

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره (۵۲)

بقي الكلام في دليل الإجماع والعقل أو الضرورة، والأول منتف باحتمال المدرك وأنه دليل لبي يقتصر على المتيقن منه.

وأما الثاني أي العقل والضرورة فالمراد منه الأمور الضرورية التي لا نشك أن الشارع لا يرضى بتركها، وهذا أهم الدلائل على إثبات موضوع الولاية، بدعوى: أن العقل يحكم بقبح الهرج والمرج والفتنة في نظام الاجتماع ويحكم بوجود نظام لحفظ المصالح العامة، وهذا لم يتحقق إلا بالنصب من قبل الله تعالى، أو بالقهر على الأمة من القاهر المسيطر، أو بالانتخاب من قبل الأمة والملة. ومن المعلوم أن القول بالقهر يستلزم الظلم والعقل حاكم بقبحه، والقول بالنصب محتاج إلى إقامة الدليل وإلا يرجع إلى الأخير وهو الانتخاب، ويؤيده سيرة العقلاء في جميع الأعصار، إلا أنه خارج عما نحن بصده من إقامة الدليل على وجوب إطاعة الفقيه كالإمام المعصوم عليه السلام بمعنى استقلاله بالتصرف وأن إثباته على حد ما عبر عنه الشيخ الأعظم رحمته الله: «دونه خراط القتاد»^١.

ثم قال رحمته الله: «بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني: - أعني توقف تصرف الغير على إذنه فيما كان متوقفاً على إذن الإمام عليه السلام - وحيث إن موارد التوقف على إذن الإمام عليه السلام غير مضبوطة فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها فنقول: كل معروف علم من الشارع إرادة وجوده في الخارج إن علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الأب في مال ولده

الصغير، أو صنف خاص كالإفتاء والقضاء، أو كل من يقدر على القيام به كالأمر بالمعروف، فلا إشكال في شيء من ذلك»^١. [١]

[١] ما أفاده إلى هنا بيان لوجوب التصدي للأمر المهمة التي لا يرضى الشارع بتركها وقد عين المتصدي لإجرائها إما بالنسبة إلى الشخص الخاص كالأب والجد وإما بالنسبة إلى الأصناف الخاص كالمفتي والفقهاء، وإما بالنسبة إلى كل مكلف قادر على الإتيان.

ثم قال: «وإن لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطاً في وجوده أو وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه إليه، ثم إن علم الفقيه من الأدلة جواز توليته؛ لعدم إناطته بنظر خصوص الإمام أو نائبه الخاص تولاه مباشرة أو استنابة إن كان ممّا يرى الاستنابة فيه وإلا عطّله، فإن كونه معروفاً لا ينافي إناطته بنظر الإمام عليه السلام والحرمان عنه عند فقد كسائر البركات التي حرمانها بفقده عجل الله تعالى فرجه، ومرجع هذا إلى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده، أو وجوده من موجد الخاص»^٢. [١]

[١] وحاصله: إن المكلف تارة يتنجز التكليف عليه لعلمه بإرادة الشارع وجود الفعل عنه في الخارج، وتارة لا يعلم ذلك واحتمل اشتراط اتيان الفعل بنظارة الفقيه وجب عليه الرجوع إليه، وأما الفقيه تارة يحصل له العلم من الأدلة جواز توليه لأمر من الأمور وأنه غير منوطة بنظر الإمام أو نائبه الخاص فعليه التصدي وأنه واجب عليه عيناً؛ للعلم

١. كتاب المكاسب ٣: ٥٥٣-٥٥٤.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٥٥٤.

الحاصل له وإن لم يحرز ذلك لا يجوز له التصدي وإن كان الأمر معروفاً ومطلوباً لتحقيق الشك في أن وجود الفعل المطلوب هل هو على نحو الإطلاق أي تحققه من أي شخص، فيجوز للفقهاء التصدي، أو أن المطلوب هو التحقق من موجد خاص، وهو الإمام المعصوم عليه السلام، فلا يجوز للفقهاء التصدي له.

ثم إنه تصدى لبيان الدليل على وجوب الرجوع إلى الفقيه في الأمور المذكورة، «فيدلّ عليه مضافاً إلى ما يستفاد من جعله حاكماً كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهرة في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي صلى الله عليه وآله والصحابة في إلزام الناس بإرجاع الأمور المذكورة إليه والانتفاء فيها إلى نظره، بل المتبادر عرفاً من نصب السلطان حاكماً وجوب الرجوع في الأمور العامة المطلوبة للسلطان إليه»^١. [١]

[١] وقد استدلل الشيخ رحمته الله هنا بهذه المقبولة بقرينة كلمة «الحاكم» المستعملة بمعناه العام على وجوب الرجوع إلى الفقيه.

ولكن الإشكال: أن المستفاد من الصدر والذيل أنها في مقام نصب القاضي والحاكم في موارد الاختلاف والتنازع في الدين أو الميراث بعد تصريحه عليه السلام بعدم جواز الترافع إلى الطواغيت خصوصاً بملاحظة الجمليتين: «فليرضوا به حكماً» وقوله: «فإني قد جعلته عليكم حاكماً»

وجود الربط العليّ والمعلولي بينهما، يقطع أنّ الحكومة استعملت في خصوص القضاء.

ثمّ قال الشيخ عليه السلام: «... وإلى ما تقدّم من قوله عليه السلام: مجاري الأمور بيد العلماء بالله الأمانة على حلاله وحرامه...»^١. [١]

[١] ولعلّ مراده من دلالة هذه الرواية كون الإضافة في المجاري إلى الأمور بيانية، بمعنى: أنّ جميع الأمور الجارية بيد العلماء بالله ولهم الولاية فيها، إلّا أنّه قد مرّ الإشكال في الاستدلال بها مضافاً إلى ضعف السند من احتمال كون المراد من الأمور - على ما أفاده المحقّق الإيرواني رحمته الله^٢: هو بيان الأحكام إمّا بالإفتاء فيما اشبهه حكمه، وإمّا بالحكم والقضاء فيما اشبهه موضوعه، مضافاً إلى أنّ عبارة «مجاري الأمور» هو منبعه الذي ينبعث منه تشبيهاً له بمنبع الماء، وظاهرها: أنّ العلماء بوجودهم مجاري للأمر، وذلك لا يكون إلّا بأن تكون تصرفاتهم الشخصية نافذة ومؤثّرة (وقد مرّ بطلانه) نعم سلّمنا التوجيه للعبارة «بأنّ المجري بيد العلماء، أي أنّ بأيديهم الأحكام والقوانين الشرعية» ومع الغصّ عن ذلك فلفظ «العلماء بالله» لعلّه إشارة إلى مقام خاصّ من معرفة الله، والمتيقّن منه إرادة الأئمة المعصومين عليهم السلام.

١. كتاب المكاسب ٣: ٥٥٤.

٢. حاشية المكاسب للإيرواني رحمته الله ١: ١٥٦.

ثم قال الشيخ رحمته الله: «والتوقيع المروي... فَإِنَّ المراد بالحوادث ظاهراً مطلق الأمور التي لا بدّ من الرجوع فيها عرفاً أو عقلاً أو شرعاً إلى الرئيس، مثل النظر في أموال القاصرين لغيبة أو موت أو صغر أو سفه، وأمّا تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه»^١. [١]

[١] وقد مرّ الإشكال في الاستدلال بها للوجه الأول، وهذه الإشكالات جارية في هذا الوجه أيضاً؛ لاحتمال كون «الألف واللام» عهدي، فلا يثبت بها أزيد من الحجّية في الفتوى، مضافاً إلى الإشكال في السند.

ثم قال الشيخ رحمته الله: «ثمّ إنّ النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في إذن الشارع في كلّ معروف لكلّ أحد، مثل قوله رحمته الله: «كلّ معروف صدقة»^٢ وقوله رحمته الله: «عون الضعيف من أفضل الصدقة»^٣ وأمثال ذلك وإن كانت عموماً من وجه، إلا أنّ الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسّر الدالّ على وجوب الرجوع إلى الإمام رحمته الله أو نائبه في الأمور العامّة التي يفهم دخولها تحت الحوادث الواقعة...»^٤. [١]

[١] توضيح ما أفاده: إنّ هذه العمومات تدلّ على جواز التصدّي لكلّ فرد في المعروف كلّ من دون احتياج إلى إذن من الفقيه، فهي بظاهرها

١. كتاب المكاسب ٣: ٥٥٥.

٢. وسائل الشيعة ١٦: ٢٨٦؛ أبواب فعل المعروف ب، ١، ح ٥.

٣. وسائل الشيعة ١٥: ١٤١؛ أبواب جهاد العدو: ب ٥٩، ح ٢، وفيه: عونك.

٤. كتاب المكاسب ٣: ٥٥٦ - ٥٥٧.

تعارض الأدلة المدّعة دلالتها على ولاية الفقيه في هذه الأمور، وعلى الأقلّ بعموم من وجه؛ حيث إنّ أدلة ولاية للفقيه عامّة بالنسبة إلى كلّ شيء أعمّ ولم يعتبر كون الشيء معروفاً، بمعنى: أنّها شاملة لما تشمله أدلة الإعانة والمعروف، إلاّ أنّها تختصّ بحسب التوقيع بالأمر الحادثة. وأمّا الأدلة الدالّة في باب الإعانة والإحسان شاملة لكلّ معروف أعمّ من يختصّ بالفقيه وغيره، كالأعمال والأفعال الواجبة والمستحبّة.

نعم أنّها لا تشمل الأعمال المختصّة بالفقيه كالإفتاء والقضاء. فالنتيجة: أنّهما يجتمعان في بعض الموارد من مصاديق المعروف كبيع مال اليتيم والصلاة على الجنائز مثلاً؛ حيث إنّ أدلة الإعانة والإحسان شاملة لها، ويجوز التصديّ لكلّ أحد بحكم هذه الأدلة، مع أنّ أدلة الولاية تقتضي عدم جواز تصديّها إلاّ للفقيه، وقد حكم الشيخ رحمته الله بحكومة التوقيع على هذه العمومات؛ حيث إنّ بهذا التوقيع يثبت الحقّ للفقيه فيجب على غيره الرجوع إليه وعدم جواز التصرفّ لغيره في الأمور الحادثة المذكورة إلاّ بإذنه، فعلى هذا يحكم بأنّ موضوع الإعانة والإحسان مقيّد بعدم مزاحمتها لما حدّده وعيّنه التوقيع للفقيه، وفي فرض التزاحم لم يبق موضوع لأدلة الإعانة حتى تثبت المعارضة والتساقط.

ويمكن الإيراد على قوله بحكومة التوقيع على أدلة المعروف: فإنّه الحكومة على ما فسره الشيخ رحمته الله، بمعنى: كون الدليل الحاكم ناظراً إلى الدليل المحكوم ومفسراً له، مع أنّ أدلة الولاية لا تكون فيها مقابلة مع

أدلة المعروف حتى يقال: بأن أدلة الولاية مقيّدة لأدلة المعروف، بل المعالجة في المقام ممكن بنحو آخر وهو: أنّ الأدلة الواردة في باب المعروف والإحسان وسبل الخير تنقسم إلى ما تعلق بالأفراد والأشخاص المعيّنة تارة، وتارة ما هي راجعة إلى عموم الناس وجميع الأمة، فما هي من هذه المقولة الأخيرة راجعة إلى وليّ القوم ورئيسهم، وليس من مقولة الواجب الكفائي واشتراك جميع الملة فيها لتلا يخلّ النظام، فالدليل على قطع يد السارق وإجراء سائر الحدود مختصّ بالإمام عليه السلام وإلى الولي الخاص أو العام من بعده، وأمّا أدلة المعروف وسبل الخير واردة وناظرة بالنسبة إلى الأفراد والأشخاص، من دون أن يوجب التدخّل والمزاحمة للغير وأنّ مواردها الأمور الشخصية الانفرادية، ولا يبعد القول بأنّ موارد أدلة الولاية على الأمور العامّة «الأحكام الإلزامية» وموارد أدلة المعروف والخيرات هو «الأحكام غير الإلزامية» كالمستحبات

ثمّ قال عليه السلام: «وكونها (أدلة الولاية) بمنزلة المفسّر الدالّ على وجوب الرجوع إلى الإمام عليه السلام أو نائبه في الأمور العامّة التي يفهم عرفاً دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان الأمر في قوله: أولي الأمر، وعلى تسليم التنزّل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين إلى أصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن رأي وليّ الأمر، هذا لكنّ المسألة لا تخلو عن إشكال وإن كان الحكم به مشهورياً»^١ [١]

[١] والحاصل: أنه يمكن التفصي عما أفاده الشيخ رحمته الله وإشكاله وجوابه (من حكومة التوقيع): بأن أدلة أفعال المعروف وسبل الخير والإعانة ليس لها إطلاق يفيد جواز الإتيان والإقدام لكل معروف من دون حاجة إلى إذن الفقيه حتى يلزمتنا القول بحكومة أدلة الولاية (التوقيع) على أدلة المعروف والإعانة.

ثم إنه لا يخفى أن القول بمرجعية الأصل بعد التعارض بعد التزامه بكون النسبة بين الدليلين عموماً من وجه، مما لا يمكن المساعدة عليه؛ لاستلزام اللغوية لأدلة الولاية كقوله رحمته الله «مجاري الأمور بيد العلماء بالله» بعد القول بمعارضتها لرواية «كل معروف صدقة».

وبعبارة واضحة: أنه إذا قلنا بأنهما بعد التعارض تساقطاً ويرجع إلى الأصل يلزم لغوية قوله: «مجاري الأمور...» لبقائه بلا مورد؛ بدهاءة أن الأدلة المتعارضة إذا قلنا بالسقوط بعد التعارض مطلقاً يلزم القول به في قاعدة لا ضرر وقاعدة الفراغ وقاعدة اليد مع الأدلة الخاصة في لا ضرر، ومع الاستصحاب في الأخيرين، مع أنه لا يلتزم الشيخ رحمته الله وغيره بذلك إذا استلزم اللغوية، ولذلك يقدم قاعدة لا ضرر وأيضاً قاعدة اليد والفراغ على الاستصحاب؛ لأنه إذا تعارض اليد والاستصحاب وقلنا بالسقوط يستلزم لغوية اليد وهكذا الفراغ.

بقي الكلام بعد البحث عما ذكره الشيخ رحمته الله من الأدلة المعارضة ودفعها بما قال وما قلنا آنفاً، وتسلم ثبوت الولاية للفقيه فيما توقف تصرف الغير على إذن الإمام رحمته الله، فيما أفاده رحمته الله في جواز تولي الفقيه فيما

علم عدم إناطته بنظر خصوص الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص وإن لم يحصل له العلم بجواز توليته وتصديّه عطّله ولا يجوز له التصدي، فإنّ كونه معروفاً لا ينافي إناطته بنظر الإمام عليه السلام والحرمان عنه عند فقدة كسائر البركات التي حرمانها بفقده عجل الله تعالى فرجه».

ثم قال عليه السلام: «فقد ظهر مما ذكرنا: أنّ ما دلّت عليه هذه الأدلّة هو ثبوت الولاية للفقهاء في الأمور التي يكون مشروعية إيجادها في الخارج مفروغاً عنها، بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية، وأمّا ما يشكّ في مشروعيته كالحدود لغير الإمام وتزويج الصغيرة لغير الأب والجدّ، وولاية المعاملة على مال الغائب بال عقد عليه وفسخ العقد الخياري عنه...».

ثم قال عليه السلام: «وبالجملة: فهاهنا مقامان:

أحدهما: وجوب إيكال المعروف المأذون فيه إليه ليقع خصوصياته عن نظره ورأيه، كتجهيز الميت الذي لا وليّ له، فإنّه يجب أن يقع خصوصياته - من تعيين الغاسل والمغسل وتعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن - عن رأي الفقيه.

الثاني: مشروعية تصرف خاص في نفس أو مال أو عرض.
والثابت بالتوقيع وشبهه هو الأول دون الثاني... نعم، لو ثبت أدلّة النيابة عموماً تمّ ما ذكر»^١. [١]

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٥٥٨.

[١] وقد مرّ الإشكال في تمامية العموم والشمول للأدلة المتقدمة، إلا أنّ المشهور بين الأصحاب عدم الحكم بتعطيل الأحكام في موارد الحدود وصلاة الجمعة ووجوب جباية الوجوه من الأخماس والزكوات، أو الإقدام على الجهاد وغير ذلك.

نعم حكى عن ظاهر ابن زهرة^١ و«السرائر»^٢ اختصاص ذلك بالإمام عليّ^{عليه السلام} أو بمن نصبه لذلك، ونسب إلى ظاهر المحقق^{عليه السلام} في «الشرائع»^٣ والعلامة^{عليه السلام} في بعض كتبه التوقف^٤، كما عن «تكملة المنهاج»^٥ وكيف كان فقد استدللّ على مدعى المشهور بوجهين:

الأول: إنّ إقامة الحدود إنّما شرّعت لمصلحة العامّة ودفعاً للفساد وانتشار الفجور والطغيان بين الناس، وهذا ينافي اختصاصه بزمان دون زمان، وليس لحضور الإمام^{عليه السلام} دخل في ذلك قطعاً، فالحكمة المقتضية لتشريع الحدود تقتضي بإقامتها في زمن الغيبة، كما تقتضي بها في زمان الحضور.

وقد يؤيّد هذا الكلام بيان أوضح وهو إن الأحكام الشرعية من الأوامر والنواهي تابعة للمصالح والمفاسد النفس الأمرية في متعلقاتها، فمثلاً إنّ الحكم بقطع يد السارق يلزم لأجل حفظ الأمن والسلامة في البلاد

١ . الغنية ٢: ٤٣٧.

٢ . السرائر ٣: ٤٣٢.

٣ . شرائع الإسلام ٤: ٧٥.

٤ . منتهي المطلب ٢: ٩٩٤.

٥ . موسوعة الإمام الخوئي^{عليه السلام} (مباني تكملة المنهاج) ٤٢: ٢٧٣.

وكذا إقامة الحدّ على الزنا، وأيضاً دفع شرّ الأشرار عندما اشتهروا السلاح بين الناس ودخلوا في عدوّ أو المحاربين لله ورسوله ﷺ، فإنّ هذه المصالح المذكورة لا وجه لاختصاصها بعصر الحضور، بل هي لازمة في جميع الأزمنة وفي جميع البلاد والأمصار، وقد ورد: إنّ حلال محمد ﷺ حلال... .

ولا يبعد أن الحكم بتعطيل بعض هذه الأحكام ينشأ من الحوادث الطارئة على الأمة من حكومات الجور كبنّي أميّة وبنّي العباس وغيرهما وكانت الشيعة عاشوا في الخوف والتقية ولم يقدرُوا على ذلك الأحكام ولذا صاروا إلى القول بالتعطيل لهذه العلة، وليس هذا معناه التعطيل في عصر الغيبة مطلقاً، بل أنّها معطّلة؛ لعدم قدرتهم وعجزهم عن إجرائها في العصور المذكورة هذا.

الثاني: «إنّ أدلّة الحدود - كتاباً وسنة - مطلقة وغير مقيدة بزمان دون زمان كقوله تعالى: ﴿الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾^١ وأيضاً قوله تعالى: ﴿السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾^٢ فهذه الأدلّة تدلّ على أنّه لا بدّ من إقامة الحدود ولكنها لا تدلّ على أنّ المتصدّي لإقامتها من هو؟ ومن الضروري أنّ ذلك لم يشرّع لكلّ فرد من المسلمين، فإنّه يوجب اختلال النظام وأن لا يثبت حجر على حجر، بل يستفاد من عدّة روايات أنّه لا يجوز إقامة الحدّ لكلّ أحد:

١ . النور (٢٤): ٢.

٢ . المائدة (٥): ٣٨.

منها: صحيحة داوود بن فرقد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «أنَّ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عباد: أ رأيت لو وجدت على بطن إمرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن إمرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله أن قد فعل؟ قال صلى الله عليه وآله: إي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد فعل، إنَّ الله جعل لكل شيء حدًّا وجعل لمن تعدّي ذلك الحدَّ حدًّا»^١ فإذا لا بدّ من الأخذ بالمقدار المتيقّن، والمتيقّن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشرعي، وتؤيّد ذلك عدّة روايات:

منها: رواية إسحاق بن يعقوب قال: سألت محمد بن عثمان العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه من مسائل أشكلت عليّ، فورد التوقيع بخطّ مولانا صاحب الزمان عليه السلام: «أمّا ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك - إلى أن قال: - وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله...»^٢.

ومنها: رواية حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام من يقيم الحدود؟ السلطان أو القاضي؟ فقال: «إقامة الحدود إلى من إليه

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٤، أبواب مقدّمات الحدود ب ٢، ح ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٤، أبواب صفات القاضي ب ١١، ح ١.

الحكم»^١، فإنّها بضميمة ما دلّ على أن من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء تدلّ على أن إقامة الحدود إليهم ووظيفتهم.

وأما الاستدلال على عدم الجواز بما في «دعائم الإسلام» و«الأشعثيات» عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام: «لا يصلح الحكم ولا الحدود ولا الجمعة إلّا بإمام»^٢. ففيه: أنّ ما في «دعائم الإسلام» لإرساله لم يثبت؛ وأما الأشعثيات المعبر عنها بالجعفریات فهي أيضاً لم تثبت.

بيان ذلك: أنّ كتاب محمد بن الأشعث الذي وثّقه النجاشي وقال: له كتاب الحج ذكر فيه ما روته العامّة عن جعفر بن محمد عليه السلام في الحجّ، وإن كان معتبراً، إلّا أنّه لم يصل إلينا ولم يذكره الشيخ في «الفهرست»، وهو لا ينطبق على ما هو مورد عندنا جزماً، فإنّ الكتاب الموجود بأيدينا مشتمل على أكثر أبواب الفقه، وذلك الكتاب في الحجّ خاصّة وفي خصوص ما روته العامّة عن جعفر بن محمد عليه السلام.

وأما ما ذكره النجاشي والشيخ في ترجمة اسماعيل بن موسى بن جعفر عليه السلام: من أنّ له كتاباً يرويها عن أبيه عن آبائه منها كتاب الطهارة إلى آخر ما ذكره، فهو وإن كان معتبراً أيضاً، فإنّ طريقيهما إلى تلك الكتب هو الحسين بن عبيدالله، عن سهل بن أحمد بن سهل، عن محمد بن محمد الأشعث، عن موسى بن اسماعيل بن موسى بن جعفر،

١. وسائل الشيعة ٢٨: ١٤٩، أبواب مقدّمات الحدود ب ٢٨، ح ١.

٢. مستدرک الوسائل ١٧: ٤٠٢، كتاب القضاء ب ٢٣، ح ٢. دعائم الإسلام ١٠: ١٨٢، والأشعثيات: ٤٣.

عن أبيه إسماعيل، عن أبيه، عن آبائهم عليهم السلام، والطريق لا بأس به، إلا أن ما ذكره لا ينطبق على ما هو الموجود بأيدينا، فإنّ الموجود بأيدينا مشتمل على كتاب الجهاد وكتاب التفسير وكتاب النفقات وكتاب الطبّ والمأكل وكتاب غير مترجم، وهذه الكتب غير موجودة فيما ذكره النجاشي والشيخ، وكتاب الطلاق موجود فيما ذكره وغير موجود فيما هو عندنا، فمن المظنن به أنّهما متغايران ولا أقلّ من أنّه لم يثبت الاتحاد؛ حيث إنّ لا طريق لنا إلى إثبات ذلك وأنّ الشيخ المجلسي وصاحب الوسائل سيفهما لم يرويا عن ذلك الكتاب شيئاً ولم يصل الكتاب إليهما جزءاً، بل الشيخ الطوسي نفسه لم يصل إليه الكتاب، ولذلك لم يرو عنه في كتابيه شيئاً. فالنتيجة: أنّ الكتاب الموجود بأيدينا لا يمكن الاعتماد عليه بوجه، هذا كلّه مضافاً إلى أنّ الجملة الأولى من الرواية مقطوعة البطلان، بل وكذا الجملة الثانية بناء على ما هو الصحيح والمشهور من جواز إقامة الجمعة في زمان الغيبة، فلو صحّت الرواية لزم التصرف في مدلولها وحمله على الوظيفة الأولى، ولا ينافي ذلك جوازها لغير الإمام بإذنه الخاصّ أو العام^١.

وفي «جامع المدارك» تصدّى للإشكال لهذا الحكم بقوله عليه السلام: «ويمكن أن يقال بعد تسلّم كون المتصدّي لإقامة الحدود من نصبه المعصوم عليه السلام كالمنصوبين في عصر رسول الله صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين عليه السلام»

١ . موسوعة الإمام الخوئي عليه السلام (مباني تكملة المنهاج) ٤٢ : ٢٧٦ - ٢٧٧.

في عصر سلطنته وخلافته لابدّ من إقامة الدليل على نصب الفقهاء، ومجرد لزوم إجراء الحدود في كلّ عصر وزمان لا يثبت، ألا ترى تعطيل الحدود بعد رحلة رسول الله ﷺ إلى زمان خلافة أمير المؤمنين عليّ عليه السلام وبعد قتله إلى زمان نفوذ الشيعة وتمكّن بعض الفقهاء من إجراء الحدود، فعدم النصب لعدم ترتّب الأثر عليه ليس على خلاف الحكمة، ألا ترى أنّ صلاة الجمعة مع شدّة الاهتمام بها لم تكن في عصر المعصومين بعد أمير المؤمنين عليّ عليه السلام من يكون منصوباً لها من قبلهم، وكما أنّ الحكمة تقتضي نصب من يقيم الحدود كذلك تقتضي نصب من يتصدّى ما هو شأن السلطان من نصب الولاة وتنظيم أمور العامة، فعدم النصب لعدم ترتّب الأثر ليس على خلاف الحكمة، ألا ترى أنّ رسول الله ﷺ في أوائل البعثة ما نصب أحداً بمثل هذه الأمور؛ لعدم التمكن، وليس عدم النصب خلاف الحكمة»^١.

أقول: وحاصل كلامه: تسلّم كون الأحكام الصادرة ناشئة عن الحكمة التي تقتضي تشريعها، ولذلك تصدّها الرسول وأمير المؤمنين عليّ عليه السلام، إلا أنّ مجرد اشتمال الأحكام على الحكمة المقتضية هل يكون موجباً لثبوت النصب لغيرهم؛ بدهة لزوم المتصدّي لأمثال هذه الأمور، كما هو واضح، وأفاده المستدلّ عليه السلام: بأنّه لم يشرع لكلّ فرد من المسلمين للزوم اختلال النظام».

^١ . جامع المدارك ٧: ٥٨.

فالنتيجة: وإن كانت الأحكام شرّعت لأجل الحكمة المقتضية لها، إلا أنّها لا تثبت بها المنسوب لها، فالقول بلزوم التصديّ أو جوازه للفقهاء بهذا ممّا لا دليل عليه، إلا بناءً على القول بتمامية الأدلّة على عموم النيابة، ولذا استشهد في «جامع المدارك» بتعطيل الأحكام المذكورة في فترات بعد رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين عليّاً، بل وحتى في برهة من عصر النبوة، فلا يترتب على عدم النصب خلاف للحكمة.

وأورد على الوجه الثاني المستدلّ به بقوله ﷺ: «وأما ما ذكره من بعض الأخبار تاييداً، فمع قطع النظر عن السند يشكل الاستدلال به من جهة الدلالة، فإنّ «اللام» في الحوادث الواقعة إن كان للعهد راجعاً لما سئل من المسائل المشكّلة، كيف يمكن استفادة العموم منه.

وثانياً: رواية الأحاديث المذكورة في التوقيع الثقات مع عمومها للخاصّة والعامّة، وأين هذا من فقيه الجامع للشرائط.

وأما الرواية الثانية: فمع قطع النظر عن السند أيضاً يشكل التمسك بها من جهة الدلالة، فإنّ الحاكم في المرافعات له الحكم في المرافعات، لا الحكم بقول مطلق الذي هو شأن المعصومين عليهم السلام، هذا مع ملاحظة التعبير في الأخبار بلفظ الإمام، أعنى الأخبار الراجعة إلى الرجم والجلد؛ حيث يظهر أنّ الجلد والرجم بأمره عليه السلام.

ولاحظ أيضاً صحيحة أبي أيوب قال: سمعت ابن بكير بن أعين يروي عن أحدهما عليه السلام قال: من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف

أخذت منها ما أخذت»، قيل له: فمن يضربهما وليس لهما خصم؟ قال عليه السلام: «ذلك على الإمام عليه السلام إذا رفعنا إليه»^١.

أقول: إنه في تمامية دلالة الأدلة كالتوقيع والمقبولة للمدعى بما محصّله: أنّ الرواة الثقات أعمّ من أن يكونوا من الشيعة أو العامة (كالسكوني مثلاً) فلا يمكن القول بولايتهم على الناس بعد فقدهم شرط الإيمان، وفي المقبولة بأنّ غايتها حجّة حكم قاضي التحكيم في المرافعات دون غيرها، ثم استشهد لمدّعه أو استدلّ برواية أبي ديوب حيث صرّحت فيها بإيكال أمر الحدّ إلى الإمام عليه السلام.

وأما التمسك بصحیحة داود بن فرقد والاستظهار من قوله عليه السلام: «إنّ الله قد جعل لكلّ شيء حدّاً وجعل لمن تعدّى ذلك الحدّ حدّاً» لزوم الأخذ بالقدر المتيقّن، والمتيقّن هو من إليه الأمر وهو الحاكم الشرعي، ففيه: إنّنا لو سلّمنا الاستظهار المذكور منها، فهي تدلّ على عدم كفاية الرواية لإثبات الحكم. وأمّا أنّ إجرائها موكول إلى الحاكم الشرعي فهو أول الكلام.

وأما التأييد برواية حفص «...إقامة الحدود إلى من إليه الحكم» والقول بأنّها بضميمة ما دلّ على أنّ من إليه الحكم في زمان الغيبة هم الفقهاء، تدلّ على أنّ إقامة الحدود إليهم وطبيعيهم، ففيه: أنّ تعميم التعبير بـ«من إليه الحكم» إلى الفقيه يستلزم القول بتمامية أدلة النيابة

١. الكافي ٧: ١٩٠، والاستبصار ٤: ٢٠٨.

٢. جامع المدارك ٧: ٥٩.

وقد مرّ الإشكال فيها، فيحمل على أنّ كون المراد في الرواية هو الإمام المعصوم، مضافاً إلى أنّ الرواية المذكورة من «دعائم الإسلام» و«الأشعثيات» تؤيد حصر التصدي للإمام عليه السلام. وما أشكل في «التكملة» من عدم التمامية معتذراً بعدم الاعتماد على ما هو بأيدينا هو الذي ذكره النجاشي ووثقه، فهو وإن كان يمكن الركون إليه، إلا أنه لا بأس للتأييد بها للمدعى والأخذ مؤيداً، كما أنّ المستدلّ أيّد مدّعه بالمرسلة (التوقيع).

بقي الكلام في أنّ القول بالتعطيل يوجب انتشار الفساد والفجور والطغيان بين الناس، وهذا خلاف المصالح العامة للمسلمين وإجراء الحدّ للزنا لازم لحفظ العفّة وقتل القاتل لحفظ الدماء وهكذا، نقول: يمكن التفريق في الأحكام بين ما تتعلّق بحقوق الناس كالقصاص في الدم والأعضاء بعد مطالبة صاحب الحقّ وبين ما تتعلّق بحقوق الله كشرب الخمر والزنا... وإيكال الأمر إلى القواعد المقرّرة في الجوامع، والله العالم.

وربما يؤيد ما ذكرنا في التفريق بين الحقوق بما ورد في بعض الروايات - وفيها الصحيحة - توقّف إجراء الحدود المتعلقة بحقوق الناس على مطالبة صاحب الحق.

«... ثم إنه قد اشتهر في الألسن وتداول في بعض الكتب رواية «إنَّ السلطان وليّ من لا وليّ له» وهذا أيضاً بعد الانجبار سنداً أو مضموناً يحتاج إلى أدلّة عموم النيابة...»^١ [١]

[١] وهذه الرواية على ما في بعض الشروح غير مذكورة بهذه الألفاظ بتمامها، مضافاً إلى أنّها مرسلة (هذا بالنسبة إلى السند)، وأمّا الدلالة فهي تامّة لو لم نقل بأنّ المراد من السلطان هو الإمام المعصوم عليه السلام، وهذا الاحتمال قويّ بناءً على القول بأنّ هذا المعنى يستفاد من قول أمير المؤمنين عليه السلام في حقّ رجل قتل رجلاً خطأ وكان المقتول من مدينة الموصل، فأمر بالفحص عن ورثته في موطنه ومسقط رأسه فقال: «إذا ما وجد له ورثة فأنا وليّه»؛ حيث إنّ التعبير بقوله عليه السلام: «فأنا وليّه» يشهد على ثبوت الولاية للإمام عليه السلام في أمثال الموارد المتعلقة بحقوق الناس. وكيف كان يشكل التمسك بهذه المرسلة على إثبات عموم النيابة للفقيه، كغيرها من الأدلّة المتقدّمة.

ثم إنّ الشيخ رحمته الله أيد مدّعا من وهن الأدلّة بما اعترف به «جمال المحقّقين في باب الخمس بعد الاعتراف بأنّ المعروف بين الأصحاب كون الفقهاء نواب الإمام عليه السلام». ويظهر ذلك من المحقّق الثاني رحمته الله أيضاً

١. كتاب المكاسب ٣: ٥٥٨.

٢. حاشية الروضة: ٣٢٠.

في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج^١ في مسألة جواز أخذ الفقيه أجره أراضى الأنفال من المخالفين كما يكون ذلك للإمام عليه السلام إذا ظهر الشك في عموم النيابة، وهو في محله...».

ثم إنَّ الشيخ عليه السلام بعد القول بعدم تمامية الأدلة وكذلك هذه المرسلة على عموم النيابة قال: «... لكن يستفاد منه ما لم يمكن استفاد من التوقيع المذكور: وهو الإذن في فعل كلِّ مصلحة لهم، فثبت به مشروعية ما لم تثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم، فيجوز له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين»^٢. (من الصغار والمجانين والغائب والممتنع والمريض والمغمى عليه والميت الذي لا ولي له وقاطبة المسلمين إذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة والموقوف عليهم في الأوقاف العامة ونحو ذلك).

ومحصّله: إنَّ هذه المرسلة دالة على مشروعية ولاية الوليِّ لهم في كلِّ شيء لهم المصلحة، ولعلّه لمكان الإضافة في كلمة «من» الموصولة المضاف إليه كلمة «الولي» والإضافة بمعنى «اللام» و«اللام» للانتفاع، مع أنّه ليس في التوقيع هذه الإضافة الدالة على العموم المدعى.

ولهذا ذهب الشيخ عليه السلام وغيره من أكابر الفقهاء إلى اعتبار ملاحظة «الغبطة لليتيم» وأنَّهم اشترطوا ملاحظة مصلحة المولى عليهم فيما يجوز لهم القيام به وعدم كفاية عدم المفسدة، بل وقد يقال باعتبار لزوم

١. قاطعة اللجاج في تحقيق حلّ الخراج (رسائل المحقق الكركي عليه السلام) ١: ٢٥٧.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٥٦٠.

السعي عن الأصلاح وعدم كفاية كون التصرف صالحاً؛ معللاً بالأدلة الأربعة:

أما الكتاب ﴿ولا تقرّبوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾^١ وقال في ذيل هذه الآية: «إنّ توضيح معنى الآية على ما ينبغي لم أجده في كلام أحد من المتعرّضين لبيان آيات الأحكام، فلا بأس بتوضيح ذلك في هذا المقام»^٢.

والمبحوث عنها توضيح المراد من كلمة «القرب» وكلمة «الأحسن»، ثمّ البحث عن النهي المذكور في الآية. أما «القرب» فالمحتملات فيها أربعة:

الأول: أن يكون المراد منه مطلق النقل والانتقال، فالآية تدلّ على ممنوعية مطلق النقل والانتقال، سواء الاعتبارية أو الخارجية كالأكل مثلاً، فعلى هذا لا بدّ أن يكون التصرف بالتي هي أحسن، فالوليّ بهذه الآية ملزمة بالتصرف فيما هو أحسن، ولا دلالة فيها على إلزامه بالتصرف.

الثاني: أن يكون المراد من «القرب» الاستيلاء على المال ووضع اليد عليه، فهي تدلّ على أنّه ينبغي الاستيلاء بأحسن ما يكون، وأما الأحكام المترتبة على وضع اليد، فلا دلالة في الآية عليها ولم يتعرّض بها.

١ . الإبراء ١٧ : ٣٤ .

٢ . كتاب المكاسب ٣ : ٥٧٤ .

الثالث: أن يكون المراد من «القرب» ليس خصوص التقلبات الخارجية أو مجرد الاستيلاء، بل مطلق المعاملات الاعتبارية الواقعة على هذه الأموال.

الرابع: أن يكون المراد منه وجوب أن يكون ما يقوم به الولي فيما يتعلّق بهذه الأموال من التقلبات سواء الوجودية منها أو العدمية، وسواء كان فعلاً أو تركاً بالتي هي أحسن، والفارق بين الأخيرين واضح؛ لسعة الأخير الشامل للأمر العدمية، وعليه لو كان الترك للتصرّف هو الأحسن لزمه ذلك. واختار الشيخ رحمته الله من بين هذه الاحتمالات الاحتمال الثالث قائلاً: «ثم إنّ الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث»^١. ولعلّه لاستبعاد معنى الرابع عن مفهوم القرب؛ لأنّ القرب أمر وجودي، فلا معنى لتطبيق الأمر الوجودي على العدمي عقلاً وعرفاً، فالآية ناهية عن التقرّب إلى مال اليتيم، ومجرد ترك: هو التصرّف وعدم القرب إليه لا يعدّ تقرّباً.

وأما الاحتمال الثاني، ساقط بعد اتفاق الفقهاء على عدم جواز التصرّف في مال اليتيم الذي لا ولي له بهذه الآية، فالقول بانحصار دلالتها على خصوص وضع اليد من دون التعرّض لحكم التصرّفات اللاحقة على الوضع باطل؛ لتصريحها على بطلان التصرّف إلا بالتي هي أحسن.

١. كتاب المكاسب ٣: ٥٧٥.

وأما الإحتمال الأول، فهو ساقط عنده بعد اختيار الوجه الثالث؛ حيث إنّ الخصوصيات المتعلقة في متعلّق النهي تقتضي العناوين الاعتبارية والتصرّفات الاعتبارية دون غيرها.

وأما البحث عن كلمة «الأحسن»، فالاحتمالات فيها أربعة:
الأول: يحتمل أن يراد به ظاهره من التفصيل من جهة مدلول الهيئة.
الثاني: ويحتمل أن يراد به الحسن مجرداً عن التفضيل.
فعلى الأول: فيحتمل التصرّف الأحسن من تركه، ويحتمل أن يراد به ظاهره وهو الأحسن مطلقاً من تركه ومن غيره من التصرّفات.
وعلى الثاني: فيحتمل أن يراد ما فيه مصلحة.

الرابع: ويحتمل أن يراد به ما لا مفسدة فيه، واستظهر الشيخ رحمته الله بعد ذكر هذه الاحتمالات الاحتمال الثاني (أي الأحسن مطلقاً من تركه ومن غيره من التصرّفات) ولعلّه لعدم الوجه لرفع اليد عن ظهور الهيئة الوضعية إلا بعد قيام القرينة، وهي مفقودة في المقام.
وأما الكلام في مدلول النهي الوارد في الآية وما يقتضيه ظهور الآية.

اختلفت الأنظار بين الإرشادي والتكليفي، واختار الشيخ رحمته الله ظهور النهي في الوضعية والإرشاد إلى بطلان التصرّفات الاعتبارية بعد اختياره في «القرب» معنى التصرّفات الاعتبارية (كالبيع والإجارة و...) دون التصرّفات الخارجية (كالأكل والشرب و...).

وأورد عليه: بعدم قيام الدليل على اختصاص النهي بخصوص الاعتباريات، ومع التنزّل فلا دليل على أنّ النهي إرشاد إلى الفساد؛ لأنّ

تقطع بأن مجرد التصرف التسبيبي (في مال اليتيم) لا يعدّ من المحرّمات الشرعية وإن كان القبض والإقباض بعد الإنشاء ممنوع كما في الفضولي.

وأما السيد الخوئي رحمته الله : ذهب إلى أنّ مدلول النهي هو التكليفي المحض قائلاً: «إنّ معنى القرب هو الإتيان إلى الشيء خارجاً والاستيلاء، فتارة ينسب إلى الأفعال، كقوله تعالى: ﴿ولا تقرّبوا الفواحش...﴾^١ والأخرى إلى الأعيان، كقوله تعالى: ﴿ولا تقرّبوا مال اليتيم﴾ فالمعنى هنا والله العالم: أنّه لا يجوز الاستيلاء على مال اليتيم وتملكه إلاّ بوجه يكون حسناً ومصلحة، وعليه فيكون النهي متمحّضاً للتكليفي؛ لعدم ارتباط الآية بالمعاملات بوجه ليكون النهي إرشاداً إلى الفساد، كما ذكرنا مراراً من كون النهي في باب المعاملات إرشاداً إلى الفساد. وبالجملة: أنّ الآية خارجة عن المعاملات وليست لها تماس بها لكي يباحث في فساده وعدمها، بل هي مسوقة للنهي عن أكل ماله والاستيلاء عليه، فهي نظير «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي...»^٢.

وأشكل عليه: بأنّ الآية الشريفة مغيّاة بقوله تعالى: ﴿لا تقرّبوا... حتى يبلغ أشده﴾ فتنتهى عن أكل أموال اليتامى إلى بلوغهم الشدّة والقوّة، وعليه ينبغي على الولي التصرف فيها بالمعروف والحسن، فالنتيجة: أنّ

١. الأنعام (٦): ١٥١.

٢. مصباح الفقاهة ٥: ٧٧.

أكل مال اليتيم ليس من الأمور القابلة للتحديد أو الإجازة، هذا أولاً. وثانياً: تخصيص كلمة القرب بخصوص أكل مال اليتيم يعدّ تخصيصاً بلا مخصّص.

ثم ذهب المستشكل إلى الإطلاق في الآية الشريفة بدعوى: تمامية الاقتضاء له، فالآية شاملة لجميع التصرفات وحيث إنّ مفهوم كلمة القرب يقابل مفهوم البعد والابتعاد، وهذا أمر وجودي مع قياس متعلقاتها بمعنى: أنّه تارة ينسب إلى الأمور المعنوية كإسناد القرب إلى ذاته تعالى، كما في قوله تعالى: ﴿فإني قريب أجيب دعوة الداع﴾^١ وواضح أنّه لا يكون اشتراك بين هذا القرب والقرب المكاني. وتارة ينسب إلى المادّيات المحسوسة في الزمان والمكان، وهذا أيضاً لا يوصف بالاشتراك اللفظي؛ لامتناع التوصيف (في القرب) بوصفين متتابعين من المكان والزمان، فالقرب له معانٍ تتفاوت بحسب متعلقاته، ويتضح ذلك بعد التتبع في موارد استعماله، ففي الآية الشريفة: ﴿ولا تقرّبوا هذه الشجرة﴾^٢ وأيضاً قوله تعالى: ﴿ولا تقرّبوا الفواحش...﴾^٣ وأيضاً ﴿إنّما المشركون نجس فلا تقرّبوا المسجد الحرام...﴾^٤ وأيضاً ﴿تلك حدود الله فلا تقرّبوها﴾^٥ وكذلك الآية المبحوث عنها ﴿ولا

١ . البقرة (٢): ١٨٦.

٢ . البقرة (٢): ٣٥.

٣ . التوبة (٩): ٢٨.

٤ . البقرة (٢): ١٨٧.

تقربوا مال اليتيم... ﴿﴾ ففي جميع هذه الموارد يشكل الحمل على المعنى الحقيقي؛ لأنَّ مجرد التقرب إلى الشجرة أو إلى الحائض أو الحدود لا يعدُّ من المحرّمات الشرعية وهكذا في التقرب إلى مال اليتيم؛ بدهة عدم حرمة القرب المكاني ولذلك لا بدُّ من الحمل على المعنى الكنائي بحسب المتعلّق، ففي الشجرة يحمله على الأكل، وفي المشركين على الدخول في المسجد وفي النهي عن الفواحش يتفاوت بحسب الموارد، ففي الزنا ﴿ولا تقربوا الزنا...﴾ يكون المراد من القرب إتيان الفعل الخارجي، وفي الربا المعاملات الربويّة الشاملة للأمر الاعتباري والفعل الخارجي أي أكله....

وبالنسبة إلى مال اليتيم فلا إشكال في انتفاء إرادة المعنى الحقيقي للقرب، بل المراد منه معناه الكنائي، أي أنحاء التقرب من التكويني والاعتباري، فهي شاملة للنهي عن جميع التصرفات الاعتبارية من البيع... والحقيقية من الاستيلاء والانتفاع بها إلاّ بالتّي هي أحسن، فبما ذكر يتضح عدم تمامية ما التزم به الشيخ عليه السلام من حصر التصرف بخصوص الاعتباري، أو ما قيل بحصر المعنى في خصوص التصرف الحقيقي الخارجي.

وعلى الجملة: ثبت تمامية الاقتضاء للقول بأنّ الآية الشريفة تدلّ على نهى الولي عن جميع ما يتعلّق بمال اليتيم من الاستيلاء والتصرف التكويني والاعتباري، بل ومجرد إبقاء المال تحت اليد إلاّ بالتّي هي أحسن ومراعياً للمصلحة.

قد يقال: بأن الأصل الأولي في النواهي هو المولوية والحرمة التكليفية سواء التزمنا بأن النهي حقيقة في الحرمة، أو نقول بأن الهيئة (لا تفعل) موضوعة للمنع عن المتعلّق، أو قلنا بأن الظهور في الحرمة إطلاقيّ وليس بوضعي (آخوند)، أو قلنا بقيام الدليل العقلي على دلالة النهي على الحرمة (نائيني)، هذا مضافاً إلى قيام شواهد وقرائن على أنّ النهي في الآية الشريفة هي الحرمة التكليفية دون الوضعية: منها: أنّها واقعة بعد قوله تعالى: ﴿قل تعالوا أتل ما حرّم ربكم﴾^١ وهذا يقتضي أن يكون المراد من التقرب الحكم التكليفي.

منها: إنّ ملاحظة سياق الآية من الآيات السابقة وتاليها كقوله: ﴿ولا تقربوا الفواحش...﴾ وقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله...﴾^٢ جميعاً في مقام بيان النواهي المولوية التكليفية حصراً. إلا أنّ في المقام شواهد أخر تدلّ على عدم إمكان الحمل على النهي التكليفي، كاستدلال الفقهاء بهذه الآية على عدم صحة المعاملة الواقعة على أموال اليتامى مما يقتضي النهي الوضعي دون الحرمة التكليفية. وأيضاً: الالتزام بأنّ النهي عن التقرب نهى عن مطلق التصرفات الاعتبارية والخارجية.

وهذا يمنع عن الجمع بين ظهور والنهي في التكليف والوضع معاً؛ لأنّ التصرفات الخارجية لا يمكن أن يتعلّق بها النهي الوضعي، كما أنّ

١. الأنعام (٦): ١٥١.

٢. الإسراء (١٧): ٣٣.

التصرّفات الاعتبارية لا يمكن أن يتعلّق بها النهي التكليفي، ولهذا لا يبعد القول بسقوط اقتضاء الآية للاستدلال في المقام.

وقد تصدّي المحقّق الأصفهاني رحمته الله بعد تقريب الإشكال لحلّ هذه المشكلة بقوله: «ولا مناص عن هذا المحذور إلا بالالتزام بأحد أمرين: إمّا حمل النهي على الحرمة المولوية في جميع التصرّفات بإرادة التصرّفات المعاملية المستتعبة للقبض والإقباض لا بما هي عقود وتصرّفات تسببية، وإمّا حمل النهي في الملزوم على المولوية في غير المعاملات، وعلى الإرشادية فيها، ولا مانع من حمل النهي عن العام بداعي المولوية في بعض أفراده وبداعي الإرشادية في بعض أفراده الآخر كما حقّق في محلّه...»^١.

وأوضح مراده (بعض الأكابر): بأنّه لا شكّ أنّ المجعول لو كان واحداً غير قابل للانحلال فلا مجال لاتصافه بالمولوية الوضعية دون ما إذا كان واحداً قابلاً للانحلال والتعدّد، والنهي المجعول في الآية مندرج في القسم الأخير، فهو صورة واحد ولكنّه متعدّد لبناً، فلا مانع من دلالاته على الحرمة التكليفية بالنسبة إلى التصرّفات الخارجية، وعلى الحرمة الوضعية في التصرّفات الاعتبارية، وبذلك يندفع الإشكال.

وهذا البيان محتاج إلى التحقيق (كما أحاله بمحلّه) في مبانيه في حقيقة الأمر والنهي وكذا في حقيقة الاستعمال وأيضاً في الأحكام الإرشادية والمولوية.

١ . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته الله): ٢: ٤٢٣.

أمّا الأوّل: فهو ملتزم في حقيقة الأمر والنهي بأنّ الهيئة فيهما هي البعث والزجر النسبين. ومراده من النسبة المذكورة المعنى الحرفي الذي تتضمّنه الهيئة (هيئة إفعال ولا تفعل) لأنّ هيئة الأمر وكذا النهي تتضمّن نسبة بعثية بين الأمر والمأمور به وكذلك تتضمّن نسبة زجرية بينهما، وهذه النسبة تعدّ من سنخ المعاني الحرفية.

وأما الثاني: أي حقيقة الاستعمال فهي عنده بمعنى إيجاد المعنى من خلال الوجود اللفظي؛ حيث إنّ كما أنّ الأشياء لها وجودات تكوينية خارجية غير قابلة للجعل والمواضعة، والاعتبار كذلك لها وجودات اعتبارية مجعولة، والألفاظ المستعملة من هذا القبيل، أي تعدّ وجوداً اعتبارياً للمعاني ولهذا يقال: بأنّ الاستعمال إيجاد للمعنى بالوجود الاعتباري اللفظي وهذا الوجود عين الإيجاد ولا افتراق بينهما كما في المصدر واسم المصدر.

وأما الثالث: ثمّ إنّ التزم بأنّ الألفاظ المستعملة في الأوامر والنواهي تستعمل في معانيها الحقيقية، فكلّ لفظ له معنى حقيقي واحد وإن تعدّدت فيه الدواعي وتباينت كما في صيغة الأمر، فإنّها وإن قيل باستعمالها في الطلب والبعث والتهديد والتعجيز والتمني... إلّا أنّ اللفظ في جميع هذه الموارد واحد والمعنى أيضاً واحد فارد وإمّا التعدّد والتباين في الدواعي، ولهذا ذهب هذا المحقّق إلى امتناع استعمال الأمر في الطلب والإرشاد معاً؛ لأنّه يستلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين (وهكذا الكلام في صيغة النهي) خلافاً لغيره من الأعلام؛ حيث حملوا النهي على طلب الترك، وبعضهم في الزجر عن

الشيء أو الزجر النسبي وأيضاً الى الفساد مع أنه يستلزم بطلان الالتزام بإمكان استعمال هيئة النهي في قوله تعالى: ﴿..ولا تقربوا مال اليتيم﴾ في الزجر المولوي وفي الإرشاد الوضعي معاً، ولكن بما بيّنه أنّ الدواعي والاعراض المتفاوتة في موارد الاستعمال تساعد وتصحح استعمال الصيغة في البعث النسبي بأن يكون مصداقاً للأمر المولوي التكليفي وكذلك استعمالها في النسبة الزجرية، فيكون بداعي الإرشاد إلى الفساد، كما في قوله: «لا تبع ما ليس عندك» فمع وحدة الهيئة وكذلك المعنى والاستعمال يكون اختلاف الدواعي يصحح الاستعمال، ففيما نحن فيه وإن استعملت الهيئة ﴿لا تقربوا﴾ في معنى واحد وهي النسبة الزجرية، إلا أنّها قابلة للانحلال بحسب الدواعي المختلفة وتتعدّد بتعدّد الدواعي، فلا بأس بالقول بدلالاتها على الحرمة التكليفية في التصرفات الخارجية وعلى الحكم الوضعي والإرشادي إلى الفساد في التصرفات الاعتبارية، فيندفع الإشكال المتقدم من عدم إمكان الاجتماع بين الحكّمين المتباينين في متعلّق النهي.

وأورد عليه: بأنّ دفع الإشكال بتعدّد الدواعي مع قوله بتعدّد المولوية والإرشادية وأنّهما معنيان لهيئة واحدة لا يتم بحسب مبناه؛ لاستلزامه استعمال اللفظ الواحد وهيئة واحدة في معنيين متباينين.

نعم إذا اعتبرناهما (المولوية والإرشادية) معنى واحداً لا يوجبان تعدّد المتعلّق، فإنّ ذلك يستلزم ترتّب الصحة والإرشاد وكذا المنع والزجر معاً على شيء واحد، وهو أيضاً ممنوع بحسب مبناه، إلا إذا قلنا: بأنّ

تعدّد الدواعي وتعدّد المتعلّق لا يخلّان بوحدة المعني وتفرده ولا يوجبان اجتماع المتباينين، وهو أوّل الدعوى، هذا أولاً.

وثانياً: إنّ تصوير الانحلال والتعدّد في المتعلّق (المذكور في توجيه كلامه آنفاً) أمر عقلي صادر منه، ولذلك يقال في قول القائل: «لا تكرم الفاسق» إنّهُ عنوان مشير إلى وجودات خارجية متعدّدة، وبهذا المناط يحكم العقل بتعدّد الإطاعة والثواب بمقتضى تعدّد الأفعال والوجودات الخارجية، وهذا المناط لم يوجد فيما يعدّ من شؤون اللفظ من الإرشادية والمولوية، ففي مقام الدلالة لا مجال لاجتماعهما مصداقاً ومفهوماً، فلذلك يكون استعمال الصيغة (الأمر أو النهي) حسب مبناه يعدّ مصداقاً للداعي المستعمل فيه، فلا مجال لاجتماع الدواعي المتعدّدة باستعمال واحد؛ لاستحالة أن يعدّ اللفظ الواحد المستعمل في معنى واحد مصداقاً للزجر المطلق والزجر النسبي، وفي نفس الوقت مصداقاً للإرشاد إلى الفساد، وهذه الاستحالة (أي الاجتماع بين المعنيين) تعد من شؤون الاستعمال والدلالة المرتبطة باللفظ ومداليه دون الإدراك العقلي، فعلى هذا لا يمكن الخضوع بما أفاده لحلّ المشكلة بالانحلال العقلي المذكور في صدر الكلام.

وقد تصدّي شيخنا الأستاذ دام ظلّه لحلّ المشكلة ببيان: أنّ إطلاق عنوان التصرف على التصرفات الاعتبارية التي لا يستتبعها القبض والإقباض يعدّ إطلاقاً مسامحياً اعتبارياً.

بتوضيح: أنّ إنشاء البيع والصلح والهبة و... من التصرفات الاعتبارية ولا يعدّ التصرف الحقيقي العرفي إلّا بعد ترتيب الأثر من النقل

والانتقال عليهما، والآية الشريفة ناهية عن جميع أشكال التصرف والتقرّب إلى مال اليتيم المتعقب بالقبض والإقباض، فالآية مولوية بعيدة عن الإرشادية نعم، اتفقت كلماتهم (ومنهم الأصفهاني) على أنّ النهي المولوي إذا تعلّق بالتصرف المستتبع للقبض والإقباض يفيد حرمتها وفسادها؛ إذ النهي المتعلّق بآثار البيع يعدّ كاشفاً قطعياً عن فساده وقد تعرّضنا إلى ذلك عند البحث عن قوله: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» بأنّ الشارع إذا حرّم شيئاً، فإنّ مدلوله المطابقي هي الحرمة التكليفية ولكن من خلال المدلول الالتزامي الذي يعدّ حكماً وضعياً برشد إلى فساده أيضاً، فيكون وزانه وزان قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ فإنّ الأمر بالوفاء حكم تكليفي وليس إرشاداً إلى اللزوم، ولكن هذا الحكم التكليفي يستتبعه حكم وضعي، وهو الحكم بالصحة، فكذاك الأمر في المقام، فإنّ النهي المعلق بالتصرف المستتبع للقبض والإقباض يلازمه حكم وضعي دالّ على الفساد.

ثم إنّ الشيخ رحمته الله تعرّض لذكر الروايات الواردة في المقام بعد أن قوى القول بأن لا يختاروا في أمر مال اليتيم إلا ما كان أحسن من غيره بقوله: «...نعم ربما يظهر من بعض الروايات أنّ مناط حرمة التصرف هو الضرر، لا أنّ مناط الجواز هو النفع...»^١.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٥٧٧.

الرواية الأولى التي عبر عنها الشيخ رحمته الله بالحسنة: وهي ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن عبدالله بن يحيى الكاهلي قال: قيل لأبي عبدالله عليه السلام: إنا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام، ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم، وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا، وفيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟ فقال: «إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا، وقال عليه السلام: ﴿بل الانسان على نفسه بصيرة﴾^١ فأنتم لا يخفى عليكم، وقد قال الله عزوجل: ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾^٢»^٣.

أمّا السند فلا إشكال فيه إلا من جهة عبدالله بن يحيى الكاهلي وأنه لا توثيق فيه، ولكن بما أنه من رجال ابن أبي عمير فهو مشمول لكبرى شهادة الشيخ (الطائفة) «بأنه لا يرسل ولا يروي إلا عن ثقة»^٤.

وأما الدلالة: استظهر الشيخ منها (بيان أنّ المراد بالمنفعة عدم الضرر) كفاية عدم الضرر؛ حيث قال «إنّ المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم، فيكون المراد بالضرر في الذيل أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازي ذلك، فلا تنافي بين

١ . القيامة (٧٥): ١٤ .

٢ . البقرة (٢): ٢٢٠ .

٣ . وسائل الشيعة ١٧: ٢٤٨، أبواب ما يكتسب به ٧١، ح ١ .

٤ . العدة في الأصول ١: ١٥٤ .

الصدر والذيل على ما زعمه بعض المعاصرين: من أنّ الصدر دالٌّ على إناطة الجواز بالنفع، والذيل دالٌّ على إناطة الحرمة بالضرر، فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر^١.

توضيح كلامه: إنّ الرواية متضمنة لقضيتين شرطيتين:

والأولى منهما: «إن كان في دخولهم عليهم منفعة لهم فلا بأس».

والثانية: «وإن كان فيه ضرر فلا» وهذان مشتملان على المفهوم فيهما؛ حيث إنّ مفهوم القضية الأولى: «ما لا منفعة فيه فعليه البأس» ومفهوم الثانية: «... إذا لم يكن الدخول والتصرف ضررياً فلا بأس» فالمفهوم في القضية الأولى ينفي الجواز وفي الثانية يثبت الجواز، فيتحقق التعارض والتساقط ولا ينبغي الرجوع إلى البرائة مع عموم الفوق وهو قوله عليه السلام: «لا يحق لأحد أن يتصرف في مال الغير إلا بإذنه»

فالتنتيجة هي الحرمة، إلا أنّ الشيخ رحمته الله أنكر التنافي بين المفهومين بقوله رحمته الله: «وهذا منه مبني على أنّ المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بإزاء مال اليتيم إليه، بمعنى: أن تكون المنفعة في معاوضة ما يتصرف من مال اليتيم بما يتوصل إليهم من ماله، كأن يشرب ماء فيعطي فلساً بإزائه وهكذا، وأنت خبير بأنّه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافي»^٢.

١. كتاب المكاسب ٣: ٥٧٧-٥٧٨.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٥٧٨.

ومع ذلك كله لا يرتفع المنافاة بين الشرطية الأولى الدالة على أنّ مناط الجواز هي المنفعة والشرطية الثانية الدالة على أنّ المناط هو الضرر، فينتهي إلى الإجمال في الدلالة وعدم إمكان الاستناد إليها والحكم بكفاية عدم الضرر في مورد التعارض، وهو ما لم يكن فيه المنفعة والمضرة، حيث إنّ ما فيه المنفعة فلا إشكال وما فيه المضرة ففيه البأس، والله العالم.

ولعلّه لذلك ذهب السيد الخوئي رحمته الله إلى القول بندرة وقوع ما يتساوى الطرفان وسكوت الرواية عن هذا المورد بقوله: «...وقوله عنه في الذيل: وإن كان فيه ضرر عليه فلا يجوز بيان لأحد شقّي المفهوم لكونه أغلب فتكون الرواية أجنبية عن اعتبار عدم الضرر فقط في تصرفات الولي»^١. فهو بصدد بيان أنّ الرواية ناظرة إلى ما هو الغالب من التصرفات وأنها إمّا مفيدة وإمّا مضرة وإمّا يتساوي فيه النفع والضرر، فهو نادر، فلا إطلاق فيها ليتعارض إطلاقه مع إطلاق الصدر الشامل للفرد النادر. أمّا الرواية الثانية: وهي ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن ذبيان بن حكيم الأودي، عن علي بن المغيرة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ لي ابنة أخ يتيمة فربّما أهدي لها الشيء

^١ . مصباح الفقاهة ٥ : ٨٠.

فَأَكَلَ مِنْهُ ثُمَّ أَطْعَمَهَا بَعْدَ ذَلِكَ الشَّيْءَ مِنْ مَالِي، فَأَقُولُ: يَا رَبِّ هَذَا بَدَأَ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا بَأْسَ»^١.

أَمَّا السُّنَدُ، فَالْإِشْكَالُ فِي ذِيَّانِ بْنِ حَمِيدِ الْأَوْدِيِّ بِعَدَمِ التَّوْثِيقِ وَإِنْ اعْتَمَدَ إِلَيْهِ الْأَصْحَابُ؛ لِرَوَايَتِهِ عَنِ الْأَجَلَاءِ، وَهَذَا مَبْنِي عَلَى الْقَوْلِ بِإِثْبَاتِ الْوَثَاقَةِ بِذَلِكَ.

وَاسْتَدَلَّ الشَّيْخُ بِهَا «تَرَكَ الْاسْتِفْصَالَ عَنِ مَسَاوَاةِ الْعَوْضِ وَزِيَادَتِهِ يَدَلُّ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ الزِّيَادَةِ، إِلَّا أَنْ يَحْمَلَ عَلَى الْغَالِبِ مِنْ كَوْنِ التَّصَرُّفِ فِي الطَّعَامِ الْمَهْدِيِّ إِلَيْهَا وَإِعْطَاءِ الْعَوْضِ بَعْدَ ذَلِكَ أَصْلَحَ؛ إِذِ الظَّاهِرُ مِنَ الطَّعَامِ الْمَهْدِيِّ إِلَيْهَا هُوَ الْمَطْبُوخُ وَشَبَّهَهُ»^٢.

وَجِهَ اسْتِدْلَالُهُ بِهَا بِتَرَكَ الْاسْتِفْصَالَ وَإِطْلَاقِ حُكْمِهِ بِالْجَوَازِ وَعَدَمِ الْبَأْسِ فِي تَصَرُّفِهِ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ مَا يَدْفَعُ إِلَيْهَا مَسَاوِيًّا لِمَا يَأْكُلُ أَوْ زَائِدًا أَوْ أَقَلًّا إِلَّا أَنَّهُ أَعْرَضَ عَنِ قَوْلِهِ بِاحْتِمَالِ حَمْلِ الْمَقَامِ وَالْمُورِدِ لَا سَيِّمًا بِخُصُوصِيَّةِ الرَّحِيمِيَّةِ بَيْنَ الْعَمِّ وَبِنْتِ الْأَخِ عَلَى كَوْنِ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَكَلَهُ، فَلَا تَدَلُّ الرُّوَايَةُ عَلَى الْمَدَّعَى مِنْ كِفَايَةِ عَدَمِ الضَّرْرِ، مَعَ أَنَّ تَرَكَ الْاسْتِفْصَالَ يَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهَا أَقَلًّا مِمَّا أَكَلَهُ.

فَالْمُتَحَصِّلُ مِمَّا ذَكَرَ: حَصْرُ جَوَازِ التَّصَرُّفِ بِمُقْتَضَى الْآيَةِ ﴿وَلَا تَقْرَبُوا... هِيَ أَحْسَنُ﴾ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى ثُبُوتِ الْوَلَايَةِ. ثُمَّ إِنَّ الشَّيْخَ قَالَ: «وَهَلْ يَجِبُ مِرَاعَاةُ الْأَصْلَحِ أَمْ لَا وَجِهَانِ؟»

١ . وسائل الشيعة ١٧: ٢٤٩؛ أبواب ما يكتسب به ٧١ ح ٢.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٥٧٨.

قال الشهيد رحمته الله في «القواعد»^١: «هل يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه، أو يكفي نفي المفسدة؟ يحتمل الأول: لأنه منصوب لها، ولأصالة بقاء الملك على حاله، ولأنّ النقل والانتقال لا بدّ لهما من غاية، والعدميات لا تكاد تقع غاية. وعلى هذا هل يتحرى الأصلح أم يكفي بمطلق المصلحة؟ فيه وجهان: نعم، لمثل ما قلناه، لا؛ لأنّ ذلك لا يتناهى وعلى كلّ تقدير لو ظهر في الحال الأصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الأصلح».

ثمّ فرّع على ضرورة وجود المصلحة في التصرفات: «أخذ الولي بالشفعة للمولى عليه؛ حيث لا مصلحة ولا مفسدة» وهذا واضح بناءً عليها؛ لأنه إن قلنا بكفاية عدم المفسدة جاز للولي الأخذ بالشفعة كما يجوز عدم الأخذ بها. وأمّا بناءً على القول باشتراط المصلحة فلا يجوز الأخذ بها إن لم يكن فيه المصلحة.

وأيضاً فرّع: «وتزويج المجنون حيث لا مفسدة وغير ذلك...»^٢. أي بناءً على كفاية عدم المفسدة يجوز تزويج المجنون، وأمّا إن لم يكن هناك مصلحة، فلا يجوز للولي تزويج المجنون، هذا تمام كلام الشهيد وتوضيح ما استدللّ به الشهيد الأول (بوجوب مراعاة المصلحة للولي في تصرفاته)؛ لأنه منصوب لها، أي أنّ الغرض الذي لأجله نصبت الأولياء هو رعاية مصالح المولى عليه.

١ . القواعد والفوائد ١: ٣٥٢ (القاعدة: ١٣٣).

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٥٧٩.

وثانياً: ولأصالة بقاء الملك على حاله، أي أن مقتضى الأصل الأولي حرمة التصرف في مال الغير وبطلانه، وهذا ما يقتضيه قوله عليه السلام: «لا يحل لأحد أن يتصرف...» والخارج عن هذا الأصل هو التصرف فيه بالمصلحة، وعدم المفسدة غير كافٍ للخروج عن الأصل الأولي.

وثالثاً: وإنّ النقل والانتقال لا بدّ لهما من غاية، والعدميات لا يكاد تقع غاية. ومراده: استحالة العدم والعدميات غاية للأمر الوجودي؛ لعدم المعقولة، فيلزم وجود المصلحة لجواز التصرف؛ حيث إنّها أمر وجودي.

هذا تمام كلامه مع بيان مراده، وإن أشكل عليه الشيخ وبعض الأعلام في بعض موارد كلامه، ومع ذلك كلّه يحكم بضرورة وجود المصلحة في التصرفات بمقتضى الآية الشريفة: ﴿لا تقربوا...﴾.

وأيضاً بما رواه الكليني في الصحيح (عن علي بن ابراهيم عن أبيه عن صفوان عن ابن مسكان) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لَمَّا نَزَلَتْ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ أخرج كلّ من كان عنده يتيم وسألوا رسول الله صلى الله عليه وآله في إخراجهم، فأنزل الله ﴿ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فآخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح﴾^١». ^٢ فإنّها دالّة على لزوم رعاية

١. البقرة: ٢: ٢٢٠.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٥٥؛ أبواب ما يكتسب به ب ٧٣ ح ٥.

الإصلاح، فهي ناهية عن التصرف والتقرب في أموال اليتامى عن نحو الإطلاق، واستثني في الآية الثانية لزوم رعاية الإصلاح والصلاح، فعلى هذا لا يبعد القول بكون الرواية بمنزلة المخصّص للآية المبحوث عنها ﴿...إلا بالتّي هي أحسن﴾ وكفاية المصلحة والصّلاح إلّا في موارد الدوران بين المصلحة والأصلح فهناك يلزم رعاية الأصلح وعدم جواز العدول عن الأصلح، بل ربّما يعدّ العدول - على ما عبّر عنه الشيخ رحمته الله - في بعض المقامات إفساداً (ومثّل له): كما إذا اشترى في موضع بعشرة وفي موضع آخر قريب منه بعشرين فإنّه يعدّ بيعه في الأوّل إفساداً للمال، ولو ارتكبه عاقل عدّ سفيهاً ليست فيه ملكة إصلاح المال، وهذا هو الذي أراه الشهيد رحمته الله بقوله: «لو ظهر في الحال».

ثمّ إنّّه قد تصدّى الشيخ رحمته الله (بعد البحث في ثبوت الولاية وعدم ثبوتها للفقيه بقسميه أي استقلاله بالتصرف، وتوقّف الغير بإذنه وذكر موارد القسم الأخير وذكر الضابط لهذا القسم وهو: كلّ معروف علم من الشارع إرادة وجوده في الخارج) للبحث عن مسألة ولاية عدول المؤمنين وقال: «اعلم أنّ ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه - وهو ما كان تصرفاً مطلوب الوجود للشارع - إذا كان الفقيه متعذّر الوصول فالظاهر جواز تولّيه لآحاد المؤمنين؛ لأنّ المفروض كونه مطلوباً للشارع غير مضاف إلى شخص...»^١ [١]

١ . كتاب المكاسب ٣: ٥٦١.

[١] ومن المعلوم أنّ هذا يتمّ فيما لم يتوقّف جواز التصدّي إليه الإذن من الحاكم الشرعي، ومع احتمال التوقّف يحكم بمقتضى القواعد عدم جواز التصدّي والتصرّف له.

ثمّ إنّ الشيخ تعرّض لكلام الشهيد عليه السلام في «القواعد»: «يجوز للأحاد مع تعدّد الحكّام تولية آحاد التصرفات الحكمية على الأصح، كدفع ضرورة اليتيم؛ لعموم قوله تعالى: ﴿...وتعاونوا على البر والتقوى...﴾^١.

وقوله عليه السلام: «والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»^٢، وقوله عليه السلام: «كلّ معروف صدقه»^٣ وهل يجوز أخذ الزكوات والأخماس من الممتنع وتفريقها في أربابها، وكذا بقية وظائف الحكّام غير ما يتعلّق بالدعاوي؟ فيه وجهان:

وجه الجواز: ما ذكرنا ولأنّه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الأموال، وهي مطلوبة لله تعالى. وقال بعض متأخري العامة: لا شك أنّ القيام بهذه المصالح أهمّ من ترك تلك الأموال بأيدي الظلمة يأكلونها بغير حقّها ويصرفونها إلى غير مستحقّها، فإنّ توقّع إمام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتكّن تلك الأموال إلى حين تمكّنه من صرفها إليه، وإنّ يس من ذلك - كما كان في هذا الزمان - تعيّن صرفه على الفور في مصارفه؛ لما في إبقائه من التغيرير وحرمان مستحقّيه من

١. المائدة (٥): ٢.

٢. مستدرک الوسائل ١٢: ٤٢٩؛ أبواب فعل المعروف ب ٣٤ ح ١٠.

٣. وسائل الشريعة ١٦: ٢٨٥؛ أبواب الأمر والنهي ب ١ ح ٢.

تعجيل أخذه مع ميسر حاجتهم إليه، ولو ظفر بأموال مغصوبة حفظها لأربابها حتى يصل إليهم، ومع البأس يتصدق بها عنهم ويضمن، وعند العامة تصرّف في المصارف العامة انتهى^١»^٢ كلام الشهيد. [١]

[١] والشهيد رحمته الله بعد أن ذكر لزوم التصدّي للأحاد ناقش في جواز التصدّي وصلاحيّة آحاد المؤمنين للتصدّي والتصرّف فيما هو مطلوب الشارع مطلقاً كما هو واضح؛ حيث حكم بحفظ الأموال مع توقّع الإمام عليه السلام وإلا يصرفها في مواردّها.

ثم إنَّ الشيخ رحمته الله قال: «لقد أجاد فيما أفاد، إلا أنه رحمته الله لم يبيّن وجه عدم الجواز، ولعلّ وجهه: أنّ مجرد كون هذه الأمور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الإمام أو نائبه، كما في قطع الدعاوي وإقامة الحدود وكما في التجارة بمال الصغير الذي له أب وجد، فإنّ كونها من المعروف لا ينافي وكوله إلى شخص خاص...»^٣. [١]

[١] أقول: قد حقّق وتعيّن أنّ مقتضى الأدلّة بحسب القواعد المقرّرة الشرعية والأصل الأوّلي عدم ثبوت ولاية أحد على أحد إلا بقيام الدليل. أما الأصل اللفظي: «لا يحل مال امرئ مسلم...» وبهذا يحكم بممنوعة قيام التصرّف بجميع أنحاءه إلا بالإذن، وأنّ هذا ينفي ولاية التصرّف في الأموال.

١ . القواعد والفوائد: ٤٠٦؛ (القاعدة: ١٤٨)

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٥٦٢-٥٦٣.

٣ . كتاب المكاسب ٣: ٥٦٣.

وأما الأصل العملي: فهو يقتضي عدم جعل الولاية لأحد على غيره بعد كونها من الأمور المجعولة وأنها بمجرد الشك في جعلها يقتضي الأصل عدم جعلها مع عدم قيام دليل يدلّ عليه؛ حيث إنّ الولاية من الأمور الحادثة المسبوقّة بالعدم، هذا مضافاً إلى استصحاب بقاء الملكية للمالك، فكما يكون التصرف من الغير باطلاً كذلك يكون التصرف بزعم الولاية كذلك.

وتؤيد الأصلين (اللفظي والعملي) دلالة السيرة العقلانية على نفي ولاية الغير على الإنسان؛ لكونه حرّاً ومستقلاً عن الغير في نفسه وماله نعم يعلم بتخصيص هذه القاعدة المستفادة من السيرة (الناس مسلطون على أموالهم) في موارد قيام الدليل على ثبوت الولاية لأشخاص بأعيانهم أو بعناوينهم كولاية الأب والجد أو الفقيه، فهنا تصل النوبة عن البحث والفحص عن إمكان ثبوت الولاية لعدول المؤمنين (بعد نفيها بالأدلة المذكورة) في ما يعلم بمطلوبية تحقّق بعض الأمور عمّن له الصلاحية له - كالإفتاء والقضاء، ومع عدم وجدان من له الصلاحية لم يشرع التدخّل لأحد فيها. وأما ما لو علمنا بمطلوبية وقوع بعض الأمور من كلّ شخص وعدم رضا الشارع بتركها، فهل يتم التمسك لإثبات جواز التصدي للعدول من المؤمنين بالعمومات التي ذكرها الشهيد كقوله تعالى: ﴿تعاونوا...﴾ وعمومات المعروف وأنّه هل الحكم المذكور (أي الأمر بالتعاون) حكم مولوي، أو أنّه أمر إرشادي؛ حيث إنّ بعد ثبوت مطلوبية هذه الأمور من كلّ أحد وكلّ

شخص من دون وكول التصرف واشترطه بإذن الإمام عليه السلام أو الفقيه والحاكم لم تبق حاجة إلى التمسك بالآية الشريفة وهي إرشادية، إلا أن يقال: بأن الحكم العقلي المذكور (وهو عدم جواز تعطيل هذه الأمور عقلاً) يعدّ علّة للحكم الشرعي بقاعدة الملازمة، هذا مضافاً إلى أن بعض الأحكام العقلية قابل لأن يتعلّق به الحكم الشرعي كموارد الحسن والقبح كالظلم مثلاً، فإنّ للشارع أن يحكم بحرمته وأيضاً الحكم بفسق فاعله.

نعم إذا شك في توقّف جواز التصرف على إذن الغير كالفقيه فتارة يكون من الأمور التي يقطع بعدم رضی الشارع بتركها وتعطيلها كموارد ضياع الأموال والأنفس من الصغار والمجانين، وأيضاً الأموال العامّة (كالأوقاف)، ففيها لا إشكال في شمول الأدلّة المتقدّمة وعدم توقّف التصرفات على الإذن والاستئذان، وتارة نشكّ في دخل إذن الفقيه للتصرف في هذه الأمور، كالتصدّي لجمع الزكوات والأخماس من جهة الحكم التكليفي وأيضاً من حيث الحكم الوضعي.

وأما بالنسبة إلى الأخير (أي الحكم الوضعي) فإنّ مقتضى القاعدة عدم نفوذ التصرف وترتب الآثار كالملكية.

وأما بالنسبة إلى الحكم التكليفي قد يستدل بالآية الشريفة: ﴿تعاونوا...﴾ وأيضاً بقوله عليه السلام: «عون الضعيف صدقة...» ففي الآية أمر بالتعاون على البرّ والتقوى، تارة يقال: بالتفريق بين التعاون والإعانة، وتارة يقال: بأنّ المأمور به (في الآية الشريفة) الأعم من التعاون والإعانة

وحقق الكلام فيها في أول المكاسب، وأمّا متعلّق الأمر وهو «البر» فإن قلنا إنّ «البر» عنوان عرفي منطبق على كلّ ما يعدّ عند العرف «براً» فالآية تشملها، فيلزم التعاون والإعانة على إتيانه.

وإمّا إذا قلنا بأنّ البرّ عنوان مجدّدة بحدوده عند الشارع وأنّه هو ما عدّه الشارع حسناً، كما أنّ في قبالة «الإثم» هو العنوان المبعوض عند الشرع، فبناءً عليه لا يجوز التمسك بالآية ولا يقتضي جواز التصرف بعد احتمال دخل إذن الفقيه فيها؛ لأنّه يعدّ من التمسك بالدليل في الشبهة الموضوعية، فالصحيح أنّ عند الشك في اعتبار الإذن عدم جواز التمسك بإطلاق الآية.

وأمّا الروايات: فالأولى منها: «كلّ معروف صدقة» ففيها أيضاً تارة نقول: إنّ المعروف هو ما كان المعروفة والمشروعية ثابتة عند الشرع، فعليه لا يمكن التمسك بها؛ لإستلزامه ثبوت المعروفة والمشروعية من الحكم المذكور، وهو دور واضح بعد لزوم ثبوت المعروفة في المرتبة السابقة.

وتارة نقول: لم نقل بهذا المعنى وكونه مشيراً إلى معنى محدّداً في الشرع، بل هو من العناوين العرفية المأخوذة في لسان الشارع لبيان ترتب الحكم عليه، فعليه أيضاً يشكل التمسك بها؛ لصحة التصرف الذي يشكّ في توقّف صحّة نفوذه على الإذن؛ حيث إنّ الأمور المعارفة (معروفيتها) تارة تكون وتؤدّ معروفاً من أيّ شخص صدر، وتارة لا يعدّ معروفاً إلاّ فيما لو صدر من أهله، ففي الموارد المشكوكة لا يمكن

التمسك بهذه الرواية لإثبات المعروفية، وفيها أيضاً من الشبهة الموضوعية.

وأما الرواية الثانية: «عون الضعيف صدقة»، فهي بظاهرها تفترق مع الآية الشريفة وأيضاً الرواية السابقة؛ حيث إنّ العون يدور أمره بين التحقق وعدمه، أي بين صدق عنوان العون على فعل المتصرف وعدم صدقه، فعلى هذا يكون القيام بما يحسبه ويعتبره العرف عوناً ويصدق عليه «العون» يكون من مصاديق الرواية، فتكون الرواية دليلاً على صحة التصرفات الصادرة عن كلّ أحد (من المؤمنين) فيما يؤدي إلى حفظ أموال الصغار... وإعانتهم في التحفظ على حقوقهم.

إلا أنّ تمامية ما ذكر مشكلة؛ لأنّ المحمول وهو (الصدقة) أمر قربي وبمقتضى الحكم والموضوع نعلم أنّ الموضوع وهو (العون) ليس بمطلق، بل العون القابل لصدق عنوان المقرّبية، وهي لم تتحقّق إلاّ بالأمر والحثّ من الشارع، فهذه الرواية مقيدة لا إطلاق فيها، فلا يصح التمسك بها لإثبات مشروعية مطلق القيام من العدول بعد احتمال دخل الإذن في صحّته.