السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره

كتاب البيع

الجزء التاسع

السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره

فريق عمل الكتب الألكترونية لشبكة جامع الأئمة عليهم السلام الإسلامية

www.jam3aama.com

كتاب البيع

تقريراً لما أفاده سيدنا الأستاذ

آية الله العظمى

السيد روح الله الموسوي الخميني قدس سره

بقلم

سماحة الحجة آية الله العظمى

السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره

الجزء التاسع

بتحقيق

مؤسسة المنتظر

لإحياء تراث الصدر

سرشناسه: صدر، سید محمد، ۱۹۴۳ - ۱۹۹۹م.
عنوان و نام پدیدآور: کتاب البیع تقریراً لما أفاده سیّدنا الأستاذ آیة الله العظمی السید روح الله الخمینی قدس سره/ بقلم السید محمد الصدر قدس سره؛ تحقیق مؤسسة المنتظر لإحیاء تراث آل الصدر.
مشخصات نشر: قم: دار المحبین. ۱۳۸۹.
مشخصات ظاهری: ج.
شابك: دوره: 978-600-131-028-7؛ ج۹: 978-600-131-080-5
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
یادداشت: عربی.
یادداشت: ج. ۹(چاپ اول: ۱۳۹۳)
یادداشت: کتابنامه.
موضوع: خرید وفروش(فقه)
شناسه افزوده: خمینی، روح الله، رهبر انقلاب وبنیانگذاری جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۹ - ۱۳۶۸.
شناسه افزوده: مؤسسة المنتظر (عج) لإحیاء تراث آل الصدر
رده بندی کنگره: ۱۳۸۹ ۲ك ٤ص/ ۱/ ۱۹۰ BP
رده بندی دیویی: ۳۷۲/ ۳۹۷
شماره کتابشناسی ملی: ۲۲۰۸٦۸٤

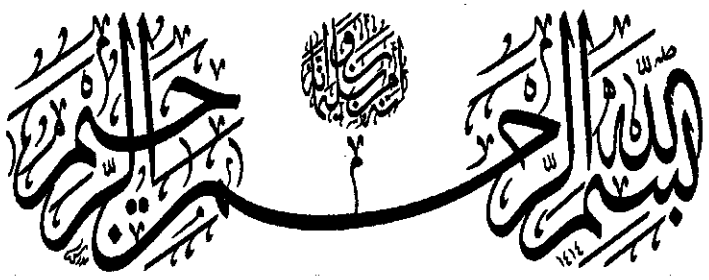
مؤسسة محبین للطباعة والنشر - هاتف : ۰۲۵۱-۷۷۲۲٦۰۱

کتاب البیع الجزء التاسع

✓ المؤلف: آیة الله العظمی السیّد الشهید محمد الصدر قدس سره
✓ تحقیق: مؤسّسة المنتظر لإحیاء تراث آل الصدر
✓ الناشر: المحبین للطباعة والنشر
✓ العدد: ۲۰۰۰
✓ المطبعة: وفا
✓ الطبعة: الأولی (۱٤۳۵ هـ-۲۰۱۵م)
✓ الزینگراف: مدین
✓ رقم الإیداع الدولي: 978-600-131-080-5
✓ رقم الإیداع الدولي للدورة: 978-600-131-028-7

جمیع الحقوق محفوظة ومسجلة

لمؤسسة المنتظر لإحیاء تراث آل الصدر
+۹۸ ۲۵۱-۷۸۳۳۳۳۷ +۹۸-۹۱۲۷٤۷۳۸۵۲
Email: Al_montazer16@yahoo.com


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمّدٍ وعلى آله الطيّبين الطاهرين، واللعن الدائم على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فهذا هو الجزء التاسع من تقريرات دروس أُستاذنا آية الله العظمى السيّد روح الله الموسويّ الخمينيّ في كتاب البيع، ويقع البحث فيه حول القول في شرائط العوضين، الشرط الأوّل: اعتبار المالية والملكية في العوضين، والشرط الثاني: اعتبار كون الملك طلقاً. والله الهادي وعليه التكلان.

الراقم

العبد المحتاج إلى رحمة ربّه الكريم

محمّد الصدر

النجف الأشرف ـ العراق

القول
في
شرائط العوضين

الشرط الأوّل

اعتبار الماليّة والملكيّة في العوضين

حول اعتبار الماليّة

قيل[1]: يُشترط في كلٍّ من العوضين أن يكون متموّلاً.

ويُلاحظ: أنَّ كونهما متموّلين دخيلٌ في صدق البيع؛ لأنَّه مبادلة مالٍ بمالٍ، فإذا لم يكن مالاً، لم يكن بيعاً، ومعه يكون البحث فيه في شرائط العوضين غير صحيحٍ، بل لابدَّ أن يذكر في بحث مقدّمات ماهيّة البيع.

ولكن هل يُشترط في البيع أن يكون مبادلة مالٍ بمالٍ؟ فإذا لم يكن مالاً بأن اشتراه لأغراضٍ أُخر، لم يكن بيعاً!

ثُمَّ إنَّ هذه الأغراض تارةً تكون باعتبار الخاصّيّة التي في الشيء والتي توجب رغبة العقلاء فيه، فهذه الأغراض ممّا لا شكّ في أنَّها توجب ماليّته، وأُخرى لا يحصل منها الماليّة، وإنَّما هي لمجرّد دفع الضرر، كما لو انتشر الفأر في أرضٍ أو مزرعةٍ، فيعلن صاحبها بأنَّه يشتري الفأرة الواحدة بعشرة فلوسٍ مثلاً، فهذا لا يعني كون الفأرة ذات ثمنٍ، وصار مضموناً. غاية الأمر أنَّ صاحب المزرعة تارةً يعطي أُجرةً على صيده، وأُخرى يكون باعتبار الشراء لدفع شرّه. فهل يصدق عليه البيع عند العقلاء أو لا؟ وهل يمكن نفي حقيقة البيع مع دفع الأُجرة إليه؟ أو يُقال: إنَّه بيعٌ في الواقع، وهذا ثمنه، وبه يصبح

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين الماليّة.

الفرد مالكاً لا يجوز غصبه، لكنه ملكٌ لا ماليّة له؟ والوجه فيه: أنّه ممّا يبذل بإزائه المال وإن لم يكن مالاً، بل لأجل دفع الأذى. إذن فالماليّة ليست من شرائط صدق ماهيّة البيع.

ثُمَّ هل الماليّة التي نقول باعتبارها في البيع هي الماليّة لدى نوع العقلاء، أو يكفي كونه مالاً عند جماعةٍ من العقلاء؟ فمثلاً: هناك من حيوانات الماء ما يتنفّر منه العقلاء، ولكن بعض الناس يأكلونها ويبذلون بإزائها المال. وهناك شيءٌ لا يرغب فيه العقلاء، ولكن قد يتّفق داءٌ يصلح أن يكون هذا دواءً له، فيبذل عددٌ من الناس ولو واحداً بإزائه المال الكثير. فهل يكفي كونه متموّلاً عند طائفةٍ من الناس، ليصدق البيع على شرائه بأعلى القيم؟ الظاهر صدق البيع عليه، إلّا أن يُقال: إنَّ العرف يرى أنَّ هذا مالٌ عنده، وهو يكفي في تحقّق المالية، فيعود النزاع لفظيّاً.

حكم الشكّ في المالية

فليقع البحث على الفرضين: فرض اعتبار الماليّة، وفرض عدم اعتبارها في حالات الشكّ في أنّه مالٌ أو ليس بمالٍ.

أفاد الشيخ قدس سره[1] في صدر بحثه: أنَّ البيع في مثله غير صحيحٍ؛ لأنّه مبادلةٌ لا بمالٍ، ثُمَّ تمسّك بقوله صلى الله عليه وآله: «لا بيع إلّا فيما تملك»[2]، كما استند في نهاية بحثه إلى عمومات ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3] و﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[4].

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) تقدّم تخريجه آنفاً.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

ولكنَّنا إذا اعتبرنا الماليّة في صدق مفهوم البيع، فلا يمكن التمسّك في مورد الشكّ بالعمومات؛ للشكّ في صدق البيع والتجارة. فكيف قرّر الشيخ قدس سره ذلك، مع أنَّه هو الذي علّم الناس هذه المطالب، وأُخذت من بعده عنه؟!

وكلّما تأمّلنا في البحث، لم نجد وجهاً وجيهاً للجمع بين صدر كلامه وذيله؛ إذ لو حملنا الملك على المال، لم ينسجم الصدر مع الذيل، وإذا حملنا كلامه على غير مورد الشكّ، لم ينسجم مع بعض كلامه الآخر. وعلى أيّ حالٍ فإن أراد ذلك المعنى، فلا مجال للتمسّك بالعمومات.

ولعلّه يريد أن يقول: إنَّ البيع لا يفتقر إلى الماليّة، فإذا شككنا أو علمنا أنَّه ليس بمالٍ، ولكنّه يصدق عليه البيع، ولكنّنا احتملنا أنَّ الماليّة معتبرةٌ عند العقلاء بشرطٍ زائد على ماهيّة المعاملة، أو احتملنا أنَّها عند الشارع كذلك، ففي مثل ذلك لا مانع من التمسّك بالعمومات.

وقد يُقال بالمنع من التمسّك بالعمومات؛ باعتبار شروط المعاملة: كالعربيّة وتقدّم الإيجاب، وشرائط العوضين كاشتراط المعلوم في مقابل بيع المجهول، وشرائط المتعاملين: كالبلوغ والرشد. وفي هذه الموارد الثلاثة قد يكون الشكّ في وقوع ما هو الشرط بعد العلم بالاشتراط، كما لو شككنا في وقوعه بالعربيّة بعد العلم بالتقيّد بها، فهنا لا شكّ أنَّ هذا العقد لا يمكن التمسّك لتصحيحه بـ(أوفوا بالعقود)، بالرغم من صدق البيع عليه؛ لأنَّ المفروض كونه مقيّداً، فيكون من قبيل الشبهة المصداقيّة للعامّ وللمخصّص.

وأمّا إذا شككنا في أصل الشرط، فهل نتمسّك بـ(أوفوا بالعقود) أو لا؟ فهنا قد يُقال بعدم إمكان التمسّك؛ لأنَّ هذا العموم لا يتعرّض إلَّا لشرائط

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

البيع. وأمّا شرائط العوضين والمتعاملين فلا تعرّض فيها إليها.

وقد يُقال إنَّ تمام هذه الشرائط ترجع في الحقيقة إلى صحّة العقد، فالشرط وإن كان في المتعامل، إلّا أنّنا نشكّ أنَّ البائع إذا كان صبيّاً هل يصحّ العقد أو لا؟ أو إذا لم يكن للشيء المبيع ماليّةٌ، هل يصحّ العقد أو لا؟ والشارع لمّا كان في مقام البيان، فإذا قال: (إذا تحقّق البيع، فهو نافذٌ)، فكلّ شرطٍ شككنا عند عدمه في نفوذ البيع زائداً على ماهيّة البيع، ندفعه بالعموم، سواء احتملنا كونه شرطاً عقلائيّاً أو شرعيّاً.

وعليه فظاهر كلام الشيخ قدس سره[1] هو ما أشار إليه المحشّون[2] الآخرون وأشكلوا عليه من كونه تمسّكاً بالعامّ في الشبهة المصداقيّة.

شرعيّة الماليّة وعقلائيّتها

ثُمَّ إنَّه قد يُقال: إنَّ الماليّة قد تكون عقلائيّةً، وقد تكون شرعيّةً، وقد يجتمع العنوانان.

وقد يُلاحظ أحياناً أنَّ الشارع أسقط ماليّته العقلائيّة، مع أنَّ هذا غير مقدورٍ للشارع؛ إذ ما يمكن للشارع القيام به هو التعبّد بأن لا نرتّب آثار البيع عليه. وكونه ليس بيعاً عندي لا معنى له؛ لأنَّ الماهيّة إمّا صادقةٌ وإمّا غير صادقةٍ. وليس للاعتبار المحض أثرٌ. وإذا لم نرتّب الأثر، عاد النزاع لفظيّاً في

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٩-١٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين الماليّة.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ١٠٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الأول، وحاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٠، البيع، شرائط العوضين، الشرط الأوّل، وغيرهما.

أنَّه ليس بمالٍ في محيط الشارع أو لا. وإذا احتملنا الإسقاط، لم يمكن التمسّك بالإطلاق. ولكن حيث يبقى الصدق العرفيّ قائماً، يمكن التمسّك به.

ومنه ظهر: أنَّ اشتراط الماليّة لا دليل قويّ عليه. إلَّا أنَّ الكلام في اعتبار الملكيّة في العوضين.

وبالجملة: فتارةً تُعتبر الماليّة في العوضين في مطلق المعاملات، وأُخرى لا تُعتبر في مطلق المعاملات، وإن كانت ملحوظةً نوعاً، وثالثةً تعتبر في خصوص البيع؛ لأنَّه عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ، ولكنّها في سائر المعاملات غير معتبرةٍ.

فإذا اعتبرنا الماليّة في مطلق المعاملات، ففي موارد الشكّ لا يمكن التمسّك بالعمومات؛ لأنَّ كلّ معاملةٍ تقع في العالم تحتاج إلى ماليّةٍ. وهذا وإن كان عقداً، إلَّا أنَّه يحتاج إلى ماليّةٍ. وأمّا إذا قلنا بعدم احتياجها إلى الماليّة، فيمكن التمسّك بالعمومات بوضوحٍ.

وإنَّما الإشكال فيما إذا اعتبرنا الماليّة في البيع دون غيره. وهنا تارةً يقصد المتعاملان إيجاد معاملة بيعٍ، وأُخرى يُقصد بها إيجاد معاملةٍ أُخرى، وما هو موضوع البحث هو البيع. فهل نقول: إنَّ هذا البيع هو بيعٌ وعقدٌ وشرطٌ وتجارةٌ، أي: مؤلّفٌ من عدّة أشياء؟ ولو كنّا شاكّين في البيع، فلا نشكّ في كونه عقداً وتجارةً وشرطاً. فإن لم يمكن التمسّك بـ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾؛ لكونه من قبيل الشبهة المصداقية، فإنَّه يمكن التمسّك بالعمومات الأُخرى، كما أفاد ذلك الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره[1]. وقرّر أيضاً: أنَّنا إذا أردنا التمسّك

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للأصفهاني) ٣: ١٠، شرائط العوضين، الشرط الأوّل.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

بـ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ أو برواية «تحف العقول»[١] التي ورد فيها: «وكلّ شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهةٍ من الجهات، فهذا كلّه حلالٌ بيعه وشراؤه وإمساكه واستعماله وهبته وعاريته»[٢]، فهذا لا يمكن؛ لكونه دخيلاً في الماهيّة. وأمّا غيرهما من العمومات فهو شاملٌ له، إذا أفاد المعنى العامّ لا العناوين الخاصّة.

والفرق في الحقيقة بين هذه العمومات إنّما هو باختلاف الموضوع المأخوذ فيها، وهي مترتّبةٌ من حيث الخصوص والعموم، فأخصّها قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، وأوسع منه دليل التجارة؛ لأنّه يشمل كلّ تكسّبٍ، وأوسع منه دليل العقود؛ لأنه يصحّح العقد، سواء كان كسباً بالمال أو لم يكن، لو قلنا بشمولها له. فما لا يشمله دليل التجارة، يشمله دليل العقود، كالعقود غير المالية. نعم، عندنا عدّة اعتباراتٍ من بيعٍ وتجارةٍ وعقدٍ وشرطٍ، لكن لا يعني ذلك أنَّ العقد ينحلّ إلى ثلاثة أُمورٍ أو أربعةٍ، وإنّما يكون بيعاً وعقد البيع وشرط البيع وتجارة البيع. فلا يمكن القول بأنَّ كذا ليس بيعاً، ولكنّه تجارةٌ وعقدٌ، مع أنَّه يُراد تصحيح البيع. فإذا لم يكن مشمولاً لدليل البيع؛ لكونه من قبيل الشبهة المصداقيّة له، كان كذلك بالنسبة إلى العمومات كافّة.

حول اشتراط الملكيّة في العوضين

يُلاحظ: أنَّ عبارات الشيخ قدس سره[٣] في المقام مضطربةٌ، وكأنّه لم يولِ لها العناية اللازمة، ولذا لم يذكر أنَّه يُشترط الملكيّة، وإنّما ذكر أنَّ الفقهاء قالوا

---

(١) تحف العقول: ٣٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٨٤، كتاب التجارة، أبواب ما يُكتسب به، الباب ٢، الحديث ١.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين الماليّة.

باعتبارها؛ احترازاً عن عدّة أُمورٍ. والكلام تارةً يقع في اعتبارها في ماهيّة البيع، وأُخرى في اعتبارها في صحّته.

أمّا في ماهيّة البيع فلا إشكال أنّها غير معتبرةٍ؛ لأنَّ ماهيّة البيع عبارةٌ عن تبادلٍ انشائيّ، والصحّة وعدمها متأخّرةٌ عن الماهيّة وتقرّرها الذاتي. ومن هنا يكون بيع الفضولي بيعاً، وبيع الصرف والسلم قبل القبض بيعاً. وإن كانت الماهيّة متقوّمةً بذلك، فلا يعقل وقوعها في موردٍ وعدم وقوعها في موردٍ آخر، بل لابدَّ أن تقع في كلّ موردٍ. وكذا بيع الأوقاف من قبل أوليائها، مع أنّنا لا نقول بكونه ملكاً، بل الوقف العامّ فكّ ملكٍ، فلابدَّ أن لا يكون بيعها بيعاً، مع أنّه بيعٌ. وعليه فلا ماهيّة البيع ولا صحّته تتوقّفان على الملكيّة، من غير فرقٍ بين الكلّيّات وبين الجزئيّات.

وإنّما الكلام في أنّه هل يُعتبر في صحّة المعاملات السلطنة على المبيع، بحيث لولاها لبطل العقد؟ قيل: إنَّ ما هو المعتبر في باب المعاملات أن يكون المبيع تحت سلطة البائع، فبيع الأوقاف ونحوها من شؤون الوليّ الذي له السلطنة دون غيره، وكذلك وليّ الصغير. فهل هذه قاعدةٌ عامّةٌ؟ وهل هذه قاعدةٌ كلّيّةٌ؟ أعني: الحاجة إلى السلطنة على المبيع في صحّة العقد، فلولاها لكنّا بحاجةٍ إلى التأويل في بعض الموارد. وسيأتي الكلام في بيع الكلّي.

بيان المحقّق الأصفهاني ودفعه

اختار المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره[1]: أنَّ في الكلّيّات

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١١-١٢، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الأوّل.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

والمباحات العامّة جهةً مشتركةً وجهةً مختصّةً ببيع الكلّي. فالكلّي تارةً لا يُضاف إلى الذمّة، فلا سلطنة لي عليه، فيكون البيع باطلاً، والناس متساوون بالنسبة إليه، وفي هذا يشترك الكلّي مع المباحات؛ فإنَّ الناس سواءٌ بالنسبة إليها. والكلّيّات غير المضافة إلى الذمّة فيها جهة بطلانٍ أُخرى، وهي أنَّها غير متعيّنةٍ، مع أنَّه يُعتبر في المبيع أن يكون متعيّناً.

أقول: يرد على ما قيل - من أنَّ الكلّي إذا كان مضافاً إلى الذمّة كان عليه سلطنةٌ من قبل الفرد- إشكالٌ عقليٌّ وإشكالٌ عقلائيّ. أمّا الإشكال العقليّ فتقريره: أنَّ الكلّي المضاف إلى الذمّة ليس قابلاً للنقل ولا للوجود؛ فإنَّ الإضافة نحو قيدٍ، والكلّي المضاف إلى الذمّة كلّيٌّ عقليٌّ لا وجود له في الخارج.

وأمّا الإشكال العقلائيّ فبيانه: أنَّنا يجب أن لا نقبع في الحوزة ونفكّر، بل يجب أن ننزل إلى السوق، والمعاملات في السوق في الغالب على نحوٍ كلّي. فهل شاهدت شخصاً يضيف المبيع إلى ذمّته ثُمَّ يتعامل عليه؟ لم يتّفق ذلك في سوق العقلاء، كما لا يجد العرف وجهاً له.

وفي الواقع إنَّنا لا نحتاج إلى السلطنة، بل إلى الاعتبار العقلائيّ، وإنَّما نحتاج السلطنة إلى الغطاء لا إلى الكلّي؛ فإنَّ العقلاء يقولون بثبوت العهدة والذمّة للفرد؛ لأنَّ له مالاً أو شأناً معتبراً عند العقلاء، فيشترون منه على أساسه، من دون أن يعتبروا السلطنة له. ولذا فالشخص المحجور عليه من قبل السلطان الشرعيّ أو العرفيّ لا يُشترى منه؛ لأنَّ عهدته ليست غطاءها إلَّا المال مع القدرة على التسليم، وهي غير متحقّقةٍ لديه. فإذا لم يكن للفرد هذا الغطاء، فألف إضافةٍ إلى الذمّة لا يفيده، وبهذا الغطاء تقع الأُمور مورداً لرغبة العقلاء، ويقدمون على شرائه.

إذن فالملكيّة غير معتبرةٍ في ماهيّة العقد ولا في صحّته. وأمّا السلطنة فليست معتبرةً بنحوٍ مطّردٍ، خاصّةً في الكلّيّات.

والغرض: أنّنا إذا بنينا على أنَّ الماليّة غير معتبرةٍ في العوضين ولا الملكيّة، فتارةً نقول باعتبار السلطنة، وأُخرى نقول بعدم اعتبارها، كما في بيع الكلّي من دون إضافةٍ إلى الذمّة.

فإن لم نعتبر السلطنة، قلنا في بيع الكلّي مثلاً: إنَّ العقلاء يعتبرونه ويرغبون فيه بدون إضافةٍ إلى الذمّة؛ باعتبار توفّر الغطاء له، وهو القدرة على أدائه. وحينئذٍ ماذا نقول في ماهيّة البيع؟ وكذلك إذا اعتبرنا السلطنة وقلنا إنَّ الكلّي كما أنَّ ماليّته باعتبار الغطاء فكذلك السلطنة، وهو كافٍ في صحّة البيع.

وعلى هذا الفرض، فما هي ماهيّة البيع؟ مع أنَّها حينئذٍ ليست مبادلة مالٍ بمالٍ، ولا تمليك عينٍ بعوضٍ، ولا جعل الشيء بإزاء الشيء الآخر، مع أنَّه يصدق بوضع شيءٍ إلى جانب شيءٍ حقيقةً أو اعتباراً، ويُقال: إنَّه نقلٌ معامليٌّ بعوضٍ. غاية الأمر أنَّه قد يُملك وقد لا يُملك، ولكن تُجعل له السلطنة، كما في نقل الأوقاف.

والحلّ: أنّنا لم نجد تعريفاً جامعاً مانعاً للبيع؛ إذ البيع أوضح من أن يُعرّف، ففي كلّ موردٍ صدق البيع فيه عند العقلاء، كان مشمولاً لـ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾، فبيع الأعيان والحقوق والكلّي والمنافع والأوقاف العامّة كلّها من البيع عند العقلاء، ولا حاجة لنا إلى تعريفه. ولو قلنا - بعبارةٍ جامعةٍ -: إنَّه نقلٌ معامليٌّ بعوضٍ، لزم صدق نقل السلطنة بإزاء سلطنة الآخر، مع أنَّه ليس بيعاً بلا إشكالٍ. فيشكل تعريف البيع بشكل خالٍ عن الإشكال. نعم، البيع المتعارف هو مبادلة مالٍ بمالٍ، مع غضّ النظر عن موارد النقض.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

حكم بيع المباحات وشرائها

ثُمَّ إنَّ هناك من الأموال: كالمعادن والأخشاب وغيرها من المباحات الأصليّة ممّا لا يتصرّف فيها أحدٌ بالاستقلال وليست ملكاً لأحدٍ، بل هي بالنسبة إلى كلّ الناس على حدٍّ سواءٍ. فما حال بيعها؟! ولعلّه نظير بيع السمك في الماء، والطير في الهواء.

أفاد الميرزا النائينيقدس سره[1]: أنَّ البيع في مثله سفهيٌّ. وهو واضح الفساد؛ إذ ربما يكون أحدهم قادراً على الاصطياد دون آخر، فيبيعه ثُمَّ يصطاده ويسلّمه، وتصير المعاملة معه عقلائيّةً.

وأمّا كون الناس على السواء بالنسبة إليها فهل يُعتبر في ماهيّة البيع أن لا يكون الناس على السواء؛ بأن يُعتبر فيه أن يكون له نحو اختصاصٍ بأحد العوضين؟ مع أنَّ القائل بالسفهيّة يقول: إنَّه (بيعٌ سفهيّ)، فالماهيّة محفوظةٌ.

إن قلت: إنَّ الصحّة الفعليّة منوطةٌ بالتسليم.

قلت: نعم، ولكن لا بأس في التسليم بعد البيع. فإذا باع سمكةً، ثُمَّ حازها فملكها، كان من باب باع ثُمَّ ملك، كمَن باع ملك غيره ثُمَّ اشتراه؛ إذ مثله لا يوجب بطلان المعاملة.

غاية الأمر أنَّه يقع الكلام هنا وفي باب الفضولي في أنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هل اعتبرت الوفاء مترتّباً على صحّة المعاملة؟ فهنا لا يوجد وجوب بالوفاء؛ لأنَّ هذا البيع لم يفد ملكاً للبائع ولا للمشتري، بل بقي على السواء بينهما وبين غيرهما، فإذا أخذه ثالثٌ وحازه ملكه. والبيع الذي لا وجوب وفاء فيه، لا أثر

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٤٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الأوّل.

له؛ لأنَّ حاله بعد العقد لا يختلف عمّا قبل العقد، والصحّة التأهّليّة لا يشملها وجوب الوفاء.

وإذا قلنا بأنَّ وجوب الوفاء غير تابعٍ للصحّة الفعليّة، بل يشمل كلّ قرارٍ، فلو بعتك شيئاً، وشرطت عليك تسليم هذا الطائر، وأنت قادرٌ على تسليمه، فهو شرطٌ صحيحٌ يشمله الوجوب. وفي باب الجعالة لو قال: (من ردّ ضالّتي، أعطيته هذا السمك الذي في النهر)، وهو قادرٌ على صيده، كان جائزاً، فيجب عليه استخراجه ودفعه. وإذا صاده شخصٌ آخر، ضمن الجاعل قيمته. وعليه فوجوب الوفاء مفاده: (يجب عليك أن تملكه وتسلّمه). كما يُقال في باب الفضولي: إنَّ مقتضى وجوب الوفاء بالعقد الإلزام بالشراء وتسليمه إلى المشتري؛ فإنَّ وجوب الوفاء غير مترتّبٍ على صحّة المعاملة فعلاً. ولذا في الجعالة أقول: (من ردّ ضالّتي، أعطيته خاتم زيدٍ). والعقلاء إذ يرون إمكان تسليمه، يقولون بصحّة إيقاعه.

فأيّ من هذين المعنيين يُراد من وجوب الوفاء؟ مع أنّ أصل العقد هو القرار، وإطلاقه ينفي اعتبار الصحّة الفعليّة؛ فإنّها مؤونةٌ زائدةٌ، بل يجب الوفاء بالعقد الصحيح الفعلي، فيكون إطلاقه شاملاً لغيره.

ومعه فلا يبعد أن يكون العقد صحيحاً في مثل ذلك، ولم يقم نصٌّ ولا إجماعٌ على خلافه، وإنّما هو أمرٌ مبحوث في ضوء القواعد العامّة.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

أقسام الأراضي وأحكامها

وحيث جرى الكلام في الملكيّة، ناسب البحث في الأراضي المفتوحة عنوةً.

فقه الأخبار الواردة في المقام

وقد تعرّض الشيخ قدس سره لأقسام الأراضي[١]، ثُمَّ بحث في أحكامها. وقبل ذلك لابدَّ أن نرى ملكيّة الإمام عليه السلام للأراضي؛ لما ورد في بعض الروايات من أنَّ «**الأرض كلّها لنا**»[٢]، وأنَّ «**الدنيا وما عليها لرسول الله صلى الله عليه وآله**»[٣]، وأنَّ الله أمر «**جبرئيل أن يخرق بابهامه ثمانية أنهارٍ ... فما سقت أو استقت فهو لنا**»[٤].

فهل يُراد به - كما فهم ابن أبي عمير[٥] - أنَّه ملكٌ له، أي: الملكيّة

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الأوّل، أقسام الأرضين وأحكامها.

(٢) الكافي ١: ٤٠٧، كتاب الحجّة، باب أنَّ الأرض كلّها للإمام، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٧: ١٥٢، كتاب التجارة، الباب ١١، الحديث ٢٣، الاستبصار ٣: ١٠٨، كتاب البيوع، الباب ٧٢، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٥، كتاب إحياء الموات، الباب ٣، الحديث ٢.

(٣) الكافي ١: ٤٠٩، كتاب الحجّة، باب أنَّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٦.

(٤) الكافي ١: ٤٠٩، كتاب الحجّة، باب أنَّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ٩: ٥٥٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ...، الباب ٤، الحديث ١٧.

(٥) أُنظر: الكافي ١: ٤١٠، ذيل الحديث ٨، الوافي ١٠: ٢٩٠، كتاب الخمس والزكاة والمبرّات، أبواب الخمس، الباب ٣٣، الحديث ١٠، ومستدرك الوسائل ٧: ٣٠٤، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٥، الحديث ٢.

الحقيقيّة، مع أنّه لم يتّضح لنا المراد منها؟ كما أنّ هناك رواياتٍ خاصّةً بالأراضي الموات والغابات، فما هو حكمها؟ ثُمَّ يقع البحث في الأراضي المفتوحة عنوةً التي هي ملكٌ للمسلمين، فكيف يتصوّر فيها الملكيّة؟

ولـيُعلم: أنّ قيد (المملوكيّة) في المبيع أخرج المباحات الأصليّة والأراضي المفتوحة عنوةً، على كلامٍ يأتي إن شاء الله تعالى. فإذا تمّت الروايات الواردة في اعتبار ملكيّة الإمام عليه السلام كلّ شيءٍ على حدّ ملكيّتنا، لم نجد شيئاً غير مملوكٍ، لنبحث عنه. ومن ذلك يُعلم أنّ الفقهاء لم يكونوا يرون المالكيّة بهذا المعنى للإمام عليه السلام، فلابدّ من التأمّل في الروايات لنرى إمكان حملها على معنىً لا ينافي ملكيّة سائر الناس.

ولا يخفى: أنّ أكثر الروايات ضعيفة السند وإن وجد فيها ما هو المعتبر. فإليك طائفةً من هذه الروايات:

• **فمنها**: ما عن «الكافي»[1] عن محمّد، عن ابن عيسى، عن السرّاد، عن هشام بن سالم، عن أبي خالد الكابلي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «**وجدنا في كتاب علي عليه السلام: أنّ الأرض لله، يورثها مَن يشاء من عباده، والعاقبة للمتّقين. أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، ونحن المتّقون، والأرض كلّها لنا. فمَن أحيى الأرض من المسلمين، فليعمّرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها. فإن تركها أو أخربها وأخذها رجلٌ من المسلمين من بعده، فعمّرها وأحياها، فهو أحقّ بها من الذي تركها، يؤدّي خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها حتّى يظهر القائم عليه السلام من أهل بيتي بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها**

---

(١) الكافي ١: ٤٠٧، كتاب الحجّة، باب أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ١، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٥، كتاب إحياء الموات، الباب ٣، الحديث ٢.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها، إلّا ما كان في أيدي شيعتنا؛ فإنّه يقاطعهم على ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم».

وصدرها وذيلها يدلّ على أنّ المراد بالملكيّة الملكيّة الاعتباريّة، كما تدلّ عليه رواياتٌ أُخر. وعلى أيّ حال فالمحتملات فيها عديدةٌ:

الاحتمال الأوّل: أنّ المقصود بمثل قوله: (الأرض كلّها لنا) أو (الدنيا لنا) أو (الدنيا والآخرة) هو الملكيّة الحقيقيّة. ولم يتّضح لي ما هو المراد بالملكيّة الحقيقيّة. هل المراد أنّه كما أنّ الله تعالى مالك السموات والأرض ومالك يوم الدين بمعنى: كونه خالقاً لها، فكذلك النبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام خالقون للدنيا والآخرة؟ وهل ذلك في عرض خلق الله عزّ وجلّ؟ أو إنّ الله تعالى خلقها وجعلهم وسائط في الإيجاد؟ على أيّ حال، هذا لا ربط له بالروايات؛ فإنّ في بعض الروايات ورد: «**خلق الله آدم، وأقطعه الدنيا قطيعةً. فما كان لآدم فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وما كان لرسول الله فهو للأئمّة من آل محمّد عليهم السلام**»[1]. وهذا لا ربط له بالمالكيّة الحقيقيّة.

الاحتمال الثاني: أنّ النبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام مالكون كملكيّة الله تعالى، فيُقال: إنّ الله تعالى مالكٌ بالملكيّة الاعتباريّة العقلائيّة، وكذلك النبيّ والأئمّة مالكون بالاعتبار، فتثبت لهم الملكيّة العقلائيّة: إمّا باعتبار العقلاء إيّاها لله عزّ وجلّ، وإمّا بأن يُدّعى أنّ الله تعالى اعتبرها لنفسه منذ الأزل وجعلها ملكاً له. فلو وكّل النبي صلى الله عليه وآله فباع عنه، خرج عن ملكيّة الله تعالى. وهذا الاحتمال واضح الفساد جدّاً.

---

(١) الكافي ١: ٤٠٩، كتاب الحجّة، باب أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٧، والوافي ١٠: ٢٨٧، كتاب الخمس والزكاة والمبرّات، أبواب الخمس، الباب ٣٣، الحديث ٣.

الاحتمال الثالث: أن تكون ملكيّة الله غير ملكيّة الإمام، وهذا لا يمكن.

الاحتمال الرابع: أن يكون المراد به اختيار التصرّف؛ بأن يُقال: إنَّ الله تعالى وليّ الأُمور كافّةً في الدنيا والآخرة، وقد خلق آدم، وأقطعه الأرض، وجعلها تحت اختياره وولايته. وهذا معنىً زائدٌ على الولاية الثابتة للحكومات؛ فإنَّ الحكومات ترى ولايتها في مورد الولاية. وهي سلطنةٌ ثابتةٌ للنبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام. وأمّا هذا الاحتمال فمفاده كون تمام الأرض والدنيا والآخرة قد جعلها الله تعالى تحت تصرّفهم.

وبهذا البيان يمكن تتميم كثيرٍ من المطالب، لولا أنّه مخالفٌ لظاهر بعض الروايات. على أنَّ المسائل الاعتقاديّة - غير ما دلَّ على ترتّب الأثر - لا يمكن تتميمها بروايةٍ أو روايتين، وإنّما تحتاج إلى تواترٍ أو تسالمٍ ونحو ذلك. فلا يمكن أن يدّعى بظاهر بعض هذه الروايات أنَّ تمام أجزاء الأرض مملوكٌ بالملكيّة الاعتباريّة للإمام، وأنّه أجاز إجازةً شخصيّة لشيعتهم؛ فإنَّ ذلك ممّا لم يلتزم به الفقهاء؛ إذ لا يكون معه شخصٌ مالكاً لشيءٍ أصلاً، مع أنّهم يقولون بملكيّة الكافر بالحيازة.

• **ومنها**: ما عن «الكافي»[1] عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن أحمد، عن أبي عبد الله الرازي، عن الحسن بن عليّ بن أبي حمزة، عن أبيه (إن كان هو أبا حمزة البطائني فضعيفٌ، أو مجهولٌ)، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: أما على الإمام زكاة؟ فقال: «أحلت[2] يا أبا محمّد، أما علمت أنَّ الدنيا والآخرة للإمام: يضعها حيث شاء، ويدفعها إلى مَن يشاء، جائزٌ له ذلك من الله. إنَّ

---

(١) الكافي ١: ٤٠٩، كتاب الحجّة، باب أنَّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٤.

(٢) أي: أتيت بالمحال وتكلّمت به.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الإمام - يا أبا محمّدٍ - لا يبيت ليلةً أبداً ولله في عنقه حقٌّ يسأله عنه»[١].

وهذه الرواية خلاف الضرورة القائلة بوجوب الزكاة على الإمام عليه السلام عند ثبوت النصاب لديه. وإن كان المراد بكون الإمام لا يبيت ليلة ولله في عنقه حقٌّ، يعني: أنَّه لا تكليف عليه أصلاً، فمثله لا يمكن تصديقه. نعم، لا يبيت ليلةً إلَّا وقد أفرغ ذمّته من التكليف.

على أنَّ رواية الكابلي مشتملةٌ على مطلبٍ قام الإجماع على خلافه، وهو دفع الخراج، وإنَّما على الزارع الزكاة لا الخراج. وإذا كان الإمام عليه السلام مالكاً لجميع الأرض وما عليها، فليس هناك مالكٌ غيره. غاية الأمر أنَّ الشيعة مأذونون، وغيرهم غاصبون. وعلى أيّ حالٍ لا يجب الزكاة على أحدٍ. إذن فلابدَّ من طرح الكتاب والسنّة الدالّة على وجوبها، مع الأهمّيّة التي لها في الشرع. وأنَّ السنّي إذا استبصر صحَّ عمله إلَّا الزكاة، فيُقال بطرح كلّ ذلك بهذه الرواية الضعيفة.

نعم، النبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم، ولهم التصرّف فيها وفيهم بنحوٍ زائدٍ على تصرّف الحكومات. إلَّا أنَّ هذا غير نفي الملكيّة عن كلِّ أحدٍ إلَّا للإمام.

• **ومنها**: ما عن «التهذيب»[٢] عن سعد بن عبد الله، عن أبي جعفر، عن الحسن بن محبوب، عن عمر بن يزيد [وفي الكافي[٣] عن محمّد بن يحيى، عن

---

(١) الوافي ١٠: ٢٩٠، كتاب الخمس والزكاة والمبرّات، أبواب الخمس، الباب ٣٣، الحديث ٨.

(٢) تهذيب الأحكام ٤: ١٤٤، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٥.

(٣) الكافي ١: ٤٠٨، كتاب الحجّة، باب أنَّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٣.

أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن عمر بن زيد]، قال: رأيت مسمعاً بالمدينة وقد كان حمل إلى أبي عبد الله عليه السلام تلك السنة مالاً، فردّه أبو عبد الله عليه السلام عليه. فقلت له: لم ردّ عليك أبو عبد الله عليه السلام المال الذي حملته إليه؟ قال: فقال: إنّي قلت له حين حملت المال إليه: إنّي كنت وُلّيت البحرين الغوص، فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئتك بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك، وأن أعرض لها وهي حقّك الذي جعله الله في أموالنا. فقال: **«أوَ ما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلّا الخمس؟ يا أبا سيّار! إنّ الأرض كلّها لنا. فما أخرج الله منها من شيءٍ فهو لنا»**. فقلت له: وأنا أحمل إليك المال كلّه. فقال: **«يا أبا سيّار! قد طيّبناه لك، وأحللناك عنه، فضمّ إليك مالك. وكلّ ما في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، حتّى يقوم قائمنا، فيجبيهم طسق ما كان في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم. وأمّا ما كان في أيدي غيرهم فإنّ كسبهم من الأرض حرامٌ عليهم، حتّى يقوم قائمنا، فيأخذ الأرض من أيديهم، ويخرجهم صغرةً»**.

[وفي] الكافي [أضاف] قال عمر بن يزيد: فقال لي أبو سيّار: ما أرى أحداً من أصحاب الضياع ولا ممّن يلي الأعمال يأكل حلالاً غيري، إلّا من طيّبوا له ذلك[1].

فنرى الإمام عليه السلام بحسب الرواية يقول للشيعي الذي يأتي بالخمس: إنّ كلّ المال لنا، وإنّه ليس لنا الخمس فقط. فكأنّ عمر بن يزيد يريد أن يصنع شيئاً في مقابل الآية[2]؛ إذ الآية تقول: الخمس للإمام، وعمر بن يزيد يقول:

---

(١) الكافي ١: ٤٠٨، كتاب الحجّة، باب أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٩: ٥٤٨، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب٤، الحديث ١٢.

(٢) أي: آية الخمس الواردة في سورة الأنفال، الآية: ٤١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

كلّه للإمام. فإن كان المراد بالرواية هو أولويّة التصرّف، فهو صحيحٌ. ولكن ظاهر الرواية هو ملكيّة المال في عرض ملكيّة الخمس. وعلى ما تقدّم فلا يريد الإمام إلّا أن يقول: إنّك تخيّلت أنّ لنا حقّ التصرّف في الخمس، بل لنا حقّ التصرّف في الجميع.

• **ومنها**: ما في «الكافي»[1] عن محمّد، عن أحمد، رفعه إلى عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «**قال رسول الله صلى الله عليه وآله: خلق الله آدم، وأقطعه الدنيا قطيعةً. فما كان لآدم فلرسول الله صلى الله عليه وآله، وما كان لرسول الله فهو للأئمّة من آل محمّد عليهم السلام**»[2].

وفيها إشارةٌ إلى مالكيّة التصرّف، لا المالكيّة بذلك المعنى.

• **ومنها**: ما عن «الكافي»[3] أيضاً عن محمّد، عن محمّد بن أحمد، عن محمّد بن عبد الله بن أحمد، عن علي بن النعمان، عن صالح بن حمزة، عن أبان بن مصعب، عن يونس بن ظبيان أو المعلّى بن خنيس، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما لكم من هذه الأرض؟ فتبسّم ثُمَّ قال: «**إنَّ الله تعالى بعث جبرئيل، وأمره أن يخرق بإبهامه ثمانية أنهارٍ في الأرض، منها: سيحان وجيحان وهو نهر بلخ، والخشوع وهو نهر الشاش، ومهران وهو نهر الهند، ونيل مصر ودجلة والفرات. فما سقت أو استقت فهو لنا، وما كان لنا فهو لشيعتنا، وليس لعدوّنا منه شيءٌ إلّا ما غصب عليه. وإنَّ وليّنا لفي أوسع في ما بين ذه إلى ذه**» - يعني: بين السماء

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) الوافي ١٠: ٢٨٧، كتاب الخمس، والزكاة، والمبرّات، أبواب الخمس، الباب ٣٣، الحديث ٣.

(٣) الكافي ١: ٤٠٩، كتاب الحجّة، باب أنَّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٥.

والأرض. ثُمَّ تلا هذه الآية-: «﴿قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ المغصوبين عليها ﴿خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾[1] بلا غصبٍ»[2].

(فما سقت أو استقت) المراد به: ما يسقي الأرض بنفسه، وإلَّا نقول: إنَّ المراد من قوله: (لنا): ولاية الأمر.

• **ومنها**: روايةٌ أُخرى[3] ورد فيها: أنَّ جبرئيل حفر خمسة أنهرٍ بدل ثمانية.

• **ومنها**: ما في «الكافي»[4] أيضاً عن علي بن محمّد، عن سهل بن زياد، عن محمّد بن عيسى، عن محمّد بن الريان (وهو ضعيفٌ)، قال: كتبت إلى العسكري عليه السلام: جُعلت فداك! روي لنا أن ليس لرسول الله صلى الله عليه وآله من الدنيا إلَّا الخمس. فجاء الجواب: «إنَّ الدنيا وما عليها لرسول الله صلى الله عليه وآله».

وظاهره: أنَّه مالكٌ للدنيا كملكيّته للخمس، وأنَّ ملكيّته للخمس أيضاً بنحو الأولويّة؛ فإنَّ المشهور أنَّ مالكيّته لمجموع الخمس ليس بنحو المالكيّة الاعتباريّة، بل بنحو مالكيّة التصرّف، خاصّةً في سهم السادة. وعلى ما تقدّم منّا يكون المراد: أنَّه وليّ الأمر بالنسبة إلى الخمس، كما أنَّه وليّ الأرض كلّها بلحاظ التصرّف فيها.

• **ومنها**: ما في «الكافي»[5] عن السريّ بن الربيع قال: لم يكن ابن أبي

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ٣٢.

(٢) وسائل الشيعة ٩: ٥٥٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ...، الباب ٤، الحديث ١٧.

(٣) أُنظر: الكافي ١: ٤٠٩، الحديث ٨، مَن لا يحضره الفقيه ٢: ٤٥، الحديث ١٦٦٣، ووسائل الشيعة ٩: ٥٣٠، الحديث ١٨.

(٤) الكافي ١: ٤٠٩، كتاب الحجّة، باب أنَّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٦.

(٥) الكافي ١: ٤١٠، كتاب الحجّة، باب أنَّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٨.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

عمير يعدل بهشام بن الحكم شيئاً، وكان لا يغبّ إتيانه، ثُمَّ انقطع عنه وخالفه. وكان سبب ذلك: أنَّ أبا مالك الحضرمي كان أحد رجال هشام ووقع بينه وبين ابن أبي عمير ملاحاةٌ في شيءٍ من الإمامة.

قال ابن أبي عمير: الدنيا كلّها للإمام على جهة الملك، وإنَّه أولى بها من الذين هي في أيديهم. وقال أبو مالك: ليس كذلك. أملاك الناس لهم، إلَّا ما حكم الله به للإمام من الفيء والخمس والمغنم، فذلك له. وذلك أيضاً قد بيّن الله للإمام أين يضعه، وكيف يصنع به.

فتراضيا بهشام بن الحكم، وصارا إليه، فحكم هشام لأبي مالك على ابن أبي عمير، فغضب ابن أبي عمير، وهجر هشاماً بعد ذلك.

وهذه روايةٌ ضعيفةٌ تدلّ على أنَّ المباحثة في هذا الأمر كانت قائمةً في ذلك الحين. وقول ابن أبي عمير: (الدنيا كلّها للإمام على جهة الملك، وأنَّه أولى بها من الذين هي في أيديهم) لو اقتصرنا فيها على العبارة الثانية، لقلنا: إنَّه يريد الأولويّة. ولكن المظنون أنَّه يريد الملكيّة الاعتباريّة، ولم يكن الملك مستعملاً إلَّا بذلك، لا بالكيّة التصرّف.

على أنَّه يبعد من ابن أبي عمير وهشام بن الحكم على جلالة قدرهما المقاطعة والهجران بمجرّد الاختلاف، وليست المسألة من أُصول المذهب حتّى يكون إنكارها كفراً.

فالذي يمكن أن يُقال: إنَّ الله تعالى وليّ الأمر، وكذلك رسول الله صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام أولياء الأمر في الدنيا والآخرة، وقد أجاز الله تعالى لهم التصرّف، كما أجاز لآدم ولكلّ نبيٍّ مرسلٍ. ولا إشكال في ذلك. وأمّا الملكيّة الاعتباريّة فليست ثابتةً لله تعالى ولا للنبي صلى الله عليه وآله ولا للأئمّة عليهم السلام على سائر الأرض، كما

أنَّ هذه الملكيّة في الآخرة لا معنى محصّل لها.

والغرض: أنَّه لابدَّ من تأويل الروايات المتقدّمة: إمّا بالحمل على الملكيّة الحقيقيّة، أو بما قرّرناه آنفاً؛ فإنها ليست مورداً لفتوى الأصحاب بنحو الملكيّة الاعتباريّة.

أنحاء ولاية تصرّف المعصوم عليه السلام

ولابدَّ في المقام من ملاحظة أنَّ هناك نحوين من ولاية التصرّف للنبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام:

أحدهما: التصرّف في حدود سلطنته، بحسب ما تقتضي المصلحة العامّة وما تثبته الحكومات لأنفسها، وهذا هو الذي فصّلناه فيما سبق وأثبتناه للفقهاء.

ثانيهما: الولاية الكلّيّة، وهذا المعنى إن كان ثابتاً للنبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام فهو أمرٌ زائدٌ على ولاية التصرّف - ولا يرجع إلى الرئاسة العامّة- كقوله: (الدنيا لنا) أو (الأرض لنا) أو (الدنيا والآخرة لنا).

فلو حملناها على ولاية التصرّف، فالإمام له التصرّف في نفسي ومالي، وهذا أمرٌ زائدٌ على سياسة الحكومات وما هو المجعول للفقهاء، بل هو خاصٌّ بهم على تقدير ثبوته، لا يشاركهم فيه أحدٌ.

إلّا أنَّ الكلام أنَّه في ضوء الروايات هل يثبت هذا المعنى الواسع الخاصّ بهم؟ لكي يُقال: إنَّ ولاية التصرّف في كلِّ شيءٍ ثابتةٌ، فلماذا خصّ الأنفال والأراضي بالذكر؟

فإنَّه يُقال: إنَّ التصرّف في كلِّ شيءٍ له معنىً زائدٌ على تصرّف

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الحكومات ومسائل السياسات والسلطنة. وأمّا الأنفال والأراضي فأمرها مرتبطٌ بمسائل السلطنة والمصالح العامّة.

ثُمَّ إنَّ الأراضي قسّمت إلى أقسامٍ، والمعنى المشترك بين بعض أقسامها أنَّها للإمام، وهي الأراضي التي لا ربّ لها، والمعمورة من قبل الله تعالى، والتي باد عنها أهلها أو صولحوا عليها، والأراضي المحياة إهيّاً ثُمَّ ماتت، أو كانت ميتةً ثُمَّ أُحييت من قبل الله تعالى. وهذه كلّها من الأنفال، والأنفال لله ورسوله.

بسط الكلام في آية الأنفال

إنَّ مفاد الروايات هو مفاد الآية الكريمة، ولا تزيد عليها إلَّا بقوله عليه السلام: «**وكلّ ما للرسول فهو للإمام**». ولابدَّ أن نرى غرض الآية ومقدار دلالتها، أعني: قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنْ الأَنْفَالِ قُلْ الأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[1].

وفيها عدّة احتمالاتٍ:

الأوّل: أنَّ الأنفال لله ولرسوله بنحو الإشاعة مناصفةً، أي: بنحو المالكيّة الاعتباريّة. وقوله عليه السلام: «**ما كان لله فهو لرسوله**»[2] بمعنى: أنَّه وهبه له، أو صالحه عليه، أو أجازه في التصرّف.

الثاني: أنَّها كلّها لله تعالى وكلّها لرسوله صلى الله عليه وآله بالملكيّة الاعتباريّة.

الثالث: أنَّ المالكيّة الاعتباريّة للعنوان كعنوان الألوهيّة والرسالة، فإذا

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ١.

(٢) بصائر الدرجات ١: ٢٩، الباب ١٢، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ٩: ٤٨٤، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، الباب ١، الحديث ٦.

وقف على الجهة، كانت الجهة هي المالكة، فالأنفال مملوكةٌ للألوهيّة والرسالة والإمامة.

الرابع: أنَّ المالكيّة هنا مالكيّة التصرّف، لا الملكيّة الاعتباريّة، بل بمعنى: ولاية الأمر، والتصرّف ولايةٌ اعتباريّة.

الخامس: أن نقول بالفرق، فالله مثلاً وليّ التصرّف والنبيّ ﷺ مالكٌ بالملكيّة الاعتباريّة، أو بالعكس، أو في أحدهما ملكيّة الذات، وفي الآخر ملكيّة الجهة، وهكذا.

أمّا المالكيّة الاعتباريّة بالمعنى الثابت لي ولك، فلا ينبغي الارتياب في عدم اعتبارها بالنسبة إلى الذات الإلهيّة المقدّسة؛ إذ ليس لها اعتبارٌ عقلائيّ، فلو باعه وكيله، لخرج عن ملكه؛ إذ مثله مستبعدٌ بل قبيحٌ في النظر. والعقلاء إنَّما اعتبروا الملكيّة بحسب حاجاتهم تدريجاً؛ فإنَّه لم تكن أوّلاً ملكيّةٌ ثم وُجدت وتعقّدت إلى أن وصلت إلى وضعها الحالي، ثُمَّ ستتعقّد كلّما تقدّم الزمان. ولم يحكم العقلاء بثبوتها لله عزّ وجلّ لا مشاعاً ولا مفروزاً، وإن عبّر في بعض الروايات بأنَّ نصفه لله ونصفه للرسول، إلَّا أنَّها ليست معتبرةً سنداً.

وأمّا كونها كلّها لله وكلّها لرسوله فمضافاً إلى ما تقدّم من الإشكال، لا يرى العقلاء إمكان وجود مالكين اعتباريّين؛ لأنَّ الولاية بالنسبة إلى الله تعالى ولاية التصرّف، بمعنى: أنَّ كلّ أمرٍ منه، يجب إطاعته.

وأمّا بالنسبة إلى رسول الله ﷺ فلم تتكرّر اللام حتّى يُقال باختلاف معناها عن المعنى الثابت لله عزّ وجلّ، وان كان أيضاً خلاف الظاهر، بل بالنحو الذي يتصوّر لله تعالى لابدَّ أن يتصوّر للرسول، واللام لا تدلّ على الملك، وإنَّما تدلّ على نحوٍ من الاختصاص. فإنَّنا إذا قلنا: (السرج للفرس)، لم

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

نشعر بمؤونةٍ، ولو كان دالاً على الملك، لزم صرفه بالنسبة إلى الله تعالى، فيثبت نفس المعنى للرسولﷺ، فالأشياء بالنسبة إليه يضعها حيث شاء، ولا يشاء إلَّا إذا اقتضت المصلحة.

وعليه فالآية تدلّ على جواز التصرّف لله ولرسوله، وما كان للرسول فهو للإمام، كما يُقال اليوم حول المعادن ونحوها من أنَّها للملك والدولة أو للأُمّة، على اختلاف الأنظمة، ولا يعني ذلك أنَّه يذهب إلى ورثته، بل بمعنى ولاية التصرّف ونفوذه.

وممّا يؤيّد ذلك: أنَّه لا إشكال عليه في الفقه، وتدلّ عليه بعض الروايات[1] وإن لم يكن بحاجةٍ إليها؛ لوضوحه، وذلك أنَّ مالكيّة الإمام في المقام ليست بنحوٍ تنتقل إلى ورثته، فالنبيﷺ إذا مات لا تنتقل الأنفال إلى زوجاته وبنته الزهراءعليها السلام، وإنَّما تنتقل إلى الإمام الذي بعده. فلو أردنا أن نجمع بين مالكيّة الإمام وعدم الانتقال إلى الورثة وعدم الإخلال بأدلّة الإرث، فلابدَّ أن نقول: إنَّه ملك العنوان. لكن هل نقول: إنَّ جهة الألوهيّة هي المالك؟! على أنَّ مالكيّة الجهة تحتاج إلى دليلٍ، والمأخوذ في الروايات هو الذات لا الجهة، على أنَّ الجهة غير قابلةٍ للتصرّف إلَّا بالذات التي تتولّى المنصب. ومعه فنحتاج إلى دليلٍ دالٍّ على أنَّ ما يملكه منصب الرسالة يتصرّف فيه الرسول بالولاية. وهذا بالنسبة إلى الله تعالى واضحٌ، ولكنّه في الرسول والإمام غير واضحٍ. إلَّا أن يُقال: إنَّ عنوان السلطنة والولاية هو المالك، فيكون السلطان وليّ التصرّف، إلَّا أنَّه أيضاً خلاف ظاهر الدليل.

---

(١) راجع الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢٥: ٤١٢، كتاب إحياء الموات، الباب ١.

مع أنّنا يجب أن ننظر إلى ما تراه الحكومات في نحو مالكيّتها على اختلاف الأنظمة، فيقال: إنَّه للدولة أو للحكومة أو للأُمّة، على اختلاف التعابير، فكذلك يُقال: إنَّه للإمام.

والوجه فيه: أنَّهم لا يريدون الملكيّة الخاصّة، بحيث تعود للورثة، أو بنحو مالكيّة الأملاك الخاصّة للناس، ولا أنَّهم يقولون بمالكيّة الجهة، وإنَّما يقولون بالسلطنة والولاية. والإسلام في الأُمور العامّة التجاريّة والسياسيّة لم يأتِ في الأغلب بشيءٍ جديدٍ، بمعنى: أن تكون السلطنة عرفاً على نحوٍ، وشرعاً على نحو آخرٍ، فإنَّ مثله بعيدٌ غايته.

ولو نظرنا إلى الروايات كلّها، لم نجد ما يخالف ذلك، بل في مرسلة حمّاد المتقدّمة: أنَّ الأنفال إلى الوالي، ولم تقل: إنَّها للوالي، كما قالت: إنَّ صفو المال أو صفايا الملوك إلى الإمام يصرفها في المؤلّفة قلوبهم. فالإسلام لم يأتِ بشيءٍ جديدٍ في أحكام الدول، وإن احتُمل أنَّه هو الذي شرّع هذه المطالب ابتداءً، كاحتمال أنَّها كانت قبله. والله العالم.

وأمّا دعوى الإجماع[1] على أنَّها للإمام، فلم يتّضح لنا إرادة الملكيّة الاعتباريّة منه، بل لعلّهم أرادوا ما تقدّم، على أنَّها ليست مسألة إجماعٍ، بل لابدَّ من الرجوع فيها إلى الكتاب والسنّة.

أقسام الأرضين

وليُعلم: أنَّ الأرضين على أقسامٍ:

---

(١) أُنظر: الخلاف ٣: ٥٢٥، غنية النزوع: ٢٠٤، جامع المقاصد ٧: ٩، جواهر الكلام ٣٨: ١١، وغيرها.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

منها: الأرض الموات

وهاهنا مباحث طويلةٌ موكولةٌ إلى محلّها في كتاب إحياء الموات، وإنّما نذكرها هنا بنحو الإجمال.

ويُلاحظ: أنَّ هاهنا طائفتين من الروايات المتقدّمة: الطائفة الواردة في بيان أنَّ الدنيا والآخرة لنا، والطائفة الواردة في بيان أنَّ الأنفال للإمام. وقلنا: إنَّ الطائفة الأُولى لابدَّ من تأويلها؛ فإنَّ الأخذ بظاهرها خلاف الضرورة، بل لها لوازم شنيعةٌ جدّاً؛ فإنَّ مقتضى كون الأرض وما عليها للإمام عليه السلام أنَّ الناس وأموالهم له أيضاً، ومقتضى أنَّهم أحلّوا ذلك للشيعة هو أنَّه يحلّ للشيعة نساء أهل السنّة ونساء الكفّار، وأنَّ الصادر منهم باطلٌ؛ لأنَّه بدون إذنٍ، وتصرّف الشيعي حلالٌ؛ لأنَّه مع الإذن. وكذا بالنسبة إلى أموال أهل السنّة وأهل الذمّة وسائر الناس. إلّا أنَّ كلّ ذلك خلاف ضرورة الدين. وأمّا ما نقله صاحب «الجواهر»[1] عن بعض المحدّثين من أنَّ الأمر كذلك، لكنّه خلاف التحقيق، فهو غفلةٌ عن لوازمه الباطلة.

وهذا - على تقدير ثبوته للنبي صلى الله عليه وآله - ليس من باب الحكومة وإن سمّي بالولاية، ولكنّنا حملناها على مالكيّة التصرّف، فيثبت أنَّ المال بالرغم من كونه مالاً لي، إلّا أنَّ النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام له أن يتصرّف فيه، فيطلّق زوجة زيد ويبيع ماله، مع غضّ النظر عن المصالح العامّة للمسلمين. وهو أيضاً أمرٌ زائدٌ على باب الحكومة. وعلى أيّ حالٍ: فإن لم يمكن أن نصرف هذه الروايات عن ظاهرها، فلابدَّ أن ندَع علمها إلى أهلها.

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٣٨: ١١، كتاب إحياء الموات، الطرف الأوّل.

وأمّا بالنسبة إلى الأراضي الموات التي ورد أنّها للإمام، فالكلام فيها يقع في عدّة جهاتٍ:

الأُولى: في أنَّ هذه الأراضي التي للإمام عليه السلام هل يجوز لغيره أن يتصرّف فيها بتحجيرٍ أو إحياءٍ ونحوه، أو إنَّ جواز التصرّفات موقوفٌ على إذن الإمام؟

الثانية: أنَّه إذا كان موقوفاً على الإذن، فهل أعطى الإمام عليه السلام هذا الإذن أو لا؟ وما هي حدود هذا الإذن؟ هل هو للشيعة أو للمسلمين أو لمطلق الناس؟

الثالثة: أنَّه إذا لم يثبت الإذن من قبل الإمام، فهل يستطيع الفقيه العادل أن يأذن أو لا؟ بمعنى: أنَّه هل تعمّ ولاية الفقيه لهذا المورد أو لا؟

الجهة الأُولى: حول جواز التصرّف في الأرض الموات

أمّا الجهة الأُولى فبناءً على أنَّ الإمام مالكٌ لرقاب الأراضي، فبحسب القواعد لا يجوز التصرّف في ماله إلّا بإذنه.

وما قد يُقال من أنَّه مالكٌ حال الموت، فإذا تبدّلت بالإحياء، ارتفع ملكه لأنَّه كان تابعاً للعنوان، غير تامٍّ؛ لأنَّ الإحياء وقع على ملك الغير بدون إذن صاحبه، فلا يكون جائزاً.

وهكذا الكلام بناءً على الولاية السلطنتيّة والحكومتيّة، فيراد بها أنَّ هذه الأراضي موكولٌ أمرها إلى الوالي، وهو النبي صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام فكما أنَّ الوليّ العرفيّ لا يتصرّف الناس بما يرجع إليه إلّا بإذنه، كذلك الوالي الشرعي، ولا فرق بين مالكيّة الشيء والولاية عليه. والحكومات لا زالت تمنع الآخرين من التجاوز

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

عن أقطارها أرضاً وبحراً وجوّاً، فليس للدول الأُخرى التصرّف في شيءٍ من ذلك إلّا بإذنها، لا من باب أنّها مالكةٌ، بل من باب أنّها وليّ الأمر عليها.

ودعوى: أنّه شأنٌ جديدٌ أتى به الإسلام يختلف عمّا عليه سيرة العقلاء دعوى فاسدةٌ جدّاً، بل الشارع سلك مسلك العقلاء فيه. إذن فالقواعد تقتضي عدم جواز التصرّف، كما ذهب إليه الأعلام[1]، غاية الأمر أنّهم يقولون بأنّه ملكٌ. ولا أحسب أنّهم يريدون غير الذي قلناه، ومن هنا لم يتعرّض أحدٌ منهم إلى أنّه يعود إرثاً أو أنّه يكون مخلاً بأدلّة الإرث.

وأمّا إذا لم يمكن أن نفهم أنّ الإمام عليه السلام أجاز أو لم يجز، فهل للفقيه أن يعطي الإجازة أو لا؟

قد يُقال[2]: إنّ الأراضي الموات من الملك الشخصي للإمام عليه السلام كسهمه، وولاية الفقيه لا تشمل الملك الشخصيّ له، بل غاية ثبوتها له في الأُمور السلطانيّة.

وأنت خبيرٌ: بأنّ الأمر إذا كان كذلك، فلماذا لم ينتقل إرثاً؟ وأمّا سهم الإمام فلا إشكال أنّه ليس من الملك الشخصي، ولذا ينتقل إلى الإمام الذي بعده، بل هو من أوضح الأموال السلطانيّة. وعليه فإمّا أن يُقال: إنّه ملك الإمام بما أنّه إمامٌ، أو إنّه وليّ التصرّف فيه، أو إنّه ملك الدولة الإسلاميّة، أو إنّه ليس ملكاً أصلاً، بل هو مالٌ مذخورٌ لحوائج الإسلام. وعلى أيّ حالٍ فالإمام وليّ الأمر عليه.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٨، شرائط العوضين، أقسام الأرضين وأحكامها، القسم الأوّل، المقام الثاني.

أمّا على ما هو الحقّ من الولاية ونفوذ التصرّف، سواء في سهم الإمام أو الأراضي فواضحٌ، إلّا إذا ورد فيها الإذن. وأمّا إذا قلنا بأنَّ جهة الولاية هي المالك، فهذه الجهة تحتاج إلى وليّ، والوليّ هو الإمام عليه السلام. وعلى كلّ حالٍ فهذه الولاية السلطانيّة الثابتة للإمام تنتقل بعده إلى الفقيه، وتشملها ولاية الفقيه، فللفقيه أن يقول: مَن أحيى أرضاً فهي له، وإن لم يرِد بذلك نصٌّ عن الإمام.

وأمّا ما قد يُقال[1] من أنَّ ولاية الفقيه إنَّما هي في الجهات السلطنتيّة، وهذا ملكٌ للامام كسهمه، فغير تامٍّ، كما مرّ. نعم، لو كان ملكاً شخصيّاً، لكان موروثاً، ولم يكن للفقيه عليه ولايةٌ. لكن هذا المبنى باطلٌ في نفسه.

وفي باب الأراضي الموات لا إشكال أنَّها للإمام، وليس لأحدٍ التصرّف فيها، ولكن الدلالة عليه ليست من الوضوح بمكانٍ؛ فإنَّ هاهنا ثلاث روايات: إحداها مرفوعةٌ، والأُخرى مرسلةٌ، والثالثة محمولةٌ على الخربة لا على مطلق الموات. لكن مقتضى القاعدة في الشؤون السلطنتيّة هي كونها بإذن الإمام، ولو لم ترد هذه الروايات.

الجهة الثانية: حول إذن المعصوم عليه السلام في التصرّف

وأمّا الجهة الثانية فهي: أنَّه هل عندنا دليلٌ على أنَّ الأئمّة عليهم السلام أجازوا التصرّف أو لا؟ وما هي حدود الإجازة؟ ثُمَّ يبقى الكلام في أنَّ المحيي هل يصير مالكاً للأرض أو لا؟

ثُمَّ هل ورد الإذن من قبل الإمام عليه السلام في إحياء الموات؟ وما هو حدود هذا الإذن؟ وهل الإذن للشيعة أو للمسلمين أو للناس؟

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

هاهنا رواياتٌ يُستفاد من بعضها اختصاص الإذن بالشيعة ونفي الإذن عن غيرهم، ويستفاد من بعضها الآخر إثبات التحليل للشيعة دون النفي عن غيرهم:

الطائفة الأُولى:

منها: ما في الباب الرابع من أبواب الأنفال من كتاب الخمس من «الوسائل»: محمّد بن يعقوب بإسناده، عن سعد بن عبد الله، عن أبي جعفر (وهو مشتركٌ بين كثيرين، وجملة منهم يروي عنهم سعد بن عبد الله، إلَّا أنَّ المظنون أن يكون هو ابن عيسى)، عن الحسن بن محبوب، عن عمر بن يزيد (وهو مشتركٌ بين شخصين أحدهما غير موثّق، وكلاهما يروي عنهما الحسن بن محبوب)، عن أبي سيّار مسمع بن عبد الملك، في حديثٍ قال: قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي كنتُ ولّيت الغوص فأصبتُ أربعمائة ألف درهم، وقد جئتُ بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهتُ أن أحبسها عنك وأعرض لها وهي حقّك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا، فقال: «**وما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلَّا الخمس؟! يا أبا سيّار الأرض كلّها لنا، فما أخرج الله منها من شيءٍ فهو لنا**»، قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كلّه؟ فقال لي: «**يا أبا سيّار قد طيّبناه لك وحلّلناك منه، فضمّ إليك مالك، وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، ومحلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم، فإنَّ كسبهم من الأرض حرام عليهم حتّى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة**»[1].

---

(١) تهذيب الأحكام ٤: ١٤٤، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٥، ووسائل الشيعة ٩: ٥٤٨، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٤، الحديث ١٢.

وأوردها في «الوافي»[١] مع اختلافٍ يسيرٍ في قوله: «**فيجبيهم طسق ما كان في أيدي سواهم**»، وفي «الكافي»[٢]: «**ما في أيديهم**».

وهذه الرواية - مع أنَّها ضعيفة السند- من الروايات التي تثبت ملكيّة الأرض للإمام عليه السلام، وهو ما لم يقل به أحدٌ من الفقهاء وقوله: «**كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض**» مطلقٌ من حيث كونه بالإحياء أو الانتقال من المحيي، بحيث ينتهي إليه، ولذا لم يُؤخذ بمدلول هذه الرواية.

ومنها: ما عن الشيخ بإسناده، عن علي بن الحسن بن فضّال، عن جعفر بن محمّد بن حكيم، (وهو مجهولٌ)، عن عبد الكريم بن عمرو الخثعمي، (وثّقه النجاشي[٣]، وقال بعضٌ[٤]: رجلٌ خبيثٌ، والعلّامة[٥] توقّف في الأخذ بروايته، فالرواية ضعيفةٌ بابن حكيم)، عن الحرث بن مغيرة النصري، قال: دخلت على أبي جعفر عليه السلام، فجلست عنده، فإذا نجيّة قد استأذن عليه، فأذن له، فدخل فجثا على ركبتيه، ثُمَّ قال: جعلت فداك! إنّي أُريد أن أسألك عن مسألةٍ والله ما أُريد بها إلَّا فكاك رقبتي من النار. فكأنَّه رقّ له، فاستوى جالساً، فقال له: «**يا نجيّة! سلني. فلا تسألني اليوم عن شيءٍ إلَّا أخبرتك به**». قال:

---

(١) الوافي ١٠: ٢٨٦، كتاب الخمس والزكاة والمبرّات، أبواب الخمس، الباب ٣٣، الحديث ٢.

(٢) الكافي ١: ٤٠٨، كتاب الحجّة، باب أنَّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٣.

(٣) أُنظر: رجال النجاشي: ٢٤٥/ ٦٤٥.

(٤) أُنظر: رجال الشيخ الطوسي: ٣٣٩/ ٥٠٥١.

(٥) أُنظر: خلاصة الأقوال: ٢٤٣، القسم الثاني، الفصل السادس عشر، الباب الثاني عشر.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

جعلت فداك! ما تقول في فلانٍ وفلانٍ؟ قال: «يا نجيّة! إنَّ لنا الخمس في كتاب الله، ولنا الأنفال، ولنا صفو المال. وهما والله أوّل من ظلمنا حقّنا في كتاب الله» إلى أن قال: «اللّهُمَّ إنّا قد أحللنا ذلك لشيعتنا ...»[1].

ويُلاحظ: أنَّ في كلام الإمام عليه السلام بمجموعه أمرين:

أحدهما: أنّه ناظرٌ إلى سائر العناوين المذكورة.

وثانيهما: أنّه ناظرٌ إلى الأنفال، مع أنَّ الفقهاء لا يقولون للإمام بالملكيّة بذلك المعنى.

ومنها: ما عن علي بن محمّد (وهو من مشايخ الصدوق، فلا حاجة إلى البحث عن التوثيق فيهم)، عن علي بن العباس (وهو ضعيفٌ جدّاً)، عن الحسن بن عبد الرحمن، (وهو مجهولٌ)، عن عاصم بن حميد، عن أبي حمزة (الثمالي ظاهراً)، عن أبي جعفر عليه السلام، في حديثٍ قال: «إنَّ الله جعل لنا أهل البيت سهاماً ثلاثةً في جميع الفيء، ثُمَّ قال عزّ وجلّ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[2]، فنحن أصحاب الخمس والفيء، وقد حرّمناه على جميع الناس، ما خلا شيعتنا. والله يا أبا حمزة! ما من أرضٍ تُفتح ولا خمسٍ يُخمّس، فيضرب على شيءٍ منه، إلّا كان حراماً على مَن يصيبه فرجاً كان أو مالاً» الحديث[3].

---

(١) تهذيب الأحكام ٤: ١٤٥، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٧، ووسائل الشيعة ٩: ٥٤٩، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٤، الحديث ١٤.

(٢) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٣) الكافي ٨: ٢٨٦، كتاب الروضة، الحديث ٤٣١، ووسائل الشيعة ٩: ٥٥٢، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٤، الحديث ١٩.

قوله عليه السلام: «في جميع الفيء» لعلّه يريد به الأعمّ من الخمس أو خصوص الخمس، والفيء وإن كان غير الخمس، إلّا أنّ استناده إلى الآية لا يصحُّ إلّا بذلك، ولذا قال: «فنحن أصحاب الخمس والفيء». لكن لا يبعد أن يكون ذلك مقصوداً.

فهذه أربع[1] رواياتٍ ضعيفةٍ، اشتملت ثلاثٌ منها على مطالب لا يقول بها أحدٌ من الفقهاء بلا خلافٍ. إذن فلا نستطيع أن نفهم منها نفي التحليل عن الغير.

الطائفة الثانية:

أمّا الطائفة الثانية: فهي التي تثبت التحليل للشيعة، ولا تنفيه عن غيرهم.

فمنها: ما عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن يعقوب بن يزيد، عن الحسن بن عليّ الوشّاء، عن القاسم بن بريد، عن الفضيل (وكلّهم ثقاتٌ)، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**من وجد برد حبّنا في كبده، فليحمد الله على أوّل النعم**». قال: قلت: جعلت فداك! ما أوّل النعم؟ قال: «**طيب الولادة**». ثُمَّ قال أبو عبد الله عليه السلام: «**قال أمير المؤمنين عليه السلام لفاطمة عليها السلام: أحلّي نصيبك من الفيء لآباء شيعتنا؛ ليطيبوا**». ثُمَّ قال أبو عبد الله عليه السلام: «**إنّا أحللنا أُمّهات شيعتنا لآبائهم؛ ليطيبوا**»[2].

والظاهر: أنَّ المراد من الفيء هو فدك؛ لأنّه إنّما يُقال بأنَّ الأراضي

---

(١) كذا في الأصل. والحال أنّها ثلاث رواياتٍ لا أربع.

(٢) تهذيب الأحكام ٤: ١٤٣، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٣، ووسائل الشيعة ٩: ٥٤٧، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٤، الحديث ١٠.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الموات للإمام أو للعنوان أو نحو ذلك، والزهراءعليها السلام أجنبيّةٌ عن ذلك، وإنّما كان لها فدك؛ لما ورد من طرقنا[١] وطرقهم[٢] بأنّ رسول اللهصلى الله عليه وآله أعطاها إيّاها. وقوله: «أُمّهات شيعتنا» لعلّ نظره إلى ما كان من الغنائم، ولعلّه ناظرٌ إلى أنّه لمّا كان مال الغير، فلا يكون طيّباً، فأراد الإمامعليه السلام أن يجعله طيّباً تماماً.

ومنها: ما رواه الشيخ بإسناده، عن محمّد بن علي بن محبوب، عن محمّد بن الحسين، عن الحسن بن محبوب، عن عمر بن يزيد (المشترك)، قال: سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبد اللهعليه السلام عن رجلٍ أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها، فعمَّرها وأكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلاً وشجراً. قال: فقال أبو عبد اللهعليه السلام: «**كان أمير المؤمنينعليه السلام يقول: مَن أحيى أرضاً من المؤمنين، فهي له، وعليه طسقها، يؤدّيه إلى الإمام في حال الهدنة. فإذا ظهر القائمعليه السلام، فليوطّن نفسه على أن تُؤخذ منه**»[٣].

وصدر الرواية خاصٌّ بالموات بعد التعمير والإحياء، وهي مسألةٌ أُخرى غير ما نحن فيه. وقوله: «**وعليه طسقها**» ليس مورداً للعمل. وقوله: «**على أن تُؤخذ منه**» منافٍ مع الروايات السابقة التي دلّت على أنّهعليه السلام يأخذ طسق الأرض، لا نفس الأرض من الشيعة.

---

(١) راجع الروايات الواردة في باب نزول الآيات في أمر فدك من كتاب الفتن والمحن من بحار الأنوار ٢٩: ١٠٥، وغيره.

(٢) أُنظر: تفسير القرآن العظيم (لابن كثير) ٥: ٦٣، تفسير سورة الإسراء، الدرّ المنثور في تفسير المأثور ٤: ١٧٧، تفسير سورة الإسراء، وغيرهما.

(٣) تهذيب الأحكام ٤: ١٤٥، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٦، ووسائل الشيعة ٩: ٥٤٩، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ٤، الحديث ١٣.

ثُمَّ هل الإجازة مختصّةٌ بالمسلمين، فيكون غيرهم غير مجازين في التصرّف؟ هاهنا حديثان نبويّان:

الأوّل: «مَوَتان الأرض لله ورسوله، فمن أحيى منها شيئاً فهو له»[1].

الثاني: «وعادي الأرض لله ورسوله، ثُمَّ هي منّي لكم»[2].

وأمّا رواية أبي خالد الكابلي المتقدّمة فهي ما عن أبي جعفر عليه السلام قال: **«وجدنا في كتاب علي عليه السلام: ﴿إِنَّ الأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾**[3]: أنا وأهل بيتي أورثنا الله الأرض، ونحن المتّقون، والأرض كلّها لنا. فمَن أحيى أرضاً من المسلمين، فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها. وإن تركها أو أخربها فأخذها رجلٌ من المسلمين من بعده، فعمرها وأحياها، فهو أحقّ بها من الذي تركها، فليؤدِّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل حتّى يظهر القائم عليه السلام من أهل بيتي بالسيف، فيجبيها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها، إلّا ما كان في أيدي شيعتنا؛ فيقاطعهم على ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم»[4].

ولا يمكن أن نقول: إنَّ الأرض لله بمعنى أرض الخراج لله، بل كلّ الأرض لله، وأورثنا الله الأرض يعني: كلّ الأرض. وقوله: **«فليعمرها وليؤدّ**

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٤٨٠، باب إحياء الموات، الحديث ١، ومستدرك الوسائل ١٧: ١١١، أبواب كتاب إحياء الموات، الباب ١٠، الحديث ٢.

(٢) عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٤٨١، باب إحياء الموات، الحديث ٥، ومستدرك الوسائل ١٧: ١١٢، أبواب كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٥.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ١٢٨.

(٤) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

خراجها» يُستفاد منه أنَّه لا يملكها. ومعه فتكون هـذه الروايـة مخالفـةً لفتـوى الفقهاء من جهتين:

إحداهما: قوله: «إنَّ الأرض لنا» الظاهر في الملكيّة الاعتباريّة.

وثانيهما: كونه لا يملكها مع عدم إمكان حملها على خـصوص الأراضي الخراجيّة. وقوله: «مَن أحيى أرضاً من المسلمين» لا مفهوم لـه، فـلا منافـاة بينـه وبين أن يُقال: (مَن أحيى أرضاً من غير المسلمين، فهي له أو هو أحقّ بها).

وأمّا الحديثان النبويّان فمضافاً إلى إرسالهما، يأتي إلى النظر أنَّهـما اختُرعـا في مقابل أخبار الأراضي الخراجيّة؛ حتّى يفيدا انتقال الأرض مـن النبـيﷺ إلى المسلمين مباشرةً، لا الانتقال من النبيﷺ إلى الإمام ثُمَّ إلى المسلمين.

ثُمَّ هل معنى ذلك: أنَّها كانت للنبيﷺ على جهة الملـك، ثـمَّ انتقلـت إلى المسلمين، وبعده لا ربـط لله ورسـوله بهـا؟! أو بقـي النبـيﷺ يملكهـا مضافاً إلى ملكيّة المـسلمين لهـا، وكلاهمـا ملكيّـة اعتباريّـة؟ وهـو أيـضاً غـير معقول.

والتفريق بين الملكيتين: بأن يكون أحدهما عـلى نحـو الولايـة أو جـواز التصرّف والآخر على نحو الملكيّة الاعتباريّة غـير ممكـنٍ. كـما أنَّ ظـاهره هـو انتقال كلّ الأراضي الموات ابتداءً إلى المسلمين بلا توسّـط الإحيـاء أو نحـوه، وظاهره انتقاله إلى جميع المسلمين فرداً فرداً لا مجمـوعهم. ولا يمكـن العمـل بأيٍّ منهما.

وعلى أيّ حالٍ فغايـة مـا يمكـن حملـه عليـه هـو أنَّ للنبـيﷺ جـواز التصرّف، وقد أعطى جواز التصرّف للمسلمين، وهو لا يدلّ على الانحـصار فيهم؛ فإنَّهﷺ كما أعطى إجازةً للمسلمين، يستطيع أن يعطي غيرهم أيضاً.

الأدلّة الدالّة عل الإذن المطلق

وأمّا الروايات التي يمكن أن يُستفاد منها أنَّ الإجازة لكلّ الناس، سواء أكان مسلماً أو غير مسلمٍ.

فمنها: ما في الصحيح عن محمّد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى. قال: «ليس به بأس» إلى أن قال: «**وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعملوها، فهم أحقّ بها، وهي لهم**»[1].

فقد سُئل الإمام عليه السلام عن أراضي اليهود والنصارى بنحوٍ كلّي: هل يجوز الشراء منها؟ فأجاب بالإيجاب، ثُمَّ قرّب المطلب بفعل رسول الله صلى الله عليه وآله. فهل يُستفاد منه: أنَّ هذه الأراضي المسؤول عنها نظير أراضي خيبر؟ أو إنَّ المراد بهذا التقريب أنَّه لا فرق بين الأراضي، فكما كان النبي صلى الله عليه وآله يُقبّل المسلمين الأراضي الخراجيّة، كذلك هو يُقبّل اليهود والنصارى، وقد استشهد بفعل النبي صلى الله عليه وآله من كونه قد عامل المسلمين وغيرهم على حدٍّ سواءٍ.

قوله عليه السلام: «**وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض**» يعني: من الموات الأصليّة «**أو عملوه**» يعني: في الأراضي التي باد أهلها أو انجلوا عنها واحتاجت إلى تجديدٍ «**فهم أحقّ بها**» ثُمَّ عدل إلى قوله: «**وهي لهم**» الظاهر في الملكيّة.

وإذا كانت العبارة شاملةً للأراضي الخراجيّة، فلابدَّ من تأويل قوله:

---

(١) إليك النصّ الكامل للرواية: «**ليس به بأسٌ. قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على أهل خيبر، فخارجهم على أن يترك الأرض بأيديهم يعملونها ويعمرونها، فلا أرى بها بأساً لو أنَّك اشتريت منها شيئاً. وأيّما قوم أحيوا ...**». (المقرّر). تهذيب الأحكام ٤: ١٤٦، كتاب الزكاة، باب الزيادات، الحديث ٢٩، ووسائل الشيعة ١٥: ١٥٦، كتاب الجهاد، الباب ٧١، باب حكم الشراء من أرض الخراج والجزية، الحديث ٢.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

(لهم). لكن يأتي إلى النظر: أنَّ أصل السؤال والجواب ليس عن الأراضي الخراجيّة، بل عن الموات أو الموات بعد العمل. وقوله: (وأيّما قوم) يريد أن يبيّن مطلباً كلّياً غير مرتبطٍ بما سبقه. وليست القصّة قصّة أحقّيّة، بل الكلام في الملكيّة، فيكون هذا قرينةً على خروج الأراضي الخراجيّة عن السؤال والجواب.

ويفهم منه بوضوحٍ: أنَّ كلّ من يحيي الأرض فهي له، سواء كان من المسلمين أو غيرهم.

ثُمَّ يقع الكلام في قوله ﷺ: «مَن أحيى أرضاً مواتاً فهي له»[1] هل هو نظير قولنا: (مَن اشترى شيئاً فهو له)؟ فإنَّ هذا الأخير ليس في مقام بيان شرائط المبيع والمتبايعين حتّى نتمسّك بإطلاقه من هذه الناحية في جواز الشراء من الغاصب مثلاً؛ فكذلك في المقام: «مَن أحيى أرضاً» الحديث.

أو يُقال: إنَّ مقتضاه هو أنَّ الإحياء تمام الموضوع في كون الأرض للمحيي، ولا ينتظر بعد ذلك حالةٌ جديدةٌ؟ فيفهم من ذلك أنَّ الإجازة قد صدرت من قبل المالك الحقيقي، وهو الله تعالى أو النبي ﷺ بنحو الحكم الشرعي بالجواز أو الإجازة، ولولا ذلك لم يصدق أنَّ من أحيى أرضاً فهي له.

مضافاً إلى أنَّ هذه الروايات الواردة في الشراء من اليهود والنصارى لم يرد فيها أنَّ الأرض كانت قبل ذلك للمسلمين، ومن الواضح أنَّ اليهود والنصارى لم يكونوا قد استأذنوا في الإحياء، بل أحيوا الأرض على طبعهم، فيشملهم قوله عليه السلام: «أيّما قوم أحيوا أرضاً» والقول باختصاصه بالأرض الخراجيّة وصرف (لهم) عن ظهوره وسوسة.

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

ولعلّه يذهب بعضهم بسبب كثرة ولائهم لأهل البيت عليهم السلام إلى أنَّ هذه الروايات ناظرةٌ إلى الشيعة وأنَّ غيرهم محرّم عليهم التصرّف، مع أنَّه صلى الله عليه وآله قال: «أيُّها المسلمون»، ولم يكن آنذاك سنّي ولا شيعي.

ملكيّة الأرض بالإحياء

هل تملك الأرض الميتة بالإحياء؟ أو إنَّه لا يُستفاد من النصوص الواردة إلَّا أحقّيّة التصرّف فقط؟ أو يفرّق بين المسلم فيملك بالإحياء، وغيره فلا يملك؟ وتفصيل الكلام موكولٌ إلى كتاب إحياء الموات، وإنَّما الغرض هنا بيان أصل القضيّة.

فقه الروايات الدالّة على حصول الملكيّة بالإحياء

فنقول: إنَّ الروايات الظاهرة في الملكيّة على عدّة طوائف:

الأُولى ما دلّ على أنَّ: «مَن أحيى أرضاً فهو أحقّ بها».

الثانية ما دلّ على أنَّ: «مَن أحيى أرضا فهي له».

الثالثة ما دلّ على أنَّ: «مَن أحيى أرضاً فهو أحقّ بها وهي له».

وهناك خصوصيّاتٌ في الروايات لابدَّ من أن نتدبّرها؛ لنرى أنَّه هل يُستفاد منها الملكيّة أم أحقّيّة التصرّف؟ ثُمَّ نرى مقدار التعارض بينها وما هو وجه الجمع بينها.

فمنها: رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «**أيّما قومٍ أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها، فهم أحقّ بها**»[1].

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٤٩، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ٨، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١١، كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٣.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

ومنها: ما عن محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر يقول: «**أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها، فهم أحقّ بها، وهي لهم**»[1].

ومنها: ما عن حريز عن زرارة ومحمّد بن مسلم وأبي بصير وفضيل وبكير وحمران وعبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قالا: «**قال رسول الله صلى الله عليه وآله: مَن أحيى أرضاً مواتاً فهي له**»[2].

ومنها: ما عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «**قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أحيى مواتاً فهو له**»[3].

ومنها: رواية محمّد بن مسلم المتقدّمة في شراء الأرض من اليهود والنصارى، وهي ظاهرةٌ في الملكيّة من جهتين:

الأُولى: قوله: «**فهم أحقّ بها، وهي لهم**» وظهورها تامٌّ في الملكيّة.

وثانيها: كونها مسبوقةً بشراء الأرض من اليهود والنصارى؛ فإنّهم لو لم يكونوا مالكين، لما صحّ الشراء منهم، بل لابدَّ حينئذٍ أن يقول: إنّه يشتري ما لهم من الأرض، مع أنَّ ظاهره أنّه يشتري نفس الأرض، وإطلاقها يقتضي

---

(١) الكافي ٥: ٢٧٩، كتاب المعيشة، باب في إحياء أرض الموات، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٧: ١٥٢، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ٢٠، الاستبصار ٣: ١٠٧، كتاب البيوع، الباب ٧٢، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٢، كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٤.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٥٢، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ٢٢، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٢، كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٥.

(٣) الكافي ٥: ٢٧٩، كتاب المعيشة، باب في إحياء أرض الموات، الحديث ٣، الاستبصار ٣: ١٠٨، كتاب البيوع، الباب ٧٢، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٢، كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٦.

كونهم مالكين عن طريق الإحياء وغيره.

ونحوها رواية محمّد بن مسلم الأُخرى التي ورد فيها: «**فهم أحقّ بها، وهي لهم**». وليس قوله: «لهم» تكراراً محضاً، بل ذكر لعنايةٍ خاصّةٍ؛ لكي يفيد الملكيّة.

وأمّا الروايات التي ورد فيها: «**فهي لهم**» فهي عديدةٌ:

فمنها: محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني (وهي موثّقةٌ)، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**قال رسول الله صلى الله عليه وآله: مَن غرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً لم يسبقه إليه أحدٌ، أو أحيى أرضاً ميتةً، فهي له، قضاءً من الله ورسوله**»[1]. وروى الصدوق نحوه مرسلاً في «المقنع»[2]. ورواها الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم[3] وبإسناده عن الصفّار عن إبراهيم بن هاشم[4].

قوله: (**فهي له**) ظاهره أنّه على نحوٍ واحدٍ بالنسبة إلى الشجر وماء البئر والأرض الموات. ولا شكّ أنّ ملكيّة الشجر ملكيّةٌ تامّةٌ وإن غرس الشجر في ملك الغير، فتكون ملكيّة الأرض كذلك.

وقوله: «**قضاءً من الله ورسوله**» نستطيع أن نفهم منه أنّه قضاءٌ بالولاية،

---

(١) الكافي ٥: ٢٨٠، كتاب المعيشة، باب في إحياء أرض الموات، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٣، كتاب إحياء الموات، الباب ٢، الحديث ١. وفي الكافي: «**مَن غرس شجراً أو حفر وادياً بدأً لم يسبقه إليه أحدٌ وأحيى أرضاً ميتةً ...**».

(٢) المقنع: ٣٩٣، باب المزارعة والإجارة وشراء أراضي أهل الذمّة ... .

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٥١، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ١٩، والاستبصار ٣: ١٠٧، كتاب البيوع، الباب ٧٢، الحديث ١.

(٤) تهذيب الأحكام ٦: ٣٧٨، كتاب المكاسب، الباب ٩٣، الحديث ٢٢٧.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وليس حكماً شرعيّاً؛ فإنَّ الحكم الشرعي وإن صدق عليه أنَّه قضاء الله، ولكنّه ليس قضاءً لرسول الله صلى الله عليه وآله. إذن فلهذه الرواية قوّة ظهورٍ في المالكيّة.

وفي مقابل ذلك رواية الكابلي المتقدّمة، وهي ظاهرةٌ في نفي الملكيّة؛ بملاحظة قوله: «**فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام عليه السلام**»[1]، فلو كانت الأرض له، لما كان فيها خراجٌ، وإنّما الخراج على أراضي الدولة أو الإمام. وأمّا في مالي ففيه الصدقات لا الخراج.

وكذا قوله: «**ويمنعها ويخرجهم منها، إلّا ما كان في أيدي شيعتنا؛ فإنَّه يقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم**»[2].

وعليه فالشيعة كالسنّة غير مالكين لها، غاية الفرق بينهما أنَّ القائم عليه السلام يأخذ الأرض من السنّة، ويبقيها في أيدي الشيعة، ويقاطعهم عليها.

• **ومنها**: رواية عمر بن يزيد المتقدّمة التي ورد فيها قوله: «**فيجبيهم طسق ما كان في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم**»[3] الحديث. وهو واضحٌ في عدم إفادة الملكيّة.

ولكن هذه الروايات - مع قطع النظر عن فتاوى الأصحاب- معارضةٌ بتلك الروايات، ولا تصلح للقرينيّة عليها، ليحمل (لهم) على غير الملكيّة؛ فإنَّ لكلٍّ منها ظهوراً معتدّاً به في مدلولها: أحدها في إثبات الملكيّة والآخر في

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٥٢، كتاب التجارة، الباب ١١، الحديث ٢٣، الاستبصار ٣: ١٠٨، كتاب البيوع، الباب ٧٢، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٥، كتاب إحياء الموات، الباب ٣، الحديث ٢.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٣) تقدّم تخريجها آنفاً.

نفيها. ولا يمكن أن نحمل هذه على استحباب الخراج بعد وجوب الزكاة. أو نقول: إنَّ المراد بالخراج هو الزكاة؛ لأنَّه قال: «يترك الأرض في أيديهم»، ولو كانت لهم، لما صدق ذلك البتّة.

على أنَّ بين هاتين الروايتين تعارضاً قابلاً للجمع، بلحاظ إثبات وجوب الخراج في رواية الكابلي، وعدم وجوبه في رواية عمر بن يزيد. ووجه الجمع هو أنَّ عليّاً عليه السلام أمر بدفع الخراج، والصادق عليه السلام حلّله. ولكن ظهورهما في أنَّ الأرض للإمام لا لمن أحياها ممّا لا شكّ فيه.

والذي يسهّل الخطب أنَّ رواية الكابلي وعمر بن يزيد ضعيفتان، وإن وصفت الأُولى في «الجواهر»[1] بالصحيح - بعد عدم ثبوت توثيقها- إلَّا أنَّ هاتين الروايتين ناظرتان إلى الأرض الميتة، كما أنَّ ظاهرهما أنَّ كلّ الأرض لهم، فيجب أن يدفع الخراج عنها جميعاً، ولذا لم يعمل بهما أحدٌ.

مع قيام الشهرة بل دعوى الإجماع على ملكيّة الأرض بالإحياء، خاصّةً بالنسبة إلى الشيعة، مع أنّنا نرى أنَّ الشهرة الفتوائيّة ليست من المرجّحات، بل غايتها تميّز الحجّة عن اللاحجّة. مع أنَّه لا إشكال أنَّ الأرض كلّها ليست للإمام بذلك المعنى، إلَّا بالنحو الذي تقدّم ممّا لا ينافي الملكيّة.

وعليه فكلّ مَن أحيى أرضاً ملكها، سواء كان شيعيّاً أو سنّيّاً أو كافراً[2].

---

(١) صرّح بذلك في غير موضعٍ من جواهر الكلام، فراجع على سبيل المثال الجزئين الحادي والعشرين والثامن والثلاثين منه في باب أحكام الأرضين.

(٢) عطّلت الدروس بعد انتقال السيّد محسن الحكيم إلى رحمة الله تعالى وحلول العطلة الصيفيّة، من يوم الإثنين: ٢٦/ ٣/ ١٣٩٠= ١/ ٦/ ١٩٧٠ وإلى: ٤/ ٧/ ١٣٩٠= ٦/ ٩/ ١٩٧٠ (المقرّر).

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

ومنها: الأرض العامرة بالأصالة

والكلام هنا في الأراضي العامرة بالأصل مثل: الغابات والأحراش التي تنبت الأشجار فيها بواسطة الأمطار والسيول والرطوبة. وقد وقع البحث عن أنَّها من الأنفال وملكٌ للإمام، كما اختاره غير واحدٍ[1]، أو أنَّها من المباحات الأصليّة، كما نقل صاحب «الجواهر»[2].

ثُمَّ إنَّه كما أنَّ الموات تكون ملكاً للمحيي، فهل تملك هذه الأراضي بالإحياء أيضاً أو الحيازة أو لا؟ ثُمَّ هل يختصّ ذلك بالشيعة أو بالمسلمين، أو مطلق الحائز أو المحيي وإن كان كافراً؟

حُكي عن صاحب «الجواهر»[3] - كما نقل الشيخ[4] وغيره[5]- أنَّه وإن ورد أنَّ الأرض التي لا ربّ لها للإمام عليه السلام، لكن ورد في مقابله مرسلة حمّاد الدالّة على أنَّ كلّ أرضٍ ميتةٍ لا ربّ لها للإمام، فعبّرت بالأرض الميتة. ومفهومها أنَّها إذا كانت عامرةً ولو لم يكن لها ربٌّ، فهي ليست للإمام.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٤١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الأوّل، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢١، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الأوّل، أقسام الأرضين، القسم الثاني، وغيرهما.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ١٦: ١٢٠، كتاب الخمس، المقصد الأوّل.

(٣) أُنظر: جواهر الكلام ٣٨: ٧٤، كتاب إحياء الموات، الطرف الثاني.

(٤) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٦-١٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الأوّل، أقسام الأرضين، القسم الثاني.

(٥) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢١، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الأوّل، أقسام الأرضين، القسم الثاني، منية الطالب ١: ٣٤١-٣٤٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الأوّل، وغيرهما.

فبمفهوم الوصف نقيّد تلك المطلقة، فينتج أنَّ الأراضي التي لا ربّ لها قسمان: عامرة وميتة، والعامرة خارجةٌ بالتقييد. وفي مقابله ذهب الشيخ إلى أنَّ القيد واردٌ مورد الغالب.

ولابدَّ لنا أن نفهم الحكم في ضوء الروايات فنقول: إنَّ أصل الحكم لا يدور حول الأرض الميتة والعامرة، بل الحكم دائرٌ مدار أن لا يكون للأرض ربٌّ وصاحبٌ، أي: ما كان بلا صاحبٍ مطلقاً.

ويُلاحظ: أنَّ الحكومات والدول ترى أنَّ الأراضي التي لا صاحب لها كالإرث الذي لا وارث له ملكٌ للأُمّة، وقد يطلق عليه التأميم؛ ولعلّ هذا كان قبل الإسلام. وحيث إنَّ الإمام لا حدود لمملكته بحدٍّ معيّنٍ، بل يملك كلّ الأرض ممّا يراه سائر السلاطين في حدود ممالكهم، فيكون ثابتاً له في سائر الأرض.

فالمدار هو أن لا يكون للمال صاحبٌ، سواء كان أرضاً أو كنزاً أو معادن، وسواء كانت الأراضي عامرةً أو ميتةً، بالأصل أو بالعرض. فإن ثبت ذلك، انقطع الكلام كلّه. وإن لم يثبت، كان لابدَّ لنا أن ننظر في الخلاف بين الشيخ وصاحب «الجواهر».

وإليك طائفة من الروايات الواردة في المقام:

• **فمنها**: ما في الباب الأوّل من أبواب الأنفال: محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حفص بن البختري (وهي صحيحةٌ)، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**الأنفال ما لم يُوجف عليه بخيلٍ ولا ركابٍ .... وكلّ أرضٍ خربةٍ وبطون الأودية، فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وهو للإمام من بعده يضعه**

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

حيث يشاء»[1].

والمراد من الخربة الأرض التي ليس لها مالكٌ، لا ما كانت خربةً وإن كان لها مالكٌ. والشاهد على أنَّ المراد كلّ أرض لا ربّ لها: أنَّه لو كان لها مالكٌ، كانت لمالكها، كالإرث الذي له وارثٌ. فما ورد في هذه الروايات من عدّ بطون الأودية ورؤوس الجبال من الأنفال في مقابل الأرض الميتة، يُراد بها: الغابات والأحراش النابتة على هذه الأماكن من السيول والرطوبات المتجمّعة فيها.

وكلّ ذلك يشترك في أمرٍ هو أنَّه لا صاحب له، وليست هذه الأُمور بعناوينها للإمام، وإنَّما تكون له باعتبار أنَّها لا تخصّ شخصاً أو صنفاً معيّناً من الناس، بل هي ملكٌ للأُمّة، ولابدّ أن تصرف في مصالح المسلمين.

• **ومنها**: ما ورد في رواية حمّاد المرسلة، عن بعض أصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام في حديثٍ قال: «**والأنفال كلّ أرضٍ خربةٍ قد باد أهلها، وكلّ أرضٍ لم يُوجف عليها بخيلٍ ولا ركابٍ ... وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام وكلّ أرضٍ ميتةٍ لا ربّ لها**»[2].

فهل نفهم من قوله: «**كلّ أرضٍ خربةٍ باد أهلها**» أنَّ هاهنا قيدين، أو أنَّ المدار هو أنَّه باد أهلها؛ باعتبار أنَّها لا مالك لها، فهي للإمام؟ فإذا باد أهلها ولم

---

(١) الكافي ١: ٥٣٩، أبواب التاريخ، باب الفيء والأنفال وتفسير الخمس ...، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٣، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ١.

(٢) الكافي ١: ٥٤١، أبواب التاريخ، باب الفيء والأنفال وتفسير الخمس، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ٤: ١٣٠، كتاب الزكاة، الباب ٣٧، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٤، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ٤.

تكن خربةً، كانت للإمام: إمّا بعنوان أنّه وارث من لا وارث له، أو لأنّهم أعرضوا عنها. فيكون مثله دليلاً على أنّ الإعراض موجبٌ للخروج عن الملك. فما قيل من أنّه لا دليل عليه غير تامٍّ.

• **ومنها**: صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سمعه يقول: **«إنّ الأنفال ما كان من أرضٍ لم يكن فيها هراقة دمٍ ... فما كان من أرضٍ خربةٍ أو بطون أوديةٍ؛ فهذا كلّه من الفيء والأنفال لله وللرسول صلى الله عليه وآله»** الحديث[1].

فتخصيص بطون الأودية بالذكر في مقابل الموات الخربة يُراد به الغابات العامرة بالأصل، يعني: لا دخل للعمارة ولا للموت في الحكم، بل الملاك أنّها لا مالك لها، ولا معنى لأن يكون لأحدٍ بها اختصاصٌ، فهي ملكٌ للإمام، وتصرف في مصالح الأُمّة.

• **ومنها**: صحيحة ابن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **«إنّ جبرئيل عليه السلام كرى برجله خمسة أنهارٍ ولسان الماء يتبعه: الفرات ودجلة ونيل مصر ومهران ونهر بلخ (وهذا ما لا نفهمه ولا نعلم كيف حدث ومتى). فما سقت أو سُقي منها فللإمام»** الحديث[2].

فإن فهمنا منها أنّ المراد ما أخذه الناس من هذه الأنهار بالآلات وسقوا

---

(١) تهذيب الأحكام ٤: ١٣٣، كتاب الزكاة، الباب ٣٨، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٩، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ١٠.

(٢) الكافي ١: ٤٠٩، كتاب الحجّة، باب أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، الحديث ٨، ومَن لا يحضره الفقيه ٢: ٤٥، الأنفال والفيء ومصرفهما، الحديث ١٦٦٣، ووسائل الشيعة ٩: ٥٣٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام عليه السلام، الباب ١، باب أنّ الأنفال كلّ ما يصطفيه من الغنيمة، وكلّ أرضٍ ملّكت بغير قتال، الحديث ١٨.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

منه أراضيهم، فهو ممّا لا يمكن الالتزام به. ولعلّ المراد ما سُقي طبيعيّاً بدون تصرّفٍ بشريٍّ ونما فيه الزرع من الرطوبة ونحوها.

• **ومنها**: موثّقة إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال فقال: «**هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها، فهي لله وللرسول...**» الحديث[1].

فالميزان هو الجلاء، لكن الغالب أنَّ أهل البلدة لا ينجلون عنها حال العمران، وإنَّما يذهبون عنها في الحوادث الطبيعيّة التي لا تدع المكان قابلاً للسكنى، فتكون للإمام، سواء كانت خربةً أو معمورةً. فلو كانت خربةً وكانت تحت تصرّف أهلها ويدهم، لم تكن للإمام.

والذي يأتي إلى النظر: أنَّ ما لا مالك له فهو للإمام، يصرفه في مصالح الأُمّة الإسلاميّة، وما قيل من النزاع فليس له موضوع. ولكن مع غضِّ النظر عن ذلك لابدَّ أن نبحث عن وجه الخلاف بين الشيخ وصاحب «الجواهر».

حول الخلاف بين صاحب الجواهر والشيخ الأعظم

فنقول: حُكي عن صاحب «الجواهر»[2] قوله: وبالرغم ممّا ورد بأنَّ كلّ أرضٍ لا ربّ لها فهي للإمام، إلَّا أنَّ مقتضى رواية عمّار التي وصفت الأرض بالميتة أنَّها إذا كانت عامرةً، فليست للإمام. ومقتضى الجمع بينها: أنَّ الأرض العامرة ليست للإمام، وأنَّ الأرض التي لا ربّ لها للإمام. وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ

---

(١) تفسير القمّي ١: ٢٥٤، تفسير سورة الأنفال، ووسائل الشيعة ٩: ٥٣٢، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ٢٠.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٣٨: ٧٤، كتاب إحياء الموات، الطرف الثاني.

هاهنا قيدين لابدَّ من توفّرهما لإثبات المالكيّة للإمام.

واختار الشيخ قدس سره[1]: أنَّ القيد لا مفهوم له؛ لأنَّه واردٌ مورد الغالب، وإنَّما يكون له مفهومٌ، إذا لم يكن غالبيّاً.

وأُشكل على الشيخ: أنَّه إذا كان الأمر كذلك، لسقطت المطلقات عن الإطلاق؛ لأنَّه يحتمل الاعتماد في عدم التقييد على الغلبة[2].

ولنا كلامٌ حول المطلقات، وكلامٌ حول محلّ الكلام.

أمّا الكلام عن المطلقات فلنفرض أنَّ المقيّد الوارد مورد الغلبة لا يمكن أن يقيّد الإطلاق، فلو ورد مطلقٌ، وورد له مقيّدٌ منفصلٌ، وتمّت مقدّمات الإطلاق في المطلق، لدلّ على أنَّ هذا العنوان هو تمام الموضوع للحكم من دون قيدٍ آخر، وأنَّ الطبيعة بلا قيدٍ هي موضوع الحكم. وبذلك يكون المطلق حجّةً بين العبد ومولاه، ولا نرفع عنه اليد إلَّا بحجّةٍ أقوى.

فإذا ورد مقيّدٌ وأُحرز قيديّته، فإنَّه يكون حجّةً، ويكون مقتضى الجمع العقلائي هو أنَّ الحكم للمقيّد. وأمّا إذا لم تحرز القيديّة بسبب الغلبة، فلا يكون المقيّد حجّةً في القيديّة، ومعه لا يمكن أن نرفع اليد عن حجّيّة الإطلاق.

وهذا بالنسبة إلى التقييد تامٌّ. فهل هو في المطلق تامٌّ كذلك، بحيث لا ينعقد الإطلاق مع احتمال الاعتماد على الغلبة، بحيث إنَّ أحد مقدّمات

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ١٦-١٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الأوّل، أقسام الأرضين، القسم الثاني.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢٢-٢٣، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الأوّل، أقسام الأرضين، القسم الثاني.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الإطلاق هو أن [لا] يكون هناك غلبةٌ؟

[والجواب: هو أنَّ] المطلق ليس ناظراً إلى الأفراد، بل المولى يلاحظ نفس الطبيعة، ويجعلها موضوعاً للحكم، لا أنَّه إذا ألقى قيداً انصرف ذهن العقلاء إلى قسمٍ خاصٍّ ومقيّدٍ معيّنٍ. فالغلبة لا أثر لها في الإطلاق وإن كان لها أثرٌ في التقييد؛ فإنَّ الأفراد مغفولٌ عنها في حالات الإطلاق، فضلاً عن غلبة الأفراد، وليس عدم الغلبة من مقدّمات الحكمة.

وعليه فإذا لم يكن عندنا قيدٌ ومفهومٌ بسبب الغلبة، فلا يمكن رفع اليد عن تلك الروايات.

مضافاً إلى أنَّه في المقام لا إطلاق، بل عندنا عامٌّ؛ فإنَّ سائر الروايات وردت بلسان: «**كلّ أرض لا ربّ لها فهي للإمام**»، وفي رواية حمّاد: «**كلّ أرضٍ ميتةٍ لا ربّ لها**». فلو قلنا بتأثير الغلبة في باب المطلق والمقيّد، لا نقول به في المقام. غاية الأمر إذا كان للوصف مفهومٌ، فإنَّه يكون دالاً على أنَّ ما لا يكون ميتاً فهو [ليس] للإمام، وإذا لم يكن له مفهومٌ، ففي مورد الغلبة لا يمكن رفع اليد عن العامّ، كما قرّره الشيخ قدس سره.

نعم، في القيود المتّصلة وإن لم يكن لها مفهومٌ يمنع عن فهم الإطلاق، ولكن هذا لا يلزم منه جواز تقييد المطلقات المنفصلة به. وعلى أيّ حالٍ فإن كان لها مفهومٌ تمّ كلام صاحب «الجواهر»، وإن لم يثبت لها مفهومٌ تمّ كلام الشيخ.

وقد يُقال: إنَّه لا ربط لها بالإطلاق والتقييد، بل هاهنا دليلان مثبتان، وفي الدليلين المثبتين إذا كان الحكم على صرف الوجود، يحمل المطلق على المقيّد، وإذا كان على مطلق الوجود، لا يحمل. وحيث إنَّ الحكم هنا واردٌ على

مطلق الوجود، فلا يحمل المطلق على المقيّد.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ هذا أجنبيٌّ عمّا أفاده صاحب «الجواهر»؛ لأنَّه قائلٌ بالمفهوم، مع أنَّه لا يريد أن يقيّده بالقيد المثبت، بل بالمفهوم النافي، وهو أنَّ الأراضي العامرة التي لا ربّ لها ليست للإمام.

ولابدَّ أن نرجع إلى أصل المسألة؛ لنرى حقيقة الحال فيها. والظاهر: أنَّه لا موضوع لها، بمعنى: أنَّه لا يمكن استفادة المفهوم من رواية حمّاد؛ لأنَّه ورد فيها: «**وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام وكلّ أرضٍ ميتةٍ لا ربّ لها**». والثلاثة الأُولى أراضٍ محياةٌ دائماً كما في الآجام، أو غالباً كما في رؤوس الجبال وبطون الأودية، فكأنَّ الإمام أراد أن يبيّن حكم كلٍّ من الأرض المحياة والميتة، وأنَّهما معاً للإمام.

ومعه فلو قلنا بثبوت المفهوم لها، لوقع التناقض في الكلام؛ إذ يدلّ المفهوم حينئذٍ على أنَّ الآجام ورؤوس الجبال وبطون الأودية إذا كانت محياةً، فهي ليست للإمام.

فالحقّ: أنَّه لا مفهوم لها لنتكلّم عن الغلبة في التقييد، بل أُخذت كلّ هذه باعتبار أنَّها لا ربّ لها، سواء كانت الأرض عامرةً أو ميتةً.

حول جواز التملّك بالحيازة

بقي بحثٌ آخر، وهو أنَّه كما أنَّ الأراضي الميتة تملك بالإحياء، فهل ورد في هذه الأراضي التي هي للإمام أيضاً إذنٌ بالإحياء أو الحيازة أو لا؟

وهل تملك الأراضي المعمورة بالأصل بالحيازة ونحوها أو لا؟

والكلام يقع في هذه الأراضي، وفي نفس الأشجار المزروعة عليها.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

ويُلاحظ: أنَّها بمقتضى الروايات للإمام عليه السلام، بمعنى: أنَّه وليّ أمرها، وتتوقّف حيازتها وعمارتها على إذنه، كالأراضي الميتة. غاية الأمر ورد هناك إذنٌ عامٌّ بالإحياء من الله ورسوله. فهل الأمر كذلك في هذه الأراضي العامرة بالأصل أيضاً؟

أمّا الرواية القائلة: «**مَن سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلمٌ، فهو أحقّ به**»[1] فإذا فرغ عن الإشكالات حولها سنداً ومتناً، فإنَّه يشمل كلاً من الأراضي والمزروعات عليها إذا لم يسبق إليها مسلمٌ.

لكن يرد عليها الإشكال السندي؛ فإنَّها مرسلةٌ، ولا يُعلم استناد الأصحاب إليها لتكون حجّةً. وأمّا الإشكال على مدلولها ومتنها فمن وجوهٍ:

الأوّل: أنَّ قوله: «**من سبق ... فهو أحقّ به**» لا يدلّ على الملكيّة في حقّ من جلس في مسجدٍ أو مدرسةٍ، بل المراد به ما لا يصل إلى الملك من مراتب الحقّ.

الثاني: ما أفاده الآخوند الخراساني قدس سره[2] من أنَّ الرواية ليست بصدد بيان أنَّ زيداً لو حاز شيئاً من المباحات كان أحقّ به، وإنَّما هي بصدد بيان الترجيح في صورة المزاحمة بين زيدٍ وآخر، بعد مفروغيّة ثبوت الحقّ لهما.

الثالث: أنَّ هذه الرواية تفترق عن القول بالإذن في باب إحياء الموات؛ لاختصاصه بتلك الأراضي، مع أنَّ مفاد هذه الرواية أعمّ من الأراضي، فنفهم

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٤٨٠، باب إحياء الموات، الحديث ٤، ومستدرك الوسائل ١٧: ١١١، كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٤.

(٢) راجع حاشيته على المكاسب: ١٠٤-١٠٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الأوّل، الكلام في أحكام الأرضين.

من عمومها أنَّه يجب أن لا يكون أحدٌ مالكاً لما يحوزه المسلم، والإمام كان مالكاً لهذه الأراضي. ومعه فليست الإجازة مالكيّةً، وإلَّا لزم جواز التصرّف في الأموال الخاصّة بالإمام أيضاً، وهو خلاف الضرورة.

وقد أُجيب[1] عن مقالة الآخوند الخراساني قدس سره - ولا يبعد عدم صحّته- فإنَّ مسألة السبق إلى من لم يسبق إليه أحدٌ مسألةٌ عقلائيّةٌ وأمرٌ تعبّديٌّ شرعيّ، بل هو من ضروريّات بناء العقلاء القائمة على حيازة المباحات العامّة. ومن الواضح أنَّ مثله مختصٌّ بالأموال العامّة والمباحات الأصليّة، لا ما كان في أموال الناس. فإذا أُلقي هذا الحديث على العقلاء، فهموا منه أنَّه يريد بيان ما في ارتكازهم، ولا يرونه تعبّداً صرفاً، مع أنَّ المقامات مختلفةٌ، ففي المساجد والخانات والمدارس لا يحتمل عاقلٌ أنَّ الرواية تفيد ملكية السابق إلى حيازتها.

ولذا لُوحظ في عددٍ من روايات إحياء الموات قوله: «**فهو أحقّ بها، وهي**

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٢٣، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الأوّل، أقسام الأرضين، القسم الثاني.

ونصّ ما ذكره هناك هو: والإشكال فيه من وجوه: أحدها: ما عن شيخنا الأُستاذ في تعليقته الأنيقة، وهو أنَّ الإطلاق مسوق لبيان أحقيّة السابق، وأنَّه لا يجوز مزاحمته، لا لبيان جواز السبق إلى كلِّ ما لم يسبقه إليه أحد. والجواب: أنَّه بالمطابقة يدلّ على الترخيص في السبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد، وبالالتزام على أنَّه لا يجوز مزاحمته، حيث إنَّه مقتضى كونه أحقّ به ولا يجوز مزاحمة ذي الحقّ، فيكون كقوله عليه السلام: «**مَن أحيى أرضاً ميتة فهو أحقّ بها، وهي له**»، فإنَّه يتضمّن الترخيص الشرعي في الإحياء، وأنَّه سبب للأحقيّة أو الملكيّة، فكذلك هنا يكون دليل السبق دالاً على سببيّة السبق للأحقيّة... .

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

له» في إشارةٍ إلى أنَّ المراد بالحقّ هنا هو الملكيّة. فما قاله الآخوند قدس سره من أنَّه ليس بصدد بيان ذلك، على خلاف فهم العقلاء. كما يُستفاد منها أنَّ (الأحقّ) الوارد فيها نفس (الأحقّ) الذي يراه العقلاء، ولا يريد أن يقول أمراً آخر.

فقد ظهر: أنَّ باب (إحياء الموات) وباب (من لم يسبق إليه) من بابٍ واحدٍ، غايته أنَّ الثاني أعمّ. وبعبارةٍ أُخرى: لا يفهم العقلاء من هذه الروايات أنَّها واردةٌ لردعهم عن الاعتقاد بالملكيّة ولزوم القول بالأحقّيّة التي هي شيءٌ جديدٌ عليهم.

وبهذا البيان يندفع الإشكال الثالث؛ فإنَّ هذه الرواية إذا أُلقيت على العقلاء، لم يفهم منها جواز التصرّف في الأموال الخاصّة بالإمام عليه السلام؛ فإنَّ مالكيّته للأراضي ليست على نحو مالكيّة العباد، بل هي إمّا بمعنى ولاية الأمر، أو كما اختاره الآخوند من أنَّها ملكيّة كملكيّة الله، أو أنَّ الجهة مالكةٌ والإمام وليّ الجهة. وعلى أيّ حالٍ فهذه المسألة ملحوظةٌ عند العقلاء، فلابدّ من عرضها عليهم؛ لنرى مقدار ما يثبت منها عندهم.

إذن فلا إشكال في متنها. وإنَّما الإشكال في سندها، مع أنَّنا لسنا بحاجةٍ إلى دليلٍ في المقام؛ فإنَّها مسألةٌ عقلائيّةٌ. قال تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾[1] وقال تعالى: ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾[2]. ولا يُراد من (الأنام) ولا (لكم) خصوص الإمام، كما لا ينافي ولاية الإمام عليها كونها للبشر.

وأمّا سائر الروايات فهل يُستفاد منها الإذن العامّ بالحيازة والإحياء؟

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٩.

(٢) سورة الرحمن، الآية: ١٠.

إليك طائفةً من الروايات ذات الصلة:

• **فمنها**: ما ورد في أبواب إحياء الموات: محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن العلا، عن محمّد بن مسلم، قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى. قال: «ليس به بأسٌ» إلى أن قال: «**وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعملوها، فهم أحقّ بها، وهي لهم**»[1].

ألا يشمل هذا الحديث الأرض المحفورة والمزروعة، إذا عمّر فيها بيتاً أو جعلها بستاناً؟ فإنّه إن لم يصدق عليه الإحياء، فإنّه يشمله أنّه عمله. والأرض الميتة بحسب الارتكاز ليست هي الأرض الصخريّة التي لا تنبت شيئاً قط، بل لا يبعد شمولها للبراري التي تثمر شيئاً من الحشيش أو الزرع، فإذا قلع الزرع أو الأشجار وعمّر فيها بيتاً أو عمل بستاناً، فإنّه يصدق أنّه عمل فيها.

• **ومنها**: صحيحة محمّد بن مسلم الأُخرى قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «**أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها، فهم أحقّ بها، وهي لهم**»[2] بعد وضوح أنّه لا يشمل الأموال الخاصّة بالناس، كما يصدق الإحياء إذا أزال الزرع المتشابك وزرع بستاناً أو عمّر عمارةً.

وفي روايةٍ أُخرى: «**وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض فعمروه، فهم أحقّ به، وهو لهم**»[3].

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٤٠، كتاب المعيشة، باب إحياء الموات والأرضين، الحديث ٣٨٧٦، مع فارقٍ في اللفظ، تهذيب الأحكام ٤: ١٤٦، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٩، الاستبصار ٣: ١١٠، كتاب البيوع، الباب ٧٤، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٢، كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٧، مع اختلافٍ يسيرٍ.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٣) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

• **ومنها:** ما ورد في صحيحة معاوية بن وهب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «**أيّما رجلٍ أتى خربةً بائرةً، فاستخرجها وكرى أنهارها وعمّرها، فإنّ عليه فيها الصدقة. فإن كانت أرضٌ لرجلٍ قبله، فغاب عنها وتركها فأخربها، ثُمَّ جاء بعد يطلبها، فإنّ الأرض لله ولمن عمّرها**»[1]. وهذا دليلٌ على أنَّ الإعراض موجبٌ لقطع الملكيّة.

• **ومنها:** ما ورد في رواية سمرة بن جندب عن النبي صلى الله عليه وآله: «**من أحاط حائطاً على أرضٍ، فهي له**»[2]. إلّا أنَّ سندها معلوم الفساد.

وعليه فالإذن بإحياء هذه الأراضي ثابتٌ، كما هو الحال في الأراضي الموات.

وأمّا في حيازة المباحات العامّة فإنَّ العقلاء والمتشرّعة لا يرد إلى ذهنهم أنَّها لا تفيد الملكيّة، بل كان البناء عليه في صدر الإسلام، بل ما قبل الإسلام، فلا شكّ في إفادة الحيازة للملكيّة.

ومنها: الموات بالعرض

وأمّا الأراضي التي كانت معمورةً ثُمَّ خربت فما حالها؟

أقول: هذه الأراضي على أنحاء:

---

(١) الكافي ٥: ٢٧٩، كتاب المعيشة، باب في إحياء أرض الموات، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٥٢، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ٢١، الاستبصار ٣: ١٠٨، كتاب البيوع، الباب ٧٢، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٤، كتاب إحياء الموات، الباب ٣، الحديث ١.

(٢) عوالي اللئالي العزيزيّة ٣: ٤٨، باب إحياء الموات، الحديث ٣، ومستدرك الوسائل ١٧: ١١١، كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٣.

• **فمنها**: ما هو معمورٌ بالأصالة دون أن تقع عليها عمارةٌ من شخصٍ أو حيازة، ثُمَّ عرضها الموت، ولا إشكال أنَّها للإمام عليه السلام ولا كلام لنا فيه.

• **ومنها**: الأرض المعمورة بالأصل، فعمل فيها شخصٌ فملكها، ثُمَّ عرض عليها الموت.

• **ومنها**: الموات بالأصل، فعمرها شخصٌ وأحياها فملكها، ثُمَّ عرض عليها الموت.

فما هو حكم هذين القسمين؟ هل هو باقٍ على ملكيّة صاحبها الأوّل؟ أو تعود ملكيّتها إلى الإمام، فلو أراد المالك أن يتصرّف فيها من جديدٍ، فإنَّه يحتاج إلى إذنٍ جديدٍ؟

وهناك تفصيلٌ بين ما إذا كان قد أحياها وبين ما إذا كان قد اشتراها أو ورثها ونحوه: فإن كان قد أحياها، زال ملكه عنها. وإن كان قد ملكها بسببٍ آخر، بقيت على ملكيّته.

والأصل في المسألة هو ما أشرنا إليه من أنَّ الأراضي الخربة بمجرّد خرابها تعود ملكاً للإمام، أو بعد الخراب والإعراض عنها تكون له.

ويُلاحظ: أنَّ روايات الأنفال على طائفتين:

الأُولى: ما ورد بعنوان (كلّ أرضٍ خربةٍ للإمام).

والثانية (وهي الأكثر): ما ورد بعنوان (كلّ أرضٍ خربةٍ باد أهلها أو انجلى أهلها، فهي للإمام).

• **فمنها**: صحيحة البختري: «**وكلّ أرضٍ خربةٍ ... فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله**» الحديث[1].

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

• **ومنها: «كل أرضٍ خربةٍ ... هو خالصٌ للإمام ...»**[١].

• **ومنها: «فما كان من أرضٍ خربةٍ ... فهذا كلّه من الفيء ...»**[٢].

• **ومنها:** الروايتان الثانية والعشرون[٣] والسابعة والعشرون[٤] من كتاب الأنفال من «الوسائل». فهذه خمس روايات ورد فيها (كلّ أرضٍ خربةٍ).

فلو لم يكن في المقام إلّا ما تقدّم، فهل نفهم أنّ كلّ الأراضي الخربة تكون للإمام، ولو كانت داري أو بستاني، فإذا خربت فهي للإمام؟ أو نفهم منها خصوص الأراضي الخربة التي باد أهلها أو أهملوها وأعرضوا عنها،

---

(١) تهذيب الأحكام ٤: ١٣٣، كتاب الزكاة، الباب ٣٨، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٩، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ٨.

(٢) تهذيب الأحكام ٤: ١٣٣، كتاب الزكاة، الباب ٣٨، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٧، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ١٠.

(٣) وسائل الشيعة ٩: ٥٣٢، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ٢٢، وقد نقلها صاحب الوسائل عن المقنعة (للشيخ المفيد): ٢٩٠، الباب ٣٨، باب الزيادات. ونصّ الرواية: ما عن محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «**الأنفال هو النفل وفي سورة الأنفال جدع الأنف**»، قال: وسألته عن الأنفال؟ فقال: «**كلّ أرضٍ خربة أو شيء كان يكون للملوك، وبطون الأودية ورؤوس الجبال، وما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فكلّ ذلك للإمام خالصاً**».

(٤) المصدر المتقدّم ٩: ٥٣٣، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ٢٧، وقد نقلها صاحب الوسائل عن تفسير العياشي ٢: ٤٧، تفسير سورة الأنفال، الحديث ١٠. ونصّ الرواية: ما عن أبي أسامة زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الأنفال؟ فقال: «**هو كلّ أرضٍ خربة، وكلّ أرضٍ لم يوجف عليها بخيلٍ ولا ركاب**».

خصوصاً وقد قرنت بالأودية ورؤوس الجبال؟

وفي مرسلة حمّاد: «كلّ أرضٍ خربةٍ باد أهلها»[١] وفي ذيلها: «كلّ أرضٍ ميتةٍ لا ربّ لها». وفي روايةٍ أُخرى: سألته عن الأنفال فقال: «قرية يهلك أهلها أو يجلون عنها»[٢].

أي: أعرضوا عنها وذهبوا تاركين لها. وفي روايةٍ أُخرى: «كلّ أرض جلا أهلها من غير أن يُحمل عليها» الحديث[٣].

وفي الرواية الحادية عشرة: سألته عن الأنفال فقال: «ما كان من الأرضين باد أهلها»[٤] وأمّا إذا ذهب أهلها وهم ناوون للعود، فالبحث فيه خارجٌ عن مفاد هذه الروايات.

إذن فهاهنا قسمان من الأراضي الخربة: فإن تركها أهلها فهي للإمام، وإن لم يهملها فهي ليست للإمام عليه السلام.

وأمّا روايات باب إحياء الموات فماذا تريد أن تقول؟ وأيّ الوجوه السابقة هي المتعيّنة؟ وهل تكون الأرض ملكاً للأوّل مطلقاً، أو للثاني مطلقاً، أو إذا كان ملكها الأوّل بالإحياء كانت للثاني، وإذا ملكها بسببٍ آخر كانت

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) تهذيب الأحكام ٤: ١٣٣، كتاب الزكاة، الباب ٣٨، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٦، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ٧.

(٣) تهذيب الأحكام ٤: ١٣٢، كتاب الزكاة، الباب ٣٨، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٦، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ٩.

(٤) تهذيب الأحكام ٤: ١٣٣، كتاب الزكاة، الباب ٣٨، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٧، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ١١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

له، كما يرى صاحب «الوسائل»[١]، أو هناك وجهٌ آخر غير ذلك؟

وإليك جملةً من الروايات في المقام:

• **فمنها**: محمّد بن يعقوب، عن عدّةٍ من أصحابنا، عن سهل بن زياد وأحمد بن محمّد جميعاً، عن ابن محبوب، عن معاوية بن وهب (وهي صحيحةٌ)، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «**أيّما رجلٍ أتى خربةً بائرةً، فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها، فإنَّ عليه فيها الصدقة**». (يعني: أنَّها ملكه. والتعبير بأنَّ عليه فيها الخراج يفيد أنَّها ملك الإمام).

«**فإن كانت أرضٌ لرجلٍ قبله، فغاب عنها وتركها فأخربها، ثُمَّ جاء بعد يطلبها، فإنَّ الأرض لله ولمن عمرها**»[٢].

فإن كان قوله: «**فإن كانت أرضٌ**» بالضمّ كان المراد بها غير الأُولى، وإلَّا ناسب أن تكون هي الأُولى.

وقوله: «**لمن عمرها**» يحتمل فيه إرادة الثاني، كما يحتمل فيه إرادة الأوّل وإن كان الأوّل أظهر. وقوله: «**تركها**» دالٌّ على أنَّه أعرض عنها؛ إذ لو كان ناوياً الرجوع إليها، لما كان هذا التعبير مناسباً.

---

(١) كما يرشد إليه عنوان الباب الذي عقده في الوسائل ٢٥: ٤١٤؛ إذ ورد فيه: باب أنَّ مَن أحيى أرضاً ثُمَّ تركها حتّى خرجت، زال ملكه عنها، وتكون لِمَن أحياها، وإن كانت له ملكاً بوجهٍ آخر، فعلى مَن أحياها أن يؤدّي إليه أُجرتها.

(٢) الكافي ٥: ٢٧٩، كتاب المعيشة، باب في إحياء أرض الموات، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٧: ١٥٢، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ٢١، الاستبصار ٣: ١٠٨، كتاب البيوع، الباب ٧٢، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٤، كتاب إحياء الموات، الباب ٣، الحديث ١.

• **ومنها**: ما ورد في رواية الكابلي (بعد غضّ النظر عن إشكالاتها): قال مولانا أبو جعفر الباقر عليه السلام: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام: ﴿إِنَّ الأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾[1]: أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، ونحن المتّقون، والأرض كلّها لنا. فمن أحيى أرضاً من المسلمين، فليعمّرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل منها. فإن تركها أو أخربها، فأخذها رجلٌ من المسلمين من بعده، فعمّرها وأحياها، فهو أحقّ بها من الذي تركها، يؤدّي خراجها إلى الإمام من أهل بيتي» الحديث[2].

قوله: «تركها أو أخربها» يعني: أعرض عنها.

• **ومنها**: بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر عن هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخربة، فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها، ماذا عليه؟ قال: «الصدقة». قلت: فإن كان يعرف صاحبها؟ قال: «فليؤدِّ إليه حقّه»[3].

قوله: «فليؤدّ إليه حقّه» يحتمل أن يكون المراد إرجاع ماله إليه، كما لا يبعد، أو يكون المراد دفع الأُجرة، وكلاهما على القواعد، وعلى أيّ حالٍ فإن دلّ دليلٌ على أنَّ الأرض للثاني، أخذنا به. إلَّا أنَّ ما دلّ على ذلك ناظرٌ إلى صورة الإعراض، وهو غير مفروضٍ في هذه الرواية. وفي نسخة «المستدرك»[4]: هل

---

(١) سورة الأعراف، الآية: ١٢٨.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٤٨، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١١، كتاب إحياء الموات، الباب ١، الحديث ٢.

(٤) أُنظر: مستدرك الوسائل ١٧: ١١٣، أبواب كتاب إحياء الموات، الباب ٢، الحديث ٢.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

عليه فيها صدقةٌ؟

إذن فلا تعارض بين الروايات، وليس شيءٌ من تلك الأقوال وجيهاً، بل الصحيح هو التفصيل بين الخربة التي أعرض عنها أهلها والخربة التي لم يعرض عنها، فالأُولى للثاني التي أحياها، والثانية لأهلها، فيجب إرجاعها إليهم أو دفع الأُجرة عنها. ولا فرق في ذلك بين الأرض المحياة بالأصل بعد أن عمل فيها الأوّل، أو الموات وقد مُلكت بالإحياء إذا أعرض عنها ولو مع وجود الحياة فيها، فتكون للثاني بالإذن العامّ من الإمام عليه السلام.

فقد ظهر ممّا تقدّم: أنَّ الأرض إن تركها صاحبها وأعرض عنها ظاهراً، كانت للثاني، ولا حقّ للأوّل فيها، كما يُستفاد ذلك من الروايتين المتقدّمتين.

وأمّا صحيحة الحلبي وسليمان بن خالد فظاهرهما: أنَّ لها صاحباً لابدَّ أن يؤدّى إليه حقّه، مع أنَّه موضع ارتكاز العقلاء، ومطابقٌ للقواعد وروايات الأنفال.

ثُمَّ إنَّ في بعض الروايات خصوصيّةً لعلّها تشهد على ما تقرّر منّا، كما في رواية معاوية بن وهب التي ورد فيها: «**فإن كانت الأرض لرجلٍ قبله، فغاب عنها وتركها**»؛ إذ ينقدح إلى الذهن أنَّه يريد أن يقول: إنَّه قبل أن يعمّرها الثاني كانت للأوّل، ولكنّه تركها وأعرض عنها، فخرجت عن ملكه، فأحياها الثاني، فعادت له.

فإن لم نسلّم بهذا الوجه، كان له وجهٌ آخر يؤدّي نفس النتيجة، وهو أنَّ هذه الصحيحة إن لم يظهر منها خصوص الإعراض، كما هو الصحيح في الوجه الأوّل، فلا أقلّ أنَّها أعمّ ممّا إذا أعرض أو لم يعرض، وليس في خصوص ما لم يعرض بلا إشكالٍ.

وكذلك الحال في رواية الكابلي التي ورد فيها: «فإن تركها أو أخربها، فأخذها رجلٌ من المسلمين» الخ؛ حيث يُقال: إنَّ المراد من الترك ترك الزراعة، وهو أعمّ من الإعراض وعدمه، فلا تختصّ بغير المعرض على أيّ حالٍ.

ومعه تكون صحيحة الحلبي ورواية سليمان بن خالد مقيّدةً لها؛ حيث دلّتا على أنَّه إن كان يعرف صاحبها، أرجعها له، ولم يفترض فيها أنَّه أعرض عنها؛ لأنَّها إنَّما تكون للثاني فيما إذا لم يعرف صاحبها. وفي «المستدرك»[1] عن «نوادر ابن عيسى»[2] عن ابن مسكان عن الحلبيّ قال عليه السلام: «إن كان يعرف صاحبها، فليؤدّ إليه حقّه»[3].

وعلى أيّ حالٍ: فإمّا أن يُقال بورود كلّ طائفةٍ على موضوعٍ غير الآخر؛ إذ الأُولى مختصّةٌ بصورة الإعراض، والثانية خاصّةٌ بغيره، وإمّا أن تكون الأُولى أعمّ والثانية خاصّةً بصاحب الملك، فتكون مقيّدةً لها، ونتيجته التفصيل بين الإعراض وعدمه أيضاً.

ولو تجاوزنا ذلك، فهل هناك من وجهٍ معتبرٍ شاهدٍ على الوجوه والتفصيلات التي ذُكرت في المقام؟

أمّا بحسب القول المنسوب إلى المشهور من بقاء الأرض في ملك الأوّل مطلقاً، فلابدَّ أن نؤوّل معه صحيحة معاوية بن وهب ونقول: إنَّ المراد من قوله: «فإنَّ الأرض لله ولمن عمّرها» يعني: ومن عمّرها أوّلاً.

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) النوادر (للأشعري): ١٦٦، الباب ٣٦، الحديث ٤٣٠.

(٣) بحار الأنوار ١٠١: ٢٥٥، أبواب الأيمان والنذور، الباب ٢، الحديث ١١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

مع أنَّها ظاهرةٌ في الثاني، وحينئذٍ تكون موافقةً مع الروايتين[1] الدالّتين على مثل قوله: «فليؤدّ إليه حقّه»، فتكون مفصّلةً، يعني: تفسّر الحقّ بنفس الأرض. وأمّا رواية الكابلي فحيث إنَّ مضمونها مخالفٌ أساساً مع فتوى القوم، فقد أعرضوا عنها؛ لأنَّها خاصّةٌ بالأراضي الخراجيّة، ودالّةٌ على أنَّه حتّى الشيعة لا يملكون، وأنَّ القائم عليه السلام يأخذها منهم. ولذا أعرض عنها الأصحاب، أو قالوا بوقوع المعارضة بينها وبين الروايات الأُخرى، ثُمَّ رجعوا إلى الأصل.

إلَّا أنَّ هذا الوجه غير سديدٍ. أمّا إرجاع صحيحة معاوية بن وهب إلى مدلول الروايات الأُخرى مع ظهوره في خلافه فهو ممّا لا وجه له، كما أنَّ إيقاع المعارضة مع توفّر وجهٍ للجمع العقلائي غير سديدٍ.

ولعلّ الوجه في ما نُسب إلى المحقّق قدس سره[2] - من أنَّ الأرض للثاني وعليه الأُجرة للأوّل دون أن يسلّم إليه الأرض - إرجاع مدلول صحيحة معاوية بن وهب إلى الأوّل؛ لما ورد في الروايتين: «فإن كان يعرف صاحبها، فليؤدّ إليه حقّه»، يعني: الأُجرة بالخصوص. وهذا الوجه غير وجيهٍ.

وأمّا التفصيل بين ما إذا ملكها بالإحياء أو بسببٍ آخر فيمكن أن ينظر إليه بأحد وجهين:

الوجه الأوّل: أنَّ الروايات الواردة في هذا الباب ناظرةٌ إلى صورة ما إذا أحياها الأوّل، ثُمَّ انتقلت إلى الثاني، وقد دلّت الروايات على أنَّها تخرج عن

---

(١) [رواية] الحلبي وسليمان بن خالد (المقرّر).

(٢) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٩: ٣٤، كتاب الأمانات وتوابعها، المقصد الثالث، الفصل الأوّل، السبب الأوّل.

ملكه، غاية الأمر أنَّ صاحب «الوسائل»[1] ذهب إلى وجوب دفعه للأُجرة.

وأمّا إذا كان الأوّل قد ملكها بشراءٍ أو غيره، فهذا على القواعد الدالّة على أنَّ الملك لا يزول بهذه الصورة.

الوجه الثاني: أن تكون الأرض للثاني، ولكن عليه أن يدفع للأوّل حقّاً وإن لم تكن الأرض له؛ وذلك لأنَّ الأرض بعد أن صارت ميتةً بالعرض، كان إحياؤها أيسر من أحياء الأرض الميتة بالأصل؛ لأنَّ مصارفها أقلّ، بعد أن هيّأها الأوّل للثاني، فيدفع إلى الأوّل أُجرة ذلك.

ومعه فيحمل قوله عليه السلام: «**فإنَّ الأرض لله ولمن عمرها**» أو قوله: «**فهو أحقّ بها**» على أنَّها للثاني، كما يحمل قوله: «**وليدفع إليه حقّه**»، يعني: على شيءٍ من ناتج الأرض. وهذا تفصيلٌ آخر في المسألة.

ثُمَّ إنَّ رواية سليمان بن خالد والحلبي القائلة: «**إذا عرف صاحبها، فليؤدّ إليه حقّه**» هل يُستفاد منها التفصيل بين ما إذا كان صاحب الأرض معروفاً وما إذا لم يكن معروفاً، فيُقال بثبوت المفهوم لها أو لا؟ فإنَّ المفهوم منها: أنَّه لو لم يعرف صاحبها، فلا يجب عليه أن يؤدّي إليه حقّه، مع أنَّه إن لم يعرفه، فلا معنى لدفع حقّه إليه.

لكن يمكن أن يُقال - وإن لم يكن لها مفهومٌ- لو بنينا على ما إذا أعرض عنها صاحبها أو لم يعرض فأحياها، فإنَّه يملكها، وإنَّما يجب الردّ إذا عرف صاحبها. فلابدَّ أن يفصّل بين ما إذا أعرض عنها صاحبها، فهي للثاني، وبين ما إذا لم يعرض: فإن لم يعرف الثاني صاحبها، فهي له (أي: للثاني) أيضاً، وإن

---

(١) كما تقدّم عنه آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

عرفه وجب إرجاع حقّه إليه.

وهذا التفصيل غير بعيدٍ؛ لأنَّ الأرض تصير معه مجهولة المالك، فيصحّ تملّكها بالإذن العامّ المستفاد من هذه الروايات. وفي الرواية الواردة في مجهول المالك قال الإمام عليه السلام: «والله ما له صاحبٌ غيري»[1] يعني: أنّه وليّ أمره، والإذن فيه إليه.

في اقتضاء الأصل عند الشكّ في الأراضي الموات والعامرة

فليقع الكلام الآن في حالات الشكّ؛ إذ الحكم فيها مختلفٌ؛ فإنَّ الأراضي الموات بالأصل لمن عمّرها بلا إشكالٍ، والأرض التي كانت معمورةً ثُمَّ صارت ميتةً محلّ إشكالٍ، وفيها أقوالٌ ووجوهٌ تقدّم غير واحدٍ منها، فراجع.

مقتضى الأصل عند الشكّ في الأراضي الموات

فلنفرض أنَّ موضوع الحكم بالملكيّة هو الأرض الميتة بالأصل، فإذا شككنا في أنَّ هذه الأرض ميتةٌ بالأصل أو لا، كان لنا أن نستصحب هذا المعنى فيها؛ فإنَّ أراضي العالم كلّها كانت ميّتةً بالأصل في زمانٍ. وأمّا إذا كان دليلنا الرواية القائلة: «مَن سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلمٌ، فهو أحقّ به»[2] فإن

---

(١) الكافي ٥: ١٣٨، كتاب المعيشة، باب اللقطة والضالّة، الحديث ٧، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩٦، كتاب المعيشة، باب اللقطة والضالّة، الحديث ٤٠٦٣، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٠، كتاب اللقطة، الباب ٧، الحديث ١.

(٢) عوالي اللئالي ٣: ٤٨٠، باب أحياء الموات، الحديث ٤، وجامع أحاديث الشيعة ١٨: ٤٦٥، كتاب أحياء الموات وأبوابه، الباب ١، الحديث ١١.

فهمنا منها مجرّد عدم إحياء آخر لها قبل ذلك، كان حالها كما سبق، وإذا فهمنا أنَّ المدار هو عنوان السبق، فاستصحاب عدم سبق المسلم على هذه الأرض لا يثبت أنَّ الأرض التي سبق إليها ممّا لم يسبق إليه أحدٌ، كمن أدرك الركوع وراء الإمام أو الركعة في الوقت؛ فإنَّ استصحاب كون الإمام في الركوع لا يثبت أنَّني أدركت الركوع، إلَّا إذا تسامحنا وقلنا بأنَّ المراد أنَّني ركعت والإمام راكعٌ؛ فإنَّ الإدراك عنوانٌ عقليٌّ لا يثبت إلَّا بالأصل المثبت، وكذلك عنوان السبق.

وكذا الكلام في الرواية القائلة: «**مَن غرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً لم يسبقه إليه أحدٌ، أو أحيا أرضاً ميتةً، فهي له**»[1] - يعني: في أرضٍ بكرٍ - فإنَّ استصحاب عدم تصرّف أحدٍ في الأرض لا يثبت كون الحفر حفراً بديّاً.

ثُمَّ بعد أن قلنا بأنَّ استصحاب عدم الحفر لا يثبت عنوان (البديّ) واستصحاب عدم الإحياء لا يثبت عنوان (ما لم يسبق إليه أحد)، فهل لنا طريقٌ آخر لإجراء الأصل؟

كما لو قيل: إذا حفر البئر في أوّل البشريّة، كان بديّاً، وإذا سبق إلى الأخذ، كان سبقاً إلى من لم يسبقه إليه أحدٌ، فاستصحب وأثبت موضوع الحكم.

ويُلاحظ عليه: أنَّ هذا الأصل مثبتٌ أيضاً؛ لأنَّ ما هو موضوع الحكم ليس هو الحفر البديّ، بل ما هو سبب الملكيّة هو الحفر أو السبق الخارجي، ولا يثبت بالاستصحاب التعليقي أنَّ هذا الحفر بديّ إلَّا بنحوٍ مثبتٍ. غايته

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

يثبت أنَّه إذا حفر كان بديّاً، وإذا سبق كان سبقاً إلى ما لم يسبق إليه أحدٌ. وهـذا تعليقٌ في الموضوع، فلا يترتّب عليه الحكم؛ لأنَّ الحكـم لـيس عـلى المـضمون التعليقي، بل لابدَّ من تحقّق المعلّق عليه، فـلا يثبـت أنَّ هـذا الحفـر الخـارجي إيجادٌ للمعلّق عليه إلَّا بمقدّمةٍ عقليّةٍ.

وهذا التعليق يختلف عن التعليق الذي يُذكر في لسان الـشرع؛ فـإنَّ ذاك التعليق حكمٌ شرعـيّ، فـإذا استـصحب القـضيّة التعليقيّـة، يثبـت موضـوع الحكم.

وأمّا في المقام فالحكم ليس على وجه التعليق، بل يـراد تحقيـق موضـوع الحكم بوجود الحفر أو السبق.

ويمكن أن يجري الاستصحاب بنحوٍ آخرٍ لعلّه يكون وجيهاً؛ بأن يُقال: كانت الأرض في الزمان السابق إذا حفر أحدٌ بئراً فيهـا فهـي لـه، وهـذا الآن منطبقٌ على الأرض في الزمان السابق، فنشير إلى هـذه الأرض ونقـول: إنَّ لهـا حكماً شرعيّاً ثابتاً للحافر؛ لأنَّه لم يكن قد حفرها أحدٌ، فكلّ من حفرهـا كـان حفره بديّاً، وكلّ من سبق إليها فقد سبق إلى ما لم يسبق إليه أحدٌ، فتكـون لـه، فنستصحب هذا المعنى.

كما أنَّ الحكم إذا ورد على العنب قائلاً: (إذا غلا حرم) فموضـوعه وإن كان هو العنب، ولكنّنا نشير إلى هذا العنب الخارجي ونقول: إذا نشَّ عـصيره حرم، ونطبّق الحكم على الموجود الخارجي. فإذا جفّ العنب وزالت رطوبته، تغيّر عنوان العنبيّة، ولكن عنوان (هذا) يبقى على حاله، ونحـن نريـد هنـا أن نحرز موضوع دليل الاستصحاب، وهو اليقين والشكّ، لا موضـوع الـدليل الاجتهادي، وهو العنبيّة.

وقد سبق أن قلنا: إنَّ المولى إذا جعل السببيّة، فإنَّ استصحاب العلّة لا يثبت المعلول؛ لأنَّ ترتّب المعلول على العلّة عقليٌّ دائماً، فيكون مثبتاً وإن أنكر ذلك الأصحاب. وأمّا إذا جعل المولى المعلول بعد علّته مترتّباً عليها، كان استصحاب العلّة ممّا يثبت المعلول؛ باعتبار وروده في لسان الدليل.

وفي المقام يُستفاد من قوله: «مَن سبق إلى ما لا يسبقه إليه» أو قوله: «مَن غرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً لم يسبقه إليه أحدٌ، أو أحيى أرضاً ميتةً، فهي له» أنَّه حكمٌ واردٌ على موضوعٍ، فنطبّق هذه الكبرى على أرضٍ خارجيّةٍ، ونقول: إنَّها كانت بدّيةً قبل خلق الخليقة بالوجدان، فكان كلّ مَن حفر فيها فهي له، فنستصحب ويكون الاستصحاب منقّحاً لموضوع الحكم الشرعي، لا للعناوين الأُخرى، فلا يكون مثبتاً[1].

بقي إشكالٌ واحدٌ حاصله: أنَّ قضيّة ترتّب الملكيّة على الإحياء والحيازة وإن كان أمراً عقلائيّاً ثابتاً قبل الإسلام، ولكنّ الحكم الذي اعتبره الأنبياء

---

(١) قلت للسيّد الأُستاذ: إنَّ هذا الحكم لم يكن منجّزاً قبل الإسلام.

فقال: ما دام الحكم وارداً على موضوعٍ كلّيٍّ، فليس فيه متقدّمٌ ومتأخّرٌ.

فقلت: ولكنّنا نريد أن نطبّقه على أرضٍ خارجيّةٍ، كما نطبّق الحرمة على العنب الموجود في المخزن.

فقال: ذلك قضاءٌ من الله ورسوله.

فقلت: هل يعني ذلك أنَّ حكم الإسلام كان ثابتاً من الأزل؟

فقال: نعم، بالتأكيد.

أقول: هذا غير واضحٍ؛ فإنَّ ثبوت الحكم في الأزل وإن كان صحيحاً، إلّا أنَّه غير منجّزٍ، فلا يُعقل أن يكون موضوعاً للاستصحاب. وأمّا في صدر الإسلام فلا يعلم أنَّ الأرض كانت بديّةً أو لم يسبق إليها أحدٌ حتى يُستصحب (المقرّر).

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

السابقون للأراضي لا يُعلم أنَّه بأيّ نحوٍ كان، فيحتمل وجوهاً:

الأوّل: أنَّه كان بنحو قوله: (مَن أحيى أرضاً، فهي لـه)، و(مَـن غـرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً ... فهي له).

الثاني: أنَّه من قبيل جعل السببيّة، يعني: أنَّ الإحيـاء أو السبق سببٌ للملكيّة.

الثالث: أنَّه من قبيل جعل الملازمة بينهما.

الرابع: أنَّه من قبيل جعل الحكم على القضيّة الموصوفة كقوله: (الأرض التي صارت محياةً بفعلٍ شخصيّ للمحيي).

فهل يتمّ استصحاب الحكم على جميع هذه الاحتمالات أو بعضها؟ وعلى الثاني لا يمكن جريان الاستصحاب أصلاً؛ لأنَّه على نحو الشبهة الحكميّة.

فإذا كان الجعل بنحو السببيّة، لم يجرِ الاستصحاب؛ لأنَّ وجود المسبّب عند وجود سببه عقليٌّ لا شرعيّ، ونحوه جعل الملازمة.

وأمّا على الاحتمال الرابع - أعني: جعل القضيّة الموصوفة- فلا يتمّ موضوع الحكم بالاستصحاب أيضاً؛ لأنَّ المتيقّن هو أنَّ الأرض كانت ميّتةً بالأصالة، فالآن كذلك بالاستصحاب، ونريد أن نثبت بالإحياء أنَّ هذه الأرض الميّتة بالأصالة هي محياةٌ، فأثبت موصوفها بالإحياء، وهذا ممّا لا يمكن تتميمه بضمّ الوجدان إلى الأصل؛ لأنَّ الاتّصاف أمرٌ زائدٌ على وجود الجزئين، فلا يثبت بالأصل.

نعم، لو كان الجزءان بهذا النحو: (إذا جاء زيدٌ ولم يجئ بكرٌ)، أمكن إتمام الموضوع بضمّ الوجدان إلى الأصل. نعم، على النحو الأوّل يجري

الاستصحاب، ولكنّنا لا نستطيع أن نعلم أنَّ الجعل كان على أيّ نحوٍ.

نعم، يمكن أن يُقال: إنَّ ما كان عليه العقلاء من الأوّل ليس من قبيل الملازمة ولا السببيّة ولا جعل القضية الموصوفة، بل كان الجعل بهذا المقدار، أعني: أنَّ مَن أحيى أرضاً، فهي له، ومَن غرس شجراً أو حفر وادياً بديّاً ... فهي له؛ فإنَّه ليس جعلاً زائداً على عمل العقلاء، بل هو مطابقٌ لعملهم، وينتج من عملهم النحو الأوّل من الجعل. وهذا العمل كان مرضيّاً للشارع السابق، فينتج منه حكمٌ شرعيٌّ على طبقه. ومن البعيد أن يغضّ الشارع السابق النظر عن عمل العقلاء، ويعتبر قضايا أُخر لنفسه كالسببيّة والملازمة. وحيث إنَّ هذا الأمر العقلائيّ سابقٌ بلا إشكالٍ، ولم يرد ردعٌ من الشرائع السابقة على الإسلام، فنستكشف منه الحكم الشرعيّ، فنستصحبه ونرتّب عليه الأثر.

إلَّا أنَّ هذا الكلام كلامٌ نظريٌّ صناعيّ، والعمدة في المقام أنّنا استفدنا من الروايات أنَّ من أحيى أرضاً فهي له، وهو ممّا يمكن إحراز موضوعه بالاستصحاب.

مقتضى الأصل عند الشكّ في الأراضي العامرة

وأمّا القسم الثاني - أعني: الأراضي العامرة بالأصالة- فإن كان الحكم هكذا: (الأرض العامرة بالأصالة للإمام) و(الأرض العامرة بالعرض لمن أحياها)، فيكون لدينا حكمان وجوديّان، فلا يمكن إثباته بالأصل؛ لأنّنا إذا شككنا أنَّ هذه الأرض كانت عامرةً بالأصل، أو أنَّها كانت عامرةً بالعرض؛ لم يمكن إثبات أيٍّ منهما؛ لأنَّ أصالة عدم كونها عامرةً بالعرض كأصالة عدم

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

كونها عامرةً بالذات، فلا يمكن إثبات العنوان المقابل له.

نعم، يُحتمل أن يكون جعل الحكم هكذا: إنَّ الأرض غير العامرة بالعرض للإمام، والأرض العامرة بالعرض للمحيي، وهذه الأرض لها حالةٌ سابقةٌ؛ لأنَّها قبل وجود البشر كانت غير عامرةٍ بالعرض، فهي الآن كذلك بالاستصحاب، فنطبّق عليها الكبرى القائلة بأنَّها للإمام، وبه يتنقّح موضوع الإذن العامّ بالإحياء، فتكون للمحيي.

والغرض: أنَّ كلّ كبرى، تنقّح موضوع كبرى شرعيّةٍ أُخرى. وهكذا لو كان الحكم: (كلّ أرضٍ لا ربّ لها فهي للإمام) على ما اخترناه، فإنَّه يمكن إثبات هذا الحكم باستصحاب هذا العنوان؛ إذ لم يكن لها ربٌّ، فالآن كذلك، فيتمّ موضوع الحكم.

وأمّا إذا كان موضوع الحكم هو الأرض العامرة أو المعمّرة فإن قيل: (إن كان الأرض عامرةً بتصرّفٍ بشريٍّ فهي للمحيي، وإن كانت عامرةً بدون تصرّفٍ بشريٍّ فهي للإمام)، فلا يمكن استصحاب موضوعها؛ لأنَّ كونها عامرةً بالعرض أو بالأصالة ليس له حالةٌ سابقةٌ؛ لأنَّنا لا نعلم أنَّها كانت على أيّ نحو.

وأمّا الأُصول النافية فقد يُقال في توجيهها: إنَّ هذه الأرض لم تكن عامرةً بالعرض بنحو العدم الأزليّ المناسب مع انتفاء الموضوع، ويُراد إثبات أنَّ هذه الأرض لم تكن هكذا، إلَّا أنَّه من أوضح أنحاء الأصل المثبت.

مقتضى الأصل عند الشكّ في الأراضي المملوكة التي طرأ عليها الخراب

وأمَّا الأراضي التي أحياها شخصٌ وملكها، ثُمَّ عرض لها الموت، فما هو مقتضى الأصل العملي عند الشكّ فيها؟

فنقول: إنَّنا تارةً نبني على أنَّ موضوع رجوعها إلى ملك الإمام هو إعراض المحيي، وأُخرى نبني أنَّ الأرض الخربة للإمام، فما دام الإحياء قائماً فهي للمحيي، وإذا زال الإحياء فهي للإمام، سواء أعرض عنها أو لم يعرض.

وعلى الأوّل إذا شككنا أنَّه أعرض أو لا، فاستصحاب عدم الإعراض هل يثبت أنَّه لمّا كان غير معرضٍ عنها فهذه الأرض ملكٌ له، أو يحتاج إلى استصحاب الملكيّة؟

فنقول: إذا استُفيد من الروايات القائلة: (الأرض التي جلى عنها أهلها) أنَّه إذا أعرض عنها كانت للإمام، فيكون الحكم الشرعي معلّقاً على الإعراض، ترتّب على استصحاب عدم الإعراض أنَّه لمالكه لا للإمام، واستصحاب الملكيّة أيضاً جارٍ، فيترتّب عليه حكمه، وهو حرمة تصرّف الغير فيه.

وعلى الثاني - أي: ما لو قيل بأنَّ ما يخرجها عن ملك المحيي هو الخراب ونحوه- فهنا نحوان من الشكّ: تارةً يكون مفهوم الخراب معلوماً، ولكن نشكّ في أنَّ الأرض خربت أو لا، فاستصحاب الخراب جارٍ، فتكون الأرض لصاحبها بلا إشكالٍ.

وأُخرى نشكّ في مفهوم الخراب وأنَّه هل يصدق على هذا المقدار من النقصان في حيثيّات الأرض أو لا؟ نظير الشبهة في الغروب والمغرب، فأعلم أنَّ الشمس غربت وأنَّ الحمرة لم تزل، لكن أشكّ في أنَّ النهار هو سقوط القرص أو زوال الحمرة، فالشكّ هنا في انطباق مفهوم النهار على هذا وعدمه سعةً وضيقاً.

فهل يجري الاستصحاب في مثل هذه الموارد أو لا يجري؟ إذ في المقام

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

نقول: إنّا لا نشكّ بمقدار النقصان الحادث في الأرض، ولكن نشكّ في مفهوم الخراب: هل يلزم أن تخرب تربة الأرض كلّها، أو حتّى ولو بنحوٍ يصدق على الخراب الأقلّ؟ فيرد الإشكال في جريان الاستصحاب وعدمه. ومعه لابدَّ من استصحاب الملكيّة؛ فإنَّ الأرض كانت ملك زيدٍ، فهل سبب الخراب خروجها عن ملكه أو لا؟ فيجري الاستصحاب. وأمّا ارتفاع موضوع الدليل الاجتهادي فلا يلزم منه ارتفاع موضوع دليل الاستصحاب، أي اليقين والشكّ.

ومنها: ما عرضتها الحياة بعد أن كانت ميتةً بالأصالة

وأمّا القسم الرابع فقد اتّضح الكلام فيه ممّا حققناه في القسم الأوّل الذي هو الأرض الميتة، وقد عرفنا أنَّها للإمام، وأنَّها تملك بالإحياء، وأنَّه إذا أعرض عنها فهي للإمام، وإذا صولح عليها مع الوليّ كان حكمها تابعاً للمصالحة.

بيان حكم الأراضي المفتوحة عنوةً

لا شكّ أنَّ البحث فيها طويل، غير أنّنا سوف نتعرّض لنكاتها المهمّة:

فمنها: أنَّ الفتح لابدَّ أن يكون بإذن الإمام عليه السلام، وإلّا كانت الأرض للإمام، وهو أمرٌ متسالمٌ عليه بين الفقهاء.

ومنها: أنَّ الأراضي المفتوحة عنوةً هل هي ملكٌ للمسلمين؟ وكيف تكون كذلك؟

ولابدَّ في ذلك من النظر إلى الروايات والتأمّل في مقدار دلالتها على المطلوب:

فمنها: ما ورد في أبواب عقد البيع: محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن صفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، عن محمّد الحلبي (وهي صحيحةٌ)، قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ قال: «**هو لجميع المسلمين: لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يُخلق بعدُ**»[1].

فهل المقصود من قوله: «لجميع المسلمين» إرادة الملكيّة الفعليّة للأقسام الثلاثة: (من هو مسلمٌ فعلاً)، و(من هو كافر فعلاً ممّن سوف يدخل في

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٤٧، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ١، الاستبصار ٣: ١٠٩، كتاب البيوع، الباب ٧٣، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٦٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢١، الحديث ٤.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الإسلام) و(مَن هو غير موجودٍ)؟ لا شكّ أنَّ هذا غير مرادٍ. مع أنَّ المعدوم لا يمكن اعتبار الملكيّة في حقّه؛ فإنَّ ما هو طرف الاعتبار (وهو الصورة الذهنية) ليس معدوماً، وما يُراد تمليكه (وهو المعدوم) يستحيل أن يكون طرفاً للإضافة وإن قيل: إنَّ الاعتبار خفيف المؤنة.

إذن فالمراد أنَّه لجميع المسلمين، سواء مَن وُجد فعلاً أو مَن وُجد بعد ذلك، وكلّ مَن وُجد وانطبق عليه أنَّه مسلمٌ فتكون له، فالحكم ثابتٌ بنحو العموم الاستغراقيّ لكلّ من انطبق عليه هذا المفهوم. وليس الحكم في المقام وارداً على الطبيعة، سواء كانت موجودةً أو معدومةً، بل الحكم واردٌ على العنوان، وما لم يتحقّق العنوان لا يصدق عليه أنَّه مسلمٌ، نظير مفهوم النار؛ فإنَّه ما لم تتحقّق في الخارج لا يصدق عليها أنَّها نارٌ، وليس ما في الذهن ناراً إلَّا على نحو الخيال والتشبيه. فالمسلم لا يكون مسلماً إلَّا إذا وجد في الخارج وشهد الشهادتين، سواء كان كافراً أو معدوماً. والقضيّة هنا لا ترجع إلى قضيّةٍ تعليقيّةٍ مفادها: (إذا وجد مسلمٌ في الخارج، كان كذا)، بل إلى قضيّةٍ حمليّةٍ تنجيزيّةٍ. غاية الأمر أنَّه إذا لم يوجد لم يكن مسلماً.

فهل معنى ذلك أنَّ مقداراً من الأرض لهذا المسلم، ومقداراً منها لذاك المسلم، وإذا وجد مسلمٌ آخر، كان له مقدارٌ منها، وهكذا، فيكون كلّ مسلم مالكاً لمقدارٍ من الأرض؟ أو إنَّ معناه: أنَّ لطبيعيّ المسلم كذا؟ أو إنَّه ملكٌ للجهة العامّة، أو إنَّه ملك الأفراد، أو إنَّه ليس أحدٌ مالكاً، وليست الأرض لأحدٍ، ولكن إذا صرفت منافعها على المسلمين قيل: إنَّها للمسلمين؟ كما يُقال في الأدبيّات المعاصرة: إنَّها ملك الملّة أو الأُمّة؛ إذ المراد ليس أنَّها للأفراد، ولا أنَّها للطبيعي، بل بمعنى: أنَّها تصرف على مصالحها، فهي ليست للإمام،

وليس له حقٌّ فيها قليلاً ولا كثيراً، كما في رواية حمّاد المتقدّمة، بل هي للمسلمين.

هذه هي الاحتمالات المتصوّرة في المسألة، مع أنَّ بعضها غير تامٍّ على القواعد، كما في ملك المعدوم، وبعضها لا يمكن الالتزام به، كما في ملك الأفراد بنحوٍ يمكن أن يباع أو يورث، فتبقى الاحتمالات الأُخرى التي لابدَّ فيها من الرجوع إلى الروايات[1].

حول الروايات الواردة في الأراضي الخراجيّة

ثُمَّ إنَّ في المقام ثلاث روايات حول الأراضي الخراجيّة:

منها: صحيحة الحلبي المتقدّمة.

ومنها: رواية محمّد بن شريح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه وقال: «**إنَّما أرض الخراج للمسلمين**» الحديث[2].

ومنها: ما ورد في كتاب الجهاد: محمّد بن الحسن بإسناده عن الصفّار، عن أيّوب بن نوح، عن صفوان بن يحيى، عن أبي بردة بن رجا (وهو مجهولٌ)،

---

(١) سألته (دام ظلّه) عن الفرق بين ملكيّة الإمام وملكيّة المسلمين بعد إرجاع كليهما إلى معنى ملكيّة الأُمّة وجعل ولايتهما معاً إلى الإمام. فأجاب: إنَّ الفرق بينهما أنَّ للإمام أن يأذن بالإحياء، فتملك بالإحياء، ولكن أراضي المسلمين لا تملك بالإحياء (المقرّر).

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٤٨، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ٣، الاستبصار ٣: ١٠٩، كتاب البيوع، الباب ٧٣، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٧٠، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢١، الحديث ٩.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: «**ومَن يبيع ذلك؟! هي أرض المسلمين**»[1].

وهنا تارةً يقع الكلام في التعبير الوارد في صحيحة الحلبي، وأُخرى في مدلول سائر الروايات.

أمّا بحسب الظهور - في رواية الحلبي- فقد قلنا: إنَّ الظهور الابتدائي يفيد أنَّ أراضي الخراج لجميع أفراد المسلمين، سواء الموجودين أو المعدومين أو الكفرة منهم، نظير الوقف على البطون المتأخّرة. إلَّا أنَّ هذا الظهور لا يمكن الالتزام به؛ إذ لا إشكال أنَّ الكافر الفعلي ليس له من الأراضي الخراجية شيءٌ، والاعتبار بلحاظ المعدوم ممتنعٌ.

نعم، قد يُقال: إنَّها لأفراد المسلمين، كما هو ظاهر الألف واللام ولفظ (الجميع)، فيكون ملكاً فعليّاً لأفراد المسلمين الموجودين حال الفتح عنوةً دون غيرهم. إلَّا أنَّه خلاف نصّ صحيحة الحلبي.

وربما يُقال: إنَّ الحكم ناظرٌ إلى عنوان (جميع أفراد المسلمين) كعنوان (الفقراء) إذا قلنا بملكيّتهم للزكاة، فينطبق على الموجودين والبطون المتأخّرة. إلَّا أنَّ هذا خلاف ظاهر قوله: «**لجميع المسلمين**»؛ فإنَّه ظاهرٌ في الأفراد، فصرفه إلى العنوان الاسمي أو ملكيّة الجهة خلاف الظاهر.

وما تخيّلتُه: أنَّ الأمر يدور بين أحد ظهورين: إمّا ظهور اللام في الملكيّة، وإمّا حمل الألف واللام ولفظ (الجميع) على خلاف ظاهرها. مع أنَّ اللام لا

---

(١) تهذيب الأحكام ٤: ١٤٦، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٨، الاستبصار ٣: ١٠٩، كتاب البيوع، الباب ٧٣، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ١٥: ١٥٥، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدوّ ...، الباب ٧١، الحديث ١.

تدلّ على الملكيّة، بل تدلّ على مجرّد الارتباط. وقد استُعمل في القرآن في غير الملكيّة المقصودة، كما في قوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ﴾[1]. ولا نحسّ بأيّ مجازٍ أو مؤونةٍ في قولنا: (اللجام للفرس). وإنّما تحمل اللام على الملكيّة حين لا يوجد أي شيءٌ آخر، فيكون لها ظهورٌ ضعيفٌ في الملكيّة.

إذن فهي في المقام لا تدلّ على أكثر من مجرّد ارتباط الأرض بالمسلمين؛ فإنّ الإمام عليه السلام حين لاحظ أنّ منافع هذه الأرض يجب صرفها في مصلحة المسلمين، أفاد أنّها لهم، وليس في هذا خلاف الظاهر.

وحين يدور الأمر بين رفع اليد عن هذا الظهور الضعيف أو رفع اليد عن عدّة ظهوراتٍ فعليّةٍ قويّةٍ متعاضدةٍ، يتعيّن رفع اليد عن الظهور الضعيف.

وعليه فالأرض محفوظةٌ للصرف في مصالح المسلمين، وليس للأفراد فيها شيءٌ أصلاً؛ لصراحة رواية حمّاد المتقدّمة في كونها للمصالح العامّة، كالجهاد وبسط الإسلام وحاجات الدولة الإسلاميّة. وهذا هو الذي نفهمه حين ينسب الأمر إلى الدولة، كما تسير عليه الدول اليوم في المسائل المحلّيّة والوطنيّة. ولعلّه يمكن استفادة ذلك من صحيحة الحلبي إلى حدٍّ لا نكاد نحتاج إلى غيرها.

ونحوه قوله صلى الله عليه وآله: «إنّ المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء»[2]، فإنّه لا

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٤.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٣٩، كتاب المعيشة، باب بيع الكلأ والزرع والأشجار ...، الحديث ٣٨٧٤، تهذيب الأحكام ٧: ١٤٦، كتاب التجارات، الباب ١٠، الحديث ٣٣، ووسائل الشيعة ٢٥: ٤١٧، كتاب إحياء الموات، الباب ٥، الحديث ١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

يفيد الشركة في الملكيّة، وإلّا لوجب استئذان الشريك، وإنّما هم مشتركون بمعنى: أنَّ لهم الحيازة، فيملك كلّ فرد ما يحوزه.

والغرض: أنّنا لابدَّ أن نحافظ على ظهورات الكلام إلى أكبر حدٍّ ممكنٍ، فأيّ احتمالٍ كان أوفق بالظاهر من دون محذورٍ عقليّ، يلزم الأخذ به.

ووضع الحكم على العنوان العامّ كما في ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1] وقولنا: (النار حارّةٌ) فيكون الفرد مصداقاً له، وإن كان ممكناً، لكنّنا في ما نحن فيه نحتاج إلى مالكٍ ومملوكٍ. وحين الفتح كان هناك عددٌ من المسلمين يصدق عليهم أنّهم جميع المسلمين، وقد جعلت لهم الملكيّة، فإذا جاء جيلٌ آخر لم يكن هنالك جعلٌ آخر بالنسبة إليهم. وليس هناك قضيّةٌ شرطيّةٌ بالنحو غير الصحيح ولا قضيّةٌ حقيقيّةٌ بالنحو الصحيح لكي تكون شاملةً لهم. والحكم وإن كان وارداً على عنوان المسلمين كعنوان الفقراء في باب الزكاة، إلّا أنَّ ظاهر القضيّة بيان الاستغراقيّة والحكم الفعلي. إذن فالمالك هو الجيل الأوّل، والجيل الثاني لا يعدّ مالكاً؛ فإنَّ الملكيّة الفعليّة تحتاج إلى مالكٍ فعليّ، وهو ينطبق على الموجود دون المعدوم.

نعم، يمكن أن يُقال: إنَّ الشارع قبل هذا البيان جعل السببيّة، أي: سببيّة كون الأرض مفتوحةً لمالكيّة المسلمين. وهذا العنوان إلى الآن صادقٌ، ومتى وجد مسلمون أثّرت السببيّة أثرها. فحين كان هناك عددٌ من المسلمين، كانت الأرض بالشركة بينهم، ثُمَّ تُسلب منهم وتُعطى لآخرين بعدهم وهكذا. وليس في ذلك إشكالٌ عقليّ، ولكنّه خلاف ظاهر قوله: «جميع المسلمين»؛ فإنَّ

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

له ظهوراً في الفعليّة، إلّا إذا قيل: إنَّ قوله: «**لمن هي الآن ولمن يوجد بعد ذلك**» يصرف ظهورها عن الفعليّة. لكن الالتزام بهذا المعنى مشكلٌ، بل غير منسجمٍ مع ظاهر سائر الروايات.

وعلى أيّ حالٍ، فلا شكّ فقهيّاً أنَّ هذه الأراضي وإن كانت ملكاً للمسلمين، إلّا أنَّ واحداً منهم بل ولا جميعهم - باستثناء الوالي- لا يمكن له التصرّف فيها بيعاً ولا إجارةً ولا بأيٍّ نحوٍ، ولا يترتّب عليها شيءٌ من آثار الملكيّة. ولهذا يلزم منه لغويّة جعل الملكيّة، وإنَّما جعلت هذه الأرض موقوفةً متروكةً للصرف على مصالح المسلمين.

ومعه فيكون أمرها إلى الوالي يصرفها في ذلك، وهذا بنفسه ما يطلق عليه الآن في الدول الحاضرة بالتأميم. ولا يعني ذلك أنَّه ملك الأُمّة، بل معناه أنَّه يُصرف في مصالحها العامّة. إذن فالأرض ليست ملكاً لتباع أو تورث. ولا مانع في هذا الوجه، غايته التصرّف في ظهورٍ ضعيفٍ، مع حفظ سائر الجهات.

• **ومنها**: ما ورد في أبواب عقد البيع: الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن خالد بن جرير، عن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**لا تشترِ من أرض السواد شيئاً، إلّا من كانت له ذمّةٌ؛ فإنَّما هو فيءٌ للمسلمين**»[1].

ورواه الصدوق[2] بإسناده عن أبي الربيع الشامي.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٤٧، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ٢، الاستبصار ٣: ١٠٩، كتاب البيوع، الباب ٧٣، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٦٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢١، الحديث ٥.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٤١، كتاب المعيشة، باب إحياء الموات والأرضين، الحديث ٣٨٧٩، مع فارقٍ في اللفظ.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وفي «المستدرك»[١] في أبواب عقد البيع: «**لا تشترِ من أرض السواد شيئاً؛ فإنَّها فيءٌ للمسلمين**».

وقد يُقال في وجه تسميتها بالفيء: إنَّ الأراضي كلّها كانت لآدمعليه السلام، فاغتصبها الظلمة، فكلّما أخذ رسول اللهصلى الله عليه وآله منها شيئاً، فقد رجع المغصوب إلى صاحبه، والفيء هو الرجوع.

ولذا قالعليه السلام: «**فيء المسلمين**» أو «**فيء للمسلمين**»، ولم يقل: إنَّها ملكٌ للمسلمين، ما يفهم منه أنَّه راجعٌ إلى المسلمين بنحوٍ غير الملكيّة، فيكون مؤيّداً لما تقدّم من أنَّ الملكيّة ليست بذلك المعنى، بل المراد أن يُصرف من هذه الأرض على مصالحهم بإشراف وليّهم وتصرّفه.

• **ومنها**: ما ورد في «التهذيب»[٢] في قسمة الغنائم من مرسلة حمّاد بن عيسى، وفيها: «**والأرض التي أُخذت عنوةً بخيلٍ وركابٍ فهي موقوفةٌ متروكةٌ في يد مَن يعمرها ويحييها**» ثُمَّ ذكر حكم الزكاة إلى أن قال: «**ويُؤخذ بعد ما بقي من العشر، فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمّال الأرض وأكرتها، فيدفع إليهم أنصبائهم على قدر ما صالحهم عليه، ويأخذ الباقي، فيكون ذلك أرزاق أعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام وتقوية الدين في وجه الجهاد وغير ذلك ممّا فيه مصلحة العامّة، ليس لنفسه من ذلك قليلٌ ولا كثيرٌ**»[٣].

---

(١) لم نعثر على الخبر المذكور بلفظه في المستدرك. نعم ورد في الباب التاسع والخمسين من أبواب جهاد العدوّ، منه قولهعليه السلام: «**لا تشترِ من عقار أهل الذمّة ولا من أرضهم شيئاً؛ لأنَّه فيء المسلمين**».

(٢) تهذيب الأحكام ٤: ١٣٠، كتاب الزكاة، الباب ٣٧، الحديث ٢.

(٣) الكافي ١: ٥٤١، أبواب التاريخ، باب الفيء والأنفال وتفسير الخمس ...، الحديث

ويُلاحظ: أنَّ في قوله: «موقوفة» عدّة احتمالاتٍ:

الأوّل: أن تكون موقوفةً وقفاً اصطلاحيّاً، بجعلٍ من الشارع لمصالح المسلمين، ومعه لا تكون ملكاً لأحد؛ لأنَّ الوقف على الجهات العامّة لا يعدّ ملكاً؛ لأنَّه لا يمكن جعل الملك لهم.

الثاني: أن تكون موقوفةً اصطلاحيّةً، إلَّا أنَّ حمل ذلك على الأرض حملٌ عنائيٌّ ادّعائيّ، فهو من جملة الحقائق الادّعائيّة. فاللفظ استُعمل في معناه الحقيقي، وحمل على الأرض ادّعاءً.

ومن آثار الوقف: أنَّه ليس ملكاً للموقوف عليه، وأنَّه لا ينتقل إلى الورثة، فتترتّب كلّ هذه الأحكام بإطلاق دليل التنزيل.

الثالث: أن يكون المراد المعنى اللغوي، يعني: متوقّفةً، بمعنى: أنَّ هذه الأرض جعلها الشارع من حين الفتح متوقّفةً لا ينقلها إلى أحدٍ. فالأرض حين يصدق عليها أنَّها مفتوحةٌ عنوةً، تكون موقوفةً بمجرّد الفتح لا بعد ذلك. ولازمه: أنَّها لا تنتقل إلى المسلمين؛ فإنَّها لو كانت ملكهم، لانتقلت إليهم وإن لم يمكنهم بيعها بعد ذلك. وظاهر الرواية أنَّ الأرض بمجرّد الفتح موقوفةٌ لا تنتقل إلى الغير.

وعلى كلٍّ هذه الاحتمالات يظهر أنَّها ليست ملكاً، فيكون مفادها منافياً للروايات السابقة الدالّة على أنَّها للمسلمين. ولعلّ أحسن وجه للجمع بينهما هو أن يُقال: إنَّها موقوفةٌ للمسلمين، فصحّ التعبير بأنَّها لهم وأنَّها أرضٌ

٤، ووسائل الشيعة ١٥: ١١١، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدوّ، الباب ٤١، الحديث ٢.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

للمسلمين، ولا يلزم إلَّا الظهور الضعيف للّام.

وأمّا قوله: «**وهم عمّال الأرض وأكرتها**» فإن بنينا على أنَّ الأرض للمسلمين والوالي وليّ المسلمين كوليّ الصغار، لم يكن للوليّ شركةٌ في المال، بل كان المسلمون شركاء معه، فيصرف وليّ المسلمين أموالهم عليهم. وحين لا يكون المسلمون مالكين، فالأمر كلّه للوالي، وليس للمسلمين تصرّفٌ في الموضوع، وشركتهم هنا بمعنى: أنَّه يأخذ قسماً منه يصرفه في مصالح المسلمين. ومعه فليس الربح للوالي حقيقةً، وإنَّما هو يأخذها بوصفه وليّاً. والشركة إذا نُسبت إلى الوليّ، فإنَّها لا تفيد الملك، كالوقف للجهات العامّة.

وليُعلم: أنَّ الاستشهاد بهذه الرواية من باب التأييد لما تقدّم، لا من باب الدليل.

قوله: «**ليس لنفسه من ذلك قليلٌ ولا كثيرٌ**»؛ إذ لو كانت الأرض للمسلمين، لكان قسمٌ منها للوالي بصفته مسلماً، فليست الأرض ملكاً للمسلمين، وهم ليسوا مصرفاً [لها] أصلاً كالفقراء في الزكاة، بل هي للمصالح العامّة.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ الأرض المفتوحة عنوةً ليست ملكاً لأحدٍ، بل هي موقوفةٌ متروكةٌ تصرف منافعها على الناس. وعليه فالمسألة لا إشكال فيها عندنا، كما أفاد الشهيد[1] والأردبيلي[2] (قدّس سرّهما). وما تُوهّم من أنَّها من

---

(١) أُنظر: مسالك الأفهام ١٢: ٣٩٣، كتاب إحياء الموات، الطرف الأوّل.

(٢) أُنظر: مجمع الفائدة والبرهان ٧: ٤٧١-٤٧٣، كتاب الجهاد، المقصد الثالث، المطلب الثالث.

المسلّمات غير تامٍّ، بل البحث فيها من النظريّات. ولعلّ الغرض من استدلالهم بهذه الأدلّة بيان أنّها ملكٌ للمسلمين بهذا المعنى الذي قرّرناه آنفاً.

حول جواز بيع الأرض المفتوحة عنوةً

ثُمَّ هل يجوز أن تباع أرض الخراج تبعاً للآثار أو لا؟

وهل يجوز بيع الأراضي المفتوحة عنوةً أو لا؟

ويُلاحظ: أنَّ صاحب «الوسائل»[1] خلط بين الروايات الواردة في الأراضي الموات والأراضي الخراجيّة والأراضي التابعة لأهل الذمّة. فلابدَّ أن ننظر في خصوص ما هو المرتبط بالمسألة.

فهل يصحّ في الأراضي الخراجيّة البيع والشراء، أو لا يصحّ، أو يفرّق بين زمان الحضور والغيبة، أو يفرّق بين إجازة الوليّ وغيره، أو يفرّق بين البيع بتبع الآثار وغيره؟ وجوهٌ وأقوالٌ لابدَّ أن نفهم ما هو الصحيح منها في ضوء الروايات.

تحقيق القول في الأخبار الواردة في الأراضي الخراجيّة

• **فمنها**: ما ورد في كتاب الجهاد في باب حكم الشراء من أرض الخراج والجزية: محمّد بن الحسن بإسناده، عن الصفّار، عن أيّوب بن نوح، عن صفوان بن يحيى، عن أبي بردة بن رجا، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: «**ومَن يبيع ذلك؟! هي أرض المسلمين**». قال:

---

(١) كما يظهر ذلك من عنوان الباب الحادي والعشرين من أبواب عقد البيع وشروطه من الوسائل ١٧: ٣٦٨؛ إذ ورد فيه: باب اشتراط اختصاص البائع بملك المبيع وحكم بيع الأرض المفتوحة عنوةً والشراء من أرض أهل الذمّة.

قلت: يبيعها الذي هي في يده؟ قال: «**ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟**». ثُمَّ قال: «**لا بأس اشترى حقّه منها، ويحوّل حقّ المسلمين عليه؛ ولعلّه يكون أقوى عليها، وأملى بخراجهم منه**»[1].

وفي سندها أبو بردة بن رجا، وهو مجهولٌ، ولا يوثّقه رواية صفوان عنه، ولا يصحّ أن يُقال: إنَّ كل من روى عن أصحاب الإجماع فهو ثقةٌ.

ويُلاحظ: أنَّه ذُكر في الرواية إشكالان:

أحدهما: أنَّ الأرض للمسلمين، فكيف يجوز بيعها؟

وثانيهما: أنَّه من يدفع الخراج؟ فإنَّ البائع الذي كان مكلّفاً بدفعه قد ذهب، والمشتري غير مكلّفٍ بدفع الخراج.

وأراد الإمام عليه السلام أن يعالج كلا الإشكالين بقوله: «**اشترى حقّه منها، ويحوّل حقّ المسلمين عليه**». فهو لا يبيع الأرض، بل حقّه في الأرض، على أن يدفع المشتري الخراج باشتراطٍ عليه في نفس المعاملة.

وعليه فليس الإمام في مقام بيان احتمالاتٍ يريد أحدها بنحو مانعة الخلوّ، ولعلّ غيرها أقوى منها. وليس في مقام بيان أنَّه يبيع الحقّ المعدوم. والعجب من بعض المحشّين[2] أنَّه فهم من حقّه في الأرض نفس الأرض؛ باعتبار أنَّه يبيع الجزء الذي يملكه منها. مع أنَّه لو باع عشرة أجربةٍ، كانت

---

(١) تهذيب الأحكام ٤: ١٤٦، كتاب الزكاة، الباب ٣٩، الحديث ٢٨، الاستبصار ٣: ١٠٩، كتاب البيوع، الباب ٧٣، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ١٥: ١٥٥، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدوّ، الباب ٧١، الحديث ١.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٩، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الأوّل، أقسام الأرضين، القسم الرابع.

نسبته إلى المسلمين الموجودين فضلاً عن غيرهم أقلّ من عقدة الإصبع، فلا يكاد يكون متموّلاً. مع أنّنا سبق أن قلنا بأنّ الشركة بهذا المعنى بين المسلمين غير صحيحةٍ. على أنّ المشتري حينئذٍ ليس له أن يتصرّف في الأرض إلا بإذن الشركاء.

ثُمَّ إنّه لا يتّفق عدم مساهمة دهقانٍ في الأرض؛ فإنّهم يزرعون قسماً من الأرض، ويحرثون القسم الآخر، ويهيّئونه للزرع، فالدهقان يبيع الحرث، لا يبيع الأرض، وهو عملٌ له ماليّةٌ، وقد قام به على وجهٍ شرعيّ. فما قيل من أنّ الأرض لا أثر لها، ناشئٌ من عدم الاطّلاع على عمل الدهاقين.

وأمّا قراءة (يحوّل) بالمبنيّ للمجهول فإنّ التحويل يحصل بالقرار، لا من قبل شخصٍ آخر.

وهذه الرواية تدلّ على أنّه ليس المطلوب في البيع وجود عين المبيع، حتّى يُحمل اللفظ على معناه الحقيقي؛ فإنّ هذا كلامٌ صناعيٌّ لا أثر ولا قيمة له، بل هو بيعٌ عرفيّ، فتشمله مطلقات التنفيذ.

وعليه فالرواية ظاهرةٌ في أنّ الأرض الخراجيّة لا تصير ملكاً تبعاً للآثار؛ لأنّها لو كانت تُملك، لما قال: «ومَن يبيع ذلك؟»؛ لأنّه يبيعها حينئذٍ باعتبار أنّها ملكه، ولما وضع الإمام طريقةً للتخلّص من الإشكال. فهذه الرواية – لولا ضعف السند– نصٌّ صريحٌ في المطلوب.

• **ومنها**: محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن صفوان بن يحيى، عن ابن مسكان، عن محمّد الحلبي، قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: «**هو لجميع المسلمين: لمن هو اليوم ...**». إلى أن قال: فقلنا: الشراء من الدهاقين؟ قال: «**لا يصلح إلّا أن يشتري منهم على أن يصيّرها**

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

(أو يجعلها في نسخة الفيض[١]) للمسلمين»[٢].

والرواية هي صحيحة الحلبي المتقدّمة التي ورد في صدرها أنَّ الأرض للمسلمين.

ويُلاحظ: أنَّ الراوي بعد أن علم أنَّ الأرض للمسلمين سأل عن شرائها من الدهاقين: بأن يكون المراد السؤال عن شرائها من غير مالكها. فهل يصحّ هذا السؤال؟ ولا يحتمل أنَّها كانت للمسلمين، والآن للدهاقين، بل هي للمسلمين، وظاهره أنَّه شراءٌ من الدهاقين، فما هو الوجه في ذلك؟

ولا يخفى: أنَّه إنَّما يتمّ بناءً على ما تقرّر منّا من أنَّ بيع الأرض المفتوحة عنوةً لا يصحّ إلَّا ببيع الآثار.

قوله: (فقلنا: الشراء من الدهاقين؟) لم يقل: شراء الأرض. والدهقان في اللّغة: هو رئيس القرية، كما في «المصباح»[٣]، وفي «المجمع»[٤]: هو مقدّم أصحاب الزراعة.

والكلام هنا على كلا الاحتمالين. فان كان المراد به الزارع، كان البيع بحسب المعهود بينهم، لا بيع نفس الأرض. وإن كان المراد به رئيس القرية، فلم يكن شخصٌ في زمان الإمام الصادق عليه السلام وحاكميّة السلطان يومئذٍ قادراً على أخذ القرية من السواد غصباً واعتبارها ملكاً له، بغضّ النظر عن سلطنة

---

(١) الوافي ١٨: ٩٩٤، كتاب المعايش والمكاسب والمعاملات، أبواب أحكام الأرضين والمياه، الباب ١٥٩، الحديث ١٠.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٣) المصباح المنير ٢: ٢٠١، مادّة (دهقن).

(٤) مجمع البحرين ٦: ٢٥٠، مادّة (دهقن).

الدولة، بل كانت الأرض تحت سيطرة الحكومة، لكن كانوا يتقبّلونها من السلطان، ثُمَّ يعطونها للناس على نحوين: إمّا أن يقبّلوها للأشخاص قطعةً قطعة، أو أن يبادر دهقانٌ إلى أن يخرج من القرية إلى المدينة، فيبيعها إلى دهقانٍ آخر. وعلى أيّ حالٍ فليس المراد بيع الأرض أصلاً، وإنَّما يبيعها كما لو كان زرعها وكانت الأرض لغيره، فهو يبيعها باعتبار الآثار.

قوله: «**لا يصلح إلّا أن يشتري منهم على أن يصيّرها للمسلمين**» فيه احتمالان:

أحدهما: أنَّ (لا يصلح) بمعنى: (لا يصحّ)، فالبيع على نحوين: صحيحٍ وفاسدٍ.

وثانيهما: أنَّه بمعنى: لا ينبغي ولا يرجّح. وقوله: «**يصيّرها للمسلمين**»: ليس المراد به أنَّه يجعل جميع زراعته للمسلمين، بل يعتبر قسماً منه كالثلث والربع والنصف. ومفاده أنَّه كما كان البائع قد قرّر قسماً من الغلّة للمسلمين، كذلك يجب على المشتري، نظير ما قيل هناك من أنَّه يحوّل حقّ المسلمين عليه. وهذا البيان يؤيّد ما ذكرنا من أنَّ جميع الروايات ناظرةٌ إلى أنَّ أراضي الخراج للمسلمين.

• **ومنها**: ما ورد في رواية شريح المتقدّمة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه وقال: «**إنَّما أرض الخراج للمسلمين**»[1]. فلو كان الأمر من قبيل البيع، لم يرتفع الإشكال بدفع الخراج، وإنَّما كان الكلام حول الخراج.

ونحوه ما ورد في رواية أبي بردة: «**ومن يبيع ذلك؟ هي أرض المسلمين**». قلت: يبيعها الذي هو في يده. يعني: البيع بالنحو المتعارف. فلم يكن الكلام

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

حول بيع الأرض، بل حول خراج المسلمين وأموال الدولة. فإذا قرأنا قوله في رواية أبي بردة: «يحوّل حقّ المسلمين عليه» على البناء للمجهول بمعنى التحويل القهري، فلابدَّ أن نحمل قوله: (لا يصلح) على معنى: (لا ينبغي). وإذا قرأناها على البناء للفاعل، فالمراد أنَّ اللازم ما ذكر؛ حتّى لا يحدث هناك نزاعٌ، وإذا حملناه على الاستحباب، كان أوفق بالقواعد والروايات.

قوله: «فإذا شاء وليّ الأمر أن يأخذها أخذها»: إمّا تفريعٌ على ما تقدّم أو تتمّةٌ للشرط. فإن كان تفريعاً، كان ذلك بعيداً؛ فإنَّ من البعيد أن يجعل الوليّ لنفسه حقّ الفسخ، بل البائع يجعل هذا الحقّ على المشتري؛ فإنَّ المزارعة عقدٌ لازمٌ لا يجوز فسخها. كما أنَّ من البعيد أن تكون الأرض بيد المشتري غصباً. وأمّا جعل خيار الشرط للحاكم، فلا يقدم الناس عليه.

وبهذا البيان يتّضح المراد فيما ورد في ذيل الرواية من قوله عليه السلام: «يردّ إليه رأس ماله»؛ إذ لو كان غاصباً، فلابدَّ أن يردّ، لا أنَّه يردّ ذلك متفضّلاً. وأمّا لو كان البيع باعتبار الآثار، فلابدَّ بعد الفسخ من إرجاع ما أخذه. «وله ما أكل من غلّتها بما عمل»؛ إذ المعاملة كانت صحيحةً لا غصبيّةً.

• **ومنها**: رواية أبي الربيع الشامي المتقدّمة (ولعلّها حسنةٌ) عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «لا تشترِ من أرض السواد شيئاً إلّا من كانت له ذمّةٌ؛ فإنّما هو فيءٌ للمسلمين»[1]. و«في الوافي»[2]: «لا تشتروا». و«في الفقيه»[3]: «لا يُشترى من

---

(١) تقدّم تخريجها عنه آنفاً.

(٢) الوافي ١٨: ٩٩٦، كتاب المعايش والمكاسب والمعاملات، أبواب أحكام الأرضين والمياه، الباب ١٥٩، الحديث ١١.

(٣) تقدّم تخريجه عنه آنفاً.

أراضي أهل السواد»، وفي نسخة البدل: «لا تشترِ». ويقع الكلام على الاحتمالات كافّةً.

أمّا على نسخة «الوسائل» - بطبعتيه القديمة والحديثة- فلا يُستثنى من كانت له ذمّة من (لا تشتر)، فلابدَّ معه من الحمل على معنىً معقولٍ. ومعه يكون ما ورد فيها: إمّا تفصيلاً في المشتري، أو تفصيلاً في البائع. فالأوّل إذا كان تقدير العبارة: (يشتري مَن كانت له ذمّة). غير أنّه خلاف الظاهر، بل الأنسب على ذلك أن يقول: (إلّا إذا كانت لك ذمّته). والأنسب هو التفصيل في البائع أي: (لا تشترِ ممّن له ذمّةٌ أو من أرض مَن له ذمّةٌ). وهذا أظهر على نسخة: (لا تشترِ).

ومعه يقع الكلام في معنى (مَن له ذمّة).

قد يُقال: إنَّه بمعنى الذمّي؛ فإنَّ أرض العراق كان نصيبٌ منها لأهل الذمّة ومنها أرض الخراج. فما كان لأهل الذمّة جاز شراؤه، وما كان أرضاً خراجيّةً لا يصحّ شراؤه. والظاهر أنَّ هذا الاحتمال ضعيفٌ؛ لأنَّ أرض العراق كانت كلّها للمسلمين.

وربما يُقال: إنَّ الذمّة بمعنى العهدة والضمان، يعني: يصحّ شراء الأرض من بائعٍ قد تقبّل الأرض من الحاكم، ولا يصحّ من غيره. فإن قلنا بالملكيّة، كان البيع متعلّقاً بالأرض. وإن لم نقل به - كما هو المنسجم مع كونها للمسلمين- كان البيع باعتبار الآثار. فإن كان له ذمّةٌ قد تقبّل الأرض، فإحداثه للآثار يكون بحقٍّ وتكون له، فيجوز بيعها. وإن كان غاصباً لا ذمّة له، فالآثار ليست له، ولا حرمة لها، بل كلّها للمسلمين، فلا يجوز شراؤها منه.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وأمّا على نسخة: «لا تشتروا» فلا مانع من كون التفصيل تفصيلاً بين المشترين. فيقع الكلام في المراد من الذمّة. والظاهر أنَّ المراد به ما سبق في الروايتين السابقتين، أي: مَن له عهدةٌ وضمانٌ. فإمّا أن يكون ذلك مداراً للصحّة أو مداراً للأرجحيّة.

ويحتمل أن تكون الذمّة قد استُعملت بالمعنى الاصطلاحي، وإن لم يرد هذا المعنى في اللغة، وإنَّما ورد فيها بمعنى الضمان، فيكون المراد به في المقام من يستطيع الأداء. وهذا الاحتمال أضعف ممّا تقدّم.

وفي عبارة «الفقيه»: (من أراضي أهل السواد شيئاً)، فقد نسب الأراضي إلى أهل السواد، مع أنَّه قال: إنَّها فيءٌ للمسلمين. وهذه النسبة باعتبار أنَّ (الرعيّة) أو الزارع له أن يقول عن الأرض التي يزرعها: إنَّها أرضي، وتلك أرضه، كما له أن يقول: إنَّها للمسلمين، فلا يجوز الشراء إلَّا إذا كان له ذمّةٌ يستطيع أن يحوّل حقّ المسلمين. فهذا بيع رعيّتي، لا بيع نفس الأرض. **والظاهر**: أنَّ الإشكال الوارد في تمام الروايات هو في دفع مال المسلمين، ولا كلام في ملكيّة الأرض ولا بيعها، بل كان البيع بينهم مرسوماً متعارفاً.

قوله: «فإنَّما هي فيءٌ للمسلمين» تعليلٌ لعدم جواز شراء أرض المسلمين، إلَّا أن يكون كذا، وتبقى للمشتري كما كانت للبائع بلحاظ ملكيّة الآثار ودفع الخراج.

وفي رواية ابن شريح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه وقال: «إنَّما أرض الخراج للمسلمين» فقالوا له: فإنَّه يشتريها الرجل وعليه خراجها؟ فقال: «لا بأس» الحديث[1].

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

يعني: الشراء الرعيّتي؛ فإنَّ دفع الخراج لا يصحّح بيع أراضي المسلمين، وعليه فلا يصحّ البيع إلَّا بلحاظ الآثار بالنحو الذي كان متعارفاً، والخراج في عهدة المشتري، وهو المراد من قوله في رواية أبي بردة: «يحوّل حقّه عليه».

• **ومنها** - بل من أوضح الروايات دلالةً على المقصود-: صحيحة حمّاد المتقدّمة التي ورد فيها: «**والأرضون التي أُخذت عنوةً بخيلٍ وركابٍ، فهي موقوفةٌ متروكةٌ في يد مَن يعمرها ويحييها ويقوم عليها على صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج: النصف أو الثلث أو الثلثان، وعلى قدر ما يكون لهم صالحاً ولا يضرّ بهم**». إلى أن قال: «**ويُؤخذ بعدُ ما بقي من العشر، فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمّال الأرض وأكرتها**»[1].

قوله: «**موقوفةٌ**» يعني: لا يترتّب عليها نقلٌ وانتقالٌ، ولكن يُقَبِّلُها الوالي ويأخذ خراجها. وقوله: «**الذين هم عمّال الأرض**» أي: ليسوا مالكين لها.

• **ومنها**: ما ورد في الباب ٧٤ بسندٍ صحيحٍ: محمّد بن يعقوب بسنده، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن عليّ بن أحمد بن أشيم، عن صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر، جميعاً قالا: ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها أهل بيته... إلى أن قال: «**وما أُخذ بالسيف فذلك إلى الإمام يُقَبِّلُه بالذي يرى ...**»[2].

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) الكافي ٣: ٥١٣، كتاب الزكاة، بل أقلّ ما يجب فيه الزكاة من الحرث، الحديث ٢، تهذيب الأحكام ٤: ٣٨، كتاب الزكاة، الباب ١٠، الحديث ٨، الاستبصار ٢: ٢٦، كتاب الزكاة، الباب ١١، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ٩: ١٨٢، كتاب الزكاة، أبواب زكاة الغلّات، الباب ٤، الحديث ١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

فالأراضي المفتوحة عنوةً ممّا يصدق عليها إلى الأبد أنّها مفتوحةٌ عنوةً لا مالك لها، بل أمرها إلى الإمام عليه السلام. ولو كان لها مالكٌ، لما قال: إنَّ أمرها إلى الإمام، كما أنّها ليست لمَن أوجد آثارها أو اشترى الآثار. فيعلم من ذلك أنّهم لا يريدون رقبة الأرض، بل يُراد الشراء المتعارف من قبل الزرّاع. ومعه فلو وردت روايةٌ تقول: (يجوز شراء الأرض المفتوحة عنوةً)، لقلنا: إنّه بمعنى: شراء الرعيّة والزرّاع أكرة الأرض.

• **ومنها**: ما ورد في الباب ٢١ من عقد البيع: الشيخ بإسناده، عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن عبد الله بن جبلة، عن علي بن الحرث، عن بكّار بن أبي بكر، عن محمّد بن شريح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه وقال: «**إنّما أرض الخراج للمسلمين**». فقالوا له: فإنّه يشتريها الرجل وعليه خراجها؟ فقال: «**لا بأس**»[1].

• **ومنها**: ما عن غير واحدٍ، عن أبان بن عثمان، عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ اشترى أرضاً من أهل الذمّة من الخراج وأهلها كارهون، وإنّما يقبلها من السلطان؛ لعجز أهلها عنها أو غير عجزٍ ... إلى أن قال: وسألته عن الرجل اشترى أرضاً من الخراج، فبنى بها أو لم يبنِ، غير أن أُناساً من أهل الذمّة نزلوها، له أن يأخذ منهم أُجرة البيوت إذا أدّوا جزية رؤوسهم؟ قال: «**يشارطهم: فما أخذ بعد الشرط فهو حلالٌ**»[2].

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) الكافي ٥: ٢٨٢، كتاب المعيشة، باب شراء أرض الخراج ...، الحديث ١، تهذيب الأحكام٧: ١٤٩، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ١٢، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٧١، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢١، الحديث ١٠.

وفي السند إرسالٌ بلحاظ قوله: «عن غير واحدٍ» الذي ينقدح في الذهن أنَّ المراد به جماعة، فيوثّق بصحّته.

قوله: (عن رجلٍ اشترى - وفي «الوافي»[١] و«الكافي»[٢]: اكترى - أرضاً من أهل الذمّة ... الخ) غرضه أن يسأل عن حكم نزول أهل الخراج عليه ثلاثة أيّامٍ، وأنَّ هذا الحكم هل هو خاصٌّ بالمسلمين؛ باعتبار أنَّ الأرض لهم، أو يعمّ أهل الذمّة لها؟ فهل يفهم من الرواية أنَّهم ينزلون على المالك رغماً عنه، أو أنَّ الأرض بما أنَّها للمسلمين فهل يجوز لأهل الذمّة أن ينزلوا فيها ثلاثة أيّامٍ؟

فإذا تمّ هذا الاحتمال، كان المراد: أنَّ الأرض بقيت على ما هي عليه قبل الشراء، أي: على ملكيّة المسلمين، وإنَّما الشراء لها بتبع الآثار، ولذا أجاب الإمام عليه السلام بالجواز والإذن، إذا كان قد دفع الجزية على أن يأخذ منه الأُجرة.

• **ومنها**: ما عن فضَالة، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، قال: سألته عن شراء أرضهم. فقال: «**لا بأس أن تشتريها، فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم: تؤدّي فيها كما يؤدّون عنها**»[٣].

• **ومنها**: ما عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن شراء أرض أهل الذمّة. فقال:

---

(١) الوافي ١٨: ٩٨٩، كتاب المعايش والمكاسب والمعاملات، أبواب الأرضين والمياه، الباب ١٥٩، الحديث ١.

(٢) كما مرّ آنفاً.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ١٤٨، كتاب التجارات، الباب ١١، الحديث ٥، الاستبصار ٣: ١١٠، كتاب البيوع، الباب ٧٤، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٦٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢١، الحديث ٧.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

«لا بأس بها، فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم: تؤدّي عنها كما يؤدّون»[١].

والظاهر: أنَّهما روايةٌ واحدةٌ، وفي الأُولى منهما قال: (سألته)، وفي الثانية أوردها عن أبي جعفرعليه السلام، فيعلم أنَّ المراد بالأُولى تلك. ولم يتّضح أنَّ الكلام في أرض الجزية أو الأرض الخراجيّة، مع أنَّ أرض الجزية يجوز شراؤها؛ لأنَّهم مالكون لها، فلم يتّضح وجه ارتباط هذه الرواية بمحلّ البحث.

• ومنها: بالإسناد عن حريز، عن أبي عبد اللهعليه السلام، قال: «رفع إلى أمير المؤمنينعليه السلام رجلٌ مسلمٌ اشترى أرضاً من أراضي الخراج. فقال أمير المؤمنينعليه السلام: له ما لنا، وعليه ما علينا؛ مسلماً كان أو كافراً. له ما لأهل الله، وعليه ما عليهم»[٢].

وقد ينقدح في الذهن أنَّه اشترى من أراضي الجزية. ولهذا قال: إنَّه لا فرق بين المسلم والكافر، وإنَّ الجزية إذا كانت على الأرض، أُخذت من المشتري وإن كان مسلماً، فكأنَّ شراءه كان منكراً عندهم، فرفعوه إلى أمير المؤمنينعليه السلام، وإلّا فشراء الأراضي الخراجيّة ولو باعتبار الآثار ليس منكراً، وإنَّما المنكر هو عدم دفع المسلم للجزية التي كانت على الأرض.

عليه فالروايات بين ظاهرٍ ظهوراً قويّاً في عدم المالكيّة وبين ما ورد في صدرها من أنَّها أرض المسلمين وجواز أن يبيع حقّه منها، وبين ما دلّ على جواز الشراء. فإذا ضممنا ذلك إلى ما تقدّم من أنَّ البيع المتعارف هو البيع (الرعيّتي) دون بيع رقبة الأرض، يتمّ المطلوب.

---

(١) الكافي ٥: ٢٨٣، كتاب المعيشة، باب شراء أرض الخراج ...، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٧٠،كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢١، الحديث ٨.

(٢) تهذيب الأحكام ٤: ١٤٧، كتاب التجارات، الباب ٣٩، الحديث ٣٣، ووسائل الشيعة ١٥: ١٥٧، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدوّ، الباب ٧١، الحديث ٦.

شرائط الأرض الخراجيّة

وممّا لم يتعرّض له الشيخ قدس سره هنا وإنّما تعرّض له في موضعٍ آخر في المكاسب المحرّمة: شرائط الأرض الخراجيّة ما هي؟ فهل يُعتبر فيها الفتح فقط، أو الفتح مع شيءٍ آخر؟ ثُمَّ إنّنا سنتعرّض بعد ذلك إلى موارد الشبهة وحالات تردّد هذه الأرض أو تلك بلحاظ جامعيّتها للشرائط وعدمه. وما هو حكم هذه الأراضي وغيرها ممّا هو محلّ الابتلاء؟

فنقول: لا إشكال أنَّ الأراضي المفتوحة عنوةً للمسلمين، وإنّما الكلام في شروط هذا الحكم، وأنّها بأيّ نحوٍ فُتحت، ومن قبل أيٍّ من المسلمين فُتحت. فهل يُعتبر أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السلام، وإلّا كان من الأنفال؟ ثُمَّ إنَّ ما يُفتح بإذنه هل يفرّق فيه بين الأرض المحياة وغيرها، فتكون المحياة للمسلمين والموات للإمام، كما نقل على ذلك الإجماع والشهرة وعدم الخلاف[1]؟ إلّا أنَّ الظاهر وقوع الخلاف في ذلك؛ فإنَّ ظاهر العلّامة الحلّي قدس سره[2] أنّه لا فرق بين ما فُتح بإذن الإمام وغيره. فلابدّ أن يقع البحث حينئذٍ عن الروايات ومعاقد الإجماع.

فقه آية الخمس

أمّا قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[3] فقد ورد في مقابل الأقسام كافّةً، وموضوعها كلّ غنيمةٍ، وحكمها أنَّ خمسها لله

---

(١) أُنظر: مجمع الفائدة والبرهان ٧: ٤٧٣، الحدائق الناضرة ١٢: ٤٧٨، جواهر الكلام ١٦: ١٨، وغيرها.

(٢) أُنظر: منتهى المطلب ٨: ٥٧٥-٥٧٧، كتاب الزكاة، المقصد السادس، البحث الرابع.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

ولرسوله، والباقي لأصحابها من الغانمين، على ما هو الظاهر منها.

ووقع الخلاف بين بعضنا وبين العامّة في أنَّ الآية هل تختصّ بغنائم دار الحرب، أو تشمل سائر الفوائد والمنافع؟

قد يُقال بالأوّل؛ باعتبار أنَّ المستعمل فيه اللفظ هو الغنائم عادةً، ووقوع الآية في ضمن السياق القرآني عن الحرب. وقد يُقال بالعموم لكلِّ الفوائد والمنافع.

وهاهنا بحثٌ آخر لم أرَ من تعرّض له، وهو أنَّ الآية هل تختصّ بالغزوات التي كان يأمر بها النبيﷺ، بخلاف الغزوات التي لم تكن بأمره، فلا تشملها الآية؟ فمصبّ الآية هو الغزوات التي أمر بها وليّ المسلمين، وأمّا غيرها فلا تتعرّض له الآية. إلَّا أنَّ هذا البيان غير سديدٍ؛ لأنَّ من زعم ذلك يلزم عليه القول بالانصراف إلى الحروب التي كانت تقع في ذلك الحين، مع أنَّه خلاف إطلاق الآية، وهو إطلاقٌ محكّم منبّهٌ عليه بقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا﴾ ومعه فلا يمكن أن يُدّعى أنَّ مصبّ الآية هو ما ذكر.

إذن فالآية تشمل كلّ غانمٍ في دار الحرب، سواء خضعوا بالسيف، أو هربوا من أمام الجيش الإسلامي، أو سلّموا الأرض إليهم، وسواء كان الغزو بأمر حكومةٍ شرعيّةٍ، كحكومة رسول اللهﷺ أو من قبل جماعةٍ من المسلمين تصدّوا لغزو الكفّار وغنموا، فكلّ ما غنموه كان خمسه لله ولرسوله.

وحينئذٍ فالأراضي التي لم يُوجف عليها بخيلٍ ولا ركابٍ للإمام بحسب الروايات، والتي أُوجف عليها بإذن الإمام، مسلماً كان الغانم أو غيره على احتمالٍ للمسلمين. وأمّا الأراضي المصالح عليها فيها تابعةٌ للصلح. ومعه تخرج كلّ هذه الأراضي عن إطلاق الآية، فيكون ذلك محلّ إشكالٍ في الآية

من هذه الناحية.

أو يقال: إنَّ تقييد الآية بغير الأرض لا يُعلم أنَّه من التخصيص المستهجن حتّى نرفع اليد به عن الروايات. ولهذا لم نجد الأعلام استوحشوا من هذه التقييدات.

إذن فيُستفاد من الآية: أنَّ الأربعة أخماس الباقية للناس. فما دلّ دليلٌ على أنَّه للمسلمين أو للإمام فهو، وإلَّا فبمقتضى إطلاق الآية أنَّه للغانمين. فلو لم نستطع أن نثبت مثلاً حكم أنَّ الغزو بدون إذن الإمام أو حصل تعارضٌ بين الروايات الخاصّة، فيكون إطلاق الآية مقتضياً لكونه للغانمين. إذن فيجب أن نبحث عن المقيّدات الواردة على الآية.

بسط المقال وتحقيق الحال

ويُلاحظ: أنَّ هناك من الروايات يُستفاد منها ما يُستفاد من الآية الكريمة، وهو أنَّ في الغنائم الخمس والباقي لأصحابها.

فمنها: محمّد بن يعقوب بسنده، عن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن علي بن الحكم، عن علي بن أبي حمزة (وفيه كلامٌ)، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «**كلّ شيءٍ قُوتل عليه على شهادة أن لا إله إلَّا الله وأنَّ محمّداً رسول الله صلى الله عليه وآله، فإنَّ لنا خمسه ولا يحلّ لأحدٍ أن يشترى من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقّنا**»[1].

وهذه الرواية ناظرةٌ إلى دار الحرب، ولفظها عامٌّ، فيقتضي إطلاقه حالات عدم صدور إذن الإمام، فيكون معارضاً مع ما دلّ على أنَّ الغنيمة في

---

(١) الكافي ١: ٥٤٥، أبواب التاريخ، باب الفيء والأنفال وتفسير الخمس ...، الحديث ١٤، ووسائل الشيعة ٩: ٤٨٧، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، الباب ٢، الحديث ٥.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

مثل ذلك للإمام.

ومنها: ما أورده علي بن الحسين المرتضى في «رسالة المحكم والمتشابه» - نقلاً عن «تفسير النعماني» - بإسناده عن علي عليه السلام في بيان أسباب معايش الخلق قال: «فأمّا وجه الأمارة فقوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ﴾ فجُعل لله خمس الغنائم...» الحديث[1].

وفي مقابل هذه الطائفة طائفةٌ من الروايات الدالّة على أنَّ الأرض المفتوحة عنوةً موقوفةٌ متروكةٌ بيد من يعمرها ويحييها، كمرسلة حمّاد المتقدّمة وغيرها. وهذه الروايات تخالف الآية مخالفة إطلاقٍ وتقييدٍ، وتخرج هذه الأراضي عن إطلاق الآية.

وهاهنا عدّة رواياتٍ تمسّك بها الأعلام: كصاحب «المدارك»[2] وصاحب «الحدائق»[3] والسيّد[4] والشيخ[5]:

• **فمنها**: مرسلة عبّاس الورّاق - وهي ضعيفة السند والدلالة -: الشيخ بإسناده، عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن أحمد بن يسار، عن يعقوب، عن العبّاس الورّاق، عن رجلٍ سمّاه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

(٢) أُنظر: مدارك الأحكام ٥: ٤١٧، كتاب الخمس، الفصل الثاني.

(٣) أُنظر: الحدائق الناضرة ١٩: ٤٦٢، كتاب التجارة، أحكام العقود والمعاملات، الفصل التاسع، المقصد الثاني، المسألة الحادية عشرة.

(٤) المراد هو السيّد الطباطبائي في رياض المسائل ٥: ٢٥٩، كتاب الخمس، المسألة الأُولى.

(٥) أُنظر: كتاب الخمس (للشيخ الأنصاري): ٣٦١، الأنفال، المسألة ١.

«إذا غزا قومٌ بغير إذن الإمام فغنموا، كانت الغنيمة كلّها للإمام. وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا، كان للإمام الخمس»[1].

فقد فصّل ما بين الغنائم التي أذن بها الإمام وغيرها: فإن أُخذت عن طريق الغزو المأذون فيه، فالحكم فيها موافقٌ للآية، وإن أُخذت عن طريق الغزو غير المأذون فيه، فكلّه للإمام.

• **ومنها**: ما ورد في نفس الباب محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن معاوية بن وهب (والسند في كمال الصحّة)، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: السريّة يبعثها الإمام، فيصيبون غنائم، كيف تقسَّم؟ قال: **«إن قاتلوا عليها مع أميرٍ أمّره الإمام عليهم، أخرج منها الخمس لله وللرسول، وقسم بينهم ثلاثة أخماس. وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين، كان كلّ ما غنموا للإمام يجعله حيث أحبّ»**[2].

وبمفهوم الشرط فيها يتّضح: أنّهم إن لم يقاتلوا، فلا يجب فيها الخمس. وأمّا لو قلنا بمفهوم القيد، لكان المراد: إن لم يكن الأمير ممّن يقرّه الإمام، لم يجب الخمس. ويندرج تحته حالتان: ما إذا لم يقاتلوا أصلاً، بل غنموا من دون قتالٍ، وما إذا قاتلوا بإمرة أميرٍ غير مأذونٍ. ووجود الشرط في أوّل الجملة يحدث وهناً في مفهوم القيد.

ويبعّده أيضاً أنّ الإمام عليه السلام ذكر المفهوم في ذيل الرواية، فقال: «**وإن لم**

---

(١) تهذيب الأحكام ٤: ١٣٥، كتاب الزكاة، الباب ٣٨، الحديث ١٢، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٩، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ١٦.

(٢) الكافي ٥: ٤٣، كتاب الجهاد، باب قسمة الغنيمة، الحديث ١، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٤، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، الباب ١، الحديث ٣.

يكونوا قاتلوا عليها ...» الخ، وهو مفهوم الشرط. إذن فالأمر دائرٌ بحسب لحاظه بين أمرين: القتال وعدم القتال.

وليس في الرواية نظرٌ إلى أنَّ القيد له دخلٌ في الحكم وأنَّ له مفهوماً، فيكون ثابتاً وإن لم يذكره، وإنَّما ذكر القيد باعتبار أنَّ السائل ذكره في سؤاله. فلا يتحصّل من كلام الإمام عليه السلام ثلاثة أقسامٍ:

١. ما لو لم يقاتلوا.

٢. ما لو قاتلوا بإذن الإمام.

٣. ما لو قاتلوا بغير إذنه.

بل الأمر دائرٌ بين قسمين فقط.

وأمّا انجبارها بعمل الأصحاب فقد خالف فيه العلّامة[١]، واستجوده في «المدارك»[٢]، وتوقّف فيه بعضهم كالمحقّق[٣] الذي ناقش ابن إدريس[٤] الذي اختار ذلك.

مع أنَّ إطلاق قوله: «**موقوفة متروكة**» يقتضي الشمول لصورة إذن الإمام وعدمه. وأمّا رواية يعقوب ابن عباس فمفادها: أنَّ الغنيمة بغير إذن الإمام للإمام، سواء كانت أرضاً أو لم تكن. والنسبة بينهما عمومٌ من وجهٍ، فتختصّ الثانية بغير الأرض من الغنائم المأخوذة بغير إذن الإمام، وتتّفق الروايتان على الأرض التي أُخذت بإذن الإمام، ويختلفان في محلّ الاجتماع، وهي الأرض

---

(١) أُنظر: منتهى المطلب ٨: ٥٧٥-٥٧٧، كتاب الزكاة، المقصد السادس، البحث الرابع.

(٢) أُنظر: مدارك الأحكام ٥: ٤١٨، كتاب الخمس، الفصل الثاني، المقصد الأوّل.

(٣) أُنظر: المختصر النافع ١: ٦٤، كتاب الخمس، المسألة الأُولى.

(٤) أُنظر: السرائر ١: ٤٩٧، كتاب الزكاة، باب في ذكر الأنفال.

التي أُخذت بغير إذن الإمام. فما هو وجه التوفيق بينهما؟

هل يتساقطان فنرجع إلى عنوانٍ عامٍّ كالآية؟ فإنَّ الروايتين اتّفقتا على أنَّه لا يجب دفع خمسها: إمّا لأنَّها للمسلمين، أو لأنَّها للإمام. وبعد التساقط والرجوع إلى الآية يثبت وجوب دفع خمسها، ويكون الباقي للغانمين.

وإذا قلنا بأنَّ هذا النحو من التعارض يندرج في الروايات العلاجيّة، أمكن الاحتجاج بالشهرة القائمة على أنَّ هذه الأرض للإمام، فتكون مرجّحةً لما يوافقها من الروايات. وأمّا إذا كانت الشهرة كبيرةً، فيندرج معارضها تحت الشاذّ النادر البيّن غيّه.

والغرض: أنَّ السؤال في رواية معاوية بن وهب عن كيفيّة قسمة الغنائم المأخوذة، وأنَّها غير خاصّةٍ بالمنقولات؛ لأنَّ الأرض غنيمةٌ أيضاً، بل من أكبر الغنائم،كما أنَّها لا تختصّ بسريّةٍ معيّنةٍ، وإنَّما الحكم الوارد فيها حكمٌ كلّي.

وعليه فهذه الرواية ورواية الورّاق تعارضان تلك الروايات الواردة في الأرض المفتوحة عنوةً، كصحيحة البزنطي ومرسلة حمّاد، سواء قلنا بأنَّ في الأراضي المفتوحة عنوةً خمساً، أو لم نقل؛ فإنَّ مقتضى صحيحة البزنطي أنَّ الأرض إلى الإمام يقبلها كيف شاء، أو أنَّ كلّها موقوفةٌ متروكةٌ، ولم يرد فيها الخمس، سواء كانت مفتوحةً بإذن الإمام أو لم تكن. ومقتضى صحيحة معاوية بن وهب أنَّ الغنائم التي أذن بها الإمام فيها الخمس، سواء كانت أرضاً أو لم تكن.

ثُمَّ إنَّه يقع الكلام في دلالة صحيحة معاوية بن وهب: فتارةً نقول: إنَّ القيد لا مفهوم له، فيكون الأمر دائراً بين قسمين: ما لو قاتلوا وما لو لم يقاتلوا. وأُخرى نقول: بأنَّ القيد فيه عنايةٌ أيضاً فيتمّ معه كلام المشهور،

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

فيكون مفهومه: (إذا قاتلوا بلا أميرٍ أمّره الإمام، فلا يجب الخمس). فيدخل تحت هذا المفهوم عدّة صور:

منها: ما إذا أرسل الإمام جماعةً إلى الغزو، ولم يؤمّر عليهم أميراً.

ومنها: ما لو أرسلهم وأمّر غيره عليهم أميراً، فأجازه أو لم يجزه.

ومنها: ما إذا ذهبت جماعةٌ من دون إذنه بدون أميرٍ أو بأميرٍ نصبه غيره، أجازه أو لم يجزه. فإنَّ إجازته لتأمير غيره أميراً لا يصدق عليه أنَّه أمّره. فهذه الصورة داخلةٌ في المفهوم، ومحمولةٌ على أنَّه لا يجب فيها الخمس. وأمّا أنَّ حكم الغنيمة للغانمين أو للمسلمين أو للإمام فهو غير مذكورٍ فيها.

وفي رواية الورّاق: «**إذا غزا قومٌ بغير إذن الإمام فغنموا، كانت الغنيمة كلّها للإمام. وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا، كان للإمام الخمس**». فقد أُخذ في الفقرة الأُولى الإذن، وفي الفقرة الثانية الأمر، وبينهما فرقٌ من حيث إنَّ الإذن يناسب مع تأمير غيره وإجازته دون الأمر. وأمّا مفهوم صحيحة معاوية بن وهب فهو: (إذا لم يؤمّر عليهم أميراً)، وهو شاملٌ لما إذا كان بإذنه. فهذه جهة فرقٍ بين صحيحة معاوية ورواية الورّاق، وتلك هي جهة الافتراق بين هاتين الروايتين وتلك الروايات.

والحاصل: أنَّ في المقام طوائف ثلاث من الروايات:

الطائفة الأُولى: ما دلّ من الروايات على تعلّق الخمس بكلّ غنيمةٍ وفاقاً لدلالة الآية الكريمة، سواء كانت أرضاً أو لم تكن، كانت بإذن الإمام أو لم تكن. ونظير الآية قوله: «**كلّ شيءٍ قوتل عليه على شهادة أن لا اله إلّا الله وأنَّ محمّداً رسول الله، فإنَّ لنا خمسه**»[1].

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّه إذا غزا قومٌ وغنموا بغير إذن الإمام، فالغنيمة للإمام، كمرسلة السورّاق. ونسبتها إلى الطائفة الأُولى العموم من وجهٍ.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنَّ الأراضي المفتوحة عنوةً للمسلمين، كصحيحة البزنطي وذيل مرسلة حمّاد. ونسبتها إلى الطائفة الثانية العموم من وجهٍ. فإذا تعارضا وتساقطا، يبقى اعتبار إذن الإمام بلا دليلٍ.

وأمّا أقوال العامّة فمختلفةٌ: فالشافعي[١] ذهب إلى عدم الفرق بين ما يُنقل وما لا يُنقل؛ إذ كلّه يجب فيه الخمس، ويقسّم الباقي على المقاتلين. ووافقه العلّامة قدس سره[٢] على ذلك. واختار أبو حنيفة[٣]: أنَّ الإمام مخيّرٌ بين ثلاثة أُمورٍ: إمّا أن يقسّم الأرض بين المقاتلين، أو أن يجعلها موقوفةً على مصالح المسلمين، أو يدعها بيد الآخرين ويأخذ منهم الجزية. وقال مالك[٤]: إنَّ الأرض بمجرّد أن تؤخذ، تكون قهراً موقوفةً على مصالح المسلمين. ونقل الشيخ[٥] إجماع الإماميّة على أنَّ الأراضي المفتوحة عنوةً مطلقاً فيها الخمس. وأمّا الأربع أخماس الباقية فليست للمقاتلين، بل لمصالح المسلمين.

ثُمَّ هل يمكن استفادة ما ذكره الشيخ آنفاً من الروايات؟ فلنلحظ أوّلاً ما مرّ غير مرّةٍ من مرسلة حمّاد التي تسالم الأصحاب عليها، عدا ما كان ناظراً

---

(١) أُنظر: الخلاف ٤: ١٩٥، كتاب الفيء، الأُمّ ٤: ١٨١، وغيرهما.

(٢) أُنظر: منتهى المطلب ٨: ٥٧٧، كتاب الزكاة، المقصد السادس، البحث الرابع.

(٣) أُنظر: الخلاف ٤: ١٩٥، كتاب الفيء، شرح فتح القدير ٤: ٣٠٣، وغيرهما.

(٤) أُنظر: الخلاف ٤: ١٩٥، كتاب الفيء، بداية المجتهد ١: ٣٨٧، وغيرهما.

(٥) أُنظر: الخلاف ٤: ١٩٥، كتاب الفيء.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

إلى حكم الزكاة.

عن العبد الصالح أبي الحسن الأوّل عليه السلام[1]، قال: «**الخمس من خمسة أشياء: من الغنائم والغوص والكنوز ومن المعادن والملاحة**».

ويُراد بالغنائم غنائم دار الحرب، بقرينة جعل غيرها قسيماً لها.

«**يُؤخذ من كلّ هذه الصنوف الخمس، فيجعل لمن جعله الله له، ويقسم أربعة أخماس بين من قاتل عليه وولي ذلك**».

وليس في التعبير إطلاقٌ حتّى يُقال: إنَّه ليس في مقام البيان، بل هو عمومٌ لغويّ.

ثُمَّ قال عليه السلام: «**ويقسم بينهم الخمس على ستّة أسهمٍ ... ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته: سهمٌ لأيتامهم، وسهمٌ لمساكينهم، وسهمٌ لأبناء سبيلهم، يقسم بينهم على الكفاف والسعة ما يستغنون به في سنتهم**».

ولعلّه يريد به المنقولات، ولكنّه كلامٌ بلا دليلٍ؛ فإنَّ الحديث عن مطلق الغنائم، فأمره إلى الإمام، فقد يدفع إليهم الأرض، فإذا زاد عن حاجة سنتهم، كان له استرجاعها.

ثُمَّ قال عليه السلام: «**وللإمام صفو المال أن يأخذ من هذه الأموال صفوها: الجارية الفارهة، والدابّة الفارهة، أو الثوب أو المتاع ممّا يحبّ أو يشتهي. وذلك له قبل القسمة وقبل إخراج الخمس**»؛ لا باعتبار أنَّه يستفيد منها شخصيّاً، وإنَّما باعتبار أنَّه «**له أن يسدّ بذلك المال جميع ما ينوبه من قبل إعطاء المؤلّفة قلوبهم وغير ذلك من صنوف ما ينوبه**» كرؤساء القبائل وغيرهم يستميلهم بالهدايا الجليلة.

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

وما قيل: من أنَّ الرواية إذا كان في ذيلها تقييدٌ فلا ينعقد لها ظهورٌ، إنّما يتمّ فيما إذا كانت الرواية في سطرٍ واحدٍ، فينتظر السامع انتهاء الكلام. وأمّا إذا كانت الرواية مفصّلةً ومطوّلةً ومتكفّلةً لذكر أحكامٍ متعدّدةٍ، فإذا كان في صدرها إطلاقٌ وفي ذيلها تقييدٌ تفصلها مطالب أُخر، فإنَّه ينعقد للإطلاق ظهورٌ في الإطلاق والشمول، ويكون ذيل الرواية من قبيل المقيّد المنفصل، كما لو ورد مثل ذلك في سورة البقرة. ومعه فيستفاد من صدر الرواية أنَّ الغنائم كلها - سواء كانت أراضي أو لم تكن، وسواء كانت بإذن الإمام أو لا - ففيها الخمس. وأمّا ذيل الرواية فيقول: «**وليس لمن قاتل شيءٌ من الأرضين وما غلبوا عليه إلّا ما احتوى العسكر**».

قوله: «ما احتوى العسكر» قيدٌ لما غلبوا عليه؛ لأنَّ الأرض لا يصدق عليها ذلك. وتقدّم أنَّه قال: إنَّ الأربع أخماس للمقاتلين، وهنا أفاد: أنَّه إذا كان من الأرض، فليس لهم شيءٌ، ولا ممّا لم يحتوه العسكر؛ إذ فيه الخمس، وإن لم يكن الباقي للمقاتلين.

ثُمَّ قال عليه السلام: «**والأرض التي أُخذت عنوةً بخيلٍ وركابٍ، فهي موقوفةٌ متروكةٌ بيد من يعمّرها ويحييها ويقوم عليها**».

وقد دلّت الرواية آنفاً على أنَّ الأرض ليست للمقاتلين، بل يدفع منها الخمس، والباقي لا يعود إلى المقاتلين. وأمّا في الفقرة الحاليّة، فكأنَّه يقول: الأرض التي أُخذت عنوةً والتي قلنا عنها كذا وكذا يكون أربعة أخماسها الباقية موقوفةً متروكةً، فيصرف ريعها في مصالح المسلمين. وحينئذٍ تتمّ المسألة على ما هو المشهور من أنَّ غير المنقول يجب فيه الخمس، لكن ما بقي للمسلمين لا للمقاتلين.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وإن لم نستفد ذلك من الرواية، فإنَّه يمكن أيضاً تصحيح كلام المشهور؛ للتعارض بين صحيحة معاوية بن وهب ومرسلة الورّاق الدالّة على أنَّه إذا كان بإذن الإمام ففيه الخمس، وبين صحيحة البزنطي وذيل مرسلة حمّاد على تقدير عدم استفادة ذلك منها الدالّتين على أنَّ الأرض المفتوحة عنوةً للمسلمين، فيتعارضان.

فإن كان الباب من قبيل الترجيح، رجّحنا الموافق للكتاب، فإذا تساقطا رجعنا بعد التساقط إلى الكتاب أيضاً، ومفاد الكتاب أنَّه يجب فيه الخمس، كما يرجّح أيضاً بالإجماع أو الشهرة إذا كانت من المرجّحات.

وعليه فالمسألة تتمّ على مسلك المشهور، سواء أخذنا برواية حمّاد أو رجعنا إلى قواعد باب التعارض.

حول اعتبار إذن الإمام في محل البحث

فليقع الكلام الآن في أصل المسألة بعد أن انتهينا من التعارض، أعني: هل يُعتبر إذن الإمام عليه السلام في أن تصير الأرض ملكاً للمسلمين أو لا؟ ثُمَّ ما هو المعتبر: هل هو إذنه أو أمره أو تأميره أميراً؟

لنا كلامٌ حول النسبة بين مرسلة الورّاق وصحيحة معاوية بن وهب، وكلام حول النسبة بين هاتين الروايتين وبين ما دلّ على أنَّ الأراضي المفتوحة عنوةً للمسلمين.

أمّا النسبة بين هاتين الروايتين فتارةً نتكلّم بناءً على عدم ثبوت المفهوم فيها، كما هو الظاهر من عدم لحاظ مفهوم الشرط، فضلاً عن مفهوم الوصف. أمّا صحيحة معاوية بن وهب فتقول: (إن قاتلوا عليها مع أمير أمّره الإمام

عليهم، أخرج منها الخمس ... وإن لم يكونوا قد قاتلوا عليها المشركين، كان كلّ ما غنموا للإمام). وهذا الذيل ليس من قبيل مفهوم الشرط للصدر، بل المفهوم هو أنّه إن لم يقاتلوا، كان هذا الحكم منتفياً.

فيكون ذلك من قبيل قولنا: (إذا جاء زيدٌ فأكرمه، وإذا لم يجئ فأكرم عمراً). ومن هذا الدليل نعرف أنّه ليس لها مفهوم شرطٍ بحسب فهم العقلاء.

وأمّا مرسلة الورّاق فتقول: (إذا غزا قومٌ بغير إذن الإمام فغنموا، كانت الغنيمة كلّها للإمام. وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا، كان للإمام الخمس).

وقد وقع الكلام في أنّ (إذا) أداة شرطٍ أو لا؟ والصحيح أنّها ظرفيّةٌ تتضمّن معنى الشرط. إلّا أنّ المفهوم غير ثابتٍ في المقام؛ لأنّ مفهوم صدرها هو (إذا غزا قومٌ بأمر الإمام، لم يكن كلّه للإمام). وليس المفهوم أنّ خمسها للإمام. فوجود الذيل يدلّ على أنّ الشرطيّة لا مفهوم لها، فضلاً عن القيد. ونحن تارةً نتكلّم بناءً على عدم المفهوم، وأُخرى بناء على ثبوت المفهوم.

أمّا بناءً على عدم ثبوت المفهوم فينتفي التعارض من رأسٍ بين قوله: (إذا أذن ففيه الخمس) وقوله: (إذا أمّر عليهم أميراً ففيه الخمس)؛ لأنّهما قضيّتان مثبتتان لا مفهوم لهما، كما لا يعارضهما الذيل، أي: قوله: (إذا غزوا بغير إذن الإمام فكلّه للإمام).

وأمّا بناء على ثبوت المفهوم فيوجد نحوٌ من التعارض. وقد وقع البحث بين الشيخ قدس سره[1] وصاحب الحاشية[2] حول القضايا الكلّيّة: أنّ

---

(١) أُنظر: مطارح الأنظار: ١٧٤، القول في المفهوم والمنطوق.

(٢) أُنظر: هداية المسترشدين ٢٩١، المقصد الثاني، المطلب الثاني، البحث الأوّل، أصل: في مفهوم الشرط.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

مفهوم السالبة الكلّيّة هل هو موجبةٌ كلّيّةٌ أو موجبةٌ جزئيّةٌ؟ فمفهوم قوله: «إذا كان الماء قدر كرٍّ لم ينجّسه شيء»[1]: أنّه إذا لم يبلغ كرّاً، نجّسه كلّ شيء أو نجّسه شيءٌ في الجملة؟ والصحيح في المسألة ما أفاده صاحب الحاشية. وأفاد الشيخ: أنّ قوله: «لم ينجّسه شيءٌ» ينحلّ إلى: أنّه لم ينجّسه هذا وهذا وهذا، فيكون المفهوم: (إذا لم يبلغ الماء قدر كرٍّ، نجّسه هذا وهذا وهذا). إلّا أنّ هذا البيان غير تامٍّ؛ فإنّه مضافاً إلى إنكار الانحلال في نفسه، فإنّ الحكم واردٌ على عنوانٍ كلّي، لا على هذا وذاك. وقد تقدّم: أنّه لو فرضنا ذلك، فلا ينعقد مفهومه بهذا النحو الذي ذكره الشيخ. بل مفهومه: (إذا لم يكن الماء قدر كرٍّ فليس أنّه لا ينجّسه هذا وهذا وهذا). وهذا البيان يناسب مع تنجيس البعض.

والمقام كذلك؛ فإنّ مفهوم قوله: (إن قاتلوا عليها مع أميرٍ أمّره الإمام، وجب الخمس، وقسّم الباقي على المقاتلين) هل هو أنّه إذا لم يكن مع الأمير، لم يخرج الخمس، ولم يقسّم الباقي على المقاتلين، فينحلّ إلى قضيّتين سالبتين؟ أو إنّ مفهومه انتفاء مجموع الحكمين بقضيّةٍ سالبةٍ واحدةٍ؟

فإن انحلّ المفهوم إلى قضيّتين، وقع التعارض بين هذه الصحيحة ومرسلة الورّاق التي تقول: (إذا غزا بأمر الإمام فغنموا، ففيه الخمس)، فإنّ

---

(١) الكافي ٣: ٢، كتاب الطهارة، باب الماء الذي لا ينجّسه شيءٌ، الحديث ١، مَن لا يحضره الفقيه ١: ٩، باب المياه وطهرها ونجاستها، الحديث ١٢، تهذيب الأحكام ١: ٣٩، كتاب الطهارة، الباب ٣، الحديث ٤٦، الاستبصار ١: ٦، كتاب الطهارة، الباب ١، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١: ١٥٨، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، الباب ٩، الحديث ١.

الأمر غير التأمير، فيجتمعان فيمن أمّرهم الإمام ولم يُؤمّر عليهم أميراً، فتوجب المرسلة فيه الخمس، وتنفيه الصحيحة.

وإذا قلنا: إنَّ المفهوم هو سلب الحكم على نحو المجموع، فلا تعارض المرسلة، بل يناسبها؛ فإنَّ سلب المجموع يناسب مع ثبوت أحد الحكمين، فيكمن بينهما الجمع العقلائي.

وأمّا إذا نسبنا هاتين الروايتين إلى روايات الأرض المفتوحة عنوةً - حيث تثبتان فيها الخمس، وتنفيه تلك الروايات- فإنَّ ظاهرها أنَّ جميع الأرض للمسلمين.

فهنا تارةً نقول بتقدّم التخصيص على التعارض، وأُخرى لا نقول بذلك. فإن قلنا بتقدّمه وأنَّنا نعارض نتيجة التخصيص، فنقيّد صحيحة معاوية بن وهب بروايات الأرض المفتوحة عنوةً، كرواية حمّاد التي فهمنا منها ثبوت الخمس في الأرض، إلَّا أن الباقي لا يقسّم بين المقاتلين، فتكون النتيجة هي ذلك، فتعارضها بمرسلة الورّاق، وبينهما عمومٌ من وجهٍ، فيوافق في قسمٍ منه الكتاب، أعني: في دفع الخمس، فيؤخذ به[1].

وأمّا إذا كانت المعارضة قبل التخصيص، فتقع المعارضة بين روايات الأراضي التي تفيد أنَّها للمسلمين، وبين قوله: (إذا غنموا بغير إذن الإمام، فهو للإمام). فإذا ادّعينا أنَّ الثاني حاكمٌ على الأوّل؛ باعتبار كونه متعرّضاً لموضوعه، وقلنا بتماميّة ذلك عقلائيّاً، فلا كلام. وأمّا إذا لم نقل بالحكومة،

---

(١) أقول: لا تخلو عبارة السيّد الأُستاذ من إجمالٍ، ويحتاج تحقيقها إلى مقالٍ طويلٍ أعرضنا عنه؛ توخّياً للاختصار (المقرّر).

شبكة ومنتديات جامع الائمة

وحصل التعارض بنحو العموم من وجهٍ، وليس فيها ما هو موافقٌ للكتاب؛ فإنَّه لم يتعرّض لذلك، والعامّة مختلفون فيه، فتصل النوبة إلى الشهرة التي نقلها الشيخ قدس سره[1]. فإن جعلناها من المرجّحات فهو، وإن قلنا بأنَّ المخالف شاذٌ نادرٌ، فلا حجّيّة فيه. والظاهر: أنَّ المشهور ما في عقدي القضية: (إذا كان بإذن الإمام فهو للمسلمين، وإذا كان بغير إذنه فهو للإمام).

ولا إشكال في ضوء الروايات الصحيحة في أنَّ أرض السواد - أي: العراق- للمسلمين، وأنَّ الإمام عليه السلام لم يؤمّر أميراً لفتحه. غاية الأمر أنَّ الإمام أمر بذلك أو أذن به، فنفهم من ذلك أنَّ تأمير الإمام لا دخل له. ومعه فيكون مفهوم صحيحة معاوية بن وهب ساقطاً على تقدير وجوده. كما أنَّه ليس من الواضح اعتبار أمر الإمام، بل يكفي مجرّد الإذن في صيرورة الأراضي المفتوحة عنوةً للمسلمين.

حول اعتبار الحياة حال الفتح في الأراضي الخراجية

ثُمَّ هل يختصّ حكم الأراضي المفتوحة عنوةً بالمعمورة المحياة، أو يعمّ الموات؟ يقع الكلام في جهات:

الجهة الأُولى: أنَّ الروايات الواردة في الأرضين من باب الأنفال على عدّة طوائف:

منها: ما ورد فيه أنَّ كلّ أرضٍ ميّتةٍ للإمام عليه السلام[2].

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٢: ٢٤٣، المكاسب المحرّمة، الخاتمة، المسألة الثالثة، التنبيه الثامن.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

ومنها: ما أفادت أنَّ كلّ أرضٍ لا ربّ لها للإمام عليه السلام[١].

ومنها: ما ورد فيها أنَّ كلّ أرضٍ ميّتةٍ لا ربّ لها فهي للإمام عليه السلام[٢].

وتقدّم: أنَّه يُستفاد من مجموع الروايات أنَّ كلّ مالٍ لا صاحب له فهو للإمام، نظير ميراث من لا وارث له، والبحر المطيف بالدنيا، والأنهار ورؤوس الجبال ونحوها.

فلابدَّ أن يقع البحث في أنَّ المراد بما لا ربّ له ما هو، مع أنَّ الربّ هو المالك لغةً. فهل المراد به المالك الخصوصي، أو الأعمّ؟ ومرتع القرية كمرافقها وإن لم تكن مملوكةً لأحدٍ، إلَّا أنَّها من توابع القرية، فلها نحو اختصاصٍ بأهلها. ولو وقف أرضاً محياةً على جهةٍ عامّةٍ، ثُمَّ ماتت الأرض، فهل نقول بأنَّها أرضٌ لا ربّ لها؟

الظاهر: أنَّ المراد به: هو الأعمّ من ذلك؛ فإنَّ الموقوف وإن كان فيه فكّ ملكٍ، إلَّا أنَّنا نفهم ممّا لا ربّ له: أنَّ كلّ شيءٍ لا ربط لأحدٍ به فهو للدولة، كما عليه الدول. وأمّا الموقوف على الجهات فلا ينقدح في الذهن شمول العنوان له.

وقد نتوسّع أكثر، كما لو كانت الممالك فيه محدّدة الحدود والثغور، كما في زماننا هذا؛ إذ قد تقع الحرب على شبرٍ من الأرض برّاً أو بحراً، فهل يصدق على الأراضي أنَّه لا ربّ لها؟ نعم، حين كانوا لا يعنون بالأرض هذه العناية، لم يكن للأراضي النائية مالكٌ. فلو فتحت المملكة، فهل نقول بأنَّه له ربٌّ، فهو ليس للإمام؟ أو لا يصحّ القول بذلك؛ فإنَّه وإن كانت في زمن الأئمّة عليهم السلام

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

أرضٌ لا ربّ لها، ولكن كانت هناك حدودٌ وثغورٌ، وفي مثله قيل: إنَّ بطون الأودية ورؤوس الجبال للإمام. والسرّ في ذلك أنَّ الأمر قد لا يكون من قبيل الملكيّة، بل من قبيل الولاية؛ فإنَّ الدول لا تقول بالملكيّة للأراضي، بل بولاية الأمر عليها.

فإذا كان الأمر كذلك، وكانت ولايتهم باطلةً شرعاً لا اعتبار بها، فغاية ما يمكن هو أن نتجاوز عن الملك الخاصّ إلى نحو المراتع والأوقاف. وأمّا أن نقول بأنَّ رؤوس الجبال وبطون الأودية ملك الدول - فهي ليست للإمام- فهو غير وجيهٍ، ولعلّه لا يبقى لنا من الأنفال شيءٌ تقريباً.

الجهة الثانية: أنَّه هل يصدق على الأرض الموات أنَّها غنيمةٌ؟ أو أنَّ الغنيمة هي كلّ ما يمكن أن يُستفاد منها؟ وإن كانت أعمّ، اندرجت الغنائم برّاً وبحراً تحت الآية.

وقد يُقال: إنَّ هذا يختلف باختلاف تقدّم المدن، فإذا تقدّم الزمن إلى حدٍّ صارت الحدود تحت نظر الدولة وكان كلّ شبرٍ منها له قيمةٌ، فيقال بصدق الغنيمة، وقد أفادت الآية وجوب الخمس في كلّ غنيمةٍ، كما يُستفاد من الآية أنَّ الباقي للمقاتلين، وهو صريح بعض الروايات المتقدّمة. نعم، وردت روايات مفادها: أنَّ كلّ أرضٍ لا ربّ لها فهي للإمام، فيكون بينهما عمومٌ من وجهٍ.

وحينئذٍ نقول: إنَّنا تارةً نقول: إنَّ الإمام مالكٌ كسائر الملّاك، غاية الأمر أنَّه أجاز للناس الإحياء، فالأراضي الميتة قبل الفتح كانت للإمام أو بعض الأراضي المفتوحة كانت للإمام، لا للكفّار، فلا يصدق عليها الغنيمة، كما لو كان بعض أموال المسلمين عند الكفّار، فإنَّه لا يُعتبر من الغنيمة. فإذا كان

مالكاً شخصاً، فلا إشكال في خروجه من الغنائم.

وأمّا إذا قلنا بأنّه ليس مالكاً بل هو وليّ الأمر، كما تقدّم بيانه، فهل يمكن معه أن نقول: إنّه خارجٌ عن الغنائم أيضاً؟ أو يُقال: إنّه لا منافاة بين الولاية لشخصٍ والمالكيّة لشخصٍ آخر؟ فإن كانت من الغنائم، فالآية أفادت أنّ فيها الخمس، فيما يظهر من الروايات أنّه لا خمس فيها، فبينهما عمومٌ من وجهٍ، فتتقدّم الآية ليثبت أنّ فيها الخمس.

نعم، يمكن أن يُقال: إنّ التعبير بأنّ (الأنفال لله ولرسوله يضعه حيث أحبّ) بمعنى: أنّها تحت اختياره وتصرّفه، فيكون وليّ أمرها، لا وليّاً جعليّاً، ومعه تخرج عن الغنائم، ويكون الحكم مطابقاً للمشهور القائلين بأنّه لا خلاف في أنّ الموات حال الفتح للإمام وأنّه لا خمس فيها، وأنّ حالها ليس حال المعمورة.

وعليه فالشروط كافّةً متوفّرةٌ:

الأوّل: أن تكون الأرض مفتوحةً عنوةً.

الثاني: أن يكون الفتح بإذن الإمام.

الثالث: أن تكون محياةً حال الفتح.

مقتضى الأصل عند الشكّ في فتح الأرض عنوة

يبقى الكلام عن حالات الشكّ.

أي: بعد أن ثبت توفّر الشرائط أو القيود الثلاثة الدالّة على ملكيّة الأرض للمسلمين، فما هو مقتضى الأصل في صورة الشكّ؟

والشكّ تارةً يُتصوّر تعلّقه بالقيود الثلاثة كلّها، وأُخرى يُفرض أنّ اثنين

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

منها معلومٌ وواحدٌ مشكوكٌ.

أمّا الشكّ في كونها مفتوحةً عنوةً مع اليقين بالجهتين الأُخريين - أي: أن يعلم أنَّها بإذن الإمام لو كانت مفتوحةً، وأنَّها عامرةً حين الفتح على تقدير تحقّقه- فصور الشكّ في ذلك كثيرةٌ. فإنَّه تارةً لا يعلم نحو الفتح وصورته: هل هي مفتوحةٌ عنوةً، أو مصالحٌ عليها، أو بادٍ منها أهلها، أو بقيت ملكاً لأهلها؟ فالأمر مردّدٌ بين كل العناوين المنطبقة على الأرض.

فإن أردنا إثبات أحد هذه العناوين الثبوتيّة التي أُخذت في موضوع الحكم بالأصل الجاري في العنوان الآخر، لم يصحّ؛ لكونه من أوضح أنحاء الأصل المثبت. وهذه المسألة في الفقه محلّ ابتلاءٍ، أعني: حالات نفي الموضوع لنفي الحكم. كما لو ثبت الحكم بالدليل الشرعي بلحاظ وجود الموضوع، ولم يترتّب على عدمه، كما لو قيل: يجوز الطلاق عند العادل، ولم يقل: ولا يجوز الطلاق عند غيره. فإذا استصحبنا عدم عدالة زيدٍ لأجل نفي الحكم، كان هذا مثبتاً؛ لأنَّ انتفاء الحكم عند انتفاء الموضوع عقليٌّ لا شرعيّ.

وفي المقام لو قال: (إذا فتحت الأرض عنوةً، فهي للمسلمين)، فلو جرى استصحاب عدم الفتح عنوةً، وأردنا أن نثبت به أنَّه ليس للمسلمين، مع أنَّ الشارع لم يقل بأنَّ غير المفتوح عنوةً ليس للمسلمين، كان من قبيل نفي الحكم بنفي الموضوع، فيكون مثبتاً.

ولو دار الأمر بين الفتح عنوةً وبين أنَّها ما لم يوجف عليها بخيلٍ وركابٍ لتكون من الأنفال، ففيه كلامٌ.

فتحصّل: أنَّه إذا دار الأمر بين جميعها لا واحدٍ منها، فإذا أجرينا الأصل لنفي الموضوع توصّلاً إلى نفي الحكم، فلا وجه له. ولو كان هناك أصلٌ

يترتّب عليه حكمٌ شرعيّ، فإنَّه يجري بلا معارضة سائر الأُصول التي تنفي الحكم بنفي الموضوع.

والمهمّ هنا أن نرى ما هو موضوع الحكم الشرعي القائل بأنَّ الأرض للإمام أو أنَّها من الأنفال. فإن استطعنا إحرازه، دلّ على ثبوت الإجازة العامّة بالتصرّف.

فهل موضوعه: (ما لم يوجف عليه بخيلٍ ولا ركابٍ)، كما في صحيحة البختري، أو ليس الموضوع بهذا العموم، بحيث يشمل حتّى أراضي الكفّار قبل الإسلام، بل موضوعها هو الأراضي التي وصلت إلى المسلمين من الكفّار لا بخيلٍ ولا ركاب؟ وفيها احتمالان:

أحدهما: أن يكون الموضوع هو ذلك على وجه التقييد.

وثانيهما: أن يكون الموضوع هو الغنيمة وأن لا يوجد خيلٌ وركابٌ بلا تقييدٍ.

والروايات مختلفةٌ في بيان هذا المطلب: أمّا رواية حمّاد فمفادها: أنَّ كلّ أرضٍ فُتحت عنوةً، فهي موقوفةٌ متروكةٌ تصرف في مصالح المسلمين، وأنَّ الأنفال منها الأراضي التي لم يُوجف عليها بخيلٍ ولا ركابٍ، بل صولحوا عليها صلحاً، وأعطوا بأيديهم إلى المسلمين. فليس الموضوع هو ما لم يوجف عليها، بل مع إضافة الصلح ونحوه، أي: ليس الموضوع على نحو السلب، بل على نحو الإيجاب والثبوت، وهو التسليم بلا إراقة دماءٍ.

وفي رواية معاوية بن وهب في السريّة التي يبعثها الإمام فيغنمون غنائم قال: «**إن قاتلوا عليها** - يعني: على الغنائم- **مع أميرٍ أمّره الإمام عليهم، أُخرج منها الخمس**». فقد فرضت الغنيمة وإن لم يقاتلوا عليها، وليس لذلك حالةٌ

سابقةٌ. نعم، لو كان الموضوع هو (كلّ أرض لم يُوجف عليها بخيلٍ وركابٍ ووقع غنيمةً)، كما هو الحال فيما إذا لم يقل: (عليها)، ففي أوّل إرسال السريّة لم تكن حربٌ، ونشكّ أنّهم غنموا بحربٍ أو لا، فيمكن أن يجري الاستصحاب، فيثبت الموضوع بضمّ الوجدان إلى الاستصحاب، فيكون هذا الأصل جارياً، ولا تعارضه الاستصحابات الأُخرى لنفي الحكم بنفي الموضوع، فلا يكون له معارضٌ.

وأمّا الأصل الجاري في إذن الإمام فالأصل فيه هو مرسلة الورّاق التي أفادت: أنّه إذا غزا قومٌ بغير إذن الإمام ... الخ. ولابدَّ أن ننقّح أنّه غزا قومٌ بغير إذن الإمام، لا عدم إذنه مطلقاً، ومثله ليس له حالةٌ سابقةٌ. وإذا أردنا أن نستصحب العدم المحمولي لإثبات النعتي، كان مثبتاً. فإن كان المستند هذه المرسلة، لم يجرِ الاستصحاب قطعاً. وهذا ما سيأتي تفصيله لاحقاً.

ولا يخفى: أنَّ التعبير وإن اختلف في الروايات، إلّا أنَّ التعبير الأكثر وروداً هو أن الأرض لم يُوجف عليها بخيلٍ ولا ركابٍ، أو ما لم يُوجف عليه، وفي بعض الروايات عناوين وجوديّة: ما لم يُوجف، بل صالحوا عليها صلحاً، أو أعطوا بأيديهم من غير قتالٍ. وورد في بعضها بالواو، وفي بعضها: ولكن صالحوا صلحاً، أو أعطوا بأيديهم. ومعه فيمكن أن يُقال: إنَّ ما ذكر في الروايات من باب المثال لكونه ممّا لم يُوجف عليها بخيلٍ ولا ركابٍ، وكذا التعبير بجلاء أهلها أو الأرض الخربة.

وعليه فالمدار هو هذا العنوان. فلو اقتصرنا عليه، كان له حالةٌ سابقةٌ؛ فإنَّه قبل الإسلام كان يصدق على كلّ الأراضي، إلّا أن هذا العنوان لم يبق على إطلاقه بلا إشكالٍ.

فإذا كان الموضوع هو ما وصل إلى يد المسلمين بلا خيلٍ ولا ركابٍ، فيرد عليه الإشكال المذكور في أصالة عدم التذكية. فلو قيل بجريانها، لُوحظ عليه أنَّ ما هو موضوع الحكم الشرعي هو الحيوان الذي زهقت روحه بكيفيّة شرعيّةٍ خاصّةٍ، فيكون حلالاً، والحيوان الذي زهقت روحه بلا طريقٍ شرعيّ، فيكون ميتة. لا أنَّ الموضوع هو ما لم تزهق روحه بكيفيّةٍ شرعيّةٍ ليناسب مع عدم الحيوان، بل مع حياته. فإذا أردنا استصحاب عنوان: (زهق روحه بلا كيفيّة شرعيّةٍ)، لم يكن له حالةٌ سابقةٌ.

وأمّا عنوان: (لم تزهق روحه بكيفيّة شرعيّة من زمان حياته إلى حين زهاق روحه) لنثبت أنَّه زهق بلا كيفيّةٍ شرعيّةٍ، فهو مثبتٌ.

وفي المقام يرد أيضاً نفس الإشكال؛ فإنَّه إذا كان الموضوع هو (ما غنم المسلمون بلا خيلٍ ولا ركابٍ فهو للإمام) و(إذا غنموا بخيلٍ وركابٍ فهو للمسلمين) كان التقسيم على أساس غنيمة مال الكفّار. وأمّا عنوان أنَّهم غنموا بلا خيلٍ ولا ركابٍ فليس له حالةٌ سابقةٌ. وما له حالةٌ سابقةٌ هو أنَّهم لم يغنموا بخيلٍ وركابٍ، وذلك قبل الحرب أو قبل الإسلام. فإذا أردنا أن نستصحبه إلى الآن ونستنتج أنَّهم غنموا بلا خيلٍ ولا ركابٍ، لكان أصلاً مثبتاً بلا كلامٍ.

وإذا كان الموضوع هو الأرض، ولم يُؤخذ عنوان المغنومة قيداً فيها، بل أُخذ شرطاً أو وصفاً، فيُقال: الأرض إذا لم تُغنم عنوةً، فهي ليست للإمام، كما قد ورد التعبير به بقوله: «**إن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين**»[1]، فنقول: قبل

---

(١) الكافي ٥: ٤٣- ٤٤، كتاب الجهاد، باب قسمة الغنيمة، الحديث ١، ووسائل الشيعة ٩: ٥٢٤، كتاب الخمس، أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام، الباب ١، باب أنَّ الأنفال كلّ ما يصطفيه من الغنيمة وكلّ أرضٍ ملكت بغير قتال ...، الحديث٣.

الإسلام أو أوّل الدعوة لم تكن هذه الأرض مفتوحةً عنوةً، ولا مصالحاً عليها ولا كان قد جلا عنها أهلها، فنستصحب ليثبت أنَّها للإمام بضمّ الوجدان إلى التعبّد.

وهذا غاية ما يمكن به تقريب الأصل، إذا لم تكن (المغنومة) قيداً بل شرطاً.

يبقى الكلام في الشرط الثالث، أعني: الحياة حال الفتح. ولعلّ الشيخ قدس سره لم يرد أن يبحث عنه مفصّلاً، ولذا اقتصر على القول باستصحاب عدم حياة الأرض حال الفتح، ليكون في مقابلها الأرض غير المحياة حال الفتح. فإذا أردنا استصحاب عدم كونها محياةً حال الفتح، فهي ليس لها حالةٌ سابقةٌ؛ فإنَّك لا تعلم أنَّها محياةٌ حال الفتح أو غير محياةٍ.

أو نقول: إنَّها قبل الفتح لم تكن محياةً، فنستصحبه إلى زمان الفتح. فإذا كان الموضوع هو الأرض [غير] المحياة[1]، كان الاستصحاب مثبتاً. وإذا كان الموضوع هو أن لا تكون مفتوحةً وأن لا تكون محياةً - كما حاول الشيخ أن ينفي بذلك كونها للمسلمين- فيرد عليه الإشكال السابق القائل بأنَّه أصلٌ نافٍ للموضوع لأجل نفي الحكم.

وقد يُراد إثبات ملكيّة الإمام عليها - لا نفي ملكيّة المسلمين- بأحد نحوين: إمّا أن نستصحب عدم الإحياء إلى زمان الفتح، وإذ كنّا نريد فتحاً وعدم إحياء، ففيه إشكالٌ بأنَّ ما هو الموضوع ليس عدم الإحياء، بل الأرض الميتة.

---

(١) لاحظ كتاب البيع (للسيّد الخميني) ٣: ١٠٢ - ١٠٣، حكم الشكّ في إذن الإمام عليه السلام.

ويمكن الجواب عنه بأنَّها مطلبٌ واحدٌ عرفاً، مع أنَّ بالإمكان أن نستصحب عنوان الميتة إلى حال الفتح، ولا نريد بذلك إثبات أنَّها ميتةٌ حال الفتح، فيثبت الحكم. فإذا ثبت أنَّها للإمام، فيشمله قوله: (مَن أحيى أرضاً فهي له). ولا ترد عليه الإشكالات الواردة على الأرض الخراجيّة.

كما يمكن جريان الاستصحاب الحكمي؛ فإنَّ هذه الأرض كانت ميّتةً في زمانٍ وكانت للإمام، فنستصحب؛ فإنَّنا نشكّ أنَّها خرجت عن ملك الإمام، بمعنى: أنَّها صارت محياةً حال الفتح أو لا. وهذا الأصل مقدّمٌ على الأصل الذي ذكره الشيخ قدس سره، فراجع.

وليُعلم: أنَّ أصالة بقاء ملك الإمام التي تقدّم بيانها، الأصل فيها ما ورد في غير واحدةٍ من الروايات من أنَّ الأرض كانت لآدم، ثُمَّ انتقلت بين الأنبياء إلى أن وصلت إلى نبيّ الإسلام. وحينئذٍ فيُقال: إنَّ الأرض كانت للوليّ، فيكون لها حالةٌ سابقةٌ، فنستصحبها، ووليّ الأمر موجودٌ وجداناً. أو يُقال: الأنفال لله وللرسول، وكلّ ما كان لهما فهو للأئمّة عليهم السلام. وهذا المصداق ليس أنفالاً في هذا الزمان، بل كان أنفالاً من الأوّل، وكانت لله، ونحتمل أنَّ هذه الأرض خرجت عن كونها لله بهذا المعنى، كما نحتمل بقاءها، فنستصحبها. أو نقول: كانت هذه الأرض ميّتةً وكانت نفلاً، ونحتمل خروجها عن النفليّة بالإحياء، فنستصحب كونها نفلاً، فتكون للإمام. ولولا مثل هذا البيان، لما كان لها حالةٌ سابقةٌ.

طرق ثبوت تحقّق الإذن ونحوه

وبعد الفراغ عن المسألة الفقهيّة بقيت جهةٌ أُخرى محلّ ابتلاءٍ لابدَّ من التعرّض لها:

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وحاصل الكلام فيها: أنّنا بعد أن عرفنا أنَّ الأرض الخراجيّة لابدَّ من توفّر قيودٍ ثلاثةٍ فيها: الفتح عنوةً والإحياء وإذن الإمام، فما هو الطريق لإثبات هذه القيود التي هي من الموضوعات؟ فنقول:

• إنَّ من طرق ثبوت الموضوعات: **الشياع**، والشياع تارةً يكون بلحاظ أمرٍ معاصرٍ، وأُخرى بلحاظ شيءٍ سابقٍ. وعلى الثاني لا يتمّ الشياع، إلَّا إذا كان شايعاً أو متواتراً في كلّ الطبقات. فلو كان شايعاً بين الناس في زمانٍ ولكن رجع مدركه إلى كتابٍ واحدٍ أو كتبٍ قليلةٍ كالكتب الأربعة للمشايخ الثلاثة، فالعلم بمشاهدة كثرة الروايات وإن كان قد يحصل للشخص البسيط غير المدقّق، ولكن مع التدقيق قد لا يحصل العلم؛ لرجوعه إلى العدد القليل.

فإذا سألنا عن وجود هذا الشرط، فإنَّه يرجع إلى عددٍ قليلٍ من المؤرّخين من أهل السنّة، ولا يعدّ مثله تواتراً. فلاحظوا الحوادث الواقعة في عصرنا كيف ينقلها الناس بشكلٍ مختلفٍ ومتضاربٍ. فكيف بالحوادث القديمة؟ وكتب التاريخ ليست متواترةً، وليس عندنا كتبٌ تاريخيّةٌ كثيرةٌ. ونحن وإن كنّا نبني على صحّة ما في كتب التاريخ، إلَّا أنَّ الإنسان لا يمكن أن يثبت حوادثه على طبق الموازين. فالشياع إنَّما يتمّ فيما إذا كان شايعاً في كلّ جيلٍ إلى زمان حدوث الحادثة، بحيث لو سألت كلّ جيلٍ لحصل لي العلم بالمدلول. وليس عندنا مثل ذلك لا في التاريخ ولا في الأخبار. والفرد الواحد لو نقل رواياتٍ كثيرةً لم يحصل التواتر منها، لرجوعها كلّها إلى ذلك الفرد.

• ومن طرق ثبوت الموضوعات: **البيّنة**. فإن كان يرويها عادلان عن عادلين حتّى ينتهي إلى زمان حدوث الحادثة، فيقولون: إنَّ العراق فتح عنوةً،

كان ذلك كافياً. إلّا أنَّ ذلك مفقودٌ. والشيخ الطوسي[١] والشيخ الصدوق[٢] (قدّس سرّهما) وإن أخبرا بذلك، إلّا أنَّهما حصل لهما العلم بسببٍ حاصلٍ عندهما، وقد لا يحصل لنا العلم به[٣]، وإنَّما حصل لهما العلم عن طريق الحدس لا الحسّ. كما لو شهد خمسة عشر شخصاً عند زيدٍ وعمرٍو أنَّ هذا اليوم هو أوّل الشهر، فحصل لهما العلم وأخبرا عن ذلك، فهل يكون إخبارهما حجّةً، مع أنّني لو سمعت أُولئك الخمسة عشر [فقد] لا يحصل لي العلم من قولهم؟

والشيخان أخذا كلامهما من الروايات، فإذا نظرنا فيها، فقد لا يحصل لنا العلم، ولكنّهما شهدا بالمدلول ابتداءً، فهل تكون شهادتهما حجّةً؟! مع أنّه لم يكن لهما اطّلاعٌ زائدٌ على ما لدينا، بل كان كلامهما مستنداً إلى التاريخ لا أكثر ولا أقلّ، فحصول العلم لديهما لا يوجب أن كلامهما حجّةً، وإنَّما تكون البيّنة حجّةً لو كان مستندها الحسّ ونحوه.

وعليه فيشكل إثبات المطلب بالبيّنة أو الشياع، فضلاً عن خبر الواحد؛ فإنَّ حجّيّته مختصّةٌ بالأحكام، ولا تشمل الموضوعات الصرفة. فإذا احتمل أنَّ كلام الإمام لم يصدر لبيان الواقع، بل كان تقيّةً أو مجازاً أو توريةً أو كنايةً، لم يمكن الأخذ بالخبر، ولم يمكن نفي الاحتمال بالأُصول العقلائيّة؛ لوضوح أنَّ أصالة الجدّ أصلٌ عقلائي في مقام الاحتجاج. وأمّا في الموضوعات الصرفة فلا يمكن التمسّك بالخبر مع قيام الاحتمال. نعم، لو رجع إثبات الموضوع إلى

---

(١) أُنظر: الخلاف ٤: ١٩٦، كتاب الفيء، المسألة ١٩.

(٢) لم نقف عليه.

(٣) أي: بذلك السبب.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

إثبات الحكم، أمكن ذلك باعتبار رجوعه إلى الحكم.

إذن فليس لنا سبيلٌ إلى إثبات الفتح عنوةً أو حياة الأرض حال الفتح. وأمّا حصول الظنّ المتاخم للعلم، فإن كان علماً عاديّاً فهو علمٌ، وإلّا لم يكن حجّةً.

تحريرٌ وتحقيقٌ

بقي في المقام عدّة جهاتٍ طويلة الذيل:

الأُولى: أنّه بعد أن اتّضح أنّه لا يُستفاد من الروايات أنّ أراضي العراق للمسلمين، فهل نرتّب عليها أثر الأرض الخراجيّة أو لا؟

الثانية: هل إنّ الفتوحات التي وقعت بعد الرسول صلى الله عليه وآله يثبت لها حكم الأرض الخراجيّة، ولو لم يثبت إذن الإمام، بل ولو لم يثبت الفتح عنوةً؟ وهل ما جعله خلفاء الجور أرضاً خراجيّةً كان مورد تقرير الأئمّة عليهم السلام، ولو كان في الواقع نفلاً؟

الثالثة: أنّه إذا ثبت أنّ هذه الأرض خراجيّةٌ، فلو أخذنا منها حجراً هل يُقال بعدم الجواز، أو إنّ في الأمر سعةً؟

الرابعة: أنّه بعد ثبوت كلّ هذه الجهات هل يمكن للفقيه أن يأذن في إحيائها كالإمام عليه السلام أو لا؟

حكم أرض العراق

والعمدة في المقام الكلام عن جهتين:

إحداهما: أراضي العراق التي هي مورد النصّ.

وثانيتهما: الأراضي الخراجيّة التي فُتحت بعد النبي صلى الله عليه وآله.

حاول الشيخ قدس سره[1] - بعدّة وجوهٍ- أن يثبت أنَّ كلّ الحروب التي وقعت بعد النبيّ صلى الله عليه وآله كانت بإذن الإمام عليه السلام.

• وممّا استدلّ به: رواية «الخصال»[2] التي ورد فيها: أنَّ كلّ ما وقع في زمان الثاني كان عن مشاورة مولانا أمير المؤمنين عليه السلام وقد أمره. وقد يُقال: إنَّ سندها وإن كان فيه عددٌ من الضعاف، إلَّا أنَّها مجبورةٌ بعمل الأصحاب.

إلَّا أنَّ هذا البيان غير وجيهٍ؛ فإنَّه إن سُلّم كونها مجبورةً، إلَّا أنَّ دلالتها غير تامّةٍ؛ فإنَّ ظاهر رواية الورّاق: (إذا غزوا بأمر الإمام، ففيه الخمس، وإن غزوا بغير إذن الإمام، فكلّه للإمام)، ومفاد صحيحة معاوية بن وهب: (إذا قاتلوا بأميرٍ أمّره الإمام، فالخمس للإمام)، فيتّضح دوران الأمر مدار أمر الإمام أو تأميره لأميرٍ. وأمّا رواية «الخصال» فلا يثبت منها أكثر من أنَّه كان يشاوره، ولا يعني ذلك أنَّ الإمام عليه السلام كان يأمر الجيش بالغزو أو يجعل عليه أميراً. ومتى كان أمره عليه السلام نافذاً في زمان الثاني ولم يكن الجيش منبعثاً عن أمره؟! فرواية «الخصال» كغيرها غير تامّةٍ؛ لأنَّها لا تثبت عنوان الأمر أو التأمير الذي يدور حكم الأرض الخراجيّة مداره.

• **ومنها**: أنَّنا نقطع برضا الإمام عليه السلام بالفتح الإسلامي.

ويُلاحظ عليه: أنَّ الرضا لا ينقّح الأمر أو التأمير. بالإضافة إلى إشكالاتٍ أُخر.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٢: ٢٤٣- ٢٤٧، المكاسب المحرّمة، الخاتمة، المسألة الثالثة، التنبيه الثامن.

(٢) أُنظر: الخصال ٢: ٣٧٤، باب السبعة، امتحان الله أوصياء الأنبياء في حياة الأنبياء في سبعة مواطن ...، الحديث ٥٨.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

• **ومنها**: أنّنا نستفيد ذلك من عدة حوادث، كمشاركة الإمام الحسن عليه السلام في فتح تركيا[١] وولاية عمّار وسلمان من قبل الدولة[٢].

ويمكن التأمّل فيه: بأنّنا لا نعلم أنّه كان برضاهم أو لم يكن، وأنّه هل كان لهم أن يتخلّفوا لو أمرهم الخليفة أو لا، فلا يثبت الرضا.

• **ومنها**: حمل فعل المسلم على الصحّة؛ إذ لو لم يكن الغزو بإذن الإمام عليه السلام، لم يكن الغزو وجيهاً صحيحاً، وإن كان بإذنه، فقد وقع تامّاً صحيحاً.

ولم يتّضح لنا الوجه فيه؛ فإنّ أصالة الصحّة إنّما تجري فيما له صحّةٌ وفسادٌ كالمعاملات. وأمّا الجهاد فليس فيه صحّةٌ وفسادٌ. ولنفرض أنّ الغزو بإذن الإمام ليس جائزاً أو أنّه بإذنه يعود جائزاً، إلّا أنّه ليس هاهنا قاعدةٌ تقتضي حمل فعل المسلم على ما هو الجائز. نعم، لا يكون النسق ثابتاً، إلّا أنّه لا يترتّب الأثر على الحلّيّة. ولو تنزّلنا، فغاية الأمر أنّنا نفهم أنّه لم يعمل عملاً حراماً. وأمّا إثبات الإذن فممّا لا يمكن إثباته لكي يترتّب عليه أثره، وهو حكم الأرض الخراجيّة.

مضافاً إلى أننا لو فهمنا من الصحيح ما يترتّب عليه الأثر، فالأثر يترتّب على كلا الشقّين؛ فإنّ الجهاد إن كان بإذن الإمام، فالخمس للإمام، وان لم يكن بإذنه، فكلّه له. ففي كلتا الصورتين أثرٌ، والصحّة ثابتةٌ. وأصالة الصحّة لا تعيّن أحدهما في مقابل الآخر.

---

(١) أُنظر: تاريخ الطبري ٣: ٣٢٣، الكامل في التاريخ ٣: ١٠٩، وغيرهما.

(٢) أُنظر: أُسد الغابة ٤: ٤٦، ترجمة عمّار بن ياسر.

مضافاً إلى أنَّ مورد أصالة الصحة هو ما إذا أراد الفرد إيجاد مركّبٍ ذي شرائط عديدةٍ عقلائيّةٍ أو شرعيّةٍ، فيوجده على موازينه، ولابدَّ أنَّه لاحظه بتمام شرائطه وأحكامه. فإذا شكّ في ذلك، شملته أصالة الصحّة. ولكن إذا علمنا أنَّ هذا الشخص لا يعتبر هذا الشرط، كما لو كنّا نرى بطلان العقد بالفارسيّة، وكان شخصٌ آخر يرى صحّته، فأوقع عقداً، فهل تجري أصالة الصحّة لإثبات كونه بالعربيّة؟ والجواب بالنفي قطعاً.

وفي زمان الخلفاء كان الأعمّ الأغلب يأتمر بأمرهم، لا بأمر الأئمّةعليهم السلام، إلى حدّ أنَّ الإمامعليه السلام أراد أن يعزل القاضي، فلم يكن له ذلك؛ لأنَّ الأُمّة كانت مع الخلفاء، ومعه فلا مجال للحمل على الصحّة.

والعمدة هي الروايات الواردة في أراضي العراق، وأنَّها أرضٌ خراجيّةٌ، فهل يمكن أن نستكشف توفّر الشرائط فيها، أعني: أنَّها مفتوحةٌ عنوةً، وأنَّ الفتح كان بإذن الإمام، وأنَّها محياةٌ حال الفتح أو لا؟

ويُلاحظ: أنَّ غاية ما يمكن إثباته في أراضي العراق من تسالم الأصحاب والتاريخ أنَّ فتحها كان عنوةً، والخلاف في ذلك قليل. وأمّا قضيّة الإذن فلابدَّ من إثباته ببعض الوجوه. فهل يمكن أن نستنتج الحكم من روايات الأرض الخراجيّة، نظير صحيحة الحلبي المتقدّمة الواردة في أبواب عقد البيع: سُئل أبو عبد اللهعليه السلام عن أرض السواد ما منزلته؟[1] وكذا رواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد اللهعليه السلام قال: «**لا تشترِ من أرض السواد شيئاً، إلّا مَن كانت له ذمّةٌ؛ فإنّما هو فيءٌ للمسلمين**»[2].

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وينبغي التنبيه على أمرين:

الأمر الأوّل: أنّه لو ثبت فرضاً أنّ أراضي العراق كانت مفتوحةً عنوةً، فيبقى الشرطان الآخران، ومقتضى إطلاق رواية الورّاق - القائلة بأنّه إذا غزا قومٌ بغير إذن الإمام، فهي للإمام- أنّها للإمام، سواء الأراضي أو غيرها، وسواء كان في زمان بسط يد الإمام أو زمان غيره.

وأمّا قوله عليه السلام: بأنّ أرض السواد للمسلمين ففيه احتمالاتٌ:

الأوّل: أنّ شرائطها ثابتةٌ بما فيها إذن الإمام.

الثاني: أنّ إذن الإمام غير معتبرٍ في الأراضي، وإنّما هو معتبرٌ في ما عداها.

الثالث: أنّ هناك فرقاً بين زمان بسط يد الإمام وزمان عدمه، فيُقال بلزوم الإذن في الأوّل دون الثاني. والكوفة إذ فتُحت في غير زمان بسط يد الإمام، فلا مانع أن لا يتحقّق الإذن فيها. فإذا تمّ أحد الاحتمالين الآخرين، وخصّصنا تلك الروايات بغير الأراضي وبغير زمان بسط يد الإمام، اندرجت أرض السواد موضوعاً تحت الأراضي الخراجيّة؛ لأنّها فتُحت عنوةً، فتكون للمسلمين. كما يُحتمل أن لا تكون الشرائط متوفّرةً فيها وأنّها كانت للإمام عليه السلام، ولكن الإمام عليه السلام جعلها أرضاً خراجيّةً: إمّا لمصالح المسلمين، أو لأنّه لا يمكن أن يقول بملكيّته لها؛ إذ لو قال كذلك لاحتجّوا عليه، فصارت خراجيّةً بأمر الإمام أمير المؤمنين عليه السلام وجرى على ذلك الأئمّة عليهم السلام بعده.

وغاية ما يُقال في كشف الإذن ما أفاده الشيخ قدس سره[1] من أصالة

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٢: ٢٤٣-٢٤٧، المكاسب المحرّمة، الخاتمة، المسألة الثالثة، التنبيه الثامن.

الإطلاق في رواية الورّاق ومفهوم رواية معاوية بن وهب؛ فإنَّها تقتضي أنَّها لم يرد عليها تخصيصٌ أو تقييدٌ؛ لأنَّه خلاف الأصل. إلَّا أنَّ هذا الكلام خلاف التحقيق الذي يوافق عليه الشيخ ظاهراً.

وبيان ذلك: أنَّنا تارةً نشكّ أنَّ كذا خارجٌ عن الإطلاق والعموم أو لا، فيكون هناك مجالٌ لجريان أصالة العموم والإطلاق. وأمّا في صورة العلم بخروجه والشكّ في وجه الخروج على نحو التخصيص أو التخصّص، فليس هذا مورداً لأصالة الإطلاق.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ هذه أُصولٌ عقلائيّةٌ عمليّةٌ، بمعنى: أنَّ العقلاء إذا وردت إليهم حجّةٌ، فإنَّهم يعتمدون عليها، ولا يرفعون اليد عنها ما لم ترد حجّةٌ أُخرى على الخلاف. والعموم حجّةٌ من المولى ما لم يرد خاصٌّ عليه، ولا يُرفع اليد عنه لمجرّد احتمال التخصيص. وأمّا إذا كان التكليف معلوماً وأنَّ زيداً لا يجب إكرامه، ولكن كان الوجه في ذلك مشكوكاً، فليس للعقلاء في ذلك نظرٌ بأنَّه خارجٌ تخصّصاً، بحيث يكشف عن حال الفرد من أصالة العموم.

فهاهنا نعلم: أنَّ أراضي العراق للمسلمين، ولكن لا نعلم أنَّه لأجل التخصيص بغير الأراضي، أو بغير زمان بسط يد الإمام عليه السلام، أو لأجل التخصّص؛ بملاك عدم اعتبار الإذن.

وإنَّما تمسّك الشيخ قدس سره بالإطلاق لإثبات الإذن من جهة التمسّك بأصالة العدم لكشف حال الفرد، وهو خلاف التحقيق. ومعه لا يمكن إثبات الإذن. نعم، لابدَّ أن نقول تعبّداً: إنَّ أراضي العراق خراجيّةٌ. وأمّا أنَّها لماذا عادت كذلك؟ فنشكّ في ذلك بأحد الأسباب السابقة.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الأمر الثاني: أنّنا نشكّ في أنَّ الشرط الآخر حاصلٌ حال الفتح أو لا، فهي إمّا محياةٌ، أو إنَّ الإحياء ليس شرطاً.

والعمدة في المقام هي أنَّ هذه الروايات - كما قرّر الشيخ قدس سره[1] في آخر كلامه- يُستفاد منها أنَّ كلّ أراضي العراق للمسلمين، سواء كانت محياةً أو غير محياةٍ. ومعه فقد يُقال: إنَّ كلّ التصرّفات في هذه الأراضي غصبيّةٌ على طول التاريخ.

ما المراد بأرض السواد؟

ثُمَّ إنَّه ورد عنوان (أرض السواد) في كلٍّ من صحيحة الحلبي ورواية أبي الربيع الشامي. وأفاد الشيخ قدس سره[2] أنَّ مقتضاها: أنَّ تمام أرض العراق للمسلمين، ومنه يتّضح: أنَّها كانت بإذن الإمام، وأنَّها كانت محياةً حال الفتح. والمقدار المحيى منها ما ذكر في «المبسوط»[3] من أنَّها ٣٣ مليون جريب. ثُمَّ أضاف: فكيف يتصرّفون في الأرض، فيصنعون من ترابها أواني وكوزاً

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٣) أُنظر: المبسوط ٢: ٣٣-٣٤، كتاب الجهاد وسيرة الإمام، فصل: في ذكر مكّة هل فُتحت عنوةً أو صلحاً؟ وحكم السواد وباقي الأرضين. وفيه: وأمّا أرض السواد، فهي الأرض المغنومة من الفرس التي فتحها عمر، وهي سواد العراق، فلمّا فتحت بعث عمر عمّار بن ياسر أميراً وابن مسعود قاضياً ووالياً على بيت المال، وعثمان بن حنيف ماسحاً. فمسح عثمان الأرض، واختلفوا في مبلغها، فقال البياجي: اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقال أبو عبيدة: ستّة وثلاثون ألف ألف جريب، وهي ما بين عبّادان والموصل طولاً، وبين القادسيّة وحلوان عرضاً.

ويبيعونها ويشترونها؟

ومنشأ ما ذكره الشيخ هو أنَّه فسّرت أرض السواد بأرض العراق، ولو تمّ ذلك، لكان للإشكال الذي ذكره وجهٌ. والظاهر: أنَّ أرض السواد وأرض العراق غير مترادفين. وما قيل من أنَّ هذا المقدار يدلّ على أنَّ أرض السواد هي أرض العراق غير دقيقٍ البتّة.

وإلَّا فمساحة أرض العراق ٤٥٣ ألف كيلو متر [مربّع]، وفي بعض المصادر ١٢٥ ألف ميل [مربّع]، وفي أعلام «المنجد»[1] أنَّه ٤٤٤ ألف كيلو متر أو ٤٤٢ ألف كيلو متر، وهو أكثر بمراتب من تلك الأجربة؛ لأنَّ الجريب إذا كان ألف متر مربّع، فالكيلو متر المربّع يكون مليون متر مربّع، فتكون نسبة تلك الأجربة إليه نسبة الواحد بالألف؛ فإنَّ العراق إذا كان ٤٥٠ ألف كيلو متر [مربّع]؛ فإنَّه يكون ٤٥٠ مليون جريب، ونسبة الـ ٣٣ مليون جريب إليه نسبةٌ ضئيلةٌ جدّاً[2].

وعليه فالشاهد الذي ذكره على خلاف مراده، بل يدلّ على أنَّ العراق أكثر من الأراضي الموات، ولعلّه يقطع بذلك؛ لبعد أن يكون أراضيه كلّها مزروعةً. ولو كان كلّه عامراً، فلابدَّ أن يكون سكّانه ثلاثين مليوناً حتّى

---

(١) المنجد: ٣٤٢.

(٢) أقول: بل تكون النتيجة ٤٥ مليون جريب، وهو مقاربٌ لـ ٣٣ مليون؛ لأنَّ الجريب إذا كان ١٠٠٠ متر مربّع، تكون نسبته إلى الكيلو متر ١/ ١٠٠٠، فيكون ٤٥٠ ألف كيلو متر ٤٥ مليون جريب، لا ٤٥٠ مليون جريب. ولو سلّم جدلاً، فإنَّ نسبته إلى ٣٣ مليون جريب ١/ ١٣ تقريباً، لا واحد على الألف، كما ذكر السيّد الأُستاذ. وهذا من غرائبه (دام ظلّه). وعلى ما قرّرناه يكون ما نقله عن الشيخ تامّاً إلى حدٍّ بعيدٍ (المقرّر).

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

يتمكّنوا من زراعته.

ومعه فالنهي عن الشراء ونحوه محمولٌ على ما يكون بمعرض الشراء والبيع من الأراضي، وهو المزروع المحيى. وأمّا البراري والجبال فخارجةٌ عن محلّ الكلام.

وفي «المنجد»[١]: سواد العراق لما بين البصرة والكوفة. وفي «المجمع»[٢]: سواد الكوفة نخيلها وأشجارها، ومثله سواد العراق سُمّي بذلك ... إلخ. وفي «الصحاح»[٣]: سواد الكوفة والبصرة قراها. وفي «القاموس»[٤]: السواد من الكوفة والبصرة قراها ... إلى أن قال: هي رستاق العراق. والرستاق هي القرى وما حولها، كما في «المجمع»[٥] وغيره[٦]. وفي «تاريخ التمدّن الإسلامي»[٧]: يسمّى ما بين دجلة والفرات سواداً. وفي «المبسوط»[٨]: وأمّا أرض السواد وهي الأرض المفتوحة من الفرس، فتحها عمر، وهو سواد العراق. ويريد به العامر من أراضي العراق. وهذا هو الموافق للاعتبار؛ حيث ما تراه العين أخضر قد يميل إلى السواد، فيسمّى سواداً. ولو لم يكن السواد يُراد به سواد العراق،

---

(١) المنجد: ٣٦١.

(٢) مجمع البحرين ٣: ٧٢.

(٣) الصحاح ٢: ٤٢٩.

(٤) القاموس المحيط ١: ٣١٥.

(٥) مجمع البحرين ٥: ١٦٩.

(٦) المصباح المنير ٢: ٢٢٦.

(٧) تاريخ التمدّن الإسلامي ٢: ٢٩٥.

(٨) أُنظر: المبسوط ٢: ٣٣، كتاب الجهاد وسيرة الإمام، فصل: في ذكر مكّة هل فُتحت عنوةً أو صلحاً؟ وحكم السواد وباقي الأرضين.

لأمكن حمله على سواد الكوفة والبصرة. وحيث يُراد به سواد العراق، يكون المعنى قرى العراق والعامر من أراضيها.

ومعه فنحن نشكّ في بغداد والعتبات المقدّسة: أنّها من سواد العراق أو لا. والمظنون أنّها كانت مواتاً، وأنّ عمرانها كان متأخّراً عن الفتح الإسلامي. نعم، بعض الأراضي يُعلم أو يُظنّ كونها مزروعةً منذ ذلك الحين، كالأراضي المجاورة لشطّ الكوفة. ومعه يندفع الإشكال في هذه الأراضي، ولا حاجة فيها إلى التشبّث؛ لأنّنا نشكّ في كونها محياةً، فتكون للإمام عليه السلام، والإمام قد أجاز التصرّف فيها. إذن فكلّ من له يدٌ على شيءٍ منها فهو مالكٌ لها، ومقتضى قاعدة اليد كالأُصول أنّها ملكه. والعلم الإجمالي الملحوظ في تمام الأرض، لا أثر له؛ لأنّ أكثر أطرافه خارجٌ عن محلّ الابتلاء.

ثُمَّ إنّ من الروايات الواردة حول مطلق الأراضي الخراجيّة: ما عن محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن صفوان، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، (وهي صحيحةٌ)، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن سيرة الإمام في الأرض التي فُتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله. فقال: «**إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق سيرةً، فهو إمامٌ لسائر الأرضين**»[1].

فهل المراد بها أنّ كونها خراجيّةً أمرٌ مفروغٌ عنه، ولكن لأمير المؤمنين عليه السلام سيرةٌ خاصّةٌ بمقدار الخراج، بحيث يجب عدم تغييره بعده حتّى لو اختلف حال الناس من حيث المعاش، فتكون من قبيل السرقفليّة؟ أو إنّ

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٢: ٥٣، أبواب الزكاة، باب الخراج والجزية، الحديث ١٦٧٧، تهذيب الأحكام ٤: ١١٨، كتاب الزكاة، الباب ٣٣، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٥: ١٥٤، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدوّ، الباب ٦٩، الحديث ٢.

المقصود أنَّ ما فُتح بعد الرسولﷺ كان بلا إذن الإمامعليه السلام؛ فإنَّه لم يكن لهم ولايةٌ في ذلك، فأصبحت الأرض للإمام؟ والإمام لمصلحة المسلمين أو لأيّ سببٍ آخر جعلها خراجيّةً، وأخذ منهم الخراج. ومعه لا يكون مقدار الخراج معيّناً، بل هو موكولٌ إلى كلّ زمانٍ بحسبه، فيكون هذا حكماً تعبّديّاً شرعيّاً أو حكماً ولايتيّاً من قبل الإمامعليه السلام. ولعلّ هذا أقرب إلى النظر في كونها إمام الأراضي في مسألة مقدار الخراج وتغييره على طول الدهر.

فالخليفة أو الفقيه إذا كان مبسوط اليد، كان له أن يأخذ الخراج منهم، لكن هذا لا ينافي الإذن بزراعتها وعمارتها للشيعة؛ فإنَّه بملاك أخذ الخراج، لا أنَّه اعتبار الأرض موقوفةً.

حول المراد من أرض السواد

وفي المقام ثلاثة احتمالاتٍ:

الاحتمال الأوّل: أن تكون أرض العراق هي أرض السواد.

الاحتمال الثاني: أنَّ أرض السواد أخصّ من أرض العراق، فيراد بها ما هو مزروعٌ منها.

الاحتمال الثالث: أن نشكّ في ذلك.

وأمّا احتمال أنَّ الأرض الموات هي أرض السواد فهو غير واردٍ.

أمّا الأحتمال الأوّل: فاذا أحرزنا تساويها مفهوماً، من حيث إنَّهم حين رأوا الخضرة، سمّوا كلّ أرض العراق سواداً، فتارةً نحرز أنَّه لم يمرّ وقتٌ على العراق كان مزروعاً كلّه، كما نقطع بذلك - وإلَّا لزم أن يكون سكّانه ٣٠ مليوناً حتّى يزرعوه لو حسبنا حساباً دقيقاً- فكان من الأرض ما هو محيى ومنها الميّت. وعليه فصحيحة الحلبي ورواية أبي الربيع اللتان تدلّان على أنَّ أرض السواد للمسلمين تتعارضان بنحو العموم من وجهٍ، مع ما دلّ على أنَّ كلّ أرضٍ ميتةٍ، للإمام عليه السلام، كما في جملةٍ من الروايات المتقدّمة، ويجتمعان في أرض السواد الميتة، وعليه تتقدّم روايات الأرض الميتة على صحيحة الحلبي؛ لأنَّها موافقةٌ للكتاب، فإنَّ الأنفال لله وللرسول، وقد دلّت الروايات على أنَّ الأرض الميتة من الأنفال. ولعلّ العامّة مخالفون في أنَّها للإمام عليه السلام، فيكون ذلك سبباً من أسباب تقديمها أيضاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام

أمّا الاحتمال الثاني: فإذا علمنا أنَّ السواد هو خصوص المحيى، فلا اشكال في أنَّ الموات للامام عليه السلام.

وأمّا الاحتمال الثالث: فإنّنا إذا شككنا وتردّد الأمر بين أن تكون أرض السواد خصوص المحيى أو الأعمّ منه ومن الموات، فتكون الشبهة حينئذٍ مفهوميّةً، وعليه فتكون صحيحة الحلبي في موارد تيقّنها (أي: الأرض المحياة) حجّةً، وأمّا في موارد الشكّ فيها (أي: الأرض الموات) فهي ليست بحجّةٍ، ولا يمكن أن تعارض الطائفة الأُخرى؛ وذلك للشكّ في صدق السواد على الموات، وحينئذٍ لا تشملها أدلّة ملكيّتها للمسلمين، بل تكون الحجّية لروايات الأرض الموات، فتكون للإمام عليه السلام.

توهّم ودفعٌ

في المورد الذي نعلم بأنَّ المراد من أرض السواد هو المزروع منها، أو ما كانت نتيجته بعد المعارضة: أنَّ أرض السواد المحياة للمسلمين بناءً على الاحتمال الأوّل، قد يُقال بأنَّ لنا علماً إجماليّاً بأنَّ بعض هذه الأراضي مزروعةٌ، فلابدَّ أن نحتاط ونتحرّز فيها.

ويُدفع هذا القول: بأنَّ هذا العلم الإجمالي غير متحقّقٍ بشكلٍ مؤثّرٍ؛ لأنَّ بعض هذه الأراضي معلوم الإحياء قبل الإسلام تفصيلاً، كالكوفة والحيرة والموصل، وبعضها نعلم بحدوثها بعد الاسلام، كبغداد والعتبات المقدّسة. ولا يبقى بعد ذلك علمٌ إجماليّ، ويكون ادّعاؤه جزافيّاً.

على أنَّ كثيراً من هذه الأراضي خارجٌ عن محلّ الابتلاء. فإمّا أن نقول بما قاله الأعلام من أنَّ الخروج عن محلّ الابتلاء مسقطٌ للعلم الإجمالي عن

المنجّزيّة، وهو غير صحيحٍ، وإمّا أن نقول: إنَّ العقلاء في أعمالهم وعاداتهم وارتكازهم لا يعتنون بما هو خارجٌ عن محلّ الابتلاء، وهذا ممّا تدلّ عليه بعض الروايات[1]، ومعه فتنحلّ المسألة فيما هو محلّ ابتلائنا من الأراضي.

حول حكم التصرّف في أرض العراق وغيره

فيبقى الكلام في الأراضي التي نعلم أنَّها كانت محياةً حال الفتح، كالكوفة والحيرة والموصل، أو نفرض أنَّ صحيحة الحلبي تدلّ على حصول الشرائط أو على إسقاط الشرط، فتكون الأراضي كلّها للمسلمين. فهنا تارةً ننظر إلى صحيحة محمّد بن مسلم المارّة الذكر القائلة (بأنَّ أمير المؤمنين عليه السلام سار في أراضي العراق بسيرةٍ، فهي إمامٌ لسائر الأراضي)؛ الظاهر أنَّ المراد منها احتمالان:

أحدهما: أنَّها لم تكن أرضاً خراجيّةً، وأنَّها ملكٌ للإمام عليه السلام واقعاً، إلَّا أنَّه جعلها أرضاً خراجيّةً. وهذا يناسب مثل قولهم: الخراج حلالٌ عليكم وحرامٌ عليهم؛ لأنَّها لو كانت خراجيّةً واقعاً، لكان اللازم أخذ الخراج وعدم التسامح فيه؛ فإنَّ الإمام عليه السلام لا يملك منه شيئاً. فنفهم من ذلك أنَّها ليست موقوفةً متروكةً بحيث يلزم أن يصرف ريعها في المصالح التي تعود إلى جميع المسلمين، وإنَّما هي للإمام ولكنّه أعطاها للمسلمين، وأخذ عليها الخراج. وهذا لا ينافي الإذن بزراعتها وعدم دفع خراجها، ومعه يكون الأمر في هذه الأراضي سهلاً.

---

(١) راجع المحاسن ٢: ٤٩٥، باب ٧٧، الجبن، الحديث ٥٩٧، وسائل الشيعة ٢٥: ١١٩، كتاب الأطعمة، باب ٦١، الحديث ٥.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

ثانيهما: إنَّ هذه الأراضي خراجيّةٌ واقعاً[1]، فتارةً يكون الإمام عليه السلام موجوداً مبسوط اليد أو يكون نائب الإمام كذلك، ولابدَّ حينئذٍ أن يعمل بحكم هذه الأرض، فيأخذ الخراج ويصرفه في مصالح الجهاد ونحوه.

وأمّا إذا لم يكن الإمام ولا نائبه مبسوط اليد كزمان الإمام الصادق عليه السلام أو زماننا هذا، فالأمر يدور في هذه الأرض بين عدّة أنحاءٍ من التصرّفات: إمّا أن نهملها؛ باعتبار عدم جواز التصرّف فيها، وهذا خلاف مقصود الشارع باستغلال الأرض لمصلحة المجتمع. وإمّا أن نستعمل الأرض، وندفع الخراج إلى الحكّام غير الشرعيّين.

فإن كان الخراج من الحسبيّات التي لو تكفّلها حاكم الجور لكنّا ملزمين بالجري على طبقه، فهذا إنّما يتمّ فيما لو تكفّله بعض الحكّام، وعزم على جباية الخراج.

وأمّا في الزمان الذي لا يعمل الجائر بذلك، فهذه الأراضي: إمّا أن نهملها، وإمّا أن ندفع الخراج إلى الظلمة ليأكلوه ويصرفوه في غير مصارفه، أو أن نستغلّ الأرض ونستثمرها بدون خراجٍ، فنقول: إنَّ حكم الأرض الخراجيّة خاصٌّ بزمان وجود الإمام وبسط يده. وأمّا إذا لم يكن أحدٌ متكفّلاً بذلك، فللمسلمين أن يتصرّفوا في هذه الأرض ويبيعوها ويشتروها ويملكوها، ولهم الإذن في ذلك. وهذا كلّه بناءً على التسليم بما تقدّم، وإلّا فالأرض ملكٌ للإمام عليه السلام.

---

(١) أُنظر: الحدائق الناضرة ١٨: ٣٠٧، كتاب التجارة، المقدّمة الرابعة، المسألة السادسة، المقام الأوّل، بلغة الفقيه ١: ٢٢٧، رسالة في الأراضي الخراجيّة، المقالة الأُولى، الأمر الخامس، وغيرهما.

ثُمَّ إنَّنا لو لم نستطع تتميم هذا المطلب، فإذا رأى الإمام عليه السلام أنَّ الأمر صار بنحوٍ لا يمكن معه صرف الخراج في مصالح المسلمين، فهل هناك مانعٌ من أن يأذن الإمام عليه السلام للأفراد بالاستيلاء على الأرض وأن يملكوها؛ فإنَّ الإمام عليه السلام أولى بالمؤمنين من أموالهم وأنفسهم؟ فإذا كان للإمام عليه السلام ذلك، كان للفقيه ذلك، حتّى يظهر الإمام (عجّل الله فرجه) فيأخذ منهم الطسق. وكذلك لو انبسطت يد الفقيه، كان له أخذ الخراج.

الشرط الثاني

اعتبار كون الملك طلقاً

المراد من الطلقية

ومن الشرائط التي اعتُبرت في البيع والعوضين من زمان العلّامة[١] ومن تأخّر عنه[٢] أن يكون الملك طلقاً. وأفاد الشيخ قدس سره أنّهم فرّعوا عليه: أن لا يكون البيع وقفاً ولا أُمّ ولدٍ ولا رهناً ونحو ذلك[٣].

وينبغي الكلام فيما هو المقصود بالطلق بحيث يرجع إلى كونه من شرائط العوضين، لا كما قرّره الشيخ قدس سره من كونه السلطنة على البيع[٤]؛ فإنّها من شرائط المالك لا العوضين. كما وليس مقصودهم بالطلق معناه اللّغوي، أي: الحلال. وما دام الأمر كذلك فهل معناه: ما ليس فيه مانعٌ من الموانع؟ وهذا مبنيٌّ على أنّه هل يمكن أن نجعل عدم المانع شرطاً أم لا؟

فنقول: إنّ الشرط والمانع متقابلان في عالم التكوين يعمل كلٌّ منهما غير ما يعمله الآخر، فالشرط دخيلٌ في فاعليّة الفاعل أو إتمام اقتضاء المقتضي، والمانع يحول دون تأثير المقتضي، لا أنّ عدمه من متمّمات المقتضي والمؤثّرات؛ فإنّ العدم يستحيل أن يكون مؤثّراً. فوجود المانع مانعٌ عن التأثير، لا أنّ عدمه

---

(١) أُنظر: قواعد الأحكام ٢: ٢٣، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث.

(٢) أُنظر: الروضة البهيّة ٣: ٢٥٣، كتاب المتاجر، الفصل الثاني، المسألة الثالثة، الحدائق الناضرة ١٨: ٤٣٨، كتاب التجارة، الفصل الأوّل، المقام الثالث، المسألة الرابعة، وغيرهما.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين.

(٤) راجع المصدر المتقدّم.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

شرطٌ في التأثير، وإنَّما التأثير عند عدم المانع هو للمقتضي لا للأمر العدمي.

وفي الأُمور الشرعيّة اعتُبر الشرط والمانع على غرار وجوده في عالم التكوين، كاعتبار مانعيّة غير المأكول عن الصلاة، وشرطيّة الطهارة لها. فعدم الحدث لا يكون من المؤثّرات، بحيث تكون صحّة الصلاة منوطةً به.

وبالنسبة إلى الطهارة الخبثيّة تكون الطهارة عبارةً عن خلوّ الجسم من القذارات، فإذا كان الجسم خالياً منها يُقال له: طاهر، كما أنَّه إذا كان الجسم بما هو مستقذرٌ عقلائيّاً، والقذارة عبارةٌ عن شيءٍ وجوديّ، والطهارة عبارةٌ عن خلوّ الطبيعة عن ذلك الأمر الوجودي. ولذا قلنا: إنَّه لولا الشهرات والإجماعات لقلنا بما اختاره السيّد المرتضى[١] والفيض الكاشاني[٢] (قدّس سرّهما) بشكلٍ أوسع، ولقلنا بأنَّ التطهير لا حاجة فيه إلى الماء، بل يكفي إزالة القذارة في حدوث الطهارة ولو بطريق الكحول النجسة؛ فإنَّ القذارة تزول بها، وهي تتبخّر، فيبقى الجسم طاهراً، والماء لا يأتي بصفةٍ وجوديّةٍ، وإنَّما يحصل به النقاء[٣].

نعم، الشارع لبعض السياسات المعيّنة اعتبر أهل الكتاب والكفّار نجسين، وأنَّهم أنجس من الكلب[٤]، لا أنَّ الكافر من قبيل العذرة فعلاً.

---

(١) أُنظر: الناصريّات: ١٠٥، كتاب الطهارة، المسألة الثانية والعشرون.

(٢) أُنظر: مفاتيح الشرائع ١: ٧٧، المفتاح ٨٧، أحكام النجاسات.

(٣) أُنظر: كتاب الطهارة (للسيّد الخميني) ٤: ٩-١٠، الفصل الثاني: في أحكام النجاسات، المطلب الأوّل: الجهة الأُولى.

(٤) الوارد في الموروث الروائيّ: «أنَّ الناصبي أنجس من الكلب». أُنظر: وسائل الشيعة ١: ٢٢٠، كتاب الطهارة، أبواب الماء المضاف، باب كراهة الاغتسال بغسالة الحمّام، الباب ١١، الحديث ٥.

والكافر وإن كان فيه صفةٌ نفسيّةٌ أوجبت الحكم بنجاسته، إلّا أنّه ليس على جسمه قذارةٌ تكوينيّةٌ لا نستطيع أن نفهمها، وبمجرّد أن يشهد الشهادتين تزول تلك القذارة التي لا نفهمها عن جسمه، فهذا كلام خيالي لا واقعيٌّ ولا فقهيّ.

وأمّا كلام الشيخ قدس سره[1] فيعود إلى أنَّ شرط البيع هو أن لا يكون مانعٌ، مع أنَّ الشارع إمّا جعل الوقف مثلاً مانعاً أو لا. فإن جعله مانعاً، كان ذلك كافياً، وكان إرجاعه إلى الشرط - مضافاً إلى كونه محالاً- لغواً؛ فإنَّ الشارع يريد إجراء القوانين بأن لا يُباع الوقف وأُمّ الولد، ومعه لا حاجة لأن يقول: جعلت عدم المانع شرطاً؛ فإنّه لا يتكلّم على أساس المقولات الفلسفيّة.

مضافاً إلى أنَّ ظاهر الشيخ جعله من شرائط المالك، وظاهر كلام الفقهاء جعله من شرائط العوضين.

مضافاً إلى أنَّ قوله: (معنى الطلق أن يكون المالك مطلق العنان في نقله، غير محبوسٍ عليه لأحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرّف في ملكه)[2] غير تامٍّ؛ فإنَّ العين المستأجرة يجوز بيعها، ولا تجوز كلّ التصرّفات فيها. وإذا كان المراد كلّ التصرّفات البيعيّة، فيرجع هذا إلى ما نفاه الشيخ بنفسه.

ولذا أرجعه إلى أنَّ المراد هو أن تكون تمام الموانع منتفيةً عن سلطنتي، فلا يمكن أن يكون المراد منها الموانع البيعيّة، وإن كان هذا الشرط متوفّراً في

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شرط العوضين كونه طلقاً.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ٣٠.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

مثل الوقف. إذن فليس عندنا شرطٌ واحدٌ ترجع إليه كلّ الموانع، وإنّما كلُّ مانعٍ هو بنفسه مانعٌ مستقلٌّ. وسوف نعرف أنَّ ماهيّة الوقف منافيةٌ للبيع ومانعةٌ عنه، لا أنَّ عدمها شرطٌ، ولا أنَّ وجوده مانعٌ وعدمه شرطٌ.

ثُمَّ إنَّنا لابدَّ أن نرجع إلى الأدلّة لنرى أنَّه هل يُستفاد منها المانعيّة أو الشرطيّة. فقوله: (لا يجوز بيع الوقف) من قبيل قوله: (لا يجوز الصلاة فيما لا يؤكل لحمه) يُستفاد منه المانعيّة، وأنَّ بيع الوقف غير صحيحٍ شرعاً، لا أنَّ عدم الوقف أو عدم أُمّ الولد شرطٌ في الصحّة. إذن فيُستفاد من الأدلّة: المانعيّة، لا شرطيّة العدم.

وتفسير المانعيّة بمعنى: مانعيّة كلّ عنوانٍ مستقلاً، لا مانعيّة الجامع[1] بين هذه العناوين؛ بدليل أنَّ الواحد لا يصدر منه إلَّا الواحد؛ ممّا لا ربط له بالفقه.

فالطلق إذن عنوانٌ للتعبير عن الموانع، وليس شرطاً مستقلاً، والموانع هي: أن لا يكون وقفاً، وأن لا يكون رهناً، وأن لا يكون أُمّ ولدٍ ونحو ذلك.

والغرض: أنَّه يستحيل أن يكون للعدم دخلٌ في التأثير في التشريع كالتكوين، بل هو عين التكوين؛ لاستحالة أن يكون للعدم خصوصيّةٌ في استيفاء المصلحة من الفعل المأمور به، بل الأمر كذلك حتّى لو قلنا بأنَّ المصالح والمفاسد المتوخّاة من التشريعات في الإسلام هي أُمورٌ اجتماعيّةٌ وسياسيّةٌ؛ إذ يكون دخل العدم فيها مستحيلاً أيضاً.

نعم، لو قلنا بأنَّ التشريع يعود إلى الاعتبار، وقلنا بإمكان جعل الشرطيّة

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ١٠٦-١٠٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين.

والمانعيّة، أمكن أن يجعل للعدم تأثيرٌ اعتباريّ. وقد يُقال: إنَّ اعتبار المانعيّة يعود إلى الشرطيّة دائماً؛ فإنَّ المانع لا يمكن جعله قيداً؛ لكونه مانعاً عن وجود الطبيعة، وعدمه لا يمكن جعله قيداً، فيرجع كلّه إلى جعل الشرطيّة.

إلَّا أنَّ هذا لا يتمّ؛ فإنَّه إذا رجع المطلب إلى تشريع الشارع وليس له واقعٌ وراءه، فقوله: (جعلته شرطاً) يعني: عاملوه معاملة الشرط ورتّبوا عليه الأثر، فيعتبر العقلاء في طول ذلك: أنَّ المأمور به لا يوجد إلَّا بوجود هذا الشرط.

وكذا الكلام في طرف المانع، كما لو قال: (لا تصلّ في شعر ما لا يُؤكل لحمه)، فجعل المزاحمة بين الأمرين. وكما أنَّ المزاحم في عالم التكوين يمنع عن وجود الطبيعة، كذلك في عالم التشريع، فنكون ملزمين بتركه؛ لأنَّه مع وجوده لا تتحقّق الطبيعة المأمور بها، ومعه فلا يلزم إرجاع اعتبار المانع إلى اعتبار الشرط؛ فإنَّهما اعتباران متغايران. والشارع إذا أراد التوصّل إلى مطلوبه، يمكنه ذلك بأحد الجعلين، ومعه يكون الجمع بين هذين الجعلين لغواً. وعليه فالأمر دائرٌ بين احتمالين لا ثالث لهما: إمّا أنَّه جعل الوقفيّة مانعاً، أو جعل عدمها شرطاً. وأمّا كلاهما فلا. فما هو المجعول منهما؟

لابدَّ أن نستظهر ذلك من الأدلّة، فيقع البحث في ماهيّة الوقف لأجل أن نرى أنَّها هل تقتضي أن يكون عدمها قيداً ليكون شبيهاً بالمانعيّة أم لا؟

هذا ما سيأتي الكلام عنه مفصّلاً في قادم الأبحاث.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

مسألة

حول عدم جواز بيع الوقف

وقبل ذلك نقول: قد يُقال: إنَّ للوقف أقساماً:

الأوّل: وقف المساجد والمشاعر.

الثاني: وقف القناطر والخانات.

وفي هذين القسمين يكون الوقف تحريراً للملكيّة.

الثالث: الوقف على الجهات العامّة: كالفقراء والعلماء.

الرابع: الوقف الخاصّ على الذرّيّة.

الخامس: الوقف على المسجد كحصيره ونحوه.

فنقول: الوقف ليس له أقسامٌ، وإلَّا لم يكن محصوراً في ذلك، وإنَّما التقسيم بلحاظ المتعلّق. فمن الأقسام المتصوّرة - بناء على ذلك- الوقف على حيوانات حديقة الحيوانات، وهو وقفٌ صحيحٌ؛ لأنَّ إطعام الحيوانات مطلوبٌ، والوقف على الإحجاج لا الحجّاج، وعلى الإرسال إلى الزيارة، والوقف على غير الأشخاص، وهكذا إلى أقسامٍ كثيرةٍ، إلَّا أنَّ هذه الأقسام كلّها أقسامٌ للمتعلّقات، وليست أقساماً للوقف.

على أنَّ المسألة في ذلك عقلائيّةٌ؛ إذ يستطيع أن يقف كلّ شخص ملكه، والوقوف على ما يقفها أهلها، وللوقف سيرةٌ سابقةٌ على الإسلام، كالكنائس

فإنَّها موقوفةٌ وعليها موقوفاتٌ. فالوقف ماهيّةٌ واحدةٌ، سواء في المؤبّد أو غيره، كما لو وقف على شخصٍ لا ذرّيّة له، ولم يذكر بعده أحداً، وإنَّما الوقف اختلافٌ في القيد.

فإذا تمّ ذلك ورأينا في بعض الموارد أنَّه لا معنى لاعتبار الملكيّة، كما في الوقف على الحيوانات، فهل يُقال: إنَّ الحيوانات تملك؟ أو لو وقف على الإحجاج فهل يُقال: إنَّ هذا المعنى المصدري يملك؟ والجواب: إنَّ هذا أمرٌ غير عقلائيّ، ومعه نستكشف أنَّه في الوقف لا توجد ملكيّةٌ، لا بمعنى: أنَّه بشرط لا بالنسبة إليها، بل بمعنى: أنَّه لا بشرط بالنسبة إليها، ولابدَّ أن نستفيد الملكيّة في بعض موارد الوقف من أدلّةٍ أُخرى.

ماهيّة الوقف

فليقع الكلام إذن أوّلاً في تحديد ماهيّة الوقف. فعن صاحب «الجواهر»[1] تبعاً للشيخ كاشف الغطاء[2]: أنَّ الوقف عبارةٌ عن الحبس، والحبس عبارةٌ عن الممنوعيّة عن التصرّف، فيعود معنى الوقف إلى الممنوعيّة عن التصرّف.

نقل مقالة المحقّق الأصفهاني ونقدها

وقد ذُكرت على هذا التعريف إشكالاتٌ غير واردةٍ:

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني.

(٢) أُنظر: شرح الشيخ جعفر على قواعد العلّامة: ٢٣٢-٢٣٩، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث، بيع الوقف وأحكامه.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

منها: هل المراد بالممنوعيّة الممنوعيّة المالكيّة أو الممنوعيّة الشرعيّة؟ فإن أُريد بها الممنوعيّة المالكيّة، فلازمه أمران:

الأوّل: أنَّ الممنوعيّة بمعنى: إيقاع المنع، فيكون الوقف إيقاعاً، مع أنَّه من العقود.

الثاني: أنَّ الممنوعيّة المالكيّة إنَّما تكون فيما إذا كان مالكاً للعين، ولا إشكال في خروجه عن ملكه.

وإذا أُريد بالممنوعيّة الممنوعيّة الشرعيّة، فقد ذكر أُموراً، ولنقتصر على ما ذكرناه من الإشكال، وهو غير تامٍّ[1].

أمّا ما فرضه من أنَّ الوقف من العقود فهو محلّ إشكالٍ، بل مورد منعٍ، كما سيأتي. وأمّا ما قيل من أنَّ لازمه أن يكون مالكاً حال الوقف فلا يلازم ذلك؛ لأنَّه كان مالكاً، وبجعل الممنوعيّة يخرج عن ملكه، كما لو باع وشرط على المشتري أن لا يتصرّف فيه تصرّفاً معيّناً.

وإنَّما الإشكال في أنَّ الوقف هل هو المانعيّة عن التصرّف أو لا؟ فلو قال: جعلته ممنوعاً من التصرّف، أو جعلت العين ممنوعةً من التصرّفات، لم يكن وقفاً عند العقلاء، وإنَّما ذلك من أحكام الوقف. وهذا نظير الكلام في باب الإحرام، وأنَّه هل هو عدم ارتكاب المحرّمات، فلو قصد العصيان لم يكن محرماً؟! أو إنَّ الإحرام من المعاني الوضعيّة التي تتحقّق بقصد الحجّ والتلبية، كالتكبير الذي يكون إحراماً للمصلّي، وليس الإحرام عبارةً عن

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٧٤، شرائط العوضين، الشرط الثاني، بيع الوقف.

قصد تروكٍ معيّنة، وإنّما هي من محرّمات الإحرام، لا من مقوّماته ومحقّقاته.

وأفاد المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره[1] - دون أن يتمّم كلام الجواهر -: أنَّ الوقف هو قصر الملك على جهةٍ خاصّةٍ أو على شخصٍ خاصٍّ. ثُمَّ ذكر في تفسيره: أنَّ قصر الملك يعني: قصر الملكيّة. وحيث إنَّ الملكيّة لا فرق في ماهيّتها من موردٍ إلى مورد، فالمقصود أن يقصر الملك، ويكون حكمه الشرعي أن لا يكون قابلاً للبيع والشراء.

ثُمَّ أضاف: إنَّنا إذا فرضنا أنَّ الواقف قصر التمليك لا الملكيّة، فهو - حيث إنَّه يُريد الوقف - يجعل حصّةً من الملكيّة ملازمةً مع الحكم الشرعي بعدم جواز النقل والانتقال، فهو يملك بهذه الحصّة. إذن فالوقف بنظره إمّا تمليك الحصّة الملازمة، أو هو قصر الملكيّة على شخصٍ أو جهةٍ عامّةٍ.

وهذا الكلام ليس أحسن حالاً من كلام صاحب «الجواهر»؛ فإنَّ التمليك وجعل الملكيّة ليس ثابتاً في كلّ الأوقاف، ولو كان هناك ملكٌ، فهو في الأوقاف الخاصّة. وأمّا في الأوقاف العامّة كالمسجد والحسينيّة والمعاني المصدرية كالإحجاج أو الحيوانات، فجعل الملكيّة فيها غير معقولٍ، وجعل الحصّة الملازمة مع الملكيّة كلامٌ صناعيّ. والناس حين يقفون، لا يدركون ذلك ولا يخطر في ذهنهم. والذي لا يلتزم بالشرع لابدَّ أن يقول - بناء على كلامه -: وقفت على الحصّة الملازمة مع حكم العقلاء بلحاظ عدم النقل والانتقال، مع أنَّه في الواقع لا يرد إلى الذهن المنع عن النقل والانتقال.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

المختار في تعريف الوقف

وما يرد إلى النظر بحيث يناسب مع كلّ هذه الأُمور - ولابدَّ من التأمّل بعد ذلك في لوازمه- هو أنَّ الواقف يقول: (وقفت عليه)، فهو متعدٍّ بـ (على)، كما في قولهم: (جعلته على رأسهم)، فالمأخوذ في مفهوم الوقف هو جعل العين الموقوفة على رأس الموقوف عليهم، بحيث تدرّ عليهم منافعها، كالسحاب الذي يكون واقفاً على منطقةٍ يمطرها برحمته. وهذا أمرٌ ملحوظٌ عند العقلاء قبل الشرع والشرائع منذ وجد في البشر المفاهيم المعامليّة الاعتباريّة، وليس الوقف أكثر من هذا المعنى. وأمّا أنَّه لا يستطيع أن يبيعه فهذا حكمه العقلائي، وليس داخلاً في ماهيّته، بحيث يكون الوقف هو الاختصاص بنحوٍ لا يتصرّف فيه.

وبعد أن اتّضحت ماهيّة الوقف، هل تختلف لوازمها؟ فنقول: إنَّ المتعلّق (أي: مدخول على) قد تختلف لوازمه في نظر العقلاء، فلو كان هو شخصاً معيّناً وقفت عليه العين ودرّت عليه المنفعة، فالعقلاء يقولون: إنَّها ملكه. وأمّا في الجهات العامّة فإن كان العقلاء يرون قابليّتها للملكيّة، كان الأمر أيضاً كذلك؛ فإنَّ المحلّ يكون قابلاً للملكيّة فيملك. وأمّا في مورد لا تكون قابلةً للملكيّة كالمسجد والحيوانات والمعاني المصدريّة كالإحجاج، فالملك غير متصوّرٍ عقلائيّاً، ولم يقل الواقف: هو ملك المسلمين حتّى يكون ملكاً لهم. إذن فماهيّة الوقف واحدةٌ وإن اختلفت لوازمها باختلاف الموارد.

والوقف لا يرجع إلى الحبس ولا إلى السكون عن التقلّبات والتصرّفات؛ فإنَّه لا يرد في ذهن أيّ واقفٍ منع التقلّبات عنها. ولو قال: (جعلتها ممنوعةً

عن التقلّبات) لم يكن وقفاً. وأمّا وقف المسجد فهو خارجٌ عن الوقف، وإنّما هو من قبيل جعل المعبد. فلو قال: جعلته مسجداً أو معبداً صحّ، ولو وقفه على المسلمين أو لصلاتهم، لم يكن مسجداً.

والغرض: أنّه ليس معنى الوقف منعه عن النقل والانتقال، بل معناه إمساكه فوق رأسهم كالسحاب الماطر، فلا يتعدّى عنهم إلى غيرهم في درّ المنافع، وهو معنى ما يُقال من أنّ (الوقوف على ما يقفها أهلها)، كما سيأتي.

إذن فالوقف لا ربط له بالبيع والشراء، ولا يرد شيءٌ من ذلك في ذهن الواقف. ولو سلّمنا أنّ الوقف له معنى السكون، ولابدّ أن يكون له متعلّقٌ، إلّا أنّه لا يرد إلى الذهن أنّ متعلّقه هو عدم النقل والانتقال، بل معناه أنّ الوقف كائنٌ عليهم، تنزل عليهم منافعه. وأمّا أنّهم يستطيعون بيعه أو لا، فهذا لا ربط له بالوقف.

وربما يُقال: إنّ مقتضى الوقف هو التأبيد.

ويمكن التأمّل فيه: بأنّ الدوام لدرّ النفع ما دام وقفاً، لا للوقف نفسه، والدوام أُخذ في الوقف في مقابل الانقطاع، شأنه في ذلك شأن الزواج الدائم. ومعناه أنّه مستمرٌّ ما لم يطرأ سببٌ آخر. وليس معنى دوام الزواج المنع عن الطلاق، وكذلك الوقف.

حول ملكيّة الواقف والموقوف عليهم

قد يُقال: إنّ الوقف لا مالك له، فكيف يُباع وإن لم يكن البيع منافياً لماهيّته، وهذا ليس مانعاً عن البيع، بل مقتضاه عدم الاقتضاء للبيع؟

فنقول: إنّ الوقف إذا تمّ هل يخرج من ملك الواقف أو لا؟ محلّ خلافٍ

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

في الجملة. وهل يدخل في ملك الموقوف عليهم؟ محلّ خلافٍ؛ إذ قد يُقال: إنَّه يدخل في ملكهم مطلقاً، أو لا يدخل مطلقاً، أو هناك تفصيلٌ بين موارد الوقف العامّ وموارد الوقف الخاصّ، فهنا مسألتان:

الأُولى: حول ملكيّة الواقف: لو لم تكن هناك مخالفةٌ واضحةٌ مع ارتكاز العقلاء، لم يكن هناك دليلٌ على خروجه عن ملك الواقف، بل لم يكن من البعيد أن يُقال بملكيّته؛ فإنَّه إنَّما جعله مدرّاً منافعه على شخصٍ معيّنٍ، لا أنَّه أخرجه عن ملكه. نعم، مقتضى ارتكاز الناس هو أنَّه خارجٌ عن ملكه، على أنَّنا قلنا مراراً: إنَّ اعتبار الملكيّة ليس جزافاً، وإنَّما يكون تبعاً للآثار، والمفروض عدم وجود أيّ أثرٍ للوقف تجاه الواقف من التصرّفات والمنافع، فلا تجعل له المالكيّة. نعم، لو قلنا: إنَّ من الآثار جواز بيع الوقف كما في الأوقاف المنقطعة، أمكن جعل المالكيّة للواقف، بمعنى: أنَّ هذا الطريق لا يكون دالاً على سلبها، إلَّا أنَّ ارتكاز العقلاء قائمٌ على سلب الملكيّة عنه، وعلى ذلك تسالم الفقهاء، ولم ينقل القول بخلافه إلَّا من واحدٍ على وجهٍ ظنّي لم يثبت[1].

الثانية: حول ملكية الموقوف عليهم: أمّا الموقوف عليه فهل هو مالكٌ مطلقاً، حتّى المساجد، فتكون للمسلمين، أو غير مالكٍ مطلقاً، أو هناك تفصيلٌ بين الوقف الخاصّ حيث يقول المشهور بملكيّته، والوقف العامّ حيث يقول المشهور بعدم الملكيّة فيه؟

والقائلون بالملكيّة: إمّا أن يقولوا بأنَّ الوقف تمليكٌ للجهة أو للأفراد،

---

(١) أُنظر: الحاشية الأُولى على المكاسب (للخوانساري): ١١٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة كونه طلقاً.

إلّا أنَّ هذا غير تامٍّ، أو يقولوا بما ذكره في «الشرائع»[1] من الاستدلال بأنَّ الموقوف عليه له النماء والضمان، فيكون مالكاً.

فنقول: أمّا النماء فلا ملازمة بين ملكيّته وملكيّة العين؛ فإنَّ العقلاء إنَّما يعتبرون الملكيّة في صورة ما إذا كان الإنسان يُباح له سائر التصرّفات والتقلّبات بنحوٍ لا يشوبه شيءٌ. وأمّا الموقوف عليه الذي لا يستطيع أن يبيع أو يصالح أو يرهن، فهل يكفي أخذه للمنافع بالحكم عليه بالملكيّة؟ مع أنَّه في كثيرٍ من الموارد تكون العين لشخصٍ والمنافع لشخصٍ آخر كالعين المستأجرة. والواقف لم يقل: (هي ملكٌ لك)، وإنَّما جعلها على رأسه تدرّ عليه منافعها.

وأمّا مسألة كون الضمان له على مَن أتلف العين الموقوفة، والضمان لمن أتلف مال الغير، فيتبيّن أنَّ هذا مال الغير، فنقول: إنَّ هذه الكبرى على تقدير استظهارها من الأدلّة ليست كبرى تأسيسيّةً، بل هي أمرٌ عقلائيٌّ ثابتٌ قبل الشرع والشريعة، فلابدَّ أن نرى حدودها. فلو أفسد شخصٌ العين المستأجرة، وقلنا بعدم بطلان الإجارة، فيكون ضامناً للمستأجر، يعني: أنَّه يجب عليه أن يعيدها بنحوٍ يتمكّن المستأجر من سكناها، ونحوها العين المرهونة. ولو أمكن في باب الإتلاف إعادة العين، لكان مطالباً بها. والعقلاء في مورد حصير المسجد يقولون بالضمان ولو لم يكن ملكاً لأحدٍ. فليس الضمان ملازماً للملكيّة، بل هو إتلافٌ متعلّقٌ بجماعةٍ ينتفعون منه، فلا يكون [إتلافه مجّانيّاً]، بل لابدَّ أن يبدله حتّى يصل إليهم النفع وتدرّ عليهم المنافع. ولا يُقال: إنَّه إذا كان الضمان ثابتاً، كانت الملكيّة متحقّقة؛ إذ لا دليل على ذلك.

---

(١) أُنظر: شرائع الإسلام ٢: ١٧٢، كتاب الوقف، النظر الثالث.

وجوه دخول الوقف في ملك الموقوف عليه

ومما ذكر للاستدلال على أنَّ الموقوف عليهم يملكون العين الموقوفة وجوهٌ عديدةٌ:

الوجه الأوّل: أنّ الوقف عقدٌ يحتاج إلى القبول، ومعه فلابدَّ أن تتحقّق الملكيّة، وإلّا فالقبول بمَ يتعلّق؟ وهذا الوجه له صغرى وكبرى؛ فالصغرى: هي أنَّ الوقف عقدٌ يحتاج إلى القبول، والكبرى: هي أنَّ كلّ عقدٍ يحتاج إلى القبول، يكون موجباً لحصول الملكيّة؛ فلابدَّ من البحث في كلا الأمرين.

هل الوقف عقدٌ أم إيقاعٌ؟

فهل الوقف من العقود المفتقرة إلى القبول، أم من الإيقاعات التي لا تحتاج إلى قبولٍ؟ قلنا: الوقف ماهيّةٌ واحدةٌ، وليس في موردٍ على نحوٍ وفي آخر على نحوٍ آخر، وإنّما له أقسامه باعتبار اختلاف المتعلّقات. فتارةً ينقسم باعتبار العين الموقوفة كوقف المسجد والخانات، وأُخرى ينقسم باعتبار الموقوف عليهم كالوقف العامّ والخاصّ. والماهيّة واحدةٌ على أيّ حالٍ. فاذا رأينا في بعض الموارد أنّه لا معنى للقول بملكيّة الموقوف عليهم بوجهٍ، تعيّن المصير إلى ذلك في الجميع؛ لأنَّ الماهيّة واحدةٌ. فلو وقف مزرعةً على طيور الحرم، فهو وقفٌ شرعي صحيحٌ. فهل الطيور يقبلون ويملكون؟ وكذلك لو وقف على حيوانات حديقة الحيوانات أو على الإحجاج بالمعنى المصدريّ، فهل الإحجاج له القبول، أم الحاكم يقيم نفسه مقام الإحجاج فيقبل؟ وهل الإحجاج يملك أم الحاكم يملك؟!

فإذا لم يحتج إلى القبول، نعرف أنَّ الوقف ليس عقداً، ولا يحتاج إلى

القبول، وهو ليس عند العقلاء معاقدةً، وإنَّما هو اعتبار العين على رأس الطيور لدرّ المال عليهم. وليس هو تمليك المنافع كالإجارة، ولا تمليك العين كالبيع، بل هو حفظ العين على الموقوف عليه؛ ليدرّ عليه المنفعة، وهو معنىً ملحوظٌ في كلّ موارد الوقف، وهو معنىً إيقاعيّ، وليس عقداً. والمشهور وإن قالوا بذلك، إلَّا أنَّهم لم يتلقّوه عن الشرع، وإنَّما هو من الأُمور الاجتهاديّة.

كلام صاحب الجواهر في المقام

وصاحب «الجواهر»[1] يسلّم أوّلاً أنَّ الوقف الخاصّ ملكٌ، ويدّعي عليه الإجماع، وحيث إنَّ الوقف ماهيّةٌ واحدةٌ، فالوقف العامّ ملكٌ أيضاً؛ فإنَّ الجهة أو العنوان هو الذي يملك، ولا مانع منه، كما في الزكاة والخمس. وأمّا القبول فيتعلّق بالطبقة الأُولى في الخاصّ والحاكم في العامّ. وذكر صاحب «الجواهر» الموارد التي لا يأبى العقل والعقلاء فيها عن القول بالملكيّة، مع أنَّنا لو عثرنا على موردٍ يمتنع فيه ذلك، وكان الوقف ماهيّةً واحدةً، إذن فلابدَّ أن نقول بعدم المالكيّة في الجميع. فقد يكون الوقف خاصّاً، لكن لا على إنسانٍ، كما لو وقف على هذا الطائر وأولاده. وقد يكون عامّاً كذلك، كما لو وقف على طيور الحرم أو على الوحوش أو على كلاب الهراش التي لا مالك لها. ومثل هذا الوقف عقدٌ شرعيٌّ صحيحٌ. إذن فإمّا أن نقول: إنَّ ماهيّة الوقف مختلفةٌ متعدّدةٌ، وهذا غير ممكنٍ، أو نقول: إنَّ الوقف كلّه من العقود، وهذا أيضاً غير سديدٍ. هذا بالنسبة للنقض، وأمّا الحلّ فلأنَّ اعتبار الوقف عند

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٨: ٩٠، كتاب الوقوف والصدقات، النظر الثالث، المسألة الأُولى.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

العقلاء من الإيقاعات، وإنَّما يطالب بالقبول بحسب الصناعة المدرسيّة لا عند العقلاء.

نعم، لو قلنا: إنَّ المنافع تملك. فقد يُقال: إنَّ ملكيّة المنافع ليست قهريّةً، بل اختياريّةٌ، ولا يدخل شيءٌ في ملك إنسانٍ رغماً عنه. لكن لو قلنا بملكيّة المنفعة، فليس ذلك لأجل اقتضاء ماهيّة الوقف، وإلَّا لاقتضى تمليك المنفعة للطيور والوحوش وحصير المسجد. بل حيث إنَّه موقوفٌ ليدرّ المنفعة عليه، فمن كان قابلاً للتملّك، يقول العقلاء: إنَّها ملكه. ولو كان ذلك من مقتضى الوقف، لكان الوقف على الطيور والوحوش باطلاً. وأمّا في المورد غير القابل للملكيّة فلا يحكم العقلاء بها للموقوف عليه. ولو تمّ قوله: (حبس العين - أي: الأصل- وتسبيل الثمرة)، فليس معناه تمليكها. نعم، لو قيل: إنَّ الثمرة سبيل لك يجوز لك التصرّف فيها من كلّ الوجوه، فيحكم العقلاء بملكيّتك. وأمّا لو كانت سبيلاً للحيوان، فلا يُقال بملكيّته إيّاها.

مع أنَّ دعوى أنَّ كلّ موردٍ فيه ملكيّة يحتاج إلى قبولٍ غير مسموعةٍ؛ فإنَّ الإرث ملكٌ بلا قبولٍ، بل هو قهريٌّ من قبل الله عزّ وجلّ.

وأمّا الكبرى القائلة: إنَّ كلّ عقْدٍ مفتقرٍ إلى القبول سببٌ لجعل العين ملكاً، لا يمكن قبولها، أليس الاستيمان والعارية عقداً غير منتجٍ للملك؟!

والقابل إنَّما يقبل الوقف والاستيمان لا الملكيّة. كما أنَّه لو صالح على أولويّة شيءٍ أو حقّ اختصاصٍ؛ فإنَّ الملكيّة لا تتحقّق. ولو قلنا: إنَّه عقدٌ يحتاج إلى قبول ولكن لا يكون مملّكاً، وإنَّما يترتّب عليه نحو اختصاصٍ بالعين الموقوفة، فالموقوف عليه إنَّما يقبل معنى الوقف بأن تكون العين على رأسه تدرّ المنافع لا الملكيّة، فلا يتمّ الوجه المذكور على الملكيّة.

الوجه الثاني: ما يذكره صاحب «الجواهر»[١] في الاستدلال على ملكيّة الموقوف عليهم دفاعاً عن المشهور من أنَّ المال لا يكون بلا مالكٍ في الشريعة، والعين الموقوفة خرجت من الواقف بلا إشكالٍ، إذن فلابدَّ أنَّها دخلت في ملك الموقوف عليه؛ لئلّا تبقى بلا مالكٍ.

فنقول في الجواب على ذلك: أليست المعادن في الأرض مالاً عند العقلاء وفي الشريعة؟ لا شكّ أنَّها أموالٌ، ولذا يبحث عنها العقلاء. ولعلّ مراده: أنَّ المال الذي يثبت فيه الضمان لا يُعقل أن يكون بدون مالكٍ؛ لأنَّ التضمين ضمانٌ للمالك. وحينئذٍ نقول: إذا كانت الملكيّة بنحو ملكيّة العباء ممّا يتوقّف عليه الضمان، فالحقوق أموالٌ، إلَّا أنَّها ليست ملكاً كحقّ التحجير، وصاحبها ليس مالكاً بل هو ذو حقٍّ، مع أنَّها تكون مضمونةً بلا إشكالٍ. فإذا أتلف العين المرهونة، كان ضامناً للراهن والمرتهن، بل حتّى لو أتلفها الراهن، كان ضامناً لجعل بدلها رهناً. فإذا أتلف العين الموقوفة، لزمه بدلها؛ لتكون دارّةً للنفع على الموقوف عليهم.

الوجه الثالث: أنَّ العين الموقوفة صدقةٌ، والصدقة توجب الملكيّة. أمّا أصل كون الوقف صدقةً فهو ممّا استظهره صاحب «الجواهر»[٢] من الروايات، فلا بأس بذكر جملةٍ منها.

فمنها: ما رواه الشيخ عن صفوان بن يحيى، وبإسناده عن محمّد بن علي بن محبوب، عن علي بن السندي، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن بن

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٢٨: ٩٠-٩٤.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الحجّاج، قال: أوصى أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقة: «هذا ما تصدّق به موسى بن جعفر عليه السلام: تصدّق بأرضه في مكان كذا وكذا كلّها، وحدّ الأرض كذا وكذا، تصدّق بها كلّها ونخلها وأرضها وقناتها ومائها وأرجائها [أرحابها] وحقوقها وشربها من الماء، كلّ حقٍّ هو لها في مرتفعٍ [مرفع] أو مظهرٍ وعرضٍ وطولٍ أو مرفقٍ أو ساحةٍ أو أسقيةٍ أو متشعّبٍ أو مسيلٍ أو عامرٍ أو غامرٍ. تصدّق بجميع حقوقه من ذلك على ولد صلبه من الرجال والنساء ...». إلى أن قال: «تصدّق موسى بن جعفر بصدقته هذه وهو صحيحٌ صدقةً حبساً بتّاً بتلاً مبتوتةً لا رجعة فيها ولا ردّ؛ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة. لا يحلّ لمؤمنٍ أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً ممّا وصفته عليها حتّى يرث الله الأرض ومن عليها»[1].

وسند الشيخ هذا وإن كان ضعيفاً، إلّا أنّه يذكر بعدها أسناداً عن الصدوق وغيره صحيحةً. وهي صريحةٌ في أنّها صدقةٌ بالأعيان، ولابدَّ من ضمّ كبرى إليه حاصلها: أنَّ كلّ صدقةٍ لابدَّ أن تكون تمليكاً؛ ليكون البرهان منتجاً. وهذا ممّا لا تدلّ عليه الرواية؛ فإنّه استعمل الصدقة في الوقف بقرائن تدلّ عليه، مع أنَّ الفقهاء قالوا: (هذا المال صدقةٌ) لا يكون وقفاً، وإنّما يكون وقفاً مع القرائن. ولعلّه إنّما قال: (صدقة)؛ باعتبار أنَّ المهمّ إنّما هو إدرار النفع. ولمّا كانت المنافع كلّها للموقوف عليهم، فيصدق على ذلك الصدقة. وممّا لا إشكال فيه: أنَّ الصدقة بمعنى الوقف، تتعلّق بالأعيان. وغاية ما تدلّ عليه الرواية هي أنَّ الصدقة بمعنى الوقف تعلّقت بالعين، وليست من قبيل

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٤٩-١٥٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٥٧، ووسائل الشيعة ١٩: ٢٠٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١٠، الحديث ٤، مع تفاوت يسير بين الروايتين.

الصدقات الأُخرى. ولا يريد الإمام أن يذكر المعنى اللغويّ، ولم يقل: إنَّ الوقف صدقةٌ، ولم تصرّح اللغة بذلك، وإنَّما أطلق عليه السلام الصدقة على الوقف، والإطلاق أعمّ من الحقيقة. وأصالة الحقيقة لا تجري مع العلم بالمراد، وخاصّةً مع العلم بأنَّه ليس معنى الوقف هو الصدقة في اللغة. فإذا أطلق عليه، نعلم أنَّه إطلاقٌ مجازيٌّ لا حقيقيّ، وخاصّة مع لحاظ القرائن الموجودة.

هذا مضافاً إلى أنَّه عليه السلام يقول: «صدقةً حبساً بتّاً بتلاً مبتوتةً». فقوله: «بتّاً» بمعنى: القطع والجزم. وقوله: «بتلاً» يعني: مقطوعاً عن غيره، وليست ملكاً لأحدٍ، لا الواقف ولا الموقوف عليه، وإن حملها صاحب «الجواهر» على الواقف. وقوله: «لا رجعة فيه» يعود إلى المبتوتة لا إلى البتلاء؛ فيستفاد منها خلاف مقصود صاحب «الجواهر».

على أنَّك لو تتبّعت سائر روايات الوقف، فلن تجد أيّ رائحةٍ للاحتياج إلى القبول. ولو كان القبول شرطاً، لكانت أكثر أوقاف المسلمين العامّة ومساجدهم وحسينيّاتهم ومشاهدهم باطلةً. وهل يوجد في كلّ بلدٍ فقيهٌ عادلٌ يقبل الوقف؟! كما أنَّ قبض الواحد على خلاف القواعد. نعم، يحتاج الوقف إلى القبض، كما دلّت عليه الروايات.

إذن فالوقف ليس عقداً ولا معاملةً ولا معاوضةً، وإنَّما هو ما تقرّر آنفاً من اعتبار العين وقفاً على الموقوف عليهم لتدرّ عليهم منافعها، فالوقف لا مالك له. والبيع يحتاج إلى سلطنةٍ، ولا دليل على أنَّ الواقف ولا الموقوف عليه ولا المتولّي ولا الحاكم له سلطنةٌ على بيع الوقف. وليس في ماهيّة الوقف مانعٌ عن البيع، وعدم السلطنة من باب عدم الاقتضاء، لا من باب المانع. فهل يمكن إثبات بطلان البيع للوقف في ضوء الأدلّة اللفظيّة أم لا؟

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

فقد تلخّص: أنَّ الصغرى - أعني: أنَّ الوقف صدقةٌ- يُلاحظ عليها أمران: الأوّل حول كلّيّتها، والثاني في صحّتها. أمّا في كلّيّتها فلا إشكال أنَّه لو تمّت الكبرى، فالصغرى ليست كلّيّةً؛ فإنَّ الصدقات هي الأموال التي تعطى بوجهٍ قربيّ، وما لا يعطى كذلك، لا يكون صدقةً. والوقف لا يُشترط فيه قصد القربة بلا إشكالٍ. نعم، لو قصد القربة يُقال له: صدقة. فلو وقف على ذرّيّته حبّاً لهم لا للتقرّب إلى الله، كان وقفاً صحيحاً، ولم يكن صدقةً. ومعه فلو سلّمنا بكلّيّة الكبرى وبهذا القسم من الصغرى، فإنَّ القياس لا يكون منتجاً، وإنَّما ينتج في هذا القسم من الوقف. وحينئذٍ فلابدَّ من التفصيل في الوقف - حتّى في الوقف الخاصّ- بين ما قصد به القربة وغيره، فالأوّل موجبٌ للملكيّة دون الثاني. ولا أظنّ أنَّ «صاحب الجواهر» يلتزم به.

وأمّا صحّتها: فلعلّه يريد أن يفهم حكم ذلك القسم من هذا القسم؛ من باب اتّحاد الماهيّة؛ فإنَّه إذا كان بعضه يوجب الملك وبعضه لا يوجبه، كان كلّه كذلك. إلَّا أنَّ هذا البيان غير تامٍّ؛ لأنَّ ماهيّة الوقف لا تقتضي الملكيّة، ولا يمكن إثبات اقتضائها لها.

وغاية ما أفادته الروايات: أنَّ الأئمّة عليهم السلام وقفوا بلفظ الصدقة. وقلنا: إنَّ قوله: (هذه الصدقة) إطلاقٌ، والإطلاق أعمّ من الحقيقة. وما يوجب الملك - على فرضه- هو الصدقة الحقيقيّة، لا الصدقة بنحو المجاز. وليس في الكلام إخبارٌ حتّى نقول: إنَّه إلحاقٌ حكميّ، بل هو يريد الإنشاء للوقف. وحيث إنَّه قصد القربة، فهو يناسب لفظ الصدقة. ونحن يكفينا الاحتمال، ولكن المستدلّ لابدَّ أن يثبت أنَّه صدقةٌ حقيقةً حتّى يكون القياس منتجاً.

ومنها: ما رواه الكليني بإسناده إلى الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن يحيى بن عمران الحلبي، عن أيّوب بن عطيّة، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «**قسّم نبيُّ الله صلى الله عليه وآله الفيء، فأصاب عليّاً أرض، فاحتفر فيها عيناً، وخرج منها ماءٌ ينبع في السماء كهيئة عنق البعير، فسمّاها عين ينبع. فجاء البشير يبشّره فقال: بشّر الوارث: هي صدقةٌ بتّاً بتلاً في حجيج بيت الله وعابر سبيله، لا تُباع ولا تُوهب ولا تُورث. فمن باعها أو وهبها، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً**»[1].

وحمل صاحب «الجواهر»[2] قوله: «**بشّر الوارث**» بمعنى: بشّر الموقوف عليهم، مع أنّه لفظٌ معروف، يعني: هو أمرٌ لا يخصّني، بل يخصّ الورثة، والدنيا ليست لي، لا أنّه أمرٌ من الإمام يجب أن يمتثله. والبتّ بمعنى: القطع، والبتلة بمعناها، ولعلّه يقصد أنّها من الصدقات التي لا يملكها أحدٌ. فلو كان قال: (بتّةً منّي)، لكان لما قاله صاحب «الجواهر» وجهٌ. إلّا أنّه لم يقل ذلك. وقال عليه السلام: «**في حجيج بيت الله وعابر سبيله**»، ولم يقل: (لحجيج) حتّى يستفاد منه الملكيّة، بل هو بمعنى الصرف في ذلك، لا أنّه جعلها ملكاً للحجيج وعابري السبيل.

ومنها - وهي الرواية التي بعدها في «الوسائل» -: ما رواه الكليني عن

---

(١) الكافي ٧: ٥٤، كتاب الوصايا، باب صدقات النبي وفاطمة والأئمّة ووصاياهم، الحديث ٩، تهذيب الأحكام ٩: ١٤٨، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٥٦، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٦، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٢.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٨: ٩٢، كتاب الوقوف والصدقات، النظر الثالث، المسألة الأُولى.

محمّد بن يحيى، عن فضالة، عن أبان، عن عجلان أبي صالح، قال: أملى أبو عبد الله عليه السلام: «بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما تصدّق به فلانٌ بن فلانٍ وهو حيٌّ سويٌّ بداره التي في بني فلان بحدودها صدقةً لا تُباع ولا تُوهب حتّى يرثها وارث السماوات والأرض، وأنّه قد أسكن صدقته هذه فلاناً وعقبه. فإذا انقرضوا، فهي على ذي الحاجة من المسلمين»[1]. انتهى. فهي وقفٌ عليهم، ولم يقل: (إنّها ملك لهم). ومعه فيستفاد من هذه الروايات أنّ القضيّة ليست تمليكاً.

وأمّا الكبرى القائلة: إنّ كلّ صدقةٍ توجب الملكيّة، فليس أنّها لم تثبت فحسب، بل ثبت عدمها. فالزكاة التي هي من أوضح أنحاء الصدقات قال الله تعالى في حقّها: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾[2]. ولو سلّمنا ملكيّة الفقراء ونحوهم للزكاة، فماذا تقولون في الرقاب؟ فهل العبد يملك؟ كلّا بلا إشكالٍ. وإنّما هي صدقةٌ لا يملكها أحدٌ، بل العبد يُشترى ويُعتق. وكذلك سهم المؤلّفة قلوبهم لا يتضمّن تمليك أفرادهم، بل هو صرف المال بأيّ نحوٍ حصل فيه التأليف. فلو كان أبو سفيان ممّن لا يتألّف قلبه بإعطاء المال؛ باعتباره يأنف عنه، بل يتألّف قلبه حين صرف المال في الاحتفال بمجيئه وزيّنّا الطرقات بالأنوار لأجل ذلك، فنصرف ذلك من الزكاة، ولا تكون ملكاً له.

---

(١) الكافي ٧: ٣٩، كتاب الوصايا، باب صدقات النبي وفاطمة والأئمّة ووصاياهم، الحديث ٤٠، تهذيب الأحكام ٩: ١٣١، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٦، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٣.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

وسبيل الله القدر المتيقّن منه هو الجهاد - وإن قيل بأنَّه مطلق الخيرات، أو أنَّه الخيرات العامّة للمسلمين- وقد استُعمل في الكتاب الكريم في ذلك. وهذا لا يعني تمليك المجاهدين، بل صرفها في كلّ شيءٍ يتعلّق بالجهاد كشراء البنادق مثلاً. واستعمال (في) يفيد أنَّه مصرفٌ للزكاة ليس على نحو صرفها للفقراء.

وكذلك الحال في ابن السبيل بناءً على ما هو الظاهر من عطفه على سبيل الله. فلا يلزم أن تعطيه المال، بل لنا أن نعطي أُجرة الطائرة، ونمكّنه من الجلوس فيها إلى بلاده.

الوجه الرابع: يمكننا أن نشير إلى أنَّ هناك وجهاً آخر قد يُقال للاستدلال به على ملكيّة الموقوف عليهم، وهو التمسّك بجواز بيع الوقف أحياناً، والمسألة شديدة الاختلاف؛ ذكر صاحب «الجواهر»[1] اثني عشر قولاً فيها، ويُستفاد من عبارته أنَّها أكثر من ذلك، وأفاد أنَّه ليست هناك مسألة مثلها في الخلاف. وعلى أيّ حالٍ فالتمسّك بجواز البيع لأربعة أدلّةٍ:

الأوّل: أنَّه إذا جاز بيعها، فهي ملكٌ؛ لأنَّه لا بيع إلَّا في ملكٍ، وليس غير الموقوف عليه مالكٌ؛ لانقطاعها عن الواقف بلا إشكالٍ، ولا معنى لتمليكها للأجنبيّ، إذن فتنحصر ملكيّتها في الموقوف عليه.

الثاني: أنَّ الذي يمارس البيع ويقوم به هو الموقوف عليه، فلابدَّ أن يكون مالكاً، وإلَّا لم تكن له ممارسته.

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٦٠، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الثالث: أنَّه في بعض أقسام بيع الوقف يكون الثمن للموقوف عليهم، وهذا متفرّعٌ على أن تكون العين لهم، وإلَّا لم يكن الثمن لهم.

الرابع: من وجوه ملكيّة الموقوف عليهم: أنَّ ملكيّة المشتري فرع ملكيّة البائع، ولا إشكال في انتقال الموقوف إلى ملكه، فنفهم بالملازمة أنَّ بائعه - وهو الموقوف عليه- كان مالكاً.

هذه جملةٌ ممّا قيل في تقريب ملكيّة الموقوف عليهم في الوجه الرابع، ولبعض مطالبها محلٌّ يأتي فيما بعد، ونحن نتكلّم هنا على أساس الاحتمالات.

أمّا أنَّ أصل البيع هل يقتضي مالكيّة المبيع للبائع ومالكيّة الثمن للمشتري قبل البيع؟ فهذا غير وجيه؛ لأنَّ الفقهاء صحّحوا بيع الكلّي، وهو غير مملوكٍ قبل البيع، بل حيث إنَّ حمل الحنطة له ماليّةٌ، والبيع ليس مبادلة ملكٍ بملكٍ، بل مبادلةٌ في الماليّة أو تمليك عينٍ بعوضٍ، فأنا أمتلك الكلّي، وأنت تملك بتمليكي. ومعه فما قيل من أنَّ ملكيّة المشتري فرع ملكيّة البائع لا محصّل له، بل هو فرع تمليكه.

وأمّا أنَّ المتصدّي للبيع هو الموقوف عليه، إذن فلابدَّ أن يكون مالكاً، فيرد الإشكال عليه في صغراه وكبراه. أمّا صغراه فلأنَّه محلّ خلافٍ؛ لأنَّ من يتصدّى للبيع هل هو المتولّي أو الحاكم أو الموقوف عليه؟ وقد فرّعوا تصدّي الموقوف عليه للبيع على مالكيّته، لا أنَّنا نسلّم ذلك ونفرّع عليه القول بملكيّته. والكبرى أيضاً غير تامّةٍ، أعني: أنَّ كلّ متصدٍّ للبيع لابدَّ وأن يكون مالكاً. مع أنَّ ولي الصغير متصدٍّ للبيع، وهو غير مالكٍ، إلى كثير من الموارد. ولو فهمنا من الروايات أنَّ المتصدّي هو الموقوف عليه، فلعلّ وجهه أنَّه بما أنَّه وقف عليهم العين لتدرّ عليهم المنافع، فلهم حقٌّ في العين أكثر ممّا هو ثابتٌ

للآخرين فباعوا.

وأمّا مسألة أنّهم يملكون أو لا فهذه بنفسها مسألةٌ خلافيّةٌ، فلابدَّ من أن نبحث بعد ذلك أنَّ عوضها مملوكٌ أو وقفٌ. وعلى فرض كونها للموقوف عليهم، وكان القدر المتيقّن من ذلك ما إذا لم يكن للعين الموقوفة أيّ نفعٍ، فالمال الذي يعوّضه لا يمكن جعله موقوفاً بعوضه، كما لو بيعت بدرهم، فهنا يمكن أن يُقال: إنَّ العين لم تكن ملكه. ولكن حيث إنَّ العين كانت لدرّ المنفعة عليه، وهذا الدرّ حين وجود العين يلازم حفظها، وحين لا يمكن حفظها يكون أكل الثمن نحواً من المنفعة؛ لأنَّ الموقوف عليه صاحب حقٍّ في أكل منافعها، فيكون إعطاء الثمن إليه أولى من إلقائه في الطريق، وأنَّ الواقف قد انقطعت يده بالكليّة.

إذن فهذه الوجوه لا تدلّ على ملكيّة الموقوف عليه من وجهٍ.

تبقى جهةٌ أُخرى لا يبعد استفادة عدم الملكيّة منها، وهو ما ذكر في الحديث النبوي القائل في تعريف الوقف: «**حبّس الأصل وسبّل الثمرة**»[1]. وتسبيل الثمرة ليس تمليكاً، فلابدَّ أن يكون حبس العين هو التمليك؛ فإن حبسها عليهم، فقد ملّكها لهم. وحينئذٍ فنقول هنا نظير ما قيل في المقبوض بالبيع الفاسد من: أنَّ البائع راضٍ بالبيع، فلو ظهر فساد البيع، كفى الرضا المالكي. وتقدّم: أنَّ الرضا رضاءٌ بالبيع، لا رضاءٌ بالتصرّف. على أنّه لا يعقل أن يكون الرضا بالبيع رضاً بالتصرّف، سواء كان فاسداً أو صحيحاً؛ لأنّه

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ٢: ٢٦٠، باب الديون، الحديث ١٤، ومستدرك الوسائل ١٤: ٤٧، كتاب الوقوف والصدقات، أبواب كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

يخرجه بالبيع عن ملكه، فيعود الرضا إلى رضا البائع بتصرّف المشتري بماله. فلا تكون إجازته جدّيّةً ورضاؤه واقعيّاً حقيقيّاً.

فهنا أيضاً نقول: إذا كان الوقف تمليكاً بنحو حبس العين وتسبيل الثمرة، فيعلم منه أنَّ تسبيل المنفعة تحت اختياره. وورد في الروايات قوله عليه السلام: «أسكن هذه الصدقة خالاتك»[1]، والإسكان بعد الوقف، فنعلم أنّهم لا يملكون، وأنَّ الوقف ليس اعتباراً لملكيّة الموقوف عليه، بل هو اعتبارٌ مناسبٌ مع التسبيل. ولو كان الوقف هو تمليك العين، فلا وجه لتسبيل المنفعة[2].

فلابدَّ إذن من ملاحظة الروايات الواردة في موارد جواز البيع وعدم

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٨، كتاب الوصيّة، باب الوقف والصدقة والنحل، الحديث ٥٥٨٨، وتهذيب الأحكام ٩: ١٣١، كتاب الوقوف والصدقات، باب ٣، باب الوقوف والصدقات، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٧، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، باب عدم جواز بيع الوقف، الحديث ٤.

(٢) أقول: يرد على هذا أمران:

أحدهما: أنَّ هذا ينافي انقطاعه عن الواقف. فلو كان انقطاع الملكيّة عن البائع يوجب استحالة الرضاء جدّيّاً بتصرّفات المشتري، فكذلك الحال في الواقف؛ لاشتراكهما في انقطاعهما.

وثانيهما: أنّنا لا نقول بذلك في كلا الموردين، فللبائع أن يُحدّد تصرّفات المشتري، كما لو باعه بشرط أن لا يتصرّف فيه تصرّفاً معيّناً؛ فإنَّه نافذٌ، أو وهبه بمثل هذا الشرط؛ فإنَّه نافذٌ أيضاً. ولا تضرّ به انقطاع الملكيّة؛ لأنّه انتقل إلى الآخر انتقالاً ناقصاً مقيّداً. ولا يقاس ذلك بمسألة البيع الفاسد؛ إذ لا يُفرض شيءٌ إلّا صرف التمليك. ومعه فيكون اختياريّة التسبيل للواقف ممّا لا ينافي ملكيّة الموقوف عليه؛ لأنّه انتقل إليهم على هذا النحو (المقرّر).

جوازه؛ حتّى نعلم أنّه إلى أيّ مقدارٍ هو جائزٌ، وإلى أيّ مقدارٍ هو غير جائزٍ. وقد تقدّم عن صاحب «الجواهر» أنّه لا توجد مسألة مثلها محلّ خلافٍ.

فنقول: من الروايات التي ذكرها الشيخ الأعظم قدس سره[1] في أوّل كلامه صحيحة الصفّار في مكاتبته إلى أبي محمّد العسكري عليه السلام، وهما روايتان أصلهما روايةٌ واحدةٌ عن الصدوق عن محمّد بن الحسن الصفّار أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف وما روى فيه عن آبائه عليهم السلام فوقّع: «**الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى**»[2]. ورواها الشيخ[3] بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار مثله. وروى الكليني عن محمّد بن يحيى قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمّد في الوقوف وما روى فيها، فوقّع عليه السلام: «**الوقوف على حسب ما يقفها أهلها إن شاء الله**»[4]. فالسؤال في هذه الرواية وقع عن أيّ شيءٍ ليكون مناسباً مع الجواب، وما هو الذي روي عن آبائه عليهم السلام؟

بسط الكلام في مكاتبة الصفّار

والتحقيق: أنّنا تارةً نتكلّم حول صحيحة الصفّار مع الغضّ عن

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين كونه طلقاً.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٣٧، باب الوقف والصدقة والنحل، الحديث ٥٥٦٧، ووسائل الشيعة ١٩: ١٧٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٢، الحديث ١.

(٣) تهذيب الأحكام ٩: ١٣٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٢، مع فارقٍ يسيرٍ.

(٤) الكافي ٧: ٣٧، كتاب الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ...، الحديث ٣٤.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

صدرها، وأُخرى نتكلّم فيها مع ضمّ صدرها الغامض، وثالثةً نتكلّم فيها مع ضمّ صدرها الموضّح. أمّا الكلام فيها مع الغضّ عن صدرها - بمعنى: أنّنا لو كنّا نحن وقوله: «**الوقوف تكون حسب ما يوقفها أهلها**» - فماذا يُستفاد منها؟ فيها احتمالاتٌ:

الاحتمال الأوّل: أنَّ الوقف جُعل شرعاً تابعاً لكيفيّة جعله، وهذه الجملة تتعرّض إلى ما هو راجعٌ إلى الإيقاف، فيُقال بأنَّ الوقف تابعٌ للإيقاف. فإن أوقف على العلماء، كان عليهم، وإن أوقف على السادات، كان عليهم، فتكون الوقوف تبعاً لجعل الواقف جعلاً إيقافيّاً. وأمّا أنَّ بيعه جائزٌ أو لا، فلا ربط له بالإيقاف، ولا تعرّض في الرواية إلى الشرائط الزائدة على الوقف، فضلاً عن الأمر والنهي الإلهي بصحّة البيع وعدمه.

الاحتمال الثاني: أنَّه يريد التعرّض إلى الجعل وإلى تمام تبعاته، فلو قال: أوقفت على العلماء، ولكن إذا احتاج ورثتي، فهو لهم، فهذا داخلٌ في الرواية. فكلّ قرارٍ يجعله الواقف ولو كان زائداً عن الإيقاف، ولكنّه كان مرتبطاً بالوقف باعتبار رجوعه إلى تقييده، فهو داخلٌ في هذه الجملة. وأمّا الأحكام التي تترتّب على الوقف فلا ربط لها بجعل الجاعل.

الاحتمال الثالث: أنَّ الوقف بحسب اقتضاء ذاته وبحسب اقتضاء الحكم الشرعي ليس له حكمٌ إلّا درّ المنافع على الموقوف عليه. غاية الأمر: أنَّه تارةً يُقال: إنَّه وقفٌ لا يُباع ولا يوهب، ولا معنى لجعل الحكم الشرعي قيداً في الوقف؛ فإنَّه غير داخلٍ تحت يد الواقف، وإنَّما هو تابعٌ لموضوعه، فلا يمكن القصد إليه جدّاً إلّا باعتبار الإشارة إلى حصّةٍ خاصّةٍ من الوقف. فيكون المراد: أنَّ الوقف ومتعلّقاته ومطالب بيعه وهبته وعدمها كلّ ذلك

تحت يد الواقف. فإن اشترط عدم بيعه وهبته أو أطلق، كان غير جائزٍ، وإن اشترط إمكان بيعه وهبته أو هبته دون بيعه، كان نافذاً. فيكون الوقف تابعاً لجعل الواقف وقراره بناءً على هذا الاحتمال الثالث.

فإذا تمّ ذلك، كان مقتضى الأدلّة العامّة - كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] - جواز بيعه، ما لم يقيّد بعدم الجواز، لا أنّه حكمٌ شرعيٌّ موضوعه الوقف، بل الحكم الشرعيّ متعلّقٌ بإمضاء شرط الواقف. ولو كان ذلك حكماً شرعيّاً، لأصبح قوله: «لا يباع ولا يوهب» تأكيداً لا احترازاً، وظاهر القيد الاحترازيّة. فهو يريد بهذا الاحتراز أن يقف الوقف الذي لا يُباع ولا يوهب.

ولو كنّا نحن والخبر - مع غضّ النظر عن الفهم العقلائيّ - كان الاحتمال الأوّل أقرب هذه الثلاثة.

وأمّا بناءً على ضمّ الصدر الغامض - وهو قوله: (في الوقف وما روي فيه عن آبائه عليهم السلام فوقّع: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها») - فهل كان مراده السؤال عمّا روى عن آبائه، فأجابه الإمام أنّه روي عنهم هذه الجملة؟ فهذا الاحتمال غير صحيحٍ؛ لأنّ الروايات متظافرةٌ في نقل كثيرٍ من أحكام الوقف، فتكون هذه الرواية مكذّبةً لها. إذن فهذا المعنى غير مرادٍ. ويُحتمل أن يكون المراد منها: أنّ الروايات الواردة عن آبائك مختلفةٌ: بعضها تمنع عن البيع، وبعضها تجيزه، ومَن لم يستطع الجمع بينها، فقد سأل الإمام عليه السلام عن ذلك، فأجاب: «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها». ومعه فيكون لها نظر تحكيمٍ إلى كلّ تلك الروايات المتعارضة.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

فنقول: ما ورد أنَّه لا يجوز البيع فيه، فباعتبار أنَّ الواقف شرطَ عدم جوازه، وما ورد أنَّه يجوز البيع فيه فاعتبار أنَّ الواقف اشترط جوازه أو عوده إليه عند الحاجة. ومثل هذا الجمع لو كنّا نحن وتلك الروايات، لم نستطع القيام به؛ فإنَّه ليس عرفيّاً. ولكن حيث إنَّ الإمام عليه السلام جمع هكذا فنقبله؛ لأنَّه يُعرِب عن الواقع. وعلى أيّ حالٍ فهذا الاحتمال هو الأنسب؛ باعتبار المناسبة بين السؤال والجواب.

وأمّا الرواية الأُخرى عن الصفّار الموضّحة للمطلب فهي تدلّ على ذاك الاحتمال الذي كان يرد إلى الذهن في الجملة في ضوء الصدر الغامض، فأُشير إليه في هذه الرواية بوضوحٍ. ولا يبعد أن تكون تلك الرواية من اختصار الصدوق للأُخرى.

وإليك نصّ الرواية مع صدرها بطولها: الشيخ باسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار قال: كتبتُ إلى أبي محمّد عليه السلام أسأله عن الوقف الذي يصحّ كيف هو؟ فقد روي: أنَّ الوقف إذا كان غير مؤقّتٍ، فهو باطلٌ مردودٌ على الورثة، وإذا كان مؤقّتاً، فهو صحيحٌ ممضى. قال قوم: إنَّ المؤقّت هو الذي يذكر فيه أنَّه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا، فهو للفقراء والمساكين، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. وقال آخرون: هذا مؤقّتٌ، إذا ذكر أنَّه لفلانٍ وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها، والذي هو غير مؤقّتٍ أن يقول: هذا وقفٌ، ولم يذكر أحداً. فما الذي يصحّ من ذلك وما الذي يبطل؟ فوقّع: «**الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله**»[1].

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٣٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٩، الاستبصار ٤: ١٠٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦٢، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ١٩: ١٩٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٧، الحديث ٢.

إذن فقد اختلفوا في معنى التوقيت، فقال قومٌ: إنَّه هو الذي يكون دائماً ومؤبّداً. والتوقيت أصله أن يكون له وقتٌ، وقد يكون له وقتٌ محدودٌ، وقد لا يكون له وقتٌ محدودٌ. فإن قلنا: إنَّ الوقت هو مجموع الأمرين، يكون غير المؤقّت هو ما لا دخل للوقت فيه. وإن قلنا: إنَّ الوقت هو المحدود بحدٍّ مؤقّتٍ، كان في مقابله أمران: ما لم يُذكر فيه وقتٌ، وما كان مؤبّداً. فهؤلاء القوم ذكروا: أنَّ المؤقّت هو المؤبّد، ومقابله ما لا يكون كذلك، فيكون باطلاً. وذكر غيرهم أنَّ المؤقّت هو المحدود بوقتٍ معيّنٍ مذكورٍ أو في نفس الأمر، وفي مقابله أن لا يُذكر له وقتٌ، مثل أن يقول: (وقفت) ويقتصر. فالوقف غير المؤبّد مؤقّتٌ عند هؤلاء، وغير مؤقّتٍ عند أُولئك.

وقوله: (ولا يذكر أحداً) لعلّ مقصوده أنَّ عدم ذكر أحدٍ ليس لدخالة الموقوف عليه، بل لكونه يصير بذلك غير مؤقّتٍ، بمعنى: أنَّه مهملٌ بلحاظ ذكر الوقت. ولو كان غير المؤقّت هو ما لا يكون الموقوف عليه مذكوراً فيه، لكان مقابله المؤقّت، وهو ما يكون الموقوف مذكوراً فيه.

فأجاب الإمام عليه السلام: «**الوقوف بحسب ما يوقفها**»، يعني: كلّها صحيحةٌ بالقرار الذي يجعله الواقف. فإن قال: (إلى أن يرث الله الأرض) فهو صحيحٌ. وإن ذكر زيداً وذرّيته وأهمل ذكر الفقراء، فهو صحيحٌ. وإن قال: (هو وقفٌ) واقتصر، كان صحيحاً أيضاً على القاعدة، ويصرف على الخيرات والمبرّات. فيُستفاد منها: أنَّ الوقف سواءً كان مؤبّداً أو غير مؤبّدٍ أو كان مؤقّتاً بوقتٍ أو لم يكن مؤقّتاً فهو صحيحٌ، وليس الوقف شيئاً أزيد من جعل الواقف كالوصيّة.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

إلَّا أنَّ الشيخ قدس سره[1] أراد أن يستظهر منها أنَّه لا يجوز بيعه، مع أنَّ الظاهر أنَّه لا يُستفاد منها ذلك على أيّ حالٍ، سواء نظرنا إلى هذا الصدر أو إلى ذاك الصدر المجمل الذي قلنا: إنَّ الإمام عليه السلام يريد أن يجمع بين طائفتين من الروايات. ومراده هنا: أنَّ ما جعله البائع وقفاً مؤبّداً، لم يجز بيعه. وإن وقفه مؤقّتاً، جاز. ولو قطعناها عن الصدر، اعتبرناها كبرى كلّيّةً: (الوقوف على ما يقفها أهلها). فلو قال: (وقفتها إلى الأبد) فلماذا يقع لازماً ولا يستطيع الرجوع فيه؟ فليكن حاله كالهبة والوصيّة؛ فإذا قبل أنَّ الوصيّة نافذةٌ وتبع رأي الموصي، فليس معناه أنَّها لازمةٌ عليه. نعم، لو شرط أنَّه لا يباع ولا يوهب وكان له إطلاقٌ للواقف، فيجب عليه أن يمتنع عن البيع؛ باعتبار قراره.

ولو كنّا نحن وهذه الجملة، وكان الوقف تابعاً لما يقفه أهله بتمام شرائطه وأحكامه، ولم يكن للوقف اقتضاء المنع في البيع، فلابدَّ أن نقول بجواز الوقف، وتكون الرواية دليلاً على لا اقتضائيّة الوقف تجاه البيع، لا على عدم جوازه، فيجوز بيعه بالأدلّة العامّة لو لم يكن دليلٌ خاصٌّ. ومعه فلا يُستفاد من هذه الرواية اللزوم.

إلَّا أنَّ في المقام روايةً تنافي ما تقدّم، فلابدَّ من ذكرها؛ لنرى مدى انطباقها على كلام الشيخ قدس سره: روى شيخ الطائفة في «التهذيب»[2] بسنده إلى عليّ بن مهزيار قال: قلت: روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام: «أنَّ كل وقفٍ

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين كونه طلقاً.

(٢) تهذيب الأحكام ٩: ١٣٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٨.

إلى وقتٍ معلومٍ فهو واجبٌ على الورثة، وكلّ وقفٍ إلى غير وقتٍ جهل مجهول فهو باطلٌ مردودٌ على الورثة». وأنت أعلم بقول آبائك عليهم السلام. فكتب عليه السلام: «**هو عندي كذا**».

فإن كان له وقتٌ معلومٌ، فهو واجبٌ على الورثة ونافذٌ، وإن كان إلى وقت جهلٍ مجهولٍ، فهو باطلٌ. وظاهره: أنّه إذا كان له وقتٌ محدودٌ إلى عشر سنين أو إلى الأبد، كان لازماً. وأمّا إذا كان إلى غير وقتٍ - يعني: لا يعلم وقته فيشمل ما إذا قال: (إلى وقتٍ مّا) أو قال: (على زيدٍ وورثته) واقتصر؛ فإنّ ذلك وإن كان مؤقّتاً في نفس الأمر، إلّا أنّ وقته جهلٌ مجهولٌ فيبطل. وعليه فظاهره التفصيل بين المجهول والمعلوم من حيث الوقت كالإجارة.

ثُمَّ إنّ المؤقّت في مكاتبة الصفّار المتقدّمة هو كلّ ما له وقتٌ، كالصلاة التي يُقال: إنّها موقوتةٌ أو مؤقّتة، وما ليس له وقتٌ محدودٌ فليس مؤقّتاً، وقد يسمّى موسّعاً. فإذا لم يحدّد وقتاً، فهو باطلٌ. وإن كان موقوتاً فهو صحيحٌ، سواءٌ كان إلى الأبد أو إلى عشر سنين. ولو كنّا نحن وهذا المقدار، لما كان هناك اختلافٌ بين هاتين الروايتين؛ بأن نحمل الوقت هنا على الوقت المعلوم.

ولو قال في ذيلها: (الوقوف كما يقفها أهلها)، لفهمنا منها: أنّ الوقت لو لم يذكر، فلا وجه لبطلانه، بل كلا القسمين صحيحٌ. ومعه فيحصل اختلافٌ بين الروايتين؛ لمكان تصحيح غير المؤقّت وإبطاله. ويمكن الجمع بينهما: بأنّه هناك يقول: «**جهلٌ مجهولٌ**» فنحمله على الوقت المجهول، فإذا جعله مجهولاً في العبارة فقال: (إلى وقت مّا) فهو باطلٌ. ورواية الصفّار وإن شملته بإطلاقها، إلّا أنّه يكون مقيّداً بتلك الرواية، فنحمل المؤقّت وغير المؤقّت في صدر رواية الصفّار على أنّ غير المؤقّت ما لو وقف على زيدٍ وأعقابه واقتصر، والمؤقّت ما جعله إلى عشر سنين أو إلى الأبد. فينتج أنّه إذا قال: (إلى وقتٍ

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

مجهولٍ) فهو باطلٌ بالتخصيص من إطلاق الرواية الأُخرى، وباقي الأقسام صحيحٌ.

وأمّا إذا ضممنا إلى رواية الصفّار اختلاف القوم، لقلنا بأنَّ كلا القولين لهؤلاء القوم غير صحيحٍ. وقوله: (والذي هو غير مؤقّت) هل يعود إلى الأخير أو إليهما معاً؟ فإن عاد إليهما، كان قول الأوّلين أنَّ المؤبّد مؤقّتٌ والمهمل غير مؤقّتٍ. وإن كان عائداً إلى الأخير، كان قول الأوّلين أنَّ المؤبّد مؤقّتٌ وغير المؤبّد غير مؤقّتٍ، وقول الآخرين أنَّ المؤقّت ما له وقتٌ محدودٌ، وغير المؤقّت هو المهمل عن ذكر الوقت. فهل أمضى الإمام عليه السلام تفصيل هؤلاء أم لا؟ هاهنا احتمال غير عرفيٍّ ناشئٌ من أنَّ رواية الأكثر (أوقفها)، ولكن في الوسائل عن الكليني (وقفها)، فنعلم من ذلك أنَّ الوقف إيقاف العين، والإيقاف يحتاج إلى موقوفٍ عليه، فما يذكر فيه الموقوف عليه فهو صحيحٌ مطلقاً، وما لا يذكر فيه فهو باطلٌ. فالغرض تصديق الذيل، وهو عدم ذكر أحدٍ.

هذا غاية ما يمكن أن يُقال في المقام؛ فإنَّ ماهيّة الإيقاف أن تكون على شيء، فإذا لم يُذكر فيها شيءٌ، لم يكن إيقافاً. فإذا كان له إطلاقٌ لسائر الأقسام، يخرج منها بالتقييد الجهل المجهول، ويكون الباقي صحيحاً.

ثُمَّ إنَّ الشيخ قدس سره في «التهذيب» ذكر فتواه، ثُمَّ حاول تطبيق النصّ عليها. وإليك نصّ كلامه قدس سره: قال محمّد بن الحسن: الوقف متى لم يكن مؤبّداً، لم يكن صحيحاً، ومتى قُيّد بوقتٍ وإلى أجلٍ، بطل الوقف[1].

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٣٢، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، ذيل الحديث ٨.

ولعلّ مراده من المؤبّد ما لا يذكر فيه الوقف. وأمّا إذا قال: (عشر سنين) فهو باطلٌ.

وأضاف شيخ الطائفةقدس سره: ومعنى هذا الذي رواه عليّ بن مهزيار من قوله: (كلّ وقفٍ إلى وقتٍ معلومٍ فهو واجبٌ) معناه: أنّه إذا كان الموقوف عليه مذكوراً؛ لأنّه إن لم يذكر في الوقف موقوفٌ عليه، بطل الوقف.

ويُلاحظ: أنّه لم يحمله على إرادة الأجل، وإلّا لبطلت فتواه.

كما أضافقدس سره: ولم يرد بالوقت الأجل، وكان هذا تعارفاً بينهم.

فهل المؤقّت كان اصطلاحاً بينهم، بحيث نثبته من الخارج، أو يُراد أن نستظهره من هذه الرواية - أعني: رواية الصفّار- مع أنّه يفهم منها أنّ الاختلاف غير ثابتٍ في ذكر الموقوف عليه وعدمه، بل في التأبيد وعدمه، فقال قومٌ: المؤبّد مؤقّتٌ وغيره غير مؤقّتٍ، وقال آخرون: إذا لم يذكر حال الوقف في آخر، فهو مؤقّتٌ، وغير المؤقّت ما لا يُذكر فيه أحدٌ. وقولهم غير معتبرٍ ما لم يثبت الاصطلاح فيه.

وبناء عليه فالإمامعليه السلام يريد أن يبيّن كيفيّة الوقف بالمقدار الذي يجعله الواقف؛ فإنّ الأحكام الشرعيّة خارجةٌ عن الواقف، وما هو بيده هو إيجاد الماهيّة، لا أنّه يجعلها كذلك؛ إذ ما جعل الله المشمش مشمشاً، وما هو تحت يده كلّ خصوصيّاتها التي تدخل في الجعل. وأمّا الماهيّة والحكم فهو خارجٌ عن يده. فغاية ما يفهم من الرواية هو عدم جواز التصرّف على خلاف جعل الواقف وشرطه. وأمّا عدم جواز ردّ الموقوف عليهم وعدم جواز الفسخ فلا يُستفاد من الرواية.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الاستدلال بروايات وقف المعصوم عليه السلام على عدم جواز بيع الوقف

والحاصل: أنَّهم تمسّكوا لعدم جواز بيع الوقف بعدّة رواياتٍ تضمّنت قولهم عليهم السلام: «**لا تُباع ولا تُوهب ولا تُورث**». وأورد الشيخ[1] بعضها، وذكر أنَّ الوصف فيها نوعيّ، ومن البعيد أن يكون شخصيّاً، وخاصّةً أنَّ الشرط على الموقوف عليهم، ولابدَّ أن يكون الشرط متأخّراً عن ذكرهم. مضافاً إلى أنَّه لو كان الشرط شخصيّاً، لكان منافياً للشرع من جوازه بيع الوقف أحياناً.

والروايات الواردة في الموضوع مختلفةٌ؛ إذ بعضها ظاهرٌ في إنشاء الوقف والصدقة، وبعضها ورد فيها أنَّه أملى أبو عبد الله عليه السلام ورقة الوقف، وبعضها حكاية صدقة أمير المؤمنين عليه السلام أنَّه تصدّق بصدقةٍ فكتب كذا. فلابدَّ أن نرى سائر الروايات؛ لنرى مقدار دلالتها على جواز بيع الوقف.

فمنها: ما تقدّم من رواية أيّوب بن عطيّة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «**قسم رسول الله صلى الله عليه وآله الفيء، فأصاب عليّاً عليه السلام أرضٌ. فاحتفر فيها عيناً، وخرج منها ماءٌ ينبع في السماء كهيئة عنق البعير، فسمّاها (عين ينبع). فجاء البشير يبشّره فقال: بشّر الوارث: هي صدقةٌ بتّاً بتلاً في حجيج بيت الله وعابر سبيله، لا تُباع ولا تُوهب ولا تُورث. فمن باعها أو وهبها، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً**»[2].

وهذه حكاية وقف أمير المؤمنين عليه السلام، فنعلم أنَّ إنشاءه كان هكذا.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

وأُشكل عليه[1]: أنَّه من الشرط المتأخّر، ففرضوا أنَّ الوقف من باب العقود بين الواقف والموقوف عليهم، ويحتاج إلى إيجابٍ وقبولٍ، فإذا وقع في ضمنه شرطٌ، فلابدَّ أن يذكر بعد ركن العقد، وإذا كان مخالفاً للكتاب، كان باطلاً.

وأمّا إذا كان إيقاعاً كما مرّ، فإنَّ كثيراً من موارد الموقوف عليه، لا يتصوّر منهم القبول، وفي مورد الرواية كذلك. وحينئذٍ فلم يشترط الواقف شرطاً على أحدٍ، بل كان كلّه منوطاً بالجعل بأحد احتمالين:

الأوّل: أنَّ الصدقة لمّا كانت مشتركةً بين المستحبّة والواجبة والوقف، فجاء بهذه الأوصاف للقرينة على إرادة الوقف.

الثاني: أنَّ الوقوف على ما يقفها أهلها، والأمر كلّه بيد الواقف. فقوله عليه السلام: «لا تُباع ولا تُوهب» يُراد به الجعل لا القرينيّة، لا أنَّه يريد أن يشترط شيئاً على أحدٍ. وهذا الاحتمال أقوى في النظر، مع أنّنا إذا لاحظنا ما جعله الأئمّة عليهم السلام من الأوقاف، كانوا يصرّحون بجواز البيع أحياناً، فإذا جعل الواقف الوقف مؤبّداً، كان شرطه متّبعاً، وإن جعله منقطع الآخر، أمكن بيعه بعد انقراض الموقوف عليهم.

إذن الروايات الواردة في مقام جعل الوقف لا يمكن الاستدلال بها. وأمّا قوله عليه السلام: «فمن باعها، فعليه لعنة الله» فإنّما ينصّ على ذلك لمن خالف القرار، لا لمن خالف حكم الشرع، وإلّا كان في لعن الله كفايةٌ، وهو يعلم

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

مقدار عقابه؛ لعصيانه الحكم الواقعي.

ومنها: رواية ربعيّ بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «**تصدّق أمير المؤمنين عليه السلام بدارٍ له في المدينة في بني زريق فكتب عليه السلام: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدّق به عليّ بن أبي طالبٍ وهو حيٌّ سويٌّ، تصدّق بداره التي في بني زريق صدقةً لا تُباع ولا تُوهب، حتّى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض. وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهنّ. فإذا انقرضوا، فهي لذوي الحاجة من المسلمين**»[1].

وإلى هذا المعنى أشار الشيخ بأنَّ الوصف فيها للنوع لا للشخص، وقلنا: إنَّه يتمّ على فرضه لا على فرضنا. وقد كتب أمير المؤمنين عليه السلام ورقة الوقف، ولا نعلم كونها جعلاً للوقف ابتداءً أو لا؟ فهل قال في جعله: أوقفت أو وقفت أو شرطت عليكم أو لم يقل؟ وعليه فدلالتها أضعف من السابقة. وما قيل من أنَّ الشرط لابدَّ أن يكون متأخّراً عن ذكر الموقوف عليهم، مبنيٌّ على افتراض لزوم القبول منهم. فهل كان أمير المؤمنين عليه السلام قد أحضر خالاته واشترط عليهنّ وطلب منهنّ القبول أم لا؟!

ومنها: رواية عجلان أبي صالح قال: أملى أبو عبد الله عليه السلام: «**بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدّق به فلانٌ بن فلانٍ وهو حيٌّ سويٌّ بداره التي في بني فلان بحدودها صدقةً لا تُباع ولا تُوهب، حتّى يرثها وارث السماوات والأرض. وقد أسكن**

---

(١) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٨، باب الوقف والصدقة والنحل، الحديث ٥٥٨٨، تهذيب الأحكام ٩: ١٣١، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٧، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٧، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٤.

صدقته هذه فلاناً وعقبه، فإذا انقرضوا، فهي على ذي الحاجة من المسلمين»[1].

وقوله: «فلان بن فلان» يدلّ على أنَّ هذا هو حاصل الوقفيّة لا نفسها، وإلَّا كان ينبغي أن يقول: (جعفر بن محمّدعليه السلام) و(عليّ بن أبي طالبعليه السلام)، ومعه يبقى ما هو المجعول مجهولاً.

ومنها: رواية عبد الرحمن بن الحجّاج قال: أوصى أبو الحسن بهذه الوصيّة ... إلى أن قال: «**تصدّق موسى بن جعفرعليه السلام بصدقته هذه وهو حيٌّ صحيحٌ صدقةً حبساً بتّاً بتلاً مبتوتةً لا رجعة فيها ولا ردّ؛ ابتغاء وجه الله والدار الآخرة. لا يحلّ لمؤمنٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً ممّا وصفته عليها، حتّى يرث الله الأرض ومن عليها ...**» الحديث[2].

ولعلّها أحسن ممّا ذكره الشيخ في الدلالة؛ فإنَّه لم يقل: (لا تُباع ولا تُوهب) بل قال: «لا يحلّ أن يبيعها». فيرد إلى النظر أنَّه بعد أن يتمّ الوقف، لا يحلّ ذلك. إلَّا أن يُقال: إنَّ قوله: «ولا يغيّر شيئاً ممّا وصفته» شاملٌ لعدم جواز البيع أيضاً. إذن فدلالتها في الجملة ثابتةٌ.

لكن لنا أن نقول: إنَّ الوقف إذا قال جاعله: (بتلاً مبتوتةً) أصبح مقطوعاً عن كلّ أحدٍ، فلا يجوز بيعه أبداً. وأمّا لو قال: (أوقفت) واقتصر، فيجوز بيعه. وعلى أيّ حالٍ فلم يرد دليلٌ واضحٌ على اللزوم الشرعي للوقف.

---

(١) الكافي ٧: ٣٩، كتاب الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ...، الحديث ٤٠، تهذيب الأحكام ٩: ١٣١، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٥، الاستبصار ٤: ٩٧، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦١، الحديث ٢، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٦، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٣.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

ومع تسليم ما قاله الشيخ لا يتمّ استدلاله؛ لأنّنا بيّنا أنَّ بين الصدقة والوقف عموماً من وجهٍ، فما لم يقصد القربة من الوقف لا تقع صدقةً. فإذا قبلنا أنَّ الوصف وصفٌ معهودٌ ونوعيّ، فإنّما هو وصفٌ للوقف الذي يكون صدقةً، فلا يُباع ولا يُوهب. وأمّا ما لا يكون صدقةً فليس كذلك، مع أنَّه يُراد تأسيس قاعدةٍ عامّةٍ. وأكثر الوقف ليس مقصوداً به القربة، بل الغالب أنَّه يريد بذلك إعالة أولاده ونحوهم. إذن ففي دلالة هذه الروايات إشكالٌ، وعلى فرض دلالتها فليست عامّةً لكلّ الأوقاف، بل هي أخصّ من المدّعى.

ويُلاحظ: أنَّ هناك روايتين اثنتين تتضمّنان صيغة جعل الإمام عليه السلام للوقف، ومنها اثنتان تتضمّنان الحكاية عن الجعل. فلابدَّ أن ندقّق فيها حتّى نرى ما إذا كانت تفيد القاعدة الكلّيّة الدالّة على عدم جواز البيع أو لا.

أمّا الروايتان اللتان تنقلان الجعل هما:

الأُولى: رواية أيّوب بن عطيّة، وفيها يقول: «**بشّر الوارث**» ثمَّ يقول: «**هي صدقةٌ بتّةٌ بتلاً في حجيج بيت الله**»، وقد سبقت. وقوله: «**لا تُباع**» فيه احتمالان:

أحدهما: لعلّه وصفٌ للصدقة، كما احتمله الشيخ[1] في تلك الرواية. إلّا أنَّه بعيدٌ عن هذه الرواية؛ لأنَّه قال ذلك بعد قوله: «**بتّةً بتلاء في حجيج بيت الله**»، ولو كان صفةً لها، لكان اللازم مجاورتها، كما وقع في تلك الرواية، ولذا خصّ الشيخ تلك الرواية بالذكر؛ لتطبيق هذا الاحتمال، مع أنّنا لابدَّ أن نلاحظ كلّ الروايات ومداليها والنسب بينها، ولا يكفي سرد روايةٍ واحدةٍ والأخذ بمدلولها الابتدائي.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

والاحتمال الآخر: أنَّ الوقف تابعٌ للجعل، فإن قال: (لا تُباع) أو قال: (تُباع) اتُّبع قوله؛ لأنَّ الوقوف على ما يقفها أهلها، وليس هذا بياناً للحكم الشرعي.

وورد[1]: أنَّه يجوز للحسن والحسين عليهما السلام بيع الوقف في الدين ونحوه. وليس البناء هنا على نقل قصّةٍ وذكر الحكم الشرعي فيها، وإنَّما يُقال ذلك في الجعل.

والثانية رواية عبد الرحمن بن الحجّاج[2] قال: أوصى أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقة وقد سبق الكلام فيها. وقوله: «**ولا يغيّر شيئاً ممّا وصفته**» يعني: ما ذكره عليه السلام من أنَّ للذكر مثل حظّ الأُنثيين. ولا يبعد استعمال الشرط في مطلق القرار الشامل للشرط الابتدائي. وقوله: «حبساً بتّاً بتلاً» كما يمكن أن يكون بياناً للحكم الشرعي، كذلك يمكن أن يكون بياناً للجعل من قبل الواقف في مقابل إعطاء الإجازة للبيع عند الحاجة. وليس لهذه الرواية دلالةٌ في التوصيف أو الإشارة إلى الوقف المعهود شرعاً، ولا أنَّ المراد أنَّه لا يجوز بيع الوقف، وإنَّما هو تابعٌ لقرار الواقف. فالروايتان المنقول فيهما لفظ جعل الوقف لا تدلّان على المطلوب.

وأمّا الروايتان الأُخريان فإحداهما: رواية ربعيّ بن عبد الله السابقة، ومن المحتمل أنَّه ذُكر فيها نتيجة الوقف لا لفظه، بمعنى: أنَّه وقفه بنحوٍ تكون هذه نتيجته. ومن قال بأنَّ قوله: «لا تُباع ولا تُوهب» وصفٌ للصدقة، لعلّه استظهر ذلك من قوله: «تصدّق بها صدقةً لا تُباع ولا تُوهب». ولو كان وصفاً،

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

لكان من المحتمل أن يكون منه لا من الشارع. ولا دليل على أنَّه نقلٌ للوقف المعهود.

والثانية رواية عجلان أبي صالح، وقد عرفنا عدم دلالتها. فما هو جعلٌ للوقف لا ظهور له، وما هو كتابةٌ له بعد الجعل لا يكشف عن ألفاظ الجعل، وإنَّما يكشف عن نتيجته، على أنَّنا قد قلنا مراراً: أنَّ الجمل الإخباريّة التي ترد للبعث والزجر لا تستعمل في تلك الجملة، وأنَّ قوله: (تعيد صلاتك) معناه أنَّها استُعملت بمعنى: (أعد صلاتك). بل الجملة الإخباريّة باقيةٌ على إخباريّتها، غاية الأمر أنَّ الجدّ تارةً يكون مطابقاً مع الإخبار، وأُخرى يُجعل الإخبار كنايةً ونحوه على المراد.

وقوله: «صدقةً لا تُباع ولا تُوهب» لا يمكن أن يُراد بها الإخبار بذلك؛ لأنَّ كثيراً من الأوقاف باعها الناس ووهبوها. إذن فهذا إخبارٌ لإفهام حكم عدم جواز البيع. فسواءً جُعلت وصفاً للصدقة - كما هو ظاهر الرواية التي ذكرها الشيخ- أو لم تُجعل وصفاً، فعلى أيّ حالٍ لا تدلّ على المطلوب؛ فإنَّها إنَّما تدلّ على ذلك حين نعلم من ظاهر الكلام أو من الخارج أنَّه لا يجوز بيعه وهبته شرعاً، وقد ذكره لأنَّه لازمٌ للوقف، مع احتمال كون ذلك جعلاً من قبل الإمام عليه السلام، وأنَّ هذه الصدقة من تلك الصدقات التي لا تُباع ولا تُوهب. فلا دليل على أنَّها بيانٌ للحكم الشرعي، إن لم ندّعِ الظهور في كونها من الإمام عليه السلام؛ لأنَّ الوقوف على ما يقفها أهلها. إذن فهذه الروايات لا تدلّ على عدم جواز بيع الوقف.

الاستدلال برواية أبي علي بن راشد

بقيت روايةٌ واحدةٌ في المقام، هي ما رواه محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن جعفر الرزّاز (وهو من مشايخ الكليني ووثّقه بعضهم)[1]، عن محمّد بن عيسى، عن أبي علي بن راشد (الذي كان وكيل ناحية أبي محمّد عليه السلام، ومعه يكون موضع ثقةٍ)، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك! اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم. فلمّا وفّيت المال، خُبّرت أنَّ الأرض وقفٌ. فقال: «**لا يجوز شراء الوقوف، ولا تدخل الغلّة في ملكك. ادفعها إلى من أُوقفت عليه**». قلت: لا أعرف لها ربّاً. قال: «**تصدّق بغلّتها**»[2].

وقد استُدلّ بكثيرٍ من مواضع هذه الرواية:

أحدها: أنَّ الإمام عليه السلام لم يستفصل حول ما إذا كان الوقف من القسم الذي اشترط الواقف عدم جواز البيع أم لم يشترط، وهل اختلف الورّاث فيما بينهم أم لم يختلفوا، وهل احتاج الوارث صرفه في دينٍ أم لا؟ فيدلّ عدم الاستفصال على عموم الحكم.

وثانيها: أنَّ في قوله عليه السلام: «**لا يجوز شراء الوقوف**» والجمع المحلّى بالألف واللام يفيد العموم.

---

(١) وثّقه السيّد الخوئي في معجم رجال الحديث ١٦: ١٨٥، رقم الترجمة ١٠٤٢٣.

(٢) الكافي ٧: ٣٧، كتاب الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ...، الحديث ٣٥، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٢، باب الوقف والصدقة والنحل، الحديث ٥٥٧٦، تهذيب الأحكام ٩: ١٣٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٣، الاستبصار ٤: ٩٧، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦١، الحديث ١، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٥، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وثالثها: أنَّ قوله عليه السلام: «**لا تدخل الغلّة في ملكك**» بإطلاقه يقتضي أنَّ الوقف مطلقاً لا يملّك.

ورابعاً: أنَّ قوله عليه السلام: «**ادفعها إلى من أُوقفت عليه**» أيضاً يدلّ بإطلاقه على ذلك.

وخامسها: أنَّ قوله عليه السلام: «**تصدّق بغلّتها**» كذلك.

فلابدَّ أنَّ نرى أنَّ عليّ بن راشد ماذا كان في ذهنه؟ هل إنَّه لم يكن يعلم في زمان الإمام الهادي والعسكري عليهما السلام - وهو وكيل الناحية-: أنَّ الوقف لا يجوز بيعه، فسأل عن جواز بيعه وعدمه؟ أو إنَّه كان يعلم هذا الحكم، ولكن إذا اشتراه الإنسان جاهلاً، هل يقع صحيحاً؟ أو إنَّه يعلم بعدم جوازه، ولكن حيث إنَّه ابتُلي بالمسألة، فجاء يسأل عن العلاج بعد أن اشتراها وأُخبر عن أنَّها موقوفةٌ؟ فإن كان لا يعلم أنَّه غير جائزٍ، فالاستدلال صحيحٌ، فيما عدا الإشكال الذي سوف نذكره. وكذلك لو كان يسأل عن حكم الشراء من قبل الجاهل أيضاً؛ إذ لا بأس بالاستدلال بها أيضاً.

وأمّا إذا كان يسأل بعد الفراغ عن كون الوقف غير جائزٍ عن مورد ابتلائه، فهل ترك الاستفصال يدلّ على العموم حتّى في صورة إذن المالك؟ فلو سأل الراوي: (اشتريت داراً، فبانت للغير)، فقال: (لا يجوز شراء مال الغير)، فهل ترك الاستفصال يدلّ على العموم والشمول لصورة إذن المالك، أو إنَّه في الحقيقة يسأل عن علاجٍ لمورد ابتلائه، فيكون كلّ ما يُقال تابعاً لذلك الفرض، فلا يكون له إطلاقٌ لصورة إذن صاحبه؟ وكذلك في المقام كان السؤال عن طريقة العلاج، وليس الشبهة حكميّةً.

إذن فقد فرض أنَّه من الوقف غير الجائز البيع، ومعه لا يكون له إطلاقٌ

لغيره من الموارد؛ إذ لو علم لما اشتراه، فلا يمكن شموله لما إذا كان بحيث لو علم لاشتراه. وقوله: (بيع الوقف غير جائزٍ) يعني: ما فرضت أنَّه لو علمت به لما اشتريته غير جائز. وهذا منه عليه السلام مقدّمةٌ لبيان العلاج. إذن فالرواية لا تدلّ على عدم جواز البيع مطلقاً.

هذا بالنسبة إلى الهيكل العامّ للرواية. وأمّا خصوصيّاتها فالغلّة هي نماء الملك، فهل كان الزرع له أو للبائع؟ ولو كان له، فكيف يقول الإمام عليه السلام: «**ولا تدخل الغلّة في ملكك**»؟ ولماذا لم يستفصل الإمام عليه السلام عن ذلك؟ ألا تفهمون أنَّ الإمام عليه السلام كان يعلم بهذه القصّة الشخصيّة. ولو كان لا يعلم، للزم الاستفصال. والغلّة وإن استُعملت في الأرض في بعض الروايات[1] - كقوله: (وقف غلّة)- لكن هاهنا قرينةٌ على إرادة الناتج من الأرض، وهو الأمر بالتصدّق. وعلى أيّ حالٍ فهذا يشكّل وهناً في دلالة الرواية.

مع أنَّه هل يدلّ قوله: «**لا يجوز شراء الوقوف**» على العموم، فيكون قوله: (لا تكرم العلماء) و(لا تكرم كلّ العلماء) على حدٍّ واحدٍ؟ فلو قال: (لا يجوز شراء كلّ وقفٍ) فهل نفهم منها القضيّة السالبة الكلّيّة أو السالبة الجزئيّة، فيكون الظهور منعقداً على ذلك؟ لا شكّ أنَّ الثاني هو الصحيح. فهل الألف واللام ككلّ؟ وقوله: (لا تكرم العلماء) هل هو نظير قوله: (لا تكرم كلّ العلماء)، وقوله: (لا يجوز شراء الوقوف) نظير: (لا يجوز شراء كلّ وقفٍ)؟ قد يُقال باستفادة السالبة الجزئيّة منه، وحينئذٍ لا يتمّ الاستدلال.

---

(١) راجع بعض الروايات الواردة في الوسائل ١٩: ١٩٠، الوقوف والصدقات، الباب ٦، وغيره.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وبالجملة: فالعامّ له دلالةٌ لفظيّةٌ على العموم، ومعه لا ينبغي أن نسأل أنَّ المولى في مقام البيان أو لا. وإنَّما يُقال ذلك في باب الإطلاق؛ لأنَّ دلالته ليست من قبيل دلالة الألفاظ، وإنَّما هو دلالة فعل المولى أو المتكلّم؛ حيث إنَّه ذكر الماهيّة موضوعاً للحكم ولم يقيّدها. ولو كان قاصداً للقيد، لما كان اللازم أن يجعلها وحدها موضوعاً، بل كان عليه أن يقيّدها. ولذا قلنا: إنَّ ذكر الإطلاق في مباحث الألفاظ غير خالٍ عن الإشكال؛ لعدم ارتباطه بباب الألفاظ.

فلو شككنا في فردٍ أنَّه داخلٌ في الموضوع أو لا، كان لنا أن نتمسّك بالعموم. وأمّا إذا كان المشكوك حالاً من حالات الفرد، فإنَّه لا يمكن التمسّك بالعموم؛ فإنَّه ليس مشمولاً له من رأسٍ، بل نحتاج إلى مقدّمات الإطلاق. فإذا كان في مقام البيان ولم يقيّد بحالٍ أو بزمانٍ، اقتضى ذلك الإطلاق رفع الشكّ. ولا ينبغي الخلط بين العموم الوضعي والإطلاق الأحوالي، كما لُوحظ عند بعض أعاظم أهل الفنّ: كالشيخ الأعظم[1] والمرحوم النائيني[2] وشيخنا الحائري[3] (قدّس الله أسرارهم)؛ حيث قالوا: إنَّ الفرق بين العموم والاطلاق هو أنَّ العموم يُستفاد منه العموم قبل جريان مقدّمات الحكمة، والإطلاق يُستفاد منه العموم بعد جريانها. مع أنَّه لا يُستفاد من المطلق بعد جريانها أنَّ كلّ بيعٍ نافذٌ، بل يُستفاد منه أنَّ نفس الطبيعة تمام الموضوع للحكم.

---

(١) أُنظر: مطارح الأنظار (ط. ج) ٢: ٢٥٧، هداية في أنَّ تقييد المطلق لا يوجب مجازيّته.

(٢) أُنظر: فوائد الأُصول (للنائيني) ٢: ٥١١، المقصد الرابع، الأمر الأوّل.

(٣) أُنظر: درر الفوائد (ط. ق) ١: ١٧٨، المقصد الخامس.

فإذا شككنا في أنَّ الوقف يجوز بيعه أو لا في حال الحاجة إليه أو الخلاف بين أربابه، وورد أنَّه لا يجوز بيع الوقف، لا يمكن أن نتمسّك به، سواءً كان في مقام البيان أو لم يكن؛ لأنَّه شاملٌ للأفراد دون الأحوال، ويكون ذلك استثناءً من الإطلاق لا من العموم. فيقع الكلام في أنَّه هل كان الإمام عليه السلام في مقام بيان الإطلاق الأحوالي في رواية عليّ بن راشد؛ ليمكن أن نتمسّك بها في الموارد التي استدلّوا بها والأحوال التي ذكروها أو لا يمكن؟

ثُمَّ إنَّ كلّ الصور والموارد التي ذكرها الشيخ ووقع الخلاف فيها بين الأصحاب بين مجيزٍ ومانعٍ، لا يرجع ذلك إلى بيع الوقف بشكلٍ مطلقٍ، بل الأمر راجعٌ إلى عروض العوارض؛ لقلّة المنفعة، أو طروّ الاحتياج أو الاضطرار، أو الاختلاف بين الموقوف عليهم، أو شرط الواقف جواز البيع عند حاجة ورثته أو الموقوف عليهم. فالاستدلال بعموم الرواية لا يكون تامّاً. ولكن إذا كان لهذه الرواية إطلاقٌ، وكان المولى في مقام البيان، نفهم من ترك الاستفصال الإطلاق. وأمّا إطلاقات الذيل في قوله: «لا تدخل الغلّة في ملكك» وما بعدها فهي تابعةٌ لإطلاق الصدر، وليس لها إطلاقٌ مستقلٌّ وإن كان حاله لو وردت وحدها لكانت كذلك.

وفي «مرآة العقول»[1] تختلف الرواية عن نسخة «الوسائل»[2] في ثلاثة مواضع:

---

(١) أُنظر: مرآة العقول ٢٣: ٦٣، كتاب الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ...، الحديث ٣٥.

(٢) تقدّم تخريجها عنه آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام

١. وفّرت ووفّيت.

٢. وقوف ووقف.

٣. في ملكك وفي مالك.

ونحن نتكلّم على أساس نسخة (الوقوف)؛ باعتباره جمعاً محلّى باللام، إذا قلنا بأنَّه ليس ككلّ وأنَّه يُستفاد منه السالبة الكلّيّة. ومع ذلك لا يكون ذلك رافعاً لهذه الشكوك؛ فإنَّها ليست استثناءً من العموم، بل هو على تقديره استثناءٌ من إطلاق العبارة.

تحقيق الحال في الرواية

فهل كان الإمام عليه السلام في مقام البيان أو لا؟ لابدَّ أن نذكر احتمالات الرواية وأنَّه على أيِّها يكون في مقام البيان؟ وأنَّه ما هو الصحيح منها؟

الاحتمال الأوّل: أنَّ السائل كان يسأل عن حكم بيع الوقف. وهذا غير محتملٍ؛ باعتبار عصر الصدور وحال السائل وكونه وكيل الناحية؛ فإنَّ هذا الحكم كان يومئذٍ من واضحات الإسلام، فكيف يخفى على مثله؟!

الاحتمال الثاني: أنَّه يسأل عن الحكم حال الجهل. وهذا أيضاً بعيدٌ عن شخصٍ بمثل منزلته وقربه من الأئمّة عليهم السلام.

الاحتمال الثالث: أنَّه كان عالماً بعدم الجواز، إلَّا أنَّ عبارته كانت ظاهرةً في كونه جاهلاً بالحكم، ومن هنا أجابه بالقاعدة العامّة بعدم الجواز. إلَّا أنَّ هذا غير محتملٍ؛ لأنَّ العبارة ظاهرةٌ في كونه عالماً بالحكم، وأنَّه لو كان يعلم أنَّها وقفٌ، لما اشتراها ولا سلّم ثمنها. ولا يُحتمل أنَّ الإمام عليه السلام فهِم غير ما هو الظاهر منها.

الاحتمال الرابع: أنَّه يسأل عن حكم واقعةٍ معيّنةٍ ابتُلي بها بحسب الخارج، ويريد أن يعرف تكليفه ووظيفته بعد انكشاف حال الأرض. فذكر له الإمام عليه السلام القاعدة العامّة المطلقة استطراقاً لبيان تكليفه. إلَّا أنَّ هذا غير محتملٍ؛ باعتبار القرائن التي سوف نذكرها في الاحتمال الآتي.

الاحتمال الخامس - وهو واقع القضيّة بحسب ما يبدو للنظر-: أنَّ السائل يسأل عن وظيفته الفعليّة عالماً بالحكم، ولذا لم يكن من المناسب ذكر الحكم المعلوم لديه، وإنَّما ذكر ذلك مقدّمةً لتعيين وظيفته، يعني: أنَّ الوقف في المورد الذي تسأل عنه لا يجوز بيعه ولا تملك الغلّة ... .

كما لو سأله شخصٌ فقال: (اشتريت داراً ودفعت ثمنها، ثُمَّ بانت أنَّها دار الغير)، فقال: (لا يجوز شراء مال الغير)؛ فإنَّه لا يكون في مقام بيان هذا الحكم؛ لأنَّ السائل عالمٌ به، وإنَّما يذكره مقدّمةً لتعيين التكليف. ومعه فتكون هذه العبارة حجّةً بعمومها الأفرادي؛ لأنَّه لا يحتاج إلى أن يكون في مقام البيان. وأمّا الإطلاق فلا ينعقد هاهنا. ويكفي الشكّ في ذلك؛ إذ لابدَّ من إحراز كونه في مقام البيان لانعقاد الإطلاق. وعليه فما هو ظاهر العبارة لا يحتاج إلى أن يكون في مقام البيان، وما يحتاج فيه إلى ذلك ليس هو ظاهر العبارة.

نعم، بقيت هناك خصوصيّاتٌ في الرواية قد توجب وهناً في دلالتها، فلابدَّ من النظر فيها قبل دراستها ونقدها.

وببيان آخر: إنَّ القواعد الفقهيّة الملقاة من قبل الأئمّة عليهم السلام سواء كانت بالعموم أو الإطلاق تارةً يكون الراوي فيها يسأل الإمام عليه السلام لأجل تحرير الكتاب من دون أن تكون المسألة محلّ ابتلاءٍ، وإن كان تعرض على نحو

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

المسألة الشخصيّة، فيقول: (أصاب ثوبي دم رعاف)، وهو لم يصبه، وإنّما يريد به التفريع الفقهي. فكان الأئمّةعليهم السلام يعطون القواعد العامّة للرواة حتّى تصل إلى الناس. وفي مثل ذلك لا بأس بالتمسّك بعموم وإطلاق الروايات.

وأُخرى تكون الموارد شخصيّةً جزئيّةً، ويمكن أن يُستفاد منها العموم أو الإطلاق القابلان للتقييد والاستثناء، وذلك فيما إذا كان إلقاء القاعدة لا يوقع المكلّف في خلاف الواقع، كقولهعليه السلام: «**يُعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾**»[1].

وثالثةً تكون القضيّة جزئيّةً، ولكنّها ذات وجوهٍ، بحيث لو ألقى الإمامعليه السلام القاعدة العامّة، لوقع السائل في خلاف الواقع أو كان يحتمل فيه ذلك. فهنا لا يمكن إلقاء القاعدة، بل لابدَّ من أن يستفصل عن الخصوصيّات، كما في رواية أبي عليّ بن راشد، فلا يمكن التمسّك بإطلاقها. نعم، يبقى عموم قولهعليه السلام: «**لا يجوز بيع الوقف**» صحيحاً، ولم يُستثنَ منه ولا مصداقٌ واحدٌ. وإنّما سائر الاستثناءات التي ذكروها هي حول حالات الوقف، فتكون استثناءً من الإطلاق. فلو لم تكن هذه الاستثناءات موجودةً، لما كان هناك مانعٌ من الإطلاق. ولكن بحسب النصّ والفتوى يجوز بيع الوقف، كما في حالات الاختلاف الشديد والخراب، فلا يكون الإطلاق جدّيّاً، بل يكون موجباً لوقوع السائل في خلاف الواقع.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ ترك الاستفصال لا يدلّ دائماً على الإطلاق، كما لو

---

(١) الكافي ٣: ٣٣، كتاب الطهارة، باب الجبائر والقروح والجراحات، الحديث ٤، تهذيب الأحكام ١: ٣٦٣، كتاب الطهارة، الباب ١٦، الحديث ٢٧، ووسائل الشيعة ١: ٤٦٤، كتاب الطهارة، أبواب الطهارة، الباب ٣٩، الحديث ٥.

كان المورد محلّ الابتلاء للسائل، فحيث إنَّه لم يستفصل، نعلم منه أنَّه كان يعلم بالمورد. ولا يمكن أن نفهم الإطلاق من ترك الاستفصال حتّى ترد عليه المقيّدات؛ فإنَّه لا يجوز إلقاء السائل بخلاف الواقع وإغرائه بالجهل. فهنا كيف يقول الإمام عليه السلام: (البيع باطل) دون أن يسأل عمّا إذا كان البيع وقع على الوجه الصحيح أو الباطل؟ وحيث لم يستفصل دلّ على أنَّ الإمام عليه السلام كان معهوداً بالواقعة، وخاصّة وأنَّ ابن راشد كان من وكلاء الناحية ومن خواصّ الأئمّة عليهم السلام. وإذا كانت المسألة معهودةً، فليس فيها إطلاقٌ.

فلنلحظ الآن اختلاف النسخ في نقل هذه الرواية؛ فإنَّها وردت في «التهذيب»[1] هكذا: اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم. فلمّا وفّرت المال، خُبّرت أنَّ الأرض وقفٌ. فقال: «**لا يجوز شراء الوقوف، ولا تدخل الغلّة في ملكك. ادفعها إلى من أُوقفت عليه**». قلت: لا أعرف لها ربّاً. فقال: «**تصدّق بغلّتها**». ووردت في «الفقيه»[2] باختلاف فورد: (إلى جنبي) بدل (جنب ضيعتي) و(ألف درهم) بدل (الألفين)، وفيها (لا يجوز شراء الوقف) لا (الوقوف)، و(مالك) بدل (ملكك).

وقوله عليه السلام: «تدخل» مردّدٌ بين الثلاثيّ والرباعيّ، كما أنَّ الغلّة يتردّد معناها بين أن يكون المراد بها الأرض نفسها أو غلّتها ونتاجها. فعلى نسخة «التهذيب» وإن كان الأرجح أن يكون الفعل رباعيّاً، إلّا أنَّه يحتمل أن يُراد بالغلّة الأرض، يعني: أنَّ الأرض لا تدخل في ملكك، بل يجب دفعها إلى الموقوف

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٣٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٢، باب الوقوف والصدقة والنحل، الحديث ٥٥٧٦.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

عليهم. وحين قال: (لا أعرفهم)، قال: «تصدّق بغلّتها»، وهو نتاجها مع حفظ الأرض عنده. وعلى رواية «الفقيه» يحتمل أن يُراد بالغلّة نتاج الأرض، ويكون الفعل رباعيّاً، يعني: لا تخلط نتاج الأرض بمالك، وما يخلط هو النتاج لا الأرض نفسها. ولمّا قال: (لا أعرف الموقوف عليهم)، قال: (تصدّق به) يعني: بما قلته لك، ولا تخلطه بمالك.

وعلى أيّ حالٍ فقد أفاد ذلك بدون استفصالٍ. إذن فكان يعلم بالمطلب، فلا ينعقد لها الإطلاق. ومنشأ الغفلة هو أنّهم تمسّكوا بالعموم مع أنّه مورد التمسّك بالإطلاق. وهذا واردٌ في لفظ (الوقوف)، فضلاً عن (الوقف) الذي هو إطلاقٌ من أوّل الأمر. على أنّه لا يُعلم أنّه كان في مقام البيان، فلابدَّ أن يُحرز ذلك؛ لإحراز الإطلاق.

الاستدلال على منع بيع الوقف بالحقوق الثلاثة

يبقى الكلام عن الحقوق الثلاثة ومانعيّتها عن بيع الوقف، أعني: حقّ الله وحقّ الموقوف عليه وحقّ الواقف.

وبيان ذلك: أنَّ الشيخ الأعظم قدس سره[1] استظهر من الروايات التي سبق أن تمسّك بها حول العين الموقوفة ثلاثة حقوق متعلّقة: حقّ الله وحقّ الواقف وحقّ الموقوف عليهم؛ لأنَّ الواقف أوقفها ابتغاء وجه الله على البطون، فأصبح فيها حقٌّ إلهيّ، وحقٌّ للواقف في أن ينتفع منها بالثواب، وحقٌّ للبطون في أن ينتفعوا من فوائدها.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٥-٣٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

تقريب البطلان لأجل حقّ الله تعالى

أمّا أنَّه هل يُستفاد ذلك من الروايات أو لا فهذا غير مهمّ. وإنَّما المهمّ أن نفهم تقريبات هذه الحقوق. فما تقريب أنَّ لله حقاً في ذلك؟

أقول: يمكن أن يُتصوّر لذلك وجوهٌ ثلاثةٌ:

الوجه الأوّل: أن تقاس العين الموقوفة بالمسجد ونحوه. فمقام إبراهيم عليه السلام مثلاً لماذا لا يجوز بيعه؟ لا لحقّ للمسلمين فيه؛ فإنَّه ليس للمسلمين فيه حقٌّ بلا إشكالٍ، وكذلك كلّ مسجدٍ؛ فإنَّه تحريرٌ وفكّ ملكٍ، بل باعتبار كونه مشعراً إلهيّاً، ومشاعر الله لا يمكن أن يتصرّف فيها أحدٌ. وإذ يُقال عن المسجد: (بيت الله) لا يعني ذلك الملكيّة، بل بمعنى: أنَّه حين يصير مسجداً، يكون لله حقٌّ فيه بأن يُعبد في هذه البقعة، ويكون للمسلمين حقٌّ في أن يعبدوا الله فيه. فيُقال في العين الموقوفة: إنَّ الصدقات التي حدثت ابتغاء وجه الله تعالى لمّا كانت كذلك، فلابدَّ أن تبقى جاريةً ابتغاء وجهه عزّ وجلّ؛ فإنَّها كما كانت صدقةً بوجودها الحدوثي، كذلك لابدَّ أن تبقى صدقة بوجودها البقائي. ومعه فلا يمكن إزالتها تحفّظاً على حقّ الله فيه.

الوجه الثاني: أنَّ الله تعالى يأخذ الصدقات[1]، فالصدقات لله عزّ وجلّ؛ إذ لو لم تك له، فلماذا يأخذها؟! وفي الروايات[2] استحباب أن يقبّل الإنسان يده عند دفع الصدقة؛ لأنَّ الصدقة تصل إلى يد الله عزّ وجلّ، ثُمَّ إلى يد المتصدّق

---

(١) إشارةٌ إلى قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ﴾ [سورة التوبة، الآية: ١٠٤].

(٢) راجع بعض الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٩: ٤٣٩، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢٩، باب استحباب تقبيل الإنسان يده بعد الصدقة وتقبيل ما تصدّق به.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

عليه؛ فكأنَّ يده تكتسب بركةً بذلك. وتمسّكوا في الروايات بهذه الآية: ﴿وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ﴾[1]. فنقول: إنَّ الصدقات إذا أخذها الله بوجودها الحدوثي فقط؛ فإنَّه يحوّلها إلى المتصدّق عليه. ولكنّ الوقف صدقةٌ بوجوده الحدوثي والبقائي معاً، فيجب أن تبقى بيد الله بوجودها البقائي. وهذا ليس ملكاً، بل بقاؤها حقٌّ في يد الله عزّ وجلّ.

الوجه الثالث: رواية الحكم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنَّ والدي تصدّق عليّ بدارٍ، ثُمَّ بدا له أن يرجع فيها، وإنَّ قضاتنا يقضون لي بها. فقال: «**نِعْم ما قضت به قضاتكم، وبئسما صنع والدك. إنَّما الصدقة لله عزّ وجلّ. فما جعل لله عزّ وجلّ فلا رجعة له فيه. فإن أنت خاصمته، فلا ترفع عليه صوتك، وإن رفع صوته، فأخفض أنت صوتك**»[2].

والرجوع وإن كان هنا للواقف، لكنَّنا نقول: إنَّما كان بوجوده الحدوثيّ صدقةً، فيجب أن لا يختلّ وجوده الحدوثيّ. واختلال ذلك يكون راجعاً إلى المالك باسترجاعها، ولكن يملكها المتصدّق عليه؛ لأنَّها بوجودها البقائيّ ليست صدقةً كالزكاة مثلاً؛ فإنَّها لا يمكن للمالك استرجاعها، ولكن للفقير أن يتصرّف فيها. وأمّا إذا كان الشيء صدقةً بوجوده الحدوثيّ والبقائيّ معاً، فكما أنَّ المالك لا يمكن له الرجوع بالوجود الحدوثيّ، كذلك لا يمكن الإخلال بالوجود البقائيّ من قبل الآخرين كالموقوف عليهم.

إلَّا أنَّ هذه المطالب أقرب إلى المطالب العرفانيّة منها إلى الفقه.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ١٠٤.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٧، باب الوقف والصدقة والنحل، الحديث ٥٥٨٧، ووسائل الشيعة ١٩: ٢٠٤، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ١١، الحديث ١.

ويُلاحظ على الوجوه الثلاثة:

أمّا الوجه الأوّل، فيلاحظ عليه: أنَّ في باب المشاعر والمساجد لا إشكال في حرمة بيعها وضعاً وتكليفاً. إلَّا أنَّه لم يثبت بمعنى حقّ لله عزّ وجلّ في ذلك، بل غايته أنَّها لا تُباع بحكم الله عزّ وجلّ.

وليست هي حقّاً للمسلمين، بحيث يكون قابلاً للإسقاط. وما نحن فيه يفرق عن ذلك؛ لأنَّ ذلك معدٌّ لعبادة الله، فقد يُقال: إنَّ من حقّ الله أن يُعبَد فيه. وأمّا في الصدقة والوقف فالله يعطي الثواب عليه. وإعطاء الثواب إن كان حقّاً، فهو بالنسبة إلى الواقف على ما سنتكلّم عنه. وأمّا ما قيل من أنَّ من حقّ الله إعطاء الثواب عليه، فهذا ليس حقّاً. وعلى فرض تسليمه فالقضيّة لا كلّيّة فيها؛ لأنَّ بعض الوقف صدقة وإن لم يكن من العبادات.

وأمّا الوجه الثاني، فيلاحظ عليه: أنَّ معنى أنَّ الله يأخذ الصدقات فوق إدراكنا وفوق باب الفقه، ولا يمكن استنباط المطالب الفقهيّة من مثل هذه المعاني الدقيقة. ولو سلّمناه، فلماذا يكتسب الله تعالى حقّاً فيما يأخذه، بحيث لا يرفع اليد عنه إلَّا بدليلٍ؟!

وأمّا الوجه الثالث، فيلاحظ عليه أنَّ الرواية تقول: (الصدقات لله)، فهل تريد بذلك أن تقول: إنَّها ملكٌ لله عزّ وجلّ، فإذا قال: (هذا صدقةٌ لفلانٍ لله عزّ وجلّ)، يعني: ملك فلانٍ وملكٌ لله عزّ وجلّ؟ أو إنَّ هذه اللام في الحقيقة لأجل أنَّه تصدّق به من أجل الله وتقرّباً إليه وابتغاءً لوجهه؟ وليس ذلك إلَّا لأنَّه يعطيني ثواباً عليه. ولم أعطه لله لكي أكتسب منه حقّاً، ولم يقم دليلٌ تعبّديٌّ على أنَّ ما دفع لأجل الله يكون لله حقٌّ فيه؛ فإنَّ هذا يحتاج ثبوته إلى دليلٍ. إذن فحقّ الله ليس له مضمونٌ مفهومٌ.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

تقريب بطلان البيع لمكان حقّ الواقف

قيل[1]: إنَّ من موانع بيع العين الموقوفة تعلّق حقّ الواقف بها، فلذلك لا يمكن للموقوف عليهم بيعه. وتقريب ذلك - بعد خروجها عن ملك الواقف بلا إشكالٍ- هو أنَّها وإن لم تكن ملكه، إلَّا أنَّها كالعين المستأجرة، فكما أنَّ المستأجر ليس مالكاً للعين، إلَّا أنَّه له حقّ استيفاء المنافع منها، كذلك الواقف له حقّ استيفاء المنفعة الأُخرويّة من العين. وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ العين الموقوفة للموقوف عليهم ومنفعةٌ للواقف، فبما أنَّها تنفع الموقوف عليهم، يكون لهم فيها حقّ استيفاء المنافع، وبما أنَّها تنفع الواقف، يكون له فيها حقّ استيفاء المنافع. ولا فرق في المنافع بين الدنيويّة والأُخرويّة في لزوم الاستيفاء.

ويمكن المناقشة فيه: أنَّ غاية ما يثبت بهذا الوجه هو أنَّ بيع الوقف موقوفٌ على إجازة الواقف؛ فإنَّه إذا كان الواقف ذي حقٍّ وأجاز، كان البيع صحيحاً، فيكون الدليل أخصّ من المدّعى، وهو عدم جواز بيع الوقف مطلقاً. على أنَّ هذا خاصٌّ بباب المثوبات. أمّا إذا لم يقصد الواقف القربة، بل وقف على أولاده، فلا يحصل الثواب لا على أصل الوقف ولا على بقائه، ولا يسمّى هذا صدقةً جاريةً، وكذا إذا انقطعت منافع الوقف بنحوٍ لا يُرجى عوده، فلابدَّ أن يُقال: بأنَّ البيع صحيحٌ. هذا إجمال المطلب.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، وحاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٧١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الثاني، وحاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٨٠، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، وغيرها.

وأمّا أصل ثبوت حقّ الواقف فنقول: إنَّ الواقف حين يقف العين، يعطيه الله تعالى ثواباً على أصل الوقف، وهذا لا يزيد إلى آخر الدهر. ويعطيه ثواباً ثانياً حين يستفيد الناس من العين الموقوفة. فلنا أن نسأل حينئذٍ: إنَّ إعطاء الثواب هل هو حقٌّ يجب أن يستوفيه الواقف من الله تعالى أو لا؟

ونحن في أحسن العبادات وأكثرها خشوعاً وعدداً لا نسلّم بثبوت الاستحقاق، بعد أن كان التعبّد بالقوّة والظروف التي وفّرها الله عزّ وجلّ للمكلّف. فإذا لم يكن الثواب مسلّماً عن طريق سببه المباشر، فكيف بالسبب غير المباشر؟! فلو بنى مسجداً، كان له ثواب أصل البناء مباشرةً، وثوابٌ آخر حين يصلّي المسلمون فيه، وهذا غير مرتبطٍ بعمل الواقف، وإنَّما هو ثوابٌ تفضّليٌّ، فلا يكون الثواب متعلّقاً للحقّ.

مضافاً إلى أنَّ استفادة الواقف ليست استفادةً مستقيمةً؛ فإنَّه قد يكون للعين نحوان من المنافع: صوريّةٌ ومعنويّةٌ، وكلّ قسمٍ منها لشخصٍ. والمنافع الصوريّة كالسكنى، والثمار منافع قائمةٌ بهذه العين، فيكون له حقّ استيفائها، ولعلّه يجب أن تبقى ممّا ينتفع بها. وأمّا ثواب الله تعالى فليس من قبيل المنفعة القائمة بالعين وثمراتها حتّى يكون له حقّ استيفاء المنافع من العين.

وأما حلّ أصل المطلب فهو: أنَّ المنافع التي يستوفيها الواقف في طول المنافع التي يستوفيها الموقوف عليهم، كما لو نذر شخصٌ أنَّه كلّما انتفعتُ من هذه الدار، أعطيتُ بعضها لفلانٍ. فالدار والمنفعة لمالكها، وفي طول المنفعة يجب عليه الإعطاء لفلانٍ. فإذا كان لذاك حقٌّ، فهو حقّ إعطائه، ولا يجب عليه أن يأمر بإيجاد المنفعة؛ لأنَّ القضيّة لا تنقّح موضوعها. وهنا يختلف الحال

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

في المقام عن ذلك؛ فإنَّ المنافع الحاصلة من العين للموقوف عليهم باعتبار قرار الواقف، والثواب على أصل الوقف أعطاه الله وانتهى. وأمّا الثواب الذي يعطيه على بقاء العين فهو إنَّما يكون فيما إذا انتفع منه الموقوف عليهم؛ فإنَّ الله تعالى وعد بإعطاء الثواب بذلك. ويستحيل أن يكون لهذا الثواب مساسٌ بالعين؛ لأنَّه مترتّبٌ على العين بواسطتين، وهو لا يستطيع حفظ موضوعه: لا العين ولا إدرار المنافع على الموقوف عليهم؛ لأنَّ الثواب فرع انحفاظه، فلو كان هناك حقٌّ، فهو حقٌّ غير مرتبطٍ بالعين أصلاً.

وأمّا ما قيل[1] من أنَّ ذلك لا يُعدّ دليلاً على عدم جواز البيع؛ لجواز أن يبيعها مسلوبة المنفعة إلى الأخير، إلَّا أنَّه بيع ما لا ماليّة له، وهو باطلٌ، وهذا عجيبٌ؛ فإنَّ بيع ما لا منفعة له ليس بيعاً عقلائيّاً؛ فإنَّ الأمر دائرٌ بين بيعها بمنافعها أو بقاء العين على حالها تدرّ المنافع على الموقوف عليهم، وحيث لم يجز الأوّل يتعيّن الثاني. وأمّا بيعها مسلوبة المنفعة فإذا كانت ماهيّة البيع غير متحقّقةٍ، كان بطلان البيع في نفسه دليلاً على عدم الجواز.

تقرير بطلان بيع الوقف لأجل تعلّق البطون اللاحقة

ممّا قيل من موانع البيع هو تعلّق حقّ البطون اللاحقة؛ بأن يُقال: بأنَّ حقّ البطون اللاحقة متعلّقٌ بالعين، لنرى أنَّه هل يكون مانعاً من البيع أو لا، فيكون البيع بالنحو الذي لا يمنع عن حقّهم جائزاً؟ كما لو باع واشترط الانفساخ بعد انقراض هذه الطبقة، وفرضنا صحّة شرط النتيجة، فهل يكون

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٨٠، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني.

حقّ أُولئك مانعاً عن مثل هذا البيع أو لا؟ فإذا كان المانع هو استيفاء البطون المنفعة، فهو لا يكفي للمانعيّة؛ لأنَّ البيع ينفسخ ويعود إليهم، فلا يدلّ ذلك على عدم الجواز مطلقاً، إلَّا إذا تصوّرنا بعض التصوّرات في الوقف، ويمكن تصوير ذلك على فروض:

منها: إنَّنا تارةً نفرض أنَّ الوقف من قبيل تمليك العين على الموقوف عليهم، وأُخرى نتكلّم بناءً على أنَّه ليس تمليكاً كالذي اخترناه. وعلى الثاني: إمّا أن يكون إيقافاً لانتفاع الموقوف عليهم، لا تمليكاً للمنافع لأحدٍ، وإمّا أن يكون تمليكاً للمنافع يتصرّفون فيها كيفما يشاءون.

وتفصيل الكلام في ذلك يكون ببيان التصوّرات الآتية:

منها: أن نتصوّر أنَّ الوقف تمليكٌ للعين الموقوفة لتمام الطبقات بالفعل، فإذا قبل شخصٌ من الطبقة الأُولى، كان ذلك كافياً في تحقّق ذلك، ويكون تمليكاً لأشخاصهم لا للعناوين. غاية الأمر أنَّ المنافع تدرّ على كلّ طبقةٍ حال وجودها. وأمّا تمليك المنفعة فعلاً للبطون فهو وقفٌ باطلٌ؛ لأنَّه ينتج عدم جواز تصرّف أيّ طبقةٍ فيه؛ لأنَّه مالٌ مشتركٌ حينئذٍ وحصّته مجهولةٌ.

وإذا صحّ ذلك، يكون البيع باطلاً؛ لا باعتبار أنَّه مفوّتٌ لحقوق الآخرين، بل باعتبار أنَّهم ليسوا مالكين وحدهم، بل لهم شركاء هم البطون الآتية، فإذا أرادت هذه الطبقة بيع حصّتها، فهي مجهولةٌ، والبيع باطلٌ.

ومنها: أن نتصوّر أنَّ الوقف تمليكٌ على الطبقات طبقةً بعد طبقةٍ، وقد مرّ أنَّ هذا في البيع غير جائزٍ، بخلافه في الإجارة؛ لأنَّها تمليكٌ محدودٌ، كما أنَّ ملكيّة الطبقة محدودٌ وكذلك الطبقة التي بعدها وهكذا، والوقوف على ما يوقفها أهلها، فلو وقفها على هذا النسق، وقع صحيحاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

إذن فهذه العين ملكٌ للطبقة الموجودة ملكاً محدوداً، ومعه لا يستطيع أن يملّك تمليكاً مرسلاً، ولكن يمكن التمليك المحدود. فلو كان البيع المحدود غير عقلائيّ، فلينقل بناقلٍ آخر محدودٍ كالصلح، وكلامنا أعمّ منه.

ومنها: أن نقول: إنَّ الوقف ليس تمليكاً على ما هو الصحيح، بل هو إيقافٌ لدرّ المنفعة.

ولهذا النحو تقريبان: إمّا أنَّ وقفه على الموجود والمعدوم بالفعل، ولكن المنفعة محدودةٌ طبقةً بعد طبقةٍ. وحينئذٍ فهل هذا الإيقاف يكون مانعاً عن البيع؟ وقد يرد عليه أحد الإشكالات من قبيل: أنّكم لستم مالكين. وهذا هو الإشكال الذي نجزم به في المنع عن البيع. ولو أغمضنا عن ذلك، فجاز بيعه؛ لجهةٍ من الجهات، فمجرّد الإيقاف على الطبقات هل يوجب حقّاً فعليّاً للطبقات الآتية أو للطبقة الفعلية فحسب؟ فإن كان للطبقات حقٌّ فعليٌّ في استيفاء المنفعة كلٌّ في محلّه، فهذا يُعدّ مانعاً عن البيع المطلق المرسل؛ لأنَّ الحقّ فعليٌّ. وإن كان الاستيفاء متأخّراً، فلابدَّ من إبقاء العين لإمكان الاستيفاء.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ الإيقاف طبقةً بعد طبقةٍ أيضاً، لا أنّه وقفٌ على الموجود والمعدوم، فالإيقاف إيقافٌ محدودٌ، فالطبقة المتأخّرة حتّى لو كانت موجودةً، فهي ليست موقوفاً عليها، وإنّما إنشاء الوقف ليس له فعليّةٌ، فلا حقّ لهم في العين. فهل هذا الحقّ غير الفعلي - بمعنى: أنَّ هذا المال لو بقي لكان وقفاً عليهم- يمنع عن البيع، أو يكون البيع في الحقيقة رافعاً لموضوع الحقّ، كما لو كان يستطيع أن يحول دون وجود الموقوف عليهم، فلا يتزوّج؟

ومنها: ما إذا قلنا بأنَّ الوقف ليس على الأفراد، بل على العناوين، فإنّنا بعد أن نبرهن على أنَّ المعدوم لا يكون مالكاً ولا ذا حقٍّ ولا يُشار إليه، ينحصر

أن يكون الحكم على العنوان. وما يُقال: (وقفتُ على أولادي وذرّيّاتهم) إنّما هو وقفٌ على العنوان لا على الواقع، وكلّ طبقةٍ توجد تتصرّف باعتبار انطباق العنوان عليها. فكما قلنا بأنَّ الوقف العامّ تمليكٌ أو إيقافٌ على الجهة، كذلك في الوقف الخاصّ تمليكٌ أو إيقافٌ على العناوين.

وهذا نظير تمليك الزكاة للفقراء والخمس للسادة، فالشخص ليس له حقٌّ، وما له حقٌّ ليس هو الشخص، بل هو العنوان. ومعه فالطبقة الموجودة لا تستطيع أن تبيع؛ لأنَّها ليست مالكةً للعين، لا لمانعٍ عن ذلك، كالفقير لا يستطيع بيع الزكاة أو المصالحة عليها قبل قبضها، إلّا أن يُقال: إنَّ الجهة تصلح أن تكون مانعةً عن البيع.

ومنها: أن تكون العين فعلاً كلّها ملكاً للطبقة الأولى وكلّها ملكاً للطبقة الثانية وهكذا.

ومنها: أن يكون الملك بنحو الشركة فعلاً.

ومنها: أن يكون الملك لهذه الطبقة بالفعل ولكلّ طبقةٍ بعدها عند وجودها.

وعلى أيّ حالٍ فيُقال هنا: إنَّ للموقوف عليهم حقّاً فعليّاً في أن تبقى العين محفوظةً حتّى تدخل في ملكهم عند وجودهم. كما لو قال الموصي: (هذه العين بعد عامٍ من وفاتي لفلانٍ) بنحو النتيجة؛ فإنَّه يكتسب حقّاً في أن تبقى حتّى يملكها وإن لم يملكها بعد الوفاة مباشرةً. وقد تقدّمت الوجوه الدالّة على إنكار الملك وأنَّ حقّ الموقوف عليهم يكون فعليّاً؛ لأنَّه ليس كالإرث؛ فإنَّ الإرث متوقّفٌ على عنوان ما ترك، فله رفع الموضوع، وليس للورثة المناقشة. وأمّا العين الموقوفة فللبطون اللاحقة حقٌّ بالفعل مانعٌ عن رفعها موضوعاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

فهل الحقّ الفعليّ للبطون اللاحقة أو ملكيّتها متصوّرٌ هنا أو لا؟ أي: أن يكون المعدوم الذي لا تحقّق له ولا امتياز - بل هو باطلٌ محضٌ - مالكاً ذا حقٍّ. يمكن تقريب إمكان ذلك ببيانين:

أحدهما: أنَّ الحقّ والملكيّة من الأُمور الاعتباريّة، وليس من الأُمور الواقعيّة. فإذا كان المراد اتّصاف المعدوم بشيءٍ، كان محالاً؛ لأنَّ إثبات شيءٍ لشيءٍ فرع وجود المثبت له. وأمّا إذا كان أمراً اعتباريّاً، فلا مانع من أن نثبت الملكيّة والمالكيّة للأعدام. إلَّا أنَّ ذلك لا يتمّ؛ لأنَّه من قبيل الإثبات الحقيقي للأمر الاعتباري، وليس إثباتاً اعتباريّاً. فيُقال: (زيد مالكٌ)، لا أنّنا نعتبر الملكيّة وإن لم يكن مالكاً. فإذا كانت الملكيّة والمالكيّة اعتباريّةً وإن لم يكن مالكاً، فلابدَّ من نفي الملكيّة في الموجودين أيضاً.

وأمّا إذا قلت بأنَّ المعدوم يملك كالموجود، فيكون الإثبات حقيقيّاً لا اعتباريّاً، فهو أمرٌ إثباتيٌّ يتفرّع على وجود المثبت له، ولا يتصوّر ثبوته للمعدوم.

وأمّا مفهوم المعدوم فلا يُمكن أن يكون كاشفاً عن الواقع، ولا يمكن أن تتّصف الطبقة المتأخّرة بكونها كاشفةً والعنوان منكشفاً. إذن فالطبقات الأُخرى ليس لهم حقٌّ أو ملكٌ فعليّ.

وثانيهما: أنَّ القضايا الحقيقيّة كقولنا: (كلّ نارٍ حارّةٌ) لا يُراد بها أن تكون مقصورةً على الأفراد الموجودة، وإلَّا لم تكن القضيّة حقيقيّةً. فإذا لم تكن هكذا، فلابدَّ أن تكون شاملةً للأعدام، خصوصاً على ما هو الصحيح من كونها قضيّةً بتّيّةً لا شرطيّةً.

والوجه فيه: أنَّه قد يُقال: إنَّ المطلب لا يمكن إثباته للأعدام، فجعلوها

شرطيّةٌ، بمعنى: إذا وجد لكان حارّاً. وأمّا إذا قلنا بأنّها بتّيّةٌ، فلابدَّ أن يثبت ذلك لكلّ الأفراد المعدوم منها والموجود. فيتبيّن من ذلك أنّه يمكن الحكم على المعدوم.

فنقول: لا يلزم ذلك؛ فإنَّ قوله: (كلّ نارٍ حارّةٌ) إخبارٌ عن النار، والمعدوم ليس ناراً، حتّى لو قلنا: (كلّ فردٍ من النار حارٌّ)؛ فإنَّ المعدوم ليس فرداً. والنار لا تكون ناراً إلّا بوجودها بالحمل الشايع. وعليه فالحقيقيّة قضيّةٌ بتّيّةٌ لا شرطيّةٌ، لكنّها واردةٌ على عنوانٍ يكون الموجود فقط مصداقاً له، والنار المعدومة ليست ناراً. على أنَّ المسألة لا يمكن أن تُنتج مثل هذا الكلام؛ فإنَّ إسناد شيءٍ من الأعدام ضروريّ البطلان. ولو توصّلنا إليه ببرهانٍ، فاعلموا أنّه مغالطةٌ، وليس برهاناً. إذن فالذرّيّة المعدومة ليست ذرّيّةً، واعتبارها طبقةً غير صحيحٍ؛ فإنّها ليست طبقةً، وإنّما هي صورٌ ذهنيّةٌ ليس وراءها شيءٌ.

فإن قيل: إنّهم حين يوجدون يملكون أو يكونون أصحاب حقٍّ، وهذا كافٍ في المانعيّة، فيكون المعنى التعليقيّ القائل: (إذا وجُدوا كانوا كذا وكذا) مانعاً عن تغيّر العين ليتحقّق شرط الحقّ أو الملك. أو نفرض أنَّ للأعدام حقّاً فعليّاً أو ملكاً. أو نقول بأنَّ الوقف تمليكٌ فعليٌّ لتمام العين للطبقة الأُولى وتمليكٌ فعليٌّ لتمامها للطبقة الثانية وهكذا. وهذا كلّه لا يعدّ مانعاً عن مطلق البيع. وعلى الفرض الأخير مثلاً: ما المانع من البيع، فتنتقل العين إلى المشتري، كما كانت للبائع؟ فلو صحّ أنَّ البائع يملكها بتمامها والبطون الآتية تملكها بتمامها، أمكن للمشتري ذلك أيضاً، ولم يفت على البطون شيءٌ؛ لأنّها لا زالت تملك كلّ العين.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وكذا الكلام في الملكيّة المشتركة ونحوها[1] من الأقسام؛ فإنَّ غاية الأمر أن يكون البيع فضولياً، فيكون البيع منصبّاً على العين والمنفعة؛ إذ لم يكن البائع يملك من المنفعة إلَّا ما كان حال وجوده، فتنتقل إلى المشتري بهذا المقدار، وتكون العين منقطعة الآخر من حيث المنفعة: إمّا جميعها على الوجه الثاني، أو بالمقدار الراجع إلى البطون المتأخّرة من الشركاء على الوجه الأول. وعلى أيّ حالٍ يكون البيع نافذاً وجائزاً، ولا يكون مفوّتاً لحقوق الطبقة المتأخّرة، وكذلك لو قلنا بثبوت الحقّ وأنكر الملك.

إذن فالحقّ الفعليّ للبطون المتأخّرة غير معقولٍ. ولو تعقّلناه، لم يكن مانعاً عن صحّة البيع الفعليّ.

حول بطلان الوقف بمجرّد جواز بيعه

تقرّر آنفاً: أنَّ الوقف ليس تمليكاً، بل هو إيقافٌ للعين على الموقوف عليهم؛ لدرّ النفع، وهو فكّ ملكٍ. وعليه فعدم جواز بيع الوقف، على القاعدة، وإنَّما يحتاج إثبات السلطنة على البيع إلى دليلٍ. ومعه فلا يجوز البيع لا للواقف ولا للموقوف عليهم ولا لغيرهم. ولا ربط لذلك بإطلاق الأدلّة.

ومسألة عدم جواز بيع الوقف أمرٌ معهودٌ من الأوّل، لا في هذه الشريعة فقط، وإنَّما هو ملحوظٌ في ارتكاز العقلاء والمتشرّعة. ولعلّه حينئذٍ يُقال: إنَّه بناءً على هذا الارتكاز نفهم الإطلاق من الأدلّة الشرعيّة المتقدّمة القائلة: (لا يجوز بيع الوقف) أو مثل (لا يُباع ولا يُوهب) و(الوقوف على ما يقفها أهلها). وإن أشكلنا على دلالتها تارةً وعلى إطلاقها أُخرى، جاز

---

(١) كما في التمليك التقطيعيّ في الزمان طبقةً بعد طبقةٍ (المقرّر).

الاستدلال عليها بالارتكاز. فيُقال بأنَّ هذه المناقشات غير تامّةٍ، بل نفهم أنَّ بيع الوقف غير جائزٍ.

ولكن يمكن المناقشة في ذلك: بأنَّ دلالتها إنَّما تتمّ فيما إذا كان الارتكاز مطلقاً، إلَّا أنَّ الارتكاز ملحوظٌ في الجملة. وعدم الجواز بهذا المقدار لا إشكال فيه، ولا شكّ يعتريه، والعموم الإفراديّ لقوله: (لا يجوز بيع الوقف) باقٍ على حاله. وإنَّما الكلام في شمول هذه الأدلّة لحال الاختلاف بين الموقوف عليهم، أو ما إذا شرط البائع جواز بيعه، أو سقطت العين عن المنفعة. فإذا ثبت شمول الارتكاز لمثل هذه الموارد للشكّ، فقد يُقال بشمول الأدلّة لها في طول الارتكاز. مع أنَّه قد يُقال بأنَّ الارتكاز ثابتٌ في الجملة، مع غضّ النظر عن العوارض والطوارئ. وأمّا مع لحاظها فليس هناك ارتكازٌ، بل ما هو موردٌ للشكّ عندنا هو مورد شكّ العقلاء أيضاً. ومعه فلا يمكن التمسّك بإطلاق الأدلّة. فيبقى الدليل على عدم جواز بيع الوقف هو أنَّه فكّ ملكٍ.

نعم، لو اقتضت الجهات الشرعيّة العامّة كمصالح المسلمين البيع، كان للإمام عليه السلام أو الحاكم بيعه. وأمّا في صورة اقتضاء المصالح الخاصّة للموقوف عليهم ذلك فتحتاج السلطنة على البيع إلى دليلٍ.

ثُمَّ إنَّ الشيخ الأعظم قدس سره[1] طرح مسألةَ الحقّ فيها بحسب قاعدة التصنيف أن تُطرح بعد ذلك؛ فإنَّه ينبغي ذكر القواعد العامّة ثُمَّ المخصّصات، ثُمَّ لابدَّ من ذكر هذه المسألة، إلَّا أنَّنا تبعاً له نذكرها هاهنا. وملخّص البحث أنَّ الوقف هل يبقى إلى زمان البيع، أو يرتفع بطروّ المجوّز؟

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام

فلو وقع اختلافٌ شديدٌ بين الموقوف عليهم بحيث لا يُرجى زواله إلَّا بالبيع، فصار البيع جائزاً، فهل تخرج العين عن الوقف بنفس هذا الجواز؟ فلو تصالحوا بعد ذلك، بقي الوقف منتفياً واحتاج عوده إلى دليلٍ، كما مرّ آنفاً عن صاحب «الجواهر» وكاشف الغطاء (قدّس سرّهما). أو يُقال: إنَّ ما يخرج بالعين عن الوقف هو الجواز المتعقّب بالبيع؟ أو يُقال: إنَّها تخرج بالبيع عن الوقف لا بالجواز، كما اختاره بعضهم؟ أو يُقال: إنَّه لا يبطله حتّى البيع؛ فإنَّ ما هو الموقوف هو الماليّة لا العين، والماليّة محفوظةٌ في الثمن؟ أقوالٌ. ثُمَّ إنَّ العين إذا خرجت عن الوقف، فهل تصبح ملك الموقوف عليهم أو الواقف أو من المباحات العامّة؟

أمّا البحث حول أنَّ الوقف هل يخرج من الملكيّة بنفس الجواز؟ فقد قيل: إنَّ هذا يتمّ على مسلك من قال: إنَّ ماهيّة الوقف عبارةٌ عن نفس المنع عن المعاوضات والحبس من النقل والمعاملات، كما نقل عن صاحب «الجواهر» وكاشف الغطاء آنفاً. وهذا يناقض جواز النقل، فلا يمكن أن يبقى الحبس ويطرأ الجواز، بل يتحوّل الحبس إلى الجواز، ويكون الجواز مزيلاً للحبس. على أنَّ هذين العلمين ساكتان عن الإشكال. والإشكال الواضح الذي يرد عليهما: أنَّ لازمه خروج العين عن الوقف حتّى مع ارتفاع الطارئ وإن لم يبيعوها، ويحتاج عودها إلى الوقف إلى دليلٍ. على أنَّ مقتضى القاعدة حينئذٍ أن تعود إلى الواقف إذا كان بطلان الوقف انفساخاً. وهما ممّا لا يلتزمان به.

فلنلحظ الآن هل الممنوعيّة والجواز متنافيان ولا يجتمعان أو لا؟

فإذا أمر الآمر بشيءٍ على نحو الإطلاق، ثُمَّ نهى عنه على نحو الإطلاق،

فهذان متنافيان ولا يجتمعان. وأمّا إذا وجد آمران كالأب والأُمّ، فأمر الأب بشيءٍ ونهت الأُمّ عنه، فهو ممّا يعقل اجتماعه. نعم، تقع المزاحمة للمكلّف بحسب عالم الامتثال، ولا يكون أحدهما مزيلاً للآخر، ولكن يجب أن يعمل بهذا دون ذلك، ولا بأس بعصيان الآخر، إذا كان الأوّل مهمّاً. وإذا تساويا، كنت مخيّراً بينهما.

وفي باب الوقف: ما كان مانعاً عن المعاملات وموجباً لحبس العين وتحقّق ماهيّة الوقف، هو جعل الواقف، والشارع لا دور له هاهنا. والإمضاء لا يعني الأمر الشرعي، وإنّما (الوقوف على ما يقفها أهلها). وطروّ الجواز إنّما هو من قبل الشارع لا من قبل الواقف، فهو من قبيل الجعل من قبل جاعلين. وحيث إنّ الحكم الشرعي مقدّمٌ على أمر الواقف فنتّبعه، فالواقف ليس شارعاً، والشارع ليس واقفاً، وعليه فهذه العين باقيةٌ على وقفيّتها، فلنا أن لا نبيعها؛ فإنّ بيعها ليس إلزاميّاً بل جائزاً، ولنا أن نعمل بكلام الشرع فنبيعه، وإذ لا يعقل اجتماعه مع البيع ينتفي الوقف.

وبعبارةٍ أُخرى: ليس للواقف إلّا المنع من التصرّفات الناقلة للعين على الفرض. وأمّا إجازة الشارع ومنعه فليس تحت تصرّف هذا الإنسان. فهل يقع التضادّ بين الوقف وإجازة الشارع؟ والجواب بالنفي؛ لتعدّد الجاعل، وهما لا يتضادّان ولو تعلّقا بموضوعٍ واحدٍ. وإن كان المراد التضادّ بين تنفيذ الشارع للوقف وإجازته للبيع، فلابدّ أن نرى أنّ التنفيذ هل هو من قبيل الجعل أو لا؟ فلو عمل العقلاء بظواهر الألفاظ، ولم يردعهم الشارع، فهل هذا أمرٌ من الشارع بالعمل بها، أو إنّه بصفته فرداً من العقلاء لا مانع له من السير على ذلك، فلا حاجة إلى كشف الرضا من قبل الشارع أصلاً، بل يكفي عدم المنع

عنه. فكذلك الحال في الوقف؛ فإنَّ سكوت الشارع عنه معناه العمل على طبق سيرة العقلاء، ومعه لا مناقضة بين جعل الواقف للمنع وإجازة الشارع[١].

وقد يُقال: إنَّنا نحتاج إلى دليلٍ على التعبّد والتنفيذ كقوله: (لا يجوز بيع الوقف) ليكون دليلاً على رضاه. وعلى أيّ حالٍ فليس للشارع حكمٌ جديدٌ وأثرٌ جديد، بل هو يجيز ذلك المعنى ويرضى به. والمفروض أنَّ الوقف جعل الممنوعيّة، فحين يجيزه الشارع، فهل معناه إنفاذ ذلك النهي، أو أنَّ له نهياً آخر فوقه؟ فعلى الأوّل يكون المنع للواقف لا للشارع، فلا تضادّ له مع الإجازة. وأمّا على الثاني فيكون التعارض ثابتاً، وتكون النسبة بين دليل التنفيذ ودليل الجواز هي العموم المطلق. ومعه فهل يرتفع لزوم الوقف أو الوقف نفسه؟ مع أنَّ الشارع لا يستطيع أن يرفع وقف الواقف؟ غايته أن يقول: إنَّ الممنوعيّة التي جعلها غير نافذةٍ. والتضادّ إنَّما هو بين الممنوعيّة والإجازة شرعاً، لا بين إجازة الشارع ومنع الواقف.

فما قرّره صاحب «الجواهر»[٢] من (أنَّ الممنوعيّة والجواز متضادّان) وسلّموه منه، غير مسلمٍ. وقال الشيخ قدس سره[٣]: وقد سبقه إلى ذلك بعض

---

(١) أقول: لا يخفى أنَّ هذا إنَّما يتمّ فيما إذا كان بيع الوقف العقلائي قد سكت عنه الشارع، إلَّا أنَّ هذا لم يثبت، فيتعيّن أن تكون إجازة الشارع في بيعه تأسيسيّةً، فلا يتمّ هذا الوجه. إلَّا أن يُقال: أنَّ المراد عدم المناقضة بين سكوت الشارع عن الوقف وبين إجازته للبيع (المقرّر).

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

الأساطين[١] ثُمَّ نقل عبارته، وهي دالّةٌ على التنافي بين البيع والوقف، لا بين الجواز والوقف.

ولو بنينا على أنَّه بمجرّد طروّ الجواز يبطل الوقف، ففيه إشكالان:

الإشكال الأوّل: ما أفاده الشيخ قدس سره[٢] من أنَّه خلاف الإجماع؛ لأنَّ لازمه عوده إلى الواقف.

ويمكن الدفاع عنه: بأنَّ صاحب «الجواهر» وغيره قائلون بالملكيّة، فليس الوقف هو الامتناع عن التصرّفات محضاً، بل كأنَّه تمليكٌ امتناعيٌّ أو تمليكٌ ملازمٌ مع الامتناع أو تمليكٌ وامتناعٌ. ولذا يعبّر بأنَّ الامتناع داخلٌ في مفهومه، لا أنَّه تمام مفهومه. وحينئذٍ فإذا جاز بيعه، فهل يرتفع الوقف من جميع الجهات التي حدثت بجعل الوقف بما فيها الملكيّة؟ أو يُقال إنَّها قابلةٌ للانحلال، فيرتفع بعضها دون بعض؟ فإذا طرأ جواز البيع، تبقى الملكيّة. والوقف وإن كان زائلاً حينئذٍ؛ لاستحالة بقاء المركّب بعد ذهاب جزئه، إلَّا أنَّ ملكيّة الموقوف عليهم تبقى ثابتةً وإن ارتفع الحبس. فما قرّره الشيخ قدس سره من أنَّه خلاف الإجماع غير تامٍّ. والتضادّ واقعٌ مع أحد جزئي مفهوم الوقف، وهو الحبس دون الملكيّة.

الإشكال الثاني: على قول صاحب «الجواهر»: أنَّه إذا جاز النقل وكان مضادّاً للوقف بحيث تخرج العين عن الوقفيّة، ولم يقع البيع، وتصالح

---

(١) أُنظر: شرح الشيخ جعفر على قواعد العلّامة: ٢٣٣، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث، بيع الوقف وأحكامه.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الموقوف عليهم، فلا تعود إلى الوقفيّة بعد ذلك، ويحتاج عودها بحسب القاعدة إلى دليلٍ جديدٍ.

ونظير هذا الإشكال واردٌ على جميع من يقول بجواز البيع بصورةٍ أُخرى، وهي أنَّه لو جاز بيع الوقف، وارتفع العارض من دون بيعٍ، فيُقال: هذا كان وقفاً جائز البيع، فنحتاج في الحكم بعدم جواز البيع بعد ذلك إلى دليلٍ. وإذا أُجيب عنه بتسالم الأصحاب على عدم الجواز، أمكن الجواب به عن صاحب «الجواهر» أيضاً: بأنَّهم تسالموا على عود العين إلى الوقفيّة، ونحن نريد أن نلحظ الحكم على مقتضى القواعد. فهل يندفع الإشكال عن صاحب «الجواهر» أو لا؟

فتارة نلاحظ جعل الواقف، وأُخرى نلاحظ الأدلّة الشرعيّة تنفيذاً أو استقلالاً.

أمّا بالنسبة إلى جعل الواقف فإذا قال: (وقفت الدار وحبستها عن المعاملات) ففيها عدّة احتمالات:

الأوّل: أن يكون الوقف منحلاً على الطبقات طبقةً بعد طبقةٍ، بحيث تكون هناك أوقافٌ متعدّدةٌ على طول الزمان.

الثاني: أنَّ الوقف واحدٌ، والتقطيع إنَّما هو للمنافع طبقةً بعد طبقةٍ، كما هو ظاهر الرواية[1] الواردة عن أمير المؤمنين عليه السلام وإسكان خالاته.

الثالث: أنَّه بالنحو الذي اخترناه من أنَّ الوقف فكّ ملكٍ وإيقافٌ على رأس الموقوف عليه طبقةً بعد طبقةٍ.

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

الرابع: أنّه ليس وقفاً عليهم، بل وقفٌ لهم؛ فإنَّ المنافع تدرّ في مصلحتهم، فتكون اللام لام الغاية، ويحتاج الوقف إلى موقوفٍ له لا موقوفٍ عليه.

وقد تقدّم عن صاحب «الجواهر» ذهابه إلى التمليك والحبس عن المعاوضات. فإذا حبسه وملّكه لعنوانٍ واحدٍ جامعٍ بين الموقوف عليهم على طول الزمان، فعرضت حيثيّةٌ اقتضت ارتفاع الوقف، بحسب قول صاحب «الجواهر»، ولاحظنا الوقف على هذا العنوان الواحد، فهل يكون المنع عن الانتقالات نظير العامّ المجموعي، بحيث إذا حصل الانتفاء في مكانٍ أو زمانٍ، فإنَّه يكشف من الأوّل أنَّ الوقف لم يكن ثابتاً؟ فإنَّ الحكم في العموم المجموعيّ حكمٌ واحدٌ منصبٌّ على المجموع بما هو مجموعٌ، وينتفي بانتفاء أحد أفراده. والوقف ليس كذلك بالضرورة.

فالممنوعيّة التي يجعلها الواقف إذن لها إطلاقٌ للحالات، وليست متعلّقةً بالمجموع بما هو مجموعٌ. فإذا ورد (أكرم العالم) وورد (لا تكرم الفاسق)، وكان زيدٌ عالماً، ثُمَّ عرض له الفسق، فارتفع وجوب الإكرام عنه، ثُمَّ عاد إلى العدالة، فهل يُقال: إنَّه لا دليل على وجوب الإكرام؟ أو يُقال: إنَّنا في الحقيقة إذا أردنا إخراجه بعد العود إلى العدالة، فلابدَّ من إيراد تقييدٍ آخر، وهو أنَّ العالم الذي صار في شيءٍ من الزمان فاسقاً، فلا يجب إكرامه. وإذا لم يكن مثل هذا الدليل ثابتاً، فالإطلاق باقٍ بدون حاجةٍ إلى دليلٍ على الاستمرار. ونحو ذلك قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] المقيّد بجواز الفسخ

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

فوراً عند العلم بالغبن والشكّ في بقاء الجواز؛ إذ لا حاجة إلى الدلالة على الاستمرار حتّى يرد الإشكال. وإنّما نقول: إنَّ هذا الدليل يدلّ على أنَّ العقد بلا قيدٍ هو تمام الموضوع، فيكون كلّ فردٍ مشمولاً للعموم الأفراديّ، وكلّ حالةٍ مشمولةً للإطلاق الأحوالي. فإذا عرض الغبن وارتفع وجوب الوفاء، وشككنا بعد ذلك، فإنّنا نتمسّك بإطلاق الدليل، وأنَّ العقد هو تمام الموضوع. فنقول: إنَّه إذا لم يكن الآن[1] واجب الوفاء، فإنّنا نحتاج إلى قيدٍ آخر، وهو أنَّ الغبن لا أثر له.

وأمّا في محلّ الكلام فيما إذا وقف على عنوانٍ واحدٍ - بحيث عندما يوجد مصداقه يكون موقوفاً عليه- فقد منع من البيع على هذا العنوان كالدار مثلاً بلا قيدٍ، بحيث يكون مقتضاه عدم الجواز مطلقاً في أيّ حالٍ. فإذا ارتفع الحكم في حالٍ بحسب الحكم الشرعي، وورد الجواز، ثُمَّ ارتفع الحال، وشككنا في بقاء الجواز، نقول: إنَّ بقاء الجواز يحتاج إلى قيدٍ آخر أكثر من التقييد بشدّة الاختلاف، وهو أن يقيّد ويُقال: إنَّ الوقف إذا كان مسبوقاً بالاختلاف ولو في زمانٍ، جاز بيعه. ومعه فنتمسّك بإطلاق جعل الواقف لإثبات كونه ممنوعاً[2].

---

(١) يعني: في الآن الثاني.

(٢) **قلت** لسيّدنا الأُستاذ: إنَّ الإطلاق هاهنا من الواقف والتقييد من الشارع، وهذا من قبيل تعدّد الجاعل.

فقال: ليس هو من قبيل الإطلاق والتقييد، وإنَّما أطلقنا عليه ذلك.

فقلت له: إذن هو تقييدٌ للتنفيذ الشرعي. وبقي السؤال بلا جوابٍ. والسرّ في ذلك: ما عرفناه من مسلك السيّد الأُستاذ من أنَّ التنفيذ ليس حكماً، فليس له إطلاقٌ، ولا

نعم، لو اعتبرنا إجازة الشارع بمنزلة التقييد وإن لم نقل بذلك، صحّ ونفذ.

ثُمَّ إنَّه يستحيل أن يشمل دليل الجواز ما بعد ارتفاع الاختلاف بين الموقوف عليهم؛ لأنَّ موضوعه هو الاختلاف، كما يستحيل أن يتعدّى الحكم عن موضوعه. إذن فإذا كان الجواز ما بعد ارتفاع الاختلاف ثابتاً، فهو إمّا بالاستصحاب، أو بأصل جعل الواقف. أمّا بالاستصحاب فلا يثبت؛

يكون قابلاً للتقييد.

والذي أراه: أنَّ السيد الأُستاذ كان ينبغي أن يقول في ضوء مبانيه: إنَّ إطلاق جعل الواقف لم يرد عليه التقييد، لا من الواقف كما هو المفروض ولا من الشارع؛ لاستحالة أن يكون الجعل الشرعيّ مقيّداً لجعل الواقف. إذن فهو شاملٌ لحال الاختلاف وما بعدها. ولولا الحالة الطارئة لكان يجب الوفاء به؛ باعتبار دليل التنفيذ الشرعي. غاية الأمر أنَّه ورد دليلٌ شرعيٌّ له موضوعٌ وله محمولٌ، فموضوعه الاختلاف الشديد، ومحموله جواز البيع. والمحمول لا يكون فعليّاً إلَّا بفعليّة موضوعه. فإذا ارتفع الاختلاف، ارتفع الحكم بالجواز، وبقي إطلاق منع البائع على حاله، فيشمله دليل التنفيذ من جديدٍ.

وبهذا البيان يتّضح: أنَّه لا حاجة إلى القول بأنَّ دليل الجواز تخصيصٌ في جعل الواقف؛ لاستحالة ذلك. كما لا تخصيص في التنفيذ الشرعيّ، فلا حاجة إلى افتراضه حكماً شرعيّاً مستقلاً. وإنَّما يعود التنفيذ الشرعيّ بعد ارتفاع الاختلاف؛ باعتبار وجود مقتضي الوقف، وهو جعل الواقف، مع عدم المانع، بعد ارتفاع الحكم بالجواز موضوعاً، فيعود حاله كما كان قبل الاختلاف. نعم، لو كان دليل التنفيذ لفظيّاً، لأمكن أن يكون الحكم بالجواز تقييداً له، ومعه يدخل المطلب في مسألة دوران الأمر بين التمسّك بالعامّ أو استصحاب الحكم المخصّص. وحيث يكون المختار هو التمسّك بالعامّ، فإنَّه ينتج اللزوم أيضاً (المقرّر).

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

باعتباره محكوماً لإطلاق الجعل، على ما سنرى. وأمّا بحسب إطلاق الجعل فلا يثبت؛ لأنَّ إطلاقه يقتضي المنع لا الجواز؛ فإنَّ موضوع المنع بعد التقييد بدليل الجواز أصبح هو الملك الذي لا اختلاف فيه أو لم يتعرّض للخراب والتلف، وبعد ارتفاع العارض يكون وقفاً لا اختلاف فيه، وإخراج ما بعد الارتفاع يحتاج إلى قيدٍ جديدٍ، وهو أنَّ الوقف الذي وقع فيه الاختلاف أو المسبوق بالاختلاف يجوز بيعه.

وحال جعل الوقف، حال سائر الأوامر والنواهي مع فارقٍ واحدٍ؛ فإنَّه في الأمر يوجد الأمر ومادّته ومتعلّقه، وهنا يوجد الجعل ومادّته ومتعلّقه، ويزيد بانتزاع مفهوم الوقف منه. كما لو كان قوله: (أكرم زيداً) سبباً في إيجاب ركعتين من الصلاة عليّ، أو سبباً في إيجاد عنوانٍ انتزاعيٍّ أو تركيبيّ، فبالدليل يُنتزع منه العنوان أو جزء المركّب. والوقف عنوانٌ منتزعٌ من الموضوع والمحمول معاً في قولنا: (الملك لا يجوز نقله)، لا أنَّه موضوعٌ في هذه القضيّة. وعلى أيّ حالٍ فيكون الوقف منقطع الوسط، وهو أمرٌ جائزٌ فقهيّاً، كالمنقطع الأوّل والمنقطع الآخر. وليس الوقف كالعقد بحيث إذا بطل لا يعود إلى الصحّة؛ لأنَّ الوقف متعلّقٌ للنهي المتّصف بالإطلاق.

وبالجملة: فقد اختار صاحب «الجواهر»: أنَّ الوقف هو الامتناع الشرعيّ، ولذا قال بالمنافاة بينه وبين جواز البيع، كما مرّ غير مرّةٍ. وتقدّم منّا: أنَّه لو سلّمنا ذلك، فلا منافاة، بل يمكن أن يكون الوقف ثابتاً وجائز البيع، فيكون وقفاً جاز بيعه. وحينئذٍ يرد عليه إشكالٌ، كالإشكال الوارد على الشيخ أيضاً القائل بأنَّ الوقف هو التمليك للبطون المتلاحقة، وأنَّ حكمه الشرعيّ أنَّه لا يجوز بيعه.

وأمّا دعوى: أنَّ الوقف فكّ ملكٍ وإيقافٌ على رؤوس الموقوف عليهم، فلا محصّل لها.

وكيفما كان فيرد على كلّ هذه المباني: أنَّه جاز بيعه عند حالٍ معيّنٍ كالاختلاف الشديد أو طروّ التلف والخراب أو وقوعهم في الشدّة، فجاز البيع، ثُمَّ ارتفع العارض بدون البيع، وشككنا في ارتفاع الجواز، وشككنا أنَّ العارض هل هو واسطةٌ في الثبوت بحيث يبقى الجواز بعد زواله، أو واسطةٌ في العروض يدور مداره وجوداً وعدماً، فيجري استصحاب جواز البيع، ما لم يكن هناك إطلاقٌ يدفعه. فلابدَّ أن نرى الأدلّة السابقة لنرى أنَّ فيها إطلاقاً أو لا؟[1]

أمّا قوله: (الوقوف على ما يقفها أهلها) فقد قلنا: إنَّه لا إطلاق فيه، وإنَّه لا يصلح إلَّا لتنفيذ ما جعله الواقف أيّاً كان، وليس هو تنفيذاً للحكم الشرعيّ. وكذا الكلام في قوله: (لا يُباع ولا يوهب)؛ فإنَّنا رجّحنا أن يكون المراد به المنع المالكيّ، لا بيان الحكم الشرعيّ. وحينئذٍ فلا يتمّ المطلب، إلَّا إذا ضممنا كلتا هاتين الروايتين وقلنا بأنَّ الوقف ليس له لونٌ معيّنٌ، فإن أجاز الواقف بيعه نفذ، وإن لم يجز نفذ شرطه أيضاً. وحينئذٍ يكون مختصّاً على أيّ حالٍ بالوقف الذي يكون صدقةً، ولا يشمل مطلق الوقف، إلَّا على مبنى من قال بلزوم قصد القربة في الوقف.

والعمدة في دليل عدم الجواز هو قوله: (لا يجوز شراء الوقوف) لو كان

---

(١) بدأ السيّد الخميني قدس سره هنا بالجواب عن النسق الثاني المذكور سابقاً، وهو قوله: وأُخرى نلاحظ الأدلّة الشرعيّة تنفيذاً أو استقلالاً (المقرّر).

فيه إطلاقٌ. وإذا ناقشنا إطلاقه كما سبق، فلا دليل لنا على عدم الجواز، فيما لو طرأ المجوّز وزال. ومعه فيجري استصحاب جواز البيع وعدم كونه وقفاً على مسلك صاحب «الجواهر». غير أنَّ المسألة ليست خلافيّةً بينهم في عدم جواز البيع.

هذا كلّه فيما إذا كان الجعل فعليّاً على كلّ البطون. وأمّا إذا نفينا ذلك وقلنا باستحالته على الأعدام، بل يرجع إلى الجعل على عنوانٍ أو إلى قضيّةٍ تعليقيّةٍ أو شرطيّةٍ طبقةً بعد طبقةٍ، فإذا انقرضت الطبقة كان وقفاً على الأُخرى، فبناءً على مسلك صاحب «الجواهر» لا إشكال؛ لأنَّ الوقف هو جعل امتناع البيع لهذه الطبقة على تقدير انقراض السابقة. فإذا عرض عارضٌ وزال في عهد طبقةٍ واحدةٍ، فإنَّه يرد الإشكال مع جوابه. وأمّا في البطون اللاحقة فلا مجال للشكّ؛ لأنَّ الوقف الإنشائيّ صار فعليّاً بوجودهم، ولم يعرض عليه الجواز لنستصحبه. فيكون جعل الوقف نافذاً. وأمّا على مسلك الشيخ القائل بالتمليك فيُقال: إنَّ هذه العين الخارجيّة جاز بيعها، وبعد انقراض الطبقة نشكّ في ارتفاع الجواز، فنستصحب، فنحتاج إلى الإطلاق لنفيه؛ مع أنَّ صاحب «الجواهر» ذهب إلى أنَّ الوقف بمعنى المنع.

هل يبطل الوقف ببيعه مطلقاً أو لا؟

هل يبطل الوقف بالبيع، أو هو باقٍ مطلقاً، أو يبطل من جهةٍ ويبقى من جهةٍ أُخرى؟ والوقف بحسب المحتملات العقليّة يمكن أن يتعلّق بشخص العين، فلا تكون الماليّة ملحوظةً أصلاً، ويمكن أن تكون ماليّتها ملحوظةً بنحو الجهة التعليليّة دون التقييديّة. ويمكن أن تكون ملحوظةً بنحو الجهة

التقييديّة، فيقف العين بما أنّها مالٌ. ويمكن أن يتعلّق بماليّة الشيء بلا قيدٍ، أو بالماليّة الناشئة من هذا الشخص بما أنّها منه، أو بالشخص والمال على نحو التركيب، أو يتعلّق بالعين وببدله: إمّا على وجه الإطلاق، أو بنحوٍ طولي، أي: أن يتعلّق بالعين، وعند بطلانه عنها يتعلّق بالبدل. وهذا التصوّر ممكنٌ في الماليّة أيضاً.

فإن تعلّق الوقف بالعين بلا لحاظ الماليّة، أو كانت الماليّة جهةً تعليليّةً، فالوقف يكون محفوظاً حتّى لو سقطت ماليّة المال بالكلّيّة؛ فإنّ الماليّة ما لم تُلحظ استقلالاً أو قيداً، لا تكون دخيلةً في الوقف. نعم، بناءً على ذلك تخرج العين بالبيع عن الوقف.

وإذا تعلّق الوقف بالعين بما أنّه مالٌ - يعني: لُوحظت فيها الماليّة بجهة التقييد- فإذا ذهبت الماليّة، تذهب وقفيّته؛ لانتفاء الموضوع بعد زوال الماليّة، وبالبيع يبطل الوقف؛ لانعدام الشخص.

وإذا تعلّق الوقف بالمال لا بالشخص، فتارةً يتعلّق بالمال في ضمن هذه العين، وأُخرى يتعلّق بماليّة هذه العين مجرّداً عنها الخصوصيّة. فإن فرض الأوّل - وهو الماليّة الملصقة بالعين أو من عوارضها- وذهبت الماليّة، ذهب الوقف، وبطل الوقف بالبيع. وعلى الثاني قد يُقال بأنّ الوقفيّة لا تبطل بالبيع؛ لأنّ الماليّة محفوظةٌ على كلّ حالٍ.

وإذا تعلّق الوقف بالعين وعند البيع ببدله بحيث ينحلّ الوقف إلى وقوفٍ طوليةٍ، فلازمه أنّ العين إذا ذهبت، فوقفها باطلٌ، فيتعلّق الوقف ببدلها. وما يُقال في كلماتهم: أنّ الوقف لو كان متعلّقاً بالماليّة، لا يبطل البيع،

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

غايته: أنَّه إذا كانت الماليّة مطلقةً، جاز بيع العين، وإذا كانت بنحوٍ من التقييد، لم يجز. ولكن مع طروّ المجوّز والبيع، لم يبطل الوقف؛ لانحفاظ الماليّة[1].

فهاهنا مطلبان:

المطلب الأوّل: فيما إذا قال: (وقفت ماليّة هذه العين)، هل يصحّ الوقف أو لا؟

المطلب الثاني: أنَّه إذا صحّ، فهل يبطل الوقف ببيع العين أو لا؟

أمّا الأوّل: فالظاهر بطلانه؛ لأنَّ ماهيّة الوقف هي حبس العين وتسبيل المنفعة، والماليّة لا هي عينٌ وليس لها منفعةٌ؛ فإنَّ ما يثمر الفاكهة هو الشجرة لا ماليّتها.

والسرّ فيه: أنَّ الماليّة اعتبارٌ عقلائيٌّ اعتبروه في الخارج صفةً للخارج. فما لا يُعدّ مالاً كالأشجار الموجودة قبل البشريّة وقبل الاعتبار العقلائيّ وإن كانت مثمرةً بالفاكهة فهي ليست مالاً. فلو قال: (وقفت ماليّة هذه العين)، لم يصحّ؛ لأنَّ ماليّة الشيء ليست من الأعيان، وليس لها منفعةٌ.

وأمّا الثاني: فلو صحّ هذا الوقف، فعدم بطلانه بالبيع غير صحيحٍ؛ لأنَّ ماليّة الشيء قائمةٌ في اعتبار العقلاء بالشيء نفسه، ولا يمكن أن تتحوّل ماليّته إلى غيره. فإذا بدّلنا مالاً بمالٍ، فماليّته غير محفوظةٍ.

وما قد يُقال في باب التجارات من: أنَّ رأس المال محفوظٌ، يُراد به ما مرّ، لا أنَّ ماليّة الأجناس تحقّقت هاهنا، وإلَّا لزم انسلاخها عن الماليّة فعلاً. وكلّ شيء

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١١٤-١١٥، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صورة جواز بيع الوقف.

له ماليّةٌ خاصّةٌ به لا تتعدّى منه إلى غيره، وإنّما يحدث التبادل بين المالين، فالماليّة متبادلةٌ، وليست محفوظةً. فإذا وقف ماليّة هذه العين: فإن كان مطلقاً - أي: مجرّداً عن الخصوصيّة- لم يكن وقفاً، وإن وقف ماليّة هذه العين - الملتصقة بالعين- فالماليّة تنتقل بانتقال بيع العين، وأمّا بدلها فليس متعلّقاً للوقف؛ إذ ما تعلّق به الوقف غير ثابتٍ، وما هو ثابتٌ ليس وقفاً. إذن فلا يصحّ ما تقرّر عنهم.

وأمّا ما ذكره الآخوند قدس سره[1] من: أنَّ الوقف يتعلّق بالعين، وعلى فرض بطلانه يتعلّق ببدله، فلا يرد عليه ذاك الإشكال القائل بأنَّ البدل لم يكن ثابتاً حال العقد؛ فإنَّ ذلك في الوقف والإنشاء الواحد، والمفروض تعدّده؛ إذ الوقوف على ما يقفها أهلها. والوقف المتعلّق بهذه العين وإن كان يبطل بالبيع، لكن يكون بدله وقفاً. لكن يُسأل عمّا لو كان البدل من قبيل الأثمان أو المنافع، فهل تكون وقفاً أيضاً؟ بل لابدَّ أن يبطل الوقف لعدم موضوعه. نعم، لو أبدلته بعينٍ، لصحّ الإنشاء. لكنّه على أيّ حالٍ يبطل وقف العين، ويحدث وقفٌ جديدٌ لبدلها، لا أنّه يبقى وقفٌ واحدٌ، كما هو المدّعى.

وأفاد الآخوند قدس سره[2]: أنَّ الوقوف كلّها كذلك؛ لقيام القرينة على ذلك. فلو وقف على طول الزمان إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها - وليس لنا أعيانٌ محفوظةٌ إلى ذلك الحين- يكون هذا قرينةً على تعلّق الوقف بهذه العين، وعلى فرض عدمها فهو متعلّقٌ بشيءٍ آخر.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ١٠٩-١١٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الصورة الأُولى.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

إلّا أنّنا نقول: إنَّ القرائن لا تدلّ على ذلك؛ لاستحالته؛ لأنَّ الإنشاء الواحد المتعلّق بشيءٍ واحدٍ، يستحيل أن ينحلّ إلى إنشاءٍ فعليٍّ على شيءٍ وإنشاء تعليقيٍّ على شيءٍ متأخّرٍ عنه رتبةً وثابتٍ حال بيعه. نعم، يمكن أن يتعلّق بإنشائين، إلّا أنّه خارج عن مورد الكلام.

وكلّ هذه الاحتمالات صناعيّةٌ محضةٌ، بل الوقف يتعلّق بالعين غير مقيّدٍ بالمنفعة ولا بالماليّة. فالوقف حبس الأصل وتسبيل الثمرة، لا بنحو أن يكون ملحوظاً في الإنشاء. ولا إشكال أنّه لا يرد في ذهن أكثر الواقفين صورة ما إذا زالت العين، بل يكون ذلك مغفولاً عنه غالباً. وحينئذٍ فإذا جاز البيع وحصل الانتقال، بطل الوقف، ولا طريق إلى صحّته.

مع أنّه من المتسالم عليه بينهم عدم جواز بيع الوقف من رأسٍ، وعوده إلى عدم الجواز بعد ارتفاع المجوّز.

أقسام الوقف وأحكامها

لا يخفى أنَّ كلّ الأقسام مشتركةٌ في ماهيّة الوقف؛ إذ الوقف على ما تقرّر منّا فكّ ملكٍ. لكن هناك أقسامٌ للوقف لابدَّ أن نرى مقدار شمول الحكم بالجواز لها.

فهناك أوقافٌ لها آثارٌ شخصيّةٌ لا تترتّب على غيرها: كعرفات والمشعر الحرام والمسجد الحرام؛ فإنَّ لها آثاراً لا تقوم بغيرها، ولا يتصوّر لها البدل. ومن ذلك المساجد الأربعة على ما هو الصحيح من اختصاص جواز الاعتكاف بها.

وهناك قسمٌ من الموقوفات لها أحكامٌ خاصّةٌ على الطبيعيّ منها لا على الشخصيّ كالمساجد، فهل يمكن أن يكون لها بدلٌ؟ فإذا خرب مسجدٌ، وقلنا

بإمكان التبديل في الموقوفات العامّة، فهل يشمله الحكم بصفته بدلاً للمسجد؟ والجواب بالنفي؛ إذ لا حكم لبدل المسجد. وإن جعل مسجداً، شمله حكم المسجد؛ فإنَّ الآثار ترتّبت على مصاديقها في عرضٍ واحدٍ، ولا يكون أحد مصاديقها بدلاً عن الآخر. فإذا جاز بيع المسجد، فمعناه عدم وجوب التبديل، وإن كان ذلك في القسم الأوّل من الموقوفات أوضح.

ومن المشاعر: المشاهد المشرّفة؛ فلو بعنا مشهد أمير المؤمنين عليه السلام، لم يكن في الإمكان البناء في مكانٍ آخر ليكون بقعةً له عليه السلام. وكذلك حال قبور الأئمّة عليهم السلام والصلحاء.

وإنَّما الكلام في الأوقاف الأُخرى: كالأوقاف على الجهات والعناوين الكلّيّة والأوقاف الخاصّة والأوقاف على الأوقاف، والأوقاف على البقاع المتبرّكة.

تقرير الأصل في المقام

فقد يُقال: إنَّ مقتضى القاعدة في الوقف العامّ عدم جواز البيع؛ لجهتين:

إحداهما: أنَّه ليس بملكٍ.

وثانيتهما: أنَّه ليس مالاً؛ لأنَّ الشارع أسقط ماليّته.

وأمّا في الأوقاف الخاصّة التي يُقال فيها بالملكيّة فمقتضى القاعدة جواز البيع. وقد يعبَّر ويُقال: إنَّ متعلّق نظر الواقف هو العين بمراتبها الشخصيّة والماليّة، كما في اليد العاديّة التي تقع تحتها العين بتمام مراتبها: الشخصيّة والنوعيّة والماليّة. فإذا أمكن إرجاعها بتمام مراتبها وجب، وإلَّا لزم الردّ بمثلها إن كانت مثليّةً، وإلَّا فبقيمتها، وليس له ردّ الماليّة وحدها مع إمكان ما قبلها من المراتب. فكما أنَّه عند تعذّر العين تكون الماليّة مضمونةً، كذلك العين

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الموقوفة إذا تعذّرت وتلفت، تكون الماليّة موقوفةً بنفس ذلك الوقف. والحبس الذي جعله الواقف ليس مانعاً مطلقاً، بل هو مانعٌ ما دامت للعين منفعةٌ منظورةٌ، فإذا سقطت العين عن المنفعة، فإنَّ الوقف ينتقل إلى الماليّة، ويجوز بيع العين حينئذٍ.

هذا محصّل ما أفاده المرحوم النائيني قدس سره[1] وآخرون[2] حول الأوقاف الخاصّة. وقريبٌ منه كلام الآخوند قدس سره القائل بأنّه من قبيل تعدّد المطلوب، فإذا لم يقع في العين، وقع في الماليّة[3].

نقد مقالة الميرزا النائيني

فنقول: إنَّ ما قيل في المقام لا وجه له لا في الأوقاف العامّة ولا في الأوقاف الخاصّة. أمّا في الأوقاف العامّة إذا قلنا بأنّه تحريرٌ، فهو ليس ملكاً، بل هو تحريرٌ لأجل درّ المنفعة. فإن قلت بعدم جواز البيع؛ باعتبار أنّي لابدَّ أن أكون مالكاً حتّى أبيع، فلا نسلّم ذلك؛ فإنّه وإن كان البيع يحتاج إلى تمليكٍ، إلّا أنّه لا يجب أن يكون البائع مالكاً، كما أسلفنا الكلام فيه في بيع الكلّيّات وعمل الحرّ. ولكن مَن البائع للوقف - على الجهات-؟ ليس هو الجهات نفسها؛ لعدم قدرتها، ولا هم الأفراد؛ لعدم ولايتهم، وإنّما هو الحاكم

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٤٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لا يجوز بيع الوقف إجماعاً.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١١٥، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني: كونهما طلقين، صور جواز بيع الوقف.

(٣) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ١٠٩-١١٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الصورة الأُولى.

الشرعي؛ فإنَّ الأوقاف العامّة من أوضح موارد الولاية العامّة لله ولرسوله وللفقيه، وهي القدر المتيقّن والمسلّم منها. فإن كان البيع ممنوعاً، لم يجز له بيعه ما لم يقترن بعنوانٍ ثانويٍّ مجوّزٍ.

أمّا إلغاء ماليّته فلم يتّضح لنا معناه. فهل الشارع ألغى الماليّة العقلائيّة، أو إنَّه تعبّدنا بعدم الماليّة؟ أمّا التعبّد بعدم الماليّة فيحتاج إلى دليلٍ، وليس في المقام إلَّا أدلّة تنفيذ الوقف، وهي لا تدلّ على ذلك. وإن كان المراد إسقاطه للماليّة العقلائيّة، فهو ممّا لا يمكن للشارع، مع أنَّه قال: «فمن باعه، فعليه لعنة الله»، ما يفهم منه أنَّه بيعٌ عقلائيٌّ، لكنّه لا يجوز شرعاً. مع أنَّ هذه الأدلّة وردت في الوقف الخاصّ. فهل يمكن تعميمه للوقف العامّ أو لا؟ إذن فإطلاق الكلام في ذلك غير صحيحٍ.

وأمّا دعوى: أنَّ الوقف إن كان ملكاً، فالقاعدة تقتضي جواز بيعه، فقد ذكر الأعلام[1] في توجيهه وجهاً غير معقولٍ حاصله: أنَّ الوقف وقفٌ للعين، وإذا بيعت، فهو وقفٌ للماليّة. والمنشأ وإن كان يُعقل فيه التكثير وكان قابلاً له، إلَّا أنَّ الإنشاء غير قابلٍ له. فلا يمكن أن يشمل ما بعد متعلّقه بمرتبتين. وما جُعل قرينةً على ذلك من تعلّق غرض الواقف بالمنفعة - فيكون الوقف شاملاً للماليّة بعد ذهاب العين- غير تامٍّ، بل الغرض في الوقف من قبيل الغرض في الشراء. فلو فات غرض المشتري، هل يحكم ببطلان العقد؟!

ومحصّل الكلام: أنَّ المحقّق النائينيقدس سره اختار: أنَّ الوقف تمليكٌ

---

(١) أُنظر: مقابس الأنوار: ١٥٧، كتاب البيع، المطلب الأوّل، الشرط الثالث، الصورة الثامنة، التنبيه الثاني، جواهر الكلام ٢٢: ٣٧٣، كتاب التجارة، الفصل الثاني، الشرط الثاني، وغيرهما.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وتحريرٌ، والتحرير لا يجوز بيعه؛ لعدم الملكيّة والماليّة له، كما سبق. وأمّا ما هو ملكٌ فيقول: إنَّ الوقف تعلّق بعين الرقبات، لكن حيث إنَّها لا تبقى، فكأنَّه تعلّق الوقف بماليّتها، فإذا عرض عليها شيءٌ، أسقطها عن المنفعة. ثُمَّ يقول: إنَّ الموقوفات الموجودة مقترنةٌ بمنافعها، فإذا سقطت عن المنفعة، تعلّق الوقف بماليّتها. ويُلاحظ عليه: أنَّه أوّلاً يصحّح المسألة بالتعبير عنها بـ (كأنَّه)، ثُمَّ يقول ذلك بنحو التنجيز، ثُمَّ يشبّه ذلك بضمان اليد، كما حقّقه فيها.

أقول: لو ذهب الميرزا إلى ما ذهب إليه الآخوند من أنَّ الوقف متعلّقٌ بالأعمّ من العين والماليّة، لكان لكلامه وجهٌ. وأمّا إذا اعترف بتعلّقها بالعين، فزوال المنفعة لا يوجب توسعة الوقف إلى الماليّة. فإن كان بعنوان (كأنَّه) فهذا ليس فعليّاً. وإن ادّعى الفعليّة، فإشكاله ما سبق من استحالة جعله من إنشاءٍ واحدٍ. وإذا لم يدّعِ الفعليّة، فكيف يجزم به بعد ذلك؟

وأمّا تنظيره بـ (على اليد) فغير تامٍّ، مع غضّ النظر عن فساد مبناه هناك؛ فإنَّنا حتّى لو سلّمنا بمبناه في اليد، فإنَّه لا يكون نظيراً للمقام؛ لأنَّه صرّح بأنَّ اليد تتعلّق ابتداءً بشخص العين ونوعيّتها وماليّتها. فإن أمكن تسليمها بتمام مراتبها لزم، وإلَّا انتقل إلى النوع والماليّة. وأمّا الوقف فقد تعلّق بالعين فقط دون بدلها، فلا يتمّ كلامه.

كلام الشيخ كاشف الغطاء حول الوقف العامّ

ثُمَّ إنَّه هل يجوز إجارة المسجد، كما أفاد الشيخ كاشف الغطاء قدس سره[1]،

---

(١) أُنظر: شرح الشيخ جعفر على قواعد العلّامة: ٢٣٢، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث، بيع الوقف وأحكامه.

فإذا خرب المسجد بنحوٍ لا يُستفاد منه للصلاة، فهل يجوز أن نؤجّر أرضه للزراعة، ونعمّر بإجارته المسجد نفسه، أو مسجداً آخر، أو نصرفها في مصالح المسلمين، أو مثلاً نؤجّر المشعر وعرفات في غير مورد الحجّ، أو نشترط تمكين المسلمين من الحجّ فيها - كما صرّح به الشيخ كاشف الغطاء في المساجد والخانات ونحوها- أو كان المسجد عامراً فنحفظه للصلاة، ولكن نؤجّر جدرانه لعرض البضاعات والإعلانات، فإذا رآها الناس أقبلوا إلى صاحبها في محلّه؟

توجيه كلام كاشف الغطاء في المقام

وقيل: إنَّ كاشف الغطاء قدس سره أَخْبَرُ بأدلّة أقواله. ومرادهم: أنَّها لا تتمّ على القواعد. وقيل: إنَّ ما ذكره صحيحٌ، ومال الشيخ إليه. وقيل في توجيهه[1]: إنَّ المسجد له جهتان:

الجهة الأُولى: عباديّة المسجد. وهو من هذه الجهة له أحكامٌ إلزاميّةٌ: كحرمة التنجيس ووجوب الإزالة، واستحبابيّة: كاستحباب الصلاة فيه.

الجهة الثانية: كونه من الأوقاف العامّة. فمن جهة المسجديّة لا نؤجّره، وإنَّما نؤجره من الجهة الثانية.

والحديث في أصل المسألة سيكون بنحوٍ يُفهم منه الجواب: أنَّه في باب المساجد والمدارس والخانات ونحوها هل يقفها الواقف مسجداً ووقفاً عامّاً بحيث ينحلّ إلى أمرين، مع أنَّه ليس جعل المسجديّة شيئاً والوقفيّة شيئاً آخر؟

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٠٤-١٠٥، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، بيع الوقف، إجارة الوقف.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

فإنَّ زيداً وإن انحلّ إلى طبيعةٍ وخصوصيّاتٍ، إلَّا أنَّ المسجد بعين مسجديّته وقفٌ. وهل ينحلّ وقف الذرّيّة إلى وقفٍ على الذرّيّة وإلى وقفٍ عامٍّ؟ أو الوقف العامّ - بحسب الحقيقة- متحقّقٌ بهذا الوقف الشخصيّ الواحد وهو مصداقه؟

إذن فهذا مسجدٌ فحسب، ولكن من قال: إنَّه لا يجوز إجارة المسجد أو المدرسة؟ وما هو المانع من ذلك فيما لا يزاحم الموقوف عليهم؟ قد يُقال: إنَّ المانع هو أنَّ الوقف تابعٌ لجعل الواقف في جميع الحيثيّات، فإذا أوقفه للإسكان، فمعناه أنَّ تمام منافعه منحصرةٌ في الإسكان، بعد إسقاط سائر المنافع الأُخر وإجازة الشارع. فكما لو وقفه على السادات، حرم على غيرهم، كذلك لو وقفه للإسكان أو جعله مسجداً، انحصرت منفعته فيه. ولو أجاز إجارته، لم يصبح مسجداً. فلو اقتصرنا على عنوان المسجد، لم يصحّ فيه شيءٌ غير العبادة. لكن السيرة قائمةٌ على إيجاد أعمالٍ أُخر فيه: كالجلوس والدرس والسكنى نظير سكنى أهل الصفّة، فكان ذلك دالاً على جوازه. وأمّا جعل المسجد مزرعةً أو مقهى فهو أمر منكرٌ عند المسلمين.

نعم، يأتي الكلام في أنَّ عنوان المسجد إذا ورد على شيءٍ، لا يزول أصلاً، أو هو كسائر العناوين كعنوان الملكيّة متوقّفٌ على الاعتبار العقلائيّ. فلو كان عندي شيءٌ ونزل شيءٌ - ممّا يُقال: إنَّه ينزل من المرّيخ كالطبق الطائر- فأخذه وذهب به، فإنَّه يخرج عن الاعتبار العقلائي بالملكيّة. وكما لو غرقت الأرض تحت البحر بنحوٍ لا يكون قابلاً للزوال، وكان فيها دارٌ أملكها، فإنَّه لا يحكم العقلاء بالملكيّة. فكذلك لو كان فيها مسجدٌ، زال عنوان المسجديّة بذلك. فلو ركب جنبٌ في سفينةٍ فوق هذا المسجد جاز.

وما ذكرناه في المساجد يأتي في الخانات أيضاً من هذه الجهة، لكن إلحاقها بالمساجد من تمام الجهات غير صحيح؛ فإنَّها ليست مثلها في عدم قابليّتها للتبديل، كما دلّ الدليل على ذلك في المساجد والمشاعر؛ فإنَّ المانع عنه في الخانات ليس إلَّا الوقف، فإذا جاز بيعها، أمكن تبديلها.

والأدلّة العامّة الواردة في تنفيذ الأوقاف الخاصّة كقوله عليه السلام: «**الوقوف على ما يقفها أهلها**» وإن كان يمكن استفادة شمولها للوقف العامّ، إلَّا أنَّها لا يمكن شمولها لصورة طروّ العوارض؛ لما مرّ من أنَّها لا إطلاق لها، أو لما أفاده الشيخ قدس سره[1] من أنَّها منصرفةٌ عن صورة طروّ العوارض: كتعطّل الوقف أو الاختلاف الشديد المؤدّي إلى القتال وإراقة الدماء. وهذا الانصراف تامٌّ، لو سلّمنا الإطلاق في نفسه. وهو كما أنَّه ثابتٌ في الأوقاف الخاصّة ملحوظٌ في الأوقاف العامّة أيضاً، بل هي بالجواز أولى؛ فإنَّ أمرها موكولٌ إلى الحاكم. فلو اندرست العين، وجب على الحاكم حفظ مصالح المسلمين بإبدالها، بل قد يجوز له بيعها أو إبدالها بدون الاندراس فيما لو اقتضت المصلحة ذلك.

وما قيل في المساجد من عدم إمكان التبديل لا يأتي في أجزائها، كحجارة المسجد إذا انهدمت وحجارة الحرم الشريف والكعبة المعظّمة؛ فإنَّها قابلةٌ للتبديل.

وبالجملة: فالأوقاف العامّة - عدا المشاعر والمساجد والضرائح المقدّسة- كالأوقاف المخصّصة للمشاريع العامّة وكالمدارس للعلماء والخانات

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٤-٣٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

للزوّار أو الأوقاف على الجهات أو المساجد أو العناوين الكلّيّة - سواء جعل الواقف عليها متولّياً أو لا - فإنَّ أمرها موكولٌ إلى الحاكم، وأمر بيعها سهلٌ؛ لأنَّها وقفت لمصالح المسلمين. فإذا اقتضت تلك المصالح بيعه لزم، كما لو وقف خاناً على المارّة، وانقطع المرور من ذلك الطريق بالمرّة بشكلٍ لا يُرجى عوده، أو حصل الاختلاف بين طائفتين من المسلمين على موقوفةٍ ونحوه ممّا يجب تدخّل الحكومة فيه. فعلى الوالي أن يبيعه، وللوالي الحقّ في التصرّف في أموال المسلمين حتّى في أموالهم الخاصّة لو لزم الأمر. فدائرة ولاية النبيﷺ والأئمّةعليهم السلام من السعة بمكانٍ، وقد أُوكلت بجملتها إلى الفقهاء في زمان الغيبة. وأمّا المتولّي فلا يستطيع ذلك؛ فإنَّ شؤون التولية هي حفظ الوقف، لا إخراجه عن الوقفيّة. وعليه فأمر بيع الأوقاف العامّة سهلٌ، وليس كما أفاد الشيخ وغيره من عدم الجواز.

حول بيع الوقف الخاصّ

وإنَّما الكلام في الأوقاف الخاصّة، فلابدَّ من لحاظ مواردها وصورها:

الصورة الأولى

أن تنتفي المنفعة بالكلّيّة، أو تنتفي المنفعة المنظورة، ولا يمكن استفادة الموقوف عليهم منها.

فهنا تارةً نتكلّم على أساس أنَّ مقتضي البيع ثابتٌ أو لا. ثُمَّ إنَّه إذا كان ثابتاً فهل هناك مانعٌ عنه أو لا؟

أمّا مقتضي البيع ففي كلماتهم عدّة بياناتٍ له:

منها: ما أفاده الآخوندقدس سره[1] من أنَّنا نفهم من القرائن - الدالّة على أنَّ الوقف تسبيل المنفعة إلى الأبد، ولا يمكن أن يبقى الشخص إلى الأبد- أنَّه وقف الشخص ما دام قابلاً للانتفاع. فإذا زال، كان الوقف متعلّقاً بالبدل. وقد سبق الكلام فيه مع بياناتٍ أُخر.

ومنها: ما قرّره الشيخ محمّد حسين الأصفهانيقدس سره[2] من أنَّ ماهيّة الوقف مركّبةٌ من حبس العين وتسبيل الثمرة. وحينئذٍ نرى أنَّ تسبيل المنفعة

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقق الخراساني): ١٠٩-١١٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لا يجوز بيع الوقف إجماعاً، الصورة الأُولى.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١١٣-١١٥، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

إمّا مضيّقةٌ لدائرة الحبس أو موسّعةٌ لها. فإن كانت مضيّقةً، كان الوقف دائراً مدارها وينتفي بانتفائها. إلّا أنَّ الاحتمال الذي يقوّيه- المحقّق الأصفهاني- هو أن تكون موسّعةً لدائرة الوقف.

وبيان ذلك: أنَّ الوقف تحبيس العين وتسبيل المنفعة إلى الأبد، وهذا لا يمكن جريانه في عينٍ شخصيّة؛ إذ لا يمكن انحفاظ العين إلى الأبد، وكان غرض الواقف غرضاً عقديّاً ممضىً من قبل الشارع بقولهﷺ: «**الوقوف على ما يقفها أهلها**»، وليس كالأغراض التي تعدّ غاياتٍ للمعاملات، ولا يضرّ تخلّفها في بطلان العقد. غاية الأمر أنَّه يأتي الكلام في أنَّ المنفعة لازمةٌ للعين، والمفروض أنَّ العين محبوسةٌ، وأنت تريد أن تُخرج العين عن الحبس، وتحبس عيناً غيرها ذات ماليّةٍ أُخرى. فبأيّ طريق يصحّ ذلك؟ يقول: إنَّ ماليّة العين وإن كانت قائمةً بشخصها، لكن عند العقلاء أنَّ حفظ الماليّة يتمّ بالبدل. فإذا لم يمكن حقيقةً بقاء التسبيل الممضى شرعاً، أمكن حفظ ماليّتها وبقاؤها بحسب النظر العقلائيّ؛ حتّى يحصل الغرض العقديّ للواقف الممضى شرعاً.

وأضافقدس سره[1]: أنَّ هذا البيان أحسن ممّا قرّره المرحوم أُستاذه، أي: الآخوندقدس سره الذي يقول بتعلّق الوقف بالعين وببدلها؛ فإنَّ البدل ليس تحت سيطرة الواقف، وما تقرّر منّا لا يعني تعلّقه بالبدل.

أقول: أمّا إشكاله على الآخوندقدس سره فغير واردٍ؛ لأنَّه لا يقول: إنَّ الوقف يتعلّق بمال الغير، بل يقول: إنَّه يتعلّق ببدل ماله، وهو تحت سيطرته من أوّل الأمر. فلو أمكن إيجاد هذا الأمر بالإنشاء الواحد أو أوجده بإنشائين

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٣: ١١٥.

جاز، على أنَّ كلامه أساساً غير تامٍّ؛ وذلك:

أوّلاً: إنَّ ما أفاده من أنَّ ماهيّة الوقف مركّبةٌ من تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة هل يعني: أنَّ الواقف ينشئ كلا المعنيين حتّى نسأل عن أنَّ أحدهما موسّعٌ للآخر أو مضيّق له؟ كما يُقال ذلك في باب الأوامر من أنَّ الأمر يدور مدار علّته سعةً وضيّقاً. فإذا قال: (لا تشرب الخمر؛ لأنَّه مسكر)، نفهم أنَّه قال: (لا تشرب المسكر). أو نقول: إنَّ المطلوب الأساسي للمولى هو عدم وجود شرب المسكر في الخارج، ويكون هذا البيان كافياً في الاحتجاج على ذلك، ولا يحتاج المولى إلى جعلٍ جديدٍ للحرمة على المسكر، فيجب الارتداع عنه وإن كان يستحيل سريان النهي عن متعلّقه (وهو الخمر) إلى المسكر. وعلى أيّ حالٍ فالوقف ليس كذلك، بل هو أمرٌ بسيطٌ غير مركّبٍ. فإذا قال: (حبست العين وسبّلت المنفعة) فهل يقصد الإنشاء على التسبيل أو جعل الأمرين كنايةً عن ذاك المعنى البسيط للوقف؟!

ثانياً: لنفرض أنَّ الوقف أمرٌ مركّبٌ، فهل ترد في باب المعاملات مسألة التوسعة والتضييق، كما ترد في باب الأوامر والنواهي- كما لو قال: (بعت الخمر؛ لأنَّه مسكر)، يفهم منه أنَّه باع كلّ ما عنده من المسكرات-؟ كلّا؛ لأنَّ المتّبع هو الإنشاء دون القصد، فلا يوجب توسيعاً ولا تضييقاً، فكذلك الوقف.

ثالثاً: إنَّه حين يقول: (وقفت الدار وسبّلت منفعتها)، فهل يقصد ثمرة الدار، أو ثمرة الدار وثمرة ماليّتها؟ مع أنَّ الماليّة لا ثمرة لها، ولا يصدق فيها السكنى، ولا أيّ شيءٍ آخر، ولا يصدق أنَّها ثمرة العين؛ فإنَّ ما هو ثمرة

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

البستان هو تفّاحه وبرتقاله، وليس هو ماليّته. وليس معنى: (أسكنت خالاتي) أنّه أسكنهنّ في الماليّة، بل أسكنهنّ في الدار. فالمنفعة منفعة الدار، وليست منفعة بدلها. والواقف حين يقف العين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، لا يحسب حساب تلف العين الموقوفة، ولا يخطر ذلك في ذهنه ما لم يكن عالماً في هذه المسألة الفقهيّة. وحتّى لو كان قاصداً ذلك فلا أثر له. وإنّما معنى التأبيد ما يكون مقابلاً للانقطاع.

وتقريب الآخوند قدس سره أسلم من هذا البيان. فهل هناك طريقٌ آخر لمطابقة البيع لمقتضى القاعدة في الموارد غير المنصوصة - قبل أن تصل إلى المانع - أو لا؟

تقرير مقتضي بيع الوقف على مبانٍ أُخر

ولأجل تتميم الفائدة نذكر بعض الوجوه التي تفيد جواز بيع الوقف عند فوات نفعه وخرابه، وإن كان التعبير في بعضها بالبيع غير وجيهٍ؛ فإنّ المراد الفقهي هو جواز بيع العين التي وقع عليها الوقف، سواء كان الوقف باقياً أو لا.

أمّا على ما مرّ عن كاشف الغطاء[1] وصاحب «الجواهر»[2] من أنّ الحبس هو حبسٌ عن النقل، وهو المانع عن نقله، مع قولهم بالملكيّة، فيمكن

---

(١) أُنظر: شرح الشيخ جعفر على قواعد العلّامة: ٢٣٢ - ٢٣٩، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث، بيع الوقف وأحكامه.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني.

أن يُقال بما قرّره الشيخ[1] من أنَّ الأدلّة منصرفةٌ عن هذا المورد. فيُقال: إنَّ الممنوعيّة منصرفةٌ عن مورد خراب العين وكونها في مورد الضياع. فإذا جاز بيعه، يرتفع المنع، فيصبح ملكاً غير وقفٍ، فيتّفق الولي مع الموقوف عليهم على بيعه.

وأمّا بناءً على من يقول بالتمليك إلّا أنَّ المانعيّة شرعيّة فيُقال: إنَّ الحبس إنَّما هو فيما إذا كان له منفعةٌ. وأمّا إذا لم يكن للعين منفعةٌ، فلا يتأتّى الجدّ للإنشاء مع العلم، ومع الجهل يحكم ببطلان الوقف. فكما أنَّ هذا ثابتٌ في الأوّل، كذلك لو سلبت المنفعة بنحوٍ لا يُرجى زواله؛ من حيث إنَّ الوقف يتوقّف على إدرار المنفعة، فينتفي الوقف بانتفائها، إلّا أنَّ الملكيّة تبقى، فيبيعها المالك والولي.

ويرد عليه إشكالاتٌ:

منها: أنَّهم توهّموا أنَّ الوقف هو إدرار المنفعة، مع أنَّ قوام الوقف - بناءً على هذا الوجه- هو تسبيل المنفعة لا إدرارها؛ فإنَّه كافٍ في تحقّق الوقف. وحال الوقف في ذلك حال البيع؛ فإنَّه لا يصحّ ابتداءً على ما لا ماليّة له، ولكن إذا كان له ماليّةٌ، صحّ البيع، فإذا سقطت عنه الماليّة، لا يكون البيع باطلاً، مضافاً إلى بطلان المبنى في نفسه.

تقريب المقتضي على المختار

وأمّا بناءً على ما تقرّر منّا في الوقف فالوقف ليس تمليكاً للغير: لا في

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

الوقف العامّ ولا الوقف على الجهات ولا الوقف الخاصّ، بل هو ماهيّةٌ مشتركةٌ في جميع الموارد، لا أنَّه في بعض موارده تمليكٌ وفي بعضها الآخر تحريرٌ، بل هو في كلّ الموارد تحريرٌ، بمعنى: أنَّه إيقافٌ لدرّ المنفعة على الموقوف عليهم. وتسبيل المنفعة يعني درّها، وهو غايةٌ للوقف، وليس دخيلاً في مفهومه، وإنَّما مفهومه هو الإيقاف فقط. والوقف لا يكون على الأشخاص؛ لاستحالة شموله للمعدومين، وإنَّما يتعلّق بالعناوين، حتّى الوقف للذرّيّة؛ فإنَّ المعدوم ليس من الذرّيّة، وحين يوجد يكون منها. فإذا سقطت العين عن المنفعة بالمرّة، فهل نقول بلزوم حفظها أو لا؟ وكما يكون للحاكم الولاية في بيع الوقف العامّ إذا اقتضتها المصالح العامّة، كذلك الحال في الأوقاف الخاصّة على الذرّيّة؛ فإنَّ أمرها إلى الحاكم؛ فإنَّه مسؤولٌ عن حفظ مصالح المسلمين، وهذه منها. والطبقة الموجودة ليست مالكاً، فدخلها في البيع من باب زيادة التحفّظ، لا من باب مقتضى القاعدة؛ فإنَّها لا تقتضي دخالتهم فيه. فإذا لم يبعها الحاكم وقد انعدمت منفعتها، لم يكن قد عمل في حفظ مصالح الذرّيّة، فلم يقم بوظيفته. نعم، لو ورد دليلٌ على عدم جواز البيع، نتعبّد به. لكنّنا قلنا: إنَّ الأدلّة لا إطلاق فيها، وصرّح الشيخ بأنَّها منصرفةٌ. إذن فيصحّ البيع فيما إذا انعدمت المنفعة أو كادت. والموقوف عليهم لا دخل لهم في ذلك؛ لأنَّ أمرها إلى الحاكم؛ فإنَّ ذلك جزءٌ من وظيفته.

واختار الشيخ قدس سره[1] دوران الأمر بين ثلاثة أُمورٍ:

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

أحدها: التضييع.

وثانيها: البيع.

وثالثها: الاقتصار على الطبقة الموجودة.

وحيث بطل الأوّل والثالث، تعيّن البيع. والعجب أنّهم قالوا[1]: إنَّ الشيخ يقول: إنَّ الأدلّة المانعة والمجوّزة بينهما عمومٌ من وجهٍ، مع أنّه يقول[2] بانصراف الأدلّة المانعة، فلا تكون النسبة بينهما على هذا النحو.

حول أنحاء الوقف

ثُمَّ إنَّ الوقف في كلٍّ من الأوقاف العامّة والأوقاف الخاصّة على ثلاثة أنحاءٍ:

النحو الأوّل: أن يكون الوقف على عنوانٍ واحدٍ منطبقٍ على طائفةٍ موجودةٍ وعلى كلّ طائفةٍ عند وجودها، بحيث يكون الوقف عرفيّاً وإن كان الانطباق متدرّجاً، وليس التدرّج قيداً في الوقف.

النحو الثاني: أن يقف على طبقةٍ ثُمَّ على طبقةٍ ثانيةٍ، لا بنحو أن تكون الطبقات قيداً، بل بنحو الواجب المعلّق: بأن يكون الوجوب حاليّاً والواجب استقباليّاً، فلا تكون الطبقات قيداً للوقف، بل هي طبقاتٌ للموقوف عليهم، فيكون الإنشاء منحلاً إلى وقوفٍ متعدّدةٍ كلّها فعليّة، والموقوف عليهم متأخّرٌ.

النحو الثالث: أن يكون الوقف مشروطاً؛ بأن قال: وقفتُ على هذه

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١١٧، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

الطبقة، فإذا انقرضوا وقفتُ على الطبقة التي بعدها.

فهذه ثلاثة أنحاءٍ للوقف، ونحن لا نريد أن نقول: إنَّ الأوقاف الخارجيّة كيف هي حالها؛ فإنَّه ممّا يتوقّف على الاستظهار من الوقفيّات، ونحن نتكلّم على أساس الاحتمالات وإن كان الثالث بعيداً، مع جريانها جميعاً في الأوقاف الخاصّة والعامّة.

فإن كان الوقف على العنوان الوحدانيّ، فإن قلنا: إنَّ غاية ما نستطيع تصوّره هو أنَّ الوقف على المعدومين غير معقولٍ، وإنَّما الوقف على العنوان فعليٌّ لا بنحو الواجب المعلّق ولا بنحو الواجب المشروط، وقد سبق أن قلنا: إنَّ الوقف هو إيقافٌ لدرّ المنافع، فإذا أوقف على المسلمين، صار من منافعهم العامّة، وإذا أوقف على الذرّيّة، كان من مصالح طائفةٍ خاصّةٍ من المسلمين، كما لو وقف على طلبة العلم. وقد تقدّم: أنَّه لو جعل للوقف متولّياً، فليس له حقّ البيع؛ فإنَّما هو متولٍّ على تعميره والصرف منه وعليه، لا على انعدامه. وحينئذٍ فإذا خرب بحيث لا يُرجى عوده وصارت مصالح المسلمين والذرّيّة متعلّقةً ببيعه، فعلى الحاكم حفظها وعدم تضييعها، وذلك ببيعها، إلّا إذا دلّ دليلٌ على عدم الجواز. وقد تحقّق: أنَّ الأدلّة الدالّة على عدم جواز بيع الوقف: إمّا غير دالّةٍ وإمّا لا إطلاق لها، وإذا كان لها إطلاقٌ، فهي منصرفةٌ، كما أفاد الشيخ قدس سره. ومصالح المسلمين لا يفرّق فيها بين مصالح المسلمين عامّةً أو مصالح جماعةٍ منهم أقلّ عدداً وأضيق دائرةً. فإذا أراد الحاكم بيعها، لم يكن للموقوف عليهم منعه عن البيع.

وحال الصورة الثانية حال الصورة الأُولى في الأوقاف الخاصّة والعامّة، ما دام الوقف فعليّاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة (ع)

وأمّا على الصورة الثالثة - أعني: الواجب المشروط الذي يُجعل الشرط فيه قيداً للهيئة- فهذا محلّ إشكالٍ وكلامٍ بلحاظ أنَّ الوقف على الموجودين بالخصوص. وأمّا المتأخّرون فليس الوقف بالنسبة إليهم إلّا بمعنى الإنشاء، وليس فعليّاً، فليس لهم وقفٌ ولا مصالح. وما أفاده الشيخ[1] من أنَّه وقفٌ شأنيّ، يُراد به الوقف الإنشائي وكونه صالحاً أن يكون ملكاً، وإلّا فالملك الشأنيّ لا يعود ملكاً. أو يُقال: إنَّه كما يجب على الحاكم حفظ المصالح الفعليّة، كذلك ما سيكون من المصالح؛ فإنَّها مصالح عرفاً. وعلى ذلك يكون نظير الأوّل.

هذا بالنسبة إلى الطبقة المتأخّرة. وأمّا بالنسبة إلى الطبقة الموجودة فإذا اتّفقوا على تركه حتّى يتلف، فهل يحرم على الحاكم منعهم، كما لو أهمل المالك ماله؟ أو نقول: إنَّه ليس ملكهم حتّى نجيز لهم الإهمال والتضييع، فلا يجوز لهم ذلك؟ وغاية ما يجوز لهم أن ينصرفوا عن منافعه ويرفضوها، فتصرف منافعها في المسلمين باعتبارها مِن الأنفال، وتعود المباحات ليملكها من يحوزها. وفي مثل ذلك نقول بجواز بيعه، وليس للموقوف عليهم المنع عنه.

والحاصل: أنَّه إذا كان الوقف بنحو الواجب المشروط بحيث يشترط الوقف على الطبقة المتأخّرة بانقراض الطبقة المتقدّمة، ويتحقّق بتحقّقها، فهذا النحو موضع تأمّلٍ. فهل نقول: إنَّه الآن من مصالح المسلمين، أو إنَّه ليس وقفاً ولا مصلحةً؟ وهل يمكن أن نقول: إنَّه بحسب حكم العقل والعرف من قبيل الواجب المشروط ومقدّماته؟ إذ بناءً على وجوب المقدّمة يُقال

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ٦٣-٦٤.

بوجوبها في الواجبات المطلقة. وأمّا في الواجبات المشروطة فحيث نعلم بتحقّق شرطه في حينه، فلا يُقال بالوجوب الترشّحي للمقدّمة وإن قيل بوجوبها؛ لئلّا يفوت غرض المولى في حينه. وأمّا من يقول بأنَّ وجوب المقدّمة على فرضه ليس ترشّحيّاً - كما قلنا- فإنَّه يقول بإمكان وجود وجوب المقدّمة وحال عدم وجوب ذيها.

ومعه يُقال في المقام: إنَّ الوقف وإن كان مشروطاً بانقراض هذه الطائفة، إلَّا أنَّنا نعلم بتحقّق الشرط، وأنَّ هذه الطائفة سوف تنقرض، ويكون الوقف فعليّاً على الطبقة الأُخرى. فإن كان المال للمسلمين أو لبعضهم ووقع موقع التلف، فهل يحكم العقل والعقلاء بأنَّ هذه المصلحة التي هي في عهدة التحقّق يجب حفظها بجعل العين الموقوفة بشكلٍ تتحقّق مصلحة المسلمين في حينه، فلا يجوز لنا تضييع هذا الوقف، بل يجب أن تجعله بحالٍ يتحقّق فيه حكم الوقف، فيكون حاله حال المصلحة الفعليّة؟ وعلى أيّ حالٍ فالقضيّة ذات وجهين.

إلَّا أنَّ تصوير الواجب المشروط نادرٌ في الأوقاف؛ فإنَّه إن قال: (وقفت على ذرّيّتي) واقتصر، كان وقفاً واحداً على العنوان. وإن قال: (طبقةً بعد طبقةٍ)، لم يكن قيداً للوقف، بل للاستفادة. ويؤيّد قوله عليه السلام: (وقفت وأسكنت خالاتي وأخواتي وذرّيّاتهم) الدالّ على أنَّ الوقف واحدٌ، والتعدّد إنَّما هو بلحاظ المنفعة. ولذلك لو سألنا الواقف لقال: (وقفت على ذرّيّتي إلى الأبد)، ولا يقول: (إنّني وقفت أوقافاً متعدّدةً على الطبقات).

بسط الكلام في مقالة الشيخ الأعظم

وذكر الشيخ قدس سره[١] وجهاً لجواز البيع وأفاد - بعد أن قرّر عدم المانع وأنّه لا دليل على حرمة البيع في هذا الحال-: أنَّ مقتضى البيع موجودٌ؛ لأنَّ الأمر دائرٌ بين ثلاثة شقوقٍ: فإمّا أن ندَع العين الموقوفة حتّى تفسد، أو أن تتصرّف الطبقة الموجودة من الموقوف عليهم فيأكلونها، أو أن نبيعها حتّى تصل المنفعة إلى الطبقات المتأخّرة.

أمّا الأوّل فينافي حقوق الله وحقوق الطبقات الموجودة والمتأخّرة، وبهذا يندفع استصحاب عدم جواز البيع، وسنتكلّم عنه.

وأمّا الثاني - وهو أكل الموجودين- فهو تفويتٌ لحقوق الطبقات الأُخرى ولحقّ الله تعالى. على أنّه لو جاز ذلك، لجاز البيع أيضاً، فيثبت جواز البيع في الجملة. وإذا بطل الشقّان، تعيّن الثالث.

وأُشكل عليه[٢]: بأنَّ هذا ليس تضييعاً للمال، وإنّما هو ضياعٌ له لو تركت حتّى تتلف، وما هو الحرام هو التضييع لا الضياع. والظاهر أنَّ الشيخ في هذه الصورة السابعة[٣] أشكل نفس الإشكال على آخرين. ولذا أفاد بعض الأعاظم[٤]: أنَّ النسبة هي العموم من وجهٍ بين دليل حرمة التضييع وبين

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٤: ٦٢.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الخراساني) ٣: ١١٧، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٨٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، مسألة: لا يجوز بيع الوقف.

(٤) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الخراساني) ٣: ١١٧، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

دليل جواز البيع، ولا دليل على تقدّم أحدهما على الآخر.

وأمّا مسألة تضييع المال وضياعه فلابدَّ أن يرجع فيه إلى العرف، فإذا كان هناك شاةٌ مذبوحةٌ، وأهملتها حتّى تلفت، فهل يرى العرف هذا ضياعاً أو تضييعاً؟ لا يبعد أنّه يعدّه تضييعاً وإن لم يكن مسلَّماً[1].

ولكن هل نستطيع أن نفهم ذلك من أدلّة الإتلاف والتبذير؟ فإنَّ حرمته من باب الإبقاء على المال وعدم إفساده، فله نظر مقدّميّ بالنسبة إلى ما هو المنظور الأصليّ. فلو نهى المولى عن شرب الخمر من أجل عدم الوقوع في ذهاب العقل، فهل يمكن أن يُقال: إنَّ الحرام هو الشرب، وأمّا الإشراب فهو جائزٌ. ألا نفهم من دليل الحرمة أنَّ الشارع لا يريد وقوع هذا الأمر في الخارج أصلاً، وكذلك هنا، بل هو أوضح، فإنَّ قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَذِّرْ تَبْذِيراً﴾[2] يُفهم منه أنَّ المدار هو عدم ضياع المال وإبقاؤه في الخارج. إذن فتماميّة الإشكال ممّا لا يُعلم.

وأمّا قضيّة العامّين من وجهٍ فقد قدّم الشيخ مقدّمةً لئلّا يرد إشكال الانصراف عليه، غاية الامر أنَّ المستشكل لا يقول بالانصراف، والعجب من الشيخ الأعظم[3] والشيخ محمّد حسين الأصفهاني[4] أنّهما أفادا: أنّه لا يُقال:

---

(١) أقول: هذا ثابتٌ جزماً؛ فإنَّ الاستمرار يكون مستنداً إليّ لا محالة؛ باعتبار أنّي قادرٌ على إنقاذ العين من التلف، فلم أفعل. فإن لم يكن الاستناد إليّ عقلاً، فهو عقلائيّ (المقرّر).

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٢٦.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

(٤) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١١٤، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

إنَّ قوله: «لا يجوز شراء الوقف» واقعٌ في مورد الخراب؛ بدليل قوله: (فلمّا عمّرتها خُبّرت أنَّها وقفٌ). مع أنَّ هذا غير ثابتٍ فيما بين أيدينا من النسخ، بل يقول: (فلمّا وفّرت المال) أو (وزنت المال) ونحوه. ولم يرد ما ذكره الشيخ لا في «الوسائل»[١] ولا «الوافي»[٢] ولا «الحدائق»[٣] ولا على المظنون في «التهذيب»[٤]. بل الشيخ الأعظم أثبته اعتماداً على الذاكرة، واعتمد الشيخ محمّد حسين على عبارة الشيخ دون مراجعة أصله.

ثُمَّ يجيب الشيخ عن ذلك: بأنَّ العمارة لا تدلّ على سبق الخراب. فيما أفاد المستشكل: أنَّ الانصراف الذي أفاده الشيخ غير تامٍّ؛ لأنَّ خراب الوقف أمرٌ كثير الوقوع، وليس قليلاً حتّى يوجب الانصراف عنه. مع أنَّ الانصراف الذي يقول به الشيخ ليس من باب القلّة، بل من باب الاستبعاد، أي: يبعد أن يقول الشارع: (دعه حتّى يتلف)؛ فإنَّ السامع حين يسمع كلاماً من متكلّمٍ يفهمه طبقاً لأغراضه. فهذا الاستبعاد يمنع من استفادة شمول الدليل لصورة الخراب على تقدير وجود الإطلاق. وقد سبق أن قلنا: إنَّه غير موجودٍ.

وعلى فرض كونه عموماً من وجهٍ، فإذا كان دليل الجواز هو الآية، أعني: قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُبَذِّرْ تَبْذِيراً﴾ فإنَّها تكون متقدّمةً. ولم أقف على روايةٍ

---

(١) تقدّم تخريجها عنه آنفاً.

(٢) الوافي ١٠: ٥٥٥، كتاب الزكاة والخمس، أبواب سائر أصناف الإنفاق، الباب ٦٩، الحديث ١٤.

(٣) أُنظر: الحدائق الناضرة ١٨: ٤٤٥، كتاب التجارة، الفصل الأوّل، المقام الثالث، المسألة الرابعة.

(٤) تقدّم تخريجه عنه آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

تدلّ على هذا المدلول.

ثُمَّ إذا لم يكن لدليل عدم جواز بيع الوقف إطلاقٌ، أو انعقد ولكنّه كان معارضاً بدليل عدم جواز تضييع المال، كما صرّح به الشيخ، فتساقطا، فهل يجري في هذا الفرض استصحاب عدم جواز بيع الوقف أو لا؟

أفاد الشيخ[1]: أنَّ المنع السابق في ضمن وجوب العمل بالوقف، ووجوب العمل بالوقف هو انتفاع البطون، وهذا الوجوب زائلٌ قطعاً، فالمنع الذي في ضمنه زائلٌ أيضاً. وهذه عبارةٌ مجملةٌ لم يتّضح المقصود منها.

فهل يجب على الموقوف عليهم الانتفاع بالعين الموقوفة ليكون هذا على نحو الوجوب المطلق؟ فلو خربت، وجب تعميرها؛ لأنَّها مقدّمة الواجب المطلق. مع أنَّ هذا الوجوب ممّا لا دليل عليه. وإذا كان وجيهاً، فما معنى أنَّ حرمة البيع في ضمن هذا الوجوب؟ مع أنَّهم قالوا في الوجوب الضمني أنَّه إذا تعلّق الوجوب بشيءٍ، وجبت أجزاؤه بنحو الوجوب الضمني. وأمّا المقدّمات واللوازم فليس وجوبها ضمنيّاً، بل ينبغي أن يسمّى تبعيّاً. وحينئذٍ فهل نقول: إنَّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه، بحيث إذا وجب العمل بالوقف، وجب حفظه، وإذا وجب حفظه، حرم بيعه.

ويُحتمل أن يكون مقصود الشيخ قدس سره: أنَّ الواجب ليس هو العمل بمقتضى الوقف، بل الواجب حفظه للانتفاع. فهل يثبت من هذا حرمة البيع؛ من باب أنَّ المطلق متى حرم تركه، كانت مصاديق تركه حراماً، وكان كلّ ما

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

يلازمه كالبيع والصلح ونحوه حراماً أيضاً. إلَّا أنَّ هذا البيان محلٌّ للكلام في كلّ أطرافه؛ فإنَّنا لا نقول بأنَّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضدّه العامّ. على أنَّه إذا حرم الضدّ العامّ، فإنَّ ملازماته لا تكون حراماً؛ لأنَّها أضدادٌ خاصّةٌ. وعلى أيّ حالٍ فهذا كلّه خلاف التحقيق، ولا اعتقد أنَّ الشيخ يلتزم به.

وعلى فرض تماميّته، فهل مراد الشيخ إجراء القسم الثالث من الاستصحاب؛ بأن يُقال: إنَّ وجوب العمل بمقتضى الوقف كان ثابتاً في ضمنه أو كانت حرمة البيع ملازمةً له، ولكن الوجوب سقط، فسقطت حرمة البيع التي في ضمنه جزماً. ونحتمل حدوث حرمةٍ أُخرى للبيع بعد سقوط تلك الحرمة. نظير قولنا: إنَّه كان هناك إنسانٌ في المسجد، وقد خرج جزماً، ونحتمل بقاء الجامع؛ لاحتمال دخول إنسانٍ آخر مقارناً لخروجه، فنستصحب طبيعيّ الإنسان؛ لأنَّنا كنّا نعلم بوجوده ونشكّ في ارتفاعه.

إلَّا أنَّ مثل هذا الاستصحاب وإن كان جارياً في بعض الأحيان، إلَّا أنَّه لا يجري في الأحكام حينما يكون المراد استصحاب الجامع بين حكمين؛ فإنَّ هذا الجامع ليس بحكمٍ شرعيٍّ حتّى يُستصحب.

على أنَّ الاستصحاب في المقام قد يكون شخصيّاً لا كلّيّاً؛ فإنَّ هذه الحرمة التي في ضمن وجوب العمل بالوقف لا نعلم بزوالها، بل نحتمل بقاءها بسببٍ آخر. وهذا نظير ما لو كان السقف قائماً على دعامةٍ وقد زالت جزماً، ونحتمل بقاءه قائماً على دعامةٍ أُخرى؛ فإنَّ هذا لا يجعله سقفاً ثانياً. ومعه لا يكون الاستصحاب كلّيّاً بل [يكون] جزئيّاً. نعم، إنَّما يصحّ ذلك في اللازم ونحوه حيث نحتمل بقاءه لازماً لأمرٍ آخر. وأمّا في مثل الحكم الضمنيّ أو الغيريّ فلا يمكن بقاؤه في ضمن حكمٍ آخر مع انحفاظ ذاته.

وعلى أيّ حالٍ فهذا البحث غير وجيهٍ، وإذا أردنا التدقيق فلابدَّ أن نبحث عن أنَّ حرمة البيع متعلّقةٌ بأيّ شيءٍ في لسان دليلها؟ قالعليه السلام: «لا يجوز بيع الوقف»، ولم يرد فيه عنوان المنافع. وقد مرّ أنَّه منصرفٌ عن العين الخراب، فلا يكون شاملاً لها، ولا يكون هذا الانصراف مقيّداً للسان الدليل.

إذن فهذا الحكم انطبق على هذا الموجود الخارجيّ قبل خرابه. فنقول: (هذا وقفٌ) و(كلّ وقف لا يجوز بيعه)، فـ(هذا لا يجوز بيعه). فقد علمنا أنَّ هذا لا يجوز بيعه، ونشكّ في ارتفاع الحكم مع بقاء صفة الوقفيّة، فنستصحب. ولو كان الحكم مقيّداً لقلنا: هذا وقفٌ موردٌ للانتفاع، وكلّ وقفٍ موردٍ للانتفاع لا يجوز بيعه، إذن فهذا لا يجوز بيعه. فالقطع يتعلّق باتّصاف العين الخارجيّة بالحكم فنستصحب، كما لو قال: (أكرم كلّ عالمٍ) وكان زيد عالماً، فأقول: (زيدٌ عالمٌ) و(يجب إكرام كلّ عالمٍ) فـ(زيدٌ يجب إكرامه). فإذا زال علمه، خرج عن موضوع الدليل الاجتهاديّ جزماً، لكنّني أحتمل أن يكون العلم واسطةً في الثبوت للحكم لا واسطةً في العروض، فيكون قابلاً للبقاء بعد زوال العنوان. غاية الأمر أنَّ هذا لا يثبت بالدليل الاجتهاديّ، بل يمكن إثباته بالاستصحاب؛ لأنَّ موضوع الدليل الاجتهاديّ وإن كان منتفياً، إلَّا أنَّ موضوع دليل الاستصحاب لا زال باقياً، وهو اليقين والشكّ، فنستصحب وجوب الإكرام. فكذلك الحال في المقام.

حول دعوى جريان الاستصحاب في المقام

وفي ضوء الفروع التي ذُكرت - بعد أن قلنا بعدم وجود الإطلاق- ينحصر دليلنا في الاستصحاب، ومعه فيكون التعرّض له مهمّاً ومؤثّراً.

فإذا قلنا: إنَّ ماهيّة الوقف عبارةٌ عن حبس العين وتسبيل المنفعة، بحيث يجب أن تكون الثمرة حاصلةً حتّى تسبل، فكأنَّه رجع الوقف إلى أنَّه من قبيل حبس العين ووجود المنفعة المسبلة. فالوقف إذن على خلاف سائر الموارد. فإذا قال: (بعت العين وسبلت الثمرة) لا يصحّ، ولكنّه يصحّ في الوقف. وأمّا إذا لم توجد المنفعة، فالوقف باطلٌ. وكذلك لو قلنا بما يقول به صاحب «الجواهر»[1] من أنَّ الماهيّة متقوّمةٌ بوجود النهي المالكيّ، وما ليس كذلك لا يكون وقفاً.

فمن الدليل القائل (لا يجوز بيع الوقف) نفهم: أنَّ ما لا يكون وقفاً لا يجوز بيعه، وهذه العين كانت وقفاً، وكان حكمها عدم جواز الشراء، والآن بعد أن انعدمت منافعها فهي ليست وقفاً جزماً بناءً على كلا المسلكين. ولكن مع ذلك نشكّ في أنَّه يجوز بيعه أو لا؛ لاحتمال أنَّ ما كان وقفاً في وقتٍ لا يجوز بيعه إلى الأبد، فهل يجري الاستصحاب في المقام أو لا؟

أمّا الاستصحاب الموضوعيّ فلا يجري؛ لفرض إحراز الموضوع وارتفاع الوقف. وأمّا الاستصحاب الحكميّ فيجري، كما سنشير إليه.

وأمّا إذا اعتبرنا الوقف بمعنى الإيقاف لكن لغرض درّ المنفعة على الموقوف عليهم، وليست المنفعة دخيلةً في ماهيّة الوقف، بحيث ينتفي بانتفائها، وقلنا بأنَّ تسبيل المنفعة لا يقتضي وجودها بقاءً وإن كان كذلك حدوثاً، فإنَّه عند انتفائها يبقى التسبيل الإنشائيّ على حاله. فالإيقاف باقٍ،

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

غاية الأمر شككنا أنَّه مع ثبوت الوقف هل يجوز بيعه أو لا؟ فهنا لا وجه لجريان الاستصحاب الموضوعيّ أيضاً؛ لأجل إحراز وجود الموضوع، وإنَّما يجري الاستصحاب الحكميّ.

والتعبير بالاستصحاب الموضوعيّ وموضوع الاستصحاب غلطٌ؛ فإنَّ الاستصحاب لا موضوع له؛ فإنَّه من القضايا لا من المفردات. نعم، الشيخ اعتبر له موضوعاً، فاعتبر زيداً موضوعاً، والمستصحب وجوب الإكرام. مع أنَّ هذا غير صحيح؛ فإنَّ الاستصحاب يتقوّم بالشكّ واليقين، وهما لا يتعلّقان إلَّا بمفاد الجمل. فالمستصحب عبارةٌ عن (زيدٌ قائمٌ) لا عن قيام زيدٍ. إلَّا إذا أرجعناه إلى جملة وقلنا: (قيام زيدٍ موجودٌ) ليتعلّق بها الشكّ واليقين، ومعه لا يمكن إثبات (كان) الرابطة إلَّا بنحوٍ مثبتٍ. أمّا لو استصحبنا الكون الرابطي ابتداءً - أي: (زيدٌ قائمٌ) أو (زيدٌ عادلٌ) وكان هناك حكمٌ يترتّب عليه، فيثبت بذلك صحّة ترتيبه. إلَّا أنَّ الشيخ اشتبه واعتبر المستصحب مفرداً، وهو غير معقولٍ؛ إذ الشكّ واليقين لا يتعلّقان إلَّا بالجملة.

والقضيّة المتيقّنة والمشكوكة يجب أن تكون واحدةً بنظر العرف، لا بحسب لسان الدليل؛ فإنَّ الفرض أنَّ الدليل الاجتهادي قاصرٌ عن هذا المورد، ولا مفهوم له. ولو كان شاملاً له، إذن لم يجرِ الاستصحاب. فما ذكره الشيخ[1] من أنَّنا يجب أن نأخذ من العرف موضوع الدليل الاجتهاديّ سعةً

---

(١) أُنظر: فرائد الأُصول ٢: ٦١٨، المقام الثاني: في الاستصحاب، أدلّة الأقوال في الاستصحاب، حجّة القول الثامن، ومطارح الأنظار ٤: ٣٨٨، القول في الاستصحاب، هداية في الاستصحاب في الأجزاء بعد تعذّر الكلّ، هداية في تقوّم الاستصحاب ببقاء الموضوع.

وضيقاً، فهل هو إشارةٌ إلى الذات أو تعبّدٌ بالعنوان؟ فإن كان إشارةً إلى الذات، جرى الاستصحاب؛ لكون الموضوع محفوظاً. ولكن الصحيح أنَّ الدليل الاجتهاديّ لو كان شاملاً للمورد، فلا حاجة إلى الاستصحاب. وإنّما الكلام فيما إذا فهمنا أنَّ العنب هو تمام الموضوع، والدليل الاجتهاديّ لا يشمل الزبيب جزماً، ولكنّني أحتمل بقاء الحكم بعد زوال العنوان؛ لأنّني أحتمل كونه واسطةً في العروض لا في الثبوت.

والسرّ فيه: أنَّ العنب إذا غلى ينجس، وهذا عنبٌ، فهذا ينجس. وحينئذٍ تتّحد القضيّتان؛ لأنَّ الزبيب عين العنب عرفاً، ولم يطرأ عليه الإجفاف. فإذا جفّ، لا يكون مشمولاً للدليل الاجتهاديّ. ولكن أقول: كنت على يقينٍ أنَّ هذا إذا غلى يحرم، وأشكّ أنَّ هذا إذا غلى يحرم، فأستصحب[1].

---

(١) أقول: هذا البيان من غرائبه (دام ظلّه)؛ فإنَّ الحكم إنّما يشمل الموجود الخارجيّ بصفته مصداقاً للعنوان المأخوذ في لسان الدليل، ولا يمكن أن يشمله شمولاً مطلقاً. والعنوان ظاهرٌ في التقييد، فيدور مداره وجوداً وعدماً، ولا أقلّ من انتفاء شخص الحكم الذي يمتنع معه الاستصحاب. وليس العنوان ظاهراً في العلّيّة حتّى يدور أمره بين كونه واسطةً في الثبوت أو في العروض أو علّةً محدثةً ومبقيةً أو محدثةً فقط. وممّا يزيد المطلب غرابةً هو ما ذكره (دام ظلّه) من تعلّق الأحكام بالعناوين والطبائع واستحالة انفكاكها عنها وسرايتها منها إلى غيرها. كما أنَّ ما يُقال عادةً من امتناع تعلّق الأحكام بالأفراد أيضاً شاهدٌ على ما نقول في المقام.

فإن قيل: فإنَّ الفرد يكتسب الحكم بصفته مصداقاً للطبيعة.

قلنا: نعم، ولكنّ ذلك لا يفيد إلّا في مورد بقاء العنوان مع الشكّ في ارتفاع الحكم. وأمّا إذا علمنا بانتفائه، فقد علمنا بخروجه عن المصداقيّة، فتكون قضيّة القيد انتفاء الحكم جزماً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وفيما نحن فيه قال عليه السلام: «لا يجوز بيع الوقف»، وإذ قد انتفى الوقف جزماً، واحتملنا أنَّ ما كان موقوفاً آناً مّا لا يجوز بيعه إلى الأبد، فلا يجري استصحاب الموضوع؛ للعلم بانتفائه. بل نشير إلى هذه الدار ونقول: كانت لا يجوز شراؤها، فالآن هي كذلك؛ لأنَّ الحكم انطبق على الخارج. وهذا الاستصحاب جارٍ في سائر الموارد غير المنصوصة، كانعدام المنفعة أو قلّتها أو كونه عوداً على الموقوف عليهم، ما لم يقم دليلٌ على الجواز.

ثُمَّ إنَّ بعض الفروع المترتّبة على جواز بيع الوقف كان الأنسب ذكرها بعد الانتهاء من المسألة، إلَّا أنَّنا نتابع الشيخ في ذكرها في المقام.

فنقول: إنَّ الموقوفات يمكن أن تكون على أقسام مختلفةٍ:

ومعه يتّجه كلام الشيخ في لزوم إحراز بقاء موضوع الدليل الاجتهاديّ حتّى يجري الاستصحاب، بعد الشكّ في بقاء حكمه وعدمه؛ فإنَّ إحراز بقاء الموضوع لا يلازم إحراز بقاء الحكمة، كما توهّمه (دام ظلّه)؛ لاحتمال أن تكون الحالة الطارئة في الآن الثاني علّةً في ارتفاعه ثبوتاً فيستصحب.

نعم، إذا كان مقتضى كلام الشيخ قدس سره تعلّق اليقين والشكّ بالمفردات فهو غير صحيح، بل يجب أن نستصحب موضوع الدليل الاجتهاديّ بنحو الكون الرابطيّ غير المثبت؛ فإنَّ موضوعه هو العادل، وكان زيد عادلاً، فالآن هو عادلٌ.

وعلى ما قرّرناه فعلى مسلك صاحب «الجواهر» والمسلك الآخر لا يجري الاستصحاب؛ لانتفاء الموضوع، وهو الوقف على الفرض، وعدم احتمال بقاء شخص الحكم بعده، يعني: قيام الحجّة الاجتهاديّة على العدم بمفهوم القيد بنحو الموجبة الجزئيّة وعدم تعلّقه بالأفراد.

نعم، على مسلكه (دام ظلّه) يجري الاستصحاب؛ لفرض بقاء الوقف واحتمال اقتضاء الحكم في الآن الثاني للعارض الجديد (المقرّر).

الأوّل: أن يكون للأعيان استعداد البقاء إلى انقراض الموقوف عليهم ذاتاً ومنفعةً.

الثاني: أن تكون لها قابليّة البقاء ذاتاً لا منفعةً.

الثالث: أن لا تكون لها قابليّة البقاء لا ذاتاً ولا منفعةً.

وهذا التقسيم جارٍ في الموقوفات العامّة والخاصّة. فهل في جميع هذه الموقوفات إذا بيعت، يجب أن نبدّلها بعينٍ لها استعداد البقاء ذاتاً ومنفعةً، أو لا يجب في الجميع، أو تبدّل كلّ عينٍ بمثلها من هذه الناحية؟

ولم يتطرّق الشيخ قدس سره[1] إلى ذلك إلّا بمقدار سطرٍ واحدٍ فأفاد: أنّه يمكن أن يُقال: إنّ الأعيان الموقوفة إذا لم يكن لها استعداد البقاء للطبقات المتأخّرة، فلا يجب مراعاة حالهم؛ لأنّهم لا حقّ لهم في الوقف، وذلك خارجٌ عن حدود استحقاقهم، ثُمَّ أمر بالتأمّل.

فهل نقول: إنَّ إنشاء الواقف يختلف في هذه الموقوفات؟ فإذا وقف عيناً قابلة البقاء ذاتاً ومنفعةً، كان الوقف مرسلاً، وإذا لم يكن كذلك، كان الوقف محدّداً، فيكون منقطع الآخر وينتفي الوقف بانتفائها؟ لا شكّ أنَّ الجعل واحدٌ، سواء كان على الأرض أو الدابّة؛ فإنَّه فرقٌ بين تحديد الإنشاء وكون الشيء غير قابلٍ للبقاء، وليس البيع منقطع الآخر جزماً.

وذكر بعض المحقّقين[2]: أنَّ الحبس لغرض الانتفاع فيدور مداره، ولا

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١١٤، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

يُعقل أن يبقى الوقف من دون انتفاعٍ. إلَّا أنَّ هذا يتوقّف على أن نقول بأخذ الانتفاع في ماهيّته، مع أنَّه ليس كذلك. وتسبيل المنفعة الوارد في الحديث ليس باعتبار دخوله في ذاته، وإنَّما هو ماهيّةٌ واحدةٌ بإنشاءٍ واحدٍ، لا أنَّه ينشئ أمرين: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة. بل حتّى لو أنشأ بهذا النحو، فإنَّه يقصد الكناية إلى الماهيّة الواحدة للوقف. فمثلاً: الجسم وإن كان له مادّةٌ وصورةٌ، إلَّا أنّني إذا قلت: (الجسم كذا) لا يعني: أنّني قلت: (المادّة كذا والصورة كذا). مع أنّني لم أقصد ولم ألتفت إلى المادّة والصورة أصلاً. وإنَّما قصدت الجسم بصفته أمراً وحدانيّاً.

وقال بعضهم[1]: إنَّ هذا وإن كان تابعاً للأغراض، وهو انتفاع الطبقات، وهو محدودٌ بوجوده، لكن يُجاب عن ذلك: بأنَّ الأغراض قد تكون موسّعةً للوقف وقد تكون مضيّقةً. فإن كانت مضيّقةً، حدّدته بصورة وجود المنفعة، وإن كانت موسّعةً، تعلّق الوقف بالعين وبالماليّة معاً. وهذا الإشكال إنَّما يتمّ فيما إذا قلنا: إنَّ الأغراض مضيّقةٌ. وأمّا إذا قلنا بأنَّها موسّعةٌ للوقف - فتعلّق بالماليّة- لم يرد الإشكال.

وقد سبق أن ناقشناه، بل لو سلّمنا أنَّ الوقف يتعلّق بالماليّة، فالماليّة قد تكون محدودةً، كما لو كانت موقوفةٌ خربةً في طريق كثيرٍ من المارّة؛ فإنَّها قد تُباع بثمنٍ كثيرٍ، لكن لو مُنع المرور تماماً وبقيت صحراء خاليةً، فإنَّها لا تباع بثمنٍ؛ فإنَّ البرّيّة لا قيمة لها.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ١٨٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الثاني، الكلام في بيع الوقف وما يتعلّق به.

وعلى ما حقّقناه من أنَّ الأوقاف ليست ملكاً ولا حقّ للمعدومين فيها، بل الوقف فكّ ملكٍ وإيقافٌ لدرّ المنفعة، فالأوقاف العامّة من مصالح المسلمين، والخاصّة من مصالح بعضهم، فإذا جاز بيعها وكان بيعها إلى الوالي حتّى في الوقف على الذرّيّة - لأنَّه هو الولي على البطون الآتية دون الأب؛ لأنَّ الأُبوّة لا تصدق على المعدومين ولا على عنوان الذرّيّة- وجب عليه مراعاة حال المسلمين أو طائفةٍ منهم، فلا يجوز له أن يبدّلها بعينٍ غير قابلةٍ للبقاء إلَّا قليلاً؛ محتجّاً بأنَّ العين الأُولى كانت بعد خرابها كذلك؛ فإنَّ هذا خلاف وظيفته الأوّليّة.

ولا يُقال: إنَّه كما يجوز في الأوقاف العامّة إعطاء المنفعة للبعض، كذلك يجوز ذلك في الأوقاف الخاصّة.

فإنَّه يُقال: إنَّ البسط على الجميع أو الاقتصار على البعض تابعٌ لكثرة الموقوف عليهم وقلّتهم، ولا ربط له بالوقف العامّ أو الخاصّ. فإن كانوا كثيرين، فقد ورد عدم وجوب الاستيعاب، سواء كان الوقف على ذرّيّةٍ معيّنةٍ، أو كان على عنوانٍ عامٍّ كالفقراء أو المسلمين. وإذا كانوا أفراداً محدودين، وجب الاستيعاب، سواء كان الوقف خاصّاً أو عامّاً، كما لو وقفت على عدول بقّالي النجف وكانوا خمسين، فيجب استيعابهم.

هل يصير البدل وقفاً بمجرّد التبديل أو لا؟

ومن فروع بيع الوقف التي تعرّض لها الشيخ[1]: أنَّه بعد أن حصل البيع

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وأخذ البدل، فهل يكون البدل وقفاً بلا حاجةٍ إلى صيغة الوقف، أو يحتاج إليها، أو هناك تفصيلٌ بين الأقسام؟

أمّا بناءً على مسلك مَن يقول ببطلان الوقف - قبل حصول البيع - بمجرّد جوازه، مع بقاء ملكيّة الموقوف عليهم[1]، فلا وجه لكون الثمن وقفاً، عدا ما سنذكره؛ لأنَّ صيغة الوقف كانت متعلّقةً بالعين على ما هو التحقيق، والبدل ليس بدلاً للوقف؛ لأنَّ العين خرجت عن الوقف قبل البيع. وعمدة دليل مَن يقول[2] بوقفيّة الثمن كونه مقتضى العوضيّة، كما في الرهن، فإنَّ مقتضاها أيضاً كون الثمن رهناً. وفي المقام لم تحصل المبادلة مع الوقف، بل مع الملك. نعم، مَن يقول[3] بأنَّ الوقف طارئٌ على العين أوّلاً وبالذات وعلى بدلها على تقدير تلفها، يكون لذلك الكلام وجهٌ، إلّا أنَّ هذا المبنى باطلٌ من رأسٍ.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ الوقف يبطل بنفس البيع، فهذا محلّ البحث؛ إذ إنَّ مقتضى العوضيّة هل هو جعله وقفاً أو لا؟

قد يُقال: إنَّ بين الوقف وملكيّة الغير تضاداً. غاية الأمر أنَّه إذا لم يكن أحد المجوّزات قد طرأ، كانت الغلبة لهذا الضدّ، وهو الوقفيّة، وإذا طرأ أحد المجوّزات، كانت الغلبة لذاك الضدّ، وهو البيع عند وقوعه. وبناءً عليه

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٦، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

(٣) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند): ١١٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين.

فالإنشاء بنفسه غير منافٍ للوقف ما لم يحصل تملّك المشتري فعلاً؛ فإنَّ المعاوضة لا تتحقّق إلّا بالقبول. فحين تحصل المعاوضة، تكون الوقفيّة قد انتفت. والمشتري لا يشتري الوقف، بل يشتري العين مسلوبة الوقفيّة لا أنّه يملك الوقف آناً مّا، ثُمَّ يخرج عن الوقفيّة؛ لمكان التضادّ. ومعه فما أفاده الشيخ قدس سره[1] ومتابعوه[2] من أنَّ مقتضى المعاوضة أن يكون عوض الوقف وقفاً، لا يتمّ؛ لأنَّ هذا ليس عوض الوقف، بل عوض العين التي كانت وقفاً.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ البيع ينافي دوام الوقف لا أصل ثبوته، فيملكه المشتري آناً مّا وقفاً، ثُمَّ يصبح ملكاً طلقاً، كما يُقال مثله في العمودين، فيكون لما ذُكر وجهٌ. فيُقال: إنَّ المعاوضة وقعت بين الوقف بما أنّه وقفٌ وبين الثمن، فيجب أن يكون وقفاً مثلها.

إلّا أنّه يمكن أن يناقش فيه: بأنَّ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، فما له دخلٌ في ماليّة المال يقع الثمن في مقابله، وإن لم يكن له دخلٌ في القيمة ككون الحنطة باردةً في الشتاء وحارّةً في الصيف، فإنَّ الثمن لا يكون في مقابلها. ومن هذا القبيل الوقف؛ فإنّه كان مانعاً عن البيع قبل طروّ المجوّز؛ إذ لا يُعقل أن يكون دخيلاً في الماليّة بعد طروّه. ومعه فلا تكون المعاوضة مع الوقف، بل مع العين التي كانت موقوفةً. فحتّى لو قلنا بأنَّ المشتري يملك الوقف آناً مّا، إلّا أنّه لنا

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: من شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند): ١١٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، وحاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٢٧ - ١٢٨، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

أن ننكر أنَّ الثمن عوض الوقف.

على أنَّ الكبرى القائلة بأنَّ عوض الوقف لابدَّ أن يكون وقفاً، لا دليل عليها، وإلَّا لزم أن يكون عوض الحنطة حنطةً. وغاية ما ثبت هو أن يكون الثمن في ملك مَن خرج من كيسه المثمن. وأمّا أنَّ عوض الوقف وقفٌ فلا. غايته أن يُقال: إنَّ الوقف يصبح ملكاً للموقوف عليهم، لا بحيث يجوز لهم سائر التقلّبات، بل بنحوٍ يجب عليهم حفظ مصالح الطبقات المتأخّرة. ونحن إذ نقول: إنَّه فكّ ملكٍ، فهو ليس كالمباحات العامّة، بل بنحوٍ يجب فيه حفظ مصالح الطبقات المتأخّرة.

ثُمَّ إنَّ مَن يقول: إنَّ له حكم الوقف[1]، لابدَّ أن يلتزم بعدم جواز معاوضته بالثمن؛ إذ لا معنى للوقف فيه، بل لابدَّ أن يبادل عيناً بعينٍ (مدرسةً بمدرسةٍ)، وهذا قلّ مَن تعرّض له[2]، وإن صرّح البعض بأنَّه لا يجوز بيع الوقف إلَّا بما يصلح أن يكون وقفاً[3].

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٣٤، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

(٣) قلت له (دام ظلّه): إنَّه على المختار يصير الثمن أو العوض من المباحات العامّة، بنحو يجب حفظ مصالح الطبقات المتأخّرة فيه، وهذا هو مفهوم الوقف.

فأجاب بأمرين:

أحدهما: أنَّ الوقف لا يتحقّق مفهومه إلَّا بإنشاء الصيغة.

أقول: وهذه دعوى لم يُذكر عليها دليلٌ.

وذكر الشهيد قدس سره[١] برهاناً على عدم احتياج الثمن إلى صيغة الوقف، وحاصله: أنَّ البدل لابدَّ أن يحلّ محلّ المبدل ويملأ محلّه، وحيث إنَّ العين موقوفةٌ محبوسةٌ، كما يقول الشيخ، فكذلك يجب أن يكون بدلها.

ونحو هذا المعنى ذهب إليه البعض أيضاً[٢]: أنَّ البيع عبارةٌ عن جعل الشيء بإزاء الشيء، ما يختلف اقتضاؤه باختلاف الموارد. فقد يقتضي السقوط، كما في بيع الدين على مَن هو عليه، وأُخرى يقتضي التحرير، كما لو باع العبد على من ينعتق عليه وإن ملك البائع الثمن. وله في الوقف اقتضاءٌ آخر؛ وذلك أنَّ الأعيان الموقوفة على نحوين: وقفيّةٌ محضةٌ كالوقف العامّ، ووقفيّةٌ مملوكةٌ كالوقف الخاصّ. ومقتضى البيع كون الثمن وقفاً محضاً تارةً، ومملوكاً أُخرى، ونحن لا نتوخّى من الوقف أكثر من ذلك.

وحاصل هذا البيان نفس ذلك الوجه، إلَّا أنَّ قوله: (أنَّ هذا هو مقتضى البيع) أبعد من عبارة الشهيد القائلة بأنَّ العوض يدخل في محلّ المعوض، هذا مهمٌّ ما قالوه لعدم احتياج الثمن إلى صيغة.

ونحن إذا ما أردنا أن نسأل صاحب هذا القول[٣]: أنَّه على مبنى

وثانيهما: النقض بجواز البيع؛ فإنَّه ممّا يُقال بجواز بيعه، ولو كان وقفاً، لما جاز بيعه.

أقول: وهذا النقض ليس واضحاً، بل يمكن الالتزام بضدّه؛ فإنَّه يمكن إثبات مثل هذه الأحكام بالقواعد لا بدليلٍ خاصٍّ (المقرّر).

(١) أُنظر: غاية المراد ٢: ٤٤٢، كتاب العطايا، المقصد الثاني، المطلب الثاني.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٢٧-١٢٨، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

(٣) أي: المحقّق الأصفهاني.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

صاحب «الجواهر» وكاشف الغطاء (قدّس سرّهما) اللذين ذهبا إلى أنَّ العين تخرج عن الوقفيّة بمجرّد جواز البيع وتدخل في ملك الموقوف عليهم، فماذا يجب أن يُقال؟ إنَّ دليل الشهيد يقتضي أن لا يكون البدل وقفاً؛ لأنَّه ليس بدلاً عن العين الموقوفة، بل عن العين المملوكة، ومقتضى ملئه محلّها كونه مملوكاً لا وقفاً.

وإذا قلنا بأنَّ الوقف يبطل بالبيع نفسه؛ لمكان التضادّ بين الوقف وملكيّة الآخرين، فبنفس البيع سقطت العين عن الوقفيّة، لا بإنشاء الموجب، وإلَّا كان أوضح منه، بل نظير كلام صاحب «الجواهر»؛ لأنَّها سقطت عن الوقفيّة قبل الملكيّة، بل سقطت عنها بتماميّة القبول، وما وقع في ملك المشتري ملكٌ طلقٌ لا ملك الوقف. وعليه فغاية ما يقتضيه برهان الشهيد القائل بأنَّ البدل يحلّ محلّ المبدل أنَّ المشتري يعطي بدل ما وصل إليه، لا أنَّه يعطي بدل ما لم يصل إليه، وما انتقل إلى المشتري هو الملك الطلق لا الوقف. فبرهان الشهيد لا يكون البدل وقفاً.

وقيل بتعبيرٍ آخر[1]: إنَّ الإضافات المترتّبة على هذه العين للموقوف عليهم سقطت، وحصلت إضافةٌ للمشتري، فلابدَّ من ملء مكان تلك الإضافات التي سقطت ويُعطى بدلها.

نقول: إنَّما يجب على المشتري بدل الإضافة التي ترجع إليه، لا مطلق الإضافات التي سُلبت عن البائع. والمقايسة بالبيع غير تامّةٍ؛ فإنَّه بالبيع

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٢٨، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

الاعتيادي يكون لكلٍّ من المتبايعين السلطنة على العين وعلى تمليكها بالعوض، فكلٌّ منهما يملكها بالعوض بمقتضى سلطانه. وأمّا مشتري العين الموقوفة فله السلطنة على الثمن، إلّا أنّه لا سلطنة له على جعله وقفاً. وهو إنّما يعطي البدل بعنوان الثمنيّة، لا بعنوان الوقفيّة. ولو أراد الوقف، لم يكن هناك معنىً لأخذ العوض عنه. على أنّ المفروض هو أنّ البدل يعود وقفاً حين يصل إلى الموقوف عليهم، لا حين يخرج من المشتري، والمشتري لا سلطنة له على وقف ما خرج من كيسه وتمّت المعاملة عليه.

ولو قيل: إنّ البيع ينافي استمرار الوقف لا أصل الوقف، كما يُقال في العمودين، والأمر هناك تامٌّ، إلّا أنّه هنا لا وجه له؛ لأنّه يدّعى عدم التضادّ بين البيع والوقف، إلّا من حيث الاستمرار، فتنتقل إلى المشتري وقفاً، ثُمَّ تعود ملكاً طلقاً. فهنا يكون مقتضى برهان الشهيد هو وقفيّة الثمن بعد أن وصل المثمن إلى المشتري وقفاً أيضاً. إلّا أنّنا نقول: إنّ المشتري يقف ثُمَّ ينقل، أو ينقل ثم يقف. مع أنّه إذا وقف لا يمكنه النقل، وإذا نقل لا يمكنه الوقف.

إذن فصيرورة البدل وقفاً بالبيع غير صحيحٍ، ولابدَّ ظاهراً من إجراء صيغة الوقف.

ثُمَّ إنّه على كلّ المباني إذا لم يوجد مشترٍ يعطي في مقابل الوقف ملكاً، وإنّما وجد من يعطي نقداً أو حنطةً ممّا لا معنى للوقف فيه، فهل يُقال هنا بعدم جواز البيع أو بجوازه؟ وإذا بعناها فالثمن هل هو ملكٌ أو وقفٌ؟ أفاد الشيخ قدس سره[1] في صدر كلامه: أنّه لا يحتاج إلى صيغةٍ. ثُمَّ أضاف: أنّه بحكم

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الوقف، يعني: ملك الموقوف عليهم، إذن هو ملكٌ لا وقفٌ. ثُمَّ إنَّه رتّب آثار الملك عليه إلى آخر كلامه. فإذا اشترينا بهذا المال أرضاً، فهل تصير بالشراء وقفاً؟ وهل هي إلَّا بدل المملوك لا الموقوف؟

ومن هنا يقع الكلام في عدّة أُمورٍ:

أحدهما: أنَّه هل يجب حفظ غرض الواقف في الثمن أو البدل؟ فإن كان الوقف مدرسةً، لزم أن نشتري مدرسةً، وإذا كان بستاناً للنزهة، لزمنا أن نشتري مثله أو لا؟

وثانيهما: أنَّ الحاكم الشرعي هل يجب أن يحفظ الأصلح للموقوف عليهم، أو يكفي توفّر المصلحة في الجملة؟

وثالثهما: أنَّه هل يجب شراء الوقف بدل الوقف من حيث المبدأ أو لا؟

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّه إذا قلنا بأنَّ بدل الوقف وقفٌ، فهل يجوز بيعه إذا لم تتحقّق إحدى مسوّغات البيع عليه أو لا؟ وإذا قلنا بأنَّ ماهيّة الوقف هي الحبس عن الانتقالات كما يظهر من الشيخ قدس سره في بعض كلامه[1]؛ لأنَّه استظهر من قوله عليه السلام: «**صدقةٌ لا تُباع ولا تُوهب**» أنَّه صفةٌ للنوع، لا أنَّه حكمٌ شرعيٌّ، فبناء عليه لابدَّ أن يوجد المسوّغ لبيع البدل؛ إذ كما أنَّ الوقف بالصيغة لا يجوز بيعه إلَّا مع المسوّغ، فكذلك الوقف بالبدليّة، فإنَّ ماهيّة الوقف متحقّقةٌ فيه على الفرض، وهي كونه لا يُباع ولا يُوهب.

وكذلك لا يجوز بيعه لو قلنا بأنَّ لقوله عليه السلام: «**لا يجوز شراء الوقف**» إطلاقاً؛ فإنَّ هذا وقفٌ، فيشمله إطلاق النهي.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٤-٣٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

وأمّا إذا أنكرنا الأُمور الثلاثة كما هو الصحيح - إذ لا الوقف هو الحبس عن الانتقالات، ولا يُراد من قوله: «لا تُباع» كونه صفةً للنوع، ولا إطلاق في النهي عن بيع الوقف- فلا يبقى دليلٌ على عدم جواز بيعه، بل مطلقات تنفيذ العقود تصحّحه. وكأنَّ الشيخ قدس سره أعرض عن كلامه الأوّل؛ إذ إنَّه قال أوّلاً: أنَّه لا يحتاج إلى تجديد الوقف، فكأنَّه أراد أنَّه وقفٌ لا يحتاج إلى تجديد الوقف، ثُمَّ أفاد ثانياً: أنَّه بحكم الوقف من حيث كونه ملكاً للموقوف عليهم.

وأمّا إذا قلنا: إنَّ الوقف - حتّى الخاصّ منه- ليس من قبيل الملكيّة، بل من قبيل الإيقاف عليهم لدرّ المنافع عليهم، أو قلنا بالملكيّة لكن لا كملكيّة سائر الأشياء، بل الملكيّة المحدودة، والبدل وإن لم يصبح وقفاً - كما قلنا- إلَّا أنَّه لا يُعقل أن يكون مملوكاً ملكيّةً مطلقةً، بل لابدَّ أن يكون مملوكاً ملكيّةً محدودةً كالمثمن، وليست الملكيّة كالوقف خارجةً عن الماهيّة، بحيث لا يمكن أن ينتقل إلى الثمن، فلو كانت العين مملوكةً بملكيّةٍ محدودةٍ، كما لو كانت داراً للإسكان والانتفاع فقط، لم يجز جعل الثمن إلَّا كذلك، لا من باب تحقيق أغراض الواقف؛ فإنَّه لا أثر له؛ لوضوح عدم شمول صيغته للثمن، بل لأجل كون الملكيّة محدودةً من أوّل الأمر بجعل الواقف؛ إذ العين الموقوفة كانت ملكيّتها محدودةً. ولو بقينا نحن وذلك لما جاز بيعها، وطروّ الجواز لا يقتضي كونها ملكيّةً مطلقةً، بل غايته ارتفاع المنع عن بيع الوقف، فتعود الملكيّة محدودةً كما كانت. ومعه فلابدَّ أن يكون البدل كذلك. نعم، تنتقل العين إلى المشتري مطلقةً بحسب الدليل الشرعي الخاصّ.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

وتوهّم أنَّ العين تصير ملكيّتها مطلقةً قبل البيع آناً مّا ثم تنتقل بالبيع - فيكون الثمن بدلاً عن العين المملوكة ملكاً مطلقاً- غير تامٍّ؛ لأنَّه ينافي مسألة التضادّ بين الوقف والانتقال؛ فإنَّ التضادّ يقتضي كون انتقالها وخروجها عن الوقفيّة أو الملكيّة في مرتبةٍ واحدةٍ.

إذن فالثمن أو البدل لا يجوز التصرّف فيه خارجاً عن الملكيّة المحدودة؛ فإنَّ المنافع الزائدة لم تكن مملوكةً لهم من رأسٍ. نعم، في الموقوفات على مطلق المنافع يمكن أن يُقال بأنَّ ملكيّة بدلها تصير ملكيّةً مطلقةً؛ إذ غاية الأمر أنَّه لم يمكن بيع العين، ولكنّه حين جاز، أصبحت ملكيّتها مطلقةً، فيكون بدلها كذلك. ومعه فلا يبعد القول بأنَّه لا يجب أن يشتري شيئاً مثله[1].

تفصيل القول في وجوب شراء المماثل وعدمه

وليُعلم: أنَّ الأوقاف - سواء العامّة منها أو الخاصّة- تارةً تكون للانتفاع، يعني: للموقوف عليهم حقّ المنفعة، دون أن تكون لهم ملكيّة المنفعة، وأُخرى تكون من قبيل وقف المنفعة. وهذا على قسمين:

الأوّل: أن يقف هذه المنافع بدون تقييدٍ، فيجعل لهم مطلق المنافع.

---

(١) أقول: هذا كلّه لو قلنا بالملكيّة إلى جانب الوقف. وأمّا لو نفيناها، فلا يرد كلّ هذا الكلام وإن ساقه السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) مساقاً واحداً مع مختاره في نفي الملكيّة. إلّا أنَّ الواقع هو أنَّه بناءً على نفي الملكيّة لا يُعقل أن يكون البدل ملكاً، بل يخرج من ملك المشتري، ويكون بنحوٍ بحيث يجب أن تحفظ به مصالح الموقوف عليهم بطبقاتهم. فإن قلنا بعدم جواز بيعه، كان وقفاً قهراً، كما أشرنا إلى ذلك في إحدى تعليقاتنا المتقدّمة. وإن قلنا بجواز بيعه، لم يرتفع وجوب حفظ المصالح على كلّ حالٍ، فيكون من قبيل وقف الماليّة المحفوظة في الأبدال المختلفة (المقرّر).

الثاني: أن يجعل للمنافع قيوداً وشروطاً، فيقول مثلاً: (هو وقفٌ على أولادي ليؤجّروها على أهل العلم أو الزوّار)، فلا تكون لهم المنفعة المطلقة، بل بقيودٍ.

فهل يجب في كلّ هذه الموارد أن نشتري المماثل أو نعاوض الوقف معه، أو لا يجب المماثل مطلقاً، أو هناك تفصيلٌ بين هذه الأقسام؟

الظاهر: أنَّ التفصيل أوفق بالقواعد. فلو وقفت للإسكان، فهناك طريقان للزوم شراء المماثل:

الطريق الأوّل: أنَّ هناك معاكسةً بين تلقّي المشتري للعين وتلقّي البائع للثمن. فالبائع يبيع الوقف، وحين يتلقّاه المشتري، يتلقّاه ملكاً مطلقاً؛ وذلك للتضادّ بين الوقف والانتقال، والضدّان متّحدان في المرتبة، فضلاً عن الزمان. وأمّا الثمن فيخرج من المشتري طلقاً، ولكن حين يتلقّاه البائع، تصبح ملكيّته محدّدة لا مطلقاً؛ لأجل بعض الخصوصيّات. إذن فالثمن الحاصل لديهم مملوكٌ بنحوٍ يجب تهيئة شيءٍ قابلٍ للإسكان، كما كانت عليه العين الموقوفة من قبلُ. هذا في موارد وقف الانتفاع. وكذا الكلام في وقف المنفعة، كما لو قال: (هذا وقفٌ على أولادي ليؤجّروه على العلماء)، فهذا ليس من قبيل الملكيّة المطلقة حتّى نصير إلى القول بلزوم تطبيق الأصلح ومراعاة حال الموقوف عليهم.

الطريق الثاني: أنَّ المصالح العامّة كالوقف العامّ أو الأولاد هل هي مصلحةٌ مطلقةٌ أو مصلحةٌ خاصّةٌ؟ فإنَّه قد يقف قريةً على مصالح العلماء بشكلٍ مطلقٍ، وأُخرى يقف مدرسةً لإسكان الطلّاب، وحينئذٍ فمَن يجب عليه حفظ المصالح - كالمتولّي أو الحاكم الشرعي على ما يأتي- يجب عليه

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

حفظ هذه المصلحة الخاصّة بعموم الطلّاب أو بعموم المسلمين. فإذا أُوقفت على أولاده ليؤجّروها على العلماء، يمكن أن يُقال: إنَّ كلاً من الموقوف عليهم والعلماء لهم مصلحةٌ في الوقف يجب حفظها، ويكون حفظها بشراء المماثل.

بيان المحقّق النائيني ونقده

وأمّا الطرق التي ذكرت في البين، فمنها ما أفاده المحقّق النائيني قدس سره[1] من أنَّ المماثل غير لازمٍ، ولكنّه انتهى إلى القول بلزومه؛ لأنّه يقول: إنَّ الوقف بالنسبة إلى الأشياء القابلة للفساد خلال الزمان كالدار يتعلّق بالعين، وبعد خرابها يتعلّق بالماليّة. وأمّا بدله فلم يتعلّق الإنشاء به ليجب تحصيل المماثل، فتحصيله يحتاج إلى دليلٍ. إلّا أن يُقال: كما قيل في الضمان من أنّه ينتقل من الشخصيّ إلى البدل إلى الماليّة عند عدم سابقه[2]، فكذلك ينبغي أن يُقال في الأوقاف، فيُقال: إنَّ الوقف يتعلّق بالعين، وعلى تقدير التلف فبالبدل، وعلى تقدير عدمه فبالماليّة.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ ذلك لا يتمّ في باب الضمان، ولو سلّمناه، لم يصحّ قياس الوقف عليه؛ فإنّك في باب الضمان تدّعي أنَّ اليد تقع على صورة الشيء الشخصيّة وصورته النوعيّة والماليّة، فيجب الخروج عن عهدة ذلك بحسب الإمكان. واليد واقعةٌ دفعةً واحدةً على الأُمور الثلاثة، لا أنّها واقعةٌ على العين، وإن لم تكن فعلى النوعيّة، وإن لم تكن فعلى الماليّة، وإنّما الترتّب في

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٥٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الثاني، الصورة الأُولى.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٦٩- ٣٧١، كتاب البيع، حكم المقبوض بالعقد الفاسد، حكم المنافع المستوفاة، إذا تعذّر المثلي في المثلي.

الخروج عن العهدة. وأمّا في المقام فأنت تريد أن تجعل وقوع الإنشاء مترتّباً على هذه الأُمور، وهو يستحيل في الإنشاء الواحد أن يقع تنجيزيّاً وتعليقيّاً: تنجيزيّاً على العين، وتعليقيّاً على النوعيّة والماليّة. فما قيل في الضمان لا يتمّ في المقام[1].

ومنها: ما اختاره الآخوند قدس سره[2] من: أنّنا يجب أن نحفظ غرض الواقف؛ فإنّه مقدّمٌ على حقّ الموقوف عليهم، وغرضه غرضٌ إنشائيّ.

وقد تقرّر: أنّ الأغراض لا اعتبار لها في المعاملات ما لم تقع في ضمن الإنشاء. والإنشاء لم ينصبّ على البدل، وإنّما اقتصر على العين فقط. ومعه فلا دليل عندنا على لزوم حفظ غرض الواقف، أو أنّه صار حقّاً لله عزّ وجلّ؛ فإنّه ممّا لا محصّل له، كما سبق بيانه[3].

---

(١) أقول: يمكن أن يناقش جواب السيّد الأُستاذ (دام ظله) للمحقّق النائيني قدس سره: بأنّ المقصود الحقيقي للنائيني هو وقوع الإنشاء دفعةً على الجهات الثلاث للعين، فتكون بمنزلة اليد العرضيّة في باب الضمان تماماً، ويكون الخروج عن عهدة حقّ الموقوف عليهم تدريجيّاً، كالخروج عن عهدة الضمان. ولا يتحصّل جوابٌ من قبل السيّد الأُستاذ على هذه المناقشة، وإن كانت على خلاف ظاهر عبارة الميرزا النائيني قدس سره (المقرّر).

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الخراساني): ١١٠-١١١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الصورة الأُولى.

(٣) يمكن أن يناقش جواب السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) عن بيان الآخوند: بأنّ السيّد بعد أن اعترف بأنّ الغرض إذا كان في ضمن الإنشاء، وجب حفظه، فللآخوند أن يقول: إنّ تعيين المصرف في أغلب الأوقاف يعبّر عن أغراض الواقف، وهو ممّا يجعل في صيغة الوقف عادة. فإذا اشترط إجارته على العلماء، كان غرضه متعلّقاً بذلك. وحيث إنّه صار تحت الإنشاء، كان متّبعاً، فيجب شراء المماثل لأجل ذلك. ولا يصلح

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

بيان القول المختار في المسألة

والتحقيق: أنَّ الصحيح هو القول بالتفصيل بين وقف المنفعة المطلقة؛ إذ لا مانع من بيعه في أيّ جهةٍ كانت؛ فإنَّ الموقوف عليهم يكونون مالكين مطلقين من هذه الناحية، وحينئذٍ فلابدَّ أن يلحظ الأصلح لهم، وبين المنفعة المشروطة فيجب شراء المماثل.

حول المتصدّي لبيع الأوقاف

ثُمَّ إذا جاز بيع الوقف، فمَن هو المتصدّي للبيع: الحاكم أو ناظر الوقف لو كان موجوداً، أو الطبقة الموجودة من الموقوف عليهم في الموقوفات الخاصّة، أو هم والحاكم، أو هم والمتولّي، أو الثلاثة مجتمعين؟

وبيان ذلك: أنَّ الأوقاف - سواء الخاصّة أو العامّة- قد يُجعل لها متولٍّ، فإذا تولّى، فهل يمكن أن يكون هو المتصرّف بالبيع أو لا؟ وكلامنا في الوقف الذي حصل له المجوّز ولم يشترط الواقف البيع؛ فإنَّه إن اشترط البيع، كان له أن يعيّن له متولّياً، ويكون ذلك تحت اختياره. وأمّا لو لم يشترط وكان الوقف مطلقاً، لم يكن البيع داخلاً تحت اختياراته، لينصب له المتولّي؛ وليس ذلك لأنَّ النصب منصرفٌ عن البيع، وإنَّما هو خاصٌّ بالإشراف على الوقف. بل القضيّة مرجعها إلى قصور اختيار الواقف عن أن يجعل متولّياً للبيع، فلا معنى لتعيينه من قبل الواقف. إذن فالناظر لا عمل له، بل يجب عزله عن هذا المجال.

الجواب عنه: بأنَّ الوقف لم يقع على البدل؛ فإنَّ شراء البدل ليس لكونه ممّا وقع الإنشاء عليه، بل لأجل كونه مقدّمةً لتنفيذ غرض الواقف الذي أصبح واجب الاتّباع (المقرّر).

وإنّما الكلام في أن نبحث تارةً في الأوقاف العامّة وأنَّ المتولّي للبيع هل هو الحاكم أو لا؟ وأُخرى في الأوقاف الخاصّة وأنَّ المتصدّي لها هل هو الموقوف عليهم أو الحاكم أو هما معاً؟

كلام مع المحقّق الأصفهاني

أمّا الأوقاف العامّة فقيل: إنَّ الطريق لإثبات أنَّ المتصدّي للبيع فيها هو الحاكم، هو أنَّ الأوقاف العامّة لله، وكلّ ما كان لله فهو للنبيّ، وكلّ ما كان للنبيّ صلى الله عليه وآله فهو للإمام عليه السلام، وكلّ ما كان للإمام عليه السلام فهو للفقيه[1].

ويقع الإشكال على كلّ هذه المطالب. أمّا أنَّ الأوقاف العامّة لله فهل المراد أنَّ الله مالكٌ اعتباريٌّ للأوقاف العامّة؟ فهذا ممّا ننكره. وعلى فرض القول بثبوت المالكيّة لله عزّ وجلّ بنحوٍ من الأنحاء فلا نسلّم بأنَّ كلّ ما يملكه الله عزّ وجلّ فهو لنبيّه. وعلى فرض تسليمه بالنسبة إلى النبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام، فلا نقول بثبوته للفقيه؛ فإنَّ ما هو ثابتٌ للفقيه ليست هي الأملاك الخاصّة بالإمام أو النبيّ صلى الله عليه وآله، بل ما كان ثابتاً للنبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام من جهة النبوّة والإمامة. ونحن لا نقبل أن يكون التصرّف في الأوقاف العامّة راجعاً إلى الإمامة والرياسة، وأنّها من الأُمور الولايتيّة للإمام عليه السلام، وعليه فلا تكون ثابتةً للفقيه.

والشاهد عليه: أنَّ الواقف يستطيع التولية لآحاد المسلمين، وكلّ ما كان كذلك، لا يمكن أن يكون من الأُمور العامّة التي تسند إلى الرئيس، إذن

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٣٠، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

فالرئيس لا دخل له في بيع الوقف أيضاً. والولاية لسائر المسلمين منتفيةٌ أيضاً عن البيع، والمفروض عدم وجود ناظرٍ أيضاً، بل عدم صحّة إسناد النظر في البيع إليه. إذن فمن يتصدّى للبيع؟!

نقول في أصل القضيّة: إنَّ المسألة ليست حول المالكيّة الاعتباريّة لله والنبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام والفقيه، وإنَّما المسألة هي أنَّ مصالح المسلمين التي ليس لها متصدٍّ أو مَن يصلح للتصدّي أو لم يمكن تعيين المتصدّي لها، مَن يتصدّى لها في الحكومات؟ هل تبقى عرضةً للهرج والمرج، أو يدَعون أمرها يؤول إلى التلف والضياع؟ والجواب بالنفي، بل يكون المتصدّي لها هو المدّعي العامّ في الحكومات، أو وليّ المسلمين، إن كان متولّياً للمصالح العامّة، فهو الذي يتكفّل المصالح المتعلّقة بالوقف أيضاً.

وأفاد المحقّق محمّد حسين الأصفهاني قدس سره[1] أنَّه حيث يمكن أن يعيّن متولّياً، فلا يكون من مصالح المسلمين.

نقول: هل جواز ذلك يكون سبباً لقطع يد الحاكم عنه، أو إنَّ فعليّة التعيين توجب ذلك؟ فإنَّ مجرّد الإمكان مع عدم فعليّة التعيين لا يعني عدم اندراجه في المصالح العامّة. مع أنَّنا قلنا بأنَّه في هذا المورد لا يجوز أن يعيّن للبيع متولياً؛ لأنَّه خارجٌ عن حدود اختياراته.

وأمّا في الأوقاف الخاصّة فلُوحظ لدى المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره الإشكال فيها؛ إذ يرى أنَّه لا يمكن أيضاً للحاكم أن يتصدّى لبيعها؛ لأنَّه يتصدّى لأموال القاصر والغائب، وهو وليّهما، والمعدومون ليسوا

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٣: ١٣٠-١٣١.

قاصرين ولا غائبين، بل هم من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع. على أنَّ ثبوت الملكيّة لهم غير معقولٍ، بل لو كانت الطبقة المتأخّرة موجودة، لما كانت مالكةً[١]. ثُمَّ أضاف: أنَّ الموقوف عليهم هم الذين يتصدّون للبيع، ولا يلزم في المتصدّي للبيع أن يكون مالكاً ملكيّةً مرسلةً، بل يكفي نفوذ تصرّفه[٢].

وهذا الكلام مبنيٌّ على أن يكون الموقوف عليهم مالكين ملكيّةً محدّدةً مترتّبةً بترتّب البطون. فملكيّتهم وإن لم تكن مرسلةً، لكن لا يُشترط أكثر من ذلك في البيع.

نقول: **أوّلاً**: إنَّ حدود ولاية الحاكم غير مقتصرةٍ على القاصر والغائب، بل تشمل كلّ الأُمور التي ليس لها متصدٍّ، سواءٌ كانت من مصالح القاصرين أو الغائبين أو مصالح طائفةٍ من المسلمين.

وثانياً: إنَّ دعوى: (أنَّ المتصدّي يكفي أن يكون مالكاً للتصرّف وإن لم يكن مالكاً ملكيّةً مرسلةً) غير تامٍّ؛ فإنَّ غاية ما يثبت للموقوف عليهم هي ملكيّة المنفعة. وأمّا البيع فلا ربط له بدرّ المنفعة. ولو كان لهم في موردٍ ملكيّةٌ مرسلةٌ، لجاز لهم أن يبيعوه ويأكلوه، فيفوت على البطون الآتية. وأمّا إذا كانت ملكيّتهم محدودةً، فمن ادّعى أنَّهم مالكون للتصرّف كانت دعواه مصادرةً وأوّل الكلام. إذن فالموقوف عليهم إمّا لا دور لهم، أو لهم الحقّ في التصرّف كما سيأتي.

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم.

(٢) أُنظر المصدر المتقدّم.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

بسط الكلام وتحقيق المرام

والغرض: أنَّ البحث هاهنا حول المتصدّي للبيع في الأوقاف الخاصّة: هل هو الموقوف عليهم أو الحاكم أو الناظر أو هم جميعاً؟

أمّا بحسب المسلك الذي اخترناه بأنَّ الوقف ليس تمليكاً بل إيقافٌ على الموقوف عليهم ليدرّ عليهم النفع، ولذا يملكون منافعها، فلا إشكال أنَّ الموقوف عليهم ليسوا مالكين، والناظر أيضاً لا شأن ولا دور له، كما سبق بيانه، فيعود الأمر إلى الحاكم.

وأمّا إذا بنينا على أنَّ الوقف تمليكٌ، فيجب النظر في تلك الحيثيّات. والمتصوّر في أنحاء جعل الواقف عدّة أقسامٍ:

الأوّل: أن يقف وقفاً تنجيزيّاً على عنوانٍ واحدٍ كعنوان الذرّيّة، والمنافع تملكها الطبقاتِ طبقةً بعد طبقةٍ.

الثاني: الوقف على العناوين: إمَّا بنحو التنجيز على الطبقة الأُولى والتعليق على الطبقات المتأخّرة بنحو الواجب المعلّق أو بنحو الواجب المشروط.

الثالث: أن لا يكون الوقف على العنوان، بل على الأشخاص في الطبقة الحاضرة، وفي الطبقات المتأخّرة على العنوان؛ لاستحالة الحكم على المعدوم.

وهذا العنوان الواحد هل هو نظير العناوين الذاتيّة والوصفيّة في الطبائع المأخوذة لا بشرط أو لا؟ فمثلاً: عنوان «العالم» ينطبق على زيدٍ بتمام المعنى وعلى عمرٍو بتمام المعنى، لا أنَّ أحدهما جزء الماهيّة؛ فإنَّ ذلك شأن الماهيّات اللابشرطيّة، سواء كانت ذاتيّةً كالحيوان الناطق، أو وصفيّةً كالعالم.

فهل العنوان الوحداني المأخوذ في موضوع الوقف حاله كحال ذلك أو لا؟ فلو كان كذلك، وكان التمليك وارداً على العنوان الواحد اللابشرطيّ، لانطبق على كلِّ فردٍ تمام التمليك. وهذا غير معقولٍ، ولا قابلٍ للجعل في عالم الاعتبار.

إذن نعلم من ذلك: أنَّ الموضوع ليس هو ذلك، وإنَّما أُخذ العنوان بنحوٍ لو كان الموقوف عليهم واحداً، لكان التمليك خاصّاً به، ولو كان متعدّداً، يكون بالشركة بينهم، وكلّ واحدٍ وُجد تعلَّق به الوقف وهكذا. ومثله لا يُعقل أن يكون على عنوانٍ لا بشرطيٍّ منطبقٍ على الخارج، بل ينحصر أن يكون على عنوانٍ غير منطبقٍ على الخارج؛ بأن انتزعه عن الخارج، وتصوّر له نحواً من الوحدانيّة، وأورد الوقف عليه. وشأنه في ذلك شأن الوقف العامّ على العناوين؛ فإنَّها أيضاً لا يمكن انطباقها على الخارج، وإنَّما ينطبق على الخارج الماهيّة لا بشرطٍ، كعنوان العالم وعنوان الذرّيّة؛ فإنَّ زيداً ذرّيّةٌ وعمراً ذرّيّةٌ، وكذلك عنوان الولد؛ فإنّ (زيداً) ولدٌ و(عمراً) ولدٌ. ولكن لو صار ذلك متعلّقاً للوقف، للزم أن يكون كلّ واحدٍ منهما مالكاً بتمام الملكيّة؛ لوضوح تحقّق الحكم عند تحقّق تمام موضوعه.

إن قلت: إنَّ هذا الإشكال يرد على المنافع على القول بملكيّتها للموقوف عليهم، وهو العنوان الوحدانيّ على الفرض، فما يُقال في المنافع يُقال في أصل ملكيّة العين.

ويرد عليه: أنَّ المنافع لا تحتاج إلى جعلٍ؛ إذ ليس لها وجودٌ متحقّقٌ لكي يملك، بل هي بدرّها التدريجي تدخل في ملكيّة الموجود منهم.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

إن قلت: إنَّ لفظ الذرّيّة يصدق على الفرد الواحد والأفراد المتعدّدين صدقاً متساوياً. وهذا واضحٌ ليس فيه أيّ استحالةٍ. فإذا وجد فردٌ من الذرّيّة ملك العين، وإذا وجد أكثر، كانت الملكيّة لهم جميعاً. وهذا نظير لفظ الماء الذي يصدق على القليل والكثير.

ويُلاحظ عليه: أنَّ لفظ الذرّيّة ونحوها: إمّا أن يكون مأخوذاً لا بشرطٍ أو بشرط شيءٍ. فإن أُخذ لا بشرطٍ، ورد المحذور السابق. وإن أُخذ بشرط شيءٍ، امتنع انطباقه على الخارج. وأمّا صدق الماء على المتعدّد فباعتبار الجنس لا باعتبار المصداق. أضف إلى ذلك: أنَّ الذرّيّة لا تصدق على المتعدّد صدقاً واحداً؛ إذ كيف يكون الإنسانان إنساناً واحداً والولدان ولداً واحداً؟! مع أنَّه ليس الكلام في خصوص لفظ الذرّيّة، بل الكلام في الولد ونحوه[1].

ولا يخفى: أنَّ الطبائع - سواء كانت ذاتيّةً أو عرضيّةً أو انتزاعيّةً- كلّها لا بشرطٍ، لا بمعنى: أنَّها مقيّدةٌ بذلك، بل بمعنى: سلب الشرط سلباً تحصيليّاً، أي: لم يُلحظ فيها: اللابشرط والبشرط شيء والبشرط لا؛ فإنَّ الطبائع المقيّدة بلا بشرطٍ غير قابلةٍ للصدق على كثيرين، وما هو القابل لها من الطبيعة بنفسها مسلوبٌ عنها الشرط.

وليس الكلام في أنَّ الأمر الاعتباريَّ هل هو قابلٌ للصدق على الكثيرين أو لا؟ وإنَّما الكلام في أنَّ الوقف إذا كان مفيداً للتمليك، فهل يملك الطبيعة القابلة للكثيرين بنفس طبيعة العالم أو الولد المنفيّ عنه الشرط؟ فكما

---

(١) أقول: ما استنكره السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) هو في الحقيقة من أوضح معالم اللغة لا يحتاج إلى إيضاحٍ. ومعه فيُقال بانطباق العنوان على الخارج بهذا النحو، لينتج النتيجة المطلوبة بدون استحالةٍ (المقرّر).

تتحقّق الطبيعة بتحقّق الفرد، يتحقّق الملك به أيضاً. فإذا وُجد فردٌ آخر، فإنّه لا يمكن ثبوت الملكيّة له؛ لأنَّ المال أصبح لفردٍ آخر. فكيف يمكن أن يملك بحيث يختصّ بالواحد على تقدير الانفراد وبنحو الشركة عند التعدّد؟ فلو ملّك للعسكر، وكان هناك مصداقٌ تتحقّق الطبيعة بتحقّقه، فيكون هذا ملكاً له. فلو وجد عسكرٌ آخر، فلا ملك حتّى يكون ملكاً له. فلو أمكن أن يكون هذا العسكر تمام المالك وذاك تمام المالك، لقلنا بإمكان هذا الجعل. إلّا أنَّ هذا غير معقولٍ وغير واقعٍ في الوقف، بل ما هو المتحقّق هو التشريك في المالكيّة، ولا يُعقل وجود التشريك على تقدير تعلّق الجعل بالطبيعة؛ فإنّه لو وجد فردٌ واحدٌ، يكون الملك له. وإذا وُجد فردٌ آخر: فإن قلنا بأنَّ الملكيّة تنسلب عنه وتثبت له ولغيره بنحو التشريك، احتاج ذلك إلى جعلين فأكثر، ويستحيل جعل ذلك بجعلٍ واحدٍ. هذا إذا وقف على الطبيعة بلا شرطٍ.

وأمّا إذا وقف على الذرّيّة بعنوان الذرّيّة فهو غير قابلٍ للتحقّق في الخارج؛ فإنَّ ما هو قابلٌ للصدق على الكثيرين هو نفس الطبيعة. وأمّا الطبيعة بقيد كونها قابلةً للصدق فلا تكون قابلةً له، وإلّا كان زيدٌ قابلاً للانطباق على كثيرين. وهكذا في التقييد بالكلّي، وإلّا كان زيدٌ كلّيّاً. فما يصدق على الكثيرين لا كلّيٌّ ولا جزئيٌّ، بل نفس الطبيعة. وفي الأوقاف إن جعل المالك نفس الطبيعة، أنتج أمراً مخالفاً لطبيعة الأوقاف واستحالة الشركة، وإن جعل المالك عنوان الذرّيّة أو العسكر بما هو عنوانٌ، فلا يُعقل أن يصدق على الخارج.

والمنافع غير تمليك العين، فلا يرد عليها ذلك الإشكال؛ إذ لو كانوا عشرةً، فإنّهم يملكون منافع زمان وجودهم. فإن وُجد فردٌ آخر أو أكثر، فإنّهم لا يملكون المنافع السابقة، بل يشاركون في المنافع الآتية.

والحاصل: أنَّ الوقف إذا كان على عنوانٍ وحدانيٍّ، كان الموقوف عليهم خارجين عن البيع؛ لأنَّهم غير مالكين. هذا فيما إذا كان الوقف متعلّقاً بعنوانٍ واحدٍ.

وأمّا إذا كان الوقف على العناوين - بمعنى الذرّيّة نسلاً بعد نسلٍ- فيرد نفس الإشكال الذي ذكرناه على الوقف على العنوان الواحد.

والوجه فيه: أنَّ نسل الطبقة الأُولى إن كان الوقف قد تعلّق بها بلا بشرطٍ، فلازمه الباطل امتناع الشركة المطلوبة في الوقف. وإذا كان الوقف على العنوان بما هو عنوانٌ، لم يكن الأشخاص موقوفاً عليهم؛ لأنَّهما متضايفان. وهذا واردٌ في التمليك والإيقاف الذي تقدّم أيضاً.

ويمكن الجواب عنه على كلا المبنيين: أنَّ ما هو المطلوب في الوقف هو الجعل، بنحوٍ يكون المالك أو الموقوف عليه واحداً لو كان واحداً، وإذا وُجد شخصٌ أو أشخاص آخرون لشاركوه، وإذا مات منهم واحدٌ، خرج عن الموقوف عليهم، وكانت العين ملكاً للباقي أو موقوفةً عليهم. ويمكن تخريج ذلك، بأن يُقال: إنَّ الوقف ليس على نفس الطبيعة، إلَّا أنَّه مع ذلك مقتضاه ما ذُكر؛ وذلك لأنَّه في بعض الموارد يمكن تحقّق الطبيعة بأفرادٍ مستقلّةٍ، كما في: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1]؛ فإنَّ الحلّيّة واردةٌ على نفس طبيعة البيع، فكلّما تحقّق البيع تحقّقت الحلّيّة، وكان لكلِّ فردٍ حلّيّةٌ مستقلّةٌ. والجاعل وإن جعل حكماً واحداً على طبيعةٍ واحدةٍ، إلَّا أنَّ هذه الطبيعة الواحدة حين تتحقّق في الخارج، تتكثّر بتكثّر الأفراد بما لها من لوازم وأحكامٍ. فإن قلنا بالوقف فالقائل به لا يقول

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

ولا ينبغي أن يقول بأنّه تمليكٌ ابتدائيٌّ كالهبة الخاصّة. بل غاية ما يمكن أن يُقال في التمليك: إنّه إذا وقف على أفرادٍ أو عنوانٍ منطبقٍ على الخارج، فبتحقّق الإيقاف ينتزع الملكيّة. وعليه فالملكيّة ليست استقلاليّةً في الجعل، بل انتزاعيّةٌ بالتبع.

فإذا نظرنا إلى الإيقاف مع غضّ النظر عن الملكيّة، فهذا الإيقاف إذا ورد على نفس الطبيعة، فلازمه أنّه إذا وجد مصداقٌ واحدٌ، تحقّق الإيقاف عليه، وإذا وجد اثنان، كان الإيقاف عليهما، وإذا وجد ثلاثةٌ، كان الإيقاف عليهم، لا لأنّه عبارةٌ عن إيقافاتٍ، بل لأنّه إيقافٌ على الطبيعة، فإذا تكثّرت أفرادها، كان وقفاً عليهم. ولو مات منهم واحدٌ، خرج عن الإيقاف عليه. وأمّا المنافع فهي تدرّ على الموجود منهم، فإذا وجد شخصٌ آخر، شارك في المنافع الآتية، كما تقرّر.

فإذا كانت الملكيّة انتزاعيّةً لا استقلاليّةً، فتكتسب نفس صفة الإيقاع المنتزعة منه. فإذا كان على فردٍ واحدٍ كانت لواحدٍ، أو متعدّدٍ كانت لمتعدّدٍ، وحيث لا يمكن الملك التامّ لهذا الفرد والملك التامّ لذاك الفرد، كان ذلك قرينةً على أنّه مملّكٌ لهما بالشركة. ولا يرد هنا الإشكال الوارد على الملكيّة الاستقلالية، كما لا يرد على الإيقاف نفسه، وخاصّةً إذا قلنا بأنّ الإيقاف عبارةٌ عن حفظ العين لانتفاع المتأخّرين منها، وليس إيقافاً جعليّاً إنشائيّاً. وقد ورد في الروايات التعبير بالموقوف له والموقوف عليه[1][2].

---

(١) إنّما ورد هذا التعبير على لسان الفقهاء دون المعصوم عليه السلام، فلاحظ.

(٢) أقول: هذا النحو من الإيقاف غير مقصودٍ للواقف جزماً؛ فإنّ العين بعد أن كانت ملكاً له، يحتاج إيقافها إلى إنشاء جعلٍ لا محالة. ويترتّب عليه لزوم الحفظ، وليس

كما أنَّه إذا أوقف على الذرّيّة طبقةً بعد طبقةٍ، فيمكن أن يكون بنحو العموم الاستغراقيّ، كما في الإخبار بأنَّ كلّ نارٍ حارّةٌ؛ فإنَّها قضيّةٌ حقيقيّةٌ تنجيزيّةٌ تشمل كلّ نارٍ، والموجود نارٌ، فيكون حارّاً، والمعدوم ليس بنارٍ، فلا تشمله الحكاية، ومتى ما وجد فردٌ كان ناراً فيكون حارّاً، ولا تعود هذه القضيّة إلى قولنا: إذا وجد في الخارج شيءٌ وكان ناراً فهو حارٌّ. وكذلك الحال في الجعل الإنشائيّ بنحو القضيّة الحقيقيّة، نظير قولنا: كلّ عقدٍ يجب الوفاء به، فكلّما وجد عقدٌ، يشمله الحكم، والمعدوم ليس عقداً. وما هو حارٌّ هو النار بالحمل الشايع، وما هو واجب الوفاء هو العقد بالحمل الشايع. فإذا أمكن تحقّق كلّ فردٍ استقلالاً بتمام الحقيقة، كان كلّ فردٍ تمام المصداق للحكم والموضوع.

الحفظ بنفسه إيقافاً. فإذا كان الإنشاء جعليّاً، ورد الإشكال السابق عليه بتمامه؛ لأنَّه إذا وجد فردٌ واحدٌ، فقد تحقّقت الطبيعة بوجوده وتحقّق الإيقاف عليه، فإذا وجد فردٌ آخر، فلا يُتصوّر إلَّا إيقافٌ آخر بالنسبة إليه بعد انفساخ الإيقاف الأوّل، ومثله لا يمكن تحقّقه بالجعل الواحد.

فإن قيل: إنَّه أوقف على الطبيعة، وكما أنَّ الفرد الواحد وجودٌ لها، كذلك المتعدّد، فيصحّ أن يكون إيقافاً على المتعدّد.

قلنا: إنَّما يتمّ ذلك فيما إذا كان المتحقّق فعلاً أفراداً متعدّدين، وهو ممّا يصحّ على القول بالملكيّة أيضاً. وأمّا لو وجد أوّلاً شخصٌ واحدٌ، فقد تحقّق وجود الطبيعة مع لازمها، ولا معنى لتحقّقها إلَّا بجعلٍ جديدٍ.

فإن قيل: فإنَّ الفهم العقلائيّ قرينةٌ على المطلوب.

قلنا: نعم، إلَّا أنَّ ذلك يجري في باب الملكيّة أيضاً، وخاصّة بعد ما قرّرنا أنَّ لفظ الذرّيّة والنسل ونحوه ينطبق على الفرد الواحد والمتعدّد انطباقاً متساوياً بحسب الفهم العرفي (المقرّر).

وهناك أحكامٌ بتطبيقها لا يمكن أن تتكثّر تكثّراً استقلالياً كالملكيّة؛ فإنّه بمناسبة الحكم والموضوع نقول: إنّ العقلاء ينتزعون من الوقف جعل الشركة. فلو قال: (منّ الحنطة لورثتي)، لا يفهم العقلاء الاستقلال لكلّ فردٍ، بل الملكيّة مشتركةٌ، بخلاف ما إذا قال: (كلّ ورثتي يجب إكرامهم)؛ فإنّه يفهم منه استقلال الأفراد. فقد يُلاحظ في الوقف نتائج غير منسجمةٍ مع الجعل الواحد على الطبيعة الواحدة، بخلاف جعل الملكيّة على نحو القضيّة الحقيقيّة؛ إذ لا مانع من إنتاجها لمثل تلك النتائج. ومن قال بالملكيّة، فإنّما يقول بها منتزعةً عن الإيقاف، لا أنّها جعلٌ ابتدائيٌّ للملكيّة[1].

ومعه يقع الكلام في أنّهم إذا كانوا مالكين، فهل يستطيعون بيعه بنحوٍ لا يُلاحظون فيه مصالح الطبقات الآتية؛ لأنّ تلك الطبقات لا حقّ لهم ولا ملك، فلهم بيعه وتناوله؟ وهذا ما لم يقل به أحدٌ. والسرّ في ذلك: أنّه وقفٌ تنجيزيٌّ على عنوانٍ قابلٍ للانطباق على الجميع، فأصبح جزءاً من مصالح الطبقات، ولو لم تكن موجودةً، فيجب حفظها من الآن. ولا نريد القول بأنّ المعدومين موجودون، بل باعتبار أنّه أصبح جزءاً من مصالح الطبقات الآتية[2].

---

(١) أقول: إنّ فهم العقلاء للقضيّة الحقيقيّة بنفسه لا يجعل ما كان مستحيلاً ممكناً، إلّا بأن يعود إلى أنّ العقلاء يفهمون من الجعل الواحد جعولاتٍ مترتّبةً، بحيث تكون الملكيّة أو الإيقاف لواحدٍ عند انفراده، فإذا وجد آخر، ينسلخ منه، ويكون على نحو الشركة بينهما وهكذا. وهذا مضافاً إلى عدم صحّته في نفسه؛ لوضوح عدم قيام القضيّة الحقيقيّة بذلك عقلائيّاً، فإنّ السيّد لم يذكره بالرغم من عدم كفاية ما ذكره لتتميم المطلب على تقدير تسليم إشكاله (المقرّر).

(٢) أقول: لا معنى لذلك إلّا بعد فرض إمكان الإشارة إلى المعدومين بنحوٍ من أنحاء

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

والحاصل: أنَّ ملكيّة الموقوف عليهم محدودةٌ، ولا دليل على أنَّ المالك المحدود يستطيع أن يملّك تمليكاً مطلقاً. إذن فلابدَّ أن نضمّ إليهم الحاكم باعتبار الطبقات الآتية. هذا إذا قلنا بالملكيّة. وأمّا إذا لم نقل بها فالموقوف عليهم أصلاً لا دور لهم، ولا يمكن لهم التصدّي للبيع، بل هو من مختصّات الحاكم دونهم ودون الناظر.

مَن هو الواقف للبدل؟

ثُمَّ إذا لم يكن بدل الوقف وقفاً، كان المتصدّي للبيع على ما اخترناه هو الحاكم؛ لأنَّ الوقف خارجٌ عن اختيار الواقف. وأمّا الموقوف عليهم فليسوا مالكين. وأمّا الناظر فلأنَّه خارجٌ عن النظر في هذه الجهات.

إذ قد تقرّر: أنَّ الوقف هو الإيقاف، وليس تمليكاً ولا تحريراً خاصّاً، وليس نقلاً من الواقف، فإنَّ النقل عن ملك زيدٍ غير مأخوذٍ في ماهيّة البيع والهبة، فضلاً عن الوقف، وإن كان لازماً لها. فما هو الوقف ليس هو تحرير العين وإيقافها عليهم، بل هو الإيقاف. غاية الأمر أنَّ اللازم العقلائيّ هو خروجه عن ملك الواقف. وأمّا دخوله في ملك الموقوف عليهم فقد قلنا: إنَّه لا دليل عليه. وعليه فلا يرد إشكالٌ عقليٌّ ولا شرعيٌّ على وقف البدل؛ فإنَّه ليس من قبيل الوقف على الملك؛ فإنَّه لا مالك له حتّى يوقف عليه. وليس

الإشارة، كالتجريد العرفيّ، وإلّا فالتعبير بمصالح الطبقات الآتية لفظٌ بلا معنى. وكون اللفظ قابلاً للانطباق عليهم لا يبرّره، كما هو واضحٌ، بعد فرض أن لا حقّ لهم ولا ملك. غايته أنَّه من المتوقّع أن يصبحوا مصداقاً للعنوان في حينه، وهذا بمجرّده لا يبرّر وجوب المحافظة على مصالحهم حين كونهم من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع. وعليه فالمطلب لا يكاد ينسجم مع مبانيه دام ظلّه (المقرّر).

أيضاً من وقف الشيء على الشخص نفسه حتّى نقول: إنَّه غير جائزٍ شرعاً.

كما أنَّنا إذا اعتبرنا أنَّ الوقف هو الإيقاف، لكن يُنتزع من الوقف الخاصّ ملكيّة الموقوف عليهم، لا أنَّه عبارةٌ عن الملكيّة، فإذا قلنا بأنَّه يخرج عن الوقف بطروّ المجوّز، خرج عن الملكيّة أيضاً، إلَّا إذا قلنا بأنَّه اعتبارٌ في ضمن اعتبارٍ، فإذا زال أحدهما، بقي الآخر. وإذا لم يكن الوقف وقفاً، لم يكن ملكاً أيضاً، بل كان تحريراً مقيّداً بأن يُصرف على هؤلاء، ولا إشكال حينئذٍ أيضاً.

وإنَّما يرد الإشكال العقليّ فيما إذا قلنا بأنَّ الوقف عبارةٌ عن التمليك الخاصّ؛ إذ يُقال بأنَّ بدل الوقف ليس وقفاً، بل هو ملكٌ للموقوف عليهم، فكيف تتحقّق ماهيّة الوقف بمعنى التمليك الخاصّ فيما هو المملوك؟ وهل ذلك إلَّا من قبيل تحصيل الحاصل؟

وقد أُجيب عن ذلك بوجهين:

الأوّل: ما ذكره السيّد المرحوم اليزدي قدس سره[1] في مسألةٍ أُخرى من: أنَّ الوقف على النفس ليس فيه إشكالٌ عقليّ، بل إشكاله شرعيٌّ فقط؛ لأنَّه لا مانع من تبديل ملكٍ بملكٍ آخر. فهذا الشيء ملكه، فيملّكه لنفسه بملكٍ آخر، ويبادل بين ملكيّةٍ وملكيّةٍ أُخرى.

والجواب عنه: أنَّه لا يمكن أن يلتزم السيّد اليزدي بالتغاير المفهوميّ الماهويّ بين هاتين الملكيّتين؛ لوضوح عدم دخل مفهوم الوقف فيه، وإنَّما غايته التبديل بين مصداقين للملكيّة؛ إذ كان له مصداقٌ من الملك، ويريد أن يوجد مصداقاً آخر. فنقول: ما هو سبب المبادلة بين الملكيّتين؛ فإنَّه كان

---

(١) أُنظر: تكملة العروة الوثقى ١: ١٩٧، كتاب الوقف، الفصل الأوّل، الشرط الرابع.

ملكي، ويستحيل أن توجد بدلها ملكيّةٌ أُخرى إلَّا بسببٍ للتبديل. فما هو هـذا السبب؟ وليس عندنا إلَّا الوقف، وهو لا يتضمّن معنى المبادلة. غايته أنَّه يفيد التمليك، فإذا كان هذا التمليك لغواً عقلاً أو عقلائيّاً؛ لكـون المـال مملوكـاً في المرتبة السابقة، لم يبقَ سببٌ للمبادلة. نعم، لو قال بالتضادّ الذي قلنـاه، لكـان له وجهٌ، إلَّا أنَّ السيّدقدس سره لا يقول به.

الثاني: ما ذكره المحقّق محمّد حسين الأصفهانيقدس سره[1] من: أنَّ التمليـك حاصلٌ بالبيع، ويريد بالوقف أن يجعل أمراً لم يحـصل فـيما سـبق ليكـون مـن تحصيل الحاصل، وهو الخصوصيّة الزائدة.

ويُلاحظ عليه: أنَّ الوقف هل هو الإيقاف أو التمليك؟ فـإن كـان هـو الإيقاف، فيلزم رفع اليد عن ذلك الكلام؛ إذ إنَّ ما كان ملكـاً لي يكـون وقفـاً عليّ، وهذا لا محذور فيه. وإن كان تمليكاً خاصّاً، كما التزم به في كلامه، فيكون (أوقفت) لغواً؛ لأنَّ التمليك لا يملّك المملوك. وكذلك لو كان تمليكاً إيقافيّـاً أو إيقافاً تمليكيّاً، بنحو الماهيّة المقيّدة أو المركّبة؛ لوضـوح أنَّ الملكيّـة حاصـلةٌ، فلا يمكن أن يتحقّق بالصيغة إلَّا جزء الماهيّة، فلا تكون الماهيّـة المقيّـدة قابلـةً للجعل. وجعل جزء الماهيّة لا دليل على نفوذه، فكأنّك تريد أن تقول: إنَّ هذا ملكه، لكن لا يجوز أن يبيعه، ولا أن يهبه، وهذا لا دليل على نفوذه. فما يتوقّـع حصوله من الصيغة ليس هو الوقف، بل جزءٌ أو قيدٌ لماهيّة الوقف[2].

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٣١، كتاب البيـع، شرائـط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

(٢) أقول: إذا ضممنا عدّة مقدّماتٍ، أمكن إنتاج المطلوب:

وإذا غضضنا النظر عن الإشكال العقليّ، فليس هناك إشكالٌ شرعيٌّ إلّا الإجماع، وهو منتفٍ في الثمن. إذن فكلّ ما ذكرناه شاهد على بطلان المبنى وتعيّن ما اخترناه.

حول بقاء النظارة وعدمه في الوقف

إذا عيّن الواقف ناظراً للوقف، ثُمَّ باع الوقف وأخذ البدل: فإمّا أن نقول: إنَّ البدل وقفٌ، أو إنَّه أجرى عليه صيغة الوقف. فهل نظارة الناظر ثابتةٌ في المقام أو لا؟

يمكن تقريب ثبوت النظارة بطريقين:

أحدهما: ما ذكره الشيخ قدس سره[1] من أنَّ الناظر له حقٌّ على العين، فيكون

الأُولى: أنَّ الوقف تمليكٌ خاصٌّ مقيّدٌ بنظر العقلاء.

الثانية: أنَّ الدليل قائمٌ على وجوب وقف الثمن وإن كان ملكاً قبل الصيغة.

الثالثة: أنَّ ما يريده الشارع في هذا الدليل هو حدوث مفهوم الوقف في الخارج، لا مسبّبيّته عن الصيغة بالخصوص.

ومعه فإذا كانت الملكيّة حاصلةً، وساغ لنا الوقف، أمكن إيجاد جزء الماهيّة بالصيغة، فيكون المتحقّق هو الملكيّة المقيّدة، وهو الوقف المطلوب شرعاً.

لا يُقال: إنَّ مثل هذه الصيغة لا دليل على نفوذها. فإنَّه يُقال: إنَّه مضافاً إلى الأدلّة العامّة يمكن أن نفهم النفوذ من نفس دليل وجوب وقف الثمن، بعد إحراز أنَّ الشارع يعلم أنَّ الثمن مملوكٌ وأنَّ الوقف هو التمليك الخاصّ، فينحصر أن يكون المراد هو إيجاد جزء الماهيّة، كما هو واضحٌ، بعد استحالة تحصيل ما هو حاصلٌ (المقرّر).

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٦٩، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

له حقٌّ على البدل.

والثاني: ما أفاده الشيخ المحقّق محمّد حسين الأصفهاني قدس سره[1] من: أنّه كما قيل في الوقف نفسه أنّه جعلٌ لوقف العين، فإذا تلفت فهو وقفٌ للبدل، وإذا تلف فهو وقفٌ للمالية، فإذا كان للإنشاء مثل هذه القدرة، كان للنظارة أيضاً ذلك الأثر بنفس الترتيب، ويكون ناظراً بنفس الجعل الأوّل.

وكلا الوجهين غير وجيهٍ: أمّا مسألة الجعل فالمفروض أنّه جعلٌ واحدٌ، لا جعولاتٌ متعدّدةٌ، وكما تقرّر في الوقف أنّ الجعل الواحد يستحيل أن يكون جعلاً لهذا الشيء، وعند فقدانه يكون جعلاً لهذا الشيء، كذلك في المقام. وأمّا ما قاله الشيخ من ثبوت حقّ النظارة للناظر فلا محصّل له أيضاً؛ فإنّ حقّ النظارة كان تبعاً لجعل الواقف، وليس زائداً عليه، فتتحدّد بحدودٍ، وليس له حقٌّ مطلقٌ حتّى يتعلّق ببدله.

فليقع الكلام الآن في الثمن الذي نفرض أنّه من النقدين. فهل حاله حال العين بلحاظ جواز تصرّف الموقوف عليهم بها وانتفاعهم منها، أو لا يقع هذا جائزاً للموجودين منهم؛ لتعلّق حقّ البطون الآتية؟ ثُمَّ نتكلّم عن جواز الاتّجار بهذا الثمن ومصير المنافع حينئذٍ، كما نبحث عن أنّه على فرض مالكيّة الموقوف عليهم الثمن وعلى فرض عدم المالكيّة ماذا يعمل الفقيه؟

وقد مرّ غير مرّةٍ: أنّ الموقوفات على ثلاثة أنحاءٍ:

فمنها: موقوفاتٌ يملك الموقوف عليهم المنفعة المطلقة.

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٣٢، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

ومنها: ما يملك الموقوف عليهم منها منفعةً مقيّدةً، كما لو قال لهم: (أجّروا هذه الدار على العلماء وتصرّفوا في ثمنها)، فهم لا يستطيعون القيام بغير ذلك.

ومنها: ما لا تكون المنفعة مملوكةً أصلاً، وليس للموقوف عليهم إلَّا حقّ الانتفاع، كالإسكان في دارٍ أو مدرسةٍ. ويختلف حكم الثمن باختلاف هذه الأقسام.

فإن كانت المنفعة مطلقةً، كان الثمن ملكاً، وكانت منافعه المطلقة لهم. فإذا باعوه وقلنا بأنَّ الثمن موقوفٌ أيضاً وله منفعةٌ واحدةٌ وهو شراء شيءٍ تحصل به المنفعة المطلوبة، فهو ذو منفعةٍ بهذا المقدار، فلا يجوز فيه الاتّجار، كما لا يجوز أكله. إلَّا أنَّ ذلك لا وجه له؛ لأنَّ الوقف الاصطلاحيّ غير صحيحٍ، وغيره لا دليل عليه.

إذن فهذا ثمنٌ مملوكٌ للطبقة الموجودة وما بعدها، فيمكن الاتّجار به، فهل له حكم الوقف من جهة أنَّه يجب أن يبقى في يد الموقوف عليهم يأخذون منه المنافع؟ وفي باب العين لم يدلّ دليلٌ خاصٌّ على وجوب التسليم إلى الموقوف عليهم إلَّا في حدود إمكان انتفاعهم منها، والبناء العامّ خارجاً على التسليم إليهم على كلّ حالٍ. والمفروض أنَّ الثمن ليس وقفاً، وليس له منافع بنفسه، فلا وجه لدفعه إليهم إلَّا باعتبار الموقوف عليه أميناً، حاله في ذلك حال الأجنبيّ.

وعلى فرض أنَّ المنافع المطلقة لهم، فيمكن أن يُقال بجواز الاتّجار به. فهل المنافع - كما يقول الشيخ- ملكٌ للبطون، أو إنَّها ملكٌ لهؤلاء الموجودين فقط؟ ومن يقول بأنَّ الثمن وقفٌ بماليّته، فلابدَّ أن يقول بأنَّ المنافع للطبقة

الموجودة؛ لأنَّ الماليّة وقفٌ، لا أنَّ العين هي الموقوفة. والمنفعة الموجودة هي ثمرة المال؛ لأنَّ أصل رأس المال بتبادلاته محفوظٌ، والربح الزائد من قبيل المنفعة أو الثمرة ملكٌ للموجودين. وأمّا لو قلنا بأنَّ الثمن هو ثمن العين الموقوفة لا أكثر، فهو مع ربحه ملكٌ للبطون، فتكون الثمرة مشتركةً أيضاً.

وأمّا إذا كان المملوك هو المنفعة المحدودة أو الانتفاع بالخصوص، فالثمن ليس مملوكاً بكامله لهم ملكاً مطلقاً. فإن بعنا المدرسة، فلا وجه للتصرّف في ثمنها؛ إذ الواقف أسقط كلّ المنافع وحصرها في الإسكان. فليس لهذا الثمن منفعةٌ لنكون مالكين لها بنحوٍ مطلقٍ لنتمكّن من الاتّجار به. لكن هل يمكن الاتّجار لكي يشتري بالربح الزائد مدرسةً أكبر أو لا؟ محلّ إشكالٍ؛ لأنَّه ليس لهم المنفعة إلَّا بهذا المقدار، أو ليس لهم الانتفاع المعيّن لا أكثر.

استنتاجٌ واستدراكٌ

ثُمَّ إنَّ هذه الفروض والأنحاء الثلاثة التي فرضناها يختلف الحكم فيها في بعض الفروع الآتية. فلو كانت كلّ المنافع غير مشروطةٍ للموقوف عليهم، فإذا باعوه وأخذوا الثمن، فسواء قلنا بأنَّه ملكٌ أو فكّ ملكٍ، يجوز الاتّجار به؛ لأنَّ الثمن ملكٌ لهم، وليس عليه شرطٌ، فتصحّ التجارة به بالتفاهم بين الحاكم الشرعيّ والموقوف عليهم. وإذا حصلت منافع، يكون له حكم الموقوفة حتّى يشتري بالمجموع ثمناً مماثلاً. وإذا كان فكّ ملكٍ، كان للحاكم الاتّجار به، فإذا زادت منافعه، اشترى به شيئاً آخر.

وإذا خسرت التجارة، فإذا قلنا بالملك وتاجر الموقوف عليهم بإذن الحاكم، كان الخسران على عهدتهم، والمنفعة ملكاً عامّاً للبطون على تأمّلٍ. وإذا

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

كان فكّ ملكٍ، واتّجر الحاكم، فلا ضمان عليه؛ لأنّه محسنٌ، ولا سبيل على المحسنين؛ لأنّه لا يريد المنفعة لنفسه.

وأمّا إذا كانت المنفعة مقيّدةً أو كان انتفاعاً كالإسكان: فإذا قلنا بالملك فهو ملكٌ لابدَّ أن يصرف مصرفاً معيّناً خاصّاً، كما كان المال في العين نفسها؛ فإنّها وإن سلّمنا أنّها ملكٌ، إلّا أنَّ منافعها ليست لهم، وإنّما لهم الانتفاع الخاصّ منها، فلا يكون لهم التصرّف في الثمن باتّجارٍ ونحوه، إلّا في بعض الموارد التي يتوقّف عليها حفظ الثمن. ومثاله: ما لو كان الثمن بحيث لو بقي، لكان في معرض التلف، كما لو أسقطت الحكومة قيمته، فيوضع في التجارة؛ حفظاً للنتيجة المطلوبة، وهي حصول المنفعة الخاصّة. إذن الاتّجار في القسم الأوّل جائزٌ، وفي القسمين الأخيرين غير جائزٍ، إلّا في حالات التلف.

وأمّا إذا قلنا بأنّه ليس ملكاً - لا العين ولا ثمنها- على ما هو الصحيح، بل هو فكّ ملكٍ، فالعين كالمدرسة فكّ ملكٍ لإسكان الطلّاب، والثمن فكّ ملكٍ لإيجاد شيءٍ مماثلٍ يحفظ تلك المصلحة الخاصّة. ولا يجوز الاتّجار به؛ لأنَّ مثل هذه المنفعة لم تكن للموقوف عليهم في العين، فلا تكون في الثمن.

حول طروّ التلف على بعض الوقف

وإذا خرب نصف الوقف إلى حدٍّ حصل فيه مجوّز البيع فبيع، فإذا كانت المنفعة مطلقةً، فالثمن الحاصل من يد الموقوف عليهم أو الحاكم ليس الميزان فيه شراء المماثل، بل حفظ ما هو الأصلح للموقوف عليهم، فإذا كان الأصلح لهم صرفه على القسم العامر من العين الموقوفة، لزم صرفه فيها، وإذا كان الأصلح شراء شيءٍ آخر، وجب.

نعم، يبقى الكلام في هذا الفرع وفي الفرع الذي يليه في أنَّه إذا دار الأمر بين مصلحة الطبقة الموجودة والطبقة الآتية، فأيٌّ منها يتقدّم؟ فإذا فرضنا أنَّه إذا صرفنا الثمن على القسم العامر من الموقوفة، تصل المنافع إلى هؤلاء الموجودين بوفرةٍ كثيرةٍ، ولكنّها تقلّ في السنوات الآتية، ولا تنال الطبقات المتأخّرة منها إلَّا القليل، ولكنَّنا إذا اشترينا منها شيئاً آخر، كان له الآن منافع قليلة، وسيكون له منافع كثيرةٌ للطبقات الآتية، فأيٌّ منهما يجب ملاحظته وحفظه؟

هل نقول - كما قال الشيخ[1] -: إنَّ الملك وإن كان مشتركاً، إلَّا أنَّ منفعة الملك لهؤلاء فعلاً، فتكون مصلحتهم متقدّمةً على مصالح البطون الآتية؟ إذ الملك للعين، وليس للطبقات الآتية ملكيّةٌ للمنافع، كما أنَّ المملوك هو المنافع الآتية لا الماليّة.

أو نقول: إنَّ نسبة الحاكم إلى كلّ الطبقات نسبةٌ متساويةٌ، ونظره إليهم يجب أن يكون متساوياً؛ فإنَّه لابدَّ أن يلحظ مصلحة المسلمين ككلٍّ، وحيث يدور الأمر بين مصلحة طبقةٍ واحدةٍ ومصالح طبقاتٍ متعدّدةٍ متطاولةٍ من المسلمين أو الذرّيّة، تكون مصالح الأكثر متقدّمةً لا محالة.

أو نقول: هاهنا مصلحتان متزاحمتان، وفي المصالح المتزاحمة يرجع الحاكم إلى القرعة، وإن شئت قلت: إنَّه ليس هاهنا منفعةٌ فعليّةٌ، بل توفير المنفعة لإحدى الطبقتين، ولا طريق إلى معرفتها إلَّا بالقرعة.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٧٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

فهذه وجوهٌ ثلاثةٌ. هذا كلّه في المنافع المطلقة.

وأمّا إن كانت المنفعة محدودةً كالإسكان ونحوه، وخرب نصف المدرسة وبعناه، فإذا أمكن بثمنه شراء مدرسةٍ أُخرى، فقد حفظنا فيه الجهة المطلوبة؛ لأنّه قد تحقّقت لنا مدرسةٌ ونصفٌ لأهل العلم. وإذا كان الثمن بمقدارٍ لا يمكن فيه شراء مدرسةٍ أُخرى، ولكن إذا صرفناه على النصف الموجودين كان أصلح للموجودين والمتأخّرين، وجب. وأمّا شراء أشياء أُخرى فلا يكون ممكناً.

وأمّا إذا وقع التزاحم بين حفظ مصالح الموجودين وحفظ مصالح الطبقات الآتية، فالكلام فيه هو الكلام.

فلنتكلّم الآن فيما إذا كان لها منافع فعليّة، ودار الأمر بين إبقائها لمصلحة الموجودين أو صرفها لمصلحة الآتين. وهذا فرعٌ أشكل ممّا كان قبله بحاجةٍ إلى تأمّلٍ.

بحثٌ وتحقيقٌ

وفي هذه المسألة ثلاث صورٍ يلزم البحث في حكمها:

الأُولى: أنَّ قيمة النصف الذي بعناه موجودةٌ في اليد نقداً، ودار الأمر بين صرفها لغرض الإصلاح والعمارة، وكان ذلك هو الأصلح للبطون الآتية، أو أن نشتري شيئاً آخر حتّى يكون أوفر ربحاً للموجودين.

الثانية: أن لا يكون البدل ثمناً بل عيناً: إمّا بأن بدّلنا العين الموقوفة بعينٍ أو بدلّناها بثمنٍ واشترينا به شيئاً ذا منفعةٍ لم يوقف إلى الآن، فيدور أمرها بين أن نبيعها ونصرف من النصف الموجود لحفظ مصالح البطون الآتية، أو نبقيها لمصلحة الموجودين.

الثالثة: أنَّ المنافع الفعليّة للوقف - والتي هي ملكٌ خالصٌ لهؤلاء

الموجودين- هل يجب أن تصرف في عمارة الوقف ليبقى للبطون الآتية، أو تبقى عند هؤلاء ليأكلوها، ولو بزوال العين الموقوفة عن البطون الآتية؟

وهذه الصور الثلاث مختلفةٌ فيما بينها: ففي الصورة الأُولى بناء على الملكيّة يكون الثمن مشتركاً بين الطبقات، ولا يمكن تقسيمه. غاية الأمر أنّه يُستفاد من منافعه. وأمره دائر بين أن تحصل به منفعةٌ للموجودين أو يعمّر به القسم الموجود من العين الموقوفة، فتحصل به منافع للطبقات المتأخّرة، ويُقال: إنّه ليس هاهنا شيءٌ آخر.

وفي الصورة الثانية حيث توجد عينٌ غير موقوفةٍ بدل العين الموقوفة ونريد بيعها وصرف ثمنها على الموجودين من الوقف في مصلحة البطون الآتية أو حفظها لمصلحة الموجودين، نقول: إنَّ الموقوف عليهم من الموجودين لهم حقّ استيفاء المنفعة من العين وإن كانت الملكيّة بينهم وبين الآتين على حدٍّ سواءٍ، ولكنْ هناك امتيازٌ زائدٌ لهؤلاء الموجودين.

وفي الصورة الثالثة نريد أن نصرف ملكهم الخالص في مصالح الطبقات الآتية، فالملك للموجودين ثابتٌ.

وفي الصورة الأُولى يمكن أن يُقال: إنَّ الثمن وإن كان مشتركاً بين الطبقات بناءً على الملكيّة، لكن يمتاز الفعليّون بأنَّ لهم حقّاً بأن يصرف الثمن في شيءٍ ينتفعون به. ولذا لو تقدّموا إلى الحاكم أن يشتري ذلك، لم يكن له التخلّف. إذن فتشترك الصور كلّها بزيادة امتيازٍ حقّيٍّ أو ملكيٍّ للموجودين بلا معارض له من الطبقات الآتية. ومعه لا يكون الأمر دائراً بين تحصيل منفعةٍ لهؤلاء أو تحصيلها لأُولئك، بل يدور الأمر بين إعطاء الحقّ المطلق لهؤلاء، أو ملكهم وصرفه في منافع الآخرين. وفي هذا ضررٌ على هؤلاء

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الموجودين، وهو غير جائزٍ، ما لم يقم دليلٌ خاصٌّ على عدم الحقّ أو على وجوب الصرف.

فهل دلّ الدليل على ذلك بعد فرض أنَّ الواقف لم يذكر مصرف المنافع ولم يتعرّض لفرض خراب العين؟ أفاد السيّد محمّد كاظم اليزدي قدس سره[1] في ملحقات العروة في الفرع الأخير - أعني: الصورة الثالثة-: أنَّ الأوجه أو الأقوى أن يصرف لتعمير العين؛ لوجهين:

الأوّل: حفظ الوقف.

والثاني: الانصراف؛ لأنَّ غالب الأوقاف تتعرّض لذلك؛ وأنَّ الصرف على التعمير أولى، ومعه فينصرف اللفظ إليه. وأمّا وجوب حفظ الوقف بالبذل عليه من ملك شخصٍ فلم يدلّ عليه دليلٌ. غايته: أنَّه دلّ الدليل على وجوب حفظه. وأمّا لو كان آيلاً إلى الخراب بطبعه، فلا دليل على وجوب تعميره، وإلَّا لما اختصّ بأموال الموقوف عليهم ومنافعهم. وأمّا الانصراف والغلبة فهي غير محرزةٍ. ولو فرض وجودها، فهي لا تشكّل انصرافاً لمن لم يتعرّض من الواقفين لفرض الخراب.

ويمكن أن يُقال[2]: إنَّ الوقف وإن كان وقفاً للعين، لكنّه حبس العين وتسبيل المنفعة أبداً، وهذا موسّع لدائرة الوقف من العين إلى الماليّة، ولو تمّ ذلك أمكن أن يُقال: إنَّ الوقف حبس العين أبداً، وهذا التأبيد مضيّقٌ لدائرة الانتفاعات؛ فإنَّه لابدَّ أن يكون موجوداً دائماً ليدرّ المنفعة، فتأبيده يُقدَّم على منفعة الموجودين.

---

(١) أُنظر: تكملة العروة الوثقى ١: ٢٦٢، كتاب الوقف، الفصل السابع، مسألة ٤٤.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١١٤-١١٥، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الثاني، صور جواز بيع الوقف، الشرط الأوّل.

أو يُقال: إنَّ القواعد العقلائيّة تقتضي ذلك؛ فإنَّ الدار المملوكة المستأجرة إذا انهدمت، صرف عليها مالكها من مال الإجارة؛ لتبقى وتدرّ عليه المنافع. إلَّا أنَّ هذا لا يتمّ؛ لأنَّهم إنَّما يصرفون على الدار؛ لأنَّهم هم الذين ينتفعون منها. وأمّا لو صار البناء على أن ينتفع غيرهم، فلا يصرفون شيئاً. وفي المقام كذلك؛ فإنَّ حقوق الموجودين من الموقوف عليهم أو ملكيّتهم تصرَفُ في مصالح البطون التالية، وفي مثل ذلك لم يثبت البناء العقلائيّ.

إذن فيدور الأمر بين الإضرار بهؤلاء الموجودين وأخذ حقّهم في سبيل تحصيل النفع للمتأخّرين، وبين حفظ حقّهم لهم مع عدم حصول النفع للمتأخّرين، وبدليل حرمة الإضرار يتعيّن الثاني. ولكن بلحاظ ما قيل من المناقشات لابدَّ من الاحتياط.

حكم الصور الأُخرى عند سقوط المنفعة

ثُمَّ إنَّ هناك صوراً كثيرةً تعرّض الشيخ الأعظم قدس سره[1] إلى جملة منها.

وقبل ذلك لابدَّ أن نلحظ أنَّه هل مجرّد قصور أدلّة حرمة بيع الوقف - كما تقدّمت سابقاً- كافٍ في الحكم بصحّة بيع الوقف؛ تمسّكاً بعمومات صحّة البيع والعقود، أو المسألة مجرى للاستصحاب المنتج لبطلان البيع؟

وما ناقشه الشيخ قدس سره[2] في جريان الاستصحاب غير واردٍ؛ فإنَّ هذه العين قبل عروض المجوّز لم يكن بيعها جائزاً، ونشكّ في أنَّه يجوز أو لا؟ فهل

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٧١-٧٧، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الثانية والثالثة.

(٢) أُنظر: المصدر السابق ٤: ٦٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الأُولى.

الأصل مقدّمٌ على الأدلّة الاجتهاديّة في المقام؟ نعم. أمّا بناء على مسلك صاحب «الجواهر»[١] من زوال الوقف بجواز البيع، فإنّنا إذا شككنا أنّه هل يجوز بيعه أو لا، وليس عندنا دليلٌ اجتهاديٌّ على الجواز ولا على عدمه، يثبت بالاستصحاب أنّه لا يجوز بيعه، فنستصحب عنوان الوقف، وهو يقول: أنّه لا يمكن أن يكون وقفاً ويُباع، فيصبح البيع بيعاً للوقف، وهذا غير جائزٍ في نظره. وعليه فيكون الاستصحاب مقدّماً على العمومات.

وكذلك الحال على المسلك القائل[٢] بأنّ العين لا تخرج عن الوقف إلّا بالبيع، وهذا بيعٌ لا نعلم بجوازه، وبالاستصحاب يثبت أنّ هذا وقفٌ حتّى بعد البيع. ونحن لا نريد أن ننفي الضدّ الآخر ليُقال: إنّه مثبتٌ، بل نريد أن نثبت أحد الضدّين فحسب، وهو الوقفيّة. وإنّما نصحّح البيع؛ باعتبار دلالة الدليل على جوازه في الوقف، فيتقدّم هذا الضدّ على الضدّ الآخر، وهو الوقفيّة. وأمّا لو لم يدلّ دليلٌ على جواز بيعه على الفرض، فالاستصحاب يثبت أنّه باقٍ على وقفيّته. وعمومات لزوم الوفاء بالعقود لا يمكن أن ترفع مثل هذا الشكّ؛ فإنّها إنّما تنفي القيد المشكوك. وأمّا في موردٍ نعلم أنّه إذا كان وقفاً لا يجوز بيعه، فلا يشمله العموم وإن تخيّله بعضهم. نعم، إذا لم يكن استصحابٌ في البين، فلعلّ الشكّ يرتفع بالعمومات[٣].

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني، الأوّل في بيع الوقف.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

(٣) أقول: هذا البيان غريبٌ غايته منه (دام ظلّه) بعد التسليم أنّ الأصل ليس حجّةً في

فإذا لم يدلّ دليلٌ على حلّيّة البيع لابدَّ من الحكم ببطلانه؛ لأنَّه خرج من الحلّيّة ببيع الوقف بلا إشكالٍ، والاستصحاب يثبت الوقفيّة، فيحرز عنوان المخصّص، فيكون متقدّماً على العموم، كتقدّم المخصّص نفسه، وهو عدم جواز البيع على مبنى صاحب «الجواهر»، أو عدم ملكيّة المشتري بناءً على المبنى الآخر. إذن فنحتاج إلى دليلٍ على الجواز في الصور الأُخرى.

تأسيس الأصل في المقام

ويمكننا أن نقول وببيانٍ آخر؛ دفعاً لاحتمال الخلط والتوهّم:

إنَّنا قد نبحث في أنَّ إطلاق أدلّة نفوذ البيع أو عمومها هل يرفع تمام الشكوك الحاصلة لنا، سواء كانت شكّاً في اعتبار شيءٍ في أصل ماهيّة البيع أو في العوضين أو المتعاملين، أو لا؟ فنقول: كلّ مورد إذا أخرجناه، كان تخصيصاً للعموم الإفرادي أو تقييداً للإطلاق الأحوالي، فيكون منفيّاً.

لوازمه، والأمارة حجّةٌ في لوازمها. فنقول: بعد فرض فقدان الدليل على عدم جواز بيع هذا الوقف، فنحن وإن كنّا فاقدين أيضاً على الفرض للدليل على جواز بيعه في مورده، إلَّا أنَّنا لسنا فاقدين للعمومات المصحّحة. ومن الواضح أنَّ هذه المعاملة مصداقٌ للبيع بلا إشكالٍ، ففيها مقتضى الصحّة. وغاية ما يتصوّر مانعاً هو الوقف، مع أنَّ هذا الوقف بوجوده الجزميّ لا دليل على عدم جواز بيعه، فكيف بوجوده الاستصحابيّ؟! والمفروض أنَّ الاستصحاب لا يثبت بطلان البيع، إلَّا بناءً على الأصل المثبت. كما أنَّ عموم وجوب الوفاء إنَّما خُصّص بالدليل المانع الذي لا يمكن شموله في المقام. فإذا لم يكن مشمولاً للخاصّ، كان مشمولاً للعامّ بعد إحراز مصداقيّته له، كما تقرّر منّا، ويكون هذا الدليل الاجتهاديّ أمارةً على بطلان الوقفيّة؛ لكونه أمارةً حجّةً في لوازمه. ولعلّ السيّد الأُستاذ لو كان قد ادّعى جريان استصحاب عدم جواز البيع، لكان أرجح (المقرّر).

وقد لا يكون لنا شبهةٌ حكميّةٌ بالتخصيص أو التقييد، فلا نشكّ في أنَّ شيئاً خرج عن العموم أو لا، ولكنّا نشكّ في أنَّه باقٍ على حاله أو لا. فإذا ورد (أكرم كلّ عالمٍ) وورد (لا تُكرم فاسقاً)، وكان زيدٌ فاسقاً، فخرج عن الدليل الأوّل، ونشكّ أنَّه باقٍ على الفسق أو لا، فاستصحاب كونه فاسقاً يكون محرزاً للموضوع الخاصّ؛ فإنَّ الاستصحاب لا يعني: (رتّب الآثار)، بل الإبقاء التعبّدي لما كان سابقاً. فإذا شككنا، فلا يمكن أن نقول بشمول دليلٍ له إلَّا بالاستصحاب.

وأمّا إذا شككنا في أنَّ هذا خارجٌ بالتخصيص عن العامّ أو لا، كما هو الحال في محلّ الكلام، فإنَّنا كنّا نعلم أنَّه لا يجوز بيع الوقف، فإذا شككنا أنَّه سقط عن الوقفيّة بقلّة منفعته أو اختلاف ورثته، نستصحب بقاءه على الوقف، فيندرج تحت دليل المنع عن البيع، لو كان له إطلاقٌ. ولكن إذا ناقشنا في أدلّة عدم جواز بيع الوقف، والقدر المتيقّن من عدم الجواز هو حال سلامة العين وقبل عروض العارض، فبعد عروضه نشكّ أنَّ بيعه أصبح جائزاً أو لا، فنستصحب عدم الجواز. فيأتي الكلام في أنَّه إذا ورد تخصيصٌ على العامّ وشككنا في أنَّه موردٌ للتخصيص أو موردٌ للاستصحاب، فأيٌّ منهما يكون شاملاً له؟

وقد يرد إلى النظر أنَّه أسهل من قضيّة استثناء الزمان الثاني للخيار من عموم تنفيذ البيع؛ فإنَّه هناك كان مسبوقاً بخيارٍ مسلّمٍ خارجٍ عن العموم، وكان الشيخ قدس سره يقول: إنَّه لم يرد التخصيص الزائد، وكنّا نقول: نعم، ولكن ورد التقييد الزائد، بخلافه في المقام؛ فإنَّ المصداق المشكوك لم يكن مندرجاً تحت مصداقٍ متيقّن الخروج من العامّ، بل من الأوّل نشكّ في أنَّ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ

شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام

﴿الْبَيْعَ﴾[1] هل خُصّص بالخراب المطلق، أو يعمّ صورة قلّة المنافع؟ أو هل خصّص بالخلاف الذي يؤدّي إلى القتل أو يعمّ مطلق الخلاف؟

نعم، كلّ هذه العناوين مسبوقةٌ بحال عدم الجواز قبل طروّ الطارئ، فعندنا استصحاب عدم الوقف وعدم جواز البيع وعدم الانتقال ونحوه من الاستصحابات الموضوعيّة والحكميّة، وعندنا ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] ونحوه من العمومات، بحيث لو كان الشكّ ابتدائيّاً لشمله.

فعلى مبنى صاحب «الجواهر» يكون استصحاب بقاء الوقف إلى الآن حائلاً دون شمول عمومات التنفيذ. فإنّنا تارةً نقول: إنَّ عمومات التنفيذ تنطبق على البيع بعد وقوعه، وقبله لا شيء، وأُخرى نقول بإمكان شموله لما إذا شككت في جواز بيعه، فأستطيع أن أُنقّح صحّة البيع قبل تحقّقه. وعليه فاستصحاب الوقف إلى ما قبل البيع يقول: (إذا شككت فهو وقفٌ)، وعموم جواز البيع بلا قيدٍ يقول: (هذا ملكٌ وبيعٌ نافذٌ)، فنكشف أنَّه لم يكن وقفاً، وإلَّا لما نفذ البيع. وأوضح منه أن يُقال بعدم بطلان الوقف إلَّا بعد البيع، فإنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ يقول: (يجب الوفاء بهذا العقد)، والاستصحاب بعد البيع يقول: (إذا شككنا أنَّه وقفٌ فابنِ على أنَّه وقفٌ). فهنا لا بأس بالتمسّك بالعموم؛ فإنَّه من الشكّ في خروج هذا المورد بالتخصيص، وإنَّما يكون الاستصحاب منقّحاً للموضوع فيما إذا تحقّق الخروج بالدليل المخصّص.

إلَّا أنَّ السير على هذه القواعد في الفقه مشكلٌ؛ فإنَّ ارتكاز المتشرّعة

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

مبتنٍ على عدم جواز بيع الوقف حتّى في هذه الصور، ولا يخرجون عن ذلك إلّا نادراً.

ومنها: أن لا تخرب عين الوقف، ولكنّها تسقط عن المنفعة بالكلّيّة.

ومنها: ما لو سقطت عن المنفعة المقصودة للواقف.

ومنها: ما لو لم يكن لها منفعةٌ معتدٌّ بها.

ومنها: ما لو كان لها منفعةٌ، لكن لا يعدّها العرف منفعةً.

ومنها: أن يحتاج الموقوف إليهم حاجةً شديدةً إلى بيعه.

ومنها: أن يكونوا محتاجين إليه في الجملة.

ومنها: أن يكون بيعه أعود عليهم.

أمّا لو قال العقلاء: إنَّ كذا وكذا ليس له منفعةٌ، كالدار الموقوفة كانت تدرّ مئات الدنانير، ثُمَّ أصبحت عرصةً بحيث يمكن أن تستأجر في السنة بعشرة فلوسٍ؛ ليلعب فيها الأطفال، فيصدق عليه أنَّه ليس له منفعةٌ. والكلام فيها هو الكلام في الصورة الأُولى طابق النعل بالنعل؛ إذ لا فرق بين انعدام المنفعة وبين هذا المقدار من المنفعة.

وأمّا في الموارد التي تكون لها منفعةٌ، ولكنّها دون المتوقّع من هذه العين، فيحتاج جواز بيعه إلى دليلٍ. وكذلك إذا كانت له منفعةٌ ليست بالكثيرة، فضلاً عمّا إذا كان بيعه أصلح للموقوف عليهم. والدليل الذي يمكن أن يشمل كلّ هذه الصور هو الروايات التي ذكرها الشيخ، ولو تمّت دلالتها، جاز بيع الوقف جملةً وتفصيلاً. فلابدَّ أن نرى مدلولها والإشكالات الواردة عليها وعلى إسنادها.

الصورة الثانية: ما إذا كان البيع أنفع وأصلح للموقوف عليهم

وأمّا الصورة التي يكون البيع فيها أصلح للموقوف عليهم، فقد يُقال إنَّها من موارد جواز البيع. وهناك رواياتٌ لابدَّ من الإشارة إليها والبحث فيها:

منها: ما رواه المشايخ الثلاثة (قدّس الله أسرارهم) عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب، عن عليّ بن رئاب (والسند إلى هنا صحيحٌ)، عن جعفر بن حيّان (وهو مجهول، فهي ضعيفةٌ)، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ أوقف (وفي غير «التهذيب»: وقف) غلّةً له على قرابته من أبيه وقرابته من أُمّه، وأوصى لرجلٍ ولعقبه من تلك الغلّة - ليس بينه وبينه قرابةٌ - بثلاث مائة درهم في كلّ سنة، ويقسّم الباقي على قرابته من أبيه وقرابته من أُمّه. فقال: «جائزٌ للذي أوصى له بذلك». قلت: أرأيت إن لم يخرج من غلّة الأرض التي أوقفها إلّا خمسمائة درهم؟ فقال: «أليس في وصيّته أن يُعطى الذي أوصى له من الغلّة ثلثمائة درهم، ويقسّم الباقي على قرابته من أبيه وقرابته من أُمّه؟». قلت: نعم. قال: «ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلّة شيئاً حتّى يوفوا الموصى له ثلثمائة درهم، ثُمَّ لهم ما يبقى بعد ذلك». قلت: أرأيت إن مات الذي أوصى له؟ قال: «إن مات، كانت الثلثمائة درهم لورثتهم، يتوارثونها بينهم. فأمّا إذا انقطع ورثته ولم يبقَ منهم أحدٌ، كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميّت، تُردّ إلى ما يخرج من الوقف، ثُمَّ تقسّم بينهم، يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلّة». قلت: فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا، ولم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: «نعم، إذا رضوا كلّهم، وكان البيع خيراً لهم، باعوا»[1].

---

(١) الكافي ٧: ٣٥، كتاب الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ...،

فقه الرواية

ويُلاحظ: أنَّ في السؤال الأوّل من الراوي احتمالين:

الأوّل: أنَّه يسأل عن الوقف الذي يجعل فيه مثل هذه الوصيّة: هل يصحّ أو لا؟

الثاني: أنَّه لا يسأل عن الوقف، بل عن خصوص هذه الوصيّة. ومن هنا أجاب الإمام عليه السلام عن ذلك فقال: «جائزٌ للذي أوصى له بذلك». ولم يجب عن مسألة الوقف، ممّا يدلّ على أنَّه فهم من السؤال الاحتمال الثاني.

وربّما يُلاحظ على الرواية أنَّ فيها احتمالاتٍ:

أحدها: أنَّه قرن الوصية بصيغة الوقف فقال: (ادفعوا بعد موتي هذا المال إلى فلانٍ).

وثانيها: أنَّه أوصى بعد تماميّة الوقف. وهذا القسم من الوصيّة باطلٌ. فلماذا ترك الإمام عليه السلام الاستفصال؟ وهل يلتزم بجوازه من هذه الرواية؟ وعلى أيّ حالٍ فلا يُستفاد من الرواية وقوع الوصيّة في أثناء الوقف. إلَّا أنَّ الصحيح هو الاحتمال الثالث: وهو أن لا يُراد بالوصيّة معناها الاصطلاحي، بل مجرّد العهد والإيعاز بمعنى: الاشتراط في إنشاء الوقف لذلك، فتجري الثلثمائة درهم بعد الإنشاء، لا بعد موت الواقف.

وفي قوله: (وقف غلّة) احتمالٌ غير معتدٍّ به، وهو أن تكون الغلّة

الحديث ٢٩، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٢، باب الوقف والصدقة والنحل، الحديث ٥٥٧٧، تهذيب الأحكام ٩: ١٣٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ١٢، الاستبصار ٤: ٩٩، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦١، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ١٩: ١٩٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٨.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

بمعنى: ما يخرج من الأرض، لا الأرض نفسها؛ فإنَّها مستغلّةٌ، وإنَّما يطلق عليها الغلّة تجوّزاً ومجازاً، ويكون المراد من الوقف غير معناه الاصطلاحي، وخاصّةً مع ملاحظة نسخة «التهذيب»: (أوقف)؛ حيث يُحتمل أنَّها استُعملت بمعناها اللغويّ، واستعمالها بمعنى (وقف) نادرٌ. وعليه فقد أوقف الغلّة نفسها على هؤلاء، وقرّرها لهم، واستثنى منها ٣٠٠ درهم لغيرهم.

وقوله بعد ذلك: (من غلّة الأرض التي أوقفها) كما يمكن أن يكون صفةً للأرض، يمكن أن يكون صفةً للغلّة. كما أنَّ قوله بعد ذلك: (ما يخرج من الغلّة) كما يمكن أن تكون (من) ابتدائيّةً، كذلك يمكن أن تكون تبعيضيّةً، فيُراد من الغلّة الثمرات.

ومعه فلا تكون الأرض وقفاً، بل ملكاً، غاية الأمر أنَّه يجب عليهم إبقاؤها لينتفعوا منها، بل لعلّهم إذا باعوها، انتقلت إلى المشتري، كما كانت عندهم، فيجب عليه دفع الثلثمائة دينار إلى ذرّيّة ذلك الرجل وهكذا. ومعه لا تكون الرواية مرتبطةً ببيع الوقف أصلاً.

ثُمَّ بناءً على بطلان الاحتمال القائل بأنَّ المراد بالغلّة المنافع دون الأرض - خاصّةً بناءً على رواية غير «التهذيب» التي ورد فيها (وقف) الظاهر في الوقف الاصطلاحيّ الذي هو أقوى من ظهور الغلّة في المنافع- يكون المراد وقف الأرض، لا سيّما أنَّه سأل عن بيع الأرض؛ وذلك باعتبارها وقفاً.

وبناءً عليه فهل يُستفاد من الرواية أنَّه وقفٌ منقطعٌ أو دائمٌ، أو أنَّ ترك الاستفصال يدلّ على وحدة الحكم في القسمين، أو أنَّها مجملةٌ من هذه الناحية؟

حول المراد من الوقف الدائم والمنقطع

ثُمَّ لابدَّ أن نرى أنَّ المراد من الوقف الدائم والمنقطع ما هو؟ ويُلاحظ: أنَّ فيه احتمالاتٍ:

الأوّل: أنَّ الوقف الدائم هو ما أُخذ فيه قيد الدوام إلى الأبد، ويقابله المنقطع، وهو ما سوى ذلك. والعناوين وإن كانت في الخارج مؤبّدةً، إلَّا أنَّ الوقف منقطع ما لم يُذكر فيه قيد الدوام.

الثاني: أنَّ الوقف المنقطع ما قيّد بالزمان المنقطع، والدائم ما بقي مرسلاً غير مؤقّتٍ بوقتٍ، سواء احتمل بقاء الذرّيّة إلى الأبد أو علم بانقراضهم. وشأنه في ذلك شأن البيع والنكاح الذي يكون دائماً ما لم يقترن بوقتٍ وإن كان حياة الزوج والمشتري غير مؤبّدةٍ.

الثالث: أن ننظر إلى الموقوف عليهم: فإذا انقرضوا، كان منقطعاً في الواقع سواء قيّد بالدوام اشتباهاً أو لم يُقيّد بشيء. وأمّا إذا بقوا، كان دائماً. ولذا تقع بعض الموارد محلاً للشكّ في أنَّها منقطعة الآخر أو لا.

والصحيح أن لا ننظر إلى الموقوف عليهم، بل إلى الوقف نفسه، فإن كان مقيّداً، كان منقطعاً، وإلَّا كان دائماً. ولا دليل فقهيّ معتبر على ارتباطه بالموقوف عليهم، وأوقاف الأئمّة عليهم السلام وإن كانت مؤبّدةً، إلَّا أنَّها لا تدلّ على بطلان ما سواها، ودليل (الوقوف على حسب ما يقفها أهلها) يدلّ على الصحّة.

فإذا رجعنا إلى الرواية نرى أنَّ في قوله: (أوقف على قرابته) احتمالين:

أحدهما: أنَّ الحكم بالوقف واردٌ على هذا العنوان.

وثانيهما: أن يكون إشارةً إلى الموجودين من القرابة حال الإنشاء.

والظهور مطابقٌ للاحتمال الأوّل، خصوصاً في باب الأوقاف، فإنَّ الوقف على الموجودين قليلٌ نادرٌ. وقد يُفهم الاحتمال الثاني من لفظ الورثة، وسيأتي الكلام فيه.

وعلى أيّ حالٍ فعلى الاحتمال الأوّل يكون الوقف مؤبّداً بناءً على الاحتمال الثاني من معنى الدوام، كما ويكون مجهول الدوام بناءً على الاحتمال الثالث؛ لأنّا لا نعلم أنَّ لهم ذرّيّةً أو لا. نعم، من المحتمل كونهم معقّبين؛ لأنَّ آباءهم من أوّل البشريّة إلى الآن كانوا معقّبين، فلابدَّ أن يكون آباؤهم كذلك. نعم، لو كان العنوان مشيراً إلى الخارج، فهو منقطعٌ على كلا الاحتمالين.

وما يدلّ على كون المراد هو العنوان هو إيصاؤه بثلثمائة درهم للرجل وذرّيّته مهما تناسلوا، وهذا يناسب أن يكون الموقوف عليهم طبقاتٍ متنازلةً أيضاً، لا خصوص الموجودين من القرابة.

ثُمَّ إنَّهم قالوا: إنَّ قوله عليه السلام: «**يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلّة**» يدلّ على أنَّه ليس وقفاً، وإلَّا لما كان إرثاً؛ فإنَّ تلقّي الوقف من الواقف لا من المورث.

نقول: الكلام في الرواية عن حكم الثلثمائة درهم لا عمّا بقي. وفي هذا احتمالان:

الأوّل: أنَّه جعل لهم ثلثمائة درهم.

الثاني: أنَّه اشترط على الموقوف عليهم أن يدفعوا إليهم ذلك.

فعلى الأوّل يحصل أُولئك عليها بنحو التوارث، والباقي يحصل عليه الموقوف عليهم بنحو جعل الواقف. وأمّا على الاحتمال الثاني فالمال كلّه ملكٌ

للموقوف عليهم، ويجب عليهم دفع الثلثمائة إلى أُولئك، فيكون تلقّياً من الواقف. ونحن لا نعلم أنَّ أيّاً من الاحتمالين هو الصحيح بحسب جعل الواقف. والراجح أن لا يكون معنى الإرث هنا هو المعنى الاصطلاحي، بل لعلّه من قبيل ما يُقال من: أنَّ الله يرث الأرض ومَن عليها. فبحسب فهمنا يكون الوقف دائماً لا منقطعاً، خلافاً للشيخ[1] وآخرين[2].

ولعلّ صدر الرواية ليس في مقام بيان الوقف أصلاً، ولذا لم يُجب الإمام عليه السلام عنه، بل عن جعل الثلثمائة درهم للأجنبيّ. ومعه فلا يمكن أن نعلم الدوام والانقطاع في الوقف. نعم، لابدَّ من النظر في آخر الرواية، وأنَّ ترك الاستفصال فيه يدلّ على الإطلاق، وأمّا ترك الاستفصال في صدر الرواية فلا يصحّ وإن تمسّك به الشيخ قدس سره[3].

وبالجملة: فهل للرواية ظهورٌ في الوقف المنقطع أو لا؟

وهاهنا جهتان من البحث:

الأُولى: أنَّه يُشترط في الوقف الدوام، والشهرة بل الإجماع - تقريباً- منعقدٌ عليه، ونقل الإجماع على أنَّه إذا قُيّد بسنةٍ بطل، ولكن هل يقع حبساً؟ ذهب الشهيد قدس سره[4] إلى وقوعه حبساً. ويظهر من بعض كلمات

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٨١- ٨٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الرابعة.

(٢) أُنظر: مختلف الشيعة ٦: ٢٨٩، كتاب الهبات وتوابعها، الفصل الثالث: في الوقف.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٨٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الرابعة.

(٤) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٢: ٢٦٤، كتاب الوقف.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

صاحب «الجواهر»[١] والسيّد اليزدي[٢] أنَّ معنى الدوام عدم تقييده بالوقت، فما هو قيد الصحّة هو عدم التقييد بالوقت.

الثانية: ما أفاده صاحب «الجواهر»[٣] أنَّه من متفرّعات المسألة الأُولى، أعني: ما إذا أوقف على عنوانٍ منقرضٍ غالباً كالأولاد، فهل هو وقفٌ أو حبسٌ أو باطلٌ؟

أفاد شيخ الطائفة[٤]: مِن أصحابنا من يقول ببطلانه. وفي «مفتاح الكرامة»[٥] أفاد: أنَّنا لم نطّلع على القائل - فالشهرة قائمةٌ هنا[٦] على الصحّة، وهناك[٧] على البطلان- ولذا صحّحوه، ولكنّهم اختلفوا أنَّه وقفٌ أو حبسٌ. واختار صاحب «الجواهر»[٨]: أنَّ القائل بأنَّه حبسٌ يريد أنَّه في حكم الحبس. وأفاد السيّد قدس سره[٩]: أنَّ المشهور أنَّه وقفٌ، وكلمات الأصحاب مختلفةٌ جدّاً.

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٨: ٥٣، كتاب الوقوف والصدقات، النظر الثاني، القسم الرابع.

(٢) أُنظر: تكملة العروة الوثقى ١: ١٩٢، كتاب الوقف، الفصل الأوّل، الشرط الثاني.

(٣) أُنظر: جواهر الكلام ٢٨: ٥٥، كتاب الوقوف والصدقات، النظر الثاني، القسم الرابع.

(٤) أُنظر: الخلاف ٣: ٥٤٣، كتاب الوقف، مسألة ٩.

(٥) أُنظر: مفتاح الكرامة ٢١: ٤٦٢، كتاب الوقوف والعطايا، المقصد الأوّل، الفصل الأوّل، المطلب الثاني.

(٦) أي: في الجهة الثانية.

(٧) أي: في الجهة الأُولى.

(٨) أُنظر: جواهر الكلام ٢٨: ٥٥-٥٦، كتاب الوقوف والصدقات، النظر الثاني، القسم الرابع.

(٩) أُنظر: تكملة العروة الوثقى ١: ١٩٢، كتاب الوقف، الفصل الأوّل، الشرط الثاني.

أمّا الرواية فلا تدلّ على الانقطاع بناءً على الاحتمال الأوّل؛ بدلالة قوله: (أوقف على قرابته من أبيه وقرابته من أُمّه)، وهم أُناسٌ كثيرون عادةً، وانقطاع النسل الكثير بعيدٌ. مضافاً إلى قوله: «ما بقوا وبقيت الغلّة»؛ فإنَّ ظاهرها نافٍ لهذا الاحتمال. وأمّا الانقطاع بناءً على الاحتمال الثاني فلا يمكن إثباته. فإن لم تكن الرواية دالّةً على عدمه، فلا أقلّ من عدم إمكان إثباته.

وقوله: (فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا، ولم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟). قال: «نعم، إذا رضوا كلّهم، وكان البيع خيراً لهم، باعوا». وإذا كانت الرواية غير ظاهرةٍ في المنقطع، ولم يتّضح منها أنَّ السؤال فيها كان عن المنقطع أو الدائم، وخاصّةً وأنَّ الانقطاع بالمعنيين الأوّلين - وهو التقييد بسنةٍ أو بما ينقرض غالباً- منفيٌّ بالظهور، فإنَّه حتّى على فرض احتمال المعنى الثالث - وهو انقراض الموقوف عليهم وعدمه- لا ظهور في الرواية على الانقطاع أيضاً.

ومعه يكون ترك الاستفصال دالاً على أنَّ بيعه جائزٌ على كلا التقديرين.

وقوله عليه السلام: «ليس لقرابته أن يأخذوا من الغلّة شيئاً، حتّى يوفوا الموصى له ثلثمائة درهم، ثُمَّ لهم ما يبقى بعد ذلك». ولنا أن نتساءل هنا: كيف كان الجعل منتجاً لهذه النتيجة، بحيث لا يجوز للموقوف عليهم أن يتصرّفوا في المال قبل دفع الثلثمائة درهم كلّها؟ فهل كان بنحو الكلّي في المعيّن أو بنحو الإشاعة؟ فلو كان بنحو الكلّي في المعيّن، استطاعوا أن يتصرّفوا حتّى يبقى من المال بمقدار الحصّة. وإن كان بنحو الإشاعة، وقع النقص على الطرفين، مع أنَّ ظاهر الرواية وجوب دفعها موفّرةً. ويمكن أن نقول: إنَّه جعلٌ بمعنى:

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

(أعطوه ثلثمائة درهم) ولا يمكن التقسيم قبل ذلك (ثُمَّ قسّموا الباقي). وهذا واضحٌ من قوله عليه السلام: «أليس في وصيّته أن يُعطى الذي أوصى له من الغلّة ثلثمائة درهم ويقسّم الباقي على قرابته من أبيه وقرابته من أُمّه». كما هو الحال في سائر الحقوق الماليّة المتعلّقة بالأموال؛ فإنَّه لا يجوز التصرّف فيها إلَّا بعد إخراج الحقّ.

وقوله: «ورثته» لابدَّ من تأويله؛ فإنَّه قال هناك: (على عقبه)، والعقب هم الأولاد دون الزوجة والإخوة وإن كانوا وارثين في الجملة. وعليه فقد يختصّ المراد ببعض الورثة، وهم الأعقاب، أو نقول: ليس المراد الإرث الاصطلاحيّ.

وأمّا قوله: (إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلّة) فقيل: إنَّ المراد أنَّهم اشتروا شيئاً يخرج منه من الربح بقدر ما كان يخرج من الغلّة. إلَّا أنَّ هذا أمرٌ نادرٌ، وهو أن لا يكون للغلّة إلَّا ربحٌ قليلٌ، ويكون ثمنها كافياً لشراء أرضٍ ذات ربحٍ وفيرٍ. بل الغالب أنَّ ما يشترونه لا يكون كافياً بالحاجة كالعين نفسها. على أنَّ الراوي يسأل عمّا إذا كان يجوز أن تباع الأرض ويؤكل ثمنها. قال عليه السلام: «نعم، إذا رضوا كلّهم، وكان البيع خيراً لهم، باعوا». فإنَّ (نعم) ظاهرةٌ في أنَّها تأتي على فرض الاحتياج الموجود في السؤال وإن لم نقل بمفهوم الشرط؛ فإنَّه لا ينبغي الخروج على هذا الفرض. فهاهنا قيدان: الاحتياج وكونه خيراً لهم، ولا ينبغي أن يشتروا ما يختاروه كما يقول الشيخ[1]، بل ما هو الأصلح لهم.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٨١-٨٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الرابعة.

إذن فالرواية مخالفةٌ من عدّة جهاتٍ للقواعد والفتاوى، إلّا بحسب ما يراه الشيخ المفيد[١] الذي أفتى وأنكر فتواه. وإشكال الشيخ[٢] واردٌ، وهو أنَّ الرواية في مقام ذكر الحاجة، ومحلّ البحث هنا عن كون البيع أنفع ولو لم تكن حاجةٌ، مضافاً إلى أنَّ الرواية لم تصرّح عن وجوب شراء شيءٍ بدل الوقف، ومحلّ البحث عن هذا الوجوب. وعليه: فإنَّ الرواية إذا كانت دالّةً على شيءٍ، فهي لا تصلح أن تكون دليلاً على المسألة محلّ البحث.

الاستدلال بمكاتبة الحميريّ على جواز البيع

وممّا تمسّك به لجواز بيع العين الموقوفة إذا كان البيع أنفع للموقوف عليهم - بمعنى: أن يكون المراد تبديل الوقف بما هو أنفع-:

ما رواه أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي في «الاحتجاج»[٣] عن محمّد بن عبد الله جعفر الحميريّ عن صاحب الزمان عليه السلام أنّه كتب إليه: روي عن الصادق عليه السلام خبرٌ مأثورٌ: «**إذا كان الوقف على قومٍ بأعيانهم وأعقابهم، فاجتمع أهل الوقف على بيعه، وكان ذلك أصلح، لهم أن يبيعوه**». فهل يجوز أن يشترى من بعضهم إن لم يجتمعوا كلّهم على البيع، أم لا يجوز إلّا أن يجتمعوا كلّهم على ذلك؟ وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه. فأجاب عليه السلام: «**إذا كان الوقف على إمام المسلمين، فلا يجوز بيعه، وإذا كان على قومٍ من المسلمين، فليبع كلّ قومٍ ما يقدرون**

---

(١) أُنظر: المقنعة: ٦٥٢-٦٥٣، كتاب الوقوف والصدقات، باب الوقوف والصدقات.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٨١-٨٢، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة الرابعة.

(٣) الاحتجاج ٢: ٤٩٠، ذكر طرف ممّا خرج أيضاً عن صاحب الزمان عليه السلام من المسائل الفقهيّة ....

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

على بيعه مجتمعين ومتفرّقين إن شاء الله تعالى»[1].

وليقع الكلام أوّلاً عن سند هذه الرواية، ويُلاحظ أنَّ محمّد بن عبد الله بن جعفر لم يلاقِ الإمامعليه السلام، وإنَّما كان بينهما واسطةٌ مجهولةٌ، فقد يكون هو أحد النوّاب الأربعة أو بعض وسائطهم أو واسطةٌ مستقلّة إلى الإمامعليه السلام. وهذا مجهولٌ عندنا، على أنَّ غايته أنَّه رأى التوقيع، ونحن لا نعلم أنَّه توقيع الإمامعليه السلام، فإثبات المطلب بمثل هذه التوقيعات لا يتمّ[2].

ثُمَّ الظاهر: أنَّ الراوي كان يسأل أنَّ الرواية الواردة في صحّة البيع مع الاجتماع هل يُستظهر منها صحّة البيع مع التفرّق أو لا؟ فهل هو ناقلٌ للرواية بتمامها أو لموضع الحاجة منها؟ ولعلّه يفهم الأوّل من قوله: «أصلح لهم»؛ لأنَّه خارجٌ عن صدد سؤاله، فيدلّ على أنَّه كان بصدد بيان جميع الرواية. وإذا لم يكن ذلك تامّاً، فلا تتمّ دلالة الرواية؛ إذ لعلّ هناك مجوّزاتٌ أُخر للبيع:

---

(١) وسائل الشيعة ١٩: ١٩١، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٩.

(٢) أقول: جهالة الواسطة غير مضرّةٍ لأمرين:

أحدهما: كبرى أنَّ من يخرج على يده التوقيع فهو ثقةٌ؛ فإنَّها لو تمّت، تنتج أنَّ الواسطة بينه وبين الإمامعليه السلام ثقةٌ أيّاً كان شخصه.

الثاني: ظهور الرواية في أنَّ الواسطة هو أحد النوّاب الأربعة أو نحوهم؛ لظهور قوله: (كتب إليه) أنَّه كتب ذلك بالطريق المتعارف عند الخاصّة يومئذٍ، وهو إمّا بالرجوع إلى نفس الباب أو إلى بعض وسائطه، كما هو معروفٌ من التاريخ. وعلى أيّ حالٍ فهو ثقةٌ. كما أنَّ دعوى أنّنا لا نعلم بأنَّ التوقيع هو توقيع الإمامعليه السلام مدفوعٌ بشهادة الراوي كونه توقيعه؛ إذ الظاهر كونه قاطعاً بذلك. ووجه القطع معروفٌ، وهو أنَّ الخطّ الذي كان تصدر به التواقيع كان واحداً دائماً يعرفه الخاصّة ويستدلّون به على صدق الجواب، كما هو معروفٌ من التاريخ أيضاً (المقرّر).

كانعدام المنفعة أو الخلاف بين الموقوف عليهم.

وقوله عليه السلام: «**بأعيانهم وأعقابهم**» هل يُفهم منه العقب لكلِّ فردٍ من أفراد القوم ما تعاقبوا وتناسلوا؟ يُحتمل كونه العقب في الجملة، ويُحتمل أن يُراد به العقب المباشر دون من بعده، ويُحتمل أن يُراد بالعقب الابن وابنه في عرضٍ واحدٍ.

ونفهم من قوله عليه السلام: «**فاجتمع أهل الوقف على بيعه**» أنَّهم يستطيعون أن يجتمعوا. ولو كان الوقف على من تعاقبوا، لم يستطيعوا أن يجتمعوا، فيفهم منه أنَّ أهل الوقف هم الأبناء والآباء في عرضٍ واحدٍ، وكلّهم موجودون فعلاً فيجتمعون. ويُحتمل أن يفهم من قوله عليه السلام في الرواية السابقة: «**ما تعاقبوا وبقيت الغلّة**» وقوله عليه السلام: «**إذا رضوا**» أنَّ رضاء الموجودين هو الميزان، وقد ألغى الشارع رضاء الطبقات اللاحقة. فكما أنَّ قبول الموجودين كافٍ في الوقف إذا احتاج إلى قبول، كذلك رضاؤهم بالبيع. فلعلّ المراد من هذه الرواية هو ذلك.

وقد سأل الراوي سؤالين، وقد تصدّى الإمام عليه السلام أوّلاً للجواب عن السؤال الثاني، ثُمَّ أجاب عن السؤال الأوّل بقوله: «**إن كان الوقف على إمام المسلمين، فلا يجوز بيعه، وإذا كان على قوم من المسلمين، فليبع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرّقين إن شاء الله تعالى**».

فهل المراد من إمام المسلمين وقفه على هذا العنوان؟ والإمام هو المقتدى به، لا خصوص المعصوم عليه السلام، فيُراد به الوقف العامّ، مع ذكر مصداقه. وإذا كان الوقف على الإمام الأصل، فلعلّ المراد أنَّ المسلمين لا يستطيعون أن يبيعوه، ولا نظر له إلى أنَّ الإمام عليه السلام لا يستطيع ذلك. فإذا كان

للإمام، لم يجز بيعه، وإذا كان للمسلمين، جاز. ويُحتمل أن يكون المراد الوقف على إمام المسلمين بما هو كذلك، لا شخص الإمام عليه السلام، فيكون وقفاً على مصالح المسلمين، أي: الوقف العامّ، فيكون تفصيلاً بين الوقف العامّ والوقف الخاصّ. واحتمال ذكر الوقف على الإمام والوقف على بعض المسلمين وترك الوقف على كلّ المسلمين مهملاً بعيدٌ. فيرد إلى النظر أنَّه وقفٌ على الإمام عليه السلام بما هو إمامٌ، فيعود إلى الوقف العامّ.

وأمّا الوقف على قومٍ من المسلمين فقد أفاد عليه السلام: «فليبع كلّ قوم ما يقدرون». فإن حملنا القوم على قومٍ بعينهم، فلابدَّ أن يقول: (فليبع كلّ فردٍ)، ويكون التعبير بالقوم بلحاظ أجزاء القوم غير منسجمٍ مع العبارة. نعم، إن حملنا (قوم من المسلمين) على الجنس، تكون العبارة على مقتضى القاعدة. وقوله: (ما يقدرون)، يعني: ما يستطيعون شرعاً بيعه.

والآن لابدَّ أن نرى نسبة صدرها إلى ذيلها؛ فإنَّه يقول في السؤال في صدرها: «وكان أصلح لهم»، فهل يريد في الجواب إلغاء هذا الشرط، أو يريد أخذ تلك الرواية المأثورة مفروضةً ومحفوظة القيود، ويجيب عن السؤال بمقداره، كما هو الأظهر، فيجيب من هذا الحيث؟ إذن يُفهم أنَّ الأصلح قيدٌ في الجواب أيضاً. ولو لم تكن تلك الرواية صحيحةً ولم يكن الأصلح قيداً، لأشار إلى ذلك، فسكوته عن ذلك يدلّ على تصديق تلك الرواية، ويكون الجواب عن حيثيّة السؤال.

وأمّا نسبة هذه الرواية إلى الرواية السابقة فيُلاحظ أنَّ في الرواية السابقة قيدين:

أحدهما: الاحتياج، وقد وقع في السؤال. واندراجه في الجواب بمعنى

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

قيام الجواب على أساسه محلّ إشكالٍ.

وثانيهما: «إذا كان خيراً لهم» وقد وقع في الجواب، فهنا بعد أن يكون قيد الأصلح مراداً تكون هذه الرواية دالّةً عليه. وبين الأصلح والخير عمومٌ من وجهٍ؛ فإنَّ الخير يُعبّر به عن زيادة الأموال، وهو قد يكون أصلح، وقد لا يكون. وحينئذٍ فهل يُشترط توفّر كلا القيدين؛ باعتبار أنَّ إحدى الروايتين تقيّد الأُخرى من هذه الناحية؟ وإذا كان الاحتياج قيداً، فالقيود ثلاثةٌ، إلَّا أنَّ ذلك لا فتوى عليه.

وعليه فالروايتان لا يمكن العمل بهما؛ لأنَّهما مخالفتان للقواعد، مضافاً إلى ضعف سندها، وإعراض الأصحاب عنها، واضطراب متنها؛ فإنَّه يقول فيها: **«فليبع كلّ قومٍ ما يقدرون على بيعه»** وهو بإطلاقه خلاف الضرورة.

ومنه يتبيّن عدم تماميّة هذه الصورة، أعني: جواز البيع إذا كان أصلح.

الاستدلال بمكاتبة ابن مهزيار

كما تمسّك أيضاً بروايات أُخر منها: مكاتبة عليّ بن مهزيار: قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: إنَّ فلاناً ابتاع ضيعته فأوقفها، وجعل لك في الوقف الخمس، ويسأل عن رأيك في بيع حصّتك من الأرض، أو تقويمها على نفسه بما اشتراها، أو يدعها موقوفةً؟ فكتب إليّ: **«أعلِم فلاناً أنِّي آمره ببيع حقّي من الضيعة، وإيصال ثمن ذلك إليّ، وأنَّ ذلك رأيي إن شاء الله، أو يقوّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له»**[1].

---

(١) الكافي ٧: ٣٦، الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ...، الحديث ٣٠، من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٤٠، باب الوقف والصدقة، الحديث ٥٥٧٥، تهذيب

وهناك إشكالٌ عامٌّ في المكاتبات، وهو أنَّه ما لم يشهد الثقة بكونه خطّ الإمام عليه السلام، يحتمل أن يكتب شخصٌ شبيه كتابته تماماً، وهذا ليس بنادرٍ.

والظاهر البدويّ للرواية: أنَّ بيع هذا الوقف جائزٌ، ولكنّه ليس حكماً كلّيّاً؛ إذ إنَّنا لا نعلم أنَّه جائزٌ؛ لأنَّ الوقف مطلقاً يجوز بيعه، أو لأنَّه وقفٌ خاصٌّ، والوقف الخاصّ يجوز بيعه، أو لأنَّ بيعه أصلح، كما يريد المستدلّ بالرواية ولو باعتبار أنَّ سائر الاحتمالات غير واردةٍ، فيتعيّن الأخير. فيبقى الكلام في أنَّه وقفٌ خاصٌّ أو عامٌّ، منقطعٌ أو دائمٌ. وظاهره: أنَّه وقفٌ على خصوص الإمام عليه السلام، مع احتمال أن يكون وقفاً على عنوان الإمام، وكان ينطبق يومئذٍ على ذلك الإمام عليه السلام، ولذا عبّر بهذا التعبير. كما يُحتمل أن يكون دائماً بعد الإمام عليه السلام لورثته، أو للإمام بعده، وبعده في سبيل الله. ولم يذكر ذلك؛ لعدم الحاجة إليه. وقد ذكرنا أنَّ المنقطع لا يُقاس بانقراض الموقوف عليهم، بل باقترانه بالمدّة، وبدونها يكون دائماً، فيكون الدائم بمعنى غير المنقطع، لا المقرون بالدوام.

وقد يرد على الاستدلال بالرواية إشكالات:

منها: أنَّه لم يرد في الرواية قبول الإمام للوقف، والقبول في الوقف الخاصّ لازمٌ.

إلَّا أنَّ هذا الإيراد لا يتمّ؛ لعدم لزوم القبول، وعلى ذلك كانت أوقاف الأئمّة عليهم السلام.

الأحكام ٩: ١٣٠، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٤، الاستبصار ٤: ٩٨، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦١، الحديث ٥، ووسائل الشيعة ١٩: ١٨٧، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦، الحديث ٥.

ومنها: أنَّه لا قبض فيها.

ويمكن الجواب عنه: بأنَّ الإمام عليه السلام أجاز الوقف، وسلّط وكيله عليه، فيحصل القبض من قبله.

ولكنّنا لا نعلم أنَّه أجاز الوقف لأيّ جهةٍ؛ فإنَّ فيه احتمالاتٍ:

منها: حصول ضرورةٍ شديدةٍ للإمام عليه السلام.

ومنها: أنَّه أنفع.

ومنها: وجود كلتا الجهتين.

ومنها: أنَّه يخاف وقوع الخلاف بين الموقوف عليهم، ولعلّه عند خوف الخلاف يجوز البيع.

ومنها: أنَّه خصوصيّةٌ للإمام عليه السلام؛ لأنَّ مخالفتهم له ازدراء بمنزلته ومقامه.

وليست المسألة كلّيّةً حتّى يتمسّك بإطلاقها. ومع وجود هذه الاحتمالات لا يمكن الاستدلال بالرواية. نعم، لو اجتمعت كلّ هذه الاحتمالات، فلا بأس بالاستدلال بها، ولعلّنا نقول به حينئذٍ.

وهاهنا احتمالاتٌ أُخر:

منها: أنَّ المراد بالخمس ليس خمس الضيعة، بل الخمس الذي عليه للإمام عليه السلام، فوقفه للإمام عليه السلام فضولةً، والإمام عليه السلام لم يجز الوقف، بل أمره بالبيع وتسليم ثمنه إلى الإمام عليه السلام.

ومنها: أنَّه لم يقف الخمس، بل عزله عن الوقف، وإن كان خلاف الظاهر.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الصورة الثالثة: لو اشترط الواقف بيعه لجهةٍ ما

من الموارد المستثناة من المنع عن بيع الوقف: ما إذا اشترط الواقف حين الوقف جواز بيع العين الموقوفة، وإذا أردنا أن نعتبره استثناءً مستقلاً، فلابدَّ أن نفرض أنَّه ثابتٌ في غير موارد الجواز الشرعيّ للبيع. فهل يُعدّ ذلك من موارد الجواز، أو هو شرطٌ فاسدٌ، أو يبطل الوقف؟

وقد يُتعدّى في البحث إلى جهةٍ أُخرى منه، كما لو أجاز بيعه ولم يشترط، كما هو الحال فيما سبق في وقف أمير المؤمنين عليه السلام للإمام الحسن عليه السلام؛ حيث أجاز له بيعه، وكما لو أجاز لنفسه البيع في إيقاع الوقف؛ إذ في مثل ذلك لا يمكن إنفاذه بأدلّة إجازة الشرط، بل بأدلّة السلطنة على المال؛ لأنَّه ليس من قبيل الشرط على الغير في ضمن عقد، ليتعقّبه القبول، بل هو شرطٌ لنفسه في ضمن إيقاعٍ. وقد يشترط أو يجيز للموقوف عليهم البيع ممّن هو موجودٌ منهم من الطبقة الأُولى، وقد يجيزه لأجنبيّ، كما قد يشترط أن يبـاع ويشتري غيره ويوقف أو يكون وقفاً.

فهل ذلك مخالفٌ لماهيّة الوقف، بحيث إنَّ هناك تناقضاً بين الجعلين، ولا يتأتّى حال الالتفات، أو يتأتّى ولا يمكن تطبيقه، فإن ورد في لسان الشرع تنفيذ ذلك، فلابدَّ من تأويله؟ أو يُقال: إنَّ اشتراط جواز البيع لا ينافي ماهيّة الوقف؟ أو يُقال: إنَّه وإن كان غير منافٍ للماهيّة، إلَّا أنَّه مخالفٌ للشرع، فلا يكون صحيحاً، أو أنَّه غير مخالفٍ، فيكون نافذاً؟

أمّا على مبنى صاحب «الجواهر»[1] المتقدّم القائل بأنَّ الوقف عبارةٌ عن

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٣٥٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الثاني.

حبس العين وتسبيل المنفعة فالوقف هو الممنوعيّة عن النقل بجعل المالك، فإذا أجاز البيع مطلقاً أو استثنى حالةً معيّنةً، ارتفع الوقف فيما جاز فيه البيع، فيعود ملكاً، فيجوز بيعه.

لكنّنا قلنا بأنَّ الوقف ليس حقيقةً في ذلك، بل هو عنوانٌ مستقلٌّ بمعنى: الإيقاف عليهم وعدم التجاوز عنهم.

نعم، وإن قلنا: أنَّ الوقف الدائم منافٍ مع عدم الدوام والبيع في حالٍ من الأحوال، لكنّنا قلنا: إنَّ الدوام ليس من قيود الوقف غير المحدود في مقابل المحدود، ومعه فلا منافاة بين إيقاع الوقف وطروّ الجواز في الصور السابقة أو في هذه الصورة.

حول مخالفة الاشتراط لماهيّة الوقف وعدمها

يقع الكلام حول عدم المنافاة، فهل هو ثابتٌ بين كلّ هذه الأقسام، أو بين بعضها دون بعض؟

فلو أوقف على شخصٍ وأولاده، واشترط أنَّ يبيعه عند الحاجة، فهل في ذلك منافاة أو لا؟ ولو اشترط لنفسه أو لأجنبيّ، فهل في ذلك منافاةٌ أو لا؟ أمّا في الصورة الثانية فالمنافاة ثابتةٌ؛ فإنَّ الثمن لا يكون ثمن الوقف ولا في مصلحته، فلابدَّ أن يكون الوقف محدوداً على أيّ حالٍ، وينتهي الجعل بحصول الحدّ. وأمّا إذا اشترط البيع للطبقة الأُولى، فلابدَّ وأن نقول بأنَّ الوقف محدودٌ - لأنَّ الوقف ليس على خصوص هذه الطبقة، بل عليهم ومن بعدهم نسلاً بعد نسلٍ- ورجوع الثمن إليهم بالخصوص ليس معقولاً، إلَّا بانتفاء أصل الجعل، لا أنَّ الجعل مطلقٌ، والعين خارجةٌ عن الوقف؛ للتنافي

بينه وبين البيع. فحين يتحقّق الشرط - لو صحّ على كلامٍ يأتي- تعود العين ملكه، فيستطيع بيعها والتصرّف في ثمنها. غاية الأمر: أنَّه يأتي الكلام في أنَّ هذا ثمن الوقف، والوقف باقٍ، إلَّا أنَّه مختصٌّ بهذه الطبقة أو يُقال بأنَّ الجعل مرتفعٌ.

إذن فهناك تفصيلٌ بين هذه الأقسام: فبعضها ينافي ماهيّة الوقف ويبطلها، وبعضها لا يبطلها.

وبالجملة: فالأقسام الثلاثة كما يلي:

الأوّل: أن يقول الواقف: إذا احتجت أو احتاج فلانٌ (الأجنبيّ)، يباع الوقف وتُصرف في ثمنه.

الثاني: إذا احتاجت الطبقة الأُولى أو بعضهم، يباع ويتصرّفون في ثمنه.

الثالث: أن يُباع ويبدّل بعينٍ أُخرى.

فإذا اعتبرنا في الوقف الدوام لا بالمعنى الذي قلناه - بل بمعنى أن يكون الوقف على عناوين دائمةٍ إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها- ففي القسم الأوّل (بلا إشكالٍ) والثاني (على الظاهر) يكون الشرط منافياً مع ماهيّة الوقف. ففي الأوّل لا يُعقل أن يكون وقفاً على تلك الطائفة إلى الأبد، ومع ذلك يعود الثمن إلى الواقف، بل مرجعه إلى جعل الوقف منقطع الآخر إلى آنٍ ما قبل البيع. إذن فهو منافٍ لماهيّة الوقف ومفسدٌ له، حتّى لو قلنا بأنَّ الشرط الفاسد غير مفسدٍ؛ لأنَّه إنَّما لا يكون مفسداً إذا لم يكن منافياً مع الماهيّة. وكذلك الوقف في القسم الثاني راجعٌ إلى المنقطع منه.

نقل كلمات الأعلام في المسألة ونقدها

وإنَّما الكلام في القسم الثالث: فهل يرجع إلى ذلك أو لا؟ وهاهنا عدّة تقرياتٍ لبيان عدم رجوعه إليه:

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

منها: ما قرّره المرحوم الميرزا النائيني قدس سره[١] من: أنَّ الوقف لا يتعلّق بشخص العين، بل بها وبماليّتها بنحو الترتّب. ومع توفّر هذا الشرط يكون المطلب أوضح؛ إذ منه يفهم أنَّه من قبيل وقف الجامع بين العين والبدل، وهذا الجامع موجودٌ بوجود العين ما دامت، وبالبدل عند عدمها.

ومنها: ما أفاده المحقّق الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره[٢] من: أنَّ إنشاء الوقف وإن لم يكن قد تعلّق بماليّة العين، بل بالعين، ولكن إجازة البيع تكون لأجل حفظها ببعض شؤونها وهو الماليّة. والعين وإن لم تكن موجودةً عرفاً ولا عقلاً، كما أنَّ ماليّة العين شيءٌ قائمٌ بالعين، وماليّة البدل شيءٌ قائمٌ بالبدل، ولا وحدة لهما عقلاً، إلَّا أنَّ العرف يرى أنَّ البدل موجبٌ لحفظ ماليّة العين. فكأنَّ شخص هذه الماليّة باقٍ، فلا يكون منافياً مع مقتضى الوقف، بل يكون مؤكّداً لبقاء الوقفيّة[٣].

ويُلاحظ عليه: أمّا ما اختاره المحقّق النائيني قدس سره فقد قلنا سابقاً بأنَّ الترتّب في الإنشاء الواحد بهذا النحو غير معقولٍ. وأمّا مع وجود الشرط فقد يُقال بأنَّه لمّا كان بجعلين، فلا مانع منه. ومعه فهل يصحّ ما أفاده قدس سره من أنَّ الجعل متعلّقٌ بالجامع بين العين والماليّة؟ فإنَّ العين كانت لي، والبدل كان لغيري، وبعد البيع عاد بالعكس. إذن فهما طوليّان، وحين الوقف ليس عندي

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٥١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الثاني، الصورة السادسة.

(٢) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٥٠-١٥٣، كتاب البيع، شرائط العوضين، صور جواز بيع الوقف، الصورة السادسة.

(٣) فلا يقع باطلاً حتّى لو قلنا ببطلان البيع المنقطع الآخر (المقرّر).

إلّا الجامع القابل للانطباق على العين دون غيرها؛ فإنَّ ما هو قابلٌ للانطباق على الكثيرين هو نفس الطبيعة. وأمّا الجامع المتشخّص بالشخص فهو شخصٌ غير قابلٍ للانطباق على غيره، ولم يُؤخذ في الجامع الانطباق على الكثيرين وعدمه. إذن فهو مالكٌ للعين ليس إلّا، وإنشاء الوقف على الجامع بينها وبين غيرها لا يقع صحيحاً.

إن قلت: إنَّه وقفٌ للجامع الذي يقع مصداقاً عند الانطباق، ما يعني أنَّه وَقَفَ ما سيصير بدلاً، لا أنَّه وقف البدل.

وإن أردت الوقف على نحو الطوليّة، بحيث يكون وقفاً للعين وحدها أوّلاً، ثُمَّ وقفاً للبدل وحده ثانياً، لكان من قبيل الوقف المنقطع الآخر بالنسبة إلى العين، وهو خلاف مقصوده قدس سره من جعل الوقف دائماً.

وأمّا ما قاله الشيخ محمّد حسين الأصفهاني قدس سره، فالوقف تارةً يتعلّق بالماليّة وأُخرى بالعين، والثمرة دائماً ثمرة العين لا الماليّة. فالشجرة إنّما تثمر والدار إنّما يكون لها منفعةٌ بصفتها عيناً موجودةً، سواء كان لها ماليّةٌ أو لم يكن، وسواء كان العقلاء موجودين أو لا. فلو وقف ماليّة هذا الشيء، كان باطلاً من رأسٍ.

وإن قلت: إنَّ الوقف تعلّق بالعين بما أنَّه مالٌ.

قلت: إنَّ الدار بما أنَّها مالٌ، تختلف عرفاً وعقلاً عن بدلها كالبستان مثلاً بما أنَّه مالٌ.

وإن قلنا بأنَّ الماليّة محفوظةٌ عرفاً - على إشكالٍ فيه- فإنَّ نفس العين لا يمكن أن يُقال بانحفاظها عرفاً.

وبعد بطلان هذين الوجهين يتحصّل: أنَّه إذا وقف واشترط البيع

والتعويض، وقلنا بدخالة الدوام في ماهيّة الوقف، كان الشرط باطلاً والوقف باطلاً. وإذا صحّحنا الوقف المنقطع صحّ، أو نقول كما قال البعض[١]: من أنَّ هذه العين وقفٌ إلى هذا الحدّ، وبعدها تكون ماليّة العين موقوفةً.

إلَّا أنَّ هذا باطلٌ؛ لأنَّ ماليّة العين غير قابلةٍ للوقف.

أو نقول[٢]: إنَّه وَقَفَ البدل وقفاً ينطبق عليه في حينه، فهو وقفٌ منقطع الآخر. فإذا قلنا بالبطلان، فلابدَّ في تمام الصور أن نقول بالبطلان، وإذا قلنا بالصحّة، ففي تمام الصور لابدَّ أن نقول بها.

بحثٌ وتحصيلٌ حول ماهيّة الوقف

ثُمَّ إنَّ في الوقف مبنيين:

الأوّل: أنَّه من العقود، سواء كانت ماهيّته تمليكاً أو حبساً.

الثاني: أنَّه من الإيقاعات ولا يحتاج إلى القبول. وهذان المبنيان يختلفان في صحّة الشروط المأخوذة في الوقف.

فإذا اعتبرناه عقداً، وشرط الواقف في ضمن العقد على القابلين والموقوفين عليهم، كان نافذاً عليهم. وأمّا إذا كان إيقاعاً، فلا يجري فيه الشرط الاصطلاحي، ولابدَّ في تنفيذه من دليلٍ آخر. ونحن نتكلّم على كلا المسلكين بلحاظ صحّة شرط البيع في الوقف. وليس شرط البيع من قبيل جعل حدٍّ للوقف؛ فإنَّه كما في سائر الموارد لا يبطل الوقف إلَّا بالبيع، فكذلك

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٥١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الثاني، الصورة السادسة.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ١٥٠-١٥٣، كتاب البيع، شرائط العوضين، صور جواز بيع الوقف، الصورة السادسة.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

لو اشترطه. فلابدَّ أن نرى أنَّ هذا الشرط هل هو مخالفٌ للكتاب بالمعنى الأعمّ، أو غير مخالفٍ له أو موردٌ للشكّ؟

والملاحظ: أنَّ في أوقاف الأئمّةعليهم السلام ورد: أنَّها بتّةٌ بتلةٌ لا تُباع ولا توهب وأنَّ من باعها فعليه لعنة الله[1]. وفيها احتمالاتٌ:

منها: أنَّه بيانٌ لماهيّة الوقف.

ومنها: أنَّه بيانٌ للحكم الشرعي.

ومنها: أنَّه قرارٌ لنفس الواقف؛ من حيث إنَّه قد يشترط البيع، وأُخرى يمنع عنه.

أمّا إثبات الماهيّة العرفيّة أو اللغويّة بالرواية فمشكلٌ، إلَّا أنَّه بناءً على هذا الاحتمال لابدَّ أن نقول ببطلان الشرط والوقف. وأمّا بناءً على الاحتمال الثاني من بيان الحكم الشرعي ففيه وجهان:

أحدهما: أن يكون (لا يباع) حكماً للوقف البتّي المبتول، أي: المنقطع عن ملك الواقف. ومعه لا يكون منافياً مع الوقف المنقطع الآخر؛ لأنَّ الوقف المنقطع يشكّل قسماً آخر غير الوقف البتّي المبتول، فيجوز بيعه[2].

وأما بناءً على الاحتمال الآخر - الذي قويّناه - من أنَّه قرار الواقف، فيكون موافقاً على وجهٍ مع قولهعليه السلام: «**الوقوف على ما يقفها أهلها**»[3]، ولا ينافي

---

(١) تقدّم الإشارة إلى المصدر.

(٢) أقول: لم يذكر السيّد الأُستاذ الاحتمال الثاني بناءً على كونه بياناً للحكم الشرعي، ولعلّه لكون (لا يباع) حكماً لمطلق الوقف، فتكون منافاته مع جواز البيع واضحةً (المقرّر).

(٣) تقدّم تخريجه آنفاً.

جواز البيع مع الشرط.

ولنتكلّم الآن بناءً على استفادة الحكم الشرعيّ. فلو قلنا بأنَّ الوقف من العقود، واشترط الواقف على الموقوف عليهم بيع الوقف وصرف المال إليه أو إليهم، فهل يكون بناءً على هذا الاحتمال مخالفاً لكتاب الله، أي: لحكم الله أو لا؟

وهل يمكن أن نتمسّك بدليل لزوم الوفاء بالشروط[1] أو لا؟

ثُمَّ إنَّنا تارةً نفهم من الشرط معنىً أعمّ مساوقاً لمطلق القرار، فلا يصحّ الشرط. وإن قلنا: إنَّ المراد به الشرط الاصطلاحي الواقع في العقود، فيمكن أن يُقال بحسب مناسبات الحكم والموضوع: إنَّ المراد بالشرط المخالف لكتاب الله لا يختصّ بالشروط، بل إنَّ كلّ شيءٍ مخالفٍ لكتاب الله أو كان على خلاف إرادة الله فهو باطلٌ. إذن فلا يمكن تصحيح مثل هذا العقد بالعمومات؛ لكون ذلك الدليل مقدّماً عليها بعد توسعته. وأمّا إذا اقتصرنا على لفظ الشرط، وفهمنا منه معنى لا يشمل أصل العقد، فيبطل الشرط دون العقد.

وأمّا صورة الشكّ فالكلام فيها طويلٌ موكولٌ إلى محلّه.

وأمّا على المسلك الأوّل - أعني: أن نعتبر الوقف إيقاعاً لا يحتاج إلى قبولٍ- فإنَّ الوقف عبارةٌ عن الإيقاف، لا أنَّه التمليك ولا الحبس، وليس هو معاملةً تتقوّم بطرفين، بل تصحّ سواء كان هناك موقوفٌ عليهم أو لم يكن. ومعه فلا يحتاج إلى قبولٍ، ولو قبل لكان لغواً.

وبناءً على ذلك لا معنى للتمسّك بدليل الشروط لتتميمه. فإن اشترط البيع لنفسه أو للموقوف عليهم، لم يكن شرطاً على شخصٍ آخر، بل هو جعلٌ

---

(١) أُنظر: تهذيب الأحكام ٧: ٤٦٧، كتاب النكاح، الباب ٤١، الحديث ٨٠، ووسائل الشيعة ١٨: ١٧، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٦، الحديث ٥.

له في ماله. فلابدَّ أن نرى أنَّ الدليل القائل: «**الوقوف على ما يقفها أهلها**» هل تصحّحه أو لا؟ وهل أدلّة السلطنة كذلك أم لا؟ والعجب أنَّهم قد تمسّكوا بأدلّة الشروط لتصحيحه.

أمّا دليل (الوقوف على ما يقفها أهلها) فهل يصحّح الوقف بأيّ نحو كان، دائماً أو منقطعاً على هؤلاء أو هؤلاء، ولا يشمل اشتراط بيع الوقف بما هو وقفٌ؟ هذا ممّا لا يمكن تتميمه.

وأمّا دليل (الناس مسلّطون على أموالهم)[1] فلا يمكن التمسّك به أيضاً. أمّا إذا قلنا بأنَّه مقيّدٌ بأن لا يكون التصرّف على خلاف حكم الشارع، فإنَّ هذا الشرط يقع صحيحاً. وإن قلنا بأنَّ هذا الدليل منصبٌّ على المال، وأنَّه تسليطٌ على المال لا على حكم الشارع، لم يمكن التمسّك به؛ لأنَّه يعود إلى جعل الوقف لا إلى بيع الوقف بما هو وقفٌ.

ثُمَّ إنَّ ما تقدّم كان بحسب الاحتمالات. وأمّا بحسب التحقيق فهو أنَّ قوله عليه السلام: «**لا يجوز شراء الوقف**» لا إطلاق له بالنسبة إلى الحالات. وأمّا أوقاف الأئمّة عليهم السلام فقد استظهرنا أنَّها من قبيل شرط الواقف، لا بيان الحكم الشرعي، ولا لبيان ماهيّة الوقف.

دلالة صحيحة ابن الحجّاج على صحّة الشرط

ولكن لو انعقد لها إطلاقٌ، فهل يمكن أن نرفع اليد بهذه الرواية الآتية أو لا؟

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٢، الفصل التاسع، الحديث ٩٩، وبحار الأنوار ٢: ٢٧٢، كتاب العقل والعلم والجهل، أبواب العلم، الباب ٣٣، الحديث ٧.

والرواية حسبما أوردها الشيخ في «التهذيب»[1] بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: بعث إليّ بهذه الوصيّة أبو إبراهيم عليه السلام (في «الوافي»[2]: بعث إليّ أبو الحسن موسى عليه السلام بوصيّة أمير المؤمنين عليه السلام): «هذا ما أوصى به وقضى في ماله عليٌّ عبد الله؛ ابتغاء وجه الله؛ ليولجني به الجنّة، ويصرفني به عن النار، يوم تبيضّ وجوهٌ وتسودّ وجوهٌ: أنَّ ما كان من مال ينبع من مالٍ يُعرف لي وما حولها صدقةٌ، ورقيقها غير أبي رباح وأبي نيزر وجبير عتقاء، ليس لأحدٍ عليهم سبيلٌ». إلى أن يقول: «وأنَّ الذي كتبت من أموالي هذه صدقةٌ واجبةٌ بتلةٌ حيّاً أنا أو ميّتاً، يُنفق في كلّ نفقةٍ، أبتغي بها وجه الله، في سبيل الله ووجهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد.

وأنَّه يقوم على ذلك الحسن بن علي، يأكل منه بالمعروف، وينفقه حيث يريد الله تعالى في حلٍّ محلّلٍ لا حرج عليه فيه. فإن أراد أن يبيع نصيباً من المال، فيقضي به الدين، فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه. وإن شاء جعله شراء الملك. وأنَّ ولد عليّ ومواليهم وأموالهم إلى الحسن بن عليّ. وإن كان دار الحسن غير دار الصدقة، فبدا له أن يبيعها، فليبعها إن شاء لا حرج عليه فيه. وإن باع، فإنَّه يقسّمها ثلاثة أثلاثٍ، فيجعل ثلثاً في سبيل الله، ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطّلب، ويجعل ثلثاً في آل أبي طالب، وأن يضعهم حيث يريد الله. وإن حدث بحسن بن عليٍّ حدثٌ وحسينٌ حيٌّ، فإنَّه إلى حسين بن عليّ، وأنَّ حسيناً يفعل فيه مثل الذي أمرت به حسناً. له مثل الذي كتبت للحسن، وعليه مثل الذي على الحسن. وأنَّ الذي لبني فاطمة من صدقةٍ على

---

(١) تهذيب الأحكام ٩: ١٤٧، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٣، الحديث ٥٥.

(٢) الوافي ١٠: ٥٦١، كتاب الزكاة والخمس والمبرّات، أبواب سائر أصناف الإنفاق، الباب ٧٠، الحديث ١٠.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

مثل الذي لبني عليّ».

إلى أن يقول: «وأنَّه شرط على الذي يجعله أن يترك المال على أُصوله وينفق الثمرة حيث أمره به من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطّلب والقريب والبعيد» ... إلى آخر الرواية.

فقه الرواية

فهل هذه الرواية وصيّةٌ أو وقفٌ؟ فإنَّه وإن قال: «هذا ما أوصى به وقضى في ماله»، إلَّا أنَّ قوله بعد ذلك: «صدقةٌ واجبةٌ بتلةٌ حيّاً أنا أو ميّتاً» يعيّن كونه وقفاً؛ فإنَّ الوصيّة لا تكون حال الحياة. وظاهرها جعلها من الآن صدقةً.

وقوله: «ينفق في كلّ نفقةٍ»، يعني: ريعها لا هي نفسها. وكذلك قوله: «فليأكل بالمعروف وينفقه حيث يريد الله» فيكون قوله: «فإن أراد أن يبيع نصيباً من المال» ظاهراً في ريعها أيضاً، وإن كان احتمال عوده إلى نفس الموقوفة قائماً. ويكون المراد أنَّ الإمام عليعليه السلام وسّع على الإمام الحسنعليه السلام؛ وذلك أنَّه أمره أوّلاً أن يأكل بالمعروف، ثُمَّ سمح له بالبيع أيضاً والصرف في دينه. فالظاهر أنَّه غير مرتبطٍ بجواز أصل البيع. وقوله: «نصيباً» ظاهرٌ في الرجوع إلى الثمرات؛ فإنَّ الوقف لا نصيب فيه.

وقوله: «وإن شاء جعله شراء الملك» أي: ملكه الخاصّ، وهو أيضاً يعود إلى النصيب من الربح. وقوله: «وإنَّ ولد عليّ ومواليهم وأموالهم إلى الحسن بن عليّ» ليس بياناً للولاية الكلّيّة، وإنَّما هو مرتبطٌ بالسياق. ويستفاد منهعليه السلام: أنَّه أعطاهم مالاً، وجعل للإمام الحسنعليه السلام الولاية عليه، وإلَّا فالبالغ الرشيد وكذلك الصغير ممّن له أبٌ أو جدٌّ لا يكون الإمامعليه السلام وليّاً عليه. وقوله: «وإن

كان دار الحسن غير دار الصدقة، فبدا له أن يبيعها» يعني: غير دار الصدقة، على ما هو ظاهرها البدويّ، وإن كان يمكن إرجاع الضمير إلى دار الصدقة أيضاً، ولكنّه خلاف الظاهر. وبيع الإنسان لأموال نفسه لا يحتاج إلى إجازةٍ، ولكن حيث يقول عليه السلام: (أموال ولد عليّ إلى الحسن عليه السلام)، فيفهم أنّه عليه السلام جعل لهم أموالاً، وجعل للحسن داراً للسكنى، فيمكن للإمام عليه السلام أن يجيز له أن يبيعها.

وقوله: «فليبعها إن شاء لا حرج عليه فيه» مطلقٌ من حيث طروّ مجوّزات البيع، وغير منوطٍ إلّا بإرادته عليه السلام، ولكنّه يجب أن يقسّم المال الذي يحصل عليه بعد البيع. وقوله: «يجعل لهم» يعني: يقفه عليهم وإن كان احتمال أنّه ينفقه عليهم قائماً.

وعلى أيّ حالٍ، فيمكن أن يكون المراد بيع دار الصدقة، ولا مانع من ذلك، وظاهره أنّه يجوز ذلك. وهذا أيضاً ليس مخالفاً للقاعدة. وإن كان لا يمكن الاعتماد على الرواية؛ لما فيها من احتمالاتٍ. وإن كان ظاهرها أنّ الوقف تبعٌ لجعله، فله أن يشترط جواز البيع، كما أنّ له المنع عنه، ومعه فاشتراط البيع صحيحٌ ومطابقٌ لهذه الرواية والقاعدة.

الصورة الرابعة: ما لو أدّى بقاء الوقف إلى خرابه علماً أو ظناً

ومن الصور المبحوثة في المقام ما لو بقي الوقف على حاله من المنفعة وعدم التلف، ولكنّنا نعلم أنّه إذا بقي يخرب أو يسقط عن المنفعة، كما لو كان على طريقٍ ونعلم أنّه سوف يتغيّر الطريق وتزول منفعته. وقد يظنّ أو يعلم بالخراب من جهة الاختلاف بين الموقوف عليهم.

وفي ضوء ما تقدّم من بيانٍ وبحسب القاعدة؛ فحيث لا إطلاق في أدلّة المنع، أو يُقال بأنَّها منصرفةٌ عن هذه الصور، كما يقول الشيخ قدس سره[1]، فتجوز المعاملة عليه؛ لشمول دليل التنفيذ له وعدم وجود المانع الشرعيّ عنه.

ما ذكره السيّد اليزدي حول الأغراض والدواعي والتأمّل فيه

وأمّا السيّد اليزدي قدس سره[2] فله مطلبٌ عامٌّ في المعاملات؛ إذ يرى: أنَّ الأغراض في كلّ أمرٍ مختلفةٌ، فقد تكون الأغراض عناوين للموضوعات. فلو أمرني شخصٌ أن أُوزّع مالاً على طلّاب مدرسة السيّد اليزدي قدس سره، وعلمت أنَّه لا يعنيه التوزيع عليهم بالتعيين، بل باعتبار الاضطرار، فلي أن أُوزّعه على كلّ مضطرٍّ، بل يجوز أن لا أُعطي لأُولئك الطلّاب شيئاً، وخاصّةً فيما إذا علمت أنَّهم أعداؤه، وقد توهّم الآمر خلافه وهو لا يريد توزيع ماله على أعدائه. وكذلك لو وكّلني بالبيع على شخصٍ، وعلمت أنَّه ليس غرضه إلَّا النفع، وعلمت أنَّ البيع في مكانٍ آخر أو على شخصٍ آخر أنفع له، فيكون لي ذلك طبقاً لغرضه، وإن لم أكن بحسب ظاهر الشرع وكيلاً عنه من هذه الجهة.

وفي الوقف أيضاً كذلك؛ فإنَّنا تارةً نحرز أنَّ الواقف له نظرٌ إلى خصوصيّةٍ في نفس العين الموقوفة كبيت الأب أو الجدّ أو خطّهما، ويريد الواقف حفظه. وإذا لم نحرز ذلك، فالكلام ما تقدّم في بيع الوقف. وأمّا إذا أحرزنا أنَّه إنَّما أوقف البيت على ذرّيّته، لا لخصوصيّةٍ فيها، بل لأجل

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً.

(٢) أُنظر: تكملة العروة الوثقى ١: ٢٦٢، كتاب الوقف، الفصل السابع، مسألة: ٤٥.

انتفاعهم، واطّلعنا على أنَّ الاختلاف بين الورثة أو الأداء إلى الخراب يغيّر العنوان ويخلّ بالغرض، فيكون المورد من موارد العناوين المقيّدة للمعاملات، فكأنَّه وقف الدار بماليّتها. ثُمَّ أضاف قدس سره: أنَّه وإن كان عندنا إجماعٌ على بطلان الماليّة، لكن وقف كذا وكذا بما هو مالٌ لا مانع منه.

بل في المساجد يمكن أن يُقال: إنَّ غرض الواقف هو حضور المصلّين، فإذا علمنا أنَّنا إذا خرّبناه ووسّعناه، فإنَّه يكون أوفق بغرضه، جاز ذلك. ولم يصرّح قدس سره بأنَّه إذا نقلناه، جاز أيضاً، بالرغم من أنَّ لازم كلامه ذلك على ما سنشير إليه.

أمّا قياس صرف المال في كذا وكذا في الإيقاعات والإنشاءات فهو غير صحيحٍ؛ فإنَّه في تلك المسألة كان له غرضٌ خاصٌّ. فلو علمت أنَّه متوهّمٌ وأنَّ هؤلاء أعداؤه، وهو لا يرضى بإكرام عدوّه، فهذا شيء، وجعل المعاملة شيء آخر. وفي مسألة الوكالة على المعاملة لم تقع المعاملة بعدُ، فلي أن أعملها في مورد رضاه، ولا تكون فضوليّةً؛ لأنّني أوقعتها برضا صاحبها.

وأمّا في باب المعاملة فهل يمكن أن نلتزم بذلك؟ فلو اعتقد أنَّ أولاده بحاجةٍ إلى المال، فأوقف عليهم شيئاً، ولم يكونوا محتاجين، فهل نقول: إنَّه يبطل الوقف؟ وكذلك لو اشتريت الدواء لا أُريد منه إلّا التوصّل إلى ارتفاع المرض، فإذا لم ينفع في ذلك، فهل نقول ببطلان المعاملة؟ فالقول بجواز بيع الوقف أو تبديله لمجرّد تخلّف الغرض يلزم منه القول بهذه اللوازم في سائر المعاملات.

وإذا غضضنا النظر عن ذلك وقلنا: إنَّ الإجماع قائمٌ على بطلان وقف الماليّة، مضافاً إلى بطلانه عرفاً، وإنّما وقف كذا وكذا بما هو مالٌ، فنقول: إنَّه إن عاد الوقف إلى الماليّة، فهو غير صحيحٍ، وإن كان الوقف وقف العين، فقد

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

تعلّق الوقف بالعين، فلا يمكن نقله إلى عينٍ أُخرى.

ولا يختصّ ذلك بالوقف، بل يجري في سائر المعاملات، فهل يلتزم بذلك السيّد اليزدي قدس سره؟ فلو اشتريت حيواناً أو متاعاً لغرض الحصول على المال، فهل يمكن تبديله بحيوانٍ آخر؛ لأنّه أنفع؟ فإذا لم يجز بالبيع، لم يجز بالوقف؛ لأنّه لا فرق بينهما من هذه الناحية؛ فإنّ الإنشاء الواحد على موضوعٍ واحدٍ يستحيل سرايته إلى غيره.

وما قيل من أنّ الأغراض موسّعةٌ ومضيّقةٌ لباب المعاملات، فقد عرفنا أنّه غير صحيحٍ. وبناءً على ما ذكره يمكن أن يبيع المسجد ويشتري مسجداً آخر أكبر من الأوّل أو أقرب إلى البلد؛ ليتحقّق الغرض، وهو كثرة المصلّين.

وعلى ما قرّرناه فإذا كان يؤدّي بقاء الوقف إلى خرابه خلال مدّةٍ غير طويلةٍ، بحيث ينهدم أو تنعدم منفعته أو المنفعة المنظورة للواقف، فبيعه صحيحٌ، ولا دليل على بطلانه من عمومٍ أو إطلاقٍ أو اعتبارٍ. والمباشر للبيع هو الحاكم الشرعي؛ حفظاً لمصالح المسلمين.

وإلحاق الظنّ بالعلم - كما ذكر الشيخ[1] - محلّ إشكالٍ.

وإن لم يتمّ ما تقدّم منّا والتمسنا دليلاً خاصّاً، فلابدَّ من مراجعة صحيحة عليّ بن مهزيار المتقدّمة.

الاستدلال بالمكاتبة على جواز بيع الوقف

وإليك نصّ المكاتبة مرّة أُخرى: قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: أنَّ

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٨٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة السابعة.

فلاناً ابتاع ضيعةً فأوقفها، وجعل لك في الوقف الخمس، ويسأل عن رأيك في بيع حصّتك من الأرض، أو تقويمها على نفسه بما اشتراها، أو يدعها موقوفةً. فكتب إليّ: «اعلم فلاناً أنّي آمره أن يبيع حقّي من الضيعة، وإيصال ثمن ذلك إليّ، وإنَّ ذلك رأيي إن شاء الله، أو يقوّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له».

وكتبت إليه: أنَّ الرجل ذكر: أنَّ بين من وقف بقيّة هذه الضيعة عليهم اختلافاً شديداً، وأنّه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده. فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كلّ إنسانٍ منهم ما كان وقف له من ذلك، أمرته. فكتب بخطّه إليّ: «وأعلمه أنَّ رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل؛ فإنّه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»[1].

واستُدلّ بهذه الرواية لأجل تصحيح الصور التي ذكرها الشيخ قدس سره، ولكلٍّ طريقةٌ في الاستدلال. ولكن ماذا نحن نفهم منها؟ فلابدَّ أن ننظر فيها من جهات:

الأُولى: أنَّ الوقف هل هو تامٌّ هنا أو لا؟

الثانية: أنّه وقفٌ دائمٌ أو منقطعٌ؟

الثالثة: حول مقدار دلالة الرواية، وانطباقها على أيٍّ من الصور التي ذكرها الشيخ قدس سره.

ولقد مرّت الرواية فيما سبق، والآن نريد أن نرى هل هي مكاتبةٌ واحدةٌ أو مكاتبتان؟ قوله: (ويسأل عن رأيك) إمّا قال ذلك شفاهاً لابن مهزيار أوكتابةً أيضاً. فقوله: (وكتبت إليه) يعني: في نفس المكاتبة أو في مكاتبة

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

غيرها. ولو كانت واحدةً لمّا عبّر: (كتبت مرّةً أُخرى). بل مقتضى القاعدة جعل السؤالين في المكاتبة مسوقاً مساقاً واحداً. ويحتمل أنَّه كتب عدّة أسئلةٍ متفرّقةٍ في خطابٍ واحدٍ، وجعل تحت كلّ سؤالٍ فراغاً للجواب، وأجاب الإمامعليه السلام تحت كلّ سؤال بجوابه. أو يُقال: إنَّه كان قد كتب السؤالين بمساقٍ واحدٍ، والإمامعليه السلام أجاب بمساقٍ واحدٍ.

وهذه الرواية على أيّ حالٍ حكايةٌ عن تلك المكاتبة وليست هي؛ فإنَّه لا يقول في المكاتبة: (وكتبت). ثُمَّ لو كانت مكاتبتان، لمّا صحّ قوله: (هذه الضيعة). فيظهر أنَّها مكاتبةٌ واحدةٌ. غاية الأمر أنَّها أسئلةٌ منفصلةٌ. ولعلّها كانت مكاتبتين، وكان في المكاتبة الثانية تفاصيل تعيين الأرض، ولم يرد الراوي نقله في الرواية، وإنَّما اكتفى باسم الإشارة[1].

---

(١) **أقول**: السؤال الثاني والجواب يعيّنان احتمال كونها أسئلةً متفرّقةً في مكاتبةٍ واحدةٍ. أمّا تفرّقها فيفهم من قوله: (وكتبت إليه)؛ إذ لو كان مسوقاً بسياقٍ واحدٍ، لما خلا ذلك من عنايةٍ. على أنَّ الصيغة العامّة للسؤال تؤيّده؛ باعتبارها منفصلةً عمّا سبق، وليست ذات سياقٍ واحدٍ. وأمّا كونها في مكاتبةٍ واحدةٍ فأوضح ما يدلّ عليه قوله: (وأعلمه)؛ فإنَّه لا يصحّ مع العطف على رسالةٍ سابقةٍ، كما هو واضح.

فإن قلت: فإنَّه ينسجم مع السياق الواحد أيضاً.

قلنا: نعم، لولا القرائن الدالّة على نفيه.

فإن قلت: فإنَّها قرينةٌ على إثباته.

قلت: كلا؛ فإنَّ القرائن السابقة تجعل السؤال والجواب ظاهراً في انفصال السياق ظهوراً مقدّماً على ظهور الواو هنا بالوحدة. على أنَّه غير ظاهرٍ في ذلك؛ فإنَّ عطف الجملة على جملةٍ سابقةٍ مع انفصال سطرين مثلاً ليس بعزيزٍ.

ويدلّ على وحدة المكاتبة أيضاً التحويل في الضمائر والعهد ونحوها على السؤال

ثُمَّ إنَّه لا إشكال في أنَّ حصّة الإمام عليه السلام كانت مشتركةً مخلوطةً، فهل يكون صدر الرواية دالاً على أنَّ الوقف تامٌّ، ثُمَّ سأل عن جواز بيع الوقف بعد تمامه؟ فهل كان يحتمل جواز بيع الوقف مطلقاً؟ هذا بعيدٌ، وخاصّةً في زمان أبي جعفر الثاني عليه السلام، مع أنَّه ليس مطلباً دينيّاً فقط، بل هو أمرٌ عقلائيٌّ عامٌّ. فنعلم من ذلك أنَّه يسأل عن الجواز بعد طروّ العذر أو المجوّز. فإمّا إنَّ الوقف لم يتمّ ولم يقبض، أو إنَّ حصّة الإمام عليه السلام لم تكن موقوفةً، بل كانت خمساً يريد من الإمام عليه السلام الإجازة لوقفها. وعليه فقد سأل عن الأُمور الثلاثة: البيع أو التقويم على نفسه أو أن يدعها موقوفةً، بعد الفراغ عن جواز أيّ واحدٍ منها. ولو لم يكن البيع في المقام جائزاً، لما أجاز الإمام عليه السلام. غاية الأمر: أنَّه يأتي السؤال عن نسبة تلك الحصّة إلى الإمام عليه السلام؛ فإنَّ ظاهرها كونها نسبةً تامّةً. ولعلّها غير تامّةٍ، وإنَّما يُقال: إنَّها حصّته؛ لأنَّ الواقف عزل له حصّةً، ويريد إيصالها إلى الإمام عليه السلام بنحوٍ من الأنحاء.

والظاهر أنَّ الوقف كان على خصوص الإمام عليه السلام وخصوص أُولئك الأشخاص الآخرين، ولا يشمل الذرّيّة، ولم يكن لها في الرواية أيّ أثرٍ، فأمره الإمام عليه السلام بأن يرسل المال: إمَّا لإيجاد معذّرٍ له، أو لأجل تبديله بوقفٍ آخر.

وقوله: «أن يبيع الوقف أمثل» لا يعني: أنَّ الاختلاف كان ناشئاً من الوقف، بل كان الاختلاف بينهم شديداً، وكان يخاف أن يشتدّ ويتفاقم بعد

السابق، فلو كانت مكاتبةً منفصلةً، لاحتاج إلى قرائن كثيرة، كقوله: (إنَّ الرجل) الظاهر في العهد القريب. وقوله: (بقيّة) يعني: ما سوى حقّ الإمام عليه السلام منها المعلوم من السؤال السابق. ولو كان في مكاتبةٍ سابقةٍ، لاحتاج إلى مزيد قرينةٍ. وكذلك قوله: (هذه الضيعة)، كما أشار إليه السيّد الأُستاذ دام ظلّه (المقرّر).

الوقف[١]. ولو كان قد أعطاهم الموقوفة، لما استطاع أن يبيعها، فيعلم أنَّه لا زال الوقف في يده، ويخاف أنَّه لو دفعه أن يتفاقم الخلاف، لا أنَّ الوقف هو الذي أحدث الخلاف بينهم. وما دام الأمر بيده، فهو يسأل عن أنَّه هل يقفه أو يبيعه أو يدفع المال لهم؟ إذن فلا يُستفاد منها جواز بيع الوقف بعد تماميّته، كما قال المجلسي قدس سره[٢]. غاية الأمر أنَّنا ذكرنا مرجّحاتٍ لذلك.

يبقى احتمال أنَّه يسلّمه إليهم لأجل الوقف، إلَّا أنَّ هذا لا يعلم، بل لعلّه يريد أن يدفعها إليهم بوجهٍ آخر. على أنَّ ما ذكره البعض في المقام صحيحٌ، وهو أنَّ حصّة الإمام عليه السلام مشاعةٌ فكيف يدفعها إليهم؟ إذن فهو أوقف الأرض إنشاءً، ولم يقبضها إلى حين سؤاله عن التكليف. ويحتمل أنَّه سأل عن الحكم بجواز دفع المال إليهم، مع أنَّه قد يؤدّي إلى تفاقم الخلاف، أو يسأله عن المصلحة في دفع المال إليهم. فإن صار عن طريق الوقف فهو أفضل عنده وإن لم يكن دفع المال إليهم بدونه.

وقوله: (أصحاب الوقف) يعني: من وقفت عليهم، لا من تمّ الوقف عليهم. ولا يريد أن يقول: إنَّه كلّما لزم تلف النفوس والأموال، جاز البيع، حتّى ترد إشكالات الشيخ قدس سره[٣] عليها. ومعه لا تكون الرواية دليلاً على شيءٍ من هذه الصور.

---

(١) يعني: تسليم العين الموقوفة (المقرّر).

(٢) أُنظر: مرآة العقول ٢٣: ٦٠-٦١، كتاب الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة ...، ذيل الحديث ٣٠.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٩٦، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: ومن شروط العوضين كونه طلقاً، صور جواز بيع الوقف، الصورة العاشرة.

بسط المقال وتحقيق الحال

ولا بأس ببسط الكلام حول محتملات الرواية؛ لنرى أنّه أيّها الأظهر وأيّها الأوفق بقواعد الوقف:

فمنها: ما ذكره العلّامة المجلسي قدس سره[1] من: أنّ الوقف لم يكن تامّاً، وقد ذكرنا له وجهاً فيما مرّ.

ثُمَّ إنّ المراد من (بعد) في قوله: (وأنّه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده) عدّة محتملاتٍ:

منها: بعد تمام الوقف.

ومنها: بعد إنشاء الوقف.

ومنها: بعد هذا الإخبار.

ومنها: بعد موت الرجل. وعلى هذا الاحتمال لا يكون له ظهورٌ في أنّه لا يسلّم الوقف. وذيل الرواية دالٌّ على أنّ الاختلاف ناتجٌ عن الوقف، وأنّه بالبيع يرتفع الخلاف. وسؤاله عن ذلك يدلّ على أنّه قادرٌ على البيع بالرغم من اختلافهم. كما أنّه يرى أنّ البيع سببٌ لقطع الخلاف أو عدم تفاقمه. ومن هنا يُستفاد من ذيل الرواية أنّ أصل الاختلاف على الوقف، وأنّه يزول أساساً بالبيع، فسأل أنّه هل يجوز البيع مع هذا الوضع أو لا؟

وأمّا قوله: «فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف» فليس سؤالاً عن الإجازة، بل عن فتواه في المطلب. وتعبير الإمام عليه السلام في الفقرة الأُولى يختلف عمّا هو

---

(١) أُنظر: مرآة العقول ٢٣: ٦٠-٦١، كتاب الوصايا، باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ...، ذيل الحديث ٣٠.

شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام

عليه في الثانية. ففي الأُولى كان الكلام حول حصّة الإمام فقال عليه السلام: (آمره بالبيع). وفي الثانية كان الكلام حول حصص الآخرين، فذكر له رأيه.

وأمّا قوله عليه السلام: «إن كان قد علم الاختلاف» فالمراد به العلم، لا مجرّد الظنّ والوهم واحتمال التفاقم. وقوله عليه السلام: «أن يبيع الوقف أمثل» يُعلم منه أنَّ الاختلاف الشديد كان حاصلاً فعلاً، وأنَّ احتمال شدّته قائمٌ، فلذا قال بأنَّ البيع أمثل، «فإنّه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس». والسائل إنّما يسأل باعتبار كونه قادراً على رفع الاختلاف، وإلّا فلو لم يكن قادراً على البيع أو لم يكن البيع مزيلاً للاختلاف، لما صحّ السؤال.

كما يقع البحث في أنَّ هذا الوقف كيف يجوز للواقف أن يبيعه وفي المستحقّين صغارٌ ومجانين وطبقاتٌ لاحقةٌ؟ على أنَّ الواقف لا ربط له بالبيع، كما سبق أن قلنا. مع أنَّ ظاهر العبارة أنّه حكمٌ شرعيّ، وأنَّ خوف تفاقم الخلاف قد يذهب بحقوق هؤلاء. فهل هذا مطابقٌ للقواعد؟ أو إنَّ الوقف على هؤلاء بأشخاصهم وليس فيهم صغيرٌ ولا مجنونٌ؟ فإذا قلنا بالملكيّة - وهو لا زال وقفاً- فلماذا يبيعه الواقف؟ وهذا أيضاً على خلاف القواعد. ولو لم نقل بالملكيّة، فالبيع ليس للواقف أيضاً، بل للحاكم الشرعيّ، إلّا أن يكون الإمام عليه السلام بولايته العامّة قد أمره بالبيع؛ باعتباره السبب الرئيسيّ لقطع الخلاف، فلا يكون من قبيل الحكم الشرعيّ. إلّا أنّه خلاف ظاهر العبارة. وإن قلنا بأنَّ الوقف المنقطع ملكٌ للواقف، فله أن يبيعه، ولكن لماذا يسلّم المال لهم؟ وهل يجب عليّ رفع الاختلاف بين أقوامٍ بدفع عباءتي إليهم؟!

وإن كان الوقف دائماً، فلماذا يبيعه الواقف؟ ولو كان ناظراً عليه، فلابدَّ أن يستفصل الإمام عليه السلام عن ذلك؟ على أنّنا قلنا بأنَّ الناظر ليس له أن يبيع،

وأمّا إذا فهمنا أنّه وقفٌ دائمٌ وسلّمه إليهم ليقفوه، فهذا خلاف الظاهر والمتفاهم العقلائيّ منها.

إذن فعلى كلّ صورةٍ لا يكون للرواية وجهٌ مطابقٌ للقواعد. والمسألة محلّ إشكالٍ، إلّا إذا صرنا إلى التأويل، وبعد التأويل لا تبقى حجّةٌ لاستفادة الحكم الشرعي.

إذن فلا يُستفاد من الرواية صدراً وذيلاً جواز البيع مع حصول الاختلاف مطلقاً أو الاختلاف الذي يخشى معه القتال. لكنّنا قلنا بأنّ القواعد تقتضي الجواز، وتحتاج إلى دليلٍ على الخلاف. وإنّما على القائل بعدم الجواز البحث عن دليلٍ على الجواز.

فهرس المصادر

القرآن الكريم.

نهج البلاغة.

١. ابن الأثير، أسد الغابة، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان، وانتشارات إسماعيليان - طهران.

٢. ابن الأثير، الكامل في التاريخ، الناشر: دار صادر للطباعة والنشر - دار بيروت للطباعة والنشر، دار صادر - دار بيروت، سنة الطبع: ١٣٨٦ - ١٩٦٦م.

٣. ابن بابويه، محمّد بن علي، الخصال، تحقيق وتصحيح: علي أكبر الغفاري، الناشر: جماعة المدرسين، الطبعة الأولى، قم، ١٤٠٣هـ.

٤. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، تحقيق وتقديم: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، ١٤١٢-١٩٩٢م.

٥. ابن همام، محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٤ هـ- ٢٠٠٣م.

٦. الإحسائي، ابن أبي جمهور محمّد بن عليّ بن إبراهيم، عوالي اللئالي العزيزيّة

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

في الأحاديث الدينيّة، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٤٠٥ هـ ق.

٧. الأردبيلي، الفقيه أحمد بن محمّد الأردبيلي، الملقّب بالمقدّس الأردبيلي، مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، تحقيق: الشيخ مجتبى العراقي، والشيخ علي پناه الاشتهاردي، وحسين اليزدي الأصفهاني، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، الطبعة الأُولى، إيران، قم المقدّسة.

٨. الأصفهاني، الشيخ محمّد تقي الأصفهاني، هداية المسترشدين، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، ط الحجريّة.

٩. الأصفهاني، المحقّق الشيخ محمّد حسين، حاشية كتاب المكاسب، تحقيق: الشيخ عباس محمّد آل سباع، قم، دار المصطفى لإحياء التراث، الطبعة الأُولى: ١٤١٨ هـ ق.

١٠. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، كتاب المكاسب، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٥ هـ ق.

١١. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، مطارح الأنظار، تقرير الميرزا أبو القاسم بن محمّد علي النوري الكلانتري، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤٢٨ هـ ق.

١٢. الإيرواني، المحقّق عليّ بن عبد الحسين النجفي، حاشية المكاسب، طهران، المطبعة الرشديّة، ١٣٧٩هـ ق.

١٣. بحر العلوم، محمّد بن محمّد تقي، بلغة الفقيه، طهران، منشورات مكتبة الصادق، ١٤٠٣هـ ق.

١٤. البحراني، الشيخ المحدّث يوسف بن أحمد بن إبراهيم البحراني،

الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، تحقيق: السيد عبد الرزاق المقرّم، ومحمّد تقي الإيرواني، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤٠٥هـ.

١٥. البرقي، أحمد بن محمّد بن خالد، المحاسن، قم، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٧١ هـ ق.

١٦. البروجردي، آية الله العظمى الحاج آقا حسين الطباطبائي البروجردي، جامع أحاديث الشيعة، الناشر: مطبعة مهر، سنة الطبع: ١٣٧١هـ ش.

١٧. التستري، الشيخ أسد الله الكاظمي، مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبيّ المختار وعترته الأطهار، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٣٢٢ هـ ق.

١٨. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، تحقيق وتصحيح: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الأُولى: ١٤١٠ هـ ق، بيروت - لبنان.

١٩. الحائري، الشيخ عبد الكريم، درر الفوائد، تعليق: الشيخ الأراكي والتحقيق: الشيخ محمد مؤمن القمي، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، الطبعة: الخامسة، المطبعة: مؤسسة النشر الإسلامي.

٢٠. الحرّ العاملي، الشيخ محمّد بن حسن بن عليّ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

٢١. الحفيد، ابن رشد، المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: تنقيح وتصحيح:

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

خالد العطار، إشراف : مكتبة البحوث والدراسات، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، سنة الطبع: ١٤١٥-١٩٩٥.

٢٢. الحلبي، ابن زهرة حمزة بن علي الحسيني، غنية النزوع إلى علمي الأُصول والفروع، قم، مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤١٧ هـ ق.

٢٣. الحلي، ابن إدريس محمّد بن منصور بن أحمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرفة، ١٤١٠ هـ ق.

٢٤. الحلّي، العلّامة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٣هـ ق.

٢٥. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدّرسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٢٦. الحلّي، المحقّق نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسّسة اسماعيليان، ١٤٠٨هـ ق.

٢٧. الحلّي، جمال الدين أحمد بن محمّد الأسدي، المهذّب البارع في شرح المختصر النافع، قم، مكتب النشر الإسلامي، ١٤٠٧ هـ ق.

٢٨. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، حاشية المكاسب، طهران، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ هـ ق.

٢٩. الخميني، السيد روح الله، كتاب الطهارة، النشر: مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، الطبعة الأُولى، قم، إيران.

٣٠. الخميني، السيّد روح الله، كتاب البيع، الناشر: مؤسّسة تنظيم ونشر

آثار الإمام الخميني قدس سره، تاريخ النشر: ١٤٢١ هـ، الطبعة الأولى، طهران- إيران.

٣١. الخوئي، السيّد أبو القاسم الموسوي، معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة، ١٤١٣ هـ ق.

٣٢. زيدان، جرجي زيدان، تاريخ التمدّن الإسلامي، دار مكتبة الحياة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، شارع سوريا، الطبعة الثانية، طبعة مكونة من خمسة أجزاء متتالية.

٣٣. السيوطي، جلال الدين، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

٣٤. الشافعي، كتاب الأم، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٣٥. الشهيد الأول، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، قم - تحقيق: رضا المختاري، المساعدون: علي أكبر زماني نژاد، علي المختاري، السيد أبو الحسن المطلبي، الناشر: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية - قم، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ، مكتب الإعلام الإسلامي - قم.

٣٦. الشهيد الأوّل، محمّد بن مكّي العاملي، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧هـ ق.

٣٧. الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي الشهير بالشهيد الثاني، الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة، تحقيق وتعليق: السيّد محمّد كلانتر، الناشر: مكتبة الداوري، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع:

١٤١٠هـ.

٣٨. الشهيد الثاني، زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسّسة المعارف الإسلاميّة، ١٤١٣ هـ ق.

٣٩. الشيخ الأنصاري، كتاب الخمس، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الناشر: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: جمادي الأولى ١٤١٥هـ، المطبعة: باقري - قم.

٤٠. الصدوق، محمّد بن على بن بابويه القمي، المقنع، تحقيق وتصحيح: قسم التحقيق في مؤسسة الإمام هادي عليه السلام، الناشر: مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، الطبعة الأُولى: ١٤١٥ هـ ق، قم - إيران.

٤١. الصفّار، محمّد بن الحسن بن فروخ، بصائر الدرجات، تحقيق وتصحيح وتعليق وتقديم: الحاج ميرزا حسن كوچه باغي، الناشر: منشورات الأعلمي - طهران، المطبعة: الأحمدي - طهران، ١٤٠٤ - ١٣٦٢هـ - ش.

٤٢. الطباطبائي، عليّ بن محمّد، رياض المسائل، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، الطبعة الأُولى، ١٤١٨هـ قم - إيران.

٤٣. الطبرسي، أبو منصور أحمد بن عليّ، الاحتجاج، مشهد، نشر مرتضى، ١٤٠٣هـ ق.

٤٤. الطبري، محمّد بن جرير، تاريخ الطبري، تحقيق: مراجعة وتصحيح وضبط: نخبة من العلماء الأجلاء، الناشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات،

بيروت - لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٣-١٩٨٣م.

٤٥. الطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، تحقيق: سيد أحمّد حسيني، الناشر: مكتبة المرتضوي، الطبعة الأُولى: ١٤١٦ هـ ق، طهران - إيران.

٤٦. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، الخلاف، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧هـ ق.

٤٧. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، المبسوط في فقه الإماميّة، طهران، المكتبة المرتضويّة لإحياء الآثار الجعفريّة، ١٣٨٧هـ ق.

٤٨. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٩٠هـ.

٤٩. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، تهذيب الأحكام، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٥٠. الطوسي، الشيخ أبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسي، رجال الشيخ الطوسي، الناشر جماعة المدرّسين، قم، سنة ١٤١٥ هـ تحقيق: جواد القيومي.

٥١. العاملي، السيّد جواد بن محمّد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٩ هـ ق.

٥٢. العاملي، محمّد بن علي الموسوي العاملي، مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، تحقيق ونشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤١٠هـ.

٥٣. العلّامة الحلي، آية الله الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي الحلّي،

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

منتهى المطلب في تحقيق المذهب، تحقيق ونشر: مجمع البحوث الإسلاميّة، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤١٢هـ.

٥٤. العلّامة الحلي، آية الله الحسن بن يوسف بن مطهر الأسدي، الملقّب بالعلّامة الحلّي، خلاصة الأقوال، الناشر: منشورات المطبعة الحيدريّة، النجف الأشرف، العراق، سنة الطبع: ١٣٨١هـ.

٥٥. العياشي، محمّد مسعود، تفسير العياشي، تحقيق: السيّد هاشم الرسولي المحلاتي، الناشر: المكتبة العلمية الإسلاميّة، طهران، إيران.

٥٦. الفيروزآبادي، مجد الدين محمّد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط، القاهرة، المطبعة الحسينيّة المصريّة، ١٣٣٠ هـ ق.

٥٧. الفيض الكاشاني، المحدّث الفقيه المولى محمّد محسن الشهير بالفيض الكاشاني، مفاتيح الشرائع، الناشر: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، الطبعة الأُولى، قم، إيران.

٥٨. الفيض الكاشاني، محمّد محسن بن شاه مرتضى بن شاه محمود، الوافي، أصفهان، كتابخانه إمام أمير المؤمنين علي عليه السلام، ١٤٠٦ هـ ق.

٥٩. الفيومي، أحمد بن محمّد المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر: منشورات دار الرضي، الطبعة الأُولى، قم، إيران.

٦٠. القمّي الأشعري، أحمد بن محمّد بن عيسى، النوادر، الناشر: مدرسة الإمام المهدي عجل الله فرجه، الطبعة الأُولى: ١٤٠٨ هـ ق، قم- إيران.

٦١. القمّي، علي بن إبراهيم، تفسير القمّي، مؤسّسة دار الكتاب، قم، تحقيق السيّد طيّب الجزائري، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.

٦٢. الكركي، المحقّق الثاني عليّ بن حسين العاملي، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٦٣. الكليني، الشيخ أبو جعفر محمّد بن يعقوب، الكافي، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٦٤. المجلسي الثاني، محمّد باقر بن محمّد تقي، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، تصحيح: السيّد هاشم رسولي، الطبعة الثانية: ١٤٠٤هـ. ق، الناشر: دار الكتب الإسلاميّة، طهران- إيران.

٦٥. المجلسي، العلّامة محمّد تقي المجلسي الأوّل، روضة المتّقين في شرح مَن لا يحضره الفقيه، تحقيق: السيّد حسين الموسوي الكرماني، الناشر: مؤسّسة الثقافة الإسلاميّة، تاريخ النشر ١٤٠٦هـ الطبعة الثانية، قم، إيران.

٦٦. المجلسي، المولى محمّد باقر بن محمّد تقي، بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمّة الأطهار، بيروت، مؤسّسة الوفاء، ١٤٠٤ هـ ق.

٦٧. المرتضى، الفقيه علي بن الحسين الموسوي الملقّب بعلم الهدى والسيّد المرتضى، المسائل الناصريّات، الناشر: رابطة الثقافة والعلاقات الإسلاميّة، تحقيق: مركز البحوث والتحقيقات العلميّة، الطبعة الأُولى، إيران، طهران، سنة الطبع: ١٤١٧هـ.

٦٨. المعلوف، الأب لويس الراهب اليسوعي، المنجد في اللغة والأعلام، بيروت، مطبعة الآباء اليسوعيّين، ١٩٠٨ م.

٦٩. المفيد، شيخ الطائفة محمّد بن محمّد بن النعمان العكبرائي، الملقّب بالشيخ المفيد، المقنعة، الناشر: مهرجان إحياء تراث الشيخ المفيد، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤١٣هـ، وهو المجلّد الرابع عشر في

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

ضمن سلسلة الشيخ المفيد.

٧٠. النائيني، الميرز محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، فوائد الأُصول، تقرير الشيخ محمّد عليّ الكاظمي، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

٧١. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تقرير الشيخ موسى بن محمّد النجفي الخوانساري، طهران، المكتبة المحمديّة، ١٣٧٣ هـ ق.

٧٢. النجاشي، الشيخ الجليل أحمد بن علي بن أحمد النجاشي الأسدي، رجال النجاشي، تحقيق السيّد موسى الشبير الزنجاني، الناشر مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، تاريخ النشر ١٤٠٧ هـ، قم - إيران.

٧٣. النجفي المالكي، شيخ جعفر بن خضر النجفي المالكي، شرح الشيخ جعفر على قواعد العلاّمة ابن المطهر، المعروف بـ (كاشف الغطاء)، الناشر: مؤسّسة كاشف الغطاء، تاريخ النشر: ١٤٢٠ هـ. ق.

٧٤. النجفي، الشيخ محمّد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٣٠ هـ ق.

٧٥. النوري، المحدّث الميرزا حسين، مستدرك الوسائل، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨ هـ ق.

٧٦. اليزدي، سيّد محمّد كاظم الطباطبائي، تكملة العروة الوثقى، تحقيق وتصحيح: السيد محمّد حسين الطباطبائي، الناشر: مكتبة الداوري، الطبعة: الأولى، قم، إيران: ١٤١٤ هـ ق.

فهرس المحتويات

القول في شرائط العوضين

الشرط الأوّل: اعتبار الماليّة والملكيّة في العوضين ٩

حول اعتبار الماليّة ١١

حكم الشكّ في الماليّة ١٢

شرعيّة الماليّة وعقلائيّتها ١٤

حول اشتراط الملكيّة في العوضين ١٦

بيان المحقّق الأصفهاني ودفعه ١٧

حكم بيع المباحات وشرائها ٢٠

أقسام الأراضي وأحكامها ٢٢

فقه الأخبار الواردة في المقام ٢٢

أنحاء ولاية تصرّف المعصوم عليه السلام ٣١

بسط الكلام في آية الأنفال ٣٢

أقسام الأرضين ٣٥

منها: الأرض الموات ٣٦

الجهة الأُولى: حول جواز التصرّف في الأرض الموات ٣٧

الجهة الثانية: حول إذن المعصوم عليه السلام في التصرّف ٣٩

الأدلّة الدالّة عل الإذن المطلق ٤٧

شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام

ملكيّة الأرض بالإحياء ٤٩
فقه الروايات الدالّة على حصول الملكيّة بالإحياء ٤٩
ومنها: الأرض العامرة بالأصالة ٥٤
حول الخلاف بين صاحب الجواهر والشيخ الأعظم ٥٨
حول جواز التملّك بالحيازة ٦١
ومنها: الموات بالعرض ٦٦
في اقتضاء الأصل عند الشكّ في الأراضي الموات والعامرة ٧٦
مقتضى الأصل عند الشكّ في الأراضي الموات ٧٦
مقتضى الأصل عند الشكّ في الأراضي العامرة..... ٨١
مقتضى الأصل عند الشكّ في الأراضي المملوكة التي طرأ عليها الخراب . ٨٢
ومنها: ما عرضتها الحياة بعد أن كانت ميتةً بالأصالة..... ٨٤
بيان حكم الأراضي المفتوحة عنوةً ٨٥
حول الروايات الواردة في الأراضي الخراجيّة ٨٧
حول جواز بيع الأرض المفتوحة عنوةً ٩٥
تحقيق القول في الأخبار الواردة في الأراضي الخراجيّة ٩٥
شرائط الأرض الخراجيّة..... ١٠٧
فقه آية الخمس ١٠٧
بسط المقال وتحقيق الحال ١٠٩
حول اعتبار إذن الإمام في محلّ البحث ١١٨
حول اعتبار الحياة حال الفتح في الأراضي الخراجيّة..... ١٢٢
مقتضى الأصل عند الشكّ في فتح الأرض عنوة ١٢٥

طرق ثبوت تحقّق الإذن ونحوه ١٣١
تحريرٌ وتحقيقٌ ١٣٤
حكم أرض العراق ١٣٤
ما المراد بأرض السواد؟ ١٤٠
حول المراد من أرض السواد ١٤٥
توهّم ودفعٌ ١٤٦
حول حكم التصرّف في أرض العراق وغيره ١٤٧
الشرط الثاني: اعتبار كون الملك طلقاً ١٥١
المراد من الطلقية ١٥٣
مسألة: حول عدم جواز بيع الوقف ١٥٨
ماهية الوقف ١٥٩
نقل مقالة المحقّق الأصفهاني ونقدها ١٥٩
المختار في تعريف الوقف ١٦٢
حول ملكيّة الواقف والموقوف عليهم ١٦٣
وجوه دخول الوقف في ملك الموقوف عليه ١٦٦
هل الوقف عقدٌ أم إيقاعٌ؟ ١٦٦
كلام صاحب الجواهر في المقام ١٦٧
بسط الكلام في مكاتبة الصفّار ١٧٩
الاستدلال بروايات وقف المعصوم عليه السلام على عدم جواز بيع الوقف . ١٨٨
الأُولى: ١٩٢
والثانية ١٩٣

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

الاستدلال برواية أبي علي بن راشد..... ١٩٥
تحقيق الحال في الرواية ٢٠٠
الاستدلال على منع بيع الوقف بالحقوق الثلاثة..... ٢٠٤
تقريب البطلان لأجل حقّ الله تعالى..... ٢٠٥
تقريب بطلان البيع لمكان حقّ الواقف..... ٢٠٨
تقرير بطلان بيع الوقف لأجل تعلّق البطون اللاحقة ٢١٠
حول بطلان الوقف بمجرّد جواز بيعه ٢١٦
هل يبطل الوقف ببيعه مطلقاً أو لا؟..... ٢٢٨
أقسام الوقف وأحكامها..... ٢٣٢
تقرير الأصل في المقام..... ٢٣٣
نقد مقالة الميرزا النائيني..... ٢٣٤
كلام الشيخ كاشف الغطاء حول الوقف العامّ..... ٢٣٦
توجيه كلام كاشف الغطاء في المقام ٢٣٧
حول بيع الوقف الخاصّ ٢٤١
الصورة الأولى ٢٤١
تقرير مقتضي بيع الوقف على مبانٍ أُخر ٢٤٤
تقريب المقتضي على المختار..... ٢٤٥
حول أنحاء الوقف..... ٢٤٧
بسط الكلام في مقالة الشيخ الأعظم ٢٥١
حول دعوى جريان الاستصحاب في المقام ٢٥٦
هل يصير البدل وقفاً بمجرّد التبديل أو لا؟ ٢٦٣

تفصيل القول في وجوب شراء المماثل وعدمه ٢٧٢
بيان المحقّق النائيني ونقده ٢٧٤
بيان القول المختار في المسألة ٢٧٦
حول المتصدّي لبيع الأوقاف ٢٧٦
كلام مع المحقّق الأصفهاني ٢٧٧
بسط الكلام وتحقيق المرام ٢٨٠
مَن هو الواقف للبدل؟ ٢٨٨
حول بقاء النظارة وعدمه في الوقف ٢٩١
استنتاجٌ واستدراكٌ ٢٩٤
حول طروّ التلف على بعض الوقف ٢٩٥
بحثٌ وتحقيقٌ ٢٩٧
حكم الصور الأُخرى عند سقوط المنفعة ٣٠٠
تأسيس الأصل في المقام ٣٠٢
الصورة الثانية: ما إذا كان البيع أنفع وأصلح للموقوف عليهم ٣٠٦
فقه الرواية ٣٠٧
حول المراد من الوقف الدائم والمنقطع ٣٠٩
الاستدلال بمكاتبة الحميريّ على جواز البيع ٣١٥
الاستدلال بمكاتبة ابن مهزيار ٣١٩
الصورة الثالثة: لو اشترط الواقف بيعه لجهةٍ ما ٣٢٢
حول مخالفة الاشتراط لماهيّة الوقف وعدمها ٣٢٣
نقل كلمات الأعلام في المسألة ونقدها ٣٢٤

شبكة ومنتديات جامع الأئمة

بحثٌ وتحصيلٌ حول ماهيّة الوقف ٣٢٧
دلالة صحيحة ابن الحجّاج على صحّة الشرط ٣٣٠
فقه الرواية ٣٣٢
الصورة الرابعة: ما لو أدّى بقاء الوقف إلى خرابه علماً أو ظناً ٣٣٣
ما ذكره السيّد اليزّدي حول الأغراض والدواعي والتأمّل فيه ٣٣٤
الاستدلال بالمكاتبة عل جواز بيع الوقف ٣٣٦
بسط المقال وتحقيق الحال ٣٤١
فهرس المصادر ٣٤٥
فهرس المحتويات ٣٥٥