

سَيِّدُ الْمَكَايِبِ

الْمِنْجِي

لِلشَّيْخِ الرَّعْظَمِيِّ الْأَنْصَارِيِّ

الْمُسْتَأْجِرِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ عَلِيِّ الْجَلْبَرِيِّ الْأَنْصَارِيِّ

الْجُزْءُ السَّابِعُ

السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ عَلِيِّ الْجَلْبَرِيِّ الْأَنْصَارِيِّ



شرح المكاسب المزجي

للشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله

القسم الثالث من كتاب البيع

«الجزء السابع»

الشارح - السيّد محمّد علي الجزائري (آل غفور)

سرشناسه : جزایری، محمدعلی، ۱۳۱۷ -
 عنوان قراردادی : المکاسب . برگزیده . شرح
 عنوان و نام پدیدآور : شرح المکاسب المزجی للشيخ الاعظم الانصاری قدس سره
 القسم الثالث من کتاب البیع «الجزء السابع» / الشارح السيد محمد علی الجزایری (آل غفور).
 مشخصات نشر : قم: بنی الزهراء (علیها السلام)، ۱۳۹۶.
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۵۰۵۲-۰۲-۲
 وضعیت فهرست نویسی : فیبا
 موضوع : معاملات (فقه)
 شناسه افزوده : انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴-۱۲۸۱ ق. المکاسب . شرح
 رده بندی کنگره : ۱۳۹۶ ۷۰۲۳۳ ۸م الف / BP۱۹۰/۱
 رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۲
 شماره کتابشناسی ملی : ۳۷۵۶۱۲۲



عنوان کتاب : شرح المکاسب المزجی
 مولف : شیخ اعظم انصاری
 شارح : سید محمد علی جزایری (آل غفور)
 ناشر : انتشارات بنی الزهراء (علیها السلام)
 لیتوگرافی ، چاپ و صحافی : سبجان / جزایری
 شمارگان : ۲۰۰۰ نسخه
 قیمت: ۱۸۰۰۰ تومان
 نوبت چاپ : اول ۱۳۹۶
 شابک : ۹۷۸ - ۶۰۰ - ۵۰۵۲ - ۰۲ - ۲

بنی الزهراء (عها السلام)

چاپ و نشر و توزیع
 دفتر مرکزی :

قم ، میدان شهداء ، خیابان معلم، پمذ از اداره برق، ساختمان جزایری
 تلفن: ۳۷۷۳۱۷۵۲ - ۳۷۷۳۶۳۰ - ۳۷۸۳۶۳۰ - ۲۵
 همراه: ۹۱۲۳۵۱۲۱۸ (جزایری) - ۹۱۲۷۴۲۱۵۳ (معمینی)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين، ولا سيما الإمام المنتظر المهدي، عجل الله تعالى فرجه الشريف ولعنة الله على أعدائهم أعداء الدين، إلى يوم الدين.

وبعد فمن منن الله تعالى وتفضله عليّ، أن وقفتي لشرح عبارات كتاب المكاسب لشيخنا الأعظم الأنصاري رحمته الله - الذي عكف عليه العلماء والفقهاء - حين مطالعته وبحثه وتدرسه مراراً، شرحاً مزجياً.

فاعدت النظر إليه، لنشره راجياً أن ينتفع به زملائي المحصلون، ويكون ذخراً لي ليوم ﴿لَا يَنْفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ * إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾.

وفي الختام أقدم تقديري لكل من ساعدني في نشر هذا الأثر سيما الشيخ محمد رضا الحائري فلهم الشكر والاجر والتمس من كل نظر أو استفاد من هذا الشرح الدعاء لي أن شاء الله في حياتي وبعد وفاتي.

قم المقدّسه - السيد محمد علي الجزائري

(آل غفور)

١٤٢٩ هـ ق - ١٣٨٧ هـ ش

وكذلك تقدم الشكر إلى جانب الاخ في الله عباس علي زارعي سبزوارى الذى استخرج من ملاحظات المؤلف بعد وفاته رحمته الله من صفحة ٣٨٠ الى صفحة ٤١١ فله الشكر والتقدير ونحن نقول الحمد لله رب العالمين.

١٤٣٨ هـ ق - ١٣٩٦ هـ ش

أَلْكُنَى وَالْأَلْقَابُ وَالْمَصْدَرُ بِـ«ابْن» فِي الْمَكَاسِبِ

١	ابن البرّاج و قد يعبر عنه بالقاضي	هو، القاضي الشيخ عبدالعزيز بن تحرير، من فقهاء الإماميّة المتقدّمين، له: المهدّب، و الموجز، و الكامل، المتوفّى ٤٨١ ق.
٢	ابن الجُنَيْد و قد يعبر عنه بالإسكافيّ	هو الإسكافي، محمّد بن احمد بن الجُنَيْد من أكابر علماء الشيعة المتقدّمين المتوفّى سنة ٣٨١ ق
٣	ابن المتوّج	هو أحمد بن عبدالله بن سعيد المتوّج ألبحراني من علماء الإماميّة الملقّب بالشيخ فخرالدين المتوفّى: ٨٢٠ ق
٤	أتباع الشيخ الطوسي	هم: ١- أبويعلّى ٢- ابوالقاسم القاضي ٣- محمّد بن عليّ الطوسي ٤- السيّد أبوالمكارم الحلبي حمزة ابن زهرة
٥	بعض الأساطين	هو، كاشف الغطاء الشيخ جعفر النجفي المعروف، صاحب كتاب كشف الغطاء، المتوفّى ١٢٢٨ ق
٦	بعض الأجلّة	هو الفاضل الهندي محمّد بن الحسن بن محمّد الإصفهاني المعروف بالهندي صاحب كشف اللثام المتوفّى ١١٣٧ ق
٧	بعض الأعيان	هو الوحيد البهبهاني الأصفهاني، مروّج المذهب على رأس أَلْمَائَةِ الثالِثة عشرة الآقا محمّد باقر بن محمّد أكمل المتوفّى ١٢٠٨ ق
٨	بعض متأخري المحدثين	هو صاحب الحقائق الشيخ يوسف البحراني الأخباري المتوفّى ١١٨٦ ق والملاّ محسن الفيض الكاشاني المتوفّى ١٠٩١ ق
٩	بعض من قارب عصرنا	هو الشيخ أسد الله التستري الكاظميني ابن إسماعيل صاحب مقابس الأنوار المتوفّى ١٢٣٧ ق
١٠	بعض المعاصرين	هو، صاحب الجواهر الشيخ محمّد حسن النجفي إمام المحقّقين و شيخ الفقهاء المتوفّى سنة ١٢٦٦ ق

١١	بعض معاصري الشهيد الثاني	هو السيّد الحسن بن السيد جعفر الكرّكي
١٢	بعض مشايخنا	هو: ١ - صاحب الجواهر الشيخ محمّد حسن النجفي ٢ - والسيّد محمّد المجاهد بن السيّد علي الطباطبائي صاحب الرياض.
١٣	بعض المحققين	المراد بهم: ١ - الشيخ أسدالله التستري ٢ - السيد محمّد مهدي الطباطبائي بحرالعلوم وحيد عصره المتوفّى في سنة ١٢١٢ ق
١٤	جماعة ممّن تأخر عن المحقّق الحلّي	المراد بهم: ١ - الشهيد الأوّل المستشهد ٧٨٦ ق. ٢ - الشهيد الثاني المستشهد ٩٦٥ ق. ٣ - المحقّق الأردبيلي المتوفّى ٩٩٣ ق. ٤ - المحقّق الكرّكي الآتي
١٥	الحليّون الستة	المراد بهم: ١ - «ابن ادريس» محمّد بن أحمد. ٢ - المحقّق الحلّي جعفر بن الحسن. ٣ - العلّامة الحليّ الحسن بن يوسف بن المظهر. ٤ - فخر المحقّقين ابن العلّامة محمّد بن الحسن. ٥ - ابن سعيد الحليّ يحيى بن أحمد. ٦ - الفاضل المقداد بن عبدالله.
١٦	الحليّان	هما: ١ - أبوالصّلاح الحلبيّ الشيخ تقى ابن النجم المعاصر للشيخ الطوسي المتوفّى ٤٤٧ ق. ٢ - ابن زهره ابوالمكارم السيد حمزة بن عليّ بن زهرة المتوفّى ٥٨٥ ق
١٧	الحليّ	هو: ابن ادريس «محمّد بن أحمد» من فقهاء الحلة المتوفّى ٥٩٨ ق
١٨	السيد	هو: ابن زهرة المتقدّم المتوفّى ٥٨٥ ق
١٩	السيدان	هما: ١ - ابن زهرة ٢ - السيّد المرتضى (علم الهدى) المتوفّى ٤٣٦
٢٠	شارح النخبة	هو: السيّد عبدالله بن نورالدين بن المحدث الكبير

		السيد نعمت الله الجزائري المتوفى ١١٧٣ ق
٢١	الشاميون الخمسة	هم: ١ - أبو الصلاح الحلبي. ٢ - القاضي ابن البرّاج. ٣ - الشهيد الأول. ٤ - الشهيد الثاني ٥ - المحقق الكركي «علي بن عبد العالي»
٢٢	الشيخان	هما: ١ - الشيخ المفيد أبو عبد الله محمد بن محمد البغدادي المتوفى ٤١٣ ق. ٢ - الشيخ الطوسي أبو جعفر محمد بن الحسن المتوفى ٤٦٠ ق
٢٣	الصدوقان	هما: الشيخ الصدوق المعروف محمد بن علي بن الحسين بن بابويه المتوفى ٣٨١ ق. ٢ - أبوه الشيخ علي بن الحسين المتوفى ٣٢٩ ق. المدفون بقم.
٢٤	العلامة الطباطبائي	هو: السيد محمد مهدي بحر العلوم المتقدم في بعض المحققين
٢٥	علم الهدى	هو: السيد المرتضى علي بن الحسين المتقدم في السيدان
٢٦	فخرالدين أو فخرالمحققين أو فخر الإسلام	هو: ابن العلامة الحلبي الشيخ أبو طالب «محمد بن الحسن» المتوفى ٧٧١ ق صاحب إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد
٢٧	الفاضلان	هما: المحقق الحلبي صاحب الشرائع جعفر بن الحسين الحلبي المتوفى ٦٧٢ ق والعلامة الحلبي الحسن بن يوسف المتوفى ٧٢٦ ق
٢٨	القديمان	هما: ١ - محمد بن الجنيد المتقدم الإسكافي ٢ - الحسن بن علي بن أبي عقيل الحذاء العماني المعاصر للكليني وعلي بن بابويه له كتاب المتمسك بحبل آل الرسول.
٢٩	كاشف الرموز	هو: الفاضل الحسن بن أبي طالب صاحب كشف الرموز فرغ منه ٦٧٢ ق وهو المعروف بالفاضل

	الآبي .	
٣٠	كاشف اللثام	هو: الفاضل الهندي محمد بن الحسن المتقدم بعنوان بعض الأجلّة
٣١	المشايع الثلاثة	هم: ١ - الشيخ المفيد ٢ - الشيخ الصدوق ٣ - الشيخ الطوسي .
٣٢	المحقّق القمّي	هو: الميرزا ابوالقاسم صاحب القوانين المتوفّي ١٢٣١ ق
٣٣	المحقّق الأوّل	هو: المحقّق الحلّي صاحب الشرائع المتقدم
٣٤	المحقّق الثاني	هو: الشيخ عليّ بن الحسين الكركي صاحب جامع المقاصد المتوفّي ٩٤٠ ق
٣٥	متأخّري المتأخّرين	هم: ١ - المحقّق الأردبيلي ٢ - الفيض الكاشاني ٣ - السيّد نعمت الله الجزائري المتوفّي ١١١٢ ق .
٣٦	المحدّث البحراني	هو: الشيخ البحراني «يوسف بن أحمد بن ابراهيم المتقدم في بعض المحدثين
٣٧	المحدّث العاملي	هو: الشيخ محمد بن الحسن، الحرّ العاملي صاحب وسائل الشيعة المتوفّي ١١٠٤ ق
٣٨	المحدّث الكاشاني	هو: الملا محسن الفيض صاحب الوافي والصابي المتوفّي ١١٩١ ق
٣٩	المحدّث المجلسي	هو: العلامة الشيخ محمد باقر بن محمد تقيّ صاحب بحار الأنوار والمتوفّي ١١١١ ق
٤٠	المفيد الثاني	هو: ابو علي الحسن بن محمد بن الحسن الطوسي المتوفّي ٥١١ ق
٤١	السيّد المهنا	هو: السيّد نجم الدين مهنا بن سنان ابن عبدالمطلب المدني المتوفّي ٧٥٤ ق
٤٢	الميسي	هو: الشيخ ابراهيم بن نورالدين المعروف بالفاضل الميسي المتوفّي ١٠٣٢ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسألة

يشترط في مَنْ ينتقل إليه العبد المسلم - ثمناً أو مئثماً - أن يكون مسلماً، فلا يصح نقله إلى الكافر عند أكثر علمائنا، كما في التذكرة - بل عن الغنية: عليه الإجماع، خلافاً للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا، وسيأتي عبارة الإسكافي في

(مسألة) من جملة شرائط المتعاقدين أن يكون المنتقل إليه مسلماً إذا كان المبيع أو الثمن عبداً مسلماً (يشترط في مَنْ ينتقل العبدُ المسلم) أو الأمة المسلمة، إسلامه، وهما بعنوان كونهما (ثمناً) كما إذا باع الكافر سيّارته من مسلم بإزاء عبدٍ مسلم فالعبد المسلم هنا ثمن (أو مئثماً) كما إذا اشترى الكافر العبد المسلم بعشرة آلاف تومان، ففي كلا الموردين تكون المعاملة باطلةً، وبالجملة فيشترط في مَنْ ينتقل إليه العبد المسلم (أن يكون مسلماً، فلا يصح نقله إلى الكافر عند أكثر علمائنا) كما عبّر العلامة (في التذكرة) ج ١ ص ٤٦٣ (بل عن) السيّد أبي المكارم ابن زهرة في (الغنية) ص ٢١٠، كما حكاه عنه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٧٥ (عليه الإجماع، خلافاً للمحكي) عن العلامة (في التذكرة) ج ١ ص ٤٦٣ س ٢٢ (عن بعض علمائنا) - لم أعر عليه - والحاكي هو مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٧٥ وقال الشيخ الطوسي في المبسوط ج ٢ ص ١٦٧: «ولا يجوز لكافر أن يشتري عبداً مسلماً ولا يثبت ملكه عليه، وفيه خلاف... الخ»، وقال المحقق في الشرائع ج ٢ ص ١٥ في شرائط المتعاقدين: «وأن يكون المشتري مسلماً إذا ابتاع عبداً مسلماً، وقيل يجوز ولو كان كافراً، ويُجبر على بيعه من مسلم، والأوّل أشبه» (وسيأتي) في ص ٤٥ (عبارة الإسكافي في) اختياره عدم

المصحف.

واستدل المشهور: تارةً بأنَّ الكافر يُمنع من استدامته ؛ لأنَّه لو ملكه قهراً بإرثٍ، أو أسلم في ملكه بيع عليه، فيمنع من ابتدائه كالنكاح.

جواز رهن (المصحف) والطفل الصغير عند الكافر، وإذا لم يجز الرهن فالبيع أولى بعدم الجواز بطريقٍ أولى وبالجملة فالمسألة ذات قولين والقائل بالجواز غير واحدٍ من العلماء، ولكن المشهور هو عدم الجواز واحتمل صحة البيع الشيخ الطوسي في النهاية ج ٢ ص ٤٥٦.

(واستدلَّ المشهور) بوجوه (تارةً بأنَّ) العبد الكافر إذا أسلم عند مولاه الكافر، يُجبر المولى على بيعه من المسلمين لما رواه بن عيسى «عن أبي عبد الله عليه السلام: أَنَّ أمير المؤمنين عليه السلام، أتى بعبد ذميٍّ قد أسلم، فقال إذهبوا فبيعوه من المسلمين، وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقرُّوه عنده»^(١) رواه الكافي عن محمد بن يحيى رَفَعَهُ عن حمَّادٍ والتهذيب رواه عن الكافي فهي مرفوعة، فالمولى (الكافر يُمنع من إستدامته) أي من إستدامة ملكه للعبد المسلم (؛ لأنَّه لو ملكه قهراً بإرثٍ) من كافر (، أو أسلم في ملكه، بيع عليه) أي على المالك الكافر إجباراً، من المسلمين ؛ لأنَّ ملك الكافر للمسلم مَبْغُوضٌ للشارع ولا يبقى في ملكه إستدامةً (ف) كذلك (يُمنع من إبتدائه) بأن يشتريه الكافر من مسلم (ك) كما هو الحال في (النكاح) بمعنى أَنَّهُ يحرم للكافر التزويج بالمرأة المسلمة إبتداءً كما أَنَّهُ يحرم إستدامةً فلو ارتدَّ الزوج المسلم يحرم عليه زوجته المسلمة فيمنع من بقاء الزوجية، قال العلامة في التذكرة ج ١ ص ٤٦٣ ص ١٩: «لا يشترط إسلام المعاهد أي البائع أو المشتري إلاَّ إسلام المشتري في شراء العبد المسلم فلا ينعقد شراء الكافر للمسلم عند أكثر علمائنا... لأنَّ الإسترقاق سبيل فينتفي لقوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٢ عقد البيع، الكافي ج ٧ ص ٤٣٢ والتهذيب ج ٦ ص ٣٢٧.

وأخرى: بأن الإسترقاق سبيل على المؤمن، فينتفي بقوله تعالى: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»، وبالنبيوي المُرسل في كتب أصحابنا، المُنجِبِ بعملهم، واستدلالهم به «عليه خ د» في موارد متعددة حتى في عدم جواز عُلوِّ بناء الكافر على بناء المسلم، بل عدم جواز مساواته، وهو قوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»

عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»^(١)، ولأنه ذُلٌّ فلا يثبت للكافر على المسلم كالنكاح، ولأنه يُمنع من إستدامة ملكه فيمنع من إبتدائه كالنكاح.

(و) استدَلَّ المشهور تارةً (أخرى: بأن الإسترقاق سبيل على المؤمن، فينتفي بقوله تعالى: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»، (و) استدَلَّ أيضاً (بالنبيوي المُرسل في كتب أصحابنا المُنجِبِ بعملهم، واستدلالهم به في موارد متعددة) منها عدم إرث الكافر من المسلم، ومنها عدم جواز إعارة العبد المسلم للكافر، ومنها عدم ولاية الكافر على المسلم في النكاح وإن كان أباً أو جَدًّا وغير ذلك مما يقف عليه المتتبع^(٢) (حتى في عدم جواز عُلوِّ بناء الكافر على بناء المسلم، بل عدم جواز مساواته) كما في المبسوط ج ٢ ص ٤٦، وجامع المقاصد ج ٣ ص ٤٦٣) وهو قوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»^(٣) والحديث مشهور بين الفريقين ومن المتواترات اللفظية، وقد نسبته الصدوق إليه ﷺ في الفقيه ج ٤ ص ٢٤٣ جزماً حيث قال: «وقال ﷺ الخ فيطمئن النفس بصدوره منه ﷺ، وهو يدل على نفي كافة أنحاء عُلوِّ الإسلام على الكفر، بمقتضى حذف المتعلق، وهذا يناسب شأن الإسلام

(١) النساء: ١٤١.

(٢) راجع جامع المقاصد ج ٤ ص ٥٦، وج ١٢ ص ١٠٧، وهدى الطالب ج ٦ ص ٢٨٩، والمسالك ج ٣ ص ٧٩ وج ٧ ص ١٦٧ والجواهر ج ٢٢ ص ٣٣٥ وج ٢٩ ص ٢٠٦، وسنن البيهقي ج ٧ ص ١٠٥.

(٣) فوسائل ج ١٧ ص ٣٧٦ موانع الإرث ح ١١.

، ومن المعلوم: أنَّ مانحن فيه أولى بالإستدلال عليه به.

لكنَّ الإنصاف: أنَّه لو أغمض النظر عن دعوى الإجماع المعتضد بالشهرة - حتَّى أسند في كنز العرفان إلى الفقهاء، وفي غيره إلى أصحابنا - لم يكن مذكروه من الأدلة خالياً عن الإشكال في الدلالة.

أما حكاية قياس الإبتداء

واعتباره وعظمته (، ومن المعلوم أنَّ مانحن فيه) وهو عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر (أولى بالإستدلال عليه) «مانحن فيه» (به) أي بالنبويِّ المرسل، ووجه الأولوية: أنَّ إستيلاء المالك الكافر على العبد المسلم المملوك أشدَّ من الإستيلاء في الموارد المتعددة المتقدمة في كلماتهم.

(لكن الإنصاف أنَّه لو أغمض النظر عن دعوى الإجماع) المدعى في الغنية على بطلان البيع (المعتضد بالشهرة) العظيمة كما في الجواهر ج ٢٢ ص ٣٣٤ (و) أغمض أيضاً عن (إشتهاار التمسك بالآية) النافية لسبيل الكافر على المؤمن، لعدم جواز البيع (- حتَّى أسند) الفاضل المقداد (في كنز العرفان) ص ٤٠٧ - طمعراج قم - الإستدلال بالآية (إلى الفقهاء) في مسائل تسع من موارد عدم جواز سبيل الكافر على المؤمن (وفي غيره) مثل زبدة البيان ص ٥٥٧. للمقدَّس الأردبيلي، أسنده (إلى أصحابنا) حيث قال: «واحتجَّ به أصحابنا على فساد شراء الكافر المسلم... الخ»، وكذا مثل الجواهر ج ٢٢ ص ٣٣٥ حيث قال بعد الإستدلال بالآية: «...الذي هو معظم دليل الأصحاب على ذلك... الخ»، وبالجملة: فلو أغمض عن هذه الأمور (- لم يكن مذكروه من الأدلة) الثلاثة المتقدمة (خالياً عن الإشكال في الدلالة) على عدم جواز نقل العبد المسلم إلى الكافر.

(أما) الدليل الأوَّل الذي استدلَّ به المشهور وهو (حكاية قياس الإبتداء) في

على الإستدامة، فغاية توجيهه: أَنَّ المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه بأصل وجوده حدوثاً وبقاءً، من غير مدخلية لخصوص البقاء، كما لو أمر المولى بإخراج أحد من الدار، أو بإزالة النجاسة عن المسجد، فإنه يُفهم من ذلك عدم جواز الإدخال.

لكن يرد عليه: أَنَّ هذا إنَّما يقتضي كونَ عدم الرضا بالحدوث على نهج عدم الرضا بالبقاء، ومن المعلوم: أَنَّ عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم إبقائه وإخراجه عن ملكه، وليس معناه: عدمُ امضاء الشارع بقاءه حتَّى يكون العبد مسلماً خارجاً بنفسه شرعاً عن ملك الكافر

عدم جواز ملك الكافر للعبد المسلم (على الإستدامة، فغاية توجيهه: أَنَّ المستفاد عرفاً (من منع الشارع عن استدامته) أي استدامة ملك الكافر، هو أَنَّهُ مَبغُوضٌ له و (عدمُ رضاه بأصل وجوده) مطلقاً (حدوثاً وبقاءً، من غير مدخلية لخصوص البقاء، كما لو أمر المولى بإخراج أحد من الدار) فإنه يُفهم منه عرفاً أَنَّ كونه فيها مَبغُوضٌ له من الإبتداء، فلا يأذن بأصل دخوله فيها إبتداءً أيضاً (، أو) أمر الشارع (بإزالة النجاسة عن المسجد، فإنه يُفهم من ذلك عدمُ جواز الإدخال) أي عدم جواز إدخال النجاسة فيه إبتداءً أو تنجيسه كذلك.

(لكن يرد عليه) أي على هذا التوجيه المزبور (أَنَّ هذا إنَّما يقتضي كون عدم الرضا بالحدوث على نهج عدم الرضا) من الشارع (بالبقاء، ومن المعلوم أَنَّ عدم رضاه بالبقاء مجرَّد) حكمٍ و (تكليف بعدم إبقائه) أي إبقاء العبد في العبد في ملك المولى الكافر (، ب) وجوب (إخراجه عن ملكه) مع بقاء الحكم الوضعي أعني أصل ملكيته له (، وليس معناه) «عدم الرضا» هو (عدمُ امضاء الشارع بقاءه حتَّى يكون العبدُ المسلم خارجاً بنفسه شرعاً عن ملك الكافر) بمجرد إسلام العبد، أو ارتداد

فيكون عدم رضاه بالإدخال على هذا الوجه، فلايدلّ على عدم امضائه لدخوله في ملكه ليثبت بذلك الفساد.

والحاصل: أنّ دلالة النهي عن الإدخال، تابعة لدلالة النهي عن الإبقاء، في الدلالة على امضاء الشارع لآثار المنهي عنه وعدمه، والمفروض إنتفاء الدلالة في المتبوع.

ومما ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنصّ الوارد

المولّى عن الإسلام، وحينئذٍ (فيكون عدم رضاه بالإدخال) في ملك الكافر إبتداءً (على هذا الوجه) أيضاً، فيدلّ على حكمه التكليفي بعدم رضاه بملكيّته إبتداءً، وأمّا الحكم الوضعي ببطلان بيع العبد المسلم من الكافر فلا، فيمكن الإلتزام بحرمة البيع تكليفاً مع صحّته وضعاً فيملكه الكافر ولكن يُجبر على بيعه من مسلم، وبالجمله (فلايدلّ) عدم رضا الشارع بإبقائه (على عدم امضائه لدخوله في ملكه) إبتداءً (ليثبت بذلك الفساد) للبيع وبطلانه.

(والحاصل) من الإشكال الوارد على قياس إبتداء الملك على استدامته هو: (أنّ دلالة النهي عن الإدخال في الملك) أي في ملك الكافر إبتداءً (تابعة لدلالة النهي عن الإبقاء) والاستدامة (في الدلالة على إمضاء الشارع لآثار المنهي عنه وعدمه) من أنّه هل يخرج العبد بإسلامه عن ملك الكافر أم لا؟ ليكون الدخول الإبتدائي مثله في عدم حصول الملك أو حصوله؟، (والمفروض إنتفاء الدلالة في المتبوع) وهو الإبقاء والاستدامة، والنتيجة هي حرمة بيع العبد المسلم من الكافر بالحكم التكليفي، وعدم بطلانه بالحكم الوضعي، نظير البيع وقت نداء صلاة الجمعة.

(ومما ذكرنا) من منع قياس الإبتداء بالاستدامة (يندفع التمسك للمطلب) وهو

حرمة البيع (بالنصّ الوارد) عن حمّاد بن عيسى المتقدّمة ص ٨ «عن أبي عبد الله عليه السلام

في عبد كافر أسلم، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده»؛ بناءً على أن تخصيص البيع بالمسلمين - في مقام البيان والإحتراز - يدل على المنع من بيعه من الكافر، فيفسد.

توضيح الإندفاع أن التخصيص بالمسلمين إنما هو من جهة أن الداعي على الأمر بالبيع هي إزالة ملك الكافر، والنهي عن إبقائه عنده، وهي لا تحصل بنقله إلى كافر آخر، فليس تخصيص المأمور به لاختصاص مورد الصحة به، بل لأن الغرض من الأمر لا يحصل إلا به، فافهم.

(في عبد كافر أسلم، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إذهبوا فبيعوه من المسلمين، وادفعوا ثمنه إلى صاحبه، ولا تقروه عنده) ^(١) والتمسك غير واحد من العلماء كما في الحقائق ج ١٨ ص ٤٢٦، والجواهر ج ٢٢ ص ٣٣٤؛ بناءً على أن تخصيص البيع بالمسلمين - في مقام البيان (و) مقام (الإحتراز) عن بيعه من غير المسلمين - يدل على المنع من بيعه من الكافر (ابتداءً (فيفسد) هذا البيع ويكون باطلاً بالحكم الوضعي كما هو حرام بالحكم التكليفي).

(توضيح: الإندفاع أن التخصيص بالمسلمين) ليس لأجل اختصاص مورد الصحة ببيعه من المسلمين حتى يدل على اشتراط كون المنتقل إليه العبد المسلم، لا بد من أن يكون مسلماً، ويكون البيع من الكافر باطلاً، بل (إنما هو من جهة أن الداعي على الأمر بالبيع هي إزالة ملك الكافر) عن العبد المسلم (والنهي عن إبقائه عنده، وهي) أي إزالة ملك الكافر (لا تحصل بنقله إلى كافر آخر) بل لا بد من نقله إلى مسلم، فليس تخصيص المأمور به) وهو البيع من المسلمين (لاختصاص مورد الصحة به، بل لأن الغرض من الأمر لا يحصل إلا به، فافهم) لعل إشارة إلى أن القيد - بالبيع

وأما الآية: فباب الخدشة فيها واسع: تارةً من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الآبي عن التخصيص، فلا بدّ من حملها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص، أو بقرينة ما قبلها

من المسلمين - ظاهر في الإحتراز عن بيعه من الكافر، وأنّ الأمر بإزالة ملك الكافر مستلزماً لبطلان البيع من كافر آخر وإلا يكن البيع سفهياً، وفراراً من المطر إلى الميزاب، فالحديث يدلّ على عدم صحة البيع من الكافر، والنهي عنه وإن كان نهياً تكليفيّاً، لكنّه يوجب فساد البيع وضعاً.

ويحتمل أن يكون إشارةً إلى أنّ استفادة لزوم اختصاص البيع من المسلمين في الحديث المتقدّم مبنيةً على القول بوجود المفهوم للوصف حتّى يدلّ على بطلان البيع من الكافر، وحينئذٍ يتمّ الاستدلال به على اشتراط الإسلام في من ينتقل إليه العبد المسلم. (وأما) الاستدلال ب(الآية) وهو قوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» لمذهب المشهور وهو بطلان بيع العبد المسلم من الكافر (فباب الخدشة فيها واسع): فالخدشة الأولى هي أنّ الاستدلال بها مبنيّ على كون المراد من السبيل فيها هو الملكية، وحينئذٍ لا بدّ من تخصيصها بموردين الأوّل الملك القهري كانتقال العبد المسلم إلى الكافر بالإرث، والثاني مالو أسلم العبد الكافر أو ارتدّ المولى عن الإسلام بعد كونهما مسلمين - وإن أُجبر المولى في هذه الموارد الثلاثة على البيع من المسلمين، لكنّه مالكٌ له -، فلزم تخصيص الآية مع أنّ سياقها أب عن التخصيص بمقتضى كلمة «لن» التي هي للنفي الأبدي الناشي عن كرامة المؤمن ووجوب إحترامه للذين لا يقيّدان بحالٍ دون حالٍ وموردٍ دون مورد، فيستشكل في الآية (تارةً من جهة دلالتها في نفسها) - أي مع قطع النظر عن الرواية الآتية بعد أسطر في تفسيرها - (ولو بقرينة سياقها الآبي عن التخصيص، فلا بدّ من حملها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص) أصلاً، (أو بقرينة ما قبلها) وهو قوله تعالى: «فَاللَّهُ يَخْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ

الدالة على إرادة «أَنْ خ د» نفى الجعل في الآخرة.

وأخرى: من حيث تفسيرها في بعض الأخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين، وهو ما روي في العيون، عن أبي الحسن عليه السلام، رداً على مَنْ زعم أن المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الأسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين - حتى أنكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة - أن الحسين بن علي عليه السلام لم يُقتل، بل شُبّه لهم، وُرفِع كعيسى على نبيّنا وآله وعليه السلام.

الْقِيَامَةِ»^(١) (الدالة على إرادة «أَنْ خ د» نفى الجعل) للسبيل إنما هو (في الآخرة).
(و) هنا خدشة (أخرى): وهي عدم إمكان إرادة الملكية من «السبيل» (من حيث تفسيرها في بعض الأخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين، وهو ما روي في العيون) ج ٢ ص ٢٠٣ ح ٥ - ط طهران منشورات الأعلمي - وعنه البحار ج ٤٤ ص ٢٧١ (عن أبي الحسن) الرضا عليه السلام رداً على مَنْ زعم أن المراد بها) أي بآية نفي السبيل هو (نفى تقدير الله سبحانه بمقتضى الأسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين) تكويناً = فيزيكياً، بالقهر والغلبة والقتل والأسر والنهب وأمثال ذلك من وجوه السلطة والقدرة^(٢) (- حتى أنكروا لهذا المعنى) والتفسير (الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة) وتفكر وتدبر (- أن الحسين بن علي عليه السلام لم يُقتل، بل) الذي قتل هو حنظلة بن سعد الشامي ف(شُبّه لهم، وُرفِع كعيسى على نبيّنا وآله وعليه السلام)، وقال عليه السلام في إدامة كلامه: «والله لقد قتل الحسين عليه السلام وقُتل من كان خيراً من الحسين، أمير المؤمنين والحسن بن علي عليه السلام، ومأمناً إلّا مقتول وإني والله لمقتول بالسم

(١) النساء: ١٤١.

(٢) راجع مجمع البيان ج ٣ ص ١٢٨.

وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية، أو «خ د» تعميم السبيل على وجه يشمل الإحتجاج والإستيلاء لا يخلو عن تكلف.
وثالثة: من حيث تعارض عموم الآية مع عموم مادل على صحة البيع، ووجوب الوفاء بالعقود،

باغتيال من يغتالني أعرف ذلك بعهدٍ معهودٍ إليّ من رسول الله ﷺ أخبره به جبرئيل عن رب العالمين عز وجل، الحديث».

(و) أمّا دفع هذه الخدشة الثانية لإنتصار مذهب المشهور ب(تعميم الحجة) المنفية للكفار على المؤمنين الواردة في رواية العيون (على معنى) عام (يشمل الملكية، أو «و خ د» تعميم السبيل على وجه يشمل الإحتجاج والإستيلاء) معاً أي إستيلاء الكفار على المسلمين كما في الحقائق ج ١٨ ص ٤٢٥ - في مقام ردّ استدلال المشهور بالآية - حيث قال: «والخبر - أي خبر العيون - كما ترى صريح في تفسير السبيل المنفي في الآية بالحجة والدليل، فتعلّق أصحابنا بظاهر الآية في مواضع من الأحكام... ممّا لا يصغي إليه... الخ»، انتهى فليس السبيل بمعنى الإستيلاء والسلطنة ليشمل الملكية، حتّى يتمّ إستدلال المشهور بالآية على نفي ملكيّة الكافر للمسلم، فما ذكره في دفع الخدشة (لا يخلو عن تكلف) وذلك؛ لأنّ ظاهر معنى الحجة هي الغلبة على الخصم، لا مطلق ما يكون موجباً للغلبة ولو لم تكن مخاصمة فلا يشمل الملكية التي هي عبارة عن إضافة خاصّة بين المال ومالكه، وكذلك معنى السبيل هو السلطنة على الشيء بالحجة والدليل - كما قال صاحب الحقائق - وتعميمه على معنى عام يشمل الملكية خلاف الظاهر.

(و) يخدش في الإستدلال بالآية لعدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر خدشةً (ثالثة من حيث تعارض عموم الآية) المدعى دلالتة على عدم جواز البيع (مع عموم مادل على صحة البيع)، كـ «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»^(١) (ووجوب الوفاء بالعقود)، كـ «أَوْفُوا

وَجِلَّ أَكْلُ الْمَالِ بِالْتِّجَارَةِ، وَتَسَلَّطَ النَّاسُ عَلَى أَمْوَالِهِمْ.

وحكومة الآية عليها غير معلومة.

وإباء

بِالْعُقُودِ»^(١) (وَجِلَّ أَكْلُ الْمَالِ بِالْتِّجَارَةِ) كَ «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»^(٢) (و) كذلك عموم («تَسَلَّطَ النَّاسُ عَلَى أَمْوَالِهِمْ») في قوله ﷺ^(٣)، والنسبة بين العمومين عموم وجه؛ لاجتماعها في بيع العبد المسلم من الكافر، فمقتضى عموم آية نفي السبيل بطلان البيع، ومقتضى عمومات أدلة البيع وصحته فيتعارضان ويتساقطان عن الحجية، وتصل التوبة إلى الأصل العملي، وهو أصالة الفساد الجارية في العقود، والنتيجة بطلان البيع الذي هو المشهور بين الأصحاب.

فإن قلت: آية نفي السبيل حاكمة على عمومات صحة البيع، لأن لسانها في مقام التفسير والبيان لها بأن كل ما كان سبيلاً وثابتاً بسائر الأدلة فهو منفي بالنسبة إلى الكافر والمؤمن، وحينئذٍ فلا يقع التعارض بل يقدّم عمومها على تلك العمومات فيصح الاستدلال بالآية لمذهب المشهور أعني عدم بيع العبد المسلم من الكافر.

قلنا: (وحكومة الآية عليها) «العمومات» (غير معلومة) إذ يعتبر في الحكومة كون دليل الحاكم أقوى ظهوراً من دليل المحكوم، ولم يعلم في المقام أن ظهور الآية في نفي السبيل للكافر، على نحو يوجب ضعف ظهور العمومات في صحة البيع، ومع عدم ثبوت الحكومة لا يصح الاستدلال بالآية على بطلان البيع بل الظاهر هو وقوع المعارضة بين العمومين كما تقدّم.

هذا (وإباء) - مبتدأ وخبره قوله الآتي «يُقَرَّبُ» - وتوضيحه: أن السبيل المنفي

(١) المائدة: ١.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) عوالي اللئالي ج ١ ص ٢٢٢ و ص ٤٥٧. وعنه البحار ج ٢ ص ٢٧٢.

سياق الآية عن التخصيص مع وجوب الإلتزام به في طرف الإستدامة، وفي كثير من الفروع في الإبتداء، يقرب تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية، بأن يراد من السبيل السلطنة، فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة، بل يكون محجوراً عليه مجبوراً على بيعه.

وهذا وإن اقتضى التقييد في إطلاق مادّل على استقلال الناس في

أموالهم

في الآية لو كان بمعنى الملكية لزم تخصيصها بموارد ملك الكافر للعبد المسلم كما سيأتي، مع أنه يأبى (سياق الآية عن التخصيص) ؛ لأنّ لفظة «لن» لنفي الأبد وفي جميع الأحوال - كما تقدّم ويأتي - (مع) أنه لأنّه من القول بـ (وجوب الإلتزام به) «تخصيص» (في طرف الإستدامة) للملك كقبول العبد، الإسلام مع بقاء المولى على الكفر، أو ارتداد المولى مع كون العبد مسلماً (و) كذلك (في كثير من الفروع في الإبتداء) كإرث الكافر للعبد المسلم، واستدانة المسلم من الكافر، والبيع على من ينعق عليه، ورهن العبد المسلم عند الكافر، وإعطاء الحوالة للكافر على مؤمن وأمثال ذلك، والحاصل: أن إباء الآية عن التخصيص مع وجود هذه الموارد يكشف (يقرب تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية، بأن يراد من السبيل السلطنة) فالكافر يمكن أن يكون مالكا للعبد المسلم لكن مع عدم السلطنة عليه (فيحكم بتحقق الملك) بالبيع (وعدم تحقق السلطنة، بل يكون محجوراً عليه مجبوراً على بيعه) من المسلمين كسائر موارد المالكين المحجورين في التصرف في أموالهم نظير المفلس والمحتكر، واشتراء الكافر من ينعق عليه.

(وهذا) أي تحقق الملك للكافر باشتراء العبد المسلم مع الحجر (وإن اقتضى

التقييد في إطلاق ما دلّ على استقلال الناس في أموالهم) لقوله ﷺ: «الناس

وعدم حجرهم بها، لكنّه مع ملاحظة وقوع مثله كثيراً في موارد الحجر على المالك، أهون من ارتكاب التخصيص في الآيّة المسوقة لبيان أنّ الجعل شيء لم يكن ولن يكون، وأنّ نفي الجعل ناشٍ عن إحترام المؤمن الذي لا يُقَيّد بحالٍ دون حالٍ.

هذا، مضافاً إلى أنّ استصحاب الصّحة في بعض المقامات يقتضي الصّحة، كما إذا كان الكافر مسبوقاً بالإسلام، - بناءً على شمول الحكم لمن كفر عن الإسلام - أو كان العبد مسبوقاً بالكفر

مسلّطون على أموالهم»^(١) (وعدم حجرهم بها) أي بالأموال (، لكنه) أي التقييد (مع ملاحظة وقوع مثله كثيراً في موارد الحجر على المالك) بالصغر والجنون والسّفه والفلس وغيرها (أهون من ارتكاب التخصيص في الآيّة) - بجعل السبيل بعد البيع - (المسوقة لبيان أنّ الجعل شيء لم يكن ولن يكون، وأنّ نفي الجعل ناشٍ عن إحترام المؤمن) وكرامته (الذي لا يُقَيّد بحالٍ دون حالٍ).

(هذا)، ويدلّ على صّحة بيع العبد المسلم من الكافر (مضافاً إلى) الأدلّة السابقة (أنّ استصحاب الصّحة في بعض المقامات يقتضي الصّحة) للبيع في المقام الأوّل أيضاً (كما إذا كان الكافر) المشتري للعبد (مسبوقاً بالإسلام) فيقال: إنّه قبل كفره يصحّ بيع العبد المسلم منه، وبعد كفره يصحّ كما كان بالإستصحاب التعليقي، يعني يصحّ البيع لو كان المشتري باقياً على إسلامه (- بناءً على شمول الحكم) أي حكم فساد بيع العبد المسلم من الكافر (لَمِنْ كفر عن الإسلام -) والمقام الثاني (أو كان العبد مسبوقاً بالكفر) فأسلم بعد ذلك وأراد مالكه بيعه من كافرٍ، فيقال إنّ بيعه من الكافر قبل إسلام العبد كان صحيحاً فالآن كما كان لاستصحاب الصّحة السابقة بالإستصحاب التعليقي

(١) بحار ج ٢ ص ٢٧٢ عوالي اللئالي ص ٢٢٢ و ٤٥٧.

، فيثبت في غيره بعدم الفصل.

ولا يعارضه أصالة الفساد في غير هذه الموارد ؛ لأنَّ إستصحاب الصحة مقدّم عليها، فتأمل.

أيضاً (، فيثبت) جواز البيع وصحته (في غيره) أي غير هذه المقامات (بعدم) القول به (الفصل) فإنّ من قال بالصحة في مورد الإستصحاب، قال به في سائر الموارد.

فإن قلت: أصالة الفساد في البيع في هذه الموارد - الجارية في العقود - تعارض إستصحاب صحة البيع، فلا يجري الإستصحاب، وحينئذٍ لا يترتب أثر شرعي من النقل والانتقال، ويثبت الفساد في غير هذه الموارد بعدم القول بالفصل أيضاً؛ فإنّ من قال به هنا قال به في سائر الموارد.

قلنا (ولا يعارضه) أي إستصحاب الصحة (أصالة الفساد في غير هذه الموارد ؛ لأنَّ إستصحاب الصحة) حاكم و (مقدّم عليها) أي على أصالة الفساد ؛ لأنَّ أركان الإستصحاب وهما اليقين السابق والشكّ اللاحق موجودة، والإستصحاب كما نقل عن المحقق الإيرواني عرش الأصول وفرش الإمارات، فإذا أجرى استصحاب الصحة فلا نشكّ في صحة البيع وترتب الأثر عليه حتى تجري أصالة الفساد، مضافاً إلى أنّ الإستصحاب أصلٌ موضوعيٌ لجريانه في السبب الناقل وهو نفس العقد بخلاف أصالة الفساد فإنّها أصلٌ حكميٌّ جارية في أثر العقد وهو بقاء كلّ من العالين على ملكه (فتأمل) لعلّه إشارة إلى عدم جريان الإستصحاب من جهة تبدّل الموضوع ؛ فإنّ الكفر والإيمان من المقومات للبائع والمشتري لامن الحالات الخارجة عن الموضوع العارضة عليه حتّى لا يضرّ تبدّلهما في جريان الإستصحاب، فالمشتري المسلم لو كفّر لا يمكن أن يُستصحب صحة البيع منه، كما أنّ العبد الكافر إذا أسلم لا يمكن أن يُستصحب صحة بيعه من الكافر باعتبار حاله السابقة أعني كفره ؛ لأنّ الموضوع للإستصحاب قد تبدّل بموضوع

ثُمَّ إِنَّ الظاهر أَنَّهُ لافرق بين البيع وأنواع التمليكات كالهبة والوصية.
وأما تملك المنافع، ففي الجواز مطلقاً كما يظهر من التذكرة، ومقرب
النهاية، بل ظاهر المحكي عن الخلاف، أو مع وقوع الإجارة على الذمة كما عن
الحواشي وجامع المقاصد والمسالك، أو مع كون المسلم الأجير حُرّاً كما عن
ظاهر الدروس،

آخر.

ثُمَّ إِنَّ الظاهر أَنَّهُ لافرق بين البيع وأنواع التمليكات) لرقبة المؤمن للكافر
(كالهبة والوصية) والصلح وغيرها؛ وذلك لوجود ملاك نفي السبيل على المؤمن، وهو
كرامته واحترامه، فلا فرق فيه بين اسباب التملك، مضافاً إلى دلالة قول أمير
المؤمنين عليه السلام في رواية حماد بن عيسى المتقدمة ص ٨ في عبد أسلم: «إذهبوا فبيعوه من
المسلمين... ولا تقروه عنده» أي عند مولاه الكافر؛ فإنه يدل على عدم جواز تملك
الكافر للمسلم مطلقاً سواء كان بالشراء أم بغيره من أسباب التمليكات.

(وأما تملك المنافع) أي منافع العبد المسلم، للكافر بأن يؤجر المولى عبده من
كافرٍ لإنفاذ حوائجه، أو يؤجر المسلم نفسه من كافرٍ (، ففي) المسألة أقوال أربعة، ١ -
(الجواز مطلقاً كما يظهر من) العلامة في (التذكرة) ج ١ ص ٤٦٣ (ومقرب النهاية)
ج ٢ ص ٤٥٧ (، بل ظاهر المحكي) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٧٨ (عن الخلاف) ج ٣
ص ١٩٠ للشيخ الطوسي، ٢ - (أو مع وقوع الإجارة على الذمة) بأن يُستاجر المسلم
لعملٍ للكافر كالبنائة مباشرة أو تسيباً، بدون التقييد ببناؤه بنفسه حتى يكون الكافر
مسلاً على المسلم (كما) في المفتاح أيضاً (عن الحواشي) للشهيد الأول (وجامع
المقاصد) ج ٤ ص ٦٣ للمحقق الكركي، (والمسالك) ج ٣ ص ١٦٧ للشهيد الثاني، ٣ -
(أو) الجواز (مع كون المسلم الأجير كما عن ظاهر الدروس)، ج ٣ ص ٩٩، والقول

أو المنع مطلقاً كما هو ظاهر القواعد ومحكي الإيضاح، أقوال:

أظهرها الثاني: فإنه كالدين ليس ذلك سبيلاً، فيجوز.

ولافرق بين الحرّ والعبد، كما هو ظاهر إطلاق كثير: كالتذكرة وحواشي الشهيد وجامع المقاصد، بل ظاهر المحكي عن الخلاف، نفي الخلاف فيه، حيث قال فيه: إذا استأجر كافر مسلماً لعمل في الذمة صحّ بلا خلاف، وإذا استأجره مدة من الزمان شهراً أو سنةً ليعمل عملاً صحّ أيضاً عندنا، انتهى.

الرابع (أو المنع مطلقاً كما هو الظاهر) العلامة في (القواعد) ج ١ ص ١٢٤ المتاجر، (ومحكي الإيضاح) ج ١ ص ١٣٤ لفخر الدين، فهنا (أقوال) - مبتدأ مؤخر لقوله: «ففي الجواز».

(أظهرها الثاني) وهو جواز تمليك المنافع للكافر إذا وقعت الإجارة على ذمة المسلم لا على شخصه (فإنه) أي وقوع الإجارة (كالدين ليس ذلك سبيلاً) للكافر على المسلم (فيجوز).

(ولافرق) في صحّة الإجارة (بين) كون أجير المسلم هو (الحرّ والعبد كما هو) أي عدم الفرق في الجواز (ظاهر إطلاق كثير) من كلمات الأصحاب (كالتذكرة) ج ١ ص ٦٣ (وحواشي الشهيد وجامع المقاصد) ج ٢ ص ٦٣ (بل ظاهر المحكي) في المفتاح ج ٤ ص ١٧٨ (عن الخلاف) ج ٣ ص ١٩٠ (نفي الخلاف فيه، حيث قال) الشيخ الطوسي (فيه): «إذا استأجر كافر مسلماً لعمل في الذمة صحّ بلا خلاف» فإن إطلاق قوله: «مسلماً» يشمل الحرّ والعبد (وإذا استأجره مدة من الزمان شهراً أو سنةً ليعمل عملاً) بالمباشرة في مقابل الإجارة في الذمة (صحّ أيضاً عندنا، انتهى) وظاهر قوله: «عندنا» أنّ الإجارة للعمل مباشرةً أيضاً جائزة، لكن قد عرفت الخلاف فيه عند الأصحاب.

وَادَّعى في الإيضاح: أَنَّهُ لم ينقل من الأمة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالإستيجار.

خِلافاً للقواعد وظاهر الإيضاح، فالمنع مطلقاً؛ لكونه سبباً.

وظاهر الدروس: التفصيل بين العبد والحرّ، فيجوز في الثاني دون الأوّل، حيث ذكر بعد أن منع إجارة العبد المسلم الكافر مطلقاً، قال: وجوّزها الفاضل، والظاهر أَنَّهُ أراد إجارة الحرّ المسلم انتهى.

وفيه نظر؛ لأنّ ظاهر الفاضل في التذكرة: جواز إجارة العبد المسلم مطلقاً ولو كانت على العين.

(وَادَّعى) فخر الدين (في الإيضاح) ج ١ ص ٤١٣ (فإنّه لم ينقل من الأمة فرق بين الدين) للكافر على المسلم (وبين الثابت في الذمة بالإستيجار) في عدم كونه سبباً على المسلم كما إذا أجر المسلم عبده المسلم أو نفسه لبناء دار الكافر أو خياطة ثوبه.

(خِلافاً للقواعد) ج ١ ص ١٢٤ (وظاهر الإيضاح فالمنع مطلقاً) أي سواء وقعت الإجارة في الذمة أم مباشرة؛ (لكونه سبباً) على المسلم.

(و) لكن (ظاهر) الشهيد الأوّل في (الدروس) ج ٣ ص ١٩٩ (التفصيل بين العبد) المسلم إذا أجره مولاه لحوائج الكافر (و) بين (الحرّ فيجوز في الثاني دون الأوّل؛ حيث ذكّر بعد أن منع إجارة العبد المسلم للكافر مطلقاً) سواء وقعت الإجارة على الذمة أم على المباشرة (، قال) أي الشهيد (»: «وجوّزها الفاضل) أي العلامة (، والظاهر أَنَّهُ أراد إجارة الحرّ المسلم» انتهى).

(وفيه) أي في استظهار الشهيد جواز إستيجار الحرّ المسلم دون العبد المسلم من كلام الفاضل (نظر) وإشكال؛ (لأنّ ظاهر الفاضل في التذكرة جواز إجارة العبد المسلم مطلقاً ولو كانت على العين) كما تقدم ص ١٨.

نعم، يمكن توجيه الفرق بأن يد المستأجر، على الملك الذي مَلَكَ منفعته، بخلاف الحرّ؛ فَإِنَّهُ لَا يَثْبُتُ للمستأجر يد عليه ولا على منفعته، خصوصاً لو قلنا بأنّ إجارة الحرّ تملكُ الإنتفاع لا المنفعة، فتأمل.

وأما الإرتهان عند الكافر، ففي جوازه مطلقاً، كما عن ظاهر نهاية الإحكام، أو المنع، كما في القواعد والإيضاح، أو التفصيل بين مالم يكن

(نعم، يمكن توجيه الفرق) بين جواز إجارة الحرّ، وعدمه في العبد (بأنّ يد المستأجر) الكافر ثابتة (على الملك) وهو العبد (الذي مَلَكَ) الكافر (منفعته) فيعدّ سبيلاً عليه (بخلاف الحرّ، فَإِنَّهُ لَا) يدخل تحت يد الكافر حتّى (يثبت للمستأجر يد) عليه ولا على منفعته، خصوصاً لو قلنا بأنّ إجارة الحرّ تملك (حتّى) (الإنتفاع) من المسلم (لا المنفعة) فلا ملكيّة له حتّى يقال إنّ الكافر لا يملك منفعة الحرّ المسلم (فتأمل) لعلّه إشارة إلى عدم الفرق في نظر العرف بين تملك الإنتفاع أو تملك المنفعة؛ فَإِنَّ لَهُ سلطنة عليه فيها التي هي السبيل، أو إشارة إلى أنّ استيلاء الكافر بسبب الإجارة لا يُعدّ عرفاً جعلُ اليد على المسلم حتّى يكون سبيلاً سواء مَلَكَ الكافر المستأجر، الإنتفاع أم ملك المنفعة.

هذا كلّه في إجارة العبد المسلم للكافر (وأما الإرتهان عند الكافر) بمعنى جعل العبد المسلم وثيقةً لذينه الذي من المسلم (، ففي جوازه مطلقاً) في مقابل التفاصيل الآتية (كما) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٧٩ (عن ظاهر) كلام العلامة في (نهاية الإحكام) ج ٢ ص ٤٥٧ (، أو المنع) مطلقاً أيضاً (كما في) ظاهر كلام العلامة في (القواعد) ج ١ ص ١٢٤ س ٤ في كتاب المتاجر بقوله: «وهل يصحّ له أي للكافر إستيجار المسلم أو إرتهانه؟ الأقرب المنع» وكذلك قال بالمنع في التذكرة ج ٢ ص ١٩ س ١٦ (و) كذلك فخر الدين في (الإيضاح) ج ١ ص ٤١٣ (، أو التفصيل بين مالم يكن) العبد

تحت يد الكافر - كما إذا وضعاه عند مسلم - كما عن ظاهر المبسوط والقواعد والإيضاح في كتاب الرهن، والدروس وجامع المقاصد والمسالك، أو التردّد كما عن التذكرة، وجوه:

أقواها الثالث ؛ لأنّ استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل، بخلاف استحقاقه لأخذ حقه من ثمنه.

وأما إعارته من كافر، فلايبعد المنع، وفقاً لعارية القواعد،

(تحت يد الكافر - كما إذا وضعاه) أي المولى الراهن والمرتهن الكافر (عند مسلم - كما عن ظاهر) الشيخ الطوسي في (المبسوط) ج ٢ ص ٢٣٢ (والقواعد) ج ٢ ص ١٥٨ سطر الأخير كتاب الدين بقوله: «ولا العبد المسلم أو المصحف عند الكافر، فإنّ وُضعا على يد مسلم فالأقرب الجواز» (والإيضاح) ج ٢ ص ١١ (في كتاب الرهن، و) الشهيد الأوّل في (الدروس) ج ٣ ص ٣٩٠ (و) المحقّق الكركي في (جامع المقاصد) ج ٤ ص ٦٣ البيع و ج ٥ ص ٥١ الرهن (و) الشهيد الثاني في (المسالك) ج ٤ ص ٢٤، أو التردّد) والتوقّف في الجواز وعدمه (كما) في المفتاح أيضاً عن (التذكرة) ج ١ ص ٤٦٣ من ٣١ الفرع السادس كتاب البيع (وجوه) أربعة، وهو مبتدأ مؤخّر لقوله: «ففي جوازه». (أقواها الثالث) وهو جواز الرهن إذا وضع العبد تحت يد مسلم، وعدمه إذا وضع عند الكافر ؛ لأنّ استحقاق الكافر للعبد ببيعه في دينه (لكون المسلم في يده، سبيل)، الذي هو منفي شرعاً مطلقاً بالآية الشريفة (بخلاف استحقاقه لأخذ حقه ودينه (من ثمنه) إذا كان في يد مسلم.

(وأما إعارته) أي العبد المسلم (من كافر) ليستفيد من منفعه (فلايبعد المنع، وفقاً لعارية القواعد)، ج ١ ص ١٩١ حيث قال: «ويحرم إعارة العبد المسلم من

وجامع المقاصد، والمسالك، بل عن حواشي الشهيد رحمته الله: أَنَّ الإعارة والإيداع أقوى منعاً من الإرتهان.

وهو حسنٌ في العارية ؛ لأنها تسليط على الإنتفاع، فيكون سببلاً وعلوّاً، ومحلّ نظرٍ في الوديعة ؛ لأنّ التسليط على الحفظ وجعل نظره إليه مشترك بين الرهن والوديعة، مع زيادة في الرهن - التي قيل من أجلها بالمنع - وهي التسلُّط على منع المالك عن التصرف فيه إلا بإذنه، وتسلُّطه على إلزام المالك ببيعه.

الكافر» (و) كذلك المحقّق الكركي في (جامع المقاصد) ج ٤ ص ٦٥ (و) الشهيد الثاني في (المسالك) ج ٣ ص ١٦٧ (بل) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٨٠ (عن حواشي الشهيد رحمته الله: أَنَّ الإعارة والإيداع أقوى منعاً من الإرتهان) ؛ وذلك لأنّ الكافر المرتهن ممنوع من الإستخدام والإستيفاء بمنافع العبد المرهون فلا يتحقّق سبيل عليه بخلاف العارية التي يثبت بها جواز الإنتفاع من العبد، وهو سبيل قطعاً والمفروض عدم جوازه مطلقاً بالآية، (وهو) أي كون المنع أقوى (حسنٌ في العارية) دون الوديعة ؛ (لأنّها) «العارية» (تسليطٌ على الإنتفاع، فيكون سببلاً وعلوّاً، و) لكن (محلّ نظر) وإشكال (في الوديعة ؛ لأنّ التسليط) في الوديعة إنّما هو (على الحفظ) للمال فقط ولا يكون فيها سلطنة على الإستخدام والإستيلاء على العبد فلا يكون سبيل (و) لأنّ (جعل نظره إليه) أي نظر الكافر إلى العبد (مشتركٌ بين الرهن والوديعة، مع زيادة في الرهن - التي قيل)، والقائل المحدّث البحراني في الحقائق ج ٢٠ ص ٢٥٠، والسيد الطباطبائي في الرياض ج ٩ ص ١٩٦، (من أجلها بالمنع - وهي) «الزيادة» (التسلُّط) للكافر (على منع المالك) الراهن (عن التصرف فيه) أي في الملك المرهون وهو العبد (إلا بإذنه) وهذا نوع سبيلٍ له على المسلم المنفيّ بالآية (و) كذلك (تسلُّطه) أي المرتهن الكافر (على إلزام المالك ببيعه) وهذا أيضاً سبيل عليه، مع أنّ

وقد صرّح في التذكرة بالجواز في كليهما.

ومما ذكرنا يظهر عدم صحّة وقف الكافر عبده المسلم على أهل ملّته.

ثم إنّ الظاهر من الكافر: كلّ من حكم بنجاسته ولو انتحل الإسلام -

كالنواصب والغلاة والمرتدّ - غاية الأمر عدم وجود

هذين التسلّطين غير موجودين في الوديعه، ولعلّ تعبير الشيخ بـ «قيل» إشارة إلى ضعفه، كما قال في مفتاح الكرامة ج ٥ ص ٨٣: «...ولا يستلزم «الرهن» إستحقاق تملّك، وإّما منع المالك عن التصرف وذلك لا يستلزم سبيلاً للغير - أي للمرتن - لأنّه ممنوع أيضاً عن التصرف - ويستلزم إيفاء دينه من ثمنه...الخ».

هذا (وقد صرّح) العلامة (في التذكرة) ج ١ ص ٤٦٣ (بالجواز في كليهما) أي

العارية والوديعه، والأولى التعبير بـ «كليهما».

(ومما ذكرنا) من عدم جواز إعارة العبد المسلم عند الكافر لكونه تسليطاً على

الانتفاع وهو سبيل له عليه (يظهر عدم صحّة وقف الكافر عبده المسلم على أهل

ملّته) ودينه وهم الكفار؛ فإنّه أيضاً تسليط لانتفاعهم به وهو السبيل المنفي بالآية.

(ثم إنّ الظاهر من الكافر) عرفاً خصوص المنكر للتوحيد والرسالة

المحمّدية ﷺ ولكنّ المراد من الكافر في مورد البحث أعني عدم جواز إستيجاره للعبد

المسلم أو وديعته عنده أو عاريته، هو (كلّ من حكم بنجاسته) من أهل الكتاب

وغيرهم (ولو أنحل الإسلام) أي نسب نفسه إليه (كالنواصب) وهم المعتقدون بغيض

مولانا أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه (والغلاة) وهم الذين قالوا بألوهيته ﷺ،

قال الشاعر الفارسي:

نه از آن شوری شورونه از این بی نمکی نه از آن قدّ رسا ونه ازین خم خمکی

(والمرتدّ) الذي يُنكر ما كان من ضروريّات الإيمان (- غاية الأمر عدم وجود

هذه الأفراد في زمان نزول الآية، ولذا استدَلَّ الحنفية «بالآية خ د» - على ما حكى عنهم - «بلن يجعل خ د» بحصول «على حصول خ د» البينونة بارتداد الزوج.

وهل يلحق بذلك أطفال الكفار؟ فيه إشكال.

هذه الأفراد) من الكفار (في زمان نزول، الآية)، والوجه في شمولها لهم، هو أَنَّ القضية حقيقية، والكليَّ الطَّبْعِيَّ ينطبق على كلِّ فردٍ له سواء كان موجوداً في حال الحكم، أم يوجد بعد ذلك، (ولذا) أي ولأجل كون الظاهر من الكافر كلٌّ من حُكْمٍ بنجاسته، وإن لم يكن موجوداً في زمان نزول الآية (استدَلَّ الحنفية «بالآية») كذا في المصححة (-) على ما حكى عنهم - «ب» «لن يجعل») هذه الزيادة في بعض، النسخ (بحصول) كذا في سائر النسخ، وفي المصححة («على حصول» البينونة) وانقطاع علة الزوجية (بارتداد الزوج)^(١).

(وهل يلحق بذلك) أي بالكافر في عدم جواز تملكه للعبد المسلم كما إذا أسلم الكافر وهو ملك طفل كافر، وعدم جواز إستيجاره وعاريته وارتثانه (أطفال الكفار) أم لا (؟ فيه إشكال) ووجه عدم اللحق هو عدم صدق الكافر حقيقةً على الطفل؛ لأنَّه وصف وجوديٍّ في مقابل المسلم، وعلى فرض كونه وصفاً عديمياً - وهو عدم الإسلام - فمن المعلوم أنَّ التقابل بين الكفر والإسلام، تقابل العدم والملكية - لاتقابل السلب والإيجاب - فالكافر هو الذي له قابلية ملكة الإسلام أعني الاعتقاد بالشهادتين، والطفل لا يكون كذلك فلا يوصف بالكفر - كما لا يوصف الجدار بالعمى -، وأمَّا وجه اللحق فمن جهة احتمال كون المراد بالكافر ما هو أعمُّ من الحقيقي والحكمي، وأطفال الكفار

(١) انظر الفقه على المذاهب الأربعة ج ٤ ص ٢٢٣ وفيه «... لأنَّه لا يحل للكافر أن يستولي على المسلمة بحالٍ من الأحوال، ويفرَّق بينهما عاجلاً بدون قضاء...».

ويعمُّ المسلم المخالف ؛ لأنَّه مسلم فيعلو ولايُعلَى عليه.
والمؤمن في زمان نزول آية «نفي السبيل» لم يُرد به إلَّا المُقرَّر
بالشهادتين، ونفيه عن الأعراب الذين قالوا: «آمنَّا» بقوله تعالى:

ملحقون بآبائهم في الأحكام والآثار، فمن هذه الجهة لاسبيل لهم أيضاً على المسلمين
لشمول الآية لهم فلا يمكن إستيلائهم على العبد المسلم، بملكيّة رقبته أو ملكيّة منافع.
(ويعمُّ) المؤمن في آية نفي السبيل (المسلم المخالف) لولاية أمير المؤمنين
والأئمة الأحد عشر عليهم السلام من أقسام المذاهب الأربعة وغيرهم؛ لأنَّه مسلم) لإقراره
بالشهادتين الذي هو المالك في إسلام الشخص (فلايعلو ولايُعلَى عليه)، واختصاص
إطلاق المؤمن على الشيعي إنّما هو من زمان الإمام الباقر والصادق عليهما السلام، والظاهر أنّه من
باب المجاز المشهور، أو من باب المنقول في اصطلاح أصحابها عليهم السلام.

فإن قلت: إنّ المذكور في آية «نفي السبيل» هو المؤمن، والمؤمن لايشمل
المخالف؛ فلماذا يقال بعدم ملكيّة العبد السنّي للكافر.

قلنا: (والمؤمن في زمان نزول آية «نفي السبيل» لم يُرد به إلَّا المُقرَّر
بالشهادتين) لا المؤمن بمعنى المعتقد بولاية أمير المؤمنين والأئمة عليهم السلام الذي هو
المصطلح الحادث في زمان الصادقين عليهم السلام.

فإن قلت: إذا كان المراد من الإيمان في الآية هو الإسلام، فلماذا قال تعالى:
«قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا: قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا، الْآيَةُ»^(١)، فأية نفي السبيل
لو كان المؤمن فيها بمعنى المسلم تُنافي نفي الإيمان عن الأعراب الذين اعترفوا
بالشهادتين بقوله تعالى: «وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ».

قلنا (ونفيه) أي الإيمان (عن الأعراب الذين قالوا: «آمنّا» بقوله تعالى:

«وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ» إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ اعْتِقَادِهِمْ بِمَا أَقْرَأُوا، فَالمراد بالإسلام هنا: أَنْ يُسَلِمَ نَفْسَهُ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ فِي الظَّاهِرِ لَا الْبَاطِنِ، بَلْ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ» دَلٌّ عَلَى أَنَّ مَا جَرَى عَلَى أَلْسِنَتِهِمْ مِنَ الْإِقْرَارِ بِالشَّهَادَتَيْنِ كَانَ إِيْمَانًا فِي خَارِجِ الْقَلْبِ.

والحاصل: أَنَّ الْإِسْلَامَ وَالْإِيْمَانَ فِي زَمَانٍ الْآيَةُ كَانَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ.
وَأَمَّا مَا دَلَّ عَلَى كُفْرِ الْمُخَالَفِ بِوَاسِطَةِ انْكَارِ الْوَلَايَةِ، فَهُوَ لَا يَقَاوِمُ بِظَاهِرِهِ

«وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ»^(١) (إِنَّمَا كَانَ لِعَدَمِ اعْتِقَادِهِمْ بِمَا أَقْرَأُوا) بِهِ مِنَ الشَّهَادَتَيْنِ (فَالمراد بالإسلام هنا) أَي فِي آيَةِ «نَفِي السَّبِيلِ» هُوَ (أَنْ يُسَلِمَ نَفْسَهُ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ فِي الظَّاهِرِ لَا الْبَاطِنِ، بَلْ) يُطْلَقُ الْإِيْمَانُ أَيْضًا عَلَى الْإِسْلَامِ الصُّورِيِّ بِدَلِيلِ (قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ» فَإِنَّهُ دَلٌّ عَلَى أَنَّ مَا جَرَى عَلَى أَلْسِنَتِهِمْ مِنَ الْإِقْرَارِ بِالشَّهَادَتَيْنِ كَانَ إِيْمَانًا خَارِجَ الْقَلْبِ) وَبِاللِّسَانِ فَقَطْ، لَا أَنَّهُمْ لَيْسُوا بِمُؤْمِنِينَ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَقْبَلُوا الْوَلَايَةَ.

(والحاصل: أَنَّ الْإِسْلَامَ وَالْإِيْمَانَ فِي زَمَانٍ) نَزُولِ (الْآيَةِ كَانَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ) وَهُوَ الْإِقْرَارُ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَلَكِنْ رُبَّمَا يُطْلَقُ الْإِسْلَامُ عَلَى مُجَرَّدِ التَّسْلِيمِ الظَّاهِرِيِّ بِلَا إِعْتِقَادٍ قَلْبِيِّ وَعَمَلٍ جَوَارِحِي كَمَا فِي آيَةِ «الْأَعْرَابِ».

(وَأَمَّا مَا دَلَّ) مِنَ الرِّوَايَاتِ الْمُسْتَفِيزَةِ (عَلَى كُفْرِ الْمُخَالَفِ بِوَاسِطَةِ انْكَارِ الْوَلَايَةِ)^(٢) - كَمَا عَلَيْهِ جَمْعٌ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ^(٣) -، (فَهُوَ لَا يَقَاوِمُ بِظَاهِرِهِ) مِنَ

(١) الحجرات: ١٤.

(٢) راجع أصول الكافي ج ١ ص ١٨٩ كتاب الحجّة باب فرض طاعة الأئمة ح ١١ من قول الإمام الصادق عليه السلام: نحن الذين فرض الله طاعتنا، لا يوسع الناس إلّا معرفتنا ولا يعذر الناس بجهالتنا، مَنْ عَرَفْنَا كَانَ مُؤْمِنًا، وَمَنْ أَنْكَرْنَا كَانَ كَافِرًا الحديث، وكذلك ح ١٢، وص ٤٢٦ ح ٧١ و ٧٤، وص ٤٣٧ ح ٧.

(٣) راجع الحدائق ج ٥ ص ١٧٥.

لما دلّ على جريان جميع أحكام الإسلام عليهم: من التناكح، والتوارث، وحِقْن الدماء، وعصمة الأموال، وأنّ الإسلام ما عليه جمهور الناس.

ففي رواية حمران بن أعين: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «الإيمان ما استقر في القلب وأفضى به إلى الله، وصدّقه العمل بالطاعة لله والتسليم لأمر الله، والإسلام ما ظهر من قولٍ أو «و خ د» فعلٍ، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفِرَق كلّها، وبه حُقنت الدماء، وعليه جرت المواريث، وجاز النكاح، واجتمعوا على الصلاة والزكاة والحجّ فخرجوا بذلك من الكفر وأضيفوا إلى الإيمان... إلى أن قال: فهل

ترتّب آثار الكفر (لما دلّ على جريان جميع أحكام الإسلام عليهم) أي على المخالفين، والأولى أفراد الضمير ليطابق مرجعه «المخالف» (من التناكح، والتوارث، وحِقْن الدماء، وعصمة الأموال، وأنّ الإسلام ما عليه جمهور الناس) ^(١).

(ف) في الكافي ج ٢ ص ٢٦ ح ٥ (في رواية حمران بن أعين: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الإيمان ما استقر في القلب وأفضى به إلى الله) أي انتهى به إليه سبحانه وتعالى (وصدّقه العمل بالطاعة لله والتسليم لأمر الله، والإسلام ما ظهر من قولٍ كالشهادتين (أو) كذا في الكافي وبعض النسخ، وفي سائرهما («و» فعلٍ) - كالصلاة والصوم والحجّ - (، وهو الذي عليه جماعة الناس من الفِرَق) أي فِرَق المسلمين (كلّها، وبه) أي بهذا الإسلام الظاهري (حُقنت الدماء وعليه جرت المواريث، وجاز النكاح) كذا في الكافي والمصحّحة، وفي سائر النسخ «جازت النكاح» وهو إشتباه (واجتمعوا على الصلاة والزكاة والصوم والحجّ فخرجوا بذلك) الإسلام (من الكفر وأضيفوا إلى الإيمان... إلى أن قال) الراوي (: فهل

(١) راجع الوسائل ج ١٤ ص ٤٣٣ ما يحرم بالكفر ح ١، والكافي ج ٢ ص ٢٥ ح ١ و ٣.

للمؤمن من فضلٍ على المسلم في شيءٍ من الفضائل والأحكام والحدود وغير ذلك؟ قال: لا إنَّهما «لا، بل هما خ د» يجريان في ذلك مجرى واحدٍ، ولكن للمؤمن فضلٌ على المسلم في أعمالها، وما يتقربان به إلى الله تعالى».

ومن جميع ما ذكرنا ظهر: أنَّه لا بأس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جاريةً إلا إذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف؛ لأخبارٍ دلَّت على ذلك،

للمؤمن) الشيعي (من فضلٍ على المسلم في شيءٍ من الفضائل والأحكام الإسلامية (والحدود وغير ذلك؟) من الصفات التي يفضل المسلم بسببها على الكافر (قال عليه السلام: لا إنَّهما) كذا في بعض النسخ، وفي سائر النسخ «لا، بل هما»، وفي الكافي «لاهما» (يجريان في ذلك) أي في الأحكام والحدود (مجري واحدٍ، ولكن للمؤمن فضل على المسلم في آثار (أعمالهما) أي في الآخرة (، وما يتقربان به إلى الله تعالى)).

هذا وقيل في الجمع بين الروايات - كما في حاشية الايرواني ج ١ ص ١٦٣: أنَّ لسان ما دلَّ على كفر المخالف لسان التنزيل في الآثار الأخرية كما دلَّت عليه رواية حرمان، فيكون أجنبيًّا عن الأحكام الشرعية الدنيوية.

(ومن جميع ما ذكرنا ظهر: أنَّه لا بأس ببيع) العبد الشيعي (المسلم من المخالف ولو كان جاريةً) مؤمنةً (إلا إذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة) الشيعية (من المخالف) المسلم كما نقلها صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٣٨ عن استاده كاشف الغطاء، لكنه بنفسه جَعَلَ تزويجها منه مخالفاً للإحتياط الذي لا ينبغي تركه، واختار السيّد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ١٧٨ الحرمة (؛ لأخبارٍ دلَّت على ذلك)، كما في قول الصادق عليه السلام في رواية فضيل بن يسار: «...إنَّ العارفة - أي الشيعية - لا توضع إلا عند

فإنَّ فحواها يدلُّ على المنع من بيع الجارية المؤمنة، لكنَّ الأقوى عدم التحريم. ثمَّ إنَّه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع:

عارف»^(١) وهي ضعيفة بأبان بن عثاق فإنَّه لم يوثق ومختلف فيه^(٢)، وقوله عنه في صحيحة عبد الله بن سنان «... ولا يُتزوج المستضعف مؤمنة»^(٣) (فإنَّ فحواها) أي فحوى هذه الروايات (يدلُّ على المنع من بيع الجارية المؤمنة) من مخالفٍ في المذهب، وذلك لأنَّ تزويج المخالف بالشيعة تسليط منه على بضعها فقط، فإذا حرم التسليط على بضعها كما هو ظاهر هذه الروايات، حرم تسليط المخالف على رقبتهما بسبب الملك بشراء ونحوه، بطريق أولى لأنَّه تسليط له على جميع شؤونها، وتقع هي تحت سيطرة أوامره ونواهيه، وهذا أعظم سبيل عليها، ويتمَّ الحكم في عدم الجواز ملكه للعبد الشيعي أيضاً بعدم القول بالفصل بين الأمة والعبد.

ويحتمل أن يكون المراد من الفحوى والأولية: أنَّ الأمة المملوكة تأخذ من دين مولاهما أكثر ممَّا تأخذ الزوجة من دين زوجها، فحرمة تزويج المؤمنة بالمخالف تدلُّ بالفحوى على حرمة تملكه لرقبتها.

هذا و(لكن الأقوى عدم التحريم) أي تحريم إزدواج الشيعة بالمخالف في المذهب، كما هو المشهور؛ لإطلاقات الأدلة الدالة على جواز تزويج المسلم مع المسلمة، وأنَّ المسلم كفو المسلمة^(٤)، والروايات الدالة على تحريم تزويج المؤمنة بالمخالف ضعيفة السند والدلالة، فإنَّها محمولة على الناصبي كما جاء التصريح بذلك في بعضها، لا مطلق المخالف فراجعها، مضافاً إلى إعراض المشهور عنها.

(ثمَّ إنَّه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع:)

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٤٢٤ ما يحرم بالكفر ونحوه ح ٥ و ٣ راجع باقي روايات الباب ١٠.

(٢) راجع جامع الرواة ج ١ ص ١٢ وقاموس الرجال ج ١ ص ١١٢.

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ٤٢٤ ما يحرم بالكفر ونحوه ح ٥ و ٣ راجع باقي روايات الباب ١٠.

(٤) الوسائل ج ١٤ ص ٤٣ الباب ٢٥.

منها: ما إذا كان الشراء مستعقباً للإنعتاق، بأن يكون ممن ينعق على الكافر قهراً واقعاً كالأقارب، أو ظاهراً كمن أقر بحرية مسلم ثم اشتراه، أو بأن يقول الكافر للمسلم: «أعتق عبدك عني بكذا» فأعتقه، ذكر ذلك العلامة في التذكرة، وتبعه جامع المقاصد والمسالك.

والوجه في الأول واضحٌ وفاقاً للمحكّي عن الفقيه

وهذا الاستثناء متصل إن كان مطلق الملكية سبيلاً، ومنقطع إذا كان السبيل هو الملكية المستمرة، (منها: ما إذا كان الشراء مستعقباً للإنعتاق) للعبد (، بأن يكون ممن ينعق على الكافر قهراً واقعاً) بمجرد تملك المشتري له، (كالأقارب) مثل العمودين الآباء والأولاد، فهذا الإنعتاق ليس باختيار المشتري، فإذا اشترى الكافر أباه مثلاً ملكه آنأ ما لا يترتب على هذه الملكية شيء غير العتق؛ حيث إن العتق متوقف على الملك لقوله ﷺ: «لا عتق إلا في ملك»^(١) (أو) ينعق بمجرد الشراء (ظاهراً، كمن أقر) - وهو كافر - (بحرية) عبد (مسلم ثم اشتراه) من مولاة الظاهري ليستنقذه من ذلّ العبودية، وهذا موضع ثانٍ، والموضع الثالث (، أو بأن يقول الكافر للمسلم: «أعتق عبدك المسلم (عني بكذا» فأعتقه) عنه وكالة (ذكر ذلك العلامة في التذكرة) ج ١ ص ٤٦٣ (، وتبعه) المحقق الكركي في (جامع المقاصد) ج ٤ ص ٦٢ (و) الشهيد الثاني في (المسالك) ج ٣ ص ١٦٧، وفي شرح اللمعة ج ٣ ص ٢٤٤.

(والوجه في الأول) وهو شراء من ينعق عليه (واضح) كما تقدم آنفاً من أن العتق متوقف على الملك فيصحّ الشراء ويملك فينعتق (وفاقاً للمحكّي) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٧٧، والجواهر ج ٢٢ ص ٣٤٠ (عن الفقيه) كذا في النسخ، والظاهر أنه تصحيف «المقنعة» للشيخ ألفيد، فإن السيّد العاملي وصاحب الجواهر حكياه عن

(١) الوسائل ج ١٦ ص ٧ العتق.

والنهاية والسرائر - مدّعياً عليه الإجماع - والمتأخرين كافة؛ فإنّ مجرد الملكية الغير المستقرّة لا يُعدّ سبيلاً، بل لم يُعتبر الملكية إلاّ مقدّمة للإنعتاق. خلافاً للمحكّي عن المبسوط والقاضي، فَمَنْعَاهُ؛ لأنّ الكافر لا يملك حتى ينعتق؛ لأنّ التملّك بمجرد سبيل، والسيادة علوّ. إلاّ أنّ الإنصاف: أنّ السلطنة غير متحقّقة في الخارج، ومجرد الإقدام على شرائه لينعتق، منّة من الكافر

المقنعة ص ٥٩٩ (و) عن الشيخ الطوسي في (النهاية) ص ٤٠٨ وص ٥٤٠ (و) ابن إدريس في (السرائر) ج ٢ ص ٣٤٣ وج ٣ ص ٧ (- مدّعياً عليه الإجماع - والمتأخرين كافة) كالمحقّق الحليّ في الشرائع ج ٢ ص ١٥، والعلامة في المختلف ج ٥ ص ٥٩ وفي الإرشاد ج ١ ص ٣٦٠، والشهيد الأوّل في الدروس ج ٣ ص ١٩٩، والوجه في جواز البيع ممّن ينعتق عليه (فإنّ مجرد الملكية غير المستقرّة لا يُعدّ سبيلاً) حتّى تشمل آية «نفي السبيل» (، بل لم يُعتبر الملكية إلاّ مقدّمة للإنعتاق).

(خلافاً للمحكّي) في مختلف العلامة ج ٥ ص ٥٩ (عن المبسوط) ج ٢ ص ١٦٨ للشيخ الطوسي (والقاضي) ابن البراج في جواهر الفقه ص ٦٠ (فَمَنْعَاهُ) أي منعا شراء الكافر العبد المسلم الذي ينعتق عليه، مستدلّين على قولهما: (لأنّ الكافر لا يملك حتّى ينعتق، لأنّ) نفس (التملّك بمجرد سبيل) إذ هو عبارة عن إضافة الشيء إلى المالك الكافر، وهو منفيّ بالآية، (والسيادة علوّ) أيضاً للكافر على المسلم وهو منفيّ بقوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلّى عليه»^(١).

(إلاّ أنّ الإنصاف) عدم تمامية الاستدلال ل(أنّ السلطنة) المنفيّة (غير متحقّقة في الخارج) هنا؛ فإنّ الملكية التطرّقيّة الغير المستقرّة، لا أثر لها سوى الإنعتاق (ومجرد الإقدام) من الكافر (على شرائه) لينعتق عليه وإن كان فيه (منّة من الكافر

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٦ موانع الإبرث، الفقيه ج ٤ ص ٢٤٣.

على المسلم، لكنّها غير منفيّة.

وأما الثاني، فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري الصدق والكذب ؛
لثبوت الخلل: إمّا في المبيع لكونه حرّاً، أو في المشتري لكونه كافراً،
فلا يتصوّر صورة صحيحة لشراء من أقرّ بإنعاقه، إلّا أن يُمنع إعتبار مثل هذا
العلم الإجمالي، فتأمل.

على المسلم، لكنّها غير منفيّة) بآية «نفي السبيل»؛ إذ ليس فيه سلطنة عليه أصلاً
حتّى تمنع عن تملّك الكافر له .

(وأما الثاني) وهو كون الشراء مستعقِباً للإنعاق ظاهراً (فيشكل بالعلم)
التفصيلي الحاصل (بفساد البيع على تقديري الصدق والكذب) أي صدق الكافر
بإقراره بحريّة المسلم الذي يشتريه، أو كذبه ؛ وذلك ؛ (لثبوت الخلل) الموجب للفساد ؛
(: إمّا في المبيع لكونه حرّاً) غير قابل للإشراء (أو في المشتري ؛ لكونه كافراً)
والكافر لا يملك المسلم (فلا يتصوّر صورة صحيحة لشراء من أقرّ بإنعاقه) حتّى
يقال بخروج هذا الشراء من عدم جواز تملّك الكافر للمسلم (إلّا أن يُمنع إعتبار مثل
هذا العلم الإجمالي) المرّدّ بين خلل في البيع من ناحية المبيع أو من ناحية المشتري ،
الذي ينحلّ إلى العلم التفصيلي بفساد البيع ، كما هو عليه المحدث البحراني في الحقائق^٢ ،
ونظيره ما إذا علم إجمالاً إمّا بجنابة نفسه أو جنابة زيد ، وحَمَل زيداً على عاتقه ودخل
المسجد ، فإنّه يعلم تفصيلاً بعدم جواز الدخول إمّا بخطاب لا تدخل لأنك جُنُبٌ ، أو
خطاب لا تحمل الجنب وتُدخله المسجد (فتأمل) لعلّه إشارة إلى عدم الفرق في تنجيز
العلم الإجمالي إذا تولّد منه علم تفصيلي بين كون الخطاب واحداً وتردّد موضوعه بين

(د) راجع الحقائق ج ١ ص ٥١٧ بقوله : « على أنّ القاعدة المذكورة إنّما تتعلق بالأفراد المندرجة لانتحت
ماهية واحدة والجزيئات التي تحويها حقيقة واحدة... الخ .

وأما الثالث، فالمحكّي عن المبسوط والخلاف التصريح بالمنع ؛ لما ذكر في الأوّل.

منها: ما لو اشترط البائع عتقه ؛ فإنّ الجواز هنا محكيّ عن الدروس والروضة، وفيه نظر ؛ فإنّ ملكيّته قبل الإعتاق سبيل وعلوّ - بل التحقيق: أنّه لافرق بين هذا،

شيئين مثل إجتنب عن النجاسة وتردّد في إنائين ، وبين تردّد الحكم من جهة خطابين مثل المقام ، ومثل دخول المسجد ونظيره .

(وأما الثالث) وهو ما إذا قال الكافر للمسلم: «أعتق عبدك المسلم عتّي بكذا» (فالمحكّي) في المفتاح ج ٤ ص ١٧٧ (عن المبسوط) ج ٢ ص ١٦٨ (والخلاف) ج ٣ ص ١٩٠ (التصريح بالمنع) عن تملّك الكافر للمسلم أناماً حتّى يُعتق عنه بالوكالة ؛ لما ذكر في) وجه المنع من صحّة البيع في الموضع (الأوّل) عن الشيخ الطوسي والقاضي ، من أنّ الكافر لا يملك المسلم حتّى يُعتق عنه ؛ لأنّ مجرد التملّك سبيل منفيّ ، والسيادة للكافر علوّ على المسلم ، وقد تقدّم إشكال على هذا الاستدلال .

(ومنها) أي ومن مواضع الإستثناء من عدم جواز تملّك الكافر للمسلم ؛ ما لو اشترط البائع) للعبد على المشتري الكافر (عتقه) بعد الشراء ؛ (فإنّ الجواز هنا محكيّ) في المفتاح ج ٤ ص ١٧٧ ، وفي الجواهر ج ٢٢ ص ٣٤١ (عن الدروس) ج ٣ ص ١٩٩ للشهيد الأوّل (و) عن الشهيد الثاني في (الروضة) البهيّة - شرح اللمعة - ج ٣ ص ٢٤٤ .

(وفيه) أي في جواز البيع في هذا الموضع الرابع (نظر ؛ فإنّ ملكيّته) «الكافر» (قبل الإنعتاق سبيل وعلوّ) أللذّان هما منفيّان والمفروض أنّه لا يتحقّق العتق إلّا بعد الملك ؛ إذ «لا عتق إلّا في ملك» (، بل) مقتضى (التحقيق: أنّه لافرق بين هذا،

وبين إجباره على بيعه في عدم إنتفاء السبيل بمجرد ذلك.

والحاصل: أنَّ «السبيل» فيه ثلاثة احتمالات - كما عن حواشي الشهيد :-

مجرد الملك، و يترتب عليه عدم إستثناء ماعدا صورة الإقرار بالحرية.

والملك المستقر ولو بالقابلية، كمشروط العتق - و يترتب عليه إستثناء

ماعدا صورة إشتراط العتق.

الموضع وهو اشتراط العتق (وبين إجباره) أي الكافر (على بيعه)، فلازم كلام الشهيدين هو جواز البيع من الكافر مطلقاً - حتى بدون الشرط - ولكن لا يجبر بعد الإشتراء على بيعه من مسلم؛ لأنَّ في كلا الموردين لا تستقر الملكية للكافر، فلافق بين إشتراط عتقه، وبين إجباره على بيعه بعد الشراء بدون الشرط، ومن المعلوم أنَّ الشهيدين لا يلتزمان بجواز البيع من جهة الإجبار بالبيع؛ لأنَّ مجرد الملكية «سبيل» فكما لا يجوز البيع باعتبار الإجبار كذلك لا يجوز باعتبار إشتراط العتق؛ إذ هما سيان (في عدم إنتفاء السبيل بمجرد ذلك) أي الإشتراط بالعتق، والإجبار بالبيع.

(والحاصل: أنَّ «السبيل») المنفي بالآية (فيه ثلاثة احتمالات - كما) في

المفتاح ج ٤ ص ١٧٨ (عن حواشي الشهيد -) الاحتمال الأول (مجرد الملك) وهو نفس إضافة المال إلى المالك مع قطع النظر عن إستقراره وعدمه (، و يترتب عليه) أي على هذا الاحتمال (عدم إستثناء ماعدا صورة الإقرار بالحرية) وهي الصورة الثانية؛ لأنَّ في الصورة الأولى والثالثة والرابعة تحصيل الملكية وهو «السبيل المنفي» فلا تستثنى هذه الصور من عدم جواز البيع.

(و) الاحتمال الثاني لـ «السبيل المنفي» هو (الملك المستقر ولو بالقابلية -

كمشروط العتق - و يترتب عليه إستثناء ماعدا صورة إشتراط العتق)، وهو

الصورة الأولى أعني الإنعتاق القهري كإشتراء الأقارب، والصورة الثانية أعني الإشتراء

والمستقرّ فعلاً، ويترتب عليه إستثناء الجميع.

وخير الأمور أوسطها.

ثمّ إن ما ذكرنا كلّهُ حكم إبتداء تملك الكافر للمسلم إختياراً، أمّا التملك القهري فيجوز إبتداءً، كما لو ورثه الكافر من كافرٍ أُجبر على البيع، فمات قبله ؛ فإنّه لا ينعقد عليه ولا على الكافر الميّت ؛ لأصالة بقاء رقيّته، بعد تعارض دليل نفي السبيل وعموم أدلة الإرث،

مع الإقرار بحريّة ما اشتراه، والصورة الثالثة أعني ما إذا قال: «أعتق عبدك عني بكذا» فهذه الصورة أثلث خارجة عن السبيل ؛ إذ ليس فيها ملكٌ مستقرّ ولو بالقبليّة .

(و) الاحتمال الثالث لـ «السبيل» هو الملك (المستقرّ فعلاً، ويترتب عليه إستثناء الجميع) الصور الأربع ؛ إذ ليس في كلّ منها ملكٌ مستقرّ فعليّ للمشتري ، فالبيع جائز في جميعها ؛ إذ لا سبيل بذلك المعنى في تمامها .

(وخير الأمور أوسطها) وهو الملكيّة المستقرّة ولو بالقبليّة - وهذا هو مختار

الشيخ رحمه الله في المراد من «السبيل النفي» في الآية .

(ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّهُ) من عدم تملك الكافر للعبد المسلم، إنّما هو (حكم إبتداء

تملك الكافر للمسلم إختياراً) و (وأمّا التملك القهريّ فيجوز إبتداءً، كما لو ورثه) أي العبد المسلم (الكافر من كافرٍ، أُجبر) قبل موته (على البيع) أي بيع عبده المسلم من المسلمين، ولكن لم يتحقّق البيع (فمات قبله، فإنّه). أي العبد المسلم ينتقل إلى الوارث الكافر و (لا ينعقد عليه ولا على الكافر الميّت) وذلك ؛ لأصالة بقاء رقيّته) أي إستصحابها (بعد تعارض) دليلين إجتهاديّين وتساقطهما بالتعارض وهما (دليل نفي السبيل) حيث إنّهُ يقتضي عدم تملك الكافر العبد المسلم (عموم أدلة الإرث) فإنّه يقتضي تملك الوارث وإن كان كافراً، لما تركه الميّت المورث، وإن كان عبداً مسلماً، فهما

لكن لا يثبت بهذا الأصل تملك الكافر.

فيحتمل أن ينتقل إلى الإمام (عليه السلام)، بل هو مقتضى الجمع بيت الأدلة ؛ ضرورة أنه إذا نفي إرث الكافر بآية نفي السبيل، كان الميِّت بالنسبة إلى هذا المال مَمَّنْ لا وارث له فيرثه الإمام (عليه السلام).
وبهذا التقرير

متكافئان ويتساقطان عن الحجية، فيرجع إلى الأصل العملي وهو استصحاب بقاء الرقية، وهذا ألقسم الثالث للاستصحاب الكلِّي الذي استشكل فيه الشيخ وغيره ؛ لأنَّ رقيته للميِّت قد زالت بالموت قطعاً، وحدوثها للوارث مقارناً لزوالها عن الميِّت مشكوك، لهذا قال (عليه السلام) (لكن لا يثبت بهذا) الاستصحاب و (الأصل تملك) الوارث (الكافر).

يقول الشارح : يمكن أن يقال بعدم وجود التعارض بين عمومات الإرث وبين نفي السبيل والجمع بينهما، بالقول بانتقال العبد إلى الوارث الكافر ؛ لأقوائية أدلة الإرث ولكن مع وجوب بيعه من المسلمين، فيفرِّق بين التملك الإختياري والتملك القهري كما احتمله صاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٣٥ وبعبارة أخرى دليل نفي السبيل مختص بالملك الإختياري الابتدائي ولا يشمل الملك الحاصل بالاستدامة إلّا بمقدار وجوب البيع عليه من المسلمين مع وجود راعٍ في الشراء وإلّا يُحلُّ بينه وبين المالك الكافر إلى أن يوجد راعٍ، كما هو الحال في ما إذا أسلم العبد الكافر أو ارتدَّ المولى المسلم.

(فيحتمل) بعد تعارض دليل نفي السبيل وعمومات الإرث، وعدم ثبوت تملك الوارث الكافر باستصحاب الرقية (أن ينتقل) العبد (إلى الإمام (عليه السلام) لأنه وارث من لا وارث له)، بل هو مقتضى الجمع بين الأدلة ؛ ضرورة أنه إذا نفي إرث الكافر بآية نفي السبيل، كان الميِّت بالنسبة إلى هذا المال) وهو العبد المسلم (مَمَّنْ لا وارث له، فيرثه الإمام (عليه السلام)).

(وبهذا التقرير) وهو عدم إرث الكافر للعبد المسلم بآية نفي السبيل فالميِّت كأنه

يندفع مايقال: إِنَّ إِرْثَ الْإِمَامِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) مُنَافٍ لِعُمُومِ أُدَلَّةٍ تَرْتِيبُ طَبَقَاتِ الْإِرْثِ.
توضيح الإندفاع: أَنَّهُ إِذَا كَانَ مُقْتَضَى نَفْيِ السَّبِيلِ عَدَمَ إِرْثِ الْكَافِرِ
يَتَحَقَّقُ نَفْيُ الْإِرْثِ الَّذِي هُوَ مُورَدُ إِرْثِ الْإِمَامِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ)، فَإِنَّ الْمَمْنُوعَ مِنَ الْإِرْثِ كَغَيْرِ
الْوَارِثِ.

فَالْعَمْدَةُ فِي الْمَسْأَلَةِ: ظُهُورُ الْإِتِّفَاقِ الْمَدْعَى صَرِيحاً فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ.

ثُمَّ هَلْ يُلْحَقُ بِالْإِرْثِ كُلِّ مِلْكٍ قَهْرِيٍّ

لَا وَارِثَ لَهُ (يَنْدَفَعُ مَايُقَالُ) مِنَ الْإِشْكَالِ (إِنَّ إِرْثَ الْإِمَامِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) لِهَذَا الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ مِنَ
الْكَافِرِ الْمَيِّتِ) (مُنَافٍ لِعُمُومِ أُدَلَّةٍ تَرْتِيبُ طَبَقَاتِ الْإِرْثِ)؟ حَيْثُ إِنَّ طَبَقَةَ إِرْثِهِ مُتَأَخِّرَةٌ
عَنْ جَمِيعِ مَوْجِبَاتِ الْإِرْثِ مِنَ النِّسْبِ وَالسَّبَبِ وَالْوَلَاءِ فَمَعَ وَجُودِ الْوَارِثِ النَّسَبِيِّ لِلْكَافِرِ
كَيْفَ يَرِثُ الْإِمَامُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ)؟.

(تَوْضِيحُ الْإِنْدِفَاعِ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ مُقْتَضَى نَفْيِ السَّبِيلِ عَدَمَ إِرْثِ الْكَافِرِ) لِهَذَا
الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ مِنْ مُورَّثِهِ الْكَافِرِ، فَوْجُودِهِ كَالْعَدَمِ، وَحِينَئِذٍ (يَتَحَقَّقُ) مُوْضُوعُ (نَفْيِ
الْوَارِثِ) النَّسَبِيِّ وَالسَّبَبِيِّ الْمُتَقَدِّمِ عَلَى الْإِمَامِ (الَّذِي هُوَ مُورَدُ إِرْثِ الْإِمَامِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ)؛ فَإِنَّ
الْمَمْنُوعَ) وَالْمَحْجُوبَ شَرْعاً (مِنْ الْإِرْثِ كَغَيْرِ الْوَارِثِ) فَكَأَنَّهُ غَيْرُ مُوجُودٍ، وَلِذَا تَصَلُّ
النُّبُوَّةُ إِلَى الْإِمَامِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ).

وَعَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ (فَالْعَمْدَةُ فِي الْمَسْأَلَةِ) مِنْ دَلِيلِ إِرْثِ الْكَافِرِ - الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ -
مِنْ مُورَّثِهِ الْكَافِرِ، هُوَ (الْإِتِّفَاقُ الْمَدْعَى صَرِيحاً فِي) كَلَامِ الْمُحَقِّقِ الْكَرْكِيِّ فِي (جَامِعِ
الْمَقَاصِدِ) ج ٤ ص ٦٣ حَيْثُ قَالَ فِي وَجْهِ إِرْثِ الْكَافِرِ مِنْ أَبِيهِ - الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ -: «فَلَوْ
أَرَادَ بِهِ - أَيْ بَنِي السَّبِيلِ - مُطْلَقَ مَا يَتَرْتَبُ عَلَى الْمَلِكِ لَا مُتَّعَ إِرْثِ الْكَافِرِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ
مِنْ كَافِرٍ آخَرَ، وَالتَّالِي بَاطِلٌ إِتِّفَاقاً» انْتَهَى،، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الدَّلِيلَ عَلَى تَمَلُّكِ الْكَافِرِ قَهْرًا
الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ بِسَبَبِ الْإِرْثِ مِنْ كَافِرٍ آخَرَ كَأَبِيهِ وَأُمِّهِ وَغَيْرِهِمَا إِنَّمَا هُوَ الْإِجْمَاعُ الْمَنْقُولُ.

(ثُمَّ هَلْ يُلْحَقُ بِالْإِرْثِ كُلُّ مِلْكٍ قَهْرِيٍّ) فَيَمْلِكُ الْكَافِرُ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ فِي جَمِيعِ

، أو ليلحق، أو يُفَرَّق بين ماكان سببه إختيارياً وغيره؟ وجوهٌ خيرها: أوسطها، ثم أخيرها.

ثم إنّه لا إشكال ولاخلاف في أنّه لا يُقَرَّر المسلم على ملك الكافر، بل يجب بيعه عليه ؛ لقوله ﷺ في عبدٍ كافرٍ أسلم: «إذهبوا فبيعوه من المسلمين وإدفعوا إليه ثمنه ولا تقروه عنده»

الأسباب القهرية، فيختصّ نفي السبيل بالأسباب الإختيارية كالبيع والصلح والهبة (، أو ليلحق) مطلقاً (أو يُفَرَّق بين ماكان سببه إختيارياً) وإن كان المسبّب هو الملك القهري (وغیره ؛) «إختياري» مثلاً إذا باع الكافر عبده من مسلمٍ وجعل خيار الفسخ لهما إلى مدّة، ثمّ أسلم العبد عند المشتري، فهنا إذا فسخ الكافر البيع كان ملكاً قهرياً بسبب إختياري، وإذا فسخ المشتري البيع كان ملك الكافر قهرياً بسبب إختياري، ففي المقام (وجوه) ثلاثة (خيرها أوسطها) وهو عدم اللّحوق مطلقاً؛ إذ لا وجه للإلحاق، حيث إنّ الدليل في التملّك بالإرث هو الإجماع الذي لا بدّ من الإقتصار على مورده (، ثمّ أخيرها) وهو التفصيل المتقدّم بدعوى أنّ السبب غير الإختياري يكون بحكم الإرث في عدم إستناد التملّك الحادث إلى فعل الكافر فيلحق به، وهذا بخلاف السبب الإختياري فإنّه نظير البيع يكون سبباً منفياً.

ثمّ إنّه لا خلاف ولا إشكال في أنّه لا يُقَرَّر المملوك (المسلم على ملك الكافر) لأنّ استقرار ملكه سبيل وهو منفيّ بالآية (، بل يجب بيعه) «المسلم» (عليه) أي على الكافر (لقوله ﷺ) أي أمير المؤمنين في مرفوعة حمّاد بن عيسى المتقدّمة في صدر المسألة ص ٨ وص ١١ (في عبدٍ كافرٍ أسلم: «إذهبوا فبيعوه من المسلمين وإدفعوا إليه ثمنه ولا تقروه عنده»)^(١) فالمخاطب بالبيع أولاً الكافر، فإن باع فهو،

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٢ عقد البيع .

ومنه يعلم: أنه لو لم يبيعه باعه الحاكم، ويحتمل أن يكون ولاية البيع للحاكم مطلقاً؛ لكون المالك غير قابلٍ للسلطنة على هذا المال - غاية الأمر أنه دلّ النصّ والفتوى على تملكه له - ولذا ذكر «فيها خ د» أنه يباع عليه.

وإن أبى وجب على حاكم الشرع لآته وليُّ الممتنع.

فلما ذكرنا قال الشيخ رحمته الله (ومنه يعلم أنه لو لم يبيعه باعه الحاكم) لولايته في الأمور العامة التي بصلاح المسلمين ولا يرضى الشارع بإهمالها (ويحتمل أن يكون ولاية البيع للحاكم مطلقاً) ومن أول الأمر لأنها متأخرة عن ولاية نفس الكافر على البيع، وهذا هو الظاهر لوجهين: الأول أن يبيع الكافر إستيلاءً وسبيل على المسلم وهو منفي، والثاني كون المأمور بالبيع في الحديث المتقدم هو المسلمين؛ بقوله عليه السلام: «إذهبوا فبيعوه... الخ فالمخاطب بالبيع المسلمون دون مولاة الكافر، وظاهر هذا الكلام عدم ولايته عليه بعد إسلامه مطلقاً حتى يبيعه وهبته وصلحه للمسلمين، فيخرج بإسلامه عن تحت سلطنته على الإطلاق؛ لكون المالك غير قابلٍ للسلطنة على هذا المال) بعد أن أسلم العبد (- غاية الأمر أنه دلّ النصّ) وهو قوله عليه السلام في المرفوعة: «فبيعوه من المسلمين»؛ حيث إنه لا يبيع إلا في ملك، (و) كذلك (الفتوى على تملكه) أي الكافر (له) أي للعبد المسلم - فلم يخرج بإسلامه عن ملك مالكة الكافر، (ولذا) أي لأجل عدم سلطنة الكافر على المسلم لم يذكر الفقهاء في فتاواهم مباشرة الكافر للبيع، بل (ذكر فيها) - كلمة «فيها» من المصححة من بعض النسخ، ولم ترد في سائر النسخ - (أنه يباع عليه) كما في حواشي الشهيد على مافي المفتاح ج ٤ ص ١٨٠، فهو لم يباشر البيع وإن كان ملكه باقياً - بل يباشر الحاكم عنه - لأن البيع منوط بالملك، وقال المحقق في الشرائع ج ٢ ص ٦٩: «ولو أسلم الكافر في ملك مثله، أُجبر على بيعه من مسلم»، وقال

بل صرّح فخر الدين رحمته الله في الإيضاح بزوال ملك السيّد عنه، ويبقى له حقّ إستيفاء الثمن منه، وهو مخالف لظاهر النصّ والفتوى، كما عرفت.

وكيف كان فإذا تولّاه المالك بنفسه، فالظاهر أنّه لا خيار له ولا عليه، وفاقاً للمحكّي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط ؛ لأنّه إحداث ملكٍ فينتفي ؛ بعموم «لعموم خ د» نفى السبيل ؛ لتقديمه على أدلّة الخيار كما يقدّم على أدلّة البيع.

الشهيد في الدروس ج ٣ ص ١٩٩ : «بيع عليه قهراً»^(١).

(بل صرّح فخر الدين رحمته الله في الإيضاح) ج ١ ص ٤١٤ (بزوال ملك السيّد عنه) بسبب الإسلام (و) لكنّه (يبقى له حق استيفاء الثمن منه) فقط (وهو) أي زوال الملك (مخالف لظاهر النصّ والفتوى كما عرفت) من قوله رحمته الله : «فبيعه» وقول الفقهاء : «يباع عليه» ونحو ذلك.

(وكيف كان) سواء قلنا بملكه مع إلزام بيعه أم قلنا بخروجه عن ملكه (فإذا تولّاه) أي الكافر (المالك) البيع (بنفسه، فالظاهر أنّه) بعد البيع لا يرجع إلى ملك الكافر مطلقاً بفسخ العقد بخيارٍ أو إقالة ونحو ذلك (لا خيار له) أي للكافر البائع (ولا عليه) من المشتري، (وفاقاً للمحكّي) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٨٠ (عن الحواشي) للشهيد الأوّل (في خيار المجلس والشرط ؛ لأنّه إحداث ملكٍ) جديدٍ (فينتفي بعموم) كذا في المصحّحة، وفي النسخ «لعموم») دليل (نفى السبيل، لتقديمه بسبب الحكومة) (على أدلّة الخيار، كما يقدّم على أدلّة البيع) الإبتدائي فيما إذا بيع عبداً مسلماً من كافر.

(١) راجع التذكرة ج ١ ص ٤٦٣ س ٢٤، والقواعد ج ١ ص ١٢٤ س ٥ والمختلف ج ٥ ص ٥٩، وشرح اللمعة ج ٣ ص ٢٤٥.

ويمكن أن يُبتنى على أنّ الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد؟
فإن قلنا بالأوّل، ثبت الخيار ؛ لأنّ فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كأن لم
تزل، وقد أمضاها الشارع وأمر بإزالتها، بخلاف مالو كانت الملكية الحاصلة
غير السابقة، فإنّ الشارع لم يمضها.

لكنّ هذا المبنى ليس بشيءٍ ؛ لوجوب الإقتصار في تخصيص نفى
السبيل على المتيقّن.

نعم، يحكم بالأرث لو كان العبد أو

(ويمكن أن يُبتنى) وجود الخيار وعدمه للكافر أو للمشتري (على أنّ) الملك
(الزائل العائد كالذي) هو باقٍ ومستمرّ (لم يزل) فإذا فُسخ البيع يكون الملك الحاصل
هو الذي كان سابقاً (، أو) الملك (كالذي لم يعد؟) فوجوده ملكٌ متجدّد يغيّر الملكية
السابقة (، فإن قلنا بالأوّل) أي كالذي لم يزل (ثبت الخيار ؛ لأنّ فسخ العقد يجعل
الملكية) مستمرةً و (كأن لم تزل) فليس هو ملكٌ جديد (وقد أمضاها) أي الملكية
السابقة (الشارع و) لكن (أمر بإزالتها) بقوله ﷻ: «إذهبوا فبيعوه» (، بخلاف مالو
كانت الملكية الحاصلة) ملكيّةً متجدّدةً (غير السابقة، فإنّ الشارع لم يمضها) ؛
لكونها من السبيل المنفيّ، وحينئذٍ فلا خيار ولا يؤثر الفسخ من طرف كلّ من البائع
والمشتري.

(لكنّ هذا المبنى ليس بشيءٍ) ولا يكون معتبراً؛ وذلك لأنّ نفى السبيل بملكية
الكافر للعبد المسلم، عامٌ يشمل الملكية الحاصلة بسبب الفسخ أيضاً (لوجوب
الإقتصار في تخصيص) عموم (نفى السبيل على المتيقّن) وهو ثبوت الملكية
القهرية كالإرث، وأمّا الملكية الاختيارية الحاصلة بفسخ البيع بالخيار، فنشكّ في
خروجها عن ذلك العموم والأصل عدم الخروج.

(نعم) في خصوص خيار العيب (يحكم بالأرث) دون الردّ (ولو كان العبد أو

ثمنه معيباً.

ويشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر ؛ من جهة قوّة أدلّة نفي الضرر، فلايبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرّر من لزوم البيع، بخلاف مالمو تضرّر الكافر ؛ فإنّ هذا الضرر إنّما حصل من كفره الموجب لعدم قابليته تملك المسلم إلّا فيما خرج بالنصّ.

ثمنه معيباً) فلو كان الثمن شيئاً معيّناً شخصياً كفرش مثلاً وأعطى للكافر بدلاً عن عبده لكنّه كان معيباً فلابدّ من إعطائه أرش العيب وهو تفاوت الفرش الصحيح والمعيب ، وإن كان الثمن كلياً مثل الدينار والدولار فلابدّ من تبديله بالصحيح ، وكذلك الحال لو كان العبد معيباً ، فلابدّ من أخذ المشتري الأرض من الكافر .

هذا (و) لكن (يشكل) الحكم بعدم ثبوت الخيار (في الخيارات الناشئة عن الضرر) كخيار الغبن إذا كان المغبون المتضرّر هو المشتري المسلم كما إذا اشترى العبد بأزيد من قيمته السوقية ؛ وذلك (من جهة قوّة أدلّة نفي الضرر) على دليل نفي السبيل ، فلايبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرّر من لزوم البيع، بخلاف مالمو تضرّر الكافر) فإنّه لا خيار له في الفسخ بالغبن (فإنّ هذا الضرر) لم يحصل من حكم الشارع بلزوم البيع ، بل (إنّما حصل من كفره) الذي اختاره بسوء اختياره (الموجب لعدم قابليته تملك المسلم إلّا ماخرج بالنصّ) كصورة إسلام العبد وهو في ملك مولاه الكافر ، وصورة الإرث من الكافر .

والمتحصّل ممّا أفاده الشيخ هنا هو التفصيل بين الخيارات بلحاظ أدلّتها ، فيقال بعدم ثبوت الخيار إذا استفيد من دليل خاصّ كخيار الشرط والحيوان والمجلس ، وبثبوته إذا استفيد من أدلّة نفي الضرر مثل خيار الغبن والعيب والتدليس بشرط كون المتضرّر هو المسلم .

ويظهر ممّا ذكرنا، حكم الرجوع في العقد الجائز، كالهبة.

وخالف في ذلك كلّه جامع المقاصد، فحكم بثبوت الخيار والردّ بالعيب - تبعاً للدروس - قال: «لأنّ العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبداً مسلماً لكافرٍ؛ لانتفاء المقتضي؛ لأنّ نفي السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه، فعلى هذا، لو كان البيع معاطاةً فهي على حكمها، ولو أخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه أحكامها.

(ويظهر ممّا ذكرنا) من عدم الخيار للكافر والمشتري (حكم الرجوع في العقد الجائز، كالهبة) في موارد عدم لزومها، فإذا وهب الكافر عبداً المسلم لمسلم، لا يجوز له الرجوع في هبته؛ لعدم قابليّته لأن يرجع العبد إلى ملكه، وإن كانت الهبة من الهبات التي يجوز للواهب الرجوع فيها لعدم كونه ذا رحمٍ، أو هبة معوضة.

(وخالف في ذلك كلّه) أي في عدم الخيار وسقوط جميع أقسامه في بيع العبد، وفي عدم جواز الرجوع في الهبة الجائزة، المحقّق الكركي في (جامع المقاصد) ج ٤ ص ٦٥ (فحكم بثبوت الخيار و) جواز (الردّ بالعيب تبعاً للدروس) - ج ٣ ص ١٩٩ (قال) أي المحقّق الكركي: «لأنّ العقد لا يخرج عن مقتضاه» - وهو الخيار الموجب لجواز الفسخ - (بكون المبيع عبداً مسلماً لكافرٍ) والوجه في عدم الخروج: (لانتفاء المقتضي) لذلك: (لأنّ نفي السبيل) للكافر على المسلم (ولو اقتضى ذلك) أي رفع اليد عن مقتضى العقد (لاقتضى خروجه عن ملكه) أي خروج العبد عن ملك الكافر بمجرد إسلامه، (فعلى هذا) من ثبوت الخيار (لو كان البيع معاطاةً فهي على حكمها) أي لجرى فيه أحكام البيع المعاطي كجواز ترادّ الثمن والمثمن مادام ألعينان باقيتين؛ لكون المعاطاة مفيدةً للملك الجائز عند المحقّق الكركي كما في جامع المقاصد ج ٤ ص ٥٨، على ما تقدّم في بحث المعاطاة في ج ٤ ص ٥١ من هذا الشرح، ثمّ قال (ولو أخرجه) أي أخرج الكافر العبد المسلم (عن ملكه بالهبة جرت فيه أحكامها).

نَعَمْ، لايبعد أن يقال: للحاكم إلزامه بإسقاط نحو خيار المجلس، أو مطالبته بسببِ ناقلٍ يمنع الرجوع إذا لم يلزم منه تخسير للمال، انتهى.

وفي ما ذكره نظر؛ لأنّ نفي السبيل لا يُخرج منه إلا الملك الابتدائي، وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك إليه بالفسخ.

و

(نَعَمْ، لايبعد أن يقال: للحاكم) الشرعي (الإلزامه) أي الكافر البائع (بإسقاط نحو خيار المجلس) وخيار الحيوان (، أو مطالبته بسببِ ناقلٍ يمنع الرجوع) في بيعه، كما إذا ألزمه بنقل ثمن العبد إلى غيره بسببِ ناقلٍ لازم شرعاً كالبيع، حتّى لا يرجع الكافر ولا المشتري للعبد بسبب خيارها في البيع (، إذا لم يلزم) من إلزام الحاكم (تخسير للمال) على الكافر كما إذا كانت قيمة العبد عشرة آلاف تومان فباعه إشتبهاً لجهله بالقيمة بسبعة، فإلزامه بعدم الفسخ خسارة عليه، وكذلك مطالبته بنقل الثمن إلزاماً (، إنتهى) كلام جامع المقاصد.

(وفي ما ذكره نظر؛ لأنّ) عموم «نفي السبيل» لا يُخرج منه إلا الملك الابتدائي) القهري كالإرث (وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك إليه) «الكافر» (بالفسخ) أيضاً أي بسبب فسخ العقد بالخيار، أو بالرجوع في الهبة، عن ذلك العموم؛ والوجه في عدم هذا الاستلزام هو بقاء حجّة عموم العام المخصّص بعد تخصيصه، مثلاً إذا قال: أكرم كلّ عالمٍ، ثمّ خصّصه بقوله: لا تكرم العالم الفاسق، وشككنا في تخصيصه بالعالم الشاعر أيضاً فالأصل عدم التخصيص؛ لأنّ العام المخصّص حجّة في الباقي بعد التخصيص، وعلى هذا، فعموم نفي السبيل ينفي جواز ملكيّة العبد المسلم للكافر بسبب الفسخ بالخيار، أو الرجوع في الهبة.

(و) أمّا قوله: «لأنّ العقد لا يُخرج عن مقتضاه - وهو الخيار - إلى آخره، ففيه

استلزام البيع للخيارات ليس عقلياً، بل تابعٌ لدليله الذي هو أضعف من دليل صحة العقد الذي خُصّ بنفي السبيل فهذا «فهو خ د» أولى بالتخصيص به، مع أنه على تقدير المقاومة يُرجع إلى أصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع، فتأمل.

وأما ما ذكره أخيراً بقوله: «لايبعد»

أنَّ (استلزام البيع للخيارات ليس) إستلزاماً (عقلياً) حتّى يكون الخيار لازماً للعقد في جميع الموارد فلا يفارق العقد أصلاً (بل) وجود الخيار في البيع (تابعٌ لدليله الذي هو أضعف من دليل صحة العقد) كأوفوا بالعقود، وتجارة عن تراضٍ، وأحلَّ الله البيع، (الذي خُصّ بنفي السبيل، فهذا «فهو خ د») أي دليل الخيار (أولى بالتخصيص به) أي بنفي السبيل، من دليل صحة أصل البيع.

(مع أنه على) فرض المعارضة بين دليل الخيار ودليل نفي السبيل (تقدير المقاومة) بينهما والتعارض والتساقت (يُرجع إلى) الأصل العملي وهو استحباب بقاء العقد وأثره و (أصالة الملك) للمتاعدين (وعدم زواله بالفسخ) بالخيار (والرجوع) في الهبة، (فتأمل) لعلَّه إشارة إلى أنه لو أغمضنا عن حكومة دليل نفي السبيل على دليل الخيار وقلنا بتعارضهما وتساقطهما، فالمرجع حينئذٍ هو أصالة الفساد في أصل صحة العقد؛ لأنَّ الشكَّ هنا يرجع إلى صحته وفساده لا في بقائه حتّى يُستصحب ملكية الكافر للثمن والمشتري للعبد.

أو إشارة إلى ماسيجيء بقوله: «إلا أن يقال: إنَّ مقتضى الجمع بين أدلة أعمال الخيار ونفي السبيل هو ثبوت الخيار والحكم بالقيمة الخ أي السوقية؛ لأنَّ نفي السبيل مانعٌ شرعيٌّ من استرداد العبد.

(وأما ما ذكره) المحقّق الكركي (أخيراً بقوله: «لايبعد») أن يقال: للحاكم إلزام

ففيه: أَنَّ إلزامه بما ذكر بأولى من الحكم بعدم جواز الرجوع، فيكون خروج المسلم من ملك الكافر إلى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع.

ومما ذكرنا يظهر: أَنَّ ما ذكره في القواعد - من قوله ﷺ: ولو باعه من مسلم بثوبٍ ثم وجد في الثوب «الثلث خ د» عيباً، جاز ردّ الثوب «الثلث خ د» وهل يستردّ العبد أو القيمة؟ فيه نظر ينشأ من كون الإسترداد تملكاً للمسلم إختياراً، ومن كون الردّ بالعيب موضوعاً على القهر كالإرث، انتهى - محلّ تأمل.

الكافر بإسقاط الخيار... الخ»، (ففيه: أَنَّ إلزامه بما ذكر ليس بأولى من الحكم الشرعيّ) (بعدم جواز الرجوع) في البيع بإعمال الخيار والفسخ من جهة كفر مالك المثلث وهو العبد المسلم، فحكم الشارع بذلك نوع إلزام بعدم الخيار (فيكون خروج المسلم من ملك الكافر إلى ملك المسلم بمنزلة التصرف) في المبيع (المانع من الفسخ والرجوع) كما ذكر في باب الخيارات.

(ومما ذكرنا) من عدم خيار الكافر ولا المشتري في فسخ البيع بأنواع الخيارات (يظهر أَنَّ ما ذكره) العلامة (في القواعد) ج ١ ص ١٢٤ (من قوله ﷺ: ولو باعه من مسلم بثوبٍ ثم وجد في الثوب) كذا في المكاسب والقواعد وفي نسخة بدل فيهما «الثلث» عيباً جاز ردّ الثوب «الثلث خ د»، وهل يستردّ الكافر البائع نفس العبد أو القيمة؟ فيه نظر ينشأ من كون الإسترداد تملكاً للعبد (المسلم) من قبل الكافر (إختياراً) وهو غير جائز شرعاً، (ومن كون الردّ بالعيب موضوعاً) لرجوع العبد إلى ملك الكافر (على القهر) بحكم الشارع (كالإرث) فيكون جائزاً (انتهى - محلّ تأمل) وإشكال؛ لأنّ جواز ردّ الثمن إلى الكافر يدلّ على ثبوت خيار الفسخ للكافر، وقد تقدم في ص ٣٧ عدم ثبوت الخيار شرعاً حتّى خيار العيب لوجود المانع وهو الكفر،

إِلَّا أَنْ يَقَالَ: إِنَّ مَقْتَضَى الْجَمْع بَيْن أدَلَّةِ الْخِيَارِ، وَنَفْيِ السَّبِيلِ: ثُبُوت الْخِيَارِ وَالْحُكْم بِالْقِيَمَةِ، فَيَكُونُ نَفْيُ السَّبِيلِ مَانِعاً شَرْعِيّاً مِنْ اسْتِرْدَادِ الْمُثْمَنِ، كَنْقَلِ الْمَبِيعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ وَكَالتَلَفِ الَّذِي هُوَ مَانِعٌ عَقْلِيٌّ.

وَهُوَ حَسَنٌ إِنْ لَمْ يَحْصُلِ السَّبِيلُ بِمَجْرَدِ اسْتِحْقَاقِ الْكَافِرِ لِلْمُسْلِمِ الْمُنْكَشَفِ بِاسْتِحْقَاقِ بَدَلِهِ ؛ وَلِذَا حُكِمَ

فَالظَّاهِرُ عَدَمُ جَوَازِ الْفَسْخِ وَالرَّدِّ حَتَّى بِخِيَارِ الْعَيْبِ أَيْضاً كَسَائِرِ الْخِيَارَاتِ ، بَلْ لَهُ أَخْذُ الْأَرْضِ فَقَطْ .

(إِلَّا أَنْ يَقَالَ: إِنَّ مَقْتَضَى الْجَمْع بَيْن أدَلَّةِ الْخِيَارِ وَ) دَلِيلِ (نَفْيِ السَّبِيلِ) هُوَ (ثُبُوتُ الْخِيَارِ) لِلْكَافِرِ (و) لَكِنْ لَا بِاسْتِرْدَادِ شَخْصِ الْعَبْدِ مِنَ الْمُشْتَرِي ، بَلْ بِ(الْحُكْمِ بِالْقِيَمَةِ) فَيَأْخُذُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ السُّوقِيَّةَ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ إِلَى الْمُشْتَرِي (فَيَكُونُ) دَلِيلُ (نَفْيِ السَّبِيلِ) مَانِعاً شَرْعِيّاً مِنْ اسْتِرْدَادِ الْمُثْمَنِ) حَيْثُ إِنَّ رَجُوعَهُ إِلَى مَلِكِ الْكَافِرِ سَبِيلٌ لَهُ عَلَى الْمُؤْمِنِ ، وَهُوَ مُنْفِيٌّ بِالْآيَةِ ، وَنَظِيرُهُ فِي عَدَمِ إِمْكَانِ إِرْجَاعِ الْمُثْمَنِ بِالْخِيَارِ (كَنَقْلِ الْمَبِيعِ) عَنْ مَلِكِ الْمُشْتَرِي إِلَى شَخْصٍ ثَالِثٍ بِيَعٍ لَازِمٍ (فِي زَمَنِ الْخِيَارِ) ، فَإِذَا فُسِخَ الْبَائِعُ بِأَحَدِ الْخِيَارَاتِ كَالْعَيْبِ وَالشَّرْطِ ، وَلَمْ يَجِدِ الْمَبِيعَ فِي مَلِكِ الْمُشْتَرِي ، فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ قِيَمَتَهُ السُّوقِيَّةَ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَيُرَدَّ ثَمَنُهُ إِلَيْهِ .

(و) نَظِيرُهُ أَيْضاً (كَالتَلَفِ) أَيُّ تَلَفِ الْمَبِيعِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فِي زَمَنِ الْخِيَارِ (الَّذِي هُوَ مَانِعٌ عَقْلِيٌّ) عَنْ رَجُوعِ الْبَائِعِ بِالْخِيَارِ إِلَى نَفْسِ الْعَيْنِ الْمَبِيعَةِ ، فَإِذَا فُسِخَ الْبَيْعُ بِالْخِيَارِ رَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْمَبِيعِ وَأُخْذَ ثَمَنُهُ .

(وَهُوَ) أَيُّ هَذَا الْقَوْلِ بِالِاسْتِثْنَاءِ عَنْ عَدَمِ الْخِيَارِ لِلْكَافِرِ (حَسَنٌ إِنْ لَمْ يَحْصُلِ السَّبِيلُ بِمَجْرَدِ اسْتِحْقَاقِ الْكَافِرِ لِ) الْعَبْدِ (الْمُسْلِمِ) وَلَوْ بِأَخْذِ قِيَمَتِهِ لِشَخْصِهِ (الْمُنْكَشَفِ بِاسْتِحْقَاقِ بَدَلِهِ) أَعْنِي الْقِيَمَةَ (، وَلِذَا) أَيُّ وَلِأَجْلِ كَشْفِ اسْتِحْقَاقِ الْقِيَمَةِ

عن وجود السبيل للكافر (حكموا) أي الفقهاء عليهم السلام كما في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٥٤٨ بسقوط الخيار في من ينعتق على المشتري، فتأمل.

(بسقوط الخيار في من ينعتق على المشتري) فإذا اشترى المسلم أباه عن الكافر، وانعتق عليه، فلا محالة ليس له الرجوع في البيع - وإن كان بخيار العيب إذا كان الأب معيباً - فليس له الرجوع حتى يأخذ قيمة الأب من الكافر^(١)، (فتأمل) لعلّه إشارة إلى عدم صدق السبيل للكافر على المؤمن بمجرد استحقاق بدل العبد أعني القيمة إذ لا يعدّ ذلك سبيلاً عرفاً؛ لعدم السلطنة له عليه أصلاً، فلا بأس بالجمع المتقدم بين أدلة الخيار ودليل نفي السبيل باستحقاق القيمة، والوجه في حكمهم بسقوط الخيار في من ينعتق عليه إنما هو تحقّق العتق - بمجرد الشراء - الذي هو كالتلف، فلا يبقى وجه لجواز الرجوع فالقياس مع الفارق.

(١) راجع مقابيس الأنوار ص ٢٤٠ س ٢٧، والجواهر ج ٢٣ ص ١٨، والحدائق ج ١٩ ص ١٦.

مسألة

المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر، ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد، والعلامة في كتبه، وجمهور من تأخّر عنه.
وعن الإسكافي: أنه قال: ولا أختار أن يرهن الكافرُ مصحفاً، وما يجب على المسلم تعظيمه، ولا صغيراً من الأطفال، انتهى.

(مسألة: المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر) بشيء من النواقل الإختيارية كالبيع والهبة والصلح، أو القهرية كالإرث، فلو أرتدّ المالك له خرج عن ملكه بمجرد الإرتداد، وقد تقدّم مسألة بيع المصحف مطلقاً سواء كان من كافر أم مسلم في ج ٣ ص ٢٣٤ في خاتمة بحث الأجرة على الواجبات، والوجه في ذكرها هنا «شرائط المتعاقدين» هو أنه مع فرض جواز بيع المصحف، هل يكون كفر المشتري مانعاً عن البيع والإنتقال كعدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر أم لا؟؛ ولهذا استدلّ الشيخ ﷺ هنا على الحكم بعدم الجواز بغير ما استدلّ به هناك، فقال: (ذكره الشيخ) الطوسي في المبسوط ج ٢ ص ٦٢ (والمحقق) الحلّي في الشرائع ج ١ ص ٣٨٢ (في الجهاد، والعلامة في كتبه) في كتاب المتاجر كالنذكرة ج ١ ص ٤٦٣ س ٣٩ والنهاية ج ٢ ص ٤٥٦ والقواعد ج ١ ص ١٢٤ س ٤ والإرشاد ج ١ ص ٣٦٠ (وجمهور من تأخّر عنه) منهم الشهيد الأوّل في الدروس ج ٣ ص ١٩٩، والشهيد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٦٦ وشرح اللمعة ج ٣ ص ٢٤٣، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٣٣، والمقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٨ ص ١٦١، والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ٨٣ وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ١٢٥ في بيع المصحف مطلقاً، وص ٣٣٨ في بيعه من الكافر.

(و) حكى العلامة في المختلف ج ٥ ص ٤٢٢ (عن الإسكافي) ابن الجُنيد: (أنّه قال: لا أختار أن يرهن الكافرُ مصحفاً و) «لا» كذا في المختلف، (ما يجب على المسلم تعظيمه، ولا صغيراً من الأطفال، انتهى) والمراد أطفال العبيد المسلمين، لا

واستدلّوا عليه بوجوب احترام المصحف، وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر، وماذكروه حسنٌ وإن كان وجهه لا يخلو عن تأمل أو منع.

وفي إلحاق الأحاديث النبوية بالمصحف

أطفال المسلمين الأحرار؛ لأنّهم ليسوا بأموالٍ حتّى يمكن إرتهانهم، ومن المعلوم: أنّه إذا لم يجز رهن المصحف وما يجب تعظيمه والأطفال فبطريقٍ أولى يحرم بيع هذه الأشياء.

(واستدلّوا عليه) أي على عدم جواز نقل المصحف الشريف، كما في المبسوط، والشرائع، وكتب العلامة وجامع المقاصد، ومجمع الفائدة وغيرها (بوجوب إحترام المصحف) وإعظامه، ومعلوم أنّ نقله إلى الكافر إهانة له فهو حرام تكليفاً وباطل وضعاً (و) كذلك استدّلوا عليه بـ (فحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر) فإنّه يدلّ على حرمة بيع المصحف بطريقٍ أولى؛ لأنّ مجرد تملك الكافر للعبد المسلم إذا كان حراماً وباطلاً فالكتاب العزيز أقوى من عدم جواز تملكه له؛ لأنّه حقيقة الإسلام ومصدره وقوامه وهو المعجزة الباقية لرسول الله ﷺ إلى يوم القيامة.

(وماذكروه حسنٌ) عقلاً بلا شبهة وريب (وإن كان وجهه لا يخلو عن تأمل أو منع)؛ لأنّ تعظيم المصحف وما يجب إحترامه على المسلمين لا ينافي تملكه للكافر إذا لم يستلزم إهانةً له كما إذا اشتراه للتبرك والإستهداء به كما يفعله النصارى، بل لعلّ نشره بين الكفار موجب لإعظامه وسبب لهدايتهم - كما ذكر في كتاب البيع ج ٢ ص ٧٢٠ للإمام الخميني رحمه الله - واستشكل في الحكم والدليل صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٤٠، وبالجملة فلا يكون مجرد إضافته إليه في الملكية إهانةً للمصحف، ولا سيّما إذا جعّله في مكتبته ولم يكن تحت يده بلا واسطة، فإنّه لا يستلزم هنا التملك إهانةً للقرآن العظيم فالدليل أخصّ من المدعى مضافاً إلى أنّ حرمة البيع تكليفاً لا يوجب فساده وضعاً كما حقّق في محلّه.

(وفي إلحاق الأحاديث النبوية بالمصحف) في الحكم بعدم جواز نقلها إلى

- كما صرّح به في المبسوط - والكراهة كما هو صريح الشرائع، ونسبه الصيمري إلى المشهور، قولان، تردّد بينهما العلامة في التذكرة.
ولا يبعد أن يكون الأحاديث المنسوبة إلى النبي ﷺ من طرق الآحاد، حكمها حكم ما علم صدوره منه ﷺ، وإن كان ظاهر ما ألحقه به بالمصحف هو أقوال النبي ﷺ المعلوم صدورها عنه ﷺ.

الكافر (- كما صرّح به) أي بالإلحاق الشيخ الطوسي (في المبسوط) ج ٢ ص ٦٢ (و) الحكم بـ (الكراهة كما هو صريح) المحقّق في الشرائع ج ١ ص ٣٨٢، بقوله: وقيل: يجوز على كراهية، وهو أشبهه)، ونسبه (الشيخ مفلح بن الحسن (الصيمري) في غاية المرام في شرح شرائع الإسلام «المخطوط» (إلى المشهور)، (قولان) - مبتدأ مؤخر لقوله: «وفي إلحاق» - (تردّد بينهما العلامة في التذكرة) ج ١ ص ٤٦٣ س ٤٠ بقوله: «وفي أخبار الرسول عندي تردّد، وللشافعي وجهان».

(ولا يبعد أن يكون الأحاديث المنسوبة إلى النبي ﷺ من طرق الآحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه ﷺ) في حرمة نقلها إلى الكافر أو كراهته؛ إذا كانت مشمولةً لدليل حجّة خبر الواحد؛ بناءً على أنّ دليل حجّة الإمارات يقتضي ترتّب جميع آثار ما هو معلوم الصدور التي منها حكم نقلها إلى الكافر، وأمّا على القول بأن دليل حجّة الخبر ناظر إلى ترتيب آثار مؤدّي الخبر لا مطلق الآثار كما هو الظاهر من مفاد آية النبأ: قوله تعالى: «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ»^(١)؛ فإنّه يدلّ على أنّ حجّة الخبر إنّما هو من جهة طريقتة مؤداه إلى الواقع، لا أنه يترتب عليه جميع الآثار، ولعلّه لما ذكرنا قال الشيخ رحمه الله: (وإن كان ظاهر ما ألحقه به بالمصحف هو أقوال النبي ﷺ المعلوم صدورها عنه ﷺ)؛ حيث عبّروا في

وكيف كان، فحكم أحاديث الأئمة صلوات الله عليهم حكم أحاديث النبي ﷺ.

كلماتهم بـ «أحاديث الرسول» (وكيف كان) سواء كان المراد من أحاديثه، هو الأقوال المعلوم الصدور منه أم يشمل الأخبار الآحاد أيضاً، فحكم أحاديث الأئمة صلوات الله عليهم حكم أحاديث النبي ﷺ) في حرمة نقل كتبها إلى الكفار أو كراهته؛ لاحتمال لحوق مطلق الأحاديث بالمصحف كما هو مقتضى الإحتياط.

[القول في شرائط العوضين]

يشترط في كلٍّ منهما كونه متموّلاً؛ لأنّ البيع - لغة - مبادلة بمالٍ، وقد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا يُنتفع به منفعةً مقصودةً للعقلاء، محلّلةً في الشرع؛ لأنّ الأوّل ليس بمالٍ عرفاً كالخنافس والديدان؛ فإنّه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها، والثاني ليس بمالٍ شرعاً كالخمر والخنزير. ثمّ قسّموا عدم الإنتفاع إلى ما يستند إلى خِسة

(القول في شرائط العوضين) في البيع وهما المبيع والتمن (يشترط في) تحقّق البيع عرفاً ولغةً في (كلٍّ منهما) «العوضين» (كونه متموّلاً) = ارزش دار، بأن يُبذل بإزائه مالاً، والمراد بالمال ما يتنافس فيه العقلاء لاحتياجهم إليه في أمورهم الدنيويّة أو الأخرويّة، والوجه في اشتراط كون العوضين مالاً؛ (لأنّ) مفهوم (البيع لغةً) كما في المصباح المنير ص ٦٦ وتقدّم ج ٤ ص ٧ أوّل كتاب البيع هو (مبادلة مالٍ بمالٍ، وقد إحترزوا) أي الفقهاء (بهذا الشرط عمّا لا يُنتفع به منفعةً مقصودةً للعقلاء) مع كون المنفعة (محلّلةً في الشرع) أيضاً؛ (لأنّ الأوّل) وهو مالا منفعة فيه مقصودةً للعقلاء (ليس بمالٍ عرفاً كالخنافس) جمع الخُنفساء = سوسك (والديدان) جمع الدود = كرم؛ فإنّه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها) بأن يقال الخنافس والديدان لا مصرف لها للإنسان ولا فائدة فيها، وإن فرض فيها منفعة نادرة غير مقصودة للعقلاء كصيد السمك بها^(١)، (والثاني) وهو كون المنفعة محلّلةً في الشرع، أيضاً (ليس بمالٍ شرعاً كالخمر والخنزير).

(ثمّ قسّموا) أي الفقهاء منشأ (عدم الإنتفاع إلى ما يستند) تارةً (إلى خِسة

(١) راجع لتفصيل هذا البحث ج ١ ص ٢٨٩ من هذا الشرح قوله: النوع الثالث ممّا يحرم الإكتساب به مالا منفعة فيه محلّلة معتدّاً بها عند العقلاء.

الشيء كالحشرات، وإلى ما يستند إلى قلته كحبة خنطة، وذكروا: أنه ليس مالا وإن كان يصدق عليه الملك، ولذا يحرم غصبه إجماعاً، وعن التذكرة: أنه لو تلف لم يُضمن أصلاً.

واعترضه غير واحد ممن تأخر عنه بوجوب ردّ المثل.

الشيء كالحشرات) وهو هواء الأرض كالنمل والدود والفأر (و) أخرى (إلى ما يستند إلى قلته كحبة خنطة) أو حمص أو رز؛ فإنها وإن كانت ملكاً لمالكها لكنه ليس بمالٍ لأنه لا يبذل بإزائها شيء (وذكروا أنه) أي ما يستند إلى قلته (ليس مالا وإن كان يصدق عليه الملك) لإضافته إلى شخص (ولذا) أي لأجل كونه ملكاً (يحرم غصبه إجماعاً) ذكر ذلك المحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٩٠ والسيد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٢٠ وعلى ما ذكروا فالنسبة بين الملك والمال عموم من وجه فمورد إفتراق الملك هو حبة الخنطة أو الشعير أو الحُصّ والظرف المكسور ونحو ذلك فإنها ملكٌ وليس بمالٍ، ومورد إفتراق المال هو المباحات الأصلية، كالطير في الهواء والسّمك في البحر والملح في صحراء قم فإنها مالٌ وليست بملكٍ لعدم إضافتها إلى شخصٍ خاصٍ قبل الحيّزة ومورد اجتماعها هو أكثر الأشياء من الكتب وأدوات المنزل والسيارة والدار والحمار.

(و) لكن في المفتاح ج ٤ ص ٢٢٠ (عن العلامة في (التذكرة) ج ١ ص ٤٦٥ س ٣ أنه لو تلف لم يُضمن أصلاً) وإن كان لا يجوز أخذه ووجب ردّه إلى مالكه.

(وأعترضه) أي إعترض على العلامة (غير واحد ممن تأخر عنه بوجوب ردّ المثل) منهم الشهيد في الدروس ج ٣ ص ٢٠١ والمحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٩٠، والمقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٨ ص ١٦٧ والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ٢٢٠ وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٤٧.

والأولى أن يقال: إنَّ ماتحقَّق أنَّه ليس بمالٍ عرفاً، فلا إشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه أحد العوضين؛ إذ لا بيع إلا في ملكٍ.
وما لم يتحقَّق فيه ذلك: فإن كان أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل عرفاً، فالظاهر فساد المقابلة، ومالم يتحقَّق فيه ذلك: فإن ثبت دليل من نصٍّ أو إجماع على عدم جواز بيعه

(و) الأولى أن يقال) في اعتبار مالِيَّة كلٍّ من العوضين في البيع (: إنَّ الوجوه المحتملة في المقام ثلاثة، الأول (ماتحقَّق) جزماً (أنَّه ليس بمالٍ عرفاً) وأحرز ذلك بالوجدان كالحشرات (فلا إشكال ولا خلاف) في هذا القسم (في عدم جواز وقوعه أحد العوضين؛ إذ لا بيع إلا في ملكٍ) والظاهر أنَّ ما لا يكون مالاً عرفاً، لا يكون ملكاً أيضاً عرفاً فيكونان كالمترادفين وبينهما التساوي، وإن تقدَّم أنفاً أنَّ بينهما عموماً من وجه شرعاً، فلا تنافي بين ما ذكره هنا وما تقدَّم بقوله: «وذكروا أنَّه ليس مالاً وإن كان يصدق عليه الملك» كما أفاده سيّدنا الأستاذ ﷺ في تعليقه هدى الطالب ج ٦ ص ٣٩٠.
(و) القسم الثاني (مالم يتحقَّق) ولم يُحرز (فيه ذلك) أي عدم كونه مالاً عرفاً بأن كان في العرف مشكوك الحال، وهذا على نوعين (فإن كان أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل عرفاً) كبيع الزنابير أو العقرب التي ربما يعالج بلسعها بعض الأمراض (فالظاهرُ فساد المقابلة) والبيع؛ لعدم إحراز كونه مالاً وملكاً عرفاً.

(و) النوع الثاني (مالم يتحقَّق فيه ذلك) أي كون أكل المال في مقابله أكلاً بالباطل، - وهذا هو القسم الثالث - (فإن ثبت دليل من نصٍّ أو إجماع على عدم جواز بيعه) كالدم والميتة ممَّا له نفس سائلة على ما تقدَّم ج ١ ص ٦٦ و ٧١ من هذا الشرح فإنَّ النصَّ وهو موثقة السكوني^(١) والإجماع المدعى في كلام الفاضل المقداد في

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٦٢ مايكتسب به .

فهو، وإلا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عمومات صحة البيع والتجارة، وخصوص قوله عليه السلام في المروي عن تحف العقول: «وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فكل ذلك حلال بيعه... إلى آخر الرواية»، وقد تقدمت في أول الكتاب.

ثم إنهم إحترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس، كالماء والكلاء، والسموك والوحوش قبل إصطيادها

التنقيح ج ٢ ص ٥ وكلام العلامة في المنتهى ج ٢ ص ١٠٠٩ (فهو) أي النص أو الإجماع هو المتبع، فلا يصح بيعه، (وإلا) أي وإن لم يثبت فيه دليل على عدم جواز بيعه كزنبور العسل، والدود المسمى بـ«زالو» الذي يستعمل لامتصاص الدم الفاسد (فلا يخفى) على الفقيه (وجوب الرجوع) فيه (إلى عمومات صحة البيع والتجارة) مثل «أحل الله البيع» و«تجارة عن تراض» (و) كذا (خصوص قوله) أي الإمام الصادق عليه السلام في المروي عن كتاب (تحف العقول) المترجم ص ٣٤٦ للحسن بن علي بن شعبة الحراني: «وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات، فكل ذلك حلال بيعه» إلى آخر الرواية»^(١) (وقد تقدمت) بتمامها (في أول الكتاب) ج ١ ص ١٦ من هذا الشرح.

(ثم إنهم) أي الفقهاء (إحترزوا باعتبار الملكية) شرعاً (في العوضين من بيع ما يشترك فيه) جميع (الناس) في إحراز ملكيته بالحيازة (كالماء والكلاء) = علف زار، چراگاه، فالماء الجاري في الشط، أو الكلاء الموجود في البرية لا يكون قبل الحيازة ملكاً شرعاً حتى يجوز بيعه (و) كذلك (السموك) الموجودة في الشطوط والأنهار، (و) والوحوش قبل إصطيادها (كذا في النسخ، والظاهر «إصطيادهما» بضمير

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٥٤ مايكتسب به.

لكون هذه كلّها غير مملوكة بالفعل.

وإحترزوا أيضاً به عن الأرض المفتوحة عنوةً ؛ ووجه الإحتراز عنها: أنّها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الأملاك بحيث يكون لكلّ منهم جزء معيّن من عين الأرض وإنّ قلّ ؛ ولذا لا يُورث، بل ولا من قبيل الوقف الخاصّ على معيّنين ؛ لعدم تملّكهم للمنفعة مشاعاً، ولا كالوقف على غير معيّنين

التثنية لرجوعه إلى الآخرين، ولا يصحّ رجوعه إلى الجميع لعدم إصطلاح الإصطياذ بالنسبة إلى الماء والكلاء، فالوجه في عدم جواز بيع هذه الأشياء (لكون هذه كلّها غير مملوكة بالفعل) يعني قبل الحيازة، وكذلك الحال في المعادن كالدرّ في صحراء النجف الأشرف، والملح في صحراء قم، والطيور في الهواء، والأشجار في الغابات = جنغلها، بيّشها.

(وإحترزوا به) أي باعتبار ملكيّته العوضين (أيضاً عن الأرض المفتوحة عنوةً) يعني فتّحها المسلمون قهراً وغلبةً على الكفّار، لاصلاً معهم (، ووجه الإحتراز عنها) هو (أنّها غير مملوكة لملاكها) المسلمون (على نحو سائر الأملاك) المتعارفة (بحيث يكون لكلّ منهم جزء) مشاع أو (معيّن من عين الأرض وإنّ قلّ) ذلك الجزء ؛ (ولذا) ولأجل كون الأرض المفتوحة عنوةً غير مملوكة لملاكها على حدّ سائر الأملاك (لا تُورث) ولا تباع ولا توهب، بل هو ملكٌ لجميع المسلمين بمعنى أنّها تصرف في مصالحهم لا أنّهم يملكون المنافع بنحو الإشاعة (، بل ولا) يكون نوع ملكيّتها (من قبيل الوقف الخاصّ على) أشخاص (معيّنين) أيضاً كالوقف على الذرية ؛ (لعدم تملّكهم للمنفعة مشاعاً) بخلاف الوقف الخاصّ ؛ فإنّ الموقوفين عليهم يملكون المنافع على نحو الإشاعة

، بل (ولا كالوقف) العامّ (على غير معيّنين) وإن كانوا معلومي العنوان

كالعلماء والمؤمنين، ولا من قبيل تملك الفقراء للزكاة والسادة للخمس - بمعنى كونهم مصارف له - ؛ لعدم تملكهم لمنافعها بالقبض ؛ لأن مصرفه منحصر في مصالح المسلمين، فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم.

فهذه الملكية نحو مستقل من الملكية قد دل عليها الدليل، ومعناها صرف حاصل الملك في مصالح الملاك.

ثم إن كون هذه الأرض للمسلمين مما أدعي عليه الإجماع

(كالعلماء والمؤمنين) والسادات والقميين، والفقراء والمساكين ؛ فإن الموقوفين عليهم فيه أيضاً يملكون المنافع بالقبض (، ولا من قبيل تملك الفقراء للزكاة والسادة للخمس - بمعنى كونهم مصارف له -) والمناسب «لهما» فإنهما ملك لطبعي الفقير والسيد ويصير ملكاً شخصياً بقبض أفراد الطبيعة، بخلاف منافع الأرض المفتوحة عنوة؛ لعدم تملكهم منافعها بالقبض ؛ لأن مصرفه) - كذا في النسخ والمناسب تأنيث الضمير، وكذا في قوله: «تقسيمه» - فمصرف منافعها إنما هو (منحصر في مصالح المسلمين، فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم).

(فهذه الملكية) في الأرض المفتوحة عنوة (نحو مستقل) خاص (من الملكية قد دل عليها الدليل) على هذا النحو (ومعناها صرف حاصل الملك في مصالح الملاك) ومثل هذا النحو من الملك لا يجوز بيعه.

(ثم إن كون هذه الأرض) المفتوحة عنوة (للمسلمين) على نحو الملكية الخاصة المتقدمة (مما أدعي عليه الإجماع) في كلام جمع من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين، منهم الشيخ الطوسي في الخلاف ج ٢ ص ٦٧، الزكاة، والعلامة في التذكرة ج ١ ص ٤٢٧ وفي المنتهى ج ٢ ص ٩٣٤، والفاضل السبزواري في الكفاية ص ٧٥،

ودلّ عليه النصّ كمرسلة حمّاد الطويلة وغيرها.

«أقسام الأرض وأحكامها»

وحيث جرى الكلام في ذكر بعض أقسام الأرضيين، فلا بأس بالإشارة إجمالاً إلى جميع أقسام الأرضيين وأحكامها، فنقول ومن الله الإستعانة:

الأرض إمّا مواتٌ وإمّا عامرة، وكلُّ منهما إمّا أن يكون كذلك أصليّةً أو عرض لها ذلك، فالأقسام أربعة لا خامس لها:

والسيد الطباطبائي في الرياض ج ٨ ص ٩٣٤، والمولى النراقي في المستند ج ١٤ ص ٢١٦، والسيد بالعملي في المفتاح ج ٤ ص ٢٣٩ وصاحب الجواهر في ج ٢١ ص ١٥٧ الجهاد وفي ج ٢٢ ص ٣٤٧ التجارة وغيرهم (و) أيضاً قد (دلّ عليه النصّ كمرسلة حمّاد) بن عيسى عن بعض أصحابه عن أبي الحسن الإمام الكاظم عليه السلام (الطويلة) الآتية في ص ٦٧ وفيها: «والأرضون التي أخذت عنوةً بخيلٍ أو ركابٍ، فهي موقوفة متروكة في يدي من يُعمرها ويحييها»^(١) (و) كذا (غيرها) من الروايات^(٢)، وقد تقدّم ما يستفاد منه حكم المقام في ج ٣ ص ٤٠١ من هذا الشرح فراجع.

(وحيث جرى الكلام في ذكر بعض أقسام الأرضيين) من الموات وال عمران، فلا بأس بالإشارة إجمالاً إلى جميع أقسام الأرضيين وأحكامها، فنقول، ومن الله الإستعانة:).

(والأرض إمّا موات) لا أثر للعمارة فيها تسمّى بأثرة (وإمّا عامرة) ببناءٍ أو زرع أو أشجار وما أشبه ذلك وتسمّى عامرة دائرة (وكلُّ منها إمّا يكون كذلك أصليّةً، أو عرض لها ذلك، فالأقسام أربعة لا خامس لها)؛ إذا الحصر عقليّ دائر بين الإثبات

(١) الوسائل ج ١١ ص ٨٥ جهاد العدوّ ح ٢.

(٢) راجع الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٤ الباب ٢١ عقد البيع ح ٥ و ٩.

الأول: ما يكون مواتاً بالأصالة، بأن لم تكن مسبقة بعمارة، ولا إشكال ولا خلاف منافي كونها للإمام عليه السلام، والإجماع عليه محكي عن الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك، وظاهر جماعة أخرى، والنصوص بذلك مستفيضة، بل قيل: إنها متواترة.

والنفي.

القسم (الأول: ما يكون مواتاً بالأصالة، بأن لم تكن مسبقة بعمارة) في زمانٍ من الأزمنة (ولا إشكال ولا خلاف منّا) معاصر الشيعة الإمامية (في كونها للإمام عليه السلام) فهي من الأنفال ولا تملك بمجرد الإحياء (، والإجماع عليه) متكرر في كلام الأصحاب و (محكي) في مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٤ (عن الخلاف) ج ٣ ص ٥٢٥ - إحياء الموات - (و) عن السيد أبي المكارم ابن زهرة في (الغنية) ص ٢٩٣، (و) عن الشهيد الثاني في (المسالك) ج ١٢ ص ٣٩١ وفيه: «عندنا موضع وفاي» في الجواهر ج ٢١ ص ١٦٩ «بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه» ومثله في ج ٣٨ ص ١١، (، وظاهر جماعة أخرى) من الفقهاء كما في المفتاح، والجواهر ج ٣٨ ص ١١، منهم الشيخ الطوسي في المبسوط ج ٣ ص ٢٧٠ و ٢٧٨، والعلامة في التذكرة ج ٢ ص ٤٠٠ س ٢٩؛ حيث عبّرَا بقولهما: «عندنا»، وكذا منهم الفاضل المقداد في التنقيح ج ١ ص ٣٤٣ والمحقق السبزواري في الكفاية ص ٢٣٨ س الأخير؛ حيث قال: «لا أعرف فيه خلافاً، ومنهم السيد الطباطبائي في الرياض ج ١٤ ص ١٠٧ حيث قال: «بلا خلاف».

(والنصوص بذلك) أي بكون الأرض الموات من الأصل للإمام عليه السلام (مستفيضة) كما في المفتاح ج ٧ ص ٤ والجواهر ج ٢١ ص ١٦٩، (بل قيل) والقائل صاحب الجواهر ج ٣٨ ص ١١ (إنها متواترة)^(١).

(١) راجع الوسائل ج ٦ ص ٣٦٤ الأنفال والمستدرک ج ٧ ص ٢٩٥ الأنفال أيضاً.

وهي من الأنفال، نعم أبيع التصرف فيها بالاحياء بلا عوض، وعليه يُحمل مافي النبوي «النبويين»: «مَوْتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ﷺ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ»، ونحوه الآخر: «عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي».

(وهي) أي الموات من الأصل (من الأنفال) التي هي للنبي ﷺ والأئمة (عليهم السلام)، نعم أبيع) للمسلمين (التصرف فيها بالإحياء بلا عوض) ومجاناً من قبلهم (عليهم السلام)، ففي رواية حفص بن البخري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأنفال مالم يوجف بخيل ولا ركاب، أو وقوم صالحوا بأيديهم، وكل أرض خربة، وبطن الأودية فهو لرسول الله ﷺ وهو للإمام بعده يضعه حيث يشاء»^(١) والظاهر أنها حسنة بإبراهيم بن هاشم، وحفص فإنه لم يوثق لكتبه ممدوح^(٢)، (وعليه) أي على كون إباحة التصرف فيها بالإحياء بلا عوض (يُحمل مافي النبوي) كذا في بعض النسخ، وهو الأولى ليصح العطف عليه بقوله الآتي: «ونحوه الآخر»، وفي بعضها («النبويين») «مَوْتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ﷺ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ» (رواه بهذا المتن العلامة في التذكرة ج ٢ ص ٤٠٠ س ١٠ عن كتب العامة^(٣)) وفي عوالي اللئالي ج ٣ ص ٤٨٠ ح ٢ هكذا: «مَوْتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، فَمِنْ أَحْيَا مِنْهَا شَيْئاً فَهُوَ لَهُ»^(٤)، (ونحوه الآخر: عَادِي الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي)، فَمِنْ أَحْيَا مَوْتاً فَهِيَ لَهُ»^(٥) قال الطريحي في مجمع البحرين ج ١ ص ٢٨٧: «والعادي: القديم، والبئر العادية: القديمة

(١) الوسائل ج ٦ ص ٣٦٤ الأنفال.

(٢) راجع جامع الرواة ج ١ ص ٢٦١.

(٣) سنن البيهقي ج ٦ ص ١٤٣ وكنز العمال ج ٢ ص ١٨٥.

(٤) وعنه المستدرک ج ١٧ ص ١١١ ح ٢.

(٥) المصدر ح ٥.

وربما يكون في بعض الأخبار وجوب أداء خراجها إلى الإمام عليه السلام كما في صحيحة الكابلي، قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ»، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض ونحن المتقون، والأرض كُلُّهَا لَنَا، فمن أحيى أرضاً «من الأرض خ د»، من المسلمين فليعمرها وليؤدَّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها...الخبر».

كأنها نسبة إلى عاد قوم هود، وكلُّ قديم ينسبونه إلى عاد وإن لم يُدرِكهم، انتهى.

(وربما يكون في بعض الأخبار وجوب أداء خراجها) أي أجرة الأرض (إلى الإمام عليه السلام) فهو ينافي مافي النبويين من إباحتها بلاعوض (كما في صحيحة) أبي خالد (الكابلي) عن أبي جعفر عليه السلام قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ»، أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض ونحن المتقون، والأرض كُلُّهَا لَنَا، فمن أحيى أرضاً كذا في الكافي والتهذيب والوسائل وبعض نسخ المكاسب، وفي سائر النسخ («من الأرض»، من المسلمين فليعمرها وليؤدَّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها...الخبر»^(١)؛ فإنَّ ظاهر قوله عليه السلام: «وليؤدَّ خراجها إلى الإمام الخ هو وجوب أداء الخراج، فالتصرّف يكون مع العوض لا مجاناً وهذا ينافي مافي النبويين من إباحة الأرض بلاعوض، وتتمة الحديث: «فإن تركها - أي المحيي الأول - وأخربها - فأخذها رجل - آخر - من المسلمين من بعده، فعمرها وأحيها فهو أحقُّ بها من الذي تركها، فليؤدَّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من أهل بيتي»

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٣٢٩ إحياء الموات، الكافي ج ٥ ص ٢٧٩، التهذيب ج ٧ ص ١٨٠، والآية: الأعراف

ومصححة عمر بن يزيد: أنه سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها، فعمرها، وأجرى أنهارها، وبنى فيها بيوتاً، وغرس فيها نخلاً وشجراً، فقال أبو عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقها يؤديه إلى الإمام عليه السلام في حال الهدنة

بالسيف، فيحويها ويمنعها، ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ﷺ، ومنعها إلا ما كان في أيدي شيعة، فإنه يقاطعهم - أي يهديهم - على ما في أيديهم « وقد عبّر عن هذه الصحيحة السيد الإمام الخميني عليه السلام في البيع ج ٣ ص ١٩ بالرواية، ولعله لعدم توثيق الكابلي صريحاً وإسمه وردلان ولقبه كنكر من حوارى الإمام السجاد عليه السلام وقد مدحه الكشي والفاضل بن شاذان^(١).

(و) كذلك (مصححة عمر بن يزيد) والمراد منه عمر بن محمد بن يزيد بياع السابري؛ لكثرة رواياته وشهرته، وهو ثقة، وليس المراد عمر بن يزيد الصيقل الذي لم يوثق، ولما ذكرناه عبّر الأصحاب عنها بالصحيحة كما في المفتاح ج ٤ ص ٢٤٣ والجواهر ج ١٦ ص ١٣٧، ولعل الوجه في تعبير الشيخ بالمصححة لأجل أن الراوي عن عمر هو الحسن بن محبوب الذي عُدّ من أصحاب الإجماع على تصحيح ما يصح عنهم، وسند الرواية إلى ابن محبوب صحيح فيكنفي في حجيتها وصحتها روايته عنه، وكيف كان ففي المصححة: «أنه سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها، فعمرها، وأجرى أنهارها، وبنى فيها بيوتاً، وغرس فيها نخلاً وشجراً، فقال أبو عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقها أي أجزتها^(٢) (يؤديه إلى الإمام عليه السلام في حال الهدنة) - أي حال عدم

(١) راجع جامع الرواة ج ٢ ص ٢٩٩.

(٢) الطسق بفتح الطاء على وزن «كسب» وبمعناه وهو الخراج المقرّر على الأرض، فارسيّ معرّب، راجع لسان العرب ج ١٠ ص ٢٢٥.

، فإذا ظهر القائم عليه فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه الخبر».

ويمكن حملها على بيان الإستحقاق ووجوب إيصال الطسُق إذا طلبه عليه، لكن الأئمة بعد أمير المؤمنين حَلَّلُوا شيعتهم، وأسقطوا ذلك عنهم، كما يدل عليه قوله عليه: «ما كان لنا فهو لشييعتنا» وقوله عليه في رواية مسمع بن عبد الملك «... كل ما كان في أيدي شييعتنا من الأرض فهم فيه مُحَلَّلُونَ، يحلُّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيُجيبهم طسُق

قيام الإمام عليه بالحكومة الإسلامية الظاهرية (، فإذا ظهر القائم عليه فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه) أي الأرض (الخبر)^(١) كذا في النسخ ولكن كلمة «الخبر» زائدة؛ لأنَّ الحديث مذكور بتمامه.

(ويمكن) دفع التنافي بين الطائفتين وهو (حملها) أي الأخبار الدالة على وجوب أداء الخراج (على بيان الإستحقاق، ووجوب إيصال الطسُق إذا طلبه الإمام عليه) فوجوب أداء العوض مشروط بطلبه عليه وأما بدون الطلب فلا يجب الأداء (، لكن الأئمة بعد أمير المؤمنين حَلَّلُوا شيعتهم، وأسقطوا ذلك عنهم، كما يدل عليه قوله عليه) أي الإمام الصادق عليه في خبر يونس بن ظبيان أو المعلّى بن خنيس («... ما كان لنا فهو لشييعتنا»)، وليس لعدونا منه شيء إلا ما غضب عليه... الحديث^(٢) (وقوله عليه في رواية) أبي سيار (مسمع بن عبد الملك «... كل ما كان في أيدي شييعتنا من الأرض فهم فيه مُحَلَّلُونَ يحلُّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا، فيُجيبهم) - من الجباية بمعنى جمع الأموال ويقال لجامعها: «الجابي» - (طسُق) -

(١) الوسائل ج ٦ ص ٣٨٣ الأنفال ح ١٣ مع اختلاف يسير.

(٢) الوسائل ج ٦ ص ٣٨٤ الأنفال ح ١٧.

- «ماكان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم، وأما» - نسخة بدل - ما كان في أيدي سواهم، فإنَّ كسبهم في الأرض حرام عليهم حتَّى يقوم قائمنا عليه السلام ويأخذ الأرض من أيديهم، ويُخرجهم عنها صَغَرَةً الخبر.

نعم، ذكر في التذكرة: أنه لو تصرّف في الموات أحدٌ بغير إذن الإمام كان عليه طسّقها».

ويحتمل حمل هذه الأخبار المذكورة على حال الحضور، وإلا

في الكافي وبعض نسخ المكاسب زيادة («ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم، وأما») وهذه الزيادة غير موجودة في التهذيب وسائر نسخ المكاسب وكذا الوسائل عن التهذيب، فذكر بعد كلمة «طسّق» («ما كان في أيدي سواهم، فإنَّ كسبهم في الأرض حرام عليهم حتَّى يقوم قائمنا عليه السلام ويأخذ الأرض من أيديهم، ويُخرجهم عنها صَغَرَةً»^(١) (الخبر) هذا القيد زائد لأنّ الحديث مذكور بتمامه، وكلمة «صَغَرَةً» كطَلَبَة جمع صاغر الدليل أي في قبال أنهم أذلاء.

ثم استدرك الشيخ عليه السلام على قوله: «لكنّ الأئمة عليهم السلام بعد أمير المؤمنين عليه السلام حَلَّلُوا شيعتهم... الخ، فقال: (نعم ذكر) العلامة (في التذكرة) ج ٢ ص ٤٠٢ س ١٦: «أنه لو تصرّف في الموات أحدٌ بغير إذن الإمام كان عليه طسّقها» (يؤدّيه إليه ... الخ).

(ويحتمل) عطف على قوله: «ويمكن حملها» وهذا وجه ثانٍ لرفع التنافي بين الأخبار، وحاصله: (حمل هذه الأخبار المذكورة) الدالّة على وجوب أداء الخراج (على حال الحضور)، والأخبار الدالّة على أن الأرض للمسلمين مثل النبيّين المتقدّمين على حال الغيبة (وإلا) أي وإن لم تحمل تلك الأخبار على حال الحضور تعيّن

(١) الوسائل ج ٦ ص ٣٨٢ ح ١٢، أصول الكافي ج ١ ص ٤٠٨ ح ٣ كتاب الحجّة، التهذيب ج ٤ ص ١٩١ ح ٢٥ باب الزيادات بعد الأنفال.

فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مالٍ للإمام «الإمام خ د» في الأراضي في حال الغيبة، بل الأخبار متفقة على أنها لمن أحيائها، وسيأتي حكاية إجماع المسلمين على صيرورتها ملكاً بالإحياء.

الثاني ما كانت عامرة بالأصالة، أي لا من معمر.

والظاهر أنها أيضاً للإمام عليه السلام وكونها من الأنفال، وهو ظاهر إطلاق قولهم: «وكل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للإمام عليه السلام»

رفع اليد عنها لمخالفتها للإجماع على عدم وجوب شيءٍ للإمام عليه السلام في حال الغيبة (ف) إن (الظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مالٍ للإمام) كذا في بعض النسخ وهو الأول، وفي سائرهما («الإمام في الأراضي في حال الغيبة، بل الأخبار متفقة على) خروج الأرض عن ملكه عليه السلام بالإحياء و (أنها لمن أحيائها) في زمان الغيبة^(١)، مثل مصححة عمر بن يزيد المتقدمة ص ٥٦ من قول أمير المؤمنين عليه السلام: «من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له (وسيأتي) ص ٦٢ (حكاية إجماع المسلمين) من الخاصة والعامة (على صيرورتها ملكاً) للمحيي (بالإحياء).

القسم (الثاني) من الأقسام الأربعة المتقدمة ص ٥٤ للأرضين (ما كانت عامرة بالأصالة) أي بطبيعة حالها (لا من معمر) كبعض الجبال الملتف بأنواع الأشجار = جنگل طبعي، وكبطون الأدوية وشواطئ الأنهار، والظاهر أنها أيضاً للإمام عليه السلام كالقسم الأول (وكونها من الأنفال) المختصة به عليه السلام (وهو ظاهر إطلاق قولهم) أي الفقهاء: «وكل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهي للإمام عليه السلام» حيث لم يقتدوا بالأنفال بالموات، كما في الشرائع ج ٣ ص ٢٤٩: «وكذا - أي وللإمام - كل أرض لم يجر عليها ملك لمسلم» ومثله القواعد ج ١ ص ٢٢٠ س ٦، وفي مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٩:

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٣٢٦ الباب ١ إحياء الموات.

، وعن التذكرة: الإجماع عليه، وفي غيرها نفي الخلاف عنه: لموثقة أبان بن عثمان عن إسحاق بن عمار المحكيّة عن تفسير عليّ بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام؛ حيث عدّ من الأنفال: «كلُّ أرضٍ لا ربَّ لها»، ونحوها المحكيّة عن تفسير العياشي، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام.

ولا يخصّص عموم ذلك

«أنّه طُفحت به عباراتهم بلا خلاف من أحدٍ (و) حكى (عن التذكرة) ج ٢ ص ٤٠٢ س ٣١: (الإجماع عليه، وفي غيرها) كالرياض ج ٥ ص ٢٥٤ والجواهر ج ٣٨ ص ١٩ (نفي الخلاف عنه؛ لموثقة أبان بن عثمان عن إسحاق بن عمار المحكيّة) في الوسائل (عن تفسير عليّ بن إبراهيم) القميّ ج ١ ص ٢٥٤ في تفسير آية الأنفال، (عن الإمام الصادق عليه السلام) حيث عدّ من الأنفال: «كلُّ أرضٍ لا ربَّ لها»^(١)؛ فإنّ إطلاق لفظ «الأرض» وعدم تقييده بالموات يشمل عموم الأرض الموات والعامرة بالأصالة، (ونحوها المحكيّة) في الوسائل أيضاً (عن تفسير العياشي) ج ٢ ص ٤٨ ح ١١ (عن أبي جعفر عليه السلام)^(٢).

فإن قلت: إنّّه لا عموم لهذه الروايات حتى يشمل الأرض العامرة بالأصالة التي لا ربَّ لها؛ وذلك لتخصيصها بما دلّ من الأخبار على كون الأرض «الموات التي لا ربَّ لها» للإمام عليه السلام، لا الأرض «المعمورة» وإن كانت بالأصالة، فمقتضى ذلك التخصيص عدم كون الأرض المحيية بالأصالة من الأنفال، وعدم كونها للإمام عليه السلام، وقد احتمل هذا التخصيص صاحب الجواهر^(٣).

قلنا: (ولا يخصّص عموم ذلك) أي عموم روايتي تفسير القميّ والعياشي

(١) الوسائل ج ٦ ص ٣٧١ الأنفال ح ٢٠.

(٢) الوسائل ج ٦ ص ٢٧٢ ح ٢٨.

(٣) راجع الجواهر ج ١٦ ص ١٢٠ كتاب الخمس.

بخصوص بعض الأخبار، حيث جُعِلَ فيها من الأنفال «كُلَّ أَرْضٍ مِيتَةٍ لِرَبِّ لَهَا»؛ بناءً على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للإحتراز؛ لأنَّ الظاهر ورود الوصف مورد الغالب؛ لأنَّ الغالب في الأرض التي لا مالك لها كونها مواتاً. وهل تُملك هذه بالحيازة؟ وجهان: من كونه مال الإمام،

(بخصوص بعض الأخبار؛ حيث جُعِلَ فيها من الأنفال «كُلَّ أَرْضٍ مِيتَةٍ لِرَبِّ لَهَا») كمرسلة حمّاد بن عيسى عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام - في حديث مفصّلٍ عدّ فيها الأنفال - «...وَكُلَّ أَرْضٍ مِيتَةٍ لِرَبِّ لَهَا»^(١)؛ بناءً على ثبوت المفهوم للوصف) وهو قوله: «مِيتَةٍ» (المسوق للإحتراز) فمفهومه: أن الأرض غير الميته وهي العامة ليست من الأنفال، والوجه في عدم تخصيص تلك الروايات (لأنَّ الظاهر ورود الوصف مورد الغالب؛ لأنَّ الغالب في الأرض التي لا مالك لها كونها مواتاً) فهذا الوصف لا مفهوم له، نظير وصف «في حجوركُم» في قوله تعالى: «وَرَبَّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم»^(٢) الذي لا مفهوم له، وبالنتيجة: أن كلاً من أراضي الميته والعامة بالأصالة من الأنفال التي هي للإمام عليه السلام^(٣) (وهل تُملك هذه) الْأَرْضُ المحيية والعامة بالأصالة (ب) سبب (الحيازة؟) بوضع اليد عليها، بأن يخصَّص الإنسان مقداراً منها لنفسه كما يفعلون بعض الناس في زماننا في بعض غابات شمال إيران = جنگلهای مازندران، وجنوبه = خوزستان، وبالجمله هل بالتصرّف منا يملك الموات بالإحياء أم لا؟ فيه (وجهان) فوجه عدم صيرورته ملكاً بالحيازة (من كونه مال الإمام)، فللإنسان

(١) الوسائل ج ٦ ص ٣٦٥ الأنفال ح ٤.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) قال سيّدنا الاستاذ في هدى الطالب ج ٦ ص ٤٢٩: وقد نقل المصنّف في كتاب الخمس ص ٣٥٣ تقييد الأصحاب إطلاقاً «كُلَّ أَرْضٍ لِرَبِّ لَهَا» بما ورد من «كُلَّ أَرْضٍ مِيتَةٍ أو خربة ياد أهلها» أو «كُلَّ أَرْضٍ مِيتَةٍ لا رَبَّ لَهَا» ولم يعترض عليهم، فراجع، انتهى.

ومن عدم منافاته للتمكُّ بالحيَزة، كما يُمكِّك الموات بالإحياء مع كونه مال الإمام، فدخل في عموم النبوي: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

الثالث: ما عرض له الحياة بعد الموت.

وهو ملكٌ للمحيي، فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الإحياء، باجماع الأمة كما عن المهذب

التصرّف فيها فقط من جهة تحليلهم عليه السلام، ولادليل على كون التصرّف مملكاً لملك الغير، (و) وجه صيرورته ملكاً (من عدم منافاته) أي كونه ملكاً للإمام (للمتمكُّ بالحيَزة) والتصرّف (كما يملك) الأراضي (الموات بالإحياء مع كونها مال الإمام) هذا في مقام الثبوت أولاً، وثانياً في مقام الإثبات قام الدليل على ذلك (ف) إنّه (دخل في عموم النبوي) «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَالٍ يَسْبِقُهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»^(١).

القسم (الثالث) من الأقسام الأربعة للأراضي المتقدّمة ص ٥٤ (ما عرض له الحياة بعد الموت) الأصلي بإحياء شخصٍ محيي أرضٍ (، وهو ملكٌ للمحيي، فيصير ملكاً له بالشروط المذكورة في باب الإحياء) وهي خمسة، ١ - ألاّ يجري عليها يد مسلم، ٢ - ألاّ تكون حريمةً لأرضٍ معمورة من دارٍ، أو بستانٍ، أو مزرعةٍ، وغير ذلك ممّا يتوقّف الانتفاع بالمعمورة على الحريم، ٣ - ألاّ تكون مشعراً ومحلاً خاصاً للعبادة من قبيل الشرع كعرفات والمزدلفة ومنى، ٤ - ألاّ تكون ممّا أقطعه الإمام عليه السلام لنفسه أو لغيره، ٥ - ألاّ يسبق المحيي سابقاً بالتحجير لتلك الأرض؛ فإنّه يفيد أولوية السابق، فمع هذه الشروط تصير الأرض ملكاً للمحيي («بإجماع الأمة» كما) حكى ذلك السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٣ (عن المهذب) البارع ج ٤ ص ٢٨٥ لابن

(١) المستدرک ج ١٧ ص ١١١ إحياء الموات عن العوالي ج ٣ ص ٤٨٠ ح ٤.

، وبإجماع المسلمين كما عن التنقيح، وعليه عامة فقهاء الأمصار كما عن التذكرة، لكن ببالي من المبسوط كلام يشعر بأنه يملك التصرف، لا نفس الرقبة، فلا بد من الملاحظة.

الرابع: ماعرض له الموت بعد العمارة.

فإن كانت العمارة أصليةً، فهي مال الإمام عليه السلام، وإن كانت العمارة من معمرٍ، ففي بقائها على ملك معمرها، أو خروجها عنه وصيرورتها ملكاً لمن عمرها ثانياً، خلاف معروف

فهد الحلّي (، و «بإجماع المسلمين» كما عن التنقيح) الرائع ج ٤ ص ٩٨ للفاضل المقداد، (، و «عليه عامة فقهاء الأمصار» كما عن) العلامة في (التذكرة) ج ٢ ص ٤٠٠ س ١٨.

(لكن ببالي) وجود المخالف للإجماع وهو الشيخ الطوسي في موردين (من المبسوط كلامٌ يشعر) - يقول الشارح: بل هو ظاهر لو لم يكن صريحاً - (بأنه يملك) المحيي مجرد (التصرف، لا نفس الرقبة فلا بد من الملاحظة) والمراجعة: فقال في كتاب الجهاد ج ٢ ص ٢٩: «فأما الموات فإنها لا تُغنم وهي للإمام خاصة، فإن أحيها أحد من المسلمين كان أولى بالتصرف فيها ويكون للإمام طسقتها».

القسم (الرابع) من الأقسام الأربعة للأراضي (ماعرض له الموت بعد العمارة) : وهو على نوعين الأول أن تكون عمارتها أصليةً لا من معمرٍ خاصٍ، والثاني أن تكون العمارة المتروكة من معمرٍ (فإن كانت العمارة أصليةً) فعرض عليها الموت (فهي مال الإمام عليه السلام) ومن الأنفال فيدخل في القسم الأول المتقدم ص ٥٤ فمن أحيها فهي له كما تقدّم (، وإن كانت العمارة من معمرٍ، ففي بقائها) بعد الموت (على ملك معمرها) الأول (أو خروجها عنه وصيرورتها ملكاً لمن عمرها ثانياً خلاف معروف) بين

في كتاب إحياء الموات، منشؤه إختلاف الأخبار.

الفقهاء بل أقوال ووجوه لا شاهد يُعتمد عليه في شيء منها لكون (منشؤه إختلاف الأخبار) وكيفية الإستفادة منها، مع ضعف سند أكثرها، قال الشاعر الفارسي:

بشنو از نی چون حکایت می کند واز جدائیها شکایت می کند
کز نیستان تا مرا بریده اند از نفیرم مرد وزن نالیده اند

وقد تعرّض السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٩ وصاحب الجواهر في ج ٣٨ ص ٢١ لتلك الأقوال، فقال الأوّل في شرح قول العلامة «ما جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته» قال: «كما صرّح بذلك في المبسوط - ج ٣ ص ٢٦٩ - والمهذب - ج ٢ ص ٣٨ - والسرائر - ج ص - في باب الزكاة، والشرائع - ج ٣ ص ٢٤٩ - والجامع - للشرائع ليحيى بن سعيد الحلّي ص ٣٧٤ والتحرير - للعلامة ج ٢ ص ١٣٠ -، واللمعة - ص ٢١٠، والدروس - ج ٣ ص ٥٦ - وجامع المقاصد - ج ٧ ص ١٧ - وقد فرضت المسألة في هذه كلّها فيما إذا جرى ملكه عليها وهي معمورة ثمّ خربت عدا الشرائع والكتاب - أي القواعد ج ١ ص ٢٢٠ س ٧ - فإنّ ظاهرهما ذلك، إلى أن قال: والظاهر إتفاق الكلمة على أنّ المحيي الثاني لا يملكها وبه صرّح في النهاية وجهاد الشرائع والنافع والكتاب - أي القواعد - والتحرير والإرشاد والمختلف وجامع المقاصد، وهو الظاهر من السرائر في موضعين، وفي المسالك نسبة هذا إلى الأكثر، قلت: لم نجد الخلاف نحن من أحدٍ قبل المصنّف في التذكرة - ج ٢ ص ٤٠١ س ١٢ - فإنّه نقل عن مالك أنّ المحيي الثاني لا يملك، وقال أي العلامة: لا بأس بهذا القول عندي، وحكاه عنه في بعض فتاواه - الشهيد - في المسالك واختاره هو في موضعين منه، والروضة، وفي الكفاية: أنه أقرب، وفي المفاتيح: أنّه أوفق بالجمع بين الأخبار، انتهى عبارة المفتاح، ومثلها عبارة الجواهر فراجع.

ثمّ القسم الثالث، إمّا أن تكون العمارة فيه من المسلمين، أو من الكفار.
فإن كان من المسلمين فملكهم لايزول إلا بناقل، أو بطرق الخراب على
أحد القولين،

وقال الشهيد الثاني في المسالك ج ١٢ ص ٣٩٩ بعد نقل الأقوال ببقائها على ملك
المحيي الأوّل وارثه، بعد الخراب وأدّته قال: «وذهب جماعة من أصحابنا - منهم
العلامة في بعض فتاواه، ومال إليه في التذكرة - إلى صحّة إحيائها، وكون الثاني أحقّ بها
من الأوّل؛ لعموم قوله ﷺ: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(١) وقريب منه صحيحة
محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «إيما أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحقّ بها،
وهي لهم»^(٢)، انتهى عبارة المسالك.

يقول الشارح: ويدلّ على ذلك صحيحنا أبي خالد الكابلي وعمر بن يزيد
المتقدّماني ص ٥٦، ولعلّ الأوفق بالقواعد والذي هو مقتضى الجمع العرفي بين
الروايات، هو التفصيل بين ما إذا أعرّض المحيي الأوّل عنها بعد خرابها فتصير للإمام عليه السلام
ولمن عمرها ثانياً، وبين ما إذا يُعرض عنها فتبقى على ملكه ولم تخرج عنه بمجرد
الخراب فلا يجوز التصرف فيها إلا بإذنه، وقد اختار هذا التفصيل سيّدنا الأستاذ في هدى
الطالب ج ٦ ص ٤٤٨، والسيد الإمام الخميني في كتاب البيع ج ٣ ص ٤٩ فراجع. (ثمّ
القسم الثالث) المتقدّم ص ٦٢ وهو ماعرض له الحياة بعد الموت الأصلي (إمّا أن
تكون العمارة فيه من المسلمين، أو من الكفار، فإن كان) كذا في النسخ والمناسب
«كانت» (من المسلمين فملكهم لايزول إلا بناقل) شرعيّ كبيع أو صلح أو هبة (، أو
بطرق الخراب) فإنّه مزيل للملك؛ بناءً (على أحد القولين)، المتقدّمين في القسم

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٣٢٨ إحياء الموات.

(٢) الوسائل ج ١٧ ص ٣٢٦، وراجع روايات الباب ١ و ٢.

وإن كان من الكفار، فكذا إن كان في دار الإسلام وقلنا بعدم اعتبار الإسلام، وإن اعتبرنا الإسلام، كان باقياً على ملك الإمام عليه السلام، وإن كان في دار الكفر، فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم، وبالإغتنام، كسائر أموالهم.

ثم ما ملكه الكافر من الأرض: إما أن يُسلم عليه طوعاً، فيبقى على ملكه كسائر أملاكه. وإما ألا يسلم عليه طوعاً.

فإن بقي يده عليه كافراً، فهي

الرابع، من صيرورة الأرض المحيية، من المباحات بسبب الموت وخروجها عن ملك المحيي الأول، فتصير ملكاً للمعمر الثاني.

(وإن كان) معمر تلك الأرض (من الكفار فكذاك) يعني لا يزول ملكه إلا بناقل شرعي أو عروض الخراب (إن كان في دار الإسلام، وقلنا بعدم اعتبار الإسلام) في المعمر كما هو المعروف (، وإن اعتبرنا الإسلام) في المعمر؛ لما تقدّم ص ٥٥ من النويين الدالّين على أنّ «موتان الأرض» أو «عادى الأرض» لله ولرسوله ثم هي للمسلمين منه عليه السلام فحينئذٍ (كان باقياً) كذا في النسخ والمناسب «كانت باقية» (على ملك الإمام عليه السلام) إلى أن يصل إلى يد أحدٍ من المسلمين.

(وإن كان في دار الكفر) التي يسكنها الكفار (فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم) من ناقل شرعي كالبيع، أو طرّو الخراب (بالإغتنام) الذي يكون سبباً لتملك المسلمين بالغنمة منهم (كسائر أموالهم) التي تملك بالغنمة.

(ثم) إن البحث إلى هنا كان في (ما ملكه الكافر من الأرض) في دار الكفر باعتبار عمران الأرض ومواتها، وأما باعتبار نفس المالكين لها فنقول: إن الكافر المالك لها (إما أن يسلم عليه طوعاً فيبقى) الأرض (على ملكه كسائر أمواله، وأما ألا يسلم عليه طوعاً) ولكن صالح المسلمون مع الكفار بعد الإستيلاء عليهم بأن تبقى أموالهم - ومنها الأرضون تحت أيديهم (، فإن بقي يده عليه) «مملكه» (كافراً، فهي) كذا في

«فهو خ د» أيضاً كسائر أملاكه تحت يده.

وإن ارتفعت يده عنها: فإما أن يكون بانجلاء المالك عنها وتخليتها للمسلمين، أو بموت أهلها وعدم الوارث، فيصير ملكاً للإمام عليه السلام، ويكون من الأنفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب.

وإن رُفعت يده عنها قهراً وعنوةً، فهي كسائر ما لا يُنقل من الغنيمة - كالنخل والأشجار والبنيان - للمسلمين كافةً إجماعاً، على ما حكاه غير واحد، كالخلاف والتذكرة وغيرهما.

والنصوص به مستفيضة، ففي رواية أبي بردة

النسخ ومرجعه الأرض وهذا هو الأولي، وفي بعض النسخ («فهو» أيضاً كسائر أملاكه) تبقى (تحت يده) يتصرف فيها ماشاء.

(وإن ارتفعت يده عنها) أي عن الأرض، ففيه صُور، ١ - (فإما أن يكون بانجلاء المالك عنها) أي بخروجه وإعراضه عنها (وتخليتها للمسلمين)، ٢ - (أو بموت أهلها وعدم الوارث) لهم، (ف) في هاتين الصورتين (يصير) الأرض (ملكاً للإمام عليه السلام، و يكون من الأنفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب).

٣ - (وإن رُفعت يده عنها قهراً وعنوةً، فهي كسائر ما لا يُنقل من الغنيمة - كالنخل والأشجار والبنيان -) تكون (للمسلمين كافةً) تُصرف في مصالحهم من دون أن تكون ملكاً لأحدٍ منهم (إجماعاً، على ما حكاه غير واحد، ك) الشيخ الطوسي في كتاب (الخلاف) ج ٢ ص ٦٧ و ٧٠، من كتاب الزكاة، (و) كالعلامة في (التذكرة) ج ١ ص ٤٢٧ س ١٨، وفي المنتهى ج ٢ ص ٩٣٤، (وغيرهما) كالسيد أبي المكارم ابن زهرة في الغنية ص ٢٠٤، والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ٢٣٩، والشيخ محمد حسن النجفي في الجواهر ج ٢١ ص ١٥٧ وغيرهم ممن تقدمت أسماؤهم ص ٥٣.

(والنصوص به مستفيضة، ففي رواية أبي بردة) وإسمه ميمون بن رجا -

- المسؤول فيها عن بيع أرض الخراج - قال ﷺ: «مَنْ يبيعها؟ هي أرض المسلمين! قلت: يبيعها الذي في يده، قال: يصنع بخراج المسلمين ماذا؟! ثم قال: لا بأس، إشتري «أن يشتري حقّه منها، ويحوّل حقّ المسلمين عليه، ولعلّه يكون أقوى عليها وأملئ بخراجهم منه».

وفي رسالة حمّاد الطويلة: «... ليس لمن قاتل شيء من الأرضين وماغلبوا عليه، إلّا ماحوئ العسكر... إلى أن قال: والأرض التي أخذت بخيلٍ

ولم يوثّق -^(١) (المسؤول فيها عن بيع أرض الخراج)، قال قلت لأبي عبد الله ﷺ: كيف ترى في أرض الخراج؟ (قال ﷺ: «مَنْ يبيعها؟ هي أرض المسلمين! قلت يبيعها الذي في يده، قال: يصنع بخراج المسلمين ماذا؟! ثم قال: لا بأس إشتري») كذا في أكثر النسخ والإستبصار والتهديب، وفي المصحّحة وبعض النسخ («أن يشتري»)، وفي الوسائل «إشتري» (حقّه منها) يعني بيع حقّه لأربعة الأرض إذ من بيده وهو المعمر لها، له حقّ العمارة فيها (ويحوّل حقّ المسلمين) وهو الخراج (عليه أي على المشتري (ولعلّه) أي المنتقل إليه (يكون أقوى عليها) وأعرف بالإستئناء منها (وأملئ) أي أكثر إخراجاً (بخراجهم) أي خراج المسلمين (منه»)^(٢) يعني من المنتقل عنه وهو البائع.

(وفي رسالة حمّاد) بن عيسى عن بعض أصحابه عن أبي الحسن الأوّل - موسى بن جعفر ﷺ (الطويلة) المقطّعة في الوسائل المتقدّم صدرها ص ٥٣ كلّها في الكافي الأصول ج ١ ص ٥٣٩ ح ٤ وفي التهديب ج ٤ ص ١٦٢، ومنها قوله ﷺ («ليس لمن قاتل شيء من الأرضين) - أي الأموال غير المنقول التي أخذت بخيل وركاب (وماغلبوا عليه، إلّا ماحوئ العسكر... إلى أن قال: والأرض التي أخذت بخيلٍ

(١) راجع جامع الرواة ج ٢ ص ٣٦٨.

(٢) الوسائل ج ١١ ص ١١٨ جهاد العدو، الإستبصار ج ٣ ص ١٠٩ و ٣٨٧، التهديب ج ٤ ص ١٩٦ ح ٢٨.

وركابٍ فهي موقوفة متروكة في يد من يُعمرها ويُحييها ويقوم عليها، على ماصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج: النصف أو الثلث أو الثلثين، على قدر ما يكون لهم صالحاً ولا يضر بهم - في بعض النسخ زيادة «فإذا أخرج منها ما أخرج، بدأ فأخرج منه العُشر من الجميع ممّا سقت السماء أو سُقي سيحاً، ونصف العُشر ممّا سقي بالدوالي والنواضح...» - ...إلى أن قال ﷺ: فيؤخذ ما بقي بعد العُشر، فيقسّم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الأرض وأكثرُتها، فيدفع إليهم أنصباؤهم على قدر ماصالحهم عليه ويأخذ الباقي،

وركابٍ فهي موقوفة متروكة في يد من يُعمرها ويُحييها، ويقوم عليها، على مقدار (ماصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف) من غلة الأرض (أو الثلث أو الثلثين، على قدر ما يكون صالحاً) كذا في النسخ والتهديب، وفي الوسائل والكافي «صلاًحاً» (ولا يضر بهم) أي بالمعمرين للأرض، ولكن مع مراعاة مصلحة المسلمين أيضاً، فاللازم مراعاة الجانبين، وفي بعض النسخ زيادة («فإذا أخرج منها ما أخرج، بدأ فأخرج منه العُشر من الجميع») - من باب الزكاة - (إن سقي الزرع (سيحاً) أي بالماء الجاري على الأرض كأطراف النيل (ونصف العُشر) = $\frac{1}{20}$ (ممّا سقي بالدوالي) جمع الدالية وهي الناعورة المنصوبة على الشط لرفع الماء منه بالدوالي المركبة على دائرة يجزّها البغل ونحوه - قد رأيناها على شطّ الفرات بالكوفة - (و) كذا إن سُقي بـ (النواضح) جمع ناضح وهو البعير الذي يُستقى عليه بالماء من البئر أو النهر، وكذا إن سُقي بالماتورة أي المضخة المخترعة في زماننا، (...إلى أن قال ﷺ) فيؤخذ ما بقي بعد العُشر، فيقسّم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الأرض وأكثرُتها) بفتح الكاف والراء جمع «أكبر» وهو الزراع (فيدفع عليهم أنصباؤهم) - جمع نصيب - (على قدر ماصالحهم) الوالي (عليه، ويأخذ الباقي،

فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، وفي مصلحة ماينو به، من تقوية الإسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد، وغير ذلك ممّا فيه مصلحة العامة، ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير» الخبر.

وفي صحيحة الحلبي، قال: «سُئِلَ أبو عبد الله عليه السلام عن السواد مامنزلته؟ قال: هو لجميع المسلمين، لِمَنْ هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، وَلِمَنْ لم يخلق بعدُ، فقلنا: أنشتريه من الدهاقين؟ قال: لا يصلح، إِلَّا أَنْ تشتريها منهم على أَنْ تصيّرَها للمسلمين، فَإِنْ شاء وَلِيَ الأمر أَنْ يأخذها أخذها، قلت: فَإِنْ أخذها منه؟ قال: يَرُدُّ عليه رأس ماله، وله ما أكل

فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، وفي مصلحة ماينو به من تقوية الإسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد، وغير ذلك ممّا فيه مصلحة العامة، وليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير» الخبر^(١).

(وفي صحيحة) محمد (الحلبي) المتقدّمة في ج ٣ ص ٤٠٤، قال «سُئِلَ أبو عبد الله عليه السلام عن أرض (السواد) وهو العراق سمّي بذلك لكثرة زراعتها؛ إذ الزرع الكثير يميل إلى السواد في نظر الإنسان بخلاف الزرع القليل فإنّه واضح الخضرة، فسئل عليه السلام (مامنزلته؟) وشأنه (قال: هو لجميع المسلمين) يصرف في مصالحهم (لِمَنْ هو اليوم وَلِمَنْ يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يُخلق بعدُ، فقلنا: أنشتريه من الدهاقين؟ قال: لا يصلح إِلَّا أَنْ تشتريها منهم على أَنْ تصيّرَها للمسلمين) مراده عليه السلام: أَنْ الشراء لا يوجب الملكية؛ لأن الأرض مفتوحة عنوة فتُصرف في مصالحهم وأمرها مفوّض إلى الوالي (فإِنْ شاء وَلِيَ الأمر أَنْ يأخذها أخذها، قلت: فَإِنْ أخذها منه) فكيف يكون ثمنها الذي أعطاه للدهقان؟ (قال يَرُدُّ عليه رأس ماله، وله ما أكل

(١) الوسائل ج ١١ ص ٨٤ ج ٢ جهاد العدو، أصول الكافي ج ١ ص ٥٣٩، التهذيب ج ٤ ص ١٦٦.

من غَلَّتْهَا بما عمل».

ورواية ابن شريح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج؟ فكرهه؟ وقال: إنما أرض الخراج للمسلمين، فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل وعليه خراجها، فقال: لا بأس، إلا أن يستحيي من عيب ذلك».

ورواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي، ففيها: «وسألته عن رجلٍ إشتري أرضاً من أرض الخراج، فبنى بها أو

من غَلَّتْهَا بما عمل) فيها^(١).

(ورواية) محمد (ابن شريح) والراوي عنه بكار بن أبي بكر وهو لم يوثق، والراوي عنه علي بن الحارث وهو غير مذكور^(٢) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج؟، فكرهه) يعني لم يجوزه عليه السلام (وقال: إنما أرض الخراج للمسلمين، فقالوا له: فإنه يشتريها الرجل وعليه خراجها) أي في الحقيقة هو يأخذ حق الإختصاص لأنه يملكها (، فقال: لا بأس) بهذا الشراء (إلا أن يستحيي من عيب ذلك) ^(٣) بأن يقال له كيف إشتريت أرض المسلمين مع أنه عليك الخراج، وهو كالجزية المجعولة على الكفار؟.

(ورواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي) وهو ثقة^(٤) والظاهر أن الرواية صحيحة، وقد عبّر الشيخ عن سندها في ج ٣ ص ٣٤٦ بـ «الصحيح عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي»، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ إشتري أرضاً من أرض أهل الذمة من الخراج... (ففيها: «وسألته عن رجلٍ إشتري أرضاً من أرض الخراج، فبنى بها أو

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٤ ح ٤ عقد البيع.

(٢) راجع جامع الرواة ج ١ ص ١٢٥.

(٣) الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٥ ح ٩.

(٤) راجع جامع الرواة ج ١ ص ١٠٠.

لم يبين، غير أنَّ أناساً من الذمة نزلوها، له أن يأخذ منهم أجره البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ قال: يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال».

وفي خبر أبي الربيع: «لا تشتري من أرض السواد شيئاً، إلا من «مقن خ د» كانت له ذمة، فإنما هي فيء للمسلمين»، إلى غير ذلك...، وظاهره «ظ ظاهرها»

لم يبين، غير أنَّ أناساً من الذمة نزلوها، له أن يأخذ منهم أجره البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ إلى ولي المسلمين (قال: يشارطهم، فما أخذ بعد الشرط فهو حلال) ^(١) وفي أكثر النسخ زيادة كلمة «أخذها» وهي زائدة ولم ترد في الوسائل والمصادر الحديثية.

يقول الشارح: والظاهر أنَّ هذه الرواية أجنبية عما أراده الشيخ عليه السلام من دلالة النصوص على عدم جواز بيع الأرض الخراجية من المسلمين؛ إذا المشتري أخذها من أهل الذمة كما في صدر الحديث، وأخذ الأجرة للسكنى فيها - مع الشرط - إنما هو لذلك وتبعاً لاستفادة من البناء فتدبر.

(وفي خبر أبي الربيع) الشامي المتقدم ج ٣ ص ٤٠٤، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تشتري من أرض السواد» أي أرض العراق الخراجية (شيئاً، إلا من «مقن خ د» كانت له ذمة) بأن كان البائع كافراً ذمياً فإن أمواله - ومنها الأرض - محترمة، وإن كان البائع مسلماً (فإنما هي فيء للمسلمين) ^(٢) لا يجوز بيعه.

(إلى غير ذلك) من الروايات الدالة على عدم جواز بيع الأرض الخراجية ^(٣)، (وظاهره) كذا في النسخ والمناسب («ظاهرها») لرجوع الضمير إلى «النصوص» في

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٥ ح ١٠ عقد البيع.

(٢) المصدر ح ٥.

(٣) راجع الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٤ الباب ٢١ عقد البيع، وراجع ج ٣ ص ٤٠١ من هذا الشرح.

- كما ترى - عدم جواز بيعها حتّى تبعاً للآثار المملوكة فيها على أن تكون جزءاً من المبيع، فيدخل في ملك المشتري.

نعم يكون للمشتري على وجهه كان للبائع، أعني مجزء الأولوية وعدم جواز مزاحمته إذا كان التصرف وإحداث تلك الآثار بإذن الإمام عليه السلام أو بإجازته ولو لعموم الشيعة، كما إذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر أو بإذن الحاكم الشرعي؛ بناءً على عموم ولايته لأموار المسلمين ونيابته عن الإمام عليه السلام.

قوله المتقدم ص ٦٧: «والنصوص به مستفيضة» وبالجملة فظاهر هذه الروايات (-) كما ترى - عدم جواز بيعها) أي الأرض الخراجية، مطلقاً منفردةً ومنضمّةً إلى الآثار (حتّى تبعاً للآثار المملوكة فيها) من الأبنية والأشجار وأمثال ذلك (على أن تكون الأرض) (جزءاً من المبيع فيدخل في ملك المشتري).

ثم استدرك الشيخ على عدم جواز بيع رقبة الأرض الخراجية فقال: (نعم: يكون للمشتري على وجهه كان للبائع أعني مجزء الأولوية) بالتصرف في الأرض (وعدم جواز مزاحمته) - وهذا عطف تفسير للأولوية - (إذا كان التصرف وإحداث تلك الآثار بإذن الإمام أو بإجازته) بتحصيل رضاه بعد التصرف (ولو لعموم الشيعة) لقولهم عليهم السلام في خبر يونس أو المعلّى المتقدم ص ٥٨: «...ما كان لنا فهو لشيعتنا» وقولهم في رواية مسمع المتقدمة هناك: «كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون، يحلّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيئهم طسّق ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم... الخ، وذلك (كما إذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر) فإنّه حلال للشيعة كما تقدّم في ج ٣ ص ٣٣٠ (أو بإذن الحاكم الشرعي؛ بناءً على ولايته لأموار المسلمين ونيابته عن الإمام عليه السلام) كما تقدّم البحث عنه مفصلاً.

لكن ظاهر عبارة المبسوط إطلاق المنع عن التصرف فيها، قال: لا يجوز التصرف فيه ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة، ولا يصح أن يبني دوراً ومنازل ومساجد وسقايات، ولا غير ذلك من أنواع التصرف الذي يتبع الملك، ومتى فعل شيئاً من ذلك كان التصرف باطلاً، وهو على حكم الأصل.

ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الإذن من الإمام عليه السلام حال حضوره.

ويحتمل إرادة التصرف بالبناء على وجه

(لكن ظاهر عبارة) الشيخ الطوسي في (المبسوط) ج ٢ ص ٣٤ (إطلاق المنع عن التصرف فيها) أي الأرض المفتوحة عنوةً بأي نوع من التصرفات الاعتبارية كالبيع، والتصرفات الخارجية كبناء الدار والدكان والمسجد، فلا ينتقل من البائع إلى المشتري شيء حتى الأولوية في التصرف (قال) أي في المبسوط (: لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة، ولا يصح) أي لا يجوز أيضاً للمشتري (أن يبني فيها دوراً ومنازل ومساجد وسقايات) - جمع سقاية وهو الموضع المعد لشرب الماء سقاخانة - (ولا غير ذلك من أنواع التصرف الذي يتبع الملك) أي الذي لا يجوز إلا للمالك (ومتى فعل) المشتري (شيئاً من ذلك) التصرفات (كان باطلاً) وحراماً (وهو) باقي - كما في المبسوط - (على الأصل) في كون الأرض شيئاً للمسلمين، فلا حرمة لهذه التصرفات فيها، وحكى في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٤٠ وفي الجواهر ج ٢٢ ص ٣٤٨ مثل هذا الحكم عن النهاية والغنية والشرائع والنافع والتذكرة والقواعد في باب الجهاد والإرشاد والتحرير والمنتهى وظاهر المراسم والوسيلة.

(ويمكن حمل كلامه) «المبسوط» (على صورة عدم الإذن من الإمام عليه السلام حال حضوره) وأما حال الغيبة فقد أباحوا التصرف في الأرض المفتوحة عنوةً بعموم الشيعة، وهذا الحمل مذكور في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٤٤.

(ويحتمل إرادة التصرف) الحرام والمنوع، هو التصرف (بالبناء على وجه

الحيازة والتملك.

وقال في الدروس: لايجوز التصرف في المفتوحة عنوةً إلا بإذن الإمام، سواء كان بالبيع أو الوقف أو غيرهما، نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك، وأطلق في المبسوط: ان التصرف فيها لاينفذ، وقال ابن إدريس: إنمّا نبيع ونوقف تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا، لانفس الأرض، انتهى.

وقد يُنسب إلى الدروس: التفصيل بين زمني الغيبة والحضور، فيجوز التصرف في الأوّل ولو بالبيع والوقف، لافي الثاني إلا بإذن الإمام عليه السلام، وكذا إلى

الحيازة والتملك) لامجرّد الأولوية في التصرف.

(وقال) الشهيد الأوّل (في الدروس) ج ٢ ص ٤١ بالتفصيل المتقدّم بين زمني الحضور والغيبة، فقال: (لايجوز التصرف في المفتوحة عنوةً إلا بإذن الإمام) أي في زمان حضوره عليه السلام (سواء كان بالبيع أو الوقف أو غيرهما) من التصرفات (نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك) أي كلّ تصرفٍ حتّى البيع تبعاً للآثار من بناءٍ أو زرعٍ أو غرسٍ، لانفس تملك الأرض، ثمّ أدام الشهيد في كلامه بقوله: (وأطلق) الشيخ الطوسي (في المبسوط: أنّ التصرف فيها لاينفذ) ومقتضى إطلاق كلامه عدم جواز التصرف حتّى حال الغيبة (، وقال ابن إدريس) الحلّي في السرائر ج ١ ص ٤٧٨: (إنمّا نبيع ونوقف تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا، لانفس الأرض، انتهى) كلام الدروس.

(وقد يُنسب) كما في المفتاح ج ٤ ص ٢٤٤ على ما تقدّم (إلى الدروس التفصيل بين زمني الغيبة والحضور، فيجوز التصرف في الأوّل) أي زمان الغيبة (ولو بالبيع والوقف، لافي الثاني) أي زمان الحضور (إلا بإذن الإمام عليه السلام) والناسب هو المحقّق الكركي في رسالة قاطعة اللجاج - رسائل المحقّق ج ١ ص ٢٥٣، (وكذا) ينسب هذا التفصيل بين زمني الغيبة والحضور (إلى) المحقّق الكركي في

جامع المقاصد.

وفي النسبة نظر، بل الظاهر موافقتها لفتوى جماعة: من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة بإحداث الآثار وجواز نقل الأرض تبعاً للآثار، فيُفعل ذلك بالأرض تبعاً للآثار، والمعنى: أنَّها مملوكة مادام الآثار موجودة.

قال في المسالك - في شرح قول المحقق: «ولايجوز بيعها ولاهبتها ولاوقفها» -: إنَّ المراد: لايصحَّ ذلك في رقبة الأرض مستقلةً، أمَّا «لو» فعل ذلك بها تبعاً لآثار التصرف من بناءٍ وغرسٍ وزرعٍ ونحوها - فجائزٌ على

(جامع المقاصد) ج ٣ ص ٤٠٣ كما في المفتاح ج ٤ ص ٢٤١.

(وفي النسبة) أي نسبة القول بالتفصيل بين زماني الحضور والغيبة إلى الشهيد والمحقق الكركي (نظر، بل الظاهر موافقتها لفتوى جماعة) من الفقهاء كابن إدريس في السرائر ج ١ ص ٤٧٨، والعلامة في التذكرة ج ١ ص ٤٦٥ س ٢١ وفي المختلف ج ٤ ص ٤٢٩، والشهيد في اللمعة ص ٩٤، والشهيد الثاني في شرحها ج ٣ ص ٢٤٧ وفي المسالك ج ٣ ص ٥٦: (من جواز التصرف فيه) أي في الأرض المفتوحة عنوةً (في زمان الغيبة بإحداث الآثار) من بناءٍ وزرعٍ وغرسٍ أشجارٍ (، وجواز نقل نفس الأرض) أيضاً (تبعاً للآثار) لا مستقلاً (فيُفعل ذلك) النقل (بالأرض تبعاً للآثار، والمعنى: أنَّها مملوكة مادامت الآثار موجودة) فإذا ذهبت الآثار انقطع حق المشتري عن الأرض رأساً (قال) الشهيد الثاني (في المسالك) ج ٣ ص ٥٦ - (في شرح قول المحقق) في السرائر ج ١ ص ٣٦٧: «ولايجوز بيعها ولاهبتها ولا وقفها» - قال الشهيد: (إنَّ المراد) أي مراد المحقق (لايصحَّ ذلك في رقبة الأرض مستقلةً، أمَّا لو) - لفظة «لو» في بعض النسخ والمسالك - (فُعل ذلك) أي البيع وغيره (بها) أي برقبة الأرض (تبعاً لآثار التصرف من بناءٍ وغرسٍ وزرعٍ ونحوها فجائزٌ على

الأقوى.

قال: فإذا باعها بائع مع شيءٍ من هذه الآثار دخل في المبيع «دخلت في البيع ظ» على سبيل التبع، وكذا الوقف وغيره ويستمرُّ كذلك مادام شيءٌ من الآثار باقياً، فإذا ذهبت أجمع إنقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها، هكذا ذكره جمع، وعليه العمل، إنتهى.

نعم، ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء في نفس الرقبة، حيث قال: إن قال قائل: إن ما ذكرتموه إنما دلّ على إباحة التصرف في هذه الأرضين، ولا يدلّ على صحّة تملكها بالشراء والبيع

الأقوى).

ثمّ (قال) أي الشهيد الثاني: (فإذا باعها بائع مع شيءٍ من هذه الآثار دخل في المبيع) كذا في النسخ، والصحيح كما في المسالك («دخلت في البيع» على سبيل التبع، وكذا الوقف وغيره) كالهبة والصلح، (ويستمرُّ كذلك) أي هذه التبعية (مادام شيءٌ من الآثار باقياً، فإذا ذهبت) الآثار (أجمع إنقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما) كالمتهب والمصالح (عنها) «الأرض» (هكذا ذكر جمع) تقدّمت أسماؤهم ص ٧٤ (وعليه العمل، إنتهى) كلام المسالك.

ثمّ استدرك الشيخ على الملك التبعية، وقال: (نعم، ربما يظهر من عبارة الشيخ) الطوسي رحمته الله (في التهذيب) ج ٤ ص ١٩٣ في ذيل الحديث ١٤٥، قولٌ رابع في المسألة وهو (جواز البيع والشراء في نفس الرقبة) لاجواز بيع الأرض تبعاً للآثار، (حيث قال) مستشكلاً على نفسه (: إن قال قائل: إن ما ذكرتموه) من أدلة أحكام الأرض المفتوحة عنوةً، (إنما دلّ على إباحة التصرف في هذه الأرضين) أي المفتوحة عنوةً، (ولا يدلّ على صحّة تملكها بالشراء والبيع) - في التهذيب «ولم

، ومع عدم صحّتها «صحّتها خ د» لا يصحّ مايتفرّع عليها «عليهما خ د».

قلنا: إنّنا قد قسّمنا الأرضين على ثلاثة أقسام: أرض أسلم أهلها عليها فهي ملكٌ لهم يتصرّفون فيها، وأرض تؤخذ عنوةً، أو يصالح أهلها عليها، فقد أبحنّا شراءها وبيعها؛ لأنّ لنا في ذلك قسماً؛ لأنّها أراضي المسلمين، وهذا القسم أيضاً يصحّ الشراء والبيع فيه على هذا الوجه.

وأما الأنفال ومايجري مجراها فلايصحّ تملّكها بالشراء

يدلّ على أنّه يصحّ لكم تملّكها بالشراء والبيع» (، ومع عدم صحّتها) كذا في النسخ، وفي المصحّحة «صحّتها» والصواب «صحّته» لرجوع الضمير إلى «التملّك» (لايصحّ مايتفرّع عليها «عليهما خ») من البيع والوقف؛ إذ لابيع إلّا في ملكٍ.

(قلنا: إنّنا قد قسّمنا الأرضين) فيما مضى (على ثلاثة أقسام) ١ - (أرض أسلم أهلها عليها، فهي ملكٌ لهم) ويترك في أيديهم (يتصرّفون فيها) كتصرّف سائر المالكين في أموالهم، ٢ - (وأرض تؤخذ عنوةً) وهي ملك لجميع المسلمين، وقد أبيع لهم التصرف فيها حتّى البيع والشراء ٣ - (أو) أرض (يصالح أهلها عليها) مع المسلمين (فقد أبحنّا شراءها وبيعها) كالقسم الثاني أعني المفتوح عنوةً؛ لأنّ لنا في ذلك قسماً) وحقاً؛ (لأنّها أراضي المسلمين) ونحن مسلمون فلنا فيها قسمٌ فصّح أن نتصرّف فيها تصرّف الملاك (، وهذا القسم) أي الأرض المفتوحة عنوةً (أيضاً) كالأرض التي يصالح أهلها طوعاً (يصحّ الشراء والبيع فيه على هذا الوجه) أي وجه كونها لنا قسماً فيها.

(وأما الأنفال) وهي ماكان مواتاً بالأصالة كما تقدّم في أوّل المسألة ص ٥٤ (ومايجري مجراها) كالعامرة بالأصالة كرؤوس الجبال وبطون الأودية وشواطئ الأنهار كما تقدم ص ٥٩، وكذا الأرض التي هلك أهلها (فلا يصحّ تملّكها بالشراء)؛

وإنما أبيع لنا التصرف فيها حسب.

ثم استدل على أراضي الخراج برواية أبي بردة السابقة الدالة على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة الأرض ودليله قرينة على توجيه كلامه. وكيف كان فما ذكره من حصول الملك تبعاً للآثار مما لا دليل عليه إن أرادوا الانتقال، نعم، المتيقن هو ثبوت حق الإختصاص للمتصرف مادام شيء من الآثار موجوداً.

فالذي ينبغي أن يُصرف الكلام إليه هو بيان الوجه الذي يجوز

لأنها ملك خاص للإمام عليه السلام على ما تقدم (وإنما أبيع لنا) (التصرف حسب) أي فقط. (ثم استدل) أي الشيخ في التهذيب (على) حكم (أراضي الخراج برواية أبي بردة السابقة) ص ٦٧ (الدالة على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة الأرض)؛ حيث قال عليه السلام: «لابأس أن يشتري حقَّ منها ويحوّل حقَّ المسلمين عليه» (، ودليله) أي دليل الشيخ عليه السلام (قرينة على توجيه كلامه) بأن المراد من قوله «فقد أبحنا شرائها وبيعها»، هو بيع آثار الأرض المفتوحة عنوة لا يبيع رقبته - حتى يوافق مدّعه من جواز بيع الرقبة - دليله الذي مفاده بيع الآثار لا الرقبة.

(وكيف كان) سواء كانت رواية أبي بردة موافقة لما ادّعه في التهذيب، أم لم تكن مطابقة له، (فما ذكره من حصول الملك) لنفس الأرض المفتوحة عنوة (تبعاً للآثار مما لا دليل عليه إن أرادوا الانتقال) أي إنتقال الأرض إلى المشتري (، نعم المتيقن هو ثبوت حق الإختصاص للمتصرف) بدون أن يكون مالاً لرقبة الأرض (مادام شيء من الآثار موجوداً) وهذا الحق قابل للإنتقال إلى المشتري أو الموقوف عليه ونحوهما.

(فالذي ينبغي أن يُصرف الكلام إليه هو بيان الوجه الذي يجوز

التصرّف معه، حتّى يثبت حقّ الإختصاص.

فنقول: أمّا في زمان الحضور والتمكّن من الإستيذان، فلا ينبغي الإشكال في توقّف التصرّف على إذن الإمام عليه السلام؛ لأنّه وليّ المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة، ومن الظاهر أنّ كلام الشيخ - المطلق في المنع عن التصرّف - محمول على صورة عدم اذن الإمام عليه السلام مع حضوره.

وأما في زمان الغيبة: ففي عدم جواز التصرّف إلّا فيما أعطاه السلطان الذي حلّ قبول الخراج والمقاسمة منه.

التصرّف معه) أي مع ذلك الوجه في نفس الأرض المفتوحة عنوةً (، حتّى يثبت حق الإختصاص) بلا انتقال نفس الأرض.

(فنقول: أمّا في زمان الحضور والتمكّن من الإستيذان) من الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ، (فلا ينبغي الإشكال في توقّف التصرّف على إذن الإمام عليه السلام؛ لأنّه وليّ) أمر (المسلمين، فله نقلها) «الأرض» (عينا) أي نفس الرقبة كأن يبيعها للمشتري (ومنفعة) كأن يؤجرها (، ومن الظاهر أنّ كلام الشيخ) في التهذيب المتقدّم ص ٧٦ (المطلق في المنع عن التصرّف) في الأنفال وما يجري مجراها (محمول على صورة عدم إذن الإمام عليه السلام مع حضوره) والتمكّن من إستيذانه، والوجه في هذا الحمل هو أنّ الفقهاء - حتّى الشيخ نفسه - لا يقول بالمنع عن التصرّف مطلقاً في زمان الغيبة.

(وأما في زمان الغيبة: ففي) التصرّف فيه وجوه خمسة: الأوّل (عدم جواز التصرّف إلّا فيما أعطاه السلطان) المخالف الجائر المدّعي للخلافة (الذي حلّ قبول الخراج والمقاسمة منه) وحكى هذا الوجه صاحب الجواهر ج ٢١ ص ١٦٤ عن المحقّق الكركي، وقد تقدّم الكلام فيه في ج ٣ ص ٣٣١ في المسألة الثالثة من المسائل

أو جوازه مطلقاً: نظراً إلى عموم مادّل على تحليل مطلق الأرض للشيعّة
لا خصوص الموات التي هي مال الإمام عليه السلام،

الخاتمة للمكاسب المحرّمة، حيث قال الشيخ هناك: «وكيف كان»، فما يأخذه الجائر
باقي على ملك المأخوذ منه، ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر بلا خلافٍ يُعتدّ به بين
الأصحاب وعن بعض حكاية الإجماع عليه، ثم استدلّ على ذلك في ص ٣٤٥ هناك -
بعد نقل كلمات الأصحاب مفصلاً - بالروايات الواردة في هذا المقام، وقال فمنها
صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في جملة حديث - قال: «لابأس بأن يتقبّل
الرجل الأرض وأهلها من السلطان»^(١) وذكر روايات أخر فراجع.

، وقال أيضاً في ص ٣٨٨: «والحاصل: أن أخذ الخراج والمقاسمة لشبهة
الإستحقاق - في كلام الأصحاب - ليس إلّا الجائر المخالف، ومّا يؤيده أيضاً عطف
الزكاة عليها، مع أن الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات».

والوجه الثاني من الوجوه الخمسة في حكم التصرف في الأنفال في زمان الغيبة
(أو جوازه مطلقاً) أي سواء كانت الأرض ممّا أعطاه السلطان أم لا، وسواء كان التصرف
بإذن الحاكم أم لا، وذلك (؛ نظراً إلى عموم مادّل على تحليل مطلق الأرض
للشيعّة، لا خصوص الموات التي هي مال الإمام عليه السلام) كقول الإمام الصادق عليه السلام في
مصحّحة عمر بن يزيد المتقدّمة ص ٥٦ «... كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: من أحيا أرضاً
من المؤمنين فهي له... الخ»^(٢)، وقوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبد الملك المتقدّمة ص ٥٨:
«... كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّون، ويحلّ لهم ذلك إلى أن يقوم

(١) الوسائل ج ١٣ ص ١١٣ ح ٣: الزراعة والمساقاة.

(٢) الوسائل ج ٦ ص ٣٨٣ الأنفال.

وربما يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو كأجرة الأرض فيجوز التصرف في عينها مجاناً.

أو عدم جوازه إلا بإذن الحاكم الذي هو نائب الإمام (عليه السلام).
أو التفصيل بين من يستحق أجرة هذه الأرض، فيجوز له التصرف فيها؛
لما «كما خ د» يظهر من قوله (عليه السلام) للمخاطب في بعض أخبار حلّ الخراج: «إنّ لك نصيباً في بيت المال» وبين غيره الذي يجب عليه حق الأرض

قائماً فيجبهم طسّق ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم... الخ»^(١).
(وربما يؤيده) أي الوجه الثاني (جواز قبول الخراج) للشيعة من السلطان (الذي هو كأجرة الأرض) كما ثبت في محله في ج ٣ ص ٣٣٠ بالإجماع والروايات على ما تقدّم آنفاً ص ٧٧ في الوجه الأوّل (فيجوز التصرف في عينها) أي عين الأرض الخراجيّة أيضاً وهي المفتوحة عنوةً (مجاناً) ووجه التعبير بالتأييد دون الدلالة لاحتمال جواز أخذ الخراج تعبدّاً للروايات ولاختلال النظام، دون نفس الأرض.
والوجه الثالث (أو عدم جوازه) أي جواز التصرف في الأرض المفتوحة عنوةً في زمان الغيبة (إلا بإذن الحاكم) الشرعي (الذي هو نائب الإمام (عليه السلام)) ولو بالنيابة العامة، وسيجيء ص ٨١ جعل الشيخ (رحمته الله) هذا الوجه أوفق بالقواعد.

والوجه الرابع (أو التفصيل بين من يستحق أجرة هذه الأرض) الخراجيّة المفتوحة عنوةً (فيجوز له التصرف فيها) أي في نفس الأرض (لما) كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها («كما» يظهر من قوله) أي الإمام الصادق (عليه السلام) (للمخاطب) الشيعي (في بعض أخبار حلّ الخراج: «إنّ لك نصيباً في بيت المال»، وبين غيره الذي يجب عليه) أداء (حقّ الأرض) وهو رواية أبي الحزرمي المتقدّمة في ج ٣

؛ ولذا أفتى غير واحد - على ما حكى - بأنه لا يجوز حبس الخراج وسرقته على «عن خ د» السلطان الجائر والإمتناع عنه، واستثنى بعضهم ما إذا دَفَعَه إلى نائب الإمام عليه السلام.

أو بين ما عرض له الموت من الأرض المحياة حال الفتح، وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح، فيجوز إحياء الأول لعموم أدلة الإحياء

ص ٣٤٢ قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده ابنه إسماعيل، فقال: ما يمنع ابن أبي سَمَّاء أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفي الناس، ويُعطِيهم ما يعطي الناس، قال: ثم قال لي: لِمَ تركت عطائك؟، قلت: مخافةً على ديني، قال ما مَنَعَ ابن أبي سَمَّاء أن يبعث إليك بعطائك، أما عَلِمَ أَنَّ لك في بيت المال نصيباً؟^(١) (ولذا) أي ولأجل هذا التفصيل بين مستحق أجره الأرض وبين غيره (أفتى غير واحد) من الفقهاء (- على ما حكى -) في رسالة المحقق الكركي «قاطعة اللجاج» ص ٢٨٥، وفي مسالك الشهيد الثاني ج ٣ ص ٥٦، وتقدّم أيضاً تفصيله في ج ٣ ص ٣٥٥ من شرحنا - في التنبيه الثاني من تنبيهات الخراج (بأنه لا يجوز حبس الخراج وسرقته على «عن خ د» السلطان الجائر والإمتناع عنه، واستثنى بعضهم) كالسيد المجاهد في المناهل ص ٣١٣، والسيد الطباطبائي في الرياض ج ٨ ص ١١٨، والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ص ٢٤٥، وصاحب الجواهر ٢٢ ص ١٩٥ (ما إذا دَفَعَه إلى نائب الإمام عليه السلام).

والوجه الخامس (أو) التفصيل في الأرضين (بين ما عرض له الموت من الأرض المحياة حال الفتح) بأن كانت محياةً حين الفتح ثم عرض لها الموت (وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح، فيجوز إحياء الأول) فيصير المحيي الفعلي الأخير أولى بها من غيره؛ وذلك (لعموم أدلة الإحياء) مثل النبيين المتقدمين في

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٥٧ ما يكتسب به ح ٦.

، وخصوص رواية سليمان بن خالد ونحوها.

ص ٥٥: «مَوَاتَانِ الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ﷺ تَمَّ لَكُمْ هِيَ مِنِّي أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ»، وقوله: «عَادِي الْأَرْضَ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ تَمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي، فَمَنْ أَحْيَى مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»^(١)، وقوله ﷺ في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وغيرهما عن الصادقين ع: «مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»^(٢)، وصحيحة محمد بن مسلم عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: «إِنَّمَا قَوْمٌ أَحْيَا شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ أَوْ عَمَرُوهَا فَهَمَّ أَحَقُّ بِهَا»^(٣)؛ فَإِنْ إِطْلَاقَ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ يَشْمَلُ هَذِهِ الْأَرْضَ الْمَيِّتَةَ فَعَلًا الْمَفْتُوحَةَ عَنُودًا، وَإِنْ كَانَتْ مِلْكًا لِقَاطِبَةِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى نَحْوِ خَاصٍّ مِنَ الْمِلْكِيَّةِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي ص ٥٢، أَوْ كَانَتْ مِنَ الْأَنْفَالِ لِلْإِمَامِ ع كَمَا تَقَدَّمَ ص ٥٩ (و) يَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَيْضًا (خُصُوصَ رَوَايَةِ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ) قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عِ الْرَّجُلَ يَأْتِي الْأَرْضَ الْخَرِبَةَ فَيَسْتَخْرِجُهَا وَيُجْرِي أَنْهَارَهَا وَيُعَمِّرُهَا وَيَزْرَعُهَا مَاذَا عَلَيْهِ؟ قَالَ ع: الصَّدَقَةُ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ يَعْرِفُ صَاحِبَهَا، قَالَ: فَلْيُؤَدِّ إِلَيْهِ حَقَّهُ»^(٤) لَكِنْ فِي السَّنَدِ «النَّظَرُ» وَهُوَ مُرَدَّدٌ بَيْنَ الثَّقَةِ وَغَيْرِ الثَّقَةِ^(٥) وَقَدْ عَبَّرَ عَنْهَا السَّيِّدُ الْإِمَامُ الْخَمِينِي بِالصَّحِيحَةِ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ ج ٣ ص ٥٣، إِلَّا إِنْ مَضُمُونَ الرِّوَايَةَ بَعِينَهُ وَارَدَ فِي ضَمَنِ حَدِيثٍ صَحِيحٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ - كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ صَاحِبُ الْوَسَائِلِ فِي ذِيلِ الرِّوَايَةِ^(٦)، (وَنَحْوُهَا) رَوَايَةُ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ: «إِنَّمَا رَجُلٌ أَتَى خَرِبَةً بَاطِرَةً فَاسْتَخْرِجَهَا وَكَرَى أَنْهَارَهَا وَعَمَّرَهَا، فَإِنْ عَلَيْهِ فِيهَا الصَّدَقَةُ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا لِرَجُلٍ قَبْلَهُ فَغَابَ عَنْهَا وَتَرَكَهَا

(١) راجع للمصادر تعليقه ص ٥٥.

(٢) الوسائل ج ١٧ ص ٣٢٧ ح ٥ و ٣.

(٣) الوسائل ج ١٧ ص ٣٢٧ ح ٥ و ٣.

(٤) الوسائل ج ١٧ ص ٣٢٩ إحياء الموات ح ٣ التهذيب.

(٥) راجع جامع الرواة ج ٢ ص ٢٩٤.

(٦) التهذيب ج ٧ ص ١٧٦ ح ٧ أحكام الأرضين.

وجوة أوفقها بالقواعد الإحتمال الثالث، ثم الرابع، ثم الخامس.
ومما ذكرنا يُعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة، كأوراق الأشجار
وأثمارها، وأخشاب الأبنية والسقوف الواقعة، والطين المأخوذ من سطح
الأرض، والجِصّ

فأخبرها، ثم جاء بعد يطلبها فإن الأرض لله ولتَمَن عتَراها»^(١) أي المعتر الثاني - وهي
ضعيفة باين زباد -.

والحاصل: أن إطلاق هذه الروايات يشمل الأرض الموات الفعلية وإن كانت محياة
قبلاً، فتصير ملكاً للمحيي يؤدي الصدقة إلى ألقراء إن لم يعرف صاحبها القبلي وإلا
فليؤد حق المالك القبلي.

ويستفاد هذا الوجه الخامس من كلام المحقق الكركي على ما في الجواهر ج ٢١
ص ١٦٥ فراجع.

وبالجملة ففي حكم التصرف في الأرض الميتة في زمان الغيبة (وجوة) خمسة قد
تقدّمت (أوفقها بالقواعد) هو (الإحتمال الثالث) وهو عدم جواز التصرف إلا بإذن
الحاكم الشرعي (ثم الرابع) وهو التفصيل بين من يستحق أجره الأرض ومن لا يستحقّه
(ثم الخامس) وهو التفصيل بين الأرض التي عرض لها الموت وبين الباقية على
حمارتها.

(ومما ذكرنا) من أن الأرض المفتوحة عنوة يملك لجميع المسلمين ولا يجوز
التصرف فيها إلا بإعطاء السلطان الجائر، أو بإذن الحاكم الشرعي (يُعلم حال ما ينفصل
من المفتوحة عنوة كأوراق الأشجار وأثمارها) كالفواكه الموجودة في الغابات -
ميوهاى جنگلى (وأخشاب) موضوعة منها في (الأبنية، والسقوف الواقعة)
المقطوعة من تلك الأشجار (والطين المأخوذ من سطح الأرض، والجِصّ

(١) الوسائل ج ١٧ ص ٣٢٨ إحياء الموات.

والحجارة ونحو ذلك، فإن مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الأمور المنقولة ملكاً للمسلمين؛ ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم - على ما حكى عنهم بتقييد جواز رهن أبنية الأرض مفتوحة عنوةً بما إذا لم تكن الآلات من تراب الأرض.

والحجارة ونحو ذلك) كالأحجار الكريمة الثمينة الملتقطة من تلك الأرض مثل الدرّ في صحراء النجف الأشرف والعقيق في اليمن والفيروزج في نيشابور؛ فإن مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح) في الأرض المفتوحة عنوةً (من الأمور المنقولة، ملكاً للمسلمين) كافةً؛ لأن ما يحصل من الأرض تابع لأصل الأرض، والمراد من القاعدة هو استصحاب ملكيتهم لتلك المنفصلات؛ إذ الإتصال والانفصال من الحالات المتبادلة لا من مقومات الموضوع، فلا وجه للإشكال في هذا الاستصحاب بتبدل الموضوع.

ويُحتمل جريان الأقوال الخمسة المتقدّمة في نفس الأرض، في الأجزاء المنفصلة منها أيضاً. (ولذا) أي ولأجل هذه القاعدة وهو استصحاب ملكية المسلمين كافة (صرح جماعة كالعلامة) في التذكرة ج ٢ ص ١٧ س ٢٦ (والشهيد) الأوّل في الدروس^(١) (والمحقق الثاني) في جامع المقاصد^(٢) (وغيرهم) كالمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٩ ص ١٤٥ (- على ما حكى عنهم) في مفتاح الكرامة ج ٥ ص ٨٢ كتاب الرهن (بتقييد جواز رهن أبنية الأرض المفتوحة عنوةً بما إذا لم تكن الآلات من تراب الأرض)، وقال في الجواهر ج ٢٥ ص ١٢٩ في كتاب الرهن: «وقد قيّد جماعة البناء بما إذا لم يكن معمولاً من ترابها، وإلا كان حكمه حكمها» أي في عدم الجواز.

(١) لم أعثر بالتقييد المذكور، في كتاب الرهن من الدروس.

(٢) لم أعثر بالتقييد المذكور، في جامع المقاصد.

نعم، الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين ؛ لأنه مما يُنقل، وحينئذٍ، فمقتضى القاعدة: عدم صحّة أخذها إلا من السلطان الجائر أو من حاكم الشرع، مع إمكان أن يقال: لا مدخل لسلطان الجور ؛ لأنّ القدر المأذون في تناوله منه منفعة الأرض، لا أجزاؤها، إلا أن يكون الأخذ على وجه الإنتفاع لا التملك، فيجوز.

ويُحتمل كون ذلك بحكم المباحات ؛ لعموم «من سَبَقَ إلى ما لا يسبقه» ما

(نعم) الأجزاء (الموجودة فيها) أي في الأرض (حال الفتح) ممّا تقدّم ذكرها كثرة الأشجار وغيرها، تكون (للمقاتلين ؛ لأنها) كسائر الغنائم (مما يُنقل) كالأنعام والأموال المنقولة المغنّمة من الكفار.

(وحينئذٍ) أي حين كون الأجزاء الموجودة حال الفتح للمقاتلين ف(مقتضى القاعدة) أي قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه (عدم صحّة أخذها) لآحاد المسلمين (إلا من السلطان الجائر أو من حاكم الشرع، مع إمكان أن يقال: لا مدخل لسلطان الجور) في جواز أخذ الأجزاء الموجودة حال الفتح منه ؛ (لأنّ القدر) المتيقّن من (المأذون في تناوله منه) أي من السلطان الجائر، إنّما هو (منفعة الأرض) كالخراج والمقاسمة (لا أجزاؤها، إلا أن يكون الأخذ على وجه الإنتفاع) منها (لا التملك، فيجوز) الأخذ منه للإنتفاع بها ؛ لأنّ الشارع أمضى تصرّفات المسلمين عصر الغيبة.

(ويُحتمل كون ذلك) أي الأجزاء المنفصلة من الأرض كأوراق الشجر وثمرته والأخشاب وغيرها ممّا تقدّم (بحكم المباحات) الأصلية، في عدم الحاجة لتملكها إلى إجازة الحاكم الشرعي أو السلطان الجائر ؛ وذلك (لعموم) ما روي عنه عليه السلام مرسلًا : «مَنْ سَبَقَ إلى ما لا يسبقه» (كذا في بعض النسخ والمصدر، وفي سائر النسخ «ما

لم يسبق خ د» إليه مسلمٌ فهو أحقُّ به» ويؤيده بل يدلّ عليه: إستمارة السيرة خلفاً عن سلفٍ على بيع الأمور المعمولة من تربة أرض العراق من الآجر والكوز والأواني وماعمل من التربة الحسينيّة، ويقوّي هذا الإحتمال بُعد انفصال هذه الأجزاء من الأرض.

لم يسبق» إليه مسلمٌ فهو أحقُّ به»^(١) (ويؤيده - بل يدلّ عليه - إستمارة السيرة) بين المسلمين (خلفاً عن سلفٍ على بيع الأمور المعمولة من تربة أرض العراق من الآجر والكوز والأواني وماعمل من التربة الحسينيّة) سيّد الشهداء عليه الآف السلام والتحيّة، وكذلك أخذ الدُر من صحراء النجف الأشرف وبيعه واستعماله، وقد تقدّم في ج ٣ ص ٢٤٢ من هذا الشرح: أنّ ظاهر الأخبار تملّك المسلمين لجميع أرض العراق المسمّى بأرض السواد من غير تقييد بالعامر، فيُنزّل على أن كلّها كانت عامرةً حال الفتح، فراجع.

(ويقوّي هذا الإحتمال) من كون الأجزاء بحكم المباحات (بُعد) الحكم ببقائها بعد (إنفصال هذه الأجزاء من الأرض) على حكم نفس الأرض؛ فإنّ المعروف يقضي بأنّها ليست أجزاء الأرض حين كونها منفصلةً.

وهذا تمام الكلام في حكم الأراضي، وبه تمّ البحث عن إشتراط ملكيّة العوضين في صحّة البيع.

(١) مستدرک الوسائل ج ١٧ ص ١١١، إحياء الموات عن العوالي ج ٣ ص ٤٨٠ ح ٤.

مسألة

[من شروط العوضين: كونه طلقاً]

واعلم أنّه ذكر الفاضلان وجمع مَن تأخّر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية: كونه طلقاً، وفرّعوا عليه: عدم جواز بيع الوقف إلا فيما استثنى، ولا الرهن إلا بإذن المرتهن أو إجازته، ولا أمّ الولد إلا في المواضع المستثناة. والمراد بـ«الطلق» تمام السلطنة على الملك

(مسألة) [من شروط العوضين: كون الملك طلقاً]

(وأعلم أنّه ذكر الفاضلان) المحقّق الحليّ في الشرائع ج ٢ ص ١٦ والعلامة في القواعد ج ١ ص ١٢٦ (و) ١٦ (و) كذا (جمع مَن تأخّر عنهما) كالشهيّد الأوّل في اللعة ص ٩٥ والثاني في شرحها ج ٣ ص ٢٥٣، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٩٧، والفاضل السبزواري في الكفاية ص ٨٩، والمحدّث البحراني في الحقائق ج ١٨ ص ٤٣٨، والمولّي أحمد التراقي في المستند ج ١٤ ص ٣٠٧، فهؤلاء إعتبروا (في شروط العوضين بعد الملكية: كونه) أي كون كلّ واحد منهما (طلقاً) وملكاً تامّاً (و) وفرّعوا عليه) أي على اعتبار ملك العوضين طلقاً (عدم جواز بيع الوقف إلا فيما استثنى) ممّا سيحيي البحث عنه ص ١٠٦ (و) ولا الرهن) أي وكذلك فرّعوا على هذا الشرط عدم جواز بيع الرهن (إلا بإذن المرتهن أو إجازته) وإمضائه بعد البيع نظير إجازة المالك بعد البيع الفضولي؛ حيث إنّ الرهن يوجب تعلّق حقّ المرتهن بالمال فلا يكون الملك طلقاً للرهن بمعنى عدم جواز التصرف فيه إلا بإذن المرتهن (و) أيضاً (لا) يجوز بيع مالك الأمة (أمّ الولد إلا في المواضع المستثناة) الآتية في ص.

وقال سيّدنا الأستاذ في هدى الطالب ج ٦ ص ٤٨٢: «ولم نثر على من اعتبر هذا الشرط قبل الفاضلين» (والمراد بـ«الطلق» تمام السلطنة) للمالك (على الملك

بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ماشاء، ويكون مطلق العنان في ذلك.
 لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع إلى كون الملك ممّا يستقلّ المالك بنقله
 ويكون نقله ماضياً فيه ؛ لعدم تعلّق حقّ به مانع عن نقله بدون إذن ذي الحقّ
 فمرجهه إلى: أنّ من شرط البيع أن يكون متعلّقة ممّا يصحّ للمالك بيعه
 مستقلاً، وهذا «مّا خ د» لا محصّل له، فالظاهر أنّ هذا العنوان ليس في نفسه
 شرطاً ليتفرّع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وأمّ الولد، بل الشرط في
 الحقيقة إنتفاء كلّ من تلك

بحيث يكون للمالك أن يفعل) ويتصرّف (بملكه ماشاء) وأراد (ويكون مطلق
 العنان في ذلك) بلا توقّف على إذن أحدٍ أو إجازته .

(لكنّ هذا المعنى) وهو تمام السلطنة على الملك (في الحقيقة راجع إلى)
 إشتراط (كون الملك ممّا يستقلّ المالك بنقله، ويكون نقله) أي نقل المالك (ماضياً
 فيه) «الملك» ولا يحتاج إلى إذن شخصٍ آخر (، لعدم تعلّق حقّ مانع عن نقله
 بدون ذي الحق، ف) في الواقع (مرجهه) أي مرجع إعتبار الطلق في الملك (إلى أنّ من
 شرط البيع أن يكون متعلّقه) سواء المبيع أم الثمن (مّمّا يصحّ للمالك بيعه
 مستقلاً) يعني بلا إحتياج إلى إذن أحدٍ أو إجازته (وهذا «مّا خ د» لا محصّل له)؛ لأنّ
 معناه: أنّ من شرط صحّة البيع عدم وجود مانع من صحّته، وهذا واضح فهو نظير أن
 يقال: إنّ من شرط صحّة البيع عدم وجود مانع من صحّته، وهذا واضح فهو نظير أن يقال:
 إنّ من شرط صحّة الصلاة أن تكون صحيحةً بمعنى عدم وجود مانع كوجود النجاسة أو
 جزء ممّا لا يؤكل لحمه في البدن أو اللباس .

(فالظاهر أنّ هذا العنوان) أي عنوان «الطلق» (ليس في نفسه شرطاً) على
 حدة (ليتفرّع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وأمّ الولد، بل الشرط) في
 صحّة البيع (في الحقيقة) هو (إنتفاء كلّ) ما هو مانع عن صحّة البيع (من تلك

الحقوق الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك، كالنذر والخيار ونحوهما، وهذا العنوان منتزَع من إنتفاء تلك الحقوق.

فمعنى «الطلق»: أن يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لأحد الحقوق التي ثبت منعه للمالك عن التصرف في ملكه، فالتعبير بهذا المفهوم المنتزَع، تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف، لاتأسيس لشرط ليكون مابعد فروعاً، بل الأمر في الفرعية والإصالة

الحقوق الخاصة) وهي الوقف وأخواه (وغیرها مما يثبت منعه عن تصرف المالك، كالنذر) المعين المشخص لمصرف خاص لعين خاصة (، و) كالبيع بالبيع مع الخيار) حيث تعلق به حق ذي الخيار فلا يجوز بيعه ثانياً (ونحوهما).

وقد أفاد هذا التوجيه المحقق الشوشري صاحب المقابس ص ١٣٩ س ١٤ أيضاً حيث قال: «ويمكن أن يقال: إنهم قصدوا بذلك ما ذكره مفصلاً من عدم كونه وقفاً ولا رهنًا ولا غير ذلك مما يأتي بيانه... ووجه التعبير بالعنوان المشترك «وهو كون الملك طلقاً» قصد الإختصار والضبط» انتهى، (و) بالجملة (هذا العنوان منتزَع من إنتفاء تلك الحقوق فمعنى «الطلق») بناءً على كونه عنواناً منتزَعاً (أن يكون المالك مطلق العنان في نقله) للمبيع أو الثمن (غير محبوس عليه) أي على النقل (ل) أجل (أحد الحقوق التي ثبت منعه للمالك عن التصرف في ملكه، فالتعبير بهذا المفهوم) وهو «الطلق» (المنتزَع) عن عدم تعلق حق الغير بالملك الذي يريد المالك التصرف فيه بيع ونحوه إنما هو (تمهيد لذكر) تلك (الحقوق المانعة عن التصرف، لاتأسيس لشرط) على حد سائر الشروط المعتبرة في العوضين مثل أصل الملكية والقدرة على التسليم ونحوهما (ليكون مابعدهما) كعدم الوقف والرهن (فروعاً) على هذا الشرط، فليس كونه غير وقف فرعاً على كونه طلقاً (، بل الأمر في الفرعية والإصالة

بالعكس.

ثُمَّ إِنَّ أَكْثَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لِهَذَا الشَّرْطِ لَمْ يَذْكَرْ مِنَ الْحَقُوقِ إِلَّا الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ، ثُمَّ عَنُونَا حَقَّ الْجَانِيِ وَاخْتَلَفُوا فِي حُكْمِ بَيْعِهِ. وَظَاهِرٌ أَنَّ الْحَقُوقَ الْمَانِعَةَ أَكْثَرَ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ أَوْ الْأَرْبَعَةِ، وَقَدْ أَنَهَاها بَعْضُ مَنْ عَاصَرَنَاهُ إِلَى أَزِيدَ مِنْ عَشْرِينَ،

بِالْعَكْسِ) بِمَعْنَى أَنَّ الْأَصْلَ فِي الشَّرْطِيَّةِ هِيَ تِلْكَ الْأُمُورُ الْمَذْكُورَةُ وَعَنْوَانُ «الطَّلُقِ» فَرَعٌ مَانِعِيَّةٌ تِلْكَ الْأُمُورَ، فَكَأَنَّهُ قِيلَ: يَشْتَرِطُ فِي الْبَيْعِ أَلَّا يَكُونَ الْعُضَانُ مُتَعَلِّقِينَ لِحَقٍّ يَمْنَعُ الْمَالِكَ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَلِكِهِ، ثُمَّ انْتَزَعَ مِنْ هَذَا الشَّرْطِ عَنْوَانُ كَوْنِ الْمَلِكِ «طَلَقًا».

(ثُمَّ إِنَّ أَكْثَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لِهَذَا الشَّرْطِ) مِنَ الْفُقَهَاءِ الَّذِينَ تَقَدَّمتْ أَسْمَاؤُهُمْ فِي ص ٨٥ (لَمْ يَذْكَرْ مِنَ الْحَقُوقِ) الْمَانِعَةِ (إِلَّا الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ) وَهِيَ الْوَقْفُ وَالرَّهْنُ وَأُمَّ الْوَلَدِ (ثُمَّ عَنُونَا حَقَّ) الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْمُتَعَلِّقُ عَلَى الْعَبْدِ (الْجَانِيِ، وَاخْتَلَفُوا فِي حُكْمِ بَيْعِهِ) أَيِ بَيْعِ الْجَانِيِ، فَجَوَّزَهُ الْعَلَامَةُ فِي الْقَوَاعِدِ ج ١ ص ١٢٦ فَقَالَ: «وَيَجُوزُ بَيْعُ الْجَانِيِ وَإِنْ كَانَ عَمْدًا وَعَتَقَهُ، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَنْ رِقْبَتِهِ فِي الْعَمْدِ، وَيَكُونُ فِي الْخَطَأِ إلتِزَامًا لِلْفِدَاءِ، وَقَالَ فِي التَّذَكُّرَةِ ج ١ ص ٢٦٥: «الْأَقْوَى بَيْنَ عِلْمَانِنَا صَحَّةُ بَيْعِ الْجَانِيِ سِوَاهُ كَانَتْ جُنَايَتُهُ عِنْدًا أَوْ خَطَأً أَوْ جَبَتْ الْقِصَاصُ، أَوَّلًا... الخ، وَتَرَدَّدَ الْمُحَقِّقُ فِي الشَّرَائِعِ ج ٢ ص ١٦ بَعْدَ الْحُكْمِ بِجَوَازِ الْبَيْعِ حَتَّى فِي الْجُنَايَةِ الْعَمْدِيَّةِ^(١).

(وَظَاهِرٌ أَنَّ الْحَقُوقَ الْمَانِعَةَ) عَنِ الْبَيْعِ بِسَبَبِ إِجَادِ نَقْصٍ فِي الْمَلِكِ (أَكْثَرَ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ أَوْ الْأَرْبَعَةِ) الْمُتَقَدِّمَةِ (، وَقَدْ أَنَهَاها بَعْضُ مَنْ عَاصَرَنَاهُ) وَهُوَ الشَّيْخُ أَسَدُ اللَّهِ الْمُحَقِّقُ الشُّوشْتَرِيُّ صَاحِبُ الْمَقَابِسِ فِي ص ١٣٩ إِلَى ص ٢١٢ (إِلَى أَزِيدَ مِنْ عَشْرِينَ) وَقَدْ تَكَلَّمَ الشَّيْخُ رحمته الله فِي الْأَرْبَعَةِ الْمُنْقَدِّمَةِ مُفْصَلًا وَأَشَارَ إِلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ مِنْهَا،

(١) رَاجِعِ الْبَاقِي مِنَ الْأَقْوَالِ مُفْتَاحُ الْكِرَامَةِ ج ٤ ص ٢٦٥ وَ ٢٦٦.

فذكر - بعد الأربعة المذكورة في عبارة الأكثر - النذر المتعين بالعين قبل البيع، والخيار المتعلق به، والإرتداد،

والحلف على عدم بيعه، وتعيين الهدى للذبح، وإشترط عتق العبد في

عقد لازم

(فذكر) أي صاحب المقابس (- بعد الأربعة المذكورة في عبارة الأكثر - النذر) وشبهه من العهد واليمين (المتعلق بالعين) المخصوصة (قبل البيع)، كأن يقول: لله عليّ، أو عليّ عهد الله أن أتصدق بهذا الفرش على الفقراء إن شفي مريض، فحينئذ لا يجوز بيع الفرش.

(و) كذلك (الخيار المتعلق به) أي بالعين، والمناسب «بها» كما لو اشترى سيارةً بخيار للبائع إلى أسبوع؛ فإنه يمنع من تصرف المشتري في السيارة بنقله بالبيع أو الهبة أو الصلح، (و) كذلك (الإرتداد) وكلّ ما حُدّه القتل من المحاربة واللوأط وبعض أقسام الزنا - كذا في المقابس ص ١٨٦ - والمراد به إرتداد العبد أو الأمة سواء كان عن فطرة الذي حكمه القتل أم عن ملّة الذي حكمه الإستتابة ثمّ القتل إن لم يتب هذا في الرجل، وأمّا المرأة المرتدة مطلقاً فحكمها الحبس والضرب في أوقات الصلاة وتلبس أخشن الثياب وتطعم أجشَب الطعام إلى أن تتوب أو تموت، والحاصل أنه بارتداد المملوك أو فعله ما يوجب قتله لا يجوز للمالك بيعه.

(و) كذلك ذكر (الحلف على عدم بيعه) أي بيع ماله المعين، أو عدم إخراجه عن ملكه، قال في المقابس ص ١٩٨: «... كما لو حلف ألاّ يبيعه أو لا يخرج به عن ملكه...»، (و) كذلك (تعيين الهدى للذبح) في الحجّ بسبب الإشعار أو التقليد، وكذا تعيين الأضحية، فلا يجوز بيعه بعد ذلك^(١) (و) كذلك (إشترط عتق العبد في) ضمن (عقد لازم) كالبيع والصلح والإجارة، كأن يبيع العبد واشترط على المشتري عتقه، أو

(١) راجع الوسائل ج ١٠ ص ١٢٦ الباب ٢٧ من أبواب الذبح في الحجّ.

، والكتابة المشروطة أو المطلقة بالنسبة إلى مالم يتحرّر منه ؛ حيث إنّ المولى ممنوع عن التصرف بإخراجه عن ملكه قبل الأداء، والتدبير المعلق على موت غير المولى؛ بناءً على جواز ذلك، فإذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكاً للورثة ممنوعاً من التصرف فيه، وتعلق حق الموصى به بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله ؛ بناءً على منع الوارث من

بيع شيئاً مثل الدار والسيارة واشترط على المشتري أن يعتق عبده فقيل المشتري ذلك فحينئذ لا يجوز للمشتري بيع العبد .

(و) كذلك عقد (الكتابة المشروطة) مع العبد أو الأمة ، وهي التي لا تعتق من المملوك شيئاً إلا بعد أداء تمام مال الكتابة (أو المطلقة) وهي التي تتحرّر من العبد تدريجاً بمقدار ما أدى من مال الكتابة ؛ فإنّ الكتابة عقد لازم بين المولى والعبد أو الأمة ونتيجتها حرّيتهما بعد أداء مال الكتابة ، فبعد عقدها لا يجوز للمولى بيع مملوكه المكاتب (بالنسبة إلى مالم يتحرّر منه ؛ حيث إنّ المولى ممنوع عن التصرف بإخراجه عن ملكه قبل الأداء) لمال الكتابة .

(و) كذلك (التدبير المعلق على موت غير المولى) كما إذا قال المولى لعبده: أنت حرٌّ دبر وفاة فلان الذي هو عدوّي، أو قال لأمتة المزوجة: أنت حرّة دبر وفاة زوجك، (بناءً على جواز ذلك) أي تعليق الحرّية على وفاة غير المولى (فإذا مات المولى ولم يمت من علق العتق) كالعدوّ والزوج في المثاليين (كان) العبد أو الأمة (مملوكاً للورثة) ولكن (ممنوعاً من التصرف فيه) أي في كلّ منهما فلا يجوز بيعه .

(و) كذلك لا يجوز التصرف بالبيع ونحوه في مورد (تعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الوصي وقبل قبوله) أي قبول الموصى له ، كما إذا أوصى بإعطاء سيارته لزيد بعد موته فمات قبل قبول زيد الوصيّة ؛ بناءً على منع الوارث من

التصرّف قبله «فيه خ د»، وتعلّق حقّ الشفعة بالمال ؛ فإنّه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك، فللشفيع بعد الأخذ بالشفعة إبطالها.
وتغذية الولد المملوك بنطفة سيّدة فيما إذا اشترى أمة حُبلى فوطأها فأنت بالولد ؛ بناءً على «عدم خ د» جواز بيعها «بيعة».

التصرّف) في الموصى به ، وهو السيّارة في المثال (قبله) - كذا في بعض النسخ والمصحّحة - أي قبل قبول الموصى له وهو زيد في المثال ، وفي بعض النسخ («فيه ») بدل «قبله» أي في الموصى به وهو السيّارة كما ذكرنا.

(و) كذلك (تعلّق حق الشفعة بالمال) وهذا عاشر الحقوق الموجبة للنقص في الملك بحيث لم يَجُزّ التصرّف ، وذلك فيما إذا كان هناك شريكان في دارٍ مثلاً وباع أحدهما حصّته من ثالثٍ فللشريك الآخر ، الأخذ بالشفعة بأخذ الحصّة المبيعة ، من المشتري بنفس الثمن الذي اشتراها به ؛ فإنّه) أي فإنّ تعلّق حقّ الشفعة للشريك (مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك) وهو المشتري للحصّة (، فللشفيع) وهو الشريك (بعد الأخذ بالشفعة إبطالها) أي إبطال تلك التصرفات.

(و) كذلك (تغذية الولد المملوك بنطفة سيّدة فيما إذا اشترى أمة حُبلى) = باردار ، قال في المقابس ص ٢٠٨:..فإنّه لا يحلّ للمشتري وطئها حتّى يمضي عليها أربعة أشهر ، ويجب عليه العزل لو وطئها بعد ذلك ، فإنّ وطئها قبل مضيّ الأربعة أشهر ، بعد ذلك ولم يعزل عنها ، فإنّه لا يحلّ حينئذٍ بيع الولد ؛ لأنّه قد غدّاه وأنماه بنطفته انتهت ، وبالجمله (ف) لو (وطأها ، فأنت بالولد) لا يجوز التصرف في هذا الولد ؛ بناءً على «عدم» لفظة «عدم» واردة في بعض النسخ (جواز بيعها) أي بيع أمّ الولد إلّا في موارد خاصّة ، ولم ترد في سائر النسخ ، كما أنّ كلمة «بيعه» واردة في سائر النسخ ، ولعلّ الصحيح («بيعه») كما في المصحّحة ، ويؤيّد ما في المقابس بقوله «فإنّه لا يحلّ له

وكونه مملوكاً وُلِدَ من حُرٍّ شريك في أمه حال الوطء، فإنه مملوك له، لكن ليس له التصرف فيه إلا بتقويمه وأخذ قيمته، وتعارض السبب المملوك والمزِيل للملك كما لو قَهَر حربي أباه

حينئذٍ بيع الولد»، كما هو مختار بعض الفقهاء.

(؛ و) كذلك من موارد عدم جواز التصرف في الملك (كونه) أي الولد (مملوكاً وُلِدَ من حُرٍّ شريك في أمه حال الوطء) وذلك بأن كان هناك شريكان في أمه فوطأها أحدهما بدون إذن شريكه، فحملت وولدت، فقال بعض بأن هذا الولد حُرٌّ تبعاً لأبيه ويضمن الواطيء قيمة ولدٍ رقيقٍ للشريك غير الواطيء؛ لإتلافه عليه نماء الأمة، وعلى هذا القول تكون المسألة أجنبية عن موجبات النقص في الملك، وقال بعض آخر بإنعقاد الولد رِقاً تبعاً لأمه من جهة حرمة البضع للواطيء ويكون للشريك غير الواطيء؛ فإنه مملوك له، ولكن ليس له التصرف فيه) بالبيع ونحوه (إلا بتقويمه) بتعيين قيمته (وأخذ قيمته) من الواطيء وهو أيضاً لا يجوز له التصرف ببيعه ونحوه بل يكون حُرّاً.

(و) كذلك من الحقوق الموجبة لنقص الملك (تعارض السبب المملوك) وهو القهر والغلبة بالإستيلاء على الكافر الحربي (و) السبب (المزِيل للملك) وهو التَّسَبُّب والقراية (كما لو قَهَر) وغَلَبَ كافر (حربي أباه) وأخذه عبداً لنفسه، فإنه جائز إذا كان الأب أيضاً حربياً، فالغلبة عليه سبب لتملكه، والتَّسَبُّب وهو الأبوة سبب للإنعتاق فهما يتعارضان، فلا يمكن إشتراء المسلم من الكافر الحربي أباه الذي هو أيضاً حربي، قال في المقابس ص ٢١١: والمسألة مفروضة فيما لو قَهَر حربي حربيّاً ينعق عليه وأراد بيعه، فأطلق ابنُ حمزة في كتاب العتق من الوسيلة: أنه يجوز تملك مَنْ سُبِي وَمَنْ سُوقَ وَمَنْ اشْتَرِيَ من آبائهم وقرباتهم وأزواجهم وَمَنْ سَبَاهُمْ وإن كان كافراً، وكذلك ابن إدريس...إنتهى.

، و الغنيمة قبل القسمة، بناءً على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة ؛ لإستحالة بقاء الملك بلا مالك.

وغير ذلك ممّا سيقف عليه المقتبّع، لكنّا نقتصر على ما اقتصر عليه الأصحاب من ذكر الوقف، ثمّ أمّ الولد، ثمّ الرهن، ثمّ الجناية، إن شاء الله.

(و) كذلك يوجب النقص في الملك (الغنيمة) المأخوذة من الكفّار من الأموال المنقولة (قبل القسمة) بين المسلمين المحاربين الغانمين، من قبل الإمام عليه السلام؛ فإنّها مشتركة بينهم؛ (بناءً على حصول الملك) للمسلمين (بمجرد الاستيلاء دون القسمة ؛ لإستحالة بقاء الملك بلا مالك) فكلّ جزء من الأموال المغنومة ملكٌ مشاعٌ بين المقاتلين كما بيّن في كتاب الجهاد، لكنّها لجهالة حصّة كلّ منهم لا يجوز التصرف في هذه الأموال قبل قسمتها، ووجه كونها ملكاً للجميع هو خروجها عن ملك الكفّار بمجرد غلبة المسلمين واستيلائهم على الكفّار، فلو لم تدخل في ملك المسلمين لزم بقاء المال بلا مالكٍ وهو ممتنع، فلا بدّ من دخولها في ملك المجاهدين، ثمّ يتعيّن حصّة كلّ منهم بالقسمة من قبل الإمام عليه السلام.

(و) كذلك يوجب النقص في الملك (غير ذلك ممّا) ذكرناه وربّما (سَيَقِفُ عَلَيْهِ المقتبّع) كتعلّق حقّ الغرماء، بمال المفلس، وحقّ الديان في تركة الميّت وكعدم جواز تصرّف الطفل والمجنون والسفيه في أملاكهم.

(لكنّا نقتصر) في البحث بالتفصيل (على ما اقتصر عليه الأصحاب، من ذكر الوقف، ثمّ أمّ الولد، ثمّ الرهن، ثمّ الجناية، إن شاء الله) تعالى.

يقول الشارح: والبحث عن أمّ الولد أيضاً غير لازم في زماننا، قال الشاعر

الفارسي:

شنیدن کی بُود مانند دیدن

محمّد دیدن و موسی شنیدن

مسألة

لا يجوز بيع الوقف إجماعاً محققاً في الجملة ومحكياً.

ولعموم قوله ﷺ

(مسألة) قد تقدّم في ص ٨٥: أَنَّ الْأَصْحَابَ فَرَعُوا عَلَى إِشْتِرَاطِ كَوْنِ الْمَلِكِ طَلْقاً، عَدَمَ جَوَازِ بَيْعِ الْوَقْفِ، وَمِنَ الْوَاضِحِ أَنَّ هَذَا التَّفْرِيعَ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْقَوْلِ بِكَوْنِ الْعَيْنِ الْمَوْقُوفَةِ مِلْكاً لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ مِنَ الْعُمُومِ أَوْ الْخُصُوصِ -، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِانْتِقَالِ الْعَيْنِ الْمَوْقُوفَةِ إِلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ، وَأَنَّ الْوَقْفَ هُوَ فَكُّ الْمَلِكِ، وَتَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَتَسْبِيلُ الْمَنْفَعَةِ كَمَا فِي كَلَامِ الشَّيْخِ فِي الْمَبْسُوطِ ج ٣ ص ٢٨٦، أَوْ تَحْيِيسِ الْأَصْلِ وَإِطْلَاقِ الْمَنْفَعَةِ كَمَا فِي كَلَامِ الْفَاضِلِينَ فِي الْقَوَاعِدِ ج ١ ص ٢٢٦ وَالشَّرَائِعِ ج ٢ ص ٢٥١ وَكَلَامِ الشَّهِيدِ فِي اللَّمْعَةِ ص ٨٨، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَكُونُ أَصْلُ الْمَلِكِ مُنْتَفِياً - لِأَنَّهُ مَلِكٌ غَيْرُ طَلْقٍ - كَمَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ الْمُحَقِّقُ الشُّوشْتَرِيُّ صَاحِبُ الْمَقَابِسِ ص ١٣٩ س ٢٦، وَعَلَى هَذَا فِي التَّفْرِيعِ مَسَامَحَةٌ. فَعَلَى فَرْضِ كَوْنِ الْوَقْفِ مِلْكاً (لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَقْفِ إِجْمَاعاً مُحَقَّقاً فِي الْجُمْلَةِ) أَيُّ مَا عَدَا الصُّورَ الَّتِي يَجُوزُ الْبَيْعُ فِيهَا لِعَرُوضِ الْمَسْوَغِ لَهُ، (و) كَذَلِكَ إِجْمَاعاً (مُحَكِّياً) عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْعُلَمَاءِ كَابْنِ إِدْرِيسٍ فِي السَّرَائِرِ ج ٣ ص ١٥٣، وَالسَّيِّدِ الْمُرْتَضَى فِي الْإِنْتِصَارِ ص ٢٢٦، وَالشَّهِيدِ الثَّانِي فِي الْمَسَالِكِ ج ٥ ص ٣٩٩، وَالْفَاضِلُ النَّرَاقِيُّ فِي الْمُسْتَنْدَجِ ٢ ص ٣٧١ وَصَاحِبُ الْمَقَابِسِ فِي ص ١٣٩ س ٢٨ وَصَاحِبُ الْجَوَاهِرِ فِي ج ٢٢ ص ٢٥٨.

والحاصل: أَنَّ الْإِجْمَاعَ فِي الْمَسْأَلَةِ مُحَقَّقٌ إِلَّا أَنَّ مِنَ الْمَحْتَمَلِ قَوْيًّا إِسْتِنَادَ الْمُجْمَعِينَ إِلَى الرِّوَايَاتِ الْمَعْتَبَرَةِ الَّتِي لَمْ يَسْتَبْعِدْ صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ فِي ج ٢٢ ص ٣٥٧ تَوَاتُرَهَا كَمَا نَقَلَ فِي الْمِفْتَاحِ ج ٤ ص ٢٥٨ وَالْمَقَابِسِ عَنْ ابْنِ إِدْرِيسٍ أَيْضاً.

(و) مضافاً إلى الإجماع لا يجوز بيع الوقف أيضاً (لعموم قوله ﷺ) أي الإمام

: «الوقوف على حسب مايقفها أهلها».

العسكري في مكاتبة محمد بن الحسن الصفار المعتمدة التي رواها المشايخ الثلاثة عليه السلام بألفاظ متقاربة، وإسنادهم إلى الصفار صحيح، وعبارة المكاسب أقرب إلى ما رواه الكليني في الكافي عن محمد بن يحيى، قال: «كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمد عليه السلام في الوقف وماروي فيها، فوقع عليه السلام: «الوقوف على حسب مايقفها» - في الكافي وعنه الوسائل «يقفها» - (أهلها) إن شاء الله»^(١) وروى الصدوق في الفقيه بإسناده إلى الصفار «أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف وماروي فيه «الوقوف وماروي فيها خ د» عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام: الوقوف تكون على حسب مايقفها أهلها إن شاء الله»^(٢)، والرواية المذكورة في التهذيب بالنسبة إلى السؤال مفصلة، ولكن الجواب فيها، نفس ما في الكافي والفقيه بدون كلمة «أهلها» وروى الأذيل فقط في حديث آخر^(٣) واعلم أن كلمة «يقفها» غير مذكورة في الكافي بل «يقفها» بصيغة الثلاثي المجرد كما تقدم ولكن في الفقيه والتهذيب مذكورة «يقفها» بصيغة باب الإفعال، ولعل ما في الكافي هو الأولى؛ لما قال الطريحي في مجمع البحرين ص ٣٥٩ ط الحجري وكذا ابن منظور في لسان العرب ج ٩ ص ٣٩١: يقال... وقفتُ الدار للمساكين وقفاً، و «أوقفْتُها» لغة رديئة.

وجه الاستدلال بالمكاتبة: أن الواقف حبس ماله عن عموم التصرفات الموجبة للنقل والانتقال، وجعل اختصاص التصرف بالانتفاع من العين فقط، فعموم النقل لها

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٢٩٥ الوقوف والصدقات ح ٢ و ١، الكافي ج ٧ ص ٣٧ ح ٣٤، الفقيه ج ٤ ص ١٧٩ ح ١٠.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٢٩٥ الوقوف والصدقات ح ٢ و ١، الكافي ج ٧ ص ٣٧ ح ٣٤، الفقيه ج ٤ ص ١٧٩ ح ١٠.

(٣) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٧ الوقوف والصدقات ح ٢، التهذيب ج ٩ ص ١٥٥ ح ٨ وروى ذيل الحديث فقط في ص ١٥١ في نفس الباب ح ٢.

ورواية أبي علي بن راشد، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جُعِلَتْ فداك إنِّي إشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي فلما عمَرْتُها خُبِرْتُ أَنَّهَا وَقْفٌ فقال عليه السلام: «لايجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلَّةَ في ملكك، إُدفعها إلى من «ما خ د» أوقفت عليه، قلت لا أعرف لها رباً، قال: تصدَّق بغلَّتْها».

بالبيع والصلح والهبة والإرث وغيرها، غير جائز فعموم قوله عليه السلام: «الوقف على حَسَب ما يوقفها أهلها» يَدَلُّ على عدم جواز بيع الوقف وشرائه.

(و) أيضاً تدلُّ على عدم جواز بيع الوقف (رواية أبي علي) الحسن (بن راشد) والظاهر أَنَّها معتبرة فإنَّ ابن راشد ثقة ومن أصحاب الإمام الجواد والهادي عليهما السلام، والراوي عنه محمد بن عيسى بن عبيد وهو وإنَّ كان مختلفاً فيه لكنَّ الظاهر أَنَّهُ أيضاً ثقة، والراوي عنه، محمد بن جعفر بن محمد بن عون الرِّزَّاز البغدادي وهو شيخ الكليني وثقة^(١).

(قال: سألت أبا الحسن عليه السلام) والظاهر: أنَّ المراد الإمام الهادي عليه السلام (قلت: جُعِلَتْ فداك إنِّي إشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي فلما عمَرْتُها خُبِرْتُ أَنَّهَا) - كذا في نسخ المكاسب -، وفي الكافي ج ٧ ص ٣٧ والتهذيب ج ٩ ص ١٥٢ والوسائل بعد كلمة «ضيعتي» هكذا «بألفي درهم، فلما وقَّرت المال - أي أقبضته وافرأ تماماً وفي نسخة الكافي الموجودة عندي «وفيت» - خُبِرْتُ أَنَّهَا أَيْ الأرض (وقفٌ، فقال عليه السلام: «لايجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلَّةَ») الحاصلة من تلك الأرض الموقوفة (في ملكك، إُدفعها) أي الأرضَ (إلى مَنْ) كذا في بعض النسخ، وفي سائرهما «ما» (أوقفت عليه، قلت: لا أعرف لها رباً، قال: تصدَّق بغلَّتْها)^(٢).

(١) راجع جامع الرواة ج ١ ص ١٩٧ لأحوال ابن راشد، وج ٢ ص ١٦٦ وقاموس الرجال ج ٩ ص ٤٩٩ لأحوال محمد بن عيسى، وجامع الرواة ج ٢ ص ٨٦ لأحوال محمد بن جعفر الرِّزَّاز.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٣ الوقوف والصدقات ح ١.

و ماوَرَدَ من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين، مثل: ماعن رُبَعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، في صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَاتَصَدَّقَ بِهِ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَهُوَ حَيٌّ سَوِيَ تَصَدَّقَ بِدَارِهِ الَّتِي فِي بَنِي زُرَيْقٍ، صَدَقَةٌ لِاتِّبَاعٍ وَلَا تَوَهَّبَ حَتَّى يَرِثَهَا اللَّهُ الَّذِي يَرِثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ، وَأَسْكَنَ فَلَانًا هَذِهِ الصَّدَقَةَ مَاعَاشٍ وَعَاشٍ عَقِبَهُ، فَإِذَا انْقَرَضُوا فَهِيَ لِذَوِي الْحَاجَةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ...الخبر».

(و) أيضاً تدلّ على عدم جواز بيع الوقف (ماوَرَدَ من حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام وغيره من الأئمة صلوات الله عليهم أجمعين) كما سيحييء بعضها في الشرح ص ٩٦ (مثل ماعن رُبَعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في صورة وقف أمير المؤمنين عليه السلام بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، هَذَا مَاتَصَدَّقَ بِهِ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَهُوَ حَيٌّ سَوِيَ) أي مستوى العقل (تَصَدَّقَ بِدَارِهِ الَّتِي) هي واقعة (في) محلّة (بني زُرَيْقٍ) بضمّ الزاء المعجمة وفتح الراء المهملة، وهم طائفة من الأنصار يسكنون هناك كما في غاية الآمال ج ٧ ص ٦١ للمامقاني (صَدَقَةٌ لِاتِّبَاعٍ وَلَا تَوَهَّبَ حَتَّى يَرِثَهَا اللَّهُ الَّذِي يَرِثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَسْكَنَ فَلَانًا هَذِهِ الصَّدَقَةَ مَاعَاشٍ وَعَاشٍ عَقِبَهُ) كذا في النسخ، ولكن في الفقيه والتهذيب والوسائل هكذا: «وَأَسْكَنَ هَذِهِ الصَّدَقَةَ خَالَاتِهِ مَاعِشٍ وَعَاشٍ عَقِبَهُ» (فَإِذَا انْقَرَضُوا فَهِيَ لِذَوِي الْحَاجَةِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ...الخبر)^(١)، نعم، قوله: «وَأَسْكَنَ فَلَانًا إِلَى قَوْلِهِ: وَعَاشٍ عَقِبَهُ» مذكور في رواية عجلان بني صالح عن الإمام الصادق عليه السلام المروية في الكافي والتهذيب وعنهما

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٤ الوقوف والصدقات ح ٤ والفقيه ج ٤ ص ٢٤٨ والتهذيب ج ٩ ص ١٥٤ ح ٦.

فإنَّ الظاهر من الوصف، كونُها صفةً لنوع الصدقة لا لشخصها، ويبعد كونُها شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في الشخص، مع أنَّ سياق الإشتراط

الوسائل^(١) - وكذا مذكور في الإشتصار ج ٤ ص ٩٨ في ضمن رواية رباعي، والشيخ رحمه الله جمع بين صدر رواية رباعي وذيل رواية عجلان المذكورة في المقابس أيضاً ص ١٤٤ س ٣٠، ولعلَّه السبب للإشتباه، والله أعلم، كما أنَّ لفظة «الخبر» باعتبار رواية عجلان، وأمَّا رواية رباعي فهي مذكورة تماماً.

وأيضاً في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج في ضمن رواية مفصلة: «تصدَّق موسى بن جعفر عليه السلام بصدقته هذه، وهو حيَّ صحيح صدقةً حبساً بتأًً مبتوتةً لارجعة فيها ولاردٍ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة، لا يحلُّ لمؤمنٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها، ولا يهبها ولا ينحلها.... الخ»^(٢).

والظاهر: أنَّ الروايات لا بأس بها سنداً، وكذلك دلالة (فإنَّ الظاهر من الوصف) وهو قوله عليه السلام: «لأتباع ولا توهب.... الخ (كونها صفةً لنوع الصدقة) وذاتها أي كلَّ وقفٍ (لا لشخصها) وهو خصوص هذه الصدقة من أمير المؤمنين عليه السلام وهي صدقة الدار المعينة (: ويبعد كونُها شرطاً خارجاً عن النوع مأخوذاً في الشخص) ووجه البعد أنَّ المفعول المطلق النوعي ظاهر في كون القيد مقوِّماً للنوع لا للشخص فهو كقولنا: بعثت داري بيعاً صحيحاً عن تراضي الطرفين؛ فإنَّ ظاهر هذه العبارة كون البيع الصحيح لا يكون إلَّا عن تراضي.

(مع أنَّ سياق الإشتراط) الشخصي لو كان خارجاً عن النوع ولم يكن مقوِّماً

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٩ ح ٤٠، والتهذيب ج ٩ ص ١٥٣ ح ٥، والوسائل ج ١٣ ص ٣٠٣ ح ٣.

(٢) المصدر ح ٥.

يقتضي تأخره عن ركن العقد، أعني الموقوف عليهم، خصوصاً مع كونه إشتراطاً عليهم.

مع أنّه لو جاز البيع في بعض الأحيان كان اشتراط عدمه على الإطلاق فاسداً، بل مفسداً لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد، كدفع الفساد بين الموقوف عليهم أو رفعه، أو طروء الحاجة، أو صيرورته ممّا لا يُنتفع به أصلاً.

للنوع، (يقتضي تأخره) أي تأخر الإشتراط (عن ركن العقد أعني الموقوف عليهم) بأن يقال: صدقة لفلانٍ ماعاش وعاش عَقِبِه، ثمّ يقول: لا تباع ولا توهب إلى آخرها (خصوصاً مع كونه) أي للشرط (إشتراطاً عليهم) أي على الموقوف عليهم، لا شرطاً على نفس الوقف، والحاصل: أنّ تقديم وصف عدم البيع والهبة على الموقوف عليهم دليلٌ على أنّه مقوّمٌ لنوع الوقف بجميع أقسامه لا شرط على الموقوف عليهم في هذا الوقف الخاصّ.

والدليل الآخر على كون الوصف مقوّمًا للنوع لا الشخص قوله: (مع أنّه) - الضمير للشأن - (لو جاز البيع في بعض الأحيان) وبعض الموارد إستثناءً (كان اشتراط عدمه على الإطلاق) شرطاً (فاسداً) غير واجب العمل (بل مفسداً) لأصل الوقف؛ بناءً على كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد (لمخالفته) أي بمخالفة إشتراط عدم البيع مطلقاً (للمشروع، من جواز بيعه في بعض الموارد) (لعروض أسباب خاصّة (كدفع الفساد) والمجادلة والنزاع (بين الموقوف عليهم، أو رفعه) بعد وجوده، (أو طروء الحاجة) الماسّة للموقوف عليهم إلى البيع وئمن الوقف، (أو صيرورته) أي الوقف (ممّا لا يُنتفع به أصلاً) كما في القنوات والسقاية = آب انبار والطاحونة وسيجيء هذه الموارد في المستثنيات ص ١٠٦.

إِلَّا أَنْ يَقَالَ: إِنَّ هَذَا الْإِطْلَاقَ نَظِيرُ الْإِطْلَاقِ الْمَتَقَدِّمِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ رَاشِدٍ فِي انْصِرَافِهِ إِلَى الْبَيْعِ لَا لِعُذْرٍ، مَعَ أَنَّ هَذَا التَّقْيِيدَ مِمَّا لَا بَدَّ مِنْهُ عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِ الصِّفَةِ فَضْلاً لِلنَّوْعِ أَوْ شَرْطاً خَارِجِيّاً.

مَعَ إِحْتِمَالِ عِلْمِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِعَدَمِ طُرُوءِ هَذِهِ الْأُمُورِ الْمُبِيحَةِ

(إِلَّا أَنْ يَقَالَ: إِنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَ جَوَازِ بَيْعِ الْوَقْفِ فِي بَعْضِ الْمَوَارِدِ وَبَيْنَ إِطْلَاقِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَبَاعُ وَلَا تَوْهَبُ» حَتَّى يَكُونَ مُوجِباً لِجَعْلِ الْوَصْفِ مَقْوُماً لِلنَّوْعِ لَا لِلشَّخْصِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ التَّنَافِي فَرَعُ بَقَاءِ الْإِطْلَاقِ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَبْقَى إِطْلَاقٌ فِي صُورَةِ وَجُودِ الْعُذْرِ لِلْبَيْعِ لَا (أَنَّ هَذَا الْإِطْلَاقَ نَظِيرُ الْإِطْلَاقِ الْمَتَقَدِّمِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ رَاشِدٍ) ص ٩٥ بِقَوْلِهِ: «لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ» (فِي انْصِرَافِهِ إِلَى الْبَيْعِ لَا لِعُذْرٍ) فَحَتَّى عَلَى فَرْضِ كَوْنِ الْوَصْفِ قَيْداً لِلشَّخْصِ دُونَ النَّوْعِ، لَا يَنَافِي الْإِطْلَاقُ، لِلْمَشْرُوعِ، وَهُوَ جَوَازُ الْبَيْعِ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ، وَفِي الْحَقِيقَةِ لَمْ يَنْعَقِدْ إِطْلَاقُ لِكَلَامِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَكَأَنَّهُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْوَقْفِ مَا لَمْ يَطْرُقْ مَسْوَغٌ شَرْعِيٌّ لِلْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ حِكَايَةِ وَقْفِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا إِطْلَاقَ لِلْكَلَامِ حَقِيقَةً، وَكَأَنَّهُ قَالَ: «صَدَقَ لَا تَبَاعُ وَلَا تَوْهَبُ إِلَّا إِذَا عَرَضَ مَا يَوْجِبُ جَوَازَ ذَلِكَ».

(مَعَ أَنَّ هَذَا التَّقْيِيدَ) أَيِ تَقْيِيدِ إِطْلَاقِ عَدَمِ الْبَيْعِ بِعَدَمِ عُرُوضِ الْمَسْوَغَاتِ لَهُ (مِمَّا لَا بَدَّ مِنْهُ) (عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِ الصِّفَةِ) أَيِ وَصْفِ «لَا تَبَاعُ» (فَصْلاً) مُمَيِّزاً (لِلنَّوْعِ) وَهُوَ طَبْعِيّ الْوَقْفِ (أَوْ شَرْطاً خَارِجِيّاً) عَنِ حَقِيقَةِ الْوَقْفِ، وَمَأْخُوداً شَرْطاً فِي شَخْصِ هَذَا الْوَقْفِ الْخَاصِّ، وَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الْبَيْعُ الْوَقْفِ عَلَى كَلَا التَّقْدِيرَيْنِ فِي صُورَةِ تَحَقُّقِ إِحْدَى الْمَسْوَغَاتِ لَهُ مِنْ خَرَابِ الْوَقْفِ، أَوْ دَفْعِ الْفَسَادِ، أَوْ طُرُوءِ الْحَاجَةِ، أَوْ صِرُورَتِهِ مِمَّا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ أَصْلاً.

هَذَا (مَعَ اِحْتِمَالِ عِلْمِ الْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِعَدَمِ طُرُوءِ هَذِهِ الْأُمُورِ الْمُبِيحَةِ) لِلْبَيْعِ فِي هَذَا الْوَقْفِ الْخَاصِّ الشَّخْصِيِّ، فَلهَذَا أَطْلَقَ كَلَامَهُ وَلَمْ يَقْيِدْ عَدَمَ جَوَازِ الْبَيْعِ بِصُورَةِ عَدَمِ

وحيئنذٍ يصحّ أن يُستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطاً، بخلاف مالمو جُعل وصفاً داخلاً في النوع؛ فإنّ العلم بعدم طروء مسوّغات البيع في الشخص لا يُغني عن تقييد إطلاق الوصف في النوع، كما لا يخفى.

فظهر: أنّ التمسك بإطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلاً في أصل الوقف - كما صدر عن بعض من عاصرناه - لا يخلو عن نظر، وإن كان الإنصاف ما ذكرنا: من ظهور سياق الأوصاف في كونها أوصافاً للنوع.

المسوّغ له، (وحيئنذٍ) أي حين وجود هذا الإحتمال (يصحّ أن يُستغنى بذلك) أي بعلمه عليه السلام (عن التقييد) حتّى (على تقدير كون الصفة شرطاً) في هذا الوقف، (بخلاف مالمو جُعل) وصف «لاتباع ولا توهب» (وصفاً داخلاً في النوع) ومميّزاً للوقف على الإطلاق (فإنّ العلم بعدم طروء مسوّغات البيع في) هذا (الشخص) من الوقف (لا يُغني عن تقييد إطلاق الوصف في النوع) من الأوقاف (كما لا يخفى)؛ لأنّه عليه السلام إذا كان في مقام بيان حكم نوع الأوقاف من حرمة بيعها وهبتها، فلا بدّ من تقييد ذلك بما إذا لم يطرء المسوّغات وإن كان عالماً بعدم عروضها في هذا الوقف الشخصي الخاص.

(فظهر) بما ذكرنا بقولنا: «إلا أن يقال: إنّ هذا الإطلاق... إلى هنا (: أن التمسك بإطلاق المنع عن البيع) في رواية حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام (على كون الوصف داخلاً في أصل) نوع (الوقف) مطلقاً (- كما صدر عن بعض من عاصرناه) وهو المحقّق الشوشري في المقابس ص ١٤٤ س ٢٤ (لا يخلو عن نظر) وإشكال؛ لما تقدّم من أن الإطلاق منصرف إلى البيع لا لعذر، فلا تُنافي جواز البيع لعروض إحدى المسوّغات له، (وإن كان الإنصاف ما ذكرنا: من ظهور سياق الأوصاف في كونها أوصافاً للنوع) لأنّها أوصافاً لشخص هذا الوقف الصادر عن

ومما ذكرنا ظهر: أنَّ المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة: حقّ الواقف، حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقةً جاريةً ينتفع بها.

وحقّ البطون المتأخّرة عن بطن البائع، والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات :

أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلين وعلى آله الطيبين الأطهرين .

(ومما ذكرنا) في بيان رواية ربعي بن عبد الله الحاكبة لموقف أمير المؤمنين عليه السلام (ظهر: أنَّ المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثة) الأول (حقّ الواقف، حيث جعلها) أي العين الموقوفة وهي الدار مثلاً في الرواية (بمقتضى صيغة الوقف صدقةً جاريةً يُنتفع بها) أي بمنافعها، الموقوف عليهم دائماً من البطن الموجود والبطون اللاحقة، ويُنْتَفَع الواقف بتواب هذا العمل في الآخرة إنشاءً لله بدوام إنتفاعهم بها، فقد روي عن رسول الله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث، علم ينتفع به الناس، أو صدقة تجري له، أو ولد صالح يدعو له»، (١).

(و) الثاني من الحقوق (حق البطون المتأخّرة عن بطن) الموجود (البائع، و) الحق الثالث (التعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات) فلا بدّ من قصد القرية إلى الله عزّ وجلّ ليرتّب التواب عليه، فروى أحمد بن فهد في عدّة الداعي مرسلاً، قال: قال رسول الله ﷺ: ما تقع صدقة المؤمن في يد السائل حتّى تقع في يد الله، ثمّ تلا هذه الآية: «أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ» (٢)، وفي صحيحة حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزّ

(١) البحار ج ٣ ص ٢٣ عن روضة الواعظين .

(٢) الوسائل ج ٦ ص ٣٠٣ الصدقة ح ٣، والآية من سورة التوبة ١٠٤ .

فإنَّ الوقف متعلِّق لحقِّ الله ؛ حيث يعتبر فيه التقرب ويكون لله تعالى عمله وعليه عوضه.

وقد يرتفع بعض هذه المواضع فيبقى الباقي، وقد يرتفع كلها، وسيجيء التفصيل.

ثمَّ إنَّ جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف إلى أن يُباع، فالوقف يبطل بنفس البيع لاجبوازه،

وجلَّ^(١) (ف) الحاصل (أنَّ الوقف متعلِّق لحقِّ الله، حيث يعتبر فيه التقرب، ويكون لله تعالى عمله وعليه عوضه) وهو الثواب والأجر، فوقف مشاعر العبادة كالمساجد والمدارس والحسينيات وأمثال ذلك يوجب حقَّ الله سبحانه وتعالى ويُعبد فيها دائماً ومستمرّاً إلى الأبد.

(وقد يرتفع بعض هذه الموانع) للبيع من الحقوق الثلاثة (فيبقى الباقي) كارتفاع حقِّ الموقوف عليهم على العين بسبب طروء المسوِّغ كالاختلاف والتشاجر بينهم (وقد يرتفع كلها، وسيجيء التفصيل) لصور الإرتفاع، وجواز البيع، فعموم دليل المنع عن بيع الوقف مخصَّص بتلك الصور على ماسياتي بيانه.

(ثمَّ) إنَّه لو جاز بيع الوقف لعروض المسوِّغ فهل يبطل الوقف بمجرد السبب المسوِّغ كما ذهب إليه الفقيه كاشف الغطاء وصاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٥٨ على ماسيجيء كلاهما أو أنَّ صفة الوقف تستمرُّ إلى تحقُّق البيع في الخارج؟ فاختار الشيخ رحمته الله (أنَّ جواز البيع لا ينافي في بقاء) عنوان (الوقف إلى أن يُباع، فالوقف) لا يبطل بعروض الجواز بل (يبطل بنفس البيع لاجبوازه) فالوقف باقٍ على حاله مع جواز البيع، ونظيره بقاء جواز رجوع الواهب في هبته مع صحَّة الهبة؛ فإنَّ سلطنة المتَّهب

، فمعنى جواز بيع العين الموقوفة: جواز إبطال وقفها إلى بدلٍ أو لا إليه ؛ فإنّ مدلول صيغة الوقف وإن أخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه، إلّا أنّه قد يعرض مايجوز مخالفة هذا الإنشاء، كما أنّ مقتضى العقد الجائز كالهبة تملك المتّهب المقتضي لتسلّطه المنافي لجواز انتزاعه من يده، ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه، فتأمل.

على المال الموهوب المنتقل إليه باقيةً إلى زمان تحقّق رجوع الواهب، فكما أنّ دليل جواز الرجوع في الهبة لاتضادّ حقيقة الهبة، كذلك دليل جواز بيع الوقف، بمسوّغ من المسوّغات لا ينافي بقاء صفة الوقف إلى زمان البيع (، فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز إبطال وقفها إلى بدلٍ) كما إذا سقطت العين عن حيّز الانتفاع فيباع ويشتري ما يكون بدلاً منها في الانتفاع (، أو لا إليه) أي لا إلى البدل، كما إذا احتاج الموقوف عليهم إلى ثمن الوقف على ماسيأتي تفصيل ذلك، والوجه في بقاء الوقف إلى زمان تحقّق البيع خارجاً (فإنّ مدلول صيغة الوقف وإن أخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه) لقول الواقف: «وقفاً مؤبداً مستمراً» (إلّا أنّه) - الضمير للشأن - (قد يعرض مايجوز مخالفة هذا الإنشاء، كما أنّ مقتضى العقد الجائز كالهبة تملك المتّهب المقتضي لتسلّطه المنافي لجواز انتزاعه من يده) وحرمة أخذه منه (ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه، فتأمل) قال سيّدنا الأستاذ في هدى الطالب ج ٦ ص ٥٣٣: لعلّه إشارة إلى الفرق بين الوقف والهبة، بأنّ حقيقة الوقف هي الحبس عن التصرفات الاعتبارية الموجبة للإنتقال كالبيع ونحوه، إلّا النقل إلى البطون اللاحقة، بخلاف الهبة، فإنّ مفهومها كمفهوم البيع هو أصل التملك، واللزوم والجواز حكمان شرعيّان مترتبان عليهما، كما تقدّم نظيره في مسألة لزوم المعاوضة في ج ٤ ص ١١٢ بقوله: «فجواز الرجوع وعدمه من الأحكام الشرعيّة للسبب لا من الخصوصيّات

إلا أنه ذكر بعض في هذا المقام: أن الذي يقوى في النظر بعد إمعانه: أن الوقف مادام وقفاً لا يجوز بيعه، بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً من التضاد، نعم، إذا بطل الوقف إتجه حينئذ جواز بيعه، ثم ذكر بعض مبطلات الوقف المسوغة لبيعه.

وقد سبقه إلى ذلك بعض الأساطين في شرحه على القواعد، حيث استدل على المنع عن بيع الوقف - بعد النقص والإجماع، بل الضرورة - بأن البيع وأضرابه ينافي حقيقة

المأخوذة في المسبب « وهو الملك فراجع .

ثم استدرك على ما ذكره بقوله: «إن جواز البيع لا ينافي الوقف إلى أن يُباع» فقال: (إلا أنه ذكر بعض) وهو الفقيه الشيخ جعفر كاشف الغطاء وتلميذه صاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٥٨ (في هذا المقام: أن الذي يقوى في النظر بعد إمعانه) والدقة (أن الوقف مادام وقفاً لا يجوز بيعه) من جهة عدم كون الملك طلقاً كما تقدم، فيحرم التصرفات الناقلة (، بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفاً من التضاد، نعم، إذا بطل الوقف) لجهة من الجهات التي سيجيء بيانها - (إتجه حينئذ جواز بيعه) .

(ثم ذكر) ذلك البعض وهو صاحب الجواهر (بعض مبطلات الوقف المسوغة لبيعه) كما إذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع بها بعنوانه كالدار الموقوفة والفرش البالي للمسجد ونحو ذلك (وقد سبقه إلى ذلك) وهو تضاد جواز البيع مع كونه وقفاً (بعض الأساطين) وهو كاشف الغطاء كما ذكرنا (في شرحه على القواعد) المخطوط (حيث استدل على المنع عن بيع الوقف - بعد النقص) مثل حكاية وقف أمير المؤمنين والإمام الكاظم عليهما السلام المتقدمين ورواية ابن راشد المتقدمة ص ٩٤ (و) بعد (الإجماع، بل الضرورة: بأن البيع وأضرابه) من النواقل كالهبة والصلح (ينافي حقيقة

الوقف : لأخذ الدوام فيه، وأن نفي المعاوضات مأخوذ فيه ابتداءً.

وفيه: أنه إن أريد من بطلانه إنتفاء بعض آثاره - وهو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين أو عنها وعن بدلها، حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع - فهذا لا محصل له، فضلاً عن أن يحتاج إلى نظر، فضلاً عن إمعانه.

وإن أريد به إنتفاء أصل الوقف - كما هو ظاهر كلامه -

الوقف) فهما متضادان، وذلك: (لأخذ الدوام فيه، وأن نفي المعاوضات مأخوذ فيه إبتداءً)؛ لأنه عبارة عن « حبس الأصل وإطلاق الثمرة، أو تسبيل الثمرة ».

(وفيه) أي فيما ذكره البعض من تضاد بقاء الوقف مع جواز بيعه، وأنه بمجرد جواز البيع يبطل الوقف: (أنه إن أريد من بطلانه) بمجرد طروء جواز البيع (إنتفاء بعض آثاره) وأحكامه (- وهو) أي الإنتفاء (جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم) إما (عن شخص العين) الموقوفة وانتقال حقوق البتون اللاحقة إلى البديل، أو عنها وعن بدلها حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع) الوقف، بأن يصير الثمن ملكاً طلقاً للبطن الموجود كما في احتياجهم الشديد إلى الثمن، وعلى هذا الإحتمال يكون بطلان الوقف بطروء المسوّغ، إرتفاع حرمة البيع مع بقاء العين على الوقفية، فهذا الكلام أمر مسلّم وواضح لا يحتاج إلى نظر فضلاً عن إمعانه (فهذا) المعنى (لا محصل له، فضلاً عن أن يحتاج إلى نظر فضلاً عن إمعانه) إذ من الواضح لكل أحد أن معنى جواز البيع هو إرتفاع حرمة بيع الوقف التي كانت من لوازمه ولا ينبغي أن يكون مراد العلمين كاشف الغطاء وصاحب الجواهر هذا الإحتمال.

(وإن أريد به) أي ببطلان الوقف بمجرد طروء مجوز البيع (إنتفاء أصل الوقف) حتى تكون العين ملكاً طليقاً وتاماً (كما هو ظاهر كلامه) أي كلام البعض وهو صاحب

حيث جَعَلَ المنعَ من البيع من مقدّمات مفهوم الوقف، ففيه - مع كونه خلاف الإجماع؛ إذ لم يقل أحدٌ ممّن أجاز بيعَ الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه إلى ملك الواقف -: أَنَّ المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه، بل هو في غير المساجد وشبهها قسم من التملك؛ ولذا يُطلق عليه الصدقة، ويجوز إيجابه بلفظ «تصدّقت» إلّا أنّ المالك له بطون متلاحقة، فإذا جاز بيعه مع الإبدال كان البائع وليّاً عن جميع المالك في إبدال ماله بمالٍ آخر.

الجواهر؛ حيث جَعَلَ المنعَ من البيع من مقدّمات مفهوم الوقف) فإذا ارتفع هذا المنع فقد ارتفع مفهوم الوقف حقيقةً (ففيه - مع كونه خلاف الإجماع؛ إذ لم يقل أحدٌ ممّن أجاز بيعَ الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف) بمجرد جواز بيعه (و) (خروج الموقوف عن ملك الموقوف إلى ملك الواقف -) بل قالوا بأنّ الوقف يجوز بيعه بطرء المستثنيات، وبالجمله، فيرد على هذا الإحتمال الثاني لمرادهما: (أَنَّ المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه) أي مفهوم الوقف وحقيقته (بل هو) أي مفهوم الوقف ومعناه (في غير المساجد وشبهها) - كالمدارس والخسنيين والمشاهد المشرفة مما يكون الوقف فيها تحريراً للملك وخروجاً عن ملك الواقف من دون دخوله في ملك الغير - فهو في غير المساجد (قسم) خاصّ (من التملك) للموقوف عليهم من البطن الموجود وألبطون المتلاحقة؛ (ولذا يطلق عليه الصدقة ويجوز إيجابه بلفظ «تصدّقت») على فلان وبعده على أولاده - كما في حكاية وقف الأمير سلام الله عليه - فهو نوع تملكٍ لهم (إلّا أنّ المالك له) ليس شخصاً خاصّاً بل المالك (بطون متلاحقة). (فإذا جاز بيعه مع الإبدال) بعين أخرى (كان البائع) - وهو البطن الموجود بإذن الحاكم الذي هو وليّ على المالك اللاحقين كما سيأتي - (وليّاً) شرعياً (عن جميع المالك) وهم البطون المتلاحقة (في إبدال ماله بمالٍ آخر) فبيع هذه الدار الخبرة أو

وإذا جاز لامعه كما إذا بيع لضرورة البطن الموجود - على القول بجوازه - فقد جعل الشارع لهم حق إبطال الوقف ببيعه لأنفسهم.

فإذا لم يبيعوا لم يبطل ؛ ولذا «وكذا خ د» لو فرض إندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع أو لم يتفق البيع، كان الوقف على حاله ؛ ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وإن بلغ حداً يجوز بيعه ؛ معللاً باحتمال طرق اليسار للموقوف عليهم عند إرادة بيعه في دين المرتهن.

البستان الخاوية الخالية عن الأشجار ويشترى داراً أخرى أو بستاناً آخر يكون وفقاً كما كان مبدله .

(وإذا جاز لامعه) أي مع الإبدال (كما إذا بيع لضرورة البطن الموجود) إلى الثمن (على القول بجوازه) على الخلاف الذي يأتي بيانه مفصلاً (فقد جعل الشارع لهم حق إبطال الوقف ببيعه لأنفسهم).

(فإذا لم يبيعوا) مسامحةً منهم ، أو لموانع تحققت بعد إرادة البيع كما إذا أرادوا سعراً أزيد من قيمة المثل (لم يبطل) الوقف ، بل هو باقٍ على الوقفية (، لذا) كذا في أكثر النسخ ، وفي المصححة وبعض النسخ («وكذا» لو فرض إندفاع الضرورة) عن الموقوف عليهم (بعد الحكم بجواز البيع، أو لم يتفق البيع) إتفاقاً (، كان الوقف) باقياً (على حاله ؛ ولذا) أي ولأجل عدم بطلان الوقف بمجرد طرؤ المسوّغ للبيع ، وبقائه على الوقفية ، (صرح) المحقق الكركي (في جامع المقاصد) ج ٥ ص ٥١ (بعدم جواز رهن الوقف وإن بلغ) حال الموقوف عليهم أو نفس الوقف (حداً يجوز بيعه ؛ معللاً) - حال عن صاحب جامع المقاصد - (باحتمال طرق اليسار للموقوف عليهم عند إرادة بيعه في دين المرتهن) إذا لم يؤدّوا دينهم عند حلول أجله .

[أقوال الفقهاء في الخروج عن عموم منع بيع الوقف]

إذا عرفت أنَّ مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز البيع، فاعلم أنَّ لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة أقوالاً:

أحدها: عدم الخروج عنه أصلاً، وهو الظاهر من كلام الحلّي، حيث قال: في السرائر - بعد نقل كلام المفيد رحمته: والذي يقتضيه مذهبنا أنّه بعد وقفه وتقبيضه «قبضه خ د» لا يجوز الرجوع فيه، ولا تغييره عن وجوهه وسبّله، ولا بيعه، سواء كان بيعه أدريّ «أعود خ د» «أنفع خ د» عليهم أم لا، وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان

[أقوال الفقهاء في الخروج عن عموم منع بيع الوقف]

(إذا عرفت أنَّ مقتضى العمومات) المتقدمة ص ٩٤ و ٩٦ (في الوقف عدم جواز البيع) مثل قوله عليه في رواية ابن راشد: «لا يجوز شراء الوقف» وقوله عليه: «لا تباع ولا توهب... الخ» في صورة وقف أمير المؤمنين عليه، فاعلم أنَّ لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة أي في بعض الموارد (أقوالاً):

(أحدها: عدم الخروج عنه) «عموم المنع» (أصلاً) سواء كان في الوقف المؤبد أم المنقطع (وهو الظاهر من كلام) ابن إدريس (الحلّي، حيث قال في السرائر) ج ٣ ص ١٥٣ (-) بعد نقل كلام المفيد رحمته - والذي يقتضيه مذهبنا: أنّه بعد وقفه أي وقف كلّ شيء (وتقبيضه) أي تسليم المال الموقوف إلى الموقوف عليه أو المتولّي للوقف (لا يجوز الرجوع فيه، ولا تغييره عن وجوهه وسبّله) مثلاً لو كان وقفاً على السادات جَعَلَهُ على الفقراء (ولابيعه، سواء كان بيعه أدريّ) كذا في المصدر وبعض النسخ، وفي بعضها («أعود») أو («أنفع خ د» عليهم) أي على الموقوف عليهم (أم لا، وسواء خرب الوقف، ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان) وهو الحاكم

وغيره أو يحصل بحيث لا يُجدي نفعاً، أم لا.

قال الشهيد رحمته - بعد نقل أقوال المجوزين - وابن إدريس سدّ الباب،

وهو نادرٌ مع قوّته.

وقد ادّعى في السرائر عدم الخلاف في المؤبّد، قال: إنّ الخلاف الذي حكيناه بين أصحابنا إنّما هو إذا كان الوقف على قومٍ مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه إلى غيرهم، وأمّا إذا كان الوقف على قومٍ ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه إلى غيره إلى أن يرث الله الأرض، لم يَجز بيعه على وجه، بغير خلاف بين أصحابنا،

الشرعي (وغيره) كعدول المؤمنين (أو يحصل بحيث لا يُجدي نفعاً) فصار عديم المنفعة (أم لا) ليس في السرائر كلمة «أم لا» بل ادّعى الاتفاق على ذلك.

وكذلك (قال الشهيد) الأوّل رحمته (في الدروس ج ٢ ص ٢٧٩ -) بعد نقل أقوال

المجوزين :- وابن إدريس سدّ الباب) أي باب جواز بيع الوقف مطلقاً (وهو نادر) ؛ لأنّه لم يقل بذلك أحدٌ من الأصحاب (وقد ادّعى في السرائر عدم الخلاف في عدم جواز بيع الوقف الدائمي (المؤبّد) ؛ حيث (قال: إنّ الخلاف الذي حكيناه بين أصحابنا) في جواز البيع وعدمه (إنّما هو إذا كان الوقف على قومٍ مخصوصين، وليس فيه) أي في الوقف المخصوص (شرط يقتضي رجوعه إلى غيرهم) كما إذا وقف على أولاده ولم يقل ثمّ على أولاد الأولاد والذّرية، (وأمّا إذا كان الوقف على قومٍ ومن بعدهم على غيرهم، وكان الواقف قد اشترط رجوعه إلى غيره إلى أن يرث الله الأرض) كما تقدّم ص ٩٥ في رواية ربعي الحاكية لوقف أمير المؤمنين عليه السلام على خالاته ماعشن عقَبهنّ فإذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين، فإذا كان كذلك (لم يَجز بيعه على وجه) - من الوجوه كذا في السرائر - (بغير خلاف بين أصحابنا،

انتهى.

وفيه نظر يظهر ممّا سيأتي من ظهور أقوال كثير من المجوّزين في المؤبد.

وحكي المنع مطلقاً عن الإسكافي وعن فخر الإسلام أيضاً إلا في آلات الموقوف وأجزائه التي إنحصر طريق الإنتفاع بها في البيع.

قال الإسكافي - فيما حكي عنه في المختلف -: إنّ الموقوف رقيقاً أو غيره لو بَلَغ حاله إلى زوال ما سبَّله من منفعته فلا بأس ببيعه وإبدال مكانه بثمنه إن أمكن، أو صرفه فيما كان يُصرف إليه منفعته

انتهى) كلام ابن إدريس الذي حكاه الشهيد عنه.

(وفيه) أي في عدم الخلاف بين الأصحاب (نظر يظهر ممّا سيأتي من ظهور أقوال كثير من المجوّزين في) الوقف (المؤبد) أيضاً.

(وحكي المنع) في مختلف العلامة ج ٦ ص ٢٨٧ عن البيع (مطلقاً عن الإسكافي) ابن الجنيد البغدادي، وفي مقابس الأنوار ص ١٤٠ س ٣ عنه (وعن فخر الإسلام) في الإيضاح ج ٢ ص ٤٠٧ (أيضاً) أي كما ذهب إليه ابن إدريس (إلا آلات الموقوف وأجزائه التي إنحصر طريق الإنتفاع بها في البيع) كفّرش المسجد البالية بحيث لا ينتفع بها فيه، أو سماوره القديمي الذي يشتعل بالحطب والفحم، وقد جاء الكهرباء والغاز (قال الإسكافي) ابن الجنيد (فيما حكي عنه في المختلف) ج ٦ ص ٣١٦ حيث نقل هناك نصّ كلامه بقوله: (إنّ الموقوف رقيقاً) من العبد والأمة (أو غيره لو بَلَغ حاله إلى زوال ما سبَّله) الواقف (من منفعته) أي لا يمكن الإنتفاع به كما إذا صار العبد من كبر السنّ والشيب بحيث لا يقدر على فعل شيءٍ وهو كلّ على مولاه فيباع للعتق في كفارة مثلاً (فلا بأس ببيعه وإبدال) شيءٍ آخر (مكانه بثمنه إن أمكن) الإبدال (أو صرفه) أي الثمن (فيما يُصرف إليه منفعته) مثلاً إذا صار فرش

أَوْ رُدَّ ثَمَنُهُ عَلَى مَنَافِع مَاقِي مِنْ أَصْل مَاحْبُسٍ مَعَهُ إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ صَلاَحٌ،
انتهى.

وَقَالَ فَخْرُ الدِّينِ فِي الْإِيضَاحِ فِي شَرْحِ قَوْلِ وَالِدِهِ (قَدَسَ سِرُّهُمَا): «وَلَوْ خَلِقَ حَصِيرُ الْمَسْجِدِ، وَخَرَجَ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، أَوْ انْكَسَرَ الْجِدْعُ بِحَيْثُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ فِي غَيْرِ الْإِحْرَاقِ، فَالْأَقْرَبُ جَوَازُ بَيْعِهِ»، قَالَ - بَعْدَ إِحْتِمَالِ الْمَنْعِ، بِعَمُومِ النَّصِّ فِي الْمَنْعِ -: وَالْأَصَحُّ عِنْدِي جَوَازُ بَيْعِهِ وَصَرَفُ ثَمَنِهِ فِي الْمِمَاطِلِ إِنْ أَمَكُنْ، وَإِلَّا فَفِي غَيْرِهِ، إِنْتَهَى.

وَنِسْبَةُ الْمَنْعِ إِلَيْهِمَا عَلَى الْإِطْلَاقِ لَا يَدَّ أَنْ تُبْنَى عَلَى خُرُوجِ مِثْلِ هَذَا

الْمَسْجِدِ أَوْ آلَاتِهِ بِالْيَأْ بِحَيْثُ لَا يَمَكُنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ، بِبَيْعٍ وَاشْتَرَى بِثَمَنِهِ فَرَشًا آخَرَ، بِبَيْعِ فَرَشٍ جَدِيدٍ (أَوْ رُدَّ ثَمَنُهُ عَلَى مَنَافِع مَاقِي مِنْ أَصْل مَاحْبُسٍ مَعَهُ) كَمَا إِذَا بَيْعَ الْفَرَشَ وَصَرَفَ ثَمَنَهُ فِي إِصْلَاحِ فَرَشٍ آخَرَ لِلْمَسْجِدِ (إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ صَلاَحٌ) بِنَظَرِ الْمُتَوَلَّى (انْتَهَى) كَلَامُ الْإِسْكَافِيِّ.

(وَقَالَ فَخْرُ الدِّينِ فِي الْإِيضَاحِ) ج ٢ ص ٤٠٧ (فِي شَرْحِ قَوْلِ وَالِدِهِ) الْعَلَّامَةُ (قَدَسَ سِرُّهُمَا: وَلَوْ خَلِقَ حَصِيرُ الْمَسْجِدِ، وَخَرَجَ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ، أَوْ انْكَسَرَ الْجِدْعُ) الْمَوْضُوعُ فِي السَّقْفِ (بَحَيْثُ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فِي غَيْرِ الْإِحْرَاقِ، فَالْأَقْرَبُ جَوَازُ بَيْعِهِ» قَالَ - بَعْدَ إِحْتِمَالِ الْمَنْعِ) عَنِ الْبَيْعِ (بِعَمُومِ النَّصِّ فِي الْمَنْعِ -: وَالْأَصَحُّ عِنْدِي جَوَازُ بَيْعِهِ وَصَرَفُ ثَمَنِهِ فِي الْمِمَاطِلِ) بِأَنْ يُشْتَرَى بِهِ حَصِيرٌ آخَرُ أَرْخَصَ (إِنْ أَمَكُنْ، وَإِلَّا فَفِي غَيْرِهِ) أَيِ غَيْرِ الْمِمَاطِلِ بِأَنْ يَشْتَرَى بِالثَّمَنِ مَصْبَاحٌ مِثْلًا، أَوْ كِتَابٌ لِلْمَسْجِدِ، (إِنْتَهَى) كَلَامُ فَخْرِ الدِّينِ فِي الْإِيضَاحِ.

(وَنِسْبَةُ الْمَنْعِ) عَنِ الْبَيْعِ (إِلَيْهِمَا) أَيِ الْإِسْكَافِيِّ وَفَخْرِ الدِّينِ (عَلَى الْإِطْلَاقِ) الشَّامِلِ لِعَيْنِ الْمَوْقُوفَةِ وَآلَاتِهَا (لَا يَدَّ أَنْ تُبْنَى عَلَى خُرُوجِ مِثْلِ هَذَا) وَهُوَ بَيْعُ آلَاتِ

عن محلّ الخلاف، وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي أيضاً، فلاحظ.

الثاني: الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة دون المؤبد، وهو المحكي عن القاضي، حيث قال في محكي المهدب: إذا كان الشيء وقفاً على قومٍ ومن بعدهم على «إلى خ د» غيرهم وكان الواقف قد إشتراط رجوعه إلى غير ذلك إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها، لم يجز بيعه على وجه من الوجوه

(عن محلّ الخلاف) فكأنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز بيع آلات، والخلاف إنما هو في بيع عين الموقوفة، (وسيفهّر هذا) وهو منع بيع الوقف المؤبد على الإطلاق أعني حتّى آلات (من عبارة) أبي الصلاح (الحلبي في الكافي) في الفقه ص ٣٢٥ (أيضاً) لا يخفى أن الشيخ لم ينقل كلامه فيما يأتي، قال الشهيد في هداية الطالب ص ١٦٢: «لم يذكرها المصنّف فيما بعد، وإن أردت الإطلاع عليها فراجع المقابس فإنها منقولة فيه بطولها»، وقال مثله المامقاني في غاية الآمال ج ٧ ص ٦٦ وزاد قوله «والظاهر أنه بدا له أي للشيخ حيث وصل إلى محلّ ذكرها» (فلاحظ) الكافي - الفقه - ص ٣٢٥ والمقابس ص ١٤٤ س ٣ حيث قال: «وأما الحلبي فنصّ على بطلان ذلك وخصّ بيع المنقطع بصورة الشرط وأبطله فيما عداها».

القول (الثاني) من أقوال (الخروج عن عموم المنع) عن بيع الوقف، هو البيع (في المنقطع في الجملة) أي في بعض الموارد (خاصةً دون المؤبد، وهو المحكي) في مفتاح الكرامة ج ٩ ص ٨٦ (عن القاضي) ابن البرّاج (حيث قال في محكي المهدب) في ج ٢ ص ٩٢ (: إذا كان الشيء وقفاً على قومٍ ومن بعدهم على) - كذا في المصحّحة والمصدر، وفي النسخ («إلى» غيرهم) من الطبقات اللاحقة (وكان الواقف قد إشتراط رجوعه إلى غير ذلك) أجمع القوم كالفقراء مثلاً إذا انقرض الموقوف عليهم (إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها، لم يجز بيعه على وجه من الوجوه)؛

فإن كان وقفاً على قومٍ مخصوصين، وليس فيه شرط يقتضي رجوعه إلى غيرهم حسب ماقدّمناه، وحصل الخوف من هلاكه أو فساد، أو كان بأربابه حاجةً ضروريةً يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم، أو يخاف من وقوع خلفٍ بينهم يؤدّي إلى فساد، فإنّه حينئذٍ يجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب إستحقاقهم، فإن لم يحصل شيءٌ من ذلك لم يجز بيعه على وجهٍ من الوجوه، ولا يجوز هبة الوقف، ولا الصدقة به أيضاً.

وُحكي عن المختلف وجماعة

لأنّه كالوقف المؤبد، (فإن كان وقفاً على قومٍ مخصوصين، وليس فيه شرطٌ يقتضي رجوعه إلى غيرهم) على فرض إنقراضهم بأن كان وقفاً منقطعاً (حسب ماقدّمناه، وحصل) أخذ الأمور الأربعة المجوّزة للبيع، ١ - (الخوف من هلاكه وخرابه، ٢ - تحقق (فساده) في الخارج، ٣ - (أو كان بأربابه) وهم الموقوف عليهم (حاجةً ضروريةً يكونُ بيعه أصلحُ لهم من بقائه عليهم)، ٤ - (أو يُخاف من وقوع خلفٍ بينهم) ربّما (يؤدّي إلى فساد، فإنّه حينئذٍ) أي حين حصول أحد هذه الأمور الأربعة (يجوز بيعه وصرفُ ثمنه في مصالحهم على حسب إستحقاقهم) بالنسبة إلى إحتياجهم بمقدار من الثمن.

(فإن لم يحصل) في الوقف المؤبد (شيءٌ من ذلك، لم يجز بيعه على وجهٍ من الوجوه، ولا يجوز هبةٌ) هذا النوع من الوقف (ولا الصدقة به أيضاً) أي كما لا يجوز بيعه، إنتهى كلام القاضي ابن البراج في المذهب.

(وُحكي) في المقابس ص ١٤٢ س ٢ (عن المختلف) للعلامة ج ٦ ص ٢٨٧ حيث نقل عين عبارة المذهب المتقدّمة وكذلك عن التذكرة ج ٢ ص ٤٤٤ س ١٧ (و) كذا عن (جماعة) وهم الشهيد الأوّل في غاية المراد في ج ٢ ص ٢٥، والفاضل المقداد السيوري

نسبة التفصيل إلى الحلبي، لكن العبارة المحكية عن كافيته لاتساعده، بل ربّما استظهر منه المنع على الإطلاق، فراجع.

وحكي التفصيل المذكور عن الصدوق والمحكي عن الفقيه: أنّه قال - بعد رواية عليّ بن مهزيار الآتية: إنّ هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم، ولو كان عليهم وعلى

في التنقيح الرائع ج ٢ ص ٣٢٩، وابن فهد الحلبي في المهذب البارع ج ٣ ص ٦٥، والصيري في غاية المرام المخطوط، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ج ٩ ص ٧٠، فحكي في المقابس عن هؤلاء (نسبة التفصيل) المتقدّم عن القاضي في المهذب بين الوقف المؤبد والمنقطع (إلى الحلبي) أبي الصلاح فقال - بعد نقل أسماء كتبهم -: «والظاهر أنّ المأخذ كتاب الكافي... الخ ومراده الكافي في الفقه لأبي الصلاح الحلبي في ص ٣٢٤ و ٣٢٥)، لكن العبارة المحكية عن) كتاب (كافيته لاتساعده، بل ربّما استظهر) - والمستظهر هو المحقق الشوشري صاحب المقابس ص ١٤٢ س ٣ - فاستظهر (منه المنع) عن بيع الوقف (على الإطلاق) سواء المؤبد أم المنقطع (فراجع) الكافي والمقابس.

(وحكي) أيضاً في التنقيح الرائع ج ٢ ص ٣٢٠، وفي المهذب ج ٣ ص ٦٥، وفي غاية المراد ج ٢ ص ٢٣، وفي جامع المقاصد ج ٩ ص ٦٩ (التفصيل المذكور) بين الوقف المؤبد بعدم جواز بيعه، وبين المنقطع فيجوز بيعه (عن الصدوق، والمحكي) في هذه الكتب (عن) كتاب من لا يحضره (الفقيه: أنّه قال) في ج ٤ ص ٢٤١ (-) بعد رواية عليّ بن مهزيار الآتية - بتمامها في ص الدالة على جواز بيع المنقطع (: «إنّ هذا وقف كان عليهم) أي خصوص الموقوف عليهم، كالأولاد وأولاد الأولاد إلى أن ينقرضوا (دون من بعدهم) من غيرهم بعد انقراضهم كالفقراء (و) أمّا (لو كان عليهم وعلى

أولادهم ماتناسلوا ومن بُعد على فقراء المسلمين إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها، لم يَجْزُ بيعه أبداً.

ثم إن جواز بيع ماعدا الطبقة الأخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي، كما لا يخفى.

ثم إن هؤلاء إن كانوا ممن يقول برجع الوقف المنقطع إلى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه، أما إذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد إنقراض الموقوف عليه إلى الواقف أو ورثته، فلا وجه للحكم بجواز بيعه

أولادهم ماتناسلوا ، ومن بعد) إنقراضهم وقف (على فقراء المسلمين) مثلاً (إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها، لم يَجْزُ) - جواب الشرط في قوله: «لو كان» - (بيعه أبداً) وهذه العبارة ظاهرة فيما نُسب إليه من التفصيل بين المؤبد والمنقطع، وأن المتصدّي للبيع هو البطن الأخير؛ ولذا قال الشيخ رحمه الله:

(ثم إن جواز بيع ماعدا الطبقة الأخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي كما لا يخفى)؛ لأنهما حكما بجواز بيع الطبقة الأخيرة فقط ولم يتعرضا لبيع غيرهم من الطبقات، وقد تقدّم ص ١٠٨ كلام القاضي ص ١٠٩ في المهذب فراجع.

(ثم إن هؤلاء) الذين قالوا بجواز بيع الوقف المنقطع، وهم الصدوق والقاضي ابن البراج وأبو الصلاح الحلبي (إن كانوا ممن يقول برجع الوقف المنقطع) ملكاً (إلى ورثة الموقوف عليه، فللقول بجواز بيعه وجه) لكون البطن الأخير الذي إنقراض بهم الموقوف عليه، يصير مالاً للعين الموقوفة بالفعل فله أن يبيعها ويصرف ثمنها في مصالحه و (أما إذا كان فيهم من يقول برجوعه) أي الوقف (بعد إنقراض الموقوف عليه إلى) شخص (الواقف) إن كان موجوداً (أو ورثته، فلا وجه للحكم بجواز بيعه

وصرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم.

وقد حُكي القول بهذين عن القاضي، إلا أن يوجّه بأنه لا يقول ببقائه على ملك الواقف «حين الوقف خ د» حتى يكون حبساً، بل هو وقف حقيقي وتمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم، وحينئذ فيبيعهم له - مع تعلّق حقّ الواقف - نظير بيع البطن الأول مع تعلّق حقّ سائر البطون في

وصرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم)؛ وذلك لعدم كونه ملكاً لهم بل هو حين إنقراضهم يرجع ملكاً للواقف، فلا بد من أن يبقى لينتقل إليه أو إلى وارثه.

(وقد حُكي) في المقابس ص ١٥٧ س ٤ (القول بهذين) - الأمرين وهما رجوع ملك الوقف إلى البطن الأخير وهو الوارث للموقوف عليه، ورجوعه إلى ملك الواقف أو ورثته - (عن القاضي) ابن البرّاج، فقال صاحب المقابس في أول بحث الوقف المنقطع:.... وقد وافق القاضي على رجوعه بعد إنقراض الموقوف عليهم إلى الواقف وورثته، وحكم مع ذلك بصحة بيع الوقف في جملة من الصور المذكورة، وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب إستحقاقهم ولم يجوز في غيرها «ثم استشكل على القاضي، وقال: وهذا عجيب منه؛ لأنّ الوقف المؤبد للموقوف عليه الموجود، وماعده معدوم، فلجواز البيع حينئذ وجه؛ لأنحصار المالك الموجود في البائع، وأمّا المنقطع فليس ملكاً له، والمالك الموجود غيره، فلا وجه لصحة البيع، والذي يظهر منهم في مسائل السكنى وتوابعها عدم جواز بيع المحبوس عليه أصلاً، انتهى، ولما ذكرنا قال الشيخ رحمته: (إلا أن يوجّه) جواز البيع في المنقطع، (بأنه لا يقول) أي القاضي (ببقائه على ملك الواقف حتى يكون حبساً) وموقتاً، (بل هو وقف حقيقي وتمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم، وحينئذ أي حين كون الوقف المنقطع تمليكاً للعين (فبيعهم له - مع تعلّق الحقّ الواقف -) إنما هو (نظير بيع البطن الأول مع تعلّق سائر البطون في

الوقف المؤبد.

لكنَّ هذا الوجه لا يدفع الإشكال عن الحلبي، المحكي عنه القول المتقدم؛ حيث إنَّه يقول ببقاء الوقف مطلقاً على ملك الواقف.

الثالث: الخروج عن عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة، وأما المنقطع فلم ينصوا عليه وإن ظهر من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص بناءً على قوله برجع المنقطع إلى

الوقف المؤبد) في الموارد التي يقول المشهور بجواز البيع.

(لكنَّ هذا الوجه) وإن كان يدفع الإشكال عن القاضي ابن البراج، إلّا أنَّه لا يدفع الإشكال عن) أبي الصلاح (الحلبي المحكي عنه القول المتقدم) في الصفحة السابقة) حيث إنَّه يقول ببقاء الوقف مطلقاً سواء المنقطع أم المؤبد (على ملك الواقف) وإنَّما يباح الانتفاع به للموقوف عليه، بخلاف الصدقة فإنَّها تملك للمتصدق عليه فراجع الكافي في الفقه ص ٣٢٤.

القول (الثالث) من أقوال (الخروج عن عموم المنع) عن بيع الوقف، هو القول بالبيع، (والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة) أي في بعض الموارد على نحو الموجبة الجزئية^(١) (وأما المنقطع) فسكتوا عن حكمه (فلم ينصوا عليه) وهذا عكس القول الثاني المتقدم ص ١٠٩ من جواز البيع في المنقطع في الجملة دون المؤبد، وإن ظهر من بعضهم التعميم) أي بتعميم جواز البيع للمنقطع أيضاً (ومن بعضهم التخصيص) بالمؤبد؛ بناءً على قوله) أي قول هذا البعض (برجع المنقطع إلى

(١) انظر المفنعة ص ٦٥٢ للشيخ المفيد، والإنصار ص ٢٢٦ للسيد المرتضى، والمبسوط ج ٣ ص ٣٠٠ والنهاية ص ٥٩٥ للشيخ الطوسي، والمراسم ص ١٩٧ للسلك، والوسيلة ص ٣٧٠ لابن حمزة، وانتظر لبعض كلماتهم في المتن.

وَرَثَةُ الْوَاقِفِ، كَالشَّيْخِ وَسَلَّارٍ (قَدَسَ سِرُّهُمَا)، وَمَنْ حَكَمَ بَرَجُوعَهُ بَعْدَ انْقِرَاضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِلَى وَجْهِ الْبَرِّ كَالسَّيِّدِ أَبِي الْمَكَارِمِ ابْنَ زَهْرَةَ فَلَازِمَهُ جَعْلُهُ كَالْمَوْبُودِ.

وكيف كان، فالمناسب أولاً نقل عبائر هؤلاء، فنقول:

قال المفيد في المُقْنَعَةِ: الوقوف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها، إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ مَا يَمْنَعُ الشَّرْعَ مِنْ مَعُونَتِهِمْ وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ بِصَلَتِهِمْ، أَوْ يَكُونَ تَغْيِيرُ الشَّرْطِ فِي الْمَوْقُوفِ أَدْرَ «أَعُودُ خ د»

وَرَثَةُ الْوَاقِفِ) فَلَا يَبْقَى وَجْهُ لِلْحَكْمِ بِجَوَازِ الْبَيْعِ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لَعَدَمِ كَوْنِهِ مَالَكًا حِينَئِذٍ (كَالشَّيْخِ) الطُّوسِيِّ فِي النِّهَايَةِ ص ٥٩٩، (وَسَلَّارٍ) فِي الْمَرَامِصِ ص ١٩٧، وَابْنُ حِمَزَةَ الطُّوسِيِّ فِي الْوَسِيلَةِ ص ٣٧٠ (قَدَسَ سِرُّهُمَا، وَ) وَأَمَّا مَنْ حَكَمَ بَرَجُوعَهُ بَعْدَ انْقِرَاضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ إِلَى وَجْهِ الْبَرِّ) وَالْخِيَرَاتِ (- كَالسَّيِّدِ أَبِي الْمَكَارِمِ ابْنَ زَهْرَةَ) فِي الْغَنِيِّ ص ٢٩٩ (فَلَازِمُهُ جَعْلُهُ) أَيِ جَعْلِ الْوَقْفِ الْمَنْقُطِ (كَالْمَوْبُودِ) فِي عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِهِ بَعْدَ انْقِرَاضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

(وَكَيْفَ كَانَ) سِوَاءَ كَانَ لَازِمَ مَا ذَكَرَهُ السَّيِّدُ ابْنَ زَهْرَةَ مِنْ صَرْفِ الْوَقْفِ الْمَنْقُطِ فِي الْوَجْهِ الْبَرِّ، هُوَ جَعْلُهُ كَالْوَقْفِ الْمَوْبُودِ أَمْ لَا، (فَالْمُنَاسِبُ أَوَّلًا) هُوَ (نَقْلُ عِبَائِرِ هَؤُلَاءِ، فَنَقُولُ:

(قَالَ) الشَّيْخُ (الْمُفِيدُ فِي الْمَقْنَعَةِ) ص ٦٥٢: (الْوَقُوفُ فِي الْأَصْلِ) وَفِي الْحَقِيقَةِ (صَدَقَاتٌ) جَارِيَةٌ، (لَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهَا، إِلَّا أَنْ يُحْدِثَ) أَيِ يَرْتَكِبَ (الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ مَا يَمْنَعُ الشَّرْعَ مِنْ مَعُونَتِهِمْ وَالتَّقَرُّبِ إِلَى اللَّهِ بِصَلَتِهِمْ) شَرْعًا كَارْتِدَادِهِمْ، وَفَعْلُهُمُ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ، (أَوْ يَكُونَ تَغْيِيرُ الشَّرْطِ فِي الْمَوْقُوفِ) مِنْ عَدَمِ الْبَيْعِ وَدَوَامِ الْوَقْفِ (أَدْرَ) كَذَا فِي الْمَصْحُوحَةِ وَبَعْضُ النُّسخِ، وَفِي الْأَكْثَرِ «أَعُودُ خ د»

عليهم وأنفع لهم من تركه على حاله.

وإذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى مَنْ وقف عليه، لم يَجْزُ له الرجوع في شيءٍ منه، ولا تغيير شرائطه، ولا نقله عن وجوهه وسُبله. ومتى إشتراط الواقف في الوقف: أَنَّهُ متى احتاج إليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه، جاز له فعل ذلك، وليس لأرباب الوقف بعد وفاة الواقف أن يتصرّفوا فيه ببيع أو هبة أو يغيّروا شيئاً من شروطه، إلا أن يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان أو غيره

عليهم وأنفع لهم من تركه على حاله) فحينئذ يكون البيع جائزاً لأنّه أنفع بحالهم. وهذا الذي ذكرنا من عدم جواز الرجوع في الوقف إلّا في الموردين المتقدمين، إنّما هو فيما إذا لم يُقبض الواقف الوقف بيد الموقوف عليهم (و) أمّا (إذا أخرج الواقف الوقف عن يده إلى مَنْ وقف عليه)، فحينئذ (لم يُجْز له الرجوع في شيءٍ منه، ولا تغيير شرائطه، ولا نقله عن وجوهه وسُبله) وهذا كلّ إذا لم يشترط في ضمن عقد الوقف شرطاً خاصاً.

(ومتى إشتراط الواقف في الوقف) شرطاً، يجوز العمل به مثل (: أَنَّهُ متى احتاج إليه في حياته لفقرٍ) مثلاً، أو حاجةٍ شديدة (كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه) فحينئذ (جاز له فعل ذلك) إذا احتاج إليه ؛ لصحة هذا الوقف مع شرطه، فإن احتاج وباعه فهو، وإن لم يبيعه حتّى مات، صار وقفاً مؤبداً لازماً ولم يَجْز بيعه إلّا لظروء إحدى المسوّغات.

(وليس لأرباب الوقف) الدائم وهم الموقوف عليهم كالمسلمين أو الفقراء أو السادات (بعد وفاة الواقف أن يتصرّفوا فيه ببيع أو هبة أو يغيّروا شيئاً من شروطه، إلا أن يخرب الوقف ولا يوجد مَنْ يراعيه بعمارة من سلطان أو غيره)

، أو يحصل بحيث لا يُجدي نفعاً «لهم خ د» فلهم حينئذٍ بيعه والإنتفاع بثمنه، وكذلك إن حصلت لهم «بهم خ د» ضرورةً إلى ثمنه، كان لهم حُلّه، ولا يجوز ذلك مع عدم مذكرناه من الأسباب والضرورات، انتهى كلامه ﷺ.

وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد جواز بيع الوقف في خمسة مواضع، وضَمَّ صورة جواز الرجوع وجواز تغير «تغير خ د» الشرط إلى المواضع الثلاثة المذكورة بعد وصول الموقوف إلى الموقوف عليهم ووفاء الواقف، فلاحظ وتأمل.

كالمسلم الخير الغني والتاجر الثري (، أو يحصل) بحسب الزمان والمكان موجباً عاقلياً لعدم إبقاء الوقف على حاله (بحيث لا يُجدي نفعاً «لهم ») كذا في بعض النسخ، كما يتفق ذلك في بعض الآلات القديمة للمساجد (فلهم حينئذٍ بيعه والإنتفاع بثمنه) إما باشتراء ما يشابهه أو الإنتفاع بنفس الثمن.

(وكذلك) يجوز بيعه في مورد ثالث بـ (إن حصلت لهم) كذا في سائر النسخ، وفي المصدر وبعض النسخ («بهم» ضرورة) وحاجة شديدة (إلى ثمنه) فهذا أيضاً (كان لهم حُلّه) أي حلّ الوقف (ولا يجوز ذلك مع عدم مذكرناه من الأسباب) الثلاثة (والضرورات) المتقدمة (، انتهى كلامه ﷺ).

(وقد استفاد) الشهيد الأوّل (من هذا الكلام في غاية المراد) ج ٢ ص ٢٤ (جواز بيع الوقف في خمسة مواضع، وضَمَّ صورة جواز الرجوع) قبل قبض الوقف بيد الموقوف عليه (، وجواز تغيير) كذا في المصححة، وفي النسخ («تغير» الشرط) من قبل الواقف في ضمن عقد الوقف (إلى المواضع الثلاثة المذكورة بعد وصول الموقوف إلى الموقوف عليهم، ووفاء الواقف، فلاحظ وتأمل) لعلّه إشارة إلى أنَّ ضَمَّ الصورتين المذكورتين، في غير محلّه؛ لأنّه لم يتحقّق الوقف أصلاً في الصورة

ثم إن العلامة ذكر في التحرير: أن قول المفيد بأنه: «لايجوز الرجوع في الوقف إلا أن يحدث - إلى قوله: أنفع لهم من تركه على حاله» متأول، ولعلّه من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره للمفيد.

وقال في الإنتصار - على ما حكى عنه - : ومما انفردت الإمامية به: القول بأن الوقف متى حصل له الخراب بحيث لايجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والإنتفاع بثمنه، وأن أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة إلى ثمنه جاز لهم بيعه، ولايجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة، ثم احتج باتفاق

الأولى وهي قبل القبض، وجواز البيع في الصورة الثانية إنما هو من جهة شرط الواقف في العقد اللازم.

(ثم إن العلامة ذكر في التحرير) ج ١ ص ٢٨٤ (أن قول المفيد بأنه «لايجوز الرجوع في الوقف إلا أن يحدث» - إلى قوله - : أنفع لهم من تركه على حاله: متأول) وغير قابل للقبول على إطلاقه (ولعلّه من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره للمفيد)، ووجه مخالفته للقواعد، حُكْمُهُ بجواز تغيير الموقوف عليهم شرائط الوقف كبيعهم له إذا كان البيع أنفع لهم من تركه على حاله؛ إذ لو صحّ هذا الكلام على إطلاقه لزم جواز تغيير كل وقف.

(وقال) السيّد المرتضى (في الإنتصار) ص ٢٢٦ و ٢٢٧ (- على ما حكى عنه -) في الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٢: (ومما انفردت الإمامية به: القول بأن الوقف) لايجوز بيعه إلا في صورتين الأولى (متى حصل له الخراب بحيث لايجدي نفعاً) للموقوف عليه فحينئذ (جاز لمن هو وقف عليه بيعه والإنتفاع بثمنه و) الصورة الثانية (هي أن أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة إلى ثمنه جاز لهم بيعه، ولايجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة) إلى البيع (ثم احتج) أي السيّد المرتضى (باتفاق

الإمامية، ثم ذكر خلاف ابن الجنيد، وردّه بكونه مسبقاً وملحوقاً بالإجماع، وأنه إنما عوّل في ذلك على ظنون له وحسبان وأخبار شاذة لا يلتفت إلى مثلها، انتهى.

ثم قال: وأما إذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعاً، أودعت أربابه الضرورة إلى ثمنه؛ لشدة فقرهم، فالأحوط ما ذكرناه: من جواز بيعه؛ لأنه إنما جعل لمنافعهم، فإذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه ولم يبق منفعة فيه إلا من الوجه الذي ذكرناه إنتهى.

الإمامية، ثم ذكر خلاف ابن الجنيد) الإسكافي القائل بعدم جواز بيع الوقف مطلقاً في المهدّب ج ٢ ص ٩٢ كما تقدّم ص ١٠٧ (وردّه بكونه مسبقاً وملحوقاً بالإجماع) على الجواز في صورتين المتقدمتين (، وأنه إنما عوّل في ذلك) أي القول بالمنع مطلقاً (على ظنون له، وحسبان) وهو الحدس المبتني على الإستحسان المفيد للظن «الذي لا يُعني من الحق شيئاً» مع النهي عن متابعته في الكتاب والسنة إلا في موارد خاصة كالظنّ الحاصل من الخبر المعتبر (، و) كذلك عوّل ابن الجنيد على (أخبار شاذة) دالة على عدم جواز البيع مطلقاً لكنّها غير معتبرة و (لا يلتفت إلى مثلها) إنتهى) الظاهر أنّ هذه الكلمة زائدة لبقاء بعض كلام السيّد رحمه الله.

(ثم قال: وأما إذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعاً، أو دعت أربابه الضرورة إلى ثمنه لشدة فقرهم، فالأحوط ما ذكرناه: من جواز بيعه، لأنه) أي الوقف (إنما جعل لمنافعهم، فإذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض منه، ولم يبق منفعة فيه إلا من الوجه الذي ذكرناه) وهو البيع والانتفاع بنفس ثمنه، أو بما يشتري به من البديل (انتهى) كلام السيّد المرتضى في الانتصار المحكي في الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٢، وحاصله: دعوى الإجماع على عدم جواز بيع الوقف الدائم إلا في صورتين، ١ - خراب الوقف، ٢ - الحاجة الشديدة إلى ثمنه للموقوف عليهم.

وقال في المبسوط: وإِنَّمَا يملك الموقوف عليه بيعه على وجهٍ عندنا، وهو أَنَّهُ إِذَا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجةً شديدة ولا يقدرّون على القيام به، فحينئذٍ يجوز لهم بيعه، ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه، إنتهى، ثمّ احتجّ على ذلك بالأخبار.

وقال سَلار - فيما حكى عنه -: ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم: من أن يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها

(وقال) الشيخ الطوسي (في المبسوط) ج ٣ ص ٢٨٧: (وإِنَّمَا يملك الموقوف عليه بيعه على وجهٍ عندنا، وهو أَنَّهُ) - كذا في سائر النسخ، ولم ترد لفظة «أَنَّهُ» في المبسوط، والظاهر أَنّها زائدة - (إِذَا خيف على الوقف الخراب أو) - في المبسوط «و» بدل «أو» - (كان بأربابه حاجة شديدة، و) - في المبسوط هنا «أو» - (لا يقدرّون على القيام به، فحينئذٍ يجوز لهم بيعه، ومع عدم ذلك) أي الخراب والحاجة الشديدة لا يجوز بيعه، (إنتهى، ثمّ احتجّ على ذلك بالأخبار) الظاهر أن هذه النسبة سهوٌ من قلمه الشريف؛ إذ الشيخ الطوسي لم يحتجّ في المبسوط بالأخبار، وإِنَّمَا قال في كتاب الخلاف ج ٣ ص ٥٥١ في مسألة ٢٢: «إِذَا خَرِبَ الوقف، ولا يرجى عودُه، في أصحابنا من قال يجوز بيعه، وإِذَا لم يختلّ، لم يجز، وبه قال أحمد بن حنبل، وقال الشافعي لا يجوز بيعه على حالٍ، دليلنا: الأخبار المروية عن الأئمة، ومنشأ السهو كلام صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٢؛ حيث نقل عبارة المبسوط المتقدمة، وبعدها عبارة كتاب الخلاف، ثمّ قال: «واحتجّ على ذلك بالأخبار» فراجع.

(وقال سَلار) الديلمي في المراسم ص ١٩٧ - (فيما حكى عنه -) في الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٢: (ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم) سواء في المؤبّد أمّ المنقطع: (من أن يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها) كما إذا وقف داره على

، أو يتغير الحال، فإن لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من أحواله، وإن تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على أي وجه كان، أو لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة، جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو أنفع لهم، انتهى.

وقال في الغنية - على ما حكى عنه - ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه إذا صار بحيث لا يجدي نفعاً وخيف خرابه، أو كانت بأربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة إلى بيعه :

أولاده مادامت الدار باقية على حالها، وما داموا مقيمين في هذا البلد (، أو يتغير الحال) كما إذا خربت الدار، أو هاجر أولاده من البلد (فإن لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من أحواله) كتغيير وضع الدار أو البستان (، وإن تغير الحال في الوقف) بأن خربت الدار أو يبست أشجار البستان (حتى لا ينتفع به على أي وجه كان، أو) تغير الحال في الموقوف عليهم بأن (لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة، جاز) لهم أو للحاكم الشرعي (بيعه وصرف ثمنه فيما هو أنفع لهم) من تبديله بشيء آخر، أو صرف نفس الثمن في حاجاتهم الضرورية (انتهى) عبارة السلار في المراسم.

(وقال) السيد أبو المكارم ابن زهرة (في الغنية) ص ٢٩٨ (- على ما حكى عنه-) في الجواهر أيضاً ج ٢٢ ص ٣٦٣ (: ويجوز عندنا بيع الوقف) المؤبد؛ لأن السيد - على ما في المقابس - ص ١٤٣ س ٢٦ - عدّ من شرائط الوقف أن يكون مؤبداً غير منقطع، فيجوز (للموقوف عليه) بيعه في موردين، ١ - (إذا صار بحيث لا يجدي نفعاً) لأربابه (وخيف خرابه)، ٢ - (أو كانت بأربابه حاجة شديدة) إلى ثمنه (دعتهم الضرورة إلى بيعه)؛ والدليل على جواز البيع في هذين الموردين أمران:

بدليل إجماع الطائفة، ولأنَّ غرض الواقف إنتفاع الموقوف عليه، فإذا لم يبقَ له منفعةٌ إلَّا على الوجه الذي ذكرنا جاز، انتهى.

وقال في الوسيلة: ولايجوز بيعه - يعني الوقف - إلَّا بأحد الشرطين: الخوف من خرابه، أو حاجةً بالموقوف عليه شديدة لايمكنه معها القيام به، إنتهى.

وقال الراوندي في فقه القرآن - على ماحكى عنه -:

وإنَّما يملك بيعه على وجهٍ عندنا، وهو إذا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجةً شديدة، إنتهى.

وقال في الجامع - على ماحكى عنه -

الأوَّل (بدليل إجماع الطائفة) على الجواز حينئذٍ (، و) الثاني (لأنَّ غرض الواقف إنتفاع الموقوف عليه، فإذا لم يبقَ له منفعةٌ إلَّا على الوجه الذي ذكرنا) من بيعه و صرفه ثمنه في ضرورياتهم (جاز) البيع (، انتهى) كلام السيّد ابن زهرة.

(وقال) ابن حمزة (في الوسيلة) ص ٣٧٠: ولايجوز بيعه - يعني الوقف - إلَّا بأحد شرطين) على نحو القضية المانعة الخلو: (الخوف من خرابه، أو حاجةً بالموقوف عليه شديدة لايمكنه معها القيام به، انتهى).

(وقال الراوندي في فقه القرآن) ج ٢ ص ٢٩٣ (- على ماحكى عنه -) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٥٥.

(: وإنَّما يملك) الموقوف عليه، أو الحاكم الشرعي (بيعه على وجهٍ عندنا، وهو إذا خيف على الوقف الخراب، أو كان بأربابه حاجةً شديدة، إنتهى) كلمة إنتهى موجودة في بعض النسخ.

(وقال) ابن سعيد الحلّي (في الجامع) للشرائع ص ٣٧٢ (- على ماحكى عنه -)

: فإن خيف خرابه، أو كان بهم حاجة شديدة، أو خيف وقوع فتنة بينهم تُستباح بها الأنفس، جاز بيعه، إنتهى.

وعن النزهة: لايجوز بيع الوقف إلا أن يخاف هلاكه، أو يؤدي المنازعة فيه بين أربابه إلى ضرر عظيم، أو يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع الوقف أصلح لهم، إنتهى.

وقال في الشرائع: ولايصح بيع الوقف مالم يؤدّ بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه ويكون البيع أعود، وقال في كتاب الوقف: ولو وقع بين الموقوف عليهم

في الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٣ (: فإن خيف خرابه، أو كان بهم) أي الموقوف عليهم (حاجة شديدة، أو خيف وقوع فتنة بينهم تُستباح بها الأنفس، جاز بيعه، إنتهى) فزاد ابن سعيد على الموردين - في كلام من تقدّمه - مورداً ثالثاً، وهو الاختلاف الشديد الذي خيف أن يؤدّي إلى ضرر عظيم وهو الفتنة التي تُستباح بها هلاك النفس لبعض أربابه أو غيرهم، قال الشاعر الفارسي:

دشمنان را دوست تر دارم زدوست دوست وقت تنگدستی دشمن است

(و) في الجواهر أيضاً ج ٢٢ ص ٣٦٣ (عن النزهة) ص ٧٤ لابن سعيد أيضاً (: لايجوز بيع الوقف إلا أن يُخاف هلاكه، أو تؤدي المنازعة فيه) والتشاجر (بين أربابه إلى ضرر عظيم، أو يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع الوقف أصلح لهم، إنتهى.

(وقال) المحقق الحليّ (في) كتاب البيع من (الشرائع) ج ٢ ص ١٦ (: ولايصح بيع الوقف مالم يؤدّ بقاؤه إلى خرابه، لخلف بين أربابه، ويكون البيع أعود) لهم.

(وقال في كتاب الوقف) ج ٢ ص ٢٦٦ (: ولو وقع بين الموقوف عليهم

خُلْفَ بَحِيثٍ يُخْشَى خَرَابَهُ جَازَ بَيْعُهُ، وَلَوْ لَمْ يَقَعْ خُلْفٌ وَلَاخْشَى خَرَابُهُ، بَلْ كَانَ الْبَيْعُ أَنْفَعَ بِهِمْ، قِيلَ: يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَالْوَجْهُ الْمَنْعُ، إِنَّتَهَى.

ومثل عبارة الشرائع في كتابي البيع والوقف عبارة القواعد في

الكتابين.

وقال في التحرير: لايجوز بيع الوقف بحالٍ، ولو إنه دمت الدارُ لم تخرج

العَرَضَةُ عن الوقف، ولم يَجْزُ بَيْعُهَا، وَلَوْ وَقَعَ خُلْفٌ بَيْنَ أَرْبَابِ الْوَقْفِ بَحِيثٍ

يُخْشَى خَرَابُهُ جَازَ بَيْعُهُ عَلَى مَارَوَاهُ أَصْحَابُنَا، ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامَ ابْنِ إِدْرِيسَ وَفَتَوَاهُ

عَلَى الْمَنْعِ مُطْلَقاً وَتَنْزِيلَهُ قَوْلَ

خُلْفَ بَحِيثٍ يُخْشَى خَرَابُهُ جَازَ بَيْعُهُ، وَلَوْ لَمْ يَقَعْ خُلْفٌ وَلَاخْشَى خَرَابُهُ، بَلْ كَانَ

الْبَيْعُ (وَالِإِنْتِفَاعُ بِالْثَمَنِ نَفْسَهُ أَوْ بَدَلَهُ (أَنْفَعُ لَهُمْ، قِيلَ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَالْوَجْهُ الْمَنْعُ)

لعدم الدليل على الجواز حينئذٍ، ومع الشك فيه يُسْتَصْحَبُ الْمَنْعُ (، انْتَهَى).

(ومثل عبارة الشرائع في كتابي البيع والوقف عبارة) العلامة في

(القواعد في الكتابين) ج ١ ص ١٢٦ البيع وص ٢٦٩ الوقف، قال المحقق الشوشتری

في المقابس ص ١٥١ س ٩ بعد نقل عبارة الشرائع في كتاب الوقف، قال: «وتبعه العلامة

في القواعد وقال بدل «قيل يجوز بيعه»: «لم يجز بيعه أيضاً على رأيي» إنتهى عبارة

المقابس .

(وقال) العلامة (في التحرير) ج ١ ص ٢٩٠ في كتاب الوقف (: لايجوز بيعُ

الوقف بحالٍ، ولو إنه دمت الدارُ لم تخرج العَرَضَةُ عن الوقف، ولم يَجْزُ بَيْعُهَا،

ولو وقع خُلْفٌ بَيْنَ أَرْبَابِ الْوَقْفِ بَحِيثٍ يُخْشَى خَرَابُهُ جَازَ بَيْعُهُ عَلَى مَارَوَاهُ

أَصْحَابُنَا، ثُمَّ ذَكَرَ كَلَامَ ابْنِ إِدْرِيسَ (الْحَلِيِّ فِي السَّرَائِرِ ج ٣ ص ١٥٣) (وفتواه على

المنع مطلقاً) كما تقدّم ص ١٠٦ (وتنزيله) أي تنزيل ابن إدريس وتوجيهه (قول

بعض الأصحاب بالجواز على المنقطع، ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد، ثم قال: ولو قيل بجواز البيع إذا ذهبت منافعه بالكلية - كدارٍ إنهدمت وعادت مواتاً ولم يتمكن من عمارتها - ويُشترى بثمنها ما يكون وقفاً، كان وجهاً إنتهى. وقال في بيع التحرير: ولا يجوز بيع الوقف مادام عامراً، ولو أدّى بقاؤه إلى خرابه، جاز، وكذا يُباع لو خُشي وقوع فتنة بين أربابه مع بقاءه على الوقف، إنتهى.

وعن بيع الإرشاد: لا يصح بيع الوقف إلا أن يخرب، أو يؤدي إلى الخلف بين أربابه على رأي، وعنه في باب الوقف: لا يصح بيع الوقف، إلا أن يقع بين الموقوف عليهم خُلف ويخشى به الخراب.

بعض الأصحاب بالجواز على الوقف (المنقطع، ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد، ثم قال) أي العلامة في التحرير: (ولو قيل بجواز البيع إذا ذهب منافعه بالكلية - كدارٍ إنهدمت وعادت مواتاً، ولم يتمكن الموقوف عليهم (من عمارتها - ويُشترى بثمنه ما يكون وقفاً، كان وجهاً، إنتهى) كلام التحرير في كتاب الوقف. (وقال في بيع التحرير) ج ١ ص ١٦٥: (لا يجوز بيع الوقف مادام عامراً، ولو أدّى بقاؤه إلى خرابه، جاز، وكذا يُباع لو خُشي وقوع فتنة بين أربابه مع بقاءه على الوقف، إنتهى).

(و) في المقابس ص ١٥١ س ٢٨ وكذا في الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٤ (عن العلامة في كتاب (بيع الإرشاد) ج ١ ص ٣٦١: (لا يصح بيع الوقف إلا أن يخرب، أو يؤدي إلى الخلف بين أربابه على رأي) (و) في المقابس والجواهر (عنه) أي عن الإرشاد ج ١ ص ٤٥٥ (في باب الوقف: لا يصح) - في الإرشاد لا يجوز (بيع الوقف، إلا أن يقع بين الموقوف عليهم خُلف ويخشى به الخراب)، في المقابس - نقلاً عن بيع

وقال في التذكرة في كتاب الوقف - على ما حكي - والوجه أن يقال: يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته، أو خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبارها فساد، انتهى.

وقال في كتاب البيع: لا يصح بيع الوقف؛ لنقص الملك فيه، إذ القصد منه التأييد، نعم، لو كان بيعه أعود عليهم، لوقوع خلف بين أربابه وخشي تلفه، أو ظهور فتنة بسببه، جَوَزَ أكثر علمائنا بيعه، انتهى.

الإرشاد - «إلا أن يخرب ويؤدي إلى الخلف، بنقل «و» بدل «أو» - فالمجوز للبيع أمران معاً، وقوع الخلف وخشية الخراب - ثم إستقرب كون الواو بمعنى «أو» يعني أن كل واحد منهما مجوز مستقل للبيع، كما احتمل: أن النسخة الأصلية للإرشاد هي لفظة «أو» وذلك ليوافق مع ما ذكره في وقف الإرشاد، وأيضاً مع ما ذكره في سائر كتبه من المختلف والتذكرة، وكذا يوافق رأي سائر الأصحاب من جواز البيع بكل واحد من خراب الوقف، أو وقوع الخلف بين أربابه يؤدي إلى الفتنة.

(وقال في التذكرة في كتاب الوقف) ج ٢ ص ٤٤٤ س ١٧ (- على ما حكي عنه -) في المقابس ص ١٥١ س ٢١ وفي الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٣: (والوجه أن يقال: يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته، أو خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبار فساد، انتهى)، وقال في وقف المختلف ج ٦ ص ٢٨٨ بمثل ما قاله في وقف التذكرة، ولم يتعرض للمسألة في كتاب البيع من المختلف.

(وقال في كتاب البيع) من التذكرة ج ١ ص ٤٦٥ س ٢٩: مسألة: يشترط في الملك تمامية (لا يصح بيع الوقف؛ لنقص الملك فيه، إذ القصد منه التأييد، نعم، لو كان بيعه أعود عليهم، لوقوع خلف بين أربابه وخشي تلفه، أو ظهور فتنة بسببه، جَوَزَ أكثر علمائنا بيعه، انتهى).

وقال في غاية المراد : يجوز بيعه في موضعين: خوف الفساد بالإختلاف، وإذا كان البيعُ أعودَ مع الحاجة.

وقال في الدروس : لايجوز بيع الوقف إلا إذا خيف من خرابه، أو خُلف أربابه المؤدي إلى فساده.

وقال في اللعة لو أدى بقاؤه إلى خرابه لخُلف أربابه، فالمشهور الجواز، إنتهى.

وقال في تلخيص الخلاف - على ماحكمي عنه - : إن لأصحابنا في بيع الوقف أقوالاً متعدّدة، أشهرها: جوازه إذا وقع بين أربابه خُلف وفتنة، وخُشي خرابه، ولا يمكن سدُّ الفتنة بدون بيعه، وهو قول الشيخين

(وقال) الشهيد الأول (في غاية المراد) ج ١ ص ٤٦٥ - ج ٢ ص ٣٠ ط: قم المسجد الأعظم - ونقله عنه الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٤ وعبارة المتن منه، وهو مضمون كلام الشهيد لاعين عبارته (: يجوز بيعه في موضعين، خوف الفساد بالإختلاف، وإذا كان البيعُ أعودَ مع الحاجة) للموقوف عليهم بالثمن.

(وقال في الدروس) ج ٢ ص ٢٧٩ (: لايجوز بيع الوقف إلا إذا خيف من خرابه، أو) خيف (خُلف أربابه المؤدي إلى فساده، وقال في اللعة) في كتاب المتاجر ص ٩٥ يشترط أن يكون - أي المبيع - طلقاً، فلا يصح بيع الوقف و (لو أدى بقاؤه إلى خرابه لخُلف أربابه، فالمشهور الجواز، إنتهى).

(وقال) الشيخ مفلق الصميري (في تلخيص الخلاف) ج ٢ ص ٢٢١ (-) على ماحكمي عنه (-) في الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٥ (: إن لأصحابنا في بيع الوقف أقوالاً متعدّدة، أشهرها: جوازه إذا وقع بين أربابه خُلف وفتنة، وخُشي خرابه، ولا يمكن سدُّ الفتنة بدون بيعه، وهو قول الشيخين) المفيد في المقنعة ص ٦٥٢

واختاره نجم الدين والعلامة، إنتهى.

وقال في التنقيح - على ما حكى عنه - إذا آل إلى الخراب لأجل الإختلاف بحيث لا ينتفع به أصلاً، جاز بيعه.

وعن تعليق الإرشاد: يجوز بيعه إذا كان فساداً يُستباح فيه الأنفس.

و عن إيضاح النافع: أنه جَوِّزَ بيعه إذا اختلف أربابه إختلافاً يُخاف معه القتال ونهب الأموال ولم يُندفع إلا بالبيع. قال: فلو أمكن زواله ولو بحاكم الجور لم يَجْزَ، ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه، إنتهى. ومثله كلامه المحكي عن تعليقه على الشرائع.

والطوسي في المبسوط ج ٣ ص ٢٨٧ على ماتقدّم ص ١١٤ و ص ١١٨ (واختاره نجم الدين) المحقق الحلّي في الشرائع ج ٢ ص ١٦ و ص ٢٦٦ في كتابي البيع والوقف كما تقدّم ص ١٢٠ (والعلامة) في كتبه كما تقدّم ص ١٢١، (إنتهى) كلام الصميري.

(وقال) الفاضل المقداد السيوري (في التنقيح) الرائع ج ٢ ص ٣٣٠ -) على ما حكى عنه -) في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٥٦، وفي الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٥: (إذا آل) أي إنتهى أمر الوقف (إلى الخراب لأجل الإختلاف) بين أربابه (بحيث لا يُنتفع به أصلاً، جاز بيعه).

(و) في مفتاح الكرامة أيضاً ج ٤ ص ٢٥٦ (عن تعليق الإرشاد) المخطوط للمحقق الكركي، (و يجوز بيعه إذا كان فساداً) في بقاءه (يُستباح فيه الأنفس).

(و) كذا في المفتاح (عن إيضاح النافع) المخطوط للفاضل القطيفي: (أنّه جَوِّزَ بيعه إذا اختلف أربابه إختلافاً يُخاف معه القتال ونهب الأموال ولم يُندفع إلا بالبيع. قال: فلو أمكن زواله ولو بحاكم الجور لم يَجْزَ) أي البيع، (ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه، إنتهى. ومثله كلامه) أي الفاضل القطيفي (المحكي) في المفتاح أيضاً (عن تعليقه على الشرائع).

وقال في جامع المقاصد - بعد نسبة مافي عبارة القواعد إلى موافقة الأكثر :- إنَّ المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحُصْر «كحصير خ د» المسجد إذا اندرست وجذوعه إذا انكسرت «جذعه إذا انكسر».

ثانيها: إذا حصل خُلْفٌ بين أربابه يُخاف منه تلف الأموال، ومستنده صحيحة عليّ بن مهزيار ، ويُشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفاً على وجه يُندفع به الخُلْف، تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الإمكان. ويتولّى ذلك الناظر الخاص إن كان، وإلا

(وقال) المحقّق الكركي (في جامع المقاصد) ج ٤ ص ٩٧ و ٩٨ (- بعد نسبة مافي عبارة القواعد -) من جواز البيع إن أدّى بقاؤه إلى خرابه وكون البيع أعود - (إلى موافقة الأكثر) من الفقهاء ، قال (: إن المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع): .

(أحدها: إذا خرب واضمحل بحيث لا يُنتفع به كحُصْر) كذا في المصدر وبعض النسخ، وفي سائرهما («كحصير» المسجد إذا اندرست، وجذوعه إذا انكسرت).

(ثانيها) أي المواضع (إذا حصل خُلْفٌ بين أربابه يُخاف منه تلف الأموال) سواء كانت نفس الوقف أم الأموال الأخر (: ومستنده صحيحة عليّ بن مهزيار)^(١)

عن الإمام الجواد عليه السلام الآتية بتمامها ص (، ويُشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفاً على وجه يُندفع به الخُلْف، تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الإمكان): فإنّ مطلوبه إيصال النفع إلى الموقوف عليهم، فإذا لم يحصل بعين الوقف فببديلها (: ويتولي ذلك) أي بيع الوقف وشراء بدله (الناظر الخاص إن كان) له ناظر مخصوص (وإلا

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٤ ح ٥ أحكام الوقف.

فالحاكم.

ثالثها: إذا لَحِقَ بالموقوف عليه «عليهم» حاجةٌ شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غَلَّةٍ وغيرها ؛ لرواية جعفر بن حنَّان «حيَّان» عن الصادق عليه السلام، إنتهى كلامه، رفع مقامه.

وقال في الروضة: والأقوى في المسألة: مادَّل عليه صحيحة علي بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام: من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خُلْفٌ شديد، وعَلَّله عليه السلام بأنَّه: «ربَّما جاء فيه تلف الأموال والنفوس»

فالحاكم) الشرعي العام.

(ثالثها: إذا لَحِقَ بالموقوف عليه) كذا في النسخ، وفي المصدر: الموقوف عليهم، (حاجةٌ شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غَلَّةٍ وغيرها ؛ لرواية جعفر بن حنَّان) بالنون بعد الحاء كذا في سائر الوسائل وسائر النسخ، وفي بعضها والكافي «الحيَّان» بالياء وهو الصحيح، فإنَّه من أصحاب الإمام الصادق والكاظم وهو واقفي لم يوثق^(١)، وابن حنَّان غير مذكور في الرجال، فروى جعفر بن حيَّان (عن الصادق عليه السلام)^(٢) (انتهى كلامه رفع مقامه).

(وقال) الشهيد الثاني (في الروضة) ج ٣ ص ٢٥٥: (والأقوى في المسألة) أي مسألة بيع الوقف (مادَّل عليه صحيحة علي بن مهزيار) الأهوازي (عن الإمام الجواد عليه السلام: من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خُلْفٌ شديد، وعَلَّله عليه السلام) أي جواز البيع حينئذٍ (بأنَّه: «ربَّما جاء فيه) أي في الإختلاف (تلف الأموال والنفوس»)^(٣)

(١) راجع جامع الرواة ج ١ ص ١٥١.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٦ ح ٨، الكافي ج ٧ ص ٣٥ ح ٢٩ وفي السند سهل بن زياد وهو أيضاً ضعيف.

(٣) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٤ ح ٥ أحكام الوقف.

وظاهره «وظاهر» أنّ خوف أدائه إليهما وإلى أحدهما ليس بشرط، بل هو مظنةٌ لذلك، قال: ولايجوز بيعه في غير ماذكرناه وإن احتاج إليه أرباب الوقف ولم يكفهم غلّته، أو كان أعود، أو غير ذلك ممّا قيل؛ لعدم دليلٍ صالحٍ عليه، إنتهى، ونحوه ما عن الكفاية.

هذه جملةٌ من كلماتهم المريئة أو المحكية، والظاهر: أنّ المراد بتأدية بقاء الوقف إلى خرابه: حصول الظنّ بذلك، الموجب لصدق الخوف، لا التأدية على وجه القطع، فيكون عنوان «التأدية» في بعض تلك

فيجوز البيع للتزاحم بين المهمّ وهو حرمة بيع الوقف، والأهمّ وهو حرمة تلف المال الخطير والنفوس المحترمة فيقدّم الأهم على المهم، ثمّ أدام الشهيد بقوله: (وظاهره) كذا في الروضة والمصححة، وفي سائر النسخ («وظاهر»: أنّ العلم بـ (خوف أدائه إليهما) و (كذا في النسخ، وفي الروضة «أو» بدل «و» وهو الأولى (إلى أحدهما ليس بشرط، بل) الملاك (هو مظنةٌ لذلك، قال) أي الشهيد الثاني: (لايجوز بيعه في غير ذلك ممّا قيل) به في كلمات الأصحاب المتقدمة؛ لعدم دليلٍ صالحٍ عليه) أي على الجواز، (إنتهى) كلام الشهيد في الروضة.

(ونحوه) أي نحو ما في الروضة (ما) حُكي في مفتاح الكرامة ج ٤ ص ٢٥٦، وفي المقابس ص ١٥٨ في السطر الرابع من آخر الصفحة (عن الكفاية) في الفقه ص ١٤٢ للمحقّق السبزواري.

(وهذه جملةٌ من كلماتهم المريئة أو المحكية، والظاهر: أنّ المراد بتأدية بقاء الوقف إلى خرابه) كما تقدّم في كلمات الأصحاب، ليس هو العلم بذلك، بل المراد (حصول الظنّ بذلك الموجب لصدق الخوف) عرفاً، كما استظهره الشهيد الثاني (لا التأدية على وجه القطع) والعلم (فيكون عنوان «التأدية» في بعض تلك

العبارات متّحداً مع عنوان «خوفها» و «خشيتها» في بعضها الآخر، ولذلك عبّر فقيه واحد تارةً بهذا، وأخرى بذاك كما إتفق للفاضلين والشهيد، ونسب بعضهم عنوان «الخوف» إلى الأكثر كالعلامة في التذكرة وإلى «الأشهر» كما عن إيضاح النافع، وآخر عنوان «التأدية» إلى الأكثر كجامع المقاصد، أو إلى المشهور كاللمعة.

فظهر من ذلك أنّ: جواز البيع بظنّ تأدية بقائه إلى خرابه ممّا تحقّقت فيه الشهرة بين المجوّزين، لكنّ المتيقّن من فتوى المشهور: ماكان من أجل اختلاف أربابه

العبارات متّحداً مع عنوان «خوفها» و «خشيتها» في بعض الآخر، ولذلك أي ولأجل اتّحاد التعابير الثلاثة في المعنى (عبّر فقيه واحد تارةً بهذا، وأخرى بذاك كما اتفق للفاضلين) المحقّق والعلامة الحلّيّين كما تقدّم كلماتهم في ص ١٢٠ (والشهير) الأوّل في الدروس واللمعة كما تقدّم ص ١٢٣، ونسب بعضهم عنوان «الخوف» إلى الأكثر كالعلامة في التذكرة) ج ١ ص ٤٦٥ حيث قال: «لو كان بيعه أعود.... وخشي تلفه... جوّز أكثر علمائنا بيعه» (، وإلى «الأشهر» كما عن إيضاح النافع) المخطوط، وتقدّم ص ١٢٤ بعض كلامه عن مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٥٦، وآخر عنوان «التأدية» إلى الأكثر كجامع المقاصد) على ما تقدّم ص ١٢٤، (أو إلى المشهور كاللمعة) كما تقدّم ص ١٢٣.

(فظهر من ذلك) وهو اتّحاد العناوين الثلاثة المتقدّمة معنى: (أنّ جواز البيع بظنّ تأدية بقائه إلى خرابه ممّا تحقّقت فيه الشهرة بين المجوّزين، لكنّ المتيقّن من فتوى المشهور: ماكان) الظنّ بذلك (من أجل اختلاف أربابه) لا من أجل نفس بقاء الوقف على حاله بلا بيع.

اللَّهِمَّ إِلَّا أَنْ يُسْتَظْهَر من كلماتهم - كالنَص - كون الإختلاف من باب المقدّمة وأنّ الغاية المجوّزة هي مظنة الخراب.

إذا عرفت ما ذكرنا، فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد، وأخرى في المنقطع.

[الوقف المؤبد]

أما الأول: فالذي ينبغي أن يقال: أنّ الوقف على قسمين: أحدهما: ما يكون ملكاً للموقوف عليهم، فيملكون منفعته، فلهم إستيجاراه، وأخذ أجرته ممّن انتفع به بغير حقّ.

و الثاني: ما لا يكون ملكاً لأحد، بل يكون

(اللَّهِمَّ إِلَّا أَنْ يُسْتَظْهَر من كلماتهم - كالنَص -) مثل صحيحة ابن مهزيار، (كون الإختلاف) بين أرباب الوقف (من باب المقدّمة) إلى تحقّق الوقف (وأنّ الغاية المجوّزة للبيع هي مظنة الخراب) من أي سبب حصلت.

(إذا عرفت ما ذكرنا) من أنّ المعيار لجواز البيع هو مظنة الخراب (فيقع الكلام) في بيع الوقف (تارة في الوقف المؤبد) وهو الذي لا يرجع إلى ألواقف بعد إنقراض الموقوف عليهم (وأخرى في المنقطع) وهو الذي يرجع إلى الواقف أو ورائه.

(أما الأول: فالذي ينبغي أن يقال فيه: أنّ الوقف على قسمين: أحدهما ما يكون) وفقاً خاصاً بأن يكون (ملكاً للموقوف عليهم) المخصوصين كالطلّاب والسادات وما أشبه ذلك لكنه ملك غير طلّي (، فيملكون منفعته) أيضاً بالتّبع (ف) يتفرّع على ذلك: أنّ (لهم إستيجاراه) فتدخل الأجرة في ملكهم (، و) كذلك لهم (أخذ أجرته) بأجرة المثل (ممّن إنتفع به بغير حقّ) بآلاً يكون من الموقوف عليهم، ولم يكن إنتفاعه منه برضاهم.

(و) القسم الثاني من الوقف المؤبد (: ما لا يكون ملكاً) خاصاً (لأحد، بل يكون)

فَكْ ملكٍ نظير التحرير، كما في المساجد والمدارس والرُّبُط ؛ بناءً على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين، كما هو مذهب جماعة، فَإِنَّ الموقوف عليهم إِنَّمَا يملكون الإنتفاع دون المنفعة، فلو سَكَنَهُ أَحَدٌ بغير حقٍّ فالظاهر أَنَّهُ ليس عليه أَجرة المثل.

والظاهر أَنَّ محل الكلام في بيع الوقف إِنَّمَا هو

في الحقيقة (فَكْ ملكٍ نظير التحرير) للعبد والأمة الذي هو فَكْ رقبتهما عن الرِّقَّة (كما في المساجد والمدارس) العلمية لطلّاب العلوم الدينيّة أو غيرهم (و) كذا (الرُّبُط) جمع رباط وهو الخان = محل نزول القوافل والمسافرين = كاروانسرا، سَمِّي بالرباط تسميةً للمحلّ باسم الحال؛ إذ المسافر يربط فرسه هناك، وهذا (بناءً على القول بعدم دخولها) أي المحالّ الثلاثة (في ملك المسلمين) وكذا ما أشبهها كالمستشفى = بيمارستان والقنطرة = بُلّ، والمراحض = بيت الخلاء أجلكم الله = غلاب برويتان، (كما هو) أي عدم الدخول في ملك المسلمين (مذهب جماعة) منهم العلامة في القواعد ج ١ ص ٢٦٩ وفخر الدين في الإيضاح ج ٢ ص ٣٩١، والشهيد في الدروس ج ٢ ص ٢٧٧، والفاضل المقداد في التنقيح ج ٢ ص ٣١١، والمحقّق الكرّكي في جامع المقاصد ج ٩ ص ٦٢ و ٦٥، والشهيد الثاني في المسالك ج ٥ ص ٣٧٧، والسيد الرياض ج ٢ ص ٢٨ ط الحجري (؛ فَإِنَّ الموقوف عليهم إِنَّمَا يملكون الإنتفاع) فقط بأنفسهم (دون) الرقبة ولا (المنفعة) فليس لهم إستجاره ولا الرضا بإنتفاع غيرهم ممّن لا يكون من الموقوف عليهم، فليس لطالب العلم الساكن في مدرسة علميّة أن يستأجر غرفته أو يستأذن لغير الطّلاب ألسكني فيها، (، فلو سَكَنَهُ أَحَدٌ بغير حقٍّ فالظاهر أَنَّهُ) فقلّ حراماً، لكنّه (ليس عليه أَجرة المثل) لعدم كون المنفعة ملكاً لأحد.

(والظاهر أَنَّ محلّ الكلام في بيع الوقف) والأقوال المتقدّمة فيه (إِنَّمَا هو) في

القسم الأول، وأمّا الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه : لعدم الملك. وبالجملة، فكلّامهم هنا فيما كان ملكاً غير طلق، لافيما لم يكن ملكاً، وحينئذٍ فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المازة عن الطريق الذي فيه المسجد، لم يَجْزُ بيعه وصرف ثمنه في إحداث مسجدٍ آخر أو تعميره، والظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحدٍ

(القسم الأول) وهو الوقف الخاصّ الذي يكون ملكاً غير طلقٍ للموقوف عليهم (، وأمّا الثاني) وهو الوقف التحريري للملك (فالظاهر عدم الخلاف) بين الفقهاء (في عدم جواز بيعه : لعدم الملك) لأحدٍ أصلاً، بل هو مفكوك الملك رأساً، فالسالبة بإنتفاء الموضوع.

(وبالجملة، فكلّامهم هنا) أي في باب البيع إنّما هو (فيما كان ملكاً غير طلقٍ، لافيما لم يكن ملكاً) أصلاً (وحينئذٍ) أي حين كون محلّ الكلام هو الملك غير الطلق، فما لا يكون ملكاً أصلاً لا يكون محلّ البحث والكلام (فلو خرب المسجد وخربت القرية) التي فيها المسجد (وانقطعت المازة عن الطريق الذي فيه المسجد) أو الخان كما في الخانات المعمولة في الطُّرُق في زمان الشاه عباس الكبير الصفوي مثل الخانات الثلاث في طريق كربلاء والتجف الأشرف - خان النخيلة و خان النصف و خان المصلّى - (، لم يَجْزُ بيعه) أي بيع ذلك المسجد أو الخان (وصرف ثمنه في إحداث مسجدٍ آخر أو تعميره) أي تعمير مسجد آخر في قرية أو طريق آخر يمرّ به المسافرون والمازّة (، والظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به) أي بعدم الخلاف في عدم جواز بيع المسجد (غير واحدٍ) من العلماء كالسيد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٩ ص ١٠٠، والمحقّق الشوشتری في المقابس ص ١٥٦ س ١٤، والسيد محمّد المجاهد في المناهل ص ٥٠٨، وصاحب الجواهر في ج ٢٨ ص ١٠٧.

نَعَمْ ذكر بعضُ الأساطين - بعد ماذكر: أَنَّهُ لا يصحّ بيع الوقف العامّ، لا لعدم تماميّة الملك بل لعدم أصل الملك؛ لرجوعها إلى الله، دخولها في مشاعره - أَنَّهُ مع اليأس عن الإنتفاع به في الجهة المقصودة، تُؤجر للزراعة ونحوها، مع المحافظة على الآداب اللازمة لها إن كان مسجداً - مثلاً - وإحكام السّجلات؛ لئلا يغلب اليد فيقضى بالملك، وتُصرف فائدها فيما يماثلها من الأوقاف مقدّماً للأقرب والأحوج والأفضل

ثمّ استدرك الشيخ على عموم المنع عن التصرف فيما لا يكون ملكاً من الموقوفات العامّة كالمسجد فقال: (نَعَمْ، ذكر بعضُ الأساطين) وهو الفقيه كاشف الغطاء (- بعد ماذكر: أَنَّهُ لا يصحّ بيع الوقف العامّ، لا لعدم تماميّة الملك) وعدم كونه طليقاً (بل لعدم أصل الملك، لرجوعها إلى الله، دخولها في مشاعره -) ذكرَ: (أَنَّهُ مع اليأس عن الإنتفاع به في الجهة المقصودة) كالعبادة والصلاة في المسجد، ونزول المسافرين في الرباط، وإقامة مجالس الفرح أو العزاء في مواليد المعصومين عليهم السلام ووفياتهم في الحسينية، وأمثال ذلك (تؤجر) أراضٍ تلك الموقوفات (للزراعة ونحوها) كإيجاد مصنع فيها، ولكن بشرطين الأوّل (مع المحافظة على الآداب) الشرعيّة (اللازمة لها إن كانت مسجداً - مثلاً - و) الثاني (إحكام السّجلات) بكتابة وثيقة معتبرة كتبت ذلك في الدفاتر الرسميّة لثبت الأسناد والأملك، على كون هذه الأرض مسجداً وإشهاد العلماء والمؤمنين على ذلك حذراً من نسيان الواقع بمرور الزمان (لئلا يغلب اليد فيقضى بالملك) للمستأجر وورثته بعد مضيّ الأيام والدهور بمقتضى قاعدة اليد (، وتُصرف) أجرتها و (فائدها فيما يماثلها من الأوقاف) كالمساجد والحسينيّات، (مقدّماً للأقرب) إلى ذلك المسجد مكاناً (والأحوج) إلى تلك الأجرة والفائدة (والأفضل) كمسجد الجامع بالنسبة إلى مسجد المحلّة، وهذا التقديم ليس على

إحتياطاً، ومع التعارض فالمدار على الراجح، وإن تعذر صُرف في مصالح المسلمين.

وأما غير الأرض من الآلات والفُرش والحيوانات وثياب الضرائح ونحوها، فإن بقيت على حالها وأمكن الإنتفاع بها في خصوص المحل الذي أُعدت له، كانت على حالها، وإلا جعلت في المماثل، وإلا ففي غيره، وإلا ففي المصالح، على نحو مأمّر.

وجه اللزوم، بل (إحتياطاً، ومع التعارض) في كلٍّ من الأقربيّة والأحويّة والأفضليّة (فالمدار على الراجح) شرعاً حسب نظر الحاكم الشرعي (، وإن تَعَذَّر) صَرف الفائدة إلى ما هو مماثل للموقوف الأوّل كالمسجد (صُرف في مصالح) العامّة (المسلمين) كصرفها في المستشفى والشوارع والسقاية وأمثال ذلك.

(وأما) حكم (غير الأرض) الموقوفة (من الآلات) كأجر المسجد الذي إنهدم بناؤه أو الجذع والحديد الباقي من سقفه، (و) البساط والأسباب ك(الفُرش) المدرّسة (والحيوانات) التي كانت ينتفع بها في المسجد والحسينيّة، أو السيّارة (ونحوها) ممّا استُغني عنها فعلاً (فإن بقيت على حالها وأمكن الإنتفاع بها في خصوص المحلّ الذي أُعدت له) أي للمسجد والحسينيّة وألحنيّة كإفتراش الفُرش في محلّ المسجد المخروب والصلاة عليها (، كانت على حالها) فيجب إبقائها في محلّها والإنتفاع بها في نفس المكان (وإلا) يمكن ذلك (جُعِلت في المماثل) للأوّل فتنتقل الفُرش ونحوها إلى مسجد آخر قريبٍ أو محتاجٍ أو أفضلٍ كفائدة الأرض على ما تقدّم (وإلا) أي وإن امتنع الإنتفاع بها في المماثل (ففي غيره) كنقل فرش المسجد إلى الحسينيّة أو الجسينيّة - مثلاً - (وإلا) أي وإن لم يمكن الإنتفاع بها في غير المماثل أيضاً (ف) يُصرف (في المصالح) العامّة للمسلمين (على نحو مأمّر) في صَرف منافع أرض المسجد وأجرة زراعتها ونحوها.

وإن تعذر الإنتفاع بها باقيةً على حالها بالوجه المقصود منها أو ما قام مقامه، أشبهت الملك بعد إعراض المالك، فيقوم فيها إحتمال الرجوع إلى حكم الإباحة، والعود ملكاً للمسلمين لتصرف في مصالحهم، والعود إلى المالك، ومع اليأس عن معرفته تدخل في مجهول المالك، ويحتمل بقاؤه على الوقف ويبيع؛ إحترازاً عن التلف والضرر ولزوم الحرج، وتُصرف مرتباً على النحو السابق، وهذا هو الأقوى كما صرح به بعضهم، إنتهى. وفيه: أن إجارة الأرض وبيع

(وإن تعذر الإنتفاع بها) أي بالآلات والفُرُش وأشباهاها في حال كونها (باقيةً على حالها بالوجه المقصود منها أو ما قام مقامه) مطلقاً، مثلاً كانت آلاتُ تُستعمل للضوء والحرارة بالخطْب أو النقط فجاء الكهرباء والغاز، فهذا يُحتمل في حكمها إحتتمالات - بعد الحكم بطلان الوقف - ١ - أن تكون (أشبهت الملك بعد إعراض المالك) كالسيارة البالية والحيوان المريض اللذين لم يُردهما المالك بوجهٍ (فيقوم فيها إحتمال الرجوع إلى حكم الإباحة) الأصليةُ تُملك بسبب الحياة، ٢ - (والعود ملكاً للمسلمين ليُصرف في مصالحهم) العامة، ٣ - (والعود إلى المالك) والواقف الأصلي، (ومع اليأس عن معرفته) أو معرفة وارثه (تدخل في مجهول المالك).

(ويحتمل) إحتتمالاً رابعاً وهو عدم بطلان الوقف و (بقاؤه على الوقف ويُباع، إحترازاً عن التلف والضرر) على المسلمين عامةً الذين هم الموقوف عليهم، ولزوم الحرج على المتولّي سواء كان هو الحاكم الشرعي أم عدول المؤمنين، وتُصرف مرتباً على النحو السابق) من بيعها وصرف ثمنها في المماثل، ثم في غيره، ثم في مصالح المسلمين، (وهذا) أي إحتمال بقاء الآلات على الوقف (هو الأقوى، كما صرح بعضهم، إنتهى) كلام كاشف الغطاء^(١) (وفيه: أن إجارة الأرض) - للزراعة ونحوها - الموقوفة التي طرء عليها الخراب كمسجد قرية باد أهلها عنها، (و) كذا (بيع

(١) راجع لتفصيل هذا البحث الجواهر ج ١٤ ص ٩٤.

الآلات حسنٌ لو ثبت دليلٌ على كونها ملكاً للمسلمين ولو على نحو الأرض المفتوحة عنوةً، لكنّه غير ثابتٍ، والتمتّيقُ خروجه عن ملك مالكة، أمّا دخوله في ملك المسلمين فممنفئٌ بالأصل.

نعم، يمكن الحكم بإباحة الإنتفاع للمسلمين ؛ لأصالة الإباحة، ولايتعلّق عليهم أجره.

الآلات) منوطة بالملك - كما أشار إلى هذا كاشف الغطاء في أوّل كلامه - إذ لا إجارة ولا بيع إلّا في ملكٍ، فالبيع (حسنٌ لو ثبت دليلٌ) يدلّ (على كونها ملكاً للمسلمين) - مع كونها وفقاً عليهم - (ولو على نحو) الملكية المتحقّقة في (الأرض المفتوحة عنوةً) من الملكية على نوعٍ خاصٍّ بمعنى صرف منافعها ونماها في مصالح ملاكها كما تقدّم تفصيله ص ٥٢ بقوله : «فهذه الملكية نحوٌ مستقلٌّ قد دلّ عليها الدليل ، ومعناها صرف حاصل الملك في مصالح الملاك» (، لكنّه) أي لكنّ كونَ الوقف العامّ ملكاً للمسلمين على نحو الملكية المعيّنة أو المشاعة، أو على نحو الملكية لأرض المفتوحة عنوةً (غيرٌ ثابتٍ، والتمتّيقُ خروجه عن ملك مالكة) لما تقدّم ص ١٢٨ من أنّ الوقف العامّ عبارة عن فكّ الملك كالترهيب للملوك (، أمّا) وفي بعض النسخ («وأمّا» دخوله في ملك المسلمين فممنفئٌ بالأصل) وهو إستصحاب عدم الملك وبقاؤه على كونه مفكوك الملك، وبالجملة فملكيّة عين الأرض ، وكذلك منافعها منتفيتان بسبب الوقف.

(نعم يمكن الحكم بإباحة الإنتفاع للمسلمين، لأصالة الإباحة) في كلّ شيءٍ وشكّ في حليّته ؛ لقول الإمام الصادق عليه السلام : «كلُّ شيءٍ هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه... الخ»^(١).

(ولايتعلّق عليهم أجره) فلا يكون المُنتفع المسلم ضامناً لأجره ما استفاد من

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٦٠ ح ٤ مايكتسب به .

ثُمَّ إِنَّهُ رُبَّمَا يَنَافِي مَا ذَكَرْنَا مِنْ عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنَ الْوَقْفِ،
 مَا وَرَدَ فِي بَيْعِ ثَوْبِ الْكَعْبَةِ وَهَبْتَهُ، مِثْلُ رَوَايَةِ مَرْوَانَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ «ظ»: «مَرْوَانَ
 عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ»: قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ كِسْوَةِ الْكَعْبَةِ
 مَا قَضَى بِبَعْضِهِ حَاجَتَهُ وَبَقِيَ بَعْضُهُ فِي يَدِهِ، هَلْ يَصْلَحُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَا أَرَادَ؟
 قَالَ: يَبِيعُ مَا أَرَادَ، وَيَهَبُ مَا لَمْ يَرِدْ، وَيَنْتَفِعْ بِهِ وَيَطْلُبُ بَرَكَتَهُ، قُلْتُ: أَيْكَفْنَ بِهِ
 الْمَيْتَ؟ قَالَ: لَا».

قِيلَ

الْأَرْضِ أَوِ الْآلَاتِ وَالْأَدَوَاتِ.

(ثُمَّ إِنَّهُ رُبَّمَا يَنَافِي مَا ذَكَرْنَا مِنْ عَدَمِ جَوَازِ بَيْعِ الْقِسْمِ الثَّانِي مِنَ الْوَقْفِ)
 وَهُوَ مَا لَا يَكُونُ مِلْكًا لِأَحَدٍ بَلْ هُوَ فُكُّ الْمَلِكِ، حَتَّى أَجْزَائِهِ الْبَاقِيَّةُ بَعْدَ الْخَرَابِ كَالْأَجْرِ
 وَالْأَخْشَابِ، وَكَذَا الْآلَاتُ مِنَ الْفُرُشِ وَالْأَدَوَاتِ، فَرُبَّمَا يَتَوَهَّمُ التَّنَافِي بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ (مَا
 وَرَدَ فِي بَيْعِ ثَوْبِ الْكَعْبَةِ وَهَبْتَهُ، مِثْلُ رَوَايَةِ مَرْوَانَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ) كَذَا فِي النُّسخِ
 وَالْوَسَائِلِ، وَفِي الْكَافِيِّ وَالتَّهْذِيبِ («مَرْوَانَ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ») وَالرَّوَايَةُ ضَعِيفَةٌ بِهِمَا؛ فَإِنَّ
 مَرْوَانَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ لَمْ يَذْكُرْ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ الثِّقَةِ وَالضَّعِيفِ ^(١) (قَالَ: «سَأَلْتُ
 أَبَا الْحَسَنِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ كِسْوَةِ الْكَعْبَةِ مَا قَضَى بِبَعْضِهِ حَاجَتَهُ»)
 كَالْتَبَرِّكَ وَإِعْطَاءِ سَوَاقَاتِ مَكَّةَ (وَبَقِيَ بَعْضُهُ فِي يَدِهِ، هَلْ يَصْلَحُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَا
 أَرَادَهُ) مِنْهُ (؟) قَالَ: يَبِيعُ مَا أَرَادَ، وَيَهَبُ مَا لَمْ يَرِدْ) بَيْعَهُ (وَيَنْتَفِعْ بِهِ وَيَطْلُبُ بَرَكَتَهُ،
 قُلْتُ: أَيْكَفْنَ بِهِ الْمَيْتَ؟ قَالَ: لَا) ^(٢).

(قِيلَ) فِي الْوَسَائِلِ فِي ذِيلِ رَوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَبَةَ عَنِ الْإِمَامِ الصَّادِقِ عليه السلام الدَّالَّةِ

(١) رَاجِعْ جَامِعَ الرِّوَاةِ ج ٢ ص ٢٢٥ وَج ١ ص ٥٢٢.

(٢) الْوَسَائِلُ ج ٢ ص ٧٥٢ ح ١ التَّكْفِينِ، الْكَافِيُّ ج ٣ ص ١٤٨ ح ٥، وَالتَّهْذِيبُ ج ١ ص ٤٥٩ ح ٣٦.

: وفي رواية أخرى «يجوز إستعماله وبيع نفسه «بقيته».

وكذلك مذكروه في بيع حُصْر المسجد إذا خَلِقَتْ، وجذوعه إذا خرجت عن الإنتفاع.

اللهم إلا أن يقال: إنَّ ثوب الكعبة وحصير المسجد ليسا من قبيل المسجد، بل هما مبذولان للبيت والمسجد، فيكون كسائر أموالهما، ومعلوم أنَّ وقفية أموال المساجد والكعبة من قبيل القسم الأول وليس من قبيل نفس المسجد، فهي ملكٌ للمسلمين، فللنَّاظِر العامِّ التصرّف فيها «فيه خ د» بالبيع.

على جواز لبس ثوب الكعبة للتبرُّك: قال الكليني (وفي رواية أخرى) إنه (يجوز إستعماله وبيع نفسه) كذا في النسخ، وفي الوسائل («بيع بقيته»)^(١).

(وكذلك) ينافي ماذكرنا من عدم جواز بيع الآلات (ماذكروه في بيع حُصْر المسجد) وفُرُشه (إذا خلقت، وجذوعه إذا خرجت عن الإنتفاع).

(اللهم إلا أن يقال) في دفع التنافي (: إنَّ ثوب الكعبة وحصير المسجد ليسا من قبيل المسجد) في كونه تحريراً للملك حتّى لا يكون ملكاً «للطائفين والعاكفين والرَّكْع السجود» والمصلّين (بل هما مبذولان للبيت) الشريف (والمسجد، فيكون) - كذا في النسخ، والمناسب «فيكونان» (كسائر أموالها) من كونهما في الواقع ملكٌ لهم (، ومعلوم أنَّ وقفية أموال المساجد والكعبة من قبيل القسم الأول) للوقف الدائم وهو ما يكون ملكاً للموقوف عليهم (وليس من قبيل نفس المسجد) تحريراً للملك (فهي ملكٌ للمسلمين، فللنَّاظِر العامِّ) والمتولّي للمسجد (التصرف فيها) كذا في بعض النسخ وهو الأولى لرجوع الضمير إلى «الأموال»، وفي أكثرها («فيه» بالبيع) ونحوه كالتعويض.

(١) الوسائل ج ٩ ص ٣٥٩ مقدمات الطواف.

نَعَمْ، فَرَقَ بَيْنَ مَا يَكُونُ مَلَكاً طَلَقاً كَالْحَصِيرِ الْمُشْتَرَى مِنْ مَالِ الْمَسْجِدِ،
فَهَذَا يَجُوزُ لِلنَّازِرِ بَيْعُهُ مَعَ الْمَصْلَحَةِ، وَلَوْ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ حَيْزِ الْإِنْتِفَاعِ، بَلْ كَانَ
جَدِيداً غَيْرَ مُسْتَعْمَلٍ، وَبَيْنَ مَا يَكُونُ مِنَ الْأَمْوَالِ وَقَفاً عَلَى الْمَسْجِدِ كَالْحَصِيرِ
الَّذِي يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ وَيَضَعُهُ فِي الْمَسْجِدِ، وَالثُّوبَ الَّذِي يُلْبَسُ الْبَيْتِ، فَمِثْلُ هَذَا
يَكُونُ مَلَكاً لِلْمُسْلِمِينَ لَا يَجُوزُ لَهُمْ تَغْيِيرُهُ عَنْ وَضْعِهِ إِلَّا فِي مَوَاضِعَ يَسُوغُ
فِيهَا بَيْعُ الْوَقْفِ.

وَقِيلَ فِي ثَوْبِ الْكَعْبَةِ: إِنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الْحَبْسِ: لِأَنَّهُ يُبَدَّلُ مِنْ قِبَلِ الْحُكُومَاتِ
الْإِسْلَامِيَّةِ أَوْ مُسْلِمِي الْبِلَادِ الْمُتَحِيرِينَ أَوْ يُشْتَرَى مِنْ مَنَافِعِ الْأُمَلَاكِ الْمَوْقُوفَةِ لِمَصَالِحِ الْبَيْتِ
الْعَتِيقِ كُلِّ عَامٍ وَيَكْتَسَى بِهِ سَنَةً، ثُمَّ يُبَاعُ أَوْ يُوْهَبُ لِلْحَجَّاجِ وَالْمُلُوكِ وَالرُّؤَسَاءِ وَغَيْرِهِمْ
لِلتَّبَرُّكِ، كَمَا هُوَ الْمَعْمُولُ مِنْ تَعْوِضِهِ كُلِّ سَنَةٍ فِي يَوْمِ التَّرْوِيَةِ الثَّامِنِ مِنْ ذِي الْحِجَّةِ، وَقَدْ
حَضَرَتْ لَذَلِكَ بَعْضُ السَّنِينَ - وَهُوَ الْحَمْدُ - فَكَأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مَلِكِ الْبَاذِلِينَ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ
وَهَبَتُهُ، وَلَعَلَّ الْوَجْهَ فِي عَدَمِ جَوَازِ جَعْلِهِ كَفَنًا كَوْنَهُ مِنَ الْحَرِيرِ الْمُحَضِّ، وَكَذَلِكَ الْحَالُ فِي
حَصِيرِ الْمَسْجِدِ وَفَرَشِهِ فَلِذَلِكَ يُبَدَّلُ إِذَا خَلَقَتْ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ.

ثُمَّ اسْتَدْرَكَ عَلَى قَوْلِهِ: «لَيْسَ مِنْ قَبِيلِ الْمَسْجِدِ... الخ» وَقَالَ: (نَعَمْ، فَرَقَ بَيْنَ
مَا يَكُونُ مَلَكاً طَلَقاً) لِلْمَسْجِدِ (كَالْحَصِيرِ الْمُشْتَرَى مِنْ مَالِ الْمَسْجِدِ، فَهَذَا يَجُوزُ
لِلنَّازِرِ) وَالْمَتَوَلَّى لَشُؤْنِ الْمَسْجِدِ (بَيْعُهُ مَعَ الْمَصْلَحَةِ، وَلَوْ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ حَيْزِ
الْإِنْتِفَاعِ بَلْ) وَلَوْ (كَانَ جَدِيداً غَيْرَ مُسْتَعْمَلٍ) فَالْمَدَارُ فِيهِ: نَظَرُ الْمَتَوَلَّى وَرِعَايَتُهُ
الْمَصْلَحَةَ، وَبَيْنَ مَا يَكُونُ مِنَ الْأَمْوَالِ وَقَفاً عَلَى الْمَسْجِدِ) إِبْتِدَاءً وَمَحْبُوساً عَلَيْهِمْ
بِعَيْنِهِ مِنْ قِبَلِ الْمُؤْمِنِينَ (كَالْحَصِيرِ) وَالْفَرَشِ (الَّذِي يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ وَيَضَعُهُ فِي
الْمَسْجِدِ) بِعَنْوَانِ الْوَقْفِ (وَالثُّوبَ الَّذِي يُلْبَسُ الْبَيْتِ) وَقَفاً مِنْ قِبَلِ الْمُسْلِمِينَ (فَمِثْلُ
هَذَا يَكُونُ مَلَكاً لِلْمُسْلِمِينَ) وَلَكِنْ (لَا يَجُوزُ لَهُمْ تَغْيِيرُهُ عَنْ وَضْعِهِ إِلَّا فِي مَوَاضِعَ
يَسُوغُ فِيهَا بَيْعُ الْوَقْفِ) مِنْ جِهَةِ الْخَرَابِ، أَوْ عَدَمِ إِمَّاكَانِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ.

ثُمَّ الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد: أَنَّ الحَصِيرَ يَتَصَوَّرُ فِيهِ كَوْنُهُ وَقَفًّا عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَكِنْ يَضَعُهُ فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ وَجْهَهُ إِنْتِفَاعَهُمْ، كَالْمَاءِ الْمُسَبَّلِ الْمَوْضُوعِ فِي الْمَسْجِدِ، فَإِذَا خَرِبَ الْمَسْجِدُ أَوْ إِسْتُغْنِيَ عَنْهُ جَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي غَيْرِهِ وَلَوْ مَعَ حَاجَتِهِ.

لَكِنْ يَبْقَى الْكَلَامُ فِي مَوْرَدِ الشُّكِّ، مِثْلُ مَا إِذَا فَرَشَ حَصِيرًا فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ وَضَعَ حُبًّا مَاءٍ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ فِي الْأَوَّلِ الْإِخْتِصَاصَ - وَأَوْضَحَ مِنْ ذَلِكَ

(ثُمَّ الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد) أَوْ فَرَشَهُ، فِي صُورَةٍ وَقَفَهُمَا مِنْ قِبَلِ الْمُسْلِمِينَ لَا فِي صُورَةٍ إِشْتَرَايَهُمَا مِنْ مَنَافِعِ أَوْقَافِ الْمَسْجِدِ كَدَّكَانِهِ وَبِسْتَانِهِ - مِثْلًا - (أَنَّ الْحَصِيرَ) أَوْ الْفَرَشَ (يَتَصَوَّرُ فِيهِ كَوْنُهُ وَقَفًّا عَلَى الْمُسْلِمِينَ) فَجَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي جَمِيعِ الْمَسَاجِدِ ؛ لِأَنَّ وَضْعَهُ فِي مَسْجِدٍ خَاصٍ لَيْسَ لْخُصُوصِيَّةِ فِيهِ ظَاهِرًا، (وَلَكِنْ يَضَعُهُ) الْوَاضِعُ (فِي الْمَسْجِدِ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ وَجْهَهُ إِنْتِفَاعَهُمْ) بِهِ (، كَالْمَاءِ الْمُسَبَّلِ الْمَوْضُوعِ فِي الْمَسْجِدِ) الْخَاصِّ، فِي سِقَايَةٍ أَوْ مَبْرُودَةٍ = آبٍ سَرْدِكُنْ ؛ إِذَا الْمَقْصُودُ لِلْوَاضِعِ إِنَّمَا هُوَ شَرِبَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُصَلِّينَ سِوَاهُ كَانُوا فِي هَذَا الْمَسْجِدِ أَمْ غَيْرِهِ (فَإِذَا خَرِبَ الْمَسْجِدُ أَوْ إِسْتُغْنِيَ عَنْهُ) أَيَّ عَنْ الْحَصِيرِ الْمَوْضُوعِ فِي ذَلِكَ الْمَسْجِدِ (جَازَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ فِي غَيْرِهِ وَلَوْ مَعَ حَاجَتِهِ) وَهَذَا بِخِلَافِ ثَوْبِ الْكَعْبَةِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى جِهَةٍ خَاصَّةٍ وَإِنْتِفَاعٌ مَخْصُوصٌ فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ وَوَضْعُهُ فِي مَكَانٍ آخَرَ يَنْتَفِعُ بِهِ كَجَعْلِهِ عَلَى ضَرَائِحِ الْأُتُمَةِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(لَكِنْ يَبْقَى الْكَلَامُ فِي مَوْرَدِ الشُّكِّ، مِثْلُ مَا إِذَا فَرَشَ حَصِيرًا فِي الْمَسْجِدِ، أَوْ وَضَعَ حُبًّا مَاءٍ فِيهِ) وَلَمْ يُعْلَمْ تَقْيِيدُ وَقْفِهِ بِهَذَا الْمَسْجِدِ، أَوْ عَدَمُ تَقْيِيدِهِ بِهِ بِأَنْ كَانَ مَقْصُودُ الْوَاضِعِ إِنْتِفَاعَ الْمُصَلِّينَ سِوَاهُ فِي هَذَا الْمَسْجِدِ أَمْ غَيْرِهِ (وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ فِي الْأَوَّلِ) وَهُوَ الْحَصِيرُ (الْإِخْتِصَاصَ) بِالْمَسْجِدِ الَّذِي وَضَعَ فِيهِ - (وَأَوْضَحَ مِنْ ذَلِكَ

التُّزْبُ الموضوعة فيه - وفي الثاني العموم، فيجوز التوضؤ منه وإن لم يرد الصلاة في المسجد.

والحاصل: أَنَّ الحَصِيرَ وشبهها - الموضوعة في المساجد وشبهها - يُتَصَوَّرُ فيه «فيها خ د» أقسام كثيرة يكون المِلْكُ فيها للمسلمين، وليست من قبيل نفس المسجد وأضرابه فتعرّض الأصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا.

التُّزْبُ) الْحُسَيْنِيَّةُ أو الرضويَّةُ عليهما ألاف الثناء والتحية (الموضوعة - و) كذلك الظاهر (في الثاني) وهو حبّ الماء أو ما يشابهه كالخوض وماء الأنابيب = لوله كشي، ومبردة الماء، وهو (العموم، فيجوز التوضؤ) أو الشرب (منه وإن لم يُرد الصلاة في المسجد) والأحوط صلاة ركعتين المندوبة بنية القضاء، أو قراءة القرآن فيه ثم الإتيان بالصلاة الواجبة في مسجد آخر أو في المشاهد المشرفة أو الحرم في قم.

(والحاصل: أَنَّ الحَصِيرَ) كذا في النسخ والأولى «الحُصْرُ» بصيغة الجمع إلا أن يُراد به الجنس، (وشبهها) كالفُرُش والأدوات وكتب الأدعية والقرآن - (الموضوعة في المساجد وشبهها -) كالحسينيّات وألحسينيّات والمشاهد المشرفة (يُتَصَوَّرُ فيه) كذا في النسخ، وفي بعضها «فيها» أقسام كثيرة) التي تقدّم ذكر بعضها، وقد يكون المِلْكُ فيها للمسلمين، وليست من قبيل نفس المسجد وأضرابه) كالمشاهد المشرفة والحُسينيّات التي هي من قبيل فكّ المِلْكِ (فتعرّض الأصحاب لبيعها) أي الحُصْرَ وشبهها (لا ينافي ما ذكرنا) من عدم جواز بيع الوقف المؤبد؛ لأنّ ما لا يجوز بيعه إنّما هو نفس المسجد والمشهد الشريف والحسنية والحسينيّة ومقابر المسلمين؛ إذ لا ملك فيها حتّى يُباع وهذا بخلاف الحُصْرَ والفُرُش والأدوات فإنها ربما تكون ملكاً للمسلمين فيجوز للناظر بيعها مع المصلحة.

ثم استدرك على جواز بيع مثل الحَصِيرَ والفرش - من قِبَلِ الناظر - إذا اشترى من

نعم: ما ذكرنا لايجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من أجزاء البنيان، مع أنَّ المحكي عن العلامة وولده والشهيد والمحقق الثاني جواز بيعه، وإن اختلفوا في تقييد الحكم وإطلاقه كما سيجيء، إلا أن نلتزم بالفرق بين أرض المسجد، فإن وقفها وجعلها مسجداً فُك ملك بخلاف ما عداها من أجزاء البنيان كالأخشاب والأحجار؛ فإنها تصير ملكاً للمسلمين، فتأمل.

مال المسجد؛ حيث إنَّه ملكٌ وطلَّق فيجوز بيعه مع المصلحة، فقال: (نعم ما ذكرنا) من جواز بيع مال المسجد في بعض الأقسام (لايجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد) أو الحديد ونحوه الباقي بعد خراب سقفه وجدرانته (التي هي من أجزاء البنيان) فلايجوز بيعه، بل يصرف في مورد آخر أو مسجد آخر (مع أنَّ المحكي في مفتاح الكرامة ج ٩ ص ١٢٧، وفي المقابس ص ١٥٥ س آخر (عن العلامة) في القواعد ج ١ ص ٢٧٢، والتذكرة ج ٢ ص ٤٤٣ س السابع من الآخر (وولده) فخر الدين في الإيضاح ج ٢ ص ٤٠٧، (والشهيدين) الأوَّل في الدروس ج ٢ ص ٢٧٩ و ٢٨٠، والثاني في المسالك ج ٣ ص ١٧٠ وشرح اللمعة ج ٣ ص ٢٥٤)، (والمحقق الثاني) الكركي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٩٧ وج ٩ ص ١١٦ جواز ألبيع، فهؤلاء قالوا: (جواز بيعه) أي الجذع المنكسر (وإن اختلفوا في تقييد الحكم) بالجواز بصورة عدم إمكان الإنتفاع بعينه في مسجد آخر، أو بصورة تعذر صرفه في وقود المسجد، كما في بعضهم (وإطلاقه) كالعلامة وولده فخر الدين (كما سيجيء) الكلام فيه في الصفحة التالية.

(إلا أن نلتزم بالفرق بين أرض المسجد؛ فإن وقفها وجعلها مسجداً فُك ملك) فلايجوز بيعه (بخلاف ما عداها من أجزاء البنيان كالأخشاب والأحجار) والحدائد والآجر (فإنها تصير ملكاً للمسلمين) بعد إنهزام المسجد (فتأمل) لعلَّه إشارة إلى الإشكال في هذا الفرق؛ لأنَّ صيغة الوقف في نفس الأرض وفي أجزاء البناء

وكيف كان، فالحكم في أرض المسجد مع خروجها عن الإنتفاع بها رأساً هو إبقائها مع التصرف في منافعها كما تقدّم عن بعض الأساطين - أو بدونه، وأمّا أجزاؤه - كجذوع سقفه وآجره من حائطه المنهدم - فمع المصلحة في صرف عينه «عينها ظ» فيه تعين: «وفي أكثر النسخ هكذا «فمع المصلحة في صرف عينه، يجب صرف عينه فيه»؛ لأنّ مقتضى وجوب إبقاء الوقوف وأجزائها «وإجرائها خ د» على حسب ما يوقفها أهلها وجوب إبقائه جزءاً للمسجد، لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته، بل يُصرف من مال المسجد أو بيت المال

على نهج واحد وهو «وقفت هذا المسجد أو هذه الحسينيّة أو ألحسينيّة» وأمثال ذلك .
(وكيف كان) سواء تمّ هذا الفرق أم لا (فالحكم في) نفس (أرض المسجد مع خروجها عن الإنتفاع بها رأساً) بخرا به أو مهاجرة أهل القرية (هو إبقائها مع التصرف في منافعها) بالإجارة للزراعة وغرس الأشجار ونحو ذلك (كما تقدّم) ص ١٣٠ (عن بعض الأساطين - أو بدونه) أي بدون التصرف فيها - كما هو مختار الشيخ رحمته الله.

(وأمّا أجزاؤه - كجذوع سقفه وآجره من حائطه المنهدم - فمع المصلحة) بنظر المتولّي (في صرف عينه) كذا في النسخ؟ والأولى تأنيث الضمير وكذا الضمائر الآتية الراجعة إلى لفظ «الأجزاء» (فيه) أي في ذلك المسجد (تعين) أي الإنتفاع به بذلك، كذا في المصحّحة، وفي أكثر النسخ هكذا («فمع المصلحة في صرف عينه، يجب صرف عينه فيه»؛ لأنّ مقتضى وجوب إبقاء الوقوف وأجزائها) وفي بعض النسخ («وإجرائها» على حسب ما يوقفها أهلها) هو (وجوب إبقائه) أي الأجزاء (جزءاً للمسجد، لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته) أي مؤونة الإبقاء، بل يُصرف من مال المسجد) إن كان له مال (أو بيت المال) إن لم يكن

، وإن لم يكن مصلحةً في ردّه جزءاً للمسجد، فبناءً على ماتقدّم من أنّ الوقف في المسجد وأضرابه فكّ ملك، لم يجز بيعه، لغرض عدم الملك. وحينئذٍ فإن قلنا بوجوب مراعاة الأقرب إلى مقصود الواقف فالأقرب، تعيّن صرّفه في مصالح ذلك كإحراقه لأجر المسجد ونحو ذلك - كما عن الروضة - وإلاّ صُرف في مسجدٍ آخر - كما في الدروس - وإلاّ

للمسجد مال .

(وإن لم يكن مصلحةً في ردّه جزءاً للمسجد) كما إذا بنوا المسجد الجديد بالأحجار = سنگ كاری، دون الآجر كما في زماننا (فبناءً على ماتقدّم) ص ١٢٨ (من أنّ الوقف في المسجد وأضرابه) كالحسنيّة والحسينيّة والمشاهد المشرفة والمقابر وأشباه ذلك وكذا أجزائها (فكّ ملك) وليس ملكاً للمسلمين (لم يجز بيعه، لغرض عدم الملك) و «لا بيع إلاّ في ملكٍ» وأمّا بناءً على ما ذهب إليه العلامة ومن تبعه - كما تقدّم آنفاً - جاز بيعه ولا يبقى موضوع للصورتين الآتيتين .

(وحينئذٍ) أي حين عدم جواز البيع (فإن قلنا بوجوب مراعاة الأقرب إلى مقصود الواقف فالأقرب، تعيّن صرّفه في مصالح ذلك) المسجد المنهدم (كإحراقه لأجر المسجد) إذا كان من نحو الأخشاب والجدوع (ونحو ذلك) كجعله في أساس البناء الجديد، تحت الأرض إذا كان من نحو الأحجار والآجر (كما عن) الشهيد الثاني في (الروضة) ج ٣ ص ٢٥٤ (وإلاّ) أي وإن لم نقل بوجوب رعاية ماهو الأقرب إلى نظر الواقف (صُرف في مسجدٍ آخر كما في الدروس) ج ٢ ص ٢٨٠، والحاكي عنهما المحقق صاحب المقابس في ص ١٥٦ س ٣^(١)، (وإلاّ) أي وإن لم يمكن صرّفه في مسجد

(١) من الغرب: أنّ الشيخ لم يكن عنده كتابا الروضة والدروس؛ إذ من البعيد عدم مراجعتهما مع وجودهما عنده.

صُرِفَ في سائر مصالح المسلمين.

قيل: بل لكلٍّ أحدٍ حيازته وتملكه، وفيه نظر.

وقد أُلْحِقَ بالمساجد، المشاهدُ والمقابرُ والخانات والمدارسُ والقناطرُ الموقوفة على الطريقة المعروفة ، والكتبُ الموقوفة على المشتغلين، والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها، والأشجار الموقوفة لإنتفاع المارة، والبوادي الموضوعة لصلاة المصلّين وغير ذلك ممّا قصد بوقفه الإنتفاع العامُّ لجميع الناس أو للمسلمين ونحوهم من غير المحصورين.

آخر (صُرِفَ في سائر مصالح المسلمين) كالإنتفاع به في حسنيّة أو حسينيّة أو مشهدٍ أو مدرسةٍ أو قنطرةٍ ونحو ذلك.

(قيل) والقائل المحقّق الشوشري في المقابس ص ١٥٦ س ٢٥ (بل لكلٍّ أحدٍ) من المسلمين (حيازته وتملكه، وفيه نظر) لعدم صيرورته بذلك من المباحات ، وعلى فرض القول ببطلان الوقف يحتمل رجوعه إلى ملك الواقف ، فمع التصرّف من غيره تجري أصالة الفساد وعدم ترتّب أثر الملكية على هذه الحيازة.

(وقد أُلْحِقَ) في المقابس ص ١٥٦ س ١٦ (بالمساجد، المشاهدُ) المشرفة (والمقابرُ والخانات والمدارسُ) العلميّة الدينيّة للطلّاب وغيرها الموقوفة لغيرهم (والقناطرُ الموقوفة على الطريقة المعروفة) في مقابل الطريق المختصّ لبعض الأماكن والبساتين ونحوها ، (والكتبُ الموقوفة على المشتغلين) من الطّلاب وغيرهم - وفي المقابس «على المنتفعين» (والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها، والأشجار الموقوفة لإنتفاع المارة، والبوادي) والفُرُش (الموضوعة لصلاة المصلّين وغير ذلك ممّا قصد بوقفه الإنتفاع العامُّ لجميع الناس) من المسلمين وغيرهم (أو للمسلمين) فقط (ونحوهم من غير المحصورين) كالطلّاب

، لا لتحصيل المنافع بالإجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمّات والذكاكين ونحوها «نحو ذلك خ د» لأنّ جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالأصل، اللازم إبقاؤها على الإباحة كالطرق العامة والأسواق.

وهذا كلّهُ حسنٌ على تقدير كون الوقف فيها فكّ ملك، لا تملياً.

ولو

والسادات كثّرهم الله تعالى، فإنّ المقصود في هذه المذكورات هو الإنتفاع بها (، لا تحصيل المنافع بالإجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمّات والذكاكين ونحوها) كالمصانع، فكما لا يصحّ بيع أرض المسجد وإجارتها فكذا لا يجوز بيع ما ألحق بها ممّا ذكر، وحكم أجزاء البناء والآلات لتلك الأشياء أيضاً حكم أجزاء بناء المسجد وآلاته، والوجه في إلحاق هذه المذكورات بالمساجد هو جعلها من المباحات التي يجب إبقاؤها على حالها، وكون الوقف فيها من قبيل فكّ الملك والتحرير (؛ لأنّ جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالأصل) - التي أذن الله تعالى لنا في الإنتفاع بها مطلقاً - كذا في المقابس، (ذلّالزم إبقاؤها على الإباحة كالطرق العامة والأسواق) والشوارع والأزقة والساحات العامّة، إنتهى مضمون ما ذكره المحقّق صاحب المقابس، والفرق بين وقف المساجد والمدارس، وبين الحمّات والذكاكين أنّ القسم الأوّل وقف الإنتفاع بالصلاة والسكنى فيها والقسم الثاني وقف ليؤجر وتصرف أجزائها في الجهة التي عيّنها الواقف.

(وهذا كلّهُ) أي إلحاق الأشياء المذكورة بالمسجد في عدم جواز بيعها (حسناً) بناءً (على تقدير كون الوقف فيها فكّ ملك، لا تملياً) للموقوف عليهم، كما هو مذهب جماعة على ما تقدّم في ص ١٢٩ عنهم بقوله: «فإنّ الموقوف عليهم إنّما يملكون الإنتفاع دون المنفعة الخ. ثمّ عنون صاحب المقابس في ص ١٥٦ س ٢١ فرعاً (و) هو أنّه (لو

أُتلف شيئاً من هذه الموقوفات أو أجزائها متلفٌ ففي الضمان وجهان من عموم «على اليد» فيجب صرف قيمته في بدله، ومن أن ما يُطلب بقيمته يُطلب بمنافعه والمفروض عدم المطالبة بأجرة منافع هذه لو استوفاه ظالم كما لو جَعَلَ المدرسة بيت المسكن، أو مَحْرَظاً، وأن الظاهر من التأدية في حديث «اليد» الإيصال إلى المالك، فيختص بأمالك الناس، والأوّل أحوط وقوّاه بعض.

أُتلف شيئاً من هذه الموقوفات (العامّة كالمسجد والمشهد والمدرسة) (أو أجزائها متلفٌ) على غير جهة الإنتفاع المعلومة كما لو جَعَلَ المسجد مسكناً أو المدرسة مخزناً = أنبار، أتم قطعاً، (ففي الضمان وجهان) ووجه الضمان (من عموم «على اليد» ما أخذت حتّى تؤدّي) (فيجب صرف قيمته في بدله) لأنّه نوع من التأدية - بعد فرض تعذر العين - (و) وجه عدم الضمان (من أن ما يُطلب بضمان عينه أو بقيمته يُطلب بمنافعه) وما لا يُطلب بعينه أو بقيمته لا يُطلب بمنافعه (والمفروض عدم المطالبة بأجرة منافع هذه) الأشياء (لو استوفاه ظالم) غير مستحقّ لها (كما لو جَعَلَ المسجد مسكناً أو (المدرسة بيت المسكن، أو مَحْرَظاً) ومحلاً لحفظ الأموال والبضائع = أنبار،) وأن الظاهر من التأدية في حديث «اليد» الإيصال إلى المالك) والمفروض أنّه لا مالك للعين الموقوفة بالوقف العامّ، (فيختص بأمالك الناس، والأوّل أحوط) لاحتمال الضمان بمجرّد وجود حقّ الإنتفاع للموقوف عليهم وإن لم يملكوا نفس العين ومنافعها، (وقوّاه بعض) وهو صاحب المقابس.

[صُور جواز بيع الوقف]

إذا عرفت جميع مذكرنا، فاعلم أنّ الكلام في جواز بيع الوقف يقع في

صور:

الأولى: أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه،

كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق.

[صُور جواز بيع الوقف]، (إذا عرفت) إنشاء الله (جميع مذكرنا) من أول مسألة

بيع الوقف إلى هنا، من الاستدلال على عدم جواز بيع الوقف بالإجماع - بقسميه -
وبالروايات كما مرّ في ص ٩٣، ومن نقل كلمات الفقهاء وما يستفاد منها في ص ١١٤،
ومن إنقسام الوقف إلى مؤبّد ومنقطع، والمؤبّد إلى ما يكون ملكاً للموقوف عليهم،
وما يكون فكاً وتحريراً للملك كالمسجد ومألحق به في ص ١٢٨، وأنّ محلّ الكلام -
ظاهراً - في جواز البيع - بطروء الأسباب - إنّما هو في القسم الوقف الملكي لا التحريري
في ص ١٢٩ وبالجملّة فإذا عرفت هذه الأمور.

(فاعلم أنّ الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صُور) عشر، وفي المقابس

ص ١٤٠ س ٨ إلى ص ١٥٦ جمعا في ثماني صور، وفي الجواهر ج ٢٢ ص ٣٦٦ أنّها إلى
إثنتي عشرة وإن كان بعضها مختصاً بالمنقطع.

الصورة (الأولى: أن يخرب الوقف) في الحال، في مقابل الصورة الثامنة التي

تؤدّي إلى الخراب (بحيث لا يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه) وإنّما يمكن الإنتفاع
ببدله (كالحيوان المذبوح) الذي كان وقفاً مثل الجمل الموقوف على المسجد لنضح
الماء وحمل الأشياء إذا نُحر فلم يُنتفع به إلّا ببيع لحمه، ولو لم يؤكل أو لم يُباع خرج عن
حيّز الإنتفاع رأساً (و) كذا (الجذع البالي) للمسجد ومأشبهه (والحصير الخلق) =
كهنه، والفرش والأدوات العتيقة البالية بحيث لو لم يُنتفع بما بقي منها ببيعه أو إحراقه

والأقوى جواز بيعه، وفاقاً لِمَنْ عرفت مِمَّن تقدّم نقل كلماتهم ؛ لعدم جريان أدلة المنع.

أما الإجماع، فواضح، وأما قوله عليه السلام: «لايجوز شراء الوقف» فلإنصرافه إلى غير هذه الحالة، وأما قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب مايقفها أهلها» فلايدلّ على المنع هنا

لحاجة المسجد خرج عن الإنتفاع إطلاقاً.

(، والأقوى جواز بيعه) أي بيع الوقف الذي خرب كذلك (وفاقاً لِمَنْ عرفت) من الفقهاء (مِمَّن تقدّم) في ص ١١٤ (نقل كلماتهم) كالشيخ المفيد والسيد المرتضى والشيخ الطوسي وغيرهم، والوجه في جواز بيعه (لعدم جريان أدلة المنع) عن بيع الوقف.

(أما الإجماع فواضح) لمنع تحقّقه على الإطلاق وفي جميع الموارد، مع ذهاب جمع كثيرٍ من المجمعين إلى جواز البيع عند خراب الوقف وسلب المنفعة.

(وأما قوله) أي الإمام أبي الحسن عليه السلام في رواية أبي عليّ الحسن بن راشد المتقدّمة ص ٩٤: «لايجوز شراء الوقف»^(١) (فلإنصرافه) أي إنصراف إطلاقه (إلى غير هذه الحالة) أي الخراب الذي لايمكن الإنتفاع بالموقوفة، وإن كان إطلاقه يشمل ابتداءً لما إذا خرب الوقف، وقد سبق هذا الإنصراف أيضاً في ص ٩٧ بقوله: «إلّا أن يقال إنّ هذا الإطلاق نظير الإطلاق المتقدّم في رواية ابن راشد في انصرافه إلى البيع لا لعذر». (وأما قوله) أي الإمام العسكري عليه السلام في مكتبة الصّفّار المعتمدة ص ٩٣: «الوقوف على حسب مايقفها أهلها»^(٢) (فلايدلّ على المنع هنا) وهو مورد

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٣ الوقوف والصدقات ح ١.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٢٩٥ الوقوف ح ١ و ٢.

؛ لأنَّه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفيّة المرسومة في إنشاء الوقف، وليس منها عدم بيعه، بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف، وإن ذكر في متن العقد؛ للإتفاق على أنَّه لافرق بين ذكره فيه، وتركه؛ وقد تقدّم ذلك، وتضعيف قول من قال ببطلان العقد إذا حُكِم بجواز بيعه.

ولو سلّم أنَّ المأخوذ في الوقف إبقاء العين، فإنّما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود إنتفاع البطون به مع بقاء العين، والمفروض تعذّره هنا.

خراب الوقف بحيث لا ينتفع به؛ لأنَّه) مع ملاحظة سبق السؤال عن خصوصيات الموقوف، فقوله عليه السلام (مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفيّة المرسومة في إنشاء الوقف) من تعيين الموقوف عليه وكيفية صرف منفعة الوقف وغير ذلك (وليس منها) أي من الكيفيّة المرسومة (عدم بيعه، بل عدم جواز البيع من أحكام الوقف وإن ذكر في متن العقد) أحياناً، وذلك (للاتّفاق على أنَّه) - الضمير للشأن - (لا فرق بين ذكره) أي ذكر عدم البيع (فيه، وتركه، وقد تقدّم) في ص ١٠٤ (ذلك) أي كون عدم جواز البيع من أحكام الوقف بقوله: «إن المنع عن البيع ليس مأخوذاً في مفهومه... الخ» أي بل هو من احكامه (و) تقدّم هناك (في تضعيف قول من قال ببطلان العقد) أي عقد الوقف بمجرد ما (إذا حُكِم بجواز بيعه) والقائل هو الفقيه كاشف الغطاء وصاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٨٨ حيث قالاً بمنافاة جواز البيع لما هية الوقف وحقيقته، وأنَّ المنع من البيع من مقوّمات مفهومه فراجع.

(ولو سلّم أنَّ المأخوذ في) مفهوم (الوقف إبقاء العين) وعدم جواز بيعها أبداً (، فإنّما هو مأخوذ فيه من حيث كون المقصود) للواقف في مقام الإنشاء هو (إنتفاع البطون به مع بقاء العين)؛ لأنَّ غرضه إبقاؤها على حالها، والإنتفاع بمنافعها (والمفروض تعذّره هنا) لخراب الوقف وعدم إمكان ذلك كما في مثال الحيوان

والحاصل: أَنَّ جواز بيعه هنا غير مُنافٍ لما قَصَدَه الواقف في وقفه، فهو
مِلْكٌ للبطون يجوز لهم البيع إذا اجتمع إذن البطن الموجود مع أولياء سائر
البطون، وهو الحاكم أو المتولّي.

والحاصل: أَنَّ الأمر دائر بين تعطيله

المذبوح والحصير البالي، فإذا انتفى الإنتفاع وهو العلة لعدم جواز البيع إنتفى المعلول وهو
وجوب البقاء والمنع عن البيع فيباع ويشتري بضمنه شيء آخر، قال الشاعر الفارسي:
چونکه گل رفت وگلستان شد خراب بوی گل را از چه «از که» جوئیم از گلاب
(والحاصل) لهذا التسليم (: أَنَّ جواز بيعه هنا) - وهو حال سقوط العين عن
حيز الإنتفاع كالحيوان المذبوح - (غير مُنافٍ لما قَصَدَه الواقف في وقفه) من بقاء
العين والإستفادة من منافعها، و «أَنَّ الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»؛ وذلك لأنَّ
قصده إنَّما هو البقاء مادام ينتفع بالعين فإنَّ وجوب الإبقاء وعدم جواز البيع ليس حكماً
تبعدياً بل الإنتفاع بها، فحين عدم الإنتفاع لا مانع من البيع إذا قصده المالك فعلاً - وهو
البطن الموجود - والمالك شأناً - وهم البطون اللاحقة بوكالة المتولّي إن كان، وإلاّ
فالحاكم، وبالجمله (فهو) أي الموقوف (مِلْكٌ للبطون يجوز لهم البيع إذا اجتمع إذن
البطن الموجود مع أولياء سائر البطون، وهو الحاكم أو المتولّي) كما سيأتي في
ص ١٦٢ بقوله: إِنَّ المتولّي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم... الخ، وبالجمله:
فالمانع عن البيع إرتفع بسبب الخراب وعدم إمكان الإنتفاع.

(والحاصل) من جميع ما ذكرناه في وجه جواز البيع هنا - بعد رفع المانع عنه -
هو وجود المقتضي له أيضاً^(١)؛ لا (أَنَّ الأمر دائر بين) الأمور الثلاثة: الأول: (تعطيله)

(١) راجع لتفصيل هذا حاشية المحقّق الإيراني ج ١ ص ١٧٤ على المكاسب، وحاشية المحقّق
الإصفهاني ج ١ ص ٢٦٤ وهدى الطالب ج ٦ ص ٦١٩ لسيدنا الأستاذ المروّج رحمته الله

حتى يتلف بنفسه، وبين إنتفاع البطن الموجود به، بالإتلاف، وبين تبديله، بما يَبْقَى وينتفع به الكلّ.

والأوّل تضييعُ منافعٍ لحقّ الله وحقّ الواقف وحقّ الموقوف عليه، وبه يندفع إستصحاب المنع.

مضافاً إلى كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف، وهو إنتفاع جميع البطون بعينه، وقد ارتفع قطعاً، فلا يبقى ما كان في ضمنه.

أي الموقوف الذي خرب (حتى يتلف بنفسه) كاملاً كإبقاء لحم المذبوح حتى ينتن = متعفنً وگنده شود (وبين) الأمر الثاني وهو (إنتفاع البطن الموجود به، به سبب (الإتلاف) بأكل اللحم المذبوح، والإنتفاع بالجذع البالي والحصير الخلق بإلحراق)، وبين) الأمر الثالث وهو (تبديله بما يَبْقَى وينتفع به الكلّ) ببيعه وشراء شيء آخر يكون وفقاً عوضاً عن الأصل.

(و) الأمر (الأوّل) - وهو تعطيل الموقوف المُشرف على التلف بحاله حتى يتلف بنفسه - (تضييع) للمال؛ إذ لا يترتب عليه فائدة أصلاً فهو (منافعٍ لحقّ الله) لأنّه إسرأفٌ محرّمٌ فـ «إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُشْرِفِينَ»^(١) (و) كذا منافعٍ. (حقّ الواقف وحقّ الموقوف عليه، وبه) أي بكون التعطيل تضييعاً (يندفع إستصحابُ المنع) عن البيع الذي كان قبل الخراب؛ وذلك لأنّ حرمة التضييع ثبت بدليل إجتهادي، وهو حاكم على الأصل أعني الإستصحاب (مضافاً إلى كون المنع السابق) عن البيع إنما هو (في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف) وبمقتضود الواقف (وهو إنتفاع جميع البطون بعينه، وقد ارتفع قطعاً) بعدم إمكانه (فلا يبقى ما كان في ضمنه) أيضاً، أعني المنع عن البيع، وبالجمله فالركن الثاني للإستصحاب وهو الشكّ اللاحق مفقود في

وأما الثاني - فمع منافاته لحق «لتعلق حق خ د» سائر البطون - يستلزم جواز بيع البطن الأول : لافرق بين إتلافه ونقله.
والثالث هو المطلوب.

نعم، يمكن أن يقال: إذا كان الوقف ممّا لا يبقى بحسب إстеاده العادي إلى آخر البطون، فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم

المقام، للعلم بعدم بقاء حرمة البيع التي كانت في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف، وذلك بسبب طروء الخراب فلا معنى لإستصحاب تلك الحرمة.

(وأما الثاني) وهو جواز إتلاف الوقف بإنتفاع البطن الموجود كأكل لحم الحيوان المذبوح وإحراق الجذع أو الحصر الخلق (- فمع منافاته) وتضييعه (لحق سائر البطون) اللاحقة مع أنهم مالكون للموقوف شأنًا لما تقدّم ص ١٠٤ من أنّ الوقف تمليك خاص للموقوف عليهم بأجمعهم (- يستلزم جواز بيع البطن الأول) والإستقلال بالتصرف في ثمنه حتى في غير حال طروء الخراب (: إذ لافرق بين إتلافه) بالإنتفاع به (و) بين (نقله) إلى الغير بالبيع ونحوه في عدم إنتفاء البطون اللاحقة بالموقوف، قال الشاعر الفارسي:

ما كه داديم وديد بطوفان بلا گو بيا سيل غم وخانه ز بنياد ببر

(و) الأمر (الثالث) وهو تبديله بما يبقى وينتفع الكلّ ببذله (هو المطلوب).

(نعم، يمكن أن يقال): يمنع تعلق البطن اللاحقة هنا (إذا كان الوقف ممّا لا يبقى بحسب إستهاده العادي إلى آخر البطون)؛ إذ مصير كلّ موجود مادي إلى الخراب والفناء فالبناء يهدم والحيوان ينعدم، قال الشاعر:

له ملكٌ ينادي كلّ يوم لدوا للموت وإبنوا للخراب

(فلوجه لمراعاتهم) أي مراعاة البطون اللاحقة (بتبديله، بما يبقى لهم)

، فينتهي ملكه إلى من أدرك آخر أزمنة بقاءه، فتأمل.

وكيف كان، فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة، لا وجه «فلوجه خ د» لترخيص البطن الموجود في إتلافه.

ومما ذكرنا

وعلى هذا (فينتهي ملكه) أي ملك الوقف الخاص (إلى من أدرك آخر أزمنة بقاءه) كثمانين سنة بالنسبة إلى البناء المتعارف، فيكون خاصاً وملكاً طلقاً للبطن الرابع مثلاً فيجوز لهم بيعه والتصرف في ثمنه؛ إذ لاحق للبطن الخامس مع هذا الإحتمال، (فتأمل) لعلّه إشارة إلى بقاء الحق للبطون اللاحقة كلّهم حتى بعد إنتهاء أمد البناء؛ ضرورة بقاء مالية الوقف - ولو من نفس أرضه دون بنائه - إذن فيباع ويشتري بثمنه ما يبقى للبطون المتلاحقة المعدومة وهكذا إلى أن يرث الله تعالى الأرض، قال الشاعر الفارسي:

دیگران کاشتند و ماخوردیم، ماہکاریم دیگران خورند

چو بنگری همه بر زرگران یکدیگرند

مع أنّه يمكن أن يقال بعد إنهزام البناء - بعوده إلى الواقف أو ورائه لا باختصاصه بالبطن الموجود زمان الإنهزام، فهو كالوقف المنقطع.

وعلى ما ذكرنا فالأمر الثالث هو المتعين، وهو بيعه وتبديله بشيء آخر وذلك للجمع بين الحقوق الثلاثة المتقدمة ص ١٤٦ أعني حق الله، وحق الواقف، وحق الموقوف عليهم كلّهم.

(وكيف كان) سواء قلنا بجواز بيع الوقف الخراب وتبديله، أم بتعيينه ولزومه (فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة) كلّهم حسب نظر الواقف (لا وجه) كذا في المصححة، وفي سائر النسخ («فلا وجه» لترخيص البطن الموجود في إتلافه) باستفادتهم لنفس الوقف أو بثمنه، وهو الإحتمال الثاني.

(ومما ذكرنا) من تعلّق حق البطون اللاحقة المعدومة بالوقف - نسلاً بعد نسل -،

يظهر: أَنَّ الثمن على تقدير البيع لَا يَخْصُ به البطن الموجود، وفاقاً لِمَنْ تَقَدَّمَ مِمَّن يظهر منه ذلك كالإسكافي والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني، وحُكي عن التنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة ؛ لاقتضاء البدليّة ذلك، فإنَّ المبيع إذا

وعدم إختصاصه بسبب الخراب بالبطن الموجود بأن ينتفع به بإتلافه (يظهر أَنَّ الثمن على تقدير البيع) للوقف الذي خَرِبَ (لايخُصُّ به البطن الموجود، وفاقاً لِمَنْ تَقَدَّمَ مِمَّن يظهر منه ذلك) أي عدم الإختصاص (كالإسكافي) ابن الجنيّد بقوله المتقدّم ص ١٠٨ - كما في المختلف - : «لو بلغ حاله إلى زوال ماسليه من منفعة فلا بأس ببيعه وإبدال مكانه بثمنه إن أمكن» (و) كذلك (العلامة) في التحرير ج ١ ص ٢٩٠، وقد تقدّم كلامه ص ١٢١ بقوله: «...ولو قيل بجواز البيع إذا ذهبت منافعه بالكلية...ويُشترى بثمنه وفقاً كان وجهاً»، (و) كذا (ولده) فخر الدين في الإيضاح، ج ٢ ص ٤٠٧ كما تقدّم كلامه ص ١٠٨ بقوله «...والأصحّ عندي جواز بيعه وصرف ثمنه في المماثل إن أمكن» (و) كذا كلام (الشهيدين) في غاية المراد والدروس واللمعة، وفي شرح اللمعة، وقد تقدّم ص ١٢٣ و ١٢٥ (والمحقق الثاني) الكرّكي في جامع المقاصد ج ٤ ص ٩٧ وتقدّم كلامه في ص ١٢٤ و ١٢٥، (و) وحُكي في مفتاح الكرامة ٤ ص ٢٥٩ وج ٩ ص ٨٨ و ٨٩، وفي المقابس ص ١٥٨ س ٢٥ (عن التنقيح) ج ٢ ص ٣٣٠ للفاضل المقداد المعروف بالسيوري (والمقتصر) ص ٢١٢ لابن فهد الحلّي (ومجمع الفائدة) والبرهان ج ٨ ص ١٦٩ للمقدّس الأردبيلي.

والوجه لعدم إختصاص الثمن بالبطن الموجود: لاقتضاء البدليّة ذلك) أي بدليّة الثمن عن المبيع، والمشار إليه لـ «ذلك» هو عدم إختصاص الثمن بالبطن الموجود وإشتراك جميع البطون في الوقف وثمنه (فإنَّ المبيع) وهو أصل الوقف الذي خَرِبَ (إذا

كان ملكاً للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك ؛ فإن الملكية إعتباراً عرفياً أو شرعياً يلاحظهما المعتبر عند تحقق أسبابها، فكما أن الموجود مالك له فعلاً مادام موجوداً بتمليك الواقف، فكذلك المعدوم مالك له شأنًا بمقتضى تملك الواقف، وعدم تعقل الملك للمعدوم إنما هو في الملك الفعلي لا الشأني.

ودعوى: أن الملك الشأني ليس شيئاً محققاً موجوداً

كان ملكاً للموجودين بالفعل) أي في زمان الحال (وللمعدومين) اللاحقين بالشأن و (بالقوة) بمعنى أن كل واحد منهم صار موجوداً كان له حق في الوقف، (كان الثمن كذلك ؛ فإن الملكية) ليست من الأمور المتأصلة بل هي أمر (إعتباري) (عرفي) كملكية الخمر - (أو) إعتباري (شرعي) - كملكية الوارث شرعاً لأموال المورث المرتد - فهي في أمر إعتباري (يلاحظها المعتبر عند تحقق أسبابها) من بيع أو هبة أو حيازة أو إرث (فكما أن) البطن (الموجود مالك له) أي للوقف (فعلاً مادام موجوداً بتمليك الواقف) بإنشاء صيغة الوقف (فكذلك) البطن (المعدوم مالك له) بالقوة (شأنًا بمقتضى تملك الواقف) أيضاً.

فإن قلت: يستحيل أن يكون البطن المعدوم مالكا كملكية البطن الموجود ؛ لأن الملكية قائمة بالموجودين شرعاً لا بالمعدومين .

قلنا: (وعدم تعقل الملك للمعدوم إنما هو في الملك الفعلي لا الشأني) إذ الملك الشأني خفيف المؤونة ، يمكن أن ينسب إلى المعدومين ، ويترتب عليه الأثر شرعاً.

(ودعوى: أن الملك الشأني) للشخص المعدوم وإن كان أمراً ممكناً، لكنه (ليس شيئاً محققاً موجوداً) بحيث يترتب عليه الأثر الشرعي، وعلى هذا فلو طرء

، يُكْذِبُهَا إِنْشَاءُ الْوَاقِفِ لَهُ كإِنْشَاءِهِ لِمَلِكِ الْمَوْجُودِ، فَلَوْ جَازَ أَنْ تَخْرُجَ الْعَيْنُ الْمَوْقُوفَةُ إِلَى مَلِكِ الْغَيْرِ بِعَوْضٍ لَا يَدْخُلُ فِي مَلِكِ الْمَعْدُومِ عَلَى نَهْجِ دُخُولِ الْمَعْوُضِ، جَازَ أَنْ تَخْرُجَ بِعَوْضٍ لَا يَدْخُلُ فِي مَلِكِ الْمَوْجُودِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الشَّهِيدُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي الْفَرْعِ الْآتِي، حَيْثُ قَالَ: «إِنِّه - يَعْنِي الثَّمَنُ - صَارَ مَمْلُوكاً عَلَى حَدِّ الْمَلِكِ الْأَوَّلِ ؛ إِنْ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَمْلِكَ لَا عَلَى حَدِّهِ».

مُجَوِّزُ بَيْعِ الْوَقْفِ - حَيْثُ إِنَّهُ حَكَمَ شَرْعِي - يَخْتَصُّ الثَّمَنَ بِالْبَطْنِ الْمَوْجُودِ.

لَكِنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى مُرَدُّودَةٌ بِالْوَجْدَانِ وَ (يُكْذِبُهَا إِنْشَاءُ الْوَاقِفِ لَهُ) أَيُّ لِلْمَلِكِ الشَّانِي مِنْ قِبَلِ الْوَاقِفِ (كَإِنْشَاءِهِ لِمَلِكِ الْبَطْنِ الْمَوْجُودِ) فَهُوَ فِي قَوْلِهِ: «وَقَفْتُ هَذَا عَلَى أَوْلَادِي نَسْلاً بَعْدَ نَسْلٍ» مَثَلاً، كَمَا أَنَّهُ يَعْتَبِرُ الْبَطْنَ الْمَوْجُودَ مَالِكاً إِعْتِبَاراً، كَذَلِكَ يَعْتَبِرُ الْبَطْنَ الْأَلْحَقَّةَ مَالِكِينَ شَأْناً، فَيَتَرْتَّبُ الْأَثَرُ الشَّرْعِيُّ عَلَى كُلِّ مِنَ الْإِعْتِبَارَيْنِ عَلَى حَدِّ سِوَاهُ (فَلَوْ جَازَ) بَيْعُ الْوَقْفِ وَخَرَجَ عَنْ مَلِكِ الْمُلَاكِ كُلِّهِمْ، يَلْزَمُ دُخُولُ الثَّمَنِ فِي مَلِكِ كُلِّهِمْ أَيْضاً بِمَقْتَضَى تَحَقُّقِ مَفْهُومِ الْمَعَاوِضَةِ، وَلَوْ فَضَرَ (أَنْ تَخْرُجَ الْعَيْنُ الْمَوْقُوفَةُ إِلَى مَلِكِ الْغَيْرِ بِعَوْضٍ) وَهُوَ الثَّمَنُ دَخَلَ ذَلِكَ الْعَوْضُ فِي مَلِكِ الْبَطْنِ الْمَوْجُودِ وَالْمَعْدُومِ مَعاً ؛ إِذْ مَعَ فَضْرِ أَنَّهُ (لَا يَدْخُلُ فِي مَلِكِ الْمَعْدُومِ عَلَى نَهْجِ دُخُولِ الْمَعْوُضِ) وَهُوَ الْعَيْنُ الْمَوْقُوفَةُ، (أَجَازَ أَنْ تَخْرُجَ) الْعَيْنُ (بِعَوْضٍ لَا يَدْخُلُ فِي مَلِكِ الْبَطْنِ الْمَوْجُودِ) أَيْضاً، وَهَذَا بَاطِلٌ قَطْعاً؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَى الْمَعَاوِضَةِ وَفِي الْمِثْلِ السَّائِرِ بِالْفَارِسِيِّ = «كَاسَهُ أَنْجَا مِيرُودَ كَزَّ أَنْ قَدَحَ آيِدُ بَرُونَ».

(وَإِلَيْهِ) أَيُّ إِلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ عَدَمِ إِخْتِصَاصِ الثَّمَنِ بِالْمَوْجُودِينَ (أَشَارَ الشَّهِيدُ) الْأَوَّلُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فِي غَايَةِ الْمَرَادِ ج ٢ ص ٤٤٢ (فِي الْفَرْعِ الْآتِي) ص ١٥٥ (حَيْثُ قَالَ: «إِنِّه - يَعْنِي الثَّمَنُ - صَارَ مَمْلُوكاً عَلَى حَدِّ الْمَلِكِ الْأَوَّلِ») الَّذِي كَانَ مُشْتَرَكاً بَيْنَ جَمِيعِ الْبَطْنِ (: إِنْ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَمْلِكَ لَا عَلَى حَدِّهِ) لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ مَفْهُومِ الْمَعَاوِضَةِ كَمَا

خلافًا لظاهر بعض العبارات المتقدمة واختاره المحقق في الشرائع في دية العبد الموقوف المقتول، ولعل وجهه: أن الوقف ملك للبطن الموجود، غاية الأمر تعلّق حقّ البطون اللاحقة به، فإذا فرض جواز بيعه إنتقل الثمن إلى من هو مالك فعلاً.

ذكرنا.

(خلافًا لظاهر بعض العبارات المتقدمة) هذه الجملة عدل لقوله المتقدم ص ١٤٨: «... إن الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود «وفقاً» لمن تقدّم...»، فهو إشارة إلى القول الآخر في المسألة: وهو إختصاص الثمن بالبطن الموجود فقط، كقول الشيخ المفيد في المقنعة المتقدم ص ١١٥: «فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه»، ومثله عبارة السيّد المرتضى في الانتصار المتقدمة ص ١١٦ فراجع (، واختاره) أي إختصاص الثمن بالبطن الموجود (المحقق في الشرائع) ج ٢ ص ٢٦٤ (في دية العبد الموقوف) على البطون (المقتول) ومن المعلوم عدم الفرق بين العبد وغيره من الموقوفات كالدار والأشجار، وقال السيّد العاملي في المفتاح ج ٩ ص ٩٧: «كما جزم به» - أي بالإختصاص بالموجودين - في التبصرة، قوّاه في المبسوط، وفي الشرائع: أنّه أشبه، وفي التحرير أقرب، وفي الإيضاح أنّه قويّ وقريب منه مافي الجواهر ج ٢٨ ص ٩٨.

(ولعل وجهه) أي وجه الإختصاص (أنّ الوقف ملك للبطن الموجود) وإن كان غير طليّ (غاية الأمر تعلّق حقّ البطون اللاحقة به، فإذا فرض جواز بيعه) - من جهة أنّ بقائه إلى أن يتلف بنفسه تضييع للمال - (إنتقل الثمن إلى من هو مالك له فعلاً) في الزمان الحاضر.

فإن قلت: إذا كان الثمن بدلاً عن الوقف وقد كان الوقف ملكاً لجميع البطون،

ولا يلزم من تعلّق الحقّ بعين المبيع تعلّقه بالثمن، ولادليل عليه ومجرّد البدليّة لا يوجب ترتّب جميع اللوازم؛ إذ لاعموم لفظي يقتضي البدليّة والتنزيل بل هو بدل له في الملكية وما يتبعها من حيث هو ملك.

وفيه: أنّ ما ينقل إلى المشتري إن كان هو الإختصاص الموقّت الثابت للبطن الموجود، لزم منه رجوع المبيع بعد إنعدام البطن البائع «السابق خ د» إلى البطن اللاحق، فلا يملكه المشتري ملكاً مستمراً

فالثمن أيضاً يكون لجميع البطن، قلنا: (ولا يلزم من تعلّق الحقّ) للبطن اللاحقة (بعين المبيع، تعلّقه بالثمن) أيضاً (ولا دليل عليه)؛ لأنّ إقامة البدل في مقام المبدل في جميع الخصوصيات تحتاج إلى دليل وهو مفقود (ومجرّد البدليّة لا يوجب ترتّب جميع اللوازم؛ إذ لاعموم لفظي يقتضي البدليّة والتنزيل) في جميع اللوازم والخصوصيات (، بل هو يدلّ له في الملكية فقط) وما يتبعها من حيث هو ملك) كالسلطنة على الثمن وجواز جميع التصرفات المالكية الشرعية فيه.

(وفيه) أي فيما أفاده المحقّق في الشرائع، وما وجهنا به كلامه من إختصاص الثمن بالبطن الموجود (أنّ) ملكيّة البطن الموجود للوقف تختلف مع الملكية الحاصلة بأسباب أخرى كالبيع والهبة والحيازة والإرث وغيرها؛ لأنّها ملكيّة موقّنة بزمان وجود هذا البطن، لا الملكية الدائمة المستمرة، وعلى هذا (ما ينقل إلى المشتري إن كان هو) حقّ (الإختصاص الموقّت الثابت للبطن الموجود) -؛ لأنّه إنّما يملك الوقف من الواقف موقّناً كما يملكه منه البطن اللاحقة أيضاً على نحو الموقّت - (لزم منه) ملكيّة المشتري للمبيع موقّنة و (رجوع المبيع بعد إنعدام البطن البائع «السابق خ د» إلى البطن اللاحق، فلا يملكه المشتري ملكاً مستمراً) وهذا مخالف لمقتضى البيع؛ فإنّه تملك مطلق غير محدود بزمان خاصّ كعشر سنين مثلاً، ولا بزمانيّ كخصوص مدّة

وإن كان هو مطلق الإختصاص المستقر الذي لا يزول إلا بالناقل، فهو لا يكون إلا بثبوت «ثبوت خ د» جميع الإختصاصات الحاصلة للبطون له، فالثمن لهم على نحو المثلث.

ومما ذكرنا تعرف أن اشتراك البطون في الثمن أولى من إشتراكهم في دية العبد المقتول ؛ حيث إنه بدل شرعي يكون الحكم به متأخراً عن تلف الوقف، فجاز عقلاً منع سراية حق البطون اللاحقة إليه

حياة البائع .

(وإن كان هو) أي ما ينقل إلى المشتري (مطلق الإختصاص) الدائم (المستقر الذي لا يزول إلا بالناقل) مثل البيع والهبة والإرث ، ولا يزول بانقراض البطن البائع لكون ملكية المشتري مطلقاً فرضاً (فهو) أي هذا النوع من الإختصاص المستمر (لا يكون إلا بثبوت) كذا في بعض النسخ وفي الأكثر «ثبوت» جميع الإختصاصات الحاصلة للبطون، له) أي للمشتري، فالبائع يملك الوقف له من قبل نفسه أصالةً ومن قبل البطون وكالةً (فالثمن لهم) أي للبطون (على نحو المثلث) فهو ملك فعلي للبطن الموجود ، وشأنه للبطون اللاحقة .

(ومما ذكرنا) من أن المنقول إلى المشتري للوقف ، هو الملكية المطلقة غير المحدودة بحياة البطن الموجود (تعرف أن اشتراك) جميع (البطون في الثمن) إذ ابيع الوقف (أولى من إشتراكهم في دية العبد) الموقوف (المقتول ؛ حيث إنه) أي الدية ، وتذكير الضمير باعتبار الخبر وهو لفظ «بدل» شرعي، يكون» متوقفاً على الجعل والتراضي لا تقتضيه نفس الجناية على العبد ويكون (الحكم به متأخراً عن تلف الوقف) وهو العبد (فجاز عقلاً منع سراية البطون اللاحقة إليه) ولهذا اختلف الفقهاء في حكم دية العبد الموقوف المقتول ، فمنهم من خصها بالبطن الموجود كما تقدم في

بخلاف الثمن ؛ فإنه يملكه مَنْ يملكه، بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية، فلا يعقل إختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض. ومن هنا يتضح أيضاً أنّ هذا أولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهناً ؛ لأنّ حقّ الرهنية متعلّق بالعين من حيث إنّهُ ملكٌ لمالِكهِ الأوّل، فجاز أن يرتفع لا إلى بدلٍ بارتفاع ملكيّة المالك الأوّل، بخلاف الإختصاص الثابت للبطن المعدم ؛ فإنه ليس قائماً بالعين من حيث إنّهُ ملك البطن الموجود، بل إختصاصٌ موقّتٌ

ص ١٥١ عن المحقّق في الشرائع، ومنهم من جعلها لجميع البطون كالشهيد الثاني في المسالك ج ٥ ص ٣٨٥؛ لأنّها عوض رقبته، والرقبة ليست ملكاً طليقاً للبطن الموجود، بل للبطن اللاحق فيها حقٌّ شأني، وبالجمله: فالحكم بالدية، بعد تلف الوقف، وهذا (بخلاف الثمن، فإنه يملكه مَنْ يملكه) أعني الموقوف عليهم مطلقاً سواءً الموجود منهم والمعدومون (بنفس خروج الوقف عن ملكهم) بالبيع (على وجه المعاوضة الحقيقية) وهو جعل العوض مكانَ المعوّض في جميع الخصوصيّات (، فلا يعقل إختصاص العوض) وهو الثمن (بمن لم يختص بالمعوض) وهو المبيع، والمراد به «مَنْ لم يختصّ» هو البطن الموجود.

(من هنا) وهو أولويّة الثمن بجميع البطون (يتضح أيضاً أنّ هذا) الذي ذكرنا من إشترك البطون في الثمن في مسألة البيع (أولى بالحكم من بدل الرهن) إذا لم يؤدّ الراهن دينه وبيع الرهن في دين البطن الموجود (الذي حكموا) أي الفقهاء (بكونه) أي البدل (رهناً ؛ لأنّ حقّ الرهنية متعلّق بالعين من حيث إنّهُ ملكٌ لمالِكهِ الأوّل، فجاز أن يرتفع) حقّ الرهانة (لا إلى بدلٍ بارتفاع) موضوعه وهو (ملكيّة المالك الأوّل) وهذا (بخلاف الإختصاص الثابت للبطن المعدم ؛ فإنه ليس قائماً بالعين من حيث إنّهُ ملك البطن الموجود، بل الإختصاص موقّتٌ) في زمان حياته

نظير إختصاص البطن الموجود، منشأ بإنشائه، مقارن له بحسب الجعل، متأخّر عنه في الوجود.

وقد تبين ممّا ذكرنا: أنّ الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم، فإن كان ممّا يمكن أن يبقى وينتفع به البطون على نحو المبدل وكانت مصلحة البطون في بقاءه أبقي، وإلا أبدل مكانه ما هو أصلح.

(نظير إختصاص البطن الموجود) فهو (منشأ بإنشائه) أي إنشاء الإختصاص بسبب صيغة الوقف في قوله: «وقفت هذا على أولادي نسلأ بعد نسل» و (مقارن له بحسب الجعل)، لكنّه (متأخّر عنه في الوجود) لأنّ إختصاص البطن اللاحق يكون في طول إختصاص البطن السابق ومتأخّر عنه زماناً بحسب إختصاصين آخرين في الثمن بمقتضى مفهوم بدليّة الثمن عن المثل.

(وقد تبين ممّا ذكرنا) من أنّ مقتضى بدليّة ثمن الوقف عن المثل هو كون الثمن ملكاً فعلياً للبطن الموجود وشأنياً للبطون المعدومة (أنّ الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم) نسلأ بعد نسل؛ وذلك لما تقدّم بيانه آنفاً مفصلاً، (فإن كان) «الثل» (ممّا يمكن أن يبقى وينتفع به البطون على نحو المبدل) أعني الوقف، كما إذا خربت الدار الموقوفة على الذرية، فبيعت عرّصتها بدار عامرة صغيرة (وكانت مصلحة البطون في بقاءه، أبقي) ذلك الثمن للبطون المتأخّرة وجوباً ينتفعون به نسلأ بعد نسل، فوجوب إبقاء الثمن بحاله منوط بشرطين، ١ - قابليّة البقاء إلى زمان البطون المتلاحقة، ٢ - إقتضاء مصلحتهم ببقاء نفس هذا الثمن بشخصه.) وإلا أي وإن لم يكن إبقاء الثمن للإنتفاع به كما إذا كان نقوداً رائجة من الدرهم والتومان والدولار، أو كان الإبقاء على خلاف مصلحة البطون كما إذا كان الدار الصغيرة في المثال في معرض الغصب أو الخراب لشارع (أبدل مكانه ما هو أصلح) لهم في الإنتفاع به في

ومن هنا ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف في البذل، بل نفس البدليّة يقضي «تقتضي خ د» كونه كالمبدل ؛ ولذا علّله الشهيد رحمته في غاية المراد بقوله: لأنّه صار مملوكاً على حدّ الملك الأوّل ؛ إذ يستحيل أن يُملك لا على حدّه. ثمّ إنّ هذا العين حيث صارت ملكاً للبطون، فلهم أولوليّهم أن ينظر فيه ويتصرّف فيه بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالإبدال بعين أخرى أصلح لهم

طول الزمان .

(ومن هنا) وهو أنّ ثمن الوقف وعوّضه ، حكمه حكمُ نفس الوقف (ظهر عدم الحاجة إلى صيغة الوقف في البذل) والعوض (، بل نفس البدليّة يقضي) كذا في النسخ والأوّل كما في المصحّحة (تقتضي كونه كالمبدل) في الأحكام ومنها كونه وقفاً على البطون فلا حاجة إلى إجراء صيغة على وقفته ، قال الشاعر بلا تشبيه :

المرتضى للمصطفى نفسه لأنّه تأكّيده المعنويّ

وقال الشاعر الفارسي :

من كَيْمٍ؟ ليلي ويلي كيست؟ من ما يكي روحيم أندر دو بدن

(ولذا) أي ولأجل إقتضاء نفس البدليّة وقفية الثمن قهراً (علّله) أي عدم الحاجة (الشهيد رحمته في غاية المراد) ج ٢ ص ٤٤٢ (بقوله: لأنّه صار مملوكاً على حدّ الملك الأوّل ؛ إذ يستحيل أن يُملك) البذل (لا على حدّه) أي حدّ المبدل .

(ثمّ إنّ هذا العين) وهو بدل الوقف ، وإن كان كالمبدل ملكاً فعلياً للبطن الموجود وشأنياً للمعدومين ، لكنّه ليس كالوقف الابتدائي بحيث لا يجوز بيعه إلّا لعذرٍ ، بل (حيث صارت ملكاً للبطون فلهم أولوليّهم) من ناظر الوقف أو الحاكم الشرعي (أن ينظر فيه) - الأوّل تأنيث الضمير لرجوعه إلى لفظ «العين» - (ويتصرّف فيه بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالإبدال بعين أخرى أصلح لهم) ؛ وذلك لأنّ دليل

بل قد يجب إذا كان تركه يُعدّ تضييعاً للحقوق وليس مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه إلا لعذر؛ لأنّ ذلك كان حكماً من أحكام الوقف الابتدائي، وبدل الوقف إنّما هو بدل له في كونه ملكاً للبطون، فلا يترتب عليه جميع أحكام الوقف الابتدائي.

ومما ذكرنا يظهر أيضاً عدم وجوب شراء المماثل للوقف، كما هو ظاهر التذكرة والإرشاد و

المنع عن بيع الوقف كقوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» مختصّ بالوقف الأوّل الذي تعلّق به إنشاء الوقف (بل قد يجب) الإبدال بعين أخرى (إذا كان تركه يُعدّ تضييعاً للحقوق) كما إذا كان فرشاً يندرس بمرور الزمان (وليس) هذا البديل (مثل الأصل ممنوعاً عن بيعه إلا لعذر؛ لأنّ ذلك) أي منع البيع (كان حكماً من أحكام الوقف الابتدائي) المتعلّق بالعين الأولى ولا يسري إلى بدلها (و) ذلك؛ لأنّ (بدل الوقف إنّما هو بدل له في كونه ملكاً للبطون، فلا يترتب عليه جميع أحكام الوقف الابتدائي).

يقول الشارح: بناءً على ما أفاده الشيخ عليه السلام من إطلاق بدليّة الثمن عن الوقف في جميع الآثار حتّى في عدم إحتياج وقفيته إلى الصيغة، لا وجه لتقييد عدم جواز البيع بالوقف الابتدائي، بل يشمل إطلاق قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» فالظاهر عدم جواز بيع البديل أيضاً إلا بإحدى المسوّغات لبيع الوقف الأصلي.

(ومما ذكرنا) من عدم ترتّب جميع أحكام الوقف الابتدائي على البديل، ويحتمل أن يكون المراد من الموصول هو: أنّ البديل حيث صار ملكاً للبطون فلمْ أولولهم أن ينظر فيه و يتصرّف بحسب مصلحة جميع البطون (أيضاً يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف) فيجوز شراء بستانٍ أو مصنعٍ بدل الدار الموقوفة التي خربت (كما هو ظاهر) العلامة في التذكرة ج ٢ ص ٤٤٢ س ٣٦ بقوله: «...فإن اتّفق مثل الوقف كان أولى وإلاّ جاز شراء مهما كان ممّا يصحّ وقفه» (و) كذا في (الإرشاد) ج ١ ص ٤٤٥ (و) كذا ظاهر

جامع المقاصد والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة، بل قد لايجوز إذا كان غيره أصلياً ؛ لأنَّ الثمن إذا صار ملكاً للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللزام ملاحظة مصلحتهم، خلافاً للعلامة وولده والشهيد وجماعة فأوجبوا المماثلة مع الإمكان ؛ لكون المثل أقرب إلى مقصود الواقف.

المحقق الكركي في (جامع المقاصد) في كتاب البيع ج ٤ ص ٩٧، حيث حكم بوجوب شراء البدل مطلقاً في صورة الخراب أو الخلف ولم يقيده بالمائل وقد تقدّم كلامه س ١٢٥، نعم في كتاب الوقف ج ٩ ص ٧١: عبّر بشراء «ما هو أقرب إلى غرض الواقف، واستفاد منه السيّد العاملي في المفتاح ج ٩ ص ٨٩ إرادة الشيء المائل (و)» كذلك يظهر من كلام الفاضل المقداد السيوري في (التنقيح) ج ٢ ص ٣٣٠ (و) كذا من كلام ابن فهد الحلّي في (المقتصر) ص ٢١٢ (و) كذا المقدّس الأردبيلي في (مجمع الفائدة) والبرهان ج ٨ ص ١٦٩ (، بل قد لايجوز) شراء المائل (إذا كان غيره أصلياً) بحال الموقوف عليهم؛ إذ المناط في بدل الوقف رعاية حالهم لانظر الواقف؛ إذ المائل حينئذٍ تضيع لحقّهم، كما إذا بيعت الدار الموقوفة المخروبة، وكان شراء مصنع أصلياً لهم من شراء دارٍ، فيشتري المصنع ويستجار لهم دارٌ من عوائده؛ لأنَّ الثمن إذا صار ملكاً للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين) بمقتضى مبادلة الوقف (فاللزام ملاحظة مصلحتهم) لانظر الواقف.

(خلافاً للعلامة) في المختلف ج ٦ ص ٢٨٩ (وولده) فخر الدين في الإيضاح ج ٢ ص ٤٠٧ (والشهيد) في غاية المراد ج ٢ ص ٤٤٢ (وجماعة) منهم الصيمري في غاية المرام - المخطوط - على ما في المقابس ص ١٥٨ س ٢٥، والشهيد الثاني في المسالك ج ٣ ص ١٧٠ وشرح اللعة ج ٣ ص ٢٥٥.

(فأوجبوا المماثلة مع الإمكان، لكون المثل أقرب إلى مقصود الواقف) -

وفيه مع عدم إنضباط غرض الواقف ؛ إذ قد يتعلّق غرضه بكون الموقوف عيناً خاصةً، وقد يتعلّق بكون منفعة الوقف مقداراً معيناً من دون تعلّق غرض بالعين ، وقد يكون الغرض خصوص الإنتفاع بثمرته، كما لو وقف بستاناً لينتفعوا بثمرته، فبيع ، فدار الأمر بين أن يشتري بثمنه بستاناً في موضع لا يصل إليهم إلا قيمة الثمرة وبين أن يشتري ملكاً آخر يصل إليهم أجرة منفعته، فإنّ الأول

وسياتي هذا التعليل ص ١٦٠ في عبارة العلامة في التذكرة ج ٢ ص ٤٤٤ - (١)، وهذا صغرى القياس وكُبراه هو وكل ما هو الأقرب إلى مقصود الواقف يجب العمل به .
(وفيه) أي في التعليل المذكور لوجوب المماثل ، منع الصغرى والكبرى معاً، أمّا منع الصغرى فأشار إليه بقوله : (مع عدم إنضباط غرض الواقف) ومقصوده من الوقف ؛ إذ قد يتعلّق غرضه بكون الموقوف عيناً خاصةً لا غيرها ، فغرضه التام هو حبس هذه العين عن التصرف الناقل ولاعناية له بمنفعتها بدار خاصّة قريبة إلى الحرم في المشاهد المشرفة وقفّها على ذريته .

(وقد يتعلّق) مقصوده (بكون منفعة الوقف مقداراً معيناً) من المال يكفي حال ذريته وينجيهم من العسر إلى اليسر (من دون تعلّق غرض بالعين) كوقف مصنع عليهم لينتفعوا من عوائده ، فلا منع في نفس الواقف عن تبديله بما يكون منفعته بمقدار المصنع أو أكثر ، وقد يكون الغرض خصوص الإنتفاع بثمرته، كما لو وقف بستاناً على ذريته (لينتفعوا بثمرته، فبيع) لغور مائه مثلاً أو يبست أشجاره من برودة الشتاء ، فدار الأمر بين أن يشتري بثمنه بستاناً في موضع بعيد (لا يصل إليهم إلا قيمة الثمرة) لبعده طريقه ، فيتعيّن بيع ثمرته وصرف ثمنها في الموقوف عليهم (وبين أن يشتري ملكاً آخر) كدار مثلاً (يصل إليهم أجرة منفعته، فإنّ الأول) وهو

(١) راجع لتفصيل أكثر للأقوال مفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٥٩ و ج ٩ ص ٨٩ ، والمقابس ص ١٥٨ .

وإن كان مماثلاً، إلا أنه ليس أقرب إلى غرض الواقف - أنه لا دليل على وجوب ملاحظة الأقرب إلى مقصوده، إنما اللازم ملاحظة مدلول كلامه في إنشاء الوقف ؛ ليجري «الوقوف على حسب مايقفها أهلها».

فالحاصل: أن الوقف مادام موجوداً بشخصه لا يلاحظ فيه إلا مدلول كلام الواقف، وإذا بيع وانتقل الثمن إلى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه إلا مصلحتهم.

هذا

البستان (وإن كان مماثلاً، إلا أنه ليس أقرب إلى غرض الواقف) وهذا بالنسبة إلى منع الصغرى.

وأما منع الكبرى فأشار إليه بقوله: (- أنه لا دليل على وجوب ملاحظة الأقرب إلى مقصوده) أي مقصود الواقف وغرضه، وعلى هذه الاحتمالات فإذا بيع الوقف وسقط خصوصية العين ف(إنما اللازم ملاحظة مدلول كلامه في إنشاء الوقف) ورعاية مصلحة الموقوف عليهم أيضاً (ليجري «الوقوف على حسب مايقفها أهلها») كما تقدّم ص ٩٤.

(فالحاصل) بالنظر إلى وجوب شراء المماثل (أن الوقف مادام موجوداً بشخصه لا يلاحظ فيه إلا مدلول كلام الواقف) فيجب أن يبقى كما أراد (وإذا بيع وانتقل الثمن إلى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه إلا مصلحتهم) فإن كانت مصلحتهم في شراء غير المماثل للوقف، فيشتري غير المماثل.

(هذا) ويقول الشارح: قد عرفت فيما تقدّم ص ١٤٨ وص ١٥٥ أن بدل الوقف ملك للبطون على حدّ ملكية نفس الوقف لا على نحو آخر فيجري على الأبدل جميع مايجري على المبدل عنه من الأحكام، فيكون وفقاً مع الخصوصيات والأوصاف الموجودة في

[و] قال العلامة في محكي التذكرة: كل موردٍ جَوَزنا بيع الوقف فإنه يُباع ويُصرف الثمن إلى جهة الوقف، فإن أمكن شراءً مثل تلك العين مما يُنتفع به كان أولى، وإلا جاز شراء كل ما يصح وقفه، وإلا صُرف الثمن إلى الموقوف عليه يعمل فيه «به خ د» ماشاء؛ لأنّ فيه جمعاً بين التوصل إلى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام

الوقف بمقتضى إطلاق البدلية، والخروج عن إطلاق البدلية لا موجب له كما أفاده سيّدنا الأستاذ في هدى الطالب ج ٦ ص ٦٥٤ في التعليقة، وعلى هذا فالحقّ ما تقدّم ص ١٥٧ عن العلامة والشهيد الثاني وجماعةٍ من وجوب شراء المماثل؛ لأنّ العين الموقوفة قد وُقت بمالها من الأوصاف الجنسية والنوعية مع الصفات والمشخصات الفردية، وتعدّر الصفات الشخصية لا يوجب سقوط سائر الجهات، فتدبر.

(و) قال العلامة في محكي التذكرة (ج ٢ ص ٤٤٤ س ٣٣ وقريب منه ما في المختلف ج ٦ ص ٢٨٩) والحاكي هو المحقق الشوشري في المقابس ص ١٥٨ والعبارة المنقولة في المكاسب هي عبارة المقابس مع اختلاف يسير في الألفاظ لكنها تختلف مع ألفاظ التذكرة كثيراً وكان المقابس جمع بين عبارتي التذكرة والمختلف وأوفق بعبارة المختلف، وبالجملة قال العلامة (كل مورد) - في التذكرة والمقابس «كل صورة» - (جَوَزنا بيع الوقف، فإنه يباع ويُصرف الثمن إلى جهة الوقف) أي ما هو بمصلحة الموقوف عليهم (فإن أمكن شراءً مثل العين مما ينتفع به كان أولى) أي لكنّه لا يتعيّن بخصوصه (، وإلا أي وإن لم يمكن شراء المماثل (جاز شراء كل ما يصح وقفه) وهو الذي يبقى أصله ويُنتفع بمنافعه (، وإلا أي وإن لم يمكن شراء ما يصح وقفه، وفي التذكرة «وإن لم يمكن» (صُرف الثمن إلى الموقوف عليه يعمل فيه) كذا في النسخ، وفي بعضها «به» ماشاء؛ لأنّ فيه) أي في الترتيب بين الأمور الثلاثة المتقدمة (جمعاً بين التوصل إلى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام)

وبين النصّ الدالّ على عدم جواز مخالفة الواقف ؛ حيث شرط التّأبيد، فإذا لم يمكن التّأبيد بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع، وجب ؛ لأنّه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الأوّل الذي وقع العقد عليه، ومراعاة الخصوصيّة الكليّة تُفضي إلى فوات الغرض بأجمعه.

ولأنّ قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الإستحقاق بغير وجه، مع أنّه «أنهم ظ» يستحقّون من الواقف

بالموقوف المائل، حيث تعذّر الإنتفاع بالعين الموقوفة (وبين النصّ الدالّ على عدم جواز مخالفة الواقف) وهي مكتبة الصّفار المعتبرة المتقدّمة ص ٩٤ عن الإمام العسكري عليه السلام (حيث شرط) أي الواقف (التأبيد) بالوقف (فإذا لم يمكن التّأبيد بحسب الشخص) من جهة خرابه (وأمكن بحسب النوع) وهو المائل (وجب؛ لأنّه موافق لغرض الواقف، وداخل تحت الأوّل الذي وقع العقد عليه) ؛ لأنّ مقصوده أمران، ١ - الإنتفاع بعين الوقف، ٢ - وكونه على الدوام والإستمرار، فإذا تعذّر أحدهما يكتفى بالآخر إذ «الميسور لا يسقط بالمعسور» (و) مضافاً إلى أنّ (مراعاة الخصوصيّة) أي خصوص العين الموقوفة بـ (الكليّة) أي من جميع الجهات بإبقاء شخص الوقف حتّى يضمحلّ رأساً بحيث يمتنع تبديله بشيءٍ آخر، (تُفضي إلى فوات غرض الواقف بأجمعه).

(و) الوجه الثاني لوجوب صرف الثمن في المائل مع الإمكان ومع عدمه يُشترى به كلّ ما يصحّ وقفه ؛ (لأنّ قصر الثمن على) الموجودين (البائعين) للوقف، وإختصاصه بهم (يقتضي خروج باقي البطون عن الإستحقاق بغير وجه) وجهه (مع أنّه) كذا في النسخ والصحيح «(أنهم) كما في المقابس والتذكرة والمختلف (يستحقّون من الواقف) كذا في بعض النسخ وهو موافق لما في المقابس والتذكرة

«الوقف خ د» كما يستحق البطن الأول، ويُقدَّر «تعذّر خ د» وجودهم حال الوقف، وقال بعض علمائنا والشافعية: إن ثمن الوقف كقيمة الموقوف إذا تلف فيُصرف الثمن على الموقوف عليهم «ملكاً خ د» على رأي، إنتهى.

ولا يخفى عليك مواقع الردّ والقبول في كلامه ﷺ.

والمختلف، وفي الأكثر ونسخة بدل المقاس («الوقف» كما يستحق البطن الأول)؛ لأنّ الواقف جعل الوقف لجميع البطون بإنشاء واحد «والوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» (ويُقدَّر) - كذا في المصححة والتذكرة - (وجودهم حال الوقف) فإنهم وإن لم يتملّكوا بالفعل لكنّ الواقف جعلهم شركاء للموجودين شأنًا، هذا وفي سائر النسخ والمقاس والمختلف («وتعذّر وجودهم») يَدَلُّ «ويقدّر وجودهم»، وهذا يؤيد أنّ المقاس أخذ العبارة من المختلف لا من التذكرة، ومعناه، وكما تعذّر وجود باقي البطون حال الوقف.

ثمّ قال العلامة: (وقال بعض علمائنا) وبعض (الشافعية: إن ثمن الوقف كقيمة الموقوف إذا تلف، فيصرف الثمن على الموقوف عليهم) في بعض النسخ والتذكرة زيادة («ملكاً» على رأي، إنتهى) كلام العلامة.

(ولا يخفى عليك مواقع الردّ والقبول في كلامه ﷺ) فمن مواقع الردّ، حكمه بوجوب شراء المماثل مع الإمكان، وقد بيّن الشيخ ﷺ ص ١٥٦ وفي غيره عدم وجوبه، وإن ناقشنا فيما أفاده فراجع، منها: حكمه بشراء كلّ ما يصحّ وقفه في صورة تعذّر المماثل؛ إذ فيه أنّه حين تعذّره يجب شراء ما هو أقرب إلى مقصود الواقف أو ما هو أنفع بحال الموقوف عليهم مراعاةً لحقّهم ولمقصود الواقف، مضافاً إلى أنّه في صورة تعذّر شراء المثل، يجب الصبر وحفظ الثمن إلى زمان إمكان شرائه متأخراً؛ لأنّ شرائه هو الواجب تعينياً، ولا وجه لسقوط وجوبه؛ بناءً على ما ذكره العلامة وغيره من وجوب شراء

ثُمَّ إِنَّ المتولّي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قِبَل سائر البطون.

المماثل.

ومنها حكمه بصرف الثمن في الموقوف عليهم مع عدم إمكان شراء كل ما يصح وقفه؛ إذ فيه أن الواجب حينئذٍ أيضاً حفظ الثمن والتصبر إلى زمان الإمكان؛ لأنَّ شراء عينٍ بدلاً عن عين الوقف هو الواجب تعييناً لرعاية حال البطون الألاحقة كما سيجيء ص ١٦٤ في المتن بقوله: «وحيئنْذٍ - أي حين عدم دفع الثمن إلى البطن الموجود - فيوضع عند أمينٍ حتّى يتمكّن من شراء ما ينتفع به».

وأما مواقع القبول من كلامه، فمنها حكمه بالبيع وصرف الثمن إلى جهة الوقف من شراء عينٍ مماثلة له مع التمكن، وإلا فيشتر به كل ما يصح وقفه ولو من غير المماثل؛ وجه القبول، لزوم التحفظ على حق البطون المعدومة كما ذكرنا وسيجيء في كلام الشيخ رحمته الله، ومنها حكمه بعدم وجوب إبقاء نفس الوقف في صورة تعذر شراء المماثل، والوجه في قبوله أيضاً ما ذكره من أن رعاية جميع الخصوصيات بالكلية تُفضي إلى فوات الغرض بأجمعه.

ومنها حكمه بأن قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الإستحقاق بغير وجه، وسبب قبول كلامه، أن الواقف جعل العين ملكاً لجميع البطون فلا يخص الموجودين ببدلها، بل لابد من إيصاله إلى البطون الألاحقة بأي وجه كان.

(ثُمَّ إِنَّ المتولّي للبيع) كما أشرنا إليه في ص ١٤٥ (هو البطن الموجود) لكونه الكأ للعين وإن كان ملكاً غير طلقٍ بمعنى محدودية ملكيته بحياته (بضميمة الحاكم) الشرعي الذي هو (القيم من قِبَل سائر البطون) فإنه قيمٌ على ما لا قيم له من قبل الواقف.

ويحتمل أن يكون هذا إلى الناظر إن كان ؛ لأنه المنصوب لمُعظم الأمور
الراجعة إلى الوقف، إلا أن يقال بعد إنصراف وظيفته المجعولة من قِبَل الواقف
إلى التصرّف في نفس العين.
والظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف، ويحتمل بقاؤه ؛ لتعلّق حقّه
بالعين الموقوفة، فيتعلّق ببديلها.

(ويحتمل أن يكون هذا) وهو تولية البيع (إلى الناظر) للوقف (إن كان) له ناظر
معين من قِبَل الواقف ؛ لأنه المنصوب لمُعظم الأمور الراجعة إلى الوقف، إلا أن
يقال) كما في كلام المحقّق الشوشري في المقابس ص ١٥٩ س ١١ (بعد إنصراف
وظيفته المجعولة من قبل الواقف إلى التصرّف في نفس العين) ؛ فإنّ قوله :
« جعلتك ناظراً على الموقوف » ، ظاهرٌ في جعله قيماً على نفس الوقف ومصلحه مع
حفظ عنوان الوقف ، لا على إبطال الوقف ، والبيع إبطال للوقف ومزيل لأصل الموضوع ،
والحاصل : أنّ سعة دائرة نظارة المتولّي بحيث تشمل بيع الوقف تابعة لجعل الواقف ، فلا بدّ
من ملاحظة كيفيّة جعله ناظراً.

هذا بالنظر إلى بيع الوقف الذي آل إلى الخراب (و) أمّا نظارته على بدل الوقف -
بعد شرائه بثلث الوقف بواسطة الموقوف عليهم بضميمة الحاكم على ما تقدّم - ف(الظاهر
سقوط نظارته عن بدل الوقف) لإختصاصها بالأصل فلا تشمل البديل ؛ إذ المفروض
أنّه لا دليل على إقتضاء البدليّة قيام البديل مقام المبدل عنه في جميع الجهات ، ومع الشكّ
فالأصل عدم القيام .

(و) لكن (يُحتمل بقاؤه) أي بقاء حقّ النظارة (لتعلّق حقّه بالعين الموقوفة
فيتعلّق ببديلها) أيضاً ؛ لأنّ العين كانت ملكاً للموقوف عليهم مع تعلّق حقّ هذا الناظر ،
وكما يصير البديل ملكاً لهم بالبيع كذلك يكون متعلّقاً لحق الناظر بمقتضى إطلاق دليل

ثُمَّ إِنَّهُ لَوْ لَمْ يُمْكِنْ مِنْ شِرَاءِ بَدَلِهِ، وَلَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ - كَالنَّقْدِينَ - فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى الْبَطْنِ الْمَوْجُودِ؛ لَمَا عَرَفْتَ مِنْ كَوْنِهِ كَالْمَبِيعِ مُشْتَرَكاً بَيْنَ جَمِيعِ الْبَطُونِ، وَحِينَئِذٍ فَيُوضَعُ عِنْدَ أَمِينٍ حَتَّى يَتِمَّكَنَ مِنْ شِرَاءِ مَا يَنْتَفَعُ

النظارة ولا تصل النوبة إلى الأصل مع وجود الدليل اللفظي الاجتهادي، فينتقل حق النظارة إلى البديل أيضاً، ونظيره بقاء حق الوصي على الموصى به كعبدٍ أو بستانٍ في صورة تلفه بيد متلفٍ ضامنٍ له وشراء بدله مكانه؛ فَإِنَّ الظاهر عدم زوال حق نظارته على البديل بزوال عين الموصى به من المال^(١).

(ثُمَّ إِنَّهُ) بعد بيع الموقوف الخراب (لَوْ لَمْ يُمْكِنْ شِرَاءِ بَدَلِهِ) بالثمن فعلاً كما إذا كان الوقف سيّارةً ولم يوجد نظيرها في هذا الزمان، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِمَّا يَنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ كَمَا إِذَا بَاعَتْ السَّيَّارَةَ بِفَرَشٍ، أَوْ بَاعَتْ الدَّارَ الْمَخْرُوبَةَ بِبِسْتَانٍ فَقَدْ تَقَدَّمَ ص ١٥٥ أَنَّهُ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ وَيَنْتَفَعُ بِهِ الْبَطُونُ (و) أَمَّا إِذَا (لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ مِمَّا يَنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ - كَالنَّقْدِينَ -) أَيِ الدَّرْهَمِ وَالدينارِ أَوْ التُّومَانِ وَالْدُولَارِ وَغَيْرِهَا مِنَ النُّقُودِ الرَّائِجَةِ^(٢) (فَلَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إِلَى الْبَطْنِ الْمَوْجُودِ؛ لَمَا عَرَفْتَ) ص ١٤٨ (مِنْ كَوْنِهِ كَالْمَبِيعِ مُشْتَرَكاً بَيْنَ جَمِيعِ الْبَطُونِ) وَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ جَمِيعِهِمْ، وَلَا سُلْطَنَةَ عَلَيْهِ لِلْمَوْجُودِينَ إِلَّا الْإِنْتِفَاعَ بِهِ، (وَحِينَئِذٍ) أَيِ حِينَ عَدَمِ جَوَازِ الدَّفْعِ إِلَيْهِمْ (فَيُوضَعُ عِنْدَ أَمِينٍ حَتَّى يَتِمَّكَنَ) الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِمْ وَالْحَاكِمَ الشَّرْعِيَّ أَوْ الْمُتَوَلَّى (مِنْ شِرَاءِ مَا يَنْتَفَعُ

(١) راجع هدى الطالب ج ٦ ص ٦٦٥، والشرائع ج ٢ ص ٢٩٧، والجواهر ج ٢٨ ص ٣٤٧، والمسالك ج ٥ ص ٣٠٢.

(٢) قَالَ سَيِّدُ الْأَسْتَادِ فِي هُدَى الطَّالِبِ ج ٦ ص ٦٦: قَدْ يَتَوَهَّمُ وَقْفِيَّةُ نَفْسِ النَّقْدِينَ بِأَنْ يُتَّجَزَ بِهِمَا، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، لَكِنَّهُ فَاسِدٌ؛ لَعَدَمِ صَدَقِ حَدِّ الْوَقْفِ - وَهُوَ كَوْنُ الْمَوْقُوفِ عَيْنًا يَنْتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَائِهِمَا - عَلَيْهِمَا إِذْ مِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ النَّقْدِينَ لَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ يَقَعَانِ فِي صِرَاطِ الْوَقْفِ.

به ولو مع الخيار إلى مدّة.

ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب إجابته، ولا يُعطّل الثمن حتى يوجد «يؤخذ خ د» ما يشتري به من غير خيار. نعم، لو رضي الموجود بالإتجار به وكانت المصلحة في التجارة، جاز مع المصلحة إلى أن يوجد البدل، والربح تابع للأصل ولا يملكه الموجودون؛ لأنّه جزء من المبيع، وليس كالنماء الحقيقي.

به ولو بالخيار إلى مدّة) لينتفع به في تلك المدّة البطن الموجود مؤقتاً.

(ولو طلب ذلك) أي شراء عين مع الخيار إلى مدّة (البطن الموجود فلا يبعد وجوب إجابته، ولا يعطّل الثمن حتى يوجد) كذا في بعض النسخ والمصحّحة، وفي سائر النسخ («يؤخذ» ما يشتري به من غير خيار) بالبيع اللازم، والوجه في وجوب الإجابة، كون التعطيل للوقف تضييعاً لحقّ هذا البطن الموجود وتفويتاً للإنتفاع من الوقف.

(نعم لو رضي) البطن (الموجود بالإتجار به) فيما إذا كان الثمن من النقود الرائجة (وكانت المصلحة في التجارة) لاحتمال سرقة النقود وتضييعها (جاز مع المصلحة) - الظاهر زيادة كلمة «مع المصلحة» لكونها تكراراً بلا فائدة - (إلى أن يوجد البدل) وبعد وجوده لا يجوز التجارة وإن كانت مربحة (و) لا يخفى أنّ (الربح تابع للأصل) لكونه ربحاً للثمن المشترك بين البطنين (لا يملكه الموجودون) فقط، بل لهم الإنتفاع به كأصل مع بقائه؛ لأنّه جزء من المبيع) فهو مشترك بين الجميع (وليس كالنماء الحقيقي) مثل ثمرة الشجرة وسكونة الدار؛ لأنّ النماء إنتفاع وأمر أصيل يتولّد من الوقف، والربح أمر اعتباري محض وليس متولّداً من العين فهو كنفس المبيع وجزء من الوقف.

ثُمَّ لافرق في جميع ماذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب كله أو بعضه، فبيع البعض المخروب ويجعل بدله ما يكون وقفاً، ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة قيمة «قيمة خ د» جاز مع رضا الكل؛ لما عرفت من كون الثمن ملكاً للبطون، فلهم التصرف فيه على ظن المصلحة.

ومنه يُعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم على نحو هذا

(ثُمَّ لافرق في جميع ماذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف) ووجوب شراء مماثله مع الإمكان وغير ذلك (بين عروض الخراب كله أو بعضه، فبيع البعض المخروب) من قبل البطن الموجود بضميمة الحاكم أو المتولي (ويُجعل بدله) عيناً أخرى وهو (ما يكون وقفاً) وملكاً فعلياً للموجودين وشأنياً للمعدومين، ولا يحتاج إلى صيغة الوقف، فإذا إنهدم نصف الدار الموقوفة وبقي نصفها عامراً، يباع النصف المهدم ويشتري بثمانه دار صغيرة ينتفع بها البطن الموجود ثمَّ البطون اللاحقة - وهم إنشاء الله بهم لاحقون -.

(ولو كان صرف ثمنه) أي ثمن البعض المخروب (في باقيه بحيث يوجب زيادة قيمة «قيمه خ د») كما إذا بُني بالثمن غرفة فوقانية طبقات «بعضها فوق بعض» = آبارتمان، أو يحدث بالثمن سرداب تحتاني ينتفع به كباقي الدار (جاز) ذلك كله (مع رضا الكل) وهم الموقوف عليهم الموجودون بضميمة الحاكم الشرعي من قبل المعدومين أو الناظر كما تقدّم، والوجه في جواز ذلك كله (لما عرفت من كون الثمن ملكاً للبطون) وإن كان غير طلي (فلهم التصرف فيه على ظن المصلحة).

(ومنه) أي من جواز صرف ثمن بعض الوقف في البض الباقي (يُعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم) أي على هذا الموقوف عليهم لاغيرهم (على نحو هذا

الوقف فيجوز صرف ثمن ملك المخروب في تعمير وقف عليهم.

ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الإنتفاع، وبقي بعضه محتاجاً إلى عمارة لا يمكن بدونها إنتفاع البطون اللاحقة، فهل يُصرف ثمن المخروب إلى عمارة الباقي وإن لم يرض البطن الموجود؟ وجهان آتيان فيما إذا احتاج إصلاح الوقف - بحيث لا يخرج عن قابلية إنتفاع البطون اللاحقة - إلى صرف منفعة الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود إذا لم يشترط الواقف إخراج مؤونة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم.

الوقف) كدارٍ أخرى موقوفة عليهم أيضاً (فيجوز صرف ثمن ملك المخروب في تعمير وقف آخر عليهم) أي على الموقوف عليهم في الوقف الأول.

(ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الإنتفاع) به (، وبقي بعضه) الباقي العامر (محتاجاً إلى) ترميم و (عمارة) زائدة بحيث (لا يمكن بدونها إنتفاع البطون اللاحقة) منه، مثل ما إذا كان البعض الباقي يخرب أيضاً بعد عشرين أو ثلاثين سنة وينقرض البطن الموجود في هذه المدة (فهل يُصرف ثمن) البعض (المخروب إلى عمارة الباقي) ليستمرّ عمارته حتّى يتمكّن البطون المتأخّرة من الإنتفاع به (وإن لم يرض البطن الموجود)، أو يصرف الثمن في البطن الموجود؟ (وجهان آتيان) أيضاً (فيما إذا احتاج إصلاح الوقف - بحيث لا يخرج) بسبب الإصلاح (عن قابلية إنتفاع البطون اللاحقة - إلى صرف منفعة الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود) كأن يُستأجر سنة أو أزيد مثلاً من غير الموقوف عليهم، أو يباع ثمرة البستان الموقوفة - ولا يُعطى للموقوف عليهم - ثم يُصرف الأجر أو ثمن الثمرة في إصلاح الوقف، وهذا كله (إذا لم يشترط الواقف إخراج مؤونة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم) - والمناسب تأنيث الضمير في كلمة «قسمة» لرجوعه

وهنا فروع آخر يستخرجها الماهر بعد التأمل.

إلى لفظة « المنفعة ».

(وهنا فروع آخر يستخرجها الماهر) في الفقه (بعد التأمل) والتدبر في

الموارد التي يتبلي المكلفون بها، فمنها: أنه بناءً على وجوب شراء المماثل، إذا كان شراء المماثل صلاحاً للموجودين - كدارٍ يسكنونها - ولكن صلاح المعدومين هو شراء غير المماثل - كدكانٍ أو بستانٍ أو عَرَصَةٍ، أو كان الأمر بالعكس بأن كان صلاح الموجودين غير المماثل كالدكان وصلاح المعدومين؛ المماثل كالدار، فهل يرجح حق الموجودين أو يرجح حق المعدومين؟.

ومنها أنه إذا لم يفِ الثمن بالمماثل التام، بل يفى للناقص، كما إذا كان ثمن الدار المببوعة الموقوفة التي كانت قريبةً من الحرم في البلاد المشرفة، يفى بدارٍ بعيدة عن الحرم، أو يفى بدكان قريب، فهل يقدم الدار، أو يقدم الدكان للإيجار.

ومنها ما إذا كان شراء غير المماثل أصلح، كما إذا كان المبيع دكاناً، وكان ضريبة الحكومة = ماليات على الدكان أكثر من ضريبة الدار، فهل يشتري بالثمن الدكان، أو يشتري الدار.

ومنها ما إذا زاد الثمن عن مثل الوقف كما إذا كان الموقوف داراً كبيرة فبيعت؛ ولا يفى الثمن بدارٍ كبيرة بل يفى بدارٍ صغيرة، وزاد عنها، فهل يشتري بالزائد، مماثل ناقص كدار صغيرة ثانية أو يصرف في غير المماثل، كشراء دكان يؤجر في إصلاح الدار الأولى.

إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة المتصورة في المقام، وهذا تمام الكلام في بيع الأوقف في الصورة الأولى وهي خراب الوقف بحيث يتعذر الإنتفاع به مع بقاء عينه كالجذع البالي والحيوان المذبوح.

الصورة الثانية: أن يخرب بحيث يسقط عن الإنتفاع المعتد به، بحيث يصدق عرفاً أنه لامنفعة فيه، كدارٍ إنهدمت فصارَت عَرَصَةً تُؤجر للإنتفاع بها بأجرةٍ لاتبلغ شيئاً معتداً به.

فإن كان ثمنه على تقدير البيع لا يُعطى به إلا ما كان منفعة كمنفعة العَرَصَة، فلا ينبغي الإشكال في عدم الجواز، وإن كان يُعطى بثمنه ما يكون منفعته أكثر من منفعة العَرَصَة، بل يساوي منفعة الدار ففي جواز البيع

(الصورة الثانية) من الصُور التي يجوز بيع الوقف فيها في الجملة (: أن يخرب) الوقف (بحيث يسقط عن الإنتفاع المعتد به) - وإن كانت له منفعة يسيرة - (بحيث يصدق عرفاً) بالحمل الشائع الصناعي (أنه لامنفعة فيه) وإن لم يصدق حقيقةً من جهة وجود نفع يسير فيه (كدارٍ إنهدمت) ولم تكن قابلة للسكنى (فصارَت عَرَصَةً تُؤجر للإنتفاع بها) بمثل الزراعة، وجعلها مستودعاً = أنبار، ومحلاً للأغنام والأحشام، فتؤجر (بأجرة لاتبلغ شيئاً معتداً به) كما إذا كانت إجارة الدار مادامت عامرة مائة ألف تومان سنوياً، وأجرة العَرَصَة للزراعة ونحوها ألفين، قال الشاعر الفارسي:

دز باغ بود بزگس شهلا وجشم مست اکنون چه گشته است در آن زاغ می چمد
(فإن كان ثمنه) أي الوقف الخراب (على تقدير البيع لا يُعطى به إلا ما كان منفعته كمنفعة العَرَصَة) كما لو بيعت العَرَصَة أُعطي بثمنها دارٌ أجرة خمس ألف تومان في السنة وكانت أجرة العَرَصَة أيضاً خمس ألف سنوياً (فلا ينبغي الإشكال في عدم الجواز) للبيع إذ لا مبرر للبيع عقلاً وعرفاً، (و) لكن (إن كان يُعطى بثمنه ما يكون منفعته أكثر من منفعة العَرَصَة، بل يساوي منفعة الدار) السابقة، كما، كما لو كانت أجرة الدار عشرين ألف تومان، ومنفعة العَرَصَة ألفين، ولو أشتري بثمن العَرَصَة دارٌ أخرى كانت منفعته تساوي أيضاً عشرين ألف تومان (ففي جواز البيع) هنا

وجهان: من عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضي للمنع، وهو ظاهر المشهور؛ حيث قيّدوا الخراب المسوّغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعاً، وقد تقدّم التصريح من العلامة في التحرير بأنّه: لو إنهدمت الدار لم تخرج العرصة من الوقف، ولم يجز بيعها.

اللّهم إلّا أن يحمل النفع المنفي في كلام المشهور على النفع المعتدّ به بحسب حال العين،

(وجهان: من عدم دليل على الجواز) إذ المسوّغ للبيع إنّما هو خراب الوقف بحيث لا يجدي نفعاً كما في الصورة الأولى التي تقدّمت ص ١٧٠ والمفروض وجود النفع هنا وإن كان يسيراً، (مع قيام المقتضي للمنع) عن البيع وهو تعلّق غرض الواقف بحبس العين الخاصّة أعني الدار التي تكون عرصتها جزءاً منها وقد أمضى الشارع ذلك بقوله عليه السلام: «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» (وهو) أي عدم جواز البيع هنا (ظاهر المشهور، حيث قيّدوا الخراب المسوّغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعاً)، وقد تقدّمت كلماتهم من ص ١٢٤ إلى ص ١٤٩، فراجع هناك عبارة المقنعة والانتصار والمراسم وجامع المقاصد، (وقد تقدّم) ص ١٤٣ (التصريح من العلامة في التحرير) ج ١ ص ٢٩٠ من كتاب الوقف (بأنّه: لو إنهدمت الدار لم تخرج العرصة من الوقف، ولم يجز بيعها)، ولا يخفى: أنّ الشيخ عليه السلام لم يبيّن وجه جواز البيع الذي هو عدل لقوله: «من عدم الدليل على الجواز» ولعلّه لوضوحه، وهو: أنّ النفع المانع عن البيع إنّما هو النفع المعتدّ به، وأمّا النفع اليسير فوجوده كالعدم فلا يكون مانعاً، ولعلّه اكتفى بالإشارة إليه بقوله:

(اللّهم إلّا أن يُحمل النفع المنفي في كلام المشهور) - بقولهم بحيث لا يجدي نفعاً - (على النفع المعتدّ به) عرفاً (بحسب حال العين،) وذلك لأن لكلّ عين منفعة

فإنَّ الحَمَامَ الذي يُسْتَأْجَرُ كُلَّ سَنَةٍ مِائَةَ دِينَارٍ، إِذَا صَارَتْ عَرَصَةٌ تُؤْجَرُ كُلَّ سَنَةٍ خَمْسَةَ دِرَاهِمٍ أَوْ عَشْرَةَ لَغَرَضٍ جَزْئِيٍّ - كَجَمْعِ الزَّبَائِلِ وَنَحْوِهِ - يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يُجْدِي نَفْعًا.

وكذا القرية الموقوفة، فإنَّ خرابها بغور أنهارها وهلاك أهلها، ولا يكون بسلب «تسلب» منافع أراضيها رأساً

مقصودةً تناسبها فإن كانت معتدلاً بها لم يجز بيع العين، وإن كانت غير معتدلاً بها جاز البيع، فمنفعة الدار المعتدلاً بها هي السُكْنَى التي تعادل أجرها في كلِّ سنةٍ مِائَةَ أَلْفِ تومَانٍ مثلاً، فإذا صارت غير قابلة للسكنى وكانت أجرة عرصتها سنويّةً خمسة آلاف، لم تكن هذه المنفعة مقصودةً فيجوز بيعها حينئذٍ، وكذلك الحَمَامُ (فإنَّ الحَمَامَ) العامر (الذي يُسْتَأْجَرُ كُلَّ سَنَةٍ مِائَةَ دِينَارٍ، إِذَا صَارَتْ عَرَصَةٌ تُؤْجَرُ كُلَّ سَنَةٍ خَمْسَةَ دِرَاهِمٍ أَوْ عَشْرَةَ لَغَرَضٍ جَزْئِيٍّ) كبيع البضائع فيها، أو (كجمع الزبائل ونحوه)، كجعل الزبالة أي القاذورة = آشغال - ويحتمل أن يراد كونه جمع الزبل وهو السرجين - فيه مع أنه (يصدق عليه) عرفاً (أنه لا يجدي نفعاً)، فيجوز بيعه حتّى عند المشهور؛ ضرورة أن البيع في هذه الحالة لا يكون منافعاً لغرض الواقف وهو حبس العين وتسبيل الثمرة؛ لأنّ هدفه من حبسها إنّما هو تسبيل ثمرتها المتعارفة الخاصّة كسكنى الدار، وجعل الحَمَامَ للإستحمام بالإيجار، ومن المعلوم: أنّ عموماً «أوفوا بالعقود» و«أحلّ الله البيع» و«تجارة عن تراضٍ» تقتضي صحّة بيعها وتبديلها بعين أخرى مفيدة للفائدة المعتدلاً بها.

(وكذا القرية الموقوفة، فإنَّ خرابها) إنّما هو (بغور أنهارها) جمع «نهر» أي ذهاب مائها وعدم قابليّتها للزراعة (وهلاك أهلها، ولا يكون) - في النسخ «تكون» وهو سهو لرجوع الضمير المستتر إلى «خرابها» - (بسلب منافع أراضيها رأساً) حتّى بإجارة أراضيها بأجرة يسيرة غير معتدلاً بها لغرضٍ جزئيٍّ كجعلها محلاً لدوس سنابل

، ويشهد لهذا ما تقدّم عن التحرير: من جعل عَرَصَةَ الدار المنهدمة مواتاً لا ينتفع بها بالكلية مع أنّها كثيراً ما تُستأجر للأغراض الجزئية.

فالظاهر دخول الصورة المذكورة في إطلاق كلام كلّ من سوّغ البيع عند خرابه بحيث لا يُجدي نفعاً، ويشمله الإجماع المدعى في الإنتصار والغنية.

الزراعة = جاي خرمن ، للقرية المجاورة (، ويشهد لهذا) أي لِحَمَل النفع المنفيّ - في كلام المشهور - على النفع المعتدّ به المقصود من العين عرفاً (ما تقدّم عن) العلامة في (التحرير: من جعل عَرَصَةَ) بفتح العين والصاد وسكون الراء = زمين بدون ساختمان ، ولو قيل بجواز البيع إذا ذهبت منافعه بالكلية ، كدار إنهدمت وعادت مواتاً.... كان وجهاً»

فموضوع الحكم بالجواز في كلامه هو عدم النفع بالكلية (مع أنّها كثيراً ما تستأجر) تلك الدار (للاغراض الجزئية) كجعلها محلاً لبيع البضائع = بازار دست فروشها قال الشاعر الفارسي:

روزگار است این ، که ، گه عزّت دهد گه دارد

چرخ بازیگر از این بازیچه ها بسیار دارد

(فالظاهر دخول الصورة المذكورة) وهي خروج العين الموقوفة عن النفع المعتدّ به (في إطلاق كلام كلّ من سوّغ البيع عند خرابه، بحيث لا يُجدي نفعاً) فالحكم بالجواز يشمل موردين ، ١ - عدم وجود تمام المنافع بالكلية ، ٢ - عدم المنافع المعتدّ بها (، ويشمله) - المناسب «يشملها» أي الصورة المذكورة - (الإجماع المدعى في) كلام السيّد المرتضى في (الإنتصار) المتقدم في ص ١٣٧ بقوله: «ومّا انفردت به الإمامية: القول بأنّ الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يُجدي نفعاً جاز لِمَنْ هو وقف عليه بيعه والانتفاع بشمنه» (، و) كذا في كلام السيّد أبي المكارم أبْنِ زهرة في (الغنية) المتقدم في ص ١٤٠ بقوله: «ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه إذا صار بحيث

لكنّ الخروج بذلك عن عموم أدلّة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف
الذي هو حبس العين، وعموم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف مشكل».
ويؤيد المنع حكم أكثر من تأخر عن

لا يجدي نفعاً».

هذا كله و (لكنّ) الظاهر هو ترجيح القول بعدم جواز البيع؛ لوجود المقتضي له مع
فقد المانع عنه، كما تقدّم في ص ١٤٨ بقوله: «من عدم دليل على الجواز مع قيام
المقتضي للمنع»؛ لأنّ (الخروج بذلك) أي بالخراب الموجب لوصول النفع القليل إلى
الموقوف عليهم (عن عموم أدلّة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو
حبس العين) أبداً مع «أنّ الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» كما في المكاتبه المعتمدة
المتقدّمة في ص ١١٠ عن الإمام العسكري عليه السلام (و) كذلك الخروج عن (عموم قوله عليه السلام)
أي الإمام أبي الحسن في رواية ابن راشد المتقدّمة في ص ١١١: «لا يجوز شراء
الوقف»، (مشكّل) - خبر لقوله: لكنّ الخروج -، وذلك لشمول عمومها لصورة خراب
الوقف في الجملة مع بقاء النفع القليل للموقوف عليهم، ولا وجه لهذا الخروج إلّا احتمال
شمول أدلّة الخروج في الصورة الأولى لهذه الصورة الثانية، والعموم محكّم في مقابل
الإحتمال لبقاء حجّية العام فيما بقي بعد التخصيص كما حرّر في الأصول.

يقول الشارح: مع أنّ في بقاء العرصة وقفاً، رجاء عود النفع الكثير في الأزمنة
الآتية؛ إذ «لعلّ الله يُحدثُ بعد ذلك أمراً»^(١) قال الشاعر الفارسي:

در نو میدی بسی امید است پایان شب سیّه سفید است

(ويؤيد المنع) عن البيع - عبّر بالتأييد؛ لأنّ حكم الأكثر بل المشهور بشيء
لا يكون دليلاً على وجوب العمل به وإنّما هو صالح للتأييد - (حكم أكثر من تأخر عن

الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة ؛ بناءً على جواز الإنتفاع بها في وجوه
أخر، كالترسييف وجعلها جسراً ونحو ذلك.

بل ظاهر المختلف - حيث جَعَلَ النزاع بين الشيخ والحلي (رحمهما الله)
لفظياً، حيث نَزَلَ تجويز الشيخ على صورة عدم إمكان الإنتفاع به في منفعة
أخرى-

الشيخ) الطوسي من الفقهاء (بالمنع عن بيع النخلة) الموقوفة (المنقلعة) عن
الأرض، التي لاثمرة لها بعد القلع (؛ بناءً على جواز الإنتفاع بها في وجوه أخرى
كالترسييف، وجعلها جسراً) للعبور على النهر (ونحو ذلك) كالأسطوانة لحفظ السقف،
فمنهم المحقق في الشرائع ج ٢ ص ٢٤٧، والعلامة في التذكرة ج ٢ ص ٤٤٣ و ٢٦ وفي
القواعد ج ٢ ص ٢٦٩ س ما قبل الأخير، وفخر الدين في الإيضاح ج ٢ ص ٣٩٣، والشهيد
في الدروس ج ٢ ص ٢٧٩، والشهيد الثاني في المسالك ج ٥ ص ٤٠٠، و المحقق الكركي
في جامع المقاصد ج ٩ ص ٧٢، والفاضل السبزواري في الكفاية ص ١٤٩،^(١).

(بل ظاهر) العلامة في (المختلف) ج ٦ ص ٣١٦ هو الإجماع على المنع (؛ حيث
جَعَلَ النزاع بين الشيخ) الطوسي - القائل بالجواز - (و) ابن إدريس (الحلي) -
القائل بالمنع - (رحمهما الله) نزاعاً (لفظياً؛ حيث نَزَلَ) العلامة (تجويز الشيخ) للبيع
في كتاب الخلاف ج ٣ ص ٥٥١ (على صورة عدم إمكان الإنتفاع به) أي بالنخل (في
منفعة أخرى) كجعله سقفاً أو جسراً؛ وذلك حيث قال: إنه لا يمكن الإنتفاع بهذه النخلة
إلا على هذا الوجه - أي البيع - ففَرَضَ جواز البيع في صورة عدم إمكان الإنتفاع للسقف
والجسر ونحو ذلك، وقال ابن إدريس في السرائر ج ٣ ص ١٦٣: يمكن الإنتفاع بهذه
النخلة من غير بيعها وهو أن تُعْمَلَ جسراً أو زورقاً = بَلَمَ، أو غير ذلك من المنافع مع بقاء

(١) راجع لتفصيل أكثر مفتاح الكرامة ج ٩ ص ٩٢، والمقابس ص ١٥٥ ص ٢٠.

الإتفاق على المنع إذا حَصَلَ فيه انتفاع ولو قليلاً، كما يظهر من التمثيل بجعله جسراً.

نعم، لو كان قليلاً في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم، أمكن الحكم بالجواز؛ لإنصراف قوله عليه السلام: «لايجوز شراء الوقف» إلى غير هذه الحالة، وكذا حبس العين وتسبيل المنفعة، إنَّما يجب الوفاء به مادام المنفعة المعتد بها موجودة، وإلاَّ

عينها، وقد بيَّنا أنَّ الوقف لايجوز بيعه، فعلى هذا التحرير لايجوز بيعها ويَنْتَفَع بها مَنْ هي وقف عليه بغير البيع، إنتهى كلام السرائر، فادَّعى العلامة: أنَّ النزاع بينهما لفظي لا معنوي؛ إذ الشيخ أيضاً إنَّما فرض جواز البيع في صورة عدم منفعتها أصلاً، وإبن إدريس فرض لها منافع غير الثمرة فالنزاع لفظي والشيخ أيضاً لم يجزَّ البيع كأكثر من تأخَّر عنه لو فرض لها منفعة.

وبالجملة فظاهر كلام العلامة (الإتفاق على المنع إذا حَصَلَ فيه إنتفاع ولو قليلاً كما يظهر من التمثيل بجعله جسراً) أو سقفاً أو زورقاً، وبالنتيجة: فلا تلحق هذه الصورة الثانية بالصورة الأولى في جواز البيع.

ثمَّ استدرك على ما أفاده من عدم جواز البيع فقال: (نعم لو كان) الإنتفاع من الوقف الخراب (قليلاً في الغاية) جداً (بحيث يُلْحَق بالمعدوم) كما إذا كانت النخلة المُنْقَلَعَة قطعةً قطعة لا تنفع إلاَّ للإحراق (أمكن الحكم بالجواز) للبيع؛ لوجود المقتضي وفقد المانع (لإنصراف) عموم (قول عليه السلام: «لايجوز شراء الوقف» إلى غير هذه الحالة) التي كانت المنفعة في غاية القلَّة بحيث تلحق بالمعدوم، (وكذا) عموم قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يُوقَفُها أهلُها» الدالَّ على وجوب (حبس العين وتسبيل المنفعة)؛ لأنَّه (إنَّما يجب الوفاء به مادام المنفعة المعتد بها موجودة، وإلاَّ). أي

فمَجْرَدُ حبس العين وإمساكه - ولو من دون منفعة - لو وجب الوفاء به لَمَنَعَ عن البيع في الصورة الأولى.

ثُمَّ إِنَّ الحكم المذكور جارٍ فيما إذا صارت منفعة الموقوف قليلةً لعارضٍ آخر غير الخراب ؛

وإن فُرض وجوب الوفاء بعقد الوقف على الإطلاق (فمَجْرَدُ حبس العين وإمساكه - ولو من دون منفعة - لو وجب الوفاء - لَمَنَعَ عن البيع في الصورة الأولى) المتقدمة في ص ١٤٣ التي كان الخراب فيها بحيث لم تكن للعين منفعة رأساً كالحيوان المذبوح والجذع البالي، مع أنه لا ريب في جواز البيع هناك كما عرفت مفصلاً.

والحاصل: أَنَّ سقوط الوقف عن الإنتفاع المعتد به على نوعين، الأول ما يكون الإنتفاع المنفيّ بحيث لا يلحق بالمعدوم كالدَّارِ الخربة، والحَمَّام الذي صار عَرَصَةً، والنخلة المنقلعة، فهذا لا يجوز بيعه، والثاني ما يكون الإنتفاع بحيث يلحق بالمعدوم كما إذا كانت النخلة المنقلعة غير قابلة إلا للإحراق، فهذا يجوز بيعه، ويشتري بثمره ما هو مثله إن أمكن - كما إذا بيع عشر نخلات مكسرة ويشتري نخلة واحدة مثمرة، وإلا فيصرف في الموقوف عليهم، وعلى ما أوضحناه فما ذكره المحقق الإيرواني في حاشيته على المكاسب ج ١ ص ١٧٤ من عدم تعدد الموضوع قبل قول الشيخ: «نعم لو كان إلى آخره» مع ما بعده - وأيده في هدى الطالب ج ٧ ص ١٩ - في غير محله، فتدبر، هذا تمام الكلام فيما إذا كانت قلة المنفعة ناشئة عن خراب الوقف.

(ثُمَّ إِنَّ الحكم المذكور) بعدم جواز البيع إذا كانت المنفعة المسلوقة لا تلحق بالمعدومة وبجوازه إذا كانت ملحقاً بالمعدومة عرفاً (جارٍ فيما إذا صارت منفعة الموقوف قليلةً لعارضٍ آخر غير الخراب) مثل وقف المصانع لجمع الماء لسقاية المسلمين والإنتفاع به = آب أنبار، التي استغني عنها في زماننا بمد أنابيب الماء = لوله

لجريان ماذكرنا فيه.

ثُمَّ إِنَّكَ قَدْ عَرَفْتَ فِيمَا سَبَقَ أَنَّهُ ذَكَرَ بَعْضُ: أَنَّ جَوَازَ بَيْعِ الْوَقْفِ لَا يَكُونُ إِلَّا
مَعَ بَطْلَانِ الْوَقْفِ، وَعَرَفْتَ وَجْهَ النَّظَرِ فِيهِ، ثُمَّ وَجَّهَ بَطْلَانِ الْوَقْفِ فِي الصُّورَةِ
الْأُولَى بِفَوَاتِ شَرْطِ الْوَقْفِ الْمَرَاعَى فِي الْإِبْتِدَاءِ وَالْإِسْتِدَامَةِ، وَهُوَ

كشى، ومثل وقف الخانات لنزول الزوار والمسافرين في الطُّرُق = كاروانسرا، مع
الاستغناء عنها في هذه الأزمنة للسفر بالسيارة والقطار والطائرات ومثل وقف دكان
لمسجد البلد مع هجرة أهله عنه بحيث صار إيجار الدكان قليلاً في الغاية كما تَبَيَّنَ تومان بعد
أن كان بعشرة آلاف في الشهر - كما شاهدت في بلدة «آغا جاري» في جنوب إيران -،
وما أشبه ذلك ممَّا تكون العين الموقوفة عامرة ولكن لا ينتفع بها في الجهة المقصودة
للووقف، فيجري في كلِّ هذه الأمور الحكم الذي ذكرنا من جواز البيع إذا كان النفع غير
المعتدِّ به قليلاً وعدم جوازه إذا كان النفع كثيراً؛ وذلك لوحدة الملاك و (لجريان
ماذكرنا) من الأدلة للجواز وعدمه (فيه) أي في خراب الوقف، في هذه الموارد أيضاً.

(ثُمَّ إِنَّكَ قَدْ عَرَفْتَ فِيمَا سَبَقَ) في ص ١٢٠ (أَنَّهُ ذَكَرَ بَعْضُ) وهو صاحب
الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٥٨ تبعاً لشيخه الفقيه كاشف الغطاء رحمهما الله، فذكرنا (أَنَّ جَوَازَ
بَيْعِ الْوَقْفِ لَا يَكُونُ إِلَّا مَعَ بَطْلَانِ الْوَقْفِ) فمجرد الجواز يكشف بطلان الوقف؛ وذلك
في صورتين الأولى خراب الوقف على وجه ينحصر الانتفاع به بإتلافه كالحصير والجذع
البالي بالإحراق، والثانية ذهاب عنوان الوقف كما إذا خربت الدار الموقوفة وسَقَطَتْ عَنْ
عنوان الدارية، أو يبست أشجار البستان فسقط عن عنوان البستانية.

(و) قد (عرفت) ص ١٢١ (وجه النظر فيه، ثُمَّ وَجَّهَ بَطْلَانِ الْوَقْفِ فِي
الصُّورَةِ الْأُولَى) وهي خراب الوقف وإنحصار الانتفاع به بالإتلاف (بفوات شرط
الوقف) ومقوِّمه (المراعَى في الإبتداء والإستدامة) أي حدوثاً وبقاءً (وهو) أي شرط

كون العين ممّا يُنتفع بها مع بقاء عينها.

وفيه: ما عرفت سابقاً من أنّ بطلان الوقف بعد إنعقاده صحيحاً لا وجه له في الوقف المؤبد، مع أنّه لا دليل عليه، مضافاً إلى أنّه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الإستدامة، فإنّ الشروط في العقود الناقلة يكفي وجودها حين النقل، فإنّه قد يخرج المبيع عن الماليّة ولا يخرج بذلك عن ملك المشتري

الوقف (كون العين ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها)؛ لأنّ الوقف « تحبّس الأصل وتسبيل الثمرة » وهذا المعنى مفقود في الإستدامة لفرض نفاذ الثمرة وعدم وجودها بقاءً.

(وفيه) أي في التوجيه الذي ذكره (ما عرفت سابقاً من) الأمور الأربعة: الأوّل (أنّ بطلان الوقف بعد إنعقاده صحيحاً لا وجه له في الوقف المؤبد) الذي لا أمّد له ولم يكن محدوداً بزمان؛ إذ بعد فرض وقوعه صحيحاً - في عالم الثبوت - بسبب وجود الثمرة في الابتداء يمتنع بطلانه بنفاذ الثمرة؛ لأنّه إنقلاب الشيء عمّا وقع عليه من الصّحة وهو محالّ، ولهذا لم يقل أحدٌ من الفقهاء - ممّن أجاز بيع الوقف - ببطلان الوقف بمجرد جواز البيع كما تقدّم في ص ١٢٢، نعم لا مانع من جواز إبطاله بالعقد الناقل كالبيع والصلح عليه، والثاني (مع أنّه لا دليل عليه) أي على البطلان - في عالم الإنبات - لإقتضاء قوله ﷺ: «الوقوف على حَسَب ما يوقفها أهلها» الصّحة ولا حجة على البطلان بمجرد نفاذ الثمرة.

والأمر الثالث (مضافاً إلى أنّه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور) وهو كون العين ممّا ينتفع به مع بقاء عينه (في الإستدامة، فإنّ الشروط في العقود الناقلة) مثل البيع (يكفي وجودها حين النقل) والإنشاء دون الإستدامة (، فإنّه قد يخرج المبيع عن الماليه) كصيرورة الخلّ خمرأً (ولا يخرج بذلك عن ملك المشتري) بأن يرجع إلى ملك البائع أو يصير من المباحات، فيكفي في إنعقاد الوقف وجود المنفعة حال

مع أنّ جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان، بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم إلى الجواز، كما تقدّم.

ثمّ ذكر: أنّه قد يقال بالبطلان أيضاً بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بُستاناً - مثلاً - ملاحظاً في عنوان وقفه البُستانية، فخربت حتّى خرجت عن قابليّة ذلك

إنشائه، لا بقائها مستمرّاً، والأمر الرابع (مع أنّ جواز بيعه) عند طروء المسوّغ له (لا يوجب الحكم بالبطلان) أي بطلان الوقف بنفس عروض الجواز؛ لأنّه من إنقلاب الوقف الدائم بالمنقطع بلا دليلٍ وحجّةٍ (، بل يوجب) المسوّغ للبيع (خروج الوقف عن اللزوم إلى الجواز) فيجوز البيع شرعاً من باب تخصيص عمومات أدلّة عدم جواز بيع الوقف (كما تقدّم) ص ١٢٣.

يقول الشارح: كان الأنسب التعرّض لكلام صاحب الجواهر في إستدامة البحث عن جواز بيع الوقف في الصورة الأولى المتقدّمة ص ١٧٠ وهي خراب الوقف بحيث لا ينتفع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخليق، أو في إستدامة كلامه في ص؟؟؟ عند التعرّض لمسألة بطلان الوقف بطروء المسوّغ، لا بعد الصورة الثانية للجواز التي هي محلّ الخلاف.

(ثمّ ذكر) ذلك البعض أي صاحب الجواهر في ج ٢٢ ص ٣٥٨: أنّه قد يقال بالبطلان أيضاً كبطلان الوقف في صورة الخراب (بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بُستاناً - مثلاً -) حال كون الواقف (ملاحظاً في عنوان وقفه البُستانية) فقال: وقفت هذا البُستان على أولادي مادام بستاناً، فعنوان البستانية تمام الموضوع في الوقف (، فخربت) كذا في الجواهر أيضاً، ولعلّ تأنيث الضمير لرجوعه إلى «البستانية» لا «البستان» والمراد تيبيس الأشجار بغور الأنهار، أو بشدّة برودة الهواء في الشتاء، أو بشدّة الحرارة في الصيف أو بغير ذلك، فخربت (حتّى خرجت عن قابليّة ذلك) أي كونه

، فإنه وإن لم تبطل منفعتها أصلاً لامكان الإنتفاع بها داراً - مثلاً - لكن ليس من عنوان الوقف.

واحتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار أنها جزء من الوقف، وهي باقية، وخراب غيرها وإن اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها، يدفعه: أن العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستاناً، لامطلقاً، فهي حينئذ جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه، ولو فرض إرادة وقفها لتكون بستاناً أو غيره

بستاناً (، فإنه وإن لم تبطل منفعتها أصلاً، لإمكان الإنتفاع بها) بعنوان كونها مستودعاً لحفظ البضائع = أنبار، لوجود الحصار في أطرافها أو بعنوان كونه (داراً - مثلاً - لكن ليس) هذا الإنتفاع (من عنوان الوقف)، وكذا الحال إذا قال: «وقفت هذه الدار على أولادي مادامت داراً» فعنوان الدارية تمام الموضوع في الوقف.

(واحتمال) - هذا مبتداء، خبره قوله الآتي: «يدفعه» - (بقاء العرصة على الوقف، باعتبار أنها جزء من الوقف، وهي) «العرصة» (باقية) ولم تتعدم بانعدام وصفها أعني كونها بستاناً أو كونها داراً (، - وخراب) مبتداء خبره قوله الآتي: «لا يقتضي» (غيرها) وهو البستان (وإن اقتضى بطلانه فيه) أي بطلان الوقف في الغير وهو البستان ولكن (لا يقتضي بطلانه فيها -) أي في العرصة، فانتهاه أمد البستانية لا يستلزم إنتهاء أمد وقف العرصة، (يدفعه) أي يدفع هذا الإحتمال: (أن العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه) «الموقوف» (بستاناً، لامطلقاً)، فالمطلوب للواقف أمر واحد، وهو البستان، لا متعدّد، أعني البستان والعرصة (، فهي) أي العرصة ()

حينئذ جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه (؛ لأنّ حيثية كونها بستاناً حيثية تقييدية فبذهب عنوان البستان يذهب عنوان وقف العرصة أيضاً.

(ولو فرض إرادة وقفها) «العرصة» (لتكون بستاناً أو غيره) من دار أو

لم يكن إشكالاً في بقائها، لعدم ذهاب عنوان الوقف.

وربما يؤيد ذلك في الجملة ماذكروه في باب الوصية: من أنه لو أوصى بدارٍ فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لإنقضاء موضوعها. نعم، لو لم تكن «الدارية» و «البستانية» ونحو ذلك - مثلاً -

مستودع - مثلاً - بأن يكون مطلوب الواقف أمرين، البستان، وغير البستان (لم يكن إشكال في بقائها) أي بقاء العرصة على الوقفية (لعدم ذهاب عنوان الوقف) عنها. ثم قال صاحب الجواهر: (وربما يؤيد ذلك) أي بطلان وقفية العرصة بإنعدام عنوان البستان - فيما كان الموقوف عنوان البستان - (في الجملة) لا كليةً (ماذكروه في باب الوصية من أنه لو أوصى بدارٍ لشخصٍ (فانهدمت) الدار لافعل الموصي، إذ لو كان بفعله كان رجوعاً عن الوصية بلا ريب كما أشار إليه الشهيد الثاني في المسالك ج ٦ في ص ٣٠١، وبالجملة فلو إنهدمت الدار (قبل موت الموصي، بطلت الوصية، لإنقضاء موضوعها) ولعل الوجه في التعبير بالتأييد دون الدلالة، وجود الفرق بين عنواني الوقف والوصية، فإن عنوان الوقف بكونها بستاناً ملحوظاً في الابتداء والاستدامة أعني حدوداً وبقاءً، وأما عنوان الوصية فملحوظٌ حدوداً فقط، بمعنى أن المنقول إلى الموصي له بسبب الوصية وجود عنوان «الدارية» في زمان الانتقال فقط وهو زمان موت الموصي، وأما بعده فتصير الدار وعرضتها ملكاً له بدون الجهة التقييدية بالدار، فله أن يفعل بها ما يشاء من إبقائها أو خرابها أو انتقالها إلى الغير أو إبدالها بمصنع وغير ذلك، وهذا بخلاف الوقف فإن عنوان «الدارية» أو «البستانية» مأخوذ فيه بالجهة التقييدية به، فلا بد من التحفظ به إستدامةً أيضاً.

ثم إستدرك صاحب الجواهر على قوله: «قد يقال بالبطان أيضاً» فقال: (نعم، لو لم تكن «الدارية» و «البستانية» ونحو ذلك) كعنوان المصنع أو المستودع - مثلاً -

عنواناً للوقف وإن قارنت وقفه، بل كان المراد به الإنتفاع به في كل وقتٍ على حسب مايقبله لم يبطل الوقف بتغير أحواله.

ثم ذكر: أن في عود الوقف إلى ملك الواقف أو وارثه بعد البطلان، أو الموقوف على وجهين.

عنواناً للوقف وإن قارنت وقفه، بل كان المراد به) للواقف (الإنتفاع به) أي بالوقف (في كل وقتٍ على حسب مايقبله) الزمان بحسب المصلحة فقال في إنشائه: «وقفت هذا المكان الذي هو دارٌ فعلاً على أولادي (لم يبطل الوقف بتغير أحواله). قال الشاعر الفارسي:

هر بار رنگی بت عیار در آمد این بار برنگک همه أطوار در آمد

(ثم ذكر) أي صاحب الجواهر: (أن في عود الوقف) أي الموقوف على فرض بطلان الوقف - بإندام العنوان - (إلى الواقف) إن كان حياً حين الإنعدام (أو وارثه - بعد البطلان -) كما هو الحال في الوقف المنقطع المحدود بزمانٍ ؛ وذلك ؛ لأن ملكية الموقوف عليه كانت محدودة ببقاء ذلك العنوان أعني الدراية أو البستانية فمع إنعدامه يعود إلى الواقف أو وارثه (، أو) تبقى عرصة الموقوف على ملك (الموقوف عليه) ويكون طلقاً له فيجوز له التصرف فيه حتى بالنقل ؛ لأن عدم كونه طلقاً كان محدوداً بالعنوان الذي عيّنه الواقف والمفروض زوال ذلك العنوان، وبالجمله فإن في رجوع الموقوف إلى الواقف وورثته، أو إلى الموقوف عليه (وجهين) وقد قوى الوجه الثاني اعني بقائه على ملك الموقوف عليه في كتاب التجارة ج ٢٢ في ص ٣٥٩، ورجح الوجه الأول وهو رجوعه إلى الواقف في كتاب الوقف ج ٢٨ في ص ٥٧ واستظهره من مكاتبة الصفار المتقدمة في ص ١١٠ ومن فتوى الأصحاب، وهذا تمام ما افاده صاحب الجواهر في المورد الثاني من بطلان الوقف، وهو بطلانه بذهاب العنوان الذي كان عليه كالدراية والبستانية.

أقول: يرد على «ماقد يقال» - بعد الإجماع على أن إنعدام العنوان لاوجب بطلان الوقف، بل ولاجواز البيع، وإن اختلفوا فيه عند الخراب أو خوفه، لكنّه غير تغير العنوان كما لا يخفى - أنّه لا وجه للبطلان بإنعدام العنوان ؛ لأنّه إن أريد ب «العنوان» ما جعل مفعولاً في قوله: «وقفت هذا البستان»، فلاشك «في خ د» أنّه ليس إلّا كقوله: «بعت هذا البستان»، أو «وهبتّه» فإن التملك المعلق بعنوان، لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان، فالبستان إذا صار ملكاً

(أقول: يرد على ما) تقدّم في ص ١٧٧ عن الجواهر بقوله: إنّ (قد يقال) بالبطلان أيضاً إلى آخره - وفي بعض النسخ زيادة كلمة «ذلك» لكنّها زائدة كما لا يخفى - ، وبالجمله فيرد عليه (، بعد الإجماع على أن إنعدام العنوان) أي عنوان البستانيّة مثلاً الذي أخذه الواقف في إنشائه (لاوجب بطلان الوقف) لبقاء أصل العرصة (، بل ولا) يوجب (جواز البيع) أيضاً (وإن اختلفوا فيه) أي في جواز البيع (عند الخراب أو خوفه، لكنّه) «الخراب» (غير تغير العنوان كما لا يخفى) فإنّ «الخراب» أمرٌ و «إنعدام العنوان» بغور الأنهار وبيس الأشجار، أمر آخر، فينعدم «البستان»، مع بقاء العرصة وحصار الدائر مدارها فلا يصدق الخراب.

وكيف كان فيرد عليه - بعد الإجماع - (أنّه لاوجه للبطلان بإنعدام العنوان، لأنّه: إن أريد ب «العنوان») الذي يبطل الوقف بإنعدامه (ما جعل مفعولاً في قوله: «وقفت هذا البستان») - فالمفعول كلمة «هذا» وكلمة «البستان عطف بيان أو بدل - (فلاشك في) - لفظة «في» موجودة في بعض النسخ، وغير موجودة في أكثرها - (أنّه ليس إلّا كقوله: «بعت هذا البستان» أو «وهبتّه»، فإنّ الوقف المعلق بعنوانٍ مبتل (التمليك المعلق بعنوان) البيع أو الهبة، فهذا التعليق (لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان) بحيث يبطل البيع أو الهبة بذهاب عنوان البستانيّة (فالْبستانُ إذا صار ملكاً)

فقد مُلك منه كلّ جزءٍ خارجي وإن لم يكن في ضمن عنوان «البُستان»، وليس التملك من قبيل الأحكام الجعليّة المتعلّقة بالعنوانات.

وإن أُريد بـ «العنوان» شيءٌ آخر، فهو خارجٌ عن مصطلح أهل العرف والعلم، ولا بدّ من بيان المراد منه، هل يراد ما اشترط لفظاً، أو قصداً في الموضوع زيادةً على عنوانه؟.

وأما تأييد ما ذكر بالوصيّة،

للمشتري أو الموهوب له (فقد مُلك منه كلّ جزءٍ خارجي وإن لم يكن في ضمن عنوان «البُستان») وكذلك الحال في الوقف والصلح وغيرهما ممّا يوجب إنتقال المال. (وليس التملك) والوقف اللذين هما من الأحكام الوضعيّة (من قبيل الأحكام الجعليّة) التكليفيّة (المتعلّقة بالعنوانات) كالحكم بوجوب صلاة القصر المعلّق على عنوان المسافر، والحكم بوجوب التّفقه والقّسم المعلّق على عنوان الزوجيّة، والحكم بوجوب الزكاة المعلّق على مالكيّة النصاب للأجناس الزكويّة، والحكم بوجوب الحجّ المعلّق على الإستطاعة، حيث يرتفع الحكم في هذه الأمور بتبدّل العنوان.

(وإن أُريد بـ «العنوان») في كلام صاحب الجواهر الذي فرض بطلان الوقف بإندام العنوان (شيءٌ آخر) كاشتراط كون الوقف بستاناً أو داراً، فهو خارج عن مصطلح أهل العرف والعلم) وغير معهود عندهم؛ إذ المعهود من العنوان ما جعل مفعولاً في قوله: «وقفت هذا البستان» أو «هذه الدار» (، ولا بدّ من بيان المراد منه) أي من الشيء الآخر (هل يُراد ما اشترط) الواقف (لفظاً) كقوله: «وقفت هذا بشرط أن يكون بستاناً» (، أو قصداً في الموضوع) وهو العين الموقوفة (زيادةً على عنوانه؟).

(وأما تأييد ما ذكر) في ص ١٧٨ من بطلان الوقف بإندام العنوان (بالوصيّة) فيما لو أوصى بدارٍ لزيد فإنهدمت في حياة الموصي؛ حيث تبطل الوصيّة، فالقياس مع

فالمناسب أن يقاس مانحن فيه بالوصية بالبستان بعد تمامها وخروج البستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصي له، فهل يرضى أحدٌ بالإنزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصةً؟.

نعم، الوصية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها وبطلانها من جهات أخر.
ثمّ ما ذكره من الوجهين، ممّا لا يُعرف له وجهٌ بعد إطباق كلّ من قال بخروج الوقف المؤبد عن

الفارق؛ لأنّ الكلام في باب الوقف إنّما هو مع فرض تمامية الوقف وصيرورة الموقف ملكاً للموقوف عليه، والمفروض في باب الوصية عدم تمامية الوصية؛ لإنهزام الدار قبل موت الموصي، (فالمناسب أن يقاس مانحن فيه بالوصية بالبستان) أو بالدار (بعد تمامها) أي تمام الوصية بموت الموصي وقبول الموصي له (وخروج البستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصي له، فهل يرضى أحدٌ) من الفقهاء مع فرض تمام الوصية (بالإنزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصةً؟)، والوقف من هذا القبيل أعني تمامية الوقف، وليس من قبيل إنهزام الدار أو البستان قبل موت الموصي؛ إذ حينئذٍ لم تتم الوصية.

(نعم، الوصية قبل تمامها) بأن لم يمت الموصي، أو لم يقبل الموصي له أصل الوصية (يقع الكلام في بقائها) «الوصية» (وبطلانها من جهاتٍ أخر) غير جهة إنعدام العنوان كجهة قبول الوصية بعد موت الموصي، أو جهة موته قبل قبض الموصي به، فهل تبطل الوصية في هذه الموارد مع عدم إنعدام العنوان وذهابه أم لا تبطل؟.

(ثمّ ما ذكره) صاحب الجواهر أيضاً (من الوجهين) المتقدمين في ص ١٧٩ وهما عود الوقف - بطلانه بعد إنعدام العنوان - إلى الواقف ووراثه، أو بقاءه على ملك الموقوف عليهم، ممّا لا يعرف له وجهٌ بعد إطباق كلّ من قال بخروج الوقف المؤبد عن

ملك الواقف، على عدم عوده إليه أبداً.

الصورة الثالثة: أن يخرب بحيث يقل منفعته، لكن لا إلى حد يلحق بالمعدوم. والأقوى هنا المنع، وهو الظاهر من الأكثر في مسألة النخلة المنقلعة، حيث جَوَزَ الشيخ رحمته في محكي الخلاف بيعها، محتجاً بأنه لا يمكن الإنتفاع بها إلا على هذا الوجه؛ لأنَّ الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يُرجى عوده،

ملك الواقف، على عدم عوده إليه أبداً)، وحينئذٍ فما قَوَاهُ في كتاب التجارة ج ٢٢ في ص ٣٥٩ من بقاء العرصة بعد بطلان الوقف على ملك الموقوف عليهم هو الوجه الوجيه، وهو المطابق لمكاتبة الأصقار المعبرة بقوله رحمته: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

(الصورة الثالثة) من الصور التي يجوز بيع الوقف فيها في الجملة (أن يخرب بحيث تقل منفعته) عرفاً (لكن لا إلى حد يلحق بالعدم) كما كان هو الحال في الصورة الثانية المتقدمة في ص ١٦٨ (والأقوى هنا المنع) عن البيع؛ لإطلاق أدلة عدم جواز البيع الوقف الشامل لهذه الصورة وعدم شمول أدلة الإستثناء لها (، وهو) أي المنع (الظاهر من الأكثر) في كلمات الأصحاب (في مسألة النخلة المنقلعة) عن الأرض إذا كانت النخلة موقوفة؛ كما تقدّم في ص ١٧٢ فإنها يمكن جعلها في السقف والجدار وجسراً للعبور عن النهر - كما شاهدت في قرى البصرة وآبادان - خلافاً لبعض الفقهاء القائل بالجواز (حيث جَوَزَ الشيخ الطوسي رحمته في محكي الخلاف) ج ٣ في ص ٥٥٢ كتاب الوقف، والحاكي هو السيّد العاملي في المفتاح ج ٩ في ص ٩٢ (بيعها؛ محتجاً بأنه لا يمكن الانتفاع بها) منفعة معتدّاً بها بخلاف سائر الأشجار المنقلعة حيث ينتفع بخسبها، فلا ينتفع من النخلة (إلا على هذا الوجه) أي البيع؛ لأنَّ الوجه الذي شرطه الواقف من الإنتفاع وهو الثمرة (قد بطل ولا يُرجى عوده)؛ لأنَّ النخلة المنقلعة

وَمَنْعَهُ الْحَلِّي قَائِلًا: «ولا يجوز بيعها، بل ينتفع بها بغير البيع» مستنداً إلى وجوب إبقاء الوقف على حاله مع إمكان الإنتفاع.

وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها، لإمكان التسقيف بها ونحوه، وحكي موافقته عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وأكثر المتأخرين.

وحكى في الإيضاح عن والده (قدس سرهما)

لا تثبت في الأرض بحيث تُثمر.

(وَمَنْعَهُ) أي البيع ابن إدريس (الحلي) في السرائر ج ٣ في ص ١٦٧ فذهب إلى وجوب إبقاء النخلة (قائلاً: «ولا يجوز بيعها، بل ينتفع بها») أي العين الموقوف عليها (بغير البيع) مستنداً إلى وجوب إبقاء الوقف على حاله مع إمكان الإنتفاع) في جعله في السقف أو الجدار أو على النهر، وذلك لقوله عنه في مكاتبه الصفار المتقدمة في ص ١١٠: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

(وزوال بعض المنافع) بسبب القلع (لا يستلزم زوال جميعها، لإمكان التسقيف بها ونحوه) كجعله جسراً أو زورقاً، (وحكى) في مفتاح الكرامة ج ٩ في ص ٩٢ والمقابس في ص ١٥٥ في س ٢٠ (موافقته) أي موافقة الحلي في القول بعدم الجواز (عن) جماعة، منهم (الفاضلين) المحقق الحلي في الشرائع ج ٢ في ص ٢٦٧ والعلامة في التذكرة ج ٢ في ص ٤٤٣ في س ٢٦ وفي القواعد ج ٢ في ص ٢٦٩ وفي التحرير ج ١ في ص ٢٩٠ (و) كـ (الشهيدين) الأول في الدروس ج ٢ في ص ٢٧٩، والثاني في المسالك ج ٥ في ص ٤٠٠ (والمحقق الثاني) الكركي ج ٩ في ص ٧٢ (وأكثر المتأخرين) كالفاضل السبزواري في الكفاية في الفقه في ص ١٤٩. كما تقدّم في ص ١٧٢.

(وحكى) فخر الدين (في الإيضاح) ج ٢ في ص ٣٩٣ (عن والده) العلامة في

: أن النزاع بين الشيخ والحلي لفظي، وإستحسنه ؛ لأنّ في تعليل الشيخ إعترافاً بسلب جميع منافعها، والحلي فرض وجود منفعةٍ ومنع لذلك بيعها. قيل ويمكن بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعدّ لها الوقف، كما هو الظاهر من تعليل الشيخ، ولا يخلو عن تأملٍ.

المختلف ج ٦ في ص ٣١٦ (أنّ النزاع بين الشيخ والحلي) نزاع (لفظي) كما تقدّم في ص ١٧٢ (وإستحسنه) أي إستحسن فخر الدين كلام والده ؛ لأنّ في تعليل الشيخ إعترافاً بسلب جميع منافعها) أي النخلة المنقلعة، لقوله : « لا يمكن الإنتفاع بها إلاّ على هذا الوجه » وهو البيع ، (و الحال أنّ (الحلي قرَضَ وجود منفعة) فيها بمثل جعلها سقفاً أو جسراً (ومنع لذلك بيعها).

(قيل و) القائل صاحب المقابس في ص ١٥٥ في س ٢٦ في ذيل الصورة الخامسة بما حاصله : أنّه (يمكن) أن يكون النزاع معنوياً ؛ إذ يجوز جعل (بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعدّ لها الوقف) وهي الثمرة والإنماء (كما هو الظاهر من تعليل الشيخ) بقوله المتقدّم في ص ١٨٣ في الخلاف : « لأنّ الشرط الذي شرطه الواقف قد بطل » ؛ فإنّه يدلّ على أنّ جواز البيع وعدمه دائران مدار مقصود الواقف ومن المعلوم أن وقف النخلة إنّما هو لتسبيل ثمرتها ، لا للسقف والجسر ونحوهما ، فلذا قال بجواز البيع في صورة القلع لعدم الثمرة ، ولكنّ الحلي جعل المدار في الجواز وعدمه ، على وجود المنافع مطلقاً فلذا قال بعدم الجواز .

(ولا يخلو) ما ذكره « القيل » أي صاحب المقابس (عن تأمّل) لعلّ وجه التأمّل هو : أنّ الشيخ فرض عدم إمكان الإنتفاع بالنخلة مطلقاً حتّى ، بمثل جعله جسراً أو سقفاً ؛ لقوله : « لا يمكن الإنتفاع بها إلاّ بالبيع » ففرض إنحصار الفائدة في البيع فلذا يتعيّن بيعها ، والحلي فرض إمكان الإنتفاع بأن تجعل جسراً أو زورقاً ونحو ذلك من المنافع - مع بقاء

وكيف كان، فالأقوى هنا المنع وأولى منه بالمنع مالم قلّت منفعة الوقف من دون خراب، فلا يجوز بذلك البيع إلا إذا قلنا بجواز بيعه إذا كان أعود، وسيجيء تفصيله.

الصورة الرابعة: أن يكون بيع الوقف أنفع وأعود للموقوف عليه، وظاهر المراد منه: أن يكون ثمن الوقف أزيد نفعاً من المنفعة الحاصلة تدريجاً مدة وجود الموقوف عليه.

عينه - لكون عوده وخشبه قويين، وعلى هذا فالنزاع بينهما لفظي.

(وكيف كان) سواء كان النزاع لفظياً - كما قاله العلامة والفخر -، أم معنوياً - كما قاله المحقق الشوشري - (فالأقوى هنا) أي في الصورة الثالثة (المنع) عن البيع (، وأولى منه) أي من هنا (بالمنع) عن البيع (مالم قلّت منفعة الوقف من دون خراب) كما في الحتم العامر، والخانات الموجودة في طرق المسافرين، والسقايات = آب أنبارها، بالنسبة إلى زماننا (فلا يجوز بذلك) أي بقلّة المنفعة (البيع إلا إذا قلنا بجواز بيعه) أي الوقف (إذا كان) البيع أنفع و (أعود) بحال الموقوف عليهم (وسيجيء تفصيله) في الصورة الرابعة.

(الصورة الرابعة: أن يكون) الوقف عامراً ولم يطرء عليه الخراب ولكن يكون (بيع ألووقف أنفع وأعود للموقوف عليه) ولم تكن حاجة شديدة له إلى ثمنه - كما في الصورة الخامسة الآتية - (وظاهر المراد منه) أي من كونه أنفع (أن يكون ثمن الوقف) وعوضه إذا بُدّل بغيره (أزيد نفعاً من المنفعة الحاصلة تدريجاً مدة وجود الموقوف عليه) كما إذا كان الموقوف دكاناً وهو تبقى عمارته خمسين عاماً التي هي مدة وجود الموقوف عليه، وكان إيجاره كل سنة عشرة آلاف تومان ولكن لو بيع الدكان بدار تكون إيجارها عشرين ألف تومان في كلّ سنة، فهل يجوز بيع الدكان ويُشترى بثمنه

وقد نُسب جواز البيع هنا إلى المفيد، وقد تقدّم عبارته فراجع.
 وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة إلى البطن الموجود، وقد تُلاحظ
 بالنسبة إلى جميع البطون إذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه.
 والأقوى المنع مطلقاً، وفاقاً للأكثر، بل الكلّ

الدار، أو يُعوّض الدكان بالدار أم لا؟

(وقد نُسب) في مفتاح الكرامة ج ٤ في ص ٢٥٦ البيع وج ٩ في ص ٨٦ الوقف،
 وفي المقابس في ص ١٤٠ في س ٩ في بيان الصورة الأولى منه - (جواز البيع هنا) أي
 في مورد كون البيع أنفع (إلى) الشيخ (المفيد) في المقنعة في ص ٦٥٣، والناسب جماعة
 من الفقهاء كالشهيد في غاية المراد ج ٢ في ص ٢٤ وفي الدروس ج ٢ في ص ٢٧٩،
 والفاضل الآبي في كشف الرموز ج ٢ في ص ٥٢، والمحقّق الكرّكي في جامع المقاصد ج ٩
 في ص ٦٨، والسيد العاملي بنفسه (، وقد تقدّم) في ص ١٣٤ (عبارته) بقوله: «الوقف
 في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها إلّا أن يُحدث الموقوف أدّر عليهم» (فراجع)
 كلامه حتّى ترى هل يدلّ على مانسب إليه أم لا؟، وكأنّ هذا تعريض من الشيخ على
 دلالته على الجواز.

(وزيادة النفع) بالثمن (قد تُلاحظ بالنسبة إلى البطن الموجود) البائع كما
 في المثال المقدّم (وقد تُلاحظ بالنسبة إلى جميع البطون إذا قيل بوجوب شراء
 بدل الوقف بثمنه) كما مرّ في مثال بيع الدكان الموقوف وشراء الدار، وفرض بقاء الدار
 ثمانين سنة.

(والأقوى المنع مطلقاً) أي سواء كان البيع أنفع بالنسبة إلى البطن الموجود أم
 بالنسبة إلى جميع البطون (وفاقاً للأكثر، بل الكلّ) يعني: أنّ جميع الفقهاء ذهبوا إلى عدم
 الجواز في هذه الصورة، فكأنّ عليه الإجماع فضلاً عن الشهرة، وقد عدّهم المحقّق
 الشوشتری في المقابس في ص ١٤٤ في س ٤، وقال: «... وهم الشيخ في المبسوط

؛ بناءً على ماتقدّم: من عدم دلالة قول المفيد على ذلك، وعلى تقديره فقد تقدّم عن التحرير: أن كلام المفيد متأوّل.

وكيف كان، فلا إشكال في المنع؛ لوجود مقتضى المنع، وهو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف، وقوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف، وغير ذلك

وظاهر الخلاف ومحتمل كتابي الأخبار - أي التهذيب والإستبصار -، والمحقق في بيع الشرائع ووقفه، وظاهر وقف النافع كما فهمه الشهيد أيضاً، والعلامة في المختلف والتلخيص وبيع القواعد والإرشاد والتذكرة والتحرير ووقفها، والشهيدان في الدروس واللمعة، والروضة والمسالك، والفاضل السيوري في التنقيح، وأبو العباس في المقتصر وظاهر المهدّب، والصميري في بيع غاية المرام ووقفه، وصاحب المفاتيح - أي الفيض الكاشاني -، وجملة ممّن تأخّر عنه «انتهى كلام المقابس»^(١)، وكلام المفيد أيضاً غير صريح في جواز البيع (بناءً على ماتقدّم) آنفاً بقول الشيخ: «وقد تقدّم عبارته»: (من عدم دلالة قول المفيد على ذلك) أي على جواز البيع إذا كان أنفع، (وعلى تقديره) أي على تقدير الدلالة (فقد تقدّم) في ص ١١٦ (عن التحرير) ج ١ في ص ٢٨٤: (أن كلام المفيد متأوّل)، وقال الشيخ هناك: «ولعله من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظااهره للمفيد.

(وكيف كان) سواء أمكن تأويل كلام المفيد ليتحقّق الإجماع على المنع أم لا (فلا إشكال في المنع؛ لوجود مقتضى المنع) عن البيع (وهو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف) لقوله عليه السلام في مكاتبة الصفار المتقدمة في ص ١١٠: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»^(٢) (وقوله عليه السلام) في رواية ابن راشد المتقدمة في ص ١١١: «لا يجوز شراء الوقف»^(٣) (وغير ذلك) كالإجماع المتقدم في ص ٩٣ في أوّل المسألة

(١) لم أكتب المصادر لأنّ أكثرها مذكور في مطاوي البحث عن المسألة.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٢٩٥ الوقوف والصدقات ح ٢.

(٣) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٣ الوقوف ح ١.

، وعدم ما يصلح للمنع عدا رواية بن محبوب عن علي بن رثاب عن جعفر بن حنّان «حيّان خ د» قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلّة له على قرابته من أبيه وقرابته من أمّه، وأوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلّة - ليس بينه وبينه قرابة - بثلاثمائة درهم في كلّ سنة، ويقسّم الباقي على قرابته من أبيه وقرابته من أمّه، فقال عليه السلام: جائز للذي أوصى له بذلك.

قلت: أرايت إن لم يخرج من غلّة تلك الأرض التي أوقفها إلّا

بقسميه على المنع عن بيع الوقف (، وعدم ما يصلح للمنع) أي ما يصلح للجواز (عدا رواية) الحسن (بن محبوب عن علي بن رثاب عن جعفر بن حنّان) بالنون كذا في أكثر النسخ والتهذيب وهو مجهول، وفي بعضها والكافي «جعفر بن (حيّان)» بالياء وهو واقفي لم يوثق^(١) - فالرواية ضعيفة إلّا على القول بتصحيح ما يصح عن جماعة ومنهم الحسن بن محبوب، وهو لم يثبت عند الأكثر منهم الأستاذ الخوئي رحمه الله، (قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلّة له) - قال الشهيد في غاية المراد ج ٢ في ص ٢٨: المراد من الغلّة هنا أرض الغلّة، بحذف المضاف، لا الفائدة والنماء - فَوَقَّفَهَا (على قرابته من أبيه وقرابته من أمّه، وأوصى لرجل ولعقبه، من) عوائد (تلك الغلّة - ليس بينه وبينه) أي بين الواقف والموصى له (قرابة - بثلاثمائة درهم في كلّ سنة)، بأن قال مثلاً: وقفت هذه الأرض على قرابتي من أبويّ، وشرطت عليهم أن يُعطوا ثلاثمائة درهم بعد موتي لفلان في كلّ سنة مادام حيّاً ولعقبه بعد موته (ويقسّم الباقي على قرابته من أبيه، وقرابته من أمّه، فقال عليه السلام: جائز للذي أوصى له بذلك) فأمضى عليه السلام إنشاء هذا الوقف والوصيّة.

(قلت: أرايت إن لم يخرج من) عوائد (غلّة تلك الأرض التي أوقفها إلّا

خمسائة درهم فقال ﷺ: أليس في وصيته أن يُعطى الذي أوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم، ويُقسَّم الباقي على قرابته من أبيه وأمه؟ قلت: نعم، قال ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلة شيئاً حتى يُوفى الموصى له ثلاثمائة درهم، ثم لهم مايبقى بعد ذلك.

قلت: أرأيت إن مات الذي أوصى له؟ قال: إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها مابقي أحد منهم، فإن انقطع ورثته ولم يبقَ منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت، يُردُّ إلى ماخرج من الوقف، ثم يُقسَّم بينهم، يتوارثون ذلك مابقوا وبقيت الغلة.

خمسائة درهم) فقط؟ فأعطاء ثلاثمائة للموصى له، يوجب النقص في حصّة الموقوف عليهم، لأنَّ الباقي لهم إنما هو مائتان، فنصيب كل واحد منهم قليل جداً، خصوصاً إذا كان قرابة الواقف كثيرة، (فقال ﷺ: أليس في وصيته أن يُعطى الذي أوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم)، على كلِّ حالٍ وإن كان عوائد الغلة قليلة، (ويُقسَّم الباقي على قرابته من أبيه وأمه؟ قلت: نعم) هكذا كانت الوصية، (قال: ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلة شيئاً حتى يُوفى) للرجل (الموصى له ثلاثمائة) بالتمام (، ثم لهم) أي للقرابة بعد إيفاء حق الموصى له (مايبقى بعد ذلك).

(قلت: أرأيت إن مات الذي أوصى له؟) فماذا يفعل بالمال الموصى به الثلاثمائة درهم (، قال: إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته) أي لورثة الرجل الموصى له (يتوارثونها مابقي أحد منهم) بطناً بعد بطن (فإن انقطع ورثته ولم يبقَ منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت) - الموصي الواقف - وهم الموقوف عليهم (: يُردُّ) وينضم (إلى ماخرج من) أرض (الوقف) أي سائر نمائاته (، ثم يُقسَّم الجميع بينهم، يتوارثون ذلك) نسلأ بعد نسلٍ وبطنأ بعد بطنٍ (مابقوا وبقيت الغلة).

قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة؟ قال: نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم، باعوا». والخبر المروي عن الإحتجاج: إن الحميري كتب إلى صاحب الزمان - جعلني الله فداه -: أنه روي عن الصادق عليه السلام خبر ماثور: أن الوقف إذا كان على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه، فهل يجوز أن يشتري من بعضهم إن لم

(قلت: فللورثة من قرابة الميت) وهم الموقوف عليهم، هل يجوز (أن يبيعوا الأرض) الموقوفة (إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة؟ قال: نعم) يجوز لهم بيعها (إذا رضوا كلهم، و كان البيع خيراً لهم) وأنفع بحالهم (باعوا) (١) الأرض، وهذا السؤال الأخير وجوابه هو محل الإستهاد بالرواية، فقد دلت على جواز بيع الوقف إن كان أنفع بحال الموقوف عليهم.

(و) كذلك لا يكون دليل على جواز بيع الوقف عدا (الخبر المروي عن) الشيخ الطبرسي في «الإحتجاج» ج ٢ في ص ٣١٢ (أن الحميري) والمراد منه عبد الله بن جعفر القمي وهو ثقة من أصحاب الإمام الهادي عليه السلام ويروي الإحتجاج عنه بواسطة واحدة كما في المقابس في ص ١٤٧ في س ٩ - وكان صاحب المقابس إعتد على هذه الرواية فراجع، وبالجملة، فالحميري (كتب إلى صاحب الزمان - جعلني الله فداه - «أنه روي عن الصادق عليه السلام خبر ماثور) ولعل المراد منه هو خبر جعفر بن حيّان المتقدم؛ فإنه مشتمل على نفس هذا المضمون فروى (أن الوقف إذا كان على قوم بأعيانهم وأعقابهم) أي ذريّتهم (، فاجتمع أهل الوقف على بيعه، وكان ذلك أصلح)، أهل يجوز (بهم أن يبيعوه؟) وكذلك (فهل يجوز) لغيرهم (أن يشتري من بعضهم إن لم

(١) الوسائل ج ١٣ في ص ٣٠٦ الوقوف ح ٨، الفروع ج ٧ في ص ٣٥ الوصايا، التهذيب ج ٩ في ص ١٥٦ الوقوف.

يجتمعوا كلُّهم على البيع، أم لايجوز إلّا أن يجتمعوا كلُّهم على ذلك.

وعن الوقف الذي لايجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلايجوز بيعه وإذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كلُّ قوم مايقدرّون على بيعه مجتمعين ومتفرّقين، إن شاء الله.

دلّت على جواز البيع، إمّا في خصوص ماذكره الراوي - وهو كون البيع أصلح - وإمّا مطلقاً؛ بناءً على عموم الجواب، لكنّه مقيّد بالأصلح؛ لمفهوم رواية جعفر.

كما أنّه يمكن حملُ إعتبار رضا الكلّ في

يجتمعوا كلُّهم على البيع، أم لايجوز إلّا أن يجتمعوا كلُّهم على ذلك) البيع؟

(و) كذلك سأل الحميري (عن الوقف الذي لايجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلايجوز بيعه وإذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كلُّ قوم مايقدرّون) شرعاً (على بيعه) يعني يبيع كلُّ منهم قدر مايستحقّه من الوقف حالة كونهم (مجتمعين ومتفرّقين، إن شاء الله) ^(١).

(دلّت) هذه الرواية (على جواز البيع، إمّا في خصوص ماذكره الراوي) أي الحميري (- وهو كون البيع أصلح - وإمّا مطلقاً) كبيع سائر الأملاك (بناءً على عموم الجواب) لأنّ الإمام عليه السلام لم يقيّد جواز البيع بكونه أنفع وأصلح، (لكنّه) أي الإطلاق (مقيّد بالأصلح؛ لمفهوم رواية جعفر) بن حيّان المتقدّمة التي أشار إليها السائل بقوله: «إنّه روي خبر مأثور وكان ذلك - أي للبيع - أصلح، ومفهومه عدم الجواز إن لم يكن البيع أصلح.

(كما أنّه يمكن حملُ إعتبار رضا الكلّ) أي جميع أفراد الموقوف عليهم (في

رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف، لإعتباره في بيع كل واحد، بقرينة
رواية الإحتجاج.

ويؤيد المطلب صدر رواية ابن مهزيار الآتية، لبيع حصّة ضيعة
الإمام عليه السلام من الوقف.

والجواب: أمّا عن رواية جعفر، فبأنّها إنّما تدلّ على الجواز مع

رواية جعفر) بقوله عليه السلام: «...نعم إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم» (على صورة بيع
تمام الوقف، لإعتباره) - أي اعتبار رضا الكل - (في بيع كل واحد) حصّته الخاصّة
به؛ وذلك (بقرينة رواية الإحتجاج) عن الحميري، وعلى هذا فكل واحد من الخبرين
يكون قرينة على التصرف فيما دلّ عليه الخبر الآخر فكما أنّ مفهوم رواية جعفر مقيّد
لإطلاق خبر الإحتجاج، يكون جواز البيع إنّما هو إذا كان أصلح، كذلك خبر الإحتجاج
مقيّد لإعتبار رضا الكل - المستفاد من رواية جعفر - بما إذا كان البيع وقع على تمام
الوقف وحصص جميع الشركاء، وأمّا إذا وقع على البيع على حصّة بعضهم دون الآخرين
فيكفي رضا هذا البائع في صحّة بيع نصيب نفسه.

(ويؤيد المطلب) وهو حمل خبر جعفر على صورة بيع تمام الوقف (صدر
رواية) عليّ (ابن مهزيار الآتية) في ص؛ وذلك لتجوز الإمام عليه السلام (لبيع حصّة
ضيعة الإمام عليه السلام من الوقف) حيث قال عليه السلام: «إني أمره ببيع حصّتي من الضيعة
وإيصال ثمن ذلك إليّ... الخ» والوجه في جعله مؤيّدًا - لا دليلًا - لعلّه من جهة كونها
مكتوبة، وإن تمسك بها أكثر الفقهاء، أو من جهة عدم تحقّق القبض في ذلك الوقف كما
يأتي في الصورة العاشرة في ص فراجع.

(والجواب) عن الاستدلال بهذين الخبرين على جواز البيع بمجرد وجود النفع
للموقوف عليهم (أمّا عن رواية جعفر) بن حيّان، فبأنّها إنّما تدلّ على الجواز مع

حاجة الموقوف عليهم، لا لمجرد كون البيع أنفع، فالجواز مشروط بالأمرين كما تقدّم عن ظاهر النّزهة، وسيجيء الكلام في هذا القول.

بل يمكن أن يقال: إنّ المراد بكون البيع خيراً لهم: مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشأ لإرادته، فليس مراد الإمام عليه السلام بيان اعتبار ذلك تعبدًا، بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل، يعني إذا كان الأمر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز، كما يقال: إذا أردت البيع ورأيت أنه أصلح من تركه فبيع، وهذا ممّا لا يقول به أحد.

حاجة الموقوف عليهم) وعدم كفاية ما يخرج من الغلّة لهم؛ لأنّ ذلك هو مفروض السؤال في كلام الراوي (لا لمجرد كون البيع أنفع) فقد أجاز الإمام عليه السلام البيع في هذه الصورة مع التقييد بكونه، «خيراً لهم» (و) الدليل أخصّ من المدعى لأنّ (الجواز مشروط بالأمرين كما تقدّم) في ص ١٤٢ (عن ظاهر النّزهة) في ص ٧٤ لابن سعيد الحلّي بقوله: «....أو يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة، ويكون بيع الوقف أصلح لهم»، (وسيجيء الكلام في هذا القول) في الصورة الخامسة في ص ١٩٥.

(بل يمكن أن يقال: إنّ المراد بكون البيع خيراً لهم) في كلام الإمام عليه السلام (مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل) في فعله الاختياري في مقابل تركه (ليكون منشأ لإرادته) وعلى هذا الإحتمال، (فليس مراد الإمام عليه السلام بيان اعتبار ذلك) أي كون البيع خيراً (تعبدًا، بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل) وهو كون البيع ذا مصلحة بالنسبة إلى تركه، (يعني إذا كان الأمر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز) البيع، (كما يقال: إذا أردت البيع ورأيت أنه أصلح من تركه فبيع) الوقف (وهذا) أي جواز البيع بمجرد كونه ذا مصلحة (ممّا لا يقول به أحد) من الفقهاء، فهو مخالف للإجماع، والخير على هذا الإحتمال معرض عنه فلا وجه للعمل به.

ويحتمل أيضاً أن يراد من «الخير» «هو خ د» خصوص رفع الحاجة التي فرضها السائل.

وعن المختلف وجماعة الجواب عنه بعدم ظهوره في المؤبد ؛ لاقتصاره على ذكر الأعقاب.

وفيه نظر ؛ لأن الإقتصار في مقام الحكاية

(ويحتمل أيضاً أن يراد من «الخير») في كلام الإمام عليه السلام («هو») - لفظه «هو» مذكورة في سائر النسخ، وأسقط في بعضها - (خصوص رفع الحاجة التي فرضها السائل) وذلك بقرينة سؤال الراوي عن البيع مع حاجة الموقوف عليهم وعدم كفاية ما يخرج من الغلة لهم، فيكون تجويز البيع من جهة صرف الثمن في شؤونهم ورفع حاجاتهم لأنه أنفع من بقاء الوقف مع عدم كفاية غلته لمصارفهم، وبناءً على هذا الإحتمال تصلح الرواية للإستدلال بها في الصورة الخامسة الآتية في ص ١٩٥، وهي البيع لرفع الحاجة الشديدة التي حصلت للموقوف عليهم.

(و) نقل المحقق الشوشتری في المقابس في ص ١٤٥ في السطر السادس من آخر الصفحة (عن المختلف) ج ٦ في ص ٢٨٩ والتذكرة ج ٢ في ص ٤٤٤ س ٢٩ للعلامة (و) كذا عن (جماعة) وهم الفاضل المقداد في التنقيح ج ٢ في ص ٣٢٩، والفقيه ابن فهد الحلّي في المهذب ج ٣ في ص ٦٧، والصيمري في غاية المرام «المخطوط»، واختاره صاحب المقابس بنفسه، فذكروا في (الجواب عنه) أي عن خبر جابر، والأول «عنها» لرجوع الضمير إلى الرواية، (بعد ظهوره في) الوقف (المؤبد ؛ لاقتصاره على ذكر الأعقاب) بقوله: «وَقَفَ غَلَّةً لَهُ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ أَبِيهِ وَقَرَابَتِهِ مِنْ أُمِّهِ» فتجويز الإمام عليه السلام البيع إنما هو من جهة كون الوقف منقطعاً.

(وفيه) أي في الجواب المذكور (نظر ؛ لأن الإقتصار في مقام الحكاية)

لا يدلّ على الإختصاص ؛ إذ يصحّ أن يقال في الوقف المؤبد: إنّه وقفّ على الأولاد مثلاً، وحينئذٍ فعلى الإمام (عليه السلام) أن يستفصل إذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم، فافهم.

وكيف كان ففي الإستدلال بالرواية - مع مافيهما من الإشكال - على جواز البيع بمجرّد الأنفعيّة إشكال، مع عدم الظفر بالقائل به، عدا مايوهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدّمة.

والسؤال عن صنفٍ من الموقوف عليهم كالأولاد مثلاً وعدم تعقّبه بمثل قوله: وإن انقروا فيصرف في كذا - كالفقراء - (لا يدلّ على الإختصاص) بهم حتّى يكون الوقف منقطعاً؛) إذ يصحّ أن يقال في الوقف المؤبد: إنّه وقفّ على الأولاد مثلاً) من دون إضافة قوله: «وإن انقروا فكذا» (، وحينئذٍ أي حين عدم دلالة كلامه على الإختصاص، فلو كان جواز البيع مختصّاً بالمنقطع (فعلى الإمام (عليه السلام) أن يستفصل) من السائل (إذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم، فافهم) لعلّه إشارة إلى أنّ السؤال إنّما هو في الوقف المؤبد ولا حاجة إلى الإستفصال ؛ وذلك لقوله (عليه السلام): في إدامة كلامه «....يتوارثون ذلك مابقوا وبقيت الغلّة».

(وكيف كان) سواءً كانت الرواية في الوقف المؤبد أم المنقطع (ففي الإستدلال بالرواية - مع مافيهما من الإشكال) الذي تقدّم، والذي ذكره صاحب المقابس من جعل الواقف وصيّة في ضمن الوقف - فكأنّ الوقف غير مسجلّ - مع أنّ الإمام (عليه السلام) قد أمضى ذلك، وكيف تصحّ الوصيّة لو فرضنا الوقف تامّاً وصحيحاً - وبالجمله فالإستدلال بها (على جواز البيع بمجرّد الأنفعيّة) فيه (إشكال) كما تقدّم في ص ١٩١ بقوله «والجواب عن رواية جعفر فبأنّها إنّما تدلّ على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم» لا لمجرّد كون البيع أنفع» (، مع عدم الظفر بالقائل به) أي بالجواز (عدا مايوهمه ظاهر عبارة) شيخ (المفيد المتقدّمة) في ص ١٣٤ عن المقنعة في ص ٦٨٢، فالرواية معرّض

ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري.

ثم لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الأول البائع يتصرف فيه على ما شاء.

ومنه يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد ؛ فإن مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كونُ بدله كذلك، كما «لِما» ظ تقدّم من إستحالة كون

عنها فلا يمكن الإستناد إليها.

(ومما ذكرنا) في رواية جابر من الإشكالات ، وعدم صحّة الإستدلال بها على جواز بيع الوقف بمجرد كونه أنفع ، وإعراض المشهور عنها (يظهر الجواب عن رواية الحميري) المذكورة في الإحتجاج - مع أنّه رواها عنه بواسطة واحدة كما تقدّم في ص ١٨٩ عن المقابس ، ولم يُعلم من الوسطة .

(ثمّ لو قلنا في هذه الصورة) الرابعة - وهي بيع الوقف بمجرد الأنفعيّة - (بالجواز، كان الثمن للبطن الأول البائع يتصرف فيه على ما شاء) لأنّ ذلك مقتضى إطلاق الروايتين - وعدم التقييد بشراء بدل الوقف - بالتصرف في الثمن لكونه أنفع للموقوف عليهم من بقاء الوقف والإستفادة من نمائه وغلّته تدريجاً بمرور الزمان . (ومنه) أي من إختصاص الثمن بالبطن الأول (يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد) - غير الوجه المتقدّمة - (فإنّ مقتضى كون العين مشتركة بين البطون) الموجودة واللاحقة - كما هو المقرّر في الوقف - (كونُ بدله كذلك) أي مشتركة بين البطون أيضاً (كما) كذا في النسخ ، والأولى «لِما» تقدّم في الصورة الأولى في ص ١٧٧ بقوله : « ومما ذكرنا يظهر : أنّ الثمن على تقدير البيع لا يخصّ به البطن الموجود ... لإقتضاء البدليّة ذلك ... » وقد أوضحه هناك بما حاصله (من إستحالة كون

بدله ملكاً لخصوص البائع، فيكون تجويز البيع في هذه الصورة والتصرف في الثمن رخصة من الشارع للبائع في إسقاط حقّ اللاحقين أنا ما قبل البيع - نظير الرجوع في الهبة المتحقق ببيع الواهب - لئلا يقع البيع على المال المشترك، فيستحيل كون بدله مختصاً.

الصورة الخامسة: أن يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة.

بدله ملكاً لخصوص البائع)؛ إذ كيف يمكن أن يكون المبدل ملكاً لجميع البطون، والبذل ملكاً لخصوص البطن الأول فقط، وعليه (فيكون تجويز) الشارع (البيع في هذه الصورة) الرابعة (والتصرف) الاختصاصي (في الثمن رخصة من الشارع للبائع في إسقاط حقّ) البطون (اللاحقين أنا ما قبل البيع - نظير الرجوع) من الواهب (في الهبة المتحقق ب) سبب بيع الواهب) المال الموهوب - فإن بيعه له دليل على رجوع المال إليه أنا ما قبل البيع ثم وقع البيع؛ إذ «لا بيع إلا في ملك»^(١)، ففي المقام رخص الشارع للبائع إسقاط حقّ اللاحقين (لئلا يقع البيع على المال المشترك) أعني العين الموقوفة (فيستحيل) أي حتى يكون محالاً (كون بدله) وهو الثمن (مختصاً) بالبائع؛ إذ لو كان المبدل مشتركاً بين جميع البطون فلا محاله يكون البدل أيضاً مشتركاً بين الجميع.

(الصورة الخامسة) من صور جواز بيع الوقف في الجملة (: أن يلحق) ويعرض (الموقوف عليهم ضرورة شديدة) بحيث يكون بيع الوقف والاستفادة من ثمنه أعود لهم من بقائه والاستفادة من ثمرته ونمائه، والفرق بين هذه الصورة والصورة الزابعة هو عروض الحاجة العظيمة إلى الثمن بخلاف الصورة السابقة؛ فإنه لا حاجة هناك إلى الثمن، وإنما يكون بيع الوقف أنفع لهم من بقائه والاستفادة من نمائه.

(١) مستدرک الوسائل ج ١٣ ص ٢٣٠ عقد البيع، عوالي اللثالي ج ٢ ص ٢٤٧ ح ١٦.

وقد تقدّم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة، بل عن الإنتصار والغنية الإجماع عليه.

ويدلّ عليه رواية جعفر المتقدّمة.

ويردّه: أنّ ظاهر الرواية أنّه يكفي في البيع عدم كفاية غلّة الأرض لمؤونة سنة الموقوف عليهم، كما لا يخفى

(وقد تقدّم) من ص ١٣٤ إلى ص ١٥٠ (عن جماعة) من الفقهاء كالشيخ المفيد، والسيد المرتضى، والشيخ الطوسي، وسلار، والسيد ابن زهرة، وابن حمزة، والراوندي، وابن سعد الحلّي في الجامع والنزهة، والمحقّق الكركي، فقالوا: (تجويز البيع في هذه الصورة، بل عن) السيد المرتضى في (الإنتصار) في ص ٢٢٦ (و) السيد ابن زهرة في (الغنية) في ص ٢٩٨ (الإجماع عليه) أي على جواز البيع في هذه الصورة وقد عرفت كلامهما في ص ١٣٧ و ص ١٤٠.

(و) قيل (يدلّ عليه رواية جعفر) بن حيّان (المتقدّمة) في ص ١٨٧؛ فإنّ الإمام عليه السلام قد جوّز البيع في مفروض كلام السائل - في آخر الرواية - بقوله: «قلت: فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: نعم...».

(و) لكن (يردّه) أي يرّد الإستدلال بالرواية (: أنّ ظاهر الرواية) أعمّ من المدّعى؛ لأنّها تدلّ - كما تقدّم - على جواز البيع في مطلق الإحتياج وعدم كفاية الغلّة للموقوف عليهم، والمدّعى في الصورة الخامسة هو جواز البيع في خصوص مورد الضرورة والحاجة الشديدة الذي هو أخصّ من الإحتياج وعدم كفاية الغلّة، والحاصل: أنّ المستفاد من الرواية (أنّه يكفي في) جواز (البيع) مطلق الإحتياج و (عدم كفاية غلّة الأرض لمؤونة سنة الموقوف عليهم، كما لا يخفى) لعدم ذكر الضرورة والحاجة

، وهذا أقلُّ مراتب الفقر الشرعي، والمأخوذ في «من خ د» عبارة من تقدّم من المجوّزين إعتبار الضرورة والحاجة الشديدة، وبينها وبين مطلق الفقر عمومٌ من وجه ؛ إذ قد يكون فقيراً ولا يتفق له حاجةٌ شديدة، بل مطلق الحاجة ؛ لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه، وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الأوقات لمن يقدر على مؤونة سنته ، فالرواية بظاهرها غير معمولٍ بها.

الشديدة فيها لا في مفروض كلام السائل ولا في جواب الإمام عليه السلام (، وهذا) أي عدم كفاية الغلّة ومطلق الإحتياج (أقلُّ مراتب الفقر الشرعي) ؛ لأنّ الفقهاء فسّروا الفقر الشرعي في باب المستحقّ للزكاة بـ «من قصر مأله عن مؤونة سنة له ولعياله» كما في القواعد ج ١ في ص ٥٧ ، والشرائع ج ١ في ص ٨٨ وغيرهما ، هذا (و) الحال أنّ (المأخوذ في) - كذا في بعض النسخ ، وفي سائرهما - («من» عبارة من تقدّم من) الفقهاء (المجوّزين) للبيع في الصورة الخامسة هو (إعتبار الضرورة والحاجة الشديدة، وبينها وبين مطلق الفقر عمومٌ) وخصوص (من وجه ؛ إذ قد يكون) الإنسان (فقيراً) ولا يملك مؤونة سنته (و) مع ذلك (لا يتفق له حاجةٌ شديدة، بل) ولا يتفق له (مطلق الحاجة) لا الشديدة ولا القليلة (لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه) وعلى عياله ، وهذا مورد إفتراق الفقر عن الضرورة والحاجة الشديدة ، (وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الأوقات لمن يقدر على مؤونة سنته) من جهة إتفاقٍ حصلت له كمرضٍ وتصادم سيّارة وإنهدام دارٍ وما أشبه ذلك قال الشاعر الفارسي :

بر مال وجمال خویش مغرور مباش كانرا بشبی برند، این را به تبی

وهذا مورد إفتراق الحاجة الشديدة عن الفقر الشرعي والإحتياج العادي (، فالرواية بظاهرها) وهو جواز البيع بمجرد عدم كفاية الغلّة لمؤونتهم الذي هو الفقر الشرعي (غير معمولٍ بها) ومعرضٌ عنها عند الأصحاب - كما تقدّم في ص ١٩٥ في

مع أنه قد يقال: إنَّ ظاهر الجواب جواز البيع بمجرّد رضا الكلّ وكون البيع أنفع ولو لم يكن حاجةً.

وكيف كان، فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة إلا الإجماعان المعتبران بفتوى جماعة، وفي الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البيع، وعن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختصّ بالبطن

الصورة الرابعة فلا وجه للعمل بها.

(مع أنه قد يقال) والقائل هما صاحبا المقابس في ص ١٤٦ في س ١٧ بقوله: وأمّا الجواب بقوله: «نعم» الخ، والجواهر ج ٢٢ في ص ٣٧٣ في س ٣ بقوله: «...على أن المذكور شرطاً في السؤال الخ» فيقال (إنَّ ظاهر الجواب) من الإمام عليه السلام بقوله: «نعم إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم، باعوا»، بعد سؤال الراوي عن بيع الأرض إذا احتاجوا، ولم يكفهم ما يخرج من الغلّة، هو (جواز البيع بمجرّد رضا الكلّ، وكون البيع أنفع) وخيراً لهم (ولو لم يكن حاجةً)، فالحاجة وعدم كفاية الغلّة وإن ورد في السؤال، ولكن جوابه عليه السلام ليس تجويزاً للبيع مع الحاجة، بل تصديق لأصل الجواز مع توفرّ شرطين، هما رضا الكلّ وكون البيع أنفع، فلا ربط للرواية بمورد الحاجة الشديدة فهي أجنبية عن الصورة الخامسة التي هي جواز البيع مع الضرورة والحاجة الشديدة.

(وكيف كان) سواء تمّ هذا القول أعني الإشكال الثاني على الاستدلال برواية جعفر أم لم يتم (فلا يبقى لـ) القول بـ (الجواز عند الضرورة الشديدة إلا الإجماعان) المتقدمان في ص ١٩٧ عن السيدين السندين في الانتصار والغنية (المعتبران بفتوى جماعة) من الفقهاء تقدّمت أسماؤهم في ص ١٩٦ على جواز البيع في صورة الضرورة، (وفي الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البيع) التي هي الأصل في كلّ وقف (و) كذا (عن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختصّ بالبطن

الموجود - مع وهنه بمصير جمهور المتأخرين وجماعة من القدماء إلى الخلاف، بل معارضته بالإجماع المدعى في السرائر - إشكال.

الصورة السادسة: أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة، أو إذا كان فيه مصلحة البطن الموجود أو جميع البطون

(الموجود)، بل لابد من اشتراء ما يكون باقياً بدلاً عن العين الموقوفة ليستفيد من نمائه وثمره البطون اللاحقه مشكلاً، هذا (، مع وهنه) أي الإجماعين - فالمناسب تشنية الضير - (بمصير جمهور المتأخرين) كالمحقق والعلامة والشهيد كما تقدّم في ص ١٤٢ وص ١٤٣ وص ١٤٤ وص ١٤٩ (و) كذا (جماعة من القدماء) كالإسكافي - كما تقدّم في ص ١٢٦، والقاضي ابن البراج كما تقدّم في ص ١٢٨ والحلي في الكافي في الفقه كما تقدّم في ص ١٣٠ وحكي عن الصدوق كما تقدّم في ص ١٣٠ فذهب هؤلاء (إلى الخلاف) أي إلى عدم جواز البيع عند الضرورة أو الحاجة الشديدة (، بل معارضته) أي معارضة إجماع المدعى في كلام السيّد (بالإجماع المدعى في) كلام ابن إدريس الحلّي (في السرائر) على المنع كما تقدّم في ص ١٢٤، وبالجملة: ففي الخروج عن القاعدتين المتقدمتين بالإجماع المدعى في كلام السيّد (إشكال) - فقوله: «إشكال» مبتدأ مؤخر لقوله: «وفي الخروج بهما الخ».

(الصورة السادسة) من صور جواز بيع الوقف في الجملة (أن يشترط الواقف) في ضمن صيغة الوقف إبطال الوقف و (بيعه) أي بيع الموقوف (عند الحاجة) أي حاجة الموقوف عليهم لاجابة الواقف لبطلان شرط الرجوع إلى الوقف المؤبد؛ لأنّه صدقة جارية للتقرب إليه تعالى، والشرط في الوقف أن يقول: وقفت هذا البستان - مثلاً - على أولادي وشرطت عليهم بيعه إذا احتاجوا إلى ثمنه، (أو) يقول: وقفت هذا وشرطت بيعه (إذا كان فيه مصلحة البطن الموجود، أو) مصلحة (جميع البطون)

، أو عند مصلحةٍ خاصّةٍ على حسب ما يشترط.

في ذلك فقال في الإرشاد: ولو شرط الوقف عند حصول الضرر - كالخراج والمؤن من قبَل الظالم - وشراء غيره بثمنه، فالوجه الجواز، إنتهى.

وفي القواعد: ولو شرط بيعه عند الضرورة

فلا يجوز البيع إذا كان فيه مصلحةٌ للبطن الموجود فقط (، أو) يقول: وقفت هذا وشرطت بيعه (عند مصلحةٍ خاصّةٍ) كما إذا كان في بقائه تضررٌ على الموقوف عليهم لكثرة مؤونة بقاءه أو كثرة الضريبة التي يأخذها الجائر - كما سيجيء في كلام العلامة، وبالجمله فيجوز بيعه (على حسب ما يشترط) الواقف في صيغته.

(فقد اختلفت كلماتُ العلامة ومن تأخّر عنه في ذلك) أي في تأثير هذا الشرط وعدمه في جواز البيع، وأمّا الفقهاء قبل العلامة فالظاهر أنّهم لم يتعرّضوا لهذه الصورة كما أنّها لم ترد في كلمات العلماء - المتقدّمة في أوّل المسألة، وكذا لم ينسبها السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ج ٩ في ص ٩٣ إلى من تقدّم على العلامة، وكذا صاحب المقابس في ص ١٥٥ في س ٢٦، نعم نسبها إلى أبي الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه - في ص ٣٢٥ في الوقف المنقطع ونقل كلامه صاحب المقابس في ص ١٤٢ في س ٣، وكذا صاحب الجواهر نسبها إليه في ج ٢٢ في ص ٣٦١ في س ٧.

(فقال) أي العلامة (في الإرشاد) ج ١ في ص ٤٥٥: (ولو شرط بيع الوقف عند حصول الضرر - كالخراج والمؤن من قبَل الظالم - وشراء غيره بثمنه) لا التصرف في نفس الثمن - (فالوجه الجواز، إنتهى).

(و) قال (في القواعد) ج ١ في ص ٢٦٩ في س آخر: (لو شرط بيعه) عند طروء احد الأمور الأربعة، ١ - (عند الضرورة) كذا في النسخ، ولكن في المصدر «عند التضرّر به» وكذا في مفتاح الكرامة ج ٩ في ص ٩٣، وجامع المقاصد ج ٩ في ص ٧٢، وهو

- كزيادة خراج وشبهه - وشراء غيره بثمنه، أو عند خرابه وعطلته، أو خروجه عن حدّ الإنتفاع، أو قلّة نفعه، ففي صحّة الشرط إشكالٌ، ومع البطلان، ففي إبطال الوقف نظر، إنتهى.

وذكر في الإيضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حنّان «حيان» المتقدّمة، قال: فإذا جاز بغير شرط فمع الشرط أولى، وفي وجه المنع

المناسب للتمثيل بقوله (كزيادة خراج وشبهه - وشراء غيره بثمنه) كما تقدّم في عبارته في الإرشاد، ٢ - (أو عند خرابه وعطلته) أي عدم الفائدة له، ٣ - (أو خروجه عن حدّ الإنتفاع) به مع عبارته كما تقدّم في ص ١٧٤ في مثل مصانع الماء، = آب أنبارها والخانات في الطّرق في زماننا، ٤ - (أو قلّة نفعه) كالنخلة المنقلعة على ما تقدّم، (ففي صحّة الشرط) وجواز البيع في هذه الأمور الأربعة أو عدم صحّته (إشكالٌ، ومع البطلان أي بطلان الشرط وعدم صحّته (ففي إبطال الوقف) ببطلان الشرط، وعدم بطلان الوقف (نظرٌ، إنتهى) كلام القواعد، ووجه الإبطال هو أنّ الشرط الفاسد مفسدٌ للعقد؛ لأنّ الواقف إنّما أوقع العقد مبنياً على هذا الشرط، ومع تقدير بطلانه شرعاً لم يُعلم رضاه بأصل الوقف فيكون مبطلاً، ووجه عدم الإبطال هو أنّ مقصود الواقف - في عالم الواقع - أمران، ١ - الوقف، ٢ - الشرط، وبطلان أحد الأمرين لعدم رضا الشارع به لا يستلزم بطلان الآخر.

(وذكر) فخر الدين (في الإيضاح) ج ٢ في ص ٣٩٣ (في وجه الجواز) أي جواز البيع مع القول بصحّة شرط الواقف (رواية جعفر بن حنّان «حيان» المتقدّمة) في ص ١٨٨ الدالّة على جواز البيع مع إحتياج الموقوف عليهم وعدم كفاية غلّة الأرض لهم، (قال: فإذا جاز) البيع بأصل الشرع و (بغير شرط فمع الشرط) من قبل الواقف يجوز البيع بطريق (أولى، و) قال - فخر الدين أيضاً (في وجه المنع) عن البيع وعدم تأثير

: أَنَّ الْوَقْفَ لِلتَّابِيدِ، وَالْبَيْعَ يَنَافِيهِ، قَالَ: وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَقْفِ بِحَالٍ،
إِنْتَهَى.

وَقَالَ الشَّهِيدُ فِي الدَّرُوسِ: وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ بَيْعَهُ عِنْدَ حَاجَتِهِمْ أَوْ وَقُوعِ
الْفِتْنَةِ بَيْنَهُمْ فَأَوْلَى بِالْجَوَازِ إِنْتَهَى.

وَيُظْهِرُ مِنْهُ: أَنَّ لِلشَّرْطِ تَأْثِيرًا، وَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ مِنْ دُونِ الشَّرْطِ،
وَالْتَجْوِيزَ مَعَهُ.

وَعَنِ الْمُحَقِّقِ الْكُرْكِيِّ: أَنَّهُ قَالَ: التَّحْقِيقُ أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ قَلْنَا بِجَوَازِ بَيْعِ
الْوَقْفِ

الشَّرْطِ (: أَنَّ الْوَقْفَ) جُعِلَ فِي الشَّرْعِ (لِلتَّابِيدِ، وَالْبَيْعُ يَنَافِيهِ، قَالَ: وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ
لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَقْفِ بِحَالٍ) مِنَ الْأَحْوَالِ (إِنْتَهَى)، وَهَذَا الْكَلَامُ صَارَ مَنْشَأً لِنِسْبَةِ مَنَعَ بَيْعِ
الْوَقْفِ مُطْلَقًا إِلَى فُخْرِ الدِّينِ.

(وَقَالَ الشَّهِيدُ فِي الدَّرُوسِ) ج ٢ فِي ص ٢٧٩ (: وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ بَيْعَهُ عِنْدَ
حَاجَتِهِمْ) إِلَى الثَّمَنِ (، أَوْ وَقُوعِ الْفِتْنَةِ بَيْنَهُمْ فَأَوْلَى بِالْجَوَازِ، إِنْتَهَى)، وَلَا يَخْفَى
عَلَيْكَ: أَنَّ الشَّهِيدَ لَمْ يَقْيِدْ جَوَازَ الْبَيْعِ مَعَ شَرْطِ الْوَاقِفِ، بِشَرَاءِ بَدْلِ الْوَقْفِ - كَمَا قَيَّدَهُ
الْعَلَامَةُ بِهِ فِي الْإِرْشَادِ وَالْقَوَاعِدِ - بَلْ جَوَّزَ صَرْفَ الثَّمَنِ فِي مَوْثِقَةِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ مَعَ
حَاجَتِهِمْ فَرَاغَ كَلَامِهِ الْمَتَقَدِّمِ فِي ص ١٤٢ (وَيُظْهِرُ مِنْهُ) أَيَّ مَنْ كَلَامَ الشَّهِيدِ فِي
الدَّرُوسِ (أَنَّ لِلشَّرْطِ تَأْثِيرًا) فِي جَوَازِ الْبَيْعِ (وَأَنَّهُ يُحْتَمَلُ الْمَنْعُ مِنْ دُونِ الشَّرْطِ)
مِنْ قِبَلِ الْوَاقِفِ (و) يَحْتَمَلُ (الْتَجْوِيزُ مَعَهُ).

(و) فِي الْمَقَابِسِ فِي ص ١٥٥ فِي س ٢٩ (عَنِ الْمُحَقِّقِ الْكُرْكِيِّ) فِي جَامِعِ
الْمَقَاصِدِ ج ٩ ص ٦٩ - مَا حَاصِلُهُ وَمُضْمُونُهُ ^(١) - (أَنَّهُ قَالَ: التَّحْقِيقُ أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ
قَلْنَا بِجَوَازِ بَيْعِ الْوَقْفِ) وَهِيَ الْمَوَاضِعُ الثَّلَاثَةُ، ١ - مَعَ خَرَابِهِ وَإِضْمَحْلَالِهِ، ٢ - مَعَ

(١) مَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ هُنَا لَيْسَ نَصُّ كَلَامِ الْمُحَقِّقِ الْكُرْكِيِّ بَلْ مُحَصَّلُهُ، وَإِنَّمَا هُوَ عَيْنُ كَلَامِ الْمَقَابِسِ فَرَاغَ.

يجوز إشتراط البيع في الوقف إذا بلغ تلك الحالة ؛ لأنه مؤكد، وليس بمنافٍ للتأبيد المعتبر في الوقف، لأنه مقيّد واقعاً بعدم حصول أحد أسباب المنع «البيع»، ومالا، فلا ؛ للمنافاة، فلا يصح حينئذٍ حبساً ؛ لأنّ إشتراط شراء شيء

وقوع الخلف بين أربابه، ٣ - مع حصول الحاجة الشديدة للموقوف عليهم، ففي هذه المواضع (يجوز إشتراط البيع في الوقف) من قِبَل الواقف (إذا بلغ تلك الحالة ؛ لأنه شرط مؤكد) لما أمضاه الشارع وجوّزه (، وليس بمنافٍ للتأبيد المعتبر في الوقف ؛ لأنه مقيّد واقعاً) وشرعاً (بعدم حصول أحد أسباب المنع) كذا في أكثر النسخ وهو موافق للمقابس، ولكن الموجود في بعض النسخ كلمة «البيع» بدلاً عن «المنع» وهو الأنسب والمقصود واضح، (ومالا، فلا) يعني وكلّ موضع لم نقل فيه بجواز بيع الوقف لانقول بجواز إشتراط البيع فيه (للمنافاة) يعني لكون الإشتراط حينئذٍ منافياً لحقيقة الوقف المتقدّمة بالتأبيد، والشرط المخالف لمقتضى العقد فاسدٌ ومفسدٌ له ؛ لأنه مُخلٌ بمضمون العقد - كما إذا باع شيئاً وشرط ألا يملكه المشتري - فلا عقد حينئذٍ حتّى يجب الوفاء به^(١)، (فلا يصح حينئذٍ) أي حين شَرَطَ الواقف البيع وشراء شيءٍ بثمنه - في المواضع التي لانقول بجواز البيع فيها - لا يصح وقفاً ولا (حبساً) أمّا عدم الوقف فلاّنه شَرَطَ البيع وهو منافٍ للوقف، وأمّا عدم الحبس ؛ فلاّنه ذكر أنّ يُشترى بثمنه شيئاً يكون وقفاً، والحبس لا يكون ثمنه وقفاً بل يُرجع إلى الواقف، ف«لا إلى هؤلاء ولا إلى هؤلاء» فهو كالنعامة = شتر مرغ قال الشاعر الفارسي :

گر نهی بارش بگوید طائرَم
ور به پر خوانیش گوید اُشترَم

فلا يتحقّق شرعاً في مفروض الكلام وقفٌ ولا حبسٌ ؛ لأنّ إشتراط شيءٍ

(١) لم يذكر صاحب المقابس هنا أسطراً من كلام المحقّق الكرّكي، ويتبعه لم يذكرها الشيخ أيضاً، والمراد ماشرحناه .

بثمنه يكون وقفاً، منافٍ لذلك، لإقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفاً ولا حبساً، إنتهى.

أقول: «و خ د» يمكن أن يقال: - بعد التمسك في الجواز بعموم «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» و «المؤمنون عند شروطهم» - بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً

بثمنه يكون وقفاً، منافٍ لذلك) أي لكونه حبساً ولا وقفاً (لاقتضائه) أي لاقتضاء إشتراط شراء شيء (الخروج عن المالك) والحبس لا يخرج عن ملك المالك ففي النتيجة (فلا يكون وقفاً ولا حبساً، إنتهى) كلام المحقق الكركي الذي نقله المحقق الشوشري في المقابس .

(أقول: «و خ د» يمكن أن يقال) في رد ما أفاده فخر الدين والمحقق الكركي ، من أن إشتراط جواز البيع من الواقف - في الموارد التي لم نقل بجواز بيع الوقف فيها - منافٍ لحقيقة الوقف الذي هو التأبيد ،: أنه لا تنافي بين هذا الشرط وبين حقيقة الوقف ؛ وذلك لوجود المقتضي لصحته وعدم وجود المانع عنها ، أمّا المقتضي فهو ما أشار إليه بقوله (: - بعد التمسك في الجواز) أي جواز الإشتراط (بعموم) قوله عليه السلام في مكاتبة الصفار المتقدمة في ص ١١٠ (: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها») فإنه يدل على أن الشارع قد أمضى الوقف على حسب الكيفية التي جعلها الواقف ، فإن كان الواقف شرط بيعه مع شراء شيء آخر بدلاً عنه فهو نافذ ويكون وقفاً صحيحاً (و) كذلك يشمل عموم قوله عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم) ^(١) ؛ لأنه يشمل الشرط في ضمن عقد الوقف كسائر عقود البيع والنكاح وغيرهما .

وأما عدم المانع فهو ما أشار إليه بقوله (بعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً

(١) الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ ، المهور ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧١ ، الفروع ج ٣ ص ٤٠٤ .

لمقتضى الوقف، فلعله منافٍ لإطلاقه، ولذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طروء مسوغاته، فإنَّ التحقيق - كما عرفت سابقاً أنَّ جواز البيع لا يُبطل الوقف، بل هو وقف يجوز بيعه، فإذا بيع خرج عن كونه وقفاً.

ثمَّ إنَّه لو سُلِّم المنافاة فإنَّما هو بيعه للبطن الموجود وأكل ثمنه، وأمَّا تبديله بوقفٍ آخر فلاتنافي بينه وبين الوقف.
فمعنى كونه حبساً:

لمقتضى الوقف) وتوضيحه: أنَّ ما يتصور كونه مانعاً فإنَّما هو التأييد المأخوذ في مفهوم الوقف والذي هو مقوم له - كما تقدَّم في ص ٢٠٢ في كلام فخر الدين وكلام المحقق الكركي -، ولكنَّ الظاهر عدم التنافي بينهما؛ وذلك لأنَّ شرط بيع الوقف إنَّما ينافي إطلاق الوقف، ولا ينافي ماهيته وحقيقته، كما قال الشيخ رحمته (فلعله) أي الإشتراط (منافٍ لإطلاقه)؛ إذ مقتضى إطلاقه التأييد في نفس العين الموقوفة (ولذا) أي ولأجل منفاة شرط البيع لإطلاق الوقف لا لأصله (يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طروء مسوغاته) فلو كان البيع منافياً لأصل الوقف لم يجز البيع أصلاً (، فإنَّ التحقيق - كما عرفت سابقاً) في ص ١١٨ وص ١٧٥ في ردِّ مأفاده صاحب الجواهر - (أنَّ جواز البيع) بمجرده (لا يُبطل الوقف، بل هو وقف) لكنَّه (يجوز بيعه، فإذا بيع خرج عن كونه وقفاً).

(ثمَّ إنَّه لو سُلِّم المنافاة) بين شرط بيع الوقف وبين تأييده (فإنَّما هو بيعه للبطن الموجود وأكل ثمنه) كما في صورة طروء حاجةٍ شديدة للموقوف عليهم وعدم كفاية غلَّته (وأمَّا) في صورة بيعه ثمَّ (تبديله بوقفٍ آخر) بشراء شيءٍ بدلاً عنه، كما هو صريح كلام العلامة المتقدِّم في ص ٢٠١ بقوله: «ولو شَرَطَ بيعه عند التضرُّر... وشراء غيره بتمنه» (فلا تنافي بينه) «التبديل» (وبين الوقف) وتأبيده.
وعلى ما ذكرنا (فمعنى كونه) أي الوقف (حبساً) بمقتضى تعريفهم للوقف:

كونه محبوساً من أن يتصرّف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق، وأمّا حبس شخص الوقف فهو لازم؛ لإطلاقه وتجرّده عن مسوّغات الإبدال، شرعيّة كانت كخوف الخراب، أو بجعل الواقف كالإشتراط في متن العقد، فتأمّل.

ثمّ إنّه روى صحيحاً في الكافي ما ذكره أمير المؤمنين عليه السلام في كيفيّة وقف ماله في عين ينبع، وفيه: «فإن أراد

«بأنّه تحبّيس الأصل وتسبيل الثمرة»، هو (كونه محبوساً من أن يتصرّف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق) بأن بيّعه و «أكل يأكل ثمنه» (، وأمّا حبس شخص الوقف) بالآيباع حتّى لأجل التبدّل (فهو لازم لإطلاقه وتجرّده عن مسوّغات الإبدال، شرعيّة كانت كخوف الخراب) أو الخراب المتحقّق في الخارج (أو) عرفيّة (بجعل الواقف كالإشتراط في متن العقد، فتأمّل) لعلّه إشارة إلى أنّ المستفاد من قولهم: «الوقف هو تحبّيس الأصل وتسبيل الثمرة» هو أنّ بقاء شخص الوقف من لوازم مفهومه وماهيّته ومن مقوّمات حقيقة الوقف لا من لوازم إطلاقه، وعليه فإنّ اشتراط البيع في صيغته منافٍ لمفهومه وماهيّته فهو محلّ إشكال.

(ثمّ إنّه) يدلّ على جواز اشتراط البيع من الواقف ما (روى صحيحاً) الشيخ الكليني (في الكافي) بسندٍ عن عبد الرحمن بن الحجاج ورواه الشيخ في التهذيب، قال: بعث إليّ أبو الحسن موسى عليه السلام بوصيّة أمير المؤمنين عليه السلام فكان في (ما ذكره أمير المؤمنين عليه السلام في كيفيّة وقف ماله في عين ينبع)^(١) (وفيه) فيما ذكره (: «فإن أراد

(١) قال في مجمع البحرين في ص ٣٦٣ ط الحجري باب نَبَعَ : «... يَنْبُعُ بِالْفَتْحِ فَالْمَكُونُ وَضَمُّ الْمُوحِدَةِ - قرية كبيرة بها حصنٌ، على سبع مراحل من المدينة، تُقَالُ: أَنَّهُ لَمَّا قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْفَيْءَ أَصَابَ عَلِيُّ عليه السلام أَرْضاً، فَاحْتَفَرَّ عَيْناً، فَخَرَجَ مِنْهَا مَاءٌ يَنْبُعُ فِي الْمَاءِ كَهَيْئَةِ عَنَقِ الْبَعِيرِ، فَسَمَّاهَا عَيْنَ يَنْبُعٍ».

- يعني الحسن عليه السلام - أن يبيع نصيباً من المال ليقضي «فيقضي خ د» به الدين فليفعل إن شاء، لأخرج عليه فيه، وإن شاء جعله سري «شروي خ د» الملك، وإن ولد علي ومواليهم وأموالهم إلى الحسن بن علي، وإن كانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبيعها إن شاء، «و خ د» لأخرج عليه فيه، فإن باع فإنه يقسم ثمنها ثلاثة أثلاث، فيجعل ثلثاً في سبيل الله، ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطلب، وثلثاً في آل أبي طالب، وإنه

- يعني الحسن عليه السلام - أن يبيع نصيباً من المال (الموقوفة (ليقضي) كذا في سائر النسخ، وفي بعضها والوسائل والكافي) «فيقضي» به الدين فليفعل إن شاء لأخرج عليه فيه) «البيع» (وإن شاء جعله سري الملك) كذا في أكثر النسخ والكافي ونسخة بدل الوسائل وهو فعيل - على وزن شريف ونفيس لفظاً ومعنى - والمراد منه: الملك الطلق من إضافة الصفة إلى الموصوف، وفي بعض نسخ المكاسب والوسائل «شروي الملك») وهو بمعنى المثل: يعني أنه وقف ولكن إن شاء الإمام المجتبي عليه السلام يجعله مثل الملك العادي وهو الطلق، وعلى كل: فهذه الجملة وكذا الجملة السابقة عليها تدلّان بوضوح على جواز اشتراط البيع في الوقف.

ثم قال أمير المؤمنين عليه السلام (وإن ولد علي ومواليهم وأموالهم إلى الحسن بن علي، وإن كانت دار الحسن بن علي التي يسكنها (غير دار الصدقة) والوقف، ولم يكن محتاجاً إلى دار الوقف (فبدا له أن يبيعها) أي يبيع دار الوقف والصدقة (فليبيعها إن شاء «و») لفظه «واو» لم ترد في المصادر لكنها موجودة في سائر نسخ المكاسب (لا خرج عليه فيه) فكان أمير المؤمنين عليه السلام وقف دار الصدقة على الإمام المجتبي عليه السلام بشرط: أنه إن استغنى عن سكنها جاز له بيعها، وهذه الجملة أيضاً تدلّ على جواز شرط البيع في الوقف، (فإن باع فإنه يقسم ثمنها ثلاثة أثلاث، فيجعل ثلثاً في سبيل الله، ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطلب، وثلثاً في آل أبي طالب، وإنه أي

يضعه فيهم حيث يراه الله.

ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ حَدَّثَ فِي الْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ حَدَّثٌ، فَإِنَّ الْآخِرَ مِنْهُمَا يَنْظُرُ فِي بَنِي عَلِيٍّ - إِلَى أَنْ قَالَ: - فَإِنَّهُ يَجْعَلُهُ فِي رَجُلٍ يَرْضَاهُ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ، وَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ عَلَى الَّذِي يَجْعَلُهُ إِلَيْهِ أَنْ يَتْرَكَ «هَذَا خ د» الْمَالَ عَلَى أَصُولِهِ وَيُنْفِقَ الثَّمَرَةَ حَيْثُ أَمَرَهُ «أَمْرَتُهُ خ د» بِهِ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَوَجْهِهِ، وَذَوِي الرَّحِمِ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلَبِ وَالْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، لَا يَبَاعُ شَيْءٌ مِنْهُ وَلَا يُوْهَبُ وَلَا يُوْرَثُ...الرَّوَايَةُ».

الإمام المجتبي عليه السلام (يضعه) أي الثمن (فيهم حيث يراه الله) يعني يقسّمه عليهم بما يرضى الله به.

- ولم ترد في نسخ المكاسب بمقدار أربعة أسطر - (ثُمَّ قَالَ: «وَإِنْ حَدَّثَ فِي الْحَسَنِ أَوْ الْحُسَيْنِ» كَذَا فِي النسخ، ولكن في مصادر الحديث «بحسنٍ وحسينٍ» (حَدَّثَ) كَالْمَوْتِ وَالْمَرَضِ وَالسَّفَرِ (فَإِنَّ الْآخِرَ مِنْهُمَا يَنْظُرُ فِي بَنِي عَلِيٍّ) وَيَجْعَلُ فَرْدٌ صَالِحٌ مُتَوَلِّياً عَلَى الْوَقْفِ.

(- إِلَى أَنْ قَالَ: فَإِنَّهُ يَجْعَلُهُ فِي رَجُلٍ يَرْضَاهُ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ، وَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ عَلَى الَّذِي يَجْعَلُهُ إِلَيْهِ أَنْ يَتْرَكَ «هَذَا» - لم ترد لفظة «هذا» في المصادر وبعض النسخ - (المال) أي العين الموقوفة (على أصوله) ولا يبيعه بل يُبْقِيهَا عَلَى حَالِهَا (وَيُنْفِقُ الثَّمَرَةَ حَيْثُ أَمَرَهُ «أَمْرَتُهُ» بِهِ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَوَجْهِهِ، وَذَوِي الرَّحِمِ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي الْمُطَّلَبِ وَالْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ، لَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهُ وَلَا يُوْهَبُ وَلَا يُوْرَثُ...الرَّوَايَةُ) ^(١).

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٣١٢ الوقوف والصدقات ح ٤، الكافي الفروع ج ٥ ص ٤٩ ح ٧ الوصايا، التهذيب ج ٩ ص ١٧ الوقوف والصدقات.

وظاهرها جواز إشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود، فضلاً عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينتفعون به، والسند صحيح، والتأويل مشكّل والعمل اشكّل.

الصورة السابعة: أن يؤدي بقاءه إلى خرابه علماً أو ظناً، وهو المعبر عنه بـ «خوف الخراب» في كثير من العبائر

(وظاهرها جواز إشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود) كما شرحناه (فضلاً عن البيع لجميع البطون، وصرف ثمنه فيما ينتفعون به) فإنه أقرب إلى غرض الواقف أعني أمير المؤمنين عليه السلام، وهو إستفادة البطون الألاحقة من ثمرة الوقف (، والسند صحيح) بل في أعلى مراتب الصحة كما في المقابس (والتأويل) بما ذكر في ملاذ الأخيار ج ١٤ في ص ٤٣٥ على مافيه تعليقة هدى الطالب ج ٧ في ص ١٢٠، وكذا في المقابس في ص ١٥٠ في س ١٤ من حمل الرواية على الوصية وأنها أجنبية عن الوقف (مشكّل، والعمل) بمضمونها (أشكّل) من جهة أنه خلاف ما هو المعروف من مفهوم الوقف الذي هو « تحبب الأصل وتسبيل الثمرة » ومن جهة إعراض المشهور عن العمل بها بل عن ملاذ الأخيار للعلامة المجلسي أنه أدعى مخالفة الرواية للمقطوع به عند الأصحاب ولذا أوّل كما تقدّم.

(الصورة السابعة) من صور جواز بيع الوقف في الجملة (: أن يؤدي بقاءه إلى خرابه علماً أو ظناً) وإن لم يتحقّق الخراب فعلاً - التي هي الصورة الأولى المتقدمة في ص ١٧٠ - وقد تقدّم نظير الشيخ في ص ١٥١ في هذه الصورة بعد نقل الأقوال في بيع الوقف بقوله: «فظهر من ذلك أنّ جواز البيع بظنّ تأدية بقاءه إلى خرابه ممّا تحقّقت فيه الشهرة بين المجوّزين، لكنّ المتيقّن من فتوى المشهور: ما كان من أجل اختلاف أربابه... الخ»، (وهو المعبر عنه بـ «خوف الخراب» في كثير من العبائر

المتقدمة.

والأداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه، وقد يكون لآله.
والخراب المعلوم أو «وخ د»، قد يكون على حد سقوطه من الإنتفاع نفعاً
معتداً به، وقد يكون على وجه نقص المنفعة.
وأما إذا فرض جواز الإنتفاع به بعد الخراب بوجه آخر، كإنتفاعه السابق
أو أزيد

المتقدمة) من ص ١٢٤ إلى ص ١٥٠، وب«تأدية بقائه إلى خرابه في بعضها، وب«خشية
الخراب» في بعضها الآخر.

(والأداء إلى الخراب قد يكون للخلف بين أربابه)، فإن الإختلاف والتفرق
موجب لترك الإقدام على تعمیر الوقف وترميمه فيخرب تدريجاً بمرور الزمان، قال
الشاعر الفارسي:

ما زیاران چشم یاری داشتیم خرد غلط بود آنچه می پنداشتیم
(وقد يكون) الأداء إلى الخراب (لآله) أي لا للخلف، بل لموجب آخر ككون
الوقف في معرض الخطر من سيل ونحوه، أو عدم تمكّن أربابه من تعميره فيؤول إلى
الخراب.

(والخراب المعلوم أو «المخوف قد يكون على حد سقوطه من الإنتفاع
نفعاً معتداً به)، بأن يبقى له نفع لا يعتني به العقلاء لمثل هذا الوقف (وقد يكون على
وجه نقص المنفعة) كما إذا كانت أجرة الدار عشرة آلاف تومان في شهر فتصير ثمانية
لو خربت.

(وأما إذا فرض جواز الإنتفاع به بعد الخراب بوجه آخر، كإنتفاعه
السابق) قبل الخراب (أو أزيد) كما إذا كانت منفعة عرصة الدار المخروبة، للزراعة أكثر

، فلايجوز بيعه إلا على ما استظهره بعض من تقدّم كلامه سابقاً: من أنّ تغيير عنوان الوقف يسوّغ بيعه، وقد عرفت ضعفه.

وقد عرفت من عبائر جماعة تجويز البيع في صورة التأدية إلى الخراب ولو لغير الاختلاف، ومن أخرى تقييدهم به.

الصورة الثامنة: أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال أو «و خ د» النفس وإن لم يُعلم أو يُظنّ بذلك.

من كونه داراً (ف) هنا (لايجوز بيعه، إلا على ما استظهره بعض من تقدّم كلامه سابقاً) في ص ١٧٧ وهو صاحب الجواهر (من أنّ تغيير عنوان الوقف) كالدارية والبستانية إلى صيرورته عرصة (يسوّغ بيعه، وقد عرفت ضعفه) هناك في ص ١٨٠ بقوله: «أقول: يرد على ما قد يقال - بعد الإجماع.. الخ.

(وقد عرفت) - بعد نقل أقوال الفقهاء في بيع الوقف من صفحة ١٣٤ إلى ص ١٥٠ - (من عبائر جماعة) من الأصحاب (تجويز البيع في صورة التأدية إلى الخراب) مطلقاً (ولو لغير الاختلاف و) من كلمات جماعة (أخرى تقييدهم به) أي بالاختلاف فقط، فجواز البيع في هذه الصورة يكون على قولين، ١ - الجواز بمطلق الخوف إلى الخراب علماً أو ظناً أو احتمالاً عقلياً، ٢ - الجواز إذا كان منشأ الخوف هو اختلاف أرباب الوقف لا شيئاً آخر، قال الشاعر الفارسي:

خانه‌ی دل را تو آباد کن تا کمه بتوانی پیش از آنکه این خانه رونهد بویرانی

(الصورة الثامنة) من صور جواز بيع الوقف في الجملة (: أن يقع بين الموقوف عليهم إختلاف لا يؤمن معه تلف المال) الخطير سواء المال الموقوف أم غيره (أو «و خ د») تلف (النفس) فيجوز بيع الوقف لرفع الاختلاف الموجود بعد وقوعه (وإن لم يُعلم) جزماً (أو يُظنّ بذلك) أي بتلف المال أو النفس، بل يحتمل ذلك.

فإن الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك، خصوصاً من عبّر بالإختلاف الموجب لخوف الخراب.

الصورة التاسعة: أن يؤدي الإختلاف بينهم «منهم خ د» إلى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال، فضلاً عن

(فإن الظاهر من العبارات السابقة جوازه) «البيع» (لذلك) أي لمجرد خوف تأدية الإختلاف إلى تلف المال أو النفس وإن لم يصل إلى حد العلم أو الظن به، كما تقدّم في ص ١٢٩ عن القاضي في المهذب ج ٢ في ص ٩٢ وفي ص ١٤٧ عن المحقق الكركي في تعليق الإرشاد - المخطوط - وفي ص ١٤٨ عنه في جامع المقاصد ج ٤ في ص ٩٧، وفي ص ١٤٦ عن الشهيد الأوّل في الدروس ج ٢ في ص ٢٧٩، وفي ص ١٤٩ عن الشهيد الثاني في شرح اللمعة ج ٣ في ص ٢٥٥ وعن غيرهم (خصوصاً من عبّر بالإختلاف الموجب لخوف الخراب) كالمحقق في الشرائع ج ٢ في ص ١٦ على ما تقدّم في ص ١٤٢، والعلامة في القواعد في ج ١ في ص ١٢٦ وفي ص ٢٦٩ على ما تقدّم في ص ١٤٣، والشهيد الثاني في شرح اللمعة ج ٣ في ص ٢٥٥ كما تقدّم في ص ١٤٩، والوجه في الخصوصية: أن إطلاق «الإختلاف» يشمل احتمال وقوع الخراب بسببه فضلاً عن الظنّ والعلم.

(الصورة التاسعة) من صور جواز البيع في الجملة (: أن يؤدي الإختلاف بينهم) كذا في المصحّحة، منافي غيرهم («منهم» إلى ضرر عظيم) سواء على الموقوف عليهم أم على غيرهم، كما تقدّم في ص ١٤٢ عن ابن سعيد الحلّي في نزّه الناظر ص ٧٤ بقوله: «...أو تؤدي المنازعة فيه بين أربابه إلى ضرر عظيم...»، قال سبحانه وتعالى: «وَلَا تَنَارَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ»^(١)، وأطلق من جواز بيع الوقف بـ «ضرر عظيم» (من غير تقييد بتلف المال) أو النفس (فضلاً عن) تقييده بـ

خصوص الوقف.

الصورة العاشرة: أن يلزم فساد يُستباح منه الأنفس.

الأقوى: الجواز مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجه لا يُنتفع به نفعا يُعتدُّ به عرفاً، سواء كان لأجل الاختلاف أو غيره، والمنع في غيره من جميع الصور.

أما الجواز الأول ؛ فلما مرَّ

(خصوص) مال (الوقف) ؛ وذلك لتجوز بيع بمطلق تلف المال أو النفس في مكاتبه ابن مهزيار الآتية في ص ٢٢٠.

(الصورة العاشرة) من صور جواز بيع الوقف (: أن يلزم) من بقاء الوقف (فساد يستباح منه الأنفس) قتلاً أو جرحاً، كما هو الظاهر من عبارة ابن سعيد في الجامع للشرائع في ص ٣٧٢ بقوله المتقدم في ص ١٤١: «.....أو خيف وقوع فتنة بينهم تستباح بها الأنفس»، وكذا تقدّم في ص ١٤٧ عن تعليق الإرشاد للمحقق الكركي: «بقوله: «يجوز بيعه إذا كان فساد يستباح فيه الأنفس» قال الشاعر الفارسي:

منزل مردم ببيگانه چو شد خانه ی دل آنقدر گریه نمودم که خرابش کردم

(والأقوى) في حكم البيع في الصُور الأربع الأخيرة هو (الجواز مع تأدية البقاء) علماً أو ظناً أو احتمالاً لا عاقلياً (إلى الخراب على وجه لا يُنتفع به) «الوقف» (نفعا يُعتدُّ به عرفاً، سواء كان منشأ التأدية (لأجل الاختلاف) بين أربابه (أو غيره) كخوف الفتنة، أو ضرر عظيم، أو ما أشبه ذلك، كما (و) أن الأقوى (المنع) عن البيع (في غيره من جميع الصور) المذكورة في الموارد الأربعة الأخيرة، حتّى في صور نقص المنفعة التي لا يُعتدُّ به العقلاء وهي الشق الثاني من الصورة السابعة.

(أما الجواز في الأول) وهو الأداء إلى الخراب (فلما مرَّ) في ص ١٧١ في الصورة

من الدليل على جواز بيع ماسقط عن الإنتفاع ؛ فإنَّ الغرض من عدم البيع عدم إنقطاع شخصه، فإذا فُرض العلم أو الظنَّ بإنقطاع شخصه، فدار الأمر بين إنقطاع شخصه ونوعه، وبين إنقطاع شخصه لانوعه، كان الثاني أولى، فليس فيه منافاة لغرض الواقف أصلاً.

وأما الأدلة الشرعية، فغير ناهضة؛ لإختصاص الإجماع

الأولى وفي ص ٢٠٨ في الصورة السابعة (من الدليل على جواز بيع ماسقط عن الإنتفاع) المعتقد به، وهذا هو المقتضى للجواز، وأما عدم المانع عنه، (؛ فإنَّ الغرض) من الوقف (من عدم البيع) هو (عدم إنقطاع شخصه) أي شخص الوقف عن الإنتفاع للبطون سواء البطن الموجود أمَّ البطون اللاحقة (فإذا فُرض العلم أو الظنَّ بإنقطاع شخصه) وتعدَّر الإنتفاع به في الأزمنة المستقبلية (، فدار الأمر بين إنقطاع شخصه و) كذا إنقطاع (نوعه) أيضاً لاضمحلال الوقف وإنعدام ماليته رأساً لهلاكه فيخرج عن كونه صدقةً جارية التي كانت هي الغرض للواقف (، وبين إنقطاع شخصه لانوعه) وذلك ببيعه وشراء ما كان بدلاً عنه، فلا محالة (كان الثاني أولى) - جواب الشرط في قوله: «إذا فرض» - والمراد من الثاني هو إنقطاع شخصه مع بقاء نوعه والوجه في أولويته هو رعاية غرض الواقف من جعله صدقةً جاريةً خارجيةً أبديةً، وعلى هذا (ف) البيع (ليس فيه منافاة لغرض الواقف أصلاً) لحصوله ببقاء بدل الوقف وإنتفاع الموقوف عليهم به، قال الشاعر الفارسي:

چونکه گل رفت وگلستان شد خراب بوی گل را از چه جوئیم از گلاب

(وأما الأدلة الشرعية) الدالة على عدم جواز بيع الوقف (فغير ناهضة) لإثباته

في المقام؛ وذلك (لإختصاص الإجماع) المدعى على عدم جوازه بحال عمارة الوقف وعدم العلم أو الظنَّ بالخراب كما تقدّم في ص ١٧١ في الصورة الأولى فالفقهاء بأنفسهم

، وإنصرف النصوص إلى غير هذه الصورة.

وأما الموقوف عليهم، فالمفروض إذن الموجود منهم، وقيام الناظر العام أو الخاص مقام غير الموجود.

نعم، قد يشكل الأمر فيما لو فرض تضرّر البطن الموجود من بيعه، للزوم تعطيل الإنتفاع إلى زمان وجدان البدل، أو كون البدل

إستثنوا من حرمة البيع هذه الصورة أعني صورة تأدية البقاء إلى الخراب وإشتراء ما هو بدل عن الوقف، ، هذا مع احتمال كون الإجماع مدرَكياً لوجود النصوص الناهية عن البيع كقوله عليه السلام في المكاتب: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» وقوله عليه السلام في رواية ابن راشد: «يجوز شراء الوقف» المتقدمين في ص ١١٠ (و) هي أيضاً غير ناهضة في المقام ل(إنصراف) تلك (النصوص إلى غير هذه الصورة).

فإن قلت: إن بيع الوقف منافٍ لحقّ البطن الموقوف عليهم، فهو مانع آخر عن الحكم بجواز البيع، قلنا: (وأما حقّ الموقوف عليهم، فالمفروض إذن الموجود منهم) بالبيع (و) كذا المفروض (قيام الناظر العام) وهو الحاكم الشرعي أي الفقيه الجامع للشرائط (أو) الناظر (الخاص) الذي عيّنه الواقف (مقام غير الموجود) منهم.

ثم استدرك على جواز البيع في صورة أداء البقاء إلى الخراب حتّى مع إشتراء بدله فقال: (نعم قد يشكل الأمر فيما لو فرض تضرّر البطن الموجود من بيعه)، فلم يرضوا بالبيع (للزوم تعطيل الإنتفاع إلى زمان وجدان البدل) فيما إذا كان الثمن من النقدين أو الأوراق الاعتباريّة كالأنواط = إسكناس - كما هو الغالب - وكان وجدان البدل يحتاج إلى التفتيش في سنة أو أكثر ففي هذه المرّة يتضرّر البطن الموجود، حيث لا نفع لهم إذا بيع الوقف، - نعم إذا بيع عين الوقف بعين أخرى يُنتفع بها من دون تعطيل فلا إشكال، (أو) يشكل الأمر في مورد (كون البدل) الذي يُشترى من دون تعطيل وعاجلاً

قليل المنفعة بالنسبة إلى الباقي.

ومما ذكر يظهر أنه يجب تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان البقاء، مع عدم فوات الإستبدال فيه، ومع فوته ففي تقديم البيع إشكال.

(قليل المنفعة بالنسبة إلى الباقي) من زمان سلامة العين الموقوفة، كما إذا كانت أجرة العين قبل خرابها إلى سنة عشرة آلاف تومان، وأجرة البدل خمسة آلاف، فيتضرر البطن الموجود في السنة الأخيرة، ويحتمل أن يُراد من الباقي: البطون اللاحقة، بأن يكون البدل يوجد عاجلاً لكنه يتضرر البطون اللاحقة من قلة منفعته، فهل يُباع الوقف ويُشترى بدله، أو لا يُباع إلى أن يخرب؟.

(ومما ذكر) من تضرر البطن الموجود ببيع الوقف في صورتين المتقدمتين (يظهر أنه يجب تأخير البيع إلى آخر أزمته إمكان البقاء) للوقف، ولا يجوز تقديمه على ذلك الزمان كمدة سنة مثلاً؛ إذ لا وجه لرفع اليد عن الإنتفاع بشخص العين الذي هو الغرض الأصلي للواقف، فما دام يمكن الإستفادة منها لاتصل النوبة إلى البيع وإستراء البدل، لكن ذلك (مع عدم فوات الإستبدال فيه) أي في آخر أزمته الإبدال لتوفر المثل فيه، فيؤخر البيع إلى ذلك الزمان (، ومع فوته) أي فوت الإستبدال بأن تعذر شراء البدل في ذلك الزمان بالثمن الذي يُباع به الوقف (ففي تقديم البيع إشكال) من جهة تعارض رعاية حصول الغرض وهو الإنتفاع من شخص الوقف إلى تلك المدة فلا يجوز البيع ويجب التأخير، قال الشاعر الفارسي:

چو فردا شود، فکر فردا کنیم غنیمت شمر این دم زندگانی

ومن جهة فوات شخصه ونوعه أعني البدل بالخراب، فيجب تقديم البيع والإستبدال؛ لأنَّ «خير الخير ما كان عاجله» قال الشاعر:

ما فات مضى وما سيأتك فأين قم واغتنم الفرصة بين العدمين

ولو دار الأمر بين بيعه والإبدال به، وبين صرف منفعته الحاصلة مدّة من الزمان لتعميره، ففي ترجيح حقّ البطن الذي يفوته المنفعة، أو حقّ الواقف وسائر البطون المتأخّرة المتعلّق بشخص الوقف؟ وجهان لا يخلو أوّلهما عن قوّة إذا لم يشترط الواقف إصلاح الوقف من منفعته مقدّماً على الموقوف عليه. وقد يُستدلّ على الجواز فيما ذكرنا

(ولو دار الأمر بين بيعه والإبدال به) لانتفاع الموقوف عليهم بالبدل، ولكن مع فوات حقّ الواقف ببقاء شخص الوقف (، وبين صرف منفعته الحاصلة) وعوائده (مدّة من الزمان) كسنة مثلاً (لتعميره) وترميمه حتّى يبقى شخص الوقف؛ رعاية لحقّ الواقف وغرضه (، ففي ترجيح حقّ البطن الذي يفوته المنفعة) ببيعه عاجلاً وإشترائه بدله حتّى ينتفع بالبدل (، أو) ترجيح (حقّ الواقف وسائر البطون المتأخّرة المتعلّق بشخص الوقف) ببقائه وتعميره بأجرة عوائده - وإن تضرّر بذلك البطن الموجود (؟ وجهان، لا يخلو أوّلهما) وهو البيع والإستبدال (من قوّة)؛ إذ لا وجه لضياع حقّ البطن الموجود، مع أنّه خلاف غرض الواقف فإنّه تعلّق بانتفاع البطن الموجود قبل سائر البطون، كما أنّ في الإستبدال رعاية حقّ البطون المتأخّرة أيضاً فإنّهم ينتفعون بالبدل أيضاً كما ينتفعون بشخص الوقف لو كان باقياً ففي الحقيقة في البيع والإستبدال يجمع بين الحقوق الثلاثة، ١ - حقّ الواقف، ٢ - حقّ البطن الموجود، ٣ - حقّ البطون المتأخّرة، لكنّ ما ذكرنا إنّما هو (إذا لم يشترط الواقف إصلاح الوقف) وتعميره (من منفعته) أي منفعة نفس الوقف وعوائده (مقدّماً على الموقوف عليه)؛ لأنّ «المؤمنون عند شروطهم» وحينئذٍ يُعمر الوقف بأجرته وعوائده ولا يعطى نفعه للبطن الموجود مدّة الإجارة.

(وقد يُستدلّ على الجواز) أي جواز البيع والإبدال (فيما ذكرنا) من دوران

، بما عن التنقيح: من أن بقاء الوقف على حاله والحال هذه إضاعة وإتلاف للمال، وهو منهى عنه شرعاً، فيكون البيع جائزاً.
ولعلّه أراد الجواز بالمعنى الأعمّ، فلا يرد عليه: أنّه يدلّ على وجوب البيع.

وفيه: أنّ المحرّم

الأمر بين البيع من صرف منفعته في تعميره أو بقاءه إلى أن يخرب (بما في التنقيح) ج ٢ في ص ٣٣٠ للفاضل المقداد السيوري، والمُستدلّ هو المحقّق الشوشتری في المقابس ص ١٥٢ - السطر الثالث من آخر الصفحة - (من: أنّ بقاء الوقف على حاله) من دون بيع وتبديل (- والحال هذه -) أي يؤدّي البقاء إلى خرابه (إضاعة وإتلاف للمال، وهو منهى عنه شرعاً) - وإجارته وصرف الأجرة لتعميره منافيان لحقّ الموقوف عليه في مدّة الإجارة (فيكون البيع) والإبدال (جائزاً).

(ولعلّه) أي الفاضل السيوري (أراد الجواز بالمعنى الأعمّ) الذي ينطبق مع الوجوب؛ لأنّ مقتضى ما ذكره من حرمة تضييع المال هو وجوب البيع كما أفاده صاحب المقابس لا الجواز بمعنى الإباحة وتساوي الطرفين، وحين إرادة الوجوب من الجواز (فلا يرد عليه) أي على ما في التنقيح ما ذكره المقابس من (أنّه) أي ما أفاده الفاضل السيوري في التنقيح (يدلّ على وجوب البيع) لأنّ حرمة تضييع مال الوقف بخرابه، موجب لوجوب البيع لا جوازه.

يقول الشارح: حمل الجواز في كلام التنقيح على الجواز بالمعنى الأعمّ لينطبق على الوجوب، خلاف الظاهر؛ إذ لو كان المراد ذلك فلمّ لم يعبّر بالتنقيح بالوجوب - بدل الجواز - فالإنصاف أنّ ما أورده صاحب المقابس عليه في محله، وتوجيه الشيخ توجيه غير وجيه.

(وفيه) أي فيما أفاده الفاضل المقداد (: أنّ المحرّم) على المكلف ليس إضاعة

هو إضاعة المال المسلط عليه، لترك المال الذي لاسلطان عليه إلى أن يخرب بنفسه، وإلا لزم وجوب تعمیر الأوقاف المُشرفة على الخراب بغير البيع مهما أمكن مقدماً على البيع، أو إذا لم يمكن البيع.

والحاصل: أن ضعف هذا الدليل بظاهرة واضح، ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لاغير.

مطلق المال ووجوب حفظ مطلق الأموال، ولو لم يكن له سلطنة عليه، بل المحرم (هو) إضاعة المال المسلط عليه، لترك المال الذي لاسلطان للإنسان ولا تسلط (عليه) إلى أن يخرب بنفسه، وإلا أي وإن كان المحرم تضييع كل مال وإن لم يكن له سلطنة عليه (لزم وجوب تعمیر الأوقاف) المتفرقة (المُشرفة على الخراب، بغير البيع) أي يُعمر كل وقف بدون أن يباع (مهما أمكن) ذلك ببذل المال لتعمير جميع الأوقاف (مقدماً على البيع، أو إذا لم يمكن البيع) فيجب على المكلفين التعمير حينئذ، واللازم باطل، فالملزوم وهو حرمة إضاعة المال وجواز البيع الذي أفاده التنقيح أيضاً باطل، ولا يخفى: أن عبارة المتن لا تخلو من غموض كما أفاده المحقق الإيرواني في حاشيته ج ١ في ص ١٨١^(١).

(والحاصل) ممّا ذكرناه من منع كلّية كبرى حرمة إضاعة الوقف (: أن ضعف هذا الدليل) الذي ذكره الفاضل المقداد السيوري في التنقيح لجواز البيع أو وجوبه (بظاهرة واضح، ويتضح فساده) خصوصاً (على القول بكون الثمن للبطن الموجود لاغير) من البطون اللاحقة؛ وذلك لأنّ في بقاءه حتّى يخرب رجاء الانتفاع بالعرصة في الأزمنة الآتية بخلاف البيع وأكل الثمن، مع أن البيع خلاف غرض الواقف، وخلاف تعريف الوقف بأنه صدقة جارية، وأنه تحبّيس الأصل وتسبيل الثمرة

(١) راجع هدى الطالب ج ٧ ص ١٤٠.

ويتلوه في الضعف ماعن المختلف والتذكرة والمهذب وغاية المرام: من
أن الغرض من الوقف إستيفاء منافعه وقد تعدّرت، فيجوز إخراجها عن حدّه ؛
تحصيلاً للغرض منه، والجمودُ على العين مع تعطيلها تضييعٌ للغرض، كما
أنّه لو تعطلّ «تعطلت خ د» الهدْيُ ذُبِح في الحال وإن اختصّ بموضع، فلمّا
تعدّر مراعاة المحلّ ترك مراعاة

فعلى فرض جواز البيع في هذه الصورة العاشرة كما قوّاه الشيخ في ص ٢١١، فلا بدّ من
إشتراء ما هو بدله ليكون وقفاً وينتفع منه البطلون اللاحقة .

(ويتلوه) أي دليل التنقيح (في الضعف ماعن) العلامة في (المختلف) ج ٦ في
ص ٢٨٨ (والتذكرة) ج ٢ في ص ٤٤٤ في س ١٧ (و) عن (المهذب) البار ج ٣ في
ص ٦٦ لابن فهد الحلّي (و) عن (غاية المرام) المخطوط للشيخ مفلح الصيمري، وحكاة
عنهم المحقّق الشوشتري في المقابس في ص ١٥٣ في س ٣ (من أنّ الغرض من
الوقف) هو (استيفاء منافعه) أي منافع شخص الوقف للبطلون (وقد تعدّرت، فيجوز
إخراجها عن حدّه) الذي هو المنع عن البيع وغيره من التصرفات الناقلة للعين (تحصيلاً
للمغرض منه) أي من الوقف وهو الإنتفاع ببذله .

فإن قلت: لا يجوز البيع من جهة رعاية حقّ الواقف من إبقاء عين الوقف، قلنا:
(والجمود على) حفظ (العين) بعدم بيعها (مع تعطيلها) عن الإنتفاع بها رأساً بسبب
الخراب والإتهدام (تضييع للغرض) فيجب البيع والإستبدال (، كما أنّه لو تعطلّ
الهدْي) - في الحجّ أو العمرة - قد عبّر في النسخ بـ «التعطيل» وفي المختلف والتذكرة «لو
عطبَ هدي في مكان لا يجد من يتصدّق عليه فيه» رأى في طريق منى في الحجّ، أو
طريق مكّة في العمرة (ذبح في الحال وإن إختصّ) أي الذبح شرعاً (بموضع) خاصّ
وهو منى في الحجّ ومكّة المكرمة في العمرة (فلما تعدّر مراعاة المحلّ ترك مراعاة

الخاص المتعذر، «ترك مراعاته لتخلّص المتعذر خ د».

وفيه: أنّ الغرض من الوقف إستيفاء المنافع من شخص الموقوف ؛ لأنّه الذي دلّ عليه صيغة الوقف، والمفروض تعذّره فيسقط. وقيام الإنتفاع بالنوع مقام الإنتفاع بالشخص - لكونه أقرب إلى مقصود الواقف - فرعُ الدليل على وجوب إعتبار ماهو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذر أصل الغرض. فالأولى منع جريان أدلّة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأساً، وجعل ذلك

الخاص المتعذر) كذا في بعض النسخ والمختلف والتذكرة، وفي سائر النسخ («ترك مراعاته لتخلّص المتعذر»).

(وفيه) أي فيما ذكره العلامة: (: أنّ الغرض من الوقف) هو (إستيفاء المنافع من شخص الموقوف ؛ لأنّه الذي دلّ عليه صيغة الوقف) بقوله: «وقفت هذا» (والمفروض تعذّره) أي الإستيفاء من شخصه (فيسقط، وقيام) مبتدأ خبره قوله الآتي «فرعُ الدليل» - (الإنتفاع بالنوع) بشراء ماهو بدل عنه (مقام الإنتفاع بالشخص - لكونه أقرب إلى مقصود الواقف - فرعُ الدليل على وجوب إعتبار ماهو الأقرب إلى غرض الواقف بعد تعذر أصل الغرض) وليس هنا دليل على ذلك، فيجوز البيع وأكل الثمن.

(فالأولى) في إثبات جواز البيع في صورة تأدية البقاء إلى عدم الإنتفاع من الوقف أصلاً (منع جريان أدلّة المنع) عن البيع (مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأساً) من الإجماع، حقّ الواقف، والنصوص الناهية عن البيع - كما تقدّم في ص ٢٠١، فيتمسك حينئذٍ بعمومات صحّة البيع - ولكن مع شراء بدل الوقف - ك«أوفوا بالعقود» و«أحلّ الله البيع» و«تجارة عن تراض» (، وجعل ذلك) الذي ذكره العلامة - من اعتبار

مؤيداً.

وأما المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة وفيما عداها من الصور اللاحقة لها، فلعموم قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك»؛ فإن ترك الإستفصال فيه عن «بين خ د» علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجود المجوّزة، وعدمه - الموجب لحمل فعل البائع على الصحة

ما هو الأقرب إلى غرض الواقف - (مؤيداً) لجواز البيع لا دليلاً.

(وأما المنع) عن البيع (في غير هذا القسم) أي الخراب المسقط للمنفعة رأساً (من الصورة السابعة) كذا في بعض النسخ، وفي الأكثر «السابقة» وهو سهو من التّساح كما يظهر بالتأمل، والمراد من غير هذا القسم هو صورة الخراب الموجب لنقص المنفعة، على ما تقدّم في ص ٢٠٨ في بيان القسم الثاني من الصورة السابعة بقوله: «وقد يكون على وجه نقص المنفعة» (و) كذا (فيما عداها) «السابعة» (من الصور اللاحقة لها) وهي الثامنة والتاسعة والعاشرة، والوجه في المنع عن البيع فيها - مع وجود منفعة قليلة مع خراب الوقف - (فلعموم قوله عليه السلام) أي الإمام الهادي في معتبرة أبي علي بن راشد المتقدمة في ص ١١١ في أول المسألة: «لا يجوز شراء الوقف، ولا تدخل الغلة في ملكك» (والوجه في عموم كلامه عليه السلام هو ما أفاده بقوله: «فإن ترك الإستفصال فيه) عن السائل (عن علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوّزة، وعدمه) أي عدم علم المشتري؛ بمعنى أنّه عليه السلام لم يستفصل من السائل هل يعلم البائع بجواز البيع في بعض الموارد كأداء بقاء الوقف إلى ضرر عظيم، أو وقوع خلف بين أربابه، أو غير ذلك أم لم يعلم بجوازه؟ فترك هذا الإستفصال الذي هو (الموجب لحمل فعل البائع على الصحة) أي صحة البيع بمقتضى لزوم حمل فعل المسلم

- يدلّ على أنّ الوقف مادام له غلّة لايجوز بيعه، وكذا قوله ﷺ: «الوقوف على حسب مايقفها أهلها إن شاء الله»، ومادّل على أنّه: «يُترك حتّى يرثها وارث السماوات والأرض».

هذا كلّهُ، مضافاً إلى الإستصحاب في جميع هذه الصور

على الصّحّة (يدلّ) - خبر لقوله: «فإن ترك...» - (على أنّ الوقف مادام له غلّة) ومنفعة ولو قليلاً كما هو مفروض كلام السائل - (لايجوز بيعه) ففي المقام أعني مورد نقص منفعة الوقف، لاسقوطها رأساً، لايجوز البيع.

(وكذا) يدلّ على المنع عن البيع (قوله ﷺ) أي الإمام العسكري في مكاتبة الصّغار المعتبرة المتقدّمة في ص ١١٠: «الوقوف على حسب مايقفها أهلها إن شاء الله»، وكذا يدلّ على المنع (مادّل على أنّه) أي الوقف («يُترك حتّى يرثها وارث السماوات والأرض»)^(١) كما في صورة وقف أمير المؤمنين ﷺ المتقدّمة في ص ١١٢، وفي رواية عجلان أبي صالح^(٢).

(وهذا كلّهُ) بالنسبة إلى النصوص الإجتهدية الناهية عن بيع الوقف (مضافاً إلى) الأصول العَمَلِيَّة ك(الإستصحاب) لوجوب إبقاء شخص الوقف وعدم جواز بيعه (في جميع هذه الصّور) أي من السابعة إلى العاشرة؛ فإنّا نشكّ في جواز البيع بخوف الخراب، أو بخلف بين أربابه، أو الخوف من الضرر العظيم، أو الفساد الذي يُستباح به الأنفس والأموال، ومقتضى الإستصحاب هو عدم الجواز؛ لأنّه قبل طروء هذه الأمور كان البيع محرّماً بالأدلة الدالّة على حرمة البيع التي قد خُصّص بها عمومات أدلّة البع،

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٤ ح ٤ و ٣.

(٢) الوسائل ج ١٣ ص ٣٠٤ ح ٣ و ٤.

وعدم الدليل الوارد عليه، عدا المكاتبة المشهورة التي إنحصر تمسك كل من جوزه في هذه الصور فيها، وهي مكاتبة ابن مهزيار، قال: «كتبتُ إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: أن فلاناً إبتاع ضيعةً فأوقفها، وجعل لك في الوقف الخمس،

وبعده نشك في الجواز فنستصحب الحرمة التي هي المتيقنة السابقة^(١) ولا يرد على إجراء هذا الإستصحاب إلا ما أشار إليه الشيخ بقوله: (وعدم الدليل) الإجتاهدي أي الأمارة (الوارد عليه) أي على الإستصحاب الذي هو من الأصول العملية (عدا المكاتبة المشهورة) روايةً ومعمولاً بها عند الأصحاب (التي أنحصر تمسك كل من جوزه) أي بيع الوقف (في هذه الصور) الأربعة الأخيرة (فيها) أي في المكاتبة - متعلق به «إنحصر» فاستدل بها الفقهاء بحسب إستظهارهم وإستنباطهم منها، قال المحقق صاحب المقابس في ص ١٥٣ في س ١٠ - بعد نقلها -: وهذا الخبر بنفسه أو مع ضم غيره معه، صالح في الجملة للإستناد به لجميع الأقوال السابقة»، وقال صاحب الجواهر في ج ٢٢ في ص ٣٧١ - بعد نقل الأخبار المجوزة لبيع الوقف -: ولكن الأول - أي مكاتبة علي بن مهزيار - هو العمدة، ومنه اختلفت أفهامهم واضطربت أقوالهم... إلى آخر ما ذكره (وهي مكاتبة ابن مهزيار) الأهوازي وهو ثقة جليل القدر واسع الرواية له ثلاثة وثلاثون كتاباً من أصحاب الإمام الرضا والإمام الجواد عليهما السلام واختص به وعظم محلّه منه وكان وكيلاً عنه^(٢) (قال: كتبتُ إلى أبي جعفر الثاني) وهو الإمام الجواد عليه السلام «أن فلاناً إبتاع ضيعةً فأوقفها، وجعل لك في الوقف الخمس») وأربعة الأخماس الآخر لغيرك

(١) ولا يخفى أن المقام من صغريات إستصحاب حكم المخصّص الذي قد حكم الشيخ فيها في الأصول بجرئانه، وذلك لأنّ عمومات أدلة صحة البيع مثل «أوفوا بالعقود» و «أحلّ الله البيع» قد خصّص بالأدلة الدالة على عدم جواز بيع الوقف فإذا شك في مورد بقاء حكم المخصّص، أو إجراء حكم العام يجري إستصحاب حكم المخصّص وإن استشكل بعض في ذلك، راجع تعليقه هدى الطالب ج ٧ في ص ١٥٢.

(٢) راجع جامع الرواة ج ١ ص ٦٠٤.

ويسأل «ويسألك خ د» عن رأيك في بيع حصّتك من الأرض، أو تقويمها على نفسه بما اشتراها «به خ د» أو يدعها موقوفة؟

فكتب إليّ: أعلم فلاناً أنّي أمره ببيع حصّتي من الضيعة، وإيصال ثمن ذلك إليّ، إنّ ذلك رأيي إن شاء الله تعالى، أو يقوّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له «أرفق خ د».

قال: وكتبت «وكتب خ د» إليه: أنّ الرجل ذكّر أنّ بين من وقّف عليهم بقية هذه الضيعة إختلافاً شديداً، وأنّه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف

(ويسئل) كذا في الكافي والتهذيب والوسائل، وبعض نسخ المكاسب، وفي سائر النسخ («ويسألك» عن رأيك في) جواز (بيع حصّتك من الأرض) المذكورة (، أو تقويمها على نفسه بما اشتراها) ليرسل إليك ثمنها - فإن اشتراها بألف ديناراً، يرسل إلى الإمام عليه السلام مائتين قيمة الخمس - (، أو يدعها) أي حصّة الإمام عليه السلام على حاله (موقوفة؟).

(فكتب إليّ: أعلم) - بصيغة الأمر من باب الإفعال، أي أخبر - (فلاناً اني أمره ببيع حصّتي من الضيعة، وإيصال ثمن ذلك إليّ إنّ ذلك رأيي إن شاء الله تعالى، أو يقوّمها على نفسه) بأن يشتريها لنفسه وكالته عن الإمام عليه السلام (إن كان ذلك أوفق له) كذا في أكثر النسخ والكافي والتهذيب، وفي بعضها والفتاوى «أرفق به» بالراء. (قال) يعني ابن مهزيار (وكتبت) كذا في المصححة والمصادر، وفي النسخ («وكتب» إليه) أي إلى أبي جعفر عليه السلام (: إنّ الرجل) الواقف (ذكّر أنّ بين من وقّف عليهم بقية هذه الضيعة) وهي أربعة أخماس الآخر (إختلافاً شديداً وأنّه) لنبظة «أنّه» وردت في بعض النسخ والمصادر (ليس يأمن أن يتفاقم) أي يشتدّ (ذلك) الإختلاف (بينهم بعده) أي بعد حياة الواقف (فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف،

، ويدفع إلى كلِّ إنسان منهم ماوقف له من ذلك، أمرته.

فكتب بخطه عليه السلام: وأعلمه أن رأيي: إن كان قد عَلِمَ الاختلاف بين أرباب الوقف أن بيع الوقف أمثل فليبيع، فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفس».

حيث إنه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة: بناءً على

ويدفع إلى كلِّ إنسانٍ منهم ماوقف له من ذلك) الوقف (أمرته) - لم ترد لفظة «أمرته» في أكثر النسخ - مثلاً إن كان الموقوف عليهم أربعة قَسَمَ الثمن بينهم أرباعاً فلكلِّ منهم ربع الثمن.

(فكتب بخطه) عليه السلام: (وأعلمه أن رأيي: إن كان قد عَلِمَ) الواقف (الاختلاف بين أرباب الوقف أن بيع الوقف أمثل) وأحسن (فليبيع، فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفس»^(١)) (الخبر) كذا في أكثر النسخ، وهو زائد؛ لأنَّ المكاتبه مذكورة بتمامها.

وهي معتبرة سنداً، وقد رواها المشايخ الثلاثة في الكافي والفقيه، والتهذيب والإستبصار، وإن كان في سند الكافي سهل بن زياد الآدمي وهو ضعيف^(٢)، لكن الأمر سهل؛ لإعتبار سند الطرق الأخر.

وكذا من جهة الدلالة: (حيث إنه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة) وهو خراب الوقف الموجب لنقص القيمة: (بناءً على

(١) الوسائل ج ١٣ في ص ٣٠٤ ح ٥ الوقوف والصدقات، الكافي ج ٧ في ص ٣٦ ح ٣٠، الفقيه ج ٤ في ص ٢٤٠، التهذيب ج ٩ في ص ١٥٢ ح ٤، الإستبصار ج ٤ في ص ٩٨.

(٢) راجع جامع الرواة ج ١ في ص ٣٩٣.

أنّ قوله: «فإنّه...الخ تعليل لجواز البيع في صورة الإختلاف، وأنّ المراد بالمال هو الوقف؛ فإنّ ضمّ النفوس إنّما هو لبيان الضرر الآخر المترتب على الإختلاف، لأنّ المناط في الحكم هو إجتماع الأمرين كما لا يخفى، فيكون حاصل التعليل: أنّه كلّما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه.

وفيه

أنّ قوله (عليه السلام): «فإنّه...الخ» وهو قوله ربما جاء في الإختلاف تلف الأموال والنفوس» (تعليل لجواز البيع في صورة الإختلاف، وأنّ المراد بالمال هو الوقف) لا المال الآخر كما تقدّم الجواز في ص ١٤٨ في كلام المحقّق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ في ص ٩٧ بقوله: «ثانيها - أي من المواضع التي يجوز فيها بيع الوقف - إذ حصل خلف بين أربابه يخاف منه تلف المال ومستنده صحيحة عليّ بن مهزيار...الخ»، وكذلك تقدّم في ص ١٤٩ في كلام الشهيد الثاني في الروضة ج ٣ في ص ٢٥٥ بقوله: «والأقوى في المسألة: مادّل عليه صحيحة عليّ بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد (عليه السلام): من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خلف شديد...الخ»؛ (فإنّ ضمّ) الإمام (عليه السلام) (النفوس) في الحكم بالجواز (إنّما هو لبيان الضرر الآخر المترتب على الإختلاف، لا أن المناط في الحكم) بجواز البيع (هو اجتماع الأمرين) معاً (كما لا يخفى)؛ فإنّ الظاهر أنّ ذلك من باب الترقّي، لا من جهة مدخلية إجتماعهما (فيكون حاصل التعليل: أنّه كلّما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه)، ولو لم يكن من جهة إختلاف أرباب الوقف، ولو كان فيه تلف بعض الأموال؛ فإنّ قوله (عليه السلام): «ربما جاء في الإختلاف تلف الأموال، يستفاد منه كبرى للشكل الأوّل، فكأنّه قال: إنّ الإختلاف موجب لخراب الوقف، وكلّ ما كان موجباً لخراب الوقف علماً أو ظناً فهو مجوّز للبيع، فالإختلاف مجوّز للبيع.

(وفيه) أي في الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في القسم الثاني من الصورة

: أَنَّ المقصود جواز بيعه إذا أدَّى بقاءه إلى الخراب علماً أو ظناً، لا مجرد كونه ربما يؤدي إليه - المجامع للإحتمال المساوي أو المرجوح، على ماهو الظاهر من لفظة «ربما» كما لا يخفى على المتتبع لموارد إستعمالاته - ولا أظنّ أحداً يلتزم بجواز البيع بمجرد إحتمال أداء بقاءه إلى الخراب ؛ لأنّ كلمات مَنْ عبّر بهذا العنوان - كما عرفت - بين قولهم: «أدَّى بقاءه إلى خرابه»، وبين قولهم: «يُخشى أو يُخاف خرابه».

والخوف عند المشهور، كما يُعلم من سائر

السابعة، وهو الخراب الموجب لنقص المنفعة (: أَنَّ المقصود) من التعليل المذكور في المكاتبه، هو (جواز بيعه إذا أدَّى بقاءه إلى الخراب علماً أو ظناً)؛ إذ خوف حالة نفسية للإنسان تحصل من العلم أو الظنّ العاقلَيْن (لامجرد كونه) أي كون بقاء الوقف (ربما يؤدي إليه) «الخراب» (- المجامع للإحتمال المساوي أو المرجوح) الموهوم (على ماهو الظاهر) عرفاً (من لفظة «ربما») التي تستعمل في موارد الندرة والقلّة (كما لا يخفى على المتتبع لموارد إستعمالاته - و) الوجه فيما ذكرنا من عدم جواز البيع بمجرد الإحتمال المرجوح للخراب: أنّه (لا أظنّ أحداً) من الأصحاب (يلتزم بجواز البيع بمجرد إحتمال أداء بقاءه إلى الخراب ؛ لأنّ كلمات مَنْ عبّر بهذا العنوان - كما عرفت) في نقل عباراتهم من ص ١٣٤ إلى ص ١٥٠ (- بين قولهم: «أدَّى بقاءه إلى خرابه») كما في عبارة بيع الشرائع (وبين قولهم: يُخشى، أو يُخاف خرابه») كما في عبارة وقف الشرائع، والتحرير، والوسيلة، وفقه القرآن، والجامع للشرائع، والحاصل أنّ المدعى في جواز البيع في كلماتهم أخصّ من الدليل أعني المكاتبه، فلم يعملوا بعمومها الظاهر منها.

(و) الدليل على ما ذكرنا هو: أَنَّ (الخوف عند المشهور كما يُعلم من سائر

موارد إطلاقاتهم - مثل قولهم: «يجب الإفطار والتيمم مع خوف الضرر» و «يحرم السفر مع خوف الهلاك» - لا يتحقق إلا بعد قيام إماراة الخوف «المخوف خ د».

هذا مع أنّ مناط الجواز - على ما ذكرنا - تلف الوقف رأساً، وهو القسم الأول من الصورة السابعة الذي جوّزنا فيه البيع، فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف.

مع أنّه لا وجه - بناءً

موارد إطلاقاتهم - مثل قولهم «يجب الإفطار» للصوم (مع خوف الضرر) من المرض - كما في الشرائع ج ١ في ص ٢٤٢ (و) كذلك قولهم: «يجب (التيمم مع خوف الضرر) من الوضوء أو الغسل كما في الشرائع ج ١ في ص ٥٧ (و) كذا قولهم: «يحرم السفر مع خوف الهلاك» على النفس فلا يقصّر في صلاته كما في التذكرة ج ١ في ص ١٩١ - فالخوف (لا يتحقق إلا بعد قيام إماراة الخوف) أعاقلية المجمع للعلم أو الظنّ دون الإحتمال الموهوم.

(هذا، مع) أنّه يرد على الإستدلال بالمكاتبة لجواز البيع في صورة نقص منفعة الوقف (أنّ مناط الجواز) للبيع المستفاد من المكاتبة (- على ما ذكر) من أنّ المال المتلف بالاختلاف هو مال الوقف كما استظهره الشهيد الثاني على ما تقدّم في ص ١٤٩ في نقل الأقوال، فالمراد هو (- تلف الوقف رأساً) لانقص المنفعة، (وهو القسم الأول من الصورة السابعة الذي جوّزنا فيه البيع) بقوله المتقدم في ص ٢١١: «والأقوى الجواز مع تأدية البقاء إلى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعاً يعتدّ به عرفاً سواء كان لأجل الاختلاف أمّ غيره «... الخ» (، فلا يشمل) هذا المنط (الخراب الذي لا يصدق معه التلف) وهو مورد نقص المنفعة.

هذا (مع أنّه) يرد على الإستدلال المذكور إشكال ثالث وهو أنّه (لا وجه - بناءً

على عموم التعليل - للإقتصار على خوف خراب خصوص الوقف، بل كلُّما خيف تلف مالٍ جاز بيع الوقف.

وأما تقريب الإستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة - وهي صورة وقوع الإختلاف الذي ربما أوجب تلف الأموال والنفوس - فهو: أنَّ الحكم بالجواز مُعلَّق على الإختلاف إلَّا أنَّ قوله: «فإنَّه ربما... الخ» مقيّد بالإختلاف الخاص - وهو الذي لا يُؤمن معه من التلف - ؛ لأنَّ العلة تقيّد المعلول ، كما في قولك: لا تأكل الرمان لأنَّه حامض.

على عموم التعليل) المذكور في المكاتبة بقوله: «ربما جاء... تلف الأموال» (-) للإقتصار على خوف خراب خصوص الوقف، بل كلُّما خيف تلف مالٍ ولو غير الوقف سواء من الموقوف عليهم أم من غيرهم (جاز بيع الوقف) ومن المعلوم عدم إلزام المجوزين للبيع بهذا الإطلاق لمخالفته للإجماع، فإنَّهم إنَّما جَوَّزوا البيع مع خوف تلف مال الوقف، وهذا دليل على أنَّ المراد من التلف هو تلف الوقف رأساً، وهو القسم الأوَّل من الصورة السابعة، دون القسم الثاني.

(وأما تقريب الإستدلال بالمكاتبة) أي مكاتبة ابن مهزيار (على جواز البيع في الصورة الثامنة - وهي صورة وقوع الإختلاف الذي ربما أوجب تلف الأموال والنفوس -) المتقدِّمة في ص ٢٠٩ (فهو: أنَّ الحكم بالجواز) لبيع الوقف (معلَّق على) تحقُّق (الإختلاف) لقوله ﷺ: «إن كان قد عَلِمَ - أي الواقف - الإختلاف بين أرباب الوقف... فليبيع، فإنَّه ربما جاء في الإختلاف تلف الأموال والنفوس (إلَّا أنَّ قوله: «فإنَّه ربما... الخ» مقيّد بالإختلاف الخاص) - لا مطلق الإختلاف والتشاجر = بگو مگو - (وهو الذي لا يُؤمن معه من التلف) وذلك ؛ لأنَّ العلة تقيّد المعلول) وتخصُّصه بمورد خاصٍّ (، كما في قولك: لا تأكل الرمان لأنَّه حامض) فالرمان الذي

وفيه: أَنَّ اللّٰزِمَ عَلَى هَذَا، تَعْمِيمُ الْجَوَازِ فِي كُلِّ مَوْرِدٍ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ مِنْ تَلْفِ الْأَمْوَالِ وَالنَّفُوسِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِهَةِ إِخْتِلَافِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ فَيَجُوزُ بَيْعُ الْوَقْفِ لِإِصْلَاحِ كُلِّ فَتْنَةٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا دَخْلٌ فِي الْوَقْفِ.

اللّٰهُمَّ إِلَّا أَنْ يُدْعَى سَوَقُ الْعَلَّةِ

مُنْعٌ مِنْ أَكْلِهِ هُوَ الْحَامِضُ وَأَمَّا الْخُلُوفُ فَلَا مَنَعَ مِنْ أَكْلِهِ، وَفِي الْمَقَامِ، الْإِخْتِلَافُ الَّذِي يَجُوزُ الْبَيْعُ إِمَّا هُوَ الْإِخْتِلَافُ الَّذِي يُعْلَمُ أَوْ يَظُنُّ مَعَهُ تَلْفُ الْأَمْوَالِ وَالنَّفُوسِ لَا مُطْلَقَ وَجُودِ الْإِخْتِلَافِ.

(وفيه) أي في الاستدلال المذكور (: أَنَّ اللّٰزِمَ عَلَى هَذَا) أي تقييد العلة للمعلول بنوعٍ خاصٍّ - وهو الاختلاف الموجب لتلف الأموال والنفس، أَنَّ هذه العلة تعمّم المعلول من جهة أخرى؛ لآنها توجب رفع اليد عن خصوصيّة أصل الاختلاف و (تعمّم الجواز) - أي جواز البيع - (في كُلِّ مَوْرِدٍ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ مِنْ تَلْفِ الْأَمْوَالِ وَالنَّفُوسِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِهَةِ إِخْتِلَافِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ) إذ الحكم يدور مدار العلة حينئذٍ، كما يفهم عرفاً من قولك: «لَا تَأْكُلِ الزَّمَانَ لِأَنَّهُ حَامِضٌ، أَنَّ كُلَّ حَامِضٍ مَمْنُوعُ الْأَكْلِ لِلْمَخَاطَبِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رُمَّاناً (ف) فِي الْمَقَامِ (يَجُوزُ بَيْعُ الْوَقْفِ لِإِصْلَاحِ كُلِّ فَتْنَةٍ) وَرَفْعُهَا (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا دَخْلٌ فِي الْوَقْفِ) وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ إِخْتِلَافٌ بَيْنَ أَرْبَابِهِ؛ لَمَّا عَرَفْتَ مِنْ أَنَّ الْعَلَّةَ كَمَا تَخْصُصُ الْحُكْمَ كَذَلِكَ تَعَمَّمَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ هُنَاكَ فَتْنَةٌ بَيْنَ عَشِيرَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَلَا تَرْتَفِعُ إِلَّا بِصَرْفِ الْمَالِ وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَنَا مَالٌ إِلَّا أَنْ نَبِيعَ الْوَقْفَ، وَمِنْ الْوَاضِحِ عَدَمُ إِتِّزَامِ الْفُقَهَاءِ بِجَوَازِ بَيْعِ الْوَقْفِ هُنَا مُقَدِّمَةً لِإِصْلَاحِ كُلِّ فَتْنَةٍ وَرَفْعُهَا، فَهَذَا الْمَحْدُورُ يُوْهِنُ التَّمَسُّكَ بِظَاهِرِ الْمَكَاتِبَةِ لِجَوَازِ الْبَيْعِ فِي الصُّورَةِ الثَّامِنَةِ فَتَسْقُطُ عَنِ الدَّلَالَةِ عَلَى ذَلِكَ.

ثم ناقش ﷺ في ما أفاده من إستفادة عليّة تلف الأموال والأنفس للجواز فقال: (اللّٰهُمَّ إِلَّا أَنْ) يَدْعَى عُدْمُ دَوْرَانِ الْحُكْمِ مَدَارِ التَّلْفِ وَعَلِيَّتِهِ بَلْ (يَدْعَى سَوَقُ الْعَلَّةِ)

مساق التقريب، لا التعليل الحقيقي حتّى يتعدى إلى جميع موارد.

لكن تقييد الاختلاف حينئذٍ بكونه ممّا لا يؤمن، ممنوع وهو الذي فهمه الشهيد عليه السلام في الروضة - كما تقدّم كلامه - لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور، فلا يبقى حينئذٍ وثوق بالرواية بحيث يُرفع اليد بها عن العمومات والقواعد، مع ما فيها من ضعف الدلالة، كما سيجيء إليه الإشارة.

مساق التقريب) وكونه من باب الحكمة (، لا التعليل الحقيقي حتّى يتعدى إلى جميع موارد)، بل تلفهما يوجب جواز البيع في بعض الموارد فقط - كما في عليّة عدم اختلاط المياه في وجوب العدة في الطلاق -.

و(لكن تقييد الاختلاف حينئذٍ) أي حين عدم العليّة وكون التلف مجوّزاً للبيع من باب الحكمة (ب) خصوص (كونه ممّا لا يؤمن، ممنوع) بل نفس الاختلاف مجوّز، ولا يقيّد بما يوجب تلف الأموال والأنفس (وهو الذي فهمه الشهيد) الثاني عليه السلام من المكاتب (في الروضة) ج ٣ في ص ٢٥٥ (كما تقدّم كلامه) في ص ١٤٩ بقوله والأقوى في المسألة: مادّل عليه صحيحة عليّ بن مهزيار ... من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خلف ... وظاهره أنّ خوف أدائه إليهما أو إلى أحدهما ليس بشرط، بل هو مظنة لذلك ... الخ (، لكن الحكم) بجواز البيع (على هذا الوجه) أي بمجرد الاختلاف بدون العلم أو الظنّ بتلفهما (مخالف للمشهور) فإنّ المشهور جواز البيع مع الاختلاف المقيد بكونه، المؤدّي إليهما علماً أو ظناً (فلا يبقى حينئذٍ) أي حين الاختلاف في معنى المكاتب (وثوق بالرواية بحيث يُرفع اليد بها عن العمومات) أي العمومات الدالّة على المنع عن بيع الوقف (و) كذا عن (القواعد) مثل إستصحاب عدم تأثير البيع في الصورة الثامنة (مع ما فيها من ضعف الدلالة كما سيجيء إليه الإشارة) في ص من عدم ظهور المكاتب فيما نحن فيه وهو الوقف المؤبد، وكذلك لم يحصل قبض العين مع أنّ

ومما ذكرنا يظهر تقريب الإستدلال على الصورة التاسعة وردّه.

وأما تقريب الإستدلال على الصورة العاشرة فهو: أَنَّ ضَمَّ تلف النفس إلى تلف الأموال مع أَنَّ خوف تلف الأنفس يتبعه خوف تلف المال غالباً - يدلّ على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدّة إلى حيث يخاف منه تلف النفس

القبض شرط في لزوم العقد وغير ذلك مما سيأتي.

(ومما ذكرنا) في الإستدلال بالمكاتبه على جواز البيع في الصورة الثامنة، من أَنَّ الاختلاف مقيّد بنوع خاصّ بسبب العلّة المنصوصة في الرواية وهو تلف الأموال والأنفس، (يظهر تقريب الإستدلال على الصورة التاسعة) وهي ما يؤدّي الاختلاف بينهم إلى ضرر عظيم، (و) كذلك يظهر (ردّه) أي ردّ الإستدلال والمناقشة فيه، أمّا الإستدلال، فتقريبه: أَنَّ مقتضى العلّة المذكورة في المكاتبه وهو تلف الأموال والنفس مقيّد للضرر العظيم فيجوز البيع بهذا النحو الخاصّ من الضرر العظيم، وأمّا ردّه فهو أَنَّ هذه العلّة تجري فيما إذا كان الضرر غير مرتبط بالوقف، فيجوز البيع هناك أيضاً بمقتضى تعميم العلّة، وهذا لا يلتزم به أحد من الفقهاء وخلاف الإجماع.

(وأما تقريب الإستدلال على الصورة العاشرة) وهي ما يوجب فيه بقاء الوقف فسادٌ يُستباح به الأنفس (فهو: أَنَّ ضَمَّ تلف النفس إلى تلف الأموال) في المكاتبه وإن لم ينطبق على الصورة العاشرة التي هي خوف تلف النفس فقط، ولكن (مع) ذلك يمكن الإستدلال بها لهذه الصورة؛ (لأنَّ خوف تلف الأنفس يتبعه خوف تلف المال غالباً) فالجمع بينهما إنّما هو من هذه الجهة وإلاّ فمجرد خوف تلف النفس مجوّز للبيع، (فيدلّ) المكاتبه (على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدّة إلى حيث يخاف منه تلف النفس) فذكر تلف المال ليس لأجل دخله في الحكم بجواز البيع، بل الملاك هو أَنَّ خوف تلف النفس وجواز البيع دائران مدارّه وإن كان وحده ولم يكن معه خوف تلف

، و لا يكفي بلوغه إلى مادون ذلك بحيث يُخاف منه تلف المال فقط.
وفيه: أنَّ اللّازم على هذا عدم إختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين
الموقوف عليهم، بل يجوز حينئذٍ بيع الوقف لرفع كلّ فتنة.
مع أنَّ ظاهر الرواية كفاية كون الإختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف
الأموال والنفوس، والمقصود - كما يظهر من عبارة الجامع ٢٢٩ المتقدّمة - هو
اعتبار الفتنة التي يُستباح بها الأنفس.

المال (، و) على هذا (لا يكفي بلوغه) أي بلوغ الخوف (إلى مادون ذلك) أي دون
خوف النفس (بحيث يُخاف منه تلف المال فقط).

(وفيه) أي في هذا الاستدلال (أنَّ اللّازم على هذا) أي كون المجوّز للبيع تلف
النفس (عدم إختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم) فقط
(بل يجوز) البيع (حينئذٍ) أي حين كون المناط في الجواز تلف النفس (بيع الوقف
لرفع كلّ فتنة) في كلّ موردٍ يخاف تلف النفس ولو من غير الموقوف عليهم، وهذا
العموم لا يمكن الإلتزام به؛ لأنّه خلاف الإجماع كما تقدّم في ص ٢٢٥ في الصورة الثامنة.
هذا (مع أنَّ ظاهر الرواية) بمقتضى قوله: «ربما جاء... الخ» (كفاية كون
الإختلاف بحيث ربما جاء فيه) - ولو بالإحتمال - (تلف الأموال والنفوس) فمجرد
إحتمالها وإن كان موهوماً، مجوّزٌ للبيع (و) الحال أنَّ (المقصود) من المكاتبه - (كما
يظهر من عبارة) ابن سعيد الحلّي في كتاب (الجامع) للشرائع في ص ٣٧٢ (المتقدّمة)
في ص ١٤١ (هو إعتبار الفتنة) الواقعيّة (التي يُستباح بها الأنفس) حيث قال:
«فإن خيف خرابه، أو كان بهم حاجةٌ شديدة، أو خيف وقوع فتنةٍ بينهم تُستباح بها
الأنفس، جاز بيعه»، وكذلك عبارة المحقّق الكركي في تعليق الإرشاد المتقدّمة في
ص ١٤٧، حيث قال: «يجوز بيعه إذا كان فسادٌ يُستباح فيه الأنفس».

والحاصل: أنّ جميع الفتاوى المتقدّمة في جواز بيع الوقف - الراجعة إلى اعتبار أداء بقاء الوقف علماً أو ظناً أو احتمالاً إلى مطلق الفساد، أو فسادٍ خاصّ، أو اعتبار الإختلاف مطلقاً، أو اختلافاً خاصّ - مستندة إلى ما فهم أربابها من المكاتبة المذكورة.

والأظهر في مدلولها هو إناطة الجواز بالإختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس، لامطلق الإختلاف ؛ لأنّ الدليل مقيد، ولا خصوص المؤدي علماً أو ظناً ؛ لأنّ موارد إستعمال لفظة

وبالجملة فظاهر فتوى المشهور في الصورة العاشرة، هو اعتبار العلم أو الظنّ بتلف الأنفس فلا يكفي الشكّ في ذلك، ولكنّ الاستفادة من المكاتبة كفاية الإحتمال، فالدليل أعمّ من المدعى ولا ينطبق عليه.

(والحاصل: أنّ جميع الفتاوى المتقدّمة في جواز بيع الوقف) في الصورة الأربعة الأخيرة (- الراجعة إلى اعتبار أداء بقاء الوقف علماً أو ظناً أو احتمالاً إلى مطلق الفساد) ولو بنقص منفعة الوقف، كما في الشقّ الثاني من الصورة السابعة، (أو فسادٍ خاصّ) وهو إنتفاء المنفعة رأساً، كما في الشقّ الأوّل منها، (أو اعتبار الإختلاف مطلقاً) أي سواء أدّى إلى تلف الأموال والأنفس أم لا، (أو إختلافاً خاصّ) وهو المؤدي إليهما، فكلّ هذه الفتاوى (مستندة إلى ما فهم أربابها من المكاتبة المذكورة).

(والأظهر) في نظر الشيخ (في مدلولها هو: إناطة الجواز بالإختلاف) الخاصّ (الذي ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس) - سواء نشأ خوف تلفهما من العلم بذلك أم الظنّ أم الإحتمال - (لامطلق الإختلاف) وإن كان مجرداً عن خوف تلفهما أصلاً بأنّ علم أنّه لا يؤديّ إلى ذلك، والوجه فيما ذكرنا ؛ لأنّ الذيل) وهو قوله: «ربما جاء ألخ» (مقيد) لهذا الإختلاف كما ذكرنا في الإستدلال في الصورة الثامنة في ص ٢٢٥.)، ولا خصوص المؤدي علماً أو ظناً، بل ولو احتمالاً ؛ لأنّ موارد إستعمال لفظة

«ربما» أعمّ من ذلك، ولا مطلق ما يؤدّي إلى المحذور المذكور لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدّى من مورد النصّ وإن كان فيه إشارة إلى التعليل. وعلى ما ذكرنا فالمكاتبة غير مفتى بها عند المشهور؛ لأنّ الظاهر اعتبارهم العلم أو الظنّ بأداء بقائه إلى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لإستباحة الأموال والأنفس فيكون النسبة بين فتوى المشهور و مضمون الرواية عموماً من وجه.

«ربما» أعمّ من ذلك، ولا مطلق ما يؤدّي إلى المحذور المذكور) وإن لم يكن سبب ذلك هو إختلاف أرباب الوقف (لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدّى من مورد النصّ) الذي هو إختلاف أرباب الوقف إلى خوف كلّ فتنة، فلو كان تلف الأموال والنفوس ناشئين من غير ناحية أرباب الوقف، لم يجز البيع، (وإن كان فيه) أي في الذيل (إشارة إلى التعليل)؛ لأنّ هذه الإشارة لا تكون بحذّ الظهور حتى يكون حجةً يعتمد عليها شرعاً.

(وعلى ما ذكرنا) من كفاية احتمال التلف الناشئ من الإختلاف في جواز البيع (فالمكاتبة غير مفتى بها عند المشهور؛ لأنّ الظاهر) من كلامهم (اعتبارهم العلم أو الظنّ بأداء بقائه إلى الخراب) لكن (الغير الملازم لـ) مطلق (الفتنة الموجبة لإستباحة الأموال والأنفس) بل لخصوص مال الوقف و نفوس أربابه (فيكون النسبة بين فتوى المشهور و) بين (مضمون الرواية عموماً من وجه) فمورد إفتراق الفتوى هو إعتبار العلم أو الظنّ بالتلف في جواز البيع ولا يكفي الإحتمال، وكذلك مورد إفتراق فتوى ما إذا كان الإختلاف موجباً لتلف خصوص مال الوقف و نفوس أربابه، ومورد إفتراق المكاتبة هو كفاية احتمال التلف في الجواز، وكذلك جواز البيع لكلّ فتنة موجبة لتلفهما وإن كان من غير مال الوقف و نفوس غير أربابه، ومورد إجتماعهما جواز

لكنَّ الإنصاف: أنَّ هذا لا يمنع من جَبَر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات المانعة، بالشهرة؛ لأنَّ إختلاف فتاوى المشهور إنّما هو من حيث الإختلاف في فهم المناط الذي أُنيط به الجواز من قوله ﷺ: «إن كان قد علم الإختلاف...» المنضمَّ إلى قوله: «فإنَّه ربما جاء في الإختلاف...».

وأما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام

البيع مع العلم أو الظنَّ فقط، بتلف خصوص مال الوقف ونفوس أربابه.

ثمَّ رجع الشيخ رحمه الله عمَّا أفاده بقوله: «فالمكاتبة غير مفتى بها عند المشهور» وقال: (لكنَّ الإنصاف) عدم إعراض المشهور عن المكاتبة، فإنَّهم تسالموا على جواز البيع في الجملة و (وأنَّ هذا) أي عدم إفتاء المشهور على وفق المكاتبة كاملاً (لا يمنع من جَبَر ضعف دلالة الرواية) على جواز البيع في الصور الأربع الأخيرة في الجملة (و) كذلك لا يمنع عدم إفتائهم بها من جُبران (قصور مقاومتها للعمومات المانعة) عن البيع والناحية عنه، وذلك (ب) سبب (الشهرة) بين الأصحاب وعملهم بها - فقلوه: «بالشهرة» متعلّق بقوله: «جَبَر ضعف الخ» - وحاصله: أنَّه لا يمنع عدم إفتائهم بها من جبران ضعف دلالتها؛ (لأنَّ إختلاف فتاوى المشهور) ليس لأجل قصور دلالتها و (إنَّما هو من حيث الإختلاف في فهم المناط الذي أُنيط به الجواز) للبيع (من قوله ﷺ: «إن كان قد علم الإختلاف...» إلى آخر (المنضم إلى قوله: «فإنَّه ربما جاء في الإختلاف) تلف الأموال والنفوس»، وبالجملة فالمكاتبة معتبرة سنداً ودلالةً من جهة عمل الأصحاب بها والإختلاف في الفتاوى إنّما هو من جهة إختلافهم في الاستنباط منها.

(وأما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد) - فلعلَّ مورد السؤال فيها هو الوقف المنقطع -، ولهذا جَوَّز الإمام ﷺ بيعه - كما صرَّح الصدوق

القام، فهي - على تقدير قصورها - منجبرة بالشهرة، فيندفع بها ما يدعى من قصور دلالتها من جهات، مثل: عدم ظهورها في المؤبد؛ بعدم ذكر البطن اللاحق، وظهورها في عدم إقباض الموقوف عليهم، وعدم تمام الوقف كما عن الإيضاح، وأوضحه الفاضل المحدث المجلسي، وجزم به المحدث البحراني ومال إليه في الرياض.

بذلك في الفقيه ج ٤ في ص ٢٤١ وقد تقدّم كلامه في ص ١٣٠ بقوله - بعد نقل المكاتبة -: «إنّ هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم، لو كان عليهم أو على أولادهم ماتناسلوا من بعد على فقراء المسلمين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، لم يجز بيعه أبداً»، وذلك بقرينة إقتصار الواقف على ذكر البطن الموجود فقط وهو شخص الإمام الجواد عليه السلام لخمس الضيعة وسائر الموقوف عليهم لأربعة أخماسها الآخر،، ولا تعرّض فيها لمن بعدهم، (فهي) أي المكاتبة (على تقدير) تسليم (قصورها) أي في الدلالة على الوقف المؤبد (منجبرة بالشهرة) أيضاً بالعمل بها أعني جواز البيع في المؤبد وحينئذٍ (فيندفع ما يدعى من قصور دلالتها) على جواز بيع الوقف (من جهات، مثل: عدم ظهورها في المؤبد) كما تقدّم عن الصدوق في الفقيه؛ لعدم ذكر البطن اللاحق) في المكاتبة على ما ذكرنا من توضيحه، هذا أولاً (و) الجهة الثانية (ظهورها في عدم إقباض الموقوف عليهم) الضيعة (وعدم تمام الوقف)؛ لأنّ القبض والإقباض شرطان في تمامية الوقف، فما لم يتحقّقا يكون الموقوف باقياً على ملك الواقف فيجوز له بيعه ويكون رجوعاً عن الوقف كما هو مختار العلامة المجلسي في ملاذ الأخيار ج ١٤ في ص ٤٠٠ في ذيل الحديث ٤، وفي مرآة العقول ج ٢٣ في ص ٦١ في ذيل الحديث ٣٠ من الوصايا، و(كما) نقل الجواهر في ج ٢٢ في ص ٣٧٢ (عن الإيضاح) ج ٢ في ص ٣٩٢ لفخر الدين (وأوضحه الفاضل المحدث المجلسي، وجزم به المحدث البحراني) في الحقائق ج ١٨ في ص ٤٤٢ (ومال إليه) السيد الطباطبائي (في الرياض) ج ١٠ في ص ١٧٥ - ج ٢

قال الأول - في بعض حواشيه على بعض كتب الأخبار :- إنه يخطر بالبال أنه يمكن حمل الخبر على ما إذا لم يُقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم، ولم يدفعها إليهم، وحاصل السؤال: أن الواقف يعلم أنه إذا دفعها إليهم يحصل بينهم الإختلاف ويشتد؛ لحصول الإختلاف بينهم قبل الدفع إليهم في تلك الضيعة أو في أمر آخر، فهل يدعها موقوفة ويدفعها إليهم،

في ص ٣١ ط الحجري - وكذا صاحب الجواهر، الوسائل في ج ١٣ في ص ٣٠٥ في ذيل الحديث ٦.

(قال الأول) وهو العلامة المجلسي - ونقل كلامه بتمامه صاحبا الحقائق والمقابس في ص ١٥٣ في سطر ٢٦ - فقال (في بعض حواشيه على بعض كتب الأخبار) والمقصود مأفاده في شرحه على التهذيب الذي سماه بـ «ملاذ الأخيار»، وكذا في شرحه على الكافي المسمى بـ «مرآة العقول» كما تقدّم، قال: (إنه يخطر بالبال أنه يمكن حمل الخبر) وهو المكاتبه (على ما إذا لم يُقبضهم) الواقف (الضيعة الموقوفة عليهم، ولم يدفعها إليهم) وإذا لم يحصل القبض والإقباض لم يتم الوقف فيجوز للواقف بيع الضيعة، (وحاصل السؤال) في كلام ابن المهزيار: (أن الواقف يعلم أنه إذا دفعها إليهم يحصل بينهم الإختلاف ويشتد) وإنما يعلم تشديد الإختلاف (لحصول الإختلاف) ووجوده (بينهم قبل الدفع إليهم في تلك الضيعة، أو) علمه من قرائن الأحوال بوجود الإختلاف (في أمر آخر) قال الشاعر الفارسي:

تامنزل آدمی سراى دنیا است

كارش همه جُرم وكارحق لطف وعطا است

خوش باش كه آن سرا چنين خواهد بود

سالى كه نكوست از بهارش پيدا است

(ف) يسأل الراوي عن الإمام عليه السلام «الضيعة» (هل يدعها موقوفة ويدفعها إليهم،

أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعدُ ويدفع إليهم ثمنها؟
 أيُّهما أفضل؟، انتهى موضع الحاجة.
 والإنصاف: أنه توجيهٌ حسنٌ، لكن ليس في السؤال

أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعدُ) بسبب عدم القبض والإقباض، فيبيعها حينئذٍ
 (ويدفع إليهم ثمنها) تبرُّعاً؟

(أيُّهما أفضل؟) - يعني إبقاء الوقف، أو البيع ودفع الثمن؟ - فكتب عليه السلام: البيع
 أفضل لِمكان الاختلاف المؤدِّي إلى تلف النفوس والأموال، فظهر أنَّ هذا الخبر ليس
 بصريحٍ في جواز بيع الوقف - أي من قِبَل الموقوف عليهم - كما فهِمَهُ القوم، واضطُرُّوا إلى
 العمل به مع مخالفته لأصولهم، (انتهى موضع الحاجة) من كلام العلامة المجلسي،
 والمتحصِّل من كلامه أنَّ المكاتبَةَ أجنبيَّة عن جواز بيع الوقف التام الذي هو مورد الكلام
 في الصور الأربع الأخيرة فلا يمكن الاستدلال بها فيها.

(والإنصاف: أنه) - أي حمل المكاتبَةَ على مورد عدم تمامية الوقف؛ لعدم
 تحقق القبض مع أنه من المتسالم عليه إعتباره في تمامية الوقف - (توجيه حسن) في
 وجه قصور دلالة المكاتبَةَ على جواز بيع الوقف، قال المحقِّق الشوشتری في المقابس في
 ص ١٥٤ في س ٤ بعد نقل كلام المجلسي والمناقشة فيه: ومن أعظم ما يدلُّ عليه - أي
 على عدم تحقُّق القبض، وإنَّ الوقف لم يكن تاماً... - أنَّ خُمسَ الموقوف جُعِلَ للإمام عليه السلام
 بطريق الإشاعة، وكان الواقفُ ينتظر أمرَ عليه السلام في حصَّته حتَّى يبيعها أو يقوِّمها على نفسه
 أو يدعها موقوفةً، ومن هذا حاله كيف يسلم الضيعة إلى الموقوف عليهم قبل أن يأتيه
 أمره؟ فعدم حصوله - أي القبض في مورد السؤال - كالمقطوع به، وهو ظاهر لا مِرَّة فيه
 ولا شبهة تعتريه... الخ، وبالجملة فتوجيه المحدث المجلسي حسنٌ (لكن) يرد عليه أنه
 (ليس في السؤال) في ذيل الرواية المربوط ببيع أربعة أخماس الموقوفة التي هي

مايوجب ظهوره في ذلك فلايجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الإستفصال في الجواب.

كما أنّ عدم ذكر البطن اللاحق لايجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع ؛ إذ كثيراً مايقتصر - في مقام حكاية وقف مؤبد - على ذكر بعض البطون، فترك الإستفصال

حصص غير الإمام عليه السلام - عند الإختلاف - (مايوجب ظهوره) «السؤال» (في ذلك) أي في عدم القبض ليختصّ جواب الإمام عليه السلام بهذه الحال ، فالسؤال صالح لاستعلام حكم بيعها ، مطلقاً سواء حصل القبض أم لم يحصل ، وفي الجواب لم يستفصل الإمام عليه السلام من السائل : أنّ الموقوف أقبض للموقوف عليهم أم لم يُقبض - نعم بالنسبة إلى حصّة الإمام عليه السلام الرواية كالصريح في عدم القبض - وقد حكم عليه السلام مع الاختلاف بجواز البيع على الإطلاق ، وقد نقل هذا الإيراد - على ماأفاده العلامة المجلسي - صاحب المقابس في ص ١٥٣ - في السطر الثالث من آخر الصفحة - عن بعض مشايخه وهو السيّد الطباطبائي في الرياض ج ١٠ في ص ١٧٥ بقوله : «لاريب في ظهور الخبر فيما ذكره الأصحاب ؛ لعدم صراحته في عدم القبض ولاظهوره فيه وترك الإستفصال قاضٍ بعموم الحكم في الصورتين بل ظاهر التعليل بيان صورة حصول القبض إلّا كان الأنسب التعليل بعدمه ، ولا يلزم من علم الإمام عليه السلام بعدم قبضه لحقه - بناءً على تسليم كونه وفقاً عليه - علمه بعدمه في حقهم مع عدم إشارة في المكاتبة إليه » إنتهى .

(كما أنّ) ماتقدّم في ص ٢٣٢ عن الصدوق من قصور دلالة بالمكاتبة ؛ لأنّ مورد السؤال فيها هو الوقف المنقطع لا المؤبد بقرينة (عدم ذكر البطن اللاحق) أيضاً غير تام ؛ لأنّ ذلك (لايوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع ؛ إذ كثيراً مايقتصر - في مقام حكاية وقف مؤبد - على ذكر بعض البطون، فترك الإستفصال) من

عن ذلك يوجب ثبوت الحكم المؤبد.

والحاصل: أنَّ المحتاج إلى الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد، لاتعيين ماأنيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة، أو مايؤدي الفتنة إليه،

الإمام عليه السلام (عن ذلك) أي عن كون الوقف مؤبداً أو منقطعاً، وكذا عمل المشهور في جواز البيع في المؤبد جابرٌ لقصور الرواية من هذه الجهة، و(يوجب ثبوت الحكم) وهو جواز البيع (للمؤبد) أيضاً.

وكذلك الحال فيما يقال من قصورها من جهة عدم ذكر القبول فيها مع أنه معتبر في تماميته؛ فإنَّ عملهم بها أيضاً جابر للقصور من هذه الجهة أيضاً.

(والحاصل: أنَّ المحتاج إلى الإنجبار) لقصور دلالة المكاتبه على جواز بيع الوقف (ب) الإستناد إلى (الشهرة) الفتوائية، هو (ثبوت حكم الرواية) بجواز البيع (للووقف التام المؤبد) وهذا الإستناد ثابت بشهادة الفقهاء مثل المحقق الكركي في عبارته المتقدمة في ص ١٤٨ بقوله في جامع المقاصد ج ٤ في ص ٩٧: «ثانيها - أي من مواضع جواز البيع - إذا حصل خلف بين أربابه يخاف تلف الأموال، ومستنده صحيحة علي بن مهزيار... الخ» ومثل شهادة الشهيد الثاني بقوله المتقدم في ص ١٤٩ عن شرح اللمعة ج ٣ ص ٢٥٥: «والأقوى في المسألة ما دل عليه صحيحة علي بن مهزيار عن الإمام الجواد عليه السلام، من جواز بيعه إذا وقع بين أربابه خلف شديد... الخ»، وقوله في المسالك ج ٥ في ص ٣٩٨: «والقول بجواز البيع في الجملة للأكثر، ومستنده صحيحة علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام... الخ، وعلى ما ذكرنا فلامجال لإحتمال إعراض المشهور عن العمل بالمكاتبه.

و (لا) نحتاج إلى الشهرة الفتوائية في (تعيين ماأنيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة) على الإطلاق (، أو) خصوص (مايؤدي الفتنة إليه)، من تلف خصوص

أو غير ذلك مما تقدّم من الإحتمالات في الفقرتين المذكورتين.

نعم يحتاج إلى الاعتضاد بالشهرة من جهة أخرى وهي: أن مقتضى القاعدة - كما عرفت - لزوم كون بدل الوقف بنفسه مشتركاً بين جميع البطلون، وظاهر الرواية تقريره عليه السلام للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين: فلا بدّ إمّا من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة إلا بتكلف سقوط حق سائر البطلون

مال الوقف، أو مطلق الأموال أو النفوس (أو غير ذلك) كإحراز التأدية إلى ذلك بالعلم أو الظنّ أو كفاية الإحتمال الموهوم (مما تقدّم من الإحتمالات في الفقرتين المذكورتين) في المكاتبه، وهما قوله عليه السلام في الجواب: «وأعلمه أن رأيي إن كان قد علّم الإختلاف... الخ»، وقوله: «فإنّه ربما جاء في الإختلاف... الخ».

ثمّ استدرك على قوله: (لا تعيين مأنيط بهب الجواز فقال): (نعم يحتاج) العمل بالمكاتبه (إلى الإعتضاد بالشهرة) الفتوائية (من جهة أخرى وهي) ظهور المكاتبه في جواز بيع الوقف مع الإختلاف، وتوزيع الثمن على خصوص الموجودين من البطن الأوّل من الموقوف عليهم وحرمان البطلون اللاحقة مع (أنّ مقتضى القاعدة) للوقف هو إشتراك جميع البطلون في الثمن (- كما عرفت -) في الصورة الأولى في ص ١٧٧ من (لزوم كون بدل بالوقف بنفسه مشتركاً بين جميع البطلون) حيث قال في ص ١٧٦: «ومما ذكرنا يظهر أنّ الثمن على تقدير البيع لا يخصّ به البطن الموجود... الخ»

(و) الحال أنّ (ظاهر الرواية تقريره عليه السلام للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين) فقط (: فلا بدّ إمّا من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة) والتصرّف في معناها الذي هو قيام الثمن وهو العوض مقام المعوّض في ما للمعوّض من الخصوصيات، فيقال بعدم إنتقال الثمن إلى جميع البطلون، بل إلى خصوص المالك الفعلي وهو البطن الموجود (إلا بتكلف) في خصوص بيع الوقف هنا وهو (سقوط حق سائر البطلون)

عن الوقف آناماً قبل البيع ؛ لتقع المعاوضة في مالهم.
 وإما من حمل السؤال على الوقف المنقطع، أعني الحبس الذي لإشكال
 في بقاءه على ملك الواقف.
 أو على الوقف الغير التام ؛ لعدم القبض أو لعدم صيغة الوقف وإن
 تحقق التوطين عليه، وتسميته وفقاً بهذا الاعتبار.
 ويؤيده:

اللاحقة (عن الوقف آناماً قبل البيع ؛ لتقع المعاوضة في مالهم) أي مال
 الموجودين فقط .

(وإما من حمل السؤال على الوقف) فيكون تقسيم الثمن على الموجودين
 إحساناً لهم من باب التبرّع والتفضل لا الإستحقاق .

(أو) حمل السؤال (على الوقف) المؤبد (الغير التام) الذي لم يتحقق شرط
 صحته أو لزومه (لعدم القبض) والقبول ، فتكون الرواية أجنبية عن الوقف المؤبد التام
 الذي هو مورد الكلام (أو) على عدم تمامية الوقف (لعدم صيغة الوقف) من قبل
 الواقف (وإن تحقق التوطين) والبناء (عليه) أي على أن يكون وفقاً، لكنه لم يتحقق
 الوقف شرعاً. فإن قلت: على هذا يكون مورد الرواية خارجاً عن الوقف الشرعي مع أن
 الوارد في كلام السائل وكذا الإمام عليه السلام هو التعبير بالوقف .

قلنا: (وتسميته وفقاً) في الرواية إنما هو (بهذا الاعتبار) وهو توطين النفس
 فيؤول الأمر إلى الوقف التام ؛ فإن التوطين يستتبع إجراء الصيغة والتلفظ بها فالتسمية
 مجاز بعلاقة الأول ، قال الشاعر الفارسي :

مادرون را بنگريم وحال را نى برون را بنگريم وقال را

(ويؤيده) أي يؤيد عدم تمامية الوقف شرعاً في مورد الرواية: أنه لو كان الوقف
 تاماً لخرج الموقوف عن ملك المالك ويكون المالك أجنبياً بالنسبة إليه، وصار ملكاً

تصدّي الواقف بنفسه للبيع، إلّا أن يُحمل على كونه ناظرًا، أو يقال: إنه أجنبيّ
إستأذن الإمام عليه السلام في بيعه حسبته.

بل يمكن أن يكون قد فهم الإمام عليه السلام من جعل السائل قسمة الثمن بين
الموجودين مفروغاً عنها - مع أنّ المركز في الأذهان إشتراك جميع البطون
في الوقف وبذله - أنّ مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف ؛
لإنقطاعه أو لعدم تمامه.

للموقوف عليهم، فلا يجوز بيعه للواقف، نفس (تصدّي الواقف بنفسه للبيع) دليل
على عدم خروج الموقوف عن ملكه فلذا كان يجوز له بيعه، وإنّما عبّر بالتأييد لا الدلالة
لما أشار إليه بقوله: (إلّا أن يحمل على كونه ناظرًا) بأن جعل لنفسه التولية والنظارة في
الوقف مادام حيّاً كما يتفق كثيراً للواقفين، واحتمله المحقّق الشوشتری في المقابس في
ص ١٥٤ في س ١٥ بقوله: «وأما ما ذكره - أي المحدث البحراني - من التأييد - فيمكن
دفعه - يعني دفع التأييد - باحتمال كون متولّي الوقف هو الواقف في حياته كما يتفق
كثيراً...» (أو يقال: إنّه أجنبيّ) عن الوقف لخروجه عن ملكه لكون الواقف تامّاً، ولكن
(إستأذن) السائل (الإمام عليه السلام في بيعه حسبته) وقربةً إليه تعالى لئلا يؤدّي بقاؤه إلى
الفتنه والاختلاف، فأمره عليه السلام به.

(بل يمكن أن يكون قد فهم الإمام عليه السلام من جعل السائل) - وهو الواقف بواسطة
إبن مهيّار - (قسمة الثمن بين الموجودين مفروغاً عنها - مع أنّ المركز في
الأذهان إشتراك جميع البطون في الوقف و) كذا في (بذله) الذي هو الثمن (أنّ
مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف) - لا خصوص الوقف المؤبد التام -
وذلك (لإنقطاعه أو عدم تمامه) من جهة عدم القبض، أو عدم القبول كما
تقدّم.

ويؤيده: أنَّ ظاهر صدره المتضمَّن لجعل الخمس من الوقف للإمام عليه السلام هو هذا النحو أيضاً. إلّا أن يُصلح هذا الخل وأمثاله بفهم الأصحاب الوقف المؤبد التام، ويقال: إنَّه لا بأس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصّصاً لقاعدة المنع عن بيع الوقف، وموجباً لتكليف الإلتزام بسقوط حقّ اللاحقين عن الوقف عند إرادة البيع، أو نمنع تقرير الإمام عليه السلام للسائل في قسمة الثمن إلى الموجودين.

(ويؤيده) أي يؤيد كون مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف (: أنَّ ظاهر صدره) أي صدر السؤال (المتضمَّن لجعل الخمس من الوقف للإمام عليه السلام هو هذا النحو أيضاً) وهو كون الوقف منقطعاً أو غير تامٍّ بالنسبة إلى حصّته عليه السلام ؛ لعدم القبض.

(إلّا أن يُصلح) ضعف دلالة الرواية بـ (هذا الخل) وهو كون مورد الرواية هو الوقف الباقي على ملك الواقف (وأمثاله) المتقدّمة ذكرها من كون الوقف منقطعاً (بفهم الأصحاب) من المكاتب (الوقف المؤبد التام، ويقال: إنَّه لا بأس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة) الفتاويّة (مخصّصاً لقاعدة المنع عن حقّ) البطلون (اللاحقين عن الوقف) وإختصاصه بالبطن الموجود آناماً (عند إرادة البيع) كما تقدّم في ص ٢٣٧ والوجه في التعبير بالتكليف ؛ لأجل أن الإلتزام بسقوط حقّ اللاحقين مخالف لمفهوم المعاوضة والمبادلة على ما تقدّم هناك ، (، أو نمنع تقرير الإمام عليه السلام للسائل في قسمة الثمن إلى الموجودين) ؛ فإنّه عليه السلام قال في الجواب عن السؤال الثاني: «وأعلّمه: أنَّ رأيي إن كان قد علم الإختلاف بين أرباب الوقف أنَّ بيع الوقف أمثل فليبع ، فإنّه ربما جاء في الإختلاف تلف الأموال والنفوس » فقد أمره عليه السلام بنفس البيع ، ولم يُبيّن له بما يفعل بالثمن ، فلعلّ نظره إلى ما هو مقتضى القاعدة من إشتراء بدله بالثمن لاتقسيمه

ويبقى الكلام في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع، وقد عرفت الأظهر منها، لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره، فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات، وهو الإختلاف المؤدي علماً أو ظناً إلى تلف خصوص مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم، كان أولى.

والفرق بين هذا القسم والقسم الأول من الصورة السابعة

بين الموجودين .

(و) بعد الفراغ عن حجية المكاتبه وجبران ضعف دلالتها على جواز البيع بعمل المشهور (يبقى الكلام في تعيين المحتملات) المتقدمة من ص ٢٢٣ إلى ص ٢٢٩ وقد قال بعد نقل آراء الأصحاب في جواز بيع الوقف من الصورة السابعة إلى العاشرة، وإستنادهم إلى المكاتبه: «والحاصل أن جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف... مستندة إلى ما فهم أربابها من المكاتبه المذكورة» (في مناط جواز البيع) هل هو العلم أو الظن بالإختلاف أو يكفي مجرد احتمال ذلك، (وقد عرفت الأظهر منها) في ص ٢٢٩ بقوله: «والأظهر في مدلولها هو إناطة الجواز بالإختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس لا مطلق الإختلاف... الخ».

(لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره) في الإحتمال الموهوم الذي إستظهرناه هناك (فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات، وهو الإختلاف المؤدي علماً أو ظناً) لا إحتمالاً (إلى تلف خصوص مال الوقف) فقط (ونفوس الموقوف عليهم، كان أولى) فلا عبرة بالإحتمال، ولا العلم أو الظن بتلف غير مال الوقف، أو نفوس غير الموقوف عليهم.

(والفرق بين هذا القسم) وهو جواز البيع مع الإختلاف المؤدي علماً أو ظناً إلى تلف خصوص مال الواقف الخ (و) بين (القسم الأول من الصورة السابعة) المتقدمة

الذي جَوَزنا فيه البيع: أَنَّ المناطق في ذلك القسم: العلم أو الظنّ بتلف الوقف رأساً.

والمناطق هنا: خراب الوقف، الذي يتحقّق به تلف المال وإن لم يتلف الوقف، فَإِنَّ الزائد من المقدار الباقي مالٌ قد تلف.

وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأساً حتّى يتّحد مع ذلك القسم المتقدّم؛ إذ لا يناسب هذا ما هو الغالب في تلف الضيعة التي هي مورد الرواية، فَإِنَّ تلفها غالباً لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها.

في ص ٢٠٨ (الذي جَوَزنا فيه البيع) في ص ٢١١ وهو فرض تأدية البقاء إلى الخراب على وجهٍ نفعاً يعتدّ به عرفاً: (أَنَّ المناطق في) الحكم بجواز البيع في (ذلك القسم) هو (العلم أو الظنّ بتلف الوقف رأساً) حيث جعل عنوان البحث في القسم الأول تأدية بقاء الوقف إلى الخراب على وجهٍ لا ينتفع به نفعاً معتداً به.

(والمناطق) في الحكم (هنا خراب الوقف الذي يتحقّق به تلف المال) مطلقاً (وإن لم يتلف الوقف) رأساً (فإِنَّ الزائد) التالف (من المقدار الباقي مالٌ قد تلف).

(وليس المراد من التلف في الرواية) بناءً على القدر المتيقّن المذكور هو (تلف الوقف رأساً حتّى يتّحد مع ذلك القسم المتقدّم) هناك؛ (إذ لا يناسب هذا) أي تلف الوقف رأساً مع (ما هو الغالب في تلف الضيعة التي هي مورد الرواية) والوجه في عدم المناسبة (فإِنَّ تلفها) «الضيعة» (غالباً) ليس بحيث تسقط عن المآلية رأساً، بل (لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها)؛ إذ لو لم تصلح الضيعة للزراعة أو البستان بسبب خراب نهر مائها وعدم ترميمها من جهة الاختلاف بين أرباب الوقف، أمكن الإنتفاع بها بإيجارها لتكثير الدجاجة والطيور = مرغدارى، أو الحيوانات الأهلية = دامدارى، فلم تتلف منافع الوقف رأساً.

ثُمَّ إِنَّ الظاهر من بعض العبارات المتقدمة، بل المحكي عن الأكثر: أَنَّ الثمن في هذا البيع للبطن الموجود، إِلَّا أَنَّ ظاهر كلام جماعة، بل صريح بعضهم - كجامع المقاصد - هو: أَنَّهُ يُشْتَرَى بثمنه مايكون وقفاً على وجهٍ ينتفع به الخلف ؛ تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الإمكان.

وهذا منه ﷺ مبنيٌّ على أحد

(ثُمَّ إِنَّ الظاهر من بعض العبارات المتقدمة) عند نقل الأقوال في بيع الوقف من ص ١٣٤ إلى ص ١٥٠ كقول الشيخ المفيد في المقنعة في ص ٤٥٢ المتقدم في ص ١٣٤: «فلهم حينئذٍ - أي حين عدم النفع - بيعه والإنتفاع بثمنه وكذلك إن حصلت لهم ضرورة إلى ثمنه كان لهم حُلُّهُ». (بل المحكي عن الأكثر)، لعل مراده كلام السيّد العاملي في المفتاح ج ٤ في ص ٢٥٥ بعد نقل قول العلامة - فلا يصح بيع الوقف إِلَّا أن يؤدي بقاءه إلى خرابه لخلفٍ بين أربابه ويكون البيع أعود: «فنقول قد جَوَّزَ بيع الوقف إذا خرب في المقنعة والإنتصار والخلاف على الظاهر منه والمراسم والكتاب - أي القواعد - والتذكرة والتحرير والمختلف والإرشاد ومجمع البرهان وتعليق الإرشاد وجامع المقاصد وفي الإنتصار الإجماع عليه... الخ» وبالجملة فحكي عن الأكثر (أَنَّ الثمن في هذا البيع) وهو ما كان سبب جوازه إختلاف أربابه (للبطن الموجود) فقط (إِلَّا أَنَّ ظاهر كلام جماعة) تقدّمت أسماؤهم في ص ١٧٧ كالإسكافي ابن الجنيد، والعلامة، وولده فخر الدين، والشهيدين، والمحقّق الكركي، والفاضل المقداد، وابن فهد الحلّي، والمقدّس الأردبيلي (بل صريح بعضهم كـ) المحقّق الكركي في (جامع المقاصد) ج ٤ في ص ٩٧ (هو: أَنَّهُ يُشْتَرَى بثمنه مايكون وقفاً على وجهٍ ينتفع به الخلف) الموجود بين أربابه، وذلك (تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الإمكان) وهو بقاء عين الوقف، أو ما هو بدلٌ عنه في إنتفاع سائر البطون به.

(وهذا منه) أي الحكم بشراء البدل من المحقّق الكركي (ﷺ مبنيٌّ على أحد

وجهين الأول منع ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين، أو على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من إشتراك جميع البطون في البذل كالمبدل.

لكن الوجه الثاني ينافي قوله بإختصاص الموجودين بثمن مايباع، للحاجة الشديدة : تمسكاً برواية جعفر، فتعين الأول، وهو منع التقرير، لكنه خلاف مقتضى التأمل في الرواية.

وجهين الأول منع ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين) كما بينا هذا المنع في ص ٢٤٠ بقولنا: «فإنه عليه السلام قال ... وأعلمه أن رأيي.. الخ» والوجه الثاني (أو) حمل كلامه (على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة) الحقيقية (من إشتراك جميع البطون في البذل كالمبدل) فلا بد من إشتراء شيء بالثمن مماثل للعين الموقوفة لينتفع منه سائر البطون كانتفاعهم من العين الموقوفة (، لكن الوجه الثاني) وهو حمل كلامه على منع العمل بتقريره عليه السلام لتقسيم الثمن على الموجودين (ينافي قوله) أي المحقق الكركي (بإختصاص الموجودين بثمن مايباع) من الوقف (للحاجة الشديدة) لأربابه كما تقدم كلامه في ص ١٤٩ (تمسكاً برواية جعفر) بن حيان المتقدمة في ص ٢٢٣ حيث ورد في ذيلها: «قلت فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا ولم يكنهم ما يخرج من الغلة ؟ قال: نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم، باعوا» (فتعين الوجه الأول، وهو منع التقرير، لكنه) أي لكن منع التقرير (خلاف مقتضى التأمل في الرواية)، يقول الشارح: نعم، الظاهر البدوي من الرواية هو تقرير الإمام عليه السلام لتقسيم الثمن على الموجودين، لكنه لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور لأنه خلاف مقتضى القاعدة المسلمة من دخول العوض في ملك من هو مالك للمعوض كما تقدم، مضافاً إلى

الوقف المنقطع

وأما الوقف المنقطع، وهو: ما إذا وقف على مَنْ ينقرض - بناءً على

صحته كما هو المعروف

أنه خلاف مقصود الواقف من بقاء الوقف إلى الأبد ولو ببدله والوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» وهذا تمام الكلام في البحث عن الوقف المؤبد.

(وأما) - عطف على قوله: «أما الأول» في ص ١٥٢ - (الوقف المنقطع) وهو

يطلق تارةً على ما إذا جعل الواقف الملك على مَنْ ينقرض سواء كان شخصاً واحداً كعالم معيّن أو كولده الأكبر أم أشخاصاً معيّنين كجميع أولاده، وسكت عن ما يُصنع به بعد إنقراضهم، وأخرى يطلق على الوقف المقترن بمدةٍ معيّنة، فيقول: وقفت هذا على زيد عشر سنين، والثاني باطل عند الأصحاب - إذا لم يُرد به الحبس -: لأنّ الوقف شرعاً قد أخذ في مفهومه الدوام، فتقيده بمدةٍ معيّنة جمعٌ بين المتناقضين = كالكوسج مع أبي اللحية، قال في الجواهر ٢٨ في ص ٥١: «فلو وقفه وقرنه بمدةٍ بطل قطعاً مع فرض إرادته وقفاً، أما إذا لم يُعلم، فهل يكون التوقيت قرينةً على إرادته حبساً.. الخ، وقال السيّد العاملي في المفتاح ج ٩ في ص ١٦ في شرح عبارة القواعد: «أو قرّنه بمدةٍ لم يقع» قال: «كما في الغنية والسرائر وغيرهما، إذ هو تفريعٌ على إشتراط الدوام»، هذا في القسم الثاني وأما الأول (وهو: ما إذا وقف على مَنْ ينقرض - بناءً على صحته كما هو المعروف) عند الفقهاء من كون وقف المنقطع وقفاً حقيقةً وليس بحبسٍ، قال في الجواهر ج ٢٨ في ص ٥٤ في شرح عبارة الشرائع «وقيل: يجب إجراؤه - أي إجراء الوقف - حتى ينقرض المسمون» قال: بمعنى أنّه يصحّ وقفاً كما هو صريح جماعةٍ، بل في جامع المقاصد نسبته إلى الشيخين والمختلف والتذكرة وأكثر الأصحاب، بل قد عرفت احتمال كونه مذهب الجميع بناءً على إرادة المساواة في الحكم - أي مع الحبس - من التصريح

- فإِذَا أَنْ نَقُولُ بِبِقَائِهِ عَلَى مَلِكِ الْوَاقِفِ، وَإِذَا أَنْ نَقُولُ بِإِنْتِقَالِهِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ. وَعَلَى الثَّانِي: فَإِذَا أَنْ يَمْلِكُوهُ مَلَكاً مُسْتَقَرّاً بِحَيْثُ يَنْتَقِلُ مِنْهُمْ إِلَى وَرَثَتِهِمْ عِنْدَ إِنْقِرَاضِهِمْ. وَإِذَا أَنْ يُقَالَ بِعُودِهِ إِلَى مَلِكِ الْوَاقِفِ، وَإِذَا أَنْ يُقَالَ بِصِيرُورَتِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ.

بكونه حبساً»، إنتهى.

ثُمَّ إِنَّ حُكْمَ الْمَلِكِ بَعْدَ إِنْقِرَاضِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ لَهُ إِحْتِمَالَاتٌ أَرْبَعٌ: الْأَوَّلُ: (فَإِذَا أَنْ نَقُولُ بِبِقَائِهِ عَلَى مَلِكِ الْوَاقِفِ) وَعَدَمُ خُرُوجِهِ بِهَذَا الْوَقْفِ عَنْ مَلِكِهِ، فَيَكُونُ الْوَقْفُ الْمُنْقَطِعُ كَالْحَبْسِ حَقِيقَةً لِبَقَائِهِ عَلَى مَلِكِ الْحَابِسِ، لِإِشْتِرَاكِ الْوَقْفِ الْمُنْقَطِعِ مَعَ الْحَبْسِ كَمَا فِي الْمَسَالِكِ ج ٥ فِي ص ٣٥٣، وَاخْتَارَهُ الْمُحَقِّقُ الشُّوشُورِيُّ فِي الْمَقَابِسِ فِي ص ١٥٧ س ٣، حَيْثُ قَالَ: «كُلُّ وَقْفٍ مُنْقَطِعٍ يَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْحَبْسِ عَلَى الْأَصَحِّ فَيَكُونُ بَاقِياً عَلَى مَلِكِ الْوَاقِفِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بَيْعُهُ أَصْلاً»، وَالْإِحْتِمَالُ الثَّانِي مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (وَإِذَا أَنْ نَقُولُ بِإِنْتِقَالِهِ إِلَى الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ) وَهُوَ الْمَعْرُوفُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّ الْمُنْقَطِعَ يَكُونُ تَمْلِيكاً لَهُمْ كَالْمُؤَبَّدِ وَيَصِيرُ الْوَاقِفُ أَجَنْبِيّاً عَنْ مَلِكٍ إِطْلَاقاً، وَلِهَذَا قَالَ: (وَعَلَى الثَّانِي فَإِذَا أَنْ يَمْلِكُوهُ مَلَكاً مُسْتَقَرّاً) - لَا مَوْقَاتاً - (بَحَيْثُ يَنْتَقِلُ مِنْهُمْ إِلَى وَرَثَتِهِمْ عِنْدَ إِنْقِرَاضِهِمْ) وَاخْتَارَ هَذَا الْقَوْلَ الشَّيْخُ الْمَفِيدُ فِي الْمَقْنَعَةِ فِي ص ٦٥٥ وَإِبْنُ إِدْرِيسَ الْحَلِّيُّ فِي السَّرَائِرِ ج ٣ فِي ص ١٦٥ وَنَسَبَهُ إِلَيْهِمَا فِي الْمَسَالِكِ ج ٥ فِي ص ٣٥٦ وَقَوَّاهُ الْعَلَّامَةُ فِي التَّحْرِيرِ ج ١ فِي ص ٢٨٥ (وَإِذَا أَنْ يُقَالَ بِعُودِهِ إِلَى مَلِكِ الْوَاقِفِ) أَوْ وَرَثَتِهِ بَعْدَ أَنْ كَانَ مَلَكاً مَوْقَاتاً لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَهَذَا هُوَ الْإِحْتِمَالُ الثَّلَاثُ وَقَدْ ذَهَبَ إِلَيْهِ الْأَكْثَرُ - كَمَا فِي الْمَسَالِكِ ج ٥ فِي ص ٣٥٦ وَمِنْهُمْ الْعَلَّامَةُ فِي أَكْثَرِ كُتُبِهِ كَالْقَوَاعِدِ ج ١ فِي ص ٢٦٧، وَالتَّذَكُّرَةِ ج ٢ فِي ص ٤٣٣ فِي ص ١٧، وَالْمَخْتَلَفِ ج ٦ فِي ص ٣٠٥ (وَإِذَا أَنْ يُقَالَ بِصِيرُورَتِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ) تَعَالَى وَهَذَا هُوَ الْإِحْتِمَالُ الرَّابِعُ وَقَدْ نَسَبَ فِي

فعلى الأول: لايجوز للموقوف عليهم البيع ؛ لعدم الملك، وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة إستحقاق الموقوف عليهم إشكال، من حيث لزوم الغرر بحالة وقت التسليم التام على وجه ينتفع به ؛ ولذا منع الأصحاب - كما في الإيضاح - بيع مسكن المطلقة المعتدة بالأقراء لجهالة مدة العدة

المسالك أيضاً إلى السيد ابن زهرة في الغنية في ص ٥٤١ في س ٢٠ - للجوامع الفقهيّة - ، وكذا نسبه إليه العلامة في المختلف ج ٦ في ص ٣٠٤ .

(ف) بناءً (على الأول) من الأقوال الأربعة وهو بقاء الملك على ملك الواقف وعدم انتقاله إلى الموقوف عليهم - كالحبس - (لايجوز للموقوف عليهم البيع ؛ لعدم الملك) و «لابيع إلا في ملك»^(١) ، (وفي جوازه) «البيع» (للقاقف مع جهالة مدة إستحقاق الموقوف عليهم إشكال) وفقاً لصاحب المقابس في ص ١٥٧ في س ١٠ ، ووجه الإشكال من أنه ملكه فيجوز له بيعه ، (من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت إستحقاق التسليم التام) إلى المشتري (على وجه) لا يكون محبوساً من التصرف فيه و (ينتفع به) وقد «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^(٢) (ولذا) أي ولأجل لزوم الغرر (منع الأصحاب كما) في مفتاح الكرامة ج ٩ في ص ١٤٠ عن فخر المحققين (في الإيضاح) ج ٢ في ص ٤٠٩ ، عن (بيع مسكن) المرأة (المطلقة المعتدة بالأقراء) أي الحيضات ؛ لأنه لا يحق للزوج أن يخرجها من البيت الذي طُلق فيه ، ولا يحق لها أن تخرج منها ، والوجه في منع البيع (لجهالة مدة العدة) فإنها إذا طُلق في طهر غير الواقعة ثم مرّت عليها ثلاث حيضات خرجت عن العدة بمجرد الحيضة الثالثة - وهذا بخلاف المعتدة بالأشهر التي لا تحيض وهي في سنّ من تحيض ، فإنّ مدّة عدتها معيّنة وهي ثلاثة أشهر . وبالجمله فلا يعلم المشتري وقت إستحقاقه للمسكن ، وهذا غرر يمنع

(١) مستدرک الوسائل ج ١٣ ص ٢٣٠ عقد البيع ، العوالي ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٢) الوسائل ج ١٢ ، في ص ٣٣٠ التجارة .

مع عدم كثرة التفاوت.

نعم، المحكيّ عن جماعة، كالمحقق والشهيد في المسالك والدروس وغيرهم: صحّة البيع في السكنى الموقّعة بعمر أحدهما، بل ربما يظهر من محكيّ التنقيح: الإجماع عليه،

عن صحّة البيع (مع عدم كثرة التفاوت) إلّا بإيام قلائل، فعدم صحّة البيع في المقام أولى، لإمكان إستثناء الزوج البائع للمسكن، مدّة يقطع بعدم زيادة مدّة العدّة عليها بخلاف المقام، لاحتمال كثرة المدّة التي لا يتمكّن البائع من تسليم الموقوف إلى المشتري لعدم علمها بزمان إنقراض الموقوف عليهم.

هذا كلّ في حكم بيع المالك الواقف في الوقف المنقطع؛ بناءً على كونه مالكا، وأمّا حكم بيع المالك في الحبس الذي هو نظير الوقف المنقطع؛ فأشار إليه بقوله: (نعم، المحكيّ) في مفتاح الكرامة ج ٩ في ص ١٣٩ والمقابس في ص ١٥٧ في س ٢١ (عن جماعة كالمحقق) الحلّي في الشرائع ج ٢ في ص ٢٧٢ (والشهيدين) الثاني (في المسالك) ج ٥ في ص ٤٢٧، (و) الأوّل (في الدروس) ج ٢ في ص ٢٨٢ (وغيرهم) كالمحقّق السبزواري في الكفاية في الفقه في ص ١٤٣، والمحدّث الكاشاني في المفاتيح ج ٣ في ص ٢٢٠ والسيد الطباطبائي في الرياض ج ١٠ في ص ١٩١، والمحقّق الشوشتری في المقابس في ص ١٥٧ وأواخر الصفحة فذهب هؤلاء إلى (صحّة البيع في السكنى الموقّعة بعمر أحدهما) أي المالك والسكن - وقد يُعبّر عنه بالعمرى بأن يقول المالك: حبست سكنى هذه الدار على زيد ما كنت حيّاً، أو ما كان حيّاً (بل ربما يظهر من محكيّ التنقيح) ج ٢ في ص ٣٣٦ للفاضل المقداد السيوري (الإجماع عليه) أي على صحّة بيع السكنى، وهذا يؤيّد صحّة بيع المالك في الوقف المنقطع.

هذا مع أنّ الإشكال المتقدّم في الوقف المنقطع جارٍ في الحبس أيضاً؛ فإنّ انتهاء

ولعلّه إمّا لمنع الغرر، وإمّا للنصّ، وهو مارواه المشايخ الثلاثة - في الصحيح أو الحسن، عن الحسين بن نعيم، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ جَعَلَ داره سُكنى لرجلٍ زمان حياته ولعقبه من بعده، قال: هي له ولعقبه من بعده كما شرط، قلت: فإن احتاج إلى بيعها؟ قال: نعم، قلت: فينقض البيع السكني؟

عمرهما مجهول فيكون البيع غررياً أيضاً لجهالة مدّة إستحقاق الساكن.

(ولعلّه إمّا لمنع الغرر) بأن يقابل: إن تأخير تسليم المبيع بسنوات لا يضرّ عرفاً إذا كان البيع رخيصاً (وإمّا للنصّ، وهو مارواه المشايخ الثلاثة، في الصحيح) كما في سند الصدوق؛ فإنّ رواته كلّهم ثقات (أو الحسن) بإبراهيم بن هاشم كما في سندي الكليني والشيخ الطوسي؛ بناءً على عدم التصريح بوثاقة إبراهيم، لكنّه ثقةٌ كما صرح به سيّدنا الاستاذ الخوئي رحمته الله في الدرس مكرراً لوروده في أسناد كتاب كامل الزيارة وقد صرح في مقدّمته بوثاقته جميع رواة أحاديثه، فروى إبراهيم عن ابن أبي عمير (عن الحسين بن نعيم) الصحّاف، وهو ثقةٌ من أصحاب الإمام الصادق والكاظم عليهما السلام ^(١) (قال: «سألت أبا الحسن) موسى عليه السلام عن رجلٍ جَعَلَ داره سُكنى لرجلٍ زمان حياته) الظاهر: أنّ المراد حياة الرجل الجاعل المالك (ولعقبه) أي عقب الجاعل (من بعده) أي: بعد أن مات الجاعل، وهذا حسب ما يستظهر من عنوان السكني؛ إذ لو كان المراد عقب الرجل الساكن كان ذلك وفقاً عليهم وليس من باب السكني الذي لا يخرج المال عن ملك الجاعل (قال: هي) أي الدار (له ولعقبه من بعده كما شرط) أي شرط الجاعل، - في الوسائل والكتب الثلاثة بعد كلمة حياته هكذا «أو جَعَلَهَا له ولعقبه من بعده، هل هي له ولعقبه من بعده كما شرط؟ قال: نعم» - (قلت: فإن احتاج إلى بيعها؟) هل يبيعها (قال: نعم، قلت: فينقض البيع السكني؟) بأن يبطل السكني فيحقّ

قال: لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط... الخبر.

ومع ذلك فقد توقف في المسألة العلامة ولأده والمحقق الثاني.

ولو باعه من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف، فالظاهر جوازه :

لعدم الغرر

أن يُسلم الجاعلُ المسكنَ إلى المشتري (قال: لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط... الخبر^(١)).

(ومع ذلك) كله، أي مع ذهاب جمع كثيرٍ من الفقهاء إلى جواز البيع في السكنى الموقّعة، ومنع الغرر عرفاً، ووجود النصّ الصحيح على الجواز (فقد توقف في المسألة العلامة في القواعد) ج ١ في ص ٢٧٣ قال: «ولو قرنت السكنى بالثمن بطل البيع على إشكال»، ونحوه في التذكرة ج ٢ في ص ٤٥١ في ص ٢١، وكذا في المختلف ج ٦ في ص ٣٣٦ (و) كذا (ولأده) فخر الدين في الإيضاح ج ٢ في ص ٤٠٩ (والمحقق الثاني) الكركي في جامع المقاصد ج ٩ في ص ١٢٥، وذكر هذا لتوقف المقابس في ص ١٧٥ في ص ٢٠.

(ولو باعه) أي باع الواقف - في الوقف المنقطع - الموقوف من حيث بقاءه على ملكه - كما تقدّم - فباعه (من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف) لا من أجنبيٍّ (فالظاهر جوازه) - وإن ناقشنا في بيعه من أجنبيٍّ - وذلك (لعدم الغرر) هنا؛ للعلم

(١) الوسائل ج ١٣ ص ٢٦٧ أحكام الإجارة، الكافي ج ٧ ص ٣٨ الوصايا، الفقيه ج ٤ ص ٢٥١، التهذيب ج ٩ ص ٣٩، الوقوف والصدقات.

ويحتتمل العدم ؛ لأنّ معرفة المجموع المركّب من ملك البائع وحقّ المشتري لا توجب معرفة المبيع.

وكذا لو باعه مَمَّن انتقل إليه حقّ الموقوف عليه.

نعم، لو إنتقل إلى الواقف

بالمبيع وصفاته للمتعاملين ، فيبقى الموقوف تحت تصرّف الموقوف عليه ، ويملك حصّة من منفعته بسبب البيع .

(ويحتتمل العدم) أي عدم جواز البيع هنا البيع أيضاً كالبيع من أجنبيّ (؛ لأنّ معرفة المجموع المركّب من ملك البائع وحقّ المشتري لا توجب معرفة المبيع) عليحدة ؛ إذ يحتتمل إنقراض الموقوف عليه بمدة قليلة كسنة مثلاً ، فتكون حصّته من المنفعة قليلةً وحصّة البائع منها كثيرةً ، كما يحتتمل إنقراضه بعد عشرين سنة مثلاً فتكون حصّة البائع منها قليلةً ، وبالنسبة فصفات المبيع مجهولة ، وهذا غررٌ يبطل البيع به .
يقول الشارح : فيه : أن أصل المبيع معلوم ، والغرر الناشئ من الجهل بالمنفعة بسبب الجهل بمدة حياة الموقوف عليه لا يُعدّ من الغرر عرفاً ، كما تقدّم مثله في بيع المالك المسكن في السكّنى الموقّنة بعمر المالك أو الساكن .

(وكذا) الكلام من إحتتمال صحّة البيع وعدمها فيما (لو باعه) الواقفُ الملك (مَمَّن) إنتقل إليه حقّ الموقوف عليه) من المنفعة ، بأن كانت المنفعة غير مختصّة بإنقضاء شخص الموقوف عليه ، بحيث يجوز له أن ينقلها إلى غيره ، فبعد إنتقاله إلى الغير باع الواقف الملك الموقوف مَمَّن إنتقل إليه المنفعة ، وليس المراد مَمَّن إنتقل إليه المنفعة ، البطن اللاحق للموقوف عليه ؛ لأنّ مفروض الكلام هو الوقف المنقطع الذي يبطل بإنقراض البطن الأوّل ، لا الوقف الدائم فإنّ بيعه غير جائزٍ لخروجه عن ملك الواقف بمجرد الوقف .
(نعم، لو إنتقل) حقّ الموقوف عليه من المنفعة (إلى الواقف) بسبب بيع أو صلح

ثم باع صحّ جزماً.

وأما مجرد رضا الموقوف عليهم، فلايجوز البيع من الأجنبي؛ لأنّ المنفعة مالّ لهم، فلا تنتقل إلى المشتري بلا عوض.
اللهم إلا أن يكون على وجه الإسقاط لو صحّحناه منهم،

أوهية (ثم باع) الواقف الملك (صحّ جزماً)؛ لأنّ ملك العين وحقّ منفعتها كليهما ملكان للبائع حال البيع فلا غرراً أصلاً.

(وأما مجرد رضا الموقوف عليهم) يبيع الواقف الملك الموقوف (فلايجوز البيع من الأجنبي؛ لأنّ المنفعة مالّ لهم، فلاينتقل إلى المشتري بلا عوض) بل يتوقّف تملّكها لمشتري العين من موجب ناقل للمنفعة من صلح أو بيع أو نحوهما ولا يكفي مجرد الرضا بالانتقال، فقد تقدّم في باب المعاطاة ج ٤ في ص ٨٥ «أنّ الناس مسلّطون على أموالهم»^(١) وأما كيفة التصرف فهي بيد الشارع فهم مسلّطون على أموالهم لا تنتقل فيما نحن فيه بتبع العين؛ لأنّ المنفعة ملكٌ لغير مالك العين، فلا يتبع انتقال العين إلى المشتري، انتقال المنفعة إليه - كما في سائر البيوع، نعم لو كان العين والمنفعة كلتاهما ملكين للبائع كما في أكثر الأشياء، تقتضي قاعدة التبعية، انتقال المنفعة أيضاً إلى المشتري ببيع العين.

ثم رجع الشيخ عن عدم كون رضا الموقوف عليهم مجوّزاً للبيع فقال: (اللهم إلا أن يكون) رضا الموقوف عليهم بالبيع (على وجه الإسقاط) لحقّهم عن منفعة الملك الموقوف (لو صحّحناه منهم) بأن نقول إنّ لهم إسقاط حقّهم من الموقوف في مقابل مقدار من المال - كما أنّ لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه مثل حقّ الخيار في البيع وحقّ السبق في السوق وحقّ الشفعة - كما عليه صاحب المقابس في ص ١٥٨ في س ٤ بقوله: «نعم

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢، عوالي اللئالي ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

، أو يكون المعاملة مركبةً من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبَل الموقوف عليهم، فيكون العوض موزَّعاً عليهما، ولا بدَّ أن يكون ذلك على وجه الصلح ؛ لأنَّ غيره لا يتضمَّن نقل العين والمنفعة كليهما، خصوصاً مع جهالة المنفعة. وممَّا ذكرنا يظهر وجه التأمل فيما حُكي

يجوز إسقاط الحقِّ ولو بعد أن يُبدل له شيءٌ لذلك ، كما يجوز إسقاط الخيار والشفعة ... الخ.

ولعل الشيخ رحمته الله أشار بقوله : «لو صحَّحناه منهم» إلى ضعف القول بإسقاط المنفعة ؛ وذلك لأنَّ القابل للإسقاط - مع العرض أو بدونه - إنما هو الحقُّ، المقابل للملك كحقِّ الخيار والشفعة والبُضْع لا الملك، وفيما نحن فيه، الموقوف عليه يملك المنفعة التي هي من مقولة الملك لا الحقِّ فهي غير قابلة للإسقاط، بل إنتقالها يكون باحدى النواقل الشرعية كما تقدَّم، نعم الإنتفاع من الموقوف من مقولة الحقِّ فهو قابل للإسقاط، والفرق بين الإنتفاع وبين المنفعة واضح.

(أو يكون المعاملة) وهو بيع الواقف للملك ورضا الموقوف عليهم بإنتقال المنفعة إلى المشتري، معاملةً (مركبةً من نقل العين من طرف الواقف، ونقل المنفعة من قبَل الموقوف عليهم، فيكون العوض موزَّعاً عليهما) أي على نفس الملك، وعلى المنفعة منه في زمان حياة الموقوف عليه (، ولا بدَّ أن يكون ذلك) أي نقل العين والمنفعة (على وجه الصلح) لا البيع والإجارة مثلاً (؛ لأنَّ غيره) أي غير الصلح (لا يتضمَّن نقل العين والمنفعة كليهما) ؛ لأنَّ العين من شخصٍ، والمنفعة من شخصٍ آخر، وليس من نوع البيع المتعارف الذي يكون العين والمنفعة من شخصٍ واحدٍ (خصوصاً مع جهالة المنفعة) فيما نحن فيه ؛ لعدم العلم (وممَّا ذكرنا) من عدم كفاية مجرد رضا الموقوف عليهم ببيع العين في الوقف المنقطع وعدم جواز نقل العين والمنفعة بإنشاءٍ واحدٍ غير الصلح (يظهر وجه التأمل) والإشكال (فيما حُكي) في المقابس

عن التنقيح: من أنه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز، سواء أراد بيع الواقف أو بيع الموقوف عليه، كما يدل عليه كلامه المحكي عنه في مسألة السكنى؛ حيث أجاز إستقلال مالك العين بالبيع ولو من دون رضا مالك الإنتفاع أو المنفعة.

نعم، لو كان للموقوف عليه حق الإنتفاع من دون تملك المنفعة - كما في السكنى على قول - صحّ مذكّره؛ لإمكان سقوط الحق

في ص ١٥٧ في سطر ١٢ (عن التنقيح) الرائع ج ٢ في ص ٣٢٩ للفاضل المقداد السيوري (: من أنه لو اتفق الواقف) أو وارثه (والموقوف عليه، على البيع في) الوقف (المنقطع جاز، سواء أراد) الفاضل السيوري (بيع الواقف) مع رضا الموقوف عليه (أو بيع الموقوف عليه) مع رضا الواقف (كما يدل عليه) أي على تجويز البيع بإتفاق الواقف والموقوف عليه (كلامه المحكي عنه) في المقابس أيضاً (في مسألة السكنى) أيضاً في ج ٢ في ص ٣٣٦ من التنقيح (حيث أجاز إستقلال مالك العين بالبيع ولو من دون رضا) الساكن وهو (مالك الإنتفاع أو المنفعة) فإذا رضي به فبطريق أولى يصحّ البيع.

ثم استدرك على قوله: « يظهر وجه التأمل فقال: (نعم: لو كان) ثمرة الوقف المنقطع مجرد حق الإنتفاع من العين (للموقوف عليه) فلا ينتقل إليه لا العين الموقوفة ولا منفعتها، بل له (حق الإنتفاع) فقط (من دون تملك للمنفعة - كما) هو الحال (في) السكنى على قول) نسبه المحقق الشوشتری في المقابس في ص ١٥٨ في س ٤، إلى ظاهر الشيخ الطوسي والقاضي ابن البرّاج، بل الأكثرين - خلافاً لابن إدريس في السرائر ج ٣ في ص ١٤٩ حيث قال بملك المنفعة للساكن - وبالجمله فلو قلنا في الوقف المنقطع: بان للموقوف عليه حق الإنتفاع لا المنفعة (صحّ مذكّره) الفاضل السيوري من صحّة البيع، وعدم لزوم كون الإنتقال على وجه الصلح وذلك (: لإمكان سقوط الحق) أي حق

بالإسقاط، بخلاف المال، فتأمل.

وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس إن شاء الله تعالى.

وعلى الثاني: فلا يجوز البيع للواقف ؛ لعدم الملك، ولا للموقوف عليه ؛ لإعتبار الواقف بقائه في يدهم إلى إنقراضهم.

الإنشغال (بالإسقاط) من قِبَل المالك بسبب بيعه العين ، أو من قِبَل الموقوف عليه برضاه (بخلاف المال) الذي هو المنفعة فيما نحن فيه ، فإنه غير قابل للإسقاط لا من قِبَل مالك العين ولا الموقوف عليه (فتأمل) لعلّه إشارة إلى عدم إمكان إسقاط حقّ الإنشغال ؛ لأنّه نظير الحكم هنا غير قابل للإسقاط كحقّ ولاية الأب والجّد وحقّ حضنة الأم وحقّ احترام المؤمن ، ومع الشكّ في سقوطه فلا مانع من إستصحاب بقائه للموقوف عليهم لوجود أركان الإستصحاب من اليقين السابق والشكّ اللاحق .

(و) بيان (تمام الكلام في هذه المسائل) يأتي في كتاب الوقف (في باب السكنى والحبس إن شاء الله تعالى) مثل : أن ثمرة السكنى هل هي حقّ الإنشغال ، أو ملك المنفعة ، وأنّ حقّ الإنشغال هل من الحقوق القابلة لإسقاط - مع العوض أو بلا عوض - كحق الخيار وحقّ الشفعة ، أو غير قابل للإسقاط كحق الولاية .

هذا تمام الكلام في حكم بيع الوقف المنقطع على القول ببقائه على ملك الواقف ، (وعلى الثاني) عطف على قوله : « فعلى الأوّل » المتقدّم في ص ٢٤٥ ، والمراد من الثاني إنتقال المال إلى الموقوف عليهم بالملك المستقرّ (: فلا يجوز البيع للواقف ؛ لعدم الملك، ولا للموقوف عليه) لعدم كون الملك طلقاً ؛ (لإعتبار الواقف) في إنشائه للوقف (بقائه في يدهم إلى إنقراضهم) ثمّ إنتقاله إلى ورثتهم بالإرث وصيرورته ملكاً طلقاً لهم .

وعلى الثالث: فلا يجوز البيع للموقوف عليه وإن أجاز الواقف ؛ لمنافاته لإعتبار الواقف في الوقف بقاء العين، كما لا يجوز أيضاً للواقف الغير المالك فعلاً وإن أجاز الموقوف عليه، إلا إذا جَوَّزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال ؛ بناءً على أنَّ الموقوف عليه الذي هو المالك فعلاً ليس له الإجازة ؛ لعدم تسلُّطه على النقل، فإذا انقضى الموقوف عليه ومَلَكَه الواقف لزم البيع. **ثُمَّ إِنَّهُ قَدْ أورد على**

(وعلى الثالث) وهو القول بتملك الموقوف عليه للوقف مؤقتاً مادام حيّاً وبعد إنقراضهم يعود إلى ملك الواقف (ف) أيضاً (لا يجوز البيع للموقوف عليه، وإن) كان مالكاً فعلاً و (أجاز الواقف) البيع، وذلك ؛ لمنافاته لإعتبار الواقف (في) إنشائه (الوقف بقاء - العين) في يد الموقوف عليه ملكاً مؤقتاً للإنتفاع بها وعودها إليه بعد الإنقراض (كما لا يجوز) البيع (للوواقف) أيضاً ؛ لأنَّه (الغير المالك فعلاً) ؛ إذ المفروض خروجه عن ملكه بالوقف مؤقتاً (وإن أجاز) البيع المالكُ الفعلي للوقف وهو (الموقوف عليه) لعدم سلطنته على بيع المال، وبالنسبة فلا يجوز البيع لهما (إلا إذا جَوَّزنا) للفضولي (بيع ملك الغير مع عدم إعتبار مجيز له في الحال ؛ بناءً على أنَّ الموقوف عليه الذي هو المالك فعلاً) إنما له حق الانتفاع و (ليس له الإجازة) بالبيع ؛ (لعدم تسلُّطه على) التصرف ؛ (النقل، فإذا) انقضى الموقوف عليه ومَلَكَه (الواقف) البائع - ثانياً - (لزم البيع) ؛ بناءً على ما تقدّم ج ٦ في ص ١٠٣ وما بعده في باب الفضولي في مسألة « مَنْ باع شيئاً ثُمَّ مَلَكَه » من أنَّه إذا باع الإنسان مال غيره كداره أو حماره ثُمَّ مَلَكَه بالشراء أو بالهبة أو بالإرث فأجاز البيع، صحَّ هذا البيع على خلافٍ فراجع.

(ثُمَّ إِنَّهُ قَدْ أورد) المحقّق الشوشري في المقابس في ص ١٥٧ في س ٤ (على

القاضي رحمته حيث جَوَّز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع، مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف.

ويمكن دفع التنافي بكونه قائلاً بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة - وهو ملك الموقوف عليهم ثمَّ عوده إلى الواقف - إِلَّا أَنَّ الكلام في ثبوت هذا القول بين مَنْ اِخْتَلَف في مالك الموقوف في الوقف المنقطع، ويتَّضح ذلك بمراجعة المسألة في كتاب الوقف.

القاضي) ابن البراج (قدس سرّه حيث جَوَّز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع) في كتاب المهذب ج ٢ في ص ٩٢ (مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف) وورّثته، قال في المقابس: «وقد وافق القاضي على رجوعه بعد إنقراض الموقوف عليهم إلى الواقف وورّثته، وحكّم مع ذلك بصحّة بيع الوقف - أي من قِبَل الموقوف عليهم - في جملة من الصور المذكورة وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب إستحقاقهم، ولم يجوّز في غيرها، وهذا عجيب منه رحمته» إنتهى.

(ويمكن دفع التنافي) بين الفتويين (بكونه) أي القاضي (قائلاً بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة) في ص ٢٤٥ في الوقف المنقطع (وهو ملك الموقوف عليهم) للعين بالملك الموقّت والمحدود ورجوعه بعد الإنقراض إلى الواقف - بخلاف الحبس فإنَّ المحبوس له، مالك للمنفعة أو الإنتفاع لا العين - (ثمَّ عوده) أي الوقف المنقطع (إلى الواقف)، فالمقتضي للبيع وهو الملكية موجود، والمانع مفقود بعروض إحدى المسوّغات لبيع الوقف (إِلَّا أَنَّ أَلْكَلام في ثبوت هذا القول) وهو الوجه الثالث أعني مالكيّة الموقوف عليه للوقف المنقطع ملكاً موقّتاً (بين من اِخْتَلَف في مالك الموقوف، في الوقف المنقطع، ويتَّضح ذلك) أي مالكيّة الموقوف عليه موقّتاً (بمراجعة المسألة في كتاب الوقف) من كتب الفقهاء، مثل ما في الشرائع ج ٢ في ص ٢٥٩ بقوله:

وعلى الرابع: فالظاهر أَنَّ حكمه حكمُ المؤبد - كما صرح به المحقق الثاني على ما حكى عنه - ؛ لأنَّه حقيقةٌ وقفٌ مؤبدٌ كما لو صرح بكونه في

« وقيل: يجب إجراؤه - أي حكم الوقف - حتَّى ينقضَ المسمون، وهو الأشبه، فإذا انقضوا رَجَعَ إلى ورثة الواقف، وقيل: إلى ورثة الموقوف عليهم، والأول أظهر » انتهى . وقال الشهيد الثاني في المسالك ج ٥ في ص ٢٥٦ في شرح العبارة المتقدمة من الشرائع: « وقد اختلف الأصحاب في إنتقاله بعد إنقراض المسمين على أقوال، أحدها - وهو قول الأكثر ومنهم العلامة رحمته الله في أكثر كتبه ^(١) - رجوعه إلى ورثة الواقف؛ لأنَّه لم يخرج عن ملكه بالكلية ... » .

وقال في الجواهر ج ٢٨ في ص ٥٦ بعد قول الشرائع « وهو الأشبه » المتقدّم، قال: « بأصول المذهب وقواعده لا لكثيرٍ ممّا ذكره ممّا هو محلّ للنظر، بل لأصالة عدم الإشتراط - أي إشتراط الدوام في الوقف - المستفادة من عموم أدلة العقود، وخصوص أدلة الوقف سيّما نحو قولهم رحمته الله: « الوقف على حسب ما يوقفها أهلها ... الخ » .

(وعلى الرابع) وهو كون الوقف المنقطع ملكاً مؤقتاً للموقوف عليهم وصيرورته بعد إنقراضهم في سبيل الله - كما عليه السيّد ابن زهرة في الغنية في ص ٥٤١ -): فالظاهر أَنَّ حكمه (أي حكم المنقطع) (حكم الوقف المؤبد) فلم يَجُزّ بيعه إلّا في موارد جواز بيع المؤبد، والفرق بينهما إنّما هو في الإنشاء ففي المؤبد يصرّح بأنّه يُصرف في سبيل الله بعد إنقراض الموقوف عليهم، وفي المنقطع لا يصرّح بذلك (- كما صرح به) أي بوحدة حكمها (المحقق الثاني) الكركي في جامع المقاصد ج ٩ في ص ٧٠ -) على ما حكى عنه) في الجواهر ج ٢٨ في ص ٥٤ في س الأخير (-؛ لأنَّه حقيقةٌ وقفٌ مؤبدٌ) إذ كلُّ منهما يُصرف في سبيل الله بعد إنقراض المسمين بهم (كما لو صرح بكونه في

(١) راجع التذكرة ج ٢ ص ٤٣٣ س ١٥، والقواعد ١ د ص ٢٦٧ س ٢، والمختلف ج ٦ ص ٣٠٥.

سبيل الله بعد إنقراض الموقوف عليه الخاصّ.

ثمّ إنّ ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فإنّما هو بالنسبة إلى البطن الذي لا بطن بعده يتلقّى الملك من الواقف.

وأما حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم، فإن قلنا بعدم تملّكهم للمنقطع فهو كما تقدّم، وأمّا على تقدير القول بملكهم، فحكم بيع غير الأخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبدّ، فيشترك معه في المنع في الصور التي منّعنا، وفي الجواز في الصور التي جوّزنا، لإشتراك دليل المنع

سبيل الله بعد إنقراض الموقوف عليه الخاصّ) كأولاد الواقف، أو علماء البلد الخاصّ.

(ثمّ إنّ ما ذكرنا) من الوجوه الأربعة، والأقوال المتقدّمة في ص ٢٤٤ (في حكم الوقف المنقطع فإنّما هو بالنسبة إلى البطن الذي لا بطن بعده) بحيث يكون هو أيضاً موقوفاً عليه و (يتلقّى الملك من الواقف) فيختصّ ما ذكرنا بالبطن الموجود كما إذا وقف على أولاده بلا واسطة.

(وأما حكم بيع بعض البطون) غير البطن الأخير (مع وجود من بعدهم، فإن قلنا بعدم تملّكهم للمنقطع) كما هو المشهور (فهو كما تقدّم) من عدم جواز بيعهم للوقف (، وأمّا على تقدير القول بملكهم) كالبطون السابقة (فحكم بيع غير الأخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبدّ) من عدم الجواز (فيشترك معه في المنع في الصور التي منّعنا) عن بيع الوقف على الإطلاق (و) كذلك يشترك معه (في الجواز في الصوّر التي جوّزنا) بيع الوقف المؤبدّ على ما تقدّم تفصيله من الصور العشرة من ص ١٧٠ إلى ص ٢٥٢، وذلك (لإشتراك دليل المنع) المتقدّم في ص ١٠٩ من الإجماع وعموم قوله عليه السلام: «ألوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» وقوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقف» وغيرها فإنّها تشمل الوقف المنقطع كما تشمل

والجواز، ويتشاركان أيضاً في حكم الثمن بعد البيع.

المؤبد (و) كذا دليل (الجواز) فهو أيضاً يجري فيهما على حدّ سواء (، ويتشاركان) الوقفان (أيضاً في حكم الثمن بعد البيع) في إختصاص الثمن بالبطن الموجود وهو البائع، أو وجوب شراء شيءٍ مماثل للعين الموقوفة ليكون كالمثمن ينتفع منه سائر البطون اللاحقة، وهذا مبنيٌّ على إشتراك المؤبد والمنقطع في جميع الأحكام، وأمّا بناءً على إنصراف أدلة المنع عن بيع الوقف إلى المؤبد فقط فالمتّجه جواز البيع في المنقطع وصرف ثمنه في حوائج البطن الموجود حسب إستحقاقهم بناءً على مالكيّة الموقوف عليهم، كما تقدّم تفصيله.

وهذا تمام الكلام في حكم بيع الوقف من جهة عدم كون الملك فيه طلقاً.

مسألة

ومن أسباب خروج الملك عن كونه طليقاً: صيرورة المملوكة أم ولد لسيدها، فإنّ ذلك يوجب منع المالك عن بيعها، بلا خلاف بين المسلمين، على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة.

وفي بعض الأخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الإسلام، مثل ما روي من قول أمير المؤمنين عليه السلام لِمَنْ سَأَلَهُ عَنْ بَيْعِ أُمَةٍ أَرْضَعَتْ وَلَدَهُ، قَالَ لَهُ: «خُذْ»

(مسألة: ومن أسباب خروج الملك عن كونه طليقاً: صيرورة) الأمة (المملوكة أم ولد لسيدها)؛ لتشبهتها بالحرية بتحقيق الإستيلاد إذا كان بشرائطه المعتمدة شرعاً، فهي مملوكة للمولى بملك غير طلق، فلا يجوز له بيعها مادام ولدها حياً. وتتصدى لشرح هذه المسألة بالإختصار؛ لعدم كونها محللاً للإبتلاء في زماننا.

(فإنّ ذلك) أي صيرورتها أم ولد (يوجب منع المالك عن بيعها)، بل تبقى حتى تتحرّر من نصيب ولدها من أرث أبيه منها بعد موت مولاها لعدم بقاء ملك الإنسان لأبويه، وهذا الحكم من الفقهاء (بلا خلاف بين المسلمين) الخاصّة والعامة (على الظاهر المحكي) في مفتاح الكرامة ج ٤ في ص ٢٤٢ (عن مجمع الفائدة) والبرهان ج ٨ في ص ١٦٩ للمقدّس الأردبيلي عن الحقائق، وفي الغنية وظاهر المبسوط: الإجماع عليه، ولم نجد الخلاف إلّا من الشيخ ميثم البحراني ذكره في شرح نهج البلاغة «انتهى كلام المفتاح.

(وفي بعض الأخبار دلالة على كونه) أي بيع أم الولد (من المنكرات في صدور الإسلام، مثل ما روي) في موثقة السكوني عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام (من قول أمير المؤمنين عليه السلام لِمَنْ سَأَلَهُ عَنْ بَيْعِ أُمَةٍ أَرْضَعَتْ وَلَدَهُ، قَالَ لَهُ: «خُذْ

بيدها، وقل: مَنْ يشتري أمّ ولدي؟».

وفي حكم البيع كل تصرف ناقِل للملك، الغير المستعقب بالعقد، أو مستلزم للنقل كالرهن، كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد: منها: جَعَلَ أمّ الولد ملكاً غير طلق، كالوقف والرهن، وقد عرفت أنّ المراد من «الطلق»: تماميّة الملك والإستقلال في التصرف،

بيدها، وقل: مَنْ يشتري أمّ ولدي؟»^(١)، فإنّ مورد السؤال وإن كان الظاهر بيع الأمة المرضعة - و يحتمل الأمة المستولدة - إلّا أنه إذا كانت أمّ الولد الرضاعية ممنوعة البيع، فالأمّ النسبية ممنوعة بطريق أولى، فلا يجوز بيعها.

(وفي حكم البيع) من عدم الجواز (كلّ تصرف ناقِل للملك) كالهبة والصلح إذا كان (الغير المستعقب بالعقد) أي لم يترتب على النقل عتقها كما إذا صالحها أو وهبها لأجنبي؛ لأنّه لو صحّ هذا النقل، تبقى على رقيتها ولم تتحرر بموت مولاه (أو) تصرف (مستلزم للنقل) فيما يأتي من الزمان (كالرهن) فيما إذا توقّف إستيفاء الدين على بيع أمّ الولد، فلا يجوز هذه التصرفات (كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد).

(منها: جَعَلَ أمّ الولد ملكاً غير طلق ك) ماهو الحال في (الوقف والرهن) حيث لا يستقلّ المالك بالتصرف بهما، قال في الشرائع ج ٢ في ص ١٦: «الثاني - أي من شروط البيع - أن يكون طلقاً، فلا يصحّ بيع الوقف ... ولا بيع أمّ الولد ولا بيع الرهن» (و قد عرفت) في ص ١٠٠ - بعد بيان شرط الملكية للعوضين في البيع - إشتراط كونه طلقاً و (أنّ) زاد من «أطلق» تماميّة الملك والإستقلال في التصرف بقوله: «والمراد به

(١) الوسائل ج ١٤ في ص ٣٠٩ ما يحرم بالرضاع، وإسناد الشيخ إلى السكوني صحيح في التهذيب كما في جامع الرواة ج ٢ في ص ٤٨٠ وإسم السكوني إسماعيل بن أبي زياد.

فلو جاز الصلح عنها وهبتها لم تخرج عن كونها طلاقاً بمجرد عدم جواز إيقاع عقد البيع عليها، كما أنَّ المجهول الذي يصحَّ «يجوز خ د» الصلح عنه وهبته والإبراء عنه - ولايجوز بيعه - لا يخرج عن كونه طلاقاً.
ومنها: كلماتهم في رهن أم الولد، فلاحظها.

«الطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك أن يفعل بملكه ما شاء، ويكون مطلق العنان في ذلك»، وأم الولد ليست كذلك ولهذا لايجوز الصلح عنها بشيء ولايجوز هبتها (فلو) فرض أنه (جاز الصلح عنها و) جاز (هبتها لم تخرج عن كونها طلاقاً بمجرد عدم جواز إيقاع عقد البيع عليها) فليس المراد من «الطلق» عدم جواز ألبيع فقط؛ إذ كثيراً ما لايجوز البيع بالنسبة إلى شيء ومع ذلك لا يخرج عن الطلقة (كما أنَّ) الشيء (المجوعول الذي يصحّ الصلح) - كذا في سائر النسخ - وفي (عنه و) يصحّ (هبته والإبراء عنه) كأن يقول أبرأت ذمتك من المال الذي أطلب منك ولا نعلم ماهو، وفي بعضها «يجوز» بدل «يصح» (و) مع أنه (- لايجوز بيعه - لا يخرج عن كونه طلاقاً) وبالجمله: فلا يصحّ بيع المال المجهول؛ للغرر المنهّي عنه سواء كان عيناً كصبرة معينة من حنطة، أم ديناً في الدّمة غير معلوم المقدار، مع أنه يصحّ الصلح عليه وهبته والإبراء عنه، والحاصل: أن مرادهم من كون ملك أم الولد ليس بطلاق، أنها لا يصحّ نقلها بكلّ تصرفٍ بيعاً كان أم غيره.

(ومنها) أي من الموارد التي يظهر منها عدم جواز التصرف الناقل لأم الولد سواء كان بالبيع أم غيره؛ (كلماتهم في رهن أم الولد، فلاحظها) في كتاب التذكرة ج ٢ في ص ٣٠ في س ١٦، والقواعد ج ١ في ص ١٥٩ في س ٢، والمختلف ج ٥ في ص ٤٢٦، والإيضاح ج ٢ في ص ١٢ والدروس ج ٣ في ص ٣٩٣، وجامع المقاصد ج ٥ في ص ٥٢، والظاهر منها: أن مسألة رهن أم الولد خلافاً كما يظهر من عبارة القواعد والمختلف

ومنها كلماتهم في إستيلاء المشتري في زمان خيار البائع، فإنَّ المصرَّح به في كلام الشهيدين في خيار الغبن: أنَّ البائع لو فسخ يرجع إلى القيمة، لإمتناع إنتقال أمِّ الولد، وكذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد ذلك أيضاً في زمان مطلق الخيار.

ومنها: كلماتهم في مستثنيات بيع أمِّ الولد ردّاً وقبلاً

وغيرهما^(١).

(ومنها) «الموارد» (: كلماتهم في إستيلاء المشتري) لأَمِّ الولد (في زمان خيار البائع) كما إذا باع أمته وجَعَلَ لنفسه الخيار على المشتري إلى شهر، ثم استولدها المشتري في هذه المدّة، فهل للبائع الأخذ بالخيار أم لا يحقّ له؟ (فإنَّ المصرَّح به في كلام الشهيدين) في اللّمة وشرحها في ج ٣ في ص ٤٦٦ و ٤٧٠ وفي المسالك ج ٣ في ص ٢٠٦ (في خيار الغبن) فيما إذا باع أمة دون قيمتها السوقيّة وأولدها المشتري ثمّ تبَيَّن للبائع أنّه مغبون فرجع إلى المشتري للفسخ، فقالوا (: إنَّ البائع لو فسخ يرجع إلى القيمة) السوقيّة وليس له إرجاع عين الأمة المستولدة إلى ملكه، فالإستيلاء مانع عن إستدّاد الأمة (: لإمتناع إنتقال أمِّ الولد، وكذا في كلام العلامة) في القواعد ج ١ في ص ١٤٤ في س ١١ (وولده) فخر الدين في الإيضاح ج ١ في ص ٤٨٩ (و) المحقّق الكرّكي في (جامع المقاصد) ج ٤ في ص ٣١٣ (ذلك) أي لو فسخ البائع يرجع إلى القيمة دون العين (أيضاً) أي مثل خيار الغبن (في زمان مطلق الخيار) مثل خيار الشرط وخيار العيب إذا كان الثمن معيّناً فأراد البائع الفسخ.

(ومنها) «الموارد» (: كلماتهم في مستثنيات بيع أمِّ الولد) وموارد جوازها على ما يأتي تفصيله في ص (ردّاً وقبلاً) أي سواء قبلناها أم رددناها لكونها محلّ

(١) راجع مفتاح الكرامة ج ٥ في ص ٨٤، والجواهر ج ٢٥ في ص ١٣٩.

فإنها كالصريحة في أَنَّ الممنوع مطلق نقلها، لخصوص البيع.

وبالجملة، فلا يبقى للمتأمل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل.

ومع ذلك كله، فقد جزم بعض سادة مشايخنا بجواز غير البيع من

النواقل؛ للأصول وخُلُوّ كلام المعظم عن حكم غير البيع، وقد عرفت ظهوره من

تضايع كلمات المعظم في الموارد المختلفة.

ومع ذلك فهو الظاهر من المبسوط والسرائر، حيث قالوا: «إذا مات ولدها

جاز بيعها

الخلاف والنزاع (فإنها كالصريحة في أَنَّ الممنوع) من بيع أم الولد ومن موارد

الإستثناء (مطلق نقلها)، لخصوص البيع).

(وبالجملة: فلا يبقى للمتأمل شك في ثبوت حكم البيع) منعاً وجوازاً

(لغيره من النواقل) كالصلح والهبة (ومع ذلك كله) من أدلة كون المنع عاماً لكل ناقل

(فقد جزم بعض سادة مشايخنا) وهو السيد محمد المجاهد الطباطبائي في المناهل

في ص ٣٢٠ في التنبيه السادس (بجواز غير البيع من النواقل) لإم الولد عن ملك

مولاه كالصلح، وذلك (للأصول) والمراد بها إما أصالة سلطنة المالك وأصالة صحة تلك

النواقل وإما العمومات الدالة على جوازها؛ فإن المنع إنما ثبت بالنسبة إلى البيع فقط)

وخُلُوّ كلام المعظم) من الفقهاء (عن حكم غير البيع)، هذا (و) الحال أنك (قد عرفت)

فيما سبق، الإشكال فيما أفاده (ظهوره) أي ظهور ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل

(من تضايع كلمات المعظم) من الفقهاء (في الموارد المختلفة).

(ومع ذلك) من ظهور كلمات المعظم في عموم حكم المنع لسائر النواقل (فهو) -

أي العموم - (الظاهر من) الشيخ الطوسي في (المبسوط) ج ٦ في ص ١٥٨ (و) من ابن

إدريس في (السرائر) ج ٣ في ص ٢١؛ حيث قالوا: «إذا مات ولدها جاز بيعها

وهبتها والتصرّف فيها بسائر أنواع التصرّف».

وقد إدعى في الإيضاح الإجماع صريحاً على المنع عن كلّ ناقلٍ، وأرسله بعضهم - كصاحب الرياض وجماعة - إرسال المسلمات، بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الإتفاق، حيث قال إنّ الإستيلاء مانع من صحة التصرّفات الناقلة من المولى إلى ملك غيره، أو المعرّضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن، على خلاف في ذلك.

ثم إنّ عموم المنع لكلّ ناقلٍ وعدم إختصاصه بالبيع قولٌ جميع المسلمين

وهبتها والتصرّف فيها بسائر أنواع التصرّف).

(وقد إدعى) فخر الدين أيضاً (في الإيضاح) ج ٣ في ص ٦٣١ (الإجماع صريحاً على المنع عن كلّ ناقلٍ، وأرسله) أي المنع عن كلّ ناقلٍ (بعضهم كصاحب الرياض) السيّد الطباطبائي في ج ١٣ في ص ١٠٩ (وجماعة) منهم الشهيد الأوّل في غاية المرام في ص ٢٤٩ والشهيد الثاني في شرح اللمعة ج ٦ في ص ٣٦٩، والشّيخ محمّد حسن النجفي في الجواهر ج ٢٢ في ص ٣٧٤ (إرسال المسلمات، بل عبارة بعضهم) كالمحقّق الشوشتری في المقابس في ص ١٦٠ في س ٢٥ (ظاهرة في دعوى الإتفاق) وإطباق المسلمين كافّة الخاصّة والعامة (، حيث قال: إنّ الإستيلاء مانع من صحة التصرّفات الناقلة من ملك المولى إلى ملك غيره) سواء كانت معاوضة كالبيع والصلح مع العوض، أم غير معاوضة كالهبة والوقف (أو) التصرّف (المعرّضة لها) «أمّ الولد» (للدخول في ملك غيره كالرهن، على خلاف في ذلك)؛ لأنّه لا يوجب النقل في زمان عقد الرهن.

(ثم إنّ عموم المنع لكلّ ناقلٍ) سواء البيع وغيره (وعدم إختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين) الإماميّة وغيرهم كما يظهر من عبارة المقابس المتقدّمة وغيرها

والوجه فيه: ظهور أدلة المنع المَعْنُونَة بالبيع في إرادة مطلق النقل، فإنّ مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة: «خُذْ بِيَدِهَا. وَقُلْ: مَنْ يَشْتَرِي أُمَّ وَلَدِي؟» يدلّ على أنّ مطلق نقل أُمّ الولد إلى الغير كان من المنكرات، وهو مقتضى التأمل فيما سيجيء من أخبار بيع أُمّ الولد في ثمن رقبته وعدم جوازه فيما سوى ذلك.

هذا مضافاً إلى ما اشتهر - وإن لم نجد نصّاً عليه - من أنّ الوجه في المنع هو بقاؤها رجاءً لإنعاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها.

(والوجه فيه) أي في أنّه قول جميع المسلمين أمور ثلاثة: الأوّل (ظهور أدلة المنع) الآتية (المَعْنُونَة بالبيع في إرادة مطلق النقل، فإنّ مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة) في ص ٢٥٧ عن السكوني (: «خُذْ بِيَدِهَا، وَقُلْ: مَنْ يَشْتَرِي أُمَّ وَلَدِي؟») حيث (يدلّ على أنّ مطلق نقل أُمّ الولد إلى الغير كان من المنكرات) عند المسلمين؛ إذ المفهوم من هذا الكلام عرفاً إستنكار نقل أُمّ الولد، لا خصوص بيعها - بقرينة الحكم والموضوع.

(وهو) أي عموم المنع لكلّ ناقل عند المسلمين كافة (مقتضى التأمل فيما سيجيء) في ص (من أخبار) جواز (بيع أُمّ الولد في ثمن رقبته) إذا لم يتمكّن المشتري من أداء ثمنها الذي اشتراها به من مالها الأوّل ثمّ إستولدها (وعدم جوازه فيما سوى ذلك) وهذا هو الأمر الثاني.

والأمر الثالث الدالّ على أنّ المنع قول جميع المسلمين ما ذكره بقوله: (هذا، مضافاً إلى ما اشتهر - وإن لم نجد له نصّاً عليه - من أنّ الوجه في المنع هو بقاؤها) أي الأمة ذات الولد على ملك مولاه (رجاءً لإنعاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها) فهي في حالة إنتظار موته لتعتق بعده.

والحاصل: أنه لا إشكال في عموم المنع لجميع النواقل.
ثُمَّ إِنَّ الْمَنْعَ مَخْتَصٌّ بعدم هلاك الولد، فلو هلك جاز إِتِّفَاقاً فُتُوئاً وَنَصّاً.

(والحاصل: أنه لا إشكال في عموم المنع لجميع النواقل) فما أفاده السيّد المجاهد في المناهل في ص ٣٢٠ من جواز نقل أمّ الولد بغير البيع من النواقل، لا يساعده الأدلة عند المتأمل.

(ثُمَّ إِنَّ الْمَنْعَ) من النقل بالبيع وغيره (مَخْتَصٌّ بعدم هلاك الولد) في زمان حياة مالك الأمة الذي هو أبو الطفل المتوفى (فلو هلك جاز) نقل أمّها (إِتِّفَاقاً نَصّاً وَفُتُوئاً) لصيرورة الأمّ ملكاً طلقاً، وعموم قوله ﷺ «الناس مسلطون على أموالهم»^(١) شامل لها؛ إذ الخارج عنه إنما هو الأمة ذات الولد، قال المحقق الشوشري في المقابس في ص ١٦٠ السطر الخامس من آخر الصفحة: «ولما ذكرنا - من أنها تُعْتَقُ بَعْدَ موت مولاها من نصيب ولدها - أجمعوا أيضاً على أنّ الحكم بالمنع مطلقاً مشروط ببقاء ولدها... الخ» وقال المحدث البحراني في الحقائق ج ١٨ في ص ٤٤٨: «منها - أي من المواضع التي يجوز بيعها - ما إذا مات ولدها، فإنها تكون كغيرها من الإماء، وهذا ممّا لا خلاف فيه عندنا»، ومن النصوص الدالة على ذلك صحيحة زرارة أو حسنته في الكافي زيادة «عن أبي جعفر عليه السلام»، قال: «سألته عن أمّ الولد، قال: أمةٌ تباع وتوهب وحدها حدّ الإِمة»^(٢)، قال صاحب الوسائل: «المراد تباع في ثمن رقبته كما مرّ، أو مخصوصٌ بالتي مات ولدها ذكره الشيخ وغيره»، وفي مرسله أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلٍ اشتريَ يَطْأُها فولدت له أولاداً كذا في الوسائل، وفي الكافي «ولداً» فمات ولدها، قال: إن شأؤوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من

(١) البحار ج ٢ في ص ٢٧٢، العوالي ج ١ في ص ٩٩، راجع ج ٤ في ص ٨٤.

(٢) الوسائل ج ١٣ في ص ٥١ ح ٣، وج ١٦ في ص ١٠٥ ح ١.

ولو مات الولد وخلف ولداً: ففي إجراء حكم الولد عليه ؛ لأصالة بقاء المنع، ولصدق الإسم فيندرج في إطلاق الأدلة، وتغليباً للحرية «للحرمة خ د» .
أو العدم ؛ لكونه حقيقة في ولد الصلب، وظهور إرادته من جملة من الأخبار

ثمنها، وإن كان لها ولدٌ قومت على ولدها من نصيبه»^(١)، قال في الحقائق ج ١٨ في ص ٤٥٠ « وذكر الدين على مولاهما إنما خرج مخرج التمثيل » فيجوز بيعها ونقلها وإن لم يكن في أداء الدين » .

(و) هنا فرع آخر وهو أنه (لو مات الولد) في حياة أبيه (و) لكن (خلف ولداً) وهو حفيد المولى =نوه، فهل يمنع من بيع أم الولد التي هي جدة الطفل الموجود - من أبيه - أم لا يمنع ؟، فيه احتمالات ، بل أقوال : الأول ما ذكره بقوله : (ففي إجراء حكم الولد عليه) أي على ولد الولد ؛ لوجود ثلاثة : الوجه الأول ؛ (لأصالة بقاء المنع) وهو الاستصحاب ؛ لأن منع نقلها كان ثابتاً زمان حيا ولدها البطني ، ونشك في إرتفاعه بموته فنستصحب المنع ؛ إذ هو من الشك في الراجع كما إذا تيقن الطهارة وشك في إرتفاعه بحدث فتأمل . لإحتمال تغير الموضوع .

(و) الوجه الثاني (لصدق الإسم) فإن «أم الولد» كما يصدق مع وجود الولد البطني ، يصدق مع وجود ولد الولد أعني حفيدها (فيندرج في إطلاق الأدلة) المانعة عن بيع أم الولد ونقلها ، (و) الوجه الثالث (تغليباً للحرية) كذا في المصححة والمقابس في ص ١٦٠ في السطر الرابع من آخر الصفحة ، وفي سائر النسخ «للحرمة» والمراد تغليب حرمة نقل المستولدة من ملك المولى .

(أو العدم) عطف على قوله : «إجراء حكم...» ، وهذا هو القول الثاني ، يعني : عدم إجراء الولد مجاز (وظهور إرادته) أي الولد الصلبي (من جملة من الأخبار) الواردة

(١) الوسائل ج ١٣ في ص ٥٢ ح ٤ ، وج ١٦ في ص ١٠٥ ٢ ، الكافي ج ٦ في ص ١٩١ .

، وإطلاق مادّل من النصوص والإجماع على الجواز بعد موت ولدها.
 أو التفصيل بين كونه وارثاً ؛ لعدم ولد الصلب للمولى، وعدمه ؛
 لمساواة الأوّل مع ولد الصُّلب في الجهة المقتضية للمنع، وجوه: حُكي أولها
 عَنِ الإيضاح وثالثها عن المذهب البارع ونهاية المرام،

ليبان حكم أمّ الولد، وسيأتي بعضها في مطاوي البحث، وموارد إستثناء بيعها في
 ص ٢٩٧، (و) كذلك لإِطلاق مادّل من النصوص والإجماع على الجواز) أي جواز
 بيع أمّ الولد (بعد موت ولدها) فإنّه يشمل مالو كان لها ولد غير صليبي أعني لولده الميّت،
 قال في الرياض ج ١٣ في ص ١١٣: «لو مات الولد جاز بيعها، مضافاً إلى الإِتِّفاق
 وبالنصوص المستفيضة، منها الصحيح: «وإن مات ولدها قبل أن يُعتقها فهي أمة إن شاؤوا
 أعتقوا، وإن شاؤوا إسترقُّوا».

والقول الثالث (أو التفصيل بين كونه) أي كون ولد الولد (وارثاً، لعدم ولد
 الصُّلب للمولى، (و) بين (عدمه) أي عدم كونه وارثاً لوجود ولدٍ صليبيٍّ للمولى، والوجه
 في هذا التفصيل (لمساواة الأوّل) أي فرض كون الولد وارثاً (مع ولد الصلب في
 الجهة المقتضية للمنع) عن البيع، وهو إرث الولد عن أبيه فتنتعق الأمّ من نصيب
 ولدها، وهنا تعتق الجدّة من نصيب حفيدها أعني ولد الولد، فهنا (وجوه) ثلاثة كما
 ذكرنا و (حُكي) في المقابس في ص ١٦٠ و ١٦١ (أولها عن الإيضاح) ج ٣ في ص ٦٣٦
 لفخر الدين، واختار ثانيها صاحبُ الرياض في ج ١٣ في ص ١١٣ والمناهل في ص ٣٢٠
 والجواهر ج ٣٤ في ص ٣٧٨ والمقابس حيث قال: «ولعلّ الأوسط أوسطٌ (و) نَقَلَ
 (ثالثها عن المذهب البارع) ج ٤ في ص ١٠٦ لابن فهد الحلبي (ونهاية المرام) ج ٢ في
 ص ٣١٨ للسيد محمّد العاملي صاحب المدارك، يقول الشارح وهو الأظهر لأنّه من إجراء
 الحكم في مورد وجود علّته المنصوصة إذ المنع عن البيع معلول لإرث الولد فتبقى الأمة

وعن القواعد والدروس وغيرهما: التردّد.

بقي الكلام في معنى «أمّ الولد»؛ فإنّ ظاهر اللفظ إعتبار إنفصال الحمل؛ إذ لا يصدق الولد إلّا بالولادة، لكنّ المراد هنا ولدٌ مجازاً «مجازاً ولدها خ د» [ولو حملاً]؛ للمشارفة، ويحتمل أن يُراد الولادة من الوالد دون الوالدة، وكيف كان،

رقاً لتعتق من نصيب ولدها، وهذه العلّة بعينها موجودة في ولد الولد إذا لم يكن للمولى ولدٌ صُلبيّ، وهذا بخلاف ما إذا كان له ولد صُلبي من أمةٍ أخرى أو من زوجةٍ حرّةٍ فإنّه يرث، ولا يرث ولدُ الولد. (و) لكن حُكي في المقابس أيضاً (عن القواعد) ج ٢ في ص ١٢٨ في س ١٧ للعلامة (و) كذا عن (الدروس) ج ٢ في ص ٢٢٣ للشهيد الأوّل (وغيرهما) - لم أقف عليه في مفتاح الكرامة والجواهر والمقابس - (التردّد) في المسألة وهذا تمام الكلام في حكم بيع الجدة بعد موت ولدها وبقاء ولد الولد، ولم يختر الشيخ ﷺ شيئاً من الأقوال.

(بقي الكلام في معنى «أمّ الولد» فإنّ ظاهر اللفظ) لغةً وعرفاً في صدق الولد (إعتبار إنفصال الحمل) عن الأمّ بالولادة = زائدين سواء فُرِضت أمةٌ أمّ حرّة (؛ إذ لا يصدق الولد إلّا بالولادة، لكنّ المراد) شرعاً من أمّ الولد (هنا) أي في مسألة حكم بيعها - من جهة عدم كون المِلْك طلقاً - هي الأمة الّتي حَمَلَتْ من مولاها سواء وُضِعَتْ حملها أم لا فالمراد بـ «أمّ الولد» في المقام (ولدها مجازاً) كذا في المصحّحة وغاية الآمال ج ٧ في ص ١٥٧، وفي سائر النسخ («مجازاً ولدها» - [ولو حملاً] ل) علاقة الأوّل و (المُشارفة) لكون الحمل مشرفاً على الولادة ويؤوّل إليها فهو «ولدٌ» مجازاً إستعمال اللفظ في غير ما وُضِعَ له، وكذا إطلاق «أمّ الولد» أيضاً مجازاً (ويحتمل) أن يكون إطلاق لفظ «أمّ الولد» على الأمة الحامل على وجه الحقيقة (أن يُراد الولادة من الوالد دون الوالدة) حيث إنّهُ وُلِدَ منه في رحم أمّه - لكنّه خفاءً بخلاف الأمّ - (، وكيف كان) سواء كان إطلاق «أمّ الولد» على الحامل على وجه المجاز أم الحقيقة

فلا إشكال، بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل، ويدل عليه: الصحيح عن محمد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يتزوّج أمةً، فتلد منه «يتزوّج الجارية تلد منه خ د» أولاداً، ثم يشتريها فتمكث عنده ماشاء الله لم تلد منه شيئاً بعد مملّكها، ثم يبدو له في بيعها، قال هي أمته إن شاء باع مالم يحدث عنده حمل [بعد ذلك] وإن شاء أعتق».

و في رواية السكوني، عن جعفر بن محمد، قال: قال: «علي بن الحسين - صلوات الله عليهم

(فلا إشكال، بل لاخلاف) بين الفقهاء (في تحقق الموضوع) وهو «أمّ الولد» (بمجرد الحمل) وإن لم يولد بعد (ويدل عليه) أي على تحقق الموضوع (الصحيح عن محمد بن مارد) التميمي ^(١) (عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج أمةً، فتلد منه) كذا في بعض النسخ والوسائل والمقابس في ص ١٥٩، وفي بعضها والمصححة («يتزوّج الجارية تلد منه «أولاداً، ثم يشتريها، فتمكث عنده) بعد الإشتراء، (ماشاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما مملّكها، ثم يبدو له) أي يظهر للرجل ويريد، (في بيعها) فهل يجوز أن يبيعها؟ (قال عليه السلام: هي أمته) أي لا تكون أم ولد (إن شاء باع مالم يحدث عنده حمل [بعد ذلك]) - من الوسائل وبعض النسخ - (وإن شاء أعتق) ^(٢)، فقلوه عليه السلام: «مالم يحدث عنده حمل» يدل بمفهومه على أنّ مجرد الحمل - ولو بانقضاء النطفة في الرحم - مانع عن البيع ويصدق على أنّ أمّه «أم ولد».

(و) كذا (في رواية السكوني عن جعفر بن محمد) عليه السلام ورواها المقابس في ص ١٥٩ من آخر (قال: قال «علي بن الحسين) زين العابدين (صلوات الله عليهم

(١) يظهر من هذا التعبير عدم ثبوت وثاقة ابن مارد، ولكنّه ثقة كما في الخلاصة والنجاشي، راجع جامع الرواة ج ٢ في ص ١٨٤ وقاموس الرجال ج ٩ في ص ٥٤١.

(٢) الوسائل ج ١ ش ٤ في ص ٥٨٩ مكاح العبيد والإماء، وج ١٦ في ص ١٠٥ الإستيلاء وقاموس الرجال ج ٩ في ص ٥٤١.

أجمعين - في مكاتبه يطؤها مولاها فتحبل، فقال: يرد عليها مهر مثلها، وتسعى في رقبته «قيمتها خ د فإن عجزت فهي من أمهات الأولاد».

لكن في دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر؛ لأن زمان الحكم بعد تحقق السعي والعجز عقيب الحمل، والغالب ولوج الروح حينئذ.

أجمعين في) أمة (مكاتبه يطؤها مولاها فتحبل) ماحكمها؟، في الوسائل والكافي والتهذيب «فتحمل»، (فقال: يرد عليها مهر مثلها)؛ إذ لا يجوز لها وطئها؛ لأن المكاتبه تملك أمر نفسها وليست كسائر الإماء الخالصة للمولى (وتسعى) هي (في رقبته) في بعض النسخ والمصادر الخدشة («قيمتها») بمقتضى عقد الكتابة (فإن عجزت) عن دفع مال الكتابة (فهي) لا تباع لأنها (من أمهات الأولاد)^(١) والرواية موثقة بالسكوني والنوفلي، وقد دلت على أن الأمة المكاتبه بمجرد الحمل تصير من أمهات الأولاد، فلا يجوز بيعها، وقد رواها الشيخ عن المقابس في ص ١٥٩ عن كتاب الفقيه، ثم قال: «وفي الكافي والتهذيب نحو ذلك» وهو إشارة إلى مارواه الوسائل عنهما بقوله: «... عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام» «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في مكاتبه إلى آخر ما تقدم.

(لكن في دلالتها على ثبوت الحكم) وهو صيرورتها «أم الولد» (بمجرد الحمل) وإنعقاد النطفة، ولو قبل ولوج الروح في الجنين (نظر؛ لأن زمان) هذا (الحكم) من الإمام عليه السلام بكونها من «أمهات الأولاد» (بعد تحقق السعي) من قبل الأمة المكاتبه في فكاك رقبته (و) مع (العجز) عن السعي (عقيب الحمل، و) الحال أن (الغالب ولوج الروح حينئذ) أي حين العجز عن السعي، فالحكم بكونها «أم ولد» يكون بغد أربعة أشهر تقريباً - بعد إنعقاد النطفة -.

(١) الوسائل ج ١٦ في ص ٩٧ ولأمة المكاتبه ح ٢، الفقيه ج ٣ في ص ١٥٤ ح ٣٥٦٣، الكافي ج ٦ في ص ١٨٨ ح ١٦، التهذيب ج ٨ في ص ٣٧٥ ح ٢١٢.

ثمّ الحمل يصدق بالمضغة إتِّفَاقاً، على ماصِرَح في الرياض واستظهره بعض آخر وحكاه عن جماعة هنا وفي باب إنقضاء عدّة الحامل.

وفي صحيحة ابن الحَجَّاج، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحُبْلَى يُطَلَّقُهَا زوجها ثمّ تضع سقطاً - تَمَّ أو لم يتم - أو وَضَعَتْه مضغةً، أتنقضي عدّتها؟ فقال عليه السلام: كلُّ شيءٍ وَضَعْتَه يستبين أنّه حملٌ - تَمَّ أو لم يتم - فقد إنقضت عدّتها وإن كان

(ثمّ) الظاهر أنّ (الحمل يصدق) على جميع مراتبه، فيصدق (بالمضغة إتِّفَاقاً، على ماصِرَح به) السيّد الطباطبائي (في الرياض) ج ١٣ في ص ١٠٩ - ج ٢ في ص ٢٣٧ ط الحجري - (وإستظهره) أي الإتِّفَاق على صدق الحمل على المضغة (بعض آخر) وهو المحقّق الشوشتری في المقابس في ص ١٥٩ في س ٢٩ حيث قال: «ويكفي المُلُوق بالمضغة إجماعاً كما هو الظاهر» (وحكاه عن جماعة هنا) أي في باب بيع أمّ الولد (وفي باب إنقضاء عدّة الحامل) ومنهم الشيخ والقاضي - أي ابن البراج - وفخر الإسلام وأبو العباس.

(وفي صحيحة) عبد الرحمن (ابن الحَجَّاج) كما في المقابس أيضاً في ص ١٥٩ (قال: «سألت أبا الحسن») موسى وفي الفقيه «أبا إبراهيم عليه السلام عن الحُبْلَى يُطَلَّقُهَا زوجها ثمّ تضع سقطاً - تَمَّ أو لم يتم - أو وَضَعَتْه مضغةً، أتنقضي عدّتها؟»^(١) - جملة «أتنقضي بذلك عدّتها» مذكورة في الفقيه فقط دون الكافي والتهذيب، والشيخ روى الحديث عن الفقيه كصاحب المقابس (رحمهما الله) - (فقال عليه السلام: كلُّ شيءٍ وَضَعْتَه يستبين أنّه حملٌ - تَمَّ أو لم يتم - فقد إنقضت عدّتها وإن كان

(١) في النسخ هنا زيادة لفظة «عنها» وهي غير موجودة لا في المصادر الروائية ولا في المقابس.

مضغة».

ثم الظاهر صدق «الحمل» على العلقّة، وقوله ﷺ: «وإن كانت مضغة» تقرير لكلام السائل، لبيان لأقل مراتب الحمل - كما عن الإسكافي - وحينئذ فيتجه الحكم بتحقيق الموضوع بالعلقّة كما عن بعض،

مضغة»^(١) فهذه الصحيحة صريحة في صدق الحمل على المضغة .

(ثم) إنّ هنا فرعاً آخر وهو أنّ (الظاهر صدق «الحمل» على العلقّة) أيضاً التي هي قبل المضغة (و) ذلك ؛ فإنّ (قوله ﷺ) في الصحيحة المتقدمة : «وإن كانت مضغة» تقرير لكلام السائل) بأنّ المضغة تعدّ حملاً (لا بيان لأقلّ مراتب الحمل) حتّى لا يشمل «الحمل» على العلقّة، فقال في الإيضاح ج ٣ في ص ٦٣١: «يظهر ثبوت الإستيلاد وأحكامه بالوطي بوضعها علقّةً وما بعدها إجماعاً وفيما قبله قولان أقواهما المنع»، ولكن حكى العلامة في المختلف ج ٧ في ص ٥٢٨ (وعن الإسكافي) ابن الجنيّد في باب «العدة» عدم صدق الحمل على العلقّة وهو خلاف المشهور، وحكى في المقابس في ص ١٦٠ في س ١ عن الشهيدين في الدروس وشرح للমেعة، التردّد والخلاف، وكيف كان فاختار الشيخ صدق الحمل على العلقّة فقال: (وحينئذ) أي حين كون قوله ﷺ: «وإن كان مضغة» تقريراً لا تحديداً (فيتجه الحكم بتحقيق الموضوع بالعلقّة كما عن بعض) في عدة طلاق الحامل، وفي باب الإستيلاد كالمحقق في الشرائع ج ٣ في ص ٣٢، والعلامة في القواعد ج ٢ في ص ٦٩ السطر الرابع من الآخر وفي المختلف ج ٧ في ص ٥٢٨ والسيد محمد صاحب المدارك في نهاية المرام ج ٢ في ص ٣١٥، والسيد العاملي في المفتاح ج ٤ ق في ص ٢٦٢، وصاحب الجواهر في ج ٣٤

(١) الوسائل ج ١٥ في ص ٤٢١ العدة، الفقيه ج ٣ في ص ٥١١ ح ٤٧٩٢، الكافي ج ٦ في ص ٨٢، التهذيب ج ٨ في ص ٢٠٤ ح ٤٣٧.

بل عن الإيضاح والمهذب البارع: الإجماع عليه.

وفي المبسوط - فيما إذا أُلقت جسداً ليس فيه تخطيط لا ظافر ولا خفي،
لكن قالت القوابل: إنه مبدأ خلق آدمي، وإنه لو بقي لتخلق «الخلق خ د»
وتصور: قال قوم: إنها لاتصير «أم ولد» بذلك، وقال بعضهم: تصير «أم ولد»
وهو مذهبنا، إنتهى، ولا يخلو عن قوّة؛ لصدق الحمل.

وأما النطفة، فهي بمجردا لاعبرة بها مالم تستقرّ في الرحم؛

في ص ٣٧٥ (بل عن الإيضاح) كما تقدّم آنفاً (و) كذا عن (المهذب البارع) ج ٤ في
ص ١٠٠ لابن فهد الحلّي (الإجماع عليه) أي تحقّق الموضوع وهو الحمل بالعلقة،
والحاكي عنهما المقابس في ص ١٦٠ في س ٢.

(و) قال الشيخ (وفي المبسوط) ج ٦ في ص ١٨٦ (فيما إذا أُلقت) المرأة (جسداً
ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا خفي، لكن قالت القوابل) جمع القابلة = ماما، سميت
به لأنها تقعد قبال الحامل (: إنه مبدأ خلق آدمي، وإنه لو بقي لتخلق) كذا في
المبسوط وهو الصحيح، ولكن في النسخ («لخلق وتصور - قال قوم: إنها لاتصير
«أم ولد» بذلك، وقال بعضهم: تصير «أم ولد» وهو مذهبنا» إنتهى) كلام
المبسوط، (ولا يخلو) مذكره البعض وما ذكره في المبسوط (عن قوّة؛ لصدق الحمل)
عرفاً؛ حيث إنه منشأ إنسان وله نموّ نباتي بمجرد لقاح نطفة الرجل = ياخته نر، إسيرما
توزويد، مع نطفة المرأة = أول، وإتصاله بجدار الرحم، ويعبر عنه بالفارسيّة بـ «لانه
گزيني»، قال الله تعالى: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ»^(١)، كما أن له نموّاً حيوانيّاً
بعد ولوج الروح عند إكماله أربعة أشهر. (وأما النطفة) والمزاد منها ظاهراً نفس المني من
الرجل إذا صبّ في الرحم ولم يتحقّق لقاح مع نطفة المرأة (: فهي بمجردا لاعبرة بها)
في صدق الحمل وصدق أم الولد (مالم تستقرّ في الرحم) باللقاح مع نطفة المرأة (:

لعدم صدق كونها حاملاً، وعلى هذا الفرد يُنزل إجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة.

و «أما خ د» مع إستقرارها في الرحم، فالمحكي عن نهاية الشيخ: تحقق الإستيلاد بها، وهو الذي قوّاه في المبسوط في باب العدة - بعد أن نقل عن المخالفين عدم إنقضاء العدة به - مستدلاً بعموم الآية والأخبار،

لعدم صدق كونها) أي المرأة (حاملاً) عرفاً، والإعتبار إنما هو بصدق الحمل (، وعلى هذا الفرد) أي النطفة قبل الإستقرار (يُنزل إجماع الفاضل المقداد) السيوري في التنقيح ج ٣ في ص ٣٤٢ (على عدم العبرة بها) أي بالنطفة (في العدة) عند الفقهاء، كما حكاه عنه في المقابس في ص ١٦٠ في س ٤ فلو سَقَطَ مثلاً بعد الوطي وقبل إستقرار المني في الرحم وبعد الطلاق لم تنقض بذلك العدة.

(وأمّا) - كذا في أكثر النسخ، ولكن لم ترد لفظة «أما» في بعضها بل شطب عليها في بعضها وهو الأول، لعدم سبق «أما» لتكون هذه عدلاً لها - (إستقرارها) أي النطفة (في الرحم) باللقاح مع نطفة المرأة (فالمحكي) في المقابس أيضاً في ص ١٦٠ في س ٨ (عن نهاية الشيخ) في ص ٥٤٦ (: تحقق الإستيلاد بها، وهو الذي قوّاه في المبسوط) أيضاً (في باب - العدة) ج ٥ في ص ٢٤٠ (- بعد أن نُقِلَ عن المخالفين) من علماء العامة (عَدَمَ إنقضاء العدة به - مستدلاً بعموم الآية) وهو قوله تعالى: «وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»^(١) (و) كذلك عموم (الأخبار) مثل عموم قوله ﷺ في صحيحة ابن الحجاج المتقدمة في ص ٢٦٧: «كُلُّ شَيْءٍ وَضَعْتَهُ يَسْتَبِينُ أَنَّهُ حَمْلٌ - تَمَّ أَوَّلُهُ يَتَمَّ - فَقَدْ إِنْقَضَتْ عَدَّتُهَا»، وكذلك عموم قوله ﷺ - في صحيحة ابن مارد المتقدمة في ص ٢٦٦: «هي أُمَّتُهُ أَي لَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ - إِنْ شَاءَ بَاعَ مَالَهُ يَحْدُثُ عِنْدَهُ

ومرجعه إلى صدق الحمل.

ودعوى: أَنَّ إطلاق «الحامل» حينئذٍ مجازٌ بالمشاركة، يكذبها التأمل في الإستعمالات.

وربما يُحكى عن التحرير موافقة الشيخ، مع أنه لم يزد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ، نعم في بعض نسخ التحرير لفظٌ يوهم ذلك.

حملٌ» (ومرجعه) أي مرجع كلام الشيخ (إلى صدق الحمل) على النطفة المستقرّة في الرحم بسبب اللقاح، كما هو المستفاد من عموم الآية والأخبار. (ودعوى: أَنَّ إطلاق «الحامل» حينئذٍ) أي حين مجرّد إستقرار النطفة، ليس من باب الحقيقة بل (مجازاً بالمشاركة) وعلاقة الأول؛ لتبدّل النطفة بالجنين والحمل في المستقبل، فيكون نظير إطلاق «الولد» على الحمل مجازاً بعلاقة المشاركة كما تقدّم في ص ٢٦٥، وعلى هذه الدعوى فلا تشمل الآية والأخبار، النطفة المستقرّة في الرحم قبل صيرورتها علقةً، لأنّ «المطلق» يشمل الأفراد الحقيقيّة لا المجازيّة.

ولكن هذه الدعوى (يكذبها التأمل في الإستعمالات) العرفيّة، فإنّ المرأة بمجرّد إستقرار النطفة في رحمها باللقاح - بكون الفحص = آزمايش مثبتاً - تسمّى حاملاً في نظر العرف لأنّ النطفة حينئذٍ تكون منشأ إنسانٍ إنشاء الله.

(وربما يُحكى) كما في المقابس في ص ١٦٠ في س ٤، وفي كشف اللثام في ص ١٣٨ للفاضل الإصفهاني الهندي وكذا في الجواهر ج ٣٢ في ص ٢٥٥ (عن التحرير) ج ٢ في ص ٧١ (موافقة) العلامة لـ (الشيخ) الطوسي في المبسوط ج ٥ في ص ٢٤٠ في تحقّق الإستيلاد بإستقرار النطفة في الرحم باللقاح، وبإنقضاء العِدّة بوضعها (، مع أنّه) أي العلامة (لم يزد فيه) «التحرير» (على حكاية الحكم عن الشيخ) ومن الواضح أنّ الحكاية أعمّ من التوافق في المحكي (نعم، في بعض نسخ التحرير لفظٌ يوهم ذلك) أي موافقته له.

نعم، قوَى التحرير موافقته فيما تقدّم عن الشيخ في مسألة الجسد الذي ليس فيه تخطيطٌ «التخطيط خ د». ونُسب القول المذكور إلى الجامع أيضاً. واعلم أنّ ثمرة تحقّق الموضوع فيما إذا أُلقت المملوكة مافي بطنها، إنّما تظهر في بيعها الواقع قبل الإلقاء، فيحكم ببطلانه إذا كان المُلقى حملاً، وأمّا بيعها بعد الإلقاء فيصحّ بلا إشكال

(نعم، قوَى) العلامة في (التحرير موافقته فيما تقدّم) في ص ٢٦٩ (عن الشيخ في مسألة) المضغة و (الجسد الذي ليس فيه تخطيطٌ) كذا في المصححة، وفي سائر النسخ و «التخطيط» مع اللام من أنّه إذا أُلقت المرأة ذلك فقد انقضت عدّتها إذا كانت مطلّقة، حيث قال: «أو يُلقى دماً متجسّداً ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن»، (ونسب) في المقابس في ص ١٦٠ وفي كشف اللثام ج ٢ في ص ١٣٨ أيضاً (القول المذكور) وهو تحقّق الإستيلاد بمجرد استقرار النطفة في الرحم باللقاح (إلى الجامع) للشرائع في ص ٤٧١ (أيضاً) ليحيى ابن سعيد الحلّي رحمته الله.

(وأعلم أنّ) الشرط في عدم جواز بيع أمّ الولد شرعاً هو بقاء الولد حيّاً إلى زمان فوت المولى ليرث الولد حتّى تتعق الأمّ من نصيب ولدها كما تقدّم في ص ٢٥٧، وعلى هذا فلو فرض موت الولد بالسقط جنيئاً كان أو علقّة أو مضغة أو نطفة فما هو (ثمرّة تحقّق الموضوع) أعني كونها أمّ ولد بصيرورة الحمل مضغة أو غيرها (فيما إذا أُلقت) الأمة (المملوكة مافي بطنها)، فتصدى الشيخ رحمته الله لبيان الثمرة بقوله: (إنّما تظهر) الثمرة بعد إلقاء الحمل (في بيعها الواقع قبل الإلقاء) بأن يبيعها في شهر شعبان. بتوهم أنّها غير حاملة ثمّ أُلقت حملاً في شهر رمضان سواء كان مضغة أمّ علقّة، أمّ نطفة مستقرّة - على الخلاف - (فيحكم ببطلانه) «البيع» (إذا كان المُلقى حملاً)؛ لظهور أنّها كانت أمّ ولدٍ حين البيع (، وأمّا بيعها بعد الإلقاء، فيصحّ بلا إشكال) حتّى على القول بأنّ

، وحينئذٍ فلو وطأها المولى ثم جاءت بوليد تاماً، فيحكم ببطلان البيع الواقع بين أول زمان العلوق وزمان الإلقاء، وعن المسالك الإجماع على ذلك فذكر صور الإلقاء - المضغة، والعلقه، والنطفه - في باب العدة إنما هو لبيان إنقضاء العدة بالإلقاء، وفي باب الإستيلاد لبيان كشفها عن أن المملوكة بعد الوطء صارت أم ولد، لا أن البيع الواقع قبل تحقق العلقه صحيح إلى «الأخ د» أن تصير النطفه علقه، ولذا

المشتق حقيقة فيما إنقضى عنه المبدء، وذلك؛ لوجود النص والفتوى على جواز بيع المستولدة بعد موت ولدها (، وحينئذٍ) أي حين ظهور الثمرة في بيعها قبل إلقاء الحمل (فلو وطأها المولى ثم جاءت بوليد تاماً، فيحكم ببطلان البيع الواقع بين أول زمان العلوق وزمان الإلقاء) لظهور أن البيع وقع في زمان كونها «أم ولد» (و) في المقابس في ص ١٦٠ في س ٩ (عن المسالك) ج ٣ في ص ٢٨٨ للشهيد الثاني (الإجماع على ذلك) أي على بطلان هذا البيع، ثم قال بعد نقل الإجماع: «ولم يفتقر بين أزمنة وقوع البيع. وقد وردت روايات كثيرة من إشتري جارية فوطئها فوجدها حُبلى أنه يردها إلى البائع».

وعلى ما ذكرنا (فذكر صور إلقاء الجنين في مراحل تكوُّنه من) (المضغة والعلقه والنطفه) المستقرة في كلام الفقهاء قد وقع في موضعين، الأول (في باب العدة) للمطلقة الحامل و (إنما هو لبيان إنقضاء العدة بالإلقاء) فالإلقاء له موضوعية في تحقق الإنقضاء (و) الثاني (في باب الإستيلاد لبيان كشفها) أي كشف هذه الصور الثلاث - من باب الطريقيّة - (عن أن المملوكة بعد الوطء صارت أم ولد) فلو باعها المولى قبل هذه الأمور بتخيّل أنها حامل فبانت حاملاً بسبب عروض أحدها، تبين أن البيع كان باطلاً، و (لا) يكون ذكر هذه الصور في كلام الفقهاء لبيان (أن) البيع الواقع قبل تحقق العلقه - ولو كانت نطفة مستقرة - (صحيح إلى) - في بعض النسخ بدل «إلى» (إلا) والمعنى واضح - (أن تصير النطفة علقه، ولذا) أي

عبر الأصحاب عن سبب الإستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح.

نعم، لو فرض عدم علوقها بعد الوطء إلى زمان، صحَّ البيع قبل العلوق. ثم إنَّ المصرَّح به في كلام بعض - حاكياً عن غيره - أنه لا يعتبر في العلوق أن يكون بالوطء، فيتحقق بالمساقعة؛ لأنَّ المناط هو الحمل، وكون ما يولد منها ولدًا للمولى شرعاً، فلا عبرة بعد ذلك بإنصراف الإطلاقات

ولأجل أنَّ ذكر الإلقاء كاشف عن الإستيلاد ومن باب الطريقة لا الموضوعية (عبر الأصحاب عن سبب الإستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح) ويتحقَّق بإستقرار النطفة في الرحم ويسمى بالفارسيَّة بـ «لانه گزینی» أو «بار دار شدن» قال المحقِّق في الشرائع ج ٣ في ص ١٢٧: «وهو - أي الإستيلاد - يتحقَّق بعلوق أمته منه في ملكه الخ»^(١).

ثمَّ إستدرك على ما أفاده من بطلان البيع الواقع بعد العلوق، وقال: (نَعَمْ لو فرض عدم علوقها بعد الوطء إلى زمان) بأن دخلت النطفة في الرحم ولكنها لم تستقرَّ (صحَّ البيع قبل العلوق) (ثمَّ إنَّ) هنا فرعاً آخر وهو أنَّ (المصرَّح به في كلام بعض) وهو السيّد الطباطبائي في الرياض ج ١٣ في ص ١١٠ - ج ٢ في ص ٢٣٧ ط الحجري - (حاكياً عن غيره) من جماعة من الفقهاء (أنه لا يعتبر في العلوق) وإستقرار النطفة (أن يكون بالوطء) بالمباشرة (فيتحقَّق بالمساقعة) أيضاً بأن يساق المولى أمته بدون الإدخال فيدخل المني في رحمها، أو يساق الأمة مع زوجة المولى أو أمته الأخرى التي وطئها بحيث يسري المني من الموطوءة إلى الأمة التي حملت؛ (لأنَّ المناط هو الحمل) من المولى (وكون ما يولد منها ولدًا للمولى شرعاً، فلا عبرة بعد ذلك) أي بعد كون المناط هو الحمل من المولى (بإنصراف الإطلاقات

(١) راجع المسالك ج ١٠ في ص ٢٢٥، وشرح اللمعة ج ٦ في ص ٣٧٠، ونهاية المرام ج ٢ في ص ٣١٥، والحدائق ج ١٨ في ص ٤٤٨ ومفتاح الكرامة ج ٤ في ص ٢٦٢ والجواهر ج ٣٤ في ص ٣٧٢.

إلى الغالب من كون الحمل بالوطء.

نعم، يُشترط في العلوق بالوطء أن يكون الوطء على وجه يلحق الولد بالواطىء وإن كان مُحَرَّمًا، كما إذا كانت في حيض، أو ممنوعة الوطء شرعاً لعارض آخر، أمّا الأمة المزوجة فوطؤها زناً لا يوجب لحوق الولد.

ثُمَّ إِنَّ المشهور إعتبار الحمل في زمان

إلى الغالب من كون الحمل بالوطء؛ لأنّ هذا الإنصراف لا يوجب تقييد الإطلاقات، لما ذكر في الأصول من أنّ غلبة الوجود في الخارج لا تُوجب تقييد الإطلاق وإنصرافه إلى الفرد الغالب؛ فإنّ المدار في تقييد الإطلاق بالإنصراف، إنّما هو بظهور اللفظ في المعنى المنصرف إليه، كما إذا قال: توطأ بالماء، حيث ينصرف إلى الماء المطلق، سواء أكان من النهر أمّ البر أمّ أنبوب الماء = اللولة، ولا ينصرف إلى خصوص الأنبوب الذي هو الفرد الغالب في زماننا، وفي المقام لا يوجب كون الحمل غالباً بالوطء، إنصراف إطلاق لفظه إلى ظهور كونه بالوطء، وتقييد الإطلاق به.

(نعم) وإن لم يُشترط في حمل الأمة من المولى أن يكون بالوطء مباشرة بل يكفي في اللحق به شرعاً تكوّنه من نطفته، ولكن يُشترط في العلوق بالوطء) أو بما يلحق به كالمساحقة (أن يكون على وجه يلحق الولد بالواطىء وإن كان مُحَرَّمًا) عارضاً (كما إذا كانت) الأمة (في حيض، أو ممنوعة الوطء شرعاً لعارض آخر) كما إذا كانت في حال الصوم، أو الإحرام، أو كانت مرهونة - فإنّه يحرم وطؤها حينئذٍ بدون إذن المهرتين - ولكن يلحق الولد بالمولى (أمّا الأمة المزوجة) للغير بإذن المولى (فوطؤها زناً) مع المولى ويكون حراماً بالأصالة (ولا يوجب لحوق الولد لكون البضع ملكاً للزوج بعقد الزواج).

ثُمَّ إِنَّ المشهور إعتبار الحمل) المانع عن بيع أمّ الولد أن يكون (في زمان

الملك، فلو مَلَكَها بعد الحمل لم تصرِ أُمٌ ولدٍ، خلافاً للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فإكتفيا بكونها أُمٌ ولدٍ قبل الملك، ولعلّه لإطلاق العنوان، ووجود العلة، وهي كونها في معرض الإنعتاق من نصيب ولدها.

ويَرَدُّ الأوّل: منع إطلاقٍ يقتضيب ذلك ؛ فإنّ المتنادِر من «أُم الولد» صرّف من أصناف الجوّاري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكيّة، كالمُدبّر

الملك، فلو مَلَكَها بعد الحمل) كما إذا تزوّجها شخصٌ حرٌّ بإذن مولاها مع اشتراط رقيّة الولد - بناءً على صحّة هذا الشرط - فحملت منه ثمّ اشتراها الزوج من المولى (لم تصرِ أُمٌ ولدٍ) بذلك الحمل الحاصل قبل الإشتراء (خلافاً للمحكي عن الشيخ) في المبسوط ج ٦ في ص ١٨٤ والخلاف ج ٦ في ص ٤٢٦، (و) كذا (ابن حمزة) الطوسي في الوسيلة في ص ٣٤٣ والحاكي عنهما المحقّق الشوشتري في المقابس في ص ١٥٩ في س ٢٧، والسيد الطباطبائي في الرياض ج ١١ في ص ١٠٩ وصاحب الجواهر ج ٣٤ في ص ٣٧٣ (فاكتفيا بكونها أُمٌ ولدٍ) وإن كان علوقها (قبل الملك، ولعلّه لإطلاق العنوان) أي عنوان «أُم الولد» على هذه الأمة حقيقةً ؛ لأنّه بمعنى أمة ذات ولدٍ من مولاها سواءً أكان علوق الولد قبل ملكه لها أم بعده (، و) كذلك لـ (وجود العلة) المستنبطة للحكم بعدم جواز البيع، فيها (وهي كونها في معرض الإنعتاق من نصيب ولدها) فقد تشبّث بالحرية، فلا يجوز بيعها.

(ويردّ الأوّل) وهو إطلاق عنوان «أُم الولد» عليها (منعُ إطلاقٍ) حقيقيٌّ (يقتضي ذلك) أي شمول عنوان «أُم الولد» لهذه الأمة، وذلك (فإنّ المتبادر من «أُم الولد») هي التي حصل الولد لها في زمان كونها ملكاً للواطي لا ملكاً لغيره ؛ إذ عنوان «أُم الولد» في نظر العرف والشرع (صنّف من أصناف الجوّاري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكيّة كالمُدبّر) وهو الذي أنشأ المولى حرّيته بعد وفاته

والمكاتب.

والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى.

مضافاً إلى صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة.

فقال: أنت حرٌّ ذبر وفاتي (والمكاتب).

(و) أمّا (العلة المذكورة) من كونها في معرض الإنعتاق فهي (غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى)؛ فإن هذه العلة لا تكون علةً منصوبةً لتكون مناسطاً للحكم الشرعي، بل هي علةٌ مستنبطة كما ذكرنا؛ ولذا لا تكون مطردةً أي مانعةً للأغيار، فقد يكون هناك أمة لا يجوز بيعها وتعتبر «أم ولد» مع عدم وجود هذه العلة فيها، كما إذا كان ولدها مرتدّاً لا يرث من أبيه؛ فإنَّ أمّه ليست في معرض الإنعتاق من نصيب ولدها؛ إذ ليس له نصيب، ومع ذلك قال الأصحاب بعدم جواز بيعها، وكذلك لا تكون العلة منعكسةً أي جامعةً للأفراد؛ فإنَّ هناك بعض أمّهات الأولاد تكون العلة موجودةً فيه يعني أن ولدها نصيباً من إرث أبيه ومع ذلك يجوز بيعها كما إذا كانت الأمة المستولدة مات قريب لها ولا وارث له سواها وخلف تركه؛ فإنّها تُشترى من التركة وتُعْتَق ثم تُعْطَى مابقي من التركة - كما هو مذهب جماعة بل ادّعى إجماع الأصحاب عليه - فالعلة موجودةٌ هنا ومع ذلك تباع في حياة ولدها فلا تكون العلة جامعةً للأفراد^(١).

هذا (مضافاً إلى) أن ما ذكره الشيخ وابن حمزة مخالف لـ (صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة) في ص ٢٦٦ الصحيحة؛ حيث دلّت على أن الأمة المزوجة بإذن مولاهما إذا حملت من زوجها ثمّ إشتراها الزوج من المولى ولم تحمّل منه بعد الشراء، يجوز بيعها وعتقها، فلا يُعْبَأُ بصدق «أم الولد» عليها لغةً وعرفاً، وهذا تمام الكلام في

(١) لا يخفى أن الشروح في بيان هذه العبارة مضطربة، فراجع غاية الأسال ج ٧ في ص ١٦٠، وهداية الطالب في ص ٣٥٨ للشهيد، وإيضال الطالب ج ١ في ص ١٥١، وهدي الطالب ج ٧ في ص ٢٥٨.

ثُمَّ إِنَّ الْمَنْعَ عَنْ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ قَاعِدَةٌ كَلِيَّةٌ مُسْتَفَادَةٌ مِنَ الْأَخْبَارِ، كِرَوَايَتِي السَّكُونِي وَمُحَمَّدُ بْنُ مَارْدٍ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ، وَصَحِيحَةُ عُمَرَ بْنِ يَزِيدٍ الْآتِيَةِ وَغَيْرَهَا، وَمِنَ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَبَاعُ إِلَّا لِأَمْرِ يَغْلِبُ مَلاحِظَتَهُ عَلَى مَلاحِظَةِ الْحَقِّ الْحَاصِلِ مِنْهَا «لَهَا خ د» بِالْإِسْتِيلَادِ «بِاسْتِيلَادِ خ د» - أَعْنِي تَشْبِيْهُهَا بِالْحَرِيَّةِ - وَلِذَا كُلُّ مَنْ جَوَّزَ الْبَيْعَ فِي مَقَامٍ، لَمْ يَجُوزْ إِلَّا بَعْدَ إِقَامَةِ الدَّلِيلِ الْخَاصِّ. فَلَا بَدَّ مِنَ التَّمَسُّكِ بِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ الْمَنْصُوصَةِ الْمَجْمَعِ عَلَيْهَا حَتَّى يَثْبُتَ بِالْدَّلِيلِ

تحديد موضوع «أُمُّ الْوَلَدِ».

وبعد الفراغ عن تحقيق الموضوع يقع الكلام في حكم «أُمُّ الْوَلَدِ» فقال: (ثُمَّ إِنَّ) الحكم بـ: (المنع عن بيع أُمِّ الْوَلَدِ) - إِلَّا مَا خَرَجَ بِالْدَّلِيلِ مِمَّا سَيَأْتِي فِي ص ٢٥٩ - قَاعِدَةٌ كَلِيَّةٌ مُسْتَفَادَةٌ مِنَ الْأَخْبَارِ، كِرَوَايَتِي السَّكُونِي وَمُحَمَّدُ بْنُ مَارْدٍ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ) فِي ص ٢٦٦ (وَصَحِيحَةُ عُمَرَ بْنِ يَزِيدٍ الْآتِيَةِ) فِي ص ٢٨١ (وْغَيْرَهَا) كَمَوْثِقَةِ السَّكُونِي الْآخَرَى الْمُتَقَدِّمَةِ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ فِي ص ٢٥٧ مِنْ قَوْلِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي مَقَامِ إِسْتِنْكَارِ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ: «خُذْ بِيَدِهَا، وَقُلْ: مَنْ يَشْتَرِي أُمَّ وَلَدِي؟» (و) أَيْضاً هَذِهِ الْقَاعِدَةُ الْكَلِيَّةُ عَنْ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ مُسْتَفَادَةٌ (مِنَ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَبَاعُ إِلَّا لِأَمْرِ يَغْلِبُ مَلاحِظَتَهُ عَلَى مَلاحِظَةِ الْحَقِّ الْحَاصِلِ بِالْإِسْتِيلَادِ) كَذَا فِي الْمَصْحُوحَةِ، وَفِي سَائِرِ النُّسخ (بِإِسْتِيلَادٍ) - أَعْنِي تَشْبِيْهُهَا بِالْحَرِيَّةِ - وَلِذَا) أَيْ وَلِأَجْلِ كَوْنِ الْقَاعِدَةِ الْكَلِيَّةِ هُوَ عَدَمُ جَوَازِ بَيْعِهَا (كُلُّ مَنْ، جَوَّزَ الْبَيْعَ فِي مَقَامٍ لَمْ يُجُوزْ إِلَّا بَعْدَ إِقَامَةِ الدَّلِيلِ الْخَاصِّ) عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ بَأَنَّ كَانَ مُقْتَضَى الْقَاعِدَةِ هُوَ الْجَوَازُ إِلَّا مَا خَرَجَ بِالْدَّلِيلِ، كَانَ الْمَنْعُ عَنِ الْبَيْعِ مُحْتَاجاً إِلَى الدَّلِيلِ وَحِينَئِذٍ (فَلَا بَدَّ مِنَ التَّمَسُّكِ بِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ) أَيْ عَدَمُ الْجَوَازِ (الْمَنْصُوصَةِ، الْمَجْمَعِ عَلَيْهَا، حَتَّى يَثْبُتَ بِالْدَّلِيلِ

ماهو أولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق المذكور.
 فلا يُصغى إذاً إلى منع الدليل على المنع كليتاً، والتمسك بأصالة صحة البيع، من حيث «تسلط الناس على أموالهم» حتى يثبت المُخرج.
 ثم إنَّ المعروف بين العلماء ثبوت الإستثناء عن الكلية المذكورة في الجملة، لكن المحكي في السرائر عن السيّد رحمته عموم المنع وعدم الإستثناء وهو

ماهو أولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق المذكور) وهو حق الأمة الحاصل بالإستيلاء، وذلك كتعلّق حق الغير بها مثل أداء ثمن رقبته.

وعلى ما ذكرنا (فلا يُصغى إذاً إلى منع الدليل على المنع) من البيع (كليةً والتمسك بأصالة صحة البيع) وعموماته مثل «أوفوا العقود» و«أحل الله البيع» (من حيث قاعدة «تسلط الناس على أموالهم» حتى يثبت المُخرج) أي المخصّص لعمومات صحة البيع في بيع أم الولد، كما قال السيّد المجاهد في المناهل في ص ٣١٩ - بعد الإستناد إلى عمومات صحة العقود والشروط: لا يقال: يعارض العمومات المذكورة، عموم مادّل على النهي عن بيع أم الولد، وهو أخص من تلك العمومات، فينبغي تخصيصها به، لأننا نقول: لم نجد عمومًا يدلّ على ذلك بحيث يكون أصلاً يُرجع إليه في موارد الشك، وإن كان الشهيد الثاني إدّعى وجوده فإذا: الأصل فيها العمومات المذكورة» انتهى كلام المناهل.

(ثم إنَّ المعروف بين العلماء ثبوت الإستثناء عن الكلية المذكورة) أي كلية عدم جواز بيع أم الولد (في الجملة) أي في بعض الموارد الآتية قريباً (، لكن المحكي) في كتاب المقابس في ص ١٦١ في س ٧ عن ابن إدريس (في السرائر) ج ٣ في ص ٢١ (عن السيّد) المرتضى رحمته في الإنتصار في ص ١٧٥ المسألة ٩ من كتاب التدبير (عموم المنع وعدم الإستثناء) عن كلية منع بيع أم الولد أصلاً (وهو) أي كون

غير ثابت، وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف، وَيَرَدُّه - مضافاً إلى ماستعرف من الأخبار - قوله (عليه السلام) في صحيحة زرارة وقد سأله عن أُمِّ الولد، قال: «تباع وتورث، وحدها حدُّ الأُمَّة» بناءً على حملها على أنها قد يعرض لها مايجوز ذلك.

السيد قائلاً بهذا القول وعدم الإستثناء أصلاً (غير ثابت) كما قال المحقق الشوشري في المقابس في ص ١٦٢ في س ٣، حيث قال: وعبارته ليست نصّاً في المخالفة - أي للأصحاب في القول بجواز بيعها في بعض الموارد - وإنما قصد بها الردّ على المخالفين حيث لم يوافقوا على التفصيل بين بقاء الولد وموته، ولَمَّا كان التفصيل بذلك مجمعاً عليه بين الأصحاب، فلذلك نَقَلَ الإجماع عليه - أي على جواز بيعها بعد موت ولدها - وخلافه - أي خلافُ السيد بأن يقول بعدم جواز بيعها بعد موت ولدها - إن ثبت، لم يعتدّ به بعد إطباق سائر الأصحاب على خلافه - أي القول بجواز البيع بعد الموت - إنتهى كلام المقابس .

(وعلى تقدير الثبوت) بأن يقول السيد بعدم جواز بيعها في جميع الموارد (فهو ضعيف) كما قال صاحب المقابس (وَيَرَدُّه - مضافاً إلى ماستعرف من الأخبار - قوله) أي الإمام الباقر (عليه السلام) في صحيحة زرارة) المتقدمة في ص ٢٦٣ (وقد سأله عن أُمِّ الولد، قال: «تباع وتورث، وحدها حدُّ الأُمَّة»^(١)) (بناءً على حملها على أنها قد يعرض لها مايجوز ذلك) كما حملها الشيخ وصاحب الوسائل .

(١) الوسائل ج ١٣ في ص ٥٢، وج ١٦ في ص ١٠٥، الكافي ج ٦ في ص ١٩١.

[مُستثنيات منع بيع «أم الولد»]

وأما المواضع القابلة للإستثناء - وإن وقع التكلّم في إستثنائها لأجل وجود ما يصلح أن يكون أولى بالملاحظة من الحق - فهي صور يجمعها:
تعلّق حق الغير بها، أو تعلّق حقّها بتعجيل العتق، أو تعلّق حقّ سابق على الإستيلاد، أو عدم تحقّق الحكمة المانعة عن النقل.
فمن موارد القسم الأوّل: ما إذا كان على مولاها

(وأما المواضع القابلة للإستثناء) عن عموم قاعدة منع بيع أم الولد (-) وإن وقع التكلّم) والمناقشة في هذه المواضع بين الفقهاء (في إستثنائها لأجل) الاختلاف في (وجود ما يصلح أن يكون أولى بالملاحظة من الحق) أي حقّ الأمّة من جهة الإستيلاد (- في صور يجمعها): عناوين أربعة: الأوّل (تعلّق حقّ الغير بها) كما إذا كان المولى مديوناً بتمنّها ولم يكن له مال لأداء الدين: الثاني (أو تعلّق حقّها بتعجيل ألعق) كما إذا مات قريب لها - من أب أو أم مثلاً - ولم يكن له وارث سواها، فيُشترى من مولاها من التركة وتُعتق وباقي التركة، وإن كان هناك باقي: الثالث (أو تعلّق حقّ سابق على الإستيلاد) كما إذا رهنها المولى على دين، ثمّ حصل الإستيلاد، وتعدّر أداء الدين: الرابع (أو عدم تحقّق الحكمة المانعة عن النقل) وهي بقاؤها رقاً لتعتق عن نصيب ولدها من إرث أبيه، كما إذا ارتدّ ولدها في حياة والده فلم يرث منه، أو كان قاتلاً لأبيه.

هذا وقد عدّ صور جواز بيعها الشهيد الأوّل في اللعة في ص ٩٥، وأضاف الشهيد الثاني في شرحها ج ٣ في ص ٢٦٠ إليها فبلغ المجموع عشرين صورةً، وجعلها المحقّق الكركي في جامع المقاصد ج ٤ في ص ٩٨ أربع عشرة صورةً، وأنهاها المحقّق الشوشري في المقابس في ص ١٦٥ - في ص ١٧٩ إلى ثمانٍ وثلاثين صورةً.

(فمن موارد القسم الأوّل) وهو تعلّق حقّ الغير بها (ما إذا كان على مولاها

دَيْنٌ ولم يكن له مايؤدّي هذا الدين، والكلام في هذا المورد قد يقع فيما إذا كان الدّين ثمن رقبته، وقد يقع فيما إذا كان غير ثمنها.

وعلى الأوّل: يقع الكلام تارةً بعد موت المولى وأخرى في حال حياته، أمّا بعد الموت، فالمشهور الجواز، بل عن الروضة: أنّه موضع وفاق، وعن جماعة: أنّه لا خلاف فيه، ولا ينافي ذلك مخالفة السيّد في أصل المسألة: لأنّهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالإستثناء في بيع أمّ الولد، أو

دَيْنٌ ولم يكن له مايؤدّي هذا الدّين، والكلام في هذا المورد قد يقع فيما إذا كان الدّين ثمن رقبته (بأنّ اشتراها مولاه نسيئةً، ولم يدفع ثمنها فتباع أمّ الولد ليؤدّي ثمنها) وقد يقع فيما إذا كان دَيْنُ المولى (غير ثمنها) من الديون الأخرى.

(وعلى الأوّل) وهو ما إذا كان الدّين ثمن رقبة أمّ الولد (، يقع الكلام تارةً في بيعها (بعد موت المولى، وأخرى في حال حياته، أمّا بعد الموت) بأن مات المولى ولم يؤدّ ثمنها، في حياته، ولم يترك مالاً غيرها (فالمشهور) بين الفقهاء (الجواز) أي جواز بيعها لأداء ثمنها إلى مولاه الأوّل البائع لها (بل عن الروضة) أي شرح للجنة ج ٣ في ص ٢٥٧ (أنّه موضع وفاق) كما في الجواهر أيضاً ج ٢٢ في ص ٢٧٦ (و) في مفتاح الكرامة ج ٤ في ص ٢٦٢ (عن جماعة) كالشهيد الثاني في المسالك ج ٨ في ص ٤٦، والسيّد محمّد العاملي صاحب المدارك في نهاية المرام ج ٢ في ص ٣١٥، والسبزواري في الكفاية في الفقه ص ٢٢٥، والسيّد الطباطبائي في الرياض ج ٢ في ص ٢٣٧ - وج ١٣ في ص ١١١ ط، الجديد (أنّه لا خلاف فيه) أي في جواز بيعها في ثمن رقبته بعد موت المولى (، ولا ينافي ذلك) أي نقل عدم الخلاف في الجواز (مخالفة السيّد) المرتضى في الإنصار في ص ١٧٥ كما تقدّم في ص ٢٧٨، وذلك؛ لأنّه خالف (في أصل المسألة) أي أصل جواز بيع أمّ الولد (؛ لأنّهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالإستثناء في) جواز (بيع أمّ الولد) عن القاعدة الكلّيّة وهي عدم جواز بيعها أصلاً (أو) يريدون نفي

القائلين بإستثناء بيعها في ثمن رقبته، في مقابل صورة حياة المولى المختلف فيها.

وكيف كان، فلا إشكال في الجواز في هذه الصورة، لا لما قيل: من قاعدة «تسلط الناس على أموالهم» لما عرفت من إنقلاب القاعدة إلى المنع في خصوص هذا المال، بل لما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عمر بن يزيد، قال: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أسألك عن مسألة، فقال: سل، قلت: لم باع أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه، أمهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ، قلت: فكيف ذلك؟ قال: أيما رجلٍ إشتري جاريةً

الخلاف بين (القائلين بإستثناء بيعها في ثمن رقبته) بعد موت المولى (في مقابل صورة) بيعها - ولو في ثمن رقبته في (حياة المولى المختلف فيها) عند الفقهاء .
(وكيف كان) سواء تم توجيه دعوى الإتفاق أم لا (فلا إشكال في الجواز) للبيع (وفي هذه الصورة) أي صورة بيعها بعد موت المولى في ثمن رقبته، وذلك (لا لما قيل: من قاعدة «تسلط الناس على أموالهم») والقائل فخر الدين في الإيضاح ج ١ في ص ٤٢٨، ونقله عنه السيّد المجاهد في المناهل في ص ٣١٩، وقال به صاحب الجواهر أيضاً ج ٢٢ في ص ٣٧٦، وذلك (لما عرفت) في ص ٢٧٧ (من إنقلاب القاعدة إلى المنع) عن البيع (في خصوص هذا المال) وهو «أمّ الولد» (، بل لما رواه المشايخ الثلاثة) في الكافي ج ٦ في ص ١٩٣، والفتاوى ج ٣ في ص ١٣٩، والتهذيب ج ٨ في ص ٣٣٦، (في الصحيح عن عمرو بن يزيد، قال: «قلت لأبي إبراهيم) موسى بن جعفر عليه السلام: أسألك عن مسألة،

فقال: سل، قلت: لم باع أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه أمهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ) أي إذا لم يؤدّ المولى ثمنهنّ للبائع، فقبل الأداء كأنّ رقابهنّ في رهن البائع (قلت: فكيف ذلك؟) أي كيف يجوز بيعهنّ (قال: أيما رجلٍ إشتري جاريةً

فأولدها، ولم يؤدّ ثمنها، ولم يدع من المال مايؤدّي عنه، أخذ منها ولدها وبيعت، وأدّي ثمنها، قلت فَيُبْعَن «فتباع خ د» فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا. وفي رواية أخرى لعمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام، قال «سألته عن أمّ الولد، تباع في الدين؟ قال نعم، في ثمن رقبتها». ومقتضى إطلاقها، بل إطلاق الصحيحة

فأولدها و) الحال أنّه (لم يؤدّ ثمنها، ولم يدع) بعد موته (من المال مايؤدّي عنه)، دينه من ثمن الأمة المستولدة (أخذ منها ولدها وبيعت، وأدّي ثمنها، قلت: فَيُبْعَن) كذا في المصحّحة وبعض النسخ والكافي والتهذيب والوسائل، ولكن في بعض النسخ والفقهاء («فتباع» فيما سوى ذلك من دين؟) على المولى غير ثمن الوليدة (، قال: لا)^(١).

(وفي رواية أخرى لعمر بن يزيد) - والتعبير بـ «الرواية» لوجود معلّى بن محمّد في سندها وهو لم يوثّق -^(٢) (عن أبي الحسن) الأوّل موسى بن جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن أمّ الولد، تباع في الدين؟» أي أتباع في الدين؟: بتقدير همزة الإستفهام، (قال: نعم في ثمن رقبتها)^(٣).

(ومقتضى إطلاقها) وعدم التقييد بالبيع بعد موت المولى (بل إطلاق الصحيحة) أيضاً فإنّ قوله عليه السلام: «ولم يدع من المال مايؤدّي عنه» غير صريح فيما بعد الموت؛ لاحتمال كون الغرض بيان إحدى الصورتين من باب التمثيل دون التخصيص به - كما قال المحقّق الشوشتری في المقابس في ص ١٦٢ في س ١٨ - ويحتمل أن يُراد من قوله: «ولم يدع» أنّه صرف المولى ماله كلّهُ ولم يترك منه شيء يؤدّي ثمن أمته

(١) الوسائل ج ١٣ في ص ٥١ ح ١ و ٢.

(٢) راجع جامع الرواة ج ٢ في ص ٢٥١.

(٣) الوسائل ج ١٣ في ص ٥١ ح ١ و ٢.

- كما قيل - ثبوت الجواز مع حياة المولى كما هو مذهب الأكثر، بل لم يُعرف الخلاف فيه صريحاً، نعم، تردّد فيه الفاضلان.

وعن نهاية المرام والكفاية: أنَّ المنع نادرٌ، لكنّه لا يخلو عن قوّة، وربما يتوهّم القوّة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة؛ بناءً على إختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى، كما يشهد به قوله فيها: «ولم يدع من المال... إلخ»، فيدلّ

المستولدة، وبالجملّة: فالصحيحة أيضاً فيها إطلاق (كما قيل) والقائل جماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك ج ٨ في ص ٤٦، وسيّد الرياض ج ١٣ في ص ٤٠٥، والسيّد المجاهد في المناهل ص ٣١٩، وصاحب المقابس في ص ١٦٢ في س ١٥، وبالجملّة فمقتضى إطلاقها (ثبوت الجواز مع حياة المولى) أيضاً (كما ذهب الأكثر) وفي الرياض ج ١٣ في ص ٤٠٥ «على الأظهر الأشهر» (بل لم يُعرف) بين الفقهاء (الخلاف فيه) أي في جواز البيع في ثمن رقبتهما زمان حياة المولى (صريحاً) ولذلك ادّعى في الرياض، وكذا المقابس الإجماع عليه، (نعم تردّد فيه الفاضلان) المحقّق الحلّي في الشرائع ج ٢ في ص ١٦، والعلامة في القواعد ج ١ في ص ١٢٦ وفي التحرير ج ١ في ص ١٦٥.

(و) في مفتاح الكرامة ج ٤ في ص ٢٦٢ (عن نهاية المرام) ج ١ في ص ٢٩٤ للسيّد محمّد العاملي صاحب المدارك (والكفاية) في ص ١٧٣ للسبزواري: (أنّ المنع) عن البيع (نادرٌ، ولكنّه لا يخلو عن قوّة، وربما يتوهّم القوّة) كما في الجواهر ج ٢٢ في ص ٣٧٦ (من حيث تقييدها) أي تقييد إطلاق الرواية الثانية لعمر بن يزيد (بالصحيحة السابقة) له: (بناءً على إختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى - كما يشهد به قوله) عَلَيْهِ السَّلَام (فيها) أي في الصحيحة («ولم يدع من المال... إلخ») فإنّه ظاهر في جواز البيع في خصوص ما بعد موته، وحينئذٍ (فيدلّ) هذا القيد في

على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد؛ إمّا لَوُرُودِها في جواب السؤال عن موارد بيع أُمّهات الأولاد، فيدلّ على الحصر، وإمّا لأنّ نفي الجواز في ذيلها فيما سوى هذه الصورة. يشمل بيعه مع حياة المولى.
وإندفاع التوهّم بكلا وجهيه واضح.

الصحيحة (على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد) أي عن جواز البيع حال حياة المولى، لأنّ الأصل في القيد أن يكون إحترازياً، وبالجمله: أنّ الرواية الثانية لعمر بن يزيد وإن كانت دالّة على جواز بيعها في ثمن رقبته مطلقاً سواء بعد موت المولى أم في حياته، إلّا أنّها تقيّد بصحيحته الأولى المختصّة بما بعد الموت، وذلك لأمرين: الأوّل (إمّا لورودها) أي الصحيحة (في جواب السؤال عن موارد بيع أُمّهات الأولاد، فيدلّ) قوله عليه السلام: «ولم يدع من المال» (على الحصر) أي حصر الجواز فيما بعد الموت فقط، (و) الثاني (إمّا لأنّ نفي الجواز في ذيلها) أي ذيل الصحيحة بقوله عليه السلام: «لا» في جواب سؤال الراوي عن بيعها (فيما سوى هذه الصورة) أي صورة بعد الموت، فنفي الجواز فيما سواها (يشمل بيعه) كذا في النسخ، والصواب «بيعها» (في الذين مع حياة المولى).

(وإندفاع التوهّم) المذكور في الجواهر (بكلا وجهيه واضح) إمّا إندفاع الوجه الأوّل؛ فلاّنه لا يستفاد من الصحيحة حصر جواز البيع في صورة موت المولى فقط، وذلك لعدم كون السؤال عن تمام موارد جواز بيع أُمّهات الأولاد حتّى يكون الجواب مفيداً للحصر، بل السؤال فيها إمّا هو عن المسوّغ الذي باع أمير المؤمنين عليه السلام إياهن لأجله، ولكنّ الإمام الكاظم عليه السلام أجاب بنحو القضية الكلية وهي فكاك رقابهنّ، ومن المعلوم أنّ المتيقّن والملاك من هذا القيد هو المال الذي يؤدّى به ثمنهن، وأمّا خصوص كون ذلك بعد موت المولى فغير مسلم، وإن كان الجواب - حسب الظاهر - ناظراً إلى هذه الصورة.
وأما إندفاع الوجه الثاني، فسؤال الراوي بقوله: «فقلت فُيْبَعن - أو فُتْبَاع - فيما

نعم، يمكن أن يقال في وجه القوة - بعد الغض عن دعوى ظهور قوله: «تباع في الدين» في كون البائع غير المولى في مابعد الموت - إن النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه

سوى ذلك من دين مع جوابه عَلَيْهِ بعدم الجواز، فيُحتمل أن يكون المراد منه، السؤال عن سوى الدين المتعلق برقبتهن، فيشمل الجواز لهذين سواء كان حال حياة المولى أم موته، كما يشمل عدم الجواز لغيره لكنتا الحالتين أيضاً، وليس المراد السؤال عن سوى حالة الموت حتى يكون له مفهوم بعدم الجواز في حالة الحياة فتدبر، فالوجهان المذكوران لا يصلحان لإثبات عدم الجواز في حالة الحياة لأداء ثمن رقبتهما، لتكون الصحيحة دليلاً على خلاف قول المشهور.

ثم استدرك على العمل بالصحيحة وبالرواية لإثبات جواز البيع في حال حياة المولى أما الصحيحة فللجمود على ظاهرها من إختصاص الجواز بما بعد موت المولى لقوله: «ولم يدع من المال» وقوله: «بيعت» الظاهر فيما بعد الموت، وأما الرواية فلما ذكره بقوله: (نعم، يمكن أن يقال: في وجه القوة) أي قوة إختصاص جواز البيع بما بعد الموت، تأييداً لما أفاد صاحب الجواهر ونهاية المرام والكفاية (بعد الغض) والإغماض (عن دعوى ظهور قوله) - في تلك الرواية - (: «تباع في الدين» في كون البائع غير المولى فيما بعد الموت)؛ لأن «تباع» بصيغة المجهول يدل على أن البائع شخص آخر بعد أن مات المولى، وبالجملة فيقال: (إن النسبة بينها) أي بين الرواية - وكذلك الصحيحة - (وبين رواية) محمد (ابن مارد المتقدمة) في ص ٢٦٦ الصحيحة (عموم من وجه) وذلك؛ لأن رواية ابن يزيد - بعد ذلك الغض - تدل على جواز البيع حال الموت والحياة، لكنها خاصة بثمان رقبة الأمة، ورواية ابن مارد تدل على عدم الجواز في ثمن الرقبة وغيره، لكنها خاصة بحال حياة المولى ففي مورد الاجتماع وهو بيعها في ثمن

فيرجع إلى أصالة المنع الثابتة بما تقدّم من القاعدة المنصوصة المجمع عليها.

نعم، ربما يُمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج إلى المخصّص، فيقال بمنع الإجماع في محلّ الخلاف، سيّما مع كون المخالف جُلّ المجمعين، بل كلّهم إلّا نادراً، وحينئذٍ فالمرجع إلى قاعدة «سلطنة الناس على

رقبتها حال حياة المولى تتعارضان؛ إذ مقتضى رواية ابن يزيد جواز البيع، ومقتضى رواية ابن مارد عدم الجواز فتعارضان وتتساقطان (فيرجع إلى أصالة المنع الثابتة بما تقدّم) في ص ٢٧٧ (من القاعدة المنصوصة المجمع عليها) من عدم جواز بيع أمّ الولد، كما تقدّم في ص ٢٧٦.

ولا يخفى أنّ الشيخ رحمه الله، إنّما قال: «بعد الغضّ عن دعوى... إلخ» من جهة أنّه مع عدم الغضّ أعني القول بظهور رواية ابن يزيد في حال الموت، لا تكون النسبة بينها وبين رواية ابن مارد عموماً من وجه، بل موضوعهما أمران متفاوتان فموضوع الأولى جواز البيع في ثمن رقبته بعد الموت، وموضوع الثانية عدم الجواز مطلقاً حال حياة المولى فلا مجمع بينهما.

ثمّ إستدرك على مرجعيّة أصالة المنع - بعد فرض التعارض بين الروایتين، فقال: (نعم، ربما يُمنع عموم) تلك (القاعدة) بعدم الجواز (على هذا الوجه) أي شمولها لمورد إجتماع الروایتين (بحيث يحتاج إلى المخصّص) في القول بجواز البيع في ثمن رقبته حال حياة المولى (فيقال بمنع الإجماع في محلّ الخلاف) وهو البيع في ثمن الرقبة (سيّما مع كون المخالف جُلّ المجمعين، بل كلّهم إلّا نادراً) كما عرفت في ص ٢٨٢ عن نهاية المرام لصاحب المدارك، والكفاية للسيزواري (وحيئنذٍ) أي حين منع الإجماع في محلّ الخلاف (فالمرجع إلى قاعدة «سلطنة الناس على

أموالهم.

لكن التحقيق خلافه، وإن صدر عن بعض المحققين ؛ لأنَّ المستفاد من النصوص والفتاوى:

أَنَّ إِسْتِيلَادَ الْأُمَةِ يُحْدِثُ لَهَا حَقًّا مَانِعًا عَنْ نَقْلِهَا ، إِلَّا إِذَا كَانَ هُنَاكَ حَقٌّ أَوْلَى مِنْهُ بِالْمُرَاعَاةِ . وَرَبَّمَا تُؤْهِمُ مَعَارِضَةُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ وَجُوبَ «بُوجُوبِ خ د» أَدَاءَ الدِّينِ ، فَيَبْقَى قَاعِدَةُ «السُّلْطَنَةِ» وَأَصَالَةُ بَقَاءِ جَوَازِ بَيْعِهَا فِي ثَمَنِ رَقَبَتِهَا قَبْلَ الْإِسْتِيلَادِ ، وَلَا يَعَارِضُهَا أَصَالَةُ بَقَاءِ الْمَنْعِ حَالِ الْإِسْتِيلَادِ قَبْلَ الْعِزْزِ عَنْ ثَمْنِهَا

أموالهم») فيجوز بيعها في ثمن رقبتها حال حياة المولى .

و(، لكن التحقيق خلافه) أي خلاف منع عموم القاعدة - بل عمومها باقي على حاله - (وإن صدر هو عن بعض المحققين) كما تقدّم في ص ٢٥٧ في أوّل المسألة ، مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام إستنكاراً لبيع أمّ الولد: «خذ بيدها وقل من يشتري أمّ ولدي» وقد تقدّم فتوى الأصحاب هناك على منع كلّ تصرّفٍ ناقلٍ لأمّ الولد سواء البيع وغيره ، (أَنَّ إِسْتِيلَادَ الْأُمَةِ يُحْدِثُ لَهَا حَقًّا مَانِعًا عَنْ نَقْلِهَا) كما تقدّم في ص ٢٧٩ (إِلَّا إِذَا كَانَ هُنَاكَ حَقٌّ أَوْلَى مِنْهُ) أي من حقّها (بالمُرَاعَاةِ) مثل كون ثمنها ديناً في ذمّة مولاهما الْمُعْسِرِ ؛ فَإِنَّهُ أَسْبَقَ زَمَانًا مِنْ حَصُولِ حَقِّهَا بِالْإِسْتِيلَادِ .

(وَرَبَّمَا تُؤْهِمُ مَعَارِضَةُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ) المانعة عن بيعها حال حياة المولى (وَجُوبَ) كَذَا فِي النِّسْخِ ، وَفِي الْمَصْحَةِ «بُوجُوبَ» أَدَاءَ الدِّينِ فَتَتَعَارِضَانِ وَتَتَسَاقُطَانِ (فَيَبْقَى قَاعِدَةُ «السُّلْطَنَةِ» عَلَى الْمَالِ) (وَأَصَالَةُ بَقَاءِ جَوَازِ بَيْعِهَا) أَيِ إِسْتِصْحَابِ الْجَوَازِ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا لِلْمَوْلَى سِوَاءَ كَانَ إِخْتِيَارًا أَمْ (فِي ثَمَنِ رَقَبَتِهَا قَبْلَ الْإِسْتِيلَادِ ، وَلَا يَعَارِضُهَا) «أَصَالَةُ الْجَوَازِ» (أَصَالَةُ بَقَاءِ الْمَنْعِ) أَيِ إِسْتِصْحَابِهِ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا (حَالِ الْإِسْتِيلَادِ) وَحَالِ يَسَارِ الْمَوْلَى (قَبْلَ الْعِزْزِ عَنْ ثَمْنِهَا) كَمَا يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ السَّيِّدِ

؛ لَأَنَّ بَيْعَهَا قَبْلَ الْعَجْزِ لَيْسَ بَيْعاً فِي الدِّينِ كَمَا لَا يَخْفَى.

وَيُذْفَعُ أَصْلُ الْمَعَارِضَةِ بِأَنَّ أَدْلَةَ وَجُوبِ أَداءِ الدِّينِ مَقْيَدَةٌ بِالْقُدْرَةِ الْعَقْلِيَّةِ وَالشَّرْعِيَّةِ، وَقَاعِدَةُ الْمَنْعِ تَنْتَفِي الْقُدْرَةُ الشَّرْعِيَّةُ، كَمَا فِي الْمَرْهُونِ وَالْمَوْقُوفِ.

فَالأُولَى فِي الْإِنْتِصَارِ لِمَذْهَبِ الْمَشْهُورِ

المجاهد في المناهل في ص ٣١٩، والوجه في عدم المعارضة (؛ لَأَنَّ بَيْعَهَا قَبْلَ الْعَجْزِ) كان بيعاً لأمةٍ مستولدةٍ حال يسار المولى (وليس بيعاً في الدين) في ثمن رقبته (كما لا يخفى) فقد تبدّل الموضوع؛ إذ موضوع أصالة عدم الجواز هو بيع الأمة في غير الدين، وهذه أمةٌ تباع في الدين في ثمن الرقبة فلا يجري أصالة المنع مع تبدّل الموضوع، فيبقى أصالة بقاء الجواز بلا معارض.

هذا (و) لكن (يُذْفَعُ أَصْلُ الْمَعَارِضَةِ) المتوهمة بين منع بيع أمّ الولد حال حياة المولى وبين وجوب أداء الدين (بأنّ أدلة وجوب أداء الدين مقيدةٌ بالقدرة العقلية) بأن كان له مال يتمكن من الأداء (و) بالقدرة (الشَّرْعِيَّةِ) على أداء دينه؛ لقوله تعالى: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ»^(١) (و) في المقام (قاعدة المنع) عن بيع أمّ الولد الثابتة بالنصوص والفتاوى كما تقدّم في ص ٢٧٦، (تَنفِي الْقُدْرَةِ الشَّرْعِيَّةِ) فتكون حاكمةً على دليل وجوب أداء الدين (كما في) المال (المرهون)؛ فإنّه لا يستقلّ المالك الراهن ببيعه لأداء دينه (و) كذلك المال (الموقوف) في الوقف الخاص؛ فإنّه وإن كان ملكاً للموقوف عليه، ولكن تعلّق حقّ البطن اللاحق يمنع عن بيعه وصرف ثمنه في حوائجه.

(فَالأُولَى فِي الْإِنْتِصَارِ لِمَذْهَبِ الْمَشْهُورِ) الْقَائِلِينَ بِجَوَازِ بَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ حَالِ

أن يقال برجحان إطلاق رواية عمر بن يزيد على إطلاق رواية ابن مارد الظاهر في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها، كما يشهد به قوله: «فتمكث عنده ماشاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثم يبدو له في بيعها»، مع أن ظاهر البداء في البيع يُنافي الإضطرار إليه لأجل ثمنها.

وبالجملة، فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت، لا إشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع، كما يظهر بالتأمل، مضافاً إلى اعتضاها

حياة المولى في ثمن رقبتها (أن يقال برجحان إطلاق رواية عمر بن يزيد) الصحيحة الدالة على جواز بيع أم الولد في ثمن رقبتها سواء كان بعد موت المولى أم حال حياته (على إطلاق رواية) محمد (ابن مارد) المتقدمة في ص ٢٦٦ الدالة على عدم جواز بيع أم الولد مطلقاً (الظاهر) هذا الإطلاق (في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها، كما يشهد به قوله): «ثم يشتريها - أي الأمة التي زوجها ولدت له ولداً - (فتمكث عنده ماشاء الله لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثم يبدو في بيعها)، وبعبارة أخرى لا تنافي بين الروائتين - حتى بعموم من وجه - لأن رواية ابن يزيد واردة في بيعها في ثمن رقبتها، ورأية ابن مارد واردة في بيعها إختياراً أو دين آخر، (مع أن ظاهر البداء في البيع) في قوله: «ثم يبدو له» (ينافي الإضطرار إليه) «البيع» (لأجل ثمنها) أو لدين آخر؛ فإن البداء بمعنى حصول النظر إغتراباً = دل بخواهي، مع الإختيار وبدون الإضطرار.

(وبالجملة) أي حاصل الكلام في المقام (فبعد منع ظهور سياق الرواية) أعني رواية ابن يزيد (فيما بعد الموت) أي موت المولى بل شمولها لحال الحياة أيضاً في جواز بيع الأمة في ثمن رقبتها مطلقاً كما فهمه الأصحاب منها وتقدم الكلام فيه مفصلاً (لا إشكال في رجحان دلالتها) على جواز بيع الأمة ثمن رقبتها (على دلالة رواية ابن مارد على المنع، كما يظهر بالتأمل) في الروائتين، (مضافاً إلى إعتضاها) أي

بالشهرة المحققة، والمسألة محل إشكال.

ثم على المشهور من الجواز، فهل يُعتبر فيه عدم مايفي بالدين «به الدين خ د» ولو من المستثنيات كما هو ظاهر إطلاق كثير، أو ممّا عداها كما عن جماعة؟.

رواية عمر بن يزيد (بالشهرة) الفتوائية على الجواز (المحققة) بين الأصحاب (والمسألة محل إشكال) من جهة تغليب جانب التحرير والعق على جانب الرقية، وإحتمال اختصاص رواية ابن يزيد وصحيحته أيضاً بحال موت المولى كما تقدّم في ص ٢٨٢ تفصيله، والذي يسهّل الخطب عدم وجود أمة ولا أمّ ولد في زماننا، وإن كان أكثر المسلمين تحت رقاب الكفار والأجانب - مع الأسف الشديد كلّ - قال الشاعر الفارسي:

بی ستون را عشق گند و شهرتش فرهاد بُرصد جفا بلبل کشید و برگ گل را بباد برد
(ثمّ) تعرّض الشيخ لفروع في المسألة - كما في المقابس في ص ١٦٧: الأوّل أنّه (على المشهور من الجواز) للبيع في ثمن الرقة حال حياة المولى (فهل يعتبر فيه عدم) وجود شيء من المال عند المولى أصلاً بمقدار (مايفي بالدين ولو من المستثنيات) في الدين وهي دار السكنى والمركوب والخدم وثياب تجملّه، بحسب الشأن وقوت يوم وليلة له ولعياله، فيعتبر في جواز بيع أمّ الولد عدم مايفي بالدين حتّى المستثنيات، فمع وجودها يباع شيء منها لاداء ثمن أمّ الولد ولا تباع أمّ الولد (كما هو ظاهر إطلاق كثير) من الفقهاء، حيث اعتبروا عدم تملكه لمال يفي بثمن الأمة ولم يستثنوا شيئاً واستظهره صاحب المقابس في ص ١٦٥ في س ٣١، (أو) يُعتبر في الجواز عدم وجود مالٍ (ممّا عداها) أي عدا مستثنيات الدين فتباع الأمة ولا تباع المستثنيات، لأنها «لا تباع في الدين» (كما عن جماعة) أخرى من الفقهاء على ما ذكر في المقابس

الأقوى هو الثاني، بل لا يبعد أن يكون ذلك مراد من أطلق؛ لأنَّ الحكم بالجواز في هذه الصورة في النصِّ والفتوى مسوقٌ لبيان إرتفاع المانع عن بيعها من جهة الإستيلاد، فتكون ملكاً طليقاً كسائر الأملاك التي يؤخذ المالك ببيعها من دون بيع المستثنيات.

حيث اعتبروا في الجواز إعسار المولى، والإعسار شرعاً عدم تملك ما يفضل عن مستثنيات الدين فوجودها غير مانع عن بيع المستولدة منهم المحقق في الشرائع ج ٢ في ص ١٦ كتاب البيع وفي ص ٣٦٠ نكاح الإماء، والعلامة في القواعد ج ١ في ص ١٢٦ في س ١٦، والشهيد في الدروس ج ٢ في ص ٢٢٢، وفي المسالك ج ٣ في ص ١٧٠ وشرح اللمعة ج ٣ في ص ٢٥٧، والمقدّس الأردبيلي في مجمع الفائدة ج ٨ في ص ١٧٠، والمحدّث البحراني في الحقائق ج ١٨ في ص ٤٤٨، والسيد المجاهد في المناهل في ص ٣١٩، وصاحب الجواهر في ج ٢٢ في ص ٣٧٧.

و(الأقوى هو الثاني) وهو جواز بيع الأمة وعدم بيع شيء من المستثنيات في فرض وجودهما معاً (بل لا يبعد أن يكون ذلك) أي جواز بيع الأمة مع وجود المستثنيات (مراد من أطلق) بأن قال: تباع أمّ الولد إذا لم يكن للمولى مالٌ فالمراد من «المال» ما عدا المستثنيات؛ لأنَّ وجود المستثنيات كالعدم عند الشارع «فإنها لا تباع في مطلق الدين، ويجب إبقاؤها للمديون على كلّ حالٍ بلافرق بين ديونه حتى ثمن رقبة أمّ الولد؛ لأنَّ الحكم بالجواز) أي جواز بيعها (في هذه الصورة) أي صورة بيعها في ثمن رقبته (في النصِّ والفتوى مسوقٌ لبيان إرتفاع المانع عن بيعها من جهة الإستيلاد،) فإذا لم يكن للمولى مالٌ يؤدّي به ثمنها إرتفع المانع وجاز البيع (فتكون) الأمة (ملكاً طليقاً كسائر الأملاك التي يؤخذ المالك ببيعها) لأداء ديونه (من دون بيع المستثنيات) لأنّها لا تعدّ مالاً في نظر الشارع بحيث يجب بيعها في الدين بل يجب

فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد: أنه هل تباع أم الولد في الدين على حد سائر الأموال التي تباع فيه؟.

وحاصل الجواب: تقرير ذلك في خصوص ثمن الرقبة، فيكون ثمن الرقبة بالنسبة إلى أم الولد كسائر الديون بالنسبة إلى سائر الأموال.

ومما ذكر يظهر: أنه لو كان نفس أم الولد ممّا يحتاج إليها المولى للخدمة فلاتباع في ثمن رقبتها؛ لأن غاية الأمر كونها بالنسبة إلى الثمن كجارية أخرى يحتاج إليها.

إبقاؤها للمالك كما ذكرنا.

(فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد) الثانية المتقدمة في ص ٢٨١: أنه هل يجوز أن تباع أم الولد في الدين على حد سائر الأموال التي تباع فيه؟ أي لأجله.

(وحاصل الجواب: تقرير ذلك) أي الجواز من الإمام عليه السلام (في خصوص ثمن الرقبة، فيكون ثمن الرقبة بالنسبة إلى أم الولد كسائر الديون بالنسبة إلى سائر الأموال) فكما أن الأموال لا تباع لأداء الديون المتعارفة، ولا تباع المستثنيات، كذلك تباع أم الولد في ثمن رقبتها ولا تباع المستثنيات. (ومما ذكر) من جواز بيع أم الولد إن لم يكن عند المولى مال غير المستثنيات (يظهر: أنه لو كان نفس أم الولد ممّا يحتاج إليها المولى للخدمة، فلاتباع في ثمن رقبتها) إذ هي حينئذٍ من جملة المستثنيات في الدين التي لا تباع أصلاً؛ لأن منها عبد الخدمة وأمتها، وفرس الركوب (لأن غاية الأمر كونها بالنسبة إلى الثمن كجارية أخرى يحتاج إليها) خلافاً للمحقق صاحب المقابس حيث قال في ص ١٦٥ في س ٢٩: «والظاهر عدم دخول الأمة في المستثنيات وإن احتاج إلى خدمتها وكانت بحيث لو لم تكن هي المبيع لما وجب بيعها

ومما ذكرنا يظهر الوجه في إستثناء الكفن ومؤونة التجهيز، فإذا كان للميت كفنٌ وأُمٌ ولدٌ بيعت في الدين دون الكفن؛ إذ يصدق أنَّ الميت لم يدع مايؤدى عنه الدين عداها؛ لأنَّ الكفن لايؤدى عنه الدين.

ثمَّ إنَّه لافرق بين كون ثمنها بنفسه ديناً للبائع، أو إستدان الثمن واشترى به، أمَّا لو إشتري في الذمة ثمَّ إستدان مأوفى به البائع فليس بيعها في ثمن رقبتها، بل

لأداء الدين»، ولعلَّه لعموم جواز بيعها في ثمن رقبتها كما في صحيحة عمر بن يزيد وروايته المتقدمتين في ص ٢٨١.

(ومما ذكرنا) من جواز بيعها في ثمن رقبتها وعدم بيع المستثنيات مع وجودها (يظهر الوجه في إستثناء الكفن ومؤونة التجهيز) للمولى (فإذا كان للمولى كفنٌ وأُمٌ ولدٌ) لم يؤد ثمنها (بيعت) الأمة (في الدين) من ثمنها (دون الكفن)؛ إذ يصدق أنَّ الميت لم يدع مايؤدى عنه الدين عداها) أي عدا أم الولد (لأنَّ الكفن) واجب شرعاً فلا يلاحظ وجوده (ولايؤدى عنه الدين) للميت فحاله حال مستثنيات الدين، وكذلك الحال في وجود ما يكفي للتجهيز من المال، فإنَّه تباع الأمة في ثمنها، ولا يُصرف مال التجهيز في الثمن.

(ثمَّ) إنَّ هنا فرعاً آخر يجوز بيع أم الولد في حياة المولى وهو (أنَّه لافرق بين كون ثمنها ديناً للبائع) إنَّ هنا فرعاً آخر يجوز بيع أم الولد بثمن كلي نسيئة ولم يؤد منه شيئاً، ثمَّ أولدها ولم يكن له مالٌ يوفي به ثمنها (، أو إستدان الثمن) وأقرضه من شخص (واشترى به) الأمة ثمَّ صارت أمٌ ولدٌ ولم يكن له مالٌ يفي به دينه (، أمَّا لو إشتري) الأمة (في الذمة، ثمَّ إستدان) من شخصٍ بمقدار ثمنها (ما أوفى به البائع، فليس بيعها) في هذه الصورة بيعاً (في ثمن رقبتها، بل) هو بيعٌ في أداء دينه الذي أدَّى به

ربما تُؤمَّل فيما قبله، فتأمل.

ولافرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة أو بعضه، ولابين نقصان قيمتها عن الثمن أو زيادتها عليه، نعم لو أمكن الوفاء ببيع بعضها أقتصر عليه، كما عن غاية المراد التصريح به.

الثمن، و(ربما تُؤمَّل) كما في المقابس في ص ١٦٦ في س ٨ (فيما قبله) وهو ما إذا اشتراها في الذمة ثم استدان مالاً من شخص لأداء الأمة، وجه التأمل ما ذكره هناك من أن هذا دين في ذمة المالك كسائر الديون ولا يكون بيع الأمة لاجله بيعاً في الثمن عرفاً، (فتأمل) في أن معنى قولهم: «تباع أم الولد في ثمن رقبته» هل هو مختص بنفس الكلبي في الذمة الذي هو مجعول بدلاً عن الأمة فقط، أو يشمل عرفاً المال الذي إستدانه لأجل أداء ثمنها الثابت في ذمته؟ ولعلّ عدم الشمول في نظر العرف هو الأظهر كما أفاده صاحب المقابس رحمته الله.

(و) هنا فرع آخر وهو أنه (لا فرق) في جواز بيع أم الولد (بين بقاء جميع الثمن في الذمة أو بعضه) كما إذا اشتراها بالقي تومان وفقد الثمن وبقي نصفه في ذمته ثم عجز عن أداء هذا النصف، وذلك لإطلاق النصّ والفتوى بجواز بيعها في الثمن.

(ولا) فرق كذلك في جواز بيعها (بين نقصان قيمتها) الفعلية - أو وقت الإشتراء بألفين والآن تسوي ألفاً أو بالعكس (، نعم، لو أمكن الوفاء) بأداء الثمن (ببيع بعضها) كالنصف أو الربع، بأن وجد المشتري له (أقتصر عليه) أي على البعض ببيعه دون تمام أم الولد؛ إذ مقتضى القاعدة المستفادة من النصّ والفتوى عدم الجواز إلا بمقدار الإضرار إلى دفع ثمنها فإذا حصل ذلك ببيع بعضها لم يجز بيع الباقي لعدم كون هذا البيع في إداء ثمنها، فيكون باطلاً (كما) في المقابس في ص ١٦٥ في س ٤، وحكى (عن غاية المراد) ج ٢ في ص ٥٥ للشهيد الأول (التصريح به) أي بوجوب الإقتصار على بيع

ولو كان الثمن مؤجلاً لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الأجل وإن كان مأيوساً من الأداء عند الأجل.

وفي اشتراط مطالبة البائع، أو الإكتفاء بإستحقاقه ولو إمتنع عن التسلم، أو الفرق بين رضاه بالتأخير وإسقاطه لحقّ الحلول وإن لم يسقط بذلك، وبين عدم المطالبة فيجوز في الأوّل دون الثاني «في الثاني دون الأوّل خ د» وجوه، أحوطها

البعض فقط .

(و) إتما يجوز بيع أمّ الولد في زمان حياة المولى إذا كان الثمن حالاً ويطلبه البائع من المولى (لو كان الثمن مؤجلاً لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الأجل، وإن كان) المولى (مأيوساً من الأداء عند الأجل) ؛ لعدم إستحقاق البائع الثمن إلا في المستقبل، والضرورات تقدّر بقدرها قال الشاعر الفارسي :

چو فردا شود فکر فردا كنيم غنيمت شمّر اين دم زندگاني

(وفي اشتراط مطالبة البائع) بالثمن في جواز بيع الأمة مع الحلول (، أو الإكتفاء بإستحقاقه) للثمن وإن لم يُطالب حتّى (ولو إمتنع عن التسلم) للثمن، فيجوز البيع هنا (، أو الفرق بين رضاه بالتأخير وإسقاطه لحقّ الحلول وإن لم يسقط بذلك) أي بالإسقاط شرعاً لأنّ وجوب الأداء حكم شرعي غير قابل للإسقاط، وليس بحقّ حتّى يقبل الإسقاط - كحكم إحترام المؤمن - (وبين عدم المطالبة فيجوز في الأوّل دون الثاني) كذا في أكثر النسخ، وفي بعضها ومنها المصحّحة والمقابس في ص ١٦٥ في س ١٢ (فيجوز في الثاني دون الأوّل) وهو الظاهر ؛ لأنّ عدم المطالبة أعمّ من الرضا بالتأخير فيجوز بيع الأمة ودفع الثمن، بخلاف صورة العلم برضاه بالتأخير وإسقاطه حقّ الحلول فهنا لايجوز البيع، واستظهر المامقاني في غاية الآمال ج ٧ في ص ١٦٧ هذه النسخة وبالجمله، ففي المقام (وجوه) ثلاثة (أحوطها

الأول، ومقتضى الإطلاق الثاني، ولو تبرّع متبرّع بالأداء، فإن سلّم إلى البائع برئت ذمة المشتري ولايجوز بيعها، وإن سلّم إلى المولى أو الورثة، ففي وجوب القبول نظر، وكذا لو أرضى «رضي خ د» البائع بإستساعائها في الأداء.

(الأول) وهو إشتراط جواز البيع بصورة المطالبة للثمن فقط، وعدمه مع عدمها - وإن حلّ وقت الأداء (و) لكن (مقتضى الإطلاق) أي إطلاق جواز بيع أمّ الولد في ثمنها هو (الثاني) وهو الجواز، بمجرد الحلول والإستحقاق للثمن وإن لم يطالب البائع.

(ولو تبرّع متبرّع بالإداء) للثمن (إلى البائع برئت ذمة المشتري) وأبو الولد وتعتق أمّ الولد (ولايجوز بيعها) لفراغ ذمة المولى عن الثمن (وإن سلّم) الثمن (إلى المولى أو الورثة) بعد موت المولى (ففي وجوب القبول) وعدم جواز بيع أمّ الولد (نظر) وإشكال كما في المقابس في ص ١٦٥ في س ١٤ أيضاً، وجه الوجوب هو إختصاص جواز البيع بمورد العجز عن أداء الثمن والإضطراب إلى البيع فمع تبرّع المتبرّع لا إضطراب إلى البيع فيجب قبوله لئلاّ تباع الأمة، ووجه عدم وجوب قبول التبرّع: أن فيه منّة على المولى أو الورثة فلا يجب، ومقتضى إطلاق بيع أمّ الولد هو الجواز فتباع وتؤدّى ثمنها ولا يقع تحت منّة المتبرّع، قال الشاعر الفارسي:

تاتوانی حذر کن از منت کاین منت خلق کاهش جان است

(وكذا) نظر وإشكال في جواز البيع (لو أرضى) كذا في سائر النسخ، يعني لو أرضى المولى أو الورثة، وفي المصححة («لو رضى» البائع بإستساعائها) بالألتباع الأمة وتسعى بالتكسب (في الأداء) للثمن لدفعه إلى البائع، فهل يجوز للمولى أو الورثة بيع الأمة من جهة صدق عدم وجود مال يؤدّى به الثمن، أم لايجوز البيع، ويجب السعي من جهة رضا البائع بتأخير أداء الثمن؟ يقول الشارح: الظاهر هو الثاني لإنصراف دليل جواز البيع عن هذا المورد فلايشمله.

ولو دار الأمر بين بيعها ممّن تنعتق عليه أو بشرط العتق، وبيعها من غيره، ففي وجوب تقديم الأول وجهان.

ولو أدّى الولد ثمن نصيبه، إنعتق عليه وحكم الباقي يُعلم من مسائل السراية.

ولو أدّى ثمن جميعها، فإن أقبضه البائع فكالمتبرّع، وإن كان بطريق الشراء

(ولو دار الأمر بين بيعها) في ثمن رقبتها (ممّن ينعتق عليه) قهراً كالأب والأخ (أو) بيعها من شخص آخر (بشرط العتق، و) بين (بيعها من غيره) ممّن لا تنعتق عليه (ففي وجوب تقديم الأول وجهان) ولعلّ بيعها ممّن تنعتق عليه أو بشرط العتق هو الواجب؛ للجمع بين أداء الثمن وتعجيل العتق، واحتمل المحقّق صاحب المقابس هنا شقوفاً، فراجع ص ١٦٥.

(ولو أدّى الولد) إلى البائع (ثمن نصيبه) من أمّه الأُمّة - على تقدير موت المولى - حال حياته مثلاً لو كان الوارث هو مع ولدٍ آخر فأدّى نصف الثمن (إنعتق عليه) كذا في النسخ والأولى «إنعتقت» (وحكم الباقي يُعلم من مسائل السراية) فإن كان الولد موسراً قوّم عليه الباقي وأخذ منه وإنعتقت أمّه، وإن كان معسراً تسعّى الأُمّة في فكّ ما بقي منها رقاً مع رضا البائع بتأخير قبض مقدارٍ من الثمن، ومع عدم رضا بيعت الأُمّة لإطلاق جواز بيعها في ثمن رقبتها، ويحتمل وجوب قبول السعي على البائع، لبناء العتق على التغليب.

(ولو أدّى) الولد (ثمن جميعها، فإن) أدّاه إلى البائع و (أقبضه البائع) فحكمه (كالمتبرّع) لأداء الثمن إلى البائع فتنعتق الأُمّة ولا يجوز بيعها لفراغ ذمّة المولى عن الثمن (، وإن كان) أداء ثمن الجميع (بطريق الشراء) عن المولى - وهو والد المشتري - أو

ففي وجوب قبول ذلك على الورثة نظر: من الإطلاق، ومن الجمع بين حَقِّي الإستيلاء والدين.

ولو امتنع المولى من أداء الثمن من غير عُذْر، فلجواز بيع البائع لها مقاصّة مطلقاً، أو مع إذن الحاكم وجه، وربما يستوجه خلافه؛ لأنّ المنع لحقّ أمّ الولد، فلا يسقط بإمتناع المولى، ولظاهر الفتاوى وتغليب جانب الحرية. وفي الجميع نظر.

الورثة (ففي وجوب قبول ذلك) أي الشراء والبيع على المولى (على الورثة نظر) فوجه عدم الوجوب (من الإطلاق) أي إطلاق الأدلة الدالة على أنّ المولى أو الورثة يجوز لهم بيع الأمة لكلّ من أرادوا سواء كان المشتري ولدها أم شخصاً أجنبياً (و) وجه الوجوب (من الجمع بين حَقِّي الإستيلاء والدين) فتباع من ولدها حتّى تتعتق عاجلاً قهراً على الولد ويؤدّي ثمنها للبائع لأداء دينه.

(ولو امتنع المولى من أداء الثمن) إلى البائع مع كونه موسراً (من غير عُذْر)، وإنحصر إستيفاء الثمن منه بأخذ الأمة منه تقاضاً وبيعها في الدين (فلجواز بيع البائع لها مقاصّة مطلقاً) أي من دون إذن الحاكم الشرعي (أو مع إذن الحاكم) لاحتمال إعتبار إذنه في كلّ مقاصّة، فللجواز (وجه، وربما يُستوجه خلافه) أي خلاف الجواز، فيقال بعدم جواز بيع البائع لها مقاصّة حتّى بإذن الحاكم الشرعي، كما في المقابس في ص ١٦٥ في س ٢٥ حيث قال: «والأوجه المنع عملاً بظاهر الفتاوى.... الخ» وحاصل كلامه أنّه وجّه عدم الجواز بأمر ثلاثة: الأوّل: (لأنّ المنع) عن البيع (لحقّ أمّ الولد) لتبقى حتّى تتعتق من نصيب ولدها بعد موت المولى (فلا يسقط) حقّها (بإمتناع المولى) عن أداء ثمنها مع كونه موسراً، (و) الثاني: (لظاهر الفتاوى) على أنّها لا تباع إلّا بإذن المولى (و) الثالث: (لتغليب جانب الحرية) فلا تباع لتعتق بعد موت المولى. وفي الجميع نظر) أمّا حقّ أمّ الولد، فلم يُعلم أنّه مقدّم على حقّ البائع الذي

والمراد بثمنها: ما جعل عوضاً لها في عقد مساومتها وإن كان صلحاً.
وفي إلحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن - كما إذا اشتراط
الإنفاق على البائع مدةً معينةً - إشكالٌ.
وعلى العدم،

يطلب الثمن مع حلول أجله، وأمّا الفتاوى فلم تصل إلى حدّ الإجماع لتكون حجةً على
عدم جواز المقاصة، وأمّا تغليب جانب الحرية، فإنه أمرٌ اعتباري ولا دليل عليه شرعاً
حتى يُرفع اليد بسببه عن حقّ البائع لثمن الأمة مع كون المولى موسراً متمكناً من
أدائه.

(و) أعلم أنّ (المراد بثمنها) الذي يجوز بيع أمّ الولد لأجل أدائه، ليس مختصاً بما
يقابل للمثمن في خصوص البيع بل المراد منه كلّ (ما جعل عوضاً لها) أي للأمة (في
عقد مساومتها) وتبديلها بشيءٍ آخر في كلّ عقدٍ معاوضي (وإن كان صلحاً)؛ وذلك
لمناسبة الحكم والموضوع، أو لظهوره في مطلق العوض والبدل.

(وفي إلحاق الشرط المذكور) أي الشرط الذي ذكر (في متن العقد بالثمن)
إذا كان بنفع البائع على المشتري (كما إذا اشتراط) البائع في ضمن عقد بيع الأمة
(الإنفاق على البائع مدةً معينةً) مثلاً كسنة كاملة، أو يُبدله مصارف السفر إلى عمرةٍ
مفردة، أو إلى المشهد الرضوي عليه السلام، ولم يتمكّن المشتري بالعمل بالشرط لإعساره حيث
لم يكن له مالٌ عدا الأمة التي صارت ذات ولدٍ، فهل يلحق هذا الشرط بالثمن في جواز
بيع الأمة للوفاء به أم لا؟ فيه (إشكال) كما في المقابس في ص ١٦٦ في س ٤، ووجه
الإلحاق: أنّ العجز عن العمل بالشرط كالعجز عن أداء الثمن، فيجوز بيع الأمة، ووجه
عدمه: أن مصارف العمل بالشرط لا تسمّى في العرف ثمناً فهي خارجة عنه، فلا يجوز
البيع.

(وعلى العدم) أي عدم الإلحاق، بأن قلنا إنّ الشرط لا يعدّ من الثمن فلا يجوز

لو فسخ البائع، فإن قلنا بعدم منع الإستيلاء من الإسترداد بالفسخ إستردت، وإن قلنا بمنعه عنه فينتقل إلى القيمة.

ولو قلنا بجواز بيعها حينئذ في أداء القيمة أمكن القول بجواز إستردادها ؛ لأنّ المانع عنه هو عدم إنتقالها، فإذا لم يكن بُدّ من نقلها لأجل القيمة لم يمنع عن ردها إلى البائع، كما لو بيعت على البائع في ثمن رقبته. هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها. وأما بيعها في دين آخر، فإن كان

بيعها (لو فسخ البائع) بيع الأمة لعدم الوفاء بشرطه، و «المؤمنون عند شروطهم»^(١) (فإن قلنا بعدم منع الإستيلاء من الإسترداد بالفسخ) أي إسترداد الأمة، لأنّ حقّ البائع كان سابقاً عليه (إستردت) أي إستردت البائع الأمة المستولدة من المشتري (وإن قلنا بمنعه عنه) أي منع الإستيلاء عن الإسترداد، لتغليب جانب الحرية، إنتقل حقّ البائع للشرط إلى القيمة (فينتقل إلى القيمة) فيأخذ البائع قيمة الشرط، ولكن حيث إنّه لم يتمكّن من أداء القيمة لإعساره فلا بدّ من بيع الأمة ؛ لصدق بيعها في الثمن حينئذ.

(ولو قلنا بجواز بيعها حينئذ في أداء القيمة) لدلالة النصّ والفتوى على الجواز (أمكن القول بجواز إستردادها) أيضاً إلى البائع (، لأنّ المانع عنه هو عدم جواز (إنتقالها، فإذا لم يكن بُدّ) وعلاج (من نقلها) عن ملك المشتري (لأجل القيمة، لم يمنع) الإستيلاء (عن ردها إلى البائع) بل هو مقدّم على البيع من الأجنبي كما أنّ صاحب المتاع مقدّم على سائر الديان في باب المُفلس (كما لو بيعت على البائع في ثمن رقبته).

(هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها) إن كان ديناً على المولى وهذا هو المقام الأوّل كما تقدّم في ص ٢٧٩ (وأما بيعها في دين آخر) الذي هو المقام الثاني (فإن كان

مولاها حياً، لم يُجز إجماعاً على الظاهر المصرّح به في كلام بعض.
 وإن كان بيعها بعد موته، فالمعروف من مذهب الأصحاب المنع أيضاً؛
 لأصالة بقاء المنع في حال الحياة، ولإطلاق روايتي عمر بن يزيد المتقدمتين
 منطوقاً ومفهوماً، وبهما يخصّص مادّل بعمومه على الجواز ممّا يُتخيّل
 صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع أمّ الولد،

مولاها حياً، لم يُجز إجماعاً على الظاهر المصرّح به في كلام بعض (وهو المحقّق
 الشوشتری في المقابس في ص ١٦٦ في س ٢٨، قال: «ويدلّ عليه الأخبار السالفة»،
 فلا يجوز بيعها وإن كان مولاها معسراً.

(وإن كان بيعها بعد موته، فالمعروف من مذهب الأصحاب المنع أيضاً)
 كحال الحياة، كما في المقابس أيضاً، وذلك لوجهين: الأول: (أصالة بقاء المنع في
 حال الحياة) والمراد منها إستصحاب منع بيع أمّ الولد في الدين إذا لم يكن في ثمن رقبته
 لا القاعدة الكلية على منع بيع أمّ الولد المستفادة من الأخبار والإجماع التي تقدّمت في
 ص ٢٧٤ (و) الوجه الثاني (لإطلاق روايتي عمر بن يزيد) - الصحيحة والرواية
 (المتقدمتين) في ص ٢٨١ (منطوقاً) في الصحيحة بقوله: «فتباع فيما سوى ذلك من
 ذيدن؟ قال: لا (ومفهوماً) في الرواية بقوله عَلَيْهَا - بعد السؤال عن بيع أمّ الولد -: «نعم في
 ثمن رقبته» (، وبهما) أي بإطلاق المنطوق والمفهوم في هاتين الروايتين (يخصّص
 مادّل بعمومه على الجواز) أي جواز بيع أمّ الولد في كلّ دين على الميت؛ لأنّه مقدّم
 على الإرث كالوصيّة (ممّا يُتخيّل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن البيع أمّ
 الولد) كالإجماع، وكقوله تعالى: «مَنْ بَغْدَ وَصِيَّةً يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ ذَيْنَ»^(١)؛ فإنّهما يدلّان
 على أنّ مطلق الدين مقدّم على الإرث، وعلى هذا فتباع أمّ الولد في الدين قبل أن يرث

كمفهوم مقطوعة يونس: «في أم ولد، مات ولدها، ومات عنها صاحبها ولم يُعتقها، هل يجوز لأحد تزويجها؟ قال: لا، لا يحل لأحد تزويجها إلا بعثقي من الورثة، وإن كان لها ولدٌ وليس على الميت دين فهي للولد، وإذا ملكها الولد عُتقت بملك ولدها لها، وإن كانت بين شركاء فقد عُتقت من نصيبه وتستسعى في بقية ثمنها».

خلافاً للمحكي عن المبسوط،

ولدها من مال أبيه.

والمختلّل هو صاحب المقابس في ص ١٦٧ في س ١٩، فإنه إستدلّ على الجواز بما يرجع مُحضّله إلى ما ذكرنا ثمّ أيّد مختاره بالروايات (كمفهوم مقطوعة يونس) حيث لم يروها عن الإمام (عليه السلام): «في أم ولد ليس لها ولدٌ، مات ولدها، ومات عنها صاحبها ولم يُعتقها، هل يجوز لأحد تزويجها؟ قال: لا، لا يحل لأحد تزويجها إلا بعثقي من الورثة) والمراد التزويج بدون رضاية الورثة (وإن كان لها ولدٌ وليس على الميت دينٌ فهي للولد) من جهة إرثه عن والده (وإذا ملكها الولد) بالإرث (عتقت ب) مجرد (ملك ولدها لها، وإن كانت) أم الولد (بين شركاء، فقد عُتقت من نصيبه) أي نصيب ولدها، كما إذا كانت ورثة آخرين للمولى مع الولد (وتستسعى) الأمة (في بقية ثمنها)»^(١) فإنّ مفهوم قوله (عليه السلام) - بناءً على كون المرويّ عنه هو الإمام لعدم رواية يونس كلام غير المعصوم (عليه السلام): «و ليس على الميت دينٌ فهي للولد» أنّه لو كان عليه دينٌ، لا تكون أم الولد لولدها بل تباع في الدين.

والقول بمنع بيع أم الولد بعد موت المولى الذي هو المعروف بين الأصحاب يكون (خلافاً للمحكي عن المبسوط) ج ٣ في ص ١٤ - فقلوه: «خلافاً الخ» عدلّ لقوله:

(١) الوسائل ج ١٦ في ص ١٠٦، الإستيلاء ح ٣.

فجَوَزَ البيع حينئذٍ مع إستغراق الدين، والجواز ظاهر للمعتين وكنز العرفان والصيمري.

ولعل وجه تفصيل الشيخ: أنَّ الورثة لا يرثون مع الإستغراق، فلا سبيل إلى إنعاق أم الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها.
وعن نكاح المسالك: أنَّ الأقوى إنتقال التركة إلى الوارث مطلقاً.

«فالمعروف من مذهب الأصحاب الخ» والحاكي لكلام الشيخ في المبسوط الشهيد الأول في الدروس كما في المقابس في ص ١٦٦ في س ١٩ وبالجمله (فجَوَزَ) الشيخ (البيع حينئذٍ) أي حين كون المولى مديوناً في غير ثمن أم الولد لكن (مع إستغراق الدين) لجميع التركة حتى أم الولد، وأما إن كان له مال غيرها، فَقَدْ قُضِيَ به الدين وجعلت الأمة في نصيب ولدها وتنعتق عليه (، والجواز ظاهر) كلام الشهيدين في (اللمعتين) أي اللعة وشرحها ج ٣ في ص ٢٥٨ ولكن مع إستغراق الدين - خلافاً للدروس ج ٢ في ص ٢٢٣ والمسالك ج ٨ ص ٤٧ -، (و) كذا ظاهر كلام الفاضل المقداد السيوري في (كنز العرفان) في ص ٤٨٥ - ط، نشر نويد الإسلام - (والصيمري) في غاية المرام المخطوط.

(ولعل وجه تفصيل الشيخ) الطوسي بين إستغراق الدين وعدمه ما تقدّم ٢٩٧ عن المقابس في ص ١٦٧ في س ١٨ من (: أنَّ الورثة لا يرثون مع الإستغراق) فلا تنتقل الأمة إليهم حتى تنعتق من نصيب ولدها ؛ لتقدّم أداء الدين على الإرث بمقتضى الآية والإجماع كما تقدّم في ص ٢٩٧ (فلا سبيل إلى إنعاق أم الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها).

(و) في المقابس في ص ١٦٦ السطر الرابع من آخر الصفحة (عن نكاح المسالك) ج ٨ في ص ٤٧ (أَنَّ الأقوى إنتقال التركة) بموت المولى (إلى الوارث) بمجرد موته (مطلقاً) حتى لو كان على الميت ديون مستغرقة لجميع التركة، وهذا هو المشهور عند

وإن مُنِع من التصرّف بها «فيها خ د» على تقدير إستغراق الدين، فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دينٌ ويلزمه «ولزمه خ د» أداء قيمة النصيب من ماله.

وربما يُنتصر للمبسوط على المسالك: أولاً: بأنّ المستفاد ممّا دلّ على أنّها تعتق من نصيب ولدها: أنّ ذلك من جهة إستحقاقه لذلك النصيب من غير أنّ تقوم عليه أصلاً.

الأصحاب خلافاً للشيخ الطوسي كما تقدّم آنفاً (وإن مُنِع) الوارث (من التصرّف فيها على تقدير إستغراق الدين) فالوارث مالكٌ للتركة لكنّه محجور عن التصرّف فيها نظير سائر موارد الحجر كالمُفلس والصغير والمجنون، فلا تنافي بين الملك وعدم جواز التصرف، وعلى هذا المبنى أعني إنتقال التركة إلى الوارث بمجرد موت المورث (فينعتق نصيب الولد منها) أي من أمّ الولد (كما لو لم يكن دين، ويلزمه) كذا في بعض النسخ، وفي الأكثر («ولزمه») أي الولد (أداء قيمة النصيب من ماله) إذ يجب صرف جميع المال في الديان.

(وربما يُنتصر للمبسوط على المسالك) كما في المقابس في ص ١٦٧ في س ٢٤، فيقال بأنّ مقتضى القاعدة صحّة ما ذكره الشيخ: من أنّه مع إستغراق الدين لاوجه لإعتاق أمّ الولد؛ حيث أورد على ما في المسالك بوجوه أربعة (أولاً: بأنّ المستفاد ممّا دلّ) من الروايات (على أنها تُعتق من نصيب ولدها)^(١) (أنّ ذلك من جهة إستحقاقه) «الولد» (لذلك النصيب) من باب الإرث (من غير أن تقوم عليه أصلاً) فإذا لم يكن له نصيبٌ، لا تشمل أدلّة إعتاق الأمّ، ويقال بالفارسيّة: «آش نخورده لب ودهن سوخته، مع أنّ الشهيد الثاني حكّم بالتقويم ويلزوم أداء قيمة النصيب فالإعتاق

(١) راجع الوسائل ج ١٦ في ص ١٠٥ - ١٠٨، الباب ٥ و٦ الإستيلاد.

وإنما الكلام في باقي الحصص إذا لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمة أمه، هل تقوم عليه، أو تسعى هي في أداء قيمتها؟

وثانياً: بأنّ النصيب إذا نُسب إلى الوارث، فلايراد منه إلا ما يُفَضَّل من التركة بعد أداء الدّين وسائر ما يُخرج من الأصل، والمقصود منه النصيب المستقرّ الثابت، لاالنصيب الذي يُحكم بتملك الوارث له ؛ تغصياً من لزوم بقاء الملك بلا مالك.

إنّما هو مع وجود النصيب ، (وإنما الكلام في باقي الحصص) من الأمة لسائر الورثة كالنصف مثلاً إذا كان نصيب الولد من أمها النصف لكون الوارث أخوين أحدهما ابن أمّ الولد والآخر من أمّ آخر حرّة ، وهذا (إذا لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمة أمه، هل تقوم عليه) لأداء باقي قيمتها إلى الورثة (أو تسعى هي في أداء قيمتها؟) الباقية .
(و) أورد على المسالك (ثانياً: بأنّ النصيب إذا نُسب إلى الوارث ،) سواء ولد الأمة أم غيره (فلايراد منه إلا) النصيب الحقيقي وهو (مايفضل من التركة بعد أداء الدين وسائر ما يخرج من الأصل) أي أصل التركة ، كالكفن والوصيّة والحجّ الواجب (والمقصود منه) هو (النصيب المُستقرّ الثابت) الذي يبقى أخيراً في ملك الوارث ، والإنعتاق يكون من هذا النصيب وهذه الحصّة (لا النصيب) الفرضيّ الشّائي (الذي يُحكم بتملك الوارث له) شأناً (نقصياً) وتخلّصاً (من لزوم بقاء الملك بلا مالك) ؛ فإنّه إذا كان الدّين مستغرقاً للتركة كلّها ، فلا ريب في أنّ الديان لا يتلقّون المال من الميّت ، وحيث إنّ الميّت غير قابل لتملكه ، ولا يمكن أن يبقى المال بلا مالك ، فلا بدّ من فرض إنتقال المال إلى الورثة مع الإلتزام بكونهم محجورين عن التصرف فيه لينتقل منهم إلى الديان ، وعلى هذا فلا نصيب ولا حصّة للولد بحيث يكون ملكاً محضاً له حتّى تنعق أمّه منه .

وثالثاً: أَنَّ ما دَّعاه من الإنعتاق على الولد بمثل هذا الملك ممّا لم ينصّ عليه الأصحاب ولادّل عليه دليلٌ معتبر ومايوهمه الأخبار وكلام الأصحاب من إطلاق «الملك» فالظاهر أَنَّ المراد به غير هذا القسم؛ ولذا لا يحكم بإنعتاق العبد الموقوف على مَنْ ينعتق عليه، بناءً على صحّة الوقف وانتقال الموقوف إلى الموقوف عليه.

ورابعاً: أَنَّهُ يلزم

(و) أورد صاحب المقابس على المسالك (ثالثاً: أَنَّ ما دَّعاه) المسالك (من الإنعتاق على الولد بمثل هذا الملك) غير الطلق، المحجور عن التصرف فيه الذي لا يستقرّ للمالك (ممّا لم ينصّ عليه) «الإنعتاق» (الأصحاب، ولا دلّ عليه دليلٌ معتبر)؛ لإنصاف دليل الإنعتاق مثل قول الإمام الصادق عليه السلام في صحبة عبد الرحمن بن أبي عبد الله: «وأما الأبوان فقد عُتقا حين يملكهما» أي الولد ^(١) إلى الملك التام المستقرّ، ولا يشمل للملك غير المستقرّ كالمقام الذي تعلّق به حقّ الديان، ولذا لا يصحّ هنا للورثة عتق أمّة غير أمّ الولد، أو عبدٍ للميت حتّى ولو وافقوا على العتق جميعهم، (ومايوهمه الأخبار وكلام الأصحاب من إطلاق) لفظ «الملك» فالظاهر أَنَّ المراد به غير هذا القسم) أي ولأجل إرادة الملك الطلق المستقرّ الذي لا يكون في معرض الزوال (لا يحكم بإنعتاق العبد الموقوف) - ولو بالوقف الخاصّ (على مَنْ ينعتق عليه) كالأبوين (بناءً على صحّة) هذا (الوقف) الخاصّ (وانتقال الموقوف إلى الموقوف عليه) والوجه فيه عدم مال المالك طلقاً، لتعلّق حقّ الغير من الواقف والموقوف عليه والبطون اللاحقة، به.

(و) يرد على المسالك (رابعاً) - وجَعَلَه في المقابس ثالث الوجوه - (أَنَّهُ يلزم

(١) الوسائل ج ١٦ في ص ١٠، راجع أحاديث الباب ٧، العتق.

على كلامه أنّه متى كان نصيب الولد من «أصل خ د» التركة بأجمعها يساوي قيمة أمّه، تقوّم عليه، سواء كان هناك دينٌ مستغرقٌ أم لا، وسواء كان نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون ونحوها يساوي قيمتها أم لا.

وكذلك لو ساوى نصيبه من الأصل نصفها أو ثلثها أو غير ذلك، فإنّه يقوم نصيبه عليه كائناً ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت - إن كان له نصيبٌ - ويطلب بالباقي،

على كلامه) أي كلام المسالك من أداء قيمة الأم من نصيب الولد من الإرث أو من ماله الشخصي إلى الديان في صورة إستغراق الدين (: أنّه متى كان نصيب الولد من أصل التركة بأجمعها يساوي قيمة أمّه) كما إذا كان النصيب عشرة آلاف تومان، وقيمة الأم أيضاً عشرة آلاف ألف فهنا (تقوم) الأم (عليه، سواء كان هناك دينٌ مستغرقٌ) للتركة على الميت (أم لا) بأن كان الدين أقل من التركة، (و) على فرض عدم الإستغراق (سواء كان نصيبه) أي الولد (الثابت في الباقي بعد الديون ونحوها) أي نحو الديون ممّا يؤخذ من أصل التركة كالکفن (يساوي قيمتها أم لا).

(وكذلك) تقوم الأم على الولد (لو ساوى نصيبه من الأصل نصفها) أي نصف قيمة الأم (أو ثلثها أو غير ذلك) كالربع والسدس وسائر النسب الكسريّة (، فإنّه يقوم نصيبه عليه كائناً ما كان) من المقدار (ويسقط من القيمة) أي قيمة الأم (نصيبه الباقي الثابت - إن كان له نصيبٌ) ثابت - بأن كان الدين غير مُستغرقٍ للتركة، ولم تكن التركة منحصرةً بأُم الولد، فيتعلّق بالولد مقدارٌ من الأم؛ فإنّه تقوم عليه وتعتق، ويسقط من القيمة نصيب الولد من سائر التركة (ويطلب بالباقي) الذي هو الزائد من نصيبه، فإذا فرض نصيبه من الأم ومن سائر التركة خمسة آلاف، وقيمة الأم عشرة آلاف، تؤخذ من الولد خمسة آلاف ويخسرهما إضافةً على تمام نصيبه من تركة

وهذا ممّا لا يقوله أحدٌ من الأصحاب، وينبغي القطع ببطلانه.

ويمكن دفع الأول: بأنّ المستفاد من ظاهر الأدلّة إنعتاقها من نصيب ولدها حتّى مع الدّين المستغرق، فالدّين غير مانعٍ من إنعتاقها على الولد، لكنّ ذلك لا ينافي إشتغال ذمّة الولد قهراً بقيمة نصيبه، أو وجوب سعيها «بيعها» خد.

أبيه، قال الشاعر الفارسي:

شد غلامی که آب جو آرد آب جو آمد و غلام ببرد

دام هربار ماهی آوردی ماهی این بار رفت و دام ببرد

والحاصل: أنّ الأمّ تُعتق على الولد قهراً في جميع هذه الصور الأربع حتى في صورة إستغراق الدّين للتركة، وتخسر الولد قيمتها، ولا تُباع في الدّين بعد موت المولى أصلاً، (وهذا ممّا لا يقوله أحدٌ من الأصحاب) فهو خلاف الإجماع (وينبغي القطع ببطلانه)^(١).

(ويمكن دفع الوجه الأول: بأنّ المستفاد من ظاهر) إطلاق (الأدلّة) الدالّة على أنّ أمّ الولد تُعتق من نصيب ولدها ولا تُباع في الدين (إنعتاقها من نصيب ولدها حتّى مع الدين المستغرق، فالدين) الثابت على المولى الميّت (غير مانع من إنعتاقها على الولد لكنّ ذلك) الإنعتاق من نصيب ولدها (لا ينافي إشتغال ذمّة الولد قهراً بقيمة نصيبه) من أمّها (أو وجوب سعيها) - كذا في المصححة على ما في هدى الطالب ج ٧ في ص ٣٦٣، وفي أكثر النسخ («بيعها») وكتب هناك: «والأولى - بل المتعيّن - ما في المصححة بقرينة ماسيأتي في ثالث احتمالات أداء الدّيان من قوله في ص: «فتسعى فيها» أي تسعى هي في قيمتها» و ما أفاده هو الظاهر لإطلاق النهي عن

(١) راجع المقابس في ص ١٦٧ لتفصيل أكثر.

في القيمة، جمعاً بين مادّل على الإنعتاق على الولد الذي يكشف عنه إطلاق النهي عن بيعها، وبين مادّل على أنّ الوارث لا يستقرّ له مقابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حقّ الديان، غاية الأمر سقوط حقّهم عن عين هذا المال الخاصّ وعدم كونه كسائر الأموال التي يكون للوارث الإمتناع عن أداء مقابلها ودفع عينها إلى الديان، ويكون لهم أخذ العين إذا امتنع الوارث من أداء مقابل العين.

والحاصل: أنّ مقتضى النهي عن بيع أمّ الولد

بيعها، فالسهو من النسخ لشباهة «سعيها» مع «بيعها».

وبالجملة فيجب إمّا على الولد دفع قيمتها إلى الديان، أو سعيها هي (في القيمة) وذلك؛ لأنّ أدلّة الإنعتاق وإن كانت ظاهرة في المجانيّة وعدم تأدية غرامة، لكنّا نقول بإشتغال ذمّة الولد، أو سعي الأمّ في أداء قيمتها للديان (جمعاً بين مادّل على الإنعتاق على الولد) قهراً (الذي يكشف عنه إطلاق النهي عن بيعها)، كما تقدّم في أوّل المسألة في ص ٢٥٧ (وبين مادّل) من الروايات^(١) (على أنّ الوارث لا يستقرّ له) ملكيّة ما ورثه من التركة من (مقابل نصيبه من الدين) الثابت في ذمّة الميّت (على وجه يسقط حقّ الديان، غاية الأمر) ثبوت الفرق بين أمّ الولد وبين سائر التركة به (سقوط حقّهم) أي حقّ الديان (عن عين هذا المال الخاصّ، وعدم كونه كسائر الأموال التي يكون للوارث الإمتناع عن أداء مقابلها) أي قيمتها وبدلها (و) لهم حقّ (دفع عينها إلى الديان، ويكون لهم) أي للديان (أخذ العين) ولو قهراً (إذا إمتنع الوارث من أداء مقابل العين) من البدل والقيمة.

(والحاصل: أنّ مقتضى) إطلاق (النهي عن بيع أمّ الولد) - في الروايات -

(١) الوسائل ج ١٣ في ص ٤٠٤ و ٤٠٧: الباب ٢٨ و ٢٩ أحكام الوصايا.

في دَيْنٍ غير ثمنها بعد موت المولى، عدمُ تسلُّطِ الدَّيَّانِ على أخذها ولو مع إمتناع الولد عن فكّها بالقيمة، وعدمُ تسلُّطِ الولد على دفعها وفاءً عن دَيْنِ أبيه، ولازم ذلك إنعتاقها على الولد.

فيتردّد الأمر حينئذٍ: بين سقوط حقِّ الدَّيَّانِ عن ماقابلها من الدين، فتكون أمُّ الولد نظير مؤونة التجهيز التي لايتعلّق حقّ الدَّيَّانِ بها. وبين أن يتعلّق الدَّيَّانِ بقيمتها على مَنْ تتلف في ملكه وتنعنق عليه، وهو الولد. وبين أن يتعلّق حق الدَّيَّانِ بقيمتها على رقبته، فتسعى فيها.

كروايتي عمر بن يزيد المتقدمين في ص ٢٨١ (في دَيْنٍ غير ثمنها بعد موت المولى) هو (عدمُ تسلُّطِ الدَّيَّانِ على أخذها ولو مع إمتناع الولد عن فكّها ب) دفع (القيمة، وعدمُ تسلُّطِ الولد على دفعها وفاءً عن دَيْنِ أبيه، ولازم ذلك) أي عدم تسلُّطِ الدَّيَّانِ على أخذها، وعدم تسلُّطِ الولد على دفعها إليهم هو (إنعتاقها على الولد) قهراً بدفع القيمة.

(فيتردّد الأمر حينئذٍ: بين) أمورٍ أربعة: الأوّل (سقوط حقِّ الدَّيَّانِ عن ماقابلها) «أمّ الولد» (من الدَّيْنِ، فتكون أمُّ الولد نظير) الكفن و (مؤونة التجهيز التي لايتعلّق حقّ الدَّيَّانِ بها) فكأنّ الميّت لا أمّ ولد له.

(و) الثاني (بين أن يتعلّق حقّ الدَّيَّانِ بقيمتها) لابعينها (على مَنْ تتلف) هي (في ملكه وتنعنق عليه) قهراً (وهو الولد) فيأخذ الدَّيَّانِ قيمتها منه وتنعنق.

(و) الأمر الثالث (بين أن يتعلّق حقّ الدَّيَّانِ بقيمتها على رقبته) بنفسها (فتسعى) هي (فيها) أي في القيمة بعد عتقها بأن تشتغل بشغلٍ كالخياطة وتؤدّي قيمتها كما في بعض موارد السراية.

وبين أن يتعلّق حقّ الديان بمنافعها، فلمهم أن يؤجّروها مدّة طويلةً فيفي أجرتها بدينهم، كما قيل بتعلّق «يتعلّق خ د» حقّ الغرماء بمنافع أمّ ولد المفلس. ولا إشكال في عدم جواز رفع اليد عمّا دلّ على بقاء حقّ الديان متعلّقاً بالتركة، فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين، فتنتعق على كلّ حال، ويبقى الترجيحُ بين الوجهين محتاجاً إلى التأمل.

(و) الأمر الرابع (بين أن يتعلّق حقّ الديان بمنافعها، فلمهم أن يؤجّروها مدّة طويلة فيفي أجرتها بدينهم، كما قيل) والقائل صاحب الجواهر في ج ٢٥ في ص ٣٢٠ (بتعلّق «يتعلّق خ د» حقّ الغرماء) طلب كاران (بمنافع أمّ ولد المفلس) الذي حكم الحاكم بتفليس، فيباع أمواله ويوزّع قيمتها على الديان، ولكنّه لا تباع أمّ ولده بل تؤجّر إجارهً طويلةً بمقدار قيمتها فتوزّع على الديان أيضاً، وتنتعق أمّ الولد. هذا كلّ في مقام الثبوت والواقع (و) في مقام الإثبات (لا إشكال في عدم جواز رفع اليد عمّا دلّ) من الآيات والروايات (على بقاء حقّ الديان متعلّقاً بالتركة) كما تقدّم في ص ٣٠٣ وأشرنا إلى المصادر، وذلك لإطلاق أدلّة وجوب أداء الدين فيبطل احتمال الأمر الأوّل، وهو سقوط حقّ الديان، وكذلك الإحتمال الثاني وهو انتقال إشغال ذمّة الولد بالدين بدلاً عن تعلّقه بالتركة؛ لأنّه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»، قال الشاعر الفارسي:

گنه کرد در مصر آهنگری بشوستر زدند گردن زرگری

(فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين) وهما تعلّق حقّ الديان بقيمتها على رقبته، وتعلّق حقّهم بمنافعها (فتنتعق على كلّ حال، ويبقى الترجيحُ بين الوجهين محتاجاً إلى التأمل) قال الشهيد رحمته الله في هدى الطالب في ص ٣٦٣: «مقتضاء - أي التأمل - ترجيح الثاني؛ لأنّ حقّ الديان يتعلّق من التركة بأموال ثلاثة

ومما ذكرنا يظهر إندفاع الوجه الثاني : فَإِنَّ مقتضى المنع عن بيعها مطلقاً أو في ذين غير ثمنها إستقرار ملك الوارث عليها.

ومنه يظهر الجواب عن الوجه الثالث، إذ بعد ما ثبت عدم تعلُّق الديان بعينها - على أن يكون لهم أخذها عند إمتناع الوارث من الأداء - فلا مانع عن إعتاقها،

شخصها وقيمتها ومنافعها، وحق الإستيلاد في أم الولد يمنع عن تعلُّقه بالأول بلا إشكال، وعن تعلُّقه بالثاني على الظاهر، نظراً إلى أن عدم تعلُّق حق بشيء ظاهر في عدم تعلُّقه به بماله من القيمة والمالِية فتأمل إنتهى، وبالنتيجة فحقهم يتعلُّق بمنافعها فتؤجّر الأمة في أداء طلب الديان وبهذا يُجمع بين حقهم وحق أم الولد من الإستيلاد.

(ومما ذكرنا) في دفع الإشكال الأول الذي ذكره المقابس على المسالك المتقدّم في ص ٢٩٩، وحاصل ما ذكرنا: أَنَّ ظاهر الأدلة إعتاقها من نصيب ولدها حتّى مع الذين المستغرق ... الخ، (يظهر إندفاع الوجه الثاني) أيضاً المتقدّم في ص ٣٠٠ وهو: أَنَّ المراد من النصيب إذا نُسب إلى الولد لا يُراد منه إلا ما يفضل من التركة بعد أداء الدين إلى آخر ما ذكره، ووجه ظهور الإندفاع (فإِنَّ مقتضى المنع عن بيعها مطلقاً) كما عن السيّد المرتضى على ما تقدّم في ص ٢٧٨ (أو) المنع (في ذين غير ثمنها) أيضاً كما هو المعروف وقد تقدّم في ص ٢٩٧ هو (إستقرار ملك الوارث عليها) لكنّها تنعق من نصيب ولدها ويدفع الولد قيمتها إلى الديان.

(ومنه) أي ممّا ذكرنا في دفع الإشكال الأول (يظهر الجواب) أيضاً (عن الوجه الثالث) المتقدّم في ص ٣٠٠، وهو عدم إعتاق أم الولد بمثل هذا الملك غير المستقر كما لم يَنْصَ عليه الأصحاب، ووجه ظهور الجواب عنه (؛ إذ بعد ما ثبت عدم تعلُّق حق الديان بعينها) أصلاً بحيث لا يكون لهم حق (على أن يكون لهم أخذها) حتّى (عند إمتناع الوارث من الأداء) لقيمتها (فلا مانع عن إعتاقها) بتملُّك الولد لها آنأ ما بمقدار

ولاجماع بينها وبين الوقف الذي هو ملك البطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق.

وأما مذكره رابعاً، فهو إنّما يُنافي الجزم بكون قيمتها بعد الإنعتاق متعلقاً بالولد، أما إذا قلنا بإستسعاها فلا يلزم شيء.

فالمضابط حينئذٍ: أنّه ينعقد «أنّها تنعتق خ د» على الولد مالم يتعقبه

عتقها عنه، فما ادّعه صاحب المقابس: «بأنّ عتقها بمثل هذا الملك ممّا لم ينصّ عليه الأصحاب، ولادلّ عليه دليل معتبر» غير تامّ (و) قياس أم الولد، بالعبد الموقوف على من ينعقد عليه، قياس مع الفارق؛ إذ (للاجماع بينها وبين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق) فلا بدّ من إبقائه وعدم بيعه لينتقل إلى البطن اللاحق، وهذا بخلاف أم الولد؛ فإنّها ملك للولد فقط - بعد فرض عدم تعلّق حقّ الدّيان بها - فلا مانع من إعتاقها عليه بدفعه قيمتها إليهم.

(وأما مذكره) أي المنتصر للمبسوط على المسالك وهو صاحب المقابس (رابعاً) المتقدّم في ص ٣٠١، وحاصله: أنّ إعتاق أم الولد مع وجود الدين المستغرق بدفع الولد قيمة أمّه للدّيان، لا يقوله أحد من الأصحاب (فهو إنّما يُنافي الجزم بكون قيمتها بعد الإنعتاق متعلقاً بالولد) - لا غير - (وأما إذا قلنا بإستسعاها) أي الأمة لأداء قيمتها إلى الدّيان (فلا يلزم شيء) من الإشكال الذي ذكره صاحب المقابس حتّى يُثبت به مأنسب إلى الشيخ الطوسي من جواز بيع أم الولد في دين المولى وإن لم يكن الدين ثمناً لها.

(فالمضابط) في إعتاق أم الولد (حينئذٍ) أي حين إذ قلنا بوجوب إستسعاها في الدّين لجميع قيمتها أو لبعضها إذا زادت قيمتها من نصيب ولدها منها، هو (أنّه ينعقد) كذا في النسخ والصواب كما في المصححة «أنّها تنعتق»، على الولد مالم يتعقبه

ضمان من نصيبه، فإن كان مجموع نصيبه أو بعض نصيبه يملكه مع ضمان أداء ما قابله من الدين، كان ذلك في رقبته.

ومما ذكرنا يظهر أيضاً: أنه لو كان غير ولدها أيضاً مستحقاً لشيء منها بالإرث لم يملك نصيبه مجاناً، بل أن يدفع إلى الديان ما قابل نصيبه، فتسعى أم الولد كما لو لم يكن دين، فينتعق نصيب غير ولدها عليه مع ضمانها أو ضمان ولدها قيمة حصته التي فكها من الديان، وإما أن يخلي بينها وبين الديان، فتنتعق أيضاً عليهم مع ضمانها

أي الإنعتاق (ضمان من نصيبه) بأن كان يساوي نصيب ولدها من الإرث منها مجموع قيمتها، وأما إن تعقبه مقدار من نصيب ولدها بأن كانت قيمتها أزيد من نصيبه من إرث أبيه كما إذا كانت القيمة عشرة آلاف تومان والنصيب خمسة (، فإن كان مجموع نصيبه أو بعض نصيبه يملكه) الولد (ضمان أداء ما قابله من الدين، كان ذلك في رقبته) فتسعى هي في أدائه.

(ومما ذكرنا) من إنعتاق أم الولد ولكن مع ضمان قيمتها للديان، جمعاً بين النهي عن بيعها لحق الاستيلاد، وبين حق الديان وعدم سقوطه أصلاً (يظهر أيضاً: أنه لو كان غير ولدها أيضاً مستحقاً لشيء منها) أي من أم الولد (بالإرث) كما إذا كان للمولى ولد آخر من غير أم الولد، (لم يملك نصيبه مجاناً، بل إما أن يدفع) هو (إلى الديان ما قابل نصيبه، فتسعى أم الولد) لدفع ما أدى ذلك الوارث إلى الديان (، كما لو لم يكن دين، فينتعق نصيب غير ولدها) أيضاً (عليه) أي على غير الولد (مع ضمانها) أي ضمان أم الولد له (أو ضمان ولدها قيمة حصته التي فكها من الديان، وإما أن يخلي) ذلك الوارث الآخر (بينها وبين الديان) ليستوفوا دينهم من منافعها أو من إستساعاتها (، فتنتعق أيضاً عليهم مع ضمانها) بالسعي لأداء ما قابل حق ذلك

أو ضمان ولدها ماقابل الدين لهم.

وأما حرمان الديان عنها عيناً وقيمةً وإرث الورثة وأخذ غير ولدها قيمةً حصّته منها أو من ولدها وصرفه في غير الدين فهو باطل لمخالفته لأدلة ثبوت حقّ الديان من غير أن يقتضي النهي عن التصرف في أمّ الولد لذلك.

ومما ذكرنا يظهر مافي قول بعض من

الوارث للديان (أو ضمان ولدها ماقابل الدين لهم).

فإن قلت: مقتضى النهي عن التصرف في أمّ الولد في الروايات، هو حرمان الديان عنها عيناً وقيمةً، كما يُحرّمون عن الكفن ومؤونة تجهيز المولى، وكون الأمة إرثاً لولدها فقط لتعتق عنه قهراً، ويرث باقي الورثة نصيبهم منها قيمةً لاعيناً وصرفهم حصّتهم من القيمة شؤونهم الشخصية.

قلنا: (وأما حرمان الديان عنها عيناً وقيمةً) بأن نقول ليس لهم عين الأمة ولا قيمتها (و) نقول ب(إرث الورثة لها) - فتنتعق من نصيب ولدها - (وأخذ غير ولدها) من الورثة (قيمةً حصّته منها) أي من نفسها باستسعائها لأدائه (أو من ولدها) بالسراية (وصرفها) أي القيمة (في غير الدين) من مصارف شؤونهم الشخصية (فهو باطل) جواب لقوله: «وأما حرمان»، ووجه البطلان (لمخالفته) أي حرمان الديان (لأدلة ثبوت حقّ الديان من غير أن يقتضي النهي عن التصرف في أمّ الولد لذلك) أي لحرمان الديان، إذ مقتضى الجمع بين النهي عن التصرف في أمّ الولد، وبين حقّ الديان، هو أن يأخذوا قيمتها من نفسها بعد العتق، أو من ولدها، لا أن يبطل حقّهم، فليس أمّ الولد مثل الكفن ومؤونة التجهيز حيث يُحرّمون منها.

(ومما ذكرنا) من أنّه لا وجه لحرمان الديان عن حقّهم؛ لإمكان الجمع بين النهي عن التصرف في أمّ الولد، وبين عدم حرمانهم عن حقّهم (يظهر مافي قول بعض من

أورد على ما في المسالك بما ذكرناه: إِنَّ الجمع بين فتاوى الأصحاب وأدلتهم مشكّل جدّاً؛ حيث إنهم قَيّدوا الذين بكونه ثمناً، وحكموا بأنها تُعتق على ولدها من نصيبه، وأنّ مافضّل عن نصيبه ينعقق بالسراية، وتسعى في أداء قيمته. ولو قصدوا: أن أمّ الولد أو سهم الولد مستثنى من الدين - كالكفن - عملاً بالنصوص المزبورة، فله وجه، إلا أنّهم لا يعدّون ذلك من المستثنيات، ولاذكر في النصوص صريحاً، إنتهى.

وأنت خبير بأنّ النصوص المزبورة لاتقتضي سقوط حقّ الديان كما لا يخفى.

أورد على ما في المسالك) وهو صاحب المقابس في ص ١٦٧ في س ٤ من آخر الصفحة (بما ذكرناه) من الإشكال بلزوم حرمان الديان بقوله (: «إِنَّ الجمع بين فتاوى الأصحاب وأدلتهم مشكّل جدّاً، حيث إنّهم قَيّدوا الذين بكونه ثمناً) لأمّ الولد، وأما غيره من سائر الديون فليس على الولد أو أمّها أدأؤه، (، وحكموا بأنها تُعتق على ولدها من نصيبه، وأنّ مافضّل عن نصيبه) كما إذا كان نصيبه نصف قيمة الأمة (ينعقق بالسراية، وتسعى) هي (في أداء قيمته).

(ولو قصدوا) من إفتائهم بعدم أداء الدين إذا لم يكن في ثمن أمّ الولد (: أن أمّ الولد أو سهم الولد مستثنى من الدين - كالكفن -) ومؤونة تجهيز المولى (عملاً بالنصوص المزبورة) الناهية عن بيع أمّ الولد إلّا في ثمنها (، فله وجه، إلا أنّهم لا يعدّون ذلك) أي أمّ الولد أو سهم ولدها (من المستثنيات، ولاذكر) إستثناؤها (في النصوص صريحاً، إنتهى) كلام المقابس.

(وأنت خبير بأنّ النصوص المزبورة) الناهية عن بيع أمّ الولد إلّا في ثمن رقبته (لاتقتضي سقوط حقّ الديان كما لا يخفى)؛ لأنّ الجمع بينها وبين حقّ الديان

ومنها: تعلّق كفن مولاها بها - على ما حكاها في الروضة - بشرط عدم كفاية بعضها له؛ بناءً على ما تقدّم نظيره في الدين: من أنّ المنع لغاية الإرث، وهو مفقود مع الحاجة إلى الكفن، وقد عرفت أنّ هذه حكمة غير مطردة ولا منعكسة.

وأما بناءً على ما تقدّم: من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين،

يمكن كما تقدّم في ص ٣٠٨، وذلك بوجوب السعي عليها أو ضمان ولدها لأداء الدين فتنتعق أمّ الولد من جهة حق الاستيلاد، مع وصول الدين بحقهم أيضاً، فالحكم بالإنعناق عملاً بتلك الروايات ليس مخالفاً لمدلولها ليقال إنّ الجمع بين فتوى الأصحاب والأدلة مشكّل جدّاً، وهذا تمام الكلام في بيع أمّ الولد في الدين سواء كان ثمنها أمّ ديناً آخر.

(ومنها) أي من موارد القسم الأول وهو جواز بيع أمّ الولد لتعلّق حق الغير بها وقد تقدّم المورد الأول في ص ٢٧٩ (تعلّق كفن مولاها بها) بأن مات ولم يخلف مالا سوى أمّ الولد، فتباع أمّ الولد ويشتري بثمنها كنفه، ولو أمكن شراء الكفن ببيع بعضها اقتصر عليه (- على ما حكاها) الشهيد الثاني (في الروضة) البهية شرح اللمعة ج ٣ في ص ٢٦٠ كما قال (بشرط عدم كفاية) بيع (بعضها له، بناءً على ما تقدّم نظيره في الدين) في ص ٢٩٨ في وجه قول الشيخ بجواز بيع الأمة مع إستغراق الدين للتركه (من أنّ المنع) عن بيع أمّ الولد (لغاية الإرث، وهو مفقود مع الحاجة إلى الكفن) فتباع الأمة للكفن (وقد عرفت) في ص ٢٧٦ (أنّ هذه) الغاية ليست علّة تامّة ليدور الحكم مدارها، بل هي (حكمة غير مطردة ولا منعكسة) كما بيّنا توضيح ذلك هناك (وأما بناءً) - عطف على قوله: بناءً على ما تقدّم نظيره في الدين - (على ما تقدّم): في ص ٢٩٨ (من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين) المستغرق كما عليه الشيخ في المبسوط ج ٣ في ص ١٤ والشهيد في الروضة ج ٣ في ص ٢٥٨ وكنز العرفان في ص ٤٨٥ والصيمري في

مع أَنَّ الكَفْنَ يَتَقَدَّمُ عَلَى الدِّينِ فَبَيْعُهَا لَهُ أَوْلَى، بَلِ الْإِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ أَيْضاً؛ بِنَاءً عَلَى حَصْرِ الْجَوَازِ فِي بَيْعِهَا فِي ثَمَنِهَا؛ «بِنَاءً خ د» عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ وَجُودَ مُقَابِلِ الْكَفَنِ الْمُمْكِنِ صَرْفُهُ فِي ثَمَنِهَا لَا يَمْنَعُ عَنْ بَيْعِهَا، فَيُعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ تَقْدِيمُ الْكَفَنِ عَلَى حَقِّ الْإِسْتِيلَادِ، وَإِلَّا لَصُرَفَ مُقَابِلَهُ فِي ثَمَنِهَا وَلَمْ تُتَّبَعِ.

ومن ذلك

غاية المرام، فالبيع في الكفن أولى من البيع في الدين سواء كان في ثمنها أم في غيره (-) مع أَنَّ الكَفْنَ يَتَقَدَّمُ عَلَى الدِّينِ - فَبَيْعُهَا لَهُ («الكفن» (أولئ)؛ إذ هو أول ما يبدء به، فلو مات المولى وخَلَفَ أُمُّ وَلَدٍ فَقَطْ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَفْنٌ، وَكَانَ مَدْيُوناً أَيْضاً، قَالَ الشَّاعِرُ الْفَارَسِيُّ:

اگر در دم یکی بودی چه بودی اگر غم اندکی بودی چه بودی

فَبَيْعَتْ أُمُّ الْوَلَدِ فِي الْكَفَنِ دُونَ الدِّينِ (، بَلِ الْإِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ) أَيِ بَيْعِهَا فِي الْكَفَنِ (أَيْضاً) حَتَّى فِيمَا إِذَا كَانَ الدِّينُ فِي ثَمَنِهَا (؛ بِنَاءً عَلَى حَصْرِ الْجَوَازِ فِي بَيْعِهَا) لِأَدَاءِ الدِّينِ (فِي ثَمَنِهَا) فَقَطْ «دَيْنٌ آخَرُ» («بِنَاءً») لَمْ تَرِدْ لَفْظَةً «بِنَاءً» إِلَّا فِي بَعْضِ النُّسخِ (عَلَى مَا تَقَدَّمَ) فِي ص ٢٩٠ بِقَوْلِهِ: وَمِمَّا ذَكَرْنَا يَظْهَرُ الْوَجْهَ فِي إِسْتِثْنَاءِ الْكَفَنِ وَمَوْئِنَةِ التَّجْهِيْزِ، فَإِذَا كَانَ لِلْمَيِّتِ كَفْنٌ وَأُمُّ وَلَدٍ، يَبْعُ فِي الدِّينِ «الْكَفْنَ» حَيْثُ يَسْتَفَادُ (مِنْ) هَذَا الْكَلَامِ (أَنَّ وَجُودَ) مَالٍ (مُقَابِلِ الْكَفَنِ، الْمُمْكِنِ صَرْفُهُ فِي ثَمَنِهَا لَا يَمْنَعُ عَنْ) جَوَازِ (بَيْعِهَا)؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ صَرْفَ ذَلِكَ الْمَالِ فِي الْكَفَنِ فَيَبْقَى أُمُّ الْوَلَدِ وَدَيْنُ ثَمَنِهَا، فَتَبَاعُ وَتُؤَدَّى ثَمَنِهَا (، فَيُعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ) أَيُّ مِنْ وَجُودِ صَرْفِ الْمَالِ فِي الْكَفَنِ دُونَ أَدَاءِ ثَمَنِ أُمِّ الْوَلَدِ (تَقْدِيمُ الْكَفَنِ عَلَى حَقِّ الْإِسْتِيلَادِ، وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يُقَدَّمِ الْكَفْنُ عَلَى حَقِّ الْإِسْتِيلَادِ (لَصُرَفَ مُقَابِلَهُ) («الْكَفْنُ» مِنْ الْمَالِ الْمَوْجُودِ (فِي ثَمَنِهَا وَلَمْ تُتَّبَعِ) الْأُمَّةُ فَيُدْفَنُ الْمَيِّتُ بِالْكَفَنِ، مع أَنَّ مِنَ الْوَاضِحِ وَجُوبَ تَقْدِيمِ الْكَفَنِ، ثُمَّ يَبْعُ الْأُمَّةُ لِأَدَاءِ ثَمَنِهَا.

(ومن ذلك) أَيِ وَجُوبِ صَرْفِ الْمَالِ الْمَوْجُودِ فِي الْكَفَنِ مُقَدِّماً عَلَى صَرْفِهِ فِي أَدَاءِ

يظهر النظر فيما قيل: من أنَّ هذا القول مأخوذٌ من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب.

وتوضيحه: أنَّه إذا كان للميت المديون أمٌ ولدٌ ومقدارٌ ما يُجَهَّزُ به فقد اجتمع هنا حق الميت، وحق بائع أم الولد، وحق أم الولد، فإذا ثبت عدم سقوط حق بائع أم الولد، دار الأمر بين إهمال حق الميت بترك الكفن، وإهمال حق أم الولد ببيعها، فإذا حُكم بجواز بيع أم الولد حينئذٍ - بناءً على ما تقدّم في المسألة

ثمن أم الولد (يظهر النظر فيما قيل) والقائل صاحب المقابس في ص ١٦٨ أم س ١ (من أنَّ هذا القول) أي القول بجواز بيعها في كفن مولاه (مأخوذٌ من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب) للتركه سواء كان في ثمنها أم في دين آخر، فلو قلنا بإحصار جواز بيعها في الدين بخصوص ثمن رقبته وعدم جوازه في مطلق الدين المستوعب لزم أن نقول بعدم جواز البيع في الكفن.

(وتوضيحه) أي توضيح النظر فيما ذكره صاحب المقابس: (أنَّه إذا كان للميت المديون) بثمان رقبة - (أمٌ ولدٌ) له، نفس أم الولد، (ومقدارٌ ما يُجَهَّزُ به) من المال للكفن وغيره (فقد اجتمع هنا) حقوق ثلاثة، ١ - (حق الميت) بالتجهيز والكفن، ٢ - (وحق بائع أم الولد) بثمان رقبته، ٣ - (وحق أم الولد) في إنعتاقها بالإستيلاء، فيتزاحم هذه الحقوق الثلاثة؛ لعدم وفاء التركة لها جميعاً (فإذا ثبت عدم سقوط حق بائع أم الولد) بإطلاق أدلته وجوب أداء الدين كقوله تعالى: «مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنِ»^(١) (دار الأمر بين إهمال حق الميت بترك الكفن) ودفنه بلا كفن مع عدم بيع أم الولد في الكفن (و) بين (إهمال حق أم الولد ببيعها) لأداء قيمة الكفن، (فإذا حُكم بجواز بيع أم الولد حينئذٍ) أي حين الدوران بين الحقيقتين، (بناءً على ما تقدّم في المسألة

السابقة - كان معناه: تقديم حق الميت على حق أم الولد، ولازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين، وإنحصار الحق في الميت وأم الولد.

اللهم إلا أن يقال: لما ثبت بالدليل السابق تقديم دين ثمن أم الولد على حقها، وثبت بعموم النص تقديم الكفن على الدين، إقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما إذا لم يحتج الميت إلى الكفن بنفسه أو لبذل باذل، أو بما إذا كان للميت مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين

السابقة) من جواز بيع أم الولد في الكفن (، كان معناه: تقديم حق الميت على حق أم الولد، ولازم ذلك) أي تقديم حق الميت (تقديمه عليها مع عدم الدين) أيضاً، أي في مورد دوران الأمر بين الكفن وأم الولد فقط من أول الأمر، (وانحصار الحق في الميت وأم الولد) من دون وجود دين على الميت، وعلى هذا فلا يتوقف تقديم حق الميت بالكفن، على حق الاستيلاد، على وجود دين مستوعب كما ذكره المقابس، فواجه لما أفاده: من كون جواز بيعها في الكفن مأخوذاً من جواز بيعها في مطلق الدين.

(اللهم إلا أن يقال) في توجيه كلامه: إنه (لما ثبت بالدليل السابق) وهو رواية عمر بن يزيد المتقدمان في ص ٢٨١ وغيرهما، جواز بيع أم الولد في ثمنها (وتقديم دين ثمن أم الولد على حقها) بالاستيلاد (وثبت) أيضاً (بعموم النص تقديم الكفن على الدين) مطلقاً سواء كان دين ثمن أم الولد أم غيره، كما في موثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أول شيء يُبدء به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الميراث»^(١) (إقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما إذا لم يحتج الميت إلى الكفن بنفسه) كما إذا أعد المولى كفناً قبل موته أو إستهذه مثلاً (أو لبذل باذل، أو بما إذا كان للميت) مال (مقابل الكفن) وبمقداره (؛ لأنّ مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين) إذ الكفن كما في الموثقة «أول شيء

(١) الوسائل ج ١٣ في ص ٤٠٦ الباب ٢٨، الوصايا، راجع روايات الباب ٢٧ أيضاً.

، فلو لم يكن غيرها لَزِمَ من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن.
 أما إذا لم يكن هناك دينٌ وتردَّ الأمرُ بين حقِّ مولاها الميِّت، فلا دليل على تقديم حقِّ مولاها، ليُخصَّص به قاعدة المنع عن بيع أمِّ الولد، عدا ما يدَّعى: من قاعدة تعلق حقِّ الكفن بمال الميِّت.
 لكنَّ الظاهر إختصاص تلك القاعدة بما إذا لم يتعلَّق به حقٌّ سابق مانع من التصرّف فيه، والإستيلاء من ذلك الحق، ولو فرض تعارض الحقيّين فالمرجع إلى أصالة فساد بيعها قبل الحاجة إلى الكفن، فتأمل.

يُبدء به (، فلو لم يكن غيرها) أي غير أمِّ الولد (لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن) مع أنّه قد صُرِّح في النصِّ والفتوى بتقديم الكفن على الدين.
 (أما إذا لم يكن هناك دينٌ) على المولى (وتردَّ الأمر بين حقِّها) بالإستيلاء بأن تُعتق من نصيب ولدها (وحقِّ مولاها الميِّت) بأن تباع في كفنه (فلا دليل على تقديم حقِّ مولاها، ليُخصَّص به) أي بذلك الدليل (قاعدة المنع عن بيع أمِّ الولد) التي أثبتناها فيما تقدّم في ص ٢٧٦ من الروايات (، عدا ما يدَّعى) - كما في كلام المقابس المتقدم في ص ٣١١ - (من قاعدة تعلق حقِّ الكفن بمال الميِّت).

(لكنَّ الظاهر إختصاص تلك القاعدة) أي القاعدة الثانية المتضمّنة لتعلّق حق الكفن بالمال (بما إذا لم يتعلّق به) أي بمال الميِّت (حقٌّ سابق) على حقِّ الكفن و (مانع من التصرّف فيه) أي في المال (والإستيلاء) من قبيل (ذلك الحق) فإنّه سابق على الكفن فلا تباع أمُّ الولد في الكفن (، ولو فرض) أنّا لم تقدّم حقَّ الإستيلاء على الكفن وقلنا بـ (تعارض الحقيّين) وتساقطهما (فالمرجع إلى أصالة فساد بيعهما) أي إستصحاب الفساد (قبل الحاجة إلى الكفن) أعني زمان حياة المولى، فالمرجع بعد الحاجة إليه هو إستصحاب فساد بيعها (فتأمل) لعلّه إشارة إلى عدم جريان للإستصحاب

نعم، يمكن أن يقال نظير ما قيل في الدين: من أن الولد يرث نصيبه وينعتق عليه ويتعلق بذمته مؤونة التجهيز، أو تستسعى أمه ولو بإيجاز نفسها في مدة وأخذ الأجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز، والمسألة محل إشكال.

ومنها: ما إذا جنت على غير مولاها في حياته، أما بعد موته، فلا إشكال في حكمها؛ لأنها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية، إما إلى

هنا لتبدل الموضوع؛ فإن عدم جواز بيعها حال حياة المولى يغير بيعها حال موته، فالمرجع حينئذٍ عمومات صحة البيع من «أوفوا بالعقود» و«أحل الله البيع» وغير ذلك. ثم استدرك على ما ذكره: من اختصاص قاعدة تقديم الكفن، بما إذا لم يكن حق سابق عليه، فقال: (نعم، يمكن أن يقال) بعدم جواز بيعها في الكفن، بتعلق الكفن ومؤونة التجهيز بذمة الولد أو ذمة الأمة نفسها بإيجارها مدة طويلة وأخذها الأجرة قبل العمل لصرفها في الكفن (نظير ما قيل في الدين) والقائل الشهيد الثاني في نكاح المسالك ج ٨ في ص ٤٨١ كما تقدم كلامه في ص ٢٩٩، (من أن الولد يرث نصيبه) من أمه بمجرد موت المولى، وينعتق عليه، ويتعلق الدين بذمة الولد أو تسعى الأم في أداء الدين (و) في المقام أيضاً يرث النصيب (وينعتق عليه ويتعلق) الكفن (بذمته) وكذلك (مؤونة التجهيز أو تستسعى أمه ولو بإيجار نفسها في مدة وأخذ الأجرة قبل العمل، وصرفها في التجهيز، والمسألة محل إشكال) من جهة التريد في تقديم حق الاستيلاء والعق، أو تقديم حق الكفن والتجهيز لوجود النص والفتوى على ذلك.

(ومنها) أي من موارد القسم الأول الذي أستثني من عموم قاعدة منع بيع أم الولد (: ما إذا جنت) أم الولد جنائياً (على غير مولاها في حياته) «المولى» (أما بعد موته فلا إشكال في حكمها؛ لأنها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية، إما إلى

الحرية الخالصة، أو الرقبة الخالصة.

وحكم جنايتها عمداً: أنه إن كان في مورد ثبت القصاص، فللمجني عليه القصاص نفساً كان أو طرفاً، وله إسترقاقها كلاً أو بعضاً على حسب جنايتها، فيصير المقدار المسترق منها ملكاً طلقاً.

وربما تخيل بعض أنه يمكن أن يقال: إن رقيتها «رقيتها خ د» للمجني عليه لاتزيد على رقيتها «رقيتها خ د» للمالك الأول؛ لأنها تنتقل إليه على حسب ماكانت عند الأول

الحرية الخالصة لا يعتاقها بالتقويم على ولدها أو على نفسها إن كان ذين المولى غير منها (، أو الرقبة الخالصة) بالبيع إن كان الدين ثمن رقيتها، وهذا هو المورد الثالث من القسم الأول وقد تقدّم أولها في ص ٢٧٩ وثانيها في ص ٣٠٩.

(و) يقع الكلام في جنايتها في مقامين: الأول في جنايتها العمدية، والثاني في جنايتها خطأً، أما الأول ف(حكم جنايتها عمداً: أنه إن كان نفساً كان أو طرفاً) ففي الجناية على النفس بقي حق الخيار لولي الدم، وفي الطرف لنفس المجني عليه (، وله) إختيار (إسترقاقها كلاً أو بعضاً على حسب جنايتها) فإن كان أرش الجناية مساوياً لقيمة أم الولد إسترقها بتمامها، وإن كان الأرش أقل إسترق منها بالنسبة (فيصير المقدار المسترق منها ملكاً طلقاً) للمجني عليه أو وليه فيجوز له التصرف فيها بالبيع والهبة وغيرهما، وهذا هو السبب لعد جناية أم الولد من موارد جواز بيعها.

(وربما تخيل بعض) وهو صاحب الجواهر في ج ٢٢ في ص ٣٧٩ (أنه يمكن أن يقال): بعدم صيرورة أم الولد الجانية، ملكاً طلقاً للمجني عليه بسبب الإسترقاق؛ وذلك ل(أن رقيتها) كذا في بعض النسخ والجواهر، ولكن في سائر النسخ («رقيتها» للمجني عليه لاتزيد على رقيتها «رقيتها خ د» للمالك الأول) المستولد لها، فتكون ملكية الثاني على حد ملكية الأول (؛ لأنها) أي الأمة، (تنتقل إليه) أي إلى المالك الثاني وهو المجني عليه (على حسب ماكانت عند الأول) ومن المعلوم: أن تلك الملكية لم

، ثم ادّعى أنّه يمكن أن يدعى ظهور أدلة المنع خصوصاً صحيحة عمر بن يزيد - المتقدمة - في عدم بيع أم الولد مطلقاً.

والظاهر أنّ مراده بإمكان القول المذكور مقابل إمتناعه عقلاً، وإلا فهو إحتمالٌ مخالفٌ للإجماع والنصّ الدالّ على الإسترقاق، الظاهر في صيرورة الجاني رقاً خالصاً.

تكن ملكاً طليقاً، فلا يجوز بيعها للمولى الثاني كما لم يجز للمولى الأول إلا في موارد خاصّة هذا ولكن عليه السلام رجع عما ذكره في كتاب القصاص ج ٤٢ في ص ١١٨ فقال بجواز بيعها بعد الإسترقاق (، ثم ادّعى) ذلك المتخيّل - وهو صاحب الجواهر - (أنّه يمكن أن يدعى ظهور أدلة المنع) عن بيع أم الولد (خصوصاً صحيحة عمر بن يزيد - المتقدمة -) في ص ٢٨١ (في عدم) جواز (بيع أم الولد مطلقاً) الشامل لهذا المالك الثاني أيضاً.

ثمّ إستشكل الشيخ على صاحب الجواهر (رحمهما الله) فقال: (والظاهر أنّ مراده بإمكان القول المذكور) وهو عدم كون الملك للمجني عليه ملكاً طليقاً، الإمكان في مقام الثبوت في (مقابل إمتناعه عقلاً، وإلا) وأي وإن لم يرد الإمكان العقلي وأراد به وفاء الدليل في مقام الإثبات بكون ملكيّة المجني عليه للأمة ملكاً غير طليق، على حدّ ملكيّة المالك الأول المستولد (فهو إحتمال مخالفٌ للإجماع) على ترتّب آثار الملك القنّ على أم الولد التي هي جنثٌ على الغير واسترقت بها، (و) كذا مخالف (النصّ الدالّ على) حقّ (الإسترقاق) للمجني عليه (الظاهر في صيرورة الجاني) سواء كان عبداً أم أمةً (رقاً خالصاً) بمقتضى إطلاق الإسترقاق، فيجوز بيعه وانتقاله بسبب آخر، ففي صحيحة زرارة عن أحدهما عليه السلام: «في العبد إذا قتل الحرّ، دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا إسترقوه»^(١).

(١) الوسائل ج ١٩ في ص ٧٣ القصاص في النفس، راجع روايات الباب ٤١.

وما وَجَّهَ به هذا الإِحتِمَال: من أَنَّهَا تَنَتَقِل إلى المَجْنِي عليه على حَسَب ما كانت عند الأَوَّل، فيه: أَنَّهُ ليس في النَصِّ إلَّا الإِسْتِرْقَاق، وهو جعلها رَقاً له كسائر الرقيق، لا إِنْتِقَالَهَا عن المولى الأَوَّل إليه، حَتَّى يقال: إِنَّهُ إِنَّمَا كان على النحو الذي كان للمولى الأَوَّل.

والحاصل أَنَّ المُستَفَاد بالضرورة من النَصِّ والفتوى أَنَّ الإِسْتِيْلَاد يُحْدِث لِلأُمة حقّاً على مُستولدها يُمنع من مباشرة بيعها، ومن البيع لغرضٍ عائدٍ إليه، مثل قضاء ديونه وكفنه، على خلاف في ذلك.

(وما وَجَّهَ به) صاحب الجواهر (هذا الإِحتِمَال: من أَنَّهَا) أي أُمُّ الولد (تَنَتَقِل إلى المَجْنِي عليه على حَسَب ما كانت عند) المُستولد وهو المالك (الأَوَّل، فيه: أَنَّهُ ليس في النَصِّ إلَّا الإِسْتِرْقَاق) للمَجْنِي عليه (وهو) - لغةً وعرفاً - (جَعَلَهَا رَقاً له) وملكاً خالصاً بلا إختيارٍ للمالك الأَوَّل (كسائر الرقيق، لا إِنْتِقَالَهَا عن المولى الأَوَّل إليه) بإختياره (حَتَّى يقال: إِنَّهُ) أي الإِنْتِقَال (إِنَّمَا كان على النحو الذي كان للمولى الأَوَّل) من عدم جواز بيعه ونقله إلَّا في موارد خاصّة.

(والحاصل أَنَّ) الملكية الحاصلة بالإِسْتِرْقَاق خارجة موضوعاً عن حيز الأدلّة المانعة عن بيع أُمِّ الولد؛ وذلك لأنَّ (المُستَفَاد بالضرورة من النَصِّ والفتوى أَنَّ الإِسْتِيْلَاد يُحْدِث لِلأُمة حقّاً على مُستولدها) فقط بحيث (يُمنع) ذلك الحقّ (من) مباشرة بيعها، ومن البيع لغرضٍ عائدٍ إليه، مثل قضاء ديونه) - غير ثمنه - (و) قرضه في مصارفه مثل (كفنه، على خلاف في ذلك) كما تقدّم، وهذا الحقّ إِنما يثبت بالنسبة إلى المالك المُستولد لها فقط دون غيره ممّن يملكها بعد ذلك بإِسْتِرْقَاق، وبيع جائزٍ كما في ثمن رقبته.

يقول الشارح: ولو تمّ ما أفاده صاحب الجواهر لجرئ هذا الإشكال بالنسبة إلى

وإن كانت الجناية خطأ: فالمشهور أنها كغيرها من المماليك، يتخير المولى بين دفعها أو دفع ماقابل الجناية منها إلى المجني عليه، وبين أن يُفديها بأقل الأمرين على المشهور، أو بالأرث على ماعن الشيخ وغيره.

كلّ مَنْ يملك أمّ الولد يبيع في ثمنها، أو يبيع في كفن مولاهم مثلاً، ومن الواضح عدم جريانه فيه لعدم كونها بعد الانتقال معنونةً بعنوان «أمّ الولد» بالنسبة إلى المالك المتأخّر عن المستولد، ولعلّه من جهة ما ذكرنا عدل صاحب الجواهر في كتاب القصاص عمّا ذكره هنا كما أشرنا إليه في ص ٣١٥.

هذا كلّّه إذا كانت جنايتها عن عمدٍ (وإن كانت الجناية خطأ) فحيث إنّه لا قصاص هنا (فالمشهور أنها) «أمّ الولد» (كغيره من المماليك) من العبد الجاني خطأ والأمة الجانية (يتخير المولى بين دفعها) بتمامها إلى المجني عليه أو وليّه إن استوعب دية الجناية قيمتها تماماً كما إذا كانت الدية عشرة آلاف تومان وقيمة الأمة أيضاً عشرة أو أقلّ، فيسترقّها المجني عليه بتمامها بعد الدفع إليه (أو) يتخير المولى في (دفع ماقابل) ديه (الجناية منها إلى المجني عليه) إن كانت الدية أقلّ من قيمتها كما إذا كانت الدية نصف قيمتها فيسترقّ المجني عليه نصف أمّ الولد (و) يتخير (بين أن يُفديها) من ماله (بأقل الأمرين) من أرش الجناية ومن قيمتها (على المشهور) واختاره الشيخ الطوسي في أحد قوليه في المبسوط ج ٧ في ص ١٦٠ كتاب الديات فإن كانت الدية أقلّ يفد بها وإن كانت قيمة الأمة أقلّ يفد بها بالقيمة (أو) لا يتخير المولى بل يلزمه دفع الأرث إلى المجني ويفكّ أمّ ولدها (بالأرث، على ما عن الشيخ) الطوسي في الخلاف ج ٥ في ص ٢٧١، المسألة ٨٨ في المبسوط ج ٧ في ص ١٦٠ وحكاه عنه صاحب المباقس ص ١٦٨ في س ١٩، والشهيد الثاني في المسالك ج ١٠ في ص ٥٣١ (و) اختاره (غيره) كالمحقق في الشرائع ج ٣ في ص ١٢٨.

وعن الخلاف، والسرائر واستيلاء الميسوط: أنه لاخلاف في أن جنائيتها تتعلّق برقيبتها، لكن عن ديات الميسوط: أن جنائيتها على سيدها بلا خلاف إلا من أبي ثور، فإنه جعلها في ذمتها تُتبع بها بعد العتق، وهو مخالف لما في الإستيلاء من الميسوط.

وربما يُوجّه بإرادة نفي الخلاف بين العامة، وربما نسب إليه الغفلة، كما عن المختلف.

(و) في المقابس أيضاً في ص ١٦٨ (عن الخلاف) ج ٥ في ص ١٤٩ الجنائيات المسألة ج ٥ وفي ص ٢٧١ الديات المسألة ٨٨.

(و) كذا عن (السرائر) ج ٣ في ص ٢٢ (واستيلاء الميسوط) ج ٦ في ص ١٨٧ (أنه لاخلاف في أن جنائيتها تتعلّق برقيبتها) إلا أن المولى يتخيّر بين أن يُفديها من ماله أو يبيعها عندنا، وعندهم على السيد أن يفديها ويُخلّصها من الجناية؛ لأنه مُنع من بيعها بإحباله... الخ.

(لكن عن ديات الميسوط) ج ٧ في ص ١٦٠ (أن جنائيتها على سيدها بلا خلاف) فيجب عليه أن يفديها من ماله ولا يجوز بيعها ولا أن يدفعها إلى المجني عليه (إلا من أبي ثور) أحد علماء العامة (فإنه جعلها) «الجناية» (في ذمتها تُتبع بها بعد العتق) بالسعي في أداء ما قبلها، (وهو) أي كون الجناية على سيدها (مخالف لما في) باب (الإستيلاء من الميسوط) المتقدم آنفاً حيث قال: إنه لاخلاف في أن جنائيتها تتعلّق برقيبتها إلا أن المولى يتخيّر أن يفديها من ماله أو يبيعها عندنا الخ.

(وربما يُوجّه) كما في المقابس في ص ١٦٨ في س ٢١ (بإرادة نفي الخلاف بين العامة) في أن جنائيتها على سيدها بالفداء فقط، يقول الشارح: وهذا التوجيه من المحقّق الشوشري في محلّه كما يظهر من تتمّة كلام الشيخ في المقامين وقد نقلناهما (وربما نُسب إليه) أي إلى الشيخ (الغفلة كما عن المختلف) كذا في الجواهر أيضاً

والأظهر: أنَّ المراد بكونها على سيدها عود خسارة الجناية «جنايتها خد» على السيد، في مقابل عدم خسارة المولى - لامن عين الجاني ولا من مال آخر - (و) (كونها في ذمة نفسها) (تتبع بها بعد العتق) (وليس المراد وجوب فداؤها) (وعلى هذا) (أيضاً يحمل ما في رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أمُّ الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله في الحدود فإن ذلك في بدنها).

ج ٢٢ في ص ٣٧٨، والناسب إلى المختلف هو الشهيد في الدروس ج ٢ في ص ٢٢٤ ولم أقف عليه في المختلف وقد راجعت مظأنه.

(و) يمكن رفع التنافي - بين ما في ديات المبسوط وبين ما في إستيلاده - بأن يقال: إنَّ التنافي بينهما مبني على إرادة وجوب الفدية على السيد تعييناً من «كون الجناية على السيد» كما هو عبارة ديات المبسوط، وليس المراد ذلك، بل (الأظهر أن المراد بكونها) أي كون الخسارة (على سيدها عود خسارة جنايتها على السيد، في مقابل عدم خسارة المولى، لا من عين الجاني) كي يلزم عليه تسليمها إلى المجني عليه لأن يبيعها أو يسترقها، (ولا من مال آخر) كي يلزم عليه فداؤها. وعليه فلا تنافي بين كلاميه أصلاً. (و) بعبارة أخرى: إن كان المراد منه رجوع خسارتها إلى السيد في مقابل (كونها في ذمة نفسها) التي (تتبع بها بعد العتق) يرفع التنافي بين كلاميه. (وليس المراد وجوب فداؤها).

(وعلى هذا) أي كون الخسارة على السيد (أيضاً يحمل ما في رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أم الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله في الحدود فإن ذلك في بدنها) راجع وسایل الشيعة: ج ١٩ في ص ٧٦.

(فمعنى كونها) (على سيدها أن الأمة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئاً).

(ومثلها) (ما أرسل) (عن علي عليه السلام في قوله: المعتق على دبر فهو من الثلث وما جنى هو والمكاتب وأم الولد فالمولى ضامن لجنايتهم).
(والمراد من جميع ذلك خروج دية الجناية من مال المولى المردد بين ملكه الجاني).

(وكيف كان بإطلاقات حكم جناية مطلق المملوك) (المقام سليمة عن المخصص ولا يعارضها أيضاً إطلاق المنع عن بيع أم الولد).

(فمعنى كونها) أي كون جناية الأمة في حقوق الناس (على سيدها أن الأمة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئاً).

(ومثلها) أي مثل رواية مسمع (ما أرسل) والمرسل هو الشيخ الصدوق (عن علي عليه السلام في قوله: المعتق على دبر فهو من الثلث وما جنى هو والمكاتب وأم الولد فالمولى ضامن لجنايتهم)، راجع وسایل الشيعة: ج ١٦ في ص ٧٨.

(والمراد من جميع ذلك خروج دية الجناية من مال المولى المردد بين ملكه الجاني)، فيسلم الأمة إلى المجنى عليه أو يدفع ارش الجناية من (ملك آخر).

(وكيف كان بإطلاقات حكم جناية مطلق المملوك) التي تشمل أم الولد المبحوث عنها في (المقام سليمة عن المخصص ولا يعارضها أيضاً إطلاق المنع عن بيع أم الولد). بخلاف صاحب الجواهر حيث أفاد في بيان المعارضة بينهما بما حاصله: أن إطلاق ما دلّ على منع بيع أم الولد معارض بإطلاق ما دلّ على أن جناية المملوك على سيدها فيجوز بيعه أو دفعه إلى ألمجني عليه، فإن دليل المنع يقتضي عدم بيعها إذا جنت، سواء جنت في حياة المولى أم لا، ودليل التخيير بين الفداء والتسليم إلى

(لأن ترك فداؤها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلاً لها).

(خلافاً للمحكي عن موضع من المبسوط) (والمهذب) (والمختلف) (من

تعيين الفداء على السيد).

(ولعله) (للروايتين)

المجني عليه يقتضي الاسترقاق وجواز البيع. ولعلّ الترجيح لدليل منع بيعها، لقوة الدلالة الناشئة من إقتصار النص والفتوى على جواز بيعها في ثمن رقبته ونحوه. وذلك (لأن ترك فداؤها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلاً لها).

(خلافاً للمحكي عن موضع من المبسوط) ج ٧ في ص ١٦٠ (والمهذب) ج ٢

في ص ٤٨٨ (والمختلف) ج ٩ في ص ٤٥٥ (من تعيين الفداء على السيد).

(ولعله) أي: ولعلّ تعيين الفداء على المولى في الكتب المذكورة يكون

(للروايتين) المتقدمتين، كما استدل بهما صاحب المقابس أيضاً على إثبات هذا القول.

أمّا دلالة خبر مسمع: فلأنّ حرف الإستعلاء في قوله: «على سيدها» ظاهر في

تحمل المولى للخسارة والضرر، فلا يراد منه التكليف المحض كما يراد ذلك من مثل آية

الحج وسائر الأحكام التكليفية، كقوله تعالى: «كتب عليكم كذا» أو «عليك أن تفعل

كذا»؛ فالمراد ثبوت مقتضى الجناية على المولى وضعاً، وإشغال ذمته ببذل الجناية،

وكون المجني عليه مالكاً للفداء في عهدة السيّد.

وعليه فلا شيء في رقبة أمّ الولد ليلزم دفعها إلى المجني عليه، ولا في ذمته

ليلزمها بعد العتق.

وأمّا دلالة مرسل الصدوق: فلأنّ الظاهر من قوله عنه: «فالمولى ضامن» هو كون

مقتضى الجناية - وأثرها - ثابتاً في ذمة السيّد وعهدته، كما هو المتعارف من إطلاق

(المؤيدين بأنّ استيلاء المولى هو الذي أبطل أحد طرفي التخيير) (فتعين عليه الآخر بناء على أنه لا فرق بين إبطال طرفي التخيير بعد الجناية كما لو قتل أو باع عبده الجاني وبين إبطاله قبلها كالأستيلاء الموجب لعدم تأثير أسباب لانتقال فيها).

و(قد عرفت) (معنى الروايتين).

(و) (المؤيد): (لا يبطل به إطلاق النصوص).

الضمان في سائر الموارد، كالأمانات المفترط فيها، والعارية المضمونة ونحوها. ومن المعلوم أنّ المجني عليه لو كان مستحقاً لنفس الرقبة وجاز له استرقاقها لم يصدق عليه ضمان المولى، كعدم صدقه على استحقاق دفعها إليه بالأولوية.

وقد يؤيد الروايتان بتطبيق كبرى مسلمة على المقام، وهي أنّ الواجب التخييري يصير تعيينياً بالعرض. وإليه أشار المصنف بقوله: (المؤيدين بأنّ استيلاء المولى هو الذي أبطل أحد طرفي التخيير)، فإنه كالعتق اتلاف للمحل، (فتعين عليه الآخر بناء على أنه لا فرق بين إبطال طرفي التخيير بعد الجناية - كما لو قتل أو باع عبده الجاني - وبين إبطاله قبلها كالأستيلاء الموجب لعدم تأثير أسباب لانتقال فيها).

(و) لكن يدفع الاستدلال بما (قد عرفت) من (معنى الروايتين) والحمل

المتقدم بقولنا: «والمراد من جميع ذلك خروج دية الجناية من مال المولى ...».

(و) أما (المؤيد): فهو مصادرة على المطلوب و(لا يبطل به إطلاق

النصوص)، لأنّ مانعة الاسترقاق الذي ليس من النقل الاختياري أول الكلام، بل قد عرفت أنّ المنع عن النقل لا يشمل أصلاً.

(ومنها) (ما إذا جنت) (على مولاها - بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجني عليه غير المولى).

(فهل) (تعود) (ملكاً طلقاً بجنايتها على مولاها، فيجوز له التصرف الناقل فيها - كما هي المحكي في الروضة) (عن بعض وعدّها السيوري) (من صور الجواز، أم لا - كما هو المشهور؟). (لم يتحقق بجنايتها على مولاها إلا جواز الاقتصاص منها)

(أمّا الاسترقاق) (فهو) (تحصيل للحاصل).

(ومنها) معطوف على قوله: «فمن موارد القسم الأول»، أي: ومن موارد الاستثناء عن عموم منع بيع أم الولد هو (ما إذا جنت) الأمة المستولدة (على مولاها - بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجني عليه غير المولى).

(فهل) يكون أثر الجناية زوال مانعية الاستيلاء عن النقل، و(تعود) الأمة (ملكاً طلقاً بجنايتها على مولاها، فيجوز له التصرف الناقل فيها - كما هي المحكي في الروضة) ج ٣ في ص ٢٦٠ (عن بعض وعدّها السيوري) كما في مقابس الأنوار في ص ١٦٩ (من صور الجواز، أم لا كما هو المشهور؟).

الظاهر هو الأخير، إذ التخيير الثابت - في جنايتها العمدية على الأجنبي - بين الإقتصاص والاسترقاق متعذر في المقام؛ ضرورة أنه (لم يتحقق بجنايتها على مولاها إلا جواز الاقتصاص منها)، لا جواز البيع المترتب على الاسترقاق لو كان المجني عليه أجنبياً.

(أمّا الاسترقاق) وهو أحد العدلين فيما لو كانت الجناية على الأجنبي (فهو) ممتنع هنا، لأنه (تحصيل للحاصل).

(وما يقال) (في توجيهه) (من) (أنَّ الأسباب الشرعية تؤثر بقدر الإمكان) (فإذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق) (أمكن أن يتحقق للمولى أثر جديد، وهو استقلال جديد في التصرف فيها)، (مضافاً إلى أنَّ استرقاقها لترك القصاص كفكاك رقابهنَّ الذي أنيط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة) (مضافاً إلى أنَّ المنع عن التصرف) (لأجل التخفيف) (لا يناسب جناية الجاني عمداً).

(وما يقال) والقاتل العلامة التستري في المقاييس في ص ١٦٨ (في توجيهه)، أي توجيه الاسترقاق (من) الوجوه الثلاثة: أحدها: (أنَّ الأسباب الشرعية تؤثر بقدر الإمكان) والجناية لا تؤثر في الاسترقاق والملكية، لحصولها قبل الجناية، (فإذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق) والملكية فلا مانع من تأثيرها في وصفها، وهو صيرورتها طلقاً، بل (أمكن أن يتحقق للمولى أثر جديد، وهو استقلال جديد في التصرف فيها)، فلا يلزم إلغاء تأثير الجناية رأساً، بل تؤثر في رفع المانع عن بيعها.

ثانيها: أنه (مضافاً إلى أنَّ استرقاقها لترك القصاص كفكاك رقابهنَّ الذي أنيط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة). توضيحه: أنَّ الإمام عليه السلام باع أمَّ الولد لأجل فكَّ رقبتها من دين ثمنها صورياً، لا حقيقياً، ضرورة أنَّها تصير بالبيع مملوكة لمولى ثالث غير البائع وغير المستولد المديون، فكما يجوز بالبيع فكَّ رقبتها المرهونة بتمنُّها كذلك يجوز فكَّ رقبتها - من القتل قصاصاً - بالاسترقاق، فلا بد من جوازه.

وثالثها: أنه (مضافاً إلى أنَّ المنع عن التصرف) أي منع السيّد عن التصرفات الناقلة. ثَمَّ يكون (لأجل التخفيف) بالنسبة إلى أمَّ الولد، والتخفيف (لا يناسب جناية الجاني عمداً)، فليس معنى استرقاقها حينئذٍ إلّا إزالة تشبُّهها بالحرية، وجعلها رقاً طلقاً كسائر المماليك.

(فمندفع) (بما لا يخفى):

(وأما الجناية) (على مولاها خطأ فلا إشكال في أنها لا يجوز التصرف

فيها كما لا يخفى).

(فمندفع) خبر قوله : وما يقال (بما لا يخفى):

أما الوجه الأول : فلأن الإسترقاق يوجب حدوث الملك في محلّ قابل له ، وبعد حدوثه يترتب عليه الآثار الشرعيّة المرتبة عليه من جواز التصرفات الخارجية والاعتبارية إن لم يكن مانع يمنعها . وأما إذا لم يكن المحل قابلاً له - لوجوده قبل الجناية ولزوم تحصيل الحاصل - فلا وجه للإسترقاق .

وأما الوجه الثاني : فلأن المولى - قبل الجناية - ممنوع من التصرفات الناقلة ، ولا دليل على تبدل هذا المنع بالجواز إلا ما دلّ على جواز إسترقاق المملوك الجاني ، وهو ممنوع هنا ، لحصول الملك قبل الجناية وعدم معقولية حصول ملك جديد بسبب الجناية حتّى يتغير موضوع منع التصرف ويتبدل بموضوع آخر يستقل المالك بالتصرف في ماله . وأما الوجه الثالث : فلأنّ جنايتها العمدية غير مقتضية للتخفيف حتّى يقال بأنّ العمد لا يناسب التخفيف على الجاني ، بل تقتضي الجناية العمدية التشديد عليها بالإقتصاص منها ، وهذا الحق باقٍ للمولى ، أو لولي الدم ، وإستيفاءه جائز . غاية الأمر أنّ لهم العفو بإختيارهم إن كان تخفيفاً عليها ، لكنه ليس ممّا يقتضيه القتل .

مضافاً إلى : أنّه مجرد إستحسان لا يعتدّ به في الأحكام الشرعيّة ، فإنّ العقول قاصرة عن إدراك ملاكاتها ، ولا سبيل إلى معرفتها إلاّ ببيان المعصوم عليه السلام .

(وأما الجناية) أي جناية الأمة (على مولاها خطأ فلا إشكال في أنها لا يجوز

التصرف فيها كما لا يخفى). ويدلّ عليه نصوص :

(روى الشيخ في الموثق عن غياث عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «إذا قتلت أمَّ الولد سيِّدها خطأ فهي حرةٌ ليس عليها سعاية»)

(و) (عن الشيخ) (والصدوق) (بإسنادهما عن وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «إنَّ أمَّ الولد إذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا تبعة عليها وإن قتلته عمداً قتلت به»).

(و) (عن الشيخ أيضاً عن حماد عن جعفر عن أبيه: «إذا قتلت أمَّ الولد سيِّدها خطأ سعت في قيمتها»).

و (حملها) (على سعيها في بقية قيمتها إذا قصر نصيب ولدها).

منها: ما (روى الشيخ في الموثق عن غياث عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «إذا قتلت أمَّ الولد سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية»)، راجع التهذيب: ج ١٠ في ص ٢٠٠ ح ٧٩١.

(و) منها: ما (عن الشيخ) في التهذيب ج ١٩ في ص ٢٠٠ ح ٧٩٢ (والصدوق) في الاستبصار: ج ٤ في ص ٢٧٦ (بإسنادهما عن وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «إنَّ أمَّ الولد إذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا تبعة عليها وإن قتلته عمداً قتلت به»).

(و) منها: ما (عن الشيخ أيضاً عن حماد عن جعفر عن أبيه: «إذا قتلت أمَّ الولد سيِّدها خطأ سعت في قيمتها»)، راجع التهذيب: ج ١٠ في ص ٢٠٠ ح ٧٩٣.

ولا منافاة بين رواية غياث التي تدلُّ بظاهرها على عدم وجوب السعي عليها في دية الجنابة وبين رواية حماد التي تدل على وجوبها عليها، لأنه يمكن حمل رواية غياث على عدم وجوب السعي عليها من حيث القتل و(حملها) أي حمل رواية حماد (على سعيها في بقية قيمتها إذا قصر نصيب ولدها).

(وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار الجمع بينهما بغير ذلك):
(فراجع)

(ومنها): (ما إذا جنى حُرُّ عليها) (بما) (فيها ديتهما فإنها) (لو لم تكن مستولدة كان التخيير بين دفعها إلى الجاني وأخذ قيمتها) (وبين إمساكها، ولا شيء له، لئلاً يلزم الجمع بين العوض والمعوّض).

(وعن الشيخ في التهذيب والاستبصار الجمع بينهما بغير ذلك):

أما في التهذيب: فإنه بعد ذكر هذين الخبرين أفاد بما إليك لفظه: «ولا ينافي هذين الخبرين ما رواه محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبد الله عن الحسن بن علي عن حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه عليه السلام، قال: «إذا قتلت أم الولد سيّدها خطأ سعت في قيمتها»، لأنّ هذا الخبر نحملة على أنّها إذا قتلتها شبه العمد، لأنّ من يقتل كذلك تلزمه الدية إن كان حرّاً في ماله خاصّة، وإن كان معتقاً لا مولى له إستسعى في الدية حسب ما تضمّنه الخبر. وأمّا الخطأ المحض، فإنه يلزم المولى، فإن لم يكن له مولى كان على بيت المال حسب ما قدّمناه».

وأما في الإستبصار: فحمل رواية حماد على صورة موت الولد، وكون السعي على وجه الجواز، وحمل روايتي غياث ووهب على كون ولدها باقياً بعد المولى وإنعاقها من نصيب ولدها. (فراجع) التهذيب ج ١٠ في ص ٢٠٠، والاستبصار ج ٤ في ص ٢٧٦.

(ومنها): معطوف أيضاً على قوله: «فمن موارد القسم الأول» (ما إذا جنى حر عليها) أي الأمة (بما) أي بجناية (فيها ديتهما فإنها) كسائر الممالك (لو لم تكن مستولدة كان التخيير بين دفعها إلى الجاني وأخذ قيمتها). والمراد بالقيمة هنا ديتها، والتعبير بالقيمة من جهة أنّ دية المملوك تساوي قيمته شرعاً (وبين إمساكها، ولا شيء له، لئلاً يلزم الجمع بين العوض والمعوّض).

(ففي المستولدة يحتمل) (ذلك) (و) (يحتمل ألا يجوز للمولى أخذ القيمة،
ليلزم منه استحقاق الجاني للرقبة)،

(وأما احتمال منع الجاني عن أخذها وعدم تملكه لها بعد أخذ الدية منه)
(فلا وجه له) (لأن الاستيلاء) (يمنع) (عن المعاوضة أو ما في حكمها) (لا عن أخذ
العوض بعد إعطاء المعوِّض بحكم الشرع مطلقاً)

(والمسألة من أصلها موضع إشكال، لعدم لزوم الجمع بين العوض

(ففي المستولدة يحتمل) أمران: أحدهما: (ذلك) الذي ذكرنا من تخيير المولى
بين الدفع والإمسك، كما هو مقتضى إطلاق أدلة الجناية. (و) ثانيهما: أنه (يحتمل ألا
يجوز للمولى أخذ القيمة، ليلزم منه استحقاق الجاني للرقبة)، فإن النقل حينئذ
إختياري، والمفروض أن المولى ممنوع عنه بسبب الاستيلاء.

(وأما احتمال منع الجاني عن أخذها وعدم تملكه لها بعد أخذ الدية منه)
فيحصل التفكيك بين أخذ الدية من الجاني وبين دفع الأمة إليه، بجواز الأول ومنع الثاني،
نظراً إلى أن الممنوع شرعاً هو إنتقال أم الولد عن ملك المستولد لها، دون أخذ الدية (فلا
وجه له) أي لهذا الاحتمال، (لأن الاستيلاء) إنما (يمنع) المولى (عن المعاوضة أو
ما في حكمها) كالهبة والصلح، (لا عن أخذ العوض بعد إعطاء المعوِّض بحكم
الشرع مطلقاً) كي يتجه الاحتمال المذكور. توضيحه: أن الممنوع على المولى خصوص
النقل الإختياري - وهو المعاوضة وما بحكمها -، وحينئذ لم يتجه التفكيك المزبور، لأن
تملك الجاني لرقبتها يعوض قيمتها ليس من نقل المولى الأمة المستولد لها ليكون منهيّاً
عنه. نعم، لو كان الممنوع عليه مطلقاً إنتقالها عن ملك السيد إلى غيره، تمّ الإحتمال
المزبور، لأن أخذ الدية إن كان من باب تدارك ما فات بسبب الجناية فالممتنع هو
الإحتمال الأول، وإن كان من باب المعاوضة على الرقبة فالممتنع هو الثاني.

(والمسألة من أصلها موضع إشكال، لعدم لزوم الجمع بين العوض

والمعوض، لأنّ الدية عوض شرعي عمّات بالجناية لا عن رقبة العبد، وتماّم الكلام في محلّه).

(ومنها) (ما إذا لحقت) (بدار الحرب)، (ثم استترقت)، (حكاه) (في الروضة).

(وكذا) (لو أسرها المشركون ثمّ استعادها المسلمون. فكأنّه فيما إذا) (أنّه فيما إذا أسرها غير مولاها)، (لم يثبت كونها أمة المولى إلّا بعد القسمة).

والمعوض، لأنّ الدية عوض شرعي عمّات بالجناية لا عن رقبة العبد، وتماّم الكلام في محلّه).

(ومنها) معطوف أيضاً على قوله: «فمن موارد القسم الأوّل» (ما إذا لحقت) (الأمة) (بدار الحرب)، سواء كان لحوقها بدار الحرب بإختيارها أمّ بإستيلاء المشركين عليها (ثم استترقت)، سواء كان المسترق مولاها أمّ غيره، وهذا المورد ما (حكاه) الشهيد الثاني (في الروضة) ج ٣ في ص ٢٦١.

(وكذا) زاد صاحب المقابس صورة أخرى، وهي ما (لو أسرها المشركون ثم استعادها المسلمون. فكأنّه) أي استثناء هذه الصورة (فيما إذا) اجتمعت أمور ثلاثة: الأوّل: (أنّه فيما إذا أسرها غير مولاها)، إذ لو أسرها مولاها كانت أمّ ولده، فيمنع نقلها عن ملكه.

والثاني: إن (لم يثبت كونها أمة المولى إلّا بعد القسمة)، إذ لو علم بكونها ملكاً للمولى قبل القسمة لا يجري عليها القسمة، بل هي باقية على ملك مولاها، ولا تقسّم بين المسلمين المقاتلين.

والثالث: عدم إنتقاضها بثبوت كونها ملكاً للمولى بعد القسمة، إذ بناء على إنتقاضها بالعلم يسبق ملك المولى لا تعطى لغيره من المسلمين، فلا يجوز له بيعها.

(وقلنا إنَّ القسمة) (لا تنقص) (ويغرم الإمام قيمتها لمالكها) (لكن المحكي عن الأكثر والمنصوص أنها تردُّ على مالكها ويغرم قيمتها للمقاتلة).
(ومنها) (ما إذا خرج مولاها) (عن الذمة) (وملكت) (أمواله التي هي) (منها).

(ومنها: ما إذا كان مولاها ذمياً وقتل مسلماً فإنه يدفع هو وأمواله) (إلى أولياء المقتول).

(هذا ما ظفرت به من موارد القسم الأول وهو ما إذا عرض لأم الولد حقٌّ للغير أقوى من الاستيلاء).

(وقلنا إنَّ القسمة) لازمة و(لا تنقص) بثبوت كونها ملكاً للمولى بعد القسمة (ويغرم الإمام قيمتها لمالكها)، إذ بناء على إنتقاضها بالعلم بسبق ملك المولى لا تعطى لغيره من المسلمين، فلا يجوز له بيعها، هذا (لكن المحكي عن الأكثر والمنصوص أنها تردُّ على مالكها ويغرم قيمتها للمقاتلة).

(ومنها) أي من موارد القسم الأول (ما إذا خرج مولاها) أي مولى الأمة (عن الذمة)، سواء كان منشأ خروجه محاربه مع المسلمين أم تجاهره على المنكرات أم عدم أداء الجزية وأمثال ذلك، (وملكت) الأمة (أمواله التي هي)، أي: نفس الأمة (منها).
(ومنها: ما إذا كان مولاها ذمياً وقتل مسلماً فإنه يدفع هو وأمواله) التي منها الأمة المستولدة (إلى أولياء المقتول).

(هذا ما ظفرت به من موارد القسم الأول وهو ما إذا عرض لأم الولد حقٌّ للغير أقوى من الاستيلاء).

(وهو) (ما إذا عرض لها حقٌ لنفسها أولى بالمراعاة من حق الاستيلاء).
 (فمن موارده، ما إذا اسلمت) (وهي أمة ذمي فإنها) (تباع عليه) (بناء على
 أن حق إسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها أولى من حق الاستيلاء
 المعرض للعق. ولو فرض) (تكافؤ دليلهما) (كان المرجع عمومات صحة البيع،
 دون قاعدة «سلطنة الناس مسلطون على أموالهم» المقتضية لعدم جواز بيعها
 عليه، لأن المفروض أن قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة أدلة نفي سلطنة
 الكافر على المسلم).
 (فالمالك ليس مسلطاً)

وأما القسم الثاني من مواضع الاستثناء الأربعة (وهو) أي القسم الثاني (ما إذا
 عرض لها حقٌ لنفسها أولى بالمراعاة من حق الاستيلاء).
 (فمن موارده، ما إذا اسلمت) (المستولدة) (وهي أمة ذمي فإنها) أي أم الولد
 (تباع عليه) أي على مولاه الذمي، (بناء على أن حق إسلامها المقتضي لعدم
 سلطنة الكافر عليها أولى من حق الاستيلاء المعرض للعق. ولو فرض) (تكافؤ
 الحقين وتساقطهما أو فرض) (تكافؤ دليلهما) لم يتجه القول بوجوب البيع بهذا الطريق
 و(كان المرجع عمومات صحة البيع، دون قاعدة «سلطنة الناس مسلطون على
 أموالهم» المقتضية لعدم جواز بيعها عليه، لأن المفروض أن قاعدة السلطنة قد
 ارتفعت بحكومة أدلة نفي سلطنة الكافر على المسلم). وقيل وجه الحكومة: «إن
 قاعدة نفي السبيل وإن لم تكن شارحة بمدلولها اللفظي لما يراد من قاعدة السلطنة، إلا أنه
 يكفي في الحكومة أن يتعرض الدليل الحاكم إلى عقد الوضع أو عقد الحمل في الدليل
 المحكوم. وهذه الضابطة تنطبق على قاعدة نفي السبيل، وينتهي بها سلطنة الكافر على
 مملوكة المسلم. وبعد سقوط قاعدة السلطنة لا يبقى مانع من الرجوع إلى عموم ما دلّ
 على حلّ البيع ووجوب الوفاء بالعقد»، (فالمالك ليس مسلطاً) على أم

(قطعاً، ولا حقَّ له في تعيين الملك جزءاً).

(إنما الكلام في تعارض حقِّي أم الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر ومن حيث كونها في معرض العنق فلا يجوز إخراجها عن هذه العرصة. والظاهر) (أنَّ الأول) (أولى للاعتبار وحكومة قاهرة نفي السبيل على جُلِّ القواعد و) (لقوله ﷺ: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه). (ومما ذكرنا) (ظهر أنَّه لا وجه للتمسُّك باستصحاب المنع) (قبل إسلامها).

الولد (قطعاً، ولا حقَّ له في تعيين الملك جزءاً).

(إنَّما الكلام في تعارض حقِّي أم الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر ومن حيث كونها في معرض العنق فلا يجوز إخراجها عن هذه العرصة. والظاهر) (أنَّ المقام من باب تراحم الحقَّين، فيقدِّم الأهم منهما على المهم إن كان، وإلَّا فالتخيير. والتحقيق) (أنَّ الأول) (وهو حقَّ الإسلام (أولى) وأهم من الثاني، والوجه في أولويَّة الأول أمور: الأول: أنَّه (للاعتبار)، أي: إنَّ المولى الحكيم لا يرضى بأن يكون المسلم المنقاد له مقهوراً تحت إستيلاء الكافر.

(و) الثاني: (حكومة قاهرة نفي السبيل على جُلِّ القواعد)، وحيث كان منع بيع أم الولد موجباً لثبوت السبيل لمولاه الكافر عليها، لزم بيعها تقديماً لمساعدة نفي السبيل.

(و) الثالث: أنَّه (لقوله ﷺ: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه).

(ومما ذكرنا) (من جواز البيع - إمَّا لتقديم حقَّ الإسلام على حقَّ الإستيلاء المقتضي لعدم جواز البيع، وإمَّا للرجوع إلى عمومات صحة البيع عند تكافؤ دليلي الحقَّين -) (ظهر أنَّه لا وجه للتمسُّك باستصحاب المنع) (عن البيع (قبل إسلامها).

(لأنّ الشك إنما هو في طرؤ ما هو مقدم على حق الاستيلاء والأصل عدمه).
 (مع إمكان معارضة الأصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدّم
 الإسلام على المنع عن البيع)

(ومع إمكان دعوى لظهور قاعدة المنع عدم سلطنة المالك وتقديم حق
 الإستيلاء على حق الملك فلا ينافي تقديم حق آخر لها على هذا الحق)

وذلك (لأنّ الشك إنّما هو في طروء ما) أي حق لأُم الولد المسلمة (هو مقدّم على
 حقّ الاستيلاء، والأصل عدمه).

(مع إمكان معارضة الأصل) أي استصحاب المنع قبل إسلامها (بمثله لو
 فرض في بعض الصور تقدّم الإسلام على المنع عن البيع) كما إذا كان إسلام أمّ
 الولد بعد الوطئ وقبل إستقرار النطفة في الرحم، فيتعارض إستصحاب المنع عن البيع مع
 إستصحاب جوازه، ويتساقطان. وكذا لو أسلمت أمّ ولد، ثمّ وطأها مولها شبهة،
 فحملت منه، فيتعارض إستصحابا المنع والجواز. وكذا لو تقدّم إسلامها على ما هو متمم
 لمانع الإستيلاء عن البيع، كما لو إستولدها، ولكن جاز بيعها في ثمن رقبتها لإعسار
 المولى، فأسلمت، وتجدد اليسار قبل أن يجبره الحاكم الشرعي على البيع، فيستصحب
 وجوب البيع عليه قبل يساره، كما يستصحب منع البيع الحادث بالإستيلاء مع تجدد
 اليسار، فيتعارض الإستصحابان، ويتساقطان.

(ومع إمكان دعوى) عدم التنافي بين دليلي الحقيّن حتّى تصل التوبة إلى
 الإستصحاب، لـ (ظهور قاعدة المنع) في مانعة حقّ الإستيلاء عن البيع و(عدم
 سلطنة المالك) عليها (وتقديم حق الإستيلاء على حق الملك فلا ينافي تقديم حق
 آخر لها) كحقّ الإسلام المقتضي لجواز البيع (على هذا الحق) أي حقّ الاستيلاء.

(ومنها) (ما إذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبه). (فتباع على من ينفق عليها على ما حكى عن اللمعة) (وكنز العرفان) (وأبي العباس) (والصيمري) (والمحقق الثاني) (وقال العلامة في القواعد: «لو عجز عن الإنفاق على أم الولد أمرت بالتكسب فإن عجزت أنفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجبت ولو تعذر الجميع ففي البيع إشكال» انتهى).

(وظاهره عدم جواز البيع مهما أمكن الإنفاق من مال المولى أو كسبه أو مالها أو عوض بضعتها أو وجود من يؤخذ بنفقتها أو بيت المال وهو حسن). (ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع أيضاً وفرضها كالحرف في

(ومنها) أي: ومن موارد القسم الثاني (ما إذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبه). بالألّا يكون للمولى مال بمقدار نفقة أم الولد، وألّا تقدر هي على الكسب لتكون نفقتها من كسبها (فتباع على من ينفق عليها على ما حكى عن اللمعة) في ص ٩٤ (وكنز العرفان) ج ٢ في ص ١٢٩ (وأبي العباس) في المذهب البار ج ٤ في ص ١٠٦ (والصيمري) في غاية المرام ج ١ في ص ٢٨٠ (والمحقق الثاني) في جامع المقاصد ج ٤ ص ٩٩. (وقال العلامة في القواعد: «لو عجز عن الإنفاق على أم الولد أمرت بالتكسب فإن عجزت أنفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجبت ولو تعذر الجميع ففي البيع إشكال» انتهى) كلامه في قواعد الأحكام ج ٢ في ص ٥٩.

(وظاهره عدم جواز البيع مهما أمكن الإنفاق من مال المولى أو كسبه أو مالها أو عوض بضعتها أو وجود من يؤخذ بنفقتها أو بيت المال وهو حسن). (ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع أيضاً وفرضها كالحرف في

وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك أيضاً أو كون ذلك ضرراً عظيماً عليها فلا يبعد الجواز لحكومة أدلة نفي الضرر (ولأن رفع هذا) (عنها أولى من تحملها ذلك) (رجاء أن تنعقد من نصيب ولدها. مع جريان ما ذكرناه أخيراً في الصورة السابقة: من احتمال ظهور أدلة المنع في ترجيح حق الإستيلاد على حق مالكةا، لا على حقها) (فتدبر).

(و) (منها) (بيعها علي) (من تنعقد عليه) (على ما حكى من الجماعة المتقدمة إليهم الإشارة) (لأن فيه) (تعجيل حقها)

وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك أيضاً أو كون ذلك ضرراً عظيماً عليها فلا يبعد الجواز لحكومة أدلة نفي الضرر) على الأحكام الأولية، فإن منع البيع لحق الإستيلاد ضرري، فيرفع بقاعدة نفي الضرر، نظير حق بقاء العذق لسمة في حائط الأنصاري، فكما ينفي حق بقاء العذق وسلطنة سمة على بقائه في الحائط، فكذلك حق الإستيلاد، لكونه ضررياً. وارتفاع المنع عن بيعها يلازم جوازه. (ولأن رفع هذا) الضرر (عنها أولى من تحملها ذلك) الضرر (رجاء أن تنعقد من نصيب ولدها. مع جريان ما ذكرناه أخيراً في الصورة السابقة من احتمال ظهور أدلة المنع في ترجيح حق الإستيلاد على حق مالكةا، لا على حقها)، فيقال في المقام: إن عدم جواز بيعها - لكونها متشبثة بالحرية - لا ينافي جوازه رعاية لحق حفظ حياتها الذي هو مقدم قطعاً على حق الإستيلاد، (فتدبر).

(و) الثالث (منها) أي: من موارد القسم الثاني - الذي يكون جواز بيع أم الولد لأجل عروض حق لها أولى بالمراعاة من حق الإستيلاد - هو (بيعها على من تنعقد عليه) الذي لا يستقر تملكه لها، كما لو اشتراها أبوها أو أخوها أو ابن أخيها أو ابن أختها، أو غيرهم ممن لا يملكها. فهي يجوز بيعها (على ما حكى من الجماعة المتقدمة إليهم الإشارة). وذلك (لأن فيه) أي في البيع (تعجيل حقها). وبتعبير آخر:

(وهو) (حسن لو علم أنَّ العلة) (حصول العتق) (فلعلَّ الحكمة انعتاق خاصٌّ).

اللهم إلا أن يستند) (إلى ما ذكرناه أخيراً في) (ظهور أدلة المنع).
أو (يقال: إنَّ هذا) عتق في

إنَّ المقتضي هاهنا لجواز البيع موجود والمانع مفقود.

أما وجود المقتضي: فلأنَّ ما يعتبر في البيع - من كون البائع والمشتري أهلاً للتملك والتملك، وكون المبيع مملوكاً - موجود حسب الفرض.

وأما فقد المانع: فلأنَّ المانع عن بيعها ليس إلا تمسُّكها بالحرية، والغاية من منع بيعها هو الإنعتاق من نصيب الولد بعد وفاة السيد. فإذا فرض حصول الإنعتاق معجلاً في حياته فقد تحققت الغاية، وامتنع بقاء منع البيع بحاله.

(وهو) أي تعليل جواز البيع بأنَّ فيه تعجيل حقِّها (حسن لو علم أنَّ العلة) في منع بيعها في حياة السيد هو (حصول العتق) ولكن لم يحرز كون الإنعتاق المطلق علّة لمنع بيعها حتّى يقال بإمتناع منع البيع بالتعجيل في عتقها. (فلعلَّ الحكمة انعتاق خاصٌّ).

(اللهم إلا أن يستند) لجواز بيعها على من تتعق عليه (إلى ما ذكرناه أخيراً في) السطور المتقدمة من (ظهور أدلة المنع) في تقديم حقِّ الاستيلاء على خصوص سلطنة المالك من حيث حقِّه المالكي، لا على حقِّه الآخر كحقِّ الإسلام. فدليل المنع قاصر عن شموله لصورة وجود حقوق آخر لها مقتضية للبيع، ومن تلك الحقوق حقُّ التحرر معجلاً، وعدم إنتظار وفاة السيد.

(أو) يستدلّ لجواز بيعها بوجه آخر و(يقال: إنَّ هذا) المورد خارج عن عموم دليل منع بيع أمِّ الولد موضوعاً: لأنَّ نقلها إلى المشتري وإن كان بيعاً صورة، لكنه (عتق في

(الحقيقة).

(ويلحق بذلك بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمال وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني).

ويحتمل إجبار الحاكم أو العدول للمشتري على الإعتاق أو إعناقها عليه قهراً).

(وكذلك بيعها ممن أقرَّ بحرَّيتها)

(الحقيقة)، لإمتناع دخولها في ملك المشتري حتَّى يتحقَّق المبادلة بين المالكين في الملكية.

(ويلحق بذلك) أي بيع أم الولد على من تنعتق عليه جواز (بيعها) على أجنبي (بشرط العتق).

وحيثُذ (ف) إن وفي المشتري بالشرط يجب على البائع فسخ البيع وإعادة أم الولد إلى ملكه، لتنعتق بعد وفاته. وأعتقها فهو، و(لو) تخلف عن الإعتاق و(لم يف المشتري احتمال) وجوه ثلاثة:

الأول: (وجوب استردادها) على البائع إلى ملكه، لتنعتق بعد وفاته (كما) حكاه المحقق التستري في مقابس الأنوار في ص ١٧٩ (عن الشهيد الثاني) في الروضة البهية ج ٣ في ص ٢٦٠.

(و) الثاني: أنه (يحتمل إجبار الحاكم) فيما إذا وجد الحاكم الشرعي (أو العدول) فيما لم يوجد الحاكم (للمشتري على الإعتاق).

والثالث: أنه يحتمل عدم الحاجة إلى استردادها (أو) الإجبار، بل يحقق ولاية الحاكم على (إعناقها عليه قهراً) بمجرد إمتناع المشتري عن العمل بالشرط من دون إنابته بإجباره عليه وإبائه عنه.

(وكذلك) يلحق ببيعها على من تنعتق عليه (بيعها ممن أقرَّ بحرَّيتها) وأنها

(ويشكل بأنه فإن علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع وأخذ الثمن في مقابل الحر وإن علم بكذبه لم يجز أيضاً لعدم جواز بيع أم الولد).
 (ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكاً له في الواقع وبقيائها في الواقع على صفة الرقية للمشتري لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية - وإن تأخرت أولى من الظاهرية وإن تعجلت).
 (و) (منها ما إذا مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها لتعتق وترث قريبها).

ليست أمة، حيث إن شرائها حينئذٍ مقدّمة لتعجيل إنعتاقها. والوجه في إلحاقه بذلك هو كون المعاملة طريقاً إلى حرّيتها من دون إستقرار الملكية للمشتري.
 (ويشكل بأنه) لا يخلو إمّا أن يعلم المولى أنّ المقرّ صادق في دعوى كون هذه المرأة حرّة واقعاً، وإمّا أن يعلم بكذبه وكونها أمة قد استولدها، (فإن علم المولى صدق المقرّ لم يجز له البيع وأخذ الثمن في مقابل الحر وإن علم بكذبه لم يجز أيضاً، لعدم جواز بيع أم الولد).

(ومجرد صيرورتها حرّة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكاً له في الواقع وبقيائها في الواقع على صفة الرقية للمشتري لا يجوز البيع)، لأنّ المقصود بالبيع - في مثل البيع على من تعتق عليه - هو انعتاق الأمة واقعاً، وزوال الرقية عنها بالمرّة، لا مجرد حرّيتها في ظاهر الشرع بحسب الإقرار، (بل الحرية الواقعية - وإن تأخرت - أولى من الظاهرية وإن تعجلت).

(و) الرابع (منها) أي: من موارد القسم الثاني: (ما إذا مات قريبها) من أب أو أخ أو أخت (وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها) أي: سوى أم الولد (فتشترى من مولاها لتعتق وترث قريبها).

(وهو مختار الجماعة السابقة وابن سعيد في النزهة وحكي عن العماني وعن المهيب إجماع الأصحاب عليه).
(وبذلك يمكن ترجيح أخبار الإرث على قاعدة المنع مضافاً إلى ظهورها في رفع سلطنة والمفروض هنا

(وهو) أي: جواز البيع (مختار الجماعة السابقة)، منهم الشهيد في اللمعة الدمشقية في ص ١١٢ والسيوري في كنز العرفان ج ٢ في ص ١٢٩ والمحقق الثاني في جامع المقاصد ج ٤ في ص ١٩٨ (وابن سعيد في النزهة) في ص ٨٢، (وحكي عن العماني) كما في نزهة الناظر (وعن المهذب) ج ٥ في ص ١٠٦ (إجماع الأصحاب عليه).

(وبذلك) أي بإجماع الأصحاب على وجوب الشراء (يمكن ترجيح أخبار الإرث) التي دلت على أن الحر إذا مات ولم يكن له وارث حرّ، وله قرابة رقّ، أجبر مولاه على بيعه بقيمة عدل، فيشتري ويعتق، كخبر رواه في الوسائل ج ١٨ في ص ١٤٩ عن أمير المؤمنين عليه السلام: «أنه قال: إذا مات الميت ولم يدع وارثاً وله وارث مملوك، قال: يشتري من تركته، فيعتق، ويعطى باقي التركة»، وخبر آخر صحيح رواه أيضاً في الوسائل ج ١٧ في ص ٤٠٩ عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: في الرجل الحر يموت وله أم مملوكة، قال: تشتري من مال ابنها، ثم تعتق، ثم يورثها» (على قاعدة المنع) أي: منع بيع أم الولد. ووجه الجمع أنه يخصص عموم منع نقل أم الولد، ويقال بجوازه لو كانت وارثة لقربيها. (مضافاً إلى) أنه يمكن ترجيح أخبار الإرث على عموم منع بيع أم الولد، بدعوى (ظهورها) أي ظهور قاعدة المنع (في رفع سلطنة) المالك وأن المولى ممنوع عن النقل الاختياري دون القهري، فلا إطلاق لأدلة المنع يشمل النقل القهري حتى يقع التعارض بينها وبين دليل شراء المملوك ليرث قريبه، (والمفروض هنا) أي في مالومات قريبتها ولم يخلف غير أم الولد

عدم كون البيع باختياره بل تباع عليه لو امتنع).

ومن القسم الثالث - وهو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاء - ما إذا كان علوقها بعد الرهن فإن المحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والمسالك والمحقق الثاني والسيوري وأبي العباس والصيمري جواز بيعها حينئذ. ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاء اللاحق بعد تعارض أدلة حكم الرهن وأدلة المنع عن بيع أم الولد في دين

عدم كون البيع باختياره بل تباع عليه لو امتنع)، لأنها تشتري منه إما برضا مولاه وإما قهراً عليه.

(ومن) موارد (القسم الثالث - وهو ما يكون الجواز) أي جواز البيع (لحق سابق على الاستيلاء - ما إذا كان علوقها بعد الرهن) أي ما إذا صارت الأمة مرهونة على دين، ثم حملت من مولاه، (فإن المحكي عن الشيخ) في الخلاف ج ٣ في ص ٢٣٠ (والحلي) في السراير ج ٢ في ص ٤١٨ (وابن زهرة) في الغنية في ص ٢٤٤ (و) العلامة في المختلف) ج ٥ في ص ٤٤٠ (والتذكرة) ج ٢ في ص ٢٨ (و) الشهيد الأول في (اللمعة) في ص ١١٢ (و) الشهيد الثاني في (المسالك) ج ٣ في ص ١٧٠ و ج ٤ في ص ٥٠ (والمحقق الثاني) في جامع المقاصد ج ٤ في ص ٩٨ (والسيوري) في كنز العرفان ج ٢ في ص ١٢٩ (وأبي العباس) في المهذب البارع ج ٤ في ص ١٠٥ (والصيمري) في تلخيص الخلاف ج ٢ ص ٩٦ (جواز بيعها حينئذ. ولعله) أي: جواز البيع (لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاء اللاحق بعد تعارض أدلة حكم الرهن وأدلة المنع عن بيع أم الولد في دين)، فإن إطلاق دليل الرهن يقتضي جواز بيع العين المرهونة، سواء أكانت أم ولد أم لا، ودليل الاستيلاء يقتضي عدم جواز بيعها - إلا في ثمن رقبته -، سواء أكانت مرهونة أم لا، فيتعارض

غير ثمنها خلافاً للمحكي عن الشرائع والتحرير فالمنع مطلقاً).

وعن الشهيد في بعض تحقیقاته الفرق بين وقوع الوطء بإذن المرتهن ووقوعه بدونه).

و عن الإرشاد والقواعد التردد وتمام الكلام في باب الرهن.

ومنها ما إذا كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة

عن المستثنیات في أداء الدين فتباع حينئذ كما في القواعد واللمعة

الدليلان في مورد الاجتماع - وهو أم الولد المرهونة -، وبعد التساقط يرجع إلى أصل الإستصحاب ونستصحب حكم جواز البيع، (غير) أنه يستثنى بيعها في (ثمنها) لما ورد في بعض روايات منع بيع أمهات الأولاد كصحیحة عمر بن یزید وروایته المتقدمتين. (خلافاً للمحكي عن الشرائع) ج ٢ في ص ٨٢ (والتحرير) ج ١ في ص ٢٠٧ (فالمنع مطلقاً) سواء كان الوطء بإذن المرتهن أم بدون إذنه.

(و) حكى الشهيد الثاني في المسالك ج ٤ في ص ٥٠ (عن الشهيد) الأول (في

بعض تحقیقاته الفرق بين وقوع الوطء بإذن المرتهن ووقوعه بدونه)، لأن مع

إذن المرتهن يسقط حقه على تقدير وجود الولد، بخلافه بدون الإذن.

(و) نقل (عن الإرشاد) ج ١ في ص ٣٩٣ (والقواعد) ج ١ في ص ١٦٠ (التردد)

في حكم المسألة، فلم يرجح منع البيع أو جوازه. (وتمام الكلام في باب الرهن).

(ومنها) أي: ومن القسم الثالث - وتأنيث الضمير بإعتبار موارد القسم الثالث - (ما

إذا كان علوقها بعد إفلاس المولى والحجر عليه وكانت) أم الولد (فاضلة عن

المستثنیات في أداء الدين فتباع حينئذ) أي: حين كون العلوق بعد الإفلاس والحجر

وكونها زائدة على مستثنیات الدين (كما في القواعد) ج ١ في ص ١٧٣ (واللمعة)

وجامع المقاصد و عن المذهب وكنز العرفان وغاية المرام لما ذكر من سبق
تعلق الديان بها ولا دليل على بطلانه بالاستيلاء.

وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالأعيان أما لو لم
يثبت إلا الحجر على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحكم أمواله في الدين
فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه فتأمل وتامم الكلام
في باب الحجر إن شاء الله).

في ص ١١٢ (وجامع المقاصد) ج ٤ في ص ٩٩ (و) حكي المحقق التستري في مقابس
الأنوار في ص ١٧٢ (عن المذهب) البارع ج ٤ في ص ١٠٦ (وكنز العرفان) ج ٢ في
ص ١٢٩ (وغاية المرام) ج ١ في ص ٢٨٠ (لما ذكر من سبق تعلق الديان بها) على
حق الإستيلاء، (ولا دليل على بطلانه) أي: بطلان حق (بالاستيلاء) وصيرورتها أمّ
ولد، لعدم إحراز أهلية حق الإستيلاء من حق الديان، فلا مانع من إستصحاب حقهم
الثابت قبل الإستيلاء.

(وهو) أي: وجواز البيع (حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء
بالأعيان) من الأموال التي منها أمّ الولد، إذ تكون حينئذٍ مورداً لحقّ الغرماء وحقّ
الإستيلاء، ويرجح الأول للسبق مع فرض عدم إحراز أهلية حق الإستيلاء. (أما لو) لم
يتعلق حق الديان بالأعيان بل تعلق بذمة المفلس، وكان بيع الحاكم أمواله للصرف في
ديونه، لم تكن مورداً للحقّين، بل إنّما تكون ما تعلق به حقّ واحد وهو الإستيلاء
المقتضي لعدم جواز بيعها. وحينئذٍ (لم يثبت إلا الحجر على المفلس في التصرف
ووجوب بيع الحكم أمواله في الدين فلا يؤثر) الحجر (في دعوى اختصاصها بما
هو قابل للبيع في نفسه، فتأمل)، لعله إشارة إلى: أنّ القابلية للبيع حين الحجر كافية
مع جواز البيع، وهي حاصلة، إذ المفروض تأخّر الإستيلاء عن الحجر. (وتامم الكلام
في باب الحجر إن شاء الله).

ومنها ما إذا كان علوقها بعد جنائيتها وهذا في الجناية التي لا تجوز البيع لو كانت لاحقة بل يلزم المولى الفداء. وأما لو قلنا بأنّ الجناية اللاحقة أيضاً ترفع المنع لم يكن فائدة في فرض تقديمها.

ومنها ما إذا كان علوقها في زمان خيار بائعها ف.
أن المحكي عن الحلّي جواز استردادها مع كونها ملكاً للمشتري. ولعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد.

(ومنها) أي من القسم الثالث (ما إذا كان علوقها) من مولاها (بعد جنائيتها) على الأجنبي خطأ. (وهذا) أي: جواز البيع (في الجناية التي لا تجوز البيع لو كانت) تلك الجناية (لاحقة بل يلزم المولى الفداء. وأما لو قلنا ب) عدم الفرق بين الجناية السابقة واللاحقة و(أنّ الجناية اللاحقة أيضاً ترفع المنع) كما هو المشهور (لم يكن فائدة في فرض تقديمها)، لأنّ بناءً عليها كانت جنائيتها توجب التخيير بين الفداء وبين دفعها إلى المجني عليه مطلقاً.

(ومنها) أي: ومن القسم الثالث (ما إذا كان علوقها في زمان خيار بائعها) بأن كان البائع مغبوناً في بيعها، وإستولدها المشتري، ثمّ علم البائع بالغبن، ففسخ العقد (ف) في جواز إستردادها أخذ بحق الخيار الذي كان أسبق الحقين وإسترداد قيمتها، لمانعية الإستيلاد عن إنتقالها من ملك سيّدها إلى ملك غيره وجهان:

(إنّ المحكي) كما حكى في مقابس الأنوار في ص ١٧٢ (عن الحلّي) في السرائر ج ٢ في ص ٢٤٧ (جواز استردادها مع كونها) قبل الإسترداد (ملكاً للمشتري. ولعله) أي: ولعلّ جواز إعادتها في ملك البائع (لاقتضاء) حقّ (الخيار) السابق على حق الإستيلاد (ذلك، فلا يبطله) حقّ (الاستيلاد).

خلافاً للعلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم فحكموا بأنه إذا فسخ رجع بقيمة أم الولد. ولعله لضرورتها بمنزلة التالف. والفسخ بنفسه لا يقتضي إلا جعل العقد من زمان الفسخ كأن لم يكن وأما وجوب رد العين فهو من أحكامه لو لم يمنع مانع عقلاً أو شرعاً والمانع الشرعي كالعقلي.

(خلافاً للعلامة) في القواعد ج ١ في ص ١٤٤ (ولده) فخر المحققين في الإيضاح ج ١ في ص ٤٨٩ (والمحقق والشهيد الثانيين) في جامع المقاصد ج ٤ في ص ٣١٣ ومسالك الأفهام ج ٣ في ص ٢٠٦ (وغيرهم فحكموا بأنه إذا فسخ رجع بقيمة أم الولد. ولعله) أي: ولعلّ حكمهم بالرجوع إلى القيمة بعد فسخ البائع (لضرورتها) بالاستيلاء (بمنزلة التالف)، فكما أنّ تلف المبيع مانع عقلي عن رده إلى البائع لو فسخ البيع، ويتعين ردّ البديل إلى ذي الخيار، فكذا الاستيلاء الموجب لتشبهها بالحرية مانع شرعي عن ردها إلى البائع. فيرجع إلى القيمة جمعاً بين حق الخيار وحقّ الجارية.

(و) إن قلت: إنّ الرجوع إلى القيمة ينافي مقتضى الفسخ من جعل العقد السابق كالعدم، لأنّه يقتضي عدم تعلّق البيع بقيمة أمّ الولد كي يجب ردها إلى البائع بدلاً عن العين، بل اللازم ردّ ما يقتضيه الفسخ إليه، وهو نفس المبيع.

قلت: (الفسخ بنفسه لا يقتضي إلا جعل العقد من زمان الفسخ كأن لم يكن. وأما وجوب ردّ العين) أو بدلها (فهو من أحكامه) لا من مقتضياته التي لا تنفك عنه. وعليه (لو لم يمنع مانع عقلاً أو شرعاً) عن ردّ العين فوجب ردها، وإلا انتقل إلى البديل، (و) المفروض وجود (المانع الشرعي) وهو الاستيلاء فيمنع عن رد العين (كالعقلي).

(نعم لو قيل: إن الممنوع إنما هو نقل المالك أو النقل من قبله لديونه الانتقال عنه بسبب يقتضيه الدليل خارج عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعاً من استرداد عينها. والحاصل أن منع الاستيلاء عن استرداد بائعها لها يحتاج إلى دليل مفقود.

اللهم إلا أن يدعى أن الاستيلاء حق لأم الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقه أو لحق غيره إلا أن يكون للغير حق أقوى أو سابق يقتضي انتقالها والمفروض أن حق الخيار لا يقتضي انتقالها بقول مطلق بل يقتضي انتقالها مع الإمكان شرعاً والمفروض

(نعم لو قيل: إن الممنوع إنما هو نقل المالك لها بإختياره (أو النقل من قبله لديونه) عدا دين رقبته. وأما منع الانتقال عنه بسبب يقتضيه الدليل خارج عن اختياره) كإنتقال المبيع إلى البائع بسبب الفسخ (فلم يثبت فلا مانع شرعاً من استرداد عينها. والحاصل أن منع الاستيلاء عن استرداد بائعها لها يحتاج إلى دليل مفقود).

(اللهم إلا أن يدعى أن الاستيلاء) يوجب ثبوت (حقّ لأم الولد) وهو (مانع عن) سلطنة المولى على (انتقالها عن) ملكه، ثمّ منعه عن الانتقال عن (ملك المولى لحقه) أي حقّ مالكيته (أو لحقّ غيره)، كالراهن إذا جعلت رهناً على دين. وحينئذ يرجح الإنتقال إلى القيمة على حقّ الفسخ المقتضي لجواز إسترداد العين (إلا أن يكون للغير حق أقوى) من حق الإستيلاء، فيقدّم على الإستيلاء (أو) يكون للغير حقّ (سابق) زماناً على حقّ الاستيلاء كحق الديان ففي هذين الموردين (يقتضي) ذلك الحقّ الأقوى أو السابق (انتقالها) عن ملك سيدها. (والمفروض أن حقّ الخيار لا يقتضي انتقالها بقول مطلق، بل يقتضي انتقالها مع الإمكان شرعاً والمفروض)

أَنَّ تعلق حق أم الولد مانع شرعاً كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار فتأمل

ومنها ما إذا كان علوقها بعد اشتراط أداء مال الضمان منها بناء على ما استظهر الاتفاق عليه من جواز اشتراط الأداء من مال معين فيتعلق به حق المضمون له وحيث فرض سابقاً على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول محكي في الروضة.

عدم إمكانه شرعاً لـ (أَنَّ تعلق حق أم الولد مانع شرعاً كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار، فتأمل)، قيل: لعلّه إشارة إلى منع كون الاستيلاد مانعاً عن إنتقالها عن ملك سيدها مطلقاً وإن لم يكن بإختياره، فإنه أوّل الكلام، بل الظاهر من دليل المنع هو النقل الإختياري الراجع إلى مصلحة المولى، دون الإنتقال القهري، كخروج المبيع عن ملك المشتري بفسخ البائع. وعليه فلا مانع من إسترداد أم الولد بالفسخ.

(ومنها) أي من القسم الثالث (ما إذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان منها). وتعبير آخر: أن يشترط في عقد الضمان أن يكون هذه الجارية المملوكة للضامن مال الضمان، ثم إستولدها الضامن. فحينئذ يجب بيعها لأداء الدين المضمون وتقديم حق الضمان على حق الإستيلاد، (بناء على ما استظهر) في المقابس في ص ١٧٣ (الاتفاق عليه من جواز اشتراط الأداء من مال معين فيتعلق به) أي: بالمال المعين (حق المضمون له، وحيث فرض سابقاً على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول محكي في الروضة) ج ٣ في ص ٣٦١ حيث قال: «وتاسع عشرها: إذا شرط أداء الضمان منها قبل الإستيلاد، ثم أولدها، فإنَّ حقَّ المضمون له أسبق من حق الإستيلاد كالرهن والفلس السابقين».

ومنها ما إذا كان علوقها من مولاهما بعد نذر جعلها صدقة إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطء ثم حصل بعده بناء على ما ذكرناه من خروج المنذور كونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق وبعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم في باب الزكاة ويحتمل كون استيلادها كإتلافها فيحصل به الحنث. وتستقر القيمة جمعاً بين حقي أم الولد والمنذور له.

وأما بناء على أن الشرط يقتضي مجرّد التكليف بالوفاء بتفريغ الذمة بالمال المعين، من دون المنع عن نفوذ التصرف فيه فالإستيلاذ دائماً يكون محرماً تكليفاً، وهذا لا ينافي ترتّب حكم الإستيلاذ ومنع نقلها عن ملك مولاهما، لعدم كون ترتّب حكمه مشروطاً بحلية المباشرة من هذه الجهة.

(ومنها) أي ومن القسم الثالث (ما إذا كان علوقها من مولاهما بعد نذر جعلها صدقة) على نحو نذر النتيجة (إذا كان النذر مشروطاً بشرط لم يحصل قبل الوطء ثم حصل بعده)، كأن يقول: «الله عليّ أن تكون جاريتي صدقة على فلان إن شفي الله المريض»، فحينئذ يحتمل تقديم حق النذر على حق الإستيلاذ وخروجها عن ملكه بعد تحقق الشرط، (بناء على ما ذكرناه من خروج المنذور كونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق وبعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه) أي خروج المنذور كونها صدقة عن ملك الناذر (صاحب المدارك عنهم في باب الزكاة) المدارك ج ٥ في ص ٣١ (ويحتمل كون استيلادها كإتلافها فيحصل به الحنث). وحينئذ يمكن الحكم ببقاء أم الولد على ملك مولاه (وتستقر القيمة جمعاً بين حقي أم الولد والمنذور له).

ولو نذر التصديق بها فإن كان النذر مطلقاً وقلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكي عن بعض فلا حكم للعلق.

وإن قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له في العين وتقديم حق الاستيلاء والجمع بينهما بالقيمة.

ولو كان معلقاً فوطئها قبل حصول الشرط صارت أم ولد فإذا حصل الشرط وجب التصديق بها لتقدم سببه. ويحتمل انحلال النذر.

(ولو) كان نذره على نحو نذر الفعل و(نذر التصديق بها فإن كان النذر مطلقاً وقلنا بخروجها) أي خروج تلك الجارية المنذور بها (عن الملك بمجرد ذلك) النذر (كما حكي عن بعض) ولعل مراده بالبعض هو ابن إدريس والعلامة على ما حكاه عنهما صاحب المقابس في نذر الإهداء والتصدق في ص ١١٢، بناء على كون المقصود نذر الفعل لا النتيجة (فلا حكم للعلق) ولا تصير الأمة أم ولد حينئذ، لعدم وقوع الوطء في ملكه.

(وإن قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل) فيه وجوه: الأول: (تقديم حق المنذور له في العين) بناء على مرجحية السبق الزماني في باب التزام. (و) الثاني (تقديم حق الاستيلاء)، إذ المفروض كون الوطئ في ملكه ووجوب الوفاء بالنذر لا يوجب إلا الحرمة التكليفية، فالوطء حرام، ولكن حرمة الوطء لا تمنع عن صيرورتها أم ولد، بل المعتبر فيها هي الملكية للمستولد، والمفروض حصولها في المقام. (و) الثالث: (الجمع بينهما) بإبقاء رقتها في ملكه رعاية لحق الاستيلاء، والتصدق (بالقيمة) رعاية للنذر.

(ولو كان معلقاً فوطئها قبل حصول الشرط صارت أم ولد فإذا حصل الشرط وجب التصديق بها لتقدم سببه. ويحتمل انحلال النذر) بالنسبة إلى أم

لصيرورة التصديق مرجوحاً بالاستيلاء مع الرجوع إلى القيمة أو بدونه. وتمام الكلام يحتاج إلى بسط تمام لا يسعه الوقت.

ومنها ما إذا كان علوقها من مكاتب مشروط فللمولى أن يبيعها على ما حكاه في الروضة عن بعض الأصحاب بناء على أن مستولده أم ولد بالفعل بالنسبة إلى المكاتب معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها.

وأما القسم الرابع - فهو ما كان إبقاؤها ملك المولى غير معرض لها للعتق لعدم توريث الولد من أبيه لأحد موانع الإرث القتل أو لعدم ثبوت النسب من طرف الأم أو الأب واقعاً لفجور

الولد، (لصيرورة التصديق مرجوحاً بالاستيلاء مع الرجوع إلى القيمة أو بدونه. وتمام الكلام يحتاج إلى بسط تمام لا يسعه الوقت).

(ومنها) أي من القسم الثالث (ما إذا كان علوقها من) عبد (مكاتب مشروط)، أي كانت الأمة ملكاً لعبد كاتب مولاه كتابةً مشروطةً يتوقف تحرره على أداء تمام مال الكتابة، ثم عجز عن أداء مال الكتابة، ثم فسخت كتابته وقد حملت أمته منه قبل حل عقد الكتاب، (فللمولى أن يبيعها على ما حكاه) الشهيد الأول (في الروضة) ج ٣ في ص ٢٦١ (عن بعض الأصحاب بناء على أن مستولده أم ولد بالفعل بالنسبة إلى المكاتب) وهو غير (معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها) لكون المكاتب مالكاً ظاهراً للأمة، ويجري على ولده حكم الحرية في عدم جواز البيع.

(وأما القسم الرابع - فهو ما كان إبقاؤها ملك المولى غير معرض لها للعتق لعدم توريث الولد من أبيه لأحد موانع الإرث القتل) كقتل الولد أباه والإرتداد والرقية (أو لعدم ثبوت النسب من طرف الأم أو الأب واقعاً لفجور). أما الفجور من طرف الأم، فكما إذا تشبهت أمته المزوجة أو المحللة للغير بأمته التي

أو ظاهراً باعتراف.

ثم إنا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء إلا قليلاً من كثير ما يتحمّله من الكلام فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه.

لم يزوّجها ولم يحلّلها للغير، ولم يعلم المولى به، فوطأها، فإنّ الولد لا يلحق شرعاً بأُمّه وإن لحق بأبيه، لكونه من وطء شبهة. وأمّا الفجور من طرف الأب، فكما إذا تشبّه مولاها بزوجه أو بمن جازله وطؤها بالتحليل، ولم يعلم بها الأمة، فوطأها. فإنّه بناء على إعتبار ملكية البضع في صيرورة الأمة أمّ ولد لا يجري على الأمة المستولدة من المولى فجوراً حكم أمّ الولد، فإنّ الولد لا يلحق بالزاني أو الزانية (أو) لعدم ثبوت النسب (ظاهراً باعتراف) المولى بأنّ أُمّه المزوّجة تشبّهت بأُمّه غير المزوّجة، أو إعتراف بأنّه تشبّه بزوجه أُمّه.

(ثمّ إنا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء إلا قليلاً من كثير ما يتحمّله من الكلام فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه).

فهرس المحتوى

المقدمة	٣
الكنى والألقاب والمصدر - إبن - في المكاسب	٥
مشتري العبد المسلم حتماً يكون مسلماً	٩
استدلال المشهور على إشتراط اسلام المشتري	١٠
مناقشة استدلال المشهور	١٢
الخدشة في الاستدلال بالآية	١٦
تمليك منافع المملوك المسلم وانواع التمليكات	٢٣
ارتهاان المملوك المسلم عند الكافر	٢٦
اعارة المملوك المسلم عند الكافر	٢٧
عدم صحة وقف المملوك المسلم على ملة الكافر	٢٩
المراد من الكافر	٢٩
هل يلحق اطفال الكفار بالكفار	٣٠
لفظ - المسلم - يعم المخالف	٣١
لا بأس ببيع المملوك المسلم من المخالف	٣٤
إستثناء من عدم تملك الكافر للمملوك المسلم	٣٥
التملك الابتدائي والقهرى	٤١
عدم جواز نقل المصحف	٥٥
الاستدلال عليه	٥٦
إلحاق الأحاديث النبوية بالمصحف	٥٦
شرط التمويل في كل واحد من العوضين	٥٩
أقسام الارض واحكامها	٦٥
أقسام الأرضين	٦٥
القسم الأول	٦٦
القسم الثاني	٧٢

٧٥	القسم الثالث
٧٦	القسم الرابع
٨٣	في أرض السواد
١٠٢	□ من شروط العرضين
١٠٢	كونه طلقاً
١٠٤	معنى الطلق
	□ مسألة
١١١	في بيع الوقف
١٢٦	في الخروج عن عموم منع بيع الوقف
١٢٦	احدها
١٣٠	القول الثاني
١٣٥	القول الثالث
١٥٤	□ الوقف المؤبد
١٧٢	□ صور جواز بيع الوقف
١٧٢	الصورة الأولى
٢٠٢	الصورة الثانية
٢١٩	الصورة الثالثة
٢٢٢	الصورة الرابعة
٢٣٤	الصورة الخامسة
٢٣٨	الصورة السادسة
٢٤٨	الصورة السابعة
٢٥٠	الصورة الثامنة
٢٥١	الصورة التاسعة
٢٥٢	الصورة العاشرة
٢٩٠	□ الوقف المنقطع
٣٠٦	□ مسألة
٣٠٦	الكلام في أم الولد
٣١٦	الكلام في معنى أم الولد

٣٢٠	صدق الحمل على العلقه
٣٢١	الكلام في النطفه
٣٢٧	المشهور اعتبار الحمل في زمان الملك
٣٣٣	هستثنيات بيع أم الولد
٣٣٣	من القسم الأول
٣٧١	ومن موارد القسم الأول
٣٧٦	ومن موارد القسم الأول
٣٨٦	ومن موارد القسم الأول
٣٩٠	ومن موارد القسم الأول
٣٩٢	ومن موارد القسم الأول
٣٩٣	ومن موارد القسم الأول
٣٩٣	ومن موارد القسم الأول
٣٩٤	هولرد القسم الثاني
٣٩٤	من موارد
٣٩٧	من موارد القسم الثاني
٣٩٨	من موارد القسم الثاني
٤٠١	من موارد القسم الثاني
٤٠٣	هولرد القسم الثالث
٤٠٣	من موارد القسم الثالث
٤٠٤	من موارد القسم الثالث
٤٠٦	من موارد القسم الثالث
٤٠٦	من موارد القسم الثالث
٤٠٩	من موارد القسم الثالث
٤١٠	من موارد القسم الثالث
٤١٢	من موارد القسم الثالث
٤١٢	هولرد القسم الرابع