ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد باقر بن مرتضى

الدرچيانى الاصفهانى

المجلد الثالث والعشرون

اعداد

السيد صادق الحسيني الإشكوري

الطبعة الاولى



مِيزَانُ الفِقَاهَةِ

سرشناسه : درچه‌ای، محمدباقر بن مرتضی، ۱۲۶۴ - ۱۳۴۲ق.
عنوان و نام پدیدآور : میزان الفقاهة/تالیف محمدباقربن‌مرتضی الدرچه‌ای الاصفهانی؛ اعداد صادق الحسینی الاشکوری؛ بمساعدة الشیخ محمد مهدی شیرخدائی ، السید حمید مهری، محسن أمینی.
مشخصات نشر : قم:مجمع الذخایر الاسلامیة ۱۳۹۶ .
مشخصات ظاهری : ج.
شابک : دوره ۰ – ۲۰۰ – ۹۸۸ – ۹۶٤ - ۹۷۸؛ (ج ۲۳): ۵ – ۹۲٤ – ۹۸۸ - ۹٦٤ – ۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : عربی
یادداشت : کتابنامه
موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴
شناسه افزوده : حسینی اشکوری، صادق، ۱۳۵۱ - ، مصحح
رده بندی کنگره : ۵/۱۸۳BP /د۳۶ک۲ ۱۳۸۸
رده بندی دیویی : ۳۴۲/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی : ۶۲۶۰۶۹۱

ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد باقر بن مرتضى

الدرچه‌ای الاصفهانی



اعداد

السيد صادق الحسيني الإشكوري

بمساعدة

الشيخ محمد مهدي شيرخداني، السيد حميد مهري، محسن أميني

المجلد الثالث والعشرون

مجمع الذخائر الاسلامية – قم، ايران
الطبعة الأولى
١٤٣٨ هـ ق. ١٣٩٦ هـ ش. ٢٠١٧م

كليه حقوق اين كتاب تحت قانون كپى رايت بوده و ترجمه يا چاپ تمام يا بخشى از مطالب آن و نيز درج تمام يا بخشى از آنها در ضمن بانكهاى اطلاعاتى و تهيهٔ برنامه‌هاى رايانه‌اى يا استفاده مطالب و تصاوير در اينترنت، شبكه‌هاى اجتماعى و ديگر ابزار و ادوات، به هر نحوى، بدون اجازهٔ قبلى ناشر بصورت كتبى، ممنوع مى‌باشد.

©MAJMA AL-DAKAAIR AL-ISLAMYYAH, 2017

All rights reserved, No part of this book may be reproduced or translated in any form, by print, internet, photo print, microfilm, CDs or any other means without written permission from the publisher

مجمع الذخائر الاسلامية ـ قم ، ايران

ميزان الفقاهة ـ ج ٢٣

كتاب نيابة الفقيه ووكالته

تأليف : آية الله السيد محمدباقر الدرچه اى الاصفهانى قدس سره الشريف

إعداد : السيد صادق الحسينى الاشكورى

بمساعدة : الشيخ محمد مهدى شيرخدانى ، السيد حميد مهرى، محسن أمينى

تنضيد الحروف والامور الفنية : مجمع الذخائر الاسلامية

الطبعة الاولى : ٢٠١٧ م (١٤٣٨ ق - ١٣٩٦ ش)

مطبعة ذاكر، تجليد: دانشمند ـ قم المقدسة

الكمية : ١٠٠٠

ردمك : دورة ٠ ـ ٢٠٠ ـ ٩٨٨ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨؛

هذا المجلد (ج ٢٣) : ٥ ـ ٩٢٤ ـ ٩٨٨ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨

عنوان الناشر

رقم ١، فرع ٢٣، شارع آذر، مجمع الذخائر الاسلامية - قم المقدسة

هاتف: ٣٧٧٤٦٣٥٨ ٢٥ ٩٨ +

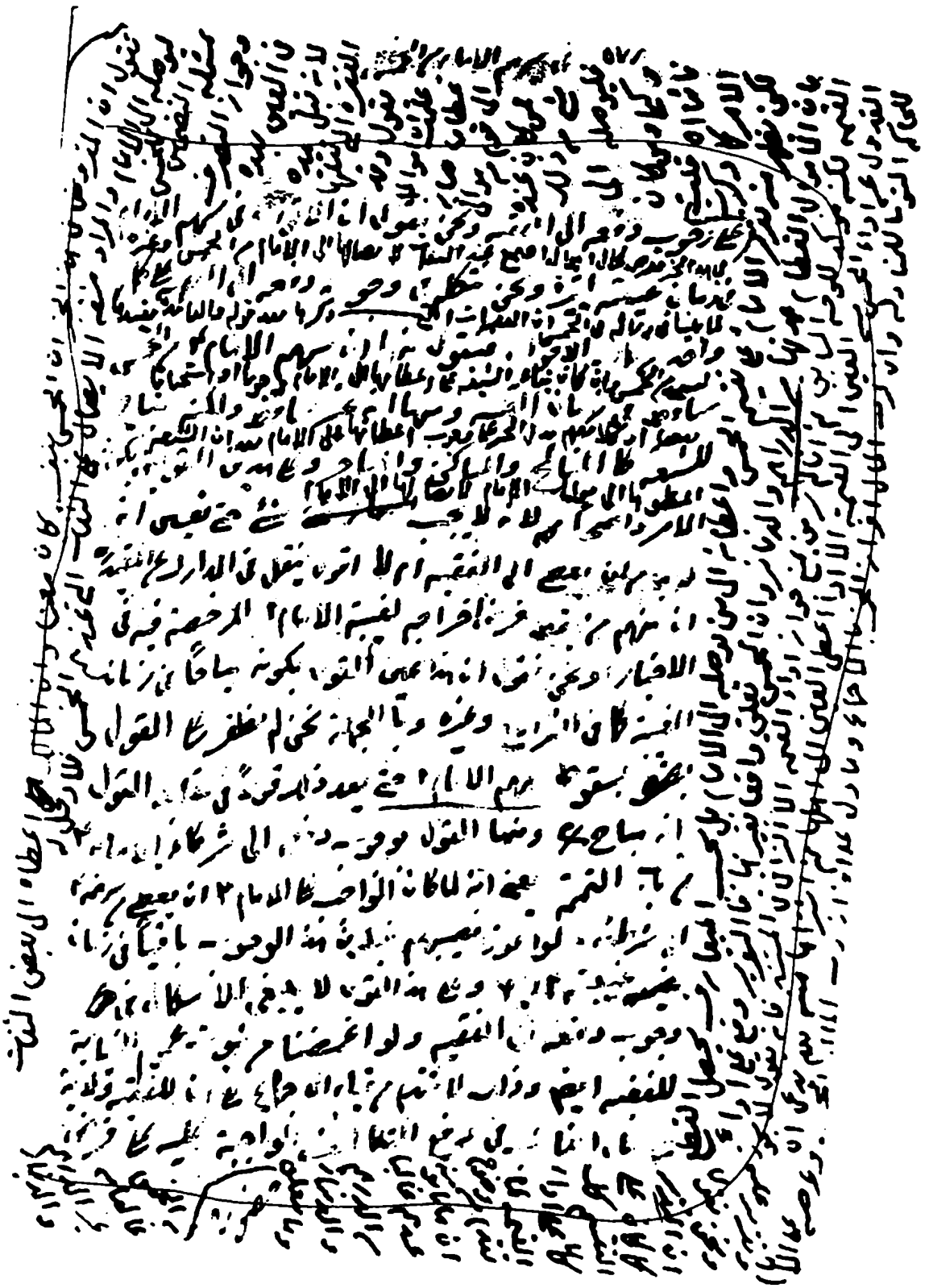
نقال: ٩٩١٩٣٧٠٤٢٠ ٩٨ +

عنوان الموقع : www.mzi.ir www.zakhair.net

Email: info@zakhair.net

telegram: @alfehrest


بسم الله الرحمن الرحیم



صفحة من هذا المجلد بخط السيد الدرجهاى

صفحة أخرى من المخطوطة بخط السيد الدرجهاى

وليس بمحظور

بعد ذلك وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والصلحة لم يجز العدول عن الاصلح

اقول لا يخفى عليك ان التقدير الذي عناه الموسى لا يعين بها ولا يدل الآية على لحاظها وذلك لان لفظ احسن بعد حمله على التفضل وان المفضل عليه عاما كما تقدم نقول ليس المراد هو وجوب الاخذ بما هو اصلح واقعا ولو كان المتصرف جاهلا حتى يلزم تعطيل مال الطفل بل هو الخطاب بالاخذ بما هو المتعارف بين الناس في مراعاة ما هو الاصلح بحالهم فكان ان الامر في الغرر المتسامح بلاحظ واقعا ما هو اصلح بحاله في اموالهم ولا يلزم منه تعطيل شئ فكل من اراد ان يتصرف في اموال الايتام لا بد له ان يراعي في مالهم ما هو اصلح بحالهم في نظره والحاصل انه لا يستفاد من الآية اشتراط ازيد من ذلك من مراعاة الاصلح وذلك اما لان العرف لا يفهم منها ازيد من ذلك واما لانه يكون في البين قرينة على ان الاصلح بحسب الواقع ليس مرادا لانه يوجب لعدم جواز التصرف في اموالهم بحسب ظاهر الشرع فان الفاسد فيؤدي ذلك الى فساد اموالهم وهو فاسد لان اصلاح اموالهم خير ولا يعقل ذلك مع فساد ما يتوقف عليه هذا مع ان اطلاق الادلة الدالة على صحة التصرف يكون قرينة بينا وصريحا انه لو كان المفضل عليه عاما لزم خروج بعض الافراد عن تحت الآية كثيرا اذا كان لم يكن في ترك التصرف وفي شئ من اضداده مصلحة ومفسدة من الوجوه وفيه اولا ان هذا الاشكال بعد كون لفظ احسن للتفضيل قد يكون واردا على ظاهر حال وثانيا ان عدم شمول الآية لبعض الموارد ليس باشكال وثالثا انك قد عرفت ان التخصيص على الآية مما لا بد منه على غير هذا الاحتمال

الاجر الذي اخترناه

صفحة ٨٣٧ ابن حاشية المكاسب: [illegible] الجمع بين دعوى الشهرة على التخصيص وعدم الشمول فلاحظ وتدبر في [illegible] والتخصيص وتقدم شرح هذه الجملة في الحاشية، وتأمل.

صفحة أخرى من المخطوطة بخط السيد الدرجهاى، وبهامشه خط المصحح عفي عنهما

كتاب نيابة الفقيه ووكالته

[وكالة الفقيه عن الإمام عموماً]

في كون الفقيه وكيلاً للإمام

المقام الثاني في ثبوت عموم الوكالة للفقيه عن الإمام عليه السلام، ونقول هنا: إنه قد تقدم في باب الفضولي من أنّه قال بعض فيمن زوّج ابنته للإمام عدم جواز تزويج البنت بعد ذلك، وإن لم يعلم إجازة الإمام لهذا العقد؛ لأنّ الفضولي لازم من طرف الأصيل.

ونحن قلنا هناك بعد تسليم عدم جواز تصرف الأصيل في باب الفضولي: إن ما دل على صحة العقود، منصرف عن مثل هذه العقود الّتي يكون لحوق الإجازة بها محالاً بمقتضى العقد.

وبالجملة، نظير هذا الكلام يجوز أن يقال فيما نحن فيه، كأن يقول أحد بناءً على ثبوت عموم الوكالة للفقيه عن الإمام عليه السلام بأن له أن يزوج امرأة للإمام، إلّا أن ثبوت عموم الوكالة له بهذا المقدار مقطوع العدم.

نعم، لو ثبت عموم الوكالة، فينفع في مقامات أخر، مثل تقبيل مال عن الإمام أو تقبيل سهم الإمام من الخمس، ثمّ صرفه في المصارف الستّ[1] أو السبع.[2]

---

١) (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله...) الأنفال: ٤١.

لاحظ: كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٢٨٦، المسألة ٢٦. تقسم الخمس ستة أقسام.

٢) لم نجد من قال بالسبع.

في عموم النيابة للفقيه

المقام الثالث في عموم النيابة للفقيه عن الإمام وبحيث يكون له كل ما كان للإمام إلّا ما أخرجه الدليل.

مثلاً كما كان إذن الإمام شرطاً في وجوب صلاتي العيد[١] والجمعة[٢]، فكذلك إذن الفقيه. وكذا يجوز اللعان في حضوره كما كان جائزاً في حضور الإمام.[٣]

وكذا يجوز له أخذ سهم الإمام من الخمس وأنه يجوز له أخذ الخراج في كل مقام تمكّن منه، إلى غير ذلك مما يكون أمره بيد الإمام أو يكون مشروطاً بإذنه، أو يكون حضوره شرطاً فيه.

وكذلك تكون إطاعته واجبة إلى غير ذلك، حتّى أنه لو أمر بالجهاد* بعنوان الدعوة إلى الإسلام ابتداءً، أيضاً نقول بوجوب إطاعته، كما قلنا بوجوب إطاعته فيما لو أمر بالجهاد الّتي هو غير الجهاد بعنوان الدعوة إلى الإسلام ابتداءً وغير الجهاد الّتي يكون واجباً من دون أمر الفقيه أيضاً، كالدفاع. /٥١٧

ولا يخفى أنّ عموم النيابة أعم من تمام العناوين** الأربعة بحيث لو أثبتنا عموم النيابة يثبت عموم وجوب الإطاعة وعموم الوكالة وعموم الولاية أيضاً إلّا ما أخرجه الدليل.

ولا يخفى أنه لو دل دليل على ثبوت عموم النيابة، فلا يرد عليه ما ذكره

---

١) جواهر الكلام ١١ / ٣٣٣، كتاب الصلاة، وجوب صلاة العيدين.

٢) جواهر الكلام ١١ / ١٥١، كتاب الصلاة، صلاة الجمعة، عدم انعقاد الجمعة بالامام «ع» أو بمن ناصبه.

٣) جواهر الكلام ٣٤ / ٥٣، كتاب اللعان، في كيفية اللعان، (ولا يصح إلا عند الحكم أو من ينصبه).

*) *يأتي أن ذلك لا دخل له بعموم النيابة. (منه قدس سرّه).*

**) *أقول: أدلة عموم النيابة لا يشمل عموم وجوب الإطاعة، كما سيأتي. (منه قدس سرّه).*

الشيخ ﷺ في المكاسب هنا من أنّه لابدّ أن يتصرف فيه ويحمل على عموم الولاية، وإلّا لزم تخصيص أكثر أفراد العام لعدم سلطنة الفقيه على أموال الناس وأنفسهم إلّا في موارد قليلة.[1]

والوجه في عدم ورود هذا الإشكال أنا نمنع من أنّ الإمام يتصرف في أموال الناس وأنفسهم بمشتهى نفسه، وعلى هذا، فلا نسلم كثرة التخصيص.

بل قد عرفت من أنا نلتزم بثبوت تمام ما كان للإمام للفقيه، إلّا في بعض الجزئيات.

أقول: لا يخفى عليك منافات هذا الكلام لما ادعاه أولاً في المقام الأوّل من أنّ للإمام أن يأمر العباد في أمور المتعلقة بمعاشه بمشتهى نفسه.

[في عموم الولاية]

المقام الرابع في عموم الولاية، وهو أن يكون للفقيه ولاية على كل معروف علم من الشارع إرادة وجوده ولم يكن له ولي خاص.

وسيأتي التعرض لأمثلة هذا العنوان وسائر العناوين مفصلة ـ إن شاء الله ـ.

في أن محل الكلام على كل حال هو في استقلال الحاكم في الولاية

ثمّ اعلم أن محل الكلام في إثبات الولاية في كل واحد من المقامات الأربعة إنما هو في إثبات الولاية المستقلة، لا أن يكون أصل الفعل للغير، ولكن يكون جواز صدوره منه مشروطاً بإذن الفقيه بحيث يكون /٥١٨/ حال الفقيه بالنسبة إلى ذلك الغير الّذي يرتكب العمل، كحال الناظر بالنسبة إلى الموصي في كون أصل العمل للغير، ولكن يكون صحته مشروطاً بأن يكون بنظر الفقيه، كما أن صحة العمل من الوصي أيضاً يكون مشروطاً بأن يكون بنظر الناظر من دون أن يكون

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٣، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

للناظر أن يرتكب الفعل، كما يظهر من الشيخ في المكاسب[١]؛ بل لا إشكال في ذلك عند أحد من العلماء.

[الاستقلال في التصرف]

هذا؛ مع أنّه يرد على الشيخ ﷺ إشكال آخر وهو أنه يجعل النزاع في شيئين:

أحدهما في كون الفقيه مستقلاً في التصرف.

والثاني في كون صحة تصرف الغير منوطاً بإذنه من دون أن يكون لنفس الفقيه أن يرتكب الفعل.

[المراد من الولاية]

ثمّ يقول: إن الولاية بالمعنى الأوّل غير ثابت، وبالمعنى الثاني ثابت[٢]، مع أنّ المناقشات الّتي يذكرها في رد ثبوت الولاية بالمعنى الأوّل، لا يقتضي بأزيد من نفي عموم الولاية، ومقتضاه ثبوت الولاية في بعض الموارد، لكن مستقلاً، لا أن مجرد نظر الحاكم يكون شرطاً فيها من دون أن يكون له الإستقلال فيه بالتصرف.

هذا؛ مع أنك قد عرفت أنّ الولاية بهذا المعنى خارج عن محل كلام العلماء طرّاً أيضاً.

أقول: لو حمل كلام الشيخ على أنه يريد أن يقول: إن الّذي يكون من الولاية ثابتة للفقيه، هو كونه كالناظر بالنسبة إلى الوصي في أنه لا يجوز التصرف للحاكم بنفسه، ولكن يكون /٥١٩/ نظره شرطاً لصحة تصرف الغير كالناظر.

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٤، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.
هكذا نصه: (كل معروف علم من الشارع إرادة وجوده في الخارج إن علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الأب في مال ولده الصغير...).

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٣، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

فحينئذٍ لا يكون إشكال كلام الشيخ منحصراً في الإثنين، وذلك لأنّه لو كان مراده ذلك، فحينئذٍ لا يأتلف شيء من كلماته. كيف، وهو يقول بثبوت الولاية بمعنى كون صحة عمل الغير مشروطاً بإذن الفقيه للإمام عليه السلام أيضاً.

[التصرف على وجه الوكالة أو التفويض والتولية]

ثمّ يتفرع على ذلك بأن إذن الإمام المعتبر في تصرف الغير إما أن يكون على وجه الوكالة، أو التفويض والتولية، كمتولي الأوقاف من قبل الحاكم، وإما أن يكون على وجه الرضا كإذن الحاكم لغيره في الصلاة على الميت الّذي لا ولي له[1]؛ إنتهىٰ.

ومن الواضح أنه لا يعقل أن يقال: إنه ليس للحاكم أن يفعل ما يفعله وكيله، أو أنه ليس له تولية الأوقاف بنفسه، ولكن يكون له أن يجعل الغير ولياً، أو أن رضاه كافٍ في صحة صلاة أجنبي، ولكن لا يجوز لنفس الفقيه أن يصلي على الميت المذكور.

والحاصل أنه لا يوافق شيئاً من كلمات الشيخ مع هذا المعنى الّذي حمل الأستاد عبارة الشيخ عليه.

وعلى هذا، فنحن نقول: إن كلام الشيخ وإن يجيء بدائ النظر ما ذكره الأستاد، بل لعله ظاهره فيه، إلّا أنّه لابدّ أن يحمل على غير هذا المعنى قطعاً.

والأولىٰ أن ننقل عبارته حتّى يظهر مراده.

[تتصور الولاية على وجهين]

قال رحمه الله: الولاية تتصور على وجهين:

الأوّل استقلال / ٥٢٠ / الولي بالتصرف، مع قطع النظر عن كون تصرف غيره

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٦، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

منوطاً بإذنه أو غير منوطاً بإذنه.

ومرجع هذا إلى كون نظره سبباً في جواز تصرفه*.

الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطاً بإذنه وإن لم يكن

---

*) *لا يخفى [أن] مراده من الوجه الأوّل وجوب الإطاعة والمراد من استقلال الولي بالتصرف أمره ابتداءً.*

ولما لابدّ أن يكون أمره ناشياً من أنّه رأى المصلحة في الأمر، فلذا قال: إن نظره سبب لجواز تصرفه أي أمره.

والمراد من الوجه الثاني من الولاية هو المعروف الّذي علم إرادة وجوده ولم يجعل له ولي خلص. فهنا ليس غير الفقيه مستقلاً بهذا التصرف لعدم جوازه له ابتداءً، لأنّ إذن الفقيه شرط في جواز التصرف لغيره.

وليس المراد أنه لا يجوز هذا التصرف للفقيه مستقلاً، بل المراد من قوله «وإن لم يكن هو مستقلاً بالتصرف» أنه وإن لم يتصرف مستقلاً بميل نفسه، لكن الغير جواز تصرفه مشروط بإذنه.

ويشهد على أن مراده ما ذكرناه أمور:

الأول ظهور عبارته فيما ذكرناه.

الثاني أنه عند إثباته لوجوب الإطاعة للإمام قال: هذا كلّه في ولا يتهم بالمعنى الأول، (كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٨، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه) *كما أنه في مقام منع ثبوت الوجه الأوّل من الولاية للفقيه تارة بأنه لو كان عليه دليل يرد عليه التخصيص الأكثر لعدم سلطنة الفقيه على الأموال والأنفس إلّا في موارد قليلة.*

وتارة بأن إقامة الدليل على وجوب إطاعة الفقيه كالإمام دونه خرط القتاد. (كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٣، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه).

وأمّا عند إثبات الوجه الثاني للولاية في كلّ من المقامين تعبيره «كل معروف علم مطلوبيته» .. اه، ولم يدل شيء من كلماته أنه ليس لنفس الحاكم ذلك التصرف، بل كثير من كلماته يقتضي أن الأمر إليه ويفوّضه إلى غيره.

الثالث أنه صرّح بأن النسبة بين موارد الوجهين من الولاية عموم من وجه، وهو صحيح على ما فسّرنا كلامه.

وعلى ما ذكره المورد ونسب إليه يصير النسبة بين موارد الوجهين هو التباين.

وبالجملة لا تأمل في أن مراده ما ذكرناه، وعليه شواهد أزيد من ذلك. (منه قدس سرّه).

هو مستقلاً بالتصرف.

ومرجع هذا إلى كون نظره شرطاً في جواز تصرف غيره. وبين موارد الوجهين عموم من وجه[1]؛ إنتهىٰ.

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٦، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

في أنه ليس مراد الشيخ ﵀ أن ولاية الحاكم يكون نظير ولاية الناظر على الوصي في أن الفعل ليس من الحاكم

ثمّ إنه يقول بثبوت كلا الوجهين من الولاية للإمام عليه السلام.

وأمّا الفقيه يكون الوجه الثاني من الولاية ثابتاً له، دون الأوّل.[1]

ونحن نقول: إن المراد من الوجه الأوّل للولاية هو وجوب الإطاعة، فإن الفعل الّذي يوجد في الخارج بأمر الإمام يصير نظر الإمام عليه السلام علة لجوازه حيث إن نظره ورؤية المصلحة فيه صار مجوّزاً للأمر به.

وأمّا المراد من الوجه الثاني من الولاية هو غير وجوب الإطاعة مما يكون للإمام عليه السلام ولاية على الأمور الّتي تكون مطلوبة للشارع، ولم يجعل له ولياً خاصاً. ومعنى قوله «وإن لم يكن هو مستقلاً»[2] ومعنى عدم استقلال الإمام فيها بالتصرف أنه وإن لم يتصرف مستقلاً بميل نفسه، إلّا أن نظره هنا شرط لصحة العمل من الغير.

[صور بيع مال اليتيم]

مثلاً بيع مال اليتيم:

تارة يكون ناشياً من جهة أن الأجنبي رأى المصلحة /٥٢١/ في بيع ماله.

وتارة يكون ناشياً من جهة أن الإمام عليه السلام رأى المصلحة في بيعه.

---

١) كما مضى آنفاً.

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٦، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

والثاني وهو الّذي كان صادراً من جهة أن الإمام رأى المصلحة فيه يكون صحيحاً لوجود شرط صحته، وهو نظر الإمام.

ثمّ إن كون الفعل صادراً عن نظر الإمام:

تارة يكون بأن يتولى الإمام ذلك الفعل بنفسه.

وتارة يكون بأن يجعل الغير وكيلاً أو ولياً.

فإن ما يصدر عن رأيهما صادر عن رأي الإمام حقيقة، حيث إنه نصبهما وأذن لهما في التصرف مطلقاً.

ومما ذكرنا ظهر المراد مما ذكره في الوجه الأوّل الّذي يكون الإمام مستقلاً بالتصرف فيه بأنه لا فرق في ذلك بين أن يكون العمل أيضاً مشروطاً بإذنه، أم لا. وذلك لأنّ الإمام يجب إطاعته فيما يكون صحته مشروطة بأن يكون من نظره عليه السلام أيضاً.

ومن هنا قال بعد الفراق من الوجه الثاني: إن النسبة بين موارد الوجهين عموم من وجه[1].

وهذا إشكال آخر على المعنى الّذي ذكره الأستاد لعبارة الشيخ، حيث إنه بناءً عليه تكون النسبة بين المعنيين هي التباين، مع أنّ المفروض أن الشيخ يصرّح بأن النسبة بين مواردهما عموم من وجه وأنه يدخل أحدهما في الآخر.

وبالجملة ليس محل الإشكال في أن مراد الشيخ هو ما ذكرناه، إلّا أنّه مع ذلك تعرّضنا لشرح عبارته لما كان في ألفاظه من الغموض ولأن الأستاد فهم منه غير ما فهمناه منها.

[الأدلة التي يستدل بها على المقامات الأربعة]

ثمّ إنك إذا عرفت المقامات الأربعة، أعني عموم وجوب الإطاعة وعموم الوكالة

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٦، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

وعموم النيابة وعموم الولاية، فلنشرع إلى ذكر الأدلة /٥٢٢/ الّتي يستدل بها لإثبات هذه العناوين حتى نرىٰ أن الثابت من كل واحد من هذه العناوين أي مقدار يكون.

فنقول: قد عرفت أنّ عموم النيابة كان أعم من سائر العناوين، حيث إن سائر العناوين مندرج تحته حتّى أنه لو قام الدليل على ثبوت عموم النيابة، فيثبت تمام تلك العناوين.

وعلى هذا، فالعمدة في المقام أن نتعرض أولاً لإثبات عموم النيابة، فإن لم نقدر على إثباته، فلنتكلم في إثبات سائر العناوين.

وأمّا لو أثبتنا عموم النيابة، فحينئذٍ يكون تكلّمنا في سائر العناوين ـ إن شاء الله ـ من باب ذكر بعض الأدلة الخاصة بكل واحد من العناوين المشار إليها على حدّه ومن باب تحديد ما يكون ثابتاً من كل واحد من هذه العناوين، بعد مراعاة المخصصات الواردة على العنوان الكلي العام*.

---

*) *لا يخفى عليك أنه سيوضح ـ إن شاء الله ـ عند بيان شروط عموم النيابة أنه ليس بشامل لعموم وجوب الإطاعة.*

نعم، ما ذكر لإثبات عموم النيابة بعضها تدل على ثبوت عموم وجوب الإطاعة وكذلك أدلة سائر العناوين مذكورة هنا.

وسنوضح ـ إن شاء الله ـ عند الفراغ من الأدلة أن كل دليل يثبت به أي شيء على نحو الإشارة ـ إن شاء الله ـ كما نشير بذلك في ضمن الأدلة ـ إن شاء الله ـ.(منه قدس سرّه).

في ما دلّ على ثبوت النيابة العامة

فنقول: الحق أن النيابة العامة تكون ثابتة. ويدل عليه الأدلة الأربعة من الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

[الدليل من الكتاب]

أما الكتاب، فقوله تعالى ﴿ **أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم** ﴾[1].

تقريب الدلالة: أن الآية دلت على وجوب إطاعة أولي الأمر. وهذا العنوان ظاهر عرفاً فيما يجب الرجوع إليه في الأمور العامة الّتي لم تحمل في الشرع على شخص خاص، فيثبت من الآية وجوب إطاعة أولي الأمر ووجوب الرجوع في الأمور العامة الكذائية إليه.

إن قلت: إن المراد من أولي الأمر باتفاق الشيعة هو الأئمة[2]. وقد ورد في بعض الأخبار أيضاً أنهم قالوا: /٥٢٣/ إن أولي الأمر خاص لنا.[3]

وعلى هذا، فلا ينفع الآية لإثبات الولاية للفقيه.

---

١) النساء: ٥٩.

٢) الكافي ١ / ١٨٧، باب فرض طاعة الأئمة عليهم السلام ح ١٦٠٧ و ١ / ٢٧٦، باب أن الإمام «ع» يعرف الامام الذي يكون من بعده ح ١ و ١ / ٢٨٦، باب ما نص الله عز وجل ورسوله على الأئمة عليهم السلام واحد فواحداً، ح ١ وعيون أخبار الرضا «ع» ١ / ١٣٩، باب ٣٥، ما كتبه الرضا «ع» للمأمون في محض الاسلام ح ١٤ و....

٣) وسائل الشيعة ٢٧ / ٧٦، كتاب القضاء، باب وجوب الرجوع في جميع الأحكام إلى المعصوم «ع»، ح ٣٣٢٤٣ / ٤١. وح ٣٣٤١٥ / ٣٤ من باب عدم جواز تقليد غير المعصوم «ع».

في ما دلّ على كون الفقيه نائباً

قلت: نحن نسلّم ذلك إلّا أنّه مع ذلك نثبت الولاية للفقيه بالآية بأحد الوجهين:

الأوّل أن نقول: إن وجوب إطاعة أولي الأمر لا يجوز أن ينقطع في زمان الغيبة كما أن إطاعة الله ورسوله لا يجوز انقطاعهما في زمان الغيبة. ومقتضى ذلك أن يكون في زمان الغيبة أيضاً أولو الأمر أيضاً.

ومن المتفق عليه أنه ليس غير الفقيه، فيتعين أن يكون هو الفقيه. ولا ينافي ذلك مع اتفاق الشيعة وورود الأخبار على أنّ المراد من أولي الأمر هو الأئمة، وذلك لأنّ أولي الأمر عام والأئمة من مصاديقه، وليس مفاد الأخبار بأزيد من أنّ الأئمة تكون من مصاديق أولي الأمر.

الثاني أنه سلّمنا من أنّ أولي الأمر ليس عاماً، بل المقصود هو خصوص الأئمة عليهم السلام إلّا أنّه مع ذلك نقول: ثبت ولاية الفقيه بالآية، وذلك لما عرفت من أنّ وجوب إطاعة أولي الأمر ليس قابلاً لأن ينقطع في زمان الغيبة، حيث اقترن بوجوب إطاعة الله ورسوله الّتي لا تنقطع في زمان الغيبة. وذلك يقتضي أن يكون للإمام نائب في زمان الغيبة حتّى يطيعه الناس، فيحصل بإطاعة ذلك النائب إطاعة أولي الأمر.

نعم، إثبات الولاية بهذا الوجه يتوقف على أن نثبت أن الإمام نصّ على كون الفقيه نائباً عنه، ونحن نثبت ذلك بالأخبار، كما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

/٥٢٤ / **أقول**: لو فرضنا أن الأخبار تدل على أنّ الإمام عليه السلام جعل الفقيه نائباً عن نفسه، فحينئذٍ نقول: إنّها بنفسها دليل مستقل على ثبوت النيابة، ولا دخل لذلك بدلالة الآية على ذلك.

فالأولى أن نقول: لا تحتاج دلالة الآية على ثبوت النيابة بالأخبار الآتية، وذلك لأنّ الآية يتمّ دلالتها على المدعى، مع قطع النظر عن تلك الأخبار أيضاً، وذلك بأن

نقرّب في الوجه الثاني دلالة الآية على المدعى بما قرّبنا به دلالتها على المدعى في الوجه الأول.

وذلك بأن نقول بعد ما فرضنا أن وجوب إطاعة أولي الأمر ليس قابلاً لأن ينقطع في زمان الغيبة، **فنقول**: إن أولي الأمر وإن كان هو خصوص الإمام، إلّا أنّه لابدّ له من أن ينصب نائباً في زمان الغيبة، حتّى لا ينقطع وجوب إطاعة أولي الأمر في زمان الغيبة.

وعلى هذا، فنقول: إنه بالإجماع لم ينصب غير الفقيه نائباً عن نفسه. فيثبت بذلك أنه نصب الفقيه نائباً عن نفسه.

هذا كلّه في تقريب دلالة الآية على المدعى؛ لكن لا ينبغي خفاء ضعف التمسك بهذه الآية فيما نحن فيه على أحد.

ولذا لا يحسن أن نبسط الكلام في معنى الآية ونناقش في جزئيات هذا التقريب الّذي ذكر لدلالة الآية على المدعى.

في إثبات الولاية العامة بقوله تعالى ﴿أطيعوا الله ..﴾

نعم؛ لا بأس من أن نشير إلى بعض المناقشات الواردة على التقريب المذكور، **فنقول**: إن من الواضح البديهي عند الشيعة أن الأئمة عليهم السلام تكون /٥٢٥/ مراداً من قوله تعالى ﴿**أولي الأمر**﴾.

وعلى هذا نقول: ليس بلازم من أن يكون غير الأئمة أيضاً مراداً وكون الإمام عليه السلام غائباً غير موجب لانقطاع وجوب إطاعته؛ لأنه يحصل إطاعته بإطاعة أوامره ونواهيه اللذين يكونان[1] موجودين فينا وليس بلازم أن يكون نفس أولي الأمر حاضراً عندنا في حصول إطاعته، وإلّا فلابدّ أن يكون الرسول صلى الله عليه وآله أيضاً حيّاً حاضراً عندنا، حتّى يحصل إطاعته.

---

١) في المخطوطة: تكونان.

إن قلت: إنه فرق بين الرسول وأولي الأمر، وذلك لأنّ إطاعة الرسول إنما هو من حيث رسالته وهو يحصل بمجرد وجود أحكامه عندنا إذا عملنا على طبقها، وهذا بخلاف أولي الأمر؛ فإن وجوب إطاعته لابدّ وأن يكون من جهة كونه أولي الأمر ومتصدياً للأمور، وهو لا يحصل إلّا بوجوده أو وجود نائبه.

لا يقال: إنه بناءً على ذلك، فيلزم اختصاص وجوب إطاعة الرسول صلى الله عليه وآله من جهة صرف رسالته، دون ما لو تصرف في الأمور؛ لأنا نقول: إن النبي صلى الله عليه وآله في زمانه كما كان رسولاً، كان أولي الأمر أيضاً.

قلت ـ بعد الغمض عن كثير من الإشكالات الواردة على هذا السؤال ـ إنا نسأل منك عن شيء، وهو أنه لو فرضنا أن الفقيه صار ممنوعاً من التصرف كما هو كذلك في أغلب الأزمنة، فحينئذٍ إن تقول: إن وجوب إطاعة أولي الأمر يكون باقياً، فيرد عليك أنه غير ممكن.

وإن تقول: إن /٥٢٦/ هنا ينقطع التكليف بوجوب إطاعة أولي الأمر. فحينئذٍ نقول: إذا فرضنا أنه يمكن أن يسقط وجوب إطاعة أولي الأمر في شيء من الأزمنة، فلِم لا تقول بسقوطه بمجرد اختفاء الإمام.

إن قلت: فرق بين صيرورة الفقيه ممنوعاً عن التصرف وبين اختفاء الإمام. وذلك لأن صيرورة الفقيه ممنوعاً عن التصرف، لما كان ناشياً من قبل الناس، فهنا يجوز أن يقال: إن ما كان من قبل الله من نصب الفقيه وأمره بإطاعة الناس إياه، قد تمّ؛ غاية الأمر أن الناس بأنفسهم منعوا من وصول هذا الفيض إليهم، ولا محظور في ما كان ناشياً من قبل معصية الناس. وهذا بخلاف الإمام عليه السلام، فأن اختفاءه كان بأمر الله.

قلت: لعل اختفاء الإمام أيضاً يكون من جهة الناس حيث إنه لو ظهر، يقتلونه الناس، كما أن أهل الكلام يقولون بذلك في وجه اختفاء الإمام عليه السلام[1] على ما ذكرنا

---

١) الغيبة للشيخ الطوسي: ٣٣٠. فصل في ذكر العلة المانعة لصاحب الامر عليه السلام من الظهور؛

مفصلاً في قاعدة اللطف الّتي كتبته في الأدلة العقلية.

ثمّ لا يخفى أنّ إشكال التمسك بالآية لإثبات ولاية الفقيه ليس منحصراً فيما أشرت إليه. وإنما أعرضنا عن التطويل لوضوح المطلب، حيث إنه لو لم يكن لنا دليل على أنّ المراد من أولي الأمر هو الإمام أيضاً، لقلنا: لا يمكن أن يثبت بالآية أن الفقيه هو أولي الأمر، أو نائب عنه بعد احتمال أن يكون أولو الأمر هو الإمام عليه السلام، و هو موجود دائماً، واختفاؤه محتمل من أن يكون من جهة منع الناس إياه من التصرف.[1]

نعم، قد ذكرنا في محله أنه إذا اندرست ما ليس الناس /٥٢٧/ معذورين فيه بوجه من الوجوه، أو ظهر في الأرض فساد يوجب لاختفاء الدين رأساً، فحينئذٍ يظهره الله، والتفصيل في محله.

في التمسك بالأخبار لإثبات النيابة المطلقة

وأمّا الأخبار فكثيرة مما ذكروه في المقام غير نافع لإثبات النيابة المطلقة الّتي نحن بصدد إثباتها، وذلك مثل قوله عليه السلام «**مجاري الأمور بيد العلماء بالله**[2] **الأمناء على حلاله وحرامه**»[3]. وذلك لأنّه نافع لإثبات بعض المقامات الآتية، لا لإثبات النيابة المطلقة.

ومثل المرسلة المروية في الفقه الرضوي «**إن منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل**»[4]، وما يشبه ذلك*.

تقريب المعارف لأبي الصلاح الحلبي: ٤٤٠، الحكمة في غيبته عليه السلام.

١) علل الشرائع ١ / ٢٤٣، باب ١٧٩، علة الغيبة.

٢) أي المعصومين لقوله عليه السلام نحن العلماء: الكافي ١ / ٣٤، باب أصناف الناس، ح ٤.

٣) تحف العقول: ٢٣٨، كلامه [امير المؤمنين عليه السلام] في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٤) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٨، باب حق النفوس.

*) ***الموهن الأعظم لمثل هذه الأخبار أنها مذيلة بما يستفاد منه أن الأئمة لا يورثون غير***

فلأنا لا نعلم أن أنبياء بني اسرائيل كيف كان حالهم، فلعله لم يكن لهم غير القضاء بين الناس وغير بيان الأحكام شيء آخر.

ومثل ما دل على أنّ **العلماء خير الخلق بعد أئمة الهدىٰ.**[١]

وفضل العلماء على الناس كفضل رسول الله على أدناهم.[٢]

أو أن فضلهم على سائر الناس كفضل الآخرة على الدنيا.[٣]

أو أن فضلهم على سائر الناس كفضل الشمس على سائر الكواكب.[٤]

أو أن الله تعالى فضّلهم على جميع خلقه بعدالنبيّين.[٥]

وذلك لأن ثبوت الفضل لهم غير ملازم لثبوت النيابة عن الإمام عليه السلام لهم.

أحاديثهم شيئاً (الكافي ١ / ٣٤، بابواب العالم والمتعلم، ذيل ح ١.(.. وان العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا العلم...)***كما رأيت شيئاً منها في أول المقام من أن فيه بيان أن*** [. . .]***الأنبياء يورثون العلم يصير مانعاً من إجراء مقدمات الحكمة لإثبات الإطلاق ،كما نشير إلى هذا المطلب بعد ذلك .(منه قدس سرّه) .***

١) الاحتجاج ٢ / ٢٦٤، احتجاج أبي محمد الحسن بن علي العسكري سلام الله عليهما.
هكذا نصه:(ثم قال: قيل لأمير المؤمنين عليه السلام: من خير خلق الله بعد أئمة الهدى ومصابيح الدجى؟ قال: العلماء إذا صلحوا...).

٢) مجمع البيان ٩ / ٤١٨، سورة المجادلة، ذيل الآية الشريفة: يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات. هكذا نصه:(... قد ورد أيضاً في الحديث أنّه قال صلى الله عليه وآله:... وفضل العالم على سائر الناس كفضلي على أدناهم).

٣) منية المريد: ١٢١، الفصل الخامس في فضل العلم من الكتب السالفة؛ بحار الأنوار ٢ / ٢٥، كتاب العلم باب ٨ ثواب الهداية والتعليم و...، ح ٩١.
قال: (وقال مقاتل بن سليمان: وجدت في الإنجيل أن الله تعالى قال لعيسى عليه السلام... فإني فضلتهم على جميع خلقي إلا النبيين والمرسلين كفضل الشمس على الكواكب وكفضل الآخرة على الدنيا وكفضلي على كل شيء).

٤) قد مرّ آنفاً.

٥) قد مرّ آنفاً.

في الأخبار التي لا يصح التمسك بها في المقام

أقول: لا بأس بأن نشير إلى بعض الأخبار الّتي لم يأت منها ذكر في المقام الثاني مما هو متعلق بالمقام، **فنقول**:

منها ما ورد في الأخبار الكثيرة، بعضها صحيحة، وبعضها ضعيفة، من أنّ /٥٢٨/ «العلماء ورثة الأنبياء».[١]

والإشكال العمدة عليها أنّها في مقام بيان فضل العلماء، كما هو ظاهر سياقها. فلا يجوز التمسك بإطلاقها، كما أنه لا يجوز التمسك بقوله عليه السلام «**الصوم جنّة من النار**»[٢] لإثبات مشروعية صوم يشك في مشروعيته.

ومنها قوله في مقبولة عمر بن حنظلة «**قد جعلته عليكم حاكماً**»[٣] وفي مشهورة أبي خديجة «**جعلته عليكم قاضياً**».[٤]

والإشكال فيهما أنه لا يستفاد منهما بأزيد من ثبوت القضاوة للفقيه.

وهذا مسلّم ولا دخل له بثبوت النيابة العامة لهم.

ومنها قوله عليه السلام في نهج البلاغة على ما في المكاسب[٥]: «**أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤوا به**»[٦]، ﴿**إن أولى الناس بإبراهيم للّذين اتّبعوه**﴾[٧] .. الآية.

---

١) الكافي ١ / ٣٥، كتاب فضل العلم، باب ثواب العالم والمتعلم ح ١؛ ١ / ٣٢، باب صفة العلم وفضله وفضل العلماء، ح ٢.

٢) الكافي ٢ / ١٩، باب دعائم الإسلام، ح ٥ و٤ / ٦٢، كتاب الصيام، باب ما جاء في فضل الصوم والصائم، ح ١.

٣) الكافي ١ / ٦٧، كتاب فضل العلم باب اختلاف الحديث، ح ١٠، ٧ / ٤١١، كتاب القضاء والأحكام، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥.

٤) وسائل الشيعة ٢٧ / ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، ١١ باب وجوب الرجوع في القضاء والفتوى إلى رواة الحديث من الشيعة، ح ٦٣٣٣٤٢١.

٥) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٢، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

٦) نهج البلاغة ٤ / ٢١، باب المختار من حكم أمير المؤمنين عليه السلام، ش ٩٦.

وفيه: أن الأعلم من أمة النبي صلى الله عليه وآله هو الإمام[٨]، ولا إشكال في ثبوت الولاية العامة له.

وعلى هذا، فالظاهر أن تمسك الإمام عليه السلام لإثبات ذلك بالآية من جهة أن المراد ممن اتبع إبراهيم عليه السلام هو من تبعه في القول والعمل بحيث كان معصوماً؛ فافهم.

[الإشكال في مفاد أن علماء هذه الأمة كأنبياء بني اسرائيل]

ثمّ لا يخفى أنّ ما ورد من أن العلماء في هذه الأمة بمثل أنبياء بني إسرائيل[٩] يكون الإشكال فيه أن هذه الأخبار تكون في مقام بيان فضل العلماء، فيكون إطلاقه وارداً مورد بيان الفضل لهم، فلا يجوز التمسك بإطلاقها. وإلّا فلو أغمضنا عن ذلك نقول: إنه يمكن رفع الإشكال /٥٢٩/ الّذي ذكره الأستاد عليها. وذلك لإمكان إثبات كثير من التصرفات لأنبياء بني إسرائيل بآيات القرآن.

كيف، وبعضهم كان لهم السلطنة مثل داود عليه السلام وسليمان عليه السلام،[١٠] بل وكذلك

---

٧) آل عمران: ٦٨.

٨) الكافي ١ / ١٩٩، كتاب الحجة، باب نادر في فضل الامام وصفاته، ح ١ و١ / ٤١٦، كتاب الحجة باب فيه نكت ونتف من التنزيل في الولاية، ح ٢٠، والتفسير الصافي ١ / ٣٦٤، سورة آل عمران ذيل الآية الشريفة، ش٦٨. عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى... قال: هم الأئمة عليهم السلام ومن اتبعهم. وايضاً الرواية الأولى هكذا نصه: (... فكانت له خاصة فقلدها «ص» علياً «ع» بأمر الله على رسم ما فرض الله...، فهي في ولد على «ع» خاصة الى يوم القيامة...).

٩) عوالي اللئالي ٤ / ٧٧، ح ٦٧؛ ومنية المريد: ١٨٢، الفصل السابع، الباب الأول، النوع الثاني؛ الصراط المستقيم ١ / ١٣١، الباب السادس، الفصل الخامس في وجوه أخر، ذيل ح ٨؛ بحار الأنوار ٢ / ٢٢، كتاب العقل والعلم والجهل باب ثواب الهداية والتعليم وفضلهما و... ح ٦٧، هكذا نصه: قال رسول الله «ص»: أمتي كأنبياء بني اسرائيل.

١٠) ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض...﴾ ص: ٢٦ و﴿... وقتل داود جالوت وآتاه الله الملك والحكمة وعلمه مما يشاء...﴾ البقرة: ٢٥١.

لاحظ: تفسير نور الثقلين ١ / ٢٥٢، ذيل الآية الشريفة ﴿وقتل داود جالوت...﴾، نقل عن

موسى عليه السلام، كان له السلطنة، بل السلطنة في الجملة من الله تعالى يمكن أن يثبت لجميعهم.[١]

ثمّ إن في المقام أخبار[اً] أخر يكون فيها بعض ما يجوز أن يتمسك به لإثبات المدعى، مثل ما ورد من أنّ العلماء أمناء الرسل[٢] وغير ذلك، إلّا أنا أعرضنا عن ذكرها من جهة وضوح أنها كانت واردة في مقام بيان فضل العلماء. فليس لها إطلاق يجوز التمسك به لو فرضنا خلوّها عن غير هذا الإشكال؛ فعليك بالمراجعة.

وأمّا الأخبار الّتي لا يرد عليها إشكال ويثبت بها النيابة المطلقة على ما ادعاه الأستاد ـ سلّمه الله ـ فثلاثة:

في إثبات النيابة العامة بالأخبار

منها ما رواه العامة والخاصة على ما قيل من أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال ثلاثاً: **اللّهمّ ارحم خلفائي.**

قيل: ومَن خلفاؤك يا رسول الله صلى الله عليه وآله؟

قال: الّذين يأتون من بعدي يروون حديثي وسنّتي.[٣]

الخصال، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن الله تبارك وتعالى لم يبعث أنبياء ملوكاً في الأرض إلا أربعه بعد نوح، ذوالقرنين واسمه عياش، وداود وسليمان ويوسف على نبينا وآله وعليهم السلام...).

١) ﴿وإذا قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة...﴾. الآية البقرة: ٣٠.

٢) لم نجد بهذا اللفظ، وقد ورد في الكافي ١ / ٣٣، كتاب فضل العلم، باب صفة العلم وفضله وفضل العلماء، ح ٥، عن أبي عبدالله «ع» قال: العلماء أمناء. وفي باب المشاكل بعلمه والمباهي به، ح ٥: الفقهاء أمناء الرسل.

نعم، ورد بهذا اللفظ في كنز العمال ١٠ / ١٨٣، حرف العين، كتاب العلم، الباب الثاني في آفات العلم، ح ٢٨٩٥٢ و٢٨٩٥٣.

٣) معاني الأخبار: ٣٧٤، باب معنى قول النبي «ص»: اللّهمّ ارحم خلفائي ثلاثاً، ح ١. وسائل الشيعة ٢٧ / ٩١، كتاب القضاء، أبواب صفات القضاء، باب وجوب العمل بأحاديث النبي

[المراد من الخليفة في الأخبار]

وتقريب الدلالة أن المراد من الخليفة لا يجوز أن يكون هو الخليفة في تبليغ الأحكام إلى العباد؛ لأنّ المبلغ يسمّى رسولاً، لا خليفة؛ بل الظاهر من لفظ الخليفة هو السلطنة، ولذا يتمسك الشيعة لإثبات إمامة أمير المؤمنين عليه السلام بما ورد من أنّه خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله ويؤيد كون السلطنة مأخوذة في معنى /٥٣٠/ الخليفة تفريع ﴿**فاحكم بين الناس**﴾ على ﴿**يا داود إنا جعلناك خليفة فاحكم**﴾ في قوله تعالى ﴿**يا داود إنا جعلناك خليفة**﴾ .. الآية[1]، وذلك لأنّ السلطنة إذا لم يكن مأخوذاً في معنى الخلافة، لم يكن التفريع مناسباً.

وإذا عرفت أنها ليس المراد من الخليفة هو الخلافة في تبليغ الأحكام، بل أن المراد هو الخلافة في السلطنة، فحينئذٍ نقول: إنه لم يبيّن أن السلطنة في أي جهة من الجهات، فحينئذٍ نقول بمقتضى مقدمات الحكمة: إنه لابدّ أن يكون المراد هو السلطنة من جميع الجهات بمقدار كان ثابتاً للنبي صلى الله عليه وآله.

أقول: لا يخفى أنّ التمسك بهذه الرواية يتوقف على أن يكون المراد من الخليفة هو كل من يروي حديث النبي صلى الله عليه وآله وسنته من غير فرق بين الائمة عليهم السلام وغيرهم. ويكون الشاهد على التعميم لفظ الموصول حيث إن الموصولات من ألفاظ العموم.

ومقتضى ذلك أن تكون السلطنة العامة ثابتة لجميع الرواة في زمان الائمة عليهم السلام، وهو خلاف الإجماع، والقول بأن السلطنة في زمانهم عليهم السلام كان لخصوص الأئمة وفي زمان الغيبة يكون لتمام الفقهاء الّذين يروون حديث النبي صلى الله عليه وآله، قول بلا دليل وتفكيك غير مستحسن في مفاد النبوي. هذا **أولاً**.

وثانياً نقول: إن معنى الخلافة ليس أمراً مشتبهاً حتّى نريد أن نستظهر معناها من

والأئمة عليهم السلام...، ح ٣٣٣٢٩٥ / ٥٠.

١) ص: ٢٦. ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فانكم بين الناس بالحق...﴾ الآية.

الآية أو غيرها. وذلك لأنّ كل من يتخلف مقام غيره في شغل، كان لذلك الغير، يسمّى ذلك الشخص خليفة عن ذلك الغير، ولا يلزم في صدق لفظ الخليفة أن يستخلفه في جميع شؤوناته، وذلك /٥٣١/ لأنّ الخلافة تكون من الأمور الإضافية. فربما يكون الإنسان خليفة عن الغير في بعض أشغاله.

مثلاً إذا كان للإنسان عشرة مناصب، فله أن يخلف عشرة أشخاص في مقامه وكل واحد منهم يكون خليفة عنه في تلك الجهة الّتي فوّضت إليه.

وعلى هذا، فنقول: إنه في قوله تعالى ﴿ **يا داود إنا جعلناك خليفة** ﴾ لما لم يكن في البين ما يعين الخلافة من جهة خاصة، مع أنّه كان الكلام في مقام بيان نصب الخلافة، فذلك اقتضى كون داود خليفة عنه تعالى في كل ما يمكن أن يصير داود خليفة عنه تعالى، وذلك الإقتضاء إنما حصل من جهة جريان مقدمات الحكمة الجارية في جميع المطلقات والأمور الإضافية.

وعلى هذا، فنقول: إن من جملة ما يمكن أن يصير داود فيه خليفة عن الله تعالى هو الحكم بين الناس، فلذلك جعل الحكم بين الناس تفريعاً على جعل داود خليفة.

وأمّا الأخبار الواردة في أن أمير المؤمنين خليفة عن الرسول ﷺ، فكل واحد منها اشتمل على الشروط المذكورة، يجوز التمسك بإطلاقها لإثبات الخلافة في جميع الجهات من دون أن يحتاج إلى ضمّ مقدمة خارجية إليه[1]؛ فتدبّر؛ فإنه ليس

---

١) الكافي ٨ / ٢٦، خطبة لأمير المؤمنين عليه السلام وهي خطبة الوسيلة،... أكرمني [ﷺ] بنصره وشرفني وحباني بأحكامه واختصني بوصيته واصطفاني بخلافته في أمته فقال «ص»... أيها الناس إنّ علياً مني كهارون من موسى إلاّ أنّه لا نبي بعدي...

وقال الله تبارك وتعالى عن منزلة هارون ﴿واجعل لي وزيراً من أهلي هارون أخي أشدد به أزري وأشركه في أمري﴾ طه: ٣٢ ـ ٢٩. وقال موسى: ﴿اخلفني في قومي وأصلح ولا تتبع سبيل المفسدين﴾.

الحديث الثاني: حديث الغدير، حيث قال رسول الله «ص» في غدير خم: ألست أولى بالمؤمنين

محل التفصيل.

ثمّ إنه ظهر مما ذكرناه أمران:

الأول أنه لا وجه لأن يقال: إن الخلافة في تبليغ الأحكام ليس مراداً في النبوي؛ كيف، وهو أجلّ أفرادها، لأنّ شأن النبي هو تبليغ الأحكام[1] وسائر الشؤون يتولد من هذا.

فإذا فرضنا أن النبي جعل بين الناس من يبلّغ الأحكام عنه إلى الناس، فلا إشكال في أنه يصدق هذا: نحن خليفة عن النبي في تبليغ الأحكام. بل فرضنا أن النبي صلى الله عليه وآله / ٥٣٢ / كان على المنبر وكان يبيّن الأحكام للناس، ثمّ قال: **اللهمّ ارحم خلفائي** .. اه. فهنا لا يفهمون الناس من الخلافة إلّا الخلافة في تبليغ الأحكام. وذلك لما ذكرناه أنه أن المطلق إذا جاء [...] على تعيين إرادة بعض الأفراد منه، فلا يتعدى عنه، فكذلك إذا صار محفوفاً بقرائن تصير إرادة بعض الأفراد بواسطة تلك القرائن معلوماً. وذلك لأنّه إذا صار الكلام محفوفاً بتلك القرائن.

فحينئذٍ نقول: إن من المحتمل اعتماد المتكلم على تلك القرائن في تعيين ما هو مراده من أفراد الصلة، وإذا جاء هذا الإحتمال في البين، فلا تجري مقدمات الحكمة لإثبات الإطلاق بحيث يشمل المطلق لغير تلك الأفراد.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنه في خصوص هذه الرواية تكون قرينة على أنّ الخلافة في تبليغ الأحكام يكون مراداً من «الّذين يروون حديثي وسنتي».

وعلى هذا، فلا تجري مقدمات الحكمة لإثبات الخلافة في أكثر من الخلافة في تبليغ الأحكام.

الثاني أنك قد عرفت أنّ من شرط التمسك بالمطلق أن يكون وارداً في مقام

من أنفسهم؟ قالوا: بلى، قال: من كنت مولاه فعلي مولاه.

١) ﴿ما على الرسول إلا البلاغ...﴾ المائدة ٩٩ و....

البيان[١]، ومن الواضح أن النبي ما لم يكن في هذه الرواية في مقام جعل العلماء خليفة كأن يقول العلماء خلفائي، بل إنما أطلق لفظ الخليفة عليهم في هذه الرواية، وذلك لأنّ النبي ﷺ في هذه الرواية كان بصدد الدعاء على العلماء؛ غاية الأمر أنه عبّر عنهم بلفظ الخليفة للإشارة إلى علوّ مرتبتهم.

ويكفي في صدق الخلافة عليهم كونهم نائبين عنه ﷺ في تبليغ الأحكام. /٥٣٣/ والمفروض أنه ليس الكلام مسوّقاً لبيان الخلافة حتّى يؤخذ بالإطلاق ويثبت الخلافة من جميع الجهات.

في التمسك بالأخبار لإثبات النيابة المطلقة عن الإمام للحاكم

[التمسك بالتوقيع المشهور: وأما الحوادث الواقعة...]

ومنها التوقيع المروي على ما نقل في إكمال الدين[٢] وكتاب الغيبة[٣] واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل إسحاق بن يعقوب[٤] الّتي ذكر أني سألت [محمد بن عثمان] العمري رضي الله عنه أن يوصل لي إلى الصاحب ـ عجل الله تعالى فرجه ـ كتاباً فيه تلك المسائل الّتي قد أشكلت علي، فورد الجواب بخطّه ـ عليه آلاف الصلاة والسلام ـ في أجوبتها وفيها: **وأمّاالحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليهم.**[٥]

---

١) كفاية الأصول: ٢٤٧، المقصد الخامس في المطلق والمقيد، فصل في مقدمات.

٢) كمال الدين وتمام النعمة: ٤٨٤، باب ٤٥ ذكر التوقيعات الواردة عن القائم عليه السلام، ح ٤.

٣) الغيبة: ٢٩١، بعض ما ظهور من جهته «ع» من التوقيعات، ح ٢٤٧.

٤) الإحتجاج ٢ / ٢٨٣، احتجاج الحجة القائم المنتظر المهدي صاحب الزمان صلوات الله عليه وعلى آبائه الطاهرين.

٥) وسائل الشيعة ٢٧ / ١٤٠، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، ١١ باب وجوب الرجوع في القضاء والفتوى إلى رواة الحديث من الشيعة، ح ٣٣٤٢٤ / ٩.

[الاستدلال بالفقرة الأولى: فانهم حجّتي عليكم]

واستدلّ بفقرتين من هذه الرواية لإثبات النيابة المطلقة:

الأوّل قوله عليه السلام «**فإنهم حجتي عليكم**». والتمسك بهذه الفقرة لم نَرَه في غير كلام الأستاذ ـ سلّمه الله ـ.

وتقريب الدلالة بأنه يستفاد من هذه الفقرة أن العلة في الرجوع إلى رواة الحديث هو كونهم حجة من الإمام على الناس.

وعلى هذا، فنأخذ بذيل هذا المنصوص العلة ونتعدى عن غير مورد النص إلى كل مورد يكون العلة فيه موجوداً.

ثمّ إنا نقول: إن كون شخص حجة عن شخص آخر عند العرف هو كون الشخص الأوّل بمثل الشخص الثاني من جميع الجهات.

وعلى هذا، فمقتضى الرواية كون رواة الحديث بمثل الإمام من جميع الجهات. فيثبت من هذه الرواية أنه يكون لرواة الحديث كل ما كان للإمام عليه السلام وهو المدعى.

أقول: هذا التقريب يكون محل النظر والتأمل من جهات:

الأوّل أنه ليس معنى كون زيد /٥٣٤/ حجة عن عمر على رعية زيد بأزيد من أنه إذا كان لزيد أحكام على رعيته وكانوا جاهلين بها وأمرهم على الأخذ بقول عمرو في تعيينها وكانوا متمكّنين من السؤال عن عمرو، فيكون عمرو حجة عن زيد على رعيته لاعتبار قول عمرو، فيكون وجه حجية عمرو أنه يكون سبباً لأن يغلب زيد على رعيته في مقام الخصومة إذا لم يأتوا بما أمره عمرو، والعرف واللغة متطابقان في أن كون الشخص حجة من شخص على طائفة يكون معناها ذلك.

بل نحن نقول: إن كون الرسول أو الإمام حجة على الخلق يكون بهذا الإعتبار، لا باعتبار أن لهما أن يفعلا بعض الأفعال. فإن ثبوت ارتكاب الأفعال للإمام لا دخل له بكونه حجة على الحق الخلق من هذه الجهة.

إن قلت: كيف لا يكون حجة من هذه الجهة مع أنّه لو أمر الإمام بإعطاء الزكاة وخالفه الناس في ذلك، يكونوا معاقبين بذلك.

قلت: ثبوت العقاب عليهم إنما هو من جهة أن الإمام قال لهم: إن الله تعالى أمركم بطاعتي، فبالأخرة يكون الحجة في مخالفة الناس لأحكام الله وهو مسلّم، وإنما الكلام في أنه ليس إطلاق الحجة على الإمام من جهة ثبوت بعض التصرفات له، وما ورد في القرآن وغيره من لفظ الحجة ونظائرها يكون المراد منه هو القاطع للعذر عن العباد من جهة كون الزكاة مثلاً قاطعاً لعذرهم حيث إنه بدونه[1] صاروا متمكنين من الإيمان وفروعه مثل قوله تعالى ﴿**لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل**﴾[2]، ومثل قوله تعالى ﴿**ألم يأتكم نذير**﴾[3] إلى غير ذلك.

/٥٣٥/ فتلخّص مما ذكرناه أن المراد من كون الرواة حجة عن الإمام على الخلق أنه ليس للخلق أن يقولوا للإمام عليه السلام: إنك لم تبيّن لنا الأحكام، لأنّ للإمام أن يحتجّ بالرواة على الخلق بأن يقول: إني أمرتكم بقبول الرواة فيما ينقلونه مما أكون منصوباً لبيانه على الخلق.

الثانية أن القول بأن التقريب المذكور يكون من باب التمسك بالمنصوص العلة اشتباه، وإنما هو تمسك بإطلاق لفظ الحجة على الرواة.

وبيانه أنه في منصوص العلة مثل «الخمر حرام لأنّه مسكر» نقول: إن المسكر يكون معناه واضحاً ونحن نتعدى من الخمر بكل ما يعلم أنه مسكر للنص بأن العلة هو المسكرية.

وعلى هذا، ففيما نحن فيه لابدّ من أن يتعدى من الحوادث الواقعة إلى كل ما يكون الرواة هناك حجة عن الإمام.

---

١) اللفظة مشوشة في المخطوطة.

٢) النساء: ١٦٥.

٣) الملك: ٨.

وأمّا إثبات أنهم حجة عن الإمام في أي شيء، لابدّ من أن يثبت من دليل آخر لوضوح ما يشمله، لأنّ المنصوص العلة ليس بصدد بيان أفراد العلة كما في قولك «الخمر حرام، لأنّه مسكر».[1]

والحاصل أنه ليس التكلم في منصوص العلة في إثبات ذات العلة وهو المسكرية وإنما الكلام بعد فرض معلومية ذات المسكر في إجراء الحكم أعني الحرمة في أفراد المسكر.

وأمّا التقريب الّذي ذكره الأستاد إنما يكون فيه إثبات ذات الحجية الّتي هو علة لإرجاع الحوادث وليس في بيان إثبات جريان الحكم بوجوب رجوع الحوادث إلى تمام موارد وجود العلة، كما هو قاعدة التمسك بمنصوص العلة.

وعلى هذا، فتمسك الأستاد هنا لابدّ من أن يكون /٥٣٦/ هنا بلسان آخر وهو أنه أطلق الإمام عليه السلام لفظ الحجة عنه على الرواة.

وعلى هذا، فلقائل أن يقول: إنه ليس هنا مسوِّقاً لبيان العلة وهو الحجية حتّى يتمسك بإطلاق الحجة وتثبت الحجية من جميع الجهات، حيث إن الحجية نظير الخلافة من الأمور الإضافية، فباعتبار المضاف إليه يكون قابلاً لأن يكون عاماً وخاصاً ولا يثبت العموم إلّا في مقام يكون الإطلاق في مقام بيان نفس الحجة.

الثالثة أنا نقلنا عن الأستاد في قاعدة الغرور التي كتبته في مسألة توارد الأيادي على مال واحد أنه قال في مورد منصوص العلة إذا كان في البين كليات مندرجة بحسب قلة الأفراد وكثرتها من أنّه لا يتعدى عما يكون أقل أفراداً إلى ما هو أكثر أفراداً.

ولذا قال بأن التعليل بالغرور في ما ورد في التدليس في النكاح لا يوجب

---

١) ليس هذا النص في الكتب الحديثية، لكن هذا مضمون روايات تحريم الخمر. لاحظ: وسائل الشيعة ٢٥ / ٢٨٠، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، ١٠ باب أقسام الخمر المحرمة، ح ٤ و٥ وأبواب أخرى.

التعدي عن جريان قاعدة الغرور في غير باب النكاح، والقول بأن فيما نحن فيه لا تفاوت بين أفراد ما هو للإمام، غير مسموع، بعد ما نرى من أنّ بعض العلماء لا يتعدون عن ثبوت غير الصالح للنيابة للفقيه.

[المراد بالحوادث الواقعة]

الثانية قوله «**وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا**» .. بتقريب ذكره في المكاسب من أن الظاهر أن المراد بالحوادث مطلق الأمور الّتي لابدّ من الرجوع فيها عرفاً أو عقلاً أو شرعاً إلى الرئيس، مثل النظر في أموال القاصرين.[1]

وأورد على ذلك من وجوه:

الأول ما ذكره الأستاد ـ سلّمه الله ـ من أنّ سؤال السائل ليس منقولاً إلينا.

وعلى هذا فنقول: إن من المحتمل أنه كان سؤال السائل عن وقائع مخصوصة، فيكون الألف واللام في قوله «**وأمّا الحوادث**» .. اه، للعهد. وعلى هذا /٥٣٧/ فلا يثبت بذلك أن المرجع في تمام المصالح العامة هو الفقيه.

هذا، ولكن فيه أن هذا الإشكال غير مضرٍّ، وذلك لأنا نقول: إنه لو كان اللام في قوله عليه السلام «**وأمّا الحوادث**» للجنس، فيثبت العموم من اللفظ، وأمّا لو كان للعهد وكان المراد هو الحوادث الواقعة المخصوصة الّتي كانت مكتوبة في سؤال السائل، فحينئذٍ نقول: إذا ثبت كون الرواة مرجعاً في بعض الحوادث، فيثبت في غيرها أيضاً بعدم القول بالفصل.[2]

لكن على هذا، لا يثبت مطلق عموم النيابة وإنما يثبت كونهم مرجعاً في المصالح العامة.

أقول: إذا كان المفروض أنه يحتمل لأن يكون اللام في قوله «**الحوادث**» للعهد

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٥، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

٢) هنا حاشية من السيد الدرچه‌اى أعلى الله مقامه مطموسة لم نقدر قراءتها.

بأن يكون إشارة إلى الحوادث الواقعة الخاصه الّتي سأل السائل عنها، فحينئذٍ نقول: من المحتمل أن يكون الأمر بإرجاعها إلى الرواة من جهة كونهم نائبين عنه عليه السلام في خصوص تلك الموارد الخاصة، ولا يجري هنا عدم القول بالفصل، لأنّ من المحتمل أن يكون المراد من ذلك الإذن منه عليه السلام في ارتكاب نفس تلك الوقايع الخاصة الخارجية، بحيث لا يجوز ذلك لغير تلك الرواة الّتي كانت في تلك الزمان ولا يجوز لهم ذلك في مثل تلك الوقايع إذا حدث لغير السائل أو حدث للسائل مرّة أخرى.

في إثبات عموم النيابة بالتوقيع

ولا يخفى أنّ القول بأن الأمر بالرجوع إلى الرواة يكون من باب أنه كان إذناً لهم بالخصوص، يكون نظير التوجيه الّذي ينقله في حجر الجواهر[1] عن بعض أنه احتمل ذلك في ما ورد /٥٣٨/ في الأخبار الواردة في تصرف عدول المؤمنين في مال الأيتام من قوله عليه السلام «**إذا كان القيّم مثلك ومثل عبدالحميد بن سالم، فلا بأس**»[2]؛ فإن هناك أيضاً قيل: إن ما ذكره الإمام عليه السلام إذن منه عليه السلام لهم.

هذا؛ ولكن الإنصاف أن هذا الإشكال موهون ولاسيّما في التوقيع. وذلك لأنّه مع غمض العين عن إباء السياق لذلك ولاسيّما بلحاظ أن المأمور بالرجوع ليس شخصاً واحداً وأن من يرجع إليه ليس أشخاصاً خاصة، وإنما عنوان من العنوانين، وأن قوله عليه السلام «**وأمّا الحوادث الواقعة**» يكون آبياً من أن يكون المراد منه بعض الوقايع الخاصة الخارجين فعلاً، نقول: لابدّ من أن يتعدى عن تلك الوقايع إلى غيرها وعن تلك الرواة إلى غيرها للنص على علة الحكم بإرجاع تلك الوقايع

---

١) جواهر الكلام ٢٦ / ١٠٣، كتاب الحجر، الفصل الثاني في أحكام الحجر.

٢) تهذيب الأحكام ٧ / ٦٩، كتاب التجارات، باب ابتياع الحيوان، ح ٩ و٩ / ٢٤٠، كتاب الوصايا، باب من الزيادات، ح ٢٥.

الخاصة إلى تلك الرواة الخاصة وهو كونهم حجة عنه ـ عجّل الله تعالى فرجه ـ.

الثاني من الإشكالات على الفقرة الثانية ما ذكره الشيخ ﷺ في المكاسب[1]، وهو أن من المحتمل أن يكون المراد من الإرجاع إلى الرجوع إلى الرواة في الحوادث الواقعة هو الرجوع إليهم للسؤال عن حكمها، لا تفويض نفس تلك الحوادث إلى الرواة.

لا يقال: على هذا لا يناسب ذكر لفظ الحوادث الواقعة، لأنّ السؤال عن الأحكام لا يحتاج إلى حدوث واقعة.

لأنا نقول: ان الحوادث الّتي تقع في العالم ويكون الناس جاهلين /٥٣٩/ بحكمها كثيرة جدّاً، كما إذا مات أحد وكان الناس جاهلين بأحكام إرثه ووصاياه إلى غير ذلك من الأمور الّتي يحدث للمكلف في كل يوم وليلة ويكون حكمها مجهولاً.

[استظهار الشيخ في إرجاع نفس الوقايع إلى الرواة]

ثمّ إن الشيخ استظهر كون المراد إرجاع نفس الوقايع إلى الرواة، لا السؤال عن حكمها بوجوه ثلاثة:

منها أن وجوب الرجوع في المسائل الشرعية إلى العلماء الّذي هو من بديهيات الإسلام من السلف إلى الخلف لم يمكن أن يخفى على مثل إسحاق بن يعقوب حتّى يكتبه في عداد مسائل أشكلت عليه، بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة إلى رأي أحد ونظره، وردّ ذلك بأنه ليس بشيء.

أقول: ولعل السرّ فيه أن الأكثر من الإجماليات لم يكن واضحاً وكان السؤال عن التفصيل.

ومنها أن الظاهر وكول نفس الحادثة إليه ليباشر أمرها مباشرة أو استنابة، لا

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٥، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

الرجوع في حكمها إليه.

وردّ بأنا نمنع الظهور.

[التعليل بكونهم حجتي عليكم وأنا حجة الله]

ومنها التعليل بكونهم «**حجتي عليكم وأنا حجة الله**»، فإنه إنما يناسب في الأمور الّتي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر. فكان هذا منصب ولاة الإمام من قبل نفسه، لا أنه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الإمام، وإلّا كان المناسب أن يقول: إنهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بأنهم أمناء الله على الحلال والحرام[1]؛ إنتهىٰ.

ولا يخفى أنّ مراد الشيخ ﷺ هو أنه لو كان المراد من الرجوع إلى الرواة هو الرجوع إليهم في حكم الحوادث، فيكون المراد هو تبليغ الرواة للأحكام إلى الناس، فحينئذٍ لا تصير الرواة حجة للإمام، لأنّه بمجرد أن الأحكام وصل من الإمام إلى الرواة لا يصير منشأً لأن يكون الرواة حجة عن الإمام عليه السلام، وإلّا يلزم أن يكون الرسول صلى الله عليه وآله حجة / ٥٤٠ / لجبرئيل، مع أنّه ليس الأمر كذلك، بل يكون كلّ من الجبرئيل والرسول حجة لله تعالى.

وعلى هذا، فلابدّ من أن يكون الرجوع إلى الإمام فيما يكون أمره بنظر الإمام عليه السلام كالمصالح العامة حتّى يصدق أن الرواة يكون حجة للإمام عليه السلام.

هذا، ونحن نقول: يكفي في صدق كون الرواة حجة للإمام أن الإمام نصبهم للرجوع إليهم في السؤال عن الأحكام ولو كان ذلك بأمر من الله تعالى أيضاً. لأن هذا المقدار من الإضافة يكفي في صدق كونهم حجة للإمام حيث إن الحجية من الأمور الإضافية ويكفي في صدقها أدنى مناسبة.

ولذا لو نصب الفقيه شخصاً في بلد ليسألوا الناس أحكامهم عنه، فيقول الناس

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٥، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

لهذا المنصوب: إنه حجة لتلك الفقيه.

إن قلت: نحن لا نمنع أنه يصدق الحجية بمجرد ذلك أيضاً، إلّا أن ما ذكرناه أظهر للمناسبة الّتي ذكرناها.

قلت: هذا الظهور معارض بظهور آخر على خلافه وذلك لأنّ في أكثر نسخ الرواية يكون بعد هذه الفقرة «**وأنا حجة الله عليهم**»، ولفظ «**عليهم**» وإن لم يكن مذكوراً في بعض النسخ[1]، إلّا أن احتمال السقط فيها أظهر من احتمال الزيادة فيما يكون لفظ «**عليهم**» مذكوراً فيه.

وعلى هذا نقول: إنه لو كان المراد هو الرجوع إلى الرواة فيما يكون أمره بيد الإمام وكان معنى كون الرواة حجة للإمام من جهة ذلك، فحينئذٍ لم يكن ذكر قوله «**وأنا حجة عليهم**» هنا مناسباً، لوضوح أن الموكل ليس حجة على الوكيل.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنه وإن كان هذه الأمور للإمام، إلّا أنّه لما كان ذلك من الله، فيصدق كونه عليه السلام حجة من الله عليهم.

مثلاً إذا كان الصلاة على الميت واجباً على الناس ولكن كان مشروطاً بإذن الولي، فحينئذٍ لو /٥٤١/ لم يأذن الولي في فعله، فيكون الناس معذورين في تركه، بخلاف ما لو أذن، فإنه يصير الناس معاقبين في تركه. فيكون الإمام عليه السلام حجة من الله على الرواة من هذه الجهة حيث إن الأمور الحسبية كانت واجبة على الرواة، إلّا أنّه كان مشروطاً بإذن الولي.

فإذا أذن الإمام في فعله، فيسقط العذر من الرواة في تركه، ولكن لابدّ عليك أن

---

١) لاحظ: وسائل الشيعة ٢٧ / ١٤٠، كتاب القضاء، باب وجوب الرجوع في القضاء والفتوى إلى رواة الحديث، ح ٩؛ الغيبة للشيخ الطوسي: ٢٩١، بعض ما ظهر من جهته «ع» من التوقيعات؛ الاحتجاج ٢ / ٢٨٢؛ الخرائج والجرائح ٣ / ١١١٤، باب العلامات السارة الدالة على صاحب الزمان، ح ٣٠؛ الفصول المهمة ١ / ٥٣٩، باب ٢٠ وجوب الرجوع إلى رواة الحديث، ح ٢؛ بحار الأنوار ٢/ ٩٠، كتاب العقل والعلم والجهل ١٤، باب من يجوز أخذ العلم منه ومن لا يجوز، ح ١٣.

هذا التوجيه لا يرفع ظهور قوله «**وأنا حجة الله عليهم**» في المعنى الّذي ذكرناه.

فعلى هذا تقع المعارضة بين ظهور «**أنهم حجتي عليكم**» وبين ظهور «**وأنا حجة الله عليهم**»، حيث إن الظاهر من كونهم حجة عن الإمام هو كونهم مرجعاً في المصالح العامة والظاهر من كونه عليه السلام حجة عليهم، كونهم مرجعاً في السؤال عن الأحكام عنهم.

هذا؛ ولكن الإنصاف أن الرواية في كونهم مرجعاً في المصالح العامة أظهر.

أقول: ليس مجال للتكلم في الجزء المذكور؛ لأنا نقول: إن حقيقة الطلب ظهر من البيان الّذي ذكرناه في الفقرة الأولى من الرواية.

وبيانه: أنك قد عرفت أنّ إذن شخص لشخص آخر في عمل لا يصير منشأً لأن يكون الثاني حجة للأول أيضاً.

كيف ويصير هذا منشأ لأن يكون الأوّل حجة من آخر على الثاني.

نعم، لو كان للسلطان أحكاماً على رعيته وأرسل السلطان شخصاً ليبيّن تلك الأحكام على رعيته ولو بالواسطة، فحينئذٍ إذا نصب الرسول نائباً في بيان تلك الأصل ونصب الناس نائباً آخر، فحينئذٍ يكون النائب الثاني حجة للنائب الأوّل حيث يصير نصب النائب الأوّل للنائب الثاني قاطعاً لعذر النائب الأوّل.

وكذا يكون النائب الأوّل /٥٤٢/ حجة للرسول والرسول حجة من السلطان.

ورد بعض الأخبار على قريب من هذا المضمون من أنه في يوم القيامة يسأل الله تعالى عن الرسول بأنك أي شيء فعلت بأحكامي، فيقطع عذره بأني أوضعتها عند الإمام وبيّنت للناس ذلك.

ثمّ يسأل عن الناس، فيقطع عذره بأني وضعتها عند العلماء وبيّنت للناس أن يرجعوا إليهم. ثمّ يسأل عن العلماء.

ولا يخفى أنّ المعنى الّذي ذكرناه واضح عند من يرى بوجدانه أنّ الحجة عند العرف، بل وكذا يأتي اللّغة عبارة عما يكون قاطعاً للعذر ويصير سبباً للغلبة في

مقام الخصومة. ولزوم كون الرسول حجة لجبرئيل غير مضرٍّ في شيء، بعد ما يكون المفروض أنّ جبرئيل حين يسأل عنه من أنّك أي شيء فعلت بالأحكام، يقطع عذره بأني وضعتها عند النبي ﷺ وبيّنتها له.

ومن الواضح أن هذا لا يصير منشأً لأن يكون جبرئيل أفضل.

إن قلت: فلأيّ شيء لا يقولون: إن الرسول حجة لجبرئيل ويقولون: إنه حجة من الله؟

قلت: أما كونه حجة من الله تعالى، فمن جهة أنه يصدق على كل واحد من الوسائط أنه حجة من الله.

وأمّا عدم معروفيته كونه ﷺ حجة لجبرئيل، فلما حقّقناه في غير المقام من أن الأسباب الخفية بين الله وبين الناس غير ملحوظ عند الناس في إطلاقاتهم.

هذا؛ مع أنّه لا وجه للمقايسة بين كون الرسول حجة لجبرئيل وبين كونه ﷺ حجة من الله؛ فإن الأوّل يتعدى باللام والثاني يتعدى بلفظ «مِن»، وبينهما بون بيّن.

فلذا يكون كل لاحق من الوسائط المشار إليها حجة لسابقه وليس حجة من سابقه.

نعم، يكون الكل حجة من الله تعالى على العباد؛ فتدبّر جيّداً، فإنه /٥٤٣/ دقيق*.

---

*) *مع أنّه لو كان المراد إرجاع نفس الحوادث إلى الرواة بأن يتصرفوا فيها بما يأتي بنظرهم بأن يكون لنظرهم موضوعية كما هو المدعى، لا يوافق مع عموم الحوادث، حيث إن كثيراً من الحوادث من قبيل وقوع القتال بين جماعة ووقوع الجدار على شخص إلى غير ذلك، لا معنى لإرجاع نفس تلك الحوادث إليهم وإنما يصح في صورة عرض جنون لشخص أو مات والد الصغير وأشباه ذلك.*

وأمّا لو كان المراد إرجاع حكم الحوادث إليهم، فهذا عام بالنسبة إلى جميع الحوادث، فكل حادثة فيها أحكام كثيرة لابدّ أن يرجع فيها إلى الرواة.

هذا؛ مع أنّ تعليق الحكم بالرجوع إلى عنوان الرواة أيضاً يقرّب إلى الذهن من أن يكون الرجوع إلى الرواة في ما يروونه عنّا من أحكام الحوادث الواقعة.

في التمسك بحديث العلل في إثبات عموم النيابة

ومنها ما نقله في المكاسب عن العلل بسنده عن أبي الفضل بن شاذان، عن مولانا أبي الحسن الرضا عليه السلام في علل حاجة الناس إلى الإمام عليه السلام[1] حيث قال بعد جملة من العلل:

«**ومنها** أنا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا[2] إلّا بقيّم ورئيس لما لابدّ لهم منه في أمر الدين والدنيا. فلم يجز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق بما يعلم[3] أنه لابدّ لهم ولا قوام لهم إلّا به»[4].

تقريب الدلالة أن أصل مضمون هذا الحديث يكون دليلاً عقلياً على وجوب نصب الفقيه بتقريب نذكره ـ إن شاء الله ـ عند بيان الدليل العقلي، ولكنّا لسنا هنا بصدد بيان الدليل العقلي؛ بل الغرض هنا هو مجرد التمسك بالنص.

ثمّ إن الحجة ما يقطع العذر للشخص محجّة. وإن يقطع العذر في مؤاخذته فحجة عليه ومن يجعل هذه الحجة، فتكون الحجة منه.

فإذا أمر الآمر بتبليغ الأحكام إلى شخص ليوصله إلى الناس، فامتثال ذلك الأمر بتبليغها إليه حجة للمبلّغ، ﴿وما على الرسول إلّا البلاغ المبين﴾ ،(النور ٥٤، العنكبوت: ١٨)***كما أن تصديق المبلغ يكون حجة للمبلغ، وبعد التصديق يكون نفس المبلغ إليه أيضاً حجة للمبلغ، كما ان المبلغ بعد تبليغه يصير حجة على المبلِّغ إليه والمبلِّغ إليه وإن كان حجة للمبلغ، لكن ليس حجة منه.***

فتلخص أن خبر التوقيع يدل على حجية قول المجتهد للعامي، لا ثبوت الولاية له. (منه قدس سرّه).

١) علل الشرائع ١ / ٢٥٣، باب ١٨٢، علل الشرايع وأصول الإسلام، ح ٩.

٢) في المصدر: بقوا وعاشوا.

٣) في المصدر: مما يعلم.

٤) كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٩، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

وعلى هذا نقول في تقريب دلالة الرواية على المدعى: إنّا نسأل عن الأنبياء عليهم السلام من أنّه إذا كان مقتضى الحكمة أن ينصب الله قيّماً على العباد ويكون القيّم هو الإمام، فأي شيء يفعل العباد في زمان الغيبة؟

فإن أجابوا بأنه يكون الفقيه قيّماً عليهم في زمان الغيبة، فيثبت إلزامهم بذلك.

وأمّا لو أجاب بانه لا يحتاج الناس في زمان الغيبة إلى الإمام، فحينئذٍ نسأل منه: أي فرق بين زمان الغيبة وغيرها؟

والحاصل أن العلة الّتي ذكرها الإمام عليه السلام في احتياج الناس إلى القيّم والرئيس تجيء بعينها في زمان /٥٤٤/ الغيبة أيضاً، مع أنّ من الواضح أنه ليس القابل لهذا المنصب إلّا الفقيه.

أقول: مع غمض العين عن كل شيء يوجب التطويل نقول: لعل الإمام عليه السلام يقول في مقام الجواب: إن الله تعالى نصب القيّم للناس في زمان الغيبة، إلّا أن الناس منعوه من التصرف وقصدوا لقتله، فغاب عنهم لحفظ نفسه كما يقولون بذلك في وجه غيبة الإمام عليه السلام.[1]

وعلى هذا، فلم ينقص شيء مما كان لازماً على الله بمقتضى الحكمة وإنا منعوا العباد بأنفسهم أن يصل هذا الفيض العظيم، إليهم ولا مانع إذا رجعت النقيصة إلى العباد.

هذا، مع أنّ له أن يقول: لا فائدة في نصب الفقيه بعد فرض عدم عصمته، ولاسيّما أن الرواة كثيرة، فلو نصب الكل، يلزم الإختشاش بلحاظ أن كلّ واحد منهم يخفي فسقه على الناس ويفعل كلما يريد، فربما تقع المنازعة بين أنفسهم.

وأمّا نصب البعض دون بعض، مع أنّه لا يدعيه المستدلّ فيه مفسدة عظيمة في تعيينه، مع قطع النظر من أنّه ربما يكون فاسقاً في الواقع، فيظهر منه مفاسد كثيرة في دين الناس ودنياهم.

---

١) علل الشرائع ١ / ٢٦٤، باب ١٧٩ علة الغيبة، ح ٩ و ١.

إن قلت: إن بعض الأمور يكون محل احتياج الناس بحيث لا مفرّ لهم منه، ولابدّ أن يعين الله تعالى فيه أحداً.

قلت: لا يلزم أن يكون أمر تلك الأمور بيد الرواة، أعني العلماء؛ بل من الجائز أن يكون أمرها بيد عدول المؤمنين؛ بل هذا موجب لسهولة أمر /٥٤٥/ المؤمنين حيث إن العدول في غالب البلدان تكون موجودة، بخلاف الفقيه، مع أنّه لا مانع من أن تكون تلك الأمور المذكورة واجباً كفائياً على جميع الناس، كما سيأتي الكلام فيه عند التكلم في ولاية عدول المؤمنين.

في وجوب إطاعة الفقيه

بقي الكلام في بعض الأخبار الأخر المرتبطة بالمقام الّتي يستفاد من بعضها: بعض أنواع الولاية أو وجوب الإطاعة.

[بيان أخبار أخر دالّة على بعض أنواع الولاية أو وجوب الإطاعة]

فنقول: لا يخفى عليك أنا نقلنا عن الأستاد ـ سلّمه الله ـ في كتاب الرهن في مسألة أنه يجوز للحاكم أن يجبر الراهن على بيع العين المرهونة عند حلول الأجل أم لا، أنه قال: إن كثيراً من أقسام الولاية يكون المسلّم أنها ليست للحاكم، وإنما الإشكال في بعض أقسامها، والعلماء استدلّوا لإثبات تلك الأقسام من الولاية للحاكم بأخبار* لا يدل شيء منها على المطلوب إلا خبرين منها:

[الاستدلال بـ«السلطان ولي الممتنع»]

الأوّل قوله عليه السلام: **السلطان ولي الممتنع.**[1]

---

*) *المناسب التعرض لهذه الأخبار أيضاً بعد الفراغ عن الأدلة الأربعة التي يدعى اقتضاؤها لعموم النيابة. (منه قدس سرّه).*

١) دعائم الإسلام ٢ / ٣٦٤، كتاب الوصايا، ح ١٣٢٥، وعن امير المؤمنين «ع»(... والسلطان

ولكنه أورد هنا على هذه الرواية بأنه إنما يثبت الولاية للسلطان وهو الإمام عليه السلام، فلا يكون نافعاً بحالنا، وإنما ينفع هذه الرواية لو أثبتنا من الخارج كون الفقيه نائباً عن الإمام عليه السلام في كل شيء شككنا في ثبوته للإمام عليه السلام، فإنه إذا ثبت من الخارج نيابة الفقيه وثبت من هذه الرواية كون جواز الإجبار مثلاً في مسألة الرهن ثابتاً للإمام، **فنقول** بجوازه للفقيه أيضاً لأدلة النيابة.

/٥٤٦/ ونحن أوردنا على هذا الخبر هناك بعد هذا الإشكال الّذي نقلناه عن الأستاد هنا بوجهين آخرين:

أحدهما أنه بعدُ لم يثبت كون هذا مضمون الخبر.

وثانيهما أنه على فرض التسليم لم يعلم كون عمل الأصحاب مستنداً إلى هذا الخبر حتّى يوجب جبر إرساله.

في إثبات الولاية بقوله عليه السلام: الحاكم ولي من لا ولي له

وثانيهما قوله عليه السلام: الحاكم ولي من لا ولي له.[1]

وأورد الأستاد على هذا الخبر هناك بأن هذا الخبر لا يثبت به السياسة للحاكم وإنما يثبت به له حكم وضعي وهو جواز التصرف في أموال الصغير وشبهه بحيث يصير بيع الحاكم كبيع المالك.

ونحن نقول: إن دلالة هذا الخبر على هذا المقدار مما لا إشكال فيه بلحاظ ما ورد في الأخبار من جعل الرواة حاكماً[2] أو قاضياً[3]، وبناء الكل على العمل بتلك

وصي من لا وصي له، والناظر لمن لا ناظر له).

١) تذكرة الفقهاء ٢ / ٢٧٧، المقصد الخامس في اللقطة، أحكام اللقيط؛ سنن ابن ماجة ١ / ٦٠٥، باب لا نكاح إلا بولي، ح ١٨٧٩؛ مسند أحمد ٦ / ٤٧، حديث عائشة هكذا نصه: (فالسلطان ولي من لا ولي له).

٢) الكافي ١ / ٦٧، باب اختلاف الحديث، ح ١٠، هكذا نصه: (... قال: ينظر ان [إلى] من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً

الأخبار في باب القضاء.

وإذا ثبت كون الراوي حاكماً بمقتضى مقبولة عمر بن حنظلة وبمقتضى غيرها مما دلّ على كون الراوي قاضياً وحاكماً، فحينئذٍ نقول: إن إطلاق الحاكم في هذه الرواية تشمل للراوي أيضاً حيث إنه حاكم.

[المناقشة في سند الرواية]

بقي الكلام في سند هذه الرواية أو جبرها بعمل الأصحاب، **فنقول**: يظهر من صاحب الجواهر في كتاب الحجر[٤] أن تمسك الفقهاء بهذا الخبر مسلّم، بل كلّ من عبّر بأن الفقيه أو الحاكم /٥٤٧/ ولي لمن لا ولي له يكون ظاهر كلامه أن التمسك بهذا الخبر يكون مسلماً؛ بل وكذا كلّ من يقول بثبوت هذا المقدار من الولاية للحاكم يظهر منه أنه متمسك بهذا الخبر، مثل كاشف الغطاء على ما نقل عبارته في بيع الجواهر في مسألة ولاية الحاكم حيث يقول: إنهما أي الحاكم وأمينه يليان أيضاً كلّ ممتنع أو عاجز.. إلى آخر كلامه.[٥]

ويقول صاحب الجواهر بعد نقل هذه العبارة: إن التحقيق عمومها في كل ما احتيج فيه إلى ولاية في مال أو غيره؛ إذ هو ولي من لا ولي له.[٦]

هذا كله، ولكن الموهن للرواية المذكورة أن عبارة الحديث ليس كما نقلناه عن كتاب الرهن من أنّ الحاكم ولي من لا ولي له، ولا كما ذكره في العناوين من أنّ

فاني قد جعلته عليكم حاكماً...). و٧ / ٤٧٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥.

٣) الكافي ٧ / ٤١٢، باب كراهية الإرتفاع إلى قضاة الجور ح ٤.

هكذا نصه: (.. ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه).

٤) لاحظ: جواهر الكلام ٢٦ / ١٠٤، كتاب الحجر، أحكام الحجر، المسألة الرابعة.

٥) جواهر الكلام ٢٢ / ٣٣٣، في تصرفات الحاكم وأمينه.

٦) نفس المصدر.

العالم ولي من لا ولي له، بل الظاهر أن ذلك كلّه يكون من قبيل النقل بالمعنى.

وعبارة الجواهر أيضاً في المقامين اللذين أشرت إليهما لابدّ أن يكون من باب النقل بالمعنى، وذلك لأنّ صاحب الجواهر ينقل أصل الحديث في كتاب النكاح في مسألة أنه يجوز للحاكم نكاح الصغير أم لا، وكذا من أنّ السلطان ولي من لا ولي له.[١]

وأيضاً ينقل الشيخ ﷺ هذه الرواية في مسألتنا في المكاسب هٰكذا من أنّ السلطان ولي لمن لا ولي له.

ثمّ يورد عليه بأنا ...[٢] تقدم هذا الإيراد هنا في الحديث السابق.

ثمّ إنه بقي من الأخبار الّتي اعتمد الأخيار بها لإثبات النيابة وبقائه من الأخبار:

[الاستدلال بمقبولة عمر بن حنظلة: قد جعلته عليكم حاكماً]

منها ما في مقبولة عمر بن حنظلة: **قد جعلته عليكم حاكماً**.

ومنها /٥٤٨/ ما دل على أنّ العلماء حكّام على الملوك كما ان الملوك حكّام على الناس.[٣]

ومنها ما ورد في ضمن الحديث الطويل على ما في العناوين[٤] من قوله: **مجاري الأمور بيد العلماء الأمناء على الحلال والحرام**.[٥]

---

١) جواهر الكلام ٢٩ / ١٨٨، كتاب النكاح، الفصل الثالث في أولياء العقد، لا ولاية للحاكم في النكاح على من لم يبلغ.

٢) العبارة مطموسة.

٣) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٨، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه؛ مستدرك الوسائل ١٧ / ٣١٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، «باب وجوب الرجوع في القضاء والفتوى إلى رواة الحديث من الشيعة، ح ٢١٤٥٥ / ١٧، هكذا نصه: (الملوك حكام على الناس والعلماء حكام على الملوك). كنز الفوائد: ١٩٥.

٤) العناوين الفقهية ٢ / ٥٧٠، العنوان ٧٤ ولاية الحاكم الشرعي.

٥) تحف العقول: ٢٣٨، ما روي عن الإمام الشهيد أبي عبدالله الحسين «ع» في الأمر بالمعروف

وسيأتي الكلام فيها وفيما يرتبط بها بعد الفراغ عن سائر الأدلة ـ إن شاء الله ـ.

وأمّا العقل، فتقريره كما ذكره أبو الحسن الرضاء عليه السلام في الحديث السابق وهو: **أنا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا إلّا بقيّم ورئيس لما لابدّ لهم منه في أمر الدين والدنيا، فلم يجز في حكمة الحكيم أن يترك الخلق بما يعلم أنه لابدّ لهم ولا قوام لهم إلّا به.**

[كلام الغزالي في المقام]

ثمّ لا يخفى أنّه نقل عن الغزالي قريب من ذلك من أنّه قال: إن طرق الوصول إلى الله تعالى إما أن يكون بالكشف أو بالنقل أو بوجود شخص معصوم يكون مرجعاً في الأمور ويوصل إلى الله تعالى به كما هو طريقة الشيعة.

ثمّ أبطل الطريقين الأولين وقال: إن المتعيّن هو الثالث إلّا أنّه يرد عليه أنه ليس في البين شخص معصوم؛ إذ الإمام الغائب ليس نافعاً بحال الناس في انتظام أمورهم وفي الوصول به إلى الله.

ونحن نقول: إن فائدة وجود الإمام وكونه حاضراً إما أن يكون لأجل تكميل النفوس أو لأجل انتظام أمر الناس.

أما الأوّل فيحصل من نفس العمل على طبق الأحكام الشرعية الّتي تكون بأيدينا.

وأمّا الثاني، فنقول: إنه حاصل من جهة أن الإمام عليه السلام /٥٤٩/ جعل العلماء نواباً عن نفسه، فيحصل نظام الخلق بهم.

أقول: مقتضى هذا الوجه أنه لا احتياج إلى وجود الإمام الغائب أيضاً، وذلك لأن الغرض المذكور ـ بناء على هذا ـ يحصل بمجرد أن ينصب النبي صلى الله عليه وآله العلماء

والنهي عن المنكر.

هكذا نصه: (... مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله أمناء على حلاله وحرامه...).

خلفاء عن نفسه من دون تعيين واحد منهم؛ لأنّ مقتضى ما ذكره الأستاد أنه لا يلزم أن يكون الرئيس شخصاً واحداً، والمفروض أن ما قلنا وأثبتنا كونه غرضاً في نصب الإمام يحصل بالعمل على طبق الشرع وبوجود العلماء بين الناس. فلا يبقى فائدة في وجود الإمام الغائب.

إن قلت: لعل لوجوده مصالح خفية كما ورد في بعض الأخبار من أنه كالشمس تحت السحاب.[1]

قلت: ليس هنا طريق إلى إثبات المصالح الخفية حتّى يمكن إثبات وجود الإمام الغائب به مع قطع النظر عن الأدلة العقلية.

ثمّ إن ملخص الإشكال على هذا الدليل العقلي: أن العقل لا يحكم بوجوب نصب رئيس غير معصوم على الناس ولا سيما إذا كان الرؤساء متعددة كما هو المفروض في المقام، لأنّ الإمام في كل زمان ليس شخصاً واحداً، فإذا كانت أمور الناس بأيدي أشخاص غير معصومين، فربما يريد كل واحد أن يجلب النفع إلى نفسه، وذلك يوجب تخريب أمرتهم الناس وأمر الناس معاً.

إن قلت: إذا حدث الفسق في أحدهم فيعزل عن النيابة.

قلت: لا يلزم أن يصير الفسق ظاهراً عند الناس؛ لأنّه يكون كل فاسق منهم بصدد إخفاء أمره لانتفاع أمر معاشه.

هذا، مع أنّ التقريب المذكور لو كان صحيحاً، فكان المراد /٥٥٠/ في الحديث السابق المروي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أن يورد على الإمام عليه السلام بأن ما ذكرته لا يقتضي أن يكون بين الناس إمام معصوم، لأنّ من المحتمل أن يوكل الله تعالى أمر

---

١) كمال الدين وتمام النعمة: ٢٥٣، الباب الثالث والعشرون نص الله تبارك وتعالى على القائم «ع» ج ٣.

هكذا نصه: (... والذي بعثني بالنبوة إنّهم يستضيئون بنوره وينتفعون بولايته في غيبته كانتفاع الناس بالشمس وإن تجللها سحاب، يا جابر هذا من مكنون سر الله...).

العباد إلى الفقهاء.

ثمّ إن بعض الكلام المتعلق بهذا المقام قد تقدم عند التعرض للرضوي المزبور.

ورابعاً نقول: إن ما ذكره الأستاد هنا يكون منافياً لما نقلنا عنه في الأدلة العقلية من منع قاعدة اللطف، بل هناك أنكر كثيراً من الأمور لكونها متفرعة على قاعدة اللطف.

[عدم تمامية الدليل العقلي على كون الفقيه ولياً في المصالح العامة]

ثمّ إن في المقام كلاماً آخر من الأستاد لا بأس بنقله وهو أنه قال: إن الدليل العقلي على كون الفقيه ولياً في المصالح العامة، أعني الأمور الّتي علم من العقل أو الشرع معروفيتها غير تام، وذلك لأنّه لا مانع عقلاً من أن تكون تلك الأمور واجباً كفائياً على تمام الناس؛ إذ لا مانع عقلاً أن تكون الصلاة على الميت الّتي ليس له ولي، واجباً على الناس كفائية من دون اشتراط إذن الحاكم أصلاً*.

وكذا لا مانع عقلاً من أن يكون كل شخص يكون مال البقية عنده مأموراً بحفظه ومأموراً بصرف تلك المال في مصالحه من دون احتياج إلى إذن الحاكم أصلاً.

في التمسك بالإجماع لإثبات النيابة العامة

وأمّا الإجماع فالمنقول على حدّ الإستفاضة على ما قال في العناوين.[1]

وأمّا المحقق منه فحاصل أيضاً. وتقريبه أنا نرىٰ في كثير من الموارد أن العلماء من غير نكير يقولون: إن المرجع فيه هو الحاكم، /٥٥١/ كوقوع اللعان عنده مع أنّه

---

*) *في العناوين* [٥٦٣/٢] *نقل الإجماع على الولاية فيما لا دليل على ولاية غيره، لا على عموم النيابة. (منه قدس سرّه)*.

١) العناوين الفقهية ٢ / ٥٦٣، العنوان ٧٤ ولاية الحاكم الشرعي.

ليس هناك نص، وكالتصرف في مال الغائب في دفع التكاليف اللازمة عليه كنفقة زوجته وغير ذلك، مع أنّه ليس فيه أيضاً نص.

وكإرجاع أمور المفلس إلى الحاكم مع أنّه ليس فيه نص؛ بل في شرح الإرشاد ـ بعد ما يذكر كثيراً من أحكام المفلس أو تمامها على نحو الإختصار ـ يقول: «ولعل دليل هذه الأحكام كلها هو الإجماع، وكذا عدم حصول الحجر الشرعي إلّا بحكم الحاكم. ولعل لهم بعض الأخبار من العامة أو من الخاصة، وما وقفنا عليه»[1]، بل الظاهر أن الإجماع المحقق ثابت عندهم على كون المرجع في المصالح العامة مطلقاً هو الحاكم.

في نقل كلمات العلماء

ثمّ إنا نرى أن بعضهم يعلل إرجاع بعض الأمور إلى الحاكم بأنه نائب الإمام عليه السلام، وذلك كما في خمس جامع الشتات للمحقق القمي حيث يقول: ونصف ذلك بايد به مجتهد عادل كه نائب امام است برساند.[2]

وكما في زكاة شرح الإرشاد حيث يعلل استحباب دفع الزكاة إلى الفقيه بأنه خليفة الإمام عليه السلام.[3]

وكما في خمس الإرشاد حيث يقول: وما يخصه أي الإمام عليه السلام من الخمس يحفظ له إلى حين ظهوره أو يصرفه من له أهلية الحكم بالنيابة عنه إلى المحتاجين.[4]

---

١) مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان ٩ / ٢١٦، كتاب الديون، المقصد الثالث في الحجر.

٢) جامع الشتات ١ / ٢١٢، كتاب الخمس، جواب سؤال ٣٨٥.

٣) مجمع الفائدة والبرهان ٤ / ٣٠٦، كتاب الزكاة، المقصد الرابع في كيفية الإخراج.

٤) إرشاد الأذهان ١ / ٢٩٤، النظر الثالث في الخمس، حكم الأنفال عند غيبة الإمام «ع».

وكما في شرحه حيث يستدل له، يقول: قال في شرح الشرايع[١] لأنه نائب /٥٥٢/ الإمام عليه السلام، ومنصوبه فيتولى عنه الإتمام لباقي الأصناف مع اعواز نصيبهم.

ثمّ يقول: والقول بأن هذا حكم على الغائب غير مستحسن للزوم كونه «ع» محكوماً عليه من رعيته؛ بل الظاهر أنه إذن ووكالة عنه عليه السلام مفهومة من الأخبار.[٢]

وكما في جهاد شرح الإرشاد في مسألة الجزية: ويمكن جواز أخذها للحاكم النائب له «ع»* وجعلها في مصالح المسلمين كالزكاة، كما يشعر به عبارة قواعد المصنف، إلى أن يقول: ولكن غيرها (؟) كون غيرها ظاهر ولم يعلم مقامه في ذلك. وما نرىٰ له دليلاً ولا كلام الأصحاب؛ بل هكذا عباراتهم مجملة.

والعجب أنهم يثبتون أحكام الإمام «ع» في زمان حضوره ويتركون مثل هذه، لعله لعدم المستند، ولكن ينبغي إظهاره ليطمئنّ قلب مثلنا.

ثمّ يقول: ويندفع الشبهة لجواز أخذها للجائر؛ إنتهى.[٣]

والحاصل أن من راجع الموارد الّتي تكون متعلقة بهذا المطلب من كتب الفقهاء من الروضة وشرح الإرشاد وغيرهما، يرى أن إطلاق لفظ النائب على الفقيه أو التعليل بأنه نائب عن الإمام عليه السلام أو وكيل، كثير في كلماتهم.

ولا يخفى أنّ محل التعرض لهذا المطلب هو صلاة الجمعة، وفي كتاب الخمس وأول كتاب الجهاد إلى غير ذلك من الموارد الّتي أشار إليها /٥٥٣/ في العناوين في مسألة ولاية الحاكم.[٤]

---

١) مسالك الأفهام ١ / ٤٧٦، كتاب الخمس، في كيفية التصرف في مستحق الخمس.

٢) مجمع الفائدة والبرهان ٤ / ٣٥٩، النظر الثالث في الخمس.

*) أي الإمام. (منه قدس سرّه).

٣) مجمع الفائدة والبرهان ٧ / ٥١٩، كتاب الجهاد، المقصد الرابع في أحكام أهل الذمة والبغاة.

٤) العناوين الفقهية ٢ / ٥٦١، العنوان ٧٤، ولاية الحاكم الشرعي.

في الإجماع على عموم النيابة

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: بعد فرض تسلم الكل في كون المرجع في كثير من الأمور هو الفقيه، كالموارد الّتي أشرنا إليها، فحينئذٍ إذا رأينا أن بعضاً منهم يعلل ذلك في نفس الموارد المجمع عليها أو في غيرها بأنه نائب الإمام، فيحصل بذلك القطع بأن كون الفقيه نائباً عن الإمام، يكون مجمعاً عليه عند الكل وإن لم يصرح الكل بذلك.

وهذا يكون من باب الإجماع على القاعدة، فلا ينافي خروج بعض الأفراد عن تحتها في ثبوت نفس القاعدة. فإن القاعدة المجمع عليها يكون بمثل العام قابلاً للتخصيص، كما أشار إلى ذلك في العناوين.[1]

ثمّ لا يخفى أنّ بعضاً من العلماء لما رأى أن في بعض الموارد ليست النيابة ثابتة أو مقطوعة العدم وفي بعض الموارد محل الخلاف، فلذا أنكر عموم النيابة. ونحن نقول: إن شيئاً من هٰذين لا ينافي مع وجود الإجماع على ثبوت عموم النيابة.

أما الموارد الّتي تكون مقطوع العدم، فلما عرفت من أنّ الإجماع على القاعدة غير الإجماع على نفس المسألة الشرعية؛ إذ الأصل قابل للتخصيص كسائر العمومات.

[في الموارد الخلافية]

وأمّا الموارد الّتي تكون محل الخلاف، فتكون من جهة /٥٥٤/ أن للنيابة شرائط. فربما يقع الكلام والنزاع في تلك الشرائط، ولا بأس من أن نشير إلى تلك الشرائط توضيحاً لأصل المطلب، **فنقول**:

منها أن يكون أصل الفعل جائزاً للمنوب عنه وكون المنوب عنه هنا هو

---

١) العناوين الفقهية ٢ / ٥٦٣، العنوان ٧٤، ولاية الحاكم الشرعي.

الإمام عليه السلام غير موجب لأن يجوز له كل شيء؛ إذ من الواضح أنه ليس للإمام أن يصلي بلا وضوء.

ولذا ترىٰ أن الفقهاء في كثير من الموارد يتعرضون لبيان أن الفعل الفلاني جائز للإمام أم لا ـ كما في أول كتاب القضاء وفي كتاب الحج وفي كتاب الجهاد أيضاً ظاهراً، إلى غير ذلك ـ، وإن كان التعرض لهذه المسألة عند الإمامية بلا فائدة بعد فرض عصمة الإمام، إلّا من باب صرف الإطلاع على حقيقة الأمر.

وبالجملة ما لم يثبت كون الفعل للمنوب عنه، لا يثبت للنائب.

ومنها أن يكون الفعل الّذي يريد أن يتصديه الفقيه من الأفعال الّتي لم يتعلق غرض الشارع بإيقاعة من خصوص الإمام عليه السلام. وذلك لما حقّق في كتاب الوكالة أن ما تعلق غرض الشارع بصدوره عن خصوص شخص ككثير من العبادات، لا يجري فيه النيابة ولا يجوز التوكيل فيه.[1]

ومنها أن لا يكون ذلك الفعل من خواص الإمام، كما لا يبعد من أن نقول به في مثل الجهاد؛ بل وصلاة الجمعة؛ بل والحدود والتعزيرات.

ومنها /٥٥٥/ أن لا يدل دليل على عدم كون ذلك الأمر للفقيه.

أقول: مرجع غير الشرط الأول إلى شيء واحد ويصح أن يعبّر عنه بكل واحد من التعبيرات الثلاثة، كأن يقال: إن النيابة للفقيه إنما يثبت فيما كان قابلاً للنيابة، أو فيما لم يكن من خواص الإمام، أو فيما لم يأت له دليل مخرج؛ فإن مرجع الثلاثة إلى شيء واحد.

وعلى هذا، فالجواب عن الإشكال السابق بأن يقال: إنه بعد ما يكون المفروض أن الإجماع يكون على القاعدة والقاعدة تكون بمنزلة عام قابل للتخصيص.

وعلى هذا، فلا مانع من أن يصير خروج بعض الأفراد عن تحت تلك القاعدة معلوماً للعلم بالمخصّص، وخروج بعض الأفراد محل الخلاف للإختلاف في

---

١) تذكرة الفقهاء ٢ / ١١٧، كتاب الديون المقصد السادس في الوكالة.

المخصص سنداً أو دلالة.

وربما يصير بعض الموارد محل الخلاف، لا من باب احتمال التخصيص، بل من باب التخصص من جهة الشك والخلاف في ثبوت ذلك الفعل للمنوب عنه.

وكلّ ذلك لا ينافي مع الإتفاق والإجماع على أصل القاعدة.

هذا؛ ونحن نقول من: إنّا نسلم أن شيئاً من ذلك لا ينافي مع ثبوت الإجماع على أصل القاعدة، إلّا أنّه لابدّ من أن نتكلم في أنه هل يكون في البين ما يوجب العلم بثبوت أصل القاعدة المذكورة أو الأخص منها، وهو ثبوت الولاية للفقيه في خصوص المصالح العامة، أم لا.

فنقول: لا يخفى أنّ التقريب الّذي ذكره الأستاد لإثبات الإجماع على النيابة المطلقة للفقيه يكون محل الإشكال من وجهين:

الأوّل أن مجرد /٥٥٦/ أن كثيراً منهم في الموارد الوفاقية أو الخلافية يعلّلون رجوع الأمر إلى الفقيه بأنه نائب الإمام، ولا يكشف من أنّ كل من أفتى في المسألة الإجماعية يكون مستند حكمه هو كون الفقيه نائباً للإمام عليه السلام حتّى يثبت من ذلك كون مطلق النيابة متفقاً عليه، وذلك:

أما أولاً، فلأنك قد عرفت أن كثيراً من كلماتهم ليس فيها تعليل بأنه نائب الإمام عليه السلام حتّى تأخذ بعموم العلة وتقول: إنهم قائلون بعموم النيابة.

وإنّما يكون في كلماتهم إطلاق لفظ النائب على الفقيه وهو لا يدلّ على أنّ النيابة ثابتة في تمام الموارد؛ لأنّه يكفي في صدق لفظ النائب عليه كونه نائباً في بعض الموارد، لأن الإطلاق في تلك الموارد [...] في مقام البيان مع أن [...] يجوز أن يكون في تمام الموارد أو في بعض الموارد، كما يظهر من كثير منهم.

وثانياً* لو قلت: إن بعض عباراتهم الّتي تكون مشتملة على التعليل بأنه نائب

---

*) ***إذا قلنا: إن للنيابة مراتب مختلفة، فحينئذٍ نقول: إن المرتبة الّتي تكون في المعلل يعلم ثبوتها ويتعدى إلى تمام أفرادها، دون المرتبة التي تكون فوق ذلك، لأن إطلاق العلة يكون***

الإمام يكفينا في إثبات عموم النيابة عند الكل، لأنّ كلام البعض يكشف من أنّ كلام الكل يكون في تلك الموارد مستنداً إلى هذه العلة.

فنقول: ـ مع غمض العين من هذا الكلام من الأستاد سلّمه الله غير مناسب لما تقدم بيانه في حديث التوقيع من أنّه منكر لمنصوص العلة في الجملة كما تقدم شرحه ـ فيه: أنه قد تقدم في حديث التوقيع أن ذلك مثل ذلك لا دخل له بالمنصوص العلة؛ لأنّه ليس المقصود هناك إجراء الحكم في تمام الموارد الّتي تكون العلة هناك موجودةً، كما في مثل «الخمر حرام لأنّه مسكر»؛ بل الكلام هنا في إثبات نفس وجود العلة في تمام الموارد، وإلّا فبعد وجود أصل العلة وهو النيابة في كل مورد من الموارد لا شك في /٥٥٧/ رجوع الأمر إلى النائب.

نعم، هنا يمكن تقريب دلالة قولهم بأن الفقيه نائب الإمام عليه السلام على ثبوت النيابة المطلقة عندهم بوجه آخر، وذلك بأن تقول: إنه لو لم تكن النيابة المطلقة ثابتة عندهم، لما صح التمسك في الموارد الجزئية بأن الحاكم نائب الإمام. فيكشف من تمسكهم ثبوت عموم النيابة عندهم؛ إذ من الواضح بطلان القياس لو لم تكن كلية الكبرى فيه مسلمةً ولو عند المستدلّ.

وذلك يكون نظير أنه لو رأينا من العلماء أنهم يتمسكون عند الشك في طهارة شيء لإثبات طهارته بقاعدة الطهارة، فإن ذلك يكشف من أنّ المستدلّ أثبت قاعدة الطهارة كلية، وإلّا لما صح له التمسك بها.

لا يقال: بناءً على ما ذكرنا، فلابدّ أن تقول بأنّ كل من ذكر لفظ النائب على الفقيه في مقام رجوع أمر إليه يدلّ على أنه قائل بعموم النيابة، لوضوح أن الوصف المذكور في كلامه إنّما هو لبيان علة الحكم.

لأنا نقول: ليس المقصود مجرد إثبات أن العلة في رجوع ذاك الأمر الخاص إلى الفقيه هو كونه نائباً من الإمام، بل المقصود إثبات عموم نيابته في جميع ما يكون

وارداً مورد حكم آخر. وتوضيح ذلك يعلم مما ذكرنا في آية النبأ. (منه قدس سرّه).

للإمام عليه السلام، ولا يدلّ ذكر الوصف على ذلك.

وليس الكلام في تلك الموارد مسوِّقاً لبيان نيابة الحاكم حتّى نقول: إنا نأخذ بإطلاق لفظ النائب عليه، فنقول: إنه يدلّ على ثبوت النيابة له من جميع الجهات، لأنّ الكلّ إنّما يكون مسوِّقاً لبيان أن الوجه في رجوع الأمر الفلاني إليه هو كونه نائباً عن الإمام عليه السلام، وذلك يصلح مع أن يكون النائب له هو النيابة المطلقة، /٥٥٨/ أو في الجملة.

في إثبات أنه لا إجماع على عموم النيابة

وثالثاً بعد تسليم أن كل عبارة يصرّح بالتعليل فيها تدل على ثبوت عموم النيابة على الوجه الّذي بيّنّاه، فحينئذٍ نقول: إن ذلك لا يدلّ على أنّ عموم النيابة تكون ثابتة عند الكل من جهة كون الحكم في بعض تلك الموارد مسلماً عند الكل، وذلك لجواز أن يكون أصل عموم النيابة عندهم محل الخلاف، وتكون الولاية في بعض الموارد، كمسألة الفلس واللعان أو مطلق المصالح العامة مثلاً عندهم إجماعياً.

وعلى هذا، فلا يدلّ تعليل بعضهم بأنه نائب الإمام بأن عموم النيابة مسلّم عند الكل؛ غاية الأمر أنه يكشف ذلك من أنّ هذا الشخص الذي يذكر هذا التعليل قائل بعموم النيابة.

ورابعاً نقول: سيوضح ـ إن شاء الله ـ في الوجه الثاني: إن عموم النيابة محل الخلاف، بل عموم النيابة بالمعنى الّذي يدعيه الأستاد لعله لم يوجد له قائل، فضلاً من أن يكون إجماعياً.

[في أن هذا الاتفاق لا ينفع]

الوجه الثاني أنه سلّمنا ثبوت الإتفاق بين العلماء على ثبوت عموم النيابة، إلّا أنه مع ذلك نقول: إنّ هذا الإتفاق لا ينفع بشيء، وذلك ما ذكرت في مسألة

الإجماع المنقول: إن حجية الإجماع ليس من باب التعبد وإنّما من باب أنه يحصل منه القطع برضاء المعصوم، وذكرنا أن القطع لا يحصل في صورة يكون في البين دليل يحتمل أن يكون مستند المجمعين هو ذلك الدليل . فإن في مثل هذه الصورة لا يحتمل القطع بأنّ اتفاقهم يكون من جهة أن ذلك الحكم وصل إليهم من أنفسهم /٥٥٩/ حيث* إن القطع إنّما يحصل لو اتفقوا على ما لا مستند لهم ظاهراً بلحاظ أنه لما أحرزنا من حالهم أنهم لا يتكلمون من غير مستند، فحينئذٍ لو رأينا اتفاقهم على شيء لا مستند له ظاهراً، **فنقول**: إنّ ذلك لابدّ من أن يكون من جهة وصول دليل معتبر عند الكل من رايين إليهم، كما يستكشف رأي كل رايين من اتفاق أصحابه على ما فصّلنا الكلام فيه في مسألة الإجماع المنقول.

وهذا بخلاف ما لو كان في البين شيء يحتمل أن يكون ذلك الشيء مستنداً

---

*) ***ولا يخفى أنه ناسب المقام نقل حكاية وقع بين الشيخ المحسن الخنفر وصاحب الجواهر على ما نقله الأستاذ ـ سلّمه الله ـ وهو أن الشيخ محسن كان قائلاً بثبوت عموم النيابة للفقيه حتى أن له أن يتصرف كل تصرف كان . فإنه كان للإمام ذلك فلذا يثبت لنائبه .***

فلذا قال له صاحب الجواهر: هل يكون للإمام أن يطلّق زوجة أحد من المسلمين بلا وجه؟

فقال: نعم .

فقال صاحب الجواهر: أيها الناس! اشهدو أني طلّقت زوجة الشيخ محسن .

فقال الشيخ محسن: إنّ الكلام في الصغرى؛ يعني لم يحرز بعدُ اجتهادك . (أعيان الشيعة ٩ / ٤٨، السطر الأوّل).

وقال الأستاذ: إنا لا نقول بهذا التعميم الّذي ذكرها الشيخ المحسن، إلّا أنه نقول بأنّ للفقيه أن يفعل كل ما يرجع إلى مصالح المسلمين، لا إلى مصلحة نفس الفقيه أو مصلحة شخص واحد من المسلمين .

وعلى هذا، فنقول: إنّ للفقيه أن يأمر بالجهاد أو يأمر بضرب سور للبلد أو تعمير قنطرة أو غير ذلك .

أقول: قد تقدم هنا أن كثيراً ممّا قالوا بثبوته للفقيه، بعد لم نظفر على دليل بكونه ثابتاً لنفس الإمام أيضاً على فرض تسليم عموم النيابة أيضاً . ***(منه قدس سرّه) .***

للمجمعين. فإن اتفاقهم في مثل الفرض لا يكشف من وصول شيء آخر من رأييهم إليه، فلا يبقى حجية في صرف اتفاقهم؛ بل لنا أن نرجع ذلك المستند.

وعلى هذا، فنقول: إنّ من المحتمل أن يكون مستند المجمعين هو الأخبار الواردة في الباب الّتي تقدم كثيراً منها، وسيأتي بعض آخر منها ـ إن شاء الله ـ.

[فحص عن مستند العلماء في تعليل النيابة]

هذا؛ مع أنّ لنا شواهد على أن مستند العلماء هو هذه الأخبار، حيث إنا نرىٰ أنهم غالباً يعلّلون النيابة بمضامين الأخبار، ولا بأس من أن نشير إلى بعض كلماتهم هنا حتّى يظهر:

أولاً أنه لا إجماع على عموم النيابة ولا على الأخص منه.

ويظهر ثانياً أن من يقول بكل شيء في المقام، ليس له مستند إلّا الأخبار.

في القول بأن لغير الإمام أن يتصرف في أموال اليتيم

وسيوضح ـ إن شاء الله ـ أن كثيراً من مراتب الولاية يمكن إثباتها بالأخبار، **فنقول**: قد تقدم من الأستاذ أنه قال: سيأتي /٥٦٠/ في مسألة ولاية عدول المؤمنين أن بعضهم ينكرون ولاية الحاكم حتّى بالنسبة إلى التصرف في مال الأيتام.

وحكي أنه نقل المحقق القمي ﷺ هذا القول في جامع الشتات.[1]

وفي أول زكاة شرح الإرشاد يقول في مال اليتيم: وأما اشتراط الولاية فالظاهر أنه لا خلاف فيه.[2]

---

١) جامع الشتات ٢ / ٤٨٥، كتاب الحجر والتفليس من المجلد الثاني؛ ٢ / ٤٥٤، كتاب الحجر والتفليس من المجلد الاول، سؤال ١٩٣.

٢) مجمع الفائدة والبرهان ٤ / ١٤، كتاب الزكاة، حكم وجوبها في مال الصبي إذا أتجر به.

وسيأتي ـ إن شاء الله ـ في مسألة سهم الإمام من الخمس أن صاحب الحدائق يكون منكراً لعموم الولاية. وكذا كلام الشيخ المفيد في المقنعة قد يتوهم أنه يرجع إلى إنكار عموم الولاية.

هذا؛ وقد تقدم أن كلام الأردبيلي في مسألة الخمس[١] ومسألة الجزية[٢] يرجع إلى أنه ليس عموم النيابة مسلّماً، كما نقلنا عبارته في الكتابين قُبيل ذلك.

وما ذكره في الزكاة من أنّه خليفة الإمام[٣]، يلوح منه أن دليله هو الأخبار الدالّة على أنهم خلفاء.

ثم إن الشهيد الثاني ـ مع أنّه كثيراً ما يقول في كلماته إن الفقيه نائب عن الإمام عليه السلام، ومع أنّه لسان الفقهاء ـ يقول في صلاة الجمعة* في مقام الإجتزاء بالفقيه [حال الغيبة]، لأنه منصوب من الإمام عليه السلام عموماً بقوله: انظروا إلى رجل قد روى حديثنا .. إلخ.

وأيضاً قد تقدم في رواية «**السلطان ولي من لا ولي له**» أن كاشف الغطاء وصاحب الجواهر ـ مع تبحّرهما في الفقه ـ كان ظاهر كلامهما أن الولاية للفقيه في المصالح العامة، وأن دليله هو هذه الرواية.

وأيضاً ينقل في الجواهر في أول كتاب القضاء[٤] بعض العبارات من الدروس، و/ ٥٦١ / يستفاد منها أن ولاية الفقيه في القضاء والمصالح العامة.

وأيضاً ينقل الشيخ هنا في المكاسب عن جمال المحقّقين بأنه قال: المعروف بين الأصحاب كون الفقهاء نوّاب الإمام[٥]، مع أنّه يضعّف بعض ما هو من مستند

---

١) كما تقدم.

٢) كما تقدم.

٣) كما تقدم.

*) *وفي وصية المسالك*.

٤) جواهر الكلام ٤٠ / ٩، كتاب القضاء، القضاء بمعناه العرفي.

٥) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٩، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

هذا المطلب.

وأيضاً ينقل هناك عن المحقق الثاني أنه شك في عموم النيابة، وهو يقول: إن الشك في محله.[١]

ثمّ إن الشيخ بالنسبة إلى النيابة المطلقة يقول: إنّ دون إثباته خرط القتاد.[٢]

وبالنسبة إلى الولاية في المصالح العامة يقول: إن المسألة لا تخلو عن إشكال وإن كان الحكم به مشهورياً.[٣]

ثمّ إن في العناوين[٤] بعد ما يدعي الإجماع المحقّق بالنسبة إلى الولاية في المصالح العامة، بل المنقول منه هو حد الإستفاضة يعتمد هو بنفسه على بعض الأخبار بعنوان منجبر بالشهرة لإثبات المرتبة الأدنى، وهو الولاية على المصالح العامة.

فتلخص ممّا ذكرناه أن الّذي في الجملة يكون مسلّماً بين الجلّ هو الولاية على المصالح العامة، وظهر أن دليلهم على ذلك أيضاً هو الأخبار على ما يظهر من كلماتهم، ولا أقل من الشك.

وعلى هذا، فلعل من ادعى الإجماع في المسألة كان مستنده ما رآه من اشتهار الفتوى بذاك بينهم، وعلل أنهم يشيرون إلى المستند أيضاً. فزعم أنه يكون المسألة إجماعية، مع قطع النظر /٥٦٢/ عن الأخبار؛ بل بعض من تخيّل أنه يدعي الإجماع في عموم النيابة للفقيه كقوله: إن عموم النيابة يكون مقرراً عند الأصحاب ليس بمدّعي الإجماع، بل كلامه موهن الإجماع حيث يدعي أن هذا المطلب يثبت عند الأصحاب.

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٩، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٣.

٣) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٧.

٤) العناوين الفقهية ٢ / ٥٦٣، العنوان ٧٤، ولاية الحاكم الشرعي.

وظاهر هذه العبارة أن الأصحاب أثبتوا عموم الولاية بالأدلة، مثل الأخبار السابقة مثلاً.

وأما عموم النيابة بالمعنى الّذي يدعيه الأستاذ ـ سلّمه الله ـ، فبعد لم نطمئن بوجود قائل له بين العلماء، فضلاً من أن يكون إجماعياً.

[في دلالة حديث: العلماء حكّام على الملوك]

بقي الكلام في التعرض لبعض الأخبار الّتي وعدنا ذكرها، فنقول:

منها ما نقله في العناوين[1] من أنّ **العلماء حُكّام على الملوك، كما أن الملوك حُكّام على الناس**.[2]

وجه الدلالة واضح حيث يدلّ على أنه نحو سلطنة العالم على الملوك يكون نحو سلطنة الملوك على الرعية. ومن الواضح أنه إذا دل على سلطنة العلماء على الملوك، فيدل على سلطنتهم على سائر الناس بالأولوية.

ولكنّا نقول: إن تمام الخبر وإن لم يكن حاضراً عندنا حتّى نفهم المقصود من تشبيه سلطنة العلماء على الملوك على سلطنة الملوك على الرعية. إلّا أنّه نقول: غاية الأمر أن تكون هذه العبارة مستقلة، إلّا أنّه نقول: إنّ من الواضح عند كل أحد أن مثل هذه العبارة تكون ظاهرة عند العرف في كونها مسوّقة /٥٦٣/ لبيان فضل العلماء.

وعلى هذا، فلا يجوز بإطلاق تشبيه سلطنة العلماء على الملوك على سلطنة الملوك على الرعية؛ لأنّ الإطلاق وارد مورد بيان أمر آخر، وهو بيان فضل

---

١) العناوين الفقهية ٢ / ٥٦٩، العنوان ٧٤، ولاية الحاكم الشرعي.

٢) كنز الفوائد: ١٩٥، هكذا نصه: «الملوك حكام الناس والعلماء حكام على الملوك»؛ مستدرك الوسائل ١٧ / ٣١٦، كتاب القضاء أبواب صفات القاضي، ١١ باب وجوب الرجوع في القضاء والفتوى إلى رواة الحديث، ح ٢١٤٥٥ / ١٧.

العلماء، مع أنّه يكفي في حكومة العلماء على الملوك حكومتهم عليهم في مقام الإفتاء والقضاء، كما اعترف بذلك في العناوين.[١]

وما يقال: إنّ الحكومة لا يصدق على الإفتاء، كلام ظاهري؛ لأنّ الفقيه في كل جزئي من أعمال السلطان يأمره وينهاه على طبق فتواه وإنما المتشرع لابدّ له من أن يطيعه في جميع ذلك.

هذا، مع أنّه نقول ـ بعد ما كان الكلام مسوّقاً لبيان فضل العالم ـ: يكفي هذا المقدار من السلطنة في مقام تشبيه العالم بالمالك عرفاً، والمفروض أن إطلاق التشبيه يكون وارد[اً] مورد بيان حكم آخر، فلا يجوز التعدي عنه.

هذا، مع أنّه إن كان ولابدّ من أن يثبت حكومة للعالم على الملوك، فنقول: يكفي حكومته عليه في مقام القضاء في صحة التشبيه، بعد فرض عدم جواز التمسك بعموم التشبيه، لكون الإطلاق وارداً مورد حكم آخر.

هذا كلّه، مع أنّه لو أخذنا بعموم التشبيه وأغمضنا من أنّ الإطلاق وارد[٢] مورد حكم آخر، نقول: يرد عليه لزوم خروج أكثر الأفراد من تحت الإطلاق، لأنّ السلطان يأمر رعيته بكل ما يشتهي نفسه، مع أنّ هذا المنصب ليس للعالم /٥٦٤/ قطعاً، ولا يدّعيه أحد.

هذا، مع غمض العين من أنّ الرواية كأكثر أخبار الباب لا سند لها ولا منجبر[ة] بالشهرة.

---

١) كما تقدم آنفاً. هكذا نصه: (ولكن كونهم حاكمين انما يقتضي الولاية في القضاء والفتوى لو سلم ذلك وهما لا بحث فيهما وأما في غيرهما فلا يدل على ذلك...).

٢) في المخطوطة: وارداً.

في حديث: مجاري الأمور بيد العلماء

ومنها ما ورد في ضمن خبر طويل على ما في العناوين[١] من أن «**مجاري الأمور [الأحكام] على أيدى العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه**».[٢]

ونحن نقول: إنّ لفظ العلماء في هذا الخبر ليس مطلقاً حتّى يؤخذ بإطلاقه، بل ذكر له قيدان:

أحدهما أن المراد من العلماء هم العالمين بالله ـ تعالى شأنه ـ. ومن يقول بأنّ المراد من العلماء هم الفقهاء، فلابدّ أن يقول: إنّ المراد من العالمين بالله هو العالمين بأحكامه.

فيرد عليه أنه موجب للإضمار، ولاسيما مثل هذا الإضمار.

ومقتضى التحقيق أن يقال: إنّ لفظ الباء في قوله «بالله» محتمل لأحد الوجهين:

الأول أن يقال: إن الباء للسببية. وعلى هذا يكون المراد من العلماء كلّ من صار عالماً بسبب الله.

وحينئذٍ فيكون الظاهر أن المراد من العلماء هم الأئمة.

لا يقال: إنّ جميع العلماء حصل علمهم بسببه ـ تعالى شأنه ـ، حيث إنه تعالى أعطاهم قدرة التحصيل.

لأنا نقول: إنّ الظاهر من السببية هو السببية التامة الكاملة، وهو حاصل في حق الأئمة، حيث إن علمهم لم يكن كَسْبياً، بل كان من ألطاف الله تعالى إليهم على نحو آخر، لا على نحو التكسب. ومثل ذلك لو قيل: إن لفظ الباء للإستعانة.

الثاني أن يقال: إنّ الباء للتعدية، بأن يكون الله تعالى متعلقاً لعلمهم* . وحينئذٍ قد

---

١) العناوين الفقهية ٢ / ٥٧٠، العنوان ٧٤، ولاية الحاكم الشرعي. هكذا نصه: (أن مجارى الأمور والأحكام على أيدي العلماء الأمناء على الحلال والحرام.

٢) تحف العقول: ٢٣٨، ما روي عن الامام الحسين بن علي سلام الله عليهما في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

*) *فيكون نظير قولك: الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية .. اه، ومثل: فلان عالم بالدقائق،*

يقال: إن الله تعالى لا يصير متعلقاً للعلم، فلا /٥٦٥/ يقال: علمت الله، وإنّما يقال: عرفت الله، كما ذكر شيخنا البهائي في أوائل أربعينه ظاهراً.

وعلى هذا، فلابدّ من أن يحمل «العلماء بالله» على العلماء بأحكامه تعالى، ولكن هذا حمل ركيك يأباه العرف والإعتبار.

بل المناسب أن يقال: إنّ العالم بالله هو العالم* بأنه لا إله إلا الله. وهذا المعنى قريب من أذهان العرف والإعتبار، ولا سيما بعد ملاحظة أن المعرفة بذاته ـ تعالى ـ محال، فلابد أن تكون المعرفة بصفاته ـ تعالى ـ، وأظهرها التوحيد.

وعلى هذا، فنقول: إنّ العلم بالتوحيد حاصل لكل المسلمين.

وعلى هذا، فيحتمل أن يكون المراد أحد الشيئين:

الأول أن يكون المراد من العلماء من يكون له كمال التوحيد حتّى ينحصر مصداقها بالأئمة، وذلك لأنّ إرادة مطلق أهل التوحيد في مثل المقام الّذي يريد أن يقول: إنّ تمام الأمور بأيديهم، غير مناسب.

الثاني أن يكون المراد مطلق أهل التوحيد، إلّا أنّه بعد ذلك ذكر قيداً لإخراج بعضهم، وهو قوله «العلماء بالله» .. اه.

وعلى هذا، فتكون النكتة في التعبير بالعلماء بالله هو الإشارة إلى وجه كون مجاري الأمور بأيديهم.

وعلى هذا، فيكون المعنى أن مجاري الأمور على يد كلّ أهل توحيد كان أمين الله على الحلال والحرام.

وعلى هذا، فلابدّ من أن يثبت أن الفقهاء أمين الله على الحلال والحرام /٥٦٦/ حتّى تثبت الولاية لهم.

وأشباه ذلك. (منه قدس سرّه).

) قال الله: فاعلم أنه لا إله إلا الله. (منه قدس سرّه).

وقال في العناوين[١]: إن بعض الأخبار يدلّ على أن العلماء أمناء وبعضها على أنهم أمناء الله. والظاهر من هذه الأخبار كونهم أمناء الله على الحلال والحرام، فيثبت المطلوب، إلّا أنّ المبنى ـ وهو كون المراد من العلماء بالله مطلق أهل التوحيد ـ غير معلوم، وذلك لأنّ العلماء وإن يقيّد العموم وضعاً، إلّا أنّه من جهة المادة ـ وهو العلم ـ إذا شك في مراتبه يكون حاله كحال سائر المطلقات.

وعلى هذا نقول: إنّ العلم بالله تارة يكون على نحو الكمال، وتارة يكون أنقص، وهكذا لما حقق في محله من أنّ لليقين بالتوحيد مراتب.

وعلى هذا نقول: إنّ توصيف العلماء بالله بأمناء الله على حلاله وحرامه إنّما يقتضي إرادة المرتبة الكاملة من العلم بالتوحيد، ووجودها في حق غير الائمة غير معلوم.

هذا، مع أنّ لنا أن نقول: إنّ المناسبة المذكورة تقتضي أن تصير المراتب العالية من التوحيد مراداً قطعاً، ونحن ذكرنا غير مرّة من أنّ المطلق إذا كان مقروناً بقرائن، توجب لأن تصير إرادة بعض الأفراد منه متيقناً، فحينئذٍ لا تجري مقدمات الحكمة لإثبات دخول غير تلك الأفراد تحت المطلق.

[إشكال آخر على الرواية]

ثم إنّه يكون على هذه الرواية إشكال آخر، وهو أن لفظ «الأمور» يفيد العموم، ومقتضاه /٥٦٧/ أن يكون جريان تمام الأفعال بيد العلماء.

وعلى هذا نقول: إنّ جريانها بيدهم يلزم أن يكون بأحد الوجهين:

الأول أن يكون جريان الفعل موكولاً إلى نظره بحيث كان لنظره موضوعية.

---

١) العناوين الفقهية ٢ / ٥٦٦، العنوان ٧٤، ولاية الحاكم الشرعي. هكذا نصه: (... أن كونه أميناً على الاطلاق أو أميناً للرسل... ويمكن أن يقال: إن الظاهر من كونهم أمناء: كونهم أمناء في الشريعة والعلم...).

مثلاً كلّ فعل تعلق نظر الحاكم إلى إيجاده فهو جارٍ، يعني يكون جارياً على وجه الصحة.

الثاني أن يكون المراد من كون جريان الفعل بيده بمعنى أن كل فعل يكون جريانه موقوفاً على وجود العالم حيث إنه لابدّ من أن يسأل عنه من حكم ذلك.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: ربما يجيء ببادئ النظر أن يكون المراد هو الوجه الأول، نظراً إلى أن الظاهر من كون الأمر بيد الفلاني هو هذا المعنى، ولكنّه يوهنه أنه على هذا يلزم التخصيص الأكثر لوضوح أن الأمور الّتي يكون جريانها بيد الحاكم قليلة، وهذا بخلاف ما لو كان المراد أن جريان الفعل على طبق الشرع يتوقف على وجود الحاكم ليسأل عنه عن حكمه.

وبهذا اللحاظ صار بمنزلة أن يكون جريان نفس الأمور بيده.

وعلى هذا، يجوز أن يدعى أنه لا يرد تخصيص، فضلاً عن تخصيص الأكثر.

إن قلت: أي مانع في أن يكون المراد ثبوت كلا الجهتين للحاكم*.

قلت: على فرض صحة ذلك نقول: بعدما أحرزنا إرادة واحد من الجهتين، فنقول: إنه لا يمكننا إثبات الأخرىٰ، لأنّ إثباته لابدّ وأن يكون بمقدمات الحكمة وهي غير جارية بعد إحراز /٥٦٨/ إرادة أحد الجهتين.

[عدم اتكال الأصحاب على الرواية]

هذا كلّه، مع أنّ نفس هذا الخبر مع الشواهد الّتي ذكرناها لتعيين المراد من لفظ «الأمناء» المذكور فيه كلّها ضعاف أو مرسل، وبعدُ لم يحرز كون اتكال الأصحاب

---

*) *كون المراد كلا الوجهين لو كان الغرض ثبوت كل منهما في كل من الأفعال، فبالنسبة إلى الولاية يلزم التخصيص المستجهن.*

ولو كان الغرض ثبوت الوجهين في تمام الأفعال كل مورد، فمع ركاكة ذلك لا ينفع في إثبات الولاية لكل مورد يريد أن يثبت الولاية فيه، لأنّه لا يعين أن أي واحد يكون في أي قسم من الأفعال. (منه قدس سرّه).

أيضاً بشيء منها حتّى يجبر ضعفها، بل قد تقدم أن أكثر الأخبار السابقة أيضاً تكون كذلك.

[الاستدلال بمقبولة عمر بن حنظلة]

ومنها مقبولة عمر بن حنظلة* حيث قال عليه السلام فيها: **أنظروا إلى من كان منكم قد**

---

*) ملخص ماكتبته في هذه الرواية أن قوله: إني قد جعلته حاكماً، احتمل فيه ثلاث مراتب:

الأول أن يكون له الحكم مطلقاً بأن يأمر بكل ما يريد وينهى عن كل ما يريد.

واستظهرنا من كلام الشيخ في كتاب الزكاة (كتاب الزكاة: ٣٥٦، المسألة ٤٢، المتولي لاخراج الزكاة) وقاله الأستاد.

وهذا المعنى لو كان مراداً، يلزم ورود التخصيص المستهجن عليه، بل لم يعلم بعد في مورد وجوب إطاعتهم بمجرد أن يتعلق إرادتهم بشيء.

إن قلت: وجوب الإطاعة فيما يتعلق بمصالح المسلمين.

قلت: لم يكن مثل هذا التقييد في الكلام، مع أنّه لو كان المراد مصلحة ملزمة، لابدّ من الفتوى على طبقه لو لم يحكم.

فغاية الأمر أنه يدلّ على أن للفقيه أن يلزم بفتاواه على الناس، كما أن له أن يحكم بين الناس في منازعاتهم وغير ذلك، مع أنّه لم يقل أحد بثبوت ذلك للفقيه أيضاً، مع قطع النظر من أنّه يورث الفساد مع تعدد العلماء واختلاف الآراء.

إن قلت: لا يشمل صورة اختلاف الآراء.

قلت: مع قطع النظر من أنّ المسلم أن له الحكم في مورد المرافعة في الخلافيات، أن ما ذكرت ينطبق مع ميزان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مع أنّ ذلك لابدّ أن يكون خارجاً؛ لأنّ الناس يكون الأمر بالمعروف لكل واحد منهم ثابتاً، مع أنّ ظاهر الرواية بصدد أن يجعل للحاكم ما لم يكن له قبل هذا الجعل.

ثمّ إنه مع قطع النظر عما تقدم، نقول: إنّ ما تفرع من قوله «وإذا حكم بحكمنا» .. اه، قرينة على أنّ المراد ليس أن لهم الحكم مطلقاً، بل لهم أن يحكمون بما هو حكم الائمة، ولا أقل من أنّ له قابلية أن يصير قرينة على ذلك، فيمنع من جريان الحكم بأزيد من ذلك، بل القرينة المتصلة مانعة عن انعقاد الظهور.

الثاني أن يكون المراد أن لهم أن يحكم بحكم الأئمة عليهم السلام بمعنى أن كل قضية كان للإمام عليه السلام حكم في تلك القضية، لو اتفقت، فيكون للفقيه أيضاً أن يحكم بذلك الحكم،

لكن قد عرفت خروج الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وأيضاً لا يخفى أن أمر الإمام عليه السلام في محل شيء كما لو رأينا أنه أمر بإتيان الزكاة عنده ، لا يصير قرينة على أنّ حكم الإمام في الزكاة ذلك حتّى تقول بثبوته للفقيه ، لاحتمال أن يكون أمر الإمام لأجل مصلحة خارجية موجبة لتعين أن يصرف الزكاة فيه ، فلا يعلم كون حكمه ذلك ، كما أنه لا يعلم المصلحة الخارجية لنأخذ بها .

الثالث أن يكون المراد هو الحكم بين الناس في المرافعات بجميع أقسامه .

ولا إشكال في أن هذا يكون مراداً ، كما أنه لا ينبغي الإشكال في عدم إرادة الإحتمال الأول ، كما تقدم .

وأما تعيين خصوص القضاء ، فلأن مورده القضاء ، فيصير إرادة القضاء متيقناً من إطلاق قوله « جعلته عليكم حاكماً » من القرائن الحافّة ، فلا تجري مقدمات الحكمة للتعميم إلى غيره .

وأما التعميم إلى مطلق الحكم الّذي كان للإمام عليه السلام ، أعني الإحتمال الثاني الّذي فسّرناه ، فلاقتضاء السياق للتعميم ، كما أشرنا إليه في المتن بلحاظ التعبير «جعلته عليكم حاكماً » ولم يقل « جعلته حاكماً » .

ومنه قد يدعى بدلالته على وجوب الإطاعة مطلقاً .

وكذا ذكر ما يناسب التعميم ، أعني عرف أحكامنا الّذي يقتضي بظاهره معرفة كل حرام وحلال ، وبلحاظ التعليل المقتضي لاندراج المورد فيه .

فكون المورد الحكم في مورد خاص لا يقتضي كون العلة الحكم في شبيه تلك المورد .

وبلحاظ التفريع بقوله « فإذا حكم بحكمنا » الّتي يستفاد من المجعول أن له أن يحكم بكل ما هو من حكم الائمة عليهم السلام .

إن قلت : إنّ قوله « فارضوا به حاكماً » هو الحكم في مورد المرافعة ، فكذلك « جعلته عليكم حاكماً » .

قلت : أولاً كون المعلل الحكم في مورد ، قد عرفت أنه لا يقتضي كون العلة الحكم في نظيره .

وثانياً لم يعلم أن يكون المراد من قوله « فارضوا به حاكماً » أيضاً هو الحكم في مورد المرافعة ؛ لأنّه في أكثر النسخ ككتاب قضاء الجواهر (جواهر الكلام ٤٠ / ٣٢، كتاب القضاء، مسائل ، الأولى يعتبر في قاضي التحكيم ما يشترط في القاضي المنصوب) . والروضة في صلاة الجمعة (الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١ / ٦٦٢، كتاب

الصلاة، صلاة الجمعة) ***أن الإمام بعد قول السائل: كيف يصنعان، قال: أنظروا إلى رجل ..اه.***

فتغير العنوان وأعرض عن عنوان إلى بيان الكلية، وهو بنفسه قرينة أخرى على التعميم.

وبالجملة بملاحظة الشواهد الّتي ذكرناها، يأبى العرف أن يجعل مجرد المورد قرينة على عدم التعميم. ومن هنا تمسك في اللمعة (اللمعة الدمشقية: ٧٥، كتاب الجهاد، الفصل الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. هكذا نصه: (ويجوز للفقهاء حال الغيبة إقامة الحدود مع الأمن... ويجب الترافع اليهم ويأثم الراد عليهم) ***والروضة*** (الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٢ / ٤١٨، كتاب الجهاد، الفصل الخامس في الأمر بالمعروف. هكذا نصه: (.. ويأثم الراد عليهم لأنه كالراد على نبيهم وأئمتهم عليهم السلام وعلى الله...) ***والجواهر*** (جواهر الكلام ٢١ / ٣٩٥، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، جواز اقامة الحدود في زمن الغيبة للفقهاء العارفين. ***في (كتاب زكاة الشيخ للأعم منه إلى غير ذلك) كتاب الأمر بالمعروف بهذا الخبر لإثبات إقالة إجراء الحدود.***

فعلى هذا نقول بعد ذلك: إن المورد لا يقتضي لأن يصير قرينة على التخصيص. فلو كان مراد المتكلم هو الحكم في خصوص المرافعة، فلابدّ أن يعين، وإلّا يؤخذ بالإطلاق للحكمة.

ثمّ لا يخفى أن مثل التصرف في مال الغائب لأخذ حق الغير منه وكذا الحكم على المفلس بجميع شؤوناته يكون له ثابتاً، ولو قلنا باختصاص الرواية بخصوص المرافعة.

وأما إجراء الحدود لو قلنا بالمعنى الثاني، فلا إشكال فيه. وأما لو قلنا باختصاصه بالمرافعة، فحينئذٍ قد يقال: إنه إذا وجد، يكون عليه حد خصم يدعي لثبوت ذلك الحد عليه. فحينئذٍ يدخل في المرافعة، فيكون للحاكم أن يحكم بإجراء الحد.

ولكن لقائل أن يقول: إذا بنينا بتخصص الرواية بمثل ما ذكر في مورد الرواية، فنقول: إنه كان في الدين والميراث.

ولكن فيه: أن من الواضح الّذي لا شبهة فيه أنه لا يمكن القول باختصاص جعل الحكومة بخصوص النزاع في الدين والميراث، بل هذا مجرد سؤال السائل، وإلّا فكلام الإمام عليه السلام كلّها بصدد بيان أن المرافعة لابدّ من أن لا يكون عند قضاة الجور.

غاية الأمر أن يدعى أن المورد المرافعة في حقوق الناس، فنقول: إذا ادعى شخص على أحد أنه لعنه وفحشه، فمقتضى الرواية أن المرافعة في ذلك لابدّ أن يكون عند الفقيه؛

فلابدّ أن يحكم عليه بحكم الأئمة في هذه الواقعة وهو التعزير . وإذا ثبته التعزير في مورد ، فيثبت في سائر الموارد ، وكذا الحد بعدم القول بالفصل .

وأيضاً إذا ادعى أحد على أحد أنه زنى مع امرأة من محارمه ، فيكون فيه حق الناس ومقتضى أن ينازع معه عند الفقيه . وبعد المرافعة مقتضى الرواية أن للفقيه أن يحكم هنا بحكم الله وهو الحد . وإذا ثبت أن له الحد في مورد ، فيثبت في غيره لعدم القول بالفصل ، وهكذا .

وأما التصرف في أموال الضعفاء والأوقاف وأشباه ذلك من المصالح العامة ، فلا يخفى أن مقتضى الأصل أن يكون للفقيه ، كما ذكرناه هنا في المتن .

وإنّما الكلام في دلالة المقبولة على ذلك وملاحظة ما يكون معارضاً للمقبولة ، فنقول : لو قلنا باختصاص المقبولة بمورد المرافعة ، فمن الواضح أنه لا يدلّ أن للحاكم التصرف فيها ابتداءً من دون أن يقع فيها نزاع .

وأما لو قلنا بأنه أعم من القضاء وأن المراد هو المعنى الثاني ، فحينئذٍ لو قلنا بأنّ هذه التصرفات للإمام إما لكونه أولي الأمر كما تقدم دلالة هذه الفقرة أو لقوله « السلطان ولي من لا ولي له » ، (قال صاحب الحدائق: (وهذا الخبر لم نقف عليه في أخبارنا والظاهر أنه عامي) راجع الحدائق الناضرة ٢٣ / ٢٣٩، كتاب النكاح ولاية المولى والحاكم والوصي في النكاح وقال الشيخ الأعظم الأنصاري: (ثم إنه قد اشتهر في الألسن وتداول في بعض الكتب [كما في تذكرة الفقهاء ٢ / ٢٧٧، مسالك الأفهام ٧ / ١٤٧] رواية السلطان...) راجع كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٩، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه وقال السيد الخوئي: (إن هذا لم يثبت من طرقنا كونه رواية أو قاعدة مسلمة كبعض القواعد الفقهية...) مصباح الفقاهة ٣ / ٢٩٦، البحث عن ولاية الفقيه.

سنن الدارمي ٢ / ١٣٧، باب النهي عن النكاح بغير ولي؛ سنن أبي داود ١ / ٤٦٢، باب في الولي، ح ٢٠٨٣؛ السنن الكبرى ٣ / ٢٨٥، باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، ح ٥٣٩٤؛ سنن الدارقطني ٣ / ١٥٨، كتاب النكاح، ح ٣٤٩٣؛ كنز العمال ١٦ / ٣١٣). ***فيثبت ذلك للفقيه.***

ومع ذلك كلّه لو قام دليل على أنّ التصرف في أمثال ذلك ، يكون لكل أحد من المؤمنين مثل قوله « عون الضعيف صدقة » (الكافي ٥ / ٥٤، باب [بدون أيّ عنوان] ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٥ / ١٤١، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، باب وجوب معونة الضعيف...، ح ٢٠١٧٠ / ٢. هكذا نصهما: (... قال رسول الله «ص»: عونك الضعيف من

أفضل الصدقة). ***وأشباه ذلك، فيكون هذا الدليل حاكماً على ما دل على أن الولاية فيها للحاكم؛ لأنه بهذا الدليل يثبت الولي لهذه الأمور، فيرتفع موضوع ولاية الحاكم وهو كل ما لا ولي له من البين.***

ثمّ إنه بقي الكلام في تعيين صغرى الحاكم الّذي يكون له الحكم بمقتضى هذه المقبولة، بل قد يقال: إذا دلّ أن له الحكم يدلّ على جواز اتباع فتواه وجواز تقليده كما قال به الجواهر في أول كتاب القضاء (جواهر الكلام ٤٠ / ٣١، كتاب القضاء، نفوذ قضاء الفقيه الجامع للشرائط في زمن الغيبة) ***وصاحب الفصول في باب الإجتهاد والتقليد.*** (الفصول الغروية: ٣٩٣، القول في الاجتهاد والتقليد. هكذا نصه: (والتحقيق ما ذكرناه أما المجتهد المطلق فلا ريب في أن ظنونه التي أدى نظره إلى حجيتها حجة في حقه وحق مقلديه مع تحقق الشرائط...).

فنقول: لا يخفى أن صاحب الجواهر في أول كتاب القضاء ينقل الخلاف في صحة الحكم من المقلّد إذا حكم على طبق فتوى مجتهد جامع الشرائط، وكذا التخييري في أن له الحكم ويجوز تقليده.

وصاحب الفصول في مبحث الإجتهاد والتقليد في أواخر الفصل الّذي تعرض فيه ما يعتبر في المجتهد المطلق (الفصول الغروية: ٤٠٥، القول في الاجتهاد والتقليد، فصل ما يعتبر في المجتهد المطلق. هكذا نصه: (... وإنما اكتفينا في الاجتهاد بالملكة مع دلالة الرواية على ما قررنا على اعتبار الفعلية لعدم انحصار دليل الحجية فيها ثم على تقدير أن يعتبر فعلية معرفة رؤس المسائل ينبغي القطع بعدم قدح طريان نسيان البعض لتعذر دوام التذكر للكل غالباً وأما على تقدير اعتبار فعلية جملة يعتد بها، فالظاهر اعتبار بقاء الفعلية وعلى هذا فجمع المجتهد بين الاعتبارين كمال الاحتياط...) [و] ***يقول:***

إن كمال الإحتياط في الفتوى والحكم أن يكون من المجتهد المطلق، يعني من يكون له ملكة معرفة تمام الأحكام بشرط أن يكون عالماً بالفعل برؤوس المسائل ولو عرض النيسان على بعضها، أو يكون عالماً بالفعل بجملة معتدٍّ بها من الأحكام من دون عروض النسيان فيها.

ونحن نقول: إن الغرض هنا تعيين أن مقتضى المقبولة جعل الحكومة لأي شخص، فنقول: قوله عليه السلام «وعرف أحكامنا» الجمود على ظاهره يقتضي المعرفة بتمام الأحكام؛ لأن لفظ «عرف» ظاهر في المعرفة الفعلية ولفظ «أحكامنا» ظاهر في تمام الأحكام؛ لأن الجمع المضاف مفيد للعموم، مع أنّ من يكون عارفاً بتمام أحكام الشرع بالفعل لم يوجد

له مصداق في العالم .كيف ، وفي كل زمان يلتفتون إلى فروع غفل السابق منهم عنها ، لكن نقول : من الواضح ليس المراد من الرواية جعل ولاية الحكومة بين الناس لعنوان لم يوجد له مصداق ، بل المراد جعل ولاية الحكم لمن كان موجوداً في أصحابهم ليحصل الغناء بالرجوع إليهم من الرجوع إلى الجبت والطاغوت ، أعني المخالفين ، ومقتضى ذلك أن يكون رؤوس أصحابه عليه السلام من مصاديق .

هذا ؛ مع أنا نعلم أنهم لم يكونوا بالفروع التي لا تعدّ ولا تحصى الّتي عنون في كلام المتأخرين .ويشهد على ذلك أن الرؤساء دائماً كانوا في مقام السؤال عن الأحكام ، إلاّ أن يقال : إنهم كانوا مطّلعين بحكم الظاهري ؛ أعني مفاد الأصل العملي ، لكن لما كان العمل بالأصل في الشبهة الحكمية بعد الفحص عن الدليل ـ هذا ، مع أن مؤدى الأصل إنما يكون حكماً ظاهرياً بعد الفحص ، لا قبل الفحص والسؤال ـ وهم كانوا متمكنين من الفحص عن الدليل مع التمكن من السؤال عن الإمام عليه السلام أن يسأل منه .

ومنه حمل الشيخ رحمه الله أخبار الإحتياط في الشبهة التحريمية على من تمكن من السؤال عن الإمام . (فرائد الأصول ٢ / ٦٧، المقصد الثالث، في الشك؛ أدلة القول بوجوب الاحتياط، الاستدلال بالسنة، الأخبار الدالة على وجوب التوقف. هكذا نصه: (أن بعض هذه الأخبار مختص بما إذا كان المضي في الشبهة اقتحاماً في الهلكة، ولا يكون ذلك إلا مع عدم معذورية الفاعل لأجل القدرة على إزالة الشبهة بالرجوع إلى الإمام عليه السلام أو إلى الطرق المنصوبة منه كما هو ظاهر المقبولة...).

هذا ؛ ولكن نقول : نحن نعلم بالقطع من أنّ الأصحاب لم يكونوا عارفين بتمام الأحكام وهذا قرينة لصرف الرواية عن ظاهره :

إما بصرف ظهور لفظ « عرف » على الملكة ، فيكون المراد من يكون له قوة قريبة بالفعلية لمعرفة تمام الأحكام وإطلاق العلم والمعرفة على الملكية شايع عند أهل العرف .

ومنه إطلاقهم « فلان عالم بعلم النحو أو الصرف » إلى غير ذلك ، مع اطلاعهم على أنّ لصاحب هذه العلوم ليس إلاّ ملكة تلك العلوم .

وإما بصرف لفظ « أحكامنا » عن ظاهره بحمله على معرفة رؤوس المسائل أو جملة معتدٍّ بها .

إن قلت : الأظهر حمل لفظ « أحكامنا » على مضامين كثير من الأخبار الّتي كانت في تلك الزمان ، حيث إن رؤساء الأصحاب كان حالهم كذلك .

قلت : خصوص مضامين طائفة خاصة لا مدخلية له في معنى اللفظ ، كما أن خصوص

الأخبار الشايعة في تلك الزمان لا مدخلية له في معنى اللفظ ، بل لابدّ من أن يكون مضامين أخبار كانت مشتملة على الأحكام الدائرة حتّى يتحقق عنوان معرفة تمام الأحكام عرفاً ، حيث إن إطلاق العموم عند العرف على كل طائفة ليس مناسباً .

وعلى هذا ، فيرجع ما ذكرت من معرفة مضامين طائفة من الأخبار إلى ما ذكرناه من رؤوس المسائل ، أو جملة معتدٍّ بها ، أو خصوص المسائل الدائرة .

ثمّ لا يخفى أن إخراج كثير من المسائل عن العموم هنا ليس من باب التخصيص حتّى يقال : إنه لابدّ من الإقتصار على المتيقّن ، بل من باب قيام القرينة على أنّ المراد هو العموم العرفي الصادق على ما ذكرناه .

ثمّ إنك عرفت أن استعمال لفظ العام في طائفة كثيرة أيضاً شايع كشيوع استعمال العرفية في الملكية ، كما إذا قال فلان أكرم العلماء إذا أكرم المعظم منهم . فيدور الأمر بين أحد التصرفين اللذين تكون المناسبة العرفية في كل منهما موجودة .

ولا يخفى أن الجمع بين إرادة ملكة الكل ومعرفة جملة منهما ـ كما في الموضع المشار إليه من الفصول ـ يكون من باب الإحتياط ؛ أخذاً بما يوافق الإحتياط من كل من الإحتمالين ، بعد عدم الترجيح بينهما ، لا من دلالة اللفظ على ذلك ؛ لأنّه يوجب استعمال كل من اللفظين في معنيين .

وإذا عرفت ذلك ، فنقول : قوله « نظر في حلالنا وحرامنا » يصدق بأن ينظر فيهما ولو لم يتحقق غير الكل ، والنظر ظاهر في أن يتامل فيهما .

وصيرورة مثل ذلك سبباً لمعرفة الأحكام إنّما يناسب أن يكون المراد ملكة معرفة كل الأحكام وذلك النظر وإن كان مقتضياً للمعرفة الفعلية حين النظر وفي الرواية ذكر المعرفة بلفظ الماضي أيضاً (... وعرف أحكامنا...) ، إلّا أنّ النظر في الحلال والحرام بالنسبة إلى المعرفة على كل منهما الّتي هو عبارة عن رد الفرع إلى الأصل حتّى ينتج معرفة تمام الأحكام ليس إلّا موجباً للقوة القريبة من الفعلية لمعرفة تمام الأحكام .

ويشهد عليه أنه لم يجعل السبب النظر في تمام الحلال والحرام ولم يقل بأنه حفظهما ، وليس مثل هذه القرائن بالنسبة إلى التصرف في الأحكام .

ثمّ إن المراد من الأحكام الفعلية لإطلاق الحكم عليها حقيقة وإطلاق الحكم على الحكم الثاني مسامحة ، والأحكام الفعلية أعم من الظاهرية والواقعية ، والحكم الظاهري لا مانع من اختلافه حقيقة في حق الناس ، والتصويب هنا ليس بباطل كما شرحنا ذلك في مسألة الإجزاء .

مثلاً ربما يتحقق موضوع الحكم الظاهري في حق شخص دون آخر ، فيختلف حكمهما حقيقة .

مثلاً اليقين والشك ربما يتحقق لشخص ، فيجري الإستصحاب ، دون شخص ، وربما يكون جاهلاً بحكم فتجري البراءة دون غيره .

وكذا بعد الفحص عن المخصص بالمقدار المعتبر يختلف حال الأشخاص في الظفر على المخصص ، إلى غير ذلك . فيختلف الحكم الظاهري في حقهما حقيقة .

فالأحكام الظاهرية كالأعذار العقلية يختلف في حق الناس ، كما ذكرناه في أول مسألة الظن ، إلّا أنّ أغلب الإختلافات الموجودة بين العلماء يرجع إلى الإشتباه في البين ، كأن يقول بعض بحجية الخبر الفلاني أو الشهرة أو المفهوم ، إلى غير ذلك ، وبعض آخر يقول بخلافه ، وشخص يفهم من خبر مثل « لا تنقض » اليقين مثلاً وبعض آخر يفهم غيره .

ومثل هذه الإختلافات يرجع إلى الإشتباه من أحد الطرفين والإشتباه من هذه الجهة إذا لم يقصر صاحبه في مقدماته وبذل جهده بمقدار كان لازماً عليه ، يكون صاحبه معذوراً ، وإلّا ليس بمعذور أيضاً .

وعلى كل حال ليس مؤداه حكماً ظاهرياً ، لأنّ جعله لم يكن من الشارع حتّى في مقام الظاهر أيضاً .

إن قلت : إنّ الإختلافات الّتي تقع في أصحاب الأئمة عليهم السلام أيضاً كان كثيراً : منها ناشياً عن الإشتباه في فهم ما لا يرجع إلى الحكم الظاهري ، فلابد أن يقال : إنّ المراد بقوله عليه السلام « وعرف أحكامه » أنه عرف أحكامنا باعتقادهم .

قلت : الأمر كذلك ، إلّا أنّ الإشتباهات في زماننا أكثر بمراتب ، كما أشار إليه الفصول في الموضع المشار إليه ، حيث إن حجية أي مفهوم ، أو أي خبر أو الإجماع المنقول إلى غير ذلك يحتمل أن يكون أحد طرفيه مسلماً عندهم ، بل بعض الإشكالات الأزمنة .

وحينئذٍ نقول : قد عرفت أن العبارة في أكثر النسخ « أنظروا إلى رجل » (الكافي ١ / ٦٧، باب اختلاف الحديث، ح ١٠. هكذا نصه: (... ينظران [إلى] من كان منكم ممن قد روي...). ٧ / ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥. هكذا نصه: (... قال: أنظروا إلى من كان منكم قد روى ...) وسائل الشيعة ١ / ٣٤، كتاب الطهارة، أبواب مقدمة العبادات، ٢ باب ثبوت الكفر والارتداد بجحود بعض الضروريات، ح ٥١ / ١٢. هكذا نصه: (... قال ينظران إلى من كان منكم قد روي...) و٢٧ / ١٣٧، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، ١١ باب وجوب الرجوع في القضاء والفتوى الى رواة الحديث من الشيعة، ح

٣٣٤١٦ / ١، هكذا نصه: (.. قال: ينظران...) و٢٧ / ٢٩٩، كتاب القضاء أبواب كيفية الكم، ٣١ باب أن اقامة الحدود إلى من اليه الحكم، ح ٣٣٧٩٥ / ٢، هكذا نصه: (.. قال: ينظران...) نعم في أكثر كتب الفقهية جيْ بلفظ الأمر). ..***وهو من الخطاب الشفاهي، فلا يشمل نفس الخطاب لأهل هذه الأزمان، بل الظاهر أن الخطابات الشفاهية في الأخبار مسلم عدم شمولها لغيرهم، وتعميم الحكم بأدلة الإشتراك في التكليف على التحقيق مبني على إحراز اتحاد الصنف، مع أنّ من المحتمل أن يكون ما هو الفارق بيننا وبين أصحاب الإمام موجباً لاختلاف الصنف.***

إن قلت: إنّ كل فقيه يعتقد أن ما يعمله، ليس من قبيل الإشتباه.

قلت: أولاً إنه لا يمكن إلزام غيره بالرجوع إليه، مع أنّ ذلك الغير يحتمل أن يكون كثير ممّا عمله اشتباهاً، فليس عارفاً بتمام أحكام الأئمة بوجه من الوجوه.

وثانياً قد ذكرنا في مسألة حجية القطع أن القاطع إنّما لا يمكن احتمال الخطأ حين قطعه تفصيلاً بأن يكون ملتفتاً إلى المقطوع به تفصيلاً.

وأما كل قطع حصل له سابقاً، أو يحصل له، أو يكون ملتفتاً إلى متعلق القطع إجمالاً بأن حصل له القطع في أشياء متفرقة لا يلتفت إليها إلّا إجمالاً، فلا مانع من احتمال الخلاف في كثير منها.

هذا؛ ولنا طريق آخر لإثبات جواز المرافعة للحاكم بهذا الخبر، أعني المقبولة؛ لكنّه مبني على أن يثبت بدليل آخر أن رجوع المقلد إلى المجتهد يكون من باب الظن الخاص، لا من جهة دليل الإنسداد.

فإنه على هذا التقدير نقول: إن فتاوى المجتهد أحكام ظاهرية في حق المجتهد حيث إن المفروض أنه ثبت أن الشارع أمره بالرجوع إليه.

فإذا عرف المقلد فتاوى الفقيه في تمام الموارد بحيث اقتدر ولو بالملكة على أن يستخرج فتاواه في جميع الموراد، فمثل هذا الشخص يكون عالماً بأحكام الأئمة. ومجرد كون دليل وسبب علمه دليلاً واحداً سارياً في الكل غير مضرٍّ بشيء.

والمفروض أن الإشتباهات الواقعية يكون في حقه أحكاماً ظاهرية. فمثل هذا الشخص روى حديثهم لأنّ المراد ما يعمّ مضمون الحديث.

وأيضاً نظر في حلالهم وعرف أحكامهم، فيشمله الرواية، وليس إجماع على عدم جواز المرافعة للعامي على طبق فتاوىٰ مجتهده، كما يقوله في أول كتاب قضاء الجواهر من ردّ من ادعاه.

ونحن نقطع من أن يكون في الواقع ملازمة بين جواز حكومة المقلد على طبق فتوى مجتهد [ه] وبين جواز الحكم لنفس ذلك المجتهد ، فيثبت جواز الحكم بالدلالة الإلتزامية للفقيه المذكور ولغيره .

ثمّ لا يخفى أنه لو فرضنا لو ناقشنا في كل دليل استدل به على جواز الحكومة للحاكم من الآيات ـ كما سيأتي الإشارة إلى بعض منها والأخبار والإجماع ، بل الضرورة وغيرها ـ ، فحينئذٍ نقول : إنّ في ترك الحكومة تضييع للحقوق وموجب للفساد ، بل موجب لاختلال النظام ، وكل ذلك ممّا نقطع أن الشارع لا يرضى به وأن الواجب رفعها ، بل وجوب رفعها مستفاد من كثير من الأخبار التي لا مجال لنقلها .

فحينئذٍ يكون اللازم قيام أحد كفاية لرفع هذه المحاذير ، بل قلنا فيما كتبناه في قاعدة اللطف في الأدلة العقلية من أنه لو لم يوجد من يعلم موازين الشرع لرفع الخصومات ، أيضاً يكون الواجب قيام أحد لرفعها بمقتضى ظنونه بأصل المطلب .

وإذا عرفت ذلك ، فنقول : بعد لزوم رفع الخصوصيات بوجه ، فحينئذٍ نقول : قد ذكرنا في دليل الإنسداد أن النتيجة هو الظن بالحكم الفعلي . فمن نظنّ أنه جعل له منصب الحكومة ، فهو المتعين ، لقبح ترجيح المرجوح .

وعلى هذا ، فنقول : عدم تمامية أدلة جعل منصب الحكومة للفقيه غير مانع من حصول الظن :

منها أن المنصب مجعول له ، بل يحصل الإطمئنان منها بذلك . كيف ، وبملاحظة بعض أشياء أخر يحصل القطع بذلك إذا ثبت أنه لابدّ من الحكومة .

فنقول : لا إشكال أن رفع النزاع على طبق حكم الشرع مقدم على غيره وليس عالماً بموازين الشارع في الفقيه ومقلديه ، ولا يمكن أن يكون جائز المقلدية دونه ، مع أنّ رفع النزاع على طبق حكم الشرع لا يمكن أن يكون خارجاً عنها .

وبالجملة إذا كان الظن حاصلاً بأنّ المنصب مجعول للفقيه والمفروض أنه لابدّ من الحكومة ، فتقديم غيره عليه ترجيح للمرجوح ، بل وجد الأعلم من جميع الجهات ويمكن رفع الخصوصة به .

ولم ندّع القطع بأنه لا فرق بين الأعلم وغيره في القضاء والفتوى ، كما يدعيه صاحب الجواهر في أول كتاب القضاء ، بل احتملنا جعل المنصب له بالخصوص ، فيصير متعيناً لأنه المتيقّن بعد حكم العقل .

نعم ، إذا اختلف جهات الأعلمية ، فالإحتياط غير ممكن ، لأنه لا يرفع الفساد مع

اختلاف العلماء ، فيكون الحكم التخيير .

تنبيه : لا بأس من أن نشير إلى بعض ما استدل لجواز الحكم للفقيه وغيره مما يتمّ دلالته في نظرنا .

فنقول : لا يخفى أن في أول كتاب القضاء من الجواهر (جواهر الكلام ٤٠ / ١٥، كتاب القضاء، عدم انعقاد القضاء لمن لا يستقل بأهلية الفتوى) *يستدل ببعض الآيات لجواز الحكومة للفقيه ، بل المتجزي والمقلد أيضاً ، مثل أن (تحكموا بالعدل)* (النساء: ٥٨) *وغير ذلك ، لكن نحن نقول : لنا آية لم نرَ التمسك بها من أحد وإن ذكر الأردبيلي ؛ صدر هذه الآية في آيات الأحكام الوارد في بيان أن للنبي ﷺ إذا جاء أهل الكتاب عنده ليحكم بينهم ، فله أن يحكم بينهم أو أن يعرض عنهم ، وأنه إذا حكم بينهم ، فيحكم بالقسط .* (زبدة البيان: ٤٨٦، كتاب القضاء والشهادات، فيه آيات السادسة.

ثمّ يقول تبارك وتعالى شأنه العزيز : ﴿إن الله يحبّ المقسطين﴾ . (المائدة: ٤٢. ﴿... فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً واذن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين﴾

ومن الواضح أن الحكم على طبق شرع النبي يكون قسطاً ، كما يظهر من نفس هذه الآية والآية التي تدلّ على أن كلّ مقسط محبوب عند الله ، كما هو مفاد الجمع المحلى باللام ، وأن من يحكم على طبق الشرع يكون مقسطاً أيضاً ، فكل من علم حكم الشرع تقليداً [أو] اجتهاداً ، يكون له أن يحكم في المرافعات والحدود والتعزيرات بمقتضى هذه الآية .

إن قلت : يرد عليه التخصيص الأكثر ، لأنّه لا يجوز إلّا للفقيه أو يلحق به المتجزي .

قلت : أولاً يمكن منع ورود التخصيص عليه رأساً لو قلنا بجوازه للمقلد أيضاً ، كما يقوله في الجواهر في أول كتاب القضاء ، لأنّه إذا جاز للمقلد ، فحينئذٍ نقول : كلّ من يعلم حكم الشرع ، يحكم على طبقه وكل من لم يعلم ، فلا يتحقق من الحكم على طبق الشرع ليقال : إنه خرج من العموم .

وثانياً أفراد العام هنا ليس خصوص من يحكم على طبق الشرع ، بل كل من يفعل القسط .

وغاية الأمر أنا فهمنا بقرينة المورد أن الحكم على طبق الشرع أيضاً من القسط .

وعلى هذا ، فخروج كثير من أفراد الحكم بالقسط من مثل هذا العام غير موهن لإرادة العموم منه ، مع أنّ ما خرج لا يوجب تخصيص العام ، وإنّما يوجب التقييد حيث إن كل

أحد يصح الحكم منه إذا صار مجتهداً ، وإنّما لا يصح منه في حال عدم صيرورته مجتهداً ، وبمجرد ورود تقييد على العام لا ترفع اليد عن العام .

وقد يورد على التمسك بهذه الآية بأنّ الآية معارضة مع ما دل عليه المقبولة من أنّ منصب الحكومة لخصوص من عرف الأحكام وهو المجتهد المطلق أو المقلد الّذي يكون له ملكة معرفة تمام الأحكام ، ولو بالتقليد .

قلت : لم يكن في الخبر ما يدلّ على أنّ هذا المنصب لخصوص من يعرف تمام الأحكام ، وإثبات الشيء لا ينافي ما عداه .

ومن هنا لم يقولوا بأنّ المقبولة معارضة مع خبر أبي خديجة (الكافي ٧ / ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور: ح ٤. هكذا نصه: (.. عن أبي خديجة قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ولكن أنظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه) ***الّتي تدل على أنّ الحكومة لمن عرف شيئاً من قضاياهم .***

ومن يناقش على خبر أبي خديجة يورد بضعف السند وعدم تسلّم الإنجبار كما في الفصول . (الفصول الغروية: ٣٩٧، القول في الاجتهاد والتقليد. فصل وأما القسم الثاني المجتهد المتجزي في الاجتهاد. هكذا نصه: (ان الرواية ضعيفة بأبي خديجة، فلا يصلح الاستناد اليها وانجبارها بالشهرة ممنوع كما عرفت مع امكان القدح في دلالتها باحتمال أن يكون (من) بيانية وإن بعد...).

نعم ، في أول كتاب القضاء من الجواهر (جواهر الكلام ٤٠ / ٢٣، كتاب القضاء، مسائل الأولى: يشترط في ثبوت الولاية إذن الإمام أو منصوبه). ***يناقش على ما دل على صحة الحكم بالعدل بمناقشة لو تمّ ، يجري في المقام أيضاً ، وهو أن المستفاد من بعض الأخبار أن منصب الحكومة مختص بالإمام عليه السلام بعد النبي صلى الله عليه وآله .*** (اتقوا الحكومة انما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين: نبي أو وصي).

قلت : بعد اعتبار سند هذه الأخبار ، نقول : من الواضح أن ذلك ليس من خواص شخص الإمام ، بل يجوز لكل من أذن له النبي صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام بطريق العموم أو الخصوص ، كما أن المستفاد من الأخبار والسير وما دل على جعل المنصب للفقيه ، ذلك .

ومن هنا نقول : إن ما دل على أنّ الفقيه منصوب منهم للقضاء ، ليس مخصصاً لما دل على أنّ منصب القضاء للإمام ، بل موافق معه ويؤيد له .

ولا أقل من أن الجمع العرفي بينهما بهذا الوجه أولى من القول بارتكاب التخصيص

فيما دل على أنّ منصب القضاء للنبي عليه السلام والإمام.

وإذا صار معنى ما دل بأنّ منصب القضاء للإمام ولو لأجل الجمع العرفي أن له أن يحكم بنفسه أو أن يجعل أن يحكم شخص آخر من قِبله، فحينئذٍ نقول: لو شككنا في أنهم جعلوا لمن يعلم شيئاً من أحكامهم أن يحكم بذلك الحكم بين الناس في قبال أهل الخلاف الّذين لم يكن حكمهم على طبق حكمهم، كما هو مفاد خبر أبي خديجة، راجع رقم (١). *فحينئذٍ لا يجوز التمسك بما دل على أنّ منصب الحكومة للإمام على عدم جوازه بهم، إما لأنّ ذلك من قبيل التمسك بالإطلاق والعموم في الشبهة المصداقية، أو لأنّ مفاد الأخبار ليس نفي الحكومة للغير مطلقاً، وإنّما ينفى في صورة عدم الإذن، فلا ينفع مع الشك في الإذن.*

وعلى هذا نقول: إنّ مفاد الآية أن كل من يعلم بحكم الشرع ويحكم على طبقة يكون عمله صحيحاً وفعله محبوباً، وليس له معارض إلّا أصالة عدم إذن النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام لهم.

ومن الواضح أن الأصل اللفظي يرفع كل أصل عدمي يكون على خلافه.

وثانياً على تسليم المعارضة نقول: ما ذكرناه من الآية، لما كان مورده القضاء، فلم يكن قابلاً لأن يحمل على الأمر بالمعروف، كما كانت الآيات الّتي تمسك بها في الجواهر قابلاً لذلك.

وأما الأخبار الّتي تدل على أنّ القضاء مختص بالإمام، (الكافي ٧ / ٤٠٦، كتاب القضاء، باب أن الحكومة انما هي للإمام، ح ١ و٢. قال أمير المؤمنين «ع» لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي).

اتقوا الحكومة: فان الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي) *فقابل لأن يحمل على أنّ المراد أن تمام مناصب السلطنة الّتي منها القضاء مختص بالإمام، فلا ينافي مع عدم اختصاص بعض منها وهو القضاء بين الناس به، أو أن يكون المراد أن اختصاصه بالإمام لعلمه بالحكم وعدم تعديه عنه لعدله، فلا ينافي لثبوت الحكم لغيره إذا جمع الوصفين، كما أن في الأخبار المشار إليها إشعار وإشارة إلى كلا الجمعين اللذين ذكرناهما على نحو الإشارة.*

هذا، مع أنّه سيأتي عند التعرض لإجراء الحدود للحاكم إشارة إلى اعتبار مشهورة أبي خديجة أيضاً، كما أنه يأتي قبل التعرض لولاية عدول المؤمنين أن للعامي القضاء بين الناس بطريق التقليد. (منه قدس سرّه).

روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فارضوا[١] به حكماً[٢] فإني قد جعلته عليكم حاكماً . فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله[٣] منه فإنما بحكم الله استخفّ وعلينا ردّ .. إلى آخر الحديث.[٤]

ولا يخفى ان هذا الحديث من حيث السند لا إشكال فيه، لأنّه مقبول عند الفقهاء؛ وإنّما الكلام في دلالته.

فنقول: نقل عن الشيخ في كتاب الزكاة أنه استدل لإثبات وجوب إطاعة الفقيه[٥].

والأستاد أيضاً قد تقدم الإشارة إليه من أنّه يتمسك بهذا الخبر لإثبات وجوب إطاعة الفقيه مطلقاً حتّى في الموارد الّتي لم يثبت حكم الشرع هنا، مع قطع النظر عن حكم الحاكم، كما سيوضح لك ذلك عند التعرض للفروع ـ إن شاء الله ـ.

وقد تقدم أن الشهيد الثاني* في الروضة في مسألة صلاة /٥٦٩/ الجمعة[٦]

---

١) في تهذيب الأحكام ٦ / ٢١٨، كتاب القضايا والأحكام باب من إليه الحكم، ح ٥١٤ / ٦، «فليرضوا وأيضاً في الكافي باب اختلاف الحديث ح ١٠.

٢) في المخطوطة: حاكماً.

٣) في تهذيب الأحكام ٦ / ٢١٨، كتاب القضايا والأحكام، باب من إليه الحكم، ح ٥١٤ / ٦، «فلم يقبل».

٤) الكافي ٧ / ٤١٢، كتاب القضاء والأحكام، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥.

٥) كتاب الزكاة: ٣٥٦، المسألة ٤٢ المتولي لاخراج الزكاة، وجوب دفع الزكاة إلى الإمام والفقيه لو طلبها.

*) ***لا يخفى أن بعض مصاديق الأمر بالمعروف لا مانع من ثبوته لخصوص الحاكم، وذلك لأنه إذا يؤذي أحد شخصاً، ولكن كلّ منهما يكون مدعياً بأن الآخر يؤذيه إلى غير ذلك من الأمثلة، فثبوت بعض مراتب الأمر بالمعروف لكلّ منهما بأن يعمل على علمه ينجرّ إلى الفساد.***

فلا مانع من ثبوت ذلك لخصوص الحاكم في أمثال هذه الموارد؛ فتدبّر، فإن المسألة طويلة الذيل، كثيرة الأمثلة.

٦) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ١ / ٦٦٢، كتاب الصلاة، صلاة الجمعة، هكذا

يتمسك بهذه الرواية لإثبات عموم ولاية الحاكم.

ونحن نقول: أما التمسك لإثبات وجوب الإطاعة على نحو الإطلاق بهذه الرواية، فالظاهر أنه ممّا لا وجه له. كيف، وتفريع قوله عليه السلام «**فإذا حكم بحكمنا**» على قوله عليه السلام «**إني قد جعلته حاكماً**» يكون قرينة على أنّ المراد هو جعله حاكماً على الناس بأن يحكم بأحكامهم عليهم السلام، لا أن يحكم مطلقاً.

كيف، ولو كان الأمر كذلك، لكان التفريع المذكور غلطاً حيث كان موهماً لخلاف المقصود.

كيف ولو كان الأمر كذلك، فيرد عليه التخصيص الأكثر، وذلك لأنّه لا إشكال في أن الفقيه ليس مطاعاً في غير ما يتعلق بمصالح المسلمين كالأمور المتعلقة بمعاشه أو معاش غيره.

نعم، ادعى بعضهم ثبوت هذه المرتبة للإمام، وقد تقدم الكلام فيه.

وإنّما الكلام في وجوب الإطاعة للفقيه فيما يتعلق بأمور المسلمين، مثل الأمر بدفع الزكاة إلى شخص خاص أو دفعها إلى نفسة. وكذلك إذا أمر بدفع مجهول المال إليه في صورة قلنا بأنه قبل أمر الحاكم لو تصدّقه، لكان صحيحاً.

وبعبارة أخرىٰ يكون نفس نظر الفقيه مشرِّعاً للحكم فيما يرتبط بمصالح المسلمين.

هذا؛ مع أنّه قد تقدم في أول عنوان المسألة أنا بعدُ لم نحرز ثبوت هذا العنوان للإمام عليه السلام.

إن قلت: كيف تنكر ذلك وقد كان الأئمة[عليهم السلام] يأخذون الصدقات ويأمرون بدفعها إلى الساعي[1]. فإنه مع غمض العين من أن /٥٧٠/ ثبوت ذلك في مقام لا

نصه:(... لأنه منصوب من الامام عموماً بقوله: انظروا إلى رجل قد روى حديثنا...».

١) ﴿إنّما الصدقات للفرقاء والمساكين والعاملين عليها...﴾ التوبة: ٦٠.

(والعاملين عليها: هم السعادة والجباة في أخذها وجمعها وحفظها حتى يؤدوها إلى من

يصير دليلاً على ثبوته في مقام آخر؛ إذ لا مانع عقلاً من أن يكون لنظر الإمام في خصوص مال الزكاة قبل دفعها إلى أهلها موضوعية بأن يكون نظر الإمام منشأً لإحداث الحكم من الله بوجوب دفعها إليه، نظير ما يقال في الأحكام الوضعية في صورة تصرف الولي في مال الصغير، حيث إن تعلق رضى الولي بالتصرف يصير منشأً لصحة التصرف وجوازه، مثل نفس المالك.

نقول: كل مورد فعلوا كذلك، لعله كان في البين مصلحة موجبة لتعيين حكم الله فيما أمروه قبل أمرهم عليهم السلام، كما أشبعنا الكلام في هذا المقام في أول المسألة آنفاً.

يقسمها).

تهذيب الأحكام ٤ / ٥٠، كتاب الزكاة، باب أصناف أهل الزكاة، ح ١٢٩ / ٣. وسائل الشيعة ٩ / ٢١١، أبواب المستحقين للزكاة، ١ باب أصناف المستحقين ح ١١٨٦٣ / ٧.

في توجيه ما ورد من تفويض الأحكام إلى الرسول ﷺ والأئمة عليهم السلام

قد ذكرنا في أواخر الأدلة العقلية أن بعض الأخبار ورد على تفويض الأحكام إلى الرسول ﷺ، بل في بعضها «وإلى الأئمة» أيضاً.[1]

ونحن لو قلنا بأنّ لنظر الإمام عليه السلام موضوعيةً في الأحكام التكليفية، كالحكم بوجوب الإطاعة فيما يأمرون به، أو في الأحكام الوضعية في بعض الموارد أو مطلقاً، **فنقول**: إن أخبار تفويض الأحكام إليهم عليهم السلام محمول على ذلك؛ فتدبّر.

بقي الكلام في أن المقبولة المشار إليها هل تدلّ على وجوب إطاعة الحاكم فيما ثبت كونه من أحكام الشارع مطلقاً، أم لا؟

فنقول: أما دلالتها على وجوب إطاعة الفقيه /٥٧١/ في مقام القضاء في خصوص ما حكم به بمعنى عدم جواز رده، فمما لا إشكال فيه، وإنّما الإشكال في ثبوت نظير ذلك له في غير مقام القضاء.

وهذا يحتاج إلى بسط جزئي، **فنقول**: قول القاضي بعد اجتماع شرائط القضاء وموازينه «حكمت» أو «إفعل كذا» حكم بأحكام الأئمة. فصيرورة قول القاضي «حكمت» حكماً لهم عليهم السلام لابدّ من أن يكون بلحاظ وقوع قول القاضي في المحل الّذي جعل الأئمة عليهم السلام تلك المحل لأن يقال فيه «حكمت».

وعلى هذا، فتصرف الحاكم في مال الغائب من جهة ذلك لا محظور فيه؛ لأنه إذا ثبت في الشرع أن الزوجة للغائب تكون واجب النفقة له وأنه يؤخذ بمقدار نفقة الزوجة من ماله، فحينئذٍ إذا أمر الفقيه بأخذ مقدار النفقة، فيصدق عليه أنه حكم بحكمهم، فلابد أن يقبل منه ولم يرد عليه. ومقتضى ذلك صحة تصرف الحاكم.

والحاصل أن الرواية تدل على أنّ كل مورد لو كان الإمام حاضراً هناك لَحَكم

---

١) الكافي ١ / ٢٦٥، باب التفويض إلى رسول الله وإلى الأئمة عليهم السلام في أمر الدين، ح ٣، ٤، ٥، ٨،٢.

بحكم، فللفقيه أيضاً أن يحكم به، لأنّه حكمهم عليهم السلام.

ومقتضى ذلك ثبوت الولاية للفقيه في جميع الأمور التي أحرزنا ولو بالأدلة التعبدية حكم الأئمة هناك، كما في التصرف في المصالح العامة.

ولعل نظر الشهيد الثاني في إثبات عموم النيابة بهذه الرواية[1] إلى ما ذكرته، /٥٧٢/ لأنه بالبيان الّذي ذكرنا، ظهر[ت] دلالة الرواية على قيام الفقيه مقام الإمام في كل حكم يحكم الإمام به، وكان الحكم التكليفي والوضعي في تلك الواقعة منوطاً بحكم الإمام وكان الحكم واجباً على الإمام في الجملة هناك.

نعم، قد يقال: إنّ صدر الرواية كون الكلام في نفي خصوص القضاء. وعلى هذا، فيكون القدر المتيقن الّذي يكون مراداً من قوله عليه السلام «**جعلته حاكماً**» وهو حكم الفقيه في مقام القضاء بين الناس بمقتضى صدر الرواية. فلا تجري مقدمات الحكمة بعد ذلك لإثبات أن غير ذلك أيضاً يكون مقصوداً.

قلت: مع غمض العين من أن الرواية تدلّ على أنّ الإمام تصدى لبيان مطلب كلي يندرج فيه مورد كلام السائل، وفي مثل هذا المقام ذكر المراد الّذي يرجع إليه خصوصيات يقتضي أن يكون مرجعاً في جميع الأمور، وهو قوله عليه السلام «**وعرف أحكامنا**».

فان الجمع المضاف يفيد العموم، وصيرورة مثل هذا الشخص مرجعاً يناسب لأن يكون مرجعاً في تمام الأحكام.

فيه: أن قوله «بحكمنا» في مقام التفريع يفيد العموم؛ فتدبّر.

هذا؛ مع أنا نقول: إنّ المقدار من الولاية التي نحن نستفيدها من هذه الرواية للحاكم يمكن إثباتها بالأصل أيضاً، ولأنا لا نستفيد من هذه الرواية بأزيد من أنّه كلّ مورد اجتمع فيه جميع ما له مدخلية في حكم الإمام، فيكون للفقيه /٥٧٣/ أن يحكم هناك.

---

١) كما مرّ.

وعلى هذا نقول: إنّ كل أمر صار كذلك، يدخل في المصالح العامة، والمصالح العامة تصح من غير الفقيه أيضاً إذا لم يكن في البين فقيه. وفي صورة كان في البين فقيه، فتكون صحة صدورها من غيره مشكوكاً.

ومقتضى الأصل أيضاً هو الفساد، إلّا أن يقال: إنه لو قلنا بأنّ المقبولة ليست مختصة ببيان القضاء، فحينئذٍ نقول بالمقبولة: إنه يصح للفقيه كل ما كان وجود الإمام فيه شرطاً، كالحدود والتعزيرات* أيضاً.

هذا؛ وقد يقال: إنه بناءً على عدم دلالة المقبولة على ولاية الحاكم، فحينئذٍ نقول: إنّ أصالة الفساد في تصرف غير الحاكم في أموال الضعفاء أو غير ذلك من المصالح العامة إنّما ينفع لو لم يكن دليل يقتضي ولو بإطلاقه جواز تصرف غير الحاكم /٥٧٤/ إما عموماً، مثل «كلّ معروف صدقة»[١] وعون الضعيف من أفضل الصدقة»[٢] أو غير ذلك، أو خصوصاً مثل قوله تعالى ﴿**ولا تقربوا مال اليتيم**﴾[٣]..

---

*) ***كما يظهر ذلك من اللمعة*** (اللمعة الدمشقية: ٧٥، كتاب الجهاد، الفصل الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. هكذا نصه: ويجوز للفقهاء حال الغيبة اقامة الحدود مع الأمن والحكم بين الناس مع اتصافهم بصفات المفتي....) ***والروضة*** (الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٢ / ٤١٧، كتاب الجهاد، الأمر بالمعروف). ***في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل الجواهر*** (جواهر الكلام ٢١ / ٣٨٦، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هكذا نصه: نعم مع عدم ظهوره «ع» وعدم بسط يده يجوز للمولى وإن لم يكن مجتهداً اقامة الحد على مملوكه... وص ٣٩٤؛ يجوز للفقهاء العارفين بالأحكام الشرعية عن أدلتها التفصيلية العدول إقامة الحدود في حال غيبة الامام «ع» كما لهم الحكم بين الناس مع الأمن من ضرر سلطان الوقت.... فمن الغريب بعد ذلك ظهور التوقف فيه من المصنف وبعض كتب الفاضل سيما بعد وضوح دليله الذي هو قول الصادق «ع» في مقبول عمر بن حنظلة...) ولظهور قوله «ع» فاني قد جعلته عليكم حاكماً في إرادة الولاية العامة نحو المنصوب الخاص...) ***أيضاً. (منه قدس سرّه)***.

١) الكافي ٤ / ٢٦، باب فضل المعروف ج ٢،.

٢) الكافي ٥ / ٥٥، كتاب الجهاد، باب بدون العنوان، ح ٢. وسائل الشيعة ١٥ / ١٤١، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو، ٥٩ باب وجوب معونة الضعيف والخائف...، ح ٢٠١٧٠ / ٢.

اه، وإلّا فيكون المرجع هو هذه الإطلاقات.

وهذا بخلاف ما لو قلنا بدلالة المقبولة على ولاية الحكام؛ فانه على هذا غاية الأمر أنه يعارض المقبولة مع هذه الإطلاقات، فيصير المرجع هو أصالة فساد تصرف الغير الحاكم، كما ذكره الشيخ في المكاسب.[1]

ولكنّا نقول: نحن لو سلّمنا دلالة الاطلاقات على جواز هذه التصرفات لكل الناس وقلنا: إنه لا إجماع على اختصاص هذه التصرفات للحاكم، فحينئذٍ نقول: إنّ المقبولة لا تعارض الإطلاقات.

وذلك لأنّ المقبولة غاية الأمر أنه تدلّ على أن كل شيء يحتاج صحته على حكم الإمام يقوم الحاكم مقامه.

وعلى هذا، فلو قلنا: إن الإطلاقات تقتضي جواز تلك التصرفات لكل أحد، فحينئذٍ نقول: إنّ صحة تلك التصرفات لا تتوقف على حكم الإمام أيضاً حتّى تتوقف على حكم الفقيه، لأنّ التوقف على حكم الإمام إنّما فيما لا ولي له.

وإذا قلنا: إن الدليل دلّ على جواز أن يرتكب كل أحد لتلك الأمور، فلا تصير /٥٧٥/ تلك الأمور ممّا لا ولي له.

ملخص جميع ما تقدم

فتلخّص من جميع ما ذكرناه أن الأستاد ـ سلّمه الله ـ صار قائلاً بثبوت عموم وجوب الإطاعة للحاكم في كل ما يرتبط بما حوا بالدين بوجه من الوجوه، كما يوضح حاله عند التعرض للفروع ـ إن شاء الله ـ.

وأيضاً صار قائلاً بثبوت عموم النيابة له أيضاً، ونحن أنكرناه أيضاً.

نعم، قلنا بأنّ له التصرف اتفاقاً وأن التصرف في مال الغائب وفي مال المفلس

---

٣) الأنعام: ١٥٢، الأسراء: ٣٤.

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٤، مسألة في ولاية الفقيه.

ولزوم وقوع اللعان عنده وغير ذلك يكون داخلاً في عنوان القضاء، والدليل على ذلك هو المقبولة.

وأما التصرف في أموال الضعفاء وسائر المصالح العامة لو كان إجماع على أنه للحاكم، فلا إشكال، وإلّا فحينئذٍ يكون مقتضى الأصل أن تكون تلك التصرفات للفقيه لأصالة عدم صحة تصرف غيره إلّا في كل مقام قام دليل على أنه يجوز لغيره أيضاً، لقوله تعالى ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم** ﴾ .. اه.

وتمام الكلام في هذا المقام يوضح ـ إن شاء الله ـ عند التعرض لولاية عدول المؤمنين.

وإذا عرفت هذا، فلنشرع في ذكر المسائل الخلافية المتفرعة على مسألة ولاية الحاكم ونيابته، فنقول:

[المسائل الخلافية المتفرعة على مسألة ولاية الحاكم ونيابته]

في وجوب دفع الزكاة إلى الفقيه على فرض المطالبة

منها الزكاة.

قال في المدارك[١]: ذهب المفيد رحمه الله[٢] وأبوالصلاح[٣] إلى وجوب حملها إلى الفقيه ابتداءً، وهذا مبني /٥٧٦/ على وجوب دفعها إلى الإمام عليه السلام ابتداءً في زمانه عليه السلام، وهذا القول ضعيف.

نعم، في زمانه عليه السلام يقولون من أنّه لو طلبها، أيجب دفعها إليه عليه السلام.

والنزاع هنا في أن الفقيه أيضاً كذلك من أنّه لو طلبها، يجب دفعها إليه أيضاً بما دل على عموم نيابته عن الإمام عليه السلام، أم لا.

ولا يخفى أن النزاع إنّما هو في صورة لم يصرفها المالك إلى المستحقين قبل مطالبة الفقيه.

في عدم وجوب دفع الزكاة إلى الفقيه لو طلبها

وإذا عرفت محل النزاع، فنحن نقول: إنّ أدلة النيابة لا تقتضي وجوب الدفع إلى الفقيه في الصورة المفروضة. وذلك لما عرفت من أنّ النائب إنّما يكون له ما كان للمنوب عنه والزكاة إنّما تكون بمثل نفقة الأهل والعيال.

فكما أن دفع النفقة إلى الأهل والعيال لا دخل له بالإمام عليه السلام، فكذلك دفع الزكاة إلى المستحقين. فإنه صار دفع الزكاة إلى المستحقين واجباً على المكلف، ولا دخل له بالإمام عليه السلام حتّى ثبت ذلك لنائبه.

---

١) مدارك الأحكام ٥ / ٢٥٩، كتاب الزكاة، النظر الثالث، القسم الثالث في المتولى للإخراج.

٢) المقنعة: ٢٥٢، كتاب الزكاة والخمس و...، باب ٢٧، وجوب اخراج الزكاة إلى الإمام «ع».

٣) الكافي في الفقه ١٧٢، فصل في جهة هذه الحقوق (مصرف الزكاة والمخمس).

نعم، كان الإمام واجب الإطاعة، فلذا كان الواجب على المكلف دفعها إليه لو طلبه، إلّا أن يكون وجوب الدفع إليه منصباً له حتّى يثبت لنائبه.

هذا؛ ولكنّا نقول: إنه وإن لم يثبت وجوب دفع الزكاة إلى الفقيه لو طلبها بعموم أدلة النيابة، إلّا أنه /٥٧٧/ نقول: نحن أثبتنا سابقاً وجوب إطاعة الفقيه بالآية ودليل العقل وقوله عليه السلام « **إني قد جعلته حاكماً** »، فإنا نقول بوجوب دفع الزكاة إلى الفقيه لو طلبها الفقيه لعموم ما دل على وجوب إطاعة الفقيه.

أقول: قد تقدم أنه لا دليل على عموم وجوب إطاعة الفقيه ولا على عموم نيابته. وعلى هذا، فلا إشكال في عدم وجوب دفع الزكاة إليه لو طلبها لأصالة البراءة عن الوجوب، فيحسب من الزكاة لو دفعها بنفسه إلى المستحقين في الصور المذكورة.

نعم، على القول بوجوب إطاعته، قد يقال ببطلان الزكاة، لأنّ الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده.

ثمّ لا يخفى أن أمر الإمام عليه السلام بإعطاء الزكاة إليه ليس من جهة مجرد أنه إطاعته كانت واجبة، ومع ذلك لا نقول بثبوته للفقيه بأدلة النيابة على فرض تمامية عموم النيابة، وذلك لما تقدم سابقاً من أنّ الأمر الإلزامي من الإمام عليه السلام ربما يكون من جهة وجود مصلحة نحن لا نعلمها، كما تقدم تفصيله عند الشروع في ذكر الأدلة وأنه يوضح حاله في الفروع الآتية.

في سهم الإمام من الخمس

ومنها الخمس.

والكلام هنا يقع تارة في سهم الإمام عليه السلام وتارة في سهم شركائه من المساكين والأيتام وابن السبيل.

أما الأول فنسب إلى صاحب الحدائق ﵀[١] والمفيد ﵀ في [المسائل]الغرية[٢] كما في المدارك[٣]، القول بعدم وجوب دفعه إلى الفقيه ولكن الأكثر على وجوب /٥٧٨/ دفعه إلى الفقيه.

ونحن نقول: إنّ الأقوال في سهم الإمام في زمان غيبته كثيرة، ونحن نتكلم في وجوب دفعه إلى الإمام على كل واحد من تلك الأقوال، **فنقول:**

منها أن سهم الإمام ﵇ من الخمس ساقط في زمان الغيبة.

ومنها أنه غير ساقط، ولكنّه مباح للشيعة كالمناكح والمساكن والمتاجر.

وعلى هذين القولين يكون الأمر واضحاً، لأنّه لا يجب شيء حتّى تعين أنه لابدّ من أن يعطى إلى الفقيه أم لا.

أقول: ينقل في المدارك[٤] عن المفيد ﵀[٥] أن منهم من يسقط فرض إخراجه لغيبة الإمام ﵇ للرخصة فيه في الأخبار.

ونحن نقول: إنّ هذا عين القول بكونه مباحاً في زمان الغيبة، كما في الشرايع[٦] وغيره.[٧]

وبالجملة، نحن لم نظفر على القول بسقوط سهم الإمام ﵇ حتّى يعدّ ذلك قولاً

---

١) الحدائق الناضرة ١٢ / ٤٧٠، كتاب الخمس وما يتبعه، الأقوال في حكم الخمس في زمن الغيبة. الرد على ما ذهب اليه العلامة المجلسي «ره».

٢) لم نجد رسالته ولكن نقله عنه في المعتبر ٢ / ٤٦١، كتاب الخمس، الأنفال.

٣) مدارك الأحكام ٥ / ٤٢٧، كتاب الخمس، في كيفية التصرف في مستحقه، المسألة الخامسة.

٤) مدارك الأحكام ٥ / ٤٢٥، كتاب الخمس، في كيفية التصرف في مستحقه، المسألة الرابعة.

٥) المقنعة: ٢٨٥، كتاب الزكاة والخمس والجزية، ٣٨ باب الزيادات.

٦) شرائع الاسلام ١ / ١٣٨، كتاب الخمس، في كيفية التصرف في مستحقه. هكذا نصه: (.. ومع عدمه قيل: يكون مباحاً...).

٧) كالمدارك ٥ / ٤٢٤، كتاب الخمس.

في مقابل القول بأنه مباح.[١]

ومنها القول بوجوب دفعه إلى شركاء الإمام عليه السلام من باب التتمة؛ يعني أنه لما كان الواجب على الإمام عليه السلام أن يعطي من سهمه عليه السلام إلى شركائه لو أعوز نصيبهم، فيكون هذا الوجوب باقياً في زمان غيبته عليه السلام أيضاً.

وعلى هذا القول لا ينبغي الإشكال في وجوب دفعه إلى الفقيه ولو أغمضنا من ثبوت عموم النيابة للفقيه أيضاً. وذلك لما تقدم من قيام الإجماع على أنّ للفقيه ولاية على الغائب في دفع التكاليف الواجبة عليه على فرض /٥٧٩/ حضوره، كنفقة زوجته وغير ذلك.

وما قاله في خمس شرح الإرشاد من أنّه يلزم أن يصير الإمام عليه السلام محكوماً عليه من رعيته[٢]، ليس بوجه موجب لتخصيص القاعدة الثابتة بالإجماع من كون الحاكم ولياً على الغائب، بل الإمام عليه السلام أولى بكونه راضياً بأداء التكاليف الواجبة عليه.

ثمّ إنه نسب إلى صاحب الحدائق والمفيد رحمه الله في الغرية[٣] أنهما منعا وجوب دفع سهم الإمام عليه السلام إلى الفقيه، وإنكار وجوب الدفع إلى الفقيه من صاحب الحدائق إنما هو من جهة إنكاره لثبوت عموم النيابة للفقيه.

والظاهر أن إنكار المفيد رحمه الله أيضاً يكون لأجل ذلك؛ لأنه قائل بوجوب سهم الإمام في زمان الغيبة وعدم إباحته للناس.

ولكنك قد عرفت ضعف هٰذين القولين لما عرفت من وجوب دفع سهم الإمام على هذا القول إلى الفقيه ولو على القول بعدم ثبوت عموم الولاية.

---

١) قال سلار في المراسم العلوية: ١٤٢، كتاب الخمس: وفي هذا الزمان قد أحلوها مما نتصرف فيه من ذلك كرماً وفضلاً لنا. قال العلامة الحلي في المختلف ٣ / ٣٤٠: وهذا القول منه يقتضي تعميم الاباحة فيما تقدم ذكره.

٢) مجمع الفائدة ٤ / ٣٥٩، النظر الثالث في الخمس.

٣) كما ذكرنا آنفاً.

في وجوب دفع سهم الإمام من الخمس إلى الفقيه

أقول: قد تقدم في مسألة الزكاة أن المفيد ﷺ[١] قال بوجوب دفع الزكاة إلى الفقيه ابتداءً لكونه نائباً عن الإمام عليه السلام، فحينئذٍ لا يجوز أن يكون منشأ إنكاره هنا هو إنكار عموم النيابة للفقيه. ولعل منشأ إنكاره هو ما نقلته عن الأردبيلي آنفاً* .[٢]

ثم لا يخفى من أنا منعنا سابقاً عموم نيابة الفقيه، أو أنه مع ذلك نقول بوجوب دفعه إليه، لما تقدم هنا من أنّ ولاية الحاكم على مال الغائب يكون على طبق القاعدة وذلك لأنّ من له الحق / ٥٨٠ / على الغائب، إذا رفع أمره إلى الحاكم، فيكون مشمولاً لقوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة «**إني جعلته حاكماً**» .. اه، فحينئذٍ يكون للحاكم أن يحكم بأخذ حقه من مال الغائب.

وإذا ثبتت الولاية للحاكم في صورة رفع ذي الحق أمره إلى الحاكم في أن يتصرف في مال الغائب، فيثبت في غير هذه الصورة أيضاً بالإجماع على عدم الفصل والقطع بعدم الفرق بين فرض أن يطالب السادات حقهم وبين غيره.

إن قلت: إذا كان للغائب مالاً معيّناً، فللحاكم أن يدفع التكاليف اللازمة عليه عنه. والكلام في المقام في دفع المالك، مع اعتبار قصد القربة في دفعه.

---

١) المقنعة: ٢٥٢، كتاب الزكاة والخمس و...، باب ٢٧ وجوب اخراج الزكاة إلى الإمام «ع». هكذا نصه: (... فإذا غاب الخليفة كان الفرض حملها إلى من نصبه... فإذا عدم السفراء بينه وبين رعيته وجب حملها إلى الفقهاء المأمونين من أهل ولايته لأن الفقيه أعرف بموضعها ممن لا فقه له في ديانته).

*) ***وعموم النيابة ينفع فيما كان منصباً للإمام، كما تقدم عن الأستاذ ﷺ في مسألة الزكاة، دون التكاليف اللازمة على الإمام؛ لأنّ التوقيع وشبهه لو قلنا بدلالته على النيابة، لا يدلّ على أزيد من ذلك؛ فتدبّر. (منه قدس سرّه) .***

٢) كما مرّ آنفاً.

قلت: للحاكم أن يطالب مال الغائب عند كل أحد كان ودفع التكاليف اللازمة عن الغائب عنه. فللمالك أن يدفع إلى من يتولى القبض عن قبل الإمام عليه السلام فيقصد القربة بدفعه إليه.

[صور الشك في وجوب الدفع إلى الفقيه]

ثمّ لو شككنا* في لزوم الدفع إلى الفقيه:

فتارة نتكلم على فرض القول بأنّ الدفع إلى الفقيه يكون مبرءً قطعاً.

وتارة على فرض عدم القطع بذلك، بل إنّما علم لزوم دفع المال إلى السادات من

---

*) *سواء كان منشأ الشك من جهة الشك في جواز أن يكون الإمام محكوماً من رعيته أو قلنا: إن دفعه إلى السادات من باب القطع برضاء الإمام في أن يؤدى التكليف اللازم عليه، إلا أنه يحتمل لزوم دفعه إلى الفقيه لاحتمال أن يكون نائباً عن الإمام حتى في دفع التكاليف اللازمة عليه.*

تنبيه: لو قلنا بلزوم الدفع إلى الفقيه، مقتضى القاعدة أن يكون للمالك أن يوكل عن الفقيه ويدفع إلى السادات لأنّ الدفع يكون للفقيه، فله أن يوكل غيره لما تقدم في ولاية الوكيل من أنّ كلّ ماكان لشخص له أن يوكل غيره فيه إلا ما خرج.

إن قلت: الّذي ثبت للفقيه، للحكومة أو النيابة، هو الأخذ من المالك، ثمّ الدفع إلى السادات، لا الدفع إلى السادات من دون الدفع. فلا ينفع توكيل المالك في صرف الدفع إلى السادات.

قلت: أولاً للفقيه أن يوكل المالك في الأخذ والدفع معاً بالوجه السابق.

وثانياً لوكان ذلك من باب الحكومة، فللحاكم أن يأمر الدفع من ماله من دون الأخذ، كما أنه لوكان للنيابة، كان للإمام أن يأمر المالك بالدفع إلى السادات من دون الأخذ.

وأما قصد القربة من المالك فبالدفع إلى كل ما يقتضي القواعد الدفع إليه، كما أن الوجه في قصد القربة بالدفع إلى وكيل الإمام أو السادات أو غيرهما من هذه الجهة.

وثالثاً أمر الفقيه للمالك بأن يعطي إلى السادات، توكيل للسادات في الأخذ، وعرفت أن الدفع إلى وكيل الفقيه ممّا لا إشكال فيه، كما أنه لا إشكال ظاهراً في أن الإذن لو كان غير التوكيل، يقوم مقام التوكيل في أحكامه، إلّا في بعض أحكام خاصة لا دخل لها بالمقام. (منه قدس سرّه).

باب التتمة، ولكن لم تكن كيفيته معلومةً.

أما الأول، فالكلام فيه في لزوم الدفع إلى الفقيه بعد معلومية أصل جوازه؛ فنقول:

على التحقيق من جواز التمسك بأدلة البراءة في دوران الواجب بين الأقل والأكثر الإرتباطيين، قد ذكرنا في محله أن أمثال ما نحن فيه ممّا يكون أمر الواجب مردداً بين التعيين والتخيير لا يرجع إلى دوران الواجب بين الأقل والأكثر ليجري فيه أدلة البراءة على هذا المسلك، بل قلنا في محله: إن مرجع دوران الواجب بين التعيين والتخيير إلى دوران الواجب بين المتباينين، كما أنه على التحقيق من جريان أدلة البراءة في دوران الواجب بين المتباينين لا نقول بجريانها في المقام من وجهين:

إما لأنّ الوجوب في أحدهما معلوم في الجملة.

وإما لأنّ المفروض أن دفع المال المخصوص بعد فرض تعلق الخمس بالعين علم وجوبه تفصيلاً في الجملة.

إن قلت: إنك ذكرت وجهاً آخر لجريان أدلة البراءة في دوران الواجب بين المتباينين وهو أن المقتضي لفعلية التكليف المردّد غير موجود. واخترت في محله جريان هذا الوجه في دوران الواجب بين التعيين والتخيير.

قلت: فيه أولاً: أنه خلاف الفرض، لأنا نتكلم على فرض ثبوت وجوب أداء سهم الإمام وأن محله السادات في الجملة.

وثانياً نقول: إنّ الدليل دل على أن عشراً من المال المعين ملك للإمام عليه السلام، ومقتضى القاعدة عدم جواز التصرف في أصل هذا المال؛ لكونه مشتركاً لم يحرز فيه رضاء الشريك الّذي هو الإمام إلّا بأن يصرف سهمه في محله الّذي هو السادات على الفرض.

فإذا أراد أن يتصرف في حق نفسه، فليس له بمقتضى الأصل إلّا بعد صرف

المال في السادات، والمفروض أن كيفية صرفه إليهم مردّد.

وأما الثاني وهو أن لم يكن الدفع إلى الفقيه مبرءً يقيناً، بل يكون الأمر دائراً بين المتباينين، فلا يخفى أن طريق الإحتياط بأن يدفع إلى السادات بنفسه وكالة عن الفقيه وبالتكرار بدفع عشر إلى الفقيه وعشر إلى السادات، إلّا أن يقوم الدليل على عدم لزوم الإحتياط بالتكرار للإجماع ولجريان قاعدة لا ضرر في المقام.

فهذا يصير دليلاً على كفاية الدفع بأحدهما، إلّا أنّه مع إمكان الإحتياط بالوجه الأول الغير المستلزم للتكرار، ليس له التخيير لو كان المتعين عليه الإحتياط.

[الدليل على لزوم الاحتياط]

بقي الكلام في انه هل يكون دليل على لزوم الإحتياط عليه؟

فنقول: بالتأمل فيما ذكرناه في شقّ الأول علم أن وجه لزوم الإحتياط إما بقيام دليل بأي وجه كان على أن الواجب الواقعي الّذي يكون المفروض أنه مردد بين أحد الوجهين يكون فعلياً على المكلف، وإما بأن يتعلق غرض المالك وإرادته بأن يصحح التصرف في حق نفسه من المال الّذي تعلق به الخمس، وكان المفروض أنه لا يقطع برضاء الإمام إلّا بدفع سهمه عليه السلام إلى السادات بأحد الوجهين.

هذا؛ مع أنّه إذا فرضنا أن الدفع إليهم كان واجباً على الإمام عليه السلام، فلا إشكال في أنه يقطع كل أحد برضاء الإمام بصرف ماله فيما كان واجباً عليه، إلّا أنّه بناءً على ذلك لا دليل على وجوب دفع المال أولاً* إلى الفقيه إلّا من باب احتمال شرعية ذلك لاحتمال كونه نائباً من الإمام. فحينئذٍ يكون وجوب دفعه إلى الفقيه من باب أنه معلوم الصحة وأنه القدر المتيقن.

---

*) حتى في مثل المقام. (منه قدس سرّه).

[الولاية على مجهول المالك]

في ولايته على مجهول المالك

ومنها أنه بحكم مجهول المالك الذي لابدّ من أن يتصدّق إلى الفقراء عن المالك*.

وهذا القول نقله الأستاذ ـ سلّمه الله ـ ولم أره في الكتب.

وتوضيحه: أن مجهول المالك عبارة عما لا يكون مالكه معلوماً أصلاً، إلّا أنه يقول: إذا كان المالك معلوماً ولكن لا يمكن الوصول إليه أيضاً يكون بحكم مجهول المالك في أنه لابدّ من أن يتصدق عن مالكه على الأظهر الأشهر**.

نعم، قال المحقق في كتاب اللقطة***: يجب دفع مجهول المالك إلى الحاكم بعد اليأس عن الإيصال إلى مالكه؛ لكن الحق خلافه، كما هو مقتضى الأخبار.

هذا؛ ومع ذلك كلّه /٥٨١/ نحن نقول: لو طلبه الفقيه عن المالك، يجب دفعه إليه، كما أثبتنا؛ لما تقدم من أنّ إطاعة الفقيه واجبة.

أقول: أما إطاعة الفقيه بهذا المقدار قد تقدم أنه ليس بواجب.

وأما ما قاله**** من كون حكم مجهول المالك هو وجوب التصدق عن مالكه بعد حصول اليأس منه بمقتضى قول المشهور، فالظاهر أنه كذلك، على ما يظهر

---

*) ***من قال بلزوم دفعه إلى الفقراء، كما يمكن أن يكون مدركه حصول القطع بالرضاء، يمكن أن يكون مدركه إلحاقه بمجهول المالك، كما نقل عن شيخنا المرتضى*** (كتاب الخمس: ٣٣٣، المسألة ٣١ وجوب الخمس مع عدم بسط اليد) ***أيضاً***. ***(منه قدس سرّه)***.

) ***لا دليل على ذلك غير القياس، ونحن بعدُ لم نقطع بعدم الفرق. (منه قدس سرّه)*.

***) لم نجد العباة.

****) ***ولا يخفى أن لنا بعض الكلمات المرتبطة بالمقام كتبته في المجهول المالك. (منه قدس سرّه)***.

منهم في كتاب الخمس.[١]

وأما ما قاله من أنّ المحقق يقول بوجوب دفعه إلى الحاكم، فلم نظفر على تصريح منه بذلك، لا في كتاب اللقطة، ولا في كتاب الوديعة، ولا في كتاب الخمس، ولا في غيرها.

نعم، صاحب الجواهر في كتاب اللقطة في مسألة «من أودعه لصٌّ مالاً» يقوي في الجملة خلاف ما قوّاه في كتاب الوديعة[٢]، حيث يؤيد وجوب دفع مجهول المالك إلى الفقيه، ولكن التأييد المزبور مبني على ثبوت عموم النيابة للحاكم.

وقد عرفت أن إنكارنا مبني على كون الأمر بالتصدق في الأخبار من قبيل الإذن، لا من باب بيان الحكم الشرعي، وهو أيضاً خلاف الظاهر، على ما سيوضح ـ إن شاء الله ـ عند التعرض لسهم شركاء الإمام عليه السلام.

ثمّ لا يخفى أنّه بعد ما منعنا عموم النيابة، أو قلنا من أنّه لا دليل على أنه ليس الحكم الشرعي هنا هو وجوب /٥٨٢/ التصدق على من بيده المال المجهول المالك، فحينئذٍ يمنع كون الدفع إلى الفقيه مبرءً للذمة قطعاً.

فعلى هذا يكون مخيّراً بحكم العقل بين دفعه إلى الفقيه أو التصدق.

فيه: أنه لا بدّ من الإحتياط.

في سهم الإمام من الخمس

ومنها أن يكون الواجب هو حفظ سهم الإمام، ثمّ الوصية به عند ظهور أمارات الموت، أو يكون الواجب هو دفنه في الأرض.

---

١) كتاب الخمس: للشيخ الأنصاري ٢٤٨، المسألة ١٦ أقسام الحلال المختلط بالحرام، القسم الثالث.

٢) جواهر الكلام ٣٨ / ٣٣٦، كتاب اللقطة، في اللقطة، مسائل خمس، المسألة الثانية من أودعه لص مالاً.

وعلى هٰذين القولين أيضاً نقول: أيضاً ليس للمالك أن يفعل ذلك، بل الّذي ينوي هو نائب الإمام ـ وهو الفقيه ـ وأما المالك فأجنبي، ليس له ذلك، مع أنه لو أمر الفقيه بدفعه إليه، يجب إطاعته.

أقول: قد عرفت أنا منعنا وجوب إطاعة الفقيه في أمثال هذه الموارد ومنعنا عموم نيابة الفقيه أيضاً.

فالحق هنا أيضاً هو التخيير لما أشير إليه قُبيل ذلك، بل الإحتياط.

[الصرف في المصالح العامة]

ومنها أن يكون الواجب هو صرفه إلى المصالح العامة.

وعلى هذا، لا إشكال في وجوب دفعه إلى الفقيه ولو أنكرنا عموم النيابة أيضاً، وذلك للإجماع على أنّ الولاية في خصوص المصالح العامة يكون للفقيه.

أقول: لم نظفر على من يقول بصرفه في مطلق المصالح من الفقراء وغير ذلك.

نعم، ينقل في المدارك[1] القول بصرفه إلى /٥٨٣/ فقراء الشيعة والسادات، والظاهر أنه لا مبنى لهذا القول إلّا أن يدعى القطع برضاء الإمام بذلك، أو الأعم منه حتّى يشمل المصالح العامة.

وعلى هذا، فيكون مرجع ذلك إلى التصرف في ماله عليه السلام بإذن شاهد الحال.

وعلى هذا، فيجوز أن يقال: كما يحصل القطع برضائه بأن يصرفه الفقيه في المصالح العامة، كذلك يحصل القطع بأن يصرفه المالك فيها، كما سيأتي الكلام فيه ـ إن شاء الله ـ.

ومنها أن نقول: إنه يحصل القطع برضاء الإمام عليه السلام في أن يصرف ماله في شركائه بأن يعطي إليهم، فيكون التصرف فيه بإذن شاهد الحال.

---

١) مدارك الأحكام ٥ / ٤٢٦. كتاب الخمس، في كيفية التصرف في مستحقه الرابعة، حكم الخمس مع عدم الامام.

وعلى هذا، فقد يقال بعدم وجوب دفعه إلى الفقيه، لأنّه كما يحصل القطع برضاء الإمام عليه السلام في أن يصرف الفقيه مالهم إليهم، كذلك يحصل القطع برضائه في أن يصرف المالك أيضاً إليهم.

وأورد على ذلك بوجهين:

الأول ما نقل عن الجواهر من أنّ الخمس يتعلق بعين المال، كما هو مقتضى ظاهر الآية ولا يكون المال مشتركاً بين المالك والإمام والسادات.

وعلى هذا، فليس للمالك تعيين مقدار الخمس منه، لأنّ التعيين تقسيم والتقسيم غير جائز ما لم يصرح سائر الشركاء بالإذن فيه. ولا يمكن إذن شاهد الحال /٥٨٤/ أيضاً، بل يحتاج إلى الإذن الصريح.

وعلى هذا، فلابدّ له من أن يعطيه إلى الفقيه حتّى يمضي التقسيم الّذي فعله، لأنه نائب عن الإمام عليه السلام ووكيله، فيصح التقسيم، إلاّ أنّ هذا الوجه غير مفيد في فرض إذنه إلى الفقيه، لأنّ للمالك أن يأذن من الفقيه في تقسيم المال ولكن لا يعطى سهم الإمام إليه.

الثاني ما نقل عن الشيخ من أنا نحتمل مدخلية الفقيه في ذلك. فعلى هذا، لا يحصل القطع برضاء الإمام عليه السلام في أن يصرف المالك تلك المال في شركائه. وبعد حصول الإشتغال اليقيني لابدّ من تحصيل القطع بفراقه.

وقال الأستاد ـ سلّمه الله ـ في مال .. واليتامى: لو حصل له القطع بأنّ الإمام عليه السلام راضٍ بأن يصرف المالك تلك المال في شركائه، **فنقول**: إنّ قطعه غير مُضرّ، لأنّه ليس أهلاً لذلك حتّى يكون قطعه مقيداً، مع أنّه لو أمره الفقيه بدفعه إليه، يجب إطاعته لما مرّ من وجوب إطاعة الفقيه.

أقول: ظاهر كلام الأردبيلي رحمه الله في شرح الإرشاد أنه يصرف المال في شركاء الإمام عليه السلام بإذن شاهد الحال، وأنه على هذا التقدير يكون للمالك أن يصرف المال إليهم بنفسه.

ونحن نقول: أما وجوب الدفع إلى الفقيه في صورة أمر الفقيه بدفع المال إليه من باب وجوب إطاعة الفقيه، فمبني على ثبوت عموم وجوب إطاعته، وقد تقدم أنه /٥٨٥/ لا دليل على ذلك أصلاً.

وأما عدم كون قطع المالك العامي مثمراً، فيكون أوضح فساداً؛ لأنّه لا دليل للعامي ولا لغيره على وجوب التقليد فيما يقطع العامي به، بل الدليل على عدمه لو قطع بالحكم الفعلي في حق نفسه كما فصّلنا الكلام فيه في حجية القطع.

ثمّ إنا أنكرنا عموم النيابة أيضاً، إلّا أنّه مع ذلك نقول بصحة ما نقل عن الشيخ ﷺ، وذلك لأنّ احتمال أن لا يكون الإمام عليه السلام راضياً في أن يتصرف غير الفقيه في ماله لم يرتفع من البين، ولو لاحتمال كونه نائباً حتى في التصرف في أمواله.

وأما ما ذكره صاحب الجواهر، فيعلم حاله ممّا نذكره في سهم شركاء الإمام عليه السلام.

[**سهم شركاء الامام عليه السلام**]

وأما الثاني وهو سهم شركاء الإمام عليه السلام من الخمس، فالمشهور المعروف أن للمالك أن يعطيه إلى السادات، إلّا أنّه نقل في زاد المعاد وجوب دفعه أيضاً إلى الحاكم.

ونقل عن الجواهر تأييد ما ذكره في زاد المعاد أيضاً.

ونقل عن الشيخ ﷺ أيضاً أنه قال: إنّ ذلك ليس ببعيد.

ونحن نقول: إنّ ما ذكره المشهور في سهم السادات من أنّ للمالك أن يتصرف فيه بأن يعطيه إلى السادت بنفسه يكون محل الإشكال من وجهين:

الأول أنك قد عرفت أن الخمس يكون متعلقاً بعين المال ولذا يصير المال مشتركاً بين المالك والإمام والسادات، وليس للمالك إفراز الخمس من ماله، لأن

الإفراز يكون تقسيماً وهو لا يصح بدون إذن الشركاء، أو وليّهم، والحاكم وكيل عن الإمام ونائب /٥٨٦/ عنه وله ولاية على السادات كالإمام عليه السلام.

فله أن يأذن في التقسيم أو يمضي تقسيم المالك بقبول ما عيّنه المالك للخمس منه، ثمّ يقسمه بين السادات.

وهذا بخلاف المالك؛ فإنه ليس دليل على جواز ذلك منه*.

---

*) *لا يخفى أن ملخص ما تعرّضناه في المتن والحواشي لإثبات ولاية المالك على إفراز الخمس وسهم الإمام من سهم شركائه وجوه ثلاثة:*

ما دل على وجوب رده إلى مستحقه.

وما دلّ على قاعدة العوضية.

وما دلّ على أن للمالك أن يضمن الخمس.

والأولان تدلّان على أنّ له الولاية على إعطائه إلى مستحقّيه أيضاً.

ثمّ إن ما دل على وجوب رده إلى مستحقّه إما يعمّ الخمس وغيره، مثل ﴿وآت ذا القربى﴾ الإسراء: ٢٦. التي أوضحنا تمامية دلالته على المدعى، ومثل ما نقلناه عن سورة الحديد ﴿وآمنوا﴾ الحديد: ٢٨.. الآية.

وأما قوله ﴿إن الله يأمركم..﴾ الآية النساء: ٥٨، قلنا بعدم تمامية دلالته، ومثل أن يؤدي إلى كل ذي حق حقه.

وأما في خصوص الخمس ممّا دل على أنه يحمل إلى مستحقّه أو أنه واجب، ممّا دل عليه الأخبار.

وأما ما دل على إتيان الخمس عند الأئمة أو وكيله، فلا يدل بأزيد من الولاية على إفراز الخمس.

ثمّ نوقش على هذا الوجه بما دلّ على أنه يجب إعطاء الخمس إلى الإمام في زمان حضوره.

والجواب عن ذلك إما بمنع دليل يدلّ على عدم جواز إعطائه إلى السادات في زمان حضور الأئمة وإما بأن يقال بأنّ التخصيص الزماني بما يدلّ على أن للمالك أن يعطي إلى السادات غير مضرٍّ بجواز التمسك بالخطاب في زمان لا يعلم فيه ورود التخصيص وهو زمان الغيبة، كما نقل عن الشيخ ويلوح من خمس الجواهر.

وأما الجواب عن الأول فيوضح ببيان عدم دلالة شيء ممّا نقلنا عن الجواهر من الوجوه الثمانية ومما ذكرناه من الخبرين على أنه لا يجوز للمالك أن يعطي إلى السادات.

فنقول مقدمة : إنه لا يخفى أن مقتضى ما أشرنا إليه من الأدلة وجوب إيصال المالك سهم السادات إليهم مباشرة أو تسبيباً ولو بأن يعطى إلى الوكيل ليوصل إليهم ، أو يعطي إلى وكيل السادات ، أو وليّهم ، لوضوح أن المفهوم عرفاً من مثل ﴿ آتوا الزكاة ﴾ (البقرة: ٤٣، ٨٣، ١١٠، ٢٧٧، النساء: ٧٧، التوبة: ٥، ١١ و...) أو الخمس ، أو الحقوق ، أعمّ من المباشرة أو أن يعطي إلى المستحقين ، أو من يقوم مقامهم .

نعم ، تدل على جواز أن يعطي إلى السادات بنفسه ، فهو أحد أفراد الواجب المخيّر .

وحينئذٍ لو فرض أن الإمام ولي السادات وكان الإعطاء إليه أحسن ، ومنه صار المتعارف دفعه إلى الإمام ، لا يضرّ ذلك بدلالة الخطابات على جواز أن يعطي المالك بنفسه إلى السادات ، حتّى لو فرض أنه لم يعط في زمان الأئمة إلى السادات رأساً لوضوح أن تداول بعض أفراد الواجب لبعض الخصوصيات لا يصير دليلاً على عدم جواز سائر الأفراد .

وفي المقام مجرد أن يكون الدفع إلى الإمام جائزاً ، ربما يصير منشأً لأن لا يعطى إلى السادات رأساً ، فضلاً من أن يكون الدفع إلى الإمام أفضل .

وممّا ذكرنا ظهر أن دفع الزكاة في زمان الأئمة إليهم وكون وكلائهم في النواحي للأخذ لا يصير دليلاً على عدم جواز أن يعطي المالك بنفسه إلى السادات .

ومن العجب أن الجواهر في آخر كتاب الخمس (جواهر الكلام ١٦ / ١٥٥، كتاب الخمس، في مسائل قسمة الخمس). التزم لذلك أن الخمس والزكاة كان الواجب في زمان الأئمة أن يدفعا إليهم . ثم تصدى بأنّ التخصيص الزماني للخطابات غير مضرٍّ بجواز دفعهما إلى الشخصين في زمان الغيبة ، بل ما ذكره في خصوص الزكاة للضرورة والأخبار ، كما أن ذكرنا الجواب عن إضافة الخمس إليهم عليهم السلام .

وأما تحليلهم للخمس بعد تسليمه وتسليم شموله لسهم السادات ، أيضاً ليس دليلاً على أن تمام الخمس للإمام ، إلّا أنّه خلاف الفرض .

ولوضوح أن ما دل على أنّ نصف الخمس للسادات من الكتاب والأخبار أظهر وأوضح في مفاده من دلالة التحليل على الملكية لو كان فيه دلالة .

وكذلك لابدّ أن يقال : إن التحليل ليس لتمام الخمس دائماً ، لأنّه خروج عن الفرض ، ولوضوح أن ما دل على وجوب أداء الخمس ، أظهر واوضح من دلالة أخبار التحليل على خلافه بالنسبة إلى تمام الخمس .

وبعد ذلك كلّه نقول : لا مانع من أن نقول : إنّ للأئمة التصرف في الخمس بالتحليل وغيره ، كما أنه يجوز أن يقال : إنّ لهم هذه التصرفات في تمام الأموال ، كما تقدم شطر من

الكلام في حدّ وجوب إطاعة الإمام وولايته ، سواء قلنا : إن لهم هذه التصرفات ولو تشهياً ، أو أنه لأمر من الله وعهده ، كما أنه في أصول باب في ذلك من الأخبار .

وعلى كل حال ، [حال]هذه التصرفات للإمام في الخمس أو مطلق الأموال كحال الآفات السماوية وشبه ذلك ممّا يطرء على الأموال في أنه لو يوجب ، لتغير (؟) شيء من القواعد الثابتة في الأموال إلّا من جهة تعرّض حكم تلفها .

وأما الأمر بإتيان الخمس عندهم ، أو الإعطاء إلى وكيلهم ، فنقول : إنّ ذلك للإمام ، بل ربما يكون الأمر واجباً للإمام عند مساهلة المالك ، أو تأخيره ، أو لحكم أخرى ، كما أن حال الزكاة أيضاً كذلك .

وعلى هذا ، ففي صورة أمر ، يكون الواجب دفعه إليه كما في صورة يدفع الزكاة . وفي صورة لم يأمر ، يكون للمالك أن يعمل على ما يقتضيه من جواز دفعه إلى السادات وأن كون الزيادة لهم ـ على تسليمه ـ ليس دليلاً على أنّ تمام الخمس لهم ، لما تقدم .

وبعد ذلك نقول : كون الزيادة لهم (غير ما ؟) هو المقصود من تصرف المالك قبل الزيادة على طبق القاعدة .

وجواب سائر الوجوه ذكرناه في الحواشي الآتية .

وأما الجواب الثاني بأن نقول : وجوب دفع تمام الخمس إلى الأئمة في زمان غير مضرٍّ بجواز التمسك بالخطابات ، لجواز دفع المالك إلى السادات في زمان ، كما تقدم نقله عن الشيخ ، ويوضح من الجواهر .

فنقول : قال شيخنا في مكتوباته في الخمس (كتاب الخمس: ٣٤٠، مسألة ٣٢ دفع الخمس كملا إلى الإمام حال حضوره). بوجوب دفع تمام الخمس إلى الإمام في زمان حضوره وأنه مقتضى الفتاوى والنصوص وأنه يكفي فيه عدم تسلط المالك على إفراز نصف ، لعدم ولايته على الإمام والسادات ، يعني الشريكين .

وفي الجواهر (جواهر الكلام ١٦ / ١٥٥، كتاب الخمس، في مسائل قسمة الخمس) ادعى ذلك وأنه ينبغي القطع بالنسبة إلى حصة الإمام ، ونحن نقول ـ بعد فرض أن الخطابات وغيرها يقتضي جواز دفع المالك لسهم السادات إليهم ـ : لو سلّم أنه كان الواجب في زمان الإمام دفع سهم السادات أيضاً إلى الإمام ، فكلام في أنه يجوز التمسك لجواز دفع المالك لسهم السادات إليهم في زمان الغيبة بأن لا يكون التخصيص الزماني مضرّاً بجواز التمسك بها ، كما نقل عن شيخنا ويلوح من الجواهر أيضاً في آخر كتاب الخمس ، وإن قال : فيه بحث .

ثمّ إنه لو علمنا أن له إفراز الخمس من ماله، فحينئذٍ نقول: إنّ تمام الخمس يكون مشتركاً بين الإمام عليه السلام وشركائه، وأي دليل على أنّ للمالك إفراز سهم السادات من سهم الإمام، مع أنّه أجنبي صرف، لأنّه ليس مالكاً لشيء من النصفين وليس له ولاية على مالكها أيضاً، فمن أين يكون له التقسيم؟

الثاني أنه لو سلمنا ذلك كلّه بأن نقول: إن له إفراز الخمس من ماله وإفراز سهم الإمام عليه السلام من سهم السادات، إلّا أنّه ليس [له] أن يعطيه إلى السادات.

إن قلت: كيف لا يجوز له إعطاؤه إلى السادات مع أنّ المال يكون أمانة في يده ولا إشكال في وجوب رد الأمانة إلى مالكه.

قلت: نحن نسلم أن المال يكون في يده أمانة، إلّا أنّه نقول: ليس حال هذه الأمانة كحال سائر الأمانات، وذلك لأنّ الأمانة إذا كان صاحبها شخصاً معيناً، فحينئذٍ لا إشكال في وجوب دفعها إليه.

وأما إذا كان مالكها النوع، فبأي واحد من أفراده تعطى الأمانة.

ونحن نقول: إنّ ما دل على جواز إعطاء المالك بنفسه إلى السادات، لو كان من قبيل الخطابات الشفاهية، فالمخاطب كان في زمان النبي والإمام، والمفروض أنه لم يكن الدفع إلى السادات جائزاً له، وهذا الخطاب على التحقيق ليس متعرّضاً لحكم غير المخاطبين.

وأما ما دلّ على جواز أن يعطي المالك سهم السادات إليهم، ممّا ليس من قبيل الخطاب الشفاهي، مثل ما تقدم ممّا يستفاد منه وجوب دفع المالك من ذي الحق إليه.

فهنا يجوز أن يقال: إنه خرج الخمس عن تحت العام في الزمان الأول وخروجه عن تحته رأساً غير معلوم، فلا مانع من التمسك بالعموم له؛ لأن تخصيص الفردي غير معلوم وإنّما علم التخصيص الزماني.

وبوجه آخر نقول: خرج عن تحت العام أشخاص كانوا في زمان الإمام، مع أنّ أشخاص كل من الزمانين من أفراده، فيكون من قبيل دوران المخصص بين الأقل والأكثر، والمرجع هو العموم هنا.

ثمّ لا يخفى أن قوله تعالى ﴿وآتِ ذا القربى حقّه ..﴾ الآية (الاسراء: ٢٦) وإن كان من الخطاب الشفاهي، لكن دلالته على المدعى لم يكن من هذه الجهة؛ فتدبّر. (منه قدس سرّه).

إن قلت: إنّ هذا الكلام مردود من وجهين:

الأول أنه لا إشكال في أن للمالك أن يدفع الزكاة إلى أهلها، مع أنّ /٥٨٧/ الإشكال المذكور جارٍ فيها أيضاً.

الثاني أنه لا إشكال في أنه إذا أعطي المال إلى الفقيه، لابدّ له من أن يقسمه بين السادات، فبكلّ وجه أنت تقول من أنّ للفقيه أن يقسم المال بين السادات، نحن نقول بعين تلك الوجه أن للمالك أن يقسمه بينهم.

قلت: أما الأول، فموهون من جهة أنه في الزكاة تعلق الأمر إلى المالك بإعطاء الزكاة بقوله تعالى ﴿**وآتوا الزكاة**﴾[1] وبيّن له مصارفها بقوله تعالى: ﴿**إنّما الصدقات للفقراء**﴾[2] .. الآية.

ومقتضى ذلك أن يكون للمالك ولاية على دفع الزكاة إلى أهله، وهذا بخلاف الخمس، فإنه ليس هناك أمر بدفع الخمس إلى مستحقّه حتّى يستظهر منه كون المالك له ولاية في ذلك.

في سهم السادات من الخمس

وأما الثاني فموهون من جهة أن الحاكم لما يكون له ولاية على الجهات العامة كالوقف للسادات أو للعلماء أو غير ذلك، فيكون له الولاية على تقسيم المال المشترك فيهم على النحو الّذي يكون مقرراً في محلّه وهذا بخلاف المالك؛ فإنه بعدُ لم نظفر على شيء يدلّ على أن له الولاية من هذه الجهة.

هذا، ولكن لا يخفى عليك أن الإشكال الأول الّذي ذكرنا على صحة أن يعطي المالك سهم السادات إليهم، يمكن دفعه بخلاف الإشكال الثاني.

وتوضيح ذلك يتوقف على أن نتعرض لما يقال في دفع الإشكالين.

---

١) راجع رقم ١ من الصفحة ٨٢

٢) التوبة: ٦٠.

فنقول: أما الإشكال الأول، /٥٨٨/ فنقول في دفعه: إن الأئمة عليهم السلام يأمرون الناس بإتيان الخمس لهم[١]. وهذا يدلّ على أنّ للمالك إفراز الخمس من ماله.

إن قلت: إنّ أمرهم عليهم السلام بإتيان الخمس لهم عليهم السلام لعله كان إذناً لهم في التقسيم، فلا يدلّ على أنّ للمالك التقسيم بنفسه.

هذا، مع أنّه لو فرضنا أن الإفراز من أول الأمر لم يكن صحيحاً أيضاً، نقول: إنه بعد ما يأخذ الإمام الخمس، يصح التقسيم، لأنّ كلا الشريكين رضيا في تعيين الخمس في هذه الحصة الموجودة.

قلت: لا يخفى عليك أن في الفقه نظائر لما نحن فيه:

منها الأوامر الواردة في صدقة مجهول المالك[٢]، بل اللقطة أيضاً.[٣]

ومنها ما ورد من الأمر بالتصرف لبعض الناس في أموال الأيتام.[٤]

---

١) وسائل الشيعة ٩ / ٤٨٣، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ١ ـ باب وجوبه و٩ / ٥٣٧، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، ٣، باب وجوب ايصال حصة الامام من الخمس إليه مع الإمكان و...

٢) وسائل الشيعة ٢٦ / ٢٩٦، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الخنثى وما أشبهه باب ٦، حكم ميراث المفقود والمال المجهول المالك ح ١ و٣ و...

٣) وسائل الشيعة ٢٥ / ٤٥١، كتاب اللقطة، باب ٧، جواز الصدقة باللقطة بعد التعريف، ح ٢ / ٣٢٣٣٢.

عن يونس بن عبدالرحمن قال: سئل أبوالحسن الرضا «ع» وأنا حاضر.. إلى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها إلى منزله ورحلنا إلى منزلنا، فلما أن صرفا في الطريق أصبنابعض متاعه معنا فأي شيء نضع به؟ قال: تحملونه حتى تحملوه إلى الكوفة، قال: لسنا نعرفه ولا نعرف بلده ولا نعرف كيف نضع؟ قال: إذا كان كذا فبعه وتصدق بثمنه. قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية.

٤) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٦٢. باب ١٦ أن الأيتام إذا لم يكن لهم وصي ولا ولي جاز أن يبيع ما لهم، ح ٢٢٧٥٥ / ١. عن اسماعيل بن سعد الأشعرى قال: سألت الرضا «ع» عن رجل مات بغير وصية وترك أولاداً ذكراناً علماناً صغاراً وترك جواري ومماليك، هل يستقيم أن تباع الجواري؟ قال: نعم.

ومنها ما ورد من الأمر بإحياء الأراضي[1] وغير ذلك للشيعة، أي غير ذلك من الموارد التي ورد الأمر منهم عليهم السلام ويكون أمره دائراً بين أن يكون ذلك إذناً منهم عليهم السلام، أو يكون ذلك من باب بيان الحكم.

والعلماء في هذه الموارد يكون بناؤهم على حمل أمثال هذه الأوامر على بيان الحكم الشرعي، حتّى يظهر خلافه.

وعلى هذا، فنقول: إن أمرهم عليهم السلام بإتيان الخمس عندهم عليهم السلام يكون من باب بيان الحكم الشرعي؛ وعلى هذا، فلا يختص ذلك بزمان دون غيره.

هذا؛ مع أنّه لو سلّمنا كون ذلك إذناً منهم، فنقول: إنّ ذلك أيضاً يكفي، وذلك لأنّ الأئمة كلّهم بمنزلة شخص /٥٨٩/ واحد، والناس من الأولين والآخرين عندهم بمنزلة شخص، والإذن منهم في فرد من عنوان إذن منهم في جميع أفراده. ومقتضى ذلك أن كلّ الأئمة أذنوا لكل الشيعة في إخراج الخمس من مالهم.

هذا؛ مع أنّه لو فرض الشك في بقاء إذنهم عليهم السلام بعد الفرض المذكور، نقول: إنّ الأصل بقاؤه.

نعم؛ هذا المسلك الأخير موهون لما ذكرناه في محله على خلاف المشهور من أنّ الأصل غير جارٍ في الإذن ونحوه.

وأما الإشكال الثاني، فنسب إلى الشيخ أنه تصدى للجواب عنه بأنّ مقتضى ما دل على وجوب إعطاء الخمس إلى أهله هو أن يكون للمالك ولاية على إفرازه الخمس من ماله وصرفه إلى أهله.

غاية الأمر أن تلك الأدلة خصصت في زمان الإمام عليه السلام حيث كان الواجب في تلك الزمان إعطاء تمام الخمس إلى الإمام، ثمّ كان للإمام أن يصرف المال في

---

١) وسائل الشيعة ٢٥ / ٤١٢، كتاب إحياء الموات، باب ١، أن من أحيى إرضاً مواتاً فهي له، ح ٣٢٢٣٣٨ / ٣ و ٣٢٢٣١ / ٤ و ٣٢٢٤٠ / ٥.

محلّه*.

وأما في زمان الغيبة، فلم يعلم المخصص؛ فلذا نعمل على طبق تلك الأدلة ونقول: إن الولاية في هذه الجهة في زمان الغيبة للمالك، لا لغيره.

هذا؛ ولكن يرد عليه ما أشرنا إليه سابقاً من أنّه في الزكاة يكون الأمر بإعطاء الزكاة متوجهاً إلى المالك مثل ﴿آتوا الزكاة﴾ وغيره.

/ ٥٩٠ / وأما بالنسبة إلى الخمس، فليس لنا مثل هذا الخطاب حتّى نستفيد منه ولاية المالك على ما ذكرت، وذلك لأنّه ليس لنا إلّا مثل قوله تعالى: ﴿واعلموا أنّما غنمتم﴾[1] .. اه، وهو لا يدلّ على أزيد من كون الخمس من المال لمن ذكر في الآية.

ويؤيد ما ذكرناه أن الفقهاء يقولون في باب الزكاة: إنها لا تتعلق على مال الصغير في النقدين إجماعاً وفي غيرهما على الأشهر ظاهراً.

نعم، يقولون باستحباب الزكاة في أرباح التجارات مطلقاً.[2]

وأما في الخمس، فالأمر بالعكس حيث يقولون بوجوبه على الصغير بمعنى دفع الولي عنه في الكنز والمعدن والغوص وفي أرباح التجارات على وجه، كما في شرح الإرشاد.[3]

---

*) ***لا يخفى أن في بعض الأخبار المذكورة في الوسائل الأمر بدفع الزكاة أيضاً إليهم عليهم السلام.*** انظر: وسائل الشيعة ٩ / ٢٨٠، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، ٣٥ باب استحباب دفع الزكاة والفطرة إلى الإمام وإلى الثقات من بني هاشم و٩ / ٣٤٦، أبواب زكاة الفطرة، ٩ باب جواز اخراج القيمة السوقية عما يجب في الفطرة واستحباب دفعها إلى الإمام... ***(منه قدس سرّه)***.

١) الأنفال: ٤١.

٢) انظر: وسائل الشيعة ٩ / ٨٣، كتاب الزكاة، أبواب من تجب عليه الزكاة ومن لا تجب، ١ ـ باب وجوبها على البالغ العاقل وعدم وجوبها في مال الطفل. جواهر الكلام ١٥ / ٢١، كتاب الزكاة والحدائق الناضرة ١٢ / ١٨، كتاب الزكاة.

٣) مجمع الفائدة ٤ / ٣٢٣ النظر الثالث في الخمس، شرائط وجوب الخمس.

توضيح حال ما نقلناه يحصل ـ إن شاء الله تعالى ـ بعد البحث عن أمور:

الأول أنه لا يخفى عليك أن ما نقلناه في رفع الإشكال الأول من كون إذن واحد من الأئمة في شيء واحد، كإذنهم عليهم السلام لتمام الناس في جميع الأشياء، لا ينبغي أن يصغى إليه.

واستحباب الإذن صحيح في محله على ما ذكرناه، إلّا أنّ جريانه في ما نحن فيه لمّا يكون مبنياً على الدعوى المشار إليها، فلذا يكون فاسداً أيضاً.

وأما استفادة الحكم الشرعي من أمر الإمام في صورة يكون في البين احتمال أن يكون أمره من باب الإذن، /٥٩١/ لا من باب بيان الحكم الشرعي، ففي كثير من الموارد ممّا لا إشكال فيه.

ويختلف ذلك بحسب سؤال السائل وغير ذلك.

ومنها أنه لا يخفى عليك أن وجوب دفع سهم السادات إلى الإمام عليه السلام في زمانه غير معلوم على إطلاقه؛ بل مشكل، كما اعترف به في المدارك.[1]

وفي الرياض: يحتاط في دفعه إلى الإمام عليه السلام.[2]

ونحن نقول: إنّ الإحتياط ليس هنا محله، لأنّ في زمان الإمام لا يبقى الشك حتّى يحتاج إلى الإحتياط.

نعم، الظاهر أنه لا دليل على أنه ليس للمالك أن يعطي سهم السادات إليهم، لأن أمره بإعطاء تمام الخمس إليه لا يدلّ على أنه ليس للمالك قبل أمر الإمام غير ذلك، كما في الزكاة.

---

١) مدارك الأحكام ٥ / ٤٢٥، كتاب الخمس، الثاني في كيفية التصرف في مستحقه، الرابعة: حكم الخمس مع عدم الامام. هكذا نصه: أمّا وجوب صرف الخمس كله إلى الإمام «ع» مع حضوره فمشكل على اطلاقه...).

٢) رياض المسائل ٥ / ٢٧٤، كتاب الخمس، اللواحق، المسألة الثالثة، هكذا نصه: (يصرف الخمس اليه «ع» مع وجوده وجوباً بالإضافة إلى حصته قطعاً وكذا بالإضافة إلى حصص الباقين احتياطاً...).

ولعل التفاوت بين الزكاة والخمس إنّما حصل من جهة الوقوع في الخارج، وذلك لأنّ المستحقين للزكاة كانوا موجودين في تمام الأمكنة، وهذا بخلاف المستحقين للخمس، فإنهم كانوا من قرباء الإمام ولم يتفرقوا في البلدان في ذلك الزمان وكان الإمام أعرف بحالهم، فلذا يطالب تمام الخمس حتّى يصرفه فيهم.

والحاصل أنه لا دليل على أنه لو وجد المالك مستحقاً في زمان الإمام، لم يكن له أن يعطي الخمس إليه.

وعلى هذا، فلو ظفرنا على دليل يدلّ على أنّ للمالك إخراج الخمس إلى مستحقّيه، فلسنا بمحتاجين من أن ندعي أن تخصيص تلك الأدلة في زمان الأئمة غير موجب لتخصيصها /٥٩٢/ في زمان الغيبة أيضاً.

ومنها أنه لا يخفى عليك أن القول باشتراط الإذن من الحاكم في مطلق الخمس حتّى سهم السادات، قول جمع، كما يظهر ذلك من جامع الشتات للمحقق القمي رحمه الله[1]. ولكنه مع اعترافه بأنّ سهم السادات للجهة العامة وأن ولاية الجهة العامة في زمان الإمام للإمام عليه السلام وبعده للفقيه، يقول بأنّ للمالك صرف سهم السادات إليهم.

[الزكاة والخمس تتعلقان بعين المال أو الذمة]

ومنها أن الحق أن الزكاة كالخمس تتعلق بعين المال. وهذا يدلّ على ذلك أخبار

---

١) جامع الشتات ١ / ٢٠٨، كتاب الخمس، سؤال ٣٨٣.

هكذا نصه: (.. واما ثانياً: پس تخصيص اين كلام به سهم امام دون سهم سادات مشكل است؛ زيرا كه در سهم سادات طلبكار جهت سادات است نه اشخاص معينه از ايشان ونه كل ايشان ودر صورت جهالت حصه ايشان شكى نيست كه صاحب مال مديون است وجاهل است به مقدار وصاحب طلب، جهت عامه سادات است وچون ولايت در جهت عامه از براى امام است، پس بايد براى مجتهد كه نايب او است ثابت باشد، پس در اينجا هم جايز خواهد بود كه مجتهد مصالحه كند به او به هر نحو كه خواهد.

كثيرة.

وفي المدارك أن به صرّح في المنتهىٰ[١] وقال: إنه قول علمائنا أجمع وبه قال أكثر أهل العلم[٢].

ومع ذلك ثبت هناك بالإجماع والنص ـ كما في المدارك ـ أن للمالك أن يضمن الزكاة ويخرج قيمته.

فالولاية على هذه الجهة هناك ثابتة للمالك بالإجماع والنص، كما أنه ثبتت له الولاية على إخراج الزكاة بنفسه إلى المستحقين بالإجماع وبما دل من الآيات والأخبار على أمر المالك بإيتاء الزكاة بعد ما عيّن المستحقّين للزكاة في مقام آخر.

ثمّ لا يخفى أن القول بأنّ الزكاة تكون متعلقةً بالذمة، موجود بين العلماء، إلّا أنّ هذا القول ضعيف ناشٍ من عدم التفات قائله إلى أنه لا مانع من أن يجعل الشارع ولاية للمالك في أن يقترض مال الزكاة ويعطي موصيه (؟).

ثمّ لا يخفى أن الظاهر أنه يمكن إثبات جواز /٥٩٣/ أن يضمن المالك لسهم الإمام والسادات في الخمس أيضاً، للقطع بأنّ ما يأتونه من الخمس عند الإمام، لم يكن من عين المال الّذي تعلق به الخمس غالباً، حيث إن الغالب أنهم لا يأتون بغير الدرهم والدينار*، مع أن المال الّذي تعلق به الخمس غالباً كان من جنس آخر، ويستفاد هذا المطلب من بعض الأخبار أيضاً**.

---

١) منتهى المطلب ١ / ٥٠٥، كتاب الزكاة، فيمن تجب الزكاة عليه، مسألة: الزكاة تجب في العين لا في الذمة.

٢) مدارك الأحكام ٥ / ٩٦، كتاب الزكاة، وجوب الزكاة في العين.

*) *في سورة الحديد*: (الحديد: ٧) ﴿ *آمنوا بالله ورسوله وأنفقوا ممّا جعلكم مستخلفين فيه* ﴾ *.. الآية؛ من المسلم شموله للحقوق الواجبة المالية والظاهر من الإنفاق هو الإعطاء إلى أهلها، كما في قوله* ﴿ *وآتوا الزكاة* ﴾، *وقوله تعالى*: ﴿ *وما لكم ألّا تنفقوا في سبيل الله* ﴾ (الحديد: ١٠) *هناك أيضاً*.

**) *لو ثبت جواز تضمين المالك للخمس، فيرفع الإشكال من جهة التقسيم، لأن للمالك أن يضمن الخمس، فلا يحتاج إلى التقسيم*.

ثمّ اعلم أن في الزكاة خلافاً من جهة أنه هل يجوز أداء الزكاة من غير عين النصاب كحنطة أخرى ،وخلاف من جهة [أنه]هل يجوز أداء القيمة ، يعني الدرهم والدينار مثلاً .

ومنه جواز احتساب الزكاة من الدين الثابت للمالك عن الحي والميت [...].

وخلاف في جواز تضمين المالك للزكاة . ولعل فرقه مع أداء القيمة في أنه على القول بالتضمين ، فللمالك التصرف في العين بمجرد التضمين قبل أداء الخمس ، وعلى القول بأداء القيمة لا يلزم أن يكون له جواز التصرف قبل الأداء .

ثمّ اعلم أن كلاً من المسائل الثلاث الّتي ذكرنا في الزكاة ، لو ثبت نظيرها في الخمس ، فليس للمالك لابدية من التقسيم حتّى يقال : إنه لا دليل على ولاية المالك عليه .

ويمكن أن يتمسك لإثبات ذلك في الخمس من وجوه :

منها أنّ ذلك ثابت في الزكاة في الجملة بأخبار كثيرة ، ليس مجال التعرض لها .

فعلى هذا ، لو قلنا بثبوت قاعدة بدلية الخمس عن الزكاة ، فيثبت في الخمس أيضاً ؛ لكن فيه أنا ذكرنا في المتن عدم تمامية بدلية الخمس عن الزكاة ، بحيث يدلّ على ثبوت أحكام الزكاة للخمس ، إلّا ما خرج .

ومنها ما ذكرناه في المتن أيضاً الّذي مرجعه إلى ثبوت الإمضاء والتقرير من الإمام على جواز أداء القيمة وجواز التصرف قبل أداء القيمة ، ومرجعه إلى صحة تضمين الخمس باستقراضه وأداء قيمته .

ومنها ما ذكره شيخنا المرتضى في رسالته في الخمس .

ولا يخفى أن الشيخ أولاً يدعي عدم وجوب أن يخرج من كل عين خمسه ، وأنه يجوز أن يخرج من عين واحد خمس المجموع (كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٢٧٨، المسألة ٢٥ تعلق الخمس بالعين، عدم وجوب الاخراج من كل عين) ، وهذا لا دخل له بما نحن فيه .

نعم ؛ لو كان مدعاه أن للمالك أن يخرج الخمس كذلك ، فهو دعوى لولاية المالك على أصل التقسيم وأنه ليس بلازم أن يعين من كل عين خمساً ، بل يلاحظ مجموع ما تعلق به الخمس ويخرج الخمس من بعضها . وكلامنا في أن يكون له دفع القيمة حتّى لا يحتاج إلى أصل التقسيم ، وإن كان أصل المقصود يحصل بالأول أيضاً .

وثانياً يدعي أنه يجوز له دفع القيمة .

وعن الخوانساري ينقل (الشيخ الأعظم الأنصاري، انظر: كتاب الخمس للشيخ الأنصاري: ٢٧٨ ـ ٢٧٩، المسألة ٢٥، عدم وجوب الاخراج من كل عين) أنه مذهب

الأصحاب.(حاشية الروضة: ٣٢٨).

وعلى كل حال يتمسك لإثبات ذلك بالسيرة وبقوله عليه السلام لمن وجد كنزاً فباعه: (أدّ خمس ما أخذت) (وسائل الشيعة ٩ / ٤٩٨، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ٦ ـ باب أن من وجد كنزاً ثم باعه، ح ١٢٥٧٥ / ١.) **يعني من الثمن وبمصححة ريان بن صلت في ثمن السمك والبردى وقصب القطعية** (وسائل الشيعة ٩ / ٥٠٤، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ٨ ـ باب وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤونة السنة ح ١٢٥٨٧ / ٩، عن الريان بن الصلت قال: كتبت إلى أبي محمد»: ما الذي يجب عليّ يا مولاي في غلة رحى أرض في قطيعة لي وفي ثمن سمك وبردى وقصب أبيعه من أجمة هذه القطيعة؟ كتب: يجب عليك فيه الخمس، إن شاء الله تعالى)، **وخبر السرائر** (مستطرفات السرائر: ٦٠٦، المستطرف من كتاب نوادر المصنف للأشعري) **فيما يباع من فواكه البستان**.(وسائل الشيعة ٩ / ٥٠٤، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ٨ ـ باب وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤونة السنة، ح ١٢٥٨٨ / ١٠. عن أبي بصير عن أبي عبدالله «ع»: قال: كتبت إليه ـ إلى أن قال ـ وعن الرجل يكون في داره البستان فيه الفاكهة يأكلها العيال إنما يبيع منه الشيء بمائة درهم أو خمسين درهماً هل عليه الخمس؟ فكتب: أما ما أكل فلا، وأما البيع فنعم هو كسائر الضياع.

ثمّ يقول: إنّ الإكتفاء بخمس الثمن في هذه الأخبار محمول على الغالب من عدم نقصان الثمن عن القيمة، وإلّا فلا اعتبار بالثمن.

ثمّ يكون مدعاه دلالة هذه الأخبار على جواز التصرف في العين قبل أداء القيمة، وذلك لأنّه بيع المال أولاً قبل دفع الثمن.

ونحن نقول: أما السيرة وإن يمكن المناقشة عليها، إلّا أنّه بما ذكرناه في الوجه السابق المشروح في المتن، علم أن السيرة مستمرّة إلى زمان الأئمة وكان في زمان الأئمة بحيث اطلع الأئمة بها بالعلم العادي، ولم يردعوا عنها، بل أمضوها.

وأما الأخبار، فبعد اعتبار سندها ودعوى القطع بعدم الفرق بين ثمن ما ما ذكر في الأخبار وبين ثمن غيرها ممّا يتعلق به الخمس، وبعد دعوى القطع بعدم الفرق بين ثمن ما تعلق به الخمس وبين قيمة من غير نقص الثمن، يثبت تمام المقصود.

هذا؛ مع أنّه يمكن إثبات أصل المقصود بوجهين آخرين:

أحدهما أنه لو فرض عدم قبول القطع من السيرة والأخبار وغيرها بأنّ للمالك أداء القيمة وفرضنا أنه لم تتمّ الحجية على ذلك، فلا أقل من أنّ ما تقدم، يوجب الإطمئنان

التامّ بأنّ ذلك للمالك بحيث يصدق عرفاً أن ذلك ممّا لا ريب فيه .

ونحن ذكرنا في آخر باب التعادل والترجيح أن التعليل بقوله « فإن المجمع عليه لا ريب فيه »(الكافي ١ / ٦٨، باب اختلاف الحديث، ذيل ح ١٠. مقبولة عمر بن حنظلة) يدلّ على حجية الإطمئنان بنفس الحكم الشرعي ، أو ممّا هو حجة عليه إذاكان الاطمئنان بحدٍّ يصدق عرفاً أنه ممّا لا ريب فيه .

وثانيهما أنه في صحيحة علي بن مهزيار الطويلة يقول : ومن كان نائياً بعيد الشقة فليعتمد لإيصاله (إلى الخمس) ولو بعد حين ؛ فإن نيّة المؤمن خير من عمله .. الخبر . (وسائل الشيعة ٩ / ٥٠٢، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ٨ ـ باب وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤونة السنة، ح ١٢٥٨٣ / ٥).

فإن ظاهره جواز التصرف في أصل قبل هذه المدة الطويلة بمجرد نية الأداء .

إن قلت : مع قطع النظر من أنّ هذا الخبر ليس بصدد بيان التصرف في أصل المال .

نقول : إنّ المفروض في هذا الخبر أن الخمس بنفسه كان معيناً وإن المالك أعطاه إلى بعض الثقات ليوصله إلى الإمام ، والمراد مشقّة الإيصال على الثقات الّتي عندهم الخمس ، فلا دخل له بمسألة التضمين للخمس وجواز التصرف في العين بعده ؛ لأنّه قبل هذه الفقرة الّتي نقلتها يقول : (وقد علمت أن أموالاً عظاماً صارت إلى قوم من موالي ، فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصله إلى وكيلي ومن كان نائياً .. اه .

قلت : ـ في هذا الخبر تعرّض لحال أموال اجتمع عند الثقات لإيصالها إلى الإمام من الخمس وغيره لما بيّنّا في رسالة في الخمس أن الفقرات التي ذكرها بعد قوله : (والفائدة يقيدها ليثبت ؟) من الخمس ، وإن كان بناء الشيعة على إعطائها إلى الإمام وجوباً أو استحباباً ، بعضاً أو كلاً . نعم ، يدلّ الخبر على وجوب إعطائها إلى الإمام ، بعد أن الشيعة أعطوها إلى موالي الإمام لإيصالها إلى الإمام ـ الأمر كما ذكرت ، لكن يظهر منه تقرير الإمام على تقسيم الخمس وإعطائه إلى من يوصله إلى الإمام ، بل بحسب المتعارف يحصل القطع بأنّ الأموال العظام عمدتها من الدراهم والدنانير وأن الخمس تعلق واقعاً بغيرها . فالتقرير وقع على أداء القيمة ؛ لكنّه مؤكد للوجه السابق .

ثمّ إنا لم نرَ من يمنع جواز أداء القيمة إلّا النراقي في المستند ، فإنه يقول : لا يجوز العدول عن أداء الخمس من العين إلى القيمة إلّا إذا أعطى العين إلى أهلها ، ثمّ اشتراها منه .

نعم ، يدعى أن للحاكم التولي للمبادلة وأن لربّ المال إفراز الخمس بالإجماع .

وما دل على إفراز ربّ المال الخمس وعرضه على الإمام وتقرير عليه . (مستند الشيعة

ثمّ إنه يمكن القطع بأنّ المالك يتصرف في المال الّذي تعلق به الخمس قبل وصول قيمة الخمس إلى الإمام عليه السلام ويصير الإمام عليه السلام مطّلعاً عليه، ومع ذلك لم يرد عنه.

وأيضاً من المعلوم أنه بعد إتيان الخمس عند الإمام لم يجر عقد بيع أو بين الإمام والمالك بأن يبيع المال الموجود بما كان مال الإمام من الخمس.

وأيضاً من المعلوم أنّ المالك لم يبع الخمس بالمال الّذي يأتيه عند الإمام عليه السلام فضولة ويجيزه الإمام عليه السلام، أو غير فضولة لعلمه برضاء الإمام عليه السلام، على القول بكفاية مجرد الرضاء في خروج البيع عن الفضولية، أو لأنّه إذن من الإمام عليه السلام في البيع ابتداءً.

وبعد بطلان ذلك كلّه يتعين أن يكون حال الخمس أيضاً كحال الزكاة في أنه يكون للمالك ولاية على أن يضمنه، أي يستقرضه ويعطي عوضه. وفي مثل هذه الصورة يرتفع إشكال أنه من أين يكون له إفراز المال ومن أين يكون له إفراز سهم الإمام عليه السلام من سهم السادات؛ لأنّه في صورة صار ضامناً للمال، يتعلق المال بالذمة، فلا يحتاج إلى إفراز الخمس.

ثمّ إن بالبيان الّذي ذكرنا يثبت أن للمالك إفراز الخمس من ماله، إما لجريان الوجه المذكور فيه، أو بالأولوية.

هذا، مع أنّ ما ورد /٥٩٤/ من بعث الخمس إليهم عليهم السلام، مثل الصحيح: **خذ مال الناصب حيث ما وجدته وادفع إلينا الخمس** .. الحديث[1]، يدلّ على ذلك.

---

١٠ / ١٣٨، كتاب الخمس، المقصد الثالث، المسألة الخامسة عشرة: وجوب أداء الخمس من العين).

ونحن نقول: إنّ التقرير كما كان على التقسيم، كذلك كان على أداء القيمة لما تقدم من وضوح أن ما يأتونه عندهم غالباً من الدرهم والدينار وما يتعلق به الخمس غالباً من غير الدرهم والدينار.

١) وسائل الشيعة ٩ / ٤٨٧، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ٢ ـ باب وجوب

وذلك لأنّه مع قطع النظر من أنّ العرف يفهم كون الأمر من باب بيان الحكم الشرعي، لا من باب الإذن، يكون هنا قرينة على أنّ الأمر هنا لبيان الحكم الشرعي بقرينة السياق والمقابلة، حيث إن الأمر بالأخذ يكون من باب بيان الحكم الشرعي؛ فافهم.

[ولاية المالك على صرف الخمس في مستحقيه]

ثمّ إن عمدة الإشكال إثبات ولاية المالك على صرف الخمس في مستحقيه، بل كل دليل يثبت به ولاية المالك على هذه الجهة يثبت به أن له الإفراز أيضاً.

فالعمدة أن نتصدى لإثبات هذا المطلب، **فنقول**: إنك قد عرفت أن الشيخ ﷺ قال: يثبت ذلك بما دل على إعطاء الخمس، وقد عرفت أن الأستاد أيضاً اعترف بذلك، إلّا أنّه ادعى من أنا لم نظفر بما يدل على ذلك.

وعلى هذا فعلينا أن نتكلم في مقامين:

الأول في أنه كيف يدلّ الأمر بإعطاء الخمس على ثبوت هذه الولاية للمالك؟

ونقول هنا: إذا كان المفروض أن الشارع عين للخمس والزكاة مصرفاً معيناً ويكون ذلك المصرف حاله معلوماً عند الناس، فحينئذٍ إذا أوصى شخص لرجل بأن يخمّس ماله أو يزكي نصف عشر ماله، فهنا يفهم أهل العرف من هذه الوصية أن الموصي يريد أن يقول: إنّ لك الولاية على أن تأخذ خمس مالي أو نصف عشره، /٥٩٥/ وإن لك الولاية على أن تصرفه في محله المعين له.

ولذا لم يشك أحد في أنه لو أوصى بشيء من ماله في الجهة العامة، تكون الولاية في تعيين ذلك المقدار وإفرازه، ثمّ صرفه إلى تلك الجهة إلى الوصي.

ومن هنا يقولون: يستفاد من أمر المالك بإعطاء الزكاة بقوله تعالى ﴿وآتوا الزكاة﴾ بعد بيان مصرفها من أنّها للفقراء والمساكين، أن للمالك الولاية على إفراز

الخمس في غنائم دار الحرب، ح ١٢٥٥١ /٦.

الزكاة من ماله وأن له الولاية على صرفها في محلها.

والحاصل أنه يستفاد من الأمر بالشيء تكفّل المأمور للمأمور به من دون احتياج إلى الواسطة ما لم تقم قرينة على خلافه. ومن تأمل في المخاطبات بين الناس وفي بناء العلماء في استفادة الأحكام من الآيات والأخبار لم يبق له في ما ذكرناه من الظهور، شك.

[الدليل على إعطاء الخمس لمستحقيه بعد الإفراز]

الثاني في بيان الأوامر الواردة بإعطاء الخمس بالخصوص، أو ما يشمل الخمس أيضاً حتّى يدلّ على ثبوت الولاية للمالك في مقام الإفراز وفي مقام صرفه إلى مستحقّيه بعد الإفراز.

وهي من الكتاب قوله تعالى ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها** ﴾[1].

وردّ ذلك بأنّ الظاهر من لفظ الأمانة عند العرف هو الأمانة المالكية، لا الأمانة الشرعية.

ومن الأخبار، فطوائف:

منها ما في الصحيح: «**أيما ذمي اشترى من مسلم أرضا فإن عليه الخمس؟**»[2].

وجه الدلالة أن معنى هذه العبارة أنه يجب عليه إعطاء الخمس، أي ليعط خمسه، فيصير حاله /٥٩٦/ بمثل حال ﴿ **آتوا الزكاة** ﴾ في دلالته على ولاية المالك على إفراز الخمس وإعطاءه إلى أهله.

إن قلت: إنّ الإطلاق في مثله وارد مورد حكم آخر؛ إذ المقصود في تلك الأخبار مجرد بيان أن الخمس يكون هنا ثابتاً، فيكون قوله «عليه الخمس»

---

١) النساء: ٥٨.

٢) وسائل الشيعة ٩ / ٥٠٥، باب ٩ وجوب الخمس في أرض الذي من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ١٢٥٨٩ / ١.

بمنزلة قوله «فيه الخمس»، كما في بعض أخبار أخر[١]. فكما لا يدلّ الثاني على المدعى، فكذلك الأول.

ولكن فيه: أنه لو فرضنا أن الإمام يقول للراوي: **إن وجدت كنزاً فأعط خمسه**، فهنا يفهمون أن لهذا المأمور ولاية على إفراز الخمس وصرفه في محله، بعد ما يكون للخمس مصرف واضح معلوم، مع أنّ هنا أيضاً يجوز أن يقال: إنّ المقصود مجرد بيان أن فيه الخمس.

والحاصل أن العرف يفهم من مثل العبارة المذكورة أن على الذمي أن يأخذ خمس الأرض ويصرفه في المصرف الّذي عيّن للخمس في الشريعة بأن يعطيه إلى أهله.

ومنها ما في رواية علي بن مهزيار من قوله عليه السلام «**يجب عليهم الخمس**»[٢].

ومنها الأخبار الواردة في المال المختلط بالحرام، كرواية حسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إنّ رجلاً أتى أمير المؤمنين عليه السلام، فقال يا أمير المؤمنين: إني أصبت مالاً لا أعرف حلاله من حرامه.

فقال له: **أخرج /٥٩٧ /الخمس من ذلك المال**[٣].

وفي رواية أخرى يقول في مثل هذا المورد: **تصدّق**[٤] **بخمس مالك**[٥].

---

١) انظر: وسائل الشيعة ٩ / ٤٩٢، باب ٣ وجوب الخمس في المعادن من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ١٢٥٦٤ / ٤ وباب ٥ وجوب الخمس في الكنوز، ح ١٢٥٧٠ / ٢ و ١٢٥٧٤ / ٦.

٢) وسائل الشيعة ٩ / ٥٠٠، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ٨ ـ باب وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤونة السنة، ح ١٢٥٨١ / ٣.

٣) وسائل الشيعة ٩ / ٥٠٦، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ١٠ باب وجوب الخمس في الحلال إذا اختلط بالحرام، ح ١٢٥٩١ / ١.

٤) في من لا يحضره الفقيه ٣ / ١٨٩، خمس مال المخلوط بالحرام، ح ٣٧١٣: (أخرج خمس مالك).

٥) وسائل الشيعة ٩ / ٥٠٦، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ١٠ باب وجوب الخمس في الحلال إذا اختلط بالحرام، ح ١٢٥٩٤/٤.

وفي صحيحه الحلبي: **يؤدي خمساً**[١] **ويطيب له**[٢].

ثمّ إن هذه الصحيحة يكون صدرها ظاهرة في الغنائم الّتي تغنمها الإنسان بغير إذن الإمام، كما في شرح الإرشاد[٣]. ومن هذه الجهة لا محظور فيه إلّا أنّه لا يستفاد منه ولاية المالك على صرف الخمس في مصرفه لإضافة الخمس إليهم عليهم السلام، إلّا أن يقال: إنّ إضافة الخمس إلى أنفسهم عليهم السلام لا يجوز أن يكون من جهة أن تمام الخمس لهم عليهم السلام.

فحينئذٍ يدور الأمر بين أن يكون الإضافة إلى نفسه من جهة ولايتهم عليهم السلام على الجميع، أو من جهة أنه يكفي في الإضافة إلى نفسهم كون نصفه لهم عليهم السلام، كما هو المتعارف، أو من جهة أن المراد بلفظ «نا» هو نفسه عليه السلام مع شركائه.

والإحتمال الأول بعيد، والإحتمالان الأخيران يثبت بهما المطلوب.

وأما الخبران السابقان على هذه الصحيحة فضعيفان.

وأما الخبر السابق عليهما، فيدلّ على المدعىٰ، كالخبر الأول، وهذا الخبر الأخير.

ولعلّنا نظفر على بعض شواهد أخر على أصل المدعىٰ بعد ذلك ـ إن شاء الله ـ.

وفي أول كتاب الزكاة من الوسائل في حديث يذكره بطرق يثبت ـ كلها معتبرة ظاهراً ـ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «**إن الله ـ عزّ وجلّ ـ فرض للفقراء في مال الأغنياء ما يسعهم. ولو علم أن ذلك لا يسعهم لزادهم، إنهم لم يؤتوا من قبل فريضة الله ـ عزّ وجلّ ـ ولكن أتوا من منع من منعهم حقهم لا مما فرض الله لهم، ولو أن الناس أدّوا حقوقهم، لكانوا**

---

١) في المصدر خمسها.

٢) وسائل الشيعة ٩ / ٤٨٨، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، باب ٢ وجوب الخمس في غنائم دار الحرب، ح ١٢٥٥٣ / ٨

٣) مجمع الفائدة ٤ / ٣٢١، النظر الثالث في الخمس، ما يجب فيه الخمس، الحلال المختلط بالحرام.

غائشين بخير» الخبر[١].

ولا ينبغي الإشكال في ظهورها في وجوب دفع حقوق الفقراء إليهم والأخبار الكثيرة دلت على أنّ نصف الخمس من حق فقراء السادات[٢]، فيجب على المالك دفعه إليهم. ومقتضى ذلك ثبوت ولاية المالك على إفراز هذا النصف من ماله ومن مال الإمام عليه السلام ودفعه إلى فقراء السادات.

في أواخر كتاب الجهاد من الوسائل في حديث أنه عليه السلام قال: (**لا يعني لا توبة لك**) حتّى تؤدي إلى كل ذي حقٍّ حقّه.[٣]

في أواخر كتاب الجهاد يذكر باب أنه يجب رد المظالم إلى أهلها، فعليك بالمراجعة، وفيه نظير سابقه.

وأحسن من الجميع قوله تعالى: ﴿ **فآت ذا القربى حقّه والمسكين وابن السبيل، ذلك خير للذين يريدون وجه الله وأولئك هم المفلحون** ﴾[٤].

في شرح الإرشاد في حديث[٥]: **لا يخرج** أي الخمس **إلى غيرهم**[٦] أي الإمام

---

١) وسائل الشيعة ٩ / ١٠، كتاب الزكاة، أبواب ما تجب فيه الزكاة، ١ ـ باب وجوبها، ح ١١٣٨٨ / ٢.

٢) انظر وسائل الشيعة ٩ / ٥٠٩، كتاب الخمس، أبواب قسمة الخمس، ١ ـ باب انه يقسم ستة أقسام، ح ١٢٦٠٠ / ١ و٢.

٣) وسائل الشيعة ١٦ / ٥٢، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب جهاد النفس، ٧٨ ـ باب وجوب رد المظالم إلى أهلها...، ح ٢٠٩٥٩ / ٣. هكذا نصه: (.. قلت لأبي جعفر «ع» إنّي لم أزل والياً منذر بن الحجاج إلى يومي هذا، فهل لي من التوبة؟ قال: فسكت، ثم أعدت عليه، فقال: لا حتى تؤدي إلى كل ذى حقه حقه).

٤) الروم: ٣٨.

٥) مجمع الفائدة ٤ / ٣٢٨، النظر الثالث في الخمس، تقسيم الخمس.

٦) وسائل الشيعة: ٩ / ٥١٠، كتاب الخمس، أبواب قسمة الخمس، ١ ـ باب أنه يقسم ستة أقسام ح ١٢٦٠١ / ٢. هكذا نصه: (... عن أحدهما سلام الله عليها في قول الله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء...﴾ قال: خمس الله للامام وخمس الرسول للامام وخمس ذوى القربى لقرابة الرسول الامام واليتامى يتامى آل الرسول والمساكين منهم وأبناء السبيل منهم، فلا

وأقرباءه.

قبل صفحتين من آخر خمس الوسائل: «**تحمل خمسه إلى مستحقّه**»[١] وفي آخره؟ «**ومن لم يقدر فليدفع إلى الضعفاء من أهل بيتي**»[٢].

واختصاص الأخير ـ مع أنه يجوز أن يقال: إنه لا يدلّ على منع إعطاء السادات مع القدرة على أن يعطي إلى الإمام، لأن قوله: «من لم يقدر»، بلحاظ ما هو المتعارف وبناء المالك من دفعه إلى الإمام مع عدم العجز ـ بصورة عدم القدرة من الوصول إلى الإمام غير مضرٍّ؛ بل هذا لا يصير دليلاً إلّا عدم جواز الإعطاء مع التمكن من الوصول إلى الإمام عليه السلام، فلا يدلّ على التخصيص الزماني الّذي ذكره الشيخ رحمه الله.[٣]

هذا؛ وقد يتوهم أن ما ورد في الموثق أو الصحيح على ما في الجواهر في مسألة عدم وجوب **الإستيعاب** على الأصناف في الخمس في جواب من قال: أفرأيت إن كان صنف من الأصناف أكثر وصنف أقل، ما يصنع به؟ قال: «**ذلك إلى الإمام عليه السلام، أرأيت رسول الله صلى الله عليه وآله كيف يصنع، إنما كان يعطي على ما يرىٰ وكذلك الإمام..**»[٤] الخبر، مضرٌّ بالمقصود حيث يدلّ على أنّ البسط إلى الأصناف يكون

يخرج منهم إلى غيرهم).

١) وسائل الشيعة ٩ / ٤٥٢، كتاب الخمس، أبواب الأنفال، ٣ ـ باب وجوب إيصال حصة الامام من الخمس اليه.. ح ١٢٦٧٢ / ٨ هكذا نصه: (... في حديث عن صاحب الزمان «ع»... ثم قال: إذا مضيت إلى الموضع الذي تريده تدخله عفوا وكسبت ما كسبت تحمل خمسه إلى مستحقه...).

٢) وسائل الشيعة ٩ / ٥٥٣، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ٤٠، باب اباحة حصة الإمام من الخمس للشيعة، ح ١٢٦٩٥ / ٢١. هكذا نصه: (.. فمن عجز ولم يقدر إلا على اليسير من المال فليدفع ذلك إلى الضعفاء من أهل بيتي من ولد الأئمة...).

٣) كتاب الخمس: ٣٣١، المسألة ٣١، مصرف الخمس في زمان الغيبة.

٤) وسائل الشيعة ٩ / ٥١٩، كتاب الخمس، أبواب قسمة الخمس، ٢ باب عدم وجوب استيعاب لكل طائفة من مستحقي الخمس، ح ١٢٦٢٠ / ١.

أمره بيد الإمام، فليس للمالك ذلك، فلابدّ أن يقيد ما دلّ بإطلاقه على جوازه للمالك بغير الخمس لأجل هذا الخبر.

ولكن فيه: أنه لا يدلّ هذا الخبر على اختصاص ذلك بالإمام، بل فيه إشعار على عدم الإختصاص، وذلك لأنّه ليس في البين ما يدلّ على الإختصاص إلّا أنّه تعرض لخصوص الإمام عليه السلام في مورد سئل عما يصنع بالخمس.

ولعل ذلك من جهة أن الخمس لم يعط إلى غير الإمام عليه السلام في زمان الحضور، كما هو المسلم.

ويشهد على عدم الدلالة على الإختصاص تعرّضه لأنّه في زمان النبي صلى الله عليه وآله يعطى إلى النبي صلى الله عليه وآله، بل يجوز التمسك بهذه الرواية، كما تمسكوا به على أنّ كل من ثبت أن له الإعطاء من المالك وغيره يجوز له أن يعطي على ما يرى، حيث إن الإمام عليه السلام تمسك بفعل النبي من أن يعطي على ما يرىٰ، على أنه يكون للإمام عليه السلام أيضاً ذلك، لأنّه يكون ظاهراً في أن الحكم الشرعي ما فعله النبي من إعطائه على ما يرى، فكذلك كل من يكون له الإعطاء، يكون له أن يعطي على ما يرىٰ.

وقوله «إنّما يصنع على ما يرىٰ» يكون ظاهراً في أنه لم يكن في البين شيء آخر غير رأيه صلى الله عليه وآله، فيدل على عدم وجوب البسط على الأصناف ولا الأشخاص ولا تسوية الأصناف في التقسيم.

وتمسك الإمام بفعل النبي يدلّ على أن كلّ من له الإعطاء، يكون له ذلك. فإذا أثبتنا بما تقدم أن للمالك الإعطاء، فنقول: إن له هذا التخيير، لكن في الترجيح بالتشهيات النفسية الصرفة إشكال؛ بل لو قلنا بأنّ الخمس في زمان الإمام كان مختصاً بالإمام وإنه لم يجز صرفه إلى غيره لولايته عليه السلام، لا مانع من التمسك بالأدلة السابقة لجواز تكفل المالك لذلك في زمان الغيبة. فإن الخمس في هذا الزمان لم يعلم خروجه عن تحت ما دل على وجوب دفع الحق إلى صاحبه، مع أنّ الحق أنه لا دليل على وجوب صرف الخمس في زمان الإمام عليه السلام إلى الإمام ليقيّد تلك

الأدلة، لاسيّما مع عدم التمكن من الوصول إلى الإمام عليه السلام وتمكن الوصول إلى هاشمي مستحق للخمس.

وذلك لأنّ الموثقة أو الصحيحة المشار إليها قد عرفت أنها لا تدل على الإختصاص.

وأما ما تمسك له في الجواهر[1] من قاعدة الإشتغال ولأنه الواقع والمأثور وأن وكلاءهم على قبض الخمس في النواحي ومن أضاف إليهم عليهم السلام وتحليلهم بعض الناس والأمر بإيصاله إلى وكيله في صحيحة علي بن مهزيار[2]، ولأنه لو زاد كان له، فشيء منها لا يقاوم مع ما دل على أن للمالك أن يصرفه في مستحقه بعد فرض الإستحقاق، مع أنّ جميع هذه الوجوه كان موجوداً في الزكاة أيضاً حتّى كون الزيادة له ـ على ما ببالي ـ، وإضافة الخمس إلى أنفسهم لابدّ أن توجّه بعد وجود ما دل على أنّ الخمس لغيره أيضاً من الآية والأخبار المتواترة معنىً.

فلعله لأنّ النصف كان له أو أن السادات منهم عليهم السلام أو أن لهم الولاية عليه ولو كان للمالك ولاية أيضاً.

وأما التحليل، ففي كل مورد ثبت، يدلّ على أنّ للإمام أن يتصرف في مال الغير في خصوص ذاك المورد أو مطلقاً، كما أن بعض الأخبار الّتي ينقلها في أول خمس الجواهر يدلّ على ذلك، وهذا خارج عن محل الكلام.

وعدم إعطاء الخمس إلى غير الأئمة في زمانهم لو ثبت، فمع أنه لا يدلّ على الإختصاص، لعله كان من جهة عدم تفرق السادات، لاسيّما الفقراء منهم في البلاد

---

١) جواهر الكلام ١٦ / ١٠٣، كتاب الخمس، الفصل الثاني في قسمته، عدم وجوب استيعاب اشخاص كل طائفة من الطوائف الثلاث.

٢) وسائل الشيعة ٩ / ٥٠٢، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ٨ ـ باب وجوب الخمس فيما يفضل عن مؤونة السنة ح ١٢٥٨٣ / ٥. هكذا نصه: (... فقد علمت أن أموالاً عظاماً صارت إلى قوم من موالي فمن كان عنده شيء من ذلك فليوصل إلى وكيلي ومن كان نائياً بعيد الشقة فليتعمد لإيصاله ولو بعد حين...).

وأن الإمام كان عالماً بحال الجميع، وكان له ولاية هذا التصرف، وكان أعرف بمواقعه من المالك ولانقياد السادات للإمام، وكان نظر المالكين إلى ذلك.. إلى غير ذلك.

والأمر بإيصاله إلى وكيله، لأنّه كان له ذلك، كما في الزكاة، لا للإختصاص مطلقاً.

[البحث في المقام بعد تسليم عدم تمامية أدلة ولاية المالك على إفراز الخمس]

/٥٩٨/ ثمّ إنا لو سلّمنا عدم تمامية شيء ممّا سبق على إثبات ولاية المالك على إفراز الخمس وصرفه في محله، فحينئذٍ نقول: مع غمض العين من أنا لم نظفر بعدُ على شخص معين يقول بطريق الجزم: إنه ليس للمالك ذلك، نحن هنا تارة نتكلم على فرض ثبوت عموم النيابة للحاكم، وتارة على فرض عدم ثبوته، كما هو المختار.

أما على الأول، فلا إشكال. وذلك لأنّه نثبت بالأصل عدم ولاية المالك على صرف الخمس في الجهة العامة، أعني السادات، ويثبت بذلك كون الحاكم ولياً عليها؛ لأنّه ولي لمن لا ولي له، كما تقدم طريق إثبات الولاية للحاكم بالإستصحاب عند التعرض لولاية الأب والجد.

وأما على المختار، فنقول: لو حصلنا القطع بأنه لا ولاية للحاكم في ذلك، فلا إشكال في أنه يحصل القطع بأنّ الولاية له للمالك، إلّا أنّه لا يحصل القطع بذلك، فتكون ولاية كل واحد منهما مشكوكةً وإن كانت ولاية أحدهما معلومةً.

وعلى هذا، فلابدّ من الإحتياط إما بأن يأذن المالك من الحاكم في إعطائه إلى السادات، /٥٩٩/ وإما بأن يعطيه إلى الحاكم ويجعل الحاكم وكيلاً عن نفسه في أن يصرفه في السادات، لكن بشرط أن يصرفه الفقيه في بلد المالك حتّى يحرز

الإحتياط من جهة احتمال حرمة نقل المال من بلد المال أو بلد المالك إلى غيره*.

---

*) ومما يجوز أن يستدلّ به على جواز أن يعطي سهم السادات من الخمس إليهم بنفسه، قاعدة بدلية الخمس عن الزكاة. وشيخنا المرتضى في رسالته في الخمس وصاحب الجواهر تمسكا كثيراً بهذه القاعدة لإجراء أحكام الزكاة في الخمس.

وهذه القاعدة ـ لو تمت ـ تجيء فيما نحن فيه، حيث إن للمالك أن يعطي الزكاة بنفسه إلى أهله.

ومدرك هذه القاعدة ما ورد في الأخبار من أنّ الله عوضهم الله الخمس عن الزكاة (انظر: وسائل الشيعة ٩ / ٥١٤، كتاب الخمس، أبواب قسمة الخمس، ١ ـ باب أنه يقسم ستة أقسام ثلاثة للامام وثلاثة لليتامى...، ح ١٢٦٠٨ / ٩، وباب ٣ وجوب قسمة الخمس على مستحقيه بقدر كفايتهم، ح ١٢٦٢٤ / ٢.)، أو بدّلهم أي السادات، في أمثال هذه التعابير.

ونحن نشير أولاً إلى دلالتها على إثبات هذه ونشير بعد ذلك إلى سندها أيضاً.

أما الدلالة، فنقول: كما أشرنا إليه في مقام آخر من أنه لو أرسل سلطان رسولاً إلى أهل بلد وكان أهل البلد طائفتين وعيّن لطائفة منهما ما لا يصرف في فقرائهم ويبيّن أحكاماً له في كيفية الإعطاء وغير ذلك. ثمّ يقول الرسول في حق الطائفة الأخرى: إن السلطان أبدل لهم عن هذا المال بمال مخصوص آخر، أو عوضهم بهذا المال عن المال الّذي أعطاه الطائفة الأول.

فهنا يفهم العرف من لفظ بدل وعوض، عدم اختلاف المالين في الأحكام، بل بالنسبة إلى الأحكام النافعة للمعطىٰ إليهم في المال الأول نقول: إن ورود لفظ عوض وبدل في مقام الإمتنان يقتضي ثبوت تلك الأحكام في ما جعل بدلاً في حق الطائفة الأخرى أيضاً.

إن قلت: إنا نرى من أنّه لو أعطى شخص بطائفة مالاً وكان له أحكام نافعة للمعطى إليهم، ثمّ أعطى إلى الطائفة الثانية شيئاً لم يكن له تلك الأحكام، فهنا يصدق أن السلطان عوض الطائفة الثانية من المال الّذي أعطاه بالطائفة الأولى بمال مخصوص آخر، ولا ينكر أحد ثبوت المنّة في حقهم بهذا الجعل.

قلت: نحن نسلّم صدق العوضية والبدلية وثبوت المنّة بنفس الجعل، لكن البحث في ظهور اللفظ ما لم ينضمّ إليه قرينة، فنقول: إنّ البدلية والعوضية عند الإطلاق ظاهرتان في ثبوتهما من جميع الجهات بتساوي تمام الأحكام، كما أن كون ذكر اللفظ في مقام المنّة يوجب الظهور في خصوص الأحكام النافعة للمعطى.

إن قلت: إنّ ما ذكرت من الظهور، ادعيت أنه ناشٍ من الإطلاق، وإلّا فنفس العوضية صادقة من دون ذلك، فعلى هذا نقول: إن ثبوت الإطلاق موقوف على كون قوله «عوض»

في مقام ثبوت الزكاة للخمس .

مثلاً قوله : فلان مثل فلان ، لمّا علم أن المتكلم في مقام بيان أحكام المثبتة ، فحينئذٍ لا مانع من التمسك بعد إطلاق الكلام لتماثلهما في تمام الأحكام ، إلّا أن يكون للمشبّه به أحكام ظاهرة .

وأما فيما نحن فيه ، فلم يعلم كون المتكلم بصدد بيان أحكام الخمس بوجه من الوجوه ، بل يكون بصدد بيان مجرد إعطاء الخمس إليهم عوضاً وتلافياً ، من دون أن يكون بصدد بيان لأحكام هذا العوض بوجه .

قلت : لا نرىٰ مانعاً في هذا الإشكال ؛ لأنّه ليس في البين إطلاق تطمئن به النفس . ولا بأس بالإشارة إلى الأخبار ليعلم صدق ما قلنا مع الإشارة إلى سندها أيضاً في الوسائل في باب أن الخمس يقسم ستة أقسام في رواية عن حماد بن عيسى عن بعض أصحابنا « وإنّما جعل الله هذا الخمس خاصة لهم (في الوسائل: (... هذا الخمس لهم دون...) في الكافي ١ / ٥٤٠، باب الفيء ...، ح ٤، والتهذيب ٤ / ١٢٩، باب قسمة الغنائم. (.. هذاالخمس خاصة لهم دون...). *دون مساكين الناس وأبناء سبيلهم عوضاً لهم من صدقات الناس* » .(وسائل الشيعة ٩ / ٥١٣، كتاب الخمس، أبواب قسمة الخمس، ١ ـ باب انه يقسم ستة أقسام، ح ١٢٦٠٧ / ٨)

وعن أحمد بن محمد عن بعض أصحابنا « ... والنصف لليتامىٰ والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد ـ عليهم السلام ـ الّذين لا تحلّ لهم الصدقة ولا الزكاة ، عوضهم الله مكان ذلك بالخمس (وسائل الشيعة ٩ / ٥١٥، كتاب الخمس، أبواب قسمة الخمس، ١ ـ باب أنه يقسم ستة أقسام...، ح ١٢٦٠٨ / ٩ وباب ٣ وجوب قسمة الخمس على مستحقيه بقدر كفايتهم، ح ١٢٦٢٤ / ٢) . *كما أن في هذا الباب وغيره ما دل على أنه لم يجعل للسادات سهماً في الزكاة وجعل لهم الخمس كثيرة ؛ لكن الإشكال الأخير بل وأزيد منه وارد عليها .*

ومنها ما نقله في أول كتاب الخمس مرسلاً (في الخصال: ٢٩١، باب الخمسة باب ما يجب فيه الخمس، ح ٥٢، هكذا سند الرواية: (حدثنا محمد بن الحسن بن أحمد بن الوليد رضي الله عنه، قال: حدثنا محمد بن الحسن الصفار عن العباس بن معروف عن الحسين بن يزيد النوفلي عن اليعقوبي عن عيسى بن عبدالله العلوي عن أبيه عن جده عن جعفر بن محمد بن علي عليهما السلام قال:...) *أنه « لمّا حرم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس* » (وسائل الشيعة ٩ / ٤٨٣، كتاب الخمس، أبواب ما يجب فيه الخمس، ١ ـ باب وجوبه، ح ١٢٥٤٠ / ١) ،

في ولاية الحاكم على الطلاق

/ ٦٠٠ / **ومنها**: أي ومن الموارد الّتي يكون محل الخلاف في ثبوت ولاية

وهذا ـ مع غمض العين عن السند ـ يرد عليه ما تقدم .

وفي كتاب الزكاة في باب تحريم الزكاة الواجبة على بني هاشم عن عيسى بن عبد الله العلوي عن أبيه ـ ولم أر منهما ذكراً] في الرجال ـ « لما حرم علينا الصدقة أبدلنا الخمس » (وسائل الشيعة ٩ / ٢٧٠، كتاب الزكاة، أبواب المستحقين للزكاة، ٢٩ ـ باب تحريم الزكاة الواجبة على بني هاشم ح ١١٩٩٨ / ٧) ، *وعن الصدوق مرسلاً* . (من لا يحضره الفقيه ٢ / ٤١، كتاب الخمس، ح ١٦٤٩. هكذا نصه: (... أنزل لنا الخمس...) .

وهذه الرواية بعد غمض العين عن سنده نقول : إن لفظ « أبدل » وإن كان أحسن من لفظ « عوض » في الدلالة على المدعى ، إلّا أنّ الإشكال الأخير وارد عليه ، حيث إنا بعدُ لم نطمئن كون هذا الكلام مسوقاً لبيان أحكام الخمس وليس بصدد بيان مجرد أنه عوض وجبران وتلافٍ عن الزكاة .

وفي صحيحة علي بن مهزيار تمسك بقوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ (التوبة: ١٠٣)... *الآية لأخذ الخمس* (راجع هامش رقم ٩ من الصفحة ٩١) ، *فيستفاد منه جريان هذا الحكم في الخمس ، ولا يصير دليلاً على أنّ كل ما يذكر الصدقة أو الزكاة يكون أعم من الخمس ، حتّى يصير دليلاً على جريان أحكام الزكاة في الخمس .*

ثمّ اعلم أنا وإن لم نثبت جواز تولي المالك بنفسه لإعطاء الخمس إلى السادات بقاعدة البدلية لعدم تمامية هذه القاعدة ، إلّا أنك عرفت سابقاً أن أثبتنا جواز تولي المالك له ممّا دلّ من الأمر بأداء حق المساكين وغيرهم الشامل للخمس وغيره بمثل قوله تعالى ﴿ فآت ذا القربى حقّه والمسكين وابن السبيل ذلك خير للّذين يريدون وجه الله وأولئك هم المفلحون ﴾ (الروم: ٣٨) *وغيره ؛ إذ لفظ المسكين مثلاً مع أن إطلاقه يشمل لمن كان من بني هاشم وغيرهم ولفظ الحق إطلاقه يشمل الزكاة وغيرهما ، نقول : إن اقتران ذي القربى إليه قرينة على التعميم من الجهتين ، ولا يختص هذا الحكم بالنبي ﷺ لقوله تعالى ﴿ ذلك خير ﴾ .. الآية ، إلى غير ذلك من الأخبار ، إلّا أنّه قد يتوهم أن لهذه الأدلة معارضاً ونشير إلى معارضه في صفحتين قبل ذلك في الحاشية ، بل في مكتوباتي في الزكاة أثبتنا أمثال هذه الآيات اكتفاء اقتران النية بالمقبوض لا أداء الخمس والزكاة ، بل كفاية اجتناب الدين أيضاً .*

الحاكم هناك، الطلاق.

وفيه أربع مسائل:

[طلاق الحاكم عن الصغير]

الأولى في طلاق الحاكم عن الصغير.

ولا إشكال في فساده* لما ذكره في أوائل طلاق الجواهر من أنّ الإجماع بقسميه عليه. وللنبوي** المقبول «**الطلاق على يد من أخذ بالساق**»[1]. وأدلة النيابة

---

*) ***لو كان لأدلة ولاية الأب والجد إطلاق يشمل الطلاق، فيصير معارضاً مع النبوي «الطلاق على يد من أخذ بالساق»*** (عوالي اللئالي ١ / ٢٣٤، المقدمة، الفصل التاسع، ش ١٣٧. هكذا نصه: (الطلاق بيد من أخذ بالساق). ***والنسبة عموم من وجه. ويكون الحكم هو التوقف والرجوع إلى أصالة الفساد مع قطع النظر عن المرجّحات.***

وأما دليل ولاية الحاكم، فلا يشمل المقام حتّى يعارض، وقاعدة الضرر [في] كل مورد صح التمسك به، تكون مقدمة على غيرها للحكومة أو غير ذلك.

) ***إن قلت: يمكن إثبات الطلاق بقاعدة الضرر.*

أجيب في الشرايع (شرايع الاسلام ٣ / ٥٧٩، كتاب الطلاق الركن الأول في المطلق، الشرط الأول البلوغ. هكذا نصه: (ولو طلق وليه لم يصح لاختصاص الطلاق بمالك البضع وتوقع زوال حجره غالباً) ***بأنه في عرضة الزوال. وفيه ما فيه.***

ولعل النظر إلى أن الضرر إما على الزوجة من جهة عدم التمتع، أو عدم النفقة؛ وفيه - مع أنّ التمتع ممكن - أن الزوجة أقدم على هذا الضرر، فلا تجري قاعدة الضرر.

إن قلت: هذا لا يجري فيما لو كان النكاح من وليها وبلغت قبل الزوج.

قلت: ما دل على جواز النكاح لوليه، تدل على جواز إيراد هذا الضرر عليها لمصلحة أخرى، فلا يرفع مثل هذا الضرر.

وأما على الزوج، فمبني على وجوب النفقة عليه، وهو مشكل.

هذا، مع قطع النظر مما يقولون من أن العمل بقاعدة الضرر يحتاج إلى جابر من عمل العلماء، أو أن مجراها الإضرار؛ فراجع.

ومنه ظهر جواز التمسك بقاعدة الضرر في المجنون كما في المسالك (منه قدس سره). (مسالك الأفهام ٩ / ١٢، كتاب الطلاق، الركن الأول في المطلق، الشرط الأول البلوغ. هكذا نصه: (... لأن مصلحة المجنون منوط بالولي عنه لتعذر إسنادها إليه وعدم توقع زوال عذره

غير جارية هنا؛ لأن جريانها في كل أمر مشروط بكونه ثابتاً للإمام من حيث إنه حكم شرعي، لا من حيث إنه سلطان ويتصرف كل ما يريد. وثبوت الطلاق للإمام من حيث إنه حكم شرعي غير معلوم.

الثانية في طلاق الحاكم عن المجنون وهذا بعكس السابق؛ فإنه لا ينبغي الإشكال في جوازه لنصوص المعتوه أو لفحواها[٢]، ولأنا نثبت جوازه للإمام عليه السلام بقاعدة الضرر، حيث إنه ضرر نوعي، ثمّ نثبت جوازه للحاكم بأدلة النيابة، أو أنه نثبت جوازه للحاكم ابتداءً بقاعدة الضرر.

أقول: قد تقدم شطر من الكلام المتعلق بطلاق الحاكم عن المجنون والسفيه في الطلاق عند التعرض لبيان ولاية الأب والجد.

[طلاق المجنون]

ثمّ لا يخفى أن الخبر الدال على عدم جواز الطلاق عن الصغير[٣]، يجري في الطلاق عن المجنون أيضاً، كما أن إثبات الولاية للإمام أو الحاكم بأدلة الضرر لو كان صحيحاً في الطلاق عن المجنون، لجرى*** في الطلاق عن الصغير، مع أنّ أدلة

فلو لم يجعل للولي هذا التصرف لزم تضرر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها والضرر منفى بالآية والرواية...)

١) جواهر الكلام ٣٢ / ٥، كتاب الطلاق، الركن الأول في المطلق، الشرط الأول البلوغ. هكذا نصه: (وكيف كان فلو طلق وليه عنه لم يصح بلا خلاف فيه هنا بل الاجماع بقسميه عليه...).

٢) انظر: وسائل الشيعة ٢٢ / ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، ٣٥ ـ باب أنه يجوز للولي الطلاق عن المجنون مع المصلحة، ح ٢٨٠٨٥ / ٢.

٣) انظر: وسائل الشيعة ٢٢ / ٨٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، ٣٣ باب أنه يجوز أن يزوج الأب ولده الصغير ولا يجوز أن يطلق عنه.

*** ***وقابلية زوال العذر غير رافع للضرر.***

نعم؛ لو ثبت التفصيل، فهذا يجوز كونه حكمه، أو أن قول المشهور على خلافه مضرٌّ

الضرر بزعم الأستاد يكون جواز التمسك بها متوقفاً على وجود العامل به في كل /٦٠١/ مقام نريد أن نتمسك بها.

ثمّ إنا أبطلنا أدلة عموم النيابة أيضاً.

وعلى هذا نقول: أما الطلاق عن الصغير فلا إشكال في عدم جوازه لما تقدم.

وأما عن المجنون، فنقول: إنّ الأخبار المشار إليها يثبت جواز الطلاق عنه للسلطان، بل للأب أيضاً في الجملة.[1]

وإذا ثبت جوازه للإمام عليه السلام، فحينئذٍ نثبت جوازه للحاكم بقوله عليه السلام في المقبولة «**إني جعلته حاكماً**». وذلك لما تقدم من أنّه يستفاد منها أن كل ما كان للإمام عليه السلام ثابتاً عند رفع الخصومات إليه، يكون ثابتاً* للفقيه عند رفع الخصومات إليه**.

للعلم الإجمالي على خلاف الظواهر الّتي تكون المشهور على خلافها . (منه قدس سره).

١) انظر: وسائل الشيعة ٢٢ / ٨٤، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرائطه، ٣٥ ـ باب أنه يجوز للولي الطلاق عن المجنون مع المصلحة.

*) ***والتمسك بقاعدة الضرر هنا لا مانع فيه من جهة توقف التمسك به على عمل العلماء لو قلنا، ومن اشتراط عدم الإقدام بالضرر؛ فإنه ليس في بعض موارده هنا إقدام.***

فلو لم نقل باختصاص القاعدة برفع الإضرار، يجوز التمسك به في كثير من الموارد ويقدم على النبوي للحكومة، أو أنه يعامل مع قاعدة الضرر معاملة الأخصة بالنسبة إلى سائر الأدلة، كما حقّق في محله. (منه قدس سره).

) ***ولا يخفى أن النسبة بين المقبولة والنبوي «الطلاق على يد من أخذ بالساق» وإن كان عموماً من وجه، إلّا أنّه يعامل مع المقبولة معاملة الأخص، نظراً إلى أن المقبولة تثبت ما دل عليه نصوص المعتوه ونصوص المعتوه كانت أخص. وأما قاعدة الضرر ـ لو جرت ـ، فتقدم على النبوي للحكومة، أو لأنّها بحكم الأخص، كما حقّق في محله.*

ثمّ إنا وإن أثبتنا ولاية الحاكم سابقاً في مورد الحكومة بقوله تعالى ﴿إن الله يحب المقسطين﴾ (المائدة: ٤٢، الحجرات: ٩، الممتحنة: ٨) ***في مورد الحكم، إلّا أنها بقاعدة حكم التعارض يشكل تقديمه على النبوي.***

ثمّ إن تفصيل مقدار ولاية الحاكم على طلاق المجنون، لابدّ من أن يعلم من أخبار المعتوه وأنها تشمل الأدواري مثلاً أم لا. (منه قدس سره).

وأما ما ادعي من أنّ للإمام أن يفعل كل ما يريد من باب السلطة، فقد تقدم الكلام فيه.

في الطلاق عن الغائب

الثالثة في الطلاق عن الغائب، وفيه فرعان:

الأول فيمن عرف خبره، وذلك بأن تكون الزوجة في بلد والزوج في بلد آخر، سواء علمنا حياة الزوج، أو نحرز حياته بالإستصحاب، كما أن بالإستصحاب يحرز حياته من غير جهة الطلاق، كوجوب النفقة والكسوة والسكنىٰ عليه.

في طلاق الحاكم عن الغائب

ولذا يأخذ الحاكم من ماله جميع التكاليف المالية الثابتة عليه.

ثمّ في الفرض المذكور إما أن يكون في البين من ينفق على الزوجة نفقتها وكسوتها وسكناها، أم لا.

أما لو كان لها منفق، فلا إشكال في عدم جواز طلاقه. ولا فرق في المنفق بين أن يكون هو وكيل الزوج أو وليّه، كأقارب الزوج، أو متبرّع صرف.

أقول: لو كان للزوج مال، يأخذ الحاكم منه ويعطي منه نفقة الزوجة.

/٦٠٢/ وأما لو لم يكن لها منفق فعلاً، سواء كان في البين وكيل أو لا ولم ينفق، أو لم يكن ذلك أيضاً في البين، فحينئذٍ إما أن تصبر الزوجة، أم لا.

أما لو صبرت، فلا إشكال هنا أيضاً في عدم جواز الطلاق، وإن قال الأستاد: إنه مع قطع النظر عن الإجماع كان مقتضى السياسة الثابتة للحاكم أن يتفحص عن أمرها ولا يخلها في المشقة.

وأمّا لو رفع أمرها إلى الحاكم ولم يمكن إلزام الزوج على النفقة بوجه، فهنا مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الأخبار والإجماع هو جواز الطلاق لقاعدة

الحرج والضرر الجاريين في المقام، حيث إن الضرر والحرج هنا نوعيان.

إن قلت: في الصورة المذكورة ينفق الحاكم عليها من بيت المال، فيرفع الضرر والحرج.

قلت: وجوب الإنفاق من بيت المال لا يرفع الضرر* والحرج:

أما أولاً، فلان بيت المال تارة يكون موجوداً وتارة لا يكون موجوداً.

وأما ثانياً، فلأن العلماء يقولون بأنّ من لم يكن له مال ولم يقدر على كسب، فهو فقير، مع أنّه لو بنينا على أن وجوب الإنفاق من بيت المال يرفع الفقر، فحينئذٍ لا يصير من وصفناه فقيراً، وهو خلاف ما يقوله العلماء.

[الأخبار الدالة على جواز طلاق الغائب]

ثمّ إنه يدلّ على جواز الطلاق بعد القاعدة، بعض الأخبار الخاصة أيضاً، مثل مرسلة الفقيه في المفقود: (**إن لم يكن للزوج ولي، طلّقها /٦٠٣/ الوالي ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتدّ أربعة أشهر وعشراً، ثمّ تتزوّج إن شاءت**)[1].

وخبر أبي الصباح عن أبي عبدالله: (في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم

---

*) ***من شأن قاعدة الضرر رفع الحكم الموجب للضرر، أو عدم الحكم الموجب للضرر والضرر في المقام عدم وصول حقوق الزوجة إليها ورفع عقد النكاح بالفسخ أو غيره موجب لسقوط حقوقها، لا وصول حقها إليها، إلّا أن يقال: عدم تمكن الزوجة من تزويج نفسها بمن يوصل حقوقها الّذي يتجدد بالتزويج إليها ضرر وهو مشكل.***

ثمّ إن قاعدة الحرج وكذلك قاعدة الضرر، لو قلنا بجريانهما إنّما ينتج رفع الحكم الّذي كان موجباً للضرر أو الخروج وهو لزوم عقد النكاح، ومقتضاه ثبوت الخيار. ولعل إثبات الطلاق من باب أنه بمنزلة الفسخ في النكاح، مع أنّ الّذي يقتضيه القاعدة، ثبوت خيار الفسخ للزوجة والطلاق يثبت بغير قاعدة الضرر لو ثبت. (منه قدس سره).

١) من لا يحضره الفقيه ٣ / ٥٤٧، باب طلاق المفقود، ح ٤٨٨٤؛ وسائل الشيعة ٢٢ / ١٥٧، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، باب ٢٣، حكم طلاق زوجة المفقود...، ح ٢٨٢٦٥ / ٢.

ينفق عليها ولم تدر[١]، أحي هو أم ميت؟ أيجبر وليّه على أن يطلقها؟

قال: **نعم، وان لم يكن له ولي، طلّقها السلطان.**

قلت: فإن قال الوالي: أنا أنفق عليها؟، قال: **فلا يجبر على طلاقها.**

قال: قلت: أرأيت إن قالت: أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد، كما أنا.

قال: **ليس لها ذلك ولا كرامة، إذا أنفق عليها.**[٢]

ثمّ إن دلالة هٰذين الخبرين على المدعى من جواز أن يطلق الحاكم عن الغائب الّذي يعرف خبره بأنّ يعلم مكانه الّذي هو فيه وإن لم يعلم حياته، يكون بوجهين:

أحدهما أنّ الغالب من أفراد الغائب أن يكون خبره معروفاً بأن يعلم أنه في أي مكان.

وعلى هذا، حمله على خصوص الغائب الّذي لم يعلم خبره، يكون من قبيل حمل المطلق على الأفراد النادرة.

وثانيهما أنّ في الباب خبرين آخرين[٣]، ذكرهما في الجواهر[٤] وغيره[٥] في كتاب الطلاق في مسألة عدة الوفاة ويكون مقتضاهما أن الغائب الّذي لم يعرف خبره، لابدّ من أن يضرب الحاكم للزوجة عند رفع أمرها إليه أربع سنين، تصبر الزوجة فيها، ثمّ يطلّقها، مع أنّ ضرب الأجل ليس مذكوراً في مرسلة فقيه وخبر

---

١) في المصدر: ولا يدري.

٢) الكافي ٦ / ١٤٨، كتاب الطلاق، باب المفقود، ح ٣. وسائل الشيعة ٢٢ / ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، باب ٢٣، حكم طلاق زوجة المفقود...، ح ٢٨٢٦٨ / ٥.

٣) راجع هامش رقم ٣ من الصفحة السابقة عن الوسائل ٢٢ / ١٥٧، ح ٢٨٢٦٤ / ١ و٢٨٢٦٧ / ٤ وعن الفقيه ٣ / ٥٤٧، ح ٤٨٨٣ والكافي ٦ / ١٤٧، ح ١ و٢.

٤) جواهر الكلام ٣٢ / ٢٨٨، كتاب الطلاق، الفصل الخامس في عدة الوفاة، في حكم المفقود زوجها.

٥) مسالك الافهام ٩ / ٢٨٥، كتاب الطلاق، عدة الوفاة.

أبي الصباح.[١]

وعلى هذا، فلابدّ أن يقيد إطلاق مرسلة فقيه وخبر أبي الصباح بهٰذين الخبرين، فنقول: إنّ خبر أبي الصباح ومرسلة فقيه يكونان في الغائب الّذي عرف خبره؛ لأن الخبرين الأخيرين /٦٠٤/ اللّذين نذكرهما، يكون موردهما في الغائب الّـذي لم يعرف خبره.

إن قلت: من أين تقول: إنه ليس ضرب الأجل مذكوراً في خبر أبي الصباح، مع أنّه يصرّح فيه بأنه مضىٰ عليها أربع سنين؟

قلت: ظاهر خبر أبي الصباح أن مضي أربع سنين كان قـبل رفـع أمـرها إلى الحاكم. وهذا غير مثمر، بل لابدّ أن يمضي عليها أربع سنين بعد رفع أمرها إلى الحاكم وضرب الحاكم هذا الأجل لها.

ثمّ إن الخبرين المشار إليهما:

أحدهما صحيحة بريد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المفقود، كيف تصنع إمرءته؟

فقال: ما سكتت عنه وصبرت، خل عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين، ثمّ يكتب إلى الصقع الّذي فقد فيه، فليسأل عنه. فان خبر عنه بحياة، صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتّى تمضي الأربع سنين دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟

فإن كان للمفقوده مال، أنفق عليها حتّى تعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال، قيل للولي: أنفق عليها.

فإن فعل، فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها. وإن أبىٰ أن ينفق عليها، أجبره الوالي على أن يطلق تطليقه في استقبال العدة وهي طاهر.

فيصير طلاق الولي طلاق الزوج؛ فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي، فبدا له أن يراجعها، فهي امرءته وهي عنده على تطليقتين. وإن انقضت العدة قبل أن

---

١) كما تقدم آنفاً.

يجيء ويراجع، فقد حلّت للأزواج، ولا سبيل للأول / ٦٠٥ / عليها.[١]

وثانيهما صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن المفقود، فقال: **المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية الّتي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر، أمر الوالي وليه أن ينفق عليها. فما أنفق عليها، فهي امرءته.**

قال: قلت: فإنّها تقول فإني أريد ما تريد النساء.

قال: ليس ذاك لها ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله، أمره أن يطلقها وكان ذلك عليها طلاقاً واجباً.[٢]

فتلخص ممّا ذكرناه أن مقتضى القاعدة والأخبار الخاصة جواز أن يطلق الحاكم عن الغائب الّذي يعرف خبره، أي مكانه.

ونقل الأستاد عن بعض أهل عصره أنه طلق زوجة الشخص الّذي كان غائباً ومكانه كان معلوماً.

ونقل عن بعض أنه نقل القول بذلك عن المقامع* أيضاً، ولكن هذا النقل اشتباه ظاهراً، كما نقل عمن راجع المقامع، بل يصرح بخلافه، كما أن سائر العلماء من أهل الكتب كلهم يصرّحون في عدة الوفاة في كتاب الطلاق بخلافه، بل الأخبار أيضاً تدلّ على عدم صحته، كخبري البريد والحلبي المتقدمين:

أما الأول، فبصراحته، وأصرح منه موثقة سماعة[٣] التي لم ننقلها هنا.

---

١) وسائل الشيعة ٢٢ / ١٥٦، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، باب ٢٣، حكم طلاق زوجة المفقود وعدتها وتزويجها ح ٢٨٢٦٤ / ١.

٢) وسائل الشيعة ٢٢ / ١٥٨، كتاب الطلاق، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، باب ٢٣، حكم طلاق زوجة المفقود، ح ٢٨٢٦٧ / ٤.

*) **محمد علي. (منه قدس سره).**

٣) الكافي ٦ / ١٤٨، كتاب الطلاق، باب المفقود، ح ٤، وسائل الشيعة ٢٠ /٥٠٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرةخ ونحوها، باب ٤٤، حكم زوجة المفقود ومتى يجوز لها التزويج. هكذا نصه: (... عن سماعة قال: سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق وإن لم تعلم أين هو من الأرض

والثاني بمفهومه.

وأما مرسلة الفقيه وخبر أبي الصباح، فمع ضعفهما لم يعمل بهما أحد، بل لابدّ من طرحهما رأساً، حيث إنه لا يجوز حملهما على الغائب الّذي لم يعلم خبره أيضاً؛ لأنّ مقتضى أحدهما أنه لا يحتاج إلى ضرب الأجل ولا مضي أربع سنين، ومقتضى آخرهما أنه لا يحتاج إلى ضرب الأجل من الحاكم، مع أنّه /٦٠٦/ بالإجماع لا يصح الطلاق عن الغائب الّذي لم يعلم خبره إلّا بعد أن يؤجلها الحاكم بأربع سنين بعد رفع الأمر اليه*.

في الطلاق عن الغائب الذي لم يعرف خبره

الثاني في الطلاق عن الغائب الّذي لم يعرف خبره بأن لم يعلم أنه في أي مكان، سواء علم بحياته، أم يكون ذلك مشكوكاً.

وحكمه ظهر ممّا تقدم من أنّه بعد عدم وجود المنفق لها، إذا لم تصبر ورفع أمرها إلى الحاكم، يؤجّلها أربع سنين وينفق عليها في المدّة المذكورة من بيت المال ويتفحص عن الزوج إلى آخر المدّة.

ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الإمام «ع» فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض فإن لم يوجد له خبر حتى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعه أشهر وعشراً ثم تحل الازواج...).

*) ***كل من مرسلة الفقيه وخبر أبي الصلاح في المفقود وهو لا يشمل من علم أنه في مكان معين والقاعدة يرفع اليد عنها بالأخبار المعمول بها من أنه من علم خبره لا يطلق عنه.***

أما ورود مرسلة فقيه في المفقود للتصريح به، وأما خبر أبي الصلاح فلأن الخصوصيات التي ذكرها من غاب عنها ولم يتفق عليها ولم يدر أهو حي .. اه، يوجب الظهور في المفقود الأثر.

دلالة خبر سماعة على عدم الحاجة إلى الطلاق للسكوت والإطلاق، فلا يقاوم التصريح في غيره، كما أن دلالة غير سماعة والمرسلة على أنّ العدة عدّة الطلاق من جهة الحمل على القاعدة، ولا يمنع التخصيص بخبر سماعة. (منه قدس سره).

فحينئذٍ إذا لم يعرف خبره، فيطلقها الحاكم ويأمرها بالإعتداء عدّة الوفاة، ثمّ تحلّ للأزواج.

ولا يخفىٰ أنه لا منافات بين أن يطلقها وبين أن تعتدّىٰ عدّة الوفاة، كما دلّ على كون العدة عدّة الوفاة مرسلة الفقيه المنجبرة ضعفها بالشهرة وموثقة سماعة الّتي لم ننقلها هنا.

ومما ذكرنا ظهر أنه لا يجوز أن يجعل التصريح بالطلاق في النصوص قرينة على أنّ العدة هو عدّة الطلاق.

وفي اللمعة أن المشهور أنّها تعتدّ عدّة الوفاة.[١]

وفي المسالك الإشكال في كون العدة عدّة الوفاة لذلك.[٢]

وأيضاً ظهر أنه لا يجوز أن يجعل كون العدة عدّة الوفاة قرينة على عدم الإحتياج إلى الطلاق، /٦٠٧/ كما نسب في المسالك[٣] هذا القول إلى الشيخين.[٤]

---

١) اللمعة الدمشقية: ١٨٢، كتاب الطلاق، الفصل الثالث في العدد.

٢) مسالك الأفهام ٩ / ٢٨٦، كتاب الطلاق، النظر الثالث، المقصد الخامس في العدد.

٣) مسالك الأفهام ٩/ ٢٨٤، كتاب الطلاق، النظر الثالث، المقصد الخامس في العدد. هكذا نصه: (وظاهر المصنف أنه يأمرها بالاعتداد بغير طلاق، وهو الذي اختاره الشيخان وجماعة. ووجهه: أن الظاهر من حاله بعد البحث المذكور كونه قد مات، فيحكم الحاكم بموته ويأمرها بالاعتداد كما يحكم به بمثل الشياع لأن هذا البحث في معناه. ولأن العدة عدة وفاة فلا وجه للطلاق وإلا لكانت عدة طلاق.

٤) المقنعة للشيخ المفيد: ٥٣٧، كتاب النكاح والطلاق، باب ٢٣ عدد النساء. هكذا نصه: (وإذا غاب الرجل عن امرأته غيبة لم تعرف فيها خبره وكان له ولي ينفق عليها أو في يدها مال له تنفق منه على نفسها... وإن لم تعلم له خبراً اعتدت عدة المتوفى عنها زوجها...).

والنظر: النهاية للشيخ الطوسي: ٥٣٨، كتاب الطلاق، باب العدد وأحكامها.

قال: (.. وإن لم يكن له ولي أو يكون غير أنه لا يكون في يده مال للغائب فعلى الإمام أن يبعث من يتعرف خبره... وإن لم يعرف له خبر بعد أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الإمام اعتدت من الزوج عدة المتوفى عنها زوجها...).

وجماعة منهم المحقق.[١]

هذا؛ مع أنّه مع قطع النظر من اشتمال النصوص على الطلاق وكون فتوى الأصحاب على طبقها، نحن نقول: إنّ مقتضى الإستصحاب بقاء الزوج، ولذا يؤخذ نفقة الزوجة وغير ذلك من ماله.

ومن الواضح أنه يستفاد من القرآن والأخبار أن الزوجة لا تبين عن زوجها بدون الطلاق.

---

١) المختصر النافع للمحقق الحلي: كتاب الطلاق، المقصد الرابع في العدد، السادس في المفقود. شرائع الاسلام ٣ / ٦٠٢، كتاب الطلاق، النظر الثالث، المقصد الخامس في العدد. هكذا نصه: (.. فإن عرف خبره صبرت وعلى الامام أن ينفق عليها من بيت المال وإن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للأزواج).

[تنبيهات]

أقول: وينبغي التنبيه هنا على أمور:

[الإشكالات عديدة في المقام]

[التنبيه] الأول أنه لا يخفى عليك أن ما نقلناه كان محل الإشكال من جهات كثيرة ليس لي مجال التعرض لها.

نعم، ما يرتبط من الإشكالات باصل مسألتنا، لعله يظهر بعض منها ممّا تقدم ومما سيأتي ـ إن شاء الله ـ.

[التقييدات الركيكة في المقام]

[التنبيه] الثاني أنه لا يخفى أن النصوص الواردة مشتملة على كثير ممّا لا يقول به أحد، ولا يمكن تصحيحها إلّا بتقييدات ركيكة.

ولذا الأحسن أن يقال: إنّ اشتمالها على ما هو خلاف الإجماع والإتفاق لا يسقطها عن جواز التمسك بها؛ لأنّ هذه البلية موجودة في غالب الأخبار التي تكون محل اعتماد الفقهاء في الفقه، ورفع اليد موجب لرفع اليد عن الفقه الموجود فعلاً وتأسيس فقه جديد.

وبالجملة لا مفرّ من العمل على تلك الأخبار بأي وجه كان، وليس هنا مجال التعرض لأكثر من ذلك.

[فرعان يستخرجان من تطليق السلطان والحاكم]

[التنبيه] الثالث أنه لا يخفى عليك أن كثيراً من الأخبار مشتمل على أنّ الحاكم يجبر ولي الغائب بالطلاق، وفي بعضها أنه بعد الإجبار، لو لم يطلقها الولي، يطلقها السلطان.

فلذا يجيء هنا سؤالان:

الأول أنّ الغائب كبير وليس للجدّ والأب وغيرهما ولاية عليه.

وعلى هذا، فمن المراد من الولي؟

الثاني أنه لم يكن شيء من النصوص مشتملاً /٦٠٨/ على أن يطلقها السلطان ابتداءً، مع أنّ عبارة التوني ظاهرة في أنه بعد مضي المدة المضروبة، يطلّقها الحاكم أو يأمرها بالإعتداء من دون طلاق.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: لا يخفى أن حمل الولي على وكيل الزوج في الطلاق أو في كل شيء حتّى يشمل الطلاق، في نهاية البعد؛ بل المراد من الولي من يتكفل أموره عرفاً من أقربائه كأبيه أو أخيه أو غيرهما ممن يكون أقرب منه، فالأقرب.

وعلى هذا نقول: إنّ هذا القريب وإن لم يكن له ولاية على الطلاق، إلاّ أنّه بأمر الحاكم إياه بالطلاق يحصل له الولاية. وذلك نظير أن يجعل الحاكم شخصاً آخر وكيلاً في إجراء الطلاق. فقول العلماء ـ إنه يطلقها الحاكم ـ لا ينافي مع كون إجراء الطلاق بيد الولي.

ثمّ إنه ليس الحاكم مخيراً بين أن يأمر الولي بالطلاق أو يطلقها بنفسه كما في الجواهر عن المختلف، بل لابدّ له من أن يأمر الولي بالطلاق ويجبره على ذلك، فإن أبى وامتنع، طلقها الحاكم، كما هو المستفاد من الأخبار*، وقد صرّح بذلك في

---

*) *كما هو المذكور في مرسلة الفقيه، أو خبر أبي الصلاح؛ لكنّه مبني على انجبار الضعف وإلاّ تعين الأمر بأن يطلق الولي العرفي ـ فيه: أن موثقة سماعة دل على كفاية مجرد أمر الوالي بالعدّة. نعم، قيدنا إطلاقه بما دل على أنّ الوالي يأمر وليّه أو وكيله بالطلاق، فإذا*

فرضنا أنه لا ولي له ، فليس في البين ما يقيّد إطلاق خبر سماعة . ولو قلنا بأنّ يطلقه الحاكم ، فمن باب الإحتياط الغير اللازم ، وكذا الأمر بطلاق من يشك في أنه ولي عرفاً . وأما لو قلنا بانجبار الضعف بالأمر أسهل ، بل تقدم في المسألة الثانية أن مقتضى قاعدتي الضرر والحرج أن يكون للحاكم الطلاق ، ومن الواضح أنه جارٍ هنا أيضاً ـ كما تقدم ـ ، إلّا أن نقول باعتبار ما دل بالعموم على أنّ زوجة المفقود لابدّ لها من الصبر إلى أن يموت .. اه . فإنها في مورد قاعدة الضرر وما دل على طلاق الولي كان أخص منها ومطابق لأدلة الضرر ـ ، كما أنه في الجمع بين الطلاق وعدة الوفاة ـ لو لم نقل بانجبارهما ـ يشكل القول بتعين ذلك ، لأنّ الجمع بين ما اعتبر سنده ، كما يمكن بأن يقال : إن ما دل على أنها تعتدّ عدّة الوفاة ، فلابدّ أن يقيّد بأن يكون ذلك بعد الطلاق ، لما دل من المعتبرة على لزوم الطلاق ، كذلك يمكن الجمع بأن نقول : إنّ الحاكم مخيّر بين أن يطلق ويأمرها بعدّة الطلاق وبين أن يحكم بموته ، فيأمرها بعدّة الوفاة [في المخطوطة : الطلاق] إلّا أن يقال : إنّ استصحاب بقاء الزوجية يعين الجمع بينهما .

ولا يخفى أن المخيّر بين الطلاق والأمر بعدّة الوفاة يلوح من عبارة نقلها في الجواهر عن المختلف .

ثمّ لا يخفى أن في صحيح الحلبي أن المفقود إذا مضى عليه أربع سنين ، بعث الوالي .. اه ، وفهم منه صاحب الجواهر أن المراد مضي أربع سنين قبل رفع أمرها إلى الحاكم . ولذا حمله على صورة لم يصدق عنوان إلّا بعد مضي أربع سنين .

ونقل عن البحراني أنه قال بكفاية البحث في أربع سنين من غير الوالي (جواهر الكلام ٣٢ / ٢٩٠، كتاب الطلاق، النظر الثالث، في العدد، الفصل الخامس في عدة الوفاة) ، ونحن نقول : إن في هذا الخبر أنه بعد مضي أربع سنين يبعث الوالي للفحص عنه ، فإذا لم يعلم منه بخبر يأمر بالطلاق . وليس فيه دلالة على أنّ مضي أربع سنين قبل رفع أمرها إلى الحاكم ، وإنّما يدلّ على أنّ بعث الوالي بعد الأربع وأنه بمجرد البعث أو الكتب وعدم أثر منه يأمر بالطلاق .

إن قلت : إنه لم يعين مقدار زمان البعث والكتب ، فيقيد بما دل على أنه أربع سنين .

قلت : ظاهره آبٍ من تقييد زمان البعث إلى أربع سنين ، مع أنّه لم يكن فيه دلالة على أنّ زمان رفع أمرها إلى الحاكم هو زمان البعث .

وسائر الأخبار إنّما دل على أنّ أربع سنين من زمان رفع الأمر إلى الولي إلى زمان الطلاق ، فهذا الخبر منافٍ لغيره ، لا من قبيل المطلق والمقيد ، فإما أن يطرح لكونه خلاف

الروضة أيضاً.

[تفسير الغائب]

[التنبيه] الرابع: أنه لا يخفى عليك من أنا فسّرنا الغائب الّذي لم يعرف خبره بمن لم يعلم من أنّه في أي مكان من الأرض، سواء علم بحياته أم لا؛ لكن نقل عن

الإجماع أو يحمل على التخيير وكفاية أحد الأمرين، كما أنه بمضمون خبر بريد ينقل في الجواهر (جواهر الكلام ٣٢ / ٢٩٥، كتاب الطلاق، النظر الثالث: في العدد، الفصل الخامس في عدة الوفاة، تفريع. هكذا نصه: (نعم ظاهر أكثر الفتاوى والصحيح المزبور أن مبدأ المدة الرفع المذكور إذا لم يكن ثمة فحص سابق من المحاكم إلا أن في المحكى عن الخلاف تصبر أربع سنين ثم ترفع أمرها لتنتظر من يتعرف خبر زوجها في الآفاق فإن عرف له خبر لم يكن لها طريق إلى التزويج...) ***عن الخلاف، بل يقول: ظاهر الأكثر أن ابتداء المدّة من رفع أمرها إلى الحاكم إذا لم يقع فحص عنه قبل ذلك.***

وهذا المعنى أيضاً في الجملة يفهم من خبر بريد.

فتلخص أن فحص الحاكم أربع سنين بعد رفع الأمر إليه يكون كافياً.

كون البحث أربع سنين قبل رفع الأمر إلى الحاكم أيضاً لا يدلّ عليه صحيح الحلبي حتّى يقال بالتخيير في الفحص في أربع سنين قبل رفع الأمر إلى الحاكم أو بعده.

نعم؛ في الجواهر بعين مضمون صحيحة الحلبي ينقل عن الخلاف.

ولا يخفى أن العمل بنصوص المفقود يتوقف على تحقق عنوان المفقود، إلّا أنّ صحيح الحلبي يعتبر مضي أربع سنين في المفقود، فليس ذلك لتحقق عنوان المفقود عليه. واعتبار مضي أربع في المفقود مثل رفع الأمر إلى الحاكم كما عن الخلاف لما يدلّ عليه الخبر، كما (قلناه رآها؟) كفاية الفحص عن غير الحاكم التي نقلها عن البحريني.

وقريب منه عن الأكثر مما أشدّ مخالفة من سابقه ونحن نقول: لا مانع من القول بأنه بعد رفع الزوجة أمرها إلى الحاكم بتفحص الحاكم أربع سنين كما دلّ عليه خبر بريد وغيره، لأن صحيحة الحلبي لا يعلم مخالفته لذلك بحيث يضرّ بالأخذ بظاهره، بعد أن فيه احتمالات كثيرة، فلا نقول بكفاية الفحص عن غير الحاكم ولا اعتبار أربع سنين قبل رفع الأمر إلى الحاكم.

نعم، مضي زمان يتحقق فيه عنوان المفقود مما لا إشكال فيه في بعض أفراد الغائب، كالمسافر الذي يصير مفقود الخبر؛ فتدبّر. (منه قدس سره).

العلامة أنه فسّره بمن لم يعلم أنه حي أو ميت.[١]

ومقتضى صحيحة البريد المتقدمة أيضاً أن من علم حياته، لابدّ لزوجتها من الصبر.

وعلى هذا، فلا ينبغي الإشكال في أنه لا يجوز طلاق زوجة من علم أنه حي.

وعلى هذا، فلابدّ من أن يؤخذ في معنى من /٦٠٩/ لم يعلم خبره، الّذي قلنا بجواز طلاق زوجته أمران:

أحدهما أن لم يعلم أنه حي.

الثاني أن لم يعلم أنه في أي بلد؛ لأنّه إذا علم بلده، فلابدّ للحاكم من أن يتفحص عن حياته وموته. ففي الحقيقة جواز الطلاق منحصر بصورة يحصل الإطمينان بموته، كما لا يخفى على من راجع الشرائط الّتي ذكروها في المقام.

[قولنا بجواز الطلاق بعد تحقق الشرائط]

[التنبيه] الخامس[٢]: أنه لا يخفى عليك من أنا وإن أنكرنا عموم الولاية رأساً للفقيه، إلا أنه مع ذلك نقول فيما نحن فيه من أنه يجوز له الطلاق بعد تحقق شرائط صحته لما ذكرنا من وجه ذلك في طلاق الحاكم عن المجنون قُبيل ذلك، فراجع.

---

١) تحرير الأحكام ٤ / ١٧١، كتاب الفراق، المقصد السادس؛ في العدة، الفصل الخامس: في المفقود.

هكذا نصه: (الغائب إذا كانت غيبته غير منقطعة يعرف خبره فالزوجية باقية... وإن كانت منقطعة لا يسمع خبره ولا يعلم حاله من حياة وموت، فإن صبرت المرأة فلا بحث واذن رفعت أمرها الى الحاكم أجلها أربع سنين من حين الرفع وبعث في طلبه ومعرفة حاله في الآفاق فإن عرفت حياته وجب عليها الصبر أبداً...).

٢) في المخطوطة: الرابع.

في طلاق الحاكم عمن لا ينفق على زوجته

الرابعة: في طلاق الحاكم عن الحاضر الّذي لا ينفق على زوجته، وهو على قسمين:

الأول أن يكون عدم إنفاقه عليها لأجل إعساره.

وهنا نقول: إن المحقق في الشرايع في كتاب النكاح في باب اشتراط الكفاية في النكاح ينقل القول ببطلان النكاح مع عدم تمكن الزوج من النفقة، وفي صورة تجدد العجز عن النفقة للزوج يقول: فيه روايتان، أشهرهما أنه لا تتسلط الزوجة على الفسخ[١].

والبحث هنا في جواز طلاق الحاكم عن الزوج مبني على كون النكاح صحيحاً من أصله وأن لا يكون للزوجة خيار بعد عروض الإعسار للزوج أيضاً.

وحينئذٍ نقول: إذا رفعت الزوجة أمرها إلى الحاكم، فحينئذٍ قد يقال: إنه يجوز أن يطلقها الحاكم لقاعدة الضرر، مع أنّ الضرر نوعي أيضاً.

وقد تقدم أن وجوب إنفاق الحاكم عليها من بيت المال لا يوجب رفع الضرر أيضاً.

وأيضاً يدلّ على جواز الطلاق بعض الأخبار الخاصة التى يذكرونها في بحث اشتراط الكفاية في كتاب النكاح[٢]، / ٦١٠/ كصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: **من كانت عنده امرأة، فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على**

---

١) شرائع الاسلام ٢ / ٥٢٥، كتاب النكاح، في أحكام العقد، الأولى: الكفاءة شرط في النكاح. هكذا نصه: (هل يشترط تمكنه من النفقة؟ قيل: نعم وقيل: لا، وهو الأشبه، ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما إنه ليس لهما ذلك).

٢) لاحظ: جواهر الكلام ٣٠ / ١٠٥، كتاب النكاح، مسائل من لواحق العقد؛ الأولى: الكفاءة شرط في النكاح.

الإمام عليه السلام أن يفرق بينهما.[١]

وصحيح ربعي والفضيل عن الصادق عليه السلام **أيضاً إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلّا فرّق بينهما.**[٢]

وجه الدلالة: أن إطلاق هٰذين الخبرين يقتضي جواز التفريق، ووجوبه في صورة كان عدم الإنفاق من باب التمرّد، أو من باب الإعسار الّتي هو محل كلامنا.

هذا كله؛ ولكن هنا خبر آخر يدلّ على عدم جواز الطلاق وهو ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام **من أنّ امرأة استعدت إليه على زوجها للإعسار، فأبىٰ أن يحبسه وقال: إنّ مع العسر يسراً.**[٣]

فإن هذا الخبر يكون ضعفه منجبراً بالشهرة. فبهذا الخبر يقيّد الصحيحان السابقان، لأنّه أخص منهما.

وكذا تخصص قاعدة الضرر بهذا الخبر، لأنّه لا مانع من تخصيص قاعدة الضرر بالأخبار الخاصة الواردة على خلافها في الموارد الجزئية.

هذا كلّه، مع أنا لم نظفر على أحد يقول بجواز الطلاق في هذه الصورة، بل الظاهر أن الإجماع قائم على عدم الجواز*.

---

١) وسائل الشيعة ٢١ / ٥٠٩، كتاب النكاح، ١٥ ـ أبواب النفقات، ١ ـ باب وجوب نفقة الزوجة الدائمة بقدر كفايتها، ح ٢٧٧١٥ / ٢.

٢) وسائل الشيعة ٢١ / ٥٠٩، كتاب النكاح، ١٥ ـ أبواب النفقات، ١ ـ باب وجوب نفقة الزوجة...، ح ٢٧٧١٤ / ١.

٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٤١٨، كتاب الحجر، ٧ ـ باب حبس المديون وحكم المعسر، ح ٢٣٩٦١ / ٢.

هكذا نصه: (عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي «عليهم»: إن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه وقال: ﴿إن مع العسر يسراً﴾.

*) ***في الجواهر بعد ما ينقل عن أبي علي أن لها الفسخ، يقول: وفي كشف اللثام*** (كشف اللثام ٧ / ١، كتاب النكاح، الباب الثاني في العقد، الفصل الثاني في الأولياء، المطلب الرابع في الكفاء) ***: وقيل يفسخه الحاكم وهو قوي*** (جواهر الكلام ٣٠ / ١٠٥، كتاب النكاح، كتاب

النكاح من لواحق العقد، الأولى: الكفاءة شرط في النكاح) ؛ ***إنتهى***.

فالقول بأنّ للحاكم أن يطلق وإن لم نره ،لكن القول بأنّ له الفسخ موجود مع أنّ عدم وجود القائل بأنّ للحاكم أن يطلق لا يصير منشأً لتحقق الإجماع على أنه ليس له ذلك .

وينقل عن كاشف اللثام التمسك بقوله تعالى ﴿ ***فإمساك بمعروف*** ﴾ (البقرة: ٢٢٩) ***والإمساك بلا نفقة ليس بمعروف ،وبالصحيحتين وقاعدتي الضرر والحرج .***

ونحن نقول : لو كان ما روي عن الأمير عليه السلام من ﴿ ***إن مع العسر يسراً*** ﴾ (الشرح: ٦) ***معتبراً ، لكان مقدماً على جميع الأدلة المنقولة عن كاشف اللثام ، إلّا أنّ الكلام في اعتبار هذه الرواية ، فنقول : ادعى الأستاذ رحمه الله أن هذه الرواية ضعفها منجبر بالشهرة .***

ولكن فيه : أنه لو كان المراد مجرد الشهرة التطابقية ، فلا ينفع ،ولو كان المراد أن المشهور استنادهم إلى هذه الرواية ، فنقول : إن ذلك وإن يظهر من الجواهر حيث يقول في شرح ما ذكره في الشرايع : أشهرهما ـ أي الروايتين ـ أنه ليس لها ذلك بقوله عملاً ، بل في المسالك أنه المشهور ؛ إنتهى .

ونحن قلنا في محله باعتبار الضعف المنجبر بالشهرة وقلنا في مسألة الإجماع بحجية قول الثقة فيما ينقل من موضوع ذي أثر بنفسه ، أو بضمّ شيء آخر إليه .

ومن هنا يجوز الإتكال بنقل الجواهر في كون الرواية ممّا عمل الأصحاب به ، فيكون ضعفها منجبراً بالشهرة ؛ لكن ما ذكره في الجواهر (جواهر الكلام ٣٠ / ١٠٥، هكذا نصه: (ومن ذلك يعلم الحال فيما لو تجدد عجز الزوج عن النفقة وأنه هل تتسلط بذلك على الفسخ وإن قال المصنف: فيه روايتان لكن أشهرهما عملاً أنه ليس لها ذلك لا بنفسها ولا بالحاكم بل في المسالك أنه المشهور، وهي ما روي عن أمير المؤمنين «ع»...) ***موهون بأنه ليس في المسالك دعوى الشهرة الإستنادية ، بل يدعي أن حكم المسألة كذلك ، يعني أن مذهب المشهور أنه ليس لها ذلك .*** (مسالك الافهام ٧ / ٤٠٧، كتاب النكاح، مسائل من لواحق النكاح، الأولى: الكفاءة شرط في النكاح. هكذا نصه: (إذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ قولان: أحدهما: وبه قال ابن الجنيد: أن لها الخيار.. والثاني: وهو المشهور بين الأصحاب عدم جواز الفسخ لأن النكاح عقد لازم فيستصحب ولظاهر قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ وبما روي عن أمير المؤمنين «ع»...).

ثمّ إنه بعد كلام طويل له يقول : بل ربما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ، فيظهر منه أن استناد المشهور ليس إلى هذه الرواية ،كما يظهر ذلك من الشرايع (شرائع الاسلام ٢ / ٥٢٥، كتاب النكاح، في أحكام العقد. هكذا نصه: (ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل

وسيوضح عدم جواز الطلاق في هذا المقام بعد ما تقدم مما نذكره ـ إن شاء الله ـ في المقام* .

تتسلط على الفسخ؟ فيه روايتان أشهرهما انه ليس لهما ذلك) أيضاً .

وإذا عرفت عدم اعتبار هذه الرواية لتصير مخصصة لما نقل عن كاشف اللثام على فرض تماميتها ، فلابدّ من التعرض لنفس الوجوه التي نقل عن كاشف اللثام ، حتّى نرىٰ أنها تتمّ دلالتها على مدعى كاشف اللثام ، أم لا .

فنقول : أما الآية فيرد عليه أولاً ما أورد عليه في الجواهر من أنّ الإمساك بلا نفقة ممن يكون معسراً مع صيرورة النفقة ديناً عليه ليس إمساكاً بغير معروف .

وثانياً نحن نقول : إنّ الآية في كل مورد تتمّ دلالتها ، فإنما تدل على وجوب أحد الأمرين من الامساك بالمعروف أو تسريح الزوجة على الزوج ، فحينئذٍ يكون للحاكم وغيره إلزام الزوج على أحد الامرين من باب الأمر بالمعروف .

ومع ذلك لو تخلف الزوج ولم يفعل أحد الأمرين ، فلا دليل على أن لأحد أن يطلق الزوجة .

نعم ، لو طلق الزوج مكرهاً بعد إلزامه بأحد الأمرين ، فيجيء هنا كلام بعد فرض أن الزوج قصد الطلاق حقيقة من باب الإكراه ، أن هذا الإكراه لما يكون بالحق ، فهل يوجب توقف الصحة على الإجازة أم لا .

وعلى التوقف يشكل الصحة رأساً ، لأن الصحة المعلقة على الإجازة لا تجري في الإيقاعات . (منه قدس سره).

*) وتفصيل ذلك ذكرناه في مسألة عقد المكرَه .

وأما الصحيحتان ، فنقول : إن قوله « فلم يكسها » في أحدهما (صحيح أبي بصير) وقوله « إن أنفق » في الأخرىٰ (صحيح ربعي والفضيل) يكونان ظاهرين في كون عدم الكسوة والإنفاق عن الإختيار ، كما أن الظاهر من كل فعل ينسب إلى شخص أن يكون صادراً عن اختياره ، كما تعرض له في الحاشية قبل مسألة « إن الأصل في الأوامر المتكررة التأسيس أو التأكيد ، في مسألة « إن الأمر حقيقة في الوجوب أم لا » ، مع أنه لو ادعى أحد منع هذا الظهور ، فنقول : لا أقل أن المتيقن من كل فعل نسب إلى شخص أن يكون صادراً من اختياره بلحاظ نفس نسبة الفعل إليه التي هو من القرائن الحافّة بالكلام . وبعد ذلك لا تجري مقدمات الحكمة للتعميم إلى غير ما هو صادر عن الإختيار .

وعلى هذا نقول : إنّ عدم الكسوة والإنفاق ليس اختيارياً في حق الغير العاجز عن النفقة .

وأما قاعدة الضرر ، لو كان المراد إثبات أن للحاكم أو الزوجة الطلاق أو الفسخ ، فلا يثبت ذلك بقاعدة الضرر ، لأنها تجري لترفع الضرر ، والمراد من الضرر عدم وصول حق الزوجة إليها .

وعلى هذا ، إن الفسخ والطلاق يوجبان إزالة حق الزوجة ، لا وصول حقها إليها ، مع أنه بدون الفسخ والطلاق يصير حق الزوجة ديناً على ذمة الزوج وبالفسخ والطلاق يزول حقها رأساً .

هذا ؛ مع أنّ في الفسخ والطلاق يكون الضرر على الزوج ، حيث إنه كان له حق على الزوجة ويزول حقه بالفسخ والطلاق .

هذا ؛ مع غمض العين عما يقول من أنّ العمل بقاعدة الضرر يتوقف على عمل العلماء به ليكون جابراً لما ورد عليها الضعف من كثرة التخصيص .

ومع قطع النظر عما قلناه في محله من أنه لا يرفع بقاعدة الضرر إلّا الإضرار وتحمل الضرر من الغير ، وإلّا فالعلماء لم يعملوا بقاعدة الضرر في المقام . وليس هنا إضرار بعد فرض أن عدم الإنفاق لعدم التمكن منه .

وأما قاعدة الحرج ، فنقول :

أولاً إنه لا تجري في صورة كانت الزوجة عالمة بفقر الزوج ومع ذلك أقدمت على تزويج نفسها ، لما حقّقنا في محله من سياق مثل أدلة الحرج يقتضي لورودها في مقام الإمتنان على العباد ، فلا تشمل ما لا منّة في رفعه وهو الحرج الذي يريد الشخص أن يقدم عليه ، كالأجير على عمل شاقّ ، كما تعرضنا له في دليل الإنسداد .

إن قلت : الإقدام على أمر حرجي في المقام إنما هو فرع أن لا يكون لها الفسخ بوجه ، وهو محل الكلام .

قلت : إثبات أن لها الفسخ أيضاً يتوقف على أن لا يكون هنا إقدام على أمر حرجي ، فيشكل إثبات الخيار بقاعدة الحرج المتوقف على عدم الإقدام ، وهو غير معلوم .

بل لو كان شاكاً في أنه غني أم لا ومع ذلك أقدم ، فليس المنة في رفع الحكم هنا أيضاً ، كما سنوضح ـ إن شاء الله ـ .

ثمّ إنه في صورة تجدد الفقر ولم يكن إقدام فالّذي يدلّ عليه أدلة الحرج هو رفع اللزوم ، لأنّ اللزوم فيه الحرج ، نظير ما يقولون لإثبات الخيار في البيع الضرري لأجل العيب أو الغبن من (؟) جواز الطلاق أو الفسخ للحاكم ، كما يقوله كاشف اللثام .

فلو تمّت دلالة الحرج في المقام في شيء من الموارد ، فإنما يدلّ على ما يقوله أبو علي

من جواز الفسخ للمرأة ،كما أن قاعدة الضرر يثبت الخيار للمشتري مثلاً في البيع .

بقي الكلام في أنه هل تدلّ أدلة الحرج على ثبوت الخيار للمرأة في صورة تجدد الفقر مطلقاً ، أم لا .

فنقول : لو كانت المرأة ملتفتة إلى أن الزوج لعله يصير فقيراً ،كما هو الغالب لو لم يكن دائماً كذلك ، فلا تجري أدلة الحرج في أغلب موارده لما تقدم من أنّ قاعدة الحرج لا يرفع الحرج الّذي يقدم الشخص عليه .

وعرفت أنه مع التفات الزوجة باحتمال صيرورة الزوج فقيراً ليس منّة في رفع مثل هذا الحرج عن العباد ، بل ذلك ضيق عليهم ، وكل شخص معترف بأنه لا منّة في رفع هذا الحكم عن النوع ، حتّى من ندم بعد الإقدام بلحاظ ابتلاء نفسه به مرّة أخرىٰ ،كما أوضحنا ذلك عند بيان الفرق بين عقد المضطرّ والمكرَه ، حيث لا يتوقف صحة الأول على الإجازة .

إن قلت : يتمسكون بقاعدة الضرر لإثبات الخيار في صورة علم كون المبيع معيباً مع أنّ احتمال كونه معيباً موجوداً حال العقد مع أنّ قاعدة الضرر يكون بمثل قاعدة الحرج .

قلت : في مسألة العيب يقولون : إن المشتري اتكل إلى أصالة السلامة الجارية في كل شيء عند العقلاء ، فيكون بمنزلة المواطاة على عدم العيب ، فيصير بمنزلة أن يشترط فيه صفة كمال . ومع ذلك لا يتحقق إقدام على الضرر .

وهذا بخلاف المقام ؛ فإن الغالب أن ما يكون من الأموال عند الزوج لا يفي بالمؤنة في تمام العمر ، وليس أصل يحرز أنه يوجد له مال بعد ذلك غالباً والزوجة ملتفتة إلى ذلك غالباً ،ولا يجيء قاعدة الحرج ، فيجيء استصحاب بقاء الزوجية .

فظهر ممّا ذكرنا أنه لا يثبت للحاكم منصب قاعدة الحرج هنا بوجه ، وأما الخيار للمرأة فلا يدلّ على ثبوتها إلّا في بعض الموارد القليلة ، بل الشبهة الموضوعية . فما ذكرناه أيضاً يكون مجرى استصحاب بقاء الزوجية .

هذا ، لو لم نقل بأنّ العمل بأدلة الحرج يحتاج إلى جابر من العلماء ، وإلّا فلا يجوز التمسك بها رأساً ،لأنّ العلماء لم يتمسكوا بها في المقام .

لا يقال : إن المشقة ليس في لزوم العقد ، لاختصاص الحرج بما يوجب ضعف البدن أو صعوبة العمل .

قلت : لا يمكن منع صدق الحرج في المقام . ومن هنا يجري في الواجبات الركنية مثل الصوم ، من دون إشكال فيه . (منه قدس سره) .

في أنه هل للحاكم أن يطلق عن المتمرد عن النفقة ؟

الثاني وهو أنه إذا لم ينفق الزوج على الزوجة مع عدم إعساره، بل عصياناً، فهل يجوز للحاكم أن يطلق زوجته أم لا ؟

نقل عن السيد حجة الإسلام ﷺ أنه طلق زوجة المتمرد عن النفقة في مجلس حكومته متمسكاً بقاعدة الضرر.

وتقريب جريان قاعدة الضرر يكون بعينه بمثل تقريب جريانها في المقام /٦١١/ الأول، ويدل على ذلك الصحيحين السابقين أيضاً.

وفي الجواهر[1] يحمل هٰذين الخبرين على أنّ للحاكم أن يأمر الزوج بالتفريق، أي بأن يطلق زوجته.

وأورد عليه أولاً بما تقدم في شرائط المتعاقدين من أنّ العقود والإيقاعات ليستا قابلتين لأن يجبر عليهما؛ لأنّ غاية الأمر أن الحاكم يجبره على التكلم بصيغة الطلاق، ومن الواضح أن مجرد التكلم بالصيغة ليس طلاقاً ما لم يقصد الطلاق.

ومن الواضح أن الإجبار على القصد ممتنع، إلّا أن يقال: إنّ الحاكم يجبر الزوج على اللفظ، ولكن هو بنفسه يقصد الطلاق.

ولكن فيه أيضاً أنه إذا فرضنا صحة أن يصدر اللفظ من الزوج مقروناً بقصد الحاكم للطلاق في تحقق الطلاق، **فنقول**: ذلك ليس بأولى من أن تبقى الروايتان على ظاهرهما وتقول: إنّ للحاكم أن يطلق عن الزوج ولاية.

هذا؛ ولكن مع ذلك كله نقول هنا بعدم جواز الطلاق للحاكم وذلك لأنّ العلماء

---

١) جواهر الكلام ٣٠ / ١٠٦، كتاب النكاح. هكذا نصه: وإلزام الحاكم ـ مع المرافعة والمنازعة وقيام عصاة الشرع ونظره إلى المصلحة للقادر الممتنع بالطلاق الذي يحمل عليه ما في الخبرين إن لم يكن ظاهرهما ولو للجمع بينهما وبين ما سمعته من أمير المؤمنين «ع» ـ أمر خارج عما نحن فيه من تسلطها على الفسخ أو تسلط الحاكم عليه، كما هو الواضح).

في باب النكاح ـ بعد ما يذكرون نشوز الزوجة ـ يذكرون نشوز الزوج ووقوع الشقاق بينهما أيضاً وهناك بعد نصب الحكمين، يقولون: إذا صار بناء الحكمين على التفريق فيأمرون الزوج بأن يطلق، وإذا لم يطلق الزوج هناك فلا يقول أحد بأنه يكون للحكمين أو الحاكم أن يطلق عن الزوج.

ومسألتنا داخلة في مصاديق تلك المسألة، أو شبيه بها.

فعلى هذا لا مفرّ إلّا من القول بعدم جواز أن يطلق الحاكم عن الزوج.

/٦١٢/ وعلى هذا، فلابدّ من أن يؤول الخبران، وذلك لا بما ذكره صاحب الجواهر من أنّ المراد أن الإمام يأمر بالتفريق، بل بوجه آخر أحسن منه؛ وذلك بأن نقول: إن المراد من التفريق الواجب هو التفريق المكاني، وذلك سياسة من السلطان على الزوج.

وكثيراً ما يترتب عليه فوائد؛ فإن أغلب النفوس وإن كانت خشيتهم توجب لعدم الإنفاق على أزواجهم، إلّا أنّ نفوسهم تأبى من أن تجر رواجاتهم من بيوتهم بسياسة الحاكم ويبين بينهما في المنزل. فربما يصير وقوع هذه السياسة عليه من السلطان منشأً لأن ينفق على زوجته.

أقول: لا يخفى أن العلماء في مسألة الشقاق بين الزوج والزوجة يقولون من أنّه يجعل بينهما حكمين لرفع النزاع بالصلح أو التفريق.

ثمّ بينهم نزاع في أن جعل الحكمين على سبيل التحكيم أو التوكيل.

وعلى الثاني لا إشكال في أنه لا يجوز أن يطلق حَكَم الزوج بدون إذن منه.

وبناء على التحكيم أيضاً يقول المشهور بعدم جواز الطلاق له من دون الإذن منه. ويكفي في تحقق الإذن من الزوج مجرد رضائه بحكم الحَكَم منه بأي وجه كان، إن لم يرجع الزوج بعد ذلك، والجمع بين الأخبار في ذاك الباب أيضاً يقتضي ذلك.

وأما في مسألتنا، فليس النشوز فيها إلّا من طرف الزوج، حيث لا يعطى حقوق

الزوجة إليها.

وفي هذه المسألة بعدُ لم نظفر على قول بأنه يكون للحاكم أن يطلق بنفسه إلّا ما تقدم من عمل السيد ﷺ في مجلس الحكومة*.

---

*) فالحاصل أن فتوى العلماء غير معلوم في هذه المسألة؛ إذ لا دخل لمسألتنا بمسألة الشقاق.

نعم، نحن نقلنا في المتن فتوى الأستاذ ﷺ والمحقق القمي ﷺ وما نقل من عمل السيد وما يلوح من الجواهر هنا. وقد عرفت أن ما يمكن التمسك به للطلاق من الحاكم قوله تعالى ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾، والصحيحين وقاعدتي الضرر والحرج.

ونحن نتكلم هنا ما يقتضيه القاعدة الأولية ليعلم في ضمنه أن هذه الوجوه توجب الخروج عنها، أم لا، فنقول:

لا إشكال في وجوب الإنفاق على الزوج، فيجب على كل أحد أمره بالإنفاق من باب الأمر بالمعروف.

فيجيء تمام مراتب الأمر بالمعروف من الضرب وغيره، بل للحاكم أن يعزّره بناءً على ثبوت التعزير في كل معصية، أو كل معصية كبيرة، أو في خصوص المقام لكونه من أقسام الظلم.

ثمّ إن نفقة كل يوم يصير ديناً على ذمة الزوج، فللحاكم أن يأخذ من ماله بأي وجه كان، كما سيأتي من أنّ الحاكم ولي الممتنع، بل للزوجة أن يأخذ من ماله بمقدار حقها، إما بإذن الحاكم أو مطلقاً في صورة لم يكن الحاكم مبسوط اليد أو مطلقاً، كما لا يخفى على من راجع إنقاض الحق في كتاب القضاء.

ثمّ إنه مع التمكن من ذلك من الواضح أن لا حرج ولا ضرر.

وأما قوله تعالى ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ لو قلنا بدلالته على أحد الأمرين على الزوج من وجوب الإنفاق أو الطلاق، فحينئذٍ لكلّ أحد إلزامه على أحد الأمرين من باب الأمر بالمعروف، ولا اختصاص لذلك بالحاكم إلّا أنّ في دلالة الآية على وجوب أحد الأمرين تأمل؛ بل من المحتمل أن يكون نفس الإنفاق واجباً، إلّا أنّ الطلاق يوجب رفع موضوع وجوب الإنفاق، كما أنه مع قطع النظر عن هذه الآية يكون الواقع هكذا.

فالتخيير في هذه الآية أيضاً بين العمل بالتكليف وبين رفع موضوعه برفع التكليف، وليس ظهور برفع هذا الإحتمال إلّا أن يقال: لا مانع من أن يكون رفع موضوع التكليف

فرداً من الواجب المخيّر .

وعليه نقول : إنّ الآية ظاهرة فيه إما لإضمار الأمر أو لما قلنا من ظهور الجملة الخبرية في مقام الإنشاء في الوجوب .

إن قلت : نفس الإنفاق واجب تعييني .

قلت : أولاً بالنسبة [إلى] المتأخر الّذي لم يتعلق النفقة على ذمّته ، لا مانع من كونه واجباً تخييرياً كما يؤيده صحيحة عنبسة .

وثانياً كل واجب يكون رفع موضوعه بيد المكلف ، يكون واجباً تخييرياً بحكم العقل ، فيقبح عند العقل ترك أحدهما . فحينئذٍ يقتضي أدلة الأمر بالمعروف للإلزام بأحدهما ؛ فتدبّر .

وعلى هذا ، فلا يجوز الإلزام إلّا على خصوص الإنفاق .

بقي الكلام في الصحيحين ، فنقول : لا يخفى أنه في باب العيوب الّتي يفسخ بها النكاح في أخبار كثيرة أنه يفرق بينهما أو فرق . ويكون المراد هناك هو الفسخ . وهذان اللفظان واردان في كثير من الأخبار الواردة في شقاق الزوجين ويكون المراد هناك الطلاق ، كما أن هذين اللفظين ذكرا في عدم إنفاق الزوج على الزوجة أيضاً ، كما في المقام .

وعلى هذا ، الظاهر أن يكون المراد هنا أيضاً قطع العلقة بطلاق أو فسخ ، بل الظاهر من لفظ « يفرق » من حيث هو أيضاً ذلك ، إلّا أنّه لو حمل على جواز الفسخ من الحاكم ، فينافي مع الأخبار المعتبرة الّتي يذكرونها في باب العيوب الّتي يفسخ بها النكاح . فإنها تدل على أنّ النكاح لا يردّ ولا يفسخ بغيرها .

ولو حمل على جواز الطلاق للحاكم ، فينافي مع قوله ﷺ « الطلاق على يد من أخذ بالساق » .

إن قلت : الخاص مقدم على العام .

قلت : ليس ذلك على طريق الإطلاق كما هو كذلك في تمام ما يذكر في باب تعارض الأحوال .

وعلى هذا نقول : إذا كان الخاص في دلالته ضعيف ، كما إذا كان بالمفهوم أو كان قابلاً لبعض التصرفات القريبة ، فحينئذٍ لو صار ظهور الخاص أضعف ، فيقدم العام عليه . ولو تساويا ، فلا يقدم أحدهما على الآخر .

وبعد لم نطمئن على أقوائية ظهور الخاص فيما نحن فيه على كل واحد من العامين

المشار إليهما .

وتوضيح ذلك يتوقف على التعرض لما في هذين الصحيحين من الإحتمال ، فنقول : أما صحيحة ربعي والفضيل يحتمل أن يكون قوله « فرّق بينهما » إخباراً من أنّه يقع التفريق بينهما ، وما يقال من أنّ شأن الإمام بيان الحكم الشرعي ، فلابدّ أن يحمل على الانشاء .

ففيه : أن يبين كل شيء ، كما أنه يكون في باب النفقة خبر آخر يلوح منه هذا المعنى ، وهو خبر عنسبة « إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلّا طلّقها » . (وسائل الشيعة ٢١ / ٥١٠، كتاب النكاح، ١٥ ـ أبواب النفقات، ١ ـ باب وجوب نفقة الزوجة...، ح ٢٧٧١٧ / ٤).

هذا ، مع أنّ بعض ما يأتي في صحيحة أبي بصير من الإحتمال يأتي هنا أيضاً .

وأما صحيحة أبي بصير ، فقوله « حقاً على الإمام أن يفرق بينهما » ، فلا يخفى أولاً أنه لا يدل على أنّ التفريق يكون واجباً .

نعم ، يدلّ على أنّ للإمام ذلك .

ثمّ إن قوله « يفرق » يحتمل أن يكون المراد تفريق المكاني ، كما قال به الأستاد . ولعل إليه نظر صاحب المسالك إذ أمر الزوج بالطلاق ، كما في الجواهر ، أو أن يطلق الحاكم أو يفسخ .

وظهور الإحتمال الأخير وإن سلّمنا ، لكنّه ليس أزيد من ظهور العامين المشار إليهما .

وعلى هذا ، فلابدّ من العمل باستصحاب بقاء الزوجية .

إن قلت : إن واحداً من الإحتمالات الثلاثة الّتي ذكرته في الصحيحة يكون ثابتاً .

قلت : الإحتياط في ترك الكل ، بعد ما عرفت من أنّه لا يدلّ على وجوب التفريق .

إن قلت : إذا كان التفريق للحاكم جائزاً ، فيكون واجباً لعدم الفصل ، كما يقولون بذلك في إجراء الحدود .

قلت : هنا من المحتمل أن يكون التفريق أحد الأمور الّتي يكون للحاكم وكان طرفه الآخر ما أثبتناه بالقاعدة من الأخذ من مال الزوج وغير ذلك .

ثمّ إنا لو فرضنا أنه لا يمكن أخذ النفقة بوجه من الوجوه ولكن يكون الطلاق ممكناً ، فهنا تجري قاعدة الحرج والضرر ، فنقول : لو قلنا : إن العمل بهما لا يتوقف على جابر من عمل العلماء ، فنقول بجواز التمسك بهما في مقدار صححنا التمسك بقاعدة الحرج في المسألة السابقة من أنهما تدلان على ثبوت الخيار للزوجة في صورة لم يتحقق منها إقدام

[كلام صاحب جامع الشتات في إجبار الزوج]

/٦١٣/ نعم، يقول المحقق القمي في كتاب الطلاق في جامع الشتات من أنّ الحاكم يجبر الزوج على أحد الأمرين: أداء الحقوق أو الطلاق. ولو علم الحاكم بأنه لا يؤدي الحقوق، فيجبره على الطلاق وليس الإجبار منافياً لصحة الطلاق. وإن لم يتمكن من الوصول إلى الحاكم، فيفعل ذلك عدول المؤمنين إذا علموا عدم الوفاء بالحقوق من الزوج.

وصاحب الجواهر يظهر منه في ضمن الجواب عن الصحيحين السابقين بأن للحاكم إلزام الزوج الممتنع عن الإنفاق مع قدرته على الطلاق، لكن لا مطلقاً، بل في صورة تقع بينهما المنازعة الموجبة للمعصية على فرض عدم وقوع الطلاق والتفريق بينهما.

[وجوب الأمر بالمعروف في المقام]

ثمّ لا يخفى أن المحقق القمي ﷺ إنّما يقول بما قال من باب وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وعلى هذا، يرد عليه:

أولاً أنه لا اختصاص لذلك بالحاكم، فلا وجه لكون الحاكم مقدماً على عدول المؤمنين، بل مطلق المؤمنين.

وثانياً نقول: إنّ امتناع الزوج عن الحقوق، غير موجب لإجباره على الطلاق،

على الضرر والحرج بأحد الوجهين المشار إليهما هناك.

لا يخفى أن الحاكم لو أمر الزوج بالطلاق، فطلق، لا مانع فيه، بل الأمر بعد ما تقدم دلالة الآية على وجوب الطلاق على الزوج تخييراً.

نعم، لو توقف على إكراهه بالطلاق، ففيه كلام تقدم. (منه قدس سره).

وإنّما يوجب إلزامه على أداء الحقوق. ومجرد حصول العلم بالمعصية غير موجب لإلزامه على شيء، إلّا على تركها.

وأما ما يقوله صاحب الجواهر، فلا يجوز أن يكون مبنياً على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإلّا فيرد عليه أنه ليس على الحاكم ولا على غيره بأزيد من إلزام الزوج على الإنفاق وترك النزاع، بل لابدّ من أن يكون من جهة أنه يريد أن يقول: إن الحاكم يجبر على الطلاق من باب السياسة.

[إشكال على رأي المحقق القمي]

وعلى هذا، فنقول: إنّ ثبوت هذا النوع من السياسة للحاكم، يحتاج إلى الدليل /٦١٤/ وليس له دليل إلّا الصحيحين السابقين المشتملين على أنّ للإمام عليه السلام أن يفرّق بينهما. وهو محتمل لوجوه أربعة:

الأول أنّ يكون المراد هو أن يجبر الإمام الزوج بالطلاق.

وما أورد على ذلك من أنّ الإجبار على القصد الّذي هو شرط في تحقق العقد غير ممكن، **ففيه**: أنا ذكرنا في مسألة عقد المكرَه في شرائط المتعاقدين أن الناس بحسب حيلتهم وعادتهم يقصدون المعنى وأن التورية إنّما تصدر من الأوحدي من الناس الملتفت إلى بعض النكات، فلا مانع من أن يكون الحكم بالإجبار على الطلاق في حق من ليس ملتفتاً إلى التورية، بل لو شككنا في أنه ورّى أم لم يورّ[1]، فلابدّ من أن نقول: إنه لم يورّ.

نعم، هذا خلاف ظاهر الرواية حيث إن الظاهر منها أن المتصدي للتفريق هو الإمام بنفسه.

الثاني أن يكون المراد أن للإمام أن يفسخ العقد، كما يقول كاشف اللثام بذلك في صورة كان عدم الإنفاق لأجل الإعسار.

---

١) في المخطوطة: لم يورى.

الثالث أن يكون المراد أن للإمام أن يطلق بنفسه، كما احتمله الأستاد ـ سلّمه الله ـ.

الرابع أن يكون المراد أن للإمام عليه السلام أن يفرق بينهما من حيث المكان، كما رجّحه الأستاد ـ سلّمه الله ـ.

ثمّ إنك إذا عرفت ما تقدم، فاعلم أن الظاهر من تفريق الحاكم هو أن يطلق، كما لا يخفى على من راجع إلى الأخبار الواردة في مسألة شقاق الزوجين.[1]

وعلى هذا، فإذا لم يلزم خلاف الإجماع، فيصير هذا القول هو المتعين، وبعده القول بأنّ للحاكم أن يفسخ عقد النكاح كما يقول به كاشف اللثام في صورة اعتبار الزوج.

وأما الإجبار على الطلاق والتفريق المكاني، فلا يجوز المصير إليهما لو لم ينطبقا على القواعد، لأنهما غير ظاهرين من اللفظ.

ثمّ إنا لو لم نقدر على الأخذ بظاهر الصحيحين لأجل الإجماع المنقول في المقام، فحينئذٍ نقول: إنه لابدّ للحاكم من أن يقتصر على ما يقتضيه قاعدة الأمر /٦١٥/ بالمعروف والنهي عن المنكر؛ فيكون حال الحاكم كحال سائر الناس في هذه الجهة.

---

١) انظر: وسائل الشيعة ٢١ / ٣٤٨، كتاب النكاح، أبواب القسم والنشوز والشقاق ١٠ ـ باب أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين يبعث حكم من أهله وحكم من أهلها، ح ٢٧٢٦٣ / ١. عن الحلبي عن أبي عبدالله «ع»، قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ ؟ قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطان عليهما إن شاء افرقا فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز).

[إجراء الحدود في زمن الغيبة]

في أنه هل للفقيه إجراء الحدود في زمان الغيبة أم لا؟

ومنها أنه هل يجوز للحاكم* المبسوط اليد في زمان الغيبة أن يجري الحدود، أم لا؟

وعلى فرض الجواز، هل يكون واجباً أم لا؟

ويلحق بالحدود التعزيرات.

[أدلة المجوّزين]

واستدل للجواز بالأدلة الأربعة:

أما **الكتاب**:

ـ فمثل قوله تعالى ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا** ﴾[١] .. الآية.

ـ وقوله تعالى ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا** ﴾[٢] .. الآية.

وأجيب عن أمثال هذه الآيات بما أجاب به** المحقق البهبهاني ﷺ في حاشية المدارك عن قوله تعالى ﴿ **إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا** ﴾[٣] .. الآية لوجوب صلاة الجمعة بأنّ الخطابات مختصة بالمشافهين، فلا يشملنا.

---

*) ***للفقيه. (منه قدّس سره).***

١) النور: ٢.

٢) المائدة: ٣٨.

) ***في سورة المائدة ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحبّ المقسطين ﴾* .(المائدة: ٤٢)

والجواب عن ذلك منحصر بإثبات توقف إجراء الحدود على إذن النبي٩ أو الإمام٧؛ فتدبّر، فإنه تقدم تمامية دلالته. (منه قدّس سره).

٣) الجمعة ٩.

إن قلت: إنا نثبت الوجوب على المشافهين بهذه الخطابات، ثمّ نثبت الوجوب علينا بقاعدة الإشتراك في التكليف.

قلت: نجيب عن ذلك أيضاً بنظير ما ذكره المحقق البهبهاني عن التمسك بقاعدة الإشتراك لإثبات وجوب صلاة الجمعة علينا، وذلك بأن نقول: إنّ من شرط جريان قاعدة الإشتراك اتحاد الصنف، مثلاً كما أن وجوب القصر على المسافر لا يصير دليلاً على وجوبه على الحاضر، كذلك وجوب إجراء الحدود على من كان موجوداً في زمان النبي ﷺ وخلفائه لا يصير دليلاً على وجوبه على من لم يكن كذلك، لاحتمال أن يكون لحضور النبي وخلفائه مدخلية في وجوب إجراء الحدود، كما أن للسفر مدخلية في وجوب القصر.

في إجراء الحدود في زمان الغيبة للفقيه

أقول: **إن قلت**: إنّ مقتضى ظاهر الخطاب وجوب إجراء الحدود على كل واحد من المسلمين المشافهين على نحو الوجوب الكفائي الّذي يكون فعل البعض /٦١٦/ مسقطاً للوجوب عن السائرين، ومن الواضح انه لو كان اجراء الحدود واجباً على كل واحد من المسلمين في زمان الخطاب فيكون واجباً علينا.

قلت*: لا اشكال في أنه لم يكن التصدي لإجراء الحدود في تلك الزمان جائزاً

---

*) ***يشعر كلام الجواهر في كتاب الأمر بالمعروف*** (جواهر الكلام ٢١ / ٣٩٤ ـ ٤٠٠، كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، جواز اقامة الحدود في زمن الغيبة للفقهاء العارفين وعدم جواز اقامة الحدود والحكم بين الناس إلا للعارف بالأحكام) ***على احتمال أن لا يكون عدم جواز إجراء الحدود من المقلّد مسلّماً، كما في الحكم بين الناس، إلّا أن الظاهر تسلّم كون إجراء الحدود غير جائز لغير الحاكم.***

ثمّ إن ما نقلنا من الخطابات الشفاهية، لو احتملنا كون مجرد وجود النبي شرطاً في إجراء الحدود، فهذا القيد لم يكن ذكره لازماً بعد كون المشافهين واجدين لهذا الشرط، وإلّا فلو قطعنا بأنّ مجرد حضوره ﷺ لم يكن شرطاً ولكن احتملنا كون إذنه شرطاً، فهذا القيد يرفع احتماله بإطلاق الخطاب للفقيه.

لآحاد المسلمين، وإنّما كان للنبي ﷺ والوصي.

وعلى هذا، فالتعميم في الخطاب لابدّ من أن يكون له نكتة، ولعله هو وجوب التصدي لارتكاب مقدماته بعد أمر النبي ﷺ ليتحقق هذا الواجب في الخارج. فيكون المطلوب من تمام المسلمين هو تحقق إجراء الحدود في الخارج وإن كان المتصدي للأمر بإجراء الحد هو النبي ﷺ حيث إن المتصدي لأمثال هذه المطالب إلى الرئيس.

وإذا أثبتنا عدم كونه شرطاً في حق المشافهين، فيثبت في حقّنا بأدلة الإشتراك، كما في سائر الخطابات إذا احتمل لها شرط.

نعم، في صلاة الجمعة لو كان الإذن شرطاً لم يكن رفعه بإطلاق الخطاب، لأن المشافهين يصلّون خلف النبي ﷺ، لا خلف غيره حتّى يحتاج إلى الإذن من النبي ﷺ.

ثمّ إنا تعرّضنا عند التمسك بالمقبولة لقوله تعالى ﴿فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحبّ المقسطين﴾ (المائدة: ٤٢) ***وأنه يدلّ على جواز إجراء الحدود لغير النبي والوصي أيضاً، حتّى يشمل الحاكم، ودفعنا عنه كلّ إشكال يتوهم وروده عليه.***

وينقل في الجواهر في كتاب الأمر بالمعروف رواية يدلّ على اختصاص إجراء الحدود بالإمام، إلّا أنّه ضعيف. (جواهر الكلام ٢١ / ٣٩٨، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، جواز اقامة الحدود في زمن الغيبة للفقهاء العارفين لعل مراد المصنف هذه الرواية: عن علي «ع» «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلا بالإمام).

ويدعي في الجواهر أن ظاهر الأخبار الواردة في باب الحدود اختصاص إجراءها بالإمام. ولعل نظره إلى ما دل على أنّ الإمام يفعل كذا أو فعل كذا.

ولكن فيه: أن ما يشعر بالتعميم أوضح، لأنّه كثير ما يسأل عن حكم الحدود ويجاب بأنه يحدّ أو يعزّر، ولو كان من خصائص الإمام، فلابدّ من أن يجاب بأنه لا دخل لحكمه بك أيها السائل، مع أنّه لم يقع الجواب هكذا في شيء من الموارد مع كثرتها، بل يمكن جعل ذلك دليلاً حيث إن السؤال عنها كالسؤال عن سائر الأخبار.

نعم، في أول كتاب القضاء من الجواهر ينقل بعض الأخبار التي تدل على اختصاص الحكم مطلقاً بالإمام (جواهر الكلام ٤٠ / ٩، كتاب القضاء، القضاء بمعناه العرفي. قال أمير المؤمنين «ع» «قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي أو شقي» و...). ***وتقدم الجواب عنها عند التمسك بالآية المشار إليها. (منه قدس سره).***

هذا كله في بيان زمان الخطاب.

وأما في زماننا، فلا دليل على كون إجراء الحدود واجباً على هذا النحو أيضاً لما تقدم من عدم شمول الخطاب وعدم جريان قاعدة الإشتراك في التكليف أيضاً.

[الأخبار الواردة في المقام]

وأما الأخبار، فعلى طوائف:

منها ما دل على ثبوت عموم النيابة للفقيه.

وهذه الطائفة لا إشكال في جواز التمسك بها، لأنّ إجراء الحدود كان للإمام، فيثبت للفقيه أيضاً لعموم النيابة الّتي أثبتناه سابقاً.

إن قلت: قد تقدم أن من شرط جريان عموم النيابة في شيء كان ثابتاً للإمام أن لا يكون ذلك الشيء من خواص الإمام عليه السلام، ونحن نحتمل أن يكون إجراء الحدود من خواصه عليه السلام.

قلت: قد تقدم أن عموم أدلة النيابة اقتضى ثبوت كل شيء كان للإمام عليه السلام للفقيه أيضاً، إلّا أنّه لو جاء دليل على أنّ شيئاً من أفعاله عليه السلام ليس للفقيه، فنخصّص عموم أدلة النيابة بهذا الدليل.

ثمّ نقول: إن هذا الشيء يكون من خواص الإمام، فصيرورة الشيء من الخواص محتاج إلى الدليل.

أقول: قد تقدم أنا قلنا بعدم تمامية أدلة عموم النيابة.

وعلى هذا، فنقول: إن كل ما يتعلق بحقوق المسلمين، تكون الحكومة فيه ثابتةً /٦١٧/ للفقيه، لقوله عليه السلام في المقبولة* «**إني جعلته حاكماً**».

---

*) *تقدم وسيأتي بُعيد ذلك كلام في دلالة المقبولة وينفع دلالة مشهورة أبي خديجة أيضاً.*
وبناءً على ما رجّحناه من حجية الضعيف المنجبر وبناءً على ما قلنا في مسألة الاجماع المنقول من حجية قول الثقة في نقل موضوع ذي أثر أو صاحب المالك في أول

وأما ما يتعلق بحقوق الله فيصير معطلاً لعدم الدليل على ثبوته للفقيه.

ومنها ما نقله في شرح الإرشاد في كتاب الأمر بالمعروف[١]، ونقله في الوسائل في كتاب الحدود[٢] ونقله في العوائد في مسألتنا[٣] وهو ما رواه الشيخ ﷺ عن حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام: **من يقيم الحدود السلطان أو القاضي؟**.

فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم.[٤]

وأورد على ذلك:

أولاً بكون الخبر مجملاً، لأن من إليه الحكم محتمل لأن يكون هو السلطان أو القاضي أو غيرهما، ولا يصير دليلاً لما نحن فيه إلّا أن يكون المراد منه هو القاضي.

وثانياً بأنه لو سلّمنا أن المراد منه هو القاضي، أيضاً نقول: إن ذلك غير نافع لما نبيّن وجهه في الخبر الآتي ـ إن شاء الله ـ.

أقول: من إليه الحكم، ليس مردداً بين الإحتمالات حتّى يصير اللفظ مجملاً*، لأن السلطان يكون له الحكم، وكذا الفقيه في زمان الغيبة للمقبولة، وكذا كل من نصبه الإمام عليه السلام للحكم في زمان الحضور.

كتاب القضاء ينقل اتفاق الأصحاب على العمل بمضمونها وأن ذلك منجبر لضعفها، أو ظاهر كلامه اتكالهم عليه كالمقبولة.

والأردبيلي ﷺ وإن تمسك بالمقبولة في كتاب الأمر بالمعروف لإثبات ذلك على نحو الإحتمال، إلّا أنّه بعد لم نحرز دلالته. (منه قدس سره).

١) مجمع الفائدة ٧ / ٥٤٥، كتاب الجهاد، المقصد الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مراتبهما.

٢) وسائل الشيعة ٢٧ / ٢٩٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ٣١ ـ باب أن إقامة الحدود إلى من إليه الحكم ح ٣٣٧٩٤ / ١.

٣) عوائد الأيام ٥٥٣، عائدة ٥٤ في بيان ولاية الحاكم، ولاية الحدود والتعزيرات.

٤) من لا يحضره الفقيه ٤ / ٧١، كتاب الحدود، باب نوادر الحدود، ح ٥١٣٥.

*) ***ما يذكر هناك، لا يأتي هنا. (منه قدس سره).***

إن قلت: فلأي وجه لم يقل الإمام في جواب السائل عن كون إقامة الحدود للسلطان والقاضي بقوله: نعم؟

قلت: لعل النكتة في ذلك رفع توهم السائل من كون إجراء الحدود جائزاً لسلاطين العامة وقضاتهم، كما يكون لهم أخذ الخراج والمقاسمة. وبعد وجود هذا الوجه الصحيح للسر في تغيير العنوان في كلام الإمام، لا يجوز رفع اليد عن ظاهر الرواية.

ثمّ إن العلامة على ما نقل في شرح الإرشاد[١] وإن أورد على هذه الرواية في المنتهى بضعف السند[٢] وغيره، إلّا أنّه في مقام آخر تمسك بنفس هذه الرواية لإثبات جواز إجراء الحدود للفقيه في زمان الغيبة.[٣]

ومنها الخبر الّذي يتمسك به الفقهاء لإثبات أن خطاء القاضي يكون في بيت المال عند التعرض لآداب القضاوة في كتاب القضاء، /٦١٨/ وهو* ما رواه أصبغ

---

١) مجمع الفائدة ٧ / ٥٤٦، كتاب الجهاد، المقصد الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مراتبهما. هكذا نصه: وأما جواز اقامة الحدود له: فقد مر توقف المصنف في المنتهى لما مر، وإن قال بعد ذلك في مسألة أخرى، وهو ـ أي جواز اقامة الحدود للفقيه ـ قوى عندي ودليله رواية حفص...).

٢) منتهى المطلب ٢ / ٩٩٤، كتاب الجهاد، المقصد التاسع، في الأمر بالمعروف، البحث الثالث: في اللواحق. هكذا نصه: (مسألة: لا يجوز لأحد اقامة الحدود إلا الامام ومن نصبه الامام... وفي حال الغيبة جزموا به الشيخان عملاً بهذه الرواية (اقامة الحدود إلى من إليه الحكم). وعندي في هذه الرواية وعندي في ذلك توقف.

٣) منتهى المطلب ٢/ ٩٩٥، كتاب الجهاد، المقصد التاسع، في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، البحث الثالث: في اللواحق. هكذا نصه: (مسألة: قال الشيخ يجوز للفقهاء العارفين اقامة الحدود في حال غيبة الامام كما لهم الحكم بين الناس... لما رواه الشيخ عن حفص... وهو قوي عندي).

*) ***في حجر الجواهر*** (جواهر الكلام ٢٦ / ٢٦، كتاب الحجر، معنى الحجر وموجباته). ***منها حسن يزيد الكناسي أو صحيحه عن أبي جعفر عليه السلام قال: الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهبت عنها اليتم وزوّجت وأقيمت عليها الحدود التامة لها وعليها.***

بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام من أنّ «**ما أخطأت القضاة في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين**».[١]

وجه الدلالة أنه يستفاد من هذه الرواية أن للقضاة الدم والقطع، وهما في الحدود.

نعم، يوجد الدم في القصاص أيضاً، إلّا أنّ القطع مختص بباب الحدود حيث إنه حد السارق.

وأورد على هذه الرواية من وجهين:

الأول أن القضاة في زمان الإمام عليه السلام كان كلّ واحد منهم مأموراً بشيء بحيث لا يجوز له التعدي عنه.

مثلاً ربما كان لشخص مجرد إجراء الحدود ولآخر الحكم بين الناس وهذه

قال: قلت: الغلام إذا زوّجه أبوه ودخل باهله وهو غير مدرك، أيقام عليه الحدود على تلك الحال؟

قال: فقال: أما الحدود الكاملة الّتي يؤخذ بها الرجال، فلا، ولكن يجلّد في الحدود كلها على مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمسة عشر سنة، ولا تبطل حدود الله في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم. (وسائل الشيعة ٢٨ / ٢٠، كتاب الحدود، أبواب مقدمات الحدود وأحكامه، ٦ ـ باب اشتراط البلوغ، ح ٣٤١١٦ / ١).

أقول: فكما لا يبطل حقوق المسلمين بينهم في شيء من الأزمنة، فكذلك حدود الله في خلقه.

وأيضاً لو كان المراد من المصدر المضاف، أعني خلقه هو عموم خلق الله، فنقول: إنّ أهل زمان الغيبة أيضاً من خلق الله. ولو لم يكن المراد هو العموم، فلا ينتج قيام الحدّ على الصبي، فيصير التفريع غلطاً؛ إذ من الواضح أنه لما يجوز أن يكون المراد عموم الخلق الّذي يكون في زمان صدور الكلام أو زمان الأئمة، كما هو واضح. (منه قدس سره)

١) وسائل الشيعة ٢٧ / ٢٢٦، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، ١٠ ـ باب أن ارش خطأ القاضي في دم أو قطع على بيت المال، ح ٣٣٦٥١ / ١. ووسائل الشيعة ٢٩ / ١٤٧، كتاب القصاص، أبواب دعوى القتل وما يثبت به، ٧ ـ باب أن ما أخطات به القضاة في دم أو قطع فديته من بيت المال، ح ٣٥٣٥١ / ١. هكذا نصه: (... عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن أبي جعفر «ع» قال: قضى أمير المؤمنين «ع»...).

الرواية لا يستفاد منها بأزيد من أنّ من يكون له إجراء الحدود من القضاة يكـون خطاؤه في بيت المال، ولا يدلّ على أنّ جميع القضاة لهم إجراء الحدود.

إن قلت: إنا نأخذ بإطلاق الرواية ونقول بثبوت إجراء الحدود لكل القضاة.

قلت: ليست الرواية مسوّقة لبيان أن للحاكم إجراء الحدود حتّى يؤخذ بإطلاق الكلام من هذه الجهة.

الثاني أنك لو سُلّم أنه يستفاد من هذه الرواية ثبوت الملازمة بين كون الشخص قاضياً وبين أن يكون له إجراء الحدود، **قلت**: نحن نسلّم ذلك بالنسبة إلى القضاة الموجودين في زمن الإمام عليه السلام ونقول: إنهم كانوا مأذونين في إجراء الحدود أيضاً. ولا تدلّ هذه الرواية على أنّ للقضاة في زمان الغيبة أيضاً يكون ذلك.

وقد تقدم أنه ليس هنا مقام التمسك بالإطلاق؛ لأنّ الرواية إنّما يكون بـصدد بيان مطلب آخر.

إن قلت: إنّ الفقهاء يتمسكون بهذه الرواية لإثبات أن الخطاء من القضاة في زمن الغيبة أيضاً يكون من بيت المال.

قلت: هذا لا ينافي مع ما ذكرناه؛ /٦١٩/ لأن المستفاد من هذه الروايه أن خطاء القاضي فيما يكون له، يكون في بيت المال.

وعلى هذا، فكل شيء أثبتنا من دليل آخر أنه يكون للـقاضي، فـنثبت بـهذه الرواية أن خطاءه يكون في بيت المال.

أقول: لا يخفى أن القطع يوجد في القصاص وكذا الدم.

وعلى هذا، فإذا قلنا: إن هذا الخبر ليس بصدد بيان ما يكـون للـحاكـم مـن الشؤون، فحينئذٍ نقول: لا يجوز التمسك بإطلاق لفظ القطع والدم أن للحاكم إجراء الحدود، لأن الإطلاق وارد مورد حكم آخر. وهذا إشكال آخر في هذه الرواية.

ومنها الخبر الّذي نقل عن العوائد[1] وهو قريب بهذا المضمون من أنّ الإمام عليه السلام

---

١) عوائد الأيام: ٥٥٤، عـائدة ٥٤، فـي بـيان ولايـة الحـاكـم ومـاله فـيه الولايـة، ولايـة الحـدود

يسأل عن شخص كان قاضياً من أنك هل تجري الحدود؟ فيقول هذا الشخص: نعم.[١]

وأورد على ذلك بأنّ التمسك بهذا الخبر إنّما يصح لو كان الإستفهام تقريرياً، مع أنّ من المحتمل أن يكون الإستفهام إنكارياً أو يكون الغرض مجرد الإطلاع على حال هذا الشخص المسؤول عنه.

وأما الإجماع، فنقل عن العوائد من أنّه قال: ليس فيه خلاف إلّا عن الحلي*[٢].

ويظهر التردد فيه من المحقق[٣] أيضاً.

أما الحلي، فخلافه ليس مضرّاً، وأما المحقق فليس مخالفاً.

هذا، مع أنّه في كتاب القضاء عند التعرض لآداب القضاوة ينقل في الجواهر عن الإنتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر دعوى الإجماع على أنّ للفقيه أن يقضي بعلمه في حقوق الله، وهو الحجة[٤].

ونحن نقول: إذا جاز له القضاء بعلمه، فيجوز له القضاء بالبينة بطريق أولىٰ.

وردّ ذلك بأنا / ٦٢٠ / لا نسلم كون الإجماع المنقول حجة.

والتعزيرات.

١) الكافي ٧ / ٤٢٩، كتاب القضاء والأحكام، باب النوادر، ح ١٣. هكذا نصه: (عن علي بن عقبة عن أبيه قال قال لي أبو عبدالله «ع» لو رأيت غيلان بن جامع واستأذن على فأذنت له... قلت: وتضرب الحدود؟ قال: نعم...).

*) ***وصاحب الجواهر في كتاب الأمر بالمعروف يدعي عدم الخلاف. (منه قدس سره).***

لاحظ: (جواهر الكلام ٢١ / ٣٩٤، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، جواز اقامة الحدود في زمن الغيبة للفقهاء العارفين. هكذا نصه: (... بل لا أجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن ظاهر ابني زهرة وادريس ولم نتحققه بل لعل المتحقق خلافه...).

٢) السرائر ٢ / ٢٤، كتاب الجهاد، من يجوز له اقامة الحدود.

٣) شرائع الاسلام ١ / ٢٥٩، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. هكذا نصه: (وقيل: يجوز للفقهاء العارفين...).

٤) جواهر الكلام ٤٠ / ٨٨، كتاب القضاء، النظر الثاني: في الآداب القاضي، جواز أن يقضي الامام بعلمه.

في أنّه للفقيه ليس إجراء الحدود، لأنه لم يثبت

أقول: ـ مع غمض العين من أنّ اتفاق الكل أيضاً غير نافع بعد ما كان مستند حكمهم بأيدينا، فضلاً عن الإجماع المنقول ـ فيه: أنه قد تقدم أن العلامة في بعض كتبه منع ثبوت جواز إجراء الحدود للفقيه[١]، وكذلك الأردبيلي هناك يظهر منه التوقف.

وأما العقل فنقل عن العوائد[٢] أنه يتمسك به وينقل في كتاب الأمر بالمعروف في شرح الإرشاد أيضاً أنه تمسك به.[٣]

وتقريبه: أن جعل الشارع للحدود إنّما هو لرفع الفساد، ففي تركه يلزم الفساد وهو قبيح عقلاً.

وما كان تركه قبيحاً يكون فعله واجباً*.

---

١) لاحظ: تذكرة الفقهاء ٩ / ٤٤٥، كتاب الجهاد، الفصل السابع: في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مراتب الإنكار. ومنتهى المطلب ٢ / ٩٩٤، كتاب الجهاد، في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، البحث الثالث: في اللواحق.

٢) عوائد الأيام: ٥٥٤، عائدة ٥٤، في بيان ولاية الحاكم وماله فيه الولاية، ولاية الحدود والتعزيرات.

٣) مجمع الفائدة ٧ / ٥٤٦، كتاب الجهاد، المقصد الخامس في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مراتبهما.

*) ***لو سلّمنا أن ترك إجراء الحدود يكون موجباً للفساد، فتدل الأدلة الأربعة على وجوبه مثل ﴿ فلولا كان من القرون من قبلكم ﴾ أولو بقية ينهون عن الفساد في الأرض ﴾***(هود: ١١٦) ***إلى غير ذلك مما ذكرته في الرسالة التنباكوئية، كما أشرنا هناك إلى سائر الأدلة، إلّا أنّ صغرى الفساد في إجراء الحدود ممنوع إلّا في مثل حد القذف وبعض أقسام الزناء واللواط والشرب، مع أنّ رفع الفساد في هذه الموارد أيضاً ممكن ببعض مراتب الأمر بالمعروف.***

نعم، قد تقدم أن مقبولة عمر بن حنظلة تدلّ على نفس إجراء الحدّ في مثل حدّ القذف

وردّ ذلك بما نقله صاحب المعالم[1] عن السيد ﷺ في مسألة مقدمة الواجب في ردّ من قال بوجوب نصب الإمام عليه السلام بتوقف إجراء الحدود عليه ومقدمة الواجب المطلق، واجب. فإنا نمنع كون إجراء الحدود واجباً مطلقاً، لأنّ من المحتمل أن يكون وجوبه مشروطاً بوجود الإمام ومقدمة الواجب المشروط ليس بواجب.

أقول: لا يخفى أنه لا ربط بين هذا الإيراد مع أصل الدليل. والصواب أن يورد مع أصل الدليل بأنا نمنع كون ترك إجراء الحدود موجباً لفساد يستقلّ العقل بوجوب رفعه على الناس كفاية.

هذا؛ مع أنّه لو فرضنا من أن يكون للعقل حكم في الجملة في بعض الموارد، فليس حكم العقل على النهج الّذي نحن نريد أن نثبته، إلّا أن يكون غرض

وبعض أقسام الزناء واللواط، فيمكن إلحاق غيره به بعدم القول بالفصل.

نعم، ذكرنا أن المقبولة بمقتضى بعض نسخه من الخطاب الشفاهي. وذكرنا هناك جهة اختلاف صنف ـ هذا مضافاً إلى ما تقدم عند التعرض للمقبولة من جواب آخر عن هذا الإشكال ـ بين هذه الحكام وبين المشافهين، إلّا أن يجاب ـ كما في كتاب الأمر بالمعروف في كتاب الجواهر ـ بأنّ في الرواية خصوصية تدل على أن الإختلاف الّتي ذكرناها سابقاً بين المشافهين وهذه الحكام، لا مدخلية له في تغيير الحكم.

وذلك لأنّ سياق الخبر يقتضي أن يكون الإمام بصدد بيان ميزان يعمل به دائماً إلى يوم القيامة من غير فرق بين المشافهين وغيرهم.

نعم، قد تقدم أنه لا يستفاد من المقبولة بأزيد من ثبوت المنصب لقسم من المجتهد المطلق على بعض احتمالاته.

وأما الآية الّتي ذكرتها سابقاً، فتدلّ على الثبوت مطلقاً. وذكرنا سابقاً أنه لا تنافيَ بينهما.

وأما ما يدلّ على لزوم رفع الفساد، فيدل على لزوم رفعه بلغ بمقدار الحد، أو زاد، أو نقص، في صورة كان الترك الكلي موجباً للفساد؛ بل ما دل على لزوم المعاونة على البرّ يشمل بعض أقسام الضرب والتعزير في بعض الموارد.

وتمسك الأردبيلي بذلك للحكم بين الناس. (مه قدس سره).

١) معالم الدين وملاذ المجتهدين: ٦١. المطلب الثاني: في الأوامر والنواهي، أصل: في إيجاب ما لا يتم الأمر إلا به.

المستدل أن يقول: إن الإنسان /٦٢١/ بعد تصور ما في إجراء الحدود من الخواص، يقطع بأن مثل هذا الحكم لابدّ وأن يكون ثابتاً في زمان الغيبة أيضاً؛ فافهم.

أقول: خلافاً للفاضل.

في أنه يكون للفقيه أن يضرب الخراج على المفتوحة عنوة

ومنها أنه لا يخفى عليك أنه لا إشكال في جواز التصرف في الأرض المفتوح عنوة بعد استيجارها من السلطان الجائر بجعله الخراج عليها، أو ضرب المقاسمة مع الزارع فيها منه، وأنه يبرأ ذمّة الزارع بدفع الخراج إليه.

وكذا يصير مالكاً للزراعة بعد ردّ قسمة السلطان إليه.

وإنّما الإشكال في أن ضرب الخراج والمقاسمة من الفقيه في صورة تمكن الزارع من إخفاء الأرض على السلطان الجائر، أو أن دفع الخراج ومقدار القسمة إلى الفقيه في صورة تمكن الزارع من أن لا يعطيهما إلى السلطان وهو على نحو السرقة، هل يكون كافياً بحيث يوجب جواز التصرف أو يبرأ الذمة (مثله كالسلطان؟) أم لا؟

والبحث في هذا المقام إنّما هو بعد عدم جواز التصرف لآحاد المسلمين في نفس الأراضي وفي الخراج مثلاً، المستفاد من الإجماع والأخبار والقاعدة أيضاً، حيث إن تلك الأراضي تكون ملكاً لنوع المسلمين، فكل واحد منهم يكون أجنبياً صرفاً كسائر الأمور الّتي تكون مال النوع كالزكاة والوقف العام وغير ذلك.

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: إن كون ذلك للفقيه وعدم كونه له يكون مبنياً على أن جواز ذلك للجائر يكون من باب ثبوت حق له فيها بحيث نقول: إن الإمام عليه السلام فوّض حق الولاية على تلك الأراضي إلى الجائز وعلى هذا لا غراء من القول بعدم ثبوت مثل هذه الولاية للفقيه في زمان يكون الجائر مبسوط اليد، وأن جواز ذلك للجائر يكون من باب الإرفاق /٦٢٢/ على الشيعة.

وعلى هذا، فيكون أصل الولاية ثابتة للفقيه؛ لأنّه من الجهات العامة الّتي تكون ولايتها ثابتة للفقيه بما دل على عموم نيابته.

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: إنّ صاحب المسالك يدّعي الإجماع على عدم جواز ذلك للفقيه، وكذلك كاشف الغطاء يكون مذهبه عدم الجواز، ولكن الشيخ في المكاسب قبل كتاب البيع يقوّي الجواز، والحق معه.

وذلك لأنّ ما يدلّ على عدم جواز سرقة ما في الخراج وجحوده ومنعه، لايستفاد منها أزيد من أنّه ليس لآحاد المسلمين أن يأكل من تلك المال بنفسه وهو على طبق القاعدة لما عرفت من أنّ ما يكون ملكاً للنوع يكون آحاد المسلمين أجنبياً عنه.

وعلى هذا، فنقول: إنّ مقتضى الأصل أيضاً أن لا يكون للجائر حق في الأراضي الخراجية.

وعلى هذا، فنقول: إذا كان المفروض أن الأراضي الخراجية ليس فيها حق الولاية للجائر، بمقتضى الأصل، والمفروض أنها من الجهات العامة، حيث إنّها لنوع المسلمين، فلابد من أن يكون الولاية فيها ثابتة للفقيه لعموم أدلة النيابة.

أقول: لا يخفى أن ما نقله عن المسالك من دعوى الإجماع على عدم جواز الإستيجار من الفقيه اشتباه صرف، وإنّما هو ينقل أن بعضهم ادعى الإتفاق على عدم جواز جحد الخراج ومنعها.[١]

ومراده من ذلك هو أن يريد الزارع أن يأكل الخراج بنفسه، وذلك لما نقله الشيخ عنه قبل كتاب البيع في المكاسب[٢] من أنّه: (قال: بعد هذا النقل بلا فصل: وهل

---

١) مسالك الافهام ٣ / ٥٥، كتاب الجهاد، الطرف الخامس: في أحكام الغنيمة، الثاني: في أحكام الأرضين. هكذا نصه: (.. وقد ذكر الأصحاب انه لا يجوز لأحد بحدهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما إلا بإذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه.

٢) كتاب المكاسب ٢ / ٢٢٢: النوع الخامس مما يحترم التكسب به، خاتمة المسألة الثانية، التنبيه الثاني، هل للجائر لسلطنة على أخذ الخراج؟

يتوقف التصرف في هذا القسم على إذن الحاكم الشرعي إذا كان متمكناً من صرفها على وجهها بناءً على كونه نائباً عن المستحق «ع» ومفوّضاً إليه ما هو أعظم من ذلك، الظاهر ذلك؟ وحينئذٍ فيجب عليه /٦٢٣/ صرف حاصلها في مصالح المسلمين، ومع عدم التمكن أمرها إلى الجائر. وأما جواز التصرف فيها ـ كيف اتفق لكل واحد من المسلمين ـ، فبعيد جدّاً؛ بل لم أقف على قائل به؛ لأن المسلمون بين قائل بأولوية الجائر وتوقف التصرف على إذنه، وبين مفوّض الأمر إلى الإمام عليه السلام، ومع غيبته يرجع الأمر إلى نائبه. فالتصرف بدونهما لا دليل عليه)[1] إنتهى*.

---

١) مسالك الافهام ٣ / ٥٥، كتاب الجهاد، الثاني: في أحكام الأرضين.

*) ***يقول الشيخ في المكاسب: إنه ليس مراده التوقف على إذن الحاكم بعد الأخذ من الجائر ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الأرض؛ يعني ليس مراده أن ما يؤخذ من الجائر من الجوائز مثلاً يتوقف على إذن الفقيه، ولا أن يكون مراده التوقف على إذن الحاكم فيما لا استيلاء للجائر عليه.***

فتعين أن يكون مراده أنه في صورة تمكن من عدم الإعطاء إلى الجائر، يتوقف على إذن الحاكم، وليس لآحاد المسلمين التصرف فيه.

وأقول: يعين هذا المعنى أن صاحب المسالك لم يكن دعواه من أول الأمر إلّا وجوب الإعطاء إلى الجائر حيث يطلبه، لا وجوب إعطاءه إليه مطلقاً.

وذلك لأنه ينقل الشيخ عنه أنه قال صاحب المسالك بعد نقله للإتفاق السابق: إن الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه، أو يتوقف على إذنه. (كتاب المكاسب ٢ / ٢١٤، النوع الخامس مما يحرم التكسب به، خاتمة المسألة الثانية، التنبيه الثاني: هل للجائر سلطنة على أخذ الخراج؟) ***وقوله «يتوقف على إذنه» عطف على قوله «لازم»، فالمدخلية للجائر بإعطاءه إليه، أو الإذن في صورة المطالبة، لا مطلقاً، كما أنه يمكن استفادة ذلك من صحيحة زرارة*** (وسائل الشيعة ١٧ / ٢١٨. كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، باب ٥٢ جواز شراء ما يأخذ الظالم من الغلات باسم المقاسمة، ح ٢٢٣٧٣ / ٢) (صحيحة زرارة: اشترى ضرس بن عبدالملك وأخوه أرزاً من هبيرة بثلاث مائة ألف درهم، قال: المال فابعث به اليه واحتبس الباقي، فأبى علي وأدى المال وقدم هؤلاء فذهب أمر بني أميه. قال: فقلت ذلك لأبي عبدالله «ع»، فقال مبادراً للجواب: هو له هو له، فقلت له:

إنه أداها فعض على أصبعه). ***الّتي ذكره الشيخ ؛ هناك .***

ولا يخفى أن صاحب الجواهر ينقل عن أستاده أنه علّل عدم جواز الإعطاء إلى غير الجائر أن الخراج والمقاسمة من قبيل الجعل للسلطان على حماية بيضة الإسلام .

وعن بعض مشايخ معاصريه أن الإمام عليه السلام أذن للسلطان للتقية الزمانية ،كما أشرنا إلى احتماله في المتن وأن الأصل عدم الإذن لغيرهم .

وينقل عن الكركي (رسائل الكركي ١ / ٢٦١، رسالة قاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج، ذكر كلام بعض الاعلام حول الخراج) ***بعد دعواه الإجماع على جواز تناوله من يد الجائر : فهل يتولى الفقيه ذلك حال الغيبة .***

قلت : لا نعرف للأصحاب في ذلك تصريحاً ولكن من جوّز للفقهاء في حال الغيبة يقول استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الإمامة ، فينبغي تجويزه هذا بطريق أولى ؛ لأنّ هذا أقل خطراً ؛ إذ المستحقون له موجود في كل زمان ؛ إذ هو ليس مقصوراً على الغزاة والجاهدين ،كما سيأتي ؛ (جواهر الكلام ٢٢ / ١٩٢، كتاب التجارة، الفصل الأول: فيما يكتسب به، مسائل، السابعة :في أن ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة يكون خراجاً و٢٢ / ١٨٩) . ***إنتهى .***

وأيضاً ينقل عن أستاده أنه قال : ومع عدم السلطان الجائر فالمرجع إلى الفقيه المأمون فيما يتعلق بأمور المسلمين . والقول بجواز أخذ الجميع للمؤمنين فيما يكتسبونه بزراعهم عند عدم تسلط الجائر ، هو الأقوى ؛ لظاهر الأخبار (في المخطوطة: في الجواهر) ***وظاهره ترتب ولاية الفقيه على عدم السلطان الجائر ،كما أن ظاهره سقوط الخراج عن المؤمنين ،وفيها منع واضح .*** (جواهر الكلام ٢٢ / ١٩٦، كتاب التجارة، الفصل الأول: فيما يكتسب به، مسائل، السابعة في أن ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة يكون خراجاً).

أقول : عدم جواز التصرف في الأرض بدون الخراج لآحاد المسلمين ، قد عرفت من كاشف الغطاء منعه .

وأيضاً ظهر من المسالك أن المنع ليس مسلماً ،وكذلك ثبوت الولاية للفقيه ،ولا للجائر فيما لا استيلاء له ولم يطلبه ويمكن الإخفاء عنه .

ونحن نقول بعد منع عموم الولاية للفقيه وعدم استفادة وجوب إعطاء الخراج إلى الجائر مع عدم استيلائه على الأرض ، أو عدم مطالبته ، أو إمكان الإخفاء عنه ، نقول : لو تمسّكنا بالأخبار الّتي تمسك بها كاشف الغطاء لجواز التصرف لآحاد الشيعة وهي ما دل

على أنّ الأرض كلها للأئمة وأنهم أحلّوا لشيعتهم . وإلّا فإن قلنا بأنّ هذه الأخبار غير معمول ـ كما يقوله في الجواهر ـ ، فحينئذٍ نقول : بأنّ مقتضى الأصل أن يكون لآحاد المسلمين التصرف فيه .

وسيأتي أن أصالة الحرمة في الأموال على نحو الإطلاق غير مسلّم عندنا .

وما دل على أنّ الأراضي الخراجية لجميع المسلمين ، لم يعلم منها كون تعلق حق الكل على نحو ينافي مع تصرف كل واحد منهم في شيء منه .

ولعل ما نقلنا عن الجواهر من جواز إحياء الأراضي لآحاد المسلمين ، يكون مبناه ذلك ، لكن فيه : أن ما كان مواتاً حال الفتح فهو للإمام ، وما كان غير موات حال الفتح لو صار مواتاً بعد ذلك ، يمنع في الجواهر أن يصير ملكاً بالإحياء مغالط (؟) بأن لها مالك معروف لغير الإحياء .

هذا ، مع أنّه لو سلّمنا أن أجرة هذه الأراضي لابدّ أن يصرف في خصوص ما يتعلق بمصلحة النوع ، كالقضاة والمؤذنين وشبههما ـ حتى في زمان الغيبة ـ ، فحينئذٍ نقول : إنّ المتصرف في الأراضي المذكورة لو كان نفسه وإخلال مصالح المسلمين ، أو يحتمل ذلك في حق نفسه ، فلا دليل على وجوب إعطاء شيء عليه ، وإلّا فيجب عليه صرف مقدار أجرة الأرض في مصالح المسلمين بإذن الحاكم من باب الإحتياط ؛ فتدبر .

تنبيه : لو كان حال الأرض مجهولاً من أنه من المفتوح العنوة أو غيرها ، كأغلب الأراضي ولم يقم أصل أو أمارة لإدخالها في موضوع مفتوح العنوة أو غيرها ، كما سيأتي الكلام في ثبوت الأصل أو الأمارة وعدمه في المشكوكات عند التعرض لبيع أرض مفتوحة العنوة في شرائط المبيع ، فحينئذٍ نقول : لو سلّمنا أن حكم مجهول المالك من التصدق عن المالك بإذن الحاكم أو مطلقاً يجري في الأراضي أيضاً ، كما أن الظاهر أن ذلك مسلّم عندهم وإن لم نظفر له على دليل ، لا بالخصوص ولا بنحو الإطلاق ، فحينئذٍ يجري حكم مجهول المالك عليه .

وأما لو منعنا جريان حكم مجهول المالك في الأراضي ، فحينئذٍ نقول بجواز التصرف فيها بعد ما أثبتنا جواز التصرف في محتملات مثل هذه الأرض ، بعد غمض العين عن التمسك بما دلّ على تحليل مطلق الأراضي للشيعة ، كما تقدم .

بقي الكلام في أجرة مثل هذه الأرض ، فنقول : لو قلنا بثبوت الأجرة للأرض في الأراضي الخراجية ، فحينئذٍ في صورة نقول بلزوم الأجرة على المتصرف ، لو كانت الأجرة غير ثابتة في بعض محتملات أخرى لهذه الأرض ، فلا شيء على المتصرف .

ولا يخفى أنه يستفاد من هذه العبارة من المسالك أنه لو تمكن الزارع من أن يوصل الخراج إلى الفقيه أو يكون قادراً على صرفها في مصالح المسلمين، فحينئذٍ لا يجوز دفعها إلى الجائر.

ونحن نقلنا هذا القول عن بعض الأساتيد فيما نقلناه عن المكاسب أيضاً.

وهذا القول ينطبق على القواعد بعد تسليم مقدمتين:

أحدهما ثبوت عموم النيابة للفقيه.

وثانيها أن لا يكون شيء من الأدلة مقتضياً لوجوب الرجوع إلى الجائر في هذه الصورة، ولو بإطلاقه. فإنه لامانع من ورود دليل على وجوب الرجوع إلى الجائر مطلقاً، ولو لم نقل بثبوت حق الولاية للجائر. وذلك لأنّ ثبوت حق الولاية للجائر إنّما يقتضي جواز الصرف للجائر، ونحن لا نقول بذلك.

ومع ذلك نقول: لا مانع من أن يقوم دليل على عدم جواز السرقة من الخراج ولو بأن يجيء به عند الفقيه أيضاً، وذلك لأنّه لا مانع من أن أوجب الشارع علينا ذلك مراعاة للتقية، حيث إنه إذا كان لنا جائزاً من أن نسرق من مال الخراج، فربما نسرق ويطلع الجائر على ذلك، فيأخذ بنا ويعاقبنا.

ويوجب ذلك لمؤاخذته من جميع الشيعة، للإطلاع على /٦٢٤/ مذهبهم، إلّا أنّ الظاهر أنه ليس في الباب إطلاق يكون حجة ويشمل لثبوت مثل ذلك للجائر.

وأما لوكان الأجرة ثابتة على جميع محتملاته، فحينئذٍ يصير عالماً بوجود مقدار أجرة في أحد المصارف.

فعلى ما قلنا من جريان البراءة في أطراف العلم الإجمالي، لا شيء عليه، بل وكذا على القول الآخر للزوم الضرر والصرف في واحد بالخصوص لا دليل عليه، إلّا أن يقال على هذا بالقبض.

وما قلنا من أن الأصل جارٍ مع العلم الإجمالي هنا ـ كما قلنا به في دوران الواجب بين المتباينين ـ غير منافٍ مع [ما] تقدم منا في سهم الإمام من الخمس؛ فراجع. (منه قدس سره).

وعلى هذا، فبناءً على ما منعنا من عموم النيابة للفقيه، يجوز لنا أن نقول بجواز أن يتصرف فيه آحاد المسلمين، بناءً على ما ذكرنا في رسالة المدرسية من أن أصالة حرمة التصرف في الأموال مختص بغير ما في التصرف.

وما ذكره في المسالك من أن هذا احتمال بعيد، لا يضرّنا بعد ما يساعدنا الدليل، إلّا أن يقال: إن الإجماع قائم على عدم جواز المنع والجحود عن مال الخراج. والقدر المتيقن من ذلك أنه لا يجوز للزارع أن يتصرف فيه بنفسه.

وعلى هذا، فلابدّ له من أن يعطي إلى واحد من الجائر والفقيه؛ لما تقدم من احتمال التعين في كل واحد منهما يكون موجوداً في الصورة المفروضة، والإحتياط هنا أيضاً غير ممكن.

وممّا ذكرنا ظهر أنه يجوز إحياء الأرض الخراجية لآحاد المسلمين بدون إذن الجائر والفقيه، كما يقول به صاحب الجواهر في كتاب البيع.[1]

هذا كلّه في استيجار الأراضي الخراجية.

في جواز بيع الأراضي الخراجية من الفقيه

وأما شراؤها، فمن الجائر غير جائز لقصور ما دلّ على إمضاء ما يفعله مثل ذلك، حيث إنه ليس في الأخبار الواردة في إمضاء ما يفعله الجائر ما يكون له إطلاق يشمل لجواز شراء رقبة الأرض منهم.

وأما للفقيه، فمقتضى القاعدة أنه يجوز له ذلك، وذلك لأن الأراضي الخراجية وإن لم تكن ملكاً له، إلّا أنه ما يكون ملكاً للمسلمين وكلّ ما يكون ملكاً لجهة من الجهات العامة، تكون ولايته للإمام عليه السلام، /٦٢٥/ فتكون ولايته ثابتة للفقيه لعموم النيابة الثابتة له والولي بحكم المالك.

---

١) جواهر الكلام ٢٢ / ٣٥١، كتاب البيع، في بيع الأرض المفتوحة عنوة. هكذا نصه: (بل قد يقوي في النظر عدم اعتبار الإذن في إحيائها زمن الغيبة من حاكم الشرع أو حاكم الجور...).

وعلى هذا، نقول: كما أن للحاكم أن يبيع عين مال الزكاة وغيره وصرف ثمنها في الفقراء إجماعاً، فكذلك يجوز بيع الأراضي الخراجية له وصرف ثمنها في مصالح المسلمين.

إن قلت: إنّ مجرد ثبوت الولاية للحاكم غير مستلزم لجواز البيع له، وذلك لأنّ الوقف على جهات العامة أيضاً تكون ولايته للفقيه، مع أنه لا يجوز له بيع رقبة العين.

قلت: عدم جواز بيع الوقف إنّما هو لعدم قابلية الوقف للبيع. فعدم جواز بيع الوقف للمالك والولي إنّما لعدم قابلية المحل للبيع، فاحتمال عدم جواز البيع فيما نحن فيه أيضاً لابدّ من أن يكون من جهة الشك في قابلية المحل.

وعلى هذا نقول: إن الشك في قابلية المحل يكون جائزاً كالشك في التخصيص.

فكما لا اعتناء بالشك في التخصيص، فكذلك لا اعتناء بالشك في قابلية المحل.

أقول (بعد تعميم؟) عموم نيابة الفقيه للولي، من أنّه لا وجه لكون الشك في قابلية المحل كالشك في التخصيص.

وقياس ما نحن فيه بما في الزكاة قياس مع الفارق، وذلك لأنّ مال الزكاة من المعلوم أنه لم يتعلق الغرض ببقاء عينه، بل الغرض تعلق بأن يأكل الفقراء نفس العين.

وعلى هذا، فكما كان للولي أن يعطي نفس مال الزكاة إليهم، كذلك يكون [له] بيعه وإعطاء ثمنه إليهم، وهذا بخلاف الأراضي /٦٢٦/ الخراجية؛ فإن من الجائز ـ بل القريب ـ أن يكون الغرض متعلقاً ببقاء عينها وصرف خراجها كالوقف.

قال في بيع الجواهر في هذا المقام: يمكن أن يكون لولي المسلمين بيع شيء منها مثلاً لمصلحتهم على إشكال فيه، لاحتمال كون حكمها شرعاً بقاءها وصرف

خراجها كالوقف؛[١] إنتهى.

هذا؛ بل هنا دليل على أنّ حالها كالوقف، وذلك لأنّهم يعلّلون عدم جواز بيع الوقف بتعلق حق الأعقاب إليه، وهذه الجهة فيما نحن فيه منصوص في بعض الأخبار كصحيح الحلبي:

سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد، ما منزلته؟

فقال: هو لجميع المسمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد.

فقلت: الشراء من الدهاقين؟

فقال: لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها.

قلت: فإن أخذها منه؟

قال: يردّ عليه رأس ماله وله ما أكل من غلتها بما عمل[٢] اه*.

في تصرف الفقيه في مال الغائب

ومنها تصرف الفقيه في مال الغائب وما يتعلق به.

قال المصنف: **أو حكم على غائب**[٣] .. اه.

ولا يخفىٰ أن المصنف هنا غير .. (؟) حيث إنه بالنسبة إلى غير الغائب . (؟) مما يكون للحاكم ولاية عليه. عبّر (بالحكم عليه؟) وعلى هذا، فالظاهر أن مراده مجرد بيان أن للحاكم أن يحكم على الغائب، وليس بصدد بيان أن له أن يتصرف

---

١) جواهر الكلام ٢٢ / ٣٤٩، كتاب البيع، في بيع الأرض المفتوحة عنوة.

٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٦٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع، باب ٢١، اشتراط اختصاص البائع بملك المبيع.....، ح ٢٢٧٦٧ / ٤.

*) ***بيع الأراضي المفتوحة عنوة يأتي الكلام فيها في محله. (منه قدس سره).***

٣) شرائع الإسلام ٢ / ٢٦٩، كتاب التجارة، في شروط عقد البيع.

في أمواله.

وعلى هذا فيكون هذا خارجاً عن محل الكلام هنا ويكون محل نقله في كتاب القضاء، إلا أنه يظهر من صاحب الجواهر أن المراد من الحكم على الغائب هو الولاية على التصرف في أمواله أو ما يعمّ ذلك، حيث يقول في ذيل العبارة المذكورة: فيبيعان، أي الحاكم /٦٢٧/ وأمينه ماله في نفقة مثلاً، أو لحفظه، أو لنحو ذلك.[1]

[صور ولاية الحاكم على الغائب]

وعلى كل حال نحن هنا بصدد بيان ولاية الحاكم على الغائب، فنقول: إن الكلام تارة يقع في ولاية الحاكم على التصرف في أمواله، وتارة في التصرف في غير أمواله.

أما الأوّل، فنقول:

إن التصرف في أموال الغائب: إما أن يكون فيما عليه، أو فيما له.

والتصرف فيما له: إما أن يكون لدفع الضرر عنه أو لجلب المنفعة إليه.

أما لو كان التصرف لدفع الضرر عنه، فحينئذٍ نقول: إن الغائب: إما أن يمكن إحضاره أو استخباره في زمان لا يرد الضرر على المال في تلك الزمان، أم لا.

أما الأوّل ـ وهو أن يكون التصرف لدفع الضرر عنه، ولم يمكن إحضار الغائب والاستخبار منه قبل ورود الضرر عليه ـ، فيدل على ولاية الحاكم على التصرف في أموال الغائب هنا وجوه:

الأوّل أن نثبت ولاية الإمام هنا على التصرف في أمواله بقاعدة وجوب حفظ مال المسلم الثابت بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

ثمّ نثبت ولاية الحاكم عليه بعموم نيابته.

---

١) جواهر الكلام ٢٢ / ٣٣٤، في العقود، كتاب التجارة، في تصرفات الحاكم وأمينه.

إن قلت: إنّه لا اختصاص لذلك بالفقيه، لأنّ قاعدة الضرر لو دلّت على وجوب حفظ مال المسلم، فتدل على وجوبه على جميع الناس كفايةً.

قلت: فيه تفصيل، وذلك لأنّ مال المسلم تارة يكون في مورد لم يقدر على حفظه إلّا بعض الأشخاص، كما يوجد من مال المسلمين في الطريق ونحوها، فهنا يجب عليهم حفظه بأيّ نحو كان ولو بالبيع والشراء.

وتارة يكون في البلد الّذي يكون الفقيه فيه موجوداً، وهنا نقول: إن جواز التصرف لجميع الناس في ماله يوجب الهرج والمرج، فلابدّ أن يكون جواز التصرف في ماله مختصاً بالحاكم.

ولا نعني بولاية الحاكم إلّا جواز التصرف /٦٢٨/ به في المال أو غيره جوازاً وضعياً.

الثاني أن نثبت ولاية الحاكم بقاعدة الإحسان الثابتة بقوله تعالى ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾[1] وبقوله تعالى ﴿**وأحسنوا إن الله يحبّ المحسنين**﴾[2] المذكور في أوائل البقرة.

لا يقال: إن مقتضى ذلك جواز التصرف لكل أحد.

لأنا نقول: لما تقدم من أنّ ذلك يوجب الهرج والمرج.

الثالث الإجماع على ما ادعاه الأستاد ظاهراً.

وأما لو كان إحضاره أو الإستخبار منه ممكناً، فحينئذٍ لا يجوز التصرف، بل لابدّ من الإستعلام عنه؛ لأنّه لو أراد هو ورود الضرر على نفسه، فليس للغير أن يمنعه.

ثمّ إنّ كل مورد قلنا بجواز التصرف، نقول بجواز كل تصرف يتوقف الحفظ عليه من غير فرق بين أن يكون التصرف بالبيع أو غيره.

---

١) التوبة: ٩١.

٢) البقرة: ١٩٥.

وأما الثالث ـ وهو أن يكون التصرف في ماله لأجل جلب المنفعة إليه ـ، فليس للفقيه ولاية عليه. وذلك لأنّه لا إجماع هنا على ثبوت الولاية له، وعموم النيابة هنا غير جارية لما عرفت من أنّ من شرط جريان عموم النيابة في كل تصرف أن يكون ذلك التصرف للإمام من حيث إنه حكم شرعي، لا من حيث إن الإمام يفعل ما يريد، وثبوت جواز مثل هذا التصرف للإمام غير معلوم.

ونحن إنّما أجرينا قاعدة عموم النيابة في صورة كان التصرف لأجل دفع المضرّة من جهة أنا أثبتنا جواز ذلك للإمام بقاعدة الضرر.

وعلى هذا، فدليلنا على عدم جواز التصرف هنا هو الأصل، حيث إن مقتضى الأصل حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه. ونقل من العوائد أنه أيضاً تمسك بالأصل لإثبات حرمة التصرف في مثل هذه الصورة، /٦٢٩/ ولكنه يقول: فيه تأمل.[1]

ولعلّ تأمله يكون من جهة أن الأصل لا يقابل الدليل والمفروض أنا أثبتنا عموم النيابة بالأدلة، فكيف يعارضه الأصل؟

ولكن هذا الإشكال على مذاقنا غير وارد، لأنا اشترطنا في جريان عموم النيابة ثبوت التصرف للإمام عليه السلام من حيث إنه ولي، وفيما نحن فيه يكون ثبوت ذلك للإمام عليه السلام مشكوكاً.

لا يقال: أي مانع في أن نثبت ولاية الحاكم هنا بقاعدة الإحسان الثابتة بقوله تعالى ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾[2] وغير ذلك، كما تقدم مثل ذلك في التصرف الّذي كان لدفع المضرّة؟

قلت: لو كان الحاكم شاكّاً في رضاء المالك في أن يتصرف في ماله، فهنا نمنع

---

١) عوائد الأيام: ٥٦٥، عائده ٥٤، في بيان ولاية الحاكم وماله فيه الولاية، الولاية على أموال الغيب.

٢) التوبة: ٩١.

صدق الإحسان على مثل هذا التصرف.

وأما لو كان عالماً برضائه، فهنا نقول: إن ذلك وإن يوجب جواز التصرف، إلّا أنه لا تثبت الولاية لخصوص الحاكم، لأنّ مثل هذا التصرف يجوز لكل من يقطع برضاء المالك بالتصرف.

ثمّ إنّه من الحاكم أو غيره من مال الغائب مثلاً للقطع برضاء المالك، فهنا نقول:

إن المالك لو كان في الواقع أيضاً راضياً، فحينئذٍ يصير التصرف صحيحاً، بناءً على مذهب الشيخ رحمه الله* في المكاسب، في أول بيع الفضولي حيث اختار هناك أن مجرد رضاء المالك بالبيع في الواقع /٦٣٠/ يوجب صحة البيع ويُخرج البيع عن كونه فضولياً.

وأما على مذهب المشهور، فالبيع المذكور يكون فضولياً.[1]

نعم، قلنا وفاقاً للفقهاء من أنّ القبض والإقباض في الفضولي يكون حراماً، ولكن فيما نحن فيه لما يكون المفروض أن المتصرف قاطع بكون المالك راضياً، فلذا لا يكون الإقباض منه حراماً.

ثمّ لو طابق وضعه مع الواقع، وإلّا فيكون المتصرف معذوراً في الإقباض.

وأما الرابع وهو أن يكون التصرف في ماله عليه كأن يبيع ماله لنفقة زوجته أو لأداء دينه الثابت عند الحاكم مع المطالب، فلا إشكال في ثبوت الولاية هنا للحاكم للإجماع، ولما دل على عموم النيابة، وللأخبار الخاصة الواردة في المقام المذكور في كتاب القضاء، كأصل جميل بن درّاج عن جماعة من أصحابنا عنهما «عليهما» قالا:

---

*) ***وسيأتي شواهد على هذا المدعى في مسألة ولاية عدول المؤمنين وأن إنكار الشيخ رحمه الله هناك ليس في محله. (منه قدس سره).***

١) كتاب المكاسب ٣ / ٣٤٨، كتاب البيع، مسألة: وفي شروط المتعاقدين أن يكونا مالكين أو مأذونين.

الغائب يقضىٰ عليه إذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضىٰ عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم ولا يدفع المال إلى الّذي أقام البينة إلّا بكفلاء.[1]

قول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم، إلّا أن فيه إذا لم يكن ملّياً*.[2]

أقول: لابدّ من أنّ ننبّه هنا على أمور:

في تصرفات الحاكم في مال الغائب

منها أن الشك في رضاء المالك في التصرف في ماله لو كان مضرّاً بجريان قاعدة الإحسان لعدم صدق الإحسان في صورة كان التصرف لجلب المنفعة، فلابدّ أن يكون مضرّاً في صورة كان التصرف لدفع المضرّة أيضاً.

إن قلت: إن جواز / ٦٣١ / التصرف في المقامين مشروط بالقطع برضاء المالك.

---

١) وسائل الشيعة ٢٧ / ٢٩٤، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، باب ٢٦، كيفية الحكم على الغائب، ح ٣٣٧٨٢ / ١.

*) ***والخبر المستفيض من طرق العامة في واقعة هند، زوجة أبي سفيان***، (وقال صلّى الله عليه وآله لهند بنتت عتبة امرأة أبي سفيان حين قالت: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي ما يكفيني، فقال لها: خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف) عوالى اللئالي ١ / ٤٠٢، الباب الأول، المسلك الثالث، ح ٥٩)***وخبر أبي موسىٰ الأشعري*** (الخلاف ٦ / ٢٤٠، آداب القضاء، مسألة ٣٨، جواز القضاء على الغائب في الجملة. (عن ابي موسى قال: كان الخصمان اذا اختصما إلى رسول الله «ص» فاتعدا للموعد فوافى أحدهما ولم يواف الآخر، قضى للذي يفي منهما) كنز العمال ٥ / ٨٤٩، فصل في القضاء، ش ١٤٥٣٩، الشرح الكبير ١١ / ٤٥٦. مجمع الزوائد ٤ / ١٩٧، باب في الخصمين يتعدان ولم يأت أحدهما. المعجم الأوسط ٧ / ٢٩٦). ***وصحيح زرارة عن أبي جعفر الّذي يقول فيه في الغاصب: وأكل مال اليتيم والأمين: (وإن وجد له شيئاً، باعه، غائباً كان أو شاهداً) (منه قدس سره).***

(وسائل الشيعة ٢٧ / ٢٤٨، كتاب؟؟؟، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، باب ١١ أنه يقضي بالحبس في الدين، ح ٣٣٦٩٤ / ٢. هكذا نصه: (... عن زرارة عن أبي جعفر «ع» قال: كان على لا يحبس في الدين إلا ثلاثة: الغاصب ومن أكل مال اليتيم ظلماً ومن ائتمن على أمانة فذهب بها وإن وجد له شيئاً باعه، غائباً كان أو شاهداً).

٢) الكافي ٥ / ١٠٢، باب إذ النوى الذي عليه الدين على الغرماء، ح ٢.

قلت: فعلى هذا، لا يبقى فرق بين الحال وغيره.

وعلى هذا فيجوز أن يقال: لو باع أحدٌ مال الغائب لدفع الضرر أو جلب المنفعة مع وجود القطع برضاء المالك، يكون البيع صحيحاً، لأنّه مع القطع برضاء المالك يصدق الإحسان على هذا البيع، فيشمل قوله تعالى ﴿ **وأحسنوا إن الله يحب المحسنين** ﴾.[1]

وقد تقدم أن الولاية على التصرف، ليس إلّا لجواز التصرف شرعاً.

وعلى هذا، لا يصير البيع فضولياً، ولو قلنا بعدم كفاية مجرد الرضاء في كون العقد صحيحاً فعلياً.

إن قلت: إن الآية لا تدل إلّا على الجواز التكليفي، والّذي يكون مصححاً للبيع هو الجواز الوضعي، أعني إمضاء البيع.

قلت: إذا كان الأمر كذلك، فلا يجوز التمسك بالآية لصحة تصرفات الحال أيضاً. هذا أولاً.

وثانياً نقول: لا وجه لأن يقال بعدم دلالة الآية على صحة العقد. وذلك لأنّه لا إشكال في أن الشارع لو أمر بالبيع مثلاً، يستفاد من هذا الخطاب صحة البيع، فكذلك الأمر بالإحسان يستفاد منه صحة الإحسان.

إن قلت: إن مقتضى ما ذكرت أن يكون البيع صحيحاً في صورة حصل للبايع القطع برضاء المالك وكان قطعه في الواقع جهلاً مركباً.

قلت: هذا القسم خارج عن تحت الإطلاق لقوله عليه السلام « **لا يحل مال امرئي مسلم إلّا بطيب نفسه**[2] »*** .

---

١) البقرة: ١٩٥.

٢) عوالي اللئالي ١ / ٢٢٢. الفصل التاسع في أحاديث تتضمن شيئاً من أبواب الفقه، ح ٩٨.

*) ***فتلخص أنه لو علم المتصرف برضاية المالك، سواء كان التصرف لجلب المنفعة أو دفع المضرّة وكان المالك راضياً في الواقع بكون التصرف صحيحاً، لأنه لا إشكال في صدق الإحسان والبرّ والعون واقعاً في هذا المورد، والمفروض أنه تستفاد الصحة من الأمر بهذه***

ومنها أن قاعدة الضرر لو دل على وجوب حفظ مال الغائب، فحينئذٍ من الواضح أنه لا اختصاص له بأحد دون آخر، فلا وجه لأنّ يقال: إنا نثبت وجوب الحفظ للإمام عليه السلام بقاعدة الضرر، ثمّ نثبت وجوبه على الحاكم بما دل النيابة، /٦٣٢/ وذلك لأنّ مفاد «لا ضرر» لا اختصاص له بالإمام عليه السلام.

العناوين كما في حق الصبي والمجنون، فليس القول بالصحة موقوفاً على قول الشيخ من أنّ الرضاية الواقعية يخرج العقد عن الفضولية، وإن قلنا بصحة مذهب الشيخ رحمه الله أيضاً في محله.

وأما لو علم المتصرف بالرضاية ولكن لم يكن المالك راضياً في الواقع، فهنا يجوز القول بعدم الصحة من وجهين:

الأوّل أن نقول: إن صدق الإحسان وغيره كان منوطاً برضاية المالك واقعاً، فهنا اعتقد المتصرف أن ما يفعله إحسان ولكن لم يكن إحساناً واقعاً.

الثاني أن نقول: نسلم صدق عنوان الإحسان وغيره، إلّا أنه قام الدليل على اشتراط رضاية المالك؛ أعني قوله «لا يحل مال امرءٍ إلّا بطيب نفسه»، وهذان الوجهان لا يأتيان في مثل الصغير؛ لأنّه بعد كون رضاية الصغير ملغىً في نظر الشارع، فلا يمنع عدم رضايته من صدق الإحسان، ولا يجيء هنا «لا يحل مال امرءٍ إلّا بطيب نفسه» ليعارض مع قاعدة الإحسان.

ثمّ لا يخفى أنه في حق الغائب قلنا بأن التصرف في الصورة المذكورة يكون إحساناً، ولكنّا قلنا بعدم صحته لأجل المعارض.

فنقول: إن الضمان مرفوع بقاعدة «ما على المحسنين من سبيل» (التوبة: ٩١). *وأما لو قلنا بأنه مع عدم الرضاية الواقعية لم يكن الإحسان صادقاً وإن اعتقد المتصرف صدق الإحسان، فلا تدلّ الآية على رفع الضمان بعد كشف أنه لم يكن راضياً.*

وعلى كلا الوجهين لا يجوز التصرف مع الشك في رضاية المالك في التصرف. (منه قدس سره).

***) يدل قوله تعالى ﴿ما على المحسنين﴾ .. اه على صحة البيع من جهة إطلاق نفي السبيل، حيث إنه مع الفساد يوجد السبيل إلى المحسن الّذي فرضنا صدقه على البايع.*

وعلى هذا نقول: مع فرض فساد البيع مع الكشف عن عدم الرضاء لا ينفع صدق الإحسان لإثبات نفي السبيل، بعد أن السبيل الذي ينافي الصحة ثبت بما دلّ على فساد هذا البيع. (منه قدس سره).

هذا؛ مع أنّ هذا الكلام منه مناقض مع ما تصدى له لإثبات وجوب حفظ مال المسلم على كل أحد. وما قال من أنّ الوجوب على جميع الناس يوجب الهرج والمرج كلام ظاهري؛ لأنّه ممنوع بأشدّ المنع.

هذا؛ مع أنّه إذا كان التصرف للفقيه جائزاً وكان الفقهاء جماعة كثيرة، فذلك أيضاً يوجب الهرج والمرج.

ثمّ إن الأستاد في غير المقام دائماً كان يقول: إن قاعدة الضرر لا يجوز التمسك به في الموارد الخاصة، إلّا بعد وجود جابر له من عمل العلماء عليه في ذاك المورد.

وهذا الشرط فيما نحن فيه غير موجود؛ لأنّ عمل العلماء بها هنا إما مشكوك أو معلوم العدم.

[مدى دلالة قوله لا ضرر ولا ضرار]

بقي الكلام في أنه كيف يدلّ قوله «**لا ضرر ولا ضرار**»[1] على وجوب حفظ مال الغائب، بل مطلق مال المسلم.

فنقول: نقل عن الأستاد أنه قال: نحن ذكرنا لقوله ﷺ «لا ضرر» معنىً عاماً يكون مقتضاه رفع الحكم إن كان الضرر ناشياً من الحكم الشرعي، ووجوب الفعل إن كان الضرر في فعل من الأفعال الخارجية.

نعم، دلالته على وجوب حفظ مال المسلم تكون في صورة لم يرد من الحفظ ضرر على الحافظ لمال المسلم.

هذا، ونحن نقول:

أولاً لو كان مقتضى قاعدة الضرر وجوب حفظ مال المسلم وكان مقتضى الوجوب المذكور صحة التصرف في ماله، فحينئذٍ نقول: لا اختصاص لذلك بالحاكم، كما تقدم آنفاً في قاعدة الإحسان.

---

١) الكافي ٥ / ٢٨٠، بالشفعة ح ٤، و٥ / ٢٩٢، ح ٢، ٦، ٨.

وثانياً نحن ذكرنا في قاعدة الضرر أن المرفوع بها* هو الإضرار**.

وعلى هذا، فنقول: إنّه /٦٣٣/ ليس في ترك حفظ مال الغير إضرار على أحد.

نعم؛ لو سلّمنا أن المرفوع بقاعدة الضرر هو مطلق الضرر، فحينئذٍ نسلم دلالة قوله ﷺ «لا ضرر» على وجوب حفظ مال الغير لما ذكرنا في قاعدة الضرر من أنّ معنى قوله ﷺ «لا ضرر» .. اه، يرجع إلى أن الفعل والترك الضرريين يكون الحكم المناسب لكون الضرر رافعاً له مرفوعاً من الوجوب والإباحة وغيرها، إلّا أنه على هذا التقدير يصير أصل القاعدة موهوناً لورود كثرة التخصيص عليه.

نعم؛ بناءً على ما ذكرناه في قاعدة الضرر، لا مانع من التمسك بقاعدة الضرر لإثبات التصرف في مال الغائب فيما عليه. وذلك لأنّ عدم جواز أخذ ديون الغائب ونفقة زوجته وغيرهما يكون فيه ضرر على الزوجة والدائن، وهذا الضرر يكون من الغائب عليهما، فلابدّ أن يكون مرفوعاً. ومقتضاه جواز التصرف في مال الغائب لهذه الجهة.

---

*) ***ولا يخفى أنّ صاحب الجواهر في أول كتاب الوديعة*** (جواهر الكلام ٢٧ / ١٠٢، كتاب الوديعة. هكذا نصه: (.. مع أنه قد يناقش في أصل الوجوب فيما فرضه لأصالة براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير...). ***ينكر وجوب حفظ مال الغير على نحو الإطلاق، كما نقلنا عنه في كتاب الرهن عند شرح قول المصنف: وإن كان للرهن مؤونة .. اه.*** (جواهر الكلام ٢٥ / ١٧٩، كتاب الرهن، الفصل الخامس في المرتهن، هكذا نصه: (إن كان للرهن مؤنة كالدابة أنفق عليها ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه ظلماً...).

ونحن ذكرنا في قاعدة الضرر وجوب الحفظ؛ لكن إذا لم يرد ضرر على نفسه ولم يكن فيه الحرج أيضاً لم يكن من الضالّة واللقطة أيضاً.

ونقلنا عن الأستاد أنه في كثير من الموارد يتمسك لإثبات وجوب الحفظ بقوله «حرمة أموالكم كحرمة دمائكم». (منه قدس سره).

لاحظ: (دعائم الاسلام ٢ / ٤٨٤، كتاب الغصب والتعدي، فصل ١ ـ ذكر الغصب. هكذا نصه: (خطب يوم النحر بمنى في حجة الوداع... فان حرمة أموالكم عليكم وحرمة دمائكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا...).

) ***وفيه ما فيه؛ بل المرفوع به مطلق الضرر. (منه قدس سره).*

ومنها أنه لا يخفى أنّ الأستاد في كتاب الرهن عند التعرض لوجوب الإنفاق على الرهن إن كان دابّة، أثبت عدم وجوب حفظ مال الغير.

فما ذكره هنا من وجوب حفظ مال المسلم ـ مع قطع النظر من أنا ابطلنا مدركه ـ يكون منافياً لما ذكره هناك*.

ومنها أن الأخبار التي تمسك بها لإثبات التصرف الّذي يكون على الغائب، لا دلالة لها على إثبات تمام المدعى، وإنّما تدل على جواز أداء ديونه الثابتة عند الحاكم.

نعم؛ يمكن إلحاق سائر الحقوق الثابتة عليه بالديون بتنقيح المناط**، مع أنّ الإجماع / ٦٣٤ / ثابت على جواز إخراج الحقوق الثابتة عليه من ماله، كما يستفاد من صاحب الجواهر في مسألة طلاق زوجة الغائب عند التعرض لعدة الوفاة عدم الخلاف في وجوب الإنفاق على زوجة الغائب من ماله***.

وفي كتاب البيع عند التعرض لولاية الحاكم، يظهر منه عدم الإشكال في صحة بيع ماله لمطلق النفقات الثابتة على الغائب، وكذا لحفظه.

---

*) *وسيأتي في فروع اشتراط المصلحة في تصرف الأولياء ما يدلّ على وجوب حفظ مال الغير؛ فراجع. (منه قدس سره).*

**) *في صورة توقف رفع الضرر عن الدائن وذي الحق على بيع ماله، تدل قاعدة الضرر على صحة بيع ماله، بل وجوب البيع أيضاً.*

وذلك لما أثبتنا في محله أن المرفوع بقاعدة الضرر مطلق الضرر، لا خصوص الإضرار ـ كما توهّم ـ، وأنه لا يحتاج العمل إلى الجابر وأن المنفي بها ليس خصوص الحكم الوجودي ـ كما توهم ـ، بل عدم الحكم مثل عدم الصحة وعدم الوجوب لو صارا موجبين للضرر، فتثبت الصحة والوجوب بقاعدة الضرر.

هذا؛ مضافاً إلى أن ما دل على ثبوت القضاء مثل « جعلته حاكماً » يدلّ على ذلك.

ومضافاً إلى الأخبار الخاصة.

ومضافاً إلى الإجماع؛ فعليك بالتأمل في مقدار دلالة كل واحد من هذا الأدلة وما يثبت فيها من التقييد بإجماع أو غيره. (منه قدس سره).

***) *بل الأخبار أيضاً تدلّ عليه. (منه قدس سره).*

وكذا سبق أن الأستاد ادعى وجوب حفظ مال الغائب على الحاكم؛ بل نقلنا عنه دعوى الإجماع في كتاب الرهن أيضاً في المسألة التي أشرت إليه آنفاً.

فتلخص من جميع ما ذكرناه صحة أن يتصرف الحاكم في مال الغائب فيما عليه مطلقاً وعدم جواز التصرف في ماله لجلب المنفعة، وأما لدفع المضرّة: فإن كان في البين إجماع ـ كما ادعاه الأستاد، وإن لم نفهم من كلمات العلماء ـ، فلا إشكال في وجوب التصرف، وإلّا فلا يجوز، مع الشك في رضاء المالك.

ومع العلم بالرضاء، يجوز التصرف لجلب المنفعة أيضاً، كما أن غير الحاكم يكون مثل الحاكم في هذه الجهة***.

---

*) ***بعد فرض صدق الإحسان والبرّ وغيرهما لبيع مال الغير وفرض عموم الأمر بالإحسان لمثل البيع يستفاد منه الإمضاء.***

وأما قوله ﴿ وما على المحسنين من سبيل ﴾ فالمدلول المطابقي رفع الضمان وشبهه عن المحسن؛ لكن نفي السبيل المطلق حتّى في صورة كان الإحسان ببيع ماله مستلزم للصحة؛ لأنّه مع فرض الفساد يوجد عليه سبيل ولو في بعض الفروض. (منه قدس سره).

) ***لا يخفى أنّ مثل قوله تعالى ﴿ ما على المحسنين ﴾* (التوبة: ٩١) .. ***الآية ومثل ما في الصحيح «عون الضعيف صدقة»*** (الكافي ٥ / ٥٥، كتاب الجهاد، باب كذا، ح ٢. هكذا نصه: (قال رسول الله «ص»، عونك الضعيف من أفضل الصدقة). ***لا تدل على أزيد من صحة البيع وشبهه في صورة توقف رفع الضرر، كما تدل على جواز ذلك أيضاً.***

وأما مثل قوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البرّ ﴾ (المائدة: ٢). ***ففي أوائل كتاب الوديعة من الجواهر*** (جواهر الكلام ٢٧ / ٩٨، كتاب الوديعة، تعريف الوديعة). ***عن المسالك*** (مسالك الافهام ٥ / ٨٠، كتاب الوديعة. هكذا نصه: (... لكن يأثم إن كان ذهابه بعد ما غاب المالك لوجوب الحفظ حينئذٍ من باب المعاونة على البر...). ***أنه تمسك به على وجوب حفظ مال المسلم بالبيع وغيره بهذه الآية، كما أنه يأتي عن الأستاد في ولاية عدول المؤمنين في وجه إخراج التصرف الضروري عن محل النزاع، وهو ما يتوقف رفع الضرر عن النفس والعرض والمال عليه بأن ذلك من الواجبات الكفائية على جميع المسلمين، فلا يعقل النزاع في ثبوت الولاية لهم فيه.***

ثمّ يتمسك لكونه واجباً كفائياً بأنه من المعروف المأمور به وحال الأمر بالمعروف

وقد عرفت أن البيع في هذه الصورة لا يكون فضولياً أيضاً، لصدق الإحسان على البيع في الصورة المفروضة، فيشمله قوله تعالى ﴿وأحسنوا﴾[1] الآية.

وقد عرفت أن مثل ذلك الترخيص يدلّ على الصحة، كما اعترف به الأستاد

كحال الأمر بالبرّ والإحسان.

وأظهر الإحتمالات فيه أن تكون صيغة الأمر فيها مستعملةً في مطلق الطلب [أي] القدر المشترك بين الوجوب والندب، بعد أن إرادة الوجوب موجب لتخصيص الأكثر المستهجن، وإرادة المعهود من العون والإحسان يوجب الإجمال [الذي] يأباه فهم العرف.

وإرادة الندب الّذي مجاز مع تخصيصه بغير ماكان العون فيه واجباً، مشتمل على تصرفات ركيكة.

والأحسن من الكل والأظهر منها أن يكون مستعملاً في الطلب المشترك.

إن قلت: أما يكون المتكلم راضٍ بالترك أو غير راضٍ بالترك؟

قلت: أما من الصفة فلم يرد إلّا الطلب القدر المشترك.

نعم، بالنسبة إلى أفراد متعلق الامر يكون منها واجباً لا يرضى بتركه، نظير ما يقوله شيخنا المرتضى في أوامر الإحتياط من أنّها للإرشادي القدر المشترك بين الوجوب والندب.

إن قلت: الطلب فيها مدلول الهيئة ومعنى الهيئة معنىً حرفي، فيكون جزئياً حقيقياً، مع أنّ الطلب القدر المشترك كلي.

قلت: كل من الوجوب والندب أيضاً كلي. وما يقال لتصحيح الجزئية فيهما جارٍ في الطلب القدر المشترك بأن جزئيته بلحاظ أن ما ينشأ فرد من أفراد مطلق الطلب إلّا (؟) الوجوب.

إن قلت: إرادة القدر المشترك من اللفظ داخل في عنوان عموم المجاز وهو نادر.

قلت: أولاً عموم المجاز أيضاً مجاز، لا مانع فيه. وندرته بلحاظ أن فرداً من أفراد المجاز إذا لوحظ بنفسه، يكون نادراً، مع أنّ الندرة ـ لو سُلّمت ـ ففي غير المعاني الحرفية، وأما فيها كالهيئة لصيغة الأمر، فالندرة غير محرز[ة].

وثانياً لزوم عموم المجاز على أن يكون حمل صفة الأمر على الوجوب من باب الوضع، لا من باب الإطلاق، فيكون تبادر الوجوب من باب الإطلاق وقلنا من أنّ ذلك غير محرز؛ فتدبّر. (منه قدس سره).

١) البقرة: ١٩٥ والمائدة: ٩٣.

والشيخ حيث يقول في مسألة ولاية الحاكم: إن ما دل على حسن إعانة الضعيف دليل على صحة تصرف جميع الناس فيما يكون من قبيل إعانة الضعيف، بل (المكتسب مضروس؟)[1] من التمسك بمجرد الأمر (وذلك؟) في شيء على الصحة والولاية، كما لا يخفى على من لاحظ باب التقاص في كتاب القضاء وغير ذلك، بل وجهه أيضاً واضح، لأنّ التوكيل والتولية /٦٣٥/ وأشباه ذلك يحصل بمجرد الأمر بالفعل والترخيص فيه.

فمما ذكرنا ظهر* أن كل فعل كان لنا من الشارع ما يدل على الإذن فيه أو الأمر به على نحو الإطلاق، فهناك نلتزم بثبوت الولاية فيه لكل أحد، إلّا أن يقوم دليل

---

١) المخطوطة مشوشة.

*) *فتلخص ممّا ذكرنا أنه مع علم المتصرف برضاء المال المتصرف مع كونه راضياً واقعاً، يجوز التصرف ويصح أيضاً، من غير فرق بين أن يكون التصرف لجلب النفع، أو دفع الضرر، أولأداء تكاليفه. ومن غير فرق بين أن يكون المتصرف هو الحاكم، أو غيره.*

ولزوم كون البيع لأداء التكاليف من جهة الحاكم لو قلنا به، فهو في غير صورة كان غير الحاكم عالماً برضاء المالك، بل لما قلنا إن صحة البيع مع العلم بالرضاء على طبق القاعدة، فنقول به مع حضور المالك، ومع عدم النفع في البيع أيضاً.

ثمّ إنّ البيع في هذا الفرض واجب، لو كان لدفع الضرر، مع عدم الضرر والحرج على المتصرف في غير اللقطة.

وكذا لو كان لدفع تكاليفه مطلقاً، أو على الحاكم.

وأما مع عدم علم المتصرف برضاء المالك، فضلاً عما لو علم بعدم رضائه، فيشكل جواز التصرف لجلب المنفعة.

نعم؛ يجب على الحاكم لدفع تكاليف الغائب لو كان اجماع على عدم وجوبه على غيره، كما ان مقتضى قاعدة الضرر الوجوب لدفع الضرر عن ماله مطلقاً؛ فتدبّر.

لو كان المالك غير راضٍ بحفظ ماله وكان لعدم رضائه منشأ عقلائي، فلا منّة في رفع هذا الضرر عن المالك، كما أنه لا منّة في رفع جواز إضرار المالك بنفسه إذا كان له منشأ عقلائي؛ لأنّه ضيق عقلائي.

نعم، لو لم يكن له منشأ عقلائي، فالمنّة في رفع الضرر، وإن يوجب الضيق على المالك؛ فتدبّر. (منه قدس سره).

خاص من إجماع أو غيره على ثبوت الولاية فيه للحاكم.

وإنّما نقول بكون الولاية مختصة بالفقيه في مورد أذن في الفعل أو أمر به ولم يعلم المأذون والمأمور فيه، أو علمنا حسن الفعل عقلاً في الجملة.

فإن من أمثال هذه الموارد تكون الولاية فيها للحاكم من باب أنه القدر المتيقن، كما أنه لو أثبتنا ولاية شيء للإمام عليه السلام، ثمّ أثبتنا ولاية نيابة الحاكم عنه فيه، فنقول بثبوت ذلك للفقيه، ليس إلّا بحيث لا يقوم غيره مقامه كالقضاوة بين الناس، إلّا أن يجيء دليل على كون الفعل مطلوباً في حال فقدان الفقيه أيضاً.

وبالجملة، فلابدّ من أن يتمشّى على نحو يساعد عليه الدليل من كل حيث وجهة.

هذا؛ وقد تقدم أن كل ما كان للإمام عليه السلام عند رجوع الناس إليه في مطالبة حقوقهم، يكون ذلك ثابتاً للفقيه* بقوله عليه السلام «**إني جعلته حاكماً**».

وعلى هذا، نقول: إن مقتضى كون الإمام عليه السلام أولي الأمر ووليّاً لمن لا ولي له وغير ذلك من العناوين الثابتة للإمام عليه السلام أن يكون له أن ياخذ من مال الغائب كلّ حق كان ثابتاً عليه من دين أو نفقة، فلابدّ أن يكون ذلك ثابتاً للفقيه.

نعم، مقتضى كون الإمام عليه السلام ولياً لمن لا ولي له أن يكون له حفظ مال الغائب، وسائر التصرفات الموجبة لجلب المنفعة إليه، إنا لم نحرز ثبوت هذا المقدار من النيابة للحاكم.

---

*) ***بل قاعدة الضرر جريانه هنا أولى من سائر الموارد. ونحن نعلم أنه على فرض لزوم دفع ضرر ذي الحق يكون المتكفل له الحاكم، ولا تدل قاعدة الضرر على خلافه، وإنّما تدل على لزوم رفع الضرر.***

نعم؛ يلزم فيه التقييد في كل مورد ثبت اختصاصه بالحاكم فيها. (منه قدس سره).

في أن القطع برضاء المالك يكفي في صحة العقد في الجملة بشرط أن يكون المالك راضياً في الواقع وكانت المعاملة نافعة له

فعلى هذا لو تمّ الإجماع على وجوب حفظ /٦٣٦/ مال الغائب على الفقيه، فنعم المطلوب، وإلّا فيصير حال الفقيه كحال سائر الناس في كون جواز التصرف له في مال الغائب موقوفاً على القطع بكون الغائب راضياً بذلك التصرف، كما تقدم.

[ولاية الفقيه على الغائب في غير أمواله]

وأما الثاني وهو ولاية الفقيه على الغائب؛ لكن في غير أمواله*، وهنا أيضاً:

تارة يقع الكلام[1] في تصرف يكون على الغائب.

وتارة فيما له.

أما ما يكون عليه، فله موارد كثيرة نذكر هنا بعضها ـ إن شاء الله ـ.

منها أن يطلق زوجة الغائب، وقد تقدم الكلام فيه مفصلاً.

ومنها أن ياخذ الثمن من قبل الغائب حتّى يفسخ البايع البيع في بيع اشترط فيه الخيار للفسخ للبايع إلى مدة بشرط أن يرد الثمن في تلك المدة إلى المشتري وكان المشتري في رأس المدة غائباً.

وهذه المسألة مذكورة في العوائد، ومحل ذكرها في كتب الفقه في مسألة خيار الشرط، كما ذكرها هناك في المكاسب.[2]

---

*) ***ولا يخفى أنّ المراد بغير المال ما يكون جهة البحث فيه، من غير جهة ولاية الحاكم على مال الغائب بأن يبيع ماله مثلاً، وإن كان التصرف فيه في المال أيضاً في الجملة. (منه قدس سره).***

١) في المخطوطة كرّرت لفظة «تارة».

٢) كتاب المكاسب ٥ / ١٤٣، مسألة بيع الخيار، الأمر السادس: رد الثمن الى الوكيل أو الولي أو الحاكم مع التصريح به.

والأقوال فيها ثلاثة على ما في المكاسب:

الأوّل حصول شرط جواز الفسخ برد الثمن إلى الفقيه.

أقول: وهو الّذي رجّحه الأستاذ، تبعاً للمحقق القمي ﷺ في بعض أجوبة مسائله، بل يظهر من صاحب الحدائق على ما في المكاسب من أنّ المشهور يقولون بعدم لزوم رد الثمن إلى المشتري مع غيبته في جواز الفسخ للبايع.

الثاني عدم حصول الشرط إلّا بردّ المثمن إلى نفس المشتري. ومقتضاه صيرورة البيع لازماً إذا كان المشتري غائباً حيث لا يمكن /٦٣٧/ ردّ الثمن إليه، فيفسخ البيع لحصول شرط خيار الفسخ.

ونقل عن العلامة أنه اختار هذا القول، وينقله الشيخ ﷺ في المكاسب[١] عن صاحب المناهل والحدائق.

الثالث أن نقول في هذه المسألة بنظير ما يقال في المسألة الآتية، وهو أنه يفرض ويعين الثمن، ثمّ يفسخ.

ومقتضى ذلك أنه لو تلف الثمن قبل وصوله إلى يد المشتري، أيضاً يكون تلفه من المشتري، لأنّه صار داخلاً في ملكه بمجرد تعيين البايع.

ولا يخفى أنّ هذا القول يفهم من الشيخ ﷺ حيث يقول بجواز ردّ الثمن إلى عدول المؤمنين أو الحاكم.[٢]

نعم؛ بناءً على ما ذكرنا، لا مدخلية لعدول المؤمنين أيضاً، لأنّه يجوز أن يجعل المال أمانة عند نفسه أيضاً، كما أن الشيخ[٣] ينقل عن الحدائق أن العلماء يقولون بأنه يجعل الثمن أمانة على نحو الإطلاق ويفسخ.[٤]

---

١) كما تقدم آنفاً.

٢) نفس المصدر.

٣) نفس المصدر.

٤) الحدائق الناظرة ١٩ / ٣٥، في خيار الشرط.

بقي الكلام في الإشارة إلى مدرك الأقوال المذكورة، فنقول:

لا يخفى عليك أولاً أن العنوان ليس مختصاً بصورة يكون المشتري غائباً، بل العنوان يعمّ كل صورة لم يمكن أن يوصل الثمن إلى شخص المشتري إما لموته، أو لغيبته، أو لغير ذلك.

وثانياً لا يخفى عليك أنه لو صرح في ضمن العقد بأن لك الخيار بشرط أن تردّ الثمن إلى شخص بحيث أنك لو لم تتمكن من إيصال الثمن إلى شخص، لم يكن لك خيار، فلا إشكال في عدم جواز رد الثمن إلى الحاكم، أو إلى غيره، كما أنه لا إشكال في جواز الرد إليه لو صرّح به في ضمن العقد، وإنّما الإشكال في صورة لم يصرّح بأحد الطرفين.

في أن المشتري هل يكون مأخوذاً في العقد على نحو الموضوعية أم لا

وهنا نقول: /٦٣٨/ لا يخفى عليك أولاً أنه لا فرق بين أن يشترط في العقد ثبوت الخيار للبايع بردّ الثمن في رأس المدة إلى المشتري، وبين أن يشترط ثبوت الخيار بالردّ من دون أن يقيّد بالردّ إلى المشتري.

وذلك لوضوح أن المراد هو ردّ الثمن إلى المشتري، وإنّما الإشكال ناشٍ من الإشكال في أن المشتري الّذي لابدّ من أن يردّ الثمن إليه بمقتضى الشرط، هل هو مأخوذ على نحو الموضوعية، نظير القطع الّذي يؤخذ في الموضوع على نحو الصفتية، فيكون بمنزلة أن يصرح في ضمن العقد بسقوط الخيار في صورة عدم التمكن من ردّ الثمن إلى شخص المشتري من حيث إنه شخص المشتري.

وهذا هو أحد المبنيين لعدم جواز الفسخ بردّ الثمن إلى الفقيه؛ لأن الولاية والوكالة إنّما تكونان فيما لا يكون مباشرة الشخص مأخوذاً فيه بالخصوص، أو أن شخص المشتري مأخوذ على نحو المرآتية بحيث يكون المقصود ردّ الثمن إليه بأي نحو كان.

ثمّ على هذا التقدير نقول: لو قلنا: إن الرد يكون حاله كالقبض في الخلاف الذي يكون في القبض، هل هو مجرد التخلية أو الإيصال، أو أنه في غير المنقول يكون مجرد التخلية دون المنقول ـ كما ذكره الشيخ ﷺ في أواخر كتاب المكاسب[1] ـ، فحينئذٍ نقول: على القول بأن الردّ يحصل بمجرد التخلية، يكون للبايع أن يعين الثمن في شيء معين بقصد كونه للمشتري، ثمّ يفسخ العقد.

وبعد ذلك إما أن يجعل الثمن أمانة عند نفسه أو يجعله عند عدول المؤمنين ليردّوه[2] إلى المشتري إذا حضر.

وعلى القول بأن الرد لا يحصل بإيصال الثمن إلى المالك، فحينئذٍ نقول: يكفي في تحقق الإيصال إليه إيصاله إلى وكيله المطلق، أو وليّه أيضاً؛ لأنّ الإيصال إليهما إيصال إليه.

وعلى هذا /٦٣٩/ لو قدرنا على أنّ نثبت ولاية الفقيه هنا، فنقول بكفاية الردّ إليه في جواز الفسخ.

فلابدّ من أن نتكلم في أنه هل يكون لنا دليل على ثبوت ولاية الفقيه هنا أم لا؟

في الأقوال في المسألة

وإذا عرفت ذلك، فنقول: نقل عن العوائد أنه استدل لإثبات الولاية له بقاعدة الضرر، وذلك لأنّ توقف الفسخ على رد الثمن إلى خصوص المشتري مع غيبته ضرر على البايع، حيث إنه يذهب حق خياره من البين.

ثمّ أورد على هذا الوجه من وجوه:

الأوّل أنّه أقدم على ضرر نفسه، فلا يرتفع بقاعدة الضرر.[3]

---

١) كتاب المكاسب ٦ / ٢٤١، القول في القبض، الأقوال في ماهية القبض.

٢) في المخطوطة: ليردونه.

٣) عوائد الأيام: ٥٨٢، عائدة ٥٤ في بيان ولاية الحاكم وما له فيه الولاية.

ونحن نقول في توضيحه: إن من الواضح أنه لو باع الإنسان ماله الّذي يسوي بمأة بواحد مع العلم بحقيقة الحال، فهنا يكون البيع صحيحاً ولا خيار له، وإن كان البيع ضررياً؛ لأنّه أقدم على ضرر نفسه.

هذا في الإقدام على الضرر بالنسبة إلى الثمن. وكذلك لو أقدم على الضرر بالنسبة إلى الشرط، كما فيما نحن فيه؛ فانه كان للبايع أن يجعل الخيار لنفسه بدون شرط ردّ الثمن، أو معه ولكن لا بأن يشترط رد الثمن إلى المشتري؛ بل يعمّم ذلك كأن يشترط الخيار برد الثمن إلى المشتري، أو /٦٤٠/ الحاكم، أو عدول المؤمنين.

فمع اقتداره على ذلك كله يكون اشتراط الخيار بردّه إلى خصوص المشتري إقدام منه على الضرر، فليس مرفوعاً.

في أن ردّ الثمن إلى الحاكم يقوم مقام الردّ إلى المشتري

الثاني أنّه سلّمنا جريان قاعدة الضرر هنا، إلّا أنه نقول: إن قاعدة الضرر لا توجب لأن يصير قبض الحاكم قبض المشتري، وإنّما توجب لأن يجعل الحاكم أمداً آخر للبايع حتّى لا يصير البيع لازماً بانقضاء زمان الخيار.

الثالث أنّه سلّمنا ذلك كله، إلّا أنه نقول: إن ضرر البايع معارض بضرر المشتري حيث إن فسخ البيع يكون فيه ضرر على المشتري.

هذا؛ ونحن نقول: إن الحق هو الوجه الأوّل من أن قبض الحاكم كقبض المشتري لقاعدة الضرر. وما أورد عليها النراقي غير وارد.

أمّا الوجه الأوّل فمن وجوه:

الأوّل أنّه لم يكن البايع ملتفتاً إلى أن المشتري يصير غائباً في رأس الأجل، فلم يقدم هو بنفسه على الضرر.

الثاني أن إثبات الإقدام على الضرر هنا مستلزم للدور، لأنّ الإقدام على الضرر إنّما يكون إذا قلنا بأنه ليس للفقيه هنا ولاية على الغائب. وإذا أردنا اثبات عدم

ولاية الفقيه أيضاً بأن البايع أقدم على الضرر، فهذا يوجب الدور.

إن قلت: إن هذا الدور كما يضرّ للخصم حيث لا يتمكن من إثبات الإقدام على الضرر هنا، كذلك يضرّ بمقصودك أيضاً، حيث إنه لا يمكن إثبات ولاية الحاكم أيضاً بقاعدة الضرر؛ لأنا لا نقدر على إحراز ما هو شرط لجواز التمسك بها وهو عدم إقدام البايع على الضرر.

قلت: هذا شبهة الدور، وإلّا فليس دور حقيقة ـ كما سيأتي /٦٤١/ حلّ الدور في الوجه الثالث، وهو أنه لا إشكال في أن البايع لو كان حين البيع قاطعاً بأن المشتري حاضراً عند رأس الاجل، فلا يقال هنا إذا اشترط البايع ردّ الثمن إلى خصوص المشتري إن البايع أقدم على ضرر نفسه.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إن حال الإستصحاب كحال القطع، حيث إن بناء تمام العقلاء ـ بل الحيوانات ـ على الإعتماد على الحالة السابقة. وهذا الإستصحاب يترتب عليه فوائد عظيمة في باب المعاملات.

الرابع أن النراقي يكون قائلاً بعموم النيابة للفقيه[1]، فعلى هذا يرد عليه من أنّه أي مانع هنا في إثبات هذا المطلب للفقيه بما دل على عموم نيابته، إلّا أن يقال: إن ثبوت هذا المطلب للإمام من حيث كونه ولياً أيضاً مشكوك، وأما ثبوته للإمام من حيث إنه إمام ويكون له من تلك الجهة أن يجعل السماء أرضاً والأرض سماءً وصلاة الظهر مثلاً ثلاث ركعات، حيث إن فيهم عليهم السلام جهة ألوهية ـ كما يشير إلى ذلك أخبار تفويض الأحكام إليهم ـ، فخارج عن محل كلامنا؛ إذ ليس للفقيه إلّا ما يكون للإمام عليه السلام من حيث إنه ولي، لا من حيث إن فيه جهة ألوهية.

وأما الوجه الثاني، ففيه: أنه ليس لمجيء الغائب أمد يترقب، حتّى يجعل الحاكم أجلاً آخر إلى تلك المدة.

---

١) عوائد الأيام: ٥٣٦، عائدة ٥٤ في بيان ولاية الحاكم وما له فيه الولاية.

وكان النراقي ﷺ[١] غفل عما يقولون في أول كتاب الطلاق[٢] من أنّه ليس للحاكم أن يطلق زوجة الصغير لأنّ له أمداً يترقب وهو يوم بلوغه، ولكن يكون له أن يطلق زوجة المجنون من جهة أنه ليس للمجنون أمد يترقب تلك الأجل لأن يطلق المجنون زوجته فيه.

وأما عن الثالث، فبأنه ليس الفسخ فيه ضرر على المشتري. وذلك لأنّه بالفسخ وإن يذهب المال من يده، إلّا أن المال المذكور /٦٤٢/ لما كان قبل الفسخ ملكاً متزلزلاً للمشتري، فنقول: إن ذهاب الملك ليس ضرراً.

في بيان المختار في ولاية الفقيه على أخذ الثمن من البايع

ثمّ إنك إذا عرفت ما تقدم، فنقول: الحق أن المشتري الّذي يكون ثبوت الخيار للبايع بردّ الثمن إليه يكون مأخوذاً في العقد على نحو المرآتية لما هو واضح أن المقصود في بيع الشرط هو ردّ الثمن إليه بأيّ نحو كان.

وأيضاً الحق أن رد الثمن إلى المشتري لا يحصل بمجرد التخلية؛ يعني بمجرد تعيين الثمن في شيء خاص، بل لابدّ من إيصاله إلى المشتري، لأنّه يكون الإيصال إلى المشتري مأخوذاً في رد الثمن إليه.

وأيضاً الحق أن ولاية الحاكم هنا ثابتة لقاعدة الضرر، فيكون للبايع أن يردّ الثمن إلى الحاكم ليفسخ العقد. وذلك لأنّ جواز الفسخ ليس مشروطاً بحضور المشتري، كما نقل الشيخ[٣] هنا عن صاحب الحدايق اتفاق العلماء عليه.[٤]

---

١) عوائد الأيام: ٥٦٧ (وما يمكن أن يستدل به للثبوت ـ ولأجله تنظر فيه من تنظر ـ النبوي المشهور: السلطان ولي من لا ولي له، بضميمة عموم النيابة المتقدم ثبوته وصحيحة ابن سنان: الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها. ولا شك أن الحاكم ولي أمر الصغيرين...).

٢) انظر: جواهر الكلام ٣٢ / ٦، كتاب الطلاق، الركن الأول في المطلق، الشرط الأول البلوغ.

٣) كتاب المكاسب ٥ / ١٤٢، مسألة بيع الخيار، الأمر السادس: رد الثمن إلى الوكيل أو الولي مع التصريح به.

نعم؛ في خصوص بيع الشرط كان في البين إشكال من جهة /٦٤٣/ أخرى وهو توقف الفسخ على رد الثمن إلى المشتري. وهذا الإشكال أيضاً قد ارتفع من البيان الّذي ذكرناه.

٤) الحدائق الناظرة: ١١ / ٣٦، في خيار الشرط. هكذا نصه: (... فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن أمانة إلى أن يجيء المشتري وإن كان ظاهرهم الاتفاق عليه عدا من تقدم ذكره إلا أنه بعيد عن سياق الأخبار المذكورة...).

[فرعان]

ثمّ إنّه بقي في المقام فرعان أشار إليهما في المكاسب في بيع الخيار[1]:

[في اشتراك أحد الوليين للطفل وجعل الخيار للبايع]

أحدهما أنّه لو اشترى أحد الوليين للطفل كالأب، شيئاً للطفل وجعل الخيار للبايع إلى مدة بشرط ردّ الثمن اليه، فهل يكون للبايع أن يفسخ العقد بردّ الثمن إلى الولي الآخر كالجد مطلقاً، أو مع عدم التمكن من الردّ إلى الأب؟[2]

وهنا نقول: بناءً على ما ذكرناه من أنّ الردّ إلى المشتري ليس مأخوذاً على نحو الموضوعية، لا إشكال في جواز ردّ الثمن إلى الجد ولو مع التمكن من ردّه إلى الأب أيضاً.

في أنه يجوز لأحد الحاكمين أن يتصرف فيما تصرف الآخر فيه

وثانيهما أنّه لو اشترى فقيه[3] عن الطفل وجعل الخيار للبايع بشرط أن يردّ الثمن إليه في مدة معيّنة، فهل يكون للبايع أن يفسخ بردّ الثمن في المدّة المذكورة إلى فقيه آخر، أم لا؟[4]

---

١) في المخطوطة: بيع الشرط.

٢) كتاب المكاسب ٥ / ١٤٤، في الخيار، مسألة بيع الخيار، الأمر السادس، رد الثمن الى الوكيل أو الولي مع التصريح به.

٣) في المكاسب: الحاكم.

٤) نفس المصدر.

وهنا نقول: إن حال هذا الفرع يكون بمثل سابقه، إلّا أن هنا يكون في البين خصوصية وهو كما ذكره الشيخ ﷺ أنه يلزم من جواز ردّ الثمن إلى حاكم آخر مزاحمة* حاكم لحاكم آخر، وهو غير جائز.[١]

نعم؛ في زمان السابق ـ كزمان القميين ـ لم يكن مثل ذلك مزاحمة لحاكم على آخر، حيث إنه لم يكن للعلماء في تلك الزمان احتشام وكانوا زاهدين عن الدنيا. وهذا بخلاف أمثال زماننا.

[تنبيهات]

أقول: لابدّ لتوضيح المقام أن ننبّه على أمور:

[جواز الفسخ بردّ الثمن إلى عدول المؤمنين]

منها أن ما ذكره في المكاسب من جواز الفسخ بردّ الثمن إلى عدول المؤمنين[٢] إنّما يكون مبنياً على ثبوت ولاية عدول المؤمنين على الغائب بعد تعذّر الردّ إلى الحاكم، لأنّه يتفرع ذلك على جواز ردّ الثمن إلى الولي بعد تعذّر الردّ إلى نفس المشتري.

فيكون حال هذا المقام كسائر /٦٤٤/ الأمور الحسبية التي تكون ولايتها لعدول المؤمنين، بعد تعذّر الحاكم. فيكون ردّ الثمن إلى عدول المؤمنين بمنزلة الردّ إلى المشتري، لا أن يكون مبنياً على أنّ إيصال الثمن إلى المشتري ليس في المقام شرطاً وإنّما يكفي مجرد التعيين.

---

*) *وسيأتي أنه لا محظور في مزاحمة حاكم لآخر. (منه قدس سره).*

١) كما تقدم آنفاً.

٢) نفس المصدر.

نعم؛ كلام صاحب الحدائق ليس آبياً عن ذلك.

نعم؛ يجوز أن يقال: إن بين كلامي الشيخ تنافياً، حيث إن مقتضى ما يذكره بعد ذلك من أنّ الردّ إلى عدول المؤمنين من جهة أن يحفظوا المال عن الغائب حسبة، هو أن تعيين الثمن في المال المخصوص لا يتوقف على إيصاله إلى عدول المؤمنين وهو ينافي ما استفاد منه أولاً من أنّ الرد إلى عدول المؤمنين يكون من باب الولاية، نظير الرد إلى الحاكم.

هذا؛ وعلى كل حال يكون على الشيخ أن يثبت ما يدعيه على كل تقدير. ودعوى كون ذلك من قبيل الأمور الحسبية التي تكون ولايتها للحاكم، ثمّ لعدول المؤمنين ممنوعاً جدّاً.

[الغرر في الشرط يبطل الشرط]

ومنها أنه قد يقال فيما نحن فيه من أنّه لو صرّح بردّ الثمن إلى شخص المشتري، فهذا يوجب الغرر، لأنّه لا يعلم أنه قادر في رأس المدة على رد الثمن إلى شخص المشتري لاحتمال موته في رأس المدة، أو غيبته، إلى غير ذلك.

وقد صرح في المكاسب عند الكلام في شروط صحة الشرط بعد الفراق عن الخيارات بأن الغرر في الشرط يبطل الشرط.

/٦٤٥/ فحينئذٍ يجيء في البين احتمال فساد أصل البيع، إما لأنّ الغرر في الشرط يوجب الغرر في أصل العقد ـ كما ادعاه الشيخ ﷺ في المقام الّذي ذكرته ـ، وإما لدعوى أنه إذا فسد الشرط بالغرر، فذلك موجب فساد أصل العقد على القول بكون الشرط الفاسد مفسداً.

هذا؛ ونحن نقول بعد غمض العين من أنّ فساد الشرط بالغرر لا يوجب فساد أصل البيع، لا بسراية الغرر إليه ولا بنحو آخر.

فيه: أولاً أنا ذكرنا في تعليقاتنا على المكاسب وفي أوائل مسألة النهي في

العبادات منع كون الغرر مبطلاً في غير الغرر الّذي يكون في البيع، لأنّه لم يتحقق لنا إلّا أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر.[١]

وثانياً أن الإستصحاب التي يكون بناء تمام العقلاء على العمل على طبقه، يرفع الغرر. ولذا تمسك الأستاد به لاثبات عدم الإقدام على الضرر في المقام.

هذا؛ مع أنّ مجرد خروج الشرط عن قدرة المتبايعين لو كان موجباً للغرر، فلابدّ من أن لا يكون اشتراط المؤامرة في الخيار صحيحاً، مع أنّه صحيح إجماعاً. وإنّما يقولون في خيار الشرط باشتراط تعيين المدة للمؤامرة[٢] حتّى لا يلزم الغرر؛ فافهم.

هذا؛ ولكن أجبنا عن هذا الإشكال في الامر السادس في مسألة خيار الشرط؛ فراجع.

ومنها أنه لو اشترط الخيار بردّ الثمن، أو بردّه إلى المشتري، فحينئذٍ لو تجمّدنا على صرف مداليل الألفاظ، فيمكن أن يقال بأنه لابدّ من أن يرد الثمن إلى المشتري، إلّا أن العرف يفهمون منه مجرد إيصال الثمن إليه. ولذا يقنعون في الحكم بتحقق الشرط بإيصال الثمن إلى وكيله الخاص، أو المطلق، ويقنعون بإيصال الثمن إلى وارثه.

وعلى هذا، فلو أثبتنا ولاية الحاكم وعدول المؤمنين عليه في حال غيبته، فلابدّ من أن نقول بكفاية الرد إليهما في جواز الفسخ.

ثمّ لا يخفى أنّ ظاهر لفظ الرد يقتضي إيصال الثمن إليه ولا يكون في البين ما يصرفنا عن ذلك حتّى نقول بكفاية مجرد تعيين الثمن في جواز الفسخ.

وعلى هذا، فالتجأنا إلى التكلم في أنه هل يكون للحاكم ولاية /٦٤٦/ على

---

١) عيون أخبار الرضا «ع» ١ / ٥٠، باب ٣١ فيما جاء عن الرضا «ع» من الأخبار المجموعة، ح ١٦٨.

٢) اللمعة الدمشقية: ١٠٨، كتاب المتاجر، خيار الشرط.

الغائب هنا، أم لا.

ثمّ لا يخفى أنه لو أثبتنا الولاية للإمام في المقام، فنقول بثبوتها للحاكم أيضاً. ولا يضرّه منع عموم النيابة أيضاً، وذلك لما تقدم من أنّ النيابة فيما يتعلق بحقوق الناس ثابتة بقوله عليه السلام «**أنظروا إلى رواة أحاديثنا**».

في الدليل على أن للحاكم أن يأخذ الثمن عن الغائب

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: إن ولاية الحاكم على الغائب على نحو الإطلاق، كما يظهر هنا من الشيخ رحمه الله حيث لم يذكر دليلاً في خصوص المقام على ولاية الحاكم، غير ثابتة.

والّذي يجوز أن يتمسك به لإثبات ولايته في المقام هو قاعدة الضرر، كما ذكره النراقي.

وعلى هذا، فنقول: إنّه قد تقدم هنا في المسائل السابقة أن المرفوع بقاعدة الضرر هو الإضرار؛ يعني ورود الضرر من الغير. ومن هذه الجهة لا مانع من التمسك* بها في المقام، لأنّ الضرر هنا يكون من الغير، وإنّما الإشكال في التمسك بقاعدة الضرر في المقام من جهتين:

الأوّل من جهة ما ذكره النراقي[1] من أنّ الضرر لمّا يكون من جهة إقدام البايع عليه، فليس مرفوعاً بقاعدة الضرر.

الثانية من جهة ما نذكره ـ إن شاء الله ـ في المسألة الآتية من أنّ قاعدة الضرر لا يثبت ولاية الحاكم، وإنّما يثبت عدم اشتراط الإقباض بحيث يكون نفس تعيين الثمن كافياً في جواز الفسخ.

---

*) فيه ما فيه. (منه قدس سره).

١) عوائد الأيام: ٥٨٢، عائدة ٥٤: في بيان ولاية الحاكم وماله فيه الولاية، الولاية على كل فعل لابد من أيقاعه لدليل عقلي أو شرعي.

فيما يتعلق بقاعدة الضرر وفي المختار في أصل المسألة

أما الأولى، فلا مانع من أن يجاب عنه بما ذكره الأستاد من أنّه بعد فرض أن غيبة المشتري لم يكن معهوداً في رأس الأجل، وكان نظر المتبايعين بمقتضى الإستصحاب المركوز في أزمان تمام ذوي الشعور إلى كونهما باقيين على الحالة التي كانا /٦٤٧/ على تلك الحالة في أول زمان صدور العقد من الحياة والحضور وغير ذلك.

فعلى هذا، ليس في البين إقدام على الضرر من البايع*.

ويشهد على ذلك أن ثبوت الخيارات في البيع وغيره إنّما هو لأجل دفع الضرر، كما صرّح بذلك في الروضة في مسألة خيار ما يفسد ليومه[1]، مع أنّ الإشكال

---

*) ***عدم رفع الضرر مع الإقدام، لأنّ الرفع ليس فيه منة على النوع ورفع الضرر في مثل المقام يكون فيه المنة.***

في التنبيه السابع في خيار الشرط أوضحنا هذا الوجه وذكرنا وجهاً آخر لعدم سقوط خيار البايع أيضاً؛ فراجع.

بل ذكرنا، بل قلنا: إن قاعدة الضرر يقتضي عدم سقوط خيار البايع إذا كان الشرط ردّ الثمن إلى شخص المشتري، إلّا أن يكون مرجعه إلى تضييق دائرة الخيار وأنه ثابت لو كان المشتري حاضراً وردّ إليه الثمن. بل ذكرنا أنه في الوليّين لا يحتاج إلى التمسك بمثل قاعدة الضرر.

نعم؛ إذا كان الوليّان هما الحاكمان وقلنا بعدم جواز مثل هذه المزاحمة بحسب القاعدة، لنا أن نثبت جوازها هنا بمثل قاعدة الضرر، حتّى لا يذهب حق البايع من البين حيث قلنا في محله: إن قاعدة الضرر يرفع كل حكم يوجب الضرر، وجودياً كان أو عدمياً وإن الضرر لو رفع برفع واحد من الأحكام المتعددة وجودية أو عدمية، فيثبت رفع أحدها حتّى لا يبقى الضرر، ولابدّ من الإحتياط، كما أنه لو تعذر رفع بعضها، يعين في رفع غيره حتّى لا يبقى الضرر. (منه قدس سره).

١) شرح اللمعة ٣ / ٤٥٩، كتاب المتاجر، الفصل التاسع في الخيار، الخامس: خيار ما يفسد ليومه. هكذا نصه: (هذا هو الموافق لمدلول الرواية ولكن يشكل بأن الخيار لدفع الضرر...)

بالإقدام على الضرر جارٍ في كثير منها، لو أغضمنا عما ذكرناه من الإعتماد على الحالة السابقة.

وأما الثانية، بعد ما ظفرنا على جواب معتنىٰ به له وإن يخطر بالبال بعض الخطورات. وتفصيل الكلام فيه يأتي في المسألة الآتية ـ إن شاء الله ـ؛ لأنه بعد ما أثبتنا عدم الإقدام على الضرر هنا، فلا يبقى فرق بين المسلمين*.

وأما صيرورة الثمن ملكاً للشمتري بمجرد ذلك بحيث يكون تلفه من ماله، فيوضح حاله في المسألة الآتية ـ إن شاء الله ـ.

ومنها أنه لا يخفى عليك أن ما نقلناه كان مشتملاً على كثير من الدعاوي التي لا شاهد لها، أو الشاهد على خلافها. وبعضها مرتبط بالمقام وبعضها غير مرتبط به، وليس لنا مجال التعرض لها، إلّا أنّه مع ذلك نشير إلى بعض منها.

فنقول: إن ما ادعاه من أنّ للإمام أن يجعل الصلاة التي تكون أربع ركعات، ركعتين، ففيه ـ مع قطع النظر عما ذكرناه من منصب الإمام عليه السلام في أول مسألة ولاية الحاكم ـ يرد عليه أن هذا ينافي مع الآيات والأخبار، مثل قوله تعالى ﴿**وما كان لنبي أن يغلّ ومن يغلل يأت بما غلّ يوم القيامة**﴾[1] .. الآية، إلى غير ذلك.

متعلق ببعض شؤونات النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام

وأما أخبار تفويض الأحكام إلى النبي صلى الله عليه وآله، /٦٤٨/ **ففيها**:

أولاً أن فيها قرينة على أنّ المراد أن النبي صلى الله عليه وآله لكمال عقله يدرك الأحكام، كما

---

*) ***عدم صحة الفسخ إلّا بإيصال الثمن إلى المشتري يكون ضرراً على البايع حيث يذهب حق خياره، فلابدّ إما من سقوط اشتراط الإيصال إما بأن لا يشترط الإفراز منه أيضاً، أو يتوقف على مجرد الإفراز، أو على التسليم إلى الحاكم أيضاً، ففيه الإحتياط. (منه قدس سره)***.

١) آل عمران: ١٦.

ذكر ذلك في الفصول في الأدلة العقلية[١]. والقرينة المذكورة أن الأخبار المذكورة مصدرة بأن الله أدّب نبيّه، ثمّ فوّض الأحكام إليه.[٢]

وثانياً أنك قد عرفت أنه ورد في الأخبار الكثيرة أنه ليس على الإمام عليه السلام أن يبيّن الحكم إذا سئل عنه*.[٣]

فمن المحتمل أن يكون المراد من أخبار التفويض وقت بيان الأحكام إلى الإمام بمقتضى المصلحة، بعد ما كمل الله عقله ليدرك مصلحة وقت بيان الحكم للناس.

وثالثاً قد عرفت قبل هذه المسألة أن تعيين الأمور المتعلقة بالسياسة من قبيل تعيين وقت الجهاد وغير ذلك يكون موكولاً بنظر النبي صلى الله عليه وآله والإمام.

هذا مع قطع النظر عن منافات ما ذكره لحكم العقل.

ثمّ عليك بالتدبّر؛ فإنه ليس مجال البسط بأزيد من ذلك، مع أنّه قد تقدم بعض

---

١) الفصول الغروية في الأصول الفقهية: ٣١٨، المقالة الثالثة في الأدلة العقلية. هكذا نصه: (... فإن تأديبه عبارة عن إكمال عقل وإقداره على معرفة جهات الأفعال والالتزام بها والتفويض عبارة عن إذنه تعالى إياه في مراجعة عقله في معرفة الأحكام...).

٢) الكافي ١ / ٢٦٥، كتاب الحجة، باب التفويض إلى رسول الله «ص» وإلى الأئمة «عليهم» في أمر الدين، ح ١، ٤ و٦.

عن أبي عبدالله «ع»: قال: ان الله تبارك وتعالى ادب نبيّه «ص» فلما انتهى به إلى ما أراد قال له: انك لعلى خلق عظيم ففوض اليه دينه، فقال: ما أتاكم الرسول...).

*) ***كما عليه الأخبار الكثيرة، كما ينقلها في أول قضاء الوسائل؛ فراجع. (منه قدس سره).***

٣) وسائل الشيعة ٢٧ / ٦٤، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، ٧ ـ باب وجوب الرجوع في جميع الأحكام الى المعصومين ح ٣٣٢١٠ / ٨، ٣٣٢١١ / ٩. عن أبي الحسن الرضا «ع»: قال: سمعته يقول: قال علي بن الحسن: على الأئمة من الفرض ما ليس على شيعتهم وعلى شيعتنا ما ليس علينا، أمرهم الله عز وجل أن يسألونا قال: فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون فأمرهم أن يسألونا وليس علينا الجواب إن شئنا أجبنا وإن شئنا أمسكنا) وفي رواية أخرى: (.. قلت: حق علينا أن نسألكم؟ قال: نعم. قلت: حق عليكم أن تجيبونا؟ قال: لا، ذاك إلينا إن شئنا فعلنا وإن شئنا لم نفعل أما تسمع قول الله تعالى: هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب).

الكلام المرتبط بهذا المقام قبل هذه المسألة.

وأما ما ذكره من أنّ للإمام أن يجعل السماء أرضاً والأرض سماءً، **ففيه**: أن ذلك ينافي مع آيات كثيرة في القرآن:

- **منها** قوله تعالى ﴿ **فإن استطعت أن تبتغي نفقاً** ﴾ .. الآية، في سورة الأنعام.[1]

- **ومنها** قوله تعالى ﴿ **قل سبحان ربّي هل كنت إلّا بشراً رسولاً** ﴾[2]، إلى غير ذلك.

كيف، وصراحة هذه الآيات في المطلوب أشد ممّا استدل به من الآيات على أصل الإمامة.

نعم؛ كلّ مورد تعلق إرادة الله على إجراء معجزة بأيديهم عليهم السلام /٦٤٩/ بمقتضى المصالح التي تكون موجودة في ذلك في تلك الموارد، فيجري الله تعالى بأيديهم. وتفصيل الكلام في هذا المقام خارج عن نظم هذه المكتوبة.

ومنها في بيان جواز فسخ بيع الشرط بردّ الثمن إلى ولي غير الولي الّذي اشترط في البيع ردّ الثمن اليه.

وهنا نقول بعد ما قلنا من أنّ مقتضى الشرط ليس هو ردّ الثمن إلى خصوص شخص المشتري، وإنّما المراد مجرد إيصال الثمن إليه ولو بأن يوصل الثمن بمن يقوم مقامه من وكيله أو وليّه، فحينئذٍ نقول: مع وجود بعض الأولياء للطفل لابدّ من إعطاء الثمن إليه.

---

١) الأنعام: ٣٥.

٢) الإسراء: ٩٣.

في بيان مزاحمة حاكمٍ الآخَرَ فيما يتولّاه

وإنّما الإشكال فيما لو اشترى الحاكم للصغير ببيع الشرط، فردّ البايع الثمن إلى حاكم آخر، والإشكال هنا من جهة لزوم مزاحمة حاكم الآخر.

وتفصيل القول في هذا المقام: أن العلماء ذكروا في باب القضاء أنه لا يجوز نقض الحكم بالحكم.

وذكر الشيخ ﷺ في المكاسب في باب ولاية الحاكم[1] ـ عدول المؤمنين ـ احتمال عدم جواز مزاحمة فقيه لفقيه آخر فيما يتولّاه الفقيه الآخر. وذلك لأنّه فرق بين ولاية مثل الأب والجدّ وولاية الحكام؛ فإن ولاية الأب والجدّ ليس إلّا عبارة عن جواز تصرف كل منهما ما لم يتصرف الآخر.

وأما ولاية حكام الشرع، فيحتمل أن يكون كذلك، ويحتمل أن يكون من جهة كونه نائباً عن الإمام عليه السلام بحيث /٦٥٠/ نظره كنظر الإمام، فحينئذٍ إذا تعلق نظره إلى شيء لا يجوز لغيره الدخول فيه، والتصرف فيه بوجه آخر يزاحمه، لأنّه كمزاحمة الإمام. وأدلة النيابة لا تشمل كل تصرف كان فيه مزاحمة الإمام عليه السلام.

أقول: هذا مقتضى كلام الشيخ في باب مزاحمة حاكم لآخر، ولسنا هنا بصدد بيان صحة هذا الكلام وسقمه، وإنّما نحن هنا نكون بصدد بيان صحة التفريع المذكور في كلام الأستاد بعد فرض تسليم عدم جواز مزاحمة حاكم لآخر.

فنقول: لا يخفى عليك أولاً أنه لو تعذر إيصال الثمن إلى الحاكم الّذي اشترى للطفل ببيع الشرط، فهنا لا ينبغي الإشكال في جواز ردّ الثمن إلى الحاكم الآخر للبايع، ليفسخ البيع.

وليس هنا مورد أن يقال: إن تسليم الثمن إلى الحاكم وقبوله له يكون فيه

---

١) كتاب المكاسب ٥ / ١٤٤، مسألة بيع الخيار، الأمر السادس: رد الثمن الى الوكيل أو الولي مع التصريح به.

مزاحمة للحاكم الأوّل، وذلك لأنا لو منعنا عموم أدلة النيابة لصورة يكون فيه مزاحمة للحاكم، فإنما نمنع في صورة يكون الحاكم الأوّل متمكناً من التصرف الّذي كان لازماً عليه في صورة التمكن منه، كأخذ الثمن من البايع.

فالذي ينبغي الإشكال فيه إنّما هو جواز ردّ الثمن إلى الحاكم الثاني مع حضور الحاكم الأوّل والتمكّن من ردّ الثمن إليه.

وهنا أيضاً لو قلنا: إن الثمن ملك جديد وتصرف الحاكم الأوّل لم يكن فيه من أول الأمر وإنّما كان تصرفه في الثمن الأوّل الّذي أعطاه إلى البايع بحيث لم يكن أخذ الحاكم الثاني الثمن من البايع موجباً لمزاحمة الحاكم /٦٥١/ الأوّل ـ كما احتمله الشيخ في المقام بلحاظ تعدد التصرفين ـ، فلا أشكال أيضاً في البين.

وإنّما الإشكال في أنه بعد تسليم المزاحمة في المقام، هل يكون للتفصيل الّذي ذكره الأستاد ـ سلّمه الله ـ محل، أم لا؟

فنقول: لا يخفى عليك أولاً أن الظاهر أن مراد الأستاد هو أن المزاحمة عبارة من أن يكون الحاكم الأوّل متنفّراً من أن يدخل الحاكم الثاني فيما يتولاه الحاكم الأوّل، ولذا قال: إن في زماننا تكون المزاحمة موجودة، دون زمان التعيين.

وعلى هذا، فنقول: لو تمسك أحد لعدم جواز المزاحمة بلزوم اختلال نظام المصالح المنوطة إلى الحاكم ـ كما يذكر الشيخ هذا الوجه في مسألة ولاية عدول المؤمنين ـ، فحينئذٍ يجوز أن يفصل هذا التفصيل، إلّا أن هذا الوجه فاسد مع أنّه جارٍ في تصرف عدول المؤمنين أيضاً، وهم لا يلتزمون عدم جواز المزاحمة هناك.

وأما لو كان دليل عدم جواز المزاحمة هو الأدلة الدالة على عموم النيابة، فحينئذٍ نقول: إن هذا التفصيل لا يستفاد منها، وذلك لوضوح أن المراد من التنفّر هو التنفّر النفساني من غير أن يرجع إلى مصلحة الطفل.

وعلى هذا، فنقول: إن هذا التنفّر النفساني لا يصير منشأً لأن تنصرف أدلة النيابة إلى مورد لم يكن هذا التنفر النفساني موجوداً، وذلك لوضوح أن التنفّر

النفساني من الحاكم الأوّل لا يصير بمنزلة تنفّر الإمام عليه السلام حتّى لا تشمل أدلة عموم النيابة لأمثال هذه الموارد.

وعلى هذا، فالوجه في عدم جواز المزاحمة هو أن نظر الفقيه يكون كنظر الإمام عليه السلام. فإذا تعلق نظره إلى أن يردّ الثمن إليه مثلاً، /٦٥٢/ فلا يجوز لحاكم آخر أن يقول بشيء غير ذلك؛ لأنّ دخول الحاكم الأوّل في هذا العمل يكون كدخول الإمام عليه السلام، فدخول الثاني فيه وبناؤه على تصرف آخر بأن يقول: إعط الثمن إليّ ـ من دون ترخيص من الحاكم الأوّل له ـ يكون كمزاحمة الإمام عليه السلام، وأدلة عموم النيابة لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الإمام عليه السلام.

والحاصل أن دليل عدم جواز المزاحمة لو لم يكن مقتضاه أنه لو تعلق نظر الحاكم على تصرف ودخل فيه ووضع يده عليه، فلا يجوز لغيره أن يتصرف فيه تصرفاً آخر غير ما تعلق نظر الحاكم الأوّل به، من غير فرق بين أن يكون الحاكم الأوّل متنفراً من تصرف الحاكم الثاني على نحو آخر، أم لا.

نعم؛ لو كان تصرف الثاني عن ترخيص الحاكم الأوّل، كما لو رفع الحاكم الأوّل يده عنه بميل نفسه أو إذن الثاني، فليس في تصرف الثاني مزاحمة للأول.

وأما مجرد عدم تنفّر النفساني، فليس رافعاً للمزاحمة؛ فافهم.

في تصرف الحاكم في مال الغائب

ولنرجع إلى ما كنّا فيه، فنقول: وأما لو كان تصرف الحاكم في غير الأموال الموجودة للغائب له، أي لنفسه، فهو على قسمين أيضاً:

لأنّه تارة يكون لدفع الضرر عنه، كإعطاء الثمن إلى المشتري الّذي مال الغائب وجعل الخيار للغائب إلى مدة بشرط ردّ الثمن فيها إلى المشتري. فإن للحاكم /٦٥٣/ أن يردّ الثمن من مال الغائب ويفسخ البيع عنه على فرض ثبوت ولايته هنا.

وتارة يكون لجلب المنفعة إليه، كقبول العطايا من قبل الغائب.

ولا يخفى أنّ ثبوت الولاية وعدم ثبوت الولاية هنا، كما تقدم في ولايته على أمواله الموجودة فعلاً من أنّه لجلب المنفعة، ليس ولاية للحاكم*، وأما لدفع المضرّة كان محل الخلاف.

في ولاية الحاكم على قبول الدين عن الدائن الممتنع عن قبوله

ومنها في ولاية الحاكم على قبول الدين عن الدائن الممتنع عن قبول الدين.

واعلم أن هذه المسألة يذكرها الفقهاء في باب النقد والنسية. وهذا الباب في الجواهر مذكور في الفصل الرابع في البيع، في أحكام العقود.[1]

وذكره الشيخ ﷺ في أواخر المكاسب.[2]

ومحل الكلام في صورة كان الدين حالاً وبذله المديون، وامتنع الدائن عن قبضه.

[صور المسألة]

وهنا بعد فرض وجود الحاكم في البين، يقع البحث في ثلاث مقامات:

الأوّل في أنه هل يكون للحاكم ولاية على قبض الدين لو التمس المديون ذلك من الحاكم، أم لا؟

الثاني في أنه إذا قلنا بأن للحاكم ولاية على القبض، فهل يكون القبض عليه واجباً بعد التماس المديون ذلك منه، أم أنه يكون جائزاً له، فله أن لا يأخذه، ولو

---

*) *وفيه ما تقدم من صدق الإحسان مع العلم بالرضاء. (منه قدس سره).*

١) جواهر الكلام ٢٣ / ١١٧، كتاب التجارة، الفصل الرابع في أحكام العقود.

٢) كتاب المكاسب ٦ / ٢١٦، القول في النقد والنسية مسألة اذ كان الثمن حالاً أو دخل وجب على ما كله قبوله.

التمس المديون منه ذلك أيضاً ؟

الثالث في أن جواز القبض للحاكم بعد التماس المديون أو وجوبه عليه، هل يكون مشروطاً بإجبار الدائن على القبض أولاً، أو أنه يجوز له القبض، أو يجب عليه قبل الإجبار أيضاً، بل الإجبار أيضاً يكون حراماً عليه ؟

[امتناع الدائن من القبض]

أما المقام الأوّل، فالإشكال فيه في أن اشتراط قبض الدائن في صيرورة الدين متعيّناً /٦٥٤/ فيما عيّنه المديون، هل يسقط بامتناع الدائن من القبض؟ ومقتضاه ثبوت الولاية في التعيين للمديون بحيث لا يحتاج تعين الدين إلى أزيد من تعيين المديون له.

أو أن قبض الحاكم يقوم مقام قبض الدائن؟ ومقتضاه ثبوت الولاية للقبض للحاكم في مثل الفرض، كما هو مختار الشيخ في المكاسب[١]، وفاقاً لمن نقل عنه ذلك في الجواهر*، كالفاضل في جملة من كتبه، والشهيدين، والكركي، ومحكي المبسوط والسرائر؛ بل ربما قيل: إنه المشهور.[٢]

هذا؛ ولكن الأستاد اختار عدم ثبوت الولاية هنا للحاكم وأن الولاية تكون للمديون بمعنى أن اشتراط القبض هنا ساقط، فيتعين الدين بمجرد تعيين المديون إيّاه في شيء خاص، وفاقاً لما نقله عن العوائد من المتأخرين، ولما نقل عنه في الجواهر من المتقدمين، وإن لم يكن كلامهم صريحاً في ذلك، إلّا أن إطلاق كلامهم يقتضي ذلك. وذلك كالشيخين وابن حمزة في المقنعة والنهاية والوسيلة والمحقق

---

١) كما تقدم آنفاً.

*) ***ولا يخفى أنه لم يظهر من الجواهر ترجيح لأحد القولين صريحاً.***

ولعلّه يستفاد منه ميله إلى اشتراط قبض الحاكم. (منه قدس سره).

٢) جواهر الكلام ٢٣ / ١١٧، كتاب التجارة، الفصل الرابع في أحكام العقود.

في الشرايع والنافع والمحكي عن الديلمي والقاضي، وكذا التقي.[1]

هذا؛ ونقل عن النراقي في العوائد أنه تمسك لإثبات عدم ولاية الحاكم بالأصل.

وردّ ذلك بأن الولاية في الجملة ثابتة، وإنّما يكون الأمر مردّداً بين أن تكون الولاية للحاكم أو المديون.

وعلى هذا، فأصالة عدم ولاية الحاكم معارض بأصالة عدم ولاية المديون، وذلك للعلم الإجمالي /٦٥٥/ بثبوت الولاية لأحدهما.

والسرّ في ثبوت الولاية في الجملة في هذا المقام ـ كما هو المسلّم عند الكل ـ هو أن تحمل المديون على بقاء الدين في ذمته ضرر عليه، ورفع الضرر يحصل إما بسقوط اشتراط قبض الدائن في تعين الدين وهوالمعبّر بولاية المديون، وإما بقيام قبض الحاكم مقام قبض الدائن.

هذا؛ مع أنّه يرد على النراقي أن مقتضى الأصل ثبوت الولاية للحاكم بلحاظ أنه ولي لمن لا ولي له.

فإذا أحرزنا عدم ولاية الغير بالأصل، فتثبت ولاية الحاكم؛ لأنه أخذ في موضوع ولايته عدم ولاية الغير، وهذا الموضوع يحرز بالوجدان والأصل، كما تقدم تفصيل ذلك في مسألة ولاية الأب والجد.

وعلى هذا، فلا يكون الأصلان في عرض واحد أيضاً، لأنّ الشك في ولاية الحاكم يكون من الشك في ولاية المديون.

أقول: تحمل المديون على بقاء الدين في ذمته يكون مشقة عليه، ومقتضى ذلك التمسك في المقام بأدلة الحرج، لا بأدلة الضرر، مع أنّ العلماء يتمسكون في المقام بأدلة الضرر.

نعم؛ تمسك الأستاد في كتاب الرهن بأدلة الحرج لإثبات جواز البيع للمرتهن

---

١) كما تقدم آنفاً.

بدون إذن الراهن، وهو نظير المقام.

هذا، والحق أن الحرج هنا موجود.

وأما الضرر، فهو أيضاً موجود؛ لكن* بالتقريب الّذي يستفاد من المكاسب، وهو أن بقاء الدين على ذمة المديون يكون نظير وضع مال من الدائن في بيت المديون وبقائه فيه، ولا حقّ للدائن على ذلك.

فبقاء الدين في /٦٥٦/ ذمّته إضرار به**، حيث إنه مداخلة فيما يكون للمديون.

فكما يكون للإنسان إخراج مال الغير عن بيته للضرر، فكذلك يكون له إخراج

---

*) *من أن يحتاج إلى صدق الضرر عرفاً وهو غير صادق.*

**) *في المكاسب* (كتاب المكاسب ٦ / ٢١٨، القول في النقد والنسية، مسألة: إذا كان الثمن حالاً أو حل وجب على ما لكه قبوله): *أن عدم أخذ دينه وإبقاءه على ذمّة المديون ظلم، ونحن نقول: إن الحكم ببقاء الدين على ذمته مع إرادته إفراغ ذمّته ظلم عليه [و]أن الله ليس بظلّام للعبيد.* (آل عمران: ١٨٢، الأنفال: ٥١، الحج: ١٠).

وفيه: أن التكليف ليس بظلم. وأما لو كان الظلم من الدائن فلا يوجب إلّا حرمته ووجوب قبوله، ولا يثبت الحكم الوضعي.

نعم؛ بذلك يثبت وجوب إجبار الدائن من كل أحد من باب الأمر بالمعروف.

نعم؛ لا إشكال في أن عدم أخذ الدائن مع إرادة المديون للأداء يعدّ ظلماً من الدائن وكونه ظلماً عليه ليس له وجه إلا جهة كون بقاء المال في ذمته ضرراً عليه، أو حرج عليه في الصورة المذكورة، وكلاهما مرتفعان.

ولا يخفى أنّ صاحب الجواهر في أواخر كلامه يقول: لا يخفى [أنا]قد ذكرنا ذلك كله موافقةً لكلماتهم التي جملة منها مجرد دعوى بلا دليل، فضلاً عن أن يصلح قاطعاً لأصالة عدم تشخص الدين وعدم ملك المستحق وعدم براءة ذمة المستحق عليه، إلى أن يقول: إنه لو أمكن الدسّ في ماله، فيدسّ في ماله لصدق الأداء والإيصال بالدسّ على وجه يدخل في سلطانه، إلى أن يقول: نعم؛ هنا بحث ولاية الحاكم عنه، أو في حال غيبة الدائن. (جواهر الكلام ٢٣ / ١١٩، كتاب التجارة، الفصل الرابع في أحكام العقود).

ونحن نقول ـ بالوجه الّذي ذكرنا ـ ظهر أن الأصول المشار إليها ارتفع بقاعدة الضرر أو الحرج، بل بهما معاً. (منه قدس سره).

حق الغير عن ذمته.

ومقتضى ذلك وجوب قبول الدين على الدائن، سواء قلنا: إن تعيين ما في الذمة في شيء خاص معاملة لما في الذمة مع هذا الشيء الخاص، أو قلنا بأن تعيين الدين في شيء إنّما هو لأنّ الدين يكون كلياً ويصير معيناً بتعيينه في شيء خاص، كما أشرنا إلى ذلك في أواخر كتاب الرهن عند شرح قول المحقق: وإذا رهن مال الغير بإذنه صح.[١]

ثمّ إن امتنع الدائن عن القبول، فلابدّ من أن يرفع ضرره بأحد الأمرين:

سقوط اشتراط القبض في تعين الدين فيما يعينه المديون.

أو قيام قبض الحاكم مقام قبض الدائن.

وقد عرفت أن مقتضى الأصل ثبوت الولاية للحاكم، لأنّ الأصل عدم ولاية غيره عليه.

وسيأتي تمام الكلام في هذه المدعىٰ أيضاً ـ إن شاء الله ـ.

واستدل في المكاسب على ثبوت ولاية الحاكم في المقام بأن الحاكم ـ السلطان ـ ولي الممتنع.[٢]

وردّ ذلك بأنه ليس هذا مضمون رواية حتّى يجوز التمسك به، وإنّما هو من عبارات بعض العلماء من أنّ الحاكم ولي الممتنع.

هذا؛ مع أنّ الحاكم ولي من لا ولي له[٣]، ونحن نثبت هنا ولاية المديون ـ إن شاء الله ـ.

---

١) مجمع الفائدة: ٩ / ١٧١، المقصد الثاني في الرهن، المطلب الثاني في الأحكام، حكم ما اذا رهن غير المملوك.

٢) كتاب المكاسب ٦ / ٢١٧.

٣) سنن الدارمي ٢ / ١٣٧، باب النهي عن النكاح بغير ولي؛ سنن ابى داود ١ / ٤٦٢، كتاب النكاح، باب في الولي، ح ٢٠٨٣؛ السنن الكبرى ٣ / ٢٨٥، باب الثيب تجعل أمرها لغير وليها، ح ٥١٣٩٤.

وما دل على ولاية المديون، كما يكون رافعاً للأصل الدالّ على عدم ولاية المديون، كذلك يكون حاكماً على ما دل على ولاية الحاكم أيضاً، بعد أنه ولي من لا ولي له.

فيما يتعلق بقاعدة الضرر

بقي الكلام فيما ادّعيناه من أنّ مقتضى /٦٥٧/ القاعدة ثبوت الولاية للمديون*.

---

*) ***ولا يخفى أولاً أن جريان قاعدة الحرج في المقام مبني على أنّ أدلة الحرج يشمل لما يشقّ على النفس تحمله، لا خصوص المشقة في العمل، كما يلوح من الفصول في قاعدة الحرج التي كتبها في الأدلة العقلية.*** (انظر: الفصول الغروية: ٣٣٤، المقالة الثالثة في الأدلة العقلية).

ويظهر من شيخنا المرتضى في قاعدة الضرر أنها تشمل لما يشقّ تحمله على النفس، حيث قال: إن منع المالك من التصرف في ملكه حرج عظيم، فلا مانع من التصرف له، ولو ورد الضرر على الجار، لتقدم أدلة الحرج على أدلة الضرر، (فرائد الأصول ٢ / ٤٦٧، قاعدة لا ضرر ولا ضرار. هكذا نصه:(.. ويمكن الرجوع إلى قاعدة نفي الحرج لأن منع المالك لدفع ضرر الغير حرج وضيق عليه، إما لحكومته ابتداء على نفي الضرر وإما لتعارضهما والرجوع الى الأصل)***ونحن أيضاً قلنا به.***

ومن الواضح أن عدم تصرف المالك في ملكه ليس فيه إلّا ضيق على النفس ويصدق الحرج عليه عرفاً وهو كافٍ في شمول أدلة الحرج، بل صدق الحرج على ما فيه المشقة البدنية من جهة أنه يشقّ على النفس تحمله.

بل عمدة نظر الفصول أيضاً منع شمول أدلة الحرج لما يشقّ على النفس تحمّله من جهة خروجه عن المتعارف، حيث يخاف من كل شيء، فيضيق على النفس تحمله.

ونحن نقول: عموم أدلة الحرج يشمل لكل ما ضاق على النفس ولو من جهة سوداوية المزاج. ولا مانع من الرفع في حقه بعد أنه من جهة وجود هذه الحالة فيه يشقّ عليه.

ثمّ إنّ دليل الحرج إذا جرى في المقام، يكون مقتضاه أنه بعد تعيين المديون للدين وامتناع الدائن من أخذه، يرتفع المال عن ذمّة المديون ولم يكن للدائن أن يطالب عنه بعد ذلك، لأنّ الحرج منهما، لكن لأجل القطع بفراغ الذمّة يدفعه إلى الحاكم لو لم يتعذّر، ثمّ العدول لو أمكن، بالتقريب الأخير الّذي ذكرناه في المتن في جريان قاعدة الضرر.

ثمّ هذا كله لو لم يكن الدين في ماله على نحو يدخل في سلطانه ممكناً لو قلنا: إن ما

فنقول: إنا ذكرنا في محله: أن مفاد قاعدة الضرر أن الحكم الضرري مرفوع، فلابدّ لنا من أنّ نعدّ أحكام الشارع. وكل حكم يجيء من قبله الضرر، فنحكم برفعه ونقول: إن هذا الحكم ليس موجوداً في أحكام الشارع.

وعلى هذا، فنقول: إن خروج ذمة المديون عن الدين يحتاج إلى أمرين:

أحدهما تعيين المديون ذلك الدين من ماله، وهذا الحكم ليس ضرورياً؛ أعني الحكم بشرطية التعيين لخروج ذمّة المديون عن الدين، لأنّه باختيار المديون.

فلو لم يعين، فيكون هو المقدم على ورود الضرر على نفسه، ومثل هذا الضرر ليس مرفوعاً بقاعدة الضرر.

وثانيهما قبض الدائن، والضرر إنّما يكون في المقام من قبل شرطية القبض لخروج ذمة المديون عن الدين، فلابدّ لنا من أن نقول بعدم شرطية القبض، لما

يوجب لتعين الدين، هو الأداء والإيصال وهما يحصلان باللمّس المشار إليه، وإلّا يعين ذلك ولا مجرى لقاعدة الضرر والحرج إلّا أن يكون اللمّس الكذائي حرجياً.

كما أن ذلك كله لو لم نقل: إن القبض الموجب لتعين الدين مجرد التخلية، وإلّا لا حاجة إلى شيء من ذلك.

كما أنه لو قلنا: إن الأداء والإيصال يوجبان للتعين وإنهما يحصلان بتعين المديون دينه من ماله وطرحه عند الدائن كما نسب ذلك إلى بعض من جهة أنه ليس لفظ القبض، بل الأداء، وهو يحصل بذلك، فإنه على هذا التقدير أيضاً لا تصل النوبة إلى جريان قاعدة الضرر والحرج، كما أنه لو كان احتمال شيء من ذلك باقياً، فلابدّ من مراعاة احتماله للقطع بفراغ الذمة، كاحتمال ولاية الحاكم والعدول الذي قلنا بمراعاة ذلك بأن يطرح عنده ويدفع إلى الحاكم ويلمّس في ماله لو لم يكن حرج في مراعاة شيء من ذلك، وإلّا نفس الحرج يصير دليلاً على عدم اعتبار [ه].

كما أنه لو قلنا بقيام الدليل على ولاية الحاكم، لأنّ السلطان ولي الممتنع، فليس له إلّا الدفع إلى الحاكم؛ لكن التمسك بهذا الخبر لإثبات ولاية الحاكم بعد تسليم عموم النيابة يتوقف على كون هذه العبارة خبراً وكان عمل المشهور على هذا الخبر وكانت الشهرة استنادية على التحقيق.

والكل محل الإشكال، سيّما الأخير، كما تقدم حال الخبر عند التعرض لإثبات عموم ولاية الحاكم. (منه قدس سره).

عرفت من أنّ كل حكم يجيء من قبله الضرر، فلابدّ لنا من أن نحكم برفع تلك الحكم، ومقتضى ذلك ثبوت الولاية لنفس المديون من دون توقف على قبض الحاكم في البين.

إن قلت: إن صيرورة اشتراط القبض في خروج عهدة المديون عن الدين ضررياً موقوف على عدم كون الحاكم ولياً للممتنع، وإلّا فلو كان الحاكم ولياً للممتنع، فلا يجيء ضرر من قبل اشتراط القبض؛ لأنّ له أن يقبض المال إلى الحاكم، فتمامية الوجه المذكور /٦٥٨/ موقوفة على إثبات عدم ولاية الحاكم.

قلت: ولاية الحاكم إنّما يكون لمن لا ولي له.

وعلى هذا، فلابدّ لنا من أن نغمض العين من ولاية الحاكم رأساً.

ثمّ نراجع الأدلة في كل مقام نشك في أن هناك ولي، فإن صاعد الأدلة على ثبوت الولاية لشخص خاص، فلابدّ من أن نقول هناك بعدم ثبوت الولاية هناك لشخص خاص أو لأشخاص متعددة.

فهناك لابدّ من أن نقول بثبوت الولاية للحاكم.

وعلى هذا، فلا وجه للمناقشة في ما دلّ على ثبوت الولاية لشخص باحتمال ثبوت الولاية للحاكم.

ثمّ إنّه يؤيد ما ذكرناه ما ذكره المشهور في عكس المسألة في كتاب القضاء في باب التقاصّ من أنّ للدائن إذا امتنع المديون من الأداء، أو ماطَلَ فيه أن يأخذ بمقدار حقه من مال المديون من دون اشتراط إذن الحاكم[1]، سواء قلنا: إن أخذه يكون من باب تعيين الدين الكلي الثابت في ذمّة المديون فيما يأخذه من ماله، أو قلنا بأنه معاوضة قهرية إلهية بينهما.

نعم؛ هناك يقولون: إن هذا الحكم يكون على خلاف الأصل وإنّما ذهب

---

١) لاحظ: جواهر الكلام ٤٠ / ٣٨٧، كتاب القضاء، الفصل الثاني في التوصل إلى الحق.

المشهور إليه للأخبار الواردة في ذاك الباب[1] ولبعض الإطلاق، إلّا أنه على كل حال يكون حكمهم بذلك هناك مؤيداً لما ذكرناه هنا.

في كيفية ردّ الأمانة

ثمّ إنّه /٦٥٩/ بعد ما صار متعيناً، فتكون كيفية ردّه إلى المالك بمثل سائر الأمانات الشرعية من كفاية مجرد إعلام الدائن به في تحقق الرد إليه أو طرحه عنده، كما أنه لو قلنا بأنه يتعين الدين بقبض الحاكم، أيضاً يفعل الحاكم كذلك، كما أن المديون أيضاً يفعل كذلك مع فقد الحاكم، وإن قلنا باشتراط قبض الحاكم مع وجوده، كما يفعل في المكاسب، قريب ممّا ذكرناه عن المحقق الثاني وصاحب الجواهر.

أقول: يظهر من الجواهر هنا أنه لو صار المال المذكور أمانة، فحينئذٍ يصير حفظه واجباً، وإنّما يقولون بكفاية مجرد التخلية والإعلام أو الطرح عند المالك من باب أن حكم الأمانة ـ وهو وجوب الحفظ ـ غير جارٍ هنا، لأنّ الضرر لم يرتفع لو كان الحفظ واجباً.

هذا؛ والجواب عن ذلك أن مراد الأستاد أنه يكون أمانة قبل إعلام المالك أو قبل طرحه عنده، ولكن بعد ذلك يخرج عن كونه أمانة.

وعلى هذا، فنقول: إن حكم تمام الأمانات الشرعية كذلك من أنّه لا يجب إعلام المالك أو الطرح عنده فيها. وبعد ذلك يخرج عن كون الأمانة أمانة، وإلّا فلو

---

١) الآيات: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا﴾ البقرة: ١٩٤.

﴿فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ النحل: ١٢٦. عن جميل بن دارج سألت أبا عبدالله «ع» عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أبا خذه وإن يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم.

وانظر: وسائل الشيعة ١٧ / ٢٧٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتب به، باب جواز استيفاء الدين من مال الغريم الممتنع من الأداء، ح ٨: ٢٢٢٥ / ١٠.

كان الحفظ واجباً ما لم يقبض المالك، فيلزم الضرر على الأمين، بل يمكن استفادة تسلّم ذلك عندهم من كلماتهم في كتاب الوديعة وغيره في كل واحد من الأمانة الشرعية والمالكية.

أما الثاني، فلما يقولون من أنّ الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين*، فبعد ما طرح المال عنده وفسخ العقد، يرتفع وجوب الحفظ عليه، وإلّا فلو توقف الفسخ على قبض المالك، فمقتضاه لزوم العقد من طرف الودعي؛ فتدبّر.

وأما الأوّل، فلأن الواجب فيه إما مجرد إعلام المالك، أو الردّ إليه بمعنى وضع المال بين يديه.

نعم؛ /٦٦٠/ لو غاب المالك، فهنا تجيء مسألة أخرى من أنّه هل يجب حفظ مال الغير كفاية ما لم ينجرّ الحفظ إلى الضرر على الحافظ، أم لا؟

وقد تقدم قُبيل ذلك أنا منعنا الكلية.

[في الرجوع إلى أصل المسألة]

هذا؛ ولنرجع إلى أصل المسألة، **فنقول**: لا يخفى عليك أن احتمالات المسألة ليست منحصرة في اثنين، وهو كفاية قبض الحاكم عن المالك وسقوط اشتراط القبض بمعنى كفاية تعيين المديون في تعين الدين فيما يعينه المديون؛ بل هنا احتمال ثالث يستفاد من المكاسب والجواهر، وهو أن نقول: إنه بواسطة التعيين لم يخرج المال عن ملك المديون، لعدم الدليل عليه بعد فرض اشتراط قبض الدائن في ذلك، وإنّما فائدة العزل والتعيين هو مجرد كون تلف هذا المال على فرض تلفه من مال الدائن.

وتظهر الثمرة في جواز تصرف المديون في تلك المال بعد التعيين والعزل أيضاً.

وعلى هذا، فنماء المال المذكور أيضاً يكون للمديون وإن يكن تلفه على الدائن

---

*) *لو كان كلامه في الأمانة الشرعية، فلا يجري الوجه الثاني. (منه قدس سره).*

على التفصيل الّذي ذكره في المكاسب.

ثمّ لا يخفى أنّ هذا الإحتمال وإن ذكره في المكاسب بالنسبة إلى صورة تعذر قبض الحاكم، إلّا أن ذلك إنّما هو لأجل أن يقول باشتراط قبض الحاكم على فرض وجوده. وأما بناءً على ما مشينا من أنّه لا دليل خاص على ولاية الحاكم، فحينئذٍ يصير هذا الإحتمال في عرض /٦٦١/ الإحتمالين، فلابدّ من أن يتكلم أن قاعدة الضرر مثلاً يثبت أي واحد منها.

في أن للحاكم ولاية على قبض الدين عن الممتنع؟
أو ولاية على أخذ ماله أم لا؟

ثمّ لا يخفى أنه لو اشترطنا قبض الحاكم في صيرورة الدين متعيناً فيما عيّنه المديون، فلا إشكال.

وكذلك لو قلنا: إنه بواسطة التعيين يخرج المديون عن كون الدين على ذمّته، ولكن مع ذلك لا يخرج المال عن ملك المديون.

وأما لو قلنا: إنه بنفس تعيين المديون يصير ملكاً للدائن، فهنا يجيء كلام آخر من أنّه هل يجب دفع المال إلى الحاكم بلحاظ أنه ولي للممتنع، أم لا؟

وفي الجواهر هنا أن الأقوى عدم وجوب الدفع إلى الحاكم للأصل.

هذا؛ ونحن هنا بصدد ترجيح واحد من نفس الإحتمالات الثلاثة على الأخر[ىٰ] بقاعدة الضرر، لا ما يتفرع على بعض منها.

وإذا عرفت محل الكلام، إعلم:

أولاً أن الوجه الّذي ذكره الأستاد لإثبات ولاية نفس المديون من أنّه لابدّ من أن يكفي احتمال ولاية الحاكم حين المراجعة إلى الأدلة، فليس يوجبه. وذلك لأنّ كون الحاكم ولياً لمن لا ولي له ليس مقتضاه ذلك.

وبيان ذلك إذا فرضنا دلالة دليل على كون شخص خاص ولياً، فهنا نقول: إن

أدلة ولاية الحاكم ليست معارضة لهذا الدليل؛ لأنّ الحاكم ولي لمن لا ولي له، بعد تسليم دلالته على انحصار ولاية الحاكم لمن لا ولي له، بل وبما لا ولي، مع أنهما في محل المنع.

وأما إذا فرضنا أنه ليس لسان الدليل ثبوت الولاية لشخص خاص، بل إنّما الدليل يقتضي أن يكون في البين ولي ويكون بحق لو فرضنا عدم ثبوت الولاية هناك للحاكم، يكون المناسب أن تكون الولاية لشخص معين، وفي مثل هذا المورد لا نسلم أن يقتضي كون الحاكم ولياً لمن لا ولي له أن يكون ذلك الشخص ولياً.

وما نحن فيه من هذا القبيل، لأنّ قاعدة الضرر لا تقتضي /٦٦٢/ أن يكون المديون ولياً.

نعم؛ لو لم يكن الحاكم ولياً فيرفع الضرر بولايته، لكان المناسب أن يكون نفس المديون ولياً ليرفع الضرر به.

في أنه هل يكون لنفس المديون ولاية على تعيين الدين بحيث يبرأ ذمته من دون الإقباض؟

هذا؛ مع أنّه يرد على كلام الأستاد إشكال آخر، وهو أن الأمر في المقام ليس دائراً بين الولاية للحاكم أو المديون. وذلك لأنّ المديون كان له الولاية على التعيين.

وإنّما الإشكال في أنه لم يكن له ولاية على القبض. وعلى فرض ثبوت الولاية للمديون، نحن نريد أن نقول: إن القبض ليس بشرط في براء ذمة المديون.

وأين هذا من ثبوت الولاية للمديون؟!

ومن هنا ظهر أنه لا يجوز أن يتمسك بأصالة عدم ولاية المديون لإثبات الولاية للحاكم أيضاً، كما تقدم من الأستاد.

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: إنّه قد يقال: إن رفع الضرر يحصل بواحد من احتمالات المسألة وهو ثبوت الولاية للحاكم، أو سقوط اشتراط القبض في تعيين الدين فيما يعينه المديون، أو براءة ذمّة المديون بمجرد عزل كونه عوضاً للدين من ماله بهذا القصد، وإن لم يصر المعزول ملكاً للدائن أيضاً.

وعلى هذا، فنقول: إنّه لا معين لواحد من الإحتمالات، لأنّ الدليل في المقام هو قاعدة الضرر والضرر يرفع بواحد منها، وليس في البين ما يعين واحداً من هذه الإحتمالات بالخصوص.

وذلك نظير ما يقال[1] من أنّ المسح على المرارة لا يستفاد من آية الحرج، وإنّما لابدّ من أن نقول به للنص الخاص، لأنّ الحرج كما يحصل بالمسح /٦٦٣/ على المرارة، كذلك يحصل بترك المسح رأساً، ولا معين لأحدهما.

ونظير ما ذكرناه في قاعدة الضرر من أنّه قد يقال: إن قاعدة الضرر لا يثبت الخيار في البيع الغبني لأنّ الضرر كما يرفع بالخيار كذلك يرفع بتدارك الغبن ولا معين لأحدهما.

هذا، كلّه في تقرير الإشكال.

في ما يتعلق بقاعدة الضرر

ونحن نقول: أما مسألة الخيار، فأجبنا عنه في قاعدة الضرر، ولكن تلك الجواب ليس بنافع في المقام.

وأما في هذا المقام، فنقول: إنا ذكرنا في قاعدة الضرر أن المرفوع به إما هو نفس الحكم الّذي يجيء الضرر من قبله ـ كما هو مختار الأستاد تبعاً للشيخ[2] ـ،

---

١) انظر: رسائل فقهية للشيخ الأنصاري: ٩، رسالة في التقية، الأمر الثالث: هل تبطل العبادة بمخالفة التقية.

٢) رسائل فقهية: ١١٣، رسالة في قاعدة لا ضرر ورسالة في قاعدة لا ضرر من المصنف.

أو أن المرفوع هو الأحكام الضررية، لكن بلسان رفع الموضوع مبالغة في نفي الآثار الشرعية التي يجيء الضرر من قبلها.

أما على الأوّل، فنقول: نحن إما أن نلتزم بأن قاعدة الضرر حاكم على سائر أدلة الأحكام بأن يكون معنى قوله ﷺ «لا ضرر» .. اه، أن الأحكام الضررية التي تقتضيها إطلاق أدلة الأحكام مرفوع عنكم.

وعلى هذا، فنقول: إن الحكم ببقاء الدين على ذمة المديون بعد تعيينه للدين واطراحه عند الدائن والحكم بوجوب أداءه ثانياً بعد ذلك، ضرر على المديون، فلابدّ من أن يكون مرفوعاً. وذلك لا يقتضي أن يصير ما عيّنه المديون ملكاً للدائن.

وقد اختار الشيخ ﷺ هذا القول في صورة تعذر الحكم وإنما لم يختره في صورة عدم تعذره بزعم أن ولاية الحاكم على فرض وجوده ثابتة.

وممّا ذكرنا ظهر /٦٦٤/ أن ما اختاره الشيخ ﷺ هنا ينطبق مع مختاره في معنى قوله ﷺ «لا ضرر» .. اه تمام الإنطباق.

وأما لو أنكرنا حكومة أدلة الضرر على أدلة الأحكام وكان المرفوع هو نفس الأحكام الضررية بأن يصير معنى قوله ﷺ «لا ضرر» .. اه أن الحكم الضرري ليس مجعولاً في اللوح المحفوظ وفي أحكام الله تعالى، فحينئذٍ نقول: عدم مجعولية الحكم الضرري في المقام يتحقق إما بأن يكون للحاكم ولاية ولم يكن الوصول إليه موجباً للحرج والضرر، أو بأن لا يكون القبض شرطاً في تعين الدين فيما يعيّنه المديون، أو بأن يخرج ذمة المديون بمجرد التعيين واطراحه عند الدائن، ولو لم يخرج المال عن تلك المديون وليس في البين ما يعين واحداً من الإحتمالات.

وأما على الثاني وهو الّذي اخترناه في معنى قوله ﷺ «لا ضرر» .. اه بأن يكون المعنى أن نفس الضرر الخارجي مرفوع من باب المبالغة، فنقول: إن حكومة

أدلة الضرر على سائر أدلة الأحكام على هذا التقدير لا معنى له.

وعلى هذا، فنقول: إن بقاء الدين على ذمة المديون ضرر خارجي بعد تعيين المديون ذلك الدين واطراحه عند الدائن، وكذلك مطالبة الدائن دينه عنه بعد ذلك. وأدلة الضرر ـ على ما بيّناه في محله ـ تدل على رفع الحكم الّذي يكون المناسب أن يصير الضرر رافعاً له وهو جواز مطالبة الدائن عنه بعد ذلك وبقاء الدين في ذمته.

إن قلت: إنا نسلّم أن الضرر في بقاء الدين على الذمة وفي المطالبة، ومقتضى أدلة الضرر رفع جواز المطالبة ورفع بقاء الدين على الذمة، إلّا أنه نقول: /٦٦٥/ إن هذا لا يعين واحداً من الإحتمالات الثلاثة السابقة، لاشتراكها في عدم بقاء الدين على الذمة وعدم جواز المطالبة.

قلت: بعد ما فرضنا أنه يثبت بقاعدة الضرر خروج ذمة المديون وعدم جواز المطالبة منه بعد ذلك، فحينئذٍ نحرز بقاء المال الّذي عيّنه المديون في ملكه بالإستصحاب.

إن قلت: لعلّ أن يكون خروج ذمّة المديون عن الدين متوقفاً على إقباض المال الّذي عيّنه للدين إلى الحاكم، إذ لا دليل على عدم ولايته على القبض من قبل الممتنع.

قلت: الّذي كان شرطاً في الواقع لخروج ذمة المديون عن الدين هو قبض المالك، والمفروض أنه بمجرد امتناع المالك الدائن من القبض يجيء قاعدة الضرر، والمفروض أن مقتضى أدلة الضرر أيضاً ليس إلّا مجرد عدم بقاء الدين على ذمة المديون وعدم جواز المطالبة منه بعد ذلك.

فمن أين يجيء احتمال ولاية الحاكم على القبض وتوقف خروج ذمة المديون على إقباض المال إلى الحاكم.

هذا أولاً.

وثانياً لو أقبضه إلى الحاكم، أيضاً له أن يأخذه من الحاكم بعده، لعدم دليل على خروج المال عن ملك المديون ومقتضى الإستصحاب.

وثالثاً نقول: إن القبض ـ على ما سيأتي إن شاء الله ـ لا يتحقق إلّا بالقصد. ونحن إذا فرضنا أن الحاكم يكون شاكاً في /٦٦٦/ كونه ولياً على الممتنع، فلا يتمكن أن يأخذ بقصد أن يكون للدائن، لأنّه لا يدري أنه يصير مال الدائن، أم لا.

إن قلت: نحن لا نريد أن نقول: إن أدلة دفع الضرر دليل على ولاية الحاكم حتى تقول: من أين تجيء ولاية الحاكم؛ بل نحن نريد أن نقول: إن أدلة الضرر لا يستفاد منها إلّا نفي الحكم، يعني نفي جواز المطالبة ونفي بقاء الدين في ذمة المديون، وهما يجتمعان مع كل واحد من الإحتمالات الثلاثة المتقدم ذكرها. وأدلة الضرر كما لا يثبت شيئاً منها، كذلك لا ينفيها.

وأما المناقشة الثانية، فليست مضرّة فيما نحن فيه؛ إذ نحن لا نريد أن نثبت الولاية حقيقة للحاكم هنا.

وأما الثالثة، **ففيه**: أن التردد غير مضرٍّ بقصد القبض من قبل الدائن وذلك للوجه الّذي ذكرناه في خاتمة البراءة لبيان أن التردد في صحة العبادة غير مضرٍّ بقصد الوجه.

ويشهد على ذلك أن نفس الدائن إذا قبض في حال التردد بوجه من الوجوه، كما إذا قبضه مع الشك في أصل الدين بعنوان أنه لو كان له دين، فيكون المأخوذ عوضه، فيكون القبض صحيحاً لو كشف بعد ذلك ثبوت الدين عليه.

قلت: سيظهر حقيقة الحال في آخر المسألة ـ إن شاء الله تعالى شأنه ـ بالنسبة إلى صورة لم يكن الإقباض إلى الحاكم متعذّراً، أو متعسّراً، أو موجباً للضرر، وإلّا فيجيء في البين احتمال ولاية عدول المؤمنين ويكون حالهم كحال الحاكم بعينه في ما نحن فيه، لأنا وإن لم نحرز ولاية عدول المؤمنين في شيء من المقامات إلّا أن المفروض أن /٦٦٧/ مجرد وجود احتمال الولاية في الحاكم كان مضرّاً فيما

نحن فيه، وهذا الإحتمال موجود في عدول المؤمنين أيضاً.

[في انحصار رفع الضرر بكفاية تعيين الدين للمديون]

ثمّ لا يخفى من أنّه لو لم نقدر على إثبات كفاية مجرد التعيين في خروج ذمة المديون عن الدين في آخر المسألة ـ إن شاء الله ـ فحينئذٍ نقول: إن وجوب القبض على الحاكم وعدول المؤمنين غير معلوم للشك في ثبوت ولايتهم على القبض، فلهم أن لا يقبضوا.

فعلى هذا، ينحصر رفع الضرر بكفاية مجرد تعيين الدين للمديون في خروج الدين عن ذمّته، فيصير حاله كحال صورة يتعذر الإقباض إلى الحاكم وعدول المؤمنين في كفاية مجرد التعيين في خروج الدين عن ذمته.

وإنّما عمدة الإشكال في صورة يكون الإقباض إلى الحاكم أو عدول المؤمنين غير موجب لعسر ولا ضرر، ولم يأبوا من القبض من قبل الممتنع.

وسيوضح حال هذه الصورة أيضاً في آخر المسألة ـ إن شاء الله تعالى شأنه ـ.

في أن القبض واجب على الفقيه أم جائز؟

المقام الثاني في أنه على القول بكون الولاية على القبض ثابتة للحاكم، هل يكون القبض واجباً عليه مع استدعاء المديون ذلك منه، أم لا، بل جائز؟

والمراد هو الوجوب في الجملة، سواء كان القبض على الحاكم واجباً قبل إجبار الدائن على القبض، أولاً، أم كان القبض عليه واجباً ابتداءاً.

ولا يخفى أنّ ظاهر كلماتهم وجوب القبض على الحاكم، بل لم ينقل فيه خلاف إلّا عن فاضل الجواد وهو عجيب.

وذلك لأنّه إذا فرضنا أن أدلة الضرر اقتضت ثبوت الولاية للحاكم لدفع ضرر المديون، فحينئذٍ لابدّ من أن تقتضي أدلة الضرر وجوب القبض، /٦٦٨/ وإلّا

فللحاكم أن لا يقبض، فيبقى الضرر على المديون.

والحاصل أن ما جعل لرفع ضرر المديون وهو ولاية الحاكم، لابدّ من أن يكون على نحو يرتفع الضرر وهو منحصر بأن يكون القبض واجباً على الحاكم.

أقول: لا مانع من أن يقال: إن قاعدة الضرر اقتضت ولاية الحاكم لدفع الضرر، ولكن مع ذلك لا يكون القبض واجباً على الحاكم؛ غاية الأمر أنه إذا لم يقبض الحاكم، فحينئذٍ يوجد لقاعدة الضرر اقتضاء آخر وهو أن يكون قبض عدول المؤمنين كافياً في براءة الذمة، أو أن يكون مجرد تعيين المديون دينه في شيء مبرءً لذمته، كما هو المسلم بالنسبة إلى صورة تعذر قبض الحاكم من جهة فقدان الحاكم.

والحاصل أنه ليس من شان أدلة الضرر أن يزيد تكليفاً على الحاكم، وإنّما يكون من شأنها رفع الضرر بوجه من الوجوه التي يمكن رفع الضرر بها، إلّا أن يقال: إن مرجع ذلك إلى أن قاعدة الضرر لا يثبت الولاية لخصوص الحاكم.

وفيه: أنه لو سُلّمت الدلالة، يمكن أن يسلم على نحو لا تقتضي الوجوب؛ فتدبّر.

في أنه هل يجوز إجبار الممتنع على القبض للحاكم؟

المقام الثالث في بيان وجوب القبض على الحاكم، أو جوازه له عند استدعاء المديون هل يكون متوقفاً على إجبار الدائن على القبض، أو لا؟

ثمّ بعد تعذّر ذلك يجوز له القبض، أو يجب عليه، أو أنه يكون له القبض وجوباً أو جوازاً قبل الإجبار، بل الإجبار محرم أيضاً؟

أقول: المستفاد من المكاسب[1] والجواهر[2] اختيار القول الأوّل، وفاقاً للشهيد

---

١) كتاب المكاسب ٦ / ٢١٧، القول في النقد والنسية، مسألة وجوب قبول الثمن بل كل دين حالا أو حل.

في الدروس.[١]

ونسب إلى ابن إدريس اختيار /٦٦٩/ القول الثاني.[٢]

وفي المكاسب والجواهر[٣] أن المحقق الثاني أيضاً يقول بعدم توقف جواز القبض على الإجبار*.[٤]

ثمّ إنّه لا بأس من أن نشير إلى وجه استفادة نسبة القول الأوّل بمن نسبت إليه، فنقول: قال في المكاسب: وعن السرائر وجوب القبض على الحاكم عند الإمتناع وعدم وجوب الإجبار، واستبعده غيره وهو في محله[٥]؛ إنتهى.

ونظير هذه العبارة تكون في الجواهر، ولكنّه يصرح بأن المستبعد هو الشهيد في

---

٢) جواهر الكلام ٢٣ / ١١٧، كتاب التجارة، الفصل الرابع: في أحكام العقود.

١) الدروس ٣ / ٢٠٥، درس ٢٤٠ في النقد والنسية. هكذا نصه: (نعم يجب دفعه الى الحاكم إن أمكن وأوجب ابن ادريس على الحاكم القبض ومنع من اجباره المستحق على قبضه أو ابرائه، وهو بعيد).

٢) السرائر ٢ / ٢٨٨، باب البيع بالنقد والنسية والمرابحة.

والأولى في المسألتين معاً إذا امتنع الممتنع من قبض دينه وحقه وماله بعد حلوله واستحقاقه وتمكينه منه وافراده أن يرفع أمره الى الحاكم ويطالبه بقبضه وابرائه مما له عليه، فان لم يفعل ولم يجب إلى إحدى الخصلتين، تسلمه الحاكم ممن هو عليه وجعله في بيت المال ليحفظه على صاحبه ولا يجوز للحاكم أن يجبره على البراءة له ولا على قبضه...).

٣) راجع هامش رقم ١ و٢.

*) ***في أواخر مسألة النقد والنسية ذكرنا هذه المسألة وفيها بعض المطالب النافعة في أصل هذه المسألة. (منه قدس سره).***

٤) جامع المقاصد ٤ / ٢٤٨، كتاب التجارة، في النقد والنسية، المطلب الثاني في السلف، في أحكامه.

هكذا نصه: (قيل انما يقبضه الحاكم بالشرط إذا أجبر المسلم على القبض فلم يقبض. والظاهر أن له أن يقبضه وإن لم يجبره على قبضه إذا امتنع ولو لم يسأله البائع لم يجب عليه قبضه ويجوز له ذلك... وهل له اجباره لو امتنع؟ الظاهر لا...).

٥) كما تقدم آنفاً.

الدروس، وقوله: وهو في محله، ظاهر في أن المراد أن الإستبعاد في محله.[١]

ولا يخفى أن الإستبعاد إنّما هو من التفكيك بين وجوب القبض ووجوب الإجبار، فيستفاد من هؤلاء ثبوت الملازمة بين القول بوجوب الإجبار والقول بوجوب القبض وهو المطلوب؛، فتدبّر.

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: استدل لعدم الإجبار تارة بأنا إذا فرضنا أن الحاكم يكون له الولاية بامتناع الدائن، فحينئذٍ لا وجه لإجبار الدائن على القبض بواسطة امتناعه عنه، لأنّه بمجرد امتناعه يقوم الحاكم مقامه في القبض.

إن قلت: إن القبض كان واجباً على الدائن، فحينئذٍ يجوز إجباره عليه من باب النهي عن المنكر.

قلت: هذا الواجب لمّا يكون له بدل وهو قبض الحاكم، فليس النهي عن المنكر واجباً فيه*.

ثمّ إنّه في المكاسب ابتنى المسألة على الممتنع في قوله: السلطان ولي الممتنع[٢]، إن كان هو من يمتنع بالإختيار، فحينئذٍ نقول: إنه لا يجوز الإكراه، لأنّه بمجرد الإمتناع أولاً يثبت ولاية الحاكم، فحينئذٍ لا داعي إلى الإجبار. وإن كان المراد من يمتنع ولو مع الإجبار، فحينئذٍ نقول بوجوب الإجبار، /٦٧٠/ لأنّ دفع الضرر عن المديون لا يحصل إلّا بذلك، حيث إنه لا يحصل الولاية للحاكم على القبض إلّا بعد الإجبار.

---

١) كما تقدم آنفاً.

هكذا نصه: (لكن في الدروس في ابن ادريس وجوب القبض على الحاكم ولا يجب عليه الاجبار على القبض أو الابراء. واستبعده فيها، وهو كذلك).

) فيه أن البدل فعل الغير بعد امتناع الدائن عن تكليف نفسه وعلى ما قلنا من عدم ولاية الحاكم، الأمر أوضح (منه قدس سره).

٢) كما تقدم آنفاً.

في أنه يكون للحاكم أن يجبر الدائن على القبض أو أنه يقبض من قبل الدائن بمجرد الإمتناع

وبوجه آخر نقول: إن القبض واجب على الدائن لرفع ضرر المديون، فيجب إجبار الدائن على القبض من باب وجوب النهي عن المنكر.

ويرد على الشيخ:

أولاً بأن «**السلطان ولي الممتنع**» ليس لفظ رواية حتّى نحن نبتني المسألة على احتمالات لفظ الممتنع.

وثانياً نقول: إن الممتنع هو من يمتنع عن القبض ولا يأخذ الدين، وليس فيه مأخوذاً أن يكون بعد الإجبار، بل يحصل من بدو الأمر.

أقول: مع قطع النظر عما سيأتي من أنّ حقيقة القبض لا يتحقق مع الإجبار على ما يدعيه الأستاد ـ سلّمه الله ـ، نقول هنا:

أولاً إن المفروض أنا لم نظفر على ما يدل على ولاية الحاكم حتّى نقول: إنه يدل على ثبوت ولايته من أول الامر، فلا وجه للإجبار، بل نحن نتكلم على فرض دلالة قوله ﷺ «**لا ضرر**» .. اه، أو غيره على ثبوت الولاية للحاكم.

وعلى هذا، فنقول: كما يمكن أن يقال: إن الدليل المذكور يدل على ثبوت الولاية بمجرد الإمتناع، فلا يجوز الإجبار، كذلك يمكن أن يقال: إن الدليل المذكور يدل على ثبوت الولاية له بعد التعذر الّذي لا يتحقق إلّا بأن يقدمه الإجبار. ومع وجود هذا الإحتمال كيف يجوز لنا أن نحكم بصحة البيع من الحاكم قبل الإجبار.

وثانياً إذا كان من المسلم أن القبض يكون واجباً /٦٧١/ على الدائن بمجرد مطالبة المديون منه ذلك، فحينئذٍ نقول: من الواضح أنه لا يكون واجباً كفائياً على المديون والحاكم حتى يقال: إذا لم يفعله المديون، فيفعله الحاكم، بل لابدّ من أن

يقال: إن ولاية الحاكم إنّما يتحقق بعد معصية المديون بعدم القبض. وإذا توقف ولاية الحاكم على تحقق المعصية من الدائن، فحينئذٍ نقول: بأي شيء تخصّص الآيات والأخبار الدالتين على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؟ مع أنّ من الواضح البديهي أن المعصية يكون من المنكر.

وتارة أخرى يستدل على عدم الإجبار بأن الإجبار على الأمر القلبي، وما يكون مركباً من الأمر القلبي وغير الأمر القلبي غير ممكن، كما ذكرناه في عقد المكرَه عند التعرض لشرائط المتعاقدين مفصلاً.

وعلى هذا، فنقول: إن القبض إما أن يكون عبارة عن القبول، فيكون عبارة عن مجرد الأمر القلبي وهو الرضاء وهو غير قابل لأن يكره عليه.

وإما أن يكون عبارة عن الأخذ المقرون بالقبول؛ إذ من الواضح أن القبض لا يحصل بمجرد الأخذ بقصد آخر، كأن يأخذه ليراه، أو لغير ذلك؛ بل لابدّ من أن يكون بعنوان القبض.

وعلى هذا، فالأمر القلبي مأخوذ في القبض، وكل ما يكون الأمر القلبي مأخوذاً فيه، ليس قابلاً لأن يكره عليه.

ومن هنا أنكرنا صحة الإكراه على الحق في العقود والإيقاعات، كالإكراه على البيع /٦٧٢/ لأجل نفقة الزوجة وغيرها، وكإجبار الراهن على بيع العين المرهونة إذا لم يقدر على أداء الدين الّذي كان الرهن وثيقة له.

وذلك لأن الرضاء وقصد المعنى مأخوذان في العقود والإيقاعات وهما ليسا قابلين لأن يجبر عليهما، لكونهما من الأمور القلبية.

ومن هنا أنكرنا على المشهور القائلين بصحة الإكراه على الحق في كل ما يكون الأمر القلبي مأخوذاً فيه.

إن قلت: إن قصد القربة من الأمور القلبية وهو مأخوذ في إعطاء الزكاة والصدقات لكونهما من العبادات، مع أنّ للحاكم أن يأخذ الزكاة من صاحب

النصاب قهراً، ثمّ يعطيها على أهلها، كما ذكره صاحب الجواهر هنا.[1]

قلت: إعطاء الزكاة هنا يكون من الحاكم وهو يقصد القربة. وأما أخذه من المالك فلا دخل له بإعطاء الزكاة، وإنّما المقصود منه مجرد أن يسلط الحاكم على إعطاء الزكاة بعد ذلك؛ فافهم*.

---

١) جواهر الكلام ٢٣ / ١١٧، كتاب التجارة، الفصل الرابع: في أحكام العقود.

هكذا نصه: (... وإلى أن الحاكم كما أنه قائم مقام الغائب يقوم مقام الممتنع عمن يجب عليه ولذا يأخذ الزكاة منه قهراً ويتولى النية ويؤدي ديونه وما يجب عليه من نفقة ونحوهما من ماله).

*) ***لا يخفى أنه يظهر من الجواهر هنا أيضاً أن الحاكم يتكفل لنية الزكاة وأن له الولاية، الولاية على الممتنع.***

ويرد عليه:

أولاً أنه لو كان نظره في ثبوت الولاية للحاكم هنا حديث «السلطان ولي الممتنع»، ففيه ما تقدم من عدم ثبوت خبريته وانجباره.

وثانياً ثبوت الولاية له ينافي لما قاله في كتاب الزكاة حيث يناقش في الصحة مع عدم نية المالك حين الدفع إلى الإمام، بل يقول: ربما احتمل عدم الإجزاء للمالك باطناً، لأنه لم ينوِ وإنما أخذت منه مع عدم الأجزاء حراسة للعلم الظاهر (في المخطوطة: لأنه لم ينوِ، وإن يؤخذ منه جبراً حراسةً للظاهر...)***كما أنه يجبر المكلف على الصلاة وإن كان لم تجزه عند الله، لعدم النية.*** (جواهر الكلام ١٥ / ٤٧٥، كتاب الزكاة، القول في النية).

أقول: أمّا الصلاة، فلا إشكال في وجوب الإجبار، لوضوح أنه لا يجوز القول بأن أدلة الأمر بالمعروف لا يشمل ما يعتبر فيه النية لعدم إمكان الإجبار، لوضوح أن الركن الأعظم من المعروف هو العبادات، ولا يجوز دعوى عدم شمول أدلة الأمر بالمعروف لها.

وبعد ذلك لابدّ من أن يقال بأحد الأمرين:

الأوّل أن نقول: إن المطلوب الصلاة مع النية، والمكلف قادر عليه، فيجبر حتى نحتمل أنه صلّى مع النية. وكفاية هذه الصلاة عن صلاته واقفاً دائر مدار النية واقعاً.

الثاني أن نقول: كما قيل إن العمل الذي يؤتي بداعي رفع الضرر عن نفسه، لما يكون هذا الضرر من الأسباب التي هيأها الشارع لإيجاد هذا العمل، فلا يمكن أن لا يكون هذا العمل مطلقاً له وإلّا يوجب نقض الغرض في إيجاد هذه الأسباب لهذا العمل.

إن قلت: من المحتمل أن يكون الأمر بالمعروف من جهة احتمال أن يأتي بداعي

القربة .

قلت : هذا ممّا يتفق نادراً ، وإلّا في الغالب لا يمكنه تغيير الداعي إلّا بعد الرياضات . فإيجاب الأمر بالمعروف مطلقاً قبل الرياضات لا يمكن إلّا من جهة مطلوبية نفس العمل ، وإلّا يصير الأمر بالمعروف وأمر الشارع به لغواً .

إن قلت : نسلّم أن ما يؤتي بداعي الأمر بالمعروف مطلوباً للشارع ، لكنّه لا ينافي أن يكون العمل مع نية القربة أيضاً مطلوباً يجب قضاؤه .

قلت : وجوب الصلاة مرّتين على المكلف غير معلوم .

نعم ؛ هذه الصلاة تنفع في إسقاط القضاء عن المكلف ، لا في ترتب الثواب عليه في الآخرة .

نعم ؛ نفس هذه الصلاة لو أتاها لا بداعي الأسباب التي هيأها الشارع لإيجاد هذا العمل ، كأن يفعله للتعليم أو لرؤية شخص آخر غير الأمر بالمعروف ، فلا دليل على مطلوبيته رأساً ولا يسقط القضاء قطعاً .

وأما الزكاة ، فمن جهة أمر المالك بإعطاء الزكاة وضربه عليه يكون حاله كحال الصلاة .

وأما من أخذ الحاكم عنه وإعطاء الحاكم إياه ، فنقول : هذا بنفسه خلاف القاعدة ، إلّا أن جواز ذلك في الزكاة مسلّم . والوجه في ذلك أن نصب العامل لأخذ الزكاة مسلّم .

ومن الواضح أنه لو علم العامل أن المالك يريد أن لا يعطي الزكاة رأساً ، فيأخذ منه قهراً .

ومن الواضح أنه بعد أخذ العامل ولو جبراً لا يجب على المالك زكاة أخرىٰ ، سواء قلنا : إنه يجب عند إعطاءه إلى الفقير ، أم لا ؛ فتدبّر .

ثمّ إن هنا إشكالاً في ثبوت ذلك للحاكم ، بل في الجواهر عند التعرض للعاملين يدعي أن عدم وجوب نصب العامل في زمان عدم بسط يد الإمام واضح ، (جواهر الكلام ١٥ / ٤٢٣، كتاب الزكاة، القسم الثالث: في المتولي للإخراج. هكذا نصه: (... بل في المدارك أن أمثال هذه المناصب لا يناسب أصولنا لأن الإمام أعلم بما يجب علينا وعليه. وهو كذلك بعد السقوط في زمن الغيبة التي هي وقت التقية وزمن الفقرة كما هو واضح، والله أعلم). لا للإمام ولا الحكام المنصوبين من قبله .

ولعله نظره إلى السيرة .

ونحن نتعرض لإتمام المسألة في المكاسب المحرمة قبل التعرض لمسألة جوائز

في التفصيل بين الإجبار على القبض على العقود

هذا؛ والتحقيق في المقام أنه فرق بين الإجبار على القبض فيما نحن فيه وبين الإجبار على العقود وأنه لابدّ من أن يقال بعدم جواز الإجبار على الأوّل.

وأما الثاني، ففيه وجوه ثلاثة.

وبيان الفرق أن أدلة الضرر إنّما يكون لها حكومة على الأحكام الشرعية ورافع لها، لا على الأمور العقلية.

وعلى هذا نقول: نحن لو لم نقل بأن توقف تعين الدين على رضاء الدائن والمديون يكون عقلياً لكون الدين كلياً، فيتوقف تعيينه على رضاء /٦٧٣/ الطرفين عقلاً، فلا يشمله أدلة رفع الضرر، فلا أقل من أنا نقول: إن القبض عبارة عن مجرد القبول وهو عبارة عن مجرد رضاء الدائن.

نعم؛ هذا الرضاء يحتاج إلى كاشف من أخذ ذلك المتعين أو أمره بوضعه على الأرض، أو أمره بإعطاءه إلى وكيله، أو غير ذلك. وكون واحد من هذه الأمور كاشفاً عن الرضاء عقلي، لا شرعي.

وعلى هذا نقول: أما نفس القبول فغير قابل للإجبار، كما عرفت.

وأما لو أجبره فليس من الأمور الشرعية حتّى يرفعها أدلة رفع الضرر، فتعين أنه لابدّ للحاكم من أن يقبض الدين ابتداءً من دون أن يجبر الدائن عليه أولاً.

وأما العقود مثل البيع مثلاً، يكون مركباً من أمور كلها شرعية وهو نفس اللفظ واستناد العقد إلى المالك والرضاء.

فنقول: إنّه لو أجبر المالك على البيع، فيرتفع الرضاء من البين ومقتضاه أن أدلة رفع الضرر مخصصة لما دل على اشتراط رضاء المالك في العقد.

وأما لو باع الحاكم من دون الإجبار، فيرتفع الرضاء والإستناد إلى المالك معاً.

الجائر. (منه قدس سره).

ومقتضاه كون أدلة رفع الضرر مخصصة لكل واحد من ما دل على اشتراط رضاء المالك في العقد وما دل على اشتراط استناد العقد إلى المالك، فيكون الأمر دائراً بين التخصيص الأقل والأكثر.

ومن الواضح أنه يتعين ما يوجب تخصيص الأقل.

ومما ذكرناه ظهر تعين وجوب الإجبار أولاً، ثمّ على الإمتناع يتولى /٦٧٤/ الحاكم للبيع.

وظهر بطلان ما اخترناه سابقاً من عدم جواز الإجبار على البيع بلحاظ أنه من شرطه الرضاء، والرضاء غير قابل لأن يجبر عليه.

وظهر بطلان احتمال أن يكون الحاكم مخيراً بين البيع بنفسه وإجبار المالك عليه بلحاظ أن الحاكم مأمور برفع الضرر عن الزوجة وغيرها وهو يحصل بأحد الوجهين، فيكون مخيراً بينها.

نعم؛ هنا كلام آخر وهو أن من شرط صحة البيع قصد المعنى، ومع فقده لا يتحقق أصل عنوان البيع رأساً.

في جواز الإجبار على البيع

وعلى هذا، فلقائل أن يقول: إنّه في صورة إجبار المالك على البيع لا يتحقق قصد المعنى، فلا يتحقق عنوان البيع رأساً، فيتعين أن يتولى الحاكم البيع بنفسه من دون إجبار.

ولكن فيه: أن هذا فيمن يكون ملتفتاً إلى عدم قصد المعنى ويخبر بأنه لا يقصد المعنى صحيح، ولم يعلم من أحد من العلماء أن يلتزموا بصحة البيع في مثل هذا الفرض.

وأمّا لو لم يكن ملتفتاً إلى عدم قصد المعنى، فيقصد المعنى بجبلّة ذاته والناس مجبولون على قصد المعنى من اللفظ عند عدم التفاتهم إلى عدم قصد المعنى، مع

أنّه لو شككنا في أنه كان ملتفتاً إلى عدم قصد المعنى حتّى لا يقصده، أم لا، فنقول: إن مقتضى الأصل العقلائي أن يحمل كلامه على أنّه قصد منه المعنى حتى يقوم قرينة قطعية على خلافه.

هذا؛ إلّا أن في المقام إشكال /٦٧٥/ آخر في المقام وهو العمدة، وهو أن هذا الكلام مبني على أن نقول: إن قصد المعنى من اللفظ عبارة عن مجرد قصد المعنى من اللفظ.

وهذا باطل لما ذكرناه سابقاً من أنّ هذا مبني على القول بالكلام النفسي ونحن أبطلنا ذلك في محله وقلنا: إن قصد المعنى عبارة عن ذكر اللفظ لغرض تفهيم المعنى.

ومن الواضح أن المكرَه لا يقول «بعت» لغرض تفهيم المعنى.

اللّهم إلّا أن نلتزم بأن ذكر اللفظ لغرض تفهيم المعنى أيضاً يكون من الأمور التي يكون الناس مجبولون عليه، فمع الغفلة عن عدم ذكر اللفظ لغرض التفهيم يكون غرضه من ذكر اللفظ هو التفهيم، فيعود الكلام السابق، فيصح ما ذكره العلماء من صحة الإجبار على البيع إلّا في صورة صرّح المكره بأني لم أذكر اللفظ لغرض تفهيم المعنى.

[بيان بعض الدعاوي الباطلة]

أقول: ما نقلناه مشتمل على دعاوي باطلة ومناقضات مع الكلمات السابقة وتهافتات لايحة لا يتيسّر لنا التعرض لها أجمع، إلّا أن الميسور لا يسقط بالمعسور.

فنقول: من الدعاوي الباطلة ما ذكره من أنّ الحاكم مأمور برفع الضرر وهو يحصل بالإجبار أو البيع.

وفساد ذلك ظهر ممّا ذكرناه في معنى «لا ضرر» قبل نقل هذه الكلام في نفس

هذه المسألة، إلّا أن يقال: إن مقتضى ما تقدم عدم دلالة قاعدة الضرر على ثبوت الولاية للحاكم، ونحن نتكلم على فرض /٦٧٦/ دلالتها على ذلك.

ولكن فيه:

أولاً أنا إنّما بنينا على ثبوت ولاية الحاكم، لا على ثبوتها بقاعدة الضرر.

وثانياً نقول: إنه يمكن تقريب أدلة رفع الضرر على نحو يستفاد منها ولاية الحاكم، من دون أن يدل على أنه يجب على الحاكم أن يرفع الضرر بأي نحو يريد، مع أنا بعدُ لم نظفر على تقريب لأدلة الضرر يكون مقتضاه ذلك.

[التضاد بين كلمات الشيخ]

ثمّ لا يخفى أن كثيراً من الأمور التي التزم هنا منافٍ لما اختاره في بيع المكرَه الّذي ذكرناه في شرائط المتعاقدين:

منها أنه اعترف هناك بأنه ليس المراد من استعمال اللفظ في المعنى ذكر اللفظ لغرض التفهيم، وإنّما هو عبارة عن ذكر اللفظ وقصد المعنى منه وأن قصد المعنى من اللفظ ممّا يوجد من الإنسان عند ذكر اللفظ بمقتضى جبلته، إلّا أن يكون ملتفتاً إلى التورية وأن ذلك ليس متوقفاً على القول بالكلام النفسي.

ومنها أنه اعترف هناك بأن الرضاء الّذي يكون معتبراً في صحة البيع، يكون موجوداً في المكرَه أيضاً، كما يكون موجوداً فيمن يبيع ما يتألم ببيعه لدفع ضرر الجوع عن نفسه وأنه لا فرق بين أن يكون البيع لدفع ضرر الجوع أو دفع ضرر ضرب المكرِه، بكسر الراء، وأن اشتراط صحة بيع المكرَه بغير الحق على الإجازة، يكون على خلاف القاعدة.

ثمّ لا يخفى أنّ القول بأن الإستناد إلى /٦٧٧/ المالك يكون شرطاً لصحة البيع في مقابل اشتراط رضاءه فيه مبني على قول المشهور، وإلّا فقد تقدم في أوائل الفضولي أن الشيخ ﷺ ينكر ذلك ويقول بكفاية مجرد الرضاء من المالك في الصحة

الفعلي للبيع[١]، ونحن رجّحنا كلام الشيخ ﷺ هناك.

[صحة عقد المكره على طبق القاعدة إلا في صورة التورية]

فتلخص ممّا ذكرناه أن عقد المكره يكون صحته على طبق القاعدة، إلّا في صورة لم يقصد المعنى بأن يورّي.

وأيضاً لا يخفى عليك أن الفقهاء في كثير من الموارد يكونون ملتزمين بصحة عقد المكرَه وأنه يجوز الإجبار على العقد.

وذلك مثل قولهم في كتاب الرهن بأنه يجبر الراهن على بيع الدين.

ومثل قولهم بأنه يجبر الزوج على بيع ماله لنفقة زوجته[٢] كما أشار إليه الشيخ هنا.[٣]

ومثل قولهم في كتاب النكاح في باب النفقات بأنه يجبر المالك على بيع عبده ودابّته إذا لم ينفق عليهما.[٤]

وقد تقدم في ولاية الحاكم على الطلاق من قبل الغائب أن الأخبار دلت على أنّ الحاكم يجبر الولي على الطلاق، إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة.

والحاصل أن كل مورد يكون البيع والقبض وغيرهما واجباً على المكلف وجوباً تعيينياً أو تخييرياً، فهناك يقولون بوجوب الإجبار على خصوص البيع لو كان

---

١) لاحظ: كتاب المكاسب ٣ / ٤٢٤، في شروط المتعاقدين (بيع الفضولي) القول في الإجازة والرد، التنبيه على أمور، الثاني: هل يشترط التلفظ في الاجازة؟

٢) جواهر الكلام ٣١ / ٣٩٢، كتاب النكاح، في نفقة المملوك، كتاب النكاح للشيخ الأنصاري: ٤٨٨، الفصل الثالث: في نفقة المملوك.

٣) كتاب المكاسب ٦ / ٢١٧.

مسألة: وجوب قبول الثمن بل كل دين إذا كان حالا أو حل هكذا نصه: (... ألا ترى أن من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع).

٤) كما تقدم آنفاً.

وجوبه عينياً تعييناً، أو أحد الأفراد لو كان وجوب تخييرياً.

مثلاً يجبرون المالك على واحد من بيع عبده أو الإنفاق عليه*.

/٦٧٨/ وكلامهم يكون على طبق القاعدة، وذلك لأنّ ترك[١] البيع مطلقاً، أو مع ترك بدله يكون معصية، وكل معصية يجب النهي عنها على جميع المكلفين.

وعلى هذا، لا يكون الإجبار مختصاً بالحاكم إلّا من باب أنه قادر على الإجبار.

ومن الواضح أن ما دل على بطلان عقد المكرَه وتوقف صحته على الإجازة غير شامل للإكراه بالحق؛ لأنّه لا أقل من أنّ ما دل على بطلان عقد المكرَه يكون من قبيل المطلق، مثل ما استكرهوا عليه[٢] مثلاً وغيره.

ومن الواضح أنه منصرف إلى غير المكرَه بالحق. ولا أقل من أنّ القدر المتيقن هو المكرَه بغير الحق، بمقتضى فهم العرف، فلا يجري مقدمات الحكمة لإثبات شموله لمثل الإكراه بالحق.

فتلخص ممّا ذكرناه أن المكره بالحق لا اشكال في صحته عقوده أصلاً إذا كان قاصداً للمعنى. وأما إذا شككنا في ذلك، فنقول: إن عدم قصد المعنى خلاف

---

*) ***وفي صورة اقتضت قاعدة الضرر سقوطية الرضاء في البيع، كما لو لم يبع عن إرادة وكان الضرر متوقفاً عليه، فيصير البيع بدون الرضاء أيضاً واجباً عليه، فيجبر بمقتضى أدلة الأمر بالمعروف ولو لم يكن الرضاء موجوداً، لأنّه أيضاً واجب عليه، لكن مع الغمض من منع التوقف لدعوى يجبر على الإنفاق، فيصير مضطراً إلى البيع والبيع الناشي عن الإضطرار يكون فيه الرضاء المعتبر في باب المعاملات.***

وعليه لا وجه للإكراه على نفس العهد إلّا إذا توقف عليه بالخصوص، كما في الإكراه على الطلاق؛ فتدبّر. (منه قدس سره).

١) في النسخة: الترك.

٢) وسائل الشيعة ٨ / ٢٤٨، كتاب الصلاة، أبواب الخلل الواقع في الصلاة. ٣ باب عدم بطلان الصلاة بترك شيء من الواجبات سهواً أو نسياناً، ح ١٠٥٥٩ / ٢.

قال النبي «ص»: وضع عن أمتي تسعة أشياء....

الظاهر، فلابدّ أن يقال: إنه قصد المعنى، كما اعترف الأستاد بذلك.

وأما إذا لم يقصد المعنى وعلم ذلك منه، كما لو صرّح بأني لا أقصد المعنى، فحينئذٍ نقول: إن هذا يكون بحكم ما لو لم يتلفظ بالعذر أيضاً؛ لأنّ لفظ «بعت» مجرد عن قصد المعنى، أو مع قصد الضرر مثلاً منه ليس ببيع.

فعلى هذا، يكون حال هذه الصورة كحال صورة تعذّر الإجبار على البيع.

وفي مثل هذه الصورة يبيع الحاكم عنه بعد فرض أن محبوبية البيع عند الله تعالى يكون معلوماً.

/٦٧٩/ ثمّ إنّ حال القبض كحال البيع بعينه*، وذلك لأنّ الرضاء المعتبر في تحقق القبض** يكون موجوداً بعد الإجبار***؛ إذ لا فرق بين الرضاء الحاصل في

---

*) وممّا يعتبر في صحة البيع القصد. فلا يصح بيع الهازل؛ لأنّه لا يقصد وقوع البيع.

والمراد من القصد، غير الإنشاء الّذي يكون معتبراً في العقود؛ لأنّ الإنشاء موجود في الهازل، لأنّه كقصد معنى اللفظ الّذي يوجد قهراً في غير صورة يكون ملتفتاً بالتورية، كما أن المراد من القصد غير طيب النفس الّذي معتبر في البيع، كما أن الوكيل في إجراء الصيغة ربما لا يكون راضياً بمضمون البيع ولكن يقصد البيع.

إن قلت: على ما ذكرت يكون المراد من القصد أن يكون غرض العاقد من العقد وقوع مضمون العقد، وعليه نقول: إنه ليس في المكرَه، لأنّ غرضه رفع الضرر عن نفسه[ه].

قلت: المراد من القصد أن يكون العاقد في مقام تحقق مضمون العقد ولو كان داعيه على ذلك شيئاً آخر من أخذ أجرة إجراء الصيغة، أو رفع الضرر، أو غيره، مثلاً لو كان إجراء العقد من جهة تعليم العقد، فلا يتحقق عنوان البيع، ولو قصد الإنشاء وكان له طيب النفس بالمضمون.

وإذا عرفت ما تقدم، إن لم يلتفت إلى عدم القصد، فبعد الإكراه إلي البيع يقصد قهراً، كما أنه ينشأ المضمون قهراً.

نعم؛ إذا كان ملتفتاً إلى عدم القصد، لا يحرز منه القصد ولو بالأصل.

نعم؛ عند الشك في أنه ملتفت إلى عدم القصد، يجري في حقه أصالة القصد، كما أن حال إنشاء البيع أيضاً كذلك؛ فتدبّر. (منه قدس سره).

**) اعتبار الرضاء في القبض يكون شرعياً. ولا ينافي ذلك مع كونه معتبراً عند العقلاء أيضاً؛ لأنّ للشارع أن يمنع، غايته أن الشارع أمضى طريقة العقلاء، ومن هنا سلب اعتبار

القبض لدفع ألم الجوع عن نفسه والرضاء الحاصل بالقبض لرفع ضرب الحاكم عن نفسه.

نعم؛ لو قلنا ـ كما هو الظاهر ـ من أنّه يشترط في تحقق القبض قصد أن يكون المأخوذ من دينه كان له على ذمة المديون، فحينئذٍ نقول: إنه من هذه الجهة يكون حال اشتراط هذا القصد في تحقق القبض كحال اشتراط قصد المعنى بقوله «بعت» في تحقق البيع بعينه حرفاً بحرف.

فتلخص ممّا ذكرناه أن مقتضى القاعدة جواز الإجبار من أول الأمر. والمراد من الجواز هو معناه الأعم.

[جواز الإجبار غير مختص بالحاكم]

ثمّ إنّ جواز الإجبار غير مختص بالحاكم، وإنّما هو واجب على الناس كفاية ومقدار الإجبار إنّما هو على حدٍّ مقرّر في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

رضىٰ المالك في التقاص، فانها من وادٍ واحد.

وعلى هذا نقول: إن اشتراط الرضاء في القبض يرتفع بأدلة الضرر حيث رجعنا في بيع المكرَه ممّا قلنا من أنّ الرضاء موجود في عمل المكرَه.

وأما ما ذكره الأستاذ ﷾ من أنّ كشف الأخذ عن الرضاء عقلي، لا يرفع بأدلة الضرر، فلا وقع له أصلاً؛ لأنّ كشف الأخذ عن الرضاء لم يكن بنفسه شرطاً وإنّما هو لإحراز ما هو شرطه، والمفروض أنه سقط شرطيته.

وفي المكاسب أيضاً أنه يسقط شرطية الرضاء بأدلة الضرر.

وكذا نقول في العقود في كل مورد جرى قاعدة الضرر في أفراد الإكراه بالحق، والشيخ ﷺ صرّح في مسألتنا بسقوط اشتراط الرضاء في القبض. (منه قدس سره).

****) في بيع المكرَه عند التعرض للإكراه بالحق ذكرنا شطراً من الكلام المتعلق بالمقام، وأنه إذا أجبر على نفس الإنفاق ليصير مضطرّاً إلى البيع ليحصل الرضاء. وحينئذٍ يكون الرضاء المعتبر في باب المعاملات موجوداً، فرفع الضرر في هذا الفرض غير متوقف عن سقوط شرطية الرضاء في البيع، فيشكل الإجبار هنا؛ فتدبّر. (منه قدس سره).*

[لو لم يثمر الإجبار في حصول القبض ؟]

ثمّ إنّه لو لم يثمر الإجبار أيضاً في حصول القبض بنحو من الأنحاء ولو بـأن نقول: إن قصد القبول من الدين شرط ويصرح الدائن بأني آخذ ولكن لا أقصد كونه من الدين، فحينئذٍ نقول: قد عرفت أنه في الإجبار على بيع المال لأجل النفقة إذا تعذر البيع بعد الاجبار أيضاً، فحينئذٍ يتولى الحاكم للبيع، إما لثبوت الولاية له، أو من أن جواز البيع له معلوم من باب أنه القدر المتيقن، ومع فقده يتولى البيع عدول المؤمنين.

وإنّما الإشكال في مسألة القبض فيما نحن فيه حيث إنك قد عرفت من أنا لم نظفر على ما يدل على ولايته، لما قد عرفت / ٦٨٠ / في المقام الأوّل أن الدليـل المعوّل في المسألة هو قاعدة الضرر وهو لا يدل على أزيد من أنّ الضرر هنا مرتفع وارتفاع الضرر يحصل بواحد* من الأمور**: إما بكفاية مجرد تعيين الدين فـي

---

*) *الحكم الضرري هنا وإن كان بقاء الدين على ذمة المديون وجـواز المـطالبة منه ورفـع هـذا الضرر بواحد من الأمور التي تقدم في المقام الأوّل، إلّا أنه بناءً على أن الإجـبار بـالقبض لا يـوجب إلّا رفـع الرضـاء وهـو شـرط شـرعي يـرفعه الضـرر، نـقول: يـعين الإجـبار، لأنّ المخصص على هذا أقل، كما تقدم في كلام الأستاد.*

ومن هنا يجبر في باب العقود، ولا يقال: إن الضرر رفع بعدم اعـتبار العـقد رأساً أيـضاً. (منه قدس سره).

**) *بل على فرض إمكان الإجبار على القبض لو قـلنا بـأن الرضـاء يكـون شـرطاً شـرعياً فـي القبض، نقول: إن سقوط شرطيته لما يكون من جهة قـاعدة الضـرر، نـقول: إن «لا ضـرر» لا يعين سقوطاً، بل الترديد بين الاحتمالات التي تقدم تفصيله كاف.*

وفيه أنه هنا أيضاً يمكن النزاع في جواز العزل لحاكم آخر كما في المـثالين الأخـيرين، إلّا أن العزل بلا وجه غير جائز.

فيبقى الإشكال في صورة كان للعزل وجه، فهل يجوز العزل لحاكم آخر.

وصاحب الجواهر يمنع من ذلك قبل مسألة جواز ارتزاق القاضي من بـيت المـال فـي الناس: لو تعذّر يعلم عدم اعتباره من باب قاعدة الضرر. (منه قدس سره).

خروج ذمّة المديون، وإما بسقوط شرطية قبض الدائن في تعين الدين فيما يعيّنه المديون، وإما بقيام قبض الحاكم مقام قبض الدائن.

ثمّ إنا بعدُ لم نظفر على وجه يعين أحد هذه الأمور. والوجه الّذي ذكرناه لإثبات الخيار في البيع الغبني وغيره غير جارٍ هنا، فإذا يكون المرجع هو الأصول وهو كما تقدم في المقام الأوّل أن يعمل على طبق الإحتياط بأن يعطى الدين بعد التعيين إلى الحاكم، فيخرج ذمّته عنه.

نعم؛ يكون له أن يأخذ الدين من الحاكم بعد ذلك، كما تقدم تفصيله في المقام الأوّل.

خاتمة

في بيان أنه هل يكون لحاكم أن يزاحم حاكماً آخر فيما يتولاه الآخر، ام لا؟

ولا يخفى أنه لا إشكال في صورة تصدى فقيه لعمل وفعله، كما إذا اشترى لليتيم أو باع ماله، أو جعل قيّماً لصغير، أو نصب المتولي للأوقاف، إلى غير ذلك؛ فإنه بعد صحة عمله لا يبقى مورد للمزاحمة.

وإنّما الإشكال في صورة دخل الفقيه على أمر ليفعله ووضع يده عليه؛ فإن هنا يقع الكلام في أنه هل يكون لفقيه آخر أن يزاحمه بأن يفعل ذلك العمل قبل أن يفعله الفقيه الأوّل، أم لا؟

أقول: ولا يخفى أنّ المزاحمة بالمعنى المذكور لغير الحكام من الأولياء، كالأب والجد لا إشكال في جوازها ظاهراً، لأنّ الولاية في غير الحكماء إما بمعنى جواز التصرف كما في الأب والجد، وإما بمعنى الوجوب والندب، كما في عدول المؤمنين.

وإنّما الإشكال /٦٨١/ في مزاحمة الفقهاء بعضهم لبعض. ولا يخفىٰ أنا لم نرَ من تعرض لهذه المسألة غير الشيخ ﷺ في المكاسب في مسألة ولاية عدول المؤمنين[1]، ويشير إليها في ضمن بعض المسائل أيضاً، كما نقلنا عنه سابقاً في آخر مسألة ولاية الحاكم على الغائب.

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٠، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

هكذا نصه: (... فلو عيّن فقيه من يصلي على الميت الذي لا وليّ له أو من يلي أمواله أو وضع اليد على مال يتيم، فهل يجوز للآخر مزاحمته، أم لا؟ الذي ينبغي أن يقال:...).

ولا دخل لهذه المسألة بمسألة نقض الحكم بالفتوى ونقض الفتوى بالحكم وغير ذلك مما يذكرونها في كتاب القضاء بعد ذكر آداب القضاوة[١]، ولا بمسألة جواز تجديد الدعوى بعد النكول التي تعرض لها في الجواهر عند شرح قول المحقق: لو نكل سقطت دعواه .. اه، في المقصد الثالث في كتاب القضاء المتكفل لبيان جواب المدعىٰ عليه.[٢]

في أنه هل يجوز لحاكم أن يزاحم الآخر أم لا؟

ثمّ إنّ الشيخ ﷺ في المكاسب يبني أولاً جواز المزاحمة وعدم جوازها على أنّ ولاية الحاكم لو كانت ثابتة بما دل على أنه نائب عن الإمام، فلا يجوز المزاحمة؛ لأنه مستلزم لمزاحمة الإمام عليه السلام، وهي غير جائزة.

وأمّا لو كانت ثابتة بما دل على ثبوت الولاية له في الأمور الحسبية، مثل التوقيع الّذي دل على وجوب إرجاع الحوادث الواقعة إلى الفقيه، فتجوز المزاحمة؛ لأن المخاطب بوجوب إرجاع الأمور إلى الحكماء هم العوام، وإرجاع الأمور إليهم إنّما هو لكونهم حجة عن الإمام، فيجوز له التصرف فيها لهم. فلا يتوجه النهي عن المزاحمة إلى الحكماء، بل إنّما يتوجه إلى العوام.

ثمّ يظهر منه ثانياً في تضاعف كلماته رجحان الإحتمال الأوّل، لا من حيث ثبوت عموم النيابة للفقيه حتّى يقال بأن الشيخ أبطله سابقاً من جهة القول بأن إرجاع الحوادث الواقعة إلى الفقيه أيضاً إنّما هو لكونه ثابتاً عن الإمام، كما يستفاد ذلك من التعليل بكونه حجة من الإمام عليه السلام.[٣]

---

١) لاحظ: جواهر الكلام ٤٠ / ٩٧، كتاب القضاء النظر الثاني في الآداب. المسألة الثالثة: الحاكم الثاني ينظر في حكم الحاكم الأول يحبس الغريم.

٢) جواهر الكلام ٤٠ / ١٨٠، كتاب القضاء، المقصد الثالث: في جواب المدعى عليه.

٣) كما تقدم آنفاً.

إنتهى ملخص كلام الشيخ ﵀.

وأورد عليه: /٦٨٢/ أولاً بأنه ليس ما دل على ثبوت الولاية للحاكم على قسمين:

قسم يدل على ثبوت الولاية له، وقسم يدلّ على كونه نائباً؛ بل مقتضى جميع الأدلة إثبات كون الفقيه نائباً عن الإمام، إما في الجملة أو مطلقاً، كما اعترف به الشيخ ﵀ فيما قلنا من أنّه يستفاد منه في تضاعف كلماته.

وذلك لوضوح استفادة النيابة ممّا دل على كونه خليفة الرسول ﷺ. وكذا ممّا دل على كونه حجة عن الإمام عليه السلام؛ لأنّ الأجنبي لا يصير حجة عن الأجنبي.

وكذا سائر الأدلة ظاهر في ذلك.

نعم؛ هذا لا يستفاد من الدليل العقلي وهو غير مضرٍّ لوضوح أن عدم دلالة بعض الأدلة غير مضرٍّ بعد دلالة البعض الآخر.

وثانياً نقول: إن كون الفقيه نائباً عن الإمام عليه السلام ليس مقتضاه عدم جواز المزاحمة من جهة انجراره إلى مزاحمة الإمام عليه السلام. وذلك لأنّ ثبوت عدم جواز المزاحمة للإمام غير معلوم.

وتوضيح ذلك أن عدم المزاحمة للإمام إنّما هو لأنّه لم يكن في مقابله شخص آخر في عرضه حتّى يكون له المزاحمة.

في أنه هل يكون للحاكم أن يزاحم بعضهم بعضاً؟

وأما الحكام فكلهم في عرض واحد، والإمام عليه السلام إذا كان إمام آخر في زمانه جاز له المزاحمة، كما لا يبعد أن نقول بذلك في مثل النبي ﷺ والوصي عليه السلام، لكونهما أبوا هذه الأمة[1]، وفي مثل الحسنين عليهما السلام والصادقين عليهم السلام وغيرهم.

نعم، نحن نقول بعدم جواز مزاحمة بعض الحكام للآخر، لكن لا بهذا الوجه، بل

---

١) الأمالي للشيخ الصدوق: ٦٥، المجلس الرابع، ح ٦/٣٠.

بوجه آخر وهو أن نقول: إن ما دل على ثبوت النيابة عن الإمام للفقهاء يكون أمره دائراً بين ثلاث احتمالات:

الأوّل أن يكون مفادها كون الرواة والفقهاء بأجمعهم نوّاباً عن الإمام عليه السلام بمعنى أن تكونوا /٦٨٣/ كالأوصياء المتعددة التي ليس كل واحد منهما مستقلاً في التصرف، وهذا الإحتمال باطل بالإجماع.

الثاني أن يكون مفادها جواز التصرف لكل واحد منهم في الأمور الحسبية وغيرها لما لم يفعلها غيره.

الثالث أن يكون مفادها جواز التصرف لكل واحد منهم في كل أمر من الأمور الحسبية وغيرها قبل وضع فقيه آخر يده عليها.

ثمّ إنّه ليس قرينة على تعيين واحد من الإحتمالين الأخيرين، فيصير الأدلة من هذه الجهة مجملة، فلابدّ أن يكون المرجع هو الأصول.

وعلى هذا، فإذا وضع فقيه يده على أمر من الأمور العامة، فليس لغيره أن يتصدى له، لأنّ الأصل عدم ولاية ذلك الفقيه الآخر على ذلك العمل، ولا يكفي رضاء الفقيه الأوّل لجواز التصرف للفقيه الثاني.

نعم؛ رفع الفقيه الأوّل يده عن تلك العمل بحيث يبقى تلك الأمر معطلاً، فحينئذٍ يجوز للفقيه الثاني أن يتصدى لتلك العمل.

هذا كلّه في مقتضى الأدلة اللفظية الدالة على ولاية الفقيه.

في عدم جواز مزاحمة فقيه لفقيه آخر

وأما الدليل العقلي الّذي استدل به على ولاية الفقيه الّذي كان مفاده لزوم نصب الفقيه لرفع اختلال النظام، فهو أيضاً لا يدل على ثبوت الولاية للفقيه في أمر تصدى له فقيه آخر؛ لأنّ رفع الإختلال يحصل بفعل الفقيه الأوّل، فلا يبقى حاجة لكون الفقيه الثاني والياً على تلك الأمر.

هذا كلّه، مضافاً إلى أن هنا وجهاً اعتبارياً يكون مقتضاه عدم ثبوت الولاية للفقيه الثاني فيما تصدى له الفقيه الأوّل، وهو /٦٨٤/ أن النفوس العالية آبية من أن يتعرض شخص آخر لما تصدوا فعله.

فلذا ثبوت الولاية للفقيه الثاني فيما تصدى له الفقيه الأوّل يوجب التشاجر والتنازع، والحكمة لا تقتضي أن يجعل الشارع ما يوجب التشاجر والتنازع.

نعم؛ لا يخفى عليك أنه فرق بين أن نتمسك لإثبات عدم ولاية الفقيه الثاني فيما تصدى له الفقيه الأوّل بالأصل ـ كما تقدم ـ، وبين أن نتمسك له بهذا الوجه الإعتباري، وذلك لأنّه لو تمسّكنا لإثبات ذلك بالأصل فحينئذٍ نقول: قد عرفت أن رضاء الفقيه الأوّل غير مثمر لإثبات الولاية للفقيه ما لم يرفع الفقيه الأوّل يده عن تلك العمل، وكذلك لا فرق بين الأزمنة.

وهذا بخلاف ما لو تمسّكنا له بهذا الوجه الإعتباري؛ فإن رضاء الفقيه الأوّل على هذا كافٍ في ثبوت الولاية للفقيه الثاني، وكذلك يختلف الحال بحسب الأزمنة والأمكنة بملاحظة أحوال العلماء.

مثلاً في زمان القميين لا مانع من مزاحمة فقيه لفقيه آخر؛ لأن نفوسهم لم يكن آبية من أن يدخل شخص آخر فيما تصدوا له، وهذا بخلاف مثل زماننا.

أقول: بعض ما نقلنا في المقام لما لم يكن محل الإعتماد وكان فساده واضحاً، فلذا لا يحتاج إلى التعرض له.

نعم؛ هنا نتعرض لشيئين:

الأوّل أنه لا يخفىٰ عليك* أن الشيخ ﷺ ليس مراده أن المزاحمة مع الإمام عليه السلام

---

*) ***أقول: أما الوجه الإعتباري الّذي نقلناه عن الأستاد ﷺ وكذ[ا] ما في كلام المكاسب*** (انظر: كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٢، مسألة في ولاية عدول المؤمنين) ***لعدم جواز المزاحمة من أنّه على جواز المزاحمة يلزم اختلال نظام المصالح، سيّما في هذا الزمان الّذي شاع فيه القيام بوظايف الحكام ممّن لم يكن أهلاً له، يرد:***

أولاً أنه لو تمّ شيء من أشباه ذلك، لا يمكن اختصاصه بتزاحم الحكام، بل يجري

لما كانت /٦٨٥/ محرّمة، فلذا تكون مزاحمة الفقيه النائب عنه أيضاً محرمة حتّى يورد عليه بأنا لا نسلّم حرمة مزاحمة إمام مع إمام آخر؛ بل مراد الشيخ ﷺ أن كل من يجعل شخصاً نائباً عن نفسه، فإنما يجعله نائباً فيما لم يكن فيه مزاحمة لنفسه.

وعلى هذا؛ فإذا أحرزنا أن دخول فقيه على فقيه آخر يرجع إلى مزاحمة الإمام، فنقول بعدم شمول أدلة النيابة لمثل هذا التصرف.

والحاصل أن عدم جواز المزاحمة ليس من باب أن مزاحمة الإمام حرام شرعاً حتى تقول بأنها ليست بحرام على إمام آخر، وإنّما هو لعدم شمول أدلة النيابة.

هذا؛ مع أنّ ما ادعاه من جواز مزاحمة إمام مع إمام آخر ممنوع، بل الظاهر أنه لم يكن إشكال في عدم الجواز حتّى في مثل موسىٰ وهارون؛ فإنه لم يكن لهارون أن يزاحم موسىٰ؛ فافهم.

وممّا ذكرنا ظهر أن ملاك عدم جواز مزاحمة الفقيه لمثله في كلام الأستاد والشيخ شيء واحد وهو عدم شمول أدلة النيابة لمثل هذا التصرف.

نعم؛ ملاك عدم الشمول في كلامهما ليس على نسق واحد، فإن الملاك في كلام الأستاد هو أن النيابة بنفسها مرددة بين احتمالين، لا معين لأحدهما في اللفظ، وفي كلام الشيخ وهو أن أحد الإحتمالين لما يستلزم فيه مزاحمة المنوب عنه، فلا

في سائر الأولياء، لأنّه وجه عقلي. مع أنّه تقدم أن الإجماع على جواز المزاحمة في سائر الأولياء.

وثانياً اللازم عدم نقص فيما يجعله الشارع من الأحكام، مع قطع النظر عن معصية العباد والمجعول للشارع بنفسه، سواء كان جواز المزاحمة أو عدم جوازه لا يوجب للفساد مع عدم معصية العباد.

وثالثاً على فرض عدم تجويز المزاحمة، يلزم مفاسد أخر فيما فرضناه من قيام غير الحكام مقام الحكام، أو مراعاة الإنانية والكبر التي توجب مخالفة أحكام الشرع، وكذلك في نظائر ما ذكراه مع فرض معصية الشرع. (منه قدس سره).

يشمل دليل النيابة له.

والحاصل أن الشيخ ﷺ يقول بعدم شمول أدلة النيابة لصورة المزاحمة، والأستاد يقول: إن الدليل مجمل.

ونحن نقول: لابدّ لنا من أن نتعرض هنا لمقتضى الأصل أولاً، حتّى نرىٰ أنه هل يكون لنا مخرج عنه، أم لا.

فنقول: لا شك في أنه قبل أن يضع واحد من الفقهاء يده على العمل ويدخل فيه، /٦٨٦/ كان ارتكاب العمل جائزاً وصحيحاً من الآخر. وبعد ما دخل واحد منهم في تلك العمل، نشك في بقاء الجواز لغيره، فنستصحب الجواز.

إن قلت: إن الإستصحاب هنا يكون مع الشك في المقتضي، لأنّ استصحاب الحكم الشرعي دائماً يكون مع الشك في المقتضي، لأنّ كل ما يصير منشأً للشك في بقاء الحكم الشرعي، ليس إلّا من جهة احتمال كونه مأخوذاً في موضوعه، كما يقوله الشيخ ﷺ، أو من جهة هذا الإحتمال واحتمال كون ذلك الشيء دخيلاً في علة الحكم.

وعلى كل حال يكون الشك في المقتضي والشك في الرافع غير متصور في الأحكام، حتّى لو كان الشك ناشياً من جهة احتمال النسخ.

قلت: نحن ذكرنا في محله حجية الإستصحاب إذا كان مع الشك في المقتضي*.

---

*) ***قد تقدم أن من موارد المزاحمة عزل ولي نَصَبه حاكم آخر ومقتضى الأصل هنا عدم جواز عزله، لاستصحاب ولايته بعد عزل هذا الحاكم، ولم يعلم ثبوت عزل ولاية مثل هذا الولي له.***

نعم؛ لو قلنا بثبوت دليل مطلق على ولاية الحاكم حتّى يشمل ذلك أيضاً، فنقول: لو كان العزل موجباً للفساد فمشكل، وإلّا فلا.

نعم؛ نحن بعدُ لم نطلع على دليل مطلق كذائي في أدلة ولاية الحاكم ممّا قبلناه. (منه قدس سره).

إن قلت: بناءً على ما ذكرت، يكون الشك في الموضوع أيضاً.

قلت: الموضوع الّذي يكون بقاؤه شرطاً في صحة جريان الإستصحاب، هو الموضوع العرفي، وهو هنا موجود.

بقي الكلام في أنه هل يكون لنا مخرج عن مقتضى الأصل، أم لا.

فنقول: أما بناءً على ما رجّحناه سابقاً من أنّه ليس لنا دليل على ثبوت عموم نيابة الفقيه عن الإمام عليه السلام، فيكون الأمر واضحاً بالنسبة إلى الموارد التي لم يكن هناك إطلاق لفظي لكون الفقيه نائباً كالتصرف في الأوقاف وأشباه ذلك.

فإن جواز التصرف هنا للفقيه إما أن يكون مستنداً إلى الإجماع، لو كان الإجماع مسلماً، وإما من جهة أنه القدر المتيقن بعد فرض إحراز حسن التصرف هناك في الجملة.

في أن الحق أن المزاحمة جائزة

وعلى كل /٦٨٧/ حال إذا جاز التصرف للفقيه قبل أن يضع فقيه آخر يده عليها، فحينئذٍ يستصحب الجواز لما بعد ذلك أيضاً.

وأما بالنسبة إلى الموارد التي ادّعينا دلالة الأدلة على ثبوت النيابة للفقيه هناك لبعض التصرفات في أموال الغيّاب، فنقول: يكون الأمر له أيضاً كذلك لوضوح عدم كون الأدلة بصدد بيان صورة المزاحمة، مع أنّه لو كان للأدلة إطلاق، أيضاً يكون إطلاقها موافقاً مع ما هو مقتضى الأصل من جواز التصرف مع فرض المزاحمة.

وممّا ذكرنا ظهر أنه لو قلنا بثبوت عموم النيابة، أيضاً لابدّ من أن نقول بأنه لا مانع من المزاحمة، عملاً بالأصل، أو عملاً بإطلاق أدلة النيابة، إلّا أن الإنصاف أنه لا إطلاق لأدلة النيابة.

وذلك لأنّ قوله ﷺ «اللّهمّ ارحم خلفائي»[1] .. اه، بعد فرض دلالته على كون الفقهاء خلفاء رسول الله فيما كان لرسول الله، ليس له دلالة على حال صورة المزاحمة، كما أنه ليس له دلالة على حال صورة التعارض، لأنّ الإطلاق مسوّق لبيان أصل جعلهم خليفة وليس ناظراً إلى صورة المزاحمة والمعارضة*.

---

١) وسائل الشيعة ٢٧ / ٩١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، باب وجوب العمل بأحاديث النبي ح ٣٣٢٩٥ / ٥٠ والأئمّه «عليهم»...، وح ٣٣٢٩٨ / ٥٣، ٢٧ / ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، ١١ ـ باب وجوب الرجوع في القضاء والفتوى إلى رواة الحديث من الشيعة، ح ٣٣٤٢٢ / ٧.

*) *توضيح المقام أن إثبات الإطلاق لأدلة الولاية إنما هو لكونه رافعاً للأصل الذي أثبتناه.*

وعلى هذا نقول في صورة وضع الحاكم الأوّل يده على مورد ويريد الحاكم الآخر أن يتصرف فيه: قد عرفت أن الحق أن مقتضى الأصل أن يكون للحاكم الثاني أن يتصرف فيه، ومقتضى إطلاق أدلة الولاية ـ لو تمّ ـ أيضاً كذلك.

فيكون الإطلاق هنا مطابقاً مع ما هو مقتضى الأصل على فرض ثبوته.

وأما في صورة يريد الحاكم الثاني أو الأوّل أن يعزل الولي الذي جعله الحاكم الأوّل، فهنا تقدم أنّ مقتضى الأصل أن لا يكون له العزل، ومقتضى إطلاق أدلة الولاية ـ لو تمّ ـ أن يكون له العزل، فالإطلاق يثمر في هذا المقام.

وعلى هذا نقول: محل النزاع في صورة لم يوجد في مدلولي المجعول ما يوجب إنعزاله أو أنه يجب عزله؛ بل محل الكلام هو العزل لتعلق ميل الحاكم الثاني بذلك، نظراً إلى أنه كما كان أمر هذه الواقعة بجعل الولي له، فكذلك بعد الجعل يكون له عزله.

وإذا عرفت محل النزاع، فنقول: إن مقتضى أدلة الولاية ـ بعد تماميتها ـ أن كل أمر كان معطلاً ولم يكن له من يتكفله أن يكون ذلك للحاكم. ومنه لا يشمل دليل ولايته لصورة كان في البين واحد من الأولياء الخاصة.

وعلى هذا، في المقام بعد ثبوت ولاية من جعله الحاكم ليس الواقعة من الأمور المعطلة، أي لم يكن له ولي حتّى يشمل أدلة ولاية الحاكم، كما أن ما دل على كون الحاكم نائباً عن الإمام ـ بعد تمامية في نفسه ـ لا ينفع في المقام، للشك في ثبوت مثل ذلك للإمام من حيث إنه ولي؛ بل لو قلنا: إن مثل ﴿فاحكم بينهم بالقسط﴾ (المائدة: ٤٢) يشمل لجعل الولاية فيما يحتاج إلى ولي، فنقول بعد جعل ولي، أولاً لم نعلم أن للإمام أن يعزله بلا جهة حتّى يشمله إطلاق الحكم بالقسط؛ فتدبّر. (منه قدس سره).

ثمّ إن الوجه الإعتباري الّذي ذكر لعدم جواز المزاحمة في الحكام* جارٍ في غيرهم من الأولياء أيضاً، مع أنّه لا يلتزم بعدم جواز المزاحمة هناك.

---

*) فيه: أنه لو لم يمكن إطلاق أحوالي، فيشكل الأمر في غالب الموارد؛ كيف وكل مطلق لم يكن له إطلاق، فليس بنافع عند الشك غالباً، إلّا أن يقال في مورد أن يعزل ليس الأمر معطلاً ليشمله الأدلة. وفي غيره لا ينفع [...]. (منه قدّس سره).

في المأذون عن الفقيه

قوله: وأما الحاكم وأمينه .. اه.[1]

[المراد من الحاكم]

أقول: لا يخفى أنّ الشيخ ﷺ في المكاسب يفسّر الحاكم بالفقيه الجامع لشرائط الفتوى*.[2]

وعلى هذا، فأمين الحاكم عبارة عمن يكون مأذوناً من الفقيه.

وكذا نقل عن شارح الجواد**، إلاّ أنه يظهر من الجواهر[3] في شرح العبارة أن المراد من الحاكم هو الإمام والمراد من الأمين هو الفقيه وغيره.

وكذا نقل عن كاشف الغطاء وفي الروضة في كتاب اللعان[4] /٦٨٨/ تفسير

---

١) شرائع الاسلام ٢ / ٢٦٩، كتاب التجارة، في شروط عقد البيع. جواهر الكلام ٢٢ / ٣٣٣، كتاب التجارة، الفصل الثاني في عقد البيع، في شرائط المتعاقدين.

*) ***ونقل عن العلامة في التذكرة في كتاب الولاية أنه يفسّر الحاكم بالإمام. (منه قدس سره).***

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٥، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه. جواهر الكلام ٢٢ / ٣٣٣، كتاب التجارة، الفصل الثاني في عقد البيع، في شرائط المتعاقدين.(منه قدس سره).

) ***لكنّه ليس متعرضاً لأمين الحاكم.*

٣) هكذا نصه: (وأما الحاكم وأمينه منصوباً خاصاً او عاماً بأن يكون مجتهداً مطلقاً مع فقدهما...).

٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٦ / ٢٠٠، كتاب اللعان، القول في كيفية اللعان.

هكذا نصه: (يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الإمام «ع» أو من نصبه للحكم أو اللعان

الحاكم بالإمام.

ونقل مثل ذلك عن وصية الرياض*.[١]

وعلى كل حال نحن هنا بصدد بيان المأذون من الفقيه، فنقول: إنّ الفقيه إما أن يأذن لمقلّده في الحكم والإستخلاف، وإما أن ينصبه للولاية فيما يكون له من التصرف في الجهات العامة.

أما الأوّل، فنقول: لا يخفىٰ عليك أن لجواز الحكم بين الناس للعامي المقلد طريقين:

الأوّل أن يتمسك له بما ورد في مشهورة أبي خديجة المنجبرة ضعفها بالعمل، كما اعترف بذلك صاحب المسالك في أوائل كتاب القضاء[٢] من قوله عليه السلام «**ولكن انظروا إلى رجل يعلم شيئاً من قضايانا**»[٣،٤] وذلك لأن المقلد أيضاً يعلم شيئاً من قضاياهم وعدم علمه بالحكم الواقعي غير مضرٍّ؛ لأنّ المجتهد أيضاً لا يعلم بالحكم الواقعي، وإنما كلاهما يكونان عالمين بالحكم الظاهري بلحاظ أن الأدلة حجة في

بخصوصه...).

*) ***ومثله موجود في وصية المسالك. (منه قدس سره)***. (مسالك الافهام ٦ / ٢٦٥، كتاب الوصايا، الخامس: في الاوصياء. هكذا نصه: (والولاية في الباقي غير الأطفال للوصي ثم الحاكم والمراد به السلطان العادل أو نائبه الخاص او العام مع تعذر الاآلين وهو الفقه الجامع لشرائط الفتوى).

١) رياض المسائل ١٠ / ١٠٨، كتاب النكاح، الفصل الثاني: أولياء العقد، الكلام في ولاية الوصي والحاكم. هكذا نصه: (وكذا الحاكم أي الإمام العادل...).

٢) مسالك الافهام ١٣ / ٣٣٤، كتاب القضاء، في صفات القاضي. هكذا نصه: (أما مع عدم ذلك إما لغيبته أو لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط... وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي الشرائط... لقول أبي عبدالله لأبي خديجة... وقريب منها رواية عمر بن حنظلة... وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الأصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابراً للضعف عندهم).

٣) في المصدر: قضائنا.

٤) الكافي ٧ / ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٤.

حق المجتهد وقول المجتهد حجة في حق المقلّد.

ولا يخفىٰ أنّ ما ورد في المقبولة[١] من نصب من كان عارفاً بتمام الأحكام للقضاوة بين الناس غير منافٍ مع هذا الخبر[٢] الّذي تمسّكنا به في المقام، لأنّ إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

ثمّ إن ما اشتمل من الأخبار على الأمر بالرجوع إلى رواة أحاديثهم، أيضاً تكون شاملة للمقلد بلحاظ أنه لو كان المدار على نقل نفس الخبر، فالمجتهد أيضاً لا ينقل نفس الرواية وإن كان المدار على نقل مضمون الخبر. فالمجتهد والمقلد أيضاً متساويان من هذه الجهة.

هذا؛ ولكن ثبوت الولاية للقضاء بين الناس /٦٨٩/ للمقلّد ابتداءً خلاف الإجماع.

في صحة الحكم بين الناس من المقلّد

نعم؛ هنا مسألة أخرىٰ تعرّضوا لها في كتاب القضاء وهو أنهم بعد ما قالوا بعدم جواز القضاء للعامي، عنونوا مسألة أخرىٰ وهو أنه هل يكون للمجتهد أن يأذن للمقلّد في الحكم بين الناس ومسألة الإذن في الإستخلاف بحيث يقوم المقلّد مقام المجتهد فيما يرتكبه من الحكم وغيره.

وهذه المسألة مبتنية على مسألتنا، ويتوقف جواز ذلك للمجتهد على مقدمتين:

الأولىٰ ثبوت عموم النيابة للمجتهد، ونحن قد أثبتنا هذه المقدمة سابقاً.

---

١) الكافي ١ / ٦٧، باب اختلاف الحديث، ح ١٠ و٧ / ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور ح ٥. عن عمر بن حنظلة قال: (سألت أبا عبدالله «ع» عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث فتحاكما إلى السلطان وإلى القضاة أيحل ذلك؟... قال: فينظران [فانظروا] إلى من كان منكم قد روي حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإني قد جعلته عليكم حاكماً...).

٢) كما تقدم آنفاً.

الثانية عدم كون الحكم بين الناس من خصايص الفقيه.

وبعبارة أخرىٰ يكون الحكم والإستخلاف قابلين للنيابة. وإثبات هذه المقدمة يتوقف على أن يكون في أدلة الوكالة عام يقتضي صحة الوكالة في كل شيء، حتّى نقتصر في الخروج عن تحته بما ثبت أنه غير قابل للنيابة.

وذلك مثل قوله عليه السلام **«من وكّل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور، فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»**[1]، إلى غير ذلك ممّا ذكرناه في الجواهر في هذا المقام في كتاب الوكالة.[2]

أقول: هذا الوجه عندي موهون لعدم ثبوت عموم النيابة للفقيه.

في عدم اشتراط الإجتهاد في القاضي

ولا يخفىٰ أنّ عدم صحة الحكم من العامي ابتداءً من دون إذن الفقيه له ليس مسلّماً. كيف، وصاحب الجواهر في أوائل كتاب القضاء عند شرح قول المحقق ـ بل لابدّ أن يكون عالماً بجميع ما وليه .. اه ـ يقول: /٦٩٠/ حكى في التنقيح عن المبسوط في المسألة أقوالاً ثلاثة:

أوّلها جواز كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح. ولعل مختاره الأوّل .. اه.[3]

---

١) وسائل الشيعة ١٩ / ١٦١، كتاب الوكالة، باب أنها عقد جائز فيجوز عزل الوكيل، ح ١ / ٢٤٣٦٧.

٢) جواهر الكلام ٢٧ / ٣٥٨، كتاب الوكالة، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع غيبته. كصحيح ابن سالم عن الصادق «ع» (في رجل وكل آخر على وكالة في امر من الأمور وأشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الأمر، فقال: اشهدوا أني قد عزلت فلانا عن الوكالة... قال: ان الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ما في أيد او الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة).

٣) جواهر الكلام ٤٠ / ١٩، كتاب القضاء في شرائط القاضي.

وأيضاً صاحب الجواهر هنا يتصدى أولاً لإثبات أن الإمام عليه السلام أذن لجميع الشيعة ولو كان عامياً في القضاء بين الناس إذا كان عالماً على نحو التقليد أو الإجتهاد بقضاء الأئمة.

ثمّ بعد فرض تسليم عدم ثبوت الإذن منهم عليهم السلام للعامي في القضاء، يقول بأنه ليس لنا دليل على أنه لا يجوز القضاوة للمقلّد.[1]

وعلى هذا فلنا أن نقول: إن للفقيه أن يأذن للعامي لما دل على عموم نيابة الفقيه. ويقول في الجواهر ـ بُعيد ذلك في مسألة قاضي التحكيم بعد ما يصرّح بأنه لا فرق بين قاضي التحكيم وغيره ـ بأنه لولا القطع باستفادة نفوذ الحكم من العدل من الشيعة من الأخبار كخبر أبي بصير وغيره ممّا يذكره هناك.[2]

[عدم الفرق بين إذن المجتهد وعدمه للمقلّد في المقام]

فتلخّص من جميع ما ذكرناه أنه لا فرق بين أن يأذن المجتهد للمقلّد وبين أن لا يأذن له، لا بحسب أقوال العلماء ولا بحسب الأدلة.

أما بحسب أقوال العلماء، فإن شبهة الإجماع على عدم الجواز في كلاهما موجود ونحن بعدُ لم نظفر على من يقول بجواز القضاء له مع الإذن، وعدم الجواز له بدون الإذن.

وأما بحسب الأدلة، فإنك قد عرفت إن أبطلنا عموم النيابة، /٦٩١/ فيصير إذن المجتهد لغواً، مع أنّه لو اعترفنا بعموم النيابة، فنقول: إن ما دل على جواز القضاء للمقلد ليس بأقصر ممّا دل على جواز القضاء للمأذون من الحاكم.

---

١) لاحظ: جواهر الكلام ٤٠ / ١٨.

٢) جواهر الكلام ٤٠ / ٢٩، كتاب القضاء، في الصفات القاضي، مسائل: الأولى اشتراط اذن الامام في ثبوت الولاية: قاضي التحكيم. (... ولولا الإجماع لأمكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الإمام من جميع تشيعه. قال أبو بصير قلت لأبي عبدالله «ع» قول الله في كتابه ﴿ولا تأكلوا﴾ إلى آخرها فقال:....).

وتوضيح المقام أن الآيات والأخبار الكثيرة تدل على جواز الحكم لكل أحد من دون اشتراط إذن فيه، مثل قوله تعالى في سورة المائدة ﴿**وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحبّ المقسطين**﴾[١]، إلى غير ذلك من الآيات والأخبار اللتين ذكرهما في الجواهر هنا[٢]، إلّا أن هذه الإطلاقات قد قيّدت، وهذه العمومات قد خصّصت بما دل من الآيات والأخبار بأن منصب القضاوة يكون للنبي والإمام:

مثل قوله تعالى ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتّى يحكموك فيما شجر بينهم**﴾.[٣]

ومثل ما دل على الأمر بالردّ فيما تنازعوا فيه إلى الله ورسوله وإلى أولي الأمر.[٤]

ومثل قوله عليه السلام «**إني جعلته حاكماً**[٥] **أو قاضياً**[٦]»، إلى غير ذلك ممّا ذكره في الجواهر[٧] هنا ممّا يستفاد منه أن القضاء لابدّ من أن يكون من الإمام إما بنفسه، أو بمن نصبه الإمام، حيث إن قضاء المنصوب من قبل شخص، قضاء لذلك الشخص.

وعلى [هذا] فإثبات صحة القضاء من كل أحد يتوقف على الإذن من الإمام وإثبات الإذن من الإمام للمقلّد في القضاء يكون بالوجهين المتقدمين اللذين كان أحدهما عندنا مرضياً.

---

١) المائدة: ٤٢.

٢) جواهر الكلام ٤٠ / ١٥، كتاب القضاء، في الصفات القاضي. مثل: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ النساء: ٥٨.

٣) النساء: ٦٥.

٤) النساء: ٥٩. ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيءٍ فردّوه إلى الله والرسول...﴾. والنساء: ٨٣ ﴿وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم...﴾.

٥) الكافي ٧ / ٤١٢، باب كراهية الإرتفاع إلى قضاة الجور، ح ٥.

٦) الكافي ٧ / ٤١٢، باب كراهية الارتفاع إلى قضاة الجور، ح ٤.

٧) جواهر الكلام ٤٠ / ٩.

نعم؛ احتمال كون ذلك خلاف الإجماع موجود على كلا التقديرين*، /٦٩٢/

---

*) ***في أوائل كتاب القضاء في مسألة قاضي التحكيم يقول في الجواهر بعد ما نقله عنه في المتن: إنه ولولا دعوى الإجماع، لأمكن*** (في المخطوطة: لا يمكن) ***القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل*** (جواهر الكلام ٤٠ / ٢٩، كتاب القضاء، الدليل على نفوذ حكم قاضي التحكيم).. ***وينقل أخباراً في نفوذ حكمه، وبعدُ في المسألة الرابعة ظاهراً في استخلاف القاضي يقول بثبوت القضاء للمقلَد إذا أذن له الحاكم بأدلة الوكالة، لا بما تقدم منه من إثباته بقوله «إني جعلته حاكماً»، يعني حتّى الإذن للقضاء.***

ويقول في مسألة الإستخلاف بذلك لولا الإجماع. (جواهر الكلام ٤٠ / ٤٩، كتاب القضاء، في الصفات القاضي، المسألة الرابعة: هل يجوز الاستخلاف لمتولى القضاء؟ هكذا نصه: (... كما أنه قد يقال ـ إن لم يكن إجماع ـ بجواز تولية الحكم للمقلد على أن يحكم بفتوى مقلده مثلاً، لما عرفته سابقاً من العمومات السالمة عن المعارض واختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد بناءاً على ظهور دليله في ذلك لا يقتضي عدم جواز تولية هذا المنصوب على الاطلاق وأنه الحجة من الامام على الناس كما أن الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت كونه ولياً. بل لعل ظاهر الدليل أن حجية على حسب حجية فله حينئذ اسنابته وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما أنزل الله تعالى كما أشرنا إليه ساقط.

ونقول: لم أتحققه.

وينقل عن المحقق القمي رحمه الله ***جواز الحكم للمقلد بإذن المجتهد.*** (نفس المصدر). هكذا نصه: (حكي عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق، وهو قوي إن لم يكن اجماع،... إلا أن الانصاف عدم تحققه...).

وبالجملة مع ذلك كله لا يوجد إجماع يكون مضراً، لاسيّما مع أنّ في البين ما يكون قابلاً لأن يكون نظر المجمعين إليه، فلا يحصل القطع من إجماعهم على فرض تحققه.

وعلى هذا نقول: مما يدل على اختصاص منصب الحكومة بالنبي صلى الله عليه وآله ***والإمام*** عليه السلام ***قوله «إني جعلته حاكماً» في مشهورة أبي خديجة وفي المقبولة.***

وقوله «اتقوا الحكومة إنّما هي للإمام العالم بالقضاء» (الكافي ٧ / ٤٠٦، باب أن الحكومة إنما هي للإمام «ع»، ح ١. عن أبي عبدالله «ع»، قال: اتقوا الحكومة فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي).. ***اه، وغيره المنقول في أول كتاب القضاء في الجواهر وكذا الآيتين المشار إليهما*** ﴿ يا داود إنا جعلناك

خليفة في الأرض فاحكم...﴾، ص ٢٦، و﴿ وآتيناه الحكم صبيا﴾ مريم: ١٢) *في المتن هنا .*

وأما ما دلّ على جواز الحكم للعامي ، أو يمكن أن يستدلّ لها بذلك مضافاً إلى الأخبار التي نقلها في الجواهر من ما دل على صحة القضاء بالعدل :

ـ بين أن يدل على ثبوت القضاء للعامي ابتداءً ،كقوله تعالى ﴿ إن الله يحبّ المقسطين ﴾ ؛ (المائدة: ٤٢، الحجرات: ٩، الممتحنة: ٨). وتقدم أنه مقدم على ما يدل على اختصاص منصب القضاء بالنبي والإمام عند التعرض لمقبولة عمر بن حنظلة قبل فروع مسألة ولاية الحاكم .

ـ وبين أن يدل على أنّ الإمام نصب العامي للقضاء ،كمشهورة أبي خديجة ، بتقريب ما ذكرناه في المتن .

وعرفت أن الشهيد الثاني اعترف بأن سنده منجبر . (راجع هامش رقم ٧ من الصفحة ٢١١).

ونحن ذكرنا في مسألة حجية الخبر الواحد حجيته الخبر المنجبر بالشهرة وذكرنا في مسألة الإجماع المنقول أن الثقة قوله حجة في نقل موضوع ذي أثر إذا لم يكن موهوناً في منقولاته ولا في المورد الخاص .

ولا يخفى أنّ ما دل على اختصاص منصب القضاء بالامام غير منافٍ مع مضمون مشهورة أبي خديجة ، بل مؤكد له ،لأنّ القضاء من قبل المنصوب عن الإمام قضاء عن الإمام .

وعلى هٰذين الوجهين لا يحتاج قضاء العامي إلى إذن من الفقيه .

ـ وبين أن يدل على ثبوت القضاء للعامي إذا أذن له الفقيه ، مثل أدلة الوكالة وشبهها .

وهذا الوجه أيضاً ـ لو تمّ ـ لا يعارضه ما دل على اختصاص منصب القضاء بالنبي والإمام ،لأنّه بعد أن الإمام نصب الفقيه وأذن له بعموم أدلة الوكالة ، إن ينصب العامي ، فيكون العامي منصوباً من قبل الإمام عليه السلام بمقتضى حكم الشرع .

وجعل الإمام الفقيه للقضاء ليس من قبيل التوكيل حتّى يقال : إن توكيل الغير يتوقف على أن يكون الوكيل وهو الفقيه وكيلاً في توكيل الغير ، بل جعل الفقيه حاكماً يكون من قبيل تفويض الأمر إليه .

وعلى هذا ، فلو كان في أدلة الوكالة ما يدل على أن كل ما يكون للشخص ، يكون له أن يوكل غيره فيه ، فيثبت المدعىٰ .

وإذا عرفت ذلك ، فنقول : استدل في الجواهر (جواهر الكلام ٢٧ / ٣٧٧، كتاب الوكالة،

الفصل الثاني، في متعلق الوكالة). *في كتاب الوكالة لإثبات أن الأصل جواز الوكالة في كل شيء بنحو:*

ـ قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سالم أن الوكيل إذا وكل ثمّ قام عن المجلس، فأمره ملغى أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل. (وسائل الشيعة ١٩ / ١٦٢، كتاب الوكالة، ٢ ـ باب أن الوكيل إذا تصرف بعد عزله قبل أن يعلم به مشافهة...، ح ٢٤٣٦٨ / ١.)

ـ وقوله في الصحيحين أيضاً «من وكّل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يعلمه بالخروج عنها كما أعلمه بالدخول فيها». (وسائل الشيعة ١٩ / ١٦١، كتاب الوكالة، ١ ـ باب أنها عقد جائز فيجوز عزل الوكيل، ح ٢٤٣٦٧ / ١).

وأجاب عن الإشكال بأن أمثال هذه العبارات مسوّقة لبيان توقف العزل على الإعلام بأن كونها مسوّقة لبيان ذلك، غير منافٍ لدلالتها على كون الوكالة جائزة ضرورة تناولها لكل مورد من الموارد التي تعلّقت به الوكالة من محال الشك، فإنه يصدق عليه أنه وكّل على إمضاء أمر من الأمور، فلا ينعزل حتّى يبلغه خبر العزل.

أقول: لو سلّمنا كونها مسوّقة لبيان توقف العزل على الإعلام، فلا ينفع صدق أنه وكّل في أمر من الأمور، لأن صحة الوكالة في الجملة في بعض الأمور ممّا لا إشكال فيه، وإنّما الكلام في الصحة في كل شيء وهو لا يثبت بالإطلاق إذا كان مسوّقاً لبيان مطلب آخر؛ لأنّه بعد ما لم يكن المتكلم بصدد بيان أصل مشروعية الوكالة، فلا تجري مقدمات الحكمة لإثبات الإطلاق من هذه الجهة، كما هو المدعى.

اللّهمّ إلّا أن يكون مراده أن الكلام مسوق لبيان الجهتين معاً بأن يكون الفرض بيان أنه بعد تحقق الوكالة تكون الوكالة صحيحة ومستمرّة، كما قلنا بنظير ذلك في مثل قوله «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتت» (وسائل الشيعة ٨ / ٢٦٨، كتاب الصلاة، أبواب قضاء الصلوات، ٦ ـ باب وجوب قضاء ما فات كما فات، ح ١٠٦٢١ / ١. مع اختلاف في اللفظ) *.، من أنّه مسوقة لبيان مشروعية القضاء وكيفيته، إلّا أن دعوى ذلك فيما نحن فيه مشكل.*

نعم، نحن نثبت العموم بهذين الخبرين من وجه آخر:

أما بالنسبة إلى قوله «من وكّل رجلاً على إمضاء أمر من الأمور» .. اه، فنقول: إن كون الكلام مسوّقاً لبيان حكم آخر إنّما يضرّ لو كان المقصود إثبات عموم صحة أصل الوكالة بمقدمات الحكمة.

ونحن نقول: إن إثبات عموم الصحة ليس متوقفاً على ذلك، بل اللفظ له ظهور في العموم، وذلك لأنّ لفظ «الأمور» من الجمع المحلّى باللام وهو ظاهر في العموم، حيث لا

إلّا أنه لا يرفع اليد عن الأدلة بمجرد الإحتمال، بل صاحب الجواهر في مسألة استخلاف القاضي في أوائل القضاء قال: إن الإنصاف عدم تحقق الإجماع على عدم جواز القضاء للمقلد.[1]

عهد.

ومن الواضح أنه ليس هنا عهد سابق يحمل الكلام عليه.

فهي نفس اللفظ دلالة على صحة الوكالة في أي أمر كان وأن الوكالة مستمرّة ما لم يعلم بالعزل. فيكون بمثل قولك «لو جاء رجل من العلماء فأكرمه دائماً» في عمومه لكل من العلماء.

ولا يقال: إن المتكلم لم يكن بصدد بيان أصل الإكرام، بل للدوامه، فلا يفيد وجوب إكرام كل من العلماء.

وأما صحيح ابن سالم فصدره يدلّ على المقصود. فإن في صدره كان السؤال عن رجل وكّل آخر على وكالة في إمضاء أمر من الأمور إلى أن يقول: فقال عليه السلام: إن كان الوكيل قد أمضى الأمر الذي وكّل فيه قبل أن يعزل عن الوكالة، فإن الأمر واقع ماضٍ على ما أمضاه الوكيل» .. اه.

ولا يخفى أن دلالته على صحة الوكالة في كل شيء من جهة ترك الإستفصال من أن الوكالة في أي أمر من الأمور، لأن السؤال لم يكن عن القضية الشخصية، بل لأن السؤال عن التوكيل في أي أمر كان والإمام أمضاه في ذلك وأجاب بالصحة وعدم العزل.

وكون بعض الأمور معهوداً بين السائل والإمام خلاف الأصل المعتبر.

ثمّ لا يخفى أنّ مفاد هذين الخبرين ومثلهما صحة عمل الوكيل بعد الوكالة، فيشكل جريانها في التكاليف اللازمة على الموكل المقصود سقوط التكليف عنه، مع أنه على تسليم عموم أدلة الوكالة لكل شيء نقول: إن ظاهر الخطاب التوجه إلى الشخص صدور الفعل عنه مباشرة، فذلك يخصص عموم أدلة الوكالة، كما أشار شيخنا المرتضى إلى الأخير عند التعرض لحكم مسألة أن يتولى الوضوء شخص آخر، فلا يبقى مورد لكلام صاحب الجواهر من تسليم جريان الوكالة في التوصليات، دون التعبديات؛ لظهور الأمر في المباشرة في التعبد، كما أنه ممّا ذكرنا يظهر ما في كلام المحقق الثاني في كتاب الوكالة من منع جريان الوكالة في الجواب عن السلام لفورية جواب السلام، والتوكيل ينافيها.

١) كما تقدم آنفاً و نصه: (... إلا أن الانصاف عدم تحققه...).

في نصب الفقيه شخصاً لجهة من الجهات العامة

وأما الثاني ـ وهو أن ينصب الفقيه شخصاً على جهة من الجهات العامة كـأن يجعل ولياً للأوقاف العامة من مدرسة أو خان أو غيرهما أو يجعل قيّماً للقاصرين كالأطفال والمجانين إلى غير ذلك ـ، والكلام في هذا المقام إنّما هو في أنه هـل ينعزل الولي والقيّم وغيرهما بموت هذا الفقيه أم لا.

ولا يخفىٰ أنه نسب إلى شارح الجواد أنه تعرض لهذه المسألة.

وصاحب الجواهر يتعرض لها في أوائل كتاب القضاء في ذيل المسألة الرابـعة في استخلاف القاضي.[1]

وإذا عرفت ذلك، فنقول: كما يستفاد ذلك من الجواهر* أيضاً، أن إذن الحاكم لأمينه في التصرف يتصور على وجهين:

الأوّل أن يكون على وجه إعطاء الولاية إليه.

الثاني أن يكون على وجه التوكيل.

وهذا أيضاً يتصور على وجهين:

الأوّل أن يجعله وكيلاً عن الإمام.

الثاني أن يجعله وكيلاً عن نفسه.

وإنّما ينعزل بموت الحاكم لو جعله الحاكم وكيلاً عن نفسه، لما حقّق في كتاب الوكالة من انفساخ الوكالة بموت الموكل.[2]

وأما لو جعله وكيلاً عن الإمام، فلا وجه في انفساخ الوكالة؛ لأنّ الفقيه على هذا

---

١) لاحظ: جواهر الكلام ٤٠ / ٥١ ـ ٥٠، كتاب القضاء، في الصفات القاضي، المسألة الرابعة: جـواز استخلاف القاضي.

*) *في جواز الإستخلاف بإذن الإمام. (منه قدس سره).*

٢) لاحظ: جواهر الكلام ٢٧ / ٣٦٠، كتاب الوكالة، في العزل والانعزال وموارد بطلان الوكالة.

يكون بمنزلة الوكيل في إجراء عقد الوكالة.

وكذا لو أعطى الولاية إلى الأمين، فإنه لا وجه للإنعزال على هذا التقدير /٦٩٣/ أيضاً.

[في تصريح الفقيه بالوكالة]

ثمّ إنّه لو صرّح الفقيه بأني جعلته وكيلاً عن الإمام، أو عن نفسي أو أعطيت إليه الولاية، فلا إشكال. وذلك لأنّه بعد ما ثبت أن للفقيه أن يأذن على كل واحد من الوجوه المشار إليها والمفروض أيضاً أنه صرّح بأحد الوجوه، فلا يبقى إشكال.

نعم؛ المقدمة الأولى وهو ثبوت هذا المنصب للفقيه، نظرية، فلابدّ لنا من إثباتها وإثباتها يتوقف على إثبات أمرين:

أحدهما ثبوت هذا المنصب للإمام عليه السلام من حيث كونه ولياً.

وثانيهما ثبوت عموم النيابة للفقيه بحيث يكون للفقيه كل ما كان للإمام عليه السلام إلّا ما قام الدليل المعتبر على كونه من خصائص نفس الإمام عليه السلام.

أما الأمر الثاني، فقد فرغنا[1] من إثباته سابقاً حيث أثبتناه وتفرّعنا عليه جواز قبول الهبة للإمام عليه السلام إلى غير ذلك.

نعم؛ ناقشنا في جواز قبول النكاح للإمام من جهة صيرورة العقد سفهية، لا من جهة عدم ثبوت النيابة له في ذلك.

وأما الأمر الأوّل، فقد يقال فيه: إنه ليس للإمام أن يعطي الولاية إلّا في زمن حياته، لأنّه بعد وفاته يصير أمر الولاية على يد الإمام الآخر الّذي يكون بعده.

أقول: ولعله يكون مبنياً على ما نقله في الجواهر في المسألة التاسعة[2]

---

١) في المخطوطة: فرقنا.

٢) جواهر الكلام ٤٠ / ٦٤، كتاب القضاء، في الصفات القاضي، المسألة التاسعة. هكذا نصه: (بل في المسالك قد يقدح هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة بأن الإمام الذي قد جعله قاضياً

المذكورة في أوائل كتاب القضاء عن المسالك[١] من أنّ بقاء التولية للفقهاء في زمان الغيبة لأنها من قبيل الحكم الشرعي، لا من باب الإذن في التصرف، وإلّا فلابدّ من أن يقال: إنهم إنعزلوا بموت الصادق عليه السلام الّذي نصبهم بقوله عليه السلام في مقبولة عمر بن حنظلة «جعلته حاكماً».

إلّا أن الحق أنه يكون للإمام عليه السلام أن يفعل كل شيء، لقوله تعالى ﴿ **وماكان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضىٰ الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة** ﴾[٢] .. الآية / ٦٩٤.

فإن الأمر المذكور في الآية عام يشمل جميع الأمور، فيستفاد من هذه الآية أنه يكون للنبي صلى الله عليه وآله أن يفعل كل شيء ولو اقتراحاً، من دون مصلحة أيضاً، فيكون مثل ذلك ثابتاً للإمام ونائبه أيضاً.

فثبت ممّا ذكرناه أن للفقيه أن يأذن للأمين على أيّ نحو يريد.

وعلى هذا، فلو صرّح بخصوص واحد منها، فلا إشكال. وكذلك لو أذن وقصد النيابة عن الإمام، أو عن نفسه، فيقع كما قصد.

ولو لم يقصد شيء منهما، فيصير ولاية، نظير ما يقولون من أنّه لو لم يقصد الأجل في عقد النكاح، فيصير النكاح دائمياً.

ونظير ما تقدم في عقد الفضولي من أنّه إذا اشترى في الذمة، فحينئذٍ لو قصد

وحاكماً قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور ـ ثم قال: إلا أن الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونه، فان إعلامه بكونه من أهل الولاية على ذلك. كأعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذا اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث). قلت: وجه البحث ظهور الأدلة في كونه انشاء نصب منه بل هو كاد يكون صريح قوله: (فانى جعلته قاضياً وحاكماً لا أنه مجرد إعلام...).

١) مسالك الافهام ١٣ / ٣٥٩، كتاب القضاء، في صفات القاضي، المسألة التاسعة، انعزال القضاة بموت الإمام. هكذا نصه: (... فقيل: ينعزلون مطلقا لأنهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته فإذا ارذل الأصل تبعه الفرع. وقيل: لا ينعزلون لأن ولايتهم ثبتت شرعاً فتستصحب.... والأظهر هو الأول. وقد يقدح هذا...).

٢) الأحزاب: ٣٦.

ذمة الغير فيقع الشراء له لو أجاز، أو كان وكيلاً عنه.

وأما لو لم يقصد ذمة الغير، فيقع الشراء لنفسه.

والسرّ في ذلك أن التولية لا يحتاج إلى قصد زائد على نفس الإذن. فإذا أذن ولم يقصد معه شيء آخر، فيكون هذا هو التولية، وكذلك النكاح الدائم والبيع في الذمة.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّه لو أذن الحاكم، ثمّ أخبر بأنه قصد النيابة عن الإمام، أو أنه لم يقصد النيابة، فلا ينعزل بموته، كما أنه لو أخبر بأنه قصد النيابة عن نفسه، فينعزل بموته.

وذلك لأنّ هذا القصد يكون من الأمور التي لا يعلم إلّا من قبله، فيكون قوله فيه معتبراً، كما في غير هذا المقام.

في انعزال أمين الفقيه بموت ذلك الفقيه

وأما إذا لم يصرّح الفقيه بواحد من الوجوه الثلاثة ولم يخبر بأنه قصد شيئاً، أو لم يقصد، فحينئذٍ يشك في ثبوت الولاية للأمين بعد /٦٩٥/ موت الحاكم.

ومقتضى الأصل عدمها أيضاً، فلا يجوز له التصرف بعد موت الفقيه؛ لأنّ النتيجة تابعة لأخسّ المقدمات.

إن قلت: إنا نأخذ بإطلاق الإذن، فنقول: إنّه لم يقصد معه شيء آخر، فيثبت الولاية للأمين، ومقتضاه عدم انعزاله بعد موت الفقيه الّذي أذن له.

قلت: بعد ما قلنا من أنّ مجرد القصد كافٍ في صيرورته وكيلاً عن الحاكم ولا يحتاج إلى لفظ، فحينئذٍ نقول: إن الإطلاق لا ينفع لإثبات عدم القصد وإنّما ينفع الإطلاق في كل مقام يحتاج التقييد إلى ذكر القيد ولا ينفع بحاله مجرد القصد.

إن قلت: سلّمنا ذلك، إلّا أنه نقول: نحن نحرز عدم قصده للنيابة عن الإمام، أو عن نفسه بأصالة عدم قصده لذلك، فيثبت بذلك ما يكون عدم قصد الغير مأخوذاً

فيه وهو التولية.

قلت: عدم قصد النيابة يكون ملازماً هنا عقلاً مع التّولية، فيكون الأصل مثبتاً حيث إنه أثبت به ما يكون ملازماً عقلاً للمستصحب.

إن قلت: إن التولية كانت مركبة من الإذن وعدم قصد النيابة.

وعلى هذا، فنقول: إن الجزء الأوّل منه محرز بالوجدان وجزءه الآخر منه محرز بالأصل، فيتمّ المركب.

قلت: نحن لا نسلّم أن التولية مركبة من الإذن وعدم قصد النيابة معه.

إن قلت: سلّمنا ذلك كلّه، إلّا أنه نقول: إن جواز التصرف كان ثابتاً للأمين قبل موت الحاكم. وعلى هذا، فنحن نستصحب الجواز إلى بعد موته أيضاً.

قلت: هذا /٦٩٦/ الاستصحاب يكون مع الشك في المقتضى وهو ليس بحجة عندنا.

[أبحاث مرتبطة بالمقام]

أقول: لنا في المقام أبحاث:

منها ما تقدم من أنّه لا دليل لنا أن للإمام عليه السلام أن يفعل كل شيء على نحو الإقتراح والآية المشار إليها وأشباهها إنّما تدل على وجوب إطاعة النبي صلى الله عليه وآله في ما يفعله، وعدم جواز التعدي عنه وأنه لابدّ من أن يلتزم بكل ما يجعله النبي صلى الله عليه وآله إلّا أنه مع ذلك لا يدل على أنّ للنبي صلى الله عليه وآله أن يفعل كل ما يريد ويجعل كل ما يريد ويشتهي؛ إذ من الواضح أن إلزام السلطان للرعايا بأن يلتزموا بكل ما يجعله الرئيس المنصوب عليهم من قبله، لا يدل على أنّ السلطان أذن لذلك الرئيس أن يجعل كل ما يريد ويشتهي، لا لغة ولا عرفاً، كما فصّلناه في أول مسألة نيابة الحاكم.

ومنها ما تقدم من أنا أنكرنا ثبوت عموم النيابة عن الإمام للفقيه.

نعم؛ قلنا بثبوت الولاية للفقيه في بعض الموارد كالتصرف في مال الغائب

لإخراج نفقة زوجته، حيث إن الإذن للحاكم على الحكم على الغائب إذن في لوازمه، كما هو واضح.

وسيأتي توضيحه في المسألة الآتية ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وأيضاً قلنا بثبوت جواز التولية له في الجهات العامة التي ثبت حسنها شرعاً للعلم بجواز توليها منه دون غيره ـ إذا لم يكن لنا إطلاق على جواز التصرف ـ.

ومن الواضح أن شيئاً من ما نتمسك به لإثبات التولية فيه للحاكم ليس فيه تعرض لحال أمين الحاكم بوجه من الوجوه.

نعم؛ نحن نثبت جواز التوكيل للحاكم بالأخبار التي دلت على صحة التوكيل في كل ما يكون للموكل.

ومنها الخبر الذي أشرت إليه /٦٩٧/ في أوّل المسألة قُبيل ذلك، إلّا أنه لا يدل على أزيد من جواز التوكيل عن نفسه. ومقتضاه انعزال الوكيل بموت الحاكم، بل جواز التصرف لأمين الحاكم في حال حياة الحاكم يكون بمثل جواز التصرف لنفس الحاكم في أن ثبوت الجواز له في بعض الموارد ليس من جهة ثبوت الولاية له، وإنّما هو من جهة الأخذ بالقدر المتيقن؛ لأنّه مع وجود الفقيه أو وكيله يكون جواز التصرف لغيره مشكوكاً.

هذا؛ ولكن مع ذلك كله لو أذن الفقيه للأمين إذناً مطلقاً، أو احتملنا أنه أذن له إذناً مطلقاً، نشك في بقاء ولاية الأمين بعد موت ذلك الفقيه؛ لأنّه غاية الأمر أنا لم نقدر على إثبات هذا النوع من الولاية للفقيه، إلّا أنه نحتمل ثبوت هذا النوع من الولاية له.

فبواسطة وجود هذا الإحتمال نشك في ثبوت الولاية للأمين بعد موت الفقيه.

وعلى هذا نقول: إن الأمين كان التصرف له جائزاً قطعاً في زمان حياة ذلك الفقيه، فنستصحب الجواز إلى بعد وفاته.

إن قلت: إن هذا الإستصحاب يكون مع الشك في المقتضي*.

قلت: نحن أثبتنا في محله حجية الإستصحاب مطلقاً ولو كان الشك في المقتضي أيضاً**.

---

*) *لقائل أن يقول: إنك أثبتّ بعض التصرفات للمجتهد وبإطلاق أدلة الوكالة أثبتّ جواز التصرف لأمين الحاكم. فما ثبت لأمين الحاكم بأدلة الوكالة يزول بالموت ونحوه بنفس ما دل على أن الوكيل ينعزل بموت الموكل.*

وأما إعطاء الحاكم الولاية من قبل الإمام، أو من قبل نفسه دائماً، فأصل ثبوته للحاكم مشكوك ويرفعهما الأصل. والشك في بقاء ولاية الأمين ناشٍ من الشك فيهما.

وإذا جرى الأصل السببي لم يجر المسببي، إلّا أن يفرض أن الحاكم تارة وكله من قبل نفسه وتارة من قبل الإمام، أو أذن مطلقاً.

فاستصحاب مطلق جواز التصرف لا مانع فيه بعد موت الحاكم حيث ثبت جواز التصرف في ضمن ما هو يقيني الإرتفاع؛ لكن الشك في بقاءه من جهة احتمال وجود جواز التصرف من أول الأمر بنحو آخر قابل للبقاء؛ إذ هو من القسم الثاني من أقسام الإستصحاب الكلي.

وفيه: أن هذا النوع من الاستصحاب الكي وإن كان جارياً في نفسه، إلّا أن في البين أصل حاكم عليه حيث إن الشك في بقاء الكلي يكون ناشياً من الشك في الفرد الّذي يكون أصل وجوده مشكوكاً، ويقتضي الأصل عدم وجوده، كما تعرّضنا له في الإستصحاب الكلي في محله.

لكن يرد عليه أن ارتفاع الكلي من الآثار العقلية لارتفاع الفرد المشكوك الحدوث. فاستصحاب الكلي جارٍ وليس له أصل يكون مقدماً عليه.

ومنه نقول بجريان الإستصحاب في القسم الأوّل والثاني من استصحاب الكلي؛ فتدبّر.

بل في صورة لم يصدر من الحاكم إلّا التوكيل، لكن يحتمل ثبوت الولاية للوكيل لكونه من عدول المؤمنين أو غيره، أيضاً لا مانع من استصحاب الكلي، كما أن استصحاب جواز التصرف أيضاً جارية مع قطع النظر عن جريان الأصل السببي الموافق له. (منه قدس سره).

**) *في صورة أذن أولاً إذناً مطلقاً يرجع الشك إلى أصل حدوث جواز التصرف من أول الامر؛ لأنّه لم يعلم أن يكون له الإذن المطلق، وماكان له من التوكيل لم يتحقق أصل وجوده، فالمناسب فرض الشك في صورة تارة وكله من قبل نفسه وتارة أذن له مطلقاً، أو احتمل*

هذا كلّه في تحقيق أصل المطلب. وظهر في ضمنه كثير من الإشكالات الواردة على ما نقلناه من كلام الأستاد، ولا بأس من أن ننبّه على بعض الإشكالات الأخر الواردة عليه:

منها أنّه لا يخفى عليك أن ما ذكره من أن الإذن إذا لم يقرن /٦٩٨/ بقصد النيابة، فيصير ولايته مبني على ما سيأتي منه ـ إن شاء الله ـ في ولاية عدول المؤمنين من أنا لا نعقل في معنى الولاية شيئاً غير الإذن في التصرف.

[إذن الحاكم على أنحاء]

وعلى هذا، فنقول: إن إذن الحاكم يكون على أنحاء؛ لأنّه:

تارة يأذن في التصرف بقصد الدوام مادام الأمين حياً.

وتارة يأذن في التصرف قاصداً به زماناً خاصاً.

وتارة ليس ناظراً إلى شيء منها، وهنا أيضاً لا يثبت الإذن إلّا في الجملة.

وممّا ذكرنا ظهر أنه مع القطع بأن الفقيه لم يقصد في إذنه النيابة، أيضاً لا يثبت عدم انعزال الأمين بعد موت الفقيه، لاحتمال أن يكون من قصد الفقيه هو الإذن له في زمان حياته، أو لم يكن قاصداً للدوام ولا قاصداً لخصوص زمان حياته.

وممّا ذكرنا ظهر أن أصالة عدم قصد النيابة لا يثبت الولاية بحيث لا ينعزل بعد موت الفقيه، ولو أغمضنا عن الإيراد السابق في كلام الأستاد ـ سلّمه الله ـ من أنّ الأصل يكون مثبتاً أيضاً*.

ذلك. (منه قدس سره)

**) بناءً على أنّ عدم قصد الخصوصية في المقام يكفي في تحقق الإذن المطلق. وتنظيره بالمسألة، ولكن نحن أبطلنا ذلك في المقام، كما أنا أبطلنا ذلك في تعلق الكلي بذمة نفسه بمجرد عدم قصد ذمّة الغير قبل مسألة «بعت نصف الدار» عند التعرض للشبهات المصداقية للفضولي.*

نعم؛ قلنا: إنه مع عدم ذكر لفظ يدل على أنّه قصد ذمة الغير، يكون الظاهر أنه قصد

ثمّ إنّ ما ذكره من أنّ عدم قصد وقوع البيع الفضولي لغيره يصير منشأً لوقوعه لنفسه إذا كان الثمن في الذمة، قد تقدم هنا تفصيله في بحث بيع الفضولي لنفسه، فلا نكرّره هنا، كما أن ما ذكره من أنّ عدم قصد الأجل في النكاح يصير منشأً لصيرورة النكاح دائمياً، قد فصّلناه في تعليقاتنا على أواخر المكاسب، فعليك بالمراجعة.

فإن الملاك في ذلك يختلف في هذه المسائل، فلا /٦٩٩/ يختلط الأمر عليك.

ذمة نفسه وأن هذا الظهور حجة. وعليه أصالة قصد ذمة عدم الغير لا يثبت أنه قصد ذمة نفسه، لأن الأصل مثبت.

وتعرضت لمسألة نكاح المتعة في تعليقه على رسالة شيخنا المرتضى في النكاح. (منه قدس سره).

مسألة في ولاية عدول المؤمنين

في عدّ من ينكر ولاية عدول المؤمنين

إعلم أن الفقهاء يقولون: إذا تعذر الوصول إلى الحاكم ـ كما في المكاسب[1] ـ، أو تعذر أو تعسر الوصول إليه ـ كما في وصية المسالك[2] ـ، فحينئذٍ يكون الولاية لعدول المؤمنين فيما كان للحاكم ولاية عليه حال وجوده.

ويقول في وصيتي المسالك[3] والجواهر[4]: إن الحلي[5] أنكر ذلك، وتردد المحقق هناك في ثبوت الولاية لهم.[6]

وفي حجر الجواهر: فإن لم يكن الحاكم، فظاهر جملة من العبارات المعدّدة للأولياء عدم الولاية حينئذٍ لأحد.[7]

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦١، كتاب البيع، في ولاية عدول المؤمنين. هكذا نصه: (.. إذ كان الفقيه متعذر الوصول فالظاهر جواز تولية لآحاد المؤمنين...).

٢) مسالك الافهام ٦ / ٢٥٩، كتاب الوصايا، الخامس في الأوصياء. هكذا نصه: (... وما لو تعذر فيجب على عدول المؤمنين الانضمام إليه ومساعدته على انفاذ الوصية كما يجب عليهم انفاذها لو لم يكن هناك وصي أصلاً...).

٣) مسالك الافهام ٦ / ٢٦٥، كتاب الوصايا، الخامسك في الأوصياء.

٤) جواهر الكلام ٢٨ / ٤٣٠، كتاب الوصايا، الفصل الخامس في الأوصياء.

٥) السرائر ٣ / ١٩٣، كتاب الوصايا، باب الأوصياء، إذا مات الإنسان بغير وصية. هكذا نصه: (... ولذى يقتضيه المذهب أنه إذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالأمر فيه إلى فقهاء شيعة.... فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولى ذلك بحال، فإن تولاه، فإنه لا يمضي شيء مما يفعله...).

٦) شرائع الإسلام ٢ / ٤٨٤، كتاب الوصايا، في الأوصياء. هكذا نصه: (... ولو لم يكمن هناك حاكم، جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به، وفي هذا تردد).

٧) جواهر الكلام ٢٦ / ١٠٣، كتاب الحجر، الفصل الثاني في أحكام الحجر، المسألة الرابعة.

أقول: ولعل نظره إلى ما في بيع الإرشاد[١] وحجره[٢]، حيث لم يذكر فيها ولاية عدول المؤمنين، بل نقل عن وصية التذكرة أنه قال: في ثبوت الولاية لعدول المؤمنين إشكال. وفي بيع شرح الإرشاد: ويمكن جواز ذلك لآحاد المؤمنين الّذي يثق من نفسه مع تعذر الحاكم لبعض ما تقدم[٣]؛ فتأمل.

هذا؛ إلّا أن العلامة في وصية الإرشاد يقول: ولو مات بغير وصي، فللحاكم، ولو تعذّر جاز لبعض المؤمنين.[٤]

وكذا الأردبيلي ﷺ في حجر شرح الإرشاد[٥] يترقى ويقول بثبوت الولاية لكل من يوثق بدينه وأمانته، بعد تعذر الأب والجد ووصيهما من غير قيد تعذر الحاكم.

نعم؛ يقول: ولا شك أنه أي الحاكم أولى مع إمكانه.

وعلى هذا، فيستفاد من الأردبيلي ﷺ أن ولاية عدول المؤمنين يكون في عرض ولاية الحاكم، لا في طوله، كما يستفاد ذلك من كلام الشيخ ﷺ على ما سيأتي من نقل عبارته.

---

١) لاحظ: ارشاد الأذهان: ١ / ٣٦٠، كتاب المتاجر، المقصد الثاني في أركانها، الثاني: المتعاقدان. وهذا نصه: (... وللمالك أن يبيع بنفسه وبوكيله وللأب والجد له والحاكم وأمينه وللوصي البيع عن الطفل والمجنون مع المصلحة).

٢) إرشاد الأذهان ١ / ٣٩٧، كتاب الديون، المطلب الثاني في الأحكام، أحكام الحجر. هكذا نصه: (... والولاية في ماله إلى الحاكم وفي مال الطفل والمجنون إلى الأب أو الجد له فإن فقدا فالوصي فان فقد فالحاكم).

٣) مجمع الفائدة ٨ / ١٦١، كتاب المتاجر، المقصد الثاني: في أركانها، الركن الثاني: المتعاقدان.

٤) إرشاد الأذهان ١ / ٤٦٤، المقصد الرابع: في الوصايا، المطلب الثاني في الأوصياء.

٥) مجمع الفائدة ٩ / ٢٣٢، كتاب الديون، المقصد الثالث في الحجر، المطلب الثاني: في الأحكام. هكذا نصه: (... بل الظاهر ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وأمانته بعد تعذر ذلك كله).

[تحديد موضع النزاع]

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: لابدّ من أن يحرز النزاع في هذه /٧٠٠/ المسألة حتى يعلم أن التردد والخلاف في أي شيء يكون.

وهنا نقول: إنّه لا يخفى عليك:

أولاً أن الأمور الحسبية التي يكون في بعض العبائر أن ولايتها لعدول المؤمنين بعد تعذر الحاكم، يكون معناها ما يكون للعبد أن يفعلها ويحتسب* ثوابها احتساباً على الله تعالى.

وعلى هذا، فتكون الأمور الحسبية أعم من الضروريات التي تكون واجبة كفاية مثل ما يضطرّ إليه الأطفال والدواب وحفظ المال المشرف على التلف ونحو ذلك، إلّا أنه يظهر من وصية المسالك[1] اختصاص الأمور الحسبية بالضروريات حيث يستدلّ لوجوبها بأدلة الأمر بالمعروف**.

أقول: فيه تأمل سيوضح ـ إن شاء الله ـ.

وجه التأمل أن صاحب المسالك يستثني الضروريات عن محل النزاع، ومع ذلك يستدلّ بأدلة الأمر بالمعروف لوجوب ارتكاب الأمور الحسبية. وهذا يكشف من أنّ مراده من الأمور الحسبية كل ما علم حسنه عند الشارع ولو بحكم العقل.

نعم؛ يرد عليه أنه على هذا لا وجه لقوله «وحيث يجوز لأحد فالمراد منه

---

*) **زياد. (منه قدس سره).**

١) مسالك الافهام ٦ / ٢٦٥، كتاب الوصايا، الخامس في الأوصياء.

هكذا نصه: (... ولقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض، خرج منه ما أجمع على عدم ولايتهم فيه فيبقى الباقي داخلاً في العموم ولأن ذلك من المعروف والمصالح الحسبية فيستفاد الإذن فيها من عمق دلائل الأمر بالمعروف...).

) وفيه: أن الأمر بالمعروف يأتي في المندوب. (منه قدس سره).

الوجوب»[١]، إلّا أن يحمل هذا الكلام منه على صورة الإضطرار الّذي أخرجه عن محل الكلام.

في معنى الأمور الحسبية

وبالجملة، ليس علينا أن نعيّن المراد من الأمور الحسبية إلّا أنه نقول: إن ما كان للحاكم التي يقع الكلام في ثبوتها لعدول المؤمنين:

إما أن يكون من قبيل الضروريات، مثل ما يضطرّ إليه الأطفال وغير ذلك ممّا تقدم.

وإما أن يكون من غير الضروريات، كبيع مال اليتيم للإستنماء وكأخذ الزكوات والأخماس من الممتنع، إلى غير ذلك ممّا نقله في المكاسب[٢] عن الشهيد ﷺ.[٣]

فيما دلّ على ولاية المؤمنين في الضروريات

أما الأوّل وهو الضروريات، فلا يعقل الخلاف والتردد في ثبوت الولاية فيها لكل واحد من المسلمين، فضلاً عن العدول منهم. وذلك لأنّه من المعروف التي يكون واجباً على المسلمين بما دل على وجوب الأمر بالمعروف.

ولشمول عموم ﴿**وتعاونوا على البرّ**﴾[٤] له، كما في وصية المسالك.[٥]

ولشمول «**كل معروف صدقة**»[٦].

---

١) مسالك الأفهام ٦ / ٢٦٦، كتاب الوصايا، الخامس: في الأوصياء.

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٢، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

٣) القواعد والفوائد ١ / ٤٠٦، قاعدة ١٤٨.

٤) المائدة: ٢.

٥) مسالك الافهام ٦ / ٢٦٥، كتاب الوصايا، الخامس: في الأوصياء.

٦) الكافي ٤ / ٢٦، باب فضل المعروف، ح ١ و ٢ و ٤.

وشمول قوله «والله تعالى /٧٠١/ في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[١] له، كما في المكاسب.[٢]

أقول: ولشمول قوله تعالى ﴿وأحسنوا إن الله يحبّ المحسنين﴾[٣] له.

هذا؛ مع غمض العين عن الأخبار الخاصة التي سنتكلم فيها ـ إن شاء الله ـ.

ومع ذلك كلّه كيف يجوز أن يقال: إن الحلي أنكر الولاية للعدول هنا، مع أنّ المسلّم كون مثل ذلك واجباً على الناس كفاية، وكيف يجوز أن يقال: إن المحقق وغيره تردّد في ثبوت الولاية هنا.

إن قلت: إن محل الكلام هو التصرف في مال اليتيم وغيره بالبيع والشراء ولم يدل دليل على وجوب ذلك حتّى نقول: إن مقتضاه ثبوت الولاية.

قلت: من الواضح البديهي أن الأمر بالشيء أمر بلوازمه والإذن في الشيء إذن في لوازمه، فإذا أمر بإطعام الطفل من ماله لكونه من المعروف ويتوقف ذلك على بيع ماله، فيكون ذلك أمراً ببيع ماله أيضاً.

في تحرير محل النزاع

إن قلت: إنا نسلّم أن الناس مأذونون في التصرف في مثل الفرض أو مطلقاً، إلّا أن مجرد الإذن في التصرف ليس بولاية.

---

١) مستدرك الوسائل ١٢ / ٤٢٩، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أبواب فعل المعروف، ٣٤ باب استحباب خدمة المسلمين، ح ١٠ والكافي ٢ / ٢٠٠، باب تفريج كرب المؤمن، ح ٥. فيه: عون المؤمن... عون أخيه. هكذا نصه: (... عن ذريح المحاربي قال: سمعت أبا عبدالله «ع» يقول: أيما مؤمن نفس عن مؤمن كربة وهو معسر يسّر الله له حوائجه في الدنيا والآخرة... قال: والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه فانتفعوا بالعظة وارغبوا في الخير).

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٢، كتاب البيع، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

٣) البقرة: ١٩٥.

قلت: نحن بعدُ لا نعقل للولاية معنى إلّا الإذن* في التصرف. ومن هنا صرّح في وصيتي المسالك[١] والجواهر[٢] بخروج الضروريات عن محل النزاع، تبعاً لما نقل عن جامع المقاصد.[٣]

هذا؛ ولكن نقل عن شارح الجواد أنه يمثل في عنوان محل النزاع بمثل جعل القيّم على الأطفال وتقسيم التركة بين الورثة.

/٧٠٢/ ولا شبهة في أن أمثال ذلك من قبيل الضروريات. ومن هنا قد يوجّه خلاف خلاف[٤] الحلي، وتردّد غيره بنحوٍ آخر، وهو أن يكون النزاع في أولوية العدول على غيره، نظير أولوية الحاكم على غيره.

وعلى هذا، فلا إشكال في ثبوت الولاية للمؤمنين، وإنّما الاشكال في تقدم العدول على غيره.

[في بيان احتمال صاحب الجواهر]

أقول: ثم إن وصية الجواهر[٥] يحتمل احتمالاً ثالثاً في بيان محل الخلاف

---

*) ***من قبل الشرع، مع أن الكلام لم يكن في عنوان الولاية، بل في جواز التصرف. (منه قدس سره).***

١) راجع هامش رقم ١ من الصفحة ٢٢٧.

٢) جواهر الكلام ٢٨ / ٤٣٠، كتاب الوصايا، الفصل الخامس: في الأوصياء.

٣) جامع المقاصد ١١ / ٢٦٦، في الوصايا، الفصل الرابع: في الوصية بالولاية، في أركانها، الثالث: الموصي.

٤) ***كذا في متن المخطوطة.***

٥) لاحظ: جواهر الكلام ٢٨ / ٤٣٠، كتاب الوصايا، في الفصل الخامس في الأوصياء.
هكذا نصه: (... بل لا يبعد ثبوت ولاية الفاسق مع عدم العدول، وإن كان الظاهر تقييدها بما إذا كان المقام مقام الحسبة لا مطلقاً بل ربّما احتمل ذلك في العدل وظني أنه لا يخالف فيه ابن ادريس وإن نفي الولاية عنهم لكن مراده نفيها على حسب ولاية الأب والجد والحاكم لا مطلقاً وحينئذٍ يرتفع النزاع على هذا التقدير. اللّهمّ إلاّ أن يمنع تقييد ولاية العدل بالحسبة وهو قوي أيضاً عملاً باطلاق النصوص الظاهرة في الولاية والنصب التي لا وجه لاحتمال

والتردّد ويقول: إنه على هذا التقدير يصير النزاع لفظياً على بعض الأقوال، وهو أن نقول: إن المنكر لولاية المؤمنين إنّما ينكر ما إذا لم يكن المقام مقام الحسبة*.

وعلى هذا، فكل من يقول باختصاص ولاية العدول بما إذا كان المقام مقام الحسبة، يصير نزاعه مع الحلي لفظياً.

هذا؛ ولكن لا يخفى أنه ليس مراد صاحب الجواهر من كون المقام مقام الحسبة معلوماً، وذلك لأنّه لايجوز حمله على الضروريات، كما تقدم ذلك من المسالك من جهة أنه يقول في آخر كلامه: وعلى كل حال، فمحل التردد والمنع غير ما يضطرّ إليه الأطفال.[1]

وكذلك لا يجوز حمله على كل فعل يكون نافعاً للمولّى عليه، أو رافعاً للضرر عنه، أو ثبت فيه حسن شرعي بوجه من الوجوه، كما حملناه على ذلك سابقاً، وذلك لأنّه يرجّح أنه لا اختصاص لولاية عدول المؤمنين بذلك مع أنّ إثبات الولاية لهم في غير الأمور الحسبة بهذا المعنى، ممن يشترط المصلحة في تصرف /٧٠٣/

كون ذلك فيها إذنا من الحاكم في بعض الخصوصيات...).

*) *في وصية الجواهر يقول: لا يبعد ولاية الفاسق مع عدم العدول؛ لكن يقيد ذلك، يعني ولاية الفاسق بمقام الحسبة.*

ثمّ يقول: لا يبعد ذلك في العدل أيضاً؛ يعني اختصاص ولايته بمقام الحسبة.

ثمّ يقول: إنّه لا يخالف فيه ابن إدريس، أي جواز التصرف في مقام الحسبة، وإنّما ينفي الآية نحو الأب والجد، فالنزاع يرتفع.

لكن صاحب الجواهر يرجع ولاية المؤمنين في غير مقام الحسبة ويقول: إن التصرف الضروري على كل حال خارج عنه، لأنّه لا إشكال في وجوبه كفاية.

فظهر من ذلك أن صاحب الجواهر تارة ينسب إلى ابن إدريس أن إنكاره في غير الضروري، كما في المسالك وجامع المقاصد، وتارة ينسب إليه أن إنكاره في تصرفٍ لم يكن فيه حسبة أصلاً.

وإن الأصحاب يقولون بمثل ذلك، فيرتفع النزاع، وإن يرجع صاحب الجواهر أن ولايتهم كولاية الأب .. اه. (منه قدس سره).

١) كما تقدم آنفاً.

الولي بعدُ لم نتصوره*.

ثمّ إنّه لا يتوهم من عبارة الجواهر في كتاب الوصية أنه حمل خلاف الحلي على أنّه لا ينكر أصل جواز التصرف، وإنّما ينكر الولاية حتّى يرد عليه ما قدّمناه من أنّه لا معنى للولاية إلّا جواز التصرف.

في نقل كلام الحلي

هذا كله مقتضى ما قد يقال أو قيل، ولكنّا نقول: إن خلاف خصوص الحلي لا دخل له بما نحن فيه وإنّما خلافه في مقام آخر. وتوضيح ذلك بعد نقل عبارته، فنقول: حكي عنه أنه قال في كتاب الوصية من السرائر: وإذا مات الإنسان من غير وصية، كان على الناظر في أمور المسلمين أن يقيم له ناظراً ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون ذلك جائزاً. فإن لم يكن السلطان الّذي يتولى ذلك، أو يأمر به، جاز لبعض المؤمنين أن ينظر في ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الأمانة، فيؤديها من غير إضرار بالورثة ويكون ما يفعله صحيحاً ماضياً. هكذا ذكره شيخنا في نهايته[1]، والّذي يقتضيه المذهب أنه إذا لم يكن سلطان يتولى ذلك، فالأمر فيه إلى فقهاء شيعة آل محمد ـ عليهم السلام ـ من ذوي الرأي والصلاح. فإنهم عليهم السلام قد ولّوهم هذه الأمور ولا يجوز لمن ليس بفقيه أن يتولى ذلك بحال.

فإن تولّاه، فإنه لا يمضى شيء مما يفعله؛ لأنّه ليس له ذلك بحال. فأما أن تولّاه الفقيه ممّا يفعله صحيح جائز ماضٍ؛ إنتهى.[2]

---

*) ***ولعل كلامه مبني على عدم اعتبار المصلحة، أو أن مراده من الحسبة قسم ممّا فيه المصلحة حتّى يتصور القول بعدم الإختصاص بالحسبة مع قوله باعتبار المصلحة؛ فتأمل. (منه قدس سره).***

١) النهاية للشيخ الطوسي: ٦٠٨، كتاب الوصايا، باب الأوصياء.

٢) السرائر ٣ / ١٩٣، كتاب الوصايا، باب الأوصياء، إذا مات الانسان من غير وصية.

والمستفاد من هذا الكلام أن الشيخ ﷺ يقول بثبوت الولاية للمؤمنين بعد الإمام عليه السلام من دون فرق بين أن يكون المؤمن فقيهاً، أم لا. والحلي ﷺ /٧٠٤/ إنّما ينكر ولاية المؤمنين في محل أثبته الشيخ ﷺ وهو في زمان وجود الفقيه حيث يقول: إن الولاية للفقيه دون المؤمنين.

وقوله «لأنّه ليس له ذلك بحال»، إنه غير منافٍ لما قلناه، لأنّ نفي الولاية لا يرجع إلى غير مورد النزاع وهو زمان وجود الفقيه.

أقول: ولا يخفى أنه في الرياض في كتاب الوصية[1] احتمل كون مراد الحلي هو ما ذكرناه. ولعل أن يكون عدم جزمه بذلك لعدم رؤيته عبارة الحلي، أو عدم تأمله فيه.

وممّا ذكرنا ظهر أنه لابدّ لنا من أن نغيّر العنوان، وذلك لأنّ عنوان ولاية المؤمنين بعد فقد الفقيه إنّما كان لأجل متابعة صاحب الجواهر والمسالك، والظاهر أن صاحب الجواهر أيضاً جعل العنوان كذلك لأجل متابعة صاحب المسالك وجامع المقاصد.

في ثبوت الولاية للمؤمنين في عرض الحاكم

وأنت قد عرفت أن الشيخ ﷺ يقول بثبوت الولاية للمؤمنين مع وجود الحاكم في العبارة التي حكاه ابن إدريس عنه.

وكذلك قد تقدم أن الأردبيلي ﷺ يقول في كتاب الحجر بثبوت الولاية لهم في عرض الحاكم.

إن قلت: وعلى هذا، فهل يزول الخلاف الأوّل وهو ثبوت ولاية المؤمنين بعد

---

١) رياض المسائل ٩ / ٥٠٩، كتاب الوصايا، الرابع: في الأوصياء. هكذا نصه: (... وخلاف الحلي كتردد الماتن في الشرائع شاذ غير ملتفت اليه، مع احتمال عبارة الأول ما يوافق الجماعة بارادته منها المنع عن ولايتهم إذا كان هناك حاكم الشريعة).

فقد الفقيه بالمرّة، أم لا.

قلت: لا؛ لأنّ تردد المحقق وإشكال غيره في ثبوت الولاية للمؤمنين إنّما كان بعد فرض تعذر الحاكم.

أقول: تردد المحقق يحتمل أن يكون في مورد قال الشيخ ﷺ بثبوت الولاية للمؤمنين، وهو مع عدم فقد الحاكم. وذلك لما عرفت في مسألة أمين الحاكم أن لفظ الحاكم في عبارة الفقهاء يطلق على الإمام عليه السلام باعتراف الرياض به في الوصية[١]، والشهيد الثاني[٢] في اللعان[٣] والوصية[٤]، /٧٠٥/ وصاحب كشف الغطاء وغيرهم.[٥]

وعلى فرض ثبوت هذه المقدمة نقول: إن تردد المحقق في ثبوت الولاية للمؤمنين في عرض ثبوت الولاية للفقيه، لا مطلقاً؛ لأنّه على هذا، يكون معنى عبارة المحقق في كتاب الوصية[٦]: ولو لم يكن إمام عليه السلام، جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به على تردد، بل بعد فرض كون المراد من الحاكم هو الإمام، فحينئذٍ يجوز أن يقال: إن العلامة في وصية الإرشاد يكون قوله موافقاً مع الشيخ ﷺ والأردبيلي ﷺ من ثبوت الولاية للمؤمنين في عرض ولاية الفقيه، حيث يقول: ولو مات بغير وصي، فالولاية للحاكم، ولو تعذر جاز لبعض المؤمنين.[٧]

---

١) رياض المسائل ٩/ ٥٠٩، كتاب الوصايا، الرابع: في الأوصياء.

٢) مسالك الافهام ٧ / ١٤٦، كتاب النكاح، الفصل الثالث: في أولياء العقد، في تعيين الأولياء.

٣) مسالك الافهام ١٠ / ٢٢٨، كتاب اللعان، الركن الراع: في كيفية اللعان.

٤) مسالك الافهام ٦ / ٢٦٥، كتاب الوصايا، الخامس في الأوصياء. هكذا نصه: (... الحاكم والمراد به السلطان العادل أو نائبه الخاص أو العام مع تعذر الأولين وهو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى العدل.

٥) جامع المقاصد ١١ / ٢٦٦، في الوصايا، الفصل الرابع، في الوصية بالولاية، في أركانها، الثالث: الموصي.

٦) شرائع الاسلام ٢ / ٤٨٢، كتاب الوصايا، في الأوصياء.

٧) إرشاد الأذهان ١ / ٤٦٤، كتاب الوصايا، أحكام الأوصياء.

ثمّ إنّ الإشكال الّذي نقل عن وصية القواعد[١] في ولاية المؤمنين أيضاً يكون في هذا المقام*.

في إثبات الولاية للمؤمنين

وممّا ذكرنا ظهر أن نسبة الخلاف والتردد إلى الحلي والمحقق وغيرهما في ثبوت ولاية المؤمنين بعد تعذر الفقيه، ممّا لا أصل له ظاهراً.

وإن كانت هذه النسبة مذكورة في كتب المعتبرين مثل كتاب الوصية من جامع المقاصد والروضة[٢] والجواهر.[٣]

[البحث في المقامين]

ثمّ لا يخفى أنّ عنوان العدول ليس مذكوراً في لسان الأدلة ولا في أكثر كلمات العلماء. ولذا يكون الأحسن في المقام أن نصنع هنا كما صنعه في المكاسب من أن نتكلم هنا في مقامين:

الأوّل في ثبوت الولاية للمؤمنين في الجملة.

الثاني في اشتراط العدالة في المؤمن الّذي أثبتنا ولايته في المقام الأوّل مطلقاً، أو /٧٠٦/ في الجملة.

[في ثبوت الولاية للمؤمنين في الجملة]

أما المقام الأوّل، فيقع الكلام فيه من جهات:

---

١) راجع هامش رقم ٣ من الصفحة ٢٢٧.

*) ***لأن عبارته ـ على ما نقل ـ بمثل عبارة الشرايع. (منه قدس سره).***

٢) لاحظ: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ٥ / ٧٩، كتاب الوصايا، الفصل الرابع: في الوصاية.

٣) كما تقدم آنفاً.

منها أنّه هل يكون لهم ولاية على الضروريات مع عدم تعذر الفقيه، أم لا؟

ومنها أنّه هل يكون لهم ولاية على غير الضروريات مع عدم تعذر الفقيه، أم لا؟

[ولاية المؤمنين على الضروريات مع تعذر الفقيه]

وأما ولايتهم على الضروريات مع تعذر الفقيه، فخارج عن محل البحث؛ إذ لا إشكال في ثبوتها، كما تقدم.

[ولاية المؤمنين مع عدم تعذر الفقيه]

أما الجهة الأولى ـ وهو ثبوت الولاية لهم على الضروريات مع عدم تعذر الفقيه ـ، فقد عرفت أن الشيخ يكون قائلاً به على ما نقل عنه الحلي.

وكذا عرفت أن الأردبيلي ﷺ يقول بذلك.

أقول: بل قد عرفت أن كلام العلامة في وصية الإرشاد محتمل لذلك أيضاً، كما أنك عرفت أن تردد المحقق في وصية الشرايع وإشكال العلامة في وصية القواعد يجوز أن يكون في هذا المقام[1].

[ما المراد من الضروري؟]

ثمّ إنّه قد تقدم أن المراد بالضروري أي شيء وأنها عبارة عن كلّ ما يتوقف عليه حفظ النفس، أو المال، أو العِرض عن الضرر، كالبيع والشراء للأطفال فيما يحتاجون إليه في نظم أمور معاشهم، لا لمجرد الإستنماء.

فالضروري هنا يكون نظير ضرورية الصناعات التي تتوقف نظام أمور الناس عليها ويقولون بوجوبها كفاية على جميع /٧٠٧/ المسلمين.

---

١) ويظهر من المحقق القمي؛ في كتاب الحج من أجوبة مسائله ذلك أيضاً.

ثمّ لا يخفى أنه لو توقف دفع الضرر عن الطفل والمجنون على النكاح، فيجوز النكاح لهم للمؤمنين مطلقاً، أو بعد تعذر الفقيه، كسائر الضروريات.

وما ذكرناه سابقاً من عدم جواز النكاح للصغير، إنّما هو في غير صورة يكون في البين ضرر في صورة ترك النكاح.

أقول: ويشهد على كون الضروريات خارجة عن محل النزاع هناك عبارة العلامة في نكاح الإرشاد في باب الأولياء: وليس للمحجور عليه للتبذير التزويج* إلّا مع الضرورة[1]؛ إنتهى.

[تمسك المسالك والأردبيلي بأدلّةٍ لإثبات ولاية المؤمنين]

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: إن الأدلة التي تمسك بها في المسالك على إثبات ولاية المؤمنين بعد تعذر الفقيه، تمسك بها** الأردبيلي ﵀ لإثبات ولاية المؤمنين في عرض ولاية الفقيه[2]. والحق مع الأردبيلي ﵀؛ لأنها لو دلت على ولاية

---

*) ***كما أن مما تقدم ممّا دل على حصر الأولياء في الأب بالنسبة إلى الصغير، فلا مانع من حملها على غير صورة الضرورة، كما هو مساقها، مع أنّ الإضطرار فيه من الأفراد النادرة.***

وعلى هذا، لو قلنا: إن صحة النكاح مع فرض الإضطرار يكون إجماعياً كما يلوح من كلام الأستاد، وإلّا نقول: يكفي في صحتها صدق عنوان المعروف وغيره من العناوين، ولاسيّما في المجنون.

ومن جهة الترتب بين الحاكم وبين المؤمنين لا فرق بين النكاح وغيره. (منه قدس سره).

١) ارشاد الأذهان ٢ / ٨، كتاب النكاح، المطلب الثالث: الأولياء، في أسباب الولاية.

) ***تمسك بأشباهها. (منه قدس سره).*

٢) يقول في المجمع الفائدة ٨ / ١٦١، كتاب المتاجر: (ويمكن جواز ذلك لآحاد المؤمنين الذي يثق من نفسه مع تعذر الحاكم) وفي الحجر ٩ / ٢٣٢، يقول: والظاهر أنه لا خلاف في ثبوتها للحاكم في الجميع إذا عدموا أو سلب صلاحية الولاية عنهم بل اذا غابوا أيضاً والوجه ما تقدم. بل الظاهر ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه وأمانته بعد تعذر ذلك كله فتأمل.

المؤمنين، فتدل على ولايتهم مطلقاً، لا بعد تعذر الفقيه.

هذا؛ وقد تقدم تمامية تلك الأدلة على ولاية المؤمنين في الجملة*. وذلك لأنّه لا إشكال في كون الأمور الضرورية من المعروف، فيدل على وجوبها ما دل على وجوب الأمر بالمعروف.

وقد عرفت أن الأمر بالشيء أمر بلوازمه، وقد عرفت أنه لا معنى للولاية إلّا الإذن والترخيص في الفعل.

وكذلك لا إشكال في كونها من البرّ، فيشملها قوله تعالى ﴿**وتعاونوا على البرّ**﴾[١] .. اه.

وكذا قوله تعالى ﴿**والمؤمنون بعضهم أولياء بعض**﴾[٢] لو دل على الولاية في صورة تعذر الفقيه، فيدل على الولاية مع وجوده أيضاً.

وكذلك قوله تعالى ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم** ﴾[٣] يدل على المدعى في الجملة.

أقول: وكذلك يصدق عليها /٧٠٨/ الإحسان، فيشملها قوله تعالى ﴿ **وأحسنوا إن الله يحبّ المحسنين** ﴾.[٤]

وكذلك يشملها قوله عليه السلام «**والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه**»[٥].

وقوله عليه السلام «**عون الضعيف من افضل الصدقة**».[٦]

وقوله عليه السلام «**كل معروف صدقة**».[٧]

---

*) ***عرفاً وشرعاً. (منه قدس سره)***.

١) المائدة: ٢.

٢) التوبة: ٧١. ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض...﴾.

٣) الأنعام: ١٥٢، الإسراء: ٣٤.

٤) البقرة: ١٩٥.

٥) الكافي ٢ / ٢٠٠، باب تفريج كرب المؤمن، ح ٥. وفيه: والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه.

٦) الكافي ٥ / ٥٥، باب بدون العنوان، ح ٢. وفيه: عونك الضعيف...

٧) الكافي ٤ / ٢٦، باب فضل المعروف ح ١ و٢ و٤.

هذا؛ مضافاً إلى الأخبار الخاصة التي سنتعرض لها ـ إن شاء الله ـ بُعيد ذلك.

هذا كله فيما دل على ثبوت الولاية للمؤمنين حتّى في زمان عدم التعذر من الوصول إلى الفقيه.

فيما استدلّ به لإثبات عدم ثبوت الولاية للمؤمنين مع تمكن الوصول إلى الفقيه

وعلى هذا، فمن يدعي كالمشهور بعدم ثبوت الولاية للمؤمنين في صورة التمكن من الوصول إلى الفقيه، لابدّ من أن يثبت التخصيص. والّذي ذكر لإثبات ذلك أمور:

منها ما نقل عن النراقي في العوائد[1] من أنا نشك في صدق الأحسنية على تصرف غير الفقيه، مع أنا مأمورون بأن لا نقرب مال الأيتام إلّا على الوجه الأحسن.

وأورد عليه بأن المراد من الأحسن هو الأصلح، ومن الواضح أنه لا مدخلية للإضافة إلى الأشخاص في تحقق المصلحة.

نعم؛ في مسألة الحسن والقبح قد يتوهم أن يكون للإضافة إلى الأشخاص [مدخلية] في تحقق عنوان الحسن والقبح. ولذا قال بعض: إن تلبّس العالم بلباس الجندي قبيح[2] وإن لم يكن ذلك قبيحاً على غيره.

ونحن أنكر[نا] ذلك في مسألة الحسن والقبح وقلنا: إن التنفر في أمثال هذه الموارد يحصل من العادات، وأمثال هذه التنفرات لا دخل لها /٧٠٩/ بالقبح الّذي هو محل الكلام.

---

١) عوائد الأيام: ٥٥٥، عائدة ٥٤، في بيان ولاية الحاكم وما له فيه الولاية، الولاية على أموال اليتامى.

٢) العروة الوثقى ٢ / ٣٥١، كتاب الصلاة، شرائط لباس المصلي.

وأما المصلحة والمفسدة لم يقل أحد بتغايرهما بلحاظ الإضافة إلى الأشخاص.

أقول: هذا؛ مضافاً إلى أن الآية مختصة بالتصرف في أموال الأيتام، فلا يشمل سائر الأمور الحسبية.

في نفي ولاية المؤمنين في عرض ولاية الفقيه بالتوقيع

هذا؛ مع أنّ الشك في صدق الأحسنية إنّما يوجب الإجمال في الآية، فلا يجوز التمسك بها للتصرف في أموال الأيتام مع الشك في صدق الأحسنية.

وهذا إنّما يضرّ لو كان دليل ولاية المؤمنين على التصرف في أموال الأيتام منحصراً بهذه الآية.

وأنت قد عرفت أنه ليس الأمر كذلك؛ لأنّ ما دل على جواز التصرف في الأمور الحسبية كثيرة؛ الثاني ما ذكره الشيخ ﷺ في أوائل مسألة ولاية عدول المؤمنين[1] وأشار إليه في مسألة ولاية الحاكم[2] بعد الفراغ عن حديث التوقيع، وهو بعض فقرات حديث التوقيع وهو قوله عليه السلام «**وأما الحوادث الواقعة فارجعوا**»[3] .. اه؛ لأنّ المستفاد منه أن الحوادث الواقعة لابدّ من أن يرجع إلى الفقيه، فيستفاد منه انحصار الولاية عليها للفقيه.

وأورد على ذلك بما تقدم في مسألة ولاية الفقيه عند نقل التوقيع من أنّ اللام في قوله «**الحوادث الواقعة**» .. اه، يجوز أن يكون للعهد، حيث إنه مسبوق بسؤال ليس تلك السؤال بأيدينا. فمن الجائز أن السائل سأل عن الوقائع الخاصة، فأمر الإمام عليه السلام بالإرجاع فيها بالخصوص / ٧١٠ / إلى الرواة.

نحن أجبنا عن هذا الإشكال هناك، ولكن تلك الجواب لا ينفع بحال هذه

---

١) لم نجده في مسألة ولاية عدول المؤمنين.

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٥، كتاب البيع، مسألة في ولاية الفقيه.

٣) كمال الدين وتمام النعمة: ٤٨٤، الباب الخامس والأربعون ذكر التوقيعات.

المسألة. وذلك لأنّه قلنا هناك من أنّه إذا ثبت وجوب إرجاع بعض الحوادث إلى الرواة من حيث إنهم رواة، فيثبت وجوب الإرجاع في غيرها أيضاً بعدم القول بالفصل.

وأما في مسألتنا نقول: إذا وجب إرجاع بعض الحوادث إلى الفقيه، إلى الرواة، فلا يقتضي ذلك وجوب الإرجاع في غيرها ممّا يكون من الأمور الحسبية الضرورية أيضاً إليه. وذلك لأنّ من المحتمل أن تكون تلك الحوادث من غير الأمور الحسبية الضرورية، كأن يكون من قبيل إيقاع اللعان عندهم وأخذ الأخماس والزكوات وإجراء الحدود والحكم في القصاص وغير ذلك ممّا يكون للفقيه، وليس لغيره التصدي له.

أقول: هذا؛ مضافاً إلى ما تقدم هنا من أنّه لا دليل على أنّ المراد إرجاع نفس الحوادث الواقعة إليهم، بل من المحتمل أن يكون المراد هو الرجوع إليهم في السؤال عن حكمها.

وما يقال في ردّ هذا الإحتمال قد عرفت أنه ليس بمرضي عندنا.

الثالث قوله عليه السلام «**مجاري الأمور بيد العلماء بالله**»[1]. ودلالة هذه الرواية على المدعى واضحة، لأنّ هذا الكلام ليس مسبوقاً بشيء حتّى تحتمل العهدية فيه، فيدلّ على أنّ الأمور لابدّ من أن يكون كلها بيد العلماء.

نعم؛ فيه مناقشة وهو أن قوله عليه السلام «**بيد العلماء**» .. اه، لابدّ من أن يقدر له متعلق وهو إن كان من أفعال العموم ـ كما هو مقتضى القاعدة ـ، /٧١١/ فلا يدل على المدعى؛ لأنه على هذا، يكون المعنى أن مجاري الأمور كائن بيد العلماء، وهذا لا ينافي مع ما دل على ثبوت الولاية للمؤمنين في زمان وجود الفقيه؛ لأنّ إثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

---

١) تحف العقول: ٢٣٨، ما روي عن الامام أبي عبدالله الحسين «ع»، من كلامه في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وأما لو كان من غير أفعال العموم كأن يقدر لفظ «منحصر» أو «مختص» بأن يكون المعنى: أن مجاري الأمور مختص أو منحصر بيد العلماء، فتتمّ الدلالة.

ونحن نقول: إن القاعدة وإن تقتضي تعين الإحتمال الأوّل، إلّا أن العرف يفهم من مثل عبارة الحديث انحصار الولاية للعلماء، وهذا يكون معيناً للإحتمال الأخير، فتتمّ الدلالة.

والرواية وإن كانت مرسلة ومنقولة من تحف العقول وهو من أضعف الكتب، إلّا أن ضعف الرواية منجبر بالعمل، فتعين أن يكون الولاية مع عدم تعذر الفقيه لخصوص الفقيه.

أقول: من الواضح أن العلماء ليس مستند فتواهم هذه الرواية، بل هذه الرواية ليست مذكورة إلّا في بعض كتب المتأخرين، مع أنّ الشهرة التي يجبر الضعف إنّما هو شهرة القدماء في الإستناد إلى الرواية، مع أنا ذكرنا في غير المقام أن مجرد كون الرواية على طبق فتوى المشهور لايجبر ضعفها.

هذا؛ مضافاً إلى ما ذكرناه عند نقل هذه الرواية في مسألة ولاية الفقيه من أنّ المراد من العلماء غير معقول في هذه الرواية حيث أضافهم إلى الله تعالى وقال: العلماء بالله.

ثمّ لا يخفى أنّ تقدير لفظ «مختص» أو «منحصر» يكون على خلاف القاعدة، والعرف وإن يفهموا الإنحصار، إلّا أنه ليس /٧١٢/ مستنداً إلى ذلك، وإنّما هو مستند إلى فهم انحصار المبتدأ في الخبر مثل هذا المقام نظير قولك «العالم زيد»؛ فتدبّر جيّداً.

هذا؛ ونحن قلنا في مسألة ولاية الحاكم عند نقل هذه الرواية: إنّها لابدّ من أن تحمل على أنّ المراد أن جميع الأمور لابدّ من أن يسأل عن حكمها عن العلماء حتى لا يلزم التخصيص الأكثر.

في حديث «مجاري الأمور بيد العلماء بالله».

ثمّ لا يخفى أنّ الشيخ ﷺ وإن تمسك بقوله عليه السلام «**وأما الحوادث الواقعة**» .. اه، لنفي ولاية عدول المؤمنين في عرض ولاية الفقيه في أوائل مسألة ولاية عدول المؤمنين، إلّا أنه قال في مسألة ولاية الحاكم[1]: إن النسبة بينه وبين ما دل على إذن الشارع لكل أحد في كل معروف عموم من وجه. ولذا يقول هناك بأن التوقيع حاكم على تلك الأدلة.[2]

ومع غمض العين عن ذلك يقول: إن المتعارضين يتساقطان، فيكون المرجع هو الأصل ومقتضاه عدم ثبوت الولاية للعامي مع وجود الفقيه.

ونحن نقول: أما وجود المعارضة، فإنما هو لأجل استفاد الإنحصار من التوقيع، كما تقدم آنفاً، وإلّا فإثبات الشيء لا ينفي ما عداه.

وأما كون النسبة بينهما عموم من وجه، فلأنه مع تعذر الفقيه لا يجيء قوله عليه السلام «**وأما الحوادث الواقعة**» .. اه. ومع فرض عدم كون الحادثة الواقعة معروفة، /٧١٣/ لا يجيء قوله «**كل معروف صدقة**» وأشباه ذلك. وذلك كأن يدعى أن الفصل بالقضاء بين الناس ليس من غير الفقيه معروفاً؛ وفيه تأمل واضح.

هذا؛ وليس لنا التكلم في هذه الرواية بأزيد من ذلك بعد ما قلنا بعدم دلالته على المدعى رأساً.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكره الشيخ في مسألة ولاية عدول المؤمنين من أنّ مجرد كون الفعل معروفاً لا ينافي وكوله إلى شخص خاص[3]، فلا يقتضي كونه معروفاً جوازه لكل أحد، فليس مراده معلوماً، وذلك لأنّه لم يتمسك أحد بمجرد كون

---

١) لفظة «قال» كرّرت في المخطوطة.

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٥٧، كتاب البيع مسألة في ولاية الفقيه.

٣) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٣، كتاب البيع، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

الفعل معروفاً لجواز أن يرتكبه كل أحد، بل إنّما يتمسك لجواز أن يرتكب المعروف كل أحد بما دل على الإذن في ارتكابه من كل أحد مثل قوله تعالى ﴿ وأحسنوا ﴾، و ﴿ تعادنوا على البرّ ﴾، و «كل معروف صدقة» إلى غير ذلك مما تقدم.

والمفروض أن الشيخ أيضاً يسلم هذا الإذن العام، كما صرّح به في أول مسألة ولاية المؤمنين وعند التعرض لأولوية العادل على غيره في التصرف في الأمور الحسبية.

وإذا ثبت هذا الإذن العام، فحينئذٍ نقول: إذا فرضنا أن الفضولي صار معروفاً وحسناً وكان المالك في الواقع راضياً أيضاً، فلا مانع من أن نقول بصحته؛ إذ ليس لنا دليل لفظي على أنّه لا ولاية لأحد على أحد حتّى يعارض هذا الإذن العام، وإنّما نقول بعدم ولاية أحد على أحد بمقتضى الأصول.

/٧١٤/ ومن الواضح أن الأصل يرتفع من البين بمجرد أن يقوم دليل على ولاية أحد على أحد. ولذا لم يقل أحد: إن ما دل على ثبوت الولاية للأب أو للحاكم أو غيرهما معارض بما دل على عدم ولاية أحد على أحد.

في صحة الفضولي فعلاً في بعض الموارد وإن شئت قل: إنه ليس بفضولي

ومن هنا ذكرنا في مسألة ولاية الحاكم على الغائب أن العقد الفضولي إذا كان في نفسه حسناً وكان المالك أيضاً راضياً، يكون صحيحاً بمقتضى قوله تعالى ﴿ وأحسنوا إن الله يحبّ المحسنين ﴾ وغيره. والتفصيل هناك؛ فراجع.

فتلخّص من جميع ما ذكرناه أنه لا إشكال بمقتضى الأدلة في ثبوت ولاية المؤمنين على الأمور الحسبية في الجمله ولو مع التمكن من الوصول إلى الفقيه، نظراً إلى صرف مفاد الأدلة.

في نقل كلمات العلماء

نعم؛ لو كان إجماع على خلافه، فلابدّ من أن تخصص الأدلة بالإجماع.

وعلى هذا، فنقول: إن الأردبيلي في أول كتاب الزكاة في التصرف في مال الأيتام وإن قال: وأما اشتراط الولاية، فالظاهر أنه لا خلاف فيه[١]، إلّا أنك قد عرفت أنه في كتاب الحجر أثبت الولاية لجميع المؤمنين.[٢]

والشهيد الثاني في كتاب الوصية [قال:] وإن يمكن استظهار دعوى الإجماع منه على عدم جواز التصرف لآحاد المؤمنين مع وجود الفقيه[٣]، إلّا أنه بعد فرض عدم حجية الإجماع المنقول في نفسه لا يجوز الاعتماد على مثل هذه الدعاوي*، بعد ما عرفت مخالفة /٧١٥/ الشيخ ﵀ والأردبيلي؛ بل قد عرفت استظهاره من بعض كلمات العلامة أيضاً؛ بل قد عرفت أن تردد المحقق وإشكال العلامة أيضاً في هذا المقام.

نعم؛ قد يقال: إن مخالفة غير الأردبيلي غير معلوم وذلك لأنّ استظهار ذلك من الشيخ ﵀ يكون على ما فهمه الحلي ﵀ من كلامه لأجل حمل لفظ السلطان في كلام الشيخ ﵀ على خصوص الإمام ﵇ وليس كذلك لما نقل عن وصية جامع المقاصد[٤] أن المراد من السلطان في كلام الشيخ ﵀ هو الإمام ﵇ ومن يقوم مقامه

---

١) مجمع الفائدة ٤ / ١٥، كتاب الزكاة، النظر الأول، المقصد الأول في شرائط الوجوب.

٢) كما تقدم آنفاً، فراجع.

٣) مسالك الافهام ٦ / ٢٥٩، كتاب الوصايا، الخامس: في الأوصياء. هكذا نصه: (... ويمكن كون النكتة فيه ليشمل ما لو وجد الحاكم المتكن من الضم فيكون هو الفاعل لما هو المعلوم من أن هذه الوظائف لا يتولاها غيره وما لو تعذر فيجب على عدول المؤمنين...).

*) ***مع أنا نراهم يستندون إلى الأدلة، بل احتمال الإستناد كافٍ في عدم حصول القطع على فرض كون الإجماع محققاً، والمنقول غاية الأمر أنه مثل المحقق، فلا يضرّ. (منه قدس سره).***

٤) كما تقدم آنفاً.

وهو الفقيه، وإن كان لفظ السلطان عند الإطلاق يحمل على خصوص الإمام عليه السلام.

وأما استظهاره من العلامة وحمل تردد المحقق وإشكال العلامة على هذه الصورة يكون مبنياً على أنّ لفظ الحاكم عند الإطلاق يحمل على خصوص الإمام.

وقد نقل عن وصية جامع المقاصد أن لفظ الحاكم وإن يطلق على الإمام، إلّا أنه عند الإطلاق ي[ن]صرف إلى الفقيه. ولكنا نقول: إن كلام المحقق الثاني ليس حجة علينا. كيف، وقد عرفت أن غيره يصرّح بخلافه، كما تقدم تفصيله.

وغاية الأمر أن ما ذكره المحقق الثاني يوجب الشك في حمل لفظ الحاكم على الإمام عليه السلام، وهذا المقدار أيضاً يكفينا، حيث لا يحرز لنا الإجماع على عدم جواز تصرف المؤمنين مع وجود الفقيه. كيف، وقد عرفت مخالفة الأردبيلي وظهور كلام الشيخ في المخالفة، وقد سمعت من بعض أهل العصر الفتوى بخلافه أيضاً.

[مقتضى الأدلة جواز التصرف مع المصلحة مطلقاً]

ثمّ لا يخفى أنّ عنوان كلامنا وإن كان في التصرف الّذي كان ضرورياً، إلّا أن الأدلة كان مقتضاها جواز التصرف مع المصلحة مطلقاً، وظاهر كلام الشيخ رحمه الله في المكاسب أيضاً هو جواز /٧١٦/ المتصرف مطلقاً، حيث يقول: كلما يثبت جواز التصرف، يكون على طريق التكليف الوجوبي أو الندبي.[1]

ولكن مقتضى كلام الأستاد ـ فيما سيأتي ـ عدم جواز التصرف في غير الضروري، حتّى للحاكم أيضاً، وإن قلنا بجواز ذلك للولي الإجباري مثل الأب والجد.

ولعله يظهر ذلك من المسالك أيضاً حيث يقول في كتاب الوصية: كلّما ثبت الجواز يكون التصرف واجباً*.

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٩، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

*) *وقد تقدم. (منه قدس سره).*

فصل
في ما يستدلّ به لأولوية العدل على غيره

في بيان أن كل مقام قلنا فيه بثبوت الولاية للمؤمنين، فهل يكون للعدل أولوية على غيره بحيث لا يجوز التصرف لغير العدل مع وجود العدل إلّا بإذن العدل، أو أن العدل وغيره يكونان على حد سواء.

فنقول: إن الأدلة السابقة، قد عرفت أن مفادها ثبوت الولاية للمؤمنين مطلقاً من غير تخصيص بالعدل.

وعلى هذا، فمن يدعي اختصاص الولاية بالعدل، أو بالثقة، فلابدّ له من أن يثبت التخصيص. والتي تمسك به لتقييد* إطلاق الأدلة السابقة أربع روايات ذكرها في المكاسب:[1]

منها صحيحة محمد بن إسماعيل: رجل مات من أصحابنا بغير وصية، فرجع أمره إلى قاضي الكوفة نصبه عبدالحميد القيّم بماله. وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري.

فباع عبدالحميد المتاع.

فلما أراد بيع الجواري، ضعف قلبه عن بيعهنّ؛ إذ لم يكن الميت صيّر الله وصيته وكان قيامه فيها بأمر القاضي، لأنهنّ فروج، فما ترى في ذلك؟

---

*) لتخصيص. (منه قدس سره).

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٣، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

قال: إذا كان القيّم مثلك ومثل عبدالحميد فلا بأس؛ انتهى.[1]

ولا يخفى أنّ الكلام في القيّم ليس للعهد حتّى يكون آثارة إلى القيّم الخاص، أعني عبدالحميد، وإلّا لم يصح تفسيره بقوله «**مثلك ومثل عبدالحميد**»، /٧١٧/ فلابدّ من أن يكون اللام للجنس، فيكون هذا قرينة على أنّ الإمام عليه السلام أعرض عن جواب خصوص المسألة الجزئية وتصدى لبيان القاعدة الكلية المشتملة على بيان حكم مورد السؤال.

وعلى هذا، فلابدّ لنا من أن نتصدى لبيان ما تصدى الإمام عليه السلام لبيانه من القاعدة الكلية.

فنقول: إن المراد من المماثلة في قوله عليه السلام «**مثلك ومثل عبدالحميد**» يجوز أن يكون هو الممثالة في الفقاهة، أو في العدالة، أو الوثاقة، وملاحظة مصلحة اليتيم، أو في التشيع.

في أن الجائز من التصرف هو التصرف الضروري

ولا يخفى عليك أن منطوق الرواية لابدّ من أن يخصص على كل حال بالتصرف الضروري وهو الّذي يتوقف عليه رفع الضرر عن النفس والعِرض والمال. وذلك لأنّ التصرف لمجرد الإستثناء ليس بجائز مطلقاً، سواء كان القيم هو الفقيه، أم غيره.

وأما مفهوم الرواية وهو عدم جواز التصرف إذا لم يكن القيّم بمثل محمد بن إسماعيل وعبدالحميد، فحينئذٍ قال الشيخ رحمه الله[2]: إنّه لو كان المراد هو المماثلة في

---

١) الكافي ٥ / ٢٠٩، باب شراء الرقيق، ح ٢. مع اختلاف يسير في الألفاظ.
قال: (... عن محمد بن اسماعيل قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة فصير عبدالحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري فباع عبدالحميد المتاع فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعن...).
٢) كما تقدم آنفاً.

الفقاهة، فلابدّ من تخصيص المفهوم أيضاً، لأنّ إطلاق المفهوم على هذا يقتضي عدم جواز التصرف، إذا لم يكن القيّم فقيهاً ولو لم يكن فقيه في العالم أيضاً، مع أنّ من الواضح أنه إذا لم يكن في العالم فقيه، فحينئذٍ يجوز، بل يجب التصرف الضروري من غير الفقيه.

فحينئذٍ لو كان المراد هو المماثلة في الفقاهة، يلزم تخصيص المفهوم، بخلاف /٧١٨/ ما لو كان المراد هو المماثلة في العدالة، أو الوثاقة، أو التشيع.

وعلى هذا، فيتعين أن يكون المراد هو المماثلة في واحد من هذه الثلاثة، لا في الفقاهة.

وذلك لما تقرّر في محله من أنّ اللفظ إذا كان مجملاً بواسطة الإشتراك أو غير ذلك وكان الحمل على واحد من المعاني موجباً لخلاف ظاهر من تخصيص أو غيره، فيصير ذلك قرينة على أنّ المراد هو المعنى الّذي لا يلزم تخصيص لو حمل اللفظ عليه.

مثلاً إذا فرضنا أن لفظ زيد كان مشتركاً لفظياً بين شخص خاص وبين العلماء، وقال: أكرم زيد[اً]، وفرضنا أنه لو كان المراد منه هو العلماء، فيلزم التخصيص، فيصير منشأً لأن يحمل لفظ زيد على ذلك الشخص الخاص المسمّى بزيد، لا العلماء.

فتلخص من ذلك أن هذه الرواية تدل على عدم اشتراط الفقاهة، ولكنّها مجملة من حيث اعتبار العدالة والوثاقة والتشيع.

نعم؛ لو لم يكن دليل آخر يبيّن إجمال هذه الرواية، لكان المتعين هو أن نقول باعتبار العدالة؛ لأنّ الأصل عدم جواز التصرف لغيره.

وأما جواز التصرف للعادل، فيكون قدراً متيقناً من الرواية، لاشتمالها على الوثاقة والتشيع أيضاً، والمفروض أنه ليس المراد إلّا واحد[اً] من هذه الثلاثة.

هذا؛ ولكن يرد على الشيخ ﷺ من أنّه لا وجه لأن يقال: إنّه ليس المراد من

المماثلة هو المماثلة في الفقاهة، وذلك لأنّ المحظور الّذي ذكره لكون المراد من المماثلة هو المماثلة في الفقاهة يكون بعينه وارداً لو كان المراد /٧١٩/ هو المماثلة في العدالة والوثاقة والتشيع أيضاً، لوضوح أنه إذا لم يكن في العالم عادل، فيجوز التصرف الضروري لغير العادل وهكذا، حتّى أن للكافر أيضاً يصير جائزاً لو لم يوجد غيره.

وعلى هذا، فتكون الرواية مجملة من حيث اشتراط الفقاهة والعدالة والوثاقة والتشيع.

نعم؛ الأخبار الآتية مبيّنة لإجمال هذه الرواية.

ومنها صحيحة علي بن رئاب: **رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك أولاداً صغاراً ومماليك وجواري ولم يوص. فما ترى فيمن يشترى منهم وفيتخذ*[1] أم ولد، وما ترى في بيعهم؟**

قال: إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم، باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً.

قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويجدها أم ولد؟

فقال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيّم بأمرهم الناظر فيما يصلحهم. وليس لهم أن يرجعوا فيما فعله القيّم بأمرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر.[2]

ولا يخفى أنّ قوله عليه السلام «**الناظر فيما يصلحهم**» .. اه، يستفاد منه اشتراط المصلحة في تصرف الولي. ومن هذه الجهة سياتي الكلام فيها عند بيان اشتراط المصلحة في تصرف الولي ـ إن شاء الله ـ.

وإنّما الكلام هنا في بيان أنه يستفاد منه اشتراط الوثاقة الشخصية أو النوعية في

***) خ: يتخذها. (منه قدس سره).**

١) في المصدر: فيختذها. ولكن في الهامش المكاسب للشيخ الأنصاري ٣ / ٥٦٦، طبعة مجمع الفكر الإسلامي: في (ص) ومصححة (ن)، (خ)، (م)، (ع)، ويجدها، وفي (ش) يتخذها.

٢) الكافي ٥ / ٢٠٨، باب شراء الرقيق، ح ١، مع اختلاف يسير.

الولي* حيث دل بمقتضى الجملة الشرطية على أن صحة الشراء موقوف على أن يكون البايع من يحرز كونه ناظراً في مصلحة الأطفال، ولا يحرز ذلك إلّا بأن يكون البايع موثوقاً به.

/ ٧٢٠ / **أقول**: الظاهر أن واحداً من الفقرتين في الرواية «يتخذها» والأخرى «يجدها» حتّى لا يلزم التكرار.

ثمّ لا يخفى أنّ الراوي سأل عن بيع أم ولد، وكان له شرائط ولم يبين الامام عليه السلام شرائطه اتكالاً على أنّ الناظر فيما يصلحهم لا يفعل إلّا الصحيح.

ومنها موثقة زرعة** عن سماعة[1] **في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية، وله خدم ومماليك، كيف يضع الورثة بقسمة ذلك.**

قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله، فلا بأس.[2]

وهذه الرواية أيضاً تدل على اعتبار الوثاقة.

في أولوية العدل على غيره

ومنها صحيحة إسماعيل بن سعد، قال: **سألت الرضا عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار، أيحلّ شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك؟**

فإن تولاه قاضٍ قدر تراضٍ صوابه ولم يستخلفه الخليفة، أيطيب الشراء منه، أم لا.

قال عليه السلام: إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع، فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام

---

*) *أقول. (منه قدس سره).*

**) *خ: رفاعة. (منه قدس سره).*

١) في نسخ الحدائق رفاعة بدل سماعة ولكن في المصدر، كما في المتن: عن زرعة عن سماعة.

٢) الكافي ٧ / ٦٧، باب من مات على غير وصية وله وارث صغير فيباع عليه، ح ٣. مع اختلاف يسير.

عدل في ذلك.[١]

وهذه الرواية تدل على اشتراط العدالة.

فتلخّص أن الأخبار المبيّنة تدل بعضها على اشتراط الوثاقة وبعضها على اشتراط العدالة، والعبرة هنا بأخص العناوين وهو العدالة، فلابدّ من أن نقول باشتراط العدالة في الولي لما ذكرناه في غير المقام من أنه إذا اجتمعت العناوين، فالعبرة بأخص العناوين في الأحكام التكليفية*.

فلذا يحمل /٧٢١/ المطلق على المقيد في مثل «أعتق رقبة» و«أعتق رقبة مؤمنة».

وأما في الأحكام الوضعية، فالعبرة فيها بأعم العناوين، ولذا يؤخذ بمقتضى ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[٢]، مع أنّه أعم من ﴿**أحل الله البيع**﴾.[٣]

وأما فيما دل على شرطية شيء لشيء، فالعبرة هناك بأخص العناوين.

ولذا لو دل دليل على اشتراط الستر في الصلاة، أو دليل آخر على اشتراط ستر من غير[٤] المأكول، فالعبرة بالثاني. وما نحن فيه يكون من هذا القبيل، حيث دلّ بعض الأخبار على اشتراط الوثاقة في الولي، وبعضها على اشتراط العدالة فيه، والثاني أخص، فتكون العبرة به.

في أنه إذا اجتمعت العناوين، فالعبرة هل هي بالأعم؟

والسرّ فيما ذكرناه من القاعدة هو ان العموم في العناوين المجتمعة في مقام

---

١) الكافي ٧/ ٦٦، باب من مات على غير وصية وله وارث صغير فيباع عليه، ح ١، مع اختلاف يسير.

*) ***يعني إذا قام الدليل على اتحاد التكليف. (منه قدس سره).***

٢) المائدة: ١.

٣) البقرة: ٢٧٥.

٤) في المخطوطة: غير الغير.

واحد إذا كان عموماً شمولياً، فيكون العبرة هناك بأعم العناوين.

وأما إذا كان العموم فيها عموماً بدلياً، فيكون العبرة هنا بأخص العناوين، والعموم فيما نحن فيه يكون بدلياً، لأنّ الصغير لا يحتاج إلّا إلى ولي واحد.

وتمام الكلام في هذا المقام سيأتي ـ إن شاء الله ـ.

في أنه لا فرق بين التصرف الضروري وغيره

أقول: أما ما ادعاه في ضمن بيان الخبر الأول من أن التصرف الغير الضروري ليس بجائز لغير الولي الإجباري كالأب والجد، وأما الحاكم والمؤمنين فليس لهم إلّا التصرف الضروري، **ففيه**:

أولاً أن هذا منافٍ لما ذكره /٧٢٢/ في مسألة ولاية الحاكم على الغائب من أن للحاكم أن يتصرف للإستنماء، حيث إنه جائز للإمام عليه السلام بقوله تعالى ﴿**وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله**﴾[1] .. الآية، فيثبت للفقيه أيضاً بما دلّ على عموم النيابة.

وثانياً لا مانع من أن يؤخذ بإطلاق ما دل على ولاية المؤمنين مثل قوله تعالى ﴿**أحسنوا**﴾ .. الآية وغير ذلك لإثبات جواز كل تصرف يكون فيه مصلحة للمولى عليه، كما إذا كان التصرف للإستنماء؛ إذا غاية الأمر أنه نثبت فيما سيأتي ـ إن شاء الله ـ من اشتراط المصلحة مطلقاً في تصرف الأولياء، وليس لنا دليل من إجماع أو غيره على عدم جواز التصرف الغير الضروري إذا كان فيه مصلحة للمولى عليه.

بل قد عرفت أن المشهور على جوازه حيث إنهم أثبتوا ولاية المؤمنين في مقابل من أنكره، أو تردد فيه، مع أنهم بلسان واحد أخرجوا التصرف الضروري عن محل النزاع، ومع ذلك كيف يجوز أن يقال: إن التصرف الغير الضروري غير جائز لهم حتّى أنه تقيّد إطلاق الأدلة بلا وجه وبلا جهة.

---

١) الأحزاب: ٣٦.

وأما ما قاله من أنه إذا دار الأمر بين التخصيص والتخصص، فالتخصص أولى، وأن ذلك يوجب رفع الإجمال عن اللفظ المجمل، فهو في الجملة لا ننكره، كما ذكرنا تفصيله في بيع الفضولي عند بيان إجراء الفضولي في غير البيع من سائر العقود.

ولكنّه ليس بنافع فيما نحن فيه لما ذكره الأستاذ ـ سلّمه الله ـ عند بيان اشتراط البلوغ في المتعاقدين في البيع من أن قاعدة كون التخصص أولى من التخصيص إنما يكون جارياً في صورة يكون لنا عموم وضعي يلزم التخصيص فيه.

ومن الواضح أن العموم فيما نحن فيه يكون من الإطلاق.

وأما ما ذكره من أن الخبر الثاني يدل على اشتراط الوثاقة، ففيه: أنه لا دلالة له على ذلك، وانما يدل على أنّ من يتصرف في أمور الأطفال على نحو المصلحة في الواقع، يكون عمله صحيحاً.

نعم؛ كل من يريد أن يشتري /٧٢٣/ منه، لابدّ من أن يحرز كون الناظر ناظراً في مصلحة الأطفال بواحد من الطرق المعتبرة، أو بالقطع.

في اشتراط الوثاقة

وهذا غير مسألة اشتراط الوثاقة في الولي. مثلاً لو حصل الوثوق والظن بأنه ناظر في مصلحتهم ولكن لم يقم دليل على اعتبار هذا الوثوق، فلا يجوز الشراء، كما أنه لو قام أصل أو دليل تعبدي على أنّه ناظر في مصلحتهم ولم يحصل الوثوق، يجوز الشراء.

وهذا بخلاف ما لو كان الشرط هو نفس العدالة، بل بينها ثمرات أخرى سيأتي الكلام فيها ـ إن شاء الله تعالى شأنه ـ.

وأما ما ذكره من القاعدتين لحمل المطلق على المقيد في باب الشروط والأحكام التكليفية، ففيه: أن المدار ليس على ذلك، وإنما المدار على تحقق

المعارضة بين الدليلين، ثمّ الجمع بينهما على ما يقتضيه القاعدة في باب الجمع بين الأدلة.

فنقول: في مثل «أعتق رقبة» و«أعتق رقبة مؤمنة» لما قام الإجماع على وحدة التكليف، فيقع المعارضة بينهما، حيث دل أحدهما على وجوب عتق المؤمنة، وأخرىٰهما على جواز عتق الكافرة.

فحينئذٍ نقيّد ما دل على وجوب عتق مطلق الرقبة بأن المراد هو الرقبة المؤمنة للجمع بينهما، حيث إنه لو لم نفعل ذلك وقلنا بجواز عتق الكافرة، فيلزم منه طرح ما دل على وجوب عتق المؤمنة.

ونظير ذلك نقول فيما نحن فيه أيضاً؛ لأنّه لو دل أحد الدليلين على اشتراط الوثاقة في الولي، والأخرى على اشتراط العدالة، وقلنا: إن العدالة أخص من الوثاقة وكان المفروض أن كل واحد من الدليلين يدل على كفاية أحدهما.

فحينئذٍ نقول: ما دل على اشتراط /٧٢٤/ الوثاقة، يدل بإطلاقه على عدم اشتراط العدالة، وما دل على اشتراط العدالة بقوله «**إن قام به عدل**»[1] يدل بالمفهوم على عدم الكفاية بمجرد الوثاقة، فيقع التعارض بينهما.

فحينئذٍ لو بنينا على أنّ استفادة المفهوم من الجملة الشرطية يكون بمقتضى الوضع على خلاف التحقيق، فحينئذٍ لابدّ من أن نقول: إنه لابدّ من أن يرفع اليد عما دلّ بإطلاقه على كفاية مطلق الوثاقة في الولي؛ لأن الأخذ بالإطلاق إنما كان مقيداً بعدم وصول البيان على خلافه.

وعلى هذا نقول: إن مفهوم الخبر الذي دل على اشتراط العدالة يكون بياناً.

وأما لو قلنا بما هو مقتضى التحقيق من أن استفادة المفهوم من الجملة الشرطية أيضاً يكون بالإطلاق، فحينئذٍ لا يبقى لترجيح أحدهما على الآخر وجه.

إن قلت: إنه لا وجه لأن يقال: إن التعارض هنا يوجب الإجمال؛ لأنّ أحد

---

١) كما تقدم آنفاً.

المتعارضين وهو ما دل على اشتراط العدالة يكون أخص من الآخر وهو ما دل على اشتراط الوثاقة، ومقتضى القاعدة هو حمل المطلق على المقيّد.

قلت: نحن إنما قلنا بذلك بناءً على ما يرجّحه الأستاد في تنبيهات مفهوم الشرط من أنه إذا وقع المعارضة بين حمليتين شرطيتين، فيكون الملحوظ في مقام النسبة تمام المنطوق والمفهوم من هذه الجملة مع تمام المنطوق والمفهوم /٧٢٥/ من الجملة الآخر، لا أن يلاحظ كلّ واحد من المفهوم والمنطوق من كلّ واحد منهما بمنزلة عام مستقلّ مثلاً.

اللهمّ إلّا أن يقال: إن هذا غير مثمر فيما نحن فيه، لأن ما دلّ على اعتبار الوثاقة لا تنفي العدالة*، بخلاف العكس.

فيكون المرجع هو النافي، كما يقتضي ذلك قاعدة حمل المطلق على المقيّد.

هذا؛ ومع ذلك كلّه، نحن نقول: إن الشك في ورود التخصيص على العمومات، فلابدّ من أن يكون المرجع هو العمومات وذلك لما ذكره الشيخ في المكاسب.

في عدم اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين

وتوضيحه أنك قد عرفت أن عنوان الإحسان والبرّ والعون وغير ذلك لا تصدق إلّا في صورة يكون التصرف مع المصحلة للمولّى عليه، والذي دل على اشتراط العدالة والوثاقة يكون أمره دائراً بين أحد الأمرين:

الأول أن يكون اشتراط ذلك لإحراز تحقق عنوان التصرف مع المصلحة التي دلت الأدلة على /٧٢٦/ جوازه لكل أحد، وذلك لأنّه ما لم يحرز التصرف مع المصلحة، لا يجوز للناس أن يعاملوا معه معاملة الصحة، كما هو كذلك في كل عمل يكون له صحيح وفاسد ويريد المكلف أن يترتب عليه آثار الصحة، فإن ذلك غير جائز له ما لم يحرز صحته بوجه من الوجوه.

---

*) فيه: أنه بإطلاقه ينفي اشتراط العدالة. (منه قدس سره).

وعلى هذا، فالعدالة مثلاً أمارة على تحقق التصرف مع المصلحة في الخارج.

الثاني أن يكون اشتراط ذلك لعدم صحة التصرف من غير العادل والموثق ولو كان مقروناً بمصالح كثيرة.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنه سيوضح أن في الأخبار قرائن كثيرة على أنّ المراد منها هو الوجه الأول، لأن ما دل على اشتراط العدالة والوثاقة. غاية الأمر أنه دل على وجود البأس في صورة لم يكن الولي عادلاً أو موثقاً.

ووجود البأس يمكن أن يكون لأحد الوجهين:

الأول أن يكون من جهة بطلان التصرف رأساً.

الثاني أن يكون من جهة أن المعاملة لا يمكن إحراز مراعاة المصلحة فيها حتّى يحكم بصحته، فيكون لغير التصرف أن يترتب عليه آثار الصحة، بل البأس في ذلك أشدّ من العلم ببطلان التصرف رأساً.

إن قلت: إن ما ذكرت غاية الأمر أنه يوجب الإجمال، لا ظهور الأخبار في أن اعتبار العدالة مثلاً تكون للمرآتية بالخصوص.

قلت: من الشواهد على ذلك أن الخبر الذي دل على اشتراط العدالة، كان السؤال فيه عن الشراء عن من يتولى بيع مال الصغير، لا عن نفس البيع. وكذلك السؤال في موثقة زرعة عن شغل الورثة في مقام التقسيم حتّى لا يكون عليهم بأس بعده، لا أن يكون السؤال فيه عن شغل المقسّم؛ فتدبّر.

وعلى ذلك لا يرد تخصيص على العمومات بواسطة اشتراط العدالة أو الوثاقة أصلاً بوجه من الوجوه، لوضوح عدم المعارضة بين أدلة الأحكام الواقعية وبين أدلة الأماراة.

مثلاً لو دل الدليل على أن الحج الإستيجاري يكون صحيحاً من كل مسلم، ثمّ دلّ دليل آخر على أن الحج الصحيح لا يحرز إلّا إذا كان العامل عادلاً، فلا معارضة بينهما أصلاً.

ثمّ إنه لو سلّمنا من أنه ليس الأخبار ظاهرة في الوجه الأول، أعني في بيان الأمارة لإحراز ما هو صحيح، فحينئذٍ نقول: ولا أقل من الشك.

وعلى هذا، فورود التخصيص على العمومات غير معلوم بوجه من الوجوه، وذلك لما /٧٢٧/ عرفت من أنه بناءً على الوجه الأول لا يرد تخصيص على العمومات، فلابدّ* أن يكون المرجع هو العمومات، أعني الإطلاقات، ومقتضاها عدم اشتراط الوثاقة والعدالة في صحة التصرف.

وأما كون العدالة شرطاً في إحراز ما هو صحيح وهو التصرف مع المصلحة، فمطلب آخر لا دخل له بما نحن فيه فعلاً بوجه من الوجوه.

في أن الحق مع ظاهر المشهور من عدم اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين

هذا؛ مع أنّه سيأتي ـ إن شاء الله ـ عند التعرض لاشتراط المصلحة في التصرف أنه يستفاد من بعض الأخبار الخاصة عدم اشتراط العدالة والوثاقة في أصل صحة التصرف، فيكون هذا أيضاً قرينة أخرى على أن الوثاقة والعدالة المأخوذتين في هذه الأخبار تكونان مأخوذتين على وجه المرآتية، لا الموضوعية؛ يعني أن فعل العادل أمارة شرعية على وقوع التصرف مع المصلحة الذي دلّت العمومات على صحته.

فإن الجمع العرفي بين الطائفتين من الأخبار الخاصة يقتضي هذا الحمل؛ فتدبّر جيّداً.

---

*) *بعد اثني عشر ورقات يأتي بيان لترجيح اعتبار العدالة على وجه المرآتية من جهة عدم تخصيص ما دل من العمومات على صحة هذه التصرفات من كل أحد ومن جهة عدم تخصيص ما دل على اعتبار العدالة بالنسبة إلى حال الضرورة التي من المسلم جواز التصرف من الفاسق، كما أنه يأتي بعد ثمانية ورقات عن الأستاذ ﷺ رجوعه عما ذكره هنا. (منه قدس سره).*

كما أن صحيحة علي بن رئاب أيضاً يكون شاهداً على هذا الحمل، فانتظر لتمام الكلام ـ إن شاء الله ـ.

[تلخيص المقام]

فتلخص من ما ذكرناه أنه بعد فرض أن الأخبار الدالة على اشتراط العدالة والوثاقة لا تدل بالمفهوم ـ أعني مفهوم الشرط ـ على أزيد من وجود البأس في تصرف غير العادل والموثق ووجود البأس يجوز أن يكون لبطلانه رأساً /٧٢٨/ بأن يكون اعتبار العدالة على نحو الموضوعية. ويجوز أن يكون لعدم إمكان إحراز الصحة فيه، بأن يكون اعتبار العدالة على وجه المرآتية، كأن يكون فعل العادل أمارة معتبرة على كون التصرف مقروناً بمراعات المصلحة فيه.

نقول تارة: إن ما دل من الأخبار على اشتراط الوثاقة والعدالة يكون ظاهرة في أن مثل العدالة والوثاقة مأخوذ على وجه المرآتية بقرينة كون السؤال في الأخبار عن شغل الورثة في مقام التقسيم، وعن شغل المشتري لمال الصغير، لا عن شغل المقسّم والبايع.

وتارة نقول ـ لو سلّمنا عدم الظهور ـ: إن الأخبار الخاصة التي دلت على كفاية مجرد مراعاة المصلحة في صحة التصرف، تصير قرينة على حمل تلك الأخبار على أنّ العدالة والوثاقة أخذتا على وجه المرآتية في تلك الأخبار، لما تقدم عند بيان كون التخصص أولى من التخصيص من أن لزوم رفع اليد عن الظهور في مورد بواسطة أخذ بعض احتمالات اللفظ المحمَل، يصير قرينة على أنّ المراد هو الإحتمال الذي ليس فيه هذا المحظور.

وتارة نقول: سلّمنا أنه لا معيّن لكون المراد أن العدالة مثلاً مأخوذة على وجه المرآتية، إلّا أنّه نقول: إن ورود التخصيص على العمومات مثل عون الضعيف صدقة وغير ذلك مما تقدم، أيضاً غير معلوم.

فيكون المرجع هو العمومات، ومقتضاها /٧٢٩/ صحة التصرف الذي روعي فيه المصلحة مطلقاً.

في كون فعل العادل حجة، فتترتب عليه آثار الصحيح

بقي الكلام في أنه بعد ما قلنا من أن العدالة والوثاقة أخذتا على وجه المرآتية، لا الموضوعية، فحينئذٍ هل نقول بكفاية الوثاقة في إحراز ما هو صحيح من التصرف وهو ما روعي فيه المصلحة، أم لا؛ لأنّه لا يحرز الصحة بمقتضى الأخبار السابقة إلّا بالعدالة، والحق هو الثاني كما يقتضيه قاعدة حمل المطلق على المقيد، وهو مختار الشيخ في المكاسب في هذا المقام.

هذا ما عندنا في هذا المقام، ولنرجع إلى نقل كلام الأستاد ـ سلّمه الله ـ.

فنقول: نسب إلى الشيخ ﵀ أنه يقول في المكاسب: إن المدار على الوثاقة حيث قال: وصحيحة محمد بن إسماعيل محمولة على صحيحة علي بن رئاب؛ بل وموثقة زرعة؛ إنتهى.[1]

وأيضاً يقول: إن أصل التصرف يصح من كل مسلم في عمل نفسه إذا راعى مصلحة الصغير. وأما اشتراط الوثاقة، فإنما هو لإحراز أن المتصرف راعى المصلحة في التصرف، فيكون تصرفه صحيحاً، فيجوز للغير أن يترتب آثار الصحة عليه بأن يشتري منه، فتكون العدالة والوثاقة مأخوذتين[2] على وجه المرآتية؛ يعني أن فعل العادل مثلاً يكون أمارة معتبرة على أنّ العمل كان صحيحاً.

في أنه على القول بالصحيحي في العبادات لا تحرز الصحة بأصالة الصحة

ثمّ إنه ﵀ يتصدى لبيان مطلب آخر وهو أنّه كما تحرز صحة العمل بكون

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٨، كتاب البيع، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

٢) في المخطوطة: مأخوذتان.

المتصرف عادلاً، فهل تحرز الصحة بقاعدة أصالة الصحة في فعل /٧٣٠/ المسلم، أم لا.

فيختار هنا عدم حمل فعله على الصحيح، لأنّ المأمور به هو إصلاح مال اليتيم ومراعاة المصلحة في ماله، والشك في تحقق أصل هذا العنوان.

ومن الواضح أن الحمل على الصحيح إنما هو بعد إحراز أصل العنوان. فهو كما لو أخبر فاسق بالصلاة على الميت مع الشك فيها.

نعم؛ لو رأينا أن فاسقاً صلّى على ميت، فهنا نقول: إن أصل الصلاة محرز، وإذا شككنا في صحتها فنحرزها بأصالة الصحة. إنتهى ملخص كلامه ﷺ.[1]

وأورد عليه بأن هذا من العجائب؛ إن الشيخ ﷺ يقول: إنه لو شككنا في صحة الصلاة على الميت، فنحرز صحتها بأصالة الصحة. وإنه لو شككنا في صحة التصرف في مال الصغير، لا يحرز الصحة بأصالة الصحة، مع أنّ الأمر بالعكس.

[نقل كلام صاحب القوانين]

وذلك لأنّه يقول في القوانين في أول مسألة الصحيح والأعم[2]: إن من جملة الثمرات للقول بكون ألفاظ العبادات موضوعة للصحيح، عدم جريان قاعدة أصالة الصحة لإحراز صحة الصلاة في صورة الشك، للشك في تحقق أصل الصلاة ما لم يحرز العنوان.

ونحن وفاقاً للشيخ ﷺ ارتضينا هذه الثمرة وقلنا وفاقاً للمشهور بأن ألفاظ العبادات موضوعة للصحيحة.

ومع ذلك لا يبقى وجه لأن نحرز صحة العبادة في صورة الشك بقاعدة أصالة الصحة.

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٩، كتاب البيع، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

٢) قوانين الأصول: ٤٠، في اختلاف كون العبادات أسامي للصحيحة أو الأعم.

وأما عدم /٧٣١/ جريان أصالة الصحة لإحراز صحة التصرف، أيضاً مما لا وجه له، لأنّ العنوان هو القرب بمال اليتيم ومراعاة المصلحة شرط للصحة، والقرب محرز بالوجدان، والشرط أيضاً يحرز بأصالة الصحة بعد إحراز أصل العنوان.

وأيضاً حمل العدالة على الوثاقة مما لا وجه له؛ بل الأمر بالعكس لما عرفت من أنه في باب الشروط يكون العبرة بأخص العناوين، كما أن القول بأن الوثاقة والعدالة مأخوذتان على وجه المرآتية الصرفة بمعنى كونهما أمارتان لإحراز مراعاة المصلحة، لا من باب الموضوعية، مما لا دليل عليه.

هذا؛ وتوضيح ما في كلام الشيخ ﷺ يظهر بأن نتكلم هنا في مقامات ثلاثة:

الأول في أن العبرة هل تكون بالوثاقة، أو العدالة.

الثاني في أن العدالة مثلاً مأخوذة على وجه المرآتية، أو الموضوعية.

الثالث في أنه لو بنينا على أنّ العدالة مأخوذة على وجه المرآتية وأن أصل التصرف صحيح من الفاسق أيضاً إذا راعى المصلحة، فهل يقوم أصالة الصحة مقام العدالة في إحراز الصحة بها من الفاسق، أم لا.

ويعلم في ضمنه وجه الإعتماد على قول العدل الواحد أو فعله فيما نحن فيه وفي نظائره.

[المدار على العدالة أو الوثاقة؟]

أما المقام الأول، فنقول: بعد ما عرفت من أنه في باب الشروط تكون العبرة بأخص العناوين لقاعدة حمل المطلق على المقيد، يظهر لك أن المدار على العدالة، /٧٣٢/ لا الوثاقة.

والقول بأن العدالة لابدّ من أن يحمل على الوثاقة باطل من وجوه:

الأول أن الثقة في اصطلاح أهل الرجال عبارة عن العدل، وهذا يكشف من أنها كانت في زمان الأئمة عليهم السلام أيضاً معناها ذلك.

وعلى هذا، فالخبر الذي دلّ على اعتبار الوثاقة، أيضاً تدل على اعتبار العادلة.

الثاني أنه سلّمنا أن الوثاقة تكون معناها مجرد الوثوق، *كما هو كذلك عند المتشرعة وفي ألسنة العرف في زماننا، إلّا أنّه نقول: قد عرفت أن العدالة أخص منها.

وعلى هذا، فأي مانع من حمل المطلق على المقيّد في هذا المقام**؟

---

*) أقول. (منه قدس سره).

**) قد تقدم أن كلاً من القضيتين اللتين دلتا على اعتبار الوثاقة أو العدالة، كانتا من قبيل القضية الشرطية، لكن موثقة زرعة دلت على عدم اشتراط خصوص العدالة بإطلاق المنطوق. ولكن صحيحة إسماعيل دلت بالمفهوم على عدم كفاية غير العدالة بالمفهوم.

فعلى القول بأن المفهوم أيضاً يكون من باب الإطلاق، لا الوضع، لا ترجيح لأحدهما على الآخر.

فعلى هذا نقول: لو قلنا بأن اعتبار العدالة أو الوثاقة يكون من باب الموضوعية، فنقول: إن الإطلاقات والعمومات دلتا على صحة هذه التصرفات من أي شخص كان، لأنه كان تخصيصهما مردداً بين الأقل والأكثر.

فالمرجع في مورد الشك هو العمومات، فلابدّ أن نقول بصحة التصرف من مطلق الثقة.

وأما لو قلنا بأن اعتبار الوثاقة أو العدالة يكون من باب المرآتية والأمارية بعد فرض صحة أصل التصرف من أي شخص كان إذا راعى المصلحة واقعاً، فحينئذٍ نقول: إن اعتبار فعل العادل وحجية نقله من هذه الأخبار وحجية فعل مطلق الثقة إذا لم يكن عادلاً، لم يعلم من هذه الأخبار. فالأصل عدم حجية فعل الثقة إذا لم يكن عادلاً.

وعلى هذا، لو قام دليل آخر على اعتبار فعل مطلق الثقة، فلم يكن هذه الأخبار معارضة له.

ثمّ لا يخفى أنه قال قائل بأنه لا يعلم كون المراد من العدل في الرواية هو العدالة بمعنى المصطلح، فنقول: إن ذلك لا ينفع في شيء؛ لأنّه على كل حال إذا كان ذلك مشكوكاً، أيضاً يكون المرجع في المقامين وعلى المسلكين هو ما ذكرناه من الرجوع إلى العمومات أو الرجوع إلى أصالة عدم حجية فعل مطلق الثقة؛ فتدبّر.

وسيأتي بعد ستة أوراق صحة الإعتماد إلى مطلق الثقة في المؤمن الذي يتصرف في أموال مثل الأيتام ولاية أو وكالة عن الحاكم بجعله قيّما، للحرج. (منه قدس سره).

الثالث أنه نقول: لا معنى لاعتبار الوثاقة في هذا المقام، لأنّ اعتبار الوثاقة إن كان المصلحة من جهة أن صحة العمل والتصرف يكون منوطاً بمراعاة المصلحة، فيعتبر الوثاقة لإحراز مراعاة المصلحة، فحينئذٍ نقول: إن كان المقصود من اعتبار ذلك أن يحرز المتصرف مراعاة المصلحة في عمل نفسه، فهذا مما لا معنى له.

وأما لو كان المقصود أن يحرز الغير بواسطة الوثاقة اعتبار المصلحة حتّى يترتّب ذلك الغير آثار الصحة على هذا التصرف، فهذا خلاف الإجماع، حيث إن الإجماع قائم على أنّه ليس مجرد الوثاقة طريقاً لإحراز مراعاة المصلحة، بل الطريق إلى ذلك هو فعل العادل.

نعم، لو حصل /٧٣٣/ القطع بأن الفاسق راعى المصلحة، فهو خارج عن محل الكلام في هذا المقام.

في أن العدالة مأخوذة على وجه المرآتية أو الموضوعية

وأما المقام الثاني، وهو أن العدالة المعتبرة في المقام هل تكون على وجه المرآتية أو الموضوعية.

وتوضيح ذلك أن اعتبار العدالة في المقام يمكن أن يكون بأحد الوجهين:

الأول أن يكون المقصود من اعتبارها جعلها أمارة على تحقق ما هو صحيح من التصرف، وهو التصرف الذي روعي المصلحة فيه، كسائر الأمارات المعتبرة في الإنكشاف عن الواقع.

وهذا هو المراد من اعتبار العدالة على وجه المرآتية.

الثاني أن يكون المقصود من اعتبار العدالة أن التصرف من غير العادل ليس بصحيح، ولو روعي فيه ألف مصلحة ما لم يكن مأذوناً من العادل. فحال العادل كحال الفقيه مع وجوده في عدم صحة التصرف لو لم يكن عن نظره.

في أن اعتبار العدالة يكون على وجه الموضوعية

فما دل على اعتبار العدالة، يكون بصدد جعل منصب للعادل.

ثمّ هذا يمكن أن يكون بأحد الوجهين:

الأول أن يكون المقصود مجرد إعطاء منصب بالعادل لتعظيم شأن العادل واحترامه، كما قلنا بذلك في الفقيه.

الثاني أن يكون العدالة حكمة لجعل هذا المنصب إليه، وذلك بأن يقال: إن العادل لما كان يراعي مصلحة اليتيم غالباً، فصار ذلك حكمة لأن /٧٣٤/ يعطي الشارع هذا المنصب إليه.

وعلى كل حال لا ثمرة بين هٰذين الوجهين.

وعلى كل واحد منهما تكون العدالة مأخوذة على وجه الموضوعية.

نعم، يكون الثمرة العظمىٰ بين أن تكون العدالة مأخوذة على وجه الموضوعية أو المرآتية؛ لأنّه بعد فرض مراعاة المصلحة يكون التصرف من الفاسق صحيحاً بناءً على المرآتية.

فكل من حصل له القطع بمراعات المصلحة، يكون له أن يترتب آثار الصحة وهذا بخلاف ما لو كانت مأخوذة على وجه الموضوعية، فإنك قد عرفت أنه على هذا التقدير، لا يصح تصرف الفاسق واقعاً، ولو روعي فيه ألف مصلحة.

في أن اعتبار العدالة يكون على وجه المرآتية

وإذا عرفت ذلك، فنقول: استدل لما اختاره الشيخ من كون العدالة هنا مأخوذة على وجه المرآتية بأن صحيحة إسماعيل بن سعد التي دلت على اعتبار العدالة، كان فيها السؤال عن الشراء عن القيّم على الأطفال واعتبر العدالة في ذلك، لا أن تعتبرها في أصل البيع.

وأورد على ذلك:

أولاً بأن جواب الإمام عليه السلام يكون في نفس البيع.

وثانياً إذا اعتبر العدالة، تعتبرت في نفس البيع أيضاً.

وثالثة أن موثقة زرعة لم يكن كذلك، فاذاً يكون المتعين* هو الأخذ بظاهر الأخبار من كون العدالة /٧٣٥/ معتبرة على وجه الموضوعية حيث علق صحة العمل على تصرفه.

هذا؛ مع أنّ الأصل أيضاً مَعَنا، حيث إن الأصل عدم جواز التصرف للفاسق. ويؤيّدنا أن المشهور بين المتأخرين أيضاً هو اشتراط العدالة.

[ما هو رأي الشيخ رحمه الله؟]

أقول: لا يخفى أنّ التعرض للجزئيات لا فائدة معتنى بها فيه، مع أنّه مضرٌّ من سائر الجهات أيضاً، فالمناسب أن نتعرض لبعض الكليات.

فنقول: أما ما نسب إلى الشيخ رحمه الله من أنه يقول: إن المدار على الوثاقة، فهذا اشتباه صرف. كيف، والشيخ رحمه الله في أطراف كلماته يكون بصدد إثبات أن اعتبار العدالة ليس من باب إعطاء المنصب إليه، وإنما هو من جهة كون فعل العادل أمارة على تحقق ما هو صحيح من التصرف وهو التصرف الذي روعي فيه المصلحة.

وهذا الكلام إنما يصح بعد فرض اعتبار نفس العدالة في الجملة.

وما استشهد من كلام الشيخ رحمه الله على أنّه يقول باعتبار الوثاقة، أيضاً اشتباه لما تقدم من أن صحيحة علي بن رئاب إنما تدل على اعتبار المصلحة في التصرف، وكلام الشيخ أيضاً إنما يدل على أنّ سائر الأخبار محمول على صحيحة علي بن رئاب، يعني أن التصرف المقرون بالمصلحة صحيح مطلقاً.

فاعتبار العدالة المستفاد من الأخبار بعد حمل المطلق منها على المقيد إنما يدل

---

*) *وسيأتي أن الحق أنها مأخوذة على نحو المرآتية، بل تقدم أيضاً. (منه قدس سره).*

على كون فعل /٧٣٦/ العادل أمارة على التصرف الصحيح وهو ما روعي فيه المصلحة.

ثمّ إنه إذا ظهر فساد نسبة القول باعتبار الوثاقة إلى الشيخ ﷺ، فلا يحتاج إلى التعرض للإشكالات التي أوردت على الشيخ ﷺ من هذه الجهة.

وأما ما أورد على الشيخ ﷺ من إنه لا وجه لإجراء أصالة الصحة في الصلاة لكون الشيخ ﷺ قائلاً بأن ألفاظ العبادات موضوعة للصحيحة، ففيه: أنه يظهر مما ذكره الشيخ ﷺ في آخر الإستصحاب في مسألة أصالة الصحة، ومما ذكره في آخر الرسالة التي كتبها في مسألة العدالة أنه منكر للثمرة التي يذكرها المحقق القمي* ﷺ[1] في مسألة الصحيح والأعم، حيث إنه يقول: لا يزال يجريان أصالة

---

*) لم نَرَ تعرض المحقق القمي لذلك.

نعم؛ يقول في تلك المسألة في صورة ترتب حكم مثل النذر أو جواز الإقتداء وغيرهما على عنوان الصلاة ورأى شخصاً يصلي ويكون شاكاً في صحة صلاته: إنه على القول بوضع لفظ الصلاة للأعم من الصحيح أنه يترتب ذلك الحكم بعد حمل فعله على الصحيح.

وأما على القول بأن لفظ الصلاة موضوع للصحيح، فهنا أيضاً يسلّم أن الصلاة يحمل على الصحيح بمذهب الفاعل، لا بمذهب الناذر والمأموم.

فمن هنا لا يترتب الناذر والمأموم ذلك الحكم؛ لأنّ العنوان غير محرز بمذهبهما حيث إن العنوان متّحد مع عنوان الصحيح.

فالمحقق القمي ﷺ يجري أصالة الصحة على القول بوضع اللفظ للصحيح. وكذا الشيخ قد عرفت أنه يحمل على الصحيح.

بل نقول: إنه لا إشكال عند أحد في جريان أصالة الصحة على القول بوضع لفظ العبادة للصحيح.

كيف، والقول بعدم جريان أصالة الصحة على القول بوضع اللفظ للصحيح لعدم إحراز العنوان ـ كما ذكره الأستاذ ﷺ ـ يؤول إلى القول بعدم جريان أصالة الصحة في العبادات والمعاملات رأساً على القول بوضع ألفاظ العبادات والمعاملات للصحيح.

وهذا واضح البطلان حتّى عند الأستاذ ﷺ، كما عرفت من كلامه؛ مع أن الأدلة المعتبرة لهذا الأصل من بناء العقلاء وقاعدة الحرج لا يفرق بين القول بوضع اللفظ

الصحة في الصلاة وغيرها من العبادات، مع أنّه يظهر منه ـ مما ذكره في مسألة الصحيح والأعم في مسألة الشك في الأقل والأكثر ـ أن ثمرة المسألة الصحيح والأعم منحصر بإمكان التمسك بالإطلاق على القول بالأعمي، دون الصحيحي.

ووجه عدم ترتب الثمرة المذكورة أيضاً يكون واضحاً؛ وذلك لأنا نسلّم أن العنوان غير محرز بناءً على القول الصحيحي، إلّا أنّ عمدة الدليل على أصالة الصحة هو بناء العقلاء وهو لا يفرق بين أن يكون لفظ الصلاة مثلاً موضوعاً للصحيح أو الأعم.

وسيأتي تمام الكلام المرتبط بهذا المقام في المقام الثالث ـ إن شاء الله ـ.

وأما ما ذكره من كون /٧٣٧/ العدالة مأخوذة على وجه الموضوعية، فقد عرفت ما فيه قبل نقل كلامه، فلا يحتاج إلى التكرار.

في مسألة أصالة الصحة

المقام الثالث في أنه لو بنينا على أنّ التصرف الذي روعي فيه المصلحة صحيح واقعاً وأن اعتبار العدالة يكون من باب المرآتية، يعني أمارة تعبدية على أنّ التصرف كان مقروناً بمراعات المصلحة فيه، فيكون صحيحاً، فهل يلزم علينا من أن نقول: كما أن الصحة تحرز بالعدالة، كذلك تحرز بأصالة الصحة أيضاً، أم لا.

للصحيح أو الأعم.

فتلخّص أن الفعل الذي يحمل على الصحيح لإجراء أصالة الصحة، لم يلزم إحراز عنوانه في صورة كان عنوان أصل الفعل متحداً مع عنوان الصحيح.

بقي الكلام في أنه أي عنوان للفعل لابدّ من أن يحرز في هذا الفرض حتّى يحمل على الصحيح، فنقول: إن اللازم إحراز عنوان الأعم من الصحيح والفاسد من تلك العبادة والمعاملة، ولو كان استعمال اللفظ في المعنى الأعم مجازاً من مجازات ذلك اللفظ؛ بل يمكن جعل ما ذكرناه قرينة على أنّ الموضوع له هنا ليس هو الصحيح، بل الأعم. (منه قدس سره).

١) قوانين الأصول: ٤٤ ـ ٤٠، في اختلاف كون العبادات أسامي للصحيحة أو الأعم.

فنقول: لا يخفى عليك أن الشيخ ﷺ في مسألة أصالة الصحة في آخر الإستصحاب نقل عن العلامة[١] والمحقق الثاني[٢] أنهما يقولان بعدم اعتبار أصالة الصحة إذا كان الشك في الأركان.[٣]

وقال الأستاد: إنه يظهر من بعض كلماتها أنهما ينكران أصالة الصحة إذا كان الشك في الشرط مطلقاً. وإنما يقولان باعتبار أصالة الصحة في صورة كان الشك في المانع، كما لو صلّى وشك [في] أنه صدر منه الحدث في الصلاة، ففي الحقيقة هما منكران لأصالة ألصحة رأساً، لأنّ المورد الذي يقولون باعتبارها إنما هو لجريان أصالة العدم هناك، ففي الحقيقة يكون الإعتماد هناك على أصل العدم.

في تعميم أصالة الصحة

وعلى هذا، يرد في البين إشكال عظيم وهو أنّه كيف يجوز إنكار هذا الأصل رأساً مع أنه يختل النظام بعدم اعتباره، بل اختلال النظام الذي يتحقق بنفي اعتبار هذا الأصل يكون أشدّ من الإختلال الذي يلزم من نفي اعتبار اليد، مع أن في رواية الحفص يعلل /٧٣٨/ حجيته بأنه لولاه، لاختلّ النظام، لأنّه لا يبقى للمسلمين سوق.

كيف، والناس[٤] دائماً يبيعون ويشترون ويناكحون إلى غير ذلك، ولولا الإعتماد بأصاله الصحة، لما جاز لأحد أن يدخل بيت آخر، إلى غير ذلك مما لا يخفى على العاقل المتأمل.

---

١) قواعد الأحكام ٢ / ١٥٦، كتاب الدين، المقصد الرابع: في الضمان، أركان الضمان.

٢) جامع المقاصد ٥ / ٣١٥، كتاب الدين، المقصد الرابع: في الضمان، في أركانه.

٣) فرائد الأصول ٣ / ٣٥٧، المسالة الثالثة: في أصالة الصحة في فعل الغير. هكذا نصه: أن الظاهر من المحقق الثاني أن أصالة الصحة إنما تجري في العقود بعد استكمال العقد للأركان.

٤) تكررت هذه الكلمة في المخطوطة.

وما أبعد مابين دعوى إنكار أصالة الصحة رأساً ومابين ما يقوله الشيخ الكبير من اعتبار أصالة الصحة في كل شيء حتّى الحَجر والمَدر!

وظني أنه لابدّ من أن يوجه كلام العلامة والمحقق الثاني وذلك بأن نقول: إن كلماتهما التي قلنا من أنه يستفاد منها إنكار أصالة أصالة الصحة رأساً، كلّها تكون في مقام الدعوى والمرافعة.

وعلى هذا، فلابدّ أن يقال: إن مرادهما إنكار أصالة في مقام الدعوى، وذلك لأن من كان قوله مطابقاً للأصل، يصير في مقام الدعوى منكراً.

وعلى هذا، فلو كان أصالة الصحة في مقام الدعوى معتبراً، فلابدّ من أن نقول: إن مدعي الصحة دائماً يكون منكراً، والعلامة والمحقق الثاني إنما ينكران اعتبار أصالة الصحة في هذا المقام.

وأما نفي اعتبار أصالة الصحة في غير مقام النزاع بحيث لا يكون للإنسان أن يعتمد على عمل غيره لاحتمال فساده، فغير قابل لأن ينكر، لأنّه يخرّب نظام العالم بعدم اعتباره، كما تقدم.

وعلى هذا، فنقول: إن /٧٣٩/ إنكار الشيخ ﷺ لجريان أصالة الصحة لإحراز صحة تصرف من تصرف في مال الصغير، لابدّ من أن يقال: إنه من سهو القلم؛ بل مثل هذا الكلام لم يكتب في العالم إلّا في خصوص هذه الصفحة من كتاب الشيخ.

كيف، وإنكار جريان أصالة الصحة في مثل المقام مساوق مع إنكار أصالة الصحة رأساً، وذلك لأنّ ما ذكره من إجمال العنوان غير مسموع منه، بعد ما يكون من المعلوم أن العنوان في المقام هو القرب بمال اليتيم ويكون مراعاة المصلحة شرط له، وليس الصدور من العادل شرطاً له بزعم الشيخ.

وعلى هذا نقول: إن القرب بمال اليتيم محرز بالوجدان، ومراعاة المصلحة شرط للصحة. ومن الواضح أن شرايط الصحة تحرز بأصالة الصحة، فمن أين يبقى الشك في صحة العمل.

ويشهد على ما ذكرناه أن الشيخ ﷺ يعترف هنا بأنه لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير، لم يلزم الفسخ مع المشتري وأخذ الثمن من مال الفاسق؛ لأنّ مال اليتيم الذي يجب حفظه من التلف لا يعلم أنه الثمن أو المثمن وأصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالأول؛ فتدبّر[1]؛ إنتهى.

ثمّ إن من ما ذكرنا ينشأ إشكال على العلماء في /٧٤٠/ هذا المقام ونظائره وهو أن المشهور بين العلماء أنه لا يعتبر في إحراز شروط الصلاة، إلّا قول العدلين وذلك ككون اللباس من المذكّى أو صيرورته طاهراً، وكالقبلة ودخول الوقت إلى غير ذلك من شرايط الصلاة.

نعم؛ قال بعض بكفاية العدل الواحد أيضاً، اعتماداً على آية النبأ وآية عدم الزكاة إلى الظالم، إلّا أن المشهور عدم الإعتماد بالعدل الواحد في إحراز الموضوعات.

في الإكتفاء بعدل واحد في النيابات ونظائرها

ونسب إلى الشيخ في الرسائل العملية أنه أيضاً أشكل في الإعتماد على قول عدل واحد في شرايط الصلاة.

وعلى هذا، فيرد عليهم إشكال حيث إنهم يعتمدون بعدل واحد في كثير من المقامات:

مثلاً يقولون بصحة تصرف عدل واحد في أموال الأيتام وغيرهم كما هو مسألتنا.

وأيضاً يقولون بأنه يجوز أن يجعل العدل الواحد قيّماً على الصغار والمجانين.

وأيضاً يقولون بجواز أن يجعل الأب والجد عدلاً واحداً وصيّاً على الصغار.

وأيضاً يقولون بجواز أن يكون الوصي عدلاً واحداً.

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٩، كتاب البيع، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

وأيضاً يعتمدون على العدل الواحد في النيابة عن الميت في الحج والصلاة والصوم، إلى غير ذلك من الموارد التي يعتمدون فيها على قول عدل واحد.

في حجية قول العدل وفعله وجواز إعطاء بعض الأمور إليه

هذا؛ بل هنا إشكال أعظم وهو أنهم يعتمدون في الموارد المذكورة على مجرد إعطاء الأمر إلى العادل، كجعله نائباً من دون سؤال من أنه فعله أو لم يفعله.

وملخص الإشكالين /٧٤١/ أنه لو بنينا على اعتبار قول العدل لآية النبأ وغيره، فلابدّ من أن نلتزم بكفاية العدل الواحد في شرائط العبادات وغيرها من الموضوعات أيضاً، مع أنهم لا يلتزمون بالكلية. مع أنّه على فرض تسليم حجية قول العدل الواحد مطلقاً لابدّ فيما نحن فيه من أن لا يكتفون بمجرد جعل العادل نائباً؛ بل لابدّ من أن يسأل عنه من أنه فعل، أو ما فعل.

إن قلت: إن ما دل على حجية قول العدل، يستفاد منه، أو منه ومن غيره حجية فعل العدل أيضاً، كما ذكره الشيخ ﷺ في آخر الرسالة التي كتبها في العدالة.[1]

قلت: المفروض أنهم يعتمدون على العادل من دون سماع قول منه بأنه فعل، ومن دون رؤية نفس الفعل.

لا يقال: إن الإكتفاء بعدل واحد إنما هو لأجل الإعتماد على قاعدة أصالة الصحة الجارية في أفعال المسلمين، لأنا نقول فيه:

أولاً إن أصالة الصحة كما تكون جارية في أفعال العدول، كذلك تكون جارية في أفعال النيابي أيضاً.

وعلى هذا، فلابدّ من أن تقول بجواز جعل الفاسق أيضاً نائباً في العبادات عن الميت ومتولياً على أموال الصغار وغيرهم على نحو الوصاية أو الوكالة عن الحاكم، أو بالأصالة، مع أنهم لا يقولون بذلك.

---

١) رسائل فقهية: ٦١، رسالة في العدالة.

وثانياً يكون مقتضى ذلك عدم الإعتماد على العدل الواحد إلّا في صورة يرون منه أنه يرتكب نفس العمل أو يقطعون بأنه يرتكب العمل، مع أنهم لا يفعلون كذلك، بل /٧٤٢/ يعتمدون على مجرد جعل العادل نائباً أو وصياً مثلاً من دون أن يرون منه أنه يرتكب العمل، أو يحرزون منه ذلك، ومن دون أن يسمعون منه أنه فعل الفعل.

هذا؛ ولكن لا يخفى أنه يجوز أن يرفع تمام الإشكالات بأخبار الباب.

في وجه الإعتماد على عدل واحد في كثير من الأمور

وتوضيح ذلك أنك قد عرفت * أن اعتبار العدالة في المؤمن الذي يتصرف في أموال الأيتام كما هو مقتضى الأخبار السابقة[1] بعد حمل مطلقها على مقيدها، كان محتملاً لأن يكون من جهة المرآتية الصرفة بأن يكون نفس العمل صحيحاً من كل مؤمن، إلّا أنّه لا يجوز لغير المتصرف أن يعتمد على كون التصرف صحيحاً بأن روعي فيه مصلحة الصغير إلّا في صورة يكون المتصرف عادلاً، فيكون فعل العادل[ ] مرآتاً صرفاً، وكان محتملاً لأن يكون على وجه الموضوعية الصرفة بأن لا يكون العمل صحيحاً من غير العادل، ولو روعي فيه ألف مصلحة أيضاً، من غير فرق بين أن يكون اعتبار العدالة على هذا من باب التعبد الصرف، مراعاتاً لشرافة العادل، أو يكون حكمة حيث إن الغالب أنه يراعى المصلحة وذلك لأن الحكمة لا تطّرد ولا يعمّم ولا يخصّص.

فعلى كل حال يكون التصرف من غير العادل باطلاً في الواقع ولو روعي فيه ألف مصلحة.

---

*) *أقول. (منه قدس سره).*

١) لاحظ: وسائل الشيعة ١٧ / ٣٦٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، ١٦ باب أن الأيتام إذا لم يكن لهم وصي ولاولى...، ح ٢٢٧٥٥ / ١، ٢٢٧٥٦ / ٢.

ثمّ إنا في السابق خالفنا الشيخ وقلنا: إن اعتبار العدالة يكون من باب الموضوعية، إلّا أن ما ذكرناه سابقاً باطل. وذلك لأنّ المفروض أن اعتبار العدالة /٧٤٣/ في هذه الأخبار محتمل لأن يكون على وجه الموضوعية حتّى يلزم تخصيص العمومات الدالة على جواز البرّ والإحسان وغيرهما بها.

ومحتمل لأن يكون على وجه المرآتية، حتّى لا يلزم تخصيص بها.

ومن المحقق في محله أنه إذا دار الأمر بين التخصيص والتخصص، فالتخصص أولى.

وبهذا الوجه نرفع الإجمال عن هذه الأخبار أيضاً ونتمسك بالعمومات لصحة التصرف لكل واحد من المؤمنين.

في كون الركون على العادل جائزاً

وإذا عرفت أن العدالة مأخوذة في هذه الأخبار على وجه الأمارية الصرفة، فحينئذٍ نقول: إنه يستفاد من هذه الأخبار أمران:

الأول صحة الإعتماد على عدل واحد هنا، سواء أحرزت منه الفعل، أم لا.

إن قلت: كيف تقول بأنه يستفاد من هذه الأخبار صحة الإعتماد على العدل في صورة لم يحرز نفس العمل منه، مع أنّ مورد هذه الأخبار هو إمضاء تصرفات العدل في صورة أحرز نفس التصرف منه، لأن موردها صحة الشراء من العدل، فكيف يجوز أن يقال من أنه يستفاد من هذه الأخبار صحة الإعتماد على العدل في صورة لم يحرز منه نفس التصرف.

قلت: من إمضاء الإمام عليه السلام تصرفَ العدل، نستفيد* صحة قيمومية العدل، وإذا

---

*) *يمكن استفادة إيكال أمر اليتيم إلى مثل العادل من الصحيحة الأولى المتقدمة، مع أنّ الحرج في عدم إيكال الأمر إليه إلى مطلق الثقة كافٍ ولم يعلم المنع من الإيكال إلى مطلق الثقة، كما سيأتي. (منه قدس سره).*

استفدنا صحة قيمومية العدل، فنقول: إن مقتضى ذلك جواز الإعتماد على العدل في صورة لم يحرز منه نفس التصرف أيضاً.

وذلك لأن القيّم يوكّل إليه الأمر من غير أن يسأل عنه من أنه فعل، أو ما فعل، ومن غير أن يحرز منه أنه تصرف، أم لم يتصرف.

هذا؛ ثمّ إن مورد هذه الأخبار وإن كان جواز /٧٤٤/ الإعتماد على تصرف العدل في أموال الأيتام، إلّا أنّ الفقيه يفهم منها جواز الإعتماد على العدل في الأمور الخطيرة مطلقاً.

ومن هنا نتعدى من هذا المورد إلى سائر الموارد، كما تعدوا، فنقول: يجوز الإعتماد على العدل في العبادة عن الميت من دون أن يحتاج إلى إحراز العمل منه في الخارج، وكذا يجوز جعله وصياً وقيّماً إلى غير ذلك*.

---

*) ***صاحب الجواهر عند التعرض لحكم اشتراط العدالة في الوصي في كتاب الوصية*** (انظر: جواهر الكلام ٢٨ / ٣٩٣، كتاب الوصايا، في شرائط الأوصياء). ***يرجح عدم اشتراط العدالة في الوصي، مع أنّه يسلم اشتراط العدالة في المؤمنين الذين يكون الولاية المستقلة لهم من دون نيابة، كما في الوصي.***

وأيضاً يسلم اشتراط العدالة في وكيل الحاكم في التصرف في مثل أموال الأيتام إلّا إذا اقتضت المصلحة توكيل الفاسق.

ونحن نقول: بعد ما رجحنا سابقاً ثبوت الولاية في التصرف في مثل أموال الأيتام للمؤمنين في عرض ولاية الحاكم، فلا يتحقق موضوع أمين الحاكم ووكيله في هذه الأمور.

ثمّ في كل مورد قلنا: إن للحاكم أن يوكّل شخصاً آخر في أمثال هذه الأمور ـ كما تقدم شرحه في آخر مسألة ولاية الحاكم ـ إنه لم نر دليلاً على اعتبار العدالة في الوكيل، وإن يظهر من بعض كلماتهم كون ذلك مسلماً في الجملة، بل الإكتفاء بالعدل أيضاً ليس هنا دليل خاص، ومقتضى القاعدة عدم الإكتفاء إلّا بمن يعلم بأنه يتصدى للعمل أو لإصلاح مال اليتيم، بناءً على أنه العنوان للفعل هنا، كما يقوله الشيخ ؛ (كتاب المكاسب ٣ / ٥٦٤، مسألة في ولاية عدول المؤمنين) ***بل الظاهر الإكتفاء بالإطمينان أيضاً.***

وبعد إحراز أصل عنوان العمل بحمل فعله على الصحة ـ كما أوضحناه في مسألة أصالة الصحة ـ، بل الظاهر جواز إيكال الأمر إلى الثقة، كما أنه لو فرضنا تحقق الحرج في الإكتفاء بخصوص العادل في المؤمن الذي يكون له الولاية أيضاً، من جهة أن اليتيم دائماً

الثاني من الأمرين أنه نستفيد من هذه الأخبار عدم اعتبار أصالة صحة فعل المسلم في المقام.

وذلك مع فرض كون التصرف من غير العدل صحيحاً واقعاً في صورة راعى في تصرفه المصلحة، إذا فرضنا أنه اعتبر العدالة في جواز اعتماد الغير على صحة التصرف، فيكشف ذلك من أن أصالة الصحة هنا ليست بمعتبرة، وإلّا لم يكن وجه لاعتبار العدالة في جواز الركون إلى صحة التصرف.

وبالجملة، هذه الأخبار تدل على عدم اعتبار أصالة الصحة في هذا المقام. وأما بالنسبة إلى غير هذا المقام مثل الإعتماد على الفاسق في القيمومية والوصاية والنيابة عن الميت لقاعدة أصالة الصحة، فنقول: إن فيه تفصيلاً، وبيانه أنا نتعدى من عدم اعتبار أصالة الصحة في مسألتنا إلى كل ما يشابهها، مثل القيم والوصي

يحتاج إلى البيع والشراء وإيكال تمام ذلك إلى خصوص العادل إما غير ممكن، أو فيه حرج.

وعلى هذا نقول: إن المنع من الثقة ولو كان فاسقاً، غير معلوم لما تقدم من تعارض ما دل على اعتبار الوثاقة أو العدالة؛ بل لم يعلم بعد كون المراد من العدالة هو العدالة المصطلحة.

وعلى هذا نقول: إن رفع الحرج يتوقف على الإكتفاء بمن يوثق به، وإن يحمل فعله على الصحيح، كما لا يخفى على المراجع فيما ذكرنا في بيان أدلة الحرج في مسألة أصالة الصحة في آخر الإستصحاب.

فيكون مقتضى قاعدة الحرج جواز الإشكال بمثل الثقة في التصرف في مثل مال الأيتام، سواء قلنا بولايته بنفسه أم بجعل الولاية له من قبل الحاكم.

وقد عرفت أن المنع من الثقة غير محكوم من الأخبار الخاصة أيضاً.

ولكن لا يخفى وإن قلنا سابقاً بثبوت الولاية للحاكم والمؤمنين حتّى في التصرف الغير الضروري، ولكنّه نقول: إن ذلك بحسب الواقع، وإلّا فما نثبت من جواز الإيكال إلى مطلق الثقة، سواء كان عن نيابة الحاكم أو مستقلاً وحمل فعله على الصحة بأدلة الحرج، فلا يتعدى إلى غير التصرف الضروري.

وتقدم أن المراد من التصرف الضروري ما يتوقف حفظ المولّى عليه، أو ماله، أو عرضه عليه من التصرفات، دون ماكان لمجرد جلب المنفعة.

وشبههما.

فنقول /٧٤٥/ باشتراط العدالة، لأنّه لا يحرز صحة العمل هنا بأصالة الصحة، فلابدّ من أن يكون عادلاً حتّى يحرز الصحة بالعدالة، كما قلنا بذلك فيما نحن فيه.

ولكن أصالة الصحة تكون مع ذلك معتبرة في فعل النائب عن الميت في العبادات.

[في التعدي من المقام إلى تصرف الوصيّ والقيّم]

إن قلت: لِمَ تعدّيت عن مورد الأخبار إلى تصرف الوصي والقيّم وشبههما؟

فقلت: إن عدم اعتبار أصالة الصحة في مسألتنا يكون دليلاً على عدم اعتبار أصالة الصحة في الوصي والقيّم وشبههما، ومع ذلك لم نتعدّ إلى فعل النائب في العبادات عن الميت.

قلت: لكون مسألة الوصي والقيّم نظير مسألتنا، حيث إنه في المقامين يتصرف الأجنبي في مال الصغير.

وهذا بخلاف النيابة عن الميت في العبادات، فإنه لا مناسبة بينها وبين مسألتنا، فلذا لا وجه للتعدي من مسألتنا إلى مسألة النيابة في العبادات.

إن قلت: أنت تعدّيت من مسألتنا إلى مسألة النيابة عن الميت من حيث كون الإعتماد على العدل كافياً، فلِم لا تتعدّ من مسألتنا إلى مسألة النيابة في العبادات من جهة عدم اعتبار أصالة الصحة أيضاً.

قلت: هذا بنظر الفقيه، فكلما تعلق نظره إلى أن يتعدى إليه، /٧٤٦/ فيتعدى إليه، دون ما لم يتعلق نظره لأن يتعدى إليه.

إن قلت: إن هذه الأخبار على فرض دلالتها على عدم اعتبار أصالة الصحة في هذه الموارد الخاصة، لابدّ من أن ترفع اليد عنها لمعارضتها مع ما دل على اعتبار أصالة الصحة.

والنسبة عموم من وجه؛ لأنّ هذه الأخبار تدل على جواز الإعتماد على العدل، ولو لم يعلم صدور الفعل أيضاً منه. وعلى عدم جواز الإعتماد على الفاسق، ولو علم صدور نفس الفعل منه.

وأما أدلة أصالة الصحة تدل على أن الفعل بعد إحراز وجوده يحمل على الصحة في جميع الموارد.

قلت: فيه:

أولاً أنه ليس لأصالة الصحة دليل لفظي حتّى يكون قابلاً للمعارضة، لأن الأدلة اللفظية لها، كلّها موهونة والدليل المعتمد هناك هو الضرورة والسيرة وبناء العقلاء والإجماع.

وثانياً نقول: إن هذه الأخبار تكون أخص من الأدلة الدالة على اعتبار أصالة الصحة.

وثالثاً لو سلّمنا كون النسبة عموم من وجه من جهة ما ذكرناه في تنبيهات مفهوم الشرط من أن النسبة أن يلاحظ مع تمام ما يستفاد من كلام واحد، ولذا قلنا: إن المفهوم والمنطوق يلاحظان معاً في مقام النسبة، لا أن يلاحظ كل واحد من المفهوم والمنطوق مستقلاً.

فحينئذٍ نقول: إن هذه الأخبار تكون أقل أفراداً من ما دل على اعتبار أصالة الصحة، وهو أيضاً من أسباب /٧٤٧/ الترجيح.

في جريان أصالة الصحة في أفعال النائب عن الميت

ثمّ إنه بقي الكلام في تنقيح ما أشرنا إليه من اعتبار أصالة الصحة في أفعال النائب عن الميت من غير فرق بين العادل والفاسق.

فنقول: نحن نقول هنا بما ذكره الشيخ في مسألة أصالة الصحة في آخر

الإستصحاب[١] وفي آخر الرسالة التي كتبها في العدالة[٢] وهو أن لفعل النائب جهتين:

متعلق بالعدالة والإشكال في إحرازها

أحدهما من حيث إنه فعل من أفعال المنوب عنه ولهذا يراعى فيه القصر والإتمام وغيرهما. ومن هذه الجهة، لابدّ من أن تحرز إما بالقطع، أو بواسطة كون الفاعل عادلاً على الوجه الذي تقدم الكلام فيه.

وثانيهما من حيث إنه فعل للنائب، ولهذا يجب عليه مراعاة الأجزاء والشرائط ويستحق الأجرة من هذه الجهة إلى غير ذلك.

ومن هذه الجهة يحمل الفعل على الصحة من غير فرق بين العادل والفاسق.

فعلى هذا، لو حصل القطع بأن الفاسق يفعل أصل العمل في مقام إبراء الذمة، يجوز جعله نائباً عن الميت في العبادات حيث إنه يحرز صحة عمله أيضاً بأصالة الصحة، لكن بشرط عدم حصول الظن بكون الفاسق غير مبال في مراعاة الشرائط والأجزاء.

وعليه يكون بناؤنا في إعطاء العبادات عن الأموات إلى الناس حيث إن إحراز العدالة في غالب الناس يكون صعباً؛ لأنّه كيف يمكن الوثوق غالباً بوجود الملكة في جميع الواجبات في شخص وأنه لا يسامح شيئاً من جزئياتها وأن له ملكه ذلك /٧٤٨/ بالنسبة إلى غالب الناس.

هذا؛ ولكن يمكن القطع غالباً بأن العاملين لهذا العمل يفعلون أصل العمل، وحينئذٍ فيحرز صحته أيضاً بأصالة الصحة، كما تقدم.

أقول: لنا فيما ذكره في هذا المقام الثالث إشكالات لا يسعنا الوقت للتعرض

---

١) فرائد الأصول ٣ / ٣٦٨، المسألة الثالثة: في أصالة الصحة في فعل الغير.

٢) رسائل فقهية: ٦٠، رسالة في العدالة، ثبوت العدالة بالشهادة الفعلية.

لكلها تفصيلاً، فنقتصر على التعرض لبعضها إجمالاً في ضمن أمور:

الأول أن ما نسب إلى العلامة والمحقق الثاني من أنهما ينكران أصالة الصحة، فمنافٍ لما ينقل عنها الشيخ في مسألة أصالة الصحة[1]، حيث إن ظاهر كلامهما أنها معتبرة في غير الشك في الأركان، ونحن بعدُ لم نظفر على شاهد على أنهما ينكران أصالة الصحة رأساً.

هذا، وقد نقلنا عنهما بعض الكلمات في مسألة أصالة الصحة التي كتبته في آخر مسألة الفضولي؛ فراجع.

وذكرنا الحق في مسألة أصالة الصحة أيضاً هناك.

ثمّ إن ما أورده على الشيخ في منعه لجريان أصالة الصحة في المقام، فغير وارد عليه.[2]

نعم؛ لنا معه نزاع صغروي وذلك لأنا قلنا: إن العنوان الذي أذن فيه الشارع هو القرب بمال اليتيم، ومراعاة المصلحة شرط له.

وعلى هذا، فبعد إحراز القرب في الخارج لا ينبغي الشك في كونه مورد أصالة

---

١) فرائد الأصول ٣ / ٣٥٧، المسألة الثالثة في أصالة الصحة في فعل الغير. هكذا نصه: (... أن الظاهر من المحقق الثاني أن أصالة الصحة انما تجري في العقود بعد استكمال العقد للأركان. قال في جامع المقاصد:... فإن قلت: للمضمون له أصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد الآخر أنه لا يتصرف باطلاً: قلنا: ان الأصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها ليتحقق وجود العقد أما قبله فلا وجود له... ويظهر هذا من بعض كلمات العلامة، قال في القواعد: لا يصح ضمان الصبي ولو أذن له الولي، فان اختلفا قدم قول الضامن لأصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعى الصحة أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع إليه. بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسداً لأن الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا وكذا البحث في من عرف له حالة جنون، انتهى).

٢) انظر: فرائد الأصول ٣ / ٣٥٩، المسألة الثالثة في أصالة الصحة في فعل الغير. هكذانصه: (... لكن لم يعلم الفرق بين دعوى الضامن الصغر وبين دعوى البائع إياه، حيث صرح العلامة والمحقق الثاني بجريان أصالة الصحة وإن اختلفا بين من عارضها بأصالة عدم البلوغ وبين من ضعّف هذه المعارضة).

الصحة؛ لأنّ شرائط الصحة تحرز بأصالة الصحة بعد إحراز نفس العنوان، ولكن الشيخ قال: إن العنوان المأذون فيه هو إصلاح المال، /٧٤٩/ وهذا العنوان يكون الشك في وجوده، لا في صحته حتّى يجري أصالة الصحة.

ثمّ إن ما ذكرناه كلّه على مقتضى القواعد العامة، وإلّا فقد عرفت أن أصالة الصحة في خصوص المقام ليس بجارٍ للنص الذي استفدنا منه عدم اعتبار أصالة الصحة في المقام، حيث إنها لو كانت جارية، لكان اعتبار العدالة لغواً*.

---

*) *الخبر الذي دلّ على عدم البأس في عمل العادل يدل بالمفهوم على ثبوت البأس في عمل غيره، مع أنّه لو كان أصالة الصحة جارية في فعل الفاسق، لم يكن بأس في فعل الفاسق أيضاً.*

إن قلت: أي فرق بين ما اخترت وفاقاً للشيخ ﷺ من كون العدالة مأخوذة على وجه المرآتية، مع أنك معترف بعدم جريان أصالة الصحة في فعل الفاسق وبين القول بكون العدالة مأخوذة على وجه الموضوعية.

قلت: بناءً على ما اخترناه، لو راعى الفاسق تمام الشرايط، يكون عمله بحسب الواقع صحيحاً؛ بل الثقة، قد تقدم أنه لم يعلم المنع منه، فيحمل فعله على الصحيح في الجملة في صورة الشك أيضاً، وعلى الموضوعية لو راعى الفاسق تمام الشرائط أيضاً، يكون عمله فاسداً.

إن قلت: إذا كان الأمر كذلك، فالأخبار السابقة تصير دليلاً على اعتبار العدالة أو الوثاقة على نحو الموضوعية؛ لأنّ مفاد الأخبار بمنطوق القضية الشرطية دل على عدم البأس في عمل العادل مثلاً، فيدل بالمفهوم على ثبوت البأس في عمل الفاسق دائماً، حيث إنه يصدق أن البيع لم يصدر من العادل، فلابدّ أن يكون فيه البأس؛ بل في صحيحة محمد بن إسماعيل كان السؤال عن جواز التصرف في حق القيّم، ومع ذلك اعتبر كونه بمثل عبد الحميد وغيره، وهذا، ينافي مع كون التصرف من الفاسق صحيحاً واقعاً. وإذا راعى الشرائط ـ كما هو مقتضى القول ـ يكون العدالة مأخوذة على نحو الطريقية؛ لأنّه على هذا القول كان المناسب أن يقول: إذا راعى الشرائط، فلا بأس.

قلت: على كل حال ليس مفاد الأخبار بأزيد من ثبوت البأس إذا صدر بيع مال اليتيم من الفاسق، وليس معنى ثبوت البأس كون البيع فاسداً.

وعلى هذا نقول: يمكن أن يكون البأس لاجل كون البيع فاسداً، أو لأجل أن البيع عند الشك لا يحمل على الصحيح.

ثمّ إن التناقض الذي أورده على الشيخ ﷺ أيضاً غير وارد عليه، وذلك لأنّ منع الإعتماد على أصالة الصحة في إحراز الصحة تعبداً غير منافٍ لوجود احتمال الصحة في المقام.

والشيخ يعلّل عدم جواز أخذ الثمن من الفاسق باحتمال كون العقد صحيحاً؛ لا أنه صحيح حتّى يناقض كلامه الأول.

نعم، ترد المناقشة على الشيخ ﷺ من وجهين آخرين:

أحدهما أنه يقول: لا يلزم الفسخ مع الشرط وأخذ الثمن منه.

وعلى هذا، فتخصيص الإطلاقات الدالة على الصحة مثل ﴿ تعانوا على البرّ ﴾ (المائدة: ٢). وغيره، غير معلوم.

إن قلت: مقتضى المفهوم ثبوت البأس إذا صدر البيع من الفاسق، سواء راعى الشرائط، أم لا، وسواء علم بأنه راعى الشرائط، أم لا، مع أنّه لو كان ثبوت البأس في عمل الفاسق لأجل عدم حمل فعله على الصحيح، فلا يجيء هذا في صورة علم أنه راعى تمام الشرائط.

قلت: إذا علم شخص أنه راعى الشرائط، لا ينفع في حق غيره إذ[ا] ابتلى به، مع أنّه لو باع بعنوان نفسه خفية مراعياً لتمام الشرائط، فيكون للغير من اليتيم بعد كِبَره وغيره أن يطالب منه المال، بعد أنه لا يحمل فعله على الصحة، أو يستحلفه، مع أنّه لو وجد فرد نادر لم يكن فيه بأس أصلاً على فرض صحة البيع من الفاسق إذا راعى الشرائط واقعاً، فنقول: إن ذلك لا يضرّ بإطلاق ثبوت البأس في عمله؛ لأنّه فرد نادر، مع أنّ الحكم بثبوت البأس بالمفهوم الذي يكون التعرض له تبعاً للمنطوق.

ثمّ لا يخفى أنه مع الشك في مراعاة الشرائط، يكون عنوان الإحسان مشكوكاً، فلا يتمسك بقوله ﴿ ما على المحسنين ﴾ (التوبة: ٩١) بأنه لا يطالب بشيء.

هذا؛ مع أنّه على القول باعتبار العدالة على وجه الموضوعية، لابدّ أن تخصص الأدلة بغير صورة الضرورة.

وأما على المرآتية، فلم يعلم ورود التخصص على ما دل على عدم الإعتماد بغير العادل، لأنّه في حال الضرورة يجب التصرف على الفاسق، ولا ينافي ذلك أن لا يعامل معه معاملة الصحة في غير صورة علم مراعاة المصلحة إلّا في الموثق الذي تقدم قبل ثلاثة أوراق من أنه يحمل فعله على الصحة في الجملة. (منه قدس سره).

وفيه: أن العقد لو كان صحيحاً في الواقع من جهة مراعاة المصلحة، فلا دليل على جواز الفسخ، وإن لم يكن صحيحاً، فلا يحتاج إلى الفسخ.

نعم؛ بعد عدم جريان أصالة الصحة نقول في المثال الذي ذكره الشيخ ﷺ: إنه يستصحب كون المثمن الذي يكون في يد المشتري ملكاً للصغير، فنأخذه من المشتري؛ فافهم.

الثاني أنه لا يخفى أن ما ذكره للإعتماد بالعادل في النيابة في العبادات عن الميت فاسد جداً، وليس نظر العلماء أيضاً إلى هذا الوجه قطعاً.

في إبطال الدليل الذي ذكر للإعتماد على العادل

أما فساد تلك الوجه، فواضح، وذلك لأنا نسلم أن الخبر الذي يدل على عدم الإعتماد لغير العدل في /٧٥٠/ شراء مال اليتيم منه، أو في الإعتماد على صحة تقسيمه، يستفاد منه أمران:

أحدهما صحة الإعتماد على العدل الواحد في كون التصرف جامعاً لشرائط الصحة.

وثانيهما عدم جريان أصالة الصحة في فعل الفاسق في هذا المقام، إلّا أنّ من الواضح اختصاص تلك الأخبار بتصرف المؤمنين في مال الأيتام، لا من حيث الوصاية أو الوكالة عن الحاكم، فلا وجه للتعدي عن مورد الأخبار، مع أنّ القياس أيضاً يكون مع الفارق.

وذلك لأن الأخبار السابقة لم تدل على أزيد من أن التصرف من العادل يكون صحيحاً بعد إحراز نفس التصرف، فيكون مفادها جريان أصالة الصحة في فعل العادل بالخصوص هنا، دون غيره. فلا يدل على أنّ الأمور المعظمة يوكّل إلى العدل من غير أن يحرز أنه تصدى لأصل العمل، كما هو المدعى.

[لا وجه للتعدي من مورد الأخبار]

هذا؛ مع أنّه لو سلّمنا ذلك وسلّمنا صحة التعدي من مورد الأخبار أيضاً، **فنقول**: لا وجه لأن يتعدى من مورد الأخبار من حيث دلالتها على الإعتماد على العدل الواحد، دون دلالتها على عدم الإعتماد على أصالة الصحة في فعل الفاسق.

هذا؛ مع أنّه إذا بنيت على التعدي عن مورد الأخبار في الإعتماد على العادل، فكان المناسب أن تقول باعتبار قول العدل الواحد في الموضوعات مطلقاً، مثل القبلة والوقت والنجاسة والطهارة إلى /٧٥١/ إلى غير ذلك.

وأما عدم كون نظر العلماء إلى هذا الوجه أيضاً واضح؛ لأنّه ليس خفاء في ما هو نظر العلماء فيما يقولونه في هذه الموارد حتّى يحتاج إلى أن يذكر لهم أن نظرهم إلى أي شيء.

ولا بأس من أن نشير إلى ما يكون نظر العلماء إليه في هذه الموارد، **فنقول** هنا:

في جواز الإعتماد على العدل في الوصاية وشبهها

تارة نتكلم في الموارد التي يكون من المسلم كفاية الإعتماد على العدل الواحد فيها كالوصي والنائب في العبادات.

وتارة فيما يكون محل الخلاف من أنه يكفي العدل الواحد، أو يحتاج إلى العدلين، كتعيين شرائط الصلاة مثل القبلة والوقت وعدالة الإمام ودخول الشهر وخروجه في شهر رمضان والحكم بالطهارة والنجاسة، إلى غير ذلك.

أما الأول، فنقول: إن نفس الدليل الدال على صحة هذه العناوين يدل لصراحتها أو إطلاقها على جواز الإعتماد على الوصي الواحد فيما يوصي إليه، وعلى النائب في الحج وغيره فيما يصير نائباً فيه؛ بل مقتضى إطلاق أدلتها كلاً أو بعضاً جواز الإعتماد على كل أحد، ولو كان فاسقاً أيضاً.

فلذا تخصيص الإعتماد فيها على خصوص العادل يحتاج إلى مخصص، مثل آية النبأ[١] الذي دل على التبين عن خبر الفاسق، ومثل ما دل على النهي عن الركون إلى الظالم[٢]، إلى غير ذلك.

ومن هنا أنكر بعض العلماء اعتبار العدالة أيضاً في بعض هذه الموارد، كما في الوصي، حيث يقول بكفاية /٧٥٢/ مجرد كون الوصي موثقاً، كما نقل هذا القول عن أستاد أستادنا وهو الشيخ ﷺ.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرناه إنما هو لمجرد الإشارة إلى وجه المطلب، وإلّا فتوضيح المطلب يحتاج إلى بسط لا يسع الوقت له.

وأما الثاني، فنقول: إن لإحراز هذه الأمور المشار إليها طرق كثيرة، كالتحري والظن في القبلة والوقت، وكان الشك في مثل الطهارة، وكالأخذ من بلد الإسلام في بعض مثل الجلود، إلى غير ذلك مما لا دخل لها لمحل كلامنا.

في الإعتماد على العادل في الأمور

وإنما كلامنا في ما إذا انحصر طريق إحراز شيء من هذه الأمور إلى خبر العدل، **فنقول**: هنا ثلاث احتمالات[٣]:

الأول كفاية شهادة عدل واحد، أو الثقة أيضاً.

الثاني توقف إحراز الواقع إلى شهادة العدلين.

الثالث عدم كفاية شهادة العدلين أيضاً، بل لا يثمر غير القطع أو الظن بشيء آخر.

---

١) الحجرات: ٦. ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبيّنوا...﴾.

٢) هود: ١١٣. ﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار وما لكم من دون الله من أولياء ثم لا تنصرون﴾.

٣) في المخطوطة: احتمال.

والإحتمال الثالث يكون منتفياً في بعض الموارد بالنص والإجماع، مثل إحراز هلال شهر رمضان ومثل إحراز عدالة الإمام في صلاة الجماعة.

نعم؛ يكون هذا الإحتمال موجوداً في تعيين القبلة والوقت على ما يظهر من الجواهر، حيث يقول في مسألة القبلة بعد ما ينقل عن الشهيد في قواعده من دعوى عدم الخلاف في الرجوع /٧٥٣/ إلى شهادة العدلين لكونها حجة شرعية، يقول: قلت، لكن بين ما دل على اعتبار الإجتهاد مع انتفاء العلم تعارض العموم من وجه. اللهمّ إلّا أنّ ترجح بالإكتفاء بها في كثير مما اعتبر فيه العلم. وأما خبر العدل، فإنه وإن كان التعارض فيها كذلك، إلّا أنّه يمكن إنكار رجحانه في المقام، الظاهر من الأصحاب عدم الإلتفات إليه إلّا من حيث كونه أمارة إجتهادية في وجه؛ لكن في الجواهر في القبلة عن كشف اللثام: لم أر من اشترط التعدد فهو خبر، أي يكتفى فيه بما يكتفى به في الأحكام الشرعية، وإلّا فكل خبر شهادة، لكن خصّ ما فيه زيادة تحقيق وتدقيق باسم الشهادة. فلمّا كان الله لطيفاً بعباده، حكم في حقوقهم بشاهدين فصاعداً واكتفى في حقوقه وأحكامه بالرواية، وظاهره الإكتفاء به.[١] وقد تقدم سابقاً في أخبار العدل والعدلين بالنجاسة والوقت ما له نفع في أصل المسألة؛[٢] إنتهى.

ويقول في مسألة الوقت بعد: وأما شهادة العدلين، ففي الذخيرة أن ظاهر أكثر الأصحاب الإكتفاء بها. ولعله لعموم ما دل على قبولها[٣] وإن كان لم يحضرني شيء من ذلك بحيث يكون شاملاً لما نحن فيه من حيث إنها شهادة، وإلّا فالإستناد إلى أدلة خبر الواحد يقتضي بعدم اختصاصها بذلك.

---

١) كشف اللثام ١ / ١٧٩، كتاب الصلاة الفصل الثالث في القبلة، المطلب الثالث في المستقبل.

٢) جواهر الكلام ٧ / ٣٩١، كتاب الصلاة، البحث عن القبلة.

٣) لاحظ: وسائل الشيعة ١٧ / ٨٩، كتاب التجارة، ابواب ما يكتسب به، ٤ ـ باب عدم جواز الانفاق من الكسب الحرام ولا في الطاعات، ح ٢٢٠٥٣ / ٤.

اللهمّ إلّا أن يحتج بها لها، ثمّ استفاد التعدد مما دل على اعتباره في كل شهادة /٧٥٤/ مع دعوى أن المقام منها. فحينئذٍ لا يكتفى بالعدل الواحد، كما استظهره في الذخيرة أيضاً قال: لفقد الدليل، ومفهوم آية التثبت[١] غير ناهض.

وفيه: بعد إمكان منع عدم نهوضه وإلّا لم يكن دليل للشهادة، أيضاً أن المقام باعتبار عمومية المخبر به وعدم تعلقه بخاص أقرب إلى اندراجه في قسم الأخبار من الشهادة.

إلى أن يقول: وعلى كل حال لا ريب في أن الأحوط أن لم يكن الأقوى اعتبار العلم وعدم الإكتفاء بالشهادة، فضلاً عن الخبر؛[٢] إنتهى.

في وجه حجية خبر العدل أو العدلين في الموضوعات

هذا؛ وظهر مما نقلناه هنا جميع ما كنا بصدد بيانه التي:

منها وجود القائل بعدم حجية خبر العدل ولا العدلين في الموضوعات لإحراز شرائط العبادات وغيرها.

ومنها مدرك كل واحد من الأقوال الثلاثة:

أما مدرك عدم اعتبار شيء منها، فلمنع وجود دليل عام يدل على اعتبار خبر العدل في غير الأحكام الشرعية ولمنع وجود دليل عام يدل على اعتبار شهادة العدلين في غير مقام المرآتية، وفي غير بعض الموارد الخاصة التي أشرت إليها.

في أنه لا فرق بين الخبر والشهادة لأنهما اصطلاحان

وأما مدرك اعتبار خبر العدل الواحد مطلقاً إلّا ما خرج، فلدعوى أن قول العدل إخبار في هذه الموارد، لا أن يكون شهادة. وقد دل آية النبأ والنهي عن الركون إلى

---

١) الحجرات: ٦.

٢) جواهر الكلام ٧ / ٢٦٨، كتاب الصلاة، المسألة الثالثة: إذا كان له طريق إلى العلم بالوقت.

الظالم على اعتبار خبر العادل؛ /٥٧٥/ بل وفعله على ما يقوله الشيخ في آخر رسالة العدالة، أو أن نقول: لا فرق بين الشهادة والخبر وإنما هما مجرد اصطلاح في لسان الفقهاء، حيث كل مقام يكون محتاجاً إلى خبر العدلين.

فيقول: إن ذلك شهادة، وما يكتفى فيه بعدل واحد يقولون: إنه خبر، كما يستفاد ذلك من عبارة كاشف اللثام.

لكن نقول: إن الدليل دل على اعتبار خبر العدل، وخصص هذا الدليل في الموارد التي قام الدليل على أنه لم يكتف فيها عدل واحد كما أشار الشيخ ﷺ أيضاً إلى ذلك في مسألة إجماع المنقول.

وأما مدرك حجية خبر العدلين مطلقاً وأنه لا يكتفى بعدل واحد، فلدعوى وجود الدليل العام على اعتبار قول العدلين مطلقاً، كما ادعاه الشيخ في آخر رسالة العدالة.

ولدعوى منع وجود دليل معتبر على حجية خبر العدل في الموضوعات مطلقاً*.

في إجراء أصالة الصحة في فعل النائب الفاسق

الثالث أنه لا يخفى أن ما نقله الأستاد ـ سلّمه الله ـ عن الشيخ ﷺ في مسألة أصالة الصحة، ليس هو مختار الشيخ ﷺ هناك، وإنما ينقله عن بعض، وإلّا فالظاهر من الشيخ ﷺ هناك أن فعل الفاسق في الصلاة عن الميت لا يحمل على الصحة ولو بعد القطع بصدور الفعل منه في مقام إبراء ذمة الميت.

ولذا يقول في مقام الفرق بين الموارد التي يحمل فعل الفاسق على الصحيح وبين الموارد التي لا يحمل فعله على الصحيح بأن فعل الفاسق لو كان مسقطاً للتكليف عن الغير من حيث إنه تكليف لنفس /٧٥٦/ الفاسق أصالة، كما في الصلاة

---

*) *أبسطنا الكلام في هذه المسألة في مسألة الأرش في خيار العيب. (منه قدس سره).*

على الميت. فهنا يكون لذلك الغير أن يحمل فعل الفاسق على الصحيح.

وأما لو كان فعل الفاسق مسقطاً للتكليف عن الغير، لا من حيث إنه تكليف لنفس الفاسق أصالة، كما في الصلاة عن الميت، فهنا ليس لذلك الغير أن يحمل فعل الفاسق على الصحيح.

هذا؛ ولكن يرد على الشيخ ﷺ من أنه إذا كان دليل اعتبار أصالة الصحة هو بناء العقلاء والسيرة، فهو لا يفرق بين أن يكون عمل الفاسق لنفسه أو لغيره بعد إحراز نفس العمل منه، كما أوردنا هذا الإيراد على الشيخ ﷺ في التعليقة.

هذا؛ وكيف يجوز أن يفرق بين العادل والفاسق بعد ما أحرزنا بالقطع من الفاسق ما يحرزه من العادل بالتعبد.

اللهمّ إلّا أن يلتزم بالحمل على الصحة في صوره قطعنا من الفاسق بأنه يتصدى للعمل وليس له مسامحة في شيء من الأجزاء والشرائط بحيث ينحصر احتمال الفساد من جهة ما كان معذوراً في تكليف نفسه لترك ركن سهواً، أو عدم شرط من الشرائط الواقعية سهواً.

فحينئذٍ ينحصر الإشكال بأنه ما الفرق في بناء العقلاء بين أن يكون عمل الفاسق لنفسه أو لغيره بعد فرض إحراز أنه تصدى لإتيان العمل على الوجه الصحيح على كلا التقديرين؟

وبالجملة، لا ينبغي الإشكال /٧٥٧/ في أنه لابدّ من أن يلتزم بما التزمه الأستاد في الجملة؛ فتدبّر.

في التصرف الغير الضروري

المقام الثاني في التصرف الغير الضروري، وهنا نقول: إن التصرف الغير الضروري على قسمين:

الأول ما كان من قبيل التصرف في أموال القاصرين، كالأيتام والمجانين

وغيرهما. والمراد بعدم كونه ضرورياً أن لا يتوقف عليه دفع ضرر على نفس المولّى عليه أو عرضه، أو ماله، كأن يكون التصرف في ماله لمجرد الإستنماء.

وهنا نقول: إن التصرف الغير الضروري بهذا المعنى على فرض جوازه للولي الإجباري كالأب والجد ليس بجائز لغيره، حتّى أنه ليس بجائز للفقيه أيضاً، فضلاً من أن يكون جائزاً لعدول المؤمنين.

ثمّ لا يخفى أنّ الفقهاء أيضاً لم يقولوا بجواز التصرف الغير الضروري وإن كانت كلماتهم متشابهة.

في ولاية المؤمنين على التصرف الغير الضروري

إن قلت: سيأتي ـ ان شاء الله ـ أن العلماء نازعوا في اشتراط المصلحة للمولّى عليه في تصرف الولي، وبعضهم أنكر اشتراط المصلحة. وكيف يجتمع ذلك مع ما ادعيت من أن التصرف الضروري ليس بجائز أصلاً.

قلت: اشتراط مراعاة المصلحة وعدم اشتراطه إنما هو في تعيين الخصوصيات. مثلاً بعد ما صار بيع مال اليتيم جائزاً لدفع الضرر عنه، فهنا يقع النزاع في أنه هل يلزم بيعه بمن يكون بيع المال به مصلحة لليتيم، أو أن للولي أن يبيعه من كل أحد شاء، وإلّا ففي غير مقام الضرورة لا يجوز التصرف لأحد من الأولياء الغير الإجبارية، حتّى للإمام.

نعم؛ في خصوص الإقتراض من مال اليتيم قد تقدم /٧٥٨/ أنه جائز للإمام والفقيه والوصي، كما كان جائزاً للأب والجد.

الثاني ما كان من قبيل اجراء الحدود وأخذ الصدقات والأخماس وإعطاءها إلى أهلها وأخذ مال الظلمة خفية، أو غير خفية إذا أمكن من باب التقاص عن ما في ذمّتهم من المظالم، إلى غير ذلك.

وهنا نقول: كل ما صرنا متمكّنين من إدخاله في مسألة الأمر بالمعروف والنهي

عن المنكر، كما نقل عن الجواهر[١] أنه يظهر من عبارته المأخوذة من مضمون الحديث في كتاب الأمر بالمعروف أنه أدخل أخذ الصدقات في ذاك العنوان.

فنقول بجوازه لآحاد المسلمين، بل وجوبه عليهم، كما أن كل ما أحرزنا معروفيته في الجملة واحتملنا اختصاصه بالإمام، أو الفقيه، فنقول بعدم جوازه للمؤمنين.

نعم؛ لوكان لنا دليل عام على جواز شيء من هذه الأمور لجميع المؤمنين، فحينئذٍ نقول بجوازه لهم بعد تعذر الفقيه، أو مطلقاً، على التفصيل المتقدم من كون ولاية المؤمنين ثابتة مطلقاً، أو بعد تعذر الفقيه.

ثمّ لا يخفى أن الحق كما ذكره الشيخ ﷺ من أن كل مورد أثبتنا ولاية المؤمنين هناك، يكون على نحو التكليف الوجوبي أو الندبي، فلا مانع من مزاحمة بعضهم لبعض آخر، نظير الأب والجد.

نعم؛ في خصوص الفقهاء كان بحث في جواز مزاحمة بعضهم لآخر، /٧٥٩/ قد تقدم الكلام فيه في أواخر مسألة ولاية الحاكم.

في جواز التصرف الغير الضروري

أقول: تخصيص جواز التصرف في أموال القاصرين بالضروري، دون التصرف الغير الضروري لا أرىٰ [له] وجهاً، كما تقدم الكلام عند تخصيص عنوان البحث بالتصرف الضروري في أوائل هذه المسألة، وذلك لعموم الأدلة.

وما ذكره الأستاد ـ سلّمه الله ـ من منع عموم الأدلة، غير مسموع منه، كما لا يخفى على المتأمل في الأدلة السابقة، كما أن ما ذكره من العلماء أيضاً يقولون

---

١) جواهر الكلام ٢١ / ٣٥٤، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. هكذا نصه: (... أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دعاء إلى الإسلام مع رد المظالم ومخالفة الظالم وقسمة الفيء والغنائم وأخذ الصدقات من مواضعها ووضعها في حقها...).

بعدم جواز التصرف الغير الضروري أيضاً كذلك؛ بل لا أظن أحداً يوافقه.

كيف، وقد عرفت من وصية الجواهر والمسالك وجامع المقاصد إخراج التصرف الضروري عن أصل محل النزاع، كما أن ما ذكره من التوجيه في ما ينازعونه العلماء من اشتراط المصلحة وعدم اشتراطها، غير وجيه، لم يساعده شيء من عباراتهم مما ظفرنا عليها.

بل ظني أن ما ذكره الأستاد ـ سلّمه الله ـ هنا إنما هو مجرد أن جرى ذلك بلسانه.

هذا كله في بيان ما يتعلق بالأولياء؛ ولنشرع في بيان ما هو شرط لصحة تصرفهم على المشهور وهو المصلحة.

والكلام هنا يقع:

تارة في أقوال العلماء في اشتراط المصلحة وعدم اشتراطها.

وتارة في أن مقتضى الأصل في صورة لم يكن في التصرف مصلحة أي شيء يكون.

وتارة في الأدلة.

[هل هناك فرق بين الولي الإجباري والغير الإجباري؟]

أما المقام الأول، فنقول: فيه:

أولاً أنه لا يخفى عليك أن محل الكلام في الولي الغير الإجباري، /٧٦٠/ وأما الولي الإجباري ـ أعني الأب والجد ـ، فقد تقدم أن بعضهم قالوا بعدم اشتراط مراعاة المصلحة في تصرفه.

ونحن أبطلنا هذا الكلام سابقاً وقلنا: إن حاله كحال الولي الغير الإجباري.

ولا يخفى أن ما ذكرناه سابقاً من اشتراط مراعاة المصلحة في الولي الإجباري إنما هو نظراً إلى مقتضى الأصل، وإلّا فلو فرضنا قيام دليل في الولي الإجباري

باشتراط مراعاة المصلحة، فيثبت بالأولوية اشتراط مراعاة المصلحة في الولي الغير الإجباري أيضاً، كما أنه لو فرضنا قيام دليل على عدم اشتراط المصلحة في خصوص الولي الغير الإجباري، فيثبت عدم اشتراط مراعاة المصلحة في الولي الإجباري بطريق أولى.

[في أقوال المسألة]

ثمّ إن الأقوال في اشتراط مراعاة المصلحة في صحة تصرف كل واحد من الولي الإجباري والولي الغير الإجباري وعدم اشتراطه والإحتمالات التي احتملها بعض في هذه المسألة خمسة:

في اشتراط المصلحة في تصرف الأولياء

الأول اشتراط مراعاة المصلحة مطلقاً، وهذا هو المشهور؛ بل نقل دعوى الإجماع عليه عن كثير من الكتب، إلّا أن كثيراً ممن ادعى الإجماع، يكون كلامه محتملاً لأن يكون في غير الأب والجد.

نعم؛ قد تقدم في مسألة ولاية الأب والجد عن الفاضل الهندي[1] أن المتقدمين عمّموا الحكم باعتبار المصلحة، من غير استثناء.[2]

هذا؛ ولكن القائل باعتبار المصلحة مطلقاً كثيرة، كما يظهر ذلك للمراجع إلى مسألة ولاية / ٧٦١ / الأب والجد في المكاسب.[3]

---

١) شرح الروضة للفاضل الهندي (مخطوط): ٤، ذيل قول المصنف: ولو اتجر الولي أو المأذون للطفل. راجع الهامش رقم ١ من كتاب الزكاة للشيخ الأنصاري: ٢٦.

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٠، مسألة في ولاية الأب والجد.

٣) كتاب المكاسب ٣ / ٥٣٨، مسألة في ولاية الأب والجد.

في عدم اعتبار المصلحة في تصرف الأولياء

الثاني عدم اعتبار المصلحة مطلقاً، ونحن لم نظفر على قائل بذلك؛ بل ولا على محتمل له، وإنما هو مجرد وجه في المسألة، كما ينقل في المكاسب[١] هنا عن الشهيد في قواعده.[٢]

أقول: يمكن أن يقال: إن ما ذكره في المكاسب في مسألة ولاية الأب والجد من أنه نقل القطب عن العلامة من أنه (توقف في اشتراط عدم المفسدة في التصرف مطلقاً) يشمل غير الأب والجد أيضاً.

وعلى هذا، فليس ما ذكره الأستاد ـ سلّمه الله ـ في كتابه من كون ذلك قولاً في المسألة غلطاً صرفاً.

[في إشتراط المصلحة في الولي الإجباري]

الثالث[٣] أن نقول بعدم اشتراط مراعاة المصلحة في الولي الإجباري، دون الولي الغير الإجباري والشيخ ﷺ يكون في المكاسب قائلاً بهذا التفصيل، حيث اختار في مسألة ولاية الأب والجد عدم اشتراط المصلحة في صحة التصرف.

ونقل ذلك عن غير واحد من الأساطين الذين عاصرهم.[٤]

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٠، مسألة في ولاية الأب والجد. هكذا نصه: (وقد حكي عن الشهيد في حواشي القواعد: أن قطب الدين نقل عن العلامة...).

٢) الحواشي النجارية: ٥٩، في البيع، مخطوطة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، راجع الهامش رقم ١ من مفتاح الكرامة ١٢ / ٦٨٢.

٣) في المخطوطة: الثاني.

٤) كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٠، مسألة في ولاية الأب والجد.
هكذا نصه: (هذا، ولكن الأقوى كفاية عدم المفسدة وفاقاً لغير واحد من الأساطين الذين عاصرناهم...).

ومن الواضح أن كل من يقول بعدم اشتراط مراعاة المصلحة في صحة تصرف الولي الإجباري يكون قائلاً بالتفصيل بين الولي الإجباري وغيره وذلك لأن اشتراط مراعاة المصلحة في الولي الغير الإجباري كأنه لا شكّ فيه، ونقل الإجماع فيه كثير.

وما نقلناه من توقف العلامة، ليس بمعلوم أن يكون هنا، فكأنه لا شبهة في اشتراط المصلحة في غير الأب والجد في الجملة.

[في عدم اشتراط المصلحة للأولياء]

الرابع أن نقول: إذا كان تصرف الولي في مال المولّى عليه لنفسه، كأن يريد أن يقترض ماله أو يبيعه من نفسه، فلا يشترط مراعاة المصلحة وأن الشارع وسع للأولياء إرفاقاً /٧٦٢/ للأولياء.

وهذا بخلاف ما لو أراد الولي أن يتصرف لأجل المولّى عليه بأن يبيع ماله من غير نفسه، فإنه لابدّ هنا من مراعاة المصلحة.

[في اشتراط المصلحة في الولي الغير الإجباري]

الخامس أن يقال باشتراط مراعاة المصلحة في الولي الغير الإجباري.

وأما الولي الإجباري، فنقول فيه بالتفصيل المتقدم من أنه فرق بين التصرف في مال المولّى عليه لنفسه ـ أي لنفس الولي ـ وبين التصرف فيه لغيره، كما تقدم.

أقول: وهذان التفصيلان يظهر احتمالهما أو اختيارهما على نحو الترديد من عبارة صاحب الجواهر في كتاب الرهن عند التعرض لشرائط المرتهن[1] حيث قال: الأحوط في تصرف الأولياء في تصرفهم لأنفسهم مراعاة المصلحة للمولّى عليه، خصوصاً غير الأب والجد؛ فإنه قد يحتمل فيهما الإكتفاء بعدم الضرر.

---

١) جواهر الكلام ٢٥ / ١٦٥، كتاب الرهن، الفصل الخامس في المرتهن.

في بعض التحقيقات في أقوال المسألة

أقول: لابدّ لنا من أن ننبّه هنا على أمور:

أحدها أنه لا يخفى عليك أن مورد كلمات العلماء في التفاصيل التي فعلناها في تصرف الأولياء في مال اليتيم، ومحل كلامنا إنما هو أعم، سواء كان المولّى عليه هو اليتيم، أو غيره.

ومن الواضح أن التعدي من اليتيم إلى غيره من القاصرين كالمجنون مع فرض اختصاص دليل التفصيل، لو تم بخصوص اليتيم، مما لا وجه له.

الثاني أنه في ظني أن أحداً لا يقول بعدم اشتراط المصلحة في الولي الغير الإجباري، ولو كان التصرف لنفسه أيضاً.

متعلق بالإقتراض [وأنه هل تشترط مراعاة المصلحة؟]

نعم؛ في خصوص الإقتراض يقول بعض بعدم اشتراط مراعاة المصلحة، كما أن القول بعدم اشتراط مراعاة المصلحة في الولي /٧٦٣/ الإجباري مطلقاً، أو إذا كان التصرف لنفسه يكون موجوداً ظاهراً، وذلك لأنّ نظر صاحب الجواهر إنما هو إلى مثل عبارة النهاية والوسيلة (من أنه يجوز للولي اقتراض مال الطفل إذا كان متمكناً في[1] قضائه[2]).

[تحرير محل النزاع]

قال في بيع الجواهر: اكتفى الأستاد في شرحه في الأب والجد بعدم المفسدة، بل قال: وكذا مطلق الأولياء في الإقتراض؛ لكن الأحوط مراعاة المصلحة.

---

١) في الأصل: (من).

٢) جواهر الكلام ٢٥ / ١٦٤، كتاب الرهن، الفصل الخامس، في المرتهن.

قال: والإقتصار على ما ذكره الفقهاء وتنزيل الروايات عليه أوثق[١] في النظر وأسلم من الخطر.[٢]

ثمّ لا يخفى أنّ ما نقلته من العلامة من احتمال عدم اشتراط المصلحة، بل ولو مع المفسدة، إنما نشأ من مقايسة غير الإقتراض من التصرفات بالإقتراض.

الثالث أنه قد عرفت أن المختار وفاقاً للأكثر اشتراط مراعاة المصلحة في الولي الإجباري، فضلاً عن غيره، من دون فرق بين الإقتراض وغيره.

نعم؛ لنا هناك تحقيق في المصلحة التي تراعى في الإقتراض وغيره بحيث لا ينافي ما اخترناه مع إطلاق الأخبار في باب الإقتراض.

ثمّ لا يخفى أنّ الظاهر أن التصرف الذي يكون محل النزاع هنا، أعم مما هو من قبيل البيع والشراء ومما هو من قبيل دخول دار المولّى عليه، أو ركوب دابّته وأكل ماله، وأشباه ذلك.

والنزاع في القسم الأول الذي هو من قبيل إيجاد أسباب النقل والإنتقال وشبه ذلك في الصحة والفساد.

فمن يقول باشتراط المصلحة يقول: إنه مع عدم المصلحة يكون السبب فاسداً لا يؤثر في شيء، والنزاع في القسم الثاني الذي هو مجرد تصرف جوارحي في مال الطفل إنما هو في الحكم /٧٦٤/ التكليفي من حيث الحرمة والإباحة.

فمن يقول باشتراط المصلحة، يقول: مع عدم المصلحة يكون التصرف حراماً.

أقول: وكذلك يكون النزاع هنا في الحكم الوضعي أيضاً. فمن يقول باشتراط المصلحة، يقول مع عدم المصلحة يكون التصرف موجباً للضمان أيضاً، كما سيوضح ـ إن شاء الله ـ.

ثمّ إنه بهذا اللحاظ لعلّنا نفصل في المسألة تفصيلاً آخر، فنقول باشتراط

---

١) في الأصل: أوفق.

٢) جواهر الكلام ٢٢ / ٣٣٢، كتاب التجارة، في أن تصرف الوصي يمضي بعد وفاة الموصي.

المصلحة فيما يكون من قبيل الأسباب، فبدونها فاسدة، وبعدم اشتراط المصلحة فيما يكون من قبيل صرف التصرف من حيث إنه فعل من الأفعال، فبدون المصلحة يكون التصرف مباحاً.

[الأصل في المسألة عند الشك في جواز التصرف]

المقام الثاني في الأصل في المسألة عند الشك في جواز التصرف، كما إذا لم يوجد دليل على اشتراط المصلحة ولا على عدم اشتراطها.

ولا يخفى أنّ العلماء يقولون: إن الأصل فيما يكون الشك في ترتب الأثر وعدم ترتب الأثر، وهو أسباب[1] الفساد وفيما يكون الشك فيه من جهة الحرمة والإباحة وهو الأفعال المحرمة.

ونحن نسلم ما يقولونه في الأسباب كالعقود مثلاً من أن مقتضى الأصل هو الفساد.

وأما ما يقولونه من أن مقتضى الأصل فيما كان من قبيل أكل المال وركوب الفرس ودخول الدار وغير ذلك من التصرفات هو الحرمة، فذلك غير مسلّم عندنا؛ بل التحقيق أن مقتضى الأصل هو الجواز؛ بل ما نقوله من أن مقتضى الأصل هو جواز التصرف، لا اختصاص /٧٦٥/ له بالولي، بل الجواز يكون ثابتاً لكل أحد.

في أن مقتضى الأصل جواز التصرف في مال اليتيم

ولا يخفى أنّ ما ندعيه في المقام من جواز التصرف لكل أحد في أموال الأيتام بمعنى عدم حرمة التصرف في الجملة، لعل الإجماع المحقق على خلافه؛ بل الإجماع المحقق على خلافه.

ولكن مع ذلك كله، نحن نقول بجواز التصرف في أموالهم. دليلنا على ذلك هو

---

١) في المخطوطة: الاسباب.

أصالة الإباحة.

وعلى هذا، فما ندعيه إنما يتمّ على القول بأن الأصل في الأشياء هو الإباحة، لا الحظر. وذلك لأنّ العلماء اختلفوا في الأدلة العقلية في أن الأصل في الأشياء الخالية عن أمارات المفسدة قبل ورود المنع والترخيص فيها من الشارع، هل هو الإباحة بحكم العقل، أم هو الحظر؟

فيقول بعض بأن جوارح الإنسان مملوك لله تعالى والتصرف فيها تصرف في ملك الغير، وهو حرام ما لم يصل الإذن والترخيص من المالك.

ولكن المشهور يقولون: بان الأصل هو الاباحة بحكم العقل ما لم يصل المنع من المالك، كما ذكرنا تفصيل ذلك في مقدمات الأدلة العقلية، وذكرنا هناك في ردّ صاحب الفصول[1] أن حكم العقل دائماً يكون واقعياً، لا أن يكون حكمه في صورة احتمال وجود المفسدة ظاهرياً، لأنّ موضوع حكم العقل من ابتداء الأمر يكون أعم مما يقطع بعدم المفسدة فيه وما يحتمل وجود المفسدة فيه، لا أن يكون موضوع حكمه الأولي هو ما لا مفسدة فيه، ويكون حكمه بالإباحة مع احتمال المفسدة /٧٦٦/ من باب الإتكال إلى أصالة عدم المفسدة حتّى يكون حكمه بالإباحة في صورة كان في الواقع مفسدة ظاهرياً، نظير الأحكام الظاهرية الشرعية.

في أن الأصل جواز التصرف في مال اليتيم ومثله

ثمّ إن القائلين بأن الأصل في الأشياء هو الإباحة صرّحوا بخروج الأموال عن تحت هذا الأصل.

ونحن نقول: إن خروج التصرف في الأموال على نحو الكلية عن تحت هذا

---

١) انظر: الفصول الغروية: ٣١٦، المقالة الثالثة في الأدلة العقلية. هكذا نصه: (... وقد يكون حكماً ظاهرياً كحكمه بإباحة تناول الأشياء الخالية عن أمارات المفسدة...).

الأصل ممنوع.

وتوضيح ذلك يتوقف على بيان الوجوه التي ذكرت لإخراج التصرف في الأموال عن تحت هذا الأصل وهو العقل والنقل:

أما العقل، فلأن التصرف في مال الغير ظلم وهو حرام بحكم الملازمة بين العقل والشرع.

ونحن نقول: إن الظلم لا يلزم إلّا أن يكون في البين أحد الأمرين:

الأول أن يكون التصرف موجباً للضرر قطعاً، أو احتمالاً آجلاً أو عاجلاً. وهذا المحظور ليس بموجود فيما نحن فيه؛ لأنا نفرض الكلام في صورة يحصل القطع بأنه لا ضرر في التصرف في مال اليتيم والمجنون، كدخول دارهما في صورة لم يترتب عليه ضرر أصلاً وكأكل مالها في صورة يوصل إليهما بمقدار ما يأكل منها، أو بأضعاف منه.

الثاني أن يكون في البين منع اقتراحي من المالك قطعاً أو احتمالاً، على فرض الإلتفات. وهذا المحظور أيضاً ليس موجوداً فيما نحن فيه، لأنّ الصبي والمجنون مثلاً ليسا أهلاً للإقتراح، ويكون اللفظ الخارج عنهما بمنزلة /٧٦٧/ الريح في أنه لا أثر له والمنع الإقتراحي من الله تعالى أيضاً ليس في البين من جهة أنه ليس اهلاً للإقتراح.

إن قلت: أي مانع من أن يمنع الولي عن التصرف في مال اليتيم.

قلت: لا دليل على ثبوت هذه الولاية للولي، وإنما له أن يتصرف في ماله على نحو يقتضيه المصلحة، دون غيره. فليس له تصرف وسلطنة من غير هذه الجهة.

ثمّ لا يخفى أنّ مقتضى ما ذكرناه، عدم جواز التصرف في مال الغائب، لأن احتمال المنع الإقتراحي في حقه موجود.

[الأخبار الواردة في المقام ومدى دلالتها]

وأما النقل، فمنحصر بقوله عليه السلام «**لا يحلّ مال امرءٍ إلّا بطيب نفسه**»[١]، ومثله قوله ﴿**تجارة عن تراضٍ**﴾[٢]، وبقوله صلى الله عليه وآله في الأخبار المستفيضة «**حرمة أموالكم كحرمة دمائكم**»[٣]، وهما مردودان.

أما أولاً، فلأنا ذكرنا في مسألة تداخل الأسباب التي كتبتها في آخر مسألة مفهوم الشرط أنا لا نسلم أن يكون التأسيس أولى من التأكيد.

وعلى هذا، فلا مانع من أن يكون الروايتان لتأكيد حكم العقل.

وعلى هذا، فنقول: إن كون هاتين الروايتين على طبق حكم العقل يكون قرينة على أنّ المقصود في هاتين الروايتين بيان ما كان العقل حاكماً به من قبح التصرف في مال الغير، لكونه ظلماً.

وعلى هذا، فلا يصير مفاد هاتين الروايتين بأكثر مما كان العقل حاكماً به، لما ذكرناه في مسألة الضد قبل نقل كلام الشيخ البهائي وفي مسألة الشبهة المحصورة التي كتبته في مسألة العلم الإجمالي وفي غير هذا المقام من أن كلّ خبر صبّ مصبّ حكم العقل، فلا يؤخذ بإطلاقه إلّا بمقدار يحكم به العقل.

وأما ثانياً، فلأنا نقول: أما قوله عليه السلام «**لا يحلّ**» .. اه، فمن الواضح أن مورده /٧٦٨/ إنما يكون في صورة يكون المال لمن يكون له أهلية السخط والرضاء.

---

١) وسائل الشيعة ٥ / ١٢٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، ٣ باب حكم ما لو طابت نفس المالك بالصلاة في ثوبه، ٦٠٩١ / ٣. (عن رسول الله «ص» أنه قال في خطبة الوداع: أيها الناس انما المؤمنون اخوة ولا يحل لمؤمن مال أخيه إلا عن طيب نفس منه...).

٢) النساء: ٢٩.

٣) دعائم الاسلام ٢ / ٤٨٤، كتاب الغصب والتعدي، فصل ذكر الغصب، ح ١٧٢٩. هكذا نصه: (أن رسول الله «ص» خطب يوم النحر بمنى في حجة الوداع..إلى أن قال: ـ فإن حرمة أموالكم عليكم وحرمة دمائكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا...).

ومن الواضح أن الصبي والمجنون ليسا أهلاً لذلك. وقد عرفت أنه لا دليل على قيام الولي مقامهما في المنع والرضاء الإقتراحيين.

وأما قوله ﷺ «حرمة أموالكم» .. اه، ففيه:

أولاً أن هذه الرواية تكون من الخطابات الشفاهية، والمخاطبين بهذا الخطاب هم البالغون العاملون، فيكون المال مالهم أيضاً، فلا يشمل أموال الصغار والمجانين.

وثانياً نقول: إنه يفهم بمقتضى التشبيه أن حال المال كحال الدم، ومقتضى ذلك أن يكون مال الإنسان كدمه. فكما لا يجوز له إهراق دم نفسه بلا جهة، فكذلك لا يجوز صرف المال بلا جهة، ومقتضى ذلك حرمة الإسراف في المال وأن يكون مال الغير كدمه، فكما لا يجوز إهراق دم الغير بلا جهة، فكذلك لا يجوز أخذ مال الغير عدواناً.

وعلى هذا، فلا يدل على الحرمة فيما نحن فيه، لأنّ المفروض أن من يأخذ مال اليتيم، يعطي إليه عوضه، فلا يصير أخذه بلاجهة، وليس من باب العدوان.

إن قلت: إن الشيخ ﷺ يتمسك في مسألة دوران الأمر بين الحرمة وغير الوجوب لإثبات كون الأصل في الأموال هو الحرمة بقوله «**لا يحلّ مال إلّا من حيث**[1] **أحلّه الله**»[2]، كما أشرنا بذلك في رسالة المدرسية، فما تقول في جوابه.

قلت: بعد ما قلنا من أن مقتضى أصالة الإباحة هو جواز /٧٦٩/ التصرف، فحينئذٍ يصير التصرف في مال الأيتام وغيرهم من حيث أحلّه الله.

فتلخّص مما ذكرناه أن مقتضى الأصل في الأسباب مطلقاً هو حرمة التصرف إذا لم يكن مع المصلحة، وفي غير الأسباب يكون مقتضى الأصل حرمة التصرف في

---

١) في الأصل: من وجه.

٢) وسائل الشيعة ٩ / ٥٣٨، كتاب الخمس، أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، ٣ باب وجوب ايصال حصة الإمام من الخمس إليه مع الإمكان، ح ١٢٦٦٥ / ٢.

مال الغائب إذا كان بلا مصلحة، وجواز التصرف في مال الأيتام إذا كان التصرف بلا مصلحة، وكذا مال المجنون.

ومما ذكرناه ظهر في البين إشكال وهو أن العلماء بين من يقول بعدم اشتراط المصلحة مطلقاً، وبين من يقول باشتراط المصلحة مطلقاً، من غير فرق بين الغائب وغيره ومن غير فرق بين الأسباب وغير الأسباب.

وقوع التعارض بين الأصلين للعلم الإجمالي على الخلاف

وعلى هذا، فبواسطة هذا الإجماع المركب يقع المعارضة بين الأصلين في المقام للعلم بفساد أحد الأصلين.

ولا يخفى أنه في غير هذا المقام إذا سقط الأصل المثبت للتكليف والأصل المنافي له، للعلم الإجمالي بكذب أحدهما، يكون المرجع هو الإحتياط لوجوب دفع الضرر المحتمل. والمفروض أنه لا أصل في البين غيره يستند إليه لرفع التكليف، حيث إن الأصول قد تساقطا بواسطة المعارضة.

وأما في هذا المقام، فيكون المرجع بعد سقوط الأصلين هو البراءة، وذلك لأن الأصل فيما نحن فيه يكون بمثل الأمارات التي يقع بينها التعارض، / ٧٧٠ / فكما أنه لو وقع التعارض بين الأمارتين في الشبهة الحكمية للإجماع المركب أو في الشبهة الموضوعية لحصول العلم الإجمالي بكذب أحدهما، فيكون المرجع هو البراءة إذا كان المقام مقام البراءة، فكذلك فيما نحن فيه ـ مع أنّه يكون التعارض فيه بين الأصلين ـ يكون المرجع بعد تساقطهما هو أصالة البراءة.

وذلك لما عرفت من أن الأصل في المقام، أعني أصالة الإباحة والحظر تكونان من الأصول العقلية، فتكونان بمنزلة تعارض الأمارتين، لما عرفت من أنه ليس للعقل حكم ظاهري؛ بل الأحكام العقلية كلها واقعية صرفة.

ولا يخفى أنّ مقتضى ذلك جوز التصرف للولي بلا مصلحة، من غير فرق بين

أن يكون المولى عليه هو الغائب، أم اليتيم، أو غيرهما، إلّا أنك قد عرفت أنه بالنسبة إلى الأسباب، كان مقتضى الأصل هو الفساد إذا كان التصرف بلا مصلحة، مع أنّ العلماء متفقين على أنّه لو كان المصلحة شرطاً، فيكون في الأسباب والأفعال على نسق واحد.

وعلى هذا، فبواسطة إجماع المركب يسقط الأصلان ويصير المرجع هو الإحتياط.

اللهمّ إلّا أن يناقش في هٰذين الإجماعين بأنهما غير نافعين، لأنّ الإجماع المركب الذي لا يجوز خرقه إنما هو إذا ثبت الإجماع على عدم الفصل، ومجرد عدم الفصل من العلماء لا يصير منشأً للإجماع المركب، وإن كان كلمات العلماء عند التعرض لعدم جواز خرق الإجماع المركب بالإصول مطلقاً.

[هل الأصل في الأموال حرمة التصرف؟]

أقول: لا يسعني الوقت للتعرض لكل ما ليس بمرضيّ عندي، وعلى هذا، فنقتصر في المقام على التعرض لأمرين:

أحدهما في بيان أنه هل الأصل في الأموال هو حرمة التصرف حتّى يثبت خلافه، أم لا.

فنقول: إن المال الذي يراد إثبات جواز التصرف فيه بواسطة الأصل، على ثلاثة أقسام:

الأول أن يكون مسبوقاً بملك شخص محترم بحيث ثبت حرمة التصرف فيه في الزمان السابق في حق من يكون شاكاً في حرمة التصرف فيه فعلاً. وفي مثل هذا الفرض نقول وفاقاً لما ذكره الشيخ ﷺ في شبهة التحريمية، كما ذكرناه في الرسالة المدرسية: إن الأصل عدم جواز التصرف في مثل هذا المال في حق من تعلق الحرمة الفعلية عليه في الزمان السابق.

مثلاً من كان بالغاً في زمان كان مال اليتيم مال أبيه، ثبت في حقه حرمة التصرف في تلك /٧٧١/ المال، ومقتضى الأصل بقاء الحرمة في حقّه. والإستصحاب هنا وإن كان مع الشك في المقتضي، إلّا أنّه حجة عندنا.

ودعوى إن الموضوع غير باقٍ، غير مسموع عندنا، لأنّ الموضوع هو المال الموجود.

نعم؛ لو لم يكن من يريد أن يتصرف في مال الطفل بالغاً في زمان كان المال المذكور مال أبيه مثلاً، فلا يجري في حقه استصحاب الحرمة، كما هو كذلك في الأموال التي يحدث للطفل، من غير أن يكون مسبوقاً بملك شخص آخر. وذلك لما حقّقناه في محله وفي رسالة المدرسية من أن الإستصحاب التعليقي ليس بحجة عندنا.

ثمّ إن ما ذكرناه من التمثيل بمال اليتيم في المقام إنما هو لمجرد التوضيح، وإلّا فما ذكرناه يجري في جميع الأموال التي يكون حالها بهذا النحو.

الثاني كل مال لم يكن بالفعل لمن يكون حرمة التصرف فيه وجوازه منوطتين برضاه ومنعه، ولا يجري فيه استصحاب الحرمة على النحو التي ذكرته في القسم السابق، وهذا أيضاً يكون على قسمين:

الأول أن لا يكون له مالك فعلاً ولا في السابق، كالمباحات مثل المعادن* وغيرها.

أو أن يكون وجود المالك المحترم له مشكوكاً سابقاً ولاحقاً كبعض الكنوز أو علم وجود المالك له سابقاً، إلّا أنّه لا يجري استصحاب الحرمة هناك لكون الإستصحاب تعليقياً، أو لغير ذلك.

---

*) *على قول. (منه قدس سره).*

في أن الأصل في الأموال هو جواز التصرف

وفي أمثال هذه الموارد نحن ذكرنا في رسالة المدرسية أن مقتضى أصالة /٧٧٢/ البراءة جواز التصرف في مثل هذه الأموال، وليس هنا دليل على حرمة التصرف إلّا قوله عليه السلام «**لا يحلّ مال من حيث أحلّه الله**».[1]

وفيه: بعد غمض العين عن السند وغمض العين من أنه صبّ مصبّ حكم العقل، أن الشارع لو رخّص في ارتكاب ما لم يعلم حرمته وأكل الإنسان مالاً لم يعلم حرمته، فقد أكله من حيث أحله الله.

وتفصيل هذا المقام قد ذكرناه في الرسالة المدرسية.

[لو كان المحترم غير متمكن من التصرف]

القسم الثاني وهو القسم الثالث التي وعدناه كل مال يكون لمحترم فعلاً، لكن كان ذلك المحترم غير متمكن من التصرف لصغر أو جنون ونحوهما. وفي هذا القسم إذا صار التصرف جوازه مشكوكاً بنحوٍ، فحينئذٍ نقول: إذا جرى استصحاب عدم جواز التصرف، فلا إشكال في البين، كما عرفت في القسم الأول.

وأما إذا لم يجر الإستصحاب كما إذا كان حدوث المال في ملك اليتيم، أو لم يكن من يريد التصرف في مال اليتيم بالغاً مكلفاً في زمان كان ذلك المال لمن كان جواز التصرف[2] في تلك المال منوطاً بإذنه، وهنا يقع الكلام في أن مقتضى الأصل هل هو جواز التصرف، أم لا.

إن قلت: إن المورد الذي نشك في جواز التصرف في مال الأيتام، نحن نعلم أنه ليس فرق بين أمواله، لأنّه إن كان /٧٧٣/ التصرف جائزاً، فيكون جائزاً في جميع

---

١) كما تقدم آنفاً.

٢) في المخطوطة كرّرت لفظة «منوطاً».

أمواله، كما أنه لو لم يكن جائزاً، فليس بجائز في شيء من أمواله.

وعلى هذا، فإذا فرضنا أن أثبتنا بالإستصحاب حرمة التصرف في بعض أمواله، فيثبت حرمة التصرف في غيره أيضاً.

قلت: نحن ذكرنا عند التعرض لاستصحاب الشرايعة السابقة وفي رسالة المدرسية وغيرهما أن التفكيك بين اللوازم في الأصول لا محظور فيه.

نعم؛ لو أثبتنا حرمة التصرف بشيء من الأمارات، فيثبت الحرمة مطلقاً، بخلاف ما لو أثبتنا الحرمة بالأصل.

ثمّ إنك إذا عرفت أن الأصل في بعض الموارد هو حرمة التصرف في الأموال وفي بعض الموارد عدم الحرمة، كما اختاره صاحب المدارك في مسألة الكنز من كتاب الخمس[1]، وبقي قسم ثالث وهو كل مال كان له مالك محترم ولكن كان المالك قاصراً عن التصرف فيه ولم يجر فيه استصحاب حرمة التصرف، لابدّ لنا من أن نتكلم فيما ذكره الأستاد وننطبقه على خصوص هذا القسم، حتّى نرى أنه يتمّ في خصوص هذا القسم بعد ما عرفت من عدم تماميته على الإطلاق، أم لا.

وسيوضح ذلك ـ إن شاء الله ـ في الأمر الثاني من (الأمر الذين؟) وعدنا ذكرهما في المقام.

في أصالة الإباحة

الأمر الثاني في بيان بعض ما في /٧٧٤/ كلام الأستاد ـ سلّمه الله ـ، فنقول: أما ما قاله من أن تمامية ما ذكره يتوقف على كون الأصل في الأشياء هو الإباحة، فلا يخفى ما فيه.

وذلك لأنّه لا إشكال في أن مقتضى الأصل عند الشك في التكليف هو البراءة بحكم العقل والنقل، وحال أصل البراءة كحال أصالة الإباحة في الأشياء فيما نحن

---

١) انظر: مدارك الأحكام ٥ / ٣٧٠، كتاب الخمس، وجوب الخمس في الكنوز.

فيه بعينه؛ بل التمسك بأصالة الإباحة هنا يكون أصعب، لأن موردها قبل ورود الشرع، فلابدّ من أن يثبت من أنه لم يرد من الشرع هنا تكليف، كما نحن اخترنا إمكان إثبات عدم ورود الشرع في مورد الشك عند التعرض لبيان معنى قوله ﷺ «**كل شيء مطلق**[1]» في أدلة البراءة.

وهذا بخلاف ما لو تمسك بأصل البراءة؛ فإنه لا يحتاج بها إلى شيء، لأنّ مجرد الشك في التكليف يكفي في جريانه.

[نزاع مع الأستاد في المقام]

ثمّ إن من العجب أن الأستاد قال في مقدمات الأدلة العقلية على ما نقلته عنه: إن أصالة الإباحه لا تكون جارية إلّا قبل ورود الشرع رأساً، فلا تنفع إلّا بحال شخص كان موجوداً قبل ورود الشرايع، كقبل بعث الأنبياء، وهذا بخلاف أصالة البراءة؛ فإنها تجري بعد بعثة الأنبياء. ومع ذلك كلّه[2] يستند هنا إلى أصالة الإباحة!

ثمّ إنا تصورنا هناك كون حكم العقل بالإباحة ظاهرياً بأن يدعى أن العقل يحكم أولاً بإباحة /٧٧٥/ ما ليس فيه مفسدة من المنافع، وأنه يحكم بالإباحة مع الشك في وجود المفسدة، اتكالاً على أصالة عدم المفسدة.

ثمّ إنه بقي في المقام شيئان:

الأولى في بيان صحة ما ذكره من أن الأصل جواز تصرف كل أحد في مال الأيتام والمجانين ولو مع مراعاة المصلحة، فنقول: قد عرفت من أنا أثبتنا حرمة

---

١) وسائل الشيعة ٦ / ٢٨٩، كتاب الصلاة، أبواب القنوت ١٩٠، باب جواز القنوت بغير العربية مع الضرورة، ح ٧٩٩٧ / ٣ و٢٧ / ١٧٣، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، باب وجوب التوقف والاحتياط في القضاء ح ٣٥٣٠ / ٦٧، عن الصادق «ع»: كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي.

٢) في المخطوطة: كرّرت لفظة «هنا».

التصرف في كثير من الموارد بالإستصحاب.

وعلى هذا، فنقول: إنا نقطع من أنه لو كان التصرف في مال اليتيم والمجنون مثلاً جائزاً لكل أحد مع مراعاة المصلحة، أو مع مراعاة عدم المفسدة، فلا فرق بين أقسام أموالها.

وعلى هذا، فقد يقال من أنه تقع المعارضة بين الأصلين، أعني استصحاب الحرمة في بعض الموارد وأصالة البراءة في بعض الموارد، وذلك للعلم الإجمالي بكون مفاد أحد الأصلين خلاف الواقع.

ولكن فيه: أن من يقول بسقوط الأصول بواسطة العلم الإجمالي على خلافها كالشيخ ﷺ، إنما يقول بذلك في صورة كان العمل بالأصلين موجباً لمخالفة عملية في التكليف، كالإنائين المشتبهين، وفي صورة كان الأصول المتعارضة من وادٍ واحد، كالإستصحابين المتعارضين، وشيء من هٰذين المحظورين ليس فيما نحن فيه.

أما الأول، فلأنه لو ترك الصرف فيما كان مقتضى الأصل عدم جواز التصرف فيه وارتكب التصرف فيما كان مقتضى الأصل جواز التصرف فيه، /٧٧٦/ فلا يلزم من ذلك وقوع المكلف في المخالفة القطعية للتكليف لأنّ ترك التصرف لم يكن حراماً، وإنما نفس التصرف كان محتملاً لأن يكون حراماً.

أما الثاني، فلأن أحد الدليلين هو الإستصحاب والآخر هو أصالة البراءة.

نعم؛ لو كان الأصل في كلا الطرفين هو الإستصحاب، نظير ما لو كان الإناءان نجسين، ثمّ حصل العلم بطهارة أحدهما، فحينئذٍ كان مقتضى كلام الشيخ في أواخر الإستصحاب سقوط الأصلين؛ لأنّ «**لا تنقض**» لا يشمل كلا الإ[نا]ئين، وإلّا يلزم التناقض في مدلوله، كما ذكرنا تفصيل ذلك في الشبهة المحصورة.

إن قلت: إن مجرد حصول العلم بكون أحد الأصلين على خلاف الواقع يوجب سقوطهما، كما يوجب ذلك سقوط الأمارتين عن الحجية.

ولذا قال الأستاد بسقوط الأصلين اللذين كان العمل بهما موجباً لخرق الإجماع المركب.

قلت: ما ذكره الأستاد ـ سلّمه الله ـ فاسد لما سيأتي ـ إن شاء الله ـ في الأمر الثاني عند التعرض لكلامه.

ثمّ إنك قد عرفت أن أصل الدليل الذي دل على جواز التصرف، كان جارياً في خصوص صورة حصل القطع بعدم ورود الضرر من التصرف على الصغير ومن بحكمه.

ونحن أخرجنا من ذلك أيضاً كل مورد جرى فيه استصحاب عدم جواز التصرف.

وعلى هذا، فيبقى علينا سؤالان:

أحدهما أنك هل تلتزم /٧٧٧/ بعدم جواز الوضوء من نهر الصغير ومن بحكمه حيث قلت: إن الأموال التي انتقل إليه، لا يجوز التصرف فيه في الجملة على التفصيل المتقدم؟

قلت: إنما قلنا بعدم جواز التصرف للإستصحاب، والإستصحاب يقتضي هنا جواز التصرف، كما لا يخفى على من لاحظ رسالتنا المدرسية.

وذلك لأنك عرفت أن استصحاب عدم جواز التصرف إنما يجري في حق من كان حرمة الفعلية للتصرف ثابتاً في حقه في الزمان السابق.

وفي أمثال هذه الموارد يكون جواز التصرف المذكور من بدو الأمر في زمان كان الملك للبالغ العاقل ثابتاً لكل أحد بإذن شاهد الحال. فيجري في حقه استصحاب الجواز، كما حقّقنا ذلك في رسالة المدرسية؛ بل لو شك في ثبوت إذن شاهد الحال في جميع الأزمنة السابقة* نقول بجواز التمسك في هذا الزمان بأصالة

---

*) ***ومقتضى ذلك أنه يجوز أن يدخل دار اليتيم كل*** ـ في المخطوطة: لكل ـ ***من كان مأذوناً في دخوله في زمان أبيه مثلاً؛ فافهم. (منه قدّس سره).***

البراءة؛ لأنّه بعد ما لم يجر استصحاب الحرمة، لا مانع من التمسك بأصالة البراءة.

[ما هو حكم التصرف في الأموال الحادثة في ملك الصغير؟]

وثانيهما أنك هل تلتزم بجواز التصرف مطلقاً بالنسبة إلى الأموال التي حدثت في ملك الصغير، أم لا؟

قلت: أما ما كان من التصرفات من قبيل الحمل والنقل وأشباه ذلك، فنلتزم بجوازه من غير إشكال.

وأما ما كان من قبيل الإتلافيات كالأكل من ماله مع إيصال عوضه إلى اليتيم بحيث يرفع من البين احتمال الضرر رأساً، فهنا نقول: إن ذمة المتصرف يشتغل بمال الطفل بمجرد إتلاف ماله ولا يبرأ ذمته بمقتضى الإستصحاب إلّا /٧٧٨/ بإيصال عوضه إلى وليّه لو لم نقل بثبوت الولاية لجميع المؤمنين، كما تقدم.

وإنما الإشكال في أصل جواز الإتلاف، فنقول: لا إشكال في الحرمة مع عدم قصد ردّ العوض، كما أنه لا إشكال في الحرمة في صورة يحتمل ورود ضرر، ولو بأن يحتمل موت نفسه قبل إيصال العوض إلى الولي.

وأما لو انسدّ باب هذا الإحتمال وكان من قصده ردّ العوض، فيكون الكلام في أن مجرد قصد رد العوض يرفع الحرمة من البين بعدما كان المفروض أنه كان بدون هذا القصد حراماً، أم لا.

وهنا قد يقال: إن مرجع الشك إلى أن قصد رد العوض يرفع الحرمة، أم لا، فنقول*: إن مقتضى الإستصحاب بقاء الحرمة الثابتة قبل قصد رد العوض. ودعوى اختلاف الموضوع غير مسموع؛ لأنّ الموضوع هو هذا المال الجزئي، ولم يكن للمتصرف قصد رد العوض من بدو الأمر، فكان التصرف فيه له حراماً.

---

*) *فيه تأمل واضح؛ لأن الذي ثبتت حرمته هو التصرف مع قصد عدم ردّ العوض، إلّا أن يقال: إن حالي عدم القصد أيضاً يكون التصرف عليه حراماً. (منه قدس سره).*

إن قلت: إنه في زمان لم يكن له قصد رد العوض، لم يكن قاصداً للتصرف أيضاً.

قلت: ثبوت حرمة الشيء لا يتوقف على أن يكون المكلف قاصداً لارتكابه بعد فرض أنه كان محل ابتلاءه، مع أنّ عدم قصد ارتكابه من أول الأمر فيما نحن فيه لأجل النهي، فكيف يجوز أن يتخيّل أنه لم يكن في الزمان السابق نهي.

إن قلت: إن الإستصحاب هنا يكون مع الشك في المقتضي.

قلت: أثبتنا حجيته في محله.

فإن قلت: إن هذا استصحاب للحكم المستكشف عن الحكم العقلي، لأنّ الحرمة قبل قصد /٧٧٩/ الرد إنما كان من جهة كونه ظلماً، وفي الزمان الثاني يكون المفروض أنه ليس بحكم.

قلت: بعد ما نحتمل بقاء الحرمة بعد قصد رد العوض أيضاً، لا مانع من استصحاب الحرمة المستكشفة من حكم العقل من أول الأمر، كما حقّقناه في محله.

في جواز التصرف في مال اليتيم في الجملة

إن قلت: إن الموضوع في الزمان الأول هو الظلم، والمفروض أنه ليس في الزمان الثاني ظلم.

قلت: الموضوع العرفي للحرمة هو التصرف في هذا المال المخصوص، ولذا يقال عرفاً: إن حرمة التصرف في هذا المال باقٍ بحاله، أو ارتفع. وهذا المقدار يكفينا في بقاء الموضوع الذي نشترط بقاءه في الإستصحاب على ما حقّقناه في محله.

فتلخّص مما ذكرناه أن أصالة جواز التصرف في مال الصغير ومن بحكمه يختلف بحسب الأشخاص وبحسب الأموال وبحسب التصرفات. فالتصرف

الإتلافي غير جائز مطلقاً في الفروض المتعارفة وقوعها في الخارج.

وأما الغير الإتلافي، ففي ما يمكن إحراز إذن شاهد الحال من المالك لكل أحد، يجوز التصرف فيه لكل أحد، وليس منع الولي مضراً أيضاً.

وفي ما لا يمكن إحراز إذن شاهد الحال من المالك لكل أحد، يكون على قسمين:

قسم يحدث من الأموال في ملك الصغير ومن بحكمه. وهنا نقول: إن كل تصرف ليس فيه احتمال الضرر بوجه من الوجوه، يجوز لكل أحد كان.

وقسم ينتقل إليه بالإرث / ٧٨٠ / ونحوه.

وهنا نقول: كل من كان التصرف له في تلك المال حراماً فعلياً قبل انتقاله إلى الصغير ومن بحكمه، فلا يجوز له التصرف في ذاك المال بوجه من الوجوه.

وأما من لم يكن التصرف له حراماً فعلياً قبل انتقاله إلى الصغير ومن بحكمه، فيجوز له كل تصرف خالٍ من احتمال الضرر، عاجلاً وآجلاً.

ثمّ إنه بقي الكلام في شيء وهو أن الأستاد اعترف بأن الإجماع قائم على خلاف ما ادعاه، ومع ذلك اختار ما هو خلاف الإجماع.

ولعل الوجه فيه أنه يدعي أنا نعلم أن مستند المجمعين هو حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير، فلا يصير الإجماع حجة في حق من يعلم بفساد المدرك.

ولكنّا نقول: إن احتمال كون مستند المجمعين أو بعضهم ذلك، يكفينا في عدم حجية إجماعهم.

هذا؛ مع أنّ المقدار الذي ادعينا من جواز التصرف، لا نعلم كونه خلاف الإجماع.

كيف، وقد عرفت أن الشيخ ﷺ والأردبيلي ﷺ كان مدعاهما ثبوت الولاية لآحاد المؤمنين في عرض ولاية الحاكم، كما رجّحناه سابقاً، وهو يقتضي ثبوت جميع التصرفات لكل واحد من المؤمنين.

الأمر الثاني أنه لا يخفى عليك أن كل تصرف قلنا: إن مقتضى الأصل جوازه لكل أحد في الأمر الأول، نقول بجواز تلك التصرف للولي، من دون مراعاة المصلحة بمقتضى الأصل الأولي، كما أن الأستاد ـ سلّمه الله ـ أيضاً كان مدعاه ذلك. وإنما /٧٨١/ الإختلاف بيننا وبينه في الصغرى وهو ما يجوز لكل أحد فعله.

في أنه لا مانع من خرق الإجماع المركب في الجملة

بقي الكلام فيما أورده على هذا المدعى بواسطة الإجماع المركب الذي ادعاه. ونحن نتكلم في هذا المقام على طبق مختار الأستاد ـ سلّمه الله ـ ويعلم في ضمنه أنه كيف يصير الحال على مختارنا أيضاً.

فنقول: أولاً أنه لا يخفى عليك من أنه لو اعترفنا بأن العلماء لم يفصّلوا بين التصرف في مال الغائب وبين التصرف في مال اليتيم والمجنون في اشتراط مراعاة المصلحة وعدم اشتراطه، ولا بين الأسباب وغيرهما في اعتبار المصلحة وعدم اعتباره، **فنقول**: إن بعضهم يقولون باشتراط اعتبار المصلحة مطلقاً، وبعضهم يقولون بعدم اشتراطه مطلقاً، وأغمضنا عما ذكرناه سابقاً من الإجماع على اشتراط اعتبار المصلحة في غير الأب والجدّ من الأولياء وفي غير الإقتراض لمطلق الأولياء.

فحينئذٍ نقول: إن مجرد عدم التفصيل من العلماء ليس منشأً لتحقق الإجماع المركب، وإلّا فذلك يقتضي أن لايجوز إحداث قول في شيء من المسائل لغير السابقين الأولين؛ بل إنما يصير إجماعاً مركباً في صورة أحرزنا منهم بطريق القطع أنهم متفقون على أنّه لا فصل بين المسألتين بحيث يرجع الإجماع المركب إلى الإجماع البسيط، كما تفطن الأستاد ـ سلّمه الله ـ بذلك بعد يوم.

وما ذكره من أن كلمات العلماء مطلق، فلعله يكون كذلك على ما ادعاه في

مسألة الإجماع المركب في الفصول[١] من أن المعروف /٧٨٢/ المنع من التفصيل وأن العلامة قال بعدم جواز إحداث القول الثالث، مع نصّ العلماء على أنّه لا تفصيل، أو مع اتحاد طريقي المسألتين، كما نقله من تهذيبه، إلّا أنّ ظني أنه لابدّ من أن يقيد إطلاق كلمات المعروف بصورة النص على عدم التفصيل.

كيف، ولولا ذلك، فذلك يقتضي عدم جواز إحداث[٢] القول الزائد من الأقوال الموجودة في المسائل الخلافية؛ بل تنقل الكلام في عمل العلماء السابقين من أنهم كيف أحدثوا الأقوال في المسائل.

هذا؛ مع أنّه لا حجية في قول المعروف بعدم جواز الخرق مطلقاً، بعد ما لا يساعده الدليل.

وثانياً نقول: كما يستفاد من الفصول في مسألة الإجماع المركب أيضاً من أنه كان مقتضى الأمارات المعتبرة نوعاً هو التفصيل بين الموارد التي قام الإجماع على عدم التفصيل فيها في الحكم، فهنا نسلّم أن الإجماع المركب يوجب لوقوع التعارض بين الأمارات باعتبار مدلولهما الإلتزامي الثابت بالإجماع، نظير ما لو قام أمارة على وجوب الظهر وأمارة أخرى على وجوب الجمعة بلحاظ ما نعلم من الخارج من وجود الملازمة بين وجوب صلاة الظهر وعدم وجوب صلاة الجمعة، وهكذا بالعكس.

---

١) الفصول الغروية: ٢٥٦، فصل ينقسم الاجماع الى بسيط ومركب، بيان أقوال المسألتين. وهذا نصه: (... فذهب بعض أصحابنا إلى المنع مطلقاً ولعله المعروف بينهم وذهب بعض الجمهور الى الجواز مطلقاً وفصل العلامة في النهاية على ما حكي عنه فمنع من احداث القول الثالث في المسألة مع نصهم على عدم الفصل وإلا جاز ويظهر من تهذيبه تفصيل آخر وهو الفرق بينما إذا نصوا على عدم الفصل أو اتحد الطريق وبين غيره فمنع في الأول وذهب الى الجواز في الثاني والتحقيق أنه إن قام دليل من اجماع أو غيره على المنع من التفصيل مطلقاً ولو بحسب الظاهر أو قام على أحد القولين أو الأقوال ما تكون حجيته باعتبار إفادة القواعد لم يجز التفصيل وإلا جاز لنا على المنع في الصورة الأولى...).

٢) في المخطوطة: الإحداث.

وهذا بخلاف ما لو قامت الأصول على التفصيل بين ما ثبت بالإجماع المركب أو بغيره من عدم /٧٨٣/ التفصيل فيه؛ فإنه لا مانع من العمل على طبق كل أصل في محله إذا لم يلزم منه مخالفة قطعية للتكليف المتنجز إلّا في صورة نقطع بأنه كما لا تفصيل في الحكم الواقعي بين المسألتين، كذلك لا تفصيل بين الحكم الظاهري منها أيضاً، كما فصلنا ذلك عند التعرض لاستصحاب الشرايع السابقة.

وقد عرفت أن كلام الفصول في الإجماع المركب يوافق ما رجحناه. والسر في ذلك أنه إذا علم عدم التفصيل في الحكم الظاهري، فحينئذٍ يثبت ـ ولو بالشرع ـ وجود الملازمة بين كون الحكم الظاهري في إحدى المسألتين هو الإباحة وبين كون الحكم الظاهري في مسألة أخرى أيضاً هو الإباحة.

وعلى هذا، فإذا قام دليل على أنّ الحكم الظاهري هنا هو الإباحة، فيثبت لازمه وهو كون الحكم الظاهري في المسألة الأخرى أيضاً هو الإباحة.

بقي في المقام صورتان آخرتان:

في تساقط الأصول بواسطة الإجماع المركب

أحدهما ما لو كان الإجماع المركب قائماً على عدم التفصيل بين المسألتين في خصوص الحكم الواقعي لهما، دون الحكم الظاهري، ثمّ قام دليل على أنّ الحكم الظاهري في إحدى المسألتين هو الإباحة وفي الآخر هو الحرمة، فهنا لا وجه للقول بتساقط الأصول، لما مرّ قُبيل ذلك من أن من يقول بتساقط الأصول بواسطة العلم الإجمالي على خلافها، إنما يقول بذلك لأحد الوجهين: لزوم المخالفة القطعية للتكليف المنجّز ولزوم التناقض في دليل الأصل، لو شمل جميع الأصول، وشيء من هٰذين المحظورين ليس موجوداً /٧٨٤/ في مفروض كلامنا.

مع أنّ المفروض أنه لم تثبت الملازمة في الحكم الظاهري بين المسألتين حتّى يتحقق التعارض بين دليلي الأصلين من جهة أن كل واحد منهما ينافي الآخر

بمدلوله الإلتزامي، كما تقدم.

وثانيهما أن يقوم الإجماع على أنّه كما لا فصل بين المسألتين في الحكم الواقعي، كذلك لا فصل بينهما في الحكم الظاهري أيضاً، فهنا نقول: لو قام دليل على تعين الحكم الواقعي في إحدى المسألتين، فيلحق الآخر بها، كما أنه لو قام دليل آخر على خلاف ذلك في المسألة الأخرى، فيقع التعارض بينهما.

ومثل ذلك لو قام دليل من الشرع على تعين الحكم الظاهري في أحدهما، فيلحق الأخرى بها، ولو قام في الأخرى على خلافها، يقع التعارض بينهما.

نعم؛ لو أثبتنا البراءة في إحداهما بحكم العقل، فلا يلحق الأخرى بها، كما أنه لو أثبتنا الإشتغال في الأخرى بحكم العقل لا يقع التعارض بين حكمي العقل في المقامين. ووجه ذلك كله واضح ظاهراً، لا يحتاج إلى بيان.

فظهر مما ذكرنا أن المرجع في مسألتنا هو الأصول الجارية فيها باختلاف المقامات، كما تقدم، وأن الإجماع المركب ليس مضراً، إما لأنّه ليس إجماع مركب، أو لأن الإجماع على عدم الفصل بين الموارد إنما هو في الحكم الواقعي فقط.

وإما لأن الأصول في مسألتنا عقلية؛ فتأمل في الوجه الأخير.

في الأدلة على اشتراط مراعاة المصلحة

المقام الثالث في الأدلة، وهي ثلاثة: الإجماع /٧٨٥/ والكتاب والأخبار.

أما الإجماع، فالمحقق منه غير موجود، والمنقول منه يكون موجوداً، وتقدم تفصيله عند نقل أقوال المسألة.

أقول: قد تقدم أنا لم نَرَ مخالفاً في اشتراط مراعاة المصلحة في غير الأب والجد، وفي غير الإقتراض لمطلق الأولياء، إلّا أن هذه الإجماعات لا تصير سنداً بعد احتمال أن يكون مستند المجمعين هو ما تتعرض لها من الأدلة.

وأما الكتاب، قوله تعالى في أواخر سورة الأنعام ظاهراً ﴿ **ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالتي هي أحسن حتّى يبلغ أشدّه** ﴾[١].

ولا بأس بأن نتعرض قبل التعرض لبيان دلالة الآية على اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم من بيان بعض الأمور المرتبطة بمعنى الآية، وإن كانت خارجة عما هو المقصود إثباته في المقام، فنقول: إن قوله تعالى ﴿ **حتّى يبلغ أشدّه** ﴾ قد يقال من أنه يمكن أن يكون غاية للحكم بحرمة القرب بمال اليتيم*.

وعلى هذا، فيدل على انتفاء الحرمة عند البلوغ إلى الأشد.

ويمكن أن يكون لبيان غاية موضوع الحكم؛ يعني أن اليتيم إنما يكون حتّى يبلغ الأشد، فيدل على أنّه عند حصول الغاية ينتفي الموضوع وهو اليتيم[٢]، كما ورد في بعض الأخبار أيضاً[٣]، كما نقل أن يتم اليتيم يكون حتّى يبلغ أشدّه.[٤]

ثمّ إنه على الثاني ليس للغاية مفهوم** نظير ما يقولونه في الشرط التي يكون محققاً للموضوع، مثل «إن رزقت ولداً فاختنه». فكما أن الشرط الذي يكون محققاً للموضوع ليس له مفهوم، فكذلك الغاية المفنية للموضوع.

---

١) الأنعام: ١٥٢ والأسراء: ٣٤.

*) ***لا تأمل أن التظاهر ذلك؛ غاية الأمر أنه يورد على ذلك أن مقتضى مفهوم الغاية عدم حرمة التصرف بعد الأشدّ، ولا مانع فيه.***

نعم؛ هذا المفهوم قيد بقول «لا يحلّ مال امرءٍ إلّا بطيب نفسه» بأنه يدل على حرمة التصرف بدون رضاء المالك. (منه قدس سره).

٢) مجمع البيان ٤ / ١٩٤، سورة الأنعام.

٣) الخصال: ٤٩٥، أبواب الثلاثة عشر، ح ٣. عن أبي عبدالله «ع» قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده. قال: وما أشده؟ قال: الاحتلام...).

٤) الكافي ٧ / ٦٨، باب الوصي يدرك أيتامه فيمتنعون من أخذ مالهم ومن يدرك، ح ٢.
(عن أبي عبدالله «ع» قال: انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده وإن احتلم ولم يؤنس منه رشد...).

) ***عدم ثبوت المفهوم لو كان الغاية غاية للموضوع، غير محتاج إلى هذا النظير لوضوح أن المفهوم إنما يكون في صورة كان الغاية لحرمة التصرف، لا لليتم. (منه قدس سره).*

ثمّ إن الحق أن الغاية غاية للموضوع لعدم صدق اليتيم على البالغ عرفاً. وقد عرفت دلالة الرواية على ذلك أيضاً.

ونقل هنا احتمال آخر عن بعض المفسرين /٧٨٦/ وهو أن لا يكون قوله تعالى ﴿حتّى يبلغ﴾ غاية لحرمة القرب، ولا غاية لموضوعها أعني اليتم؛ بل يكون غاية لفعل مقدّر والتقدير «إحفظوا مال اليتيم حتّى يبلغ أشده».[1]

وعلى هذا التقدير* أيضاً يكون الآية ساكتة عن بيان حرمة القرب وعدم حرمة القرب لما بعد بلوغ الأشد؛ لأنّ المفروض عدم صدق اليتيم لما بعد بلوغ الأشدّ، كما تقدم.

أقول: قد ذكرنا في مفهوم الشرط عند التمسك بقوله تعالى ﴿**ولاتكرهوا فتياتكم**﴾[2].. الآية أن صاحب الحاشية يقول بثبوت المفهوم لمثل قوله «إن رزقت ولداً فاختنه»؛ غاية الأمر أن المفهوم يكون سالبة بانتفاء الموضوع.

وعلى هذا، ففيما نحن فيه أيضاً يجوز أن يقال: إن مجرد عدم صدق اليتيم على من بلغ الأشد لا يصير منشأً لدعوى أنه لا مفهوم للغاية في صورة لم تقدر فعلاً آخر، لكن الظاهر أنا أبطلنا كلام صاحب الحاشية في السابق.

[رجعٌ إلى الأصل]

ثمّ لنرجع إلى ما يتعلق من تفسير معنى الآية بما نحن فيه، فنقول: لابدّ من أن نتعرض أولاً لبيان أن النهي في قوله تعالى ﴿**ولا تقربوا**﴾ تحريمي أو إرشادي.

---

١) راجع الهامش رقم ١ والتبيان ٤ / ٣١٨، سورة الأنعام والكشاف ٢ / ٦١.

*) ***على هذا التقدير يصير المفهوم عدم وجوب الحفظ بعد الأشد، ولا حاجة إلى تمحل آخر.***

نعم؛ المعنيان الأخيران ليسا ظاهرين من العبارة؛ بل الظاهر الأول، كما تقدم. (منه قدس سره).

٢) النور: ٣٣.

وهنا قد يقال بوجود المحظور في تمامية الدلالة، سواء حمل النهي على الإرشاد أو التحريم.

أما الأول، فلأنه وإن يدل على فساد الأسباب مثل العقود مع عدم مراعاة المصلحة، إلّا أنّه لا يدل على اشتراط اعتبار المصلحة في غير الأسباب، مثل الأفعال كالتقليب والتقلب من ماله، أو الأكل من ماله، مع أنّ الإرشادية خلاف ظاهر النهي حيث إن النهي ظاهر في التحريم.

وأما الثاني، فلأنه لا يشمل الأسباب؛ لأنّ مجرد إيجاد السبب /٧٨٧/ مثل البيع ليس بحرام.

في دلالة النهي في الآية على الفساد

أقول: وإرادة الحرمة التشريعية بالنسبة إلى الأسباب، والذاتية بالنسبة إلى غيرها موجب للتفكيك في النظر في استعمال واحد، ومحظوره أشد من محظور استعمال لفظ واحد في أكثر من معنىً، مع أنّ الحرمة التشريعية في نفسها خلاف الظاهر من النهي، حيث إن المحرم ليس هو الفعل في نفسه، وإنما هو مع قصد التشريع، بل الأستاد في مسألة النهي في العبادات ادعى ظاهراً عدم استعمال النهي في الحرمة التشريعية أصلاً.

أقول: ومع ذلك كلّه يرد عليه من [أنه] لا مانع من أن يقال: إن النهي هنا للتحريم الذاتي، وذلك لا لما نقلناه من الأستاد عند بيان دلالة النهي في المعاملات على الفساد في تلك المسألة من أنه لا مانع من أن يكون نفس العقد حراماً ذاتاً بمثل شرب الخمر، ولذا التزم هناك بكون عقد بيع الربوي مع عدم قصد التشريع أيضاً حراماً، لأنا أبطلنا هذا الوجه في محله؛ بل من جهة أنه يستفاد من الآية فساد الأسباب مع عدم مراعاة المصلحة، مع حمل النهي على ظاهره.

وذلك لما حقّقناه في مسألة النهي في العبادات من أن حرمة آثار البيع وغيره من

الأسباب ملازم مع فسادها، والآية تدل على حرمة آثار الأسباب. وذلك لأنّ كل ما يكون مالاً لليتيم، يدل الآية على حرمة التقليب والتقلب فيه وأكله مثلاً إذا لم يكن في ذلك العمل مصلحة لليتيم.

وعلى هذا، فإذا فرضنا أن المشتري اشترى مال اليتيم بلا مصلحة، فليس /٧٨٨/ له أن يأكل المبيع؛ لأنّه قرب بمال اليتيم بلا مصلحة، فيكون حراماً.

فإذا كان آثار البيع ـ وهو جواز أكل المشتري للمبيع ـ غير مترتب على البيع، فيقتضي ذلك فساد البيع، كما أن حلّية آثار البيع يقتضي صحته على ما ذكرناه عند التمسك بقوله تعالى ﴿ أحل الله البيع ﴾[1] لصحة البيع في كتاب البيع.

في قوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم ﴾ .. الآية

أقول: إن قلت: إن المشتري بعد ما يشتري، يخرج المبيع عن مال اليتيم، فليس أكل ذلك المال قرباً بمال اليتيم حتى تقول: أنه لا مصلحة فيه، فيكون حراماً، ونفس العقد أيضاً يكون المفروض أنه لا يدل الآية على فساده بنفسه، فمن أين تجيء الدلالة على الفساد في اليقين.

قلت: نحن ذكرنا في مسألة من باع، ثمّ بان أنه مالك في مسألة الفضولي، وجهاً لتقريب دلالة قوله عليه السلام «**لا يحل مال امرءٍ إلّا بطيب نفسه**» على اشتراط طيب نفس المالك في صحة البيع. وتلك الوجه يجري فيما نحن فيه لإثبات اشتراط مراعاة المصلحة في صحة الأسباب المتعلقة بمال اليتيم بقوله تعالى ﴿ **ولا تقربوا مال** ﴾ .. الآية.

وتقريب الدلالة أن المستفاد من الآية أنه لا طريق إلى القرب بمال اليتيم إلّا بمراعات المصلحة.

وعلى هذا، فلو كان بيع مال اليتيم بدون مراعاة المصلحة صحيحاً، فيلزم منه

---

١) البقرة: ٢٧٥.

أن يكون لنا طريق إلى القرب بمال اليتيم من دون أن يكون فيه مصلحة /٧٨٩/ لليتيم.

فلابدّ من أن نقول باشتراط مراعاة المصلحة في صحة بيع مال اليتيم.

إن قلت: نحن لا نسلم أن يكون معنى الآية أنه لا طريق للقرب بمال اليتيم إلّا بأن يكون في القرب مصلحة لليتيم، وإنما معنى الآية أنه لابدّ من أن يكون في القرب بمال اليتيم مصلحة لليتيم.

وعلى هذا، فلا مانع لنا من أن نخرج المال عن مال اليتيم بسبب غير قابل للحرمة كالبيع، حتّى يحتاج إلى مراعاة المصلحة فيه، ثمّ نقرب بتلك المال من جهة أنه ليس من مال اليتيم.

قلت: فيه: ـ مع غمض العين من أنه يمكن أن يقال: إن الآية تدل على حرمة القرب بما انتقل إلى اليتيم من الأموال الخارجية إلّا بأن يكون فيه مصلحة لليتيم، ومقتضى ذلك بقاء الحرمة بعد إجراء العقد على ماله إذا لم يكن فيه مصلحة لليتيم، ومع غمض العين من أنه يجوز أن يقال: إن المراد من القرب هو التصرف وإنه يشمل بيع مال اليتيم وأشباه ذلك أيضاً ـ غاية الأمر أن نقول: إن المراد من حرمة التصرف البيعي مثلاً هو حرمة ترتب آثاره ونمنع كون التفكيك الذي يلزم بين الأسباب وغيرها مضراً.

نقول: نحن نأخذ بظاهر الآية ونقول: إنها لا تشمل إيجاد الأسباب مثل عقد البيع [و]غيره، ولكنّه نقول: إذا ثبت اشتراط مراعاة المصلحة في التصرفات التي هي غير إيجاد الأسباب، فيثبت /٧٩٠/ في الأسباب أيضاً بالإجماع المركب*.

ثمّ لا يخفى أنه يذكر الشيخ ﷺ لكل واحد من لفظ القرب والأحسن المذكورين في الآية أربعة معان.[1]

---

*) *سيأتي عند التعرض لتفسير الآية أنه يقول بشيء ينافي ذلك. (منه قدس سره).*

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٤. مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

ونحن نقول: أن لنا مسألتين:

أحدهما اشتراط اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم.

وثانيهما اشتراط مراعاة الأصلح.

في معنى لفظ الأحسن

ونحن هنا بصدد بيان المسألة الأولى، وهنا لا يتفاوت بين معانٍ] القرب؛ لأنّه بأي معنىً كان يتم الدلالة، لكن بشرط أن لا يكون الأحسن بمعنى الحسن. وكان المراد من الحسن هو مطلق ما لا حرج في فعله[1]، كما نقلنا هذا المعنى للحسن عن الشهيد الثاني عند التعرض لمعنى قوله تعالى ﴿ **ما على المحسنين من سبيل** ﴾ عند التعرض لقاعدة «كلّما يضمن» إلّا أنّ هذا أيضاً واضح أنه ليس المراد من الأحسن هو ما لا حرج في فعله.

وعلى هذا، فلا إشكال في دلالة الآية على اعتبار مراعاة المصلحة في التصرف في مال اليتيم.

نعم؛ هنا إشكال من جهة أن الآية أخص من المدعى؛ لأنّ الآية إنما تدل على اعتبار مراعاة المصلحة في التصرف في مال اليتيم، والمدعى اعتبار مراعاة المصلحة في التصرف في أموال القاصرين مطلقاً. وإلحاق غير اليتيم به بالأولوية، أو بتنقيح المناط مشكل، بعد ماترى من أن اهتمام الشارع بمال اليتيم يكون أشدّ من غيره.

أقول: ما ذكره من وضوح أن الحسن ليس بمعنى ما لا حرج فيه لا غبار عليه، /٧٩١/ إلّا أنّه مخالف لمختاره سابقاً.

وأيضاً ما ذكره من أن القرب بأي معنى كان، يتمّ الدلالة على اعتبار مراعاة المصلحة، ففيه: أن من المعاني المذكورة في كتاب الشيخ ﷺ أن يكون المراد من

---

١) انظر: كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٥، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

القرب وضع اليد على المال بَعد أن كان بعيداً عنه، بحيث لا يشمل حكم ما بعد الوضوح.*

مثلاً إذا أراد بيع مال اليتيم أولاً، فيكون ذلك مشمولاً للآية على هذا التقدير، ولكن الآية ليست شاملة لحكم الثمن في هذا البيع، مع أنّه أيضاً مال اليتيم، ولا يدل الآية على أنّه لا يحرم بيع هذا الثمن مع عدم مراعاة المصلحة.

والمدعى في هذا المقام إثبات اشتراط مراعاة المصلحة في التصرف في جميع أموال اليتيم؛ لأنّ المسألة الثانية تمحّضه لبيان مراعاة الأحسن والأصلح، بعد فرض إثبات اشتراط المصلحة مطلقاً. ونحن ـ إن شاء الله ـ نتعرض لجميع الجهات عند التعرض لمعان[ي] القرب في المسألة الآتية.

وأما الأخبار:

في التمسك بالأخبار لاشتراط المصلحة

فمنها ما تقدم من صحيحة علي بن رئاب: **رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك أولاداً صغاراً ومماليك وجواري ولم يوص. فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويجدها أم ولد.**

وما ترى في بيعهم؟

قال [عليه السلام]: إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم، باع عليهم ونظر لهم، وكان مأجوراً.

قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويجدها أم ولد.

فقال [عليه السلام]: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيّم بأمرهم الناظر فيما يصلحهم، وليس لهم أن يرجعوا فيما فعله /٧٩٢/ القيّم بأمرهم الناظر فيما يصلحهم[1]، الخبر.

---

*) كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٤، مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

١) الكافي ٥ / ٢٠٨، باب شراء الرقيق، ح ١. مع اختلاف يسير في الألفاظ.

[استدلال النراقي في المقام]

ولا يخفى أنه استدل النراقي في العائدة الأربع والخمسون من العوائد بفقرتين من هذه الرواية على المدعى:

الأولى قوله عليه السلام «ونظر لهم»؛ فإن معنى النظر لهم، ملاحظة نفعهم ومصلحتهم.[1]

وأورد على ذلك في كتاب الأستاد ـ سلّمه الله ـ بأن النظر لهم يصدق على بيع مالهم مع مراعاة عدم المفسدة لهم فيه أيضاً، فلا يثبت المدعى وهو اشتراط اعتبار المصلحة في التصرف.

وأجاب عن ذلك في مجلس الدرس بأن بيع مالهم مع مراعاة عدم المفسدة فيه يتصور على وجهين:

الأول أن يكون عدم البيع رأساً ضرراً لهم، ولكن لم يراع المصلحة في تعيين أفراد البيع، كأن يبيع بعشرة مع إمكان بيعه بعشرين. وهنا نسلّم أنه يصدق على البيع بعشرة أنه نظر لهم.

ولكنا نقول: إن مثل هذا التصرف يكون مع المصلحة، لأنّ المفروض أن ترك البيع رأساً مضرٌّ.

غاية الأمر أن الولي لم يراع الأصلح هنا وهو مطلب آخر، غير اشتراط مراعاة المصلحة.

الثاني أن لا يكون في ترك البيع رأساً ضرر، ولا في البيع نفع ومصلحة. وفي مثل هذا الفرض لو كان البيع صحيحاً، فذلك يقتضي عدم اشتراط اعتبار المصلحة، إلّا أن نقول: إن مقتضى قوله عليه السلام «ونظر لهم» بطلان مثل هذا البيع، وذلك لأنّ النظر يكون على ثلاثة أقسام: النظر في مصلحتهم، والنظر في ضررهم، والنظر الذي لا

---

١) عوائد الأيام: ٥٦٠، عائدة ٥٤: في بيان ولاية الحاكم وماله فيه الولاية.

يكون في مصلحتهم ولا في ضررهم.

والتعبير عن القسم الأخير إنما يكون الذي لا يكون في مصلحتهم ولا في ضررهم، والتعبير عن القسم الأخير إنما يكون بالنظر في أمورهم وأشباه ذلك، لا بالنظر لهم.

وإنما يعبّر عن القسم الأول بالنظر لهم؛ نظراً إلى لفظ اللام، كما أن التعبير عن القسم الوسطى يكون بالنظر عليهم حيث إن «على» للضرر، كما أن «اللام» للنفع.

أقول[1]: **إن قلت**: لو كان لفظ على للضرر مطلقاً، فذلك يوجب التعارض بين قوله عليه السلام /٧٩٣/ «باع عليهم» وبين قوله عليه السلام «ونظر لهم».

قلت: الظاهر أن المراد هو البيع لأداء ديونهم، لأنّ ذلك أيضاً يكون للولي، فيكون ذلك بمثل قولهم «باع على المفلس» أو «على الراهن» وأشباه ذلك؛ فتدبّر.

هذا؛ والإشكال الأعظم في منع دلالة هذه الفقرة على اشتراط اعتبار مراعاة المصلحة في صحة التصرف إنما هو من وجه آخر وهو أن غاية الأمر أن هذه الفقرة تدل على صحة التصرف الذي روعي فيه مصلحة اليتيم، ولكن لا يدل على بطلان ما لم يراع ذلك فيه. وذلك لوضوح أن إثبات الشيء لا ينفى ما عداه؛ بناءً على عدم حجية مفهوم اللقب، وليس في هذه الفقرة ما يدل على بطلان ما لا يراعى فيه المصلحة من التصرفات.

---

١) في المخطوطة: حيث ان على للنفع كما ان اللام للضرر.

وأجيب عن هذا الإشكال بوجهين:

الأول أن نقول: إن الجواب في قوله عليه السلام «**إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم**» .. اه يكون محذوفاً، والتقدير أنه إن كان كذا، فلا بأس، لا أن يكون جواب الشرط هو قوله عليه السلام «**باع عليهم**».

وذلك لأنّه على الأول يكون قوله عليه السلام «**ونظر لهم**» مما أخذ في الشرط في القضية، فيكون الجزاء وهو عدم البأس في التصرف متوقفاً عليه، فتدل هذه الفقرة بمقتضى مفهوم الشرط على بطلان كل تصرف لم يراع المصلحة فيه، وهو المطلوب.

وأما على الثاني، فلا تتم الدلالة، وذلك لأنّ قوله عليه السلام «**ونظر لهم**» على هذا التقدير يصير معطوفاً على الجواب، فلا يزيد حكمه عن حكم الجواب، ومن الواضح أن الجواب لا يلزم أن يكون منحصراً.

مثلاً قولك «إن جاءك زيد فأكرمه» يدل على توقف وجوب الإكرام على المجيء، ولكن لا يدل على أنّ المجيء لا يترتب عليه شيء آخر غير وجوب الإكرام.

لا يقال: إن المتعين في هذه الفقرة هو الإحتمال، وعليه أنت معترف بأنه لا دلالة /٧٩٤/ لهذه الفقرة على المدعى.

نعم، علينا أن يبين وجه تعين هذا الإحتمال الأخير.

فنقول: يدل على تعين الإحتمال الثاني بطلان الإحتمال الأول، وذلك لأنّه بناءً على الإحتمال الأول يصير عدم البأس في صحة التصرفات موقوفاً على كون الولي مأجوراً؛ لأنّ قوله عليه السلام «**وكان مأجوراً**» على الإحتمال الأول يصير معطوفاً

على ما أخذ في الشرط بواو الجمع ومقتضاه كون الجزاء متوقفاً عليه أيضاً، فيلزم من ذلك توقف الجزاء وهو عدم البأس على كون الولي مأجوراً، وهو واضح البطلان لوضوح أن صحة التصرف ليس متوقفاً على كون الولي مأجوراً، *سواء كان المراد أن يكون مأجوراً في الدنيا بحق الولاية من باب الأجرة، أم في الآخرة بالثواب؛ لأنا نقول: إن ذكر قوله عليه السلام «وكان مأجوراً» إنما هو لمجرد مناسبة وليس المقصود توقف الجزاء عليه حتّى يلزم المحظور الذي أنت ذكرته.

أقول: بعد اللتيا والتي يصير المعنى هكذا: إذا كان لليتيم ولي يبيع له مع المصلحة، فلا بأس.

وعلى هذا، فيرد عليه أن الشرط هنا يكون محققاً لموضوع الحكم، نظير قولك «إن يركب الأمير فخذ ركابه» فلا مفهوم له، وذلك لأنّه لو لم يكن ولي يفعل شيئاً، فلا موضوع حتّى يحكم عليه بالبأس وعدم البأس.

هذا؛ ولا يخفى أنا ذكرنا عند التعرض لمفهوم /٧٩٥/ آية النبأ في مسألة حجية خبر الواحد، وعند التعرض لمفهوم قوله تعالى ﴿**ولاتكرهوافتياتكم**﴾[1] .. الآية في مفهوم الشرط بعض الوجوه لإثبات المفهوم لأمثال هذه الجمل، إلّا أنّه لا حاجة للتعرض لها في المقام والتكلم في صحتها وسقمها، وذلك لأنّ أصل المبنى هنا واضح الفساد؛ لأنّ القول بكون الجزاء محذوفاً وأن قوله عليه السلام «**باع عليهم**» مرتبط بنفس الشرط، موجب للإضمار، مع أنّ المعنى يصير ركيكاً.

وأيضاً يلزم أن يكون قوله «**وكان مأجوراً**» كلام لغو، كما تقدم.

في أن صحيحة علي بن رئاب تدلّ على اعتبار المصلحة

الوجه الثاني أن نقول: نسلّم أن الجواب للشرط هو قوله عليه السلام «**باع عليهم**».

---

*) ***أقول. (منه قدس سره)***.

١) النور: ٣٣.

ومقتضى ذلك أن يكون قوله «ونظر لهم» أيضاً معطوفاً على الجزاء، فلا مفهوم له كما تقدم، إلّا أنا ندعي أن الظاهر أن قوله «ونظر لهم» يكون في مقام التحديد لما يكون ثابتاً للقيّم.

ومن المقرّر في محله ثبوت المفهوم لكل لفظ وقع في مقام التحديد، حتّى أن مفهوم اللقب أيضاً يكون في مقام التحديد حجة.

أقول: قد تقدم أن لفظ باع وإن كان متعدياً بعلى، إلّا أنّه بلحاظ البيوع الواقعة على ضررهم لأداء الحقوق الثابتة عليهم.

وعلى هذا، فلا مانع في دعوى ظهور هذه الفقرة في تحديد شغل الولي، ولاسيّما إذا قلنا: إن الظاهر من المأجورية هو أخذ أجرة العمل من أموال الأيتام. فإن الإمام عليه السلام بيّن على هذا تمام ما يكون للولي أن يفعله من بيع أموالهم لأداء الحقوق الثابتة عليهم ومن النظر إلى مصالح /٧٩٦/ الأيتام، ومن ثبوت الأجرة للولي لأجل عمله.

الفقرة الثانية قوله عليه السلام «**لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيّم بأمرهم الناظر فيما يصلحهم**» .. اه.

واستدل بهذه الفقرة:

تارة بأن قوله عليه السلام «**يصلحهم**» يكون متعلقاً بقوله عليه السلام «**باع**»، لا بقوله عليه السلام «**الناظر**».[1]

وعلى هذا يكون المعنى أنه إذا باع فيما يصلحهم، فلا بأس. فيدل بمقتضى مفهوم الشرط على ثبوت البأس إذا باع في غير مصلحتهم، وهو المدعى.

أقول: لا ينبغي الشك في أن قوله عليه السلام «**فيما يصلحهم**» متعلق بقوله «**الناظر**»، كما لا يخفى [أن] القول[2] بأنه متعلق بلفظ باع، موجب للركاكة في إجزاء هذه

---

١) عوائد الأيام: ٥٦١، عائدة ٥٤: في بيان ولاية الحاكم وماله فيه الولاية.

٢) في المخطوطة: والقول.

الفقرة من الرواية.

وتارة بأنا نسلّم أن قوله عليه السلام «**فيما يصلحهم**» يكون متعلقاً بقوله عليه السلام «**الناظر**»، إلاّ أنه نصحح التمسك بهذه الفقرة مع ذلك ببعض الوجوه:

منها أن نقول: إن قوله عليه السلام «**الناظر فيما يصلحهم**» يكون في مقام بيان معنى القيّم، فالمعنى أن القيّم هو الناظر فيما يصلحهم. ومقتضى ذلك عدم ثبوت القيومية لمن لم يكن ناظراً في مصلحتهم. وذلك لما تقدم من ثبوت المفهوم لكل لفظ وقع في مقام التحديد.

أقول: فيه:

أولاً أن الظاهر من قوله عليه السلام «**الناظر فيما يصلحهم**» كونه وصفاً للقيّم، لا حدّاً له*.

وثانياً على فرض تسليم كونه حدّاً له نقول: غاية الأمر أنه يدل على أنّ القيّم هو من يكون ناظراً فيما يصلحهم، ولكن لا يدل ذلك على وجوب مراعاة المصلحة في كل تصرف، كما أن من الواضح أن الإنسان يكون ناظراً في مصالح نفسه، ولا ينافيه عدم مراعاة المصلحة في بعض تصرفاته.

وثالثاً على فرض تسليم ذلك كله نقول: سيأتي عند التعرض لقوله تعالى ﴿**ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير**﴾[1] /٧٩٧/ .. الآية ـ إن شاء الله ـ أن الأستاذ تبعاً للشيخ رحمه الله يقول: إن الإصلاح يصدق مع عدم المفسدة أيضاً، وهذا الإشكال وارد هنا أيضاً، كما اعترف الأستاذ ـ سلّمه الله ـ أيضاً.

نعم؛ هذا الإشكال يكون في نفسه هيّناً، إلّا أنّه يكون وارداً على الأستاذ، حيث إنه معترف به هناك.

---

*) ***كونه حدّاً له غير مضرّ، بعد أنه صفة لبيان من يكون قيّماً، كما هو ظاهره. (منه قدس سره).***

١) البقرة: ٢٢٠.

ومنها أنه سلّمنا أن قوله عليه السلام «**الناظر فيما يصلحهم**» يكون وصفاً للقيّم، لا حدّاً له، إلّا أنه نقول بثبوت المفهوم للوصف.

وما سمعت من أن المشهور يقولون بعدم ثبوت المفهوم للوصف، يكون المراد عدم ثبوت المفهوم له بمقتضى الوضع، لا أنه ليس له مفهوم أصلاً، وإلّا فنحن نقول بثبوت المفهوم له بمقتضى حكم العقل لكون المفهوم أظهر الفوائد لذكر الوصف، أو لغير ذلك مما أشرنا إليه عند التعرض لإثبات مفهوم الشرط بحكم العقل.

أقول: مع غمض العين من أن الوصف لا مفهوم له، يرد على هذا الوجه الإشكالين الأخيرين من الإشكالات التي تقدم في الوجه الأول.

متعلق بمسألة أن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية

ومنها أنه سلّمنا عدم دلالة هذه الفقرة على عدم اعتبار المصلحة، إلّا أنّ فيها إشعار بذلك.

وتوضيح ذلك أنه بعد البناء على عدم ثبوت المفهوم للوصف نقول: إن الوصف إذا كان موصوفه مذكوراً في الكلام مثل قوله «أكرم رجلاً عالماً»، فالوصف هنا يوجب التخصيص، أي التقييد.

وأما لولم يكن موصوفه مذكوراً مثل «أكرم عالماً»، فهنا ينظر، فإن كان الوصف مناسباً للحكم فهنا يقال: إن هذا الوصف مشعر بالعلية.

أقول: لا يخفى أنّ هذا مختار الأستاد، وإلّا فالظاهر من كلام القوم أن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية، من غير فرق بين أن يكون الموصوف مذكوراً أم لا، كما يظهر ذلك من الأمثلة التي ذكرها في الفصول[1] في مفهوم الوصف في هذا المقام.

ثمّ لا يخفى أنّ ذكر هذا الوجه بعد تسليم عدم الدلالة، إنما هو لمجرد التأييد وحصول التأييد مسلم بعد غمض العين من الإشكالين الأخيرين من الإشكالات /٧٩٨/ التي ذكرناها في الوجه الأول، لكن بشرط أن نقول: كما أن تعليق الحكم على الوصف المناسب يشعر بالعلية، كذلك يشعر بكون الوصف علة منحصرة للحكم أيضاً.

---

١) الفصول الغروية: ١٥١، فصل لا كلام في أن تقييد الحكم بالوصف انما يقتضي ثبوت الحكم في محل الوصف.

ومنها ما ذكره في العوائد[١] من أن هذه الفقرة كانت دالة على اشتراط المصلحة على بعض الإحتمالات، ومجرد وجود هذا الإحتمال يكفي في عدم جواز التمسك بالعمومات لصحة التصرف في صورة عدم المصلحة.

هذا؛ ونحن نقول: إن العموم تارة يكون وضعياً، وتارة يكون إطلاقياً بمقدمات الحكمة.

ولا إشكال أن المخصص المتصل إذا كان مجملاً وكان مردداً بين الأقل والأكثر، فلا يجوز التمسك بالعام لإثبات حكم العام لكل ما يحتمل دخوله في المخصص، فإجمال المخصص هنا يوجب إجمال العام.

وأما المخصص المنفصل، ففيه تفصيل؛ لأنّ عموم العام لو كان وضعياً فلا يضرّه إجمال المخصص ويكون المرجع هنا في المقدار المشكوك إلى عموم العام، ونقتصر في تخصيص العام بالقدر المتيقن.

وأما لو كان عمومه إطلاقياً، فهنا يكون إجمال المخصص موجباً لإجمال العام، كما ذلك مشرحاً في تفسير قوله تعالى ﴿ أحلّ الله البيع ﴾[٢] عند التعرض لبيان شرايط صيغة العقد.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ لأنّه ليس لنا فيما دل على ثبوت الولاية لأحد ما يدل وضعاً على جواز جميع أقسام التصرفات للولي.

وعلى هذا، فمجرد إجمال هذه الرواية يوجب لعدم جواز التمسك بتلك العمومات لإثبات صحة تصرف لم يكن مع المصلحة.

في أن إجمال المخصص في الجملة يوجب عدم جواز التمسك بالعام

إن قلت: /٧٩٩/ إن ما ذكرت من أن إجمال المخصص يوجب إجمال العام إذا

---

١) عوائد الأيام: ٥٦١، عائده ٥٤: في بيان ولاية الحاكم وماله فيه الولاية.

٢) البقرة: ٢٧٥.

كان عمومه إطلاقياً، إنما يكون محله في مورد كان المخصص في الجملة ثـابتاً وكان المخصص مردداً بين الأقل والأكثر، وما نحن فيه ليس من هذا القبيل.

وذلك لأن الشك هنا في أصل التخصيص؛ لأن الشك هنا في دلالة هذا الخبر على اعتبار المصلحة، وعلى فرض عدم دلالته على اعتبار المصلحة لم يخصص العمومات أصلاً.

قلت: لا فرق بين أن يكون التخصيص في الجملة معلوماً ويكون الشك فـي الزيادة وبين أن يكون الشك في أصل التخصيص رأساً بالنسبة إلى الإطلاقات؛ فإن مجرد وجود محتمل المخصصية يسقطها عن الحجية.

أقول: قد ذكرنا عند التمسك بقوله تعالى ﴿ أحلّ الله البيع ﴾ في كتاب البيع من أنه إذا قيد المطلق بمقيد يكون تلك المقيد بحسب المفهوم مردداً بين الأقل والأكثر، فمثل هذا المقيد يوجب الإجمال للعام في الجملة.

ولكن هذا الكلام الذي يذكره الأستاذ ـ سلّمه الله ـ هنا، فلم أسمع منه في غير هذا المورد، بل كان عمله على خلاف ذلك أيضاً، كـما أن البـناء عـليه يـوجب تخريب كثير من الأساسات.

وعليك بالمراجعة إلى ما كتبته في كتاب البيع في الموضع الذي أشرت إليه، لعله يرفع بالرجوع إليه بعض الإشكالات.

في حسنة الكاهلي

ومنها حسنة الكاهلي، قال لأبي عبدالله عليه السلام: إنا لندخل على اخ لنا في بـيت أيتام ومعه خادم لهم، فنقعد على بساطهم ونشرب من ماءهم ويخدمنا خادمهم. وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا، وفيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟

قال: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم، فلا بأس، وإن كـان فـيه ضـرر،

فلا.[1]

تقريب الإستدال أن قوله عليه السلام «**إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم / ٨٠٠ / فلا بأس**» يدل بمقتضى مفهوم الشرط على ثبوت البأس إذا لم يكن في الدخول والشرب وغير ذلك منفعة لهم. ومقتضاه اشتراط المصلحة في التصرف في أموال اليتامى.

وأورد على هذا التقريب من وجوه:

الأول أنه لا مفهوم لقوله عليه السلام «**إن كان في دخولكم عليهم منفعة**» حتّى يدل على أنّ التصرف في مال اليتيم مع عدم المنفعة والمصلحة يكون فيه البأس.

وذلك لأن هذه القضية متعقب بقوله «**وإن كان فيه ضرر، فلا**». وهذه الفقرة مشتملة على بعض مصاديق مفهوم القضية الأولى.

وقد ذكرنا في أواخر مسألة مفهوم الشرط من أنه لو صرح المتكلم ببعض مصاديق المفهوم بقضية شرطية أخرى، كأن يقول: إذا غسلته في المركن فمرّتين وإن غسلته في ماء جارٍ فمرّة واحدة، فلا مفهوم لشيء من القضيتين.

وذلك لأن ثبوت المفهوم لأحدهما بالخصوص ترجيح بلا مرجّح ولهما معاً موجب لصدور الكذب عن المتكلم في كلام واحد. وذلك فيما نحن فيه مثلاً بالنسبة إلى تصرف لم يكن فيه ضرر ولا منفعة يصير المفهومان متعارضين.

هذا؛ وفيه:

أولاً أن القول بثبوت المفهوم للقضية الأولى مثل قوله عليه السلام «**إن كان في دخولكم عليهم منفعة**» .. اه، غير موجب للترجيح بلا مرجح، وذلك لأنّ هذه القضية تقدمت من حيث الذكر على القضية الثانية، وهو قوله عليه السلام «**وإن كان فيه ضرر**» .. اه.

---

١) الكافي ٥ / ١٢٩، باب أكل مال اليتيم، ح ٤. مع اختلاف يسير في الألفاظ.
وانظر: وسائل الشيعة ١٧ / ٢٤٨، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، ٧١ ـ باب جواز الأكل من طعام اليتيم...، ح ٢٢٤٤٦ / ١.

وعلى هذا، فنقول: إن القضية الأولى حين ذكرت، لم يكن مانع من الأخذ بمفهومها، فلا وجه لرفع اليد عن مفهومها، وإنما المانع حصل عند ذكر القضية الثانية، وهذا المانع إنما يوجب لرفع [اليد] عن مفهوم القضية الثانية، لأنّ القضية الثانية حين ذكرت، كان المانع عن الأخذ بمفهومها /٨٠١/ موجوداً وهو مفهوم القضية الأولى، وهذا بخلاف مفهوم القضية الأولى حيث وجد في زمان لم يكن مانع من الأخذ به أصلاً.

في أن اللفظ لا يحمل على شيء قبل تمامية الكلام

إن قلت: إن القضيتين كانتا في كلام واحد، ومن المقرّر في محله أن الألفاظ المذكورة في كلام واحد لا يحمل على شيء قبل تمامية الكلام.

وعلى هذا، فالقضية الأولى أيضاً كانت مقرونة بما هو مانع من الأخذ بمفهومها حين حملها على معناه.

قلت: فيه:

أولاً أن كل واحد من القضيتين كلام مستقل.

وثانياً على فرض كونها من أجزاء كلام واحد باعتبار أن المراد من الكلام الواحد هنا عدم انقطاع كلام المتكلم في مطلب واحد، نقول: إن مجرد التقدم في الذكر يكون مرجحاً. مثلاً إذا قال المتكلم «رأيت أسداً يرمي» ونحن رأينا أنه لا يمكن الأخذ بظاهر كل واحد من لفظ «أسد» و«يرمي»، فهنا نقول: إذا كان ظهور لفظ «يرمي» أقوى من ظهور لفظ «أسد»، فهذا يوجب لرفع اليد عن ظاهر لفظ «أسد»، وهذا بخلاف ما لو كانا متساويين في الظهور بحسب القوة والضعف، فإن المتعين هنا هو التصرف في ظاهر لفظ «يرمي»، لأنّ لفظ «أسد» بمجرد تقدمه في الذكر يكون مرجّحاً له في الأخذ بظهوره ما لم يعارضه ظهور أقوى من ظهوره.

وثانياً نقول: سلّمنا أنه لا مفهوم لشيء من القضيتين، إلّا أنه مع ذلك نقول من أن

هذه الرواية تدل على اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم، وذلك لأن الرواية ظاهرة في أن الإمام عليه السلام كان بصدد بيان تمام أقسام تصرف الولي من حيث المصلحة وعدم المصلحة والضرر.

وعلى هذا، فنقول: إنه صرح بحكم صورة يكون /٨٠٢/ في التصرف منفعة ومصلحة بأنه لا بأس فيه.

وأيضاً صرح بحكم صورة كانت في التصرف ضرر بأن فيه البأس وسكت عن حكم صورة لم يكن في التصرف مصلحة ولا ضرر. ولابدّ من إدخال هذه الصورة المسكوتة في واحد من الصورتين صرّح بحكمهما.

وذلك لما عرفت من أن ظاهر سياق الرواية أن الإمام عليه السلام يكون بصدد أقسام التصرف من اعتبار المصلحة فيها وعدم اعتبار المصلحة فيها بتمامها.

وعلى هذا نقول: لا يجوز أن يقال: إن المنفعة يكون بمعنى عدم الضرر حتّى يشمل مع الفقرة الثانية لتمام أقسام التصرفات.

فتعين أن تتصرف في لفظ الضرر وتقول: إن المراد منه عدم المنفعة، فيثبت بذلك ثبوت البأس في التصرف الذي لم يكن فيه منفعة، سواء كان فيه ضرر أم لا، وهو المطلوب.

إن قلت: لأيّ وجه تقول من أنه لا يجوز أن يتصرف في لفظ المنفعة بأن يقال: إن المراد منه هو عدم الضرر؟

قلت: لما سبق من أنه إذا ذكر في كلام واحد لفظان لا يمكن الأخذ بظاهرهما معاً، فيتعين رفع اليد من ظاهر اللفظ الذي يكون في مقام الذكر متأخراً[ ] حيث إن اللفظ الأول حين ذكر، لم يكن مانع من الأخذ بظاهره، بخلاف اللفظ الذي يكون بحسب الذكر متأخراً، كما تقدم تفصيله في الوجه الأول.

أقول: أما ما ذكره لإثبات المفهوم للقضية الأولى، فمردود بما ذكرناه في تنبيهات مفهوم الشرط من أنه ليس لنا قاعدة كلية نحكم بها بثبوت المفهوم لإحدى

القضيتين بالخصوص في الصورة المذكورة؛ بل يكون /٨٠٣/ الحكم بثبوت المفهوم لخصوص أحدهما تابعاً لقيام القرينة عليه في خصوص كل مورد.

ثمّ إن ما ذكره من أن كل واحد من القضيتين كلام مستقل، ففيه ـ بعد تسليم ذلك ـ: أن كون كل واحد منهما كلاماً مستقلاً غير نافع في شيء، وذلك لأنّ ترجيح أحد الظاهرين مطلقاً يكون دائراً مدار الأقوائية في الظهور.

ألا ترى أن الظواهر التي يقع التعارض بينها في الأخبار المتعددة لا يلاحظ فيها التقدم والتأخر من جهة صدور الرواية من الإمام في مقام الترجيح.

في أن التقدم الذكري لا يصير مرجّحاً عند التعارض

والسرّ في ذلك أن المدار في مقام الجمع بين الظواهر هو فهم العرف، وليس بناؤهم على الترجيح من جهة التقدم الذكري لا في كلام واحد، ولا في الكلامين، ولا في غيرهما.

ومما ذكرنا ظهر فساد ما ذكره في التعارض الواقع بين ظاهر لفظين في كلام واحد أيضاً، لأنّه بعدُ لم يقم لنا شاهد على أنّ العرف يجعل مجرد التقدم بحسب الذكر مرجحاً بعد ما لم يكن المقدم أقوى من المتأخر من حيث الظهور.

الثاني من الإشكالات على هذه الرواية ما نقله الشيخ ﷺ في المكاسب[1] عن بعض معاصريه ـ وقيل: إنه صاحب الجواهر[2] ـ، وهو أن مفهوم قوله ﷺ «**إن كان في دخولكم عليهم منفعة**» .. اه، يقتضي عدم جواز التصرف الذي ليس فيه منفعة ولا ضرر، ومفهوم قوله ﷺ «**وإن كان فيه ضرر، فلا**» .. اه، يدل على جواز التصرف

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٧، مسألة في ولاية عدول المؤمنين. هكذا نصه: (... ما زعمه بعض المعاصرين من الصدر دال على إناطة الجواز بالنفع والذيل دال على إناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر...).

٢) لم نجد هذا في الجواهر.

المذكور.

فيتعارض المفهومان، فيتساقطان. فلابدّ أن يرجع بالنسبة إلى التصرف المذكور إلى ما هو مقتضى الأصل.

وأورد عليه بما تقدم في الوجه الأول.

في الدليل على اعتبار المصلحة

أقول: مقتضى ما رجّحناه في الوجه الأول وقوع التعارض بين /٨٠٤/ الفقرتين كما نسب إلى صاحب الجواهر؛ لكن هذا كله مع قطع النظر عما سيأتي في الوجه الثالث من الإشكالات على التمسك بهذه الرواية، وهو ما ذكره الشيخ في المكاسب وهو أنّه يقول: إن قوله عليه السلام «**إن كان في دخولكم عليهم منفعة**» .. اه، لا يدل على اشتراط المصلحة ولو لم يكن في مقابله قوله «**وإن كان فيه ضرر**» .. اه أيضاً. وذلك لأنّ المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم.

وعلى هذا، فيكون المراد من الضرر في الذيل أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازي ذلك.

وأورد على الشيخ رحمه الله بأنه لا يجوز أن يكون المراد من المنفعة مطلق المنفعة حتّى يشمل مثل أن يعطى إليهم فلساً ولو أكل منهم فلوس.

وإذا لم يكن المقصود مطلق المنفعة، فنقول: لا دليل على تعيين المنفعة في مقدار يوازي ما يأكل من مال اليتيم إذا كان المراد من المنفعة مجرد النفع الذي يصل إليهم من غير ملاحظة كونه نفعاً لهم، ولو بعد ورود الضرر عليهم.

وعلى هذا، فتعين أن يكون المراد المنفعة الزائدة عن مقدار الضرر الذي يرد عليهم من الضرر، حتّى يكون المراد ان الدخول عليهم بعد ملاحظة الضرر الوارد عليهم أيضاً يكون في تلك الدخول منفعة لهم.

ومقتضى ذلك دلالة هذه الفقرة على اعتبار المصلحة في التصرف في مال الأيتام.

أقول: بناءً على ذلك أيضاً يقع التعارض بين الفقرتين كما تقدم، فلا يجوز التمسك بهذه الرواية على اعتبار المصلحة.

[الأخبار الدالة على اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم]

ثمّ لا يخفى أنّ في أواخر كتاب الوصية عند التعرض لمسألة فوت /٨٠٥/ الوصي يذكرون أخباراً يجوز التمسك ببعضها لاعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم:

منها صحيحة عبدالله سنان عن أبي عبدالله عليه السلام **أنه سئل وأنا حاضر عن القيّم لليتامى والشراء[1] لهم والبيع فيما يصلحهم .. الخبر.**[2]

تقريب الدلالة أن الظاهر من السؤال أن القيّم من يشتري لنفع اليتامى ويبيع في مصلحتهم لظهور أن قوله «والشراء» من قبيل العطف التفسيري والإمام عليه السلام قرّره ولم يردعه، إلّا أن يقال: إن الردع ليس بلازم بعد أن مثل هذا الشخص يكون قيّماً ويكون له الأكل من أموال الأيتام في الجواهر[3]: وصحيحة الآخر[4] «المعروف هو القوت وإنما عني الوصي والقيّم في أموالهم ما يصلحهم.

ولا إشكال في أنه يستفاد أن القوت لمن يصلح في أموالهم.

---

١) في الأصل: في الشراء.

٢) تهذيب الأحكام ٩ / ٢٤٤، كتاب الوصايا، باب من الزيادات، ح ٩٤٩/ ٤٢.

٣) جواهر الكلام ٢٨ / ٤٤١، كتاب الوصايا، الفصل الخامس: في الأوصياء.

٤) وسائل الشيعة ١٧ / ٢٥٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، ٧٢ ـ باب أنه يجوز مال اليتيم والوصي أن يتناول منه أجرة مثله مع الحاجة، ح ٢٢٤٤٨ / ١. أقول: الظاهر أنها مع التي ذكرت سابقاً صحيحة واحدة ذكر الشيخ في تهذيب الأحكام ٩ / ٢٤٤ كلها وذكر الشيخ الحر ذيلها فراجع.

وإذا ثبت من الآية والإجماع ثبوت القوت لمطلق الولي، فيثبت أن مطلق الولي ليس له إلّا إصلاح المال، فالخبر يدلّ على المدعى بالدلالة الإلتزامية.

وقريب من هذه الرواية خبر أبي الصباح عنه أيضاً، وفيه: **فإن ذاك الرجل**[١] **يحبس نفسه عن المعيشة، فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح له أموالهم.**[٢]

ونحوه خبر أبي أسامة[٣] وخبر سماعة[٤] المرويّان عن تفسير العياشي.

ويؤيد اعتبار المصلحة صحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام: /٨٠٦/ **أنه سأل وأنا حاضر عن القيم لليتامى والشراء**[٥] **لهم والبيع فيما يصلحهم، أله أن يأكل من أموالهم؟**

فقال: لا بأس أن يأكل بالمعروف.[٦]

هذا كله فيما استدل على اشتراط المصلحة.

بقي الكلام في بيان الأدلة التي ذكرت لعدم اشتراطها وأن مجرد عدم المفسدة

---

١) في الأصل: ذاك الرجل.

٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٢٥١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، ٧٢ ـ باب أنه يجوز مال اليتيم والوصي أن يتناول منه اجرة مثله مع الحاجة، ح ٢٢٤٥٠ / ٣. مع اختلاف يسير في الألفاظ.

٣) تفسير العياشي ١ / ٢٢١. سورة النساء، ح ٢٩. أبو أسامة عن أبي عبدالله «ع» في قوله: فليأكل بالمعروف فقال: ذلك رجل يحبس نفسه على أموال اليتامى فيقوم لهم فيها ويقوم لهم عليها فقد شغل نفسه عن طلب المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح أموالهم وإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً.

٤) تفسير العياشي ١ / ٢٢١، سورة النساء، ح ٣٠. عن سماعة عن أبي عبدالله «ع» أو أبي الحسن «ع» قال: سألته عن قوله: ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف، قال: بلى، من كان يلي شيئاً لليتامى وهو محتاج وليس له شيء يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر الحاجة ولا يسرف وإن كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من أموالهم شيئاً).

٥) في الأصل: في الشراء.

٦) تهذيب الأحكام ٩ / ٢٤٤، كتاب الوصايا، باب من الزيادات، ح ٩٤٩ / ٤٢.

يكون كافياً في صحة التصرف.

فيما استدلّ به لعدم اشتراط المصلحة في تصرف الأولياء

نقل عن التقريرات المنسوبة إلى الشيخ ﷺ أنه استدل على ذلك بوجوه:

الأول السيرة؛ فإنا نرى أن بناء الأوصياء وغيرهم من الأولياء حتّى الفقهاء، إنما هو على مراعاة مجرد عدم المفسدة في تصرفاتهم، لا على مراعاة الغبطة.

أقول: وفيه ما لا يخفى.

الثاني قوله تعالى*: ﴿**ويسألونك عن اليتامى، قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعنتكم**﴾[1] .. الآية.

والإستدلال بهذه الآية يكون من وجوه:

الأول بقوله تعالى ﴿**فإن تخالطوهم فإخوانكم**﴾. وتقريب الإستدل: أن من مقتضى البلاغة حذف الجزاء وذكر فاء الجزائية على رأس ما هو علة للجزاء، مثل ﴿**فإن كذّبوك فقد كذّب رسل من قبلك**﴾[2]، و﴿**إن يسرق فقد سرق أخ له**﴾[3]، إلى غير ذلك، وما نحن فيه من هذا القبيل.

فإن التقدير: وإن تخالطوهم فلا محظور فيه لأنّ الأيتام إخوانكم وإذا صار الأخوة علة لعدم البأس في المخالطة.

فعلى هذا لابدّ من أن يلاحظ أن الأخوة أي شيء تقتضي، فنقول: إن الأخوة يقتضي عدم الإضرار، سواء كان مع المصلحة، أم لا، لا أن يقتضي إيصال النفع إليه.

---

*) *في أواخر سورة البقرة. (منه قدس سره).*

١) البقرة: ٢٢٠.

٢) آل عمران: ١٨٤.

٣) يوسف: ٧٧.

أقول: فيه: أن الأخوة علة لنفس المخالطة مع الأيتام وعدم التحرّز عنهم.

وعلى هذا، فيكون ساكتاً من أنه بعد المخالطة أي شيء لابدّ من أن يفعل؟

والمفسرون[1] يقولون: /٨٠٧/ إن الآية نزلت بعد ما تحرزوا الناس عن مخالطة الأيتام حيث سمعوا قوله تعالى ﴿**الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً**﴾.

هذا؛ مع أنّ مقتضى القاعدة أن يكون الأخوة علة لعدم البأس في نفس المخالطة، فيكون ساكتاً عما يفعل بعد المخالطة.

هذا؛ مع أنّ لنا أن نقول: إن الأخوة يقتضي مراعاة الغبطة، ولولا ذلك لما صحّ تفريع قوله عليه السلام «**فاحتط لدينك**» على قوله عليه السلام «**أخوك دينك**».[2]

الثاني بقوله تعالى ﴿**والله يعلم المفسد من المصلح**﴾[3]. وتقريبه: أن هذه الفقرة ظاهرة في أنها بصدد بيان أنه تعالى يكون عالماً بحال من يتصرف في مال الأيتام ومقتضى ذلك أن يكون المتصرف في أموالهم منحصراً بالمصلح والمفسد، وإلّا فلو كان هنا قسم ثالث، فيلزم أن يكون الله تعالى جاهلاً به، وهو محال.

ثمّ إن المصلح عمله صحيح بمقتضى صدر الآية. وعلى هذا، فنحن نقول: إن المراد من المصلح هو عدم المفسد بوجوه ثلاثة:

الأول أن المصلح مع قطع النظر عن كل شيء ظاهر في عدم المفسدة، لا في من يراعي الغبطة.

---

١) تفسير القمي: ١ / ٧٢، سورة البقرة، ﴿وقوله يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم﴾. فانه حدثني أبي عن صفوان عن عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله «ع» أنه لما أنزلت ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا﴾، أخرج كل من كان عنده يتيم وسألوا رسول الله في اخراجهم فأنزل الله تعالى ويسألونك عن اليتامى...).

٢) وسائل الشيعة ٢٧ / ١٦٧، كتاب القضاء، ١٢ باب وجوب التوقف والاحتياط في القضاء والفتوى...، ح ٣٣٥٠٩ / ٤٦. عن الرضا «ع»: أن أمير المؤمنين «ع» قال لكميل بن زياد: أخوك دينك فاحتط لدينك بما شئت.

٣) البقرة: ٢٢٠.

ولذا يقال: إن فلان يصلح مال فلان إذا عمل عملاً لا يفسد ماله.

الثاني أنك قد عرفت من أنه لابدّ من أن لا يكون واسطة بين المصلح والمفسد.

وعلى هذا، فمن لا يصلح ولا يفسد، لابدّ من أن ندخله إما في المصلح أو في المفسد.

وعلى هذا نقول: إن المفسد لا يجوز التصرف فيه لكثرة ظهوره فيمن يتضرر، فيتعين التصرف في المصلح بإرادة عدم المفسد منه.

الثالث أنه سلّمنا أنه ليس المفسد أقوى ظهوراً من المصلح، إلّا أنّه بعد ما لابدّ من رفع اليد من ظهور واحد من المصلح والمفسد حتّى لا يلزم وجود الواسطة بينهما.

فنقول: إنه بقاعدة تقدم /٨٠٨/ الذكري يتعين التصرف في المصلح؛ لأنّه حين ذكر المفسد أولاً لم يكن [مانع] من حمله على ظاهره، وإنما المانع حصل حين ذكر لفظ المصلح.

أقول: أما كون التقدم الذكري مرجحاً، فقد عرفت ما فيه قُبيل ذلك في حسنة الكاهلي.

وأما كون المفسد أقوى ظهوراً، فممنوع.

وأما كون المصلح في نفسه ظاهراً في عدم المفسد، فأشدّ منعاً.

وقال الأستاد في رد ذلك: إن مجرد استعمال المصلح في عدم المفسد في مورد لا يصير منشأً لرفع اليد عن ما هو معناه العرفي.

ونحن نقول: بعدُ لم نظفر على مورد استعمال المصلح في عدم المفسد.

في الدليل على عدم اشتراط الغبطة

وأما استعماله فيمن يرفع الإفساد من دون مراعاة غبطة بعد ذلك، فمسلّم، إلّا أنه عين اعتبار المصلحة التي نحن أثبتناه.

غاية الأمر أنه لم يراع الأصلح، كما تقدم تفصيل ذلك في صحيحة علي بن رئاب. ومن هنا نقول: إنه يجوز التمسك بصدر الآية على اشتراط المصلحة في التصرف في أموال الأيتام، كما سيأتي بيانه ـ إن شاء الله ـ.

وعلى هذا، إن نقول: إنهم علموا من صدر الآية أو من دليل آخر اشتراط مراعاة الغبطة، وعلى هذا، فالناس كانوا في الغالب على قسمين: فمنهم من كان خائفاً من الله تعالى، فيراعي الغبطة، ومنهم من لم يراع الغبطة ويفسد أيضاً لعدم خوفه من الله تعالى، فلم يبقى شق ثالث، أو أنه فرد نادر ليس المقام مقتضياً لذكره.

ونظير ذلك في القرآن وغيره كثير، حيث إنه لا يذكر حال الفرد النادر.

الثالث بقوله تعالى ﴿**ولو شاء الله لأعنتكم**﴾[1]، /٨٠٩/ فإنه يدل على أنّه تعالى لم يضق الأمر على الناس. ومقتضى ذلك ترخيصهم في التصرف الذي ليس مفسداً.

إن قلت: إن عدم الضيق إنما هو لأجل الترخيص في أصل المخالفة، كما يقوله المفسّرون ويكون ظاهر الآية أيضاً ذلك.

قلنا: يجوز أن يكون التوسعة من الجهتين المذكورتين معاً، ولما يكون الترخيص في التصرف مع عدم المفسدة بعد الترخيص في نفس المخالطة أوسع من الترخيص في مجرد المخالطة، فيتعين الأخذ به.

أقول: وفيه ما لا يخفى.

الرابع أنه لما يكون في صدر الآية ﴿**قل إصلاح لهم خير**﴾، فيتوهم من ذلك أن التصرف مع عدم المفسدة حرام، فيكون قوله تعالى بعده ﴿**وإن تخالطوهم فإخوانكم**﴾ نظير الأمر الواقع عقيب الحظر في أنه يفيد الإباحة.

أقول: ولعل المراد أنه مع قطع النظر عما ادعاه أولاً من ظهور قوله تعالى ﴿**وإن تخالطوهم**﴾ في جواز التصرف مع عدم المفسدة، يريد أن يدعى هنا أن وقوعه

---

١) البقرة: ٢٢٠.

عقيب لفظ يوهم منه حرمة التصرف بلا غبطة مع قطع النظر عن كل شيء آخر، يوجب لظهوره في أن المقصود بيان الإذن في التصرف مع عدم المفسدة.

ولكن فيه ما لا يخفى من جهات شتّى.

الخامس أنه استشهد في بعض الأخبار بقوله تعالى ﴿ **والله يعلم المفسد من المصلح** ﴾ لجواز مخالطة بعض الأطفال مع بعض. وهي كما نقل عن الوسائل في كتاب البيع عند التعرض لمكاسب المحرمة قريب بهذا المضمون من أنه: **سئل عن مخالطة مؤنة أطفال كان بعضهم أكبر من بعض.**

فأجاب بأنه في اللباس لا يشرك بينهما ولكن يشترك / ٨١٠ / بينهما في المأكل، معللاً بأن الصغير يوشك أن يأكل بأكثر بمثل الكبير*.[1]

---

*) ***لا يخفى أنّ الخبر في الوسائل، في المكاسب المحرمة مذكور بسندين، إلّا أنّ في الخبر التعليل بأن الصغير ربما يأكل بمثل الكبير، كما أنه هنا خبر آخر في مخالطة الولي مع الصغير.*** (هكذا سند الرواية: محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن حمد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله «ع»... ورواه العياشي في تفسيره عن زرارة عن ابي جعفر «ع» مثله وعن محمد الحلبي عن أبي عبدالله «ع» وعن محمد بن مسلم عن أبي جعفر «ع» مثله إلى قوله «ع» تنفقه).

وفيه أيضاً أنه لا مانع فيه في المأكولات، معللاً بأن الصغير ربما يأكل بمثل الكبير.

وفي كتاب الحجر من السؤال والجواب للمحقق القمي ﷺ ينقل عن التحرير والتذكرة والسرائر جواز المخالطة، حتّى لو أكل الكبير أو الولي أكثر، لكن المحقق القمي يختار الجواز لو كان الكبير تفاوته في الأكل مع الصغير قليلاً، ويتمسك بالآية ﴿ وإن تخالطوهم ﴾ وأدلة الحرج والرواية، بعد أن أصل الإختلاط صلاح للصغير لتقليل كثير من المخارج في الإشتراك.

ونحن نقول: لو علم التفاوت، فلابدّ أن يلاحظ. ولو كان مشكوكاً، فلا مانع فيه بعد الآية والرواية والحرج، بعد أن أصل الإشتراك صلاح لكل من الصغار.

بل لو قلنا بعدم ملاحظة زيادة أكل الكبير أيضاً، غالباً يكون صلاح الصغير في الإختلاط، فاستشهاد المنقول من الشيخ في غير محله.

كيف، وما في كلامه المنقول عنه أنه من التساوي في الأكل، أيضاً صلاح الصغير. (منه قدس سره).

وجه الإستشهاد أن الصغير كما يوشك أن يأكل بأكثر، كذلك يوشك أن يأكل بالمساوي، ومقتضاه كفاية عدم المفسدة في جواز التصرف في مال اليتيم.

أقول: إن قلت: إن مقتضى هذه الأخبار جواز التصرف مع المفسدة أيضاً؛ لأنه يوشك أن يأكل الصغير بالأقل.

قلت: لعله يجيب عن ذلك بأن هذا خارج من تحت إطلاق الرواية بالإجماع لو لم يدع أحد أنه مع الجهل بأن الصغير يأكل بالأزيد أو الأقل، يكون التصرف جائزاً.

أقول: وعلى كل حال يرد على هذا الوجه بأن الأكل واللباس وأشباه ذلك يكون من التصرف الضروري.

وعلى هذا، فنقول: إطعام اليتيم من ماله يكون له في الخارج طرق كثير[ة] وليس على الولي أن يختار ما هو الأصلح من تلك الطرق إلّا على القول بعدم جواز التصرف الغير الأصلح، ولو كان فيه مصلحة.

وكلامنا في أصل اعتبار المصلحة، لا في وجوب مراعاة الأصلح.

وهذه الرواية لا تدل على عدم وجوب مراعاة المصلحة، وذلك لأنّ إطعام اليتيم على نحو المخالطة بعد فرض أنه لا يأكل بأنقض من شريكه، إما أن يكون أصلح بحال اليتيم من إطعامه منفرداً، كما هو شاهد بالوجدان لتقليل بعض المخارج في البين، وإما أن نقول: إن نفس الإطعام كان ضرورياً /٨١١/ وكان الإطعام ممكناً بطرق متعددة، ولم يكن لأحدها ترجيح على الآخر؛ بل لو كان المخالطة بالنسبة إلى غيرها مرجوحاً، أيضاً لم يخرج من كون هذه التصرف مع المصلحة بعد ما كان أحد أفراده ضرورياً، كما أن الأستاد صرح بذلك في تقريب دلالة صحيحة علي بن

---

١) وسائل الشيعة ١٧ / ٢٥٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، باب ٧٣ جواز مخالطة اليتيم ومؤاكلته إذا لم يستلزم أكل ماله لغير عوض، ح ٢٢٤٥٩ / ١. هكذا نصه: (... قلت: أرأيت إن كانوا يتامى صغاراً وكباراً وبعضهم أعلى كسوة من بعض وبعضهم آكل من بعض وما لهم جميعاً، فقال: أما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته، وأما الطعام فاجعلوه جميعاً فإن الصغير يوشك أن يأكل مثل الكبير).

رئاب.

ثمّ إنك إذا عرفت أن الآية لا تدل على عدم اشتراط المصلحة، فاعلم أن لها ظهور في الجملة على اشتراط المصلحة، كما اعترف الأستاد بذلك. وذلك بتقريب أن الآية بعد ما كان بصدد الترخيص في التصرف في أموال الأيتام لم يرخص إلّا على التصرف الذي يكون فيه صلاح، فقال ﴿ **قل إصلاح لهم خير** ﴾.

والمراد على ما يقوله المفسرون أن التصرف مع الإصلاح خير من ترك التصرف رأساً، لا أنه خير من التصرف بلا مصلحة، بل سياق الآية مع قطع النظر عن كلام المفسرين يكون آبياً عن هذا الإحتمال.

في اشتراط المصلحة في التصرف في أموال الأيتام

وأما الاخبار التي تمسك الشيخ ﷺ بها لعدم اعتبار المصلحة:[1]

فمنها حسنة الكاهلي. وقد تقدم الكلام فيها وتقدم أن الاستاد تمسك بها على اشتراط المصلحة.

في عدم تمامية شيء مما استدلّ به على عدم اشتراط المصلحة

ومنها رواية ابن المغيرة: **قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن لي ابنة أخ يتيمة، فربما أهدي لها الشيء، فآكل منه، ثمّ أطعمها بعد ذلك الشيء من مالي.**

فأقول: يا ربّ هذا بهذا.[2]

وأورد عليها بأنه لا دلالة في هذه الرواية على أنّ الإمام أذن في أصل الأكل أولاً، وإنما تدل على أنّه بعد ما أكل، يكون له أن يعطي عوضه ويقول: يا ربّ،

---

١) راجع كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٧. مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

٢) الكافي ٥ / ١٢٩، باب أكل مال اليتيم، ح ٥. وفي آخر الحديث: قال الامام الصادق «ع»: لا بأس.

/٨١٢/ هذا بذاك.[١]

أقول: وفيه: أن السؤال لم يكن عن إعطاء العوض بعد الأكل، وإنما كان السؤال عن الأكل وإعطاء العوض.

نعم؛ لنا أن نورد على الشيخ بوجه آخر، وذلك يتوقف على بيان تقريب الإستدلال، (وهو أن ترك الإستفصال عن مساوات العوض، وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة).

وفيه: أن سؤال السائل كان ناظراً إلى جهة أخرى بحيث كان من المحتمل أنّ اعتبار المصلحة كان عنده مفروغاً عنه وكان سؤاله عن أصل جواز هذا المطلب؛ فتأمل.

مع أن الطعام المهدي إليه بحسب الغالب يكون مما ينقص ببقاءه أو يفسد، حيث إنه من قبيل المطبوخ وشبهه[٢]، وليس مصلحة في أن يأكله الطفل بتمامه، أو ليس قادراً عليه؛ فتأمل.

هذا، مع أنّه سنده أيضاً ضعيف.[٣]

ثمّ لنرجع إلى ما ذكره الأستاد ـ سلّمه الله ـ، فنقول: إنه قال من أنه لو بنينا على المناقشة، فيمكن لنا أن نناقش في كل ما استدل به الشيخ ﷺ لكفاية عدم المفسدة إلّا أنّ الإنصاف أن الظهور في الجملة ثابت لما ذكره الشيخ ﷺ، كما سيأتي الإشارة إلى المقدار الذي نسلم ظهوره في كفاية مجرد عدم المفسدة، إلّا أنّ الظهور الثابت

---

١) راجع: كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٨، مسألة في ولاية عدول المؤمنين. فإن ترك الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة إلا أن يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى إليها واعطاء العوض بعد ذلك أصلح إذ الظاهر من الطعام المهدى اليها هو المطبوخ وشبهه).

٢) كما تقدم آنفاً.

٣) سند الرواية: محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن ذبيان بن حكيم الأودي عن علي بن المغيرة قال: قلت لأبى عبدالله «ع»:...).

لبعض ما ذكره ليس بحدٍّ يعارض مع الأدلة التي ذكرناها لاشتراط المصلحة.

نعم؛ هذا الظهور الذي نحن نسلمه يكون بحدٍّ يوجب رفع اليد عن الإحتياط وذلك لأنّ بعض الظهورات ليس لها قوة المعارضة مع الأدلة، ولكن يجوز رفع اليد عن الأصل بواسطة تلك /٨١٣/ الظهورات.

في اشتراط المصلحة [وأنه هل يكون في الأسباب أو الأفعال؟]

وأيضاً لا يخفى عليك أن ما ذكرناه لإثبات اشتراط المصلحة، كان كلها في الأسباب مثل البيع وغير ذلك، وما ذكره الشيخ ﷺ[1] للإكتفاء بمجرد عدم المفسدة مما نعترف بثبوت الظهور في الجملة لها، يكون كلها في الإتلافات والأفعال، وأنت قد عرفت سابقاً أن مقتضى الأصل أيضاً هو الفساد بالنسبة إلى الأسباب في صورة لم يكن هناك مصلحة.

وبالنسبة إلى الأفعال والإتلاف قد عرفت أن الأصل هو البراءة مع عدم المفسدة.

وعلى هذا، فنقول: نحن لو تجمّدنا على صرف الأدلة، فلابدّ من أن نفصّل بين الأسباب والأفعال مثل الإتلافات وغيرها بأن نقول باشتراط المصلحة في الأسباب وعدم اشتراطها في الأفعال. وذلك لأنك قد عرفت أن الأصل والدليل كلاهما يقتضي[ان] هذا التفصيل، إلّا أنّه يمنعنا عن القول بهذا التفصيل أمران:

أحدهما ظهور الإجماع المركب على أنّ المصلحة لو كانت شرطاً، فلا يكون فرق بين الموارد، كما أنه لو لم يكن شرطاً، أيضاً لا فرق بين الأسباب وبين ما يكون من قبيل الأفعال.

وثانيهما أن القول بالفصل موجب للزوم الدور الفقهائي؛ يعني يلزم من القول

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٣٨، مسألة في ولاية الأب والجد. هكذا نصه: (... ومضافاً إلى ظهور الإجماع على اعتبار عدم المفسد،...).

بالتفصيل عدم القول بالتفصيل، وذلك لأنّه بعد ما اعترفنا باشتراط مراعاة المصلحة بالنسبة إلى الإتلافات، فلابدّ من أن نقول باشتراط مراعاة المصلحة في الأسباب، لأنّ عموم دليل سببية الأسباب /٨١٤/ يقتضي أن يكون الأسباب في جميع الموارد كالإتلافات.

ويشهد على ذلك ما يستفاد من الفقهاء في باب الخيارات حيث يترتبون آثار الإتلاف على الأسباب، فيقولون: إن البيع موجب لسقوط الخيار كالإتلاف.

ثمّ لا يخفى أنّ هٰذين الأمرين اللذين ذكرناهما وإن يمكن المناقشة فيهما حتّى يصير الحق هو التفصيل بين الأسباب وغيرها، إلّا أنّه ليس لنا جرأة على ذلك بعد ما لم نَرَ من الفقهاء من كان قائلاً به.

ومن هنا يندفع إشكال عن الشيخ أيضاً، وذلك لأنك عرفت أن ما تمسك به لإثبات كفاية عدم المفسدة، كان مختصاً بالأفعال، مع أنّه ادعى كفاية عدم المفسدة مطلقاً.[1]

ثمّ إنه على هذا، فلابدّ من أن نلاحظ أن الترجيح يكون مع ما دل على كفاية عدم المفسدة حتّى نقول بها مطلقاً، أو أن الترجيح مع ما دل على اشتراط المصلحة حتّى نقول به مطلقاً.

فنقول: أما ما يكون له ظهور في كفاية عدم المفسدة، فهو:

- قوله تعالى ﴿**وإن تخالطوهم**﴾[2] .. اه
- وقوله تعالى ﴿**والله يعلم المفسد**﴾[3] .. اه
- ولاسيّما بانضمام الأخبار التي استشهد فيها بهذه الفقرة، وقوله تعالى ﴿**ولو**

---

١) لاحظ: كتاب المكاسب ٣ / ٥٤٠، مسألة في ولاية الأب والجد. هكذا نصه: (... ولكن الأقوى كفاية عدم المفسدة وفاقاً لغير واحدٍ من الأساطين الذين عاصرناهم...).

٢) البقرة: ٢٢٠.

٣) نفس المصدر.

شاء الله لاعنتكم ﴾[١].

وأما ما يكون له ظهور في اشتراط [المصلحة]:

- فكفقرتين من صحيحة علي بن رئاب[٢]
- وكرواية حسنة الكاهلي[٣]
- ومثل قوله تعالى **﴿ ولاتقربوا مال ﴾**[٤] .. اه
- ومثل قوله تعالى **﴿ قل إصلاح لهم خير ﴾**.[٥]

في الجمع بين الأدلة

وإذا عرفت ذلك، فنقول: قد عرفت ضعف ظهور ما دل على كفاية عدم المفسدة، فلا يقاوم تلك الظهورات مع الظواهر التي دلت على اشتراط المصلحة.

هذا؛ مضافاً إلى /٨١٥/ أن الإجماعات المحكية والشهرة المحققة والإعتبار أيضاً تقتضي اشتراط المصلحة في صحة التصرفات.

فبملاحظة ذلك كلّه لابدّ من أن نقول باشتراط المصلحة مطلقاً.

أقول: لو بنينا على المناقشة على كل ما لا يحسّنه نظرنا، يصير ذلك منشأً للكلال. فالأولى أن نشير إلى بعضها.

فنقول: قد عرفت عدم تمامية شيء مما استدل به لكفاية عدم المفسدة، فلا نعيد ذلك.

وأيضاً قد عرفت من أنا قلنا: إنه ليس الدليل على اشتراط المصلحة منحصراً بما ذكره الأستاد، وإلّا فعلى هذا لا إشكال في تعيين القول المشهور من اشتراط

---

١) نفس المصدر.

٢) الكافي ٥ / ٢٠٨، باب شراء الرقيق، ح ١.

٣) الكافي ٥ / ١٢٩، باب أكل مال اليتيم، ح ٤.

٤) الأنعام: ١٥٢ والإسراء: ٣٤.

٥) البقرة: ٢٢٠.

المصلحة.

ثمّ إنه ذكرنا سابقاً عند تحرير الأصل من أن مقتضى الأصل أيضاً اشتراط مراعاة المصلحة مطلقاً إلّا في بعض الفروض النادرة.

وأما ما اختاره الأستاد، فلا نفهمه مبناءً وبناءً. وذلك لأنّه يرد عليه:

أولاً من أنه لا وجه لأن يقال باختصاص ما دل على اشتراط المصلحة بالأسباب، مع إطلاق الآيتين وتصريح حسنة الكاهلي التي استدل الأستاد بها على اشتراط المصلحة بتوقف جواز الإتلاف والدخول في الدار على المصلحة، كما أنه لا وجه لأن يقال باختصاص ما دل على كفاية عدم المفسدة بخصوص الأفعال من قبيل الإتلاف وغيره.

وذلك لأنّ الآية يشمل البيع والشراء قطعاً وإن كان الأخبار واردة في خصوص الأفعال، كما أن من العجب أن الأستاد يتمسك لبعض فقرات آية واحدة على اشتراط المصلحة، وببعض فقراتها على كفاية عدم المفسدة؛ فراجع إلى كلامه.

وثانياً سلّمنا أن الأدلة على طائفتين، إلّا أنّه نقول: على هذا لابدّ /٨١٦/ من أن يعمل على كل واحد من الطائفتين في مورده. وذلك لأنّ الأمرين اللذين تمسك بهما لعدم جواز التفصيل بين الموارد، ليس شيء منهما بشيء:

أما الأول، فلأن الإجماع المركب غير معلوم، كما هو المفروض، وإنما المعلوم أنه لم يفصل أحد، لا أنهم أجمعوا على عدم التفصيل. والذي يكون مضراً بالتفصيل هو الثاني، دون الأول.

وأما الثاني، فلأنه على فرض تسليم كون الأسباب بحكم الإتلافات، لا يصير منشأً لأن تصير بكحمها من جميع الجهات؛ فتدبّر.

خاتمة

[في عدم الفرق بين الولي الأجباري و غيره]

إعلم أن بناءً على المختار من اشتراط اعتبار المصلحة في تصرف الأولياء نقول: لا فرق في ذلك بين الولي الإجباري وغيره.

نعم؛ نحن نقول: إن خصوص الإقتراض للحاجة جائز لمطلق الأولياء ولو لم يكن في الإقتراض مصلحة لإطلاق الأدلة.

نعم؛ يشترط أن يكون الولي ملّياً، أو يكون بحكم الملي، كما لو كان وجيهاً عند الناس.

ثمّ لا يخفى أنه لو احتاج الولي إلى التجارة بحيث يكون كسبه التجارة واحتاج إلى الإقتراض، فهذا الإقتراض أيضاً يكون للحاجة.

نعم؛ لو كان لمجرد الإستنماء، فليس ذلك جائزاً بدون المصلحة.

ثمّ إنه لا فرق في ذلك كلّه بين الولي الإجباري وغيره.

نعم، تقويم الجارية جائز لخصوص الأب، ولو مع المفسدة أيضاً، كما تقدم.

[كلام في أمين الحاكم]

ثمّ إن من جملة الأولياء أمين الحاكم، وقد تقدم أن للحاكم أن يجعل الأمين نائباً عن الإمام عليه السلام، كما أنه له أن يعطي الولاية إليه بأن يجعله قيّماً ويجوز أن يجعله /٨١٧/ وكيلاً عن نفسه أيضاً.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: لو جعله الحاكم وكيلاً عن نفسه، فلا يجوز للأمين أن يقلّد غير هذا الحاكم من المجتهدين في اشتراط اعتبار المصلحة في التصرفات

وغير ذلك.

وهذا بخلاف ما لو جعله نائباً عن الإمام أو جعله قيّماً؛ فإنه على هذا يصير هذه المسألة ـ أعني مسألة اشتراط المصلحة في التصرفات ـ كسائر المسائل التي يكون فيها مكلفاً بأن يقلّد فيها أحداً على شرائطه.

أقول: ما ذكره من اشتراط الملاءة في الإقتراض للحاجة، رجوع عما اختارة سابقاً في مسألة ولاية الأب والجد من أنه ليس الملاءة شرطاً لصحة الإقتراض للحاجة لخصوص الولي.

هذا؛ والتحقيق أن اعتبار المصلحة شرط في مطلق التصرفات من غير فرق بين الإقتراض وغيره.

وتفصيل هذه المسألة قد تقدم.

نعم؛ ليس لنا دليل على اشتراط مراعاة المصلحة في خصوص تصرفات الأب غير الأصل.

[كلام في الأب]

وعلى هذا، ففي خصوص الأب نقول: إن كل مورد كان مقتضى الأصل* اعتبار

---

*) ***بل في الأب لو اقتضى الإطلاق في بعض الموارد أو في جميع الموارد عدم اشتراط المصلحة، نقول به؛ بل لو ثبت في مورد علمنا عدم الفصل بينه وبين غيره، أيضاً نقول به.***

نعم؛ لو قام الإجماع على أنّ الجدّ بمثل الأب، فيقع المعارضة بين الإجماع؛ لكنا لا نقطع بعدم التفصيل بينهما واقعاً من كلماتهم لوجوه.

وأما ما قاله الأستاذ من أن للأب تقويم جاريته لنفسه ولو مع المفسدة، فلعلّه من جهة إطلاق ما دل على أنّ للأب تقويم جارية الإبن، حيث إنه لما يكون الغالب أنه مع المفسدة، فليس إطلاق دليله منصرفاً عنه، وهذا المطلق أقل أفراداً بالنسبة إلى ما دل على جواز الإفساد في مال الطفل، فيكون بمثل الأخص. وليس إجماع على عدم جواز تقويم جارية الإبن مع المفسدة.

المصلحة هناك، فلابدّ للأب أن يراعي المصلحة هناك، وقد تقدم مقتضى الأصل في أول هذه المسألة. وتفصيل هذه المطالب قد تقدم.

في حكم أمين الحاكم في مسألة التقليد

وأما مسألة تقليد أمين الحاكم، فنقول: لو علم أن فتوى المجتهد الأعلم على اشتراط المصلحة وكان المتعين على الأمين أن يقلّد هذا الأعلم في مسائله، وحينئذٍ لو فرضنا أن الحاكم الذي أذن /٨١٨/ لهذا الأمين، كان بناؤه على عدم

وعلى هذا نقول: إن هذا الوجه يأتي في أن يأخذ الأب من مال ابنه ويحجّ لنفسه، ولو لم نقل بوجوب الحجّ على الأب إذا كان متمكناً من أن يحجّ من مال ابنه، كما نقله في الحدايق عن بعض (انظر: الحدائق الناضرة ١٤ / ١٠٩، كتاب الحج، في شروط وجوب حجة الاسلام، الثالث: الاستطاعة المسألة الحادية عشرة)؛ ***بل نقول: إن ذلك من باب الإقتراض.***

لكن لصاحب الحدايق (الحدائق الناضرة ١٤ / ١١٤، كتاب الحج، في شروط وجوب الحج، الثالث: الاستطاعة. (... فإنك قد عرفت أن ما جمع به الأصحاب بينها ـ من حمل أخذ الأب على كونه على جهة النفعة ـ غير تام والذي يقرب عندي... هو أن هذه الأخبار انما فرجت مخرجك التقية...) ***إشكالة على كل ما دل على تقويم جارية الإبن والحج عن ماله بأن أمثال ذلك في سياق ما دل على أنّ الولد وماله لأبيه، وهذه الأخبار غير معمول بها بظاهرها. وحملها على أخذ النفقة من مال الإبن مع الفقر مردود بأن في بعض أخبارها أن ذلك للأب وليس للأم.***

وعلى هذا نقول: إن ما ورد من تقويم الجارية أو الحج من ماله من باب المثال، لأنّ مال الأب مال الإبن، فلابد أن يحمل على التقية حيث إن النبوى الدال على أنّ «الولد وماله لأبيه» (وسائل الشيعة ١٧ / ٢٦٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، ٧٨ ـ باب حكم الأخذ من مال الولد والأب، ح ٢٢٤٨٠ / ٢، ٢٢٤٧٩ / ١. (... قال «ص»: أنت ومالك لأبيك...) ***كان مشهوراً [ ]بين العامة؛ إنتهى ملخص كلامه.***

وفيه: أن كون الخبر مشهوراً بين العامة والخاصة يوجب قوة صدوره، لا أن يحمل على التقية.

وقد تقدم منا بيان معنى الخبر في مسألة ولاية الأب والجد. (منه قدس سره).

اشتراط مراعاة المصلحة، فحينئذٍ لا يجوز للأمين أن يتصرف بلا مصلحة.

كيف، والتصرف المذكور باطل، أو حرام لهذا الحاكم بزعم الأمين، حيث إنه يكون مكلفاً ظاهراً بالبناء على عدم صحة مثل هذا التصرف، ولو صدر من نفس هذا الحاكم، فكيف يجوز له من أن يرتكب هذا التصرف.

نعم؛ لو كان الأمر بالعكس كأن يكون فتوى الأعلم على جواز التصرف مع عدم اعتبار المصلحة، وكان بناء هذا المجتهد الذي أذن له على اشتراط المصلحة، فحينئذٍ يتعين على الأمين أن يعمل على رأي هذا الحاكم، دون الأعلم.

وذلك لأنّ هذا الحاكم لا يأذن له إلّا بهذا النوع من التصرف، فليس غير ذلك جائزاً له.

هذا كله فيما لو جعله الحاكم وكيلاً عن نفسه.

وأما لو أعطاه الولاية أو جعله نائباً عن الإمام عليه السلام، فنقول: قد تقدم في مسألة أمين الحاكم أنه لا دليل لنا على صحة ذلك من أصله.

ثمّ إذا فرضنا أن المجتهد الآخر لم يكن أعلم[1] من هذا الحاكم الذي أذن له، فحينئذٍ نقول: لا إشكال في أنه يجوز له أن يقلّد هذا الحاكم، كما أنه لا إشكال في أنه لا يجوز له تقليد الغير إذا كان هذا الحاكم بناؤه على اشتراط المصلحة وذلك الغير بناؤه على عدم اشتراط المصلحة.

وأما لو صار الأمر بالعكس، فلا محظور فيه.

هذا كله، بناءً على قول المشهور /٨١٩/ من عدم ثبوت الولاية للمؤمنين في عرض ثبوت الولاية للحاكم.

وأما على ما رجّحناه سابقاً من ثبوت الولاية لهم في عرض ولاية الحاكم، فيكون الأمر واضحاً.

هذا كله في أصل المسألة، أعني مسألة اشتراط المصلحة في صحة التصرف في

---

١) في المخطوطة: أعلماً.

أموال القاصرين وجوازه.

في تفسير قوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم﴾

بقي الكلام في بعض فروع هذه المسألة ونتعرض نحن لها في ضمن تفسير قوله تعالى ﴿**ولا تقربوا مال اليتيم إلّا بالتي هي أحسن**﴾، فنقول:

إن الكلام فيه يقع تارة في أن المراد من القرب أي شيء يكون.

وتارة في لفظ الأحسن من حيث المادة.

وتارة في لفظ الأحسن من حيث الهيئة.

أما الأول، فنقول: إن العلماء ذكروا للقرب أربعة معان[1]، وبعضها وإن كان سخيفاً، إلا أنه نتعرض له ليمتاز الصحيح من السقيم:

في معنى القرب

الأول أن نقول: إن المراد منه هو القرب المكاني؛ أخذاً بمقتضى حقيقة لفظ القرب.

الثاني أن يكون بمعنى وضع اليد وهو أخص من سابقه.

وبناءً على هٰذين المعنيين لا دخل للآية بما نحن فيه من اشتراط المصلحة في التصرف في أموال الأيتام.

وعلى هذا، فلابد أن يفهم حكم فروع مسألتنا من غير هذه الآية، إلّا أنّ هٰذين المعنيين سخيفان لا وجه لاحتمالهما في الآية.

وذلك:

أما أولاً، فلأن معنى الآية بناءً عليهما يصير مسألة ركيكة.

وثانياً يلزم على هذا أن لا يكون الآية شاملاً للأولياء. وذلك لأنّ القرب

---

١) انظر: كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٤، مسألة في ولاية عدول المؤمنين، محتملات معنى القرب في الآية.

المكاني ووضع اليد والإستيلاء بالنسبة إليهم يكون موجوداً]، فلا معنى للتكليف عليهم بعدم القرب مع عدم المصلحة، بل لابدّ من أن يقول لهم: تنحوا .

إن قلت: أي مانع في عدم شمول الآية لحكم الأولياء.

قلت: الذوق السليم يأبى /٨٢٠/ عن الإلتزام بذلك.

أقول: قبل الشروع في سائر المعاني، لا بأس من التعرض لبعض ما لا نفهم مما نقلناه، **فنقول:**

أولاً قد تقدم عند التمسك بهذه الآية لاشتراط المصلحة في التصرف في أموال الأيتام أنه ادعي أن القرب بأي واحد من المعاني] الأربعة كان يدل على اشتراط المصلحة، مع أنّه يقول هنا بناءً على هٰذين المعنيين لا دخل للآية لاشتراط المصلحة في التصرف في أموال الأيتام. وما يقوله هنا وإن كان حقاً بناءً على كون القرب بهٰذين المعنيين نحن ذكرناهما، إلّا أنّه مناقض لكلامه هناك.

وثانياً أنه ادعى أن العلماء ذكروا هذه المعاني] للقرب، مع أنّ ظاهر كلام الشيخ أن ذكر أربعة معان للقرب مختص به، حيث يقولوا: إنهم يتعرضوا لبيان الآية.

هذا؛ مع أنّ ما ذكره الشيخ من المعاني، غير المعاني الذي يذكره الأستاد، بل شيء منها لا يطابق مع شيء مما ذكره الشيخ بتمام الإنطباق، كما لا يخفى على المتأمل فيما ذكرناه وفيما ذكره الشيخ ﷺ.

وثالثاً ما ذكره من أنه لو كان القرب بأحد هٰذين المعنيين، يلزم أن لا يكون الخطاب شاملاً، ففيه: أنه على هذا، لابدّ من أن لا يكون الخطاب شاملاً لكل من كان قريباً بمال اليتيم من حيث المكان أو وضعه يده على ماله من غير فرق بين الأولياء وغيرهم؛ إذ من الواضح أن كل ولي لا يلزم أن يكون قريباً من حسب المكان بمال المولى عليه، أو أنه وضع يده عليه، كما أن غير الولي لا يلزم أن يكون بعيداً من حيث المكان عن مال اليتيم، أو لم [يضع] يده على ماله.

نعم؛ لو كان المراد من وضع اليد هو الإستيلاء، فحينئذٍ يجوز دعوى أن /٨٢١/

الإستيلاء يكون حاصلاً لكل ولي عرفي، إلّا أنّ كون المراد من وضع اليد هو الإستيلاء، ينافي مع قوله: إنه أخص من القرب المكاني.

الثالث أن يكون المراد من القرب هو التصرف بأحد معنييه اللذين يأتي الكلام في هما ـ إن شاء الله تعالى ـ.

الرابع[1] أن يكون المراد ما يعمّ التصرف والإبقاء، كأن يكون المراد مطلق الأمر الإختياري في مال الأيتام، نظير قوله عليه السلام «**هلك فينا اثنان**»[2] .. اه.

وهنا معنىً خامس وهو أن يكون المراد صرف الإبقاء؛ لكنّه لركاكيته لا ينبغي أن يصغى إليه.

بقي في البين احتمال المعنى الثالث والرابع.

وقبل الشروع في بيان ترجيح أحدهما على الآخر نتعرض للثمرة بينهما، **فنقول**: بناءً على المعنى الرابع تكون الآية متعرضة لبيان حكم إبقاء مال اليتيم بحاله وعدم التصرف فيه. وبناءً على المعنى الثالث تكون الآية ساكتة عن بيان حكم الإبقاء، فلابدّ أن يعلم حكمه من سائر الأدلة والقواعد.

فنقول: إن عدم التصرف في مال اليتيم، بل مطلق المولّى عليه، إما أن يكون فيه ضرر للمولّى عليه، أو منفعة له، أو لا ضرر له فيه ولا منفعة.

في وجوب التصرف إذا توقف عليه رفع الضرر

أما لو كان في الإبقاء ضرر على المولّى عليه، فهو أيضاً على أقسام:

لأنّه تارة يكون الإبقاء موجباً لتلف العين رأساً، كما لو كان المال من قبيل الفواكه التي يفسد رأساً لو بقي بحالها.

---

١) انظر: كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٤، مسألة في ولاية عدول المؤمنين، معنى القرب في الآية.

٢) الأمالي: ٧٠٩، المجلس التاسع والثمانون، ح ٩٧٨ / ١٠. هكذا نصه: (... وقال علي «ع»: يهلك في اثنان ولا ذنب لي، محب غال ومفرط قال...).

وتارة يكون الإبقاء منشأ لتلف وصف المال، مثل صيرورة الحنطة رديئة ببقاءها.

وتارة يكون الإبقاء موجباً لمجرد نزول قيمته السوقية.

أما لو كان الإبقاء موجباً لتلف أصل العين وصفتها، فلا إشكال في أن الإبقاء على الولي في الصورة المذكورة يكون حراماً. وذلك /٨٢٢/ لأنّ الولي أمين، فكل ما يدل على وجوب التصرف وحرمة الإبقاء في حق الأمين بالنسبة إلى الوديعة في صورة كان ترك التصرف موجباً لنقص الوديعة عيناً أو صفة، يدل على وجوب التصرف فيما نحن فيه أيضاً.

وقد حقّق في محله أن حفظ الوديعة واجب، فكذا ما يتوقف عليه الحفظ. والمفروض أن التصرف بالبيع يكون مما يتوقف عليه الحفظ.

وأما لو كان الإبقاء وعدم التصرف موجباً لنقص قيمة مال المولّى عليه، فهنا احتمالات ثلاثة:

الأول أن نقول: إن العين لما لا تتلف عيناً أو صفة، فلا يجب التصرف، لأنّ مجرد نقص القيمة السوقية لا دليل على صيرورته منشأً لوجوب التصرف.

الثاني أن نقول: إن المناط في وجوب التصرف هو نقصان قيمة مال المولّى عليه وماليته. ولا فرق بين أن يكون ذلك لنقصان في العين، أو لنزول القيمة السوقية.

الثالث أن نفصّل بين صورة لا نحتمل عدم رضاية المولّى عليه في التصرف، فنقول هنا بوجوب التصرف، وبين صورة نحتمل عدم رضايته لغرض من الأغراض، فلا يجب التصرف؛ بل لا يجوز.

بل هذا التفصيل يكون جارياً في صورة كان الإبقاء منشأً لتلف المال، عيناً أو صفة.

هذا؛ إلّا أنّ هذا التفصيل إنما يكون جارياً في صورة كان المولّى عليه من أهل الغرض كما لو كان المولى عليه هو الغائب.

وأما لو لم يكن من أهل الغرض كاليتيم والمجنون، فلا يجري التفصيل المذكور في حقه.

وأما لو كان في الإبقاء تفويت مصلحة، /٨٢٣/ أو لا مصلحة ولا مضرّة، فقد تقدم في أصل مسألة اشتراط المصلحة في التصرف أن مثل هذا التصرف ليس بجائز.

في أن المراد من القرب هو التصرف

ثمّ إنك إذا عرفت الثمرة بين أن يكون المراد من القرب هو خصوص التصرف، أو الأعم منه ومن الإبقاء، فلنرجع إلى بيان أن المراد أي واحد من المعنيين.

فنقول: لا ينبغي الإشكال في أن المراد من القرب هو التصرف، لا الأعم منه ومن الإبقاء.

وذلك لأنّ هذا المعنى الأعم وإن يبدوا في النظر أنه لا مانع من إرادته في الآية، إلّا أنّه بدقيق النظر يظهر أنه فاسد بكماله، لأنّ الإبقاء عبارة عن عدم التصرف.

ومن الواضح أنه لا جامع بين التصرف وعدم التصرف حتّى يراد ذلك المعنى الجامع من لفظ القرب حتى أن الشيء والأمر أيضاً ليس شيء منهما جامعاً بينهما؛ لأنّ عدم التصرف يكون لا شيء ولا أمر.

نعم؛ يمكن أن ينتزع مفهوم الإبقاء من عدم التصرف ويراد من لفظ القرب مفهوم أحدهما، أي أحد من التصرف والإبقاء. فيصير معنى ﴿لاتقربوا﴾: لا ترتكبوا أحد الأمرين.

ولكنّه فساد هذا المعنى يغني عن بيانه.

وإذا ثبت أن المراد من القرب في الآية هو التصرف ـ كما ذكره في جوامع الجامع[1] ـ، لا غيره، فحينئذٍ يجيء في البين كلام آخر وهو أن المراد من التصرف

---

١) جوامع الجامع ١ / ٦٣٠، سورة الأنعام. هكذا نصه: (المراد بالقرب التصرف فيه..).

هل هو خصوص المتلف من التصرف، سواء كان التلف واقعاً، كما لو أكل مال المولّى عليه، أو شرعاً كما لو باعه، أو أن المراد من التصرف هو الأعم من التصرف المتلف وغيره حتّى أنه يشمل مثل وضع اليد على لباسه أو سائر أمواله، أو وضع الرجل في ملكه إلى غير ذلك من التصرفات في أموال الأيتام مما لا يترتب عليه ضرر عليهم بنحو من الأنحاء أصلاً وأبداً.

في أن التصرف الغير المتلف غير مضرٍّ

/٨٢٤/ **ونحن نقول**: من الواضح أنه ليس لنا لفظ التصرف حتى نقول: إنه يشمل التصرف بكلا قسميه، بل إنما أريد التصرف من لفظ القرب على سبيل المجاز، أو الكناية. وليس بلازم أن يكون المراد مطلق التصرف، وإنما يقال بأن المراد مطلق التصرف في صورة كان لفظ التصرف في البين أخذاً بإطلاق اللفظ، لا في صورة أريد معنى التصرف من لفظ آخر.

وإذا عرفت ذلك، فنحن نقول:

أولاً إن الظاهر من القرب في الآية هو خصوص التصرف المتلف.

وثانياً على فرض التسليم، أيضاً نقول: إن مجرد الشك في أن المراد من القرب هو خصوص التصرف المتلف، أو الأعم منه، أيضاً يكون كافياً في عدم جواز التمسك بالآية، لعدم جواز التصرف الغير المتلف مع عدم المصلحة.

فلابدّ من الرجوع في تعيين حكم التصرف الغير المتلف إلى سائر الأدلة والقواعد.

فنقول: إن ما دل من الأخبار أيضاً على اشتراط المصلحة، لمّا تكون واردة كلها في الموارد الجزئية مما كان التصرف هناك متلفاً، فلا يجوز التمسك بها أيضاً للتصرف الغير المتلف. والإجماع المركب بين التصرف المتلف وغير المتلف أيضاً غير مسلّم.

وعلى هذا؛ فلابدّ من أن يرجع في تعيين حكم التصرف الغير المتلف إلى الأصول، **فنقول**: إنك قد عرفت من أنه في صورة لم يكن التصرف في مال اليتيم مضرّاً بحاله بوجه كان مقتضى الأصل هو الإباحة.

أقول: أما ما ذكره من أن ما دل على وجوب بيع الوديعة في صورة كان إبقاؤها منشأً لتلفها عيناً أو صفة*، يدل على وجوب بيع مال الأيتام /٨٢٥/ إذا كان إبقاؤه

---

*) *في قاعدة الضرر ذكرنا وجوب حفظ مال الغير، لكن إذا لم يرد على نفسه الضرر ولا الحرج.*

نعم؛ لا يجب الحفظ في مثل اللقطة والضالّة للآخر ولا وجه للتمسك بها على عدم وجوب الحفظ مطلقاً، كما في الجواهر.

إن قلت: سلّمنا أن قاعدة الضرر تقتضي وجوب حفظ مال المسلم، لكن لا تدل على وجوب بيعه لحفظ ثمنه.

قلت: الضرر بلحاظ ذهاب ماليته، وإلّا ذهاب العين المجرد لا يعدّ ضرراً. والمفروض أن رفع هذا الضرر لا يمكن إلّا بالبيع، فيعين بعد أن مفاد «لا ضرر» إنه ليس في الخارج ضرر، ومقتضاه نفي كل حكم يجيء منه الضرر، وجودي أو عدمي، وهنا عدم وجوب البيع ينشأ منه الضرر.

إن قلت: من أين تعين أن يكون المبيع من المولى مع أنّ «لا ضرر» نسبته إلى جميع الناس على نهج واحد، فيقتضي كونه واجباً كفائياً.

قلت: نحن نعلم أن البيع إذا كان واجباً وكان الولي حاضراً مقدماً على هذا الواجب، فلا يصح البيع، بل وإنه يجب عليه تعييناً.

وتوضيح المقام أن في المقام دعويين:

أحدهما أن مال المسلم إذا كان مشرفاً على التلف، كالفاكهة التي يفسد لو لم يبع حتّى يأكلونه، فيجب بيعه. والكلام هنا أعم من أن يكون هذا المال مال الغائب، أو الصغير والمجنون، أم غيرهم، كما أنه في صورة كان المال ما إ[ل]الضعفاء والغائب، أعم من أن يكون البايع هو وليهم أو غيره.

وثانيهما أن المال لو كان مال الضعفاء أو الغياب وكان في معرض التلف، يجب البيع على خصوص الولي.

أما الدعوى الأولى، فنحن تمسكنا لإثبات أصل وجوب البيع بقاعدة الضرر، وقد يتمسك لإثبات ذلك بقوله تعالى ﴿ تعاونوا ﴾ (المائدة: ٢. ﴿ وتعاونوا على البر

والتقوى...﴾ وقوله «حرمة أموالكم كحرمة دماءكم» (دعائم الإسلام ٢ / ٤٨٤، كتاب الغصب، فصل، ذكر الغصب، ح ١٧٢٩. (. فان حرمة أموالكم عليكم وحرمة دمائكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا...). .

ثمّ اعلم أنا ذكرنا في مسألة ولاية الحاكم على الغائب حال تمامية هذه الوجوه لإثبات وجوب حفظ مال المسلم في الجملة .

والكلام هنا ليس من هذه الجهة ، بل من جهة أنه لو تمت دلالة كلٍّ على وجوب الحفظ ، فيكون اقتضاؤها مختلفاً .

وتوضيحه أنه بالنسبة إلى مال اليتيم والمجنون ممن لا أثر لرضاءه ومنعه يكون مقتضى الكل وجوب البيع على نحو الإطلاق ليحفظ مالية ماله .

وأما بالنسبة إلى مال الغائب ممن يكون أهل الرضاء والمنع ، فكذلك لو علم رضاء المالك ببيع ماله .

وأما لو علم عدم رضاء المالك ببيع ماله ، فمقتضى قاعدة الضرر وجوب البيع ، أيضاً لما ذكرنا في محله من تقدم أدلة الضرر على سائر أدلة الأحكام ، فيكون مقدماً على قوله «لا يحل مال امرء إلّا بطيب نفسه» (عوالي اللئالي ٢ / ٢٤٠، باب الجهاد، ح ٦، ٣ / ٤٧٣، باب الغصب، ح ٣. وسائل الشيعة ٥ / ١٢٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، ٣ باب حكم ما لو طابت نفس المالك بالصلاة في ثوبه، ح ٦٠٩٠ / ١ و ٦٠٩١ / ٣).

وهذا بخلاف ما لو كان دليل وجوب الحفظ خصوص مثل ﴿ تعاونوا ﴾ ؛ لأنه لا وجه لتقدمه على قوله «لا يحل مال» .. اه ؛ بل مع الشك في رضاء المالك لا يجوز التمسك بالآية لوجوب الحفظ ، لكون الشبهة مصداقية .

هذا ؛ مضافاً إلى أنه مع عدم رضاء المالك يكون الشك في صدق البرّ .

هذا ؛ إلّا أن لقائل أن يقول : لو كان دليل وجوب الحفظ قاعدة الضرر ، أيضاً لا يشمل لصورة لم يكن المالك راضياً لأن يتصرف في ماله ، لأنه وإن لم يكن قوله «لا يحل مال امرء» قابلاً لأن يعارض مع قاعدة الضرر ، لكن قاعدة الضرر بنفسه لا يشمل لهذا المورد .

وتوضيح المقام أن حديث «لا ضرر» وارد مورد المنّة ، فلا يشمل لما لا منّة في رفعه .

وعلى هذا نقول : إن المنّة لمن يرد عليه الضرر ، فتعميم الرفع بصورة أراد ورود الضرر على نفسه ضيق عليه ، كما يقولون بذلك في صورة أقدم المالك على الإضرار بنفسه بصلح ماله مجاناً مثلاً .

نعم ؛ يمكن المناقشة على هذا الكلام من وجهين :

منشأً لنقصانه، ففيه: أنه ليس لنا دليل خاص على أنّ الأمين يجب عليه بيع

الأول أن إرادة ورود الضرر بنفسه في المقام بترك بيع ماله حتّى يتلف سفهائي، وماكان سفهائياً لا يصير مانعاً عن عموم «لا ضرر».

وأما مسألة الإقدام على ضرر نفسه بصلح ماله مجاناً ليس كذلك، مع أنه لو فرض صيرورته سفهائياً، هنا أيضاً نقول: إن الإقدام على الضرر لا يثمر في عدم شمول «لا ضرر» هنا.

أقول: يمكن الجواب بأن عدم الرضاء ببيع ماله لأن لا يتلف أيضاً قد يتعلق به غرض عقلائي.

الثاني أنه لو كان الدليل على وجوب الحفظ مثل قوله تعالى ﴿ تعاونوا ﴾ .. الآية يجوز أن يقال بدلالته على وجوب الحفظ ولو مع كراهة المالك أيضاً، لدعوى صدق البرّ ببيع ماله حتّى لا يتلف، وقوله «لا يحل مال امرءٍ إلّا بطيب نفسه» ليس معارضاً له، لأنّ كراهة المالك عن بيع ماله في صورة يتلف لو لم يبع ماله سفهائي، وشيء من أدلة الأحكام لا يشمل شيئاً من الموضوعات التي يعد سفهائياً.

ومن هنا يقولون بأن العمومات التي دلت على صحة العقود، لا يشمل العقود التي يكون سفهائية.

قلت: عدم شمول العمومات للعقد التي يكون سفهائياً إنما هو لأنّ المراد من العقد والبيع وغير ذلك ما يعدّ عند العرف عقداً وبيعاً وهكذا، مع أنّ العقود السفهائية لا يعدّ عند العرف عقداً وبيعاً وهكذا.

وعلى هذا، ففي مثل «لا يحل مال امرءٍ إلّا بطيب نفسه» يكون عدم الشمول موقوفاً على أنّ لا يعدّ أهل العرف رضاء المالك وكراهته رضاءً وكراهة.

وبعد أن من الواضح شرعاً وعرفاً أن للمالك المنع والرضاء اقتراحاً، نقول: سلب الرضاء والكراهة عن رضاء المالك وكراهته في نظر العرف موقوف على أن يصير المالك بحدٍّ يعدّ شخصه سفيهاً، لا بمجرد إذن يرضى ويكره خلاف صلاحه.

فتلخّص أن مقتضى تمام ما تمسك به لوجوب الحفظ في صورة كان المالك عاقلاً بالغاً غير سفيه، مشروط بأن لا يكون المالك كارهاً عن التصرف في ماله.

ويلزم من ذلك عدم جواز التصرف في ماله مع الشك في رضاءه، أيضاً كما تقدم.

كما أنك عرفت أن أصل وجوب الحفظ حتّى في مال الصغير والمجنون ليس في صورة كان الحفظ موجباً للضرر والحرج، مضافاً إلى ما تقدم من عدم جريان وجوب الحفظ في اللقطة والضالّة. (منه قدس سره).

الوديعة في الصورة المذكورة، فلا فائدة في إثبات أن الولي فيما نحن فيه أمين. وذلك لأنّ الذي يكون مسلّماً عند الفقهاء في باب الأمانات على ما يستفاد منهم في كتاب الوديعة هو أن ما يتوقف عليه حفظ الوديعة، يكون واجباً.[1]

وأما ما يتوقف عليه حفظ قيمة الوديعة وماليته، فليس دليل خاص على وجوبه حتّى نحن نتصدى لإثبات أن الولي أيضاً كذلك، لأنّه أمين.

[الرجوع إلى دليل آخر لتعيين حكم المسألة]

وعلى هذا، فلابد من أن يرجع إلى دليل آخر في تعيين حكم المسألة، **فنقول:** أما بالنسبة إلى ولي الصغار والمجانين، فقد تقدم عند التعرض لولاية عدول المؤمنين أن بعض الأدلة مثل قوله تعالى ﴿تعاونوا﴾ .. اه يدل على ثبوت الولاية لجميع المؤمنين ووجوب التصرف عليهم كفاية في صورة كان التصرف مما يتوقف عليه حفظ نفوسهم، أو أعراضهم، أو أموالهم*.

ثمّ إن تلك الأدلة كما تكون شاملة لتمام المؤمنين، كذلك شاملة للأولياء الخاصة أيضاً.

نعم؛ هنا كلام آخر، وهو أنّه كما أن الترتيب يكون موجوداً في نفس الولاية، كذلك الترتيب يكون موجوداً في التكليف أيضاً بحيث لا يتعلق وجوب التصرف في أموالهم لعامة المؤمنين إلّا مع فقد الأولياء الخاصة، كالأب والجد وغيرهما، أو مع عصيانهم بعدم التصرف؛ إذ إنه في مقام التكليف ليس في البين ترتيب، الأظهر هو الأول. وليس هنا مقام التعرض لذلك.

---

١) لاحظ: جواهر الكلام ٢٧ / ١٠١، كتاب الوديعة وجوب حفظها وضمانها.

*) ***إلّا أنّ الآية موهونة بالتخصيص الكثير، فيحتاج العمل إلى جابر وليس الجابر في المقام، مع أنّه يمكن أن يجعل ورود التخصيص الكثير قرينة على كون الأمر للندب، فلا يمكن الإستشهاد بها على الوجوب رأساً، أو القدر المشترك بينه وبين الوجوب. (منه قدس سره).***

وأما بالنسبة إلى غير الأيتام /٨٢٦/ والمجانين، **فنقول**: إذا احتمل عدم رضاية المالك في التصرف في ماله، فهنا أصل جواز التصرف يكون محل الكلام، فضلاً عن وجوبه في صورة كان الإبقاء منشأً لتلفه.

وأما لو علم رضاية المالك* بالتصرف، فحينئذٍ نقول: إن نفس ما دل على وجوب التصرف في أموال الأيتام في صورة يتوقف حفظها عليه، يدل على وجوب التصرف في أموال غيرهم أيضاً في الصورة المذكورة.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرناه هنا ينافي مع ما رجّحناه في مسألة ولاية الحاكم على الغائب، وفاقاً لما نقلناه عن الجواهر في أوائل كتاب الوديعة[1] وفي كتاب الأطعمة والأشربة على ما نقل، ووفاقاً لما نقلناه عن الأستاد في أواسط كتاب الرهن، وإن قال الأستاد عند مسألة ولاية الحاكم على الغائب بما رجّحناه هنا.

وأما ما ذكره في صورة لم يكن في الإبقاء ضرر ولا منفعة، أو كان فيه تفويت المصلحة، فقد عرفت ما فيه في أول المسألة؛ لأنّه على القول بعدم اشتراط المصلحة في تصرف الولي يجوز التصرف في المقامين، كما أنه على القول بالإشتراط يجوز التصرف إذا كان فيه مصلحة، وإن لم يكن في تركه ضرر، كما تقدم.

[لو كان الإبقاء منشأً للضرر]

ثمّ لا يخفى أنه إذا كان الإبقاء منشأً للضرر من جهة مجرد نقصان القيمة السوقية، فوجوب التصرف يكون محل الإشكال، كما ظهر وجهه مما ذكرناه.

[هل يجوز لكل أحد التصرف في مال اليتيم إذا لم يكن متلفاً له؟]

---

*) *في الحاشية هنا ذكرنا المدرك وحاله. (منه قدس سره).*

١) جواهر الكلام ٢٧ / ١٤٣، كتاب الوديعة، الأمر الثالث: في اللواحق، المسألة الثالثة.

وأما ما ذكره من أن الظاهر من الآية أن المراد من القرب هو التصرف المتلف.. إلى آخر ما ذكره، فلا يخفى أن غرضه هنا أنه يجوز لكل أحد أن يتصرف في مال اليتيم بكل تصرف لم يكن متلفاً لماله.

وإثبات هذا المدعى يتوقف على إثبات أمور:

منها أنه لا دليل على اشتراط المصلحة /٧٢٧/ في التصرف، إذا لم يكن التصرف متلفاً.

وهنا نقول: أما الآية، فالحق كما ذكره من أنه لا يظهر منها حكم التصرف الغير المتلف، بل وكذا الأخبار حتّى حسنة الكاهلي، فإنها وإن قال الإمام عليه السلام بعدم جواز الدخول في دارهم إذا لم يكن فيه منفعة، إلّا أنّ المراد من الدخول هو الدخول الذي كان مذكوراً في كلام السائل وكان ذلك الدخول مشتملاً على التصرف المتلف.

ومنها أنه لا ولاية للأولياء للمنع الإقتراحي عن التصرف في أموال الأيتام وغيرهم. وذلك لأنّه ليس لشيء مما دل على ولايتهم عموم أو إطلاق يقتضي أن يكون لهم ذلك. وإذا لم يكن لهم ذلك، فلا يتوقف جواز التصرف الذي ليس فيه ضرر على الأيتام بشيء من الأنحاء على إذن الأولياء، لوضوح أن التوقف على الإذن إنما هو فيما يكون المنع، ومقتضى ذلك أن كل تصرف يكون فيه جهة مضرّة للأيتام، فلا يجوز تلك التصرف إلّا بإذن الولي لثبوت الولاية من هذه الجهة له، بمعنى أن له المنع من التصرف المذكور، فيكون جوازه متوقفاً على إذنه أيضاً.

ومنها أن الأصل في الأشياء هو الإباحة ما لم يثبت المنع. ونحن ناقشنا سابقاً في هذه المقدمة عند تحرير الأصل في المسألة.

وإجمال ما ذكرناه هناك هو أنّه لو بنينا على عدم حجية الإستصحاب مع الشك في المقتضي ـ كما هو مختار الأستاد ـ، فحينئذٍ نقول بأن التصرف الذي لم يكن فيه جهة ضرر بنحو من الأنحاء يكون جائزاً لأصالة البراءة. وأما على المختار من حجية الإستصحاب مع الشك في المقتضي نقول: إن الموارد يختلف، كما تقدم

تفصيله عند تحرير الأصل في المسألة.

في أن الحسن يجيء بمعنى ما لا حرج في فعله

وأما الثاني ـ أعني الكلام في لفظ الأحسن من جهة المادة ـ، فنقول: إن المعنى العرفي للفظ الحسن هو كل فعل يكون فيه مصلحة.

/٨٢٨/ ونقل عن الشهيد في تمهيد القواعد[١] ـ كما أشار إليه الشيخ ﷺ هنا أيضاً ـ أن الحسن يجيء بمعنى ما لا حرج في فعله.[٢]

وأورد عليه بأن أحداً لم يقل: إن المعنى العرفي للفظ الحسن أمر عدمي صرف، أعني ما لا حرج في فعله.

نعم، ذكروا في الأدلة العقلية ـ كما في الفصول[٣] وغيره ـ: ما لا حرج في فعله من معاني الحسن، ولكنه لم يقل أحد بذلك في المعنى العرفي للفظ الحسن.

هذا؛ ونحن ندعي مع قطع النظر عن ذلك أن العقل يحكم أيضاً بأن الحسن لا يمكن أن يكون معناه صرف الأمر العدمي، أعني ما لا حرج في فعله، وذلك لأن الحسن فعل اختياري والفعل الإختياري لابدّ من أن يكون له داعٍ. فالداعي مأخوذ في فعل الحسن، وليس معناه صرف الأمر العدمي.

هذا؛ مع أنّ الموارد التي قالوا بأن الحسن استعمل هناك في هذا المعنى، ليس كذلك. وذلك لأنّ منها قوله تعالى* ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾ بتقريب أن الآية نزلت في حق من ترك الجهاد لعدم وجوبه عليه لمرض أو عرج أو غيرهما.

---

١) لم نجده.

٢) كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٥. مسألة في ولاية عدول المؤمنين.

٣) الفصول الغروية: ٣١٦، فصل اختلفوا في الحسن والقبح العقليين. هكذا نصه: (... وقريب من ذلك اطلاقهما على كون الفعل بحيث لا حرج في فعله شرعاً أو كونه بحيث فيه حرج شرعاً...).

*) *في سورة التوبة. (منه قدس سره).*

ومن الواضح أن ترك الجهاد في هذه الصورة ليس فيه مصلحة؛ غاية الأمر أنه مما لا حرج فيه.

ونحن نقول: إن الآية هكذا: ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل.[1]

وعلى هذا، فالمراد من المحسن من يحسن بأن ينصح لله ورسوله، فلم يطلق المحسن عليهم من جهة أنهم ارتكبوا ما لا حرج فيه.

ومنها قوله عليه السلام «**ضع أمر أخيك على أحسنه**»[2] باعتبار أن اللازم حمل فعل الأخ المسلم على أنّه ليس بمحرم، ولكن لا يلزم حمل فعله على ما هو حسن بمعنى أنه ذي مصلحة، أو أصلح.

وفيه: أن الفعل الذي ليس بمحرم، فيكون موافقاً لغرض الفاعل وميله. وإطلاق لفظ الأحسن عليه إنما هو من /٨٢٩/ هذه الجهة، لا لصرف أنه ليس بمحرم.

وقد ذكروا في مسألة الحسن والقبح أن من معاني الحسن ما يكون موافقاً لغرض الفاعل، أو لميله وطبعه.

أقول: لا يخفى عليك:

أولاً أن الدليل العقلي الذي ذكره لعدم إطلاق لفظ الحسن عند العرف على ما لا حرج في فعله ـ لو تمّ ـ يكون مقتضاه بطلان أن يعدّ من معاني الحسن ما لا حرج في فعله في الأدلة العقلية أيضاً.

وذلك لأنّ الحسن في الأدلة العقلية أيضاً عبارة عن الفعل الإختياري.

وثانياً لا يخفى عليك أن الدليل الذي ذكره لعدم إطلاق لفظ الحسن على ما لا حرج في فعله باطل.

وذلك لأنّه ليس مراد أحد أن الفعل الحسن بمعنى ما لا حرج في فعله، عبارة

---

١) التوبة: ٩١.

٢) الكافي ٢ / ٣٦٢، باب التهمة وسوء الظن، ح ٣.

عما لا يكون لفاعله داعٍ إليه أيضاً، بل المراد أنه لا يلزم أن يكون فيه مصلحة، بل مجرد أنه لا مفسدة فيه يكفي في إطلاق لفظ الحسن عليه وإن يكون موافقاً لغرض فاعله، وغرض الفاعل لا يلزم أن يكون مصلحة الفعل؛ لأنّه ربما يرتكب ما لا مصلحة له فيه لنفسه ولا لغيره وإن يكون متعلقاً لغرضه لجهة من الجهات.

وثالثاً نقول: إن نفي كون الحسن بمعنى ما لا حرج في فعله بهذا المعنى الذي ذكره الأستاد، ليس مفيداً لما هو المقصود من التمسك بالآية لإثبات اشتراط مراعاة المصلحة لليتيم في صحة التصرف في أموالهم.

وذلك لأنّه على هذا لا تدل الآية إلّا على أنّ التصرف لابدّ من أن يكون لفاعله داعٍ فيه.

[هل تلزم المصلحة لأن يكون الفعل حسناً؟]

هذا؛ فالعمدة في المقام أن نتصدى لبيان أنه هل يشترط في إطلاق لفظ الحسن على فعل من الأفعال من أن يكون فيه مصلحة حتّى نقول: إن الظاهر من الآية كون التصرف أحسن لليتيم، فلابدّ من أن يكون في التصرف في ماله مصلحة له، أم لا.

فنقول: الظاهر أنه لا ينبغي التأمل في أن المتبادر من لفظ الحسن أن يكون فيه مصلحة، وإنما الإشكال في أنه يطلق على ما لا حرج /٨٣٠/ فيه أيضاً، أم لا.

وهنا نقول: في مورد كان في البين توهم الضرر يقولون: إن الفعل حسن. ويعلّلون ذلك بأنه لا مفسدة فيه.

وإنما الإشكال في أن إطلاق الحسن في مثل هذه الموارد إنما هو لمجرد أنه لا حرج فيه، أو للمصلحة الموجودة فيه.

وعلى الثاني، فيكون تعليلهم بأنه لا مفسدة فيه لأجل بيان أنه لا مزاحم لما يكون في الفعل من المصلحة.

وأما ما ذكره في معنى قوله تعالى ﴿**وما على المحسنين**﴾ .. اه، فهو الموافق لما

ذكرناه لمعنى الآية عند التعرض لقاعدة «كلّما يضمن» .. اه. ولكن مختار الأستاد هناك كان على خلاف مختاره هنا.

وأما الرواية المرسلة، فذكر الشيخ ﷺ في مسألة أصالة الصحة أن الحسن هنا يكون بمعنى ما لا حرج في فعله، والظاهر أن الداعي له على ذلك هو بعض القرائن التي يدعيها.

هذا؛ ونحن نقول: إن الحسن في هذه الرواية لو كان بمعنى ما فيه المصلحة، فيتعين أن يكون الأحسن للتفضيل، لما سيأتي وجهه ـ إن شاء الله ـ.

وعلى هذا، فنقول: إن حمل الاحسن في الرواية على الأصلح بعيد، كما لا يخفى على المتأمل في تصوير معنى الأصلح في مورد الرواية. فإن سياق الرواية يأباه، فيتعين أن يكون بمعنى ما لا حرج في فعله.

وأما الثالث ـ وهو الكلام في لفظ الأحسن من جهة الهيئة ـ، فلا يخفى أن الأمر مردّد بين أن يكون الأحسن للتفضيل وبين أن يكون وصفياً، فيكون بمعنى الحسن.

[في شرائط الفعل الذي يبنى منه أفعل التفضيل]

ونحن نقول: إن الفعل الذي يبنى منه أفعل التفضيل له شرائط أشار إليها في الألفية:

صغ من مصوغ منه للتعجب ... أفعل للتفضيل وأب الذي[1] أبى[2]

ويقول في فعلي التعجب:

و صغهما من ذي ثلاث صرفا ... قابل فضل ثمّ غير ذي انتفا[3]

---

١) في الأصل: الذ.

٢) شرح ابن عقيل ٢ / ١٧٤، أفعل التفضيل.

٣) شرح ابن عقيل ٢ / ١٥٣، التعجب.

وغير ذي وصف يضاهى أشهلا وغـير سـالك سـبيل فـعلا

ونحن نقول: إن هذه الشرائط كلها موجودة في مثل حَسَن يَحسُن، فلا مانع من أن يصاغ منه أفعل التفضيل. /٨٣١/ وإنما الكلام في إثبات أن لفظ أحسن عند الإطلاق لابدّ من أن يحمل على أنّه للتفصيل.

وقد استدل له بأن صوغ أفعل التفضيل من الفعل الذي اجتمع شرائط صوغه منه مما لا يتناهى وصوغ أفعل لغير التفضيل من الفعل المذكور مما يتناهى حيث إن أفراده قليلة يسهل عدّها.

وإذا دار الأمر بين ما لا يتناهى وما يتناهى، فالمعين حمله على ما لا يتناهى. وذلك نظير وزن «فَعَلَ» حيث إن مجيء هذا الوجه للدلالة على الماضي كثير ولغيره قليل وعند الشك يحمل على أنّه للماضي.

أقول: فيه:

أولاً أن المقايسة بين ما نحن فيه وبين مجيء فعل للزمان الماضي ليس في محله، وذلك لأنّه بالنسبة إلى مجيء فعل للزمان الماضي أحرزنا أن اللفظ حقيقة في هذا المعنى، نظير إحراز كون صيغة الأمر حقيقة في الوجوب.

وعلى هذا، فحمل وزن فَعَل عند الشك على الزمان الماضي إنما هو من جهة قاعدة أصالة الحقيقة في صورة دوران الأمر بين إرادة المعنى الحقيقي وإرادة المعنى المجازي*.

---

*) *هذا بناءً على المشهور من أن لوزن فَعَل وضع للدلالة على الزمان الماضي وليس له وضعي نوعي آخر. ولو قلنا بثبوت وضع نوعي له لغير الدلالة على الزمان الماضي أيضاً، فيصير حاله بمثل أفعل التفضيل، فنمنع مثمرية مجرد الغلبة هنا، إلّا أن يكون الغلبة في غاية الكثرة بحيث يوجب البناء على الحمل على الدلالة على الزمان الماضي، فيصير بحكم المعنى الحقيقي.*

ومثل ذلك لو أنكرنا الوضع النوعي رأساً بأن نقول: إن لكل صيغة وضع على حدة نظراً إلى أنه لو كان للأوزان وضع نوعي، فلا يناسب ذلك مع ما قلت من عدم جريان هذه

وما نحن فيه ليس كذلك؛ لأنّ المفروض أن كل مورد صيغ أفعل لغير التفضيل من الفعل الذي يصاغ منه أفعل التفضيل، يكون حقيقة وليس بمجاز.

فالكلام فيما نحن فيه في تعيين الموضوع له، لا في تعيين المراد بعد معلومية الموضوع له.

نعم؛ يجوز أن يدعى، بل الأمر كذلك من أن هيئة أفعل في الفعل الذي يصاغ منه أفعل التفضيل، لابدّ من أن يحمل على التفضيل؛ لأنّ معناه الحقيقي ذلك، نظير حمل وزن فَعَل على الزمان الماضي، وذلك للتبادر ولقول النحاة.

وذلك لأنّ مقتضى كلماتهم أنه لا يصاغ من فعل واحد وزن أفعل التفضيل ولغيره معاً، وذلك لأن من شرائط صوغ أفعل التفضيل من الفعل أن لا يصاغ أفعل لغير التفضيل منه، كما تقدم في شعر /٨٣٢/ ابن مالك حيث قال عند ذكر شرائط الفعل الذي يصاغ منه فعلا التعجب[1]: وغير ذي وصف يضاهي أشهلا[2]؛ يعني لم يصغ منه أفعل لغير التفضيل، فإذا صيغ منه ذلك، فلم يصغ منه أفعل التفضيل.

وعلى هذا، فكل فعل أحرزنا أنه صيغ أفعل التفضيل منه، فلابدّ من أن لا يصوغ أفعل لغير التفضيل منه.

وإذا عرفت ذلك، **فنقول**: لا إشكال في أن حَسَن يَحسُن يصاغ أفعل التفضيل منه، فلابدّ من أن لا يصاغ منه أفعل لغير التفضيل، فيتعين حمل لفظ أحسن في

الأوزان في تمام المواد، مع أنا نرى أن بعض الأفعال ليس له ماض وبعضها له ماض فقط (ومنه قالوا أماتوا ماضي يدع ويذر (عمدة القاري للعيني ٢٢ / ١٧١، باب المداراة مع الناس ش ٦١٣١؛ النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٥ / ١٦٦، باب الواو مع الدال، (ودع) هكذا نصه: (والنحاة يقولون: إن العرب أماتوا ماضي يدع، ومصدره...). ***إلى غير ذلك من الموارد لم يجر بعض الهيئات في بعض المواد، كما أشار إليه في حاشية الشمسية.***

وبالجملة، على هذا القول أيضاً لا يعين زمان الماضي في وزن فَعَل بأصالة الحقيقة، لأنه ليس لهذا الوزن وضع على هذا القول. (منه قدس سره).

١) في المخطوطة: أفعل التفضيل.

٢) شرح ابن عقيل ٢ / ١٥٣، التعجب.

الآية على التفضيل.

نعم؛ أقول: هنا كلام آخر نقل عن نجم الأئمة* وغيره من النحاة، وهو أن أفعل التفضيل إذا جرّد عن الإضافة وذي اللام ومِن، مذكوراً ومقدّراً، فيستعمل في غير التفضيل.[1]

ومن الواضح أن استعماله في غير التفضيل في الصورة المذكورة يكون مجازاً، كما هو المستفاد من كلام نجم الأئمة أيضاً، مع قطع النظر عن وضوحه في نفسه بعد المقدمات السابقة، فيكون نظير استعمال المصدر في معنى كل واحد من اسم الفاعل والمفعول.

[موقع لفظ «أحسن» في الآية من الناحية الأدبية]

وعلى هذا، فنقول: إن لفظ أحسن في الآية يكون مجرداً عن الثلاثة، فيكون الأمر دائراً بين ارتكاب المجاز في لفظ أحسن بحمله على غير التفضيل وبين حمله على التفضيل وتقدير المفضّل عليه.

ونحن نقول: إن العلماء وإن يقولوا بأن المجاز أولى من الإضمار، إلّا أنّ ذلك على فرض صحته في نفسه يختص بمورد لم يكن في البين أولوية شخصية للإضمار. والأستاد ـ سلّمه الله ـ رجّح أن يكون لفظ أحسن هنا مستعملاً في غير التفضيل، اتكالاً بكلام نجم الأئمة، ولكنك قد عرفت عدم تعين حمله على ذلك. ونحن نتعرض لما هو الحق في المقام بعد التعرض للمفضّل عليه على تقدير أن يكون لفظ أحسن للتفضيل ـ إن شاء الله ـ.

فلنتعرض لبيان المفضّل عليه على تقدير /٨٣٣/ أن يكون لفظ أحسن

---

*) رضي. (منه قدس سره).

١) شرح الرضي ١ / ١١٦، العدل صورة في الكلام ووجه منعه الصرف، ش ٢٢ و٣ / ٥٤٩، اسم التفضيل.

للتفضيل، **فنقول**: يحتمل أن يكون المراد أحسن من الترك، أو من الضد، أو منهما.

أما لو كان المراد أن يكون أحسن من الترك، فحينئذٍ لابدّ من أن يقال باختصاص الآية بكل تصرف يكون في تركه مصلحة ويكون مصلحة فعله أكثر من تركه.

وأما كل مورد يكون في الترك مفسدة، أو ليس فيه مصلحة ولا مفسدة، أو كان في الترك مصلحة مساوية لمصلحة الفعل، فيكون خارجاً عن الآية*.

ولابدّ أن يعلم حكمه من الخارج، وذلك لأنّ من شرط أفعل التفضيل أن يكون المفضل عليه شريكاً مع المفضّل في أصل الفعل الذي يكون أفعل التفضيل مصوغاً منه، ويكون وجوده في المفضّل عليه، وفي بعض هذه الصور التي أشرنا إليها ليس حسن في المفضّل عليه[1]، وفي بعض منها ليس الحسن في المفضّل أكثر من الحسن في المفضّل عليه.

وأما لو كان المراد أن يكون أحسن من الضدّ، فحينئذٍ لابدّ من أن يقال باختصاص الآية بكل صورة يكون في الضدّ حسن ومصلحة أقل من مصلحة نفس ذلك التصرف، كما تقدم.

وأما لو كان المراد أن يكون أحسن من الترك والضدّ معاً، فحينئذٍ لابدّ من أن

---

*) *خروجه عن حكم المستثنى، أعني عدم حرمة التصرف، لا إشكال فيه. وأما خروجه عن حكم المستثنى منه وهو حرمة التصرف، فمبني على أن يكون النهي عن خصوص الغير الأحسن الذي هو المفضّل عليه، لا مطلق التصرف.*

وعليه يكون السكوت عن الحسن الذي ليس في مقابله ما فيه حسن للتنبيه على أنه أولى بالصدور.

ثمّ المعنى الذي ذكرناه يكون أقرب اعتباراً، وعليه يكون المناسب أن لا يكون إهمال في طرف المستثنى أيضاً، وإن قلنا بالإهمال فيه في غير مثل هذا المورد، لكن الأقرب من حيث اللفظ وإطلاق النهي عن القرب أن يكون المراد النهي عن مطلق التصرف، لا خصوص غير الأحسن. (منه قدس سره).

١) في المخطوطة: المفضل اليه.

يقال باختصاص الآية بكل صورة كان في واحد من الترك والضدّ مصلحة باختصاص الآية بكل صورة كان في واحد من الترك والضدّ مصلحة أقل من مصلحة نفس ذلك التصرف.

هذا كله فيما لو كان الأفعل تفضيلياً.

في المحظور الذي يكون في كون الأفعل وصفياً

وأما لو كان وصفياً بلحاظ أنه يكون خالياً عن الإضافة واللام ومِن، والأصل أيضاً يقتضي عدم التقدير، وقد عرفت أن أفعل التفضيل إذا جرّد عن هذه الثلاثة لفظاً وتقديراً، فيكون مستعملاً في غير التفضيل، فحينئذٍ كل مورد يكون في التصرف مصلحة يكون مقتضى الآية صحته، سواء كان في تركه أو ضدّه مصلحة أقل، أو أزيد، أو بمقدار منه، أو لم يكن في الضدّ والترك مصلحة أصلاً.

/٨٣٤/ وعلى هذا، فلابد من تخصيص الآية لوضوح عدم صحة التصرف إذا كان المصلحة في ترك ذلك التصرف أو في ضدّه أكثر من المصلحة في نفس ذلك التصرف مثلاً إذا فرضنا أنه اشترى في موضع بعشرة وفي موضع آخر قريب منه بعشرين، وكان في ترك البيع مفسدة على كل تقدير، فيكون مقتضى الآية على هذا التقدير صحة بيع مال اليتيم بعشرة مع أنّه باطل للوجوه التي ذكرها في المكاسب:

منها أن مثل هذا البيع يعدّ عند العقلاء سفهياً. ومن المقرر في محله بطلان المعاملات السفهية.

وأجاب الأستاد عن ذلك بأنا نمنع صيرورة المعاملة سفهية. كيف، وربما يكون بيعه به بعشرة لأجل أنه يرجوا أن ينفعه المشتري في أمر نفسه في مقام آخر بأزيد من ذلك.

أقول: الموجود في عبارة المكاسب[1]: إن بايع مثل هذا البيع يعدّ سفيهاً، إلّا أن

---

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٨٠، مسألة في ولاية عدول المؤمنين. هكذا نصه: (.. لو ارتكبه عاقل

عدّه سفيهاً من جهة نفس هذا البيع ملازم مع كون البيع سفهياً.

ومن هنا يجيء في البين إشكال حيث إن العلماء يقولون: إن تعلق غرض خارجي بمعاملة سفهية يوجب خروج البايع من السفاهة.

ومع ذلك يقولون ببطلان البيع، مع أنّ بناءهم على صحة بيع البايع مال نفسه بأقل من ثمن المثل لأجل تعلق غرض خارجي به.

ومنها أن البيع المذكور يكون إفساداً للمال. وأورد على ذلك بأن الشيخ[1] ملتزم بصحة البيع وعدم كونه إفساداً في نظير هذه الصورة، كما إذا اشترى المال في موضع بعشرة وفي موضع بعيد منه بعشرين، ولو كان البايع عالماً بعدم الخسارة إذا نقله إلى ذلك المكان وأعطى اجرة النقل من ذلك المال، فبكل وجه يقول الشيخ من أنه يرفع الإفساد في تلك الصورة، نحن نُصحِّح (؟) بنظيره /٨٣٥/ في ما نحن فيه.

ولعل السر في ذلك أن تعلق الأغراض بذلك يخرجه عن الإفساد.

ثمّ لا يخفى أن في عبارة المكاسب هنا حذف وغلط وإشكال نحوي[2]؛ فراجع وتأمل.

[التأمل في الإجماع]

ومنها ظهور الإجماع على بطلان البيع المذكور. وقال الأستاد: إنا وإن ادعينا في السابق ظهور الإجماع على البطلان، إلّا أنا لنا فيه تأمل فعلاً.

أقول: لا يخفى أنّ الأستاد لم يكن له اتكال بهذه الإيرادات التي ذكرها. ولذلك يكون ملتزماً ببطلان البيع المذكور، ولو لا التزامه بالبطلان لتصدينا لحال الإيرادات

عد سفيها...).

١) كتاب المكاسب ٣ / ٥٨٠. (... نعم قد لا يعد العدول من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة وكان بيعه في بلد آخر أصلح مع إعطاء الأجرة منه أن ينقله إليه والعلم بعدم الخسارة فإنه قد لا يعد ذلك سفاهة، لكن ظاهر الآية وجوبه.).

٢) نفس المصدر.

التي ذكرها على الوجوه المذكور.

هذا؛ مع أنا نقطع من أن الشارع لم يجعل للأولياء ولاية على أموال اليتامىٰ على نحو كان لهم أن يتلفوا أموال اليتامى، مع أن جواز التصرف المذكور لهم مستلزم لذلك، فلا ينبغي الإشكال في بطلان مثل هذا البيع.

ومما ذكرنا ظهر أن لفظ أحسن لو كان للتفضيل ولكن يكون المراد أن يكون التصرف أحسن من الترك، أو من أحد الأضداد، أيضاً لابدّ من أن يخصص الآية، وهذا بخلاف ما كان المفضّل عليه هو الترك وجميع الأضداد بأن يكون المراد: لا تتصرّفوا إلّا تصرفاً يكون أحسن من كل شيء، أعني من ترك ذلك التصرف ومن جميع أضداده.

فإنه على هذا لا يرد تخصيص على الآية، وهذا يكون قرينة على أنّ المراد هو هذا المعنى الأخير، وذلك لما قرّر في محله من أنه إذا صار أمر اللفظ دائراً بين معنى لا يرد عليه التخصيص وبين غيره، فلابدّ من أن يحمل على معنى لا يرد عليه التخصيص.

وذلك للوجه الذي ذكرناه لتقدم التخصص على التخصيص عند التعرض لبيان جريان الفضولي في غير البيع من المعاملات*.

[وجهان آخران لكون لفظ أحسن للتفضيل]

/٨٣٦/ ثمّ إن لنا وجهين آخرين لكون لفظ أحسن هنا للتفضيل وأن المفضّل عليه عام:

---

*) *لا يخفى أن دعوى ورود التخصيص على الحكم المستفاد من المستثنى وهو جواز التصرف مبني على أن نقول بثبوت الإطلاق للحكم الذي يدل عليه المستثنى، وقد ناقشنا على ذلك في غير المقام. وتقدم ما يعين عدم الإهمال في طرف المستثنى في المقام إلّا أنه عليه يستفاد من الآية جواز كل تصرف يكون حسناً مما لا يكون حسن في تركه ولا في شيء من أضداده. (منه قدس سره).*

أحدهما إجمالي ولعل مدركه هو الوجه السابق والآتي وهو أن العرف يفهم من الآية أن المراد أن لا يتعرض أحد لمال الطفل اليتيم إلّا على نحو يكون أصلح وأنفع بحال اليتيم من غيره مطلقاً.

وثانيهما أنك قد عرفت أن الأمر هنا دائر بين المجاز بأن يكون الأفعل وصفياً وبين الإضمار بأن يقدر المفضّل عليه.

ونحن نقول: إن في خصوص هذا المورد يكون المجاز أولى من الإضمار، وذلك لأن مجيء أفعل التفضيل لغير التفضيل قليل في غاية القلة.

وأما حذف المفضّل عليه كثير، كما في «الله أكبر» وغيره. ولاسيّما في القرآن، بل لعل مراد نجم الأئمة وغيره من النحاة حيث قالوا بمجيء أفعل التفضيل لغير التفضيل إذا جرّد عن الثلاثة لفظاً وتقديراً، هو أنّه يحمل على غير التفضيل في صورة لم يمكن أن يقدّر المفضّل عليه له؛ فافهم.

في أن المفضّل عليه عام

وأما دليلنا على كون المفضّل عليه عاماً هو أن نفس الحذف دليل على العموم، كما في غير المقام ولذلك يقولون في غير المقام: إن حذف المتعلق دليل على العموم.

ثمّ لا يخفى أن ناسب المقام أن نتعرض لوجه ذكره الأستاد لبيان كون المفضّل عليه عاماً وهو أنّه يقول: إن الأمر مردّد بين أن يكون المراد أن يكون التصرف المذكور أصلح في الجملة ولو من خصوص الترك، أو من أحد الأضداد وبين أن يكون المراد أن يكون التصرف المذكور أصلح من كل شيء، أي من الترك وجميع الأضداد.

وعلى هذا نقول: إن لفظ أحسن في الآية /٧٣٧/ إن كان من قبيل المطلق الواقع في سياق الحكم التكليفي مثل أعتق رقبة، فيكون مقتضاه كفاية الأحسنية في

الجملة.

ولو كان من قبيل المطلق الواقع في سياق الحكم الوضعي، فيكون مقتضاه لزوم أن يكون التصرف أحسن من الترك ومن جميع الأضداد.

أقول: وليس لي مجال التعرض لمنشأ الإشتباه في المقام وإنما تعرضنا لكلامه مع وضوح حاله لما هو بنائي من التعرض لما يذكره ـ سلّمه الله ـ والمعوّل في تعيين المفضّل عليه وإثبات كون لفظ أحسن تفضيلياً هو ما تقدم هنا.

في ما أورد على كون المفضّل عليه عاماً

بقي الكلام للتعرض لما أورد على كون المفضّل عليه عاماً في المقام:

منها ما نقله في المكاسب عن قواعد الشهيد ﷺ[1] من أنه قال بعد إثبات اشتراط مراعاة المصلحة: وهل الحري الأصلح أم يكتفي بمطلق المصلحة، فيه وجهان.

نعم؛ لمثل ما قلناه، يعني لأصالة بقاء الملك على حاله بدونه وغير ذلك، فلا، أي لا يلزم مراعاة الأصلح؛ لأنّ ذلك لا يتناهى.[2]

وذلك لأن ما يفرض ما فيه مصلحة، فيمكن أن يفرض ما فيه مصلحة أكثر، فاشتراط ذلك يوجب تعطيل مال اليتيم.

وردّ ذلك بأن هذا الإشكال يكون وارداً لو كان المدار على مراعاة ما هو أصلح في مقام الفرض والتقدير بأن يكون التصرف الذي فيه مصلحة باطلاً، مع احتمال أن يوجد ما هو أصلح منه.

وأما لو كان المدار على مراعاة الأصلح الفعلي بأن يكون المقصود أنه مع وجود الأصلح فعلاً لا يجوز العدول عنه، فلا يرد عليه إشكال. والمراد من تعين الأخذ

---

١) القواعد والفوائد ١ / ٣٥٢، قاعدة ١٣٣.

٢) راجع كتاب المكاسب ٣ / ٥٧٩. هكذا نصه: (... هل يتحرى الأصلح أم يكتفي بمطلق المصلحة؟ فيه وجهان، نعم لمثل ما قلنا، ولا، لأن ذلك لا يتناهى).

بالأصلح أيضاً هو الأصلح الفعلي، فلا يرد إشكال عليه. وإشكال الشهيد إنما هو على اعتبار الأصلح التقديري.

ومن هنا يقول /٨٣٨/ بعد ذلك: وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الأصلح والمصلحة، لم يجز العدول عن الأصلح.[1]

في أن المفضّل عليه عام وليس فيه محظور

أقول: لا يخفى عليك أن التقديرات التي تنشأ عن الوسواس لا يعتنى بها، ولا يدل الآية على لحاظها، وذلك لأن لفظ أحسن بعد حمله على التفضيل وأن المفضّل عليه عام ـ كما تقدم ـ، نقول: ليس المراد هو وجوب الأخذ بما هو أصلح واقعاً ولو كان المتصرف جاهلاً، حتّى يلزم تعطيل ما في الطفل؛ بل هذا الخطاب منزل على [ما] هو المتعارف بين الناس في مراعاة ما هو الأصلح بحالهم.

فكما أن الإنسان الغير المتسامح يلاحظ دائماً ما هو أصلح بحاله في أمواله ولا يلزم منه تعطيل شيء، فكذلك من أراد أن يتصرف في أموال الأيتام، لابدّ له أن يراعي في مالهم ما هو أصلح بحالهم في نظره.

والحاصل أنه لا يستفاد من الآية اشتراط أزيد من ذلك من مراعاة الأصلح وذلك إما لأنّ العرف لا يفهم منها أزيد من ذلك، وإما لأنّه يكون في البين قرينة على أنّ الأصلح بحسب الواقع ليس مراداً؛ لأنه يوجب لعدم جواز التصرف في مالهم بحسب ظاهر الشرع في الغالب، فينجرّ ذلك إلى فساد مالهم وهو فاسد؛ لأنّ إصلاح مالهم خير، ولا يعقل ذلك مع فساد ما يتوقف عليه.

هذا؛ مع أنّ إطلاق الأدلة الدالة على صحة التصرف يكون بأيدينا.

ومنها أنه لو كان المفضّل عليه عاماً، فيلزم خروج بعض الأفراد عن تحت الآية، كما إذا لم يكن في ترك التصرف وفي شيء من أضداده مصلحة بوجه من

---

١) القواعد والفوائد ١ / ٣٥٢، قاعدة ١٣٣.

الوجوه.

وفيه:

أولاً أن هذا الإشكال ـ بعد كون لفظ أحسن للتفضيل ـ يكون وارداً على كل حال.

وثانياً أن عدم شمول الآية لبعض الموارد ليس بإشكال.

وثالثاً أنك قد عرفت من أن التخصيص على الآية مما لابدّ منه على غير هذا الإحتمال الأخير الذي اخترناه.

[الكلام في الأصلح الواقعي والأصلح الفعلي]

ثمّ كون المراد هو الأصلح الواقعي، ففيه ما ذكرناه.

أما كون المراد هو الأصلح الفعلي بمعنى ما هو الأصلح واقعاً من بين التصرفات الممكنة بالفعل، يلزمه الفساد بعد كشف أن الترك كان أولى، أو أن واحداً من التصرفات الممكنة فعلاً كان أولى.

ولو كان المراد الأصلح في نظر الولي من بين التصرفات التي لا مانع فيها فعلاً، فلا يلزم الفساد إلّا في صورة كشف أن الولي لم يراع الصلاح، والآية ليس لها ظهور في غير الأخير، وصحيحة علي بن رئاب تكون صريحة أو ظاهرة في المعنى الأخير لقوله عليه السلام «**ليس لهم أن يرجعوا فيما فعله القيّم بأمرهم الناظر فيما يصحله**»[1]، مع أنّه لو كان التصرف فاسداً في صورة انكشف عدم الصلاح واقعاً، فيلزم الحرج على الولي ويوجب ذلك لإفساد مال اليتيم لعدم إقدام الناس على الشراء والبيع

---

١) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٦٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، ١٥ ـ باب جواز بيع الولي كالأب والجد للأب مال اليتيم و...، ح ٢٢٧٥٤ / ١ و١٩ / ٤٢٢، كتاب الوصايا، ٨٨ باب حكم من مات ولم يوص من يتولى بيع جواريه ح ٢٤٨٧٨ / ١. (... فقال «ع»: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم).

منه.

وتقدم عند التعرض لاشتراط العدالة في المؤمن الذي يتصرف في مال اليتيم ما يدل على حمل فعل الولي على الصحة في الجملة إذا شككت أنه راعى المصلحة أم لا.

إن قلت: لنا فيما ادعيت سؤالان:

الأول أنك ادعيت أن الآية ليست ظاهرة في أن الأصلح بنظر المتصرف غير كافٍ وهو منافٍ مع أنّ العلم ليس مأخوذاً في معاني الألفاظ وأنها موضوعة للمعاني الواقعية، لأنّ مقتضى ذلك أن تصرف الولي لو انكشف أنه غير الأصلح، لابدّ أن يكون فاسداً.

قلت: نسلّم أن الأحسن يكون المراد منه ما هو أحسن في نفس الأمر، إلّا أنّ من الواضح أن اعتقاد المتصرف طريق إليه، فلا تقتضي الآية تكليفاً إلّا بالعمل بما هو الأصلح باعتقاده.

وأما صورة كشف الخلاف، فلا يستفاد حكمه من الآية، كما هو كذلك في كل ما يرخص الشارع فيه.

وبعد سكوت الآية عن حكم صورة كشف الخلاف، نقول: يستفاد صحة التصرف من الصحيحة المشار إليها مضافاً إلى حكمته عدم تعطيل مال الطفل، فيوجب ذلك فساده؛ بل دليل الحرج النوعي الذي قلنا برفعه يمكن جريانه، بل التحقيق أنه لا مانع من التمسك بمثل قوله تعالى ﴿**ما على المحسنين من سبيل**﴾، لأنّ نفي السبيل على الإطلاق لا يحصل إلّا مع صحة التصرف مطلقاً.

إن قلت: كونه محسناً منحصر بصورة كان تصرفه أصلح من تركه وجميع أضداد واقعاً.

قلت: هو واضح الفساد، لأنّه لو لم نقل بصدق المحسن بمجرد أن عرضه الإحسان، فلا أقلّ من صدقه إذا كان أحسن من تركه، فيلحق غيره به لعدم القول

بالتفصيل (؟) والقطع بعدم الفرق.

الثاني أن ما ذكر من الأدلة لاعتبار المصلحة أو الأصلحية كانت مختصة بالتصرف في مال اليتيم، فهل التصرف في مال المجنون وغيره أيضاً كذلك، أم لا.

قلت: لو قلنا بعدم الفصل واقعاً بين المسألتين، كما يلوح من بعض كلمات الأستاد، فيجري الحكم في اليتيم في غيره ممن يكون مولّى عليه، وإلّا نقول: مراعاة الصلاح بأزيد مما ذكرناه في اليتيم حرج ويوجب فساد مال المولّى عليه.

فبعد العلم بجواز أصل التصرف، هذا المقدار يكون قدراً متيقناً.

ثمّ لو لاحظ المصلحة وانكشف خلافه بعد ما تصرف، نقول مع ذلك بصحته لعموم ما دل على نفي السبيل عن المحسن بتقريب تقدم.

وأما الإقتصار في مراعاة المصلحة بأدون مما قلناه في اليتيم، فمقتضى الأصل فساد التصرف الناقل وحرمة التصرف المتلِف، كما تقدم عند بيان الأصل.

ولا نرىٰ بالفعل في أدلة الولاية إطلاق كان بصدد بيان كيفية التصرف حتّى يجوز التمسك بإطلاقه لرفع مقتضى الأصل.

وأما التصرف الغير الناقل والمتلِف أيضاً تقدم أن الأصل يختلف اقتضاؤه في الموارد.

فهرس المطالب
(المجلد الثالث والعشرون)

كتاب نيابة الفقيه ووكالته ١١

[وكالة الفقيه عن الإمام عموماً] ١٣

في كون الفقيه وكيلاً للإمام ١٣

في عموم النيابة للفقيه ١٤

[في عموم الولاية] ١٥

في أن محل الكلام على كل حال هو في استقلال الحاكم في الولاية ... ١٥

[الاستقلال في التصرف] ١٦

[المراد من الولاية] ١٦

[التصرف على وجه الوكالة أو التفويض والتولية] ١٧

[تتصور الولاية على وجهين] ١٧

في أنه ليس مراد الشيخ ﵀ أن ولاية الحاكم يكون نظير ولاية الناظر على الوصي في أن الفعل ليس من الحاكم ٢٠

[صور بيع مال اليتيم] ٢٠

[الأدلة التي يستدل بها على المقامات الأربعة] ٢١

في ما دلّ على ثبوت النيابة العامة ٢٣
[الدليل من الكتاب] ٢٣
في ما دلّ على كون الفقيه نائباً ٢٤
في إثبات الولاية العامة بقوله تعالى (أطيعوا الله ..) ٢٥
في التمسك بالأخبار لإثبات النيابة المطلقة ٢٧
في الأخبار التي لا يصح التمسك بها في المقام ٢٩
[الإشكال في مفاد أن علماء هذه الأمة كأنبياء بني اسرائيل] ٣٠
في إثبات النيابة العامة بالأخبار ٣١
[المراد من الخليفة في الأخبار] ٣٢
في التمسك بالأخبار لإثبات النيابة المطلقة عن الإمام للحاكم ٣٥
[التمسك بالتوقيع المشهور: وأما الحوادث الواقعة ...] ٣٥
[الاستدلال بالفقرة الأولى: فانهم حجّتي عليكم] ٣٦
[المراد بالحوادث الواقعة] ٣٩
في إثبات عموم النيابة بالتوقيع ٤٠
[استظهار الشيخ في إرجاع نفس الوقايع إلى الرواة] ٤١
[التعليل بكونهم حجتي عليكم وأنا حجة الله] ٤٢
في التمسك بحديث العلل في إثبات عموم النيابة ٤٦
في وجوب إطاعة الفقيه ٤٨
[بيان أخبار أخر دالّة على بعض أنواع الولاية أو وجوب الإطاعة] ٤٨
[الاستدلال بـ «السلطان ولي الممتنع»] ٤٨
في إثبات الولاية بقوله عليه السلام: الحاكم ولي من لا ولي له ٤٩
[المناقشة في سند الرواية] ٥٠
[الاستدلال بمقبولة عمر بن حنظلة: قد جعلته عليكم حاكماً] ٥١

[كلام الغزالي في المقام] ٥٢
[عدم تمامية الدليل العقلي على كون الفقيه ولياً في المصالح العامة] ٥٤
في التمسك بالإجماع لإثبات النيابة العامة ٥٤
في نقل كلمات العلماء ٥٥
في الإجماع على عموم النيابة ٥٧
[في الموارد الخلافية] ٥٧
في إثبات أنه لا إجماع على عموم النيابة ٦١
[في أن هذا الاتفاق لا ينفع] ٦١
[فحص عن مستند العلماء في تعليل النيابة] ٦٣
في القول بأن لغير الإمام أن يتصرف في أموال اليتيم ٦٣
[في دلالة حديث: العلماء حكّام على الملوك] ٦٦
في حديث: مجاري الأمور بيد العلماء ٦٨
الأمور على أيدى العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه» ٦٨
[إشكال آخر على الرواية] ٧٠
[عدم اتكال الأصحاب على الرواية] ٧١
[الاستدلال بمقبولة عمر بن حنظلة] ٧٣
في توجيه ما ورد من تفويض الأحكام إلى الرسول صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام ... ٨٩
ملخص جميع ما تقدم ٩٢
[المسائل الخلافية المتفرعة على مسألة ولاية الحاكم ونيابته] ٩٤
في وجوب دفع الزكاة إلى الفقيه على فرض المطالبة ٩٤
في عدم وجوب دفع الزكاة إلى الفقيه لو طلبها ٩٤
في سهم الإمام من الخمس ٩٥
في وجوب دفع سهم الإمام من الخمس إلى الفقيه ٩٨

[صور الشك في وجوب الدفع إلى الفقيه] ٩٩
[الدليل على لزوم الاحتياط] ١٠١
[الولاية على مجهول المالك] ١٠٢
في ولايته على مجهول المالك ١٠٢
في سهم الإمام من الخمس ١٠٣
[الصرف في المصالح العامة] ١٠٤
[سهم شركاء الامام عليه السلام] ١٠٦
في سهم السادات من الخمس ١١١
[الزكاة والخمس تتعلقان بعين المال أو الذمة] ١١٦
[ولاية المالك على صرف الخمس في مستحقيه] ١٢٢
[الدليل على إعطاء الخمس لمستحقيه بعد الإفراز] ١٢٣
[البحث بعد تسليم عدم تمامية أدلة ولاية المالك على إفراز الخمس] ١٣٠
في ولاية الحاكم على الطلاق ١٣٣
[طلاق الحاكم عن الصغير] ١٣٤
[طلاق المجنون] ١٣٥
في الطلاق عن الغائب ١٣٧
في طلاق الحاكم عن الغائب ١٣٧
[الأخبار الدالة على جواز طلاق الغائب] ١٣٨
في الطلاق عن الغائب الذي لم يعرف خبره ١٤٢
[تنبيهات] ١٤٥
[الإشكالات عديدة في المقام] ١٤٥
[التقييدات الركيكة في المقام] ١٤٥
[فرعان يستخرجان من تطليق السلطان والحاكم] ١٤٦

[تفسير الغائب] ١٤٨
[قولنا بجواز الطلاق بعد تحقق الشرائط] ١٤٩
في طلاق الحاكم عمن لا ينفق على زوجته ١٥٠
في أنه هل للحاكم أن يطلق عن المتمرد عن النفقة ؟ ١٥٦
[كلام صاحب جامع الشتات في إجبار الزوج] ١٦١
[وجوب الأمر بالمعروف في المقام] ١٦١
[إشكال على رأي المحقق القمي] ١٦٢
[إجراء الحدود في زمن الغيبة] ١٦٤
في أنه هل للفقيه إجراء الحدود في زمان الغيبة أم لا ؟ ١٦٤
[أدلة المجوّزين] ١٦٤
في إجراء الحدود في زمان الغيبة للفقيه ١٦٥
[الأخبار الواردة في المقام] ١٦٧
في أنّه للفقيه ليس إجراء الحدود، لأنه لم يثبت ١٧٣
في أنه يكون للفقيه أن يضرب الخراج على المفتوحة عنوة ١٧٦
في جواز بيع الأراضي الخراجية من الفقيه ١٨٢
في تصرف الفقيه في مال الغائب ١٨٤
[صور ولاية الحاكم على الغائب] ١٨٥
في تصرفات الحاكم في مال الغائب ١٨٩
[مدى دلالة قوله لا ضرر ولا ضرار] ١٩٢
في أن القطع برضاء المالك يكفي في صحة العقد في الجملة ١٩٩
[ولاية الفقيه على الغائب في غير أمواله] ١٩٩
في أن المشتري هل يكون مأخوذاً في العقد على نحو الموضوعية أم لا ٢٠١
في الأقوال في المسألة ٢٠٢

في أن ردّ الثمن إلى الحاكم يقوم مقام الردّ إلى المشتري ٢٠٣
في بيان المختار في ولاية الفقيه على أخذ الثمن من البايع ٢٠٥
[فرعان] ٢٠٧
[في اشتراك أحد الوليين للطفل وجعل الخيار للبايع] ٢٠٧
في أنه يجوز لأحد الحاكمين أن يتصرف فيما تصرف الآخر فيه ٢٠٧
[تنبيهات] ٢٠٨
[جواز الفسخ بردّ الثمن إلى عدول المؤمنين] ٢٠٨
[الغرر في الشرط يبطل الشرط] ٢٠٩
في الدليل على أن للحاكم أن يأخذ الثمن عن الغائب ٢١١
فيما يتعلق بقاعدة الضرر وفي المختار في أصل المسألة ٢١٢
متعلق ببعض شؤونات النبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام ٢١٣
في بيان مزاحمة حاكمٍ الآخَرَ فيما يتولّاه ٢١٦
في تصرف الحاكم في مال الغائب ٢١٨
في ولاية الحاكم على قبول الدين عن الدائن الممتنع عن قبوله ٢١٩
[صور المسألة] ٢١٩
[امتناع الدائن من القبض] ٢٢٠
فيما يتعلق بقاعدة الضرر ٢٢٤
في كيفية ردّ الأمانة ٢٢٧
[في الرجوع إلى أصل المسألة] ٢٢٨
في أن للحاكم ولاية على قبض الدين عن الممتنع؟ ٢٢٩
أو ولاية على أخذ ماله أم لا؟ ٢٢٩
في أنه هل يكون لنفس المديون ولاية على تعيين الدين بحيث يبرأ ذمته من دون الإقباض؟ ٢٣٠

في ما يتعلق بقاعدة الضرر ٢٣١
[في انحصار رفع الضرر بكفاية تعيين الدين للمديون] ٢٣٥
في أن القبض واجب على الفقيه أم جائز؟ ٢٣٥
في أنه هل يجوز إجبار الممتنع على القبض للحاكم؟ ٢٣٦
في أنه يكون للحاكم أن يجبر الدائن على القبض أو أنه يقبض من قبل الدائن بمجرد الإمتناع ٢٣٩
في التفصيل بين الإجبار على القبض على العقود ٢٤٣
في جواز الإجبار على البيع ٢٤٤
[بيان بعض الدعاوي الباطلة] ٢٤٥
[التضاد بين كلمات الشيخ] ٢٤٦
[صحة عقد المكره على طبق القاعدة إلا في صورة التورية] ٢٤٧
[جواز الإجبار غير مختص بالحاكم] ٢٥٠
[لو لم يثمر الإجبار في حصول القبض؟] ٢٥١
خاتمة ٢٥٣
هل يكون لحاكم أن يزاحم حاكماً آخر فيما يتولاه الآخر، أم لا؟ ٢٥٣
في أنه هل يجوز لحاكم أن يزاحم الآخر أم لا؟ ٢٥٤
في أنه هل يكون للحاكم أن يزاحم بعضهم بعضاً؟ ٢٥٥
في عدم جواز مزاحمة فقيه لفقيه آخر ٢٥٦
في أن الحق أن المزاحمة جائزة ٢٦٠
في المأذون عن الفقيه ٢٦٣
[المراد من الحاكم] ٢٦٣
في صحة الحكم بين الناس من المقلّد ٢٦٥
في عدم اشتراط الإجتهاد في القاضي ٢٦٦

[عدم الفرق بين إذن المجتهد وعدمه للمقلّد في المقام] ٢٦٧
في نصب الفقيه شخصاً لجهة من الجهات العامة ٢٧٣
[في تصريح الفقيه بالوكالة] ٢٧٤
في انعزال أمين الفقيه بموت ذلك الفقيه ٢٧٦
[أبحاث مرتبطة بالمقام] ٢٧٧
[إذن الحاكم على أنحاء] ٢٨٠
في عدّ من ينكر ولاية عدول المؤمنين ٢٨٢
[تحديد موضع النزاع] ٢٨٤
في معنى الأمور الحسبية ٢٨٥
فيما دلّ على ولاية المؤمنين في الضروريات ٢٨٥
في تحرير محل النزاع ٢٨٦
[في بيان احتمال صاحب الجواهر] ٢٨٧
في نقل كلام الحلي ٢٨٩
في ثبوت الولاية للمؤمنين في عرض الحاكم ٢٩٠
في إثبات الولاية للمؤمنين ٢٩٢
[البحث في المقامين] ٢٩٢
[ولاية المؤمنين على الضروريات مع تعذر الفقيه] ٢٩٣
[ولاية المؤمنين مع عدم تعذر الفقيه] ٢٩٣
[ما المراد من الضروري؟] ٢٩٣
[تمسك المسالك والأردبيلي بأدلّةٍ لإثبات ولاية المؤمنين] ٢٩٤
فيما استدلّ به لإثبات عدم ثبوت الولاية للمؤمنين مع تمكن الوصول
إلى الفقيه ٢٩٦
في نفي ولاية المؤمنين في عرض ولاية الفقيه بالتوقيع ٢٩٧

في حديث « مجاري الأمور بيد العلماء بالله » ٣٠٠
في صحة الفضولي فعلاً في بعض الموارد وإن شئت قل : إنه ليس
بفضولي ٣٠١
في نقل كلمات العلماء ٣٠٢
[مقتضى الأدلة جواز التصرف مع المصلحة مطلقاً] ٣٠٣
فصل: في ما يستدلّ به لأولوية العدل على غيره ٣٠٤
في أن الجائز من التصرف هو التصرف الضروري ٣٠٥
في أولوية العدل على غيره ٣٠٨
في أنه إذا اجتمعت العناوين ، فالعبرة هل هي بالأعم؟ ٣٠٩
في أنه لا فرق بين التصرف الضروري وغيره ٣١٠
في اشتراط الوثاقة ٣١١
في عدم اشتراط العدالة في ولاية المؤمنين ٣١٣
في أن الحق مع ظاهر المشهور من عدم اشتراط العدالة في ولاية
المؤمنين ٣١٥
[تلخيص المقام] ٣١٦
في كون فعل العادل حجة ، فتترتب عليه آثار الصحيح ٣١٧
في أنه على القول بالصحيحي في العبادات لا تحرز الصحة بأصالة
الصحة ٣١٧
[نقل كلام صاحب القوانين] ٣١٨
[المدار على العدالة أو الوثاقة ؟] ٣١٩
في أن العدالة مأخوذة على وجه المرآتية أو الموضوعية ٣٢١
في أن اعتبار العدالة يكون على وجه الموضوعية ٣٢٢
في أن اعتبار العدالة يكون على وجه المرآتية ٣٢٢

[ما هو رأي الشيخ ﷺ؟] ٣٢٣
في مسألة أصالة الصحة ٣٢٥
في تعميم أصالة الصحة ٣٢٦
في الإكتفاء بعدل واحد في النيابات ونظائرها ٣٢٨
في حجية قول العدل وفعله وجواز إعطاء بعض الأمور إليه ٣٢٩
في وجه الإعتماد على عدل واحد في كثير من الأمور ٣٣٠
في كون الركون على العادل جائزاً ٣٣١
[في التعدي من المقام إلى تصرف الوصيّ والقيّم] ٣٣٤
في جريان أصالة الصحة في أفعال النائب عن الميت ٣٣٥
متعلق بالعدالة والإشكال في إحرازها ٣٣٦
في إبطال الدليل الذي ذكر للإعتماد على العادل ٣٤٠
[لا وجه للتعدي من مورد الأخبار] ٣٤١
في جواز الإعتماد على العدل في الوصاية وشبهها ٣٤١
في الإعتماد على العادل في الأمور ٣٤٢
في وجه حجية خبر العدل أو العدلين في الموضوعات ٣٤٤
في أنه لا فرق بين الخبر والشهادة لأنهما اصطلاحان ٣٤٤
في إجراء أصالة الصحة في فعل النائب الفاسق ٣٤٥
في التصرف الغير الضروري ٣٤٦
في ولاية المؤمنين على التصرف الغير الضروري ٣٤٧
في جواز التصرف الغير الضروري ٣٤٨
[هل هناك فرق بين الولي الإجباري والغير الإجباري؟] ٣٤٩
[في أقوال المسألة] ٣٥٠
في اشتراط المصلحة في تصرف الأولياء ٣٥٠

في عدم اعتبار المصلحة في تصرف الأولياء ٣٥١
[في إشتراط المصلحة في الولي الإجباري] ٣٥١
[في عدم اشتراط المصلحة للأولياء] ٣٥٢
[في اشتراط المصلحة في الولي الغير الإجباري] ٣٥٢
في بعض التحقيقات في أقوال المسألة ٣٥٣
متعلق بالإقتراض [وأنه هل تشترط مراعاة المصلحة ؟] ٣٥٣
[تحرير محل النزاع] ٣٥٣
[الأصل في المسألة عند الشك في جواز التصرف] ٣٥٥
في أن مقتضى الأصل جواز التصرف في مال اليتيم ٣٥٥
في أن الأصل جواز التصرف في مال اليتيم ومثله ٣٥٦
[الأخبار الواردة في المقام ومدى دلالتها] ٣٥٨
وقوع التعارض بين الأصلين للعلم الإجمالي على الخلاف ٣٦٠
[هل الأصل في الأموال حرمة التصرف ؟] ٣٦١
في أن الأصل في الأموال هو جواز التصرف ٣٦٣
[لو كان المحترم غير متمكن من التصرف] ٣٦٣
في أصالة الإباحة ٣٦٤
[نزاع مع الأستاد في المقام] ٣٦٥
[ما هو حكم التصرف في الأموال الحادثة في ملك الصغير ؟] ٣٦٨
في جواز التصرف في مال اليتيم في الجملة ٣٦٩
في أنه لا مانع من خرق الإجماع المركب في الجملة ٣٧١
في تساقط الأصول بواسطة الإجماع المركب ٣٧٣
في الأدلة على اشتراط مراعاة المصلحة ٣٧٤
[رجعٌ إلى الأصل] ٣٧٦

في دلالة النهي في الآية على الفساد ٣٧٧
في قوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم..﴾ ٣٧٨
في معنى لفظ الأحسن ٣٨٠
في التمسك بالأخبار لاشتراط المصلحة ٣٨١
[استدلال النراقي في المقام] ٣٨٢
متعلق بمفهوم الشرط ٣٨٤
في أن صحيحة علي بن رئاب تدلّ على اعتبار المصلحة ٣٨٥
متعلق بمسألة أن تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية ٣٨٩
في أن إجمال المخصص في الجملة يوجب عدم جواز التمسك بالعام .. ٣٩٠
في حسنة الكاهلي ٣٩١
في أن اللفظ لا يحمل على شيء قبل تمامية الكلام ٣٩٣
في أن التقدم الذكري لا يصير مرجّحاً عند التعارض ٣٩٥
في الدليل على اعتبار المصلحة ٣٩٦
[الأخبار الدالة على اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم] ٣٩٧
فيما استدلّ به لعدم اشتراط المصلحة في تصرف الأولياء ٣٩٩
في الدليل على عدم اشتراط الغبطة ٤٠١
في اشتراط المصلحة في التصرف في أموال الأيتام ٤٠٥
في عدم تمامية شيء مما استدلّ به على عدم اشتراط المصلحة ٤٠٥
في اشتراط المصلحة [وأنه هل يكون في الأسباب أو الأفعال؟] ٤٠٧
في الجمع بين الأدلة ٤٠٩
[في عدم الفرق بين الولي الأجباري و غيره] ٤١١
[كلام في أمين الحاكم] ٤١١
[كلام في الأب] ٤١٢

في حكم أمين الحاكم في مسألة التقليد ٤١٣
في تفسير قوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم) ٤١٥
في معنى القرب ٤١٥
في وجوب التصرف إذا توقف عليه رفع الضرر ٤١٧
في أن المراد من القرب هو التصرف ٤١٩
في أن التصرف الغير المتلف غير مضرٍّ ٤٢٠
[الرجوع إلى دليل آخر لتعيين حكم المسألة] ٤٢٤
[لو كان الإبقاء منشأً للضرر] ٤٢٥
[هل يجوز لكل أحد التصرف في مال اليتيم إذا لم يكن متلفاً له ؟] ٤٢٥
في أن الحسن يجيء بمعنى ما لا حرج في فعله ٤٢٧
[هل تلزم المصلحة لأن يكون الفعل حسناً ؟] ٤٢٩
[في شرائط الفعل الذي يبنى منه أفعل التفضيل] ٤٣٠
[موقع لفظ «أحسن» في الآية من الناحية الأدبية] ٤٣٣
في المحظور الذي يكون في كون الأفعل وصفياً ٤٣٥
[التأمل في الإجماع] ٤٣٦
[وجهان آخران لكون لفظ أحسن للتفضيل] ٤٣٧
في أن المفضّل عليه عام ٤٣٨
في ما أورد على كون المفضّل عليه عاماً ٤٣٩
في أن المفضّل عليه عام وليس فيه محظور ٤٤٠
[الكلام في الأصلح الواقعي والأصلح الفعلي] ٤٤١
فهرس المطالب ٤٤٤

***