تحقيق وتقريرات
في باب
البيع والخيارات

الجزء الرابع

البيع


بسم الله الرحمن الرحيم

تحقيقٌ و تقريراتٌ

فى باب البيع

آية الله العظمى السيد محمد كاظم الشريعتمدارى



المجلد الرابع

باهتمام آية الله

الشّيخ حسين حقّانى الزّنجانى

حقاني زنجاني، حسين، ١٣١٣ -
تحقيق وتقريرات في أبواب البيع والخيارات؛تقريرات دروس آية الله العظمى السيد كاظم الشريعتمداري/ المؤلف حسين الحقاني.- قم: نشر تولاّ، ١٣٨٨.
٧ ج.
شابك: دوره: ٣-٠٧١-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج١: ٠-٠٧٢-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٢: ٧-٠٧٣-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٣: ٤-٠٧٤-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٤: ١-٠٧٥-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٥: ٨-٠٧٦-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٦: ٥-٠٧٧-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨؛ ج٧: ٢-٠٧٨-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨.
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا.
مندرجات: ج١: بيع؛ ج٢: في عقد الفضولي والرد والاجازة والنقل؛ ج٣: في الجبر وشرايطه واحكامه والعقد المجاز وفروعات عقد الفضولي؛ ج٤: في أولياء العقد وشرايط العوضين وبيع المباحات قبل حياضتها والأراضي المفتوحة عنوة وبيع الموقوفة و ...؛ ج٥: في بيع العين المرهونة واشتراط القدرة على التسليم والعلم بقدر الثمن والمثمن و...؛ ج٦و٧: في الخيارات.
١. معاملات (فقه). ٢. خيارات. ٣. فقه جعفري — قرن ١٤. الف. شريعتمداري، كاظم، ١٢٨٢-١٣٦٥. ب. عنوان
BP ١٩٠/ت٧ح٣ ٢٩٧/٣٧٢
١٣٨٨ شماره كتابشناسى ملى: ١٧٨١٣٦٩

تحقيق وتقريرات في أبواب البيع والخيارات

في أولياء العقد وشرائط العوضين وبيع المباحات قبل حياضتها والأراضي المفتوحة عنوة وبيع الموقوفة و ... (٤)

تقريرات دروس فقه آية الله العظمى السيد كاظم الشريعتمداري

المؤلف: آية الله الشيخ حسين حقاني الزنجاني
الناشر: مؤسسة نشر تولاّ
الطبعة الاولى ١٤٣٠ هـ - ١٣٨٨ - ٢٠٠٩
المطبعة: نگين الكمية: ١٠٠٠ نسخة
عدد الصفحات: ٥٤٤ ص. حجم الغلاف: كبير
رقم الإيداع الدولي [دوره (١-٧)]: ٣-٠٧١-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨ (ISBN Set.)
رقم الإيداع الدولي [ج٤]: ١-٠٧٥-٢١٩-٩٦٤-٩٧٨ (ISBN)

جميع حقوق الطبع محفوظة ومسجّلة للناشر

انتشارات تولاّ

هاتف محمول: ٠٩١٢١٥٣٦٠٢٥
هاتف أرضي: ٨٨٢٣٥٣٥

فهرس المطالب

تمهيد ٩
الكلامُ فى اَولياءِ العقدِ ١٥
الكلامُ فى حدودِ الْولايَةِ ٢٠
المناصب الثّلاثة للحاكم ٣٧
ولاية الحاكم الشّرعي وابعادها ٣٧
نشأة الحكومة الإسلاميّة ٤٧
النّظام المالىّ في الإسلام ٥٣
الكلام في ولاية الفقيه ٦١
مقامات ثلاثة ٦٥
اَلْمَقاماتُ الثَّلاثَةُ لِلبحثِ عَنِ الولايَةِ ١٢٢
شرائطُ الحاكمِ الشّرعِيِّ ١٤٢
مَوارِدِ بَسْطِ يَدِ الْحاكِم ١٥٢
ولاية عدولِ المؤمنينَ ١٥٥
بَيعُ الْمُصْحَفِ مِنَ الكافرِ ٢٢٤
شَرائطِ الْعِوَضَينِ ٢٢٩
مُبادِلَةُ الورق مع الورقِ مع زيادةٍ ٢٤١
فى بيع المباحات قبل حياضتها ٢٥٥

اَقسامِ الاَراضِی ۲۶۰
مالِکیَّةُ الجهةِ ۲۷۸
جَوازِ الاِحیاءَ و سَبَبِ الْتَّمَلُکِ ۲۹۲
فی مفهوم الوقفِ ۳۳۹
تنبیه الامرین ۴۴۶
الوقفُ المنقطعُ ۵۳۵

بسم الله الرحمن الرحيم

١٣٩٥/٣٤ ٢٣

الحمد لوليه والصلاة والسلام على صفوة انبيائه وخلفائه محمد وآله .

اما بعد: فانه لما كان شرف كل علم بشرف موضوعه وشرف غايته المتوخاة منه ، فان من اشرف العلوم واجلها علم الفقه اذ هو نور لمن يستضيئ به ونجاة لمن يتمسك بعراه ودليل لمن يعتمد عليه .

وممن بذل جهده الأكيد وصرف شطراً من عمره في حل مشاكله وترتيب مسائله ودراسة مباحثه صاحب الفضيلة حجة الاسلام الحاج الشيخ حسين الحقاني الزنجاني حفظه الله فبلغ الغاية والأمنية في التوسع في مجال الفقه بعد ان حضر دروسنا سنين عديدة وحرر كثيراً مما القيناه من ابحاثنا على المستوى الرفيع في الجامعة العلمية بقم المقدسة .

وقد اطلقت النظر على ما كتبه من مباحث الطهارة فوجدت فيه دليلاً على عمق صاحبه وحسن بيانه وروعة اسلوبه وافياً لما حققناه وجامعاً لما قررناه .

فاشكره تعالى على الاثه واسأله ان يوفق الجميع لخدمة شريعة [illegible]

تمهيدٌ

تميّز علم الفقه من بين العلوم الاسلاميّة من علم الكلام و الفلسفة و علم اصول الفقه و سائر العلوم الاسلاميّة تميّزاً ليس نظيره لسائر العلوم، بل العلوم الاسلاميّة.

لأنّ علم الفقه هو، علم يبحث عن الاحكام الشّرعية الاسلاميّة و المبادى و ادلّة الاحكام الا لهيّة و تحقيقها و دراستها و يبحث عن وظائف الانسان فيما يرتبط بنفسه فى المجتمع و الأسوة و حتّىٰ فى اَعماله الشّخصيّة و حالاته المختلفة و حتّىٰ علم الفقه له ارتباطٌ قريب بكيفيّة الحياة بعد هذه الدّنيا فى عالم البرزخ و يوم القيامة و يعيّن هذا العلم، الوظائف و انجاز الاعمال التّى تحتاجها الحياة بعد هذه الدّنيا الفانية.

و هذا العلم انّما يعبّر بوضوحٍ، ارتباط العلمى و الرّوحى للعباد مع خالقهم و كذا الاحكام و المسائل المتعلّقة بهم.

من مميّزات الفقه الاسلامى، هو ما اذا عُمِلَ بالقوانين و اقوال الفقهاء بالدّقة، يسبّب التّنمية و الرُّقىٰ و التّعالى و تكامل ارواح البشريّة و فى النّتيجة هو موجبٌ، لسعادة البشريّة فى الدّنيا و الآخرة.

لأنّ من البديهى، لوتريد الحياة الانسانيّة، السّعادة و الصّحّة فى الجسم و الرّوح، فى الأُسرة و فى المجتمع الّذى يعيش فيه، لابدّ لها ان تستفيد من الاوامر و القوانين السّماويّة الصحّيحة غير المحرّفة. و هذا لا يمكن حصوله الاّعن طريق الارتباط بالمسائل المرتبط بالفقه و الفقاهة و المعرفة باوامر السّماويّة. و هذه المعرفة تحصل بالدّقّة اذا يستفيد من المستندات الصّحيحة و السّديدة و غير قابلة للانكار، التّى

وصلت الىٰ البشر و مجتمعاته البشريّة المختلفة، عن طريق الوحى فقط.

لهذا، ما كانت المسائل الفقهيّة مولودة للفكر البشرىّ بل يلزم ان تكون من ناحية ربّ العالمين الّذى هو خالق كلّ مخلوقات و له صفات و كمالات لا نهاية لها و هنا يستفاد فى علم الفقه من المصادر الاصليّة التّى ترتبط بذاته الكريم.

من جملة هذا الوسائل المعتبرة و الاساسيّة هو القرآن الكريم الّذى يحتوى علىٰ قوانين الحياة الماديّة و المعنويّة فى شئون الحياء البشريّة و مجتمعات البشريّة كلّها، و هذا الكلام الالهى وُصِلَ الىٰ النّبىّ الاعظم من طريق الوحى، طبقاً للآيات القرآنيّة، منها: **«اليوم اكملتُ لكم دينكم و اتممت، عليكم نعمتى و رضيت، لكم الاسلام ديناً»**[1]

فالقرآن الحكيم كان واحداً معتبراً من المصادر الا صليّة لعلم الفقه و مصدره الثّانى هى آلاف الرّوايات و الاحاديث المنقولة من الرّسول صلى الله عليه و آله و الائمّة المعصومين عليهم السلام من طُرق صحيحة و معتبرة و حقّاً لأىّ علم من العلوم البشريّة حتّىٰ العلوم الاسلاميّة، هذه المميّزات؟

لو استفيد من هذه المميّزات فى حقل العلم و العلم، كانت وجودها كلّها بلاشكّ ناشئة من الوحى و ارتباط انبياء اللّه و المعصومين عليهم السلام بخالق الكائنات كلّها ولكنّ اللّه تبارک و تعالىٰ خَلَقَ الانسان بنحوٍ جَعَلَ فى باطنه العقل و الدّراية و الفكر التّى تتناسب مع هذه المميّزات. لاجل هذا ما اعظم العلم و عمل الفقهاء و العلماء الّذين كانت دراستهم، التّحقيق و الاجتهاد فى القرآن و الرّوايات و دراستها و الاستفادة من مصادر الوحى؟

ولا يقدر كلّ فرد ان يقبل هذه المسئوليّة العظيمة و الخطيرة و انجازها.

و من ثمَّ يلزم ان تكون الافراد لانجاز هذه الوظيفة، أناسٌ طيّبون و عدولٌ و فيهم قداسةٌ و اصحاب آراءٍ فى الاحكام الالهيّة و مضطلعين فى الدّقائق القرآنيّة و الآيات و الرّوايات و سائر المصادر الاسلاميّة.

---

١. المائدة / ٣.

لذلک، ينبغی للفقهاء، الیٰ جانب التّخصّص و الاجتهاد، ان يتّصفوا بالنّزاهة و الصّداقة و الدّقة فی الفهم و غيرها تعتبر من المسائل المهمّة و ابرزها ادارة المجتمع الانسانی من طريق استنباط الاحكام الشّرعيّة و الوظائف العلميّة من المصادر الاصليّة من الوحی و القرآن و السنّة و الاجماع و غيرها الّتی يقوم بانجازها، فقهاء الاسلام الكبّار.

الشّروط و المميّزات الّتی ذُكرت، لم تكن موجودةً فی اَیِّ علمٍ من العلوم الاسلاميّة الاُخریٰ لأنّ بامكان الافراد ان يكونوا فلاسفة او متكلّمين و حتّیٰ يقوموا بالتّدريس و مع ذلک لم يكن لديهم واحدةٌ من مميّزات علم الفقه.

مضافاً الیٰ أنّ المعرفة بالاصول و القواعد و المميّزات لعلم الفقه و القرآن و الاحاديث المعتبرة، تزيد فی التّبحّر و الفائدة الوجوديّة للإنسان فی العلم المرتبط بنفسه فی الفلسفة و الكلام و علم اصول الفقه، تعتبر اعتزازاً و امراً مفيداً الذّی يسبّب التَّنْمية و الوَعْی و الإزدهار.

حاصل الكلام، وجود هذه المميّزات فی بعض النُّبَلاء من النّاس تُسبّب ان تكون ادارة شئون المجتمع الانسانی كلّها بيد الفقهاء و يُشرفون علی شئون ذلک المجتمع و اِعمال النّاس فی مِهَنهم المختلفة فی حياتهم. لأجل ذلک لم يستغن كلّ طالب علمٍ الّذی يدخل فی الحوزات العلميّة من سير الدّراسة الفقهيّه و المعرفة بالمبادی الفقه الاسلامی و القرآن الكريم و الاحاديث.

بناءً علی هذا، اَنَا ايضاً دخلتُ الحوزة العلميّة بقم منذ اربعة و خمسين سنة فی زمنِ آية اللّه البروجردی و آية اللّه حجّت‌ﷺ و بعد قضاء عشر سنواتٍ فی مراحل الابتدائيّة من الصّرف و النّحو و المنطق و الفلسفة و علم الكلام و الاستفادة من محضر الاساتذة الكبار من جملتهم السيّد حاج محمّد حسين طباطبائی، تهيّئتُ نفسی لاشتراک فی الدّورس الخارج للفقهاء العظام آنذاک من جملتهم امام الخمينیﷺ قائد الاعظم للثّورة الاسلاميّة فی ايران و آية اللّه الحاج شيخ هاشم آملی الّلاريجانی و آية اللّه السيّد كاظم شريعتمداریﷺ.

لهذا، اشتركتُ فى حلقات الدّرس فى «علم اصول الفقه» للامام الرّاحل فى مسجد السّلماسى بقم مدّة طويلة و فى حلقات درس المكاسب له الىٰ موضوع عقد الصبّى حتّى زمن اِبعاد الامام الخمينى من ايران و اشتركتُ ايضاً فى حلقات الّدرس لآية اللّه حاج شيخ هاشم آملى الآريجانى الّذى كان هو من ابرز تلامذة آية اللّه حاج آقا ضياء بالنّجف الاشرف، من مباحث الاستصحاب الىٰ الاستصحاب دورة كاملة من الاصول باللّغة العربيّة الّتى تكون موجودة حاليّاً. و كذلک استفدتُ من حلقات الدّرس آية اللّه شريعتمدارى منذ ثلاث و عشرين سنة الّذى اشتهر فى الفقه و الفقاهة فى مدرسة الفيضية و البَناء التّحتانيّة لمكتبتها و فى مسجد اعظم و لم اكن اغيب حتّىٰ يوماً واحداً و كنتُ أُبّدل دروسه الفارسيّة باللّغة العربيّة بعد انتهاء الدرّس.

و اَشْرِطَتُها موجودة حاليّاً. منذ استفادة من الدّرس الخارج له مدّة ثلاث و عشرين سنة حصلتُ على دورة كاملة فى الفقه من بيع المكاسب الىٰ نهاية الخيارات و مباحث الطّهارة و الصّوم و الزّكاة و الخمس و الّتى بالغت علىٰ اكثر من سبع مأة دفتر ذاتَ مأتَى ورقة باللّغة العربيّة الموجودة حاليّاً و الجدير بالذّكر و هوﷺ نفسه فى حياته، قرأ كثيراً من تلک المباحث الفقهيّة و قام بدراستها و تصحيحها و فى النّتيجة اعطانى اجازة الاجتهاد الّتى تعرض علىٰ القرّاء الاغرّاء فى هذا المقدّمة و الّتمهيد.

و من الرّائع، قام مكتب الاعلام الاسلامى فى الحوزة العلميّة بقم و المركز الّذى كان مسئولاً عن دراسة و تعيين مراتب العلميّة للطّلاب، من هذا المركز و الجامعات و اعضاء الحكومة الاسلاميّة، بدارسة كَميّةٍ كبيرةٍ من هذه الكُرّاسات (الدّفاتر) و كان تحت اشراف الشّيخ العبائى آنذاک، ثمّ ارسلوا إلَىَّ اجازةِ اجتهادٍ عن حوزة العلميّة غير الاجازة الاوُلىٰ و الّتى كانت موجودة الآن.

اَشكراللّه سبحانه و تعالى ان وفّقنى لِكَىْ اَقومَ بتهيئة هذه الدّروس فى تلک الازمنة الّتى قَلَّ ما تكون اجهزة السّجيل و البثّ و التّحقيق و الدّارسة، و لم اكن

اغيب حتّىٰ يوماً واحداً و كنت اَسْهَرُ اللّيالی الی ساعتين او ثلاث ساعاتٍ بعد منتصف اللّيل و اشتغل بهذه الدّراسات و الآن بحول اللّه و توفيقه بعد دراستها من جديد و بدقّة كاملةٍ اُقدّمُها لكم ايّها القرّآء الاعزّاء و الافاضل و العلماء، رويداً رويداً.

و الملاحظة الّتی يلزم ذكرها فی نهاية هذه المقدّمة هی انّ المباحث الّتی تبرز فی عِدّة اجزاء مرتبطة بالبحث الخيارات و المسائل المتعلقّة بها و الّتی كانت تعتبر دروسه الاخيرة فی الفقه طيلة ثلاث و عشرين سنة و الّتی يبدأ بطبعها حتّىٰ يساعدنا التّوفيق فی طباعة بقيّة المطالب و الدّروس المرتبطة بالبيع و مباحث الطّهارة و الخمس و الزّكوة و الصّوم و المباحث المتعلّقة بالدّروس الفقهيّة و الاصوليّة للإمام الرّاحل و دورة كاملة فی اصول الفقه لآية الله حاج شيخ هاشم آملیﷺ، شيئاً فشيئاً، نقدّمها للعلماء و الافاضل فی الحوزة العلميّة بقم.

و السّلام حسين الحقانی الزّنجانی

يوم ٧ مهر المطابق ليوم ١٧ من رمضان المبارک سنه ١۴٢٨ هـ ق

الكلامُ فی اَولیاءِ العقدِ

البایعُ یلزم اِمّا یکون مالِکاً اَو ولیّا للمالك

اولیاءُ العقدِ عَلیٰ ثمانیةِ اصنافٍ:

الابُ والجدُّ ووکیلهما فی حالِ الحیاة ووَصیّهما فی حالِ اللـمماةِ، والحاکمُ الشّرعیُّ واَمینهُ ومَأذونهُ وعُدولُ المؤمنین وبعد ذلك المُقاصّ بیعاً او ایّ معاملةٍ کانت.

الکلامُ فی ولایة الاب والجدّ عَلی الصّغیرِ والصغیرةِ

قالوا بولایتهما علیهما حتّیٰ فی التّصرفات الماليّة من البیع والشّراء وغیر ذلك **فللابِ** ان یبیع عن ولده وَابنه وبِنته و الجدّ ایضاً کَذٰلك.

من جُملة الادلّة عَلیٰ ولایتهما علیهما، عملُ العرف وطبعُ النّاسِ فی جوازِ ولایتهما عَلیٰ الطّفل **حیث** انّهما یُسلّطانِ عَلیٰ الطّفل بالطّبعِ ویتصرّفانِ فی ماله ایضاً بالطّبع ویَتصرّفانِ فی ماله ایضاً بالطّبع **ولذا** لا تختصّ هٰذِهِ المسألة بالاِسلامِ بل کانت حاصلةً فی جمیعِ الملِ والنّحلِ.

وحیث کانت المسألة امراً عرفیّاً طبیعیاً حاصلة فی جمیعِ الملل، لیس لاصل المسألة دلیلٌ مستقیمٌ فلم ترد روایةٌ او آیةٌ دالّةٌ علیٰ ولایةِ الاب و الجدُّ مستقیماً لعدم الحاجة اِلیٰ اثباتها.

نَعم: وردت روایاتٌ فی الابواب المختلفة یُستفادُ منها امضاءُ الشّارع وِلایَةَ الاب والجدِّ مثل ما وَرَدَ فی باب الوصیّة والمضاربة **بانّ** للاب ان یجیزِ احداً اَنْ یضارب فی مالِ الصّغیر بعد وفاته وحتّیٰ عَلیٰ انّه لیس المُضاربُ، ضامناً وکذلك فی باب

الوصيّة، رواياتٌ وردت وعُلِمَ منها انّ **«ابن اِبى ليلىٰ»** كان مخالفاً بحيث قال ﷺ: **«انّى بعد مخالفة ابن ابى ليلى، كيف لى ان أُخالِفَه وَامّا فيما بينه وبين اللّه يكون الحكم كذلك»**

وامّا المطلبُ الّذِى وقع محلّا للكلام بين العامّة والخاصة فهو انّه تجوز المضاربةُ بعد الموتِ فى مال الصّغير بحيث لم يكن المُضاربُ ضامناً بشرط عدم ضمانه **لانّ** فى باب الاتّجاز بمال الطّفل يقُولُون انّ الغُرم علىٰ التّاجر والمنفعة مالُ الصّغير وخرجت عن هذه القاعدة المضاربة اذا وقعت باذنِ الوليِّ فِى أُصُول الشّيعه **لانّ** الضّرر، لم يتوجّه اِلىٰ المباشر والوليِّ **ولكن** خالف فى شرط الضّمان عَلىٰ المُضارب: **«ابن ابى ليلىٰ»**، كيف ما كان، مسألةُ الوصيّة بالمضاربة فى مال الصّغير ولو كانت مسألةً راجعةً اِلىٰ الوصيّة وباب المضاربة ولكن يُستفادُ من الادلّة انّ اصلَ ولايةِ الاب عَلىٰ مال الصّغير الّذى يَتَجِرُّ فى جباية وباذن فى تجارته بعد مماته، كانَ امراً مسلّماً مفروغاً عنه.

انّما الكلام وقع فى انّ شرط عدمِ ضمانِ العاملِ هل يَصِّحُ ام لا؟

و**كذلك** وردت فى باب الزّكوة، رواياتٌ بانّ مال الطّفل، ليست له زكوة الّا ان يتجرّ به الوليُّ من الوصيِّ والاب والجدّ **فيعلم** منها: انّ التّجارة فى مال الصّبى، تجوز عَلىٰ الاب والجدّ والوصيّ ولو كانت هذِه الرّواياتُ مربوطةً ببابِ الزّكوة وانّ زكوة التّجاره هل تكون موجودةً فى تجارة الطّفل ام لا؟ **ولكنّه** يعلم منها انّ اصل المسألة كان مسلّماً فى الجملة **وكذلك** رواياتٌ وردت فى باب الوصيّة حيث عَيَّنَ الابُ عَلىٰ صغاره قَيِّماً ومن شأنُ القيّم ان يبيع ويشترى فى مال الطّفل

ومعلومٌ انّ هٰذِه الولاية للقيّم عَلىٰ التّصرفِ فى مال الطّفل، حَدَثَ من ناحية الاب **فيعلم** انّ للابِ تجوزُ الولايةُ فى مال الطّفل بطريقٍ اَوْلىٰ **وردت رواياتٌ فى الباب** ولكن روايةٌ تعرّضت لاِصَلِ نفس المسألة يعنى كانت فى مَقامِ اثباتِ الولاية بالنّسبة اِلىٰ الاب والجدّ بالنّسبة اِلىٰ احتمال نفيها لم نجدها وامّا الاخبارُ الكثيرةُ المتفرّقةُ كما اشار اليها الشّيخُ ﷺ: **«الاخبارُ الكثيرة فى الموارد المتعدّدةِ...»**

فاطلاقها واردٌ فى مورد آخر وليس فى مقامِ اثباتِ الولاية المطلقة لهما **تتوّهم** دلالةُ اطلاقِ بعض الرّوايات واحتسابه، جزء منصوصِ العلّة مثل مـا وَرَدَ فى باب الهبة وروايةٍ أُخرىٰ فى بابِ الوقت وفى كتاب الهبة الباب ٥ ـ الحديث ٥: عن على بن جعفر: «سألته عن الصّدقه اذا لم تقتض هل تجوز لصاحبها؟قال عليه السلام: اذا كان ابٌ تصدّق بها عَلىٰ ولدٍ صغيرٍ فانّها جايزةٌ **لانها** يقبضه لولده اذا كان صغيراً واذا كان ولداً كبيراً فلا يجوز له حتّىٰ يقبضَ».

تُستفادُ من هذه الرّواية، ولايةُ الاب عَلىٰ الصّغير **ولكنها** لم تكن مَسوقةً لهٰـذِهِ الجهة بل مسوقةً اِلىٰ ادامةِ قبضِ الوليّ ادامةً ولا يعتبر حدوثُ القبض ويكفى ادامته.

وهٰذهِ الحالةُ، مذكورةٌ فى روايةٍ واردةٍ فى باب الوقف **غاية الامر** بنحو منصوصِ العلةِ **«لانّه الّذى يلى امره»** والرّوايةُ هكذا: بابُ الوقف، الباب ٤ ـ الحديث ١: «عن ابى جعفر عليه السلام فى الرّجل يتصدّق عَلىٰ ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتّىٰ يموت فهو ميراثٌ فان تصدّق على من لم يدرك من ولده وهو جايزٌ **لانّ** والده هو الّذى يَلى امرٌ».

هٰذه الرّواية وان كانت على هيئةٍ منصوضِ العلّة الّتى يجوز التّعدى فيها واخذ القاعدة الكليّة: **«كلّ والدٍ يلى امر ولده وكلّ ابٍ له ولايةٌ علىٰ ولده» ولكن** لم تكن مسوقة لجعل الولاية عَلى ولده فى جميع الموارد بل فى مقامِ اثبات انّ اِدامَة القبض من الولىّ، قبضٌ ولا يحتاج الىٰ قبضٍ جديدٍ وقوله: **«لانّ وٰالدَهُ الخ»** اشارةٌ الىٰ ما كان مرتكزاً مَفروغاً عنه ولا يحتاج الىٰ بيان ما هو المرتكز بل الىٰ عدم احتياجه الى قبضٍ جديدٍ وان قبض الوليُّ قبضَهُ.

بالجمله، اصلُ المسألة ممّا قام به الاجماعُ وجرت عليه السّيرةُ وعليه بناءُ العقلاء ووردت فى اطرافها الرّواياتُ فى مسائل أُخرىٰ تستفادُ منها، وِلايةُ الاب والجدِّ.

وتظهر الثّمرةُ فيما اذا قلنا بورود الرّوايات فى اصل المسأله وبين ورودها فـى مسائل أُخرىٰ، يُستفاد منها حكمُ اصلِ المسألة، فى مسألةٍ مـهمّةٍ وقـعت مـورداً للتّمسك للشّيخ رحمه الله وغيره وهى انّ الشّيخ رحمه الله وغيره تمسّك باطلاقِ الادلّة فى فروع

المسألةِ من قبيل انّ العدالة شرطٌ ام لا؟ وانَّ المصلحة شرطٌ ام يَكفىٰ عدم المفسدة؟ مع انّه بناءً علىٰ ذلك، لا يجوزُ التّمسك باطلاق اللادلّة لانّه لم يرد لنا دليلٌ صيغ اطلاقهُ لذلك لما قلنا انّه لم يرد فى المسألة دليلٌ مستقيمٌ.

نعم: وردت فى المسائل المتفرّعةِ والمتفرّقة لهذهِ المسألة رواياتٌ يستفادُ منها انّ اصل الولاية فى الجملةِ كان مُحْرَزاً.

بناءً علىٰ هذا كما سيأتى وسنقولُ فى موارد فيما بعد انّ التّمسك بالاطلاقاتِ كان مُشكلاً فى بعض الموارد وما تداول فى كلمات جمعٍ من الفقهاءﷺ حتّىٰ الشّيخﷺ من التّمسك فى الفُروعِ باطلاق الادلّة، محل نظرٍ واشكالٍ.

ومِن ذلك انّ المشهور ذهب اِلىٰ عدمِ اِعتبار العدالة فى ولاية الاب ولا فى ولاية الجدِّ **وامّا صاحبُ الوسيلة** وفخرُ المحققّين فى الايضاح فذهبا اِلىٰ اعتبارها فيها **لانّه** من المُستحيلِ من حكمة الحكيم تعالىٰ، تفويضُ مالُ الصّغيرِ الّذى لا يدفعُ عن نفسه، الىٰ الفاسقِ **بحيث** يفعل ما يشاء ويقبل اقراراته واخباره **حيث** كان منافياً لما قال الله تعالىٰ: «**ولا تركنوا الى الّذين ظلموا**» فتفويضُ الامر فى مال الصّغير الىٰ الفاسق ظلمٌ عليه. **ردّهما الشّيخُ وغيره بانّه** يردّهما اِطلاقُ الأَخبار.

هنا مجالٌ للسّؤالِ عن الشّيخ ومن تبعه بانّ المراد من الاخبار اَىُّ اَخبارٍ واىّ رواياتٍ وردت فى المسألةُ مستقيماً مع انّها لم تكن الرّوايـاتُ المستقيمةُ فى المسألة، واردةٌ منهمﷺ.

بناءً عليهذا، التّمسك باطلاق الاخبار فى هٰذِه الموارد وساير الموارد الّتِى تأتى فى ما بعدُ، بناءً علىٰ ما قلناه، محلّ التّأملِ.

نعم: يمكن الجوابُ عن فخر المحققّينﷺ وصاحبُ الوسيلة، غير الجواب الّذى قال به الشّيخُﷺ وهو انّ اعتبارَ العدالة فى موارد اعتبارها من المُفتى والامام فى صَلاة الجمعة والقاضى والشّاهد، ليس مُعتبراً فيما نحن فيه لاجل مناسبة الحكم والموضوع **لانّ** المقصود، هنا حفظُ مالِ الصّغير **ومن المعلوم** انّ فى غالب الموارد يكونُ الاب والجدّ ذا حُبٍّ ومحبّةٍ علىٰ ولده وصغره ولو كان فاسقاً.

والدّليلُ علىٰ عدم اعتبار العدالة بمعنىٰ عدم ارتكاب الذّنب الكبير وعدم الاصرار على الذّنب الصّغير فى الاب والجدّ، بناءُ العقلاءِ والسّيرةُ **لانّ** الشّارع لو اعتبر العدالةَ مع انّ اكثر الآباء والاَجدادِ، لو يكونُوا عادِلاً بالمعنىّ المقرّر **ومع ذلك** يتصدّون اَموالَ الصّغار ويبيعون ويشترون ينبغى ان يُنبّهَ عليه الشّارعُ ولو كان لاشتهَرو بانَ فعدمُ الدّليل دليلُ العدم، **بناءً عليه** لم يكن اطلاقُ الادلّة فى البين بل المدارُ، علىٰ الثقّة وكونه اَميناً.

نعم: لو اِتضحّت خيانةُ الاب والجدّ علىٰ مال الطّفل، يعزِ لهُما الحاكمُ ويُصيّرهُ ممنوعاً من التّصرفِ وهو مطلبٌ آخر جارٍ فى الْأُمناءِ كُلّها من المتولّى للوقفِ والوصىّ والوليّ وغيرذلك.

فالتّمسكُ باطلاق الاَخبار فى باب نفى اشتراط العدالةِ، لا يَصِّحُ بل المرجعُ فى نفيه، بناء العقلاء وعدمُ الرّدع وغيرهما مِنَ الادلّةِ لا اطلاق الاخبار خصوصاً ملاحظة ما وَرَدَ فى كلام الشّيخ﵀ من التّمسك بالاصل ايضاً مع انّ مقتضىٰ الاصل، الاشتراطُ لا عدمه فلو شكّ فى انّ الفاسق له الولايةُ ام لا؟ فقال: بعدم الولاية.

ولو كان الابُ كافراً والولد مُسلماً فيما اذا اسلم امّه وهو تابعٌ لاشرف الابوينِ او كان الاب والامّ كلاهما مسلماً ثمّ ارتد الابُ وصار كافِراً والولدُ مسلماً هل يكونُ للاب الكافرَ علىٰ الوالد المسلم ولاية ام لا؟

قالُوا فى باب اَولياءِ النّكاح فى باب الاب عَلىٰ البكر البالغة بناءً علىٰ ولايته عليه انّه لو كان الاب كافراً والبنتُ مسلمةً لسيت له الولايةُ لعموم قوله تعالىٰ:

«لَنْ يجعل اللهُ للكافرينَ عَلى المُسلمين سبيلاً».

فلو شَكَ فى ولاية الفاسق حيث لم يكن اطلاقٌ ودليلٌ فى البين فمقتضىٰ القاعده، عَدَمُ الولايةِ ومقتضىٰ الاصل بُطلانُ بيعه.

الكلامُ فى حدودِ الْولايَةِ

وَقَعَ الكلامُ فى انّه هل يُشترطُ كونُ الاب والجدّ نسبيّينِ شرعيّينِ ام يكفى غير ذلك ايضاً؟

القدرُ المتّقينُ من اعتبار الولاية لهما، ما كانت الابوّة والجدودة نسبيّينِ شرعيّينِ فلو تخلّف احدُ القيدينِ فكانَ الولدُ مَولوداً مِنَ الزّنا يعنى كان الولد نسبيّاً **ولكنّه** لم يكن شرعيّاً هل للابِ والجدّ، ولايةٌ لهذا النّوع من الطّفل ام لا؟

فيه وَجهان:

ذهب بعضٌ اِلىٰ انّه لم يكن الولدُ شرعيّاً ولم ترتّب الآثارُ المترتّبة الشّرعيّة علىٰ ولد الوالدِ.

فَلمّا قيل لهم: بناءً عليه يجوزُ للولد الزّانى ان يتزوّجَ البنتَ المتولّدةَ من الزّانية او يجوزُ للولدِ الزّانى ان يتزوّجَ مع منكوحةِ الْأَبِ حتّى الامّ الّتى تولّد منهٰا.

فيقولون: فى جوابه انّه خَرَجَ بالاجماع. نعم: القاعدة تقتضيها ايضاً

الوجه الثّانى وهو قول الاكثر وهو انّ المولود من الزّنا، كانَ ولداً لغويّاً وكان ولدا طبيعيّاً وكان ولداً عرفاً فلو نَفىٰ الشّارعُ من الآثار ايّ مقدارٍ، يَجِبُ الاكتفاءُ بها.

نعم: قال الشّارعُ فى باب الوصيّة انّ البغية، لم تكن وارثاً ولا مَوْروثاً واَمّا فى غير ذلك الباب فلم يثبت، ويترتّب عليه جميعُ آثار الولد عليه. **غاية الامر،** لم يكن بينهما توارثٌ **ومن المحتمل** انّه لم يترتّب الاتّفاقُ بينهما وكانّه لم يكن الارتباط المالىُّ بين الولدُ والده.

واَمّا حقّ الحضانة فقال بعضٌ بالحضانه عَلىٰ الولد الحاصل من الزّنا اَيْضاً.

بالجملة، قول الاكثر انّ الولد الحاصل من الزّنا كانَ ولداً لغويّاً عرفيّاً وطبيعيّاً وانّما لم يكن ولداً شرعيّاً يعنى لم تكن له آثار الولد فى بَعضٍ الجهاتِ و كلّما ورد من الشّارع، عدم التّرتّب فيتبّع وامّا فى غير ذلك فيتمسّك بالاطلاقات مثلاً هل الولد الزّانى كان بالنّسبة اِلىٰ ابيه وامّه، العقوق ام لا؟ وغيره من المباحث تترتّب عن البحث عن هذه المسألة.

وامّا اذا لم يكن الولدُ من الزّنا بل كان شرعيّاً **ولكنّه** كان من الرّضاع فيقع البحثُ فی انّ الابَ الرّضاعیّ عَلیٰ الولد الرّضاعیِّ هل له ولايةٌ ام لا؟

قالوا لعدم الولاية عليه وبناءً عليه ما معنی التّنزيل فی باب الرّضاع؟ «**الرّضاع لحمةٌ كلحمةِ النّسبِ**»، الظّاهِرُ منه انّ الرّضاع، مثله فی جميعِ الاحكام والآثار **ولكن قالوا:** انّ هٰذه، راجعة اِلیٰ التّحريم النِسْبیِّ وما يتفرّع لتحريم الازدواج مثل المحرميّة **حيثَ** ورد فی ذيل هٰذهِ الرّواية: «**الرّضاعُ لحمةٌ كلحمةِ النّسبِ فيحرم مِنَ الرّضاع ما يحرمُ من النّسبِ**» **فعليه** ليس من آثار النّسب له، ساعد تحريم الزّواج **وامّا مع التّعجّب** فقد قالوا عَلیٰ خلاف ذلك فی بعض الموارد مثلاً تحرمُ مالكيّةُ العمودينِ يعنی لا تجوزُ مالكيةُ احد عشر من الاقوام.

وذكر المحقّقُ فی الشّرايع انّ هٰذهِ كلّها، تجری فی الرّضاع فلا يجوز لِاَحدٍ ان يَمْلِكَ الابَ الرّضاعیّ والامَّ الرّضاعیِّ والْأُختِ الرّضاعیِّ. **عليه** يتوجّه السّؤالُ: هل الفقهاء استفادُوا من تحريم الرّضا كتحريم النّسب عموم الآثار؟ وان كان كذلك فَلِمَ قالُوا بعدم الولاية فی هذه الموارد؟ وان لم يستفيد منه عمومُ الآثار كما هو الظّاهرُ والموفّقُ المنصورُ فلا مانع من مالكيةِ الانسان، الاب الرّضاعیّ او الامّ الرّضاعيّةَ فيما اذا ترد روايةٌ خاصّةٌ بل فی المقام، العموماتُ والاطلاقاتُ.

مسألةٌ: هل تشترط فى ولايةِ الاب والجدّ، المصلحةُ عَلىٰ حدٍّ ساير الاولياء او يكفى عدمُ المفسدة فى تصرّفاته كما ذهبت اليه عدّةٌ من الفقهاء ومن جملتهم الشّيخ الانصارىّ ﷺ ام لا تُشترط مطلقاً؟ وتجوز حتّىٰ فى صورة المفسدةِ اَيْضاً؟ لما ورد فى الرّوايات من العامّة والخاصّة **(اَنْتَ وَمالكَ لِاَبيكَ)** وايضاً وردَ فى بعضِ الرّوايات **«يحجّ منه حجّة الاسلام؟ قال: نعم يحجّ»**.

مَعلومٌ انّ هذا الحج، ليس مصلحةً للّصبىِّ.

قال الشّيخ ﷺ: فى هذه المسألة قولانِ: الاوّلُ انّه يمكن القول بالوجه الثّالث يعنى له الولايةُ مطلقاً ولو كانت مفسدةٌ عليه اخذاً لِاطلاقِ قوله ﷺ: **«اَنت ومالكَ لِاَبيكَ»** وتقريبُ الْاَخذِ انّ فيمٰا اذٰا كان الولدُ نَفْسُهُ، مالَ الابِ، يجوز له التّصرفُ فيه اَنحاءُ التّصرفِ.

ثم قال ﷺ: اَلاقوىٰ، القول بكفاية عدم المفسدة **لانّه** ورد فى باب الرّوايات: **«اِنّ الله لا يحبُّ المفسدينَ» وفى بعضها ورد: «لا يأخُذُه الّا اِذا اُضطرَّ اليه»** وفى بَعضها الآخر: **«اذا اتىٰ الولدُ نفقةَ الابِ احسنَ النّفقهِ، ليس له التّعدىِّ فيه ولكن اذا اِحتاجَ اِلى النّفقه قوتوه من غير سرقٍ»**.

وبهذه الرّوايات، يقيّدُ اِلاطلاقُ المذكور والقول بكفاية عدم المَفسدةِ **حينئذ** يَجب البحثُ فى الرّوايات هل لها اطلاقٌ؟ هل الرّوايات الّتى ذكرها الشّيخُ مقيّداً للاطلاقِ، لم يكنْ لها مُعارضٌ ام لا؟

ذهب الكثيرون من القدماء والمتأخّرين، من جملتهم شيخ الطّائفةَ والحِلّىُ والمُحقّان والشّهيدانِ ﷺ والفاضلانِ حتّىٰ صاحب مِفتاحِ الكَرامة تبعاً لِكاشف الغطاء، واِدّعىٰ الاجماعَ علىٰ اِشتراط المصلحة فى ولاية الاب **وما اَبْعَدَ بين** دَعوىٰ الاجماعِ علىٰ اِشتراط الاجماعِ وبينَ القول بعدمِ اشتراطها مُطلقاً ولو كانت فيها المَفسدةُ.

ولا يخفىٰ اَنّ احتمالَ ولايةِ الاب مُطلقاً ولو كانت فيها المفسدةُ، لم يُعلم القائلُ به ولم يُسْنَد اِلىٰ قائلٍ ولو ذكره الشّيخ ﷺ بِعُنوانِ الاحتمالِ وَقَرَّبَهُ وقرّره اَيْضاً **ولكن**

لم يَنْسب هذا القول إلىٰ احدٍ من العلماء ومُستَنَدُ هذا الوجهِ ما ذكرناه سابقاً من قوله ﷺ: «**اَنْتَ ومالُكَ لابيكَ**» ثمّ رَدَّ الشّيخُ ﷺ ثانياً: بانّ فی مقابل هٰذهِ المُطلقاتِ، مقيّداتٍ وردت فی الرّواياتِ.

اِعلم: انّه تجبُ ملاحظة هذهِ الرّوايات من جهة فِقه الحَديثِ: هل استدلالُ الشّيخ بهذهِ الرّواياتِ فی المقام من اَیِّ ناحيةٍ؟ يمكن ان تكون هٰذهِ الرّواياتُ محلّا للاِستشهاد من جَهْتَيْنِ: ولعلّ الشّيخ نظر اِلىٰ هاتينِ الجهتينِ:

اَلاولىٰ، جوازُ تصرّف الاب فی مال ولدِهِ من اخذ قوتِهِ وحاجتهِ والحج بمالِ الولد والاستقراضِ له وتقويمِ جاريته ان كانت له جاريةً وجعلها لنفسه امَّ ولدٍ والتّصرف فيها.

تستفادُ من هذا كلّهِ ولايةُ الابِ عَلىٰ مال ولدهِ حتّىٰ فيما لم تَكُنْ فيه مَصلحةٌ للطّفلِ ايضاً وهٰذا من جهة الاَمثلةِ الّتی تكونُ مورد الرّواياتِ.

الجهةُ الثّانية الّتی كانت مناطاً وتعليلاً فی الرّوايات متكرّراً، قوله ﷺ: «**اَنت ومالك لابيكِ**».

قبل قراءةِ الرّوايات، نَقولُ: انّ محلّ الاشكال فی هٰذا الاستدلالِ، ما قلناه سابقاً من انّه لم يكُنْ هنا اطلاقٌ وحتّىٰ اطلاقُ قوله ﷺ: «**انت ومالك لابيك**» ليس فی مقام اثباتِ الولايةِ له ولا يمكن الاخذُ به فی المقام.

وذلك لانّ المراد من قوله ﷺ: «**انت ومالك لابيك**» ليس انّ الابنَ وماله، مملوكٌ للاب حقيقةً بل المرادُ منه ان كان: «للاب ولايةٌ علىٰ الولدِ ومالِه» فهو ان لم يَكُنْ بعيداً اِلّا انّ فی بعض الرّوايات، مورد الخطابِ، البالغُ لا الصّغيرُ مثل الرّواية الّتی تضمّنت لتقويمِ الجاريةِ وبعضٌ آخر منها كما ستعرف فيما بعدُ.

ومعلومٌ: انّ قوله ﷺ: «**اَنت ومالَكَ لابيكَ**» لا يشمل البالغَ قطعاً **فحينئذٍ** ان كان المرادُ من الرّواية، جعل الولايةِ فيلزم كونُ الاب وليّاً للبالغِ مع انّه لم يقل اَحدٌ به.

يُمكن اَنْ يكونَ المراد من قوله ﷺ: «**انت ومالك لابيك**» راجعٌ اِلىٰ جواز انتفاع الوالد من مال الولدِ كالاذن من الاكلِ من بيوتِ بعضِ المنسوبينَ كما اشار اليهِ

قوله تعالىٰ: **«لا جُناحَ عليكم اَنْ تأكلوا من بيوتكم وبيوت آبائكم وبيوت ابنائكم وبيوت اصدقائكم وبيوت اخواتكم»**.

ويكونُ هذا كحقّ الماريةِ فى الاستفادةِ عن ثمارِ الشّجر الّذى وَقَعَ فى الممرِّ **ولذا** يُفرقُ فى الرّوايات بين الوالدِ والوالدةِ فى الانتفاعِ من ماله وعدم جواز الوالدة، الانتفاعِ من مال ولده ولو كانا كليهما واجبِي النفقّةِ بالنّسبةِ الىٰ الولد.

بناءً عليه، ليس ذلكَ من باب الولاية فى شيءٍ **لانّ** الامثلةَ الّتى ذُكِرَتْ فى الرّواياتِ كلّها ترجع نفعها اِلىٰ الابِ والانتفاعِ من ماله لا انّ التّصرف فى مال الولد عن ولده وشتّانَ بينهُما.

الرّوايات هٰكذا:

الباب ٧٨ ـ الحديث[١]: محمّد بن الحسن بِاسناده عن الحسن بن محبوب، عن العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال: سألتهُ عن الرّجل يحتاجُ اِلىٰ مال ابنه وقال: يأكل منه ماشاءَ من غير سَرَفٍ...

وقال: فى كتاب علىٍّ عليه السلام: انّ الولد لا يأخذُ من مال والده الّا باذنه والوالدُ **يأخذُ من مالِ ابنه ماشاء وله ان يقع عَلىٰ جارية** ابنه اذا لم يكن الابنُ وقع عليها وذكر انّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: «**انت ومالك لابيك**». وانت كما ترىٰ يُستفادُ من هٰذهِ الرّوايات، جوازُ اِنتفاعِ الاب من مال ولده ويجوزُ وهذا غير جعل الولايةِ فى مال ولدِه.

الحديث ٢ ـ وعنه، عن ابى حمزةَ الثّمالى عن ابى جعفر عليه السلام انّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجلٍ: «**انت ومالك لابيك**» ثمّ قال ابوجعفر عليه السلام: ما اَحَبُّ ان يأخذَ من مال ابنه الّا ما اِحتاجَ ابيك ممّا لابدّ منه، انّ الله لا يُحِبُّ الفسادُ».[٢]

وكذلك هذه الرّوايةُ راجعةٌ اِلىٰ مقام جواز انتفاعِ الوالد من مالِ ولدهِ.

الحديث ٣ ـ باسناده عن الحسين بن سعيد، عن حمّاد عن عبدالله بن المغيرة عن ابن سنان قال: سألته (يعنى عن ابى عبدالله عليه السلام) «ماذا يحلّ للوالد من مال ولده؟ قال عليه السلام: اَمّا اذا اَنْفَقَ عليه ولدُهُ واحسنَ النّفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئاً وان كانت لوالده جارية، للولد فيها نصيبٌ فليس له ان يَطَئُها اِلّا ان يقوّمها قيمةً تصيرُ لولده قيمتُها عليه **قال ويعلن** ذلك قال: وسألته عن الوالد اَيرزاء من مال ولده شيئاً؟ قال: نعم ولا يرزاء الولد من مال والده شيئاً الّا باذنه وان كان للرّجل ولدٌ صغارٌ جاريةٌ فَاَحبَّ ان يقتضيها فليقوّمها علىٰ نفسه قيمةً ثُمَّ ليصنع بها ماشاء، ان شأ وطى وان شاء بَاعَ.»

هذه الرّوايةُ ايضاً فى مور انتفاع الوالد من مال ولده واذا كان التّقويمُ تصرّفا

---

١. وسائل الشّيعة الجزء ١٢ ص ١٩٥ الباب ٧٨.

٢. وسائل الشّيعه ج ١٢ ـ الباب ٧٨ ـ ص ١٩٥.

معامليّاً فهو تصرّفٌ، مقدّمةً للاستفادة الشّخصيّةِ مثل انّ التّقويمَ وان كان معاملةً ولكنّها مثل المُقاصّ.

الحديث ٤: وعنه عن عثمان بن عيسىٰ بن سعيد بن يسار قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام: ايحجّ الرّجلُ من مال ابنه وهو صغيرٌ؟ قال عليه السلام: نعم **قلت:** يحجّ حجّةالاسلام ويُنفقُ منه؟ قال: نعم بالمعروف ثُمَّ قال: نعم يحجّ منه ويُنفقُ منه انّ مالَ الولد للوالد وليس للولد ان يأخَذ من مالِ والدهِ الّا باذنه»[1].

انت كما ترى، انّ العمل بظاهر الرّواية، مشكلٌ لانّ الظّاهر منها، جوازُ الحجّ من مال الولد وكان له مناط الاستطاعةِ وحتّىٰ كانت حجّةُالاسلام بهذا الحكم **ولذا** عبّرها صاحبُ الوسائل وفى اَوّلِ الرّواية قال: «**تجويز اخذ نَفَقَةِ الحجّ، محمولٌ علىٰ اخذها قرضاً او تساوىٰ نفقة السّفر والحضر**»

ولا يخفىٰ انّ هذين الاحتمالين كليهما، بَعيدانِ عن ظاهر الرّواية **حيث** لم يكن فى الرّواية بحثُ الاِستقراض **حيث** قال عليه السلام: «بجوازِ اَخْذِ نفقة الحجّ مُطلقاً» وكذلك قوله عليه السلام: «**تساوِى نفقة السّفر والحضر**» لا يتّفقُ ولو اتّفق يَكونُ شاذّاً نادراً لا تحملُ عليه الرّوايةُ بل الظّاهرُ، جواز اَخْذِ نفقةِ الحجِّ.

حديث ٥: محمّد بن يعقوب عن علىّ بن ابراهيم عن ابيه عن حمّاد عن حزين عن محمّد بن مسلم عن ابى عبدالله عليه السلام قال سألته عليه السلام عن رجل، لابنه مالٌ فيحتاج الابُ اليه قال: يأكل منه وامّا الاُم فلا تأكل منه الّا قرضاً علىٰ نفسها».

الحديث ٦: عن عدّة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن علىّ ابن اسباط، عن علىّ بن جعفر عن ابى ابراهيم عليه السلام «سألته عن الرّجل يأكلّ من مالِ وَلَده: قال: لا اِلّا اَنْ يَضْطرَّ اليه ويأكلُ منه بالمعروف ولا يَصلَحُ للولدِ اَنْ يأخذ من مال والده شيئاً الّا باذن والده»[2].

الحديث٧: عن ابى علىّ الاشعرىّ عن الحسن بن الكوفى، عن عبيس بن هشام

---

١. المصدر السّابق.

٢. وسائل الشّيعه الجزء ١٢ ـ الباب ٧٨ ـ ص ١٩٦.

عن عبدالكريم عن ابن ابی يعفور عن ابی عبدالله (ع): «فی الرّجل يكون لولده مالٌ فاحبّ ان يأخذ منه قال فَليأخذ؛ وان كانت اُمّهُ حَيَّةً فما احبّ ان تأخذ منه شيئاً الّا قرضاً عَلىٰ نفسها».

الحديث ٨: وعن محمّد بن يحيىٰ، عن عبدالله بن محمّد، عن علىّ بن الحكم، عن الحسين ابن ابی العلا قال: قلتُ لابی عبدالله عليه السلام: «ما يحلّ للرّجلِ من مالِ ولده؟ قال: قوتُهُ، بغير سَرَفٍ اذا اِضطرّ اليه، قال: «فقلتُ له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للرّجل الّذى اتاه فقدّم اباه فقال له: **«انت ومالك لابيك»** فقال: انّما جاء بابيه اِلىٰ النّبی صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله هٰذا ابی وقد ظلمنی ميراثی عن امّی فاخبره الاب إنّه قد انفقه عليه وعلىٰ نفسه، وقال: **«انت ومالك لابيك»**؛ ولم يكن عند الرّجل شیءٌ او كان رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم يحبس «الاب للابن؟!»

ومعلومٌ منها: انّ الشّاكی لرسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم عن ابيه، هو البالغُ **لانّه** لم يصدر مثل هذا عن الصّغير عادةً وان كان صَغيراً فليس للصّغير حقُّ طرحِ الدّعوىٰ عن الصّغير وحقّ الشّكاية وقال رسول الله للكبير: **«انت ومالك لابيك»**

ويُعلم منه انّ المسألة، ليست مسألة الولاية بل للوالد، حقُّ الاِنتفاع من مالِ ولده عِندَ الحاجةِ مثل مال نفسه.

الحديث ٩: محمّد بن علىّ بن الحسين (فی عيون الاخبار وفی العلل) باسانيد تأتی عن محمّد بن سنان، انّ الرّضا عليه السلام كتب اليه فيما كتب من جواب مسائله: وعلّة تحليل مال لوالده بغير اذنه وليس ذلك للولد **لانّ** الوعد موهوبٌ للوالد فی قوله عزّوجلّ **«يَهَبُ لمن يشاء اِناثاً ويهبُ لمن يشاء الذّكور»** مع انّه المأخوذ بمؤنته صغيراً وكبيراً والمنسوب اليه والمدّعوله لقوله عزّوجلّ: **«ادعوهم لآبائهم هو اَقْسَطُ عندالله»** و **لقول النّبیّ صلى الله عليه وآله وسلم «انت ومالك لابيك»** وليس للوالدة مثل ذلك، لاتأخذ من ماله شيئاً الّا باذنه او باذن الاب ولانّ الوالد مأخوذ بنفقة الولد، ولا تؤخذ المرأة بنفقة ولدها **هٰذه الرّوايةُ ايضاً** فی مقام بيان انتفاعِ الاب من مال الولد صغيراً كان او كبيراً؟

الحديث ١٠: علىّ بن جعفر (فى كتابه) عن اخيه موسىٰ بن جعفر عليه السلام[١] قال: سألته عن الرّجل يكونُ لولده، الجاريةُ أيطأها؟ قال: ان اَحَبَّ وانّ لولده مالٌ واحبَّ ان يأخذ منه فليأخذ، وان كانت الاُمّ حيّةً فلا ان تأخذَ منه شيئاً الا قَرضا».

الباب ٧٩ ـ الجزء ١٢ ص ١٩٨ ـ الحديث ١: «محمّد بن الحسن باسنادهِ عن الحسن بن محبوب قال: كتبت اِلىٰ ابى الحسن الرّضا عليه السلام: انّى كنتُ وهبتُ لابنة لى جاريةً حيث زوّجتها فلم تزل عندها وفى بيت زوجها حتّىٰ مات زوجها فرجعت اِلىّ هىَ والجاريةُ افيحلُّ لى ان أطأ الجارية؟

قال: قوّمها قيمةً عادلةً واشهد علىٰ ذلك، ثُمَّ ان شئت فطاها.

رواه الكلينى عن محمّد بن يحيى، عن احمد بن محمّد، عن ابن محبوب مثله.

يعلم منها انّ للوالد حقّ الانتفاع فى مال الكبير اَيضاً.

وحاصِلُ الرّوايات انّها كانت مورداً لِاستشهادِ الشّيخ رحمه الله وقال رحمه الله انّها مطلقةٌ واستدلّ بها علىٰ جعل الولاية للاب، غاية الامر تَرَدُّد امرهُ بينُ وصولُ هٰذهِ المطلقة اِلىٰ حدّ المصلحة او كفاية عدم المفسدة؟

وانت كما ترىٰ انّ لهذه الرّوايات، مورد انِ يمكن ان يستشهد بهماكما اُشير اِليهما فى الكلمات ايضاً: منها، الامثلة الّتى ذُكِرَت فى الرّوايات من مسألةِ التّقويم ومسألةِ الحجّ واَخذِ القوتِ وغير ذلك منَ الموارِدِ **ومنها عبارة: «اَنتَ ومالك لابيكَ»** وامّا الامثلة فكُلّها راجعةٌ اِلىٰ اِنتفاعِ الاب من مالِ ولده وليس مربُوطاً لمسألة ولاية الاب لابنه وتصرّفِهِ فى مالِ الولد عن قبلهِ للبيع والشّراء وغيرهما.

وَاَمّا عبارةُ: **«انتَ ومالَك لابيكَ»** فقد قلنا اَنّها لايَجوزُ حملُهَا علىٰ حقيقتها **فالامرُ دائرٌ** بين الاحتمالَينِ:

الاوّل: ولاية الاب علىٰ الولد حتّىٰ فى مورد الكبير ايضاً كما انّ موردَ بَعضِ الرّوايات كان كبيراً.

الثّانى: القول بجواز انتفاع الوالد من ولده وبهٰذا تخرج المسألةُ عن مسألة

---

١. المصدر السابق ص ١٩٧ و ١٩٨.

الولاية وتصير مسألةً اُخرىٰ قلنا بها او لم نقل بها لم تكن الرّوايات مربوطةً بمسألة الولاية.

نعم: وردت روايةٌ فى باب النّكاح فى غير الرّوايات الّتى ذكرناها وكانت الرّوايةُ، مربوطةً بولاية الجدِّ.

والرّواية هٰكذا:

وسائل الشّيعة الجزء ١٤ ـ باب النّكاح الباب ١١ ص ٢١٨ و ٢١٩

الحديث ٥:

عن عدّة من اصحابنا، عن سهل بن زياد، عن احمد بن محمّد بن ابى نصر عن ابى المغرّا، عن عُبيد بن زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال:

«انّى لذات يومٍ عند زياد بن عبدالله، اذا جاء رجلٌ يستعدى علىٰ ابيه فقال: اصلح الله الامير انّ ابى زوّج ابنتى بغير اذنى فقال زياد لجلساء الّذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرّجل؟ فقالوا: نكاحه باطلٌ؟

قال: ثمَّ اَقْبَلَ عَلَىَّ فقال: ما تقول يا اَبَاعبدالله فلمّا سألنى اقبلت على الّذين اجابوه، فقلت لهم: اليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله: انّ رجلاً جاء يستعديه عَلىٰ ابيه فى مثل هذا، فقال له رسولُ الله صلى الله عليه وآله: **«انت ومالك لابيك»** قالوا: بلىٰ فقلت لهم: فكيف يكون هذا؟ وهو وماله لابيه ولايجوز نكاحه؟ قال: فاخذ بقولهم وترك قولى.

يُستفادُ من هذه الرّواية انّ قوله عليه السلام: «انت ومالك لابيك» يدلّ عَلىٰ الولاية ايضاً ويُستفادُ من قوله صلى الله عليه وآله: **«انت...»** صِحَّةُ نِكاح البنت الّذى وقع من الجدّ علىٰ بنت ابنه و **يستفادُ منها الحكم** الوضعىُّ وعَلىٰ نفوذ مُعاملاتِ الجدّ عن ابنتها.

هٰذه الرّوايةُ مع انّها تُخالِفُ لما قلناه من انّ ولايةَ قوله صلى الله عليه وآله: **«انت ومالك لابيك»** علىٰ الولاية مُشكلٌ.

ولكن لا يخفىٰ اَنَّ اشكالَ هذا الحديث ما ذكرناه من قبلُ وهو انّ الابن هنا كانَ

كبيراً وكان ذا ابن وكيف يجوزُ القولُ لولاية الجدّ علىٰ الْابن الكبير الّذِى من شؤنه الولاية عَلىٰ بنته وهذا مشكلٌ فى غايةِ الاشكالِ **حيث** لم يقولُوا به ويُشكِلُ الالتزامُ به.

بالجملة؛ هذه الرّواية مربوطةٌ لروابط الابوّة والبنّوةِ وولاية الاب عَلىٰ الابن لا انّها مربوطةٌ علىٰ احتياج الصّغير اِلىٰ الولاية.

نعم: من الْأُصول المقرّرة والاحكام الثّابتة فى باب النّكاح، الصّغير والصّغيرة انّه لوتنازع الاب والجدّ فىنِكاح الصّغيرة، يَقدّمُ الجدُّ حتّىٰ لوتفارنا تزويج الجدّ والاب، الصّغيرةَ فوردت روايةٌ فى تقديم عقد الجدّ وسُقوطِ عقد الاب، هذا يَصِّحُ فى حدّ نفسه وامّا انّ دليل هذا يَكُون قوله ﷺ: **«اَنْتَ ومالك لابيك»** ام لا؟ محلٌّ للبحثِ.

ومن المعلوم: انّه فى الرّواية المذكورة، اُسْتُدِلَّ بهذا الحديث بما هو ظاهِرُ الحديث ولكن العمل به يُشكِلُ.

بقىٰ مطلبٌ آخر فى هذه الرّوايات وهو انّ الشّيخ﵀ قال: انّ اِطلاقَ: **«انت و مالك لابيك»** يُوجِبُ الولايَةَ مُطلقاً ولو مع المفسدة ثُمَّ صَرَّحَ ثانياً: انّ فى بعض الرّوايات، وردت مُقيّداتٌ لهذا المُطلقِ مثل: **«ما يضمن فى التّصرف فى مالِ البنت بغير سَرَفٍ وبغير سَرَقٍ واذا اضطرّ اليه، انّ الله لا يُحِبُّ الفسادَ» و انت كما ترىٰ** يُستفادَ من هٰذهِ الرّوايات انّ حدودَ الولايةِ فى حدّ الاضطرار وحُدودِ النّفقة والضّرورةِ.

نحن نَقولُ: هذا الاستدلال ايضاً فيه نوع تأمّلٍ:

اوّلاً انّه وَرَدَ فى مقابله مثل قوله: **«يأخذ نفقة الحجّ وحجّةالاسلام له»** مع انّ تجويزه مشكلٌ فاخذُ الْاِطلاق ايضاً مُشكلٌ.

وثانياً تَقييدُ قوله: **انت ومالك لابيك** بالاضطرار وبغير سَرَفٍ وبالنّفقة الواجبة غير صحيح **لانّ** سياق **«انت ومالك لابيك»** آب عن التّخصيصِ **لانّ** المال اذا كان مال ابيه فَلِمَ يجوزُ فى صورة الاضطرار بل يجوزُ فى كلّ مورد؟ كما انّه اذا كانَ ماله مِستقِلّاً.

ادلّةُ اشتراطُ المصلحة فی ولاية الاب والجدّ ووُجوهها

منها: انّ هذا هو المفهومُ من اَدلّةِ الولاية **حيث** انّ الولاية، عَلیٰ الولاةِ من الاب والجدّ والحاكم وعُدول المؤمنين، ليست عَطيّةً ونحلةً لهم تكريماً لهم وليست اعطاءُ مقامٍ مَحضاً لهم بل اُعطِيَتْ عليهم لِاَجلِ مَصلحةِ المولیٰ عليهم ولاجل عَجرِ الصّغير وكلِّ من لا يدفع عن نفسهم من المجنون والسّفيهِ **حيث** يحتاجوا اِلیٰ تَصدّی اُمورهم والابُ والجدُّ وغيرهما، اَولیٰ النّاسِ بالتّصرفِ فی اموالهم والولايةُ عليهم.

وهذا شأنُ جميع الولايات فی الشّرع والعرفِ وانصرافُ مفهوم ادلّة الولايـة لا يحتاج الیٰ نصٍ خاصٍّ فهی جُعِلَتْ لمصلحةِ المولیٰ عليهم لا لمصلحة اَلولیّ.

والشّيخﷺ لم يُشْرِ الیٰ هذا الدّليل فی المتن.

لا فرق هنا بين الجدِّ الاولیّ والْاَعلیٰ او المتوسّط.

والدّليلُ علیٰ ذلك ما ذكره الشّيخﷺ من دليل اصل المسألة وتمسّكﷺ بقوله ﷺ: **«اَنْتَ ومالكَ لابيكَ» حيث** انّ كلّ جدٍّ بالنّسبة الیٰ ابنه، يصدق عليه قوله ﷺ: **«انت ومالك لابيك»** فلا فرق بين الاَجداد فی الولاية **لانّ** النّازل من الجدّ الاعلیٰ، كلّهم اِبنه والفرضُ انّ هو وما فی يديه ومنها مالُ اَبنائهِ، مالُ اَبيهِ.

يمكن الاشكالُ فيه نظير الاشكال الّذی اورد علیٰ صدق العادل فی الاخبار بالواسطة والاشكالُ فی صدق العادل، انّ القضيّة، لا يجوز لها ايجادُ موضوعها وحكمها **لانّ** القضيّة حكمٌ علیٰ تقدير موضوعٍ والموضوعُ يلزم ان يكون مُقدّراً ومفروضاً فی كلّ قضيّةٍ وعلی فَرض الوجود يشمله الحكمُ ولا يجوز ايجادُ الموضوع بالحكم فی الاخبار بالواسطةِ.

ونظيرُ هذا الاشكال فی صدق العادل، يتوجّه فيما نحن فيه ايضاً **لانّ** قوله ﷺ: **«انت ومالك لابيك»** يلزم ان يجعل مالَ الابن كمالِ الابِ حتّی يصّح هٰذا القول: **«انت ومالك لابيك»** يعنی يلزم اوّلاً شُمول قوله: **«انت...»** مال الابنِ حتّی يجعل مالُ الابن مال الابِ ثمَّ يشمل الاب حتّیٰ يجعل مال الابِ مالَ ابِ الابِ ثمّ يشمل مال اب الابِ حتّی يجعل ابِ الابِ، مال ابِ ابِ الابِ الخ...

وهذا لا يصّح لانّ ايجاد الموضوع والحكم، لايجوز بمجرّد قوله ﷺ: **«انت ومالك لابيك» اجيب عن الاشكال المذكور بوجهينِ اللّذينِ اَجابُوا بهما عن الاشكالِ** فى الاخبار بالواسطة هنا ايضاً، الجوابُ هو الجوابُ.

الوجه الاوّل: انّ الشّبهة، تَصِّحُ فى القضايا الخارجيّة لا فى القضايا الطّبيعيّة والحقيقيّة.

الوجه الثّانى: انّ القضيّة ان لم تكن شاملة لها بلفظها فيمكن شُمولها بمناطِها.

فرعٌ: اشتراكُ الاجدادِ معاً مع عدمِ الحياة للاب هل يجوزُ ام لا؟

مثلاً يكونُ الجدّ الاَعلیٰ مع الجدّ المتوسّط او الجدّ الاعلیٰ مع الجدّ الادنیٰ هل يكونُ للاجداد معاً حكمُ الابِ والجدّ فی اشتراكهم فی الولاية علیٰ الطّفل لقوله ﷺ: **«انت ومالك لابيك»** ام لم يكن مشتركاً فی الولاية: فالجد الاَعلیٰ مع وجود الجدّ الاَدنیٰ، لا ولايةَ له ووَجْهُهُ قوله تعالیٰ: **«أولی الارحامِ بعضهم اَوْلیٰ ببعضٍ»** مثل طبقات الارث فكما انّ الجدِّ الاعلیٰ مع وُجُودِ الجدِّ الادنیٰ لايَرِثُ ومع وجود الاب لا يَرِثُ ابُ الابِ فكذلك فی باب الولاية لا يَرِثُ الاعلیٰ مع وجود الاَدنیٰ ويخصّص قوله ﷺ: **«انت ومالك لابيك»**

هنا يبقیٰ مجالٌ للسّؤالِ:

وهو انّه لم يقل هذا فی الفرع السّابق المذكور **لانّ** الاب اَولیٰ من الجدِّ فی باب الارثِ وقوله تعالیٰ: **«أولی الاَرحامِ بعضهم اَولیٰ ببعضٍ»** ان كان قابلاً للتّطبيقِ علیٰ الجدِّ اب الجدّ تجعلُ الجدّ اقربَ من اب الجدِّ فلم ينطبق علیٰ الابِ والجدِّ.

والشّيخ ﷺ لم يذكر الجواب عن الفرق بين الفرعين مع انّ الآية لم تكن مخصوصاً بالفرع الثّانی **الّا ان يُقال:** انّ الشّيخ فرضَ الفَرع الاوّل ممّا لا خلاف فيه وكانّه كان اجماعيّاً **والّا** لم يفرق الفَرعانِ فی جريان الوجهينِ علیٰ المبنیٰ فان كان قوله ﷺ: **«انت ومالك لابيك»** جار فی الفرع الاوّلِ فيجری هنا ايضاً وان كان قوله تعالیٰ: **«أولی الارحام...»** جارٍ فی هنا، يجری فی الفرع السّابق فتخصيصُ قوله تعالی: **«أولی الارحام...»** بالفرع الثّانی دونَ الاوّل لا يخلو عن اشكالٍ الّا ان يكونَ الفرع الثّانی ممّا لاخلافَ فيه ثمّ: يلزم البحث من انّ جريان آية: **«أولی الارحامِ...»** فی الفرع الثّانی هل يوجب عدمَ ولاية الجدّ الاَعلیٰ مع وجود الجدّ الاَدنیٰ ام لا؟

فی التّمسك لقوله تعالیٰ: «اولی الارحام...» شبهاتٌ ثلاثةٌ:

الأولیٰ: انّ اُولُی الارحام بعضهم اَولیٰ ببعضٍ هل هو من الاَجانب او من انفسهم يعنی اوليّة **«اَولی الارحام»** فی غير اولی الارحام او من بين الارحام بعضهم اولیٰ

ببعضٍ؟ فسياق الاية الشّريفة، يقتضى انّها راجعةٌ اِلىٰ الاجانب **لانّ** بناءً علىٰ ما ورد فى كتبِ المفسّرين من انّ ولاية الاجانب بين المهاجر والانصار كانت معمولةً فى عرفهم يعنى يَرِثُ الاجنبىُّ عن الاجنبىِّ ايضاً ولاية ردّ هٰذهِ العادة ونَسختها **فعليه** يكونُ الكلام فى الآية الشّريفة: انّ اِرث اَولَى الارحامِ مع اولىِ الارحام لا انّ الكلام بين اِرث اَولى الارحام والاَجانبِ **فعليه** لا تنفعنا فى المقام.

الشّبهة الثّانية: انّ مناط الاولويّة فى الارحام لم يذكر فيها هل هو الاقـرّبيةُ او الاقدميّةُ والشّيخوخةُ ونحوها.

الشّبهة الثّالثة: انّ هٰذهِ الآية راجعةٌ اِلىٰ الارث **حيث** يكونُ صدرُ الآية: «**النّبى اولىٰ بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امّهاتم وأُولُى الارحام بعضهم اَولىٰ ببعضٍ فـى كتابِ الله الّا ان تفعلوا اِلىٰ اوليائكم معروفاً**» فلم تَكُنْ راجعةً اِلىٰ الولاية.

مسألة: اذا عامل الجدُّ او الابُ بينَ الصّغيرِ والصّغيرة الّتی كان كلّ منهما مـولّی عليه، هل تَجوز للابِ او الجدِّ، مُباشرةُ العقد بينهما ولايةً او يلزم عليه توكيلُ الغير واِجراءُ الصّيغةِ معه؟

بعبارةٍ اُخریٰ هل وحدة الموجب والقابل هنا محرزاً ام لا؟ بل يجری هنا ايضاً ما كان جايزاً فی باب الوكالةِ مثلاً اذا كان شخصٌ وكـيلاً مـن الشّـخصينِ بـالبيعِ والشّراء هل يَجُوز للوكيل ان يَقولَ: «انّی بعت هٰذهِ الدّار من قِبَلِ موكّلی وقَبلُتها من قِبَلِ مُوَكِلّی للآخر؟ يعنی هل يَجوز له كونه موجباً من قِبَلِ هذا الموكّل وقابلاً من قبل الموكل الآخر او بٰاعَ الوكيلُ مال موكِّلِهِ لنفسه **حيثُ** يجوزُ او باعَ مال الصّغير ولايةً عن قبل الصّغير لنفسه وقبل من قبل نفسه.

بعبارةٍ اُخریٰ هل يصّحُ ان يكونَ الموجبُ والقابل شخصاً واحِد فی باب الاولياء ام لا؟ بل كان بابُ الوكيل والوليّ من باب واحد فاذا كانت وحدةُ الموجب والقابل اِعتباراً كافياً فليكن فی بابين فاذا لم يكفِ، فی كليهما البابَينِ.

صَرَّحَ صاحبُ الشّرائع فی ذيل المسألة بانّه لا شبهةَ فی باب الاولياءِ انّه يجوز للاَولياءِ مباشرةُ واحدٍ من كلا الطّرفين وامّا فی باب الوكيل فكانَ محلّاً للكلام هل يجوز للوكيل، اجراءُ العقد من قِبَلِ الشّخصينِ ام لا؟

هنا مجالٌ للسّؤالِ: ایّ فرقٍ بين البابين؟ فاذا كانت وَحْدَةُ الموجبِ والقابل كافياً فليكن كافياً فی كلا البابين واذا لم يكن كافياً ففی كلا البـابين والتّـفكيكُ بـينهما والقول بكفاية وحدةِ القابل والموجب فی احدهما والتّرديدُ فی الآخر من اَيْنَ نشأ؟

ولعلّ سِرُ التّفكيك انّ الموافِقَ للقاعدة اِحتمالاً او جزماً، تعدُّد القابلِ والموجبِ **لانّ** الادلّة، تنصرف عن مَوردِ كون الوحدة بينهما اِعـتباريّاً فـظهورُ قـوله تـعالیٰ: **«اَوفُوا بالعُقودِ» و «اَحَلَّ اللهُ البيعَ»** و **«تجارةً عن تراضٍ»** و **«اَنكحُوا ما طابَ لكـم من النِّساءِ...»** فيما اذا كانَ الموجب والقابلُ متعدِّداً **والوحدةُ الاعتباريّة**، خارجةٌ عن انصرافِ الادلّةِ.

نعم: اذا كان المراد من الاِنصرافَ، الانصراف الّذی لا اعتبارَ به وكان منشأُ مجرّد

غَلبة الوجودِ، القاعدة تقتضى لجريانِ وحدة الموجب والقابل فى كلا البابين **وامّا اذا شككنا** فى كونِ الانصراف بدويّاً وانّه من اَينَ يكونُ منشأ غلبةِ الوجودِ **حيث** انّ مقام المعاملات، مقامٌ جِدىٌّ وكان للجدِّ ايجاباتٌ ولوازمُ لم تكنْ فى مقام النّبوتِ، فلا تجرى وحدةُ الموجب والقابل فى كلا البابينِ.

وكانّه مبنىٰ فتوىٰ المحقّق وكلّ من حذا حذوهُ، انصرافُ الادلَّـةِ عـمّا اذا كـان الموجبُ والقابلُ واحداً فالقولُ بكونِ القابل والمُوجب واحداً لا مانع له عقلاً **ولكن الكلام** فى شُمُولِ الادلّة من الاطلاقاتِ والعموماتِ وَامّـا كـفايةُ وحـدةِ المـوجب والقابل اعتباراً فى باب ولاية الجدّ والاَبِ فكان عَلىٰ خلاف القاعدةِ والنّص مثل الرّواية الّتِى تضمّنت لجواز تقويمِ الابِ جارية ابنه لنفسه وجوازِ اسـتقراضِ الاب لنفسه من مال ابنه.

وقلنا سابقاً: انّه وَرَدَ فى باب الهبة والوقف انّه اذا وقف الابُ او وَهَبَ ماله الىٰ ابنه الصّغير، لا يحتاجُ الىٰ قبضٍ جديدٍ **لانّه** هو الّذى يلى امره واَمّا فى الوكيل، فـبقىٰ علىٰ اصلهِ من التّرديد.

مضافاً اِلىٰ ذلك قلنا سابقاً: انّ فـى بـاب الاب والجـدّ، ليس ايـجابٌ وقـبولٌ والايجابُ والقبولُ لايحتاجُ اليهما **حيث** يكونان اِثنينِ شخصينِ.

وامّا من قبل وظيفة من قِبل الصّغيرين فيمكن له ان يُبادلَ مالاً بمال من قـبولٍ ويمكن له ان يقولُ: «**انّى زوجّتُ هذه البنتَ علىٰ هذا الطّفل**» لا يحتاجُ الى قبُولٍ آخر ولا يحتاجُ ايضاً ان يقول: «**انّى اخذت من مالِ الابنِ قَرضاً عنه وقبلت القرض من قبلى**» **وكذلك فى** تقويمِ الجاريةِ.

فالمتبادرُ من الادلّة: انّ الاصلَ فى باب الاولياءِ يكونُ ما قلناه من عدم الحاجة اِلىٰ ايجابٍ وقبولٍ **حيث** انّ الحاجة الىٰ الايجاب والقبول من لوازمِ الاثنيّتهِ ويكونُ الكلامُ فى الوكيل ايضاً **حيث** يصدقُ فيه انّه مبادلةُ مالٍ بمالٍ ولا يصّح القولُ بانّ فى كلِّ موردٍ يلزم فى البيع، تمليك عينٍ بعوضٍ وقبول ذلك التّمليك فى كلِّ موردٍ فاذا كان المتبايعانِ، متعدّداً نلتزم بالقول بالقبولِ من كلّ واحدٍ منهما واَمّا فيما اذا لم يكن

القابلُ والموجبُ، الاثنان فَنقولُ بكفاية قبول كلّ واحدٍ منهما فاذا لم يكن القابل والموجبُ الّا واحداً لا يحتاجُ الىٰ قبولٍ عليحدّة ولو كان القبول اقربَ للاحتياطِ.

ولاية الحاكم الشّرعي وابعادها

إنّ موضوع ولاية الحاكم الشّرعي، وأبعاد صلاحيّاته في ظلّ الحكومة الإسلاميّة بعد الأئمّة الميامين ـ وخاصّةً في العصر الحاضر ـ من أهمّ المسائل الدّينيّة، الّتي تطرح علىٰ بساط البحث لما لها من علاقة بإدارة شؤون الأُمّة من جميع الجوانب الحياتيّة، وحيث كانت كثيرة الإبتلاء ومرتبطة بعلوّ الإسلام والمسلمين وانتباههم لنحو التّرقيّ، والتّعالي في شؤونهم المختلفة في حياتهم الدّينيّة والدّنيويّة، وطرد المفاسد الخُلقيّة والأمراض الإجتماعية عن مجتمعاتهم، وتقوية أركان الدّين والعمل به، والمقابلة مع الكفر والإستكبار.

وبالجملة البحث عن الحكومة الإسلاميّة، وولاية الحاكم والفقيه من أمسّ المسائل الدّينيّة. وأهمّها، حيث يرجع إليها صلاح الشّعب الإسلامي في أنحاء العالم، وفوزهم ورفعتهم وعلوّ مقامهم في عيشهم.

وسيأتي توضيح ذلك في طيّات البحث ان شاء الله تعالىٰ.

المناصب الثّلاثة للحاكم

للحاكم مناصب ثلاثة: إثنان منها محلّ الوفاق والإتّفاق للفقهاء رضوان الله تعالىٰ عليهم، والمنصب الثّالث محلٌّ للبحث والكلام.

منها: منصب الإفتاء، وحجّية الفتوىٰ ونفوذها، والمتكفّل للبحث عن ذلك باب الإجتهاد والتّقليد.

ومنها: منصب القضاء الشّرعي، ويبحث عن أحكامه وآثاره في باب القضاء.

وهنا أمثلة وموارد وقعت محلّاً للبحث في كلمات الفقهاء، وذكرت في كتبهم في باب ولاية الحاكم ومن جملتها: أنّه يعتبر أن يكون القابض في باب الوقف علىٰ

الجهات والأوقاف العامرة هو الحاكم، وكذا للحاكم إلزام من إمتنع من الطّرفين عن العمل بوظائف الرّهن وشرائطه، أو من امتنع من الزّوجين عن العمل بحقوق الزّوجيّة المقرّرة في الشّرع الأنور، أو من امتنع عن أداء الدّين مع القدرة عليه، فله أن يُجبره علىٰ الأداء، أو له أن يقاصّ عن ما له و... .

وكذلك في الزّوج المفقود، وضرب الأجل مدّة سنة للإنّين؛ وهكذا في موارد خيانة الوصيّ وعزله، وتعيين شخص آخر مقامه ونحو ذلك من الموارد الكثيرة المذكورة في متون الفقه، يكون الحاكم هو المرجع، وحكمه نافذ فيها علىٰ تفصيل ذُكر في بابه.

لا يخفىٰ عليك أنّ الأمثلة كلّها قد تذكر في باب ولاية الحاكم، ويبحث عنها من تلك الجهة، ووقعت محلّاً للبحث فيها، مع أنّ هذه الموارد من شؤون القاضي ووظيفته، وأنّ أكثرها ثابتة للحاكم من حيث القضاء ـ ولو لم نقل بعموم ولايته ـ والمناسب للبحث عنها باب القضاء.

المنصب الثّالث: ولاية الحاكم علىٰ الأموال والانفس

ثمّ أنّ الولاية تنقسم علىٰ فرضين:

الاوّل: أن يكون للوليّ والحاكم التّصرّف مستقلّاً، بحيث يستند العمل إليه سواء كان بالمباشرة، أو بالإستنابة والتّوكيل إلىٰ الغير.

الثّاني: أنّ الوليّ لا يتصرّف ولا يعمل بالإستقلال، بل يلزم أن يعمل الغير، أو يجوز أن يعمل ـ غاية الأمر يشترط في صحّة عمله، إذن الحاكم.

وبالجملة، الحاكم تارةً يقدم في بعض الأمور مباشرة، أو تسبيباً لأجل الولاية المستقلّة الثّابتة في ذلك، وفي بعض الأمور للغير أن يعمل علىٰ نحوٍ يستند عمله إلىٰ نفسه بإذنٍ من الحاكم له في العمل. وهذان الفرضان كلاهما محلّ البحث، والكلام بأنّ الحاكم هل له ولاية مستقلّة، أم لا؟

الكلام في الفرض الأوّل:

قبل ذكر الأقوال في المسألة وأدلّتها ومقدار دلالتها، وما ينبغي أن يذكر فيه من التّحقيق والمختار فيها، وغيرها من الأبحاث القيّمة النّفيسة، يجب أن يبحث عن أنّ القاعدة والأصل الأوّلي في المسألة ماذا؟ هل الولاية علىٰ الأنفس والأموال في كِلا الفَرضين موافقةً للقاعدة والاصل الأوّلي، أم لا؟

إنّهم﵀ قالوا بأنّ القاعدة والأصل الإوّلي في المقام أنّ الولاية مطلق سواءً كانت ولاية الأب والجدّ، والوصي والحاكم ـ حتّىٰ الأنبياء والأئمّة: ـ علىٰ الغير خلاف الأصل ويحتاج إلىٰ الدّليل المثبت لهما.

فحينئذٍ إذا قام دليل معتبر علىٰ ولاية أحد هؤلاء المذكورين فهي، وإلّا فالأصل يقتضي عدم ولايتهم علىٰ الغير، إذا ورد دليل مجمل علىٰ الولاية علىٰ المذكورين، بحيث يشكّ في شرائطها وكيفيّتها ومواردها، ولم يكن له إطلاق وعموم يزيل هذا الشكّ، فالقاعدة الأوّليّة تقتضي الإقتضاء، والإكتفاء علىٰ القدر المتعيّن بناءً علىٰ مقتضىٰ الأصل عدم ثبوت الولاية لأحدٍ علىٰ أحد، فإذا ثبتت الولاية في الجملة فمقتضىٰ اعتبار جميع الشّرائط المشكوكة، فليس هذا الباب مثل باب الأقلّ والأكثر، وليس بابه باب شكّ في التّقييد والتّخصيص حتّىٰ يقال بأنّ الاصل هو العدم، فكلّ شرط شكّ في اعتباره في ولاية بعض الأولياء ـ حتّىٰ الأئمّة والأنبياء ـ يلزم إثبات عدم الإشتراط. أمّا اذا بقينا علىٰ شكّنا فمقتضىٰ القاعدة عدم ثبوتها في صورة تخلّف ذلك الشّرط.

هكذا قالوا، ولكن لا يخفىٰ عليك أنّ هذا الأصل ـ ولو كان مطابقاً للأُصول المقرّرة في ساير الموارد، لكنّ جريانه هنا يعني في مورد ولاية الحاكم محل تأمّلٍ، وإشكالٍ؛ لأنّ في الموارد خصوصيّةً تفترق بها عن ساير موارد جريان الأصل. وهو أنّ أغلب موارد البحث به لا يقبل التّعطيل، ويجب الإقدام بها، وإطلاق الأدلّة أيضاً يقتضي إيجاد هذه الامور في الخارج.

منها: حفظ مال الغائب لِكُلِّ مسلم من الفقيه، أو غيره وحينئذٍ هذا الحكم إن كان

متوجّهاً إلىٰ كلّ مسلم، فيتوجّه إلىٰ الفقيه ايضاً لأنّه من جملة المسلمين، وإن كان واجباً للفقيه ولم يشترك فيه ساير المسلمين، فالفقيه يجب عليه من باب القدر المتيقّن، وكذلك مراقبة من كان مشرفاً علىٰ الموت، فالمتكفّل لأمره إمّا كلّ مسلم، أو الفقيه. ومع ذلك قالوا أيضاً أنّه من وظيفة الفقيه من باب أنّه القدر المتيقّن ونحوهما من الموارد الّتي لا يمكن تعطيلها، بل يمكن إجراء هذا التّقريب في مثل مسألة طلاق زوجة الغائب، أو من امتنع عن العمل بحقوق الزّوجيّة. وإنّ للفقيه إجراء الطّلاق من باب كونه قدراً متيقّناً كما أنّه كذلك في باب إجراء الحدود وهكذا... .

وبالجملة: محلّ الكلام في ولاية النّبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام، والحاكم في أغلب الموارد من الأُمور التي لا تقبل التّعطيل، والأُمور التي ترجع إلىٰ بقاء النّوع، وبقاء الإسلام والمسلمين.

فالقول بأنّ الأصل عدم تحقّق الولاية ـ لو شككنا في ولاية الحاكم، لو صحّ ـ ليصحّ في بعض الموارد، لا في كلّ موردٍ من موارد البحث؛ لأنّ أكثر موارده ممّا لم يكن قابلاً للتّعطيل قطعاً، أو لإيجاب عموم الأدلّة تحقّقها في الخارج، فجعل أكثر موارد محلّ الكلام مجرىٰ لأصل عدم تحقّق الولاية لا يخلو عن إشكال بعد كون الفقيه والحاكم قدراً متيقّناً بحيث يجب، أو يجوز له العمل.

الأقوال في المسألة

وحيث كان منشأ ولاية الحاكم والفقيه ولاية النّبيّ صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام ينبغى أن يبحث **أوّلاً** عن ولاية النّبيّ صلى الله عليه وآله و الامام عليه السلام[١]، ثمّ يبحث ثانياً: في أنّ أيّ مقدارٍ من ولايتهم: ثابت في حقّ الفقيه الجامع للشرايط؟ هل تنتقل إليه كلّها، أو لا ينتقل مطلقاً، أم فيه تفصيل؟ فذهب بعض من الفقهاء إلىٰ انتقال كلّ ولاية ثبتت للنّبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة إلىٰ الفقيه الجامع للشّرائط بأصلها وتمامها.

وبعضٌ آخر في مقابله، ذهب إلىٰ عدم الولاية للفقيه أصلاً؛ وثالث قال: في المسألة بالتّفصيل.

فالمسألة ذات وجوهٍ وأقوالٍ.

الإستدلال علىٰ ولاية النّبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام

إستدلّ الشّيخ رحمه الله في الفرائد علىٰ ولايتهم بأدلّة لا تفى باثبات المسألة، وفي مقابلها أدلّة أُخرىٰ دالّة عليها لم يتعرّض الشّيخ رحمه الله لها.

فقد تمسّك الشّيخ رحمه الله في المقام بالأدلّة الاربعة من الآيات، والأخبار، والاجماع، والعقل.

منها: ما يدلّ على وجوب إطاعة النّاس للإمام والنّبيّ صلى الله عليه وآله من الآيات والأخبار مثل قوله تعالى: **﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرّسول وأُولِى الأمر منكم﴾**[٢].

مفاد هذه الآية وجوب إطاعة أمرهم في باب الأموال والانفس، حيث يكون المقصود من أُولى الأمر **«الأئمّة»**، ومثل قوله تعالىٰ: **﴿وَلْيَحذَرِ الّذينَ يُخالِفونَ عَنْ أمْرِهِ أن تُصيبُهُمْ فِتنةٌ أو يُصيبهُم عَذابٌ أليم﴾**، وهكذا سائر الايات، والرّوايات الدالّة علىٰ ذلك.

---

١. ويرشدك إلىٰ ذلك أنّ من جملة الأدلّة التي تمسّكوا بها علىٰ ولاية الفقيه قوله عليه السلام: **«العلماء ورثة الأنبياء»** علىٰ أنّ المراد من الإرث فيها مطلق الإرث من مقام الولاية وغيرها، ما عدا الحالات التي لم تكن قابلة للإنتقال.

٢. الأحزاب، الآية ٦.

ومنها: الادلّة الدالّة علىٰ أولويتهم: مثل قوله تعالىٰ: ﴿النَّبِيُّ أولىٰ بِالمُؤمِنينَ مِنْ أَنفسِهِم﴾[1].

ولا يخفىٰ عليك أنّ هذه الاية الشّريفة ـ وان وردت في مورد ولاية النّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم علىٰ الانفس لا علىٰ الأموال، ولكن يستفاد ولايتهم: علىٰ الأموال أيضاً بالاولويّة، لانّا إذا فرضنا دلالة الآية علىٰ ولايتهم علىٰ الانفس فهم يكونون أولىٰ بالمؤمنين من أموالهم بالطّريق الأولىٰ.

وتقريب الاستدلال بها علىٰ ولايتهم: أنّ لكلّ شخص كان لنفسه ولاية، ويجوز له التّصرّف في أمواله، وأنّه مسلّط علىٰ نفسه وحتّىٰ اذا فرضنا أنّ النبيّ أولىٰ من كلّ شخص بالولاية علىٰ نفسه وأمواله، فمعناه أنّ للنّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم ولاية علىٰ أموال النّاس وأنفسهم.

وأمّا الدّليل العقلىّ فهو علىٰ نحوين: الدّليل العقلىّ المستقلّ، والدّليل العقلىّ غير المستقلّ.

أمّا المستقلّ منه: فهو أنّ الأئمّة هم أولياء النّعم، حيث أنّهم: واسطة للفيوضات التّكوينيّة والتّشريعيّة بمعناهما الصحيح؛ لا بمعنىٰ التّفويض التّشريعي والتّكوينىّ لهم:

ومن المعلوم أنّ شكر المنعم واجب عقلاً، ومن لوازم شكر المنعم وآثاره وجوب إطاعته، وما معنىٰ الاطاعة لهم: الّا ثبوت الولاية لهم علىٰ الرّعيّة في أموالهم وأنفسهم.

وأمّا غير المستقلّ منه: فهو أنّه اذ أوجب إطاعة الولد لوالده لكونه وليّاً للنّعم ـ ولو ببعض الوجوه في الجملة ـ فإطاعة الأُمّة وآحادهم لهم: ثابتة بالأَولىٰ.

ومن المعلوم أنّ إحدىٰ مقدّمتى هذا الدّليل شرعيّة وهو: وجوب إطاعة الولد لوالده، وبهذا الاعتبار سمّي غير المستقلّ.

ونحن نقول: إنّ الادلّة المستدلّ بها علىٰ ولايتهم: كلّها لا تخلو عن إشكال

---

١. الأحزاب، الآية ٦.

بوجهَين:

الأوّل: الاشكال الوارد علىٰ كلّ واحدٍ من الادلّة بخصوصه.

الثّاني: الاشكال في عدّ المسألة في جملة الفروع الفقهيّة، وجعلها من قبيل الموارد المشكوكة.

أمّا الاشكال الأوّل: فهو أنّ هذه الطّائفة من الادلّة لم تكن مربوطة بما هو المهمّ في المقام، وذلك لانّه:

أوّلاً ـ انّ وجوب اطاعتهم عليهم السلام ممّا ليس محلّاً للكلام، حيث أنّه من المسلّم أنّ الإمام والنّبيّ صلى الله عليه وآله اذا أمروا الرّعيّة بشيء يجب اطاعتهم، بل الكلام في أنّه أيّ مورد يجوز لهم عليهم السلام الأمر؟ وأيّ مورد لا يجوز لهم؟ وأنّ ملاك أمرهم بينهم وبين الله ماذا؟

توضيحه: انّ مصبّ هذه الطّائفة من الأخبار، والآيات تعيين وظيفة الأُمّة اذا أمرهم النّبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام، مع أنّ الكلام في وظيفة نفس النّبيّ صلى الله عليه وآله والوليّ عليه السلام لا في وظيفة الأُمّة إذا أمرهم الوليّ، أو النّبيّ؛ كما أنّ الدّليل الدالّ علىٰ وجوب الاطاعة للوالدين بناءً علىٰ القول به لا يدلّ علىٰ أنّه يجوز للوالدين الأمر بكلّ شيء أراده؛ كما دلّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿**وَإِنْ جاهَداكَ عَلىٰ أن تُشرِكَ بي ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فلا تُطِعْهُما**﴾[1].

وثانياً ـ محلّ الكلام هو الحكم الوضعيّ وهو نفوذ تصرّفات الإمام والنّبيّ وولايتهما، والآيات والأخبار المذكورة في مقام بيان الحكم التّكليفي، فأين هذا من الحكم الوضعيّ؟ فجميع هذه الطائفة من الأخبار والآيات لا تدلّ علىٰ أنّ للنّبيّ والإمام حقّ طلاق امرأة الغير، وبيع أموال الغير من دون إذنه؛ ولو في ما اقتضته المصلحة العامّة، وبيع مال المحتكر وغيره.

ولا يستفاد من وجوب إطاعة المحتكر للإمام عليه السلام اذا أمره أن للإمام حقّ بيع مال المحتكر.

---

١. لقمان، الآية ١٥.

ثالثاً ـ المستفاد من ذيل كلام الشّيخ ﷺ أنّه في مقام اثبات الولاية علىٰ النّبيّ والإمام مطلقاً حتّىٰ في الأُمور الشخصيّة أيضاً، مع أنّ هذه الادلّة لا تفى باثبات عموم دعوىٰ الشّيخ ﷺ، لانّه من المسلّم أنّ المراد من وجوب الإطاعة لهم: إنّما هو في المصالح الكلّيّة الرّاجعة إلىٰ جميع الأُمّة الإسلاميّة فاستفادة وجوب التّبعيّة لهم من هذه الادلّة في الأُمور الشّخصية غير المرتبطة بالمصلحة العامّة لا يخلو عن الاشكال.

هنا مجالٌ للسّؤال عن دلالة الاية الشّريفة علىٰ الولاية الفقهيّة المبحوثة عنها في مقام، وهو أنّ هذه الاية الشّريفة ﴿**النَّبِيُّ أولىٰ بِالمُؤمِنينَ مِنْ أنفُسِهِم**﴾ هل تدلّ علىٰ أنّ النّبيّ ﷺ والأئمّة ﷺ كانوا أولياء علىٰ المؤمنين، وكان لهم: جواز بيع مال المؤمن من دون اذن لهم؟ وهل يجوز له ﷺ طلاق أزواج المؤمنين؟ وهل يتبادر هذا المعني من الآية الشّريفة أم لا؟

ومن المحتمل أنّ الآية الشريفة في مقام بيان حال المؤمنين، وتوصيفهم لا توصيف حال النّبيّ ﷺ، يعني أنّ النبيّ يلزم أن يكون أعزّ في نظر المؤمنين من أموالهم وأنفسهم، واذا دار الأمر بين توجّه الضّرر للنّبيّ ﷺ، أو المؤمنين فالنّبيّ أولىٰ بالحفظ من أنفسهم وأموالهم.

يشهد علىٰ ذلك آخر الاية ﴿**وَأزْواجُهُ أُمَّهاتُهُمْ**﴾ حيث يستأنس منها أنّ الكلام سيق لأجل بيان التّكريم والتّعظيم والمحبّة والخلوص، وليس في مقام إثبات السّلطنة والولاية.

ويؤيّد ما ذكرناه أنّ المستفاد منها أنّ الولاية تختصّ بالمؤمنين ولا تشمل الكافرين، مع أنّها لو كانت بالمعنىٰ الّذي استفاده الشّيخ ﷺ من الاية المذكورة، فيلزم أن لا تختصّ بالمؤمنين، لانّ ولاية النّبيّ ﷺ كانت عامةً تشمل كلّ أفراد النّاس حتّىٰ الكافرين، كما أنّ دعوته ورسالته ﷺ شاملة النّاس كافّة، حيث أنّ الولاية غير قابلة للإنفكاك عن الرّسالة.

بالجملة هذه الآية الشّريفة مع ملاحظة ما بعدها ﴿**وَأزْواجُهُ أُمَّهاتُهُمْ**﴾،

وبملاحظة ساير استعمالات هذا التّركيب المستعمل في ساير الآيـات مـثل قـوله تعالىٰ: ﴿إنَّ أولىٰ النَّاسِ بابراهيمَ للَّذينَ اتَّبعوهُ وهٰذا النَّبيّ...﴾، ومثل قوله ﷺ: «أوْلىٰ الناس بالانبياء أعلمهم به» كما سيجى في ضـمن الأخـبار فـيما يأتـى يشكل القول بأنّها في مقام إثبات الولاية علىٰ النّبيّ ﷺ علىٰ آحاد الناس، حيث أنّ هذه العبارات ـ ولو ذكرت بصورة الأخبار ـ ولكن يراد بها الانشاء مثل: المؤمن لا يزنى، والمؤمن لا يخون ولا يكذب، والمراد من الولاية في جميع ذلك، الاحقّية، يعني أنّ النبيّ أحقّ بالمؤمنين من أنفسهم.

والاشكال المهمّ علىٰ الشّيخ في هذا المقام أنّه ؛ ذكر هذه المسألة المسلّمة علىٰ حدّ سائر الفروعات الفقهيّة، والمسائل الفرعيّة الّتي وقعت مورداً للنّقض والإبرام، مع أنّ ولاية النّبيّ والإمام عليهما السلام فيما ترجع إلىٰ نفوس المؤمنين وأموالهم أوضح من كلّ مسألةٍ فقهيّة وقع البحث فيها، والنّقض والابرام في موردها، ولا ينبغى جعلها محلّ البحث والاستدلال عليه بأدلّة لا تفى باثبات المطلوب كما تقدّم.

توضيح ذلك يقتضي ذكر مقدّمة مفيدة لازمة، وهي أنّ موقف مسألة الحكومة من الإسلام ماذا؟ هل تكون جزء من جوهر الإسلام، ومن أركانه وأجزائه، أو شـيء خارج عنه؟

فتارةً يتوهّم أنّ الإسلام مجموع سلسلة من النّصائح الخلقيّة التي يكون العمل بها أمراً اختياريّاً، أو لازماً علىٰ حدّ لزوم التّخلّق بالآداب الحسنة فيكون الإسلام بمنزلة ما نقل من الحكماء وفلاسفة الهند من المطالب الحكميّة، وبمنزلة الأمـثال التي تذكر بلسان الحيوانات وغيرها للتّذكير والتّنبيه.

ولازم هذا التّوهّم أنّه ليس في جوهر الإسلام قـوانـين بـها تـقدر عـلىٰ إرادة المجتمع الإسلامي، بل الإسلام كلّه نصائح فنحو هذه المسائل: المجتمع الإسلاميّة كيف ينبغى أن يدار؟ ووظيفة الدّولة والحكومة بالنّسبة إلىٰ النّاس، وكذلك وظيفة الرّعايا في مقابل الدّولة والحكومة ماذا؟... لم يكن في قـوانـين الإسـلام مـوردا للتوجّه فعلىٰ هذا النّوع من التّفكير مسألة الحكومة مثل الأُمور العاديّة كـالاكـل

والشّرب، والصّنعة وغيرها من الأُمور العاديّة اللازمة للمجتمع غير داخلة في تعاليم الإسلام لم يتعرّض لها الإسلام.

وربّما يذكر تأييداً لما يتوهّم سيرة عيسىٰ عليه السلام في عصره، وعدم تدخّله في الحكومة، بل وصيّته لأُمّته بترك التّدخّل، حيث كان نظره الأعلىٰ ومقصوده الغائى النّصح، تحريض أُمّته وأتباعه نحو عالم المعنىٰ والملكوت؛ ولذا نقل عنه عليه السلام من جملة نصائحه هذه العبارة: أُعطوا ما لقيصر لقيصر وما لله لله».

وتارة أُخرىٰ قد يتوهّم أنّ الحكومة الإسلاميّة في صدر الإسلام في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حدثت مصادفة من دون أن تدخل في جوهر الإسلام كما كتب أحد كُتّاب أهل السّنّة قبل أربعين سنة تحت عنوان: «**هل النّبيّ كان ملكاً؟**» واختار في مطاوى كلماته أنّ النّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن ملكاً، وتشكيل حكومته كان أمراً اتّفاقيّاً، ولم تكن الحكومة جزء من قوانين الإسلام.

ولا يخفىٰ عليك أنّ هذا الكاتب ـ وان كان مقصوده تنزيه الإسلام عمّا ارتكبه الأُمويّون والعباسيّون من أُمور تنافي الإسلام مستدلاًّ علىٰ ذلك بأنّ الإسلام دين منفصل عن الدّولة، وليس من قواعده انشاء حكومة إسلاميّة ـ الّا أنّه قد جافىٰ الحقيقة في هذا القول وخالف آراء جميع علماء المسلمين، ولذلك اعترضوا عليه وحاكموه، وطردوه، ونشروا كتباً في الردّ عليه، ووهن نظره الضّعيف.

وأنت بأدنىٰ في هذه التّوضيحات تعرف أنّ هذه الاوهام مبنيّة علىٰ جعل مسألة الحكومة من المسائل المتروكة المغفول عنها، والحال أنّ الإسلام حكومة حقّة، ودولة الهيّة، وأنّها كانت من شؤون النّبوّة والرّسالة، وأنّ إمامة أئمّتنا المعيّنة من عند الله والمغصوبة من طرف النّاس ليس الّا بمعنىٰ حقّ الحكومة الحقّة الحقيقيّة، أو الحكومة داخلة فيها قطعاً، بل ذلك من أُصول مذهبنا. فكيف تجعل مورداً للبحث الفقهىّ الفرعيّ، ويستدلّ عليها بما لا يدلّ عليها تمام الدّلالة؟

نشأة الحكومة الإسلاميّة

ونحن في هذا الصدد يلزم علينا أن نحدّد نشأة الحكومة الإسلاميّة وموقعها التاريخى.

إنّ سيرة النّبيّ الاكرم ﷺ تنقسم إلىٰ مرحلتين:

الأولىٰ في مكّة: ويمكن اعتبار هذه المرحلة بعيدة عن تكوين الدّولة الإسلاميّة، إنّما هي بداية عامّة. فالظّروف الّتي سايرت الرّسول ﷺ وهو في مكّة لم تساعده علىٰ وضع اللّبنات الأُولىٰ لحياة حكومة الإسلام، فقد كان مشغولاً في التّخطيط لزرع الدّعوة في النّفوس، وجمع المسلمين حوله، وكشف أهميّة الإسلام، ولم يكن النّاس علىٰ استعداد لتفهّم ما يدعو إليه الرّسول، لهذا ولاوّل وهلة وقفت قريش وأتباعها معارضة ومحاربة له ولدعوته، حتّى اُضطرّ أن يشير علىٰ عدد من أتباعه أن يهاجروا إلىٰ الحبشة سلامة لانفسهم من غدر المعارضين، وإلىٰ آخر ما يحدّثنا التّاريخ من المآسي والاحداث الداميّة الّتي توجّهت إلىٰ المسلمين في هذه المرحلة.

الثانية في المدينة: ويمكن اعتبار هذه المرحلة هي الانطلاقة الواضحة لتكوين الدّولة الإسلاميّة، فقد حصل تحوّل خطير في سياسة النّبيّ ﷺ، وذلك بعد أن إطمئنّ في المدينة إلىٰ وجود المقوّمات الايجابية للقيام بهذه المهمّة السماويّة، وأنّ أصحابه والصّفوة الطّاهرة من المهاجرين والانصار بعيدة عن خطر قريش وظلمها، وسعة من العمل.

وبدأ الرّسول يشرّع القوانين الّتي تكفل سلامة الفرد علىٰ ضوء الآيات النّازلة من الله سبحانه، ولو ألقينا نظرة علىٰ الآيات الكريمة الّتي نزلت في المرحلة الأُولىٰ في مكّة لرأيناها تتضمّن ـ جميعها ـ النّصح والموعظة، والحثّ علىٰ التّحلّى بالاخلاق، وبعض الجوانب العقائديّة، حتّىٰ قيل أنّ الآيات الّتي نزلت في مكّة وتخصّ الزكاة والصّلاة لم يقصد بها المعنىٰ المصطلح. في حين أنّ ما نزل من الآيات في المدينة نرىٰ فيها التّشريع والتّقنين لتنظيم اُمور المسلمين، وسياسة المجتمع، وعلاقاته بأفراده والآخرين، وكذلك العلاقات الدّاخليّة والخارجيّة، والنّظام الماليّ، وطبيعة

الحكومة الّتي يجب أن تحكم وهكذا.

ولو حاولنا ضرب الامثلة القرآنيّة في كثير من الجوانب، والّتي عالجها الإسلام لضاق بنا المجال، ولم تكن معالجة الإسلام لجانب من الجوانب محدّداً لوقت من الاوقات، أو زمان من الازمنة إنّما هو في واقعه قانون فيه قابليّة الإستمرار والإدامة إلىٰ أيّ عصرٍ كان. وأستغرب في توهّم بعض الّذين لا يرون في الإسلام قابليّة استمراريّة الحكم فيه اعتقاداً منهم أنّ قوانينه صالحة لظرف معيّن، وخاصّة في صدر الإسلام، ويبنون رأيهم هذا علىٰ أساس الجانب الماليّ في الإسلام؛ فانّ الحكومة الإسلاميّة والّتي لابدّ أن تساير التّطوّر العلميّ لا يمكن أن تقيم قواعدها علىٰ منبع مالي كلّ إعتماده علىٰ الزّكاة وأمثاله في حين أنّ مستلزمات تأسيس الحكومة تقتضي منبعاً ماليّاً واسعاً.

غير أنّنا نؤكّد ـ ونحن في صدد الردّ ـ لأمثال هؤلاء الذّاهبين بعيداً عن تفهّم حقيقة الإسلام أنّ الإسلام في حياته الماديّة، وتسيير دفّة حكومته لم يعتمد علىٰ هذا الجناب الضّئيل من الموارد الماليّة، فهناك جوانب أُخرىٰ تكفل للإسلام الإستمرار الماليّ عند تشكيل حكومته، وديمومتها اذ للحاكم الشّرعي ـ سواء كان النّبيّ ﷺ، أو من بعده الائمّه:، أو من يتولّىٰ السلطة الشرعيّة من بعدهم ـ أن يلزموا الامّة بأداء الأموال الكافية لسدّ حاجة ومتطلّبات الحكومة الإسلاميّة.

انّ الحكومة الإسلاميّة الّتي نبحث عنها، وهي حكومة الرّسول الأعظم والأئمّة الكرام تختلف كلّ اختلاف عن الحكومات الّتي سبقت الإسلام، أو الّتي جاءت بعد ظهوره والّتي تعتمد التّشريعات الوضعيّة؛ ذلك لانّ الحكومة الإسلاميّة هي من تخطيط الله سبحانه، وهو خالق الكون والانسان، وهو أعرف من غيره بمصلحة البشر. فعندما يضع القوانين للإنسانيّة ـ الّذي يختار لهم حتماً الصّالح لبقائها ـ لابدّ أن تتوفّر فيها كلّ المقوّمات الكافية لحفظ البشريّة.

أمّا القوانين الوضعيّة، فهي تعتمد الحسّ والتّجربة، وهذه القوانين المبنيّة علىٰ هذين الأساسين تتعرّض دائماً للتّغيير والتّحرير، ولم تتمكّن من إعطاء الصّورة

الكاملة للحكم كما يتجلّىٰ ذلك في الحكومات الرأسماليّة، والشّيوعيّة، والديمقراطيّة، والاستبداديّة المطلقة وأمثال ذلك. فانّنا نرىٰ أنّ قوانينها دائماً معرّضة للتّحوير والتّصحيح والتّبديل، في حين أنّ القرآن ـ ذلك الدّستور الخالد ـ لم يتغيّر، ولم يتبدّل رغم مرور هذه الحقبة الطويلة من الأعوام، وأنّه يملك القابليّة الكافية للحكم بموجبه.

ويؤسفنا أنّ الظّروف القاسية الّتي صاحبت مسيرة الإسلام قد أوقفت جرى الحكومة الإسلاميّة من الاستمرار نتيجة الانحرافات، والإتّجاهات الّتي تعرّض لها في طول هذه القرون.

وبالجملة: من الواضحات التّأريخيّة أنّ هجرة النّبيّ ﷺ، ومن تبعه من المسلمين من مكّة إلىٰ المدينة ليست أمراً عاديّاً، بأن عاش ﷺ مدّة في مكّة، ثمّ هاجر وسافر إلىٰ المدينة وأقام فيها من دون هدف إسلامى خاصّ، بل هي مبدأ تحوّل خطير في الإسلام، ومشخّصة للدّورتين والمرحلتين اللممتازتين: المرحلة الأولىٰ في مكّة، والمرحلة الثّانية في المدينة.

النّظر الدّقيق في التّواريخ المعتبرة الإسلاميّة يعطينا أنّ كلّ واحدة منهما تمتاز عن الأُخرىٰ بمميّزات، ومشخّصات.

فمنها: أنّه في الزّمن الّذي عاش فيه النّبيّ ﷺ في مكّة لم تكن قد تكوّنت الحكومة الحقّة بالمعنىٰ الصّحيح لها بعد، وكان المسلمون فيها متفرّقين ومتشتّتين ومستضعفين، بحيث كانوا تارةً محصورين في شعب أبي طالب خوفاً من الكفّار والمشركين، وتارةً مهاجرين إلىٰ الحبشة خوفاً، أو معذّبين بأنواع العذاب الّذي ذكر تفصيله في التّواريخ المعتبرة الموجودة.

أمّا بعد هجرة النّبيّ ﷺ، ومن تبعه من المسلمين إلىٰ المدينة المنوّرة فقد حصل مبدأ تحوّل كبيرٍ في العالم الإسلامىّ، وتكوّنت الحكومة الحقّة، وحدثت قدرة وتحوّل للاسلام من جهات مختلفة. وقد ترتّبت عليها آثار إسلاميّة متعدّدة كما يظهر لمن تأمّل في الآيات القرآنيّة أدنىٰ تأمّل، حيث انّ الآيات النّازلة في مكّة

تفترق عن الآيات النّازلة في المدينة المنوّرة من جهاتٍ شتّى، ونحن نتعرّض هنا لبعضها اجمالاً حذراً عن الإطالة.

منها: أنّ الآيات النّازلة في مكّة أكثرها تتضمّن ما يكون مناسباً لحال النّبيّ وأتباعه، فهي تتضمّن العقائد والخلقيّات، والمواعظ والنّصائح، وذمّ المنكرين والمخالفين، وقلّما تتضمّن شيئاً من التّشريع، بل قيل انّ آيات الزّكاة والصّلاة الّتي نزلت في مكّة لم يقصد منها الصّلاة والزّكاة ـ بالمعنىٰ التّشريعيّ المصطلح ـ بخلاف الآيات الّتي نزلت في المدينة المنوّرة فانّ أكثرها يتضمّن تشريعاً وتقنيناً.

والدّليل علىٰ ذلك سورتا البقرة والنّساء ـ وهما مدنيّتان ـ وأكثر آيات التّشريع موجودة فيهما؛ وما ذلك الّا لانّ الوضع كان قد تغيّر وتبدّل من الضّعف إلىٰ القوّة، وأصبحوا مهيّئين لتأسيس حكومة لهم، واقتضت تشريع أحكام وتأسيس أساس بها تجرى الحكومة الإسلاميّة والدّولة الحقّة.

والشّاهد علىٰ أنّ الحكومة الإسلاميّة تكوّنت وحدثت بعد الهجرة إلى المدينة وجود كلّ خواصّ الحكومة ومقوّماتها في المسلمين في المدينة كتشريع القوانين لتنظيم اُمور المسلمين فيما بينهم، وتقنين قوانين للعلاقات الخارجيّة مع الدّول والملل الاجنبيّة من المشركين وأهل الكتاب من اليهود والنّصارى، ووجود نظام ماليّ وضرائب يقوم بها أساس الحكومة وقوامها.

أمّا من جملة القوانين الّتي وضعت لإيجاد النّظم والصّلاح في البلاد الإسلاميّة فيما بينهم، ما وضع لحفظ أموال المسلمين من السّرق والإتلاف وغيرهما من طرق التّطاول والتّعدّى إلىٰ أموال المسلمين ـ وهو قانون قطع أيدى السّارق والسّارقة ـ كما يدلّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿**السَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أيديهِما**﴾ (سورة المائدة، الآية ٣٨).

ومنها: ما وضع من القوانين لحفظ الأعراض والتّعفّف في النّساء المسلمات ومنع نفوذ الفساد في المجتمع الإسلامي بشيوع الزّنا ونشره كما يدلّ على قوله تعالىٰ: ﴿**الزَّانى وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما ماءَة جَلْدَة**﴾ (سورة النّور، الآية ٢)

وكذلك شرّع الإسلام قوانين لأجل حفظ دماء النّاس مثل قانون القصاص مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَلَكُمْ في القِصاصِ حَياةٌ يا أُولى الأَلباب﴾ (سورة البقرة، الآية ١٧٦) وقانون الحدود والتّعزيرات لحفظ حرمة القانون الإسلامي وسدّ باب ارتكاب الذنب والفساد في البلاد الإسلاميّة قهراً، وكذلك لأجل حفظ الامن والسّلم والثّبات في البلاد المختلفة الإسلاميّة وضع هذا القانون: ﴿إنّما جَزاء الذينَ يُحارِبونَ الله ورَسولَهُ ويَسْعَوْنَ في الأرْضَ فَساداً أن يُقَتَّلوا أوْ يُصَلَّبوا أو تُقَطَّع أيديهم وأرجلهم مِنْ خِلافٍ أو يُنْفَوا مِنْ الأرْض...﴾ (سورة المائدة، الآية ٣٣). وبهذا الكلام الموجز أنت تعلم أنّ النّبيّ ﷺ كان له سلطة لتنفيذ العقوبات الشّرعيّة من نفى، أو صلب، وقتل، أو قطع يد، أو جلد في صورة الإخلال بالقانون الإسلامىّ الرّاجع إلىٰ صلاح الشّعب الإسلامي، وكلّ ذلك من مظاهر الحكومة الإسلاميّة.

وممّا ذكرنا ظهر لك أنّ القول بأنّ حكومة النبيّ ﷺ كانت مصادفة، وأمراً اتّفاقيّاً ولم تكن الحكومة موجودة في جوهر الإسلام، ولم تكن شواهد علىٰ أنّ الإسلام حكومة، غير تامّ، لانّ تلك الموارد الّتي نقلنا قليلاً منها أوضح شاهد علىٰ ما ادّعيناه، وردّ علىٰ هذا القول.

وأمّا القوانين الإسلاميّة التي شرّعت لتنظيم العلاقات الخارجيّة مع الدّول، والملل الأجنبيّة فهي أيضاً كثيرة؛ وكلّها حادثة بعد إجتماع المسلمين في المدينة وتوفّر القدرة لهم علىٰ انشاء الحكومة الإسلاميّة، والكتاب الكريم يشير إلىٰ ذلك، ومنها الإشارة إلىٰ معاهدة كانت بين المسلمين والكفّار اقتضتها مصلحة المسلمين، ونزلت البراءة منها ومنهم لنقضهم العهد الّذي كان بينهم.

وذلك في قوله تعالىٰ في سورة البراءة: ﴿بَراءَةٌ مِنَ الله وَرَسولِهِ إلىٰ الذينَ عاهَدْتُمْ مِنَ المُشرِكين﴾، وكذلك المعاهدة مع أهل الكتاب، كما ورد في التّاريخ المعتبر أنّ النّبيّ ﷺ عاهد أهل الكتاب لاوّل عهده بالمدينة، وكانت تلك المعاهدة أوّل حجرٍ في بناء الدّولة الإسلاميّة، وأوّل علاقة سياسيّة تقرّر حرّية التّديّن في العبادة والعقائد، وتحافظ علىٰ الأمن والسّلام.

ومنها: تشريع قانون الجهاد في الإسلام مع الكفّار بشروطه المقرّرة في محلّة.

والقول بأنّ غزوات الإسلام، وجهاد المسلمين كان كلّ ذلك دفاعيّاً صحيح، الّا أنّه لا ينفى وجود قانون إسلامىّ خاصّ بالحرب. ومعلوم أنّ الجهاد وغيره يستلزم وجود القدرة في المسلمين، ووجود مجتمع كامل لهم، وكلّ ذلك من مظاهر الحكومة الإسلاميّة.

النّظام الماليّ في الإسلام

أمّا النظام المالي في الإسلام، وضرائب الحكومة الإسلاميّة في مورد الحاجة لها، فهي بحث طويل خارج عن مجال هذا الموجز وإجماله أنّ ضرائب الحكومة الإسلاميّة كثيرة منها الزّكاة والخمس من الغنائم وغير ذلك من الموارد السّبعة، ومنها الأنفال كبطون الأودية، و رؤوس الجبال، والمعادن كلّها، والآجام والبحار، والاراضي الموات كلّها، وغير ذلك من الموارد والمنابع الّتي عنونت في متون الفقه، وكالجزية، والخراج، والمقاسمة وغيرها.

وبهذا ظهر ضعف ما توهّم بعض الجاهلين في عصرنا هذا من أنّ الحكومة الإسلاميّة إنّما تصلح فقط لزمان صدر الإسلام، ولا يمكن أن تتحقّق في زماننا هذا زعماً منه أنّ مع زكاة المعز والابل والبقر، والغلّات الاربعة كيف يمكن تأسيس حكومة شرعيّة اسلاميّة وادارة امورها المختلفة بأحسن وجه؟ إذ من المعلوم احتياج الحكومة إلىٰ منبع ماليّ وسيع.

وجه الضّعف أنّ الحكومة الإسلاميّة لا تبتنىٰ أبداً علىٰ تلك الضّرائب، بل وظائف الحكومة وما تقرّرها جزء من الوظائف الشّرعية، بحيث لو فرض أنّ تلك الضّرائب لم تكن واجبة علىٰ المسلمين أصلاً، لكانت الحكومة الشّرعية في زماننا هذا أيضاً قابلة للتّشكيل والتّأسيس، لانّ تشكيل الحكومة في الإسلام فرض كالصّلاة والزّكاة ونحوهما من الواجبات.

أمّا تأمين المال اللّازم لهذه الحكومة ـ لو اتّفق لزومه ـ فقد تكفّلت به قوانين أُخرىٰ الإسلام، بحيث تستطيع الحكومة الإسلاميّة تأمين المال اللّازم بواسطتها، فليست تلك الضّرائب الإسلاميّة منحصرة في زكاة البقر والغنم والمعز ونحوها، ومثل هذه القوانين لا نظير لها في أيّ قانون، أو تشريع آخر غير الإسلام؛ والمقصود أنّ مصالح الحكومة الإسلاميّة لو احتاجت إلىٰ صرف المال، ولم يكف، أو لم تحصل الضّرائب المقرّرة، فللنبيّ أو الإمام، أو الحاكم الشّرعي أن يلزم النّاس بأداء أموال كافية لرفع حاجة الإسلام.

الحكومة الإسلاميّة لا تشبه أيّ حكومةٍ من الحكومات

لا يخفىٰ علىٰ القارئ المتأمّل أنّ الدّولة الإسلاميّة الّتي إستقرّت في صدر الإسلام، وتحقّقت في الخارج لا تشبه أيّ حكومة من الحكومات السّابقة الزّائلة، أو الموجودة. لانّ الحكومة الإسلاميّة حكومة ملكوتيّة إلٰهيّة مبدأها قدرة إلٰهيّة، وأولويّة الانبياء والرّسل والأئمّة: فليست الحكومة الإسلاميّة مشابهة لاىّ حكومة من الحكومات: الرّأسماليّة، والشّيوعيّة، والدّيمقراطيّة، والاستبداديّة المطلقة، والدّستوريّة وغيرها من الحكومات.

ومن هنا يعلم ضعف ما صرّح به بعض من الاعلام حيث سعىٰ ﷺ إلىٰ جعل الحكومة الإسلاميّة وفق نموذج من الحكومات الموجودة، وهي الحكومة الدّستوريّة كما لا يخفىٰ.

ولكن مع الأسف كلّ الاسف هذه الحكومة الإسلاميّة التي كانت حقّاً للنّبيّ ﷺ وللائمّة بعده، قد سلبت منهم، وغصب حقّهم فيها.

ومن المعلوم أنّ المغصوب منهم: إنّما الحكومة الحقّة الإسلاميّة والّا فانّ بيان الأحكام، ونقل الأحاديث، وتفسير الآيات القرآنيّة لم يكن مغصوباً عنهم، **بل كانوا** مشغولين بذلك فمورد الغصب الحكومة الحقّة، والّذي ينتظر من ظهور القائم الغائب عنّا ظاهراً هو إيجاد الحكومة الحقّة المغصوبة من أهل البيت: كما نقرأ كلّ يوم صباح ومساء: **«اللّهم انّا نرغب اليك في دولة كريمة تعزّ بها الإسلام وأهله»**.

وبالجملة، مسألة الحكومة من أهمّ المسائل ومن الأُصول المحرزة بين الفريقين كما دلّت عليه الرّوايات العديدة مثل ما ورد في الكافي في كتاب الحجّة من الرّوايات الكثيرة الدالّة علىٰ لزوم وجود الانبياء، ولزوم وجود الإمام فيما بين الرّعايا.

ومنها: ما ورد أنّه «يلزم الله ولا بدّ لله من ارسال قيّم وقائد يسوق النّاس إلىٰ العدالة» كما نقلها الشّيخ ﷺ أيضاً، وكلّ من تعرّض لولاية الحاكم.

وغاية الإختلاف بين العامّة والخاصّة إنّما هو في طريق هذه الحكومة، فاعتقاد الشّيعة أنّه يلزم كون الحكومة إلٰهيّة، والعامّة ذهبوا إلىٰ أنّها أمر انتخابي وضع في يد المسلمين، وهم يجتمعون ويختارون شخصاً علىٰ الخلافة يعمل علىٰ طبق إجتهاده.

وبهذا ظهر من خلال البحث في أنّ الحقّ هل يكون مع عليّ عليه السلام وأولاده عليهم السلام، أو سائر الخلفاء ليس أمراً تأريخيّاً صرفاً، بل من جملة المسائل الّتي تـؤثّر فـي اعتلاء المسلمين وعيشهم. لانّ البحث في سنخ الحكومة وطريقها، وأنّه هل يجب تعيين الحاكم من قِبَلِ الله ورسوله، أو من قِبَلِ النّاس وبانتخابهم؟ وأنّ الحاكم هل عليه أن يعمل على طبق اجتهاده، أو علىٰ طبق أوامر الله أم لا؟

ومع ذلك كيف يجوز أن تقع مثل هذه المسألة المهمّة المسلّمة بين الفريقين محلّاً للشّك والرّيب؟ حتّىٰ يقال **تارة** بأنّ الأصل عدم الولاية، **وتارةً اُخرىٰ** بأنّه اذا وجب إطاعة الاب فإطاعة الإمام فهو أولىٰ، **وثالثةً** هذا مـقتضىٰ وجـوب شكـر المـنعم، **ورابعة** يتمسّك بأدلّة وجوب الإطاعة و... .

الفرض الثاني:

هذا كلّه في الفرض الأوّل، وأمّا الفرض الثّاني وهو أنّ الغير يعمل بإذن النّبيّ أو الإمام عليه السلام، وانّ إذنهما يشترط في صحّة عمل الغير فقد يقع البحث فيه بأنّ الولاية بمعنىٰ شرطيّة الاجازة والرّضىٰ. هنا هل هي ثابتة في هذا الفرض أيضاً، أم لا؟

الشّيخ رحمه الله لم يستدلّ في هذا الفرض بالاُمور الّتي إستدلّ بها في الفرض السّابق، حيث أنّه معلوم بداهةً أنّه لا مجال للاستدلال هنا بوجوب إطاعة أمر الإمام عليه السلام لانّ المفروض انّ الإمام لا يفعل شيئاً ولا يأمر بشيءٍ، بل الغير يفعله، ولذا تمسّك فيه بأدلّة اخرىٰ، وذكر جملة من الامثلة لتقريبه.

ومن جملة هذه الادلّة ما دلّ علىٰ أنّهم: اُولى الأمر وولاته حيث قال الله تعالىٰ: ﴿**أطيعوا اللهَ وأطيعوا الرَّسولَ وَاُولى الأمْرَ مِنْكُمْ**﴾، بل تدلّ علىٰ أنّ مقام اُولىٰ الأمر يختصّ بالأئمّة:، وليس في هذا خلاف بين الشّيعة الأبرار خلافاً للعامّة، حيث

ذهبوا إلىٰ وجوب إطاعة كلّ حاكم ولو كان جائراً اذا كان مسلماً؛ مستندين إلىٰ هذه الآية حتّىٰ ينطبق عنوان ولاية بزعمهم علىٰ الحكّام، وخلفاء الجور من الامـويّين والعباسيّين.

ولا يخفىٰ عليك أنّ القول بشمول قوله تعالىٰ: ﴿**أُولى الأمر**﴾ كلّ متصدٍّ للخلافة، ولو كان جائراً لا يسمع، حيث ورد في الآية ﴿**أولى الأمر منكم**﴾ يعني منكم أيّها المسلمون، فمعنىٰ ﴿**اولى الأمر**﴾ ليس المعنىٰ التّكوينى له، وأنّ كلّ مـن تـصدّىٰ لحكومة المسلمين تجب إطاعته، ولو كان من أفسق الفسّاق، بل معناه من كان له امرة المسلمين، ومن عيّن لذلك من قبل الله كما كان في زمن النّبيّ صلى الله عليه وآله.

ومن هنا يعلم أنّ هذه الآية الشّريفة ـ ولو كانت مختصّة بالموارد الّـتي كـانت للنّبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام أمر ـ ولكن يستفاد منها حكم غير موارد الأمر أيضاً لمـا قلناه من أنّ معنىٰ أُولى الأمر: ﴿**صاحب الأمر**﴾ فيرجع إليهم في كلّ مورد.

ومنها: مشهورة أبي خديجة وورد فيها: ﴿**قال: قال لى أبو عبدالله ٧: انظروا إلىٰ رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم؛ فانّى جـعلته قـاضياً، فتحاكموا إليه**﴾[1]

مقبولة عمر بن حنظلة وفيها: ﴿**... ينظران من كان منكم قـد روىٰ حـديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً؛ فانّى قد جعلته عليكم حاكماً، فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، فإنّما استخفّ بحكم الله وعلينا ردّ، والرّاد علينا الرّاد علىٰ الله، وهو علىٰ حدّ الشرك بالله**﴾[2].

ومنها: الرّواية الواردة في علل الشّرائع في مورد الاحتجاج بلزوم وجود الإمام وفوائده، ونقلها الصّدوق عن الفضل بن شاذان هكذا: «ومنها أنّا لا نجد فرقة مـن الفرق، ولا ملّة من الملل الّا ولا بدّ لهم من رئيس وقيّم عليهم».

ومن المعلوم أنّ مقام الإمام أعلىٰ من مقام الملوك، **لانّ** مقام الإمام مقام إلٰهيٌّ

---

١. الوسائل، ١٨، الباب الأوّل من أبواب صفات القاضي، الحديث ٥.

٢. الوسائل ١٨: ٩٩.

حيث ورد عنه ﷺ «هوّن عليك يا هذا ما أنا بملك، وإنّما أنا ابن امرأة كانت تأكل القديد».

أنت كما ترىٰ يستفاد من هذه الادلّة ونحوها أنّ حقّ التّدخّل في هذِهِ الأمور من شؤون الإمام عليه السلام. غاية الأمر يعيّن الإمام عليه السلام في زمن الغيبة أشخاصاً آخرين للتصدّى فيتصدّون فيها اذناً منه عليه السلام لهم. ففى كلّ مورد يرجع الرّعايا إلىٰ كبرائهم ويستأذنون منهم لا بدّ من الاستئذان من الإمام عليه السلام.

ومن جملة الأمثلة التي ذكرها ؛ لتقريب هذه الولاية: إجراء الحدود والتّعزيرات، وحفظ أموال الغيّب والقصّر، وجباية الوجوه من الأخماس والزّكوات، والصّلاة علىٰ ميّت لا وارث له، وسائر الامثلة الّتي كان اذن الإمام ورضاه فيها شرطاً في تدخّل الغير.

وهذه الادلّة والامثلة لا تخلو عن إشكال:

أمّا الاشكال علىٰ الادلّة المذكورة فهو: انّها ان كانت دالّة علىٰ المطلوب، فلِمَ لَمْ يستدل ؛ بها في الفرض الأوّل، حيث أنّها أدلّ علىٰ فرض الأوّل من الفرض الثّاني؟ حتّىٰ قال بعض المحقّقين أنّ معنىٰ الإمامة «الحكومة»، فيبقىٰ حينئذٍ مجال أن يُسأل الشيخ بأنّه: أيّ نكتة في الاقتصار علىٰ ذكر هذه الادلّة في الفرض الثّاني دون الأوّل؟

أمّا الامثلة التي ذكرها الشّيخ رحمه الله فلا ينطبق علىٰ الفرض الثّاني الّا واحداً منها، وتوضيحه أنّ أكثر الامثلة المذكورة راجعة إلىٰ الفرض الأوّل، لانّ من جملة الأمثلة الحدود والتّعزيرات، وهي من وظائف الإمام؛ ولكن لا يلزم اجراؤها بنفسه وبيده، بل يجوز له عليه السلام توكيل الغير له.

وبالجملة فرق بين فعل يفعل الانسان مباشرة، أو تسبيباً، وبين فعل يفعله الغير مع الاجازة الّتي كانت شرطاً لصحّة العمل، وكذلك جباية الأموال إنّما هي من الوظائف الرّاجعة إلىٰ الإمام في صورة الامكان والظّهور، فليس لكلّ شخص الجباية. وغاية الأمر يشترط في جوازها تحصيل الإذن منه عليه السلام، وهكذا سائر

الأمثلة.

نعم صلاة الميّت من أمثلة المقام، لانّ الصلاة علىٰ الميّت واجب كفائىٌ فان وجد متولٍّ له يستأذن منه، والّا فهي من وظائف الوليّ العامّ.

المختار في المسألة:

ثمّ أنّ الحقّ في المسألة أنّ النّبيّ ﷺ والأئمّة: كانت لهم الولاية الكاملة في جميع الأُمور الّتي يرجع إلىٰ مصالح المسلمين في الأموال، والاعراض، والنفوس والدّماء، ولكن لا لما اعتبرها الشّيخ ﷺ في عداد سائر المسائل والفروع الفقهيّة التي جعلها مشكوكة، وإستدلّ بها بالأدلّة الّتي رأيت ما فيها من الإشكالات العديدة، بل لدلالة الادلّة المتكاثرة، والرّوايات الدالّة علىٰ كونهم: ولاة الأمر ورؤساء الملّة، وبملاحظة قرائن الأحوال، وملاحظة شأن نزول هذه الرّوايات والآيات ـ وباعتبار الوضع الخارجي من إقدام المسلمين علىٰ تشكيل الحكومة في المدينة المنوّرة وغير ذلك من القرائن، فانّه من المسلّم والضّروري انّه كان في أوّل مهاجرة النّبيّ ﷺ إلىٰ المدينة الاقدام علىٰ تشكيل حكومة اسلاميّة حقّة تجب اطاعتها علىٰ كلّ مسلم ومسلمة في ما يرجع إلىٰ الأمور العامّة، ومصالح الإسلام والمسلمين.

وأمّا جواب إطاعة أوامر النّبيّ ﷺ والإمام عليه السلام في الأُمور الشّخصيّة الّتي لم تكن راجعة إلىٰ مصالح المسلمين، فلا تدلّ الادلّة المذكورة عليها ـ ولو كان مقام النّبيّ ﷺ والإمام عليه السلام يقتضي التّبعيّة لهم ـ حتّىٰ في الموارد الشّخصيّة أيضاً.

حكم الموارد المشكوكة ماذا؟

ثمّ أنّ الشّيخ ﷺ عنون في ذيل البحث عن ولاية النّبيّ والإمام عليه السلام فرعاً وهي أنّا اذا شككنا في عمل وحادثة، هل هو من قبيل الأمور التّي يجب الرّجوع إلىٰ اذن الإمام عليه السلام؟ أو من الأمور الّتي لا يحتاج إلىٰ المراجعة أصلاً، فالمرجع مَنْ؟

قال الشّيخ ﷺ ان كان إطلاق في البين يدلّ علىٰ الجواز كما ورد: عون الضّعيف صدقة، أو يدلّ علىٰ جواز، مثل التّداوى بالخمر، أو جواز ارتكاب المحرّم لأجل أمر أهمّ، فيؤخذ به، وان كان إطلاق يدلّ علىٰ المنع، كالدّليل الدالّ علىٰ منع بيع الوقف وغيره، فيعمل بإطلاقه.

أقول: قوله عليه السلام بجواز الاخذ بالاطلاق والاقدام علىٰ عمل مشكوك من دون احتياج إلىٰ الاجازة أصلاً ينافي قوله الآخر فيما بعد: من أنّ جميع الاطلاقات والعمومات الواردة محكومة بأدلّة الولاية.

فبناءً عليه: مجرّد وجود الاطلاق الدالّ علىٰ الجواز لا يكفي، بل يجب البحث عن وجود إطلاق للدليل الحاكم وعدمه، فان كان لدّليل الحاكم اطلاق، فلا يفيد دليل المحكوم.

نعم ان كان دليل الحاكم مجملاً يفيد إطلاق دليل المحكوم، فيرجع إليه.

الكلام في ولاية الفقيه

لإثبات ولاية الفقيه طرق وتقاريب متعدّدة:

منها: تقريب الأخبار ـ يعني وردت أخبار كثيرة في المنابع المعتبرة الإسلاميّة في شأن العلماء والفقهاء، وفضلهم، ورواة الأحاديث، ووردت في خلال هذه الأخبار المستفيضة إشارات، وتلويحات، وجمل تناسب مقام الولاية، بل تصريحات علىٰ ولاية الفقيه.

ووردت في الوسائل في باب القضاء في مسألة الرّجوع إلىٰ رواة الأحاديث أخبار مستفيضة، ولكن ما هو راجع منها إلىٰ ما كنّا في صدر البحث عنه ليس أزيد من أربعة، أو خمسة. وبما أنّ الأخبار الواردة في الباب أساس البحث عن الولاية، وحدودها وسائر الأبحاث القيّمة الّتي كانت في المقام، فينبغى لنا أن نذكر من الرّوايات الكثيرة ما جمعها النّراقى ؛ في العوائد[1] عن الابواب المختلفة، وقد ذكر ؛ فيها تسع عشرة رواية.

الأولىٰ: ما ورد في الأحاديث المستفيضة منها: «صحيحة أبي البخترى عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «**العلماء ورثة الأنبياء**» بتقريب أنّ العلماء يرثون جميع مقامات الأنبياء من العلم والعزّة والولاية وغيرها، إلّا مقام النّبوّة، حيث يختصّ بهم:. هذا بناءً علىٰ أنّ ذيل الرّواية المذكورة في الأخبار الواردة: «**ذلك أنّ الانبياء لم يورّثوا درهماً ولا ديناراً، وإنّما ورّثوا العلم، فمن أخذ منها، فقد أخذ منها بحظّ وافر...**» ليس مقيّداً للصّدر، ولكن سيأتى أنّ الذّيل مقيّد للصّدر، فلا دلالة لهذه الرّواية علىٰ المطلوب.

الثّانية: رواية إسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: «**العلماء أُمناء**».

الثّالثة: مرسلة الفقيه، «قال أميرالمؤمنين عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: اللّهمّ ارحم خلفائى، قيل يا رسول الله، ومن خلفاؤك؟ قال: **الّذين يأتون بعدى**

---

١. العوائد: ١٨٥ ـ ١٨٧.

يروون حديثي وسنّتي».[1]

الرابعة: رواية عليّ بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسىٰ بن جعفر عليه السلام وفيها: **«لانّ المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها».**

الخامسة: رواية السّكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «الفقهاء امناء الرسل، ما لم يدخلوا في الدّنيا. قيل يا رسول الله: وما دخولهم في الدّنيا؟ قال: إتّباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم علىٰ دينكم».

السادسة: ما رواه جامع الأخبار عن النّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال: «أفتخر يوم القيامة بعلماء امّتي فأقول: علماء أُمّتي كسائر الأنبياء قبلي».

السّابعة: المروّي في الفقه الرّضويّ قال عليه السلام: **«منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل».**

الثّامنة: المروّي في الإحتجاج في حديث طويل: «... قيل لأميرالمؤمنين عليه السلام من خير خلق الله بعد أئمّة الهدىٰ ومصابيح الدّجىٰ؟ قال عليه السلام: **العلماء إذا صلحوا».**

التّاسعة: المروي في المجمع عن النّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: **«... فضل العالم علىٰ الناس كفضلي على أدناهم».**

العاشرة: المرويّ في المنية أنّه تعالىٰ قال لعيسىٰ عليه السلام إحترام العلماء واعرف فضلهم، فإنّي فضّلتكم علىٰ جميع خلقي إلّا النّبيّين والمرسلين كفضل الشّمس علىٰ الكواكب، وكفضل الآخرة علىٰ الدّنيا، وكفضلي علىٰ كلّ شيء».

الحادية عشرة: المرسلة المرويّة عن الكنز الكراجكي عن مولانا الصّادق عليه السلام أنّه قال: **«الملوك حكّام علىٰ النّاس، والعلماء حكّام علىٰ الملوك».**

الثّانية عشرة: التّوقيع الرّفيع المرويّ في إكمال الدّين بإسناده المتّصل، والشّيخ في كتاب الغيبة، والطّبرسي في الإحتجاج وفيها: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا إلىٰ رواة أحاديثنا، فإنّهم حجّتي عليكم، وأنا حجّة الله عليهم».

---

١. ذكر صاحب الوسائل هذه الرواية أيضاً عن إكمال الدين، ومعاني الأخبار، والفقيه في ذيل مسألة الرجوع إلىٰ رواة الأحاديث، فراجع.

الثّالث عشرة: ما رواه الإمام في تفسيره عن آبائه عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «أشدّ من يتم اليتيم القطع عن إمامه». إلىٰ أن قال: «... ويقال للفقيه أيّها الكافل لأيتام آل محمّد ﷺ الهادى لضعفاء محبّيه ومواليه، قف حتّىٰ تشفع في كلّ من أخذ عنك، أو تعلّم منك...»

الرّابع عشرة: مشهورة أبي خديجة ـ قال: «قال لى أبو عبدالله عليه السلام: انظروا إلىٰ رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا، فاجعلوه بينكم، فإنّى جعلته قاضياً فتحاكموا إليه».

الخامس عشرة: روايةٌ أُخرىٰ له: **«إجعلوا بينكم رجلاً ممّن قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنّى قد جعلته قاضياً».**

السّادس عشرة: مقبولة عمر بن حنظلة وفيها: «ينظر إلىٰ من كان منكم قد روىٰ حديثنا، ونظر إلىٰ حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً. وإنّى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا، ولم يقبل منه، فإنّه أستخفّ بحكم الله وعلينا ردّ والرّاد عليه رادّ علينا، وهو علىٰ حدّ الشّرك بالله».

السّابع عشرة: ما روى عن النّبيّ ﷺ في كتب الخاصّة والعامّة أنّه قال: **«السّلطان وليّ من لا وليّ له»** هذه الرّواية ـ ولو كانت مرسلة نبويّة، ولكنها مشهورة.

الثامن عشرة: رواية نقلها صاحب الوافي ؛ عن تخف العقول في كتاب الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، وفيها: «وذلك بأنّ مجاري الأمور والأحكام علىٰ أيدى العلماء بالله والامناء علىٰ حلاله وحرامه... الحديث».

التّاسع عشرة: ما رواه في العلل بإسناده عن الفضل بن شاذان عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث طويل ورد فيه: «... ومنها إنّا لا نجد فرقة من الفرق، ولا ملّة من الملل بقوا وعاشوا إلّا بقيّم ورئيس لابدّ لهم من أمر الدّين والدّنيا...».

***

في دلالة هذه الرّوايات نظران مختلفان، نظر نافٍ، ونظرٌ مثبت.

أمّا وجه النّظر النّافي فهو دلالتها علىٰ عدّة من الأمور المسلّمة الثّابتة للفقيه مثل:

فضل العلماء ومقامه، ولزوم الحرمة والتّبعيّة عنهم. ومثل: أنّ الإفتاء والقضاء من شؤون الفقهاء الجامعين لشرائط الفتوىٰ والقضاء، وغير ذلك من الأمور. ومن البيّن أنّ محلّ الكلام غير هذه المسلّمات.

نعم، بعض هذه الرّوايات تدلّ علىٰ محلّ الكلام ـ وهو ولاية الفقيه في الأموال والأنفس ـ مثل ما روى عن الكنز الكراجكي: «الملوك حكّام علىٰ الناس، والعلماء حكّام علىٰ الملوك». وكذلك قوله عليه السلام: «السّلطان وليّ من لا وليّ له». وهكذا الرّواية الّتي وردت فيها: «اللّهمّ ارحم خلفائي، وقيل من خلفاؤك يا رسول الله؟ قال: الّذين يأتون بعدى ويروون حديثى وسنّتي» ولكنّ سند هذه المذكورات لا يخلو من أن يكون ضعيفاً، أو مرسلاً.

أمّا وجه النّظر المثبت: فهو إنّ مناط الإستنباط ملاحظة مجموع الرّوايات من حيث المجموع، حيث أنّ الفقه إنّما هو تراكم الظّنون والأمارات. فمجموع هذه الرّوايات الكثيرة المعتبرة المنقولة عن النّبيّ صلى الله عليه وآله وسلم مثل: «إنّ العلماء مثلى وبمنزلتى وخليفتي»، و «جعلته عليكم حاكماً، أو قاضياً فارجعوا إليه في الحوادث الواقعة»، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: **«مجاري الأمور بيد العلماء بالله...»**.

وقوله عليه السلام: «الفقهاء حكّام علىٰ الملوك»، وغير ذلك من الأحاديث إمارة بإعطائه صلى الله عليه وآله وسلم مقام الولاية للفقهاء، وهذا هو المعنىٰ الذي يستفاد من هذه الأحاديث عرفاً. فضعف سند بعض هذه الروايات لا يضرّ، حيث ينجبر ضعف بعضها ببعض.

وهنا مقامات ثلاثة:

ثمّ يقع البحث في ولاية الفقيه في مقامات ثلاث كما تعرّض الشّيخ ﷺ في مطاوى كلماته.

الأوّل: البحث عن أدلّة ولاية الحاكم، ومقدار دلالتها.

والثّاني: البحث عن معارضات هذه الأدلّة.

والثّالث: في حدود الولاية وموردها.

المقام الأوّل

فالشيخ ﷺ صرّح بأنّ روايات الباب لا تفى بإثبات المورد الأوّل من الولاية، وهو أن يكون للوليّ والحاكم، التّصرّف مستقلّاً، بحيث يستند العمل إليه سواء كان بالمباشرة، أو بالإستنابة والتّوكيل إلىٰ الغير. وأمّا في المورد الثّاني، وهو أنّ الوليّ لا يتصرّف بالإستقلال؛ بل يجب أن يعمل الغير، أو يجوز له أن يعمل بإذن الحاكم، فقد تدلّ عليه بعض الرّوايات المذكورة.

أمّا عدم كون الرّوايات المذكورة وافية لإثبات المورد الأوّل، فقد وجّهه الشّيخ ﷺ بأنّ الإنصاف بعد ملاحظة سياقها، أو صدرها، أو ذيلها يقتضي الجزم بأنّها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الأحكام الشّرعية، لا كونهم كالنّبيّ والأئمّة صلوات الله عليهم في كونهم أولىٰ النّاس في أموالهم».

وأمّا دلالة الرّوايات المذكورة علىٰ المورد الثّاني فقد نقل ؛ عدّة من الرّوايات الّتي نقلناها عن العوائد، وترك ؛ بعضاً منها ولا يخفىٰ عليك أنّ لبعض ما ترك الشّيخ ﷺ من الرّوايات دلالة علىٰ المطلوب، وبعضه غير دالّ عليه.

ونحن نتعرّض لها هنا، ونبيّن تقريب دلالتها علىٰ المطلوب، ثمّ نذكر ما فيها من الإشكال والإيراد.

ومن جملة الرّوايات الّتي لم ينقلها الشّيخ ﷺ في الفرض الثّاني من الولاية رواية: «**العلماء ورثة الأنبياء**» وذيلها كما ذكرناه سابقاً هكذا: «إنّ الأنبياء لم يورّثوا درهماً

ولا ديناراً وإنّما ورّثوا العلم، فمن أخذ منها فقد أخذ بحظٍّ وافر».

وأنت كما ترىٰ يكون الذّيل دليلاً على أنّ العلماء يرثون من الأنبياء، العلم والحكمة، فهو مقيّد للصّدر، ومفسّر له.

ولا يخفىٰ عليك أنّه ليست هذه الجملة «**فما تركناه صدقة**» في روايات الخاصّة، فمعنىٰ أنّ الأنبياء لم يورّثوا درهماً ولا ديناراً أنّهم: لم يكن لهم مال حتّىٰ يورّثوه لا أنّ قانون الإرث لم يجر في مورد الأنبياء. من: إنّما ورثوا العلم، وليس هذا كما زعمه العامّة كى يكون لهم مستمسك في غصب حقّ أهل البيت عليهم السلام.

وبالجملة هذه الرّواية لا تدلّ علىٰ ما نحن فيه كما أنّ قوله صلى الله عليه وآله: «**العلماء امناء الرّسل**» لا تفى بإثبات المطلوب، **لأنّ** العلماء امناء علىٰ ودائع الرّسل.

ومن المعلوم أنّ ودائع الرسل إنّما هي الأحكام والأحاديث، والتّعاليم والمعارف الدينيّة.

وهكذا قوله عليه السلام: «إن منزلة العلماء بمنزلة أنبياء بني إسرائيل» أجنبيٌّ عمّا نحن فيه، حيث أنّها مسوقة لبيان فضل العلماء وشأنهم.

ومن جملة الرّوايات قوله صلى الله عليه وآله: «اللّهمّ ارحم خلفائي. قيل يا رسول الله ومن خلفاؤك؟ قال: الّذين يأتون بعدى ويروون حديثى وسنّتي».

ذكر صاحب الوسائل هذه الرّواية في كتاب القضاء الباب ١١ الحديث ٧ هكذا: محمّد بن على بن الحسين «قال: قال علىّ عليه السلام: قيل لرسول الله صلى الله عليه وآله: من خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون بعدى ويروون حديثى وسنّتي».

هذه الرواية المرسلة، ولو لم يذكرها الشيخ رحمه الله إلّا أنّها لا تبعد دلالتها علىٰ ما نحن فيه، في الجملة ـ وكونها مرسلة ـ لا يضرّ هنا لإعتماد الصّدوق عليها، ونقلها في كتابه، والنّراقى ؛ بأنّه لم يورد رواية في الفقيه إلّا ما هو حجّة بينه، وبين ربّه.

وقيل هنا: إنّ كلمة الخليفة مقولة بالتّشكيك، فيمكن أن تكون النّيابة في جهة مثل الصّلاة، أو في جهتين مثل أداء الدّيون والصّلاة، أو في جميع الجهات من المعاملات، والحجّ وأداء الدّيون وغيرها من الأُمور، وحينئذٍ من أين يعلم أنّ معني

الخليفة، الخلافة من جميع الجهات، حتّى تدلّ علىٰ المطلوب؟ **هكذا قيل، ولكن يمكن أن يجاب عنه** بأنّ ملاحظة موارد إستعمال كلمة الخليفة في الكتاب والسّنة يرشدنا إلى أنّها تستعمل غالباً في معنىٰ السّلطنة والحكومة، كما ورد في التّنزيل: **﴿إنّي جاعِلٌ في الأرضِ خَليفَة﴾**[١] وقوله تعالى: **﴿يا داودُ إنّا جَعَلْناكَ خَليفَةً في الأرضِ فَاحْكُم بَيْنَ النّاسِ بالحَقّ﴾**[٢]

ومن الأخبار الّتي صرّح الشيخ ﷺ بأنّ لها الدّلالة علىٰ ولاية الفقيه: **«مقبولة عمر بن حنظلة»** الواردة في الوسائل: «محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيىٰ عن محمّد بن الحسين عن محمّد بن عيسىٰ عن صفوان بن يحيىٰ عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دَين، أو ميراث فتحاكما إلىٰ السّلطان وإلىٰ القضاة، أيحلّ ذلك؟ قال: من تحاكم إليهم في حقّ، أو باطل فإنّما تحاكم إلىٰ الطّاغوت، وما يحكم له فإنّما يأخذ سحتاً، وإن كان حقّاً ثابتاً له. لأنّه أخذه بحكم الطّاغوت وما أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالىٰ: **﴿يُريدونَ أنْ يَتَحاكَموا إلىٰ الطاغوتِ وقَدْ أُمِروا أنْ يَكْفُروا بِهِ﴾** قلت: فكيف يصنعان؟ قال: **ينظر إلىٰ من كان منكم ممّن قد روى حديثنا، ونظر في حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فَلْيَرضوا به حكماً؛ فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنّما إستخفّ بحكم الله، وعلينا ردّ والرّادّ علينا رادٌّ عَلىٰ الله وهو علىٰ حدّ الشرك بالله»**[٣] **الحديث.**

ووقع الكلام في سند هذه الرّواية وهو أن رواة هذه الحديث إلّا الأخيرين منهم ثقات، وأمّا داود بن الحصين فقد وقع فيه الكلام، فبعض وثّقه، وبعض آخر تردّد في توثيقه. وأمّا عمر بن حنظلة فلم يذكر بجرح ولا تعديل، ومع ذلك وثّقه بعض لدليل ما ورد عن مولانا الصّادق عليه السلام، حيث سألوه عليه السلام عنه: إنّ عمر بن حنظلة قد روى

---

١. سورة البقرة: ٢٩.

٢. سورة ص: ٢٥.

٣. الوسائل، ١٨، كتاب القضاء، الباب ١١، الحديث الأوّل.

عنك في الوقت كذا وكذا. قال عليه السلام: إذن لا يكذب علينا.

ومع ذلك تردّد بعض في توثيقه بدليل أنّ هذا الكلام من مولانا الصّادق عليه السلام «**إذن لا يكذب علينا**» يوهم أنّه ما كذب عليهم في باب الوقت فقط.

وكيف ماكان فداود الحصين، وعمر بن حنظلة ـ وإن كانا في بعض الأقوال مورداً للترديد ـ ولكنّ الشّيخ رحمه الله صرّح في الفرائد في باب التّعادل والتّراجيح بأنّ هذه الرواية قد عمل بها العلماء رضوان الله عليهم، بحيث سمّيت مقبولة، ومضافاً **إلىٰ ذلك** فإنّ صفوان بن يحيىٰ الّذي كان من أصحاب الإجماع قد روىٰ عن داود الحصين، وعمر بن حنظلة. فبناءً عليه هذه الرّواية في حكم الصّحيح، فلا يبقىٰ إشكال في سندها.

وأمّا وجه دلالتها علىٰ المطلوب فهو أنّ الظّاهر من الشّيخ رحمه الله دلالة الرّواية علىٰ أنّ الفقيه كسائر الأحكام المنصوبة في زمان النّبيّ صلى الله عليه وآله والصحابة في إلزام الناس بإرجاع الأمور المذكورة إليه والانتهاء فيها إلىٰ نظره، بل المتبادر عرفاً من نصب السلطان حاكماً وجوب الرّجوع في الأمور العامة المطلوبة للسّلطان إليه.

وحاصل تمسّك الشّيخ رحمه الله بها أنّ ظهور كلمة الحكومة، وإطلاقها وظهورها يتبادر عرفاً من نصب السّلطان حاكماً أنّ المراد من الحاكم أعمّ من القاضي، وهو بمعني صاحب الإختيار، ومَن إليه الحكم.

ومن جملة الأخبار ما رواه محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن عليّ بن أحمد بن محمّد عن الحسين بن سعيد عن أبي الجهم عن أبي خديجة قال: «بعثني أبو عبدالله عليه السلام إلىٰ أصحابنا فقال: قل لهم إيّاكم إذا وقعت بينكم خصومة، أو تدارس في شيء من الأخذ والعطاء أن تحاكموا إلىٰ أحدٍ من هؤلاء الفسّاق؛ اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنّي قد جعلته عليكم قاضياً، وإيّاكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السّلطان الجائر».

هذه الرّواية وإن وردت في مورد الولاية في القضاء فكانت أخصّ من معنىٰ الّذي ندّعيه، إلّا أنّه يمكن القول بدلالتها علىٰ المطلوب أيضاً في الجملة ـ بملاحظة

أنّ في صدر الإسلام قد يرسل من قبل الحكومة الإسلاميّة شخص واحد بعنوان القاضي والوالي، ومن المحتمل أن يكون مورد الرّواية أيضاً من هذا القبيل؛ وهو أمر واضح لمن يرجع إلىٰ التّواريخ المعتبرة فحينئذٍ تدلّ علىٰ المطلوب في الجملة.

ومنها: التّوقيع المرويّ عن إكمال الدّين وإتمام النّعمة عن محمّد بن عصام عن محمّد بن محمّد بن عصام عن محمّد بن يعقوب، عن إسحاق بن يعقوب قال: «سألت محمّد بن عثمان العمرى أن يوصل لى كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليَّ فورد التّوقيع بخطّ مولانا صاحب الزّمان عليه السلام: أمّا ما سألت عنه ـ أرشدك الله وثبّتك ـ إلىٰ أن قال: وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلىٰ رواة حديثنا، فإنّهم حجّتى عليكم وأنا حجّة الله عليهم، وأمّا محمّد بن عثمان العمرى رضي الله عنه وعن أبيه من قبل، **فإنّه ثقتى وكتابه كتابي**».

ورواه الشّيخ في كتاب الغيبة عن جماعة، والطّبرسى في الإحتجاج مثله.

والشّيخ رحمه الله صرّح بأنّ المراد من الحوادث ظاهراً مطلق الأمور الّتي لابدّ من الرّجوع فيها عرفاً أو عقلاً أو شرعاً إلىٰ الرئيس مثل: النّظر في أموال القاصرين بغيبة، أو موت، أو صغر، أو سفهٍ. وأمّا تخصيصها بخصوص المسائل الشّرعيّة فبعيد من وجوه منها:

أنّ الظاهر وكول نفس الحادثة إليه ليباشر أمرها مباشرة، أو استنابة لا الرّجوع في حكمها إليه.

ومنها: أنّ التّعليل بكونهم حجّتي، وأنا حجّة الله إنّما يناسب الأُمور الّتي يكون المرجع فيها هو الرّأيّ والنّظر. فكان هذا منصب ولاة الإمام من قبل نفسه، لا أنّه واجب من قبل الله سبحانه علىٰ الفقيه في زمن الغيبة؛ وإلّا كان المناسب حينئذٍ أن يقول إنّهم حجج الله عليكم.

ومنها: أنّ وجوب الرّجوع في المسائل الشّرعيّة إلىٰ العلماء الّذي هو من بديهيّات الإسلام ممّا لم يكن يخفى علىٰ مثل إسحاق بن يعقوب، حتّىٰ يكتبه في عِداد المسائل الّتي أشكلت عليه بخلاف وجوب الرّجوع في المصالح العامّة إلىٰ

رأي أحد ونظره فإنّه يحتمل أن يكون الإمام عليه السلام قد وكّله في غيبته إلىٰ شخص، أو أشخاص من ثقاته في زمن الغيبة.

ومنها: ما نقل صاحب الوافي عن تحف العقول من قوله عليه السلام: **«مجاري الأُمور بيد العلماء بيد العلماء بالله الأُمناء علىٰ حلاله وحرامه...»**.

الإشكال علىٰ الشيخ رحمه الله في إستدلاله بالروايات المذكورة:

أمّا إستدلاله ؛ بمقبولة عمر بن حنظلة، فيرد أنّ القرينتين المنقولتين عن الشّيخ رحمه الله غير تامّتين من جهة المورد، ومن جهة استعمال كلمة الحكومة. أمّا عدم مناسبتها فلانّ المستفاد من صدرها وذيلها أنّها في مقام نصب القاضي والحاكم في مورد الإختلاف، والتّنازع في دين أو ميراث؛ وفي هذا المورد صرّح الإمام عليه السلام أنّه لا يجوز التّرافع إلىٰ الطّاغوت وسلطان الجور، بل يجب الرّجوع إلىٰ قاضي الشّيعة، حيث قال عليه السلام: **«فليرضوا به حكماً، وانّى قد جعلته عليكم حاكماً»**

فبناء عليه الاستظهار من كلمة الحاكم المعنىٰ الأعمّ من دون ملاحظة قرائن المقام، ومناسبة المورد. ومن دون ملاحظة الرّبط العلّى بين هاتين الجملتين ـ جملة: **«فليرضوا به حكماً»**، وجملة: **«انّى قد جعلته عليكم حاكماً»** ـ لا يصحّ خصوصاً بملاحظة ما ورد في باب القضاء من أنّ الحكومة استعملت في هذا الباب في معنىٰ القضاء، فلم يعلم كون المراد من الحاكم المعنىٰ المصطلح اليوم من كون معناه صاحب الاختيار، حتّىٰ أنّه لم يعلم أنّ المراد من الحكم في قوله تعالىٰ: **﴿يا داودُ انّا جَعَلْناكَ خليفةً في الأرضِ فَاحْكمْ بَيْنَ النَّاسِ بالحَقِّ﴾** المعنىٰ الاعمّ من القضاء، بل يمكن أن يكون راجعاً إلىٰ قضاء داود في مورد الاختلاف والتّنازع.

وهكذا تمسّك الشّيخ لاثبات ولاية الفقيه بالرّواية التي وردت فيها: «مجاري الأمور بيد العلماء بالله الامناء علىٰ حلاله وحرامه الخ» لا يخلو عن إشكال، لانّ في قوله عليه السلام **«مجاري الأمور»** احتمالات ثلاثة، وقول الشّيخ يصحّ علىٰ احتمال واحد منها لا على الإحتمالين الآخرين.

توضيحه: أنّ من جملة الإحتمالات كون كلمة «المجاري» مصدراً ميمياً بمعنىٰ جريان الأمور، فمعنىٰ قوله عليه السلام: «مجاري الأُمور بيد العلماء بالله» أنّ تعيين الأُمور كيف ينبغي أن تجرى؟ وعلىٰ أيّ شرط من الشّرائط تحصل الأمور، ومع أيّ مانع من الأمور لا يحصل؟ وغير ذلك من الأمور التي وضعت كلّها في يد العلماء، فهم يفتون ويحكمون، وبهذا يعيّنون كيفيّة جريان الأمور من الصّلاة والصّوم والطّهارة والجهاد، والأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، وغير ذلك من الأُمور.

ومنها: أنّ المراد من قوله عليه السلام مجاري الأمور، اسم مكان، فمعناه أنّ الامكنة والموارد الّتي تجرى الأمور فيها بيد العلماء بالله يعني: أنّهم يعيّنون أنّ الأمور من أيّ مكان ومحلّ يشرع. وبناءً علىٰ هذين الاحتمالين لا ترتبط الرّواية مع ما نحن فيه.

نعم بناء علىٰ الاحتمال الثّالث، وهو كون اضافة المجاري إلىٰ الأمور من قبيل اضافة بيانيّة يكون لها مساس مع ما نحن فيه، واستدلال الشّيخ رحمه الله بها صحيح لانّ المعنىٰ حينئذٍ أنّ الأمور الجارية بيد العلماء بالله، ولهم الولاية في هذه الأمور، ولكن حيث لم يكن هذا الاحتمال متعيّناً فإستدلال الشّيخ رحمه الله بما يكون له احتمالات عديدة ليس لبعضها أدنىٰ إرتباط لما نحن فيه غير وجيه، بل غير صحيح كما لا يخفىٰ.

وأمّا إستدلاله؛ بالتّوقيع الشّريف: «**أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلىٰ رواة أحاديثنا...**»، فقد قيل أنّ من المحتمل أنّ مورد السّؤال حوادث مخصوصة، فيكون المراد من الحوادث المعهودة المحذوفة لقرينة دالّة عليها. وعلىٰ هذا لم يعلم أنّ المراد من الحوادث مطلق الحوادث؛ فلا تدلّ علىٰ ولاية الفقهاء في الأموال والانفس. ويمكن أن يجاب عنه بأنّ نحو هذا الاحتمال الّذي يجرى في كلّ رواية وردت من النّبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة: يدفع بأصالة عدم الاهمال والاسقاط، وأصالة عدم وجود القرينة. وهذا الأصل مثل أصالة الإطلاق والعموم، وأصالة الحقيقة... أصل عقلائيّ يعمل به العرف في كلّ مورد من موارد الشّكّ في إسقاط جزء من الكلام من رواية وغيرها، أو إهماله، أو وجود قرينة حذفت، ولم يصل الينا بتطاول الزّمان،

هذا أوّلاً.

وأمّا ثانياً ـ فبعد تسليم أنّ المراد من الحوادث ليس جميع الحوادث، بل المراد منه الحوادث الخاصّة ـ وكانت الألف واللّام هنا من قبيل العهد الذّكرى ـ

نقول: انّ محلّ الكلام اثبات الولاية للفقيه في غير مورد القضاء والفتوىٰ، فاذا أثبتت هذه الرّواية بأنّ الإمام عليه السلام أعطىٰ الولاية للفقهاء، ورواة الاحاديث ـ ولو في بعض الحوادث كما هو المفروض هنا ـ يكفينا في اثبات المطلوب.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه أنّ هذا النّوع من الإشكالات لا يرد علىٰ إستدلاله ؛ بهذه الرواية علىٰ المطلوب.

نعم يمكن ان يشكل عليه ؛ في موارد أُخرىٰ منها:

أنّ قوله:: «**وكول نفس الحادثة إليهم لا حكمها**» لم يدلّ عليه دليل، بل المراد «**فارجعوا إليهم**» في كيفيّة الحوادث وحكمها. **ويشهد علىٰ ذلك** أنّ المراد منه ان كان إيكال نفس الحادثة وأحداثها عند الفقيه. **فمن المعلوم أنّه** لا معنىٰ له كما لا يخفىٰ؛ بل المعنىٰ الصّحيح أنّ الحوادث الواقعة المنقضية زمانها يرجع فيها إلىٰ الفقيه فى بيان حكمها، وأمّا الأمور التي لم تقع بعد كالإقدام علىٰ الجهاد والسّفر وغيرهما من الأمور فهي خارجة عن مصبّها وموردها. الّا أن يفرض محقّق الوقوع حتّىٰ تشملها؛

ولكن من المعلوم أنّ هذا الفرض يحتاج إلىٰ القرينة، وهي غير موجودة.

وأمّا مثل إسحاق بن يعقوب ـ مع علوّ مقامه ـ كيف يُسأل عن حكم هذه المسألة من الإمام عليه السلام؟ فنقول: إنّه أمر غير بعيد وقعت له نظائر متعدّدة ـ كما أنّ أحمد بن إسحاق مع كونه من أكابر العلماء، وأكثر فضلاً من اسحاق بن يعقوب؛ «**حيث نقل أنّه؛ كان وكيلاً للإمام، وسفيراً بينه وبين شيعته**». ومع ذلك سئل عن الإمام عليه السلام «عمّن آخذ» كما ورد في الوسائل: ج ١٨، كتاب القضاء، الباب ١١، الحديث ۴: عن أحمد بن إسحاق عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته وقلت مَنْ أُعامل؟ وعمّن آخذ؟ وقول من أقبل؟ قال: «فقال العمرى ثقتى، وما أدّى اليك عنّي فعنّى يؤدّي، وما قال لك عنّي

فعنّي يقول فاسمع له وأطع، فالثّقة المأمون».

وسألت أبا محمّد عليه السلام عن مثل ذلك فقال: «العمرى وابنه ثقتان، فما أدّيا اليك عنّي فعنّي يؤدّيان، فما قالا لك فعنّي يقولان، فاسمع لهما وأطعهما، فانّهما الثّقتان المؤمنان... الحديث».

ومنها: أنّ كلمات الشّيخ رحمه الله في هٰذَين الموردَين لا تخلو عن تناقض، حيث أنّه رحمه الله ذكر في المورد الأوّل هكذا: «لكنّ الانصاف بعد ملاحظة سياقها، أو صدرها، أو ذيلها يقتضي الجزم بأنّها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعيّة ـ لا كونهم كالنّبيّ والأئمّة:

ولا يخفىٰ عليك أنّ هذه العبارة تناقض الجملة الآتية: أمّا تخصيصها بخصوص المسائل الشّرعيّة فبعيد من وجوه»[1] كما لا يخفىٰ علىٰ من تأمّل أدنىٰ تأمّل.

فحينئذٍ روايات الباب لو دلّت علىٰ الولاية في المورد الثّاني، فقد تدلّ عليها في المورد الأوّل أيضاً، بل دلالتها علىٰ المورد الأوّل أولى من دلالتها علىٰ المورد الثّاني. فما أفاد ؛ من كون روايات الباب وافية لاثبات الولاية في المورد الثّاني دون الأوّل غير تامّ.

ومنها: أنّ قوله: «لا كونهم كالنّبيّ والأئمّة صلوات الله عليهم في كونهم أولىٰ بالنّاس من أموالهم، فلو طلب الفقيه الزّكاة والخمس، فلا دليل علىٰ وجوب الدّفع إليهم» **لا يخلو عن مناقشة** لانّه اذا قلنا بثبوت الولاية في كلّ مورد، فهي ثابتة للفقيه أيضاً. فيجب دفع الزكاة والخمس علىٰ الفقيه أيضاً لو طلبهما، وليس وجوب دفع الزّكاة أو الخمس إليهم: من جهة كونهم أولىٰ بالمؤمنين من أنفسهم، بل لأجل الحكومة الشّرعيّة الموجودة في الفقيه بناء علىٰ الدّلالة.

نعم لو قلنا انّ للنّبيّ صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام ولاية في الأمور الشّخصية أيضاً، **فمن المعلوم** أنّ هذا النّوع من الولاية لم يكن ثابت للفقيه قطعاً، ولكن ظهر لك ممّا ذكرنا سابقاً أنّ الولاية بهذا المعنىٰ يمكن القول به ثبوتاً، ولكن يشكل اثباته بملاحظة أدلّة

---

١. المكاسب: ١٥٤.

الباب. **فبناءً عليه** لا مجال لتوهّم أنّه بناء علىٰ ثبوت الولاية النّابتة للنّبيّ ﷺ والإمام عليه السلام للفقيه يلزم منه تخصيص الأكثر لما قلناه من أنّه مبنيّ علىٰ أنّ للنّبيّ ﷺ والأئمّة: ولاية في الأمور الشّخصيّة أيضاً، مع أنّ الادلة الموجودة لا تساعدها. **نعم** أوامر الإمام بشيء يجب طاعتها، وان كان من الأُمور الشّخصيّة، ولكن الشّأن في أنّ الإمام عليه السلام هل يدخل في الشّخصيّات، وهل الادلّة متعرّضة لمثل ذلك؟

ومضافاً إلىٰ ذلك، هذا النّوع من التّفكير يقرب من العقائد الباطلة الّتي ذهب إليها بعض الغلاة؛ مثل كون الرّعايا ملكاً يميناً للإمام عليه السلام، حتّىٰ أنّ نساء النّاس محارم لهم عليه السلام.

ومن الواضح أنّ هذه كلّها باطلة، ولا يرضى النّبيّ ﷺ والأئمّة: بهذا النّوع في العقيدة قطعاً، كما أنّهم: لا يرضون بالغلوّ في الاحكام جزماً.

***

ثمّ أنّ الشيخ رحمه الله ذكر في الموارد الثّاني مطالب لا تخلو عن إضطراب، وعدم انطباق مع الأهداف الإسلاميّة. قال الشّيخ رحمه الله «ثمّ انّ علم الفقيه من الادلّة جواز تولّيه لعدم إناطته بنظر خصوص الإمام أو نائبه الخاصّ تولّاه مباشرة أو استنابة ان كان ممّن يرىٰ الاستنابة فيه، والّا عطّله. فانّ كونه معروفاً لا ينافي اناطته بنظر الإمام عليه السلام. والحرمان عند فقدهم كسائر البركات الّتي حرمنا بفقده عجلّ الله تعالىٰ فرجه، ومرجع هذا إلىٰ الشّكّ في كون المطلوب مطلق وجوبه، أو وجوبه من موجد خاصّ».

وهذا الكلام منه ؛ أيضاً لا يخلو عن إشكال في موارد منها:

أنّ الضّابط الّذي ذكره ؛ ليس ضابطاً لمحلّ الكلام، **لانّ** الكلام في بيان الضّابط للأُمور الّتي تتوقّف علىٰ اذن الإمام عليه السلام، وفي بيان أنّ أيّ واحدٍ من الاناطة أو عدمها يستفاد من الادلّة؟

ولا معنىٰ لان يقال مثلاً: ان علم الفقيه عدم الاناطة عمل به، وان لم يعلم لم يعمل به ـ كما هو واضح.

ومنها: أنّ لازم هذه الضّابطة أنّه إذا شكّ في لزوم إجراء الحدود، أو الإقدام علىٰ الجهاد، أو وجوب جباية الوجوه من الزّكوات والأخماس، وصلاة الجمعة وغير ذلك من الأمور في زمن الغيبة.

وبالجملة اذا شكّ في المصالح الرّاجعة إلىٰ المسلمين ـ أنّه هل تناط بإذن الإمام عليه السلام أم لا؟ ـ يجب تعطيلها، مع أنّ أكثر الفقهاء لم يحكموا بالتّعطيل في هذه الموارد الّا في باب الجهاد، **نعم** ورد قول بالتعطيل في هذه الموارد أيضاً، ولكنّ المشهور لم يذهبوا فيها إلىٰ التّعطيل.

ومنها: أنّ هذا النّوع من التّفكير مبنيّ علىٰ أنّ الاحكام الشّرعيّة والمبانى الدّينيّة تختصّ بزمان الحضور، وبزمان كان للإمام عليه السلام بسط اليد والقدرة

ومن المعلوم أنّه باطل جدّاً، لانّ عقيدة الشّيعة: أنّ أوامر الله ونواهيه تابعة لمصالح ومفاسد النفس الأمريّة في المتعلّقات. يعني أنّ قطع أيدى السّارق والسّارقة يلزم لأجل حفظ السّلم والامن في البلاد المختلفة الإسلاميّة. كما أنّ اقامة الحدود علىٰ الزانى والزانية، وحفظ دماء المسلمين، وأموالهم من التلف، ودفع شرّ كلّ من شهر سلاحاً في المعمورة، وكلّ من دخل في زمرة المحاربين لله ورسوله لازم.

ومن المعلوم أنّ هذه المصالح لم تكن مخصوصة بزمان حياة رسول الله والأئمّة:، أو زمان حكومة علىّ فقط، بل راجعة إلىٰ جميع الازمنة في جميع الاعصار والامصار لما ورد عنه عليه السلام: «**حلال محمّد حلال إلىٰ يوم القيامة، وحرامه حرام إلىٰ يوم القيامة**».

وأمّا تعطيل بعض الأحكام في زمن الغيبة ـ وحتّىٰ بحث الفقهاء عن التّعطيل ـ فهو ناشٍ من الحوادث الّتي وقعت علىٰ الشّيعة ابتداءً من صدر الإسلام الىٰ زماننا هذا، حيث أنّ الشّيعة كانوا قد ابتلوا بحكومات الجور من العباسيّين والامويّين، وعاشوا دائماً في حال التّقيّة والخوف، **لانّهم** اعتقدوا في الخلافة إعتقاداً يخالف اعتقاد

العامّة فيها: وهو أنّ الخلافة والحكومة حقّ أهل البيت:، ومن نُصِبَ من قبلهم نم الفقهاء الجامع لشرائط الفتوىٰ في زمن الغيبة، وحيث لم يتسنَّ للفقهاء تأسيس الحكومة الإسلاميّة، ولم يقدروا علىٰ ذلك؛ فصار ذلك سبباً لتعطيله عملاً. **ولذا قالوا** بعدم اقامة الجمعة في زمن الغيبة، واقامة الحدود، نحو ذلك من الاحكام. فمن المعلوم أنّ مرادهم بذلك ليس تعطيل الاحكام في زمن الغيبة، بل مرادهم أنّ الاحكام تكون معطّلة قهراً في كلّ مورد لا يقدر الشيعة فيه علىٰ تأسيس الحكومة الحقّة؛ لانّهم في هذه الحالة عاجزون عن العمل بالأحكام.

وبالجملة ـ فكرة تعطيل الاحكام في زمن الغيبة لا توافق القواعد الفقهيّة، ولا تنطبق مع الادلّة الموجودة، ولا تلائم المصالح العامة للمسلمين ـ خصوصاً في عصرنا هذا ـ بل تكون تفكيراً مضرّاً إستعماريّاً يوجب غلبة الكفر علىٰ الإسلام، وموجباً لاذاعة الافكار الباطلة المضرّة بين المسلمين من قبيل عدم قدرة الإسلام على إدارة مجتمعات الناس في الأعصار والأمصار، وغير ذلك من الأفكار السخيفة.

ويدلّ على ما قلناه ما ورد في الكتاب والسنّة من الاطلاقات والعمومات الدالّة علىٰ بقاء الاحكام في جميع الازمان والأحوال، ولم يكن دليل علىٰ تقييدها بإذن الإمام و زمن حضوره عليه السلام.

منها: قوله تعالى: **﴿وَما مُحَمَّدٌ الّا رَسولٌ قد خَلَتْ من قَبلِهِ الرُّسُلُ أفإن ماتَ أو قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلىٰ أعْقابِكُمْ﴾**[1].

ومنها: رواية حفص بن غياث في باب الحدود، الباب ٨: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: **من يقيم الحدود السّلطان، أو القاضي؟ فقال: اقامة الحدود إلىٰ من إليه الحكم**».

وهكذا ما نقل عن المفيد ؛ في المقنعة، وصاحب الوسائل جعلها رواية مستقلّة، وهي قوله عليه السلام: «أمّا اقامة الحدود فهو إلىٰ سلطان الإسلام المنصوب من قبل الله تعالى، فهم أئمّة الهدى من أهل البيت، ومن نصبوا لذلك من الأمراء والحكّام، فقد فوّضوا النّظر فيه إلىٰ فقهاء شيعتهم مع الامكان».

---

١. سورة آل عمران، الآية ١٤٤.

فبناءً عليه القول باختصاص اقامة الحدود وغيرها من الأحكام بزمان الأئـمّة: نشأ من الغلوّ فيهم:، كما أنّ الغلوّ في حقّهم ربّما كان موجباً للقول بتحريف القرآن وإسقاط شيء منه كالقول بأنّ أسماء الأئمّة: كانت موجودة في بعض الآيات حين نزولها ثمّ حذفت عنها.

ولا ينافي ما قلناه ما ورد في بعض الروايات مـن قـوله عليه السلام: «**الحـدود للإمـام والقضاء للإمام**عليه السلام» **وذلك** لانّ اجراء الحدود يختصّ بالإمام عليه السلام في صورة وجود الإمامعليه السلام، وكذلك القضاء. فليس معناه أنّ الإمام والنّبيّ صلوات الله عـليهم اذا لم يكن في حال الحياة يلزم تعطيل حدود الإسلام والقضاء، لعدم افادة الحـصر ذلك لكونه إضافيّاً. فإن حجّية قول الفقيه، ونفوذ حكمه ليس بإعتبار نفسها، بل باعتبار كونه منصوباً من قبلهم عليهم السلام فالفقيه في طولهم لا في عرضهم، فقضاء الفقيه وولايته ليس معارضاً لهم، بل مؤيّد ومعاضد لولايتهمعليهم السلام.

ومن هنا ظهر أنّ قضاء علماء الشّيعة ليس في مقابل قضاء الوصـيّ فـي قـول عليّعليه السلام لشريح القاضي: «**يا شريح، جلست مجلساً لا يجلس فيه إلّا نبيّ أو وصـيّ أو شقيّ**» بل يدخل في قضاء الوصيّ لما يدل عليه الإجماع من أنّ القضاء في زمن الغيبة من شؤون الفقيه، ويجوز له القضاء، أو يجب.

وبذلك يعلم ضعف ما قال به الأخباريّون في نفي التّقليد والإجتهاد من أنّ تقليد المجتهد من قبيل نصبه علماً دون الحجّة **ووجه الضعف ما قلناه سابقاً** من أنّ حجّية قول المجتهد، إنّما هو بإعتبار قول الإمام عليه السلام لا أنّه حجّة برأسه في قبال حـجّية قول الإمام عليه السلام.

وبالجملة ـ الّذي يسهّل الأمر في موارد فيها شبهة التّعطيل في زمن الغيبة أنّ مثل إجراء الحدود والقيام علىٰ الجهاد، وجباية الوجوه من الأخماس والزّكوات، وغير ذلك من الأمور كلّها من وظائف الدّولة الإسلاميّة، حيث قلناه سابقاً: إنّ الخطابات النّازلة في المدينة المنوّرة أكثرها راجع إلىٰ موضوع الحكومة الإسلاميّة ورئاستها. فما ورد في بعض الرّوايات من أنّ الحدود والقضاء، والأمر بالمعروف، والجهاد كلّها

للإمام ليس أمراً راجعاً إلىٰ شخص الإمام والنّبيّ ﷺ، بل هي من وظائف الإمامة والحكومة الإسلاميّة ومن شؤونها. وفي زمن الحضور يختصّ للنّبيّ ﷺ وبعده ﷺ يتوجّه إلىٰ الأئمّة عليهم السلام، وبعدهم عليهم السلام من وظائف الفقيه الجامع لشرائط الفتوىٰ.

فبناءً عليه يمكن ان يقال أنّ الحكم بجهاد الكفر للدّعوة إلىٰ الإسلام من وظائف الفقيه أيضاً في صورة حصول شرائط حكم الجهاد للدعوة إليه من القوّة والقدرة، وبسط اليد وغيرها من الشّرائط المذكورة في بابه؛ ولم يقم دليل من الآيات والأخبار علىٰ تعطيل حكم جهاد الكفر للدّعوة في زمن الغيبة.

فما ذكر العلّامة ؛ في التّذكرة من التّعليل «**حكم الجهاد في غير مورد أذن فيه الإمام، أو من نصبه لذلك بأنّه** عليه السلام **أعرف بشرائط الدعاء**» فمقتبس من الرّواية الّتي وردت في الوسائل في باب من يجب عليه الجهاد ومفادها: قدح الإمام في الفتوحات الّتي وقعت في عصر الأمويّين، ومرجعها إلىٰ منعه عليه السلام إعداد الجيوش لفتح البلاد من غير أن يكون المقصود منه الدّعوة إلىٰ الإسلام، لأنّ قانون الجهاد شرّع لإحياء الدّين وتقويته، والدّعوة إلىٰ الحقّ. ولذا ذكر لها شرائط معنويّة وخلقيّة وغيرهما من الآداب والشّرائط الّتي لم تكن ملحوظة من قِبل الحكومات غير الشّرعية أبداً. فهي لا تدلّ علىٰ عدم جواز الجهاد من قبل الحاكم الجامع لشرائط الحكومة في زمن الغيبة لدلالة الأدلّة علىٰ أنّهم: من إليه الحكم، ولهم الولاية في كلّ مورد كان للنّبيّ ﷺ والإمام عليه السلام ولاية في الأمور الراجعة إلىٰ المسلمين كافّة. وكذلك علّله عليه السلام في التّذكرة بهذه الرّواية: «قال بشير: قلت للصّادق عليه السلام: انّى رأيت في المنام أنّى قلت لك أنّ القتال مع غير الإمام المفروض طاعته حرام مثل الميتة، والدّم، ولحم الخنزير، **فقلت نعم هو كذلك**، فقال الصّادق عليه السلام: **هو كذلك هو كذلك**».

ولكن الرواية كما ترىٰ لا يستفاد منها أنّ جهاد الكفر للدعوة إلىٰ الإسلام يختصّ بزمن حضور الإمام، وإنّما توقف علىٰ إذنه عليه السلام؛ وذلك لأنّ الإمام المفروض طاعته

إنّما هو في مقابل الغاصبين حقوقهم:. وأمّا المنصوب من قبلهم: سواءٌ كان في زمن الحضور، أو بعد وفاته، وزمن غيبته، فيجوز له حكم الجهاد للدّعوة إلىٰ الإسلام أيضاً، لأنّ المنصوب من قبلهم إنّما هو مأذون منهم: في تصدّى هذه الأمور.

ومن جملة الموارد الّتي ترد علىٰ الشّيخ ﷺ أنّ بحث الشّيخ ليس في تصدّى نفس الفقيه كما هو ظاهر عبارته ؛ حيث قال: «**ثمّ إن علم الفقيه من الأدلّة جواز توليّة لعدم إناطته بنظر خصوص الإمام ﷺ، أو نائبه الخاصّ تولّاه مباشرةً، أو إستنابةً إن كان ممّن يرىٰ الإستنابة فيه**» بل كلامه ﷺ في المورد الثّاني من ولاية الفقيه: وهو ما إذا وجب العمل علىٰ الغير، وكان إذن الفقيه شرطاً قطعاً، أو إحتمالاً لاشتراط إذن الإمام كذلك. كما أنّ قوله الآخر أيضاً: «وإن لم يعلم ذلك فاحتمل في كونه مشروطاً في وجوده، أو وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه إليه» **لا يخلو عن مسامحة، ووجه المسامحة** أنّ حقّ العبارة ان يُقالَ: فاحتمل فى كونه مشروطاً فى وجوده او وجوبه بنظر الإمام ﷺ لا بنظر الفقيه، لأنّ الضّابط إنّما هو لامور يكون لإذن الإمام ﷺ دخل فيها.

وكذلك يرد عليه أنّه أيّ فائدة في تقسيمه ؛ الولاية علىٰ القسمين والبحث عن كلّ واحدة منهما علىٰ حدة؟ بل يمكن ان يدّعى أنّ هنا قسماً واحداً فقط، وهو أنّ كلّ مورد يجوز للفقيه الإذن في فعل الغير يجوز له العمل به مستقلّاً.

نعم هنا موارد: مثل الإفتاء والقضاء يكون من الوظائف الخاصّة للفقيه، بحيث لايجوز له الإذن فيها للغير، ولكنّها خارجة عن محلّ الكلام.

وتوضيح ذلك، أنّ التّقسيم الفقهي ليس مجرّد تقسيم عقليّ، بل لابدّ أن يكون فيها من نكتة مثل كون بعض الأقسام محلّ الخلاف، وبعضها مورداً للإتّفاق، أو ورد نصّ في بعضها دون بعضٍ آخر، حيث يستفاد حكمه من تنقيح المناط وغيره، أو كان بين الأقسام فرق من جهة الخفاء والوضوح وغير ذلك من الجهات.

وأمّا فيما نحن فيه، وهو ولاية الفقيه فلم يذهبوا إلىٰ التّفصيل الّذي قال به الشّيخ ﷺ فهم إمّا قالوا بثبوت الولاية علىٰ الفقيه أو عدمها، فلم ينقل هذا النّوع من

التفصيل في كلمات الفقهاء ﷺ وكذلك لم يكن فرق بين الموردين من جهة أدلّة الباب؛ وذلك لأنّه إن كانت الأدلّة دالّة علىٰ ولايَة الفقيه في الأمور العامّة مثل قوله عليه السلام: «**مجاري الأمور بيد العلماء بالله إلخ**» وغيرها من العمومات، فلا فرق بين كون الفقيه متصدّياً للامور بالمباشرة، أو إذن للغير في العمل ـ وإن لم تكن دالّة عليها ـ فلا فرق فيه أيضاً بين المورِدَين.

نعم هنا تقسيم لا يخلو عن الفائدة بملاحظة أدلّة الباب، حيث يعلم بذلك حال كلّ مورد من الموارد المذكورة الّتي جاءت فيها شبهة التّعطيل: وهو أنّ الأمور الّتي ثبتت ولاية الإمام عليه السلام فيها قسمان:

الأوّل: ما يشمل على الجهة العامّة والخاصّة كليهما ـ بمعنىٰ أنّها من وظائف الحكومة الإسلاميّة، فإذا لم توجد الحكومة الحقّة، أو لم يقدّر للحكومة العمل بها لا تسقط رأساً، بل يجب علىٰ الفقيه الجامع للشرائط العمل به.

والثّاني ـ ما يشتمل علىٰ الجهة العامّة دون الخاصّة.

ومن القسم الأوّل مسألة القضاء والسرّ في ذلك: أنّ القضاء من وظائف الحكومة الإسلاميّة فيجب علىٰ الحكومة نصب القاضي لرفع الإختلاف والتّنازع الواقع بين المسلمين، وهذا أمر قد عمل به رسول الله صلى الله عليه وآله وعليّ عليه السلام وكذلك الخلفاء من بعده صلى الله عليه وآله فما زالوا يعيّنون القاضي من قبل حكومتهم ويرسلونه إلىٰ البلاد المختلفة الإسلاميّة لدفع الخصومات، وهذا أمر يتّضح لمن رجع إلىٰ التّواريخ المعتبرة والأخبار الواردة في الباب. وفي زمن الغيبة أيضاً لا تسقط وظيفة القضاء، بل يجب علىٰ الفقيه الجامع لشرائط القضاء في صورة التّمكّن لدلالة الأدلّة الواردة في الباب مثل قوله عليه السلام: «**... أنظروا إلىٰ رجل قد روىٰ حديثنا، وعرف حلالنا وحرامنا إلخ**».

بالجملة، القضاء له جهة عامّة وخاصّة، وهو بملاحظة الجهة العامّة يدخل في عداد وظائف الدّولة الإسلاميّة، فما دامت الدّولة الإسلاميّة باقية؛ فمنصب القضاء مختصّ بها وليس للغير حقّ القضاء إلّا بإذنها، وإذا فقدت الحكومة الإسلاميّة فللفقيه الإقدام عليه من دون احتياج إلىٰ إذن جديد من الإمام عليه السلام، **حيث** أنّ قوله عليه السلام: **انظروا إلىٰ**

رجل قد روىٰ حديثنا إلخ» كافٍ في جواز تصدّيه.

وكذلك مسألة جباية الوجوه، فالجهة العامّة لها كونها من وظائف الحكومة الإسلاميّة كما يستفاد هذا من عبارة العلّامة في التّذكرة، حيث قال ﷺ: يجب علىٰ الإمام أن يبعث ساعياً في كلّ عام لتحصيل الصّدقات من أربابها، وعلّله ؛ بامور منها: أنّ النّبيّ ﷺ كان يبعثهم في كلّ عام فيجب إتّباعه.

ومنها: أنّ تحصيل الزّكاة إنّما يتمّ به وتحصيل الزّكاة واجب فيجب ما لا يتمّ إلّا به.

وأمّا الجهة الخاصّة لها فهي أنّ جباية الوجوه لا تسقط عند عدم تحقّق الحكومة الإسلاميّة، حيث دلّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿**إِنَّما الصَدَقاتُ لِلفُقَراءِ وَالمَساكِينِ وَالعامِلِينَ عَلَيْها والْمُؤَلَّفَةِ قُلوبُهُم وَالغارِمينَ وَفي سبيلِ اللهِ وإبن السّبيل**﴾ كما لا يخفىٰ.

أمّا صلاة الجمعة، ففيها أيضاً جهة عامّة وخاصّة، فأمّا الجهة العامّة فهي أنّ إقامة صلاة الجمعة من وظائف الدّولة الإسلاميّة، ويدلّ عليه ـ **مضافاً إلىٰ الرّوايات والأخبار الواردة من الفريقين** ـ عمل رسول الله ﷺ، حيث كان يعيّن لكل بلد إماماً لإقامتها، ومشىٰ الخلفاء بعده ﷺ علىٰ هذا النّهج فكانوا يرسلون لكل بلدٍ شخصين في أغلب الموارد: القاضي والوالى وإمامة الجمعة كان من شؤون الوالي، وليس هذا إلّا لأجل أنّ الجمعة من وظائف النّبيّ ﷺ والإمام عليه السلام ومن شؤونهما.

نعم: قد يعيّن شخص ذو عنوانين، عنوان القاضي، وعنوان الوالى والحاكم من قِبل رسول الله ﷺ و الإمام عليه السلام، ويرسل إلىٰ البلاد المختلفة الإسلاميّة، ولكن تصديّه لإقامة صلاة الجمعة كان لأجل كونه حاكماً ووالياً، لا لكونه قاضياً. وهذه المطالب كلّها ذكرت في الكتب الفقهيّة، حتّىٰ تعرّض من ذهب إلىٰ حرمة صلاة الجمعة في زمن الغيبة بأنّ صلاة الجمعة في زمن الحضور حقّ مخصوص للإمام عليه السلام، وتصدّى الغير من دون نصبهم: إيّاه لهذا المنصب غصب كما أشار إليه الإمام عليّ بن الحسين عليه السلام في صحيفته السجّاديّة في دعائه عليه السلام يوم الأضحى ويوم

الجمعة: «**اللهمّ إنّ هذا المقام لخلفائك وأصفيائك ومواضع امنائك في الدّرجة الرّفيعة الّتي خصصّتهم بها قد ابتزّوها**» إلى أن قال... حتّىٰ عاد صفوتك وخلفائك مغلوبين مقهورين ومبتزّين يرون حكمك مبدّلاً، وكتابك منبوذاً»[1].

ويشهد علىٰ ما قلناه من كونها من شؤون الخلافة الإسلاميّة أنّ لوجوبها شرائط خاصّة ليست في سائر الصّلوات، ومن جملة الشّرائط أنّها لا تنعقد في أقلّ من فرسخ، ويجب علىٰ من كان دون فرسخين الحضور في الجماعة، وأيضاً يجب أن تشمل خطبتاها علىٰ النّصائح والمواعظ، حتّىٰ ورد في بعض الرّوايات أنّه ينبغى أن يذكر في خطبة صلاة الجمعة ما يهمّ المسلمين من الحوادث، وما يعرض لهم من الإبتلاءات، ودسائس الكفر والإستعمار.

وأدنىٰ تأمّل في ذلك كلّه يرشدك إلىٰ أنّ صلاة الجمعة شرّعت لإحكام التّعاليم الدّينيّة والمعارف الإلهيّة وتنبيه الامّة الإسلاميّة لبعث همّهم من أجل إدارة مجتمعهم علىٰ أحسن وجه. فصلاة الجمعة عبادة إجتماعيّة من شؤون الحكومة الإسلاميّة.

وبهذا يظهر لك أنّ صلاة الجمعة ليست مجرّد أداء الصّلاة والإئتمام بالإمام، أو المنصوب من قبلهم عليهم السلام، بل هي مربوطة بالخلافة الإسلاميّة أيّ ربط.

هذا كلّه راجع إلىٰ زمان الحضور. وأمّا في زمن الغيبة، وإن إختلفت الأقوال فيها إلّا أنّ الحقّ إنّ في زمن الغيبة، إن كان الحاكم الشّرعي مبسوط اليد يجب عليه إقامتها بآدابها الخاصّة لها والعامّة في جميع الأقطار الإسلاميّة بتعيين من بإعتبار جهتها الخاصّة، وبهذا الإعتبار يكون وجوبها تخييريّاً كما قال الإمام عليه السلام لزرارة: «**...أمثلك يهلك ولم يصلّ الجمعة...**».

ولا يخفىٰ علىٰ القرّاء الكرام الفرق بين إقامة الصّلاة مع الإمام، أو مع من يكون منصوباً من قبله في زمن الحضور، وبين اقامتها في زمن الغيبة بالنّظر إلىٰ الآثار المترتّبة عليها، حيث أنّ التّخلّف عن إقامتها في زمن الحضور عند بسط يد الإمام عليه السلام غير جائز. وحتّىٰ ورد في بعض الرّوايات أنّ التّارك لها من دون عذر

---

١. الصفحة: ٣٦٥.

شرعيٍّ يكون منافقاً، أو ملعوناً.

والسّرّ في ذلك أنّ صلاة الجمعة في زمن الحضور تدخل تحت شؤون الحكومة الإسلاميّة والمقصود الغائى منها إجتماع المسلمين في المراكز الدّينيّة، وتأسيس المؤتمرات والجماعات، واطّلاعهم علىٰ الأمور المهمّة الرّاجعة إلىٰ المسلمين كافّة.

وأمّا الجهاد فالثّابت فيه الجهة العامّة فقط دون الخاصّة، بمعنىٰ أنّ في زمن الحضور يجب الجهاد علىٰ المسلمين بإذن الإمام، وفي زمن الغيبة أيضاً إن إقتضاء صلاح المسلمين، والحاكم مبسوط اليد فيجب أيضاً. فإن فقد الحاكم الشّرعيّ، أو لم يكن مبسوط اليد لم يجز لغيره الإقدام عليه.

ولذا أبرزنا في باب الجهاد في معنىٰ الحربيّ والذّميّ رأياً خاصّاً، حيث أنّ إطلاق الحربيّ والذّمّى علىٰ المعنىٰ المشهور فيهما لا يصدق في زمن الغيبة.

وتوضيحه: أنّ المشهور أطلقوا لفظ الذّمّى علىٰ من التزم من أهل الذّمّة العمل لشرائطها، والحربى علىٰ الكفّار وأهل الذّمّة من أهل الكتاب الّذين لم يعلموا بشرائط الذّمّة، مع أنّ هذا لا يصحّ في زمن الغيبة.

والسّرّ في ذلك أنّ الحربيّ والذّمّى يطلق علىٰ طوائف خاصّة في قبال الحكومة الإسلاميّة، حيث أنّ المصالحة والمماشاة والمداراة مع أهل الذمّة، والإقدام علىٰ الجهاد والحرب مع الكفّار من الوظائف الخاصّة للحكومة، وفي عصرنا هذا حيث لا حكومة إسلاميّة فلا معنىٰ لإطلاق الحربيّ والذّمّى بالمعنىٰ المشهور فيها، حيث أنّ المعنىٰ المشهور فيهما متفرّع للدّعوة إلىٰ الإسلام الّتي هي من الوظائف الخاصّة للحكومة، وقد انتفىٰ بانتفاء الحكومة الإسلاميّة، إذ أنّه متفرّع عن وجودها، وبما أنّها غير موجودة فهو غير موجود. **فللحربى** معنىٰ آخر في زماننا، ولا يسع تفصيله المقام.

ثمّ ممّا ذكرنا ظهر لك أنّ ما قلناه في باب الجهاد غير منافٍ لما قلناه سابقاً من أنّ الأحكام الشّرعيّة غير قابلة للتّعليل أبداً، لأنّه ليس المراد منه أنّه يجب علىٰ كلّ مسلم في كلّ حالٍ الإقدام علىٰ تطبيق الأحكام الشّرعيّة، بل المقصود أنّ الشارع لم

يحدّد أحكامه إلىٰ زمان خاصّ؛ فعند عدم تمكّن المسلمين من إجراء بعض الأحكام في زمن الغيبة تبقىٰ الأحكام علىٰ كليّتها. **غاية الأمر** إذا تمكّن المسلمون من العمل بها في زمان يجب عليهم العمل بها، وإذا لم يتمكّنوا من العمل فهم بمنزلة العاجز عن أداء دينه.

فيجب عليهم عند التّمكن والقدرة ببعض الأحكام، بل يجب عليهم إيجاد التّمكّن والقدرة علىٰ العمل بوظائفهم بأنحاء التّمكّن والقدرة.

ومضافاً إلىٰ ذلك كلّه إستدلّ الشّيخ ﷺ علىٰ وجوب تعطيل الأحكام بما لا يكفي في إثبات المطلوب، حيث قال ؛: «مرجع هذا إلىٰ الشّك في كون المطلوب مطلق وجوده، أو وجوبه، أو وجوبه من موجّد خاصّ».

ويرد عليه: أنّ لازم كلامه؛ الرّجوع إلىٰ الأصل العمليّ من أصل البراءة في الشكّ في قيد الوجوب، وإلىٰ الإحتياط، وأصل البراءة في الشّكّ في تحقيق قيد الواجب، **لكنّه غير صحيح** لما قرّر في الأُصول من أنّ الرّجوع إلىٰ الأُصول العمليّة إنّما يصحّ فيما اذا لم تكن أدلّة إجتهاديّة من إطلاق، أو عموم في البين، **حيث** أنّ اعتبار الاصول مخصوص بصورة فقد الدّليل، وقد قلنا سابقاً أنّ للآيات والأخبار الواردة في المقام إطلاقاً دالّاً علىٰ أنّ الشّريعة جاءت للدّوام وللبقاء إلىٰ آخر الدّنيا مثل قوله تعالىٰ: «السَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعوا أيديهَما»، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿**الزّانية والزّانيةُ فَاجْلدوا كُلَّ واحِدٍ مِنهُما مائَةَ جَلْدَة**﴾ وأنت كما ترىٰ ليس فيهما قيد لا في مادّتهما، ولا في هيأتهما، **هذا أوّلاً.**

وأمّا ثانياً: لو أغمضنا عمّا قلناه، وفرضنا أنّ ما نحن فيه من موارد جريان الأصل **فنقول:** إنّ جريان أصل البراءة هنا محلّ تأمّلٍ وإشكال، **لأنّ** المورد مورد جريان الإستصحاب بتقريب أنّ العمل بهذه الأحكام في صدر الإسلام ممّا لا شكّ فيه. فحينئذٍ إذا شككنا في بقاء هذه الأحكام في زمن الغيبة نحكم ببقائها بحكم الإستصحاب. **ومن الواضح** أنّ مع جريان الإستصحاب لاتصل النّوبة إلىٰ جريان أصل البراءة ونحوها من الاصول العلميّة.

وتوهّم أنّ الشكّ في بقاء الوجوب مسبّب عن الشّك فـي أنّ لإذن الإمـام ﷺ دخلٌ فيها أم لا؟ فهنا أصل سببيٌّ ومسببيٌّ، فاذا قلنا بأنّ الأصل عدم دخـل نـظر الإمام ﷺ فهو بعينه يجرى في المسبّب، فحينئذٍ لا مورد لجريان إستصحاب بـقاء الوجوب **مدفوع بأنّ** شرط حكومة الأصل الجارى في السّبب علىٰ الأصل الجارى في المسبّب أن يكونا من سنخ واحد. يعني يلزم أن يكـونا كـلاهما مـن الأمـور التّنزيليّة، أو غير التّنزيليّة. مع أنّ الإستصحاب أصل تنزيليٌّ وأصل البراءة أصلٌ غير تنزيليٍّ، فهما ليسا علىٰ سنخ واحد، فليس الأصل الجّارى في السّبب حاكماً علىٰ الأصل الجارى في المسبّب. فيبقىٰ إستصحاب بقاء الأحكام سليماً عن المعارض **ومضافاً إلىٰ ذلك** يمكن لنا الخدشة بانّ الأصلين المذكورين ليست بـينهما سـببيّة ومسببيّة شرعية.

زد علىٰ ذلك كلّه أنّ قولهﷺ: مرجع الشكّ إلىٰ دخالة قيد في الواجب لا يلائم مع مبناه ؛ أيضاً **لأنّه**ﷺ ذهب إلىٰ أصل البراءة في باب الأقلّ والأكثر الإرتباطيّ، **حيث** صرّح بأنّ كلّ قيد الشّكّ في دخله في المأمور به يجب القول بعدم دخله فيه لجريان أصل البراءة الشّرعيّة والعقليّة ـ كما إذا شكّ في أنّ السّورة مثلاً هل هي جزء من الصلاة أم لا؟ فيقال بعدم دخلها فيها. والأمر كذلك في سائر الأجزاء والشّرائط.

المقام الثاني

وهو أنّه علىٰ فرض دلالة الأخبار الواردة في الباب علىٰ ولاية الفقيه؛ أيضاً يرد عليها أنّها معارضة بروايات أُخرىٰ مثل: «**عون الضّعيف صدقة أوكلّ معروفٍ صدقة**»، ونحوها من الرّوايات الواردة في الأبواب المختلفة من الفقه في باب سبل الخير، وفعل المعروف، وفي كتاب الحجّ في باب آداب السّفر، والنّسبة بينهما أعمّ من وجهٍ.

وذلك أنّ إطلاق هذه الرّوايات يقتضي جواز العمل بكلّ عون ومعروف، سواء كان راجعاً إلىٰ الأشخاص، أو راجعاً إلىٰ مصالح المسلمين عامّة من غير حاجة إلىٰ إذن الفقيه. ويعارضها إطلاق أدلّة ولاية الفقيه مثل: «**مجاري الأمور بيد العلماء بالله**»، حيث أنّ هذه الأدلّة تقتضي الحاجة إلىٰ إذن منه في الأمور الرّاجعة إلىٰ مصالح المسلمين كافّة، فيتعارضان في هذا المورد.

أجاب الشيخ﵀ عن هذه المعارضة بوجهين:

الأوّل: أنّ أدلّة الولاية حاكمة علىٰ أدلّة واردة في سبل الخير والمعروف،

ومن الواضح: أنّ الدّليل الحاكم يقدّم علىٰ الدّليل المحكوم، وإن كانت النّسبة بينهما أعمّ من وجه ـ ولو كان الدّليل الحاكم أضعف ظهوراً من دليل المحكوم كما صرّح به الشّيخ﵀ في باب التّعادل والتّراجيح.

الثّاني: أنّ علىٰ فرض تسليم كونهما متعارضين، وعدم حكومة أدلّة الولاية علىٰ أدلّة كلّ معروف، وعون الضّعيف صدقة، ونحوهما من الأدلّة.

نقول: أنّهما يتعارضان ويتساقطان، فيرجع إلىٰ الأصل. والأصل عدم مشروعيّة المعروف والعون إلّا بإذنٍ من الفقيه.

هنا توهّمٌ ودفع:

يمكن أن يرد علىٰ الجواب الأوّل للشّيخ﵀ وهو مسألة الحكومة بما لا يخلو عن دفع.

أمّا الايراد: فهو أنّ الحكومة بالمعنىٰ الّذي فسّرها الشّيخ﵀ وهو كون الدّليل الحاكم ناظراً إلىٰ الدّليل المحكوم، وكونه بمنزلة التّفسير له وبمكان أيّ، وأعني، **وكذلك بالمعني** الذي فسّرها المحقّق الخراسانيّ﵀، حيث عدل﵀ عن تفسير الشّيخ لها: وفسّرها بما هو أعمّ من تفسير الشّيخ﵀ لها كما ذكر في محلّه، لا تستفيد هي من مقابلة أدلّة ولاية الفقيه مع أدلّة سبل الخير والمعروف، وعون الضّعيف صدقة يعني يستفيد من مقابلتهما تقييد أدلّة المعروف، وسبل الخير الدالّ ظاهرها علىٰ جواز العمل بها من دون حاجة إلىٰ اذن من الفقيه بصورة الحاجة إلىٰ اذن منه فيها.

وهو مدفوع: بأنّ المراد من قوله ﷺ: «**مجاري الأمور بيد العلماء بالله**» انّ هنا أُمور يجب، أو يستحبّ الإقدام عليها. يعني هنا أفعال أَمَرَ الشّارع العمل بها إمّا وجوباً، أو استحباباً. والمتصدّى لهذه الأمور إنّما هو الفقيه والعلماء بالله.

فعلىٰ هذا، هذه الرّوايات في مقام تعيين المباشر للأُمور الّتي يجب، أو يستحبّ الاقدام عليها بعد الفراغ عن مشروعيّتها، وبعد الفراغ من كونها واجبة، أو مستحبّة.

ولذا سيأتي فيما بعد أنّ أدلّة ولاية الفقيه لم تكن مشرعّة فيما إذا شككنا في مشروعيّة أمر من الأُمور، **ومن هنا صرّح الشيخ﵀** ـ كما يأتي فيما بعد ـ أنّ دائرة ولاية الفقيه أضيق من دائرة ولاية الإمام ﷺ، **حيث** أنّ ولايته منحصرة فيما لا بدّ من وقوعها، بحيث لو لم يكن الفقيه أيضاً بموجود يجب علىٰ المسلمين الاقدام عليها وجوباً تلقائيّاً.

هذا غاية توجيه كلام الشيخ﵀ في المقام، ومع ذلك في كلا الجوابينَ من الشّيخ﵀ **تأمّل وإشكال:** وهو أنّ أدلّة ولاية الفقيه لا تعارض أدلّة كلّ معروف وسبل الخير، وعون الضعيف صدقة. **فهنا موردان مختلفان: مورد أدلّة المعروف،** ومورد **آخر في قباله أدلّة الولاية؛** لا أنّ أدلّة المعروف تشمل كِلا المورِدَين، وأدلّةِ الولاية تكون مقيّدة لها لما قلناه سابقاً من أنّ التّكاليف مطلقاً ـ سواءً كان من المحرّمات أو الواجبات، أو المستحبّات أو المكروهات ـ **تنقسم علىٰ قسمين:**

قسمٌ تعلّق بالافراد والاشخاص، وقسمٌ آخر راجع إلىٰ جميع الملّة والامّة، ومجتمع الناس.

فالتّكليف الرّاجع إلىٰ الجماعة والملّة ليس من وظائف آحاد المسلمين من باب الواجب الكفائيّ، وليس المقصود أيضاً اشتراك جميع المسلمين فيه، بل هو راجع إلىٰ رئيس القوم وقائدهم فقط.

وبناءً علىٰ هذا، المخاطب بقوله تعالىٰ: «**السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعوا أَيْدِيَهُما**» إنّما هو جماعة المسلمين، وليس المقصود منه أنّه يجب علىٰ كلّ فرد من أفراد المسلمين من باب الوجوب الكفائي، وليس المقصود أيضاً إجتماع كلّ واحد من الافراد في العمل به، بل المقصود أنّه يجب العمل علىٰ رئيسهم، وهو نبيّنا صلىٰ الله عليه وآله وسلم عند وجوده، وبعده صلىٰ الله عليه وآله وسلم الأئمّة: عند حضورهم، وبسط أيديهم، وبعدهم عليهم السلام الفقهاء رضوان الله عليهم.

وأمّا أدلّة فعل المعروف، وسبل الخير فكلّها راجعة إلىٰ الأمور الانفراديّة، فليس في هذه الادلّة إطلاق يوجب الدّخل لكلّ فرد في كلّ فعل ـ ولو كان فعلاً راجعاً إلىٰ النّاس كافّة.

ومن هنا نقول: أنّ تعريف الحكومة لا ينطبق في المورد، لانّ لازم الحكومة كون الحاكم مخالفاً للمحكوم، ولا أقلّ من أن يكون بينهما أعمّ من وجه كما صرّح به الشّيخ رحمه الله.

وفي المقام ليس الأمر كذلك، لما قلنا سابقاً من أنّ مورد أدلّة الولاية الأمور العامّة ومورد أدلّة فعل الخير والمعروف، الأمور الشّخصيّة الانفراديّة.

وزد علىٰ ذلك كلّه أنّ مورد أدلّة الولاية علىٰ الأمور العامّة «**الاحكام الالزاميّة**»، ومورد أدلّة فعل الخير والمعروف هو «**المستحبّات**».

وأنت بعد التّأمّل فيما ذكرناه تقدر علىٰ التّفصّي عن أصل الاشكال، وجواب الشّيخ رحمه الله عنه. وذلك لما قلناه من أنّ أدلّة فعل المعروف ليس له إطلاق بأن يكون مفادها جواز الاقدام في كلّ معروف من دون حاجة إلىٰ إذنٍ من الفقيه، حتّىٰ يقال

بأنّ أدلّة الولاية حاكمة عليها.

هذا أوّلاً: وأمّا ثانياً: فقول الشيخ ﷺ: ـ تعارضا وتساقطا ـ يرجع إلىٰ الأصل فهو غير صحيح أيضاً بعد الاعتراف بأنّه من الممكن أن تكون النّسبة بينهما أعمّ من وجهٍ، **وذلك** أنّ لأحد الدّليلين خصوصيّة توجب تقديم أحدهما علىٰ الآخر، وهي أنّه لو لم تكن لأدلّة الولاية حكومة علىٰ الادلّة الواردة في باب سبل الخير والمعروف لتلزم اللّغويّة، لانّه اذا فرضنا حصول التّعارض بين قوله ﷺ: «**مجاري الأُمور بيد العلماء بالله**»، وبين قوله ﷺ: «**عَون الضعيف صَدَقَه**» و «**كلّ معروفٍ صدقة**»، وقلنا أنّهما تعارضا وتساقطا ويرجع إلىٰ الأصل يلزم حينئذ لغويّة قوله ﷺ: «**مجاري الأُمور بيد العلماء بالله**» لبقائه بلا مورد كما هو واضح علىٰ المتأمّل.

ولا يخفىٰ عليك أنّ هذه، قاعدة جارية في جميع الادلّة المتعارضة فيما اذا عاملنا معها معاملة التعارض كتعارض قاعدة «**لا ضرر ولا حرج**» مع الادلّة الخاصّة وتعارض قاعدة (**الفراغ واليد**) مع الإستصحاب، فحينئذٍ اذا أمكن العمل بها في التّعارض يلزم منه لغويّة أحد الدّليلين، فلا نعامل معه معاملة التّعارض. هذا كما صرّح به الشّيخ ﷺ بأنّ قاعدة الفراغ تقدّم علىٰ الاستصحاب ولو كان وارداً في مورد الاستصحاب، لانّه اذا تعارضا يلزم منه لغويّة قاعدة الفراغ وهكذا تقدّم قاعدة اليد علىٰ الإستصحاب لانّ كلّ يد يكون مسبوقاً بالإستصحاب العدم، فإذا تعارض اليد والاستصحاب تلزم منه لغويّة قاعدة اليد.

وبهذا دفع ؛ ماتوهّمه بعض من أنّ العمل بقاعدة لا ضرر يحتاج إلىٰ عمل الفقهاء له، فكلّ موردٍ عمل به الفقهاء لعملنا به، وكلّ مورد لم يعمل الفقهاء به فلا نعمل به، ووجه الدفع أنّ هذا التّوهّم يوجب لغويّة قاعدة لا ضرر.

والعجب من الشّيخ ﷺ حيث لم يقل ؛ هنا ما صرّح به في بابه.

المقام الثّالث

في دلالة أدلّة الولاية وحدودها وموارِدها

محصّل الكلام فيه أنّ لازم ما ذكره الشّيخ﵀ من كون أدلّة الولاية حاكمة علىٰ أدلّة فعل كلّ معروف، وعون الضّعيف صَدَقَة، ونحوها من الادلّة أنّها بمنزلة التّفسير لها، وكون دائرة دلالة أدلّة الولاية محدودة بموارد لا تقبل التّعطيل، ويجب القيام بها.

توضيحه:

انّ دائرة ولاية النّبيّ ﷺ والإمام﵇ كانت واسعة، يعني لهم﵈ ولاية لما يقتضيه صلاح المسلمين ومجتمعهم، ويدلّ عليه الادلّة المتقدّمة مثل: قوله تعالىٰ: «النَّبِيُّ أَوْلىٰ بِالمُؤمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ» وغيره.

وأمّا ولاية الفقيه فهي إنّما كانت في الأمور الّتي لا بدّ من العمل بها، بحيث اذا لم يكن الفقيه أيضاً بموجود يجب علىٰ عدول المؤمنين أيضاً القيام بها، كالغسل، والكفن، والصّلاة والدّفن للميّت الّذي ليس له وليّ؛ حيث أنّها امور لا تقبل التّعطيل في كلّ بلد، وفي كلّ عصر.

فهذه الأمور يجب أن يتصدّىٰ لها الفقيه عند الامكان في زمن الغيبة، وأمّا عند عدم الامكان فيتوجّه العمل بها إلىٰ الغير. وهكذا الأمر في حفظ مال الصغير الذي ليس له أب ولا جدّ.

وأمّا ما يشكّ في مشروعيّته من الأمور الّتي فيها إمكان التّعطيل عند فقد الحاكم، بحيث لا يقوم عدول المؤمنين في العمل بها عند فقده، فليس للفقيه ولاية فيها مثل: اجراء الحدود لغير الإمام، واقامة صلاة الجمعة، والولاية في مال الغائب للمعاملة عليه، والعقد عليه، وفسخ العقد الخياريّ عنه ونحوها، لانّ الادلّة القائمة علىٰ ولاية الفقيه لا تكفي لاثبات عموم الولاية عليه، ولذا ورد في بعض الكلمات أنّه لم يقم دليل مقنع علىٰ عموم النّيابة.

وبعبارة اُخرىٰ ليست أدلّة الولاية مشرعّةً، حيث أنّ موردها ما تكون مشروعيّته مفروغةً، وأمّا الموارد الّتي يشكّ في مشروعيّتها فله فيها ولاية.

التّحقيقُ فی مسألة ولاية الفقيه و ما فيه من استدل الشّيخ عليها بالرّوايات المذكورة.

يمكن النّظر فی اِستدلالِ الشّيخ(ره) لِروايَةِ مَقبولَةِ **«عمروبن حنظلة»** و الاشكال عليه بانّ القرينَتَيْنِ المنقولتينِ عن الشّيخ(ره) ليست بتمامين من جهة مناسبة الموضوع و كذلک بمناسبة الاِستعمال الخارجيِّ لكلمة الحكومة **و اَمّا مناسبةُ المورد فهو** انّها وردت فی رَجُلَيْنِ وقع بينهما نِزاعٌ فی دَيْنٍ او ميراثٍ و فی هذا المورد صرّح عليه السلام انّه لايجوز التّرافعُ اِلیٰ الطّاغوت و سُلطانِ الجور بل اِلیٰ قاضی الشّيعة حيث قال عليه السلام: **«فَلْيَرضُوا به حَكَماً وَ اِنّی قد جعلتُه عليكم حاكِماً».**

بالجملة؛ صدرُ الرّواية و ذيلُها، يُستفادُ منه انّ المراد، نصبُ القاضِی و نصبُ الحاكم فی موردِ الاِختلافِ.

و بعبارةٍ اُخریٰ هاتين الجملتين كان بينهما ربطٌ علیٌّ **و هكذا** الجملتان: جملة: **«فَلْيَرضُوا به حكماً»** و جملة: **«وَ اِنّی قد جَعَلتُه حاكماً»؛** فالرّبط بينهما، ربطٌ علیٌّ و اَنَّ طريقَ اِجراء مورد الاختلاف، الحكمُ اِللّهیُ المَلَكُوتیّ، يعطينا انّ موردَ النّظر، انّما هو مسألَةُ القضاوَةِ لا الاعمُّ منها؛ فَالاِستظهارُ من كلمة الحاكم بالمعنیٰ الاعمِّ من دونِ قَرائنِ المقام و من دون الرّابطة العِلِّيَّةِ و شَأْنِ نُزولِ القضيّة، **لا يصحّ** خُصوصاً بملاحظة ما وَرَدَ فی باب القضاء من انّ الحاكم، اِستَعمل فی هذا الباب بمعنیٰ القَضاء فلم يعلم كون المراد من الحاكم بالمعنیٰ المصطلح اليومِ من كون معناه، صاحِبَ الاِختيار حتّیٰ انّه لم‌يعلم انّ المراد من قوله تعالیٰ:

«يا داوُدُ اِنّا جعلناک خليفةً فی الارض فاحكم بين النّاس بالحقّ»، راجِعةٌ اِلیٰ قَضاءِ **«داود»** عليه السلام الّذی هو خليفةٌ فی مواردِ الاختلاف لا المعنیٰ الاعمّ من القضاء **فَدعویٰ** الشّيخ(ره) ظُهورَ المعنیٰ لكلمة الحاكم، انّما المعنیٰ العَجَمِیُّ لا فی مورد اِستعمالِ العربِ وَ الاَئِمَّةِ عليهم السلام.

و امّا قول الشّيخ(ره) فی التّمسک عَلیٰ وِلايَةِ الفقيه بالرّواية الّتی وردت فيها: **«مَجاری الامور بيدِ العلماء، نائبة الأُمناءِ عَلیٰ حرامه و حرامه...»**

بتقريبِ انّ مجارى الامور بيد العلماء و اليد كنايةٌ عن الاستيلاء و القدرة فى مواردِ استعمالاته من قوله تعالىٰ: «**يدُ اللّه فوق ايديهم**»[۱]، «**قالت اليهودُ يداللّه مَغلُولة...**»[۲] يعنى، القدرةُ الماليّة للّه، كان مُنْتَهيةً، **يعنى العلماءُ، صاحبُ الاِختيار فى الامور** و هو المقصودُ من الوِلاية.

ففيه ما لا يخفىٰ و منشأه انّ كلمة «**المجارى**» يحتمل ان يكون مصدراً ميميّاً بمعنىٰ جريانِ الامور او اسمَ مكانٍ، يكون معناه، الْاَمكنَةِ الّتى تجرى فيها الامورُ، عَلىٰ كلّ واحدٍ من التّقديرين، تجئى هنا اِحتمالاتٌ:

منها: انّ الامور، كيف تبتنى ان تجرى؟ و عَلىٰ اَىِّ شرطٍ من الشّرائط تحصل الامور؟ و كيف ينبغى ان لا تحصل الامور مع اَىِّ مانعٍ من الموانع؟

تعيين هذا، بيد العلماء و العلماءُ يُعيِّنُون جريان الامور من تعيين وقت الصّلوة وَ كِيفِيَّةِ الصّلاة و كيفيّة الصّوم و شرائطها و اَنَّ اَىِّ وقتٍ يجوزُ الاِفطار و كذلک فى الجهادِ و الامر بالمعروف و المعاملات و انّه كيف ينبغى جمع المال و اِنفاق المال من ساير الامور؟

بالجملة؛ تعيين مسير هٰذِه الامور و جريانها بيد العلماء يعنى يَفْتُونَ و يَحكُمُونَ و لهم الاِفتاءُ و القضاءُ حتّىٰ تَعيينِ كيفيّة جريان الامور.

وكذلك اذا كان المقصودُ من قوله عليه السلام: «**مجارى الأمور**»، اسمَ مَكانٍ يعنى كيف تُشرَعُ الامورُ من اَىِّ مكانٍ و محلٍّ انّ الامور بيد العلماء بان تكون مجارى الامور من الاِضافَةِ البيانيّة.

نعم: اذا كان المعنىٰ انّ الامور الجاريّة بيد العلماء، تكون دالّةً عَلىٰ المطلوب **و لكن لم**يعلم انّ هذا الاحتمال، متعيّناً فكلامُ الشّيخ(ره) كان صحيحاً عَلىٰ هذا الاحتمالِ لا علىٰ جَميعِ الاِحتمالاتِ.

امّا تمسّك الشّيخ(ره) عَلىٰ اِثبات الولاية للفقيه بهٰذِه العبارَةِ: «**اِنّما الحوادثُ**

---

۱. سورء الفتح، الآية: ۱۰.

۲. سورة المائدة، الآية: ۸۴.

الواقِعَةُ فَارجِعُوا فيها اِلیٰ رُواةِ اَحاديثِنا الخ...»

فهو انّ تقريب التّمسك بها، يَحصُلُ بِثَلاثَةِ قرائِنَ:

اَلْاُولیٰ انّ نفس الحادثة، مرجعٌ لا حكمُ الحادِثَةِ.

الثّانيةُ: قوله عليه السلام **«حُجَّتِی عليكم و اَنَا حُجّةُ اللّٰهِ»**، لاِنَّ بيانَ الاحكام، لا يـحتاجُ اِلیٰ الاستخلافِ و النِّيابَةِ بخلافة الحكومة **حيث** تحتاجُ عَلیٰ النّيابة عن الامام عليه السلام و النّبیّ صلی الله عليه و آله.

الثّالثةُ: اِن كان المقصودُ، بيانَ الاحكام، لا ينبغی لمثل **«اسحاق بن يعقوب»**، هذا القول: **«فی مسائل اتكلّت عَلیَّ لانّها يَعرفُها كُلُّ عامّیٍ و خاصّیٍ»**

قِيلَ فی هذه الرّواية: انّ صدرَها لا يُلائِمُ مع ذيلها **و لعلّ** يكونُ موردُ السّؤالِ، حوادثُ مَخْصوصةٍ و لم‌يعلم العمومُ منها و تكونُ المرادُ من الحوادث، العهدَ الذِّكرِیِّ و لم‌يذكر السّؤالُ وَ الجوابُ.

قلنا سابقاً فی جوابه من انّ مَعنیٰ الاحتمال اَنّ قبلَ هٰذِه الجـملة، كـانت جـملةً لم‌يذكرها الرّاویُّ و اِنَّما نَقَلَ الجوابَ و هذا، بمعنیٰ الاِخلال فی القرينة فی النّـقلِ بالمعنیٰ يعنی لم‌يُعْمَلْ بشرائطِ النّقل و هذا من الموارد الّتی قالُوا انّ الاصل، عـدم القرينة و هو كان متّفقاً بينهم **لانّ** هذا الاحتمال، يجری فی الرّواياتِ كُلِّها من اِهمالِ جُزءٍ من الرّواياتِ و اِسقاطِ جُزءٍ منها.

و لا يخفیٰ انّ اَصالةَ العُموم و اَصالَة الاِطلاقِ و اَصالَةَ الحـقيقة و اصـلَ عَـدمِ القرينة، شُرِّعَتْ لرفع هذا النّوع من الاِحتمالات و اَرسلُوها ارسالاً مسلّماً **هذا اوّلاً:**

و امّا ثانياً: بعد تسليم انّ المرادَ من الحوادث، ليس الجمعَ الْمُحَلّیٰ بالالفِ و اللّامِ بل المرادَ من الحوادث، الحوادثُ الخاصّةُ و كانت اَلْلِفُ وَ اللّامُ، العهدَ الذِّكـرِیِّ و الحوادثَ الخاصّةَ قال عليه السلام: **«انّ ولايتها مع رُواةِ الاحاديث»** و هـذا لا يَـدُلُّ عَـلیٰ عُمومِ الاَحاديث.

و لكن نَقُولُ: انّ محلّ الكلام، انّ الفقيهَ له ولايةٌ و لو فی بَعضِ الاُمور ام لا؟ و ليس محلُّ الكلام انّ وِلايةَ الفقيهِ فی غَيرِ مقامِ الفتویٰ و القَضاءِ هل كانت عامَّةً فی

جَميعِ الموارد او كانت مَخْصُوصَةً فى بعض الموارِدِ.

و من المعلوم: انّ الفقيه اذا كانت له ولايةٌ فى بَعضِ الموارِدِ، تَكونُ الولايةُ فى كُلِّ الموارد و لم‌يقل باحتمال التّفصيل فاذا بثبت بهذه الرّواية انّ الامام عليه السلام اَعطىٰ وِلايَةَ بعضِ الامور برُواةِ الحديثِ، يكفى هذا، فى الْمَطلوبِ و تُثبِتُ انّ لِلفَقيه، ولايةٌ فى بعضِ المَوارِدِ و كفىٰ ذلک لنا. **فَهٰذا النّوعُ من الاِشكالاتِ لا يـرد عـليه(ره)** و اَمّـا الاشكالُ الّذِى يمكن ان يُورَدَ عليه فهو فى مَواردَ:

منها: انّ قوله(ره) فى هذه الرّواية: «**و اَمّا الحوادثُ الواقِعَةُ فَارجِعُوا فـيها...**» انّ نفسَ الْاُمور، يَرجِعُ اليه لا حُكمَ الحادِثَةِ مع انّ هذا لايصحّ **حيث** لم‌يدّل دَليلٌ عَلىٰ انّ نفس الحادثة كانَ مَوكُولاً اليهم فمعناه انّه: ارجعُوا فى كيفيَّةِ الحادِثةِ.

و يَشهدُ عَلىٰ ذلک انّ معنىٰ اِيكالِ نَفْسِ الحادثه وَ اِحداثِهٰا وَ الاِقدام عليها عند الفقيه، لامعنىٰ له **بل** المعنىٰ انّ حوادثاً وَقَعَتْ و اِنقَضَتْ، يُرجَعُ اِلىٰ الفقيه فى بـيانِ حُكمِهٰا.

و اَمّا الامُور من الاقدام عَلىٰ الجهاد و السّفر و... فهى من الاُمور الّتى سَتقعُ لا انّها واقِعَةٌ الاّ انّ الفرض، انّهٰا مُحقَّقُ الوُقوعِ.

و من المعلوم: انّ هذا يَحتاجُ اِلىٰ القَرينةِ.

مورد ولاية الفقيه

اِنّ الشّيخ(ره) ذَكَرَ لِولاية الفقيه مِثلِ وِلايَةِ الامام عليه السلام موردَيْنِ:

المورِدُ الاوّلُ: الامورُ الّتی يجب عَلیٰ الامام، تصدّيها مُستَقِلاً يعنی كانَ الامرُ مَنسوباً اِلیٰ نَفس الامام عليه السلام و للفقيه، وِلايَةٌ فی الامورِ الّتی تصدّاها اِستقلالاً و اِستناداً او وَكَّلَ الغيرُ تِلک الْاُمورَ فی عمله.

المورِدُ الثّانی، الامرُ الّذی كانَ منسوباً اِلیٰ الغير و لكن تحقُّقُه و الاقدامُ عليه من قِبَلِ الغير، يَحتاجُ اِلیٰ اجازة الامام عليه السلام و للفقيهِ اَيْضاً هٰذهِ السِّمَةُ.

الشّيخُ(ره) صَرَّحَ انّ رواياتَ الباب، لا تفی بِاِثباتِ المورِدِ الاَوَّلِ و اَمّا فی المورِدِ الثّانی فقد تَدُلُّ عليه بعضُ الرّوايات.

نَحْنُ نَقُولُ: انَّ كلمات الشّيخ(ره) فی هذين الموردينِ كانا مُتَناقِضَيْنِ: **لانّ رواياتَ الباب لو** دلّت عَلیٰ اِثبات الولاية فی المورِدِ الثّانی فقد تَدُلُّ عَلیٰ الولاية فی المورِدِ الاوّل اَيْضاً **لانّ** هذا التّفصيلَ، عُنْوِنَ فی كلماتِ الفقهاء وَ من جُمْلَتِهم الشّيخُ(ره) و امّا كلمات الرّوايات فَمِنها:

ما وَرَدَ فی قوله عليه السلام: **«اِنَّ مَجارِی الْاُمُورِ بِيَدِ الْعُلَماءِ بِاللّٰهِ»** لو كانت دالَّةً عَلیٰ وِلايَة الفقيهِ فلا فَرْقَ فِيهِ بينَ الامور الّتی تصدّیٰ الفقهاءُ اَنفُسُهُم او اَجازُوا اِلیٰ الغير.

وَ هٰكَذا: قوله عليه السلام: **«وَ اِنّی قَدْ جَعَلْتُهُ حاكِما»** فی دَلالَتِها فی الموردين **وكذلك** قولُه عليه السلام: **«امّا الحوادثُ الْواقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيها اِلیٰ رُواةِ اَحادِيثِنا»** لو دَلّتْ عَلیٰ المورِدِ الثّانی فَكَذٰلِک تَدُلُّ عَلیٰ المورد الاوّلِ اَيْضاً **بل** دَلالَتُها فی المورِدِ الاوّل، بِالْاَوْلیٰ.

بالجملة، انّ الشّيخ(ره) وَقَعَ فی تَناقُض فی كلماته(ره) فی المَورِدَيْنِ مثلاً ذَكَرَ فی المورِدِ الاَوَّلِ و المقامِ الاوّلِ هٰكذا: **«لٰكِنَّ الاِنصافَ بعد مُلاحِظَةِ سِياقِها او صَدرِها او ذَيْلِها، يَقتَضِی الجزمُ بانّها فی مَقامِ بَيانِ وَظِيفَتِهم من حيثُ الْاَحكامِ الشّرعِيَّةِ لا كونُهُم كَالنَّبِی وَ الْاَئِمَّةِ عليهم السلام»**.

و لا يخفیٰ انّ هٰذِه العبارَةَ تُناقِضُ صريحاً مَع ما ذكره(ره) فی المَوردِ الثّانِی و

المَقامِ الثّانى **حيثُ قال:** «و اَمّا تَخْصِيصُها بِخُصُوصِ الْمَسائِلِ الشَّرعِيَّةِ فَبَعيدٌ **من وجوهٍ»**

فَلَعَلَّهُ حُذِفَتْ منه(ره) بين الكلامين فى الموردين، مطالبُ فى الدّورِ المختلفَةِ من بَحْثِهِ(ره) كما اِحْتَمَل اَوْثَقُ الرّسائل فى باب العلم الاِجمالِىّ مِنَ الْفَرائِدِ فى بَحثِ المُوافِقَةِ القَطْعِيَّةِ او المخالِفَةِ القطعيّةِ فى قوله عليه السلام: **«اِنْ قُلتَ»**، **«قُلتُ»** حَيْثُ لا يُناسِبُ **«قُلْتُ»** مَعَ اِنْ قُلتَ.

و الاحتمالُ الاوثق انّ الشّيخ حَذَفَ مَطالِبَ و هو **«اِنْ قلتَ»** «قُلْتُ» من كتابه فى ضِمنِ دُوَرِ بَحْثِهِ(ره) فلَعلّ **«ان قُلتَ»** راجعةٌ اِلىٰ دَوْرةٍ منْ بَحثِهِ(ره) و **«قُلتُ»** راجعةٌ اِلىٰ الْدَّوْرَةِ الأُخرىٰ من بَحْثِهِ(ره).

و من جملة الاشكالات الواردة عَلىٰ قَولِ الشّيخ(ره) اَيْضاً اَنّهُ(ره) ذَكَرَ: «لا كونهم كالنّبىّ و الائمّة (صلواتُ اللّهِ عَلَيْهِم) فِى كَونِهِم اَوْلىٰ بِالنّاسِ مَن اَمْوالِهِمْ فلو طَلَبَ الفَقيهُ، الزَّكوةَ وَ الخمس مِنَ الْمُكَلَّفِ فلادَليلَ عَلىٰ وُجُوبِ الدَّفعِ اِلَيْهِمْ.

قلنا سابقاً: انّ مَسْأَلَة وِلايَةِ الاِمام عليه السلام فى دائِرَةِ الْمَصالِحِ العٰامَّةِ بينَ المُسلمين و كونِهم اَوْلىٰ بِالْنَّفْسِ وَ اَوْلىٰ الأَمرِ فى هٰذِهِ الدّائِرَةِ.

وَ اَمّا وُجُوبُ اِطاعَةِ شخصِ الْنَّبِىِّ فيما لايَرتَبطُ بِالْاُمورِ العٰامَّةِ مِنَ الأُمُورِ الشَّخْصِيَّةِ الرّاجِعَةِ اِلىٰ النّبِىِّ و لو كانت لنا وَظيفةُ اَخلاقِيٍّ فِى الاِطاعَةِ فى هٰذِهِ الْاُمُورِ اَيضاً **و لكنَّ** الانبياءَ، لم‌يُريدُوا و لم‌يَطْلُبُوا مِنَ النّاس، اَمراً شخْصِيّاً **و لذا** لم‌يَرِدْ هذا النّوعُ مِنَ الْمَطالِبِ مَطْرحاً فى الرِّواياتِ وَ الآياتِ و لم‌يُنْقَلْ مِنَ الْاَئِمَّةِ وَ الأَنبياءِ، طَلَبُ هذا النَّوعِ من الاِستِدْعاءِ من النّاسِ من طَلَبِ مالِ الآخَر و امرأةِ اَحَدٍ و نَحوهما.

فلو طلب الفقيهُ، الخُمْسَ وَ الزَّكوةَ، هل يجِبُ الْاَداءُ اِلَيْهِمْ الَّذِى هو راجِعٌ اِلىٰ مَسأَلَةِ الْحُكومَةِ و بَسطِ يَدِ الْفَقيه كما اَنَّ رَسُولَ اللّهِ صلى الله عليه و آله يُجابِى الزّكَواتَ و بَعضُ الْاَئِمَّةِ عليهم السلام اَيضاً يُعَيِّنُ الوكيلَ بِجَبايَة الْخُمْسِ وَ الزَّكواتِ كما سيَجئىُ توضيحُ ذلک فيما بعدُ كما يَدُلُّ عَلَيْهِ قولُه تعالىٰ: **«خُذْ مِنْ اَمْوالِهِمْ صَدَقةً تُطَهِّرُهم و تُزَكِّيهِمْ...»** و

غيره من الادلّة ام لا؟ **فبناءً عَلَيْهِ**، الْاِشكالُ الثّانِی لِلشَّيْخِ(ره) راجِعٌ اِلیٰ خَلْطِ هٰذَيْنِ الْاَمْرَيْنِ و هو انّه بناءً عَلیٰ عُمُومِ وِلايَةِ الْاِمامِ عليه السلام يعنی فِی كُلِّ مَوردٍ كانت لِلْاِمامِ عليه السلام ولايةٌ فَلِلْفَقِيهِ اَيْضاً كَذٰلِكَ.

نَعم: لو قلنا انّ للامام ولايةٌ فِی الْاُمورِ الْشَّخصِيَّة، فليس هذا النّوعُ من الولايَةِ للفقيه قطعاً **و لكن قلنا:** اِنّ الولاية بهذا المعنیٰ، لو كانت ثابتةً فی عالَمِ الثُّبوتِ، لمْيَكُن مورداً لِتَعرُّضِ الآيات و الرّوايات و لم‌تدخُل فی بَحثِ الفقهاء بل ثبوتُ الولاية للفقيه، فی المصالِحِ العامَّةِ فاذا قلنا: انّ ما كانَ من الولاية لِلامام عليه السلام، ثابتاً لِلفَقيهِ اَيْضاً، لايلزم منه تَخصيصُ الاكثر كما سَنَذكُرُه انّ القول بِتَعطيلِ بعضِ الاَحكام فی زَمان غيبةِ الاِمام عليه السلام، كانَ من الاَغلاطِ **حيثُ** لم‌تكن الاَحكامُ اللّٰهِيّ كُلُّها، قابلاً لِلتَّعطيلِ.

فقولُ الشّيخ(ره) من تنزيلُ الرّوايات عَلیٰ بيانِ وظيفة الفقيه من **حيثُ** المسائل الشّرعيّة، يُنافِی مع قوله(ره) الآخَرُ و هو اَنَّ عَلیٰ فَرضِ دلالة الْاَدِلَّةِ، لايُمْكِنُ الاِلتزامُ به و يَلْزَمُ تخصيصُ الاكثر فلايجوز القولُ بانّه لمْيَكُن للفَقيهِ من الولاية فی زمانِ الغيبة، ما كانَ للاِمام عليه السلام و هو مَبنیٌّ عَلیٰ جريانِ وِلايَةِ الاِمام عليه السلام فِی الْاُمُورِ الشَّخصِيَّةِ **و يشهدُ لذلك** ماتَقَدَّمَ منه(ره) فی بَحثِ وِلايَةِ الاِمام عليه السلام من انّ المقصود من بَيانِ هذه الادلّة، رَفعُ تَوَهُّمِ انّ اَیِّ دليلٍ يَدلّ عَلیٰ وُجوبِ اِطاعَةِ الاِمام عليه السلام فی الْاُمور الشّخصِيَّةِ؟

انت كما ترىٰ يُعْلَمُ منه(ره) انّه(ره) تَعَدّیٰ من وِلاية الاِمام الّتی كانت مورداً لِلْبَحث اِلیٰ الامورِ الشّخصيّة اَيْضاً.

و من المعلوم: انّ هذا النّوع من الكلام، بعينه هو العقيدةُ الّتی قال بها بعضُ الغُلاتِ منَ الشّيعَةِ من انّ الاِمامَ، مالِكٌ لِلرَّعِيَّةِ و انّ الرَّعِيَّةَ، كانت مِلكاً عَيِّناً لِلامام حتّیٰ اِنّ طائِفَةَ النِّساء لِلْشِّيْعَةِ، كانت مَحْرَماً لِلاِمام عليه السلام **حيثُ** كانت كُلُّهُنَّ مِلكاً عيِّناً له عليه السلام و كان الاِمامُ مالِكاً لها!

و الرّجالُ اَيْضاً عَبيدُ الاِمام بالْمعنیٰ الفِقْهِیِّ لِلعَبيدِ.

و معلومٌ: انّ هٰذِه كُلَّها باطِلَةٌ و الْاَئِمَّةُ عليهم السلام لايَرْضُون بهذا النَّـوعِ مـن الْـغُلوِ فـى العَقيدَةِ كما اَنَّهُم لايَرْضُون بِالْغُلوِّ فى الاَحْكامِ.

ثمّ: اِنتَقَلَ الشّيخُ(ره) مِنَ الْمورِدِ الاوّل اِلىٰ المورد الثّانى من الولاية و ذَكَرَ(ره) هُنا مطالبَ، لايَخلُو عن اضطرابٍ و قُصُورٍ فى تطبيقِ هذا الْكَلامِ مَع الْمَقصُودِ.

و عبارته هٰكذا:

بَقىٰ الكلامُ فى ولايته عَلىٰ الوجه الثّانى و هو عَدمُ اسـتقلالِ غـيره بـالتَّصَرُفِ اَعنِى: توقّفُ تَصرُّفِ الغير عَلىٰ اِذنِه فيمٰا كانَ مُتَوَقِّفاً عَلىٰ اِذنِ الامام عليه السلام، **و حيثُ انَّ** مواردَ التّوقُّفِ عَلىٰ اِذنِ الامام، غير مَضْبُوطَةٍ فَلابُدَّ من ذِكر ما يَكونُ كَالضّابِطِ لَهٰا من ذِكرِ قاعِدَةٍ كُلّيةٍ تَكونُ كُبرىٰ لِتَشخِيصِ صُغْرياتٍ وَ مواردَ الْاِحتياجِ اِلىٰ اِذنِ الفَقيهِ.

فَنَقُولُ: كُلُّ مَعْروفٍ عُلِمَ من الشّارعِ اِرادةُ وُجودِهِ فى الخـارج اِن عُـلِمَ كـونُه وَظِيفَةَ شخصٍ خاصٍّ كَنَظرِ الاَبِ فى مالِ وَلَدِه الصَّغيرِ او صِنفٍ خاصٍّ كَالاِفْتاءِ وَ القَضاءِ، او كُلُّ من يَقْدِرُ عَلىٰ القيامِ به كالامر بالمعروفِ فلااِشكالَ فى عَدَمِ اِحتياجِ هٰذِه الامورِ اِلىٰ اِذنِ الفَقيهِ، و عَدمِ توقُّفِها عَلىٰ اِجازته.

و ان لم‌يُعْلَمْ ذلک و اُحْتُمِلَ كونُه مَشروطاً فى جوازِه، او وَجُوبُه بِـنَظرِ الفـقيه، وَجَبَ الرّجوعُ فيه اِلَيْهِ (حَقُّ العبارة، ان يُقالَ: اُحْتُمِل فى كونه مَشروطاً فى وُجودِه او وُجُوبِه، بنَظرِ الامام **لانّ** الضّابط، لِاُمورٍ يَكونُ اِذنُ الاِمامِ دَخيلاً فيها؛ و فى هٰذِه العبارة ايرادٌ آخَر نذكره فيما بعدُ)

ثُمّ: اِنّ عِلمَ الفقيه مِنَ الْادِلَّة، جوازِ تَوليَتِهِ، لِعدمِ اِناطَتِهِ بنظر خُصوصِ الاِمام او نائِبِهِ الخاصِّ، تَولاّهُ مُباشِرَةً، او اِستِنابَةً اِن كان ممّا يَرىٰ الاِستنابَةُ فيه، وَ اِلاّ اَى وَ اِن لم‌يَعْلَمِ الفَقيهُ، جوازَ توليته وَ تَصَدّيهِ لِلْاَحكامِ، عَطَّلَ الحُكمَ و لم‌يَتَصَدِّ لَهُ **لانّ** مُجرّدَ كونِ الحكم اَمراً مَعرُوفاً، لايَكونُ مُبَرِّراً لِتَصَدِّيَةٍ لِبيانِ الحكم كما انّ مُجرّدَ كونِهِ اَمراً مَعْرُوفاً لايُنا فِى توقّفَهُ عَلىٰ نَظرِ الاِمام عليه السلام.

وَهْمٌ: حاصِلُهُ انّه اذا كانَ الحكم، امراً معروفاً كيف يجوز للفقيه تَـعطِيلُه بِـتَركِهِ تَصَدّيهِ، فَاِنّ التّرک، موجبٌ لِلحِرمانِ.

جوابُ الوَهمِ المذكورِ اَنَّ هذا الحِرمانَ كَبَقِيّةِ البرَكاتِ الّتی حَرَمنٰا عَنهٰا فی عَصر الغيبة عَجَّلَ اللّٰهُ تعالیٰ لِصاحِبِها الْفَرجِ بِواسِطَةِ عدمِ قابِلِيَّتِنٰا لِلتَّشَرُّفِ بِخِدْمَتِهِ **فالحِرمانُ** عن هذا الحكم وَ اِن كانَ الْحُكمُ اَمراً مَعرُوفاً **و لكنّه** لايَختَصُّ به وَ مآلُ تصدِّی الفقيه لِلْحُكمِ، فی صُورَةِ علمه بجواز تولِيَتِه للحكم، او عدم جواز تصدّيه للحكم و تعطيله له فی صورة عَدمِ علمه بجواز تصدّيه و توليته للحكمِ، اِلیٰ الشّک فی اَنَّ المطلوبَ هل هُوَ وُجُودُ الْحُكمِ مُطلقا ای مِن اَیِّ شخصٍ صدَرَ حتّیٰ يَجُوزَ للفقيهِ تصدّيه لِلْحُكم او المطلوبُ، هو وُجُودُ الحكمِ و صُدورُه من مُوجِدٍ خاصٍّ و هو الاِمامُ عليه السلام حتّیٰ لايَجُوز لِلفَقيهِ، تَصَدِّيهِ للحكمِ؟

وَ اَمّا فی صُورَةِ عِلمِ الفقيه بِوُجوبِ الحكم عَلَيْه مُطلقاً فالواجِبُ عليه، اِتيانُه لِعِلْمِهِ **حينئذٍ** بوجوبه عليه وُجُوباً عِينِيّاً.

و لايخفیٰ: انّ الضّابِطَ الّذی ذَكَرَهُ الشّيخُ(ره)، ليس ضابطاً **لانّ** الكلام فی الفقيه، انّه كيف يَسْتَنْبِطُ من الاَدِلَّةِ، الْاِناطَةَ او لايستَنْبِطُ؟ و ليس مَحلُّ الكلام هذا: «**كُلَّما عَلِمَ الفَقيهُ مِنَ الْاَدِلَّةِ اَنَّ كُلَّ مَوردٍ لم يَكُنْ بِنَظرِ الاِمام** عليه السلام، **فَهُوَ يُقَدَّمُ وَ اِلاّ يُعَطِّلُهُ**» **حيث** انَّهُ مَعلومٌ مِنَ الخارج اَنّ الفَقيهَ اِذا اِستَنْبطَ مِنَ الفِقهِ، يَجِبُ العملُ به و الكلامُ فی بيانِ الضّابِطَة فِی الْاُمور الّتی يَتوَقَّفُ عَلیٰ اِذنِ الامامِ.

و الاشكالُ، فِی عِبارَةِ المُصَنِّفِ فی قوله(ره): «وَ الاّ عَطَّلَهُ... وَ الحِرمانُ عَنهُ عِندَ فَقدِهِ كَسائِرِ البَرَكاتِ الّتی حَرَمْنا مِنْها بِفَقْدِهِ عجّل اللّٰهُ تعالیٰ فَرَجَهُ» و كانَ مرجعُهُ اِلیٰ الشّكِ فی دِخالَةِ الوُجُوبِ او الوُجُودِ مع قَطعِ النّظر من انّ فی صُورَةِ الشّک فی مُقتضیٰ القاعدة فی الشّكِ فی الوجوبِ و الوجودِ هل تَكُونُ نَتيجتُهُ، التّعطِيلَ مثلاً اذا شُكَّ فِی الحُدودِ: هل يَنُوطُ بِاذنِ الاِمام ام لا؟

يَجِبُ تعْطِيلُه و كذلک اذا شُكَّ فی اَنَّ الْجَهادَ هل يَنُوطُ بِاِذنِ الامام ام لا؟ يَجِبُ تَعطِيلُه و كذلک اذا شُكَّ فی جِبايَةِ الوُجُوهِ من الزَّكَواتِ و الْاَخْماسِ عِندَ حُصولِ شَرائطِهِ هل يَتَوَقّفُ بِاذنِ الْاِمام ام لا؟ يَجِبُ تعطِيلُهُ **وكذلك** يَجبُ عَلیٰ هذا القولِ، تعطيلُ حَدِّ السّارقِ فيما اذا كانَ مُوجِباً لِلاِخْتِلالِ فِی النِّظْمِ.

و بالجملة، لازم هٰذا القولِ اَنّ الْمَصالِحَ العُمُومِيَّ الّذى شَكَكْنا فِيها اَنَّها يَنُوطُ بِاِذنِ الاِمام ام لا؟ يجب تعطيلها!

لايخفىٰ: انّ اكثَرَ يَجِبُ تَعطِيلُها الفُقهاءِ، لمْيَحْكُمُوا بِالْتَّعطِيلِ فى هٰذِه الموارِدَ اِلاّ فى بابِ الْجَهادِ.

نَعَم: وَرَدَ قَولٌ وَ لكنَّ المَشهُورُ لمْيَحْكُمُوا فِيها بِالْتَّعْطِيلِ

و هذا الاشكالُ، مَبْنِيٌّ عَلىٰ تَصَوُّرِ اَنّ الاَحكامَ الاِلٰهِيَّةِ فى زمانِ الغيبةِ يُـعَطَّلُ و لَيْسَ لِلْفَقِيهِ و عُدُولِ المؤمنين؛ اِجرائُها مع اَنَّ عَقِيدةَ الشِّيعَةِ اَنَّ الْاَوامِرَ الاِلٰهِيَّةِ، كانت تابِعَةً لِلْمَصالِحِ وَ الْمَفاسِدِ الْنَّفْسِ الْاَمرِيَّةِ فى الْمُتَعَلَّقاتِ.

يعنى: اِنَّ قطعَ يَدِ السّارقِ، لازِمٌ لِحِفظِ اَمْنِ المالِ وَ اِجراءِ الْحَدِّ لِلزّانِى، كانَ لازِماً لِحِفظِ الْعِفَّةِ الْعُمُومِيَّةِ وَ قَتْلُ القاتِلِ، لِحِفظِ الدِّماءِ و قَتْلُ كُلِّ من شَهَرَ سَيْفاً و كُلُّ مَنْ شَهَرَ سِلاحاً و دُخُولُهم فى زُمْرَةِ الْمُحارِبينَ لِلّٰهِ وَ لِلْرَّسُولِ، يَحْفَظُ اَمْنَ البِلادِ فَلِيستْ هٰذِه الْمَصالِحُ، مَخْصُوصَةً اِلىٰ زَمانِ حَياةِ رَسُولِ اللّٰهِ او زَمانِ حُكُومَةِ عَـلـىٍّ عليه السلام او زَمانِ قَليلٍ لِحُكُومَةِ الاِمامِ الحسن عليه السلام بل راجِعَةٌ اِلىٰ تَمامِ الْاَزمِنَةِ فى تمامِ الأَعْصارِ وَ الْاَمْصارِ الّذى يَلْزَمُ بَقاءُ حرامِ مُحَمّدٍ صلى الله عليه و آله وَ حَلالُه: **«حَلالُ محمّدٍ، حلالٌ اِلىٰ يَوْمِ الْقِيامَةِ...»**

نَعَم: بَحَثَ الفُقَهاءُ عن تَعطِيلِ الْاَحكامِ فى زَمانِ الْغَيبَةِ و جَعَلُوا الْمَسأَلَةَ فى مَوردِ الشّك وَ الْتّرديدِ مع اَنَّ الْمَسأَلَة مِنَ الواضحاتِ.

و لايخفىٰ اَنّ تاريخَ الشّيعَة و وَضْعِهِمْ فى هٰذا النّوعِ مِنَ الفتاوىٰ، لَهٰا دخالَةٌ فى الْمَسْالَةِ **لانّ** الْشِّيْعَةَ فى اَوّلِ بُدُوِّها، كانَ مُخالِفاً لِلْحُكامِ الجائِرةِ من بَنِي الأُمَيَّةِ وَ بَنِى الْعَبّاسِ **و لذا** عَرَضَ الْتَّعْطِيلُ، فى حَوزَةَ الشِّيْعةِ و لمْيُمْكِنْ لِلْشِّيعَةِ، القولُ بِاَنَّ الْجَهادَ الَّذِى كان تَحتَ اِختيارِهِمْ، كانَ جَهاداً و لمْيَحْتَملْ تَصَدِّى الْاُمُورِ بيدِهِمْ.

و من المعلوم: اَنَّ القولَ بِاختصاصِ اِجراءِ الْاَحكامِ فى زَمانِ الْاَئِمَّةِ عليهم السلام نَشَأَ مِنَ الْغُلُوِّ لِفَضائِلِهِمْ وَ رَبُّ غُلُوٍّ فى حَقِّهِمْ، يُوجِبُ تَحْريفَ القرآنَ وَ اِسقاطَهُ عَنِ الْاِعتبارِ.

و لايُنا فِى معَ ماقُلْناهُ، ماوَرَدَ فى بَعضِ الرّوايات: **اَلْحُدُودُ لِـلْاِمامِ»** لِـاَنَّ اِجـراءَ

الْحُدُودِ، يَختَصُّ لِلْاِمامِ فی صُورَةِ وُجودِهِ وَ لَيْسَ مَعناهُ اَنَّ الاِمامَ اذا لم يَكُن فِی قَيدِ الحَياةِ، يَلْزَمُ تعطيلُ حُدودُ الاِسلامِ.

وَ يَشْهَدُ عَلیٰ ذلك، قولُ الاِمامِ عَلیٍّ عليه السلام لِشُرَيْحِ القاضِیّ بِالْاَمرِ بِادامَةِ شُغْلِ قَضائِهِ وَ عَدَمِ عَزْلِهِ».

و هٰذِه العِبارَةُ، كانت مَشهورَةً مِنَ الْاِمام عَلِیٍّ عليه السلام: «**يا شُرَيْحُ جَلَسْتَ مَجْلِساً لايَجْلُسُ فِيهِ اِلاّ نَبِیٌّ او وَصِیُّ او شَقِیٌّ؟**»

و الظّاهِرُ منه، اَنّ القَضاءَ، يَختَصُّ لِلْنَّبِیِّ اَوِ الوَصِیِّ وَ لَيْسَ لِلثّالِثِ حقٌّ مع اَنَّ مِنَ الْمَعلُومِ اَنَّ الْقَضاءَ من جُمْلَةِ المناصِبِ الّتی ثَبَتَتْ فی زَمانِ الغَيْبَةِ لِلْفَقيهِ و كانَ الْحُكمُ فيه اِجْماعِيّاً.

وَ لِذا يُعْلَمُ منه: اَنَّ قضاءَ عُلَماءِ الشِّيعَةِ، ليس فی مُقابِلِ قَضاءِ الْوَصِیِّ حتّیٰ يُقالَ: اِنّ الفَقِيهَ كانَ مَأمُوراً مِنَ الْوَصِیِّ لِلقَضاءِ **بَلْ فِی** مُقابِلِ مَنْ اِحتَسَبُوا اَنْفُسَهُمْ غَنِيّاً عَنِ الْاَئِمَّةِ و خالَفُوا مَعَ الْاَئِمَّةِ كما وَرَدَ فی الرّواية: **مَنْ نَصَبَ علماً دُونَ الْحُجَّةِ»**

وَ الْاَخبارِيُّون، اِسْتَدَلّوا بِاَنَّ تقليدَ الْمُجْتَهِدِ من قَبيلِ نَصبِ الْمُجتَهِدِ علماً دُونَ الحُجَّةِ مع انّ قولهم، لَيسَ صَحِيحاً **لانّ** المجتهد، مأمورٌ و منصوبٌ مِن قِبَلِ الامام عليه السلام لانّ كونهم حُجَّةً فی مُقابِلِ حُجَّةٍ وَ حُجِّيَةُ قولِ الْمُجْتَهِدِ، بِاِعتبارِ حُجِيَّةِ قَولِ الْاَئِمَّةِ عليهم السلام.

نَحنُ نَقولُ: اِنَّ هذا النّوعَ مِنَ الْتَّفَكُّر انّ الْاَحكامَ الاِلٰهِيَّةِ، تختصّ بِزَمانِ حُضورِ الاِمام وَ تَختصُّ بِالْدَّوْرَةِ الظّاهِرِيَّةِ لِلاِمامعليه‌السلام وَ فِى غَيرِ هذا المَوقِعِ لم‌تَكُنِ الْاَحكامُ الشّرعِيَّةِ قابِلاً لِلْعَمَلِ و ليس لَهٰا مِصداقٌ، مع اَنّ هذا، لايَصِحُّ من جَهَةِ قواعِدِ الفِقهِ و لم‌تَنطَبِقْ مَعَ الْاَدِلَّةِ الموجُودَةِ، و كانَ هذا النّوعُ من التَّفَكُّر، غَيرُ موافقٍ لِلْمَصالِحِ العامّةِ لِلْمُسلِمينَ وَ مِن جَهَةِ تعريفِ ماهِيَةِ الْاِسلام وَ حَقِيقَتِهِ، و مَعَ ذلک، كان فِكراً مُضِرّاً اِستِعماريّاً تُوجِبُ غَلَبَةَ الْكُفرِ عَلىٰ الْمُسلِمينَ و مُوجباً لِلْقَولِ بِعَدمِ قُدرَةِ الاِسْلامِ عَلىٰ اِدارَةِ اُمورِ الْمُسلِمِينَ فِى الْاَعْصارِ وَ الاَمْصارِ وَ يَدُلُّ عَلىٰ ماقلناه قولُه تعالىٰ: «ما مُحَمَّدٌ اِلاّ رَسُولٌ قَد خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الْرُّسُلُ اَفَاِن مٰاتَ او قُتِلَ اِنْقَلَبْتُم عَلىٰ اَعْقٰابِكُمْ»[1]

المُستفادُ مِنها اَنَّ الْاَحكامَ الْاِسلامِيَّةَ، كانت باقِيَةً و لو ماتَ النّبىُ صلى‌الله‌عليه‌وآله. **فِرْقَةُ الشّيعَةِ فى عَدمِ اِجراءِ الاَحكامِ** الْاِسْلامِيَّةِ من صَدرِ الْاِسلام اِلىٰ زماننا هذا، كانَ مَعْذُوراً **حيثُ** اِنّ الْحُكومَةَ الاِسلامِيَّةَ اِلىٰ القرنِ الْسّابِعِ، كانت فِى اَيدِى الْاَمَوَيِّةِ وَ الْعَبّاسيّينَ و كانَتِ الشّيعَةُ تَحْيُونَ فى حالِ الْتَّقِيّةِ وَ الْخَوْفِ مع اَنَّ حُكُومَةَ العبّاسِيّينَ فى نَظَرِ الشّيعة، غَيْر صَحيحٍ **و لذا** قالُوا: ليس لَنا الْجِهادُ وَ الْجَماعَةُ وَ الْحُدُودُ و...

و ماوَرَدَ مِنَ الْاَئِمَّةِ مِنَ الْرِّواياتِ، تَدُلُّ عَلىٰ عَدَمِ الْتَّعْطِيلِ مِثْلِ رِوايَةِ حَفْصِ بن غِياثٍ ـ باب الحدود ـ الباب ٨:

«سَأَلْتُ اَبا عَبْدِاللّٰهِعليه‌السلام: مَنْ يُقِيمُ الْحُدُودَ السُّلْطٰانُ اَوِ القاضِى؟ فقال: اِقامَةُ الْحُدُودِ اِلىٰ مَنْ اِلَيْهِ الْحُكْمُ».

وَ هٰكذا: نَقَلَ الْمُفِيدُ فِى الْمُقْنِعَةِ و صاحِبُ الوَسائلِ تَلَقّاهٰا رِوايَةً: اَمّا اِقامَةُ الْحُدُودِ فهو اِلىٰ سُلطانِ الْاِسلامِ الْمَنصُوبِ من قِبَلِ اللّٰهِ فَهُمْ اَئِمَّةُ الْهُدىٰ مِن اَهْلِ البيتِعليهم‌السلام و مَنْ نَصَبُوهُ لِذلک مِنَ الْاُمَراءِ وَ الحُكّامِ فَوَضُّوا النَّظَرَ فيه اِلىٰ فُقَهٰاءِ شِيعَتِهم مَعَ الاِمكانِ.

وَ مِن جُمْلَةِ الموارد، الْجِهادُ و كانّ الْفُقَهاءُ(ره) تَسَلَّمُوا: اِنّ الجِهادَ، يَتَوَقَّفُ عَلىٰ

---

١. سورة آل عمران، الآية: ١٤٤.

اِذنِ الاِمامِ عليه السلام **حيثُ** قالُوا فی بابِ الْجَهادِ اَنّ الْجَهادَ عَلیٰ قِسْمَيْنِ:

۱ـ اَلجَهادُ لِلدَّعْوَةِ اِلیٰ الاِسْلام.

۲ـ اَلْجَهادُ الدِّفاعِیُّ.

قالوا: اِنّ الجَهادَ لِلْدَّعوَةِ اِلیٰ الاِسلام، لَيْسَ مِن وَظائفِ الفَقيهِ بل مِن وَظائفِ الْاِمامِ عليه السلام وَ اَمّا الجهادُ الدِّفاعِیُّ فَيُمكِنُ اِذنُ الْفَقيهِ فيهِ.

ذَكَرَ العلاّمَةُ فِی الْتَّذكرَةِ فی تَوَقُّفِ الْجَهادِ لِلْدَّعْوَةِ اِلیٰ الْاِسلامِ اِلیٰ اِذنِ الاِمامِ خاصّةً وَجْهَيْن حيثُ قال(ره) فِی الْتَّذكرة: لايَجُوزُ الجهادُ الاّ بِاِذنِ الاِمامِ او من نَصَبَهُ اِلیٰ ذلک عِندَ عُلمائِنا **لانّه** اَعْرَفُ لِشَرائِطِ الْدَّعْوَةِ.

وَ هٰذا الكلامُ مُقْتَبَسٌ مِنَ الْرِّوايةِ الَّتِی وَرَدَتْ فِی الْوَسائِلِ فی بابِ الْجَهادِ فی بابِ من يَجِبُ عَليه الْجَهادُ وَ فِی هٰذِه الرّوايَةِ، قَدَحَ الاِمامُ، الفُتوحاتَ الَّتِی وَقَعَتْ فی عَصرِ الْاُمَوِيّينَ و مَرجَعُهُ اِلیٰ الْجَهادِ بِيَدِ السَّلاطِينِ **حيثُ** اِنّ الْجَهادَ، شُرِّعَ لِاِحياء الدّينِ والدّعوة الیّ الحقّ **ولذا** كانت له شرائطُ معنويّةٌ وَ اَخلاقِيَّةٌ وَ غيرُهما مِنَ الْمَقرّراتِ الَّتِی لم تَكُنْ لِلْحُكوماتِ الْاُمَوِيَّةِ وَ الْعَبّاسِيّينَ، هٰذِه الْمقرّراتُ.

ثُمَّ قالَ صاحِبُ الْتَّذكِرَةِ(ره): «و قالَ بشيرٌ لِلصّادقِ عليه السلام: اِنّی رأيتُ فی المَنامِ اِنّی قُلتُ لَکَ: اِنَّ القِتال مع غَيرِ الاِمام الْمَفروضِ طاعَتُه، حرامٌ مثلُ الْمَيتَةِ و لحمِ الخنزيرِ، قال عليه السلام: «**هوكَذٰلِكَ، هوكَذٰلِكَ، هوكَذٰلِكَ**».

و لايخفی: انّ المراد مِنَ الاِمامِ المفروضِ طاعَتُهُ فی مُقابِلِ الغاصِبينَ و اما مانَصَبَهُ الامامُ سواءٌ كان فی حياته او بعدَ وفاتِه و غَيبَتِه فَهُوَ فِی طُولِ الامامِ عليه السلام حيث عَيَّنَهُ الامامُ لا فِی عَرْضِه كما يَشهَدُ عليه ماوَرَدَ فی باب القضاء المنقول عن علیٍّ عليه السلام: «**يا شُرَيحُ اِنَّكَ جَلَسْتَ مَجْلِساً لايَجْلِسُ فيه الاّ نَبِیٌّ او وَصِیٌّ او شَقِیٌّ**».

و انت كما ترىٰ اِنْحصَر القضاءُ فيهٰا لِلنَّبِی وَ الوَصِیِّ وَ الشَّقِیِّ.

و معلومٌ: انَّ القُضاةَ الَّذِين يَقضُونَ فی زمانِ الحُضُورِ و الغَيْبَةِ، يَدْخُلُونَ تحتَ الوَصِیِّ.

و الّذی يُسَهِّلُ بعضَ المطالبِ الْمشكِلَةَ اَنّ رسولَ اللّٰه صلی الله عليه وآله، شَكَّلَ فِی المدينة،

الحكومَةَ الاِسلامِيَّةَ عَمَلاً كانَ ﷺ يُقدِمُ عَلىٰ الصُّلحِ وَ الجهادِ وَ اِرسالِ الأشْخاصِ اِلى جِبايَةِ الزَّكَواتِ و الاَخْماسِ و يُقَسِّمُها...

و الآياتُ النّازِلَةُ فى المدينةِ الىٰ الرّسولِ، راجِعَةٌ اِلىٰ جَهةِ كونه ﷺ حاكِماً و قائِداً.

وَ الخطاباتُ النّازِلَةُ المربُوطةُ بِالاُمورِ العامَّةِ لِلْمُسلمين كُلُّها، راجِعَةٌ اِلىٰ الدَّولَـةِ الاِسلامِيَّةِ لِاَجل اِجراءِ الحُدودُ من قَطعِ اَيدِى السّارقِ و قتلِ الْمُحارِبِ للّه وَ اِعطاءِ الزّكوةِ وَ الخُمسِ.

فما وَرَدَ فى بعضِ الرِّوايات من انّ الْحُدُودَ و القَضاءَ و الْاَمرَ بالمَعروفِ و الجَهادَ للامام عليه السلام، ليس امراً جَديداً بَلْ هِيَ تسْتفادُ من الآياتِ الآمِرَةِ اِلىٰ رئيسِ القوم و هو فى زَمانِ الحُضُور، الْنَّبِيُّ و بعد وَفاتِه، الاِمامُ عليه السلام و بعدَهُ ماأجازَ له منَ الْفَقيهِ فلم يَكُنِ الفقيه فِى عَرضِ الاِمام عليه السلام وَ الْنَّبِي ﷺ بل هُوَ فى طُولِهِما.

فبناءً عليه، الواجبُ فِى صُورَةِ حُصُولِ شَرائِط الدَّعوةِ اِلىٰ الاِسْلامِ مِنَ الْـقُوَّةِ وَ الْقُدْرَةِ و غَيرِهما من الشَّرائِطِ، الحُكم اِلىٰ الجَهادِ و لمْيَكُنْ لِتَعطيلِ الْجَهادِ الْدَّعْوَتىِّ اِلىٰ الاِسلامِ، دَليلٌ مِنَ الآياتِ وَ الْاَخبارِ فِى زَمَنِ غَيْبَةِ الاِمام عليه السلام.

نَعَم: ذُكِرَ فِى رِواياتِ بابِ الْجَهادِ، اِسمُ الْاِمامِ كما ذُكِرَ فى بابِ الْحُدُودِ اسْمُهُ فى بابِ الْحُدُود فى ضِمنِ اَحكامِ الْحُدُود.

وَ هذا، لَيْسَ دَليلاً عَلىٰ اَنَّ بَعدَ عَلىٍّ عليه السلام، لايَجرى الْحَدُّ عَلىٰ الزّانِى وَ السّارِقِ و غَيرِهما.

حُكْمُ صُورَةِ الشَّكِّ فی دِخالَةِ اِذنِ الاِمامِ عليه السلام فی بَعضِ الاُمُورِ العامَّةِ.

قلنا سابقاً: اِنَّ القول بِالتَّعْطِيلِ فِی الاَحكامِ، فِی صُورَةِ الْشَّكِّ فِی دِخالَةِ اِذنِ الاِمام فيها، نُسِبَ اِلیٰ الْمَشْهُورِ **و لكن** لم‌يُعْلَمْ كَونُهُ مَشْهُوراً بل عَدَمُهُ مَعلومٌ **و لذا اَكثرُ الفُقهاءِ(ره)** ذَهَبُوا اِلیٰ عَدَمِ الْتَّعطِيلِ فی بَعضِ المَوارِدِ مِثْلِ بابِ الْحُدُودِ وَ غَيرِها.

و قلنا: فی تَقريبِ وَجْهِ عَدمِ الْتَّعطِيلِ اَنَّ الْاَحكامَ باقِيَةٌ دائماً **هذا اوّلاً،**

و ثانياً: اَلْعُموماتُ وَ الْاِطلاقاتُ تَدُلُّ عَلیٰ بَقاءِ الْاَحكامِ وَ فِيها عُمُومٌ زَمانِيٌّ وَ اَحْوالِيٌّ و لم‌يَكُنْ دَليلٌ عَلیٰ تَقْيِيدِها بِاِذنِ الْاِمام و اَنَّها تَنْحَصِر بِاِذنِ الاِمامِ وَ اَنَّها تَسقُطُ عِندَ غَيْبَتِهِ عليه السلام.

و لذا يَنبغی البحثُ عَنِ الموارِدِ الّتی جائَت شُبْهَةَ التَّعطِيلِ فِيها هنا بنَحوِ الْاِجمال **فَالبحثُ** عَن كُلِّ واحِدٍ منها تَفْصِيلاً مَوكُولٌ اِلیٰ بابِهِ **و قَبْلَ الشُّروعِ عن هذا،** نَتَعرَّضُ هنا، مَطلَباً مُستَقِلاً بِخِيْالِ نَفْسِهِ **و مُضافاً اِلیٰ ذلك،** كانَت مُقَدَّمَةً عَلیٰ مَطلبٍ سَنَتَعرّضُ بِهِ **وَ هُو اَنَّهُ** مُضافاً اِلیٰ ماقلنا مِنَ الاِشكال سابقاً عَلیٰ الشّيخِ انّه(ره) قَسَّمَ وِلايَةَ الاِمامِ وَ وِلايَةَ الْفَقيهِ عَلیٰ قِسْمَيْنِ و بَحَثَ(ره) عَن كُلِّ واحِدٍ منهما مُسْتَقِلاً مَعَ اَنَّ التَّقسِيمَ الفِقْهِيَّ مِن مِثْلِ الْشّيخِ(ره) مِنَ الْمُحَقِّقينَ يَلْزَمُ اَن يَكُونَ لِاَجلِ نُكتةٍ وَ اِلاّ يَقَعُ بلا فايِدَةٍ و يَكونُ لَغْواً.

فَالْاَقسامُ الَّتِی حَدَثَتْ فی الفِقهِ، لَيْسَت مُجَرَّدَ التَّقسيمِ الْعَقْلِيِّ بلِ الاَقسامُ لابُدَّ اَنْ تَكُونَ لِاَجلِ نُكْتَةٍ او يَكونُ بَعضُ الْاَقْسامِ اِتِّفاقِيّاً و بعضُها اِختِلافِيّاً او لِاَجل وُرودِ الرِّوايات فی بَعْضِها دُونَ بعضٍ وَ اِستِفادَةِ بَعضِها **حِينَئِذٍ** من تَنقِيحِ الْمناطِ او غَيرِ ذلك او كانَ بَيْنَ الاَقسامِ فرقٌ مِن جَهَةِ الْوُضُوحِ وَ الخِفاءِ.

وَ اَمّا ما نَحنُ فيه و هو وِلايَةُ الفَقيهِ، فَلم يَقُولُوا فيه بِالْتَّفصِيلِ فَهُمْ(ره) اِمّا قالُوا بِثُبوتِ الْوِلايَةِ عَلیٰ الفَقيهِ او عَدمِها فَلم يَنْقَلْ هذا النّوعُ مِنَ التَّفصِيلِ مِن كَلِماتِ الفُقهاء بعدُ.

وكذلك لميَكُنْ فرقٌ بينَ المَوردَيْنِ من جَهَةِ اَدِلَّةِ الباب **لانّ** مَدارَ اَدِلَّةِ البابِ عَلیٰ الْاُمورِ العامَّةِ مثل: **«مَجارِی الاُمورِ بيدِ العُلَماءِ»** هل تَكُونُ الامورُ العامَّةُ بِنَظرِ الفَقيهِ

ام لا؟ فَاِذا كانَ موكُولاً بِنَظرِه، لافَرقَ بَيْنَ كونِهِ بالمباشِرَةِ او اِذنَ فيه لِلْغَيرِ كانَ قابِلاً لِلْاِذنِ.

وَ اِن لم تَكُنْ الادِلَّةُ، دالةً عليها، فلادَلالَةَ لها فى كِلا الموردينِ.

و قُلنا سابقاً: انّ الشّيخَ(ره) مُضافاً اِلىٰ ذلک، اِبْتَلىٰ لِتَناقُضٍ فى القولِ فِى الْمَوْرِدَيْنِ **لانّه**(ره) قالَ فى المقامِ الاَوَّلِ بِعَدمِ دَلالَةِ الرّوايات فيها و اَنَّ مَوردَ الرِّوايات، بيانُ الأَحكامِ الشّرعِيِّ.

وَ اَمّا فى المِقامِ الثّانى فقالَ(ره): «و لكن اَلاِنصاف اَنَّ مَنْ لا خَطَ الاَحاديثَ المَذْكورَةَ وَالَّتِى لم تُذْكَرْ وذُكِرَت فى هٰذاالبابِ ملاحظةٌ دَقيقةٌ واَمْعَنَ النّظرَ فيها مِنَ الْبِدايَةِ اِلىٰ الْنِّهاية ولا سِيّمٰا اذا تَأَمَّلَ فى صَدرِها وذَيْلِها، يَعْلَم عِلْماً قَطعِيّاً ويَحْكُمُ حُكماً بَتِيّاً اَنَّها سِيقَت لبَيانِ انّ للفُقهاءِ، حَقُّ الْتَدَخُّلِ فِى الأَحكامِ الشّرْعِيَةِ فَقَطْ، و ليس لَهُمْ حَقُّ الْتَصَرُفِ فى الأَنْفُسِ وَ الاَموالِ كما كان هو لِلْنَّبِىِّ ﷺ وَ الْأَئِمَّةِ الْاَطهارِ عليهم السلام **اِذ كيفَ يُمكِنُ** لَهم حَقُّ التَّدَخُّلِ فى شُؤُونِ الأَنْفُسِ وَالأَموالِ وهُم نُوّابُ الْنَّبِىِّ وَ الأَئِمَّةِ.

مَعَ الْعِلم بِاَنَّهُم لم يَتَصَرَّفُوا مِثلَ هٰذِه الْتَّصَرُفاتِ طِيلَةَ حَياتِهم، و مُدىٰ اَيّامِهم و لاسِيّمٰا عَهدُ الامامِ اَميرِ المؤمنين عليه السلام الّذى كانَ له الْسَّلطَنَةُ الزَّمَنِيَّةُ، و القدرةُ الْوَقْتِيَّةُ.

بِالاِضافَةِ اِلىٰ انّ التّاريخ، لم يَحْدُثْ لَنا لِحَدِّ الآنِ اَنَّهُم اِستَعْمَلُوا تِلکَ التَّصَرُفاتَ و لو مَرَّةً واحِدَةً مَعَ مالَهُمْ مِنَ الْوِلايَةِ الْمُطْلَقَةِ.

اِذا اِراقَةُ الدِّماء وَ اِباحَةُ الاَموالِ، و تَحْلِيلِ الفُرُوج، والْحُكمُ بِانَّ هذا يَجِبُ قَتْلُهُ، و ذاک الْمالُ يَجُوزُ التّصرفُ فيهِ، و هٰذِه الْمَرأَةُ يَحِلُّ بَضْعُها، مِنَ الأُمُورِ الْصَّعْبَةِ الْمُسْتَصْعَبَةِ جدّاً وَ لَيْسَ بِاَمرٍ هَيّن، **وَ لذا** تَرىٰ الفقهاءَ فى كَثرِ من الاَحكام، الْحُدُودِ وَالتَّعريزاتِ يَحتاطُونَ فى اِجرائِها حتّىٰ اِنَّ اَكْثَرَهُمْ فِى مَوردِ الْمرتَدِّ الْمِلّى اِذا اُستُتِيبَ وَلم يَتُبْ، لم يَحْكُمُوا بِقَتلِهِ فِى المَرَّةِ الثالِثَةِ **بَلْ** فِى الْمَرّةِ الرّابِعةِ وَ...»

بالجملة، لم تَعْلَمْ لِتَقسيم الشّيخِ(ره) الْوِلايَةَ عَلىٰ القسمين فٰايِدَةٌ و لو فاَنتِ الْاَقسامُ مُوجُودَةً فى الخارج **بل** يُمكِنُ اَنْ يُقالَ: اِنَّ هٰذَيْنِ القِسمَيْن، لم يَكُنْ مُوجُوداً فى

الخارج **بل** هُنا قِسمٌ واحِدٌ يعنى كُلُّ موردٍ يَجوزُ لِلْفقيهِ، الاِجازَةُ اِلىٰ الغَيرِ، يَجُوزُ له العَمَلُ بِهِ مُستَقِلّاً.

نَعَم قالُوا: اِنّ الْقَضاءَ وَالاِفتاءَ مِنَ الْوظائِفِ الخاصّةِ لِلْفَقِيهِ ولايَجُوزُ لَهُ الاِذنُ فِيهِما لِلْغيرِ.

نحن نُريدان نُبيّنَ تَقْسِيماً مُفِيداً لِوِلايَةِ الْفقيهِ وَ يُمْكِنُ الفرقُ بَيْنَ الْاَقسامِ من جَهَةِ الِادِلّةِ و هو اَنَّ الاُمورَ الّتى تُثْبِتُ دَلالَةِ الاِمامِ عليه السلام عَلَيْهِما، عَلىٰ قِسْمِيْنِ:

تارةً، تَشْمَلُ عَلىٰ الْجَهَتهِ الْعامَّةِ وَ عَلىٰ الْجَهَتهِ الخاصَّةِ.

وَ اُخرىٰ، بَعضُ الاُمُورِ، اِنّما تَكُونُ له جَهةٌ عامَّةٌ و لَيسَت له جَهَةٌ خاصَّةٌ.

مَثلاً القَضاءُ لَه جَهَةٌ عامَّةٌ و خاصَّةٌ **و لذا** عَيَّنَ الامامُ وَالْخليفةُ، قاضِياً عَلىٰ كُلِّ بلَدٍ فَما دامَ لم يَكُنْ مَنْصُوباً من قِبَلِ الاِمام، لَيْسَ لِاَحدٍ هٰذا الحَقُّ ولو اِجْتَمَعَ فيه، شرائِطُ القَضاء اَيْضاً.

وَالسِّرُ فى ذلک اَنَّ القَضاءَ، جُزءٌ مِنَ الْحُكُومَةِ الاِسْلامِيَّةِ يَجِبُ لِاَجلِ رَفعِ الاِختلاف بين المُسلمين طِبقاً عَلىٰ مَوازينِ الْقَضاءِ، بَقاءُ شَخْصٍ فى كُلّ بَلَدٍ **ولذا** عَمِلَ بذلک رَسُولُ الله صلى الله عليه وآله وَ كذلک الْخُلَفاءُ و عَلِيٌّ عليه السلام وَلازالَ تَعيينُ القاضِى، كانَ اَمراً جارِياً من صَدرِ الاِسلامِ حتّىٰ كانَ هٰذا، مَشْىُ خلفاءِ الجَورِ و هذا واضِحٌ تاريخاً وَ فِقْهاً.

فاذا فرضنا: اَنَّ الاِمام، لم يَكُنْ موجُوداً اولم يَكُن مَبْسُوطُ اليدِ اولم يَكُنْ الحاكِمُ الشّرعِيُّ بناءً علىٰ ما قلنا مِنَ اَنَّ الْحاكِمَ الشّرعِيِّ الجامِعَ لِشَرائِطِ الْحُكمِ، يَنُوبُ مَنابَ الاِمام عليه السلام فى ذلک اذا كانت له قدرةٌ و كانَ مَبْسُوطَ الَيهِ، لم يَكُنِ القضاء **حينئذٍ** تَعطِيلاً بل تَجِبُ المراجِعَةُ اِلىٰ الْفقيه.

و لذا قالَ الاِمامُ عليه السلام هٰذا القولُ: «...**اُنْظُرُوا اِلىٰ رَجُلٍ رَوىٰ حَدِيثَنا و عَرِفَ حَلالَنا وَ حَرَامَنا...**».

فالقضاءُ له جَهَةٌ عامَّةٌ و جَهةٌ خاصَّةٌ يعنى لِلقَضاءِ جَهةٌ عامَّةٌ يَدخُلُ بِالنَّظَرِ اِلىٰ هٰذهِ الْجَهَةِ فِى جُزْءِ الْدَّولَةِ الاِسْلامِيَّةِ فَما دامَ تَكونُ الْدَّولَةُ فَمَنْصَبُ القَضاءِ، مختصٌّ

لها وَ لَيْسَ لِلْغَيرِ، حَقُّ الْقَضاءِ فَلا يَحتاجُ إلىٰ اِذنِ الْاِمامِ مَع وُجُودِ الْاِذنِ الْكُلِّي **حيث** قال عليه السلام: «**اُنْظُرُوا اِلىٰ رَجُلٍ قَدْ رَوىٰ حَدِيثَنا و عَرَفَ حَلالَنا وَ حَرامَنا**».

وكذلك مَسْأَلَةُ جِبايَةِ الْوُجُوهاتِ:

قال العلاّمةُ(ره) فى التّذكرة: يَجِبُ عَلىٰ الاِمام بَعْثَ السّاعِي لِجِبايَةِ الْصَّدَقات و عَلَلَّهُ(ره) بِأُمُورٍ:

منها: انّه عَمِلَ به رسولُ اللّه صلى الله عليه وآله و انحلفاءُ بَعْدهُ.

منها: وُجُوبُ الْزَّكٰوةِ **و من المعلوم:** انّ ما لايَتِمُّ الواجِبُ اِلاّ به، هُوَ واجِبٌ.

منها: قوله: «خُذْ مِنْ اَمْوالِهِم صَدَقَةً تُطَهِّرُهمْ...» و اَخْذُ الْصَّدَقَةِ من الْجَهاتِ العٰامَّةِ **حيث** يَكُونُ جزءً من اَموالِ الْدَّوْلَةِ الْاِسلاٰمِيَّةِ.

وَ اِذا لم تَكُنْ الدّولةُ، تَسْقُطُ الزَّكَوات **حيثُ** دَلَّ عليهِ قولُه تعٰالىٰ:

«اِنّما الْصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ وَ الْمَساكِينَ و الْعامِلِينَ عَلَيْها وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبهم و فى الرّقابِ وَ الْغارمينَ وَ فِي سَبيلِ اللّهِ وَ ابنِ السَّبيلِ...».

صلاةُ الجمعة اَيْضاً من هذا القبيل، بخلاف الجَهادِ **حيثُ** انّ الجهادُ له جَهَةٌ عامَّةٌ ليست له جهةٌ خاصَّةٌ يعنى: انّ الامامَ اذا كانَ موجُوداً يُقدِّمُ عَلىٰ الجَهادِ فى صُورَةِ الاِقتِضاءِ وَ اِن لم‌يَكُنْ الاِمامُ مَوجُوداً فاذا كانَ الحاكِمُ الشّرعِيُّ الَّذِى كان مَبسوطَ اليد فَيُقدِّمُ فى مَوردِ الصَّلاحِ وَ الاِقتِضاءِ فاذا فرضنا عدمَ وُجودِ نـايبه وَ الْـحاكـمِ الْشَّرعِيِّ فَلم يَجُزُ الجهادُ من غيرِهم فِى الْجَهٰادِ.

وَ لِذا اَبرَزنا فى الجَهادِ رأياً خاصّاً وَ اِشكالاً عَلىٰ الْمَشهُورِ **حيثُ** لم‌يَـدُلّ دَليـلٌ عَلىٰ قولِ المشهورِ فِى الْجَهادِ وَ اِنَّهُم قالوا: اِنَّ اَهْلَ الْكِتابِ من اَهلِ الْذِّمَّةِ اِن اَلْتزَمُوا عَلىٰ اَداءَ الخُرمَةِ و العَملِ بِشَرائِطِ الذِّمَّةِ و غَيرُ اَهل الْكِتابِ، يَكُونُ مِنَ الْـحَربِيِّ **و كذلك**، اهلُ الكِتاب الَّذِى لم‌يَعْمَلُوا بِشَرائِطِ الذِّمَّةِ وَ التَّعَهُّدِ، يَدخُلُ فى الْحَربِيِّ.

و الفقهاءُ(ره) اِتَّفقُوا عَلىٰ هذا التّقسيمِ عَلىٰ زَمانِنا هذا اَيْضاً و قالُوا بِاَنَّ الكُـفّارَ كانُوا حَربِيّاً مَعَ اَنَّ هذا التّقسيمَ، مَولُودٌ لِلْحِكومَةِ الاِسلاٰمِيَّةِ يعنى فِى مُقابِلِ الْحُكومَةِ الاِسْلامِيَّةِ، طوائِفُ مختلفَةٌ مع بَعضِها تَتَحقَّقُ المُصالِحَةُ وَ الْمُماشاةُ وَ الْمُداراةُ و هُوَ

اَهلُ الذِّمَّةِ و اَمّا غيرُه فَهُم يَدخُلونَ فی الْحَربیِّ. **و بالجملة؛** اَلذِّمّیُ و الْحَرْبِیُّ بذلک المعنیٰ، مُتَفَرِّعٌ عَلیٰ دَعْوَةِ الاِسلامِ **وَ اَمّا اِذا لم تَكُنِ الحكومَةُ** الْاِسلامِیَّةُ موجُودَةً و لم تَكُنْ الْدَّعوَةُ الاِسْلامِیَّةُ فی زَمانِ الغَیْبَةِ و كانَتِ الْدَّعْوَةُ الْاِسلامِیَّةُ، مخصوصَةً اِلیٰ الْاِمامِ و غَیرُ الْاَئِمَّةِ لیست لَهُمْ الْدَّعْوَةُ بهٰذا الْنَّحوِ، فلایَكُونُ **حینئذٍ**، لِلْحَربیِّ وَ الذِّمّیِ، معنیً.

وَ مِن هُنا نَقُولُ: اِنّ مَعنیٰ الْحَربیِّ فی زمانِ الْغَیْبَةِ، كُلَّ مَن كانَ فی صِدَدِ الْحَربِ مَعَ الاِسْلامِ و كانَ لَهُ حُكمُ الحَربیِّ.

فَالذِّمیُّ وَ الحَربیُّ بذلک الاِصْطِلاحِ المَعروفِ الْقَدِیمیِّ و لو كانَ مَشْهُوراً عِندهُم اِلاّ اَنَّ هذا الاِصطِلاحَ والمعنیٰ غَیْرُ المفهومِ المَوجُودِ فی صَدرِ الاِسْلامِ و یَكونُ المدارُ فی الحربیِّ وَ الذِّمیِّ هُنا غَیرُ ما كانَ فی صَدرِ الاِسلامِ.

بالجملة؛ الجِهادُ اِنّما تَكُونُ له جَهَةٌ عامَّةٌ لاخاصَّةٌ و القولُ بِاَنَّ الاَحكامَ الشّرعِیَّةَ لم تَكُنْ قابلاً لِلْتَّعطِیلِ لَیْسَ مَعْناهُ انّه یَجِبُ عَلیٰ كُلِّ مُسْلِمٍ اَنَ یُقدِمَ عَلَیْهِ بل المقصودُ انّ الشّارِعَ لم یُحَدِّدْ اَحكامَه اِلیٰ زمانٍ مُعَیّنٍ بل الأَحكامُ باقِیةٌ عَلیٰ كُلِیَّتِها **غایة الامر،** اَلْمُسْلِمُونَ اذا تَمَكَّنُوا مِنَ الْعَمَلِ لها، یِجِبُ الْعَمَلُ لهم وَ اِذا لم یَتَمَكَّنُوا مِنَ الْعَمَلِ، یَكُونُ عاجِزِینَ منه كما اذا عَجَزَ اَحَدٌ من اَداءِ دَیْنِهِ و غَیرِهِ و نَتیجتُهُ اَنَّهُ یَجِبُ عَلیٰ المُسلِمینَ، اِیجادُ التَّمَكُنِ وَ القُدرَةُ عَلیٰ الْعَمَلِ لااَقَلَ بِبَعضِ الْاَحكامِ.

وَ اَمّا فِی صَلاةِ الْجُمْعَةِ فَالْاَقوالُ فیها مُختَلِفَةٌ وَ لم یَكُنِ البحثُ هُنا مِنَ الْاَقوالِ وَ یَجِبُ الْبَحثُ عنها فی مَوردِها و عن اِرْتباطِ صَلاةِ الْجُمْعَةِ مَعَ المَقامِ وَ بیانِ نَظَرٍ خاصٍّ لِلْاُستاذ (مدّظّله العالی) فِی صَلاةِ الْجُمْعَةِ فی قِبالِ الْاَقوالِ الْمَذْكُورَةِ.

صَلاةُ الْجُمْعَةِ اَیْضاً لَها جَهَتانِ:

جَهَةٌ عامَّةٌ راجِعَةٌ اِلیٰ الْحُكومةِ الاِسْلامِیَّةِ و كانت من مَظاهرِها **وَ لَها جهةٌ خاصّةٌ مِن حَیثُ كَونِها عبادَةً.**

اَمّا اَنَّ لها جَهَةٌ عامَّةٌ راجِعَةٌ اِلیٰ الْحُكومَةِ فَهِیَ مُضافاً اِلیٰ الْرِّواياتِ الْوارِدَةِ مِنَ

الْعامَّةِ وَ الخاصَّةِ، اَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ ﷺ يُعَيِّنُ لِكُلِّ بَلَدٍ، اِمامَ الْجُمْعَةِ و عَمِلَ الْخُلَفاءُ بَعدَهُ ﷺ عَمَلَ رَسُولِ اللّٰه يعنى اَرْسَلُوا لِكُلِّ بَلَدٍ شَخْصَيْنِ فى غالِبِ الْمَواردِ: القاضِى وَ الوالِى وَ الحاكِمُ وَ اَداءُ صَلاةِ الْجُمْعَةِ الّتى هِىَ مِن جُمْلَةِ وَظائِفِ الْحاكِمِ الشَّرعِىِّ **لانّ** صَلاةَ الْجُمْعَةِ من شُؤُونِ النَّبِىِّ ﷺ وَ الْاِمام عليه السلام، وَ الْحاكِمُ اَيْضاً نائبٌ عَنهُما.

نَعَم: كانَ يُعَيِّنُ رَسُولُ اللّٰه ﷺ فى بَعضِ الْبِلادِ شخصاً ذاتَ عُنوانَيْنِ: عُنوانُ القاضِى وَ عُنوانُ الْحاكِمِ وَ الوالِى و هٰذا الشَّخْصُ يَتَصَدّىٰ اَداءَ صَلاةَ الْجُمْعَةِ بِاعتبار كونه حاكِماً وَ والِياً.

و هٰذا مَطلبٌ ذُكِرَ فِى الكُتبِ الفِقْهِيَّةِ كُلِّها حَتّىٰ تَعَرّضَ لِذٰلك، مَن ذَهَبَ اِلىٰ حُرمَةِ صَلاةِ الْجُمْعَةِ فى زَمَنِ الغيبة و قالُوا: اِنّ صَلاةَ الْجُمْعَةِ، حَقٌّ مَخصوصٌ لِلاِمام عليه السلام و عَمَلُ الْغَيرِ مِن هٰذِه الجهةِ غَصْبٌ كما اَشارَ اِلَيْهِ، الاِمامُ عَلىٍّ بن الحُسين فِى الْصَّحِيفَةِ الْسَّجادِيَّة:

«اَللّٰهُمَ اِنَّ هٰذا المَقامَ لِخُلَفائِك و اَصْفِيائِك وَ اُمَنائِك فِى الدَّرَجَةِ الرَّفيعَةِ ابتدُّوها حتّىٰ صاروا مَغلُوبينَ مُبْتَذَين فَصار اَحكامُ مُبَدِّلاً وكتابُك مَنْبُوذاً».

و معلومٌ: اِنَّ صَلاةَ الْجُمعَةِ، ليست مِثلَ سايِرِ الصَّلواتِ الْمَعمُولَةِ **حيث** انَّ صَلاةَ الْجُمْعَةِ، لاتَنعَقِدُ فى اَقلَّ مِن فَرْسَخٍ.

و اَيضاً يَجِبُ عَلىٰ من كانَ فَرسَخَيْنِ، الْحُضُور فى الجَماعَةِ وَ صَلاةُ الْجُمعَةِ مع هٰذِه الشّرائط و الشَّرائِطُ الْاُخرىٰ الَّتِى ذَكَرَ الفُقهاءُ فى محلِّها، يُوجِبُ تَشكِيلَ اِجتماعٍ عَظيمٍ حُكُومتِىٍّ.

و يَقَعُ البحثُ فِى اَنَّ الكلامَ الَّذِى يجب البحثُ عنه فى خُطْبَتِها ماذا؟ اَقلُّ مايَجِبُ ان تُبْحَثَ عنه الْمَوعِظَةُ وَ الْنُّصْحُ **و لكن** وَرَدَ فى بَعضِ الرِّوايات انّه يَنْبَغِى اَنْ يَتَكَلَّم فى خُطْبَتِها مِنَ الآفاتِ وَ الْعَوارضِ وَ الْاِتّفاقاتِ الّتى اَتَفَقَّتْ عَلىٰ الاِسلام وَ المُسلِمِينَ حتّىٰ يَطّلِعَ عَنهُا المُسْلِمُونَ.

بالجملة، لِاَجلِ اِقامَةِ صَلاةِ الْجُمْعَةِ، يُحْكَمُ اَساسُ الْدَّعْوَةِ اِلىٰ اللّٰهِ و يُبْحَثُ فيها عَنِ الْمَسائِلِ الْمُهِمَّةِ الّتى اِتَفَقَّتْ عَلىٰ المُسلِمِينَ وَ مُشكِلاتِ الْاَسْلام وَ المُسلِمِينَ **و**

من هنا، يُعْلَمُ: انّ الْمُدِيرَ لِهٰذِه الصَّلاةِ، اِنّما هُوَ الْاَمِيرُ وَ الحاكِمُ وَ لَيْسَت صَلاةُ الجُمعَةِ، مُجَرَّدَ اَداءِ الْصَّلاٰةِ وَ الاْيْتمامِ بِالاْمامِ بَلْ لَها اِرتباطٌ مَعَ الْخِلافَةِ وَ شُؤُنِها.

وَ الْحَقُّ: اَنَّ فِی زَمَنِ الْغَيْبَةِ اِنْ كانَ الحاكِمُ، مَبْسُوطَ الْيَدِ، تَجبُ صَلٰوةُ الْجُمعَةِ وَ ليست قابِلَةً لِلْتَّعطِيلِ وَ اِذا لم‌تُمكِنْ اِقامَتُها مُؤَدّياً بِآدابِها المذكورَةِ فِی الْفِقْهِ، تَـنْبَغِی اِقامتُها مُنْفَرِداً و لم‌تَسْقُطْ كما وَرَدَتْ عَلىٰ طِبْقِها رِواياتٌ كما قالَ الْاِمامُ عليه السلام لِزُرارَةِ فِی زَمانٍ لم‌يَكُنِ الاِمامُ مَبْسُوطَ الْيَدِ اَمِثلُکَ يُهْلَکُ وَ لم‌تَصِلِ الْجُمْعَةُ...».

مسألَةٌ: ماحُكْمُ الْمَسأَلةِ اذا شَكَّ الْفَقيهُ فى اِذنِ الْاِمامِ؟

قالَ الشّيخُ(ره) فى بَيانِ الضّابِطِ لِلْاُمورِ الَّتِى يكون اِذنُ الاِمام فِيها دَخِيلاً بِاَنَّ الفقيه اذا عَلِمَ عَدمَ دِخالَةِ اَذْنِ الاِمام عليه السلام يُقْدِمُ وَ ان شَكَّ فِيهِ عَطَلَّهُ.

ثُمَّ: ذكر(ره) فى الذّيل وَجهَ التَّعطيلِ بانّه مَرجَعُ المسألةِ، اِلىٰ الشّك فى دِخالَةِ نَظَرِ الاِمام اَوِ الْقَضِيَّةِ بنحو شَرْطِ الْوُجُوبِ او شَرطِ الواجبِ.

يعنى مَرجَعُها اَمرُ الاِمام و نَظَرُهُ وَاذْنُهُ عِندَ حُضُورِه او اِذنُ الْفَقِيهِ عِندَ غَيْبَتِهِ هل هُوَ شرطُ الوجوبِ ام لا؟

مثلاً يُشكّ فِى اَنَّ وُجوبَ صَلاةِ الجمعة هل هُوَ مَشروطٌ بِاذنِ الْاِمام ام لا؟

من المعلوم: اَنَّ اِذْنَ الاِمام عليه السلام من قَبيلِ الْشَّكِ فِى الوُجُوبِ و كذلكَ اِذنُ الْفَقيهِ اِنْ ثَبَتَتْ نِيابتُهُ عَنِ الاِمام عليه السلام.

وَ يُمكِنُ ان يَكونَ مرجَعُهُا اِلىٰ الْشَّكِ فى قَيدِ الْواجِبِ كما فِى الْطَّهارَةِ بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ الْصَّلاةِ او اِسْتِقْبالِ الْقِبْلَةِ بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ الصَّلاةِ.

و معلومٌ: انّ المرجع فِى الشّكِ فِى الوُجُوبِ، اصلُ الْبَراءَةِ وَ الْمَرجَعُ فى الشّكِ فى دِخالَةِ اِذنِ الاِمامِ بنَحوِ قَيدِ الواجبِ الّذى لَيْسَ مُمْكِنَ الوُصُولِ اِلىٰ الشَّكِ فى الوُجُوبِ.

قلنا سابقا: اَنَّ دَليلَ الشّيخ عَلىٰ وُجُوبِ تعطيلِ الوُجُوبِ، لايَكْفِى.

لِانَّهُ اَوَّلاً: مَرجَعُ دَليلِ الشّيخِ، لو كانَ صَحِيحاً،اِنَّما يَرْجَعُ اِلىٰ الْاَصْلِ الْعَمَلِيِّ مِن اَصلِ الْبَراءَةِ فِى الْشَّكِ فى قَيدِ الوجُوبِ وَ اِلىٰ الْاِحتياطِ او اَصْلِ الْبَراءَةِ فى الْشَّكِ فِيهِ.

و من المعلوم: انّه قُرِّرَ فِى عِلمِ الْاُصُولِ انّ وُجُوبَ الْرُّجوعِ اِلىٰ الْاُصُولِ الْعَمَلِيَّةِ، اِنّما يَصِحُّ فيما اذا لم‌تَكُنِ الْاَدِلَّةُ الاِجْتِهادِيَةُ مِنَ الْاِطْلاقِ وَ الْعُمُومِ **حيثُ** قالوا: اِنَّ الْاَصْلَ، دليلٌ حيثُ لادَلِيلَ و قد قُلنا اَنَّ الآياتَ وَ الْاَخبارَ لَها اِطلاقٌ مِثلُ قوله تعالىٰ:

«**اَلسّارِقُ وَ السّارِقَةُ فَاقْطَعُوا اَيْدِيَهُمَا...**»[۱] و كانَ لِهٰذهِ الآيَةِ الْشَّرِيفَةِ، اِطْلاقٌ و لم يَكُنْ قِيدٌ فيها لا فِی هَيْئَتِها و لامادَّتِها بِاَحَدِ الْوَجْهَيْنِ الَّذِی قلنٰاهُما.

و مثل قوله تعالیٰ: «اَلزّانِیَ وَ الزّانِیَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما مَأَةَ جَلْدَةٍ...»[۲]

و من المعلوم: انّ الشّريفَةَ، جائت لِلْدَّوامِ وَ الْخُلد وَ الْاَحكامُ كُلُّها باقِيةٌ اِلیٰ يومِ القيامَةِ.

و ثانياً: عَلیٰ فَرضِ تَسليمِ الْبَحْثِ عن المسألة، فی مَوردِ الشَّكِ وَ الْتَّرديد.

فَنَقُولُ: اِنَّ كَوْنَ الْاَصلِ، اَصلُ الْبَراءَةِ، مَحلُّ تَأَمُّلٍ **لانّ** الاستصحابَ هنا، مُـقَدّمٌ عَلیٰ اَصلِ الْبَراءَةِ وَ الْاِستِصْحابُ يَجرِی فی مِثلِ هٰذِه الموارِدِ كما يَجْرِی فِی بَـقاءِ الْشَّرايعِ السّابِقَةِ كما ذكره الشّيخُ(ره) فی الفرائدِ.

مثلاً اِذا كانَ وُجُوبُ قَطعِ يَدِ الْسّارقِ واجِباً فِی صَدرِ الاِسْلامِ فَيُشَكُّ فِی وُجُوبِهِ فِی زَمَنِ الأَئِمَّةِ فَيُسْتَصْحَبُ بَقاءُ الْوُجُوبِ وَ كذلک اِسْتِصْحابُ الْحَدِّ عَلیٰ الزّانِی وَ الزّانِيَةُ اذا شَكَكْنا فِی اَنّ هٰذا الْحُكمَ باقٍ فی زَمَنِ الْغَيْبَةِ اَمْ لا؟

و لايَجُوزُ القولُ: انّ الشّک فی بَقاءِ الوُجُوبِ مُسَبَّبٌ عَنِ الشّكِ فِی دِخالَةِ اِذنِ الْاِمامِ اذا اَجْرَينٰا اَصالَة الْبَراءَةِ فِی ذلک.

وَ ذلک لِانَّ الْاِسْتِصحابَ، يَكونُ من قَبيلِ الْاُمُورِ التَّنزِيلِيَّةِ وَ اَصْـلُ البَـراءَةِ مِـنَ الْاُمورِ غَيرِ الْتَّنْزِيلِيَّةِ.

و شَرْطُ حُكومَةِ الْاَصلِ الجارِی فِی الْسَّبَبِ، عَلیٰ الْجارِی فِی الْمُسَبَبِ، اَنْ يَكُونَ كلاهُما مِن سِنْخٍ واحِدٍ مع اَنَّ فيما نَحنُ فيه، اَحَدُ هما اَصْلاً تَنْزِيلياً و الآخَرُ اَصْلاً غَيرَ تَنزِيلِيٍّ.

مُضافاً اِلیٰ ذلک، لم يَكُنْ بَيْنَ هٰذينِ الْـاَصْلَيْنِ، سَـبَبِيَّةٌ وَ مُسَـبَّبِيَّةٌ و **اَنَّ مَـرجَـعَ الْشَّكِ اِلیٰ دِخـالَةِ الْـقَيدِ** فـی الواجِبِ فَـهُواَيْـضاً لايُـلائِمُ مَـعَ مَـبْنیٰ الشّـيخِ(ره) لِاَنَّ الشَّيْخ(ره) ذَهَبَ اِلیٰ اَصلِ الْبَراءَةِ فِی الْاَقَلِّ وَ الْاَكْثَرِ الْاِرتِباطِیِّ فَقالَ: فِـی كُـلِّ

---

۱. سورة المائدة، الآية: ۳۸.

۲. سورة النور، الآية: ۲.

قَیدٍ شُکَّ دِخالَتُهُ فِی الْمَأمورِ بِهِ اَمْ لا؟ یَجِبُ القولُ بِعَدمِ دِخالَتِهِ وَ تَجْرِی اَصالَةُ الْبَراءَةِ الْعَقْلِیَّةِ وَ الشَّرعِیَّةِ کما اَنَّه اِذا شُکَّ فی کَونِ الْسُّورَةِ جُزءً ام لا؟ یُقالُ: بِعَدمِ دِخالَتِهِ وَ هٰکَذا...

تَشخيصُ مَوارِدِ الاحتياجِ اِلىٰ اِذْنِ الْفَقيهِ

عَلىٰ فَرضِ دَلالَةِ الْاَخبارِ عَلىٰ وِلايَةِ الْفَقيهِ كما عَليهِ الشّيخُ يَرِدُ عَلَيْها اَنَّها مُعارِضَةٌ بِاَخْبارٍ هى سِلْسَلَةُ الرِّواياتِ الَّتِى وَرَدَتْ فِى بابِ كُلِّ مَعرُوفٍ بِاَنَّ الْعَمَلَ بِكُلِّ مَعرُوفٍ و عَمَلِ خيرٍ مُجازٌ لِكُلِّ اَحَدٍ و عَدمُ تَوَقُّفِها عَلىٰ اِجازَةِ الْفَقيهِ.

مِثلُ ماوَرَدَ: «كُلُّ مَعروفٍ صَدَقَةٌ».[1] وَ بِاطلاقِهِ، يَدُلُّ عَلىٰ اَنَّ كُلَّ مَنْ قَدَرَ عَلىٰ فِعْلِ كُلِّ مَعرُوفٍ فَلْيَفْعَلْ وَ لايَحتاجُ فِى الْعَمَلِ بِهِ اِلىٰ اِذنِ الْفَقيهِ.

بالجملة؛ اِطلاقُ هٰذا الْقَبيلِ مِنَ الْاَخبارِ وَ الاَحاديثِ الْكَثيرَةِ مثل: **«عَوْنُ الضَّعيفِ مِنْ اَفْضَلِ الصَّدَقَةِ»**[2] مِمّا وَرَدَ فى بابِ السُّبُلِ الخَيرِ وَ بابِ الاِقدامِ عَلىٰ الْمَعرُوفِ.

فِى اَبوابِ الْاَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ فِى آخِرِ البابِ: اَبوابُ فِعلِ الْمَعرُوفِ وَ اَيْضاً فى بابِ الْحجِّ فِى آدابِ السَّفَرِ يبحَثُ عَن سُبُلِ الْخَيْرِ وَ الشّيخُ(ره) ذَكَرَ مِنْ هٰذِهِ الْاَبوابِ رِوايَتَيْنِ من بابِ التَّذَكُرِ، يَتَعارَضُ مَعَ اَدِلَّةِ ولايَةِ الْفَقيهِ.

وَ التَّعارُضُ بَيْنَهُما بِالْعُمُومِ مِن وَجْهٍ **و ذٰلِكَ** لاَنَّ مَثلاً قولُهعليه السلام: **«عَوْنُ الضَّعيفِ صَدَقَةٌ»** يَشْمَلُ، الْعَوْنَ الشَّخْصِىَّ وَ الْعَوْنَ الْعُمُومِىَّ الَّذِى يَكُون مِنَ الْاُمورِ العامَّةِ وَ الْمَصالِحِ الْعامَّةِ وَ اَمّا دَليلُ وِلايَةِ الْفَقيهِ مثل: «مَجارِى الْاُمُورِ بِيَدِ **الْعُلَماءِ»** يَشْمَلَ الْعَوْنَ الْشَّخْصِىِّ و غَيْرِه فَمادَّةُ الاِجْتِماعِ بَيْنَهُما، وَقَعَتْ فِى الْعَوْنِ الّذِى يَرتَبِطُ مَعَ الْمَصالِحِ الْعامَّةِ وَ فِيما يَرْجِعُ كُلُّ تابِعٍ اِلىٰ رَئِيسِهِ فَيَتعارَضانِ فِى هذا الْمَوْرِدِ **لانَّ** دليلَ **«عَوْنِ الضَّعيفِ صَدَقَةٌ»**، يَدُلُّ عَلىٰ جَوازِ الْعَمَلِ بِهِ وَ اَمّا رِوايَةُ: **«مَجارِى الْاُمُورِ بِيَدِ الْعُلَماءِ»** فَهِىَ تَدُلُّ عَلىٰ عَدَمِ جَوازِهِ وَ اَنَّهُ يَحتاجُ اِلىٰ اِذْنِ الْفَقيهِ.

اَلشَّيْخُ(ره) اَجابَ عَن هٰذِهِ الْمُعارِضَةِ جَوابَيْنِ:

اَلْاَوَّلُ: اَنَّ اَدِلَّةَ الْوِلايَةِ، حاكِمَةٌ عَلىٰ اَدِلَّةٍ واردَةٍ فِى سَبيلِ الْخَيرِ وَ الْمعرُوفِ.

و من المَعلوم: اَنّ الحاكِمَ يُقَدَّمُ عَلىٰ الْمَحْكُومَ وَ اِن كانتِ الْنِّسْبَةُ بَيْنَهُما اَعَمُّ مِن وَجْهٍ حتّىٰ صَرَّحَ الشّيخُ فِى الْفرائِدِ فى بابِ الْتَّعادُلِ وَ التّراجِيحِ اَنَّ الْحاكِمَ يُقَدَّمُ عَلىٰ

---

١. وسائل الشّيعة، الجزء ١١، ص ٥٢١ـ الباب ٩ـ الحديث ٢.

٢. الوافى ـ المجلد ٣ـ الجزء ٩، ص ٣٢.

الْمَحْكُومِ حتّىٰ فيما اِذا كانَ اَضْعَفُ ظُهُوراً عَلىٰ دَليلِ الْمَحكُومِ **و بالجملة؛** يَكُونانِ طُولِيَّيْنِ لاعَرْضِيَّيْنِ.

و لايَخفىٰ اَنَّ مَسأَلَة الْحُكُومَةِ، لمتَكُنْ مَوجُودَةً فى اُصولِ عِلمِ الْاُصولِ مِنَ الْعُلَماءِ السّابِقينَ.

نعم: قد يُرىٰ فى كَلِماتِ صاحِبِ الْجَواهِرِ فى مَوارِدَ قَليلَةٍ مِنَ الْاِشارَةِ بهٰذِهِ النِّسْبَةِ.

و لكنّ الشّيخ(ره) بَيَّنَهٰا و اوضَحها فى مؤَلّفاتِه من الفرائدِ و المتاجر و الطّهارة و الملحقات و سايرِ كتبه الاُخر.

الجوابُ الثّانى انّه عَلىٰ تسليم كونهما متعارِضَيْنِ فَالدَّليلانِ و هُما: دليلُ اَدِلَّة الولاية، و دليلُ الاِحسان وَ الاِعانَة يَتعارَضانِ و لازِمُهُما التَّساقُطُ و امّا مادّةُ الْاِفتراقِ من جانب دَليلِ الاحسان وَ الاِعانَةِ: بان يَكونَ هو موجُوداً و دليلُ الولايةِ غَيْرَ مَوجُودٍ كالصَّدقات وَ كَالاُمورِ الْمَعرُوفَةِ الّتى هِى اِحسانٌ محضٌ و لايُعتبرُ فِى اِنشائها فى الخارج اِلىٰ اِذنِ الغير.

و اَمّا مادّةُ الاِفتراق من جانبِ دَليلِ الولاية: بان يكونَ هو موجُوداً و دليلُ الْمَعروفِ، غَيرُ مُوجُودٍ كَالْاَفْعالِ الّتى يَختَصُّ بها الفَقيهُ دونَ غيرِه مثلِ الاِفتاءِ وَ القَضاءِ، فَاِنَّهُما مِنَ الْحَوادثِ الواقِعَةِ الّتى لابُدَّ فيها مِنَ الرُّجُوعِ اِلىٰ الفَقيهِ.

و اَمّا مادَّةُ الاِجتماع فكما فى بَعضِ الامور المعروفَةِ: كَبيعِ مالِ اليَتيمِ فانّ مُقْتَضىٰ دَليلِ الوِلايَةِ، عَدمُ جَوازِ تَصَدِّيهِ اِلاّ لِلْفَقيهِ.

و مُقتضىٰ دليلِ الاِحسان، وَ الاِعانَةِ، جوازُ تصَدِّيه لِغَيرِ الْفَقيهِ.

قال الشّيخُ(ره): اَنَّهُما يتَعارَضانِ وَ يتَساقَطانِ فَيُرجَعُ اِلىٰ الْاَصْلِ و الاصلُ، عَدَمُ مَشرُوعِيَّةِ الْمَعرُوفِ اِلاّ بِاِجازَةِ الْفَقيهِ.

هنا، يُمكِنُ ان يُتَوَهَّمَ اِشكالٌ فِى الحُكومَةِ وَ يُمكِنُ اَنْ يُدْفَعَ تأييداً لِلشّيخ(ره) **و يُمكِنُ اَن** يُتَوَهَّمَ انّ الشّيخ(ره) فَسَرَّ الْحكومَةَ بنحوٍ و المُحَقِّقُ الخراسانِىُّ(ره) عَلىٰ نَحوٍ آخَر.

فَمِيزانُ الحُكومَةِ عند الشّيخِ(ره) اَنَّ الحاكم له نَظَرٌ اِلىٰ دَليلِ الْمَحكُومِ و يَكُونُ بِمَنزِلَةِ التَّفسيرِ منه و بمعنىٰ: **«اَىْ وَ اَعْنِى»**

و لكنّ المحقّقُ الخراسانِىُّ(ره) عَدَلَ عنه لاَجلِ انّه يرىٰ انّ هذا، لايَنْطبقُ عَلىٰ جَميعِ اَفرادِ الْحاكِمِ و لو يَنْطبِقُ عَلىٰ بَعضِها وَ اِختار تَعريفاً و تفسيراً آخَر لِلحُكُومَةِ و قالَ بنحوٍ قال به الشّيخُ(ره) او لااَقَلَّ اَنْ يَكونَ، نَفْىُ الحكمِ بِلِسانِ نَفىِ المَوضُوعِ او اِثباتُ الْحُكمِ بِلِسانِ اِثباتِ الْمَوضُوعِ.

مثلاً قولُه عليه السلام: **«لاضَرَرَ وَ لاضِرارَ»** كانَ حاكِماً عَلىٰ اَدِلَّةِ الْاَحكامِ الضَّرَرِىِّ و هِىَ نَفىُ الْحُكمِ بِلِسانِ نَفىِ الْمَوضُوعِ و هكذا فى قوله تعالىٰ: «... **لارَفثَ وَ لافُسُوقَ و لاجِدالَ فِى الْحَجِّ»** فهو نَفىُ الحُكمِ بِلِسانِ نفىِ المُوْضُوعِ.

وَ اَمّا مِثلُ قوله عليه السلام: **«الطَّوافُ فِى الْبَيْتِ، صَلاةٌ»** و قوله عليه السلام: **«اَلْفُقّاعُ، خَمرٌ اِسْتَصْغَرَهُ النّاسُ»** فَهُو اِثباتُ الحكم و هو الحُرمَةُ بِلِسانِ اِثباتِ الموضُوعِ و هو كونُ الْفُقّاعِ خَمراً.

هنا، مجالٌ لِلْبَحثِ وَ السُّؤالِ و هو انّه هَلِ الْتَّفْسِيرانِ الْمَذْكُورانِ هل يَنْطَبِقانِ عَلىٰ اَنَّ: مَجارى الْاُمُورِ بِمَعنىٰ: **«اَىْ وَ اَعْنِى»**؟ و هل يُوجِبُ اَنْ يَكونَ المرادُ مِنَ الْعَوْنِ، الّذى هو فى: **«عَوْنُ** الْضَّعيفِ، صَدَقَةٌ»، اَلْعَوْنُ الْشَّخْصِىُّ وَ اَمّا فِى الْاَعوانِ الشَّخْصِيَّةِ فَيُرْجَعُ اِلىٰ الْفَقيهِ؟

بالجملة؛ هل يُعْلَمُ هٰذا النَّحوُ مِنَ التَّفسيرِ مِنِ اسْتِماعِ: «مَجارِى الاُمُورِ وَ الْحَوادِثِ الواقِعَةِ»، اَنَّ الْمَقصُود مِنْهُما، تَقْيِيدُ اَدِلَّةِ المعرُوفِ الَّتِى اَجازَها بِاِطْلاقِها لِكُلِّ مَنْ يَتَصَدّىٰ.

هٰذا اَمرٌ مُشكِلٌ و اَيْضاً لم‌يَكُنْ نَفىُ الْحُكمِ وَ اِثباتُه حتّىٰ يُقالَ: انّ مِثْلَ **«لاضَرَرَ»** لَيسَ جُمْلَةً مَنْفِيَّةً و مِثلُ الْطَّوافِ فِى الْبَيت، لم‌تَكُنْ جُمْلَةً مُثْبَتَةً **فعليه، لايَنطَبِقُ هٰذا** عَلىٰ تَعريفِ الْحُكُومَةِ.

و كانّ نَظَرَ الْشَّيْخِ(ره) من مَسأَلَةِ الْحُكومَةِ و تطبيقها عَلىٰ اَحدِ التَّعريفينِ المذكورينِ اَنَّ المراد من الحُكومة، ليس معنىٰ **«اَىْ و اَعْنِى»** واقعاً بل نظرُهُ(ره) اِلىٰ

دليل كما ذكره(ره) حيث اورد المحقّق الخراسانِيُّ عليه بانّه لم‌يَكُن له نظرٌ الىٰ دليلِ المحكوم بل له نظرٌ اِلىٰ حكمِ نفسه.

و لكن قد يكونُ الحاكم عَلىٰ نحوٍ اذا تلقّىٰ الانسانُ دليلَ الحاكم، يَتوجّهُ اِلىٰ انّه ذكر حُكمَ قبلهِ و هذا الدّليلُ الحاكِمُ، كان له نظرٌ اِلىٰ تحديدِه و تقييدِه او التّوسعة فيه بخلافِ العامّ و الخاصّ.

و لَعَلَّ، يكونُ ما نحن فيه من هذا القبيل **حيثُ** انّه اذا يُقالُ: «**اِنَّ مَجارِيَ الْاُمُورِ بِيَدِ الْعُلَمٰاءِ**»، يُعلَمُ منه انّ هنا اُمورٌ يجب الاقدامُ عليها يعنى افعالٌ اَوْجَبَ الاقدامَ عليها اِمّا اِستحباباً او وُجوباً، و العامِلُ عَلىٰ هٰذهِ الامور، الفقيهُ و العلماءُ باللّهِ.

فهٰذه الرّوايات فى مقام تعيينِ المُباشر للامور الّتى يجبُ الاقدامُ عليها او يَستَحِبُّ الاقدامُ عليها بعد الفراغ عن مشروعيّتِها و بعد الفراغ عن كونها مستحبّةً او واجبةً **فلذا** سنذكر فيمٰا بعدُ اَنّ ادلّة الفقيه لم‌تكن مُشَرِّعاً فيما اذا شككنا فى شرعيّة امرٍ.

و لذا صرّح الشّيخ كما سنذكره فيما بعدُ انّ عُمومَ ولاية الفقيه، اَنْقَصُ من وِلايةِ الامام عليه السلام حتّىٰ فى نحو هذا النّوع مِنَ الوِلايةِ لانَّ ولايته، مخصوصَةٌ فيما لابُدَّ منها حتّىٰ اذا لم‌يكن الفقيهُ اَيْضاً موجوداً، يجب عَلىٰ المُسلمين كفايةً.

كِلا الجوابانِ من الشّيخِ، لايَخلُو عن تأمّلٍ وَ اِشكالٍ

هذا، غايةُ توجيهِ كلام الشّيخ(ره) **و مع ذلك** فی كِلا الجوابين من الشّيخِ(ره)، تأمّلٌ وَ اِشكالٌ.

امّا مَسألةُ الحكومة، فَالاِشكالُ فيها، انّما هو فی جانبِ المَحكوم لا فی جانبِ الحاكِمِ و يَمكن اَنْ يُقالَ هنا: لمَ‌يَكُنْ هنا، دليلُ المحكومِ **بِعبارةٍ اُخرىٰ**، لايعارض دليلَ الحاكم حتّىٰ يقدَّم الحاكمُ و يتعذّر عنه بكونه حاكِماً.

فهنا مَوردانِ: **«موردُ اَدِلَّة المعروفِ»** و **«موردُ اَدِلَّةِ الْحُكُومَةِ»** و هو موردُ آخر لا انّ اَدِلَّةَ: **«المعروف»**، تَشْمَلُ كِلا الموردينِ و ادلّة الوِلاية تُقَيِّدُها لما قلنا سابقاً من اَنَّ التّكاليفَ من المُحرّماتِ وَ المُستحبّاتِ وَ المكروهاتِ وَ الواجباتِ عَلىٰ قِسمِيْنِ:

قسمٌ تَعَلَّقَ عَلىٰ الاَفراد وَ الْاشخاصِ.

و بعضٌ تَعَلَّقَ عَلىٰ الاَفراد وَ الْاشخاصِ.

و بعضٌ تَعَلَّقَ عَلىٰ الْمِلَّةِ وَ الْجَمْعِيَّةِ و النّوعِ و الجامِعةِ وَ الاِجتماعِ.

و هذا لايختصُّ بالاسلام و كانَ موجوداً فی جميعِ المـللِ و ليس المـرادُ مـن وُجُوبِ العمل بالامر الّذی يرجِعُ اِلىٰ الاجتماعِ، انّه ممكنُ العمل لِكُلِّ فردٍ من بابِ الواجبِ الْكِفائِيِّ و ليس المقصودُ انّ كُلَّ افرادِ المِلَّةِ يَشتَرِكُ فی هذا الامر بل معلومٌ انّه اِنّما يَعْمَلُ به رئيسُ القومِ وَ الْجَماعةِ و جَرىٰ عليه العالم.

و من جُملةِ الاُمور العامّة قوله تعالىٰ: **«الْسّارِقُ وَ السّـارِقَةُ فَـاقْطَعُوا اَيْـدِيَهُمَا...»** فالمخاطبُ هنا جماعةُ المسلمين من الوُجوب الكفائِيِّ او ليس المَقصودُ، اجتماعَ كُلِّ واحدٍ فی العملِ به بل المَقصودُ انّه يَجبُ عَلىٰ الرّئيسِ عَمَلُهُ وَ اِجرائُه وَ الرّئيسُ، رَسُول اللّهِ عند وُجُودِهِ و بعده ﷺ، الائمّةُ الهُدىٰ عند حُضُورهم و بَسطِ يدهم عليهم السلام و بَعدَهم عليهم السلام، الفقهاءُ.

و ادلّةُ فعل: «المعروف» كُلُّها راجِعةٌ اِلىٰ الامورِ الاِنـفرادِيَـةِ وَ الْشَّـخصِيّةِ لا انّ الاُمورَ العامّةَ، تَجوزُ العملُ بها عَلىٰ كُلِّ فردٍ اِستقلالاً **و ذلك لمـا** قـلنا انّ الحكـم بِالْمُراجِعةِ اِلىٰ اِذنِ الفقيه قسمٌ منها اِمضائِيٌّ وَ قِسمٌ منها تَأسِيسِيٌّ.

فَالاِمضائيُّ، مراجِعَةُ امورِ العامّةِ اِلىٰ رئيسهم غـاية الامـر، عَـقيدتُنا: انّ الرَّئـيسَ، رَسُولُ اللّه ﷺ وَ الْاَئِمَّةُ عليهم السلام بعدَهُ و الفُقهاءُ بعدَهم عليهم السلام عَلىٰ خلافِ العامَّةِ وَ التَّأسِيسِيُّ فى تشخيصِ من يَرجِعُ اليه.

فقولُ الاِمام عليه السلام: «امّا الْحَوادِثُ الواقِعَةُ...» فالتّأسيسُ، ليس **فى «اِرجِعُوا»** حيث كانت ثابتةً عِندَ المِللِ بل التّأسيسُ فيه، المراجِعَةُ اِلىٰ الرُّواةِ و تَعيينِ الْرَّئيسِ.

فليس يُستفادُ من رواية: «عَوْنُ الضَّعيفِ، صَدَقَةٌ» انّ لِاَحدٍ مثلاً حَقُّ الدِّخالَة فى مُقدّراتِ الجامعة اذا صَدَقَ عليه **«عونٌ»** الّذى كانَ راجِعاً اِلىٰ الْعُمومِ.

بناءً عليه، لمنُسَلِّمْ اَنَّ فى اَدِلَّةِ فعلِ المعروف، اِطلاقٌ يوجب الدِّخالَةَ فى كُلِّ امورٍ و لو كانَ امراً راجعاً اِلىٰ العُمومِ وَ العامَّةِ.

و من هنا نقول: اِنّ تَعريفَ الْحُكومَةِ، لايَنطَبِقُ عَلىٰ هذا المورد **لانّ** الحاكـمَ وَ المَحكومَ، يَلزَمُ ان يَدُلَّ اَحَدُهُما عَلىٰ خِلافِ الآخر و يَقُولُ الشّيخُ(ره): **«لااَقَلَّ مِنْ اَنْ يَكُونَ بينهما، عُمُومٌ مِنْ وَجْهٍ»** و المقامُ ليس كَذٰلک **حيثُ** انّ ادلّةَ الولايةِ، راجعةٌ اِلىٰ الامور العامَّةِ و اَدلّة فعلِ المَعروفِ، راجِعَةٌ اِلىٰ الْاُمورِ الشَّخصِيَّةِ.

و نَقولُ فى توضيحه: انّ ادلّة اَبوابِ فعلِ **«الْـمَعرُوفِ»** كُـلَّهٰا كـانت راجِـعةً اِلىٰ الْمُسْتَحَبّاتِ وَ اِستفادَ الفقهاءُ منهٰا، المُستحبّاتُ.

و معلوم: اَنَّ كُلَّ مُستَحبٍّ، ليس مَشرُوطاً باذنِ الفَقيهِ و لو كان من الاُمورِ العامَّةِ يعنى اَدلَّةُ ولاية الفقيه عَلىٰ الاُمور العامَّةِ، احكامٌ اِلزامِيٌّ و لَيْسَ مُستَحِبّاً فموردُها غَيرُ المُستَحِبّاتِ.

بناءً عليه، جوابُنا عَن اَصلِ الاِشكال و عن جَوابِ الشّيخ(ره) ايضاً واحِدٌ و هو انّ ادلّةَ **«الْمَعْروفِ»** ليس لها اطلاقٌ حتّىٰ يَجُوزَ له الاِقدامُ فِى كُلِّ معروفٍ من دونِ اِذنِ الفقيه حتّىٰ تَحْكُم عليه اَدِلَّةُ الوِلايَةِ.

هذا اوّلا: وَ اَمّا ثانياً: فَقولُ الشّيخ(ره): **«تَعارَضا وَ تَساقَطا وَ الْرُّجُوعُ اِلىٰ الْاَصْلِ»** ايضاً لايَصِحُّ **لانّه** يمكن اَن تكون النّسبةُ بينهما اَعَمُّ من وَجْهٍ **و لكن** لاَحدِ الدّليلينِ خُصُوصيّةٌ توجب التَّقدمَ كما قالُوا فى مسألة: **«لاضَرَرَ وَ لاحَرَجَ»** مثلاً اِذا رَفعْنا عن

حُكومَةِ **«قاعِدَةِ لاضَرَرَ»**، فَلاٰضَرَر اِبْتَلَتْ فی مَوردِ المُعارضِ مثلاً اِطلاقُ دَليلِ الوُضوءِ، يقتضی، الْوُضُوءَ سَواءٌ كانَ ضرريّاً ام لا؟ و يَتعارضُ مع قاعِدَةِ: **«لاضَرَرَ» وَ كذلك**، دليلُ وُجُوبِ الصّوم، يقتَضِی الصّومَ مُطلقاً سَواءٌ كانَ ضَرَرِيّاً ام لا؟

و تتعارضُ معه **«قاعِدَةُ لاضرر»** و هٰكَذا: **«اَوفُوا بِالْعُقُودِ»** يَقتَضِی العملَ وَ الوَفاءَ لِكُلِّ معامِلَةٍ سَواءٌ كانت ضَرريّةً ام لا؟ و تعارِضه **«لاضرر»**.

بالجملة؛ «قاعدة لاضرر»، تُعارِضُ مَعَ كُلِّ واحدٍ من الادلّة الخاصَّةِ فی مَوردِ الضّرر و كانت النّسبَةُ بينهما عمومٌ مِن وَجْهٍ.

و نَحنُ اذا قطعنا النّظرُ عَن حُكومَةِ **«لاضرر»**، فقاعِدةُ لاضرر اَيْضاً تُقَدَّمُ **لانّه** اذا لم‌تَكُنْ متقدّمَةً بل اذا تعارضا و تساقَطا، تَلْزَمُ منه لَغويَّةُ القاعِدَةِ كما تَوَهَّمَ بعضٌ، هذا و قالُوا: اِنّ الْعَمَلَ بلاٰ ضرر، يَحتاجُ اِلیٰ عَملِ الْعُلماءِ فَكُلُّ موردٍ عَمِلَ الفقهاء بِه، عَمِلنا به و فی كُلِّ موردٍ لم‌يَعْمَلِ الفقهاءُ به، لم‌نَعْمَلْ به، **دَفَعَ الشّيخُ(ره) هذا التّوهم كما اَنَّ** قاعِدَةَ الْفِراغِ، تُقَدَّمُ عَلیٰ الاِستصحابِ و لو كانَ وارداً فی موردِ الْاِستصحاب **لانّه** اذا تعارَضا، تَلتَزِمُ منه لَغويّةُ قاعِدةُ الفَراغِ **و هكذا قاعِدَةُ** التّجاوُزِ و قاعِدَةُ **«عَلیٰ اليدِ»** لاَنَّ كُلَّ يَدٍ كانَ مَسْبوقاً بِاِستِصحابِ العدم فاذا تعارضَتِ اليدُ وَ الاِستصحابُ، تلزم لُغوِيَّةُ قاعِدَةِ **«عَلیٰ الْيَدِ»**.

بالجملة؛ هٰذِه، قاعدةٌ عامَّةٌ فی الادلّة المتعارِضَةِ فيما اذا عاملنا مع الادلّة معامِلَةَ التَّعارُضِ فاذا اَمكنَ الْعَمَلُ به فی غير موردِ التَّعارُضِ، لابأسَ به و اذا كانَ عَلیٰ نحوٍ اذا عامَلْنا معه معامِلَةَ التَّعارُضِ تَلْزَمُ لَغوِيَّةُ اَحدِ الدّليلين فلانُعامِلُ معه مُعامِلَةَ الْتَّعارُضِ.

و ما نحن فيه من هذا القبيلِ لانّه اذا فرضنا انّ قوله عليه السلام: **«مَجارِی الْاُمُورِ بِيَدِ الْعُلَمَاءِ...»** يُعارِضُ مع قوله عليه السلام: **«عَوْنُ الضَّعيفِ، صَدَقَةٌ»** **«كُلُّ مَعْروفٍ، صَدَقَةٌ»** قلنا هنا انّهما تَعارَضا وَ تَساقَطا و يَرجِعُ اِلیٰ الْاَصلِ فتلزمُ **حينئذٍ** لَغْوِيَةُ: **«مَجارِی الْاُمُورِ بِيَدِ الْعُلَماء...»** و الْعجبُ من الشّيخِ(ره) حيثُ لم‌يَقُلْ هنا ماصَرَّحَ به فی بابه.

اَلْمَقاماتُ الثَّلاثَةُ لِلبحثِ عَنِ الولايَةِ

البحثُ عن الولايةِ عَلىٰ مُلاحِظَةٍ يَنقسِمُ عَلىٰ مَقاماتٍ ثَلاثَةٍ:

المقامُ الاوّلُ: البحثُ عن اَدِلَّةِ ولاية الحاكمِ.

المقامُ الثّانى: البحثُ عن مُعارِضاتِ هٰذِه الادلّةِ.

المقامُ الثّالِثُ: البحثُ عن مِيزانِ مَدْلُولِ الوِلاية و حُدودِها و مَوارِدِها.

الشّيخُ(ره) تَعَرَّضَ لهذه المقاماتِ الثّلاثة فى مَطاوِى كلماته.

وَ اَمّا المقامُ الْاَوَّلُ و هو ولاية الحاكم فقد قَسَّمَهٰا عَلىٰ قِسمَيْنِ و قد بحثنا عنهما سابقاً و قد قَبِلَ الشّيخُ(ره) دلالَةِ عَلىٰ الوِلاية فى الجملةِ يعنى فى المورِدِ الثّانى **و امّا المقامُ الثّانى** فهو اَنَّ مُعارِضاتَ اَدِلَّةِ الحاكم، عبارةٌ عن اِطلاقاتِ الْاَحكامِ الواردَةِ فى مواردَ عديدةٍ الْمُقْتَضيَةِ بِجَواز العمل لِكُلِّ عملٍ مَعْروفٍ و لايُشتَرط العملُ بنظر الحاكم مثل: **«عَوْنُ الضَّعِيفِ، صَدَقَةٌ»** و هذا الاِطلاقُ يُنافِى مع ادلّةِ وِلايةِ الحاكمِ.

و ردّ الشّيخُ(ره) هٰذِه المعارِضَةَ: انّ ادلّةَ ولاية الحاكم، حاكمةٌ عَلىٰ هٰذِه الادلَّةِ و لو كانت الْنِّسْبَةُ بينهما اَعَمُّ من وَجْهٍ.

فالمرادُ من الامور الّتى فى قوله عليه السلام: **«مَجارِى الْاُمُورِ»**، الاُمورُ الّتى لابُدَّ مِنَ العمل بها، فالمرادُ منها، الاُمورُ الّتى كانت مَندُوبَةً فِى الْشّرعِ و مُستحِبَّةً او واجبةً؟

و نَحنُ اَجَبْنا عن كلام الشّيخ اوّلاً: و ثانياً: فيما سبق و لانُعيدُ هنا، فراجِعْ.

اَمّا المقامُ الثّالِثُ فَنَقُولُ: انّ هذا المقامَ، مُستَفادٌ من المقامِ الثّانِى و انّه مَولُودٌ عنه **لانّ** الشّيخَ(ره) فَرَضَ انّ اَدِلَّةَ الْوِلايَةِ، حاكِمَةٌ عَلىٰ اِطلاقِ اَدِلَّةِ: **«كُلُّ مَعْروفٍ»** يُحاسِبُ انّها بمَنزلةِ تَفسيرِ هٰذِه الْاَدِلَّةِ و لازِمُهُ، مَحدُودِيَّةُ مقامِ الوِلايَةِ.

و من هٰذا الاِستنتاجِ من كلام الشّيخِ من كَونِ مقامِ الوِلايَةِ محدودةٌ، يَكونُ البحثُ قَلِيلَ القائِدَةِ وَ قليلَ الْجَدْوىٰ.

و توضيحه: اَنَّ وِلايةَ الاِمام، كانت واسِعةً يعنى لهعليه السلام وِلايَةٌ لما تَقتَضِيه مَصالِحُ النّاسِ وَ اَمّا وِلايَةُ الْفَقيهِ **فبناءً عَلىٰ نظرِ الشّيخِ(ره)** انّما هُوَ فِى الْاُمورِ الّتى لابُدَّ من العملِ بها بحيث اذا لم‌يَكُنْ فقيهٌ، موجُوداً لَيَجِبُ لِعُدولِ الْمُؤمِنِينَ، القِيامُ بها و اذا

لم تكن عُدُولُ المؤمنين، فَيَجِبُ العملُ لِسايرِ الْمُؤمِنينَ.

بالجملة؛ اُمورٌ لاتَقْبَلُ التَّعطيلَ، يُجبُ كسبُ الاجازَةِ فيها مِنَ الْفَقيهِ وَ اَمّا الْاُمورُ الّتى كانَ لها اِمكانُ التّعطيلِ وَ اِن لم يَكُنْ حاكِمُ الشّرعِ مَوجوداً فعُدُولُ المؤمنينَ، لايَقُومُون بها فليست لِلْفَقيهِ ولايةٌ فيها مِثلِ غُسلِ الْمَيّتِ الّذى لَيْسَ له وَلِيٌّ وَكَفْنُهُ و دَفْنُه و صَلاتُه و حتّىٰ اذا لم يَكُن فقيهٌ اَيْضاً يجبُ عَلىٰ اَهالِى الْقَصَبَةِ وَ القَرْيَةِ، غُسْلُه و دَفنُه و صلاتُه وكفنُه فهوامرٌ لايَقْبَلُ التّعطيلَ فحينئذٍ، تجب المراجِعَةُ اوّلاً اِلىٰ الفقيهِ و اذا لم يَكُنْ الفقيهُ مَوجُوداً، يَتوَجَّهُ التّكليفُ فى دَفنِهِ و كَفنِه و غيرِهما اِلىٰ الغيرِ **حيثُ** لم يَكُنْ اَمرٌ قابِلٌ لِلتَّعطِيلِ.

و هٰكَذا حِفظُ مالِ الصّغير الّذى ليس له اَبٌ و لاجَدٌّ و غيرُه.

وَ اَمّا فى جريانِ الحُدودِ وَ اِقامَةِ صَلاةِ الجمعَةِ وَ الوِلايَةِ فى المعامِلَةِ فى مالِ الغايبِ، فَلَمْ تُعْلَم وِلايَةُ الفَقيه فِى الْاُمورِ الّتِى لابُدَّ من العملِ بها بحيثُ اذا لم يَكُنِ الفقيهُ، موجوداً لَيَجِبُ لِعُدولِ المؤمنين، العملُ بها.

لانّ الْاَدِلَّةَ القائِمَةَ عَلىٰ ولاية الفقيه، لاتَكفِى باثباتِ عُمُومِ الوِلاية **و لذا** يُرىٰ فى كَلماتِ بعضِ الفُقهاء و ذُكِرَ انّه لَيسَ عَلىٰ عُمومِ النِّيابَةِ دليلٌ.

بالجملة؛ الامورُ الّتى يُشَكُّ فى انّها هل تَجُوزُ ام لا؟ لم تَكُنْ داخِلَةً تَحتَ الحُكومَةِ و لاتَدخُلُ تحتَ قَولِهِ عليه السلام: **«اَمّا مَجارِى الْاُمُورِ...»**

وَ بِعبارةٍ اُخرىٰ، ليست اَدِلَّةُ الولاية، مُشَرِّعَةً و موردُ الادِلَّةِ، اِنّما هو فى الموارد الّتى فرغنا عن كونها مَشرُوعَةً و اَمّا الموارِدُ الّتِى يُشَكُّ فى مَشروعِيَّتِها لاتَثْبُتُ لِلْفَقيهِ وِلايَةٌ فى هٰذِه الموارِدُ.

و حتّىٰ المنكرين لِوِلايَةِ الحاكم قَبِلُوا هٰذا المِقدارَ وَ عِدَّةٌ من العلماء و بعضُ مشايخِنا منهم حَيْثُ قالُوا: **«اِنَّ الرِّوايَةَ، لاتَدُلُّ عَلَيْهِ»**

نَعَم: يُستَفاد من الخارج انّ هذا النّحو من الامور الّتى كانت ضَرورِيَّ الْوُقوعِ و لم تكن قابِلاً لِلتَّعطيلِ، يَتَوَجَّهُ اِلىٰ الحاكم **حيثُ** كان الحاكِمُ، قَدْراً مُتَيَقّناً **حيثُ** اُدِعِّيَتِ الاجماعاتُ عَلىٰ وِلايَةِ الفقيه وَ ارْسَلُوها اِرسالَ الْمُسَلَّمِ وَ الْاَقَلُّ من هٰذِه

الاجماعاتِ، اِحْتِمالُ وِلايَةِ الحاكِمِ **و حيث** كانت الْوِلايَةُ عَلىٰ تِلْكَ الاُمُورِ، ضَرُورِيَّ الْوُقُوعِ و غَيْرَ قابلٍ لِلتَّعطيلِ فالحاكِمُ، كانَ قَدراً مُتَيَقِّناً مِنها فِى الاُمُورِ الْحَتْمِيَّةِ **لانّ** الاَمْر، دائِرٌ بينَ التَّعْيينِ وَ التَّخْييرِ فى الْوَضعِ لا فِى التَّكليفِ.

حيثُ قالوا: بالاِشتِغال فِى الْوَضعِ جزماً وَ اَمّا الامرُ الدّائِرُ بينها فى التَّكليفِ. فاِحتمالاتٌ: اِحتمالُ اِجراءِ الْبَراءَةِ اَوِ الرُّجُوعِ اِلىٰ قاعِدَةِ الْاِشتغال او التَّفْصِيلِ، فيهِ وُجُوهٌ وَ اَقوالٌ.

وَ لِذا، يَكونُ كلامُ الْشَّيخِ(ره)، قَليلَ الْجَدْوىٰ لِاَنّا اِذا اَنكَرْنا دَلالَةَ الْاَخبارِ اَيْضاً، يُمْكِنُ لَنا اِختيارُ الرّأيِ من جَهةٍ اُخرىٰ من بابِ الْاَخذِ بِالْقَدْرِ الْمُتيقَّنِ فى بابِ وِلايةِ الحاكِمِ.

ثُمَّ بَحثَ الشّيخُ عن الرِّوايَةِ الْنَّبَويَّة: «**اَلْسُّلْطانُ وَلِيُّ مَن لاوَلِيَّ لَهُ**» **و حاصلُه اَنَّ** سنَدَ هٰذِه الرّواية ضعيفٌ وَ اِلاّ تُوضِح، مَعنىٰ وِلايَةِ الفَقيهِ و تَوَسُّعَهٰا و لو قِيلَ بِانْجبّارِها لِعَمَلِ الفُقهاء.

و ذكرُوها فى كتبهم **و لكن** لم يُعلَمْ وُصُولهٰا اِلى حدٍّ ينبغى اَن يَجْبِرَ ضِعفُ سَنَدهٰا.

وَ اَمّا مع قطعِ النّظر عن سندِها فَهِى اَدَلُّ عَلىٰ وِلاية الحاكمِ من الْاَدِلّةِ السّابِقَةِ و تَدُلّ عَلىٰ عُمومِ النِّيابَةِ لِلْفَقيهِ **و ذلك** لانّ قوله عليه السلام «**لاوَلِيَّ لَهُ**» عَدَمُ الملكةِ و ليس عدمُ الايجابِ يعنى من شأنه، كونُ الوليّ لهم وَ اِتَّفَقَ انّه لاوِلِيَّ لهم كَالصَّغيرِ يعنى: «**ليس له وليّ**»، **من شأنه ان يكون** له وِلِيٌّ سواءٌ كانَ شَخْصاً او صِنْفاً او جِنساً او عُمومَ المسلمين كَاَراضِي المفتوحَةِ عَنْوَةً فَعُمومُ المسلمين من شأنهم اَن يَكونُ لهم الوليُّ.

وَ الْسُّلطانُ اَحَدُ الوُلاةِ فَيَفْعَلُ السّلطانُ مايفعله الوَلِيُّ كُلَّ شيءٍ يقتَضِيه الصَّلاحُ **فَحينئذٍ**، يَكونُ معناها، اَوْسَعُ من مَعنىٰ الادلّة السّابِقَةِ **لانّ** فى الادلّة السّابقة مثل: «**مَجارِى الْاُمُورِ بِيَدِ الْعُلَماءِ**»، **يُقالُ: «اِنَّ الْاُمورَ الَّتِى ورد فيها الشّرعُ و وَرَدَ فيها الحكمُ»**.

و امّا فى هذا الدّليل فالسُّلطانُ، يَقَعُ بِمَنزلَةِ الوَلِيّ.

غايةُ الامر، يجب ان يَتَذَكَّرَ انّ المرادَ من السُّلطانِ ما هُوَ؟

و معلومٌ: انّ السُّلطان فی الْاَزمنَةِ السّابقة لم‌يَكُن عِلْماً فِی المَلِک وَ انّما صارَ فی القرونِ الْاَخيرة عِلمٌ فيه **بل** معنیٰ السّلطان، من يَتَسَلَّطُ عَلیٰ الاُمور و من له حـقُّ التَّسلُطِ و يصدق هذا المعنیٰ عَلیٰ الاَمير وَ الخَليفَةِ و القائِد و غَيرِها مِمّن لَهُ تَسَلُّطٌ فی كُلِّ موردٍ و فِی كُلِّ مَكانٍ.

و لذا، وَقَعَ الكلام فی انّ المراد من السُّلطان هل هو مايُعِمُّ الحاكِمَ الشّـرعِیَّ او المقصودُ منه، الاِمامُ عليه السلام وَ اَشار(ره) اليه فی كَلِماته اِلیٰ هٰذَيْنِ الاِحتِمالَيْنِ.

فان قلنا: انّ مَعنیٰ السُّلطان، من له التَّسَلُّطُ عَلیٰ الامور، يَصدُق هذا المعنیٰ علیٰ الحاكمِ الشّرعِیِّ **بناءً علیٰ** ماقلنا: من اَنّ بَناءً عَلی الْادلَّةِ السّابقة انّ لِلحاكم الشّرعِیِّ، تَسَلُّطٌ عَلیٰ الاُمور و بَعدَ صِدقِ هذا المعنیٰ عَلیٰ الحاكمِ الْشّرعِیِّ، يُستفادُ من هذا الدّليل، ما لايستفادُ من الادلّة السّابقة و يَتَوَسَّعُ فی ذلک.

و ان قلنا: انّ المراد منَ السُّلطانِ، السُّلطانُ الْاَصلِیُّ و هو الاِمامُ عليه السلام فَلَهُ وِلايَةٌ **غاية الامر،** تَنتقِلُ هٰذِه الحالة من الاِمام عليه السلام اِلیٰ الفقيه بِاَدِلَّةِ النِّـيابَةِ العـامَّة فـاذا فرضنا انّ الادلّة السّابقة، لم‌تَكُنْ لها هٰذِه الدَّلالَةُ فلايُستفادُ منها من الوِلاية لِلحاكمِ شيئاً عَلیٰ فَرضِ دلالةِ السُّلطانِ عَلیٰ انّه وِلیٌّ من لاوَلِیَّ له علیٰ التّوسِعَةِ اَيضاً.

و من هنا يُعلم: انّ الشّيخ(ره) حَسِبَ انّ معنیٰ السُّلطان بمَعنیً يَشمَلُه الحاكِمُ **و لذا** قال(ره): تُفِيدُ هٰذِه ما لاتُفيدُ الْاَدِلَّة السّابِقةُ.

ماقال به الشّيخُ(ره) فى باب ولاية الفقيه لايَخلُو عن تأَمُّلٍ و اِشكالٍ انّ الشّيخ(ره) اِدّعىٰ: انّ وِلايَةَ الحاكم، تَفتَرِقُ مع وِلايةِ الاِمام عليه السلام فِى الْمَوارِدِ الْمَذكُورةِ يعنى بَعدَ الاِعتراف بدلالة الاَخبار الواردة بانّ المُستفادَ منها وِلايةُ الحاكم عَلىٰ حدٍّ مُعَيّنٍ و ليست حدودُ وِلايَةِ الفقيه كَحُدودِ وِلايَةِ الاِمام عليه السلام **لانّ** قوله تعالىٰ: **«اَلنَّبِىُ اَوْلىٰ بِالْمُؤمِنِينَ مِن اَنْفُسِهِمْ»** و غيرها من الادلّة، تدلّ عَلىٰ جواز كُلِّ تصرّفٍ كانَ صَواباً، بالنّظر اِلىٰ الامام عليه السلام **و امّا دلالة وِلايةِ الفقيه مثل: «مَجارِى الْاُمُورِ...» و «اَمّا الحوادثُ الواقعة...»** و غيرهما، هل تدلّ عَلىٰ انّ الْاُمورَ المَشرُوعَةِ فى زَمَنِ الغيبة، مَشروعَةٌ ام لا؟ فلايجوز التّمسک بِاَدِلَّةِ ولاية الحاكم و هٰكَذا اذا شَكَكنا فى انّ فَسخَ المعاملة عن قِبَلِ الغايب او تزويج الْصَّغيرِ وَ الْصَّغِيرَةِ للحاكم هل تَكونُ مَشرُوعاً ام لا؟ فَلايَجوزُ اِثباتُ ذلک كلّه بِاَدِلَّةِ الوِلاية **فلذا** تَكونُ دائرةُ اَدِلَّةِ ولاية الحاكم، اَضْيَقُ من دائرةِ وِلايَةِ الاِمام عليه السلام **لانّ دَليلَ** وِلايَةِ الاِمام، يُفيدُ ما لاتُفيدُ اَدِلّةُ وِلايَةِ الحاكم.

نَحْنُ نَقُولُ:

فيه تأمّلٌ وَ اِشكالٌ و لايبعد القولُ بعدم صِحَّتِه و اذا اِعتَرَفنا بدلالة الرِّواياتِ فَلافَرْقُ فيها بينَ وِلاية الْاِمامِ و الحاكمِ من هٰذهِ الجهةِ.

و توضيحُ ذلک: انّ المُرادَ من الولاية لِلاِمامِ و الحاكم، ليس فى الاُمور غَيرِ الْمَشرُوعَة وَ هٰكَذا، ليس المرادُ مِنَ الْوِلايَةِ، الْوِلايةُ **كيف يَشاءُ؟ وَكيف اراد؟ وكيف يَشْتَهِى؟** لا فِى الاِمامِ وَ لا فِى الفقيهِ و اذا قلنا بولايةِ الاِمام عليه السلام عَلىٰ هذا الْنَّحوِ فَالْاَدِلّةُ، لم تَرِدْ فى هذا المورد و انّه خارِجٌ عن مَحلِّ الكَلام.

بل المرادُ من الولاية، الوِلايةُ عَلىٰ الامور العامّة فى حُدودِ المَصالحِ العامّة وَ فِى الاُمور المَشرُوعَةِ الجايزَةِ.

وَ بِعبارةٍ اُخرىٰ ولايةُ الاِمام مِثلُ ساير الحُكّامِ العُرفِيَّةِ وَ الحُكوماتِ من الْاُمور العامّة غاية الامر، اِدّعائُهم وَ عَملُهم باطِلَةٌ **و لكن** ولايةُ الْاَئِمَّةِ وَ النَّبِى صلى الله عليه وآله كانت حَقَّةً مِن ناحِيَةِ اللّه تَعالىٰ.

و هذا النّوع من الولاية، لافرقَ فيها بينَ الاِمامِ و الفقيهِ عند غِيْبَةِ الاِمام(ع) وَ عِندَ عَدمِ بَسْطِ يَدِهِ وَ عِندَ عَدَمِ التّمكنِ منه(ع).

من المعلوم: مَحَلُّ الكلام فی الوِلايَةِ فِی الْاُمورِ المَشروعَةِ من جَهَةِ الدِّخالَةِ فِی الاُمور و مَشرُوعِيَّةِ العمل و مداخِلَةِ الْمُباشِرَةِ.

نَقُولُ: انّ اَدِلَّةَ الولاية، ماسِيقَتْ اِلاّ لِاِثباتِ هذا النّوع منَ المُباشرةِ المَشرُوعَةِ الادلَّةُ المَوجُودةُ تَدُلّ عَلىٰ جَوازِ هذا النّوع من المُباشرةِ فَيُتَمسَّكُ بِاَدِلَّةِ وِلايَةِ الحاكمِ فِی الْصُّورَةِ الْمشْكُوكَةِ **لانّ** الْمَشكُوكَ اَنَّ المُجرِی لِلْحُدودِ مثلاً مَن هو؟ **فَالادلّة**، تَدُلُّ عَلىٰ انّ الاِمامَ، عند حُضُورِهِ فهوالمُجرِی لها و عِندَ فَقْدِهِ(ع)، تَكونُ مَجارِی الْاُمورِ بِيَدِ العُلماء بِاللّهِ بينهما **و الدّليلُ الّذی**، يُثبِتُ وِلايَةَ الحاكمِ، يُثْبِتُ وِلايَةَ الْفَقِيهِ اَيْضاً من دُون فرقٍ بينهما.

فِی الْدّلالَةِ عَلىٰ الوِلايَةِ المَشروعَةِ بين دليل: «**اَلنَّبِیُ اَوْلىٰ بِالمُؤمِنِينَ مِن اَنْفُسِهِم**» و قولُه(ع): «**مَجارِی الْاُمُورِ بِيَدِ الْعُلماء...**»

بالجملة؛ الولايةُ كالوِكالَةِ فی كَونِ الوَكيلِ وَ الْوَلِیِّ، يَلزَم لَهُما مُراعاةُ الْمَصلحةِ سَواءٌ كانَ وَكِيلاً مُطلَقا ام لا؟.

وَ اِنّما الْفَرْقُ بينهما، فَرقٌ بين المَفهُومَيْنِ **حيثُ** تَكُونُ الولايَةُ، اِعطاء الوِلايَة وَ الْوِكالَةُ، اعطاءُ الْاِستِنابَةِ و لم‌يَكُنْ فَرقٌ بينهما فِی الْمَورِدِ و هُوَ الْعَمَلُ وَ كونُهُ عَن مصلَحَةٍ.

فَوِلايَةُ الاِمامِ، مُطْلَقَةٌ و امّا وَلايَةُ الحاكمِ فكانت مَخصُوصَةً بِالْاُمور الّتی كانت ضَرُورِیَّ الوُقُوعِ، حتّیٰ فِی صُورَةِ عَدمِ الحاكمِ.

و الاِشكالُ الآخر عَلَيْه(ره) انّه لم‌يكن موضوعٌ للتّعارُضِ و الحكومة **حيث** لم‌يَكُنْ دليلٌ فی الْاُمور العامّة و لو دلّت بِاِطلاقِها و عُمومها الواردَةِ فی ذلک المقام عَلىٰ جواز عَمَلِ هٰذِه الامور العامّة عَلىٰ من لم‌يُمْكِن العملُ لها حتّیٰ يُعارِضَ مَع ادِلَّةِ وِلايَةِ الحاكم او وِلايَةِ الاِمامِ؟

عَلىٰهذا، يَجوزُ لنا القول بانّ اَدلّةَ الفقيه وَ الاِمامِ، لم‌تكن مُقَيَّدَةً عَلىٰ كونها

مَشرُوعَةً و لو كانت فِى الواقِعِ فى حُدُودِ الْمَشرُوعِ فَفَرْقٌ بين كَونِ واقِعِ الْاَمرِ مَشرُوعاً و بَيْنَ كَونِ الْمَشرُوعِ قِيداً كما انّه قال بعضُ الفُقهاءِ: اِنَّ الْمُرادَ من **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»**، اَلْعقودُ الْصَّحِيحَةُ الشّرعيّةُ فَكُلِّ موردٍ يُشَكُّ فى صِحّتِهِ و فَسادِهِ، فهو من قَبيلِ الْشُّبْهَةِ الْمِصداقِيَّةِ **لانّ** الشّارع، ماراد اِلاّ الصَّحيحَ وَ كَذٰلک فى قوله تعالىٰ: **«اَحَلَّ الْبَيْعَ» وَ «تِجارَةً عَن تَراضٍ»** يَعنِى اَلْبَيْعُ الْصّحِيحُ و تجارةٌ صَحِيحةٌ عَن تراضٍ فَكُلُّ موردٍ شُكَّ فى الصِّحَةِ و الفَسادِ يَكونُ من قَبيلِ الشُّبْهَةِ الْمِصداقِيَّةِ فلايمكن الْتَّمَسُکُ بِالْعُمومِ.

اُجِيبَ عَن هٰذهِ الْشُّبْهَةِ بانّ المرادَ من العقود، اَلعقودُ الْعرفِيَّةُ و اِطلاقُ هذا، دليلٌ عَلىٰ انّ كُلَّ عقدٍ عُرفِيٍّ يَكُونُ صَحيحاً شَرْعاً وَ اَمّا صِحَّتُهُ الشّرعِيَّةُ فانّما هِى تَكُونُ فِى الْرُّتْبَةِ الْمتَأَخِّرةِ عن الامر كما صَرَّحَ المحقّقُ الخراسانىُّ(ره) عَلىٰ نظيرهِ فى قَصدِ القُربةِ و نحو ذلک.

و من المعلوم: اَنَّ المتأخِّرَ رُتْبَةً، لايُمْكِنُ ان يُؤْخَذَ فِى مُتَعَلَّقِ الْاَمرِ **و بالجُملة،** يَصِحُّ انَّ العقود، تَكونُ العُقودَ الصّحيحَة فى الواقع **و لكنّ** الصّحيحةُ لم‌تَكُنْ قِيداً وَ مَجارِى الأُمور اَيْضاً مِن هٰذا الْقَبيل لاَنَّ المرادَ من **«مَجارِى الْاُمورِ»**، الأُمورُ العامَّةُ وَ الْمُتَوَلّىٰ لِلْاُمور العامَّةِ، الحاكمُ وَ الاِمامُ عليه السلام فلادِخالَةَ فيه، تقَيُّدُ المَشروعِ و غَيرِه.

غاية الامر، اَنَّه اِذا دَلَّ دليلٌ عَلىٰ كونِ الامر، غَيرَ مَشروعٍ فهو اِمّا تَخصِيصٌ او تَخصُّصٌ **لانّ** الولاية، اِنّما هِىَ فى مَوردِ مَصلَحَةِ العُموم.

فلنا ان نقول: خلافاً لِمٰا اِدّعاه الشّيخُ من اَنَّ الوِلايَةَ تَكُون فى صُورَةِ الْمَشرُوعِيَّةِ وَ الْمَفْرُوغَ عَن مَشْرُوعِيَّتِها و اذا شَكَكْنا فيه فهو من الشُّبْهَةِ المِصْداقِيّةِ، اَنَّ هذا القيدَ (اى قيدُ الْمَشرُوعِيَّةِ)، لم يَكُن فى الْاَدِلَّةِ **غاية الامر، يَدُلُّ** الدّليلُ بِاِطلاقه عَلىٰ اَنَّ كُلَّ امورٍ عامِيَّةٍ يَتَصدّيها الفقيهُ، كانَ مَشرُوعاً اِلاّ ماخَرَجَ بِالْدّليلِ فلم تَكُنْ مَجارِى الْاُمور، مُقَيَّدَةً بقولنا: مَشرُوعةً **فلذا** اِذا شَكَكْنا فى موردٍ فى الصِّحَةِ وَ الفَسادِ، لايَجُوزُ لنا التَّمسُّک بِاِطلاقِ الدّليل حتّىٰ تَكونَ مِثلِ الشُّبْهَةِ فى **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»**.

لايخفىٰ: انّ الجوابَ الّذى قالُوا فى جَوابِ الشُّبْهَةِ فى باب: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»**،

يَجرِی فيمٰا نحن فيه حرفاً بحرفٍ و مجرّدُ حكومَةِ: «**مَجارِی الْاُمورِ بِيَدِ الْعُلَماء**» عَلیٰ مثل: «**عَونِ الضَّعِيفِ، صَدَقَةٌ**» مع ما فِی تلک الْحُكومَةِ من الاِشكال، لايَكونُ دَليلاً عَلیٰ كونه مُقَيَّداً بِالمَشرُوعِيَّةِ.

فالقولُ بانّ مَوردَ الولاية، يَلزَمُ ان يَكُونَ من الامور الّتی يَكونُ حَتْمِيَّ الْوُقُوعِ و غيرِ قابلٍ لِلْتَّعطيلِ و حتّیٰ لو لمْيَكُن الحاكِمُ الْشَّرعِيّ، يَلزَمُ تَصَدِّی الغير بها و الْعَمَلُ بهٰا، **لمْيَدُلّ عَلَيْه** دليلٌ.

و ماذكره الشّيخُ مِنَ الادلّة، لمْيَكُنْ مَبْنيّاً اِلاّ ماذَكَرَهُ(ره) بِاَنَّ اَدِلَّةِ الولاية ناظِرَةٌ اِلیٰ الْاَدِلَّةِ الْاُخریٰ و يلزم كونُ مَشْرُوعِيَّةِ الْاُمورِ مَفرُوغاً عنها بِخلافِ وِلايَةِ الْاِمامِ عليه السلام.

وَ لايَتَوَهَّمَ اَنَّ الْقَولَ بِاَنَّ لِلْفَقيهِ، حُكومَةٌ وَ وِلايَةٌ كَوِلايَةِ الاِمامِ عليه السلام، يُوجِبُ اَنْ يَكُونَ هٰذا نَقْصاً لِلْاِمام حَطّاً لِمَقامِهِ عليه السلام **بل هٰذا**، يَكُونُ دَليلاً لِعُلُوِّ مَقامِ الْاِمام **حيث** اَجازَ الْاِمامُ و اَذِنَ، حَقُّ المداخِلَةَ فِی الْاُمورِ العامَّةِ و اَنَّ الفقيه، يَفْعَلُ اَيْنَ مـايَفْعَلُه الملوک.

فَوِلايَةُ الفقيهِ، لمْتَكُن فی عَرْضِ وِلايَةِ الاِمامِ بل فی طُوُلِهِ.

وَ اِنّمٰا الْمُهِمُّ، الْبَحثُ فی دَلالَةِ الادلّة فقلنا سابقاً: اِنَّ «**مَجارِی الْاُمُورِ**» اِن كانت مَربُوطَةً بالاُمورِ العامَّة، فَليسَ المرادُ من الْاُمورِ، الامُور الَّتِی لمْتَكُنْ فيها دِخالَةٌ كِلِيَّةٌ لِلْفَقيهِ بل لو فُرِضَ عَدَمُ الحاكِمِ اَيْضاً، يَلْزَمُ الْعَملُ بِهِ اَيْضاً.

وَ امّا قولُه(ره): «اِنّ اَدِلَّة الوِلايَةِ، فليست بِمُشَرِّعَةٍ **حيثُ** كانَ المرادُ من الاُمور، الاُمورَ المَشرُوعَةِ و كانت مَشرُوعِيَةُ الْاَمر، مَفرُوغاً عنه.

فنقول: اِنَّ اَدِلّةَ الْوِلاية، ليست مُشَرِّعَةً فی مواردَ و كانت مُشَرِّعَةً فـی مَـوارِدَ اُخریٰ.

توضيح ذلک: انّ اَدِلَّةَ وِلاية الامام و الحاكم، لاتُجَوِّزُ الْمَحَرَّماتِ الشَّرعِيَّةِ مثلَ الْخَمر و القِمار و غيرَهما من الْمُحَرّماتِ الشّرعِيَّةِ وَ اِنْ شُكَّ فی موردٍ مِثلِ اَنَّ شُرْبَ الفُقّاعِ، مُحَرَّمٌ ام لا؟ و شُكَّ اَنّ صَرْفَ التِّرياقِ، مُحَرَّمٌ اَمْ لا؟ فلايَجُوزُ الْتَّمَسُّكُ بِدَليلِ الولاية **لانَّ** الْاُمورَ، تَلْزَمُ ان تَكونَ مَشرُوعَةً حتّیٰ يُعمِلَ الحاكِمُ، الوِلايَةَ.

وَ اَمّا فِى الْمَوارِدِ الاُخرىٰ الّتى تَرتَبطُ ولاية الفَقيهِ مَعَ حُرِّيَةِ الْاَشْخاصِ وَ حُرْمَةِ الْاَموالِ وَ الْاَنْفُسِ كما اذا لم‌يَرِدْ فى مَوردِ بَيْعِ الْمُحْتَكِر، اَمْتِعَتَهُ و غَيرِه من المَوارِدِ، فَيَجُوزُ للفقيه، هذا النَّوْعُ من الولاية و يُحَدِّدُ الفقيهُ، اِختيارَ المُلاّكِ.

بِعِبارَةٍ اُخرىٰ، تكونُ اَدِلَّةُ ولاية الفقيهِ فى هٰذِه الموارد، مَشرُوعاً يعنى يُـوجِبُ التَّخصِيصَ فِى اَدِلَّةِ: **«اَلنّاسُ، مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِمْ» و «لايَحِلُّ مالُ امرِؤٍ اِلاّ بِطِيبِ نَفْسِهِ».**

و ماقلنا سابقاً: من عَدَمِ تسليمِ الْحُكومَةِ، انّما هِىَ بين اَدِلَّةِ الوِلايَةِ و اَدلّـةِ: **«كُلُّ مَعْرُوفٍ»** وَ سايرِ اَدِلَّةِ الْمَشرُوعَةِ.

وَ امّا حُكُومَةُ اَدِلَّةِ الولايَةِ عَلىٰ اَدِلَّةِ حُرِّيَةِ النّاس فِى الْاَفعالِ وَ الْمَسْكَن وَ السَّفَر وَ الْحَضَرِ وَ الْبَيْعِ وَ غيرِ ذلک فَهُو نَقْبَلهٰا و كانَت مُشَرِّعَةً مِنْ هٰذِه الْجَهَةِ.

فَاَدِلَّةُ الوِلايَةِ كُلُّها مِثلُ الْوِلاية عَلىٰ الْصَّغِيرِ وَ الْمَجْنُونِ وَ السَّفِيهِ وَ الوِلايَةِ عَلى الْبِكرِ اِن قلناه بِالوِلايَةِ عليه وَ الْوِلايَةِ عَلىٰ الْمُحتَكِر، **اِنّما هِىَ فـى** مُـقابِلِ اِخـتيارِ الْمالِكين و حُرِّيَةِ النّاسِ و كانَتْ فِى مُقابِلِ: **«اَلنّاسُ، مُسَلَّطُونَ...»**

بناءً عليه، اَلْاَمْثِلَةُ الّتى ذكرها الشّيخُ(ره) تَصِحُّ بهٰذا الَّذِى قلناه؛

مثلاً قال الشّيخ(ره): لو شَكَكنا فى مَشرُوعِيَّةِ الحُدود لِغيرِ الامام فى زمانِ الغيبة، لايُمكِنُ اِثباتُ مَشرُوعِيَّتِها بِاَدِلَّةِ الوِلايَةِ و هكذا لو شككنا فى جَوازِ تَزويجِ الْصَّغيرِ وَ الْصَّغِيرَةِ اِذا اِقْتَضَتْهُ الضّرورةُ ام لا؟ لايَجُوزُ التَّمَسُّكُ بِاَدِلَّةِ الوِلايَةِ **لانّ** الوِلاية، انّما هِىَ بَعدَ الفِراغِ عن المشروعِيَّةِ و هٰكَذا فِى الشّک فى جَوازِ الْمُعامِلَةِ لِلْفَقيهِ لِـمالِ الغاصِبِ و هكذا فى فَسخِ المعامِلَةِ الواقِعَةِ عَلىٰ مالِهِ و...

نَحنُ نُحِلُّ هٰذِه الْاَمْثِلَةَ بِالضّابِطِ الّذى قلناه و يَشْهَدُ عَلىٰ ماقلناه ماوَرَدَ فى باب: **«لاضَرَرَ وَ لاضِرارَ»** من مَحْدُودِيَةِ سَلْطَنَةِ المالک حيثُ قـالﷺ: **«اِرم بِـهٰا نَـخْلَهُ وَ اقْلَعْ...».**

بالجملة؛ قولُ الشَّيخِ(ره) فى هٰذِه الْاَمثِلَةِ بانّه ليست للحاكمِ، وِلايَـةٌ فـيها لِـانَّهُ لم‌تَكُنْ مَشْروعِيَّةُ العَملِ، مُحْرَزَةً فيها، لايَصِحُّ **لانّا** نَسئَلُ عنه(ره) انّ اِجراءَ الحَدِّ هَلْ

يَكونُ مِثلَ سايِرِ الْاُمورِ الْمُحَرَّمَةِ مثل الزّنا؟

من المعلوم: انّه لَيْسَ مِثْلَهُ يقيناً **لانّ** الشّارِعَ، اَمَرَ بِالْحَدِّ وَ اِجرائِه و القولُ بانّه من الْمحتَمَلِ اَنَّ المُجرِى لِلْحُدُودِ، يَكونُ شَخْصاً خاصّاً كَالاِمامعليه السلام و غَيرُ الاِمـامر اِذا تصدّىٰ له، كانَ غَيرَ مَشرُوعٍ.

نحن نقولُ: انّ هذا، شىءٌ تَشمَلُهُ الْاَدِلَّةُ و لمتُسِقِ الادلَّةُ اِلاّ لِاَجْلِهِ **حيثُ** يَـدُلُّ عَلىٰ انّ الْاُمُورَ الْمَشرُوعَةَ، يكونُ مجريها، الحاكِمُ و هٰكَذا، حِـفظُ مـالِ الغـايِبِ و تَزويجِ الْصَّغِيرَةِ اذا اِقْتَضَتْهَا الضَّرُورةُ **فهٰذِه الْاَمثِلَةُ**، كانت مَشرُوعَةً بالمعنىٰ الْاَوَّلِ وَ اَمّا كونُها مَشرُوعَةً بِالْمُنافِى يعنى من جَهَةِ الْمُقَدّمِ فَتَكفيها اَدِلَّةُ وِلايَةِ الْحاكِمِ.

حاصِلُ الكلامِ اَنّ الْشَّيْخَ(ره) بعد قَبولِ اَصلِ الولاية وَ الاِعتراضِ بِدَلالَةِ الاَخبار عليها فَرَّقَ بين وِلايَةِ الاِمامِ فى الاُمورِ العامّةِ وَ وِلايَةِ الحاكِمِ الشّرعِىِّ و حَدَّدَ وِلايَة الفقيه بِحَيثُ يَؤُل اِلى اَنَّهُ قليلُ الْجَدوىٰ.

بحيثُ اِعترَفَ الْمُنكِرِينَ لِوِلاية الحاكم اَيْضاً هٰذا الْحَدَّ مِنَ الوِلايةِ الّـتى اَثْـبَتَهَا الشّيخُ(ره) فلايَبقىٰ بَيْنَ النّافِى وَ المُثْبِتُ وَ المُوافِقُ وَ الْمُخالِفُ فَرقٌ مُعْتَدٌّ بِهِ؛ قـلنا سابقاً: انّ مَبنىٰ هٰذا التَّحديدِ وَ الْتّفصِيلِ فى ولاية الحاكم، لَيسَ صَحِيحاً و يَرِدُ عليه فِى الْصُّغرىٰ وَ الْكُبرىٰ.

اَمّا الْكُبرىٰ فلِمَا قلنا من انّ مَبنىٰ اِستفادَةِ الْتّفصِيل وَ الْتّحديدِ، انّ ولاية الامامعليه السلام راجِعةٌ اِلىٰ الاشخاصِ **و لكن** الحاكم، لمتَكُنْ له ولايَةٌ بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ الاَشْخاصِ بل لَهُ وِلايَةٌ بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ الواقعِ وَ الْاُمورِ.

فولايةُ الامامعليه السلام بمنزلة وِلايةِ الاَبِ وَ الجَدِّ و غيرهما فيما اذا اقْتَضَتْهَا مَصْلَحَةُ الْمُوَلّىٰ عَليهِ بخلاف ولايَةِ الحاكم الّتى راجِعَةٌ اِلىٰ الامور العامّة و الامور الّتى كانت مَشرُوعِيَّتُها مَفْرُوغَةً عنها، يعنى اِلىٰ الْاُمور الّتى يَكونُ وقوعُها لابُدَّ منها بحيثُ اذا لمَيَكُنِ الفَقِيهُ اَيْضاً لَيَلْزَمُ لِلْمُؤْمِنين، الاِقدامُ عليها.

بالجملة؛ مَبنىٰ قَولِ الشّيخ(ره) فى الفرق بَيْنَ وِلايَةِ الامام وْ ولاية الحاكـم انّ وِلايَةَ الاِمامِ عَلىٰ المؤمنين حَيثُ فِى الْتَنْزِيلِ: «**اَلنَّبِىُّ اَوْلىٰ بِالْمُؤمنينَ مِنْ اَنْفُسِهِمْ**» و

لكن ولاية الحاكم، تكونُ تصدِّى الامور لاالولاية عَلىٰ الْاَشخاصِ و قلنا سابقاً: اِنَّ هٰذه الْكُبرىٰ، لَيْسَت صَحِيحَةً **لانّ** الْمَشرُوعِيَّةَ اِن كانت قَيداً فَهُوَ قَيدٌ فِى كِلا المَوردَيْنِ: فى اَدِلّةِ وِلايةَ الحاكمِ وَ اَدِلّةِ وِلايَةِ الْاِمامِ عليه السلام **(النَّبىُّ اَوْلىٰ بِالْمُؤمِنِينَ)** حيثُ انّه مَعلومٌ: انَّ وِلايةَ النَّبِىِّ اَيضاً عَلىٰ المؤمنين تَكونُ فِى الاُمورِ الْمَشْرُوعَةِ لاغَيرِ الْمَشرُوعَةِ.

و قلنا سابقاً: اِنَّ الْمَشْرُوعِيَّةَ، ليست بِقَيدٍ فى كِلا الموردينِ و لو كانت مَشرُوعةً فى الواقع كما اَنَّ **قيدَ «الصَّحِيحَةِ»** لَيْسَ قيداً **«لاَوْفُوا بِالْعُقُودِ»**.

بالجملة، لافرقَ فِى الوِلايَةِ بينَ الْاَشخاصِ اَو الْاُمورِ العٰامَّة فى انّ الوِلاٰيَةَ فى كِلَيْهِما فى دائِرَةِ الْمَشرُوعِ لا فِى الْحُدُودِ غَيْرِ الْمَشرُوعَةِ.

وَ اَمّا الاِشكالُ الصُّغرَوِىُّ فهو اَنَّهُ يُستفادُ مِن كَلامِ الشَّيخِ(ره) اَنَّ الْاُمورَ الشّرعِيَّةَ وَ الحوادِثَ الْواقِعَةَ وَ مَجارِى الْاُمورِ عَلىٰ قِسْمَيْنِ:

قسمٌ غَيرُ قابلٍ لِلْتَّعطِيلِ بحيثُ اذا لم‌يَكُن الحاكمُ اَيضاً مَوجُوداً، يَجِبُ عَلىٰ الْغَيْرِ اِقامَتُها فِى زَمانِ الْغَيْبَةِ وَ قِسمٌ يَجِبُ الْتَّعطِيلُ عِندَ فَقدِ الْاِمامِ **حيثُ** اِنَّ وُجُوبَهُ فى زَمانِ الْاِمامِ و فى زمانِ الْغَيبَةِ، لم‌يَكُنْ مَشرُوعاً او لااَقَلَّ لم‌يَثْبُتْ مَشْرُوعِيَّتُهُ و تَعَرَّضَ لِهٰذِه فى ضِمنِ الْبَحثِ عن مَسأَلَةِ وِلايَةِ عُدولِ المؤمنين كما سَيأتى انشاء...

و حاصِلُ كَلامِهِ(ره) اَنَّ مَشْرُوعِيَّةَ اَمر فى الْجُمْلَةِ، لايُنافِى اَنْ يَنُوطَ بِنَظرِ الْاَشخاصِ الخاصَّةِ بحيثُ اِذا لم‌تَكُنِ الْاَشخاصُ الخاصَّةُ بحيثُ اِذا لم‌تَكُنِ الْاَشخاصُ الخاصّةُ، مَوجُودَةً، لم‌تَكُنْ الْمَشرُوعِيّةُ كما اَنَّ فى مَوردِ الْصَّغيرِ وَ الصَّغِيرَةِ كانت اُمُورُ مَشْرُوعَةٌ اذا تصدّىٰ لَه الْاَبُ وَ الْجَدُّ اَمّا اِذا لم‌يَكُنِ الْاَبُ وَ الْجَدُّ فى قِيْدِ الْحَياةِ، لم‌يَكُنِ الْتّصَدِى عَلىٰ الغير، مَشْرُوعةً و لو كانت مَصْلَحةً وَ مَعْرُوفَةً.

بالجملة؛ ذَهَبَ جَمعٌ مِنَ الْمحقِّقِينَ مِنَ الْشَّيْخِ(ره) وَ غَيرِه اِلىٰ اَنَّ مُجَرَّدَ كَونِ الْشَّىءِ مَعرُوفاً وَ مَشْرُوعاً وَ حُسْناً لايُنافِى مَعَ كَونِهِ مَنُوطاً بِنظَرِ صِنْفٍ او شَخصٍ خاصٍّ بحيث ان يُعَطَّلَ عِند عَدَمِهِ.

بناءً عليه، اذا شُكَّ فى كونه مَنوطاً بِنَظرِ شَخصٍ او صِنفٍ خاصٍّ، يَجِبُ تَعْطِيلُ

هذا الحكم الْمَشْكُوكِ وَ لَيْسَت لِلْحاكمِ ولايةٌ فی هذا الحكـمِ الْـمَشْكُوكِ وَ كـما ذكرناه، ذَكَرَ الشّيخُ لِهذا، اَمْثِلَةً مِثلَ الحُدُودِ **حيثُ** شُكَّ فی اَنَّ وُجودَ الاِمامِ فی اِجراء الْحُدودِ كانَ دَخِيلاً بحيثُ اذا لم‌يَكُنِ الامامُ موجُوداً او لم‌يَكُنْ مَبسُوطَ الْيَدِ، لم‌تَكُنِ الْحُدودُ، مَشْرُوعَةً و لايَجُوزُ حَدُّ الزّانِی وَ الْزّانِيَة وَ قطعِ يَدِ الْسّارِقِ وَ السّارِقَةِ و لو ثَبَتَ الزّنا و السِّرقَةِ عند الحاكم بالشّرائِطِ الْمُقرّرَةِ و هكذا الْاَبوابُ الاُخَر و اَيْضاً مَثَلَ الشّيخُ، الْصَّغِيرَ و الصَّغِيرةَ وَ المُعامِلَةَ لمالِ الغايب و فَسخِ معامِلةِ الغايب اذا اِقْتَضَتْ الْمَصلَحَةُ كما ذكرنا هٰذِه الاَمْثِلةَ سابقاً و ذكرنا ما فيها من الاِشكال فراجِعْ.

نحن نقول:

انّ هذا التّقسيمَ، يَكونُ مُجَرَّدَ تَقْسيمٍ فَرضِيٍّ، نَعم: يُمكِنُ للشّارِعِ، جَعْلُ الحكم بحيثُ يَكونُ مَنُوطاً بِنظَرِ الْشّخصِ الخاصِّ بِنَحوِ الْـمَوْضُوعِيَّةِ بـحيثُ اذا لم‌يَكُـنِ الشّخصُ مَوجُوداً لم‌يَكُنِ الفعلُ مَشْرُوعاً و هذا، يَصِحُّ تصوّراً و ثُبوتاً **و لكن لم‌يَكُنْ** هٰذا صَحِيحاً اِثْباتاً مِنَ الْاَخبارِ و الآياتِ.

وَ اَمّا الْحُدُودُ فَاَخبارُها و آياتُها تَكُونُ عَلىٰ نَحوِ اَدِلَّةِ الْصَّلاةِ وَ الزَّكٰوةِ.

فكما انّه يُحتَمَلُ فى آيات الزّكٰوة وَ الصَّلاةِ و الْخُمسِ و نَحوِها اَنَّها مَخصُوصَةٌ بِزمانِ الصُّدورِ فَكذٰلک لم‌تَحْتَمِلِ الآيةُ الوارِدَةُ فى حَدِّ السّرِقَةِ وَ الزّنا، اَنّها مَخْصُوصَةٌ بِزَمانِ الْحُضورِ و زمانِ بَسطِ يَدِ الاِمامِ عليه السلام.

وَ اَمّا الْاَخبارُ الواردة مثلُ: الحدودِ لِلْامامِ وَ الْجمْعَةِ لِلامامِ و غيرهما فَهِيَ فى مَقامِ اَنَّ هٰذِه المقاماتَ، مَخصُوصَةٌ لِلْاِمامِ فى مُقابِلِ حُكّامِ الْجَوْرِ و غَصْبِهِم وَ الْمُدَعِّيينَ و لَيْسَ هذا القول فِى مُقابِلِ الرَّعايا فَلايُستفادُ مِن هٰذِه الْاَحكامِ انّ الْاِمامَ اذا لم‌يَكُن موجُوداً فتكونُ الْاَحكامُ المذكورَةُ، غَيْر مَعْمُولٍ بها خُصُوصاً مَعِ الْمَصالِحِ الّتى وَرَدَتْ فى اَدِلَّةِ الْحُدودِ و عِلَلِها وَ عِلَّةِ تَشريعِ الحُدودِ و آثارِها الْفَرديَّةِ وَ الْاِجْتِماعِيَّةِ لِاِجراءِ الْحُدُودِ مثل: **«اِنَّ الحُدودَ، اَفْضَلُ وَ الْاَوْلىٰ من مَطرِ اَربعين صَباحاً»** يعنى مِن حَيْثُ اِصْلاحِ الْاَخلاقِ وَ اِيجادِ الْاَمْنِيَّةِ وَ بقائِها وَ اِرشادِ النّاسِ وَ ظُهُورِ قُدْرَةِ الْاِسْلامِ.

قلنا سابقاً: اِنَّهُ لاتَجُوزُ ملاحِظَةُ القوانِـينَ عَـلٰيحِدَةٍ وَ مـنفَرِدَةً و مُسـتَقِلَّةً بـدون مُلاحِظَةِ ساير الْاَماراتِ وَ القَرائنِ **لانّها** تَشريعٌ و قانونٌ.

و من المعلوم: اَنّ القانونَ عَلىٰ نَسَقٍ واحِدٍ فلافَرْقَ بين: **«اَقِيمُوا الْصَّلاةَ»** و بَيْنَ: **«اَلسّارِقُ وَ الْسّارِقَةُ فَاقْطَعُوا اَيْدِيَهُمَا...» بَناءً عَلىٰ هذا** لَـيْسَ مِـنَ الآيـات، مـاتَكُونُ مُخْتَصَّةً بزمانِ النَّبِيِّ صلى الله عليه و آله و زمانِ بَسطِ الْيَدِ وَ لَيْسَتْ فى الرِّواياتِ، مِثلُ: **«ذٰلِک اِلىٰ الْاِمامِ** عليه السلام**»**.

و قلنا سابقاً: انّ القَضاء، اَهَمُّ من قوله تعالىٰ: **«اَلْسّارِقُ وَ الْسّارِقَةُ...»** وَ الْعُلماءُ قالُوا بانّ غَيرِ الاِمامِ اَيْضاً يَصِحُّ قَضائُه و لايَختَصُّ بزمانِ الْحُضُورِ **حيثُ وَرَدَ: «لايَجْلِسُهُ**

الاّنَبیُّ او وَصِیٌّ او شَقِیٌّ» و هٰذِه الرّوایَةُ من الرّوایات الْمُتَفِّقَةِ عَلَیْها.

و بالجملة، لایُستفادُ من هٰذِه الاَدِلَّةِ کُلِّها، اَنَّها مَخصُوصَةٌ بِـزَمانِ الْـحُضُورِ و اذا لم‌یَکنِ الْنَّبِیُّ او الوصِیُّ فی قَیدِ الْحَیاةِ، یَجِبُ تَعطیلُ الْاَحکامِ.

و هٰکذا، فی سایر الاُمُورِ مثلِ مالِ الْیَتیمِ، یَجِبُ عَلیٰ الغیرِ، حِفْظُ مالِهِ اذا لم‌یَکُنِ الابُ وَ الْجَدُّ و الحاکِمُ مع انّ الادلّة، تدُلُّ عَلیٰ الابِ وَ الجَدِّ او الحاکِم فقط و کذلک فی مالِ الغایب اذا کانَ مالُه فی مَعرَضِ التّلف، یَجِبُ عَلیٰ الغیرِ، حِفظُ مالِهِ بِالْتَّصَرُفِ فیهِ.

و الدّلیلُ فی تَصَرُّفِ الغیر فی مالِ الْیَتیمِ و مالِ الغائِبِ، حُکمُ الْعَقلِ بِحِفْظِهِ فما حَکَمَ به العقلُ، حَکَمَ به الشّرعُ وَ اِلاّ لَیْسَ له دلیلٌ خاصٌّ.

و من المعلوم: اَنّ هذا الحکمَ فی مالِ الْصَّغیرِ وَ الْیَتیم، یَجرِی فی سایر الْمواردِ ایضاً و کما انّ حفظَ مالِ الیتیم و الصّغیرِ اذا کانا فی مَعرضِ الْتَّلَفِ یَجِبُ حِفْظُهُ لِدَلیلِ الْعَقْلِ **وکذلک،** یَجِبُ حِفْظُ مالِ الْمُسلِمینَ فکما انّهما لایَـدْفَعانِ عَـن نَـفْسِهِمٰا وَ کَذٰلک بَیْتُ المالِ، لایَدْفَعُ عَن نَفْسِهِ فَیَکونُ الْعقْلُ حاکِماً بِاِسْتِحسٰانِ الْحِفظِ وَ حِفْظِ الْمَصْلَحةِ.

بالجملة، دَلیلُ حِفظِ مالِ الغایب و دلیلُ وُجُوبِ دَفنِ الْمَیّتِ و دلیلُ وُجُوبِ اِعانَةِ الْمَلْهُوفِ و دَلیلُ وُجُوبِ دَفعِ الْظُّلْمِ وَ اِسْتِحبٰابِهِ

و بالجملة، الاَدِلَّةُ کُلُّها الواردَةُ فِی الْمَوارِدِ الْمختلِفَةِ واجباً او مُسْتَحِبّاً و... اذا ثَبَتَتْ فی الْاُمورِ الْمُنْفَرِدَةِ، تَثْبُتُ فِی الْاُمُورِ الْاِجتِماعِیَّةِ اَیْضاً مَبْنِیّاً عَلیٰ عَقِیدَةِ الْشِّیْعَةِ من اَنَّ الاِجتِهادَ فی الْاَحکامِ، کانت مَفْتُوحَةً بِخِلافِ العامّة **حیث** ذَهَبُوا اِلیٰ کـونِها مُـقَفَّلَةً **حیث** کانُوا اَرْبَعَةً وَ اِجتَهَدُوا وَ اِنْسَدَّ بابُهُ بعدَ هٰذِه الْمُفتِی الْاَرْبَعَةِ وَ مَن اجْتَهَدَ بعد هٰذِه الْاَرْبَعَةِ کالغزالِیّ و نَحْوِهِ، اِنَّما اِجْتِهادُ من فَتویٰ هٰذِه الْاَرْبَعَةِ.

وَ اَمّا فی موردٍ کانَ لِلشّافِعِیِّ، فَتویٰ فی حُکمٍ لَیْسَ لِلْغَیرِ اِجتِهادٌ فیه و لَیْسَ له حَقُّ الاِفتاء فِی مَوردِ فَتویٰ الشّافِعِیِّ و هٰکَذا فی السّائِرِینَ.

بِمُلاحِظَةِ فَتحِ بابِ الْاِجتهٰادِ وَ الْاِعتمٰادِ عَلیٰ حُکمِ الْـعَقْلِ وَ القـائِلِ بِـالْتَّنْقِیحِ وَ

الْتَّحْسِينَ الْعَقليّيْنِ تَجُوزُ لِلْاِسلام اِدارَةُ شُؤُونِ الْمُجتَمِعاتِ فِی کُـلِّ عَـصرٍ و مِـصرٍ بملاحِظَةِ الْاِطلاقاتِ وَ الْعُمُوماتِ الوارِدَةِ فِی الفِقْهِ مـثل: «**اَمّـا الْـحَوادِثُ الواقِـعَةُ** فَارْجِعُوا فِيهَا اِلیٰ رُواةِ حَدِيثِنَا...»

فَيَجُوزُ اِستِنبَاطُ حُكمِ الْواقِعَةِ فِی كُلِّ عَصرٍ وَ مِـصرٍ و لايَـلْزَمُ القـولُ بِـوُجودِ ماأُسْتُنبِطَ فی كُتُبِ الفِقْهِ و لم‌تَكُنْ مُستفادَةً مِن كَلِماتِ اَیٍّ فَقِيهٍ.

بالجملة؛ مِن جُمْلَةِ الاحتمالاتِ فی هٰذِه الرّوايَةِ، اِسْتِنبَاطُ الْمَسائِلِ الواقِعَةِ الَّتِی لم‌تَكُنْ مَوْجُودَةً فِی كُتُبِ الفِقْهِ وَ كَلِماتِ الْفُقَهاءِ و لم تَكُنْ فِی الاَزْمِنَةِ السّابِقَةِ مثل: انَّ الْزّارِعَ، كانَتْ فی الحِجازِ عَلیٰ نَحوٍ لم‌يَكُنْ فِی الْعَراقِ وَ الْايرانِ وَ سايرِ الْبِلادِ مِثل مِصْر وَ سُورِيا **وَ لِذا،** نَریٰ فی كُتُبِ الفِقهِ بِمِصرٍ بَعدَ عصرٍ كانت مُشتمِلَةً عَلیٰ فُروعٍ مُستَحْدِثَةٍ لم‌تَكُنْ موجُودَةً فی كُتُبِ السّابِقينَ و هٰذِه بعينها، هِیَ الْحَوادِثُ الواقِعَةُ.

وَ الْحاصِلُ: اَنَّ الْاَحكامَ الَّـتِی وَرَدَتْ فِـی الْسُّـنَةِ وَ الكِـتابِ، لم‌تَكُـنْ اَحكـاماً مَخْصُوصَةً بِزَمانٍ و لم‌تَكُنْ مَنُوطَةً بِنَظرِ شَخْصٍ خاصٍّ مِثْلِ الْنَّبِیّ وَ الامامِ بِحَيْثُ اِذا لم‌يَكُن هذا الْشَّخصَ، يَكونُ الحكمُ مُعَطَّلاً كما ذَهَبَ اِلیهِ الشّيخُ(ره) و تَبَعَهُ جمعٌ آخَر حتّیٰ صارَ مَشهُوراً اَنَّ الْفِقه مُنْحَصِرٌ عَلیٰ قِسمَيْنِ و هو لايَصِحُّ بل يُضِرُّ عَلیٰ اُصُولِ الاسلامِ وَ فُرُوعِهِ لِاَنّا نَدَعّی اَنَّ الاِسلامَ، كانَ باقياً و دائِمِيّاً و قادراً عَلیٰ اِدارَةِ الْعالمِ فَالْقَوْلُ بِاَنَّ اَغْلَبَ اَحْكامِها، كانَ تَعْطِيلاً، يُنافِيهِ.

فَلِذا نَقُولُ: كُلُّ شَیءٍ سَواءٌ كانَ مَوضُوعاً اِنفِراديّاً او اِجتِماعِيّاً له حُكْمٌ شَرْعِیٌ، **فَهٰذا الحكمُ** ان كانَ مَنصُوباً بِالْخُصُوصِ فهو وَ اِلاّ يَطْبَقهُ الحاكِمُ عَلیٰ الْعُمُوماتِ. **وَ لِذا،** نَعْتَقِد اَنَّ الْسّياسَةَ، لم‌تَكُنْ مِنهٰازَةً عنِ الْدِّينِ كما تُوهِّمَ.

نَعم: اِذا كانَتِ الْسِّياسةُ بِمَعنیٰ الْسَّلْطَنَةِ فهويَصِحُّ وَ اَمّـا الْسِّـياسَةُ فَـهِیَ بـمعنیٰ الْمُداخِلَةِ فِی الْاُمُورِ و الْتَّدْبير فيها فكانَ لَهَا فِی كُلِّ مَوردٍ فِی الْاِسْلامِ، حُكمٌ خاصٌّ او عامٌّ فَكانَ لِكُلِّ حادِثَةٍ وَ واقِعَةٍ، حُكْمٌ لِلْمُكَلَّفِ وَ لايَجُوزُ القولُ بِاَنَّ الْاِسْلامَ، راجِعٌ اِلیٰ الْاَخلاقِ وَ الْاَمرُ الباطِنیُّ مُنحَصِراً و لم‌يَكُنْ مَربُوطاً بِادارَةِ الْاُمُورِ.

فَلِذا قلنا: اِنَّ الْاِسلامَ، تَعَرَّضَ لِكُلِّ ما يُوجِبُ صَلاحَ الْمِلَّةِ وَ فَوزِها وَ سِيادَتِها وَ

قِيادَتِهٰا وَ نَظْمِ الْاُمُورِ الدّاخِلِيَّةِ و نَظْمِ الْاُمُورِ الْخارِجِيَّةِ.

وَكَذٰلِكَ لم‌تَكُنْ اَحْكامُنا مَخصُوصَةً بِالْاَحكامِ الَّتِى تَعَرَّضَ الفُقَهاءُ عَلَيْهٰا وَ دَوَّنُوهٰا فِى الْكُتُبِ **و لذا** قالَ الْفُقَهاءُ مِنَ الْمُحَقِّقِينَ: اِنَّ الْعُقُودَ، لم‌تَكُنْ مُنْحَصِرَةً بِالْعقود الّتى عَنْوَنُوهٰا فى الفقه فَيُمكِنُ وقوعُ معامِلَةٍ لم‌تَنطَبِقِ الْعناوينُ الْمَوجُودَةُ فِى الْفِقهِ عَليهٰا الاّ قوله تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ...**» و «**تجارةً عن تَراضٍ...**» او غيرِهما، تَحْكُم لِصِحَّةِ العقد المذكور وَ الْمُعامِلَةِ و انت كما ترىٰ، يُوجِبُ التّوسَّعُ فِى الْفِقهِ و الْاَحكامِ.

و خلاصَةُ الكلام: انّ تقسيمَ الْاَفعالِ الىٰ مايجبُ الْتَّصَدّى له و لو لم‌يكن فقيهٌ وَ اِلىٰ مايَكونُ تعطيلاً اذا لم‌يَكنْ اِمامٌ و لو يُمْكِنُ العملُ به لايَصِحُّ لانّه لم‌يَرِدْ فِى الاِسلامِ، حكمٌ يَكونُ قاصراً من حيثُ التَّشريعِ وَ لو يُمْكِنُ عدمُ الْعَمَلِ به بِحَسبِ عَدمِ اِجتماعِ شَرائِطِ العملِ به كما اذا فرضنا عَدَمَ كونِ الْمُفتِى فى الخارجِ وَ صارتْ مَسأَلَةُ الْفَتوىٰ تعطِيلاً **و لكن** هذا الحكم، ليس لَهُ قُصُورٌ من حيثُ الْتَّشريعِ الاِسْلاٰمِىّ و لو لم تُمْكِنْ شرائِطُ حُصُولِهِ وَ هٰكذا، **بَل** كُلُّ حكم وَرَدَ فى الْشَّرعِ كُلُّهٰا فى زمانِ الْغَيْبَةِ حتّىٰ عِنْدَ فَقدِ الْحاكِمَ اَيْضاً يَجِبُ الْعَمَلُ به عِنْدَ تَحَقُّقِ شَرائِطِهِ.

اَىُّ رابِطَةٍ بَيْنَ مُقَرَّراتِ الدِّينِ وَ تَعلِيماتِهِ وَ الْحُكُومَةِ الْاِسلاٰمِيَّةِ؟

هٰذِه، مَسْأَلَةٌ يَجِبُ حَلُّها فِى وِلايَةِ الْحاكِمِ، توضِيحُهُ: اَنَّ كُلَّ حُكُومَةٍ تَحتاجُ اِلىٰ مَطْلَبَيْنِ:

الاوّلُ: لزومُ القَوانينَ فى الْحُكومَةِ الاِسْلامِيَّةِ حتّىٰ عَيَّنَتْ مَسيرَ عَملِ النّاسِ وَ الرَّعايا و تَعيينِ وَظائِفِهِمْ.

الثّانى: الحاجَةُ اِلىٰ مُجرِى القَوانينَ وَ هُو الْرَّئيسُ و القائِدُ وَ الحاكِمُ. و كانَ هذانِ الاَمرانِ، موجودينِ فى دِينِ الاِسلامِ فكان فيه قٰانونٌ وَ الْمُجرِى لَهُ.

و امّا القانونُ فَهُوَ القوانينُ الالٰهِيَّةِ الموجودة يَشْتَمِل بها الكتابُ وَ السّنةُ مثل: **اِنّ اللّٰه يَأْمُرُ بِالْعَدلِ وَ الْاِحسانِ»** و مثل قَولِه تعالىٰ: **«و يَنْهىٰ عَنِ الْفَحْشاءِ وَ الْمُنْكَرِ وَ البَغْيِ»** و ساير القَوانينِ الاسلامِيَّةِ مثل قانونِ التِّجارَة و قانُونِ القَضاءِ وَ الجَزاءِ اِلىٰ غير ذلک من قَوانينِ العِبادَةِ و المعاملات من السِّياسَةِ وَ الْجَزاءِ وَ الْحُدُودِ و غَيرِها.

و اَمّا الموارِدُ الّتى لم تَكُنْ مَنصُوصَةً فِى الكِتاب وَ الْسُّنَة وَ المَسائِلِ الّتى حَدَثَتْ فِى الْاَزمنَة اللاّحِقَةِ فَهِىَ، مستفادَةٌ بالاجتهاد و التّقليد **حيث قلنا سابقاً: انّ بابَ الاِجتهاد،** مفتوحٌ فى الشّيعة وَ بالاِجتهادِ يُعلَمُ حُكمُ الحادِثَةِ الواقعَةِ من الكتابِ و السُّنةِ من عموم الآيات و الاَخبار وَ اِطلاقها اِن كانت مَوجُودَةً بعد تَشخيصِ الموضوع فَيُطَّبَقُ الدّليلُ العامُّ عَلىٰ الحادِثَةِ وَ الواقِعَةِ سَواءٌ كان مُجوّزاً او مانِعاً. و ان لم يَكُنْ عُمومٌ وَ اِطلاقٌ فى البين فَاِنْ يمكن اِستنباطُ حُكمِ الحادِثَةِ العارِضةِ من مَجموعِ الادلّة فهو و الاّ فَيُرجَعُ اِلىٰ حُكمِ الْعَقلِ حيث قال فقهاءُ الشّيعة انّ من جُملَةِ الادلّة الاربعة، العقلُ **و قالُوا اَيضاً** انّ الشّيعة ذَهَبُوا اِلىٰ الْحُسْنِ وَ الْقُبحِ الْعَقلِيِّ فَاِنَّ حَكمُ العقلِ بكونُ العملُ حُسناً **فحينئذٍ،** ماحَكَمَ به العقلُ ماحَكَمَ بِه الشّرعُ كما اِعتمَدَ اكثرُ الاُصُوليّين بل كُلُّهم علىٰ ذلک **بناءً عليه،** ليس قصورٌ من جهةِ القوانين الشَّرعِيَّةِ و لايجوزُ الالتزامُ بانّ القانونَ الشّرعِىّ، قابِلٌ لِلتَّعطِيلِ و كان مختصّاً بِالْزَّمانِ الخاصِّ.

و اذا قلنا بهذا، لايمكن القولُ بامكانِ الحكومَةِ الاِسلاميّةِ لِلْمُسلِمِينَ فى زمانٍ

قطّ **لانّ** تنبيهَ السّارقِ وَ الزّانِی وَ الْمُحتكر و المُحارب و غير ذلک وَ اِجراءَ هٰذِه الحدودِ و وقُوعَها، ينحصر فی زَمانِ الحُضور وَ اِذنِ الاِمام او النّائبِ الخاصِّ و هو اَيْضاً غَيرُ موجُودٍ.

و معنیٰ هذا الالتزام انّ الحكومة الشّرعية، لايمكن فی زمانِ الغيبة **و اَمّا فی الموارد الّتی لم**تكن مَنصوصةً و تحتاجُ اِلیٰ الاِجتهاد من الاِطلاقات و العُموماتِ، فيلزم التَّوجُهُ فيها ايضاً بان لايتّفقَ القولُ بانّ بابَ الاجتهاد مفتوحٌ لفظاً و امّا عَمَلاً كانَ مَسْدُوداً كما هو مذهَبُ العامَّةِ.

بناءً عليه، لايَحتاجُ اِلیٰ تَدوينِ مَجلسِ الشّوریٰ لاَجلِ هٰذِه القوانين الاِسْلامِيَةِ الوارِدَةِ **لانّ** قانونَ الاِسلام، كامِلٌ لايحتاجُ اِلیٰ تَدوِينها جديداً **وَ اَمّا كونُ الْمُجرِی للقوانين** الْاِلٰهِيَّةِ، حُكّامُ الشّرع فهو من مُسَلَّماتِ الفِقهِ الاِسلامیِّ وَ اَرسلُوهُ اِرسالَ المسلّم غير الاِجماعاتِ المتعدّدةِ المدّعاةِ **مُضافاً اِلیٰ** مُراجعةِ الفقه خصوصاً الفقه الّذی عَمِلَ به القُدماءُ وَ المتأخّرون من الْعُلماءِ المَشهور.

و بالجملة، فی كُلِّ موردٍ ذُكِرَ فيه لفظُ الحاكم **يُعلَمُ منه** انّ هذا من مُسَلّماتِ الفِقه **و مضافاً** اِلیٰ ذلک، تَدُلُّ عليه الادلّةُ السّابِقَةُ من الرّوايات السّابِقَةِ و لو كانت فِی آحادِ الْاَخبار، مَطالِبُ كما هو شأنُ كُلِّ مَسأَلَةٍ قابِلَةٍ لِلْاِستدلالِ **و لكن** ملاحظةُ مجموعِ الرّوايات تَدُلُّ علیٰ انّ مُجرِی الْاَحكامِ، الْحُكّامُ الشّرعِيَّةُ.

وَ بقولِ النّراقِیّ(ره): اِن قِيلَ فی مَوردِ الحاكم غَيرِ الْشَّرعِیِّ، اَحَدُ هٰذه الجُملاتِ: اِنّه خَلِيفَتِی او مِثْلِی او مَثَلِ: «اَلْاَنبياءُ، اَفْضَلُ مِنْ اَنبياءِ بَنی اِسرائيلِ، اِرجِعُوا اِلیٰ رُواةِ اَحادِيثا و «**مَجارِی الْاُمُورِ بِيَدِ الْعُلماءِ بِاللّهِ...**» «هُمْ حُجَّتِی عَلَيْكُم و غير ذلک، يُستَفادُ منها: اِنّ الْاَميرَ جَعَلَ الوالِیَ نائباً منابَهُ **حتّیٰ قالَ النّراقِیّ(ره):** اِنّ فِی وِلايَةِ نَفسِ الْاَمام وَ النَّبِیِّ، لم‌يرد اَزْيَدَ من هٰذِه التَّعبيراتِ الّتی وَرَدَتْ فِی مَوردِ وِلايَةِ الفقيهِ.

وزد علیٰ ذلک: انّ الحكومة، لم‌تَكُنْ ممتازةً من الشَّريعَةِ و اَنَّ الحكومَةَ الالٰهية، اِنّما هِیَ اِجراءُ مَفادِ الْكِتابِ وَ الْسُّنَةِ.

فمعنیٰ انّ الْعَلِیَّعليه السلام «كانَ اَفْضَلَ وَ اقضیٰ، اَنَّ الْعَلِیَّ**عليه السلام** كانَ اَعْلَمَ بِبَرامِجِ

الشّرْعِيَّةِ و يَكونُ هو الاَفضلُ فى اِجراء الاَحكامِ الشّرعِيّةِ **و بما قلنا، يـندفع قـولُ العامّةِ** بانّ كون عَلىٍّ عليه السلام هُوَ الْاَفضَلُ وَ الْاَبقىٰ وَ الاَقْضىٰ، لايَدُلّ عَلىٰ دخـالَتِهِ فِـى الْحُكُومَةِ و كانَ خليفةً فى الواقِع.

و من المعلوم: اَنّ المسائل الشّرعِيَّةَ و الآيات القرآنيّة، ليست شيئاً غير برامـجِ الحكومة الدّينية فمن كان فيها اَعْلَمُ وَ الْاَوْلىٰ فهويَكُونُ اَوْلىٰ بالْحُكومَةِ.

فَاعْلِم بالاَحكام الشّرعِيّة، هو جوهَرُ الْحُكُومَةِ و كان مُقَوِّماً لَهٰا.

فبناءً عليه، يَكونُ الحاكم الشّرعِىُ، اَوْلىٰ و كانَ مُتَعَيِّناً بِالْحُكُومَةِ.

بَقِیَ هُنا مَطْلَبانِ:

الاوّلُ: قلنا سابقاً: اِنّ من شُؤونِ الحكومة الشّـرعيّة انّ تـحريمَ مُـعامِلَةٍ ليست صَلاحاً لِلْمُسلمينَ و تجويزَ معامِلَةٍ كانت صَلاحاً لِلْمُسلمين عامَّةً او وُجوبُها وَ هٰكذا فی سايرِ الاُمُور الّتی كان لها حكمٌ بالعُنوانِ الْاَوَّلِی، يُمكن ان يحكم فيها بِحُكمٍ آخر حُكماً ثانَوِيّاً.

فحينئذٍ، يجئی هذا السّؤالُ ما الفرقُ بين الّذی قلناه و بين ماوَرَدَ من التّـحريمِ: مُتْعَتانِ كانتا فی زَمَنِ رَسُولِ اللّٰهِ ﷺ حِلاًّ وَ اَنا اُحَرِّمُهما»؟

و الجوابُ عنه، يظهر ممّا ذكرنا من انّ المجتهدَ و الفقيهَ فی تجويره و تحريمه، لايُوجِبُ و لايُحَرِّمُ واقعاً بل التّحريمُ وَ التّجويزُ، ينحَلُّ اِلیٰ اَمرينِ: **الاوّل: انّه** كـانَ راجِعاً اِلیٰ الْفَتویٰ.

و الثّانی: كانَ راجعاً اِلی الْحُكمِ يعنی الْفَتویٰ و القضاءِ **حيث** قلنا سابقاً: انّ من وَظائف المجتهد، الفتویٰ و القضاء كما اِتَّفَقَ ذلک من الميرزا الشّيرازیِّ(ره) حـيث قال(ره): بِتَحريمِ التَّنباكو فَتویً و حُكماً **و لذا،** لايَجُوزُ لِلمُجتهد، نَقْضُ حكمه **حيثُ** انّ حُكمَ الحاكمِ، نافِذٌ حتّیٰ عَلیٰ المجتَهِدِ الآخَر و لايَجُوزُ نَقْضُه و ليس مرادُه(ره): «**اَنا اُحَرِّمُ...**» بل مَعِ الشّرائِطِ الموجُودَةِ فی هذا العقد، حَكَمَ بحرمَةِ التّنباكُو **حيث** كانت اِعانَةً عَلیٰ تسخِيرِ الكُفّار و تَسَلُّطِهم عَلیٰ المُسلمين.

بالجملة، تحريمُ الحاكمِ الشّرعِیِّ فی الواقع، بيانُ الحرمة الشّرعِيَّةِ **غاية الامر،** مع اِلزامِه بِالْاِجراء بخِلافِ قولِ القائل: «مُتْعَتانِ كانا حِلاًّ الخ...» وَ شَتّانَ بَيْنَهما.

شرائطُ الحاكمِ الشّرعِيّ

تشترط فى الحاكم الشّرعيِّ يعنى، من كان مَجارِى الامور بيده و من كان له حقُّ التّصرف فِى الامور العامّة، الشّرائطُ العامَّةُ الّتِى كانت مُعتبرةً فى ساير الموارد **غاية الامر لها** هنا معنىً خاصٌّ،

و من جملة الشّرائط، كونُ الْمُكَلّفِ عاقِلاً و كونُ الْمُعامِل اَيْضاً عاقِلاً اى من يَتولّىٰ عن الغير مثل الوصايَةِ وَ التّوليَةِ وَ الوِكالَة كما قالَ به بعضٌ.

و من المعلوم: انّ المراد من كونِ الحاكم الشّرعِيّ الّذى يتصدّىٰ اُمورَ المسلمين عاقِلاً و من كان مَجارِى الْاُمور بيده و تَصدّىٰ مقرّرات الامور العامّة نفياً و اثباتاً، عاقلاً غَيرَ الْعَقلِ الّذى يَلزَمُ فى مُعامِلَةِ اَمرٍ جُزئِيٍّ حيث انّ المراد من الْعَقل هنا، كونُه قادراً عَلىٰ تشخيص صَلاحِ العامَّة وَ الْاُمَّةِ و تشخيصِ مايَنْبَغِى و ما لايَنْبَغِى و هو يَفْتَرِقُ فى المواردِ باعتبار المواردِ المختلفَةِ و قدرةُ تشخيص صَلاحِ الْاُمَّةِ، تحتاجُ اِلى مُقدّماتٍ ليس هنا مَحلُّ ذكرِها.

و من المعلوم: انّ العقل و العلم كانَ مُعتبراً فى اِدارَة اُمُورِ الاَمّةِ الْاِسلاٰمِيَّة وَ لِذا وَرَدَ فى بابِ الْعَقلِ وَ الْجَهْلِ، اَكثَرَ من ثلاثِينَ رِوايةً فى مَضامِينٍ عالِيَةٍ **اُورِدَ عَلىٰ عَقيدةِ الشّيعة اوّلاً:** اَنَّ المجتهدين الموجودين و الحاضرين فى الْصَّحْنَةِ، ليست لهم قدرةُ اِدارَةِ اُمورِ المَجارى العامَّةِ اِن فُوِّضَتْ اليهم الاُمورُ **و عليه** كَيْفَ يجوز القول بانّ الحاكم الشّرعى بيده، مَجارِى الامور؟

مع انّه لايتَمكَّنُ من ادارتها و التّصرُفِ فيها عَلىٰ وجهٍ فيه صَلاحُ المُسلمين.

و ثانياً: كُلُّ مجتهدٍ، يَكون حاكِماً مُستَقلّاً فَيحصُل التّعارضُ بينهم **و مع ذلك** كيف يُمكِنُ العملُ بِالحُكومَةِ الشّرعِيَّةِ؟

و الجوابُ: انّ الشّارع فَكَّرَ فى هذه المواردِ اَيْضاً و له نَظرٌ اِلىٰ ان لايتوجّه هذا النّوعُ من الاِشكال هنا نقول: معنىٰ العقلِ و العدالةِ ثُمَّ تقُل بعضَاً من الاَحاديث الواردة فى هذا الباب حتّىٰ نَفْهَمَ نَظَر الشّارع فى هذه الموارد.

توضيحه: انّ العقل، كان مُعْتبَراً فى كُلِّ تكليفٍ و وَضعٍ **و لكن** المقصودُ منه، لَيْسَ

مقابِلَ الْجُنُونِ بل المقصودُ منه، عَقلُ الدِّخالَةِ فِی الْاُمور وَ القدرَةِ عَلیٰ تَشخیصِ هٰذِه الامور وَ صَلاحِها وَ علمِ المُعامِلِ انّه باعَ او آجَرَ و لایَبْتلِی لِلْسَّفَهِ و لااَقَلَّ، حَصَلَ له رُشدٌ عَقلِیٌ، کما انّ المتولّی، للوقف ان لم‌تَکُن له قدرةُ تَشخیصِ مَصالِحِ الْوَقفِ، لیس له حَقُّ الْتَّصدِی فِی الْوَقفِ الاّ اَنْ یَقْدِرَ علیٰ تَوکیلِ الْغَیرِ عَلیٰ التَّصدِی و کذلک الوصیُّ اذا لم تکن له قدرةُ تشخیصِ مَصالِحِ الطِّفلِ وَ الصَّغیرِ وَ الیَتیم، لایَجُوزُ له التَّصدِّیُ.

وکذلک الوکیلُ اذا لمتَکُنْ له قدرةُ تَشخیصِ مَصالِحِ المُوکِّل فیما وُکِّلَ فیه، لایَجُوزُ له التّصَدِّی فی اُمورِ الْمُوکِّلِ.

بالجملة، کُلُّ اَمرٍ وُکِّلَ اِلی الغیر من الوِصایَةِ وَ الوِکالة وَ الولایَة و غیرها، یُعتبَرُ فیها حصولُ قُدرةِ تشخیصِ المَصالِحِ وَ المَضّار وَ اِلاّ لایَصْدُقُ علیه اَنّهُ عامِلٌ اَمینٌ قادِرٌ عَلیٰ الْعَملِ بل هی خِیانَةٌ.

وکذلک وردت روایاتٌ کثیرةٌ منها فی وسائلِ الشّیعَةِ عن عَلیٍّ بن الحسین علیه السلام: «...**ملاحظَةُ عَقْلِهِ وَ اِنْ لم یَکُنْ عَقْلُهُ کامِلاً، کانَ مایُفْسِدُهُ اَکْثَرَ مِمّا یُصْلِحُهُ...**».

وکذلک وَرَدَ فی الکافی بِمَضمونِ انّ مُجَرَّدَ الاِشتغال بالاَذکار وَ الْاَورادِ لایَکفِی بل یَجِبُ ملاحِظَةُ عَقْلِهِ...»

و ورد فی الرّوایات: «**العقلُ ماعَبَدَ به الرَّحمنُ وَ اکْتَسَبَ به الجِنانُ...**» و لکنّ العقلُ الْحقِیقیُّ، شأنُهُ، تشخیصُ صَحِیح لِصُغریاتِ الْمَسائِلِ **وَکذلک الْعَدالَةُ الْمُعتَبَرةُ فی الحاکمِ** الْشّرعِیِّ و من بیده مَجارِی الْاُمورِ، اَهَمُّ مِنَ العَدالةِ المُعتبرةِ فی الاِمامِ الْمُقتَدیٰ به الصَّلوةُ.

و من قال: بِاَنَّ معنیٰ العَدالَةِ فی القاضی وَ الاِمامِ الْمُقتَدیٰ و الحاکِمُ و الشّاهِدُ عَلیٰ مَعانٍ مُختلفَةٍ و کان کُلّ واحدٍ منهم عَلیٰ دَرَجَةٍ مَخْصُوصَةٍ، انّما هو بِاِعتبارِ الْمَصادیقِ فالعدالَةُ المعتبرةُ فِی الحاکم الشّرعِیِّ، باعتبار اَمْرِهِ وَ عَمَلِهِ و...

فی نهج البلاغة خطبة ۱۷۲: «**یا اَیُّها النّاسُ اِنَّ اَحَقَّ النّاسِ بهٰذا الاَمرِ اَقْوَمُهُم عَلَیْهِ و اَعْلَمُهُم بِاَمرِ اللّهِ وَ اِن شَغَبَ شاغِبٌ اِسْتَعْصَبَ وَ اِن اَبَاهُ قتل**»

و وَرَدَ و قُرِّرَ فی علم الاصول فی باب الاجتهاد و التّقلید، البحثُ عن تقلیدِ الْاَعلمِ و لم‌یُقِمْ دلیلٌ مُحْکَمٌ علیه غَیرِ الْقَوْلِ بِاَنَّ الْاَعْلَمَ، کانَ قَدْراً مُتَیَقَّناً.

بناءً علیه، القول بانّ الْاَعْلَمَ، کانَ قدراً مُتَیَقِّناً، مَبْنِیٌّ عَلیٰ اَنَّ الفِقاهَةَ وَ الوِلایَةَ، کانتا اَمْرینِ مُساوِقَیْنِ **حیث ورد: «الْاَعْلَمُ بِاَمرِ اللّٰهِ» و «الْاَقْوَمُ بِاُمُورِ النّاسِ» فَوَردَ لفظُ «الْاَعْلَمُ بِاَمرِ اللّٰه» و «الْاَقْوَمُ بِاُمُورِ النّاسِ» «فَوردَ لفظُ «الاَعْلَمُ بِاَمرِ اللّٰه»** فی الرّوایات الّتی تَرتَبِطُ مع مَسألَةِ الولایة فی مواضِعَ متعدّدَةٍ.

و من هُنا یقال انّ قولنا: **«وَصَلَ اِلَیْنا وَ لَمْ یصل اِلَیْهِمْ»** لیس مَعناهُ انّه سَقَطَ بمُرُورِ الْاَیّامِ **حیث** کانَ نادراً بل المُراد اَنَّ المَدارِکَ الَّتِی کانت مَحَلاًّ لِلْمُراجِعَةِ، اِفْتَرقَ فیها طریقُ الاِسْتِدلالِ وَ الْتَّحَوُّلِ الْفِکْرِیِّ و وَضْعِ الْکُتُبِ لا انَّ الْمَدارِکَ، ذَهَبَتْ و سَقَطَتْ اِلاّ شاذّاً و نادِراً **و لذا** لم‌یَتَمَسَّکوا لِمِثلِ هٰذِهِ الرّوایات الْصَّرِیحَةِ فی تَقلیدِ الْاَعْلمِ مَعَ تَمَسُّکُهم بِالرّواياتِ الْضَّعیفَةِ عنها.

بالجملة، الفِقاهةُ وَ الاِجتهادُ، اَمرانِ مُساوِقانِ، هنا، اِعتبارٌ کثیرٌ و المقصودُ من **«اَقْوَمِهِمْ»** فی کلام عَلیٍّ علیه السلام، ذلک.

و منها: ماوَرَدَ فی البحار، الجزء ۱۰، ص ۱۱۶ فی مجالَسِ المفید و الاحتیاج الطّبرسیِّ عن عَلیٍّ علیه السلام و عن الحسن علیه السلام قال رسولُ اللّه صلی الله علیه و آله: ماولّت امّةٌ قطّ امرها رَجُلاً و فیهم اَعْلَمُ مِنْهُ الاّ اَنَّهُ لم‌یَزَلْ اَمْرُهم سِقالاً حتّیٰ یَرجِعُوا اِلیٰ ماتَرَکُوا».

قلنا سابقاً: اِنّ الْاَعلَم بِادارةِ الْاُمُور و الاعلم بِاَمرِ اللّه، کانا مُتَّحِدَیْنِ لاَنَّ الْحُکومةَ الشّرعیَّةَ مَبْناها عَلیٰ التّعلیمات و قانونِ الحکومة انّما الاحکام الشّرعیّة فی کتاب المَحاسن ص ۳۹: **«من امّ قوماً و فیهم اعلم منه و اَفْقَه منهم، لم‌یزل امرهم فی سِقالٍ اِلیٰ یَومِ القیامَة».**

و الامامَةُ هنا بمعنیٰ القیادَةِ و الرّیاسة و لو ذَکَرَ بعضُ الفقهاء، الرّوایَةَ فی بابِ اِمامَةِ الْصَّلاةِ.

الکافی، الجزء ۲ ـ ص ۳۵۵: «لاتَصْلَحُ الاِمامَةُ اِلاّ لِرَجُلٍ فیه ثَلاثُ خِصالٍ: وَرَعٌ یَحْفَظُه عَن مَعاصِی اللّٰهِ وَ حِکمٌ یَملِکُ به غَضَبَهُ وَ حُسْنُ الوِلایَةِ عَلیٰ من یلی حتّیٰ

يَكُونُ لهم كَالوالدِ الْرَّحيمِ اَو كَالْاَبِ الشَّفِيقِ»

و انت كما ترىٰ ذُكِرَت فی هذه الرّوايات، كلمة **«اَعْلَمُ» و «اَقْوَمُ»** و الرّوايـاتُ المَذْكورةُ فی هذا الْمَوردِ، كثيرةٌ حتّىٰ ذُكِرَ فی بابِ وُجُوبِ اِقـامَةِ النِّـظامِ: حـيث قال عليه السلام: لو لا هذا لما قامَ لِلْمُسلِمِينَ سُوقٌ وَ يَعْلَمُ منه: لنا سوقُ الاِسلام وَ اِقتصادِه وَ بقاءِ مُعامِلاتِ اِسلامِهِ و نظامِها، كانَ مورداً لِنظَرِ الْاَئِمَّةِ و كان جزءً من نِظامِ الْمَطْلُوبِ وَ كُلُّ شیءٍ يُوجِبُ اِختلالَ الْسُّوقِ و يُوجِبُ اِفلاسَ الْمُسْلِمِينَ وَ اِنحطاطِ اُمُورِهم، لم يَكُنْ، مَورِدَ نَظَرِ الْاِمامِ عليه السلام

بالجملة، اِقامَةُ النِّظام، كان واجِبَةً و هٰذِه، اُنمُوزَج من نَمازِجِ نِظامِ الاِسْلام فِـی الجَهاتِ المختلفة الْرّاجِعَةِ اِلىٰ بَقاءِ قُدْرَةِ الاِسلامِ وَ غَيرِه.

وَ كَذلِكَ وَرَدَ فی نهج البلاغة فی موردِ شعارِ الخَوارج: **«لاحُكْمَ الاّ بِـاللّٰهِ»** ردّاً لِحُكُومَةِ علیٍّ وَ معاوِيَة و غيرِهما، قال عليه السلام: **«كَلِمَةُ حقٍّ يُرادُ به الْباطِلُ، لابُـدَّ مِـن النّاسِ مِن اَميرٍ بِرٍّ او فاجِرٍ».**

كيف ما كان، يُعْتَبرُ فی الحاكمِ الشّرعِيّ الّذی كانَ له حقُّ الحكومَةِ الشّرعِيّةِ و حَقُّ اِدارةُ الْاُمورِ، **العقلُ وَ العَدالَةُ و لكن** بِمَعنىٰ اَعْلىٰ من عقلٍ و عَدالَةٍ الَّتِی اُعتُبِرتْ فِی الْاَفرادِ الْعادِيَّةِ.

تَوَجُّهُ الاِشكال فى صُورَةِ بَسطِ يَدِ الحاكِمِ وَ حَلِّهِ

يُمكِن ان يتوجّه الاِشكالُ فى صورة تَعَدُّدِ الحُكّام الشّرعِيَّةِ فى التّصدِى و الولاية و فى صورة بَسطِ يد الحاكم يعنى الحاكمُ الشّرعِىُّ الّذى كانَ مَبسُوطَ اليد، لايَجُوزُ له المُزاحِمَةُ لِاَحدِ الَّتِى وَرَدَتْ كِيْفِيَّةُ بَعضِها فى الاَخبار و مَنصوصَةٌ فيها و بـعضُها ايضاً طُرُقٌ عقلانِيَّةٌ عُرفِيَّةٌ وَ عَقْلِيَّةٌ.

و الشّيخُ(ره) ذكر هٰذه المسألة بعد بَحثِ وِلايَةِ الحاكم **و لكن** الفرضُ الّذى بَحَثَ الشّيخُ عنه غَيْرُ الفرضِ الّذى نَبْحَثُ عنه.

و فرضنا: انّه اذا اَمْكَنَ للحاكم، بسطُ اليد، يَجِبُ البحثُ عن طُرُقِ رَفْعِ المزاحِمَةِ فى صُورَةِ تَعَدُّدِ الحاكم كما وَرَدَ فى الرّوايات: «**اَعْلَمُهُمْ وَ اَقْوَمُهُمْ**» و لو فرضنا عَدَمَ ثُبوتِ الْاَعْلَمِ وَ الْاَقْوَمِ بينهم تَتَحقَّقُ المزاحِمَةُ و الاشكالُ و التّعارُضُ بنحو تَـوكِيلِ الثّالث او نَحوٍ آخَر لاَجلِ عدمِ تعطيلِ الْاُمُورِ العامَّة و امّا فَرضُ الْشّيخِ(ره) فَيَكُونُ فى زَمانٍ مِثلِ زماننا وَ زمانُ الشَّيخِ، الَّذِى لم‌يَكُنْ لِلحاكِمِ بَسْطُ الْيَدِ **و لكن** تُـمكِنُ المُداخِلَةُ للحاكم فى بَعضِ الْاُمورِ لا فِى كِلِّيها وَ بِالنِّسْبَةِ اِلىٰ الْاُمورِ الْمُعَيَّنَةِ وَ بِالنِّسْبَةِ اِلىٰ الْاَشخاصِ الْمُعَيَّنَةِ و اذا فرضنا حاكِماً آخَر، كانَ جامِعَ الشّرائطِ هل يَـجُوزُ له العملُ قَبلَ الحاكمِ الْاَوَّلِ و لو وَرَدَ الْاَوَّلُ فى مقدّماتِ العمل و شَرعَهُ؟

و مَثَلَ الشّيخُ(ره): انّ الحاكمَ، عَيَّنَ شخصاً اَنْ يُصَلِّىَ عَلىٰ مَيِّتٍ لاوارِثَ لَهُ و بلا صاحِبٍ و قبلَ الْاِقدام عَلىٰ صَلاةِ الْمَيِّتِ هل يَجُوزُ لِلحاكِمِ الآخَرُ تعيينُ شَخْصٍ آخر لِلصَّلاة ام لا؟

و بالجملة؛ مزاحِمَةُ حاكمٍ لِحاكمٍ آخر هل يَجُوزُ ام لا؟ او اِتَّفق انّ الحاكم الشّرعِيَّ، عَيَّنَ قَيِّماً عَلىٰ اليتيم الّذى لم‌يَكُنْ قيِّماً هل يَجُوزُ لِلحاكمِ الآخَرِ، عَزْلُ هذا القَيِّمِ و تعيينُ قيّمٍ آخَر له او غير ذلک؟

فيه اِحتمالانِ بل وَجْهانِ:

وَجهٌ يَجُوزُ ذلک كما انّه يَجُوزُ ذلک فِى الوُكَلاءِ الْمُتَعَدِّدين وَ المُتَوَلّيَاتِ الْمُتَعَدِّدَةِ وَ الاَوْصِياء الْمُتَعَدِّدينَ و يَجُوزُ اتّفاقه فى مَوردِ الْاَبِ وَ الْجَدِّ حيث كانت لِلْاَبِ و الجدِّ وِلايَةٌ عَلىٰ الطِّفْلِ و حَصَلَ الْتّعارُضُ فى الوِلايَةِ فى مَوردِ مِثلِ الْتَّزوِيجِ و غَيرِه فَارادَ الْاَبُ، التّزويجَ لِزَيدٍ و شَرَعَ فِى مُقَدِّماتِه و الْجَدُّ قَبْلَ اِتمامِ الْعَمَلِ، نَقَضَ عَمَلَهُ و زَوَّجَهُ عَلىٰ عَمروٍ مَثلاً.

وَجهٌ آخر: انّه لايَجُوزُ وَقُوعُ المُزاحِمَةِ بينهُما و حسابُ الحاكِمينَ غَيْر حِسابِ الوَكْلَيْنِ او الْوَصِيَّيْنِ المُستقِلِّيْنِ او المُتَوَلّيْنِ المُستَقِلِّيْنِ او الابِ و الجدِّ **لانّ** فى الحاكِمينَ غَيرُ الوِلايةِ فى الفِعل، خصوصيّةٌ اُخرىٰ و هى اَنَّ الحاكم، نايبٌ مَنابَ الاِمامِ وَ بِمَنزِلَتِهِ عندَ فَقْدِه فكما لاتَجُوزُ مزاحِمَةُ الاِمامِ مَعِ الاِمامِ، كذلک لاتَجُوزُ مزاحِمَةُ من هو بِمَنْزِلَةِ الْاِمام كما قال عليه السلام: «**اَلزّادُ عَلَيْهِمْ كَالزّادِ عَلَيْنا وَ الزّادُ عَلَيْنا كَالزّادِ عَلىٰ اللّهِ**».

بالجملة، الحكومةُ، مَسألَةُ النِّيابَةُ، لامُجَرَّدُ جَوازِ الفعل و لامُجَرَّدُ كونِه وَلِيّاً.

لايخفىٰ: انّ فى الْمَسألة كما يَكونُ اِحتمالانِ و وَجْهانِ ثُبُوتاً و كذلک اِثباتاً **يعنى وَرَدَ فِى الْاَدِلَّةِ،** تَعبيرانِ فَيُستَفادُ من بَعضِ التّعبيراتِ، الْوَجْهُ الْاَوَّلُ و من بَعضٍ آخَر من التّعبيراتِ، تَقَوِىّ الْاِحتمالِ الثّانِى.

مثلاً، ماوَرَدَ فى قوله عليه السلام: «اِنّما الْحَوادِثُ الوٰاقِعَةُ فَارْجِعُوا فِيهٰا اِلىٰ رُوٰاةِ اَحادِيثِنٰا» يُؤَيِّدُ الْوَجهُ الْاَوَّلَ **حيثُ** كان المُخاطبُ هنا، النّاسُ بِاَنْ اِرجعُوا اِلىٰ رُوٰاةِ اَحادِيثِنٰا فِى الوٰاقِعَة فالحاكِمُ الشّرعِىُّ، لاتَكلِيفَ لَهُ بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ الْحاكِمِ الشّرعِىِّ الآخَرِ بل الْخِطابُ، اِلىٰ الْنّاسِ بالمُراجِعَةِ اِلىٰ الحاكِمِ و لم‌يَدُلّ هذا الدّليلُ عَلىٰ اِرجاعِ الْاَمرِ اِلىٰ الحاكِمِ الآخَر و لم‌يَتَوَجَّهِ الخطابُ بِاَنَّ النّاسَ اذا رَجَعُوا اِلَيْهِ، اِرْجِعِ الْاَمرَ اِلىٰ الآخَرِ.

بالجملة، نَفسُ الحُكّام، لم‌يَكن مُخاطباً فى هٰذِه الرّوايةِ بِارجاعِ اَحَدِ الحاكِمَيْنِ، الْاَمْرَ اِلىٰ الآخَرِ وَ لو فِى صُورَةِ خاصّةٍ كما وَرَدَ فى بابِ القَضاءِ انّه اذا طُرِحَتِ المرافِعَةُ عِنْدَ القاضِى و شَهِدَتِ الشُّهودُ و فرضنا اَنَّ القاضى كانَ فى تَشَرُّفِ الْحُكمِ، لم‌يَحْكَمْ بَعْدُ و قَبِلَ القاضِى، حُكمَ القاضِى الآخَر و الحاكِمَ الآخَر، قالُوا بِجوازِه **بالجملة،** قالُوا بِجَوازِ حُكْمِ الحاكمِ الآخَر قَبْلَ ان يَحْكمُ الحاكمُ الْاَوَّلُ و لو كانَتْ مُقدّماتِ الْحُكمِ، قد حَصَلَتْ لِلْحاكِمِ الْاوَّلِ.

و فى مقابِلِ هٰذا التّعبيرِ، وَرَدَ تعبيرٌ آخَر: **«اَللّٰهُمَ اِرْحَمْ خُلَفائِى، قالُوا: مَن خُلَفائِكَ يا رَسُولَ اللّٰهِ ﷺ قال: الَّذِينَ يَأْتُونَ بَعْدِى و يَرْوُونَ حَدِيثِى و سُنَّتِىَ».**

وَ فِى هٰذِه الرّوايَةِ عُبِّرَتْ بِالنِّيابَةِ عِندَ فَقْدِهِ وَ لَيْسَ مَعناهُ، انّه لَيْسَ يَجُوزُ لَهُ مُجَرّدُ هٰذا الفِعلِ وَ لَهُ وِلايَةُ عَلىٰ هذا الفعلِ و حيثُ كانت خَلِيفةً له فَالْخَلِيفَةُ يَفْعَلُ مَن خَلَفَ عَنْهُ.

وكذلك وَرَدَ فى رِوايةٍ اُخرىٰ: «مِثْلِى» و كذلك وَرَدَ فى الرّواية الاُخرىٰ: **«مِثْلُ اَنْبِياءِ بَنِى اِسرائِيلَ»**

و معلومٌ: اَنَّ مزاحِمَةَ الْاَنْبِياءِ، لاتَجُوزُ وَ كَذلِكَ، لاتَجُوزُ، مزاحِمَةُ مَن هُوَ مِثلُ الْاَنبياءِ و حتّىٰ يَدُلُّ عليه، ذَيْلُ التَّوقِيعِ الْشَّريفِ: **«اَمّا الْحَوادثُ الواقِعَةُ فَارْجِعُوا اِلىٰ رُواةِ اَحادِيثِنا»** لاصَدرُها **حيث** انّ الشّيخ(ره) تَمَسَّكَ بِالْصَّدرِ علىٰ الْاِحتمالِ الْاَوَّلِ وَ بِالْذَّيْلِ عَلىٰ الاِحتمالِ الثّانِى و ذَيْلُها هٰكَذا: **فَاِنَّهُم حُجَّتِى عَلَيْكُمْ وَ اَنا حُجَّةُ اللّٰهِ عَلَيْهِمْ».**

نعم: اذا فَرضْنا انّ ذَيْلَها هٰكَذا: **«فَاِنَّهُمْ الْحُجَّةُ عَلَيْكُمْ»** يَكُونُ الحاكِمانِ بِمَنزِلَةِ الْاَبِ وَ الْجَدِّ **حيثُ** كانَ كُلُّ وَلِىٍّ حُجَّةٌ فيما يَفْعَلُ و كانَ لِفِعْلِهِ، اِعتبارٌ و سَنَدٌ **و لكن** صَرَّحَ ﷺ **«بِاَنَّهُم حُجَّتِى»** يعنى كانَ منصُوباً و كان نائباً لامُجَرَّدُ انَّهُم الحُجّةُ.

و لذا يُتَرَأىٰ من كَلامِ الشّيخ، التَّناقُضُ الصُّورِىُّ **حيث** ذَكَرَ فى موردٍ انّ التّوقِيعَ، لم‌يَدُلّ و فى مَوضِعٍ آخَر صَرَّحَ بانّ قوله ﷺ **«اِنَّهُم حُجَّتِى»** يَدُلُّ عَلىٰ الْمَطلُوبِ.

و اَنتَ عرفتَ مِمّا قلناه: انّ مَقْصودَ الشّيخ، اَلصَّدْرُ وَ الْذَّيْلُ فلاتَناقُضَ فى

عِبارَتِهِ(ره).

و لايخفیٰ اَنَّ الْمتَعَيّنَ مِنَ الْوَجْهَيْنِ، عَدَمُ الْمراحِمَةِ **لانّ** مُجَرَّدَ صَدرِ الرّوايَةِ و هو: **«اَمّا الحوادثُ الواقِعَةُ فَارجِعُوا فِيها اِلیٰ رُواةِ اَحادِيثِنا»** فَلااِعتبارَ به بَعْدَ كَونِه مَعْلُولاً لقوله عليه السلام: **«فَاِنَّهُم حُجَّتِی عَلَيْكُمْ»**.

فَالْعِلَّةُ بِالرُّجُوعِ اِلیٰ الحاكِمِ فِی الحوادثِ الْواقِعَةِ، انّ الحاكِمَ كانَ حُجَّتِی و نائِبِی **فبناءً عليه،** حَتّیٰ صَدْرُ الرّوايَةِ اَيْضاً، لايَدُلُّ عَلیٰ جَوازِ الْمُزاحِمَةِ.

فَتَحَصَّلَ مِمّا ذكرنا انّه لَيْسَت فی عِبارَةِ الرّوايات، عِبارَةٌ منافِيَةٌ مَع جَوازِ الْمُزاحِمَةِ.

نعم: ذَهَبَ الشّيخُ محمّد حسين الاصفهانیُّ(ره) اِلیٰ انّ مُزاحِمَةِ الامام لِلْامامِ لامانِعَ فيه **و لكن** هٰذا لايَخلُو عن تَعَجُّبٍ **لانّ** فی صُورَةٍ يَلْزَمُ لِلرَّعِيَةِ، حِفْظُ شَأنِ الامام كَيْفَ يَجُوزُ القولُ بِعَدمِ حِفظِ الْامام شَأْنَ الْامامِ؟

اَيْضاً، ذَهَبَ بعضُ الْمُحَشِّينَ اِلی اَنَّ الحاكِمَ، ليست لَه وِلايَةٌ فِی الْمُقَدَّماتِ و لَيْسَت له نيابَةٌ فيها بل فِی الْفِعل فما دامَ لم‌يَتَحقَّقِ الفعلُ فالمقدّمات لم‌تَكُنْ موردِاً لِلنِّيابَةِ حتّیٰ تَجرِی فيه المُزاحِمَةُ او غَيرِ الْمُزاحِمَةِ، لاَنَّ المُزاحِمَةِ كانت مَمْنُوعَةً فِيما جُعِلَ فيه و بهذا اَشْكَلَ البعضُ عَلیٰ الشّيخ(ره).

و ممّا ذكرنا يَظْهَرُ ضَعفُ قولِ المحقّق الْاِصْفِهانی(ره) و بَعضُ الْمُحَشِّينَ انّ حُكومَةِ الحاكم الشّرعِیِّ، كانَ مُنْشَعَباً مِن حُكُومَةِ الْامامِ الْمُؤمِنِ و لايَجُوزُ لِلْشَّخصِ اَنْ يَدْخُلَ فی مُعامِلَةِ الْغَيْرِ و لايَجُوزُ لِلْشَّخْصِ اَنْ يَدْخُلَ فی خُطْبَةِ اِمْرَأةٍ لِلْغَيْرِ و هذا، حُكمٌ عُرفِیٌّ وَ اَخْلاقِیٌّ و من دَخَلَ فی عَمَلِ الْغَيرِ كانَّهُ حَصَلَتْ له اَوْلَوِيَّةٌ فی هذا الْعَمَلِ.

وَ الْمُزاحِمَةُ لِلْحاكم الشّرعِیِّ اَيْضاً اَمْرٌ قَبيحٌ عُرفاً و كانَ مُنافِياً لِشُؤُونِ الْحُكُومَةِ كما كانَ كذلک فِی الحُكّامِ العرفِيَّةِ و كانَ اَمراً قَبيحاً.

و من المعلوم: انّ الْامامَ، لايُزاحِمُ اَحَداً و لكن هذا، ليس دَلِيلاً عَلیٰ اَنَّ لِلْامامَ لَيْسَ حَقُّ الْمُزاحِمَةِ.

بالجملة، الحاكِمُ اذا عَمِلَ قبلَ الْحاكِمِ الآخَر، كانَ نافِذاً سَواءٌ اَوْجَدَ الْمُزاحِمَةَ ام لا؟ اِلاّ اَنَّ عَمَلَ الحاكم الثّانِي، كان عملاً يُوجِبُ اذْهابَ الْعَدالَةِ وَ اَسْقَطَ عن كَونِهِ جامِعَ الْشّرائِطِ.

و هذا خلاصَةُ كلام الشّيخ ثُمَّ صَرَّحَ فى آخَرِ كلامه:

اَنَّ الْحَقَّ، مزاحِمَةُ حاكمٍ لِلْحاكمِ الآخَر لايَجُوزُ **و حينئذٍ**، اِذا اَقْدَمَ اِقداماً هَلْ اِقدامُه كانَ نافِذاً ام لا؟ **مَنوطٌ عَلىٰ** بَقاءِ الْشَّرائِطِ الْعامَّةِ مِنَ الْعَدالَةِ وَ غَيرِها.

اَلْمَطْلَبُ الّذى قلناه فى صُورَةِ تَعَدُّدِ الحاكم، يَجِبُ ان يَتَرَتَّبَ عَلىٰ نَحوٍ يَمْنَعَ المُزاحِمَةَ **فاذا ثَبَتَ اَنّ اَحَدَهُما** كانَ اَقْوَمَ و اَعْلَمَ فَهُوَ الْاَحَقُّ وَ اِن لَم يَثْبُتْ، يَجِبُ الْعَمَلُ عَلىٰ نَحوٍ لم‌تَتَوَجَّهِ الْمُزاحِمَة وَ تَعْطِيل الْاُمورِ و فرضنا: اَنَّ فى موردٍ كانَ لِلْحاكِمِ، بَسْطُ الْيَدِ.

وَ اَمّا فَرْضُ الشّيخ(ره) فِى الْبَحثِ فى انّه مُزاحِمَةُ الحاكِمِ لِلْحاكِمِ الآخَر، فى مَوردٍ لم‌يَكُنْ بَسْطُ الْيَدِ؟ **و لكن** كانَ لَهُ نُفُوذٌ فِى الْجُمْلَةِ وَ يُمْكِنُ له العملُ فى مَوردٍ خاصٍّ وَ تَمكّنتْ له اِجازَةُ الْدَّفْنِ وَ الْكَفنِ وَ الْغُسلِ لِلْمَيّتِ الّذِى لاوارِثَ له و بَعضُ آخرَ منَ الْمَسائِلِ.

وَ اِختيارُ الْشَّيْخُ انّه لاتَجُوزُ المُزاحِمَةُ، هو الْحَقُّ.

و لكن قولُ الشّيخِ(ره) فى انّ الْاَخبارَ الوارِدَةَ، فيها اِختلافٌ فى اللِّسانِ فَيُعلَمُ من بَعضِ الْمَوارِدِ وَ التّعابِيرِ، عَدَمُ المانِعِ مِنَ الْمُزاحِمَةِ و يُستَفادُ من بَعضِها المانِعُ مِنَ الْمُزاحِمةِ.

لايَصِحُّ لاَنَّ العِبارَة الّتى تَدُلُّ عَلىٰ عَدمِ المانعِ من المُزاحِمَةِ، لَيْسَتْ عبارَةٌ مُستَقِلَّةٌ و هِىَ الْحَوادِثُ الْواقِعَةُ **بل** هِىَ مَعْلُولُ فرعٍ لَذيْلِ الرّوايَةِ الَّتِى اِعْتَرَفَ فيها الشّيخُ اَنَّها مِن جُمْلَةِ ادِلَّةِ النِّيابَةِ و هو: «**اِنَّهم حُجَّتِى عَلَيْكُمْ**» **فبناءً عليه** قول الشّيخ(ره) حَيثُ ذَكَرَ الْاِحتمالَيْنِ فى مَقامِ الْثُّبُوتِ و ذَكَرَ فِى مَقامِ الْاِثبات، اَنَّهُ وَرَدَ دَلِيلَيْنِ وَ عِبارَتَيْنِ **لايَصِحُّ** لانّه لم‌تَكُنِ الْاَدِلَّة فى مقامِ الْاِثباتِ، نَوعانِ مِنَ الْاَدِلَّةِ بل كانَتِ الْاَدِلَّةُ نَوعاً واحِداً فَالْاَدِلَّةُ، عَلىٰ نَسَقٍ واحِدٍ.

فَمُقْتَضىٰ الْاَدِلَّةِ، ا لْوِكَالَةُ وَ الخِلافَةُ وَ الْوِلايَةُ وَ فى غَيرِ مَوردِ الْاِيذاءِ وَ الاِهانَةِ و غَيرِهِمٰا مِنَ الْعَناوِينِ اَيْضاً لاتجُوزُ الْمُزاحِمَةُ كالحُكّامِ الْعُرفِيَّةِ وَ الْمُلُوكِ الْعُرْفِيَّةِ.

وَ يَشْهَدُ عَلىٰ ذلک، الْعُرْفُ وَ عَمَلِهِمْ.

اَلْكلامُ فى مَوارِدِ بَسْطِ يَدِ الْحاكِمِ و عدمِهِ

قلنا سابقاً: اِنَّ الحاكم عند فَقدِ الامام له وِلايَةٌ عَلىٰ الْاُمُورِ العامَّةِ **و له حالتانِ مِثلُ** نَفْسِ الامام عليه السلام: حالُ بَسطِ الْيَدِ وَ حالُ غَيرِ بَسْطِ الْيَدِ وَ فِى حالِ بَسطِ الْيَدِ، اِعمالُ الْوِلايَةِ عَلىٰ نَحوٍ وَ فى حالِ غَيرِ بَسْطِ الْيَدِ عَلىٰ نحوٍ آخَر وَ لِكُلٍّ مِنهُما حُكمُهُ.

يلزم البحثُ فى موارِدَ لم يَكُن بَسْطُ اليدِ و هٰذِهِ الْمَسأَلَةُ بعينها هى الْمَسأَلَةُ الّتى تَعَرَّضَ(ره) لها فى المكاسِبِ المحرّمة و ساير الفقهاء فى الْكُتبِ الفقْهِيِّ وَ الْكُتُبِ الفقْهِيَّةِ الْاِستِدلالِيَّةِ و وَرَدَتْ عَلىٰ طِبقها رِواياتٌ مُتَعَدِّدَةٌ **و حيث كانَتِ الشِّيعَة،** اِبْتَلَتْ عَلىٰ حُكُومةٍ مِنَ الْاُمَيَّةِ و بَنى الْعَبّاسِ و من هنا، وَقَعَتْ سُؤالاتٌ فى هٰذا المورِدِ عَنِ الْاَئِمَّةِ وَ اَجابُوا عليهم السلام و عَمِلُوا اِقداماتاً تَجِبُ اَن تَكُونَ اُسْوَةً لِلْمُسْلِمينَ.

وَ مُجْمَلُ الْكلامِ: انّ التَّوَلِيَّ مِنْ قِبَلِ الجائِرِ بِالْعُنْوانِ الْاَوَّلِيِّ، لايَجُوزُ هَلْ هُوَ مَحرَّمٌ لِنَفْسِ التَّوَلِيّ و لو كانَ فِى الْاُمورِ الْخَيْرِ او كانَ تَحْرِيمُه مِنْ جَهَةِ اَنَّ التَّوَلِيّ منه، يُوجِبُ الْمَحَرَّمَ؟ يَجِبُ الْبَحْثُ عَنْه فِى مَحَلِّهِ **و الشّيخُ(ره)** صَرَّحَ فى المكاسِبِ المُحَرَّمَةِ اَنَّ حُرْمَةَ هذا النّوع مِنَ التَّوَلِيّ بِمُلاحِظَةِ الْاَفعالِ الْمُحَرَّمَةِ الَّتِى يَرتَكِبُ الْمُتَولِيّ لَهٰا.

و يُستفادُ من بَعضٍ آخر انّ نَفْسَ الْعَملِ، اعانَةٌ عَلىٰ الْاِثمِ و يَكُونُ مُوجِباً لِتَقْوِيَةِ شَوْكَةِ الْجائِرِ وَ كِتابَةِ الْاِسْمِ فى دِيوانِ هٰؤلاءِ و غَيرِ ذٰلک.

و لكن بِمُلاحِظَةٍ اُخرىٰ و هى اَنَّ الشِّيعَةَ لو كانت مَمْنُوعَةً عَنِ الْتَّوَلِيّ مُطلقا و لم يُجزِ الامامُ له فى التّولى، فهُوَيُوجِبُ الضَّررَ وَ الخُسرانَ عَلىٰ الْشِّيعَةِ غَيْرِ الْضَّربَةِ التى تَتَوَجَّهُ من قِبلِ الجائِرِ مِن خُلَفاءِ بنى اُمَيَّة وَ بَنى العبّاسِ، **وَ مِن هنا يَلْزَمُ** وُجودُ اَفرادٍ مِنَ الْشِّيعَةِ فى دائِرَتِهِمْ حتّى يَدْفَعَ الْظُّلمَ عَنِ الشِّيعَةِ فِى المَوارِدِ الْمُقْتَضِيَةِ.

و لايزالُ اَجازَ الْاَئِمَّةُ عليهم السلام فى مَوارِد لازِمَةً فى طُولِ التّاريخِ فى حُكُومَةِ الْفُجّار مِن بَنِى اَمَيَّةِ و بَنِي الْعَبّاسِ **فِلِذا** يُقالُ: اِنَّ الْتَوَلِيّ، يَنْقَسِمُ بِاِنْقِسامِهِ الْخَمْسَةِ فَمِنهُ مُحَرَّمٌ وَ مِنهُ مُسْتَحَبٌّ وَ مِنْهُ مُباحٌ وَ مِنْهُ مَكرُوهٌ وَ مِنهُ واجِبٌ و هٰذِهِ الْاَحكامُ الْخُمْسَةِ، تَرتَبِطُ مَعَ الْوَضْعِ وَ كَيْفِيَّةِ الْعَمَلِ وَ الْنِّيَةِ.

وَ وَرَدَتْ فی کثیرٍ مِنَ الرِّواياتِ اَنَّ التَّوَلِیّ، اُجِیزَ لمَن کانَ قَصْدُهُ، حِفْظُ مَنافِعِ الشِّیْعَةِ وَ العَمَلُ لَهم و حتّیٰ یُسْئَلُ فی رِوایةٍ عن رَجُلٍ اَنَّهُ لم‌یُرِدْ عَلیٰ التَّوَلِیّ لِقَصدِ حِفظِ مَنافِعِ الْشِّیعَةِ وَ اِثیارِ اِخوانِه عَن نَفْسِه **و لکن** کانَ رَجُلٌ اَیْضاً قَصَدَ الْاِعانَةَ عِلیٰ اِخْوانِهِ، وَرَدَ فی الرِّوایَةِ اَنَّهُ لامانِعَ من تَوَلِّیهِ.

الرِّوایةُ هکذا: فی المستدرک، ج ۲، نُقِلَ عن رَوضَةِ المُفید عن عَلیٍّ بن جعفر اَنَّه کَتَبَ عَلیٰ اَخِیهِ علیه السلام: اِنّ قوماً مِنْ موالِیکَ، یَدخُلُونَ فی عَمَلِ هٰؤُلاءِ... اِلیٰ اَنْ قالَ... فَکَتَبَ عَلیهِ الْسَّلام: **«اُولٰئِکِ هُمُ الْمُؤْمِنُونَ حَقّاً عَلَیْهِمْ مَغْفِرَةٌ مِن رَبِّهِم وَ اُولٰئِک هُمُ الْمُهْتَدُون...»**

و هٰکذا ذَکَرَ الشّیخُ(ره) فِی المتاجر روایةَ وَالِی الْاَهوازِ:

فی وَسائِلِ الشِّیعَةِ، ج ۲: اِنَّکَ کَتَبْتَ اِلَیْهِ، اَنَّک وَلَّیْتَ لِوِلایَةِ الْاَهوازِ و سَرَّنِی ذلک و ساءَنِی، اَمّا سُرُورِی لِوِلایَتِکَ فَقُلْتُ عَسیٰ اَنْ یُغِیثَ اللّٰهُ بِکَ خائِفاً من اَولیاءِ آلِ محمّدٍ صلی الله علیه و آله و یَعُزَّ بِکَ ذَلِیلاً وَ یَکْسُوبِکَ عارِیَهُم و یَقْوِی بِکَ ضَعِیفَهُمْ وَ یَطْفیٰ نارُ مخالِفینا عَنْهُ...»

هٰذه، تَدُلُّ عَلیٰ الْاِسْتِحبابِ لو لم‌یَکُنْ واجباً فی مَوردِ هٰذا الْشَّخصِ. **فی رجال النَّجاشیّ**، حسین بن خالد صَیرَ فی کُنّا عِندَ الرِّضا علیه السلام نَحْن جَماعَةٌ فَاذّکر علیه السّلام، محمّد بن اِسماعیل بن بَضیع و قال: «اِنّی وَدَدْتُ فِیکُم مِثْلَهُ...»

یَظْهَرْ من بَعضِ الرّوایات اَنَّ التّوَلی بِالنِّسْبَةِ اِلیٰ بَعضِ الْاَشخاصِ کانَ فِی حَدِّ الْوُجُوبِ کما وَرَدَ فی المستدرک، ج ۲...

«اِنَّ عَلیٍّ بنِ یَقطِین اِسْتَأذَنَ مِنه علیه السلام فِی الْخُروجِ عَمَلِهِ فَاَجابَ علیه السّلام: «لااَریٰ لَکَ اَلْخُروجَ مِن عَمَلِ السُّلْطانِ فاِنّ لِلّٰهِ عَزَّوجَلَّ بِاَبوابِ الجبابِرَةِ مَن یَدْفَعُ به اَولِیائَهُ فَهُمْ اِتقائُه مِنَ النّارِ فاتّفِق اللّهَ فِی اِخوانِکَ».

هٰذه جُمْلَةٌ من الرّوایات الکثیرة الواردة فی المقام و عَمَلُ الفُقهاء بها ایضاً، مُسَلّمٌ.

و لکن لایخفیٰ انّ الْاِجازَةَ لَهٰا شَرائِطُ فلاتَجُوزُ الاجازَةُ لِاَحَدٍ حتّیٰ یَرجِعَ الْاِضطِرابُ و عَمِلَ عملاً اَرادَ و عَمِلَ کَیْفَ یَشتَهِی؟.

وَ الاِجازَةُ الّتی یُعطیٰ فی زماننا، مَعَ الاِجازَةِ الّتِی اَجازَ الْاِمامُ علیه السلام لِلْاَفرادِ کانت فَرْقاً بارِزاً آخَر و هو اَنَّ الّذین اَجازَ الاِمامُ علیه السلام لَهُمْ اِنَّما هُمُ الْمَوالِی لِلْاِمامِ علیه السلام و کانُوا مِنَ الشِّیعَةِ الْاَبرارِ وَ الْخُلَّصِ و کانُوا مُرتَبِطِینَ مَعَ الْاِمامِ علیه السلام ناظِرٌ اِلیٰ اَفْعالِهِمْ وَ اَعْمالِهِمْ اِمّا شَخْصاً اَو بِواسِطَةِ شِیعَتِهِمْ.

لایخفیٰ: اَنَّ التَّوَلِیّ مَعَ قَطعِ النَّظَرِ عن حُکْمِهِ شَرعاً، کانَ مِنَ الْاَعمالِ الْمُفِیدَةِ لِلاِسْلامِ و مَصالِحِ الاِسْلامِ **و لکن** اذا کانُوا مِثلَ: اِبن بَضِیع وَ عَلیّ بن یَقْطِین وَ والِی الْاَهْوازِ و غیرهم و یَجِبُ ان نَبْحَثَ تَفصیلَ الْکَلامِ فی مَوْضِعٍ آخَر وَ مَوْکُولٌ اِلیٰ بابِهِ.

الكلامُ فی ولاية عدولِ المؤمنينَ

بعد البحث عن ولاية الفقيه، تصل النّوبةُ إلیٰ البحث عن ولاية عُدول المؤمنينَ و المباحثِ الّتی فی ولاية عُدُول المؤمنين، كانت مهمّةً دقيقةً.

قال الشّيخُ(ره): اِنَّ وِلايةَ عُدولِ المؤمنين كانت ثابتةً و دائرتُه كانت اَضيقَ مِن دائرةِ ولاية الفقيهِ فكما انّ دائرة ولاية الفقيه اضيقُ من دائرة ولاية الامام و النّبی فكذلک دائرة ولاية عدول المؤمنين اضيقُ من دائرة ولاية الفقيه.

غايةُ الفرق بين ولاية عُدُولِ المؤمنين و ولاية الحاكم من وجهين: **الاوّلُ:** الفرقُ بينهما من جهة الماهيّة.

و الثّانی: من جهة المورد. **امّا الفرقُ بينهما ماهيّةً**، فهو انّ مايكون للحاكم، من قبيل الولاية يعنی من قبيل الحكم الوضعیِّ خيث ورد فی قوله عليه السلام: «**فَاِنّیِ حُجَّتِی عَلَيكُمْ و اَنَا حُجَّةُ اللّهِ عَلَيهِ وَ قَدْ جَعَلْتُهُ حاكِماً**» و اَمّا ما كان ثابتاً لِعُدُول المؤمنين لو قلنا به، فَسِنْخُهُ لم‌يكن من سِنخِ الولاية و كان حكماً لاحَقّاً **يعنی** لم‌تكن من قبيل السّلطنة **بل** من قبيل جواز الفعل.

و لذا نقلنا عن الشّيخ: اذا اَقْدَمَ حاكمٌ علیٰ عملٍ، لايجوز للحاكم الآخر، الاِقدامُ فيه و المزاحمة معه **فَعلیٰ وجهٍ وجيهٍ**، لايجوز للحاكم الشّرعی، المزاحمة لحاكم آخر بِخلافِ عُدُولِ المؤمنين **حيث** يجوز لعادلٍ آخر، الورودُ فی مقدّمات العمل اذا اقدم عادلٌ آخر عليه.

و السّرُ فی ذلک: ما كان ثابتاً للحاكم، من قبيل الولاية و ما كان ثابتاً لعدول المؤمنين، من قبيل الحكم كما تقدّم بيانه سابقاً.

بالجملة؛ اِن قلنا بالتّرتيب بين ولاية الحاكم و ولاية عدول المؤمنين كما هو المشهور، يكونُ هذا التّرتيبُ، ترتيباً فی الفعل لاالتّرتيب فی الولاية **لانّ** ما كان لِعُدولِ المؤمنين، ليس من باب الولاية و السّلطنة فی شیءٍ كما ترشد اليه ادلّةُ عُدولِ المؤمنين كما سيجئی تفصيله فيما بعدُ.

و اجماله: اَنّ جوازَ اِقدام الحاكم حيث كانت له ادلّةً خاصّةً، غيرُ اَدِلّةِ الاحكام

مثل: «جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حاكِماً...» و نحوِها من الادلّة السّابقة.

و الفرقُ الآخر بينهما، الفرقُ الموردیُّ بانّ دائرُة الاختيارات و مداخلة الحاكم، كان اوسع من دائرة اختيارات عُدُولِ المؤمنين عند فقد الحاكم لما قلنا من انّ لِعُدولِ المؤمنين، جوازُ الاقدام فی بعض الموارد لا فی جَميعِ الموارد الّتی جـاز للـفقيه، التّصدی فيها فكُلُّ موردٍ شُكَّ فی لزوم دَخلِ نَظرِ الامام عليه السلام او الحاكمَ، يكونُ الاصلُ عدمُ ولاية المؤمنين فی ذلک المورد مثلاً اذا قلنا: انّ الحاكمِ جٰازَ له طلاقُ زَوجَةٍ كان زوجُها غايباً او زوجةٍ امْتَنَعَ زوجُه عن اداءِ بعضِ حُقُوقِ الزّوجيّة مع مراعاة الشّرائط الّتی ذكرت فی محلّه.

و امّا اذا فَقَدَ الحاكمُ فهل لِعُدولِ المؤمنين، التّصدی فی هذه الموارد ام لا؟

فالاصل: عدم تحقّق الولاية لِعُدولِ المؤمنين فيما اذا شكّ فی جَـواز الاِقـدام لعدول المؤمنين فی هذه الموارد.

و امّا فی موارد قام الدّليلُ الشّرعیُّ او العقلُ فی حُسنِ الاقدام فيها، فَجازَ لهـم الاقدامُ فی هٰذِه الموارد بل يجب فی بعض الموارد، عليهم ذلک.

و الشّيخُ(ره) ذَكَرَ لِمُداخلة عُدولِ المؤمنين، اَمثلةً من اوّل كلامه(ره) اِلیٰ آخره.

منها: ماقلناه سابقاً من تجهيز الميّت الّذی لاوَلِیَّ له.

و منها: فی موردِ حِفظِ الصّغيرِ و ماله **حيثُ** لم‌يكن له ولیٌّ من جدٍّ وَ اَبٍ و الحاكمِ الشّرعیِّ ايضاً و لم‌يُحتمل تقييدهُ بنظر الحاكم مطلقاً **حيث** اِنّ سِنخَ الحكم كان عَلیٰ نحوٍ لايقبل التّعطيلَ.

الدّعویٰ الاُخریٰ فی مواردَ لم‌تَصِلْ فی حدّ الضّرورة و لم‌يَصِلْ اِلیٰ حدٍّ غيرِ قابلٍ للتّعطيلِ مثل جباية الوُجُوهِ و صَرفُه فی مواردها اللّازمة **حيث** لم‌يكن هذا، مِـثلَ مسألَة تجهيز الميّتِ و دَفْنِهِ.

و هكذا، عدمُ طلاق زوجةٍ كان زوجُها غايباً، لم‌يكـن بـمنزلةِ دَفـنِ المـيّت و تجهيزِه.

يمكن القول: انّ هذه الموارد مثل جباية الْوُجوهِ و الطّلاق و غيرهما من الموارد

غير الضّروریِّ من شُؤُون الحاكم فاذا فَقَدَ، شُكَّ فی جَواز مداخلة عُدُولِ المؤمنين فی هٰذِه الموارد **فالاصلُ** عدم العدم **لانّ** الشّك فيه، شَكٌّ يَـرجِـعُ اِلیٰ الشّك فـی الولاية و الاصلُ، عدمُ الولايَةِ.

و تفصيلُ ذلك: انّ هنا امورٌ غير قابلةٍ للتّعطيلِ و كانت لِعدول المؤمنين ولايةٌ فی هذا النّوع من الاُمورِ.

و اَمّا الامورُ المشكوكة و الاُمورُ الّتی ليس فی تـعطيلها مـحذورٌ مـهمٌّ و تـعطيلها لايُوجِدُ الاختلالُ فی نظام الاجتماع مثل تجهيز الميّت الّذی لاوارِثَ له و كذلك الولايَةُ للصّغير الّذی لاوَلِیَّ له و لم‌يُمكن الوُصولُ اِلیٰ الحاكم اَيْضاً **وكذلك حفظ مال** الغايب و كذلك تداوی المريض.

وَ امّا فی مثل جباية الْاَموالِ و بعضٍ من الامور الّتی لم‌تَصِلْ ضَرورَتُها، الامورَ المذكورةَ فوقاً مثل تجهيز الميّت و نحو ذلك و لو كان تشريعُ هٰذِه الامورِ لِمَصالِحَ لاحَظَهَا الشّارعُ، **يقع الكلام فی انّه هل لِعُدول المؤمنين ولايةٌ لهم فی هٰذِه الامور ام لا؟**

المنقولُ من الشّهيد الاوّل فی الدّروس انّ فيه وجهان:

وجهٌ بجواز الولاية لِعُدولِ المؤمنين فی هٰذِه الامور للزوم تحقّق المصلحة الّتی لاحَظَهَا الشّارعُ فيها و نَقَلَ(ره) فی خلال كلماته، اَدِلّةً من الكتابِ و السُّنَةِ؛

فمن الآيات: اطلاق قوله تعالیٰ: «**تَعاوَنُوا عَلیٰ البِرّ و التّقویٰ و لاتَعاوَنوا عَلیٰ الاِثم و العُدوانِ...**»[1]

و من الاخبارَ: اطلاق قوله عليه السلام: «**عَونُ الضّعيفِ صَدَقَةٌ**» و مثل قوله عليه السلام: «**...اليدُ فی عَونِ عَبدِه المؤمن، مادامَ فی عَونِ اَخيه...**» **و مثلُ: «كُلُّ مَعروفٍ، صَدَقَةٌ»**

فحفظُ مال الصّغير و الغايب، داخلٌ فی هٰذِه الاطلاقات و كذلك جِبايَةُ الوُجوهِ و صَرفُها فی مصارفها، داخلٌ فيها فكان الشّهيد الاوّلُ(ره) تمسّك بجواز هٰذِه الامور، بهٰذِه الاطلاقات و العموماتِ.

---

۱. سورة المائدة: الآية ۲.

و ذكر(ره) وَجهَ الجواز و لكن سَكَتَ عن ذِكرِ وَجهِ عَدمِ الجواز.

و الشّيخُ(ره) ذكر وَجْهَ عدم الجواز و هو انّ فى كُلِّ مَورد شكَّ فى انّ نَظرَ الفقيه، كانت دَخيلةً فى هٰذهِ الامور؛ يكونُ الاصلُ فيها، عدمَ المشروعيّة **فى مثل جـباية الوجوه من** الموارد المشكوكة **فى انّه هل يَجُوزُ لِآحادِ المُـؤمنينَ ام لا؟** و كـذلك مَسألَةُ الحدودِ تكون لغير الفقيه فيها ولاية؟ و كذلك فى قطع الدّعاوى؟ **لانّ قطع الدّعاوى** من شُؤُونِ القضاء و القـضاءُ، شأنُ المـجتهدِ **و حـيث** لم‌يكـن مـجتهداً، لم‌يحصل موردٌ للقضاء فلم يكن لِعُدولِ المؤمنين، حقُّ قَطعِ الدَّعاوِىّ.

و يُعلَمُ من عدم بحث الشّهيد(ره) فى قطع الدّعاوِىِّ و عدم تـعرّضه(ره) له فـى ضمن مطالبه، اَنَّ لِعُدولِالمؤمنين، لم‌يَكن حقُّ قطعِ الدّعاوِىِّ **و اَمّا فـى غـير قـطع الدّعاوى** ممّا يعلمه الفقيهُ ويتصدّىٰ له الفقيهُ مثل جبايةالوُجوهِ وغير ذلک فَـوَجْهُ عدمِ جواز الوِلايةِ لِعُدولِ المؤمنين فى نظر الشّيخ(ره)، الشَّكُّ فى انّه هـل يـجوز لآحادالمؤمنين، ان يَتصَدُّوا لذلک و ان يَجْمَعُوا الوجوهَ و يَـصرِفُوه للـمحاويج؟ و الاصل فى صورة الشّک فيها، عدمالمشروعيّة والاِطلاقاتُ الّتى ذكرها الشّهيدُ الاوّلُ فى الدّروس، لايرفعُ هذا الشّکَ **لانّ كَونُ هٰذِه** الامور، جايزة و كانت من المعروف و البرّ، لادخل لها فى انّ دخالة شخصٍ خاصٍّ او صِنفٍ خاصٍّ، كان معتبراً كما انّ الحدود كانت من جملة الْمَعروفِ و البِرِّ و لكن يجوز التّصدى لغير الفقيه فيها.

فمجرّدُ دُخولِ قولٍ فى قوله‌ﷺ: «**كُلُّ عَونِ الضّعيفِ، صَدَقَةٌ**» و «**كُلُّ معروفٍ، صَدَقَةٌ**»، لاينا فى مع الاِشتراط كما فى الحدود و الدّعاوِىِّ و غير ذلک.

و كذلک لاتَجوزُ لِعُدولِ المؤمنين، الدّخالَةُ فى اَموالِ الصّغير اذا كـان له ابٌ او جدٌّ، و التّصرفُ فى امواله يَكونُ عملاً لِكَونِ: «**كُلُّ مَعروفٍ، صَدَقَةٌ**» و غير ذلک من الاطلاقات **لانّ** الدِّخالَةَ، مَشرُوطَةٌ بدخالة الابّ و الجدّ.

وكذلك لاتجوز للغير ولايةٌ لبيع مال الغير فُضُولاً اِستناداً بكـونه مَـعْرُوفاً او صَدَقَةَ و «كُلّ مَعروفٍ، صَدَقَةٌ او عَوْنُ الضّعيفِ، صَدَقَةٌ»؛

وَ السِّرُ فى عدم الجواز فى ذلک كلّه ماذكرنا من انّ مُجرّد كونِ عَملٍ معروفاً او بِرّاً

او اِحْساناً، لايُنافى مع كَونِ البِرِّ وَ الاِحسانِ و المعروف، مَنُوطاً بالاِستجازة و مَنوطاً بِمراجعة الغيرِ.

اَنْتَجَ الشّيخُ(ره) من هٰذِهِ البيانات المذكورة، انّ وِلايةَ عُدولِ المؤمنين، ثابتةٌ فى الامور الضّرُوريّة والامُورِ الّتى لايجوز تَعطيلُها من قبيل تجهيزالميّت وحفظِ مالِ الغايبِ وحفظِ مالِ الصّغيرِ وكلّ ماحذا حَذْوَهُ وماجَرٰا مَجْراهُ وامّا فى غير هذا القبيل من الامور مثل جِبايَةُ الوُجُوهِ وغير ذلک من الامُور فضلاً عن سَدِّ الثُّغورِ والوِّفاع وَ الجَهاد و غير ذلک.

هنا نکتةٌ مهمّة

هنا نکتة مهمّةٌ یحتاجُ اَکثرُ الفروع المهمّة الفقهیّه اِلیٰ تنقیحِ هٰذِه النُّکتةِ و هی انّ معنیٰ هذه الآیات و الاخبار الواردة فی الاِحسان و المَعروف و العَدلِ من قوله تعالی: «**تعاوَنُوا عَلیٰ البِرِّ وَ التَّقْویٰ...**»[۱]

و قولُه تعالیٰ: «**اِنّ اللّٰهَ یَأمُرُ بِالْعَدلِ وَ الاِحْسانِ**»[۲] و قوله علیه السلام: «کُلُّ معروفٍ، صَدَقَةٌ» و قوله تعالیٰ: «**کنتم خیر امّة اخرجت للنّاس تأمرون بالمعروف و تنهون عن المنکر**»[۳] او قوله تعالی: «ما علی المحسنین من سبیل»[۴] **ماذا یکون؟** مع انّ ما نحن فیه ایضاً من جزئیات هذا المعنیٰ و فُروعِها.

توضیحُ ذلک: انّ فی مَعنیٰ هٰذِه الآیات و الاَخبار، احتمالاتٌ متعدّدةٌ.

منها: مایظهر من بعضهم بل صَرَّحَ له بعضُهم و من جملتهم الشّیخ محمّد حسین الاِصفهانیّ(ره) فی خِلالِ بعض کلماته فی الحاشیة: من انّ هذه الآیات و الاخبار، عناوینُ الواجبات و المستحبّات یعنی هٰذِهِ الآیاتُ و الاخبارُ سِنخُها، سِنخُ ماوَرَدَ من الآیات و الاخبارِ بعد التّشریع یعنی تکون مضامینها، موعظةً و تشویقاً و لم‌یکن تشریعاً.

ففرقٌ بین التّشریع و الموعظة، فموردٌ کانَ تشریعاً کما فی قوله تعالیٰ: «**اقیمو الصّلاة**» و «**آتوا الزّکوة**» و «**لِلّه عَلیٰ النّاسِ حِجُّ الْبیتِ**» و تارةً لم‌یکن تشریعاً بل موعظةً مثل: «**مَنْ یَعصِی اللّٰهَ وَ رسُولَهُ، یُدخِلُه ناراً خالِداً فیها**»، فقوله: «**مَنْ یَعْصَ**» عُنوانُ الواجباتِ و المحرّمات فلایعلم من قبیل الآیات الّتی کانت موعظةً: انّ اَیَّ عملٍ کان مأموراً به و اَیّاً منه کان مَنهیّاً عنه.

فحینئذٍ یمکن ان یقالَ: انّ قوله تعالیٰ: «**کنتم خیر امّة اُخرِجت للنّاسِ، یأمرونَ**

---

۱. سورة المائدة، الآیة ۲.

۲. سورة النّحل، الآیة ۹۰.

۳. آل عمران، الآیة ۳.

۴. التّوبه، الآیه ۹۱.

بالمَعروف و ينهون عن المنكر» من هذا القبيل يعنی كانت من الآيات الّتی كانت فی مَقامِ الموعظة و كانت هٰذِه الآية فی مقامِ بيانِ عُنوانِ الواجبات و المحرّمات و كانت مُتَصِفَةً بعُنوانِ الواجباتِ و المُحرّماتِ.

فبناءً عليه، العدلُ و الاحسانُ و المعروفُ و المنكرُ و قوله تعالیٰ: **«تَعاوَنُوا علیٰ البرّ و التّقوی»** و **«كلّ مَعروفٍ، صَدَقَةٌ»** و... كانت لهذه الامور، مصاديقُ شرعيّةٌ.

و بعبارةٍ اُخری: كانت هٰذِه الامور مرأتاً و طريقاً كما ذَهَبَ اليه المحقّقُ الاصفهانیّ(ره) فی حاشيته علیٰ المكاسب يعنی وردت هٰذِه الآياتُ و الاخبارُ بعد التّشريع وَ **بعبارةٍ اُخریٰ** كانت فی مقام الموعظة و التّحذير و التّرغيب و التّبشير و الانذار و ليست فی مقامِ التّشريع فلاتفيد هٰذِه الآياتُ و الاخبارُ فيما نحن فيه.

وَ **يمكن** ان يقال: انّ هٰذهِ الآيات و الاخبار ناظرة اِلیٰ العٰادَةِ الجارية **و لكن** يصحّ ان يُقالَ **بل** هو الظّاهر، لو لم‌يكن مَقطُوعاً: انّ هٰذِه الانفاظُ فی الاَخبار و الآيات مثل ساير الالفاظ، لم‌تَكُن لها حقايقُ شرعيّةٌ فكانت الفاظٌ وُضِعَت بِإزاءِ المعانی الواقِعِيَّةِ.

غايةُ الامر يُبيّن: هٰذِه المعانِیَ، الشّارعُ و العُرفُ العامُّ و من آلاراء المحمودة و الآراء المحمودة عَلیٰ تعبير «الخواجة(ره)، شأنُها، شأنُ ساير الاَلفاظِ و يكونُ الامر كذلک فی قوله تعالیٰ: **«اَحَلَّ اللّهُ البيعَ...»** و **«تجارةً عن تَراضٍ...»** يعنی كان للبيع معنیً واقعیٌّ **غاية الامر:** اذا عيّن الشّارع له مَصاديقَ و قال الشّارع: «اَنّه بَيْعٌ، او اَنّهُ يَبِيعُ» يُتْبَعُ و يَرجِعُ فی غَيرِ هٰذِه المَصاديقِ اِلیٰ هٰذا الاِطلاقِ و هو اَنَّ كُلَّ ما كانَ بيعاً عُرفاً فَهُوَ بيعٌ و كذلک الامرُ فِی التِّجارَةِ و سٰايرُ الالفاظ فی الاِكرامِ وَ الاِهٰانةِ و التّعظيمِ و غيرِ ذلک...

فبناءً عليه، كانَ لِلعدلِ معنیً واقِعیٌّ يُعيِّنُه العرفُ وَ العُقلاءُ فَفِی كُلِّ موردٍ تَصَرَّفَ الشّارعُ فی معناهُ اَلعُرفیِّ، يُتَبَعُ وَ اِلاّ يَرْجَعُ اِلیٰ معناه الْعُرفِیِّ.

و بهٰذا النّوعِ مِن المعنیٰ: و القولِ كما هو الظّاهِرُ و كما هو مختارُ بَعضِ المحقّقينِ. اِفْتَتَحَ بابٌ واسِعٌ من الاِجتهادِ فی مَواردَ فَقدِ النَّصِ وَ اِستنباطِ الاَحكامِ وَ

الفُروعِ و تطبيقِ الاَحكامِ فى مَواردَ و ما نَحنُ فِيهِ اَيْضاً من هٰذا القبيلِ **فَبناءً عليه، اذا** لم يكن فى موردٍ نَصٌّ و لكن رأينا انّه مَعروفٌ وَ بِرٌّ و غَيرُهما من الْعَناوِينِ عُرفاً، تَدخُلُ تَحتَ الآيةِ الشّريفةِ مثل: «تَعاوَنُوا اَعلىٰ البِرِّ» و غيرها **و ما نحن فيه اَيْضاً** من جُزئيّاتِ هٰذا البَحثِ.

و بهذا ظهر ضعفُ ما قال به الشّيخُ محمّد حسين الْاِصفهانِيُّ(ره): من اَنَّ كُلَّ مَوردٍ شُكَّ فى اَنّه هَل كان نَظرُ الفقيهِ دَخْلاً فيه ام لا؟ يَكونُ مِنَ الشُّبهاتِ الْمِصداقِيَّةِ و لايَجُوزُ التّمسكُ بِالْعُمُوماتِ.

و هذا القولُ منه(ره) غَيرُ ما قال به الشّيخُ(ره) فى المتن **حيثُ قالَ(ره):** من اَنَّ المواردَ المشكوكَةَ فى انّ نظر الفقيه، فيها دَخيلةٌ ام لا؟، لاتُنافِى مَعَ دليلِ الْاِشتراطِ **و لكنّ** المحقّق الاصفهانىّ(ره) قالَ: **اِنَّهُ مِن قَبيلِ الشُّبهاتِ المِصداقِيَّةِ و لادلالة لها».**

يعنى فى كلّ موردٍ شُكَّ فى انّه هَل لعدول المؤمنين، الولاية ام لا؟ لم‌يدلّ هذا عَلىٰ جَوازِ عَمل عُدُولِ المؤمنين و هذا الجوازُ، شُبهَةٌ مِصداقِيّةٌ للآياتِ وَ الاَخبارِ **لانّه** ان كانَ منوطاً بنظر الفقيه، فليس هو من المعروفِ بشىءٍ و ليس هو مِنَ العَدالَةِ و ليس منَ الاِحسان و البرِّ **حيثُ** شُكّ فى كونه بِرّاً او اِحساناً او مَعروفاً ام لا؟

وَجهُ الضّعف: انّه لادليلَ عَلىٰ ذلک و اَنَّهُ خلافُ الظّاهرِ و خِلافُ القاعِدَةِ و خِلافُ ماجَرَوْا عليه فى كلِّ بابٍ منَ الاَبوابِ.

لانّ القاعدة: اَنّ الالفاظ، لم‌تكن لها حقايقُ شرعِيَّةٌ فمثلُ الصَّلاة و الصَّومِ، لم‌تَثْبُتْ لها حقيقةٌ شرعِيَّةٌ فَكَيفَ للاَلفاظِ العرفيّةِ؟ مثل كلمة **المعروف وَ المنكر و البرّ وَ الاِحسانِ وَ التّقوىٰ»**حيثُ كانت هِىَ من الْاَلفاظِ العرفيّة و كانت لها المعانى العرفيّةُ ففى موردٍ اذا كانت لهٰا مصاديقُ شَرعِيَّةٍ يُعملُ بها و لو خالَفَ الْعُرفَ وَ اِلاّ يُعمَلُ بِالْعُمومِ وَ الاِطلاقِ و هذا النّوعُ من التّفكر يُوجِبُ سَدَّ بابِ العلم وَ الاِجتهاد و الميل اِلىٰ عقيدة فِرقَةِ العامَّةِ.

الاشكالُ عَلىٰ الشّيخ(ره) و المختارُ فی مَسأَلَةِ عُدُولِ المسلمينَ

كما اَنَّ مَسألَةَ ولايةَ الحاكمِ و الفَقيهِ، كانت من اُمّهاتِ المسائل و كثيرٌ من مُقدّراتِ الاِسلام وَ الْمُسلمينَ، كانَ مَنوطاً بِتَنقيحِ هٰذهِ الْمَسأَلَةِ **كذلك** مَسأَلَةُ وِلايَـةِ عُـدُولِ المؤمنين **لانّ** الحاكم، لم‌يكن فی جَميعِ الاَزمِنَةِ وَ الْاَمْكِنَةِ، موجودةٌ و عَلىٰ فَرضِ الْوُجودِ، لم‌يَكُن مَبسوطَ اليدِ فی جَميعِ الحالات وَ الْاَمْكِنَةِ و الاَزمِنَةِ **فلذا** يَلزمُ تنقيحُ هٰذِه المسألة اَيْضاً.

و نَتيجةُ قَولِ الشّيخ و من تبعه، انّه لايجوز للمؤمنين عِندَ الْوُصولِ اِلىٰ الحاكم، اِجراءُ الحدودِ و جَوازُ القَضاءِ و سَدُّ الثُّغور و الدّفاع وَ جِبايَةِ الْوُجُوهِ و صَرفُها فی موارِدِها.

و انت كما ترىٰ بناءً عَلىٰ هٰذِه الفتوىٰ وَ قَولِ الشّيخ(ره)، اَحكامُ الْاِسلام الّـذی يَحتاجُ الْمُسلِمُونَ فی اِدامَةِ نظامِهم عَلَيْها، غَيرُ قابِلٍ لِلْعَملِ و يَصِيرُ تَعْطِيلاً.

و فی النّتيجة، يَكونُ لِلكُفّار عَلىٰ الْمُسلِمين، سَبيلٌ و يُسَلِّطُون عَلىٰ اَمْوالِـهِمْ و اَنْفُسِ الْمُسلِمينَ وَ عِرضِهم و يُنْتِجُ مِثلَ الْتّتايِجِ الْسَّيِّئَةِ فی مَوردِ عَدمِ القولِ بِالوِلايَةِ لِلْحاكمِ اَيْضاً وَ يُنْتِجُ عدمَ قُدرَةِ الاِسلام عَلىٰ اِدارَةِ الْمُجْتَمعِ الاِسلامِیِّ و نَغالِيمِهِم وَ عُلُوِّهِمْ.

وَ مِن هُنا نَقولُ: اِنَّ ماقال به الْشَّيْخ(ره) فی هٰذِه المسألة، مخدوشٌ مِنْ اَوّلِه اِلىٰ آخِرِهِ:

منها: اَنَّ قوله(ره) و هو اَنّ الْاَصلَ فی مَواردِ الشَّكِ فی دَخلِ نَظَرِ الْـفَقيهِ دَخـلاً تامّاً فِيها بِحَيْثُ اذا فَقَدَ الحاكمُ و الفَقِيهُ، لايَجب العملُ بِهِ من جَهَةِ عُدُولِ المؤمنين، عَدَمُ الْجَوازِ، **لايَخلُو عَن اِشكالٍ بِوَجهَيْنِ:**

الوجهُ الاوَّلُ: انّا ذكرنا سابقاً: انّ ما كانت ثابتةً لِعُدوالِ المؤمنين كان حُكماً وَ جَوازاً، لاحِقّاً.

و من المعلوم: انّ فی الشّبهات التّحريمة فيما اذا كانت المسألة من قبيل الحكم و الجواز، انّما هو الجوازُ.

فَقولُ الشّيخ: انّ فى صورة الشّک فيه، الاصلُ، عدمُ الجوازِ، يَصِحُّ فيما اذا كانت مسألَةُ ما كانت ثابِتةً لعدول المؤمنينِ، من قبيل الحقّ و بابُها بابُ الوِلايَةِ **وكان لِهٰذا الاصل، وَجْهٌ** مٰايعنى الاصل، حينئذٍ، عدمُ الجَوازِ.

و امّا اذاكان مرجع الشّک اِلىٰ الجواز و عَدمِهِ فَيَكونُ مرجَعُ الشّکِ اِلىٰ الشُّبهَةِ التّحريميّة و الشَّکُّ فى الجواز و الحرمة و فى الشّبهات التّحريميّة و الجوازِ و الحُرمةِ، عقيدةُ الشّيخ سَواءٌ كانت فى الشُّبهاتِ الموضوعِيَّةِ اَوِ الْحُكميّة، عَلىٰ اَصالَةِ الحِلِّيَةِ عَقْلاً وَ نَقْلاً.

بالجملة، مَرْجَعُ المسألة اِلىٰ الْجَوازِ و عَدَمِ الْجَوازِ وَ الْاَصْلُ فى ذلک، اَلْحَلُّ.

الوجه الثّانى: اَنَّ الشَّکَّ فى موردٍ، لابُدَّ لَهُ مَنْشَأٌ و لَيْسَ لِلشَّکِ هُنا مَنشَاٰانِ و الادلّة، لَهٰا اِطلاقٌ تَشْمَلُ جَوازَ مُداخِلَةِ عُدُولِ المؤمنين عِندَ فَقدِ الحاكم او عَدَمِ اِمكانِ وُصُولِهِ **حيث** انَّ الْاَحكامَ، لم‌تَكُنْ قابلاً لِلتَّعطِيل **و لذا** لم تَرِدْ رِوايَةٌ فى خُصُوصِ تَعطيلِ الاَحكامِ فى زَمَنِ الْغَيْبَةِ.

وَ مِنَ العجب من المحقّق و الشّهيد الثّانى **حيث** ذَكَرَ المحقّقُ فى باب الْجِهادِ فى آخرِ بابِ الامر بالمعروف و النّهى عن المنكر: اِنّ الْفَقيهَ له اِجراءُ الحُدودِ فى زَمَنِ الغيبة **و الشّهيد الثّانى(ره)** قال فى ذيله: انّه وَرَدَتْ رِوايةٌ فى لُزومِ اِجراءِ الْحُدودِ للفقيه فى زَمَنِ الغيبة **و لكن فيها ضَعْفٌ و مع ذلك** اَبْرَزَ الشّهيدُ الثّانى عقيدَتَهُ بانّه يلزمُ لِلفقيه، اجراءُ الحدودِ لمَصالِحَ يجب تحقّقُ هٰذهِ المصالح.

وَجْهُ التّعجبِ لنا: انّ جَعْلَ مَبنىٰ المسألة، عَلىٰ روايةٍ قابِلَةٍ للبحثِ فى انّها هَلْ فيها ضعفٌ ام ليس فيها ضعفٌ؟ لاتَصِحُّ لما وردتْ فيه الآياتُ و الاخبارُ لِوُجوبِ اِجراءِ الحدِّ للسّارق و السّارقة **فالدّخول** فى مثل المسألة المهمّة الّتى كانت من اُمّهاتِ المسائل و اَركانِ الاسلام و كانت حافِظَةً لِنِظامِ الاِسلامِ عَلىٰ هذا النّحو، لايَخْلُو عن اِشكالٍ كما انّ طَريقَ وُرودِ الشّيخ(ره) فى المسألة لايَخْلُو عن اِشكالٍ **حيث** اِنّ الآياتَ وَ الْاَخبارَ الواردةَ فى المسألة، اَغْمَضَ النّظَر عنها فَكُلُّ ذلک مِن مَواردِ اِجراءِ الْحُدُودِ وَ وُجوبِ سَدِّ الثُّغورِ وَ الدِّفاعِ وَ الْاَمرِ بِالْمَعروفِ و النّهى عَنِ

المنکر، وردت فیها آیاتٌ و اخبارٌ متعدِّدَةٌ و یَجِبُ العملُ بِإطلاقِها و کانَ اِطلاقُها سَدیدٌ.

غایة الامر؛ قُیِّدَ اِطلاقُها لِوُجودِ الْإمام عِندَ حُضُورِهِ وَ عِندَ فَقْدِهِ و غَیْبَتِهِ لِوُجُودِ الحاکم وَ عند فَقْدِ الحاکم لِوُجودِ عُدُولِ المؤمنینَ.

فَقولُه تَعالیٰ: «وَکنتم خَیرَ اُمَّةٍ اُخرِجَتْ لِلنّاسِ...»[1] لایختصّ العمل بها لوجود الامام بل عند فقده یجبُ عَلیٰ الحاکمِ، الاقدامُ بها و عِندَ الحاکمِ اَیْضاً، المرجع اِلیٰ عُدُولِ المؤمنین عملاً بِاِطْلاقِها.

بالجملة؛ حین الورود اِلیٰ البحث فی کُلِّ مسألة، تلزم ملاحظة الادلّة الواردة الاصیلة فی بابها

و من المسلّم: انّ الاحکام الاسلامیّة، کانت باقِیةً اِلیٰ یَومِ القیامَةِ **حیث** ورد فی قوله علیه السلام: **«حلالُ محمّدٍ، حَلالٌ اِلیٰ یَوْمِ الْقِیامَةِ»** فَالاَحکامُ، غَیرُ قابِلٍ لِلْتَّعطیلِ و کانَ لَهٰا الاطلاقُ اَیْضاً.

فالتّقییدُ لوجود الامام، انّما هو فیما اِذا ظَهَر الامامُ و وجد الامامُ و کذلک فی الحاکمِ ورد فی الرّوایات: **«قَدْ جَعَلْتُهُ حاکِماً»** فیما اذا وجد الحاکم و ظهر و عند فقده، لعدول المؤمنین جواز المداخلة عملاً باطلاقها.

فقول الشّیخ(ره) من اَنّ الاصلَ، عدمُ جوازِ مداخلة عُدُولِ المؤمنین فی صورة الشّک فی المداخلة فی بَعضِ الموارد، **غَیرُ صَحیحٍ.**

اَوَّلاً: اِنّ الْاَصل هو عدمُ الجوازِ، یَصِحُّ فیما اذا کانت مداخِلَةُ المؤمنین من باب الحقّ **مَعَ اَنَّ مداخلتهم،** لم‌تکن من باب الحکم و ترجع المسألَةُ اِلیٰ الجواز و عدمه **و الاصل فیه عدم الجواز و البرائه** و **«کُلُّ شَیْءٍ لک حلالٌ»** و **«رُفِعَ ما لاتَعْلَمُونَ»** وَ **«اَلْنّاسُ فی سِعَةٍ ما لایَعْلَمُونَ».**

و ثانیاً: اِنّ هذا الشّک، لیس لَهُ منشأً فِقهیّاً وَ فَرضُ الشّک فی بَعضِ الموارِدِ لِتصویرِ المسألة و الاَدِلّةِ کانت مُطْلَقَةً کما اِنّا لاشُکَّ فی اَنَّ لِلإمامَ، اِجراءُ الحدود

---

۱. سورة: آل عمران، الآیة: ۱۱۰.

عملاً لِقوله تعالیٰ: «**السّارِقُ وَ السّارِقَةُ فَاقْطَعُوا اَیدِیهُمَا...**»[۱] و کذلک لانَشُکُّ فی انّ للحاکمِ اِجراءُ الحدود عند وجوده و عُدولُ المؤمِنینَ عِند فَقْدِهِ.

و لو فرضنا الشّکَ فی بَعض الموارد فِی مُداخِلَةِ عُدُولِ المؤمنین، تُـزِیلُ هٰـذِه الاطلاقاتِ، هذا الشَّکَ بعدَ عَدمِ وُجُودِ مُقَیّدٍ لها فی تِلک الْصُّورَةِ.

فبناءً علیه، عند فَقدِ الحاکم، عُدُولُ المؤمنین بِعینِهِ، مثلُ الحاکمِ یعنی یَتَصَدُّونَ لِلْاُمورِ الّتی لاتقبل التّعطیلَ و لایجوزُ لهم عملٌ یَلْزَمُ تَعطیلُها. **غایة الامر؛ هنا نُکتةٌ** و هی انّ هنا اُمورٌ یَجوزُ للفردِ عَملُها و اُمورٌ یَتوَجَّهُ العملُ بها اِلیٰ الْجَماعَةِ وَ الْجَمعِیَّةِ و عُدُولِ المؤمِنِینَ.

تُرشِد اِلَیْهِ، الخِطاباتُ الواردةُ عَنِ الشّارِعِ.

فَبعضُ الخطابات من قبیل: «یا اَیُّها الَّذینَ آمَنُوا اَوْفُـوا بِـالْعُقُودِ»[۲] تکـون مـن القضایا الحقیقیّة الّتی تَتَوَجّهُ اِلیٰ الْاَفراد یعنی: «**وَلْیَفِ کُلُّ شَخْصٍ بِعَقدِ نَفْسِهِ**» **کما انّ: «اَقِیمُوا الْصَّلاةَ...»** معناه، یجب عَلیٰ کُلِّ شخصٍ، الاِتیانُ بصلاته، و کذلک قـوله: «**اَدُّوا دَیْنَکُمْ**» معناه انّ کلّ شخص یَجبُ اداءُ دَیْنِه.

و امّا بعضُ الخطابات فیکونُ من قبیل: «**تَعاوَنُوا عَلیٰ الْبِرِّ وَ الْـتَّقوىٰ وَ لاتَـعاوَنوا عَلیٰ الْاِثْمِ وَ الْعُدوانِ**»[۳] فهی راجعةٌ اِلیٰ الجَمعیّةِ و الجَماعَةِ و کذلک: **ولتکن مِنکُم امّةٌ یَأمُرونَ بالمَعروفِ وَ یَنهَوْنَ عَنِ المُنْکَرِ**»[۴] تَکـون مـن قـبیل کـونِ المـخاطب، الجماعةَ و کذا قوله تعالیٰ: «**السّـارِقُ وَ السّـارِقَةُ فَـاقْطَعُوا اَیـدِیَهُمَا...**» راجـعةٌ اِلیٰ الجماعة لا انّها تَجِبُ عَلیٰ اَحَدٍ من الاَفرادِ، قَطْعُ یَدِ السّارقِ.

و هکذا قوله تعالیٰ: اَلزّانی وَ الْزّانِیَةُ فَاجْلِدُوا کُلَّ واحِدٍ مِـنْهُمَا مَأةَ جَـلْدَةٍ...»[۵] راجعٌ اِلیٰ الجماعة و جمعیّة الْمُسلِمینَ لا اَنَّ المُخاطَبَ بها کُلُّ فردٍ فردٍ.

---

۱. سورة المائدة، الآیة ۳۸.

۲. سورة المائدة، الآیة ۱۱.

۳. المائدة، الآیة ۲۱.

۴. آل عمران، الآیة ۱۰۴.

۵. النّور، الآیة ۲۱.

فحينئذٍ، اذا كان الامامُ حاضِراً عند الجمعيّة و الجماعة فزاجِعُ اِلی رَئيسِهِمْ و عندَ فقدِه يُرْجَعُ اِلیٰ الحاكم حيث كانَ رئيسهُم عند فِقْدِهِ.

وَ امّا اذا كان الحاكم فاقداً او لم‌يكن الوصولُ اليه فَيُرجَعُ الْاَمرُ اِلیٰ نَفسِ الجَماعَةِ و عُدُول المؤمنينَ.

فالقولُ بجواز مداخلة آحادِ المُسلمين، انّما هو فی بعض الموارد مثلُ تـجهيزِ الميّتِ و دَفْنِهِ و حِفظِ مالِ الغايب وَ الْصَّغيرِ وَ اليَتيم.

و بهذا، يَحْصُلُ بَذْرُ تشكيلِ الْحُكومَةِ و ايجادِ الْقُدرَةِ و الجماعَةِ لِحَلِّ اُمُورِهِمْ و فَصْلِهِمْ.

و من هنا، يُعْلَمُ ضَعفُ ماقال به الشَّيخُ محمّد حسين الاِصفهانیُّ(ره) فی بـعض حواشيه فی مسألة: «**عُدُولُ المؤمنينَ و شَأنُهم**».

و حاصل كلامه(ره): انّ الامورَ عَلیٰ قِسمَيْنِ:

قِسمٌ راجعٌ اِلیٰ الرِّياسَةِ مثل حفظ الْثُّغورِ و جِبايَةِ الاموالِ وَ الدِّفاعِ وَ الجَهادِ و غير ذلک و ليس لِعُدولِ المؤمنين، حقُّ الدِّخالَةِ.

و قسمٌ مِنَ الامور، راجعٌ اِلیٰ آحادِ المُؤمنينَ و كان الحاكِمُ و العدولُ فـی هٰـذِه الامور، عَلیٰ السِّواءِ حتّی اذا كانَ الحاكمُ حاضِراً فَلِعُدولِ المؤمنينَ، تَجوزُ الْمُداخِلَةُ بِدُونِ اِجازةٍ.

وَجهُ الضَّعفِ: انّ قوله(ره) انّ حِفظَ الثُّغور و سَدِّهِ و جِبايَةِ الْاَموالِ وَ الدِّفـاعِ وَ الْجَهادِ، يَخْتَصُّ لِلاِمامِ و الحاكمِ و ليس لِعُدُولِ المؤمنين حقٌّ فی تلک الموارد عند فَقدِ الاِمامَ وَ الحاكمِ و كانت هٰذه الامورُ الرّاجِعَةُ اِلیٰ الرّياسَةِ، ساقِطَةٌ.

لايَصِحُّ لاَنّهُ كيف لايجوزُ لِعُدولِ المؤمنين، الدّفاعُ وَ الْجَهادُ اذا كانَ الاِسلامُ فی مَعْرضِ تَسَلُّطِ الاَعداء و هُجُومِهم **و لكن** لِعُدولِ المؤمنين، تجهيزُ الميّت الَّذِی فـی جٰارِهِ؟

خلاصة الاشكال عَلیٰ الشّيخ(ره) اوّلا: اَنّ الْاَصْلَ، الجوازُ.

و ثانيا: اِنّ الاطلاقات، تُزِيلُ الشَّکَ لو شَکَکْنا.

بناءً عليه، المستفادُ مِن اَدِلَّةِ التّقييد بالحاكم او بوجود الامام، اِنَّما هُو فِى صُورَةِ وُجُودِ الحاكمِ وَ الْاِمامِ وَ اَمّا هٰذِه الادلّةُ فَلَمْ تَتَعَرّضْ صُورَةَ فَقدِ الحاكمِ وَ الْاِمامِ فَتَبقىٰ الاطلاقاتُ، سٰالِمَةً عَلىٰ حٰالِها.

غاية الامر، قلنا انّ فى جواز مُداخِلَةِ عُدُولِ المؤمنين، تـفصيلٌ آخَـر و هـو اَنَّ الامورَ عَلىٰ قِسـمَيْنِ: قسـمٌ راجـعٌ اِلىٰ الْـجَماعَةِ وَ امـورٌ راجِـعَةٌ اِلىٰ الاِتـباءِ اِلىٰ رُؤَسائِهِم.

و معلومٌ: انّ هذا النّوعِ من الامور، ليس لِآحادِ المؤمنين بل اِلىٰ جَمْعِيَّةِ المؤمنين و ذلک مُستفادٌ من نَفسِ الآياتِ وَ الْاَخبارِ و سِنخِ الْعَملِ.

و قسمٌ راجعٌ اِلىٰ آحادِ المؤمنينَ.

و مِنَ البَيِّن: اِنَّ الْسِّيٰاساتَ و الْحُدُودَ وَ بَعضَ مَواردِ الْاَمرِ بِالْمَعرُوفِ وَ النَّهْيِ عن الْمُنكرِ و الدِّفاعِ وَ الْجَهادِ، مِنَ الْاُمورِ الّتى راجِعَةٌ اِلىٰ الْجَماعَةِ.

الاشكالُ فِی اَمْثِلَةِ الشَّيخِ

من جملة الامثلة الّتی ذكرها الشّيخُ(ره) قوله(ره): **نعم اُحْتُمِلَ كونُ مَطلوبِيَّةِ التَّصرفِ فی اُمورِ الصَّغير و اَمْثالِهِ، مُختصّةً بِالفَقيهِ، اَوِ الْاِمامِ، صَحَّ الرُّجوعُ اِلیٰ اَصالةِ عَدَمِ المشروعيّة لِعُدُولِ المؤمنين كبعْضِ مَراتِبِ النّهی عَنِ المنكر حيثُ اِنّ اطلاقاته لاتَعُمُّ ما اذا بَلَغَ حَدَّ الجرح...»**

و هذا المثالُ، لايَخلُو عن اشكال لانّه لم يُعْلَمْ وجودُ اِطلاقاتِ الْاَدِلَّةِ فی باب الْاَمرِ بِالمعرُوفِ و النَّهيِ عن المُنكَرِ، لم تَكُنْ شامِلَةً ما اذا بَلَغَ حَدَّ الْجَرحِ فی مَوردِ عُدُولِ المؤمنين دونَ الفقيهِ وَ الحاكمِ و كانت مُطْلَقةً فی موردِ الفقهاء و غَيْرَ مُطلقٍ فی مَوردِ عُدُولِ المؤمنينَ.

و بالجملة؛ ان لم‌يكن فی الادلّة المذكورة اِطلاقٌ فلا فَرقَ بينَ الفقيهِ و غيرِه وَ اِن كانَ فيها اطلاقٌ فِكِلاهُما عَلیٰ حَدٍّ سَواءٍ.

نعم: وَرَدَ فی بابِ الامر بالمعروف و النّهی عَن الْمُنكرِ انّه اذا اُدِّیَ اِلیٰ الضّرر سَقَطَ الامرُ بِالْمَعروفِ وَ النّهيِ عَنِ المنكر كما عن المشهور: اَنّ شَرائِطَ الْاَمرِ بِالْمَعرُوفِ و النَّهيِ عَن الْمُنكرِ اَرْبَعَةٌ:

منها: اَلْاَمْنُ من الضّررِ و المقصودُ مِنَ الضّررِ هنا، ضَررٌ لايُتَحَمَّلُ عادةً كما قُرِّرَ فی مَحلِّه تَفصِيلاً.

بالجملة، مُطلقُ الضّرر، لايُسْقِطُ الْاَمرَ بِالْمَعروفِ وَ الْنَّهیَ عَنِ المنكر و الاّ لَكانَ بابُ الْاَمرِ بِالْمَعرُوفِ وَ الْنَّهيِ عَنِ المنكر، مَسْدُوداً وَ لاغَيْر.

مِن جُملَةِ الْاَمثلة الّتی ذَكَرَها الشّيخُ و الشّهيدُ الثانیّ(ره) اَيْضاً مع انّه ذَهَبَ اِلیٰ عَدمِ الفرق بينَ وِلايَةِ الفقيه وَ عُدُولِ المؤمنين سِعَةً وَضِيقاً، تَعَرَّض لهذا المثال وَ اسْتَثْنیٰ مَسأَلَةَ قَطْعِ الدَّعاوِیِّ اِقامةَ الْحُدودُ و قال: **«هل بغَيرِ الْفَقيهِ فی غَيرِ مِثلِ الْدَّعاوِیِّ اَنْ يَتَدَخَّلَ فِی الْاُمورِ مثل اَنْ تَصَدّی لِجِبايَة الوُجُوهِ و صَرفِها فی مواردِها ام لا؟ قال الشّهيد(ره): نعم يَجُوزُ ذٰلِكَ لِغير الْفَقيهِ انتهیٰ.**

اَنتَ كما تَریٰ: انّ الشّهيد(ره) ايضاً اِسْتَثنیٰ منه قَطْعَ الدَّعاوِیِّ و انّه كانَ قَطعُ

الدّعاوِيِّ، تَعطِيلاً عِندَ فَقدِ الْحاكِمِ.

و لَعَلَّ هذا القول، مَبْنِيٌّ عَلىٰ اِعتبارِ الْاِجتهادِ فى القَضاءِ الَّذِى كانَ قَطعُ الْدَّعاوِيِّ مِن شُؤُونِهِ **و لكن الظّاهِرَ اَنَّهُ** فرقٌ بينَ الفتوىٰ و قَطْعِ الْدَّعاوِيِّ **حيثُ** انّه تَصيرُ الفتوىٰ تَعْطِيلاً عِندَ فَقدِ الْحاكمِ الْشَّرعِيِّ **لانّ الفتوىٰ**،

بيانُ الحكم عَن اِستنباطٍ و حيث كانَ الْمُسْتَنْبِطُ فاقِداً تَكونُ الفتوىٰ ايضاً مَفْقُوداً كما انّ الْبَناءَ بِدُونِ البَنّاءِ، كانَ مَحالاً و اَنَّ المُعالجة وَ المُداوىٰ عِندَ فَقدِ الْطّبيبِ، يَكونُ مَحالاً.

وَ اَمّا فى بابِ القَضاء فَاِعتبارُ الاِجتِهادِ فى الْقَضاء، وَقَعَ محلّاً لِلْبَحثِ فَعِدَّةٌ مِنَ الفُقهاءِ، اِعتَقَدُوا اِلىٰ عَدم اِعتباره فيه حتّىٰ اذا وُجِدَ مُقَلِّدٌ عارفٌ بِاُمورِ الْقَضاء وَ دقايِقِهِ وَ اَحكامِهِ، يجوزُ له القَضاءُ اَيْضاً مُطلقاً او عند تَعَذُّرِ الْفَقيهِ **و ليس دليلٌ عَلىٰ اِعتبارِ** الْاِجتهاد فى القَضاءِ اِلاّ مثل رواية: **عمربن حنظلة»** حيث ورد فيها: **«اُنظُرُوا اِلىٰ رَجُلٍ رَوىٰ حَدِيثَنا و عَرِفَ حَلالَنا وَ حرامَنا و نَظَرَ فى اَحكامِنا فَارْجِعُوا اِلَيْهِ فَاِنّى قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حاكِماً...»**

بتقريب انّ قولهﷺ: **«عَرِفَ حَلالَنا وَ حَرامَنا و نَظَرَ فى احكامِنا»** يعنى عَرِفَ اَحكامَنا و حَلالَنا و حَرامَنا مِنْ طَريقِ الْاِستِنباطِ وَ الْاِسْتِدلالِ و هٰذا، يُساوِقُ مَعَ الْاِجتهادِ.

و لكن لا يخفىٰ: اَنّ صاحِبَ الجواهر وَجَّهَ القولَ بِعَدمِ اِعتبارِ الْاِجتهادِ فِى الْقَضاءِ **بانّ المرادَ** من العامّيِ الّذى يُقالُ لِجَوازِ كونِهِ قاضِياً، لَيْسَ العامّىَ الْمَحْضَ بل المرادُ مِنهُ، الْمُقَلِّدُ الَّذِى عَرَفَ الْاَحكامَ وَ الْحَلالَ وَ الْحَرامَ فِى الجُملةِ و كانَ قريباً مِنَ الْاِجتهاد و عَرَفَ فُنُونَ القَضاءِ وَ احْكامِهِ وَ آدابه.

هذا اوّلاً وَ امّا ثانياً: فَلو سَلّمنا عَدمَ جوازِ قَضاءِ المقلد كذلک عَلىٰ فَرضِ اِمكانِ الفقيهِ وَ الْمُجتَهِدِ و تَيَسُّرُهما **و لكن لا** مانِعَ من قَضاءِ الْمُقَلِّدِ كَذٰلکَ عِندَ فَقدِ المجتهد و لم‌يَقُمْ فى بابِ القضاء دَلِيلاً قاطِعاً عَلىٰ تعطيل الْقَضاءِ وَ قَطعِ الْدَّعاوِيِّ عِندَ فَقْدِ المُجتَهِدِ اَيْضاً مَعَ ملاحظة اَنَّ مَفرُوضَ البحثِ يَكونُ مُقلِّداً عارِفاً بِالْاَحكامِ مِنَ

الْحَلالِ وَ الحَرام وَ اَحْكامِ الْقَضاءِ وَ بَصيراً بِآدابِهِ و مَعَ مُلاحظَةِ اَنَّ الْاَحكامَ، لَيْسَتْ قابِلَةً لِلتَّعطِيلِ.

بالجملة، اِعتبارُ الاجتهاد فی القضاء، لم‌يكن من الاَحكـام المُسَـلَّمَةِ و لم‌تـدلّ قرينةٌ تاريخيّةٌ او غيرها بِاَنَّ القُضاة الَّذِينَ كانُوا تَقْضُونَ فی عَصرِ الْـنَّبِی وَ الْـاَئِمَّةِ عليهم السّلام كانوا مُجتَهِدينَ و كانُوا اَهلَ النَّظرِ وَ الاِستِنباطِ و لو كانَ الاستنباطُ فِی زَمَنِ الْنَّبِی و بعدَهُ(ره) لم‌يَكُنْ عَلیٰ معنیً مَصْطَلَحٍ فی زماننا هذا و لم‌يكن غُمُوضُ الاِجتهاد الّذی كانَ مُعتبَراً فی زَمانَنا هذا، كانَ مُعتبَراً فی عَصرِ الْنَّبِیِّ و الائِمَّةِ عليهم السلام **و لكن** لم تَقُمْ قرائن وَ دلائِلُ عَلیٰ اَنَّ الْقَضاءَ فی عَصرِ الْنَّبِیِّ صلی الله عليه و آله وَ الْـاَئِمَّةِ عليهم السلام، كـانوا مُجتَهِدينَ و كانُوا اهلَ النّظر و لو كانَ بِالمَعنیٰ الْمُتَداوِلِ فی عَصرِهم.

من جملة الامثلة الّتی ذَكَرهُا الشّيخُ(ره)، تَعطِيلُ الْحُدُودِ وَ الْتَّعزيراتِ عِند فَـقَدِ الحاكم كما ذَكَرَهُ الشّيخُ محمّد حسين الاِصفهانِیُّ(ره) فی الحاشِيَةِمن جُملَةِ الْاُمورِ الّتی راجِعَةٌ اِلیٰ الرِّياسَةِ فقط و عندَ فَقدِ الاِمام وَ الحاكمِ،كان ضَرُورِيّاً كما ذكره(ره) مِنْ جُمْلَتِهِمْ فی الحاشية: «**سَدُّ الْثُّغُورِ عن الْبِلادِ الاِسلامِيَّةِ وَ الدِّفاعِ عِندَ هُجُومِ الكُفّارِ وَ الْجِهادِ وَ الْجِبايَةِ حتّیٰ نَظارَةِ الْاَراضی الخَراجِيَّةِ وَ اَمّا مِثْلُ تَجهيزِ الْـمَيِّتِ و حِـفظِ مالِ الْغائِبِ، الّتی لم‌تَكُنْ مَرْبُوطةً بِاُمُورِ الرِّياسَةِ فَيَجُوزُ لِلآحادِ، الْمُباشِرَةُ بِهٰذِه الْاُمُورِ، فَلَيسَ فرقٌ بين الْفَقيهِ وَ غَيْرِه مِنْ عُدُولِ الْمؤمِنينَ**».

نَحنُ قلنا سابقاً: اِنَّ الفرق بينَ الامام وَ الْفَقِيهِ وَ الحاكِم و بين عُدُولِ الْـمُؤمِنِينَ، يُوجِبُ تَعطيلَ قوانينَ الاِسلام وَ اَحكامِهِ و كونُ قَوانِـينِه، نـاقِصاً لاِدارَةِ الْـمُجتَمَعِ الْاِسلامِیّ، **لانّه** يَلْزَمُ هذا، فُقدانَ قانُونٍ فِی الاِسْلامِ اَنْ يَقْطَعَ يَدُ السّـارقِ وَ اِجـراءُ الْحُدُودِ وَ غَيرِهٰا عِندَ فَقدِ الْحاكِمِ.

مُضافاً اِلیٰ ذلك، اِطْلاقاتُ الْاَحكامِ وَ الْاَدِلَّةِ مثل: «**اَلسّارِقُ وَ الْسّـارِقَةُ فَـاقْطَعُوا اَيْدِيَهُمَا...**» وَ غَيرِها تَشْمَلُ لِعُدُولِ الْمُؤمِنِينَ.

فَحينئذٍ اِنْ وُجِدَ مُقَيِّدٌ بِاِذنِ الْاِمامِ وَ الْحاكِمِ فَهُوَ مُقيِّدٌ منفَصِلٌ.

وَ قُرِّرَتْ فِی عِلمِ الْاُصُولِ: اِنّ الْمُقَيِّداتِ الْمُنْفَصِلَةِ، لَيْسَتْ مِثلَ المُقَيِّداتِ الْمُتَّصِلَةِ

بِاَنَّ الْاِطلاقَ يَذْهَبُ بهٰذِه المُقَيِّداتِ **بل** الْاِطلاقُ، يُقيَّدُ بِقَدْرِ المُقَيِّد فاذا قلنا: اِنّ اِجراءَ الْحُدودِ، مُقَيّدٌ بِاِذنِ الْاِمام وَ الرُّجوعِ اِلىٰ الْحاكِمِ مُقَيِّد فاذا قلنا: اِنّ اِجراءَ الْحُدودِ، مُقَيّدٌ بِاِذنِ الْاِمام و الرُّجوعِ اِلىٰ الْحاكِمِ مُقَيِّدٌ لِصُورَةِ فَقدِ الْاِمامِ عليه السلام فَمعناهُ: اَنَّ تَقييدَ هٰذِه الْاِطلاقاتِ، عِندَ وُجُودِ الاِمامِ وَ الحاكم وَ اَمّا عِندَ فَقْدِ الْاِمامِ وَ الحاكمِ فَهٰذِه الْاَدِلَّةُ وَ الْاِطلاقاتُ، تَكونُ ساكِتَةً، فَلم يَكُنْ لهٰا ظهورٌ يعنى هنا لامَنْطُوقٌ و لامَفهومٌ يعنى الدَّلِيلُ المُقَيِّدُ الْمُنْفَصِلُ، مَقصُورَةٌ بِصُورَةِ وُجُودِ الْاِمامِ وَ الْفَقِيهِ وَ اَمّا الادلّة فَهِيَ ساكِتَةٌ عن صُورَةِ عَدَمِ التَّيسِّر وَ عَدَمِ الْوُجُودِ **فحينئذٍ**، يَرجِعُ اِلىٰ اِطلاقِ الْاَدِلَّةِ وَ عُمُومِ قوله تعالى: «**فَاقْطَعُوا اَيْدِيَهُما**» و عمومُ: «**فاجْلِدُوا كُلَّ واحِدةٍ مِنْهُما...**» و عمومُ: «**فَاَعِدُّوا لهم ما اسْتَطَعْتُم مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِباطِ الْخَيلِ...**» فَتُرجَعُ فى هٰذِه الْاُمُورِ اِلىٰ عُدُولِ الْمُؤمِنينَ وَ جَماعَةِ الْمُؤمِنِينَ لاآحادِ الْمُؤمِنِينَ.

بل يُمكِنُ القولُ بِلُزومِ المراجعة اِلىٰ الاِمامِ و الحاكمِ حتّىٰ اذا كانَ الدّليلُ عَلىٰ وجوبِ المراجعة فى اِجراءِ الْحُدودِ اِلىٰ الاِمامِ عليه السلام و الحاكم عِند فَقدِ الامام، كانَ فاقِداً **لاَنَّ الْاُمُورَ عَلىٰ قِسْمَيْنِ: قسمٌ من الامور، راجعٌ اِلىٰ الشَّخصِيّات** و قسمٌ منها راجِعَةٌ اِلىٰ العمومِ وَ اَمرِ الرّياسَة وَ اِلىٰ الْاَكابِرِ من القوم وَ مَصادِر الْاُمُورِ.

و المرادُ من القول بانّ اِجراءَ الحدود بِاِذنِ الاِمام، اَنَّ الامامَ الحقّ كانُوا هؤلاء و لَيسَ هنا تشريعٌ جديدٌ و مُستأنِفٌ **لانّه** معلومٌ من اِبتداءِ الحكومةِ الْاِسلاميّة اَنَّ اِجراءَ الحدودِ بيد الْنَّبي وَ الاِمامِ عليه السلام حيث كانوا رُؤَساءَ الملّة **فحينئذٍ**، القول بانّ اِجراءَ الْحُدُودِ و... مُقَيَّدٌ بِاِذنِ الامامِ عليه السلام، فهو ناظِرٌ اِلىٰ مسألة غصب الحكومة منهم(ره) و اَنَّ الحاكمَ الحقَّ هو النَبيُّ وَ الْاَئِمَّة عليهم السلام لاغيرهم يعنى انّ القول بانّ اِجراءَ الحُدُودِ و... يَكونُ بِاِذنِ الامامِ عليه السلام، انّما هو تنبيهٌ عَلىٰ الْصُّغرىٰ لاالكُبرىٰ و لزوم المراجعة اِلىٰ الفقيه ايضاً من بابِ كونه نائِباً مَنابَهُ عند فَقدِهِ.

و لذا يكونُ المرادُ من قوله عليه السلام: «**امّا الحوادث الواقعة للحوادث الواقِعَة** الّتى يَرجِعُ الاِتباع اِلىٰ رؤسائهم لاالمراد منه، امورهم الخاصّة **فالقولُ** بِتَعطيلِ اِجراء الحُدُودِ عند فقد الامام و حتّىٰ القول بتعطيل اِجرائِها و نحوه كتقبيلِ الْاَراضى

الخراجِيَّةِ عندَ الْتيسرِ عَنِ الفقيه اَيضاً كما عن الشّيخِ محَمّد حُسينِ الْاِصفهانِيِّ(ره) كانَ تعطيلاً، **فی غايَةِ الاِشكال.**

فلم‌يكن قارقّ بين حفظ مال الصّغير و حفظ مال الغايب **حيث** لم‌يكن قابلاً لِلتَّعطيلِ وَ بَينَ اِجراءِ الحدود و تقبيل الْاراضی الخراجيّة و جباية الوجوه و غيرها **حيث** ذَهَبَ الشّيخُ محمّد حسين(ره) و الشّيخ الانصاری(ره) الیٰ تعطيلِها عند فَقدِ الحاكم لاِتّحادِ الادلّة فيهما و اِتّحادِ الْمَناطِ.

انّ الشّيخ(ره) اَيَّدَ دَليلَهُ المطلوبَ بِوَجهَيْنِ:

الاوّل: انّ مجرّدَ كون عملٍ معروفاً و كان عَوناً للمالک كما لايَكونُ دليلاً عَلیٰ انّ بيعَ مالِ الغير، كان فضولاً او بيع مال الصّغير من دُونِ الاِستجازةِ عن ابيه او جَدِّه، يَكُونُ صحيحاً من دُونِ اجازةِ المالک و وَلِيِّهِ و لايُنافِی معَ الفقيه و قلنا سابقاً: انّ هذا المثال ايضاً لايَصِحُّ **لانّ** فی مثل هٰذِه الموارد، معنیٰ المالكية و اشتراطِ اِجازَةِ المالک يَقتَضِی عدمَ صِحَّتِهِ بدونِ اِذن المالک **و ايضاً** يَثبُتُ من الخارج انّ التّصرف فی مالِ المالک او الصّغير من دون اِجازة وليّه من جدٍّ او اَبٍ، يكون ظُلماً و لو كانَ عَلیٰ نفعها وَ لَيْسَ بمعروفٍ و ليس بِبرٍّ **بخلاف ما نحن فيه** لدلالة مطلقات الادلّة عَلیٰ جَواز مُداخِلَةِ الْعُدُولِ عند فَقدِ الحاكم فی هٰذِه الامور المذكورة الّتی لم‌تكن قابلةً لِلتَّعطيلِ اَصلاً.

مسألة: هل يُعتبرُ الْعُدولُ فى مُداخِلَةِ المؤمنين؟ وَ بَاَىِّ طريقٍ تَثْبُتُ عدالَتهُم؟ وَ اىِّ دليلٍ علىٰ اعتبار عدالة المؤمنين؟

مَنشأُ الشّكِ و التّرديدِ فى كون المؤمنين، عادِلةً انّ الدّليل الّذى أُقِيمَ عَلىٰ جواز مُداخلة المؤمنين عِند فَقَدِ الحاكم، لافرق فيه بين العادل و غيره **لانّ** عُمدةَ الدّليلِ عَلىٰ جواز المداخلة، هو التّكليفُ و هو لايَفْتَرِقُ فيه العادلُ و غيرُه.

و لذا سَعَوْا لجمع الادلّة لاثبات لزوم عدالة المؤمنين او الاستيناس من عدّة من الادلّة لذلک.

و الشّيخُ(ره) ذَكَرَ فى هذه الباب اربعةَ رواياتٍ و هذه الرّواياتُ كُلُّها، مَربوطةٌ بالمداخلة فى تَرَكَةِ الميّت الّذى لاوصيّة له و كان له صغيرٌ من التّصرفاتِ و النّقلِ و الانتقالِ فى مال الميّت و كُلُّ واحدٍ من الرّوايات، يَتضَمَّنُ لِبَيان هذابلفظٍ خاصٍّ و لسانٍ خاصٍّ وَ فى بعضها وَرَدَ كذا:

«اذاكان مَثْلَك و مثلُ عبدا الحميد فلابأسَ به».

و انت كما ترىٰ تدلّ هٰذِه عَلىٰ المثابةِ وَ المُماثِلَةِ و تلزم **حينئذٍ** ملاحظة انّ المماثلة فى اَىِّ شىءٍ بِاَىِّ خُصوصٍ من كونه شيعيّاً او فقهياً او موثقاً او عادِلاً و لم تُعيِّنِ الرّوايةُ اَنَّ وَجْهَ المماثلة ماذا من هٰذِه الْاَربعةِ؟

و وَرَدَ فى بعضها كلمةُ «الثِّقَةُ» و فى بَعضها كلمة: **«العدل»** و فى الآخرِ ورد: **«لِعدمِ البأس فى التّصرف و المداخلة فى اموال الميّت اذا لاخَطَ نِبطَة الصِّغار و مايصلحهم و ينفعهم».**

و لايخفىٰ: انّ بعد قراءة الرّوايات الاربعة و ذكرها، يلزم الكلامُ و البحثُ من انّ المدار هل هو عَلىٰ العدالة او الثّقةِ او شىءٍ آخَر خارجٍ منها؟

منها: ماورد فى باب التّجارة ـ باب ۱۶ ـ الحديث ۲ ـ من وسائل الشّيعة، الجزء ۱۲، ص ۲۷۰: «عن الكلينى عن احمد بن محمّد بن اسماعيل بن بضيع (هو رجلٌ شيعىٌّ و كان مُجازاً من المعصوم و كان ثِقةً) قال: مات رجلٌ من اصحابنا و لم يُوصِ و رَفَعَ اَمرَهُ اِلىٰ قاضِى الكوفة و صَيَّرَ عبد الحميدُ، القَيّمَ بماله و كانَ الرّجلُ خلّف

وَرثةً صِغاراً، متاعاً و جوارى فباعَ عبد الحميدُ، المتاعَ فلمّا اراد بيع الجوارى ضَعُفَ قلبُه عن بيعهنّ، اذ لم‌يكن الميّت صيّر اليه و صيّنه و كان قيامه فيها بِأَمرِ القاضى، **لانّهنَّ** فُروجُ قال: فَذَكرتُ ذلک لابَى جعفرٍعليه‌السلام: فقلتُ له: يموت الرّجلُ من اصحابنا و لايُوصِى اِلىٰ احدٍ و يَخْلُفُ جوارى فَيُقيم القاضِى رجلاً منّا ليبيعهنّ، او قال: يقوم بذلک رجلٌ منّا فَيَضعَفُ قَلْبُهُ، او مثل عبد الحميد فلابأس».

الشَّيخُ(ره) ذكر فى هذه الرّوايات، احتمالاتٌ اربعةٌ فى قولهعليه‌السلام: «**مثلك**» عَلىٰ انّ المراد من المماثلة اِمّا المماثلةُ فى التَّشيُّعِ، هذا هو المعنىٰ الاوّل او فى الوِثاقَة اى كونه ثقةً هذا هو المعنىٰ الثّانى للمماثلة اى ملاحظة مصلحة اليتيم و ان لم‌يكن القَيِّمُ عليه شِيعيّاً؟

و لايخفىٰ: انّ عدم التّشيّع فى القَيِّمِ فى صورة المماثلة فى الوثاقة كان مستفاداً و لايحتاجُ اِلىٰ هٰذه الجملة **لكنّه** قدّس سرّه اَتىٰ بها من بابِ ذكرِ الخاصّ بعد العامّ.

او فى الفقاهة بان يكون من نُوّابِ الامام عموماً فى القضاء بين المسلمين، هذا هو المعنىٰ الثّالث لِلمُماثلة.

او فى العدالة و هذا هو المعنىٰ الرّابع للمماثلة؟

ثُمّ اِختار(ره) احتمالَ المعنىٰ الثّالث و هو المُماثِلةُ فى الفقاهة و قال: «**احتمالُ الثّالثِ، مُنافٍ لِاطلاقِ المفهومِ الدّالِ علىٰ ثُبوت البَأس** مع عدم وجود الفقيه سواءٌ تَعَذَّر وجودُه ام لم‌يتعذّر»؟

و امّاكيفيّة المنافاة فهو انّ المنطوقَ الوارِدَ فى الحديث هو قوله عليه السّلام: «**اذا كان به مِثلك، او مثل عبد الحميد فلابأس**» اى ان كان القَيِّمُ مثلک، او مثل عبد الحميد فى الفقاهة فلابأس به ان يكون قَيِّماً عَلىٰ اليتيم.

فمفهومه: ان لم‌يكن القيّمُ مِثلَک او مثل «**عبد الحميد**» فى الفقاهة، ففيه بأسٌ فهذا المفهومُ، مطلقٌ ليس فيه تقييدٌ بصورة تعذّر الفقيه، و عدم التّمكن من الوُصولِ اليه.

فلو اريد المماثله، المماثلة فى الفقاهة، يلزم ان يكون هذا الاحتمالُ، موجباً

لتخصيصِ المفهوم بصورة التّمكن من الفقيهاى ان لم‌يكن القيّم مثلك او مثل عبد الحميد فى الفقاهة فى صورة عدم التّمكن من الفقيه، و تعذّر الوصُول اليه **ففيه بأسٌ** ان يكون قَيِّماً عَلىٰ اليتيم.

اذاً يكونُ المعنىٰ الثّالثُ لوارید من المماثلة، خارجاً عمّا نحن فيه، تدخُّلٌ **لانّ** ما نحن فيه، هو البحثُ عَنِ التّصرفات الّتى ليس للفقيهِ فيها تصرّفٌ و تدخُّلٌ **و احتمال المعنىٰ الثّالث** بخلاف الاحتمالات الأُخرىٰ اى هٰذِه الاحتمالاتُ الباقيةُ لمعنىٰ المماثلة، لايُوجِبُ تخصيصاً لِلْمَفهومِ بصورةَ عدَمِ التّمكن، و تعذّر الوُصُولِ، بل المفهومُ، باقٍ عَلىٰ عمومِه.

و من البديهى، انّه اذا دارَ الامرُ بين تخصيصِ المفهوم، و رفع اليد عن عمومه كما فى الاحتمال الثّالث للمماثلة و بين عَدمِ التّخصيص فِى المفهوم و اِبقائه علىٰ عمومه كما فى الاحتمال الاوّل و الثّانى و الرّابع لمَعنىٰ المماثلة فلاشَكّ فى تَعَيُّنِ الثّانى و هو عدم التّخصيصِ و اِبقاءُ المفهوم علىٰ عمومه كما فى الاحتمالات الأُخرَ.

و الدّليلُ علىٰ كون المعنىٰ الاوّل و الثّانى و الرّابع، لايُوجِبُ تخصيصاً للمفهوم، انّ البَأسَ، ثابِتٌ فى المفهوم عند فُقدانِ المماثلة لو كان القَيِّمُ فاسِقاً فى قبال كونه عادِلاً وَ اِن تعَذَّرَ العادلُ او كان القَيِّمُ خائِناً فى قبالِ كونه ثقةً و ان تعذّر الثّقةُ او كان القَيِّمُ مُخالِفاً فى قبالِ كونه شيعيّاً وَ اِن تَعذَّرَ الشّيعىُّ.

خُلاصةُ الكلام: انّه بعد الدَّوَرانِ بين تخصيص المفهوم كما فى الاحتمال الثّالث لِمعنىٰ المماثلة و بينَ عدم التّخصيصِ وَ ابقاءالمفهومِ عَلىٰ عُمومه كما فى الاحتمال الاوّل و الثّانى و الرّابع و ان عَدمَ التّخصيصِ اَوْلىٰ من التّخصيص لِعدمِ التّصرف فى العموم.

يقع النّزاعُ فى اِختيار ايِّ معنىً من المعانى الباقية لِمعنىٰ المماثلة: الوثاقةُ، التَشيّع، العدالة.

فقال الشّيخ(ره): فيجب الاخذُ فى مخالفة الاصل بالاَخصَّ و هو العدلُ اى لابدّ من اِختيار الْعَدالةِ فى معنىٰ المماثلة، لكونها اَخَصَّ من الوثاقة و التّشيُّعِ اى بين

العدالة، و بین الْوِثاقَةِ و بینَ التّشیُّعِ عموماً و خُصُوصاً، مطلق.

امّا بینَ العدالة و الوِثاقة **فلانّ** العدالَةَ، اَخَصُّ من الوِثاقة، **حیثُ** اِنّ کُـلَّ عـادلٍ موثّقٌ، و لیس کُلُّ ثِقَةٍ، عادِلٌ، اذ یمکن ان یکون الاِنسانُ موثّقاً وَ عادلاً و یمکن ان یکون ثقةً فقط.

و امّا النّسبة بین العدالة و التّشیّع فَلِانَّ العدالة، اَخصُّ من التّشـیّع **حـیث** انّ کُـلَّ عادلٍ، شیعیٌّ و لیس کُلُّ شیعیٍّ، عادِلاً، اذ یمکن ان یکون فاسِقاً وَ شِیعیّاً و یمکن اَنْ یکونَ عادِلاً وَ شیعیّاً.

يمكنُ الاعتراضُ عليه(ره) اوّلاً:

انّه قُرِّرَ فى علم الاصول و بُيِّنَ فيه انّ الْمُجملاتَ يعنى الْجُمَلاتُ الّتى فيها احتمالاتٌ كثيرةٌ، تَرجع اِلىٰ المُبيّن **و حيث** انّ فى سايرِ الرّوات، العدالَةُ او الثّقةُ، كانت مُصَرَّحَةً بهما فَالْاخذُ بكُلِّ واحدٍ منهما، كان مُعَيّناً **حيث** كانا مُبَيَّنَيْنِ و كانت هٰذِه الرّوايةُ، مُجْمَلَةً فَيُحملُ المجملُ عَلىٰ المُبَيَّنِ **لانّ** دورانَ الامر بين الاِحتمالات الكثيرة بالقدر المتيقّن منها، لَيسَ من رَوِيَّةِ الاِستدلال **لانّ** مُقتضىٰ الدَّليل الَّذِى اَقَمْنا سابقاً هو الْاِطلاقُ وَ التّقييدُ بِالْعَدالَةِ هو خِلافُ الاِطلاق **فَالامرُ** اذا دار بين الاِحتمالات الثّلاثة وَ الاخذ بالمُتيقّن منها فمعناه انّه لم‌يكن لنا دليلٌ عَلىٰ القيد و هو العدالة الّتى هى القدرُ المتيقّنُ من مَدلُولِ الرّواية وَ اَمّا اخذُ القدر المُتيقّن من المُجمل، لايَجْعَلُ المُجملَ ظاهراً حتّىٰ يَصيرَ مُقيّداً للاِطلاق و مُخَصِّصاً لِلْعُموم فيبقىٰ المُجمل عَلىٰ اِجماله فلايُعارِضُ الاطلاقُ و العمومُ **لانَّ** المُقيِّدَ، يلزم ان تكون له ظهورٌ اَقوىٰ من ظُهورِ المُطلق حتّىٰ يُقيّدَه و اَمّا المقيّدا لمجملُ فلايُقيّدُ الْمُطلَقَ فلايجعل الرّوايةَ المذكورةَ ظاهراً.

فحينئذٍ، اذا اردنا تبيينَ الرّواية، يلزم تبيينُه بقرينة الرّوايات الاُخَر حتّىٰ اَرْجَعنا المُجملَ عَلىٰ المُبيّن **حيث** وَرَدَ فى قوله عليه السلام: **«منه، آياتٌ مُحكماتٌ وَ اُخَرُ مُتَشابِهاتٌ وَ اَنْتُم اَفْقَهُ النّاسِ لِمَعانى كَلامِنا وَرُدُّوا مُتَشابِهَها اِلىٰ مُحْكَمِها»**.

و امّا ثانياً: فبملاحظة المناسبة بين الحكم و الموضوعِ مع قطع النّظر عن المُجملِ و المُبيّن، يقتضى ان يكون وَجهُ المُماثِلَةِ فى الرّواية فى مورد التّصرف فى اَموالِ الصّغير الّذى كانَ مركوزاً فى الْاَذهانِ بل يُمْكِنُ القولُ بانّه لااختصاصَ بِالاِسلام وَدِينِهِ اَنْ يكون المُتصرّفُ اَمِيناً يعنى اذا كان الْقَيِّمُ به مِثلك وَ مِثْلَ **«عبد الحميد»** فى كونه اَميناً فلابأس به.

و امّا كونه شيعيّاً او فقيهاً فهو شئٌ لادخل له للموضوع.

و توضيحُه انّ قوله عليه السلام: **«اذا كانَ القَيِّمُ به مِثلَكَ و مِثلَ عبد الحميد الخ...»** راجعٌ اِلىٰ باب الاَموال.

و معلومٌ: انّ الصّفة الّتی تُناسِبُ الاموالُ، انّما هِی الامانَةُ و کونه ثقةً وَ امّا الفقهاهة و کونه عادلاً او شیعیّاً فلادخل لَها للموضوع فالمرادُ من قولک: «**مثلک**» بمناسبة الحکم و الموضوع، مِثلُکَ فِی التّقویٰ وَ الاَمانة و الصّلاحیّة و هذا هو المتبادرُ منه و لایحتاجُ اِلیٰ اخذها مُجملةً و مُرَدَّدَةً بین الاِحتمالات و اَخذِ القدر المتیقّن منها.

و ثالثاً: قیّدنا وِلایَةَ العدل، بقُیودٍ لیست هٰذِه الرّوایة، فلم نفرض عدمَ تیسّرُ الفقیه حیث کانت فی زمن حضورُ الامام و کانَ الوصولُ اِلیٰ الامام مُتَیسِّراً و اذا فرضنا عدم وصول الید اِلیٰ الامام نفسه علیه السلام فکانَ لهم اِمکانُ التّیسرّ بِمَن قالَ الاِمامُ فی حقّهم: «**اِجْلِسْ فِی مَسْجِدِ الکُوفَةِ و اَفْتِ النّاسَ**».

و ایضاً، لم نفرض فی الرّوایة المذکورة، انّ العملَ یکونُ لابُدَّ منه **لانّه** لم یُفرَضْ فی الرّوایة انّ بیعَ الجَواری، لابُدَّ منه.

فتحصّل ممّا ذکرناه: انّ الاستدلال بهذه الرّوایة فی المقام عَلیٰ اِعتبارِ العَدالَة فی ولایة المؤمنین، غَیرُ تامٍّ.

و رابعاً: الاشکالُ المهمُّ الّذی یرد عَلیٰ دلالة هٰذِه الرّوایة و سایر الرّوایات الّتی سیأتی ذکرُها عَلیٰ المطلوبِ، انّه عَلیٰ فرضِ تسلیم انّ العدالة،کانت مُعتبرةً فی باب الاموال **و لکن هذا** لم یکن دَلیلاً عَلیٰ اِعتبار الْعَدالةِ فی کلِّ موردٍ حتّیٰ فی دَفنِ المیّت اَیضاً کما ذَکَرَ الشّیخ(ره): «**باِعتبارِ العَدالة فی تجهیز المیّت الّذی لاوارِث له**».

فدائرةُ وِلایَةِ عُدُولِ المؤمنین خصوصاً عَلیٰ ماذکرناه، کانت اوسع من مَورد الرّوایة المذکورة **حیث** انّ هٰذِه الرّوایة، تدلّ عَلیٰ اعتبار العدالة ایضاً فلا تدلّ عَلیٰ اِعتبارها العدالة ایضاً فلاتدلّ عَلیٰ اِعتبارها فی مُطلقِ الوِلایَةِ.

و منها: وسائل الشّیعة ـ الجزء ۱۲، ص ۲۶۹ ـ ۲۷۰ ـ الباب ۱۶ ـ الحدیث ۱: «محمّد بن یعقوب عن محمّد بن یَحییٰ و غیره عن احمد بن محمّد بن عیسیٰ عن اسماعیل بن سَعد (اسماعیل کان ثقةً مثل باقی الرّوایات و کان من اَصحابِ الرّضا علیه السلام) قال: سألتُ الرّضا (علیه السّلام) عن الرّجل یموت بغیر وَصِیَّةٍو له وُلْدٌ صِغارٌ و کِبارٌ اَیَحُلُّ شِراءُ شیءٍ من خدمه و متاعه من غیر ان یتولّی القاضِی بیعَ

ذلک؟ فان تولّاه قاضٍ قد تراضوا به و لم‌يستحلفه الخليفة، اَيَطِيبُ الشِّراءُ منه ام لا؟

فقال عليه السلام: اذا كان الاكابِرُ من وُلْدِهِ مَعَهُ فى البيع فلابأسَ اذا رَضِيَ الورثة بالبيع و قامَ عدلٌ فى ذلک»

و الشّاهِدُ فى كلمة: «و قامَ عَدْلٌ» حيث انّها تَدُلُّ عَلىٰ اِعتبار عنوان العدالة فى القَيِّمِ عَلىٰ اموالِ اليتيم، فليس لِكلِّ احدٍ، التّصرفُ فيها و ان لم‌يكن عادِلاً.

و يرد عَلىٰ اِستدلال الشّيخ بهذه الرّواية عَلىٰ اعتبار العدالة بانّ لَعَلَّ وَجهَ نُفوذِ التّصرفات، انّه عيّنه القاضِى، التَّحكِيمَ الشّيعىّ يعنى اَذِنَ له الفقيهُ فلاتدلّ عَلىٰ ما نحن فيه **هذا اوّلاً:**

و ثانياً: انّه لم‌يُفرَضْ فى الرّواية انّ البيعَ لابُدّ منه و غَيرُ قابلٍ للتَّعطيلِ مع انّ الشّيخ(ره) قَيَّدَ وِلايَةَ عُدولِ المؤمنين بانّ العمل مِن الاَعْمالِ الّتى لابُدَّ منه و لايَجُوزُ تَعطيلُه.

و ثالثاً: لم‌يُفرَضْ فى الرّواية، عدمُ التَّيَسُّرِ اِلىٰ الفَقيهِ.

و رابعاً: اِنّ اِعتبار العدالة، عَلىٰ فَرضِ دلالة هذه الرّواية عليه، انّما هو فى بابِ الْاَموالِ مع انّ المُدّعىٰ، اعمُّ مِنهُ.

فَاِعتبارُ العدالة فِى الْاَموالِ لايكونُ دليلاً عَلىٰ اعتبارها فى مثل تَجهيزِ الميّتِ و دَفنِ المَيّتِ.

منها: ماوَرَدَ فى باب التّجارة ـ الباب ١٥ ـ الجزء ١٢، ص ٢٦٦ ـ الحديث ١: «محمّد بن يعقوب عن عِدَّةٍ من اصحابنا عن سهلِ بن زياد عن ابن محبوب عن ابن رباب قال: سألتُ ابا الحسن مُوسىٰ عليه السلام: عن رجل بينى و بينه قرابةٌ، ماتَ و تَرَکَ اولاداً صِغاراً و تَرَکَ مَمالِيکَ: غِلماناً و جَوارِى و لم‌يُوصَ فما ترىٰ فِيمَن يشترى منهم الجارية و يتَّخِذُها اُمَّ ولدٍ و ماترىٰ فى بيعهم؟

قال: فقال: ان كانَ لهم ولىٌّ يَقومُ بامرهم بَاعَ عليهم و نَظَرَ لهم و كان مأْجُوراً فيهم

قلت: فما ترىٰ فيمن يَشتَرِى منهم الجارية و يتّخذها اُمَّ وَلَدٍ؟

فقال: لابأس بذلک اذا باعَ عليهم القَيِّمُ بامرهم، النّاظِرُ فيما يُصلِحهم فليس لهم

ان يَرجِعُوا فيما صَنَعَ القَيِّمُ لهم النّاظِرُ فيما يُصْلِحِهُمْ...».

صرّح الشّيخ(ره): انّ المراد من قوله عليه السلام: «**الْقيّمَ يأمُرُهم، النّاظِرُ فيما يُصلحِهم**» بقرينة الصّدر: «**و لم‌يُوص**»، انّ القيّم، لم‌يكن قَيِّماً لِوَصيّةٍ شرعِيَّةٍ يعنى لم‌يجعلُه الميّتُ وَصِيّاً بل يكونُ اَجْنَبيّاً يُداخِلُ فى اُمُورهِم لِمَصالحِهِم و يُناظِرُ فى اُمُورِهِمْ.

و الّذى تَدلُّ هذه الرّواية عليه، انّما هو الوِثاقَةُ وَ الْاَمانَةُ **و لذا** حَمَلَ الشّيخُ هذه الرّواية انّ المُتبادَرَ منها، الاَمانةُ وَ الوِثاقَةُ دونَ العَدالَةِ و حملها عَلىٰ صُورَةِ فَقدِ الْجَدِّ وَ امّا صاحبُ الوسائل حيث اَوْرَدَ هذه الرّواية فى باب جواز بيع الوَلىّ كالاب و الجدّ مال اليتيم و جواريه مع المصلحة و ان لم‌يوصَ به و جواز الشّراء منه

يُعلَمُ مِن كلامه انّه يمكن اَنْ يَكونَ القَيِّمُ لهم هو الجدُّ و اذا فرضنا عدمَ الجدّ و اذا فرضنا عدمَ الجدّ اَيضاً عَيّنَ الولِىُّ بَاَحدِ طُرقِ الْعَناوين الشّرعية او غَيبَةِ الاِمام او غَيْبَةِ الفقيه كما قلنا: اِنّ هذا الكلامَ، لايُلائم مع كلمة «**لم‌يُوصَ**» يعنى كان من اصله اَن يُوصِىَ وَ لم‌يُوصِ و امّا اذا كان جَدٌّ فما كان من حَقّه اَن يُوصِىَ.

بِعبارةٍ اُخرىٰ قوله عليه السلام لم‌يُوصِ، عدم ملكة يعنى: لم‌يوصِ فى مورد كانت عليه الوصيّة و ذلک فى موردِ الجَدِّ.

و بالجملة: المرادُ مِنَ الْعَدالَةِ المعتبرة فيها لواريد من المماثلة، العدالَةُ عَلىٰ الاَمانَةِ و اَنّها كافِيةٌ عن اِعتبارِ الْعَدالَةِ.

منها: ماوَرَدَ فى باب الوصيّة فى آخر كتابِ وسائل الشّيعة، الجزء ۱۳، ص ۴۷۴، الباب ۸۸ ـ الحديث ۲:

«محمّد بن علىّ بن الحسين باسناده عن ضرعة عن سماعة قال: سالته فى رجلٍ ماتَ و له بَنونَ و بناتٌ صغارٌ و كبارٌ من غير وَصيّةٍ و له خِدَمٌ و مَمالِيکَ، و عقر كَيفَ يَصنَعُ الورثةُ بِقِسمَةِ ذلک الميراثِ؟

قال: اِن قام رجلٌ ثقةٌ قاسَمَهُم ذلک كلّه فلابَأْسَ».

بناءً عَلىٰ انّ المراد، من يَوثَقُ به و يُطْمَئِنُّ بفعله عرفاً و ان لم‌تكن فيه مَلكةُ العدالَةِ.

هذه الرّوايات الاربعةُ مضافاً إلىٰ الاشكالات الواردة علىٰ كلٍّ واحدٍ منها، كان لِهٰذِه الاربعة، الاشكالان اللّذانِ كاناهما العمدة و هما المانعانِ عَنِ الاستدلال بهذه الرّواية علىٰ اعتبار العدالة فى عُدولِ المؤمنين.

احدهما: انّ هٰذِه الرّوايات، صدرت فى زمانٍ كان الوصولُ إلىٰ الْأئمّةِ مُتَيَسِّراً **لانّ** قاضى الكوفة، عيّن **عبد الحميد»** و عمل اعمالاً حتّىٰ اَحْدَثَ الضّعفَ فى بيع الجوارى ثمّ رٰاجَعَ إلىٰ ابن بضيع و سَأَلَ ابن بضيع عن ابى جعفر عليه السلام عن حكمه.

و مضافاً إلىٰ ذلك، كان اصحابُ ابى جعفر عليه السلام و تلامذته الّتى كانَ لهم حقُّ الاِفتاء، موجودةً فى عَصرِهِ مثل: **«زراه»** و **«محمّد بن مسلم»** و **«ابان بن ثعلب»** و **«ضمير بن درّاج»** و غير ذلك من فقهاء الشّيعة.

فتنزيلُ هذه الرّوايات علىٰ زَمَنِ الغيبة و زَمَنِ عَدمِ وُصُولِ اليد إلىٰ الأئمّة و تَنزيلِ هٰذِه الرّوايات علىٰ بلادٍ ليس يمكن الوصولُ اليه عليه السلام، خِلافُ مَوردِ الرّوايات و لااَقلَّ انّه خلافُ الاِطلاقِ.

الاِستدلالُ بهذه الرّوايات فى عصرٍ و دورةٍ لم‌يكن الامامُ و الفقيه فى قيدِ الحياة، استدلالٌ بها فى مَواردَ نادرةٍ.

بناءً عليه، مسألة القيموميّة بمال الصِّغار من قبيل مسألة ولاية المؤمنين و انّه هل يُعتَبَرُ ان يكونُوا عُدُولاً ام لا؟

ثانيهما: الاشكال علىٰ فرض التّسليم انّ موردَ الرّوايات، فى المَواردِ المالِيَّةِ.

و معلوم: انّه يُعتبرُ فى المٰاليّاتِ، ما لم‌يعتبر فى غَيرِ المالِيّاتِ كما اَنَّهُم يَعتَبِرونَ العَدالةَ فى اكثرَ مِن الْأَموالِ حتّىٰ اِختَلفُوا و قال بعضٌ: **«انّه تعتبر العدالة فى الوصىّ و المتولّى»**و قال بعض: **«بِكفايَةِ كونه ثِقةً و لذا اِختلفُوا فى** باب الوَصيّةِ و الوَقفِ و الوِكالَةِ بانّه هل تعتبر فيه العدالَةُ ام تكفى فيه الامانَةُ؟

و الاكثرُ قالوا: باعتبار العدالة فى هٰذِه الابوابِ.

فحينئذٍ، اذا قلنا باعتبار العدالة فى باب التّصرف فى اَموال الصِّغار، لايكونُ هذا دليلاً عَلىٰ اِعتبارِها فى كُلِّ موردٍ كانت للمؤمنين ولايةٌ.

فَتحصّلَ: انّ هٰذين الاشكالين، واردان عَلیٰ الاِستدلال بهذه الرّواية عَلیٰ مَسألَةِ اِعتبار العَدلِ فی باب وِلايَةِ المؤمنينَ.

لو سَلّمنا دَلالةَ الرّوايات علیٰ اعتبار العدالة فی ولايـة عُـدُولِ المـؤمنين، يـقع البحثُ فی انّ كيفيّةَ الجمع بين هذه الرّوايات ماذا؟

حيث وَرَدَ فی بعضها، لفظ الثّقة و وَرَدَ فی بعضها العـدالَـةُ و فـی بـعضها وَرَدَ **«مِثْلُكَ» و «مثل عبد الحميد»** و وَرَدَ فی بعضها: **«اذا بَاعَ عليهم القَيِّمُ لَهُم النّاظِرُ فی مايُصْلِحهم»**

الّذی قال الشّيخ: انّ المتبادر منه، الوثاقةُ و الامانَةُ فَيُستفادُ فی بعضها كونه ثِقةً و فی بعضها، العدالة.

الجمع بين الادلّة

هُنا جَمعانِ: جَمعٌ ذكره الشّيخُ و جَمعٌ نحن نَقُولُ به.

و جَمْعُنا: انّ العدالَةَ ليست لها حقيقةٌ شرعيّةٌ بل العدالَةُ و كونُه ثقةً لَهُما مـعنیً واحِدٌ فالمرادُ من الثِّقَةِ فی قوله عليه السلام: **«اَفيونس بن عَبد الرّحمٰن ثقةً آخِذٌ عنه معالِمَ دِيْنِي»** انّه ثقةٌ فی دِيْنِهِ و هذا هو الدّليلُ علیٰ اعتبارا العدالةِ فی اِمام الْجَماعَةِ اَيْضاً.

نعم: وَرَدَ فی **«صحيحة ابن ابی يعقوب»** فی باب اعتبار العَدالة فی الشّاهد، انّ العادِل، من لم يَرتَكِبِ الذّنبَ الْكَبير **و لكنّهُ** بيانُ المصداقِ و لم يَكُنْ مَربُوطاً بِمَفهومِ الْعَدالَةِ.

بالجملة؛ المرادُ من كلمةِ العدل فی موارد استعمالاته مثل قول تعالیٰ: **«عدلينِ من رِجالكم، ذوا عَدلٍ منكم»** و غيرها، الاِلتزامُ بالطَّريقِ الصَّحيحِ وَ الْمُستَقيمِ، فلم يُعلَمِ الْفَرقُ بين العَدلِ وَ الثِّقَةِ فی لِسانِ الرّواياتِ عَلیٰ نَحوِ فَرقٍ كانَ بينَ الرِّجالَيْنِ بينَ الْعَدلِ وَ الثِّقَةِ **حيثُ** اِنّ اِصطلاحَ اهل الرِّجال بِاَنَّ من كانَ مُتَحرّزاً عَنِ الْكِذبِ من الرّواة **و لكن لم يكن** شِيعيّاً اِماميّاً، لايَجُوز القولُ: انّ مثل هٰذه الافرادِ، كانوا عادِلينَ **وَ لذا** فی اِصطلاحِ الرِّجالِيّينَ اِفْترَ قُوابين كَلمةِ الْعَدلِ وَ الثِّقَةِ.

و مرادُهم من الثّقة، من كان مورداً للاعتماد و لو كان فى عقيدته، غالياً او فَتْحِيّاً او ناوُوسيّاً و غيرها من الْفِرَقِ هذا نَظَرُ اَهلِ الرِّجالِ.

و امّا بملاحظة الآياتِ القرآنيه، فَالفَرقُ بينهما، اَعَمُّ مِن وَجْهٍ فكانَ معنىٰ العادل، تارِكَ الْكَبيرةِ و لو لم‌يَكُنْ مُوَثِّقاً و معنىٰ الثِّقَةِ، من كانَ مورداً لِلْاِعتماد و لو لم‌يكن تارِكاً لِلْكَبيرةِ فلم يكن نائباً **بل** معنىٰ الْثِّقَةِ وَ العدلِ كانا عَلىٰ حدٍّ سَواءٍ **لانّ** من الْمُسلَّمِ انّ الفاعِلَ لِلكَبيرةِ، لايجوزُ الاِعتمادُ عليه و لَو فِى الاموالِ وَ الاِحترازِ عَنِ الخِيانة فى بابِ الْاَموالِ و غيره و لو كانَ مُدّةً قليلةً، لايُوجِبُ الاِعتمادُ عَلَيْهِ **لانّه** لم‌يَحصُل له رادِعٌ باطِنِيٌّ دينيٌّ.

و لَواِتّفَقَ من كانَ مُتَحَرِّزاً عن الْكِذبِ وَ الخِيانَةِ كَثيراً او دائماً فَهُو نادِرٌ لاتَحْمَلُ عَليهِ الْاِطلاقاتُ **لانّ** الاِطلاقاتَ تُحْمَلُ عَلىٰ الغالِبِ وَ الغالِبُ اَنَّ الْعَدْلَ ثِقَةٌ وَ الْثِّقَةُ، عَدْلٌ.

عليه، ليست الرّوايات الواردة فيها العدالَةُ، مخالِفَةً لِلْرِّواياتِ الواردةِ فيها الْثِّقَةُ.

فبناءً عليه، حيث كان البابُ هنا باب الاموال، يكونُ الاعتبارُ هنا بِالغاءِ الْخُصُوصِيَّةِ و تنقيحِ الْمَناطِ عَلىٰ عَدَمِ الْخِيانَةِ.

عَلىٰهذا، لاتَعارُضَ بين الاَخبارِ و يَكونُ معنىٰ العَدالَةِ وَ الثِّقَةِ واحداً و المقصودُ مِنْ اِعتبار الْعَدالَةِ وَ الوِثاقَةِ فى بابِ اَموالِ الْصَّغيرِ، حِفظُ مالِ الْصَّغيرِ مِنَ الْهَدَرِ و غيره.

بالجملة، بملاحظة ارتكاز العرف يُقالُ: اِنّ الْاِعتبارَ، عَلىٰ الوِثاقَةِ و لامَوْضُوعِيَّةَ لِلْعَدالَةِ.

وَ اَمّا الشّيخُ(ره) جَمَعَ بين هٰذِه الاخبار وَ اِدّعىٰ انّ هذا الجمعَ مطابِقٌ لِلقاعِدَةِ و حاصِلُ جَمعِ الشّيخ(ره): انّ لِعَمَلِ الفاسِقِ، مَرحَلَتانِ:

مَرْحَلَةُ عَمَلِ نَفْسِهِ وَ مَرحَلَةُ تَرتيبِ اَثَرِ الْغَيْرِ عَلىٰ عَمَلِهِ.

اَمّا فى المرحلة الْاُولىٰ فلاتعتبر العدالةُ و لاالوثاقةُ اَمّا فِى مَرحَلَةِ تَرتيبِ الْغَيرِ عَلىٰ عَمَلِ الفاسِقِ فَلايَجُوزُ لِلْغَيْرِ، تَرْتيبُ الاثرِ عَلىٰ عَمَلِهِ.

و لذا اذا كانَ فى اَصلِ عملِ الفاسِقِ شَكّاً فِى اَصْلِ الْوُجُودِ، لايَجُوزُ حَمْلُ عَمَلِهِ

عَلیٰ الْصِّحَةِ وَ حتّیٰ لَو اُجِیزَ لایُحْمَلُ عَلیٰ الْصِّحَةِ بخلافِ العادِلِ امّا لو عَمِلَ الفاسِقُ عَمَلاً فَشُکَّ فی صِحَّتِهِ، یُحمَلُ عَلیٰ الْصِّحَةِ **و مَعَ ذلک** لایَجُوزُ فی بابِ مُعامِلَةِ الصّغیر و لایَجُوزُ الاِشتراءُ مِنَ الْفاسِقِ بِاِستنادِ حَمْلِ عَمَلِهِ عَلیٰ الصِّحَةِ **فحینئذٍ**، العدالَةُ المُعتبرةُ فِی الرِّوایَةِ، راجِعَةٌ اِلیٰ شِراءِ الْغَیرِ مَعَهُمْ.

یبقیٰ بیانُ وَجْهِ الفرقِ بین الْفاسِقِ وَ الْعادِلِ فی مالِ الْصَّغیرِ وَ الغائِبِ فِی مُقتَضیٰ الْقاعِدَةِ.

و حاصلُهُ: انّه لو تَصَرَّفَ الْفاسِقُ فی مال الصّغیر بِالْبَیْعِ اَوِ الهِبَةِ و غیرهما، لایَجُوزُ لِلْغَیْرِ، اَلاِشْتِراءُ مِنَ الْفاسِقِ بخلافِ العادِلِ لِعَدمِ الْعِلمِ بمُراعاةِ الْغِبْطَةِ فی تَصَرُّفِ الفاسِقِ فی مال الصَّغیرِ وَ الغائِبِ الاّ ان یَجرِیَ اَصْلُ الْصِّحَةِ فی بَیْعِ الفاسِقِ **حیث** اِنَّ معامِلَتَهُ یَدُورُ بینَ الْصَّحیحِ وَ الفاسِدِ وَ لْیُحْمَل علیٰ صَحِیحَةِ کما هی قاعِدَةٌ مُتَبِعَّةٌ مُطَرِدَّةٌ فی جَمیعِ اَبوابِ الْعِبادات وَ الْمُعامِلاتِ.

و من المعلوم: اَنَّ فی بابِ الْحَملِ عَلیٰ الصِّحَةِ، لاتُعتَبَرُ فیه العَدالَةُ فَمُعامِلَةُ الفُسّاقِ ایضاً مَحْمُولٌ عَلیٰ الْعَدالَةِ ما لم یَثْبُتْ خِلافُه.

الشّیخُ(ره) اِعترضَ عَلیٰ القولِ بِالْحَملِ عَلیٰ الصِّحَةِ، اِیرادَیْنِ:

الاِیرادُ الاوّلُ: عدمُ الْجَریانِ هُنا.

و الایراد الثّانی: عدمُ کونِ الْحَملِ عَلیٰ الْصِّحَةِ مُثْبَتاً.

امّا وَجهُ عَدمِ الجریانِ فهو انّ مَجریٰ اَصلِ الْحَملِ عَلیٰ الصِّحَةِ، اِنَّما هُوَ صُورَةُ الْشَّکِ فِی صِنفَةِ الْمُوجُودِ بَعدَ کونِ اَصلِ الْوُجُودِ، مَفْرُوعاً عنه بِاَنَّهُ یُشَکُّ فِی اَنَّ الْمُوجُودَ هل وَقَعَ صَحِیحاً او فاسِدا؟

وَ المِعیارُ فی تشخیصِ الشَّکِ فی انّه هل هُوَ شَکٌّ فی الْوُجُودِ اَوِ الْشَّکُ فی صِحَّةِ المُوجُود بعینه، هو المِعیارُ فی تَشخیصِ مِعْیارِ الاِسْتِصحابِ و هُوَ وُقُوعُ عُنوانِ الْدَّلیل، مَجریٰ الْاِستِصحابِ و اَمّا عُنوانٌ آخَرٌ مُرادِفٌ لِعُنوانِ الْدّلیلِ او یُلازِمُ مَعَ هٰذا الْعُنوانِ فَلایَجْرِی الْاِستِصحابُ **لانّهُ** لَیْسَ لَهُ اَثَرٌ شَرْعِیٌّ.

بالجملة؛ المعلومُ: انّ فی مَجریٰ الْاُصُولِ، الْمِلاکُ وَ المِیزانُ، الْاَدِلَّةُ الاِجتهادِیَّةُ

بِاَیِّ شَیءٍ وَ عُنوانٍ رُتِّبَ الْاَثَرُ عَلیهٰا و یَجِئُ هذا النّوعُ مِنَ الْمِعیارِ وَ المِیزانِ فیما نَحْنُ فیهای تَشْخِیصِ الْشَّکِ فِی اَنَّهُ هل هُوَ شکٌّ فی الوُجُودِ او فِی صِحَّةِ الوُجُودِ؟ ای تَلْزَمُ ملاحِظَةُ اَنَّ لِسانَ الدّلیلِ فی اَیِّ عُنوانٍ وَقَعَ؟

بِحَیْثُ یُشَکُّ تارةً بِالْنِّسْبَةِ اِلیٰ هذا العُنوان فی تَحَقُّقِ ذلک العَنوانِ وَ اُخریٰ، یُشَکُّ تارةً بِالْنِّسْبَةِ اِلیٰ هذا العُنوان فی تَحَقُّقِ ذلک العُنوانِ وَ اُخریٰ، یُشَکُّ فِی صِحَّةِ الْمُوجُودِ، فَما وَرَدَ فِی لِسانِ الدّلیلِ بِالْنِّسبَةِ اِلیٰ الْصَّلاةِ عَلیٰ المیّت قولُهُ علیه السلام: **«صَلُّوا عَلیٰ مَوتاکُمْ» فحینئذٍ، لو شُکَّ فی انّه** هَلْ صَلّ عَلیٰ الْمَیّتِ ام لا؟ فهو شَکٌّ فِی الْوُجُودِ وَ اَمّا اِذا صَلّیٰ و شَکَّ انّه هل صلّیٰ صَلاةً صحیحةً او فاسدة؟ فَهُوشَکٌّ فی صِحَّةِ الْمُوجُودِ.

وَ اَمّا ماوَرَدَ فی الْتَّصرُفِ فی مالِ الْصَّغیرِ فَهُوَ اِصلاحُ مالِ الْغیرِ و مَراعاةُ الْغِبْطَةِ و حُصُولِ الْتَّصَرُفِ عَلیٰ نَحوٍ اَحْسنٌ کما وَرَدَ: **«لاتَقْرَبُوا مٰالَ الْیَتِیمِ اِلاّ بِالَّتِی هِیَ اَحْسنُ»** وَ بِمُلاحِظَةِ هذا العنوانِ، یَکونُ الشَّکُ، شَکّاً فی اَصلِ الْتَّحَقُّقِ **بتَقْرِیبِ** انّ فی قولِ الفاسِقِ: **«بِعْتُ مالَ الْصَّغِیرِ»** یُشَکُّ فی انّ العنوان الّذی وَقَعَ فِی لِسانِ الدّلیل هل تحَقَّقَ ام لا؟

وَ لَم تَدلّ کَلِمَةُ الْبَیْعِ فی لِسانِ الْاَدِلَّةِ حتّیٰ یُقالَ: اِنَّ الْبَیْعَ تَحَقَّق و شُکَّ فی صِحَّتِهِ **فَالقولُ** بانّ الشّکَ یَکونُ من قبیلِ الشّک فِی الْمَوجُودِ باعتبار انّه بَیْعٌ وَقَعَ و نحن فارِغُونَ عَن وُقُوعِ الْبَیْعِ و نَشُکُّ فی صِحَّةِ الْواقِعِ، **اِنّما هُوَ** مع قَطعِ النَّظرِ عَن لِسانِ الادلّة وَ اَخذِ العُنوانِ شَیئاً غَیْرُ ما هُوَ لِسانُ الْدَّلیلِ.

و امّا اذا راعَیْنا ماوَقَعَ فی لِسانِ الدَلیلِ، یَکونُ الشَّکُ فی الْتَّحَقُّقِ **بالجملة**، مرجَعُ الایرادِ الْاَوَّلِ، فی عَدَمِ اَصالَةِ الصِّحَةِ **لانّه** شَکٌّ فی اَصلِ التَّحَقُّقِ بِاِعْتِبارِ الْدَّلیلِ.

و امّا الایرادُ الثّانی فهو انّه اِذا سَلَّمنا جریانَ الْاَصلِ **فَنَقُولُ:** اِنَّ جَریانَهُ، لایَکُونُ مُنْتِجاً **لانّ** البایعَ وَ الْمُشتَرِی کِلَیْهِما، مُشْتَرَکانِ فِی الْتَّکلیفِ یعنی فِی حِفظِ مالِ الصّغیر **فَاِثباتُ** اَنَّ البایعَ عَمِلَ عَلیٰ تَکلِیفِهِ بِاعتبارِ جَریانِ اَصلِ الْصِّحَةِ، لایَکُونُ

دَليلاً عَلىٰ عَدَمِ عَملِ المشترى عَلىٰ تَكليفِهِ كما اَنَّ اِجراء اَصالَةِ الْصِّحَةِ فی عَـمَلِ البايع وَ اِثباتَ انّ البايعَ مَثَلاً كانَ عالِماً بِمِقدارِ المَبيعِ و عَدمِ كَونِ الْمُعامِلَةِ من هٰذه الْجَهَةِ غَرَرِيّاً، لايُثْبِتُ تَكليفَ الْمُشتَرِى بِلُزومِ كونِهِ عٰالِماً عَلىٰ مِقدارِ الْمَبيعِ اَيْضاً.

فحينئذٍ، الاصلُ انّ البايعَ الفاسِقَ، راعىٰ مَصْلَحَةَ الْصَّغيرِ و غِبْطَةَ مالِهِ، لايُثْبِتُ انّ فِى اِشتِراءِ الغيرِ مِنَ الْفاسِقِ اَيْضا رُوعِيَتْ غِبْطَةُ الصَّغيرِ فَاِجراءُ اَصالَةِ صِـحَّةِ الْاِيجابِ، لايُثْبِتُ صِحَّةَ الْقَبُولِ.

نعم: اذا فَرضنا كونَ صِحَّةِ القبولِ مُحْرَزاً مِـنَ الْـخارِجِ فَـجَرَيانُ اَصـالَةِ صِـحَّةِ الاِيجابِ، لامانِعَ لَهُ.

فَمَرجَعُ الاِيرادِ الثّانى لِلْشَّيخِ(ره) هنا: اَنَّ اَصالَةَ الْصِّحَةِ عَـلىٰ فَـرضِ جَـريٰانِها **لاتُفيدُ لاَنَّ** اَصالَةَ الْصِّحَةِ، تُفيدُ فِى عَمَلِ الْبايعِ و لاتَنْفَعُ فِى حَمْلِ عَمَلِ الْـمُشْتَرِى عَلىٰ الْصِّحَةِ.

و من المعلوم: انّ البايع وَ المشترى كلاهما، سَيّانِ فِى التَّكليفِ وَ كانٰا بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ مالِ الْصَّغيرِ و حِفظِهِ وَ مُراعاةِ الْغِبْطَةِ فِى مالِهِ عَلىٰ حَدٍّ سَواءٍ.

انت كما ترىٰ: انّ فى هٰذا الفَرعِ، عَقيدَةُ الْشَّيْخ(ره) اَنَّهُ فى مُعامِلَةِ الغير مَعَ الْفاسِقِ، تَظْهَرُ الثَّمَرَةُ بَيْنَ الْعٰادِلِ وَ الفاسِقِ **حيث** لاتَجُوزُ لِلْغَيرِ المعامِلَةُ مَعَ الفاسِقِ حتّىٰ قالَ الشّيخُ(ره) فى هذا الْفرعِ انّه اِذا كانَ المالُ فى يَدِ الفاسِقِ، يَجِبُ الْاَخذُ مِنْهُ.

تجديد النّظر فى كلام الشّيخ(ره)

اَمّا تَجديدُ النّظر فى اِيرادِه الاوَّلِ فهو انّه لم‌يُعْلَمْ فَرْقٌ واضِحٌ فى لِسانِ الْدَّليلِ من قَبيلِ قوله تعالىٰ: «**وَ لاتَقْرَبُوا مالَ الْيَتيمِ اِلاّ بِالَّتى هِىَ اَحْسَنُ**» بـينَ مـالِ الصّـغير وَ الغايبِ بَكَوْنِ الشَّكِ فيه فى اَصلِ التَّحَقُّقِ وَ فى سايرِ الْبُيُوعِ فى كَونِ الْشَّكِ مِن قَبيلِ الْشَّكِ فِى صِحَّةِ الْمُتَحَقِّقِ.

كَيْفَ اِذا قلنا: بانَّ الشّكَ فى بَيعِ مالِ الصَّغيرِ وَ الغايبِ فى اَصلِ الْتَّحَقُّقِ يَـلزَمُ القولُ بهذا الكلام بعينه فى مَوردِ الوِكالَةِ وَ الوِصايَةِ **فيجبُ** عَدَمُ الْحَمْلِ عَلىٰ الصِّحَةِ فى الوكالة وَ الوِصايَةِ **لانّ** موردَ اِذنِ الْمُوَكِّلِ يَكُونُ فِى مَوردِ الْمَصْلَحَةِ **فحينئذ**، لو شُكَ فِى اَنَّ الْوَكيلَ وَ الْوَصِىِّ و المتولّى فى الوقف هل راعىٰ مَـصْلَحَةَ المـوكّلِ وَ المُوصىٰ له و مالَ الوَقفِ ام لا؟ لاتَجُوزُ المعامِلَةُ مَعَ الوكيل وَ الوَصِىِّ و المتولّى و لاتَجُوزُ جَريانُ اَصالَةِ الصِّحَةِ فى مُعاملاتِهِمْ **اِذ هُوَ** شَكٌّ فى اَصـلِ تـحَقُّقِ مَـوردِ الْوِكالَةِ وَ موردِ الْاِذن وَ اَصلِ تَحَقُّقِ الغِبطة و اَصْلِ جَوازِ المعاملة فى مَوردِ الوقْفِ مع انّهم اَجْرَوُا اَصالَةَ الْصِّحَةِ فى عَمَلِ الْوَكيلِ وَ الْوَصِىِّ.

كيف اذا قلنا: بانّ الشّك، فى جَواز المعاملة فى اَصلِ التَّحقّقِ، لم‌يَبقَ فرقٌ بينَ العادِلِ وَ الفاسِقِ **لانّ** الشّكِ فى انّ العادِلَ هَلْ رٰاعىٰ عِـصيٰاناً او نسـيٰاناً، مَـصْلحَةَ الْصَّغيرِ فى بَيْعِ ماله ام لا؟ **حينئذٍ**، يلزمُ اَنْ يَكُونَ مِن قَبيلِ الشَّكِ فِى الْتَّحَقُّقِ.

بالجملة، قولُ الشَّيْخ فى الايراد، مَحَلُّ اِشكالٍ حَلّاً وَ نقضاً **امّا حَلّاً** فَلِاَنَّ ظـاهر الآية الشَّـريفَةِ: «**لاتَقْرَبُوا مالَ الْيَتيمِ اِلاّ بِالَّتى هِىَ اَحْسَـنُ**» انّ المـرادَ مِـنَ الْـقُرْبِ، التَّصرُّفاتِ الْماليَّةِ كما اِستظْهَرَهُ الْشَّيخُ(ره) منها **فكانّه** اَجازَتْ الآيَةُ الشَّريفَةُ: عَـلىٰ الْتَّصَرُّفِ فِى تَصَرُّفِ مالِىٍّ بِشَرْطِ كَوْنِهِ اَحْسَنَ **و ذلك الْشَّرْطُ** عَلىٰ حَدِّ ساير الْشَّرائطِ مِنَ الْبَيْعِ وَ الْاِجازَةِ وَ الْمُصالِحَةِ فكما اَنَّ الْشَّكَ فى شرائِطِ الْمُعاملاتِ فِى كُلِّ مَوردٍ غيرِ ذلك الموردِ، يَكُونُ مَجرىٰ لِاَصلِ الْصِّحَةِ **فَلْيَكُنْ** فى ذلك المَقامِ اَيْضاً كَذٰلِكَ.

اَمّا نَقضاً فَهُوَ انّه اِذا كانَ هذا المورِدُ من قبيلِ الشَّكِ فى اَصلِ الْتَّحقُّقِ، يَـلْزَمُ اَنَّ الْوِكالَةَ وَ الْوِصايَةَ وَ الْوَقْفَ كَذٰلِكَ.

ثُمَّ يَقعُ الكلامُ فی انّه: ماالفرق بين الفاسق و العادل؟

اَلتَّحقِيقُ فی اَصلِ المسألةِ اَنّ الفَرْقَ بَيْنَ الفاسِقِ وَ العادِلِ وَ عَدمِ جَوازِ الْمُعامِلَةِ وَ الاِشتراءِ مَعَ الْفاسِقِ يَصِحُّ و يَتِمُّ **و لكن** لا لما ذَكَرَهُ الشَّيْخُ مِن عَدمِ جَريانِ اَصلِ الْصِّحَةِ **بل** لاَنَّ مَجرىٰ اَصالَةِ الصِّحَةِ، فی موردٍ كانَ الْفِعلُ مَقْسَماً لِلْصَّحيحِ وَ الْفاسِدِ يعنی لم‌يَكُنْ لِذاتِ الْفِعْلِ حُكْماً **فَقِسمٌ منه** يكونُ صَحِيحاً و قسمٌ منه غيرُ صَحيحٍ.

و اَمّا اذا كان ذاتُ الفعل مَحكُوماً بالْحُرمةِ و الفَسادِ و خَرَجَ منه فردٌ، فَلَيْسَ هذا، مَوردِاً لِاَصلِ الْصِّحَةِ فلو شَرِبَ واحِدٌ خَمْراً مُكْرَهاً او لاَجلِ الْمُعالِجَةِ وَ الْمُداواةِ، لايُحْمَلُ عَمَلُهُ عَلىٰ الصِّحَةِ كما انّه لايَجُوزُ حَمْلُ عملِ الزّنا عَلىٰ الْصِّحَةِ **لاَنَّ هذا العنوانَ**، يكون مُحرَّماً بِالْذّاتِ فَخُروجُ فَردٍ من ذلک، يَكونُ فَرداً اِستِثْنائِيّاً يَجِبُ اِثباتُ مَوردِ الاِستِثْناءِ.

و بهذا، اَشارَ الشّيخُ(ره) فی اَحَدِ تَنبِيهاتِ بابِ الْبَراءَةِ بِاَنَّهُ لو شُكَّ فی انّ مالِكَ الْمالِ، اَجازَ للمتصرّف ام لا؟

و فرضنا انّه لم‌يَجرِ الاِستصحابُ اَيْضاً و لايجرى اَصلُ الْبَراءَةِ **لانّ** الْاَصلَ فی الْاَموالِ، الْحُرْمَةُ وَ الحِلِيَّةُ مُتَعَلِّقَةٌ عَلىٰ عُنوانٍ وُجُودیٍّ يَجِبُ احرازُهُ كما هُوَ الحقُّ **و لذا لايَجرِی** الْشّيْخُ، اَصلَ الاِباحَةِ فِی الْنُّفُوسِ وَ الْاَموالِ وَ الْاَعراضِ **وَكذلك لايَجرِی** فی بابِ بيعِ مالِ الوَقْفِ فلو شُكَّ فی انّ الْمُتَولّی حين بَيْعِهِ مالَ الْوَقْفِ، بٰاعَ عَلىٰ صُورَةِ الْجَوازِ اَمْ لا؟ ذَهَبَ السّيّدُ(ره) فی مُلحَقاتِ الْعُرْوَةِ بانّه لايَجُوزُ الشِّراءُ مِنْهُ **حيثُ** يَجِبُ اِحرازُ اَنَّ بَيْعَهُ، يَكونُ من صُوَرِ جَوازِ الْبَيْعِ وَ لايَجرِی اَصْلُ الْحَمْلِ عَلىٰ الْصِّحَةِ.

بالجملة، اَلْاَصلُ فی كُلِّ هٰذِه الموارِدِ، الْحُرْمَةُ و الحرمَةُ تَعَلَّقَ عَلىٰ عُنوانٍ وُجودِیٍّ **بِعبارَةٍ اُخرىٰ** فی كُلِّ موردٍ لم‌يَكُنِ الفِعلُ مَقَسَماً لِلْصَّحِيحِ وَ الفاسِدِ وَ الْحَرامِ وَ الْحَلالِ بل كانَ عُنوانُ الْفِعل، مُحَرّماً وَ مَمْنُوعاً ذاتاً.

غايةُ الامر، خرجت منه صورةٌ واحِدَةٌ و عُلِّقَ الجواز عَلىٰ عُنوانٌ وُجودیٍّ يَجِبُ اِحرازُ الْعُنوانِ الْوُجُودِیِّ **و ما نحن اَيْضاً** من ذٰلِک الْقَبيلِ **لانّ** الْفَرضَ اَنَّ الْمُؤمِنينَ،

لم تكن لهم وِلايَةٌ كما صَرَّحَ الشّيخُ(ره) بِهِ **بل** حُكْمُ المُؤْمِنينَ، لم تكن **لهم** وِلايَةٌ كما صَرَّحَ الشّيخُ(ره) بِهِ **بل** حُكْمُ المُؤْمِنينَ، إنّما هُوَ الْجَوازُ.

بالجملة، اَصالَةُ الْحُرْمَةِ الّتى تَجرِى فى جَميعِ الْاَموالِ، يَكونُ فى مالِ الصَّغيرِ بِنحوٍ آكَدْ اِلاّ اذا كانَ عَلىٰ وَجهِ الْمَفرُوضِ يعنى يَكونُ الْاَصْلُ، الْحُرْمَةُ وَ عُلِّقَ الْجوازُ عَلىٰ عُنوانٍ وُجُودِيٍّ فَلْيُحْرَزْ ذلک الْعُنوان فَلاتَجرِى فيه اَصالَةُ الصِّحَةِ و عَدَمُ جَريانِ اَصلِ الْصِّحَةِ هُنا لَيْسَ لِما ذَكَرَهُ الشّيخُ(ره) من انّه يَكونُ مِن قَبيل الشّكِ فى اَصلِ الْتَّحَقُّقِ وَ اِلاّ لو كانَ المورِدُ فِى الْشَّكِ فِى اَصلِ الْتَحَقُّقِ لَيَلْزَمُ اَنْ يَكونَ كَذٰلِکَ فى فِعلِ الْوَكيلِ وَ الْمُوصىٰ **و لايبقىٰ ايضاً** فَرقٌ بَينَ العادِلِ وَ الفاسِقِ.

و مضافاً الىٰ ذلک، لم يُفْرَقْ فى لِسانِ الدّليل بين التَّصرفِ فى مال الصّغير و بين ساير المعاملات **بل لما ذكرناه** فَراجع كما نبّه الفقهاءُ اَيضاً مِثلُ السّيِّد(ره) و الشّيخُ(ره) فى موارِدَ مُتعدِّدَةٍ وَ المستفادُ من كلماتهم، اَلْكُبرىٰ الْكُلِّىُ و هو اَنّ كُلَّ فِعلٍ، كان مَقسماً لِلْصَّحيحِ و الفاسِدِ و لم يكن للجامع، حُكمٌ من الجواز و غيره بل قِسمٌ منه حرامٌ و قِسمٌ منه الحلالُ بخلاف ما كانَ لِلذّاتِ مثل اَكْلِ الْمَيْتَةِ انّه حُكمٌ اِلاّ انّه خَرَجَ منه فردٌ و كان حُكمُ الحلالِ، تَعَلَّقَ عَلىٰ عُنوانٍ وُجُودِيٍّ و ما نَحْنُ فيه اَيْضاً من ذلک البابِ.

لَنا فی کِلا الدَّعْوَیَیْنِ، اِشکالٌ

تَحَصَّلَ ممّا ذکرناه سابقاً: اَنَّ لِلشَّیْخِ(ره)، دَعوَیانِ:

اَلْاُولیٰ: اَلفرقُ بَیْنَ العادِلِ وَ الفاسِقِ فِی مُقتَضیٰ الْقاعِدَةِ.

الثّانِیَةُ: تَنزِیلُ الْاَخبارِ عَلیٰ القاعِدَةِ.

اَمّا الاشکالُ فی الدّعویٰ الْاُولیٰ و عَدَمِ کَونِ هٰذِه، مُطابِقَةً لِلْقاعِدَةِ فهو اَنَّ الْشَّکَ عَلیٰ ثَلاثَةِ اَنْحاءٍ فی نظر الشّیخ، تَلْزَمُ ملاحِظَةُ الْفَرقِ بینَ الْعادِلِ وَ الفاسِقِ فِی اَیِّ نحوٍ مِن هٰذِه الاَنحاءِ الْثَّلاثَةِ.

النَّحوُ الْاَوَّلُ: هو ما اذا صَدَرَ عن الْفاسِقِ فعلٌ مثلُ الصّلاةِ وَ الدَّفْنِ، الشّیخ(ره) قال: بجریان اَصالَةِ الصِّحَةِ فی اَعْمالِهِ حتّیٰ یَثْبُتَ الخِلافُ.

النّحوُ الثّانی: صورة الشّک فی اصل التّحقق فی انّه هل صَلّیٰ ام لا؟ و انّ الفاسِقَ هل صَلّیٰ عَلیٰ الْمَیِّتِ ام لا؟

هو(ره) لم یَفْرُقْ بینَ الْعادِلِ وَ الفاسِقِ فی جریان اَصلِ عَدمِ الْتَّحَقُّقِ وَ وُجُوبِ اِحرازِ تَحَقُّقِ العملِ و انّما الفرقُ بینهما، یُستفادُ من کَلامِ الشّیخِ(ره) فی صُورَةِ اَخبارِ الْفاسِقِ **حیثُ** اِنَّ اَخبار العادلِ یُقْبَلُ و اَمّا اَخْبارُ الفاسِقِ فَهِیَ لایُقْبَلُ او کان اِخبارُه، ذاتَ الْوَجْهَیْنِ.

و هذا ایضاً مَحلُّ اِشکالٍ لانّ اخذ المفهوم من آیة: **«النّبأ»** فی مورده، لم‌یکن مورداً للقبول **لانّه** قام الاِجماعُ علیٰ انّه تُعْتَبَرُ فی بابِ الْمَوْضُوعاتِ البیّنة و الشّهادتان و لایعتبر العدل الواحد کما اعترف به الشّیخ(ره) فی باب الاستدلال لِمَفهُومِ الآیة بَلْ لو کان الْخَبَرُ الواحِدُ حُجَّةً اِنَّما هو فی بابِ الرِّوایات وَ الْاَخبارِ لا فی الموضوعات الخارجیّة مثل اِنَّ الفاسِقَ **دَفَنَ المیّتَ ام لا، باعَ ام لا؟ نکح ام لا؟** وَ الاشیاءُ کُلُّها عَلیٰ هذا حتّیٰ تَسْتَبِینَ لک غیره او تَقُومَ بِه البَیِّنَةُ.

بالجملة؛ خَبرُ العدل فی باب الموضوعات غیر مقبولٍ فضلاً عن الفاسِقِ **اللّهم اِلاّ اَنْ یُقالَ** باعتباره من باب: **«من مَلَکَ شَیْئاً، مَلَکَ الْاِقرارَ بِه»** وَ غیرُهُ و هو اَیْضاً، اَمرٌ یَشْتَرِکُ فیه الفاسِقُ وَ العادِلُ.

حينئذٍ نَقُولُ:اَلشُّكُوكُ ثلاثَةٌ: اِمّا شَكٌّ فى صِدقِ الْخَبرِ وَ اِمّا شَكٌّ فى اَصلِ تَحَقُّقِ الْفِعْلِ وَ اِمّا اَنْ يُشَكَّ فى صِحَّةِ الفِعل الْمَأتِيِّ به **فَلَيْسَ فِى هٰذِه الشُّكُوكُ** الثّلاثَةُ، فرقٌ بَيْنَ الْعادِلِ وَ الفاسِقِ فلو شُكَّ فى صِحَّةِ الْفِعلِ الْمَأْتِيِّ به، تَجْرِى اَصالَةُ الْصِّحَةِ من غير فَرْقٍ بَيْنَ الْعادلِ وَ الفاسِقِ و لو شُكَّ فى اَصْلِ الْاِتيان، فَالاَصْلُ عَدَمُ الْتَّحَقُّقِ من غَيْرِ فَرْقٍ بَينَهُما.

و لو شُكَّ فى صِدقِ الخبر فهو لَيْسَ بحجّةٍ بمجرّد كَوْنِهِ خبراً واحِداً مِنْ غَيرِ فَرقٍ بين الْعادِلِ وَ الفاسِقِ اَيْضاً.

فقول الشّيخ(ره): الفرقُ بينَ الْعادِلِ وَ الفاسِقِ بالنّسبة اِلىٰ تَرتِيبِ اَثَرِ الغيرِ **حَيثُ** اذا كانَ هو العادِلُ يَتَرَتَّبُ عليه الاَثرُ و اذما كانَ هو الفاسِقُ، لايَتَرَتَّبُ عليه الْـاَثرُ، لم يُعْلَمْ انّ فِى اَىِّ صُورَةٍ مِنَ الْصُّوَرِ الْثَّلاثَةِ كان الاثر، مُؤثّراً؟

و الحاصِلُ من كلام الشّيخ: انّ العدالة، لم تَكُنْ مُعتبرةً فى عَملِ نَفْسِ المُؤمنينَ **و لكن** فى ترتيب الآثار عَلىٰ عَملِ المؤمن بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ الغير كانت معتبرةً **فالفرق** بَينَ الفاسِقِ وَ العادِلِ، لَيْسَ فى عَمَلِ نَفْسِهِ بل فى تَرتِيبِ الْغَيْرِ الاَثَرَ عَلَيْهِ.

و مَثَّلَ الشّيخُ(ره) لهذا، مِثالَيْنِ وَ فَرعَيْنِ و قد فرغنا عَنِ الْبَحثِ فِى الْفَرعِ الْاَوَّلِ و هو انّ الفاسق اذا باعَ مالَ الصّغير، لايَجُوزُ لِلْغَيرِ، الاِشتراءُ منه **حيثُ** لم تكن عَدالَتُهُ مُحْرَزَةً و لم تَجُزْ اَصالَةُ الْصِّحَةِ فِى عَمَلِهِ وَ عَلىٰ فَرضِ الْجَريانِ اَيْضاً لايُثْبِتُ صِحَّةَ عَمَلِ الغير **و نحن ذكرنا** فى الفَرع الْاَوَّلِ، الاِشكالُ حَلاًّ وَ نَقْضاً فَراجِع.

الفرع الثّانی: هل تجری اَصالَةُ الْصِّحَةِ فی مَسأَلَةِ وُجدانِ الْثَّمَنِ فی یَدِ الفاسِقِ؟

قال الشّیخُ(ره) الفرع الثّانی بعنوان: نَعَمْ...» و کَاَنَّ هـذا الفـرع یکـونُ بِـمَنزلَةِ الاِستثناء من الفرع الْاَوَّلِ.

حاصِلُ الفرع: لو وُجِدَ فی ید الفاسق ثمنٌ من مالِ الصّغیر، لم‌یَلْزَمِ الفاسِقَ الفَسْخُ مع المشتری و اَخِذِه المُثمَنَ المبیعَ من المُشتری.

ای و کذا لایَلزَمُ المُشتری بِاَخذِ الثّمن من الفاسِقِ البائِعِ و رَدِّ الْمُثْمَنِ اِلَیْهِ لِعَدمِ عِلمِهِ بِفَسادِ البیع حتّیٰ یَکونَ المثمنُ، مالَ الفاسِقِ یجب اَخْذُهُ مِنَ المُشتَرِی و لعدم علمه بِالصِّحَةِ لِیَکونَ ماله الثّمن حتّیٰ یجبَ اَخذُه من البائِع الفـاسِقِ ای لاَنَّ مـالَ الیتیم الّذی یجب اِصلاحُهُ و حِفْظُهُ من التّلف، لایُعْلَمُ اَنَّهُ الْثَّمَنُ او الْمُثْمَنُ؟ و اَصالَةُ صِحَّةِ المعاملة من الطّرفین، تحکُمُ بِعَدمِ العلم بَکَونِ مالِ الیتیم هو الثَّمَنُ.

خلاصَةُ هذا التّعلیلِ الّذی هو الْاِستدراکُ المذکور: انّه اِنّـما نَـقُولُ بـعدمِ اِلزامِ الفاسِقِ بالفسخ، وَ بِعَدمِ اِلزام المُشتَرِی بِاخْذِه الثّمنَ مِنَ الفاسِقِ لاَجلِ عـدم العـلمِ بمالِ الیَتیمِ حتّیٰ یَجبَ حِفْظُهُ مِنَ التّلفِ وَ الضِّیاعِ، **بناءً علیٰ وُجوبِ** مالِ الیتیم من التّلف و حِفْظِهِ من الضِّیاعِ، **لانّه** لایُدریٰ مالُ الیَتیمِ هل هُوَ الْثَّمَنُ لو اجرینا اَصالَةَ الْصِّحَةِ فی المعاملة الواقِعَةِ، او الْمُثْمَنُ لو لم‌نَجُزْ اَصالَةَ الصِّحَةِ، لاِستصحابِ عـدم انتقالِ الْمُثْمَنِ من مِلکِ البائِعِ الفاسِقِ، و عدم اِنتقالِ الثَّمَنِ من مِلکِ المشتری اِلیٰ مِلکِ البایع الفاسِقِ؟

فلایتوجَّهُ نَحوَنا خِطابُ الحِفْظِ وَ الاِصْلاحِ حتّیٰ یَلْزَمَ الفاسِقَ بِالفَسْخِ و رَدِّ الثّمنِ اِلیٰ المشتری، و یَلزَمِ المُشتَرِی بِاَخذِ الثّمن مِنَ الفاسِقِ البائعِ و یَرُدُّهُ المُثمنَ الیه اِن اَخَذَ الثَّمنَ مِن الفاسِقِ و حِفْظُهُ فرْعُ الْعِلمِ و المفروضُ کما عرفتَ عَدمُ الْعِلْمِ بِذٰلکَ.

يبقىٰ السّؤالُ عن وَجْهِ ماقال به الشَّيْخُ(ره) فى قوله(ره) و هو انّه لِمَ لايَجُوزُ اَخْذُ الْمُثْمَنِ من يَدِ المشترى و عَدمِ الفَسخِ مع المشترى و لمِ‌يَجِبْ اَخذُ الثّمن مِنَ الفاسِقِ؟

بالجملة: الفرع الثّانى يَتَضَمَّنُ عَلىٰ اَحكامٍ مُخْتَلِفَةٍ:

مِنها: اَخذُ الْثّمَنِ من يَدِ الفاسِقِ.

منها: الفرقُ بين الفرعَيْنِ حيثُ قال الشَّيخُ(ره): بِعَدمِ الصِّحَةِ فى الفرع الاوّل وَ الصِّحَةُ فى ما نَحْنُ فيهِ.

اَلْفَرقُ بينَهُما امران:

الاوّل: اَنَّ مالَ الصّغيرِ، لمِ‌يكن مُشخَّصاً فيما نحن فيه كما اَنَّ مالَ الْصَّغيرِ كانَ مُشخَّصاً فى الفرعِ الْاَوَّلِ و كان فيه الْعِلمُ التَّفْصِيلِيُّ بِاَنَّ موردَ الْمُعامِلَةِ فيه كانَ مالَ الصَّغيرِ فِعلاً.

وَ كانَ هُنا عِلمٌ اِجمالِيٌّ بِاَنّا نَعْلَمُ اِجمالاً: اَنَّ مالَ الصَّغيرِ اِمّا يَكُونُ ثَمَناً وَ اِمّا يَكُونُ مُثْمَناً **و ذٰلِكَ** لاَنَّ الْمُعامِلَةَ الْمُحَقَّقَةَ اِن كانت مُطابِقَةً لِلْمَصْلَحَةِ الْواقِعِيَّته لِلصَّغِيرِ، تَكُونُ صَحِيحةً و اذا كانت صَحِيحَةً وَ الثَّمَنُ مالُ الصِّغار وَ اِن لمِ‌يَكُنْ مُطابِقاً لِمَصْلَحَةِ الْصَّغِيرِ تَكُونُ المعامِلَةُ باطِلَةً فَالْمُثْمَنُ باقٍ عَلىٰ مِلْكِيَّةِ الْصِّغارِ.

الفرق الثّانى بينهما، انّه لامانِعَ من جريان اَصلِ الْصِّحَةِ فى ما نحن فيه فِى كِلاَ الفِعْلَيْنِ بخلاف الفرع الْاَوَّلِ لما قلنا من انّ اَصْلَ الْصِّحَةِ اِمّا لم‌تكن جاريةً او لم‌تَكُنْ مُفِيدَةً **و ذلك لاَنَّ** فى الفرع الثّانى، عَمِلَ كلُّ واحدٍ من البايع و المشترى عَملاً فالبايعُ بَاعَهُ وَ المشترى اِشْتَراهُ **فلامانِعَ** من جريانِ اَصلِ الصّحة فى فعل البايع و المشترى كما اِنّا قلنا فى الفرعِ الاوّل: اَنّ اصالَةَ الصِّحَةِ فى الايجاب لايُثبِتُ صِحّةُ القَبولِ **و لكن** فيما نحن فيه، لمِ‌يَكن العادل، طَرَفَ القبول بل الغيرُ طرفُ القَبُولِ **فحينئذٍ** تكونُ المعامِلةُ فى الفرع الثّانى صحيحةً فالثّمَنُ مالُ الصّغير فيجب اَخذُ الثّمن من الفاسِقِ دُونَ المثمن و لايجوز الْفَسْخُ و اَخْذُ المُثْمَنِ من المشترى لاَنّ فى مُعاملةٍ كانت مَحكومةً بالصّحة فى مَرحلَةِ الظّاهِرِ، يَحتاجُ الفسخُ اِلىٰ مُجَوِّزٍ و دَليلٍ و ان فرضنا كون المعاملة فاسِدةً فى الواقع فهى فاسِدةٌ فى الواقع و لمِ‌يَنعقدِ العقدُ حتّىٰ

يَحتاجَ اِلیٰ الفسخِ او عَدَمِهِ.

نَحْنُ نَقُولُ: نَتكَلّمُ فی كلّ واحدٍ من الاحكام و المطالبِ المذكورةِ:

امّا قولُه(ره) بجريان اَصالَةِ الصّحَةِ فی فِعلِهما بخلاف سَبَقَ، فهومَدفوعٌ كما قلنا سابقاً فی اصل الصِّحَةِ فی الصّفحاتِ السّابقة **اَنَّ الشّيخ(ره) ذكر فی** رَدِّ جَريانِ اَصلِ الصِّحَةِ، مانِعَيْنِ:

الاوّل: اَنَّ الْاَصل المذكور عَلیٰ فرض الجريان كان مُثْبَتاً لِمانعٍ.

و لايخفیٰ: انّ هذا المانِعَ، ليسَ هُنا **لاَنَّهُ** كان هنا اَصْلانِ **و امّا المانِعُ فقالَ** الشّيخ(ره) انّه مَحَلٌّ لِلْبحثِ كما اَشارَ اليه نَفسُ الشّيخِ(ره) فيما سَبَقَ بقوله: **«فَتَأَمَّلْ»** بعد ذكر المانع الثّانی و نحن لمنَتَعَرَّضْ فيما سَبَقَ بِوَجهِ قوله(ره) **«فَتَأَمَّلْ» و لكن هو** قابلٌ لِلْكَلام و حتّیٰ نفسُ الشّيخِ(ره) فی باب اَصلِ الصِّحَةِ فی مسألة بُلوغ البالِغِ فيما قال بعضٌ: **«لو شُكَّ فی بُلُوغِ البالِغِ، لاتجُوزُ المعامِلَةُ مَعَهُ»** و لكنّ الشّيخ(ره) صَرَّحَ بانّه لامانِعَ و هو بعينه مَحَلُّ البحثِ و هذا المثالِ الّذِی هنا، موردُ البحثِ.

العمدة فی المانع فی اَصلِ الصِّحَةِ، هو الوَجهُ الْاَوَّلُ و هو انّ الشَّكَ، فی اصل تحقّق عُنوانِ الدّليلِ، لا فی صِحّةِ المتحقَّقَ و قد بحثنا عنه سابقاً.

و قال الشّيخ(ره): انّ موضوعَ الدّليل، اِصلاحُ مالِ الصّغير فلو باعَ الفاسِقُ نَشُكُّ فيه: **هل تحقّق موضوعُ الدّليل ام لا؟** لا انّ مُوضوعَ الدّليل، يكونُ مثلَ الْبَيْعِ و العقدِ و التِّجارَةِ و قد تحقّق و شُكَّ فی صِحّتِهِ و فسادِه

لايخفیٰ عليک انّ هذا الوجه من المانِعِ، لافَرقَ بين المقام و بين غيرِ المقامِ **و ذلک** لاَنَّ الشّک لو كانَ فی اَصلِ التَّحَقُّقِ فَهُوَ يَكونُ كذلک بالنّسبةِ الیٰ فِعلِ البايع وَ بِالنِّسبةِ اِلیٰ فِعلِ المُشتَرِی اَيْضاً.

و حيث مَنَعنا جَريانَ اَصلِ الصِّحَةِ سابقاً استناداً بانّه شَكٌّ فی اَصلِ التَّحَقُّقِ وَ اَصلُ الوجودِ، لاشكّ فی صِحَّةِ الموجُودِ، لايجوز القول فی المقامِ بما مَنعنا عَنهُ سابقاً.

و هذا لايخلُو عن تَعَجُّبٍ اَللّهم الاّ اَن يُقالَ: انّ الشَّيْخَ(ره) عَدَلَ عن الوَجهِ الاوّلِ

و نَظَرُهُ(ره) اِنّما اِلىٰ الوَجهِ الثّانى و هو اَيْضاً مَمنوعٌ **كيف كان**، يَرِدُ عَلىٰ قول الشّيخ(ره) من انّ هنا الاِثنانِ من اصلِ الصِّحَةِ فى فعلِ البايع وَ فعلِ المشترى، اصل الصّحة فى ايجاب البايع و اصل الصّحة فى قبول المشترى بانّ هذا القول يُنافِى مَعَ قولِكم فى السّابق من انّ الشَّكَ فى تَحَقُّقِ مُوضُوعِ الدّليل فليس هو مَجرىٰ اَصلِ الصِّحَةِ فكيف التّوفيقُ بين هذا المطلبِ وَ الْفَرعِ و ذلک الفَرعُ و المطلب و الظّاهر انّه لم‌يكن بينهما فرقٌ.

و امّا مسألَةُ العلم الاجمالىّ فهوموجودٌ فى كلّ مَشكوكِ الفساد و لايَختَصُّ لما نحن فيه و يكونُ العِلمُ مُنْحَلاً فلو جَرىٰ اصلُ الصِّحَةِ فَاَحَدُ الطّرفين من العلم الاجمالىّ كان مُعَيِّناً و هو انّ الثّمن، مالُ الصّغير وَ اِن لم‌يَجرِ الاصلُ فكانَ هنا استصحابُ بقاءِ مِلكيَّةِ الْصَّغيرِ فِى الْمُثمَنِ، كان الطّرف الآخر لِلْعِلمِ الاِجمالىّ مُعَيِّناً **بعبارةٍ اُخرىٰ**، هذا العلم الاجمالىُّ كان مُنحَلاً عَلىٰ اَىِّ تقديرٍ سَواءٌ قلنا لجريان اصالة الصّحة ام قلنا لِعَدمِ الجريان و استصحاب بقاء الملكيّة و اَصالَةِ فَسادِ العقد.

فَالْعِلمُ الاجمالِىُّ فى هذه الموارد لايُعْتَنىٰ به و ليس منشأً لِلْاَثَرِ اَمّا مَسألَةُ وجوبِ اخذ مال الصّغير من يَدِ الغاصب فلم يذكره الشّيخُ(ره) دليلاً

و لايخفىٰ انّ الفاسِقَ اذا كان خائِناً بحيث وَقَعَ مالُ الصّغيرِ فى مَعرَضِ التّلفِ فيمكن القول بلزومِ اخذ مال الصّغير منه و اِستنقاذُه من يَدِه بناءً عَلىٰ انّ حِفظَ مال النّاس مِثلُ هٰذِه الموارد، كانَ واجباً.

اَمّا فى موردٍ كان فاسِقاً كذّاباً و لكن لايكون خائناً مثل كون عَمِّ الْصَّغيرِ فاسقاً كذّاباً **و لكن** ليس خائنا فى مال الصّغير فلادَليلَ علىٰ وُجوبِ الاخذ لِلْفرضِ انّه مأمونٌ.

فحينئذٍ، اطلاق قوله(ره) بوجوب اخذ مال الصّغير من يد الفاسق، ليس بِصَحيحٍ و لو كان لِهٰذِه الفتوىٰ وَجهٌ انّما هو فيما اذا كان المالُ فى مَعْرَضِ التّلف و كانَ الفاسِقُ خائِناً غَيرَ اَمينٍ مُتْلِفاً لِلْاَموال وَ مُبَذِّراً و اَمّا لو كان الفاسِق اَميناً فهو لَيْسَ له دليلٌ.

فَرقُ عُدولِ المؤمنين وَ وِلايَةُ الفقيهِ فی الآثار

ثمّ قال الشّيخ هنا كما ذكرنا سابقاً: اِنّ ولايةَ عُدُولِ المُؤْمنين، يَفْتَرِقُ مع وِلايَةِ الفقيهِ من وَجْهَيْنِ:

الاوّلُ: فی مورد حُدودِ الاختيارات يعنی كانت دائرةُ اِختياراتِ الحاكم اَوْسَعُ من دائِرَةِ وِلايَةِ عُدُولِ المؤمنين عند فَقدِ الحاكم و قد بحثنا عنه سابقاً

الوجه الثّانی من جهة ماهِيَّةِ الْعَملِ **حيث** كان عَمَلُ الحاكمِ من قبيلِ الولايَةِ وَ الحقِّ و كانَ مَجعُولاً و حُكماً وَضْعِيّاً **و لكن** عُدولُ المؤمنين، لم‌يكن من قبيلِ الولاية بل يكونُ من قبيل الحكم التّكليفِيِّ الْمَحْضِ **و ذلك** لانّه وَرَدَ فی باب الحاكم الشّرعی: **«هُمْ حُجَّتِی وَ اَنا حُجَّةُ اللّهِ عَلَيْهِم وَ قد جَعَلْتُهُ عَلَيْكُم قاضِياً فَارْجِعُوا اِلی رُواةِ اَحاديثنا...»** و امّا فی بابِ عُدولِ المؤمنين فلم يَرِدْ مثلُ هذا النّحو مِنَ العبارات **بل** انّما يُأخَذُ بِاِطلاقِ الادلّةِ الّتی كان مدلولُها حُكماً تَكلِيفِيّاً صِرفاً و ليس فيها مايَدُلُّ عَلیٰ الحكمِ الْوَضعِیِّ و لا عَلیٰ ثبوتِ وِلايةٍ مٰا.

و لذا كان فَرقٌ بينهما فی الآثار:

منها: انّ مزاحِمَةَ الحاكم الشّرعیِّ، لايَجُوزُ علیٰ اَظْهَرِ الوَجهينِ **حيثُ** انّ مزاحِمَتَهُ، مُزاحِمَةُ الاِمام **حيث** كان الحاكم نائباً عَنِ الامام عليه السلام وَ امّا المزاحمة فی عَمَلِ المؤمنين فلامانِعَ منه **حيث** لم‌يكن اِيذاءً و اِهانَةً و غيرهما من العناوين المحرّمة **لانّ** الواجبَ الْكِفائِيِّ مادام لم‌يُقْدِمْ عليه اَحَدٌ، يَجُوزُ للغير، الاِقدامُ عَلَيْهِ.

لايخفیٰ ما فی كلام الشّيخ(ره) من التَّأمُّلَ بعد الاعتراف بانّ الدّليلَ الّذی وَرَدَ فی باب الحاكم، غيرُ ماوَرَدَ فی بابِ المؤمنين.

و لكن بعضُ عَمَلِ المُؤمِنينَ، لايُمْكِنُ اَنْ يَتَحقَّقَ من دُونِ الوِلايَةِ مثل بَيْعِ مال الصّغير **حيث** وَرَدَ: **«لابَيْعَ اِلاّ فِی مِلْكٍ»**.

و قال السّيّدُ(ره) فی معنیٰ الملكيّة، انّها ليست بمعنیٰ المالكيّة **بل** بمعنیٰ الْسَّلْطَنَةِ وَ الولايَةِ فلايَجُوزُ للمؤمنين بيعُ مالِ الصّغير بدونِ الوِلايَةِ **لانّ التّصرفات** الماليّة مِنَ البيع و الاجارَةِ و المضارعَةِ و المزارعَةِ وَ الهِبَةِ وَ المُساقات و قَبُولِ الهبة اِلیٰ غير

ذلک، لاتَتحقّقُ بدون الولاية فَتَجُوز الْـاَعمالُ الّـتى لاتـتحقّق الاّ بِـالوِلايَةِ عَـلىٰ المؤمنين و هو لايُمكِنُ من دُونِ الْوِلاية عليهم **لانّ** فى صُورَةِ عَدَمِ الوِلايَةِ عليهم، لَيْسَتْ له القدرةُ عَلىٰ الْعَمَلِ **فحينئذٍ**، لايبعد القولُ بجواز الْاَعمالِ الّتى لايُمكِنُ الاّ بالوِلايَةِ، يَكْشِفُ آناً عَنِ الولاية لهم كما قلنا سابقاً: انّه يَـجُوزُ للـمؤمنين، تـقبيلُ الْاَراضِى الخراجيّة و كانَ من جُملَةِ وظائِفِهم.

و من المعلوم: انّ هذا العمل منهم، لايمكن بِدُونِ ثُبوتِ ولايةٍ لهم وَ كذلک اذا اَجازَ لِلْمُومِنينَ بَيْعُ الْوَقفِ الّذى يَجُوزُ بيعُه فى مَواردَ، جوازُ الْبَيْعِ، لايتحقّق بِـدُونِ الوِلايَةِ **عَلىٰ انّه صَرَّحَ** بِالوِلايَةِ لِلمُؤمنينَ فى بعض الرّوايات الواردة اَيْضاً و تَمَسّکَ الشّيخُ(ره) بها اَيْضاً.

الحديث ١ ـ الباب ١٥ من وسائل الشّيعة ـ باب التّجارة:

«محمّد بن يعقوب عن عِدَّةٍ من اَصحابنا عن سهلِ بن زياد عن ابن محبوب عن عَلىٍّ بن رِئاب...» وَرَدَ فيها كَلِمَةُ الْوَلِىٍّ فيمن يشترى منهم الجارية: «**ان كانَ لهم وَلِىٌّ يَقومُ بِاَمرِهِم و بَاعَ عليهم...**» من اقربائه مِنَ الْعَمِّ وَ الخالِ وَ غَيرِهما مِنَ الْاَولياءِ الْعُرْفِيَّةِ.

فقولُ الْشَّيْخِ بانّ المؤمنين، يتصرّفون من ذَوِى اَىِّ ولاية **حيثُ** لم‌يكن دليلٌ عَلىٰ الولاية، يَردُ عَلَيْهِ اَمرانِ:

الاوّلُ: انّ الشَّيخَ نَفْسَهُ يُجَوِّزُ عَلىٰ المؤمنين مع انّها لايَستَقِيمُ الاّ بِـالْوِلايَةِ مـثل: «**بَلَغَ مالُ الصّغير اذ لايَبيعُ الاّ فِى مِلْكٍ**».

الثّانى وَرَدَ فى اخبار الباب: رَوايَةٌ اُطْلِقَتْ كلِمَةُ الْوَلِىٍّ عَلىٰ المؤمنين و الْـوَلِىُّ ليسَ اِلاّ مَنْ لَه الوِلايَةُ عُرفاً.

جريانُ مزاحِمَةِ بعض عُدُولِ المؤمنين بَعضهم فی باب عُدُولِ المؤمنين

قلنا سابقاً: انّ الشّيخ(ره) قال: انّ عدولِ المؤمنين، لم‌تَكُنْ لهم وِلايَةٌ بِمَعنیٰ تحتِ الكلمة و انّما يَجُوز لهم التّصرّفُ فی بَعضِ الموارد.

يتفرَّعُ عليها امورٌ منها: جريانُ مزاحمةِ بَعضِهم مَعَ بَعضِهِمْ فی باب عدول المؤمنين كما انّه لايَجُوزُ فی باب وِلايَة الحُكّام.

لايخفیٰ: انّ جريان المزاحمة فی بابِ عُدُولِ المؤمنين و عدم جريانه فی باب وِلايَة الحكّام، ليس فقط لاَجلِ انّ ما كان ثابتاً لِلْحُكّامِ، الولايةُ و السّلطنةُ و ما كان ثابتاً فی عُدُول المؤمنين، انّما هو الحكم التّكليفیُّ و الجوازُ فقط بل مُضافاً اِلیٰ الولاية، كانت فی ولاية الْحُكّامِ خُصُوصيّةٌ فكانّ مُجرّدَ الحكمِ الوَضعیِّ و الولاية، لايكفی فی عدم جواز المزاحمة بل هی وِلايةٌ خاصّةٌ و هی كون الحاكم نازلاً بمنزلة الامام فی التّصرف كما دلّ عليه: «**هُمْ حُجَّتِی**» فلايجوز مزاحمتهم.

نحن نَقولُ: انّ طريق الدّخول فی المسألة و الخروجِ منها فی باب عُدُولِ المؤمنين و فی بابِ الحاكمِ الشّرعیِّ، لايَكُون صَحيحاً.

مثلاً: اذا فرضنا انّ المستفادَ من قوله عليه السلام: «**هُمْ حُجَّتِی**» انّ الحاكم الشّرعیَّ كان نازِلاً مَنزلَةَ الامام عليه السلام فی الولاية فی التّصرف **و لكن** من المعلوم: انّ التّنزيلَ، حُجَّةٌ فی وجه الشّبة يعنی فی مورد كان «**منظور التّشبيه**» يعنی كما انّه ينفِذُ، تصَرُّفیٌّ، ينفذ تصرّفُ الحاكم ايضاً و الرّادُ عليه كالرّادُ عَلیٌّ **و امّا استفادة الفرع**، منه الّذی كان بعد التّشريع و كان فی الرّتبة المتأخّرة، فلايَشمَلُهُ الاطلاقُ كما صرّح به المُحقّق الخراسانیُّ(ره) فی موارد متعدّدة من انّ اِطلاقَ الادلّة لايَشمَل الشَّكِ فی الحكم **لانّه** لايتأتّیٰ اِلاّ من قِبَلِ الحكم فَداعِی الامر و اِطلاقُهُ لايَشمَلُه عَلیٰ تفصيلٍ بُيِّنَ فی محلّه.

و عليه، مزاحمة الحاكم مع الحاكم الآخر، يَتّفِقُ بعد التّشريعِ يعنی يلزم ان يُشرَّعَ الحكمَ و يُقالَ: انّ هذا الحاكم، نايبٌ فيكون حكمه حُجَّةً و هكذا ذلک الحاكِم حُجَّةٌ و نايبٌ فَلامَوردَ للكلام من مزاحمة الحاكم مَعَ الحاكمِ فی مرحلة التّشريعِ **حيث** بعدُ

لم تُشرَعِ الحكومةُ بل بعد ان جُعِلَ هذا نائباً و ذلک ايضاً نايبٌ.

حينئذٍ، يَتّفق لو تَزاحَمَ النّائِبانِ فماذا حكمه؟

فعليه، قوله عليه السلام: «**هُمْ حُجَّتِى عَلَيْكُمْ**» لانَظَرَ اِلىٰ هذا الفرع بل كانَ فى مقام اَصلِ التّشريع و فى مقام اِعطاءِ اَصلِ الوِلايَةِ.

و اَمّا بعد تشريعِ الوِلاية لو تَزاحَمَ الوَلِيّانِ و النّائِبانِ فَماذا حكمه؟

ليس مَنْظوراً فى قوله عليه السلام: «**هُمْ حُجَّتِى عَلَيْكُم**» فَيَسقطُ القولُ بِاَنَّ الاعتبارَ هل هو بعبارة: «**امّا الحوادثُ الواقِعَةُ فَارْجِعُوا اِلى رُواةِ اَحادِيثنا**» يعنى هل يَكونُ الاعتبار بالصَّدرِ او الاعتبارُ بالذّيلِ **حيثُ قالَ** عليه السلام: «**هُمْ حُجَّتِى عَلَيْكُمْ**» فانّ الاعتبار علىٰ الصّدر، فَيُجَوَّزُ المزاحمة و ان كان الاعتبارُ بالذّيلِ فلايُجَوَّزُ المزاحِمَةُ **لانّ** الحاكم، كان بمنزلتى فكما انّه لاتجوز مزاحمتى فلاتجوزُ مزاحِمةُ نائبى.

فَحينئذٍ، سَواءٌ قلنا بالصّدر او قلنا بالذّيل و قلنا بانّه تَشريعُ الولاية او قلنا بانّه ناظِرٌ اِلىٰ التّنزيل فلايُفْرَقُ فى مَحلِّ البحثِ.

هذاكلّه راجعٌ اِلىٰ قولِ الشّيخ من انّ مزاحمة الْحُكّام لايَجوزُ.

و اَمّا فى مَوردِ عُدولِ المؤمنين فيَقولُ: لابُدَّ من القول بالوِلايَةِ فى الجملة و فى بَعضِ الموارد فى عُدولِ المؤمنين ايضاً سَواءٌ عَلىٰ ماقَرَّرَهُ الشّيخُ فى باب الْعُدولِ او علىٰ ما قرّرناه.

و امّا عَلىٰ ماقرّره الشّيخ من انّ دائرةَ وِلايَةِ عُدولِ المؤمنين كان محدوداً فتكون ولايةُ المؤمنين علىٰ مال اليتيم و الصّغير، من جُملَةِ الموارد الّتى كانت ولايَةُ العدولِ ثابِتةً فيها.

اذ من المعلوم: انّ بيعَ مال الصّغير و اليتيم، لايمكن بدونِ الوِلاية اذ «**لايَبِيْعُ اِلاّ فِى مِلْكٍ**» كما انّهم(ره) قالوا: بِملازِمَةِ الاباحة الملكيّة مع جَعلِ الملكيّة فى باب المعاطاة عَلىٰ القول بكونها مُفيدَةً لِلْاِباحَةِ فاذا قلنا بملازمة الاِباحة المالكِيَّةِ مع جَعلِ الملكيّة فَكيف لايَجُوزُ القولُ بانّ الاباحة الشّرعيَّةَ فيما تتوقّف علىٰ الولاية و عَلىٰ السّلطنة عَلىٰ حُكمٍ وَضعىٍّ، لم تكشف عن الحكم الْوَضعِىِّ وَ الْسَّلطَنَةِ فاذا اجاز

الشّارعُ بَيعَ مالِ الوَلیّ للصّغير فَيُكْشَفُ منه جَعلُ الشّارع للولیّ ولايةً وز سُلْطَةً.

وكذلك غَيرُ ذلک من الابواب كما قلنا سابقاً: انّ الْاَحكام الشّرعِيَّةَ، ليست قابِلَةً لِلتَّعطيلِ ففی زَمَنِ الغيبة اذا لم‌يكن الحاكم الشّرعِیُّ، موجوداً، يلزَمُ لِلمُسلمين اِجراءُ الحدود و يلزم حفظُ مالِ الغائب و تقبيلُ الاراضیِّ الخراجِيَّةِ و الدّفاعِ و غير ذلک.

لايخفى: انّ اجراء هٰذِه الامور، يحتاج اِلیٰ النّقل و الانتقال و ساير الامور الّتی يتوقّفُ العملُ بها عَلیٰ الْسَّلطنَةِ وَ الوِلايَةِ.

غاية الامر قلنا سابقاً: انّ الاحكام عَلیٰ قسمين: قسمٌ راجعٌ اِلیٰ الْجَماعةِ وَ الْمُسلِمينَ وَ قِسمٌ منها راجعٌ اِلیٰ الآحاد فكانَ لِعُدولِ المؤمنين حقٌّ فی كلا القسمين يعنی كانَ لهم حقُّ الْاَحكامِ الانفرادِیِّ مثلُ دفنِ الميّت و حفظِ مال الصّغيرِ و اليَتيمِ و اَمّا فی مثل الجهاد وَ الدِّفاع و تَقبيلِ الْاَراضی الخراجيّة و الامرِ بالمعروف و النّهیِ عن المنكر الرّاجعة اِلیٰ الجماعة و الجمعيّة كما وَرَدَ: «**اَلْعالِمُ الْقَوِیُّ الْمُطاعُ**» يعنی فی موردٍ يحتاجُ اِلیٰ الجماعةِ وَ القُدرة و القُوَّةِ وَ اِجراءِ الحدود فَتعتبرُ فی العمل بهذه الاحكام، الجَماعَةُ **و بهذا ظهر: انّ** هٰذِه الاحكامَ الّتی ليست قابلة للتّعطيل، يقتضی تشكيل الحكومة الشّرعيّة يعنی الاحكامُ الّتی تَدُلُّ عَلیٰ اِجراء الْحُدودِ، تَدُلُّ علیٰ تشكيل الحكومة فی زَمَنِ الغيبة **لانّ** اِجراءَ الحدود من قَطعِ يدِ السّارقِ وَ الْجلد للزّانِ و الزّانيةِ، يَتوقَّفُ علیٰ الحكومة و القدرة.

و هكذا، الادلّة الّتی تَدُلُّ علیٰ الدّفاع حيث قال تعالیٰ: «**وَلْتَكُنْ مِنكم اُمَّةٌ يَأمُرُونَ بِالْمَعروفِ وَ يَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ**» تَدُلُّ علیٰ تشكيل الحكومة و الجماعَةِ **لانّ** بالجماعة، يتحقّق الدّفاعُ عن البِلاد الاِسلامِیِّ.

بل طرح الفقهاء، انّ حِفظَ النّظامِ الاِسلامیّ، واجبٌ كفائیٌّ حتّیٰ قالُوا: بِوُجوبِ الصّنايع المباحَةِ من باب الوجوب الكفائِیِّ مثل الخبّاز و الصّبّاغِ وَ البَنّاء و غيرها من الامور الّتی تحتاجُ اِلیٰ بقاءِ النّظام عليهٰا **و بالجملة،** وردت فِی الاَخبار و الآيات، اَحكامٌ يَجبُ عَلیٰ جَمعِيَّةِ المؤمنين العمل بها.

و من المعلوم: انّ عمل الجمعيّة بها يتَوقّفُ علیٰ ايجاد النّظامِ الخاصّ و الاجتماع

و الحكومة الشّرعيّة و امّا انّ هذه الحكومة، اَىُّ ترتيبٍ و اَىُّ قِسمٍ وَ اَىُّ اِسمٍ لَهُ فهىَ خارجةٌ عن مَحلِّ البحث.

عليهذا: لافرق بين الفقهاء و عدول المؤمنين عند تعذّر المؤمنين فى الولاية وَ **اَمّا مسألة عَدمِ جواز** المزاحمة **فَنَحنُ نَقُولُ:**

حتّىٰ عدول المؤمنينَ اذا كانوا بهذا الوصف يعنى اذا اِجتمعَ المؤمنونَ و اَجْرُوا اَحكامَ الاِسلام فى صورة فَقدِ الفقيه، لايَجُوزُ مزاحمتهم **لانّ** عَدمَ المزاحمة، شأنُ كُلِّ حُكُومَةٍ حَقَّةٍ و لايختصّ هذا، بالحاكم الْشَّرعِىِّ و عـدولِ المـؤمنين، و عـدم المزاحمة ليس لاجل انّه نَزَلَ مَنزلةَ الاِمام عليه السلام بل لاَجلِ انّ طَبعَ الحكومة من لَوازمِ الحاكمِ الْشّرعِىِّ وَ عُدولِ المؤمنين عند فقدهم.

فتحصّل ممّا ذكرنا: انَّ قول الشّيخ(ره) فى الفرقِ بين عُدُولِ المؤمنين و الحاكم بانّ الحاكم، كانت له وِلايَةٌ و كان نازلاً مَنزِلَةَ الْاِمامِ و لايجوز مزاحمتهم **و امّا عُدولُ المؤمنين** فليست لَهم ولايةٌ فَتجُوزُ مزاحمة بَعْضِهِم لِبَعضِهم.

غير تامٍّ فى مورد الحاكم و كذلک فى مورد عُدُولِ المؤمنين امّا فى مورد الحاكم فقد قلنا: حتّىٰ لو اِستَفدنا انّ الحاكم، نازِلٌ منزلَةَ الاِمامِ.

فَنَقُولُ: انّ وَجْهَ الشَّبَهِ، فى موردِ تنزيلِ نفوذِ التّصرفاتِ لاالاثر الّذى قد يَتّفِقُ بعد نُفوذِ كلمة هذا الفَقيهِ و ذٰلِک الفقيه **لانّ** هذا الاثرَ، هو عدمُ المزاحمة او المزاحمة من الفُروعِ الّتى لاتَتحقَّقُ اِلاّ بعدَ تَشريعِ الحكم **بعبارةٍ اُخرىٰ**، ليس اِطلاقُ الدّليل، ناظراً اِلىٰ هٰذِه الجهةِ و امّا فى مَوردِ عُدُولِ المؤمنين فقد قلنا انّـه سَـواءٌ عَـلىٰ مـاقَرَّرَهُ الشّيخُ(ره) او عَلىٰ ماقرّرناه يعنى على ماقرّره الشّيخُ(ره) و هـو انّ دائِـرةَ وِلايَـةِ المؤمنين، اِنّما هِىَ فى حفظِ مال الصّغير و الغايب و غيرِها من الامور مثل البيع وَ الشّراءِ.

و لايخفىٰ: انّ هٰذِه الامورَ اَيضاً تتوقّف عَلىٰ جعلِ الوِلايَةِ.

وَ هٰكَذا علىٰ ماقرّرناه من اَنَّ الاحكامَ الشّرعيةَ، ليست قابِلَةً لِـلتَّعطيلِ و يَـجِبُ عَلىٰ عُدُولِ المؤمنين اجراءُ هٰذِه الاحكام وَ اِجراءُ هٰذِه الاحكام، لايمكن الاّ بَـعدَ

الوِلايَةِ **فحينئذٍ**، كُلُّ فقيهٍ كانَ مَبسوطَ اليد و كانت له القدرةُ و كان فی صِدَدِ إجراءِ الاَحكام، لاتجوز مَعهُ المُعارضةُ **لاَنَّ** طبعَ الحكومَةِ يقتضی ذلک و كذلک اذا كانَ عُدُولُ الْمُؤمنين ذا قُوَّةٍ و مَبسوطِ اليد، لاتجوزُ معهم المزاحِمَةُ.

عليهذا، يجب اصطيادُ مسألة عدم المزاحمة من طبع الولاية و الحكومة بحسبِ المتعارف و طَبعِ العُرف وَ العُقلاء و الملل و النّحل لا من ملاحظة تـفاوُتِ صَـدرِ الرّوايةِ **(فی رواية: اَمّا الحوادثُ الْواقِعةُ فَـازجِعُوا فـيها اِلیٰ رُواةِ اَحـادِيثنا و ذيـل الرّواية (هُمْ حُجَّتِی عَلَيْكُمْ)**.

مَسأَلَةٌ: هل يُعتبر فى غير الاَبِ و الجدّ من الوَلِىّ و عُدُولِ المؤمنين، مراعاةُ الْمَصلحة فى التّصرفِ فى مال الصّغير ام يكفى عَدمُ المفسدةِ؟

تعرّض الشّيخُ لِهٰذِه المسألة بمناسبةِ ذكرِ الآية الشّريفَةِ: «**وَ لاتَقْرَبُوا مالَ اليَتِيم اِلاّ بِالَّتِى هِىَ اَحْسَنُ**» و قال(ره): **تصرّف عُدول المؤمنين فى مال الصّغير عَلىٰ اَنحاءٍ:**

تارةً يكونُ تصرّفهم مُضِرّاً، **لاريب** فى انّ تصرّفهم حينئذٍ مَمنوعٌ.

و ثانيةً: ليس تصرّفهم مُضِرّاً وَ لانافِعاً.

ثالثةً: كان تصرّفُهم ذا مَصلَحَةٍ وَ مَنْفَعَةٍ.

و رابعة: كانَ تصرّفُهم، اَصْلَحُ و اَنْفَعُ بحالِ الصّغير.

بالجملة: هل يشترط وُجودُ المصلحة وَ الْتّصرُفِ لِلصّغير ام لا؟

و عَلىٰ فَرضِ اِشتراط المصلحة هل يُشترَطُ كونها اَصْلَحَ فيما وُجِدَ صالِحٌ وَ اَصْلَحُ؟ فيعتبرُ الاِقدامُ عَلىٰ الْاَصلَحِ او يجوز الاِكتفاءُ بِالصّالِحِ وَ المَصلحةِ.

قال الشّيخ(ره): انّ الكلام فى هذه المسألة، يَتوقّفُ عَلىٰ انّ معنىٰ الآية الشّريفة: «**وَ لاتَقْرَبُوا مالَ اليَتِيمَ اِلاّ بِالَّتِى هِىَ اَحْسَنُ**» ماذا؟ اِحتملَ الشَّيخُ فى معنىٰ الآية الشّريفة سِتّةَ عَشَر اِحتمالاً.

بيان ذلك انّ فى معنىٰ: «**لاتَقرَبوا**» احتمالاتٌ اربعةٌ و فى معنىٰ قوله تعالى: «**احسن**» احتمالاتٌ اَربعةٌ فَتُضْرَبُ الاربعةُ لِلْاَربعَةِ فَتَحْصُلُ ستّةَ عَشرَ احتمالاً.

لايخفىٰ: ما فيه فى هٰذِه الاحتمالات **حيث** انّها خارجةٌ عَن فَهمِ الْعُرفِ **لانّه** ليس كُلُّ اِحتمالٍ، منشأً لِلاثرِ بل يَجِبُ فى الاِحتمالِ اَنْ يَكُون عُرْفِيّاً.

عَلىٰ اَىٍّ تقديرٍ، اَلْاِحتمالاتُ الْاَربَعَةُ فى قوله تعالى: «**لاتَقْرَبوا**» هكذا: **منها، انّ** القرب بمعنىٰ وَضعِ اليد يعنى لاتَضَعُوا يَدَكُم عَلىٰ مالِ اليتيم.

منها: انّ معنىٰ القرب، التّحريكُ و لو كانَ من مكانٍ اِلىٰ مَكانٍ آخَر فلايشمل مِثلَ اِبقائِه عَلىٰ حالٍ، او عِندَ اَحدٍ.

منها: مايُعدُّ تَصَرّفاً عرفاً كالاِقتراض و البيع و الاجارة و مااشبه ذلك فلايَدلُّ النّهىُ فى قوله تعالىٰ: «**و لاتَقْرَبُوا مالَ اليتيمِ...**» عَلىٰ تحريمِ اِبقاءِ ماله تحتَ يَدِهِ من

دُون ان يَتصَرّفَ فيه، لاَنّ الاِبقاءَ تحت اليد، لايُعدَّ تصرُّفاً حتّیٰ تشمله الآيـةُ، مَـعَ الفرضِ بانّ التّصرف فی مال اليتيم عَلیٰ وجهٍ يَكُون بحاله اَنْفَعُ هو الاَحَقُّ من الاِبقاء تحت اليدِ اِلاّ بِتَنميح المَناطِ و تَنقيحُ المناطِ هو سَيَرَيانُ العلّة بان يُقالَ: اذا كـانت العلّةُ علیٰ عدم جواز التّصرف فی مال اليتيم هو عَدمُ اَحْسَنِيَّةِ التَّصرفِ فهذا الملاكُ بعينه، موجودٌ فی بقاء مال اليتيم تحت اليد اذا لم‌يَكُنْ فی ابقاء حُسنٌ.

منها: مطلقُ الامرِ الاختياریِّ المتعلّق بمال اليتيم، اَعَمُّ مِنَ الفعلِ و التّركِ.

و المعنیٰ: لاتختاروا فی مالِ اليتيم فِعلاً او تركاً اِلاّ ما كانَ اَحْسنَ من غيره فيدّل النّهی فی قوله تعالیٰ: «**و لاتَقْرَبُوا مالَ الْيَتيمِ...**» عَلیٰ حرمةِ ابقاء مالِ اليتيمِ تحت يده بلفظِ الْقُربِ، لا مِن بَابِ تنقيح المناط كما كان تنقيحُ المناطِ هو تَصريحُهُ فی المعنیٰ الثّالث **لانّ** ابقاءه، قُرْبٌ له بما ليس اَحْسَنُ **و الاحتمالاتُ** الاربعةُ فی معنیٰ كَـلِمَةِ: **«اَحْسَن» هكذا:**

الاحتمالُ الاوّل: انّ كلمة «**اَحْسَن**» لايُرادُ منها، التّفضيلُ، فَاَحْسَن بمعنیٰ الْحُسْنِ و المرادُ مِنَ الْحُسْنِ تارةً ما فِيه الْحُسْنُ وَ الْمَصْلَحَةُ.

الاِحتمالُ الثّانی: انّ المراد مِنَ الْاَحسنِ، الْحُسْنُ بمَعنیٰ ما لاحَرَجَ فـی فِـعلِهِ و لامانِعَ فيه و لاضَرَرَ فيه.

الاِحتمالُ الثالثُ: كونُ المراد مِنَ الاَحْسَن، اَفْعَلُ التَّفصيلِ ای فِعلُه اَحْسَن مـن تَرْكِهِ.

والاحتمال الرّابع: المراد منه، احسن من التّرك و من كلّ فعلٍ آخر

فان قلنا: انّ المرادَ مِنَ الاَحسَنِ، الْحُسْنُ بمعنیٰ ما لاحَرَجَ فی فِعلِهِ فهودَليلٌ عَلیٰ عَدَمِ لُزُومِ الْمَصْلَحَةِ وَ اَمّا بناءً عَلیٰ باقِی الاِحتمالاتِ من احتمالِ كـونِ الاَحْسَـنِ بمعنیٰ الْحُسْنِ بمعنی ما فِيه الْمَصْلَحَةُ فَضْلاً عن كونِ الاَحسنِ بمعنیٰ التَّفصيلِ عَلیٰ الاِحتمالينِ فی التَّفصيلِ، يَلْزَمُ وُجودُ الْمَصلَحَةِ فی الفِعلِ.

ثُمّ قال الشّيخُ(ره): الظّاهِرُ من الاحتمالات الاَربَعَةِ فی قوله تعالیٰ: «**وَ لاتَقْرَبُوا...**» الاِحتمالُ الثّالِثُ و هو انّه لاتَقْرُبُوا يعنی تَصَرَّفُوا يعنی: «**لاتَبيعُوا**»، و «**لاتَشْتَرُوا**» و

«**لاتُصالِحُوا**» و غير ذلكِ من التّصرفاتِ الْمُعامِلِيِّ.

و الظّاهِرَ من اِحتمالات الاَحْسَنِ، هُوَ الاِحتمالُ الثّانِى اَعْنِى التّفضيلِ المطلقَ يعنى اَحْسَنُ مِن كُلِّ شَىءٍ يعنى: لاتَتَصَرَّفُوا فِى مالِ الصَّغيرِ اِلاّ بِالْتَّصَرُفِ الّذى كانَ اَحْسنَ.

بناءً عليه: اَلمُخاطَبُ بهٰذِه الآية بناءً عَلىٰ عَقِيدَةِ الشَّيْخِ(ره)، يَكونُ هو اَولياءُ الْصَّغيرِ.

نَحنُ نَقولُ: انّ هٰذِه الاحتمالات كُلَّها عَلىٰ خلافِ الظّاهر و ليست هٰذِه، مَقصودُ الآية الْشَّريفة **لانّ** المرادَ من الاِحتمال، ان كان اِحتمالاً عَقْليّاً فلااِعتبار به هُنا فِى مَقامِ الْاِستدلالِ.

فَالاِحتمالُ المُعتبرُ، كانَ اِحتمالاً له مَنشَأٌ فى الكلام.

و من المعلوم: انّه ليست فى هٰذِه الآية، خُصوصيّاتٌ تُوَجَّهُ بهٰا هٰذِه الاِحتمالاتُ السِتَّةُ عَشرَ.

و لايخفىٰ انّ المقصود من قوله تَعالىٰ: «**لاتَقْرَبُوا**»، التَّصرفاتُ و المرادُ من كلمة «**احسن**»، اَحْسَنُ مِن كُلِّ شَىْءٍ.

فبناءً عليه يَرِدُ عَلىٰ الشّيخ اَوّلاً: انّه لامورِدَ و لامَجالَ لِهٰذِه الاِحتمالاتِ السّتة عَشرَ.

و ثانياً: استظهار الشّيخ، المعنىٰ المذكور مِنَ الْآيَةِ لايَصِحُّ كما سيجئى بيانُه فِى الصَّفحاتِ الآتيه انشا...

اِستظهارُنا من الآية الشّريفة، اِحتمالٌ اَرْجَحُ من الاِحتمالات الّتِى ذَكَرَهٰا الشّيخُ(ره).

توضيحُ ذلك انّ ميزان التّفسير فى الآيات الشريفة ماذا؟

و مَبانِى التّفسيرِ ماذا؟

معنىٰ التّفسير، رَفعُ الاِبهام عن الآيات و معناه، كشفُ القِناع كما ذكره الشّيخُ(ره) فى الفرائد.

و رَفعُ الابهام تارةً بِمُلاحظةِ شأنِ النّزول يعنی مُلاحِظَةِ قرائنِ الاَحوالِ فی وقتِ النُّزُولِ.

وَ اُخریٰ، يكون رفع الابهام و الاِجمال بالرّوايات الصّحيحة الثّابتة.

و ثالثةً: تفسيرُ الآية بِالآيَةِ يعنی رَفْعُ اِبهامِ الآيات بنفس الآيات يعنی ملاحظةُ مَجموعِ الآيات الّتی وردت فی موضوعٍ خاصٍّ وَ اِستفادَة المَرمیٰ منها كما يُلاحَظُ هٰكذا فی الاَخبار.

فبناءً عليه نَحنُ استفدنا من هذا الطّريق و مُلاحظةِ اِستعمالِ كَلمةِ: **«لاتَقْرَبُوا» و كلمة «احسن»** فی ساير الآيات من الكتاب.

امّاكلمة: «احسن» فقد اُستُعمِلت فی القرآن فی مواردَ كثيرةٍ و هٰذِه الاستعمالات، لاتؤيّد نَظَر الشّيخ(ره) **فی كلمة «اَحْسَنُ»** حيثُ ذَهَبَ(ره) فيها: انّ المرادَ منها فی الآية المذكورة بمعنیٰ التّفضيلِ المُطلق بل اُستعمِلَتْ فی مَوردِ الْحُسْنِ.

من الآيات الّتی اُستُعْمِلَتْ كلمة: **«اَحْسَن»** فيها بمعنیٰ الْحُسْنِ، ماوَرَدَ فی سورة الفرقان: **«اَصْحابُ الْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ** خَير مُسْتَقَرٍّ او اَحْسَنُ مَقِيلاً»[1]

و معلومٌ: انّ المراد مِنْ الاَحْسَنِ هنا: **«الحَسَن»** حيثُ اِنّ مَقِيلَ اَصحابِ النّارِ لم‌يكن حَسَناً.

و منها: ماوَرَدَ فی سورة: النّساء، الآية ٥٩: **«وَ اِن تنازَعْتم فی شَیءٍ فَرُدُّوهُ اِلیٰ اللّهِ وَ الرَّسُولِ اِن كُنْتُم تُؤمِنُونَ بِاللّهِ وَ الْيَوْمِ الآخِرِ، ذٰلِكَ خَيرٌ وَ اَحْسَنُ تَأوِيلاً».**

و لايخفیٰ: انّ المرادَ مِنَ الْاَحْسَنِ هنا،**«الحُسْن»** حيثُ اِنَّ فی التّنازعِ، ليس حَسَنٌ.

و منها: ماورد فی سورة الاِسراء/ الآية ٣٥: بعد آية: **«وَ اَوْفُوا الكَيلَ اِذاكِلْتُمْ لاتَقرَبُوا مالَ اليَتيمِ» «وَزِنُوا بِالقِسْطاسِ الْمُستَقِيمِ، ذٰلِكَ خَيرٌ وَ اَحْسَنُ تأوِيلاً»**

معلومٌ: انّ المراد من الْاَحْسَنِ هنا اَيضاً بمعنیٰ الْحُسْنِ **حيث** اِنّ فی عَدَمِ القِسطاسِ وَ الظُّلمِ لم‌يَكُن حُسناً.

---

١. سورة الفرقان، آية ٢٤.

و منها: ماوَرَدَفى سورة مريم، الايهٔ ۷۳: **«وَ اِذا تُتْلىٰ عَلَيْهِم آياتُنا بَيِّناتٍ قال الَّذِينَ كَفَرُوا لِلَّذِينَ آمَنُوا اَىُّ الْفَرِيقَيْنِ خَيرٌ مَقاماً وَ اَحْسَنُ نَدِيّاً»**

و من الواضح: انّ المراد من «الاَحْسَنِ» هنا، لم‌يكن بمعنىٰ التَّفضِيلِ.

و منها: الآيات الأُخرىٰ مثل قوله تعالىٰ[۱]: **«يُجْزِيهِمْ اَجْرَهُمْ بِاَحْسَنِ الَّذِى كانُوا يَعْمَلُونَ»** و قوله تعالىٰ[۲]: **«الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ وَ يَتَّبِعُونَ اَحْسَنَهُ»** و وَرَدَ فى تَفسيرِ هٰذِهِ الآية: «يَتَّبِعُونَ اَحْسَنَ الْقَوْلِ مِنَ التَّوْحِيدِ وَ النِّكاحِ» وَ الصِّدقِ فى مقابل بعض المشركين من عباده غَير اللّٰه وَ الزّنا و الكذب **و هكذا فى** ساير الآيات اُسْتُعمِلَتْ كَلِمةُ: **«اَلْاَحْسَنُ»** بمعنىٰ الْحُسْنِ و يُعْلَمُ هذا، بصراحة الطّبع من قرينةٍ فيها و لم‌تحسّ المسامِحَةُ فى هٰذِهِ الآياتِ.

هذا كلّه، راجعٌ اِلىٰ الاحتمالات الّتى ذكرها الشّيخُ فى كَلِمَةِ: **«اَحْسَنُ» وَ اَمّا الاِحتمالاتُ** الاربعة الّتى ذَكَرها الشّيخُ فى قوله تعالىٰ: **«لاتَقْرَبُوا...»**

فَهِىَ اَيْضاً، مُخالِفَةٌ لِلاِستعمالات الواردةِ فى الآياتِ الشّريفة فى قوله تعالىٰ: **«و لاتَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ...»**

توضيحه انّ: «لاتقربوا» مثلُ سايرِ الاَحكام التّكليفيّة **حيث** قالُوا فِى الْاَحكامِ التّكليفِيَّةِ: انّ الحكم التَّكليفىَّ قد يَتعَلَّقُ بالفعل و قد يتَعَلَّقُ بالعينِ فتارةً يُقالُ: **«اِنْ حَرُمَ شُرْبُ الْخَمْرِ»** وَ اُخرىٰ يقالُ: **«اِنَّ الْخَمْرَ حَرامٌ»** و اذا تَعَلَّقَ الحكمُ عَلىٰ العينِ فالمراُ منه، الفِعلُ الّذى بالنِّسْبَةِ اِلى العينِ المُتعلَّقَةِ كان مورداً لِلابتلاءِ وَ الشُّيُوعِ كما تعلّق: **اِجْتَنِبُوا عَنِ الْخَمرِ وَ الاَزلامِ وَ الْمَيْسِر»**،كان عَلىٰ معنىً عَلىٰحِدَّة فى كُلِّ موردٍ فاذا تعلّق: **«اِجْتَنِبُوا عَلىٰ الخمر»** لاتَشْرِبْهُ و مَعنىٰ: **«اِجْتَنِبُوا عن المَيْسِر»** يعنى «لاتَلْعَبْ بِهِ» **«اِجْتَنِبُوا عَنِ الاَزلامِ»** يعنى لاتَعْبُدْ هٰا.

فالحكم الّذى كانَ متعلّقاً عَلىٰ العين، كانَ له معنىً خاصٌّ لِلعين الّذى تَعَلَّقَ بها و **«لاتَقْرَبُوا»**، ايضاً كذلک يعنى: **«لاتَقْرَبُوا فِيهِ بالْمُتابِعَةِ»** يعنى نَفىُ الْمُسَبَّبِ بِلِسانِ نَفْىِ

---

۱. سورة الزّمر، آية ۳۵.

۲. الزّمر، آية ۱۸.

الْسَّبَبِ لاَنَّ فِعلَ شیءٍ، يُلازِمُ الْقُربَ به فَنَهَتِ الآيةُ عَنِ الْقُربِ به فَالْنَّهْیُ عَنِ القربِ، كِنايَةٌ عن عَدَمِ جوازِ الْفِعلِ.

بعبارَة اخریٰ: «لاتَقْرَبُوا» مِثلُ: «حَرِّم مالَ الْيَتِيمِ» فی المعنیٰ اَمّا اِستعمالُ كَلِمَةِ: **«لاتَقْرَبُوا»** فی القرآن **هكذا:...**

منها: ماوَرَدَ فی سورة النّساء:[۱] **«يا اَيُّها الَّذينَ آمَنُوا لاتَقْرَبُوا الْصَّلٰوةَ وَ اَنْتُمْ سُكارىٰ حتّیٰ تَعْلَمُوا ماتَقُولُونَ»** فمعنیٰ: **«لاتَقْرَبُوا الْصَّلٰوةَ»**، انّه **«لاتُصَلُّوا»**.

منها: ماورد فی سورة التّوبة:[۲] **«يا اَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا اِنَّما الْمُشْرِكُونَ نَجسٌ فلايَقْرَبُوا الْمَسجِدَ الْحَرامَ بَعْدَ عامِهِمْ هٰذا»** ای: **«لاتَدْخُلوا الْمَسجِدَ»**

منها: **«وَ لاتَقْرَبُوا الْفَواحِشَ ماظَهَرَ مِنها وَ مابَطَنَ»**[۳] يعنی: لاتَفْعَلُوا الْفَحْشاءَ.

و منها: **«و لاتَقْرَبوا الزِّنا، اِنَّهُ كانَ فاحِشَةً وَ ساءَ سَبيلاً»** **يعنی: «لاتَزِنُوا»**

و منها: «وَ اِنْ لَمْ تَأْتُونِی بِهِ فَلاٰ كَيْلَ لَكُمْ عِنْدِی وَ لاتَقْرَبُونِی»[۴]

وَ مِنها: ماوَرَدَ فی سورة البقرة ـ الآية ۱۸۷: **«و لاتُباشِرُ و هُنَّ وَ اَنْتُمْ عاكِفُون فِی الْمَساجِدِ، تِلْكَ حُدُودُ اللّٰهِ فَلاتَقْرَبُوهٰا»** ای: **«لاتُباشِرُوهُنَّ»**

منها: **«يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ اَذیً فَاعْتَزِلُوا الْنِّساءَ فِی الْمَحيضِ و لاتَقْرَبُوهُنَّ حتّیٰ يَطْهُرْنَ...»**، فمعنی: لاتَقْرَبُوهُنَّ؛ لاتَفْعَلُوهُنَّ و لاتَدْخُلُوا بِهِنَّ (سورة البقرة ـ الآية ۲۲۲).

و اَنْتَ كما تریٰ يكونُ مَعنیُ الْقُرْبِ فی كُلِّ مَوردٍ، نَفْسِ الامرِ الّذِی مُورداً لِلنَّظرِ فمعنیٰ **«لاتَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ» ای «لاتَأْكُلُوا مالَ اليَتيمِ** اِلاّ بِالَّذِی هِیَ اَحْسَنُ يعنی تَحتَ مُراعاةِ قانُونِ الْقِسْطِ فِی اَكلِ مالِ الْيَتِيمِ».

و من هُنا قلنا: انَّ قول الشّيخ(ره) فی معنیٰ: **«اَحْسَنْ»** لايَجُوزُ فی كِلا الْمَوْرِدَينِ:

---

۱. الآية ۴۳.

۲. سورة الانعام، آية ۱۵۱.

۳. الآية ۲۸.

۴. سورة اليوسف، الآية ۶۰.

الاوَّلُ: انّه(ره) قال: انّ المرادَ من **«اَحْسَن»**، التّفضيلُ الْـمُطْلَقُ **و نـحن قـلنا:** انّ المرادَ مِنَ الاَحْسَنِ، ليس الْتَّفضِيلَ بل الْحُسْن.

الثّانى: فَرْضُ الاَحْسَنِ، باعتبار المعاملة يعنى الاّ اذا كانت هٰذِه المعاملةُ مـثلاً اَحْسَنُ من تِلكَ المعامِلَةِ وَ اَنْفَعُ.

و بعبارةٍ اُخرىٰ: اخذ الشّيخُ(ره) قولَه: **«لاتَقرَبُوا»** فى فرعِ المسألة معَ انَّ الآيـة الشّريفة، كانت فى اَصلِ تَحريمِ اَكلِ مالِ اليتيم و اَنَّ التَّصرُفَ فى مالِ اليتيم، كانَ له قانُونٌ و ضابِطٌ لا انّ مرادَ الآية بَعدَ الفراغ من جوازِ الْتَّصَرُفِ فى مالِ اليـتيم فـى مُراعاةِ الْاَحْسَنِ.

و ماقلناه ظاهِرٌ من الآيات الاُخَر اَيْضاً مثل ماوَرَدَ فى البقرة[1]: **«و يَسْئَلُونكَ عَنِ اليَتامىٰ قُلْ اِصلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَ اَنْ تُخالِطُوهم فَاِخْوانُكـم وَ اللّـهُ يَـعْلَمُ الْـمُفْسِدَ مِـنَ الْمُصلِحَ...»**

و مثل آية: اِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ اَموالَ الْيَتامىٰ ظُـلْماً اِنّـما يَأكُـلُون فـى بُـطُونِهِمْ نٰاراً...»[2]؛ قال الْمُفسِّرُونَ فى تفسير هذه الآيات اَنَّ بعدَ نُزولِ هٰذِه الآياتِ: اِعْرَضُوا عَنِ اليتامىٰ وَ اُخْرَجُوهُم مِن دارِهم و قالوا: اِنّ الدِّقَةَ فى عَدمِ اَكلِ مـالِ اليَـتامىٰ، لم تَكُنْ لَنا ثُمَّ نزَلَت الآيَةُ الشَّرِيفَةُ بِاَنَّ الْمَقْصُودَ لَيْسَتْ الدِّقَةُ وَ عَدَمُ الاَكلِ و اَنَّ اللّٰهَ يَعْلَمُ الْمُفسِدَ مِن الْمُصْلِحِ بل المقصودُ: عَدمُ اكلِ مالِ اليتامىٰ بالبٰاطلِ و المخالِطَة و المعاشِرَةُ مع اليَتامىٰ لامانع فيه **حيث** ورد: قُلْ اِصْلاحٌ لَهُمْ خَـيرٌ وَ اِن تُـخالِطُوهُم فاِخوانُكُمْ و اللّٰه يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصلِحِ[3]

و قوله تعالىٰ ناظر اِلىٰ ماقلناه و **«آتوا اليتامىٰ من اموالهم و لاتتبدّلوا»**[4] **الخبيث بالطّيب و لاتأكلوا اموالهم الى اموالكم انّه كان حوباكبيرا...** و ان خفتم اَلاّ تُقسِطوا

---

١. الآية: ٢٢٠.

٢. سورة النّساء، آية ١٠.

٣. البقرة، الآية ٢٢٠.

٤. سورة البقرة، آية ١٨٨.

فی الیتامیٰ فَانکِحوا ما طاب لکم من النّساء...، وَرَدَ فی بعض کتب التّفسیر مثل تفسیر الصّافی نُقِلَ هنا: «فهو من اِسقاطِ الْمُنافِقینَ مِنَ القرآن و بین القول فی الیتامیٰ و بین نِکاحِ النِّساء من الخطاب و القِصَصِ اَکثرُ من ثُلثِ القرآن و هذا اِشتهَر ممّا ظَهَرَتْ حوادث المنافقین فیه لاَهلِ النَّظر و التَّأَمُّلِ»[١].

و لایخفیٰ ما اِنَّ ماصَدَرَ عنه(ره) انّما صَدَرَ عنه لاَجلِ عجزه(ره) عن فَهمِ اِرتباطِ الشّرط مع الجزاء فی الآیة الشّریفَةِ و عجزه(ره) عن فَهمِ ارتباط الجزاء **حیث تدلّ الآیةُ عَلیٰ** اَنّکم اذا عَجَزْتُم عن القِسطِ فِی اَموالِ الیتامیٰ فَانْکِحُوا ماطابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ **مع** اَنَّ الآیَةَ الاُخریٰ الّتی ذکرناها سابقاً بَیَّنَتْ معنیٰ هٰذا الشّرطِ و الجَزاءِ فَالقولُ بِاِسقاطِ ثُلْثِ القرآن، یُوجِبُ التَّحْرِیفَ فی القرآنِ.

و معنیٰ هٰذِه الآیة: «**وَ اِن خِفْتُم اَلاّ تُقْسِطُوا فِی الْیَتامیٰ...**» یعنی: اِن خِفْتُم بانّه لو نکحتم مِنَ الیتامیٰ اَلاّ تُقْسِطُوا فی اَموالِهم فَانْکِحُوا ماطابَ لکم مِن نَساءِ غَیرِ الْیَتامیٰ کما تُفَسِّرُها الآیَةُ الاُخریٰ: «**مایُتلیٰ علیکم فی یتامیٰ النِّساء اللّاتی لاتُؤتُونَهُنّ ماکُتِبَ لَهُنَّ... و ترغبون ان تنکِحُوهُنَّ وَ الْمُستَضْعَفِینَ مِنَ الْولدانِ وَ اَن تَقُومُو لِلیَتامیٰ بالْقِسطِ**»[٢].

منها: ماورد فی قوله تعالی: **وَ اِبْتَلُوا الیَتامیٰ حتّیٰ اذا بَلَغُوا النّکاحَ وَ اِن آنَسْتُمْ مِنْهُم رُشْداً فَادْفَعُوا اِلَیهِم اَمْوالَهُمْ وَ لاتَأْکُلُوا اِسرافاً وَ بِدراراً اَنْ یَکْبَرُوا...**»[٣].

انت کما تریٰ انّ ما کانَ مورداً لِلاِبتلاء فی مورد الیتامیٰ، اَکلُ مالِ الیتامیٰ ظُلماً وَ بِداراً و ماوَرَدَ فی مَوردِ المنع عن الاکل، اَلْقِسطُ و قانُونُ الاِصْلاحِ حیث ورد عنه قل: «**اِصْلاحٌ لِهُمْ خَیرٌ وَ اِن تُخالِطُوهم فَاِخوانُکم فِی الدِّینِ و اللّهُ یَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ**» و قوله تعالیٰ: «**لاتَقْرَبُوا مالَ الْیَتیمِ اِلاّ بِالّتِی هِیَ اَحْسَنُ...**»[٤] کما ذکرناها

---

١. تفسیر الصّافی، ج ۴، سورة النساء، ص ٣٣٠، آیة ٣.

٢. النّساء، الآیة ١٢٧.

٣. النّساء، آیة ۶.

۴. سورة النّساء، الآیة ١٥٢.

سابقاً، فى عِدادِ هٰذِه الآيات يعنى: «**لاتَقْرَبُوا اَمْوالَ اليَتيمِ** تَأْكُلُوها وَ اَنْ تَضُمُّوها اِلىٰ اَمْوالكُمْ وَ اَنْ لاتُراعُوا القِسْطَ فِيها وَ اَنْ تُسْرِفُوا فِيها بل يَخشىٰ الّذَين لو تَرَكُوا ذريّةً ضِعافاً فَاَخافُوا عليهم **و قوله تعالىٰ** فِى الاِستثناءِ: «**اِلاّ بِالّتِى هِىَ احْسَنُ**» يكونُ دليلاً عَلىٰ اَنَّهُ حُذِفت مِنَ الْمُستثنىٰ منه ايضاً كَلِمَةُ: «**الّتى**» يعنى: «**لاتقربُوا مـالَ اليـتيمِ** بوجهٍ مِنَ الْوُجُوهِ و بطريقٍ من الْطُّرُقِ اِلاّ بِالْطَّريقِ الّذِى هُوَ اَحْسَنُ وَ بِهٰذا، يكـونُ الاِستثناءُ مُتَّصِلاً وَ اِن فَرَضْتَ كونَ الاِستثناءِ اَيْضاً مُنقَطِعاً فلامانِعَ منه اَيْضاً.

و بهذا ظهر قولُ الشّيخ(ره) فى معنىٰ كلمة «**اَحْسَنُ**» من وَجْهَيْنِ:

الاوّل: اَنّ قولَ الشّيخ(ره) فى كونِ معنىٰ اَحْسَن، التَّفضيلِ الْمُطلقِ، لايَصِحُّ.

الثّانى: انّ قول الشّيخ(ره) يَكُونُ الْاَحْسَنُ صِفَةً لِلْمُعامِلَةِ وَ الْمَقصُودُ مِنَ الْحُسْنِ، المنفعةُ بِحالِ الْصَّغيرِ، مَعَ انّا قلنا: اِنَّ المرادَ مِنَ الْاَحْسَن، الْحُسْنُ الْـعُرفىُّ الْـعُقَلائِىُّ يعنى الاصل الّذى كانَ اَحْسَن وَ الاَساسُ الّذى كانَ حَسَناً يعنى لاتَقْرَبُوا عَلىٰ مالِ الصَّغيرِ مَعَ الْاَساسِ الْبَاطِلِ **و تَقرَبُوا عَلَيْهِ** بِالْطَّرِيقَةِ الّتِى هِىَ كانت اَحْسَناً.

فَالحاصِلُ: انّ قولَه تعالىٰ: «**وَ لاتَقْرَبُوا مالَ الْيَتيمِ اِلاّ بِالّتِى هِىَ اَحْسَـنُ**» اِحـمالُ الآياتِ الاُخَر تَدُلُّ عَلىٰ عَدمِ اَكلِ مالِ الْصَّغيرِ ظُلْماً وَ لاتَدُلُّ الآيَةُ الْشَّرِيفَةُ علىٰ لزومِ اِنتخابِ الوَلِىِّ، اَحْسَنَ الْمعامِلَةَ مِن بَيْنِ الْمُعاملاتِ اَصْلاً.

مسألة: هل يُشترَطُ فی تصرّف الاولياء غير الاب و الجدّ، وُجودُ الْمَصلحةِ ام يكفی عدمُ المَفسدةِ؟

الشّيخ(ره) استدلّ فی هذه المسألة الآيات و الرّوايات و قال(ره): «**هل يُشترط فی وِلايَةِ غيرِ الاب و الجدّ مُلاحظةُ لليتيم ام لا؟**

ذكر الشّهيدُ(ره) فی القواعد انّ فيه وجهين: وَجهاً بالجوازِ، و وَجْـهاً بـالعدمِ و لكن ظاهِرُ كثيرٍ من كلماتهم انّه لايَصِحُّ التّصرفُ لِلْاَبِ و الجدِّ فی مال اليتيم الاّ مَعَ المَصلحة...

و قال الشّيخ(ره): اِنَّ المُستفادَ من الآية الشّريفة: «**لاتَقْرَبُوا مالَ الْيَتيم...**» اَنَّ المَصلحةَ، شرطٌ وَ التّصرف بدونِ الْمَصلحةِ، لايَجُوزُ.

و امّا ظاهِرُ الرّوايات الواردة فی الباب فهو عَدمُ كفايةِ عدمَ الْـمَفْسَدَةِ و كـانت الرّوايات تَدلُّ عَلىٰ التّوسعة خلافاً لِمَن قـال: «اِنّ الرّوايـاتَ تَـدُلُّ عَـلىٰ اِشـتراطِ الْمَصْلَحَةِ فِی التَّصرُّفاتِ فی مالِ الصَّغير وَ اليتيمِ.

و الشّيخُ(ره) نَقَلَ من هذه الرّوايات، روايتانِ مع انّه كان يـنبغی للشّـيخ(ره) ان يَنْقُلَ الرّواياتَ الاُخرَ مثل ما وَرَدَ فی باب الاِقتراض من مالِ اليتيم وَ التِّجارَةِ منه.

هكذا الرّوايتان المذكورتان من الشّيخ(ره):

وسائل الشّيعة ـ كتابُ التّجارة من ابواب ما يكتسب به الباب ٧١ ـ الحديث ١: «محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيىٰ عن احمد بن محمّد، عن عَلیٍّ بن الحكم عن عبداللّه بن يحيىٰ الكاهِلیّ قال: قيل لابی عبداللّه عليه السلام: انّا ندخل علىٰ اخٍ لنا فی بيت اَيْتامٍ و معه خادِمٌ لهم فنقعدُ عَلىٰ بِساطهم و نشربُ من مائهم و يَخْدِمُنا خادِمُهم، و ربّما طَعَمْنا فيه الطّعامَ من عند صاحبنا و فيه من طعامهم، **فما ترىٰ فی ذلك؟**

فقال: ان كان فی دخولكم عليهم منفعة لهم فلابَأسَ، و ان كان فيه ضررٌ فلا **انت كما ترىٰ،** جَوَّزَ عليه السلام الاَكلَ من طعامهم فی صورة الفايدة و المنع فی صورة الضّرر **و لكن محلُّ** البحثِ لنا، موردٌ ليس فيه ضررٌ و لافايدةٌ و الحكمان اللّـذان ذَكَرَتهما الرّوايةُ من حكم عدم الفايدة او حكم الضّرر، لارَيبَ فيهما.

و لذا قال بعضٌ من الفقهاء: هنا تُعارِضُ الْصَّدرُ وَ الذِّيلُ **فَيُعلَمُ مـن الصّـدر**، انّ المناط، وجودُ المنفعةِ و اَنَّ الجوازَ، مُعَلّقٌ عَلىٰ النّفعِ **و يُعْلَمُ مِنَ الذّيلِ** انّ المنع، مُعَلّقٌ علىٰ الضّررِ فَيَتعارَضُ مَفهومُ الْصَّدرِ وَ الْذَّيْلِ فكان مفهومُ الصّدر انّه إن لم‌تكن فيه منفعةٌ ففِيهِ بأسٌ و مَنْعٌ و مفهومُ الذّيل انّهُ إن لم‌يكن فيه ضررٌ فلا بَأسَ يعنى يتعارضُ تعليقُ الْجوازِ علىٰ النَّفعِ وَ تعليقُ المَنعِ عَلىٰ الضّرر.

بعبارةٍ أُخرىٰ، قال بعضُ الفقهاء فى الرّواية: انّ هٰذِه الرّوايةُ بَمَنطوقِها، تعرّضت لِصُورَتَيْنِ: إحداهُما، حكمُ مُوردٍ فيه الضّررُ **وَ إثناهُما** حكمُ موردٍ فيه نفعٌ **و امّا ما نحن فيه** و هو ما لم‌يكن فيه ضررٌ و لانَفعٌ، لم‌يُفْرَضْ فى الرّوايةِ بِمَنطوقِها **و لكنّها** تَعَرَّضَتْ لها بِمَفهُومِها **لانّ** الْصَّدرَ و الذّيلَ، قضِيَّتانِ شَرْطِيَّتانِ **حيثُ** كان الصّـدرُ هٰكـذا: ان كانت فِى دُخولكم عَلَيْهِم مَنْفعَةٌ فلابأس وَ الذّيلُ هٰكذا: إن كانَ فيه ضررٌ فَلاٰ فَكانَ لَهُما مَفهُومانِ: فَمفهومُ كُلِّ واحدٍ مَعَ الآخر بِالنِّسْبَةِ إلىٰ الْصُّورَةِ الثّالِثَةِ، مُتعارِضانِ.

و المستفادُ من الكلام الشّيخ(ره): انّ هٰذا المـعنىٰ، ليس بِـصَحِيحٍ و اَنَّ الرّوايـةَ بِمَنطُوقِها، متَعَرِّضَةٌ لِلْصُّورَةِ الثّالِثَةِ و ليسَ تَعارضٌ بين المَفهُومَينِ.

و ماقال بعضُ المعاصرين فى معنىٰ الرّواية، هُوَ مَبنِيٌّ عَلىٰ انّ المرادَ من المنفعة، المَنْفَعَةُ الزّايدَةُ **مضافاً** إلىٰ مايُعطىٰ فى مقابل مايَصْرِفُ من مال اليتيم، كانت لَهُ منفعةٌ يعنى إن ذَهَبَ و اَكَلَ من مال الصّغير بمقدار خَمسة تومانات، يَـلْزَمُ اداءُ خـمسةِ تومانات و بَعد ذٰلِک إن اَعْطَيْتَ مُضافاً إلىٰ خَـمسةِ تُـومانات إلىٰ اليـتيم، خَـمسَةَ تُومانات و جائت لِلْصَّغيرِ مَنْفَعَةٌ مِن وُرُودِهِ، يَجُوزُ.

و لكنّ الشّيخ(ره) اَعْطىٰ النّظر فيه نظراً دقيقاً **و الحقُّ** فيه مَعَ الشّيخ(ره) و هو انّه فَرَضَ فى الرّواية اَنَّهُ يَدخُل عليهم و فُرِضَ الْاَكلُ من طعامهم و تَوَجَّه إلـيهِم نَـفْعٌ فالمَقصودُ من الضّرر، مايُعادِل الضَّررَ وَ إنّما سُمِيَّ بِالْمَنفَعَةِ مع انّه لم‌يُسَمَّ مـايُعادِل الضّررَ، المَنفعةُ **لانّه** لم‌يُعامَل مَعَهُم بَل ضِيفُهُمْ فِعُنوانُ الْعَمل، الضَّيْفُ حتّىٰ يَدخُلَ فِيهم و يأكُلَ مِنهُم مَجّاناً، **غاية الامر**، يَكُونُ ذلک الاكلُ، ضرراً علىٰ اليتيم.

فمقصودُ الآية: «**اِن حَصَل نَفعٌ لِلْأَيتامِ فى مُقابلِ الْضَّرَرِ، فـلامانِعَ مـنه**» و الذّيـلُ

يَكونُ مَفهومَ الصّدرِ يعنى: اِن اَكَلْتَ وَ اَعْطَيْتَ المَنفعةَ فَلابأسَ وَ اِنْ اَكَلتَ وَ لااَعْطَيْتَ المنفعةَ فَهو ضررٌ و فيه بأسٌ، فالمتبادَرُ من المنفعة ليست المنفعةُ زايدةً عن ماصَرَفَ من مالِ اليتيمِ **لانّه** لم‌يَكُنْ فى مقامِ المعاملة.

و من المعلوم: انّ فى مقام المعاملة، تُستعملُ المنفعةُ عَلىٰ الزّايد عَنِ المِثل **و امّا الامور الّتى بناءً** عَلىٰ كونها مجّاناً كما اذا اعطىٰ بمقدارِ ماصُرِّفَ من مالِ المضيف فلم يُطلَقِ هنا الضَّررُ يعنى كانَ الْضَّرَرُ مُتَدارِكاً.

فبناءً عليه، يدلّ هذا الحديث عَلىٰ انّ التّصرف فى مال الصّغير، لم‌يكن مَشروطاً بِوُجود المَصلحةِ بل عَلىٰ كِفايَةِ عَدَمِ الْضَّرَرِ فيه.

الحديثُ الثّانى فى وسائل الشّيعة الباب ٧٢ ـ باب انّه يجوز لِـقَيّمِ مـالِ اليـتيم وَ الوَصِيِّ، الاكلُ... الجزء ۶ ص ١٨٣ ـ الحديث ٢:

«عن محمّد بن يحىٰ، عن محمّد بن الحسين، عن ذبيان بن حكيم الاودى، عن علىّ بن المغيرة قال: قلتُ لاَبى عبدالله عليه السلام: اِنّ لِى ابنة اخ يَتِيمَةٍ فَرَبّمَا اَهْدَى لهـا الشّىءُ فآكَلَ منه ثُمَّ اَطْعَمهَا بعدَ ذلک الشّىءِ من مالى فاَقولُ: **يا ربّ هذا بذا فقالَ: لابَأسَ...**».

فَهذهِ الرّوايةُ، تدلّ علىٰ انّه اذا اُعْطِىَ اليتيمُ مايُعادِلُ ماصُرِفَ مـن مـالِ الْـيَتيمِ فلامانِعَ منه فَالتَّصرُّف فى مال الصّغير حتّىٰ فى الاكلِ و نحوه، لايُشتَرَطُ فيه وجودُ الْمَصْلَحَةِ.

نَحنُ نَقُولُ: انّ الحقّ فى معنىٰ هٰذِينِ الْحَدِيثَيْنِ خُصوصاً الحديثِ الاَوَّلِ مَعِ الشّيخ، مِن حمله عَلىٰ مايَنبَغِى وَ ردِّ الْتَّبادُرِ الْصُّورِىِّ الَّذِى ذكرناه **و لكن يبقىٰ هنا** سؤالٌ عن الشّيخ(ره) و هو اَنَّ العملَ بهٰذينِ الْحَدِيثَيْنِ اللَّذَيْن مَفادُهمٰا عَدَمُ اِشتراطِ الْمَصلَحةِ فى التَّصرفِ فى مالِ الصّغير، يُنافِى مَعَ المعنىٰ الّذِى اِختارَهُ الشّيخُ(ره) من معنىٰ الآيَةِ الشّريفة **حيث** انّ الآية، تَدُلُّ علىٰ مَبناهُ(ره) من كون جواز التَّصَرُّفِ فى مالِ الصّغير، مَشروطاً بِكَونِه اَحْسَنَ فَالْعَمَلُ بالحديث يُلغِى الْشَّرطَ الَّذِى تدُلّ عليه الآيَةُ.

نَعم: قد يمكن تخصيصُ عُمومِ الآية و تَقييدِ اِطلاقِها، بروايات مُعتَبَرةٍ **و لكن هذا،** غَيرُ اِلغاءِ شَرطِ الْآية وَ مَعناهٰا.

لايخفىٰ علىٰ القارِي الكرام: اِنّ قولنا فى الصَّفحاتِ السّابِقَةِ من انّ كلمة الاَحْسَنِ فِى الآيةِ الْشَّريفَةِ السّابقةِ، لَيست بمعنىٰ التَّفضيلِ وَ انَّهٰا اُسْتُعمِلَتْ فى اَكثرِ الآيات فى غير التَّفضيل، ليس المقصودُ منه انّه لم‌يَكُن فى معنىٰ الْاَحْسَنِ فِى الاِرادَةِ الاِسْتِعمالِيَّةِ، فِى الْتَّفضيلُ **لانّه** اُستُعْمِلَتْ كَلِمةُ **«اَحْسَن»** فى الاِرادَةِ الاِسْتِعمالِيَّةِ، فِى التَّفضِيلِ دائِماً حَتّىٰ فِى اِستعمالاتِ الْنَّحوِيِّينَ **بل** المقصودُ، فِى الاِرادةِ الجدِيَّةِ فاستعمالُ كلمة: **«اَحْسَن»** و لو يَتبادَرُ منه التّفضيلُ اِستعمالاً فيما لم‌يَكُن التّفضيلُ فى الاِرادَةِ الجِدِّيَةِ وَ التَّبادُرُ مِنْ كَلِمَةِ: **«اَحْسَن»** التَّفضِيلُ اِستعمالاً يَكونُ لِنُكْتَةٍ فى الاِستعمال و هى انّه: لو فُرِضَ فِى مُقابِلِهِ حُسْنٌ فَهُوَاَحْسَنُ.

و نحن لانُريد كونَ كَلِمَة **«اَحْسَن»** بِمَعنىٰ التَّفضيلِ فى الاِرادَةِ الاِستِعمالِيَّةِ بل نُريدُها فى الاِرادَةِ الجِدِّيَةِ كما هُوَ مُقَرَّرٌ فى مَحلِّهِ.

فمعنىٰ الآية الشّريفة: انّ المرادَ من عَدمِ الْقُرْبِ بمالِ الْيَتيم، لَيْس المرادُ منهُ، اِخراجُ الْيَتيمِ مِنَ الدّارِ وَ رَفعِ الْيَدِ عَنِ الْيَتيمِ بل المرادُ مِنهُ، عَدَمُ الاِفْسادِ فى مالِه وَ اِصلاحِ مالِه و اذا كانَ اَكْلُ شىءٍ مِن مالِهِ بِعُنْوانِ الْاِصلاح و عَدَمُ الاِفسادِ فلامانِعَ منه فَكَمْ فَرقٌ بَيْنَ ماذكرناه و بَيْنَ مافَسَّرَهُ الْشَّيخُ(ره) من اَنَّهُ لو باعَ مالَ الصَّغيرِ فَدارَ الاَمرُ بَيْنَ الْحُسْنِ وَ الاَحْسَنِ هل يَجُوز له الحُسنُ؟ يَجِبُ اَنْ يَختارَ الاَحْسَن.

عَلىٰ ماذكرناه، ليست الآية الشّريفة فى مقامِ بيانِ هذا الْفَرع و لايَرتَبِطُ مَعَهُ.

عَلىٰهذا: يَجُوزُ لنا العملُ بالرّواياتِ الَّتِى ذكرناها **حيثُ** لم‌تَكُن مخالِفَةً للآية الْشَّرِيفَةِ **لانّ** مُرادَ الآية الشّريفة، مُراعاةُ الْقِسْطِ وَ الْعَدالَةِ فى مالِ الْصَّغيرِ وَ مَدلولُ الرّوايات الْمَذكورةِ مِثلِ: «**يا رَبِّ هٰذا بِهٰذا**» و نَحوِها لايُنافِى مَعَ ماذكرناه فى الآية الشّريفة **وكذلك** ماوَرَدَ فى قوله‌عليه‌السلام: «**اِنْ كانَ فِيهِ نَفْعٌ**»، انّما هُوَ الْعَدلُ وَ الْقِسطُ **فلهذا** يَجوزُ لنا العملُ بِالآياتِ وَ الرّويات كِلَيْهِما و لَيْسَ بينهما تَخالُفٌ وَ لكن ماذكره الشّيخ(ره) من مَعنىٰ الآية الشّريفة يُنافِى مَع ماذَكَرَهُ(ره) فى مَوردِ الرِّواياتِ.

مَسْأَلَةٌ: هل يُعْتبَرُ وُجودُ الْمَصْلَحَةِ فى تَصَرُّفِ الْوَلِيّ فى مالِ الصّغير ام يَكفِى عدمُ الْمَفسَدَةِ؟ ثُمَّ عَلىٰ تقديرِ اِعتبارِ الْمَصلَحَةِ هل يُعْتَبَرُ كونها اَصْلَحْ ام يَكفى وُجُودُ الْمَصلحةِ مَع وُجُودِ الْاَصْلَحِ؟

انّ الشّيخ(ره) بنىٰ هٰذين المسألتين علىٰ المعنى الّذى اختاره من الآية الشّريفة: **«و لاتَقربُوا مالَ اليتيم الاّ بالّتى هى اَحسَنُ»** كما مرّ تفصيلُه سابقاً و المعنىٰ المستفادُ من الرّوايات الّتى يظهر من بعضُها، كفايةُ عدمِ المَفسَدَةِ و يَظهرُ من بعضها، اعتبارُ المصلحة علىٰ بعض الاحتمالات.

ثمّ انّ الشّيخ بعد الفراغ عن مسألة الاولىٰ، شَرَعَ البحثَ عن المسألة الثّانية **وَ هِىَ انّه هل يُعتبرُ كونه اَصْلَحَ ام لا؟**

نَقَلَ الشّيخُ من الشّهيد الاوّل فى القواعد طرحَ هٰذِين المسألتين ثمّ قال(ره): انّ الشّهيد، اعتبر المصلحة **لانّ** ولاية الولىّ لاَجلِ ذلک يعنى مراعاة مصلحة الصّغير **و مُضافاً الىٰ ذلک،** يُشكُّ عند فُقدانِ المصلحة هل يصحّ تصرّفُ الولىّ ام لا؟

تجرى اَصالَة عدم ترتّب الاثر و هو النّقلُ و الانتقالُ فى مال الصّغير.

مُضافاً الىٰ ذلک، عَلَّلَ اِعتبارَ المصلحة بانّ نفى المفسدة من قبيلِ العدم وَ الاَعدامُ، لاتجوزان تقع غايةً.

ثمَّ بَحَثَ الشّيخُ(ره) عن اعتبار الاصلح و قال: يمكن ان يقال: بِاعتبارِ الاصلح لِمِثل ماقلناه من دون قاعدة الولىّ، مراعاةُ مَصلحةِ الصّغير.

و يمكن ان يقال ايضاً بعدم اِعتبارِ الاصلح **لانّ** الاصلح، امرٌ نسبىٌّ و تتّبع الاصلح من بين المصالح، لم‌يستقرّ فى موردٍ و هذا كلامٌ نُسِبَ اِلىٰ الشّهيد(ره).

و امّا الشّيخ(ره) فهو لايقبلُ الاِطلاقَ فى كلاالبابين وَ اِختارَ التّفصيلَ فى المسألة، بناءً عَلىٰ المعنىٰ الّذى اِختاره فى الآية الشّريفة: **«و لاتَقرَبُوا مالَ اليتيم...»** و مااِختارهُ فيها اَنّ الظّاهِرَ من قوله تعالىٰ: لاتقربوا، اى لاتصَرّفوا، **و الظّاهِرُ** من الاحسن، الّذى فى الاستثناء، اَحْسَنُ من كُلِّ شىءٍ من التّرک و من كلّ تصرّفٍ وُجودىٍّ.

و نتيجةُ هذين الظّاهرين فی قوله تعالیٰ: **«لاتقربوا...»** و قولُه تعالیٰ: **«اَحْسَنُ»**، **التّفصيلُ فی مسألة** اِعتبار الاصلح **و ذلك لانّه** كانَ لِلْاَصلح، اعتباران.

الاوّل: اَلْاَصْلَحُ بِالنّسبةِ اِلیٰ التّرک يعنی اذا لم‌تقع المعاملة فی مال الصّغير، لم تحصل المفسدة و امّا اذا وقعت المعامِلةُ فی ماله، يحصل النّفع و فی هذا المثال، يكون الاصلح، واقعاً بِالنِّسبةِ الیٰ التّرک و كان الاحسن، بالنّسبة اِلیٰ التّرک **و تارةً** تكون فی التّرک مفسدةٌ، تجب المعاملةُ علیٰ مالِ الصّغير **و لكن** المشترى فی المعاملة عَلیٰ قسمين: **قسمٌ يشتريه بالقيمة المتوسّطة و قسمٌ يشتريه بقيمة الغالی.**

و من المعلوم: انّه يجب اِختيار الاصلح بين المعاملتين **و ذلك** لانّه يصدق الاحسنُ هنا و لايصدق الاحسنُ فی الفرض الاوّل و الاعتبار الاوّل **و انت كما ترىٰ يَكونُ** منشأُ التّفصيل، خصوصيّةً كانت فی الاحسن مع ملاحظة تفسير قوله تعالیٰ: **«لاتقربوا...»** حيث قال الشّيخُ(ره) انّ المراد من **«لاتقربُوا...»** ليس الاحتمال الرّابع: **«لاتحدّثُوا فيه فِعلاً و لاتركاً»** بل المرادُ من قوله تعالیٰ: **«لاتقربُوا» «لاتتصرّفوا»** يعنی الافعالُ الوجوديّ و المقصودُ من الاحسن ايضاً، اَلاَحْسنُ مطلقا **فمعنیٰ** الآية الشّريفة، انه لاتجوز المعامِلَةُ فی مال الصّغير مطلقاً الاّ ان يكون اَحْسَنَ من التّرک و مِن تَصَرُّفٍ وجوديٍّ آخر و لو كان احسن من التّرک و فقط لا من تصرّفٍ آخر فهو لَيْسَ بِاَحسنَ.

فبناءً عليه اذا فرضنا انّ فی التّرک، ليس مفسدةٌ و كانت للفعل مصلحةٌ، لاتجب مراعاةُ المَصلحةِ وَ اِيقاعُ المعاملة و امّا اذا كان الامر دائراً بين المُعاملتين: فاَحدهُما اَصلَحُ من الآخر **و الفرضُ** انّ للتّرک مفسدةٌ، يَجب اِختيارُ الاَصلحِ **لانّ** عدم اختيار الاَصلیّ فی بعض الموارد، يُعَدُّ مِنَ السَّفاهَةِ **حيثُ** يكون تضييعاً للمال.

قلنا: انّ الشّيخ(ره) جَعَلَ هذا التّفصيل و الكلام، مبنيّاً عَلیٰ تفسير الآية الشّريفة **حيثُ** اِختار من بين الاِحتمالات السّته عشرفی معنیٰ الآية، هذا الاحتمالَ: **«لاتتصرّفُوا فی مال الصّغير الاّ بالتّصرف** الّذی هو اَحْسَنُ من تصرّفٍ آخر فاذا منعنا احد الخصوصيّتين، يسقط التّفصيلُ فاذا قلنا بانّ المقصود من قوله تعالیٰ:

لاتقربُوا...» ،«لاتفعلُوا و لاتترکُوا»، یَسقُطُ التّفصیلُ کما صرّح به الشّیخ(ره) **و لکن**، لیس المقصودُ منها ذلک **بل** المقصودُ من **«لاتَقربُوا...» ،«لاتتصرّفوا»** ای لاتُـوجِد فعلاً و لامعاملةً کما انّ القول بانّ المقصود من کلمة: **«اَحْسَنَ»** هو المـطلقُ و لَـو اَحْسَنُ من التّرک، فهویَصِحُّ **لانّ** الفرض فی الاعتبار الاوّل و الفرض الاوّل، انّما هو اَحْسَنُ من التّرک.

فحینئذٍ، اذا قلنا انّ معنیٰ: **«لاتقربُوا» ،«لاتَتَصَرّفُوا و لاتُعامِلُوا...»** یعنی کان المرادُ منه، النَّهیَ عن تحقّقِ الفعل و وجوده و المراد من الاحسن، اَحْسَنُ من کُلِّ شـیءٍ یعنی من کلِّ ترکٍ و من کلّ فعلٍ، یستقیمِ هذا التّفصیلُ یعنی لازِمُ هذا القول انّه لو کانَ الفعلُ اَصْلَحَ من التّرکِ، لایَجِبُ و امّا لو دار الامرُ بین الاَفعال و بعضها اَصلحُ من آخَر، یَجِبُ **هذاکلّه خلاصةُ** تفصیلِ الشّیخ فی المقام و المسألة.

نحن نقول: هذا التّفصيل فی المقام من الشّيخ لايَصحُّ بل لايخلو عن تعجّبٍ لانّ الحكم فی الآية الشّريفة، الحرمة و الاستثناءُ من التّحريم، يكون عدم التّحريم لاالوجوب، فمعنیٰ الآية الشّريفة هكذا: يحرم القربُ اِلیٰ مال اليتيم الاّ قُرباً. **هو اَحْسَنُ؛**

بناءً عليه، لايجوز للشّيخ(ره) القولُ بانّ الفعل، اَصلَحُ بالنّسبة اِلیٰ التّرک لابالنّسبة اِلیٰ كُلِّ تصرّفٍ **لانّ** الاستثناء فی الآية الشّريفة من التّحريم، الجوازُ و القولُ بعدم الجواز علیٰ الْوَليِّ، لايَصِحُّ **بل** يجوز للوليّ اتّفاقاً كما انّ الشّيخ(ره) لمْيَقُلْ بعدم الجواز **بل** قالَ: بِعدم الوجوبِ **و لكن ليس** قولُ الشّيخ(ره) بعدم الوجوب، مَربوطاً بمعنیٰ الآية الشّريفة **و اذا فرضنا** عدمَ الوُجوبِ، فهوكذٰلک فی الفرضِ الثّانی وَ الاعتبارِ الثّانی و هو ما اذا لمْتكن فی التّرک مَفسدةٌ **و لكن** كانَ هنا، مُشتَريانِ: اَحدُهما يَشتَرِی بقيمةٍ ازيدَ من الآخر.

قال الشّيخُ(ره) بوجوب التّصرف و دركِ الاصلحِ **و لكن اذاكان** المشتری واحِداً قال الشّيخ(ره): بِعَدم الوجوبِ.

ما الفرقُ بين الفرضينِ: بِالقول بالوجوبِ فی احدِهما و عدمِ الوجُوب فی الآخره؟ **و ذلک** لانّا اذا فرضنا عدمَ المخدورِ فی التّرک فلافرق بين كونِ المشتری واحِداً او اِثنينِ فان كان المرادُ من الوجوب، الوجوبَ الشّرطِيِّ فهو موجودٌ فی كليهما **حيث** علیٰ كليهما، مراعاةُ مَصلَحةِ الْصَّغيرِ فی المعاملاتِ علیٰ مالهم و ان كان المرادُ من الوجوب،الوجوبَ التّكلِيفِيَّ فهو يحصُلُ اَيْضاً فی كليهما.

مُضافاً الیٰ ذلک ذكر الشّيخُ(ره) خصوصيّةً فی العبارة يُسقِطُ التّفضيلَ عنِ الاعتبار لانّه(ره) قال فی الفرض الاوّل: انّ التّرک اذا لمْيكن فيه مخدورٌ **و لكن** كانت للفعل مصلحةٌ لايجب الاقدامُ عَلیٰ الفعلِ الاّ اذا فرضنا المفسدةَ فی التّرک و هو يُعلمُ حُكمُه من دليلٍ خارجٍ.

انت كما ترىٰ: انّ مورد كلامه(ره) هُنا، موردٌ لمْتكن للتّركِ مَفسدةٌ و الاّ اذا كانت للتّرک مفسدةٌ، فَيجبُ الفعلُ.

و قالَ(ره) فى الفرض الثّانى: لو دار الامرُ بين الفعليين: اَحدُهما اَصْلَحُ من الآخر و فَرضُ كون التّرک فيه مفسدةٌ، تجب مراعاةُ الاَصلحِ.

و لايخفىٰ: انّ وجوب العمل، لافرق فيه بين الفرضين اذا فُرِضَتْ فى التّرک مَفسدةٌ **لانّ** المفروضَ ان كان التّركُ اذا كانت له مفسدةٌ فى الصّورتين، يَجبُ الفعلُ فى كِلَيْهِما و يَجبُ فعلُ الصّالحِ فى الاوّل و فعلُ الاَصْلحِ فى الثّانى وَ ان كان المفروضُ فيما اذا لم‌تكن فيه مفسدةٌ، لايجب فى كليهما **لانّ** الفرض، انّه لم‌يَكن فى التّرک محذورٌ.

فمٰا اِختاره الشّيخُ من المعنىٰ فى الآية الشّريفة و ماتَفَرَّعَ(ره) عليه من انّ اِشتراطَ الاَصْلَحِ، ليس عَلىٰ الاِطلاقِ بل فيه تفصيلٌ، بل لو كانَ اَصْلَحَ من التّركِ و لو كانَ اَصلحَ من فعلٍ آخر و من التّركِ، يَجِبُ **غيرُ صحيحٍ.**

و مُضافاً الى ذلك، فيه اِختلالٌ و لايخلو من شَىءٍ من الاِختلالِ **لانّ** الوجوبَ الّذى طَرَحَهُ الشّيخ(ره) لم‌يكن مَطْرَحاً **لانّ** موردَ الكلام فى الآية، الجوازُ و لاتفيد من الوجوب بل تفيد اَنّهٰا، غَيرُ مُحَرَّمٍ.

هذا اوّلاً و ثانياً: انّ قاعدةَ التّفضيل، التّفضيلُ مع حِفظِ المسألة وَ اَمّا تعويضُ الموضوعِ فهو ليس بتفضيلٍ مع انّ المستفادَ من كلامه(ره) فى الفرض الاوّل من قوله: «**لايجب**»، فَرضُ صُورةِ عَدمِ المَفسدةِ فى التّرک.

و امّا فى الفرض الثّانى فقد قال: «لو دار الامرُ بين فِعْلَيْنِ: احدُهُما اَصْلَحُ من الآخر و كانت فى التّرک مَفسدةٌ» فقد فَرَضَ الشّيخُ(ره)، المفسدةَ **و هذا النّوعُ من الكلام،** ليس قاعِدةَ التّفضيلِ و كان حُكمُها عَلىٰ السّواء و اَصلُ الفتوىٰ فِى المسألة، انّه ان لم‌تكن مَفسَدَةٌ فى البين، فلايَجِبُ اِنتخابُ الاَصلحِ وَ لااِنتخابُ الصّالحِ.

حقُّ المسألة علىٰ ماقلنا من المعنىٰ فى الآية الشّريفة، من دلالتها علىٰ عَدمِ الاكل فى مالِ اليتيم ظُلماً و من دونِ قِسطٍ، اَن: لاتأكُلُوا اَموالَ اليتٰامىٰ الاّ بطريقِ العدلِ و الاِصلاحِ كما يُشيرُ الىٰ ذلک قوله تعالىٰ: «**وَ اِصْلاحٌ لَهُم خَيرٌ... وَ اِن خِفتم اَلاّ تُقْسِطُوا فِى اليتامىٰ**» و لاتجبُ مراعاةُ الاَصْلَحِ وَ الاِقدامُ فى مالِ الصّغير يَجبُ فى حُدودِ

الْعَدالَةِ وَ الاِصْلاحِ و يَختَلِفُ مواردُها: فی موردٍ يُعامَلُ مع المَصلَحَةِ و فی موردٍ تَجِبُ مراعاةُ الاَصْلحِ و فی موردٍ كانت مراعاةُ الاَصلحِ مُشْكِلَةً لايحتاجُ اِلیٰ مراعاته.

فلايكون قوله تعالیٰ: «**لاتَقْرَبوا...**» فی مقام بيانِ احكامِ الفُروع بل فی مَقامِ اَصلِ التّشريع و هو عدم جواز اَكلِّ مالِ الصّغير الاّ بِطَريقِ الْعَدلِ وَ الاَحسَنِ فلايَجُوز القولُ بوجوبِ مراعاة الاَصلحِ فی كُلِّ موردٍ و لايجوزُ القولُ بِاِلْغاء المراعاةِ فی كلِّ موردٍ.

مسألة: بَيعُ الْمُصْحَفِ مِنَ الكافرِ

حيث انّ مسألة: بيعُ العبدِ الْمُسلِمِ من الكافِرِ، لمْيَكن مَحَلاً لِلإبتلاء، تـركنٰاها **و لكن** وَقَعتْ فى ذيلها، مَسْأَلَةٌ أُخرىٰ لاتَخلُو عَن فايدَةٍ شَرَعنٰا فيها قبلَ الْبَحثِ عن شرائطِ الْعِوَضَيْنِ و هى بَيْعُ المُصْحَفِ من الكافِرِ **نُسِبَ اِلىٰ المشهور،** عدمُ جوازِ بيعِ المُصحفِ من الكافرِ.

و اَورَدَها الشّيخُ الطّوسىُّ(ره) و العلاّمة وَ اَكثرُ من تَأَخَّر عنهم فى كتبهم و اَفْتَوا بِعدمِ جوازِ بَيعِ الْمُصْحَفِ من الكافر بل نَقلِ الْمُصْحَفِ للكافر **و لكن** لمْيذكروا دَليلاً مُحْكَماً علىٰ هذه المسألة وَ اِستدَلُّوا بِاَمرينِ:

الاوّلُ: وُجوبُ اِكرامِ المُصحفِ.

الثّانى: فَحوىٰ الآية الشّريفة الّتى تَمَسّكُوا بها فى مواردَ منها: بابُ عَدمِ جواز بيع عبدِ المسلمِ مِن الكافرِ و هى قولُه تَعالىٰ:

«و لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِينَ عَلىٰ الْمُؤمِنِينَ سَبيلاً».[1]

بِتقريبِ اَنَّ مفادَ الآية الشّريفة، عدمُ تسلّطِ الْكافرِ عَلىٰ المؤمِنينَ يعنى: «لمْيَجْعَلِ اللّٰهُ سَلطَنَةَ الكٰافرِ عَلىٰ المُؤمِنِينَ».

من المعلوم: انّ فى موردٍ لاتجوز لِلكافرِ سَلطنَةٌ و سَبيلٌ عَلىٰ المُؤمنين فَـعَدمُ الْسَّلطَنَةِ عَلىٰ الاِسلام وَ مُوجباته وَ اركانِه، بِالْاَوْلىٰ.

لايخفىٰ: اَنَّ العاطِفَةَ الاِسلامِيَّةَ، اِخْتَلَطَتْ مَعَ الدّليلِ فى هٰذا المـورد مَـعَ انّـهُما شَيئانِ.

نعم: لايَرضىٰ المُؤمِنُ ان يَضَعَ القرآنُ فِى يَدِ **الكافِرِ و لكـن الادلّـةُ** القـائِمةُ فـى الْمَسألَةِ، لاتَفِى بِاِثباتِ عدم جَوازِ بيعِ الْمُصحَفِ من الكٰافرِ.

و امّا مَسألةُ وُجوبِ اِحترامِ الْمُصْحَفِ فهواَمرٌ مُسَلَّمٌ و لكن لاتَنطبِقُ هٰذِه فـى كُـلِّ موردِ بيعِ الْمُصْحَفِ من الكافرِ **حيثُ** انّه من الممكن اَنْ يقع المُصْحفُ فـى يَـدِه و مَطْبَعَتِهِ وَ لمْيَهِنْ عَلىٰ الْمُصْحَفِ **فهٰذا الدّليلُ،** اَعمُّ مِنَ الْمُدَّعىٰ **لانّه** رُبَّمٰا يمكن من

---

۱. سورة النّساء، الآية ۱۴۱.

المسلمين اَيْضاً، لم‌يَكُن حافظاً لِحُرمَةِ القرآنِ وَ فِی مقابِلِهِ يُمكنُ اَن يَكونَ من الكافِرينَ اَنْ يَحْفظَ حُرْمَةَ الْمُصحَفِ مثل سايرِ الْكُتُبِ المحترمَةِ.

بِعبارةٍ اُخرىٰ كان بين هذا الدّليلِ و المُدّعىٰ، اَعَمُّ من وَجهٍ **حيثُ** يُمكنُ ان لايُراعِی الكافِرُ حُرمةَ القرآنِ و قد لايُراعِی الْمُسلِمُ اَيْضاً و قد يُراعِی الكافرُ.

هذا اوّلاً و ثانياً: انّ مسألة وُجوبِ حرمة الْمُصحَفِ، مَوضوعٌ تكليفِيٌّ **وَ اَمّا كلامُنا** فی الوضعِ و الصّحةِ و الفسادِ فَيُمكِنُ ان تكون المعامِلَةُ مُتعَلِّقةً بِالْنَّهیِ الخارجیِّ.

و من المعلوم: انَّ تعلّقَ النّهی المتعلّق بخارجِ المُعامِلَةِ، لايُوجِبُ الفسادَ مثلاً وُجوبُ حُرمَةِ المُصحفِ، حُكمٌ تَكليفِیٌّ و النّهیُ الّذی يُنْتَزَعُ منه يَكونُ من بابِ النّهی عَنِ الْضِّد العامّ فَالاهانَةُ لَهُ الّتی ضِدُّ الاِحترامِ كانَ مُحَرَّماً و كانَ نَهيّاً تَكليفيّاً فاذا تَعَلَّقَ هذا النّوعُ من النّهی عَلیٰ المُعاملةِ لايُوجبُ فسادَها **بل** الكلامُ فی الصِّحَةِ وَ الفساد لا فِی الجَوازِ و الحرمَةِ **فحينئذٍ،** لم‌يَكُن دليلٌ عَلیٰ كونِ بيعِ الْمُصْحَفِ مُطلقاً خُصُوصاً تَعَدُّوا مِنَ الْمُصْحَفِ اِلیٰ الاَحاديثِ الْنَّبَوِيَّةِ ﷺ بل تَعَدُّوا اِلیٰ الاَحاديثِ الّتی لم‌يَكُن مَعلومَ الصُّدورِ **بَل** مطلقُ الاَخبارِ الْمَروِيَّةِ عَنِ الاَئِمَّةِ عليهم السلام.

و من المعلوم: اَنَّ مِنها صحيحٌ و منها ضعيفٌ. **و حينئذٍ،** يَبقیٰ مجالٌ لِلسّؤال وَ اَنّهُ بناءً عَلیٰ القول بانّ بَيْعَ الْمُصحَفِ وَ الْكُتبِ الْمَطْوِيَّةِ فيها الْاَحادِيثِ النّبويّةِ بل مطلَقُ الْاَخبارِ كانَ مُحَرَّماً، مِن اَیِّ طَريقٍ **حينئذٍ،** تتمّ الْحُجَّةُ عَلیٰ الْكُفّارِ.

مُضافاً اِلیٰ ذلك، انْ قُلنا بِصِحَّةِ هذا الدّليل، لَيَشمَلُ هٰذا الْدَّليلُ، الْكُفّارَ مِن الْمُسلِمينَ مِنَ الْغُلاتِ وَ النَّواصِبِ وَ الْمُجَسِّمَةِ **حيث** اَفْتیٰ الْمُسلِمونَ بِكُفرهم و من جملتهم مَن اَنْكَرَ ضَرُورياتَ الّذِينِ، مُطلقا كما عنْ بعضٍ، وَ بَعضٌ آخَر قال: بِكُفرِ مَن اَنكَرَ ضَرُوريّاتِ الْدِّينِ الّتِی اِستلزمت تكذيبُ الْنَّبِیِ ﷺ و دُورهم كانَ مَملُوّاً من القُرآن و كُتُبِ الْاَخبارِ مع اَنَّ الفقهاء، لم‌يَذكُروا ذلك و لم‌يَعْمَلُوا بِهِ.

و بالجملة؛ اذا قَبِلنا هذا الدّليلَ، لايختصّ هذا، بالبيع فقط بل كانت مالِكِيّةُ الكافرِ القرآنَ وَ كُتُبِ الْاَخبار و غيرها اَيْضاً **مُحَرَّمَةٌ لانّ** المرادَ مِنَ الْسَّبيلِ فی الآيَةِ الْشَّريفةِ: **«فَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكافِرينَ عَلیٰ الْمُؤمِنينَ سَبيلاً»**، الْمالِكِيَّةُ اَنَّهُم يَلْتَزِمُوا به اَمْ لا؟

اَمّا الآيةُ الشّريفة و هى قوله تعالىٰ: «و لن يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكافِرينَ عَلىٰ الْمُسْلِمينَ سَبيلاً»[١]

فَنُجيبُ عنها كما اَجابُوا عَنهٰا فى بابِ بَيعِ العبدِ الْكافِرِ لِلْمُسْلِمِ.

اَمّا اَوَّلاً: انّ ملاحظةَ سِياقِ الآية المذكورة و بَعدَها و قَبلَها، تُعْطِى اَنَّ الآيةَ الشّريفة فى مقامِ بيانِ اَحوالاتِ يوم القيامَةِ و اَنَّ الكافر فى يَوم القيامَةِ، لم‌يَكُنْ مُسَلَّطاً عَلىٰ المُؤمنينَ و كانَ الدّورُ، دورَ انحطاطِ الكفّار وَ اَنّهُم اَهلُ النّارِ وَ المؤمِنُون اَهلُ النَّعيمِ **و اَمّا بملاحظة** بعض التّفاسيرِ فَيُستفادُ منها اَنَّهٰا رَدٌّ لِلْمَعنىٰ الباطل الّذى بها اَنكرُوا شَهادةَ حُسينِ بن عَلىٍّ عليه السلام و تَبْرِئَةِ يَزيد (لَعنَةُ اللّٰهُ) و آل يَزيدٍ بل هو اِنّما شُبِّهَ لَهُمْ مِثلُ قَضيّةِ عيسىٰ عليه السلام و انّه لايُمكِن ان يَقتُلَ كافرٌ، اِماماً **حيثُ** انّ قَتلَ الْكافِرِ، الاِمامَ عليه السلام، اِنّما هُوَ سَلْطَنَةُ الكافرِ عَلىٰ المُسلم و قال اللّٰهُ تعالىٰ: **«و لن يَجعَلَ اللّٰهُ الْكافِرينَ** عَلىٰ الْمُسلِمينَ سَبيلاً» و كانّهم زَعَمُوا: انّ المرادَ من الْسَّبيلِ، الْسَّلْطَنَةُ الخارجِيَّةُ يعنى لم‌تُمكِنُ سلطنةُ الكافر عَلىٰ المسلم فى الخارج و كيف يُمْكِنُ ان يُسَلِّطَ مثلُ يَزيدٍ الكافِرِ عَلىٰ مثل حُسينِ بنِ علىٍّ و يَقْتُلَهُ.

و هذا مردودٌ بمُوجبِ الآيَةِ الشّريفَةِ بل هو شُبِّهَ لهم مِثلُ قَضيّةَ عيسىٰ عليه السلام **حيث** قال اللّٰهُ تعالىٰ: **«وَ ماقَتَلُوهُ وَ ماصَلَبُوهُ وَ لٰكِن شُبِّهَ لَهُمْ»**[٢]

هذا، خلاصَةُ اِستدلالٍ اِستَدَلّ به بعضُ غُلات الشّيعَةِ و حاصِلُهُ، حَملُ الآية الشَّريفة علىٰ السَّلطنةِ الخارجيّة **فبناءً عليه،** ليست عَلىٰ يزيدٍ لَعنَهُ اللّٰهُ، مَسؤُولِيَّةً و لم‌يَكُنِ الامامُ حُسينُ بن عَلىٍّ عليه السلام مَقتُولاً بل رَفَعَهُ اللّٰهُ اِلَيْهِ، **فمعنىٰ الآيـة الشّـريفة** اَنَّ اللّٰـهَ تعالىٰ: لَنْ يَجعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِيْنَ عَلىٰ الْمُؤمِنِينَ سَبيلاً يعنى حُجَّةً و ليست لِلكافرين فى مُقابلِ المسلمين، حُجَّةٌ.

بناءً عليه، هذه الآية، لم‌تكن مَربوطةً بمسألة الملكيّة و الجعلِ التّشريعىِّ غيرهما من الاُمورِ.

---

١. سورة النّساء، الآية/ ١٤١.

٢. سورة النّساء/ الآية ١٥٧.

نحن نقول: قلنا سابقاً: اِنّ هذه الآية وردت فی بابِ اَصلِ التّشريعِ يعنی نَزَلَتْ هٰذِه الآيةُ فی موردٍ كان للاسلامِ مخالفٌ من الكفّار وَ اَهلِ الكتابِ و عاداتِ الجاهِلِيَّةِ.

فحملُ هذه الآية علىٰ مسألَةٍ فرعِيَّةٍ مثل انّه لايَجُوزُ بيعُ العبدِ الكافر مِنَ المسلم **فَبعيدٌ جدّاً** بل مقطوعُ العدمِ كما صرّح اكثر الفقهاء بانّه لايَجوزُ السّبيلُ فی حمل الآية الشّريفة عَلىٰ الْمِلكيَّةِ وَ جَعْلِها عَلىٰ الْجَعلِ الشّرعِيِّ بل المرادُ مِنَ الْجَعلِ، الجعلُ التّكوينيُّ و ان كان المقصودُ منه هُو الحُجّةُ كما شَهِدَت به التّفاسِيرُ **فمعناه لم‌يَبْقِ** اللّهُ مَحلّاً للكلام مثل قوله تعالىٰ: «**ذٰلِكَ الْكِتابُ لارَيْبَ فِيهِ**» و فی قوله: «**اَفِی اللّٰهِ شَكٌّ...**» و غيرهما و لايَبعدُ كون هذا المعنىٰ، مع المعنىٰ الاوّل مَعناً واحِداً و لم‌يكن مُخالِفاً له.

عَليهٰذا: حَملُ الجعلِ علىٰ الْجَعلِ التّشريعِيِّ و حَملِ السّبيلِ عَلىٰ الْمِلكِ الْفِقْهِيِّ وَ الاِستنتاجُ مِنَ الآية الشّريفة، عَدمُ جَوازِ الْعَبد المُسلمِ من الكافِرِ، بَعيدٌ جِدّاً **فَبناءً عليه،** لم‌تكن الآيةُ الشّريفةُ فيی مقامِ الْحُكمِ الفِقْهِيِّ **لو سلّمنا** عَلىٰ اِحتمالٍ بعيدٍ، انّ الآية الشّريفة فی مقام بيان الحُكمِ الفقهِيِّ.

فَنَقُول: اِنّ عدمَ جواز كَونِ الكافر مالِكاً للعبد الْمُسلم، لم‌يَكُن له ارتباطٌ مع عدم جواز كَونِ الكافر مالِكاً لِلمُصْحَفِ **وكم فرقٌ بينهما؟ لانّ الْعَبدَ كانَ** مَملوكاً لَمَولاهُ، لايَقدِرُ عَلىٰ شیءٍ و هُوَ كلٌّ عَلىٰ مَولاهُ فليس النّوعُ من المالكيّة الّتی كانت فی العَبدِ مثل انّه يُضِرُّ به كيف شاء وَ لو ظُلماً وَ نَحْوِه، لم‌يَكُنْ هی فی الكتابِ وَ الدّارِ و نَحوهما فَمعنىٰ مالِكيّةِ الاِنسانِ، اِنساناً بحيثُ تَكونُ فيه الْحِقارَةُ وَ الْاِستخدامُ، شَیءٌ لم‌يكن موجُوداً فی مالكيَّةِ سايرِ الْاَجناسِ.

زِدْ عَلىٰ ذلك كُلِّه مَطلباً قِيلَ فی بيع العبدِ الكافرِ من المُسلمِ حيث وَرَدَ فی الرّواية: انّ عَبْدَ كافرٍ اَسْلَمَ و قال «عِلّیٌ» فَخُذُوهُ و بيّعوهُ مِنَ المسلمين».

و لم‌يقل عليه السلام: انّه ذَهَبَتْ مالِكيَّةُ الكافرِ عنه بمجرّد اِسلامِه و صارَ حرّاً و صارَ مُباحاً لِكُلِّ من يَمْلِكُه و خَرَجَ عن مِلْكِ مالِكِه **بل قالَ:** انّ الكافر، لم‌يَكُنْ مُسَلَّطاً عليه بل خُذُوهُ و تبيعُوه مِنَ المُسلمِينَ».

و انت كما ترىٰ: اَنّ مالِكِيَّةِ الكافر لِلمُسلم، لم‌يكن مَمنُوعاً بل مُنعِ تَسَلَّطُ الكٰافِرِ عَلىٰ الْمُسلِمِ و هو لايَبْعُدُ.

بالجملة: لو فرضنا: اَنَّ المرادَ مِنَ الْجَعلِ فى الآية الشّريفة، الْجَعْلُ التّشـرِيعِىُّ و تَعَدَّيْنٰا من مَوردِ بيعِ العبدِ المسلم اِلىٰ المُصحف اَيْضاً **و لكـن** المُسـتفادُ مـن الآيـة الشّريفة فى الموردينِ، نَفىُ الْسَّلطَنَةِ و نَفْىُ السَّلطَنَةِ، لايُلازِمُ نَفىَ الْمِلْكِيَّةِ.

اَلْكَلامُ فی شَرائطِ الْعِوَضَينِ

قلنا سابقاً: اِنّ فی بابِ البیع، مقاماتٌ ثَلاثَةٌ:

الاوّلُ: شَرائِطُ العقدِ.

الثّانی: شَرائِطُ المتعاقدينِ.

الثّالث: شَرائِطُ العِوَضَيْنِ.

قد فرغنا عن الاوّلين و يقع الكلامُ فی شَرائِطِ العِوَضَيْنِ.

من جملة الشّرائط المعتبرة فی العوضين آن يكونا مالَيْنَ.

و من المعلوم: انّ الماليّة، غَيرُ المِلكيَّةِ و كانتِ المِلكيَّةُ من شَرائِطِ المُتَعاقِدينِ **وَ لذا** قلنا فی بابه انّه يُعتبَرُ فی العاقِدِ اَنْ يَكونَ مالِكاً او مَأذوناً ثُمَّ فَرَعْنا عليه مسألَةَ الفُضُولِيِّ و بَحَثنا عنها سابقاً.

وَ امّا الماليّة فَهِیَ شرطٌ آخر كانَ معتبراً فی العِوَضينِ؛

قد تستعملُ الماليّةُ مَكانَ الْمِلكِيَّةِ وَ الملكيّةُ مَكانَ المالِيَّةِ فی العرف **و لكن** فِی اِصطلاح الفُقهاء، مَفهومُ المالِيَّةِ، غَير مَفْهومِ الملكِيَّةِ وَ النِّسبَةُ بينهما اعمّ من وجهٍ اَمّا انّهما، مُتَغَيِّرانِ مفهوماً **فلانّ** الْمِلكيَّة هنا، اِضافَةُ خاصٍّ و نَحْوُ اِختصاصٍ تَتَرتّبُ عَلَيْهِ اَحكامُهُ بخلافِ المالِيَّةِ **لانّها** بمعنیٰ كَونِ الشّیِ بَحَيْثُ تَتَرَغَّبُ اليه العامَّةُ و كانَ مرغُوباً فِيهِ و يَميلُ النّاسُ اِلَيْه وَ يُبْذَلُ بِإزائِه الْثَّمَنُ كما قِيلَ: اِنَّ المالَ سُمِيَّ مالاً لِمَيلِ النّاسِ اِلَيهِ و رَغْبَتِهم فِيهِ كما قالَ الشّاعِرُ:

اَرَايتَ النّاس قد مالُوا اِلیٰ مَن عِندهُ مالٌ افَمَنْ ما عِندهُ مالٌ فعِندَ النّاسِ قَد مالُوا.

كان المال: تارةً اُخِذَ فِی اللُّغَةِ مِنَ الْمُولِ لا مِنَ الْمِيْلِ (مَالَ، يَمُولُ مَوْلاً) ای صَار ذا مالٍ؛

و تارةً اُخریٰ اُخِذَ من: مَالَ، يَمِيلُ، مَيْلاً اذا رغب اليه و مال عنه اذا رغب عنه.

فالفرق بين مفهوم الملكيّة و مفهوم الماليّة اَنَّ الْمِلكيّة، اِضافَةٌ بَيْنَ المالكِ وَ الْمَملوكِ وَ اِختصاصٌ خاصٌّ بينَ الْمالِكِ وَ الْمَملوكِ.

و امّا الماليَّةُ فهو مَعنیً فِی نَفْسِه فَليسَت فيه اِضافَةٌ بل المالِيَّةُ، صِفةٌ يَرغَبُ اِليها

النّاسُ فَبَيْنهمٰا اَعَمُّ من وَجهٍ، قد يكونُ و ليس بمالٍ و قد يَكونُ ملكٌ مالٌ و لَيسَ بملكٍ و قد يكونُ مالٌ و مَلِكٌ و هو الاكثرُ وَ اَمّا اَنْ يَكونَ فى مَوردِ حُصُولِ مالٍ و عَدَمِ مِلكٍ فَهُو من قبيلِ المُباحاتِ و المعادَنِ تَحتَ الْاَرضِ من الفِضَّةِ وَ الْذَّهَبِ و النّفط فهى مادام لم‌تُخْرَج مِنَ الارضِ و لم‌يُقصَدِ التَّمَلُكُ بها، لم‌يَكُنْ مِلكُ اَحدٍ و **كذلك** اشياءُ تكون مِلكاً و ليست بمالٍ مثلُ حَبَّةٍ من الحِنطَةِ **حيث** تكونُ مِلكاً و لايَجُوزُ غَصْبُهُ **و لكن لم‌يكن مالاً** و لايَجُوزُ بيعُه **و كذلك** الكأسُ الْمَكْسُورَةُ وَ الزُّجاجَةُ الْمَكسُورَةُ يَكونُ مِلكاً وَ لَيْس بمالٍ.

و من ذلك، يُعْلَمُ انّ الشّيخَ(ره) قالَ فى بعضِ فُروعاتِ المسألة هنا.

بانّ شيئاً لم يَكُنْ مالاً كَالدِّيدانِ وَ الْحشَراتِ، لايَجُوزُ بَيْعُهُ لقوله‌ﷺ: «**لابَيْعَ الاّ فِى ملكٍ**»

و قد اَوْرَدُوا عليه بانّه ذُكِرَ دليلُ الملكِيَّةِ الّتى تَكُونُ من جملة شرائط المتعاقدين، فى بابِ شرائط العِوَضَيْنِ كما سَيَأتى بيانُه تَفصِيلاً.

بالجملة؛ بينَ المال و الملك اَعَمُّ مِن وَجْهٍ، **غاية الامر**، انّ مَعنىٰ المالِ و هو مٰايَميلُ اليه النّاسُ، مِثلُ المِلكيّة بِعَيْنِها، اَمرٌ اِعتبارىٌ يَعتبرَهُ الْعُقلاءُ بحيثُ كانَ له منشأُ اِنتزاعٍ فِى الخارج و مَنشأُ اِنتزاعه، هُو الْحاجَةُ اِلىٰ تَحصِيلِهِ وَ اعتبارهُ ليس عَلىٰ نحوٍ تكون مالِيَّتُهُ، خَفِيفَ الْمَؤنَةِ مثل ساير الْاِعتباريّات **و لذا** يَحتاجُ فى اِيجادِ المالكيّة اِلىٰ ايجادِ مَنشأِ اِنتزاعه بِتَكَلُّفاتٍ كثيرةٍ **و لذا** لاتحصُلُ المالِيَّةُ بمجرّدِ القولِ: بِاَنّى جَعَلْتُ هذا الشّىءَ مالاً.

بناءً عليه، اِعتبارُ السُّكوكِ اِمّا مُطلقا فى موردِ انّ موارد السِّكَة لَيست لها ماليّةٌ عرفيّةٌ كالرِّصاص و الحديدِ او كان لهٰا اِعتبارٌ ذاتاً كما اذا كان ذهباً او فضّةً **و لكن** ضَربُ الْسِّكَةِ عَليهٰا، يُوجِبُ زِيادَةَ مالِيَّتِهِ.

لايَخفىٰ انّ فِى الْاَعصارِ الاَخيرَةِ وُجِدَتْ اَشياءُ لم تكن موجُودةً فى اَزمِنَةِ الفُقهاءِ القديمَةِ و يُشكّ فى اَنَّ اَنفُسها صارت ما لا او كاشِفَةً عن المالِ و سَندِ المال.

لايخفىٰ: انّ تشخيص هذا يعنى كونه مالاً او كاشفةً عن المالِيَّةِ او سَنَدِ المال،

لايَخلُو عن اَهَمِيَّةٍ فی مواردَ **منها:** مَسأَلَةُ الورق وَ الْـاوراقِ القِـيمِيَّةِ مـن الْـتَّمبر وَ الاَوراقِ الدُّولِيَّةِ الّتی جُعِلَت لها القيمةُ وَ سَهامُ بَعضٍ مِـنَ التّـركَةِ لم‌تُـقَيَّدْ بِـاسمٍ وَ شَخْصٍ خاصٍّ.

اِشكالُ هٰذِه المسائل انّه قد يَصدق تعريفُ المالِ و هو مايُبذَلُ بازائِـه الثّـمنُ و مايحتاج اليه النّاسُ عَلی سَندِ المال.

و لذا قد يشتبه سَنَدُ المال مَعَ المالِ لاجل صَيرُورةِ سندِ المال، سَـهْلَ التَّـناوُلِ بِمُرورِ الزَّمانِ **وَ لذا** قد يَشتَبِهُ الامر هل هو باقٍ فی كونه سنداً او صارَ مالاً؟

الورقُ من هذا القَبيل حيث كان الورقُ فی اَوَّلِ جَعْله سَنداً **و لكن** لِاَجلِ السّهلِ لِصَيرُورة سَهلِ التّناوُلِ، جَمَعُوا الذَّهبَ وَ الفِـضَّةَ فِـی البَـنک المـركزیِّ و سَـمّونه: **«البنکَ النّوت»**

و لذا اَشارَ اليه فی العرفِ بهٰذِه العبارَةِ: **«النّوت و المنات»** و المعاملات الواقعة فی ذلک العصر، عَلیٰ الذّهبُ و الفضّة.

غاية الامر، هٰذِه الْاَوراقُ و النُّوتُ، كانت سَنَداً لِلذَّهبِ وَ الفِـضَّةِ المـركُوزةِ فـی صَندوقُ البنک و ليست هٰذِه الاوراق، مُعتبرةً بذاتها و لم‌تكن مالٌ بنفسها **بل** هِـی تَحْكِی عَنِ الذَّهبِ وَ الفِضَّةِ **بناء علیٰ هذا** القول: يكونُ الْاَسكناسُ سَنَداً وَ ليس لَهُ مالٌ.

فی مُقابلِ هذا النّظر، نَظَرٌ آخر و هو اَنَّ الاَسكِناسَ، فِعلاً كانَ مالاً وَ نَقداً رايجاً **يَلزَمُ** ملاحِظَةُ انّ الفرقَ الْحَكمِیِّ بَينَ هٰذين النّظرين ماذا؟

لايخفیٰ انّ بينهما، فروقٌ متعدّدةٌ:

منها: ظهور الثّمرة بين القولين و النّظرين فی القدرة عَلیٰ التّسليم يعنی **بنا علیٰ القول** بِاَنَّ الورق، كانَ سَنداً ليست له مالِيَّةٌ، ليست القدرةُ عَلیٰ تسليمِ الثّمن بخلاف ما اذا قلنا بِاَنَّ الثّمن، نفسُ هذا الورقِ و القِسْطاسِ حيث كان تَسلِيمُها مَقدوراً.

و من المعلوم: انّ القدرة علیٰ التّسليم، كان شرطاً فی صِحَّةِ عُمُومِ المُعاملاتِ.

منها: الجهلُ فی الثّمنِ وَ المُثمنِ فی كُلِّ مُعامِلَةٍ وَ اَنَّهُ لم‌يُعْلَم قَدرُ ما فی الصّندوق

من الذَّهبِ و الفِضَّةِ و قالُوا ببطلانِ البيع هنا و ما نحن فيه اَيْضاً من هذا القبيلِ لاَنَّهُ لَيْس قدر ما كانَ موجوداً فِى الْبَنكِ، فى قبالِ هٰذا السّندِ.

و منها: ظُهورُ الثَّمرةِ بين النّظرين فى مَسألَةِ الاِتلافِ كما اذا اَتْلَفَ شخصٌ، اوراقَ شخصٍ آخَر فى موردٍ كان ضامِناً له.

فاذا قلنا بِاَنَّ الاوراقَ المذكورةَ، كانت مالا، كانَ ضامِناً اِجماعاً وَ اَمّا اذا كانت سَنَداً كما اذا اَتلَفَ قبالة دار شخص او اتلف سندِ طَلَبِ شخصٍ هل هو موجبٌ للضّمان ام لا؟ ظاهر اَكثرُ الكلمات، عدمُ الضّمانِ و انّما اِرتَكَبَ ذنباً و عملاً سُواءاً.

منها: انّه لاتكون مُعامِلَةُ الْسَّلَمِ الّتى كانت من المعاملات الْمَشروعَةِ، بصحيحٍ علىٰ القول بكون هٰذِه الاوراقِ سنداً لا مالاً **لانّ** فى بيع الْسَّلَمِ، يلزم قبضُ الثّمن فى المجلس و هو لايمكن **لانّ** الاوراق المذكورة، كانت سنداً لا انّه نَفْسُ الثّمنِ.

هذا كلُّه فيما اذا كان المالُ بمعنىٰ مايميل اليه النّاسُ مثل الملكيّة بعينه، اَمرٌ اعتباريٌّ يعتبره العقلاءُ.

و تارةً اُخرىٰ يكونُ المال مثل الملكيّة من قِبَلِ العُرفِ العامّ بحيث لايختصّ بملّةٍ دون ملّةٍ بل يكونُ مالاً عِند كُلِّ مللٍ و يرغب اليه جميعُ المللِ و النّحلِ و ذلک مثل الحوائج الاوليّة من الخُبز و الماءِ و غيرهما من الحُبُوباتِ و الطّعامُ وَ الْاَلبِسَة، ماليّتها امرٌ اِعتباريٌّ **و لكن** لم‌يَعتبرْهُ شخصٌ مخصوصٌ بل العرفُ اِعتبره مالاً و قد يعبّر عنه بِالْاَمرِ الطّبيعىِّ.

و ثالِثةً قد يتّفق اعتبارُ المال بجعل الجاعل من طرفِ شخصٍ خاصٍّ و مدّةٍ يحصُل بِاعتبارِ اشخاصٍ خٰاصّةٍ او يعتبره مالاً من طُرَفِ الجمعيّة وَ الدّولةِ و الحكومةِ من الْسُّلوک الْمَعمُولَةِ بعد ما لم‌تَكُن موجودةً و كانت قيمتُها اكثرُ مِن قِيمَةِ اَصلِها **و لذا** اذا اَسْقَطَهُ السّلطانُ، الدِّراهِمَ او الدّنانير عن الاعتبار هل يَلْزَمُ فى المحاسِبَةِ مع الدّيانِ و القرض و غيرهما اعتبارها قبل سُقوطِ اعتبارها ام بعدَ اِسقاط اعتبارها و انقلابها اِلىٰ السُّلوكِ الرّايجة؟

عَليهذا، اَلاِعتبارُ فى موردٍ، قد يُوجِبُ حُصولَ الماليَّةِ فى شىءٍ **و قد يُوجِبُ**

اِسقاطَها فی موردٍ.

و من المعلوم، ازديادُ الماليّة فی موردٍ وَ اعتبارُها فی موردٍ و سُقُوطُها فی موردٍ، كان ناشِئاً من القواعدِ و العواملِ و لو بَحَثُ الفقهاءُ عنها فی بعضِ الفروض كما اذا بَحثُوا عن انّ احداً اذا اِقترَضَ الثّلجُ فِی الْصَّيفِ هل يَجُوزُ له اَداءُ فَرضِهِ فی الشِّتاء او اِقترَضَ فی بلدٍ حارٍّ كخطّ الاِستواء كأساً من الماء، احدٌ **هل** يَجوزُ له اَداءُ هذا الماء فی شاطیء المالِ ام لا؟

و يُعلَمُ منه انّ الاَزمانَ و الامكنةَ، كانت مُؤَثِّرَةً فی الماليّة و مقدارها كما ذكرنا بعضاً من هذه الفروع كما اذا اَتْلَفَ اَحدٌ ثَلجَ شخصٍ فی الصّيف فلايجوز له اَداءُ مِثلهِ فی الشِّتاء بل يُنتَقلُ اِلیٰ القيمة و غير ذلک من الفروع الّتی قد بحثنا عن بعضٍ منها.

قلنا سابقاً: انّ الماليّة قد تكونُ بالجعلِ وَ الاعتبار فقط لابحاجةِ النّاس عليه من قَبلُ، **بناءً عليه،** فی مثل هٰذِه الاشياءِ الّتی كانت ماليّتُها بالاعتبارِ و الجعلِ مثل الورق، تقع اَبحاثٌ مختَلِفةٌ مثل انّ احداً اذا عٰامَلَ علیٰ الورق، يَقَعُ البحثُ فی انّ نَفْسَ الوَرقِ و ساير الْاَوراق القِيميَّةِ، مالٌ او كاشِفٌ عن المال او كان كاشِفاً عن المالِ فی الْاَزمِنَةِ السّابقة و ليس هذا ثابتاً الآنَ و مثلُ هٰذِه الابحاثُ، تقع فِی الْاَوراقِ القِيميّةِ مِنَ السّهمِ الشّركةِ الخاصّة الطّابع **الصّک سفتجة** و غيرها كان فی السّابق للورق، حكمُ الْبَرات يعنی كانَ سنداً فقط وَ ليُسمُّونَه بالنّوتِ **و مع ذلک** صَرَّحَ السّيّدُ فی الملحقات انّ الورقَ، كان مالاً و لَعلّهُ(ره) قال بمالِيَّةِ الوَرَقِ فِی الْاَزمنة السّابقة بِمقايِسَتِهِ بِاَوراقِ سايرِ الْبُلاد **لاَنَّ** الورقَ الّذی كانَ فی (ايران) فی زَمَنِ هٰذِه الفتویٰ، لم‌يَكُن مالا **و لكن** الورقُ فی زماننا، صٰارَ مالاً **و لكن** يُحتمَلُ انّ الورقَ، كان بمنزلَةِ السّند وَ الماليَّةِ و هذا الورقُ فی الْبَنک، من قَبيلِ الْذّهبِ وَ الفِضَّةِ.

و حينئذٍ، يلزم البحثُ عن اَنَّ الْوَرَقَ، كانَ مالاً بنفسه او بِمَنزلَةِ السَّنَدِ لما يكونُ هو بنفسه مالاً فی البنک من الفضّة وَ الذَّهبِ و غيرهما فاذا كان الورقُ بمنزلة السّند، تحدث اشكالاتٌ متعدّدةٌ:

منها: انّ بيعَ الْوَرقِ فی مقابلِ الورقِ لايَصِحُّ **لانّ** الفرض انّه لم‌يَكُن مالاً حتّیٰ

يُقالَ بانّه لم‌يَكُنِ الموزونُ وَ المكيلُ و هو من المعدود بل يَحكِى الْوَرَقُ عَنِ النّقدين من الذّهبُ الفضّة.

و منها: انّه حينئذٍ يجب التزام انّ اكثر المعاملات كان باطلاً **لانّه** يلزم فى المعاملة اَنْ يكونَ الثّمنُ مَعلوماً و معلومِيَّةُ الورقِ، لاتُفِيدُ فى معلوميّة الثّمن كما انّه اذا عُومِلَتْ معاملةٌ فى مقابِلِها رُؤيَةُ قَبالَةِ الدّارِ وَ سندِها من دُونِ اَن يَرىٰ المُشترى الدّارَ و من دُون العلمِ بخصوصيّاتها.

بالجملة، يَلزم ان يكون جَميعُ المعاملات الرّايجة باطلاً **لانّ** الثّمن لم‌يكن مَعلوماً **لانّه** لم‌يكن مَعلوماً اَنَّهُ فى مقابلِ مأةِ تومانٍ، اَىُّ مقدارٍ من الفِضَّةِ او الذّهب، كان مالِكاً

نظَرَ السّيدِ(ره) فی العروة و المحقّقِ الخراسانیِّ(ره) فی الوسيلة فی مورد الورق و نظائره.

ذَكَرَ السّيّدُ(ره) فی العروة و المحقّقُ الاصفهانیّ(ره) فی الوسيلة، فتاوىٰ وِ اِشاراتٌ مَبْنِيّاً علىٰ النَّظرينِ المذكورينِ: هل الورقُ و سايرُ الاَوراقِ بانفسها، مالٌ او سندٌ للمال و بمنزلة القبالة؟

حتّىٰ يستفادُ من المحقّق الاصفهانیِّ(ره) فی الوسيله: انّه كانَ مُتردّداً فی المسألة حيثُ ذَكَرَ حُكمَ كُلِّ موردٍ و شقٍّ مِنَ المسألة بالتّرديدِ مثلاً قال(ره) فی الوسيلة فی باب الصّرف: انّه بيعُ النّقدِ بِالنّقدِ و يُعتبرُ ان يَحصُل القبضُ فی مجلس العقد

فحينئذٍ، اذا لم‌يكن الورقُ مالاً بل سَنداً و كانت المعامِلَةُ فی الحقيقة بينَ النّقدينِ و كانَ الورقُ سندَ النّقدِ وَ حَوالته، لم‌يَتحقّقِ القبضُ الَّذِی كان شرطاً فی بيعِ الْصَّرْفِ وَ الْسَّلَم.

و قال(ره): زِد علىٰ ذلك انّه تُشكلُ مَسألَةُ الهبة ايضاً **لانّ** القبضَ، شرطٌ فی صحّة الهبة.

و من المعلوم: انّ قبض مورد الهبة، لم‌يتحقّق فی الهبة **بناءً** عَلىٰ كَونِ الورقِ سنداً.

بالجملة، فی مثل معاملة الْسَّلَمِ وَ الْصَّرْفِ و عقد الهبة و غيرهما ممّا يعتبر فيها القبض، يُشكِلُ الامرُ **بناءً** عَلىٰ القول بانّ الورق سنداً لامالاً.

و المحقّقُ الاِصفهانیُّ، سعیٰ(ره) للقول بحصول القبض ايضاً فِی الْصَّرْفِ وَ الْسَّلَمِ و الهبة **بناءً** عَلىٰ انّ الورق كان سنداً و المعاملةُ كانت علىٰ النّقدين **بِتَقريب** انّ قبض الورق بمنزلة القبض **و مع ذلك** صرّح(ره) فی الوسيلةِ فی ذيل كلامه: «**علىٰ اِشكالٍ**».

لايخفیٰ عليك انّ التّقريبُ القول بانّ قبض الورق، بمنزلة القبض، لايَخلُو عن اِشكالٍ **لانّ** القبض، عبارةٌ عن ايجادِ مِصداقِ الْكُلِّي **و ذلك** لاَنَّ المعاملة اِمّا علىٰ الشّخصیِّ او عَلىٰ الكلّیِّ وَ ان كان موردُ المعاملة، الشّخصَ **فمعلومٌ انّ** قبضه،

تحويلُ عينِهِ و ان كانت المعاملَةُ علىٰ الكُلّي فقبضُ الكلىِّ بِإقباضٍ فَرَدَّهُ.

فبناءً عليه، قبضُ الفضّة بِإقباضِ مِصداقِ الفضّة.

و قبضُ الذّهبِ بإقباضِ مِصداقِ الذَّهَبِ و تَكفى فى القبضِ، التّخليّةُ **و لكن** لايَكفى فى القبضِ، تحويلُ السّند وَ القبالة و نحوِ ذلک.

و مايترأى: اِنّ العرفَ، يَحكمُ بِكونِ الورق قبضاً، اِنّما هو بِمُلاحظةِ كونِ الورقِ سَنداً، **لايصّح.**

ذكر المحقّق الاصفهانيُّ طريقاً وَ حِيلَةً أُخرىٰ اِجمالاً و كان يَتداولُ كثيراً فى زمانٍ لم‌يصر الورقُ مالاً بل كان سنداً و هو انّ الورقَ وَ الصَّک و السِّفتجة و ساير اوراق القيمة وَ اِن كانت سنداً **و لكن** يحصل فيها القبضُ و لم‌يرد عليها سايرُ الاِشكالات الّتى قلناها سابقاً.

بتقريب انّ المعاملة وقعت عَلىٰ القِرطاس و الوَرقِ المخصوص من انّه وَرقٌ مخصوصٌ يعنى بِالنّظر الموضوعِيِّ لابالنّظر الطَّريقيِّ و السّندِيِّ.

وَ اختارَهُ المحقّقُ الحائرى(ره) هذا الطّريقَ لدفع بعض الشّبهات

اَقولُ اوّلاً: انّ هذا الطّريقَ، لايُصلح عَملَ النّاس **لانّ** فى الخارج لم‌يكن كذلک **لانّ** المعاملة، لم‌تقع بعنوانِ القِرطاس الخاصّ وَ الورقِ المنقوش.

و ثانياً: لو سلّمنا انّ فى الخارج ايضاً كذلک تحقّقت المعامِلَةُ و تبادلُ العِوضِ وَ الْمُعَوّضِ بينَ الوَرقِ المخصوص و الثَّمنِ **فحينئذٍ،** ان لايملک الدّارَ مثلاً و الذّهبَ الّذى كانَ موجوداً فى البَنک.

بالجملة؛ هٰذهِ الحيلةُ ايضاً كما ذكره المحقّق الاصفهانىّ(ره) و بعضُ المشايخ(ره)، محلُّ اِشكالٍ و لاترفع الغائِلَةَ.

فَعُلِمَ ممّا ذكرنا: انّ الورق لو فرضناه سنداً يُشكلُ الامر فى كُلِّ مايعتبر فيه القبضُ مِنَ الْسَّلَمِ وَ الْصَّرْفِ و الهبة فيما يعتبر فيه القبضُ و لاينفعه احدُ الكلامَيْنِ و اَحَدُ الْحَلَّيْنِ و هما: القولُ بصدق القبض هنا او القولُ بانّ المعاملة كانت على قرطاس مخصوص حتّىٰ ترفع الاشكالات المذكورة؟

بالجملة؛ كلّ من قال بأَنَّ الورق، كان سنداً، لايَلْتَزِمُ عملاً بهٰذِه الامور المذكورة من الْمَحاذيرِ.

و من جملة اللّوازم المترتّبة علىٰ النّظرين المذكورين فی باب الورق، ماتظهر الثّمرةُ فی باب الخُمس وَ الزّكوةِ و المُضاربة و الرّبا و فی باب سُقوطِ السّكة عن الاعتبار و غير ذلک من المسائلِ.

و من جملة الثّمرات الّتی تقع عَلىٰ كون الورق مالاً و نقداً رايجاً او سنداً، ماتظْهَرُ فی بعضِ مَسائل الخمس فيما اذا ظَهَرَ التّرقی وَ التّنزُلُ فی قيمةِ الورق بانّه هل يلزم الخمسُ اذا كان الورقُ، اكثر قِيمةٍ من الورقِ الّذی كانت له فی النِّسبَةِ الماضية ام لا؟ يختلف الحكمُ بحسب اِختلاف هٰذين النّظرين فَاِن كانَ المدارُ عَلىٰ السّنَدِيَّةِ فلايجب عليه الخمسُ و لو كان تعداد الاوراق متعدّداً و كثيراً و لو زاد مقدارَ خمسينَ آلاف تومانٍ اِلىٰ مأةِ آلاف تومانٍ **لانّ** مقدارَ المال الّذی يلزم وصوله فی مقابل هذا السّند، لم‌يَزِدْ بل نَقَصَ.

وَ امّا لو كانَ الورقُ من جملة النُّقودِ الرّايجة و زاد هذا النّقدُ، يلزم عليه الخمسُ و لو كان هذا النّقد يُعطىٰ فی مقابله فی زمنٍ سابقٍ مأة خروارٍ من الحنطة و الآن يُعْطىٰ ثمانين خروارٍ من الحنطة.

و بالجملة، من جملة الثّمراتِ بين النّظرين الخمسُ فاذا قلنا بسنديّة الورق، لايجب الخمسُ اذا اُضِيفَ شیءٌ اِلىٰ السّند **لانّ** ذا السّند، حَدَثَ فيه النُّقصانُ و اذا قلنا بكون الورق نقداً يجب عليه الخمسُ اذا اُضِيفَ النّقد.

من جملة الثّمرات بين كون الورق مالاً و نقداً رايجاً و بين كونه بمَنزلةِ السَّندِ و السُّفتَجةِ وَ الصَّكِ، مَسألَةُ الرّبا.

مسألة الرّبا وَ الْصَّرْفِ و الْسَّلَمِ من جملة الثّمراتِ الّتى ذكرُوها فى الكتب و غيرها من الثّمرات، تَعرّضنا لبعضها فيما مَضىٰ و سَنَتعرّضُ لبَعضها فيما بعدُ.

اذا قلنا: انّ الورق، نقد رايجٌ و كانَ ثمناً و كان من جملة الأثمانِ، لايجرى فيه الرّبا و هذا ماإشتهر فى أنْسِ العوام انّ الورق ليس فيه الرّبا **و لكنّ** الَّذِى إشتهر فى ألسِنَةِ العوام، لايجوز القولُ باطلاقه **لانّ** قسماً من الرّبا، يجرى فى الورق كيف ما كان؟

و الثّمرةُ و التّفاوتُ بين النّظرين ان كانت موجودةً، انّما هى فى القسم الآخر من الرّبا فلايجوز القولُ بجواز الرّبا فى الورقِ مُطلقاً.

توضيح ذلك انّ مورد الرّبا شرعاً، إثنانِ و لاثالثَ هُنا **و هذانِ المورد ان كان** بينهما تفاوتٌ من حيثُ الشّرائطِ.

المورِدُ الاوّل: مورد القرض و هو اَخذُ الزّيادة فى الورق فى مورد الفرض **و الرّبا فى القرض** اوضح فَردِي الرّبا و كان مُحرَّماً **و يدلّ عليه** الكتابُ و السّنةُ **فبناءً عليه** قرض المكيل و المُوزونِ و المعدود، ربوىٌّ لاشَرطَ له فى جَميعِ الأموالِ و الأقسامِ.

فبناءً عليه، قرضُ الورق عَلىٰ كلا النّظرين سَواءٌ فُرِضَ كونه مالاً و نقداً او ايجاداً وَ سَنداً و سَواءٌ كانَ القرضُ بنحو الشّرط او بشرطِ الْمُرابحةِ، كان مُحرّماً **و لااشكال فى الحرمة** و هذا ليسَ محلاً للكلام و ليس موردُ الثّمرة بين النّظرين **بل الثّمرة بينَ** النّظرين ان كانت ثابِتةً، إنّما هِى فى المورِدِ الثّانىّ يعنى فى المُعاملةِ و المُبادلةِ و المُصالحةِ من غير القرضِ.

توضيحُ ذلك انّ قَبلَ رَواج الورق، كان الرّايجُ فى المعاملات، النّقدين و كان للنّقدينِ حكمانِ:

الاوّل: انّ معاملةَ الذّهب بالذّهب او الفضّةُ بالفضّةِ او الفضّةُ بالذّهبِ و الذّهبُ

بِالفضّةِ، يكون من قبيل مُعامِلَةِ الصّرف و يُشْتَرطُ فيه القبضُ فى المجلس اى يشترط فى معاملة النّقدين، اَلنّقدُ بالنّقدِ، القبضُ فى المجلس.

الثّانى: جريانُ الرّبا فى النّقدين مثلاً اذا قال: بعتُ هذه العشرة، بِإحدىٰ الْعَشَرةِ و لو كان احدُهما نقداً و الآخرُ نَسِيئةً او كان كلاهُما نقداً، لايجوز **و ذلك لانّ** فى الرّبا المعاوضِيِّ، يُشترَطُ اَمرانِ بخلاف الرّبا القرضِيِّ.

الاوّل: اِتّحادُ الجنسينِ فالزّيادةُ فى الجنسين المختلفين، لامانِعَ فيه.

الثّانى: كونهما مكيلا او موزوناً فلو كان من المعدودات فالزّيادة فيها لامانِعَ فيه و هذانِ الشّرطانِ كانا مُوجودينِ فى النّقدينِ.

و اَمّا اذا وقعت مُعاملةٌ بين الورقينِ فُعُومِلَ عشرةَ اَوراقٍ مع احد عشر وَرَقاً او عُومِلَ تسعٌ و تِسعونَ تومانا مع مأةِ تومانٍ، فتظهر الثّمرةُ بين النّظرين **فاذا** لاحظنا اَنَّ الورق بقىٰ علىٰ حالة النّوت و الوَرقِ و السّندِ، لاتجوز المعامِلَةُ لِكونه مُوجِباً للرّبا **لانّ** المعاملةَ وَقَعَتْ فى الحقيقةِ بين النّقدين **لانّه** حَصَلَ فى النّقدين، الشَّرطانِ فى كونِ المعاملة رِباً بخلافِ ما اذا قلنا انّ الورق، لمْيَكُنْ سنداً بل نقدٌ رايجٌ و مالٌ فلامانِعَ من الزّيادة فى معاملة الورقِ.

بالجملة؛ فى الذّهب و الفضّة، يجرى الرّبا عَلىٰ قِسْمَيْهِ، الرّبا القرضِيِّ مثل سايرِ الاجناس عُموماً و الرّبا المعاوضِيِّ و اَمّا الرّبا المعاوضِيِّ فلِحصُول كلا شرطَيْهِ من اِتّحادِ الجنسين وَ كونه مَكيلاً او مَوزُوناً.

و الورقُ ان كان سنداً و بمنزلة الحوالة، فالمعامِلَةُ فى الحقيقة، تتحقّق عَلىٰ النّقدين فالزّيادةُ فى الورق، يوجب كونه رباً ممنوعاً.

وَ اِن قلنا انّ الورق كانَ مالاً برأسه و نقداً رايجاً فلايجرى الرّبا فيه عَلىٰ هذا النّظر فى صُورَةِ الزّيادَةِ. **و هذا، يوجب** سُوءَ اِستفادَةِ بعضٍ و تجويز الرّبا فى الوَرقِ فى صورة المعامِلةِ **و السّيّدُ(ره)** حيث قال: «الورقُ من قبيلِ المعدود و ليس من المكيل و الموزونِ و انّه كان مالاً و ليس مثل البَراتِ و الحوالَةِ و كذلك النّوتُ» كانَ نَظَرُهُ(ره) اِلىٰ الرّبا المعاوِضىِّ و امّا الرّبا فى القرض فلااِشكال فى عدم جريانه.

نَحنُ نَقولُ: قلنا سابقاً: انّ فى الازمنة السّابقة، يَحفَظُونَ الفِضَّةَ فى صندُوقِ البَنک لِسُهولَةِ المعاملات و سُهولَةِ الجريانات الاِقتصادِيَّةِ و يَطبعُون فى مقابل هٰذِه الفضّة، اوراقاً يُسَمُّونه: النّوت و كان كلُّ بلدٍ و مَدِينَةٍ، نوتاً خاصّاً له و يكتب انّ هذا الورق، يجب ادائه فى بلدة «**تهران**» مثلاً او فى «همدان».

و فتوىٰ السّيّد(ره) مبنىٌّ عَلىٰ هذا الوضعِ من حفظ الفِضَّةِ فى صُندوقٍ كان لِكُلِّ بَلَدٍ.

و اَمّا بعد هذا الزّمان، الوضع لم‌يكن منحصراً لِكُلِّ بلَد و تَحَوُّلٍ من وَضعِ النّوتِ اِلىٰ وضعٍ آخر و تَحَوُّلٍ من حيثيّةٍ تقييديّةٍ اِلىٰ حيثيّةٍ تَعليليّةٍ يعنى عِلّةُ مالِيَّةِ الورقِ الآن، كونُ الوضعِ الخاصّ له و اَمّا فى الزّمن السّابقِ كَاَنْ يُقال انّ كلّ ورقٍ، كانَ مُعادلَ موجودٍ يعنى كانَ فى الزَّمَنِ السّابِقِ، الورقُ بِحَسَبٍ سنداً **و لٰكنَّ الآن** صارَ الورقُ مالاً **و هٰذِه الثَّمَرَةُ الّتى** كانت فتوىٰ السّيّدِ فى ملحقات العروة.

حيثُ قال(ره): «اِنّ مِن جُملَةِ الثّمرات بين كَونِ الورقِ، مالاً او كونه سَنَداً،؟ جريان رِبا المعاوضِيِّ فيه او عَدَمُ الجريان» ليست موجودةً فى زماننا هذا **لانّ** الوضع، تحوّل اِلىٰ مَعنىً آخر و لايختصّ الىٰ قَضِيَّةِ الْمَسكوكة بل الفِضَّةُ الْمَسكُوكه، لم‌يُعْلَمْ وُجُودُها بعينها و ان كانت فِضّةً، كانت فضّةً غَيرِ مَسْكُوكَةٍ.

الذّهبُ غير الْمَسكوكَةِ و ساير الجواهرات اَيضاً لم‌يكُونُوا مُتَعَهِّدينَ بِاَداءِ الْذَّهَبِ وَ الفِضَّةِ فى مقابل الورق و عَلىٰ فَرضِ كون الورق، سنداً فليست المعاوِضَةُ بين الفِضَّةِ وَ الفِضَّةِ بل المعاوِضَةُ بين اُمورٍ فيها الفِضَّةُ و الذّهبُ و الجواهرُ.

قال الفقهاء: لو باع درهماً بدرهمين كانَ باطلاً **حيث** كان رباً و لو باع دينارا بِدينارَيْنِ فهوباطِلٌ وَ اَمّا لو باع درهَماً و ديناراً بِدِرهمينِ و دينارَيْنِ فهويَصِحُّ مع انّ مقتضىٰ القاعدة، عَدَمُ صِحَّةِ هذا اَيضاً **و لكن** وَجهُ الصِّحَةِ، اَنّهُ ضُمَّتْ ضَمِيمَةٌ عليه و يَنصَرِفُ كُلُّ جنسٍ اِلىٰ مايُخالِفُهُ.

مُطابِقُ هٰذِه القاعدةُ اى الْضَّمُ وَ الْضَّمِيمَةُ، لامانِعَ فيما نحن فيه اَيْضاً الزِّيادةُ.

اِشكالٌ فی مُبادِلَةُ الورق مع الورقِ مع زيادةٍ

قلنا سابقاً: اِنّ من جملة اَحكامِ الورق الّذی كان مُفتیٰ به و كانَ المُبتلیٰ به فی عصرنا هذا، مبادلةُ الورقِ مع الورقِ مع زيادةٍ.

قلنا سابقاً انّه ليس هُنا اِشكالُ الموزونِ وَ المَكيلِ **لانّ** الورق، لم‌يكن مِنَ الْمَكيلِ وَ المَوزُونِ و ليس ايضاً اِشكالُ انّ الورقَ سَندٌ وَ المُعامِلَةُ وَقَعتْ عَلیٰ النَّقدينِ اللّذين وُجِدا فی صُندوقِ الْبَنكِ **لانّ** الورقَ، مالٌ و ليس مِنَ المَكيلِ وَ الموزونِ، فلم يَجرِ الرِّبا المعاوضِيُّ فيه.

حينئذٍ، لوكان فيه اِشكالٌ فهو اَنّ الورق ثَمَنٌ و جَعْلُ الثّمنِ مَكانَ المبيعِ، لايَخْلُو عن شُبْهَةٍ.

توضيحُ ذلك: انّ فی باب الضِّمانات فی باب الضّمانِ القيّمي وَ المِثلِيِّ، كان قولُهُ عليه السلام: «**عَلیٰ الْيَدِ مااخذت حتّیٰ تُؤَدِّی...**» اَحَداً من الادلّةِ وَ الاداءُ فيه عَلیٰ اَنحاءٍ مُخْتَلفةٍ: فان كانت العينُ، موجودةً فيجب اَداءُ نفسِ العينِ وَ اِن لم‌تَكُنْ موجودَةً و كان قيّمياً فَيَجِبُ ردُّ نوعِ الْجنسِ مع التآلّف فِی القيمةِ وَ الصّفاتِ و هو الْمِثلُ و ان لم‌يَكُنْ له نوعٌ، يجب اَداءُ القيمةِ وَ المالِيَّةُ يعنی اذا اَمكَنَ اَداءُ الشَّخصِ فی الصّفاتِ و المالِيَّةِ وَ الْقِيمَةِ فَيُؤَدِّيه.

فان لم يُمكنُ ردُّ الشّخصِ فيجب رَدُّ مايَشترِک مَعهُ فِی الاَوْصافِ و هو المِثلُ فان لم‌يَكُن ردُّ المثلِ ممكناً فيجبُ رَدُّ القيمةِ و المالِيَّةِ و هو الْقَدرُ المُشتركُ بين الاَموالِ من دُونِ مُلاحِظةِ الاَوصافِ وَ الخُصُوصيّاتِ.

و من المعلوم: اَنَّ القدر المُشترکَ بَيْنَ الْاَموالِ و هو المالِيَّةُ، لايُمكنُ رَدُّهُ فی الخارجِ بِوَصفِ الكِلّيَةِ بل يُرَدُّ ما هو بمنزلَتِهِ فی الخارجِ و سَمُّوهُ ديناراً وَ دِرهماً و وَرقاً وَ نَقداً.

فبناءً عليه ، لم تلحظ الخُصوصيّاتُ و الاَوْصافُ فی بابِ الْاَثمانِ بل المَقصودُ و المَنظورُ، مِقدارُ المالِيَّةِ و هُوَ مِيزانُ التَّفاضُلِ وَ التَّساوِيِّ فی الاَشياءِ وَ الاَجناسِ، **فالثَّمنُ** وَ القِيمَةُ وَ الدِّراهَمُ و الدّينارُ، اَنّما هو طريقُ البيعِ وَ الشِّراءِ و مقايسةُ الاَموالِ

فى المالِيَّةِ و تعيينِ تَفاضُلِها او كونهما مُتَساوِيَيْنِ فى القيمةِ، فـالحاجةُ اِلىٰ الثّـمنِ، حاجةٌ ثانويّةٌ كما انّ الحاجة اِلىٰ الاَجناسِ الاُخَر حاجةٌ اَوَلِيَّةٌ.

نعم: اَلاَثمانُ الّتى كانت فى الاَزمِنةِ السّابقةِ من الدّراهم و الدّينار، كانت لها ماليّةٌ فى نفسها يعنى كانت لها حيثيّتان: حِيثيَّةٌ جِنْسِيَّةٌ كَالحديدِ و حيثيّةٌ ثَمَنِيَّةٌ و كـانت سِكَّةٌ **و لذا لايَبْعُدُ** القولُ بِإمكانِ معاملةِ درهم و دينارٍ فى مقابِلِ درهمٍ و دينارٍ آخَر

و من هنا، صَرَّحَ الفُقهاءُ فى تعريفِ: **«بَيْعُ الصَّرْفِ»** انّ الصَّرْفَ، بَـيعُ الْـاَثمانِ بِالْاَثمانِ و قالُوا بانّ هذا المال، كانَ موزوناً وَ اَمّا الاَشياءُ الّتى كانت ثـمناً مَـحضاً كالوَرقِ و ليست مادَّتُها مالاً بل ماليَّتُها اِعتِباريٌّ فليست يُقابَلُ لِلبيعِ بل هِيَ طريقُ البيعِ وَ الشِّراءِ يعنى جَعْلُها وَ اِعتبارُها، اِعتبارٌ طريقيٌّ لاموضوعِيٌّ حتّىٰ نَقَلَ الْعلاّمَةُ قطبُ الدّين الشّيرازىُّ عن شَيخِه، العَلاّمَةِ الحِلىِّ فى باب بَيْع الصّرْفِ انّه قال بعضٌ: **«اِنّ»، يُعْرَفُ بِمُقارِبَتِهِ بِالْبناءِ».**

و لذا اَشْكَلَ الامرَ عَلىٰ شيخنا الانصارىِّ فى باب المُعاطاةِ فى تَمييزِ البايعِ عن المشتَرِى فِى المُعاطاةِ **لانّ** مَناطَ التّمييزِ فى مَرحَلَةِ الظّاهرِ، انّما هو بِالبَاءِ الْجارَّةِ مِنْ قولنا: **«بِعْتُ هٰذا بِهٰذا».**

و هذا المناط، يُشكِلُ فى باب المعاطاة **لانّ** فيها لمْ يَكُنْ لفظٌ بل الْمُعاطاةُ مـن قَبيلِ الفعل لااللَّفْظِ.

امّا العلاّمَةُ الحِلىُّ فقد صرّح بانّ المقارنه **«بالباء»،** لاتفيد فى تَمييزِ المشترِى عن البايع **و القول** بِانّ البيعَ، تمليكُ عينٍ بِعِوَضٍ، اَمرٌ غالِبِيٌّ يعنى: لو كانت البَاءُ مَقرونَةً، يُقارِنُ معَ الثَّمَنِ غالباً وَ اِلاّ لو قلت: بِعتُ هٰذا الدّينارَ بِكِتابٍ، فَصاحِبُ الدّينارِ هُو المشتَرِى و صاحبُ الكتابِ، البايعُ وَ لَوْ قارَنَ حرفُ الباء مَعَ الكتابِ وَ اِتَّصَلَ حرفُ البَاءِ مِن كَلِمَةِ كتابٍ.

حتّىٰ قالَ العلاّمَةُ(ره): لو بَاع هذا الدّينارُ بِحَيْوانٍ، كانَ لِلْبايعِ خيارُ الحيوانِ عَلىٰ الظّاهرِ يعنى لااِعتبارَ لِظاهر العبارَةِ بل كُلُّ مَن كانَ الثَّمَنُ عِنْدَهُ فَهُوَ الْمُشتَرِى وَ لو قال المشترى: **«بِعْتُ هٰذا الدِّينارَ فِى مُقابِلِ هٰذا الْخَبزُ».**

مُضافاً اِلیٰ ذلک، اِدّعیٰ العلاّمة، الاتّفاق علیه.

و لایخفیٰ: انّ ماقال به العلاّمةُ، کلامٌ حَسَنٌ **لانَّ** صاحبَ الدّینارَ هُوَ المُشتَرِی وَ لو عَبَّرَ عَنْهُ بِاَیِّ عِبارةً فمُجرّدُ القول بانّ البیع، عبارةٌ عن تملیکِ العین بِعِوَضٍ مثل بِعْتُ الکتابَ بِدِینارٍ، لَیْسَ دَلیلاً عَلیٰ انّه لو عَکسَ و قالَ: بِعتُ الدِّینارَ بِکِتابٍ، یَلْزَمُ اَنْ یَکُونَ بایعُ الْدِّینار، کانَ بایعاً **لانّ** ماهِیَّةَ الدّینار، ماهِیَّةُ الثَّمَنِ وَ هِیَ ماهِیَّةٌ طریقِیَّةٌ.

و لذا قلنا سابقاً: انّه لااِعتبارَ بِالْاَلفاظِ فی تَمییزِ البایعِ عَنِ الْمُشْتَرِی یعنی مثلاً اِذا قال: لِکَلِمَةِ التَّمْلیکِ من «**مَلَکْتُکَ**» فَهُوَ البایعُ و اذا قالَ: «**تَمَلَّکْتُ**» فَهُوَالمُشتَرِی **فربّما یُمکِنُ ان یَقُولَ** «تَمَلَّکْتُ» مع ذلک هو یُحْسَبُ بایعاً **و ربّما یُمکنَ** اَنْ یَقُولَ: «**مَلَکْتُکَ**»، یُحْسَبُ مُشترِیاً کما نَبَّهَ عَلیهِ الْعَلاّمَةُ الحِلِّیُ اَعلیٰ اللّٰهُ مقامَه.

غایة مایُمکن اَنْ یُجابَ عن هذا الاشکالِ: اَنَّ هذا، یَصِحُّ **وَ لکِنَّهُ** مُقتضیٰ الاِطلاقِ یعنی خُلِّیَ و طَبْعَهُ، یَنصرِفُ الثّمنُ اِلیٰ کونه طَریقاً لِلْمُبادِلاتِ وَ تَشخِیصِ التَّفاضُل وَ التَّساوِیّ فِی الاَجْناسِ وَ صاحِبُ الثَّمَنِ کانَ مُشتَرِیاً بِالاِشْتراءِ یعنی یُلاحَظُ مُلاحِظَةً آلِیَّةً **و لکن** یُمکِنُ اَنْ یُلاحَظَ الدِّینارُ وَ الدِّرْهَمُ بِنَحوِ الاِسْتِقلالِیِّ وَ الْمَعنیٰ الْاِسْمِیِّ یعنی الثَّمَنُ بِطبیعَتِها، **ثَمَنٌ** وَ طریقٌ و صاحِبُ الثَّمنِ هُو الْمُشتَرِی.

وَ دَعویٰ اتّفاقِ الْعَلاّمَةِ، تَصِحُّ فی مَوردِ الْطّبعِ الْاَوَّلِی وَ لَیْسَ هٰذا، دَلیلاً عَلیٰ انّه لایُمْکِنُ اَنْ یُلاحَظَ الْثَّمَنُ مُسْتَقِلاً بِنَحوِ الاِسْمِیِّ و لیسَ دَلیلاً عَلیٰ اَنَّهُ لایُمکِنُ اَنْ یَقَعَ الْثَّمَنُ مِنَ الْدَّرهَمِ وَ الدّینارِ، مورداً لِلْبَیْعِ.

بالجملة؛ نحن مع قبول قول العلاّمة(ره) و دعواه الاتّفاق، نُنزّلهُ علیٰ متعارفِ **العرف و هذا الجوابُ حَسَنٌ** و یَصِحُّ الاّ انّ هذا الجوابُ، لایَصْلَح اُمورَ النّاس **حیث** انّ دِیدَنَ النّاس، لیس فی الخارج عَلیٰ بیعِ الورق مَعَ الورق(ره) مع الزّیادَةِ بل اِستَفادَ بعضُ التّجار من فَتویٰ السّیّد(ره) و المحقّق الاِصفهانِیّ فی الحِیَلِ الشّرعیّة فی مقابل الرّبا و جوازُه فی معاملة الورقِ مع الورقِ بحیثُ وجّه عَمَلُهُ الْرَّبَویُّ بهذا النّوع مِنَ الْحِیَلِ الشّرعِیَّةِ.

و لایخفیٰ: انّ الْحِیَلَ الشّرعیّة انّما هی شُرِّعَتْ فی مَواردِ الضّرورة لالِتَحریمِ

حِكمَةِ اِبطال الرّبا يعنى اَلْغىٰ حِكمَةَ مَنعِ الرّبا و هى حِفْظُ الجوامعِ عَنِ السُّقوط و التّزلزلِ.

فَتَحصَّلَ من ذلك كلّه، انّه يَصِحُّ الرّبا المعاوِضِيُّ فى الورق **و لكن** له شَرطانِ:

الاوّل: ان يَقْصُدَ البيعَ و الشِّراءَ حقيقةً.

الثّانى: عَدمُ كثرة هذا النّوع من المعاملات **بحيث** يسلب صورته و واقعه و تَحَوَّلَ اِلىٰ البيع بالشّرط الّذى يكونُ فيه الرّبا.

و مِمّا ذكرناه سابقاً ظهر انّ الورق فى زماننا هذا، صار مالاً و ليس سَنداً و اَنّ موردَ النّظر و الماليّة، نَفسُ الاَوراقِ و ليس النّظرُ فيها مِثلَ النّظرِ فى الْحَوالَةِ وَ القَبالَةِ فليس الورقُ، سَنَدَ الثَّمَنِ بل نَفْسَ الثّمنِ و كانت له الماليَّةُ و لو قَبلنا انّ فى الاَزمنَةِ السّابقة، لم‌يكن مالاً بل كانَ سَنَداً لِلْذَّهَبِ وَ الفِضَّةِ المركُوزَةِ فى صُندوقِ الْبنك المركزىِّ **و لكن** فى زماننا هذا، كان له اِعتبارٌ خاصٌّ مالِيٌّ و ان لم‌تَكُنْ لِمادَّتِهِ ماليَّةٌ.

فبناءً عليه: الورقُ، مالٌ وَ ثَمنٌ و الاشكالاتُ الّتى تمكن ان ترد عليه مَدفوعَةٌ وكانت القدرة عَلىٰ التّسليم حاصِلَةً و كانت مَعلُومَةً و قَبضُهُ اَيْضاً حاصلٌ فى كُلِّ مايُعتبَرُ فيه القبضُ فى المجلس مِن الْصَّرْفِ وَ السَّلَمِ وَ الهِبَةِ وَ اِتلافُه، موجبٌ لِلضِّمان و لااِشكالَ فى وُقوعُ الْوَرَقِ ثمناً فى المُضارِبَةِ و تَتَوَجّهُ عليه الزّكوةُ وَ الخُمسُ مثلُ سايرِ الْاَموالِ و الاَشياءِ.

قال الشّيخُ(ره): اِنَّ ما لم‌يَكُنْ مالاً و ما كانَ فاقِداً لِلْماليَّةِ تارةً يَكونُ عُرفِيّاً و تارةً اُخرىٰ يكونُ شرعِيّاً.

و العاقِدُ لِلْماليَّةِ عرفاً تارةً يكونُ لاَجلِ قِلَّتِهِ **وَ اُخرىٰ** لِخِسَّتِهِ.

و اَيضاً: تارةً يكونُ عَدمُ ماليّته واضِحاً **و اُخرىٰ كانَ** مَشكُوكاً وَ من مَصاديقِ الْمُشتَبه للمال.

و اَمّا ما لم‌يكن مالاً شرعاً كالخِنزيرِ وَ الْخَمرِ فمعلومٌ اَنَّ مُعامِلَتَهُ، ليست جايزةً وَ اَطْبَقَت عَلَيْهِ النّصُ و الفَتوىٰ مثل: «**ثَمَنُ الْخمْرِ سُحْتٌ**» و «**ثَمَنُ الْخنزيرِ سُحْتٌ**» وَ اَمّا ما لم‌يَكُنْ ما لاِقِلَّتِهِ فَمِثلُ حَبَّةٍ من حِنْطَةٍ فَالْحَبَّةُ مِنَ الحِنْطَةِ، كانت مِلكاً و ليس

مالاً و لايَجوز غَصبُ الحَبَّةِ لانّها تكونُ مِلكَ الغير.

و اَمّا ما لم‌يَكُنْ مالاً لِخِسَّتِهِ فَمِثلُ الخَنافيس وَ الْحَشراتِ وَ الدَّيْدانِ و سايرِ الحيوانات وَ الاَشْياءِ الَّتِی ليست لها مَنفَعَةٌ مُحَلِّلَةٌ مُعْتدّاً بها.

فما لم‌يكن مالٌ لقلّته او لِخِسَّتِهِ، فلم يكن مورداً لِلمعاملة **حيثُ** لم‌يَكُنْ مالاً لِخِسَّتِهِ وَ قِلَّتِهِ و عدمِ رَغْبَةِ النّاس غالباً اِلَيْهِ فَمُعامِلَةُ الحَشراتِ لايَصِحُّ لِعدمِ كونها مالاً.

السّيخُ(ره) ذَكَرَ هُنا ثلاثَةَ قَواعِدَ لايخلو كُلٌّ واحدٍ منها عن نظرٍ و تَأَمُّلٍ **امّا القاعدة الأولیٰ فهو** انّ ما لم‌يكن مالٌ لِخِسّتِهِ كالْحَشراتِ وَ الدَّيْدانِ، لم‌تَقَعْ مُوردا لِلمُعاملة **لانّه** لم‌يحصل شرطُ صِحَّتِها و هو الماليّةُ.

و امّا شرطيَّةُ الْماليَّةُ فی صِحَّتِها فهو انّ معنیٰ البيع، مُبادِلَةُ مالٍ بِمٰا دَلَّ كما عَنِ الْمِصباحِ فحيثُ لايكونُ مالاً فهو ليسَ بيعاً.

امّا القاعدةُ الثّانِيَةُ فهی انّ فی موارد الشّک فی كونِ شیٔ مالاً ام لا؟ فَاِنْ صَدَقَ عليه اَنَّهُ اَكْلٌ بالبٰاطلِ يَشْمَلُهُ قَوْلُه تعالیٰ: «**لاتَأْكُلُوا اَمْوالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبٰاطِلِ**» فَيُوجِبُ بُطلانَ الْمُعامِلَةِ عَلَيْهِ.

فَاِنْ لم‌يَصْدُقْ عَليهِ: «**اَكلٌ لِلمالِ بِالبٰاطِلِ**» فَيرجِعُ اِلیٰ عُمُوماتِ التِّجارَةِ: «**اِلاّٰ اَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تراضٍ**» و «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**» و «**اَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ...**».

حاصِلُ كلامِ الشّيخ(ره) فی المقام انّه: اِمّا مَعلُومٌ انّه لَيْسَ بمالٍ كَالحَشراتِ وَ الدّيْدانِ فلارَيْبَ فی عَدمِ جوازِ مُعامِلَتِهِ لاِعتبارِ الماليَّةِ فی البيعِ وَ اِنْ لم‌يَكُنْ اَنَّهُ مالٌ فَاِنْ صَدَقَ عليه عُرفاً اَنَّهُ اَكْلٌ لِلمالِ بِالبٰاطِلِ، يَكونُ باطِلاً وَ اِن لم‌يَصْدُقْ عَلَيهِ اَنَّهُ اَكلٌ لِلمالِ بالبٰاطِلِ فَيُرْجَعُ اِلیٰ الْعُمُوماتِ فَيَصِحُّ البيعُ **حِينَئذٍ** و كانَ صحيحاً فی الحٰالَتَيْنِ و لم‌يَكُنْ صَحيحاً فِی حالَةٍ فَاِنْ عَلِمَ اَنَّهُ لَيْسَ بمالٍ، لايَصِحُّ وَ اِنْ شُكَّ فی كونِهِ مالاً فَهُوَ مِن قَبيلِ الْشُّبْهَةِ الْمِصْداقِيَّةِ او الشّبهة المفهوميّة **فحينئذٍ** اِنْ صَدَقَ الاَكلُ بِالبٰاطِلِ عليه، لايَصِحُّ وَ اِن لَمْ يَصْدُقْ او لم‌يُعْلَمْ فَيُرْجَعُ اِلیٰ عُمُوماتِ التِّجارَةِ فَتَجوزُ المعامِلَةُ عَلیٰ مَشْكُوكِ المال فَصارت ثَلاثَةُ قَواعِدُ:

قاعدةٌ عَلىٰ مَعلومِ الْحالِ و قاعِدَتانِ فى حُكْمِ شىءٍ يُجْهَلُ كونُه مالاً ام لا؟

وَجْهُ القاعِدَةِ الاُولىٰ، اِنَّما هُوَ اِعتبارُ المالِيَّةِ فى البيعِ **وَ اَمّا وَجْهُ القاعِدَةِ الثانِيَةِ** فى صُورَةِ صِدقِ الاَكلِ بِالْباطِلِ.

و معلومٌ: انّ النَّهْىَ، تحرِيمِيٌّ وَ وَضْعِيٌّ اَيْضاً يُوجِبُ البُطلانَ **وَ امّا وَجْهُ القاعِدَةِ الثّالِثَةِ** و هى ما لَمْيَصْدُقْ عَلَيْهِ اَنَّهُ اَكْلُ المالِ بِالْباطِلِ فَيُرْجَعُ فِيهِ اِلىٰ العامِّ **حيثُ** يَشمَلُهُ و يُشَكُّ فى انّه خُصِّصَ ام لا؟ سَواءٌ كانت الْشُّبهةُ، مَفْهُومِيَّة حيثُ كانَ الشّكُ فى قِلَّةِ التَّخصِيصِ وَ كِثرَتِهِ اَو الْشُّبهَةُ مِصْداقِيَّةً؟

نَحنُ نَقُولُ: اِنّ كُلَّ واحدٍ مِن هٰذِه القواعِدِ الثَّلاثَةِ، مَحَلُّ نَظرٍ:

امّا القاعِدةُ الأُولیٰ فهیَ انّ القولَ بِبُطلانِ المُعامِلَة فیما اذا عُلِمَ انّه لیس بمالٍ، لیس بصَحیحٍ عَلیٰ اِطلاقِهِ **لانّ** البیعَ، یصِحُّ فیما اذا کانَ فی بَیْعِ ما لَیْسَ ما لا مِنَ الدّیْدانِ وَ الحشراتِ، غَرَضٌ عُقَلائِیٌّ فِی الْطَّبابَةِ و غَیْرِها.

وَ مأخَذُ اِشتراطِ الْمالِیَّةِ للبیع فَهُو تعریفُ صاحبِ المِصباحِ لِلبَیْع و هو مُبادِلَةُ مالٍ بمالٍ.

وَ مِنَ المعلوم: انّ تَعریفَ الْلُّغَویّین، کانَ تعریفاً لِلْاَعمِّ و بیانُ سِنْخِ الْمَعنیٰ وَ اِن کانَ المرادُ من التّعریفِ، تَحْتَ الْلَّفظِ الْکَلِمَةِ.

فَالفقهاءُ، لم یَقْبَلُوهُ **لانّ** مُبادِلَةَ مالٍ بمالٍ، حاصِلٌ فی الاِجازَةِ وَ الْمُصالِحَةِ بل کُلِّ مُعاوِضَةٍ بل فِی نَفْسِ البیعِ لو قالَ القائِلُ: تَبادَلْنا وَ عاوَضْنا وَ بادَلْنا، قالُوا بِعَدمِ صِحَّتِهِ.

ثُمَّ: انّ المالَ یَشمَلُ الْمَنفَعَةَ مع انّه یُشترطُ فی البیعِ مُبادِلَةُ عینٍ بمالٍ فلایَصِحُّ مُبادِلَةُ مَنْفَعةٍ بمالٍ.

بالجملة؛ تَعریفُ صاحبِ الْمصباح للبیع، تعریفٌ لُغَوِیٌّ لایَخْلُو عن مُسامِحاتٍ و هذا النّوعُ مِنَ التّعریف، لایُغنِی الْفَقِیهَ وَ الْمُسْتَنْبِطَ.

و لذا عَرَّف الفقهاءُ، البیعَ بانّه تملیکُ عینٍ بِعِوَضٍ و اَیْنَ هذا مَعَ الْقَولِ: بِمُبادِلَةِ مالٍ بمالٍ؟ فَقولُ صاحبِ المِصْباحِ فی تعریفِ الْبَیْعِ: «**مُبادِلَةُ مالٍ بمالٍ**» تنزیلٌ عَلیٰ الْغالِبِ **حیثُ** یَکُونُ مَوردُ المعامِلَة غالباً، مالاً.

فَاِنْ شُکَّ فی صِدقِ الْمالِ عَلیٰ شَیءٍ، قُرِّرَتْ فی عِلمِ الْاُصولِ، قواعِدَ وَ عَلاماتٍ:

منها: الْتَّبادُرُ وَ صِحَّةُ السّلبِ وَ صِحَّةُ الْحَملِ و غَیرِها مِنَ الْعَلاماتِ وَ فی المَواردِ الْمَشکُوکَةِ یُرْجَعُ بِالقَواعِدِ الْمقرَّرَةِ مِنَ الْتَّبادُرِ وَ صِحَّةِ الْعَملِ وَ غیرِهما مِنَ الْعَلاماتِ.

لایخفیٰ: انّ مَجریٰ هذِه الْعَلاماتِ، مُخْتَلِفٌ و لایَتوارَدُ کُلُّ واحدٍ منها عَلیٰ مَوردٍ واحِدٍ فَالْتَّبادُرُ، راجِعٌ اِلیٰ تَعیینِ اَصلِ الْمَعنیٰ حَیْثُ یُشَکُّ فیهِ.

وَ صِحَّةُ الْحَملِ وَ الْسَّلبِ، راجِعٌ اِلیٰ تَعیینِ الاَفرادِ الْمَشکُوکَةِ مِن الْمَعْنیٰ **حیثُ**

كانَ بَعضُ اَفرادِ الْمعنىٰ مَعلومٌ وَ بَعضُها غَيْر مَعلومٍ وَ الاِطرادُ مورِدُهُ ما اذا كانَتِ الاَفرادُ مَعْلُوماً اِجمالاً وَ سِنْخُهُ اَيْضاً مَعلُوماً **و لكن** الجامِعُ و قَدْرُ المشتركِ، لم‌يَكُنْ مَعلُوماً.

بالجملة؛ هٰذِهِ الْعَلاماتُ الثّلاثَةُ عَلىٰ خِلافِ مايَزْعَمُهُ بعضٌ، لاتتوارَدُ عَلىٰ موردٍ واحدٍبل لِكلٍّ مِنها موردٌ بِخُصُوصِهِ فَصِحَّةُ الْسَّلْبِ وَ الْحَمْلِ، راجِعَةٌ اِلىٰ تَعيينِ الْاَفرادِ المَشْكوكَةِ **و ما نحن فيه** من هذا القبيل **و لذا** لَو شَكَكْنا فى فَردٍ هل هُوَ بيعٌ ام لا، يُرْجَعُ اِلىٰ هٰذِهِ الْعَلاّمَةِ(صِحَّةُ الْسَّلْبِ وَ الْحَمْلِ).

نَعَم: فِى مَوردٍ لم‌يَكُنِ الجنسُ مَوروداً لِرَغبَةِ النّاسِ حتّىٰ لم‌يَكُنْ مَوردِاً لِرَغْبَةِ البايعِ اَوِ الْمُشتَرِى وَ لم‌يَكُنْ فيه غَرضٌ عُقَلاٰئِىٌّ، لم‌يَكُنْ هُنا بَيْعٌ بَل كانَ اَمْراً سَفَهِيّاً **و لكن فى** مَوردٍ يَرْغَبُ فِيهِ الْمُشْتَرِى او البايعُ و لم‌يَكُنْ لِسايِرِ النّاسِ مَرغُوبٌ فيه كما اذا اِحتاجَ الْطّبيبُ اِلىٰ حَشَرَةٍ خاصَّةٍ بحيثُ لم‌تَكُنْ للنّاسِ رَغْبَةٌ فيه.

و معلومٌ: اَنَّ هٰذا، لَم يَكُنْ مالاً وَ تَعريفُ الْمالِ عَلىٰ اَىِّ مَعنىً يُرادُ، لايَصْدُقُ عَلَيْهِ **و لكن** يَصْدُقُ عليه البيعُ و يَصِحُّ البيعُ لِصِحَّةِ الْحَمْلِ **حيث** اِنَّهُ لايَصِحُّ سَلْبُ الْبَيْعِ عنه و يَصْدُقُ عَلَيْهِ اَنَّهُ بَيْعٌ عُقَلاٰئِىٌّ كما صَرَّحَ به الْسَّيِّدُ فِى حاشِيَةِ الْمَكاسِبِ الْمُحَرَّمَةِ: انّ بَيْعَ مَنّ مِنَ التُّرابِ، يَصِحُّ اِنْ كانَتْ لَهُ مَنْفَعَةٌ عُقَلاٰئِيَّةٌ و لم‌تَكُنِ المعامِلَةُ سَفَهِيَّةً.

اَلْاِشكالُ فی القاعِدَةِ الثّانِيَةِ لِلشَّيخِ(ره)

يَرِدُ عَلیٰ جَريانِ القاعِدَةِ الثّانِيَّةِ و هی قوله تعالیٰ: **«لاتَأْكُلُوا اَموالَكُم بَينَكُم بِالْباطِلِ»** فی المَقامِ.

و توضيحه: اَنَّ الْسَّيِّدَ(ره) وَ الْشَّيخَ(ره) تَمَسَّكُوا بهذه الآية الشّريفةِ لِبُطلانِ حُكمِ بَعضِ الفُروعِ:

منها: اَنَّهُ اذا عَلِمنا مثلاً اَنَّ الْمُشتَرِی، قَصَدَ اَكلَ الْثَّمَنِ و عدمَ رَدِّه اِلیٰ بايِعِهِ اذا وَقَعَتْ مُعاملةٌ بينهما او عَلِمْنا اَنَّ قصدَ المُشترى، اَداءُ الْثَّمَنِ من الحرام، يُحكَمُ هنا بِبُطلانِ الْمُعامِلَةِ لِصِدقِ الاَكلِ بِالباطِلِ وَ كَذٰلِكَ تَمَسَّكُوا بِهٰذِه الآيَةِ الْشّريفَةِ فِی اَمثالِ هٰذِه الفُروعِ وَ لَنا فِی ذلک تَأَمُّلٌ وَ اِشكالٌ.

وَ مَنْشَأُ الاِشكال، اَنَّ السَّيِّدَ(ره) وَ الْشَّيخَ(ره) و من تَبَعَهما، فَرَضُوا الحكمِ فِی الآية الْشَّريفَةِ: حُكماً تَشْريعِيّاً مَوْلَوِيّاً لااِرشادِيّاً مَعَ اَنَّ الحكمَ هُنا، حُكمٌ اِرشادِیٌّ لامَوْلوِیٌّ وَ لَيْسَ **«الباطِلُ»** المذكورُ فِی الآيَةِ الْشَّريفَةِ، عُنواناً مُسْتَقِلاً بَل مِنَ الْمَوارِدِ الَّتِی وَرَدَتْ بَعدَ الْتَّشريعِ كما اَنَّ قوله تعالیٰ: **«اَطِيعُوا اللّٰهَ وَ اَطِيعُوا الرَّسُولَ»** حُكمٌ ثانَوِیٌّ نَزَلَ بَعدَ التّشريعِ اى بَعدَ تشريع: **«اَقِيمُوا الْصَّلاٰةَ وَ آتُوا الزَّكٰوةَ»** و نحوهما.

وَ لِذا يُقالُ: اِنّ قوله تعالیٰ: **«اَطِيعُوا اللّٰهَ وَ اَطِيعُوا الرَّسُولَ»** يَكونُ اِرشادِيّاً **فَلِذا اِذا عَصیٰ** و لَمْ يَأتِ بِالْصَّلاٰةِ، لايُقالُ: اِنَّ لِلْعاصِیِّ عِقابانِ: عِقابٌ لِتَركِ الْصَّلاٰةِ وَ عِقابٌ لِمُخالِفَةِ: **«اَطِيعُوا اللّٰهَ وَ اَطِيعُوا الرَّسُولَ».**

وَكذلك فی قوله تعالیٰ: **«لاتَأْكُلُوا اَمْوالَكُمْ بَينَكم بِالْباطِلِ»** فَيَكونُ معنیٰ **«الباطِلِ»**، غَيْرَ الحَقِّ وَ بِغَيْرِ حقٍّ مثل قوله تعالیٰ: **«وَ قَتْلِهِمُ الْاَنْبِياءَ بِغَيْرِ حَقٍّ»** او **«يَقْتُلُونَ النّاسَ بِغَيْرِ حَقٍّ»** كما يَكُونُ كَذٰلِک فِی الآيَةِ الاُخْریٰ: **«و لاتأكُلُوا اَمْوالَكُمْ بينكم بالباطِلِ و تَدلُوا بِها اِلَی الْحُكّامِ لِتَأْكُلُوا فريقاً مِنْ اَموالِ النّاسِ بِالاِثمِ».**[1]

اَلْمُتبادَرُ من الباطِلِ، مايَكُونُ مخالِفاً لِلْحَقِّ وَ اَمّا اَنَّ الْحَقَّ ماذا؟ و ما هو؟ يَلْزَمُ اِحرازُه كما يُنَبِّهُ اللّٰه تعالیٰ فی الآيات الاُخریٰ.

---

۱. سورة البقرة، الآية ۱۸۸.

فَهٰذِه الآيَةُ الشّريفة، لم تَكُنْ فى مَقامِ التّشريعِ و ليست فى مَقامِ تَشْخِيصِ الحقّ عَن غيره وَ البٰاطِلُ عَنِ الحقِّ.

فَبناءً عليه، عِدَّةٌ من الفقهاء، شَكَكُّوا فِى الْفُروعِ الْمُتَفَرِّقَةِ وَ مِن جُمْلَتِها: مٰا اِذا فَرَضَ اَحَدٌ مالاً من اَحَدٍ وَ لَيْسَ فى قَصدِهِ، الاَداءُ او مِنْ نِيَّتِهِ، الاداءُ مِنَ الْحَرامِ او عٰامَلَ وَ لَيْس مِنْ قَصْدِهِ، اَداءُ الثَّمَنِ فِى وَقْتِهِ اَوْ مِن قَصْدِهِ اَداءُ الثَّمَنِ من مٰالٍ فيه الخمسُ او مِنْ مالٍ فيه الزَّكٰوةُ مَعَ انّ اِنشاءَ هٰذِه الْمَواردِ، صحيحٌ وَ الْاِرادِيَّةُ الْجِدّيَّةُ ايضاً، حاصِلَةٌ.

وَ اَمّا عَدمُ اِتيانِ المُشتَرِى، الثَّمنَ او اتيانُه مِنَ الْمُحَرَّمِ فَهُو مِن قَبيلِ الْوَفاءِ وَ لايَرتَبِطُ بِاَصلِ الْمُعٰامِلَةِ حتّىٰ يُقالَ: اَنَّهُ وَرَدَ خِلَلٌ فى القَصدِ.

فحينئذٍ ثُمَّ هُنا مايَكُون مُعتَبَراً فى المعامِلاتِ من قَصدِ الاِنشاءِ وَ الاِرادَةِ الْجِدّيَةِ وَ اَمّامُجَرَّدُ قَصدِ عَدَمِ اِتيانِ الْمُشتَرِى الثّمنَ او مِنَ الْمُحَرَّم فَهُو نِيَّةٌ فى الاَحكامِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلىٰ الْبَيْعِ وَ لايُوجِبُ خِلَلاً فِى قَصدِ الْبَيْعِ وَ اِنشائِهِ وَ ارادَتِهِ الْجِدِّيَةِ. **ومَنشَأُ التّرديدِ والشَّكِّ** فى هٰذِه الْفُرُوعِ لِبَعضِ الْفُقَهاءِ، صِدْقُ اَكْلِ المالِ بِالبٰاطِلِ فيها.

و لكن لايَخفىٰ عَلىٰ القارىء الكرام اَنَّ الآية الشّريفةَ: **«لاتَأْكُلُوا اَمْوالَكُمْ بَينَكُم بِالْبٰاطِلِ»** لاتَصْدقُ فى هٰذِه الْمَوارِدِ **لاَنَّ** صِدْقَ اَكْلِ المال بِالبٰاطِلِ، اِنّما هُوَ فى مَوْرِدِ عِلمٍ مثلاً اَنَّ هٰذا، غَيْر حَقٍّ وَ باطِلٍ وَ اِذا عَلِمْنٰا اَنَّهُ غَيْرُ حَقٍّ فَعَلِمْنا اَنَّ مُعٰامِلَتَهُ، بٰاطِلَةٌ وَ الحالُ اَنَّ الْكَلامَ فى صِحَّتِهِ و بُطْلانِهِ.

فَبناءً عَلىٰ معنىٰ: «لاتَأْكُلُوا اَمْوالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبٰاطِلِ»، لاتَأْكُلُوا اَمْوالَكُمْ مِنْ غَيرِ حقٍّ وَ هٰذا اِرْشٰادِيٌّ و لا يَنا فِيهِ كونُ الْجُمْلَةِ الاُخرىٰ و هى قولُه تعالىٰ: **«تِجٰارَةً عَن تَراضٍ»** كانَ تَشريعِيّاً **لانّ** الاِرشٰادَ وَ الْمَوْلَوِيَّةَ، لَيْسٰا مَفْهُومَيْنِ حتّىٰ يُقٰالَ بِلُزُومِ كَونِ الْمُسْتثْنىٰ مِنْهُ، سِنخاً واحِداً مِنْ اِرشٰادٍ او مَوْلَوِيٍّ **بل الاِختلافُ بَيْنَ** كَونِهِ ارشٰادِيّاً او مَوْلوِيّاً، اِختلافٌ فِى الْاَغْراضِ الدّاعِيَةِ عَلىٰ الاِنشاءِ لاٰ فِى نَفسِ الْمُنْشَأِ وَ اِلاّ فِى الْمُنْشَأِ، لافَرْقَ بَيْنَ الاَمرِ الاِرشٰادِيِّ وَ الْمَوْلَوِىّ فَاِسْتِعمٰالُ قَوْلِهِ تعالىٰ: **«اَطِيعُوا اللّٰهَ»** وَ **«اَقِيمُوا الصَّلاٰةَ»** عَلىٰ نَحوٍ واحِدٍ.

اَلاِشکالُ عَلیٰ القاعِدَةِ الثّالِثَةِ لِلشَّیخِ(ره)

توضیحُ الکلام: انّه قُرِّرَ فِی عِلمِ الاُصولِ فی بابِ الصَّحِیحِ وَ الاَعَمِّ: اَنَّ اَلفاظَ العِبادات حتّیٰ الْمُعامِلاتِ، وُضِعَتْ بِإزاءِ الْمعانِي الْصَّحِیحَةِ او وُضِعَتْ بِإزاءِ الْمعانِي اَعَمُّ مِنَ الْصَّحِیحِ وَ الفاسِدِ و قالُوا: اِنَّ من جملة الثَّمراتِ فی النّزاع بینَ الاَعَمّي وَ الصَّحِیحِیِّ، انّه بناءً عَلیٰ الْصَّحِیحِیِّ، لایَجُوزُ التَّمسکُ بِإطلاقِ الادلّة مُطلَقاً لاَنَّ کُلَّ شکٍّ عَلیٰ الْصَّحِیحیِّ، یَرجِعُ اِلیٰ الشّک فی المِصداقِ وَ اَمّا بَناءً عَلیٰ الاَعَمِّیِّ فَیَصِّحُ التّمسّکُ بِالاِطلاقِ فی بعضِ الْشُّکوک و فی بَعضِها لایَصِحُّ الْتَّمَسُّکُ بِالاِطلاقِ.

فَکُلُّ موردٍ کان صدقُ المسمّیٰ مُحرزاً وَ الشَّکُّ فِی الْشَّرائِطِ التّعبدِیَّةِ فَهُنا یَجُوزُ الْتَّمَسکُ بِالاِطلاق مثلاً اذا عَلَمنا انّ بیع المجهول، بیعٌ و البیعُ بغیر الکیلِ و الوزنِ بیعٌ و البیعُ فی بابِ بعضِ فُروعِ الرّبا بیعٌ **و لٰکن** یُشَکُّ فی اَنَّ هٰذِه الموارد، انّها نافِذَةٌ شرعاً؟ و اَنَّ شرطَ البیعِ شرعاً کونه مَکِیلاً او مَوزُوناً او یُشَکُّ فی اِعتبارِ الْقَبضِ فِی الْسَّلَمِ وَ الصَّرْفَ ام لا؟ فی هٰذِه الموارد، یَصِحُّ الْتَّمَسَّکُ بالْعُموماتِ **لانّ** الموضوعَ، کانَ محرَزاً عرفاً وَ الْشَّکُ فِی تقییدِ الاَدِلَّةِ **وَ اَمّا فی موردٍ کانَ الشَّکُ فی صِدقِ الْمُسَمّیٰ** و لَو عَلیٰ الْاَعَمِّیّ اَیضاً کما اِذا شُکَّ فی صِدقِ اَرکانِ الْصَّلاةِ فَلایَجُوزُ الْتَّمَسُکُ بِالاِطلاقِ.

و الحاصِلُ: انّه اِن کانَ الْشَّکُ فی قُیودِ الْمُسَمّیٰ، لایَجُوزُ الْتَّمَسکُ بِالاِطلاقِ **و اَمّا فیما لم یَکُنِ القیدُ داخِلاً** فِی الْمُسمّیٰ و یَصْدُقُ البیعُ بدونِ هذا القیدِ المشکوکِ اَیضاً فَیَجُوزُ التّمسک بِالاِطلاقِ عَلیٰ الاَعَمِّیِّ لا عَلیٰ الْصَّحِیحِیِّ کما انّ بَیْعَ الخمر کانَ بَیْعاً عُرفاً لاشَرعاً **فحینئذٍ**، اذا شُکَّ فی انّ بَیْعَ الخمرِ لِلتَّداوِی او بَیْع الخمرِ لِلتَّخلیل هل یَجُوزُ ام لا؟ یُمْکن التّمسک بالعُموماتِ لِصدقِ الْبَیْعِ علیه و الشّکّ فی بُطلانِ بَیعِ الخَمر هل هو مُطلقٌ حتّیٰ لِمن اِضْطَرَّ اِلیه ام لا؟ یجوز التّمسکُ بِالْعُموماتِ.

وَ اَمّا ما نحن فیه من قَبیلِ الشّکِ فِی الْمُسمّیٰ **لاَنّ** المالیّة، لیست عَلیٰ حَدِّ سایرِ الْشَّرائِطِ للبیع **بل** هو مُقَوِّمٌ لِلْبَیْعِ و کان مأخوذاً فِی تَعریفِ الْبَیْعِ **حیثُ** انّ البیع،

مبادِلَةُ مالٍ بمالٍ فاذا شُكَّ فى حُدُودِ المال او شُكَّ فى مَفهومِهِ او مِصداقِهِ فهويَرجع اِلىٰ الشّك فِى الْمُسمّىٰ وَ اِلىٰ الشَّكِ فى صِدقِ البيعِ.

و الشّيخُ(ره) صَرَّحَ فى اَوَّلِ البحث اَنَّ الماليَّةَ، شرطٌ فِى الْعِوَضِينِ حتّىٰ يَصِّحَ البيعُ **لانّ** البيعَ، مُبادِلَةُ مالٍ بمالٍ **و لكنّهُ(ره)** هُنا جَوَّزَ التَّمَسكَ فى فَرضِ الْشَّكِ فى الماليَّةِ بِاَدِلَّةِ البيع ايضاً و قال: يُؤخَذ بِاِطلاقِ البيع و التِّجارَةِ.

مع انّ هُنا سؤالٌ عنه(ره): كيف يَجوزُ القول لِلْشَّيخِ(ره) بِالْتَّمَسُكِ بِاَدِلَّةِ البيع **حيثُ** يُشكُّ فى صِدقِ الْبيعِ و يُشَكُّ فى كونِ الْجنْسِ مالاً ام لا؟ **مضافاً اِلىٰ ذلك،** لايَصِحُّ التّمسّكُ فى فَرضِ الشّك فى الماليّة بِاَدِلَّةِ التّجارَةِ و **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** ايضاً **لانّ** المرادَ مِنَ التّمسّكِ بِاَدِلَّةِ التّجارة و **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** اَنَّ التّجارة و العقد **وَقَعا: «فأوف بهما»** فالكلام فيه بعينه هو الكلام فى ادلّة البيع و التّجارة و غيرهما فَهوَ خِلافُ ماقَصَدَهُ العاقِدُ **لانّ** العاقِدَ، لم‌يَقْصُد عُنواناً بل اَرادَ العاقِدُ اَن يَبِيعَ و اَنشَأ البيعَ وَ ماانْشَأ الاِجارَةِ وَ الْمُصالِحَةَ

و بالجملة؛ ماانْشَأَ غَيْرَ الْبَيْعِ **فحينئذٍ،** كيف يَجُوزُ القولُ بِاَنَّ مُعامِلَةَ الْدَّيدانِ مَثلاً كانت صحيحةً و اَنّه عقدٌ وَقَعَ **«بِاَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** لاَنّ ماانْشَأَ العاقِدُ هو البيعُ و الفرضُ انّه يُشَكُّ فِى صِدقِ الْبَيْعِ فلايَنْفَعُهُ قوله تعالىٰ: **«اَوْفُوا بِالْعُقُودِ»** اَيضاً حتّىٰ لَو قلنا بِاَنَّ المعاملاتَ، لم‌تَنْحَصِر اِلىٰ مُعاملاتٍ عَنوَنُوها فى كُتُبِ الفقه كما هو الظّاهِرُ **لانّ** البايعَ ماارادَ عُنواناً آخَر غَيرَ البيعِ **كيف** لو جَوَّزنا هٰذا التَّمَسُكَ، يَلزَمَ تصحيحُ كُلِّ الْبُيوعِ الفاسِدَةِ بِعُنوانِ انّها عقدٌ و تِجارةٌ و هو شَىءٌ لايُمْكِنُ تَحَقُّقُهُ.

عَلىٰ انّ تعليلَ الشَّيخِ(ره) فى المقامِ مُضافاً اِلىٰ انّه لم‌يَكُنْ صَحِيحاً، مُوجِبٌ لاِختلالِ البحث اَيضاً **لانّ** الشّيخَ(ره) ذَكَرَ فى موردِ القاعدة الأُولىٰ فيما اذا عُلِمَ انّه لَيْس بمالٍ قَطْعاً مثل الْحَشراتِ وَ الدّيدانِ، اَنَّهُ لايَجُوزُ بيعُها وَ عَلَّلَ الْبُطلانَ فى اَوّلِ البحثِ بانّه تُشتَرَطُ فيه الماليَّةُ **لانّ** الْبَيْعَ، مبادِلَةُ مالٍ بمالٍ.

و لايخفىٰ عليك اَنّ التَّعليلَ كانَ له وجهٌ وَجِيهٌ و لو كنّا نَقْبَلُ المُدَّعىٰ عَلىٰ اِطلاقِهِ **و لكنّ الشّيخ(ره)** اذا وَصَلَ اِلىٰ فَرعِ الْمَسأَلَةِ و هو تَعليلُ بُطلانِ البيعِ فِى الْمَواردِ الّتى

لم تَكُنْ مالاً قَطعاً قال: لقوله ﷺ: «**لابَيْعَ اِلاّ فِی مِلْكٍ**» و عَلَّلَ عدمَ صِحَّةِ بيعِ الْدّيْدانِ وَ سايرِ الاَشياءِ الّتِی لم تَكُنْ مالاً، بِقَوْلِهِ ﷺ: «**لابَيْعَ اِلاّ فِی مِلْكٍ**» **و هٰذا التَّعليلُ**، لايَصِحُّ لِما قلنا مِن اَنّ النّسبة بينَ المالِ وَ المِلكِ، اَعَمُّ من وِجْهٍ فَرُبَّ شیءٍ كانَ مِلكاً، **و لكن** لايَجُوزُ بَيْعُهُ كما صَرَّحَ الشّيخُ(ره) فی المقام بانّ حَبَّةً مِنَ الْحُنطَةِ من الْغَيْرِ، لايَجُوزُ بيعُها **لاَنّها** مِلكُ الْغَيرِ.

و يُعْلَمُ مِن كلامه هذا: اَنَّ الْحَبَّةَ مِنَ الْحِنْطَةِ ثَمَنٌ بمالٍ **و لكن** يَكونُ مِلكَ الغير و لايَجوزُ بيعُهُ وَ قَبِلَ الشّيخُ(ره) نَفْسُهُ، الْفَرْقَ بينَ المال و الملك و كان بينهما اعمّ من وجه و مَع ذٰلِک كيف يَجُوزُ له(ره) الاِستدلالُ بِبُطلانِ ما ليس بمالٍ: بقوله ﷺ: «**لابَيْعَ اِلاّ فِی مِلْكٍ**».

مُضافاً اِلی ذلک، هذا التّعليلُ، يُوجِبُ اِختلالُ الْنّظمِ فی البحثِ و هو اَنَّ هُنا، نوعانِ مِنَ الْشَّرطِ، شرطُ الْمِلكِيَّةِ و شرطُ الماليَّةِ و الشّيخ(ره) جَعَلَ الملكِيَّةَ من شَرائِطِ المتعاقدين و بحث عن اَحكامِه و من جملتها: البحثُ عن اَحكامِ البيع الفُضُولِيِّ و اَمّا الماليَّةُ فهی شرطٌ من شرائط العوضين، لاالْمُتعاقِدَيْنِ **فبناءً عليه**، الاستدلالُ بِاَحدِ الشّرطَيْنِ بدليل الشّرط الآخر، يُوجبُ الاِختلالُ فی البحث و لم يُعْلَمْ فَرقُ الماليّةِ من المِلْكِيَّةِ.

كما انّ الشّيخَ(ره) اِرتَكَبَ عَقَبَ هٰذا البحثِ عَمَلاً يُوجِبُ اِختلالَ النّظمِ فِی الْبَحثِ كما فی التَّعليلِ و هو انّه(ره) ذُكِرَ اَنَّ الفقهاءَ، اِنتَجُوا مِن اِشتراطِ المِلكيّةِ اَنَّ المباحاتَ قَبلَ الحِياضَةِ، لم تَكُن قابِلَةً لِلبَيْعِ **حيثُ** اِنّ الْمُباحاتَ لِلْاَسماک و الشّجَرةِ الموجودَةِ فی المزروعَةِ وَ المَعادِنِ المَوجُودَةِ تحت الاَرضِ او فوقَ الاَرضِ، تكونُ مالاً و ليست بِمِلكٍ فعدمُ جَوازِ بيعِ هٰذِه المباحاتِ قَبلَ الْحِياضَةِ، اِنّما هُوَ لِعدمِ الْمِلْكِيَّةِ.

و لايخفیٰ: اَنَّ الكلام اَيضاً، يوجِبُ اِختلالَ النّظم فی البحث **لانّ** الكلام فی اِشْتراطِ الْماليَّةِ لا فِی اِشتراطِ المالِكِيَّةِ **فَيَنْبَغِی** ذكرُ هذا التّفريع فيما سَبَقَ لا فِی مَقامِ البحثِ من مواردِ عَدمِ المالِيَّةِ **لانّ** المباحات عَلیٰ قولِ الشّيخ(ره) كانت مالاً وَ

لَيْسَت مِلكاً.

ذَكَرَ الْمُحَقِّقُ الخراسانىّ:(ره) فى هذا المقام حاشِيَةً و هى انّ المباحاتَ قَبلَ الْحِياضَةِ، لم‌تَكُنْ مِنَ الاَموالِ كما انَّها لم‌تَكُنْ بِملكٍ اَيْضاً.

و لايخفىٰ عليك: اَنَّ الْمُحَقِّقَ الخراسانىَّ(ره) اِعتَرَفَ فى اَوائِلِ الْبَيْعِ كَالْمَشْهور بِاَنَّ المُباحاتَ قَبلَ الْحِياضَةِ، كانت اَمْوالاً **لانّها** مِن الْاُمورِ الَّتِى يَرْغَبُ اِلَيْها العُقلاءُ **و لكن** ليست مِلكاً لاَحدٍ و كانَ النّاسُ فيه شَرَعٌ سَواءٌ **و لذا** لايَجُوزُ بَيعُها **لانّ** نِسْبَةَ الْمشتَرِى وَ البايع بِالْنِّسْبَةِ اِلىٰ المباحات عَلىٰ السَّواءِ **و لكنّ** المُحَقّقَ الْخُراسانِىَّ(ره) صَرَّحَ هُنا فى الحاشِيَة: انّ المُباحاتَ قَبلَ الحِياضَةِ، ليست بمالٍ.

نحن نَقُولُ: انّ قولَ المحقّقِ الخراسانىِّ(ره) مَع كَوْنِهِ مُنْفَرِداً بِهٰذا الكلامِ و كان مخالِفاً لِلْمَشهور، لايَخلُو عن صِحَّةٍ فى الجملة **لانّه** لايجوز القول بِاَنَّ المعادِنَ الموجودةَ تَحتَ الاَرضِ كُلَّها، مالٌ بَلْ هِى بعدَ الحِيازَةِ وَ استخراجِها مِنَ الاَرضِ، كانت مِنَ الاَموالِ.

فبناءً عليه، الذّهب وَ الفَضَّةُ وَ الحديدُ و غير ذلِک مِنَ الْمعادِن، ليست مالاً لانّها لَيْستَ مِنَ الاشياءِ الّتِى تَرْغَبُ اِلَيْها العُقَلاءُ.

و لذا اِحتَسَبُوا فى بعض الموارد، مَنشأَ التّقويم، العَملَ فقط كَتقويمِ الاَلْبِسَةِ بحيثُ لم‌تَكُنْ مادّةُ الاَلبِسَةِ، مُتَقَوِّمَةٌ لِقِيمَةٍ.

الكلام فی بيع المباحات قبل حياضتها

قال الشّيخ(ره):اِحتَرَزُوا بِاعتبارِ المـلكيّة عـن بَـيعِ المُـباحات قـبلَ حِـياضَتِها» فالمباحاتُ قبل حياضَتِها، مالٌ يَرْغَب اليها النّاسُ **و لكن** حيثُ لم‌يكن مِلكُ اَحَـدٍ فالبايعُ وَ الْمُشتَرِی فيها عَلیٰ السّواءِ.

الوجه فی عدم جواز بيع المباحات قبل حياضتها، انّه لايملكها احدٌ و فی بَعضِ العبارات ذُكِرَتْ تعليلاتٌ اُخرَ فقال بعضٌ: انّ معاملتها سَفَهِيٌّ **و لذا يَجوزُ** معاملتها و بعضٌ آخر قال: بعدم صِحَّةِ معاملتها لِحُصولِ الجهالة او عدم القدرة عَلیٰ التّسليم و عَدَمِ الاِطمينان بالحصول **و لكن** عمدةُ التّعليلاتِ، انّما هِیَ عَدمُ كونها مِلكَ البايع و المشتری **و هكذا** قالُوا فِی الاراضی الّتی كان مَفتوحَةً عَنْوةً بـانّ هـذه الاراضـی، ليست مِلكَ الآحاد و لاتَمْلِكها الآحادُ بل مالُ جميعِ المسلمين بنحوٍ خاصٍّ مـن الملكيّة **و لذا** لايَجُوزُ للآحاد، بيعُ هٰذِه الاَراضی و لو كانوا متصَرِّفِينَ لهـا **و لكـن** لم‌يكُونُوا مالِكِينَ لها.

ثُمَّ شَرَعَ الشّيخُ(ره) البحثَ عن ساير الاراضی ايضاً من حيث قابِلِيَّتها للـبيع و الشّراء و جواز التّصرف فيها و عدمها بما سيأتی شرحُهُ فيما بعدُ.

و امّا الكلام فِی بيع المباحات قبل حياضتها، فَيَقعُ فی موردَيْنِ:

الاوّل: فی مُوضوعِ المباحاتِ.

الثّانی: فی حُكمِ المباحاتِ الّذی قال به المشهور.

امّا البحثُ فی موضوع المباحات فالمستفادُ من كلمات المشهور انّ المباحات، قِسمٌ آخَر مِنَ الاَموال و الاَراضِی مع انّ بناءً عَلیٰ التّقسيم الَّذِی نذكره فـی مـورد الاَراضی.

و بناءً علیٰ مايُستفادُ من المطالب فی خِلال كلمات الفقهاء، لم‌يكن قِسماً آخَر فی قِبالِ الاَقسام الاُخَر و انّه لم‌يُعلَمْ مايَدخُل فی قوله عليه السلام: **«من سَبَقَ اِلیٰ ما لم‌يَسْبِقْ اليه اَحَدٌ فهواَحَقُّ به و يَحتاجُ اِلیٰ الْحِياضَةِ وَ مِنَ الْمُباحاتِ». فَالاكثرُ مَثَّلُوا لها،** الْسِّماكَ فی البِحار وَ الآجامِ و المِياهِ مع انّهم(ره) قالُوا بانّ هٰذِه الموارد كُلَّها، جزءُ الاَنفالِ وَ

راجِعٌ اِلىٰ الامام **حيثُ قالُوا:** اِنَّ رُئُوسَ الْجِبالِ وَ بُطُونِ الاَوْدِيَةِ وَ البِحارِ و الاَنهار وَ الاَراضِي المواتِ وَ المَعادِن و... كُلُّ ذلک مملوکٌ للامام فَاَيْنَ المباحاتُ الّتى لايَمْلِكُها اَحَدٌ و كانت اموالاً ليس لها مالکٌ؟ فليس هذا اِلاّ الاَراضِي و البحار و مايَحْتَوى عليها هٰذِه الاَراضى و هٰذِه كُلُّها اَنْفالٌ كان مالُ الامام عليه السلام فلَيْسَ هنا مثالٌ لم‌يكن للاِمامِ و لم‌يكن مِلكُ اَحَدٍ و كانَ بِلا مالِكٍ، هٰذِه شُبْهَةٌ فى مَوضُوع المُباحاتِ.

امّا البحثُ فى حكم المباحات عَلىٰ فرض وُجودِ موضوعِ المُباحاتِ فهو اَنَّ عَدَمَ جَوازِ المباحاتِ مُطلقاً **مَحَلُّ تَأَمُّلٍ وَ اِشكالٍ لانّه** من المعلوم: انّ فى موردٍ كان بيعُ المباحاتٍ، سَفَهِيّاً و معلوم: انّه لايجُوزُ بَيْعُهُ فى صُورَةٍ ليست للبايعِ قدرةُ الْتَّسليم او مَحْجُوراً او له مانِعٌ آخَر اَيْضاً، لاكلامَ فى عَدَمِ جوازِهِ و اَمّا فى غَيْرِ هٰذِه المواردِ فَعَدمُ جوازِ البيعِ **لايَخلُو عَن اِشْكالٍ و غايةُ مايُمْكِنُ** اَنْ يُقالَ فى عَدَمِ الجواز، عَدَمُ كونِهِ مالِكاً و هو مَدفوعٌ نَقضاً: بِاَنَّ الْكُلِيّات فى الذِّمّةِ بالاَجل او بِغيره تُبَاعُ مَعَ الْكلِيّاتِ، لم‌يَكُنْ مملوكةً قبلاً للبايعينَ **هذا اَوّلاً** وَ اَمّا ثانياً فقوله عليه السلام: **«لايَبِيْعُ اِلاّ فِى مِلْكٍ»** لم‌تَرِدْ فى رواياتِ الخاصّةِ بعَيْنها.

نَعم: وَرَدَ قريباً بهٰذا المَضمونِ مثل هٰذِه الرّوايَةِ:

«الرّجلُ يَجِئنىَ وَ يَطْلُبُ مِنّى المَتاعَ و يَقُولُ: اِشتَرلى هٰذَا الثَّوْبَ و هذا المَتاعَ و اَرْبَحُكَ كَذا وَكَذا... اِلىٰ اَنْ قالَ: اَلَيْسَ اِن شاءَ اَخَذَ وَ اِنْ شاءَ تَرَكَ... لاتُواجِيها قَبلَ اَنْ تُوجِبُها...».

وَ لٰكن وَرَدَ قوله: «لايَبِيْعُ اِلاّ فِى مِلْكٍ» فى رواياتِ العامّةِ.

نَعم: وردت مِثلُ هٰذِه الجملات: **«لاعِتْقَ اِلاّ فِى مِلْكٍ» و «لاطَلاقَ اِلاّ النِّكاحُ» و...** وَ لَيْس فى سِياقِها قولُه: **«لايَبِيْعُ اِلاّ فِى مِلْكٍ».**

وَ لو فرَضْنا وُجُودَهُ فى سياقِها فَاِنّما هُو رَدٌّ لِما تَفْعَلُهُ العامّةُ بِقَرينَةِ الرّوايات الّتِى وَرَدتَ فيها: **«لاتُواجِبُها قَبلَ اَن تَسْتَوْجِبُها»** وَ بقَرِينةَ مايَفْعَلُهُ العامّةُ مِنَ الحَلْقِ و العتق و البيعِ وَ التّزويجِ و غَيرِها قَبلَ كونِهِ مالِكاً لَها **حيث عملوا:** اِنَّ طَلاقَ الاِمْرَأَةِ قَبلَ

تَزْوِيجِهٰا، جٰايزٌ فَيُطَلِّقُها قَبْلَ الْتَّزوِيجِ بِحَثْثُ صارَتْ مُطَلِّقَةً بَعْدَ التَّزويجِ وَ كَذٰا عِتْقُ عَبدٍ قَبلَ شِرائِهِ مِنْ صاحِبِهِ وَ بَيْعِ مٰا لَمْ‌يَشْتَرْ به بعدُ.

و ثالثاً: اِنّ الْسِّيّدَ(ره) و بَعضٌ آخر قالُوا فى قوله‌ﷺ: «**لايَبِيعُ اِلاّ فِـى مِـلْكِهِ**» اَنَّ لِلْوَلِيِّ وَ الْوَصِيّ و الوكيل و عُدُولِ المؤمنين و الحاكمِ، كانَ لهم حقُّ البيعِ فِى مَواردَ خاصَّةٍ مَعَ اَنَّهُم لم‌يَكُونُوا مالكين **فحينئذٍ**، يَكُونُ المقصودُ من الملك، اَلْسَّلْطَنَةِ سَواءٌ كانت تِلك السّلطنةُ سَلطنةً بِنَحوِ الوكالَةِ او وِصٰايةً او حكومَةً مثلِ حُكومَةِ الحاكم او عُدُولِ المؤمنين او بَيعِ مال المحتكرين او بيع مالِ الْغٰايبِ.

نَحنُ نَقُولُ: طِبقاً لما قرّرناه من قبلُ: من انّ بَعضَ هٰذِهِ الاَحكامِ الّتى كانت فى بابِ الْمِلكِ، لم‌يَكُنْ حُكماً تعبُّدياً بل شَىءٌ يَقتَضِيهِ مَفْهومُ الْمالِكِيَّةِ و حتّىٰ لو لم‌تَرِدْ هٰذِهِ الرّوايَة **(لايَبِيعُ اِلاّ فِى مِلْكٍ)** لَقُلنا به اَيْضاً كما لو لم‌يَرِدْ علينا: قولُه‌عليه‌السلام: **(النّاسُ مُسَلَّطُونَ عَلىٰ اَمْوالِهِم)** نَحنُ عَلِمْنا اَيْضاً انّ مَفهومَ المالِكِيَّةِ، هو الْسَّلْطَنَةُ و اَنَّ معنىٰ المالك، من كانَ اَمْرا الْمَملوكِ بيده فهو لايَحتاجُ اِلىٰ قولِه‌عليه‌السلام: **«اَلنّاسُ مُسَلَّطُونَ)** فحينئذٍ،معنىٰ: **النّاسُ مُسَلَّطُون»** اَنَّ الغير، لايجُوز اَنْ لايُحَدِّدَه و يَمنَعُهُ.

بعبارةٍ اُخرىٰ قولُه: «النّاسُ...» توضيحٌ لِاِجْمالِ مَفهومِ الْمالِكِيَّةِ و كذلك قولُه: **«لايَبِيعُ اِلاّ فِى مِلْكٍ»** و **«لاطَلاقَ قَبلَ النِّكاحِ...»**، مَعناهما تَعيينُ معنىٰ البيعِ وَ النِّكاحِ و كذلك قولُه‌عليه‌السلام: **«لاعِتْقَ اِلاّ فِى مِلْكٍ»** يُعَيِّنُ مَفْهُومَ الْعِتقِ فليست هٰذِهِ الاحكامُ، اَحكاماً تَعَبُّدِيّاً.

بالجملة؛ حُكم انّ المباحات قبل الحياضَةِ، لايجوز بيعها، لادَليلَ له اِلاّ القولُ بِاَنَّ البايعَ يَجِبُ اَنْ يَكونَ مالِكاً له.

و من المعلوم: انّ قَبلَ الحِياضَةِ، لَيْسَ بمالكٍ له **و لكن** لو نَفَيْنا هٰذا الدَّليلَ كمانفاه السّيّدُ(ره) و جميعُ آخَر فَاِطلاقُ القولِ بانّ المباحاتَ قَبلَ الْحِياضَةِ لايجوز بَيْعُه، **فيه تَأَمُّلٌ وَ اِشْكالٌ.**

اَمّا الكلامُ فى المورد الثّانى و هو الاراضى المفتوحَةِ عنوةً **فيرد عَلَيْه** اِشكالُ صُورِيٌّ عَلىٰ هٰذا الاِحترازِ **لانّ** الاَراضِى المَفْتُوحَةَ كانت مِلكاً و كانت لها مالِكٌ فكيف يجُوز الاحترازُ بِاِعتبار الملكيّة عن بَيعِ الاراضِى الْمَفتوحَةِ عنوةً.

نَعَمْ: لايَجُوزُ للآحاد بَيعُ هٰذِهِ الاراضى **لانّها** لم‌تكن مالكاً لها فَكَأَنَّ نَظرُ الاِحترازِ يَكونُ بِهٰذِهِ النُّكْتَةِ لو لم‌يكن هذا الاحتراز بالنّظر اِلىٰ الْتَّقسيمِ الْفَنِّىِّ وَ الْعِلمِىّ، لايَصِحُّ **لاَنَّ الكلامَ لَيْس** فى انّ المالك ماذا؟ **بَل الْكَلامُ فى** انّ البايع، يلزم اَن يكون مالكاً او وصيّاً او وكيلاً و هذا ايضاً، يُتَصَوَّرُ فِى الاَراضِى الْمَفتُوحَةِ عَنْوَةً.

ثُمَّ: اِنّ الشّيخ(ره) ذَكَرَ اَقسامَ الارضيّين وَ حَكَمَ هٰذِهِ الاراضى خلافاً لِسائر الفقهاء حيثُ اِنّما تَعَرّضُوا فى المقام لِحالِ الاَراضِى الْمَفْتُوحَةِ عَنْوَةً كما اَنَّهُمْ(ره)

تَعَرَّضُوا الحكمَ الاَراضِى الْمَفْتُوحَةَ عَنْوَةً فى اَبوابٍ مُختلِفَةٍ: منها فى بابِ الْمكاسب المُحَرَّمَةِ فى بابِ جَوائزِ الْسُّلْطٰانِ و اَراضِى الخِراج وَ المُقاسِمَةِ بِاعتبارِ جَوائِزِ الْسُّلطانِ كانَ مربُوطةً كثيراً **حيثُ** اُخِذَتِ الْجَوائِزُ مِنْ اَراضِى الْخِراجِ وَ الْمُقٰاسِمَةِ.

و من الواضح: انّ الخِراجَ وَ الْمُقاسِمَةَ، اَكثَرُهٰا مِنَ الاَراضِى الْمَفتُوحَةِ عَنْوَةً كما انّهم(ره) بَحَثُوا فى باب الخُمس بِاَنّ الغٰانِمِينَ الْلَّذِينَ قَسَّمُوا الْمَنْقُولَ لاغَيرِ الْمَنْقُولِ، هل يُوجِبُ سُقوطَ خُمس غَيرِ المَنقُولِ مِنَ الاَراضِى المفتوحَة عنوةً ام لا؟ وَ كذلک بَحَثُوا عنها فِى الاَبوابِ الاُخَر كَبَابَ اِحياءِ الْمَوات مِن اَنَّ شَرْطَ اِحياءِ بَعضِ الاَراضِى و بَعْدَ زَوالِ حالَةِ الْحَيٰاةِ هل تَفتَرِقُ الْعَنْوَةُ مع غَيرِ الْعَنْوَةِ فِى الْحكمِ ام لا؟

هل يجوز لكلّ احد ان يُحيى ام كان شرطُ كونِ المُحيِى شيعِيّاً او لااَقَلَّ يَكونُ مُسْلماً وَ الاكثرُ ذَكَرُوا فى بابِ الْجَهادِ، اَقسامَ الاَراضِى بِنَحوِ الْمُستَوْفاةِ.

اَقسامِ الاَراضِى

انّ الشّيخ(ره) قَسَّمَ للاراضى تقسيماً اِبتكاريّاً **و لكن** ساير الفقهاء لم‌يقسّموا بهذا النّحو مِنَ التّقسيم للاراضى **و لذا** تختلف الثّمرةُ بين هذين التّقسيمين **لِتَقسيمِ الشّيخ،** نتايجُ تُشكل الالتزامَ بها وَ اَيْضاً تطبيقُ هذا التّقسيم مع الادلّة، فى غايَةِ الاِشكالِ.

قبل ذكر تقسيم المشهور نَقُولُ: انّ بحث الاراضى وقعت مورداً للبحثِ وَ الكلامِ فى مواردَ وَ اَبوابٍ من الفقه و انّما بُحِثَ عنها بالتّفصيلِ فى باب الجَهادِ **و مع ذلك** بَحَثُوا عنها فى باب الخُمس و بابِ اِحياء المَوات و المكاسب المحرّمة و فى هنا.

تقسيم المشهور للاراضى

الاَراضِى، تنقسم باقسامٍ باعتبارِ دَعوةِ المسلمين سُكّانَ الاَراضى المجاوِرَةِ لِلْمُسلمين و قبولهم الدّعوة او عدم قبولها لِدَعوَةِ المسلمين و وُقوعِ الحرب بينهم و تَخلِيَةِ بعضِ الاراضى مثل بنى نضير و غيرهم.

فمنها: ارض اسلم اهلُها طوعاً مثل ارض المدينة و هى ملك اهل هذه البلدة و كانوا باقين فى ملكهم و قد استقرّت هذه الاراضى فى ايديهم.

منها: ارض اِنجلىٰ عنها اهلُها طوعاً او كرهاً من غير وارثٍ لها و هى جزءُ الانفال يختصّ للامام عليه السلام كما يدلّ عليه قوله تعالىٰ: «**فما او جفتم عليه من خيلٍ و لا ركاب**»[1]

منها: اراضٍ وقعت بين اهلِها هديّة و صلحاً:

حكم هذه الاراضى تابعٌ لعقد الصُلح من بقاء الارض علىٰ ملك اهلها و دفع الجزية لهم و تارةً وقع الصُلح بينهما علىٰ ان يكون الارض للمسلمين و يكون لها حكم الاراضى المفتوحةِ عنوةً.

منها: اراضٍ تؤخذ عنوةً و غلبةً و هذه الاراضى ايضاً ملك المسلمين.

والحاصل: انّ قسمينِ من هذه الاراضىُ ملك المسلمين و باقيها اِمّا مال الامام عليه السلام او ملك اهلها.

---

١. الحشر، الآية / ٦.

والقسمان اللّتان ملك المسلمين احدهما: الاراضی المفتوحة عنوةً

و ثانيهما: المأخوزة صلحاً عَلیٰ ان تكون الاراضی للمسلمين

غاية الامر، هذان القسمان، ينقسمان عَلیٰ قسمين:

الاوّل: المعمورةُ حين الفتح

الثّانی: المواتُ حين الفتح و المعمورة حين الفتح مال المسلمين و امّا المـواتُ حين الفتح فهو مال الامام عليه السلام.

فَالاراضِی الْمَفتُوحَةُ عَنْوَةً، من غَنائِمِ الْحَربِ فَمِنَ الْغَنائِمِ، يُنْقَلُ و مٰا لايُـنْقَلُ و ماينقلُ، مالُ الْعَسكرِ وَ الْجُندِ يُقَسَّمُ بينهم **و اَمّا ما لايُنْقَلُ مِنَ الاَرضِ** وَ الْشَّجَرِ وَ البَناءِ وَ كُلُّ اَمرٍ ثابتٍ فی الاَرضِ طبيعةً او صِناعَةً فهِیَ مالَ الْمُسلِمينَ. و لايُقَسَّمُ و يَكونُ مال الْمُسلِمِينَ مَن هُوَ موجُودٌ اليوم و مَن يَأتِی بَعدَ الْيَوْمِ كما وَرَدَ فِی الرّوايةِ هٰكَذا: سألته عليه السلام عَن سَوادِ الْعَراق (الَّذِی كانَ مِنَ الاَراضِی الْمَفتُوحَةِ عَنْوَةً) قـال عليه السلام **«هُـوَ مِلكُ الْمُسْلِمِينَ لمَنْ هُو اليَوْم وَ لِمَنْ يَجيئُ بَعدَ الْيَوْمِ»** فَالارضُ و ماحَوَتهٰا مِن غَيرِ الْمَنْقُولِ، مالُ جَميعِ الْمُسلِمِينَ وَ اَمّا الْمَواتُ فَهُوَ مالُ الامام عليه السلام.

وَ اَرْضُ الْصُّلْحِ اَيضاً عَلیٰ هٰذَا الْمِنْوالِ فَفَرْقٌ بَيْنَ الْمَواتِ وَ الْمُحْيٰاةِ.

تَقسيمُ الشَّيخِ الاَراضِى:

المواتُ اِمّا مواتٌ بِالْاَصلِ او عامِرَةٌ بِالاَصلِ اَو مَواتٌ صارَتْ مُحْيَاةً او مُحْيٰة عَرَضَ لها الموتُ بَعدَ الْحَياةِ.

فالاقسامُ، اَرْبَعَةٌ وَ اَنَّها جامِعَةٌ تمامَ الاَرضِينَ.

لايخفىٰ: انّ بين تَقسيمِ الْشَّيخِ، اَلاراضِى و تَقْسِيمِ الْمَشْهُورِ، بَيْنَهُما ثَمَراتٌ مُخْتَلِفَةٌ يُشْكِلُ الالتِزامُ بِبَعضِها وَ لااَقَلَّ لَم يَكُنْ بَعْضُها مُبَيِّناً و لم يَلتَزِمِ الفُقهاءُ عَلَيْها.

لايَخفىٰ: اِنّ هٰذِه الاَقسامَ الاَرْبَعَةَ لِلشَّيْخِ(ره) يَخْتَلِفُ حُكمُها معاً:

اَمّا الْمَواتُ بِالاَصلِ فَهُو مالُ الامامِ عليه السلام **و لكن** حَلَّلَ الامامُ عليه السلام، اِحْيائَها لِلْغَيْرِ **اَمّا اَنّها حَلَّلَ** عليه السلام **لِلْشِّيعَةِ** فقَط او لِعُمومِ الْمُسلِمينَ او حَلَّلَ حتّىٰ اِلىٰ الْكُفّارِ اَيْضاً اَنْ يَتصَرَّفُوا **فِيها فَقِيهِ وُجُوهٌ وَ اَقوالٌ:**

وَرَدَتْ روايَةٌ عَن رَسُولِ اللّٰهِ صلى الله عليه وآله: **«مَوتانِ الاَرضِ لِلّٰهِ وَ لِرَسُولِهِ ثُمَّ هِىَ لَكُمْ مِنّى اَيُّها الْمُسْلِمُونَ».**

قالُوا: اِنَّ هٰذِه الرّوايَةَ، دليلٌ عَلىٰ عَدَمِ اِحْياءِ غَيْرِ الْمُسْلِمِينَ.

و لكن بَعْضُهُم(ره) بملاحظة بَعضِ الرِّواياتِ الْوارِدَة فِى الْمَوارِدِ الْخاصَّةِ، ذَهَبُوا اِلىٰ اَنَّ الْكُفّارَ اَيضاً اُجِيزَ لَهُمْ اَنْ يُحْيِيُوا، المَواتَ وَ عَلىٰ فَرضِ جوازِ الاِحياءِ لِلْكُفّارِ هل يَلْزَمُ لَهُمْ رَدُّ الاُجْرَةِ لِلْحُكُومَةِ وَ الامامِ او عَدَمُ لُزُومِ الاُجْرَةِ لَهُمْ اَوْ اَنَّ رَدَّ الاُجْرَةِ حَقٌّ عليهم، **غاية الامر** حَلَّلَ وَ الْتَّحلِيلُ ايضاً هَل يَكونُ لِلْشِّيعَةِ فَقَطْ او مُطْلَقاً؟ و هلِ الْتَّحْلِيلُ فِى صُورَةِ الْغَيْبَةِ او فِى زَمانِ الْحُضُورِ اَيْضاً؟ **فيه اَقوالٌ وَ وُجُوهٌ** ذُكِرَتْ كُلُّها فى بابِ اِحْياءِ الْمَواتِ.

وَ هٰذا كُلُّهُ راجِعٌ اِلىٰ الاَراضِى الْمَواتِ الّتِى كانت مالاً لِلْاِمام **و لكن** اُجِيزَ فى الاِحياءِ بِالْشَّرائِطِ الْمُقَرَّرَةِ.

وَ اَمّا الاَراضِى الغامِرَةُ بِالْذّاتِ وَ بِالاَصلِ فَلاَ اِشْكالَ اَيضاً اَنَّها مالُ الامامِ عليه السلام و الاجماع عليه محكّى عن الخلاف عليه السلام و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر جماعة اخرىٰ وَ اِمّا اَنَّها تُمْلَكُ بِالْحِيازَةِ ام لا؟ **فَفِيهِ وَجْهانِ** بَلْ قَوْلاٰنِ:

قولٌ: انّه لَيْسَ لاَحدٍ حَقُّ الحِيازَةِ **لانّهُ** مالُ الامامِ عليه السلام **بل لَهُ** حَقُّ الانْتِفاعِ

قولٌ: انّه قابِلٌ لِلْحِيازَةُ مَعَ كَوْنِهِ مالَ الامامِ لِدَلالَةِ الاَدِلَّةِ عَلَيْهِ مِثلِ: «**مَاخاضَ مِلْكٌ وَ مَنْ سَبَقَ اِلىٰ ما لَمْ يَسْبِقْ اِلَيْهِ اَحَدٌ فَهُوَ اَحَقُّ بِهِ**».

الحاصِلُ: اَنَّ المَواتَ وَ الْعامِرَةَ كُلَّها مالُ الامامِ عليه السلام.

و امّا الموات الّتی صارت مَحياةً فهی مالُ المُحيی بشرائطِهِ المُقرّرَةِ مادام كانت مُحياةً.

و امّا ماكانت من الاراضی الموات، مُحياةً و صارت مواتاً فهی هل تَخْرُج ملكه ام لا؟ **ففيه وُجُوهٌ:**

قال بعضٌ: بِخُروجها عن ملكه **و بعضٌ قال بِعدم الخروجِ عن ملكهِ و بعضٌ فَصَّلَ بين** ما كانَ لها مالِكٌ مَعروفٌ و بينَ ما لم‌يَكُنْ لها مالكٌ معروفٌ. **كيف ماكان** ورد فی الاَخبار و الاَحاديث انّ صاحبَ هٰذِه الارضَ الْمَيْتَةِ اِن لَم يُحْيِ، يَجُوزُ لِلْغَيْرِ، اِحيائُها فَيُستفادُ من بَعضِ الاَخبار، اَنَّ غَيرِ الْمُحيي لها، يَمْلِكُها وَ يُستفادُ من بَعضٍ آخر اَنَّ غَيرِ الْمُحيِی، كان اَحَقَّ و اَوْلیٰ لَه من صاحِبها **و مع ذلك** يَلْزَمُ عَلیٰ الغير، ردّ الاُجْرَةِ علیٰ صاحِبهٰا.

ثمّ قَسَّمَ الشّيخُ(ره) الْقِسمَ الثّالِثَ اِیْ الاَراضِی المُحياةُ بعدَ المَواتِ بهٰذا النّحوِ:

اِنّ الْمُحيِی تارةً يَكونُ مُسْلِماً فَهِی مِلكٌ له و هو اَحَقُّ بهٰا و لايَجوزُ الاَخذُ مِنهُ الاّ ان يَنْقُل اِلیٰ الغيرِ بِاَحدِ الْنَّواقِلِ.

و تارةً اُخریٰ: يَكُونُ الْمُحيِی كانَ كافِراً و هو اَيْضاً عَلیٰ قِسْمَيْنِ:

كافِرٌ اَحْياهٰا فی بَلَدِ الاِسلامِ او فی بَلَدِ الكفر فَاِنْ اَحياهٰا فی بَلَدِ الكفر **فَاِن جَوَّزناهُ** لِلْكافِرِ فَلَهُ حُكمُ الْمُسلمِ و يَكونُ مالِكا لها و لايَنْتَقِلُ عن ملكه اِلاّ بِاَحدِ النّواقِلِ **وَ اِنْ قلنا** بِعَدمِ جوازِ اِحياءِ الكافر فی بَلَدِ الْمُسلم، فَلم تَكُنْ الارضُ مِلكَهُ مِنَ الاَوّلِ.

وَ اِن اَحْيیٰ الكافِرُ، الارضَ فی بَلدِ الْكُفرِ **فحينئذٍ** تارةً اِستقرّتْ يدُ الكافرِ عَلیٰ اَملاكِهِمْ و لم‌يَقْدِر المُسلِمُونَ، النُّفُوذَ فی اَملاكُهم، فَاِستَقَرَّ **حينئذٍ** اَيادِی الكُفّارِ عَلی

اَملاكِهِمْ و كانُوا مالِكيْنَ عَلىٰ مِلْكِهِمْ و لو كانوا كُفّاراً حَرْبِيّاً.

وَ تَوَهُّمُ اَنَّ الحَربِيَّ، ليس بمالكٍ لاَنَّ مالَ الْحَربِيِّ، حَلالٌ لِلْمُسلِمِينَ.

مَدفوعٌ: لاَنَّ الحَربِيَ اَيْضاً كانَ مالِكاً **غايَةُ الامرِ**، ليست لِمِلكهم حُرمَةٌ و يَجُوزُ اَخْذُ مِلكِهِمْ بِعُنوانِ الْغَنِيمَةِ.

وَ اَمّا اِذا نَفَذَ الكُفّارُ فى بَلدِ الْكُفرِ وَ جاءَ المُسلِمونَ جاهَدُوا مَعَهُم **فَحِينَئذٍ اِن اَسلَمُوا طَوْعاً، فَبَقَوْا** عَلىٰ بِلادِهِم وَ اِنْ اَنْجَلُوا عنها فَالاَراضِى، مالُ الاِمامِ عليه السلام وَ ملْكِهِ عليه السلام وَ اِنْ تَحقَّقَ الْصُّلحُ مَعَ الْكُفّار عَلىٰ اَنْ تَكُونَ الارضُ لِلْمُسْلِمِينَ فَهِيَ مالُ المُسلمينَ **وَ اِن تَحقَّقَ الصُّلْحُ بينَ** الكُفّارِ وَ الْمُسلِمِين عَلىٰ اَنْ تَكونَ الاَراضِى لِلسّاكِنينَ الْكُفّارِ فَهِيَ لَهم وَ اِنْ فُتِحَتْ عَنْوَةً و غَلَبَةً،

فحينئذٍ، اَلْغَنائِمُ المَنقولَةُ مالَ الغانِمينَ وَ المُقاتِلِينَ وَ الْغَنائِمِ غَيرِ الْمَنْقُولَةِ مِنَ الاَراضِى وَ الاَعيانِ وَ الْنّخيلِ وَ الاشْجارِ غير ذلک فَاِن كانت مُحياةً فَهِيَ مالُ جَميعِ المُسلِمِينَ وَ اِن كانت مَيْتَةً وَ خَرِبَةً او مَواتاً مِنْ قَبيلِ رُؤسِ الْجِبالِ وَ بُطُونِ الاَوْدِيَةِ فَهِيَ كُلُّها مالُ الاِمامِ عليه السلام.

وَ اَنتَ كما تَرىٰ اَنَّ الْفَرْقَ بَينَ تَقسيم الْشَّيخِ(ره) وَ تَقسيمِ الْمَشْهُورِ، اَنَّ الْشَّيخَ جَعَلَ الْمَواتَ مَقْسَماً لِلاَقسامِ بخلاف سايرِ الفُقهاء **حيثُ** جَعَلُوا الاَرضَ مَقْسَماً لِلاَقْسامِ **و هٰذا الفرقُ لايُهِمُّ هُنا وَ لكن** الْفرقُ الْمُهِمُّ هُنا اَنَّ نَظَرَ الفُقهاءِ اِلىٰ الاَرضِ المُتَصَرِّفَةِ مِنَ الْكُفّارِ لامُطْلَقِ وَجْهِ الاَراضِى سَواءٌ كانَ مُتَصَرِّفاً لِلمُسلمين ام لا؟ و هٰذا، واضِحٌ لِمَنْ تَتَبَّعَ فِى كُتُبِ الفِقْه وَ اِستِقراً فِيها.

نَعَم: وَرَدَتْ فى بابِ الخُمس، عِدَّةٌ مِنَ الرِّواياتِ الَّتِى بِعضُها اَيْضاً مُعْتَبَرَةٌ بِاَنَّ الاَرضَ و ما فِيها مالُ الاِمامِ **و لكنّ الْفُقَهاءُ** لم يَعْمَلُوا بِظاهرِ هٰذِه الرّواياتِ بِاَنّ جَميعَ الاَموالِ مَنْقُولاً و غَيرَ مَنقُولٍ، مالُ الاِمامِ عليه السلام.

وَ لِذا قالُوا: اِنَّ عُمومَ هٰذِه الرّواياتِ، خِلافُ الْضَّرُورَةِ وَ اَوَّلُوها اَنَّ الْمُرادَ مِنَ الْمِلكيَّةِ فى موردِ هٰذِه الرّواياتِ، مِلْكِيَّةٌ لاتُنافِى مَعَ مِلْكِيَّةٍ اِعْتِبارِيَّةٍ لِلْمُلاّكِ عَلىٰ مِلْكِهِمْ.

و مَعنیٰ کونِ الامامِ مالِکاً مِثلِ اَنَّ الْعَبْدَ و ما فِی یَدِهِ، لِمُولاهُ وَ لَیْسَ المرادُ من کَونِهم مالِکاً بمعنیٰ الْمالِکِیَّةِ الاِعتِبارِیَّةِ بِالمَعنیٰ الَّذِی یُرادُ فِی الْفِقْهِ فی مَقامِ تَرَتُّبِ الاَحکامِ بَل بِمَعنیٰ الاَحقِیَّةِ وَ الاَوْلَوِیَّةِ بِالاَنْفُس وَ الاَمْوالِ.

کما وَرَدَ فی عِلمِ الرِّجال: اِنَّ هٰذِهِ الْمَسأَلَةَ، مُوجِبَةٌ لِلْاِفتراقِ وَ الاِختِلافِ بَیْنَ **«هُشامِ بن الحَکَمِ»** و **«اِبن اَبی عُمَیْر»** وَ وَرَدَ فی عِلمِ الرِّجال اَیْضاً: انّ **«ابن ابی عُمیر»** ما کانَ یَعْدِلُ **«لِهُشامِ بن الحکم»** مَعَ اَنّ لابنِ اَبی عُمیر، مقامٌ شامِخٌ **حیثُ** کانَ مِنَ الْفُقَهاءِ و کانَ مَوردِاً لِلاعتمادِ تَکُونُ مَراسِیلُهُ کَمَسانِیدِ غَیْرِه و هو اَیْضاً مِنْ اَصحابِ الاِجماعِ مع اَنَّ الهُشامَ، لمیَکُنْ من اَصْحابِ الاِجماعِ **و مع ذلک کانَ «اِبن اَبی عُمیز»** بمَنزلَةِ تِلمیذِ: **«هشام بن الحکم»** و کانَ یَختَلِفُ الیه کثیراً **و هٰکَذا: «اَبُو مالِک حَرزَمی»** کانَ من اَحَدِ تلامِیذِ اَصحابِ: **هُشام»** و وَقَعَتْ بَینَهُ و بینَ **«ابن عُمیر»** مُلاقاةٌ وَ وَقَعَتِ المَسأَلَةُ المَبحوثَةُ عنها مورداً لِلنِّزاعِ بین العَلَمَیْنِ فادّعیٰ **«ابن ابی عُمر»** انّ ما حَوَتْ علیه الارضُ مِنَ الْمَنقولِ و غَیرِ الْمَنقُولِ، کانَ مِلکاً حَقِیقِیّاً لِلامامِ وَ اَنْکَرَ **«ابو مالک الحرزمیّ»**.

و قال: اِنّ الاِمامَ کَسایرِ الاَفرادِ و لایَمْلِکُ الامامُ اِلا الْخُمسَ وَ الفَیْئَ وَ الاَنفالَ وَ اَمْلاکُ النّاسِ مِلکُ اَنْفُسِهِمْ فَالْهُشامُ اَیْضاً، حَکَمَ لاَبی مالک «علیّ ابن ابی عُمیر» و قَهَرَ اِبنُ **«ابی عُمیر»** مِنَ الهُشامِ.

و لایخفیٰ انّ من تَعَرَّضَ لِهذا الْجَریانِ وَ هٰذِهِ الْمسأَلَةَ مِنَ الْفُقهاء صَرَّحَ انّ الْنِّزاعَ بینهما، نِزاعٌ لَفظِیٌّ **لانّ «ابن ابی عُمیر»** قَصَدَ مِنَ الْمِلکِیَّةِ مَعناً غَیرَ ماقَصَدَهُ **«هشامُ» وکیف ماکان، کُلُّ من تَعَرّضَ لِلْمَسأَلَةِ**، صَرَّحَ بانّ الحَقَّ مَعَ هُشام و عقیدةُ هشام، کانت حَقّاً.

فالقَولُ بانّ الامام علیه السلام یَکونُ مالِکاً لِلْاَراضِی مِنَ الْمَنْقُولِ و غَیرِ الْمَنْقُولِ و حتّیٰ اِنَّ الاَرضَ الّتی کانَتْ مُحْیاةً کانت مالَ الامام علیه السلام ثُمَّ صارت مُحیاةً، **لیس مَعناهُ اَنَّ** الامامَ، مالِکٌ لَها شَخْصاً بل هٰذِه، راجِعَةٌ اِلیٰ حُکومَةٍ و کُلُّ شیءٍ مِنَ الملکِ لیس لَهُ صاحِبٌ و مالٌ، راجِعٌ اِلیٰ الحُکومَةِ وَ مُدَّعِیّه، الْحُکُومَةُ **و حیثُ** انّ الْحُکُومَةَ

الاِسلامِيَّةَ، حكومةٌ حَقَّةٌ و شرعِيَّةٌ فَكلُّ شىءٍ لَيْسَ له مالِكٌ مَخْصوصٌ، مالُ الحُكومَةِ فالمواتُ و الارثُ بلا وارثٍ وَ الاَراضِى الَّتِى لم‌يَرِدْ فيها خَيْلٌ وَ لارِكابٌ، كانَ مالَ الْحُكُومَةِ وَ الاِمامِ عليه السلام.

بالجملة، اَقسامُ الاَراضِى الَّتِى ذُكِرَت فِى الاَبوابِ المختلفَةِ مِنَ الْجَهادِ و غيرِه، راجعةٌ اِلىٰ الاَراضِى الّتى كانَتْ تَحتَ تَصرّفِ الحكومَةِ الاِسلامِيَّةِ و هذا موردُ التّقسيمِ بِخِلافِ تَقسيمِ الْشَّيْخِ(ره) **حيثُ** انّه(ره) جَعَلَ الارضَ مُطلَقاً، مَوردَ الْقِسْمَةِ و جَعَلَ الْمَواتَ مِن الاَرضِينَ مالَ الاِمامِ و جَعَلَ الاَحياءَ من كُلِّ ارضٍ منَ الاَرضِينَ يَحتاجُ اِلىٰ اِذنِ الاِمامِ.

و هذا مُضافاً اِلىٰ اَنَّهُ عُدُولٌ مِن تَقسيمِ الفُقهاءِ عُدُولٌ مِن الدّاعِى لِلتَّقسيمِ، لايَنطَبِقُ مَعَ الرِّواياتِ وَ كَلماتِ الفُقهاءِ يعنى لَيْسَ لَنا دَليلٌ عَلىٰ الْقَوْلِ الوَسيعِ و لو قَبِلنا اَنَّ كُلَّ اَرضٍ عَلىٰ وَجَهِ الاَرضِ، مالُ الاِمامِ **و لكن** مَعناهُ اَنَّهُ مِن حَقِّهِ اَنْ يَكُونَ مالَ الاِمامِ و كانَ عَلىٰ مَعنىً لايُنا فى مَعَ مالِكِيَّةِ النّاسِ لاَموالِهِمْ **و كذلك**، لايَنْطَبِقُ هذا مع القَواعِدِ الْمَوجُودَةِ فى الاِسلامِ.

تحقیق المسألة

تحقیقُ المسألة اَنَّ الاَراضِی الّتی کانت مَوردِاً للبحثِ و وَرَدَتْ فیها، الاَخبارُ وَ الآیاتُ، اِنّما هِیَ الاَراضِی الّتی کانَ الْمُسْلِمونَ مُتَصَرِّفاً لها لاَجلِ الْمُحارِبَةِ مَعَ الکُفّارِ و فَتْحِها اَوِ الْصُّلحِ مَعَهُمْ وَ اِستقرارِ حُکُومَةِ الاِسلام فِی اَراضِیهِمْ.

وَ اَمّا مُطْلَقُ الاَراضی عَلیٰ وَجْهِ الاَرضِ فهو لم‌یَکُنْ مَحَلاًّ لِلبَحثِ وَ الْکَلامِ و لیس البحثُ عنه بَحثاً مَعْقُولاً لاَنَّ الاَحکامَ الشّرعِیِّ وُضِعَتْ لِـلْعَمَلِ وَ وُضِـعَتْ لِـمَحلّ الاِبتلاءِ.

هنا سُؤالٌ یَجِبُ الجوابُ عنه:

سِنْخُ مِلْکِیَّةِ الاَراضِی الْمَفْتُوحَةِ عَنوَةً ماذا؟

تَشخیصُ بَعضِ المباحثِ فی الاَراضِی المَفتُوحَةِ عَنْوَةً، یَتَوَقَّفُ عَلیٰ سِنخِ الْمِلکِیَّةِ فیها هَلْ هُوَ مِلکیّةٌ واقِعاً او لم‌یَکُنْ من اَقسامِ الْمِلْکِیَّةِ بل نَحوُ الاِستفادَةِ عنها، عَلیٰ نَحوِ اِستفادَةِ المُسلِمینَ عنها کما قال به المحقّقُ الاردبیلیُّ(ره) او کانَ نَوعُهُ نَوعاً مِنْ فَکِّ المِلْکِ کما فِی المَساجِدِ وَ الاَوْقافِ الْعامَّةِ، قالَ بعضُ الفُقهاءِ(ره).

کیف ماکانَ، نَظَرُ الفُقهاءِ کثیراً اَنَّ الاَراضِی المَفْتُوحَةِ عَنْوَةً، راجِعةٌ اِلیٰ الْعُنوانِ و لم‌تکن راجِعَةً اِلیٰ الاَفرادِ وَ مَصْرَفِها.

و الدّلیلُ عَلیٰ ذلک، ظواهِرُ الاَخبارِ الوارِدَةِ فی باب الاَراضِی المَفتوحَةِ عَنْوَةً اذ لادَلیلَ عَلیٰ عَدمِ الْعَملِ بِظَواهِرِ الاَخبارِ.

حیثُ یَقُولُونَ: اِنَّ الْغَنائِمَ المَقتولَةَ، مالُ المُقاتِلینَ و یَقْتَسِمُونَها.

و امّا غَیْرُ المَقتوله مِنَ الْغَنائِمِ، فَلَیست هِیَ مالُ المقاتِلینَ **بل لِعُمومِ** الْمُسلِمِینَ لِمَن هُوَ اَلیَوْمَ و لمن یُوجَدُ بَعدَ الْیَوْمِ وَ لو وَرَدَتْ فی آخَرِ هٰذِه الرّوایَةِ: **«هِیَ مَـوقُوفَةٌ مَتْرُوکَةٌ فی یَدِ مَن یَعْمُرها وَ یُحْیِیها» و لکن** مجرّدُ ذِکر کلمة **«مَوْقوفَةٌ»** لایُوجِبُ اَنْ یُقالَ: **«اِنَّ الاَراضِی المَفْتُوحَةِ عَنوةً من قَبیلِ الْوَقفِ العامّ** بل المرادُ من **«الموقوفَة»** اَنَّها تُترَکُ حتّیٰ تَبقیٰ فی یَدِ مَن کانَ ثابِتاً فیها سابِقاً وَ یُؤخَذُ مِنه الخِراجُ وَ الاُجْرَةُ.

بناءً علیه، مایُقالُ من انّه یُعتَبَرُ اَنْ یَکونَ المالِکُ مُعَیّناً، اِنّما هُو فِی الْمَواردِ الّتی

كانَ المالِكُ شَخْصاً يعنى حَيثُ يَكونُ شَخْصاً بَشَرْطِ الْتَّعْيينِ.

فَالتَّعيينُ هنا فى مُقابِلِ الابهامِ لابِمَعنىٰ كونِهِ شَرْطاً وَ كُلِّياً وَ عُنواناً.

اَنكَر الشّيخُ(ره) اِشتراطَ التَّعيينِ و عَلَّلَهُ بِاَنَّ مَوردَ المعاملة اِن كانَ عَيْناً شَخصِيَّةً فَقَصَدَ الْعينَ الْشَّخْصِيِّ، يُعَيِّنُ المالِكُ قهراً وَ اِن كان مَوردُ المُعامِلَةِ، الْذِّمَّةُ فَيلزَم تَعيينُ الذِّمَّةِ بِاعتبارِ مالِيَّةِ الْمَبيعِ وَ لَيْسَ لُزومُ تَعيينِها من بابِ تَصحيحِ الْبَيْعِ بل من بـابِ تَصحيحِ الْمالِيَّةِ فليسَ شَرطٌ آخَر وَراءَ المالِيَّةِ.

وَ اَمّا الْمُحقِّقُ الاَردبيلِيُّ(ره) و مَن تَبَعَهُ فَيُستفادُ من كَلِماتِهم(ره) اَنَّهُمْ لم يَتَصَوَّرُوا المالِكِيَّةَ **حيثُ قال(ره):** يَـلزَمُ لَـنا تأويـلُ الرِّوايـاتِ الوارِدَةِ فـى بـابِ الاَراضِـى الْمَفتُوحَةِ عَنوةً و قلنا اَنَّها لَيْسَت مِلكاً بل هِيَ مَصرفٌ **اذ** لو كانَتْ مِـلكاً، لم يَـجُزْ اِجازَتُها مِن مُسْلِمٍ.

فهذا دليلٌ عَلىٰ اَنَّ الآحادَ، لم يَكُونُوا مالِكينَ **و اَيْضاً** عَلَّلُوهُ بانّ الآحادَ لو كانوا مالِكينَ لَيَجُوزُ لِكُلِّ احدٍ، الاِنتقالُ اِلىٰ الغيرِ بِالْبَيعِ وَ المُصالِحَةِ و نَحوهِما مـع انّـها لايَجُوزُ الانتقالُ لِلآحادِ.

لايَخفىٰ: انّ هٰذَيْنِ الدَّليلَيْنِ للمحقّق الاردبيلىِّ(ره) و من تـبعه، يَكُـونُ حَسَـناً لابطالِ مالِكِيَّةِ الآحاد **و لكنَّهما** لايَكْفيانِ لابطالِ مالِكِيَّةِ الْعُنوانِ **فكانَّهُ(ره)** كَاَنَّ عَدَمَ مالِكِيَّةِ العُنوانِ عنده، مَفرُوغاً عنه فَالامرُ فِى الاَراضِى الْمَفتُوحَةِ عَنوةً، دائِرٌ بينَ كونِ الآحادِ مالِكاً او لم يَكُنْ له مالِكٌ اَصْلاً بل يَكُونُ مَصْرَفاً وَ فَكَّ مِـلكٍ فَكَاَنَّـهُ(ره) لم يَتَصَوَّرُ مالِكِيّةُ العُنوانِ اَصلاً **فحينئذٍ**، لِلْبَحثِ مجالٌ فِى اَنَّهُ هل يُتَصَوَّرُ المالِكُ غَيرِ الآحادِ ثُبوتاً مِنَ الْحَيْوانِ وَ الْمَيّتِ وَ الْجَماداتِ وَ الْعَناوِينِ وَ الْكُلِّياتِ؟ و كانَ هذا، امراً مَربُوطاً اِلىٰ الْمَطلبِ الْكُلِّيِّ و هو اَنَّ الاِعتبارات مِنَ الْعُقُودِ وَ الايقاعات الّـتى لم تَكُنْ موجُودةً سابقاً فى صدر الاسلامِ و حَدَثَتْ فى الاَزمنة اللاّحِقَةِ و فى زماننا **هل تكون** مطرودةً غَيرَ قابلٍ لِلاِعتناء و كانَ حكمها، حُكمَ البُطلانِ او يلزم السّعىُ فى تَصحيحِ هٰذِه وَ اِرجاعُها اِلىٰ اَحَدِ الْعَناوين الموجُودَةِ او يقال انّه يَنْبَغِى اَنْ تُرجَعَ اِلىٰ اَحدِ العناوين الفِقْهِيَّةِ الموجودة او عَلىٰ نحوٍ خاصٍّ صحيحٍ من توجيها حـتّىٰ

تَشْمَلُهَا العموماتُ الموجودَةُ.

فَقد قالَ الْشَّيخُ(ره): انّ سِنْخَ مِلكِيَّةِ الاَراضِی المفتوحَةِ عَنوَةً سِنخٌ خاصٌّ و ليست مِلكيّتُها مثلَ مِلكيَّةِ الاَملاک المُشتَرَكةِ و لاكونها مِثلَ مِلكِيَّةِ السّادَةِ و الفقراءِ لِلْخُمسِ وَ الزَّكٰوةِ.

اَمّا اَنَّ مِلكيّةَ الاَراضِی المفتوحَةِ عَنْوَةً ليست بمَنزلةِ سايرِ الاَملاک المشتركه **فهِیَ واضِحَةٌ لانّها** اِن كانت بِمَنزلَةِ ساير الاَملاكِ المُشتركَةِ فَيَلزَمُ ان تكون مُوروثةً بها.

و من الواضح: اَنّ الاَراضی المفتوحَةَ عَنْوَةً، لم تكن مَوْروثَةً فليست مِنَ الاَراضِی الّتی تشترک الآحادُ فيها.

وَ اَمّا انّ مِلكيَّةَ الاَراضِی المفتوحَةِ عَنْوَةً، ليست بمَنزلةِ الْوَقفِ الخاصّ مثل الوقف عَلیٰ الاولادِ.

فَهِیَ لانَّ الموقوف عليهم، يَكونُوا مُشتَرِكينَ فی المنافعِ **وكذلك** لَيست هِیَ مثل الوقفِ العامِّ كما لو وقفت ثمرةُ المرزعَةِ علیٰ الفقهاء او الفُقراءِ **لانّ** فی الوقفِ، تَختصُّ مَنافِعُها اِلیٰ عِدَّةٍ من الفقهاءِ او الفقراءِ مثلاً **و لكن** فی الاَراضِی المفتوحَةِ عَنْوةً، لايَجُوزُ ان يَختصّ لِعِدَّةٍ مِنَ الْفقراءِ و العلماءِ و غير ذلک من الاَصناف.

وكذلك ليست هٰذِه الاراضِی، بِمَنزلَةِ مِلكيَّةِ السّادَةِ و الفقراءِ لِلْخُمسِ الزّكوةِ لاَنَّ الْخُمسَ و الزّكوةَ و لو لمْيَكُنْ مالَ الاَشخاصِ **و لكن** كُلُّ شخصٍ من السّادَةِ و الفقراءِ، يَملِكُهُ بِالْقَبضِ بخلافِ الاَراضِی المَفتوحة عَنْوَةً **حيثُ** انّه لايَجُوزُ ان يملّكها لاَحدٍ **حيثُ** لايملكها بالْقَبضِ و تَكونُ الاراضِی الْمَفتُوحَةِ عَنْوةً، سِنْخاً خاصّاً مِنَ المِلكيَّةِ و المالِكُ هُنا، عنوانُ: **«المُسلمُون»** من اَحْيٰاهُم بعنوان الكُلّي الطّبيعِیِّ مثل: **«اَكرِمِ الْعالِمَ»** وَ فی الاراضی المفتوحة عَنوَةً، الحكمُ راجِعٌ اِلیٰ الْعُنوانِ الْكُلِّي بحيثُ لمْيَسرِ اِلیٰ الخارجِ بخلافِ بابِ الزّكٰوةِ و الخُمس **حيث** اذا قلنا بانّ المالكيّة، راجعةٌ اِلیٰ العنوان فِيهِنّ، يُمكِنُ تطبيقُها عَلیٰ الاَفرادِ ايضاً فَعينُ الاَراضِی الْمَفتُوحَةِ عَنوَةٍ، غَيرُ قابلٍ لِلتّمليكِ وَ منافِعُها اَيْضاً ليست قابِلةً لِلْاِشتراكِ و كانَ لِوَلِیِّ المُسلمينَ حَقُّ

التّصرفِ فى مَنافِعِها و صَرْفِها فى جَهةٍ من جهاتِ مَصالِحِ الْمُسلِمينَ مِن اِجـازَتها لاَحدٍ او اِخراجِ اَحَدٍ وَ اِسْكانِ فردٍ آخَر و نحو ذلک مِنْ اَنحاءِ التّصرف، هذا كُـلُّهُ خلاصَةُ كلامِ الشّيخِ(ره).

نَحْنُ نَقُولُ:

الّذی یتبادَرُ من کَلماتِ الشّیخ(ره) فی المقام **لایصحّ لانّ** لَنا نَوعانِ مِنَ الْمِلْکِیَّةِ: نوعٌ مِنَ الملکیَّةِ کانَ مالِکُها شَخْصِیّاً وَ مُتَعَیِّناً فی الخارجِ سَواءٌ کانَ مالِکُهُ مَعرُوفاً او کان مَجْهُولاً.

و نوعٌ آخَر مِنَ الملکیّةِ، لیس مالُ شخصٍ خاصٍّ بل مالُ الْجَهَةِ وَ الْعُنوانِ و کانَ هذا النّوعِ من الملکیَّةِ کان محلّاً لِلْابتلاءِ وَ الکلامِ فی الاَعْصارِ الاَخیرَةِ وَ کَثیراً مایَتَرَدَّدُ.

و یعلم من کَلامِ السّیّدِ(ره) و فَتاوٰاهُ فی العُروةِ و الْمُلْحَقاتِ: انّ فی عَصرِ السّیّدِ، کانَ محلَّ الابتلاء **و لِذا** ذَکَرَ السّیّدُ(ره) فی الْعُرْوَة المُلحقات فتاویٰ مَبْنِیَّةً عَلیٰ هٰذا السِّنْخِ مِنَ المِلکیَّةِ.

و لکن یُعلَمُ من بَعضِ العباراتِ، عَدَمُ تَصوُّرِ هذا السّنخِ من المالِکیّةِ کما انّهم قالُوا بانّ الوَقفَ عَلیٰ المیّتِ، لایَجُوزُ لاَنَّ المیّتَ، لایَمْلِکُ **و لکن** یُعْلَمُ من بَعضِ الفُقهاءِ، تَصویرُ هٰذا السّنْخِ منَ الملکیَّةِ **حیثُ** قالوا: اِنَّ بَعضَ المَطالبِ وَ الکلماتِ، یُلازِمُ الاِعترافَ بِمالِکیَةِ الْعُنوانِ و مالِکیَّةِ الْجَهَةِ.

كان فى باب الاعتبارات العرفيّة الجديدة المستحدثة التى منها العقود و الايقاعات سختان:

بحثٌ بِاَنَّ العُقودَ وَ الايقاعاتَ، توقِيفِيَّةٌ يَعنِى: اِنحصَرَ عددُ الْعُقودِ وَ الايقاعاتِ الْصَّحيحَةِ فى العَناوينِ الّتى ذَكرُوها و بَحثُوا عنها من البيعِ اِلىٰ الْوَصِيَّةِ او باعتبارٍ آخر اِلىٰ النِّكاحِ وَ الايْقاعاتِ.

وَ اَمّا الّتى كانت خارِجةً عنها منَ الاِعتباراتِ الّتى اَعتَبَرَها العرفُ و رَتَّبُوا الآثارَ عَلَيهٰا و لم تَكُن فى كَلِماتِ الْفُقهاء و ليست لها ايضاً اَحكامٌ مُتَرَتِّبَةٌ عليها، فَهِىَ لم تَكُنْ مُعتبرةً و كانت باطِلَةً **لانّ** المرادَ من قوله تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ...**»، اَلْعُقودُ المتعارِفَةُ و المرادُ من قوله تعالىٰ: «**تِجارَةً عن تراضٍ...**» ما كانُوا يَعرِفُونها وَ اَمّا الْمُسْتَحدِثات فَتَنصَرِفُ عنهٰا الاِطلاقاتُ و عموماتُ الكتابِ و السُّنةِ.

بحثٌ آخر اَنّهُ، لادَليلَ عَلىٰ توقِيفِيَّةِ العُقُودِ وَ الايقاعاتِ و ليس عَدَدُها مُنحَصِراً فيما ذكر كما ذهب اليه المحقّقُون المُتأخِّرونَ.

فَكُلُّ اِعتبارٍ تَداوَلَ فى الْعُرفِ و لم يَرِدْ نَهىٌ عَنِ الشّارعِ بِالْنِّسْبَةِ اليه، كانَ صحيحاً **وَ صِحَّةُ هذا النّوعِ مِنَ العقد،** لَيْسَ لاَجلِ جريان سِيرَةِ العُقلاءِ وَ سِيرَةِ المُتَشَرِّعينَ فيها حتّىٰ يُقالَ: انّه، يُعتبرُ اتّصالُ العصرِ و الفرضُ انّه لم يتّصلْ لِعَصرِ المعصومِ حتّىٰ يقال: انّ المعصوم يَردُّهُ او سَمِعَهُ و سَكَتَ عنه و لم يَنْهَ عليه السلام عنه؟

بل لاَجلِ انّه لم يُقِم دليلٌ عَلىٰ اِنحصار العُقودِ، فى الْعُقودِ المتعارِفَةِ فِى الْكُتُبِ، يَلزَمُ القولُ لِصِحَّةِ كُلّ اعتبارٍ اعتبره العقلاءُ فى مَوارد التّرديدِ الاّ ان يَنطَبِقَ عليه بعضُ النّواهِى الشّرعيّةِ عُمُوماً او خُصُوصاً.

ذلك لِوَجهَيْنِ: الاوّلُ لِشُمولِ العُمومات وَ مِنها: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ...**» وَ اِنصرافُ العقودِ فيها اِلىٰ الْعُقُودِ الْمُتعارَفَةِ، اِنّما هُوَ اِنصرافٌ مورِدِيٌّ مَحَلِّىٌ لِغَلَبَةِ الوُجودِ لاِلغَلَبَةِ الاِسْتِعمالِ و هذا، لايَجُوزُ ان يَكونَ دَليلاً لِتَحديدِ الْلَّفظِ وَ كما انّ اِنصرافَ الاَكلِ وَ الْشُّربِ فِى الاَزْمِنَةِ السّابِقَةِ فِى الْمَأكُولات وَ الْمَشرُوباتِ الخاصَّةِ، ليس دَليلاً عَلىٰ اِنصراف: «**كُلُوا وَاشْرَبُوا...**» اِلىٰ هٰذِه الْمأكُولاتِ وَ المَشرُوباتِ و كذلك

لايَجُوزُ القولُ: اَنَّ المرادَ مِنَ الْعُقُودِ، العقودُ الّتی کانت متعارِفَةً فی الحِجاز وَ اَنَّ المُرادَ مِنَ الْمَکیلِ وَ المَوزُونِ، المَکیلُ و المَوزونُ فی عَصرِ الْنَّبِیِ ﷺ بحیثُ اذا عَرَضَ تغییرٌ فیها، لااِعتبارَ بهٰا.

بالجملة؛ لامَوردَ لِهذا الاِنصرافِ فی قوله تعالیٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ...**» اِلیٰ العُقُود الْمُتعارِضَةِ حیثُ انّ قوله تعالیٰ: «**العقودُ**» جمعٌ مُحلّیٰ بِالاَلفِ و الْلاّمِ یَعنی: «اَوفُوا لِکُلِّ عقدٍ سَواءٌ کانَ مُتعارِفاً فی الازمِنَةِ السّابِقَةِ او لمیَکُنْ مُتعارَفاً فیها.

و بالجملة؛ کُلُّ اِعتباراتٍ مُستَحدَثَةٍ مادامت لمتَشْمَلهٰا الاَدلَّةُ النّاهیَّةُ، الاَصْلُ فیها هُوَ الجَوازُ.

اَلْوَجْهُ الثّانی: انّه لو سَلّمنٰا عدمَ وُجودِ العُموماتِ **فَنَقُولُ:**

اِنَّ اَصلَ فِعل الْبِغْتَةِ، عَدَمُ رَدْعِ ما کانَ مُتعارِفاً وَ امضاءِ مااِعتَبَرَهُ العُقَلاءُ فی مُعامِلاتِهم و عٰاداتِهم و شَأْنُ الشّارِعِ، بیانُ الاِستثنائاتِ مِنَ المُحَرَّماتِ وَ النِّجاساتِ و غیرِها من دُونِ حاجةٍ اِلیٰ بَیانِ الْطّهٰاراتِ وَ الْحَلائِلَ و بیانَ ما کانَ صَحِیحاً فَتَصَرُّفُ الشّارِعِ فِی عَمَلِ الْعُرفِ، اَلتَّصرُفُ الاِصْلاحِیُّ و لَیْسَ عَملُ الشّارِعِ عملاً تَأسِیسِیّاً بل اِمضٰائِیّاً اِصْلاحِیّاً فَکُلُّ مایَعتَبِرهُ العقلاءُ مادامَ لمیَنْهَ الشّارِعُ عنه، کانَ مُعتبراً عِند الْشّارع اَیْضاً **و هذان الْوَجهانِ،** طَریقانِ للحَلِّ وَ الْبَحْثِ وَ تَحلیلِ الْمَسائِلِ الْمُستَحدَثَةِ مِنْ اِمتیازِ الْکَهْرُباءَ وَ الماءِ وَ التِّلیفُونِ وَ الحُقُوقِ الّتی کانت لِلزّارِعینَ.

و لایخفیٰ: انّ کُلَّ هٰذِه المسائلِ الْمُستَحدَثَةِ یَلزَمُ فیها الرّجوعُ اِلیٰ اَحدِ الْعُقودِ المتعارِفَةِ عَلیٰ القول بِکَونِ عددِ العُقودِ وَ الایقاعاتِ توقِیفِیّاً.

وَ اَمّا عَلیٰ القول بانّ هٰذِهِ الْمَسائِلِ المستحدَثَةِ، مَوضُوعاتٌ مُستَقِلَّةٌ و عقودٌ مُستقِلَّةٌ یَشمَلُهُ قولَه تعالیٰ: **اَوْفُوا بِالْعُقُودِ».**

و لایَخفیٰ: وُجُودُ الاِختلاف بین هٰذَیْنِ الْطَّرِیقَیْنِ **لانّ** الارجاعَ اِلیٰ اَحدِ الْعُقُودِ المتعارِفَةِ، کانَ مُشکِلاً لِعَدمِ التَّوفِیقِ بذلک او عَدَمِ الْقَصْدِ الْجِدِیّ اِلیٰ الارجاعِ او عَدَمِ اِنطباقِ شَرائِطِ الْعقدِ عَلیهٰا مثلاً یُعْتَبَرُ فی بابِ البیع، عِلْماً خاصّاً وَ اَمّا فی

المزارِعَةِ وَ الْجُعالَةِ وَ المُساقاتِ وَ الْمُصالِحَةِ فليس العلمُ بها عِلماً مُعْتبراً بنحوٍ يُعتبَرُ فى بابِ الْبَيْعِ، فَتَطبيقُ شَرائِطِ هٰذِه العُقُودِ فى الْمَسائِلِ الْمُسْتَحدِثَةِ لايَخلُو عن اِشكالٍ بخلافِ ما اذا قلنا: اِنّ هٰذِه المسائِلَ المُسْتَحدِثةَ بِنَفسِهٰا عقودٌ مُستَقِلَّةٌ يَشمُلها قولُه تعالىٰ: «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**».

اَلكلامُ فی مالِكِيَّةِ الْعُنوانِ فی الاَراضِی الْمَفتُوحَةِ عَنْوَةً

يمكن اَنْ يُقالَ: اِنّ مالكيّةَ العنوانِ... لَيست من الموضوعاتِ الْمُستحْدَثَةِ بل كانت مَعمُولةً سابقةً و كانت لها امثالُ و نَظائِرُ:

منها: موردُ الاَراضِی الْمَفتُوحَة عَنْوَةً.

و منها: الزَّكوةُ و الخُمسُ كما قالُوا بِاَنَّ: الْلاّمَ فی قوله تعالیٰ: **فَاِنَّ لِلّهِ خُـمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَلِذِی القربیٰ وَ الیتامیٰ وَ المَساكين و ابن السّبيل»**[1] لِـلْمِلكيَّةِ كـما عَـنِ المَشهور.

و من المعلوم: انّ المراد من الیتامیٰ و المساكين و غيرهما، عنوانُ اليَتيمِ و عُنوانُ المسكينِ و عنوانُ ذِي القربیٰ.

فالخُمسُ، مالُ العنوانِ فی الآية الشّريفة، بناءً عَلیٰ قولِ المشهور من اِنَّ الْفُقَراءَ و المساكينَ، مالِكانِ لاالزَّكٰوةِ وَ يُحْتَملُ قولُهم كَذٰلِكَ فی قوله تعالیٰ: «**اِنَّما الْصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ وَ الْمَساكِينِ...**»[2] فَتَكونُ اللاّمُ لِلملكِيَّةِ و كان المالِكُ هو العُنوانُ و حتّیٰ كانَ «**سَبيلُ اللّهِ**» فی الآية اَيضاً لَيْس من قَبيلِ الْكُلِّي الطّبيعِيِّ بل تَكُونُ الجهةُ مالِكاً و سَيَجيئُ الفرقُ بينَ الْعُنوانِ وَ الْجَهةِ.

و امّا قولُ الشّيخ(ره) بانّ ما نحن فيه، ليس من قَبيلِ الْزَّكٰوةِ وَ الْخُمسِ، **لانّه** يَجُوز اَداءُ الْخُمسِ وَ الْزَّكٰوةِ عَلیٰ فَقيرٍ مُعَيَّنٍ **و لكن** لايجوز اَدائُه لِمُسلمٍ فِی الْمَفتُوحَةِ عَنْوَةً و مُضافاً اليه. لاتَلزَمُ مُلاحِظَةُ النّوعِ فِی الْزَّكٰوةِ وَ الْخُمسِ بل يَجوزُ تَخصِيصُ الْخُمسِ وَ الْزَّكٰوةِ بِمُجرَدِ كونِهِ فَقيراً او يَتيماً او فِی سَبيلِ اللّهِ وَ اَمّا فِی الاَراضِی الْـمَفتُوحَةِ فَيُعْتبَرُ اِجتماعُ الْمُسلمينَ **فَعَلَيْه** تَكونُ الْمِلكِيَّةُ، سنخاً آخَر مِن المِلكِيَّةِ...

فَلايَصِحُّ لاَنَّ سِنْخَ الْمِلكِيَّةِ فِی الاَراضی الْمَفتوحَةِ عَنْوَةً وَ الْخُمسِ و الزَّكٰوةِ، سِنْخٌ واحِدٌ وَ الاِختلافُ الموجودَةُ بينهما، اِنّما هُوَ فِی الاَحكامِ وَ الآثارِ.

وَ الْسِّرُ فی ذلك ما قالُوا: بِاَنَّ الاَحكامِ الْوَضْعِيَّةِ، مُنْتَزِعَةٌ مِنَ الاَحكامِ الْتَّكْلِيفِيَّةِ **و**

---

١. الانفال، الآية/٤١.

٢. التوبة، الآية/٦٠.

حيثُ كانَ الحكمُ التَّكليفِيُّ الْمَوجُودُ فِى الاَراضِى الْمَفْتُوحَةِ عَنْوَةً الَّذِى اِنْتَزَعَتْ مِنه مِلْكِيَّةُ الاَراضِى الْمَفتُوحَةِ عَنْوَةً، غَيرُ الْحُكمِ التَّكليفِيِّ المَوجُودِ فى الخُمْسِ وَ الزَّكٰوةِ الَّذِى اِنْتَزَعَتْ منه مِلكيّةُ الْخُمسِ وَ الزَّكٰوةِ لِلسّادَةِ وَ الْفُقراءِ **حيثُ كان** الْمَنْشَأُ، اِثنَيْنِ فَهُوَ يُوجِبُ الاِختِلافَ، فِى الاَحكامِ **لاَنَّهُ وَرَدَ** فى مَوردِ الزَّكٰوةِ: «**اَقِيمُوا الصَّلاةَ وَ آتُوا الزَّكٰوةَ**» و ليس هٰذا، مُجَرَّدَ تكليفٍ صِرْفٍ بل مَعناهُ اَنَّ الزَّكوةَ، مِلكُ الْفُقراءِ وَ اَمّا **فِى الاَراضِى الْمَفْتُوحَةِ عَنْوَةً** فَقالُوا: اِنَّ الْمَنْقُولَ، يُقَسَّمُ بَيْنَ الْمُسْلِمينَ وَ امّا غَيرُ المنقولِ فَيَلزَمُ بقائُه عَلىٰ حالِهِ لاَنَّهُ مالُ عُمُومِ المُسْلِمينَ.

و حيثُ كانَ مَنْشَأُ الاِنتزاعِ، اِثْنَيْنِ قالُوا بِجَوازِ الْخُمسِ وَ الزَّكٰوةِ لِفَردٍ واحدٍ مع حُصُولِ شرائِطِهِمٰا وَ عَدَمُ جَوازِه فِى الاَراضِى الْمَفْتُوحَةِ عَنْوَةً.

اَلْحاصِلُ، بينهُما تفاوتٌ فى الاَحكامِ كما اَنَّ الْوَقفَ الْعامَّ اَيْضاً مِنْ هٰذا الْقَبيلِ كما سَيجئُ فى بَيعِ الوَقفِ.

وَ فِى الوقفِ العامِّ ايضاً بناءَ عَلىٰ اَنّ الْوَقفَ لِتَمليكٍ، فَيُمْلَكُ العنوانُ لو وُقِفَ عَلىٰ الفُقهاءِ اوِ الْفُقَراءِ مُطلَقاً مِن غَيْرِ فَرقٍ بَيْنَ الْوَقْفِ العامِّ وَ الخاصِّ لازمُ هٰذا الْقَولِ، الْتَّمليكُ بِالْعُنوانِ وَ كانَ الْمالِكُ هُوَ العُنْوانُ وَ خُصُوصِيّاتُ الاَحكامِ الْشَّرعِيَّةِ او فِى الاَوقاتِ الْعامَّةِ الْعُرفِيَّةِ، راجِعةٌ اِلىٰ الْخُصُوصِيّاتِ فِى المَوردِ.

فَالْاِختلافُ، اِنَّمٰا هُوَ فى الاَحكام بَيْنَ الْاَراضِى الْمَفْتُوحَةِ عَنْوَةً وَ بَيْنَ الخُمسِ وَ الزَّكٰوة وَ الْوقفِ العامِّ وَ الخاصِّ كما اَنّه يَجُوزُ تَخصِيصُ الْمنافِع فِى الاَوقٰافِ اِلىٰ صِنْفٍ خاصٍّ وَ فِى الْوَقْفِ الْخاصِّ كانَ الْمَوقُوفُ عَليهِمْ، مُشْتَرِكِينَ شِرْكَةً اِشاعِيَّةً وَ فِى الزَّكٰوة اَيْضاً يَجُوزُ اَداءُ العينِ الزَّكَوِيةِ اِلىٰ فَقيرٍ خاصٍّ.

وَ اَمّا اَنَّهُ يَجُوزُ اَداءُ الاَرضِ المَفْتُوحَةِ عَنْوَةً اِلىٰ شَخصٍ خاصٍّ و... فَهُو لايُوجِبُ دَلِيلاً عَلىٰ اِختلافِ سِنْخِ الْملكِ فى هٰذِه المَواردِ بَلْ هٰذا النّوعُ مِنَ الاِختِلافِ، اِخْتِلافٌ فِى الآثارِ وَ الاَختلافُ فِى الآثارِ، اِنّما هُوَ بِاِعْتِبارِ خُصُوصِيّاتِ الْمَوارِدِ و كانَ مَنْشَأُ الاِنْتزاعِ، الْحكمَ الْوَضْعِيَّ فِى الْخُمسِ وَ الزَّكٰوةِ وَ الاَوْقافُ غَيْرُ مَنْشَأِ اِنتزاعِ الْحُكمِ الْوَضْعِيِّ فِى الاَراضِى الْمَفْتُوحَةِ عَنْوَةً **حيثُ** قالُوا: فِى الزَّكٰوةِ وَ الخُمْسِ:

«آتوا الزَّكٰوةَ وَ الخُمسَ لِلسّاداتِ وَ الْفُقَراءِ وَ المَساكِينَ» و يُـعْلَمُ مِـنْهُ: اَنَّ الزَّكٰـوةَ وَ الخُمْسَ، مالُ السّاداتِ وَ الفُقراءِ.

وَ اَمّا فِی الاَراضِی الْمَفتُوحَةِ عَنْوَةً فقد قالُوا بِاَنَّ الْمَنْقُولَ يُقَسَّمُ بَيْنَ المُـقاتِلينَ وَ بَقاءُ غَيْرِ المَنقُولِ عَلىٰ حالِهِ و عَدَمُ اَدائِـهِ اِلىٰ آحـادِ المُسـلِمِينَ بـل لُـزُومُ بَـقائِهِ لِلْمُسلِمِينَ.

و هٰذا الاختلاف بينهما لايُوجِبُ دليلاً عَلىٰ اَنَّ الخُمس و الزّكوةَ حيث كان ملكَ الْسّادَةِ و الفقراءِ **و لكن** لايَجُوزُ فی الاَراضِی المفتوحَةِ عَنْوَةً، اَنْ يَكونَ مِلكاً لِكُـلِّ مُسلمٍ بل سِنخُ المِلكيّةِ فی هٰذِه الموارد واحِدٌ و المالک فی هٰذِه الموارِدُ كُلّها عنوانٌ **غايَةُ الامر، كُلُّ** مِلْكٍ له حُكمٌ خاصٌّ بعينه اِمّا الْعُرفُ او الشّارِعُ اَوِ الواقِفُ و غـير ذلک.

مالِكيَّةُ الجهةِ

قلنا سابقاً: انّه قد يكون العنوان مالكاً كعنوانِ المسلمين فى الاراضى المفتوحة عنوةً كما يُستفادُ من الرّوايات الواردة فى هذا الباب و هو المشهورُ.

و كعنوانِ اَربابِ الخُمس و الزّكوة فى البابين و كذلك، الوقف الخاصّ و العامّ كما سيأتى بحثُه فيما بعدُ.

قد يُتعَدّىٰ من العنوان اِلىٰ بعض الجهات كالمسجد كما سيأتى فى باب المساجد مكّة المعظّمة حيثُ اِلتزم الشّيخُ(ره) جوازَ مُتَعَلّقات المسجد **بدعوىٰ** انّ الامور المتعلّقة للمسجد و الكعبة، ليست وقفاً لِلكَعبة بل ملك المسجد و الكعبة و لاتكونُ لها احكامُ الوقفِ.

و لذا فرقٌ بين ما اذا قالَ المُعطِى: انّى وقفتُ هذا للمسجد و بين جَمعِ اَشياءٍ من النّاس للمسجد وَ اِبتياعِ الْبَساط و الفرش علىٰ المسجد اذ بيعُ الفرش وَ البَساط و غيرهما للمسجد، ليس وقفاً للمسجد و لو يلزم بقائُها فى المسجد و ليس مِلكاً لاحدٍ بل كانت هى مالُ جَهةِ المَسْجِدِيّةِ **عليهذا،** الجهاتُ ايضاً قابلة للمالكيّة.

و لذا ترىٰ السّيّدُ(ره) حيث ذَكَرَ فى الملحقات و عروة الوثقىٰ اَنّ للفقيهِ ان يقترض من اَحَدٍ لاجل الزّكوة و صَرفِها فى مَصارِف الزّكوة ثُمَّ اَعْطىٰ القرضَ مِنَ الْزَّكوةِ عِند وُصولِ الزّكوة.

و هذا يُعبّرُ عنه بِالشَّخصِيّةَ الحقوقيّة و هو اعتبارُ جهةٍ ليست شخصيّاً و لاخارجيّاً و يَفرضُونها بمنزلة الانسان من حيث الحقوق و يَفرضون انّها يَبيعُ و يَشترى و السّيّدُ(ره) اَعطىٰ لِلزَّكوةِ شخصيّةً حقُوقِيّةً بحيث تَكون الزّكوةُ مَدْيُونةً **فلذا** لومات الفقيهُ، لم‌يَتعَلّقِ القرضُ عَلىٰ تَرَكَتِهِ بل يُؤتّىٰ مِنَ الزَّكوةِ.

وكذلك كانَ تداولٌ فى عصرنا شِركةٌ خاصّةٌ تفرض كونها شخصاً فى مُقابلِ شركةٍ ليست لها شخصيّةٌ خاصّةٌ و شَخصيّتُها، شخصيّةُ الشّركاء و نتيجةُ فَرضِ الشّركة لها شخصيّةٌ حقُوقِيّةٌ انّ الشِّركَة اذا كانت مُفْلِسَةً، لايُؤخَذُ موردُ الاِفلاس من صاحبانِ الْسَّهامِ **لانّ** الشِّرْكَةَ تارةً مِن ربحِ الشِّركَةِ **و ماليا اُخرىٰ** من صاحبِ

الْسَّهام.

و هذا يسمّىٰ بِالشِّركَةِ غير التَّضامِنِيِّ و اَمّا الْشّركةُ التَّضامُنِيّة، مايَكونُ صاحبانِ الْسَّهام، ضامِناً.

لايَخفىٰ انّ قبلَ السّيّد(ره) كانت هذه المسائل مَحلاً للبحث كما انّهم سَئَلُوا عن الميرزا القمىّ كما وَرَدَ فی «جامع الشّتات» انّه هل يَجُوزُ للوَلىّ وَ المُتولّی عَلی رَقْبَةِ الوقفِ؟ و هل يَجُوزُ لِلوَصىِّ ان يقترض عَلىٰ عُهدةِ الْثُّلْثِ؛

اَجابَ(ره) عنه: جوازُ هذا النّوعِ من القرض لانّه سيرةُ المتولّيين وَ الاَوصِياء كانُوا يقترِضُون عَلىٰ عُهدةِ رَقَبَةِ الوَقفِ و الثُّلثِ.

لايخفىٰ عليكَ اَنَّ الجهات، تُرجَعُ اَيْضاً بالمآل عَلىٰ العنوان **حيث** انّ الثّوبَ لِلكعبة و الفرشَ للمسجد وَ البُوريا له لانتفاعِ المسلمين اِلاّ انّها يُعَبَّرُونَ عنها بالجَهةِ عرفاً وَ انّها وَقفٌ لِجَهةِ الْمَسجدِ.

بالجملة؛ مالكيّة الجهات، كانت عملاً معروفاً لِلْفُقهاء و لم‌يُعبَّروا عنها بمالكيّة الجَهات وَ العُنوان كما يُستفادُ عن بعضِ العبارات و ظَواهر الاخبار انّ الميّت اَيْضاً كان مالِكاً بنحوٍ قلناه و لو صَرَّحُوا: اِنّ الميّت، لايَجُوزُ ان يكون مالِكاً و من جملة التّعبيرات: «**ليس لِلمَيّتِ من مالِهِ اِلاّ الثُّلثُ**» فبعضٌ حيث لم‌يَتصوّر اَنَّ الميّت تجوز له المالكيّةُ قال: انّ الثُّلث، مالُ اللّهِ **و لايخفىٰ ما فيه لانّه** هل هِيَ من المباحات؟ وَ ليس لَهُ مالِكٌ اَصلاً؟

و من المعلوم: انّه ليس من المباحات **فحينئذٍ** لايَبعُد ان يُقالَ: انّ الميّت كان مالِكاً غايَةُ الامر، يصرف فی موردٍ عَيَّنَهُ.

و كذلک الدّيةُ اذا صُلِحَ مع القاتل بالدّية فتكون جزءَ تركته و تُقضىٰ منه دُيُونُه و وصاياه و يُورَث ما فيه الوُرّاث.

و يعلم منه: انّ الشّارع اِعْتَبَر انّ الميّت كان مالِكاً للدّيَةِ و حَكَمَ بِقَضاء ديونه منه و يتعلّق الثُّلثُ عليه و غير ذلک من الاَحكام.

وكذلك قالُوا بانّ الكفن اذا بقىٰ وَ السّيلُ ذَهَبَ الميّتَ، يَكُون مالَ الورثةِ

بوَجهينِ:

الاوّل: اِنّ الكفن كانَ مال الورثة اعطوه للميّتِ و اذا بَقىٰ بحاله موجُوداً يَكونُ مالَ الوَرثةِ فَيَأخذُونه.

الوجه الثّانى: انّ الكفن كانَ مالَ الميّت **غاية الامر،** اذا لم‌يَحتجِ الميّت عليه تَعَلَّقَ لمن كان اَوْلاهم بميراثه، و اولاهم بأَحكامِه.

و الحاصلُ انّه اذا تَجُوزُ مالِكيّة المسجد و الكعبة و الجهات و مصرف الزّكوة الّذى كانَ امراً اِعتباريّاً، لامانِع من كونِ الميّت و الحمل اَيضاً، مالكاً و تَشمَلُها العموماتُ.

و امّا فى مَوردِ سَهمِ الاِمامعليه السلام **فالّذِى** يَتبادَرُ من اَذهانِ عَصرِنا انّه كان مِلكاً شَخصيّاً لِلاِمام**عليه السلام** **فحينئذٍ** يقعُ البحث فيه انّه هل هو من قبيل مجهولِ المالك؟ لِانّ المالَ الّذى يتعذّر الاِيصالُ اِلىٰ صاحبه، كان له حكم مَجهُول المالك و لو كان مالكه معروفاً او كان للسّهم، حكمُ مالِ الغايب؟ او يكونُ حكمه دائِراً مدارَ رِضىٰ الامام؟

و امّا مايستفاد من الادلّة الموجودة انّ السّهم، مِلكُ عُنوانِ الاِمامة و القيادةِ و يُصْرَفُ فيما كانت فيه تَقويَةُ الاِسلام و ترويجُه و حفظ المستحقّين و الفقراء و كلّ موردٍ يُوجِبُ تقويةً للحكومة الاسلاميّة

و من هنا، يظهر انّ اَربابَ الوجه لايُعطُون السّهم انفسهم و ليس السّهمُ مثلَ حُكمِ الغايب **لانّ** الامام، ليس مالِكاً بل جَهَةُ الاِمامةِ عنوانُ مالكٍ لَه **غاية الامر،** يكونُ الامامُ كان اَوْلىٰ بذلک كما تَدلُّ عليه الرّوايات الواردةُ.

منها: وَسائل الشّيعة، الباب الثّانى من ابواب الاَنفال ـ الحديث ۶ باسناده عن ابى علىّ بن راشد قال: قلتُ لابى الحسن الثّالث (الامام الهادى) اِنّا نُعطى بالشّىء فيقال: هذا كانَ لابى جعفر**عليه السلام** عندنا فكيف نَصنَعُ؟ فقال: ما كان لابى بسبب الاِمامَةِ فَهُو لِى و ما كان غَيرُ ذلِکَ فهو ميراثٌ علىٰ كتابِ الله و سنّةِ نبيّه».

يستفادُ منها: انّ سهم الامام**عليه السلام** ليس مالُ الاِمام بل مالُ العنوان و الجهة بحيث اذا فقد صاحبُ العنوان، لاتَرِثُهُ وُرّاثُه.

و يعلم منها: انّه تعتبر اجازةُ الفقيه فى سهم الاِمام عليه السلام فى مَصرفِ الامـام حـتّىٰ كانت هٰذِه الرّوايةُ مدركَ مَن قال: انّ مصرفَ سَهمِ السّادات ايضاً يَتوقّفُ عَلىٰ اِذنِ الامام عليه السلام.

و لايخفىٰ: انّه اِن قلنا بكونِ العنوان مالكاً تَحتاجُ صِحَّةُ مـعاملاتِ الدّولَـةِ فـى اَموالِ الملّة اِلىٰ اِجازةِ الفقيه **لانّ** الدّولة، تَتَصَرَّفُ فى اَموالِ الملّة بِعنوانِ القيمُومَةِ و هو مشروطٌ باجازة الحاكم الشّرعىِّ.

فَمٰا اِشتهر بين طلبةَ عَصرِنا او بين علم عصرنا من انّ بمجرّد القـول بـانّ العـنوان يكونُ مالكاً، تصحّ المعاملاتُ الواقِعَةُ من قِبَلِ الحكوماتِ فى البـلاد الاِسـلاميّة و لايحتاجُ اِلىٰ اجازة الفقيه، **لايصحّ لانّ** مجرّدَ تصحيحِ مالِكِيَّةِ العُنوان، لايَكفِى فـى صِحّةِ المعاملات الّتى تقع بعُنوانِ القيمُومَةِ وَ الوِلايَةِ.

فَرقُ مالكيّة الأَراضى المفتوحة عَنوةً مع سايرِ الاراضـى فـى الآثـارِ و الاحكـامِ و المعاملاتِ.

حيث قلنا: انّ الاراضى المفتوحة عَنْوَةً كانت مملوكةً و ليست مـن قـبيل فَكِّ الملك او التّحليلِ و ليست من قبيل ملكيّةِ الآحاد بل راجعةً اِلىٰ عُنوانِ المُسلم وَ المُسلِمين، تَفترِقُ ماهِيّةُ مالكيّة هٰذِه الأَراضى مع ماهِيّةِ مِلكِيّةِ سايرِ الأَراضى فـى الآثار و الاحكام و المعاملات.

توضيحها: انّ من اَقسامِ الارضين: ارضٌ اَسْلَمَ عليها اهلُها طَوْعاً و قد قلنا سابقاً: اِنّ هذا النّوع من الأَراضى، مالُ آحادِ المُسلمين و كانت الآحادُ مالِكاً لها.

منها: ارضٌ اِنجلىٰ عنها اهلُها فهى مالُ الامام عليه السلام و كانَ لها حُكم المَواتِ وَ كان جزءَ الأَنفالِ.

امّا الاراضى المفتوحة عَنْوَةً فهى خارجةٌ عن كلا القسمين فليست مالُ الامام و ليست مالُ الآحادِ بل مالُ الْعُنوانِ.

و لذا يفترقُ التّصرفُ و المعامِلَةُ فى الأَراضى المفتوحة عنوةً مع سايرِ الأَراضى **و يظهر ذلك الفرقُ** فى مواردَ فى اُمورٍ:

الاوّلُ: مسألة التّصرفات حيث انّ فى سايرِ الاراضى، يتصرّف ذَوِى اليدِ كيف شاء فَيَبنِى و يخرِبُ و غير ذلك من التّصرفات.

و امّا التّصرف فى الأَراضى المفتوحة عَنوةً عَلىٰ ايِّ نـحوٍ مـن التّـصرفات مـن التّخريب وَ البَناء و غير ذلك فهويَنُوط بِاجازَةِ وَلِىِّ الامـر و حـالُه يَشـبَهُ بـحالِ الْمُستأجِرينَ.

فكما انّ المستأجرين، يَحتاجُون فى التّصرف فى غَير مورد الاجارة اِلى اِجازَةِ المالك **فكذلك** فى الأَراضى المفتوحة عَنْوةً **لانّ** رَقَبَةَ الارضِ، مِـلكُ المسـلمين فيحتاجُ اِلى اِجازَتهم من وَلِىِّ المُسلمين.

فلايَجوزُ له اِطلاقُ التَّصرُفِ فليُقتَصرُ عَلىٰ مِقدار الاِذْنِ فى التّصرفات الزّايدةِ.

ثمّ: انّ الشّيخ الطّوسىّ(ره) كانت له عبارتانِ مُتهافِتتانِ فى المبسوط و التّهذيب

فی هذه الثّمرة يُوجِبُ الْتّحيرَ.

قالَ(ره) فی المبسوط بما هو حاصِلُه انّه لايجوزُ لاحدٍ ان يبنیٰ دُوراً **و لاسِقاياةً و لامساجِدَ»** فظاهِرُ هٰذِه العبارة، عدمُ جوازِ التّصرف فيها بحيث يوجب اِلیٰ خَـرابِ هٰذِه الاراضِی».

امّا هو(ره) فی التّهذيب فَاَجازَ التّصرفات فيها مُطلقا و حتّیٰ لمَيَشْتَرِطْ بِـالْاِذن اَيْضاً.

فَحَيثُ كانت هاتان العبارتان المَنقُولَتانِ عن التّهذيب و المـبسوط مـتهافتين و لم‌يكن اطلاقُهما معمولابهما، وَجَهُّوهما بنحوٍ انّ قوله(ره) **«لاتجوزُ التَّصرفات»** يعنی لايجوز عَلیٰ حَدِّ جَوازِ ساير الاَملاک و لم يَجُزْ بدونِ الْجَواز وَ اِستقلالاً.

و قوله(ره) بالجواز، اِنّما هو يَجُوزُ اِمّا مَشروطاً بالاذنِ حيثُ اِستدلّ(ره) برواية **«ابی بردة»** المُشعرة بالاِذن وَ الاِجازة او ينزّل قَولُه(ره) **«بزمن الغيبة»** حيثُ كان فی زَمَنِ الغيبة قولٌ لِعدمِ الْحاجَةِ اِلیٰ الجواز كما سيجئیُ بحثُه فيما بعدُ.

بالجملة، مقتضیٰ انّ رَقَبَةَ الاَراضی المفتوحة عَنْوَةً، ليس مالَ المُـتصرّف و ذی اليد، الرّجوعُ اِلیٰ المالک **و حيث** لايمكن الرّجوعُ اِلیٰ الْمالِکِ حيث كان مـالِكُها الْكُلِّیَ الْطَّبيعیَّ وَ المسلمين لاآحاد فلا بدّ من الرّجوع اِلیٰ وَلیِّ المالک من الاِمام او الحاكمِ الشّرعِیِّ او غير ذلک.

فبناءً عليه كانت فی الاَراضی المفتوحَةِ عَنْوَةً ثلاثةُ اَنواعٍ من الرَّقبات بحيثُ كُلٌّ مِنها يَمْتازُ فی الْحُكمِ عَن الآخَرين:

الاوّل: رَقَبَةُ الاَراضِی الّتی كانت مَواتاً حينَ الْفتح.

و من المعلوم: انّ هٰذِه الاَراضِی، اُجيزَت فی اِحيائها فمن اَحْياها، يَملِکُ رقَبَتُها و بَنائها و كان له حكمُ المالکِ المستقلّ فبعد الاِحياء يَصيرُ مالِكا من المُلاّکِ، كانَ مُسلَّطاً عَلیٰ اَموالِهِ.

الثّانی: الرَّقباتُ الّتی كانت عامِرةً حين الفتح و كان لهـا بـناءٌ ثُـمَّ عـرَضَت له الخُروبَةُ، قالُوا: اِنّ حقَّ المُتصرِّف، يَسقُطُ حينَ الْخُروبَةِ فِی الرَّقَبَةِ وَ البَناءِ الْـخَرِبَةِ

حيث انّ الفرض انّ البَناءَ الخَرَبَةِ اَيْضاً مثلُ رَقَبَتِها، كانت لِلمُسلمين.

الثّالث: هو امرٌ بينَ الامرين.

الامر الاوّل: ارضٌ كانت حينَ الْفَتح عامِرَةً كالمزرعة ثُمَّ اَجاز عن وَليِّ المسلمين و بنىٰ بناءً فيه فما دامَ كانَ البَناءُ موجوداً كانَ البَناءُ مِلْكَه و حَقَّهُ عَلىٰ رقبتها حَقَّ الْاَوْلَوِيَّةِ فلايجُوزُ للغير، اِخراجُه مِنَ الْبَناءِ فلو كان البناءُ من قبيلِ الْمَسجد فما دامَ موجوداً كانَ له حكمُ المَسجدِ فاذا صار البناءُ خَرِبَةً، تَخرُجُ الرّقبةُ عن كونها مَسجِداً و تَخرجُ الرّقبةُ عن كونها مُتعلَّقَ حقِّ ساكنِ الاَرضِ.

الامر الثّانى: انّه كيف تَقعُ المعاملات فى الاَراضى المفتوحة عَنْوَةً و ساير الاَراضى فلو باع المتصرّفُ دارَهُ فهويَبْتَنِى عَلىٰ الفُروض الثّلاثة السّابقة فلو كانت مواتاً فَاَحيٰاها ثُمَّ باعَها فله ان يبيع الرّقبةَ و البناءَ و لايحتاج اِلىٰ الاِجازَة **لانّ** الاِحياءَ، وقع بِالاِجازَةِ و لَمّا اَحْيٰاها صٰارَ مِلكاً له فله احكامُ ملكه و و هو مُسلّطٌ عليه.

و لو كانت ارضاً قِراحاً مَزرَعةً فبنىٰ فيه بناءً فَيبيعُ البناءَ و الارضَ، تَدخُلُ فيها تَبَعاً **و مايُترأىٰ من بعضِ الكلمات** انّ المراد من دخولها تبعاً، يعنى مِلكاً له تَبَعاً **و لكن** صَرَّحَ عدّةٌ من الفقهاء انّ المراد من دخولها تبعاً، ليس بِمَعنىٰ كونها مِلكاً له.

انّ مايَدخُلُ فی المبيعِ فی بابِ البيعِ عَلیٰ نَحْوينِ:

بعضٌ يدخل فی البيع بنحو الملكيّة كما من باعَ داراً يدخل مِفتاحَ الباب داخلاً فيه كما اذا باع حيواناً يدخل فيه الْسَّرجُ فمَعناه انّه يكونُ المشترى مالِكا له.

و بعضٌ آخر يدخل فی البيع بنحوِ الْحَقِيَّةِ كما اذا باع داراً و كان له مَمَرّاً و مَجرىٰ مائه فَيَدخُلُ حريمُه فی البيع و ليس معنىٰ الحريم كونه مِلكاً للمشترى **بل** لِلمشترى حقُّ الاِستفادَةِ **فحينئذٍ**، المرادُ من دخول الاَراضی تبعاً فی باب المفتوحة عَنْوَةً، هذا النّوعُ من الدّخول ليس من قبيلِ دُخولِ الْسَّرجِ وَ المِفتاح و بعض مايدخل فی المبيعِ.

فيحنئذٍ، كان لهذا النّوع من الاَرضِ للسّاكن، حقُّ الاولويّة فليس مالِكاً للرّقبةِ و اِلاّ ان كانت المالكيّة بمعنى دُخولِ الاَرض فی البيع ضِمناً و تَبعاً و بالمدلولِ الالتزاميِّ فكانَ المشترى اَيْضاً مالِكاً للرّقبة فلاوَجْه لخُروج رقبةِ الارض عن ملكه بالخَرِبَةِ.

مع انّهم قالُوا بانّه بِالخَرابِ، تخرج الارضُ عن ملكه **حيث** لمْيَكن مُوَقّتاً فی غيرِ باب الْوَقفِ عَلیٰ الطّبقات لا فی الاِعتبارات العرفِيَّةِ و لافی الاعتبارات الشّرعيّةِ.

فبناءً عليه، ضابِطُ بيع الاراضی المفتوحة عَنْوَةً وَ اجازِتَها و مُصالِحَتها و سايرِ المعاملات عليها، اَنَّ الارض و البناءَ كِلَيْهِما ان كانت مِلْكَيْن للمسلمينِ فليس السّاكنُ لهما مالِكا للارضِ و البناءَ بل لَهُ حَقُّ السُّكنىٰ بمقدارٍ اَذِنُوا له و اذا انقضت المدّةُ و لو لمْيكن البناءُ خَرِبةً، يلزم خروجُه عن الاَرضِ و البَناءِ و بيعُهما ايضاً غَيْر صحيحٍ لعدم كونه مالِكاً للارض و البناء و اَمّا لو كانت الارضُ عامِرَةً حين الفتح و كان البَناءُ مالَ المتصرّف او الاَشجارُ مالَ الْمُتَصرِّف فله المعاملةُ عليها مادام البَناء و الاَشْجارُ موجوداً و يقول: «اِنّی بِعْتُ هٰذا الْبُستانَ او هٰذا الدّار و لكن دخولُ الارض هنا علیٰ سَبيلِ التّبعِيَّةِ.

بناءً عليه: بيعُ الاراضی المفتوحة عَنوَةً مثل نفس التّصرف فيها ثلاثَةُ اَنحاءٍ: **بيعٌ فی الموات** بعد اَن صارت مُحيٰاةً فهوبيعٌ عَلیٰ حدِّ سايرِ البيوعِ.

بيعٌ وَقَعَ عَلىٰ ارضٍ و بناءٍ كانت كِلاهُما مالَ المسلمين فلايجوزُ له البيعُ لانّ السّاكن، لايَملِكُ شيئاً لا من نَفْسِ الاَرض و لا من اَعيانها.

و اَمّا لوكانت رَقَبَةُ الارضِ عامِرةً ثُمَّ بنىٰ فيها بناءً من الحانوت و الدّار و غيرهما فيجوزُ لِلبانى و المتصرّفِ ان يَبيعَ عَلىٰ نحوٍ يشمل الارضَ و لكن لم‌تكن الارضُ مُستقِلَّةً و كانت داخِلَةً فى البيعِ يعنى لايجوزُ اَن يَقُولُ: بِعْتُکَ اَرْضاً وَ بِعْتُک اَعْياناً بل بِعْتُ الدّار مع دُخولِ الارض فيها بعُنوانِ التَّبَعِيَّةِ و يرادُ من دُخولِ الارض عَلىٰ نحو التَّبعيّةِ فى هذا المقام مثل دُخولِ بعض مايَدخُلُ فى المبيعِ فى باب البيع مثل دُخولُ حريمِ الدّار و حريم القناة و مَجرىٰ ماءِ الميزاب و... **حيث** لم‌تكن ملكاً **و لكن** تدخل عَلىٰ نحوِ التَّبَعِيَّةِ يعنى لِلْمُشترِى حقٌّ فى هٰذِه الموارد و فى هٰذِه الاراضِى، يَسقط حَقُّ السّاكن اذا صارت خَرِبَةً و تخرج الارضُ من مِلكِهِ.

و لذا تجوزُ اِجازة اَرضٍ فى مُدّةٍ و جَعْلها مَسجِداً فما دام كانت مُدّةُ الاجارَةُ باقيةً، كانت الارضُ مسجداً فاذا انقضت مُدّةُ الاِجارةِ تَخرُجُ عن كونها مَسْجِداً فَحكمُ المَسجد فِى الاَراضى المفتوحَةِ عَنْوَةً، يَكونُ مادامَ البناءِ باقِياً فاذا زال البناءُ خَرَجَ عن كونه مَسجِداً.

الامر الثّالث يعنى الفرقُ الثّالِثُ بينَ الاَراضى المفتوحة عَنْوَةً و سايرِ الاَراضى هو ماقلناه سابقاً انّ التّصرُفَ فِى الاَرضِ العامِرةِ من المَفتوحَةِ بِالاصلِ، يحتاجُ اِلىٰ الاِجازة وَ اِعطاءِ الاُجْرَةِ.

فان كانت الاَراضى، الاراضِى الزّراعِىَّ فيلزمُ اِعطاءُ قِسمٍ من مَحْصُولاتها الّذى يُسمّىٰ بالمُقاسِمَةِ و ان كانت الاَراضى، غَيرَ الزّراعِىِّ فيلزم ردُّ الخراجِ **و لذا** سُمِّيَت بالاراضى الخراجِيَّةِ وَ الاَراضى المفتوحَةِ عَنْوَةً، كانت من الاراضى الخراجيّة **فحينئذٍ** كانت هنا مَسألَتانِ و بَحْثانِ و كان الشّيخُ جَعَلَ البحثينِ بَحثاً واحِداً.

الاوّل: انّه هَل يَحتاجُ التّصرفُ فى الاَراضِى الخراجيّة اِلىٰ الاِجازة فى زَمَنِ الغيبَةِ كما انّه يحتاجُ فى زمانِ الْحُضُور اِلىٰ الاِجازَةِ؟

الثّانی: انّه هل يَلْزَمُ اَداءُ الخِراج ام لا؟ سَواءٌ قلنا باحتياج التّصرف اِلیٰ التّرخُّصِ ام لا؟

و حيث انّ الشّيخ(ره) جَعَلَ البحثين بحثاً واحِداً و جَمَعَ احتمالاتِ المَسألَتَيْنِ فی مكانٍ واحدٍ ذَكَرَ(ره) اِحتمالاتاً اَربعةً:

الاوّل: عدمُ الحاجة اِلیٰ الاجازةِ مُطلقاً.

الثّانی: جَوازُ التَّصرفِ من دُونِ الاِجازَةِ لمن كان لَهُم حَقٌّ فی بَيتِ المال مَجّاناً.

الثّالث: الفرقُ بين ماعَرَضَ له الموتُ لها بعد الفَتحِ و ما لم‌يَعْرُضْ لها.

فيَجوزُ التّصرفُ فی القسم الاوّل يعنی فی الاَراضِي الّتی عَرَضَ لها الموتُ بعد الفتح و لو كانَ مالَ المُسلمين **حيثُ** كانت عامِرةً حين الفتح **لانّ** اطلاقاتَ اَدلَّةِ الاَراضی الْمَيْتَةِ حتّیٰ الاِطلاقاتِ بَعْدَ الحياةِ، تَشْمَلُ هذا المورِدَ و لايَحتاجُ اِلیٰ الاِجازَةِ فی هذا النّوع من الاَراضِی.

وَ اَمّا الاراضی الّتی كانت عامرةً بعدُ فَتحتاجُ اِلیٰ الاِجازَةِ.

هٰذِه الاحتمالاتُ الثّلاثة، مَبْنِيَّةٌ اِمّا لعدمِ الحاجة اِلیٰ الاِجازَةِ مطلقاً او لِعَدمِ الحاجَةِ اِلیٰ الاِجازَةِ فی الفقراء و المحتاجِينَ و من لهم حقٌّ فِی بَيتِ المال كالمُؤذِّنِ و القاضِی و المُفتِی بخلاف ما لم‌يَكُنْ لهم سهمٌ فی بيتِ المال او عدم الحاجَةِ اِلیٰ الاِجازةِ فی الاَراضِی المخصوصَةِ و هی ما ماتت بعد كونها عامرةً.

الاحتمال الرّابع: الحاجةُ اِلیٰ اِجازَةِ السُلطانِ الْمُتَصَرِّف لِلْاَراضی عادِلاً كانَ ام جائزاً و حتّیٰ اِجازَةُ الحاكم الْشَّرعِیِّ ايضاً لاتَكْفِی فی هذا القِسمِ من الاَراضی.

و الشّيخُ(ره) ذَكَرَ فی بابِ حَلِّ جواز السُّلطان تفصيلاً فی حَلِّ الخِراجِ **و ذَكَرَ انّ المحقّق الثّانی** كانت له رسالَةُ المعاملة مع السُّلطانِ الجائرِ و انّه لايجوزُ بدونِ اِجازَتِه و لايَجوزُ حَبسُ الخِراج عنه و لاسِرقَتَهُ عنه و لايجُوز الاِمتناع عن اَداءِ الخِراج و ذَكَرَ(ره) لاِثبات قوله(ره)، شواهِدَ مِنَ الموارِدِ المختلفة من جَوازِ اخذ الخِراج من يَدِ السّلطان الجائر بأَیِّ عُنوانٍ مِنَ الْهِبَةِ او جائزةِ او بيعا او الشّراء و قبول حوالته ثمّ اخذُ المالِ من السّاكِنِ فی هٰذِه الاَراضی و جواز تَقبُّلِ الاَراضی

بالمزارعة و تقبيلها و غير ذلک عَلىٰ انّ الجائر، لَحاكِمٌ فى هذِه الاحكامَ فى بابِ الاَموال و لو كانَ الجائرُ غاصِباً وَ مُعاقِباً.

لايخفىٰ عليك انّ احداً من العلماء المعاصر مع المحقّق الثّانىّ المسمّىٰ بالفاضلِ القَطيفى كَتَبَ رِسالةً فى رَدِّ المحقّق الثّانى تحتَ عُنْوانِ: **كَشفُ القِناع و دَفْعُ اللّجاج فى دَفْعِ حَلِّ المُقاسِمَةِ وَ الخراجِ»** وَ اِدّعىٰ انّه لايـجوزُ التّـقبيلُ و التّـقبلُ و كسبُ الاجازة عنه مطلقا حتّىٰ لايجُوزُ اَخْذُ الجائزة عنه لما تَدلّ عليه من الاَخبارِ الآحادِ.

و لايخفىٰ علىٰ القارىء الكِرام: اَنَّ المحقّقين، لايَقْبَلُون كلا القـولَيْنِ **و اخـتارُوا** قولاً وَسَطاً و هو انّ اَخذَ جوائزِ السُّلطان و اخذ الخِراج و حَوالَةِ الخراج و تـقبّل الارض و تقبيلها لااشكال فى جوازها كما دلّت عليها الرّواياتُ **و لكن** هذا الجوازُ من باب اِمضاءِ العقد الفضولِىِّ يعنى تكون بعنوان اِمضاءِ معاملاتِ السّلطان من باب سُهُولَة امورِ المسلمين و هذا ليس دليلاً علىٰ كون السّلطان عادلاً بعد ما كان جائراً كما انّه نقل عن الفرقة الزّيديّةِ: **«انّ كُلَّ فاطمىٍّ شهر السّيف و قامَ بالجهاد و استولىٰ عَلىٰ قسمة الارض و قسمةٍ من النّاس فـهو الخـليفة بـالحقّ و هـذا دليـل عـلىٰ ان الاستيلاء، موجب للمعاملة مع معاملة الخليفة»**

و لايخفىٰ عليك انّ هذا، ليس صحيحاً لانّ الحكم بِاِجازَةِ بعضِ اُمورِ السُّلطان الجائر و ترتّب آثار الحِلِيَّةِ عليها، بـمنزلَةِ امـضاء عـقد الفـضولىِّ لِـتَسهيلِ اُمـورِ الْمُسلِمينَ.

فبناءً عليه، اِحتمالُ الحاجة اِلى اِجازة السّلطان الجائر، احـتمالٌ يكـون مـبناه تحقيقات المحقّق الثّانى(ره) من انّ تصحيح هذه المعاملات المذكورة سابقاً يَكشِفُ عن انّ الشّارع قبِلَ ولايَةَ الحاكمِ الجائر فى بَعضِ المَقاماتِ **ثُمَّ انّ الشّيخ(ره)** بعد ذكر هذه الاحتمالات صَرَّحَ انّ اَقوىٰ الاحتمالات المذكورةِ، الحـاجَةُ اِلىٰ اجـازةِ الحاكمِ الشّرعِىّ **لانّ** عَلىٰ اصول الشّيعة، الولاية الحقّة مالُ الامامِ عليه السلام و ولاية غير الامام، يَكونُ غَصْباً.

و تصحيح الشّارع مُعاملاتَ الغاصبين فى بعض الموارد يَكونُ من باب اِقـتضاءِ

الضّرورة و من باب اِجازَة العقد الفضوليِّ و هو لايكشف عن انّ الشّارعَ قَبِلَ ولايَةَ الجائر ببعضٍ من الاعتبارات و اَحكامِ الضِّمان بالنّسبة اِلىٰ الجائر كانت باقيةً بقوّتها حتّىٰ اذا دَفَعَ الجائر، اهلهُ و مادام لم‌يؤدّى الجائِرُ اِلىٰ اهله، تبقى اَحْكام الضّمان بالنّسبة اِلىٰ الخراجات علىٰ قوّتها بعدُ.

و حقُّ المطلبِ انّه يَحتاجُ اِلىٰ اجازة الحاكم الشّرعيِّ سواءٌ قلنا بالولاية العامّة لِلحاكم الشّرعِيّ كما تَقَدَّم او قلنا بانّ ولاية الحاكم الشّرعِيِّ فى بعض الموارد غَيرُ القابلةِ لِلتَّعطيلِ، تكون من بابِ القدر المتيقّن يعنى سَواءٌ قلنا بالولاية المطلقة للحاكم كما هو الظّاهر او لم‌نقل بذلک و نفينا عنه و قلنا بها فى بعض الموارد الرّاجعة اِلىٰ عمومِ المسلمين من التّصرف فى الاراضِى الخراجيّةِ و التّقبيل و المعاملة و غيرِها من الامور الرّاجعة اِلىٰ عمومِ المسلمين من التّصرف فى الاَراضِى الخراجيّةِ و التّقبيل و المعاملة و غيرِها من الامور الرّاجعة اِلىٰ المصالح العامّةِ من باب القدر المتيقّن كما هو قولُ المنكرين للولاية العامّة. **و امّا الاحتمالات الاُخَر الّتى** ذكرها الشّيخُ(ره) فليس لكلٍّ واحدٍ منها، مَنْشأٌ وَجيهٌ، **مثلاً القول** بانّ الاراضى المَيْتَةَ، لاتحتاج اِلىٰ الاجازة **لانّ** الامام عليه السلام اَجاز التّصرف فيها: «**مَن اَحْيىٰ اَرْضاً...**» فهى باطلاقها تَشمَل هٰذِه الاَراضى ايضاً و فى باب اِحياء الموات، عُنْوِنَتْ هذه المسألة و هى: انّ الارض لو كانت مُحياةً فَاحياها شخصٌ ثُمَّ آلَ اِلى الخَرابِ» هل تشمل اطلاقاتُ: «**مَنْ اَحْيىٰ اَرْضاً...**» هذا النّوعَ مِن الاَرضِ ام لا؟

القولُ المشهور: انّ سبب التّملّک ان كان هو الاحياءُ فَيَجوزُ للشّخصِ الثّانى اِحيائُه اَيضاً.

فحينئذٍ، اذا كان الامام حاضراً فلااشكال فى انّه يرجع اِلىٰ الامام فالتّصرف من دُونِ اِجازَةِ الامام، تصرّفٌ غَصبِيٌّ **و اَمّا فى زمان الغيبة هل يَحتاجُ التّصرفُ فِى الاَراضى المفتوحَةِ اِلىٰ الاِجازة ام لا؟**

ففيه وجوهٌ:

قال بعضٌ: بعدم الحاجة اِلىٰ الاِجازة **لانّ** الامام عليه السلام اَجازَ للشّيعة، التّصرُّفَ فى

هٰذِه الاَراضى و حَلَّلَها للشّيعة **حيث** حَلَّلَهُ عليه السلام للشّيعة من قبيل المساكين وَ المناكح و المتاجر يَعمُّ كُلّ تصرّفٍ وَقَعَ فيه.

كما تدلّ عليه الرّوايات الّتى تَدُلُّ علىٰ انّ كُلَّ وجهِ الارض، مالُ الامامِ كما وَرَدَ فى رواياتٍ: «انّ اَبا صيّاد اَتىٰ خَمس ارضِ بحرين و الامامُ عليه السلام قال: **«انت زعمتَ اَنّ حَقّنا يَنحصِرُ فى هٰذِه الاَرضِ بل الارضُ كُلُّها لنا و اَربَحْنا بِشِيعَتِنا».**

بالجملة، بعضٌ من الاَخبار و الرّوايات الدّالة عَلىٰ التّحليل و الاِباحة، تَشْمَلُ كُلَّ ارضٍ تحتاج اِلىٰ اِذنِ الاِمامِ.

قال بعضٌ: صِنفٌ من الافراد يَحتاجُ اِلىٰ الاجازة و صنفٌ آخر لايحتاج اِلىٰ الاجازةِ فالافرادُ الّتى كان لهم حقٌّ فى بيتِ المال من الفقير و السّاعِى و العامل و... لايحتاجُ اِلىٰ الاجازة كما وَرَدَ فى بعض الرّوايات:

«و مايمنع ابن ابى سمّاك، اَنْ يَبعث اليك بِعَطائِك و امّا عَلِمَ انّ لك فى بيتِ المالِ حقّاً...»

و اَمّا الافراد الّتى لم يَكُن لهم حقٌّ فى بيتِ المال فيحتاجُ اِلىٰ اِجازَةِ الامام

وجهٌ ثالثٌ هو انّه اِنّما يَحتاجُ التّصرفُ فِى هٰذِه الاَراضى اِلىٰ اِجازةِ الجائرِ و اجازة الحاكم لايَكفِى بمجرّده **و مَبنىٰ هذا الاحتمال انّ** الامامَ، لم‌يَكُنْ حاضِراً و الحاكم الشّرعِىُّ اَيضاً لم‌يكن مَبْسُوط اليدِ و الجائِرُ كانَ متصرّفاً فيجب كسبُ الاِجازَةِ عنه كما قال الشّيخ(ره) فى المكاسب المحرّمة فى بابِ الخراج وَ المُقاسِمَةِ انّ الجائر المتصرّف و لو كان غاصباً للخِراج و المقاسِمَةِ فى الاَراضى الّتى تكونُ الاراضى المفتوحَةُ عَنْوَةً جزئها **و لكن** اذا اَعطىٰ الجائر مَبْلغاً من الخِراج اِلىٰ المسلمِ و لو كانَ مجّاناً يَجُوزُ للمُسلم ان يأخذه مِن الحائِرِ مع العلمِ بانّ المَبلغَ، راجِعٌ اِلىٰ الاَراضِى الخِراجيّة و مالِ عُمُومِ المسلمين حتّىٰ يجوز اَخذُ الحوالة من الجائر حتّىٰ قالُوا: لايَجوزُ سِرقَةُ وَجهِ الاجارة لِلْمُسلم الّذى سَكَنَ فى الاَراضى الخراجيّة الّتى تَسَلَّطَ عليها الجوارُ و عدمُ اِعطائه اِلىٰ الجائر و لو لم‌يكن الجائرُ ذا حقّ **فَسِرقَةُ** مالِ الخراج لايَجُوزُ عن الجائِرِ مع انّه عَلِمَ انّ الجائر يأخُذُ و لم‌يَصرفْ فى مَوارِدِه.

و لايبعد القول بعدمِ جواز اِعطائه اِلىٰ الجائر لِحِفظِ مَصالِحِ الْشَّيْعَةِ فلو اَجاز الاِمامُ ذلک لَيَحسَبُونَ انّ الشّيعةَ كانَ سارِقاً و خائِناً و لايبعد صِدقُ هذا فى عَصرِنا اَيْضاً فلايَجُوزُ عدمُ اِعطاء وَجهِ مَصرفِ الماء وَ الكِبرياء و غيرهما.

و لايَبعُدان يقال: انّ وَجْهَ اِجازةِ الحاكم التَّصرفَ لِكُلِّ مُسلمٍ فى مواردَ مجهولِ المالک فى الاَموال العامَّةِ، يَكونُ بهذا الاِعتبار و هو انّ الائمّة عليهم السّلام اَباحُوا و حَلَّلُوا اموالَ بنى العبّاس و بنى الاُمَيّةِ و مَنَعُوا شِيعَتَهُم، الْسِّرْقَة وَ الخِيانَةَ.

شَرائِطُ جَوازِ الاِحياءَ و سَبَبِ التَّمَلُكِ

سَبَبُ التملك، ان كان غَيرَ الاِحياء، من الشِّراء و غيره فلايَجُوزُ للشّخصِ الثّانى الاحياءُ بدونِ الاِذنِ و هذا اَحَدُ شرائطِ جَوازِ الاِحياءِ عَلىٰ المشهور.

و امّا الشّرطُ الثّانى فى اِحياءِ الْشَّخصِ الثّانى، الاَرضَ الخَربَةَ، اِبلاغُ الْشَّخص الثّانِى لِلمُحيى الاوّلِ فلو اِمتَنَعَ عَن ذلک بِدُونِ العُذْرِ، يَجُوزُ لِلثّانى، الاَحياءُ.

و فى ما نحن فيه كلا الشّرطين فاقِدانِ **لانَّ** المسلمين مَلَكُوا الاَراضِى العامِرَةِ بِالاِغتنامِ لابِالْاحياءِ **لانّ** الفرض انّ عِلَّةَ مالِكيَّةَ المُسلمين، انّما هُو الفَتحُ وَ الاِغتِنام لاالاِحْياءُ.

هذا اوّلاً: و امّا ثانياً: فاذا آلَ اَحدُ الاراضى المعمورَةِ اِلىٰ الخَربَةِ فهو ليس لاَجلِ المسلمين او اِمْتَنَعَ وَلِىُ الاَمرِ عن اِحيائها فَمَسألَةُ اِحياءِ الْمَواتِ، كانت لَهَا الاِجازَةُ العامَّةُ و لايَحتاجُ اِلىٰ الاِجازَةِ الخاصّةِ و لايَشْمَلُ الاَراضِى المَفتُوحَةِ عَنْوَةً بعدَ ما كانت عامِرَةً **لانه بناءً عَلىٰ المشهور،** اِحياءُ الْشَّخصِ الثّانى كانَ له شَرطانِ **الاوّلُ:** مِلْكِيَّةُ تلک الاَرض بالاِحياء لابغير بابِ الاِحياء.

الثّانى: اِمتناعُ مَحيىُ الاَوّل من الاِحياء جَديداً او مِنَ التَّعمير.

و هذان الشّرطان، لَيسا موجودَيْنِ هنا اَمّا ملكيّة المسلمين فهو انّ الفرض انّ الملكيّة بِالاِغتنام لابِالاِحياء **و امّا شرائطُ الامتناع فلم** تَحصُلْ هنا **فحينئذ،** ليس هذا التّفصيل، بِصَحيحٍ.

و امّا احتمالُ انّ الاشخاص الّذين كان لهم سهمٌ فى بيت المال فَيجُوز لهم التّصرف بدون الاجازة دونَ ما لم‌يكن لهم سهمٌ فى بيت المال.

فمدعوعٌ لانّ مجرّدَ وجود السّهم فى بيت المال، لايجوز التّصرف **لانّ** هنا مَسألتانِ: مسألةُ جواز التّصرف و مسألةٌ اُخرىٰ، مسألَةُ جوازِ الارتزاق من بيت المال.

من الواضح: انّ السّادة، لهم حقٌّ فى الخمس و الفقير فى الزّكوة **و لكن** هٰذا، ليس دليلاً عَلىٰ التّقاص للسّادة و الفقراء من مالِ من اِمتنع عن اَداءِ الخُمس و الزّكوة كما

قد يتوهّم لانَّ الخمس و الزّكوة، ليسا مال الفرد بل مالُ النّوعِ و الفرد ليس له حقُّ التّقاصِّ.

نعم: لولیّ الامر، حقّ التّقاصّ من الممتنع و امّا الافراد بمجرّد كون سهمٍ لهم فی بيت المال ليس دليلاً عَلیٰ جواز التّقاصّ من الممتنع و ليس دليلاً عَلیٰ جواز التّصرف للافراد فی بيت المال بدون اجازةِ ولیِّ الامر كما يكونُ الامر كذلک فی الغنائم قبل القسمَة يعنی ليس للمقاتلين، استيفاءُ حقِّه قبل القسمة **فحينئذٍ** مجرّدُ كونِ الاَفراد لهم حقٌّ فی الزّكوة و الخُمس و الغنيمة، لايجوّزُ تملّک الفرد قبل القسمة و قبل اِقباض ولیِّ الامر لانّه يوجب الهَرجَ و المَرجَ **و حينئذٍ**، لايستقرّ حجرٌ عَلیٰ حَجرٍ و يوجب اختلالُ النّظم و لادليل عَلیٰ جواز التّقاص و الاخذ من بيت المال بدليلِ اِستيفاءِ حقّه.

نعم: ورد فی الادلّة انّه يجب ردُّ حقِّ الافراد اليهم كما وردت روايةٌ نقلها الشّيخ(ره) فی المكاسب المحرّمة **و حاصلها** انّ اَحَداً لم‌يأتِ بِاستيفاء حقّه و الامامُ سُئِلَ عن علّة عدم استيفاء حقّه.

اجاب: «**مَخافةً عَلیٰ دينی**» قال الامامُ عليه السلام: «مايمنع عَلیٰ ابن سمّاک يبعث اليک بعطائک، امّا عَلِمْتَ انّ فی بيت المالِ حقّاً».

فلادليلَ علیٰ انّ من كان له حقٌّ فی بيت المال، يَجوزُ له الاستيفاءُ من دونِ مراجعةٍ اِلیٰ وَلیِّ الامر و لو يَكونُ بنحوِ اِشغال بعضِ الاراضی و السُّكنی فيه بدون الاجازة من وَلیِّ الامر.

فالوجوه الّتی ذكرها الشّيخ(ره) فی تصرّفِ الاراضی الخراجيّة بدون اِجازة الحاكمِ الشّرعِیِّ كلّها، احتمالاتٌ ليس لها مَنشأٌ وجيهٌ **فَاظهرُ** الاِحتمالات، انّ التّصرف فی الاراضی الخراجيّة، يَحتاجُ اِلیٰ اِجازةِ الحاكم الشّرعِیِّ و هو المشهورُ ايضاً.

ثمّ يقع البحث بعد القول بانّ التّصرف فی الاراضی الخراجيّة، يحتاج الی الاجازة و لزوم ردّ الاجرة و لايَجوزُ بيعُها الاّ تبعاً لِلبَناء و اذا خَرِبَ البناءُ وَ اِنهدم،

خَرجَ عن ملكه، فى انّ هٰذِه الاراضى الخراجيّةَ فى ايّ مكانٍ وقعت و ايٍّ مكانٍ و بلدٍ من جملة الاَراضى الخراجيّة؟

قالُوا: اَظهرُ الاَراضى الخراجيّة سَوادُ العراق حتّىٰ المَشاهد المشـرّفَةِ **حـيثُ** انّ الشّيخ(ره) نَقَلَ عن بعضٍ فى المكاسب المحرّمة: الّذى وقع بين النّهرين و كـانت عامِرَةً **و لكن** لم‌تنقل الاجازةُ عن الحاكم فى السُّكنىٰ و عدم بيعها و عدم كـونهم مالكين الارض السَّواد اذا خَرِبَتْ.

و بهٰذا ظهر الاشكالُ: كما انّ معادِنَ ارضِ سَوادِ العراق الّذى مفتوحةً عنوةً مـع كونها مالَ المسلمين كيف وقعت مَحلّاً للبيع و الشّراء حتّىٰ من ارباب التّقوٰى مـن الفقهاء و غيرهم؟

بالجملة؛ كيف يَنطبقُ هذا العملُ الخارجيُّ من الفقهاء و غيرهم مع ماكُتِبَ فـى الفقه من الحاجة اِلىٰ الاِجازة و لمِ‌يُراعِ المتديّنُون فى العراقِ هٰذِه الآثار و الاحكام كيف التّوفيق؟

و الشّيخُ(ره) طَرَحَ هذا الاشكال فى موردٍ فقط و لم‌يَتعرّضْ(ره) للاشكال فـى مورد العمدةِ و ماتعرّض له الشّيخ(ره) من الاشكال، انّما هو فى الامورِ المنفصِلَةِ من الارضِ من قبيل التّراب وَ الاَحجارِ و مثلِ الاَوانى الّتى يَصْنَعُ من ترابِ الاَراضـى المفتوحَةِ عنوةً من العراق و بلادِه، يَبيعُون و يَشتَرون مع انّ التّرابَ من رَقَبةِ الارض فاذا كانت الارضُ المفتوحَةُ لِلمسلمين فَاَجزاؤها، اَيْضاً كذلک حيثُ لايجوزُ بـيعُ الاَراضى المفتوحة عَنوةً الاّ من جانب الامام عليه السلام فى الصّور الاِستثنائيّة النّادِرَةِ اذا اقتضت الضّرورة.

دَفَعَ الشّيخُ هذا الاشكالَ بجريان السّيرة من المُشرّعين فى جَواز هٰذِه الاُمور من دُونِ اشكالٍ و مانعٍ فى بيعها **و من هنا، خَصَّصَ الشّيخ(ره)** اَدِلَّـةَ المـلكيّة لمـالكيّة المُسلمين و انّهم مالِكونَ للاراضى المفتوحة عَنوةً الاّ ماكانت من الامور المذكورة.

و لكن حلّ الشّيخ، ليس صحيحاً.

اوّلاً: انّه يشترط فى حُجّيّةِ السّيرة، اِتّصالُ السّيرة لِزَمَنِ المعصومِ و بلده و كان فى

مَرمیٰ او مَسمَعٍ للمعصوم و لااقلّ، تقريرُ المعصوم و عدمُ رَدْعِه و سُكُوتُه **ولكن** ليس هذا المعنی ثابتةً فی السّيرةِ المُدّعاةِ من الشّيخ(ره) لاَنَّ محلّ سُكونَةِ الائمّةعليهم‌السلام فی بلدةِ الحجاز و حُضُور علیٍّعليه‌السلام مدّةً فی الكوفة و بعضٌ آخر من الائمّةِعليهم‌السلام فی السّامراء، لايُثبِت انّ الامورِ المذكورة، كانت شايعةً و اِتّصلَت اِلیٰ زمنِ المعصومين و كانت فی مَرمیٰ و مَسْمَعٍ من الائمّة و عدم وقوعِ رَدعٍ منهمعليهم‌السلام.

و ثانياً: مضافاً اِلیٰ انّ السّيرة، لم‌تكن جامعةً لِحُجّيتِهٰا؛ **نقول:** نعم ان قبلناه فی الامور المنفصلة، يبقیٰ الاشكالُ فی نفس الاراضی المفتوحةِ **حيثُ** لم‌يجئی اِلیٰ مقام الاِجازة عن الحاكم الشّرعِیِّ و لم‌يُؤَدِّ اُجرَةَ اراضيها **فدفعُ** الاشكالِ عن الامور المنفصلةِ بالسّيرة، **لايَدْفَعُ** الاشكالَ الآتی فی نفس الاَراضی المفتوحة عَنوةً.

اجابَ بعضُ آخر من الفقهاء عن الاِشكال الوارد فی الامور المنفصلة بما هو لايخلو عن دِقّةٍ و فی نفسه كانَ دقيقاً سَواء يُجدی فيما نحن فيه ام لا؟

و هو انّ دعویٰ انّ اَجزاءُ الارض، تكون جُزءً من الاَراضی المفتوحَةِ عَنْوَةً و كان لها، حكم المفتوحَةِ عَنْوَةً **مدفوعٌ لاَنّ** الاَجزاء، عرفاً فی حكم المنافع كما انّ ثمرةَ الشّجرةِ و لو كانت عينا و جوهراً من الجواهر **ولكن** منفعةٌ للشّجر.

بناءً عليه، ترابُ الارض وَ اَحجارُها الّتی لايتغيّر نقلُها وَ اِنتقالُها، ماهِيّةَ الارض، تكونُ من منافعها **كما انّ** بيع التّراب فی الاَرض الموقوفَةِ وَ اَشجارها، لامانع منها **لانّ** بَيْعَها، لايوجب حصولَ تغييرِ ماهيّة الارض الموقوفة و هٰذِه الامورُ، بمنزلَةِ منافعِ الوقفِ فلاتشمل اَدِلّة عدم جواز بيع الوقف مثل تلك الامور الّتی كانت بمنزلة منافع الوقفِ.

فبناءً عليه، يجوز القول بانّ ادلّة عدم جواز بيع الاَراضی المفتوحة عَنْوَةً الاّ تبعاً للآثار، لايَشْمَلُ ماينفَصِل عنها بحيث يُعدُّ مِن مَنافِعها.

اَقولُ: هذا الجوابُ، يُحلُّ اِشكال بيع الامور المنفصلة عنها و اَمّا انّه لايرفع اِشكالُ الحاجَةِ اِلیٰ الاجازة وَ الاُجرَةِ.

بالجملة، نقص هذا الحلّ انّ هذا، يصحّ فی حدِّ نَفْسِه الاّ انّه لايَكفِی فی دَفعِ

الاِشكال.

حيث انّه يَدُلُّ علىٰ جواز بيع الامور المنفصلة **و لكن** جوازُه، يتوقّف عَلىٰ اِجازةِ الحاكم و علىٰ اخذِ الأُجرةِ **و هذا الحلّ، لايَدْفَعُ** الاِشكالَ الاخير.

مضافاً اِلىٰ ذلك قلنا: انّ الاشكال لايَنحصِرُ فـى الامـور المـنفصلة **بـل** يأتـى الاِشكالُ فى نَفْسِ الاَراضى المفتوحة عَنْوَةً **حيث** يَبيعُون و يَتصَرَّفون و يَسْكُنُونَ و لايُؤتُون الأُجرَةَ و لايأخذُون الاِجازَةَ و هذا الحلّ، لايَكفى فى هٰذا الاِشكال.

بالجملة، هذا الحلّ فى دفعِ بعض الاشكال فِى الامور المنفصلة عن الاَراضـى المفتوحة عَنْوَةً، كافٍ لافى دَفعِ جَميعِ شؤُونِ الاشكالِ.

اَجابَ بعضٌ آخر مِنَ الفقهاء عن هذا الاشكال بانّ حَكـمَ الاَراضـى المـفتوحة عَنْوَةً، لم‌يكن مُشَخَّصاً عَلىٰ مـاقَرَّرُوهُ و حَـرَّرُوهُ وَ اِن كـانَ وَ لابُـدَّ كـانَ مَـعلُوماً بِالاِجمال يعنى نَحنُ نَعلمُ انّ فى سَوادِ الْعراقِ، كانت اَراضٍ، كانَ المُسلمونَ مالِكِينَ لهٰا **و لكن هنا،** اراضٍ اُخرىٰ ليست مِلكاً للمسلمين يَقَيناً او اِحتمالاً مثلاً الاَراضِـى الّتى كانت مَواتاً حين الْفَتْحِ، لم‌تَكُنْ مِلكاً لِلمُسلمين **بل هى** لمَن اَحْيٰاهٰا.

و مُضافاً اِلىٰ ذلك وَقَعَ الكلامُ بعدَ كَونِ الاَراضى العامِرةِ، مِلكَ المسـلمينَ هـل تَكونُ تمامُ الاَراضِى العامِرَةِ، ملكَ المسلمين او ما عَدا مقدارِ الخُمس مَبنِيّاً عَلىٰ انّ الخُمسَ، انما يَكونُ المنقولات فقطُ او اعمَّ مِنَ المنقولِ و غَيرِ المَنقولِ **غاية الامر،** اِنَّ مابقىَ منَ المنقولِ بعد الخُمسِ، يَكونُ مال المُقاتِلينَ وَ غَيرِ الْمَنقولِ، مال المُسلِمِينَ.

بناءً عَلىٰ هذا القول: مقدارُ الخُمسِ فيها، لَيْسَ مِلكَ المسلمين بل مِلكَ الاِمامِ.

و اَيضاً ماقلنا من عَدمِ جواز بيع الاَراضـى المَـفتوحَةِ عَـنْوَةً، انّـما هـو لِـآحادِ المُسلمين وَ امّا بَيْعُهٰا بيعُ بَعضِها او اِقْطاعِها اِلىٰ بعضٍ من قِبَل وَلىِّ الامرِ لِجَهَةٍ من مَصالِحِ المسلمين فهويَصِحُّ **مُضافاً اِلىٰ ذلك اَنّه** تصرّفُ السُّلطانِ الجائرِ فى تَصرُّفِ الاَراضى و اَعطٰى الاَرضَ صِلَةً او هِبَةً فى طـولِ التّـاريخِ وَ لو كـانَ الْـمُتصَرِّفُونَ غٰاصِبِينَ **و لكن** اُجِيزَ هٰذا التّصرفِ الْعَصْبىُّ لِلْشِّيعَةِ من قِبَلِ الاَئِمَّةِ عليهم السّلام.

انت كما ترىٰ، وَجَدَتَ اَراضٍ مُختَلِفَةٍ بَينَ الاَراضى المَفتُوحَةِ عَنْوَةً، ليست مِلكاً

لِلمسلمين **لانّ** مُجرّدُ العلمِ الاِجمالیِّ بِاَنَّ سَوادَ العراقِ و بعضَ البلادِ الاُخریٰ مـن قَبيلِ الاَراضِی المَفتُوحَة عَنْوَةً، لايُوجِبُ مَنعَ بيعِ هٰذِه الاَراضِی **لانّ** الممنوعَةَ، تلزم اَنْ يكونَ اِمّا بالعلمِ الاجمالیِّ اَوِ التّفصيلیّ **وَ امّا العِلمُ التّـفصيلِیُّ بـانّ** هٰـذِه الاَرضَ المَبيعَةَ فِی الْمَدائِنِ وَ سَوادِ العَراق و ساير البلاد، يَكُونُ مِلكَ المُسلمين فلم يَحْصُلْ وَ اَمّا مجرّدُ العلمِ الاجمالیِّ بانّ فِی المَدائن مثلاً قطايعُ كانَت مِـلكَ المُسـلمين و كذلک فی سَوادِ العراقِ، لايُفِيدُ بوجهين:

الاوّل: اَنّ هٰذِه الاَراضی كُلِّها، لم‌يكن مَحلَّ الاِبتلاء للبايعِ غالباً.

و ثانياً: بعضُ القطايعِ، مِلكُ المسلمين و بـعضُها ليست مِـلكَ المسـلمين فَـلم يَحْصُلْ العِلمُ الاِجْمالِیُّ **فَعلیٰ هذا،** لايَبعُدُ التّمسّک بيدِ المُتصرّفِ وَ الْحُكمُ بِمِلكِيَتِها يعنی الاِعتمادُ بِقاعِدَةِ: «**عَلیٰ اليدِ**» فی بَعضِ اطرافِ العلمِ الاجمالِیِّ اذا كانَ مقدارٌ منها خارجاً عن محلِّ الاِبتلاء وَ اذا كان جَميعُ اَطرافِها مَحلَّ الاِبتلاءِ فلايجوزُ العملُ بِقاعِدَةِ اليد و هذا بعينه، مثل العلمِ الاِجمالِیُّ للمُحرمَةِ بينَ الاَوانِی المتعدّدَةِ حيث اذا فرضنا العلمَ الاِجمالِیِّ. بِاَنّ اَحَداً مِن هٰذِه الاَوانیّ، حَرامٌ يجب الاجتنابُ عن جميعِ الاَوانِی الاّ اَنْ يَكونَ بعضُها خارجاً عَن محلِّ الاِبتلاءِ فلامانِعَ اَيْـضاً مـن جـريانِ الاَصل اَوِ الاِجازَةِ فی بَعضِها **و ما نحن فيه** مثلُ ذلک لِلعلمِ الاجمالیِّ بانّ مقداراً مِنَ الدُّورِ الموجودَةِ فی العَراقِ منَ الثُّلثِ اَو الرّبع، كانت مَعمُورَةً حـينَ الفَـتْح و ليس القولُ بِاَنَّ هٰذه الدُّورَ كُلَّها من غَيرِ المَحصُورِ صَحِيحاً **فالعلمُ الاجمالیُّ** الّذی بمُنجّزٍ هنا، لايَحتاجُ اِلیٰ القولِ بِاَنَّ بعضِ اَطرافِها، ليس بِمَحلِّ الاِبتلاءِ **لانّه** وَرَدَ فی بـابِ غيرِ المَحصور قسمٌ منه يُسمّیٰ الكَثيرُ فِـی الْكـثِيرِ **و هـذا مُـنَجّزٌ** و كـانَ له حُكـمُ الْمَحصُورَةِ و ما نحن فيه اَيْضاً مِن هذا القَبيل **لانّه** و لو كانَ دُور العراقِ، غَيرَ مَحْصُورٍ **و لكن** العِلمُ الاِجمالِیُّ هُنا من قَبيل الْكَثيرِ فی الكَثِيرِ يعنی يُعْلَمُ اِجمالاً: اَنَّ مقداراً كثيراً من تِلک الاَراضی، كانَت مَعْمُورَةً حينَ الْفَتحِ و هُوَ لِـلْمُسلِمينَ **و مـع ذلک،** مِقدارٌ منها خارجٌ مِنها عن مَحلِّ الاِبتلاءِ فلامانِعَ مِنَ العَمَل بِقاعِدَةِ الْيَدِ فی بَعْضِها **و بهذا،** يتصرّف فی دُورها لِجَريانِ كُلِّ واحدٍ مِنَ الْمُتَصَرِّفُ قاعِدَةُ اليد و بهذا التّرتيبِ

يكُون هٰذا من طُرُقِ حَلِّ الاِشكالِ فَيَكُونُ التَّصرفُ فِى الْدُّورِ فِى العَراقِ المَشْاهِدِ الْمُتَبَرّكَةِ لااشكالَ فيها و لايَحتاجُ اِلىٰ الاِجازَةِ لانّه لامانع مِنَ العمل بِقاعِدَةِ اليد.

كما انّ الشّيخَ نَقَلَ عن بَعضٍ فى المكاسبِ المحرّمَةِ مَطلَباً فى دَفعِ اِشكالِ التَّصَرُفِ و عدم الأُجْرَةِ فى سَوادِ العَراقِ حتّىٰ المشاهد المُشَرفَةِ بحيثُ لايَنطَبِقُ حكمُ المَفتوحَةِ عَنْوَةً عَلىٰ اَرضِ العراقِ.

و ذلك لاَنَّ بعضَ الفُقهاء قال: انّ البلادَ الفِعليَّةَ فى العراقِ، كانتِ مُسْتَحْدِثَةً و لم تَكُنِ مُدِنُ العَراقِ من النّجفِ الاَشرفِ وَ الكربَلاء و السّامِراءِ وَ الكاظِمَيْنِ وَ الكُوفة وَ الْبَصرَةِ و البَغداد، مُوجُوداً فى صَدرِ الاِسلامِ و تكون من قَبيلِ الاَراضِي الّتى كانت مُحياةً بَعد الفَتحِ وَ اَمّا المُدُنُ الّتى كانت موجُودةً حينَ الفتحِ قد خَرِبَتْ فَنَتيجَتُهُ انّه لَيسَ لِلعَراقِ، حكمُ الاَراضِى المَفتُوحَة عَنْوَةً **لانّه** من المسلّم اَنَّ الاَراضِى المفتوحة عَنْوَةً الّتى حُكِم بِكَونِها لِلمُسلمين كانت لها ثَلاثَةُ شَرائِطِ:

الاوّلُ: كونُها مفتوحَةً بِالْقَهرِ وَ الغَلَبَةِ كما تَدُلّ عليه كلمة: «**عَنْوَةً**».

الثّانى: كونها مفتوحةً باذنِ الامام لانّها جزءُ الاَنفالِ كما وَرَدَ فى قولهعليه السلام: «**اذا غَزىٰ قومٌ فَاِنْ كانَ بِغَيرِ اِذنِ الامام فَالْغَنِيمَةُ للامام وَ اِن كانَ بِاذنِ الاِمامِ فالغنيمةُ للامام**».

الثّالثُ: كونها مُحياةً حينَ الْفتحِ و اَمّا ما لم تكن من الاَراضى عامِرَةً حين الفتح و كانت مواتاً فهواَيْضاً مالُ الامامعليه السلام و جزءُ الاَنفال.

و لايخفىٰ عليك: انّ مع اِحراز هٰذِه الشّرائط الثّلاثة فى اَرض، يُحْكَمُ بِكونها مَفتوحَةً وَ اَمّا بمجرّد قَولِ مُوَرّخٍ فى كون ارضٍ مفتوحةً بِعَنوَةٍ، لايُثْبِتُ الموضوعَ و امّا سوادُ العَراقِ فمعلومٌ انّها فُتِحَتْ عَنْوَةً تاريخيّاً و بِمُوجبِ الرّوايات اَيْضاً فَارضُ العراقِ من جَهة كونها مَفتوحةً لِلْعَنوَةِ، ليسَت محلَّ الْكَلامِ.

و امّا الكَلامُ من جهة انّ الائمّة هل اَذِنُوا التَّصرفَ فِى الاَراضِى المفتُوحَةِ وَ منها الْعَراقُ ام لا؟ **فقد قالُوا:** انّ الائمّة اَذِنُوا فِى التّصرفُ فيها لِكَونهمعليهم السلام مايلِينَ بالفُتوحاتِ الاِسْلامِيَّةِ **و لذا** الائمّةُعليهم السلام رَضُوا بالفُتوحاتِ الّتى وقعت بيد الغاصِبينَ

من بَنِي العبّاسِ و بَنِي الأُمَيّةِ بل يَظْهَرُ من بعضِ الرّوايات انّ الخليفة الثّانية كَما نَقَلَ الصّدوقُ عن علیٍّ عليه السلام انّه شاوَرَ مَع عَلیٍّ عليه السلام فِی الأُمورِالاسِلامِيَّةِ وَ الفُتوحاتِ الاِسْلامِيَّةِ و وَرَدَتْ رواياتٌ يُسْئَلُ فيها عَن الفُتوحات الواقعة بعدَ الاِسلام فی اَرضِ العَراق **حيثُ** انَّ اَرضَ الْعَراقِ فُتِحَتْ فی زَمانِ خِلافَةِ الثّانی و رضیٰ علیٍّ عليه السلام لهذا الفتحِ فيعلم منها انّ فتح العراق كان باذن الامام **اِلیٰ هُنا حَصَلَ الشَّرطانِ** مِنَ الشّروط الثّلاثة فی اَرضِ العراقِ.

نعم: لميحصل هنا الشّرطُ الثّالِثُ و كونها مُحياةً حين الفَتحِ بل كانت مَواتاً حِينَ الْفَتحِ **لانّ** مُدُنَ العَراقِ مِنَ النّجفِ و الكاظمين و البصرةِ و غيرها كانت من المُستحدَثات فكانت مَواتاً.

اجاب الشّيخ(ره) عنه بانّ كون هذه البلاد، مَستَحدَثةً، ليس دليلاً عَلیٰ كونها مَواتاً **بل** من الممكُن، كانت مُحياةً و مَزرعةً و بُستاناً كما يَدُلُّ عليه الحالُ و الاَدلَّةُ الأُخریٰ.

و اقامَ(ره) عليه دَليلَيْن: **الاوّل:** الدّليلُ التّاريخیّ **و الثّانی:** الدّليلُ الرِّوايَتیّ **امّا الدّليل التّاريخیُّ، فهو انّ** المورّخين، عَيَّنُوا حُدُودَ العَراقِ و قالُوا: **اِنَّ اَحَدَ حُدودِهِ و هو الطُّولُ،** شَرَعَ من الغُبّادانِ وَ اِنتهائِهِ مَدِينَةُ: **المَوْصِلِ»** و عَرضُها، من البلادِ العَربیِّ و آخِرُه، بَلْدَةُ اِيران و قالُوا: انّ مقدارَ اَرْضِهِ وَ مَساحَتِهِ: سِتَّةٌ وَ ثَلاثِينَ اَلفْ الف جَريبٍ (كلّ جريب يكون ١٠٠٠٠ الذّرع) بحيثُ تكون مساحَةُ العراقِ بمقدار ٣٦٠٠٠٠٠٠٠٠٠ متراج **و بهذا، اِدّعیٰ الشّيخُ(ره)** انّ هذا، يَشْمَلُ جَميعَ اَراضِی الْعَراقِ و لايَشَذُّ عنه شیءٌ فكانَ جميعُ اَراضِی العراق مَعمُورةً.

وَ امّا الدّليل الرِّوايتیّ فَهِیَ رواياتٌ وَرَدَتْ فی مَوردِ اَرضِ السَّوادِ.

منها: سَأَلْتُهُ عن سَوادِ العراق مامَنْزِلَتُهُ اليومَ؟ قال هِیَ لمَن هُوَ الْيَوْمِ و لمن يخلف بعدَ اليوم و لمن يَدخل فِی الاِسلامَ بعدَ الْيَومِ». **فَيُعلَمُ مِن حكمِ الامام انّ** اَرضَ العَراقِ، ملک المُسلِمين و اَنّ العَراقَ كُلِّها، مالُ الاِمامِ.

و ثانياً: سوادُ العَراقِ، كان نازلاً بمنزلَةِ الغالبِ و لو اَغْمَضنا و قُلنا بِاَنَّ سَوادَ العراق

كُلَّها كانت مَعمورةً و كانت لِلْمُسلِمينَ كما استظهره الشّيخُ مِنَ الرّوايات، فَقلنا له(ره) انّ صاحِبَ هذا الاِستظهارِ كيف يَجُوزُ له اِدّعاءُ العلمِ الاِجمالِيّ بانّ مقداراً مِنْ اَمْلاكها، مِلكُ المسلمين وَ مقداراً آخَر، مِلكُ الاشخاصِ فَعلىٰ قولِ الشّيخ(ره) يَكونُ جميعُها مِلكَ المُسلمين و كانَ له العلمُ التَّفصيليُّ لاالْعِلمُ الاِجمالِيُّ و حتّىٰ الشّيخ(ره) الّذى اِدَّعىٰ انّ المَشاهِدَ المُتَبَرّكَةَ كانت جُزءً من الاَراضِى الْمَعمُورَةِ و كانت مِلكَ المُسلمين، لم‌يَنْقُلْ عنه(ره) الاِحتياطُ فِى هٰذِه الاَراضِى و هٰذا من جَهَةِ الْصُّغرىٰ.

وَ اَمّا من جهة الْكُبرىٰ فهوراجعٌ اِلىٰ العلم الاجمالِيِّ و انّ الخروج عن محلّ الابتلاء يُضِرُّ بالعلم الاجمالِيّ ام لا؟ **و حاصِلُها** انّه هل هو مختصٌّ بالاِلزامات من الوُجوبِ و التّحريم و يَجرِى فى الاَمارات اَيْضاً يعنى اذا وَرَدَتْ اماراتٌ احدُهما مربوطةٌ بمحّل الابتلاء و الآخَرُ كانَ خارجاً عنه **و لكن عَلِمْنا** انّ واحداً منها كان كِذباً هل خُروج اَحدِهما عَن محلّ الابتلاء يُضِرُّ بالعلم الاجمالِيِّ ام لا؟

عقيدةُ الشّيخ(ره) فى باب التّعادل و التّراجيح انّا اذا عَلِمنا انّ اَحَدَ الخبرين، كانَ كِذباً، الاصلُ، التّساقُطُ بناءً عَلىٰ طرِيقيّة الاَخبار فى موردِ التّعارض.

اِبتنىٰ الشّيخُ(ره) التّساقُطَ بانّ الطّرق، ليست مثل الموضوعات فاذا عَلِمنا اِجمالاً انّ احدهما مخالِفٌ للواقع، لايَكُونُ كُلُّ واحدٍ من الطَّرِيقَيْنِ طريقاً و لايَتصّفُ **حينئذٍ** بالطّريقيّة لا انّ اَحَدَهما كانَ طريقاً و الآخر، ليس طريقاً فَاِشتَبَه علينا بخلاف ما اذا قلنا: انّ حجيّة الاَخبار عَلىٰ السّببِ حيث يَبقىٰ احدُهُما عَلىٰ وصفِ السّببيّة اذا علمنا اِجمالاً انّ اَحَدَهُما غيرُ واقعٍ و كذبٍ و هذا مَطلبُ حقٍّ من الشّيخ(ره).

علىٰ هذا اذا عَلِمنا فى باب قاعدة اليد انّ احد الدّارين كانَ مالَ الغير فلايَتّصِفُ كُلّ واحدٍ من اليدين بالطّريقيّة **لانّ** قاعدةَ اليد، حُجّةٌ من باب الاِمارة من غير فرقٍ بين كون احدهما محلاّ لِلاِبتلاء ام لا؟

و لكن يَظهَر من الشّيخِ(ره) فى باب حجيّة الظّواهر فى الفرائد انّ غير مَحَلِّ الاِبتلاء، يجرى فى الاَمارات اَيْضاً و فى الجواب عن القول بانّ ظواهر القرآن

لايَجُوزُ العملُ بها لحصول تحريفٍ فی القرآن، اَجابَ عنه اَجْوِبَةً متعدّدةً منها:

انّ القرآن لميقع فيه التّحريفُ.

هذا اوّلاً و ثانياً: عَلیٰ فرض التّحريفِ، لم يُعْلَمْ انّ التَّحريفَ وَقَعَ عَلیٰ نحوٍ يوجبُ الخِلَلَ فی الظّواهر.

و ثالثاً: عَلیٰ فرض وجود تحريف بنحوٍ اوجَبَ الخِلَلَ فی بعضِ ظواهر القرآن **قلنا:** انّ الّذی كان محلاًّ لِلشّاهد لنا هنا، انّ العلم الاجمالِیَّ فی القرآن دائِرٌ اَمْرُهُ بينَ وقوعه فی بابِ الاحكام و بينَ غيره من القِصَصِ و المواعِظِ و هذا العلم الاجمالِیُّ، ليس بمُنجّزٍ **لانّ** مقداراً منها خارجٌ عن مَحلِّ الابتلاء مثل جَريانِ غَرْقِ فرعون و جريانِ آدم وَ حَوّاء وَ اِسكندَر و... فی القرآن.

بالجملة؛ القول بوجود خِلَلٍ فی بعض الظّواهر، لايُوجِبُ خِلَلاً فی التّمسک بظواهر آيات الاَحكام.

و لكن قلنا فی علم الاصول: انّ هذا، ليس بِصحيحٍ **حيثُ** لافرق فی باب الطّرق و الظّواهر انّه اذا علمنا بفساد اِحدیٰ الاَمارتين، يَنْسَلِخُ كلاهما عن وَصْفِ الطّريقيّة كما قرّره الشّيخُ(ره) فی اوّل بحث التّعادل و التّراجيح **حيث** اَثْبَتَ(ره) انّ الاصل فی تعارض الطّرق، التّساقُطُ **و لذا** رَتَّبَ الشّيخُ عليه انّ التّرجيح وَ التّخيير، خِلافُ القاعدة وَ اِنّما هو يُثبِتُ فی الاَخبار من قبيل تعارضِ الشُّهراتِ و الاِجماعات المنقُولَةِ و فی تَعارُضِ الْبَيّنات و لم‌يثبت فی الآيات.

و لايخفیٰ: انّ الاصل منه(ره) صحيحٌ و لازمُ هذا الاصل عَدَمُ تَفرُّقٍ فی الاَمارات بين كونها فی مَحلّ الابتلاء او لم‌يكن بعضُها فی مَحلِّ الابتلاء.

علیٰ هذا، اعتمادُ الشّيخ(ره) بمسألة اليد كما قرّره(ره) فی آخر المكاسب المحرّمة فی مورد الاَراضِي المشكوكة لِلْاَراضی المَفتوحَةِ عَنْوَةً، تبعاً لِبَعضِ مَن تقدّم من الفقهاء، **لايخلو عن** اِشكال صُغریً و كبریً.

اَمّا الصّغریٰ فهی انّ الشّيخَ نفسه(ره) قال: انّ اَرضَ الْعَراقِ كُلَّها، كانت مَعْمُورةً فليس فی الْصُّغریٰ، عِلمٌ اِجمالِیٌّ بانّ بعضَها مالُ الاَشخاصِ و بَعضُها مالُ الْمُسلِمينَ.

و امّا الكبرىٰ فَهى انّه حيثُ قرّرنا انّ اليد من الاَمارات، جَرَتْ فى موردِ الاَراضِى الّتى كانت فى تَصَرُّفِ الاَشخاصِ و لم‌يُعْلَمْ انّ بعضَ الاَيادى، ليس بِصَحيحٍ و مجرّدُ عَدَمَ كونِها مَحلاً للاِبتلاء، ليسَ دَليلاً عَلىٰ جَوازِ المعاملة تمسّكاً بيدِ مالكِ الارضِ و عدمَ كونِ الايادى الاُخر، خارجاً عن مَحلِّ الاِبتلاءِ.

فحيث كان بعضُ الايادى اِن لم‌نقل اَكْثرُها و كانَ يداً كاذِباً يَكُونُ هذا من قَبيلِ تعارُضِ الاَمارات وَ القاعِدَةُ فيها، التّساقُطُ و لو كان بَعضاً مِنها خارجٌ عن مَحلِّ الاِبتلاء وَ بِهٰذا لم‌يَنْحَلِ الاِشكالُ المَذكورِ.

الإشكالُ الثّانِی فی المقام

مُضافاً اِلیٰ ذلک الاشکال، هنا اشکالٌ ثانٍ و هو انّ قاعِدَةَ الید فی المِلک مثلُ قاعِدَةِ الصّید فی التّزکیةِ و مثلُ قاعِدَةِ الفراغ وَ کُلُّ هذه الثّلاثة، یَشترِکُ فی لزوم اِحتمالِ الاِحرازِ فاذا لم‌یُحتَملِ الاِحرازُ فمُجَرّدُ الصِّحَةِ الاِتّفاقیّة، لیس هو مورداً لِتَعَبّدِ الاَخبار و لیس مَجریٰ قاعِدَةِ الفِراغ و لیس مَجْریٰ قاعِدَةِ التّزکیّة و لیس مَجْریٰ قاعدة الید الدّالّةِ عَلیٰ الملکیّة مَثلاً، فی قاعدةِ الفراغ کما صرّح به الشّیخُ(ره)، و السّیّدُ(ره) تَفَرَّعَ فی العروةِ مسائل الفِراغ علیٰ قاعدة الفراغ مثلاً بعد الفراغ عَنِ الوُضوء اذا شُکَّ فی صِحَّةِ الوُضوءِ، تجری قاعِدَةُ الفَراغِ و یُقالُ: **«کلّ مامَضی من صَلواتِک وَ طَهُورک فَامْضِهْ کما هو» و لکن جریانُ قاعِدَةِ** الفراغ کان **لها** شرطٌ و هو انّه یَلزم اِحتمالُ الاِلتفات حینَ العمل و اذا علمنا انّا کنّا غافِلینَ حینَ العمل فَلیسَ هو مَجریٰ قاعِدَةِ الفَراغ **لانّ** اِحتمال کونه اَذْکَرَ حین العمل، یُعتَبرُ فی جریان قاعِدَةِ الفراغ کما یَدُلُّ علیه قوله علیه السلام: **«هو حین یتوَضّؤُ اَذْکَرُ منه حینَ یَشُکُّ»** و تفرّعُوا عَلیٰ هذا المبنیٰ فُروعاً متعدّدةً فی کُتبِ الفقه.

و کذلک قاعِدةُ الیدِ فی التّزکیة **لانّ** الیدَ، یَدانِ: یَدٌ دلیلٌ عَلیٰ الملکیّة و یَدُ دَلیلٌ عَلیٰ الْتّزکیةِ کالجُلُود المجلُوبة من بلاد الکَفرا و المَصْنُوعات من هذه الجُلُود و کلّ مایتوقّف عَلیٰ تزکیّة حیوانه من لَحمِه، یُعتبَرُ فیهِ احتمالُ الاِحراز یعنی اِحتمالُ اِحرازِ التَزکِیّةِ بیَدِ مُسلمٍ و لو کانَ فی بِلادِ الکفر.

فَمُجرّدُ کونِ الجُلُودِ الْمَجلُوبَةِ من بِلادِ الکفّار و المَصْنُوعات من هٰذِه الجُلُودِ و مایتوقّف عَلیٰ تزکیة الحیوانِ من لحمه و غیره بید المسلم، لایَکفِی فی جوازِ بیعه.

و احتمالُ انّ هٰذِه الجُلُودُ الواردةُ من بِلادِ الکُفّار اِلیٰ بلدِ المسلم، مِنَ الجُلُودِ الَّتِی صُنِعَتْ فی بِلادِ الاِسلامِیَّةِ مع ملاحظة الوضع الحاضر، **غَیرُ مَعْقُولٍ.**

فبناءً علیه، لیست للیدِ موضوعِیَّةٌ بل الیدُ، اَمارةٌ لِلاحرازِ و اَمارَةُ اَنَّ البایع کانَ مُسلِماً و لم‌یَفعل المسلمُ ذنباً و لم‌یَبِعِ الْمُسلِمُ الْمَیْتَةَ.

وَ اَمّا فی موردٍ عَلَمنا یقیناً بعَدمِ التّوجّهِ اِلیٰ هٰذه الامور و انّه لیس لِیَدِ المسلم و

سُوقِهِ تأثيرٌ فى الحِلِيَّةِ و الجوازِ، فليست اليدُ حُجّةً **حينئذٍ لانّه** ليس اِحتمالُ الاِلتفات و حَدُّ الاقلّ موردُ الاَمارات، فِيما لم‌يَكن مَعلومَ الخِلاف.

و لذا اِشترطَ بعضُ مَشايخنا فى الجُلُود المجلوبة من الخارج، اِحتمالُ الاِلتفات وَ الاِحراز و الاّ لم‌يَكُنْ مَجرىً لِقاعِدَةِ: «**اليد**» فى التّزكيّة **لانّ** قولَهُ تعالىٰ:

«**وَ ما اَكَلَ السَّبعُ الاّ ماذَكَّيتُم...**»[1] اِسْتِثْنىٰ من التّحريم و رَتَّبَ اللّه تعالىٰ جَوازَ الاَكلِ عَلىٰ عُنوانٍ وُجودىٍّ و ترتيبُ آثار التّزكية كانَ مُعَلَّقاً عَلىٰ عُنوانٍ وجودىٍّ يجب اِحرازُه.

بالجملة؛ القواعد الثّلاثة و هى قاعدةُ الفراغ و قاعِدَةُ اليد فى التّزكية و قاعدةُ: «**عَلىٰ اليد ماأخذت...**» كانت اَمارةً و يلزم اِحتمالُ الاِحرازِ.

نعم: يمكن اَنْ لاتكونَ قاعِدَةُ الفَراغِ، اَمارةً و لكن بقرينة قوله عليه السلام: «**هُو حِينَ يتوضّوء، اذكر منه حين يشكّ**» كانَ مشروطاً بِاِحتمالِ الاِلتفات **فحينئذٍ** اذا علمنا اَنَّ مالَ زَيدٍ كان مغصوباً و رأينا اَنَّ عَمرواً الّذى كان رَجُلاً تقيّاً، باعَ هذا المالَ **فتارةً** يُحتمل حصولُ مجوّزٍ لهذا البيع من الاجازة وَ اِذنِ الفحوىٰ او باذنِ الحاكم فَاليدُ هنا، اَمارةُ الملكيّة وَ اِن كان هذا المالُ مَغصُوباً سابقاً و اَمّا اذا علمنا انّ هذا المال كانَ غَصْباً و عَلِمْنا انّ عمرواً باعَ هذا المالَ من غَيرِ اِلتفاتٍ لهذا الْغَصْبِ **لكن** يُحْتَملُ تحقّقُ البيعِ صَحيحاً **فهنا،** ليس مَجرىٰ قاعِدَةِ اليد الدّالّةِ عَلىٰ الملكِ.

و ما نحن فيه اَيْضاً من هذا القبيل يعنى رأينا انّ الْبُيوعَ المتعدّدة، وقعت فى اَراضِى سَوادِ العَراق **فحينئذٍ،** اذا اِحتَملنا انّ البايع كانَ مُلتَفِتاً بِوَضعِ هٰذِه الارضِ الْمَبيعَةِ بانّه راجَعَ اِلىٰ التّاريخ و عَيَّنَ الاَراضى الْمَفتُوحَةَ عَنْوَةً مَواتاً و عامِرةً و انّ شرائَه و بيعَه مَبنِيٌّ عَلىٰ هٰذا النّوع، مِنَ الْتّحقيقِ فَيُمكِنُ جَوازُ البيع تَمَسُّكاً بقاعدةِ يَدِ المتصرّفِ **و لكن لم‌يُحتَملْ** هُنا هذا الاحتمالُ اَصلاً فَالتّصرفاتُ الّتِى وَقَعَتْ فِى اَراضِى ارضِ السّواد، لم‌يَكُن فيها اِحتمالُ الاِحراز و احتمالُ الاِلتفاتِ و ليس لِهٰذا النّوعِ من الْيَدِ وَ التَّصَرُّفِ حُجِيَّةٌ.

---

١. سورة المائدة، الآية/٣.

بناءً عليه، مسألَةُ اليد الّتی كانت مَشْهُوراً فِی الاَراضی المفتوحَةِ عَنْوَةً و كانت مُصَحِّحَةً للبيع و الشّراء، فِيها مِنَ الاِشكالِ ما لايَخفیٰ **لانّ الاَصْلَ الاَوّلِیَ فی المعاملات** سَواءٌ كان فی الشُّبهاتِ الْحُكمِيَّةِ وَ الْمَفهُومِيَّةِ و سَواءٌ كان فی الشُّبهاتِ المصداقيّةِ، هو الفَسادُ وَ اِنّما نَقُولُ بِالصِّحَةِ **حيثُ** نَقُولُ: اِمّا لِشُمولِ الْعُموماتِ وَ الاِطلاقاتِ او لِقيامِ الْبَيِّنَةِ وَ اليدِ وَ الاِستصحابِ منَ الاُصولِ وَ الاَماراتِ.

و فيما نحن فيه، لاتُفِيدُ العموماتُ اَيْضاً و لايَجری فيها لاَنَّ ما نحن فيه من قَبيلِ الْشُّبَهاتِ الْمِصداقِيّةِ لِلْعُموماتِ **لانّ** قولَه تعالیٰ: «**اَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**» و «**تِجارَةً عَن تَراضٍ...**» و «**اَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»، مُقَيّدٌ لِقوله عليه السلام: «**لابَيْعٌ اِلاّ فِی مِلْكٍ**» لانّا نَشُكُّ فی هٰذِه الارض مثلاً اَنّهٰا مِلكُ البايعِ حتّی تَشمَلُها العُموماتُ او كان غَصْباً حتّیٰ لاتَشْمَلهٰا.

فَالْشُّبهَةُ، شُبهَةٌ مِصداقِيَّةٌ لِلعُمومات فاذا كانت فی المورد، يدٌ او بيّنةٌ او استصحابٌ، يَكونُ مُصَحِّحاً لِلمُعامِلَةِ قلنٰا بِعدمِ البيّنةِ وَ عدمِ جريانِ الاِستصحابِ لِعَدمِ حالةٍ سابقةٍ وَ اِن كان و لابُدَّ فَهُو الْيَدُ و الْيَدُ اَيْضاً، لمِيَحْصُلْ هنا شَرطُ حُجِيّتها كما ذكرناه.

فتحصّل مِمّا ذكرنا انّ اليدَ الملكِيَّةَ مِثلَ الْيَدِ فی الْتَّزكِيَّةِ و مثل قاعِدَة الفِراغِ، كان لها شرطٌ و هُو اِحتمالُ الْتَّوَجُّهِ وَ اِلتفاتُ ذِی اليدِ وَ الاِحرازِ و ليس فِی المقامِ مِنهُ شیءٌ.

مِن جملة شُروط العوضين، اِشتراطُ الملكيّة الطّلقة

ذكر الفاصلان وجمعُ من تأخّر عنهما فى شروط العوضين بعد الملكيّة كون الملك، مِلكاً طلقاً اى مِلكاً مَحضاً خالصاً لايكون فيه اَىٌّ تضعضع و تزلزلٍ.

والمرادُ بالطّلق، تمامُ السّلطنة عَلىٰ الملك: بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ماشاء، ويكون مُطلق العنان فى ذلك.

ولكن، هذا المعنىٰ اى يكون المراد بالطّلق، ما يكون المالك مُطلق العِنان فى ملكه بحيث يتصرّف فيه كيف شاء واراد؟ راجعٌ الىٰ كون الملك ممّا يستّقل المالكُ بنقله ويكون نقله ماضيا فيه، لِعدمِ تعلّق حقّ بهذا الملك الّذى يستّقل المالك بنقله مانع عن نقله بدون اذن ذى الحقِّ.

وهذا وهو من شرط البيع اَنْ يكون متعلّقه ممّا يصّح للمالك بيعه مستقلّاً، لاوجودَ له خارجاً، **لانّ** الشّرط المذكور عبارةٌ اخرىٰ عن اشتراط الصّحةِ فى البيع **فالظّاهرُ انّ** كون الملك، ملكاً طلقاً، ليس فى نفسه شَرطاً ليتفرّع عليه عدم جواز بيع الوقف، والمرهون وامّ الولد بل الشّرط فى الحقيقة، اِنتفاء كلٍّ من الحقوق الخاصّة وهى عدمُ جواز بيع الوقفِ والرّهن وامّ الولد وغيرها ممّا ثبت منعه عن تصرّفِ المالك كالنّذر والخيار ونحوهما.

فمعنىٰ الطّلق، ان يكون المالك، مطلق العنان فى نقله غير محبوسٍ عليه لاحد الحقوق الّتى ثبت منها للمالك عن التّصرف فى ملكه.

فلوكان ملكاً وليس بطلقٍ، لايصّح بيعه وفرّعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الّا فيما اُستثنى كما يأتى الاشارة اِلىٰ الموارد الّتى المُستثناة فى محلّهِ **حيث كان** الموقوف عليهم مالكاً كما هو اَحدُ الاقوال فى المسألة سواءٌ كان وقفاً عامّاً او خاصّاً **ومع ذلك** لايجوز بيعهم **لانّهم** ممنوعين من البيع كما قالوا فى الوقف: «... **بحيثُ لا يُباع ولا يُرهن...**» فمورد الوقف، كان ملكاً غيرطلقٍ وكذلك العين المرهونة **حيث** كان الرّاهنُ مالكاً للعين المرهون **ولكن** حيث تعلّق عليه حقُّ الرّهن، لم تكن العين المرهونة طلقاً فلا يجوز للرّاهن، البيع مادامت العين فى الرّهنِ وكذلك بيع امّ الولد

لانّ ام الولّد كانت مملوكةً **ولكن** الاستيلادُ حقٌّ مانعٌ من البيع.

بالجملة، الفقهاء اِشترطوا فی العوضين كونهما طلقين وفرّعوا عليه عدم جـوازِ الوقفِ ولا بيع الرّهن ولا بيع امّ الولد.

لا يخفیٰ انّ هذا الشّرط، لم يذكر فی كتب المتقدّمين اِلیٰ زمانِ العلّامةﷺ

نعم: قالوا بانّ بيع الوقفِ والرّهن وامّ الولد، لايجوزُ وتعرّضوا لهذه الموارد **ولكن** لم يجعلوا كونهما طلقينِ، شرطاً آخر غير الملكيّة وانّما تعرّضَ لكونه شرطاً لهما، العلّامةُ ﷺ وذكر فی تأليفات بعدَ العلّامةِﷺ.

والعلّامةُ ذكر فی كتبه ﷺ علیٰ عبارتين فقال فی غير القواعد: انّه يشترط كونهما طِلقينِ وامّا فی القواعد فقد صرّح مكان الطّلقُ انّه يُشترط كون الملك تامّاً.

لا يخفیٰ: انّ هذا الشّرط لم يذكر فی الاخبار الواردة.

نعم: وردَ انّه لايجوز بيع الوقف والرّهن وأُمّ الولد **ولكـن** لم يـذكر انّ الطّـلقيّة، تكون من جملة الشّرائط **ولعلّه** يكون منشأً لعدم تعرّض الفقهاء قبل العلّامة الیٰ هذا الشّرط فلابدّ، يكون هذا الشّرط مُستنبطاً من الادلّة يعنی انتزعوا جامعاً من الموارد المتفرّقة فسمّوه بكونه طلقاً مثلاً رأوا انّ بيع الوقف والرّهـن وأُمّ الولّـد، لايـجوز ولاحظوا: انّ وجه عدم الجواز، تعلّقُ حقّ الغير فعليه، لم يكن ملكها تامّاً ولم يكن طلقاً.

توضيحه، انّ الشّرائط المذكورة فی صحّة البيع، لا تخلو عن احد الامرين: اِمّا لابدّ ان يكون منصوصاً او غير منصوص **ولكنّه** مُستنبطٌ من المنصوصِ وهذا الشّرط حيث لم يكن منصوصاً فلابدّ ان يكون مُستنبطاً من المنصوصِ.

ثمّ انّه يقع البحث فى انّ معنىٰ كونه طلقاً ماذا؟

قال صاحب الجواهر ﷺ: انّ هذا الشّرط، لم يكن له معنىً محصّلٌ **لانّه ما يراد من الطّلق؟** فان كان المرادُ من هذا الشّرط، عدمُ تعلّق كلّ حقٍّ له كما يعطيه اطلاق كلمة: «**الطّلق**» فلا يصّحُ **لانّه** من الممكن، تعلّق بعض الحقوق الىٰ مورد المعاملة **ولكنّ** الحقوق ليست من الحقوق الّتى كانت مانعةً من البيع **ومن ذلك**، الخيار لانّ المشترى، يملكُ المبيع ومورد المعاملة اذا كان الخيارُ للبايع ويجوز للمشترى ان يبيعه **ولكن** تعلّق حقّ البايع عليه، عَلىٰ احد الوجهين حيث كانت المسألة، محلّ الاختلاف.

وكذلك حقُّ المتعلّق اِلىٰ ذمّة العبد الجانى اذا ارتكب جنايةً خطأً **حيث** انّ هذا الحقّ، لايمنعُ من بيعه **وغاية الامر**، تخيّر المولىٰ بين تسليم العبد الجانى اِلى ولّى المُجنّىٰ عليه اوردّ الفداء فاختياره للبيع، اختيارٌ للفداء

فاذا لم يُؤدِّ الفداء فلولىّ المجنّى عليه توقيف مشترى العبد الجانى

فحينئذٍ، جنايةُ العبد الجانى، تتعلّق الىٰ ذمّة العبد الجانىِّ الّذى كان مملوكاً للمولىٰ ومع ذلك، لايمنع من بيعه الىٰ الغير.

وكذلك حَقُّ الدّيان اذا تعلّق بالشّركة ولم يكن مستوعباً وكان تعلّقه اِمّا بنحو الاشاعة او الكلّي فى المعيّن **ولكن** مع ذلك، هذا الحقّ، ليس مانعاً من التّصرف ومن بيع التّركة عَلىٰ احد الوجهين فى المسألة.

فبناءً عليه، ان كان المراد من كونه طلقاً، عدم كون المعاملةِ متعلقةً لحقّ الغير اصلاً فلا يصّحُ **لانّه** قد يكون مورد المعاملة متعلّقاً للحقوق **ومع ذلك** هذا الحقُّ لايمنع من البيع فلم تكن الطلقيّة بهذا المعنىٰ معتبرةً.

فان كان المرادُ من كونه طِلقاً، جواز كلّ تصرّفٍ له وانّه يجوز ان يفعل كيف يشاء؟ **فمدفوعٌ** ايضاً **لانّ** هذا، ليس معتبراً فى صحّة البيع **لانّه** يمكن كون عدم انتقال المبيع اِلىٰ بلد آخر متعلّقاً للقسم والعهد **فحينئذ**، يكون النّاذر والعاهدُ، ممنوعاً من الانتقال او كلّ شئ تعلّق به العهد او النّذر وغير ذلك **ولكنّه** لايمنع عن

صحّة البيع **فحينئذٍ**، ان كان المراد من كونه طلقاً، جواز كلّ تصرّف كان جايزاً للمالك طبعاً فهو اَيضاً لايعتبر.

وان كان المرادُ من الطّلقِ، عدمُ تعلّق الحقوق الّتی ورد مواردها فی كلام الشّارع وجعله مانعاً منها لمورد المعاملة فهذا ايضاً لايخلو عن ايرادٍ بوجهين:

الاوّل: الّذی ذكره صاحبُ الجواهر، انّه لايجوز القول بانّه يشترط ان يكون طلقاً مُطلقاً بل يُشترط حينئذٍ ان يكون طلقاً من حقوقٍ مخصوصةٍ معدودةٍ لاطلقاً مطلقاً.

الثّانی: انّه، يكون توضيح الواضح ويكون قضيّةً بشرط المحمول ولا يكونُ اعطاء الضّابط ويكون لغواً فايدةٍ **لانّه** يرجع الیٰ هذا يعنی يُشترط كونه طلقاً يعنی يشترط عدم الحقوق الّتی كانت فی مورد المعاملة وكانت مانعاً من صحّة البيع ولايجوزُ معها البيع.

مضافاً اِلیٰ ذلك انّ الفقهاء، اشترطوا فی العوضين شرطاً ومع وجودِ هذا الشّرط، لاتبقیٰ فايدةٌ لهذا الشّرط وهو كون العوضين مَقدوراً تسليمهما **حيث** قالوا فی شرائط العوضينِ انّه يشترط ان يكون المبيع مملوكاً وطلقاً عَلیٰ تسليمه ومعلوماً؛ شرط القدرة عَلیٰ التّسليم، يُسقط هٰذا الشّرط من الفائدة **لانّ** فی موارد تعلقّت حقوقُ الغير علیٰ مورد المعاملة مثل الوقف والرّهن واَمِّ الولد، ليست مقدور التّسليم فلم لم‌يكتفوا **بالشّرط الثّانی** عن شرط الطّلقية الّتی لم يكن منصوصاً؟

مشابهُ هذا، اتفقّ فی الزّكوة حيث اشترطوا فی تعلّق الزّكوة، شرائط بُعضها لا يفيد او خالٍ عن الدّليل مع فرض شرطٍ آخر مثلاً قالوا: اُشترطت مِلكيّةُ النّصاب واَيضاً، اِشترطوا كونه متمكّناً من التّصرف وايضاً قالوا: اِشترطوا كونه تامّاً مع انّ كونه تامّاً لا يفيد بعد اشتراط كونه مُتمكّناً من التّصرف و مقدور التّسليم فالاشكال هو الاشكالُ.

والشّيخُﷺ، من دون ان يتعرّض لكلام صاحب الجواهرﷺ، ذكر مطلباً يُستفادُ منه مع مقايسته مع كلام صاحب الجواهرﷺ انّهﷺ فی مقام الجوابِ عن صاحب

الجواهر﵀ وتوجيه مطلب المشهور وهو انّ الطّلقيّةَ ليست شرطاً شرعاً **لانّ** كونها شرطاً يُوجب توضح الواضح ويكون قضيّة بشرط المحمول وانّما ذكرها الفقهاء **لانّها** راجعةٌ الىٰ فنّ التّأليف لاجل جمع الامور المتفرّقة تحت جامعٍ و **بعبارةٍ اُخرى،** هذا الشّرط، ليس اِستنباطيّاً بل كان جامعاً اِنتزاعيّاً يعنى لم يكن اصلاً بل فرعاً.

والاصلُ فى الباب، الموارد المذكورةُ من الوقف والرّهن واُمّ الولد وغيرها وانّما بُيّنت ممنوعيّة بيع هذه الموارد بهذا الجامع الانتزاعىٍّ لتسهيل الامر فى فنّ التأليف فليس المقصود من هذا الشّرط، اِعطاءُ الضّابط الفقهىٍّ فى كلّ موردٍ كما انّ عدم كون العوضين، مجهولاً وملكاً، كان من الضّوابط الفقهيّة فى كلّ مورد و كان ميزاناً لتشخيص الجايز من غيرِه.

ولا يخفىٰ عليك: انّ هذا القول منه ﵀ مشكلٌ لانّ الفقهاء فى موردٍ ذكروا عناوين وشروطاً يقصدون منها، الضّوابطُ.

بالجملة؛ هذا القول فى موارد ذكر العناوين، خارجٌ من مشى الفقهاء ﵀ **وامّا من المحشّين الكرام** كالمحقّق الاصفهانىّ ﵀ والمحقّق النّائينىّ ﵀ والمحقّق الايروانى ﵀ فارادوا توجيه هذا الشّرط وجعل كون الطّلق، شرطاً حقيقةً **ولكن لم** يأتوا بشىءٍ فى مقابل ما ذكرنا من انّ الشّرط امّا شرطٌ منصوصٌ او مستنبطة؟ وغير ذلك من المطالب الّتى ذكرناها سابقاً.

ثمّ: انّ الفقهاء الّذين ذكروا شرط الطّلقيّة، فرّعوا عليه موارد اربعةً: الوقف والرّهن والاستيلاد وعبد الجانى عَلىٰ اختلافٍ وتفصيلٍ بين جنايته عمداً او خطأً؟

وامّا الشّيخ اسدالله التّسترىّ فى «المقابيس» فقد ذكر اكثر من العشرين مورداً غير ما ذكره المشهور من الموارد الّتى كانت مانعةً من البيع واكثرها راجعةٌ الىٰ العبيد والاماء **ونحن** لم نتعرّض لهذه الموارد **حيث** كانت خارجة عن محلّ الحاجة وامّا موارد معدودةٌ كانت محلّ الحاجة فينبغى ان نتعرّض لَها:

منها: مسألة الإرتداد

الشّيخُ اسدالله التّستریّ ذكرها من جملة موانع البيع.

ثمّ يقع البحثُ من انّ المراد من الارتداد ماذا؟ وكيف يكونُ مانعاً من البيع؟

هنا ذكر الشّيخُ حسن الممقانی اَعلیٰ الله مقامه فی حاشيته، مطلباً فی مورد ارتداد العبيد، لايخلو عن اشكالٍ وسهوٍ نقلاً عن **«المقابيس»**

وهو انّه فی بيع المرتدّ اَقوالٌ:

بعضٌ قال: يجوز للمرتّد بيع ماله بقولٍ مطلقٍ.

وبعضٌ آخر ذهب اِلیٰ عدم جوازه بقولٍ مطلقٍ.

وثالثٌ: فرّق بين المرتّد الذّكر الفطریّ **حيث** لايجوز بيعه **وبين المرتّد الفطریّ الّذی يجور بيعه.**

وهذا لايخلو عن تعجّبٍ لانّ الحرّ المرّتد الفطّری الذّكر باجماعٍ من العلماء، يتنقل امواله اِلیٰ الورثة وكان من مورد البحث اصلاً وهو كونه مملوكاً تعلّق عليه حقُّ الغير.

وامّا المرّتدُ الملّی او المرتّدُ الفطریُّ اذا كان اُنثیٰ فهو يجوز بيع ماله بلا اشكالٍ

فما هذه الاقوال وهذه التّفاصيل؟

بالجملة؛ المقصودُ من الارتداد، ارتداد العبد المملوكِ يعنی ارتدّ العبدُ المملوک فالمرتّد ان كان فطريّاً يتحتّم قتله وان كان فطريّاً اُنثیٰ، تحبس وتضرب اوقات الصّلاة حتّی تتوب او تموت.

وامّا المرتّد الملّیُ فيستطاع فان لم يتب، يقتلُ.

فحينئذٍ، انت ترىٰ انّ الكلام، فی ارتداد نفس العبد لا الكلام فی اِرتداد الحرّ وانّ الحرّ اذا ارتّد هل يجوز بيع ماله ام لا؟

منشأ الشّبهة تحتّم قتله **لانّ** من كان قتله واجباً او كان حَبساً ابداً او كان فی معرض القتل، البيع معه كان بيعاً سفهيّاً والمانع لو كان، فهو هذه الشّبهةُ.

من جملة الموارد الّتى ذكرها الشّيخُ اسدالله التُّسترى ﷺ المانعة من البيع، مَنذور التّصدق بالعين.

قال الشّيخُ ﷺ: وان فرّعوا عَلىٰ هذا الشّرط ثلاثة او اربعة موارد **ولكنّ الموارد،** اَكثرُ من هذا وصاحب المقابيس ذكر منها اكثر من العشرين غير ما ذكره المشهور.

قلنا سابقاً: انّ اكثر هٰذه الموارد، راجعة الىٰ الاماء والعبيد الّتى ليست محلّاً لِلحاجة فلا نعيدها وبعضها لم يكن راجعاً اِلىٰ العبيد والاماءِ.

وهذه الموارد لم تكن طِلقاً **ولكن** كان مِلكاً **ولذا** يجوز بيعها.

وامّا الموارد الّتى ذكرها صاحبُ المقابيس، فلم يكن جميعها مُسلّماً بل اكثرها، اِمّا موضوعها لا ينطبق عليها او لا يصّحُ حكمُها؟

من جملة الموارد المذكورة، مَنذور التّصدق بالعين.

ومنها: موردٌ يحلفُ عليه ان لا يبيع

ومنها: موردٌ يشترطُ فيه العتق

وبالجملة؛ اشترط امرٌ فى ضمن المعاملة بحيث لايُلائم البيع مثل ان يشترى جنساً من البايعُ وشرط البايع: انّى ابيع لك بشرط ان وافقت فى الاحسان والمشترى اَيضاً لم يعمل بالشّرط وبٰاعه عن الغير يعنى تخلّف المشترى عن شرطٍ شرطه فى ضمن عقدٍ لازمٍ

ومنها، الوصيّة بمال بالنّسبة اِلىٰ شخصٍ قبل قبول الموصىٰ له. **ومنها** الشّفعةُ.

ومنها: تعيّن الهدى للذّبح ومنها: القسمةُ قبل الغنيمة.

وهذه الموارِدُ من جملة ماكان ملكاً لهم **ولكن** حيث تعلّق عَلىٰ هذه الموارد حقّ الغير ولم تكن مالكيّته طلقاً لا تصّح معاملتها.

لا يخفىٰ: انّ دعوىٰ الشّيخ اسدالله التُّسترىّ فى هذه الموارد وكذلك التّأيدُ الضّمنىّ للشّيخ ﷺ فى المكاسبِ، لا تؤيّدُ.

مثلاً: من جملة الموارد، مورد الشّفعة **والبيع هنا يصّحُ غاية الامر،** تعلّقُ حقّ الغير عليها انّما هو حكمٌ خارجىٌّ والكلام فى انّ حقّ الغير، مانعٌ من البيع وصحّة

المعاملة، ليس كذلك فی باب الشّفعة: بعد الاعتراف بتعلّقِ حق الغير عليه كان مثل نوعٍ من خيار الفسخ المانع من لزوم العقد ولا يمنع من صحّة اصل البيعِ.

ففرضُ الشّيخ اسدالله التّسترىُّ ﷺ هذا المورد من مَوارد ملك غير الطّلقِ بحيث يكون مانعاً من صحّة البيع او نفوذه، **لا يخلو عن تعجّبٍ** لانّ الكلام، فی شرائط الصّحّة لا فی شرائط اللّزوم وهذا لوكان، فهو من شرائط اللّزومِ **حيث** قالوا: بشرط كونه مالاً وملكاً طلقاً مقدوراً عَلىٰ تسليمه ومَعلوماً.

وهٰذه الشّرائط الاربعةُ كما صرّحوا بها، انّها من قبيل شرط صحّة العقدِ لاشرط اللّزوم فَشتّان فرقٌ ما بينهما فليس هذا من امثالِ المقامِ **ومنها:** الغنيمةُ قبل القسمة والكلام فيه طويلٌ اجماله انّ المقاتلين يكونون مالكين للغنائمِ الّتی اغتنموا وحواها العسكر وامّا انّ احداً من المقاتلين فلا يجوز له بيع سهمه فالعلّامة ﷺ **عـللّه** بـانّ سهمه، غيرمعلومٍ **حيث** لايعلم انّ المقاتلين، يبيعون العين او المشاع هذا اوّلاً:

وثانياً: انّ المُشاع ليس قابلاً للتّسليم ان كان تعلّق سهمه عَلىٰ المشاع **فبناءً عليه،** المانعُ من بيع سهم المقاتل قبل القسمة هو الجهالةُ وعدم الامكـان الىٰ الاقـباض والتّسليم لا انّه مالكُ **لكن** ليس بطلقٍ فلا يجوز بيعه، هذا، لو كان لعدم جوار البيع مُطلقا وامّا فی موردٍ فرضت غنيمة المقاتلين عشيرة خروارٍ ومعلومٌ انّ سـهم كـلّ واحدٍ، خروارٌ واحدٌ **فحينئذٍ** لو باع احد المقاتلين، خروراً من هذه العشرة عَـلىٰ نحو الكلّی فی المعيّن فلا دليل عَلىٰ عدم جواز هذا النّوع من البيع.

فمسألةُ الغنيمة قبل القسمة لو لم تصّح انّما هی لاجل الجهالة وعدم القدرةِ عَلىٰ التّسليم لا لاجل انّه مالك ولكن ملكه غير طلقٍ **فحينئذٍ** هذا ايضاً ليس من امـثلة المقام.

اَمّا مسألة الوصيّة سواءٌ كانت فی الوصيّة العهديّة مثل ان قال: مالی لزيـدٍ وفـی الوصيّة التّمليكيّة مثل اَنْ قال: هذا ملكّوه لزيدٍ او اعطوه لزيد فللموصیٰ له وهو زيدٌ، حقُّ القبول والرّد فان قبل يصيرُ ملكه وان ردّه يكون ملك الورثة.

فحينئذ، لومات الموصی ولم يطّلع الموصیٰ له عن موت الموصی او كان مُطّلعاً

ولكن لم يختر واحداً من القبول والرّد فقال الشّيخ اسدالله التّسترىّ: انّ هذا المال، مال الورثة **ولكن الورثة**، ليس لهم حقّ البيعِ **لانّه** لم يكن طلقاً **حيث** تعلّق عـليه حقُّ الموصىٰ له.

هذا ايضاً لكلتا مُقدمتيّه ممنوعٌ لانّه اوّلاً:

موردُ الوصيّة لو لم تعمل الورثةُ بها، ليس مال الورثة سواءٌ كانت الوصيّة لشخص معيّنٍ او مُطلقا كالجهات والعناوين كما دلّ عليه قول تعالىٰ: «**من بعد وَصيّةٍ يُوصى بها او دينٌ**»[1]

فالقولُ بانّ مورد الوصيّة فى الوصيّة العهديّة، كان باقياً فى ملك الورثة، **غـاية الامر** لم يكن طلقاً، ليس بمسلّمٍ بل لامانع من بقاء مورد الوصيّة فى ملك الوصيّة.

وثانياً: قالوا فى باب الوصيّة، انّ القبول من الموصىٰ له، كان كاشفاً وليس ناقلاً يعنى انّ المملّك نفس الوصيّة **غاية الامر**، حيث لم يكن الموصىٰ له مجبوراً لقبول الوصيّة **فعلىٰ هذا** اذا قبل ولم يردّه يُعلم انّه مالكٌ من حين الموت ويلزم ردّ منافعه اَيضاً من حين الموت وان ردّه فيعلم انّه مالكٌ من حين الموت وكان مال الورثةِ.

بناءً عليه، لو باعت الورثة مورد الوصيّة قبل القبول فلايخلو الامر امّا ان يقبله الموصىٰ له اولا؟ فان فرضنا الاجازة والقبول فى علم الله يكون هذا البـيعُ بـاطلاً وكان فُضوليّاً والورثة لايملكونه وان ردّهُ فى الواقع فهو ملك الورثة وكـان طـلقاً وكان البيع اَيضاً صحيحاً فلم تفرض صورةٌ كانت الورثة مالكين لمـورد الوصـيّة ملكيّةً غير طلقٍ لانّ الموصىٰ له فى الواقع اِمّا ان يقبل او يرّد فان قبل فهو مِـلكُ الموصىٰ له وليس ملك الورثة حتّىٰ يقال: **انّ الورثة كانوا المالكين، ملكاً غير طلقٍ** وان فرضنا ردّ الموصىٰ له فى الواقعِ فمورد الوصيّة ملك طلق الورثة وبيع الورثة حينئذٍ، لا مانع فيه.

وامّا الموارد الّتى كانت سياقُها متّحدةً فى حكـمٍ فـهى مسألة الشّـرط والحـلف

---

١. النّساء الآية / ١١.

والنّذر مثل ان يحلف عدم بيع القُرآن مثلاً، الشّيخ اسدالله التّسترىّ ﷺ قال: انّ هذا من اَمثلة تملك غير الطّلقِ فلا يجوز بيعه **لانّه** تعلّق الحلف عَلىٰ عدم بيعه واليمين واجب الوفاء فبيعه لا يجوز لمانعٍ وهو الحلف على عدم البيعِ.

نحن نقول: ان كان المقصود، حُرمة البيع اذا تعلّق الحلفُ علىٰ عدم بيعه فهو مُسلّمٌ لانّه واجبُ الوفاء ومعنىٰ الوفاء كون البيع حراماً **لانّ** ترك البيع، واجبٌ والبيع، ضدٌّ عامٌّ له فهو حرامٌ.

ولكن يمكن ان يقع بيعه صحيحاً مع كونه حراماً **لانّه** مانعٌ من الصّحة **غاية الامر،** يكون البيع مَنهيّاً والنّهى فى المعاملاتِ، لا يوجب الفساد اذا تعلّق بعنوانٍ خارجٍ من المعاملة وما نحن فيه من هذا القبيل **لانّ** العنوان، عنوانٌ عارضٌ **لانّه** حيث يجب الوفاءُ باليمين فلا يجوز له الحنثُ وحيث يعدّ البيع خبثاً فالبيع غير جايز وكان مَنهيّاً.

وبالجملة، المنعُ عن البيع، بعنوان كون البيع خُبثاً وهذا النّوع من النّواهى لايوجب الفساد مُسلّماً **فالقولِ** بعدم جواز البيع خالٍ عن الوجه فكان مالكاً طلقاً ولو كان بيعه حراماً **ولكنّ** الكلام، ليس فى الحليّة والحرمة الّتى كانت حكماً تكليفيّاً بل الكلامُ فى الحكم الوضعىِّ وهو البطلان والكلام فى عدم كونه طِلقاً والبيع غير صحيحٍ لكونه فاقداً لشرط وهو كونه طلقاً مع انّ هنا لم يفقد شرطٌ **حيث** كان الفرص انه مالكٌ وليس حقٌّ معارضٌ لهذا الملك والنّهى الموجود هنا نهى تكليفىٌّ تعلّق علىٰ عنوانٍ عارضٍ علىٰ المعاملة.

امّا مسألة الشّرط والنّذر فلهما جهة اشتراك مع الحلف وجهةٌ مُحتصّةٌ معه وامّا جهة الاشتراك بينهما **فلانّه** اذا شرط شخصٌ فى ضمن العقد عَلىٰ انّ المشترى ان يعطيه عَلىٰ الفقراء تصدّقاً وهذا شرطٌ يجب الوفاءُ به كما دلّ عليه: «**المؤمنونَ عند شروطهم**» فبيع المشترى، المبيع ومورد المعاملة، خلاف الشّرط فمانع البيع، عدم العمل بالشّرط ونقضُ العهد وخلاف الحلف فالبيع، حرام باعتبار انّها خلاف الحلفِ كما يكون البيع خنثاً فى مورد الحلفِ **فالنّهىُ المتعلّق** بالمعاملة، لا يوجب الفساد اذا كان مُتعلّقاً بعنوانٍ خارجٍ عن المعاملة عارضٌ عليها ومنطبقٌ عليها وما نحن فيه ايضاً من هذا القبيل، **فحينئذٍ،** لم يكن هذا المورد ايضاً من مسألة الملك غير الطّلق.

وكذلك مسألةُ النّذر كما اذا كان النّذر، نذر الفعل ولم ينعقد ولم يحصل شرطه بعدُ

فلا مانع منه اَيضاً واذا حصل الشّرط فالمانع **حينئذٍ** هوالمانعُ التّكليفيُّ **لانّ النّـذر قسمان: نذر النّتيجة ونذر الفعلِ.**

نذر النّتيجة ان يقال: «**لله علیّ ان يكون غنمی هٰذا اُضحيّةً**» او يقال: لله عَلیّ انّ داری تكونُ صدقةً وان يكون كتابی ملكاً لزيدٍ

وبالجملة؛ هذا النّوعُ من النّذر، لايحتاجُ اِلیٰ الايجاب والقبولِ بل تكون صدقةً للفقراء وبمجرّد حصول الشّرط فی قول القائل: «**للهِ علیّ ان شفیٰ ولدی ان تكون داری صدقةً او تكون نقدی للفقراءِ**»

فحينئذٍ، فی نذر النّتيجةِ قبل حصول الشّرط، يكون المال ملك النّاذرِ ملكاً طلقاً ولامانع من بيعه وامّا بعد حصول الشّرط فهو ليس ملك النّاذر بل ملك الفُقراء او زيدٍ او غير ذلك فليس هنا، ملك غير طلقٍ.

نعم قالوا: «انّه اذا نذر احدٌ بانّه لله علیّ ان شفیٰ ولدٌ فداری للفقراءِ» يجب له ان ينتظر قبل حصول الشّرط هل الشّرط يَحصل ام لا؟

ولا يَجوز له بيع الدّار ان رأیٰ آثار الشّفا و حصولِ الشّرط **ولكن** قولهم بـعدم الجوازِ فيما اذا يستفاد من النّذرِ، القاءُ مورد النّظر يعنی اذا قلت: «**لله علیّ...**» يَتضمّنُ هذا مطلباً بالصّراحة ومطلباً آخر التزاماً وضمناً فما يكون بالصّراحةِ انّه «**ان شفیٰ تكون الدّار للفقراءِ**» وامّا ما يكون ضمنيّاً والِتزاميّاً فهو: «**انّی ابقی هذا المال حتّیٰ ارىٰ هل يَشفی ام لا فاذا شفیٰ فتكون الدّارُ للفقراء.**»

بالجملة؛ هذا تعهّدٌ بالابقاء واذا لم يعمل لتعهّد الابقاء، فقد فعل فعلاً حَراماً **كيف ماكان تعلّق النّهی عَلیٰ خارج المعاملةِ.**

واِن كان النّذرُ من قبيل نذر الفعل مثل ان يُقال: لِلّه علیّ ان شَفیٰ ولدی ان اَعطیٰ الدّار للفقراء او ان اُصدّقها لزيدٍ فهو نذر الفعل **فهو اَيضاً** لايخلو عن حالتينِ:

فان لم يشفِ بعد فلا مانع من البيع فاذا شفیٰ، يجب عليه التّصدّقُ فاذا لم يتصدّق ولم يف بنذره وباعه، كان حراماً **لانّه** يتعلّقُ عليه عنوان حـيث النّـذر فـهو حـرامٌ فحرمتهُ، حرمةٌ عارضيّةٌ، حرمةٌ ليست متعلّقةً بذات المعاملة ونفس المـعاملة ولا

يوجب الفسادَ.

نَعم: كانت للشّرط والنّذرِ، خصوصيّةٌ يجب التّذكر بها وهو انّ الشّرطَ، ليس مثل الحلف **لانّ** الحلفَ لا يوجب الّا تكليفاً صِرفاً.

وامّا الشّرط فمضافاً إلىٰ انّه حكماً تكليفيّاً، يحدثُ حقّاً **لانّه** تكليفٌ صرفٌ **لانّ** الشّرط، معاملةٌ وللشّرط قسط من الثّمنِ.

فَعلىٰ هذا، المشروط له يملك الشّرط فى عهدة المشروط عليه فاذا قلت: بعت هذا الدّار بعشرةِ آلافٍ بشرط ان تخيط ثَوباً **فالبايعُ** كما انّه يملكُ الثّمن وهو عشيرة آلافٍ فكذلك يملك الخياطة **لا انّه مجرّد** فعل يجب عليه وكان تكليفاً صرفاً لا يملك شَيئاً.

ولذا تعرّضَ الشّيخُ ﷺ فى باب خيار المجلس فيما تعرّضَ لمسقطات الخيار انّ من جملة المُسقطاتِ ان يقول: «**بشرطِ ان لا افسخ الّذى كان شرط الفعل**» لا ان يقول: «**بشرطِ عدم خيارٍ له**» ولا ان يقول: «**انّى اسقطت الخيارَ**» **فحينئذٍ،** لو فسخ بعد الشّرطِ هل هذا الفسخ مؤثّرٌ ام لا؟ قال عدّةٌ من الفقهاء ومن جملتهم الشّيخ ﷺ: انّ هذا الفسخ، ليس مؤثّراً لانّ المشروط له يملك على ان لا يفسخ فان فسخ فهو لايوجب ذهاب حقّ الغيرِ.

ومن المعلوم: انّه ليس لاحدٍ ان يستفادَ من حقّه بحيثُ يوجبُ ذهابَ حقّ الغيرِ فَبابُ الحلفِ، غيرُ بابِ الشّرط والنّذر **فالحلفُ، موجبٌ** تكليفٌ صرفٌ وليس موجباً للوضع وامّا فى باب الشّرائط، فيمكن القول بانّ قوله ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**» ولو كان مَسوقاً لبيان التّكليف **ولكن مع** ذلك فى نفس الشّرطِ، كان جعلُ الحقِّ **لانّ** المشروط له يملك الشّرط عَلىٰ المشروط عليه فاذا شرط الخياطة يملك الخياطة عليه فيجوز وقوع الخياطة، مورد المعاملةِ كما قلنا فى باب الاجارة فى باب منافع الاراضى فيما اذا كانت مُتضادّةً لايمكن جمعها عادةً بانّه اذا اجارت سيّارةً فى طريق التّهران مثلاً، لايجوز له إتّجار الحيوان او السيّارة للغير حتّىٰ يذهب إلىٰ الاصبهان مع انّ الموجر الاوّل، لا يملكُ ذهابه إلىٰ الاصبهان بل ملك ذهابه إلىٰ

التّهران **لانّه** ملك منافع السّيارة او الحيوان فى طريقٍ خـاصٍّ كـالتّهران فـمعناه انّ المنافع الأُخرىٰ، ليست قابلةً للاستفادة له لانّه موجبٌ لذهاب هذا الملك.

فبناءً عليه اذا فرضنا: **«انّى ملكّت بالشّرط عليه ان يتصدّق مورد مُعاملتى»** فكلّ حقٍّ يُنافى هذا الحقّ ويوجب ذهاب الحقِّ ومن جملته البيعُ، لا يملكه هذا.

والتّفاوتُ بين الشّرط والحلفِ، انّما هو فى الموضوع **لانّ** الشّرطَ، مُعاملةٌ بـين العبدِ والعبد والحلف معاملةٌ بين العبد والرّب **فعلم ممّا ذكرنا:** انّ الامثلة الّتى ذكرها الشّيخُ اسدالله التّسترىّ ﷺ لا ينطبق علىٰ ضابط الباب وليست من موارد الملك غير الطّلقِ **ولهذا،** المحلوف عَلىٰ ترك البيع، ليس من اَمثلة الملك غير الطّلقِ **لانّ** غاية مايلزم بالحلف، انّه يحرم بيعه **لانّ** البيع حنثٌ وحرمةُ البيع ولو كان موجباً للحقّ لله عَلىٰ عبده **ولكن** ليس حقّاً مُحدّداً للملكيّة بل كانت مالكيّته باقيةً عـلىٰ اطـلاقه فحرمة البيع والعمل لَهُ من وظائفِ العبوديّة فالملك حينئذ، لايخرج عن كونه طلقاً فلو باعَ صحّ بيعه وحنث وعصىٰ وعليه الكفّارة كما ورد فى الرّواية ماحاصله: **«اِنّ من حلف علىٰ شىء لا يجوز له حنثه ولو حنث وباع صحّ بيعه ولكن له الكفّارةُ»**

فعلىٰ هذا نقولُ: انّ بملاحظة وجود هٰذه الرّواية ومع ملاحظةِ القواعد الموجودةِ كيف يجوزُ للشّيخ ﷺ والشّيخ اسدالله التّسترىّ ﷺ جعل مورد الحلفِ من مـوارد الملك غير الطّلق والقولُ بانّه لا يصّح البيعُ.

نعم: مِثالُ الشّرط والنّذر فيهما وَجهانِ:

وجهٌ بكونهما مثل المحلوف كما فعله بعضُ امّا الشّرطُ فهو انّه ليس فى شرط الفعل، وضعٌ اصلاً **لانّه** اذا شرط هذا، بشرط: «**ان يخيط بى اولا يبيع او ان يتصدّق هذا المبيع او ينفقه فى سبيل الله او يُعتقه ولم يفعل المشروط عليه هٰذه الشّروط وباع او لم يتصدّق وهكذا...**»

لم يذهب حقُّ الغير بل عَصىٰ غاية الامر، لطرف المقابل، اِختيارُ الفسخ **فبناءً علىٰ هذا الوجه**، لا مانع من صحّة البيع **لانّه** لايوجب البيع وغيره ذهاب حقّ الغير **غاية الامر**، عصىٰ مثل حنث الحلف.

ووجهٌ آخر وهو الّذى ذكره الشّيخ ﷺ ومن تبعه فى المتاجر وغيره وهو الفرقُ بين شرط الفعل وشرط النّتيجة، انّ فى شرط النّتيجة، حصلت الملكيّة وفى شرطِ الفعل حقٌّ فقطٌ يعنى مضافاً اِلىٰ الحكم التّكليفىّ، كان فى شرط الفعل، حكمٌ وضعىٌّ ايضاً **لانّه** معاملةٌ وفى المعاملة لا يُلاحظ ما يكون بينه وبين الله بل تلاحظ السّلطنة والاختيارُ ولازم هذا، كونه ذا حقٍّ بحيث يجوز له اسقاطه او الزامه وحبس الحاكم فى صورة الامتناع وكان هو مثل الدّيونِ كان له لحاظٌ وضعىٌّ **فعلى هذا الوجه**، هذا الحقّ، مانعٌ من نفوذِ تصرّفاتِ الغير.

كذلك فى باب النّذر وجهانِ:

توضيحه: انّ النّذر علىٰ نحوينِ: تارةً يكون بنحو نذر النّتيجةِ كما يقال: «**لله عَلىّ ان يكون غنمى او شاتى اضحيّةً فى سبيل الله او يكون صدقةً فى سبيل الله او يكون للفقراءِ**».

فحينئذ، يكون الغنم والشّاة، مال الفقراء ويجب ان يكونا اضحيّةً ولا يجوز بيعهما فليس هذا من اَمثلة الملك غير الطّلق **لانّه** ملك الغير من الفقراءِ.

وامّا اذاكان بنحو نذر الفعلِ بان يقال: «لله علىّ ان اضحى فى سَبيلِ الله وتكون الصّدقة للفقراء» ففيهِ وجهانِ:

وجهٌ لصحّة البيع غاية الامر، انّه حنثٌ وامّا صحّة البيع فهو انّه لا مانع منه الّا انّه

مُتعلّق النّهى وكان خنثاً والنّهىُ، نهىٌ متعلّقٌ لخارج المعاملة ولا يوجب الفساد.

وجهٌ آخرَ انّه يكون نذر الفعل موجباً للحقِّ الوضعىّ **لانّ** عـبارةَ الصّـيغةِ، **«لله علىّ ان أضحى او اتصدّقَ»** ومعناهُ انّ لله تعالىٰ مالكٌ للفعل فى الذّمّة وهـذا، غـير مورد الالتزام: **«عاهدت الله ان أفعل كذا».**

ومن المعلوم: انّ البيع من بابِ مالكية الله فى الذّمّة كما قالوا فى خِلال البحث من انّ: **«مُنذور التّصدق بالعين لازكوة له»** مطالب **ولا يخفىٰ عليك:** انّ هذا يصّح اذا قلنا بانّ المراد من قول القائلِ: **«لله»** انّ ملكية الله، مثل ملكية النّاس وهى الملكيّة الاعتباريّةُ وكان مثل قوله تعالىٰ: **«واعلموا انّما غنمتم من شىءٍ فـانّ لله خُـمسه و للرّسول ولذى القربىٰ واليتامىٰ والمساكين وابن السّبيلِ...»**[1]

لا ان يكون المراد منها الملكيّة الطّوليّة ومن قبيل ملكيّة: **«لله ما فى السّموات وما فى الارض...»**[2]

والقولُ بانّ قول النّاذر **«لله علىّ»** مثل قوله تعالىٰ: **«واعلموا انّما غَنِمتُم منه فانّ لله خُمسه وللرّسول...»** لا يخلو عن بُعدٍ بل الظّاهر انّ قول القائلِ: **«لله علىّ...»** مثلُ قوله تعالىٰ: **«... لله عَلىٰ النّاس حِجُّ البيتِ...»**[3]

الكلام فى عدم جواز بيع الوقف الّا فى موارد مخصوصة

قبل البحث عن هذه المسألة: ينبغى ان تذكّر انّ من جملة الحقوق الّتى فُرِّعت عَلىٰ اشتراط كون الملك طلقاً، حقُ الخيار ونحن بحثنا عنه سابقاً اجمالاً وهو انّ الخيار من فروعِ ملك غير الطّلقِ يتوقّف علىٰ امرين آخرينِ:

الاوّل: انّ الملكيّة فى موارد البيع الخيارىِّ، تحصل بنفس العقد ولا يتوقّف عَلىٰ انقضاء الخيار كما هو المشهور.

الثّانى: كون الخيار حقّاً متعلّقاً عَلىٰ العين.

المشهور، قبلوا الامر الاوّل بانّ الملكيّة، لاتتوقف عَلىٰ انقضاء الخيار بل الملكيّةُ، تحصل بنفس العقد واَمّا كون الخيار حقّاً متعلّقاً عَلىٰ العين او عَلىٰ العقد فقد اختلفت الآراءُ فيه فبعضٌ قالوا بانّ الخيار حقُّ استردادٍ.

فبناءً عليه، تعلّق الخيار علىٰ العين وكان مانعاً من التّصرّفات **واَمّا الشّيخ** ﷺ وبعض آخر فقد ذهبوا اِلىٰ انّ الخيار، حقٌّ متعلّقٌ علىٰ العقد لا الحقّ المتعلّق علىٰ العين، يعنى انّ العقد ينحّل ويُفسخ ويلزم منه استرداد العين عند وجودها ويلزمه اداءُ المثل او القيمه عند عدمها واذا قلنا بانّه حقٌّ متعلّق علىٰ العقد فلا مانع من التّصرفات فلا يخرج الملك عن كونه غير طلقٍ ومع ذلك يبقىٰ مجال البحث **وهو انّه هل يكون لازمُ** حقّ فسخ العقد، انّه عقد واقع عَلىٰ العين وحقّ فسخ العقد عبارةٌ عن حقّ فسخ العقد الواقع عَلىٰ العين فيلزمه تعلّق الخيار علىٰ العين ام لا؟

الحاصل: انّ البحث عن انّ الخيار هل يُخرج العين عن كونها طلقاً بالنّسبة اِلىٰ من عليه الخيار سواءٌ كان فى الخيارات المختصّة او المشتركة كما صرّح به الشّيخ اسدالله التّسترى ﷺ ام لا؟ مبنىٌّ علىٰ كيفيّة تعلّق الخيار هل هو متعلّق بالعين او العقد؟ واذا تعلّق بالعقد هل يلزمه التّعلّق بالعين ام لا يلزم؟

البحث عنه ذكر فى باب الخيارات واحكامها **ولذا** لا نتعرّض هنا لتفصيل البحث ونشرع للبحث عن بيع الوقف.

الوقف من جملة الموارد الّتى فرّعوه عَلىٰ اشتراط كون الملك طلقاً حيثُ قالوا:

يشترط ان يكون الملك طلقاً فلا يجوز بيعُ الوقف الّا فی موارد مخصوصةٍ.

ولا يخفیٰ عليك انّ اصل المسألة وهو عدم جواز بيع الوقف ممّا لا اشكال فيه **والشّيخ** ﷺ **صرّح بانّه لا يَجوز بيع** الوقف اجماعاً محقّقاً ومحصّلاً فی الجملة؛ ای لا فی جميع الموارد والازمان، لانّه يجوز بيعه فی بعض الازمانِ والموارد.

الدّليلُ علیٰ المنع بالجملة مُضافاً اِلیٰ الاجماع اِثنان:

الاوّل: الرّوايات الواردة المانعة من بيع الوقف، بالسنةٍ مختلفة ببياناتٍ مختلفةٍ حتّیٰ ادّعیٰ صاحب الجواهر ﷺ تواتر الاخبار وكانّه ذهب صاحب الجواهر ﷺ اِلیٰ التّوسّع فی معنی التّواتر حيثُ انّه معلومٌ انّه لا يجوز ادّعاء التّواتر اللّفظیّ او المعنویّ بالشّرائط الّتی ذكروها فيه **وحينئذٍ** مقصوده ﷺ من التّواتر، التّواتر الاجماليُّ الّذی ليس هو مصطلح علم الدّراية بل هو معنیً اصطلح بعضُ الاصوليّين عليه وهو العلم الاجماليُّ بصدور بعض الاخبار المرويّة وهو ولو لم يصدق عليه، التّعريف المصطلحِ للتواتر **ولكنّه** بحكم التّواترِ.

الثّانی: ملاحظة مفهوم الوقف وموضوعه وماهيّته يعنی عدم جواز البيع وعدم جواز النّقل والانتقال كان داخلاً فی مفهوم الوقف وماهيّته **فبناءً عليه** عدم جواز البيع، ليس من احكام الوقف بل انّما هو من قيوده المقوّمة كما سيأتی بيانه انشا... .

دلالة الاخبار وتوضيحها

امّا دلالة الاخبار فيمكن تقسيمُها باعتبار اختلاف مضامينها علىٰ ثلاثة اقسامٍ:

منها: ما يمنع من بيع الوقفِ صريحاً

ومنها: انّها ظاهرةٌ فى المنع ولو لم يكن صريحاً فيه مثل عموم قوله عليه السلام: **«الوقوفُ تكون علىٰ حسب ما يوقفها اهلها ان شاء اللهُ»**[١]

ومنها: مايوصف الوقف بانّه **«صدقةٌ لاتباع ولا تورت»** فليس فيه نهيٌ اصلاً.

امّا القسم الاوّل فمنها: الباب ۶ من ابواب الوقف فى كتاب التّجارة من وسائل الشّيعة ـ الحديث ١: محمّد بن يعقوب عن محمّد بن جعفر الرزّاز عن محمّد بن عيسىٰ عن ابى علىّ بن راشد[٢] قال: سألت ابى الحسن عليه السلام: قلت: جعلت فداك، اشتريت ارضاً الىٰ جنب ضيعتى بالفى درهمٍ فلمّا وفرّت المال[٣]، خُبّرت انّ الارض وقفٌ فقال عليه السلام: «لا يجوز شراءُ الوقف ولا تدخل الغلّة فى ملكك، ادفعها اِلىٰ من اوقفت عليه.

قلت: لا اَعرِفُ لها ربّاً قال عليه السلام: «تصدّق بغلّتها».

موردُ الاستدلال فى هذه الرّواية فقرتان كما ذكر هكذا فى كتب الاستدلال **الاوّلُ** فقرة: **«لا يجوزُ شراءُ الوقف»** او **«لا يجوز شراء الوقوفِ»** بناءً علىٰ بعض النّسخ.

الثّانى قوله عليه السلام: **«لا تدّخل الغلّة فى ملكَ»**.

امّا فى الفقرةِ الاولىٰ وهى: «لا يجوز شراء الوقف» فكلمةُ **«لا»** نفى **الجنسِ وهو دليلُ العموم.**

وامّا قوله عليه السلام: **«لا تدخل الغلّة فى ملكك»** فهو ايضاً يدلّ علىٰ المنع بمنع لوازمه كما يُقال: **«ثمنُ الميتة سحتٌ»** لانّ المعاملة لو كانت جائزة، لم تكن الغلّة والثّمن

---

١. وسايل الشيعة: الجزء ١٣، ص ٢٩٥، الباب ٢، الحديث ١.

٢. لايخفىٰ انّ ابى علىّ بن راشد كان من وُكلاءِ الامام الحادى عليه السلام والاقام الجواد عليه السلام والامام حسن العسكرى عليه السلام.

٣. فى بعض النّسخ ورد: عمّرت ولكن نسخة «وفرّت» احسن منه حيثُ وردت: وفرّت، فى النّسخ الصحيحة.

حراماً فعلم من كون الثّمن او الغلّة حراماً انّه يقع النّقل والانتقالُ وهذا دليلُ الفساد.

هذا ما استدلّ به لعدم الجواز فی كتب الفقه.

يمكن الاشكال علىٰ الاستدلال بتلك الجُملتينِ.

امّا فی قوله عليه السلام: **«لا يجوزُ شراءُ الوقف»** فالبايع هنا، غير الموقوف عليهم لانّه عليه السلام قال للسّائل: ادفعها اِلی من اوقفت عليه، قلتُ: «لا اعرف لها ربّاً».

من المعلوم: انّ بيع الوقف ان كان جائزاً، يجوز فيما اذا كان البايع، هو الموقوف عليهم وامّا فی مورد الرّواية فليس البايعُ هو الموقوف عليهم **والقول بالغاء الخصوصيّة فی الرّواية**، يحتاج الىٰ اطلاق الی عموم محكّم ليست فی المقام ولاينافی هذا مع قولنا: **«انّ لاء النّافية يفيد العموم»**، لانّ العموم بحسب ما يراد من متعلّقه فاذا فرضنا انّ متعلّقه، البيع من غير الموقوف عليهم فالعمومُ ايضاً باعتبار هذا **بعبارةٍ اُخری** يلزم اوّلاً: اثباتُ اطلاق لقوله: **«لا يجوز شراء الوقف»** ممّن اوقف عليه وممّن لم يوقف عليه.

ومن المعلوم: انّ فی الموارد ليس البايع، من اوقف عليه وليس الكلامُ من هذه الجهة وليس اَيضاً قدراً ميتقنّاً فی مقام التّخاطب حتّیٰ نقول بانّه مطلقٌ امّا مجرّد انّ **«اللّاءُ النّافية للجنس»**، يفيدُ العموم مثل: **«لا رجلَ فی الدّار»** و **«لا ضرر ولا ضرار»** فيقال فيه: انّ العموم بحسب ما يرادُ من متعلّقه فيلزم ملاحظة انّ المراد من الشّراء ماذا؟ حتّیٰ يفيد: **«لا يجوز»** العمومَ فی مصاديق الشّراء فاذا قلنا: انّ المراد من الشّراء شراءٌ من غير من اوقف عليه **فحينئذٍ** افادة العموم باعتبار هٰذه الافراد.

يمكن القول بظهور الرّواية فی عدم جواز بيع الوقف بعد قَبولِ مقدّمات الاعتراض يعنی حصل القدر المتيّقنُ فی مقام التّخاطب بناءً علىٰ احتياج الاطلاقات علىٰ مقدّمات الحكمة وكان هو مانعاً من الاخذ بالاِطلاق وان لم يحتج الىٰ اطلاقات الحكمة فيما اذا تعلّق الحكم علىٰ الطّبيعة الظّاهر منه انّ الطّبيعة وحدها، كانت دخيلةً فی الحكم وليس فيه قيدٌ فالاطلاق **حينئذٍ** من طريق الاستظهار وظهور اللّفظ او دلالة الالفاظ لا من طريق مقدّمات الحكمة ولزوم

النّقض عَلىٰ الحكيم وغير ذلك من المقدّمات **فبناءً عليه** اذا قال: «**اعتق رقبةً**» فالظّاهر انّ الموضوع، هو مطلقُ الرّقبة لا رقبةٌ مؤمنةٌ فاذا وجدت الرّقبة فى كلّ مورد كان معه حكم «**اَعْتِقْ**» وهذا معنىٰ الاطلاق فالاطلاق لا يحتاج الىٰ مقدّمات الحكمة **ولكن** يَحتاج الىٰ احراز انّ الموضوع هو الرّقبة **فحينئذ**، اذا وجد فى مورد كلام يحتمل كونه قرينةً يعنى شكّ فى قرينيّة الموجود الّذى ليس مجرٰى لجريان اصالة عدم القرينة وكان موجباً لاجمال الكلام فيشكلُ الاستظهار.

ومع قبول هذه المقدّمات، يمكن القول بظهور الرّواية عَلىٰ عدم جواز بيع الوقف **وذلك لانّ هذه** المقدّمات الموجودة كُلّها، تصّح فيما اذا قلنا: انّ الحكم الّذى فى الرّواية كان حكما تعبديّاً **ولكن** لم يكن الحكم فيها تعبّدياً بل الظّاهر انّ حكم عدم جواز بيع الوقف، فالتّعبير بانّه لا يجوز شراء الوقف، حكم الوقف ببينّةٍ وبرهانٍ **لانّه** وقفٌ سواء كان البايع غير الموقوف عليهم كما فى المقام او شخص الموقوف فى ايّ موردٍ فرض لانّ العلّة نفس كونها وقفاً.

فَعلىٰ هذا الاستدلال بالفقرة الاولىٰ يكون صحيحاً ولو كان مرجعه الىٰ ماهيّة الوقفِ ولا مانع منه.

وامّا الفقرة الثّانية وهى انّها لا تدخل الغلّةُ فى ملكٍ فالاعتراضُ الّذى نقلناه فيصّح كبرىً **ولكن** يمكن ان يكونَ المقصودُ انّ الغلّة الّتى تدخل فى ملككَ ان كانت المعاملة صحيحةً، لا تدخل فى ملكك فى صورةِ الفساد فى صورة عدمِ مَعرفةِ مالكه والمرادُ من الغلّةِ، وجه الاجارةِ للضّيعة الّتى كانت موقوفةً ووجه المزارعةِ.

اَلاِستدلالُ لفقرة: «لا تدخل الغلّة فى ملكك» اَيضاً لا يخلو عن اِشكال وتأمّلٍ بناءً علىٰ قول المشهور.

لانّا اذا فرضنا انّ البيع فاسدٌ ايضاً، لا يترتّب عليه انّه لا تدخل الغلّةُ فى ملكك **لانّ الظّاهر** من الرّواية انّ ارض موردِ المعاملة كانت ارضَ الزّرع وكانت مزرعة وضيعةً.

ومن المعلوم: انّ الحاصل، ملكُ الزّارع **حيث** وقع الزّرعُ للزّارع ولو كانَ غاصباً

عصىٰ ويلزم عليه، ردُّ اجرة المثل لمثل هٰذه الارض وللمالك قلع زرعه **اللّهم** الّا ان يقالَ: انّ مقداراً من محصول هذه المزرعة مالُ الموقوف عليهم باعتبار انّه وقعت مزارعةٌ بين الموقوف عليهم والزّارع.

ومن المعلوم: انّ فى المزارعةِ، حقُّ صاحب الارض انّما هو المحصولُ وانّ مقداراً منه، ملكُ صاحب الارضِ.

ولا يخفىٰ: انّ هذا يصّح فى موردٍ وقع عقدُ المزارعة بين الزّارع وصاحب الارض واَمّا فى موردٍ كانت الارضُ غصباً ولو فرضنا انّ الارض كانت موقوفة عليهم للمزارعة، فلا مزارعة بينهما.

وبالجملة؛ هٰذه الفقرة من الرّواية، لا تجوزُ بناءً علىٰ قولِ المشهور الّا بناءً علىٰ فتوىٰ الشّيخ الطّوسىِّ فى باب الغصب ولكنّ الفقهاء ﷺ ردّوا قول الشّيخ الطّوسىّ اَيضاً.

حاصلُ فتوىٰ الشّيخ الطّوسىّ ﷺ انه لو غصب احدٌ بيضةً واوجد منها فرخاً فهو ملكُ الغاصب وهكذا لو زرع حبّاً وكان الحبُّ مغصوباً فقد صرح الشّيخ الطوسىُّ ﷺ انّ الحاصل ملكُ الغاصب وهذه الفتوىٰ منه ﷺ مبنىٌّ علىٰ كون الحبّ واَنبات الحبّ فرعاً تابعاً **واَمّا المشهورُ** فقد ذهبوا الىٰ انّ الزّرع كان تابعاً للحبِّ الّا فى مورد الحيوانات حيث كان الولد فى الحيوانات تابعاً للّامِ وكان تابعاً للارض وليس تابعاً للابِ.

وكذلك تلك الفقرةُ فى رواية «علىّ بن راشد» وهو قوله ﷺ: **«لا اعرفُ لها ربّاً»** وقال: **«تصدّق لغلتّها» لا يخلو عن اشكالٍ** ونقل عن المجلسى ﷺ انّه يجب التّجسّس عن صاحبِ المال و اذا عرف صاحبه يتخيّر بين التّصدقِ وبين التّملّك، والوصيّة وبين الحفظِ امانةً لا ذكر حكم مجهول المالك له **لانّها** عين ضاع صاحبها.

نحن نقولُ:

هذا الاشكال علىٰ تسليم الورود، لا تأثير فى حجية الرّواية ودلالتها وهذه ملاحظةٌ فى الحكم الآخر منها.

وذلك انّه اوّلاً: لايصدق تعريف اللّقطة فى المورد **لانّ** اللّقطةَ مالٌ ضاع عن صاحبه، ملتقطةُ الفرد الآخر وامّا مجهولُ المالك فهو مالٌ لا يعرف له صاحبٌ ويمكن ان يكون المال مَغصوباً او عامل معاملةً فاسدةً ونحو ذلك من الاخذ بظلم ولم يعرف الآن صاحبهُ.

بالجملة؛ يُشترط فى اللّقطه ان يضّل المالُ عن صاحبه وهذا لا يصدق فى المورد بانّ ضلّ صاحبه ماله والتقطه آخر.

وثانياً: علىٰ فرض القول بجريانِ حكم اللّقطة فى المورد لا ينافى معه مورد الرّواية والقولُ بانّه مجهول المالك اَيضاً.

وذلك انّ الامر دائرٌ بين الامرين هنا: اَمّا الفحص عن المالك فهو موجودٌ فى مجهول المالك ايضاً ولا يختصّ باللّقطة **غايةُ الامر،** لايقيّد بالسّنة بل يقيّد اِلىٰ ان يحصل اليأس كما انّه اذا حصل اليأس قبل السنّة ايضاً، لا يلزم الفحصُ.

والوجهُ فى عدم اشارة الرّواية الىٰ الفحص انّ ظاهر القضيّة انّه لا يعرف صاحبه ولا طريق الىٰ معرفة صاحبه كما يرشد الىٰ هذا ما ورد فى الرّواية: **«لا اعرف له ربّاً»** الظّاهر من هذا، عدمُ الطّريق الىٰ معرفة صاحبه.

وامّا انّه كان مخيّراً فى اللّقطة بين الامور الثّلاثة:

١ـ التّصدّق كما ورد فى بعض الرّوايات: «تَصدّق» مُضافاً الىٰ ذلك، الوصيّة والحفظ امانة ربّما يوجبان الىٰ التلّف وليس قابلاً للعمل فى الخارج

٢ـ الوصيّة كما ورد فى بعض اخبار اللقطةِ

٣ـ حفظهُ امانة

فبناءً عليه يمكن قبول الرّواية الاولىٰ فى مورد الاستدلال بعدم جواز شراء الوقف.

القسم الثّانی من الرّوايات الظّاهرة فی المنعِ

منها عموم قوله عليه السلام: **«الوقوف، تكون علىٰ حسب ما يوقفها اهلها ان شاءالله»**[١] علىٰ اختلاف النّسخ فی باب الوقف فيجوز استعمال الفعل المزيد فيه عَلىٰ صيغة: **«اوقفت هٰذه الدّار»** او المجرّد والقول: **«وقفت»** كما انّه نقل عن ابن الاثير لصحّة استعمال هاتين الصّيغتين فی الوقفِ، ولكن استعمالُ كلمة: **«اوقفت»** يكون استعمالاً مُستهجناً **و هذه الرّواية تدلّ علىٰ عدم جواز** الوقف وبقاء مورد الوقف الىٰ ان ترث اليد، الارض.

ولكن دلالة هذه الرّواية لا تخلو عن مُناقشة بل يمكن ان يقال انّها تدل عَـلىٰ عكس المقصود وتدلّ علىٰ جواز بيعه فی بعض الموارد **وذلك** انّه من جملة الوقوف الّتی عنونوها فمنعها بعضٌ وجوّزها بعضٌ، ما اذا وقف الواقف وشرط عوده عـند الحاجة وبيعه عند السُّكنىٰ ووردت رواياتٌ ايضاً علىٰ جواز بيعه.

ان شئت قلت: انّ هذه الرّواية، لا تفيد من جهة ما يكون مورداً للبحث لنا **لانّ** الوقوف كانّه ايكالٌ الىٰ ماهيّة الوقف بما قرّره الواقف فلو فرضنا انّ فی البيع يجوز اشتراط البيع فمقتضىٰ هذا العموم جوازه حينئذٍ، **يرد عليه** ما قلنا اوّلاً قوله:

«الوقوف، ايكالٌ الىٰ ماهيّة الوقف وانّ كل ما قرّره الواقف، كان صحيحاً وهـذا يكون من ادلّة صحّة الوقف» لا يصّح لدلالة هذه عَلىٰ عكس المقصود **حيثُ** انّـه يمكن ان يقرّر الواقف، البيع فی صُوَر مخصوصة مثل بيع الوقف عند الحاجة وافتىٰ الفقهاء علىٰ طبقه ووردت رواياتٌ ايضاً علىٰ طبقه.

وثانياً: هذه الرّواية فی بعض الموارد نقلت هكذا كما نقلها الشّيخ رحمه الله و صاحبُ الجواهر رحمه الله: **«اَلوقوف علىٰ حسبِ ما يُوقفها اَهلها»**

وامّا فی بعض الرّوايات فكانت لها صدرُ ومع ملاحظة الصّدر، تدلّ علىٰ خلاف المطلوب ولم يذكر الصّدور فی مقام الاستدلال ولا يجوزُ القول بانّ الصّدر، روايةٌ

---

١. وسائل الشّيعة: الجزء ١٣ ص ٢٩٥ ـ الباب ٢ ـ الحديث ١.

وهذه، رواية اُخرىٰ خلافاً لما صرّح به السّيّدُ فى باب الوقف فى بعض فروع باب الوقف وباب وقف الموقّت **حيث** صرّح بانّ فيه وردت روايتان لا روايةٌ واحدةٌ.

نحن نقولُ: الصّدر وقوله عليه السلام: «**الوقوف تكون علىٰ حسب ما يوقفها...**» روايـةٌ واحدة لانّ كليهما، منقولان عن مكاتبة «**محمّد بن حسن الصّفار**» الىٰ ابى مـحمّد الحسن العسكرى عليه الصّلاة والسّلام وفى باب: «**محمّد بن حسن صفّار**» ورد انّ له كتب وله مكاتباتٌ الىٰ الامام: «**ابى محمّد الحسن العسكرى** عليه السلام» و هذه الرّواية داخلةٌ فى الرّوايات وجزءٌ من هذه المكاتبات.

بالجملة، الرّاوى والمروّى عنه واحدٌ فهذه الرّواية مع صـدرها ادلّ دلالة عـلىٰ خلاف المقصود.

والرّواية الّتى وردت مع الصّدر والذّيل هكذا:

الباب ٧ ـ بابُ اشتراط تعيين الموقوف عليه والدّوام فى الوقّف الحـديث ٢ ـ باسناده عن محمّد بن الحسن الصّفار قال: كتبت الىٰ ابـى مـحمّد عليه السلام: اسأله عـن الوقف الّذى يصّح كيف هو؟

فقد روىٰ: انّ الوقف اذا كان غير موقّت فهو باطل مردودٌ علىٰ الورثة واذا كان موقّتاً فهو صحيحٌ ممضىٰ قال قوم: انّ الموقّت هو الّذى يذكر فيه: انّه وقف عـلىٰ فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الىٰ ان يرث الله الارض ومن عليها وقال الآخرون: هذا موقّتٌ اذا ذكر انّه لفلانٍ وعقبه ما بقوا ولم يـذكر فـى آخـره للفقراء والمساكين الىٰ ان ترث الله الارضَ ومن عليها والّذى هو غـير مـوقّتٍ ان يقول: هذا وقفٌ ولم يذكر احداً فما الّذى يصّح من ذلك؟ وما الّذى يبطل؟ فوقّع عليه السلام: «**الوقوفُ بحسب ما يوقفها ان شاء الله**»

قال صاحب الوسائل رحمه الله: الظّاهر: انّ المراد بقوله عليه السلام: «بحسب ما يوقفها...» انّه ان جعلوا دائماً فهو كانَ وقفاً والّا كان حَبساً ولكن لا يخفىٰ عليك: انّه لا دليل علىٰ هذا التّعبير بانّه اذا لم يكن وقفاً فهو كان حبساً لانّ اعتبارهُ، الاعتبارى الوقفىّ يعنى يصّحُ الوقوف عَلىٰ حسب ما عيّنها اهلها فان عيّنها دائماً فكان دائماً وان عيّنها بقوم

ماعاشوا وعاش عقبهم فكذلك.

وانت كما ترىٰ هذه الرّواية ادلّ علىٰ جواز البيع و كانِ رِقفاً الىٰ زمان عيّنه وبعد هذا الزّمان، لم يكن له حكم الوقف فيجوز بيعه علىٰ القاعدة **هذه الرّواية قد نقلت فی موردٍ بدون** الصّدر والفقهاء نقلوها وستر الحقّ عليهم وقالوا باعتبار الدّوام فی الوقف فالوقوف، بحسب ما يوقفها اهلها يعنى دائماً.

الباب ٢ ـ الحديث الاوّل: محمّد بن علىّ بن الحسين عن محمّد بن الحسن الصّفار انّه كتب اِلىٰ ابى محمّد، الحسن بن علىّ عليه السلام فی الوقفِ:

«وما روى فيه (المراد من قوله عليه السلام ما روى الصّدر الّذى نقلناها) عن آبائه عليهم السلام فوقّع عليه السّلام: «الوقوفُ تكونُ علىٰ حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله».

الحديث الثّانى: محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيىٰ قال: كتب بعض اصحابنا (المراد من بعض اصحابنا، حسن بن الصّفار) فی الوقوفِ و ما روى فيها فوقّع عليه السلام: «الوقوف علىٰ حسبِ ما يقفها اهلها انشاءالله»

انت كما ترىٰ: نقل الشّيخ والصّدوق والكلينى هذه الرّواية فالشّيخ الطّوسىّ رحمه الله نقلها مع الصّدر تماماً وامّا الكلينى والصّدوق فهما لخصّوا الصّدرَ (بعبارة: وما روى عن آبائه) ولكن كُلُّ واحدٍ من هذه الرّوايات الاربعة، روايةٌ واحدةٌ

فنقل الشّيخُ رحمه الله وصاحب الجواهر واكثر الكتب الاستدلاليّة، هذه الرّوايات بدون الصّدر واستفادتهم رحمه الله منها: انّه يعتبر فی الوقف، الدّوامُ وانّه لايباع، **لا يصّح** لانّ الوقوف، ايكالُ واحالة الىٰ ماهية الوقف وكان من جملةِ ادلّة صحّة الوقف وكان دليلاً عَلىٰ صحّة عمل الواقف ايّ عملٍ كان.

فعليه، يمكن القول بدلالتها علىٰ جواز بيع الوقف **لانّه** ربّما كان نظر الواقف ان يباع عند الاختلاف او عند الحاجةِ اعيد عروضُ حالة فهى تدلّ علىٰ جواز البيع فلا تدلّ علىٰ عدم الجواز مُطلقاً.

القسم الثّالث من الرّوايات

هى روايات تحكى عن اوقاف الائمّه عليهم السلام، بعضها وردت فى هذا الباب وبعضها فى ابوابٍ اُخرَ نقلها صاحبُ الوسائل.

ومن هذه الرّوايات الواردة نحن نذكر روايتين والشّيخ رحمه الله ذكر واحدةً منهما الباب ۶ ـ من ابواب الوقف ـ الحديث ۲[1]: باسناده عن الحسين بن سعيد عن النّصر عن يحيىٰ بن الحلبى عن ايّوب بن عطيّة قال:

سمعتُ اباعبدالله عليه السلام يقول: قَسَّمَ رسول الله صلى الله عليه وآله الفيئ‌واصابَ عليّاً ارض فاحتفر فيها عيناً وخرج منها ماء ينبع فى السّماء كهيئة عنق البعير فسمّاها «**عينُ ينبع**» فجاء البشيرُ يبشّره (او الينبع الآن اسم ارضٍ بين مكّة والمدينة ومنزلٌ من المنازل) قال: بشّر الوارث، بشّر الوارث هى صدقةٌ بتّاً بتلا فى حجيج بيتِ الله، وعابر سبيله، لاتباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنةُ الله والملائكة والنّاسُ اجمعين، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً»

رواه الكلينى عن محمّد بن يحيىٰ عن احمد بن محمّد، عن النّضر بن سويد مثله **يمكن ان يشكل** علىٰ هذه الرّواية بانّ الغنائم الحربيّة من غير المنقول لاتقسّمُ بل المنقولاتُ وما حواه العسكر، تقسّمُ بين المقاتلين

بناءً علىٰ ما قلنا سابقاً: من انّ غير المنقول سواءٌ كان ارضاً او اعياناً او اَبنية او اشجاراً او نخيلاً و... يقسّم و لايصيب احداً **لانّها** للمسلمين كافّةً **فعليه** كيف اصاب ارضاً عليّاً عليه السلام وهذا اشكالٌ لا مفرّ عنه **الّا ان يقال:** انّ هذا بناءً علىٰ قول القائلين لعدم قسمة المنقول للمقاتلين ولكن كانت متعلّقة للخمس لما قلنا من انّ المنقول من الغنيمة لها حكمانِ: اخراج الخمس عنها ثمّ تقسيم ما بقىٰ بين المقاتلين.

ثمّ اختلف فى غير المنقول فى انّه ليس هذانِ الحكمان (اخراج الخمس ثمّ تقسيم ما بقى منه بين المقاتلين) كلاهما فى غير المنقول فلا يخمّس ولايقسّم او يخمّس و لايقسّم الباقى؛ ذكر هذا الاختلاف فى باب الخمس، صاحب الحدائق رحمه الله

---

١. وسائل الشّيعه الجزء الثّالث من المجلد السّادس ص ٣٠٣.

و عدّة أُخرىٰ ذهبوا الىٰ انّه يخمّس ولا يقسّمُ **وعلىٰ هذا القول**، يمكن ان يقال: انّ الارض الّتى اصاب عليّاً عليه السلام كان من وجه الخمس وسهم ذى القربىٰ والامام عليه السلام.

غاية الامر يمكن ان يرد عليه انّ الغنائم كلّها ولو كانت فيئاً واخراج مقدار منه بعنوان الخمس، لا يخرجها عن كونها فيئاً بعُنوان الخمس **ولكنّ** المتبادر من الفئى الّذى قسّمها رسول الله صلى الله عليه وآله واصاب عليّاً (ارضاً انّ المراد من **«قسّمها»**، القسمة الّتى جرت فى الغنائم.

ويمكن ان يقال: انّ الارض الّتى اصاب عليّاً عليه السلام، كان جزءَ الانفال ومن الاراضى الّتى اِنجلىٰ عنها اهلها او كانت مواتاً من الاراضى المفتوحة عنوةً هذان الاحتمالان، لا يساعدهما قوله عليه السلام: «قسّمه رسول الله صلى الله عليه وآله الفئى فاصاب عليّاً ارضاً...»

يبقىٰ سؤال هنا بناءً علىٰ قول المشهور بل الاجماعىّ والمسلّم وهو انّ غير المنقول من الاراضى، ليس قابلاً للتّقسيم بين المقاتلين بل هى للمسلمين كافّةً، كيف قسّم رسول الله صلى الله عليه وآله الفئى واصاب عليّاً ارضاً؟

ومع ذلك كلّه لا مفرّ ولا مخلص لنا الّا الحمل علىٰ المحامل ولو لم يُوافق مع ظاهر الرّواية **حيث** انّه معلومٌ انّ غير المنقول غيرقابلٍ للتّقسيمِ.

الحديث الرّابع ـ عنه، عن محمّد بن عاصم، عن الاسود بن ابى الاسود الدّئلىّ، عن رَبعى بن عبدالله، عن ابى عبدالله عليه السلام قال: تصدّق اميرالمؤمنين عليه السلام بدار له فى بنى زريق فكتب: «بسم الله الرّحمن الرّحيم هذا ما تصدّق به علىّ بن ابيطالب وهو حىٌّ سوّىً، تصدّق بداره الّتى فى بنى زريق صدقةً لا تباع ولا توهب حتّىٰ يرثها الله الّذى يرث السّماوات والارض، واسكن هذه الصّدقة خالاته ماعشّن وعاش عقبهن، فاذا اِنقرضوا فهى لذى الحاجة من المسلمين.» ورواه الصّدوق باسناده عن ربعى بن عبدالله نحوه.

انت كما ترىٰ: انّ هذه الاخبار توصف الوقف بعنوانِ: **«لاتباع ولا توهب»** ويعلم منه انّ بيع الوقف لا يجوزُ.

الشّيخ ﷺ **صرّح** انّ فى قوله ﷺ **«لا تباع ولا توهب»** احتمالان: بناءً علىٰ احتمال منهما، لا تدلّ عَلىٰ المطلوب وبناءً علىٰ احتمالٍ آخر تدلّ عليه فان كان المقصود من قوله ﷺ: «لا تباع ولا توهب» انّ عليّاً ﷺ الّذى كان واقفاً يشترط علىٰ الموقوف عليه ان لا يبيعوا ولا تهبوا فهو قابلٌ للعمل ويتّبع **فحينئذ**، ليس هذا حكم الصّدقة والوقف علىٰ قولٍ مطلقٍ بل حكم الاشتراط، فلا يدلّ علىٰ المطلوب.

وان كان المقصودُ، توصيف نوع الصّدقة حيث كانت الصّدقة عَلىٰ نوعينِ: صدقةً تباع وتوهب وصدقة لاتباع ولا توهب فيدلّ عَلىٰ المطلوب وهو عدم جواز بيع الوقف وقوله ﷺ: **«لا تباع ولاتوهب»** بمنزلة الفصل المميّز للصّدقة.

والشيخ ﷺ اختار هذا الاحتمال اى احتمال عدم جواز بيع الوقف و كونه بمنزلة الفصل المميّز للصّدقة لوجوهٍ ثلاثةٍ:

الاوّل: انّ الوصف الّذى هى جملة: **«لا تباع ولا توهب»** صفةٌ لنوع الوقف اى كلّ وقف سواءٌ كان من الامام ﷺ ام من غيره، لا يجوز بيعه و لاهبته فهو من المقوّمات الدّاخليّة وليست الصفّة المذكورةُ صفة لشخص هذا الوقف حتّىٰ يقال: لايصّح الاستدلالُ بالحديث علىٰ عدم جواز بيع الوقفِ.

ويبعد كون الوصف المذكور شرطاً خارجاً عن نوعِ الوقف و مُطلقةً ويكون مأخوذاً فى شخص وقف الامام اميرالمؤمنين ﷺ اى هذا الوقف الصّادر عن الامام اميرالمؤمنين، لا يجوز بيعه لا مطلقِ الوقف.

الوجه الثّانى: انّه لو كان الوصفُ شرطاً خارجاً عَنِ النّوع مأخوذاً فى شخص وقف الامام ﷺ لكان يقتضى بحسب سياقِ الشّرط ان يكون متأخّراً عن ركن العقد وهو الموقوف عليهم كما هو مقتضىٰ كلّ شرطٍ مع انّه لم يتأخّر فعدم تأخّره دليل علىٰ كون الوصف وصفاً لنوع الوقف لا لشخصه.

الوجه الثّالث: انّ بيع الوقف لو جاز فى بعض الاحيانِ لكان اشتراطُ عدم جواز بيعه بنحوٍ مُطلقٍ، وفى جميع الاحيانِ والموارد كما فى قوله ﷺ: **«صدقة لا تباع و لا توهب»** فاسداً بل مُفسداً لمخالفة هذا الشّرط بهذا النّحو من الاطلاق للشّرع حيثُ

جاز شرعاً بيع الوقف فی بعض الموارد كما اذا آل الوقف الیٰ الخراب بحيثُ لا يستفادُ منه، لا يتحقّق مفهوم الوقف خارجاً.

وكما اذا ترتّب من الوقف، الفساد فلرفعه يجوز بيع الوقف او لدفع الفساد قبل ان يقع و كما اذا اقتضت الضّرورة والحاجة لبيعهِ و كما اذا سقط الوقف عن الانتفاع اَصلاً: بان كان وقفاً علیٰ الانارة والاسراج بالشّموع وفی عصرنا هذا مع وُجود الكهرباء لا مفهوم للانارةِ بالشّموع ففی هذه الموارد قد اجاز الشّارع لنابيع الوقفِ.

فالجوازُ منافٍ لعدم جواز البيع بنحو مطلقٍ، وفی جميع الاحيان والموارد فلابدّ من تقييد الاطلاق الوارد فی الحديثِ.

الّا ان يقال: انّه لو جاز بيع الوقف فی بعض الاحيان لكان اشتراطُ عدم جواز البيع بنحو مُطلقٍ، منافياً لجوازه كما فی الموارد المذكورةِ.

وهذا جوابٌ عن الوجه الثّالث وخلاصته انّه يمكن ان يكون اطلاقُ المنع عن بيع الوقف المستفاد عن حديثِ الامام عليه السلام كاطلاق منعِ بيع الوقف المستفاد من حديث: **«ابی علیّ بن راشد»** حيثُ انّ اطلاقه منصرفٌ الیٰ البيع لا لعذرٍ، ومن غير طرّ والمسوّغات المذكورةِ وامّا اذا كان هناك عذرٌ فی بيعه فلا مانع عن بيعه فالحديث لا يشملهُ فالاطلاقُ فی حديث الامام اميرالمؤمنين عليه السلام كهذا الاطلاقُ الوارد فی حديثِ: **«ابی علیّ بن راشد»**، فعليه يجوز بيع الوقف فی بعض الاحيان اذا كان هناك عذرٌ

مُضافاً الیٰ ذلك اجاب الشّيخ عن الوجه الثّالث: بانّ التّقييد المذكور ای تقييدُ جواز بيع الوقف بصورة وجود عذرٍ، وطرّوا المسوّغات المذكورة ممّا لابدّ منه، سواءٌ قلنا: انّ الوصف المذكور: وهو قوله عليه السلام: **«لا تباع ولا توهب»** وصفٌ لمطلق نوع الوقفِ او لشخصهِ بان يكون شرطاً خارجيّاً **اذ لايجوز بيع** الوقف منعاً بتيّاً الّا فی صورة العذر وطرّوا المُسوّغات المذكورةِ مع احتمال علم الامام بعدم طرّو هذه الامور المبيحة يعنی انّ الحديث الوارد عن اميرالمؤمنين عليه السلام: وان كان مطلقاً والاطلاق من شأنه ان يقيّد وهنا لابدّ ان يقيّد لجواز بيع الوقفِ فی الموارد المذكورة

لكنّه لم يقيّد لعلم الامام عليه السلام بعدم طرّوا الامور المذكورة عَلىٰ الوقف حتّىٰ يـضّطر الموقوف عليهم علىٰ بيع الوقف ويباح لهم ذلك **وحين ان قلنا:** اِنّ الامام عليه السلام كـان عالماً بعدم طرّوا المسوّغات المذكورةِ علىٰ الوقف حتّى يحتاج الىٰ البيع، فيصّح لنا ان نستغنى عن تقييد اطلاقِ عدم جواز البيع بجواز بيع الوقف فـى صـورة طـرّو المسوّغات المذكورة بناءً علىٰ انّ الوصف المذكور، شرطٌ لشخص الوقف، لا لنوعهِ.

بخلاف ما لو قلنا: انّ الوصف المذكور، وصفٌ لنوع الوقفِ، فانّ علم الامامِ عليه السلام بعدم طرّو المسوّغات المذكورة بشخص وقفه لا يغنينا عـن عـدم تـقييدِ اطـلاق الوصف بل لابدّ من تقييده بما ذكر من المسوّغاتِ.

ومن هنا قال الشّيخُ رحمه الله انّه ظهر ممّا ذكرناه انّ التّمسك باطلاق المنع عن البيع علىٰ كون الوصف داخلاً فى اصل الوقف كما صدر عن المحقّق التّسترى رحمه الله. **لا يخلو عن نظر لما** عرفت انّ علم الامام عليه السلام بعدم طرّوا المسوّغاتِ المذكورة علىٰ الوقف لايغنينا عن عدمِ تقييد الاطلاق الواقع فى منع البيع فى قوله عليه السلام: **«صدقةٌ لاتـباعُ ولاتوهب»** وان كان الانصاف ما ذكرناه: من ظهورِ سياق الاوصـاف فـى كـونها اوصافاً للنّوع لا شرط الشّخصِ.

لا يخفىٰ عليك انّه لم يعلم ما وجه هذا الظّهور **لانّ** الصّـدقة كـانت لهـا مـعنىً حديثيّاً حيث كانت مفعولاً مُطلقاً يعنى «تَصدّقتُ صدقةً»

ومن المعلوم انّه لا يجوز ان يقع قوله عليه السلام «لا تُباع» صفة للصّدقةِ بل هى صفةٌ للعين و هو المتصدّق به فتقدير الكلام: «صدقةٌ لا تباع المتّصدق به.»

نحن نقول: انّ الشّيخ ﷺ مشیٰ علی طريقٍ صعبٍ فی دعواه انّه صفةٌ للنّوع بل لنا طريقٌ سهلٌ فی طريق الاثبات بانّ قوله ﷺ: **«لا تباع...»** وصفٌ للنّوع بنوعٍ من المعانی وهو ملاحظة نفسِ الرّواية مع القرائن الدّاخليّة فيها تدلّ علیٰ انّه وصفٌ للنّوع ولا يقبل الحمل علیٰ الشّط بالمعنیٰ الّذی يريده الشّيخ **لانّه** ورد فی الرّواية الأُولیٰ قوله: **«لا تُباع ولا توهب ولا تورث»**

ومن المعلوم: انّ قوله ﷺ: **«لا تورثُ»** ليس قابلاً للاشتراط **لانّ** الارث، حقُّ الله فمعنیٰ **«لا تورث»** انّه ليس موروثاً فی حكم اللهِ يعنی: **«صدقةٌ لاتباع ولا توهب وليس موروثاً فی حكم اللهِ»** وهذا معنیٰ الصّدقه.

مضافاً الیٰ ذلك انّه اذا قرّر علیٌ ﷺ، «عين ينبع» اوداراً «فی بنی ضريق» وعيّن ﷺ لها محلّاً معيّناً من صرف اِلی حجيج بيت الله وعابری سبيله الیٰ ان يرثها الله الارض، فهو غير قابلٍ للبيع والهبة والارث وهو امر معلومٌ بملاحظة صدر الرّواية فلا ينبغی ان يشّك فيه ويقع البحث فی انّه شرطٌ او وصف؟ فان كان شرطاً، لايدلّ علیٰ المطلوب بخلاف ما اذا كان وصفاً فهو يدلّ علیٰ المطلوب ونحو ذلك من الطّريق الصّعبةِ.

نعم: يمكن القول بانّه ﷺ فرض تحقّق بيع الوقف ولو لعن ﷺ علیٰ بايعه (فعليه، لعنة الله الملايكة والنّاس اجمعين) ولكن يعلم من قوله ﷺ: انّ بيعه يمكن ويوجب الانتقال كما فی قوله ﷺ: **«فمن باعها او وهبها فعليه لعنّة الله والملائكة والنّاس اجمعين، لا يقبل اللهُ منه صرفاً و لاعدلاً»** وهذا كيف يلائم مع المعنیٰ الّذی قلناه فی قوله: **«لا تباع ولا تورث»**

نَحن نقولُ: هذا، بعينه شبهةٌ نقلوها عن **«ابی حنيفة»** فی علم الاصول والمشهور بين علماء الشّيعة: انّ النّهی المتعلّق عَلیٰ ذات المعاملة، يوجب الفساد وامّا **«ابوحنفية»** فادّعیٰ انّ النّهی المتعلّق علیٰ ذات المعاملة فهو دليلُ صحّة المعاملة وعلّله بانّه اذا لم يكن صحيحاً فهو غير مقدورٍ ومع النّهی يلزم تعلّقه علیٰ المقدور.

واُجيبَ عنه فی علم الاصول: **«انّ النّهی المتعلّق علیٰ ذاتِ المعاملة تدلّ علیٰ**

الفساد» فالنّهى فى قوله عليه السلام: **«من باعها فعليّة لعنة اللهِ»**

نهىٌ تعلّق علىٰ ذات المعاملة ويُوجب الفساد؛ خُصوصاً: انّ وجه النّهيِ وجهته ذكر فى الرّواية من انّ الارض، كانت موقوفة **«لحجيج بيت الله» «وعابرى سبيله»**، فليس النّهى هنا، مجرّد النّهى التّكليفىّ لانّ حدّاقلّ النّهى، عدم كونه طلقاً وتـعلّق حقوق الغير عليه.

فبناءً عليه قوله عليه السلام: **«من باعها او وهبها...»** ليس دليلاً عَلىٰ جواز بيعه بوجهينِ:

الاوّل: انّ جواز البيع، موقوفٌ علىٰ قول **«ابى حنيفة»** حيثُ ذهب الىٰ انّ النّهى المتعلّق علىٰ ذات المعاملة، دليل صحّة المعاملة.

الثّانى: لو شككنا فى بطلان قول **«ابى حنيفة»** فلا يصّح قول **«ابى حنيفة»** فى المورد بالخصوص **لانّ** هنا من متفرّعاتِ تقرير الوقف وانّه يجوز ان يباع ويوهب ويورث ويعلم منه بطلان البيعِ.

الكلام فی مفهوم الوقفِ

اهلُ اللّغة، ذكروا فی معنیٰ الوقف لغةً معنيين:

المعنیٰ الاوّل: السّكون، وقف ای سكن، هو ضدُّ الحركة والمشی والنّقل والانتقال وما شابهه.

المعنیٰ الثّانی، المنع، وقفه عن ذلك ای منعه.

ولا يبعد ان يرجع معنیٰ المنع ايضاً الیٰ السّكون **لانّ** ايجاد الفعل لايخلو عن حركة واحداثٍ ومنعه يعنی وقوفه وسكونه وعدم حركته وعدم ايجاد الفعلِ.

من المعلوم: انّ الاسماء الّتی استعملها العرفُ او الفقهاء فی مورد العقود، يُلاحظون فی استعمالاتهم، المعنیٰ العُرفیِّ مثل انّهم ﷺ اطلقوا كلمة «**الصّلح**» الّذی كان معنی لُغويّاً عرفيّاً عَلیٰ عقد المصالحة وسمّوها عقد المصالحةِ ولكن توسّعوا فی شرائطه او ضيقّوها.

ففی موردٍ لعلّ لا يصدق الصّلح عليه عُرفاً كما فی مورد ليس بَينَ الاثنين اختلافٌ، اصلاً **ولكن** ذكروا فی باب الصّلح، موارد ليس بين المتصالحين اختلافُ اصلاً **فكانّه ما من شأنه** ان يقع فيه النّزاع سمّوه باسم الصّلح فی مورد التّوافقِ توسّعاً.

فحينئذ، الوقفُ الّذی كان معناه بمعنیٰ السّكون ولكن فی اصطلاحِ الفقهاء او استعمالات العرف، يستعمل فی عقدٍ مخصوص لايلزمُ فيه جميع خصوصيّات المعنیٰ اللّغوی ان يكون مورداً للملاحظةِ فی المعنیٰ المقتبس طابق النّعل بالنّعل بل يعتبر فيه حفظ مناسبة المعنیٰ اللّغویِّ **فبناءً عليه،** الوقف والوقوف بمعنیٰ السّكون وتارةً يستعمل بمعنیٰ الاسكان ولو لم يذكر معنیٰ المتعدّی للسّكون فی بعض كتب اللّغة ولكن فی بعضها ذكرو استعمل فی القرآن اَيضاً مثل قوله تعالیٰ:

«وقفوهم فانّهم مَسؤولونَ»

فبناءً عليه قولنا: «**وقفته**» اذا تعلّق علیٰ الملك، معناه: «**اَسْكنته**» يعنی: «**جَعَلْتُه ساكناً**» او معناه: «منعته من التّصرفات وجعلتهُ ممنوعاً من التّصرفات من البيع والهبة والارث» حيث كان الملك، كالماء يجری ويتحرّك بخلاف الوقف **لانّه** بحيث لا

يتحرّكُ.

وهذا المعنىٰ اللّغوىُ للوقف هو الّذى باعتبار هذا المعنىٰ استعمل فى العقد المخصوص كما نقل فى الرّواية النّبويّة: **«حَبّس الاصل وسبّل الثّمرةَ»** كما ورد تفسيره فى بعض كلمات الفقهاء هكذا: **«انّ الوقف، حبس الاصل واطلاق الثّمرةِ»** كما انّه ورد فى تعاريف الفقهاء الوقف: «حبس الاصل واطلاق المنفعةِ او تسبيل المنفعةِ.»

ولكن ورد فى الشّرايع: «انّ الوقف عقد ثمرته، حبس الاصل واطلاقُ المنفعةِ»

ويمكن القول: انّ المقصود من عبارة الشّرايع و ساير العبارات، واحدٌ كما لا يبعد وان قلنا بالتّفاوت بينهما: انّ من قال: حبس الاصل او قال: **«تحبيس الاصل واطلاق المنفعة»** جعل الحبس والممنوعيّة من التّصرفات، جزء من مفهوم الوقفِ.

وامّا من قال: **«انّ الوقف عقدٌ ثمرته تحبيس الاصلِ»** فجعل حبس الاصل من لوازم انشاء الوقف لا انّه عيْن مفهوم الوقفِ.

وبهذا الاعتبارِ، ظهر الاختلاف بين الشّيخ الانصارىّ ﷺ وبين صاحب الجواهر وكاشف الغطاء حيث صرّح صاحبُ الجواهر ﷺ فى مسألة: «عدم جوازِ بيع الوقف: انّ بين جواز بيع الوقف وبين الوقف من التّضاد فلا يجمع بين القول: بانّه وقفٌ ولكن يجوز بيعه فكلّما قلنا بجواز بيع الوقف، يبطل كونه وقفاً ويخرج عن كونه وقفاً ثمّ يجوز بيعه والّا مادام الوقفُ باقياً، لا يجوز بيعه فكانّه بناءً علىٰ عقيدة صاحب الجواهر ﷺ وكاشف الغطاء، عدم جواز البيع، كان جُزءً من مفهوم الوقف لا انّه لازمٌ للوقفِ وحكمٌ من احكام الوقف واثرٌ من آثاره **لانّ** المراد من السّكون، السّكون فى الملك وهذا، معنىٰ عدم جواز بيعه و كونه ممنوع التّصرفِ.

وبناءً على عَقيدةِ صاحب الجواهر ﷺ وكاشف الغطاء ﷺ، الاستثناءُ عن عدم جواز البيع فى موارد مخصوصةٍ والقول بجواز بيع الوقف فيها، كان استثناءٌ منقطعاً وليس استثناءٌ متّصلاً يعنى لايجوز بيع الوقف مُطلقاً الّا فى موارد، بل بيع الوقف لا يجوز مطلقاً وكلّما جاز فهو ليس بوقفٍ بل يبطل عن كونه وقفاً ثمّ يجوز بيعه **لانّ**

عدم جواز البيع، يكون جزء الوقف فمن قال: مادام باقياً علىٰ كونه وقفاً، يجوز بيعه ولو فی بعض الصّور فهو تناقضٌ كما لا يخفىٰ.

وامّا الشّيخ ﷺ فقد ذهب اِلی جواز البيع فی كلّ موردٍ جاز، ليس مبطلاً للوقف وليس الاستثناء منقطعاً بل الاستثناء متّصلاً.

فالقولُ بانّه كلّما اجاز الشّارعُ لبيع الوقف، يخرج عن كونه وقفاً اوّلاً ثمّ يجوز بيعه، لا يصّح لانّ له نظائر مثل الهبة فكما انّ جواز انتزاع الواهبِ عن المـوهوب عليه لاينافی الهبة ولا تناقض مع صحّةِ الهبة وكون الموهوب عليه، مالكاً وكذلك تجويز بيع الوقف ايضاً فی موارد، لا ينافی صحّة الوقفِ فيها.

نحن نقول: كلام الشّيخ ﷺ لا يخلو عن تناقض **حيثُ** انّ اوّل كلامه ﷺ وآخره، متناقضان حيث انّه ﷺ قبل انّ الممنوعيّة من التّصرف، كان جزء من مفهوم الوقف **ولكن** قال فى آخر العبارةِ: لا نسلّم انّ الممنوعيّةَ كانت جزءً من مفهوم الوقف **وهذا لايخلو عن تعجّب.**

نحن نقول: انّ كلام صاحب الجواهر ﷺ صحيحٌ **ولكن** استنتاجه، لا يصّح وليس فى كلام الشّيخ ﷺ من قوّةٍ ومتانةٍ بل بالمقايسة بين قول الشّيخ ﷺ وصاحب الجواهر ﷺ انّ قول كليهما لا يخلو عن اشكالٍ ولكن كلام صاحب الجواهر ﷺ بالنّسبةِ الى كلام الشّيخ اوفق مع الواقع.

فيرد علىٰ الشّيخ ﷺ انّه ورد فى الطّائفة الثّالثة من الرّوايات: **«صدقةٌ لاتباع ولا توهب»** وانّ الشّيخ قبل انّ هذا، كان صفةً للنّوع لا شرطاً فقبل ﷺ انّ الصّدقة نوعان: **«صدقةٌ تباع وتوهب وصدقة لا تباع ولا توهب»** وجعل ﷺ قوله: **«لا تباع ولا توهب ولا تورث»** جزء مفهوم الوقف.

ومع قبول ذلك منه ﷺ كما تدلّ عليه الرّواية النّبويّة حيثُ ورد فيها: **«حبّس الاصل وسبّل الثّمرةَ»** و غير ذلك من الادلّة كيف يَجوزُ له ﷺ القول: انّ عدم جواز البيع والهبة فى اعتبار الوقف، ليس جزء من مفهوم الوقف بل انّما هو من احكامه؟ **ولايخفىٰ:** انّ المراد من عدم جواز بيع الوقف، جزءً من الوقف، ليس من قبيل الممنوعيّة الشّرعيّة **بل** فى اعتبار الواقف **فالقولُ** بانّ الممنوعيّة عن جواز بيع الوقفِ، ليست جزءً من مفهوم الوقف وكان مثل الهبة، بعيدٌ جدّاً.

بالجملة، مفهوم الوقف والاخبارُ الواردة فى الوقف وتعريفه وكلماتُ الاصحاب كلّها، يُؤيّد انّ الممنوعيّة من بيع الوقف، كانت جزءً من انشاء الوقف

نعم: ذكر الشّيخ ﷺ فى آخرِ كلامه بياناً وهو انّ الاوقاف علىٰ قسمين: **وقفٌ معناه التّحرير وفكّ الملك** وانّه وقفٌ بمعنىٰ الحبس.

فكانّه، ليس كلّ وقفٍ حبساً فلو قلنا انّ المسجد كان وقفاً **ولكن** ليس المسجد حبساً **بل** معنىٰ الوقف فيه فكّ ملكٍ وتحرير الملكِ كما سيأتى بيانه تفصيلاً فيما بعد

وتحقيقُ الكلام فيه

القسمُ الآخر من الوقف بمعنىٰ تمليك الواقف، الطّبقات بطناً بعدَ بطن فی عمود الزّمان اِلیٰ يوم القيامة وهذا يُسمّیٰ تمليكاً موقّتاً والتّمليك الموقّتُ، ليس فی موردٍ من الفقه الّا فی الوقف الخاصّ **ولازم هذا ايضاً**، عدم جواز بيع الوقف **لانّ** بـالبيع يذهب حقُّ البطون اللّاحقة فعدم جواز البيع، لازم ماهيّة الوقف اذا توقّف، تمليكٌ مستمرٌّ علیٰ طول الزّمان فيلزم ذلك التّمليك ان لا يجوز بيعه لطبقةٍ من الطّبقات اذ بيعه، مستلزمٌ لذهاب حقّ الطّبقات الاخر.

كما انّ الشّيخ ﷺ فرّع عدم جواز البيع بانّ فی مسألة الوقفِ كانت ثلاثة حقوقٍ وبيع الوقف موجبٌ لذهاب كلٍّ من واحدٍ من الحقوق.

منها: حقّ الله **لانّ** البيع، امر عباديّ مستمرٌّ كما يقال:

«المسجدُ مال الله» يعنی يتقرّب فيه الیٰ الله فبيع المسجد وغيره من الاوقـاف يخالف حقّ اللهِ.

منها: حقّ الواقف **ومنها:** حقّ الموقوف عليهم والطّبقات اللّاحقة.

نحن سنبحثُ فيما بعد فی كلّ واحد من هذه الحقوق الثّلاثة فی انّ هذه الحقوق، من قبيل الحقوقِ المعامليّة والفقهيّة بحيث كانت من قبيل صحّة التّصرفاتِ او بعضها بمعنیٰ آخر غير مرتبط بالمقامِ.

كيف ماكان اراد الشّيخُ ﷺ فی ذيل كلامه ﷺ ان تخرج ماهيّة الوقف عن ماهيّةِ كونه حبساً ومسكوتاً وجعله مثل ساير المعاملاتِ مثل الهبة والبيع نوعاً من التّمليك **وعدمُ** جواز بيعه لاحل البيع، لايساعد مع هذا النّوع من التّمليكِ فعدم جواز البيع، لازمٌ من لوازم الوقف لا انّه جزء مفهوم الوقفِ.

امّا نحن نقولُ: فالقول بانّ مسألة كون الوقف الخاصّ، تمليكاً للطّبقات، مـحلّ النّزاع بعد لانّه وقع فی باب الوقف، اختلافاتٌ:

منها: انّ مورد الوقف هل يخرجُ عن ملكِ الواقف ام لا؟ قال بعضٌ: بعدم خروجه عن ملك الواقف ويبقیٰ فی ملك الواقف محبوساً **وبعضٌ قال:** بخروج مورد الوقف

عن ملك الواقف **ولكن** لم ينتقل الىٰ الموقوف اليهم بل ينتقل الى الله تعالىٰ **غاية الامر**، للموقوف عليهم، الاستفادة منها

نعم: صرّح بعضٌ بانّه يدخل فى ملك الموقوف عليهم **وبعضٌ آخر قال: بالفرقِ بين الوقف العامّ** مثل الوقف عَلىٰ الجهاد **وبين الوقف الخاصّ** فيدخل مورد الوقف فى الوقف الخاصّ دون الوقف العامّ وبعضٌ قال: انّ كليهما عَلىٰ السّواء.

امّاكون مورد الوقف محبوساً فهو مورد الاتّفاقِ وليس محلّاً للاختلاف **فحينئذٍ**، لا يجوز جعل شيءٍ كان محلّاً للاختلاف بين العلماء، جُزءً حقيقيّاً من مفهوم الوقف فاذا كان الوقف تمليكاً واقعاً فالمطلب يكون بالعكس لا **انّ مفهوم الوقف، تمليكُ** ويلزمه كونه حبساً بل مفهوم الوقف، الحبس ويلزمه خروجه عن ملكِ الواقف ودخوله فى ملك الموقوف عليهم او لا دخوله فليست ماهيّة الوقف، ماهية التّمليك والّا يلزم ان يقع الانشاءُ هكذا صحيحاً: **«ملكّت الطّبقات ما تعاقبوا وتناسلوا»** مع انّ **اكثر الفقهاء**، من صرّحوا منهم باعتبار الفاظٍ مخصوصةٍ فى العقود **ولكن لم يذكروا** هذا النّحو من القول (ملّكت الطّبقات ما تعاقبوا وتناسلوا)

ومن جملة صيغ الوقف كما نقلناه عن المحقّق ﷺ **حيث** قال: انّ صيغة الوقف، تنحصر بقوله: **«وقفتُ»** وامّا قولنا: **«سَبلّتُ وحَـرّمتُ وحَـبّستُ»** فلا يحتاجُ الىٰ القرائن ولم يذكّر المحقّقُ ﷺ التّعريف الّذى يُستفاد من مطاوى كلمات الشّيخ ﷺ

الحقّ: انّ اصل مفهوم الوقف، التّحبيسُ والمنع من التّصرفِ وكونه بحيث لايباع ولا يوهب **غاية الامر**، تلزمه المالكيّةُ الموقّتةُ للطّبقات لا انّ مفهومه، تمليك الطّبقات ويلزمه ان لا يجوز بيعه.

فتحصّل ممّا ذكرنا فى الاِشكال للشّيخ ﷺ انّه

اوّلاً: كلامُ الشّيخ من اوّله الىٰ آخره، لايخلو عن تناقض **حيثُ** صرّح **اوّل البحث: انّ الممنوعيّة فى الوقفِ، داخلةٌ فى مفهومه** وصرّح فى آخره: انّها لم تكن داخلةً فى مفهومهِ.

وثانياً: انّه ﷺ صرّح بانّ قوله ﷺ: **«لا تباع ولا توهب»** جزءُ مفهوم الوقف وكانت

صفةً نوعيّةً للوقف وامّا بها يمتاز زهذٰ النّوع عن ذلك النّوع **ولكن** صرّح هنا بانّها لم تدخل فی مفهومه.

مُضافاً الیٰ ذلك، التّحقيق الّذی ذكره فی آخر البحث وهو انّ الوقف، نوعٌ من التّمليك ويلزمه عدم جواز البيع، لايصّحُ **لانّ** ماهيّة الوقفِ، الحبس ويلزمه التّمليك لو لزمَ فبناءً عليه، كلام صاحب الجواهر ﷺ وكاشف الغطاء ﷺ كان امتن من كلامِ الشّيخ ومع استنتاجِ صاحب الجواهر ﷺ وكاشفِ الغطاء ﷺ، لايصّح **يعنی قولُ** كاشف الغطاء وصاحب الجواهر فی مورد اخذ الممنوعيةِ عن التّصرفات فی الوقف جزء مفهومه، كان صحيحاً **ولكن** اخذ النّتيجة منه، بانّ لازم هذا، انّ بيع الوقف لو كان جايزاً فی صورةٍ، يلزم بطلان الوقف اوّلاً ثمّ يجوزُ حيثُ لا وقف، **لا يصّح** لانّ الممنوعيّة من التّصرفات بل اوصافُ النّوع او الاوصاف الطّبيعیِّ او الاوصاف الشّرعیِّ كلّها من قبيل الاقتضاءاتِ كما يقال: السَّمُ قاتل، والسّيف، قاطعٌ و... ولا يلزم منه انّ السّم قاتلٌ تحت كلّ شرطٍ وانّ السّيف يقطع تحت كلّ شرطٍ.

وهذا النّوعُ من التّوهّمات، وقع كثيراً ما فی فهم بعض اخبار المستحبّاتِ حيث قال بعضٌ: انّ هذه الاخبار، توجب ترخيص بعض المعاصی كما فی قوله تعالیٰ: **«ليغفر لك اللهُ ما تقدّم من ذنبه وما تأخّرَ»** وغيره من الآيات والاخبار.

وظهر لك ممّا قلنا: انّ هٰذه الادلّة كلّها فی بيانِ المقتضيات كما يكون كذلك فی باب الاغذية والادعيةِ والاحكام الطّبيعيّةِ مثل هذا القول: **«السّيف قاطعٌ»** يعنی انّ السّيف من شأنه ان يقطع ولا ينافيه عدم قطعه فی موردٍ خاصّ كالحجر فقوله ﷺ: **«صدقةٌ لا تباع ولا توهب»** انّما هو فی مُقابل نوعٍ آخر من الصّدقه الّتی تباع وتوهب كلّما شاء وتورثُ كلّ شیءٍ وامّا القول بانّه ليست له صورٌ استثنائيّةٌ وكانت سالبةٌ كليّةٌ، فليس بصحيح فی القضايا المنطقيّة والفلسفيّة لا فی القضايا العرفيّة **فبناءً عليه:** انّ الممنوعيّة من التّصرفات كانت جُزءً من مفهوم الوقفِ، لاينتج هذه النّتيجة: اذ اجاز بيع الوقف فی صورةٍ من الصّور، يكشف انّ الوقف كان باطلاً قبلاً ثمّ جاز بيعه.

التّحقيقُ فى ادلّةِ عدم جواز بيع الوقفِ

قلنا سابقاً: انّ الشّيخ ﷺ ذكر انّ دليل عدم جواز بيع الوقف، امور من الاجماع والاخبار واقتضاء مفهوم الوقف **ولكن** دقّة النّظر فيها انّ هذه الادلّة، ليست الّا دليلٌ واحدٌ يعنى ولو كانت الادلّة، مختلفةً صورةً **ولكن** يرجع كلّها الىٰ دليلٍ واحدٍ وهو عبارةٌ عن ماهيّة الوقف ومفهومه **وذلك لانّ** معنىٰ قوله ﷺ: «لايجوز شراء الوقف» انّه «لا تجوز معاملة الوقف لانّه وقف وكذلك قوله ﷺ: «**الوقوفُ علىٰ ما يوقفها اهلها او يقفها اهلها**» يرجع اِلىٰ ماهيّةِ الوقف وكذلك اللّحن الثّالث وهو قوله ﷺ: «**صدقةٌ لا تباع ولاتوهبُ**» لما قلنا انّ الصّدقة نوعان: نوع صدقةٍ تباع وصدقةٌ لاتباع ومعنىٰ «لاتباع...» جزءُ مفهوم الوقف.

بالجملة، انت كما ترىٰ، اعتماد هذه الرّوايات علىٰ ماهيّة الوقف وترجعُ الىٰ بيان اِنّ بيع الوقف لا يجوز **لانّه وقفٌ.**

ومعلومٌ: انّ الاجماع ايضاً كان مبنيّاً على هذه الرّوايات الّتى ترجع الىٰ مفهوم الوقف فصار الاجماع والاخبارُ ومفهوم الوقف امراً ودليلاً واحداً فدليلُ المنع عن بيع الوقف، انّما هو انشاء الوقف لاغير.

ولكن الشّيخ ﷺ ذكر انّ مانع الوقف عَلىٰ عكس ما قلناه، حقوقٌ ثلاثةٌ مانعةٌ عن صحّة بيع الوقف

منها: حقّ الله **لانّ** الوقف كان عملاً عباديّاً يتقرّب به الىٰ الله وعليه عوضه واجره فحقُّ الله يوجب بقاء الحقّ ويكونُ مانعاً من بيع الوقف كالصّلاة الّتى تشرع ويلزم اتمامها، والصّوم الّذى يُشرع ويلزم اتمامه وكذلك الحجّ الّذى يُشرع ويلزم اتمامه.

منها: حقّ الواقف لانّ الواقف، وقف ملكه رجاءً للمثوبة او لاجل استفادة اولاده من الملك فبيع الوقف يوجب ذهاب الحقّ المذكور.

بالجملة: بيعُ الوقف، يوجب ذِهاب الحقوق الثّلاثة: حقّ الله وحق الواقف وحقّ الموقوف عليهم.

العجبُ من الشّيخ ﷺ **حيث انّه** ﷺ بعد عنوان المسألة، صرّح بانّه لا يجوز بيع

الوقف اجماعاً محصّلاً فی الجملة ومحكيّاً ثمّ نقل الرّوايات ثمّ قال: منه يعلم انّ المانع من بيع الوقف، حقوق ثلاثة ولكن لم يعلم وجود الحقوق الثّلاثة من هذا الاستدلال وانّه من اين حصلت الحقوق الثّلاثة من هذا الاستدلال ولم يتنبّه الشّيخ ﷺ عليه.

نحنُ نقول: انّا قلنا سابقاً: انّ فی الحقّ اصطلاحانِ:

اصطلاحُ انّ الحقّ فی مقابل الحكم وفی مقابل الملك يعنی نحو سلطنةٍ ليست ملكاً وليس حكماً ايضاً وهذا يسمّیٰ بالحقّ الفقهیّ.

ولا يخفیٰ عليك انّ هذا النّحو من الحقّ قد لايكون مزاحماً مع البيع كما قلناه فی اشتراط كونه طلقاً انّ بعض الحقوق الفقهيّة، ليس مانعاً من صحّة البيع وبعضها منه كان مانعاً كما انّ بعض الحقوق، ليس قابلاً للاسقاط والانتقال والارث وبعضها اَيضاً قابلٌ للاسقاط والانتقال والارث **اصطلاحُ آخر** فی الحقّ انّ معناه ما ينبغی او يجب ان يفعله مثل حقِّ الله علیٰ العبادة ان يطيعوه ولا يعصوه وحقّ العباد بعضهم مع البعض والجار علیٰ الجار وحقّ المؤمن علیٰ المؤمن ان لا يغتابه وان لا يتهمّه وحقّ الوالد علیٰ الولد و...

وهذا الاصطلاح، ليس هنا محلٌّ للبحث **لانّه** ليس حكماً وضعيّاً ولم يكن فی الفقه، موردٌ للبحث عنه.

فمراد الشّيخ ﷺ من الحقّ هنا، يلزم ان يكون اصطلاحاً اوّلاً يعنی حقّاً فقهيّاً. **نعم** لوكان المراد منه، الحقّ بالمعنیٰ الاعمّ لايبعد هنا وجود الحقوق الثّلاثة او اكثر منها.

وامّا الحقّ الفقهیُّ الّذی كان مانعاً من نفوذ التّصرفات فهو ما اعتبرَّ الشارع فيه السّلطنة وكان الحقّ، مرتبةً نازلةً للملك بخلاف الحكم حيث كان فيه الامر والحاكم والمُشرِّعُ فقط وامّا فی باب الحقّ فمضافاً اِلیٰ الحكم بالحقّ فيعتبر لذی الحقّ، اعتبار السّلطنة يعبّر عن ذلك بالحقّ.

فبناءً علیٰ هذا الميزان نقولُ: انّ الله تعالیٰ كان مالك الملوك وصاحب الارض والسّماء **ولكن** هذه الملكيّة، غير الملكيّة الاعتباريّة الّتی كانت للعباد **وبالاعتبار**

الفقهىّ، لا يجوز القول: انّ دار فلان ملك الله يعنى لم يعتبر عَلىٰ الله انّه مالك الدّار وغيره والحقّ اَيضاً كذلك يعنى لم يعتبر حقٌّ لله مثل اعتبار حقّ ذى الخيار ولم يعلم من ادلّة الوقف انّ لله، اعتبار هذا النّحو من الحقّ خصوصاً بملاحظة انّه لم يعلم اشتراطُ قصد القربة فى الوقف.

نعم: الوقفُ شئٌ يصلح **لان** يتقرّب به الىٰ الله **ولكن** لم يصّح اشتراطه فى الوقف وسيأتى انشا... انّه لم يقم دليلٌ علىٰ اشتراط قصد القربة فى الوقف ولو سلّمنا اشتراط قصد القربة فى الوقف او فرضنا مورداً قصدت القربةُ فيه **ولكن** مجرّد قصد القربة للعمل، لا يكون دليلاً علىٰ انّ الله كان مالك الفعل علىٰ نحو الملكيّة الاعتباريّة او ذا الحقّ فى الفعلِ.

بالجملة، نعم: يصّح انّ لله حقٌّ وانّه اعلىٰ من جميع الحقوق **ولكن** لا يحسب هذا حقّاً فِقهيّاً مانعاً من نفوذ التّصرفات.

وامّا مجرّد كون الفعل له تعالىٰ وعليه عوضه فلا يوجب وقوع المعاملة والمعاوضةِ بين العبد والخالقِ.

وامّا فى الواقف وكونه ذا حقٍّ ففيه احتمالاتٌ:

احتمالُ انّه لا دليل علىٰ وجوب تبعيّة اغراضِ الواجب والدّليل الواردُ، انّما دلّ علىٰ وجوب تبعيّة انشاء الواقف **حيث** امكن وامّا فى موردٍ لايمكن، فلا يجب **فقولُ الشّيخ** انّ للواقف حقٌّ ان كان هو لاجل انّ غرض الواقف بقاء هذا العين فتجب تبعيّة غرض الواقفِ.

فهو مردودٌ لما قلنا انّه لا دليل علىٰ وجوب امتثال غرضِ الوقف وليس الواقف كالمولىٰ فى وجوب تبعيّة غرضه.

ان كان المرادُ انّ الله تعالىٰ بعد وقف الواقف اعتبر للواقفِ حقّاً مثل حقّ الخيار والشّفعة وساير الحقوق، فهو ايضاً لا دليل له.

وان كان المقصودُ، الغرض الّذى كان فى ضمن انشاء الوقف يعنى ابرز الواقف غرضه بصورة الوقف فهو شيءٌ ليس الّا انشاء الواقف الّذى كان هو الاصل فى

الباب.

فلذا يصير الواقف بعد وقفه وعدم حفظ التّولية له، اجنبيّاً عن وقفه **فحينئذٍ** حقّ الواقف، لم يعلم له المعنى غير ما انشأه الواقف كما انّ حقّ الله تعالى لم يعلم دليل له غير امره بالعمل بانشاء الواقفِ.

وامّا حقُّ الموقوف عليهم فحيث لم تكن لهم حياةٌ حين الوقف فلا يجوز القول بكونهم مالكين فعلاً او ذوى حقٍّ **لانّ** المعدوم، ليس قابلاً للـمالكيّة وليس قـابلاً لكونه ذا حقّ فمالكيّته، مالكيّةٌ شأنيّة يعنى انشاء الوقف بانّ العين ان كانت بـاقيةً وكانوا متولّدين وكانوا لهم الحياة فهم مالكون فملكهم، ملكٌ شأنّىٌ وهذا لو كان شيئاً فهو مضمون الوقف ليس شيئاً آخر فليس للموقوف عليهم حقٌّ فقهىٌّ حتّى يكون مانعاً من نفوذ البيع.

فعليه، يظهر ضعفُ قول الشّيخ فى ذيل كلامه بانّه تارةً يذهب بعضُ هذه الحقوق الثّلاثة ويَبقى بعضها لانّه ليست هنا حقوقٌ متعدّدةٌ حتّى يقال بامكان اسقاط بعضها دون بعضٍ آخر.

لا يخفىٰ عليك انّه قد ذكر بعضٌ آخر من الفقهاء، دليلين آخرين لعدم جواز بيع الوقف **ولكن** ليسا دليلين مُستقلّين بل يرجعان علىٰ ما ذكرناه **احـد الدّليـلين:** انّ الواقف، قسّم العين علىٰ الطّبقات فى عمود الزّمان طبقةً بعد طبقة ونسلاً بعد نسل فالطّبقاتُ، لم تكن مالكين للعين علىٰ الاطلاق بل كانوا مالكين لها مقيّداً وموقّتاً.

فحينئذٍ، بعض الطّبقات اذا باعوا عَلىٰ نحو المقيّد والموقّت فهو لا يـجوز **لانّ** البيع الموقّت والتّمليك الموقّت، ليس الّا الوقف الخاصّ فالتّمليك الدّائمىّ ايضاً ليس بصحيحٍ **لانّه** لم تكن الطّبقات، مالكين لها دائماً.

والدّليل الآخر انّ الوقف عبارةٌ عن تحبيس العين وتسبيل المنفعة فحينئذٍ، بيعُ بعض الطّبقات، الوقف لا يَخلو امّا ان يَبيعوا المنفعة بالتّبع او المنفعة مُستقلّة وكانت العين مسلوبة المنفعةِ.

فان باعوا العين، مسلوبة المنفعة فلا قيمة لها وان باعوا المنفعة بالتّبع فالفرضُ انّه

لم يكن مالكاً للمنافع بالتّبع حتّىٰ يبيع بـالتّبع **نحن نـقول:** مـضافاً الىٰ انّ هـذين الدّليلين، لا يخلو عن ضعفٍ قلنا: انّه لو كان لهما محمل صحيحٌ ليرجع الىٰ ماهيّة الوقف **لانّ** الواقف، وقف علىٰ انّه ملك للطّبقات فى زمنٍ معيّنٍ **فحينئذ**كيف يجوز لهم بيع الوقف دائماً فى مورد لم يكونوا مالكين لها دائماً هذا يرد عَلىٰ الدّليل الاوّل وكذلك يرد فى الدّليل الثّانى.

موارد جواز بيعِ الوقف.

قلنا سابقاً: انّ الاصل عدم جواز بيع الوقف واذا جوّزنا البيع فی موارد، يحتاج الیٰ دليلٍ خاصٍّ **لانّ** طبع الوقف ان لا يباع ولا يوهب ولا يورث **ومن هنا جوازُ بيع** الوقف فی بعض الموارد، كان محلّاً للبحث والاختلافُ الواقع هنا فی بعض الموارد، اختلاف كثيرٌ فيها اقوالٌ مختلفة ونظرات متفاوتةٌ بحيث يكون نحو هذا الاختلافُ فی ساير الابواب، قليلاً **والشّيخ** ﷺ **قال** فی توضيحِ محلّ النّزاع: انّ الاوقاف علیٰ قسمينِ والاختلاف الواقعُ، انّما هو فی قسم من الاوقاف دون بعضٍ آخر **وكانّ هذا القول منه** ﷺ فی الحقيقة قولٌ آخر احدثه ﷺ ولو ادّعیٰ الشّيخ ﷺ انّ هذا بعينه نظر الفقهاء وكان هو ﷺ كان شارحاً لقول العلماء

ولذا يلزم البحث انّ ایّ موردٍ من الاوقاف، ليس محلّاً للاختلاف ولم يجر البيعُ فيه اصلاً كما ذهب اليه ابن ادريس ﷺ ونقل عن الشّهيد الثّانی ﷺ انّ ابن ادريس سدّ الباب **حيث** ذهب ﷺ انّ الوقف، ليس للبيع اصلاً واختلاف الفقهاء ليس فی الوقفِ المؤبّد والاختلافُ لو حصل انّما هو فی الوقف المنقطعِ.

والشّيخ ﷺ ايضاً عبّر عن موردِ الاختلاف والاتّحاد بنوع آخر من انّ الاوقاف علیٰ نوعين: وقفٌ موجبٌ لملكية المنفعة بحيث يكون الموقوف عليهم مالكين للمنفعة بحيثُ لهم ان يوجرو اولهم ان يعاملوا علیٰ منفعتهم و...

وبالجملة، جواز بيع الوقف انّما هو، فی مثل هذا النّوع من الاوقاف الّتی يُعبّر عنها بالاوقاف الخاصّة **ولذا** اذا غصب احدٌ، الوقف الخاصّ كان ضامناً لمنفعة مدّة غصبه **وهكذا** اذا خربت الدّار المغصوبة **وامّا فی مثل المسجد** وما يشابهه مثل وقف القنطرة او المدرسة او الخان الّذی كان مُعدّاً لنزول المسافر الّتی ليست منافع المسجد و... ملك احد خاصّ من المسلمين فلا يجری اختلافٌ فی عدم جوازه **ولذا** اذا خَرِبَ المسجد او انتقل اهل البلد من بلد كان فيه مسجدٌ الی محلٍّ كان خالياً عن السّكنیٰ، لا يجوز بيعه ولا يجری فيه حكم بيع وقف مسلوب المنفعة **لانّه** ليس بمالٍ وليس فيه آثار المال ولا يجوز اجارته والمعاملة عَلیٰ رقبته ومنفعته بل هو تحرير

ملك وليس من قبيل التّمليك بل من قبيل فكّ الملك كما اذا كان العبد والاماء اذا كان معتقاً، يصير حرّاً وليس مالاً وليس قابلاً للتّملك.

وحينئذٍ، لايجرى الاختلافات الواقعة فى الوقف الخاصّ فى مثل المسجد **لانّ** فى الاوقاف الخّاصة، تكون الرّقبة ملكاً **غاية الامر**، تكونُ ملكاً غير طلقٍ فلايجوز بيعها **وامّا فى مثل وقف المسجد** فليس ملكاً اصلاً فهو سالبةٌ بانتفاء موضوعهِ.

والقول بعدم جواز بيع الوقفِ لاعتبار عدم كونه طلقاً، انّما هو فى مورد وقفٍ كانت فيه الملكيّة **ولكنها** غير طلقٍ وامّا الاوقاف الّتى ليست فيها الملكيّة مثل المسجد، فلا يشمل الاحترازُ عنها بقيد كونه غير طلقٍ فمثل المسجد، خارج، عن محلّ النّزاع فلا يجوز بيعه علىٰ كلّ حال.

بناءً عليه، اذا اخذ ما كان مغصوباً من الغاصب فلا يجوز عنه اَخذ أُجرة الاجارة وهكذا اذا اخرب احدٌ المسجد فهو ولو كان عملاً محرّماً وعليه الحكم التّكليفىّ **ولكن** فى ا لمسجد لا تطالب عنه الغرامةُ.

كما قالوا لمثل ذلك فى الحرّ اذا كان مغصوباً بالحبس وغيره، ليس هو الضّامن لتلف منافعه **لانّه من** قبيل فوت النّفع وليس من قبيل اتلاف المال

بالجملة: لو غصب احد المقبرة او المشهد او المدرسة او القنطرة او المسجد، لا يضمن من منافعها شيئاً **لانّ** الفرض، انّها ليست مال احدٍ وليست مملوكةً امّا لو خرب احد عمارة المسجد والقنطرة وغيرهما فهل هو ضامنٌ ام لا؟ المستفادُ من كلام الشّيخ انّ فيه وجهانِ: الضّمانُ وعدم الضّمان **فيمكن القول** بالضّمان **لانّه** توجّه ضررٌ الىٰ المسلمين.

ويمكن ان يقال بعدم الضّمان وعليه الحكم التّكليفىّ **ومع ذلك** صرّح الشّيخ بانّه لا يجوزُ بيع مثل المسجد مطلقاً يعنى لايجوز بيع الرّقبة وبيع الارض ولو انقطع فى المارّة وخرب المسجد سقط الانتفاع به ولا تجوز المعاملة عَلىٰ منفعتها من اِجارته ومُزارعته خلافاً لما قرّره الشّيخُ كاشف الغطاء ﷺ فانّه ﷺ جوّز المزارعة فى ارض المسجد المخروبة مع احكام السّجلات ثمّ قال الشّيخ ﷺ: انّ ما قلناه من عدم جواز

بيع مثل ارض المسجد وبيع آلاته وادواته فهو مخالفٌ للفتوىٰ والنّصوص فی بعض الموارد **امّا مخالفته للفتوىٰ** فهو انّ المشهور جوّزوا بيع حصير المسجد حيث يبلى ويسقط عن الفائدة وليس فرقٌ بين المسجد وحصيره فی هذا المورد **اللّهم الّا ان يُقال:** بالفرق بينهما بانّ الحصير والكسوة، كانت ملكاً للمسلمين وكانت مملوكةً بخلاف مثل المسجد حيثُ ما لم يكن مملوكاً **وردّه الشّيخ** ﷺ ايضاً بانّ المشهور الّذی جوّزوا بيع حصير المسجد، جوّزوا بيع اخشاب المسجد واَحجاره ونحوهما اذا سقط مكان المسجد عن حيّز الانتفاع الّا ان يقال بالفرق بين ارض المسجد وعمارته وما قلنا من كونه تحريراً انّما هو ارض المسجد لا عمارته **ففرقٌ** بين ارض المسجد وبنائه حيثُ كانت ارضه تحريراً وامّا بناءه فهو ليس تحريراً، انّما هو تمليكٌ للمسلمين.

وامّا استعمال كلمة «وقفتُ» فی وقف عمارة المسجد وارضه فهو ليس من قبيلِ لفظٍ فی اكثر من المعنىٰ الواحد بل من باب اقتضاء المصداق كما انّ نحو حرمة المؤمنين من الفقهاء وغيرهم من العلماء مختلفٌ من ناحية المصداق.

الحاصلُ انّ حكم مثل المسجد مثل حكم الحرّ فی الاشخاص فهو حُرٌّ ومحرّر وتحرير وفكّ الملك ولا يجوز فيه محاسبة الاموال من ضمان الرّقبة والمنفعة ومحاسبة المعاملة عَلىٰ المنفعة او عَلىٰ العين ولو فی بعضِ الاحوالِ.

ومن هنا يُعلمُ انّه لا يجوز ان يتوهّم انّ الشّيخ ﷺ فَصَّلَ بين الوقف العامّ والخاصّ بل التّفصيل بين موارد التّحرير وبين موارد غير التّحرير الّتی كانت وقفاً خاصّاً او عامّاً.

وبالجملة، فكلامهم فی باب الوقف فيما كان ملكاً غير طلقٍ لا فيما لم يكن ملكاً **وحينئذٍ:** لو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارّة عن الطّريق الّذی فيه المسجد، لم يجز بيعه وصرف ثمنه فی احداث مسجد آخر او تعميره.

والظّاهرُ، عدم الخلاف فی عدم جواز بيع المسجد كما اعترف به غير واحدٍ

نعم: ذكر بعض الاساطين وهو الشّيخ جعفر كاشف الغطاء قُدس سرّه فی كتابه:

«**كشف الغطاء**» فى البيع فى شرائط العوضين: انّه لا يصّح بيعُ الارض الوقف العام مُطلقاً لعدم اصل الملكيّة لرجوع الارض الوقف اِلىٰ الله ومع اليأس عن الانتفاع بالارض الوقف الّتى كانت مسجداً ثمّ خرب المسجد بخراب القرية وانقطعت المارّة عن القرية واصبح المسجد عرصةً غير قابلةٍ للجهة الّتى بنيت لها وهى العبادة والصّلاةُ، تؤجر هذه الارض للزّراعة ونحو الزّراعة بان تجعل حانوتاً يباع فيه السّجاد، او تجعل مخزناً للسّلع والامتعة مع المحافظة عَلىٰ الآداب اللّازمة الزّراعيّة الّتى كانت فى الاصيل مسجداً خرب بخرابِ القرية بان يلتزم بالآثار المترتّبة عَلىٰ المسجد: بعدم جواز تنجيسه، وبوجوب ازالة النّجاسة عنه اذا كانت فيه وعدم دخول الجُنب فيه الّا بالتّيمّم وعدم دخول المشركين وادخالهم فيه مع المحافظة عَلىٰ احكام وتثبيت وقفيّة هذه الارض الزّراعيّة بكتابتها فى ورقةٍ خاصّةٍ يعبّر عنها ب: «**السّجل**».

والسّجل، عبارةٌ عن ورقةٍ كبيرة من نوع القرطاس العال تكتب فيها بخطّ جيّدٍ ملكيّة الدّور والبساتين والحوانيب، والمحلّات والاراضى الزّراعيّة وغيرها من بقيّة الاملاك لئلّا تغلب اليد فتفضى بالملك.

ثمّ اجاب الشّيخ ﷺ **عنه** وقال: فيما افاده كاشفُ الغطاء فى شرحه علىٰ القواعد فى كتاب البيع فى شروط العوضين، نظرٌ واشكال: وهو انّ اجازة الارض وبيع الآلات، حسنٌ لو ثبت دليل علىٰ كون ارض المسجد الّذى اصبح خراباً بخراب القرية، ملكاً للمسلمين ولو علىٰ نحو الارض المفتوحة عنوةً **ولكنّ** الارض ولو علىٰ نحو المفتوحة عنوةً، غير ثابتٍ انّها ملك للمسلمين.

والمتيقّن، خروج ارض المسجد عن ملك مالكها بالوقف، هو المسلّم والمتيقنّ **لانّ** المالك، بمجرّد ان اوقفها، فقد اخرجها عن ملكه **وامّا دخولُ ارض** المسجد الّتى صارت زراعيّةً والآلات فى ملك المسلمين فمبنىٌّ بالاصل الّذى هو الاستصحابُ **حيث** انّها قبل الوقفيّة، لم تكن ملكاً لهم و بعد الوقفيّة وزوال المسجديّة عن الارض وعدم الانتفاع من الآلات، لشكّ فى تملكّهم لها فنجرى اِستصحاب العدم.

ثمّ: انّ الشّيخ ﷺ لم يكتف بذلك للمسجد وقال: اِنّ المدارس العلميّة ايضاً مثل المسجد وكان من قبيل فكِّ الملك وحتّىٰ الرّبط ايضاً من قبيلِ فكّ الملك وحتّىٰ قال بذلك فى الطّرق والجسر وغيرهما.

سؤالٌ

يبقىٰ هنا سؤالٌ وهو انّه ما السّرفى استفادة التّمليك فى الاوقاف الخاصّة واستفادة تحرير الملك فى الاوقاف العامّة من كلمة «**وقفت**» مع وحدة المفهوم والاِنشاء؟

يحتمل ان يكون وجههُ، احد هذه الامور:

منها: انّ المنفعة اذا كانت ملكاً للموقوف عليهم، ليس هو تحريراً **ولكن** فى موردٍ كان الوقف لاجل الاجارة وغيرها بل لاجل الانتفاع، منفعةً خاصّةً فهو فك ملكٍ وتحرير وهذا، موجبٌ للتّعدى من المسجد الىٰ ساير الاوقاف العامّة واَمّا ساير الفقهاء فلم يقولوا فى ساير الاوقاف العامّة غير المسجد بانّه تحريرٌ عن الملك بل قالوا بانّ ساير الاوقاف العامّة، ملكُ اللهِ او كان مال المسلمين.

ويمكن القول بانّ المُستفاد من اشارات الكلمات انّ وجه كون المسجد من قبيل فَكِّ الملك، اَمرانِ:

الاوّلُ: انّ المالك، يلزم ان يكون شخصاً ولايجوز ان يكون العنوان والجهةُ مالكاً كما يستظهر هذا من الاخبار وغيرها من مواردَ مختلفةٍ من الفقه.

الثّانى: انّ المسجد، حيث كان مَعبداً، كان فوق المال وفوق الماليّات **ولعلّ وجهُ فتوىٰ** الفقهاء بعدم جواز الاجرة عَلىٰ الواجبات، انّ الوظيفة كانت، فوق المال والماليّات واخذ الاجرة فلا يجوز التّعدى من المسجد اِلىٰ غير المسجد الّذى لم‌يكن عنوان المعبدبه.

اشكالات السّيّد علىٰ الشّيخ ﷺ فى ملحقات العروة

نقل السّيّدُ ﷺ من كلام الشّيخ ﷺ فى باب الوقفِ فى الملحقات، مطالبُ ثمّ اورد عليه اشكالاتاً نحن نتعرّضُ لهذه الاشكالات هنا وما فيها من الاشكالاتِ.

عمدةُ ايرادات السّيّد ﷺ عَلىٰ الشّيخ ﷺ هكذا:

منها: انّ مثل المسجد، ليس من قبيل التّحرير بل مملوكٌ لله تعالىٰ علىٰ نحو مالكيّة سدس بخمس ملكيّةً اعتباريّةً كما هو ظاهر الشّيعه خلافاً للعامّة غاية الامر، وردت رواياتٌ: **«انّ ماكان لله فهو لرسوله»**

منها: انّ القول بكون مثل المسجد من قبيل مالكيّةِ الانتفاع لا المنفعة مدفوعٌ: بانّ مالكيّة المنفعة، منفعةٌ خاصّةٌ يعنى منفعة الصّلوة فى المسجد والعبادةُ فيه او التّصرفات الجائزة فيه مثل الاكل فيه والنّوم فيه **هذا اوّلاً وامّا ثانياً:** فاذا فرضنا عدم المالكيّة بنحو مالكيّة المنفعة، لا اقلّ يكون من قبيل ملك الانتفاع فيملك الانتفاع به فليس مثل المباحاتِ **لانّ الجواز** فى المباحات، حكمٌ **ولكن** هنا حقّ وملكيّةٌ كما اعترف به الشّيخ ﷺ فمالكيّة الانتفاع، يكفى فى جواز المعاوضةِ.

منها: علىٰ فرض تسليم كون الوقف تحريراً وليس ملكاً لاحدٍ حتّىٰ انّه ليس ملكاً لله تعالىٰ اَيضاً مع ذلك ليس هذا مانعاً من البيع ببعض المجوّزات **لانّ** قول الشّيخ ﷺ باعتبار المالكيّة فى البيع، لا يصّح **لانّ** المبيع، لا يعتبر ان يكون ملكاً لبايعه بل المعتبر كون مورد البيع مالاً كما قيل فى تعريف المشهور البيع انّه مبادلة مالٍ بمالٍ.

ومن المعلوم: انّ المسجد والمدرسة العلميّة والقنطرة كانت حيث كانت، ما يبذل بادائه الثّمن وما يرغب فيه كما فى بيع الوكيل والولىّ حيث يبيعان وليسا مالكين بل الحرّ يوجر نفسه وليس بمالكٍ لمنافع نفسه قبل الاجارة **لانّ** الانسان، لايملك نفسه ومنافعها وكذلك بيع الكلّى فى الذّمة حيثُ انّ الكلّى فى الذّمة قبل البيع، لم يكن مالكاً له بل المشترى يملك المال فى ذمّة البايع بعد البيع فمعنىٰ الحديث النّبوىّ

المشهور: «**لا بيع الّا فی ملكٍ**» انّه لا بيعٌ الّا فی ملك فی البيع يعنی يلزم ان يكون مالكاً للبيع وله سمةٌ بان يكون مالكاً او مفوّضاً اليه الامر من قبل المالك من الوكيل والوليّ او يكون وليّاً وحاكماً شرعيّاً فلا يرادُ من النّبويّ المذكور انّه: «**لا بيعٌ الّا فی مملوكٍ للبايعِ**» بل انّما يراد منه انّه: «**لا بيع الّا عن سلطنةٍ ومالكيّةٍ للبيع**».

هذه الايرادات كلّها قابلةٌ للرّفع:

امّا قوله ﷺ: انّ مثل المسجد فهو تمليكٌ لا تحريرٌ، فهو قولٌ لا دليل له ولا وجه وذكرنا دليله سابقاً فراجع.

وامّا قوله ﷺ: انّ مالكيّة «**الله**» علىٰ نحو المالكيّة الاعتباريّةِ فهو يحتاج الىٰ دليلٍ فهو امّا يُنشأ عن انشاء الواقف واستفادته من صيغة الوقف او استفادته من الاخبار وكلّ منهما ليس موجوداً فى الاخبار فليس فى الاخبار كون المسجد ملكاً لله عَلىٰ نحو ملكيّة سدس الخمس وليس مستفاد من صيغة الوقف الّتى انشأها الواقف ايضاً وهذا ابعد الاحتمالات فى الوقف العامِّ.

امّا الجوابُ عن ايراد الثّانى للسّيّدِ ﷺ عَلىٰ الشّيخ فهو بالفرق بين عَملِ الحُرِّ وبين الكلىِّ فى الذّمة، مسألة الوصىّ والوكيل وبين الاوقات لو قلنا بكونها محرّرة لانّ معنىٰ التّحرير، عدم كونه ملكاً وعدم قابليّته للتّملّك والنّقل والانتقال، والفرضُ انّه يقبل فى هذا الايرادِ، كونها محرّرةً ويقال: بانّه عَلىٰ فرض التّحرير ايضاً، لا مانع من البيع حيث يشترط كونه مالكاً قبل البيع.

ونحن نقولُ: لو سلّمنا انّه لا يشترط كون البايع مالكاً قبل البيع **ولكن** قلنا انّه يشترط كونُ المشترى مالكاً قبل البيع **لانّ** البيع، معناه تمليك عينٍ بعوضٍ والفرض انّ التّحرير، ليس قابلاً لكون الغير مالكاً ابداً لكونه حُرّاً والّا المباحاتُ، ليست الآن ملكاً لاحد **ولكنّها** قابلة ان يتملّكها احدُ فليس هذا مثل المباحات وحيث لا يكون قابلاً لان يتملّك فلا يتحقّق فيه مفهوم البيع فالسّيّد ﷺ بعد قبول التّحرير كيف يقولُ انّه يجوز ان يبيع مع فرض الّحرير بدليل عدم اشتراط المالكيّةِ؟

نحن نقول: انّ المالكيّة اذا لم تكن شرطاً **ولكن** يشترط ان تكون قابلةً لان تتملّك.

ومن هنا، النّقوض الواردة فى الحاشية كلّها مدفوعةٌ: مثلاً يقول ﷺ: انّه بالنّسبة الىٰ الكلّى فى الذّمّة، ليس مالكاً لها قبلاً **ونحنُ** مع قطع النّظر عن البحث الّذى كان فى الكلّى فى الذّمّة

نقول: لوسلّمنا انّه ليس فى الكلّى فى الذّمّة ملكٌ قبل البيع ولكن نقول: انّه قابلٌ للتّمليك يعنى يبيعُ الكلّى فى الذّمّة، يملك المشترى فى الذّمّة، فـالمُشترى يـملك الحنطة فى ذمّةِ البايع **وامّا المسجد** فهو ليس قابلاً لان يكون ملكاً بعد البيعِ.

وهكذا فى مسألة عملِ الحرّ مع الاعتراف بانّه لا يملك منفعة نفسه كما لا يملك ذاته **وكذلك** لا يملك شؤون ذاته ومنافع نفسهِ.

وامّا انّ الحرّ اذا عامل، يملك الغير تلك المنفعة فى ذمّته وفى رقبته فعمل الحرّ بعد الاجارة قابلٌ للتّملّك بخلاف التّحرير **حيث** لا يكون قابلاً للتّملّك **وامّـا مسألة الوصىّ والوكيل والولىّ فمورد** البيع ايضاً قابل للتّملّكِ فـالوصىّ والولىّ والوكـيل يملّك وامّا بايع المسجد فلا يمكنه ان يملك المسجد للمشترى

هذا اوّلاً وثانياً: مسألةُ الولاية والوصاية هى دليلٌ آخر حاكمٌ قد يعمّم وقد

يخصّص مثلاً اذا قال: «**النّاسُ مُسلّطون علىٰ اموالهم...**» **حيث انّ ادلّة الوكالة،** تدل علىٰ انّ الوكيل مثل المالك وهكذا ادلّة الوصاية والولاية، تقتضى كون الولىّ والوصىّ مثل المالك وانّ الوصىّ والولىّ والوكيل مثل المالك مسلّطون عَلىٰ امواله.

بالجملة، هذه النّقوضُ كلّها لا ترد عَلىٰ الشّيخ ﷺ **لانّ** الكلام فى انّ المحرّر، ليس قابلاً لان يتملّك وامّا النّقوض الّتى ذكرها السّيّد ﷺ فكانت مُشتركةً فى انّها قابلةٌ للتّملّك.

وامّا قول السّيّدِ فى الحديث النّبوىّ المشهور: «لا بيع الّا فى ملك» الّذى صرّح به السّيّدُ فى مواردمتعدّدة من بيع الفضولىّ والمباحات الاصليّة وغيرها بانّ معناه: «**لابيع الّا فى ملكٍ فى البيع لا فى ملك للمبيع**» **فهو خلاف الظّاهر محقّقاً** خصوصاً بملاحظة الفقرات الأُخرىٰ مثل: «**لا عتق الّا فى ملكٍ**»، «**لا وطئ الّا فى ملكٍ**» و «**لا نذر فى معصية**» حيثُ كان متعلّق العتق والوطى والنّذر والبيع، يلزم ان يكون ملكاً بانّ معناه: لا بيع الّا فى ظرف سلطنةٍ و مالكيّةٍ.

وامّا مسألة بيع الكلىّ فى الذّمّة فلا يبعدان يكون مورد الرّواية: «**لابيعَ الّا فى ملكٍ**» شخصيّاً لانّ اكثر موارد: «**لا بيع الّا فى ملكٍ**» راجعٌ الىٰ الدّلالين وصاحب السّمسار حيثُ يبيعون ملك الغير قبل الشّراءِ عنه كما تشير اليه الرّوايات الكثيرة الّتى قرأناها: «**لا تستوجبها قبل ان توجبها**»، «**انّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام...**» و «**لا بيعَ ما ليس عندك**» فمورد **هذه الرّوايات**، العين الشّخصية والّا السّمسار والدّلال، يجوز لهما ان يبيع الكلىّ فى ذمّتها حتّىٰ يشترى الحنطة من السّوق ويسلّم عليه.

ومن هنا: يعلم الايراد فى الاشكال الاوّل للسّيّدِ ﷺ حيث قال ﷺ: انّ مثل المسجد ملكٌ لله تعالىٰ و ليس تحريراً وامّا قوله ﷺ انّ مثل المسجد فليس تحريراً فهو وجهٌ وجيهٌ فى الغاية **ولكنّه** ﷺ لم يقم عليه دليلاً ولم يذكر ميزان طريق معرفة انّه تحريرٌ ام لا؟ وامّا قوله ﷺ انّه ملكٌ لله تعالىٰ علىٰ نحو مالكيّة اعتباريّةٍ فقد قلنا ما فيه من الاشكال فى الصّفحاتِ السّابقة فراجع.

قد قلنا: فی بعض الاوقافِ العامّة مثل المسجد ونحوه: انّ ماهيّة هذا النّوع من الاوقافِ العامّة، تحريرُ الملك بناءً علىٰ عقيدة جمعٍ من الفقهاء ومن جملتهم الشّيخ ﷺ.

غاية الامر، ذُكِرَ فی كلمات الفقهاء حكم المسجد فقط وامّا الشّيخ (ه) فاضاف اِلىٰ المسجد، المدرسة العلميّة والقنطرة والمقبرة وما يُشابهها.

ونتيجةُ كونها تحريراً، عدم جواز بيعها فی كلّ حالٍ و لو فی ساير الحالات الّتی جاز بيع ساير الاوقاف وعدم ضمان منافعها اذا غصبها احدٌ وانّما عصىٰ وحتّی لو خرب الغاصب المتعدیّ، المسجد فليس هو ضامناً له وكلّ ذلك مبنیٌّ علىٰ كونه محرّراً فليست العين والمنافع لها، مضمونةً **لانّها** ليست ملكاً لاحدٍ.

والسّيّد ﷺ **منعه** وقال: لا نسلّم كونها تحريراً **ولكن** لم يذكر ﷺ دليلاً للنّهی **والعلماء ايضاً** لم يتعرّضوا بانّه لِمَ كان هذا الوقف تحريراً ولم يكن غيره تحريراً فيما رأينا؟

ولكن، يمكن لنا ملاحظةُ المأخذ فی اشباه المسألة ونظائرها والقولُ بانّ تصوّر التّحرير، مبنیٌّ علىٰ ایّ شیءٍ.

وتوضيحه، انّ القاعدة فی باب العقود والايقاعات **وبالجملة** كلّ امرٍ راجع الىٰ انشاء المنشأ، انّ الحكم الّذی فيها، كان مأخذه، احد الامرين لا غير، ای ثبوت هذا الحكم امّا من جهة ورود النّصِ من الآية الشّريفة: والسّنة وامّا استفادته من خصوصيّات العقد الّتی كانت موجبة لهذا الحكم كما فی خيار العيب وخيار تخلّف الوصف وخيار تخلّف الشّرط وكالانصراف الىٰ تسليم المبيع الصّحيح والثّمن الصّحيح وغيرها من الموارد الّتی يُستفاد من خصوصيّات العقد ولم يرد عليها نصٌّ واذا ورد نصٌّ فی هذه الموارد ايضاً فهو مؤيّدٌ ومؤكّدٌ له لا مؤسّسٌ.

فيما نحن فيه ايضاً لم ترد آيةٌ او خبرٌ فی مورد كون بعض الاوقاف من قبيل التّحرير وان كان ولابدّ، يكون ناشئاً من نفس الوقف وخصوصيّة المورد.

ومن المعلوم: انّ المدلول المطابقیّ لكلمة «**وقفت**»، لم يستفد منها التّحريرُ «**لانّ**

الوقف بمعنىٰ حبس العين وسكونها وتسبيلِ الثّمرة ولم يستفد ايضاً من معناه، التّضمينُ وانْ كان ولابدّ يستفاد هذا من مَدلوله الالتزاميِّ يعنى وقفُ المسجد او القنطرة وغيرها لها خصوصيّةٌ، يلزم منه التّحريرُ.

وهذه الخصوصيّة، تظهر من مقايسةِ الوقف الخاصّ مثل: **«انّى وقفت هذا البستان لاَولادى خلفاً بعد خلفٍ»** مع الوقف العامّ مثل وقف المسجد والفرقُ بينهما، اعتبار ملكيّةِ المنفعة فى الوقف الخاصّ للموقوف عليهم باجازته **وامّا بالنّسبة الىٰ** الرّقبة، فى الوقف الخاصّ بناءَ علىٰ القول المشهور وهو الظّاهرُ فهو تمليك للموقوف عليهم يعنى كان ملكاً لِلاولاد نسلاً بعد نسلٍ.

فالوقفُ كلّه، صدقةٌ ومجّانٍ للموقوف عليهم و الصّدقة والنّحلة والعطيّةُ ولو كان بينهما فرقٌ اعتباريٌ الّا انّ كلّ ذلك، يشترك فى كونها تمليكاً **غاية الامر،** الصّدقة تمليك، يُقصد بها القربة بخلاف العطيّةِ او النّحلة و...

وبالجملة: فى الوقف الخاصّ، كان اعتبار التّمليك فى الرّقبة والمنفعة غاية الامر، تكون المنفعةُ مطلقة والعين محبوسةً كالعين المرهونة.

وامّا فى الوقف العامّ مثل المسجد، فليس فيه اعتبارُ مالكيّة المنفعة فلا يعتبر ان يكون المسلمون مالكين له ومسلّطون عليه علىٰ حدّ مالكيّة منافع الاعتبار وهكذا بالنّسبة الىٰ عين المسجد، ليس المسلمون مالكين للرّقبة **ولذا ورد** فى بعض الحواشى: انّ احداً اذا وقف مكاناً لان يصلّى فيه المصلّون، لايتحقّق كونه وقفاً بل يلزم فى كونه مسجداً ان يقال: **«وقفته مُسجداً»** غاية الامر، من آثاره انّهم، يصلّون فيه.

وامّا القول بانّه **«وقفته للصّلاة»** فهو لا يجعله مسجداً.

ولذا قالوا: انّ جعل مكانٍ للصّلوة فى داره، لا يوجب كونه مسجداً وله آثاره.

فبناءً عليه، ليس فى مفهومِ المسجد، كونه ملك احدٍ **وبهذا** ظهر الفرقُ، بين الوقف العامِّ مثل المسجد والوقف الخاصِّ وذلك اعتبار ملكيّة المنفعة وملكيّة الرّقبة فى الوقف الخاصّ دون العامّ وكلّ بنحوٍ، بخلاف وقف المسجد **حيث** لم يكن فيه اعتبار

ملكيّة المنفعة والرّقبة ولا يعنىٰ من التّحرير الّا هذا يعنى عدم اعـتبار المـلكيّة لا بالنّسبة الىٰ الرّقبة ولا بالنّسبة الىٰ المنفعة.

وهذا، مستفادٌ من المدلول الالتزامى للوقف لا المدلول المطابقىّ ولا التّـضمنىّ **لانّ الواقف** لم يتوجّه بانشاء الىٰ هذه الجهة بل يعمل عملاً يلزمه التّحرير ويـعتبر اعتباراً يلزمه ان يكون محرّراً

ولعلّ نظر الفقهاء اَيضاً فى كون مثل المسجد محرّراً الىٰ ما قلناه من انّ الوقف، اعتبار ليس فيه اعتبارٌ الملكيّة وليس هذا الّا معنىٰ التّحرير وهذا، **غاية توجيه** كلام الشّيخ ﷺ وساير الفقهاء فى المقامِ

فيه نظر:

مع الاعتراف بانّ الفرق بين الوقف الخاصّ والعامّ، هو الّذى ذكر ومع ذلك يرد عليه اشكالانِ:

الاوّل: انّا اذا سلّمنا المطالب المذكورة والتّوجيه المذكور نقولُ: انّ هذا، لا ينتج النّتيجة الّتى انتج الشّيخُ ﷺ منها وهى الّتى لا يجوز بيعه علىٰ ايّ حالٍ ولا يجوز اخذ النّتيجة بانّ المنافع والرّقبة، ليست مضمونة **وذلك لما** سيأتى فيما بعد انشا... انّ من موارد جواز بيع الوقف، مورد سقط موردُ الوقف عن الانتفاع، قالوا هنا ببطلان الوقف ويصّح قولُ صاحب الجواهر ﷺ بانّ الوقف يكون باطلاً قبلاً ثمّ يجوز بيعه **ووجهه كما سنذكره** انّ الوقف، مثل الاجارةِ.

فكما انّ الاجارة، معاملةٌ وقعت علىٰ المنفعة مستقلّةٌ، اذا تلفت العين المستأجرة وسقطت عن الانتفاعِ، تبطل او كانت المنفعة متعذّر الاستيفاء لعذر عامٍّ تبطل الاجارة وكذلك فى باب الوقف فاذا تعذّرت المنفعة من الوقف، يبطل الوقف **لانّ** تسبيل الثّمرة من جملة الشّرائطِ فاذا لم تكن له الثّمرة امّا فى الابتداء وامّا فى الاستدامة، فالوقفُ باطلٌ

الاشكال الثّانى انّ التّحرير، مستفادٌ من المدلول الالتزاميّ والمدلول الالتزاميّ تابعٌ للمدلول المطابقيّ يعنى مادام كان تحريراً اذا بقى عَلىٰ صفة التّحرير فالتّحرير لازم كونها وقفاً فاذا بطل الوقف فلا تحرير.

وامّا القول بالفرق بين وقف ارضٍ للصّلاة فيها وبين وقفها مسجداً فهو كلامٌ غير مفهوم **لانّه** ان كان النّظر من وقف ارض للصّلاةِ، عدم اعتبار صلوة النّاس فيه فلا معنىٰ له وان كان المقصود من الوقف، عمل ما يعمل فى المسجد من الاجتماع والتّدريس والصّلوة فهو لا يخلو عن اعتبار المنفعةِ فيه **لانّه** ليس من المعقول وقف ارضٍ للمسجد وعدم اعتبارِ منفعة فيها **لانّ الوقف**، حبسُ الارض وتسبيلُ الثّمرة فليس فرقٌ بين ان يوقفها للصّلاة فيها وبين ان يوقفها مسجداً فان كان فرقٌ بينهما ايضاً فليس بينهما فرقٌ فى محلّ بحثنا وهو عدم جواز بيع الوقف سواءٌ كان مسجداً

وغيره.

فبناءً عليه، حيث لم يكن تحريراً فيلزمه جواز بيعه وضمان منافعه ورقبته بعد بطلان الوقفِ.

حتّىٰ يمكن ان يقالَ لضمان رقبة المسجد ومنافعها اذا خربه اَحدٌ قبل بطلان الوقف ايضاً خلافاً للشّيخ حيثُ قال: **فيه اشكالٌ**

ونحن نقول: انّ المخرّب كان ضامناً ولو كان تحريراً **لانّ** المسجد لو لم يكن ملكاً للمسلمين فلا اقلّ من ان يكون مختصّاً للمسلمين عرفاً وليست الادلّة فی باب الضّمان مُختصةً بالرّوايات الّتی كان موردها، الملكيّة والمالكيّة **لانّ** من جملة ادلّة الضّمانات، دليلُ «لاضرر» **لانّ** خراب المسجد ضررٌ علىٰ المسلمين فيجوز تغريم المخرّب ولو لم يبطل الوقف بعد **فالقولُ** بعدم الضّمان عند الخراب، **بعيدٌ** عن العرف والعادة والارتكاز العرفیّ والتّبادر الاوّلیّ العرفیِّ.

كان الكلامُ فى مسألة انّ مثل المسجد والاوقاف العامّة الأُخرىٰ هل هو تحريرٌ وتمليكٌ وكان ملك الموقوف عليهم؟

قلنا سابقاً: انّ عقيدة الشّيخ ﷺ انّ المسجد، تحرير وفكّ الملك تبعاً للاكثر بل الحقّ انّ غير المسجد من بعض الاوقاف العامّة مثل المسجدِ **ويتفرّعُ عليه** انّ كلّ ماكان من قبيل التّحرير، لا يجوز بيعه عَلىٰ ايّ حالٍ ولو خربت وسقطت عن المنفعة ولو عرض له مجوّز بيع الوقف فى الموارِدِ **ثمّ اشكلَ عليه** ﷺ بانّ المشهور الّذى ذهبوا اِلىٰ فكّ الملك فى المسجد جَوّزوا البيع فى آلات المسجد والاسباب البالية والاخشابِ والاحجار الّتى تسقط عن الانتفاع ولو فى بعض الاحوالِ فكيف التّوفيقُ؟

والشّيخ ﷺ لدفع هذا الاشكال، التزم بالفرق بين عرصة المسجد وبنائه بانّ العرصةَ من قبيل فكِّ الملك وامّا بناءُ المسجد فهو ملكٌ للمسلمين وليس من فكّ الملكِ.

ولذا لو انهدم بناءُ المسجد، يجوز بيع اجزا البناء **ولكن** لايجوز بيع العرصة واجارتها وغيرهما من الاحوال فلو خربها احدٌ فهى لم تكن مضمونةً لامنافعها ولا رقبتها.

يرد عليه امورٌ:

الاوّل: انّه لو فرضنا انّ المسجد كان تحريراً وفكّ ملكٍ فليس لازمه عدم جواز بيعه علىٰ ايّ حالٍ **لانّ** التّحرير، لازم بقاء الوقفيّة.

وقد صرّحوا فى المسائل الّتى تأتى فيما بعدُ، انّ من جملة الموارد الّتى يخرج الوقفُ عن كونه وقفاً ويبطل الوقف بقاءً، سُقوطه عن المنفعة **فاذا بطل** وقف المسجد والمدرسة ووقف المقبرة فبطل كونها تحريراً

عليهذا، لا مانع من البيع وهذا ايرادٌ ذكرناه سابقاً ايضاً.

الثّانى: انّا لا نسلّمُ كون مثل المسجد، فكّ ملكٍ وتحريرٍ وحتّىٰ بالمعنىٰ الّذى حرّرناه من انّ التّحرير لازمٌ يا بالمدلول الالتزامىّ والبيّن بالمعنىٰ الاعمّ **وذلك** لانّ

هذا، يصّحُ فيما اذا قلنا بانّ المالك، ينحصر بالافراد وعدم جـواز مـالكيّة العـنوان والجهات مع انّا قلنا سابقاً: انّه لا مانع من كون الجهاتِ والعنوان ايضاً مالكاً ووقع العنوان معروض الملكيّة فكان العنوان داينا او مديوناً وفرض العنوان كـالشّخص يبيع ويشترى ويُقرض ويقترض وهذا ما يُسمّىٰ فى عصرنا **«بالشّخصيّة الحقوقيّة وله شخصٌ حقوقيٌّ»**

ولذا صرّح السّيّد ﷺ بانّه يجوز للفقيه ان يقترض علىٰ الزّكوة والخمس بحيثُ اذا مات الفقيه، لا يتعلّق بذمّته وتركته ولا تكلّف ورثته بالاداء ولا تنحصر مالكيّة العنوان والجهة ومالكية الملّةِ بالاسلام بل كانت فى كلّ قوم وملّةٍ فبناء المسـجدِ، ليس ملك الآحادِ بل كان ملك المسلمين مالاً ولجهة العبادةِ وليست مثل المباحات الّتى ليس لها مالكٌ فى الخارج كما انّ الزّكوة، مال الفقراء والمساكين **وهكـذا مـا يقال:** انّ الخمس، مال الامام يراد به انّ الخمس، ليس مال شخص الامام بل مال عنوان الامام **ولذا** ورد فى الرّواية: **«انّ المال الّذى كان لابى بعنوان الامامةِ كـان مالى وماكان لابى بعنوان الاختصاصِ فهو اسوةٌ بين الورثةِ»**

فبناءً عليه، كان المسلمون مالكين، القـنطرةً وهكـذا المـقابر والمـدارسُ مـلك المسلمين فليست هذه الامور كالحيات فى البحر والآجام و رؤس الجـنان، مـن المباحات كما انّ الصّوامع والكنايس، ملك النّصارىٰ واليـهود **ولا يـجوز** ارادة فكّ الملك تارةً والتّمليك اُخرىٰ فى الاوقاف الخاصّة من كلمة **«وقفت» لانّه** من قـبيل استعمال اللّفظ الواحد فى اكثر من معنىً واحدٍ.

والتّوجيهات الّتى تعرضّنا ببعضها وما ذكروا من التّوجيه فى بعض الحواشىّ من انّه ليس من قبيل استعمال اللّفظ الواحد فى اكثر من مـعنىً واحـدٍ بـل هـو لازم خصوصيّة المورد **كلّها لا يصّح** فلا فرق بين وقف القنطرة والمدرسة وبين وقف مال للاولاد فى كونهما تمليكاً **غاية الامر،** كان مورد الملاحظة فى مورد الافـرادِ فـهو تمليك الافراد وفى موردٍ آخر كانت العناوين مورداً للملاحظة فكان تمليك العنوانِ.

والحقّ مع السّيّد ﷺ فى القول بانّ مثل المسجد، من قبيل التّحرير وفكّ المـلك

ولكنّه ﷺ لم يقم دليلاً وتوجيهاً عَلىٰ نحو الّذى قلناه ولا يقاس ذلك بمسألة عتق العبد **حيث** انّ العتق، فى مسألة عتق العبد، كان مدلولاً مُطابقيّاً للعتق.

عَلىٰ فرض كون المسجد تحريراً فليقتصر فى مثل نفس المسجد ولا يلحق غيره من الاوقاف بالمسجد **لانّ** نفس المسجد مذكورٌ فى كلمات الفقهاء وامّا الاوقاف العامّة الاُخرىٰ فهى ليست مثل المسجد **حيث** لم يقولوا بانّها مثل المسجد.

الاشكال الثّالثُ: انّه لوسلّمنا انّ المسجد وملحقاته فكّ ملكٍ وتحريرٌ **ولكن نقول:** لا فرق بين عرصة المدرسة وبنائها فالقولُ بانّ عرصة المدرسة من قبيل فكّ ولا يجوز بيعه دون بنائه ويجوز بيعه **لا يصّح** لانّ لازمه انّ فى قول القائل: «**وقفت هذه القنطرة**» ان يكون بالنّسبة اِلىٰ ارض القنطرة يكون هكذا: «**فككت ارضها**» وامّا بالنّسبة الىٰ بنائها فلا يكون ملك المسلمين مع انّ الوجدان السّليم، لايساعده فحينئذٍ، لو قلنا انّ رقبة المسجد من قبيل التّحرير فكذلك بنائه وان كانت ملكاً **قلنا** سابقاً انّ الاقوىٰ انّه من قبيل تمليك الجهة وليس فرق بين الاوقاف العامّة والخاصّة من هذه الجهةِ.

هنا مطلبان:

الاوّل: ما ذكره المحقّق الايروانی ﷺ حيث انّه ﷺ بعد قبول كلمات الشّيخ ﷺ ذكر طريقاً آخر لجريان حكم البيع فيه **وحاصله انّه** ﷺ بعد الاعتراف بانّ المسجد، كان تحريراً وفكّ ملكٍ ومع ذلك قال: بجواز تبديل الاعتبارين يعنی تبديل اعتبار كونه وقفاً بشیءٍ آخر حتّیٰ كان للمسجد حكم مكانٍ آخر وكان لهذا المكان حكم المسجد بنفس ذلك التّبديل بناءً علیٰ عدم لزوم تطبيق احد العناوين الموجودة للمعاملات الجديدة كما ذهب اليه المتأخّرون لشمول الادلّة من: «**اوفوا...**» وغيره من العمومات وقلنا سابقاً: انّ المبادلة، غير البيع ولو كان لازمه، التّمليك **ولكنّه** ليس ببيعٍ

لا يخفیٰ ما فيه بانّه مع كونه مالاً ومحرّراً، ان بقی علیٰ كونه وقفاً فهو مانع عن البيع وان خرج عن كونه وقفاً لسقوط المنفعة فهو لايحتاج الیٰ هذا التّصوير **مضافاً الیٰ ذلك** كون مالٍ آخر وقفاً، لا يحصل بالتّبديل والمبادلةِ بل يحتاج الیٰ انشاء الوقف.

الثّانی: انّ ايراد السّيّد ﷺ كما نقلناه سابقاً لقولنا: «منها انّ القول بكون مثل المسجد من قبيل مالكيّةِ الانتفاع لا المنفعة مدفوعٌ الی آخر كلامه» **لا يخلو عن اشكالٍ** لانّ مالكيّة الانتفاع، ليس بمعنیٰ المالكيّة **بل** معناها انّه يجوز لها الانتفاع **ولا فرق** بين مالكيّة الانتفاع والمنفعة **لانّ** المنفعة بمعنیٰ الانتفاع **ولا فرق بينهما فبناءً عليه،** ليس فی المسجدِ، مالك لا للمنفعة ولا للانتفاع بل انّما يجوز له الانتفاع بعبارةٍ اُخری: انّه حكمٌ لاحقٌ **ولذا** ليس قابلاً للنّقل والانتقال مثل الاجارة **فعليه،** الحقّ مع الشّيخ ﷺ **وامّا القول** بانّه مالكٌ للمنفعة الخاصّة فاوّلاً: هذا القدر كافٍ فی عدم جواز الاجارة **وثانياً:** نحن فرضنا عدم المالكيّة فی البين فليست الافرادُ مالكين للمنفعة الخاصّة ولا المنفعة المطلقة ولا المالكين بالانتفاع بالمعنیٰ المصطلح بل انّما يجوز لهم الانتفاع.

مسألة: الاشياء والآلات الموجودة فى المسجد هل لها حكم الوقف ام لا؟

ثمّ انّ الشّيخ ﷺ فى خلال البحث عن رقبةِ المسجد وبنائه، بحث عن الاشياء والآلات الموجودة فى المسجد وقال:

«**وامّا غير الارض:** من الآلات والفرش والحيوانات وثبات الضّرائح ونحوها، فان بقيت عَلىٰ حالها وامكن الانتفاع بها فى خصوص المحلّ الّذى اعدّت له، كانت عَلىٰ حالها اى تبقىٰ هذه الآلات علىٰ حالها وعلىٰ ما هى عليها من دون ان تباع او تؤجر، لامكان الانتفاع بها علىٰ ماهى عليها. والّا اى وان لم يمكن الانتفاع بالآلات والفرشِ وثباب الضّرائح علىٰ ماهى عليها، صرفت فى المماثل للوقف **والّا اى** وان لم يمكن صرف هذه الآلات والفرش فى المماثل اِلىٰ الوقف فتصرف فى غير المماثل الىٰ الوقف.

والّا اى وان لم يكن صرف هذه الآلات وثبات الضّرائح فى غير المماثل فتصرف فى مصالح المسلمين مقدّماً الاقرب الىٰ الوقف علىٰ غيره، ثمّ الاحوج علىٰ غيره عند فقدان الاقربِ ثمّ الافضل الىٰ الاقرب عند فقدان الاحوجِ، ومع تعارض الاوصاف وتزاحم بعضها مع بعض فالمورد والمحور علىٰ الرّاجح **خذ لذلك مثالاً:** كان هناك شىء اقرب الىٰ مصرف الوقف وكان شىءٌ ثانٍ احوج الىٰ مصرف الوقف وكان شىءٌ ثالث افضل الىٰ مصرف الوقف **فهنا** يقدّم الرّاجح من الجهات المذكورة بنسبة بعضها مع بعضٍ بان كان الاحوج يغلب علىٰ مقدار ما فى الآخر من الاقرب وما فى الثّالث من الافضل **هذا مع وجود** الرّاجح والارجح وامّا مع تساوى الجهات المذكورة فى النّسبة، يكون متخيّراً فى اختيار ماشاء من الجهات وان تعذّر الانتفاعُ بهذه الآلات والفرش و ثباب الضّرائح باقية عَلىٰ حال للآلات وثباب الضّرائح اى حال كون الآلات وثباب الضّرائح باقية عَلىٰ حالها، يتعذر الانتفاع علىٰ حالها بالوجه المقصود منها: او ما قام مقامه اشبهت فى امر الوقف الملك بعد اعراض المالك اى يأتى فى هذه الآلات فى صورة عدم الانتفاعِ منها فى الجهة الموقوف عليها احتمالاتٌ اربعةٌ:

١ـ اِحتمالُ الرّجوع الی حكم الاباحة.

٢ـ اِحتمالُ العود ملكاً للمسلمين تصرف فی مصالحهم.

٣ـ اِحتمالُ العود الیٰ المالك الاوّل

ومع اليأس عن معرفة المالك الاوّل الّذی اوقف هذه الآلات والفرش والثّباب، يدخل فی مجهول المالك فيكون امر هذه الآلات والفرشِ، والثّباب حين الجهل بمالكهما الاوّل، بيد الحاكم الشّرعیِّ.

٤ـ احتمال ابقاء الآلات والثّباب علیٰ الوقف وتباع حفظاً عن الضّياع والتّلف والضّرر، **لانّه** اذا تبع بتلفٍ شيئاً فشيئاً او تحترق دفعةً فيتوجّه الضّرر علیٰ هذه الاموال ولاجل الاحتراز عن لزوم الحرج لولم تبع هذه الآلات، والثّباب، فانّه لو لم تبع هذه و تبقیٰعلیٰ ماهی عليها يلزم فی الاحتفاظ عليها، الحرج علیٰ محافظتها، لاحتياج مثل هذا الحفّاظ علیٰ صرف الاموال، والزّمان والمكان، والايصاء الیٰ انتقالها يداً بيد و يصرف ثمن هذه الآلات والثّباب مرتّباً علیٰ النّحو السّابق من تقديم الاقرب الیٰ الوقف على غيره ثمّ الاحوج الیٰ الوقف علیٰ غيره عند فقدان الاقرب، ثمّ الافضل الیٰ الوقف عند فقدانِ الاحوج وعند تعارض الجهات الثّلاثة الباقية فالبواقی علیٰ التّرجيح كما اشرنا اليه سابقاً **ولعلّ هذا ای رأی** الشّيخ جعفر كاشف الغطاء ای احتمال بقاء الآلات والثّباب علیٰ الوقفيّة وانّها تباع، احترازاً عن التّلف والضّرر ولزوم الحرج، **هو اقویٰ الاحتمالات الاربعة** كما صرّح بالاحتمال الرّابع بعض الفقهاء كما افاده كاشفُ الغطاء فی شرحه علیٰ القواعد فی كتاب البيع فی شروط العوضين فی قوله: «**ويشترط فی الملك التماميّة**»

اشكالُ الشيخ علىٰ ما افاده كاشف الغطاء

قال الشّيخُ ﷺ: انّ فيما افاد بعض الاساطين وهو الشّيخ كاشف الغطاء **نظرٌ واشكالٌ وهو انّ** اجازة الارض وبيع الآلات، حسنٌ لو ثبت دليلٌ علىٰ كون ارض المسجد الّذى اصبح خراباً بخراب القرية، ملكاً للمسلمين ولو علىٰ نحو الارض المفتوحة عنوةً **ولكن** الارض ولو علىٰ نحو المفتوحة عنوةً غير ثابت علىٰ انّها ملكٌ للمسلمين.

والمتيقنُ، خروج ارضِ المسجد عن ملك مالكها بالوقف فانّ هذا، هو المسلّم والمتيقنّ **لانّ** المالك، بمجرّدِ ان اوقفها فقد اخرجها عن ملكه وامّا دخول ارض المسجد الّتى صارت زراعيّةً والآلات فى ملك المسلمين فمنفيٌ بالاصل الّذى هو الاستصحاب **حيث** انّها قبل الوقفيّة لم تكن ملكاً لهم وبعد الوقفيّة و زوال المسجديّة عن الارض وعدم الانتفاعِ من الآلات، نشكّ فى تملكّهم لها فنجرى استصحاب العدمِ.

نعم يمكن الحكم با باحة الانتفاعِ من الارض ومن الآلات للمسلمين لاصالة الاباحةِ **يمكن ان يقال:** انّ اصالة الاباحة معارضةٌ هنا باستصحاب الحرمةِ، **حيث** انّ هذه الارض الّتى كانت قبل الزّراعة فيها مسجداً، يحرم التّصرف فيها لغير ما اوقفت عليه فبعد الخرابِ وصيرورتها اَرضاً زراعيّة نشكّ فى التّصرف فيها فنستصحب الحرمة.

وهكذا الآلات فانّها عند الانتفاع بها، يحرم التّصرف فيها لغيرما اوقفت عليه فبعد عروضِ عدم الانتفاع بها نشكّ فى التّصرف فيها فنجرى الحرمة **ثمّ انّه ربّما** ينافى ما ذكرنا من عدم جواز بيع الآلات والفرش وثبات الضّرائح ما ورد فى بيع ثوب الكعبة وهبته مثل: «**رواية مروان بن عبدالملك**» قال: سألت ابا الحسن ﷺ عن رجل اشترى من كسوة الكعبة شيئاً فاقتضىٰ ببعضه حاجته وبقى بعضه فى يدهِ هل يصلح له ان يبيع ما ارادَ؟

قال: يبيع ما اراد، ويهب ما لم يرد ويستنفعُ به ويطلب بركته **قلتُ:** ايكفنّ به

الميّتُ؟ قال: «لا».

مُجوّزاتُ بَيعِ الوقفِ

قلنا سابقاً: انّ الاصل فی الوقف، عدمُ جواز بيعه ويقتضيه اِنشاءُ الواقف بحيث دخلَ فی مفهومِ الوقفِ انّه لايُباع ويُوهب **وقلنا ايضاً:** حتّیٰ صاحبُ الجواهرﷺ تبعاً لشيخه كاشف الغطاءﷺ قال: جوازُ بيعِ الوقف مع صحّةِ الوقفِ، متضادّ ان لايَجتمعان، فكلُّ ما صَحَّ الوقفُ، بقیٰ الوقف ولايجوزُ بيعه وكلّ ما جاز بيعه، بطل الوقفُ من قبلُ بِالشّرح الّذی ذكرناه سابقاً ويمكن التّعرضُ له اَيضاً فيما بَعْد.

مع ذلك قال صاحب الجواهر: انّ بيع الوقف يجوزُ فی موردينِ يعنی فی هٰذين الموردين كانَ الوقف باطلاً قبل البيع ثُمّ جاز بيعه علیٰ القاعدة ولايحتاجُ فی هذين الموردين لِلمجوّزِ من الرّواية وغيرها وجَعلِﷺ الوقف فيهما علیٰ القاعدة.

لايخفیٰ: انّ هٰذين الموردين كانا موجودين فی ماهيّة الوقف **لانّ** ماهيّةَ الوقف كانت مُركبّةً من الامرين اللّذينِ عَيّنهُما النّبویّ ﷺ: «**حَبِّسِ الاَصْلَ وَسَبِّلِ الثّمرةَ**» يعنی كانَ اعتبارٌ فی العين واعتبارٌ فی الثّمرةِ وكلّ واحدٍ من الاعتبارين، اِعتبار استقلاليٌّ فالاعتبار الرّاجعُ الیٰ العين بقائها علیٰ حالها وحبسها بحيث لايُباع ولا يُوهبُ **والاعتبارُ الرّاجعُ الیٰ** المنافع تسبيل العين لطبقاتِ الموقوفِ عليهم نسلاً بعد نسل، جيلاً بعد جَيلٍ.

ولا يخفی عليك: انّ حُصول هذا الامرين وَالاعتبارين يلزم حصولُهما فی الابتداء والاِستدامة فلو وقف اَحدٌ عيناً وعلم فيما بعد، انّه لم يكن مُوجوداً وسيوجَدُ، يكون الوقف باطلاً او وجدت العين فی الخارج ولكن لم يحصلُ له العنوانُ او وجدت العين وحصل العنوانُ مثل كونه داراً ونحو ذلك **ولكن** ليست المنافعُ، يبطل الوقف اَيضاً واذا حصلت هٰذه الحالات فی الاِستدامة اَيضاً يبطلُ الوقف فلومات الحيوانُ او اِنهدم الخان او الدّار يَبطلُ الوقفُ.

ولذا قالَ صاحبُ الجواهرﷺ فی المورد الاوّل: انّ وقف العين عَلیٰ قسمينِ: **تارةً**

توقّف العين لِانَ يستفيدوا منها عَلىٰ ما يقتضيه الاحوالُ فليس العنوانُ شرطاً بل مُقارناً له.

وقَولُ العلّامةﷺ: «**لو خربت الدّار الموقوفة، لا تخرج العرصةُ عن كونها وقفاً**» تُحْمَلُ علىٰ هذه الصّورة يعنى علىٰ صورة وقف العين غير مشروطٍ بكونها داراً وامّا اذا وقفَ العنوان كالدّار والخان **فحينئذٍ**، لو خربت الدّار والخان، يبطلُ الوقف لعدم بقاء الدّار استدامةً.

بعدَ ذكر هٰذه المقدّمة، يلزم ادامةُ الكلام فِى كلّ واحدٍ من الموردين: **احد الموردين**،الاوقاف الّتى كانت متعلّقةً علىٰ العناوين لا المتعلّقة علىٰ الذّوات.

توضيحهُ انّه **تارةً** توقفُ ذات الدّار وهى الارضُ **واُخرىٰ** توقف الدّار بعُنوان الدّار ويُقال: «**وقفت هذه الدّار**» ودخولُ الارض فيه بعنوانِ انّه جزء الدّار لا مستقلّاً.

ففرقُ وقف الذّاتِ ووقف العنوان انّه فى وقفِ الذّات الموجودةِ يبقىٰ الوقف بحاله علىٰ كلّ حالٍ وعلىٰ كلّ تحوّل حدثَ للارض من الْاَبنيةِ وغيرها من الحمّام والخانِ والمزرعة بخلاف ما اذا كان الوقف، وقف الدّار او الجِسر او المدرسةِ بعنوان الدّار اَو الجِسر او المدرسة والمسجد.

فلو خَرِبَ المسجد والمدرسةُ وصار معدوماً بحيث لا يمكن اِعادتُهُ، بطل الوقفُ فلا مانع من بيعه لانّ المانع، انّما كونه وقفاً فاذا صار الوقفُ غير وقفٍ فبطل الوقفُ وجاز البيعُ.

ثُمّ ذكر صاحبُ الجواهرﷺ لهٰذا المطلب، شاهداً وهو انّه ذكروا فى باب الوَصيّة ببطلانها فيما اذا اَوْصىٰ شخصٌ داراً لشخصٍ آخر فاتّفق خرابها قبل موتِ الموصى وخرجت عن كونها داراً اذ زال العنوانُ **وهذا دليلٌ علىٰ** انّه كما انّه يمكن تعلّقُ الوصيّة بالعنوانِ بحيث لوزال العنوان تبطل الوصيّة **فكذلك** علىٰ الموقوف عليهم فاذا وقف هذه الدّار لزيد ولِاَبنائه فهو كما لو اوصىٰ هٰذه الدّار لزيدٍ اذا خربت قبل موت الموصىٰ له تبطلُ الوصيّة **فكذلك** يبطل الوقف اذا خرب فى اَثناءِ المدّةِ لعين الدّليل المذكور وهو زوالُ العنوانِ.

وقد ذكروا فی موارد متعدّدةٍ ايضاً اَنّ الاحكام المتعلّقةِ علىٰ العناوينِ، تزولُ بزوال العناوين المذكورة فاذا قال: «الماءُ المتغيّرُ نجسٌ، فلو زال التّغيّر من قبل نفسه فلا يشمله هٰذا الدّليلُ بل يَحتاجُ القولُ ببقاء النّجاسة اذا زال التّغيّرُ من قبل نَفْسه اَيضاً بدليلٍ آخر من الاستصحاب وغيره لا لشمولِ الدّليلِ لانّ عنوان الدّليل، «**الماءُ المتغيّرُ**» وهذا، ليس بمتغيّرٍ **ولذا قال الفقهاء:** انّ الاحكام، تابعة للاسماءِ فاذا زالَ الْاِسمُ فلا حكم وهذا مَبنىٰ كون الْاِستحالةِ مطهّراً لِاَنَّ بخار البول، ليس ببولٍ فليس نجساً **وكذلك بخار انفِ الكلب** ليس من اَجزاءِ الكلب حتّىٰ يكون نجساً وكذلك دُخان الاعيان النّجسة او الاعيانِ المتنجّسةِ وهكذا الرّمادُ وغير ذلك، ليسوا نجساً.

وما نحن فيه اَيضاً من هذا القبيل لانّ الوقف، علىٰ نوعين:

١ـ الوقفُ المتعلّقُ بالذّواتِ.

٢ـ الوقفُ المتعلّقُ بالعناوينِ.

امّا الوقفُ المتعلّق بالذّواتِ فلا يبطل، بخراب تلك الذّات وتتأوّل الذّات وصيرورتها من حالٍ الى حالٍ بخلاف الوقفِ المتعلّق علىٰ العناوين **لانّه** اذا زال العنوان، يبطلُ الوقف.

هذا، خلاصةُ كلام صاحب الجَواهرﷺ.

وانت كما ترىٰ تكون مُستثنيّاتِ باب بيع الوقف من قبيل الاستثناءِ المنقطعِ يعنى ليس وقفٌ كان يجوزُ بيعه وكلّما جار بيعه، ليس هُوَ وقفاً وبطل وقفه من قبل.

يقع البحثُ هنا فی انّه لو خرب المسجدُ ووقع فی الشّارع وغيره وزال عنوانُ المسجد عنه هل هو من فروعاتِ قول صاحب الجواهرﷺ **حتّىٰ يقال: انّه من قبيلِ زوالِ العنوان ام لا؟**

من مسألة التّطهير الّتی عَنونها السّيّدُﷺ فی العروة وكانت للمحقّق النّائينىّﷺ حاشيةٌ يعلم انّ المسألة، كانت مَورداً للشّبهةِ بانّه هل تَذهب احكامُ المسجد اذا خَرِبَ ووقع جزءً من الشّارع وغيره ام لا؟

افتىٰ المحقّق النّائينىّﷺ انّ تنجيس المساجد المخروبة الّتی وقعت جزءً للشّارع

وغيره لايجوز **ولكن لوكان** نجساً فلايجب تطهيره.

و مَبنىٰ هذا، انّ المسألة، موردٌ للشّك **فحينئذٍ،** استصحاب عمومِ حرمةِ التّنجّيسِ، استصحابٌ تنجيزّىٌ فى نظر المحقّق النّائينىّ﵀ **ومسألةُ** وجوب التّطهير، يحتاجُ الىٰ جريان **الاستصحاب التّعليقىّ** والاستصحابُ التّعليقىُّ ايضاً، لايجرى فى نظر﵀ **فَحينئذٍ،** المساجد الّتى زالت عناوينها وخربت وصارت جزءً للشّارع بحيث لايصدق عليها انّها مسجدٌ هل له من احكام المسجد من حرمةِ التّنجيس ومن وجوب تطهيرها اذا تنجّست؟

قال المحقّقُ النّائينىّ﵀ بحرمة التّنجيس **ولكن** اذا تنجّستْ، لايَجبُ تطهيرها للشّك فى بقاءِ اَحكام الشّك فتستصحبُ حرمةُ التّنجيس **حيثُ** كان التّنجيسُ، محرّماً واَمّا لو كانَ نجساً فَهل يجبُ تطهيره ام لا؟ فقال﵀: انّ هذا، استصحابٌ تعليقىٌّ وهو لايجرى فلو نجس، لايجب تطهيره.

ليس مقصودُنا الآن فى صحّةِ هذا الاستصحاب بل مقصودُنا اَنّهم﵃ جعلوا المسألة فى موقف الشّكِ واجروا الاستصحابَ ولايجوز كونه مجرى الاِستصحاب الّا اذا كانَ مَشكوكاً ولا يصير مشكوكاً الّا اذا شَككْنا فى انّ زوال العنوان هل يوجب ذهاب احكامِ المسجد ام لا؟

ثُمَّ انّ الشّيخ﵀ لم يَقْبَلْ كلام صاحب الجواهر فى الاستثناء الاوّل والثّانى وانكر الوقف علىٰ العنوان كما سيأتى توضيحه فيما بَعْدُ.

المورد الثّانى من الموردين اللّذين إستثناه صاحبُ الجواهر﵀ **بـقاءَ الاصـلِ وتلف الثّمرة والمنفعةِ وهو يوجب البطلانَ.**

بالجملة، تلفُ الاصل وتلف الثّمرة كلاهما، موجبٌ للبطلان **غاية الامر،** تلف كلّ منهما علىٰ نحوٍ امّا تلف الاصل فهو موجبٌ للبطلان اذا كان العنوانُ مورداً بملاحظةِ الواقف وامّا تلف الثّمرة فهو موجبٌ للبطلان مطلقاً وليس له شرطٌ **لانّ** الفرض، انّه لم‌تَكُنْ ثمرةٌ فى البين وصاحبُ الجواهر﵀ طبقّ هٰذين الموردين مع القاعدةِ وقال:

انّ الوقف، يصيرُ باطلاً بتلف العين او الثّمرةُ ثمّ يـجوز بـيعه واسـتثناءُ هـذين الموردين من عدم جواز بيع الوقف، استثناءٌ منقطعٌ يعنى ليس وقفٌ فى البين حتّىٰ يجوز بيعه او لا يجوزَ.

امّا الشّيخ﵀ فقد رَدَّ قول صاحب الجواهر فى هٰذينِ الاستثنائين و رَدَّ دليلهما.

وامّا الاوّل وهو انّ بزوال العنوان، ينعدم الاصلُ ويبطل الوقف فهو لا يصحُّ **لانّ** دوران الحكم مدار العنوان راجعٌ الىٰ الكليّات من الاَحكـامِ الشّـرعيّة وراجـعٌ الىٰ موارد تَعَلَّقَ علىٰ الكلىّ والمفهوم **لانّ** الاحكام الشّرعيّةَ بناءً علىٰ تحقيق مشـهور الاصوليّين، كان متعلّقاً للطبايعَ ولا يتعلّق بالافرادِ

ومن المعلوم: انّ الطّبائع والمفاهيم، كانت مُختلفين ولو كان بينهما عـمومٌ مـن وجه او اخصُّ مطلقاً فى مورد التّطابق والتّصادق فلايُحملُ احدهما علىٰ الآخر فى الحمل الاولىّ الذّاتى و اِلىٰ هذا، يرجع قولهم: **«الاحكامُ، تابعةٌ للاسماء»** والاحكامُ الّتى تعلّقت علىٰ العناوين تذهبُ بزوال العناوين المذكورةِ وهـذا، لا اشكـال فـى الافعال الخارجيّةِ **وامّا الافعالُ** الاعتباريّة الّتى تـتعلّقُ بـالاعيان فـهى ليست مـثلَ الاحكام الّتى تتعلّق بالمفاهيم بل تتعلّق عَلىٰ الذّات ولو لوحظ فيها العنوان ايـضاً **فحينئذٍ،** اذا قال احدٌ: **«وقفتُ هذا البستانَ»** فهو كـما قـال: **«بِـعْتُ هٰـذا البسـتان ووهبتهُ»**

فكما انّ زوال عُنوانِ البستان والدّارِ بعد البيع، لايوجب بُطلان البَيعِ ولايُوجبُ بُطلان ملكيّة المُشترى ولا يجعلها من المُباحاتِ و لايرجع الىٰ ورثة البايع **فكذلك**

الوقفُ **لانّ** الوقفَ ايضاً معاملةٌ فاذا وقف الدّارَ خصوصاً علىٰ القول بالتّملّك يعنى جعل الدّار ملكاً للموقوفِ عليهم فالملك هنا مثل ملك باب البيعِ **غاية الفرق بينهما** انّ فى البيع ملكٌ دائماً وفى الوقف ملك موقّتٌ فاذا خرب مورد الوقفِ، ليس الوقف باطلاً و لايوجب بطلان ملكيّة الموقوفِ عليهم.

اِشكالُ الشّيخ عن المورد الثّانى بعدَ الاعتراف بانّ وجودَ المنفعة كان شرطاً **ولكن** المعروف فى باب العقودِ انّ حصول الشّرائط، يشترط حين العقد لاحصولها دائماً.

ومن المعلوم: انّ مورد الوقف حين العقد عنواناً وكانت له منفعةٌ فزالت المنفعةُ فزوالُ المنفعة، لايوجب بطلان الوقف وزوال المنفعةِ حالةٌ عرضت لعين الموقوفة كما انّ حصول شرائط صحّةِ البيع من كونه معلوماً وقادراً علىٰ تسليمه، فانّما هو حين البيع فزوال العلم بعد العلم وزوال القدرة عَلىٰ التّسليم بعد تحقّق البيع لايوجب البطلانَ

بالجملة، انّ الشّرائط فى العقودِ، شرائط حين العقد وليست هى شرائطُ فى الاستدامة ايضاً فادلّة الشّرائطِ مثل: «**نَهىٰ النبىّ** صلى الله عليه وآله **عن بيع الغرر**» وقوله عليه السلام: «**لايَبِيْعَ الّا فى ملكٍ**» و «**لا عتق الّا فى ملكٍ**» او «ما يُكالُ او يوزن، لايباع الّا بكيل او وزنٍ» ناظرةٌ الىٰ حالة المعاملةِ فلوكانت الشّرائط، حاصلةً حال المعاملة، يقع العقد صحيحاً.

فزوال هٰذه الشّرائط بعد العقد، لا يبطلُ العقد والوقف من جملة العقود فحصول شرائط الوقفِ يكفى فى صحّة الوقف فزوالُ الشّرائط بعد تحقّقِ العقد لايُضِرُّ.

بالجملة، الشّيخُ وصاحب الجواهر فى صورةِ سقوط المنفعة، يشتركان فيه **غايةُ الفرقِ بينهما** انّ صاحب الجواهر رحمه الله ادّعىٰ ارتفاع الموضوعِ وهو الوقفُ فجواز بيع الوقف لاجل ارتفاع مَوضوعِ الوقف **ولكنّ** الشّيخ رحمه الله صرّح بادامةِ الوقف وعدم بطلانه ولكن يجوز بيعه.

فالشّيخ رحمه الله يُوافق مع صاحب الجواهر رحمه الله فى الحكم فى صورة سقوط المنفعة

خلاصَةُ الكلام: انّ الحكم بجواز بيعه كان مَشهوراً لا لارتفاع المَوضُوع لبُطلان الوقفِ كما اِدّعاهُ صاحبُ الجواهرﷺ بل لِعَدمِ شمول اَدِلَّةِ المنعِ عن البيع لهذا الوقف فلايبطل الوقفُ.

وامّا جوازُ بيعه فهو انّ عُمْدَةَ الدّليل فی باب عدم جواز بيع الوقفِ اُمورٌ:

منها: الاجماع عَلیٰ عدم جواز بيعٍ

ومعلومٌ: انّ الاجماع، لا يشمل هذه الصّورةَ **لانّ المشهور** قالوا: بجواز البيعِ فی هٰذه الصّورة فلايشمل معقد الاجماع هٰذه الصّورة.

وامّا الرّواية المشهورة فهی انّها «لايَجوز شراءُ الوقفِ» فليس لها اطلاقٌ يشمل هذه الصّورة للانصراف اِلیٰ صورةِ امكان الانتفاع بالوقفِ فتنصرف عن صُورةِ سُقوطِ المنفعةِ.

امّا روايةُ: **«الوقوف علیٰ حسب ما يُوقفها (اويقفها) اَهلها»** فالشّيخﷺ قال: بِاَنّها، ليست مربوطةً لما نحن فيه فی صدده لانّها راجعةٌ الیٰ بيان شرائطه الوقف الّتی هی خارجةٌ عن متن الوقف **فهٰذه الشّرائط كانت** التزاماً آخر غير الالتزام العقديِّ وهو التزامٌ فی التزامٍ فمعنیٰ: **«الوقوف علیٰ حسب ما يوقفها اَهلها»** يعنی علیٰ الشّرائط الّتی قرّرها اهلها فهذا، لايرتبط بمسألةِ انّ **«فی اَیِّ** صورةٍ يجوز بيع الوقف وایّ صورةٍ لايجوز.

فبناءً عليه، لاتشمل ادلّة المنع هٰذه الصّورة فلامانع من بيعه وبيعه علیٰ طبق القاعدة وهی انّه يجوز بيع الاموال مطلقاً وخرج عنها الوقف بادلّةٍ مذكورةٍ فی بابه **ثمّ ذكر دليلاً ثانياً لذلك** وهو تزاحم الحقوق لما قلناه سابقاً وصرّح به الشّيخُﷺ ايضاً بانّ فی الوقفِ، توجد ثلاثة حقوقٍ:

١ـ حَقُّ الله فی العين الموقوفة

٢ـ حَقُّ الواقِفِ

٣ـ حقّ الموقوف عليهم بالشّرح الّذی ذكرناه فی اوائل بحث الوقفِ

وتوضيحه: انّ مثل الحيوانِ المذبوحِ الّذی كان وقفاً او الشّجرة الموقوفة لاجل

ثمرتها ونحوهما: **لايخلو عن شقوقٍ ثلاثةٍ:** وضعه بحاله حتّىٰ يتلف او استفادةُ الموقوف عليهم الموجودين منها او تبديله إلىٰ شيءٍ آخرمثل العين الموقوفة حتّىٰ تقع مورداً للاستفادةِ نسلاً بعد نَسلٍ وطبقاً بعد طبقٍ.

ومعلومٌ: انّ العمل بالشّق الثّالث، يُوجب حفظ الحقوق الثّلاثة من **حَقّ الله وحقّ الواقف وحقّ البطون واذا اخترنا الشّق** الثّانى وهو استفادة الموقوفِ عليهم الموجودين فهو يوجب ذهاب حقِّ الله وحقّ البطن اللّاحق **واذا اخترنا الشّق** الاوّل وهو وضعه بحاله حتّىٰ يتلف (وحتّىٰ يقتضيه الله فيه) فهو يُوجب بطلان الحقوق الثّلاثةِ.

بالجملة اذاكان الامر دائراً بين أُمور ثلاثةٍ **واحدٌ منها،** حافظ الجميع الحقوق الثّلاثة وواحدٌ منها حافظ لبعضها ومُتلفٌ لبعضها الآخر **و واحدٌ منها،** موجبٌ لذهاب الحقوق الثّلاثة فيلزم اختبارُ احتمال كان حافظاً لجميع الحقوقِ وهو بيع الموقوفة وتبديله بالاحسن او بالمُساوى او لمايمكن حفظه وبقائه لنفع الطّبقات **يمكن الجواب عنه** ويمكن تأييداً من صاحبِ الجواهرﷺ وهو انّ قول الشّيخﷺ هنا، بلزوم حصول الشّرائط، حين العقد لابعد العقد، ليس علىٰ اطلاقه صحيحٌ لانّ فى بعض العقودِ، الحالات اللّاحقةُ بعد العقد توجب بطلان العقدِ وقد صرّحوا بذلك فى بعض الابواب **ومنها** فى باب الاجارة بانّ تلف عينِ المستأجرة يوجب بطلان الاجارة وبالنّسبة الىٰ ما مضىٰ من المدّة، يلزم اداءُ اجرة المسمّىٰ وبالنّسبة الىٰ الآتيه، يسترجعُ من الاجرة **فَوجودُ العين** المستأجرة كما انّه يشترط فى حال الاجارةِ وكذلك يُشترط فى مدّة الاجارةِ إلىٰ آخر الاجارة، فى بقاء الصّحة والوقف ايضاً شبيهٌ للاجارة من جهة بقاء العين والاستفادة من منافعها.

فبناءً عليه، لوتلف مورد الوقف فى اثنائه، يبطل الوقف.

وهكذا فى الوكالة حيث انّ الموكّل، اذا تصرّف فى مورد الوكالة، ببيع اوهبةٍ او غيرهما من التّصرفات، تبطل الوكالة فالشّرط الّذى كان للوكالة هو يُعتَبرُ فى حصول الوكالة وبقائها وهكذا فى المزارعة والمساقات حيث قالوا انّه بتلف عين

المزارعة والمساقاتِ، تبطل المزارعةُ والمساقاتُ فالوقف، من تلك العقودِ فاذا تلفت العينُ يبطل الوقفُ.

والسرّ فى ذلك ما قلناه سابقاً من انّ هنا عقدٌ سببيٌّ وعقدٌ مسببيٌّ فمعنىٰ بطلان المساقات والوكالة والمزارعة فى صورة تلف عين المساقات والوكالة والمزارعة، ليس بمعنىٰ انّ الواقع ينقلب عمّا وقع عليه وانّ الصّيغة الّتى وقعت صحيحة، تصير باطلةً **بل** بمعنىٰ بطلان الاثر الحاصل من العقد السّببىّ وهو العقد المسببىُّ.

بالجملة، دليلُ بطلان الوقف بعينه، دليلٌ ورد فى باب الوكالة والمُساقات والمُزارعة او ساير العقود الّتى تُعتَبِرُ الادامةُ فيها مثل العقد المنقطع بخلاف البيع والهبة والنّكاح الدّائم **لانّ** بقاء الملك، لازمُ طبيعة البيع وبقاء الزّواج، بحكم طبيعة الزّواج وامّا فى باب الوقف والمساقات والعقد المنقطع وغيرها، فليس البقاء بحكم الطّبيعة **بل** بحكم التّقاولِ والتّعاهد فحيثُ لم تكن العين موجودة فيها لا اعتبار بها.

فبناءً عليه، كان كلام صاحب الجواهر﵀ صحيح والحقّ معه وكانت له نظائرُ من الابواب المختلفةِ من المساقاتِ والوكالة وغيرهما.

وايرادُ الشّيخ﵀ عليه لايَرِدُ.

وامّا القول بانّ شرائط العقد، شرائطُ دائميّةٌ فهو راجع الىٰ العقدِ المسبّبىِ **نعم:** شرائط العقد السّببىِّ، هى حين العقد **ولكن** امكان اعتبار المسبّبىِّ قد يحتاج الىٰ بَقاء الموضوعِ.

اَلاشكالُ علىٰ الشّيخ﵀ فى دليليهِ

الدّليلان المذكوران من الشّيخ﵀ قابلانِ للخدشة بملاحظه المباحث الماضيةِ **امّا عَنِ الدّليل الاوّل** فهو اَنَّ القول بعدم شُمولِ قوله﵇: **«لا يجوز شراء الوقفِ» للانصرافِ، ممنوعٌ لما ذكر فى علمِ الأُصول** من انّ الانصرافَ، ان كان مَنشأه، الغلبةَ فى الوجودِ، لايفيدُ وهذا النّوعُ من الانصراف، ليس مانعاً من الاخذِ بالاطلاقِ بل الانصرافُ المانع من الاخذ بالاطلاق، انصرافٌ كان منشأه، الغلبةُ فى الاستعمال **لانّ** الغلبة فى الاستعمال، بمنزلة المجاز المشهور وبمنزلةِ العهد الذّكرىّ فكان مقيّداً **والانصرافُ فى قوله﵇: «لا يجوز شراء الوقفِ»** الىٰ صورة امكان الانتفاعِ بالوقف، لاجل كثرة كون الوقفِ مورداً للانتفاع فى الخارج غالباً **ومنشأهُ انس** الذّهنِ، لاكثرة الاستعمالِ يعنى كانت مطالبَ خارجةً عن استعمال اللّفظ فى المعنىٰ وانس اللّفظ للمعنىٰ.

وَامّا رواية: «الوقوفُ علىٰ ما يوقفها اَهلها» فقد قلناها سابقاً من اَنّها ذكرت فى ذَيل روايةٍ ولم ترو مستقلّةً وملاحظةُ الصّدر والذّيل، تشهد علىٰ انّ المقصودَ، ليس الشّرائط بل المقصودُ، نفس الوقف والىٰ صحّة الوقفِ المؤبّد ومنقطعُ الآخر فاذا كان الوقفُ المؤبّد صحيحاً فيلزم بقائه الىٰ الابد ولا يجوزُ بيعه فلا يجوز القولُ بانّ الرّواية، لا تنظر اِلىٰ بقاء الوقف ولا تنظر الىٰ مسألةِ عدم جواز بيع الوقفِ **و زِدْ علىٰ ذلك** بعد تسليمِ قول الشّيخ بعدم شمول هذه الادلّة، الوقف الّذى كانَ ساقطاً عن المنفعةِ **ولكن** قلنا سابقاً: انّ المانع من بيع الوقف، انشاء الوقف وماهيّته **فمسألة انّه «لايجوز شراء الوقف»** ليس حكماً آخراً تَعبُديّاً بل لايجوز شرائه **لانّه** وقفٌ **ولانّه** يلزم ان يكون راكداً وواقفاً وغير جارٍ وغير متحرّكٍ كما يشهد عليه قوله﵇ **«صدقة لاتباع ولاتوهب».**

فبناءً عليه، عدم شمول ادلّة المنع، لايجوّزُ بيع الوقفِ السّاقط عن المنفعةِ **فالاولىٰ** فى الاستدلال بجواز بيع الوقف السّاقط عن المنفعةِ، ان يُقال كما قلناه سابقاً ايضاً: انّ قوله﵇: **«لاتُباع ولاتُوهب»** فى مُقابل الصّدقة المتداولة **حيث** انّ الصّدقة

المتداولة، تُباع وتوهب، فَلَيس قوله: «**لاتباع ولاتُوهب**»، سالبةً كليّة يعنى لاتباعُ ولا توهب بایّ حالٍ من الاحوال ولو خربت وسَقَطت عن المنفعةِ بل قوله: «**لاتباع ولاتوهب**» مثل هٰذه القضايا: «**السّم قاتلٌ**»، «**السّيفُ قاطعٌ**» و «**السّقمونيا مُسهِلٌ**» يعنى لا تباع ولا توهب طبعاً وعادةً ولو خليّنا وطبعها **وهذا**، لاينافيه جواز بيعه فى بعض المواردِ.

فبناءً عليه، ورود الشّيخ فى المسألة وخروجه عنها بالقياس اِلىٰ ورود صاحب الجواهر وخروجه، لايخلو عن ضعفٍ.

فخروج صاحبِ الجواهر وورودهﷺ فى البحث اتقن واَوْلىٰ

ولا يخفىٰ عليك انّ الثّمرة بين قول الشّيخ وقول صاحب الجواهر يظهر فى الموردين: **ثمرةٌ فى** صورة عدم البيع حتّىٰ يعود الىٰ المنفعة **وثمرةٌ** فى صورة البيع فبناءً علىٰ عقيدة صاحب الجواهر فى صورة بُطلان الوقف، ليس الثّمن وقفاً **لانّ** العين الموقوفة، ليست وقفاً وامّا بناءً علىٰ عقيدة الشّيخ **فالثّمن** كان له حكم المثمن فيكون وقفاً.

اَمّا الجواب عن دليله الثّانى وهو تزاحمُ الحقوقِ الثّلاثة فيردُ علىٰ الشّيخ اِعتراضان وايرادانِ: **اوّلهما ما** قلناه فيما سبق كما قال بعض ايضاً من انّ هنا، ليست حقوقٌ ثلاثةٌ فقهيّةٌ فليس لله تعالىٰ حقٌّ فقهىٌّ وهكذا ليس للبطن اللّاحق حقٌّ فقهىٌّ بل الحقّ الموجود، ملكيّة البطن الموجود وامّا البطن اللّاحقُ فهو لهم حقٌّ بل ما يكونُ ملكيّةً شأنيّةً يعنى ان كانوا موجودين فى وعائهم وبقيت العين الموقوفة فهم مالكون لها فليس لهما تَزاحم الحقوقِ حتّىٰ يلاحظ اقواهما واقلّ الاضرار.

وثانيهما: انّه ان سلّمنا الحقوقَ الثّلاثة ايضاً فنقولُ: انّ هٰذه الحقوق، كانت محدودة من الابتداء فليس حقّاً مطلقاً حتّىٰ تشمل هذه الصّورة **وذلك لانّ** الحقوق الثّلاثة، كانت باقيةً مادامت العينُ باقيةً **لانّ** ماهيّة الوقف، بقائها اِلىٰ ان تنقضى العينُ وينفى العينُ فيتعلّقُ الحقّ ايضاً بهذا المقدار فتتعلّقُ الحقوق الثّلاثة فيما اذا القت العين الموجودة فليس لنا حقّ اعمّ من المتعلّق والموجودِ والتألّف واعم من العين والبدلِ.

الاشكال علىٰ صاحب الجواهر﵀ فى مواردِ جواز بيعِ الوقفِ

قلنا سابقاً: انّ الاصل فى الوقف، عدم جواز البيع وانّما نقولُ بالجواز حيث نقول بوجود دليل علىٰ ذلك وقلنا سابقاً: من موارد جواز بيع الوقف، الاوقاف الّتى تعلّق الوقف علىٰ العناوين لاَعلىٰ الذّوات كما ذكرناه فراجع ولم يختلفوا فى هذه الموارد الّا قليلٌ من القدماء مثل ابن ادريس وبعضٌ آخر.

فالمشهور بل يكادُ ان يكون اجماعاً، جواز البيع والدّليل علىٰ جواز البيع فى هذه الموارد ذكر تقاريب ثلاثةٍ:

التّقريب الاوّل: تقريب صاحب الجواهر﵀

التّقريب الثّانى: تقريبُ الشّيخ﵀

التّقريب الثّالث هو الّذى نحن نريد بيانه.

وقد فرغنا عن تقريب صاحب الجواهر﵀ فراجع **وحاصل تقريبه** انّ الوقف حيث يخرب، يصير باطلاً فتذهب صحّةُ الوقف بقاءً فاذا بطل الوقف، يكون جواز البيع، علىٰ القاعدة **لانّ** المانع، ما كان الّا وجود الوقف فاذا فرضنا بطلان الوقف فلا مانع من جواز البيعِ **والدّليل علىٰ بطلان** الوقف ما قلناه من انّ الوقف له جزئان: العين والمنفعة حيث ورد فى تعريفه: «**حبس العين وتسبيلُ المنفعةِ**»

فكما انّ هذين الجزئين، شرطانِ حين تحقّق الوقف فكذلك شرطان بقأ ايضاً **حيث** انّ الوقف من العقودِ الزّمانية وكان الزّمانُ ملحوظاً فى هذا العقد باللّحاظِ الاسمّيِّ والقيدىّ **حيث** كان التّأبيدُ، جزء مفهوم الوقف، يعنى يلزم ان ينشأ العقد طبقة بعد طبقةٍ الىٰ ان يرث الله الارض **فحينئذ**، تغيير انشاء دوام الوقف فى صحّته فاذا زالت العينُ فى الاثناء، يتعلّق انشاء الوقف علىٰ المعدوم وكذلك اذا زالت المنفعة دون العين.

فبناء علىٰ هذا، يبطل الوقف **حيث** خرب وخرج عن كونه قابلاً للاستفادة مع فرض بقاء العينِ يعنى كان الوقف باطلاً فعلاً فتجويز بيعه، نحو شىءٍ كان وقفاً وانقضىٰ عنه المبدأ وليس بوقفٍ بالفعل.

نحنُ نقول:

يرد عليه اشكالٌ تعرّض نفس صاحب الجواهر اَيضاً عليه وهو انّه اذا كان الوقفُ باطلاً فلادليل علىٰ جواز بيعِ الموقوف عليهم اِيّاهُ **لانَّ** تَسَلُّط الموقوف عليهم، انّما هو باعتبارِ الوقفِ يعنى كان لهم ملكٌ لاجل الوقف وبعد بطلان الوقف، ليس الموقوف عليهم مالكين له فلا يجوز بيع الموقوفِ عليهم حتّىٰ يقع البحث فى انّ الموقوف عليهم هل يبيعون من قِبَلِ الطّبقة الخاصّة او من قبل جميع الطّبقات وهل يجوز ان يشترى بثمنِ الوقف حتّىٰ يبقىٰ بقاء الوقف وتنتفع به الطّبقات المتأخّرةُ من بعد **لانّ** البحث عن هذه المسائل فى صورة بقاءِ مالكيّة الموقوف عليهم فاذا فرضنا بطلان الوقف بقاءً فتبطل آثاره ايضاً وهو مالكيّة الموقوفِ عليهم.

فحينئذ، كون لزوم البايع لهذا الوقفِ، الموقوف عليهم مُشكلٌ فبناء علىٰ هذا فرّرنا من المطر الى الميزابِ **حيث** اردنا اصلاح جواز بيع الوقفِ اِبْتَلَيْنا بمشكلٍ آخر وهو عدم صلاحيّة كون الموقوف عليهم، هو البايع **مُضافاً الىٰ** ذلك اصل مبنىٰ صاحب الجواهر﵀ لايخلو عن اشكالٍ **لانّ** شرائط العقد، يرجع الىٰ الامرين: **اِمّا يرجع الىٰ شرائط صحّةِ الانشاء** كما انّ بيع المعدوم لايجوز ان يقدح فى انشائه حيثُ انّ المعدوم ليس قابلاً للتّمليك والتّملك **لانّ** موضوع الاعتباريّات كان جديّاً مورداً لاعتناء العقلاء ليس مثل العتقاء وساير الاعتباريّاتِ الصّرفة **فبناءً عليه** ليس المعدومُ محلّاً للاعتبار العقلائىّ الجدىّ

واِمّا يرجع اِلىٰ الشّرائط الشّرعيّة كما انّ الشّارع، اعتبر القبض فى الصّرف والسّلم واعتبر الوزن والكيل فى الموزون والمكيلِ واعتبر العلم فى المعاملةِ **فحينئذٍ،** نسئل من صاحب الجواهر﵀ بانّ قوله ببطلان بيع الوقفِ فى البقاء هل يتخلّف شيئاً من شرائط العقد؟ **وانّ الوقف** وقع فى وقف اعتبره العقلاءُ ام تخلّف شىءٌ من الشّرط الشّرعيّة؟

من المعلوم: انّ الشّرائط الشّرعيّة للعقدِ كلّها راجعةٌ الىٰ حين اجراء العقد وامّا

الشّرطُ المتأخّر لو صوّرناه وكان مُمكناً عقلاً وفرضنا كونه مورداً للقبولِ عرفاً أيضاً **ولكن** كونُ موارد الشّرط المتأخّر كثيراً بحيث جاز لنا حمل اطلاقات الادلّة وظاهرُها علىٰ الشّرائط المتأخّرة خصوصاً مثل هذا النّحو من المتأخّر، لايخلو عن منعٍ **لانّ** ظواهر الادلّة انّ الشّرائط الشّرعيّة كلّها راجعة إلىٰ حين تحقّقِ العقد.

وامّا قياسه بمسألة المزارعة والمساقات والاجارة فهو يمكن قابلاً للتّوجيه بناءً علىٰ مبنىٰ السّيّد فى المزارعة والمساقاة والاجارة الّذى اشكل علىٰ المشهور.

وامّا بناءً علىٰ مبنىٰ المشهور فى باب الاجارةِ، الّذى كان هو المتصوّرُ فتشبيهُ ما نحن فيه بمسألة الاجارة، لايصّح مضافاً إلىٰ ذلك لايصّح هذا فى باب الاجارة ايضاً.

فالمشهور ذهب الىٰ بطلان الاجارة حيث عرض التّلف علىٰ العين المُستأجر او إلىٰ انفساخه او للمستأجر، حقُّ خيار الفسخ حين عروض التّلفِ.

وامّا السّيّدُﷺ فقد صرّح انّ بالتّلف يعلم انّ الاجارة، كانت صحيحةً فى مدّة بقاء العين لانّ مدّة عمر العين المستأجرة، العامين مثلاً فى علم الله **فحينئذٍ**، ليست للموجر منفعة اكثر من مدّة بقاء العين حتّىٰ يوجر الىٰ الغير **فحينئذٍ**،كان البطلانُ، البطلان من اصله لامن حينه.

ولكن قلنا فى باب الاجارة: انّ ايراد السّيّدِﷺ علىٰ المشهور فى باب الاجارةِ، لايتوجّه **لانّ** المنفعة كانت من شؤون العينِ.

فلذا قلنا فى تعريفِ الاجارة انّ تمليك المنفعةِ، ليس تعريفاً حقيقيّاً بل تعبيرٌ مُسامحيّ وتعبيرٌ لازمٌ مجازيٌّ بل التّعريف الحقيقيُّ للإجارةِ، التّسليطُ علىٰ العين للانتفاعِ منها وكانت الاجارةُ معاملةً علىٰ العين يعنى «آجرتُ العين والمنفعةَ» من أطوارِ العين وشؤونها فليست للعينِ ماليّةٌ وللمنفعة ماليّةٌ اخرىٰ.

فبناءً عليه، تلف المنفعة بعينه، تلف العين ولا فرق بينهما **فحينئذٍ**،اذا تلفت العين بعد عامٍّ مثلاً **فهذا لا** يكشف عن كونه مملوكاً فى هذا العامِّ **بل** كان مملوكاً لهذا دائماً وكان للعين استعداد البقاء **غايةُالامر** عرض مانعٌ من بقاء الاستعداد واتلفهُ.

بالجملة، المنفعة، لايلاحظ انّها امرٌ عليحدّة فی قبال العين فليست الاجـارة او المساقات او المزارعة وغيرها ممّا ترد علىٰ المنفعة، واردةٌ علىٰ المـنفعة بـالمعنىٰ الاسميّ بل انّما هی واردة علىٰ المنفعة ببعضٍ من الاعتبارات وشؤونٍ.

فبناءً عليه، تلف العين فی اثناء المدّةِ، لايكشف عن كون العينِ، انّه لم تحصل له الشّرائط من الاوّل ومن حين العقدِ **فحينئذٍ،** اذا كانت العين قابلةً للبقاء وكانت وقفاً ثمّ عرض لها مانعٌ موجبٌ للتّلف **فهذا** لايكشف عن عدم حصول شرائـط صـحّةِ العقد من الاوّل فی العين بقاءً فكلّ عينٍ قابلٍ للبقاء فهو قابلٌ للمعاملة من الاجارة والوقف وغيرهما **غايةُ الامر** لايمكن العمل وعرض التّعذر فی مرحلة العمل **ففرقٌ** بين التّعذر وبطلان العقد **لانّ** البطلانَ، حالةٌ فی العقد وامّا تعذّر العمل فهو حالةٌ فی المتعاقدين وهو لا يوجب بطلان العقدِ.

وامّا القولُ بالفسخ او الانفساخ فی باب الاجارةِ فهو ليس جُبرانُ الاجـارة بـل تعهّدٌ من الطّرفينِ **فحيث** كان تسليم العين مُتعذّراً فللمستأجِر، عدم ردّ الاجرة وهذا معنىٰ حقّ الفسخ او الانفساخ

بالجملة، فرقٌ بين بطلان العقد وبين عدم امكان العمل فعدم امكانِ العـمل قـد يُطلق عليه البطلانُ ولكن هذا ليس معناهُ انّ العقد الّذی وقع صحيحاً، انقلب عمّا هو عليه وصار فاسداً **لانّ** ميزان تشخيصِ الصّحة والفساد بالادلّة وكان جميع شرائط العقد موجوداً.

وامّا عروض الخراب والتّلف له او امتنع الانتفاعُ منه فهو من قبيل امتناعِ العمل فی باب الاجارة فهو لعلّه من العلل.

ومن المعلوم: العمل لايوجب بطلان العقدِ **بل** انّما يُوجب تعذّر العمل ويوجب عدم استحقاق مطالبة الاجرة عليه **وقد يُعبّرُ عنه** بعروض البطلان او الانفساخ **ولكن** هذا البطلان، غير البطلان الّذی كان مورداً للبحث.

كيف كان: كلام صاحب الجواهر﵀ انّما يصّح اذا قلنا انّ هذا الشّرط ، شـرطٌ متأخّرٌ وكان شرطاً ابديّاً **ولكنّه** لم يثبت هذا من الادلّة **ومـا ثـبت مـن الادلّـةِ** انّ

الشّرائط، شرائط حين العقدِ.

نعم: مورد عقد الاجارة والوقفِ، يلزم ان يكون قابلاً للبقاء **ولكنّه** ليس من شرائط العقد.

بالجملة، انّ قول صاحب الجواهر﵀ بانّه كلّما تحققت المنفعة، يكون الوقف مَوجوداً قهراً، مبنيٌّ علىٰ انّ الشّرائط الابتدائيّة للوقف كانت شرائط متأخّرةً الىٰ يوم القيامة وهذا شيءٌ لايستفاد من الادلّة قطعاً ولو قلنا به قلنا بامكان الشّرط المتأخّر **لانّ** الامكان، معلومٌ انّه اعمّ من الوقوعِ وشرائط المتأخّرةُ لو كانت فى العرف ايضاً فهو نادرٌ **فبناءً عليه،** ظاهر الادلّة من الشّرائط، الشّرائط المقارنة **فبناءً عليه** يكون الوقف صحيحاً وماعرض للوقف، موجبٌ لعدم امكان الاستفادة من العين الموقوفة وهو لايوجب بُطلان الوقف وذهاب الاعتبار وكون الوقف ليس بوقف فَبقىٰ اعتبارُ كونه وقفاً فالقول بجوازِ الوقف هنا يحتاج الىٰ دليلٍ.

بيان التّقريب الّذی صِرنا اليه

حاصل التّقريب الّذی نحن نقول به انّ الحكم علىٰ اعتبار علىٰ قسمينِ:

١ـ الحكم الحيثیُّ

٢ـ الحكم الفعلیُّ

المراد من الحكم الحيثیّ هنا، ليس الحكمُ الانشائیُّ الّذی التزم به المحقّق الخُراسانی﵀ حيث التزم انّ الحكم له مراتب اربعةٌ ومنها الانشاء.

وليس المرادُ منه، الحكم الانشائیُّ الّذی قال به الشّيخ﵀ فی مقام الجمع بين الحكم الظّاهریِّ والواقعیِّ **حيثُ** صرّح فی بعض عباراته﵀ انّ الحكم الواقعیِّ، هو الحكم الانشائیُّ وهو حكم لولا قيام الامارة علىٰ خلافه بل المقصودُ من الحكم الحيثیِّ، الحكم الفعلیُ والتّام الحقيقیُّ من حيث الموضوع يعنی بالنّظر الىٰ ذات الموضوع وحيثيّته، جعل الحكم لا بالنّظر الىٰ العوارض والعناوين الثّانويّة مثل ان يقال: **«اِنّ الغنمَ حَلالٌ»** فالحليّةُ، حكمٌ فعلیٌّ وليس حكمٌ شأنیٌّ ولكن فعليّةُ هذا الحكم بالنّظر الىٰ عنوان الموضوع يعنی فی مقام المقايسة والمقابلةِ مع الشّاة والخزير **يقال: «انّ الغنم حلالٌ والخنزير حرامٌ»**

نتيجة القول: انّ الحكم الحيثیّ، انّا اذا قلنا: **«انّ الغنم المغصوبِ، حرامٌ»** ليس هذا تخصيصاً فی دليل حليّةِ الغنم يعنی: الغنم، حلالٌ مطلقا من حيث كونه غنماً فهو حكمٌ لحيثيّة الغنميّة.

فبناءً عليه، العناوين الثّانويّة الّتی كانت موجباً لحرمة الغنم، ليس تخصيصاً فی دليل الحليّة فلا يجوز القول بانّ الغنم، حلالٌ الّا المغصوب والّا الموطوء والّا المنذور **لانّ** كلّ ذلك، حلالٌ من حيث كونه غنماً فاذا حُلِفَ علىٰ ترك الغنم فالغنم لايصيرُ مثل الخنزير بل الغنمُ من حيث كونه غنماً كان حلالاً وهذا هو المراد من الحكم الحيثیِّ.

ولهذا المعنىٰ، اشارةٌ فی كلمات الشّيخ﵀ فی باب الشّروط: **«المؤمنونَ عند شروطهم الّا بشرطٍ احلّ حراماً او حرّم حَلالاً».** حيث انّ الشّيخ، التزم﵀ لدفع اشكالٍ

وعويضةٍ فى المقام وهو انّه اذا فرضنا انّ شرطاً يغيّرُ الحكم، لم يكن واجب الوفاء فهو بمعنىٰ الغاء الشّرط **لانّ** كلَّ شرط، يغيّر الحكم طبعاً بانّ الاحكام علىٰ قسمين فكلّ حكم كان حكماً حيثيّاً ليس شرط خلافه ممنوعاً **حيث** لم يكن محرّماً للحلالِ بخلاف الحكم الوضعىِّ.

بالجملة، الاحكام الحيثىِّ، يقابل بالعقلىِّ وخاصيّة الاحكام الحيثىِّ، انّه لايتعارض مع العناوين الثّانويّة.

نحن نقولُ:

انّ مسألة عدم جواز بيع الوقف وحكم: **«لاتباعُ ولا توهبُ»** وحكم: **«لايجوز شراء الوقف»** وحكم: **«الوقوف علىٰ حسب ما يوقفها اَهلها»** وحتّى الادلّة العامّة الدّالةِ علىٰ صحّة الوقف من قبيل: **«اَوفوا بالعقودِ...»** كلّها راجعٌ الىٰ تصحيح مدلول الوقف ومن سنخ الاحكام الحيثيِّ وكانت حكماً حيثيّاً **لانّ** قوله عليه السلام: **«لايجوزُ شراءُ الوقفِ»** وقوله عليه السلام: **«لاتباع ولا يوهبُ»** ليس حكماً اوّليّاً للوقف بل هو لازمُ انشاء الوقفِ.

توضيحه: انّ المدلول المطابقيِّ للوقف، تحبيسُ الاصل وتسبيل الثّمرة الىٰ الابد

ومن المعلوم: انّ تحقّق هذا يستلزم عدم بيعهِ.

بالجملة، مسألة عدم جواز بيع الوقف الّذى صُرّحت فى اَخبار الباب، ليست حكماً تعبّديّاً مَجعولاً من ناحية الشّارع غير مربوطةٍ بحقيقة الوقف كما يترأىٰ من اكثر العبارات بل هى لازم صِحَةِ الوقف وهذا لا ينافيه جواز البيع فى صورة خراب الوقف.

بالجملة، اِطلاقُ الحكم الحيثيِّ، لايشمل العنوان الثّانويِّ بحيث لو شكّ بالعنوان الثّانويِّ، حكم هذا المورد مثلاً، لايجوز ازالةُ هذا الشّك باطلاق الحكم الحيثيِّ.

بعبارةٍ اُخرىٰ، الواقف لحبس العين، ليس له اطلاقٌ بحيث يشمل صورة خراب العين ايضاً بل اطلاقه، اطلاقٌ ذاتيٌّ حيثيٌّ يعنى بالنّسبة الىٰ الصّدقات الاخرىٰ يقال: **«انّه لايباعُ ولا يوهبُ»**

وامّا بالنّسبة الىٰ العناوين الثّانويّةِ، ليس له اطلاقٌ فحيث لم يكن له اطلاقٌ فالحكم المتفرّع علىٰ هذا الانشاء، ليس له اطلاقٌ وليس لقوله: **«لايجوز شراء الوقفِ»** اطلاق.

ومن هنا يعلمُ جواب اشكالٍ آخر والاشكالُ هو انّ الشّيخ رحمه الله قال فى باب الشّروط: **«المؤمنونَ عند شروطهم»:** انّ الاحكام الالتزاميّةَ كلّها فعليّةٌ وامّا الاحكام غير الالتزاميّة فغالبها حيثيٌّ ونادرٌ منها فِعليٌّ كما انّ جوازَ اخذ السّرية، من الاحكام

الفعليّة **ولذا لا يجوز** مشروطُ خلافها وليس فعلاً حيثيّاً وكـما انّ جـواز التّـزويج الزّايدة علىٰ الواحدة من الاحكام الفعليّةِ **فلذا** اذا شرطت الزّوجةُ مع الزّوج بان لا يتزوّج عليها ولا يتسرّى، لايجوز **لانّه** شرطٌ مخالفٌ للكتاب والسّنة وقوله: «**لايجوز شراءُ الوقفِ**» اَيضاً من الاحكام التّحريميّةِ والقول بكونه حكـماً شأنـيّاً لا يـجوز حيث كان اغلب الاحكام التّحريميّة من قبيل الاحكام الفعليّة وليس فـيها حكـمٌ فعليٌّ الّا نادرٌ منها.

ويعلم ضعفُ هذا بما قلناه من انّ هذا الحكم، ليس حكماً اِبتدائيّاً بل هو متفرّعٌ من انشاء الوقف وحبس العينِ.

وحيث فرضنا انّ حبسَ العين وانشاءَ الواقف، ليس له اطلاقٌ حتّىٰ يشمل وصف الخراب فالحكم المتفرّع عليه ايضاً له اطلاقٌ.

وممّا يؤيّد ذلك يعنى انّه ليس له اطلاقٌ، ما ورد فى الرّوايات من انّه نهى عـن كثرة القيل والقال واضاعة المال اَيضاً وكلّ شيءٍ من الوقف وغيره الّذى يـوجب اِضاعة المال وتضييعه، يُعَدُّ من السّفاهة عرفاً فلا يجوز حمل كلام الواقف العاقل علىٰ هذا النّحو من الاطلاق يعنى بقاء الوقف حتّىٰ فى مورد الخراب والسّقوط عن المنفعة.

فبناءً عليه، لايشملُ قولهعليه السلام: «**لايَجوز شراء الوقفِ**» صورة الخراب وكذلك اِنشاءُ الواقف، لايشمل صورة الخراب وكذلك قوله عليه السلام: «**لا تـباعُ ولا تـوهبُ**» لايشـمل صورة الخراب وهذا معنىٰ كون الحكم حيثيّاً وحكماً ثانويّاً لا ابتدائيّاً **فبناءً عليه،** مسألة جواز بيع الوقفِ فى صورة الخراب، حكمٌ علىٰ طبق القاعدة فلا تمنع عنها ادلّةُ الباب من قوله عليه السلام: «**لا يجوز شراءُ الوقف**» وقوله عليه السلام: «لاتُباعُ ولا توهبُ» ولا ماهيّة الوقف.

لا يخفىٰ عليك: انّ ما قلناه من التّقريب، غير ما قال به صاحبُ الجواهر رحمه الله **حيث** انّ بناءً علىٰ تقريب صاحب الجواهر رحمه الله يكون الوقف باطلاً.

وامّا بناءً علىٰ ما قلناه، بقى الوقف علىٰ اعتباره وزال حكمُ عدم جواز البيع يعنى

ليس له اطلاقٌ حالیٌّ وكذلك ما قلناه من التّقريب، يفترق مع ما قال به الشّيخُ ﷺ **حيث** انّ الشّيخ ﷺ صرّح بانّ قوله ﷺ: «**لايجوزُ شراءُ الوقف**» ينصرف **ولكن** لم يبيّن ﷺ ما وجه الانصراف؟ وقلنا انّه يرجع الىٰ ماهيّة الوقف وانشاء الواقف وقوله ﷺ: «**صدقةٌ لاتباعُ ولا توهبُ**» وعدم جواز شراء الوقف لازم انشاء الوقف.»

فتحصّل ممّا ذكرناه انّ قوله ﷺ: «**لايجوز شراء الوقفِ**»، كان حكماً حيثيّاً وايضاً حكماً متفرّعاً علىٰ انشاء الواقف **ونتيجتُه** انّ هذا لامانع من جواز البيع فی صورة عروض العناوين الثّانويّة الّتی كانت عمدتها، الخراب **ويؤيّده انّ** كلّ موردٍ كان حفظ الوقف، موجباً لضياع المال واضاعته واتلافه وانّه تطلق عليها السّفاهة عرفاً، لايلزم حفظه والعمل بالوقف واطلاق حبس هذه العينِ، لايشمل مثل صورة اضاعةِ المال واتلافه وضياعه.

مسألة: علىٰ تقدير جواز بيع الوقف هل يختصُّ الثّمن بالبطن الموجودِ ام تشترك به البطونُ الموجودة واللّاحقةُ؟

اى عَلىٰ تقدير جواز البيع فماذا حال الثّمن؟ هل الثّمن بعينه مثلُ المثمنِ يعنى يجرى عليه حكم الوقف. يعنى بمجرّد المبادلة، يصير الثّمنُ وقفاً ان كان ممّا يبقىٰ عينه وتشترك فيه البطونُ ام تشترك فيه البطون ويفترق حكم الثّمن والمثمن من هذه الجهة؟ يعنى تختصّ بالثّمن؟ البطن الموجود و لايشتركُ فيه البطن الموجود والبطون اللّاحقة؟

المشهور بين المتأخّرين، بقاء الاشتراك بين الموجود واللّاحق ويسرى حكم المثمن اِلىٰ الثّمن **لانّ** اقتضاء البدليّة ان يقع البدلُ بحكم المبدل.

وامّا المستفاد من بعض العبارات خُصوصاً المحقّق فى الشّرايع فى باب دية العبد الموقوفِ انّ الدّيّة تختّص بالبطن الموجودِ.

ومن هذه الفتوىٰ تحتمل ان تكون فتواه فى باب البيع اَيضاً كذلك **و بعضُ آخر ايضاً** قالوا بهذا فى باب بدل الرّهن فقالوا: انّ بدل الرّهن من المثل او القيمة، ليس رهناً ويسقط حقّ الرّهن من المثل والقيمة الرّهن من المثل او القيمة

يُستفاد من هذا كلّه: انّ تعلّق حقّ علىٰ المبدل، لايكون دليلاً علىٰ تعلّق هذا الحقّ علىٰ البدل ايضاً **و مع ذلك** ذهب بعضٌ فى دية العبد المقتول اِلىٰ الاشتراك.

بالجملة، المسألة خلافيٌّ ولعلّ المشهور ذهب الىٰ الاشتراك **علىٰ كلّ تقديرٍ تلزم ملاحظة** مبنىٰ الاختصاص والاشتراكِ.

الشّيخُﷺ ذكر لبيان مختاره وهو الاشتراك مَبنيينِ:

مرجعُ احدهما الىٰ وجود المانع من الاختصاص **ومرجعُ ثانيهما** الىٰ عدم المقتضى من الاختصاصِ.

امّا المبنىٰ الاوّل وهو وجود المانع من الاختصاص، فلا قتضاء المبادلة والمعاوضةِ، التّبادل فى الملكيّة ودخول العوض فى ملك من يخرج المعوّضُ عن ملكه **ولذا** التزم المشهور فى بعض الفروع مثل ما لو قال: «**اِشتربه لنفسك طعاماً**»

ببطلانه الّا ان يرجع الىٰ مثل التّوكيل او الاباحة وغيرهما من التّوجيهات.

فبناءً عليه اذا خرج الوقفُ ببيعه عن ملك البطونِ الموجودةِ واللّاحقة، يلزم دخولُ البدل والثّمن الىٰ ملك البُطون الموجودة واللّاحقة عن حَدِّ مالكيّة العين الموقوفة.

فبناءً عليه، حقُّ الطّبقة اللّاحقة، يمنع عن اختصاص الثّمن بالطّبقة الموجودة، اخذاً بحكم المعاوضة ولازمها لامن حكم المعاوضة ان يدخل العوض فى ملك من يخرج المعوّضُ من ملكه.

اُشكِلَ عليه انّ الطّبقة اللّاحقة المعدومة كيف يتصوّر ان تكون مالكاً فعليّاً؟ بل مالكيّة الطّبقة اللّاحقة، مالكيّةٌ شأنيّةٌ يعنى لو وجدت وانقرضت الطّبقةُ الموجودة، تملك اللّاحقة وامّا بعد فهم غير موجودين فغير مالكينَ.

بالجملة، هٰذه، قضيّةٌ شرطيّةٌ تصدق مع كذب المقدّم والتّالى كما يقال: اذا كانت الشّمس غاريةً، فاللّيل موجودٌ فالملك والحقّ امرٌ موجودٌ والمعدوم، لايتّصف بهما.

لا يخفىٰ عليك انّ كون الطّبقة اللّاحقة مالكاً شأنيّاً مثل الشّأنيّة فى العدم والملكة حيث يقال: انّ العمىٰ وعدم البصر ممّن شأنه ان يكون بصيراً **فبناءً عليه،** عدم البصر فى الانسان مع كونه امراً عدميّاً مشوباً بالامر الوجوديِّ ولذا يُسمّىٰ بالعدم المضاف وامّا ما نحن فيه فيما اذا نقول: انّه من شأنه ان يكونوا مالكين فليس من قبيل العدمِ المضاف بل من قبيل القضايا الشّرطيّة فالقول بشأنيّة كونهم مالكين، ليس مثل شأنيّة البصر للعمىٰ بل من قبيل شأنيّة الوجود لكلّ معدومٍ حيث انّ لكلّ معدومٍ، قضيّةٌ شرطيّةٌ: **«لوكان موجوداً فله كذا وكذا» فليس لهٰذه الشّانيّة،** الشّوب الوجوديُّ.

فبناءً عليه، ليست الطّبقة اللّاحقة مالكين له بنحو من الاِعتبار **وامّا قول الشّيخ بانّ** عدم الاعتبار بالملكيّة الشّأنيّة يكذبها انشاء الوقف فلايجوز لنا فرض الطّبقات معدوماً صرفاً **لانّ** الباب، باب الاعتبار لا التّكوينيّات وباب الاعتبارات، تخفيف المؤنةِ فالمعتبرُ، يعتبرها للمعدوم ايضاً كما انّ الواقف، اعتبرها للمعدوم بانشاء وقفه يعنى اعتبر الواقف، العين الموقوفة ملكاً للبطن الموجود والمعدوم وقال: «وقفته

عَلىٰ اولادى او ملكتّه وحبستهُ علىٰ اولادى طبقةً بعد طبقةٍ فاذاً انقرضت الطّبقة اللّاحقةُ.»

بالجملة، انشاءُ المالكيّة لجميع الطّبقات بالفعل واعتبارُها، لايخلو عن ضعفٍ لانّ الوجود الانشائيِّ، غير الوجود الاعتباريّ العقلائيّ وقد قرّر ذلك فى علم الاصول وقد اشتبه هذان معاً **فالّذى** كان موجوداً فى انشاء الوقف، هو الوجود الانشائيّ والّذى يعتبر لنا، الوجود الاعتباريُّ الخارجيُّ فى المعاملة ولم يحصل هذا هنا.

فالوجودُ الانشائيُّ من قبيل المفهوم وامّا الوجود الاعتباريُّ الخارجيُّ فهو من قبيل المِصداق فكم فرقٍ بين المفهوم والمصداق؟

ومن الواضح: انّه يحصل للطّبقات اللّاحقة فى الوقف، هذه الحالة **لانّ** الوجود الانشائيَّ مثل القضيّة الحقيقيّةَ كانت هنا يعنى اعتبر الواقف ملكيّة الطّبقات اللّاحقة عند وجودهم واَمّا انّهم، ليسوا مالكين بالفعل وليسوا مِصداقاً للمالكيّة فمجرّد انشاء الواقف والقول: «**بانّى وقفته علىٰ اولادى طبقةً بعد طبقةٍ**»، لايجعله للطّبقات اللّاحقة، شوباً من الوجود واعتباراً وجوديّاً ومالكيّةً وجوديّةً بحيث كان لهم حقٌّ فى مورد الوقف بل هو مجرّد انشاءٍ لو وجد مصداقهُ فى محلّه لكان ينطبق عليه وشأنه، شأن ساير القضايا الحقيقيّة

بالجملة، اشتراك الطّبقات اللّاحقة فى الثّمن اِمّا بحكم المعاوضة او لجهة عموم انشاء الواقف وكلاهما ليسا موجودين فليس لانشاء الواقفِ، قابليّةٌ لشمول الثّمن والمثمن كليهما وليس للبدليّة هذا الاقتضاء **لانّ** البدليّة، فى حكم التّبادل فى الملكيّة راجعةٌ الىٰ الطّبقة الموجودة لا اللّاحقةِ.

الیٰ هنا، تمّ توضيح المبنیٰ الاوّل للقول بالاشتراك بين الطّبقة الموجودة واللّاحقة فی الثّمن عَلیٰ تقدير جواز بيع الوقف.

امّا المبنی الثّانی فی المقام فبيانه وتوضيحه كما ذكره الشّيخ﵀ يَحتاج الیٰ مقدّمة.

حاصله: اَنّ الملكيّة علیٰ نحوين:

١ـ ملكيّةٌ مطلقةٌ مرسلةٌ، غير موقّتةٍ وغير مقيّدةً

٢ـ ملكيّةٌ موقّتةٌ.

امّا الملكيّة المطلقة والمرسلةُ، فهی غير موارد الوقفِ.

وامّا الملكيّة الموقّتة، فليس لها مصداقٌ فی غير الوقف ولعلّها لا تلائم مع مفهوم المالكيّة **لانّ** المالكيّةَ بمعنیٰ التّسلط والتّسلط، لايلائم مع الموقّتِ **ولذا قلنا:** انّ اختيار فسخ الطّرف المقابل يخالف مع مفهوم المالكيّة **غاية الامر،** يخالفِ اطلاق المالكيّة لانّها تخالف المطلق.

عقيدة الشّيخ﵀: انّ ملكيّة الوقف الخاصّ، ملكيّةٌ موقّتةٌ وتقسّم العين علیٰ حسب الازمان فيختصّ الواقف، كلّ زمانٍ علیٰ طبقةٍ من اولاده **فحينئذٍ** اذا فرضنا انّ الطّبقة الموجودة فی العين الموقوفة، باعوا الملكيّة الموقّته **فمن المعلوم:** انّ البيع الموقّت، لا يجوزُ **هذا اوّلاً:**

وثانياً: عَلیٰ فرض صِحَّةِ هذا البيع الموقّت فيلزمه انّ بعد انقضاء الطّبقة الاولیٰ، رجوع المبيع الّذی فی يد المشتری الیٰ الطّبقة المتأخّرة وليس لنا هذا النّوع من البيع فلابدّ ان يباع بنحو الملكيّة المرسلة يعنی الملكيّة فی جميع الاعوامِ مال جميع الطّبقات **فحينئذٍ،** تباع ملكيّة جميع الاعوام ولازمه مالكيّةُ جميع الطّبقات للثّمن.

الفرق بين هذا التّقريب وهذا الوجه وبين التّقريب الاوّل والوجه الاوّل انّ التّقريب الاوّل، يرجع الیٰ وُجودِ المانع **ولكنّ** التّقريب الثّانی، يَرجع اِلیٰ قُصورِ المقتضی.

امّا فی الوقف العامّ كما لو وقف عَلیٰ الفقهاء او الفقراء فيكون التّمليك، تمليكاً

مُؤبّداً لا فى الوقف العامّ يكون عَلىٰ العنوان دائماً.

وامّا فى الوقف الخاصّ كما اذا صرّح: «**بانّى وقعت هٰذا عَلىٰ اَولادِى واذا انقرضوا فالتّالية واللّاحقة وهكذا...**» فالملكيّة، موقّتةٌ والوقفُ الخاصّ من قبيل الواجب المشروط فاذا قال الواقفُ: «**وقفته علىٰ اولادى طبقةً بعد طبقةٍ**» يكون كلّ طبقةٍ بمنزلة شرط الملكيّة يعنى ان وجدت الطّبقة وانقرضت السّابقةُ فهى مالكٌ وان انقرضت اللّاحقة ووجدت الثّالثة فالمالك، الثّالثةُ

بعبارة اُخرى، مالكية الطّبقات البعديّة، ليست بمعنىٰ مالكيّتهم الآن **لانّه** خلاف التّرتيبِ **لانّ** التّرتيب، يقتضى عدم، مالكيّتهم الآن بل ان وجدت كانوا مالكين.

فعلم من هذا انّ الاعتبارات عَلىٰ نحوين:

الاوّل: انّ الاعتبار، فعلىٌّ وزمانه، استقباليٌّ.

الثّانى: انّ نفس الاعتبار، استقباليٌّ **فلذا قالوا:** انّ فى باب الوكالة، اِن قال: «**ان جاءَ يوم الجمعة فانت وَكيلى**» فهو باطلٌ وامّا اذا قال: «**انت وكيلى ولا تبع الّا يوم الجمعة**» و «**انت وكيلى فى البيع يوم الجمعة**» كان صحيحاً مع انّ المقصود فيهما واحدٌ.

وهكذا اذا اشترط فى ضمن عقدِ النّكاح، الوكالة للزّوجةِ فلو قال: لزوجته: «**انّى اذا ذهبت ولم ارسل نفقتك، فانت وكيلى**» فهو باطلٌ وامّا اذا قال الزّوج: «**انت وكيلى فى عدم ارسال النّفقة فى طَلاقك**» فهو يصّح مع انّ المقصود هنا واحدٌ **ولكنّ** التّفاوت بينهما فى نحو الاعتبار فتارةً تكون الوكالة قبلاً للهيئة واُخرىٰ تكون قيداً للمادّة فاذا كانت قيداً للهيئة فمعناه انّه لم يحصل الاعتبارُ بعد بل اذا حصل الشّرط يحصل الاعتبارُ.

واَمّا اذاكانت قيداً للمادّة فمعناه انّ الاعتبار الآن حاصل غايةالامر لم يوجد فى الخارج بعدُ.

فتحصّل ممّا ذكرناه انّ التّقريب الثّانى للشّيخ انّه حيث كانت ماهيّةُ الوقف، التّمليك للطّبقات ملكيةً موقّتةً فكلّ طبقةٍ لاتملك وقفها **فاذا باع وقع الكلامُ فى انّه**

هل يبيع الملكيّة فی وقفهم او يبيع الملكيّة فی جميع الاوقات؟ فحيث لم يكن البايع مالكاً، الوقف فی جميعِ الاوقات فلابدّ ان يبيع من قبل نفسه وساير الطّبقات الملّاك ولازمه، الاشتراك فی الثّمن بين الطّبقة الموجودة واللّاحقةِ.

يمكن الاشكالُ عليه بانّ التّمليك الموقّت، لا يصّحُ حتّیٰ فی باب الوقف اَيضاً **لانّ التّوقيت**، لايلائم مع مفهوم المالكيّة فكما انّ التّمليك الموقّت، ليس فی غير باب الوقف وكذلك فی باب الوقف اَيضاً.

فاذاكان التّمليك الموقّت مُتصوّراً فينبغی تصويرهُ فی غير باب الوقف ايضاً **فحينئذٍ** القول بانّ الطّبقة الموجودة كانوا مالكين، مادامت موجودةً لانّه اذا انقرضوا، ليسوا قابلاً للمالكيّة ومعنیٰ الملك الموقّت انّ المالك كان قابلاً للمالكيّة وكان موجوداً ولكن ليس قابلاً للمالكيّة بعدُ وامّا اذا انقرضوا وكانوا مَعدومين فلامورد للقول بالتّمليك الموقّت فليس فی ذلك تحديدٌ للملكيّة وتوقيتاً لها بل الطّبقة الاولیٰ مادامَ موجودين، تملكون ملكيّةً موقّتةً والطّبقة الثّانية لا تملكها فعلاً بل انّما تملكون شأنيّاً وقلنا سابقاً: انّ معنیٰ الشّأنيّة ليس ازيد من معنیٰ الشّرطيّة **فبناءً علیٰ** هذا ليست للطّبقة الموجودةِ، الملكيّة الموقّتةُ.

بالجملة، دليل الشّيخ﵀ يتضمّن من صغریً وكبریً **والصّغریٰ انّ** الطّبقة الموجودة تملكها موقّتةً **والكبریٰ** انّ مالكيّة البدل بمقدار مالكيّة المبدل.

نحن نقول، انّ الكبری صحيحٌ ولكن لانسلّم الصّغریٰ و لانسلّم انّ الطّبقة الموجودة، تملكها موقّتة **لانّ** معنیٰ التّوقيت، صحّة سلب صحّة الملكيّة فی زمانٍ كان قابلاً للمالكيّة.

وامّا اذا انقرضوا فليسوا قابلين للمالكيّة والّا الملكيّة الموقّتة تكون موجودةً فی الاموال **لانّ** الملّاك كلّهم، كانوا ما لكين مادامَ كانوا موجودين واذا ماتوا ليس المال مالهم بل ملك الورثة.

والفرق بين الوقف والارث انّ فی الوقف انشاء ولواقف وفی الارث، حكم الشّارعُ به.

هل يختلف حكم المبدل مع حُكم البدل ام لا؟

قلنا فى باب جواز بيع الوقف **حيث** عرض له الخرابُ انّه يجوزُ بيعه وكان لثمن الوقف حكم الوقف يعنى انّ البدل، مثل المبدل تشترك فيهما الصّفات وانّ للبدل حكمُ الوقف من هذه الجهة **ولكن** من جهة جواز التّبديل وعدم جواز البيع ليس مثل المبدل بل تكونُ الدّائرةُ هنا اوسعُ يعنى بملاحظة المصلحة، يجوز البيع او قد يجب كما صرّح الشّيخ به بخلاف، انّ مثل المبدل مثل عين الموقوفة بل مجوّز بيع الوقف، ضروراتٌ وموارد خاصّةٌ لا مطلقُ المصلحة. فليس مُجَوِّزُ بيع الوقف، مثل مراعاة ولىّ الصّغار والوكيل فى مال الموكّل او الوصىّ فى مورد الوصيّة فمسألةُ التّبديل بالاحسن لا يصّح وجوار بيع الوقف منحصرٌ فى موارد خاصّةٍ وامورٍ خاصّةٍ.

بالجملة،كلّ مصلحة ليست مجوزة لبيع العين الموقوفة بخلاف بدل الوقف **لانّ** لبدل الوقف، حكم ساير الاموال الّتى يتعلّق اِلىٰ غير متصدّى المال مثل ان يكون مُتعلّقاً بالموكلّ والصّغار والغايب والمجنونِ والمحجور وساير الموارد الّتى يراعى فيها مطلق المصلحة والغبطةِ.

فبناءً عليه ولو كان البدل مثل المبدل فى بَعض الخصوصيّات وخصوصاً فى اشتراك الطّبقات **ولكن مع ذلك** يفترقُ البدل عن المبدل فى مسألة جواز البيع **حيث** انّ المبدل لايجوز بيعه علىٰ ايّ حال الّا فى صورٍ مخصوصةٍ بخلاف بدل الوقف **حيث** يجوز بيعه بايّ مصلحةٍ فرضت.

هل يجبُ شراء المماثل ام لا؟

ثمّ انّ بيع الوقف بالثّمن علىٰ نحوينِ:

تارةً يكون قابلاً للبقاء بحيث يمكن الانتفاع به مع بقاءِ العين حتّىٰ تنتفع الطّبقات منه والامر فيه سهلٌ مثل بيع الدّار الموقوفة الّتی عرض لها الخراب فی مقابل دارٍ آخر.

وأخرىٰ تباع العين الموقوفة الّتی عرض لها الخراب فی مقابل النّقود الّـتی لا تنتفع بها **فبناءً عليه**، يلزم ان يباع بهذه النّقودِ، العين الأُخرىٰ البـاقية التّـی يـمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.

بالجملة، لو بيع الوقف، بالنّقود الّتی لايمكن الانتفاعُ بها مع بقاء عينها، تلزم هنا مُعاملةٌ أُخرىٰ وبيع شیءٍ آخر باق عينه، حفظاً لحقوق الطّبقات اللاّحقة هذا **كـلّه لااشكال فيه وانّما** وقع الكلام فی انّه هـل يـجب شـراء مـماثل الوقـف، الاقـرب فالاقرب ام يجوز شراءُ ایّ شیءٍ اتّفق.

فعدّةٌ من الفقهاء ومن جملتهم، العلّامةﷺ ذهب اِلیٰ وجوب شراء مُماثل الوقف الاقرب فالاقرب حفظاً لغرض الواقفِ.

ثمّ اشتهرت هٰذه الفتوىٰ فی باب الوقف غاية الاشتهار وابْتَنُوا عدّة من الفـروع الفقهيّة الرّاجعة اِلیٰ الوقف عَلیٰ هذا المبنیٰ وهو حفظ غرض الواقف مهما امكـن وكانّه يقال: انّ المسألة من باب تعدّد المطلوب **حيث** انّ الواقف كان له غـرضان ومطلوبان:

الاوّل: وقف العين، الثّانی: وقف مماثل العين عـند التّـعدد ولو تـعذّر المـماثلُ فغرض الواقف، وقفُ ما يستفادُ منه ولولم يكن مماثلاً.

هكذا يقال: انّ مسألة تعدّد المطلوب فی باب الاوامر ايضاً تجری حيث يقالُ: **«انّ مسألة الميسورِ لا يسقط بالمعسور»** فأتوا به ما استطعتم الّتی يتمسّكُ بها فی باب المركّبات **حيث** انّه اذا تعذّر جزء او شرطٌ، يجب العمل بالباقی ولا يسقط المأمور به، انّما هو من باب تعدّد المطلوب **لانّ** المطلوب مـثلاً، العـمل بـالصّلاةِ الجـامع

للشّرائط فلو تعذّر جزء منها فالمطلوب، اتيان الباقى فلو تعذّر جزء ان او الاجزاء منها حتّى لو تعذّر اغلبها او اجلّها، لايسقط المأمور به **فيعلم منه** انّ الصّلاة مطاليب متعدّدةٌ.

هذا تدلّ عليه قاعدة «**الميسورُ لا يسقط المعسورِ**» وقاعدة: «**ما يُدرك كلّه لايترك كلّه**».

حتّىٰ يقال بتعدّد المطلوب فى باب العقود والايقاعات كما يقال فى باب تعدّد المطلوب فى باب تخلّف الوصف فيما لو باع احد، الحنطة الحمراء فبان صفراءً وكما لو باع الفرس العربىّ فبان غيرعربىّ **فحينئذٍ**، لايكون البيع باطلاً **لانّه** من قبيل تعدّد المطلوب **لانّ** المطلوب كانّه اثنان:

الاوّل: ان يكون المبيعُ فرساً والثّانى ان يكون فرساً عربيّاً فاذا تعذّر بعضُ المطلوب، لايسقط مطلوبٌ آخر فيصّح البيع **غايةالامر** للمشترى حقُّ الفسخ وهكذا يُعَنْونون مسألة تعدّد المطلوب فى باب الوصف **حيث** توقّف عَلىٰ بقاء العين وحفظها ان امكن وان لم يمكن فحفظ مماثل العين وان لم يمكن فحفظ ماليّةِ العين.

عليهذا اذا يمكن حَفِظُ العين الموقوفة وبيعت العين، فيشترى به مماثل العين حفظاً للمطلوب الثّانى.

هذا بعينه، ما يقال فى باب الضّمانات كما قلنا فى باب ضمان الاموالِ عند التّلف من انّ العين التّالفة، تدفع المثل فى المثليّات وفى القيّمات، القيمة مع انّ ادلّة الضّمانات مطلقةً فى الاغلب مثل ما ورد: «**علىٰ اليد ما اخذت حتّىٰ تؤدّى**» ومثل: «من اتلف مال الغير فهو له ضامِنٌ».

قيل فى توجيه ذلك وجوه:

منها: انّ العين المملوكة كانت له ثلاثة خُصوصيّاتٍ:

الاوّل: انّ العين، مالٌ من الاموال الّذى يكون بمنزلة الجنس العالى

الثّانى: الخصوصيّات النّوعيّةُ

الثّالث: الخصوصيّات الفرديّةُ والشّخصيّة

وحيث كانت هذه الخصوصيّات الثّلاثة متعلّقةً لملك المالك، يجب ردّ هذه الثّلاثة عند الامكان.

فبناءً عليه يجب ردّ الفرد المملوک واذا فرضنا تلف الفرد المملوک يجب ردّ شيءٍ اجتمع فيه الخُصوصيّان: الماليّة والخصوصيّة النّوعيّة واذا فرضنا عدم امكان ردّ الخصوصيّة النّوعيّة فينتقل الىٰ القيمة.

ولذا قالوا فی الاموال الّتی كان مثلها كثيراً بان حفظت الخصوصيّات النّوعيّة يجب ردُّ المثل وامّا فی اموال ليس لها مثلٌ عادةً فيردّ قيمتها

وانت كما ترىٰ يكون المقصود فی تلف المثلیّ والقيميِّ فی تعيين المثل والقيمة، ملاحظة الاقرب اِلىٰ التّالف.

بالجملة، للواقف مثل المالك خصوصيّاتٌ فی وقفه وله اغراض فيه يجب حفظها عند الامكان **وعليه** يبتنی وجوب شراء المماثل **لانّه** اقرب الىٰ العين الموقوفة وغرض الواقف مهما امكن.

امّا الشّيخﷺ **وعدّة اُخرىٰ من الفقهاء** فقد قال: بانّ هذا الدّليل، مخدوشٌ صغرىً وكبرىً وامّا الصّغرى، فلم يعلم انّ غرض الواقف فی الغالب، تعلّق عَلىٰ هذا السّنخ من الموقوفِة.

وامّا الكبرىٰ فعلىٰ فرض كون غرض الواقف، المماثل، لايجب لنا، حفظُ غرض الواقف والعلل الغائيّةِ بل يجب لنا اجراء عقد الواقف له بدليل قوله تعالىٰ: «**اَوفوا بالعقودِ**» وقوله ﷺ: «**الوقوف علىٰ حَسَبِ ما يوقفها اَهلها**».

امّا لزوم غرض المولىٰ ولو لم يصدر خطابٌ فی هذا المورد ورتّبت عليه احكامٌ كثيرةٌ مثل انّ المحقّق الخراسانیّ ﷺ ذهب اِلىٰ انّ داعی الامر وقصد القربة، ليس جزءً للمأمور به **حيث قال:** انّ الالزام اِلىٰ قصد القربة وداعی الامر انّما هو فی صورة لزوم العمل باغراض المولىٰ **وهكذا فی باب** الشّك فی المحصّل تمسّكوا بلزوم حفظ غرض المَولىٰ.

فهو حكمٌ يحكم به العقلُ لانّ المولىٰ يجب حفظ غرضه وحتّىٰ العمل باوامر

المولىٰ يكون من باب انّ الامر يكشف عن غرض المولىٰ والّا الالفاظ من حيث انّه الفاظٌ، ليست قابلة للتّبعيّةِ.

وامّا الواقف حيث يُوقفه، لايصير مولىٰ للنّاس حتّىٰ يجب حفظ غرضه بل يجب العمل بانشائه وما ورد انشائه كما تجرى هٰذه القاعدة فى جميع العقود والايقاعات **حيث قالوا:** انّ الدّواعى ليست فى باب العقود منشأً للاثر وتخلّف الدّاعى لا تأثير له بل مايكون مؤثّراً فى كونه موجباً للخيار او موجباً للبُطلانِ، تخلّف قيود الانشاء من الوصفيّة والشّرائط **ففرقٌ** بين الدّاعى وبين الشّرط والوصف والقيد فميزانُ الفرق، انّ ما كان داخلاً تحت الانشاء، كان له اثر يجب العمل به وعند التّخلّف او التّعذّر، يوجب الخيار او البطلان او الانفساخ، كُلٌّ فى مورده

وامّا تخلّف الدّواعى فى باب العقود فليس منشأ للاثر فغرض الواقف اَيضاً، من ذلك الباب.

لانّ الغرض ان كان من قبيل العلل الغائيّةِ والدّواعى فتخلّفها ليس منشأً للاثر **ولكن** الغرض اذا وقع تحت الانشاء بصورة القيد او الشّرط او الوصف، فيجب حفظه.

فما اِشتهر فى الكتب الفقهيّة من لزوم حفظ غرض الواقف خُصوصاً ورد فى كتاب الوقف متكرّراً: لزوم حفظ غرض الواقف مَهما امكن لايصّح الّا فيما يتعلّقُ بخصوصيّاتِ الانشاء الّتى ليست مربوطةً بمسألة الغرض **ففرقٌ بين العاقد** والامر بين المولىٰ والشّخص العادىّ **فامر المولىٰ** وانشاءه وغرضه، يلزم العمل به ولو ذهب بعضُ فى باب الاوامر اَيضاً انّ غرض المولىٰ اذا لم يتعلّق عليه خطابُ المولىٰ ليس العمل به لازماً **ولكنّ الشّيخ**ﷺ **والمحقّق الخراسانىُّ**ﷺ **وعدّة اُخرىٰ قالوا** بانّ غرض المولىٰ كانشائه يكون لازم العملِ.

نعم: يمكن استثناء صورةٍ يعنى يمكن القول بانّ صورةً لم تدخل تحت الانشاء وكان جزء اغراض الواقف ولكن كان حفظه واجباً **هذا بعينه** ما قال به السّيّدُﷺ فى غير هذا المورد فى باب الوقف وهو انّ المالك اخذ تحت الانشاءِ، خصوصيّةً يمكن

الغائها حفظاً للغرض وهذا النّوع من التّغيير والتّبديل يسمّىٰ تحفّظ الاغراض.

بالجملة، هل تكون الاصالة مع الغرض والغاء الانشاء او تبديله وتغييره كما اذا عيّن الموكّلُ مورداً للبيع ولكنّ الوكيل يعلم انّ الموكّل ليس له نظرٌ فی خصوصيّة الموارد وانّما اَخْطَأ فی التّطبيق واشتبه عليه ويجوز التّعدی من مورد الوكـالة اِلیٰ غيره حفظاً لغرض الموكّل وهو المنفعة والرّبح ولو لم يكن هذا متعلّقاً للانشاء **ولذا** لا يسمع لو اِدّعیٰ الخطاء والاشتباه.

والحاصل: انّ المشهورَ ذهبوا الىٰ وجوب شراء المماثلِ

واما الشّيخﷺ **و بعضٌ آخر من** الفقهاء فقد ذهبوا اِلىٰ عدم دليل لوجوب اشتراء المماثل وبعضٌ آخر ايضاً احتاطوا فى المسألة كالسّيّدﷺ فى ملحقات العروة.

ولكن لايخفىٰ: انّ دليل الشّيخﷺ اَقوىٰ **حيث** لا دليل علىٰ وجوب العمل باعراض الواقفين ولا دليل علىٰ وجوب البيع باقرب من غرض الواقف **واما السّيّدُ**ﷺ فى باب ملحقات العروة فقد وجّه لزوم ملاحظة غرض الواقف فى بعضِ موارد تعارض الغرض والانشاء وكان المدارُ هو الغرض

وحاصلُه: انّه قد يكون الغرض هو المدارُ فى بعض موارد الوقف بل يجرى فى بعض الموارد فى غير مورد الوقف مع انّ الاصلَ فى باب الوقف، انشاءُ العاقدين وليس للغرض ايُّ **اثرٍ ولكن** فى بعض الموارد تجب مراعاة الغرض وهو ما لو كان غرض العاقد واضحاً **بحيثُ** يعلم من قرائن الاحوال ومن القرائن الحاليّة والمقاليّة انّ غرض الواقف، من التّخصيصِ لمورد الوقف، مراعاةُ تطبيق الغرض وكان الاصل فى نظر الواقف هو حصوله وانّما طبّق حيث طبّق باعتقاد انّ الغرض كان موجوداً فى هذا المورد وقلنا سابقاً: انّ التّوكيل والاذن هٰكذا كما ذكر السّيّدﷺ امثلةً علىٰ ذلك.

وهذا بعينه، مثل تعارض باب الوصف والاشارة حيث يقع البحث فى انّ الاصل فى نظر العاقد، المُشار اليه والوصف يكون من باب الاشتباه او الاصل هو الوصف، والاشارة وتطبيقها عَلىٰ الخارج من الاشتباه؟

فلو قال: زوّجت بنتى هٰذه وهى زينب» او قال: **«زوّجت اكبر بناتى وهى زينبُ»** ثمّ بان انّ اكبر بناته ليست زينبَ بل كانت: «سكينة»

بالجملة، مدارُ هذا البحث انّ الاصل يبتنى عَلىٰ ايّهما من الاشارة والوصفِ؟ فمنهم من رَجَّحَ الاشارة **ومنهم**ﷺ من رجّح التّوصيفَ **وما نحن فيه اَيضاً** من هذا القبيل **حيث** انّ فى قولنا: «اِعْطِ هذا المال للمُستحقّ وهو زيدٌ» كانت الاصالة مال اعطاء المال للمستحقّ وقولنا: **«هو زيدٌ»** هو مصداقٌ له فى مقام التّطبيق **فالاصلُ**

والغرض هنا، التّوصيف والاشتباه فی مقام التّطبيقِ.

وهكذا، يكونُ فی باب الوكالة كما لو وكّلَ احدٌ شخصاً آخر لبيع شیء كالحبوبات فی مقابلِ هذا المال فالوكيل اذا احرز من غرض الموكّلِ انّ غرضه هو الرّبح وبيع غير الحبوبات كان ربحاً من بيع الحبوبات، يجوز للوكيل التّعدی عَمّا وكلّ عليه.

والسّيّدﷺ **قال** فی هٰذه المقامات: انّ المسألة انّ الغرض يكونُ عنواناً لمورد الاذن والوكالة والوقف فكانّه اذا قال له: «اشترلی الحبوباتِ» فكانّه قال: «اِشترلی ما ينفعنی وما يحصل الرّبح لی وهو من الحبوبات وقولنا: **«هو من الحبوبات»**، تطبيقُ الكلّی علیٰ الفردِ **فحينئذٍ**، الاصل، متابعةُ العنوان الكلّي وهو: **«ما يحصل الرّبح لی»** ولا يتّبعُ، ما يكون فيه الاشتباهُ وهو قولنا: **«هو من الحبوباتِ»**

يمكن ان يورد عليه انّ: القولين اللّذين ذكرهما السّيّدﷺ، لا يُلائمان مَعاً **القولُ الاوّل:** انّ الغرض، قد يكون اَصيلاً فتخصيصُ الآذن والموكّل والواقف، المورد الخاصّ، انّما هو لاجل اعتقاد انّه ينطبق عَلیٰ المورد فتلزم التّبعيّةُ عن الغرض ولا مؤثّر للانشاءِ.

القول الثّانی: انّ العمل عَلیٰ خلاف ظاهر كلمة: الموكّل والآذن والواقفِ هو مأخوذٌ به عند الحاكم ولا يسمع قوله: **«ولا يُقبل ادّعائه»** وامّا فيما بينه وبين الله، يكون عمله صحيحاً وامّا عدم الملايمة بينهما فلانّ جعل الغرض والعنوان اصيلاً والتّجاوز من انشاء ظاهر الواقف والموكّل والآذن، لايخلو عن شِقّينِ:

لانّ قرائن اَلاحوال والقرائن الحافّةِ فالكلام الحالیُّ والمقاليّ ان كان بحيثَ يكون مثل المقدّر كالمذكور يعنی كان مفهوماً من الكلام عرفاً بحيث يكونُ عند العرف ايضاً عنوانٌ وغرضٌ **فكلام السّيّد**ﷺ **يكون فی غاية الصّحة والمتانة** لانّه لِمَ لايسمع مع انّه عمل مطابق الظّاهر؟ كما اذا قيل: **«جِئنی باسدٍ يرمی»** فاذا امتثل العبد وجاء عند المولیٰ، الرّجل الشّجاع، يسمع منه.

وبهذا التّرتيب لو عارض الموكّلُ معه وصاحب المال معه والواقفُ فالقول قول الوكيل والمأذون والمتولّي لانّه عمل بظاهر الكلمة بملاحظة القرائن الموجودةِ.

من يبيعُ العينَ الموقوفة؟ والبايع من ذا؟

قلنا سابقاً: لو بيع الوقف فى موردٍ يجوز بيعه، يجب تعيين عينٍ أُخرىٰ مكانَ العين الموقوفةِ

اَمّا انّه يجب شراءُ المماثل ام لا؟ فقد تقدّم البحثُ فيه **فالشّيخُ** قد ذهب اِلىٰ عدم وجوب شراء الممثال بل يجبُ وجودُ عينٍ يمكن الانتفاع بها مع بقائها.

ثمّ وَقَعَ الكلام فى انّه من يبيعها؟ والبايع من ذا؟ **الطّبقة الموجودةُ مع ضميمةِ الحاكم او مع ضميمة النّاظر؟**

امّا الطّبقةُ الموجودة فهم الموقوف عليهم وكانوا مالكين.

ومن المعلوم: انّه يجب علىٰ المالك بيعه وامّا الحاكم الشّرعىُّ فلانّ الطّبقات اللّاحقة حيث كانوا معدومين وكان الحاكم الشّرعىّ ولىّ الغائب فعليه بيعُ الطّبقة الموجودةِ مع ضميمة الحاكم.

ويحتملُ عدم دخالة الحاكم الشّرعىّ بل للنّاظر والمتولىّ الدّخالةُ يعنى، الطّبقةُ الموجودة مع المتولّى والنّاظر **وحينئذٍ** لايحتاج الىٰ الرّجوع اِلىٰ الحاكم الشّرعى **لانّ** الحاكم الشّرعىِّ ولىّ من لاولىّ له.

وامّا فى مورد كان وليّاً منصوصاً من الاب او الجدّ وغيرهما من الاولياء فليست للحاكم، الدّخالة بناءً علىٰ شمول اطلاق التّوبة، مسألة البيع فعليه، كان للبيع، متولّ منصوصٌ ولا دخالة للحاكم الشّرعىِّ.

وربّما يحتملُ انّ تولية المتولىّ لا تشمل مثل بيع العين الموقوفة لانّ المتبادر من التّولية وجعلها امورٌ مربوطةٌ بحفظ الوقف ومصالح العين الموقوفة من الاجارة والاصلاح وحفظها من الزّوال وتعدّى الغير

وامّا بيعُ المتولّى، العين الموقوفة فيما اذا اقتضت الحاجةُ اليه مِمّا لاينصرفُ اليه جعلُ التّوليةِ **فاطلاقُ جعلِ** التّولية، لايشمل مثل مسألة البيع وبالنّسبة اِلىٰ البيع، لاولىّ له وفى هذه الصّورة، للحاكم الدّخالةُ

بالجملة، الشّيخ﵀ جعل الامرين مُسلّماً والمورد الآخر موردٌ للتّرديدِ.

من الامرانِ المُسلّمانِ: انّ طبقات الوقفِ فی تصدّی البيع كانوا ذا حقٍّ.

والامر الثّانی: انّه لايجوزُ اقدام الفرد علىٰ البيع بل يجب بيعهم مع الضّميمة.

ولكنّ الامرُ المردّدُ هنا: انّ الضّميمةَ هی تكون هل الحاكم او النّاظرُ؟ **ومنشأ هذا التّرديد، انّ جعل** التّوليةِ هل يشملُ هذا التّصرف ام لا؟

وهل يَشمل هذا النّوع من البيع ای يجوز للطّبقة الموجودة من الموقوف عليهم مع ضميمة الحاكم؟

هذه الامورُ الثّلاثة كان لها بحثٌ وكلامٌ:

امّا مسألة دخالة الطّبقة الموجودةِ علىٰ كلّ حالٍ فی البيعِ، فهو يصّح علىٰ احد الاقوال فی بابِ الوقف واَمّا علىٰ القولين الآخرين فی باب الوقفِ بل ساير الاَقوال، فليس للموقوف عليهم حقُّ الدّخالة فی البيعِ.

وذلك انّ فی باب الوقف، اختلفوا فی العين الموقوفةِ انّه اذا وقفها الواقف، تبقىٰ علىٰ ملك الواقف او تخرج عن ملكه؟

الاسكافیّ وجمعٌ آخر من الفقهاء قالوا ببقاء الوقف عَلىٰ ملك الواقف بعد **غايةالامر،** تعيّنت لجهة الوقفِ.

قولٌ آخر انّها تخرج عن ملك الواقف **ولكن** لاتدخل فی ملك الموقوف عليهم **بل** هی ملكٌ لله وتعيّنت للجهة العامّة للمسلمين.

القولُ الثّالث: التّفصيل بين الوقف الخاصّ والعامِّ وفی الوقف الخاصّ، تدخل فی ملك الموقوف عليهم واَمّا فی الوقف العامِّ فهی لا تدخلُ فی ملكهم.

القولُ الرّابعُ: انّها تدخل فی ملك الموقوف عليهم سواءٌ كان الوقف عامّاً او خاصّاً

اذا عرفت هذا فاعلم: انّ مسألة لزوم تصدیّ الموقوف عليهم موردَ الوقف، مبنيّةٌ علىٰ القول بانّ الموقوف عليهم كانوا مالكين فلهم التّصدّی للبيع **وامّا بناءً علىٰ بقاء الوقف** فی ملك الوقف وبناءً علىٰ خروج مورد الوقف عن ملك الواقف وعدم دخوله فی ملك الموقوف عليهم، فليس لهم حقّ الدّخالة فی عينٍ خربت وزالت

منفعتها فليس لهم حقّ الدّخالة فى البيع.

امّا مسألةُ الضّميمة، فقد يقع البحث فيها: ما الدّليل علىٰ لزوم الضّميمةِ؟

لنا ان نقول: بناءً علىٰ قول من ذهب الىٰ انّه يدخل فى ملك الموقوف عـليهم، لايحتاج اِلىٰ الضّميمة من الحاكم والنّاظر لانّ تصدّى الحاكم والنّاظرِ، انّما هو بعنوان الطّبقات المتأخّرة

ومن المعلوم: انّ الطّبقة المتأخّرة، لَسْنَ مـالكين فـعلاً حـتّىٰ يـحتاج الىٰ مـن يتصدّى من قبلهم.

نعم: لايجوز ايجادُ مانعٍ من قبل الطّبقات الموجودة لتصدّى الطّبقاتِ اللّاحقة لو كانوا موجودين فى الازمنة الآتيةِ.

وعلىٰ فرض الاحتياج الىٰ الضّميمة، الشّيخ﵀ ابتنىٰ التّرديدَ علىٰ انّ جعل التّولية من قِبَلِ الحاكم او النّاظر هل يشملُ هذا النّوع من البيع ام لا؟

نحن نقولُ: انّ فی مقام الاثبات والاستظهار، تختلفُ المقامات والالفاظ والاشخاص ولايجوزُ القول علیٰ نحو الاطلاق انّه مطلقٌ او منصرفٌ؟

بل تختلفُ بملاحظة اشخاص الوقف ومورد الوقف وغير ذلك.

فالقول: بانّ ماهيّة جعل التّولية هل هی مُطلقةٌ او مُنصرفةٌ؟ لا يتمشّیٰ مع ما قرّروه.

فتلزم ملاحظةُ الجملات الواردة فی مقام الاثبات وامّا جعل الكُلیِّ وجعل التّولية منأیِّ شخصٍ كان وایّ قرينةٍ كانت هل هی مُطلقةٌ او مُنصرفةٌ؟

فليس هو طريق البحث عن الالفاظ.

مضافاً اِلیٰ ذلك، البحث عن مقام الاثبات، فرعُ البحث عن مقام الثّبوت والانسب هنا، البحثُ عن مقام الثّبوت وهو انّ للواقف حَقّ جعل التّولية عَلیٰ نحوٍ يشمل مثل بيع الوقف ام لا؟ **لانّ** الواقف يجوز له جعلُ التّولية فی دائرة الوقف لاعمّا هو خارجٌ عن ماهيّته

وقد قلنا و قرّرنا سابقاً: انّ ماهيّة الوقف كما فی قوله‌ﷺ: «حبّس الاصل وسبّل الثّمرة» فهو جعل التّولية فی حدود الانشاء.

وامّا اِبطالُ الوقف وجواز البيع فهو اَمرٌ خارجٌ عن دائرة التّحبيس والتّسبيل بل، هو حكمٌ شرعیٌّ **حيث** يجوّز والشّيخ‌ﷺ لم يتوجّه اِلیٰ مرحلة الثّبوتِ

مَسألةٌ: لو باعت الطّبقةُ الموجودةُ، العين الموقوفة باذن الحاكم او النّـاظرِ، يـقع البحثُ فى انّ نظارة النّاظر او تولية المتولّىٍّ هل يتعلّق علىٰ البدل كما كان متعلّقاً علىٰ المبدل ام لا؟

يعنى هل كانت للمتولىّ، تولية عَلىٰ البدل ايضاً امْلا؟

الشّيخُﷺ استظهر اِسقاط التّولية والنّظارة عَلىٰ البدل وانّه لاتتعلّق التّولية بالبدل **ومع ذلك** احتملﷺ تعلّقها بالبدل والشّيخﷺ لم يذكر تقريباً ودليلاً عَلىٰ الاستظهار المذكور.

تلزم هنا: ملاحظةُ انّ ما منشأُ هذين الاحتمالين؟: **احتمالُ اسقاط التّـولية** فـى البدل **واحتمالُ تعلّقه بالبدل وانتقالُ توليته عليه.**

لايخفىٰ: انّ الانتقال مبنىٌّ علىٰ قاعدة البدليّة يعنى العين الموقوفةُ تعلّق بها حقّ البطن الموجود حقّ البطونة المعدودة غير الموجودةِ. وحقُّ المـتوليّ **فـحينئذٍ،** اذا بَيعت العينُ الموقوفة فقاعدة المعاوضة والمبادلة تقتضى انتقال كُـلِّ ذلك الحـقوق المتعلّقة بالمبدل، بالبدل اَيضاً يعنى تعلّق كلّ تلك الحقوق الثّلاثة بالبدل اَيضاً.

فكما انّ البطن الموجود كانوا مالكين بـالمبدل **فكـذلك** يكـونوا مـالكين الآن بالبدل وكما انّ البطن المعدوم كانوا مالكين ملكيّةً شأنيّة بالنّسبة الىٰ المبدلِ، فكانوا مالكين ملكيّةً شأنيّةً بالنّسبة الىٰ البدل

وكما انّ المتصرّف والنّاظر، كان له التّصرف فى المبدل وكان ذواليـدِ **فكـذلك** يكون للمتصرّف والنّاظر حقٌّ فى البدل لاقتضاءِ البدليّة ذلك لما تقتضى المـبادلة، المبادلة فى الاعتبارات الماليّة مـن المـالكيّة وكـونهم ذاحـقٍّ ومـن جـملة تـلك الاعتبارات، اعتبار التّولية والنّظارة.

مَبنىٰ استظهار الشّيخﷺ

امّا مَبنىٰ استظهار الشّيخﷺ وهو احتمال سقوط التّوليةِ والنّظارة عن البدل ومَبنىٰ تضعيف احتمال انتقال التّولية فى البدل اَيضاً **فهو انّ مسألة** التّولية، قائمةٌ بـالوقف والمبدل كان وقفاً فلذا المتولّى والنّاظر، كان ذاحَقٍّ فى الوقف وامّا بدل الوقف فليس

بوقفٍ.

وامّا وجه عدم كون بدل الوقف، وقفاً والحال انّا قلنا سابقاً: انّ بدل الوقف، وقفٌ حتّىٰ صرّح الشّيخ﵀ انّ هذا، لايحتاج اِلىٰ اجراء صيغة الوقف بل كانَ وقفاً بنفسه يعنى نفسُ البيع ومبادلة الوقف بما ليس بوقفٍ، يجعلها وقفاً وهـذا شـيءٌ صـرّح الشّيخ﵀ فيما سبق

ولكن قال بعد اسطرٍ مطلباً يمكن ان يتوهّم انّه يناقضُ هذا فى الظّاهر مع ما قال به سابقاً من انّ البدل ولو كان وقفاً **ولكن يجوز** بيعه اذا اقتضته المصلحة ولو لم يكن خراباً فليس البدلُ مثل عين المبدل **حيث** لايجوز بيع المبدل الّا عند الخرابِ.

ولكن لايخفىٰ عليك: انّه لا تَعارض بين هٰذين الحكمين **لانّه**﵀ قـال: انّ بـدل الوقف، وقفٌ ولايحتاج الىٰ اجراء صيغة الوقف **ومع ذلك** ليس له بـعض احكـام الوقف يعنى كان له بعض احكام الوقف لا كلّها يعنى حكم: «**لايجوز شراء الوقفِ**» راجعٌ الىٰ الوقف الاصلىِّ لا الوقف الثّانوىِّ.

وحينئذٍ، يمكن ان يسئل انّ البدل ان كان وقفاً فَلِمَ لم يكن له حكم عدم جواز شراء الوقف؟

يمكن ان يجاب عن هذا السّؤال: انّ الحكم الاوّل وهو انّ الوقف، كان حاصلاً بنفس المعاملة مَبنىٌّ عَلىٰ ملكيّة البدل يعنى انّ للوقف خواصٌّ مختلفةٌ

منها: انّ العين الموقوفة كانت مشتركةً بين البطنِ الموجود والبطون اللّاحقة وكان هذا امراً ناشئاً من مفهوم الوقف حيث انشأ الواقفُ: «**وقفت هذا علىٰ اولادى نسلاً بعد نسلٍ**» وكانّه قال: «**ملكيّة هذا علىٰ اولادى نسلاً بعد نسل**» غـايةالامـر، يكـون الوقف، ملك الطّبقة الموجودة منجّزاً وملك الطّبقات اللّاحـقة مُـعلّقاً فـهو مـملوكٌ للطّبقات معلّقاً ومنجزّاً.

وهذه الحالةُ والخاصيّةُ للوقف تنتقل علىٰ البدل ايضاً يعنى يصير البدلُ مملوكاً للطّبقات لحكم المعاوضة **لانّ** مالك المبدل، يكون الطّبقات فـمالك البـدل ايـضاً الطّبقات علىٰ حدّ مالكيّتهم للمبدلِ.

فالبدلُ من هذه الجهة، يصير وقفاً بنفس المعاملة ولايحتاج اِلىٰ اجراء صيغة الوقف ومن خواصّ الوقف، عدم جواز بيعه والشّيخ﵀ صرّح بانّ ادلّة عدم جواز بيع الوقف، تنصرف اِلىٰ الوقف الاصلىّ لا الى بدله **لانّ البدل**، ليس ممّا اقفه اهله فلم تشمل ادلّة عدم جواز بيع الوقف، هذا النّوع من الوقف الّذى اوقفه اهله.

وهمٌ ودفعٌ

نَعَم: يمكن ان يتوهّم انّ دَليل منع بيع الوقف، لاتنحصر لدليل: «**لايجوز شراءُ الوقف**» بل كان حكم عدم بيع الوقف من الاحكام الامضائيّة وليس من الاحكام الابتدائيّة وكانت راجعةً الىٰ شرح ماهيّة الوقف ولازم تصحيحه **فبناءً عليه** اذا فرضنا: انّ البدل ايضاً هو الوقف ولو ليس ممّا اوقفها واقفها ولو قلنا انّ هذه الادلّة تنصرف اِلىٰ الوقف الاصلىّ ولكن لا ينصرف نفس دليل الوقف عن وقف البدل.

حاصلُ الدّفع

يمكن ان يجاب عنه انّ الواقف الّذى انشأ الوقف، اَنْشَأَ شَيْئَينِ:

الاوّل: ملكيّة الطّبقات.

الثّانى: كون العين حبساً.

ولذا نقل فى تعريف الوقف عَنِ النّبوىّ المشهور: «حَبِّسِ الاصل وسَبِّلِ الثّمرة» فالواقف، ينشأ الحبس يعنى ينشأ كون العين حبساً علىٰ الطّبقات وتلزمه مالكيّة الطّبقاتِ.

ومن المعلوم: انّ المحبوسيّة، لاتنتقل من البدل وانّما تنتقل من البدل، المملوكيّة ولاتنتقل اليه كونها حبساً لانّ كونها حبساً ليس من شأن البايعين لانّ البايع، يَبيعُ ماهو ملكٌ له **وامّا الّذى جعله الواقفُ** حبساً فهو ليس مَربوطاً للبايع حتّى يبادل.

بالجملة، انّ فى باب بيع العين الموقوفة، البدل يقع مكان المُبدلِ فى المملوكيّة **وامّا فى كونه حَبساً** فليس بمنزلة العين الموقوفةِ وما يبادل، انّما هو الملكيّة وامّا كونه حبساً فهو غير مربوط للبايع حتّىٰ يبادله البايع والحبس مربوط للواقف والفرض انّ الواقف، انشاءه علىٰ العين الموقوفة.

فبناءً عليه، لاتنافی بين القولين الواقعينِ فی كلام الشّيخ﵀ يعنی لا تنافی بين القول بانّ البدل، يصير وقفاً بمنزلة المبدل وانّه لا يحتاج الیٰ اجراء صيغة الوقف وبين القول بانّه يجوز بيع بذله بایّ مصلحةٍ فرضت

خلاصةُ الكلام انّ وجه عدم انتقال التّولية والنّظارة الیٰ البدل وانّه كان قائماً بالمبدل بحيث اذا زال المبدل فقد زالت التّولية والنّظارةُ، انّ النّظارة والتّولية ليستا قائمتين بالعين مُطلقاً **حتّیٰ يقال:** انّ التّبادل وقع بين العينين فيلزم تبادل الحقوقِ بل قائمتين بالعين بما انّهما موقوفتين والفرض انّ البدل ليس بموقوفٍ جديداً بل قائم بالعنوانِ.

ومن هنا قالوا: انّ بعض الحقوق قابلاً للارث وبعضها ليس بموروثٍ

والسّرُ فی ذلك انّ كلّ حقٍّ كان متقوّماً بالعنوان فهوليس بموروثٍ وكلّ حقٍّ متقوّماً بالشّخصِ، كان موروثاً.

فحينئذٍ، لو كان للبايع، خيار الفسخ فان كان البايع شخصاً خارجيّاً كان له خيار فهو قابلٌ للارث وان كان خيار الفسخ للبايع باعتبار انّه مجتهدٌ وحاكم الشّرع فلو مات، لاترث ورثة المجتهد وهذا هو الحقّ **لانّ** خيار الفسخ فی المجتهد متقوّمٌ بالعنوان فكلّ حقّ كان متقوّماً بالعنوان، لاينتقل اِلیٰ ورثته واِلیٰ المشترى وغير ذلك.

وهٰذه الحالةُ بعينها، موجودةٌ فی الاعيان المملوكة فكلّ حقٍّ متقوّم بذات العين فهو ينتقل الیٰ البدل بالمعاوضة وكلّ حقٍّ كان متقوّماً بعنوانٍ، لاينتقل هذا الحقّ الیٰ البدل كما ورد عن الامام﵇:

«كلّماكانَ لابی علیٰ جهة الامامة فهو لی وكلّماكان لی عَلیٰ جهة الاختصاص فهو اسوةٌ بين الورثةِ»

والحاصلُ: انّ النّظارة والتّولية فی باب العين الموقوفة هل ينتقل الیٰ البدلِ؟ وهل يكون متوليّ الوقف كما كان متوليّاً عَلیٰ المبدل، كان متولّياً عَلیٰ البدل اَيضاً ام تسقط توليته ونظارته؟

الشّيخ﵀ اِختار انّه يَسقط مع احتمال الثّبوت اَيضاً

وانتقال التّولية والنّظارة من العين الموقوفة الىٰ بدلها كان له تقريبانِ:

التّقريبُ الاوّل: مركّبٌ من الصّغرىٰ والكبرىٰ

الصّغرىٰ: انّ بدل العين الموقوفة، وقفٌ.

والكبرىٰ: انّ التّولية، ثابتةٌ فى الوقف.

نحن منعنا الكبرىٰ والصّغرىٰ بانّ اوّلاً:

بدل العين الموقوفةِ، ليس بوقفٍ.

وثانياً: انّ التّولية، كانت مسألةً انشائيّةً مأخذها انشاءُ الواقف والواقف انشائه علىٰ المبدل لاعلىٰ الاعمّ من البدل والمبدلِ

فالصّغرىٰ والكبرىٰ لتقريب انتقال التّوليّة وهو كون بدل العين الموقوفة وقفاً وكلّ ماكان وقفاً ففيه التّولية، مخدوشٌ

امّا التّقريبُ الآخر وهو انّ قاعدة المبادلة، تقتضى الانتقال لانّ المبدل، كانت فيه التّولية وكذلك فى بدله فقد قلنا: انّ المبادلة، لا تقتضى **ذلك لا لانّ** التّولية، حكمٌ وليس الحكم قابلاً للانتقال **حيث قبلنا:** انّ التّولية حقٌّ بل لاجل انّ التّولية الّتى هى حقٌّ، متقوّمةٌ بالعنوان لا انّها عارضةٌ للشّخص يعنى انّ التّولية عَلىٰ وقفٍ انشأه واقفه والفرق انّه زال ذلك العنوان فزالت التّولية علىٰ العنوانِ

فتحصّل مما ذكرنا: انّ فى باب بيع العين الموقوفة، حقّ التّولية والنّظارة هل ينتقل الىٰ البدل ام لا؟ الشّيخ﵀ صرّح: انّه لاينتقل مع احتمال فى الانتقال وذكرنا مَبنىٰ الاحتمالين وقلنا: انّ مبنىٰ الانتقال احدُ الامرين: **اقتضاء البدليّة اوانّ بدل العين الموقوفة،** وقفٌ وكلّما كان وقفاً ففيه التّولية وقلنا: انّ التّقربين كليهما، غيرصحيحٍ فعلىٰ هذا، الاحتمال الّذى استظهره الشّيخ﵀ هو الاقوىٰ.

مسألةٌ: العين الموقوفة اذا عرض لها الخرابُ هل يحتاج الىٰ معاملةٍ اُخرىٰ ام لا؟

جواز بيع العين الموقوفة اذا **عرض لها الخراب له صورتانِ:**

تارةً: يكون البدل ملكاً قابلاً للبقاء والانتفاع للطّبقة الموجودةِ وللطّبقات الآتية **فحينئذٍ،** لايحتاج الىٰ معاملةٍ اُخرىٰ فالبدل ايضاً يكون متعلّقاً للطّبقات الموجودة والآتية كالمبدلِ.

وتارةً اخرىٰ، بيع العين الموقوفة المخروبة بالنّقد الغالب من الذّهب والفضّة والدّنانير.

ومعلومٌ: انّ النّقود ليست قابلةً للانتفاع مع بقاء العين فيلزم وقوعها فى معاملة جديدةٍ بحيث يكون المبيع قابلاً للبقاء يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه.

وفى هٰذه الصّورة، اذا تتيسّر المعاملة فوراً وطالت، يقع البحثُ فى انّ النّقد، عند من يلزم حفظه وبقائه اِلىٰ ان تيسّرت المعاملة هل، للطّبقة الموجودة، ضبط النّقد وحفظه الىٰ ان يتيسّر لهم شراءُ ما يبقىٰ عينه مع الانتفاع منه ام لا؟

قال الشّيخُﷺ: انّه يوضع عند الامين ويحفظ اِلىٰ ان يتيسّر شراءُ الملك لانّ النّقد، مال مشترك بين الطّبقات الموجودة واللّاحقة.

ومعلومٌ: انّ التّصرف فى مال المشترك بدون اذن الشّريك، لايجوز حتّىٰ لايجوز امساكه وضَبْطُه.

مُضافاً الىٰ ذلك، النّقد يكون سهل التّناول، يمكن تلفه لصرفه او غير ذلك **ولذا** يوضع ويحفظ عند الامين وهذا، احد الاحكام الموجودة هنا.

الحكم الآخر انّه اذا اتّفق فى مدّة الحفظ والضّبط عندالامين بيعٌ بالشّرط الحقيقىّ لا الصّورىِّ والبيع، بخيار ونحو ذلك هل تجوز معاملة موقّتةٌ عائدةٌ نفعها الىٰ الطّبقات الموجودة الىٰ ان يتيسّر ما يبقىٰ مع الانتفاع ام لا؟

الشّيخﷺ **صرّح بانّه لايبعدُ** بل يحتمل ان يكون واجباً لو طَلَبتُه الطّبقاتُ الموجودة **لانّ** المُقتضِى موجودٌ والمانع، مفقودٌ **لانّ** العمل، مشروعٌ والانتفاع ايضاً لامانع منه

والمال ايضاً ملك الطّبقة الموجودة واشتراك الطّبقة اللّاحقة لامُنافاة مع البيع وغير ذلك **فحينئذٍ**، لوجاز لوجب **لانّ** مراعاة مصلحة الموقوف عليهم، يلزم للنّاظرين والمصلحة هنا، موجودةٌ وليس فيها مانع خصوصاً اذا كان النّسل الموجود صغاراً او مجنوناً او مُغمىٰ عليه وسفيهاً.

امّا الحكم الثّالثُ فيما لو فرضنا عدم تيسّر الملك الموقّت والدّائم ولكن اذا امكنت التّجارةُ مع النّقود الموجودة موقّتاً إلىٰ ان تيسّر الملك الثّابت فالشّيخ﵀ صرّح: انّ الطّبقات كلّهم اذا رضوا به فلا مانع منه **غايةالامر**، التّجارةُ تفرق مع الملك الموقّت او الدّائم بالنّسبة إلىٰ الطّبقة الموجودة **لانّ** فى تيسّر الملك الدّائم والمُستغلّات، تعودُ المنفعة الىٰ الطّبقة الموجودة وامّا فى صورة التّجارة وحصول الرّبح والفائدة، فالرّبح، مال جميع الطّبقات وغير قابلٍ للقسمة ويوضع عند الامين.

والفرقُ بينهما، ناشٍ من مفهوم المبادلة يعنى انّ البدل، تحصل له حالة المبدل فكما انّ المبدل تحصل له حالة المبدل فكما انّ المبدل كان مشتركاً بين الطّبقات، فالبدل ايضاً مشتركٌ بين الطّبقات. **وتوهّمَ** انّ الرّبح بمقدار رأس المال، مالُ جميع الطّبقات وامّا الزائد عنهُ، **مال الطّبقة الموجودة مدفوعٌ لانّ** هذا، لايلائم مع مفهوم المبادلةٍ **لانّ معنىٰ هذا:** انّ المأة وقع فى مقابل مأةٍ والرّبح خارجٌ عن المعاملة **ولكنّ** الفرض انّ الرّبح، جزء الثّمن ومجموع المثمن وقع بازاء مجموع الثّمن فكلّ جزءٍ من المثمن، بازاء جزءٍ من الثّمن. **علىٰهذا:** وقعت المبادلة بين العين الموقوفة والثّمن الموجودة **ولازم المبادلة** ان يقع البدل موضع المبدل وان يشغل البدل موضع المبدل بحيث انّ كلّ علاقةٍ كانت حاصلة للمبدل، تنتقل الىٰ البدل فالمبدل كان له مالكان طوليّان: الطّبقة الموجودة والطّبقة اللّاحقة **والبدلُ كذلك** فالقول بانّ مقداراً من البدل ملك جميع الطّبقات ومقدارٌ منه مال الطّبقة الموجودة عَلىٰ خلاف مفهوم المبادلة **وهنا** احكامٌ أُخرىٰ اَيضاً سنذكرها فيما بعد.

الاشكالُ فى الاحكام الثّلاثةِ

لايخفىٰ: انّ كلّ واحد من الاحكام الثّلاثة، محلّ تأمّلٍ واشكالٍ.

اَمّا فی مسألة الوضع عند الامین فاذا فرضنا انّ المال، مال الموجودین والفرض انّ النّقد، ملك الموجودین **ولکن** اشتراك اللّاحقین، لیس اشتراکاً عرضیّاً فمالکیّة اللّاحقین، مالکیّةٌ شأنیّةٌ ولهم نوع حقّ فی المال

فاخذ المال عن المالکین الموجودین فعلاً قهراً علیهم ووضعه عند الامناء بملاحظة اشتراك المعدومین فی المال، امرٌ

مشکلٌ لانّ الواقف نفسه وضع المال الموقوف فی ید الموجودین ولم یلاحظ اخذه ووضعه عند الامناءِ **وامّا انّ النّقد الموجود،** اسهلُ تناولاً من الملك **فیمکن** ان یکون الملك فی بعض الموارد اسهل تناولاً خصوصاً فی البلاد الّتی کان البیع والشّراء فیها سهلاً.

مُضافاً الیٰ ذلك، یمکن ان تکون العین الموقوفة من قبیل المنقول من الاغنام والاحشام والکتبِ.

ومن المعلوم: انّ النّقل والانتقال فی هٰذه المنقولات اَیضاً یکون سهلاً.

نعم: اذا احتملت خیانة الطّبقة الموجودة للبدل، یلزم الاحتیاطُ فی هذه الصّورة **ولکن** لایختصّ هذا للبدل بل یمکن ان یعرض للعین الموقوفة اَیضاً.

ومن الواضح: انّ لازم اعمال الاحتیاط، لیس اخذ المال من الطّبقات الموجودةِ ووضعه عند الغیر **بل یلزم حینئذٍ** ضمّ اَمینٍ وغیر ذلك کما انّ الوصیّ اذا خان فی مورد الوصیّة، یضمّ معه امینٌ **لانّ** الحقّ، مال الوصیّ غایةالامر، کان خائناً وتلزم مراقبة الوصیّ عن الخیانة ومنعه عنها

بالجملة، الحکم فی المسألة خلافُ القواعد الّتی قال الفقهاء بها فی اشباه المسائل من خیانة الجدّ والاب والوضیّ وغیر ذلك حیث یضمّ امینٌ لهم عند بروز الخیانة او احتمالها، احتمالاً عقلائیّاً.

الاِشکالُ فی الحکم الثّانی

وامّا الحکم الثّانی وهو انّه لابأس بالملك الموقّت، فلا اشکال فی حکمه **من حیث** الفتویٰ، **انّما الاشکال فی طریقِ** عنوان المسألة حیث انّه یعلم من طریق

عنوان المسألة انّه يجب بيع ملكٍ قابلٍ للبقاء وحيث لم يتيسّر الملك الباقى بعد، لامانع من ملك الموقّتِ

وحينئذٍ، قول الشّيخ﵀ وهو انّ بعد بيع العين الموقوفة يجب بيع ملك باقٍ، لايلائم مع المبنىٰ الّذى قال به الشّيخ﵀ سابقاً من انّ البدل، ليس مثل المبدل فالمبدل كان بحيث لايجوز بيعه وامّا البدل ولو كان وقفاً **ولكن** ليس علىٰ نحوٍ لايجوز بيعه.

وحينئذٍ، عنوان الشّيخ﵀ فرعاً علىٰ تسلّم انّه يجب بيع ملك يبقى اِلىٰ الابد وحيث لم يتيسّر الملك الباقى فلا مانع من الملك الموقّت، **لايصّحُ** بعد الاعتراف بانّه لا مانع من الاستفادة الموقّتةِ.

ولكن هذا الاصل وهو انّه يجب بيع ملك يبقىٰ، لايصّحُ لما قال الشّيخ﵀ من انّ بيع البدل كما اقتضته المصلحة كان جايزاً وليس مثل المبدل **ومعناه انّ** التّوصل ببيع شىءٍ يبقىٰ دائماً لايلزم بل اللّازم، حفظ الحقوق والطّبقات اللّازمة وعدم ذهاب حقوقهم والشّيخ لو يسلّم هذا الاصل فلا يبقىٰ العنوان هذا الفرع من فايدة

الاشكالُ فى الحكم الثّالث

امّا الحكم الثّالث وهو انّ الرّبح، ملك جميع الطّبقات وليس قابلاً للتّقسيم فهو ليس كالمستغلّاتِ، **فلا يخلو عن اشكالٍ**

لانّ اشتراك الطّبقات اللّاحقة مع الموجودة، ليس مثل اشتراك الشّركاء العرضيّة **لانّ** الطّبقة الموجودة تملك العين ملكيّةً بطيّةً، فالمنفعةُ ايضاً ملكهم فاذا بيعت العين الموقوفة وبدّل الثّمن فحقّ البطون اللّاحقة، يتعلّق بمقدار الماليّة عند عدم المبدل

يعنى: لايجوز عمل يوجب خلّو الانشاء عن المورد يعنى يجب حفظ حقّ الطّبقات اللّاحقة بمقدار انشاء الواقف بمقدار الماليّة الّتى كانت واقعةً تحت الانشاء.

ومن المعلوم: انّ انشاء الواقف، لايشمل البدل فلا يشمل ربح البدل ايضاً.

توضيحُ الاشكال علىٰ الحكم الثّالث

وحاصله: انّ حكم الشّيخ فی كون اشتراك الطّبقات اللّاحقة ايضاً فی الرّبح، خلاف المرتكزاتِ العرفيّة

ويشهد علىٰ ذلك: انّ المبادلة امرٌ عرفيٌّ حيث يرىٰ انّ المبدل، ملكُ الطّبقة الموجودة فعلاً فيلزم ان يكون البدل ملكاً للطّبقة الموجودة وكذلك ربحه.

بعبارةٍ اُخرى: اشتراك الطّبقة اللّاحقة بحكم انشاء الواقف وانشاء الواقف يختصُّ بالعين الموقوفة فاذا تلفت العين الموقوفة او بيعت فيتعلّق حقّ البطون اللّاحقة عَلىٰ مقدار ماليّة العين الموقوفة **فحينئذٍ**، اشتراك الطّبقة المتأخّرة المعدومة امّا بحكم انشاء الواقف او لازم البدلِ **وكلاهما مخدوشان لانّ** انشاء الواقف لم يشمل البدل الّا علىٰ تعدّد المطلوب الممنوع

وامّا مسألة الاشتراك فی المبدل المقتضی للاشتراك فی البدل فهو معنیً شأنیٌّ كان واقعاً تحت انشاء الواقف وهو لم يشمل الاَبدال.

مسألةٌ: هل يفرق فى جواز بيع الوقف بين اَنْ عرضت الخربة لكلّ العين الموقوفة او لبعضها؟

فكما انّ العين الموقوفة اذا خربت يجوز بيعها فكذلك اذا عرضت الخربة لبعضها بحيث لايقبل الاصلاح، يجوز بيعها؟

هنا فرضان ممكنان فى بيع البعض فى صورة كونه خربةً

الاوّل: تهيّوا البعض الآخر، بدل الخراب حتّىٰ يكون وقفاً.

الثّانى: انّه لم يهيّئوا البعض الآخر مكانه بل يصرف عن البعض المخروب فى تعمير البعض الموجود.

بعبارةٍ اُخرىٰ: هل يجب تبديلُ ثمن بعض المبيع لعينٍ موقوفةٍ اُخرىٰ او يجوز صرفه اِلىٰ تعمير بعض العين الموجودة بحيث تزيد منفعته؟

نظر الشّيخﷺ: انّ الطّبقات الموجودة، مختارُ فى ذلك فى صورة خربة البعض **وامّا فى خربة الكلّ فتيعيّن** شراءُ العين القابلة للانتفاع وقفاً.

وامّا فى خربة البعض فلم يتعيّن شراءُ العين القابلة للانتفاع بل يجوز صرفه فى تعمير البعض الموجود بحيث يوجب زيادة المنفعة فى العين الموجودة لانّ المال، ملك الطّبقات وفى هذا ايضاً روعيت مَصلحةٌ ايضاً فصرفه علىٰ بعض العين الموجودة، ليس علىٰ خلاف مصلحة الطّبقات وهذا كلّه نظر الشّيخﷺ

اِشكالٌ فى نظر الشّيخﷺ

اوّلاً: قول الشّيخ، مبنىّ علىٰ انّ شراء المماثل، لم يكن واجباً **امّا بناءً** علىٰ وجوب شراء المماثل، فصرفه فى تعمير البعض الآخر، لايصّح لانّ العلّامة وعدّة اُخرىٰ من الفقهاء افتوا علىٰ وجوب شراء المماثل والشّيخ ردّ هذه الفتوىٰ من دون ترديد ومن دون بنائه علىٰ مختاره **وحينئذٍ،** كان ينبغى للشّيخﷺ يذكر المسألة بعنوان القول المختار.

وثانياً: قول الشّيخﷺ **فى جواز** صرف ثمنه فى الوقف الآخر ولو كان واقفه شخصاً آخر، هو اشكلُ **لانّ** الواقف ان كان شخصاً آخرُ، فيمكن كون الموقوف

عليهم واحداً **ولكن** يمكن اختلافُ شرائط الوقف فى نظر الواقفين **ومُضافاً الىٰ** ذلك: انّ نفس الشّيخ فى اول **بحث جواز**، بيع الوقف حيث يجوز، اقام من جملة الادلّة علىٰ ذلك، حفظ الحقوقِ الثّلاثة: حقّ الواقف وحقّ الموقوف عليهم وحقّ الله.

فحينئذٍ، اذا صرف الثّمن فى وقفٍ آخر، كان واقفه شخصاً لم يحفظ حينئذٍ، حقّ الواقف **لانّه** زال حقّ الواقف فى البينِ.

بقىٰ من فروع مسألة: خراب بعض العين الموقوفة، فرعٌ واحدٌ

وهو انّه هل يجوز بيع بعض العين الموقوفة لاجل اصلاح بعضها الآخر الّذى كان مُشرفاً للخراب بعد مدّةٍ وتعميره ام لا؟

فالامرُ هنا، دائر بين مراعاة مصلحة الطّبقة الموجودة وبين مصلحة البُطون اللّاحقة يعنى يدور الامر بين تعارض ضرر البطن الموجود وضرر البطن اللّاحق.

الشّيخﷺ **صرّح** بانّ فيه وجهان **ولكنّه**ﷺ لم يذكر وجه الوجهين

وقال: انّ هذا مشابه المسألةِ الّتى عنونت فى باب الوقف وهى ما اذا لم يخرب مورد الوقف وكان له نفعٌ بعد **ولكن** اذا لم يصرف النّفع الموجود فى الوقف فى السنّة الآتية مثلاً فى اِصلاحِ الخربة، يوجب هذا، الخراب فيه بعد مدّة خمسين سنةً

وهذا، يوجب الضّرر عَلىٰ البطن اللّاحق واذا صرف فى تعمير الوقف يوجب الضّرر وعدم النّفع فى الطّبقة الموجودة من الموقوف عليهم

فحينئذٍ، ترجع المسألة الىٰ هذا العنوان وهو انّ وجه اجازة العين الموقوفة المعمورة او نصف ثمن بيع العين الموقوفة هل يجوز ان يصرف فى تعمير العين الموجودة ام لا؟

فالامرُ دائر بين منفعة الطّبقة الموجودة وبين منفعة الطّبقة اللّاحقة وبقاء العين الموقوفة.

وحينئذٍ، هل تكون المسألة من باب تعارض الضّررين مثل ترجيح اَقوىٰ الضّررين ام لا؟

يمكن ان يقال: انّ هذا، ليس من قبيل تعارض الضّررين **لانّ** الضّرر بطبعه، يتوجّه اِلىٰ الطّبقة اللّاحقة ولايجب عَلىٰ الطّبقة الموجودة رفع الضّرر عن اللّاحقة **حيث** يتوجّه الضّرر علىٰ انفسهم لانّ الفرض انّ العين، ليست خزبة بعد **ولكن** سينخرب بعد خمسين سنةً مثلاً **وحينئذٍ** يتوجّه الضّرر علىٰ الطّبقة اللّاحقة.

والشّيخﷺ **فى كتاب: «الفرائد»** فى باب البراءةِ فى حديث الرّفع وفى **«قاعدة لا ضرر»** صرّح انّه اذا توجّه ضرر عَلىٰ احدٍ من جيرانه بطبعه، لا يجب عَلىٰ الجارّ،

دفع الضّرر عنه بتوجّه الضّرر الیٰ داره ونفسه.

فتفرّع ﷺ علیٰ ذلك مسألة المكره بانّ المكره اذا اراد تخريب بيت احدٍ، لا يلزم عَلیٰ شخص آخر، توجيه الضّرر اِلیٰ نفسه.

يمكن ان يقال: انّ تعمير البيت، امرٌ معموليٌّ ويجب تعميره لمن كان متصرّفاً للملك وكان مسؤولاً لحفظه فاذا لم يحفظ الملك فهو عمل عَلیٰ خلاف الوظيفة والعهدةِ **فحينئذٍ**، لا يجوز القول: انّما هو ضرر توجّه الیٰ الطّبقة اللّاحقة بل يمكن ان يقال: انّ هذا، ضرر متوجّهٌ اِلیٰ الطّبقة الموجودة ولو كان فی بعض الصّور لانّ تعمير الملك ممّا يلزمه عادةً.

عليهذا، الاولیٰ ينبغی ان يكال حكم هذه المسألة اِلیٰ العرف والعادة والقول بانّ العين الموقوفة، كانت مثل ساير الاملاك فكلّ موردٍ كان تعمير الملك لازمٌ بحيث اذا لم يقدم عَلیٰ تعميره يقال: انّه ضاعَ ماله فيلزم صرف بعض الثّمن العائد عن العين الموقوفة وربحه فی حفظها وامّا فی موارد يكون الخراب يعرض لها بعد مدّةٍ كثيرةٍ كالخمسين والمأة سنواتٍ فالعرف والعادة، لا يحكم بلزوم صرف الرّبح الموجود فی حفظ بعض مورد الوقف **ففرقٌ** بين قصر الزّمان وطوله ففی خرابه فی قصر الزّمان يلزم صرفه فی تعميرها دون خرابها فی طول الزّمان **وبهذا قالوا** فی اشباه المسألة ونظائرها كما اذا وكّل احدٌ احداً فی بيع دار له والموكّل لم يتوجّه اِلیٰ بعض المخارج للبيعِ من مخارج الدّلال والكاتب و...

ومن المعلوم: انّ الوكالة ايضاً ينزّل علیٰ هو المتعارف وهكذا فی الاوصياء والاولياء من الحكم الحاكم والوصیّ والوليّ وغير ذلك يجوز لهم الخرجُ فی صورة المصلحة وحفظِ مورد الوصيّة والوكالة و...

علیٰ هذا، ليست المسألة من قبيل تعارض الضّررين ولا من بابِ الضّرر المتوجّه اِلیٰ شخصٍ لا يجب تحمّل الآخر عنه بل اطلاقاتُ الوقف من وجوب العمل بالوقف وحفظه، اوغيرهما من الموارد اللّازمة فی حفظه، عملها عَلیٰ عهدة العرف والعادة.

بناءً عليه، التّعميرات المعمولة وغير المعمولة، كانت معلومةً عند العرف فهی

موكولةٌ علىٰ عهدة العرف وقضائه فكلّ موردٍ يلزم تعميره، يلزم عليه الاقدام وكلّ موردٍ ليس لازماً للتّعمير، لا يلزم الاقدام عليه.

هذا كلّه، فروع صورة خراب الوقف بحيث ليست منفعة اصلاً غير اتلاف عينه كالحصير البالى للاشتعالٍ والحيوان المذبوح غير المأكول وهكذا...

وامّا الصّورة الثّالثة فهى ما اذا خرب الوقف **ولكن** منفعته كانت قليلة جدّاً ولا يُجدى نفعاً، فكانت مورداً للنّظر.

الشّيخﷺ **تردّد** فى ذلك حيث يمكن **تارةً ان يقال:** انّ مجوّز بيع الوقف، هنا ما يخرب بحيث لا يُجدى نفعاً وهذا ينطبق علىٰ هذا الفرض ويمكن عدم انطباقه عليه حيث انّ المراد من كونه لا يُجدى نفعاً، لا يُجدى اصلاً.

فالمستفادُ من كلام العلّامةﷺ حيث صرّح بانّ الدّار الموقوفة اذا خربت، لا تخرج العرصة عن الوقف انّ هذا الفرض لا يجوز فى نظره

ولكن العلّامةﷺ ذكر فى التّحرير عبارةً وهى انّه لو خربت الدّار، صارت العرصة بحكم الموات فالمستفاد منه انّ الدّار، ليست وقفاً

وهكذا الحلىُّﷺ والشّيخ**ﷺ** فى الجلد البالى والنّحلة المنقلعة اختلفوا، فالحلّىُّﷺ ذهب الىٰ عدم جوازه والشّيخﷺ ذهب الىٰ جوازه والعلّامةﷺ جعل النّزاع، نـزاعاً لفظيّاً.

فقولُ ابن ادريسﷺ**، عدمُ الجواز لانّ** النّحلة المنقلعة، كانت لها نفعاً ولو كانت منفعته قليلاً كالجسر وامّا قول الشّيخﷺ بالجواز فهو فى مورد ليست فـيه مـنفعةٌ اصلاً.

وامّا بالنّسبة اِلىٰ الادلّة، فيمكن القول بانّ عموم الادلّة، يقتضى المنع عن البيع لانّه «لا يجوز شراء الوقف» وقولهﷺ: «صدقةٌ لا تباع ولا توهب» وقولهﷺ: «الوقوف علىٰ حسب ما يوقفها اهلها» وغيرها من الادلّة كان لها عمومٌ او اطلاقٌ دالٌّ علىٰ المنع.

من جهة أُخرىٰ يمكن القول بالانصراف يعنى ينصرف عدم جواز شراء الوقفِ،

اِلیٰ الوقف المعمولیّ والعادّی لا الوقف المخروبِ.

خصوصاً ما وردت فی ذیل قوله‌ﷺ: «**لا یجوز شراء الوقف**»، «**لا تدخل الغلّة فی مِلْکِکَ**» وامّا الوقف الّذی سقط عن الغلّة ولیست له الغلّة الّا قلیلاً جدّاً فهو خارج عن اطلاق هذا الدّلیل.

بالجملة، انّ الشّیخ، تردّد فی کلمات الفقهاء فی هذه المسألة **وکذلك** تردّدﷺ فیها من حیث الادلّة.

نحن نقول: الّذی ینبغی ان یقال هنا: انّ باب المعاملات ینزل عَلیٰ العرف وعمله.

الفرض: انّ الشّارع نهیٰ عن اضاعة المال واسرافه وحتّی جعل الفقهاءُ اضاعة المال معیاراً ومیزاناً لعدم الرّشد العقلیّ وعدم الرّشد المالیّ وکان محجوراً.

وهٰذه القاعدة تنطبق عَلیٰ الوقف لانّ الوقف فی بعض الاوقات، وصل اِلیٰ حدٍّ کان عدم حفظه اضاعةً للمال.

فالمسألة، مبنیّة عَلیٰ فهم ماهیة الوقف وادلّة نفوذه وادلّة عدم جواز بیعه **وفی کلّ ذلك** انّ الوقف، لایجوز بیعه طبعاً واَمّا فی الحالالت الاستثنائیّة اذا لم یکن مورداً للبیع کان تضییعاً للمال وکان سفاهةً

فبناءً علیه، اذا کانت المنفعةُ قلیلة جدّاً بحیث تلحق باضاعة المال وتضییعه فیجوز بیعه.

ومن هنا یعلم: حکم ما الحق الشّیخﷺ اِلیٰ مسألة: «ما اذا خربت العینُ الموقوفة بحیث تقلّ منفعتها»، قلّة المنفعة بسبب غیر الخراب یعنی یکون حکمُ المسألتین واحداً عَلیٰ ما قلناه ایضاً.

نحن نقولُ: هنا صورةٌ ثالثةٌ لم یتعرّض الشّیخ لها **لکن** کان محلّاً للابتلاء وهو ما لم یخرب الملکُ لم تکن منفعته قلیلاً

ولکن کان بحیث اذا اقتصر عَلیٰ هذه المنفعة وحفظت صورته الموجودةُ بحاله وعدمُ بیعه، یُعَدُّ من تضییع المال ومن السّفاهة عرفاً.

فتحصّل من جميع ذلك: انّ فى الصّورة الثّانية وهى ما اذا لم يـخرب الوقـف **ولكن** كان منفعته قليلاً اولم يخرب ولم تقلّ منفعته **ولكنّ** الاقتصار عَلىٰ هذه المنفعة يعدّ من اضاعة المال، لا يبعد جواز البيع فى هٰـذه المـوارد و ورود الشّـيخ فـيها وخروجه عنها لايخلو عن اشكال.

استثناءُ هاتين الصّورتين هل هو علىٰ نحو التّخصيص او التّخصّص؟

استثناءُ هاتين الصّورتين، استثناءٌ علىٰ نحو التّخصيص **يعنى ظاهرُ** الكلمات انّ فی مورد هذين الاستثنائينِ، يبقىٰ الوقف علىٰ حاله بعد الوقف وانّما تباع العين الموقوفة وهما كانا وقفاً مادام لم يقع البيع فيهما فتجويز بيع الوقف، تخصيصٌ فی القاعدة الكليّة وكان تخصيصاً فی الادلّة ای قوله عليه السلام: «لا يجوز شراء الوقفِ» بحيث لاتباع ولاتوهب يعنى خروجه حكميّاً لا موضوعيّاً

ولكن صاحب الجواهر رحمه الله جعل الصّورتين وبعض صورٍ اُخرىٰ يأتى توضيحه فيما بعد، تخصّصاً يعنى العين الموقوفة اذا خربت، يصير الوقف باطلاً وتزول وقفيّته ويخرج عن موضوع الوقف فلمّا زالت وقفيّته فلا مانع من بيعه.

وهو رحمه الله ذكر قاعدتين لهذا التّخصّص وبُطلانِ الوقفِ.

امّا مسألةُ خراب العين الموقوفة او قلّة المنفعة **فتدخل فی اِحدىٰ القاعدتينِ وتوضيح القاعدتينِ انّ:**

حقيقة الوقف اَمرانِ: اَمرٌ فی العين وهو حبس العين واَمرٌ فی المنفعة وهو تسبيل الثّمرة فاحدى القاعدتينِ، راجعة **الىٰ الامر الاوّل وثانيتهما، مربوطة الىٰ الامر الثّانی.**

وامّا القاعدةُ الرّاجعة اِلىٰ الامر الاوّل فهی زوال العنوان فيما اذا وقف العنوان كالحمّام وانّه كان من قبيل القضيّة الشّرطيّة لا انّه من قبيل القضيّته الحينيّة فاذا زال العنوانُ بحيث لايَرجىٰ عوده، بطل الوقف لزوال العين الموقوفة **غاية الامر**، كانت فی الوقف خصوصيّةٌ ليست هذه، فی اكثر العقودِ وهی انّ الوقف، عملٌ استمراریٌّ وليس عملاً آنيّاً كالبيع والمصالحة والهبة **لانّ** الوقف، انشاء الدّوام فی بقاء العين وتسبيل الثّمرة اِلىٰ ان يرث الله الارض فاذا زالت العين الموقوفةُ، كان باطلاً.

والدّليل علىٰ ذلك، انّ قياساته معه لانّ انشاء الوقف لم يتعلّق علىٰ الّذات حتّىٰ يقال: انّ الذّات، محفوظةٌ علىٰ ایّ حالٍ وعلىٰ صورةٍ كانت بل انشاء الوقف عَلىٰ العنوان فاذا زال العنوانُ، بطل الوقفُ

ولذا قالوا: انّ الاحكام، تابعة للاسماء ولا يقال: اذا وقف العنوان فقد وقف

المعنون **وحينئذٍ** اذا خرب العنوان كالدّكان والدّار فقد يبقىٰ ارضها فكان وقفاً، **لانّه** مدفوعٌ بانّ الارض، لم‌تكن وقفاً بالاستقلال والارض بعنوان جزءٍ من الدّكان والسّوق والدّار، كان وقفاً وليس وقفاً بالاستقلالِ.

نعم: انّ الارض المستقلّة وقفاً، خارجةٌ عن الدّكان والدّار فهو امرٌ خارجٌ عن البحث فلا يتوهّم انّه اذا وقع العنوان وقفاً فكان المعنون وقفاً واذا وقف العارض فقد وقف المعروض ايضاً فبطلان وقف العارض لايبطل وقف المعروض **لانّ** هنا وقفٌ واحدٌ ودخول الارض، بعنوان التّبعيّة والجزئيّة فاذا بطل الوقف فى العنوان فقد بطل فيما يتعلّقُ به.

وبالجملة قول صاحب الجواهر﵀، يتوقّف علىٰ ملاحظة امرينِ:

الاوّل: انّ حقيقة الوقف، حقيقةٌ مركّبةٌ وهو تصرّفٌ فى العين وقرارٌ وشرطٌ فى المنفعة

الثّانى: انّه كما يعتبر وجودهما فى الابتداء، يعتبر وجود العين وامكانُ الانتفاع فى الاستدامة ايضاً لانّ الوقف، من الامور المستمرّة وانّما المشابه للوقف فى هٰذه الموارد، الاجارة **لانّ** الاجارة، تصرّفٌ فى المنفعة وتمليكها وتمليك المنفعة، يستلزم بقاء العين عند المستأجر حتّىٰ ينتفع من العين وحيث كانت الاجارة من الامور المستمرّة، تستمرّ الاجارة باستمرار مدّة الاجارة فاذا زال احد الامرينِ من بقاء العين وامكان المنفعة فى اَثناء المدّة، بطلت الاجارةُ كما صرّح به المشهور من علمائنا وهو بعينه كالوقف.

صاحبُ الجواهر﵀ ذكر علىٰ ما ذهب اليه شاهداً وهو انّه لو اَوصىٰ شخصٌ داراً او بستاناً او دُكّاناً لزيد سواءٌ كانت الوصيّة عهديّةً او تمليكيّةً فاتفّق خرابٌ، للدكّان او البستان او الدّار قبل موت الموصى و زال عنوان الوقف قبل موت الموصى قالوا: انّ العنوان اِن زال، تبطل الوصيّة فالدّكان الخربة، ليس ملك الموصىٰ له.

والوقفُ ايضاً كذلك فى هذا الحكم ولو كان فرقٌ بينهما بانّ الوقف انشاءٌ منجّزٌ والوصية، انشاءٌ معلّقٌ علىٰ الموت.

دفعُ توهّمٍ

التّوهم: انّ العقد امرٌ آنیٌّ ولا یتفاوت فیه الوقف وغیره سواءٌ کان مدلول العقد دائمیّاً او غیر دائمٍ فلیس لنا امرٌ استمراریٌّ فی العقود، والاستمرار ان کان فی العقود، انّما هو فی الاحکام والاعتبارات فلم یعتبر استمرار بقاء الشّرائط حدوثاً وبقاء؟

یمکن ان یدفع انّ العقد، عقدان: عقد سببیّ وعقد مسببیٌّ والعقد السّببیٌّ، کان امراً آنیّاً قد ینصرم وانقضیٰ فالعقد السّببیٌّ، قد یقع وتشمله الادلّة امّا صحیحاً او فاسداً وامّا العقد المسبّبی فهو الاعتبار الحاصل من الانشاء فهو اَمرٌ یبقیٰ وبهذا النّحو من الاعتبار الباقی، یتعلّق علیه فسخ العقد خصوصاً اذا لم یکن الفسخ من اصله بل کان الفسخ من حینه.

ومن المعلوم: انّ هذا الاعتبار، باقٍ علیٰ بقاء موضوعه **وحیث** کان موضوعه فی الوقف والاجارة، بقاء للعین وتسبیل الثّمرة فمادامت العین موجودةً محفوظةً والمنفعة منها ممکنة، یبقیٰ اعتبار کونه وقفاً فاذا زال بعض ذلك، ای انعدمت العین وزال العنوان او تعذّر الانتفاعُ یبقیٰ الاعتبار من دون موضوعٍ فزال اعتبار کونه وقفاً ایضاً

توضيح الايرادات الواردة علىٰ صاحب الجواهرﷺ

نحن نقول: انّ الايرادات الّتى اوردها الشّيخﷺ علىٰ صاحب الجواهرﷺ لا ترد **وتوضيحُ ايراداته**ﷺ عليهﷺ انّ صاحب الجواهرﷺ صرّح بانّ تسبيل الثّمرة، يعتبر فى ادامة الوقف ايضاً كما انّه يعتبر فى الاوّل ايضاً.

اورد الشّيخﷺ عليه **بانّه اوّلاً:**

انّ الوقف الّذى وقع صحيحاً، لا دليل عَلىٰ انقلابه فيما بعدُ اِلىٰ الباطل **ولا وجه علىٰ ذلك.**

وثانياً: انّ الظّاهر انّ الشّرائط، تلزم ان تكون مقارنةً للعقد فالشّرط المتأخّر، خلاف ظاهر الادلّة.

وثالثاً: انّ جواز بيع الوقف، لاينافى مع بقاء الوقف بحاله

نحن نقول: انّ الايراد الثّالث عليه، لا ارتباط لما نحن فيه

لانّ صاحب الجواهرﷺ قال: كلّ امر اذا جاز بيعه، يُعْلَمُ منه انّ الشّارع، لم يمض وقف الواقف فكان باطلاً وليس قول صاحب الجواهرﷺ انّ جواز بيع الوقف، عَلىٰ فرض صحّة الوقف حتّىٰ يكون ايراد الشّيخﷺ وارداً عليه ويقال: انّ جواز بيع الوقف، يُنافى بقاء الوقف.

وامّا الايرادات الاخر فترجع كلّها اِلىٰ ايراد واحدٍ وهو انّه لا دليل عَلىٰ انّ الشّرائط المعتبرة فى اِبتداء العقد، تعتبر فى الاستدامة اَيضاً **حيث انّ** الظّاهر من ادلّة الشّرائط، لزوم المقارنة مع العقد يعنى تعتبر القدرة، عَلىٰ التّسليم وغيرها من الشّرائط كلّها حين العقد فقط.

وجوابه انّ هذا القول، مربوطٌ بالشّرائط الشّرعيّة وامّا الامورُ الّتى تكون مقوّمة لماهيّة المعاملة مثل الوقف والاجارة فهى شرط فى الابتداء ولا استمرار لها والكلام فى ماهيّة الوقف والاجارة والمساقات والمزارعة و... لا فى الشّرائط.

وامّا ذكر صاحب الجواهر، الشّرائط حيث قال: انّ ما هو شرطٌ فى الابتداء، هو شرطٌ فى الاستدامة ايضاً فهو انّما توسّعٌ فى التّعبير **لانّه** المعلوم: انّ الشّرط، هنا فى

باب الوقف، شرط مقوّم للماهيّة لا الشّرائط التّعبديّة.

والشّيخﷺ لم يقبل قول صاحب الجواهرﷺ واورد عليه:

اوّلاً: انّه خلاف الاجماع **حيث** انّ الاجماع انعقد علىٰ انّ زوال العنوان ليس موجباً لزوال الوقف وان كان هنا كلامٌ انّما فی خراب الوقف وسقوطه عن الانتفاع بحيث يسقط عن الانتفاع والخراب ايضاً قد يلازم زوال العنوانِ وقد يبقىٰ معه العنوان.

وثانياً: لم يكن فرقٌ بين: «**وقفت البستانَ**» وبين «**بعت البُستان**» فاذا خرب البستان والحديقة بعد مدّةٍ لم يكن البيع باطلاً مع انّ متعلّق البيع اَيضاً العنوان فكما انّ البيع، لم يكن باطلاً فی قول القائل: «**بعت البُستان**» وكذلك فی قولنا: «**وقفت البُستان**» ليس الوقف بباطلٍ.

بالجملة، فی باب البيع والهبة وساير العقود، تعلقت العقود عَلىٰ العناوين **ومع ذلك** لايبطل بزوال العنوان وليس ذلك من قبيل الاحكام التّكليفيّة وبعض الاحكام الوضعيّة **فالملكيّةُ** اذا عرضت عَلىٰ عنوانٍ وموضوعٍ فمورد المعاملة كلّه، كان مملوكاً **فخاصيّة الملك** انّه لا يزول بزوال العنوان كما فی قولك: «**بعتك البستان**»

نعم: فی الاحكام التّكليفيّة والاحكام الوضعيّة غير الملك، يصّح قول صاحب الجواهرﷺ فبيع الاحكام التّكليفيّة والاحكام الوضعيّة فی غير الملك، لعناوينها كما اذا قال المولىٰ: «**اِجتنِبْ عن الخَمر والبولِ**» فالاجتناب باقٍ مادام كونه خمراً وبولاً.

وامّا الملكيّة ولو كانت من الاحكام الوضعيّة **ولكن** ليس حكمها مشابهاً كساير الاحكام الوضعيّة يعنی ليست دائرة مدار بقاء العنوان وهٰذا هو السّر فی اختلاف الشّيخ مع المشهور فی كتاب الغصب **حيث** عنوان الشّيخﷺ بانّه لو غصب حبّاً فزرعه وغصب بيضة فافرخها **فالمشهور** انّ الزّرع والفرخ، ملك المغصوب منه وامّا الشّيخ الطّوسیّﷺ فهو خالف المشهور وقال: انّ الزّرعَ للزّارع نعم ذمّة الغاصب مشغولٌ بمثل الزّرع للمغصوب منه.

يمكن ان يقال: انّ هذا الاختلاف بين الشّيخ واتباعه مع المشهور، كان مبنيّاً علىٰ انّ الملكيّة الّتى كانت من الاحكام الوضعيّة وكانت عارضةً لعنوان مثل عنوان البيضة هل تكون مثل نجاسة الحبّة والبيضة بحيث يزول نجاستهما بالاستحالة وزوال العنوان ام لا؟

الشّيخُ﵀ قال: انّ الملكيّة، ليست من قبيل ساير الاحكام التّكليفيّة والوضعيّة الّتى كانت دائرةً مدار العنوان.

ولعلّ السّرفى ذلك انّ الملكيّة بمعنىٰ السّلطنة وكونه صاحب الاختيار، والسّلطنة و... اذا تعلّقت عَلىٰ وجود خاصّ وفرد خاصّ ليست عَلىٰ معنى كونها دائرةً مدار الصّورةِ الفرديّة والخصوصيّة **والفرض** انّ الوقف تمليكٌ خصوصاً الوقف الخاصّ تمليكٌ للطّبقات فالقول بانّ بزوال عنوان الحديقة الّتى كانت وقفاً للطّبقات، تزولُ ملكيّتهم، لا يُلائم مع مفهوم الملكيّة

ثمّ ردّ الشّيخ، الشّاهد الّذى ذكره صاحب الجواهر﵀ عَلىٰ ما ذهب اليه بانّه يلزم المسألة بعد موت الموصى ومقايسته مع ما نحن فيه **لانّ الموصىٰ له،** يملك مورد الوصيّة بعد الموت والكلام فى الملكيّة، هل تكون من العوارض الّتى تزول بزوال العنوان ام لا؟

وامّا قبل الموت فلم تعرض الملكيّة **فحينئذٍ** اذا فرضنا موت الموصى وانتقل البُستان والدّكان او الدّار علىٰ الموصىٰ له ثمّ عرض الخراب علىٰ الدّكان والبستان والدّار، لم يقل احدٌ، كونه خارجاً عن ملك الموصىٰ له مع انّ الوصيّة، كانت متعلّقة للعنوان.

الاشكال علىٰ الشّيخ﵀ فيما اورده علىٰ صاحب الجواهر﵀ وتوضيحه، انّ مضامين العقودِ علىٰ قسمين:

بعضٌ من العقود، ينشأ مضمونها فاذا وقع عقد صحيحاً، فبقاءُ المضمونِ ليس مربوطاً بالعقد بل راجعٌ الىٰ خاصيّة المنشأ وكان العقد، عقداً آنيّاً كما اذا جعلت شيئاً ملكاً لزيد فمن خاصيّة ان يبقىٰ ملكاً له وكما انّ امرأة وقعت زوجةً لفردٍ فزوجيّتها تبقىٰ دائماً لنفسه وقسمٌ آخر من العقود ما وقع ابتدائه واستمراره تحت الانشاء وليس الاستمرارُ بحكم طبيعة الانشاء بل لاجل قوّةٍ فی الانشاء وذلك مثل الاجارة والوقف وفی مثل هذه العقود، بعض الشّرائط الّتی كانت شرطاً حين العقد، يعتبر فی الاستدامة اَيضاً كبقاء العين فی الاجارة فی مدّة الاجارة فلو تلفت العين فی الاثناءَ اِنبطل عقد الاجارة ولو سقطت عن المنفعة فی الاثناء، بطلت وليس هذا مختصّاً بالاجارة **بل** تكون المساقاة والمزارعة والشّركة والمضاربة والسّكنىٰ وغيرها من العقود الّتی كان الزّمان داخلاً تحت الانشاء من هذا القبيل والوقف اَيضاً من هذا القبيل يعنی عقدٌ يدخل الزّمان تحت انشائه **ولذا** يشترط الدّوام فی الوقف وكان الوقف كالاجارة فكما انّ فی باب الاجارة اذا آجر عنواناً يشترط وجود العنوان فی الابتداء والاستدامة فلو آجر داراً فَبان انّه حمّام تبطل الاجارة وكذلك اذا آجر داراً فاتّفق زوالُ العنوان بحيث لا تصدق عليه الدّار بل تصدق عليه الدُّكان مثلاً تبطل الاجارة **لانّه** آجر داراً لا آجر دُكّاناً وكذلك الوقف.

فبناءً عليه، مقايسة الشّيخ﵀ بين «**بعتك بستاناً**» وبين «**وقفتك بستاناً**» قياسٌ مع الفارق **لانّ** فی باب بيع البستان، يكفی وجودُ العنوان وهو كونه بستاناً حين البيع ولا يعتبر بقائه بعد القبض **وامّا فی باب الوقف فحيث كانت** حقيقته، مركّبةً من تحبيس الاصل وتسبيل الثّمرة فهذا شرطٌ دائميٌّ يعنی شرطٌ فی الابتداء وهو شرطٌ فی الاستدامة ايضاً كما قال به صاحبُ الجواهر﵀ ولا ينافيه اشتراط بعض الامور فی الابتداء **ففرقٌ** بين «**بعتك بُستاناً**» وبين «**وقفتك بُستاناً**» حيث انّ البيع اذا باع، خلص وتمّ بخلاف الوقف والاجارة حيث انّه اذا آجر واقبض، لايتمّ **حيث** انّ

اقباضه، امر تدريجىٌّ فى مدّة الاجارة والوقف **هذا اوّلاً: وامّا ثانياً:** لو قبلنا انّ: «**وقفت بستاناً**» فيه التّمليك يعنى قبلنا **الكبرىٰ ولكن نقول:**

«**انّ هذا التّمليك، غير التّمليك الّذى فى ضمن البيع**» وبعض آخر من المعاملات يعنى يمنع الصّغرىٰ ايضاً.

توضيح ذلك، انّ فى باب الوقف انّه هل يخرج الوقفُ عن ملك الواقف ام لا؟ اَقوالٌ مختلفةٌ كما قلناها سابقاً فمن جملة الاقوال:

عَدمُ خروج الوقف عن ملك الواقف وعن بعضٍ آخر قال: خرج عن ملك الواقفِ ولم يدخل فى ملك الغير اصلاً وقال بعض: الوقف، كان ملك الله **وعن بعضٍ آخر** انّه يخرج عن ملك الواقف ودخل فى ملك الموقوف عليهم وبعضٌ فصّل بين الوقف الخاصّ والعامِّ ففى الوقف الخاصِّ، خرج عن ملك الواقف ودخل فى ملك الموقوف عليهم وامّا فى الوقف العامّ فقد خرج عن ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليهم **حيث** انّ الملكيّة لامعنىٰ لها فى الوقف العامّ **بناءً علىٰ** القول بعدم تصوّر مالكية الكلّى والعنوان والجهة.

فاذا فرضنا اختيار القول المشهور وهو خروجُ الوقف عن ملك الواقف ودخوله فى ملك الموقوف عليهم كما انّ قول الشّيخ﵀ مبنىٌّ علىٰ هذا القول فيلزم البحثُ عن كيفيّة الخروج و الدّخول وانّ الدّخول والخروج هل هو موردٌ لتوجّه الواقف ام لا؟ هل الواقف، انشأ الدّخول والخروجَ ام لا؟

هل كان هو مدلولاً تضمينيّاً او التزاميّاً للوقفِ ام لا؟

الظّاهر، انّه بناءً علىٰ القول بدلالة الوقف علىٰ الملكيّة، ليست الملكيّةُ مدلولة تضمينيّةً ولا مدلولةً التزاميّة بالمعنىٰ الاخصّ بحيث ان تدخل الملكية تحت الانشاء **لانّ ماهيّة** الوقف علىٰ تعريف الفقهاء ودلالة الرّوايات، فهى تحبيس العين وتسبيل الثّمرة، فخروج الوقفِ عن ملك الواقف ودخوله فى ملك الموقوف عليهم وعدمه، فهو حكم عرفىٌّ ولو لم يتوجّه عليه الواقفُ فعدم ملكيّة الواقف ودخوله فى ملك الموقوف عليهم، لاتدخل تحت انشاء الواقف بل هى حكمٌ عرفىٌّ واعتبارٌ عقلائىٌّ

منشأه، وضعيّةُ الملك وتحبيس العين وتسبيل الثّمرة **فعلىٰ هذا قياس: «وقفت بستاناً»** مع: **«بعتك بستاناً»** قياسٌ مع الفارق من جهة الصّغرىٰ ايضاً **لانّ** فی باب الوقف ليس انشاءٌ فی التّمليك لا بالمطالبة ولا بالتّضمّن ولا بالالتزام **فان قلنا** بخروج مورد الوقف عن ملك الواقف وملك الموقوف عليهم فهولازم العمل ولازم فعل الوقف.

فتحصّل ممّا ذكرنا انّ قياس: «وقفت بستاناً» مع قولنا: **«بعتك بستاناً»** قياسٌ مع الفارق صُغرىٰ وكبرىٰ. هذا اشكالٌ اوّل يرد علىٰ الشّيخ فيما اشكل علىٰ ما قال به صاحب الجواهر عَلىٰ ما مضىٰ تفصيلُه.

الاشكال الثّانى:

واما الاشكال الثّانى الّذى يرد علىٰ الشّيخ فى ردّه، قولَ صاحب الجواهر﵀ فهو فى ذكر الشّاهد على ما ذهب اليه وهو الوصيّة وحاصله انّ تمثيلُ صاحب الجواهر﵀ بالوصيّة ومقايسة الوقف بالوصيّة، يصّحُ علىٰ ما اسسّهُ من مبناه لما قلنا من انّ العقود، قسمان: **قسمٌ يتمّ العقدُ** بمجرد الانعقاد وحصول القبض والاقباض **وقسمٌ آخر من العقود كان اثره تدريجيّاً.**

بناءً علىٰ ما استفدنا من فتاوىٰ المشهور فى تلك الابواب انّ العقود الّتى يدخل الزّمان تحت انشائه وكان تدريجيّاً، يُعتبر فيه بقاء الموضوع كالاجارة والمزارعة والمساقات وغير ذلك والوصيّة اَيضاً من هذا القبيل **لانّ الوصيّة** قبل قبول الموصى له وموت الموصىٰ، كان اثره تدريجيّاً وبعد موت الموصى وقبول الموصىٰ له يكون منجزّاً وبطيّاً.

وقلنا سابقاً: انّ العقود الّتى كانت فيها الحالة البطيّة والحاليّة آلانيّة لم تكن محلّاً للكلام **لانّه** من المعلوم: انّ الملكيّة حاصلةٌ فيها ومن شأن الملكيّةِ، بقاء العين ولو تحوّلٍ فيها ايّ تحوّل **فموضوعُ** الكلام كان فيه استمرارٌ زمانيّ وفى هذا النّوع من العقود يشترط بقاء الموضوع والوصيّة قبل موت الموصى وبعد موته حالته كذلك يعنى بعد موت الموصى وقبول الموصىٰ له، تتّم الوصيّة وملك الموصىٰ له مورد الوصيّة كما اذا ورثه او باعه.

فقول الشّيخ﵀ بلزوم فرض المسألة بعد موت الموصى وقبول الوصيّة ومقايسته مع ما نحن فيه **لا يصّح لانّ فرض** ملاحظة بعد موت الموصى وقبول الوصيّة، خارجٌ عن محلّ الكلام **لانّ** المسألة **حينئذٍ**، يكون قطعيّاً ويكون الموصىٰ له مالكاً ولا يلزم **حينئذٍ** بقاءُ الموضوع بخلاف قبل موت الموصى وقبل قبول الموصىٰ له فالامر مردّد **فحينئذٍ** لو اوصىٰ احدٌ بدار فمعناه: **«اُعطوا دارى لزيدٍ بعد وفاقى»**

عليهذا لو رجع الموصى وقال: **«لا تعطوه»** تبطل الوصيّة ويُعلم منه انّ الوصيّة كان لها استمرارٌ زمانيٌّ قابل للرّجوع او فرضنا انّ الموصى، باع مورد الوصيّة، تبطل

الوصيّة ومن ذلك يعلم انّه اذا خرب مورد الوصيّة، تبطل الوصيّة.

بالجملة، الوصيّة، امرٌ تدريجيٌّ زمانيٌّ ولازمه اعتبارُ بقاء الموضوع فلو تلفت العين بخرابٍ او يقسّم بين الدّيان او يقّاص من الدّائن وغير ذلك من اسباب التّلف، تبطل الوصيّة.

كيف ما كان، الوصيّة قبل الموت تدخل تحت القاعدتينِ، فالوصيّة قبل موت الموصى، كانت لها حالة التّرديد وحالة كونها امراً تدريجيّاً

فيعتبر فيه بقاء موضوع الوصيّة وبقائه بعد موت الموصىٰ وقبول الموصىٰ له فلها حالةٌ بطيّةٌ آنيّةٌ ويحصل كونه ملكاً للموصىٰ له ومن شأن الملك ان يبقىٰ ببقاء الذّات ولا يزول بزوال العنوان.

فبناءً عليه مقايسة صاحب الجواهر، الوقف عَلىٰ الوصيّة حقٌّ لا اشكال فيه.

ثمّ قال صاحب الجواهرﷺ مطلباً آخر اعترض عليه الشّيخُﷺ

والمطلب المذكورُ، انّه علىٰ فرض بطلان الوقف فى الموردين المذكورين سابقاً من زوال المنفعة بالكليّة وزوال العنوان، الملك الموقوف ملك مَنْ؟ هل يرجع الىٰ ملك الواقف او ورثته ام يرجع الىٰ ملكٍ طلقٍ للموقوف عليهم او ورثتهم؟

قال صاحبُ الجواهر فيه وجهان **والاظهر** انّه ينتقل الىٰ ملك الموقوف عليهم **وامّا الانتقال** الىٰ ملك الواقف او ورثتهم فهو اَيضاً محتمل وكان له وجهٌ **وهو انّ خروج** الوقف من ملك الواقف كان بعنوان الوقفُ فاذا بطل الوقف فلا دليل عن خروجه عن ملكه بقاء ايضاً.

وهذا الوجه، ما ذكره صاحب الجواهرﷺ ومع ذلك صرّحﷺ انّ بعد بطلان الوقف بزوال العنوان او بزوال المنفعة، يكون ملك الموقوف عليهم **ولكن** لم يذكرﷺ له وجهاً واعترض الشّيخﷺ:

اوّلاً: انّ رجوعه الىٰ ملك الواقف بعد خروجه، خلافُ الاجماع

ثانياً: لا وجه لعود ما خرج عن ملك الواقف، اِلىٰ ملك الواقف و لاتساعده الفتاوىٰ

نحن نقولُ: انّ هذا الاحتمال كما ذكره صاحب الجواهرﷺ كان له وجهٌ وردّ الشّيخ ايّاه مردودٌ.

امّا اوّلاً: فلانّه لم يكن خلاف الاجماع لانّه اوّلاً: صاحبُ الجواهرﷺ فى مسألة الاجماع او الخلاف، كان اعرف من الشّيخ فى الاقوالِ وصاحب الجواهر، لم يتعدّ عن المشهور فضلاً عن المشهور فاذا كانت هنا شهرةٌ او اجماعٌ، ليطّلعﷺ عليه ويعتنى به وحيث لم يتعرّض للخلاف والشّهرة فيلعلم منه انّه لم يكن خلاف الاجماعِ.

لعلّ الشّيخﷺ استنبط الاجماع من عدم تعرّض الفقهاء، زوال العنوان فاستفادﷺ منه انّه اجماعىٌّ.

ومن المحتمل انّ المسألة: كانت اجماعيّاً وقد خفى علىٰ صاحب الجواهرﷺ

حتّی لم يتعرّض له ولم يعتذر به وافتی من دون اشارة الخلاف وقال: زوال العنوان، يوجب بطلان الوقف او احتمل رجوع الوقف بعد بطلان الوقف الیٰ ملك الواقف من دون اشارةٍ اِلیٰ خلاف المسألة **وثانياً:** انّ الاجماع فی المسائل الفرعيّة الاستنباطيّة، غير الاجماع فی المسائل الاصوليّة المتلقّاة من الائمّة عليهم السّلام كما صرّح به المحقّقون مثل الشّيخ﵀ والشّيخ اسدالله التّستریّ﵀

وامّا الاحتمال الّذی ذكره صاحب الجواهر وهو رجوعه الیٰ ملك الوقف **فلا تخلو عن وجهٍ** وهو احتمالٌ وجيهٌ جدّاً **لانّه** يطابق القواعد وكان له نظائر كما اذا طلّق احد امرأته المدخولة طلاقاً رجعيّاً ثمّ رجع وبعد الرّجوع قبل الدّخول، طلّقها ثانياً قالوا: بانّ للمرأة عدةٌ ولم يحتسب الطّلاقُ، الطّلاقُ قبل الدّخول **لانّ** معنیٰ الرّجوع، الرّجوع الیٰ الزّوجيّة السّابقة وليس الرّجوع نكاحاً جديداً بل رجوع الیٰ النّكاح وابطال ما وقع فی البين من الطّلاق والنّكاح السّابق نكاحٌ مع الدّخول **وهذه الحالةُ،** بعينها كانت موجودةً فی كلّ موردٍ من الفسخ والاقالة **لانّ** بالفسخ والاقالة، يرجع الیٰ ملك مالكه، يتأثّرُ به العقد الاوّل **لانّ** العقد الاوّل، يقتضی التّأثير الیٰ آخر الدّنيا فاذا عرض مانع يمنع من تأثير المقتضی فاذا زال المانع يؤثّرُ العقد الاوّل اثره **والوقف اَيضاً** هكذا **لانّ** الوقف موجبٌ للخروج عن الملك مادام وقفاً فاذا فرض بطلانه وانعدامه فلا مانع من تأثّر العقد الاوّلِ **ومع ذلك** اختار صاحب الجواهر﵀ انّ الاقویٰ، انتقاله الیٰ ملك الموقوف عليهم بالبطلان ولم يذكر﵀ وجهاً ونحن نقول هنا وجهاً له: **وهو انّ البطلان، علیٰ نحوين:**

نحو للبطلانِ وهو فرض السّبب كلا سببٍ كما انّ بطلان بيع الرّبا وبُطلان بيع الغرر بمعنی انّه ليس لهما الاثر **ونحو آخر للبطلان وهو** تعلّق البطلان للمسبّبِ لا للسّبب يعنی ليس للمسبّبِ، امكانُ العمل او ليس له امكان الاعتبار.

والفرقُ بين هذين البطلانين انّ: السّبب ان كان باطلاً فيلزم بطلانه فی جميع آثاره ومن جملتها، ملكية الموقوف عليهم **لانّ** ملكيّتهم من آثار صحّة الوقف، فاذا بطل الوقف بطل كلّ ذلك.

وامّا بطلان المسبّب بمعنىٰ انّه لم يكن المسبّب قابلاً للعمل وليس قابلاً للاعتبار فلا يلزمه بطلان مالكيّة الموقوف عليهم لانّ المسبّبَ، يبطل فيما اذا لم يمكنِ الاعتبارُ به وامّا مالكيّة الموقوفِ عليهم فيمكن اعتباراً.

صورُ جوازِ بيع العين الموقوفةِ الّتى عرض لها الخرابُ.

الصّورةُ الاولى: ان تسقط العينُ عن الانتفاع بالمرّةِ.

الصّورة الثّانية: ان تسقط عن الانتفاع المعتدّبِهِ.

الصّورة الثّالثة: ان يعرضَ له الخرابُ بحيث تقلّ منفعتها **ولكن** لا علىٰ حدٍّ يلحق به بالمعدومُ.

الشّيخُﷺ **صرّح بانّ البيع،** جايز فى الصّورة الأُولىٰ **وتردّد؛ فى الثّالثة** وصرّح **بانّ الاقوىٰ هنا، المنع لانّ** الاصل فى الوقف، المنعُ عن البيع والادلّة الّتى كانت موجودةً فى عدم جواز البيع، تجرى هنا **ومن جملتها** قولهﷺ: **«لا يجوزُ شِراءُ الوقفِ»** ومن جملتها: قولهﷺ: **«الوقفُ علىٰ حَسَبِ ما يُوقِفُها اَهلُها»** ومن جملتها: قولهﷺ: **«صدقةٌ لاتُباعُ ولا تُوهبُ».**

فهٰذه الادلّة، يشمل اطلاقها هذا المورد من دون انصرافٍ فيها، المدّعىٰ فى صورة عدم المنفعة بالمرّة او المدّعىٰ فى صورة عدم الانتفاع المعتدّبه.

ثمّ: انّ الشّيخﷺ صرّح بانّ عدم جواز البيع فى هٰذه الصّورة، يظهر من المشهور ايضاً حيث **انّ الشّيخ الطّوسىّ؛ فى باب** النحلّة الموقوفةِ المنفعلة **ذهب الىٰ جواز** بيعها **لانّها لم** تكن لها ثمرةٌ فى المنفعة الّتى كانت مقصودةً للواقف **لانّه لاتحصل** الّا بالبيعِ.

اعترض ابن ادريس علىٰ هٰذه الفتوىٰ من الشّيخ الطّوسىّﷺ واستبعده بانّ النّحلة وان زالت منفعتها الخاصّة **ولكن** كانت لها منافعُ اخرىٰ **لانّها** يمكن التّسقيف بها وجعلها جسراً.

ايّد هذا الاعتراض، العلّامة الحلّى وفخرالمحقّقين والشّهيدانِ والمحقّق الثّانىﷺ

ولذا جاؤا فی مقام توجيه كلام الشّيخ الطّوسیّ ﷺ بانّ مقصود الشّيخ ﷺ، غير الصّورة الّتی فرضها ابن ادريس ﷺ **لانّه** ورد فی تعليل الشّيخ الطّوسیّ ﷺ انّه اذا لم يبعها، ليست لها منفعةٌ اصلاً **ومن هذا يعلم** انّ فرض الشّيخ الطّوسیّ ﷺ فی النّحلة، المنفعة فی موردٍ لا يمكن لها التّسقيف او لا يمكن استعمالها فی الجسر او ليس مورداً للّزومِ.

بالجملة، لو كان فی فرض الشّيخ ﷺ امكانُ التّسقيف او امكانُ جعلها جسراً لكان هذا، انتفاعاً مع انّ الشّيخ الطّوسیّ ﷺ فرضه، سلب جميعِ الانتفاعات عنها **وبهذا** يصير نزاعُ الشّيخ ﷺ مع ابن ادريس ﷺ نزاعاً لفظيّاً كما نقله فخر المحقّقين عن العلّامة ﷺ **فقول العلمين**، ليس متواردين علىٰ موردٍ واحدٍ **فالموردُ** الّذی جوّزه الشّيخ الطّوسیّ ﷺ غير المورد الّذی جوّزه ابن ادريس ﷺ **فالحقُّ** مع كليهما فالشّيخ الطّوسیُّ ﷺ جوّز البيع فی صورة عدم الانتفاع للنّحلة بالمرّة وهو ممّا لا كلام فيه.

وابن ادريس؛ منع فی موردٍ كانت للنّحلةِ، منفعةُ اُخرىٰ غير منفعتها الخاصّة **فالنّزاع بين الشّيخ الطّوسیّ**؛ وابن ادريس ﷺ ليس نزاعاً فی الكبرىٰ بل اختلافٌ بينهما فی الصّغرىٰ و فرض المسألة.

و بملاحظة هذه الكلمات افتیٰ الشّيخ الانصاری ﷺ فی مورد الفرض وهو ما عرض الخرابُ للعين الموقوفة وقلّت المنفعة **ولكن** بحيث يلحق بالمعدوم، **بانّ الاقوىٰ** والاشهر هو المنع امّا **كونه اقوىٰ** لوجود المُقتضی وعدم المانع والمُقتضی هو الادلّة والمانع ليس هنا موجودٌ **وامّا كونه اشهر** فهو المستفاد من كلمات الفقهاء من انّ كلّ موردٍ كانت فيه منفعة، لايجوز بيعه.

نحن نقول:

كلُّ واحدٍ من كلمات الشّيخ الطّوسيّ﵀ وابن ادريس﵀ والشّيخ الانصاريّ﵀ لايخلو عن نظرٍ ومناقشةٍ:

وامّا ما قال به الشّيخ الطّوسيُّ فهو؛ وان اصاب فى اصل الفتوىٰ وهو جواز البيع فى هٰذه الصّورة **ولكنّ** التّعليل المنقول عنه﵀، لايستوى بظاهره الّا ان يأوّل.

توضيحه: انّ قول الشّيخ، انّ المنفعة الّتى عيّنها الواقف، زالت وليست للعين منفعةٌ اُخرىٰ.

يعلم من هٰذه الكلمات: انّ الكبرىٰ كانت مسلّمةً عند الشّيخ﵀ وهى انّ كلّما تترتّب المنفعة علىٰ العين ولو كانت المنفعة غير المنفعة المذكورة فى الوقف، لايجوز بيعها.

وهذا هو الّذى اوجب للعلّامة ان يقول: انّ النّزاع بين العلمين، نزاعٌ لفظيٌّ **ولكن** هذا، ليس بصحيحٍ **لانّ** ظاهر فتوىٰ الشّيخ الطّوسيّ﵀ انّ الكبرىٰ، مسلّمةٌ عنده وجعل المدار فى المنفعة، مطلق المنفعة لا المنفعة الّتى صرّح بها الواقف **ولكن** بناءً علىٰ ما قلناه سابقاً تبعاً عن صاحب الجواهر﵀، انّ المدار فى بطلان الوقف، علىٰ تعذّر المنفعة الّتى عيّنها الواقف **فالظّاهر منه** انّ المراد من انتفاع الثّمرة الموجب للبطلان، ليس مطلق الثّمرة بل المراد منه، الثّمرة الّتى عيّنها الواقف.

و هذا مضافاً الىٰ انّه صرّح بهذا، صاحبُ الجواهر﵀ يقتضيه الدّليلُ الّذى نقله صاحب الجواهر﵀ **والدّليل انّ** حقيقة الوقف، حقيقةٌ مركّبةٌ وهو حبس العين و تسبيل الثّمرة.

و من المعلوم: انّ مقصود الواقف من الثّمرة وجعلها تحت انشائه، ثمرةُ العين فالمراد من انتفاع الثّمرة الّذى يوجب بطلان الوقف، انّما هو انتفاعُ الثّمرة الّتى عيّنها الواقف لامطلق الثّمرة.

نكتةٌ اُخرىٰ هنا وهى انّ صاحب الجواهر﵀ صرّح فى مورد زوال العنوان بانّ العنوان اذا كان موقوفاً فزواله موجبٌ للبطلان واذا كان المعنون موقوفاً فزوال

العنوان،ليس موجباً للبطلان.

فهنا بحثٌ من حيث الاثباتيِّ وهو انّه من اين يعلم انّ مقصود الواقف، العنوان او المعنون؟.

من المعلوم: انّ فی مقام الاثبات، ظاهر اللّفظ كان محكّماً فاذا صرّح الواقف: «**بانّی وقفتُ الدّار**» وهكذا اذا صرّح: «**بانّی وقفتُ الحمّام**» فظاهر الانشاءُ المعلّق علىٰ العناوين، انّ مورد الوقف، هو العنوانُ.

تنبيه الامرين

بعد ما بيّنا انّ انتفاع النّمرة، موجبٌ لبطلان الوقف وزوال العنوان موجب لبطلان الوقف **يجب تنبيه الامرين:**

التّنبيه الاوّل: انّه لو شككنا فى انّ مورد الوقف هل هو العنوانُ او المعنون فقلنا انّ المحكّم، ظاهرُ اللّفظ وهو كون العنوان مورداً للوقف كما فى الانشاءت كلّها.

التّنبيه الثّانى: انّ المناط فى بطلان الوقف، بانتفاع النّمرة لسقوط النّمرة، ايّ ثمرةٍ هل هى مطلّق النّمرة او النّمرة الّتى وقعت مورداً للانشاء؟.

قلنا سابقاً: انّ المناط، النّمرة الّتى وقعت مورداً للانشاء **لانّ** دليل بطلان الوقف عند انتفاع النّمرة، فقدانُ المنشأ واذا فرضنا انّ المنشأ، ثمرةٌ خاصّةٌ ففقدانها، موجبٌ لبطلان الوقف فاذا فرضنا انّ الابتدا والاستمرار كان لهما حكمٌ واحدٌ ففقدان النّمرة المنظورة للواقف ابتداءً او استدامةً، موجبٌ للبطلان.

اذا عرفت هذين الامرين فنحن نسئل عن ادريس ﷺ ما المراد من قولكم: **يُحْفَظُ وقف الواقف على ايّ حالٍ؟**

من المعلوم: انّ الّذى وقفه الواقف هو النّحلة لا الحطب، والنّحلة المنفعلة كانت حطباً والواقف، لم يوقف الحطب بل النّحلة.

قولكم: «انّ حفظ الوقف مهما امكن لازمٌ»، صحيحٌ **ولكن** ليس هذا من الوقف بشىءٍ **لانّ** مورد الوقف، عنوان النّحلة فقد زال ذلك العنوان و بقىٰ حطباً **فحينئذٍ** فى مورد مثال النّحلة المنفعلة، كان موجبانِ لبطلانِ الوقف:

الاوّل: قاعدة انتفاع النّمرة.

والثّانى: قاعدة زوال العنوان.

فان قلت: من اين يعلم انّ النّحلة، كانت عنواناً ولعلّ مراد الوقف، المعنونُ.

قلنا: انّ الظّاهر انّ النّحلة هو العنوانُ.

وهكذا اِن قلت: من اين يعلم انّ مورد نظر الواقف، ليس مطلقَ الانتفاع.

قلنا: انّ الفرض انّ الواقف، وقف النّحلة لانتفاع النّمرة منها نسلاً بعد نسلٍ وما

سبّل كلّ الانتفاع من الجسر والتّسقيف **والقولُ بانّ:** حفظ غرض الواقـف، واجبٌ مهما امكن ولو بطل الوقف والغرض فيلزم العمل بالوقف، الاقربُ فالاقرب.

مدفوعٌ كما اجاب الشّيخ عنه بانّ حفظ دواعی الواقف واَغراضه لايلزم بل ما يجب العمل به، الغرض الّذی دخل تحت الانشاء.

علیهذا، ايرادُ ابن ادريس﵀ علیٰ الشّيخ الطّوسیّ﵀ لايرد ولا دليل علیٰ حمل كلام الشّيخ الطّوسیّ﵀ علیٰ صورةٍ اُخریٰ غير فرض ابن ادريس﵀.

نعم ان كان يرد علیٰ الشّيخ﵀ شیء فهو انّه ان كان مقصود الشّيخ﵀ من قوله: **«اِنّ الاِنتفاع بغير هذا الوجه، لايمكن»** انّه لو امكن انتفاعٌ آخر غيرُ انتفاعِ مورد نظر الواقف، كان يجب ان ينتفع ذلك الانتفاع.

يرد علیٰ الشّيخ الطّوسیّ﵀ هذا الايراد الّذی ذكرناه من انّ عدم امكان الانتفاع بما اوقفه الواقف اوزال عنوان الوقف، يوجب البطلان **سواءٌ** امكنت المنفعة الاُخریٰ ام لا؟.

فمجرّدُ امكان الانتفاع الآخر، ليس دليلاً عَلیٰ منع البيع.

الاشكالُ الوارد علىٰ شيخنا الانصاريِّ

امّا الّذى يرد علىٰ شيخنا الانصاريِّ فى هذه المسألة فهو اصل الفتوىٰ وهو «**الاقوىٰ، المنع**» علىٰ ما قلناه، محلُّ اشكالٍ وكذلك الاستظهارُ والاستفادة، ليس بصحيحٍ.

امّا بطلانُ اصل الفتوىٰ فنقولُ فيه:

هل الشّيخﷺ **جعل فرض** النّحلة المنفعلة، من مصاديق هذه الصّورة ام كانت غير محلّ البحث **ولكن** الشّيخﷺ نظرهُ من ذكر فرض النّحلة المنفعلة الموقوفة هنا، الاستفادةُ لمسألة محلّ البحثِ.

بعبارةٍ أُخرىٰ، مقصود الشّيخ من كون العين الموقوفة تخرب بحيث تقلّ منفعتها بحيث تكون العين الموقوفة مخروبةً لاعلى نحوٍ يوجب زوال العنوان، وكانت المنفعة تقلّ، لاعلىٰ نحوٍ تزول منفعتها المقصودة، **فهو مطلبٌ آخر** يمكن وكان فى العين المشرفة علىٰ الخراب بحثٌ سنتعرّض له فى المباحث الآتية.

وان كان المقصودُ من الخراب، الخراب الّذى لايُزِيلُ عنوان الوقف، والمقصود من قلّةِ المنفعة، قلّة المنفعة الّتى كانت مورداً لنظر الواقف يعنى كان نظر الواقف، النّحلة لا المنفعة.

فقولُ الشّيخ؛ فى عدم جواز البيع فى هذا الفرض فله وجهٌ لبقاء العنوان والثّمرة غاية الامر، صارت الثّمرة اِلىٰ القلّةِ. **و لكن** الظّاهر من الشّيخ، ليس مقصوده هذا الفرض.

وامّا ان كان فرض الشّيخ، فرض ما اذا عرض للعين الموقوفة، الخراب بحيث زال العنوانُ وانتفت الثّمرةُ المنظورة **ولكن** تمكن المنفعة الأُخرىٰ غايةالامر تكون المنفعة الأُخرىٰ قليلةً لاعلى حدٍّ يلحق بالمعدوم.

فالظّاهرُ من كلام الشّيخﷺ انّ مراده، هذا الفرض **لانّ** الشّيخﷺ قال فى الصّورة الثّانية، ما اذا عرض الخرابُ للدّار الموقوفة بحيث لاينتفع بها الّا ان يجار لمنفعةٍ اخرىٰ كالمزبَلة **ولكن** هذه المنفعة فى مقابل المنفعة الّتى كان نظر الواقف بها كلا

منفعةٍ وامّا فيما نحن فيه فتقلّ المنفعة بحيثُ لاتلحق بالمعدومِ.

وبالجملة، يعلم من كلام الشّيخ﵀ انّ فرض الشّيخ، ليس الفرض الاوّل يعنى بقاء العنوان والثّمرة غايةالامر عرض له الخرابُ وعرضت للمنفعة، القلّة **فان كان** مقصود الشّيخ﵀ هذا الفرض ففتوىٰ الشّيخ كانت حقّاً و لايحتاج استنباطها من صورة النّحلة المنفعلة لانّ هنا، كانت المنفعةُ، محفوظةً فيعلم منه انّ مقصود الشّيخ﵀ فرض النّحلةِ المنفعلة وكلّ فرضٍ يشابهها من انّ المنفعة الخاصّة للواقف لايمكن ولكن تمكن المنفعة الاُخرىٰ ولو كانت قليلةً ولكن لا الىٰ حدٍّ يلحقها عَلىٰ المعدومِ.

و مقصوده من الخراب، لااقلّ من كونه اعمّ من زوال العنوانِ فان كان مقصود الشّيخ﵀ هذا الفرض كما هو الظّاهر من كلامه﵀ فيرد عليه ما اوردناه من انّ هنا، موجبانِ للبطلانِ:

اوّلهما، زوالُ العنوان والآخر انتفاع الثّمرة وامّا امكان الثّمرة الاُخرىٰ فهو لايجعل الوقف الباطل صحيحاً وملاحظة الاقرب الىٰ غرض الواقف، لايلزم.

مُضافاً الىٰ ذلك، يمكن ان يرد علىٰ شيخنا الانصارىّ﵀، اشكالاً آخر وهو انّ القلّة والكثرة، من الامور النّسبيّة فالمنفعة القليلة، كانت مالاً فى حدِّ نفسه و تترتّب عليه احكامُ المالِ و **قولنا** انّه كالعدم، انّما هو بالمقايسة الىٰ المنفعة الكثيرة منها **ولكن** مجرّد وجود المنفعة فى حدّ نفسها، لايكفى بل يمكن القول بانّ القلّة ان انتهىٰ الىٰ حدٍّ فهى ولو كانت مالاً فى حدّ نفسها ومعتدّاً بها **ولكن** اذا كانت القلّة بالنّسبة الىٰ وضع الموقوفة، تعدّ من تضييع المال، كان مجوّزاً لبيعِ الوقف.

فبناءً عليه فى مثل النّحلة الموقوفة المنفعلة، الاستفادةُ منها فى التّسقيف والتّسجيرِ ولو كانت هذه المنفعة، منفعةً معتدّاً بها فى حدّ نفسها **ولكن** بالنّسبة الىٰ المنفعة الّتى يمكن تحصيلها، تُعَدُّ فى حكم تضييع المال مع قطع النّظر عن تطبيق الموردين المجوّزين لبيع الوقف، من زوال العنوان وانتفاع الثّمرة.

فبناءً علىٰ هذا، الاقوىٰ جواز البيع كما فى الصّورتين المذكورتين.

الصّورة الرّابعة من صور جواز بيع الوقف.

و هى ما يكون بيع الوقف انفع واعود للموقوف **والظّاهرُ**: انّ المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعاً من المنفعة الحاصلة تدريجاً مدّة وجودِ الموقوف عليه وقد نُسب جوازُ البيع هنا الىٰ المفيدﷺ.

وامّا العلّامة(ره) ومن تبعه فقد صرّحوا بانّ بيع الوقف، لايجوز فى هذه الصّورة حتّىٰ انّ العلّامة، لم يرض انتساب هذا القول الىٰ المفيدﷺ وصرّح بـانّه يـجب ان يؤوّل قولُ المفيدِﷺ.

ما المرادُ من الانفع والاعود؟

هل المراد منه: انّ بيع الوقف، اعود وانفع من بقاء العين ام المرادُ مـنه اَنّ بـيع الوقف وتبديله الىٰ وقفٍ آخر احسن وانفع من بقائه؟ كلاهما، محتملٌ.

الشّيخُ؛ صرّح بانّ زيادة النّفع، قد تلاحظ بالنّسبة الىٰ البطن الموجودِ وقد تلاحظ بالنّسبة الىٰ جميع البُطونِ اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف **والاقوىٰ** المنع مـطلقاً أى سواءً أكان بيع الوقف، انفع بحال الموقوف عليهم من ابقائه ام لم يكن كذلك؟ فلايجوز بيعه فى الصّورة الرّابعة وفاقاً للمشهور **بل** للكلّ **لانّ** الاصل فى الوقف، عدم جواز بيعه كما تدلّ عليه الرّواياتُ العامّة لقولهﷺ: «**صدقةً لا تباعُ ولا توهبُ**» وقولهﷺ: «**لايجوز شراء الوقفِ**» وكذلك تدلّ عـليه الرّوايـات الخـاصّة ومـفهومُ الوقف والخروج عن الاصل يحتاج الىٰ دليلٍ ليس هنا دليلٌ علىٰ الجواز وعدم ما يصلح مخصّصاً لهذه الادلّة الاّ الموردين.

نعم: ذكروا فى جواز بيع الوقف، روايتين واستأنسوا منهما: انّ بيع الوقف اذا كان اصلح وَانفع، يجوز بيعه.

ينبغى هنا ان نذكّر الرّوايتين المذكورتين وما فيهما من الاشكال والقدحِ

احداهما: رواية: «محمّد بن يعقوب عن عدّةٍ من اصحابنا عن سهل بـن زيـاد وعن احمد بن محمّد وعن علىّ بن ابراهيم عن ابيه جميعاً عن الحسن بن محبوبٍ

عن علیّ بن رئاب عن جعفر بن حيّان قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام: عن رجل وقف[۱]. عُلّةً[۲] علىٰ قرابته من ابيه و قرابته من امّهِ واوصىٰ لرجل ولعقبه، ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمأة درهمٍ فی كلّ سنةٍ ويقسّم الباقی علىٰ قرابته من ابيه وقرابته من امّه فقال: جائزٌ للّذی اوصىٰ له بذلك، قلت: ارأيت ان لم يخرج من غُلّةِ الارض الّتی وقفها الّا خمس مأة درهمٍ، فقال: اليس فی وصيّته ان يعطی الّذی اوصىٰ له من الغلّة «من تلك الغلّة» ثلاث مأة درهمٍ، ويقسّم الباقی علىٰ قرابته من ابيه وقرابته من امّه؟.

قلتُ: نعم، قال: ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلّة شيئاً حتّىٰ يوفوا الموصىٰ له ثلاثمأة درهمٍ، ثمّ لهم ما يبقىٰ بعد ذلك، قلت: أرأيت ان مات الّذی اوصىٰ له، قال: ان مات، كانت الثّلاثمأة درهمٍ لورثته يتوارثونها بينهم، فامّا اذا انقطع ورثته فلم يبق منهم احدٌ، كانت لثلاثمأة درهمٍ، لقرابة الميّت يرّد ما يخرج من الوقف، ثمّ يقسّم بينهم يتوارثون ذلک، مابقوا وبقيت الغلّة، قلتُ: فللورثة من قرابة الميّت ان يبيعوا الارض ان احتاجُوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟.

قال: «**نعم اذا ارضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم، باعوا**».[۳]

لايخفیٰ: انّ المجوّز لبيع الوقف فی صورة كون الوقف، انفع من بقائه استشهد بقوله عليه السلام: «**قال: نعم اذا رضوا كلّهم، وكان البيع خيراً لهم باعوا**» بتقريب انّ كلمة «**الخير**» افضل التّفضيل يعنی جاز البيعُ اذا كان البيع انفع وخيراً من البقاء اذا رضوا كلّهم عَلىٰ ذلك.

---

۱. كتاب الوقف ـ الباب ۶ ـ الحديث ۸.

۲. كتاب الوقف ـ الباب ۶ ـ الحديث ۸

۳. رواة هذا الحديث كلّها ثقةٌ الّا جعفر بن حيّان حيث قالوا: انّه واقفیٌ لم يوثق فی علم الرّجال **ولكن** حسن بن المحبوب حيث كان من اصحاب الاجماع يوجب كون الرّواية صحيحة او كالصّحيحةً بمقتضیٰ ما ورد: «**اجمعت الصّحابة علیٰ تصحيح ما يصّح عنهم**» لايخفیٰ عليك انّ الغلّة، ليست قابلةً للوقف **لانّ الغلّة**، منافع والمنافع، ليست قابلةً للوقف بل الوقف يلزم ان يكون عيناً **فحينئذٍ** يكون المقصود من الغلّة ارضاً ذات غلّةٍ لاجل علاقة المشارفة والحال والمحلّ.

هنا شبهاتٌ:

هنا شبهاتٌ من جهة فقه الرّواية:

منها: انّ الوصيّة فى ضمنها، الوقف لايتلائمان **لانّ** الوقف، تصرّفٌ منجزٌّ والوصيّة تصرّفٌ معلّقٌ علىٰ بعد الوفاة ولايمكن اجتماعهما **فحينئذٍ** اذا فرضنا تحقّق الوصيّة قبل الوقف **فمن المعلوم:** انّ الوصيّة حين ماتحقّقت، تحقّقت صحيحةً **ولكنّ** التّصرف البعدىّ فى مورد الوصيّة، موجبٌ لبطلانها سواءٌ التّصرف علىٰ نحو الوقف او غيره؟.

فاذا فرضنا تحقّق الوقف اوّلاً ثمّ تحقّقت الوصيّة، تكون الوصيّة باطلةً من الاوّل **لانّه** سبقها التّصرف المنجزّ فاذا فرضنا تحقّق الوصيّة والوقف مقارناً معاً فهو مضافاً اِلىٰ اتّفاقه ندرةً فالقاعدة، تقتضى تقديم المُنجزّ وهو الوقف علىٰ المُعلّق وهو الوصيّةُ.

نحن نقول فى جواب هذه الشّبهة:

انّ المراد من الوصيّة، هو العهد والتّوصيّة وليس المرادُ من الوصيّة، التّصرّف بعد الموت فاذا فرضنا كون المراد من الوصيّة، الوصيّة المعهودة، فينبغى عدم اعطاء ثلاثة مأة درهمٍ للموصىٰ له مادام كان الموصِى حيّاً مع انّه اوصىٰ لاعطاء ثلاثة مأة درهمٍ للموصِى حتّىٰ فى حياته ايضاً فليس المراد من قوله عليه السلام: «**اوصىٰ لرجلٍ ولعقبه، ليس بينه وبينه قرابةٌ بثلاثمأة درهمٍ فى كلّ سنةٍ**» بعد وفاته.

فحاصلُ الجواب: انّ الوصيّة هنا، بمعنىٰ العهد والتّأكيد والتّصرف فالوصيّة هنا لا فرق مع الوقف فى انّ كليهما، تصرّفان منجزّان لا انّ احدهما، منجزّاً والآخر معلّقٌ.

فاشكالُ المحقّق الاصفهانىّ رحمه الله عَلىٰ الرّواية والجواب عنه **مبنىٌّ علىٰ** انّ المراد من الوصيّة، الوصيّة بعد الموت اى الوصيّة المصطلح عليها مع انّ المراد من الوصيّة، التّصرف المنجزّ وكذلك القول: «بانّ الرّجل الّذى **اَوصىٰ له بثلاثمأة درهمٍ**» هل كان له اشتراكٌ فى العين ايضاً ام ليست فى العين شركةٌ؟ بل اشتراك فى المنفعة والاشاعة فيها **ولازمُ الاشتراك فى** المنفعة ورود الخسران والتّنزّل علىٰ كليهما الّا ان يقال: انّه

من قبيل الكلّی فی المعيّن.

وفيه بحثٌ ايضاً من انّ الآثار الّتی قال بها المتأخّرون، هل كانت موجودةً فی الازمنة السّابقة ام لا؟.

وبالجملة، نقول: انّ البحث عن الكلّی فی المعنیٰ او الاشاعیّ، يصّح فيما اذا جهل حاله وامّا فی مورد نصّ الواقف وتأييد الامام عليه السلام، انشاء الواقف **فالبحث** عن الشّركة الاشاعیّ والكلّی فی المعيّن **فلا مورد له لانّ** الاصل، عبارةُ الوقف وانشائه و توقيفه مع القواعد فی موردٍ كانت العبارة من الواقف مهملةً ومجملةً فی الحكم و غيره.

فتحصّل ممّا ذكرنا: انّ المراد من الوصيّة، العهد والتّوصية كما تشهد عليه اللّغةُ لا الوصيّة المصطلح عليها فی الفقه.

الفقهاء ذكروا للوصيّة معنيين:

الاوّل: وَصیٰ بمعنی **«وَصَلَ»**، كانّ الموصِی وصل اموره فی حال الحياة علیٰ اموره بعد المأة **ولكنّ** الاولیٰ انّ معنی الوصيّة، العهد يعنی عَهَدَ واوصیٰ اليه واكدّ اليه وهذا المعنیٰ، يمكن فی حال الحياة كما قيل: انّ عليّاً ما صَعَدَ علیٰ المنبر الّا وقال: **«اُوصيكم بتقویٰ الله»** الّا انّ استعمال كلمة الوصيّة فی اصطلاح الفقهاء، التّصرف بعد الموت من باب استعمال العامّ فی الخاصّ و هو يتحقّق بالقرينةِ.

ولكن فی العرف واللّغة والاخبار والآيات، استعملت فی العهد والتّوصية كما ورد فی قوله عليه السلام: **«وصّیٰ ابراهيم بَنيهِ يا بنی لا تُشرك بالله»** فبناءً عليه كلمة «اوصیٰ» فی هذه الرّواية، ليست بمعنیٰ التّصرف بعد الموت بل تحقّق الوقف من الرّجل واَوصیٰ فی وقفه باخراجِ ثلاث مأة درهمٍ و **ما يكون منشأً لنحو هذا الاشتباه** انّ فی مطالعة الرّوايات والآيات تلزم ملاحظة عصر هذه الآيات والرّوايات وانّ الكلمات فی عصر نزول الآيات والرّوايات كيف يستعمل؟ وكيف يفهم منها فی عصر نزولها؟.

لانّ معانی اللّغات، كانت متحرّكةً، بحيث تغيّر معانی الكلمات واللّغات بالنّسبة اِلیٰ الاَعصار السّابقة والاَمصار الماضية فلا يجوز حملُ الآيات والاخبار علیٰ شأن

النّزول فى عصرنا هذا ولايجوزُ حمل الآيات والاخبار علىٰ ما يتبادر، منها فى عصرنا هذا.

هذا كلّه راجعٌ الىٰ فقه الرّواية.

محلّ الشّاهد فى هذه الرّواية ماذا؟

محلُّ الشّاهد من الرّواية المذكورة، هذه الفقره:

«نعم: اذا رَضُوا كلّهم وكان البيعُ خيراً لهم باعُوا».

فتدلّ هذه الرّواية بانّ الوقف، عند كونه خيراً واعود واصلح، جاز بيعه **بتقريب انّ** كلمة **«الخير»** افضل التّفضيل فتدلّ علىٰ انّ البيع اذا كان أنفَع واصلح فهو جايزٌ.

هنا احتمالاتٌ متعدّدةٌ صرّح الشّيخ؛ لبعضها

منها: انّ فی الرّواية المذكورة عبارتان: **احداهما** فی متن السّؤال **والاخریٰ** فی جوابه.

وما يكون فی السّؤال من العبارة هكذا: **«فللورثة من قرابة الميّت ان يَبيعُوا الارض اِن احتاجُوا و لم يكفهم ما يخرج من الغُلّةِ؟»**

وجوابه: «نعم: اذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم، باعُوا».

ان قلت: لم يأت فی الجواب ما كان مذكوراً فی السّؤالِ؟

قلت: تكتفی وتقتضی ما فی السّؤال، كلمة **«نعم» حيث** انّ معنیٰ: **«نعم»** فی الحقيقة، تكرارُ الجملة السّابقة يعنی: نعم: «اِن اِحتاجُوا و كان البيع خيراً لهم باعُوا».

احتمالٌ آخر فی **«نعم»** وهو ان **«نعم»** لاتكونُ تكراراً لجملة السّؤال بل تكرارٌ للمحمول فقط فمعنیٰ **«نعم»** علیٰ هذا الاحتمال: انّه يجوز اذا كان البيع خيراً فبناءً عليه، كان فی قوله عليه السلام: **«نعم»، احتمالانِ:**

الاوّلُ: انّه يجوز البيع اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلّة.

الثّانی: الّذی كان عَلیٰ خلاف الظّاهر هو انّ **«نعم»** ليس بمعنیٰ تكرار الجملة بل تكرارٌ للمحمول فقط.

وفی معنیٰ: «كان خيراً لهم» اَيضاً احتمالات ثلاثةٌ:

الاوّل: انّ قوله عليه السلام: **«كان خيراً لهم»** يعنی انفعُ لهم من بقائه.

الثّانی: انّ المراد من الخير، مصلحةٌ كانت داعيةً لفعل الفاعل المختار.

الثّالث: انّ المراد من الخير، الاحتياج يعنی **«لو اِحتاجُوا باعُوا» الاحتمالان الاخيران** ذكرهما الشّيخ رحمه الله.

فاذا لا خطنا هذه الاحتمالات الثّلاثة مع الاحتمالين المذكورين فی كلمة **«نعم»**، تصيرُ الاحتمالاتُ الحاصلةُ، **ستّةً.**

ومن المعلوم: انّ هٰذه الاحتمالات السّتة، لا تدلّ علیٰ المطلوب الّا احتمالٌ واحدٌ وهو كون معنیٰ الخير، الانفعيّة لا مصلحة الفاعل ولابمعنیٰ رفع الاحتياج

وعدم ورود الاحتياج فى كون معنىٰ الخير، الانفعيّةَ.

فاذا قلنا: انّ معنىٰ الخير، الانفعيّة لم يرد قيد: «**ان احتاجوا**» الّذى كان موجوداً فى السّؤال فى الجواب وكان كلمة «**نعم**» بمعنىٰ اصل التّجويز لابمعنىٰ تكرار عبارة السّؤال وجملته بل تكرار محمول الجملة وهو «**يجوز**» **ويشهد علىٰ القول** بانّ المراد من الخير، الانفع مضافاً اِلىٰ ظاهر كلمة: «الخير» فى الرّواية، رواية الحميرى الّتى تأتى تفصيلها فيما بعدُ و وردت فيها عبارة: «**كان ذلك اصلح**» فمعنىٰ الاصلح هو الخيرُ والانفع.

ولكن ليس لنا دليلٌ علىٰ عدم ورود الاحتياج الّذى ورد فى السّؤال، فى الجواب لانّ ظاهر «**نعم**» تكرار جملة السّؤال بالمرّةِ لا المحمولُ فقط وهو «**يجوز**» عليهذا، لاتدلّ الرّواية عَلىٰ المطلوبِ.»

ايرادُ الشّيخ؛ علىٰ دلالة الرّواية المذكورة.

اورد الشّيخ؛ علىٰ دلالة الرّواية المذكورة انّ ظـاهرها، الوقـف مـنقطعُ الآخـر لاالوقف المؤبّدُ كما مال اليه الصّدوق فى كتابه: «**من لايحضره الفقيه**» والمجلسىّ وجمعٌ آخر من الفقهاء وجواز البيع فى الموردين الّذين فى الرّواية مبنىّ علىٰ هذا والّا لايجوزُ البيع فى الوقف المؤبّدِ.

يدلّ علىٰ كونه وقفاً منقطع الآخر، امرانِ:

الاوّلُ: انّ فى الرّواية ذكرت الطّبقاتُ الاوليّة لا الطّبقات اللّاحقة وهو يلائم مع الوقف المنقطعِ.

وامّا فى الوقف المؤبّد، فهو لجميع الطّبقات والبطون نسلاً بعد نسلٍ وطبقاً بعد طبقٍ.

فلا تدلّ الرّواية علىٰ جواز البيع فى الوقف المؤبّد **وتدلّ** علىٰ جواز بيعه فـى الوقف المنقطع بانّ بيع الوقف المنقطع، كان صحيحاً كما ذهب اليه بعضٌ سواءٌ قلنا بانّه ليس وقفاً لاعتبار التّأبيد للوقف **ولكنّه** صحيحٌ حبساً حتّى لو قصده وقفاً كما قال به بعضٌ آخر.

بخلاف ما اذا قلنا: انّ الوقف منقطع الآخر باطلٌ **لانّ** التّأبيد، شرطٌ فى الوقـف والوقف، تصرّفٌ فى العين وامّا الحبس فهو تصرّفٌ فى المنفعة.

اجاب الشّيخُ؛ عن هذه الشّبهة، لعدم الاستفصال فى الرّواية لانّ الامـام عليه السلام لمّـا فرض السّائل، الوقف عَلىٰ قرابته من ابيه وامّه، لم يسئل عن حكم ما يأتون بـعد قرابته من ابيه وامّه وترك عليه السلام الاستفصال.

و من المعلوم: انّ ترك الاستفصال، دليلُ العموم ولا يجوز القـول بـانّ الرّاوى **حيث** سأل: القرابة من ابيه وامّه ولم يذكر المصرف بعده فهو دليـل كـون الوقـف، الوقف منقطع الآخر **لانّه** فرقٌ بين مقام الانشاء والحكاية ففى مقام الانشاء لو قال الواقف: **وقفت هذا علىٰ اولادى نسلاً بعد نسل** ولم يذكر المصرف فهو الوقف منقطع الآخر وامّا فى مقام الحكاية، فلم يذكر المصرف ويحكى الوقـف المـؤبّد بـالطّبقة

الاوليّة **لانّ** مقصود الواقف والحاكم، يتأتىّ بهذا المقدار فعليه، الاقتصار فى مقام الحكاية ببعض الطّبقات، لا تدلّ عَلىٰ الاقتصار فى مقام الانشاء عَلىٰ تلك الطّبقات وحدها.

فعلى هذا كان هنا ترك الاستفصال وهو دليل العموم **لانّ** عدم ذكر بعض الطّبقات فى الرّواية، انّما هو كان فى مقام الحكاية وفى مقام الحكاية، يقتصر ببعض الطّبقاتِ.

هذا كلّه فى الامر الاوّل وامّا الامر الثّانى الدّال علىٰ كون الوقف فى الرواية المذكورة، الوقف منقطع الآخر فهو انّه عبّر فى هٰذه الرّواية لقوله عليه السلام: «**يَتوارثُون**» حيث قال عليه السلام: «**ثمّ يقسّم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت العلّة**».

ويعلم من هذا: انّ الطّبقة الاولىٰ، الموقوف عليهم وامّا اولاد الاولاد **وبالجملة** الطّبقات اللاحقة، يكونون وارثاً للموقوف عليهم وليسُوا بانفسهم موقوفاً علىهم.

ولكن من المعلوم: انّ المراد من **التّواريث**، التّناوب والطّبقات اللّاحقة بحكم الوارث **لانّ** عين هذا التّعبير، ذكر فى مورد الموصىٰ له ايضاً حيث قال عليه السلام: «قلتُ ارأيت ان مات الّذى اوصىٰ له قال: ان مات كانت الثّلاثمأة درهمٍ لورثته يتوارثونها بينهم فَاَمّا اذا انقطع ورثته فلم يبق منهم احدٌ كانت لثلاثمأة درهمٍ لقرابة الميّتِ» وحيث قال: «عن رجل وقف غُلّةً له علىٰ قرابته من ابيه وقرابته من امّه واوصىٰ لرجل ولعقبه، ليس بينه وبينه قرابةٌ بثلاثمأة درهمٍ».

و انت كما ترىٰ: انّ ورثة هذا الرّجل، لم يأخذوا الثّلاثة مأة درهمٍ بالارث بل بالوصيّةِ.

هنا شبهةٌ أُخرىٰ علىٰ دلالة رواية جعفر بن حيّان علىٰ جواز بيع الوقف بعد فرض انّ المراد من الوصيّة، ليست الوصيّة بعد الوفاة بان تكون الوصيّة لرجلٍ، شرطاً علىٰ الموقوف عليهم **وبعبارةٍ أُخرىٰ** كان الموصىٰ له، داخلٌ فى الموقوف عليهم **غايةُ الامر** مال احد الموقوف عليهم، كان معيّناً بمقدار ما اوصىٰ له بخلاف غيرهم.

حينئذٍ، سؤالٌ هل يملّك علىٰ من اَوصىٰ لاحد الموقوف عليهم، اعطاء ثلاة مأة درهمٍ من الملك بمقدار الوصيّة ام لم يملّك له الملك بل ما اوصىٰ له من العوائد،

ثلاثة مأة درهمٍ بنحو الاشاعةِ؟.

يعنی اذا فرضنا انّ الواقف اذا صرّح فی ضمن الوقف بانّ ثلاثمأة درهمٍ اعطُوا لزيدٍ هل يكون معناه انّ الملك الّذی كان يملّك للموقوف عليهم، يملك للموصیٰ له ايضاً ولكن تمليك الموصیٰ له من الملك، بمقدار ملكٍ كان نفعه وربحه ثلاثمأة درهمٍ وباقيه، ملك ساير الموقوفِ عليهم ام لا؟ يعنی اشتراك الرّجل الموصیٰ له مع القرابة اشتراك فی العين والمنفعة كليهما يعنی انّ الموصیٰ له كما انّه يملك فی المنفعة بمقدار ثلاثمأة درهمٍ، يملّك فی العين اَيضاً بهذه النّسبة والعين كانت وقفاً للرّجل اَيضاً بهذه النّسبة بان تكون العين، ملكَ الكلِّ وملك الرّجل بمقدار ثلاثمأة درهمٍ و باقيه، ملكُ السّائرين.

ان كان هذا النّحو فمن المعلوم انّ مبلغ ثلاثمأة درهمٍ، ربّما يختلف فی السّنوات فيمكن ان تكون ثلاثمأة درهمٍ، عايدٌ عشر هذا الملك و تارةً يكون هذا المبلغ، عايداً من ثلثه او رُبعه **فحينئذٍ** اذا جعلنا دائراً مدار ما يحصل منه ثلاث مأة درهمٍ، يكون كليّاً ليس مُشخّصاً ولايصّح القول بانّ الرّجل الّذی اَوصیٰ له بثلاثمأة درهمٍ، كان مُشتركاً من العين بنسبة هذا المقدارِ.

وامّا اذا فرضنا انّ الرّجل، لم يدخل جزءَ الموقوف عليهم، غايةالامر يشترط علیٰ الموقوف عليهم بايصالِ ثلاثمأة درهمٍ من عوائد الملك الموقوف عليهم عليه **فحينئذ**، يكون هذا النّوع من الوصيّة، شرطاً علیٰ الموقوف عليهم فالموصیٰ له يُعطیٰ له ثلاثمأة درهمٍ من دون اشتراكٍ فی العين، انّما يشترك فی المنافع **وحينئذٍ**، يلزم ان يكون اشتراكُ الرّجل فی المنافع بهذا المقدار، اشتراكاً اشاعيّاً ومن شأن الشّركة الاشاعيّة، توجّه الضّرر و الفوائد عليه بالنّسبةِ.

نقول: هذه الشّبهة ايضاً ليس فيها كثير اشكالٍ **لانّ المناط**، ملاحظة انشاء الواقف لاملاحظة القواعد فی المقام **لانّ** الاصل هنا انشاءُ الواقف لا القواعد الاُخَر والمراجعة اِلیٰ القواعد انّما هو فيما اذا يرد نصٌّ فی المقام لانّ الاجتهاد، فی مقابل النّص، لا يصّح والنّص هنا، نصُّ الواقف.

والبحث عن انّ العوائد ان نقصت: هل حَقُّ الموصىٰ له، الثّلاثُ مأة درهمٍ ام ينقص بالنّسبة؟ لامجال عنه هنا فى مقابل نصِّ الواقف وتصريح الامام عليه السلام انّ ربح الملك الموقوف اذا نقص، حَقُّ الموصىٰ له ثلاثمأة درهمٍ حيث قال عليه السلام: اليس فى وصيّته ان يُعطىٰ الّذى اوصىٰ له من الغلّة، ثلاثمأة درهمٍ ويقسّم الباقى علىٰ قرابته من ابيه وقرابته من اُمّه؟...»

من جُملة الشّبهات الواردة علىٰ رواية جعفر بن حيّان

من جملة الشّبهات الواردة علىٰ الرّواية كما صرّح به الشّيخُ رحمه الله فى ذيل كلامه: انّ ظاهر الرّواية، بيعُ العِين الموقوفة وتصرّف الموقوف عليهم فى ثمنه وهذا، **لايُطابقُ** القاعدة المقرّرة من انّ الطّبقات اللّاحقة اَيضاً كانوا مشتركين فى الثّمن الّا اذا فرضنا انّ الشّارع، اجاز للطّبقات الموجودة، اسقاط حقّ الموقوف عليهم قبل المعاوضة.

والقول بانّ نحن فيه من قبيل رجوع الواهب، يحتاج اِلىٰ دليل ليس موجوداً.

الرّواية الثّانية لجواز البيع فى الصّورة الرّابعة

وهى انّها: «احمد بن علىّ بن ابيطالب الطّبرسىُّ فى الاحتجاج[۱]» عن محمّد بن عبدالله بن جعفر الحميرىّ عن صاحب الزّمان عليه السلام انّه كتب اليه:

«**رُوى عن الصّادق عليه السلام خبرٌ مأثورٌ: اذا كان الوقف** علىٰ قوم باعيانهم واَعقابهم فاجتمع اهل الوقف عَلىٰ بيعه وكان ذلك اصلح ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترط من بعضهم ان لم يجتمعوا كلّهم علىٰ البيع ام لايجوز الّا يجتمعوا كلّهم علىٰ ذلك؟ و عَن الوقف الّذى لايجوزُ بيعه، فاجاب عليه السلام: اذا كان الوقفُ علىٰ امامِ المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان علىٰ قومٍ من المسلمين فليبع كلّ قومٍ ما يقال عَلىٰ بيعه مجتمعين و متفرقّين ان شاءالله».

انت كما ترىٰ فى هذه الرّوايةِ احتمالان:

احتمالٌ كان الوقف لامام المسلمين وكان بيعه راجعٌ الىٰ الامام وغيره، لايجوز له البيع ومؤيّدُ هذا الاحتمال ما ورد فى بعض روايات الوقف الّتى سيأتى بيانه فى المباحث الآتية من انّ السائل، سئل عن الامام عليه السلام «**بانّ رجلاً وَقَفَ مزرعةً و جعل لك سهماً اجاب الامامُ عليه السلام: بِعْ سهمى وَارسله اِلىّ**» فيعلم منه انّ الوقف علىٰ الامام عليه السلام يجوز للامام بيعه **والاحتمال الآخر**، الفرق بين الوقف علىٰ الامامِ والوقف الّذى جايزٌ بيعه مثل الفرق بين الوقف العامِّ والخاصِّ **حيثُ** انّ الوقف الخاصِّ، يجوز كما صرّحت الرّواية فى اَوّلها: «**اذا كان الوقف علىٰ قوم من اَعقابهم...**» لانّ الوقف الخاصّ، ملك الاَشخاص دون الوقف العامّ **لانّ** الوقف العامّ وان وقفوا عَلىٰ استفادة الاَشخاص عنه **ولكنّ** الاشخاص لم يكونوا مالكين لها والوقف عَلىٰ مقام الامام ايضاً من قبيل الوقف العامّ فيعدّ من الوقف العامِّ.

و انت كما ترىٰ، تدلّ هٰذه الرّواية علىٰ جواز بيع الوقف اذا كان بيعه اَصْلَحَ واَنْفَعَ.

---

۱. وسائل الشّيعة ـ كتاب الوقف ج ۶ ـ الباب ۶ من ابواب الوقف الحديث ۹ ص ۳۰۶.

الصّورة الخامسة من صُور جواز بيع الوقف، ان يُلحق الموقوف عليهم **ضرورةً شديدةً.**

لايخفىٰ: انّ الصّورة الرّابعة والخامسة، تشتركان فى المدرك **حيث** انّهم تمسّكوا فى هاتين الصّورتين لهاتين الرّوايتين المذكورتينِ سابقاً احداهما **«روايةُ جعفر بن حيّان»** وثانيهما: **«رواية الحميرى».**

ولذا يحتاجُ البحث عن تقريبِ الدّلالة فيهما وذكرناهما سابقاً **ونحن نذكر الآن** منشأ دلالتهما اِجمالاً وينبغى ان يلاحظَ انّه هل تمكن استفادة حكم الصّورتين من هاتين الرّوايتين ام لا؟.

حيث انّ الاستدلال بهاتين الرّوايتين عَلىٰ الصّورة الرّابعة، ينافى مع الاستدلال بهما عَلىٰ الصّورة الخامسة من حيث المبنىٰ.

الصّورة الرّابعة، تدلّ علىٰ جواز بيعه اذا كان البيع، اعود علىٰ قول المجوّزينَ مطلقاً سواءٌ كان مورداً للحاجة ام لا؟.

وامّا علىٰ الصّورة الخامسة فيجوز بيع الوقف اذا عرضتها الحاجةُ الشّديدةُ او الضّرورة للبيع سواءٌ كان البيع اعود ام لا؟.

واستفادة هاتينِ الصّورتين من الرّوايتين المذكورتين، لايخلو عن غُموضٍ **و توضيحُ** ذلك انّ الحاجة، لم يتكرّر فى الجواب فى **«رواية جعفر بن حيّان»** حيث قال عليه السلام: **«نعم اذا رضوا كلّهم وكان خيراً لهم باعُوا».**

فذكر فى الجواب شرطان: فى الجواب **الاوّل:** شرط رِضىٰ الكلّ.

الثّانى: كون البيع خيراً لهم.

هل يجوز اعتبارُ القيد الّذى ذكر فى السّؤالِ فى الجواب ايضاً، هنا نظرانِ و احتمالانِ:

نظرٌ يلزمُ اعتبار قيد الحاجة فى الجواب اَيضاً حتّىٰ تكون فى جواز بيع الوقف ثلاثة قيودٍ: رِضىٰ الكلّ للبيع، وكونه خيراً لهم، وكونه مورداً للحاجةِ لهم **وذلك بوجهينِ:**

الاوّلُ: لزوم تطابق السّؤال والجواب:

الثّانی: انّ كلمة «**نعم**» بمنزلة تكرار السّؤال يعنی: **نعم: ان احتاجوا اليه ورَضوا للبيع وكان البيعُ خيراً لهم.**

وامّا مسألةُ كونُ كلّهم راضين للبيع فليس محلّاً للبحث هنا.

و من المعلوم: انّ رضیٰ الكلّ، يُشترط فی مورد بيع الكلّ **واذاكان موردُ البيعِ،** السّهم او الشّقص وغيرهما فليس رضیٰ الكلّ بشرطٍ كما صرّحت به رواية الحميریّ: «**فليبع كلّ قومٍ ما يقصدون عليه مجتمعين او متفرّقينَ**».

واذا فرضنا عن هذا القيد، يبقیٰ الاحتمالانّ الآخران ونحن قلنا سابقاً: انّ فی هٰذه الرّواية ای «**رواية جعفر بن حيّان**» احتمالاتٌ ستّةٌ احد هذه الاحتمالات السّتة، كان مدركاً للصّورة الرّابعة كما انّ فی الصّورة الخامسةِ كان احتمال آخر مدرك لها غير الاحتمال الّذی كان مدركاً للصّورة الرّابعة.

توضيحه انّ فی عبارة: «**كان البيع خيراً لهم...**» احتمالاتٌ ثلاثةٌ وفی عبارة: «**ان احتاجوا**» احتمالانِ.

فيضرب الثّلاثة فی الاثنينِ، تصير الاحتمالات ستّةٌ.

امّا الاحتمالانّ اللّذان فی الحاجة **فاحدهما:**

تكرارُ الحاجة فی الجواب ايضاً بوجهين كما ذكرناه.

و ثانيهما: عدم تكرار الحاجة فی الجواب وردُّ الوجهينِ المذكورينِ بتقريبِ انّ كلمة «**نعم**» بمنزلة تكرار المحمولِ يعنی: «**نعم يجوزُ**» ولكنَّ الامامعليه السلام عيّن الموضوع و هو «**مٰا اذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم**».

فالعبرة بعموم الجواب لا بخصوص السّؤال كما تتفّق موارد كثيرة حيث سألوا عن الامامعليه السلام فی موردٍ خاصٍّ كالحاجة و اجاب الامامُعليه السلام بنحو الكلّيِ **امّا الاحتمالاتُ الثّلاثة** الّتی كانت فی قولهعليه السلام: «**كان البيع خيراً لهم**» فاحدُها: كون المراد من الخير، الحاجةُ **حيث** كانت الحاجةُ خيراً لهم **فبناءً عليه،** ليس هذا امراً زائداً عن السّؤال فالقيدان يصيران قيداً واحداً فكانّه قال الامامعليه السلام: «**اِن اِحتاجوا**

اليه، يجوز بيعه».

و ثانيها انّ: المراد من الخير، كلّ مصلحة يلاحظها الفاعِلُ فى فعله.

فبناءً عليه هذا القيد، قيدٌ عاديٌّ لا شرعيٌّ وذكر الشّيخ﵀ هذا الاحتمال.

و ثالثها انّ: المراد من الخير، كونه اعود وانفع يعنى بيعه وصرف ثمنه او تبديله بالاحسنِ، انفع للموقوف من تركه علىٰ حاله وابقائه علىٰ حاله.

من هٰذه الاحتمالات السّتّة، احتمالٌ واحدٌ وهو عدمُ اعتبار الحاجة، فى الجواب قلنا بانّ العبرة، بعموم الجواب **والمقصودُ من الخير ايضاً، الاحتمال الثّالثُ** يعنى كان بيعه اصلح وانفع من ابقائه، يكون دليلاً فريداً عَلىٰ جواز البيع فى الصّورة الرّابعة وهو كون البيع اعود.

و امّا باقى الاحتمالات فهى لا تكون مُجديةً فى الصّورة الرّابعة كما لا يخفىٰ **لانّه** خلاف الظّاهر **لانّ الظّاهر** انّ قيد الحاجة واردٌ فى الجواب ولا اقلّ من انّ الجواب، ليس له اطلاقٌ لوجود القدر المتيقّن فى مقام التّخاطب بعدم وجود الفاظ العموم وان كان و لابدّ فهو اِطلاق الجواب.

و من المعلوم: انّ القدر المتيقنّ فى مقام التّخاطب، مانعٌ من الاطلاق والقيود المذكورة فى السّؤال، من القدر المتيّقن فى مقام التّخاطب وممّا تصلح للقرينيّة كما نَبّه عليه المحقّق الخراسانىّ﵀ فى باب الاطلاق والتّقييد.

رواية الحميرىّ ايضاً اشارةٌ الىٰ **«رواية جعفر بن حيّان»** فالقيودُ المذكورة فى هذه الرّواية، واردة فى رواية الحميرىّ ايضاً ولذا ليس فى جواب **«رواية الحميرىّ»**، كلمة الاصلح مع انّ الاصلح كان وارداً فى السّؤال **فهاتان الرّوايتان،** روايةٌ واحدةٌ و ليستا روايتين حتّىٰ يقال بانّ لهما اِطلاقٌ معارضٌ لتقييد **«رواية جعفر بن حيّان».**

و ان سلّمنا انّهما روايتانِ، فالقاعدة تقتضى حمل مطلقهما علىٰ مقيّدهما فتحمل: «رواية الحميرىّ» الّتى كانت مطلقةً علىٰ مقيّدها و هو **«رواية جعفر بن حيّان».**

و امّا مبنىٰ التّمسك برواية **«جعفر بن حيّان»** فى الصّورة الخامسة علىٰ العكس

من ذلك يعنى فى الصّورة الرّابعة، الاصالة، مال كلمة الخير بمعنى الاصلح و رفع اليد عن الحاجة **ولكن فى** الصّورة الخامسة، الاصالة مال الحاجة والعبرة بـالحاجة و تأويل الخير والقول بانّ المراد من الخير هو رفـع الحـاجة **و بـهذا** يـتضّح لك انّ الاستدلال بهٰذه الرّواية فى الصّورتينِ، كان منافياً معاً.

ولكنّ الحقَّ، انّه لا يجوز التّمسك بهذه الرّواية لا فى الصّورة الرّابعة ولا الخامسة لانه علم ممّا ذكرنا انّ الرّواية كان فيها قيدانِ: الحاجة وكونه خيراً.

والظّاهرُ انّ الخير بمعنىٰ الثّالث وامّا القول بانّ الخير بمعنىٰ رفع الحـاجة فـهو خلاف المتبادرِ كما انّ الخير بمعنىٰ العادة، خلافُ الظّاهر قطعاً.

فبناءً عليه تخالف الرّواية مع الصّورتين **حيثُ** انّ مبنىٰ **الصّورة الرّابعة**، اعـتبار كلمة الخير بمعنىٰ «**الانفع**» لاغير والصّورة الخامسة، مبناها عَلىٰ اعتبار الحـاجة فقط فلمّا كان كلاهما (اى الحاجة والخير) قيداً فالرّواية، تخالف مع الصّورتين.

وامّا ما قاله الشّيخ؛ فى ردّ الاستدلال فى الصّورة الخامسة من الوجهين:

الاوّل: انّ عدم كفاية الغُلّةِ، اعمُّ من الحاجة الشّديدة.

الثّانى: مع انّه قد يقال: انّ ظاهر الجواب، كفاية مجرّد الانفعيّة ولا يحتاج إلىٰ قيد الحاجة....

فمدفوعٌ امّا الاوّل فهو انّ عدم كفاية الغلّة لمن كان له مالٌ وكان منبعُ عوائده، الوقفَ، انّما كانت له ضرورةً وحاجةً شديدةً.

وامّا عن الثّانى فلما قلناه من انّ قيد السُّؤال كـان وارداً فـى الجـواب اَيـضاً فالحاجةُ تقيّدُ الجواب.

فالايرادانِ اللّذانِ اوردهما علىٰ الاستدلال بهذه الرّواية عَلىٰ الصّورة الخامسة، لايردانِ.

الصّورة السّادسة: ما اذا اشترط الواقفُ فى ضمن عقد الوقف بيعه عند عروض بعض العوارض مثل ما اذا قال الواقفُ:

جاز للموقوف عليهم بيع الوقف عند الحاجة او فى مورد كان نفعُ الوقف ناقصاً او اذا كانت فيه مصلحةٌ للبطن الموجود او جميعِ البطون، او عند مصلحةٍ خاصّةٍ علىٰ حسب ما يشترط او غير ذلك من العوارض، هل يكون هذا الشّرط صحيحاً وفى صورة الاشتراط، لو اتّفق العارض هل يجوز البيعُ او يكون الشّرط باطلاً؟ واذا فرضنا بطلان الشّرط هل بطلانُ الشّرط، يوجب بطلان الوقف المشروط بذلك الشّرط ام لا؟.

و هل يبتنى ذلك عَلىٰ اِفساد الشّرط الباطل، البيع والعقد ام لا؟

كلمات الفقهاء تختلف فى هذه المسألة حتّىٰ نقل الاختلاف فى كتبه المختلفة من فقيهٍ واحدٍ فالعلّامةﷺ جوّز هذا الشّرط فى كتابه: «الارشاد» واَشْكَلَ **«فى القواعد»** فى صحّة هذا الشّرط و اَيضاً اَشكل(ره) عَلىٰ تقدير الفساد فى بطلان الوقف بذلک الشّرط الفاسد **والمحقّق الثّانى** فى **«جامع المقاصد»** فَصَّلَ بين شرط امورٍ لولم‌تشترط، ايضاً كانت مجوّزةً للبيع وبين شرط امورٍ لولم تشترط، لم تكن مجوّزةً له فلو شرط الواقف انّ عند عروض الخراب، يجوز بيعه فلا مانع من البيع ولو شرط الواقف انّ عند سقوط الثّمرة، يجوز البيع فَاَيضاً لامانع من البيع ولو شرط الواقف انّ عند تصادف الاختلاف بين الموقوف عليهم اختلافاً موجباً لتجويز بيع الوقف، يجوز بيعه **فايضاً** لامانع من البيع لانّه اشترط امراً لولم يشترط اَيضاً كان مجوّزاً للبيع وكان الشّرط والعقد صحيحاً.

و امّا لو اشترط امراً ما كان مُجوّزاً لبيع الوقف لولم يشترط فيكون الشّرطُ باطلاً و كان، مبطلاً للعقد.

و هذا التّفصيل، لايخلو عن مناقشةٍ سيأتى بيانه.

كيف ما كان قال فخر المحقّقين فى الايضاح انّ وجه الصّحة **«رواية جعفر بن حيّان»**الّتى ذكرناها سابقاً حيث ورد فيها انّه: **«اذا احتاجوا باعوا»**.

و انت كما ترىٰ: انّ هذه الرّواية، تجوّز البيع فی صورة الحاجة و اذا كان شیءٌ كان بيعه جائزاً من دونٍ شرط فلامانع من اشتراط الواقف مثلاً **«اذا عرض لولدی، الحاجةُ فليبيعوا»**.

و امّا وجهُ بطلان الشّرط فهو انّ الوقف له، دخلٌ فی ماهيّة التّأبيد وهذا الشّرط، ضد التّأبيدِ.

و من هنا يرجع مآل المسألة الىٰ البحث فی انّ هذا الشّرط هل هو منافٍ لمقتضیٰ العقد ام لا؟

والشّيخﷺ فی آخر باب الخيارات عَنون بحث الشّروط وصرّح انّ الشّروط واجبةُ الوفاء ولكن يشترط فی الوفاء بها، شروطٌ.

والشّيخﷺ ذكر فی باب: **«المؤمنون عِندَ شروطهم...»** انّ العمل بالشّرط، تشترط فيها ثمانيّةُ شروط:

منها: ان لا يكون الشّرط، شرط امر غير مقدورٍ مثل جعل السّنبل ذرعاً او جعل النّطفة ولداً وغير ذلك من الامثلةِ.

منها: انّ الشّرط، لم يكن شرطاً سفهيّاً.

منها: انّ الشّرط، لم يكن مجهولاً.

منها: انّ الشّرط، لم يكن شرطاً قبل العقد بل كان مذكوراً فی ضمن العقد.

منها: عدمُ كون الشّرط مخالفاً للكتاب والسّنة.

منها: عدمُ كون الشّرط منافياً لمقتضیٰ العقد يعنی يُشترطُ فی نفوذ الشّرط وصحّته ان لا يكون منافياً لمقتضیٰ العقد **لانّ** الشّرط، التزامٌ فی التزامٍ ويكون من توابع العقد ومن خصوصيّاته.

و لذا قال مصنّفُ كتاب القاموس: **«اَلشّرط، الالتزامُ فی البيع ونحوه»**.

و لذا، المشهور ذهبوا الىٰ عدم وجوب الوفاء بالشّرائط البدويّة **لانّ** الشرائط البدويّة، ليست بشرطٍ حيث لم تكن التزامٌ فی التزام.

فبناءً عليه، لايجوز تنافی الشّرط الّذی كان تابعاً مع متبوعه فلو باع شيئاً بلاثمنٍ

لا يصّح **لانّ** شرط عدم الثّمنِ ينافى مع مُقتضىٰ العقد وكان متهافتاً مع البيع فلا آجر شيئاً بلا اجرةٍ و قال: آجرتك الدّار بمأةٍ بشرط ان لا تطالبى بالاجرة، لا يصّح، فلو زوّج امرأةً و شَرَطَ عليها ان لايتمتّع بها نحوٌ من الانحاء، لايصّح التّزويج.

نعم: لو زوّج امرأةً و شرط عليها عدم المواقعة فوردت رواية لجوازه وافتوا به **ولكن** ان شرط نفى جميع التّمتّعاتِ لايصّح التّزويجُ حيث كان مخالفاً لمقتضىٰ العقدِ.

و منشأ عدم جواز المخالفة لمُقتضىٰ العقد، التّناقضُ فى الإنشاء فمعنىٰ **«بعتكَ بلاثمنٍ»** انّه **«بعتك وما بعتك»** فمعنىٰ **«آجرتك بلا أُجرةٍ»** انّه **«آجرتُك و ما آجرتك»** لانّ معنىٰ الاجارة، ثبوت الاجرةِ ومعنىٰ عدم الاجرة، عدمُ كون الاجارة.

و من المعلوم: انّ التّناقض فى الانشاء محالٌ **حيث انّ** ارادة المتناقضين لايجوز فيؤلُ ذلك الىٰ عدم الارادة وعدم القصد، الجدّىٍّ والارادة الجدّية.

فبناءً عليه، اذا كان الشّرط مخالفاً لمُقتضىٰ العقد، يكون باطلاً **لانّ** فى العقود والايقاعات تلزم الارادتان: الارادة الاستعماليّةُ والارادة الجدّيةُ وفى الشّرط المخالف للعقد، يمكن تحقّقُ الارادة الاستعماليّةِ مثل: **«بعتكَ بلا ثمنٍ»** و **«آجرتُك بلا اجرةٍ»** ولكن ليس فيه الجِدّ **حيث** لا يمكن الجدّ عَلىٰ المتناقضينِ لمحاليّة القصدِ الىٰ المتناقضين وهذا، دليل فساد الشّرطِ.

ومنه يعلم: انّ عقد الوقف اَيضاً كان باطلاً من غير ابتناءٍ إلىٰ النّزاع المعروف فى باب الشّرط الفاسد: **«هل هو مُفسدٌ للعقد ام لا؟ لانّ** الدّليل الّذى يوجب بُطلان الشّرط، يُوجب ابطال العقد.

فلا يبتنى ذلك علىٰ النّزاع المعروف **لانّ دليل** بطلانه، كونه مضادّاً للمعاملة الّتى تحقّق فيه الشّرطُ الفاسدُ فلم تكن فيها ارادةٌ جديّةٌ فيكون الشّرط باطلاً وكذلك العقدُ ولايجوز القول بانّ واحداً منهما له جِدٌّ دون الآخر **لانّ** ظاهر اللّفظ، انّهما كانا مُستعملين.

والاصلُ: انّ الارادة، كانت موجودةً فيهما **ولكن** نعلم انّ الارادة الجدّية، لم

تحصل فيهما.

هذا كلّه، دليل انّ الشّرط المخالف لمقتضىٰ العقد، كان باطلاً ومُبطلاً للعقد **وامّا تعيينُ** مصاديق المخالف لمُقتضىٰ العقد **ففي غاية الاشكال.**

وقد وقع منهمﷺ فى مطاوى الفقه، ورود بعض الموارد من مصاديق المخالف لمُقتضىٰ العقد مع تجويزه فى اَشباهها ونظائرها.

ومنها: انّهم قالوا: اذا شرط فى ضمن البيع ان لا يبيع، قالوا بعدم جوازه **ولكن** قالوا بانّه اذا اشترط ان يوقفه ويُعتقه قالوا بصحّته مع انّه لم يكن فرقٌ بين الموردين فى هذا الشّرط **لانّ شرط** الوقف، معناه انّه لا يبيعه.

ومنها: انّ المشهور فى باب الاجارة قالوا: بانّ شرط ضمان العينِ المستأجرة، **لايصحّ لانّ** العين المستأجرةِ، كانت اَمانةً وشرط ضمان الامانة، شرطٌ مخالفٌ لمُقتضىٰ العقد وامّا انّهمﷺ قالوا فى باب العارية انّ شرط ضمان العارية، لا مانع منه كما وردت فيه الرّواياتُ وافتوا علىٰ ذلك مع انّ العارية والاجارة كان فيهما اِستيمانٌ بل استيمانُ العارية اوضح من استيمان الاجارة **لانّ** فى الاجارة، يأخذ الموجرُ الاجرة وامّا فى باب العارية فليست اُجرةً فى البين بل فيه استيمانٌ محضٌ **وكذلك فى سايرِ الموارد** مثل شرط الارث فى المنقطعةِ هل هو شرطٌ مخالفٌ لمُقتضىٰ العقد ام لا؟ وكذلك شرط عدم خروج الزّوجة عن بلدها هل هو مخالفٌ لمقتضىٰ العقد ام لا؟.

وكذلك فى شرط عدم خيار المجلس والحيوان وساير الموارد يقع السّؤال المذكور.

امّا فيما نحن فيه فهو شرطُ البيع فى الوقف عند الحاجة وغيرها هل هو مخالف لمقتضىٰ العقد ام لا؟.

التّأييد ان كان داخلاً فى الوقف وكان جزءً منه كما يدّعيه صاحب الجواهرِﷺ علىٰ ما مرّ مراراً **حيث** ذهب الىٰ انّ عدم جواز بيع الوقف، كان داخلاً فى الوقفِ وكان جُزئه، فالوقف عقد بحيث لايباع ولايوهب فاذا كان عدم جواز البيع جزءَ

الوقف فشرطُ البيع عند الحاجة و غيرها مِنَ العوارض مخالفٌ لمدلول الوقف ومخالفٌ لمقتضىٰ عقد الوقف والمقصودُ من قولنا: «المخالف لمقتضىٰ العقد» ما يكون مخالفاً للمدلول المطابقيِّ للعقد والمدلول التّضمّنى له او المدلول الالتزامىّ العرفيِّ له.

وامّا ما ذهب اليه الشّيخُ﵀ من انّ امتناع البيع، لم يكن داخلاً فى جزء الوقف، والوقف كساير المعاملات، فمعناه انّ الوقف، صدقةٌ وعدم جواز بيعه من احكامه الشّرعيّة للوقف **لا انّه** جزءٌ من مدلول الوقف وليس ممّا انشأهُ الواقف **لانّ** الواقف، ليس له مجالُ انشاء الاحكام الشّرعيّة والعرفيّة و لايجوز اخذ الحكم فى الموضوع بل الواقفُ انّما يقف قفط ويحبس العينَ.

غاية الامر، من احكام ذلك الحبس، انّه لايجوزُ بيعه فقوله﵇: فى بعض الرّوايات: «**لاتباع ولاتوهبُ**» كان مُعرِّفاً لا قيداً وجزءً لمفهوم الوقف فمعناه انّ الوقف، صدقةٌ حَكَمَ الشّارعُ انّه لا تُباع ولا تُوهب.

ضوابط تشخيص اَیّ شرطٍ مخالفٌ لمُقتضیٰ العقد ماذا؟

احدّ من ضوابط تشخيص انّ ایّ شرطٍ، مخالفٌ لمقتضیٰ العقد **انّه کلّ** شرطٍ کان موافقاً للعقد المطلق کان صحیحاً وکُلُّ شرطٍ کان مخالفاً لمطلق العقد، کان باطلاً.

علیٰ هذا القول یعنی بناءً علیٰ عدم کون عدم جواز البیع مُقوّماً للوقف اذا اِشترط الواقفُ عند عروض حاجة هل هو من شروطٍ مخالفٍ للاطلاق او من الشّروط المخالف لمطلق العقد فهو قابلٌ للبحث؟.

مع انّه لا خلاف عرفاً وشرعاً انّ عدم جواز بیع الوقف من لوازم الوقف واتفّق علیه الکلُّ.

الشّیخُ﵀ ذکر انّ شرط البیع من الواقف، لیس مخالفاً لمقتضیٰ العقد ولیس شرطاً مخالفاً لماهیّته ولیس مخالفاً لمُطلق العقد بل شرطُ خلاف الاِطلاق **وحینئذٍ** یَصِحُّ الشّرط **لانّه** لم یکن منافیاً لمُقتضیٰ العقد فلا بأس فیه.

الشّیخُ؛ ذکر فی هذا المقام اربعةَ مطالبَ و دلائل لایخلو کلّ واحدٍ منها عن تأمّلٍ واِشکالٍ.

الاوّل: انّا اذا شککنا فی انّ شرط جواز بیع الوقف هل هو باطلٌ مُبطلٌ؟ فقد شککنا فی التّخصیص.

و من المعلوم: انّ فی الشّك فی التّخصیص، یرجع الیٰ العمومات ویُتمسّك الیٰ عموم: «**الوقوف علیٰ حَسَبِ ما یُوقِفُها اهلها**» ویُتمسّكُ فیه بقوله﵇: «**المؤمنونَ عندَ شروطهم...**».

المطلبُ الثّانی: انّا اذا شککنا فی انّ شرط بیع الوقف هل هو مخالفٌ لمُقتضیٰ العقد ام لا؟ فالاصل، عدمُ المنافاة والمخالفة کما انّ فی الشّك فی انّه هل هو مخالفٌ للکتاب و السّنة، الاصل عدمُ المخالفةِ کما انّ فی الشّكِّ فی انّ شرط بیع الوقف هل هو مُنافٍ لماهیّةِ الوقف ام لا؟ الاصل عدم المنافاة بینهما.

المطلب الثّالث: انّه کان لنا دلیلٌ علیٰ انّه منافٍ للاطلاق لا انّه مُنافٍ للمطلق **والدّلیل علیٰ ذلك انّ** فی بعض الموارد، یجوز بیع الوقف مع کونه وقفاً کما ذکرنا

سابقاً فيما اذا خَرِبَ الوقفُ بحيث سقط عن المنفعة او كانت المنفعة قليلةً بحيث يلحق بالعدم فيما اذا ازال عنوانُ الوقف كما عن صاحبِ الجواهر﵀.

وقال الشّيخ﵀: انّ جواز البيع، ليس موجباً لابطاله بل البيع نفسه، موجبٌ للابطال علىٰ خلاف ما ذكره صاحبُ الجواهر حيث قال﵀: «**كلّما جاز بيع الوقف فهو لَيْسَ بوقفٍ**».

وردّه الشّخ﵀ انّ البيع نفسه، موجبٌ للابطال لاجواز البيع فمعناه انّ عدم جواز البيع، ليس جزءَ ماهيّةِ الوقف حتّىٰ لو جاز بيعه لبطل.

خلاصة تحقيق الشّيخ﵀ انّ عدم جواز بيع الوقف، ليس جزءً من ماهيّةِ الوقف والوقف وقفٌ سواءٌ جاز بيعه ام لا؟.

نعم: الاصل، عدم جواز البيع ولكن اتّفقوا عَلىٰ جوازه فى بعضِ الموارد **ويُعلم من هذا**، انّ الوقف مع كونه وقفاً، جاز بيعه فى بعض الموارد فجواز البيع، قابلٌ للاِجتماع مع كونه وقفاً فليس جواز البيع، امراً مضادّاً للوقف **فبناءً عليه**، جواز بيع الوقف، ليس جزءً من ماهيّته وليس لازماً له بل لازم لاطلاقه فعليه يجوز اشتراطهُ.

المطلب الرّابع: ان سلّمنا انّ هذا الشّرط، شرطٌ منافٍ للمطلق لا المنافى للاطلاق **ولكن نَقولُ:**

انّ البيع علىٰ نحوين: نحوٌ يباعُ و يتلف الثّمن و نحوٌ آخر يباع الوقف و بثمنه يباع ملكاً محفوظاً للطّبقات اللّاحقةِ.

الشّرط المنافى لماهيّة الوقف، النّحو الاوّل بمعنىٰ انّه يباع الوقفُ و يتلف الثّمن ولم يبقَ علىٰ الطّبقات اللّاحقةِ.

وامّا فى النّحو الثّانى يعنى فيما اذا يباع و يبدل بالاحسن و حفظه للطّبقات الآتية وفى هذا النّحو، كانت الماليّة محفوظةً دون شخص الوقف **فحينئذٍ**، لو شرط الواقف، جواز البيع وتبديله بالاحسنِ اذا اقتضته المُصلحةُ، فلا مانع منه.

نعم: لو شرط الواقفُ بيع الوقف عند المصلحة، تلف الثّمنُ و لم تُلاحظ مصالح الطّبقات اللآتية فهو خلاف المُقتضىٰ.

فالفرق بينهما: انّ الواقف، وقف اِلیٰ ان يرث الله الارض و اخذ التّأبـيد، جـزء الوقف و جواز البيع و تلف العين خلافُ ماهيّة الوقف بخلاف ما اذا شرط الواقفُ، البيع و تبديله بالاحسن **حيث** لم يكن مخالفاً لمقتضیٰ عقد الوقـف **حـيث** ذهب شخصُ الوقف و تبقى الماليّة بالتّبديل.

نحن نقولُ: هٰذه المطالبُ الاربعة من الشّيخ؛ لا يخلو عن تأمّلٍ و اشكال:

المطلب الاوّل من الشّيخ وهو التّمسك بالعموم فيما اذا شُكَّ فى انّ شرط البيع هل هو مخالفٌ لمُقتضىٰ العقد او مخالفٌ للاطلاق؟.

فيمكن ان يقال: انّ التّمسك بالعموم فى المورد، لايصّحُ **لانّه** تمسّكٌ بالعامّ فى الشّبهات المِصداقيّة للمُخصِّص **لانّ** الشّرط المخالف للمقتضىٰ، خرج عن تحت العموم وهو عموم: «**المُؤمنون عند شُروطهم**» وعموم: «**الوقوفُ علىٰ حَسَبِ ما يُوقِفُها اَهلُها**» فاذا شككنا فى انّ الشّرط المخالف للمقتضىٰ هل هو داخلٌ تحت عنوان المُخصِّص او داخلٌ تحت العامّ، فهو تمسّكٌ بالعامّ فى الشّبهة المصداقيّة للمُخصّصِ كما اذا قيل: «**اَكرِمِ العُلماءَ**» ثمّ يقال: «**لا تكرم الفُسّاق من العلماء**» ونحن نعلم انّ زيداً عالمٌ **ولكن** نشكّ فى انّه هل هو فاسقٌ ام لا؟ لا يجوز حينئذٍ، التّمسّك بعموم: «**اكرم العلماء**» يكونه من الشُّبهات المصداقية للمخصّص عَلىٰ المشهور و ان جوّزه بعضهم.

بل يمكن ان يقال: انّ هذا، ليس من الشّك فى التّخصيص حتّىٰ يجوّزه بعضُ ويمنعه الآخرون بل هو تخصّصٌ و هو شكٌّ فى صدق نفس العامّ **لانّ** دليل بطلان الشّرط المخالف لمقتضىٰ العقد، هو الدّليل العقلىُّ بخلاف الشّرط المخالف للكتاب والسّنة **لانّ** شرط المخالف لمُقتضىٰ العقد، يرجع الىٰ التّناقض فى الانشاء.

ولذا قال المحقّق الاصفهانىُّ﵀ فى الحاشية: انّ التّمسك بالعامِّ يجوز فيما نحن فيه و ان كان شبهةً مصداقيّةً للمُخصِّص **لانّ** المُخصِّص، مُخصِّصٌ لُبىٌّ و فى المُخصِّص اللّبىِّ، يجوز التّمسك بالعامّ كما استثناه المحقّقُ الخراسانىُّ﵀ و من تبعه و قالوا: انّ التّخصيص ان كان بحكم العقل و كان تخصيصاً لُبيّاً، يجوز التّمسك فيه بالعامّ.

و ما نحن فيه ايضاً من هذا القبيل **لانّ** خروج الشّرط المخالف للمُقتضىٰ، بالتّخصيص اللّبىِّ و العقلىِّ والشكّ، شكٌّ فى المصداق المخصّص اللّبىّ والتّمسك بالعامّ، يجوز فى هذا المورد.

نعم: لايجوز التّمسك بالعامّ فى الشّبهات المصداقيّة للمخصّص اللّفظىّ وامّا فى المُخصِّص اللّبىّ فلامانع من التّمسك به.

لايخفىٰ عليك **ما فى قول المحقّق الاصفهانىّ**ﷺ من الاشكال **حيث** انّه ليس هنا تخصيصٌ اصلاً لالبىٌّ ولا لفظىٌّ بل تخصّصٌ و خروجٌ موضوعىٌّ حيث لاوقفٌ و لاشرطٌ فى البين بل صورته، صورة الشّرط **فحينئذٍ** لو شككنا انّه هل هو من الشّرط المخالف لمُقتضىٰ العقد ام لا؟ فهو فى الحقيقة، شكٌّ فى انّه هل هو شرطٌ ام لا؟ هل هو وقفٌ ام لا؟.

الاشكال عَلىٰ الشّيخ؛ فى المطلب الثّانى.

و هو انّ اصل عدم المخالفة وعدم المنافاة هو الاصلُ الّذى كان محلّاً للبحث مثل استصحاب عدم الازليّة ومثل اصل عدم القرشيّة.

فاذا شكّت المرأة فى كونها قرشيّةً حتّىٰ تكون بطلاقها عدّةٌ ويحسب طلاقها رجعيّةً ام ليست قرشيّةً فالاصلُ، عدم كونها قرشيّةً.

علىٰ المشهور، انّ اصل عدم الازليّة، لايجرى **نعم** اصل عدم الازليّة ان كان من قبيل نفى كان التّامة و ليست تامّةً فلامانع من جريان الاصل فيه **لانّه** حالةٌ و هذا يسمّىٰ بالعدم المحموليّ **ولكن** استصحاب عدم المحمول واصل عدم المحمول و نفى كان التّامة، لايُثبت العدم النّعتىّ ونفى كان النّاقصة كما انّ اصل عدم تحقّق القيام، لا يُثبت انّ زيداً، ليس بقائمٍ كما انّ اصالة عدم تحقّق الكرّ فى الدّار، لا يثبت انّ الماء، ليس بكرٍّ **و ذلك لانّ** كان التّامة، لاتحتاج لوجود الموضوع و اَمّا كان النّاقصةً نفياً و اثباتاً فهو يحتاج الىٰ وجود الموضوع **حيثُ** انّ ثبوت شىء لشىءٍ، فرع ثبوت المثبت له.

بالجملة، ان كان المراد من اصل العدم، العدمُ النّعتىُّ ونفى كان النّاقصة فليست له حالةٌ سابقةٌ وان كان المراد من العدم، العدم المحموليّ فهو لا يثبت كونه العدم النّعتى ونفى كان النّاقصة.

دعوىٰ انّ الاصل، هنا من قبيل اصل عدم المانع والاصل، عدم المانع كما تمسّك الشّيخ الانصارىّ﵀ فى باب الطّهارة فى موردين: فى مورد الشّك فى كون الماء كرّاً اذا لاقىٰ النّجاسة ولم تكن له حالةٌ سابقةٌ محرزةٌ بتقريب انّ الملاقاة امرٌ محرزٌ و يشكّ فى كونِ الكرّ مانعاً منه ام لا؟ الاصل عدمُ كونه مانعاً.

مدفوعٌ بانّ الشّيخ﵀، لم يقبل قاعدة المُقتضى الّا فى مَوردٍ شذَّ منه واتفقّ والّا صرّح فى باب الاستصحابِ انّ قاعدة المُقتضِى والمانع الّتى قد يُستفاد من كلمات العلّامة﵀ فى المعتبر، لا دليل له **هذا اوّلاً:**

و ثانياً: علىٰ فرض تسليم قاعدة المُقتضِى والمانع والشّك فى وجود المانع، **فهو**

مدفوعٌ بالاصل بعد احرازِ المُقتضى و علىٰ فرض عدم القول بانّ المورد من قبيل الشّك فى مانعيّة الموجودِ.

نقول: انّ الشّك هنا، شكٌّ فى المُقتضِى لا الشّك فى وجود المانع لما قلناه سابقاً من انّ مانعيّته، لم تكن شرعيّاً فلم يجعل الشّارع، مانعيّتهُ منافياً **بل لانّ** العقد، مع منافيهِ، ضدّانِ ولا تمكن ارادة الضدّين و يلزم فى باب العقد، الارادةُ الجدّيةُ ولا تكفى الارادةُ الاستعماليّة فقط فشأن شرطٍ لمُقتضِى العقد، ان يزيل الارادة الجدّية، مع انّ الارادة الجدّية، جرثومةُ العقد و من مقوّماته **فحينئذٍ**، يكون الشّكُ فى المقتضى ولا من قبيل الشّكِ فى وجود المانع بعد احراز المُقتضِى حتّىٰ يقال: انّه علىٰ قول: الاصلُ عدم المانع، بعد احراز المقتضى.

بالجملة، المنافاة لمقتضى العقد، ليس مانعاً لا فى الكتاب ولا فى السّنة وليس هنا اجماعٌ علىٰ خلافه، و انّما قالوا به لاجل عدم امكان ارادة الضدّينِ وعدم الارادة الجدّية فلا ينبغى ان يقال: انّ المنافاة، من قبيل المانع.

امّا المطلب الثّالث فهو ايضاً مدفوعٌ بوجهينِ:

الوجه الاوّلُ: انّ جواز بيع الشّارع فى الوقف فى الاستدامة لا فى الابتداءِ كما صرّح به الشّيخ﵀ ردّاً علىٰ صاحب الجواهر﵀: انّ الشّرائط والموانع، مال الابتداء واجازةُ بيع الوقف من عند الشّارع عند عروض بعض الموانع، راجعةٌ الىٰ ادامة الوقف بعد كون الوقف صحيحاً و مستمرّاً سنين، اتّفق انّهم اختلفوا اختلافاً يُخاف به، ذهابُ الاموال والانفسِ و فى هذا المورد واشباهه، جوّز الشّارعُ بيعه **ولكنّه** تصرّفٌ فى الاستدامة و ليس هذا، تصرفاً فى الابتداء الّذى كان محلّاً للكلام.

الوجهُ الثّانى: انّ هنا امران: اِعتبارُ ما يوجده الواقف وما يحكم به الشّارعُ وللواقفِ، اعتبارٌ لانه لا يجوزُ له ان يبيع ابداً **ولكن** للشّارع ان يقول بجواز البيع عند عروض بعض العوارض والموانعِ والمخالفة مع الواقف فى بعض الموارد.

بالجملة، اعتبار الشّارع شيئاً والحكم عَلىٰ شىءٍ، ليس دليلاً عَلىٰ انّ للعاقد، العملُ علىٰ ما حكم به الحاكم والشّارعُ، كما انّ الحاكم انّما يحكم فى موارد

بمحجوريّة افراد مع كونهم مالكين **ولكن** ليس للعاقدِ، هذه الحالة و كذلك ربّما جوّز الشّارعُ فى بعض الموارد، فسخ النّكاح **ولكن** ليس للنّاكحِ، شرط اختيار الفسخ حيثُ جعل الله، النّكاح ميثاقاً غليظاً.

الاشكالُ علىٰ الشّيخ؛ فى المطلب الرّابع وهو جوازُ شرط الواقف البيع عند عُروض بعض العوارضِ.

قبل الشّروع فى ردّه ينبغى ان نذكر الرّواية الواردة فى البابِ، نحن نذكر محلّ الاستشهاد فيها ونظر الشّيخ﵀ فى هذه الرّواية ثمّ نشرعُ عن الجواب عن المطلب الرّابع والوجه الرّابع للشّيخِ﵀.

هٰذه الرّواية قد وردت فى ضمن الرّوايات الّتى وَرَدَتْ فى باب الوقف تشمل كيفيّة وقوف الائمّة﵈ خُصوصاً وقف عليٍّ﵇.

و فى هذه الرّواية، جوّز علىٌ﵇ الحسن﵇ فى البيع فى صورة ارادة بيع الوقف و حيث كان سندها صحيحاً و دلالتها تامّةً، يجوز ان تقع الرّواية دليلاً بجواز الاشتراط **مع ذلك** صرّح الشّيخُ﵀:

«انّ التّأويل فيها مُشكِلٌ و العملُ بها اَشْكَلُ».

و الرّواية كانت طويلةً و نحن نذكرها فى موردٍ يكون محلّ الاستشهاد.

متن الرّواية هكذا:

كتاب الوسائل ج ۱۳ ـ الباب ۱۰ من ابواب الوقف، ـ الحديث ۴: باسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن عبدالرّحمن بن الحجّاج قال: بعث الىّ بهذه الوصيّة اَبُو ابراهيم﵇:

هذا، ما اوصىٰ به وقضىٰ فى ماله عبدالله علىّ ابتغاءَ وجه الله ليولِجنى به الجنّة و يصرفنى به عن النّارُ و يصرف النّار عنّى يوم تبيضّ وجوهٌ وتسوّدُ وجوهٌ ان ما كان لى من مالٍ بينبعٍ يعرف لى فيها و ما حولها صدقةٌ و رقيقها غير ابى رياح وابى نيزر و جبير، عتقاء ليس لاحد عليهم سبيلٌ، فهم موالى يعملون فى المال خمس حجج و منه نفقتهم رزقهم و رزق اَهاليهم، **ومع ذلك** ما كان لى بوادى القرى كُلّه مال بنى فاطمة، و رقيقها صدقةٌ، وما كان لى بذعة و اهلها صدقة غير انّ رقيقها لهم مثل ماكتبت لاصحابهم و ما كان لى باذنية و اهلها صدقة، و القصيرة كما قد علمتم صدقة فى سبيل الله و انّ الّذى كتبت من اموالى هٰذه صدقةٌ واجبةٌ بتلةٍ حيّاً انا او

ميّتاً ينفق فى كلّ نفقة ابتغىٰ بها وجه الله فى سبيل الله و وجهه و ذوى الرّحم من بنى هاشم و بنى‌المطّلب و القريب و انّه يقوم علىٰ ذلك الحسن بن علىّ يأكل منه بالمعروف، ينفقه حيث يريد الله فى حلّ محلّل لاحرج عليه فيه، فان اراد ان يبيع نصيباً من المال فيقضى به الدّين فليفعل إن شاء لاحرج عليه فيه[1] و إن شاء جعله شروىٰ «سرى خ» الملك، وانّ ولد علىٍّ واموالهم الىٰ الحسن بن علىّ، و ان كان دارالحسن، غير دار الصّدقة فبداله ان يبيعها فليبعها ان شاء لا حرج عليه فيه، و ان باع فانّه يقسّمها ثلاثة اثلاثٍ فيجعل ثلثاً فى سبيل الله، و يجعل ثلثاً فى بنى هاشم و بنى المطّلب، ويجعل ثلثاً فى آل ابى طالب، و انّه يضعه حيث يريد الله، و ان حدث بحسن بن علىّ حدث و حسينٌ حىٌّ فانّه إلىٰ حسين بن علىّ، و انّ حُسيناً يفعل فيه مثل الّذى امرت به حسناً، له مثل الّذى كتبت للحسن و عليه مثل الّذى علىٰ الحسن و انّ الّذى لبنى إبنى فاطمة من صدقة علىّ مثل الّذى لبنى علىّ، و انّى انّما جعلت الّذى جعلت لا بنى فاطمة إبتغاء وجه الله و تكريم حرمة رسول الله صلى الله عليه و آله و تعظيمها و تشريفها و رضاهما بهما، وان حدث بحسن و حسين حدثٌ فانّ الآخر منهما ينظر فى بنى علىٍّ، فان وجد فيهم من يرضىٰ بهداه و اسلامه وامانته فانّه يجعله اليه ان شاء، فان لم يرفيهم بعض الّذى يريد فانّه فى بنى ابنى فاطمة، فان وجد فيهم من يرضىٰ بهذاة واسلامه وامانته فانّه يجعله اليه ان شاء، فان لم يرفيهم بعض الّذى يريد فانّه يجعله إلىٰ رجلٍ من آل ابى طالبٍ يرضىٰ به، فان وجد آلُ ابى طالب قد ذهب كبراؤهم وذووا آرائهم فانّه يجعله فى رجل يرضاه من بنى هاشم، وانّه شرط علىٰ الّذى يجعله اليه ان يترك المال على أُصوله وينفق الثّمرة حيث امره به من سبيل الله و وجوهه وذوى الرّحم من بنى هاشم وبنى المطّلب، والقريبُ والبعيد لايُباع منه ولا يوهب ولا يورث... الىٰ ان قا ل عليه السلام: هٰذا ما قضىٰ به علىٌّ بن ابيطالب فى امواله هٰذه الغد من يوم قدم مسكن ابتغاء وجه الله والدّار الآخرة، والله المستعانُ عَلىٰ كلّ مال ولا يحلّ لامرى مسلمٍ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يغيّر شيئاً ممّا اوصيت به فى

---

١. يعلم منها انّ شرط بيع الوقف فى بعض الصّور يجوز.

مالی ولا يخالف فيه من امری من قريبٍ و لا بعيدٍ...».

هٰذه مستندُ من قال: انّ هذه الرّواية، راجعة اِلیٰ الوصيّة فی الثّلث وليست مربوطةً للوقف **ولكن نحن نقول:**

انّ الوصيّة، معناها، التّوصيّة و العهد و ليس المرادُ من الوصيّة، التّصرف بعد الموت والّا لليلزم ان يقول الامام عَلیٌ عليه السلام: **جعلته صدقةً بعد وفاتی او قال: «فليجعلوه صدقةً و وقفاً او ثلثاً بعد وفاتی مع انّه صرّح بانّ: هٰذه صدقة بتلّة حيّاً انا او ميّتاً...».**

بالجملة، هذه الرّواية صحيحةٌ سنداً ودلالةً وكلمة الوصيّة الّتی وقعت فی اوّلها وآخرها، ليست دليلاً عَلیٰ انّ المراد من الوصيّة، التّصرفُ المعلّقُ وليس تصرّفاً منجزّاً بل هی واردةٌ فی مثل مسألتنا وتدلّ عَلیٰ جواز اِشتراط بيع الوقف **ومع ذلك** لم يعمل الشّيخُ رحمه الله بهذه الرّواية حيث قال: **«السّند صحيحٌ والتّأويلُ مشكلٌ والعمل اشكلُ».**

ولذا يلزم ان يلاحظ انّ الشّيخ رحمه الله مع انّه جوّز شرط بيع الوقف عَلیٰ القاعدة وقال: انّ هٰذا الشّرط، مخالفٌ للاطلاق وليس مخالفاً لمطلق العقد ومع ذلك لِمَ صرّح فی هٰذه الرّواية انّ العمل بها اَشكلُ؟

والشّيخ رحمه الله ذكر وجه هذا، فی المطلب الرّابع والوجه الرّابع و هو انّه رحمه الله قسّم شرطَ جواز بيع الوقف عَلیٰ قسمين: قسمٌ كان شرطاً مخالفاً لمطلق العقد و كان شرطاً مخالفاً لمقتضیٰ العقد ولم يكن صحيحاً وكان باطلاً **وقسمٌ آخر** لا مانع من صحّته وهو شرطُ جواز البيع وتبديله بالاحسن وهو الاطلاقُ ولا مانع منه.

فبناءً علیٰ هذا، مدلولُ الرّواية و هو بيع الوقف وعدم تبديله بالاحسن وصرفه فی حوائجهم خلافُ مقتضیٰ العقد و كان تناقضاً و لهذا، العمل بهذه الرّواية اَشْكَلُ.

و من هنا يظهر التّأمّل فی المطلب الرّابع من التّأمّل فی مَعنیٰ المخالفة لمقتضیٰ العقد **فمعناه،** ايجاد عقدٍ من العقود و اعتبارٍ من الاعتبارات و ذكر شرطٍ منافٍ لهذا الاعتبار.

و من المعلوم: انّ الواقف عند الوقف كان نظره وقفَ العين و تعلّق الوقف عَلىٰ العين لا عَلىٰ الاعمّ من المثل و البدل و بدل البدل و نحو ذلك **حيث** شرط فى كون مورد الوقف، ان يكون عيناً ملكاً.

و لذا قالوا: انّ الوقف، بالذّمم لايصّحُ.

بالجملة، شرط جواز البيع ان كان مخالفاً لمقتضىٰ مدلول العقد، فهو لايجوز حيث انّ الوقف، مقصورٌ علىٰ وقف العين من دون تعرّض للاَبدال بل لايمكن التّعرض للاَبدال، اذا لاَبدال ليست موجودةً وليست مملوكةً للواقف ولايمكن وقف الكلىّ فضلاً عن المعدوم عن غير المملوك.

و امّا اذاكان الوقف، مقصوراً علىٰ شخص العين فيلزم مقايسة الشّرط المخالف للعقد بالنّسبة اِلىٰ هذا المدلول و انتم قلتم انّه يجوز شرطُ بيع العين حينئذ؛ فى الرّواية اشكالٌ.

نعم مطلبٌ و هو انّ عدم جواز وقف الماليّة و ان كانت مجمعاً عليه ولكنّ السّيّدُ﵀ اِختار فى ملحقات العروة، جواز وقف الماليّة **لانّ** المراد من الاجماع، الاجماعُ المعلّلُ و نظر المؤلّفين و المفتين، كان معلوماً فلا مانع من القول: بجواز وقف الماليّة لاشخص العين و اختيار السّيّد فى غاية الجودَة و المتانة **ولكن** من المسلّم انّ نظر الشّيخ، ليس وقف الماليّة.

و يشهد علىٰ ذلك انّ بيع العين فى وقف الماليّة، علىٰ جميع الاحوال، شرط او لم يشرط و ليس شرطُه محلُّ الكلام.

هنا سؤالٌ

و هو انّ بناءً علىٰ هذه المطالب الاربعة، يجوّز الشّيخ شرط البيع.

ولكن هنا نكتةٌ لم يتعرّض الشّيخ﵀ له وهو انّ هذا، شرطٌ مخالفٌ لقول السّنة و الكتاب اَيضاً و هو قوله﵇: **«لا يجوز شراء الوقف» بعبارةٍ اُخرىٰ،** شرط البيع له مانعانِ:

احدهما: كونه مخالفاً لمُقتضىٰ العقد.

ثانيهما: كونه خلاف السّنة.

والشّيخ﵀ لم يتعرّض للمانع مع انّه تلزم ملاحظة انّ شرط بيع الوقف هل هو موافقٌ لمقتضىٰ العقد ام لا؟

وأيضاً، يلزم ان يلاحظ انّ هذا الشّرط، موافقٌ للكتاب والسّنة ام لا؟

ولعلّ نظر الشّيخ فی عدم ذكر هذا الامر انّ كلّ شیءٍ كان مخالفاً لمقتضىٰ العقد، كان مخالفاً للكتاب والسّنة ايضاً **لانّ** الكتاب والسّنة، اَمضىٰ العقد عَلىٰ ماهی عليه من المعنىٰ و لوازمه فكلُّ شرطٍ كان مخالفاً لمُقتضىٰ العقد كان مخالفاً للكتاب والسّنة اَيضاً فاذا كان قولنا: **«بعتُ بلا ثمنٍ»** مخالفاً لمقتضىٰ العقد فهو مخالفٌ للكتاب والسّنة لما ورد فی الكتاب الكريم: **«اَحلّ اللهُ البيعَ...»** و معنىٰ البيع ما كان فيه الثّمنُ.

بعبارةٍ اُخرى، كلّ شرطٍ خالف مقتضىٰ العقد ومدلوله فهو شرطٌ مخالفٌ للكتاب والسّنة واذا قلنا انّه ليس مخالفاً لمُقتضىٰ العقد فليس مخالفاً للكتاب والسّنة ولعلّ ملاحظة هذه الملازمة لم يعنونها الشّيخُ﵀.

ولكن يمكن ان يقال: انّ كلّ شرطٍ مخالف لمقتضىٰ العقد، فهو مخالفٌ للكتاب والسّنة ولكن لا عَكس له **حيث** انّ بعض الشّرائط، كان مخالفاً للكتاب والسّنة ولكن ليس مخالفاً لمقتضىٰ العقد **و لذا** يلزم البحثُ عنه فی انّ الشّرط المذكور هل هو مخالفٌ للكتاب والسّنة ام لا؟.

ما يترأىٰ منه فی بادی النّظر انّ هذا الشّرط، لايلائم مع ما ورد فی الفقه من قوله﵇: **«لا يجوزُ شراءُ الوقفِ»** ولا تدخل الغُلّة فی ملكٍ فلو شرط شراء الوقف فقد شرط شرطاً خالف السّنة.

فحينئذٍ، هل يجوز القول بانّ هذا القول منه﵀ ينصرف عن صورة الاشتراط كما ذهب الشّيخ﵀ اِلىٰ الانصراف فی صورة خراب الوقف بالمرّة و صورة السّقوط عن الانتفاع يعنی هل يجوز لنا القول بانّه: لا يجوز شراء الوقف الّا فی صورة شرط الوقف ام لا؟.

نقولُ: لايجوز القول بالانصراف فى المقام كما قال: بالانصراف فى مورد خراب الوقف وصورة السّقوط عن الانتفاع **وذلك** لانّ الانصراف فى مورد الخراب لاجل دلالة القرنية عليه وهو قوله: **«لا تَدخل الغُلّةَ فى ملكٍ»**.

حيث يعلم منه انّ الوقف فى مورد الفرض، كانت الغلّة و لم يؤدّ اِلىٰ الخراب بعدُ وليس هذا النّوع من القرينة فى مورد الاِشتراط فى الرّواية و كانت الرّواية مطلقةً من هذه الجهة.

فحينئذ، شرط بيع الوقف و لو فى بعض الصّور، شرطٌ خالف السّنة فبقت الشّبهةُ عَلىٰ حالها **فهل يمكن** حلّ هذه الشّبهة بملاحظة مَبنىٰ الشّيخ﵀ فى باب الشّرط المخالف للكتاب ام لا؟

قلنا سابقاً: انّ فى باب الشّرط المخالف للكتاب و السّنة، عَويصةٌ يصعب دفعُها و هى انّ مقصود المتعاقدين من الشّرط، تقييدُ الوضع السّابق و الحكم السّابق و هو يوجب تغيير الحكم و حتّىٰ ما قال به الشّارع، قاله هٰكذا كما اذا قال: **«المؤمنون عند شروطهم»** يعنى يجب علىٰ المؤمنين، الوفاء بالشّرط و هو فى معنىٰ تغيير الحكم **حيث انّ** قبل الشّرط، لم يكن واجب العمل و بعد الشّرط يصيرُ واجب العمل فكلّ شرطٍ يغيّر الحكم يعنى يصير المباح واجباً او المباح حراماً.

و حينئذٍ لا معنىٰ لقول الشّارع: **«المؤمنون عند شروطهم الّا ما احلّ حراماً او حرّم حلالاً»**.

الشّيخ؛ حلّ هذه العويصة فى باب الشّرط المخالف للكتاب و السّنة من المتاجر بانّ الاحكام **علىٰ نحوين:**

الاوّل: الاحكامُ الحيثيّ و هى الاحكام الّتى جعلت للموضوع بعنوان نفسه مع قطع النّظر من العوارض والعناوين الثّانويّة بحيث لو جعل حكمٌ آخر له بالعنوان الثّانويّ بحيث كان هذا الحكم مخالفاً للحكم الاوليّ، لم يكن بمعنىٰ تغيير الحكم و تخصيصه.

الثّانى: الاحكام الفعليّة وهى احكامٌ لم تجعل من حيث ذات الموضوع بل من

جميع الحيثيّات **و ذلك** مثل بعض الحلائل و اكثر المحرّمات فلايتعارض دليلُ المستحبّ مع دليل المحرّمات **و لذا** اذا وقع المباح مقدّمةً للمستحبّ، يكونُ المباحُ مستحبّاً واذا وقع مباحٌ مقدّمةً للمكروه، يكون مكروهاً و اذا وقع المباح مقدّمةً للواجب، يكون واجباً واَمّا اذا وقع المباحُ والمستحبُّ مقدّمةً للمحرّم لايجوّز المحرّم.

فترك التّزويج و ترك التّسرى ان وقع شرطاً للنّكاح فهو باطلٌ **و قال الامام**عليه السلام: الامور بيده و كذلك شرط كون الطّلاق بيد الزّوجة، لايصّحُ.

بالجملة، ذهب الشّيخ‌رحمه الله اِلىٰ انّ كلّ شرطٍ كان فى مورد الاحكام الحيثيّ فهو نافذٌ **و امّا الشّرط الّذى كان** فى مورد الاحكام الفعليّة فهو لم يكن نافذاً لانّه محلّلٌ للحرام و محرّمٌ للحلال و مخالفٌ للكتاب و السّنة.

حينئذ، تلزم ملاحظة انّ هذه الضّابطة الّتى ذكرها الشّيخ‌رحمه الله فى باب الشّروط هل تنطبق عَلىٰ ما نحن فيه ام لا؟

بناءً علىٰ هذه الضّابطة، يلزم القول بانّ اشتراط البيع، مخالفٌ للسّنة **لانّ** الشّيخ‌رحمه الله صرّح هناك انّ ادلّة المحرّمات كلّها او جلّها، لم تكن من الاحكام الحيثيّة والاقتضائيّة من الاحكام الفعليّة والشّرط المخالف للاحكام الفعليّة، ليس بنافذٍ و امّا الشّرط المخالف للاباحة والمستحبّات والمكروه فهو يصّح.

و ما نحن فيه ايضاً من المحرّمات فيكون من الاحكام الفعليّة **حيث ورد: «لايجوز شراء الوقف.»**

نعم، نذر الاحرام قبل الميقات ونذر الصّوم فى السّفر، يكونُ من الموارد المحرّمة والقاعدة، تقتضى عدم صحّة النّذر **ولكن** خرج بالدّليل وذكرت فيه توجيهاتٌ و تأويلاتٌ فى بابه.

و مع ذلك هنا مجالٌ للسّؤال: بانّه كيف جوّز الشّيخ شرط الوقف مع انّه من جملة المحرّمات حيث ورد: **«لايجوز شراء الوقف»** و ايضاً سكت‌رحمه الله عن كون هذا الشّرط مخالفاً للسنّة، هذا كلّه بناءً على مبنىٰ الشّيخ‌رحمه الله **و امّا عَلىٰ ما قلنا** من المبنىٰ

من انّ النّهى الموجود فى قوله عليه السلام: **«لا يجوز شراءُ الوقف»** يكون نهياً تبعيّاً لماورد: **«الوقوف عَلىٰ حَسَبِ ما يُوقِفُها اهلُها»** و لزوم العمل بانشاء الوقف، فالامر سهلٌ فعدم جواز شراء الوقف، نتيجة لزوم العمل بانشاء الوقف و الوقوف عَلىٰ حسب ما يوقفها اهلها خلافاً لما قال به الشّيخ رحمه الله حيث قال: انّ عدم جواز البيع، ليس من مُنشآت الوقف و ليس جزءً من ماهيّته.

و نحن قلنا: انّ الحبس الابد والتّأبيد، داخِلٌ فى ماهيّة الوقف **ولازمُ ذلك** عدم جواز بيع الوقف عَلىٰ حدٍّ القضاء الحقيقيّة كتأثير الادوية و الاغذية ولا ينافيه عدمُ التّأثير فى صورة بعض الشّرائط.

بالجملة، مسألة: «لايجوز شراء الوقفِ» ليست من النّواهى الاصليّة المنشأةُ بانشاءٍ مستقلٍّ بل هى نهىُ فرعىٌّ و نهى لازمٌ للامر حيث انّ الشّارع، امر بوجوب اِبقاءِ الوقف فيلزم النّهى عن مضادّه و من جملة اضداده، النّهى عن الشّراء كما ورد فى سورة الجمعة من قوله تعالىٰ: **«اذا نودىَ من الصّلاةِ من يومِ الجمعةِ، فاسعوا الىٰ ذكر الله فذروا البيعَ...»** حيث انّ النّهىٌ، نهى تبعىّ ومن جملة اضداد اِتيان صلاة الجمعة فكون البيع وقت النّداء محرّماً انّما هو لاجل وُجوب الحضور عند الصّلاة فيلزمه ترك اَضداده.

فبناءً عليه، ليس هذا الشّرط، مخالفاً لمقتضىٰ العقد و ليس مخالفاً للكتاب والسّنة و ليس محلّلاً للحرام و مُحرّماً للحلال ويجوز العمل بالرّواية المذكورة الواردة ولامانع من العمل كما عملوا به فقول الشّيخ رحمه الله بانّ التأويل بها مُشكلٌ والعمل بها اشكلُ، انّما للوجه الّذى ذكره رحمه الله وقد قرّرناه ما عندنا هناك.

الصّورة السّابعة، ان يؤدّی بقائه الیٰ خرابه علماً او ظنّاً.

و هو المعبّر عنه بخوف الخراب فی كثيرٍ من العبائر المتقدّمة فی عبارة المفيد وعبارة الانتصار والمبسوط والغنية والوسيلة وجامع المقاصد و...

نقلت عبارةٌ عن المحقّق النّائينیّﷺ حاصلها انّه ﷺ ارجعَ هذه الصّورة إلیٰ الصّورة الْأُولیٰ **غاية الفرق** بين الصّورتين انّ العلم و الظّن هنا، طريقٌ إلیٰ الخراب و كانت العينُ مخروبةً علماً او ظنّاً ولكن فی الصّورة ﷺ الْأُولیٰ كان الوقف، خراباً واقعاً.

تُوهَّمُ عبارته ﷺ انّ الفرق بينهما مثل الفرق بين الظّاهر و الواقع ففی فرض الصّورة الْأُولیٰ، حصول الخراب واقعاً و نفس الخراب وفی هذه الصّورة، فرضُ العلم بالخراب او الظّنُ به فالفرق بينهما فی مجرّد الطّريق **و البحث هنا** كأنّه فی حجيّة الطّريق والّا الخراب، مجوّزٌ للبيع قطعاً **و نتيجته انّ** الاحكام المرتّبة فی الصّورة الْأُولیٰ، تجری هنا ايضاً حرفاً بحرفٍ **فحينئذٍ**، ان كان الفرق بينهما فيما قلناه من الابهام فهو لا يصّح **لانّ** الفرق بين الصّورتين، ليس فی مجرّد العلم و الظّن **لانّ** فی الصّورة الْأُولی، اتّصفت العين الموقوفة بالخراب فعلاً و صارت مخروبةً و امّا فی الصّورة الخامسة فالعينُ غير مخروبةٍ فعلاً ولكن سيخرب علماً او ظنّاً.

كيف ماكان صرّح الشّيخﷺ بانّ الاقویٰ فی هذه الصّورة اَيضاً جواز بيع الوقف.

نقل الشّيخ؛ دليلين ثمّ ردّهما ثمّ ذكر نفسه ﷺ دليلاً علیٰ ذلك، **احد الدّليلين** اللّذين ذكرهما الشّيخ ﷺ عن الغير انّ متابعة غرض الوقف، لازمٌ وغرض الواقف بقاء العين إلیٰ يوم القيامة **والفرض انّ** حفظ غرض الواقف، لايمكن ببيع الوقف وتبديله بعين اُخریٰ حفظاً لغرض الواقف.

ثمّ ردّه الشّيخ ﷺ لما مرّ مراراً من انّ حفظ غرض الواقف، يجب فيما اذا دخل تحت الانشاء ويدلّ عليه كلامُ الواقف.

وامّا الغرض الّذی لايدلّ عليه كلام الواقف مثل تمنيّات الواقف والدّواعی والعلل الغائيّة وغير ذلك من ان ينشأبها و من دون ان تدلّ عليها كلامُه **فلا دليل عَلیٰ**

وجوب التّبعيّة عنها و قلنا سابقاً: انّ هذا، لايختصّ بباب الوقف بل فى جميع العقود والايقاعات كان كذلك يعنى لاتلزم التّبعيّة عن الاَغراض ما لم تدخل تحت انشاء العقد والايقاع ولم تدخل تحت دائرة الالزام والالتزام.

بالجملة، لادليل علىٰ وجوب التّبعيّة عن غرض الواقف كغيره من العقود والايقاعات.

نعم: فى باب اوامر المولىٰ كما تقدّم، تجب التّبعية عن غرض المولىٰ كما انّ اوامره تجب الاطاعة عنها.

و الفرق بين باب الاوامر وبين العقود والايقاعات انّ العقود والايقاعات من الامور التّعهديّة و قبل كلٌّ واحدٍ من الطّرفين، المسؤولية و هو الميزانُ و امّا فى باب اوامر المولىٰ فمولويّة المولىٰ كانت داعيةً لمراعاة ميول المولىٰ و اغراضه سواءٌ علم ذلك بالامر او بالغرض.

ثانى الدّليلين ما تمسّك به العلّامة فى المختلف و هو انّ دليل جواز البيع فى هذه الصّورة انّه اذا لم يبع فى هذه الصّورة، تلزم اضاعةُ المال او فساده و الفرضُ انّ عدم البيع و عدم تبديله بالاحسن، يلزم منه الخرابُ و فساد المال و ضياعه و هو منهىٌ فى الشّرع.

ردّه الشّيخﷺ بعد الاذعان بانّ اضاعة المال، كان محرّماً ولكن يجب ان يعلم انّ المخاطب به من هو؟.

من المعلوم: انّ حرمةَ اضاعة المال، بالنّسبة اِلىٰ من له تسلّطٌ علىٰ المال وهذا فرع السّلطة علىٰ المال و فرع من كان له ان يبيع او يتلف او يهب وامّا حفظ مال الغير كالجيران و غيره من الاضاعة، لايجب عَلىٰ الغير فالاضاعة، عملٌ محرّمٌ علىٰ من كانت له سلطةٌ علىٰ المال فى جميع الجهات والفرض انّ فى باب الوقف، الكلامُ فى انّه هل لنا سلطةٌ علىٰ تحويل المال ونقله وعلىٰ بيع المال ام لا؟ حتّىٰ استلزم من عدمه ضياعُ المال فيجب بيعه.

حاصل ايراد الشّيخﷺ فى موارد يجوز له بيع مالٍ اذا استلزم الاضاعة يجب

البيع و امّا انّه اين يجوز؟ واين لايجوز؟ فهو شیءٌ لاتتعرّض له حرمةُ الاضاعة.

و امّا الدّليل الثّالث الّذی اختاره﵀ فهو ما اقام به فی الصّورة الاولیٰ و لعلّ هذا، منشأُ قول المحقّق النّائينیّ﵀ فی التّساوی بين الصّورتين و هو انّ فی باب الوقف ثلاثةُ حقوقٍ:

۱ـ حقّ الله ۲ـ حقّ الواقف ۳ـ حقُّ الموقوف عليهم و اذا كان بيع الوقف، يخالف مع هٰذه الحقوق الثّلاثة و يذهب الحقوق الثّلاثة فلا يجوز بيعه.

ولكن فيما نحن فيه، بيع الوقف فی هذه الصّورة، لا ينافی كلّ واحدٍ من الحقوق الثّلاثة.

امّا عدم ذهاب حقّ الواقف بالبيع فهو انّ نظر الواقف، بقاءُ الملك منه ابد الدّهر من باب: «**الباقياتُ الصّالحاتُ**».

و من المعلوم: انّ نظر الواقف بقاءُ شخص العين اذا كانت باقيةً فاذا لم يمكن حفظ شخص المال الموقوف فالامر دائرٌ بين ذهاب شخص المال والنّوع اذا لم يبع الموقوف عليهم او بيعه وحفظ النّوع.

فمن المعلوم: انّ الامر الثّانی كان مُتعيّناً فبيع العين ليس موجباً لذهاب حقّ الواقف ولا ينازعه حقّ الواقفِ.

و امّا بقاء الموقوف عليهم فالفرض انّ الموقوف عليهم انّما هی الطّبقة الموجودة من النّسلِ و اللّاحقةِ.

و امّا الطّبقة الموجودة مباشرون للبيع وامّا اللّاحقةُ فبقیٰ حقّهم بالتّبديل وكان حقُّهم محفوظاً.

وامّاكون حقّ الله محفوظاً وحقّ الله هو عدم جواز بيع الوقف كما صرّحت به الادلّة من قوله﵇: «**لا يجوزُ بيعُ الوقفِ وشِرائهُ...**» **والمتبادر من هٰذه الادلّة** انّ المراد من عدم جواز بيع الوقف، الوقف الّذی لم يكن فی معرض الخراب وينصرف فرض خراب الوقف من ادلّة عدم جواز شراء الوقف و ليس له اِطلاقٌ حتّیٰ يشمل الصّورة المفروضةَ.

الاشكالُ علىٰ دليل الشّيخ

بناءً علىٰ ما يظهر من المباحث، يظهر اشكالُ دليل الشّيخ بوجهين:

الوجه الاوّل: انّه ليس لهذهِ الحقوق الثّلاثة، اساسٌ فقهاً يعنى ليست حقوقٌ متعدّدةٌ فی قبال الحكم مثل حقّ الخيار وحقّ الشّفعة وحقّ التّحجير الّذی كان هو مرتبةٌ ضعيفةٌ من الملكيّة الاعتباريّةِ فلا تكون لله ملكيّةٌ اعتباريةٌ بل هو مالكٌ حقيقةً ومالكُ الملوك فالملكيّةُ الاعتباريّة، غير المالكيّة التّكوينيّة وكذلك ليس الموقوف عليهم اللّاحقة، مالكين **لانّهم لم** يكونوا موجوداً بعدُ.

نعم: ما يكون هنا موجوداً انّما هو اِنشاء الواقف و كان ممضاةً لقوله: **«اَوفوا بالعقودِ»** و **«الوقوفُ علىٰ حسب ما يوقفها اَهلها»** يعنى ما انشأهُ الواقف، لازم الوفاء ولازمُ العمل مثل كلّ عقدٍ وايقاعٍ وليس ازيد من هذا شیءٌ هنا حتّى يقال: **«لله حقٌّ و للموقوف عليهم حقٌّ وللواقف حقٌّ»** وكان هو مرتبةٌ ضعيفةٌ من الملك **هذا اوّلاً:**

و امّا ثانياً: قوله: انصراف قوله: **«لايجوز شراء الوقف»** عن فرض المسألة فلايصّح لعدم منشأٍ للانصراف **لانّ** الانصراف الّذی كان مانعاً من الاطلاق، كان له موردانِ:

الاوّلُ: فی موردٍ كانت فيه كثرة الاستعمال، يوجب الانصراف عن الاطلاق اِلىٰ الغالب فيه الاستعمال وهذا هو المترائی كثيراً فی كلمات الفقهاء.

الثّانی: للانصراف، ما يكون مبناه علىٰ القرائن الحاليّة سواءً كانت القرائن، قرائن قطعيّةً او كان محتمل القرينيّة **وبعبارةٍ اُخرىٰ** كان قدر متيقّنٌ فی مقام التّخاطب وبهذا النّوع من الانصراف، ينصرف الاطلاق اِلىٰ مورد السّؤال ولو لم يكن المورد مُخصِّصاً فی اكثر الموارد **ولكن فی** بعض الموارد، خصوصيّاتٌ يحتمل دخلها بحيث يمنع عن الاطلاق.

وهذا النّوع من الانصراف، يصّح فی الصّورة الْاُولی ما اذا خرب الوقف فعلاً فينصرف قوله: **«لايجوزُ شراءُ الوقف»** كما صرّح به الشّيخ لالاجل كثرة الاستعمال **لانّه** ليست فی الخراب كثرةٌ بل لما كان مورد الكلام، ما يكون مورد

الوقف عامراً وكانت فيه الغُلّة و ليس هو الّا الوقف المعمور و امّا الوقف المخروبةُ فلا غلّة فيه ولا يصّح قوله‌ﷺ: «**لا تدخل الغلّة فی ملكك**».

ولكن هذا الانصراف، لايجری فيما نحن فيه لانّ ما نحن فيه، يكون معموراً بعدُ و كانت فيه الغلّة ولكن ستخرب فلايَجئی منشأ الانصراف الّذی قلناه فی الصّورة الاولیٰ فی هذا الفرضِ.

و امّا ثالثاً: بعد تسليم انصراف قوله‌ﷺ: «**لايجوزُ شراء الوقف**» عن فرض المسألة **فنقول:**

انّ دليل عدم جواز بيع الوقف لاينحصر فی قوله‌ﷺ: «**لايجوزُ شراء الوقفِ**» بل ادلّة نفوذ الوقف مثل: «**الوقفُ، علیٰ حسب ما يوقفها اَهلُها**» من جملة تلك الادلّة **بل** من اَقواها ودليل: «لايَجوز شراء الوقف» ممّا يتفرّع عليه **حيث** قلنا سابقاً: انّ هذا النّهی، ليس نهياً اِستقلاليّاً بل يدخل تحت مفهوم العقد او من لوازمه؟.

فمجرّد انصراف: «لايجوز شراء الوقف» مع انّه ليس فيه اطلاقٌ، لايكفی فی جواز البيع بل تلزم ملاحظة اَدلّةِ نفوذ بيع الوقف فكفاية الشّيخ‌ﷺ فی الجواز بمجرّد قوله‌ﷺ: «لايجوز شراء الوقف» وعدم التّعرض بادلّة نفوذ الوقف، لايخلو عن اِشكالٍ.

هذا الكلام مفتاحُ حَلِّ المسألة

و توضيحه انّه ليس لدليل نفوذ الوقف و لقوله‌ﷺ: «**لايُباعُ ولا يُوهبُ**» اطلاقٌ فی جميع الاحوال حتّیٰ فيما اذا خرب و فيما اذا كان مُشْرِفاً للخراب و حتّی، اذا كان بقائه سفهيّاً غير عقلائیّ و كان اِضاعةً للمال و**ذلك** لانّ عدم جواز البيع ای «لايباع و لايوهب» انّما هو لبقاء العين و كونه ذا المنافع ابداً.

فالمرادُ من قول الواقف: «**لايباع و لايوهب**» و قول الشّارع فی اِمضائه: «**الوقوف عَلیٰ حسب ما يُوقفها اهلها**» و قوله‌ﷺ: «**يجوز شراء الوقف**» كان تفريعاً عليه و لها معنیً واحدٌ يعنی ينفذ الشّارع، ما انشأه الواقف و ما انشأه الواقف عَلیٰ حدّ القضايا الطّبيعيّة فالمراد من قوله‌ﷺ: «**لا يُباعُ ولا يُوهَبُ**» بقاء العين لاستفادة

الموقوف عليهم و هذا فى مقابل الصّدقة المنتقلة **ولكن ليس** له اطلاقٌ بحيث لو بقىٰ، يلزم له اضافة المالِ.

فهذا القول علىٰ حدِّ قول القائل: «**السّيفُ قاطِعٌ و السّمُ قاتلٌ**» **فحينئذٍ** لايبعد ان يكون مراد من قال: عدم جواز البيع، عدم اضاعة مال الوقف شرعاً يعنى ليس فى قول الواقفِ، الاطلاق حتّىٰ بحيث لو استلزم من بقاء العين، الاضاعةُ ايضاً، لايُباع و لايُوهبُ.

فبناءً عليه، قول الواقف: «**لا يُباع ولايُوهبُ**» الدّال عَلىٰ بقاء العين للاستفادةِ، انّما تصريحٌ لغرضه الاصيل له، الانتفاع و بقاء العين مقدّمةً لبقاء المنفعة و تبع لها.

هذا كما فى باب تعارض الوصف والاشارة **حيث** صرّحوا بتقديم الاصيل لغيره، و كما فى باب الخطاء فى التّطبيق فى باب العبادات من تقديم الاصيل علىٰ الفرع **و عين هذا قد يقال فى** باب تعدّد المطلوب يعنى كان شيءٌ فى باب العقد هو الاصلُ و شيءٌ آخر كان بعنوان الفرعِ ويلزم حفظ الفرع مع حفظ الاصل.

فبناءً عليه، اذا عقدنا عقداً ذا شرط و لم يعمل بشرطه، وقع العقدُ صحيحاً **لانّ** الاصل هو العقد كان محفوظاً.

فلو عقد عقداً عَلىٰ الموصوف وتخلّف وصفه، مثلاً قلنا: «**بِعْتُ الفرس العربىّ**» فبان انّه ليس بعربىٍّ قالوا بصحّته **لانّه** من باب تعدّد المطلوب و كان الاصلُ و هو بيع الفرس، كان محفوظاً و انّما تخلّف فرعه و هو وصفه **غاية الامر** كان هنا اِختيارُ الفسخ.

و فى باب الوقف كذلك يعنى فيما اذا لم يكن للواقفِ، النّظر الاصلىّ اِلىٰ العين وانّما عمدة نظره اِلىٰ بقاء المنفعة المستمرّة للموقوف فالاصلُ، هو حفظ المنفعة و حفظ العين، طريقٌ لها فى مثل هذه الموارد قال الفقهاءُ بتعدّد المطلوب حتّى قالوا فى باب الاوامر اَيضاً فى مثل قوله تعالىٰ: «**اذا امرتكم بشىءٍ فأتوا منه ما استطعتم...**» و نحوه من الموارد.

كلّ ذلك، دليلُ تعدّد المطلوب وكذلك فى باب العقود اَيضاً مثل باب تخلّف

الشّرط و الوصف و تخلّف الاجل، كان تعدّد المطلوب اى كانت العقودُ صحيحةً **غاية الامر**، كان لها خيار التّخلف و **ذلك** لانّه من باب تَعدّدِ المطلوب و ما نحن فيه اَيضاً من هذا القبيل يعنى فيما اذا كان غرض الواقف من حَبسِ العين و وقفه، حِفظُ المنافع للطّبقات، كان هذا من قبيلِ تعدّد المطلوبِ.

و لايخفىٰ عليك انّ هذا الغرض، ليس خارجاً من مَدلول العقد حتّىٰ يقال بانّ حفظ هذا الغرض لا يلزم بل يكون من قبيل تعدّد المطلوب و كانت له نظائر متعدّدةٌ كما ذكر بعضُها سابقاً.

بالجملة، تلزم ملاحظة ماهيّة الوقف و ملاحظة انّ تعدّد المطلوب هل يُستفادُ منه ام لا؟ و هو حينئذٍ، دليل حفظ غرض الواقف و ليس المرادُ منه انّ كلّ غرضِ الواقف يلزم حفظه بل يلزم حفظُ غرضٍ يكونُ من باب تعدّد المطلوب.

حكمُ الصّورة الثّامنة و التّاسعة و العاشرة من موارد جواز بيع الوقف و حكم هٰذه الصّور الثّلاثة فى نظر الشّيخ واحدٌ و فى الواقع تلك الصّور صورةٌ واحـدةٌ **ولكـن** بالنّظر اِلىٰ الفروض الّتى كانت فيها، جعلها صوراً ثـلاثةً، و جـامع هٰـذه الصّـور، اختلافُ الموقوف عليهم فى خصوص مال الوقف و كيفيّته فـى التّـصرف بـحيث يوجب الضّرر عَلىٰ الوقف و فى تحديد الضّرر وقعت عبائر ثلاثةٌ:

بعضُ الفقهاء قالوا فى تحديد الضّرر انّ وصول الضّرر بحيث لايؤمنَ معه تلفُ نفسٍ او مالٍ **وبعضٌ آخر قال:** الاختلاف قد يصلُ اِلىٰ حدٍّ ينتهى اِلىٰ ضررٍ عـظيمٍ **وبعضٌ آخر قال** بعبارةٍ ثالثةٍ و هى انّ الاختلاف يصل اِلىٰ حدٍّ يستباحُ بـه تـلف الانفس **وهذه العبائر الثّلاثة** و ان كان فى مضمونها فرقٌ من حيث المفهوم **ولكنّها** يشترك فى اختلافِ الموقوف عليهم و كونه شديداً بحيثُ يوجب الضّرر فى الوقف.

و لايبعد و يحتمل رجوعُ هذه الصّور الثّلاثة والاقوال الثّلاثة اِلى قـولٍ واحـدٍ بتقريب: انّ من قال بالضّرر العظيم، انّما هو فى خصوص تلف المال و من قال بتلف النّفس فهو اَيضاً يتضمّنُ تلف المال ايضاً **خُصوصاً انّ مستند هذه الثّلاثة، «روايـة علىّ بن مهزيار»** الآتية حيث ورد فيها: **«اَرىٰ ان تَبيع...»** و لو ذكر فى معنىٰ الرّواية عَلىٰ حسب الاقوال معناً خاصّاً و جعلها صوراً ثلاثةً و اقوالاً ثلاثةً.

كيف ماكان استثنىٰ الشّيخ﵀ من عدم جواز بيع الوقف عشرة صُورٍ بعضُها ذكر فى الكتب الأُخر لا بالنّحو الّذى ذكره الشّيخُ﵀ و الشّيخُ استفاد اكثر هٰذه الصّور من تفاوت عباراة الفقهاء﵀.

و اجمالُ الصّورِ هكذا:

اَلْأُولىٰ: صورة سقوط الوقفِ عن المنفعة بالكليّة.

الثّانية: سقوطه عن المنفعة المعتدّ بهٰا.

الثّالثة: قلّةُ المنفعة.

الرّابعة: الضّرورة الشّديدةُ.

الخامسة: شرطُ البيع.

السّادسة: كونه اعودَ و اصلحَ.

السّابعة: ان يؤدّی بقائه اِلیٰ خرابه علماً او ظنّاً.

غاية الامر، الصّورة السّابعة عَلیٰ شقّينِ فاختار الشّيخ احدَ شِقَيّهِ و هو جواز بيع الوقف و فی الشّقِ الآخر، عدمُ جواز بيعه.

وكذلك ذهب الشّيخ، اِلیٰ عدم جواز بيعه فی الصّورة الثّامنة و التّاسعة و العاشرة يعنی انّ الشّيخ﵀ قال: الاقویٰ فی هذه الصّور الاربعة، عدمُ جواز البيع.

الشقّ الثّانی من الصّورة السّابعة ما اذا كان البقاءُ مؤديّاً اِلیٰ الخراب عَلیٰ وجه نقص المنفعة لاعَلیٰ وجه ذهاب المنفعة بالكليّةِ.

و امّا القائلون بجواز البيع فی هذه الصّورة، استدلّوا بصحيحة **«علیّ بن مهزيار».**

و امّا الشّيخ﵀ فقد صرّح بعدم دلالةٍ فی مُكاتبه: **«علیّ بن مهزيار»** وانّ الاقویٰ، عدمُ جواز بيع الوقف.

امّا دليل الشّيخ فی المنع فی المسألة، فعموم قوله﵇: **«لا يجوز شراء الوقف بل الوقوف علیٰ حسب ما يوقفها اهلها» و مضافاً الیٰ ذلك دليل الاستصحاب وحاصله انّ** الشّيخ﵀ اقامَ علیٰ المنع ثلاثة ادلّةٍ: الدّليل الاوّلُ، عموم: **«لا يجوز شراء الوقف»** بضميمة ترك الاستفصال بين حكم صورة العلم بعدم المجوّزِ فی بيع الوقف او حكم بين الشّك فی وُجود المجوّز وعدمه مع انّ حكم صورة العلم بعدم المُجوّز، عدم جواز شراء الوقفِ و حكمه فی صورة الشّكِ، جواز شراء الوقف للحمل عَلیٰ الصّحة اذ للوقف صورٌ جائزةٌ و صورٌ ممنوعةٌ فاذا دار اَمْرُ البيع بين الجائزة و الممنوعة فليحمل عَلیٰ الصّحيحة الجايزةِ وردّ الاستنفصال دليل العموم و معناهُ انّه: سواءٌ علمتَ انّه من الصّورةِ الممنوعة او من الصّورة الثّامنة والتّاسعةِ والعاشرة وسواءٌ علمتَ ذلك او شككتَ فيهِ؟.

ويُعلم من ترك الاستنفصال انّ صورة العلم بالاختلاف و عدمِ الاختلاف والشّكِ فيه، فی حكمٍ واحدٍ و هو عدم جواز شراء الوقف و هذا، لا يلائم القول، لجواز البيع فی هذه الصّور الثّلاثة من الصّورة الثّامنة و التّاسعة و العاشرة.

الدّليلُ الثّانى قولُه عليه السلام: «**الوقوف عَلىٰ حسب ما يوقفها اَهلها**» يعنى: نظرُ الواقف، الحبسُ مؤبّداً ولم يتعرّض لصورة الاختلاف بين الموقوف عليهم يعنى اطلاقُ الوقف بحيث لا يباعُ ولا يوهب، من غير تقييدٍ بانّهم لايختلفون.

الدّليل الثّالث: جريانُ الاستصحاب فيما اذا شككنا فى انّ الاختلاف هل يكون مُجوّزاً لبيع الوقف ام لا؟ **حيث انّه** من المعلوم: انّه قبل الاختلاف، كان لا يجوز البيعُ، تُستصحب الحالة السّابقة وهو عدم جواز البيعِ.

نحن نقول:

هٰذه الدّلائل الثّلاثة، لاتخلو عن بحثٍ واشكالٍ.

الاوّلُ: انّ الشّيخ﵀ ذكر فی مطاوِي الدّليل الاوّل و هو تركُ الاستفصالِ مطلباً وارسله ارسال المسلّم مع انّ جريان اصالةِ الصّحةِ فی مثل بيع الوقف محّلُ تأمّلٍ لو لم يكن معلوم العدمِ.

والسّيّدُ﵀ اَيضاً منعه فی باب ملحقات العروة فی كتاب الوقف فی باب احكامِ الوقف ـ المسألة ۱ حيث صرّح: انّ اصالة الصّحة، لا تجرى فی بيع الوقف وذكر لقوله وجهاً سَنبحثُ عنه ان شاء...

نحن نذكر اَيضاً وجهاً للمنع والتّأمّلِ

و هو انّ كلّ معاملةٍ كانت مقسماً للحلال و الحرام او مقسماً للصّحيح و الفساد و كان قسمٌ منه فاسداً و قسمٌ منه صحيحاً لو دار الامرُ بينه و بين الصّحيح و الفساد، يحمل عَلىٰ الصّحة و امّا المعاملةُ الّتى كانت محرّمةً و باطلةً لوخُلِيَّ و طبعها فلا يجوز الحمل عَلىٰ الصّحة كما اذا شرب احدٌ مايعاً و نحن شككنا فی انّ هذا المايع هل هو خمرٌ او فقّاعٌ محرّمٌ ام لا؟. يحمل فعله عَلىٰ الصّحة وامّا اذا علمنا انّه شرب الخمر **ولكن** نحمل ان يكون المورِدُ من مواردِ جواز شرب الخمر كما اذا كان مريضاً و كان فی معرضِ التّلف وعلاجه ينحصر فی شراب الخمر فلا يحمل فعله عَلىٰ الصّحة كما اذا علمنا انّ احداً زَنىٰ مع ذات البعل او غير ذات البعل **ولكن** ادّعى الزّانی انّی كنت مجبوراً مكرهاً على الزّنا فلا يحمل فعله علىٰ الصّحة و هو يضرّ فی عدالته.

و بيع الوقف ايضاً من هذا القبيل لانّ بيع الوقف، لايجوزُ لو خُلِّیَ و طبعَه و المجوّزُ لبيعه، ليس عَلىٰ نحوٍ ينقسم علىٰ الفاسد و الصّحيح بل اُستثنیٰ منه مواردُ.

فالحمل عَلىٰ الحليّة كما فی قوله﵇: «**كلّ شیء لك حلال**» والاشياء كلّها عَلىٰ هذا حتّیٰ تستبين لك غيره او تقوم به البيّنه، **انّما هو فی** الكلّيات الّتی كانت طبعها الاوّلی، الحرمة و اُسْتُثنِيتْ منها الصّورةُ النّادرةُ و الدّليلُ علىٰ ذلك انّ اصالة الصّحة

من الاصول العُقلائيّة و بناء العقلاء كان دَليلاً لبّياً و يجب الاقتصارُ فى الدّليل اللّبىّ عَلى القدر المتيقّنِ.

و لذا لم يثبت و لم يحرز هذا الاصل فى شىءٍ من ذلك الوقف و شرب الخمر و الزّنا وغيرها لو لم يثبت العدم.

وجهُ السّيّدﷺ فى المنع عن اَصل الصّحة فى الوقف فى الصّورة الثّامنة و التّاسعةِ و العاشرةِ من صور جواز بيع الوقفِ.

اجماله انّ صحّة جواز صحّة بيع الوقف فى هٰذه الصّور، تـحتاجُ اِلىٰ الاثـبات ولايكفى وجودُ يد المتولّى بخلاف بعض الايادى **حيث** كان قول ذى اليد معتبراً.

لانّ من مَلِكَ شيئاً مَلِكَ الاقرار به كما فى قول الوكيل او الولىّ و لذا السّمارون يبيعُون شيئاً بدعوىٰ الوكالة عن صاحبه ودعواى الوكالة لا يحتاجُ اِلىٰ الاثبات.

بعبارةٍ اُخرىٰ قولُ ذوى اليد، كان مسموعاً و متولّى الوقف ،كانت له اليد عَلى الوقف و قوله فى بعض الامور الرّاجعةِ الى الوقف كان مَسموعاً مثل التّعمير وتقسيم الوجوه **ولكن** ليس قوله مسموعاً فى خصوص البيع **و حينئذ، هنا مجالٌ للسّؤال بانّه ما الفرق بينهما؟**

الفرقُ بين الوكيل والولىّ وبين متولّى الوقف فى خصوص البيع، انّ يد الوكيل كانت يداً مستقلّةً و كانت متصرّفة فى المِلك مستقلّاً والفرض انّ قول المتصرّف، معتبرٌ بخلاف يد المتولّى عَلىٰ الوقف **حيث** انّ يده، يدٌ فرعىٌّ بل تثبيت يد المتولّى انّ هذا الملك، كان وقفاً و من حكم الوقف انّه لايجوزُ بيعه الّا بمجوّزٍ و لم يجعل المتولّى لاجل البيع بل لاجل حفظ الوقف والتّعمير وتقسيم الوجوه و غير ذلك.

بالجملة، اليد فى الوقف بمعنىٰ اثبات الوقفيّة و من حكم الوقف عدم جواز بيعه الّا بمجوّز واليد، لا تثبتُ كون بيعها جايزاً له **لانّ** يد المتصرّف مبنىٌّ علىٰ حـفظ الوقف لاعلىٰ اتلاف الوقف والنّقل والانتقال بخلاف الولىّ والوكيل والوصىّ.

ولذا صرّح السّيّدُﷺ انّ: يد المتولّى كيد الودعىّ فى الحفظ وكـانت يـده، يـد اِستيمانٍ فكما انّ دَعوىٰ الودعىّ فى اجازة البيع فى مورد الوديعة يحتاجُ اِلىٰ دليلٍ فكذلك فى الوقف.

ثُمّ ذكر السّيّدﷺ فى ذيل هذه المسألة، مسألةً: لا تخلو بينهما عن تهافتٍ و هى انّ احداً كان متصرّفاً للملك ثمّ بان انّ هذا الملك، كان وقفاً قبل خمسين عاماً و وقع

البيع عَلى هذا الملك الموقوف.

صرّح السّيّدﷺ **بانّ هذا**، ملك المتصرّف لتعارض اليد ا لفعليّة واستصحاب الحال فيما مضىٰ **و المعلومُ** فى اشباهه و نظائره انّ اليد الفعليّة فى الملكيّة، مقدّمةٌ عـلىٰ استصحاب الحال القبلىٍّ.

نعم: لو اقرّ ذو اليـد، يـنقلب المـنكر و يكـونُ مـدّعياً فـلا تـقدّم اليـد عَـلىٰ الاستصحاب.

نحن نقول:

انّ الوجه الّذی ذكره السّيّدُ﵀ وان كان مطابقاً مع موازين القضاء **ولكن مع ذلك، لايخلو عن فتورٍ و تهافتٍ.**

لانّ الاقرار والانكار فی مورد القضاء فی صورة وجـود المـدّعی **وهـذا كـلّه صحيحٌ** فی محلّه فی باب القضاء **ولكن** الكلام فيما بينه و بين اليد يعنی الكلامُ ضمن علم انّ الملك الّذی كان مُتصرّفاً له، كان وقفاً قبل خمسين عاماً و شكّ فی انّ بيعه هل هو بمُجوّزٍ ام لا؟ مع العلم انّ يده، يدٌ فرعيّةٌ يعنی كان وقفاً وقعت المعاملة عليه **فحينئذٍ** اذا كان بيع الوقف، يحتاجُ اِلیٰ اثبات المجوّز فَلِمَ لم يحتج هنا اِلیٰ المجوّز **ولكن** يحتاجُ اِلی اثبات المجوّز هُناك؟.

فيما اذا باعت الطّبقة الاولیٰ، العين الموقوفة و انقرضت الطّبقة الاُولیٰ ووصلت النّوبة اِلیٰ الطّبقة الثّانية و الثّالثة فحينئذٍ، الطّبقةُ الثّالثةُ اذا شكّوا فی مجوّز البيع، يلزم لهم اثباتُ وجود المجوّز و تجب عليهم التّخلية يعنی بعد خمسين عامّاً اذا وقعت المسألة، مورداً للشّكّ فيجوز للطّبقة الثّانية، المعاملةُ معهم، معاملة الوقف فما الفرق بين ما انتقل الملك اِلیٰ يد احدٍ من ابيه؟ و ابوه ايضاً باعه مـن المـوقوفةِ، يـجوز التّصرف له ولا يحتاجُ الیٰ اثبات المجوّز و بين ما اذا رأت الطّبقة الثّانية و الثّالثة انّ العين الموقوفة، بيعت قبل خمسين عامّاً فشكّوا فی وجود المجوّزِ للبيع؟.

قال السّيّدُ﵀: يجوزُ لهم التّصرف حتّیٰ يثبتوا المجوّز للبيع مـع انّ المـتصرّفين كانت لهم اليد **و لذا** الوجه الّذی ذكرناه، اوجهُ من هذا الوجه.

هٰذا اوّلاً:

و امّا ثانياً: فلم يحرز بعدُ انّ من كان متولّياً، كان ذا اليد عَلیٰ الوقف **بحيث** كان بيعُ الوقف اَيضاً مربوطاً عليه.

نعم: اذا فرضنا انّ فی الوقف، شرط البيع عند عروض الحوائج والضّرورة، **يمكن** ان يقال: انّه لا يحتاجُ الیٰ اثبات المجوّز **لانّ** متولّی الوقف، كان متولّياً للبيع ايضاً **ولكن** فی ساير الموارد، ليس المتولّی، متولّياً للبيع **بل كان** متولّياً للحفظ.

و من هنا نقول: انّ الحاكم الشّرعىّ اذا باع الوقف، يمكن ان يقال: بعدم حاجةٍ الىٰالمجوّز هنا **ولكن** المتولّى المنصوصُ اذا باعة، يحتاج اِلىٰ المجوّز لانّ الحاكم الشّرعىّ له يدٌ و ولايةٌ علىٰ البيع ايضاً عند وجود المجوّز **ولكن** فى مورد المتولّى، لم تثبت هٰذه الرّواية.

فقولُ السّيّدِ: انّ متولّى الوقف، كانت له اليد عَلىٰ الوقف، انّما هو **لاجل** انّ معنىٰ ذى اليد، ليس من كان الوقفُ فى يده واقعاً بل كان له وضعٌ و ولايةٌ اذا اراد شيئاً فى مورد الوقف، يجوز له عند حُصولِ شرائطه و متولّى الوقف له هٰذه الحالة و ليس له البيعُ و لو قلنا بحصول مجوّز البيع **لانّ** تولية المتولّى، لم تكن عَلىٰ هذا الحدّ.

بالجملة، التّفاوت بين يد الودعىّ والوكيل و يد الواقف، لم يكن ظاهراً و كاملاً مثلاً الودعىُّ اذا ادّعىٰ انّه يلزم بيع مورد الوديعة، يحتاج اِلىٰ الاثبات **حيثُ** لم يكن معلوماً لانّه متصرّفٌ.

جوابُ الشّيخ عن الدّليلين السّابقين فى عدم جواز البيع فى الصّور الثّلاثةِ

نحن رددنا سابقاً الدّليل الاوّل للشّيخِ فى عدم جواز البيع فى الصّور الثّلاثة من انّ عمومَ قوله عليه السلام: **«لايجوز شراءُ الوقفِ»** بضميمة تركِ الاستفصال و الشّيخ بناهُ عَلىٰ انّ صورة الاختلاف، اذا كان فرقٌ بينه و بين صورةِ عدم الاختلاف، فتحمل عَلىٰ الصّحة فى صورة الشّك **و حيث** انّ الامام عليه السلام لم يفصّله و لم يبيّن بين حُكم الشّك و العلم، يُعلم عدم الفرقِ بين الصّورِ.

قلنا سابقاً: انّ هذا ممنوعٌ صغرىً وكبرىً.

و الاشكالُ الكبرويُ: انّ فى مورد جواز بيع الوقف اذا شكّ فى انّ هٰذا من الموارد الجايزة ام لا؟ لا يحمل عَلىٰ الصّحة عَلىٰ ما تقدّم.

و الاشكالُ الصُّغرىُّ: انّه انّا اذا سلّمنا الكبرىٰ و هو جريان اَصل الصّحةِ فى صورة الشّك.

نقول: انّ هذا المورد، ليس مورد الاستفصال و السّؤال و الجواب **لانّ** عَلىٰ ظاهر الرّواية، عُلِمَ وضع الحال عَلىٰ المشترى والامام عليه السلام فليس هذا، محتمل الوجهين حتّىٰ يقال: بانّ الامام عليه السلام ترك الاستفصال كما انّ رواية **«علىّ بن راشد»** يكون هٰذا:

الباب ۶ من ابواب الوقف فى وسائل الشّيعه ج ۱۳ ـ الحديث ۱: عن ابوعلىّ بن راشد (الّذى كان وكيلاً عن الامام عليه السلام) قال: سألتُ اباالحسن عليه السلام قلت: جعلتُ فداك، اِشتريتُ ارضاً اِلىٰ جنب ضيعتى بالفى درهمٍ، فلّما وفرّت المال خُبّرتُ انّ الارض وقفٌ (اى فرض السّائل حين البيع انّ الملك، ملكٌ طلقٌ لا ملكُ الوقف) فقال عليه السلام: **«لا يجوزُ شراءُ الوقف»** ولا تدخل الغُلّة فى ملكك، **ادفعها اِلىٰ من اوقفت عليه قُلت:**

«لا اعرف لها ربّاً فعلم من هذا انّ البايع، لم يكن الموقوف عليهم بل كان شخصاً ثالثاً و مسألة الاختلاف انّما هو بين الموقوف عليهم **فعليه**، ليس هذا مورد ترك الاستفصال بين كون العلم باختلاف الموقوف عليهم او الشّك فيه؟.

بالجمله، يُعلمُ من هذه الرّواية انّ هذا، ملكٌ غصبىٌّ والبايعُ غير الموقوف عليهم

فليس مورداً لاستفصال الامام والسُّؤال عن السّائل بانّ الموقوف عليهم الّذين باعوا عليك هل كان بينهم اختلافٌ ام لا؟.

امّا الجوابُ عن دليله الثّانى للشّيخ وهو قوله‌ﷺ: **«الوقوف علىٰ حسب ما يُوقفها اَهلها»** فهو قولٌ هنا ينافى مع ما ذكره سابقاً فى مقام البحث عن الصّورة الْأُولىٰ **حيثُ** صرّح فى الصّورة الْأُولىٰ فى اوّل البحث انّ قوله‌ﷺ: **«الوقوف علىٰ حسب ما يوقفها اَهلها»** لا يدلّ عَلىٰ المنع مطلقاً **لانّ** قوله‌ﷺ: **«الوقوف...»** راجعٌ علىٰ كيفيّة وقفِ الواقفين من الشّرائط والخُصوصيّات والقيود فلا يدلّ قوله‌ﷺ: **«الوقوف...»** عَلىٰ عدم جواز بيع الوقف **لانّ** دلالته عليه، يَتِمُّ اذا قلنا انّ عدم جواز البيع، كان داخلاً فى مفهوم الوقف و **حيث** صرّح الشّيخ‌ﷺ لعدم دخوله فى مفهوم الوقف، فلا دلالة عليها عَلىٰ المنع.

ولكن صرّح هنا بانّه يدلّ عَلىٰ المنع وهذاامرٌ يناقض مع ما صرّح فيما قبلُ و **اَيضاً** استدلّ‌ﷺ علىٰ المنع، بقوله: **«وما دلّ علىٰ انّه يترك حتّىٰ يرثها وارث السّموات والارض»**.

و نحن نقول:

انّ ما ذكره‌ﷺ فى المقام، جزء الادلّة المانعة وهوﷺ لم يستدلّ به فى مورد اصل المسألةِ.

نعم: وردت روايةٌ بهذا المضمون **ولكن** ليست فيها كلمة: **«يترك»** و هى فى وسائل الشيعة ج ١٣ ـ باب ۶ من ابواب الوقف الحديث ۴: «تصدّق اميرالمؤمنين بدارٍ له فى المدينة فى بنى زريق فكتب: **بسم الله الرّحمن الرّحيم»:** هذا ما تصدّق به علىّ بن ابيطالب وهو حىٌّ سوىٌّ، تصدّق بداره الّتى فى بنى زريق صدقةً، لاتباع ولا توهب حتّىٰ يرثه الله الّذى يرث السّموات والارض واسكن هذه الصّدقة خالاته ماعشن و عاش عَقَبهُنّ فاذا انقرضوا فهى لذى الحاجة من المسلمين ...

و انت ترىٰ: انّ هذه، صورة وقف عَلىٰ داره‌ﷺ وليس دليلاً عَلىٰ انّ كلّ وقفٍ كان له هذا الحكم وليست فيها كلمة: **«يترك حتّىٰ يرثها وارث السّموات والارض»**،

الّا اَنْ يقال: انّ مقصود الشّيخ، النّقل بالمعنیٰ يعنی **ينفی الوقف و يترك اِلیٰ ان يرث الله...**.

امّا الجواب عن دليله الثّالث للشّيخ وهو الاستصحابُ بوجهين:

الوجهُ الاوّل: انّ هذا الاستصحاب فی الشّبهة الحكميّة و جريانه فيها مَحلُّ الخلافِ **لانّ** منساق الرّوايات فی زمن الحضور، ليس من شأن الامام ارجاعُ الناس اِلیٰ الشّكِ.

نعم: علیٰ مبنیٰ الشّيخ من جريان الاستصحاب فی الشّبهات الحكمية، لا يرد عليه هذا الاشكالُ.

الوجه الثّانی: انّ المورد هنا من موارد الرّجوع اِلیٰ العموم لا من موارد الرّجوع اِلیٰ الاستصحاب **لانّ** معنیٰ الاستصحاب، يجری فی مورد الشّك فی قوله: **«لايجوز شراءُ الوقف»** واطلاقُها، لم يكن مُحرزاً و لم يَشمل مورد صورةِ اختلاف الموقوف فی اطلاق: **«لايجوز شراء الوقفِ»** و لم تدلّ الادلّة المانعة حتّیٰ تصلَ النّوبة الیٰ القواعد العامّة من الدّلائل الاجتهاديّة مثل: **«اَوفوا بالعقودِ»** او الاصول من قبيل الاستصحاب، هل يكون المورد من موارد الرّجوع باستصحاب الحكم او كان المورد، موردَ الرّجوع لعموم العامّ؟.

ولا يبعد اَن يكونَ المورد من موارد الرّجوعِ الی عمومِ العامّ و هو: **«اَوفوا بالعقودِ» لانّ** الفرض انّ الموقوف عليهم كانوا مالكين و لهم ان يبيعوا مالهم و المانع من البيع، تعلّقُ حقّ الوقف فاذا فرضنا انّ الوقف ليس من بيعٍ فی حالةٍ خاصّةٍ و ليس للادلّة المانعة، الاطلاقُ فيرجع الیٰ اطلاقِ: **«اَوفوا بالعقود»** الّتی كانت مخالفة للبيع **حيث** انّ الاستصحاب، يدلّ عَلیٰ عدم جواز البيع و **«اَوفوا بالعقود»** تدلّ عَلیٰ الجوازِ.

و معلومٌ: انّ مع وجود الاصل الاجتهاديّ، لاتصل النّوبة اِلیٰ الاصل العمليِّ **فالاستصحاب** دليلٌ حيث لادليل فاذا فرضنا اطلاق مثل **«اَوفوا بالعقود»** او عمومها، لاموردَ حينئذٍ للاستصحابِ.

ولا يتوهّم انّ هذا، يدخل فى المسألة المعروفة وهى ما اذا خصّص عامٌّ بمُخصِّصٍ فى زمانٍ هل يرجع بعد انقضاء هذا الزّمان اِلىٰ استصحاب هذا المُخصِّص او يرجع اِلىٰ عموم العامّ؟ فقوله تعالىٰ: **«اوفوا بالعقودِ»** عامٌّ خرج عنه خيارُ الغبن او خيار العيب فى الآن الاوّل و يُشّك فى بقاء الخيار فى الآن الثّانى، **بناءً علىٰ** انّ الخيار هل هو فوريٌّ او يستمرّ؟ قال بعضٌ: القدر المتيقنّ من الخيار، الآن الاوّل و فى الآن الثّانى يرجع اِلىٰ عموم قوله تعالىٰ: **«اوفوا بالعقود»** ولكن الشّيخ، لم يقبل اطلاق هذا واسّس قاعدةً علىٰ هذا، فى تنبيهات الاستصحاب و تبع عنه المحقّقُ الخراسانىّ﵀ حتّىٰ صارت قاعدةً بنفسها و هى انّ العامّ اذا خُصِّصَ بتخصيصٍ زمانىٍّ يعنى كان الزّمان، قيداً للعامّ و مُكثِّراً للموضوع فيرجع اِلىٰ عموم العامّ فى الآن الثّانى وامّا لو كان الزّمان ظرفاً لاقيداً كما فى اغلب العموماتِ مثل: **«اكرم العالم»** و **«لاتكرم الفاسقَ»** فلو خرج فردٌ من تحت العامِّ فلا يرجع الىٰ عموم العامّ فى الآن الثّانى اذ لا تلزم زيادة تخصيصٍ بل يُرجع الىٰ استصحاب حكم المُخصِّص و مسألة الخيارات من ذلك القبيل **لانّ** فى: **«اوفوا بالعقود»** ليس الزّمان، مُكثِّراً للاَفراد وليس الزّمان قيداً بل يكونُ ظرفاً فيخرج منه الخيار فى زمانٍ فاذا شكّ فى بقاءِ الخيار فى الزّمانِ الثّانى فلا يرجع اِلىٰ عموم العامّ بل اِلىٰ استصحاب حكم المُخصِّص.

ولعلّ مقصودُ الشّيخ﵀ هذا المطلب بان يكون عامٌّ مثل: **«اَوفوا بالعقودِ»**، خرج منه بيع الوقف فى زمانٍ حيث قال﵇: **«لايجوزُ شِراءُ الوقف»** فكان ذلك تخصيصاً فى قوله تعالىٰ: **«اوفوا بالعقود»** فاذا شُكَّ فى الزّمان حين عُروض الاختلاف فالمورد، موردُ الرّجوع الىٰ استصحاب حكم المُخصِّصِ فليس مورد الرّجوع اِلىٰ حكم العامّ.

بالجملة، قد يتوهّم انّ استصحابَ الشّيخ فى عدم جواز بيع الوقف، مبنىٌّ علىٰ التّحقيق الّذى ذكره﵀ فى **«الفرائد»** من كون الزّمان ان كان مُكثِّراً او قيداً، يرجع اِلىٰ عموم العامِّ فى صورة الشّك وان كان ظرفاً فيرجع اِلىٰ اطلاق المُخصِّص.

ولكنّه مدفوعٌ بانّ هذا، شكٌّ فى اصل التّخصيصِ، لاشكّ فى دوامِ التّخصيص

وذلك لانّ قوله عليه السلام: **«لايجوزُ شِراءُ الوقفِ»**، ليس تخصيصاً فى عموم: **«اوفوا بالعقود»** بل مؤيّدٌ له اذ الوقف عقدٌ من العقود وقد شرط فيه: **«ان لايباع و...»** فليس عدم جواز بيع الوقف، تخصيصٌ فى عموم: **«اوفوا بالعقود»** بل مُؤيّدٌ له **لانّ** قوله تعالىٰ: **«اوفوا بالعقود»** ايضاً يدلّ عَلىٰ عدم الجواز اذا الوقفُ، حبسٌ ابدىٌّ **«فَاَوفِ»** بهذا العقد الّذى كان حبساً مؤبّداً، ينافى الحبس.

فقوله عليه السلام: **«لايجوز شراء الوقف»** ليس تخصيصاً فى **«اوفوا بالعقود»** حتّى يقال: انّ حالة عروض الاختلاف بين الموقوف عليهم، شَكٌّ فى استمرار التّخصيصِ.

استدلالُ المجوّزين فى الصّور الثّلاثة: الثّامنة والتّاسعة والعاشرة لبيع الوقف.

استدلّ المجوّزون بصحيحة **«علىّ بن مهزيار»** وحيث كان قيدُ كلّ صورةٍ من هٰذه الصّور الثّلاثة، مبنيّةٌ عَلىٰ كيفيّة الاستنباط من هذه الرّواية، يلزم لنا ان نقرأ **«صحيحة علىّ بن مهزيار»:**

الرّواية فى وسائل الشّيعة فى كتاب الوقوف الباب ٦ ـ الحديث ٥ و ٦ (كانت هنا حديثان مربوطان معاً وكلاهما رويتا من قِبَلِ **«علىّ بن مهزيار»** بانْ سأل عَلىٌّ بن مهزيار سؤالاً عن الامام عليه السلام اوّلاً ثمّ سأل مرّة أُخرىٰ عطفاً عَلىٰ هذا السّؤال، سؤالاً آخر...) باسناده عن احمد بن محمّد و سهل بن زياد جميعاً و عن الحسين بن سعيد عن علىّ بن مهزيار قال: كتبت اِلىٰ ابى جعفر الثّانى عليه السلام: «انّ فلاناً إبتاعَ ضيعةً فاوقفها و جعل لك فى الوقف، الخمس، يسأل عن رأيك فى بيعِ حصّتك من الارض او تقويمها عَلىٰ نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفةً، فكتب اِلَىّ: **«اَعلم فلاناً اِنّى آمره ان يبيع حقّى من الضّيعة، او ايصال ثمن ذلك الىّ، وانّ ذلك رأيى ان شاء الله او يقوّمها عَلىٰ نفسه ان كان ذلك اوفق له».**

لايخفىٰ عليك: انّ ما ورد فيها من المضمون، لا يُلائم مع القواعد الموجودةِ **لانّ العين الموقوفة،** لا يجوز بيعها فكيف اجاز الامامُ عليه السلام بيع الوقف؟، هل يمكن ان يقال: انّها لم تكن وقفاً بعدُ و كان هذا، قبل القبض كما ذهب اليه المجلسىُّ رحمه الله؟ **ولذا جوّز** الامام، البيع و هو الحقُّ **و يشهد عَلىٰ ذلك** وضع السّؤال والجواب وانّ ظاهر القضيّة ذلك حيث ورد فيها: **«انّ فلاناً ابتاع ضيعةً فاوقفها وجعل لك فى الوقف، الخمس».**

يعلم منه انّ شرائط الوقف لم تتّم بعدُ و لم يحصل القبول والقبض او كان المرادُ من الوقف، التّخصيص او كان بيعٌ من سهم الامام عليه السلام؟.

و من هنا توجيه هذا بحيث ان يوافق القواعد المقرّرة، يَكُونُ مُشكلاً **وهذا لايهم** لنا حيث لم يكن محلّاً للشّاهدِ.

هذا كلّه فى مورد الرّواية الاولىٰ لعلىّ بن مهزيار وامّا الرّواية الثّانية فهكذا:

«و بالاسناد عن علیّ بن مهزیار قال: «و کتبتُ الیه علیه السلام: انّ الرّجل ذکر انّ بین من وقف علیهم هذه الضّیعة، اختلافاً شدیداً، و انّه لیس یأمن ان یتفاقم ذلك بینهم بعده، فان کان تریٰ ان یبیع هذا الوقف و یدفع الیٰ کلّ انسانٍ منهم ما وقف له من ذلك أَمرتَه، فکتب علیه السلام بخطّه الیّ: اَعْلِمْهُ انّ رأیی له ان کان قد علم الاختلاف مابین اصحاب الوقف، ان یبیع الوقف امثل، فانّه ربّما جاء فی الاختلاف تلف الاموال و النّفوس».

مَحلُّ الشّاهد فی هذه الرّوایة، الفقرة الاخیرة **لانّه** علیه السلام ترتّب حکم جواز بیعِ الوقف فی صورة الاختلاف، عَلیٰ تعلیل انّه **«ربّما جاء من الاختلاف، تلف الاَموالِ والنّفوسِ»**.

فتجویز هذهِ الصّور الثّلاثة المذکورة او بعضها، مبنیٌّ علیٰ المعنیٰ الّذی یستفاد من هٰذه الفقرة.

الشّیخ رحمه الله استدلّ الجواز فی هذه الصّور، بهذه الرّوایة بعد تصرّفاتٍ ثلاثةٍ فیها حتّیٰ تکون قابلةً للاستدلال بها فی محلّ الکلامِ.

التّصرفُ الاوّل انّ قوله علیه السلام فی الرّوایه: **«فانّه ربّما فی الاختلاف ...الخ»** تعلیلٌ قابلٌ للتّعمیم والتّوسعةِ والتّخصیصِ، لا تقریبٌ و لاحکمةٌ فان کان تعلیلاً یخصّص کما اذا قلنا: **«لا تشرب الرّمان لانّه حامضٌ»** فکون الرّمان من حیث کونه حلواً، لیس مورداً للنّهی بل کان مورداً للنّهی من حیث کونه حامضاً فالعلّة، تُخصّصُ و تُعمّمُ.

و معنیٰ کون التّخصیص فی ما نحن فیه انّ مجرّد الاختلاف بین الموقوف علیهم، لیس مُجوّزاً لبیع الوقف نعم: لو یُؤوّلُ الاختلاف بحیثُ یخافُ به عَلیٰ الاموال والانفس، یکون مُجوّزاً للبیعِ.

فالتّعلیلُ فی الرّوایة، تخصیص الاختلاف بما اوجب ذلك، نقص الاموال و الانفسِ.

التّصرفُ الثّانی: انّ المقصود من الاموال، الاموال المربوطة الیٰ الحادثة یعنی الاموال الموقوفةُ.

التّصرف الثّالث انّ: تلف النّفوس، ليس مدار الحكم بل هو لازمٌ عـادىٌّ لتـلفِ الاموال و ليس مناطاً شرعيّاً.

هذه التّصرفات الثّلاثة فيها تُنتجُ انّ الاختلاف وغيره اذا كان بحيث اذا اوردت نقصاً فى العين الموقوفة، يُوجب هذا، ورود النّقص المعتدّ به فى المنفعة فى العين الموقوفة و هذا، بمنزلة تلف الاموال و ينطبقُ عليه قوله‌ﷺ: **«فانّه ربّما جـاء فـى الاختلاف تلف الاموال و الانفس» فيجوز بيعه.**

ثمّ اورد الشّيخ علىٰ هذا الاستدلال، ثلاثةَ اشكالاتٍ

منها: انّه وردت فى فتاوىٰ الفقهاءﷺ عبارةٌ و هى: **«يـخاف مـن بـقائه ... الخ». ولكن** وردت فى الرّواية كلمة: **«ربّما جاء فى الاختلاف... الخ».**

ومعنى **«ربّما...»** يكون اوسع من معنىٰ **«يُخاف...» لانّ** الخوف، يستعملُ فى ما اذا كان فيه الظّنُ بالضّرر وامّا فيما اذا كان فى مورد، الشّك لا الظّن فهو ليس بخوفٍ لانّ فى كلّ موردٍ من الوصيّة، تَحَقَّقَ الشّكُ.

فالمراد من الخوف لاتكون فيه امارات الضّرر **فحينئذٍ**، ان قبلنا دلالة الرّواية فلا يعمل بها و ما عمل بها لم تدلّ عليه الرّواية **لانّ** معنىٰ الرّواية، انّ مجرّد الاحتمال، كان مجوّزاً لبيعِ الوقف وامّا الفتوىٰ فهى انّ مجرّد الاحتمال ليس، مجوّزاً للبيع بل يلزم الظنُّ وامارات الضّرر **فعليه** لا تنطبق الرّواية علىٰ هذا الاحتمال **فما يستفادُ من كلمات الشّيخ**ﷺ انّ قوله‌ﷺ: **«ربّما...الخ»** لايخلو امّا ان يحمل عـلىٰ التّـعليل او الحكمةِ فاذا حملت علىٰ الحكمة، فهو لايُعمّم ولا يُخصّص كما قـلنا سـابقاً: انّـه وردت رواياتٌ كثيرة كما فى علل الشّرائع، كلّها او جُلُّها من قـبيل بـيان الحكـمة والمصالح وفوائد الحكم من غير ان يُقيّد الحكم الشّرعىُّ به او يُوسّع فـى الحكـم الشّرعى مع انّه ورد قيد كلمة **«ربّما»** والاحتمال والخوف **فحينئذٍ**، لا تحمل الرّواية علىٰ التّقريب والحكمة **لانّ** لازم الحكمة والتّقريب، عدم كون الاختلاف، مـفيداً الخوفَ فى الاموال والنّفوس مع انّ الصّور الاربعة كلّها يقيّد بـقوله: **«ربّـما...»** او الضّرر العظيم و تلف النّفس او يقيّد بتلف المال **وبالجملة** كـلّ واحـدٍ مـنها يـفيد

الاختلاف بالظّنّ او الاحتمالِ.

امّا اذا حمل علىٰ التّعليل فهو يُعمّم او يُخصّص يعنى تَخصيص الحكم بمورد احتمال تلف الاموال والنّفوس او يُعمّم وقلنا بجواز بَيع الوقف فى غير مورد الاختلاف اَيضاً يعنى فى كلّ موردٍ كان احتمال تلف المال او النّفس **فالفقهاءُ فى** هٰذه الصّور الاربعة فى مورد الحكم وهو الاختلاف، لم يتعدّوا وقالوا بانّ الجواز، فقط فى صورة الاختلاف **ولكن قالوا** بالتّقييد فى صورة الاختلاف **وقالوا ايضاً:** يلزم فى جواز بيع الوقف، ان يكون الاختلاف موجباً لتلف المال او الانفس **يعنى انّ** التّعليل له خاصيّتانِ: التّعميمُ والتّقييدُ فالفقهاء ذهبوا اِلىٰ التّقييد و لم يقولوا بالتّعميم.

ولذا يتوجّه الاشكالُ بناءً على قول الشّيخ﵀: انّ التّعليل، له خاصيّتان: التّعميم والتّقييد فالصّور الاربعة كلّها مبنيّةٌ علىٰ انّها تقيّد و يخصّصُ **ولكن** ما تعمّمُ.

ومن هنا يعلم: انّهم﵀ لم يَعملوا بهذه الرّواية لما قلنا من انّ الرّواية لاتخلو عن شقّين واِحتمالين:

اِمّا يكون قوله﵇: «**فانّه ربّما...الخ**» تقريبٌ و اِمّا تعليلٌ فانْ كان تقريباً فلا يتوجّه فيه التّخصيصُ ولا التّعميمُ وان كان تعليلاً فيلزم فيه التّعميمُ و التّخصيص **ولكن** الفقهاءُ﵀ **انّما ذهبوا** اِلىٰ التّخصيص لا اِلىٰ التّعميم **فعليه،** لاتنطبق فتوىٰ الفقهاء علىٰ هذه الرّواية **فبناءً عليه** ليست هذه الرّواية، معمولةً بها وكانت الرّواية معرضةً عنها.

ثمّ انّه تردّد الشّيخ﵀ فيما قاله وذهب الىٰ عدم طرح هذه الرّواية مع انّ الفقهاء﵀ عملوا بها **لانّ** الاختلاف الواقع بين الفقهاء، انّما هو فى فهم مناط الرّواية يعنى عملوا بها ولكنّهم اختلفوا فى تفسيرها.

فبناءً عليه يمكن جبران ضعف دلالتها بعمل القدماء **فالوثوقُ** الحاصل من عمل مشهور القدماء بالرّواية ولو كان سندها غير صحيحٍ **اعلىٰ** من وثوقٍ حصل من تذكية اهل الرّجالِ.

هذا فى ترجيح صدور الرّواية والامر كذلك فى مسألة اصالة الظّهور فيها بناءً

علىٰ الاقوال **حيث انّ** عمل المشهور يكشف عن وجود قرينةٍ حذفت فبناءً عليه، عمل المشهور بالرّواية يرفع ضعفَ الرّواية من حيث السّند و يمنع عن عدم اعتبارها.

بالجملة، لافرق بين السّند و الدّلالة فيما اذا عمل مشهور القدماء بها وتكون معتبرةً و منجبراً ضعف سندها اودلالتها و كانت محفوظةً عن سقوطها عن الحجّية.

و من هنا يقال: انّ الاشكال الوارد عليها مدفوعٌ:

و انّ كلمة «ربّما» فى كلمات العرب، ليست بمعنىٰ التّشكيك و ابداع الاحتمال كما انّ **«ربّما»** الواردة فى قوله تعالىٰ: **«ربّما يوّد الّذين كفروا ان لو كانوا مؤمنين»** ليس بمعنىٰ المشكوك بل المرادُ منه، اليقين خصوصاً فى الموارد الّتى كانت فيها، المظنّة فتفيد **«ربّما»**، الظّن وذلك مثل المقام **حيث** فرض فى الرّواية، ظَنُّ الاختلاف حيث وردت فيها عبارة: **«وانّه ليس يأمن ان يتقاقم ذلك بعده».**

سيّما ما صرّح المحقّقون المتأخّرون به خلافاً لما قال به الفقهاء السّابقون من انّ فى صدق الخوف، لا يلزم الظّنُ بل يكفى الشّك والاحتمال العُقلائىّ فى صدق الخوف عليه كما صرّح به السّيّدُ ﷺ فى العروة ايضاً.

فقول الشّيخ ﷺ اعتراضاً علىٰ المجوّزين بانّ **«ربّما»**، اوسع من الخوف **حيث** انّ **«ربّما»** يشمل الشّك والخوف و يكون بمعنىٰ الظّن والمجوّزين اعتبروا الخوف ولم يكتفوا بالاحتمال فلا ينطبق هذا علىٰ الرّواية، اذ الرّواية، اكتفت بالاحتمال والفتوىٰ، اعتبرت المظنّة.

مدفوعٌ اولاً: انّه لم يعلم انّ **«ربّما»**، تستعمل دائماً فى مقام الشّك بل تستعمل بمعنىٰ الظّن ايضاً كما ورد فى قوله تعالىٰ: **«ربّما يودّ الّذين كفروا ان لو كانوا مؤمنين». وثانياً:** عَلىٰ فرض استعماله فى الشّك، لم يعلم اعتبار الظّن فى الخوف وقد قرّر فى محلّه وحقّقه المحقّقون.

نعم: فى بعض الموارد، لايصدق الخوفُ بدون الظّن ولكن ورد موارد يصدق الخوف من دون الظّن اَيضاً.

الكلام والبحث فی الصّور الاربعة المذكورة.

ينبغی ان نبحث عن الصّور الاربعة معاً **لانّ** الاستدلال فيها و التّمسك فی هٰذهِ الاربعة و الاستدلال بالرّواية و جواب الشّيخ عن الرّوايات، قريبُ المخرج و كان مُتّحداً.

قلنا سابقاً: انّ الشّق الثّانی من الصّورة السّابعة، هو ما اذا كان الاختلافُ موجباً لنقص المنفعة الموجب للتّلف بالكليّة.

و الصّورة الثّامنة: هی الاختلاف بحيث يحتمل تلف النّفوس او تلف الاموال.

الصّورةُ التّاسعةُ: الاختلاف الّذی يوجب ضرراً عظيماً عَلیٰ الموقوف عليهم.

الصّورة العاشرةُ: هی ما اذا كان الاختلاف علیٰ حدٍّ يوجب تلف النّفس عَلیٰ عكس الفرض الاوّل من الصّورة السّابعة **حيث** انّ الشّيخ﵀ الغیٰ تلف النّفوس **و صرّح بانّ** المدار علیٰ تلف المال وذِكرُ تلف النّفوس فی الرّواية **انّما هو لاجل** انّ تلف المال، يستتبع تلف النّفس غالباً وكان بياناً للواقعِ لا مناط الحكم.

كيف ماكان، مبنیٰ تجويز البيع فی هذه الصّورة علیٰ استفادة التّعليل من الرّواية والتّعليلُ فی بعض هذه الصّور، يوجب التّخصيص وفی بعض الصّورِ، يوجب التّعميم.

و توضيحه انّه قال الرّاوی: **«فكتب اليه بخطّه و اَعلَمه انّ رأيی انّ له كان قد علم الاختلاف مابين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل، «فانّه ربّما جاء فی الاختلاف، تلف الاموال و النّفوس».**

فقوله﵇: **«ان يبيع الوقف امثل»**، ربّما يتضمّن جواز البيع فی الاختلاف والّا لايجوز للامام﵇ ان يقول: **«ان يبيع الوقف امثل».**

فحينئذٍ، حرف **«الواو»** فی قوله **«تلف الاموال و الانفسِ»** كان معنیً تنويعيّاً يعنی **«ربّما جاء تلف الاموال»** و **«ربّما جاء تلف النّفوس» و علیٰ كلّ واحدٍ منهما، تكفی الرّواية** فی التّطبيق كما انّ بعض الفقهاء، لم يحملوا الواو، علیٰ الجمع بل حملوا علیٰ بيان النّوع وبعضُ آخر حملوا عَلیٰ الغاء النّفوس و المقصود منه، تلف الاموال **وامّا ذكر النّفوس** فلاجل كونه لازماً عادّياً لتلف الاموال كما تقدّم.

و بعضٌ آخر من الفقهاء، صرّحوا باعتبار مجموع تلف الاموال و النّفوس كما تقدّم هذا بحثٌ واقعٌ فى التّعليل.

فمبنىٰ الصّورة العاشرة، الاحتمالُ الاخير و مبنىٰ الصّورة التّاسعة، الضّرر العظيمُ اى الضّرر المعتدّ به يصدق عَلىٰ تلف الاموال و تلف النّفوس فكلّ واحدٍ من التّلفين، ضررٌ عظيمٌ فحصول كلّ واحدٍ منها كافٍ فى الجواز.

و مبنىٰ الفرض الثّامن، التّخصيص يعنى اذا لم يكن التّعليل وهو قوله عليه السلام: «**لانّه...**»، قلنا: انّ مطلق الاختلاف بين الموقوف عليهم، يوجب جواز البيع من غير شرطٍ ولا قيدٍ حيث قال عليه السلام: «**ان كان قد علم الاختلاف يجوز البيع**» من دون ذكر قيدٍ ولا شرطٍ **ولكن** حيث قال عليه السلام: «**ربّما...**» و علّله ليلزم التّخصيص فى مورد الحكم كما انّه كذلك فى قول القائل: «**لا تشرب الرّمان لانّه حامضٌ**، حيث خَصّصنا مورد «**لا تشرب**»، علىٰ الرّمان الحامض مع انّ لكلمة «الرّمان» اطلاقٌ حيث يشمل الحلو و الحمض.

قلنا سابقاً: مبنىٰ الشّق الثّانى من الصّورة السّابعة ايضاً فراجع.

يرد علىٰ كلام الشّيخ؛ ايرادانِ:

الايرادُ الاوّلُ: انّ مسألة جبران ضعف الرّواية ورفعه، لم يكن واضحاً.

نعم قبلنا: انّ ضعف السّند ودلالة الرّواية مَدفوعانِ بِعمل مشهور القدماء بالرّواية **ولكن** معنىٰ جبران ضعف الدّلالة انّا اذا رأينا انّ المشهور، عَمِلُوا معنىً لم ينطبق علىٰ ظاهر الرّواية، اُستكشف منه انّه كانت للرّواية، قرينةٌ حذفت فی المقام يعنی لو عملنا مثلاً برواية: «**القرعة، لكلّ امرٍ مُشكلٍ**» يلزم العمل بها فی كلّ شیءٍ مع انّه لم يعمل بها فی الكتاب والسّنة فی كلّ موردٍ و من هنا، استكشفنا انّ العمل: **بقاعدة القرعه:** كانت له قرينةٌ يعمل بها مع هذه القرينة.

و لذا قالوا: المشهور انّ كلّ مورد عملوا بقاعدة القرعة، فيعملُ به **وبعين هذا قالوا** فی قاعدة «**لا ضرر**» ايضاً حيث كانت الاحكام من الصّوم والخمس والزّكوة والحجّ فيها ضررٌ ايضاً فاذا قلنا انّ تلك الاحكام، من قبيل تخصيص قاعدة «**لا ضرر**» ليلزم تخصيص الاكثر الممنوعِ، فلذا يقال: انّ قاعدة «**لا ضرر**» كانت فيها قرائن حذفت **ولكن** فی موارد الضّرورى تعمل بها.

فبناءً عليه، لابدّ لنا من القول بانّ المشهور فی كلّ موردٍ عملوا به، يكشف منه انّ القرينة كانت موجودةً هنا وحيث لم يعملوا بها فلا نعمل بها واستكشفنا منه عدم وجود القرينة.

لا يخفىٰ عليك: انّ هذا المعنىٰ اى جبرانُ ضعف الرّواية بعمل المشهور، لاينطبق فيما نحن فيه **لانّ** الفرض انّه لم يحصل عملُ المشهور بما تدلّ عليه الرّواية.

فقولُ الشّيخﷺ **مع** انّ كلامه بصورة الكبرىٰ كان صحيحاً ولكن تطبيقه علىٰ المورد، لا يخلو عن غموضٍ و خفاءٍ و بالنّسبة الىٰ المورد، ليس قابلاً للتّطبيقِ.

الايراد الثّانی

و هو انّ قول الشّيخﷺ **فی** انّ قول الامامﷺ «لانّه...» امام تعليلٍ او تقريبٍ، فهو مبنیٌّ علىٰ التّفاسير المختلفة للرّواية **ولكن** الرّواية لها معنىً واضحٌ و هذا المعنىٰ

الواضح، يكون تعليلاً و مع ذلك لم يتخلّف من لوازم التّعليل **و حاصل هذا المعنىٰ** انّ الوقف وضع لاصلاح حال الموقوف عليهم.

و امّا فى موردٍ كان الوقف موجباً للاختلاف و عدم اصلاح امور الموقوف عليهم وكان موجباً لتلف النّفوس والاموال يعنى كلّما كان بقاء الوقف، موجباً لتلف اموال الموقوف عليهم او لتلف نفوسهم، فيجب بيعه و هذا هو الظّاهرُ من الرّواية بـقرينة قوله عليه السلام: **«اذا وقع بين الموقوف عليهم، اختلافٌ ليس يأمن ان ينفاقم ذلك بينهم بعده»** يعنى هذا الحكم الشّرعىّ و هو جوازُ بيع الوقف فى صورة الاختلاف، يحدث لتحقّق غرض الواقفِ.

غاية الامر، بالنّظر الىٰ ظواهر الادلّة، لا يجوز الاخذ بالغرض والعملُ به الّا علىٰ ما سيأتى كما عن السّيّدِ رحمه الله فى ملحقات العروة فى باب الوقف **حيث صرّح:** انّ القول بعدم جواز تغيير الوقف وتبديله، انّما هو فى موردٍ لم يعلم غرض الواقف و امّا فى موارد علم غرض الواقف الّذى هو قريبٌ بالانشاء فيجوز له تغييره و تبديله.

هذا لا اختصاص بباب الوقف بل فى باب الوكالة و ساير العقود الاذنيّة ايضاً يجرى.

و علىٰ فرض عدم قبول السّيّد رحمه الله و ايضاً اذا فرضنا عدم تنجزّ العمل باذن الفحوىٰ فى موردٍ كان النّص علىٰ خلافه ولكن كان للشّارع تجويز و بيع الوقف فيما اذا كان الوقف الّذى اوجده الواقف لصلاح حال الموقوف عليهم، موجباً للفساد و الاختلاف الموجب لتلف المال و النّفس.

و امّا الاختلاف الّذى لم يكن راجعاً الىٰ الوقف فهو ليس مُستفاداً من الرّواية فمعنىٰ قوله عليه السلام: **«فانّه ربّما جاء فى الاختلاف، تلف الاموال و النّفوس»** بقرينة المورد، لم يكون مبنيّاً علىٰ اهميّته النّفوس و وجوب حفظ النّفس بايٍّ وسيلةٍ كانت **بل مبناهُ انّ** الواقف، وقف لصلاح الموقوف عليهم و اذا كان الوقف، فى مورد، موجباً للاختلاف، يجوز بيعه.

علىٰ هذا، الظّاهر من الرّواية الصّحيحة انّ: كلّ مورد كان الوقف موجباً

للاختلاف، اِختلافاً موجباً لتلف الاموال و النّفوس، يجوز بيعه و ليس المراد منه ما قال به الشّيخ﵀ من انّ المراد من المال، مالُ الواقف فلعلّ الفروض الّتی قال بها الفقهاء، مرجعها الیٰ مدلول الرّواية و الاختلاف الواقع بين التّعابير، انّما هو مثل الاختلاف الواقع فی فتاویٰ الفقهاء.

فحينئذٍ، تكون الرّواية صحيحةً معمولةً بها ودلالتها ايضاً واضحةٌ و تدلّ علیٰ انّ كلّما كان بقاء الوقف سبباً لاختلاف الموقوف عليهم، اختلافاً يخاف به تلف الاموال و الانفسِ، يجوز بيعه ولا مانع منه.

الاشكالات الأُخَرُ الواردة عَلىٰ روايات جواز بيع الوقف و دفعها.

بقت فى الرّوايات الواردة، اشكالاتٌ أُخَرُ غير الاشكال الرّاجع الىٰ الدّلالة وفهم المناط وعدمُ الجواب عنها توجبُ سقوط الرّوايات الدّالة علىٰ الجواز، عن الحجيّة او لااقلّ، لا تنطبق الرّوايات عَلىٰ ما نحن فيه.

من جملة تلك الاشكالات انّ هذه الرّواية المذكورة سابقةً، ليست فى مقام بيان الحكم الشّرعىّ بل فى مقام المشورة والمشاورةِ مع الامام.

و تدلّ عَلىٰ ذلك قوله عليه السلام: «**اِعلمهُ انّ رأيى له ان كان قد علم الاختلافُ مابين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف، اميلُ**» حيث انّه لم يقل الامام عليه السلام كلمة «**يجوزُ**» وكلمة «**اميلُ**» تناسب مع المشورة و الاستشارة ولايجوز تعبير الحكم الشّرعىّ عنها.

نعم: يصّح القولُ بانّ بيع الوقف مادام لم يجر، لايقول الامام عليه السلام «**بانّه**» اميل و هذا يكشف انّ بيع الوقف يجوز اذا دارالامر بين بيعه و تركه و يرىٰ الامام عليه السلام انّ بيعه اميل و انفع واعود **ومن المعلوم:** انّ نفس الحكم الشّرعىّ اى القول بانّه: «**هل يجوز او يجوز**» لم يكن محلّ الكلام.

و يعلم منه انّ الجواز فى المورد، كان امراً مسلّماً عند السّائلِ ولكن نظر السّائل الاستشارة فى المقام اى هل فى بيعه مصلحةٌ ام لا؟.

فالمناط الّذى ذكر فى الرّواية، مناط المصلحة لامناط الجواز حتّىٰ يبحث عنه بانّ المناط هل هو التّعليلُ او من قبيل الحكمة او غير ذلك من الموارد؟.

و يُرشد اِلىٰ هذا ما ورد فى الرّواية: «**يُسئل عن رأيك عن بيع حصّتك من الارضِ**» **و قال الامام فى جوابه:** «**اِنّى آمره ان يبيع حقّى الضّيعة و ايصالٍ من ذلك الىّ**». الظّاهر منه انّ امره، ليس بما هو الامام علىٰ الامّة و ليس بما هو الشّارع بل امره من حيث انّه مالكٌ واذن الامام للبيع، اذنٌ مالكىٌّ لا اذنٌ من حيث بيان الحكم الشّرعىّ.

و تدلّ علىٰ هٰذه، هٰذه القرينة ممّا ورد فى الرّواية من قوله عليه السلام:

«فان كان ترىٰ ان يبيع هذا الوقف و يدفع اِلىٰ كلّ انسانٍ منهم، ما وقف له من ذلك، اَمرتُه فكتب اليه بخطّه: «و اعلمهُ انّ رأئی له ان كان قد علم الاختلاف مابين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل» و لم يقل: **«يجبُ او يجوزُ».**

دفعُ الاشكال المذكورِ

يمكن ان يجاب عنه انّ **«علیّ بن مهزيار»** من الوكلاء الخاصّة للامام عليه السلام و من شأنه ان يَسئل عن الامام عليه السلام عن الحكم المبتلیٰ به النّاسُ و كلمة **«ارأيت»** الواردة فی متن الرّواية، ليست دليلاً عَلیٰ الاستشارة بل كانت اصطلاحاً خاصّاً فی العراق **حيث** يسئلون عن الامام عليه السلام بكلمة **«ارأيت»** عن الحكم الشّرعیّ.

نعم: لايبعد القول بانّ الفقرة الّتی يسأل الامام عن بيع سهم الامام عليه السلام كانت استجازةً من مالكه وكان السّؤال عن الامام من حيث انّه عليه السلام مالك له **ولكن** المرادُ من قوله عليه السلام: **«اعلمه انّ رأيی...»** ليس المرادُ منه، الرأیّ فی مقام الاستشارة من حيثُ انّ الامام، عاقلٌ من العقلاء والمشورة معه جيّد حسنٌ والحمل علیٰ هذا، بعيدٌ جدّاً **حيث** انّ الأئمّة عليهم السلام كانوا متميّزيين فی الشّرع و السّؤالُ و الجوابُ عن الائمّة، كان متضمّناً علیٰ الاحكام الشّرعيّة خصوصاً كان السّؤال من قِبَلِ وُكلاء الامام عليه السلام من الامام عليه السلام وليس هذا من حيث انّه عليه السلام عاقلٌ من العقلاء بل من حيث انّه امامٌ من الله و معدنُ الاحكام الشّرعيّة و يجب السّؤالُ عن الحكم الشّرعیّ عنه.

و امّا ذكر الامام عليه السلام فی الجواب، كلمة **«الامثل»** فلا مانع منه وليس دليلاً عَلیٰ كون بيع الوقف من المرجّحات العقليّة بعد الفراغ عن جواز الامر.

ففی الرّواية، امران الاوّلُ: جوازُ بيع الوقف و جواز المصلحة فيه **وامّا وجوب بيع** الوقف بعد الجواز فهو امرٌ محرزٌ لا اشكال فيه و الامام عليه السلام كان فی مقام بيان الجواز فاذا جاز بيع الوقف فی صورة المصلحة ليجب.

الثّانی: انّه معلومٌ انّ حفظ النّفوس، لازمٌ فقول الامام عليه السلام فی مقام حفظ النّفوس من التّلف بانّ بيع الوقف اَنفلُ و اَمثلُ يعلم انّ المراد منه يجب البيعُ و يتعيّن البيعُ و هذا كلامٌ يطابق مُقتضیٰ الحال و كان ابلغ تعبيرٍ فی تهيئة مال المخاطبين.

اشكالٌ آخر

و هو انّه لايعلم انّ المراد من الوقف المذكور فى الرّواية، انّه وقفٌ مؤبّدٌ بل لايبعد ان يكون المراد منه فيها، الوقف منقطعُ الآخر **لانّ** معنىٰ الوقف المنقطع، ان يكون الوقف للاولاد و لم يذكر تكليفُ مورد الوقف بعد انقراض اولاده، قالوا: انّ العين الموقوفة، لم تخرج عن ملك الواقف بل بقىٰ فى ملكه بخلاف الوقف المؤبّد **لانّ** فى الوقف المؤبّد و لم يكن اجماعيّاً، كان الملك خارجاً عن ملك الواقف.

فبناءً عليه، الكلام فى عدم جواز بيع الوقف، راجعٌ الىٰ الوقف المؤبّدِ و امّا فى الوقف المنقطع فيجوز بيعه **حيث** انّ الواقف كان مالكاً.

غاية الامر، اذا لم يجز بيعهُ فله جهةٌ اُخرىٰ مثل كونه مجهولاً و غير ذلك.

فحينئذٍ، لايبعد القول بما قال به المجلسىُّ ﷺ و تبعه صاحب الرّياض و صاحبُ الحدائق منه ﷺ من حمل هذه الرّواية عَلىٰ الوقف المنقطع و ليست من روايات الباب و تفترق احكام الوقف المنقطع مع الوقف المؤبّد فما لايجوز فى الوقف المؤبّد، يجوز فى الوقف المنقطع **حيث** يجوز بيع المنقطع الّا علىٰ بعض الوجوه الّتى سيأتى بيانه.

ولا يخفىٰ: انّ اوّل من ذكر هذا الاشكال، الصّدوقُ رضوان الله تعالىٰ عليه فى كتاب «**من لايحضره الفقيه**» و الشّيخ ﷺ لم ينقل هذا الاشكال منه مع انّ الصّدوق، اسبقُ زماناً من فخرالمحقّقين و المجلسىِّ و صاحبِ الحدائق وصاحب الرّياض ﷺ.

من جملة الاشكالات:

انّه علیٰ فرض كونه وقفاً مؤبّداً ولكن لم يحصل شرطُه هنا و هو القبضُ و السّؤال و الجواب كان قبل القبض.

و معلومٌ انّ القبض فی الوقف، من شرائط اللّزوم والصّحةِ.

هذا الاشكال ذكره الصّدوق﵀ فلو مات الواقف قبل اِقباض الوقف رجع ميراثاً و من جملتهِ.

و من جملة الاشكالات الواردة عَلیٰ الرّواية المذكورة، احتمالُ حملها عَلیٰ الوصيّة كما ذكره صاحب الوسائل و اِدّعیٰ﵀ انّ فی اللّغة وردت كلمة **«الوقف»** بمعنیٰ **«اوصاه وقفاً»**.

و ذكره المجلسیُّ﵀ ايضاً بعنوان **«الايقاف»** ای اَوصیٰ بالوقف ومعنیٰ جعله وقفاً ای اَوصیٰ بالوقف بان يكون مورداً للوقف و هذا يُسمّیٰ بالوصيّة العهديّة، يعنی عهد ان يجعلوه وقفاً و عيّنه وقفاً.

فبناءً علیٰ هذه الاحتمالات الثّلاثة و الاشكالاتِ المذكورة سابقاً تكون الرّواية، خارجةً عن محلّ البحث **لانّ** البحث من **انّه هل يجوزُ بيع** الوقف عند عروض الاختلاف بحيث يخاف تلف الاموال و النّفوس؟

انّما كان فی الوقف الّذی كان جامعاً لشرائطه من كونه وقفاً مُؤبّداً و انّه كان بعد القبض و اللّزوم و بعد اِن انعقد وقفاً و صحّ و لزم و انّه لايجوز بيعه.

و امّا الوقف الّذی لم ينعقد بعدُ او انعقد **ولكن لم** يكن تامّاً و ابديّاً فهو خارجٌ عن محلّ الكلامِ.

جوابُ الشّيخ عن هذه الاِحتمالات

الشّيخﷺ **صرّح بانّ هٰذه** الاحتمالات، كانت حسنةً **ولا تبعد ولكن** الرّواية، ليست ظاهرةً فی هٰذه الاحتمالات بل انّ هٰذه الاحتمالات، خلافُ الظّاهر فعدمُ ذكر الطّبقات اللّاحقة فی الرّواية فی مورد الوقف، ليس دليلاً عَلیٰ ظهورها فی الوقف المنقطع **لانّ** مقام الانشاء، غير مقام الحكاية ففی مقام الانشاءِ، يصّح اخذ الاطلاق فلو قال: «**وقفتُ هذا علیٰ اولادی**» وانّه كان فی مقام الانشاء، يكون ظاهراً فی الوقف المنقطع.

و بعد اِجراء الصّيغة ففی مقام الحكاية اذا قال: «**وفقته علیٰ اولادی**»، لايكون ظاهراً فی انّ الوقف، وقفٌ علیٰ الاولاد مُستدّلاً بانّه قال: «**وَقفته علیٰ اَولادی**» و لم يأت بشیءٍ آخر معه **و ذلك لانّ** فی مقام الحكاية، العناية ليست عَلیٰ انّ بعد اِنقراض الاولاد، وضع الوقف كيف يكونُ؟ وليست الحكاية مسوقةً فی مقام البيان من هٰذه الجهة بخلاف الانشاء **لانّ** شرط الاطلاق، ليس فی مقام الحكاية **ولكن** كان موجوداً فی مقام الانشاء لانّ المنشئی من وظائفه ذكر ما كان لازماً فی مقام الانشاء فاذا لم يذكره فيعلم منه عدم الدّخل فيه.

فبناءً عليه، كان بين مقام الانشاء و مقام الحكاية، فرقٌ فلو قال فی مقام الانشاء: «**وقفته علیٰ اَولادی**» و لم يذكر بعد ذكر الاولاد شيئاً فهذا دليل الوقف المنقطع و امّا لو قال المنشئی فی مقام الحكاية «**وقفته علیٰ اولادی**» فهذا ليس دليلاً علیٰ كونه وقفاً منقطعاً **لانّ** فی مقام الحكاية، كان المعمول، ذكر الطّبقات الموجودة و لم تذكر طبقةً بعد الطّبقات اللّاحقة و حتّیٰ لو ذكر وضع الوقف بعد الطّبقات اللّاحقة فی مقام الحكاية، كان خلاف المتعارفِ.

فهذا الفرقُ بين مقام الحكاية و الانشاء، بعينه موجودٌ فی ساير العقود فلايلزم ذكر الخصوصيّات فی مقام الحكاية ولكن ذكرها، لازم فی مقام الانشاء.

بالجملة، المعمولُ فی مقام الحكاية، حكايةُ الوقف المنقطع بهذه العبارة فالمجيب يلزم له التّفصيلُ بينهما لو كان بينهما فرقُ فاذ لم يرد هذا التفصيلُ فی كلام الامامﷺ

فی الرّواية فيعلم منه انّ الحكم كان عامّاً يعنی يشمل كلتا الصّورتينِ **وكذلك** صرّح الشّيخ﵀ بانّ الرّواية، ليست ظاهرةً فی عدم القبض **لانّها** فی مقام الحكاية لا فی مقام الانشاء و القبض الاقباض يلزم فی مقامه الانشاء **فبناءً علىٰ هذا**،اذا كان بين المقبوضِ و غير المقبوض فرقٌ، يلزم للمجيب الاستفصال و حيث لم يذكره، يعلم منه لشمول الرّواية كلتا الصّورتينِ **و امّا القول بانّ** المراد من الوقف فی الرّواية، الايقافُ كما عليه المجلسی﵀ يعنی الوصيّة بالوقف، فهو و ان فرضنا استعماله فی اللّغة **ولكن** يكون خلاف الظّاهر و يحتاجُ الىٰ القرينة **ولكن** ظاهر الوقف، انّه تحقّق لا انّه علّق الوقف عَلىٰ بعد موته.

من جملة الاشكالاتِ الواردةِ علىٰ مكاتبة «علیّ بن مهزيار» انّها مخالفة للقاعدة **حيث** انّ المكاتبة، ظاهرةٌ فی تقرير الامام﵇ لمّا سأله السّائل فيكون هذا الظّهور مخالفاً للقاعدة المذكورة وهی لزوم كون بدل الوقف و هو الثّمن لنفس الوقف فی كونه مُشتركاً بين جميع البُطون الموجودة و اللّاحقة كما قال الشّيخ﵀ بانّ ظاهر كلام جماعةٍ بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو انّه يشترى بثمنه مايكون وقفاً عَلىٰ وجهٍ يندفع به الخلف تحصيلاً لمطلوب الواقف بحسب الامكانِ.

و هذا ای ما افاده صاحبُ جامع المقاصد من انّه يشترى بثمنه اِلىٰ آخره، مبنیٌّ عَلىٰ احد الامرين لامحالة:

اِمّا منع ظُهورِ المكاتبة المذكورة فی تقرير الامام﵇ لمّا سأله السّائل عن توزيع ثمن الواقف المبيع علىٰ الموقوف عليهم ای ليس للمكاتبة، ظهورٌ فی هذا التّقرير.

و اِمّا علىٰ منع العمل بهذا التّقرير رأساً فی مخالفة مُقتضىٰ قاعدة المعاوضة: من اشتراك جميع البُطون: اللّاحقة و الموجودة فی البدل كما انّه شريكٌ فی المبدلِ.

ولكن الوجه الثّانی ای منعُ العمل بهذا التّقرير، ينافی قوله باختصاص الموجودين بثمنِ ما يباع للحاجة الشّديدة تمسّكاً برواية **«جعفر بن حيّان»** فتعيّن الاوّل و هو منع التّقرير **لكنّه** خلاف مقتضىٰ التّأمل فی الرّواية اذ التّأمل فی الرّواية الّتی هی مُكاتبة **«علیّ بن مهزيار»**، يعطيك درساً عن تقرير الامام﵇ لمّا سأله

السّائل: **«عن توزيعه ثمنَ الوقف المبيع عَلىٰ الموقوف عليهم».**

بالجملة وجه الاشكال هنا لايخلو عن جهتين:

اوّلهما: ما قال به الشّيخﷺ **بانّ الامام**عليه السلام قَرَّرَ السّؤال حيث يسئل السّائل عن الامام عليه السلام **«هل يجوز بيعه؟»** و يُعطىٰ لكلّ احد حقّه و امضاه الامامعليه السلام و علىٰ هذا، كيف اعتمد جامع المقاصد باوّل الرّواية و لم يعملﷺ بآخرها؟.

بالجملة: لو تأمّل شخصٌ اَدنىٰ تأمّلٍ فى الرّواية، يعلم انّ تقرير الامام هنا موجودٌ.

و من المعلوم: انّ تقرير الامام، ظاهرٌ فى اِمضائهعليه السلام **ولكن** حيث كان مخالفاً للقواعد، فلايجوز العمل به فحينئذٍ، يرد علىٰ صاحب الجواهرعليه السلام انّه كيف صرّحﷺ بانّه عند عروض الحاجة لو شرط الواقفُ، يبيع و يقسّم الثّمن مع انّه لم ترد علىٰ طبقه الّا روايةٌ واحدةٌ و كان العامل بها قليلاً؟.

الجهة الثّانية: انّ بيع الوقف، عند الاختلاف و بيع ملك آخر وقفاً، لايقلعُ مادّة الاختلاف **لانّ** جهة البيع للوقف، خلع مادّة الفساد و الاختلاف **ولكن** بيع الوقف و بيع وقفٍ آخر، لا يقلع الاختلافَ.

و الشّيخُﷺ **مع انّه اجاب** عن الاشكالات السّابقة الواردة علىٰ الرّواية المذكورة **ولكن تردّد فى جواب هذه الرّواية كما سيجئى بيانه.**

نحن نقول: انّ جواب الشّيخ﵀ عن هذه الاشكالات الثّلاثة السّابقة ذكرها، بانْ تكون الرّواية، ظاهرةً فی مقام الحكاية و تطبيق الحكاية عَلیٰ الموردين اللّتين فی الرّواية المذكورة، لايخلو عن تأمّلٍ و اشكالٍ **لانّ** رواية **«علیّ بن مهزيار»** لها موردان و كانت الرّواية بحسب الظّاهر روايتين حيث كتب: **«علیّ بن مهزيار»** مكتوبين للامام﵇ **و سأل عن الامام**﵇ سؤالين **حيث** انّه سئل اوّلاً عنه﵇ انّ احداً باع ضيعة و وقف خُمسهُ لك و سئل عن حكم الخمسِ.

و سأل ثانياً: عن حكم الوقف فی صُورة اختلاف الموقوف عليهم و تفاقم الاختلاف فيه واجاب﵇ عن جواز بيع الوقف و انّ بيعه اَمثلُ.

بالجملة فی الرّوايتين سؤالانِ:

سؤال، عن حقِّ نفس الامام﵇ و هو حكم الخمسِ.

سؤالٌ آخر عن حقّ الموقوف عليهم.

فقول الشّيخ﵀ فی مورد السّؤال الثّانی وهو حقُّ الموقوف عليهم بانّه يكون حكاية، لايصّحُ **لانّه** جاء فی ضمن الكلام **لانّ** معنیٰ الحكاية، الاخبار عن الوقف و هٰذه الفقرة منها، لم تكن متضمّنةً للاخبار عن الوقف **لانّ** السّائل، اخبر عن الوقف فی السّؤال الاوّل و قال: **«جعل لك فيه الخمس».**

و السّؤالُ الثّانی: ليس اِخباراً بل وصفاً و ليس حكايةً ايضاً بل هو سؤالٌ راجعٌ الیٰ الوقف و هو السّؤال عن حكم الوقف فی صورة الاختلاف.

فظاهرُ السّؤالِ و الجواب الاوّل انّ الوقف كان متمحضّاً للامام﵇، و ليس له شريكٌ فی الوقف لاعَرضاً و لاطولاً يعنی كيفيّة الوقف للاِمام﵇ انّه وقفٌ للامام خاصّةً من دون شريكٍ له لاعرضاً ولا طولاً و ليس فی مقام الحكاية و الانشاء بل ظاهرٌ فی الوقف المنقطع و هو الوقف للامام خاصّةً.

فعلیٰ هذا، لايبعد القولُ بانّ الرّواية، كانت ظاهرةً فی الوقف المنقطع **وكذلك** يمكن ان يقال: انّ الرّواية فی مورد عدم قبض الامام﵇ لانّ مال الامام، لم يكن قابضاً **حيث** ورد فيها: **«جعل لك فی الوقف الخمس».**

و اَيضاً الوقف حيث يكون من العقود، يحتاج اِلىٰ القبول خُصوصاً فـى الوقـف الخاصِّ و امّا فى الوقف العامِّ فالاِحتياجُ اِلى القبول او عدم احـتياجه اِلىٰ القـبول وكونه من الايقاع، محلُّ الخلافِ.

و معلوم: من الرّواية المذكورة انّ قبول الوقف، لم يحصل من الامام عليه السلام حيث كتب الرّواى ابتداءً انّ الضّيعة، كانت وقفاً للامام عليه السلام.

فَوقفُ الامام تحقّق قبل القبض و للرّواية ظهورٌ فى ذلك.

حاصلُ الكلامِ فی مكاتبة عَلیّ بن مهزيار والاشكالاتِ الواردة عليها.

قد قلنا سابقاً: انّ الاستدلال بمكاتبة «علیّ بن مهزيار» فی جواز البيع فی الوقف المؤبّد اذا خيف فيه من تلف الاَموال و النّفوس، يحتاجُ اِلیٰ تماميّة عِدةِ اُمورٍ:

منها: تنقيحُ المناط و تحصيله يعنی حصول مناط جواز بيع الوقف.

منها: الاستخلاص من الشّبهات الواردة فيها **حيث انّ** بعض الفقهاء قد حملوها علیٰ الوقف المنقطع و بعضٌ آخر منهمﷺ قد حملوها علیٰ مورد قبل القبض **فحينئذٍ**، اذا حملت الرّواية المذكورة عَلیٰ الوقف المنقطع، تخرج عن محلّ كلامنا **لانّ** محلّ الكلام، الوقف المؤبّد الّذی ظهر فيه الاختلافُ، و امّا الوقف المنقطع ففيه بحثٌ آخر سيجئی توضيحه فيما بعدُ.

وكذلك اذا حملت عَلیٰ وقفٍ لم يحصل القبضُ فيه فيخرج ايضاً عن محلّ الكلام **لانّ** الوقف قبلَ القبض، لم يكن وقفاً بعدُ ولم يكن وقفاً صحيحاً و لازماً شرعاً.

فحيثُ لم تكن للوقف فعليّةٌ و لو كانت فيه الصّحة التّأهليّة فلا مانع من بيع الوقف **فعلیٰ هذا**، مورد رواية علیّ بن مهزيار ان كان وقفاً، لم يحصل قبضه بعدُ فتخرج عن محلّ كلامنا **لانّ** محلّ الكلامِ، الوقف المؤبّد الّذی حصلت فيه جميعُ شرائط الصّحة و اللّزوم و لم يكن بيعه جائزاً طبعاً.

ثمّ وقع البحث فی انّ عروض الاختلاف بين الموقوف عليهم هل يمكن ان يكون مجوّزاً للبيع ام لا؟ و امّا اذا فرضنا عدم تماميّة الوقف بعدُ و لم يحصل الوقف، فبيع هذا، يكون جائزاً علیٰ القاعدة.

نحن بحثنا فی الصّفحات السّابقة فی تنزيل الرّواية بالوقف المنقطع **وقد قلنا** انّ نظر الشّيخ، انّها فی مقام العموم و ترك الاستفصال الّذی ادّعاهُﷺ و انّ الرّواية، لم تكن ظاهرةً فی الوقف المنقطع **ولكن** قلنا سابقاً: انّ **«علیّ بن مهزيار»** سأل عن الامام علیّعليه السلام: **«عن رجلٍ اِتباعَ ضيعةً واوقفها و جعل لك فی الوقف، الخمسَ»** و كان الرّاوی فی مقام السّؤال من انّ الامامعليه السلام هل له علاقةٌ و ميلٌ للبيعِ او يدعها

موقوفةً؟

لايبعد الاستظهارُ من هذا، انّ الرّواية ظاهرةٌ فى الوقف المنقطع يعنى كان للرّواية، ظهورٌ فى الوقف الّذى ليس للامام عليه السلام شريكٌ فى الوقف **حيثُ** كان معنىٰ قول الرّاوى: «**جعل لك**» اى «**جعل لك لا لغيرك**» و ليس هذا فى مقامِ الحكاية حتّىٰ يقال: «**انّها لم تسق بذلك**».

فبناءً عليه، جواب الشّيخ رحمه الله عن احتمال كونه وقفاً مُنقطع الآخر، بترك الاستفصال و انّه دليلٌ للعموم و انّه ليس فى الرّواية، ظهورٌ فى الانقطاع فيحتمل فيها الانقطاع و يحتمل فيه الدّوام و حيث لم يسأل الامامُ عليه السلام من السّائل انّه هل هو منقطعٌ او مُؤبّدٌ؟ يعلم منه انّه ليس الوقف، وقف الانقطاعِ.

لا يتمّ حتّىٰ اذا اثبتنا او احتملنا ظهور الرّواية فى الانقطاع **لانّها** كانت ظاهرةً فى الانقطاعِ احتمالاً او قطعاً، فلا مجال حينئذٍ، بترك الاستفصال.

وكذلك جوابُ الشّيخ رحمه الله عن حمل الصّدوق رحمه الله المجلسىّ رحمه الله وغيرهما من الفقهاء رحمهم الله عَلىٰ الوقف قبل القبض، بانّه لم تقم قرينةٌ فى ظاهر الرّواية علىٰ ذلك.

لايتمّ لانّه تمكن دعوىٰ القرينة علىٰ ذلك و هو انّ الرّوايتين، كانتا روايةً واحدةً **حيث** يعلم من وضع المكاتبة و نحوه، انّ علىّ بن مهزيار كان عالماً لوقف الضّيعة للامام عليه السلام من ابتداء الامر **حيثُ** ورد فيها: «**رجلٌ اِتباع ضيعةً واوقفها وجعل لك فى الوقف، الخمس**» و يعلم من هٰذه الجملة من الرّاوى انّ الامام عليه السلام لم يقبض مورد الوقف بعدُ وحتّىٰ لم يقبل الوقف بعدُ **و حيث** قلنا سابقاً: انّ الوقف الخاصّ من جملة العقود ولو قالوا فى الوقف العامّ بكونه ايقاعاً احتمالاً كما قيل.

خُصوصاً: انّ ما ورد فى السّؤال الاوّل من الرّواية الاولىٰ و السّؤال الثّانى من الرّواية الثّانية كانا، واحداً و حاصله: «**اَن يباع ويُعطىٰ كلّ انسانٍ حقّه و نصيبهُ**».

و يُعلم منه انّ النّصيب، كان فى يد الواقف و ليس فى تصرّف الموقوف عليهم **و دعوىٰ** انّ الواقف، لعلّ جعل نفسه متوليّاً و لهذه الجهة، كانت فى تصرّف الواقف **مدفوعةٌ** بانه ان كان كذلك، يلزم ان يكون مذكوراً فى صورة الوقفِ حيث كان له

دخلٌ فی الحكم فبناءً عليه، لم يتصرّف الموقوف عليهم فيه.

نعم ـ يمكن ان يقال: انّه اذا كان الملك، لم يتصرّفوا فلا مجال للاختلافِ فيه **يمكن ان يجاب عنه بانّ** الموقوف عليهم، يمكن وقوع الاختلاف بينهم بمجرّد كونه وقفاً لهم سواءٌ اعطى من المنفعة لهم او كان قريباً اِعطاءُ المنفعة لهم وهذا المقدار، يكفی فی حصول الاختلاف.

فبناءً عليه، حيث كانت قسمةُ وقف الامام قبل القبض فيحتملُ كون قسمة غير الامام ايضاً، كان قبل القبض لاتّحاد السّياق.

و بهذا يمكن ان تكون الرّواية، اساسها عَلىٰ الوقف قبل القبض كما ادّعاه الصّدوق و المجلسیّ رحمه‌الله **الّا ان يقال:** انّ علیّ بن مهزيار كان وكيلاً ماليّاً للامام عليه‌السلام وكان يعمل علیّ بن مهزيار الامور المالیّ له عليه‌السلام.

فحينئذٍ، اذا كان الرّجل، وقف عَلىٰ الامام وَ اطّلَعَ علیّ بن مهزيار عن هذا، يكون طرف المعاملة **«علیّ بن مهزيار»** حيث لم يسئل الرّجلُ عن الامام عليه‌السلام بل يسئل علیّ بن مهزيار عن الامام عليه‌السلام فحينئذٍ، اذا يحتاج الوقف عَلىٰ القبول فهو حصل من قبل علیّ بن مهزيار **وكذلك** اذا لزم الوقف عَلىٰ القبض وحصوله فهو كان قد حصل من قبل علیّ بن مهزيار حيث كان وكيلاً ماليّاً عن الامام عليه‌السلام و وكيلاً ماليّاً عنه عليه‌السلام.

فبناءً عليه، لايبعد القول بانّ علیّ بن مهزيار، فعل شرائط صحَّةِ عقد الوقف من القبض و القبول وكيلاً عنه عليه‌السلام.

ولكن لا يخفیٰ عليك انّ له هنا مُبعدٌ و هو انّ الامر، ان كان كذلك، فكان شرائط الوقف، قد تمّت من قِبَلِ علیّ بن مهزيار و صحّ الوقف و لَزِمَ و **مع ذلك كيف** يجوز للامام عليه‌السلام ان يجيز بانْ يبيعُوا الوقف و ارسلُوا ثمنه اليه **لانّه** من المسلّم انّ الاصل فی الوقف، عدمُ جواز بيعه الّا بمجوّزٍ و الفرض انّ هذا المجوّز، لم يفرض فی المقام فاذا حملناها عَلىٰ بعد القبض، يكون الوقف حينئذٍ، مثل ساير المعاملات فاذا شاء، باع والّا بقیٰ علیٰ حاله.

و من المعلوم: انّ هذا، علیٰ خلاف ادلّة الباب من النّصوص والاجماع **لانّه** من

المسلّم انّ الوقف اذا انعقد و صحّ و لزم، لايجوز بيعه ومع ذلك كيف يجوز للامام عليه السلام جواز بيع الوقف والقول بارسال ثمنه اليه حتّىٰ فى الوقف المنقطع ايضاً **حيث** انّ مورد الوقف، لايجوز بيعه علىٰ الموجودين فى الطّبقات الموجودةِ مالم ينقطع الوقف.

بالجملة، صدرُ الرّواية لو حملناها عَلىٰ موردٍ بعد القبض، يقع حينئذ، اشكالٌ و عويضةٌ لامَخلصُ لنا منه **حيث** كان مخالفاً لجميع ادلّة الباب فيلزم طرح الصّدر **ولكن** اذا حملناها عَلىٰ مورد قبل القبض فتندفعُ الاشكالاتُ و كان البيعُ علىٰ القاعدة صدراً و ذيلاً و ليس **حينئذٍ** موردٌ لترك الاستفصال اذا حملنا صدر الرّواية عَلىٰ مورد قبل القبض.

و هذا، مضافاً الىٰ ذلك يخالف مع ذيل الرّواية **لانّ** المتبادر من ذيلها، انّه من المسلّم، عدم جواز بيع الوقف **ولكن** وقوع الاختلاف بين الموقوفِ عليهم هل يجوّز بيعه ام لا؟ و انت كما ترىٰ يُستفاد من ذيلها، عدم جواز بيع الوقف الّا بمجوّز.

فبناءً عليه كان فرقٌ كثيرٌ بين الذّيل والصّدر **حيث** انّ المتبادر من الصّدر انّ بيع الوقف، لايحتاج الىٰ مجوّزٍ وانّما يحتاج الىٰ ارادة الموقوف عليهم **ولكنّ** المتبادر من الذّيل انّ بيع الوقف، لايجوز الّا بمُجوّزٍ و وقع البحث فى انّ الاختلاف الواقع بين الموقوف عليهم هل يكون مُجوّزاً للبيع ام لا؟.

فبناءً عليه، حملُ الرّواية علىٰ موردِ قبل القبض، يكون اسهل بل يمكن ان يدّعىٰ الظّهور فى ما قبل القبض ولو احتمالاً فاذا حملنا الرّواية عَلىٰ هذا، تخرج الرّواية عن محلّ كلامنا.

ثمّ انّ الشّيخ رحمه الله ادّعىٰ انّ مورد الوقف فى الرّواية المذكورة، يشمل الوقف المؤبّد و ايضاً يشمل الوقف بعد القبض لترك الاستفصال الّذى هو دليلُ العموم يعنى جواز بيع الوقف المنقطع و الدّائم عند عُروضِ الاختلاف و تشمل ايضاً مورد قبل القبض و بعده.

فبناءً عليه فى الوقف الدّائم بعد القبض عند عروض الاختلاف، يَجوز بيعه و تدلّ

عليه الرّوايةُ.

وامّا الامر الّذی تدلّ عليه الرّوايةُ ولكن يُشكِلُ للشّيخ﵀ قبوله فهو انّ ظاهر الرّواية، جواز بيع الوقف و اتلاف الثّمن خلافاً لصاحب جامع المقاصد﵀ **حيث** جوّز بيعه ثمّ تبديل ثمنه بوقفٍ آخر.

قلنا سابقاً: انّ هذا بعيدٌ جدّاً و لاينطبق عليه ظاهرُ الرّواية فاذا عملنا بالرّواية وحملناها عَلىٰ موردٍ بعد القبض والوقف الدّائم، يجوز بيعه ويدفع لكلّ انسان من الطّبقات اللاّحقةِ، حقّه لا انّه يبدّل بالوقف الآخر **والعجب من الشّيخ**﵀ حيث اَجابَ عن جامع المقاصد بانّ الامام﵇ قرّره.

وجه التّعجبِ انّ هذا ازيد و اعلىٰ من التّقرير **بل** قولٌ وصريحٌ لانّ معنىٰ التّقرير، سكوتُ الامام﵇ ولكنّ الامام، لم يَسْكُتْ فی مقام البيان بل فی الرّواية، سؤالٌ و جوابٌ **حيث** انّ السّائل، سأل عن بيع الوقف ودفع ثمنه لكلّ انسانٍ حقّه بقوله: **«كتبت الیٰ ابی جعفر الثّانی﵇ انّ فلاناً ابتاع ضيعةً فاوقفها و جعل لك فی الوقفِ، الخمس و يسأل عن رأيك فی بيع حصّتك من الارض او تقويمها عَلىٰ نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفةً...»**

فاجابَ﵇ بخطّه: **«اعلمه انّ رأيی له ان كان قد علم الاختلاف مابين اصحاب الوقف انّ بيع الوقف امثل فليبع فانّه ربّما جاء فی الاختلاف تلف الاموال و النّفوس».**[1]

كيف ماكان، صرّح الشّيخ﵀ بانّ القول: **«ببيع الوقف واتلاف الثّمن»** يخالف حقّ اللاّحق و يخالفُ قاعدة المعاوضة **لانّ** قاعدة المعاوضة ان تكون للعوض، حالة المعوّض فاذا كان المعوّض للحاضر و اللاّحق فليكن العوض كذلك فالقول بانّ العوض ملكُ اللاّحق والحاضر والعوض، ملك الحاضر فقط فهو خلاف مفهوم المعاوضة و هذا محالٌ الاّ ان يقدّر بانه يستفادُ من اجازة البيع و صرف الثّمن، اجازة كون الوقف آناًما قبل البيع ملكَ الطّبقة الموجودة واسقط الشّارعُ حقَّ اللاّحقين

---

١. وسائل الشّيعة، الجزء ١٣، ص ٣٠٤ـ الباب ٦ـ الحديث ٥.

فينحصر الحقّ عَلىٰ الطّبقة الموجودة.

و من المعلوم: انّ هذا تكلّفٌ و تقديرٌ يحتاج اِلىٰ اثباته و كونه مُتبادراً منها مع انّه لايتبادر منها.

فحينئذٍ، لابدّ لنا القول بانّ هذا، مانعٌ من العمل بالرّواية او الالتزام بتقدير الملكيّة **ولعلّ الشّيخ؛ اَشار اِلىٰ هذا بقوله: «فتأمّل».**

نحن نَقولُ:

انّ مبنیٰ مطلب الشّیخ ﷺ، وجودُ الحقوق الثّلاثة هنا:

حقُّ الواقف ـ حقُّ الله و حقّ الموقوف علیهم و انّه مبنیٌّ علیٰ انّ العوض، یلزم ان تکون فیه حالةُ المُعوَّض **و نحن لانتکلّم هنا فی المعاوضة حیث** تقدّم منّا فی بابه ولکن بالنّسبة اِلیٰ الحقوق الثّلاثة فقد قلنا سابقاً من انّ البطون اللّاحقة کما انّهم لم یکونوا مالکین، لم یکونوا ذا حقٍّ فالعین الموقوفةُ تکون ملك الطّبقة الموجودة و امّا الطّبقاتُ اللاّحقة فلم تکونوا مالکین ولا انّهم ذوحقٍّ لانّهم معدومین و المعدوم، لیس قابلاً للمالکیّة وذا حقٍّ.

نعم قد انشأ الواقف عَلیٰ حدّ الانشاء فی القضایا الحقیقیّة فالقضایا الحقیقیّة سواءٌ کانت تکوینیّةً او تشریعیّةً تتضمّن علیٰ الانشاء وهذا الانشاء، یشمل الموجود و المعدوم؛ **غایةالامر**، المراد من المعدوم، المعدوم عَلیٰ فرض الوجود و عَلیٰ تقدیر الوجودِ یعنی انشاء الواقف کانشاء الحاکم یشمل المعدوم اَیضاً **ولکن** عَلیٰ حدّ شمول القضایا الحقیقیّة.

فبناءً علیه لا دلیل عَلیٰ انّ العین الموقوفة اذا بیعت، یلزم تبدیل العوض حفظاً لِلْحُقوقِ اللّاحقة الّا فی الموردین **ولذا** الموارد الّتی قلنا سابقاً تفصیلاً: من موارد الحاجةِ و الشّرط و الضّرورة ومورد الاختلاف و... لم یرد فیها بیع ملكٍ آخر بثمنه ووقفه ثانیاً الّا فی الموردینِ.

ولعلّ قولُ بعض الفقهاء بتبدیله اِلیٰ ملكٍ آخر، انّما هو فی هٰذین الموردین.

احدهما: ما اذا لم تکن، للعین الموقوفة، المنفعةُ المعتدُّ بها.

و حینئذٍ، اذ بعناها، یلزم تبدیله بوقفٍ حتّی یبقیٰ نفعُ الطّبقة الموجودةِ لا للتّصرف ولا للابقاء **لانّ** العوض، کان له حکم المعوّض **حیث** کانت الطّبقة الموجودةُ، مالکین.

و ثانیهما: ما اذا استفدنا من الوقف انّه من باب تعدّد المطلوب کما اشرنا سابقاً اِلیٰ بعض موارده فیما اذا لم یکن غرض الواقفِ، اِلیٰ شخص العین بل وجود مالٍ

للموقوف عليهم فكان من باب تعدّد المطلوب.

و فى غير هذين الموردين ممّا يَظهرُ من الشّيخ﵀ من الحقوق الثّلاثة وكونِ البطون اللّاحقة ذاحقٍّ اخذاً بمُقتضىٰ المعاملة لامورد لبيع الوقف و صرف الثّمن حتّىٰ فى مورد الحاجة و الاحتياجِ.

ولكن نحن، لانلتزم بهذا **حيث انّ** القول بانّ العين الموقوفة يشترك فيه الحاضر و المعدوم، لا اساسَ له و ليس للمعدومين حقٌّ.

فالعينُ الموقوفة، ليست ملك اللّاحقين حتّىٰ يقال بانتقال حالة المعوّضِ الىٰ العوضِ فعلىٰ هذا، حمل الرّواية عَلىٰ ما بعد القبض لايخلُو عن غموضٍ.

الوقفُ المنقطعُ

هل يجوز بيع الوقف المنقطع؟ وانّ البايع فی الوقف المنقطع من يكونُ؟

توضيحُ الكلام انّ فی الوقف المنقطع اَبحاثٌ مختلفةٌ:

منها: ما هو الوقف المنقطعُ؟ و ما هو غير المنقطعُ؟

منها: انّ الوقف المنقطع هل هو صحيحٌ وقفاً ام هو صحيحٌ حبساً؟ ام هو باطلٌ؟ فيه ثلاثةُ وجوهٍ.

و عَلیٰ تقدير الصّحةِ من المالك للعين فقد قيل اَنّها للمالك وقيل انّها للموقوف عليهم **وعلیٰ تقدير انّها** ملكُ الموقوف عليهم، يقع البحثُ فی انّ بعد انقراض الموقوف عليهم؟ ما هو حكم هذا الملك؟ وانّه ملكُ من ذا؟.

قيل: انّه يُعطیٰ **ويرخّص** الیٰ الموقوف عليهم.

قيل: انّه يرجع الیٰ سبيل الله **و قيل: انّه** يرجع الیٰ ملك الواقف؟.

البحثُ الاوّل:

انّ الوقف المنقطعُ ماذا؟ وملك من ذا؟

تارةً تذكر فی الوقف، طبقة الموقوف عليهم الیٰ يوم القيامة **بان يقال:** انّ تلك العين، وقفٌ علیٰ اولادی طبقةً بعد طبقةٍ و نسلاً بعد نسلٍ و اذا انقرضوا هی للفقراء او تُصرفُ فی سبيل الله.

و من المعلوم عادةً، انّ الوقف ان كان للاولاد طبقةً بعد طبقةٍ فيأتی زمانٌ فی الوقف، لاينطبق علیٰ نسلٍ بعد نسلٍ ويكون النّسل مفقوداً وهذا سُمّی به الوقف المنقطع **لانّ** بعد مرور عدّة نسلٍ، يكون التّعدد و السّعة فی الطّبقاتِ، لاينطبق علیٰ الوقف الّا فی بعضِ الطّوائف و الاُسر، الّتی كانت شجرةً و سلسلة نسبٍ و هذا نادرٌ **ولكن** فی اكثر النّاس بعد مضیّ عدّة نسلٍ، يكون النّسل مفقوداً **و لذا قالوا:** انّ الوقف

للاولاد ينقرض غالباً و هو من الوقف المنقطعِ **فحينئذٍ**، ان عيّن الواقف، طبقةً مورد الوقف بعد الانقراض حين الانشاء و صرّح **بانّ** اولادى اذا انقرضوا، كانت العين للفقراء و المساكين او هى مصروفةٌ فى سبيل الله فهو يكون وقفاً مؤبّداً **ولكن** اذا وقف علىٰ الاولاد و سكت عن انقراضهم، فهذا يُسمّى بالوقف المنقطع **حينئذٍ، يقع البحث فى انّ الوقف المنقطع، هل يكون صحيحاً ام لا؟**

فقال بعضٌ: انّ الوقف المنقطع، ليس بصحيحٍ رأساً **لانّ** التّأبيد و الدّوام، يكونُ معتبراً فى الوقف و كان من جملة شرائطه، فلم يكن الوقف المنقطع وقفاً صحيحاً و امّا انّه هل هو صحيحٌ حبساً؟ ام باطلٌ بالكليّة؟ فهى تكون مسألةً برأسها تأتى فيما سيأتى.

و قال بعضٌ: انّ الوقف المنقطع، يكون صحيحاً وقفاً ولا دليل علىٰ اعتبارِ الابديّة بتلك المعنىٰ.

نعم: التّوقيت بالسّنواتِ، لا يصّح فى الوقف **ولكن** اذا وقف الواقف: عَلىٰ انّ هذا الملك، وقفٌ علىٰ اولادى وسكت عن اِنقراض الاولاد، فهو يصّح ولا دليل ازيد من ذلك ولا يحتاج اِلىٰ انّه كان وقفاً اِلىٰ ان يرث الله الارضَ.

و يدلّ علىٰ ذلك اى على انّ اعتبار الدّوام فى الوقف بدوام الموقوف عليهم **اَمرانِ:**

الاوّل: الصّدق العرفىّ للوقف علىٰ ذلك ايضاً كما انّ الصّدق العرفىّ يكفى فى ساير العقود من البيع و الاجارة و غيرهما من العقود.

الثّانى: ورد فى معنىٰ الوقف الموقّت و غيره: **«رُوِىَ عن آبائك انّ غير الموقت باقٍ»** و ورد فيها ايضاً القول بانّه **«وقفٌ علىٰ اولادى»** يكون صحيحاً و يعدُّ من الوقفِ المنقطعِ المعيّنِ المفروضِ. **بالجملة،** اذا وقف الواقف علىٰ الاولاد و لم يذكر بعد ذكر الاولاد، شيئاً يكون صحيحاً و صرّح بذلك الحديث الواردُ.

و امّا لفظ الدّوام و التأييد فهو ليس بذلك المعنىٰ الدّقيق و هو المُستمرّ الىٰ يوم القيامة **لانّ** فى وقف الشّاة، لايصلح القول الىٰ ان يرث الله الارض فالمقصودُ من دوام الوقف، الدّوامُ مادامت العينُ باقيةً و الدّوام مادام الموقوف عليهم موجودةً والّا ليس بقاء العين اِلىٰ ان يرث الله، مُعتبراً فى اكثر الاوقات مخصوصاً فى وقف العناوين **عليهذا:** لا مانع من صحّة الوقف المنقطع وقفاً.

البحث الثّانى:

انّه لو سلّمنا اعتبار الدّوام بالمعنىٰ الدّقيق وليس هذا الشّرط موجوداً فى الوقف المنقطع و ليس صحيحاً وقفاً فيقع البحث فى انّ الوقف المنقطع هل يكون باطلاً رأساً؟ او صحّ حبساً و لم يصّح وقفاً؟.

فيه قولان: قول الاكثر انّه باطلٌ يعنى ليس صحيحاً وقفاً وليس صحيحاً حَبساً **و قولٌ آخر:** صحّته حبساً كما ذهب اليه السّيّدُ﵀ فى مُلحقاتِ العروة **وكان الفرقُ بين الوقف** و الحبس، بالاطلاق و التّقييدِ.

و دليلُ القول بالبطلان مطلقاً انّه انشأ الواقفُ، الوقف و الفرض انّه لم يصّح ما اَنشأءهُ فلو صحّ حبساً فلازمه انّ ماوقع، لم يُقصَد و ما قُصِدَ، لم يقع.

و امّا وجه الصّحة حبساً فلانّه لا فرقَ بين الوقف و الحبس الّا بالدّوام و التّوقيت كالفرق بين النّكاح الدّائم و المنقطع فلو نسىٰ الاجل انقلب العقدُ دائماً و لو ذكر الاجل، يكون العقدُ منقطعاً.

و ليس هذا من مصاديق: «**ما قُصِدَ لم يَقَعْ و ما وَقَعَ لم يُقْصَدْ**» **لانّ** هذا فى مورد الحقيقتين المتخالفتين لا فى مورد المطلق والمقيّد **يعنى ليس** فى موردٍ كانت الحقيقةُ فيهما واحدةً والتّفاوت بالاطلاقِ والتّقييدِ فلواتىٰ بلفظ الوقف ثمّ قيّده بقيد فالقيد دليلٌ علىٰ انّ المقصود من الوقف، انّما هو الحبس مثل ما اذ قلت: «**رأيتُ اسداً يَرمى**» فمعنىٰ الاسد، الحيوانُ المفترس فاذا جاء مع كلمة «**يَرْمِى**» يكون قرينةً علىٰ كون المراد من الاسد، هو الرّجل الشّجاعُ.

اورد علىٰ ذلك بوجهين:

الوجهُ الاوّلُ ـ انّا لا نسلّم ان يكون الفرق بين الوقف و الحبس بالاطلاق و التّقييد بل كانا ماهيّتين مختلفتينِ **حيث انّ الوقف، تصرّفٌ فى العين و الحبسُ، تصرّفٌ فى المنفعة فبينهما فرقٌ ما هوىٌّ.**

فالفرقُ بين الحبس و الوقف هو الفرقُ بين البيع و الاجارة فكما انّ البيع، تصرّفٌ فى العين و الاجارةُ تمليك المنفعةِ و كذلك الوقف تمليك العين و الحبسُ، تمليك

المنفعةِ.

فلو انشأ الوقف ووقع الحبس فهو بمنزلة ما لو انشأ البيع ووقعت الاجارة فيكون القول بانّ: «**ما قُصِدَ لم يَقَعْ و ما وَقَعَ لم يَقْصَدْ**» كان صحيحاً، هٰذه شبهةٌ و اشكالٌ توجّه هنا **امّا نحن، فاردنا جواب الشّبهة** حتّى تعلم ماهيّةُ الوقف اَيضاً ضمناً.

توضيحه: انّ جواب الشّبهة، يتضمّن علىٰ فوائد مرتبطةٍ علىٰ ماهيّة الوقف و تشخيص الوقف و ربطه مع تمليك العين او تمليك المنفعة؟.

حاصلُه: انّ ظاهر كلمات الشّيخ سابقاً، انّ الوقف، تمليكُ العين للطّبقات كالهبة غاية الفرق بينهما انّ الهبة، تمليكُ العين للفرد الواحد **ولكن** الوقف، تمليك العين للطّبقات **فحينئذٍ**، يكون الوقف من جملة العقود المملكّة للعينِ.

فهذا القول من الشّيخﷺ **يصّح** فيما اذا كان المراد من الوقف، تمليك العين للطّبقات كالهبة و امّا ان كان مراد الشّيخ انّ الوقف بمعنىٰ تمليك العين، تكون للشّبهة هنا مجالٌ **حيث** كان الوقفُ و الحبس ماهيتيّن مختلفتين فالوقفُ تمليك العين و الحبسُ، تمليك المنفعة و ليس الفرقُ بينهما بالاطلاق و التّقييدِ.

ولكن لنا ان نقول:

انّ مسألة التّمليك، خارجةٌ عن ماهيّة الوقف سواءٌ كان فی تمليك العين او تمليك المنفعة بل ماهيّة الوقف، الحبسُ **حيث** ورد فی النّبویِّ المعمول به: «**حَبِّسِ الْاَصْلَ و سَبِّلِ الثَّمَرَةَ**».

و امّا البحث من انّ الوقف هل يخرج من ملك الواقف ام يكون داخلاً فی ملك الموقوف عليهم ام يكون مٰالكُه هو الله او الموقوفُ عليهم؟ فهو ليس مربوطاً بانشاء الواقف فليس مرادُ من قال: «**الوقف، مِلكُ الموقوف عليهم**» انّ معنى «**وقفتُ**»، «**ملكّت الموقوف عليهم**» و ليس مراد من قال: انّه باقٍ فی ملك الواقف، انّ معناه: «**ما ملّكتُ الموقوف عليهم**» و ليس مرادُ من قال انّه ينتقل اِلىٰ الله، انّ الله كان مالكاً له، **و السّرُ فی ذلك كلّه** انّ هذا كلّه، لم يكن داخلاً فی معنىٰ الوقف.

و بالجملة، ليست ماهيّةُ الوقف المؤبّد والوقف الموقّت، ماهيّةٌ تمليكيّةٌ **حتىٰ**

يقال: بانّ هذا، تمليك العين وذاك، تمليك المنفعة فكانتا حقيقتين مختلفتين كالبيع و الاجارة و مجرّد اَنَّ المنفعة، كانت مملوكةً فى المنفعة فى الحبس ومجرّد كون المنفعة و العين، مَملوكتين فى الوقف المؤبّد، ليس دليلاً علىٰ انّ الفرق بين الوقف و الحبس كالفرقِ بين البيع والاجارة عَلىٰ ماشرحناه ويمكن ان يتفرّع عليه بعضٌ من الفروع.

نكتة:

و هى انّ مسألة التّمليك، لايلزم ان يكون مقصوداً بالذّاتِ دائماً و دخل تحت الانشاء بل قد يتعلّق الانشاءُ بنفس التّمليك وقد يتعلّق عَلىٰ منشاء انتزاعه ولو لم يكن الامر المنتزع مقصوداً للمنشىء ولم يتوجّه المُنشئ علىٰ ذلك و ما نحن فيه اَيضاً من هذا القبيل **لانّ** ماهيّة الوقف، انّما هو الحبسُ ولا يلزم للواقف، قصد الملكيّة فى مقامِ الانشاء يعنى ليست الملكيّةُ من لوازم انشاء الوقف بل الوقف، يوجد و حالَةُ الحبسِ فى العين **ولكن** يُنتزعُ منه انّه ليس بمالكٍ بعدُ و انّ الموقوف عليهم يكون هو المالك به وهذا انتزاعُ العرف **و هذا الانتزاعُ،** فيما اذا كان فيه الدّوام و امّا فى مورد كان الوقف منقطعاً كعشرين عامّاً، لا ينتزعُ العرفُ خُروج العين من ملك الواقف ودُخولهُ فى ملك الغير.

فبناءً عليه فلنا ان نلتزم انّ فى الوقف المؤبّد، اَنّ العين، ملك الموقوف عليهم و فى الحبس وفى الوقف المنقطع، ليست العين، ملك الموقوف عليهم بل المنفعة، ملكُ الموقوف عليهم.

بعبارةٍ اُخرىٰ، الوقف المؤبّد، تمليكٌ للعين و الحبس و الوقف المنقطع، تمليكٌ للمنفعة **ومع ذلك** قلنا انّهما ليستا حقيقتين بل حقيقةٌ واحدةٌ و هى كونهما حبساً و منشأ هما كان حَبساً و امّا ملكيّةُ الرّقبة او ملكيّةُ المنفعة، **فذلك** من احكام المنشأ و ممّا ينتزع من المنشأ و هو تابعٌ بوضع المنشأ بكيفيّة الانشاء **فقولُ السّيّدِ** بانّ الفرق بين الوقف المؤبّد و الوقفِ المنقطع بالاطلاق و التّقييد، لا يخلو عن متانةٍ.

ولا يقالُ: هذا، اى الوقف المؤبّد، تصرّفٌ فى العين وذاك اى الحبس، تصرّفٌ فى المنفعة فكانتا حقيقتين كالبيع و الاجارةِ **بل هما** كانا حقيقةً واحدةً فلو انشأ الواقفُ

وقصد وقفاً و وقع حبساً، لايصدق انّ ما قصد، لم يقع وما قع لم يقصد **لانّ** الاصالة راجعةٌ إلىٰ الاحكام التّكليفيّة و الاحكامُ الوضعيّة، منتزعةٌ من الاحكام التّكليفيّة.

و يتفرّع عليه انّ الواقف اذا قال: «ابحثُ لك جميع التّصرفات كما اذا قال: «**اِشتر به لنفسك طعاماً**» من دونِ خُطورِ الملكيّة فى ذهن القائل.

فنحن نقولُ: انّ هذا، تمليكٌ و تنتزع منه الملكيّة **لانّ** المقصود من المالكيّة هو التّصرفات فمن كان تجوز له التّصرفاتُ و قطع المالكُ يده عنه، **فمعناه** انّه ملكُ المُباحِ له.

عليهذا: ان قلنا انّ المعاطاة عَلىٰ القول باباحة جميع التّصرفات، يوجب التّمليك، لكان صحيحاً **او ان قلنا** فى قوله «**اَعتِق عبدك عَنّي**» او «**اشتر به لِنَفسكَ طعاماً**»، بالتّمليك، لكان صحيحاً و لو لم يكن مقصوداً للمنشئ **لانّ** منشأ الانتزاع اِن كان مجازاً فينتزعُ منه ذلك **ثمّ يتفرّع** من جميع ما ذكرنا دفع شبهةِ الباب وهى: انّا اذا لم نقبل كون الوقفِ المنقطع عَلىٰ حالة الوقف ولم نقل بكونه وقفاً، وقع وقفاً بل وقع حبساً.

وَ دفعُها: انّه لا مانع من وقوعه حَبساً كما عليه السّيّدُ اليزدىُّ رضوان الله عليه **هذاكلّه فى الوجه الاوّل**

و امّا الوجه الثّانى فهو انّه فرقٌ بين كون الدّوام داخلاً فى ماهيّة الوقف و بين كونه خارجاً عن ماهيّة الوقف وكان شرطاً شرعيّاً.

فان كان الدّوامُ، داخلاً فى ماهيّة الوقف يعنى لازماً للاطلاقِ الوقف يكونُ صحيحاً حبساً اذا اقمنا القرينة علىٰ انّ المراد، ليس هو الاطلاق بل يكون المراد، التّقييد فيكونُ صحيحاً حبساً.

ولكن اذا قلنا بعدم اعتبار الدّوام فى ماهيّة الوقف بل القولُ باعتبار اجماعٍ من اهله، فمن قصد انشاء الوقف، انّما ينشأ ماهيّة الوقف **فحينئذٍ**، نصب القرينة علىٰ انّ المقصود هو غير الدّائم، بمنزلة نصبِ القرينة علىٰ انّ المقصود منه، هو الفردُ الباطل و هو غير صحيحٍ.

فى بيع الوقف المنقطع اشكال

وهو انّ فيه غَررٌ وجهالةٌ ايُّ غررٍ وجهالةٍ؟

توضيحه: انّ فى الوقف المنقطع، اشكالٌ ليس هو موجوداً فى الوقف المؤبّد و هو انّ بعد الاعتراف بانّ الوقف المنقطع، صحيحٌ و انّ العين الموقوفة باقيةٌ فى ملك الواقف و هو يريد بيعها **يرد عليه** انّه ليس تسليمُ العين الموقوفة اِلىٰ مشتريها، مقدوراً **لانّ** التّسليم يتحقّق بعد اِنقراضِ الموقوف عليهم و لم تعلم مدّة لا انقراضهم و لهذا فيه جهالةٌ و غررٌ.

و من هنا ذهب عدّة من الفقهاء اِلىٰ عدم صحّة الوقف المنقطع لاجل الجهالة و صدق الغرر **و مع ذلك** ذهب عدّةٌ اخرىٰ كالمحقّق الاوّل و الشّهيدين اِلىٰ جواز بيعها مع انّ المحقّق الاوّل فى مسألة بيع مسكن المطلّقة، اشكل فى الجوازِ.

مجالٌ للسّؤال عن وجه الجواز مع تحقّق الغرر فيه؟

يمكن ان يقال فى وجه الجواز وَجهانِ:

الوجهُ الاوّل انّ قوله ﷺ: «**نهىٰ النّبىُّ عن بيع الغررِ**» انّما هو فى الغرر الّذى كان فى المبيع فيما اذا لم يعلم ذاتُ المبيع او صفاته او حالاته من وزنه و غيرها من الحالات و الفرض انّ كلّ ذلك، معلومٌ فيما نحن فيه.

و امّا تسليم المبيع فيما نحن فيه بعد انقراضهم، من احكام البيع و ليس داخلاً فى ماهيّته و الجهالة فيه ليست جهالةً فى المبيع و غرراً فى البيع بل الجهالة من توابع البيع لا فى نفس البيع خصوصاً بملاحظة ما قالوا من انّ التّسليم، ليس من شرائط جزء العقد بل من اَحكام العقد.

فوجوب الوفاء، من احكام العقد كما ورد فى قوله تعالىٰ: «**اَوفوا بِالعقودِ**» **فحينئذٍ**، يمكن ان يقال: انّ الغرر فى البيع، لايصدق فيما نحن فيه **لانّ** الجهالة فى التّوابع، ليست مُضرّةً بل المُضرّ، الجهالةُ فى نفس البيع **ويلزم عَلىٰ هذا** القول، اِلتزامُ هذا فى باب بيع مسكن المطلّقة مع انّ الاكثر ذهبوا اِلىٰ بطلانه.

الوجه الثّانى، روايةٌ وردت فى باب بيع دار السُّكنىٰ و هى لو وردت فى باب

المسكن و ليست مربوطةً بالوقف المنقطع **ولكنّها** قريبة المخرجِ مع ما نحن فيه.

هنا نكتةٌ و هی انّ الوقف المنقطع كان شأنه، سهل من جهةٍ من الوقف المؤبّد **ولكن من** جهةٍ اُخرىٰ كان اصعب.

امّا الجهة السّهلة فهی انّه لايلزم فيما نحن فيه، مجوّزُ البيعِ الّذی يحتاجُ فی الوقف المؤبّد **لانّ** بيع الوقف المنقطع، يجوز ولا يحتاج اِلیٰ التّتبع من المُجوّزِ **و يظهر ذلك** من كلام الشّيخ ﷺ **لانّ** المانع من البيع، الحقوق الثّلاثة: حقُّ الله، حقُّ الموقوف عليهم، وحقُّ الواقف **و فيما نحن فيه،** بيع الوقف، لا يُنافی مع هذهِ الحقوق الثّلاثة فلا مانع من بيع الواقف الوقف و تسليم العين بعد انقراض الموقوف عليهم **وكذلك** ان كان الاصلُ وهو عدم جواز بيع الوقف الّا فی الصّوَر المستثناة، يجری فی الوقف المؤبّد، فليس هذا الاصل فيما نحن فيه **لانّ مبنیٰ الاصل**، عَلیٰ المنافاة و فيما نحن فيه لا منافاةَ اذ هو من قبيل بيع العين المستآجرةِ.

و امّا الجهة الّتی كان امرها اَصْعَبَ من الوقف المؤبّدِ، **فهی انّ شبهة** عدم القدرة علیٰ التّسليم الّذی يرد فيما نحن فيه، فلم يكن وارداً فی الوقف المؤبّد **مُضافاً الیٰ ذلك** انّ الجهالة مع انّها تكون مُضرّة فی صحّةِ العقد يمكن ان يولد اشكالاً آخر وهو انّ مدّة التّسليم ان طالت، تخرجُ العين عن الماليّة اَيضاً.