢

الضبط الرافع للجهاله الدافع للغرر المحصل للغايه المطلوب منه، ولا يتم ذلك إلا بأمر ذكر المصنف منها خمس، وجعلها في التذكرة اثني عشر، ونحن نشير إليها جملة مبتدئين بما ذكره المصنف منها:

الأول: تقدير المسافه ابتداءً وانتهاءً، فلو لم يعيناهما أو أحدهما، بأن شرط المال لمن سبق منهما حيث يسبق لم يجز، لأنه إذا لم يكن هناك غايه معينه فقد يديمان السير حرصاً ويتعبان ويهلك الدابه، ولأن من الخيل ما يقوى سيره في بدء المسافه ثم يأخذ في الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغى قصر المسافه، ومنها ما يضعف في الابتداء ويشتد في الانتهاء وهو هجانه وصاحبه يبغى طول المسافه، فإذا اختلف الغرض فلا بد من الإعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع، كما يجب التنصيص على تقدير الثمن في البيع، والأجره في عقد الإجاره، إذ السبق أحد العوضين هنا. وعلى هذا، فلو استبقا بغير غايه لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز لما ذكر.

وقد أخذ هذا الكلام المسالك ممن سبقه، كما تبعه الجواهر وغيره، لكن فيه: إن ما ذكره من الدليل غير تام، إذ يمكن التحديد بالمسافه المكانيه، كما يمكن التحديد بالمسافه الزمانيه، مثلاً يشترطان مسابقه ساعه أو ساعتين أو ما أشبه، فإن ذلك أيضاً رافع للغرر، فيشملة إطلاق الأدله ولا انصراف في مثله، كما أنهما قد يحددان السير إلى حد انتهاء عدوهما، أو عجز فرسهما، أو عجز أحدهما، أو عجز فرس أحدهما، ذلك أيضاً عقلائي فيشملة الأدله، ولا غرر فيه، وكذلك قد يحددان الأمر بتوافقهما على الوقوف أو وقوف أحدهما، فإذا توافقا أو ألقى أحدهما السلم لصاحبه، كان معنى ذلك أن صاحبه قدم عليه، وذلك أيضاً عقلائي

فلا منع من تقدير الأمر به، ولا يوجب غرراً.

ومنه يعلم وجه النظر في الشرط الثاني الذي ذكر وجهه المسالك بقوله:

الثاني: تقدير الخطر، وهو المال الذي تسابقا عليه جنساً وقدرًا، لأنه عوض عن فعل محلل، فشرط فيه العلم كالإجاره، فلو شرطاً مالاً- ولم يعيناه، أو تسابقا على ما ينفقان عليه أو على ما يحكم به زيد، بطل العقد للغرر وإفضائه إلى التنازع المخالف لحكمه الشارع، ويجيء على قول من يجعلها جعالة جواز الجعالة في العوض على بعض الوجوه، وذلك حيث لا يمنع من التسليم ولا يؤول إلى التنازع، كجعل عبده الفلاني أو جزء منه ولا يعلمانه أو أحدهما لمن سبق، وقد تقدم أن المال ليس بشرط في عقد المسابقة، بل يعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه.

أقول: إذ قد عرفت أن دليل الاشتراط هو الغرر، فهو يدور مداره وجوداً وعدمًا، فحيث لا غرر فلا بأس به، وأى غرر في أن يتفقا على أنه يكون المال الذي يقول به الحكم المعتدل مهما كان، فإذا قال الحكم شيئاً لا حق لأحدهما في الزيادة أو في النقيصه، لأنهما اتفقا على ذلك، ولا دليل على أكثر من نحو ذلك.

أما إذا كان شيء معين خارجاً كهذه الشاه المعينه أو هذه القطعه من الأرض المعينه المرثيه أو ما أشبه ذلك، فأولى أن يكون صحيحاً، وقد تقدم الإلماح إلى صحه أن يكون كلياً له مصاديق، وقلنا: إن روايه مصارعه رسول الله (صلى الله عليه وآله) لعلها ظاهره في الكلى^(١)، بل يصح أن يكون السبق شيئاً مرثياً لا يعلم هل أنه فضه أو ذهب أبيض مثلاً، إلى غير ذلك.

كما أن مما تقدم ظهر إشكال إطلاق الشرط الثالث، وإن ذكر وجهه المسالك

ص: ٣٣٤

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣

(الثالث): تعيين ما يسابق عليه بالمشاهده، لأن المقصود من المسابقه امتحان الفرس ليعرف سيره وتمرينه على العدو، وذلك يقتضى التعيين، وفي الاكتفاء بالوصف وجه ضعيف لعدم إفادته الغرض، إذ لا يتم إلا بالشخص بخلاف نحو السلم، لأن الغرض فيه متعلق بالكلى، وحيث يعينان الفرسين لا يجوز الإبدال، وإن قيل بجواز العقد، لأنه خلاف المشروط.

إذ فيه: إن التعيين بالوصف لا مانع فيه عند العقلاء، ولا غرر في ذلك، بل العقلاء يرون الكلى كالشخصى فى كثير من الأبواب كالبيع والرهن والإجاره وغيرها، أما إذا قيل بجواز العقد فأوضح، فإنه إذا لم يجب أصل العقد فعدم وجوب خصوصياته بطريق أولى فيما لم يكن غرراً.

ومنه يعلم صحه مسابقه اثنين على فرس واحد فى ساعتين، حتى يرى أن أياً منهما يبلغ مثلاً أخير المسافه، فأى منهما بلغ أخير المسافه فى خلال ساعه مثلاً كان له السبق، وكذا ليعلم أن أيهما يقدر على الاستمرار أكثر، وكذلك عكسه وهو مسابقه إنسان على فرسين حتى يعرف أن أى الفرسين يتمكن بلوغ المسافه مثلاً إذ قد يكون المعيار امتحان الفارس، وقد يكون المعيار امتحان الفرس.

ومثل ذلك يأتى فى سائر الآلات كالسياره والطياره والدراجة والسفينه والغواصه وغيرها، لما عرفت سابقاً من وحده الملاك فى الجميع، وتكون الجائزه لصاحب الفرس السابق أو الآله كذلك.

أما الشرط الرابع، فقد ذكره المسالك قائلاً:

(الرابع: تساوى ما به السابق لاحتمال السبق، لأن الغرض الاستعلام، وإنما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما، إذ لو علم سبق واحده لم يكن للاستعلام فائده، والمراد بالتساوى فى احتمال السبق قيام الاحتمال فى كل واحده، وإن ترجح أحدهما على الآخر، لا تكافؤ

الاحتمالين كما يظهر من العبارة، وفي تمثيله بما لو كان أحدهما ضعيفاً يتيقن قصوره عن الآخر تنبيه على ما فسرناه به، وعلى هذا لا يبطل إلا مع القطع لسبق أحدهما) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: إنه حتى مع العلم بسبق أحدهما أيضاً يصح المسابقه لأجل تدريب المسبوق وإيجاد الحماس فيه وإعلامه بأنه لا يتمكن أن يسابق، فيظهر على عيبه فيصلحه، وكذلك إذا كان في الفرس عيب يمكن إصلاحه فيظهر السباق عيبه لصاحبه حتى يتصدى لعلاجه، إلى غير ذلك من المحتملات والأمثلة.

ثم لو قطع أحدهما بأنه لا يتمكن من سبقه أو من سبق صاحبه أو تيقنا أو تيقن ثالث لم يضر بالسباق إذا لم يكن القطع مطابقاً للواقع، إذ المعيار في الواقع لا في القطع، فإنه طريقي كما لا يخفى.

وأما الخامس، فقد قال المسالك في بيانه:

الخامس: أن يجعل السبق لأحدها أو للمحلل، فلو جعل لغيرهما لم يجز، لأنه مفوت للغرض من عقد المسابقه، إذ الغرض التحريض في طلب العوض، وكذا لو جعل للمسبوق، لأن كلاً منهما يحرص على كونه مسبقاً لتحصيل العوض فيفوت الغرض، وكذا لا- يجوز جعل القسط الأوفر للمسبوق، ويجوز العكس لحصول الغرض في الجملة بالنسبه إلى الزيادة، كما يجوز جعلها خاصة عوضاً.

ويرد عليه: إن الغرض ليس منحصراً فيما إذا أخذه السابق، إذ يمكن أن يكون للسابق غرض يحصل بإعطاء العوض لذلك الغرض، مثل أن يشترط أن يعطى العوض لقريب له أو لمسجد أو لفقير أو ما أشبه، فليس دائماً الغرض هو حصول الإنسان على المال، هذا بالإضافة إلى أنه ربما يجعل كل العوض أو بعضه الأكثر للمسبوق، لأن المسبوقه أيضاً فضيله باعتبار تمكنه من الفرار

من الحرب بالمسبوقيه فيما إذا كان مثلاً- فرسه جموحاً لا- يتمكن من أخذ زمامه إذا ذهب إلى الميدان، فإذا تمكن من جعله مسبوqاً يكون له ذلك الفضل الموجب لحصول كل العوض أو أكثره.

نعم ربما يستدل لذلك بما فى الرياض ودلائل المسائل للقزوينى والجواهر، من ادعاء عدم الخلاف، لكن لا يخفى أن تعليلهم بما ذكر يوجب وهن عدم الخلاف، فلا يمكن الاستناد إليه.

ومنه يعلم وجه النظر فى إشكال الجواهر على المسالك فى عبارته المتقدمه، حيث جوز المسالك جعل بعض السبق للمسبوق قائلاً: (ويجوز العكس لحصول الغرض فى الجملة بالنسبه إلى الزيادة كما يجوز جعلها خاصه عوضاً) قال: (لكن قد يناقش بالشك فى تناول إطلاق الأدله له إن لم يكن ظاهرها خلافه، والأصل الفساد).

إذ قد عرفت أن العقلاء يفعلون ذلك، ولذا نجد فى الأفراس الاثنتى عشره للمسابقه جعل سبق للأول مثلاً عشره، وللثانى تسعه، وللثالث ثمانيه، وللرابع سبعة، وهكذا.

ثم إن المسالك ذكر بقيه الشروط التى ذكرها التذكرة، قال:

وزاد فى التذكرة: (السادس): تساوى الدابتين فى الجنس، فلا يجوز المسابقه بين الخيل والبغال، ولا بين الإبل والفيله، ولا بينها وبين الخيل، لأنه مناف للغرض من استعمال قوه الفرس وتمرينها مع السباق مع جنسها.

ولو تساويا جنساً لا- وصفاً كالعربى والبختى، فالأقوى الجواز لحصول الشرط، وهو احتمال صدور كل منهما، لأنه المفروض ولتناول اسم الجنس لهما، ووجه العدم بُعد ما بين الصنفين كتباعد الجنسين، وهو بعيد.

(السابع): إرسال الدابتين دفعه، ولو أرسل أحدهما دابته قبل الآخر ليعلم

هل يدركه أم لا لم يجر، لأنه مناف للغرض من العقد، لأن السبق ربما كان مستنداً إلى إرسال أحدهما أولاً، وأيضاً فإن استعمال إدراك الآخر للأول غير استعمال السبق فلا يجوز العقد عليه.

(الثامن): أن يسبق على دابتين بالركوب، فلو شرط إرسال الدواب ليجرى بنفسها فالعقد باطل، لأنها تتنافر بالإرسال ولا يقصد الغايه، بخلاف الطيور إن جوزنا المسابقه عليها، لأن لها هدايه إلى قصد الغايه.

(التاسع): أن يجعل المسافه بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولاينقطعان دونها، فلو كانت بحيث لا ينتهيان إلى غايتها إلا بالانقطاع وتعب شديد بطل العقد.

(العاشر): أن تكون ما ورد عليه العقد عده للقتال، فإن المقصود منه التأهب له، فلا يجوز السبق والرمى من النساء لأنهن لسن من أهل الحرب.

(الحادى عشر): العقد المشتمل على أركانه المعتبره فيه، وقد تقدم فى كلام المصنف ما يدل عليه.

(الثانى عشر): عدم تضمن العقد شرطاً فاسداً، فلو قال: إن سبقنى فلك هذه العشره ولا أرمى بعد هذا أبداً، أو لا أناضلك إلى شهر، بطل العقد، لأنه شرط ترك قربه مرغب فيها ففسد وأفسد _ انتهى.

ويدل سكوت المسالك على كلام التذكره أنه يقبل بهذه الشروط، لكن كلها مناقش فيها كما لا يخفى.

إذ يرد على السادس: إنه أى مانع من المسابقه بين الجنسين بعد احتمال سبق كل واحد منهما الآخر، فالأصل الصحه بعد العقلانيه التى ذكرناها مدركاً ينصب عليها إطلاق الأدله.

ومنه يعلم أن تصديق الجواهر لإشكال المسالك غير ظاهر الوجه،

وأشكل فى الجواهر على الشرط السابع بقوله: (وفيه: إنه يتبع الشرط، ولذا لا يشترط التساوى فى الموقف، نعم يعتبر معرفه مقدار ذلك مع فرض الاشتراط تخلصاً من الجهاله المفضيه إلى التنازع، مع احتمال الاكتفاء فى تحقق السبق من أحدهما).

وهو كما ذكره الجواهر، إذ لا يلزم إرسال الدابتين دفعه عند العقلاء، وإنما المهم الغايه، وربما كان بين الدابتين اختلاف فى الموقف، ومع ذلك يعتبر العقلاء صحه المسابقه، لأن المهم المسافه فى الجملة لا خصوصيات المسافه.

وأشكل فى الثامن: بقوله: (وفيه: إنه خروج عن موضوع السبق، لا أنه من شروطه).

ويرد عليه ما تقدم أنه من الممكن المسابقه أيضاً بعد إطلاق الأدله والمناطق والانصراف إلى الفارسين وإن كان صحيحاً إلا أن المناطق أيضاً يأتى فى الدابتين، ولذا يمكن المسابقه بين الطيارتين أو السيارتين أو السفينتين أو ما أشبه من الآلات المتعارفه الآن بدون إنسان يسوقها أو يقودها، وحيث قد عرفت عدم اعتبار المسافه، وإنما يمكن جعل الشرط الزمان فلا موضوع لهذا الشرط فى نفسه، كما أنه إذا جعل الشرط المسابقه إلى حين انقطاع أحدهما صح أيضاً، بالإضافة إلى هدايه الدابتين فالأمر ليس خاصاً بالطائر.

وأشكل الجواهر على العاشر بقوله: (وفيه منع خصوصاً فى مثل الصبيان بعد العقد من أوليائهم).

أقول: بل وفى النساء أيضاً، لأن النساء يمكن استعدادهن للدفاع مع التحفظ على شأنهن، فإن الجهاد ليس دائماً جهاداً ابتدائياً، بل يشمل الدفاع، ويؤيد جواز مسابقه النساء ما ذكر فى التواريخ من محاربه نسيبه عند رسول

اللّٰه (صلى الله عليه وآله) مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى أحد(١١))، كما أنه يؤيده أيضاً ما ورد من إرسال على (عليه السلام) أربعين من النساء مع عائشه إلى المدينه(٢))، بالإضافة إلى مقتضى القاعده فى تشريك المرأه مع الرجل فيما لا محذور فيه، كما أن استصحاب النساء لأجل المداواه ونحوها، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) قد توجب تدريبيهن.

قال القمى (رحمه الله) فى تفسيره فى قصه غزوه أحد وفرار الأصحاب:

ولم يبق مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلا أبو دجانة وأمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) وكلما حملت طائفه على رسول الله (صلى الله عليه وآله) استقبلهم أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) فيدفعهم عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ويقتلهم حتى انقطع سيفه، وبقيت مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) نسيبه بنت كعب المازنيه، وكانت تخرج مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى غزواته تداوى الجرحى، وكان ابنها معها فأراد أن ينهزم فحملت عليه فقالت: يا بنى إلى أين تفر، عن الله وعن رسوله؟ فردّته فحمل عليه رجل فقتله، فأخذت سيف ابنها فحملت على الرجل فضربت على فخذه فقتلته، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): بارك الله عليك يا نسيبه، وكانت تقى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بصدرها وتديبها حتى أصابتها جراحات كثيرة.

وعن الواقدي فى غزوه أحد وقصه نسيبه: إنها قاتلت يومئذ وأبلى بلاءً حسناً فجرحت اثني عشر جرحاً بين طعنه برمح أو ضربه بسيف، وأنها كانت باليمامة يوم مسيلمه يوم قتل أبو دجانة، وقطعت يدها، حيث دخلت الحديقه

ص: ٣٤٠

١- المغنى لابن قدامه: ج ١١ ص ١٢٩

٢- البحار: ج ٣٠ ص ٧٠

أرادت مسيلمه، قال: وكان ضميره بن سعيد يحدث آباءه عن جدته، وكانت قد شهدت أحداً تسقى الماء، قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول يومئذ: لمقام نسيه بنت كعب اليوم خير من مقام فلان وفلان، وكان يراها يومئذ تقاتل أشد القتال حتى جرحت ثلاثة عشر جراحات.

وفى قصه: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى غزوه الخندق جعل النساء مع حسان بن ثابت فى مكان، فجاء يهودى وأراد سلب النساء أو إرعاهن، فقامت عمه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقتلت اليهودى (١).

وفى قصه الحسين (عليه الصلاة والسلام) أنه خرجت من فسطاس النساء امرأه وأخذت تنشأ هذه الأشعار:

أنا عجوز سيدى ضعيفه

خاويه باليه نحيفه

اضربكم بضربه عنيفه

دون بنى فاطمه الشريفه (٢)

إلى غير ذلك.

كما يرد على الحادى عشر: ما تقدم من كفايه المعاطاه، فلا يحتاج إلى العقد المشتمله على أركانه المعتبره فيه، اللهم إلا أن يقال: بأن مراد التذكرة والمسالك وغيرهما ممن ذكر هذا الشرط هو العقد الشامل للمعاطاه، إذ ذكروا فى كتاب المكاسب أن قوله سبحانه: (أوفوا بالعقود) (٣) ونحوه يشمل المعاطاه أيضاً.

أما الشرط الثانى عشر: فقد أشكل عليه الجواهر بقوله:

(وفيه أولاً: إنه ليس من الشرائط.

ص: ٣٤١

١- البحار: ج ٣٠ ص ١٠١ (الطبعة الحديثه) باب غزوه أحد من أبواب الغزوات

٢- انظر: مقتل الخوارزمى: ج ٢ ص ٢٢

٣- سور ه المائده: الآيه ١

وثانياً: منع عدم صحته)، وهو كما ذكره الجواهر، نعم يصح ما ذكره شرطاً فيما إذا كان قيئاً، فإن ذهاب القيئ يوجب ذهاب المقيد.

قال في القواعد: وليس لأحدهما أن يجنب إلى فرسه فرساً يحرصه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه.

وفي جامع المقاصد: (في الحديث: «لا جلب ولا جنب» فالجلب هو أن يدفع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حتاً له على الجرى، والجنب بالتحريك أن يجنب فرساً إلى فرسه الذى يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب، فنهى عنهما، ذكره ابن الأثير فى النهايه وغيره) انتهى.

لكن لا يبعد جواز كليهما، وكأن وجه المنع انصراف الأدله عنهما، أو الحديث المتقدم، والمروى فى الجامع الصغير للسيوطى كما فى حاشيه الجواهر، ولعل الحديث ورد أيضاً من طرقنا، لكن فى الجواهر قال:

ولعله للنبوى المرسل: «لا جلب ولا جنب» لكن عن نهايه ابن الأثير: الجلب هو أن يدفع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حتاً له على الجرى، والجنب بالتحريك أن يجنب فرساً إلى فرسه الذى يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب، فنهى عنهما، وهو غير ما فى القواعد، بل قد يتوقف فى أصل الحكم لعدم ثبوت دليله، بل لعل إطلاق الدليل يقتضى خلافه، خصوصاً مع التصريح باشتراط نحو ذلك منهما) انتهى.

وعلى هذا، فمقتضى القاعده أنه إذا كان شرط صح، سواء بهذين القسمين أو بأقسام آخر، مثل أن يهياً مثلاً مصباحاً يضىء لفرسه ممّا يوجب خوفه

وركضه، أو يسقيه دواءً أو نحو ذلك من أقسام التهيئة، مثلاً يهياً مسجلاً يصيح عليه صياحاً يوجب رعبه كصياح الأسد أو نحو ذلك.

وإن لم يكن شرط صح ذلك أيضاً إذا كان ارتكاز أو تعارف أو ما أشبه ممّا يدخل في ضمن العقد، وإلا لم يجز.

والحاصل: إن هذه الأعمال كلها جائزه في نفسها، فإن دخلت في العقد انصرافاً أو تصريحاً جاز، وإلا لم يجز من باب خروجه عن العقد ووجوب الوفاء بالعقد.

ولو اختلفا في الدخول في الارتكاز عرفاً وعدمه وانقسم العرف إلى قسمين، أو لم يكن عرف يستل أو ما أشبه ذلك وكان إطلاق فالأصل الإطلاق.

أما ما ذكره الشرايع أخيراً بأنه هل يشترط التساوى في الموقف، قيل: نعم، والأظهر لا، لأنه مبني على التراضي، فهو كما ذكره الشرايع، إذ دليل المانع من فوات الغرض الذي هو معرفه الفرس والفارس، غير سديد بعد شمول الإطلاق بالتساوى وعدم التساوى خصوصاً إذا كان هناك شرط لفظي، نعم إذا لم يكن شرط ولا انصراف بأن كان العقد منصّباً على تساوى الموقف، كان مقتضى القاعده التساوى.

ثم الظاهر أنه يصح عقد المسابقه على كل من الفرس أو الفارس أو الزمان أو المكان أو سائر الخصوصيات.

ثم ليس اللازم اتفاهما على فرد، بل يصح الكلى للإطلاق والعرفيه كما تقدم، والقول بالانصراف فيه إنه بدوى، فإن اختلفا بأن أراد هذا فرداً وهذا فرداً فيما الإطلاق يشملها جميعهما، صح ما أراداه الفارس مما هو مشمول للكلى.

ولو اختلف وقت العقد عن وقت المسابقه بالنسبه إلى السبق في التضخم والتزل، فإن كان مرادهما روح السبق ولو ارتكازاً كان هو المتبع، فلا اعتبار

بالحجم، وإلا- فالمتبع الحجم الواقع عليه العقد، ولو اختلفا في أن المراد الحجم أو الروح، فالمرجع العرف الذى يرى الارتكاز حين العقد فيكون ظاهر العقد أنه منصب على ذلك الشيء المرتكز، فيدخل فى (عقودكم) المستفاد من (أوفوا بالعقود).

ثم إنه لو جعلت مسابقات فى عقد واحد، فإذا كان المقصود مسابقات متعددة، وإنما الصيغه واحده، كعقد نساء لرجل فى صيغه واحده، حيث إنها عقود متعددة فى صيغه واحده، فلكل من تلك العقود حكمها فى الصحة والبطلان وغير ذلك.

وأما إذا أريد أن تكون المسابقه واحده بعقد واحد، كبيع أشياء متعددة فى عقد واحد، فإنه ليس لتلك الأشياء أحكام متعددة، إذ لا عقود متعددة، وإنما هو عقد واحد فى الصحة والبطلان وغير ذلك، وقد ألعنا إلى هذا التقسيم فى كتاب البيع، وقلنا: إن البيع وغيره قد يكون بيوعاً فى صيغه بيع، وقد يكون بيعاً واحداً فى صيغه بيع، بخلاف الأناكحه المتعدده فى صيغه واحده حيث إنها أناكحه متعدده، إذ لا يعقل نكاح واحد بالنسبه إلى رجلين وامرأتين أو رجل وامرأتين مثلاً.

ثم إنه يصح أن تجعل المسابقه بين جماعتين، بمعنى أن أى فرد من هذه الجماعه سبق فلهذه الجماعه السبق، كما تصح المسابقه بين فردين، وبين فرد وجماعه، كل ذلك لإطلاق الأدله، وله بعض المؤيدات من الروايات:

مثل مسابقه الإمام الباقر (عليه الصلاه والسلام) وهو فرد مع شيوخ بنى أميه وهم جماعه (١).

ص: ٣٤٤

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمايه ح ٤

ومثل ما رواه غوالي اللثالى، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه مر بقوم من الأنصار يترامون، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أنا فى الحزب الذى فيه ابن الأردع»، فأمسك الحزب الآخر، وقالوا: لن يُغلب حزب فيه رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «ارموا فإنى أرمى معكم»، فرمى كل واحد رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضاً(١).

وعن درر اللثالى، قال فى حديث مشهور: إنه (صلى الله عليه وآله) مر بقوم من الأنصار يترامون، وأنه رمى مع كل فرقه منهما رشقاً، فلم يسبق إحدى الفرقتين الأخرى، وبقي ذلك فيهم وفى أولادهم يترامون، فلا يسبق أحد منهم صاحبه.

وهل الروايتان قصتان، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى الأول كان فى الحزب الذى فيه ابن الأردع(٢)، وفى الروايه الثانيه إنه رمى مع هذا الفريق وهذا الفريق.

أو قصه روايه الغوالى نفس قصه روايه درر اللثالى، وأن الرسول (صلى الله عليه وآله) أولاً جعل نفسه فى الحزب الذى فيه ابن الأردع ثم رمى أيضاً مع الفرقه الثانيه، حيث قالوا: لن يُغلب حزب فيه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، احتمالان.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده صحه الأقسام الثلاثه.

ومما تقدم يعلم صحه مسابقه اثنين فى قبال اثنين، بأن يتراهنا أنه يتسابق اثنان على فرسين، فإذا عجز أحدهما جاء صديقه وركب الفرس وتسابق مع ذاك، أو مع صديقه أيضاً فأى الجماعتين يتمكن من السبق يكون السبق له، وكذلك بالنسبه إلى الثلاثه

ص: ٣٤٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح ٤

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح ٣

وأكثر بهذه الكيفيه، وكذلك بالنسبه إلى الأفراس بأن يتسابق اثنان على فرسين على شرط أنه إذا تعب فرس أحدهما حق له في أن يركب فرساً آخر، وكذلك فرساً ثالثاً وما أشبه.

ومنه يعلم حال ما إذا اختلف الوسائل، مثلاً أن يقطعاً بين كربلاء إلى النجف في ظرف نصف ساعه، سواء بالطائره أو السياره أو غير ذلك، فيركب أحدهما بعض الطريق بالسياره وبعض الطريق باطائره أو بالباخره، إلى غير ذلك من الأمثله، لما عرفت من الإطلاق والعرفيه والمناط.

ثم إذا تراهن الكافران على حرام كالخمر، فسبق أحدهما ثم أسلم قبل أخذه الخمر تحولت إلى القيمه، كما ذكروا شبه ذلك في الدين وفي الرهن.

وكذلك الحال إذا تراهن المخالفان على شيء محرم عندنا كالنبيذ مثلاً، ثم استبصر أحدهما قبل أخذ السبق بعد السبق، فإن له على الآخر ثمن ذلك الشيء جمعاً بين الحقين.

ولو ارتد المسلم قبل أخذ السبق يكون السبق لورثته حسب موازين الارتداد، ولو كان عاقلاً ثم سفه قبل الأخذ يكون له، لكنه يعطى لوليه حسب موازين السفه.

(مسأله ٦): قال فی الشرائع: (وأما الرمی فیفتقر إلى العلم بأمر سته: الرشق وعدد الإصابه وصفتها وقدر المسافه والغرض والسبق).

وقال فی المسالك فی بیان العله لهذه الأمور السته:

فالأول من السته: الرشق.

أقول: هو بكسر الراء، وقد تقدم أنه عدد الرمی، فيعتبر العلم به لأنه العمل المقصود المعقود عليه ليكون غايه رميها معلومه منتهيه إليه، فلو لم يعين أمكن أن يطلب المسبوق الرمی بمقتضى العقد فيلحق أو يسبق ويمنع الآخر فيحصل التنازع على وجه لا سبيل إلى دفعه، ولا غايه يتفقان عليها، وذلك خلاف حكمه الشارع المضبوطه في مثل ذلك.

الثاني: عدد الإصابه، كخمس إصابات من عشرين رميه، لأن الاستحقاق بالإصابه، وبها يتبين حذق الرامی وجوده رميه، ولأن معرفه الناצל من المنضول وصفه الإصابه إنما يتبين بها، فلو عقد على أن يكون الناצל منهما أكثرهما إصابه من غير بيان العدد لم يصح عندنا، كما لو جعل المسابقه على الخيل إلى غير غايه، وأكثر ما يجوز اشتراطه من الإصابه ما نقص من عدد الرشق المشروط بشيء وإن قل، ليكون تلافياً للخطأ الذي يتعذر أن يسلم منه المتناضلون وأحذق الرماه في العرف من إصابته تسعه من عشره، فلو شرط جاز لبقاء سهم الخطأ، وربما قيل بعدم ذلك لندوره، وأقل ما يشترط من الإصابه ما يحصل به التفاضل وهو ما زاد على الواحد.

الثالث: صفتها من حزق أو خدق أو ازدلاف أو غيرها من الصفات المتقدمه وغيرها، لاختلاف الأغراض فيها، واختلافها بالشده والضعف، وقد يقدر بعضهم على بعض أزيد من الآخر فيكون ترك التعيين غرراً.

وقيل: لا يشترط، ويحمل

الإطلاق على الإصابه مطلقاً، لأنه المقصود حقيقه، والقدر المشترك بين الجميع، ويعبر عنه بالقارع المصيب للغرض كيف ما كان.

وكذلك معنى الحاصل بالحازق، والحاصل والحارق على بعض معانيه كما عرفته.

وهذا هو الأقوى، وأصالة البراءه من اعتبار التعيين مع حصول الغرض، والغرر مع إرادته مطلق الإصابه ممنوع.

والرابع: قدر المسافه التي يرميان فيها، وهى ما بين موقف الرامى والهدف، أو ما فى معناها، لأن الإصابه تكثر مع قربها وتقل مع بعدها، والأغراض تختلف باختلافها، والتعيين يرفع النزاع ويكشف الحال، ويحصل بأمرين: المشاهده وذكر المساحه.

ويحتمل الاكتفاء بالإطلاق وحمله على العاده الغالبه للمرمات فى ذلك الموضوع بقرب ذلك مع غلبه العاده، أما مع عدمها أو اضطرابها فلا.

وحيث يعتبر تعيين ما يحتمل الإصابه منه بحسب حال المتعاقدين، فلو عينا مسافه لا يحتمل إصابتهما منها، وإن احتمل فى غيرها بطل، ولو كانت نادره فالأقوى الصحه.

الخامس: الغرض، لأنه المقصود بالإصابه، ويحصل العلم بأمرين موضوعه من الهدف وارتفاعه وانخفاضه، لأن الإصابه فى المنخفض أكثر منها فى المرتفع، والثانى فى قدره فى ضيقه وسعته، لأن الإصابه فى الوسيط أكثر منه فى الضيق.

السادس: قدر السبق بالفتح، أى العوض المبذول للسابق، حذراً من الغرر فى المعامله كغيره من الأعواض، فإن أغفل ذكره أو جعله مجهولاً بطل العقد _ انتهى كلام المسالك.

ولا يخفى أن فى أكثرها نظراً إن لم يكن فى كلها.

إذ يرد على الأول: إنه يمكن التحديد بالزمان لا بالعدد، بأن يقولوا: كل من

غلب عدده على عدد صاحبه في ظرف ساعه فهو السابق.

وأشكل على الشرط المذكور الجواهر بقوله: ولكن قد تقدم لنا في المبارده ما يسنفاد منها عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الإصابه مع التساوى في الرمي، فمع فرض حصولها من أحدهما في المرتين أو الثلاث فهو ناضل للآخر.

كما يرد على الثاني: إنه لا ينحصر في عدد الإصابه، فلو اشترط أن الأقدر منهما على رمى الأكثر عدداً في ظرف ساعه، لتجربه قوه عضده وذراعه وقوه قوسه وما أشبه، يكون هو السابق كان كافياً.

نعم في مورد الإصابه يجب أن يكون من المعلوم أن أيهما يكون أكثر إصابه.

وفي الجواهر قال: ظاهر المسالك الإجماع عليه، فإن تم كان هو الحجه، وإلا فإطلاق الأدله يقتضى الجواز مع فرض ضبط عدد الرمي، بل لعل ذلك قسم من المحاطه.

كما أن الجواهر أشكل على ثالث الشروط بقوله: إن الإطلاق يقتضى جواز اشتراط مطلق الإصابه التي هي قدر مشترك بين الجميع، وهو كما ذكره، إذ قد يكون الامتحان بالنسبه إلى الصفات، وقد يكون الامتحان بالنسبه إلى أصل الرمي أو عدد الإصابه أو ما أشبه ذلك.

أما الشرط الرابع، وهو معرفه قدر المسافه بالمشاهده أو المساحه، فيرد عليه أن ليس بلازم مطلقاً، فقد يتسابقان مثلاً في أن أيهما يتمكن من إسقاط أكثر قدر من السرب الطائر من الطيور، أو يتمكن من جرح وإيقاف أكثر قدر من سرب الغزال أو ما أشبه، فتصديق الجواهر لهذا الشرط تبعاً للمسالك وغيره بقوله: (إلا أن يكون عادة ينصرف إليها الإطلاق فتكفى حينئذ عن ذلك، نعم يعتبر فيها احتمال الإصابه ولو نادراً على الأقوى، فلو عينا مسافه يعلم عدم إصابتها أو أحدهما فيها لم يصح) انتهى.

غير ظاهر، بالإضافة إلى أنا ذكرنا في مسأله المسابقه على الخيل وجه الإشكال في ذكر العلم، فهو يأتي هنا أيضاً.

أما الغرض فقد عرفت أنه ليس بشرط مطلقاً، وإنما يشترط إذا عيناه حسب العقد، فقد يكون المقصود الغرض، وقد يكون المقصود قوه الذراع في الرمي، وقد لا يكون المقصود أيضاً قوه الذراع، وإنما تجربه شيء آخر، مثلاً يتسابقان في أن أى أحدهما تمكن من الرمي عن الفرس في حاله مطارده عشره أو تسعه أو أكثر أو أقل فله السبق، فإن في المقام ليست مسافه خاصه ولا غرض خاص ولا تجربه الذراع والعضد، وإنما القدره في الرمي من الفرس العادى، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما الشرط السادس، فقد أورد عليه الجواهر بقوله: (لكن الظاهر عدم اعتباره في الصحه، نعم حيث يشترط معرفته بما يرتفع معه النزاع، فلا دليل على اعتبار أزيد من ذلك) انتهى.

ويضاف إلى ذلك أنه إن أراد بالعلم العلم في الجملة فلا بأس، وإن أراد العلم تفصيلاً ففيه: إنه لا دليل على ذلك، مثلاً شخص ثالث يجعل في الحق شيئاً، ديناراً أو مائه أو ألفاً أو أكثر أو أقل، ويقول: من سبق فله هذا الحق بما فيه، مع أنه لا يعرف أيهما أن الذى في الحق هل هو دينار أو عقيق أو فاكهه، وإذا كان ديناراً كم عدده، إلى غير ذلك من أقسام الجهاله، فان الإطلاقات والمناط والعرفيه تشمل مثل ذلك، ولا غرر ولا جهاله مفضيه إلى النزاع، فالدليل أخص من المدعى، إلا أن يريدوا بكون السبق معلوماً هو ما لو لم يكن معلوماً أدى إلى الجهاله المفضيه إلى النزاع، وإرادتهم ذلك تعرف بقرينه الحكم المرتب على الموضوع.

وكأنه لذا قال في الجواهر: (نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرتفع معه

النزاع، ولا دليل على اعتبار أزيد من ذلك) انتهى.

نعم هو لا يكفي بكل الأمر.

ثم إنه يأتي هنا الكلام الذي تقدم عن التذكرة في الشروط التي اشترطها زائده على الشرائع في مسأله المسابقه، كما يأتي على تلك الشروط أيضاً بعض الإشكالات المتقدمه هناك.

ص: ٣٥١

(مسألة ٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، وقد تبع الجواهر المسالك فيما ذكره:

(وكذا يفتقر الرمي إلى العلم بتماثل جنس الآله، من كون القوس مثلاً- عربياً أو فارسياً، لاختلاف الرمي باختلاف ذلك، فهو حينئذ بمنزلة تماثل حيوان السبق... لكن قد عرفت فيما مضى عدم الدليل على اشتراط نحو ذلك مع احتمال الإصابه، بل إطلاق الأدله يقتضى خلافه، ولذلك قيل هنا: لا يشترط التعيين، ولا يضر اختلاف النوع ويجوز إطلاق العقد مجرداً عنه، وإنما يتم مع اشتراطه، ثم إن كان هناك عرف تعين حمل الإطلاق عليه، وإلا كان لهما الخيار فيما يتفقان عليه. في المسالك: هذا هو الأقوى، وحيث يشترط التعيين أو يشترطانه لا يجوز لأحدهما العدول عن المشترط، لعموم «المؤمنون» إلا برضى صاحبه فيجوز حينئذ، لأن له إسقاط حقه) (١١) انتهى.

لكن قد يكون هذا على نحو الشرط، وقد يكون على نحو القيد، فإذا سقط القيد باتفاقهما سقط العقد، لأن المقيد عدم بعدم قيده بخلاف الشرط، إذ المشروط ليس عدماً بفقد شرطه، سواء كان فقد الشرط أو القيد اختيارياً أو قهرياً.

والظاهر صحه المسابقه بين رمى وبين عدو بفرس أو برجل أو غيرهما، بأن يشترط أن يرمى هذا السهم وأن يطارد ذلك بفرسه فأيهما سبق إلى أخير المسافه يكون له السبق، أو أن يرمى هذا ويعدو ذاك فأيهما عجز قبل الآخر كان مسبوقاً.

وهذا ممكن، ويشمله الإطلاق والمناط والعرفيه كما تقدم، وإن لم أر أحداً من الفقهاء تعرض له.

كما أن الظاهر صحه المسابقه في زمانين، بأن يعقد العقد بمطارده هذا فرسه في هذا اليوم من الساعه الخامسه إلى الساعه السادسه، وذاك

ص: ٣٥٢

فرسه غداً في نفس الوقت أو في وقت آخر، وبقدر ذلك المسافه، فأيهما وصل إلى الغايه على رأس الساعه كان هو السابق، وكذلك في الرمي، للأدله الثلاثه المتقدمه.

وعليه فيصح أن يوقع العقد بأن يتسابقا بقدر ساعه، فأيهما كان أكثر قطعاً للمسافه يكون هو السابق، سواء كان في مكان واحد وفي زمان واحد أو في مكانين وفي زمانين.

ثم قال الشرايع ممزوجاً مع الجواهر، الذي تبع المسالك أيضاً:

وفي اشتراط تعيين أحد القسمين أي المبادره والمحاطه في عقد الرمايه تردد، بل وخلاف، ولكن الظاهر أنه لا يشترط، لانصراف إطلاق العقد إلى المحاطه على الأشهر كما قيل، إذ اشتراط السبق إنما يكون لإصابه معينه من أصل العدد المشترط في العقد، وذلك يقتضى إكمال العدد له ليكون الإصابه معينه منه، فإنهما إذا عقدا على من أصاب خمسه من عشرين كان له كذا، فمقتضاه رمى كل منهما العشرين، وإلا لم يتحقق كون الخمسه التي حصلت الإصابه بها من العشرين، وذلك هو معنى الإحاطه، أي المراد بها خلوص إصابه الخمسه من رمى العشرين لواحد، ولأنها أجود فائده في الرمي باعتبار إكمال العدد غالباً.

وعلى كل حال، لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف المزبور، نعم لو فرض عدم انصراف الإطلاق اتجه الاشتراط حينئذ للغرر وتفاوت الأغراض والرماه، فإن منهم من يكثر في الابتداء ويقبل في الانتهاء وبالعكس، وعن الفاضل في التذكره اختياره واستجاده في المسالك، والأقوى الأول.

أقول: المراماه على أقسام، وإن ذكر بعضها الفقهاء، لكن الأدله الثلاثه المتقدمه يشمل الكل.

الأول: أن يرميا معاً، فإذا أصاب أحدهما ولم يصب الآخر كان السبق للمصيب.

الثاني: أن يرميا بعدد خاص كعشرين، فلأكثر إصابه السبق.

الثالث: هو الثاني مع أنه إذا أصاب أحدهما خمسه مثلاً قبل الآخر كان له السبق.

الرابع: أن يكون السبق لمن كان أكثر إصابه فى ظرف ساعه وإن لم يعين العدد.

الخامس: هو الرابع مع أن السبق لمن كان أقدم إصابه بخمسه مثلاً فى ظرف ساعه.

إلى غير ذلك من الصور المتصوره فى المقام.

قال فى الشرائع: وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم.

أقول: أى شخصهما، وقد تقدم عدم اشتراط تعيين الزمان والمكان أيضاً، فإن الكليه يصح عقد السبق بالنسبه إليها كما فى سائر المعاملات باستثناء النكاح والطلاق ونحوهما.

وقد علله فى الجواهر تبعاً للمسالكة وغيره بإطلاق الأدله، قال: (بل قيل لو عينه لم يتعين، وعن التذكرة بل يفسد العقد بذلك كما فى كل شرط فاسد، وإن كان هو كما ترى، ضروره عدم كونه من الشرط المخالف فالأقوى لزومه مع الاشتراط، وإن كان اشتراطه غير معتبر فى صحه العقد لعموم «المؤمنون»^(١)، ولإمكان تعلق الغرض بذلك، وعدم اعتباره فى الصحه لا يقتضى فساده كما هو واضح) انتهى.

أقول: بل لو قلنا بأنه شرط فاسد أيضاً لا يوجب فساد العقد، لما حقق فى محله

ص: ٣٥٤

١- انظر الوسائل: ج ٦ ص ٣٥٣ الباب ٦ من أبواب الخيار ح ٢

من أن الشرط الفاسد غير مفسد.

نعم إذا كان هناك قيد فاسد أو جب فساد العقد، لأن المقيد يزول بزوال القيد فلا يكون (عقودكم) المستفاد من (أوفوا بالعقود) (١)، على ما تقدم أيضاً مثله في بعض المسائل السابقة.

ثم الظاهر صحة المسابقة بالمراماه من نفرين بآلتين، مثلاً أحدهما يرمى السهم من القوس، والثاني يرمى الحراب من يده، للأدلة الثلاثة المتقدمة أيضاً، وكذلك إذا كان أحدهما يرمى بسبب المقلاع، والآخر باليد أو بالقوس، إلى غير ذلك من الصور المتصوره بالنسبه إلى الآلات القديمه والآلات الحديثه.

وكيف كان، فقد قال في الرياض عند قول مصنّفه: (وتعين صفتها): (أى صفه الإصابه من المارق، والخاسق بالمعجمه والمهمله، والخازق بالمعجمتين، والخاصل بالخاء المعجمه والصاد المهمله، والحاصر والخارم والحابى والقارع، إلى غير ذلك من الأوصاف الكثيره، حتى أنه ذكر لها بحسب أوصافها تسعه عشر اسماً فى كتاب فقه اللغه.

وفسر الأول: بالذى يخرج من الغرض نافذاً فيه واقعاً وراءه.

والثانى: بالذى يثقب الغرض ويقف فيه.

والثالث: بالذى خدشه ولم يثقبه، وقيل بل يثقبه ولكن لا يثبت فيه.

والرابع: بالذى أصابه ولم يؤثر فيه، ويطلق على القارع وعلى الثانى وعلى الثالث وعلى المصيب للغرض كيف ما كان.

ص: ٣٥٥

والخامس: بالذى أصاب أحد جانبي الغرض.

والسادس: بالذى يخرم حاشيته.

والسابع: بالواقع دونه ثم يحبو إليه، من حبو الصبى، قيل: ويقال على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه فأصابه وهو المزدلف.

والثامن: بالذى يصيبه بلا خدش، ومقتضى اشتراطه تعيينها بطلان العقد بدونه، وتأمل جماعه منهم الكفايه حاكياً فيه عن التذكرة أنه لا- يشترط الإعلام بصفه الإصابه، وأنه إذا أطلق حمل على مجردها، لأنه المتعارف والمطلق معنى، فيحمل عليه المطلق لفظاً، نعم إن شرط نوعاً معيناً تعين جداً انتهى.

وهو كما ذكره الجماعه، إذ لا دليل على لزوم التعيين، نعم إذا عين بشرط أو نحوه تعين، ومن الواضح أن الأقسام أكثر من تسعه عشر أيضاً، فإن الصور المحتمله كثيره، ولا تكون إلا مع الاشتراط.

ومنه يعلم صحه كل الأقسام الثلاثه من الإطلاق واشتراط مكان خاص أو اشتراط مكانين، بأن يشترط فى العقد أن يكون أحدهما يرمى الطرف الأيمن من الغرض، والآخر يرمى الطرف الأيسر، أو أن أحدهما يرمى بحيث يقع وراء الهدف، والآخر يرمى بحيث يقع أمام الهدف، إلى غير ذلك من صور الاختلاف، فإن الأدله الثلاثه المتقدمه شامله لجميعها.

ومنه يعلم حال اشتراط المرور من هدفين أو أكثر.

(مسألة ٨): قال في الشرائع: (إذا قال أجنبي لخمسه: من سبق فله خمسه، فتساووا في بلوغ الغايه فلا شىء لأحدهم لأنه لا سبق، ولو سبق أحدهم كانت الخمسه له، وإن سبق اثنان منهم كانت لهما دون الباقيين، وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة).

وفي المسالك: (إذا قال لجماعه: أيكم سبق فله خمسه، لا يخلو إما أن يسبق واحد منهم خاصه، أم يستوى الجميع بأن جاؤوا جميعاً، أو يسبق أكثر من واحد.

ففى الأول: لا إشكال فى استحقاق السابق المال، لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق.

كما لا إشكال فى عدم استحقاق أحدهم شيئاً منه فى الثانى لانتفاء الوصف، إذ لا سابق منهم.

ولو سبق ما فوق واحد، فقد حكم المصنف وجماعه باشتراك السابقين فى المال المبذول فيوضع عليهم على الرؤوس، لأن (من) يحتمل كل فرد فرد من السابقين، ومجموع من سبق أعم من الواحد والمتعدد، ومع الاحتمال فالأصل براءة ذمه الباذل مما زاد على القدر المبذول فيقسمه السابقون بالسويه.

وقيل: يستحق كل واحد منهما المال المبذول، لأن (من) لما كانت من ألفاظ العموم، فهو بمعنى كل فرد فرد، كما فى نظائره من القضايا الكليه، ولأن العوض فى مقابله السبق، وقد تحقق من كل واحد منهم فيستحق كمال العوض.

وقد حكم المصنف وغيره فى باب الجعالة بأنه لو قال: من دخل دارى فله دينار، فدخلها جماعه استحق كل منهم ديناراً، معللين بأن كلاً منهم قد صدر منه الفعل المجعول عليه وهو الدخول كاملاً، وهذا بخلاف ما لو قال: من ردّ عبدي، فردة جماعه، لأن كل واحد منهم لم يتحقق منه الفعل الذى هو الرد، وإنما استند إلى المجموع من حيث المجموع، فيكون لهم عوض واحد، بخلاف الدخول، ومسألتنا من قبيل الدخول، لأن السبق قد

تحقق كاملاً من كل واحد، فيستحق كل واحد العوض كاملاً، وهذا أقوى) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده أن عالم الإثبات يرجع فيه إلى عالم الثبوت، لأنه فرعه، وإذا شك فمقتضى القاعده العمل على الأصول، وعلى هذا فقوله: من سبق فله كذا، له ثلاث صور:

الأولى: أن يريد في مقابل التأخر، يعنى أنه لم يتأخر، وعلى هذا فإذا سبق الكل فللكل السبق موزعاً عليهم، لأنه لم يتأخر أحدهم.

الثانية: أن يريد السابق على غيره مطلقاً، وعليه فلو سبق الكل لا شيء لهم، ولو سبق منهم واحد أو اثنان أو ثلاثة أو أربعة، يكون السبق للواحد، أو موزعاً عليهم بالتساوى.

الثالثة: أن يريد السابق الوحيد، فإذا سبق أكثر من واحد فلا شيء له، لأنه لم يكن هنالك شخص تحقق فيه العنوان الذى ذكره.

ثم فى صورته ما إذا كان السبق مشتركاً بين اثنين أو أكثر قد يريد بقوله: من سبق فله كذا، التساوى، وقد يريد أن يكون له من السبق شيء.

فإذا كان الأول: لزم التنصيف بين الاثنين، والتثليث والتربيع بين الثلاثة والأربعة، وهكذا.

أما فى الثانى: فيبده التقسيم، ولو بأن يعطى أحد السابقين مثلاً العشر والبقية للسابق الثانى، ولا حق لمن أعطاه الأقل الاعتراض إذا كان العقد هكذا، ودخل عالمياً بأن العقد هكذا، أما إذا زعم غير مراد المعطى بأن زعم التساوى، فالظاهر أنه لا حق له، إذ العقد باطل حيث لم يتوارد القصدان، وإن كان لا يبعد أن يكون له المثل، كما

يأتى فى مسأله بطلان العقد، لأنه مغرور، وقد عمل حسب ظاهر كلام الغار، فى شمله دليل الغرور.

ثم الأقسام الثلاثة المتقدمه إنما كانت فى عالم الثبوت، وأما فى عالم الإثبات فلا شك فى أن من سبق لا ظهور له فى الأول، أى لم يتأخر.

أما بالنسبه إلى الصوره الثانيه والثالثه: فمن سبق، مجمل يرجع فيه إلى المتكلم.

ولو شك ولم يمكن الاستعلام فلا شىء عليه، لعدم العلم الإجمالى الملزم، كما إذا مات جاعل السبق أو جن أو ما أشبه ذلك.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا لم يسبق أحدهم، بأن انقطعوا فى وسط الطريق مثلاً، حيث لا شىء على المعطى.

ومن مسأله الأجنبى يعرف ما إذا وضع كل واحد من المتسابقين أو المتسابقين ديناراً مثلاً، وقال أو قالوا: من سبق منا فله كذا، فلا خصوصيه للأجنبى، وكأن الشرائع ومن تبعه إنما ذكر الأجنبى من باب المثال.

وهكذا الحال فى ما إذا كانت وصيه أو وقف أو نذر أو ما أشبه لمن سبق ثبوتاً وإثباتاً.

ومنه يعلم الحال فيما لو قال: من رمى أكثر من الخمسه فله كذا، فإن فيه الصور المذكوره فى المسابقه على الخيل، إذا لا فرق بين الأمرين فى الملاك الذى ذكره عندهم، والذى ذكرناه عندنا.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى إطلاق الشرائع، كما يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك تبعاً لجامع المقاصد، من أنه يستحق كل واحد منهم خمس، ولذا أشكل عليهما الجواهر بقوله: وقد يناقش بأن مقتضى عموم الأفراد الذى هو بمعنى لكل واحد سابق عدم استحقاق واحد منهم شيئاً مع التعدد، ضروره عدم صدق الواحد السابق على الجميع عليه، وقد اتفق القولان على عدمه،

فليس المراد حينئذ إلا العموم في (من) باعتبار الصلة الذي هو بمعنى كل سابق الشامل للمتعدد، إما بدعوى ظهوره في ذلك، أو لأنه كذلك بعد انتفاء الأول، وهذا لا يتم إلا بملاحظه كون السابق المجموع، ضروره كونه هو الذي تحقق فيه السبق المطلق بخلاف كل فرد، فإنما المتحقق فيه مطلق السبق الشامل للإضافي الذي تحقق صدق السبق معه ليس بأولى من صدق عدمه، بخلاف المجموع، فإنه يصدق اسم السبق المطلق عليه ولا يصح عدم صدق السبق عليه، وبذلك افترق ما نحن فيه عن نحو من دخل داري، وكان نحو من رد عبدي، وقد اشترك في رده جماعه، وصح كلام الشيخ والمصنف والفاضل.

وبذلك يظهر أنه لا-حاجه إلى ما ذكره الجواهر، من التمسك بأصل براءة الذمه من وجوب دفع الزائد فيقتسمها السابقون، إذ الأصل حيث لا-دليل، والدليل هنا محكم، إلا أن يكون ذكر الأصل باعتبار أنه لو توقفنا في الدليل يكون هو المرجح، كما هي عادتهم في ذكر الأصل رديفاً للدليل.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: من سبق فله درهمان، ومن صلى فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان، ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتأخر واحد كان للسابق درهمان، وللثلاثة درهم، ولا شيء للمتأخر).

وقد أشكل عليه المسالك تبعاً لجامع المقاصد، قال: (هذا مبني على ما اختاره من اشتراك المشتركين في الوصف في العوض المعين، وعليه فيمكن استحقاق المصلي أكثر من السابق، بأن يسبق ثلاثة ويصلي واحد، فيكون للثلاثة درهمان، وللمصلي وحده درهم، وهو خلاف الأمر المعتبر في العقد، فإنه يشترط فيه أن يجعل للسابق أزيد مما يجعل للمصلي، فلو ساوى بينهما بأن جعل للسابق

درهماً مثلاً، وللمصلى درهماً لم يصح، فأولى ما لو زاد.

ومن ثم احتمل هنا البطلان، لأن المقصود من هذا العقد الحث على السبق بالتفضيل في الجعل، فإذا احتمل مساواة المصلى، فضلاً عن تفضيله، قل جد الغريم وحرصه في إجهاد نفسه وفرسه رجاءً للسبق، فإنه كما يرجوه زائداً يرجو ما هو أسهل منه، كذلك ورد بأن استحقاق الزيادة هنا باعتبار التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتأخر فلا يقدر، وفيه نظر لمنافاه الغرض المقصود على التقديرين، وعلى ما اخترناه من استحقاق كل واحد من السابقين القدر المعين له فيرتفع الإشكال، ولا يتحقق مساواة المصلى للسابق فضلاً عن رجحانه عليه) انتهى.

لكن يرد على المسالك فيما ذكره ما أشرنا إليه سابقاً، وأشار إليه الجواهر هنا أيضاً، حيث يرد الإشكال في أصل اشتراط زياده السابق، هذا بالإضافة إلى ما تقدم منه من أنه هو المجموع لا كل واحد، فهو أكثر من المصلى.

والظاهر أن أصول صور المسألة أربعة:

الأول: إن كلهم يتساوون في السبق.

الثاني: إن كلهم يتساوون في الانقطاع.

الثالث: أن يكون هناك سابق ومصلى فقط، مع تعددهما أو وحدتهما، أو تعدد أحدهما ووحده الآخر، فالفروع للثالث أربعة.

الرابع: أن يكون سابق ومصلى ومتأخر بصوره الستة، من وحده كل واحد وتعدده بصوره الثانيه من وحده كل واحد وتعدده، والحكم في الجميع ما ذكرناه في المسألة السابقه من عالم الثبوت وعالم الإثبات.

وبه يظهر وجه النظر أيضاً في كلام الشرائع.

ص: ٣٤١

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال: لأول خمسة متسابقين فى الرمى أو فى العدو أو فى الركوب عشرة مثلاً، ولثانى خمسة متسابقين سبعة، ولثالث خمسة متسابقين خمسة وهكذا، فإن عالم الإثبات وعالم الثبوت فى هذا المثال وما أشبهه من الأمثلة هو ما ذكرناه فى السابق.

ص: ٣٤٢

مسأله ٩ لو جعل السبق بالنسبه

(مسأله ٩): لو قال: من سبق له بقدر سبقه بالنسبه إلى السبق ومجموع المسافه، مثلاً عين عشره لمن سبق في عشره أميال، فإذا سبق على اللاحق بقدر ميل كان له اثنان من العشره، أو سبق ثلاثه أميال كان له ثلاثه من العشره وهكذا، صح، للأدله الثلاثه المتقدمه في بعض المسائل السابقه.

وهكذا بالنسبه إلى الرمي، فإذا عين عشره، وقال: من أصاب عشره فله درهم، ومن أصاب تسعه فله نصف درهم، من أصاب ثمانية فله ربع درهم وهكذا صح أيضاً، إلى غير ذلك من صور السبق ونسبه الملحوظه.

كما أن الحال كذلك في الوصيه والندر والوقف وما أشبه مما تقدم.

ص: ٣٦٣

مسأله ١٠ لو كان فى البين محلل

(مسأله ١٠): قال فى الشرائع: (لو كانا اثنين وأخرج كل واحد منهما سبقاً وأدخلا محللاً وقالوا: أى الثلاثة سبق فله السبقان، فإن سبق أحد المتسابقين كان السبقان له على ما اخترناه، وكذا لو سبق المحلل، ولو سبق المتسابقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ولا- شىء للمحلل، ولو سبق أحدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه ونصف مال المسبوق ونصفه الآخر للمحلل، ولو سبق أحدهما وصلى المحلل كان الكل للسابق عملاً بالشرط، وكذا لو سبق أحد المتسابقين تأخر الآخر والمحلل، وكذا لو سبق أحدهما وصلى الآخر وتأخر المحلل) انتهى.

وقال فى المسالك: (قد عرفت فيما سبق أن صور إخراج المال من المتسابقين وأحدهما وثالث كلها جائزه عندنا، وأن بعض العامه وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور، وإلى الخلاف المذكور أشار بقوله: على ما اخترناه، إذا تقرر ذلك فعلى تقدير إخراج كل من المتسابقين مالا وإدخالهما محللاً بينهما، إما أن يسبق أحدهم خاصة أو اثنان أو مستوى فى بلوغ الغايه ويتشعب من ذلك أمور سبعة.

الأول: أن ينتهوا إلى الغايه على السواء، فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه، ولا شىء للمحلل لانتفاء السابق.

الثانى: أن يسبق المخرجان بأن يصلا معاً إلى الغايه ويتأخر المحلل عنهما فكذلك، لاستوائهما فى السبق، ولا شىء للمحلل لأنه مسبوق.

الثالث: أن يسبق المحلل ويأتى المخرجان بعده على السواء أو مترتين، فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما.

الرابع: أن يسبق أحد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل أو المخرج الآخر على السواء، فيحرز السابقان العوض معاً لسبقه مال نفسه ويكون مال المسبوقين بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق.

الخامس: أن يسبق أحد المخرجين المحلل، فيكون المحلل مصلياً والمخرج الآخر أخيراً، فالمال كله للسابق كما مر، وقال بعض العامة: إن مال المسبوق من المخرجين للمحلل، لأنه سبق المتأخر، ويحرز السابق مال نفسه خاصة في ذلك.

السابع: أن يسبق أحد المخرجين المحلل ويكون المخرج الآخر مصلياً والمحلل تالياً، فالسابق يحرز السبقين أيضاً عندنا، لما ذكروا عند ذلك) انتهى.

أقول: الصور أكثر من السبع، إذ قد يكون المحلل السابق، وقد يكون أحدهما سابقاً، وقد يكون كلاهما سابقاً، وقد يكون كلهم متساوين، فإذا كان المحلل السابق إما أن يكون كلاهما مصلياً، أو أحدهما مصلياً، أو لا مصلي، فإن المصلي هو الذى يكون على صلو السابق، ومن المعلوم أنه قد يتحقق وقد لا يتحقق.

وكذلك إذا كان أحدهما سابقاً، قد يكون كلا المحلل والآخر مصلياً، أو أحدهما مصلياً، أو لا مصلي.

وإذا كان كلاهما سابقاً، فإما أن يكون المحلل مصلياً، أو ليس بمصلي.

وإذا كان كلهم متساوين فقد لا يجعل لهم شيء، وقد يجعل لهم شيء.

إلى غير ذلك من الصور الممكنة فى المسألة بالنسبة إلى السابق وبالنسبة إلى المصلي، كما أن الأمر لا ينحصر فى الثلاثه، إذ قد عرفت أنه تصح المسابقه إلى اثني عشر الذين لهم أسامى فى اللغة العربيه وأكثر مما تقدم،

ثم السابقان قد يكون لهما المال بالتساوى أو بالاختلاف حسب الشرط.

ومن الكلام فى هذه المسأله يعلم الكلام فى مسأله المراماه أيضاً، لأن الصور هنا تأتى هناك أيضاً..

كما أن الحال كذلك فى الوصيه والوقف والنذر وما أشبه مما تقدم.

ص: ٣٦٦

مسألة ١١ الشرط من دون قيد الزمان والمكان

(مسألة ١١): قد يكون الشرط ساعه من العدو أو الرمي، أو مسافه في أيهما، أو العقد في أصل المسابقه بدون ذكر زمان أو مكان بل إلى عجز أحدهما، وعلى كل فقد يتساويان وقد ينقطع أحدهما، وقد ينقطعان، والمسابقه قد تكون في ساعات متقطعه، أو وسائل متعدده، أو افراد متعددين.

مثلاً- يقول: من ذهب من النجف إلى بغداد فله كذا، وإن كانت في ساعات متقطعه أو أفراس متعدده، أو يقول: أيه جماعه من هاتين الجماعتين وصل أحدهم إلى بغداد في مده كذا فله كذا، أو فلجماعته كذا، أو لبعض جماعته كذا، كما تقدمت الإشاره إلى بعض ذلك.

وقد تكون المسابقه في الكيفيه لا في أصل الوصول، مثلاً يقول: من تمكن من العدو على الكيفيه الفلانيه بين المبتدأ والمنتهى فله كذا، فإذا وصلا إلى الغايه بدون تلك الكيفيه من العدو بل بكيفيه أقل في بعض الطريق وكيفيه أكثر في بعض الطريق لم يكن له السبق، فالسياره تقطع بين كربلاء والحله في ساعه، لكن يشترط أن يكون القطع نحو خمسين درجه في كل عشر دقائق، لا أن يكون في بعض عشر دقائق على نحو أربعين، وفي بعض العشر دقائق على نحو ستين وهكذا.

وكذلك قد يتسابقان للوصول إلى أعلى قمه الجبل ولو في مده غير محدده في مقابل عدم الوصول إليها، أو الوصول إلى ذلك الجانب من البحر أو النهر بالوسيله أو بالسباحه أو بالكيفيه الفلانيه من القطع، أو يشترطان في الوصول إلى آخر تلك المغاره، أو في حمل ذلك الحجر الثقيل أو ما أشبه ذلك من الأمور التي تنفع في الحرب، خصوصاً في الحروب الحاضره.

وكذلك بالنسبه إلى التمکن في الصمود في مكان أو تحت الطين باستثناء العين والأنف لمراقبه العدو أكبر قدر ممكن مع التحديد أو بغير تحديد، مثلاً

يقول: من تمكن من أن يكون تحت الأرض لمدة عشر ساعات، أو أى الشخصين الذين يتمكنان من الكون تحت الأرض أكثر مدة، سواء كانت أكثر مدة بقدر، مثلاً عشر ساعات أو عشرين ساعه أو ساعتين، أو غيره.

من غير فرق فى كل ذلك، إذ قد عرفت سابقاً أن كل ذلك مشمول للأدله الثلاثه، الإطلاق والمناطق والعرفيه.

ص: ٣٦٨

مسأله ١٢ المبادره والمحاطه

(مسأله ١٢): قال فى الشرائع: (إذا شرطاً المبادره والرشق عشرين والإصابه خمسه، فرمى كل واحد منهما عشره فأصاب خمسه فقد تساويا فى الإصابه والرمى فلا يجب كمال الرشق، لأنه يخرج عن المبادره، ولو رمى كل واحد منهما عشره فأصاب أحدهما خمسه والآخر أربعه فقد نضله صاحب الخمسه، ولو سأل إكمال الرشق لم يجب) انتهى.

وقال فى المسالك: (قد عرفت أن المبادره هى اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابه عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما فيه، وحينئذ فإذا رميا رشقاً وتساويا فى إصابته لم يتحقق السبق، ولا يجب الإكمال، لأنه لو وجب إرجاء السبق فى الباقي خرج عن وضع المبادره إلى المحاطه، وهذا خلاف المفروض، وكذا لا يجب الإكمال لو أصاب أحدهما خمسه والآخر أربعه لتحقق السبق من الأول بمبادرته إلى إصابه المشروط، فلو وجد الإكمال خرج عن وضعها).

وهو كما ذكره، وتبعه الجواهر وغيره.

ولا- يخفى أن الفروض المحتمله فى المسأله أكثر من المذكور، إذ قد يكون المعيار الزمان الأسرع، وقد يكون المعيار الإصابه الأكثر مع ملاحظه عدد الرشق، وبدون ملاحظه عدد الرشق:

ففى الأول: مثلاً يقول لنفرين يريدان الرمى: إن من رمى منكما فى زمان دقيقه بإصابات أكثر هو الذى له السبق، فى قبال من لم يتمكن من الرمى فى هذا الزمان القصير.

والأمثله للبقية واضحه ويعرف أحكامها من الذى ذكره الشرائع وغيره.

ثم قال الشرائع: (أما لو شرط المحاطه فرمى كل واحد منهما عشره وأصاب خمسه تحاطا خمسه بخمسه وأكمل الرشق، ولو أصاب أحدهما من

العشره تسعه وأصاب الآخر خمسة تحاطا خمسة بخمسه وأكمل الرشق، ولو تحاطا فبادر أحدهما إلى إكمال العدد فإن كان مع انتهاء الرشق فقد نضل صاحبه، وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقل إكمال الرشق نظر فإن كان له فى ذلك فائده مثل أن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالإصابة بأن يقصر بعد المحاطه عن عدد الإصابة أجبر صاحب الأكثر، وإن لم يكن فائده لم يجبر، كما إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ورمى الآخر فأصاب منها خمسة، فيتحاطان خمسة بخمسه، فإذا أكمل فأبلغ ما يصيب صاحب الخمسه ما تخلف وهى خمسه ويخطؤها صاحب الأكثر فيجتمع لصاحب الخمسه عشره فيتحاطان عشره بعشره، وتفضل لصاحب الأكثر خمسه فلا تظهر للإكمال فائده) انتهى.

ثم إن المسالك وتبعه الجواهر مثلوا للفائده التى ذكرها الشرائع فى أمور ثلاثه:

بما لو رمى كل منهما عشره فأصابها أحدهما وأصاب الآخر منها خمسه، فإن صاحب الأقل يرجو إصابه العشره أجمع وخطأ صاحبه له فينضله حينئذ، ويكون الخطر له، لأنه بعد التحاط تحصل له إصابه الخمسه المفروض اشتراطها فى عدد العشرين.

وللثانى بما لو فرض فى المثال خطأ أحدهما للعشره، فإنه يرجو بالإكمال إصابه العشره الباقية وخطأ الآخر له يساويه ويتحاطان، ولا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً.

وفى المثال الثالث كما لو فرض إصابه الاثنين من العشره التى أصابها أجمع صاحبه، فيرجو بالإكمال إصابه العشره الباقية له وخطأ الآخر فيتحاطان عشره بعشره ويبقى اثنان له، ولا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً.

ففى هذه الأمثله الثلاثه المرجوه الفائده يجبر صاحب الأكثر، أما إذا لم تكن أية فائده من هذه الفوائد الثلاث فلا جبر، لوضوح أن صاحب الأكثر

هو الذى أخذ السبق.

ولا- يخفى أن الأمر لا- ينحصر فيما ذكره، بل هناك فروض آخر يمكن الجبر، كما لو كان الشرط أن أحدهما يرمى عشره والآخر عشريين، فإن تساويا فى الإصابة فلا شىء، وإن رجح أحدهما فله السبق، وذلك حيث ضعف صاحب العشرين وقوه صاحب العشره، فإن فى هذا المقام أيضاً يمكن فرض الفائده بدون الأمثله الثلاثه التى ذكرت.

وكذلك لو لم يكن عينا العدد، وإنما كان الشرط زمانين مختلفين، مثل ساعه لزيد مهما رمى، ونصف ساعه لعمره مهما رمى، حيث إن زيدا بادئ العمل بخلاف عمره، حيث إنه قديم العمل لا يرجو زيد فى صوره التساوى، سواء فى العدد أو فى الزمان، أن يغلب أو يتساوى مع عمره.

وهكذا الحال فى السبق بالخيل، حيث يعين لأحدهما فرس واحد وللآخر فرسان، حيث إن الآخر ضعيف فلا يتمكن من مطارده الفرس الواحد، بخلاف صاحب الفرس الواحد حيث إنه قوى يتمكن من مطارده الفرس الواحد.

وكذلك إذا عين الزمان لأحدهما ساعه للمطارده إلى بلوغ الهدف وللآخر ساعتين، إلى غير ذلك من الأمثله الكثيره والتى جامعها رجاء الفائده وعدمها فى المقام بالنسبه إلى التكميل.

ص: ٣٧١

مسأله ١٣ لو خيرهما بين السبق والصلاه

(مسأله ١٣): قال فى القواعد: (لو قال لاثنين: أيكما سبق فله عشره، وأيكما صلى فله عشره لم يصح، لمنافاته مقصود المسابقه كما أشرنا إليه سابقاً).

وقال فى جامع المقاصد: (ولو قال: ومن صلى فله خمسه صح)، ثم قال: (هذا خلاف ما ذكره من الإشكال فى جواز جعل قسط للفسكل، لأنه إذا كان المتسابقان اثنين كان المتأخر بمنزله الفسكل فيكون رجوعاً عن الإشكال إلى الجزم، والأصح أنه لا يصح لأنه مخالف لمقصود المسابقه).

أقول: فى كلا الكلامين نظر، لأن المسابقه كما قد تكون لأجل السبق، كذلك قد تكون لأجل إظهار القدره فى السبق، فليس المقصود منحصرأ فى السبق حتى لا يصح مثل ذلك، ولذا فالظاهر صحه جعل قسط للفسكل كصحه جعل أقساط متساويه لكل المتسابقين الاثنى عشر من الأول إلى الثانى عشر الذى هو الفسكل كما تقدم بيان ذلك.

ومنه يعلم صحه جعل العكس بأن قال: أيكما سبق فله واحد، وأيكما صلى فله اثنان وهكذا، فإن كثيراً من المتسابقين لا يتسابقون لأجل السبق فقط، بل العنوان عندهم أهم من السبق، فيشمل ذلك الأدله الثلاثه المتقدمه، فتأمل.

(مسأله ١٤): قال فى الشرائع: (إذا تم النضال ملك الناضل العوض، وله التصرف فيه كيف شاء، وله أن يختص به، وله أن يطعمه أصحابه).

وفى الجواهر عند قوله: (ملك الناضل العوض): (بلا خلاف ولا إشكال، لأنه مقتضى العقد المحكوم بصحته شرعاً، بل لا يبعد دعوى الكشف هنا، لما عرفته غير مره فى نظائره، وإن كان هو خلاف ظاهر المتن وغيره، إلا أن سببه العقد المعلومه من النص والفتوى تقتضى بما ذكرناه، بل لعل التدبر فى عباره المسالك يقضى بذلك، قال: "وكان السر فى تعليق الملك على تماميه النضال أن العقد وإن كان لازماً إلا أن الملك لا يعلم لمن هو قبل تمامه، لاحتمال السبق من كل منهما وعدمه، فإذا تحقق السبق على وجه من الوجوه فقد تم النضال، سواء أكمل الرشق أو لا، فتحقق الملك للسابق وقبل ذلك لا يحصل بخلاف الإجاره" انتهى، وهو ظاهر فيما قلناه)، انتهى عباره الجواهر.

ولا يخفى ما فيه، إذ لا وجه للكشف بعد كون الملك معلقاً على تمام النضال، ولا سببه للعقد قبل ذلك، لأن العقد عباره عن أنه إذا تم النضال ملك، لا أنه ملك قبل تمام النضال.

نعم يصح العقد هكذا: بأن يعقد على الكشف، لكن مطلق العقد ليس كذلك، وعليه فالنماء فى البين لملكه، سواء كان مالكة إنساناً ثالثاً، أو كان أحدهما مثلاً، أو بيت المال أو الإمام أو غير ذلك مما تقدم الكلام فيه.

كما أنه يصح أن يكون كلياً، فلا انطباق له بالخارج، فإذا كان لزيد مثلاً شىء ينتج فجعل واحداً كلياً لمن سبق، ولم يكن له غير هذه العشره من الشياه، ثم أنتجت فى الأثناء، أعطى الأصل للناضل دون النتاج، فإن الكلى منطبق على الأصل فقط، إلا فيما ذكرناه من كون قصدهما الكشف.

أما ما ذكره الشرائع من شرط الإطعام في العقد، فقد قال في المسالك في وجهه:

(لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، ولكون المسلمين عند شروطهم الشامل لهذا الفرد، لأنه مما يتعلق به غرض صحيح شرعى فلا مانع من شرطه، وقال الشيخ في أحد قوليهِ: يبطل الشرط والعقد لأن عوض العمل يجب أن يكون للعامل كالأجاره، فاشترط خلافه مناف لمقتضاه وبطلانه يبطل العقد).

ثم أشكل عليه المسالك بقوله: (وفيه: إن إلحاقه بالإجاره قياس مع وجود الفارق، لما عرفت من أنه ليس على نهجها مطلقاً، بل ولا على نهج المعاوضات، لصحة البذل، بل أولويته مما لا دخل له في العمل ولا يصل إليه شيء من العوض الآخر، فإذا دل على صحته دليل عام كما ذكرناه لم يقدح فيه مخالفته لما أشبهه من العقود، مع مغايرته له من وجوه، وللشيخ قول آخر ببطلان الشرط دون العقد) انتهى.

ومقتضى القاعده صحة العقد والشرط معاً، حتى أننا لو قلنا ببطلان الشرط صح العقد، لما قرر في موضعه من أن بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد، لأنه التزام في التزام.

نعم إذا كان على نحو القيد بطل العقد ببطلان قيده، لأن المقيد عدم عند عدم قيده، كما حقق في مبحث الشرط.

والظاهر صحة الاشتراط مطلقاً، سواء كان الشرط الإطعام لحزب السابق أو المسبوق أو نفس السابق أو نفس المسبوق، وسواء كان الشرط دخول العوض الذي هو له في كيس غيره وحتى في باب الإجاره والبيع ذكرنا أنه صحيح، وأنه لا دليل على أن العوض يجب أن يدخل في كيس من يخرج من كيسه المعوض.

وعلى هذا، فلا يخفى بعض الإيراد في قول الجواهر: وإن كان بعض كلامه

الآخر صحيحاً، قال بعد نقله كلام المسالك ونحوه عن جامع المقاصد، قلت: (إن كان المراد بالشرط التزام صرف ما هو ملكه بالعقد في مصرف خاص فلا يقدح في الإجاره فضلاً عن غيرها، وإن كان المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين، فقد تقدم سابقاً اعترافه بأن من شرائط صحة العقد كون العوض ولو من أجنبي لأحد المتسابقين، وأنه لا يجوز لأجنبي، ويمكن أن يكون المراد اشتراط إطعامه لحزب المسبوق منهما فيما إذا كان عقد المراماه بين حزين كما تسمعه في المسألة السابعة، ووجه البطلان حينئذ أنه رجوع إلى اشتراطه للمسبوق وقد عرفت جوازه والصحة للعمومات وكون الحزب غير المسبوق) انتهى.

إذ قد عرفت أنه لا يلزم أن يكون العوض لأحد المتسابقين، بل يجوز أن يكون العوض للأجنبي أيضاً، للأدلة الثلاثة المتقدمه.

ثم إنه إذا ملك الناقل العوض ومات، فإن كان حبه اختص بها الولد الأكبر، وإن كانت أرضاً لم تكن لزوجه، وإن كانت بناءً فالزوجه تأخذ من قيمه لا من الأصل، وإن كان غير ذلك فهو للجميع كما هو مقتضى موازين الإرث.

وإذا شرط إطعامه لأصحابه أو غير ذلك ومات، وجب على الورثة الوفاء بالشرط، لأن الشرط لا يختص بالحي، إلا إذا كان الشرط أن يطعم بنفسه بحيث إنه لولاه لم يكن شرط، فإنه في هذا الحال حيث لا شرط لا يجب على الورثة الوفاء.

ومما تقدم يعلم أن العقد لو كان دخول العوض في كيس أجنبي ومات الناقل، دخل العوض في كيس الأجنبي حسب العقد، وليس هذا حسب الوصيه لأنه ليس بوصيه، وإنما كان مقتضى العقد، كما أنه لا شأن للإرث في هذا المقام لأنه ليس بإرث.

مسأله ١٥ الشرط بين جماعات أو أفراد

(مسأله ١٥): لو كان العقد بين جماعه وجماعه، أو بين جماعه وفرد، وربحت الجماعه قسم بينهم حسب العقد، متساوياً أو متفاضلاً أو لجمع منهم إذا كان العقد أن يكون السبق لجمع من الجماعه الذين سبقوا.

وإذا مات أحدهم ورثه ورثته على حسب العقد، فإنه وإن لم يملك حين مات، لأنه كان قبل أن تنضل جماعته الفرد أو الجماعه الآخرين، لكن حيث له الحق أن يملك، فإذا حصلت الجماعه على السبق كان مقتضى الحق أن يملك الميت، ومنه ينتقل إلى ورثته، كما حقق في كتاب الإرث، وقد ذكرنا هناك كيفية تقسيم الحق بين الورثه.

ومنه يعلم أنه لو كان في طرف فردان يتسابقان بتراوح، كان السبق حسب المقرر لهما أو للأخير منهما، وإذا كان لهما فهو على حسب العقد أيضاً بأن يكون لهما على حسب التناصف أو أن يكون للذى يصل إلى الهدف الأ-كثر من الذى لا يصل إلى الهدف.

ص: ٣٧٦

(مسأله ١٦): قال فى الشرائع: (إذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل أجره المثل، ويسقط المسمى لا إلى بدل، ولو كان السبق مستحقاً وجب على البازل مثله أو قيمته).

وفى المسالك فرّق بين الصورتين بقوله: (إذا فسدت المعامله بعد العمل فلا يخلو إما أن يكون الفساد ابتداءً بحيث لم يتزلزل العقد، بل لم ينعقد أصلاً، سواء كان بسبب العوض بأن كان خمراً أو مجهولاً، أم من جهة ركن من أركان العقد بأن اختل بعض شروطه المسابقه أو غيرها، وإما أن يكون طارئاً على أصل الصّحه بأن ظهر العوض مستحقاً، فإن العقد وقع صحيحاً غايته تزلزله، حيث وقف على إجازة المالك، وإنما طرأ له البطلان بعدم إجازته، ومن ثم لو أجاز لزم العقد، فدل على أنه لم يقع فاسداً ابتداءً، فهذا هو الوجه فى فرق المصنف بين القسمين) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: إن الشرائع لم يرد بالفرق ما ذكره المسالك من بطلان أصل العقد أو تزلزله، وإنما أراد من فساد العقد الأعم من المتزلزل الذى لم يجز فهو فاسد والذى فسد ابتداءً، ومراده بقوله: ولو كان السبق مستحقاً، أى السبق المعطى بدون مدخلية له فى أصل العقد حتى يوجب تزلزله أو فساده، بأن عينا مثلاً ديناراً من أحدهما للسابق منهما، ثم لما أعطاه الدينار مثلاً ظهر أن هذا الدينار الشخصى الذى حصر الكلى فيه كان مستحقاً للغير.

لكن الجواهر لما اتبع المسالك فيما ذكره قال: إنه لا فرق عند التأمل فى أصل الضمان بين ذلك وبين ما ذكره الشرائع ثانياً، ضروره اشتراك الجميع فى فساد العقد من الأصل، وكون الأخير صالحاً للصّحه لو أجاز المالك لا تقتضى فرقاً فى الحكم المزبور.

وعلى أى حال، فقد اختلفوا فى أنه إذا فسد العقد هل يسقط المسمى لا إلى بدل كما هو المحكى عن الشيخ، لأن السابق لم يعمل للمسبوق أو للأجنى مثلاً- شيئاً ولا- استوفى منفعه عمله، إذ نفع سبقه راجع إلى نفسه، بخلاف مثل الإجاره والجعله الفاسدين الراجع نفع العمل فيهما إلى المستأجر والجاعل، أو لا- يسقط السبق كما عن القواعد وجامع المقاصد والتذكرة وغيرهم، فجعلوا للسابق بعد فساد العقد أجره المثل أى أجره مثل عمله كاملاً، وهو مجموع ركضه مثلاً فى المسابقه على الفرس، لا قدر ما سبق فقط.

وكذلك فيما إذا رمى أحدهما عشره والآخر تسعه، فله حق رميه العشره، لا رمى الواحد الذى به التفاوت، لأنه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر.

واستدل القائلون بأجره المثل بقاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإذا كان عقد المسابقه مضموناً إذا كان صحيحاً كان مضموناً إذا كان فاسداً، ولا- ينافيه عدم حصول النفع له، فإن القرار الفاسد يجب فيه أجره المثل وإن لم يحصل نفع بالعمل للمالك، وكذلك بالنسبه إلى الأجنبى فإنه لا ينتفع ومع ذلك يجب أن يعطى ما جعل على نفسه، إلى غير ذلك.

ثم إن الجواهر قال فى وجه كون الأجره المثل لا المسمى أو قيمته: لعدم وجوب المسمى حتى يتجه ضمانه بذلك، لأن الفرض الفساد من الأصل، والقرب من المسمى الثابت لا يقتضى ضمانه بعد فوات ما يقتضى لزوم المسمى، كما أن ثبوت نظيره فى الصداق على فرض تسليمه لا يقتضى الثبوت هنا بعد حرمة القياس.

وعليه ففي المقام موردان من الكلام، المورد الأول في الاستحقاق وعدم الاستحقاق، والمورد الثاني هل المستحق بقدر المسمى، سواء كان مساوياً للواقع أو أزيد أو أنقص، أو بقدر أجره المثل.

وقد اختار المسالك مذهب الشيخ، وأشكل على العلامة وجماعه من المتأخرين القائلين بوجوب أجره المثل بقوله: وعندي فيه نظر، لأن الالتزام لم يقع إلا على تقدير العقد الصحيح، والأصل براءة الذمه من وجوب شيء آخر غير ما وقع عليه العقد.

والفرق بين هذا العقد وبين ما يجب فيه أجره المثل من العقود واضح، لا من جهه ما ذكره من رجوع نفع عمل العامل إلى من يخاطب لا الأجره حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في القراض، بل لأن تلك العقود اقتضت أمر العامل بعمل له أجره في العاده، فإذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقي أصل الأمر بالعمل الموجب لأجره المثل، بخلاف هذا العقد، فإنه لا يقتضى أمراً بالفعل، فإن قوله: سابقتك على أن من سبق منا فله كذا، ونحو ذلك من الألفاظ الداله على المراد ليس فيها أمر، ولا ما يقتضيه بفعل له أجره، فالأصل براءة الذمه من وجوب شيء آخر غير ما تضمنه العقد، وقاعده أن كل ما كان صحيحه موجباً للمسمى ففاسده موجب لأجره المثل لا دليل عليها كليه، بل النزاع واقع في بعض موارد، فكل ما لا إجماع أو لا دليل صالح يدل على ثبوت شيء فالأصل يخالف مدعى القاعده.

نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغته يقتضى الأمر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب أجره المثل، إلا أن هذا خارج عن وضع الصيغ المعهوده، وإنما يتفق حيث لا يخصه بعبارته، بل كل لفظ دل عليه كالجعله، ورده في الجواهر حيث

اختار هو مذهب المتأخرين فقال: (إن ما ذكره المسالك من غرائب الكلام، ضروره أنه لا مدخله للفظ الأمر المقصود به إنشاء العقد فى وجوب أجره المثل بعد فرض فساد العقد، وإنما المقتضى لها عدم كون العمل متبرعاً به، والأصل ضمانه، لأن عمله كماله وهو فى الجميع حاصل، وإن فرض عدم اعتبار وصول النفع إليه) انتهى.

والظاهر أن ما ذكره المتأخرون وتبعهم الجواهر هو مقتضى القاعده، وما ذكره الجواهر من الدليل بقوله: (وإنما المقتضى لها عدم كون العمل متبرعاً به والأصل ضمانه)، بعض الدليل لا كله، إذ عدم قصد التبرع من العامل لا يجعل شيئاً على الطرف فيما لم يلتزم الطرف بذلك الشيء، فكأن كون الطرف ملتزماً مفروغ منه، ولهذا استدل الجواهر بجزء الدليل لا ب كله.

والحاصل: إنه إذا كان هنالك عمل بين نفرين بعقد أو بأمر أو ما أشبهه، كان معنى ذلك أن العامل لم يهدر علمه، كما أنه فى المالىات فى مثل ذلك لم يهدر ماله، فمن اللازم أن يعطى طرف العقد أو الأمر أو نحوه حقه المساوى لعمله، أو القدر الذى تباين عليه، مما سيظهر فى الاختلاف بين أجره المثل والمسمى.

والحاصل: إن السابق يقول للمسبوق أو للأجنبى: إنه إنما تعب وعمل من جهه قوله بما كان عقداً لا مجرد وعد فقط، فهو يستحق عليه الأجره مثلاً أو مسمى.

ثم إنه لو تبين أن طرفه كان غير بالغ، لم يستحق شيئاً على غير البالغ، لأنه مثل ما إذا تبين اشتباه السابق حيث لم يكن طرفه إنساناً أصلاً، وحتى فى الجعالة والإجاره كذلك، فإن قول غير البالغ مثل غير قوله، لأن عمدته خطأ.

أما إذا كان طرفه سفيهاً محجوراً عن المال، فالظاهر أنه أيضاً مثل ما إذا

كان صبيّاً، لا أنه يتبع به بعد الفك عن الحجر بسبب رشده، إذ تصرف السفية مالياً غير صحيح، فهو كتصرف الصبي في عدم الاعتبار به إطلاقاً، وذلك لما ذكرناه في كتاب الحجر من أن الشارع لم يعتبر تصرفانه الماليه، وإن كانت على نحو الصلاح.

ولو احتمل أنه يتبع به بعد الفك، فإنما هو فيما إذا فك، أما إذا لم يفك حتى الموت فلا شيء عليه، بلا إشكال كما هو واضح.

ثم الظاهر أنه لو بطل المسمى كان اللازم احترام مال الإنسان وعمله بقدر المسمى، سواء كان أزيد أو أقل لا المثل، فإذا كان المسمى أكثر فقد دخل المسبوق أو الأجنبي على أن يعطى الأكثر، دخولاً بعقد، فيلزم عليه ذلك، وظاهر «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ليس أصل الضمان فقط، بل وزياده (ما دخل).

وإذا كان المسمى أقل، فقد أهدر السابق احترام عمله، فلاحق له في قدر المثل، وإنما في القدر المسمى، فإن التفاوت معرض عنه في العقد، فلا دليل على لزومه على المسبوق أو الأجنبي مثلاً، ولذا كان مقتضى القاعده قدر المسمى في كلا الحالين لا المثل، كما ذكره الجواهر وغيره.

وكذا في الإجاره والجعله ومال المضاربه والمزارعه والمساقاه والصدّاق والقدر المقرر للوصى في الوصايه والقيم في القيمومه وغيرها، وقد ألمعنا إلى ذلك في بعض مباحث (الفقه).

(مسأله ١٧): لو عقدا المناضله، فقال أحدهما لإنسان آخر: ارم عنى، فإن كان العقد شاملاً للأصيل والوكيل صح، وإلا لم يصح، لأنه خلاف مقتضى العقد.

وكذلك إذا قال أحدهما للآخر: ارم عنى، فإن كانت الزيادة لى فلى عليك السبق، وإن كانت الزيادة لك فلك على السبق، صح أيضاً إن كان العقد على نحو يقبل النيابة، وإلا لم يصح.

وبذلك يظهر وجه النظر فى إطلاق القواعد، وتبعه جامع المقاصد، قالوا: (ولو قال لرام: ارم خمسه عنى وخمسه عنك فإن أصبت فى خمستك فلك دينار، لم يجز لامتناع المناضله من شخص واحد، لأن الغرض حصول الحذق بمناضله شخصين، ليجتهد كل منهما فى أن يكون ناضلاً، وذلك منتف فى الشخص الواحد، فلا يكون وضع المناضله حاصلًا) انتهى.

وإنما نقول بعدم تماميه الإطلاق لعدم تماميه دليله، إذ كون الغرض حصول الحذق بمناضله شخصين ليجتهد كل منهما حكمه، والحكمه لا يدور مدارها الحكم، فإذا كان الأمر عقلاً يكون هذا الإنسان الذى هو الطرف حاله حال الأجنبى فى إرادته حذق نفرين، حيث يعطى للسابق منهما السبق، فأى مانع فى أن يكون هذا الإنسان بالنسبه إلى ذلك الرامى هكذا.

وكذلك الحكم بالنسبه إلى عدو الفرس مرتين من إنسان واحد، فيقول له: طارد فى صباح الخميس عن نفسك، وفى صباح الجمعة عنى، فإن غلبتني فى الوصول إلى الهدف فى ظرف ساعه فلك كذا، وإن غلبتك حيث كنت وكيلاً عنى فلى كذا، فإذا كان العقد عقلاً كفى فى الأمر حتى وإن لم يكن مشمولاً

لأدله المسابفة، لانه عقد عقلائي يشمله (أوفوا بالعقود)، كما ألمعنا إلى ذلك سابقاً.

ومنه يعلم حال المطارده بسبب وكيليهما، بأن تبايا أن وكيل زيذ إذا سبق فعمرو يعطى لزيذ أو لو كي له السابق ديناراً، والعكس بالعكس.

ص: ٣٨٣

(مسأله ١٨): قال في الشرائع: (إذا فضل أحدهما الآخر في الإصابه، فقال له: اطرَح الفضل بكذا، قيل: لا يجوز، لأن المقصود بالنضال إدامه حذق الرامى وظهور اجتهاده بحصول الغلبه له، فلو طرح الفضل بعوض أو بغير عوض كان تركاً للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضه، ويرد ما أخذ).

قال في المسالك: (هذا هو المشهور، والكثير منهم لم يذكر فيه خلافاً، ووجه المنع ما ذكره المصنف من منافاه ذلك الغرض والحكمه المسوغه لهذا العقد، ونسبته إلى القيل مشعر بالتوقف فيه، ووجهه أنه جعل على عمل محلل، ومنع كون المقصود بالنضال منحصراً فيما ذكر، لجواز أن يقصد به كسب المال فإذا حصل بالسبق أمكن تحصيله بمقدماته، مضافاً إلى أصاله الصحه وعموم الأمر بالوفاء بالعقد، والكون مع الشرط ومنافاته للمشروع غير متحققه) انتهى.

وهو كما ذكره، إذ عموم الأمر بالوفاء بالعقد وكونه عملاً عقلياً كاف في صحه ذلك، ولا يشترط أن يكون على نحو الجعالة، إذ قد عرفت أن الأمر يمكن أن يكون على نحو المسابقه أو الجعالة أو الإجاره أو عقد مستقل بنفسه، وليس داخلاً في القمار حتى يكون مشمولاً لأدله حرمة القمار.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر حيث قال: (فيه ما لا يخفى إن أريد إدراجه في الجعالة، إذ لا عمل يستحق عليه ذلك، بل وفي الصلح، لعدم ثبوت حق له بذلك على وجه يصح بذل العوض عنه، وكذا إن أريد أنها معاوضه برأسها كما هو ظاهر المتن، بل لعل ذلك هو مفروض البحث، لا جواز ذلك صلحاً أو غيره).

وفيه: إنه لا دليل على مشروعيته، وعموم (أَوْفُوا) (١١) إنما هو للعقود المتعارفه لا نحو ذلك، خصوصاً بعد ما عرفت من شهره عدم مشروعيتها، وأنه لم يذكر فيه خلاف، من غير فرق بين كون المراد من ذلك إتمام النصال بعد رفع اليد من الفضل أو رفع اليد عنه رأساً، بل الثانى أولى بالعدم، لأنه من العقود اللازمه. نعم يشرع فيه التقايل وهو غير المفروض هنا الذى هو طرح الفضل بالعوض، كما هو واضح) انتهى.

إذ قد عرفت أن عموم (أوفوا) لا خصوصيه له بالنسبه إلى العقود المتعارفه، وقد اختار الجواهر فى غير موضع أن عموم (أوفوا) شامل حتى للعقود غير المتعارفه، فإشكاله هنا كإشكاله فى الصلح أيضاً مع صحه الصلح إذا رآه العقلاء صحيحاً غير ظاهر الوجه، ولذا كان المحكى عن الرياض (أنه أوجه من الأول إن لم يكن إجماع على خلافه انعقد) انتهى.

وحيث لا إجماع، بل لو كان الإجماع أيضاً كان ظاهر الاستناد أو محتمله، لم يكن وجه للمنع.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول القواعد: ولو قال المسبوق: اطرح فضل عملك وأعطيك ديناراً لم يجز، لأنه مناف للغرض من المناضله، ومخالف لوضعها.

كوجه النظر فى سكوت جامع المقاصد عليه ما معناه قبوله.

ومما تقدم يظهر صحه أن يقول المسبوق للسابق: اطرح بعض فضلك وأعطيك ديناراً مثلاً، كما إذا فضل خمسه وأراد منه أن يطرح ثلاثه.

ص: ٣٨٥

(مسألة ١٩): قال فى الجواهر: (يجوز عقد النضال بين حزبين، كما يجوز بين اثنين لإطلاق الأدله، والمرسل عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه مر بحزبين من الأنصار يتناضلون، فقال: «أنا مع الحزب الذى فيه ابن الأردع»^(١)، والمراد من تناضل الحزبين إيقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكاله كل جماعه واحداً منها، ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الإصابه لهم والخطأ كالشخص الواحد) انتهى.

وقد أخذ ذلك من التذكرة والقواعد وجامع المقاصد، كما أنهم استدلوا أيضاً بالحديث المتقدم عن النبى (صلى الله عليه وآله)، وذلك لما ذكره من إطلاق الأدله هنا، بالإضافة إلى العرفيه، وبالإضافه إلى الأدله العامه، مثل: (أوفوا بالعقود) وإلى وجود الحكمة فى ذلك.

والظاهر أنه لا يشترط تساوى عددهم، وإن قال بعض بلزوم تساوى العدد، فيجوز أن يكون فى جانب مثلاً عشره، وفى جانب ثلاثه، بل قد عرفت سابقاً أنه يجوز عقد النضال بين جماعه وبين فرد، لما عرفت من إطلاق الأدله وغيره.

ولذا قال فى الجواهر: (وفى اشتراط تساوى عددهم وجهان، بل قولان، أقواهما العدم، لإطلاق الأدله).

هذا بالنسبه إلى حزبين غير متساوى العدد، أما بالنسبه إلى حزب وفرد فلم يذكره الجواهر، مع أنه كما عرفت مقتضى القاعده.

وفى جامع المقاصد عند قول القواعد: (ولا يشترط تساوى الحزبين عدداً، بل تساوى الرميات) قال: (وجهه أن الحزب بمنزله الشخص الواحد، فجاز أن يقابل به الواحد، لكن أصح الوجهين واختاره فى التذكرة: اشتراط تساويهما عدداً،

لأن التكافؤ شرط، وربما كانت الإصابة مستنده إلى كثره العدد) انتهى.

ومن الواضح أن كلا دليليه من أن التكافؤ شرط، وربما كانت الإصابة إلخ، لا يصلحان دليلاً.

ومنه يعلم عدم شرط آخر أيضاً ذكره القواعد، وأيده جامع المقاصد بقولهما:

(ويشترط قسمه الرشق بين الحزبين بغير كسر، فيجب إذا كانوا ثلاثة الثلث، وأربعة الربع، أى يشترط لصحة النضال بين الحزبين أن يكون الرشق وهو عدد الرمي المشترك بينهما بحيث ينقسم عليهم بغير كسر، فإذا كان الحزب ثلاثة، وجب أن يكون للعدد ثلث صحيح، وإن كان أربعة وجب أن يكون له ربع صحيح، فلا يجوز اشتراط نحو الأربعة والحزب ثلاثة، لأن السهم لا يقبل القسمه، ولا يتعين محله مع الإطلاق، ولو شرط لواحد منهم لم يصح عندنا لوجوب استوائهم في عدد الرمي بحيث يحصل التكافؤ. واعلم أن المراد من قوله: (ولو اشترطوا قسمه الرشق بين الحزبين) إلى آخره، اشتراط انقسام الرشق بغير كسر لصحة العقد فأطلق القسمه وأراد الانقسام) انتهى.

فإن كل ذلك لا يستند إلى دليل.

ولا يشترط في الحزبين أن يرمى كل فرد فرد، فإذا كان هناك حزبان كان بينهما المناضله صح أن يرمى بعضهم دون بعض حسب مقتضى العقد، نعم إن جعل العقد أن يرمى كل واحد منهم اشترط ذلك.

كما أنه يشترط تساوى العدد في الرمي إذا اشترطوا ذلك، مثلاً قد لا يشترطون أن يرمى كل واحد، وقد يشترطون أن يرمى كل واحد عدداً متساوياً، مثلاً إذا كان الحزب ثلاثة أن يرمى كل واحد من أفراد الحزب رميين أو رمياً واحداً، وقد لا

يشترطون ذلك أيضاً، فيصح أن يرمى أحدهم واحداً، والآخر اثنين، والثالث ثلاثه وهكذا.

وعلى ذلك فلا يشترط تساوى عدد الإنسان ولا عدد الرمي ولا عدد الفرس فى المسابقه للفرس ونحوه، ولا قدر السبق بالساعه أو المكان، ولا تساوى السبق، فيصح أن يكون العدد فى حزب عشره وفى حزب خمسه، فيصح أن يقول أحد الحزبين: علينا عشره وعليكم خمسه فإذا رمى أحدهنا أقل مما عين له فهو الخاسر، إذ لا دليل على اشتراط تساوى عدد الرمي مثلاً.

وكذلك يصح أن يكون فى جانب خمسه أفراس وفى جانب عشره أفراس، ولو كانت العشره لخمسه أفراد والخمسه لعشره أفراد، وهكذا يصح أن يجعل طى المسافه إلى الغايه لأحد الجماعتين ساعه وللجماعه الثانيه ساعتين، مثلاً يقول: نذهب من كربلاء إلى الحر نحن فى ظرف ساعه، وأنتم فى ظرف ساعتين، فإذا نحن أكثرنا من ساعه أو أنتم أكثرتم من ساعتين فهو الخاسر، من غير فرق بين أن يكون الجانبان حزينين أو جانب حزباً وجانب فرداً، أو الجانبان فردين، على ما عرفت.

وهكذا لا يشترط تساوى السبق، فيقول أحد الحزبين للحزب الآخر: إن سبقنا فلنا خمسه، وإن سبقتم فلكم عشره، إلى غير ذلك من صور الإطلاق، والتي كلها صحيحه حسب موازين (أوفوا بالعقود)^(١)، بل والعرفيه وإطلاق بعض أدله الرهان كما تقدم.

قال فى الجواهر: وهل يعتبر تعيين كل واحد من الحزبين فى مقابله من

ص: ٣٨٨

يرمى معه، أو يكفى نصب رئيس لهما يكون الاختيار له فى تعيين ذلك، لا- ريب فى أن الأولى الأول، وإن كان يقوى جواز ذلك أيضاً على فرض تراضيهم فى العقد على ذلك. ولا يعتبر فى العاقد عن الحزبين أن يكون مطاعاً فيما بينهم مقدماً عليهم فى الرمى، وإن اعتبر ذلك بعض، ولكن لا دليل عليه، ولو شرط السبق من الرئيس خاصه أو من أجنبى أو من أحد الحزبين أو منهما جاز) انتهى.

وهو كما ذكره، والظاهر عدم اشتراط جعل الرئيس أيضاً، فإذا جلس حزبان وقررا بينهما المسابقه صح، وإن لم يكن رئيس ومرؤوس.

ثم قال الجواهر: (نعم يسقط على الحزبين بالسويه غرماً واحداً إذا لم يشترط التفاوت، واحتمال التوزيع على قدر الخطأ والإصابة لا دليل عليه) انتهى.

وهذا كما ذكره، فإنه إذا كان الشرط أن يكون حزب فى قبال حزب، ويكون الغرم على الحزب المسبوق، كان مقتضى القاعده التساوى فى الأخذ منهم، إذ لا ترجيح، كما أنه يصح أن يجعل الترجيح مثلاً ما يجعل على كل غنى ضعف ما على كل فقير أو ما أشبه ذلك من صور القسمه، لإطلاق الأدله كما عرفت.

قال فى القواعد وجامع المقاصد: (ولو كان فى أحد الحزبين من لا- يحسن الرمى بطل العقد فيه وفى مقابله، ويتخير كل من الحزبين بتبعض الصفقه، أى لو أدخل أحد الزعيمين فى أحد الحزبين من لا يحسن الرمى أصلاً لعدم العلم بحاله، كما لو حضر قريب لا يعرفونه فأخذه أحد الزعيمين فى حزبه بظن أنه جيد الرمى فظهر خلافه بطل العقد فيه، لأنه معقود عليه فى عمل معدوم منه لا يمكن صدوره عنه، فكان بمنزله من استأجر للكتابه وهو لا يحسنها، فإن الإجاره

باطله، فإذا بطل العقد فيه وجب أن يبطل في مقابله من الحزب الآخر، لأن العقد إنما جرى عليه لكونه مقابله، وحينئذ فيتخير كل من الحزبين في فسخ العقد على القول بلزومه لتبعض الصفقه) انتهى.

أقول: ما ذكره جامع المقاصد غير إطلاق ما ذكره القواعد، ومقتضى القاعدة أنه إذا كان حزبان في أحدهما من لا يحسن الرمي، والحزب الآخر يحسن كلهم الرمي، لا- مانع من عقد المسابقه بينهما، إذ لا دليل على أنه يلزم أن يكون كل فرد من كل حزب يعرف الرمي كاملاً.

نعم إذا كان الشرط معرفه كل فرد من كل حزب كان مخالفاً للشرط، وللمشروط له الإبطال بالخيار، أما إذا كان ذلك على نحو التقيد، فإن العقد باطل في نفسه، لأن المقيد عدم بعدم قيده.

ثم قال القواعد وجامع المقاصد: (ولو ظهر قليل الإصابه فقال حزبه: ظنناه كثير الإصابه، فقال الحزب الآخر: ظنناه قليل الأصابه، لم يسمع، أى لو ظهر الشخص الذى أدخله أحد الزعيمين فى حزبه يحسن الرمي لكنه قليل الإصابه، فلا فسخ لأصحابه، وليس لهم طلب البدل عنه، وإن قالوا: ظنناه كثير الإصابه، بل صوابه وخطؤه لحزبه وهو بمنزله من عرفوه، كما أنه لو ظهر كثير الإصابه أجود رمياً لم يكن للحزب الآخر الفسخ ولا- طلب البدل، وذلك لأن العقد قد جرى عليه صحيحاً مستوفياً شروطه، فكان كأحدهم فى لزومه وجوازه) انتهى.

وهو كما ذكره، إلا إذا كان انصراف.

ثم إنه إذا عقد العقد بين الحزبين، فإن كان خاصاً بمن حضر منهما لم يجز دخول الغير فيما إذا كان يريد الرمي والإصابه، لأن العقد لا يشملها، أما إذا

كان العقد على عنوانين، مثلاً بنى تميم وبنى كلاب، فلا يضر دخول من دخل، وإذا كان العقد على حزينين حاضرين لم يضر خروج من خرج، مثلاً كان هنالك مائه في هذا الجانب ومائه في ذلك الجانب، فمات أحدهم أو جن أو سجن أو خرج، فإنه لا يضر بالعقد إلا إذا كان العقد على نحو القيد به أو على نحو الشرط، فيتبع حسب القيد أو حسب الشرط.

مثلاً إذا كان العقد على تمام المائه، فجن أحدهم، كان لبقية الحزب الامتناع عن ممارسه المسابقه بحجه أن العقد بسبب خروج هذا صار مترزلاً فيما إذا كان شرطاً فلهم الفسخ، كما أن لطرفهم الآخر أيضاً الفسخ.

أما إذا كان على نحو القيد وجن أو مات أو ما أشبهه، فإن العقد يفسخ تلقائياً.

مسأله ٢٠ لو أخطأ العارض

(مسأله ٢٠): قال فى القواعد وجامع المقاصد: (ولو أخطأ لعارض مثل كسر قوس، أو قطع وتر، أو عروض ريح شديده، لم يحتسب عليه): (أى لو حصل الخطأ مستنداً إلى عروض أمر كانكسار القوس أو قطع الوتر أو مرور إنسان ونحوه، أو حدوث عله فى يد الرامى لم يحتسب ذلك عليه).

وقيد فى التذكرة انقطاع الوتر وانكسار القوس والسهم بأن لا يكون وقوع ذلك من تقصيره وسوء رميه وإلا حسب عليه، وهو حسن، وكذا لو عرض للسهم ريح شديده مثلها يغير السهم عن هيئته، أما لو كانت الريح ضعيفه ففى احتساب ذلك فى الخطأ وجهان.

أحدهما: الاحتساب، لأنه على يقين من عدم الإصابه، وفى شك من تأثير الريح.

والثانى: العدم، للشك فى سبب الخطأ، وذكر فى التذكرة الوجهين ولم يرجح شيئاً منهما، ولكل منهما وجه) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة أنه لو كان كلياً فى عشره أسهم، أو فرس كلى، أو كلى آخر، فلا إشكال فى تبديله بغيره، إذ فقدان المصداق لا يوجب فقدان الكلى، فلو كان الشرط رمى عشره وانكسر أحد الأسهم لم يضر ذلك ويبدله بغيره، وكذلك فى القوس والهدف ونحو ذلك.

وهكذا إذا كانت المسابقه على كلى الفرس فمات فرسه فى الأثناء حيث يبدله بغيره، ونحو ذلك إذا كان العقد على كلى شخص من بنى تميم فى قبال كلى شخص من بنى زهره، أو فى قبال فرد من بنى زهره مثلاً، فإن موت هذا الفرد من بنى تميم أو إصابه يده أو ما أشبه ذلك لا يوجب بطلان العقد، وإنما يبدل بغيره.

وقد تقدم صحه الكلى فى مثل الحزين، أما لو كان الفرس أو السهم أو الشخص أو غير ذلك شخصياً على نحو الشرط، ورفع الشارط يده عن شرطه، كان للمشروط عليه التبديل أيضاً.

وأما إن كان على نحو القيد، أو الشرط ولم يرفع يده عن شرطه بأن فسخ حسب خيار الشرط، كانت المسأله مما تقدم من فرض بطلان العقد.

وقد ذكرنا فى كتاب الإجاره فيما لو انهدمت الدار المستأجره أو مات الأجير بعد عمله بعض العمل الذى أوجر فيه ما ينفع المقام، فلا حاجه إلى تكرار المسأله.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول التذكره المتقدم، بعدم كون وقوع ذلك من التقصير وسوء الرمى وإلا حسب عليه، وكذلك فيما استحسنة جامع المقاصد، كما يظهر وجه النظر فيما ذكره من ضعف الريح أو شدته، لأن المعيار ليس كل ذلك، وإنما المعيار ما ذكرناه، نعم لو كان العقد مفرقاً بين الأمرين كان مقتضاه هو المتبع.

ثم قال القواعد وتبعه جامع المقاصد بقوله: (ولو أصاب ففى احتسابه له نظر، أى لو أصاب مع وجود العارض كالريح الشديده، ومنشأ النظر من تيقن حصول الإصابه والشك فى استنادها إلى الريح، ومن أن شأن الريح القوبه تغيير السهم عن هيئه فسبب الأصابه مشكوك فى كونه من الريح أو الرمى، والمصنف فى التذكره جزم مع الريح الضعيفه باعتبار الإصابه، ويمكن مجيء الوجهين الذين ذكرهما فى الخطأ هنا، وحكم بأن الريح الشديده إن كانت موجوده عند إرسال السهم عليه كان محسوباً فى الإصابه، لأن الظاهر أنه اجتهد فى التحرز من تأثير الريح بتحريفه سهمه فأصاب باجتهاده، وإن حدثت بعد إرسال السهم فإشكال، والذى يقتضيه النظر أنه متى كان للعارض دخل فى

الإصابة أو الخطأ لم يحسب له ولا عليه، وإلا احتسب، ويعرف ذلك بقوة الرمي وضعفه واستقامته وعدمه، ومع الشك يتمسك بالأصل) انتهى.

والظاهر أنه إن علم أن الأمر مستند إلى الريح لم يحتسب، لأن العقد مرتكز على المجرد، وإن علم أنه مستند إلى الرامي حسب، من غير فرق بين الريح الضعيفه والشديده، وبين مقر الإرسال وفي ساحه الإرسال، وإن لم يعلم بأحدهما كان الأصل عدم احتساب هذا، لأنه كان الشرط أو العقد على عشره والتسعه متيقنه والعاشر مشكوك فيه حسب الفرض، والأصل عدم الاكتفاء بالفرد المشكوك.

ومنه يعلم حال ما أشبه ذلك، كما إذا كانت المسابقه بالسفن وهبت الريح الشديده أو الضعيفه أو جاءت الأمواج مما صار سبباً لسرعه السفينه أو بطئ السفينه علماً أو شكاً.

ص: ٣٩٤

مسألة ٢١ لو شرط احتساب القريب

(مسألة ٢١): قال في القواعد وتبعه جامع المقاصد: (ولو شرط احتساب القريب وذكر حد القرب جاز، أى إذا شرط فى العقد احتساب القريب من الغرض وذكر حد القرب من ذراع أو أقل أو أكثر جاز، وصار الحد المضبوط كالغرض فى وسط الدائرة، ولو لم يذكره وكان للرماء عادة مطرده حمل اللفظ المطلق على قدر المعتاد عندهم، كما يحمل الدرهم عند الإطلاق على المعتاد) انتهى.

وهو كما ذكره، وليس خاصاً بالرمى، بل بالمسابقة على الفرس وغيره، فإذا ذكر الوصول إلى مكان خاص أو القريب من ذلك المكان اتبع، فإن حدد القرب فهو إلا فالمرجع العرف، ولو اختلف العرف فى أنه قريب أو لا، فالظاهر عدم الاعتبار، لعدم العلم بحصول مقتضى العقد.

ثم قال القواعد، وتبعه جامع المقاصد: (وإن لم يذكر احتمال الفساد والتنزيل على أن الأقرب يسقط الأبعد كيف كان، أى إن لم يذكر فى العقد حد القرب احتمال الفساد والصحة، لكن إذا لم يكن للرماء عادة مطرده، وجه الفساد الجهالة والغرر، والصحة أن ذلك غير قاذح للتنزيل على أن الأقرب يسقط الأبعد، كيف كان أى كيف اتفق ذلك من غير تقييد بحد والفساد، أوجه لعدم استفادة هذا المعنى من اشتراط احتساب القريب. أما لو شرط ذلك فى العقد، فإنه يلزم قطعاً، لأنه نوع من الرمي معتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة. وإلى هذا أشار بقوله: فإن شرطاً ذلك لزم قطعاً، كما إذا قالوا: نرمى عشرين رشقاً على أن يسقط الأقرب الأبعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل) (١) انتهى.

ص: ٣٩٥

ومقتضى القاعده ما ذكرناه من أنه إذا كان شرط أو قيد أو معتاد يصب العقد عليه _ لأن العقود تتبع القصود فلا فائده في الاعتياد بدون صب العقد عليه في العقد _ فهو، أما إذا لم يكن الشرط والقيد والمعتاد يشكل صحه العقد، وإذا فسد العقد يأتي الكلام فيه على ما تقدم في بعض المسائل السابقه من أنه إذا فسد العقد ماذا يكون حكم السابق.

ص: ٣٩٦

مسأله ٢٢ رمى أقل من العدد

(مسأله ٢٢): لو كان الشرط أو مصب العقد رمى عشره مثلاً، فهل يصح رمى اثنين اثنين، أو ثلاثة ثلاثة، أو ما أشبه حتى يكمل العشره، الظاهر أن ذلك تابع لقصد هما في العقد، فإن قصد الأعم صح، وإلا لم يحتسب إلا واحد.

وفى جامع المقاصد عند قول القواعد: (ولو انكسر السهم بنصفين أصاب بالمقطع إلى آخره، والتذكرة باحتساب ذلك المنكسر إصابتين) قال: (وكذا لو رمى سهمين دفعه فأصاب بهما يحسب له إصابتان) انتهى.

وكأنه ناظر إلى عموم مصب العقد الشامل للإصابتين معاً.

ومنه يعلم حال ما إذا رمى تدريجاً، لكن الإصابه كانت فى وقت واحد، كما يعتاد ذلك عند بعض الحذاق من الرماه، أو بالعكس.

ص: ٣٩٧

مسألة ٢٣ لو حبس أحد المتسابقين

(مسألة ٢٣): لو حبس أحد المتسابقين الآخر أو حبس فرسه أو كسر قوسه أو ما أشبه ذلك مما حال دون المسابقة، أو حال عن إصابه سهمه المرمى في أثناء الطريق، أو عن وصول فرسه حال العدو أو ما أشبه ذلك، كان من بطلان العقد في الشخصى، وكان على المانع الأجره مثلاً أو مسمى على ما سبق.

وكذلك حال ما إذا فعل ذلك الأجنبي، لكن عليه أن يعطى المثل لا- المسمى، إذ ليس هو طرف العقد حتى يكون عليه المسمى، إلا أن يقال بأن المسمى إذا كان أكثر من أجره المثل، فإن الحائل هو الذى فوت عليه كل ذلك، فعليه التدارك، كما ذكرنا ذلك فى مسألة غصب الحر فى كتاب الغصب من (الفقه)، وهو غير بعيد، ومنه يعرف عكسه.

ومثل ذلك ما لو سقاه الأجنبى أو طرف العقد دواءً أو غذاءً سبب عدم تمكنه من الوصول إلى الهدف أو رميه أو صحه رميه، وكذلك إذا سقى فرسه ذلك أو سبب له عدم التمكن من المسابقة، إلى غير ذلك من صور المسألة.

ولو اختلفا فى أنه هل سبب طرف العقد أو الأجنبي له ذلك، أو أنه لم يسبب له ذلك، وإنما لم يتمكن من الوصول ونحو ذلك، كان المرجع قواعد الدعوى.

ومما تقدم يعرف أنه لا- حق لأحدهما أو لأجنبي تهينه جو صاحب يوجب تحريف التفات المتسابق أو فرسه أو ما أشبه مما يوجب عدم تمكنه تمكناً عادياً، فإن فعل كان كالمسألة السابقة فى الحكم والضمان.

(مسألة ٢٤): لا- بأس بالتضرر من المسابقة أضراراً طبيعياً تحصل في كثير من المسابقات كسقوط الإنسان من الفرس مثلاً، مما أحياناً يسبب له جرحاً أو جرح الفخذ ونحوه من السرج وغيره، إلى غير ذلك من أمثال هذه الأضرار الطبيعية، أما إذا كانت الأضرار منهيّاً عنها فلا تجوز مثل هذه المسابقة.

وكذلك الحال في الأضرار الحاصلة من المصارعة، ومن ضرب الأخر بجمع الكف كما هو المتعارف، والدليل على جواز الأضرار الطبيعية وعدم جواز غيرها الجمع بين دليل «لا ضرر» المحمول على الأضرار الكثيرة غير المتعارفة، بدليل جواز الضرر القليل في مثال المشى والعبادة المروى عن النبي والزهراء والأئمة الطاهرين (عليهم الصلاة والسلام)، وبين ما دل على جواز الضرر القليل، مضافاً إلى الملازمة بين المسابقة وبين الضرر مما الدليل على المسابقة يكون دليلاً على جواز مثل ذلك.

ولو سقط عن فرسه ومات أو عطب كان هدرًا، لأنه هو الذي أقدم على مثل ذلك بإقدامه على المسابقة، وكذلك بالنسبة إلى المسابقة بالسيارة والدراجة والباخرة والطائرة وغير ذلك، لو حده الدليل في الجميع.

ومنه يعلم الحال فيما إذا سقط أحدهما من فرسه وسحقه فرس الآخر بدون اختيار الآخر فسبب له الموت أو العطب، وكذا في المسابقة بالفيلة والسيارة وغيرها، إذ يكون هو السبب في موته وعطبه لا صديقه الراكب للفرس المتسابق معه، إلا أن يكون تعمد في البين، حيث يكون العطب والموت على ذلك المتسابق الآخر حسب موازين التسيب الذي ذكره في باب إضرار حيوان إنسان بإنسان آخر، بأنه إن كان السبب هو صاحب الحيوان كان ضامناً، وإلا لم يكن ضامناً، وقد ذكرنا بعض تفصيل ذلك في كتاب الديات.

(مسأله ٢٥): أعمال فرق الصاعقه المتعارفه فى مثل هذه الأزمنه مما كانت داخله فى المسابقه، تكون محكومہ بأحكام المسابقه مما ذكرناه سابقاً، أما ما لم تكن داخله فى المسابقه فما كان منها محرمه محرمة إلا فى صورہ الاضطرار، ولو الاضطرار إلى التدرّب مثل أكل الحيوانات السامه كالعقرب والحیة، أو ضرب الحيوان باليد وقتله بسبب الأسنان وما أشبه مما يكون جزءاً من التدرّب على العمل الذى لا بد منه فيما إذا لم يكن يتدرّب على مثل ذلك لم يتمكن من الغلبه على العدو.

وكذلك بالنسبه إلى إسقاط النفس من شاهق عالٍ، أو المشى على الأشواك إلى حد تجرح الرجل، أو أكل الأشواك مما يوجب تقرح الفم.

وربما يؤيد بعض ما ذكرناه ما ذكره سفینه البحار فى ماده (عتبه بن غزوان) من الصحابه أنه حكى:

إن عتبه كان سابع السبعه مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما كان لهم طعام إلا ورق الشجر حتى قرحت أشداقهم، وهاجر إلى أرض الحبشه وهو ابن أربعين سنه، ثم عاد إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وهو بمكه فأقام معه حتى هاجر إلى المدينه مع المقداد وكان من السابقين، وإنه شهد بدرًا والمشاهد مع رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وسيره عمر بن الخطاب إلى أرض البصره لقتال من فى الابله من الفرس (الابله فى أطراف البصره) وهو أول من مصرها وعمرها وأمر محجن ابن الأدرع فخط مسجد البصره الأعظم وبناه بالقصب، ثم خرج حاجاً وخلف مشاجع بن مسعود، ولما وصل إلى عمر استعفاه عن ولايه البصره فأبى أن يعفيه فقال: اللهم لا تردنى إليها، فسقط عن راحلته فمات سنه سبع عشره وهو منصرف من مكه إلى البصره فى موضع يقال له: معدن بن سليم،

وقيل بالربذه) (١) إلى آخر كلامه.

وعلى أى حال، فالكلام فى أعمال فرق الصاعقه تأتى من نواحي ثلاث: من ناحيه أعمال المسابقه المخطوره، ومن ناحيه الأعمال الفرديه المحرمه فى نفسها، ومن ناحيه الأعمال بين الأفراد بإضرار بعضهم لبعض، وكل ذلك منطو فى القواعد الأوليه العامه، والقواعد الثانويه حسب الاضطرار، وإن لم يكن اضطرار فى الحال.

إذلا- فرق بين الاضطرار فى الحال أو الاضطرار لأجل المستقبل، مثل من يشرب خمراً مثلاً- لخوف العطش المهلك فى المستقبل، وإن لم يكن فى الحال اضطرار، أو مثل من يصلى بالتييم وإن كان له الماء الآن خوفاً من المستقبل، على ما ذكروا فى مبحث الاضطرار، والكلام هنا إنما هو من جهه المسابقه.

ص: ٤٠١

١- سفينه البحار

مسأله ٢٦ تأمين الفرس أو المتسابق

(مسأله ٢٦): يصح للمتسابقين على الفرس أو غيره أن يؤمنوا أنفسهم أو سياراتهم أو أفراسهم أو ما أشبهه، فإننا ذكرنا في مبحث التأمين: إن ذلك جائز، لأنه عمل عقلائي لم يردع عنه الشرع.

وقد ذكر غير واحد من الفقهاء صحة العقود غير المذكوره في الكتب الفقيهيه المتعارفه، كالجواهر في كتاب الرهن بالنسبه إلى المنحه والقباله وغيرهما، وكالعروه في أواخرها، كما ذكره غير هذين الفقيهين في كتب آخر، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في الشرح.

وعلى هذا، فإذا كان التأمين جامعاً للشروط المقرره في العقود من البلوغ والعقل وعدم الحجر بالنسبه إلى الطرفين، وهكذا بالنسبه إلى سائر الشرائط من عدم الغرر ونحوه فلا بأس بذلك في باب المسابقه، كما يتعارف في الحال الحاضر في بعض المسابقات، سواء كان التأمين على النفس أو على الدابه أو على غيرهما من الشؤون المرتبطه بالمسابقه، وفي النفس أو الفرس.

سواء كان التأمين لأجل الموت أو لأجل العطب أو لأجل المرض، أو التأمين العام أو غير ذلك من التفاصيل المذكوره في هذا المبحث.

ويدخل فيه الشرط أيضاً.

وإذا فسد العقد يأتي الكلام السابق في بحث ما إذا ظهر فساد عقد المسابقه، كما أنه يدخل فيه الخيار بسبب الغبن ونحو ذلك.

مسأله ٢٧ أجره الفرس أو السهم

(مسأله ٢٧): يصح تهيئه المكان أو الفرس أو السهم أو السياره أو الدراجه أو نحوها لأجل المسابقه، بأخذ أصحابها الأجره من المتسابقين أو من أحدهما أو من متبرع لأجلهما أو لأجل أحدهما، ما يصح أخذ مال لأجل تلك الأمور، صلحاً أو شرطاً أو نحوها لإطلاق أدلتها.

بل الظاهر أنه يصح تهيئه فرد للمسابقه مع مريد المسابقه بأجره لذلك الفرد أو أجره لصديق ذلك الفرد أو سيده أو وليه في الصغير أو نحو ذلك.

والظاهر أيضاً أنه يصح لصاحب المكان أخذ الأجره من المتفرجين الذين يدخلون مكانه لأجل التفرج، كل ذلك لإطلاقات الأدله.

ولذا يلزم أن يكون عقد الإجاره أو نحوها مشتملاً على الشروط، ويأتي فيه فروع الإجاره والصلح وغيرهما، مما لاجاه إلى تفصيل الكلام فيها.

(مسأله ٢٨): إذا سببت المسابقه كثره العطب، كما هو الحال فى الشباب المتسابقين بالسيارات والدرجات ونحوها ممّا شاهدناه فى بعض البلاد الإسلاميه من تلف الأفراد والأعضاء وإضاعه الأموال وغير ذلك، فعلى الحاكم الشرعى المنع عن مثل هذه المسابقه مطلقاً، بدليل «لا ضرر» وحفظ المصلحه العامه، فإنه موضوع لمصلحه العباد والبلاد، فإذا كان فى شىء مضره ولو نوعيه حق له المنع مطلقاً.

كما ذكرنا مثل ذلك فى وجوب إراقه اللبن فى أيام الوباء، وكذلك إتلاف الفاكهه ونحو ذلك، وإن لم يكن يعلم بأن فى هذا اللبن أو هذه الفاكهه الضرر، وإنما الضرر العام يوجب عليه المنع من تناول كل ذلك.

نعم ذكرنا هناك أن مقتضى الجمع بين الحقين إعطاء أثمان تلك الأمور من بيت المال حسب الموازين الشرعيه.

كما أنه ذكرنا فى بعض مباحث (الحكم فى الإسلام) وجوب أن يكون مثل هذه الأحكام الثانويه صادرة عن شورى المراجع فيما إذا كان فى البلاد مراجع، وأنها تقيد بحال الاضطرار، فلا يكون لمثل هذه الأحكام صبغه قانونيه دائمه.

وعلى أى حال، فعلى الحاكم الشرعى المنع عن مثل هذه المسابقه، كما أن عليه المنع إذا سببت المسابقه الضرر النوعى بصرف العمال ونحوهم أجورهم فى المسابقات الموجب لإضاعه عوائلهم، كما كان يتعارف ذلك فى (رايسز) بغداد أيام الملكيين، فإنه وإن كان منافياً لسلطه بعض الناس على أنفسهم ممن لا ضرر بالنسبه إليه، أو لا ضرر بالنسبه إلى عائلته، لكن وجود الأضرار النوعيه توجب المنع عن ذلك.

كما أن الحاكم الشرعى يجب عليه

وضع قوانين المرور ونحوها لأجل السلامه من العطب، ودليل «لا ضرر»^(١) مقدم على دليل تسلط الناس على أموالهم^(٢)، وقد ألعنا إليه فى كتاب إءاء الموات وغيره.

ص: ٤٠٥

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إءاء الموات ح ٣

٢- البحار: ج ٢ ص ٢٧٢

(مسألة ٢٩): إذا جعل المتسابقان بينهم حكماً يرجعون إليه في نزاعاتهم بأنه تقدم هذا أو تقدم هذا، أو كان على نحو المجلى أو المصلى أو غير ذلك، يصح حكمه بالنسبة إليهما فيما شمله العقد ولم يكن منافياً لقاعده «البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

فإنه إنما يقبل كلامه لمقتضى العقد المشمول لدليل (أوفوا بالعقود)، وإنما لا يقبل كلامه في صورته المعارضة، لأن «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» (١) حُكْم، وليس للإنسان أن يتخلف عن الحُكْم، مثلاً- المدعى أتى بالبينة، والمنكر أتى بالحُكْم، فإن بينه المدعى مقدم على حُكْم المنكر، إذ ليس الحُكْم حجة في نفسه حتى يقف أمام الحجة الشرعية، نعم إذا كان الحُكْم اثنين عادلين نفذ كلامهما، سواء شاء الطرف أو لم يشأ من باب القواعد العامة.

والظاهر أن التصوير الذى هو معمول فى بعض الشوارع فى الحال الحاضر وضبط مخالفات السيارات ونحوها حجة إذا أورث العلم فيما صار الاختلاف بين المتسابقين ونحوهما.

وكذلك العقل الآلى، وذلك من باب العلم، لا من باب حجية التصوير والحكم الآلى فى أنفسهما، فإذا لم يوجبا العلم لم يكونا حجة.

وهكذا بالنسبة إلى الحيوان الذى قد يكون حَكَمًا فى مثل هذه الأمور، مثل كلب الإجرام ونحو ذلك، فإنه إذا أورث العلم كان حجة فى رفع الاختلاف، وإلا فلا.

وقد ذكرنا فى كتاب القضاء مسأله عمل الحاكم بعلمه، وأنه حجة فى بعض الموارد التى لم ينص الشارع على خلاف ذلك أمثال الزنا واللواط

ص: ٤٠٦

ونحو هما مما اشترط الشارع شهود اربعة كالميل فى المكحله، فانه وان سبب اقرار المجرم ثلاث مرات علم الحاكم كما هو الغالب، إذا الحاكم يحصل له العلم بالاقرار مره ومرتين وثلاث ومع ذلك لا يحق له اجراء الحكم، لان الشارع جعل له طريقاً خاصاً.

وعلى أى حال، فمسأله الحكم فى المقام سواء كان إنساناً أو غير إنسان من آله أو حيوان مشموله للأدله العامه فى كتاب القضاء والشهادات.

ص: ٤٠٧

(مسألة ٣٠): للنزاع فى باب المسابفة صور كثره، نذكر منها جملة، هى:

إن النزاع قد يكون فى الأفراد المتسابقين، مثلاً فى أن أحد المتسابقين كان بالغاً عاقلاً رشيداً واعياً، أو لم يكن بأن كان غير بالغ أو مجنوناً أو سفياً أو سكراناً، سواء ادعى أحدهما على نفسه ذلك، أو ادعى الطرف ذلك عليه.

وكذلك لو ادعى أحد الطرفين أو كلاهما أنه كان وكياً عن قبل من عقد له، وأنكر المنسوب إليه الوكالة.

ففى الأربعة الأول يكون مدعى الصحة هو المقدم، إلا أن يثبت مدعى البطلان صحة مقالته، وفى ادعاء الوكالة يحتاج الوكيل إلى الإثبات، لأصله عدم الوكالة.

كما أنه لو ادعى أحد أنه محلل، وادعى الطرفان أو أحدهما أنه ليس بمحلل، فإن ادعاء كونه محللاً بحاجة إلى الإثبات، سواء أنكر الطرفان كونه محللاً، أو أنكر طرف وقال الطرف الثانى: لا أعلم، أو صدقه الطرف الثانى، فإنه بتصديق أحد الطرفين لا يثبت الأمر، نعم إن كان له شىء فأقراره يقبل فى حق نفسه.

وكذلك إذا ادعى زيد أنه كان جزءاً فى المتسابقين، وادعوا عدم جزئيته، كما يظهر ذلك فيما إذا كان التسابق بين حزبين أو بين حزب وفرد، فإن مدعى الجزئية بحاجة إلى الدليل، أما المنكر فالأصل معه.

وقد يكون النزاع على الأفراس وسائر المراكب، هل أن لكل متسابق كانت أفراساً أو لكل إنسان فرس، وكذلك إذا كان النزاع فى أنه هل كان فى عقد المسابقة هذا الفرس أم ذاك، وهل أنه كان فرس أم بغل؟

ففى الأول: الأصل مع من يقول بعدم الزائد.

ولو كان النزاع بين فرس وفرسين، فالأصل مع القائل بالفرس الواحد لك متسابق، ولو كان النزاع بين ثلاثة أفراس أو أربعة فالأصل مع القائل بثلاثة أفراس، وهكذا.

أما إذا كان النزاع فى أن العقد هل كان على هذا الفرس أم ذاك، فإنه من التحالف لعدم الجامع.

وكذلك إذا كان النزاع فى كون العقد كان على الفرس أم البغل، فكل واحد منهما بحاجة إلى الإثبات، فإن أثبت أحدهما بالبينة، أو بالحلف إذا لم تكن بينه فالحق معه، وإلا فمقتضى القاعده بعد التحالف البطلان، لأنه من قبيل أن يختلفا فى أن الزوجه هل هى هند أو زينب، أو يختلفا فى أن المشتري هل هى هذه الدار أو تلك الدار، إلى غير ذلك، فإن التحالف فى المالىات ينتج التقسيم، أما فى أمثال المقام فالنتيجه البطلان.

وقد يكون النزاع فى المقدار، بأن يختلفا فى أن مقدار المسافه المقرره هل هى مثلاً ميل أو نصف ميل، أو ساعه أو ساعتان، أو هل التحديد بالمسافه أو بالساعه، ففى الزائد والناقص يكون الأصل مع مدعى النقص، أما فى مثل المسافه والساعه فلا جامع، ولذا يكون من مورد التحالف.

وكذلك إذا اختلفا فى أنه هل كان القدر المرمى المعقود فى العقد عشره أو عشرين، أو أن اللازم إصابه خمسه أو عشره مثلاً، أو أن العقد هل كان على المطارده مره أو المطارده فى يومين كل يوم مره مثلاً، فإن القائل بالأقل هو الذى معه الأصل.

أما إذا اختلفا فى أن المطارده هل كانت فى الصباح أو فى المساء، فهو من مورد التحالف، كما أنه لو اختلفا فى أن كان مكان الرمى فى بغداد أو فى البصره، فإن مثل هذه الأمور يكون من التحالف لعدم الجامع.

وقد يكون النزاع فى العقد، هل العقد كان على نحو الجعاله أو الأجاره أو المسابقه، أو على نحو عقد مستقل، وفى مثل المقام يكون المرجع

التحالف لعدم الجامع.

أما لو اختلفا في أن العقد هل كان باطلاً أو صحيحاً، فادعى أحدهما البطلان لعدم وجود بعض الأركان، وادعى الآخر الصحة، فالأصل مع الصحة على ما تقدم.

ولو اختلفا في وجود شرط وعدمه، فالأصل مع عدم الشرط.

كما أنهما لو اختلفا في اللزوم وعدم اللزوم فيما كان له وجهان، فالظاهر أن الأصل مع القائل بعدم اللزوم، لأن اللزوم شيء زائد، كما إذا قلنا: إن عقد المسابقة ليس بلازم إلا إذا كان ضمن عقد آخر على نحو الشرط، فقال أحدهما: بأنه كان ضمن عقد آخر فهو لازم، وقال الآخر: بأنه لم يكن كذلك، فإن الأصل مع منكر اللزوم في غير ما إذا كان لازماً بطبعه وإنما يجوز شرط ونحوه، لما عرفت من أن اللزوم أمر زائد فحيث لا يعلم به يكون الأصل عدمه، فتأمل.

ولو كان الاختلاف في السبب بأن قال أحدهما: دينار، والآخر: درهم، أو قال أحدهما: هذا، وقال الآخر: هذا، حتى إذا تلف لا شيء، أو قال أحدهما أكثر، والآخر الأقل، كدينار ودينارين مثلاً، فإن لم يكن يرجعان إلى جامع يكون من التحالف، وينتج التنصيف لقاعده العدل، وإن كان بين الأقل والأكثر يكون الأصل مع الأقل.

ولو قال أحدهما: كان السبق أو الفرس أو ما أشبه كلياً، وقال الآخر: بل فرداً، فالتحالف.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال أحدهما: كلي، والآخر: مشاع، أو قال أحدهما: مشاع في هذه الجملة، وقال الآخر: بل فرد.

كما يعلم مما تقدم حال ما إذا قال أحدهما: أصاب الهدف، وأنكر الآخر،

أوقال أحدهما: وصل إلى الغايه، وأنكر الآخر.

إلى غيرها من الصور الكثيره.

وهذا آخر ما أردنا إيرادہ فى هذا الكتاب، والله سبحانه الموفق المستعان.

قم المقدسه

محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى

ص: ٤١١

المحتويات

المحتويات

ص: ٤١٣

- الروايات الواردة في فضل الوقف..... ٨
- مسألة ١ _ هل الوقف عقد أو إيقاع..... ١١
- مسألة ٢ _ اللفظ أو المعاطاه في الوقف..... ١٤
- مسألة ٣ _ احتياج قصد القربه..... ١٦
- مسألة ٤ _ القبض في الوقف..... ١٨
- مسألة ٥ _ التنجيز في الوقف..... ٢٢
- مسألة ٦ _ الرجوع عن الوقف..... ٢٤
- مسألة ٧ _ لو وقف في مرض الموت..... ٢٦
- مسألة ٨ _ ارتباط الوقف بالعرف..... ٢٧
- مسألة ٩ _ عدم اشتراط علم الواقف بالخصوصيات..... ٢٨
- مسألة ١٠ _ متعلق الوقف..... ٢٩
- مسألة ١١ _ وقف المشاع..... ٣٢
- مسألة ١٢ _ وقف ما له قيمه أو اعتبار..... ٣٤
- مسألة ١٣ _ وقف من ينعق عليه..... ٣٦
- مسألة ١٤ _ اعتبار البلوغ في الواقف..... ٣٧

- مسأله ١٥ _ اعتبار العقل فى الوقف..... ٤٠
- مسأله ١٦ _ فى الناظر والمتولى..... ٤١
- مسأله ١٧ _ فى اجره المتولى..... ٤٦
- مسأله ١٨ _ شرائط الموقوف عليه..... ٤٨
- مسأله ١٩ _ الوقف على الجماد والحيوان والعبد..... ٥١
- مسأله ٢٠ _ الوقف على الكافر الحربى..... ٥٥
- مسأله ٢١ _ الوقف على البيع والكنائس..... ٥٩
- مسأله ٢٢ _ الوقف على طائفه معنونه بعنوان خاص..... ٦٢
- مسأله ٢٣ _ لو بطل الشئ الموقوف..... ٧٠
- مسأله ٢٤ _ الوقف على وجوه البر..... ٧٣
- مسأله ٢٥ _ الدوام فى الوقف..... ٧٥
- مسأله ٢٦ _ أقسام الوقف..... ٧٨
- مسأله ٢٧ _ لو وقف سنه لأولاده وسنه للفقراء..... ٨٢
- مسأله ٢٨ _ الوقف على وصف محقق الوقوع..... ٨٥
- مسأله ٢٩ _ اشتراط القبض فى الوقف..... ٨٨
- مسأله ٣٠ _ الفوريه فى القبض..... ٩٢
- مسأله ٣٠ _ الوقف على الصغار..... ٩٥
- مسأله ٣١ _ عدم صحه الوقف على نفسه..... ٩٨
- مسأله ٣٢ _ وقف العين المستأجره..... ٩٩
- مسأله ٣٣ _ الوقف على غيره..... ١٠٣

مسأله ٣٤ _ لو وقف ثم أراد التبريك..... ١٠٦

مسأله ٣٥ _ لو حدث فى الموقوف عليهم حدث..... ١٠٩

مسأله ٣٦ _ لو وقفه حسب ما يقفه الواقفون..... ١١٠

مسأله ٣٧ _ لو وقف وشرط العوده إليه..... ١١١

مسأله ٣٨ _ هل يصح الوقف مع الشرط..... ١١٤

ص: ٤١٦

- مسألة ٤٠ _ قبض الطبقة الأولى في الوقف الذرى ١١٧
- مسألة ٤١ _ لمن تكون ملكية الوقف ١٢٠
- مسألة ٤٢ _ فيما يتعلق بوقف بعض العبد ١٢٣
- مسألة ٤٣ _ على من تكون نفقه الموقوف ١٢٥
- مسألة ٤٤ _ جنايه العبد الموقوف ١٢٧
- مسألة ٤٥ _ الجنايه على العبد الموقوف ١٢٩
- مسألة ٤٦ _ الوقف فى سبيل الله ١٣١
- مسألة ٤٧ _ الوقف على الموضوع المشترك ١٣٣
- مسألة ٤٨ _ لو قال: وقفت على أولادى ١٣٥
- مسألة ٤٩ _ دخول أولاد الأولاد فى الوقف ١٣٧
- مسألة ٥٠ _ لو وقف مسجداً ثم خرب مع أطرافه ١٣٨
- مسألة ٥١ _ لو وقف الكفن للأموات ١٤٠
- مسألة ٥٢ _ لو انقلعت نخله موقوفه ١٤٢
- مسألة ٥٣ _ لو خلق فراش المسجد ١٤٤
- مسألة ٥٤ _ تلف العين الموقوفه ١٤٦
- مسألة ٥٥ _ لو جهل الموقوف عليهم ١٤٨
- مسألة ٥٦ _ إذا أجر البطن السابق الوقف لمدته تزيد عمره ١٥٠
- مسألة ٥٧ _ الوقف على الفقهاء أو الفقراء ١٥٣
- مسألة ٥٨ _ الأمة الموقوفه لمصلحه ١٥٥
- مسألة ٥٩ _ وطئ الأمة الموقوفه ١٥٨

مسأله ٦٠ _ تزويج الأمه الموقوفه..... ١٦٠

مسأله ٦١ _ مهر الأمه الموقوفه..... ١٦٢

ص: ٤١٧

- مسأله ١ _ إطلاقات ومصاديق الصدقه.....١٦٧
- مسأله ٢ _ المعاطاه فى الصدقه.....١٧٠
- مسأله ٣ _ القصد فى الصدقه.....١٧٥
- مسأله ٤ _ الصدقه على الفاسق والكافر.....١٧٧
- مسأله ٥ _ فضل صدقه السر.....١٧٩

- مسألة ١ _ السكنى والعمرى والرقيبى من ملحقات الوقف ١٨٣
- مسألة ٢ _ لزوم عقد العمرى والرقيبى ١٨٥
- مسألة ٣ _ رجوع الثلاثة إلى الثلاثة ١٨٩
- مسألة ٤ _ عدم جواز الرجوع فى المده ١٩١
- مسألة ٥ _ جعل العمرى مقيده بعمر من أراد ١٩٥
- مسألة ٦ _ انفصال الثلاثة عن وقت إجراء عقودها ١٩٨
- مسألة ٧ _ كلما صح وقفه صح إعماراه وإرقابه ٢٠٠
- مسألة ٨ _ بيع العمرى ٢٠١
- مسألة ٩ _ إطلاق السكنى ٢٠٤
- مسألة ١٠ _ لو خربت الدار المسكنه ٢٠٦
- مسألة ١١ _ لو حبس فرسه فى سبيل الله ٢٠٧

- مشروعيه الهبه..... ٢١٣
- مسأله ١ _ شرائط صحه الهديه..... ٢١٦
- مسأله ٢ _ هبه ما فى الذمه لغير من عليه الحق..... ٢١٧
- مسأله ٣ _ الكلام فى القبض..... ٢٢٠
- مسأله ٤ _ إقرار الواهب بالهبه..... ٢٢٥
- مسأله ٥ _ موت الواهب قبل قبض الهبه..... ٢٢٧
- مسأله ٦ _ اشتراط إذن الواهب فى صحه القبض..... ٢٢٩
- مسأله ٧ _ عدم الاحتياج إلى القبض فى هبه الولي..... ٢٣٢
- مسأله ٨ _ هبه المشاع والكلى..... ٢٣٥
- مسأله ٩ _ تفضيل بعض الأولاد فى الهبه..... ٢٣٧
- مسأله ١٠ _ عدم جواز الرجوع فى هبه القريب..... ٢٣٩
- مسأله ١١ _ الرجوع فى هبه الأجنبي..... ٢٤٣
- مسأله ١٢ _ الرجوع فى الهبه المعوضه..... ٢٤٦
- مسأله ١٣ _ سقوط الحق بالتصرف..... ٢٤٨
- مسأله ١٤ _ فى صلح الرحم وقطعه..... ٢٥٠
- مسأله ١٥ _ الهبه بين الزوجين..... ٢٥١
- مسأله ١٦ _ البيع بعد الهبه..... ٢٥٥
- مسأله ١٧ _ تراخى القبض عن عقد الهبه..... ٢٥٩

- مسأله ١٨ _ لو قال: وهبت ولم أقبض..... ٢٦١
- مسأله ١٩ _ الهبه غير اللازمه..... ٢٦٣
- مسأله ٢٠ _ الهبه بشرط الثواب أو الهبه المطلقه..... ٢٦٥
- مسأله ٢١ _ جبر المتهم على الوفاء أو التخيير..... ٢٦٩
- مسأله ٢٢ _ لزوم الهبه المعوضه..... ٢٧٢
- مسأله ٢٣ _ عدم تمكن الموهوب من الوفاء بالشرط..... ٢٧٥

ص: ٤٢١

- ٢٨٠ إحياء الألفاظ الإسلاميه
- ٢٨٢ جواز كل مسابقه
- ٢٩٤ مسأله ١ _ روايات المسابقه
- ٣١٩ مسأله ٢ _ المسابقه عقد لازم
- ٣٢٨ مسأله ٣ _ أقسام العوض
- ٣٣٠ مسأله ٤ _ من يبذل السبق
- ٣٣٢ مسأله ٥ _ شروط المسابقه
- ٣٤٧ مسأله ٦ _ الرمي وشرائطه
- ٣٥٢ مسأله ٧ _ المسابقه فى زمانين أو مكانين
- ٣٥٧ مسأله ٨ _ لو سبق اثنان
- ٣٦٣ مسأله ٩ _ لو جعل السبق بالنسيه
- ٣٦٤ مسأله ١٠ _ لو كان فى البين محلل

- مسألة ١١ _ الشرط من دون قيد الزمان والمكان ٣٦٧
- مسألة ١٢ _ المبادره والمحاطه ٣٦٩
- مسألة ١٣ _ لو خيرهما بين السبق والصلاه ٣٧٢
- مسألة ١٤ _ شرط الإطعام بالسبق ٣٧٣
- مسألة ١٥ _ الشرط بين جماعات أو أفراد ٣٧٦
- مسألة ١٦ _ لو بطل العقد ٣٧٧
- مسألة ١٧ _ لو عقد المناضله ٣٨٢
- مسألة ١٨ _ لو قال: أترح الفضل ٣٨٤
- مسألة ١٩ _ لا يشترط تساوى العدد ٣٨٦
- مسألة ٢٠ _ لو أخطأ العارض ٣٩٢
- مسألة ٢١ _ لو شرط احتساب القريب ٣٩٥
- مسألة ٢٢ _ رمى أقل من العدد ٣٩٧
- مسألة ٢٣ _ لو حبس أحد المتسابقين ٣٩٨
- مسألة ٢٤ _ التضمر البسيط ٣٩٩
- مسألة ٢٥ _ فرق الصاعقه ٤٠٠
- مسألة ٢٦ _ تأمين الفرس أو المتسابق ٤٠٢
- مسألة ٢٧ _ أجره الفرس أو السهم ٤٠٣
- مسألة ٢٨ _ يحق للحاكم المنع ٤٠٤
- مسألة ٢٩ _ الحَكَم فى المسابقه ٤٠٦
- مسألة ٣٠ _ صور النزاع ٤٠٨

المحتويات..... ٤١٢

ص: ٤٢٣

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 آواده 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
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



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

