

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت اللہ یثربی «مدظلہ العالی»

«کتاب البيع»

شماره (۵۰)

[في ولادة الأب والجَدّ]

«مسألة: يجوز للأب والجَدّ أن يتصرّفاً في مال الطفل بالبيع والشراء ويدلّ عليه - قبل الإجماع - الأخبار المستفيضة المصرّحة في موارد كثيرة...»^١ [١].

[١] قد تقدّم عند الكلام عن شروط المتعاقدين كونهما مالكين للعوضين. وبعبارة جامعه: لا يتحقق العقد إلّا ممّن له أهلية إنشاء العقد وهو إما مالك أو مأذون أو ولّي، وهو الأب والجَدّ، فإنه لا إشكال في ولايتهما على الصبي في الجملة وأنّ ولايتهما (على ما عَبَرَ عنها المحقق النائيني رحمه الله)^٢ يكون بجعل الهي، فيكون كلّ واحد منهمما ولّياً إجبارياً من قبل الشارع.

واستدلّ الشيخ رحمه الله في إثباتها لهما بالإجماع والأخبار المستفيضة وفحوى سلطنتهما على بعض البنت في باب النكاح. أمّا الإجماع وإن كان لا إشكال ولا شبهة في ثبوته ووقوعه، إلّا أنّ مثل هذه الإجماعات مستندة إلى الأدلة، فلا يكون كاشفاً تعبيداً. وأمّا الروايات التي ادعى تواترها:

ومن جملتها ما وردت في باب الوصية والمضاربة - كرواية محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام : آنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٥٣٥ .

^٢ . المكاسب والبيع ٢: ٣٣٠ .

وبينهم، فقال: «لا بأس من به أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حيٌّ»^١ - الدالة على أن للأب أن يجيز أو يوصى بالمضاربة في مال الصغير بعد وفاته. وكيفية الاستدلال واضحة: حيث إنّه إذا التزمنا بالجواز في تصرف الوصي بالتجارة والمضاربة وقلنا بأنّ له الولاية عليها، فهي ثابتة بالأولوية لمن أعطاه أي للأب والجد. ومنها: النصوص الدالة على أن «يحق للولي الناظر على أمور الصغار التصرف في أموالهم بالبيع» في أبواب البيع.

ومنها: الروايات الواردة في باب الزكاة الدالة على ثبوتها في مال اليتيم إذا اتجر به الولي وحصل الربح فيه، فهي دالة على المدعى؛ لأنّه لو لم تكن الولاية للولي على ذلك لم يجز له التصرف في مال اليتيم حتى يجب دفع الزكاة المتعلقة به.

وأمّا الاستدلال بفحوى السلطنة على بعض البنت:

كرواية ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليلًا عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أيها»^٢.

وغيرها من النصوص الدالة على نفوذ النكاح منه، فيما أنّ البعض أهمّ من المال، فإذا ثبتت الولاية للولي منها، فهي ثابتة له بالأولوية.

^١ . وسائل الشيعة: ١٩: ٤٢٧؛ كتاب الوصايا ب ٩٢ ح .

^٢ . وسائل الشيعة: ٢٠: ٢٧٥، أبواب عقد النكاح ب ٦ ح .

ثم إن المستفاد من كلام البعض كفاية التمسك لإثبات الولاية لهم: بقيام السيرة العقلائية وأن هذه السيرة غير مختصة بالشريعة الإسلامية، بل هي محققة عند جميع الملل والنحل وأن العرف بطبعه يرى جواز التصرف والسلطنة على مال الصغار للأباء، فلو لم يكن بأيدينا من الأدلة الشرعية كفت هذه السيرة لإثبات الولاية لهم بعد عدم الردع من الشارع.

وبالجملة: فأصل المسألة ثابت بالأدلة المتقدمة، إلا أن الكلام في الفروع المترتبة عليها:

الأولى: اعتبار العدالة في الولي، قال الشيخ رحمه الله: «والمشهور عدم اعتبار العدالة؛ للأصل والإطلاقات وفحوى الإجماع المحكى عن «التذكرة»^١ على ولاية الفاسق في التزويج...»^٢ [١].

[١] أما الأصل: بمعنى أن الولاية المذكورة غير مقيدة بالعدالة، ولعل المراد منه أصالة البرائة عن تقييد الولاية بالعدالة.

وأشكّل في «المصباح»: «بأنه ليس المراد منه هي أصالة البرائة قطعاً؛ لأنّه ليس هنا تكليف حتى ينفي بذلك»^٣ إلا أن نقول بجريان «حديث الرفع» في التكاليف والوضعيات، بوضيّح: أن قوله عليه السلام: «رفع ما لا يعلمون» يدلّ على رفع كلّ ما يكون وضعه بيد الشارع سواء كان حكماً

^١ . تذكرة الفقهاء: ٢: ٥٩٩.

^٢ . كتاب المكاسب: ٣: ٥٣٥.

^٣ . مصباح الفقاهة: ٥: ١٣.

تكليفياً أو وضعياً، هذا مضافاً إلى أنّ نشك في تقيد معاملة الولي بالعدالة، وجريان أصالة البراءة يثبت عدم كونها مقيدة، فتكون النتيجة صحة معاملة غير العادل وما ذكر بإسناد من كلام المحقق الإيرلندي ^{رحمه الله}^١ القائل بصحّة جريان أصالة البراءة في المعاملات لنفي قيودها وشروطها المشكوكة مستدلاً: بأنّ الشك في صحة المعاملة وفسادها مسبيّة عن الشك في قيادية القيد وسببية السبب، ومع جريان الأصل يزول الشك في المسبيّ ويكون النتيجة صحة المعاملة.

إلا أنّ المشكلة (وإن قلنا بأنّ الأصل ينفي القيد والشرط وينتج صحة العقد) ونفوذه في عدّ الصحة والنفوذ من الآثار الشرعية لجريان الأصل؛ حيث إنّهما من اللوازم العقلية، وبعد أن حقّ في الأصول أنّ الحجّة في الأصول الجارية في الشك السببي والمسبيّي كون المسبيّ أثراً شرعاً يثبته الأصل بذاته لا بلوازمه العقلية بمعنى: أنه إذا شكّكنا في صحة عقد الأب الفاسق يكون الأصل متكفلاً لإثبات صحته، ولكنّ البراءة الشرعية من شرطية عدالة الأب ليست بنفسها مثبتة للصحة وإنّما هي من لوازمه العقلية وأنّه لا يعُدّ من مصاديق ترتّب الحكم على الموضوع بل هو من مصاديق ترتّب اللازم العقلبي على الملزم العقلبي وقد ثبت عدم اعتباره، هذا ما أفاده شيخنا الأستاذ مذمّله رداً على التمسّك بأصل البراءة لنفي اعتبار العدالة.

^١ حاشية المكاسب (لإيرلندي ^{رحمه الله}) ١: ١٥٤.

فالنتيجة: أنّ عند الشك في الصحة والفساد لا مجال لجريان البراءة الشرعية عن الشرط والقيد المشكوك من أنّ جريانها يعدّ مثبتاً لا اعتبار به، فيكون الأصل هو الفساد. وقد يقال: بأنّ المراد من الأصل استصحاب عدم اشتراط العدالة نعتاً أو عدم اشتراطه أولاً، فعلى الأول بأن يقال: إنّ الولاية كانت في زمان ولم تكن مشروطة بالعدالة فكذلك الحال، إلّا أنّ الإشكال في جريانه: أنه متوقف على وجود المتّصف بالعدم في زمان سابق حتى يستصحب ذلك العدم الواقع وصفاً للموضوع، مع أنه ليست لها ولاية متّصفة بعدم العدالة ثابتة في زمان ما حتى يستصحب عدمها في اللاحق، وعند الشك في شرطيتها وعدمه فلا سبيل لجريان استصحاب عدم النعти.

وأمّا القول بعدم اشتراطها أولاً كاشتراط عدم القرشية (في المرأة) أولاً بتوضيح: إنّا لا نشكّ في عدم تقييد الولاية بالعدالة قبل الشرع، وبعده يستصحب هذا العدم الأزلي الثابت قبل الشرع، فيحكم بأنّ ولاية الأب والجدّ لم تكن مقيّدة ولو بعدم وجود موضوعها بعد أن قلنا بأنّ الاستصحاب العدم الأزلي يتحقّق بعدم نفس الموضوع، فثبت عدم الاشتراط بالعدالة إلّا أنّ المحقّق الأصفهاني والمحقّق الخوئي قالان بعدم جريان الاستصحاب العدم الأزلي في المقام، والأول يقول: بأنّ شرطية العدالة للولاية تعدّ من اللوازم التكوينة للمجعل التشريعي ولا يجري الاستصحاب إلّا فيما كان مجرّاه أمراً تشريعياً أو لازماً لأمر

تشريعي دون ما إذا كان أمراً تكوينياً أو لازماً لأمر تشريعي، كشرطية العدالة حيث تعدّ من اللوازם التكوينية للمجعلو التشعري «١».

والإشكال: أنا سلّمنا عدم صحة جريان الاستصحاب في الأمور التكوينية؛ لأنّ الاستصحاب جار في ما كان وضعه ورفعه بيد الشارع، وفي المقام يكون الأمر التكويني (أي العدالة) تابعاً للأمر التشريعي من صحة العقد وفساده، فلا بأس بجريانه.

وأماماً المحقق الخوئي رحمه الله قال: «إن كان المراد منه هو أصل عدم الأزلي المحمولي ... بل لا يمكن الالتزام بجريانه هنا أيضاً؛ إذ لا شبهة أنّ الولاية بالنسبة إلى عدم التقييد بالعدالة أو التقييد بها ضروري؛ لاستحالة الإهمال في الواقعيات، فهما متضادان، فجريان الاستصحاب في نفي تقييد المسمى بالعدم المحمولي ليس بأولى من جريانه في الطرف الآخر بعد فرض تضاديهما» ٢.

وأورد عليه بوجوهه، إلا أنّ المهم قصور أدلة الاستصحاب عن إثبات المدّعى؛ لكونه مثبتاً في المقام.

بدعوى: أنّ صحة ولاية الأب الفاسق تعدّ لازماً عقلياً لاستصحاب عدم اشتراط ولايته بالعدالة، وهو أصل مثبت لا يمكن إثبات الحكم الشرعي به (فلا يتم المقتضي) مضافاً إلى تحقق التعارض بين استصحاب عدم اشتراط الولاية بالعدالة وبين استصحاب عدم ولاية

^١ . حاشية كتاب المكاسب (لالأصفهاني رحمه الله) ٢: ٣٧٠.

^٢ . مصباح الفقاهة ٥: ١٣.

الأب الفاسق، فإنّ مقتضى الأول ثبوت الولاية والثاني نفيها، فيتعارضان، فالحقّ: أنّ مقتضى الأصل عدم ولاية الأب الفاسق و (كذا الجدّ) مستنداً إلى الأصل العملي (أي الاستصحاب) الجاري في الحكم؛ حيث إنّه بعد الشك في صحة معاملة الأب الفاسق وترتيب الأثر عليها يكون الاستصحاب نافياً للأثر المترتب (أي النقل والانتقال) فيفيد بقاء ملكية الصغير على ماله، وكذا الأصل الجاري في الموضوع تارة بعدم جعل الولاية لهذا الأب الفاسق؛ حيث إنّ بعد الشك في ثبوتها بالنسبة إلى الفاسق نقول: بأنّ مقتضى الاستصحاب عدم جعلها له، (إلا أن يشكل بالمبثبة) وتارة: باستصحاب عدم المجعل؛ لأنّ الولاية من الحادثة المسبوقة بالعدم، وبعد ثبوتها نشكّ في أنها مجعلة بقيد العدالة وعدمه، فيستصحب عدم تحقق المجعل.

و واستدلّ أيضاً بالأصل اللغطي (واحتمل أنه مراد الشيخ رحمه الله من الأصل): ولعلّه هو إطلاق قوله عليه السلام: «لا يحلّ لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه» الدالّ بإطلاقه على ممنوعية التصرف في مطلق أموال الغير الشامل لأموال الكبار والصغار، فعموم قوله: «لا يحلّ...» يعمّ التكليف والوضع، والمتيقّن الذي خرج عن هذا الإطلاق الذي دلّ عليه الدليل التصرفات من الأب والجدّ العادلين، وأمّا الفاسق فهو باق في عموم الدليل عند الشك في جواز تصرّفاته.

وأورد عليه المحقق الخوئي عليه السلام: بأنّ المستثنى المذكور بعد قرينة على عدم إطلاقه واحتصاص المستثنى منه بالكبير؛ لأنّ الخطاب متوجّه إلى من له الولاية بالإذن وليس هو إلّا الكبير دون الصغير.

ثمّ إنّ الشيخ عليه السلام استدلّ على عدم اعتبار الولاية في الولي إلى «فحوى الإجماع المدعى المحكى عن «التذكرة» على ولاية الفاسق في التزويج» على البنت الصغيرة، فبعد ثبوت الولاية له في البضع مع اهتمام الشارع بالنسبة إليها، فهي ثابتة له في الأمر الأهون وهو المال. والإشكال واضح بعد احتمال مدركيّة هذا الإجماع واستناده إلى إطلاق قوله تعالى: ﴿الَّذِي يَدِيمُ عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾^١ مضافاً إلى الإشكال في إحراز الإجماع في الفروع.

وأمّا الإطلاقات: - التي مرّ ذكر بعضها - الدالّة على أنّ جواز التصرف غير مقيد بالعدالة كقوله عليه السلام: لمن سأله عن رجل مات وترك صبية صغاراً؟ قال: «لا بأس لبيعه إذا كان البائع ولياً أو ناظراً على أمواله...»^٢ إلّا أنّ الكلام في الموانع التي ذكرها بعضهم كالفخر عليه السلام في «الإيضاح»^٣ - على ما نقل عنه الشيخ عليه السلام - «...بأنّها ولاية على من لا يدفع عن نفسه

^١ . البقرة: ٢٣٧.

^٢ . سائل الشيعة: ٩، أبواب من تجب عليه الزكاة بـ ٢.

^٣ . إيضاح الفوائد: ٦٢٨: ٢.

ولا يصرف عن ماله ويتسحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته وإخباراته عن غيره مع نص القرآن على خلافه^١.

واحتمل الشيخ رحمه الله أن مراده من النص القرآني آية الركون إلى الظالم التي أشار إليها في «جامع المقاديد»^٢ ثم قال: «وفي دلالة الآية نظر». ثم تعرّض إلى الوجه الأخير (في الإيضاح) من الاستحالة من جعل الصانع البارئ الفاسق أميناً على الصغير. ودفع المحذور بما عن «جامع المقاديد»^٣: «من أنّ الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه من التصرف في ماله وإثبات اليد عليه وإن لم يظهر خلافه فولايته ثابتة، وإن لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد وتتبّع سلوكه وشواهد أحواله...»^٤.

فاتضح أن المانع المذكور في كلامه ناظر إلى المانع الشرعي والعقلاني.

وأمّا المانع الشرعي في كلامه الذي استظهره الشيخ أنّه هو الآية الركون (وتقرّيب الاستدلال بها للمنع: إنّ الآية الشريفة بظاهرها تمنع عن الركون والاعتماد على الظالم والفاسق، وهذا ينافي تفويض الولاية إلى الفاسق) فعلى هذا سقط إطلاق الأدلة الدالة على ولاية الأب والجدّ

^١ .كتاب المكاسب:٣:٥٣٦

^٢ .جامع المقاديد:١١:٢٧٥

^٣ .جامع المقاديد:١١:٢٧٦

^٤ .كتاب المكاسب:٣:٥٣٦

للمعارضة مع إطلاق دليل الآية الشريفة بمقتضى قوله عليهما السلام: «ما خالف قول ربنا زخرف وباطل»^١ فتحتخص الولادة بالعادل.

نعم إن قلنا: بعدم صدق المعارضة فيما إذا كانت بالإطلاق، بل هي تتحخص بالمعارضة مع مدلول ذات الآية دون إطلاقها يتحقق المعارضة بين الإطلاقين، فـإِمَّا أَنْ نَقُولُ بِالرَّجُوعِ إِلَى الْمَرْجِحَاتِ أَوْ تَسَاقُطِ الإِطْلَاقِينِ، فَعَلَى الْأُولِيِّ يَكُونُ التَّرجِيحُ مَعَ الْكِتَابِ، وَعَلَى الْثَّانِي بَعْدِ التَّسَاقُطِ يَكُونُ الْمَرْجِعُ إِطْلَاقُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ...» وَكَيْفَ كَانَ يَكُونُ النَّتِيْجَةُ سَقْطُ الإِطْلَاقِ فِي الْأَدَلَّةِ الدَّالِّةِ عَلَى وِلَايَةِ الْأَبِ وَالْجَدِّ.

إِلَّا أَنَّ الْمَحْقُوقَ الْأَخْوَنْدَ^{الله} أَجَابَ عَنِ هَذَا الإِشْكَالِ: «إِنَّ وِلَايَةَ الْأَبِ وَالْجَدِّ الْفَاسِقِينَ لَيْسَ مِنْ بَابِ الرِّكْونِ إِلَى الظَّالِمِ؛ لَمَا عَرَفْتُ مِنْ أَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ تَسْلِيْطِ الْمَالِكِ عَلَى مَلْكِهِ، فَإِنَّ الْطَّفْلَ وَمَا لَهُ مَالًا لَأَبِيهِ»^٢.

وَهَذَا تَامٌ لَوْ سَلَّمَنَا التَّنْزِيلُ الْحَقِيقِيُّ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ: «أَنْتَ وَمَالِكُ لَأَبِيكَ» وَأَنَّ الْمَالَ حَقِيقَةُ لِلْأَبِ، فَعَلَيْهِ تَكُونُ الآيَةُ مُنْصَرَفَةُ عَنِ الْمَقَامِ؛ لَأَنَّهَا تَحْتَضُنُ الْأَجْنَبِيَّ الظَّالِمِ دُونَ الظَّالِمِ لِنَفْسِهِ.

إِلَّا أَنَّ الْأَخْوَنْدَ^{الله} بَعْدَ ذَلِكَ صَرَّحَ «بِعَدِمِ دَلَالَةِ هَذِهِ الْأَخْبَارِ عَلَى وِلَايَتِهِمَا أَصْلًا»، كَيْفَ وَقَدْ وَرَدَتْ فِي مُورَدِ كَبِيرِ الْوَلَدِ وَرَشْدِهِ وَلَا وِلَايَةِ لَهُمَا عَلَيْهِ بِلَا رِيبٍ، فَلَابَدَّ لَهَا مِنْ مَعْنَى لَا يَسْتَلِمُ الْوِلَايَةُ وَيَكُونُ مَحْقُوقًا

^١ . انظر وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، أبواب صفات القاضي بـ٩.

^٢ . حاشية المكاسب (لـالْأَخْوَنْدَ^{الله}) : ٩٠.

في حال الكبر والرشد، وهو آئه للوالد مرتبة من الاختصاص ونحو من الإضافة إلى مال الولد ونفسه يقتضي جواز أكله من ماله بقدر الحاجة أو مطلقاً. غاية الأمر دعوى دلالة هذه الأخبار على ملاك يقتضي ولایة الجد والأب مع حاجة الولد لقصوره بعد البلوغ أو العقل والرشد إلى الولي وكمال الأب والجد بحسبهما، ولكنّه لا إطلاق فيها يقتضي نفوذ تصرّفهما مطلقاً^١.

فعلى هذا لولا مانع من الإطلاق في الأدلة، مضافاً إلى آنّا وإن سلّمنا إطلاق صفة الظالم عند العرف بمن يكون ظالماً بحقوق غيره ولا يشمل من يظلم نفسه، إلا أنّ إطلاق الظالم على من يظلم نفسه في القرآن كثيرة كقوله تعالى: ﴿سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ﴾^٢ بعد تفسير الآية بكون يونس لم يكن ظالماً إلا على نفسه، وأيضاً قوله تعالى: ﴿رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي﴾^٣ وقوله تعالى: ﴿ظَلَمُوا أَنفُسَهُم﴾^٤ فكلّ فاسق يعذّ ظالماً لنفسه، فالتوجيه لتمامية الاستدلال بالآية الشريفة وتوقفه على اعتبار الفاسق ظالماً غير وجيه.

وفي المقام توجيهات أخرى غير مغنية للجواب إلا ما أفاده السيد الخوئي الله حيث قال الله: «...إنّ المراد من الركون فيها ليس الركون في

١. حاشية المكاسب (لـالأخوند الله): ٩٠ - ٩١.

٢. الأنبياء (٢١): ٨٧.

٣. القصص (٢٨): ١٦.

٤. النساء (٤): ٦٤.

الأمور الدنيوية، بل المراد فيها هو الركون في الأمور الدينية ويدل على ذلك من الآية ذيلها من قوله تعالى: **﴿فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾** حيث إن ذلك نتيجة الركون إلى الظالم في الأمور الدينية لا في الأمور الدنيوية، وإلا فلazمه عدم جواز توكيل الفاسق في الأموال الشخصية للبالغين الراشدين وكونه من المحرّمات الشخصية، وهو بدبيهي البطلان ولا آنه يجوز تأمين الفاسق، وجعل الوديعة عنده^١.

فإنّه بِاللهِ تسلّم أن الولاية من مصاديق الركون (على خلاف بعض من ناقش في صدق الركون على تولي الفاسق) إلا أن القرينة المذكورة مانعة عن انعقاد الإطلاق لها (أي مطلق الركون)، ولا يستفاد عنها ممنوعية كل ركون، والتوعيد بمس النار، ومع التنّزّل لو سلّمنا دلالة الآية وقلنا بالإطلاق، فإنّها لا تدل على أكثر من مانعية الفسق، وأمّا شرطية العدالة فلا يستفاد منها.

أقول: هذا يتم بناءً على إمكان فرض الحالة المتوسطة بين الفسق والعدالة، وأمّا إذا لم نقل بذلك فلا فائدة فيه، ولا يبعد أن يكون المراد كفاية الوثاقة وهي أمر سنبحث عنه في السيرة العقلانية.

واحتمل بعيداً أن يكون المراد من الآية قوله تعالى: **﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبِيٍّ فَتَبَيَّنُوا﴾**^٢ كما يظهر ذلك «من قوله وإخباراته عن غيره...» هذا ما احتمله في «مصابح الفقاهة» بدعوى: الملازمة بين جعل الولاية

^١ . مصابح الفقاهة :٥ :١٤

^٢ . الحجرات (٤٩) :٦

ويبين حجية إخبارات الولي بالنسبة إلى المولى عليه، فيما أن الآية أسقطت حجية خبر الفاسق فينترج اعتبار العدالة في الولي.

هذا مضافاً إلى أن مقتضى التعليل في الآية **﴿أَنْ تُصِيبُواْ قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتَصِحُّواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِين﴾** عدم جواز الاعتماد على الفاسق وللإثابة الولي الفاسق من مصاديقه، فيعارض إطلاق الأخبار الواردة في ولية الأب والجد مع إطلاق آية البناء، بتوضيح: أن إطلاق الأخبار ينفي العدالة، وإطلاق الآية ثبت لها، فيقدم إطلاق الكتاب ويسقط الإطلاق في الروايات بناءً على القول بأخذ المرجحات، ومع القول بالتساقط يرجع إلى عموم قوله: «لا يحل لأحد أن يتصرف» أو إلى استصحاب عدم الصحة في معاملة الولي الفاسق.

وفي المقام أجوبة منها: إنكار الملازمة بين الولاية وقبول قول الولي بتوضيح: أن الأدلة ثبتت الولاية للأب والجد وآية البناء يسقط حجية خبر الولي الفاسق، فلا تكون الآية نافية لولاية الأبوين الفاسقين، بل الولاية ثابتة لهما مطلقاً نعم، إن كانوا عادلين يقبل قولهما، وإن كانوا فاسقين لا يعتمد بأخباراتهم، وهذا لا ينافي ثبوت الولاية لهما هذا، ولو ترددنا وسلمتنا المعارضنة فإن مدلول قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» يفيد حجية خبر الولي الفاسق، فتكون القاعدة المذكور مخصصة لآية البناء، وعلى القول بتحقق التعارض بين المدلولين (القاعدة والآية) لا بأس بالقول بتقدم القاعدة على الآية؛ لأن في المقام حصر القاعدة (من ملك) بالعادل فيستلزم لغويتها؛ لأن الأثر «...ملك الإقرار به» منحصر في العادل، مع أن خبر العادل حجة في نفسه ولغيره، فيوجب

سقوط القاعدة، فإذا استلزمت المعارضـة لغوية أحدهما فتـفتح كـون القاعدة نـصاً وما يـقابلـه ظـاهـراً، وـقـاعـدة تـقـديـمـ النـصـ عـلـىـ الـظـاهـرـ تـقـضـيـ تـقـديـمـ القـاعـدةـ عـلـىـ مـدـلـولـ الـآـيـةـ وـتـخـصـيـصـهاـ.

فالـمـتـحـصـلـ: تـمامـيـةـ الإـطـلـاقـاتـ الدـالـلـةـ عـلـىـ ثـبـوتـ الـوـلـاـيـةـ لـلـأـبـ وـالـجـدـ وـإـنـ كـانـ فـاسـقـينـ مـضـافـاًـ إـلـىـ السـيـرـةـ الـعـقـلـانـيـةـ الـقـائـمـةـ عـلـىـ ثـبـوتـ وـلـايـهـمـ؛ بـدـاهـةـ أـنـ رـأـفـهـمـاـ عـلـىـ الـأـوـلـادـ أـكـثـرـ بـمـرـاتـبـ مـنـ رـأـفـةـ جـمـيـعـ الـعـدـوـلـ؛ إـذـ فـيـهـمـاـ مـنـ الشـفـقـةـ الـذـاتـيـةـ وـالـرـأـفـةـ الـطـبـيـعـيـةـ بـالـنـسـبـةـ إـلـىـ أـوـلـاـهـ مـاـ لـاـ يـنـكـرـ وـلـوـ كـانـ فـاسـقـاًـ (وـهـذـاـ مـاـ قـرـبـهـ السـيـدـ الـخـوـنـيـ^{الـلـهـعـلـهـ}ـ).

مـضـافـاًـ إـلـىـ أـنـ الشـارـعـ لـوـ اـعـتـبـرـ الـعـدـالـةـ فـيـهـمـاـ مـعـ أـنـ كـثـيـراًـ مـنـهـمـ لـوـ لـمـ نـقـلـ بـأـكـثـرـهـمـ لـمـ يـكـونـواـ عـادـلـاًـ بـالـمـعـنـىـ الـمـقـرـرـ: مـنـ عـدـمـ اـرـتـكـابـ الـكـبـيـرـةـ وـعـدـمـ الـإـصـرـارـ عـلـىـ الصـغـيـرـةـ يـجـبـ عـلـيـهـ أـنـ يـنـبـهـ عـلـىـ ذـلـكـ وـلـوـ كـانـ لـبـانـ وـاشـتـهـرـ، فـعـدـمـ الدـلـلـ دـلـلـ عـلـىـ الـعـدـمـ.

بـقـيـ الـكـلـامـ فـيـمـاـ اـسـتـدـلـ بـهـ الـفـخـرـ^{الـلـهـعـلـهـ}ـ فـيـ (ـالـإـيـضـاحـ)ـ عـلـىـ مـمـنـوعـيـةـ وـلـاـيـةـ الـأـبـ وـالـجـدـ الـفـاسـقـ بـقـولـهـ: «ـ...ـلـأـنـهـاـ وـلـاـيـةـ عـلـىـ مـنـ لـاـ يـدـفـعـ عـنـ نـفـسـهـ وـلـاـ يـصـرـفـ عـنـ مـالـهـ وـيـسـتـحـيـلـ مـنـ حـكـمـةـ الصـانـعـ أـنـ يـجـعـلـ الـفـاسـقـ أـمـيـناًـ يـقـبـلـ اـقـرـارـهـ وـاـخـبـارـهـ عـنـ غـيـرـهـ مـعـ نـصـ الـقـرـآنـ عـلـىـ خـلـافـهـ...ـ»ـ!ـ وـقـدـ مـرـ آـنـفـاًـ إـنـكـارـ الـمـلـازـمـةـ بـيـنـ الـوـلـاـيـةـ لـلـوـلـيـ وـقـبـولـ قـولـهـ، فـعـلـىـ هـذـاـ وـإـنـ سـلـمـنـاـ تـامـامـيـةـ مـاـ أـفـادـهـ^{الـلـهـعـلـهـ}ـ مـنـ اـسـتـحـالـةـ جـعـلـ الـفـاسـقـ أـمـيـناًـ،ـ وـلـكـنـ

١. اـيـضـاحـ الـفـوـانـدـ: ٢٦٢٨.

الكبرى غير منطبقة على المقام؛ لما مرّ من أنّ الحكمة في جعل الولاية للولي (عادلاً كان أو فاسقاً) نفس الربط العاطفي والتعلق بولده وكفى لهذه الخصيصة ووجودها لمنعه ودفعه عن سوء التصرف والخيانة بمال طفله هذا، مضافاً إلى أنّ المحذور يندفع كما في «جامع المقاصد»: «بأنّ الحاكم متى ظهر عنده بجرائم الأحوال اختلال حال الطفل إذا كان للأب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله وإثبات اليد عليه وإن لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وإن لم يعلم حاله استعلام بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشاهد أحواله»^١.

وما أفاده تامٌ؛ لأنّه بعد ثبوت عدم صلاحية الولي بالخيانة وسوء التصرف يجب على الحاكم منعه، وإلا كانت تصرفاته نافذة، ومع الشبهة في صحة عمله على نحو لا يمكن الحمل على الصحة يجب عليه استعلام حاله ومنعه من التصرف نعم، هل يحق للحاكم عزله عن الولاية أو يكفي حجره ومنعه؟

ما يظهر من شيخنا الأستاذ دام ظلّه أنّه ليس للحاكم عزله؛ لأنّ ولايته ثابتة بجعل إلهي، ولذا أشكل على المحقق الثاني رحمه الله في قوله: «عزله ومنعه»، ولكنّ الظاهر لا بأس بهذا التعبير بعد القول بإيكال الوظائف من الشارع للحاكم المسئول فيما هو متعلق بتصرفات الولاية في أموال من لهم الولاية عليهم وتنسيق أمورهم.

والذي يسهل الخطب وحدة النتيجة بناءً على التعبيرين من العزل والمنع وهي سلامة الطفل وأمواله.

ثم إنّ بعد ذلك تعرّض الشيخ رحمه الله إلى جهة أخرى في المقام بقوله رحمه الله: «وهل يشترط في تصرّفه المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أم لا يعتبر شيء؟ وجوهه، يشهد للأخير إطلاق ما دلّ على أنّ مال الولد للوالد، كما في رواية سعد بن يسار: «وأنّه وماله لأبيه»^١ كما في النبوي عليه السلام المشهور^٢ وصحيحة ابن مسلم: «إنّ الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء»^٣، وما في «العلل» عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام من أنّ علة تحليل الولد لوالده: «أن الولد موهوب للوالد في قوله تعالى: ﴿يَهُبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَّا وَيَهُبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورُ﴾...»^٤ ويعيده أخبار جواز تقويم جارية الإبن على نفسه^٥...»^٦ [١].^٧

[١] الظاهر من عبارة الشيخ رحمه الله هو البحث والكلام في اشتراط تولي الولي الفاسق بما ذكره من المصلحة أو كفاية عدم المفسدة أو عدم اعتبار شيء منهما وأنّ ولية الولي ثابتة على وجه الإطلاق، ثم استظهر

١. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٤، أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٤.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٢، أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ١ و ٢.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٢، أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ١.

٤. الشورى (٤٢): ٤٩.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٦، أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٩.

٦. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٣، أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٣.

٧. كتاب المكاسب ٣: ٥٣٦ - ٥٣٧.

من إطلاق الأخبار والروايات المستفيضة عدم إناثة التصرف بعدم المفسدة بعد ما كانت التصرفات للإنسان غير معلقة بعدم المفسدة، وهذه الظاهرات تقتضي باطلاقاتها عدم اشتراط التصرف ونفوذه بعدم المفسدة لجعل مال الولد للوالد، فإذا تمت يكون عدم اشتراط المصلحة بالأولوية، هذا ما يستفاد من الشيخ رحمه الله بدواً واستدلّ على مختاره بعدة من الأخبار:

منها: ما وردت في حدود جواز التصرف للوالد كرواية محمد بن مسلم الصحيحة قال: «سألته عن الرجل يحتاج إلى مال ابنه، قال: «يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب على عليه السلام: إنَّ الولد لا يأخذ من والده شيئاً إلَّا بِإذْنِهِ، والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، وله أن يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الإنين وقع عليها، وذكر أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك»^١.

وبهذه الرواية تثبت تنزيل مال الولد منزلاً مال الوالد، ولا بأس من تقييد الصدر بقوله: «من غير سرف»؛ لأنَّ الإسراف ممنوع في مال الولي نفسه، ويشهد لما ذكر من تمامية التنزيل تعليق جواز التصرف للولد بإذن الوالد دون جواز تصرف الوالد في مال الولد.

منها: ما رواه الكليني بأسناده الصحيحة عن الحسين بن أبي العلاء قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يحلُّ للرجل من مال ولده؟ قال: «قوته

^١ وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٢، أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ١.

بغير سرف إذا اضطرب إليه^١ . قال: فقلت له: فقول رسول الله ﷺ للرجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له: أنت ومالك لأبيك، فقال: «إنما جاء بأبيه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أمي، فأخبره الأب أنه قد أنفقه عليه وعلى نفسه، وقال: أنت ومالك لأبيك، ولم يكن عند الرجل شيء، أو كان رسول الله ﷺ يحبس الأب للإبن؟^٢ .

والمستفاد من هذه الرواية أنّ ما اشتهر من أنه «أنت ومالك لأبيك» ليس المراد منه الملكية التامة والسلطنة المطلقة للأب على أموال الإبن وأنّ الحكم الصادر منه ﷺ في مقام رفع الدعوى وعدم معقولية حبس الوالد لأجل الولد، مضافاً إلى تصريحة إلى أنه لم يكن عند الرجل شيء فاتّضح أنه لا يستفاد مما اشتهر الملكية الحقيقة ولا التنزيلية المترتبة عليها آثار الملكية وإنّما صدر عنه ﷺ لتجيئه الولد بأنّ «نفسه أبي الولد وجوده ببركة والده» وليس عليك إقامة الدعوى والمطالبة بسجنه ولا سيّما بعد أنه «لم يكن عنده شيء».

ويشهد لذلك تقييد الحكم أي جواز الأكل من مال الولد بصورة الاضطرار (وهذا هو الفارق بين هذه الرواية والرواية السابقة الحاكمة بجواز الأكل مطلقاً) فإنه لو تحقّقت الملكية الحقيقة أو الشرعية

^١ . وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٥، أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٨.

^٢ . وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٥، أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٨.

التنزيلية لما صَحَّ تقييد الحكم بالاضطرار؛ لأنَّ الاضطرار مبرر لجواز الأكل من الميتة، ولا يبعد حمل الرواية المروية في «العلل» التي ذكرها الشيخ رحمه الله عن الرضا عليه السلام على ما ذكر في ذيل الرواية الثانية؛ حيث علل الإمام عليه السلام تحليل مال الولد للوالد بغير إذنه وليس ذلك للولد: «لأنَّ الولد موهوب للوالد في قوله عزوجل: ﴿يَهُبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهُبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾^١ مع أنه المأخوذ بمؤونته صغيراً وكثيراً والمنسوب إليه والمدعوه له...»^٢.

حيث إنَّ الإباحة وجواز التصرف يفترق عن الملكية، فهي مباحة للوالد أكله من دون إذن الولد، فالقاعدة المسلمة من عدم «حلَّ التصرف في مال الغير إلَّا بإذنه» محكمة وثابتة في جميع الموارد عدا تصرفات الأب في أموال الإبن؛ لأنَّ الولد موهوب لوالده ووجوده بسببه فأعطاه ربُّ جلَّ وعلا بعض هذه التصرفات.

فالمحصل إلى هنا: عدم تمامية دعوى الملكية - (الاعتبارية) من الرواية «أنت ومالك لأبيك» - للوالد؛ لأنَّ «اللام» لا تدل على أكثر من الاختصاص في أمثال المقام حيث إنَّها وإن استعملت للملك، إلَّا أنَّ لها معان عديدة.

منها: التعدية للفعل كقوله تعالى: ﴿وَتَلَهُ لِلْجِنِّينِ﴾^٣.

^١ الشورى (٤٢): ٤٩.

^٢ وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٦، أبواب ما يكتسب به ب٨٩ ح٩.

^٣ الصافات (٣٧): ١٠٣.

منها: الاستحقاق كقوله تعالى: ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ﴾^١ ﴿وَإِلَّا لِلْمُطْفِفِينَ﴾^٢.

منها: للابتداء، كقوله تعالى: ﴿الْمَسْجَدُ أُسْسَ عَلَى الْتَّقْوَى﴾^٣ وغيرها من المعاني التي عدّ إلى الستة أو السبعة. وكيف كان، وإن استعملت في الملكية ولكنها لا تدلّ على ملكية العين بل يكفي الملكية في التصرف أو ملكية بعض المنافع كقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾^٤.

ومع التنزل والقول بدلالتها على الملكية قامت القرينة «في الرواية» على عدم تحققها في المقام لقوله عليهما السلام: «أنت ومالك» وهي قرينة الحق المال ونفس الولد مع استحالة القول برقية الولد لوالد، هذا مضافاً إلى أنّ المانع يمنع عن الأخذ بظهور الكلام في الملكية الاعتبارية والمانع روایات عديدة.

منها: ما رواه الشيخ عن عبدالله بن سنان قال: سأله - يعني أبا عبدالله عليهما السلام - ماذا يحلّ لوالد من مال ولده؟ قال عليهما السلام: «أما إذا انفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من ماله شيئاً، وإن كان لوالده

١. الرعد (١٣): ٢٥.

٢. مطففين (٨٣): ١.

٣. التوبة (٩): ١٠٨.

٤. البقرة (٢): ٢٩.

جارия للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها إلا أن يقّومها قيمة تصير لولدها قيمتها عليه^١.

وهذه الرواية مصّرحة بنفي الملكية على الإطلاق؛ لأنّ الإمام علي^{عليه السلام} نفى جواز الأخذ من مال الولد بقوله^{عليه السلام}: «ليس له أن...» وكذا إلزام الوالد بتقويم نصيب الولد قبل أن يتصرّف في الجارية المشتركة بينه وبين ولده.

ومنها: ما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا^{عليه السلام}: إِنِّي كُنْتُ وَهَبْتُ لَابْنِهِ لِي جَارِيَةً حِيثُ زَوَّجْتُهَا فَلَمْ تَزُلْ عِنْدَهَا وَفِي بَيْتِ زَوْجِهَا حَتَّى ماتَ زَوْجُهَا، فَرَجَعَتْ إِلَيْيَّ هِيَ وَالْجَارِيَةُ، أَفِي حَلْ لِي أَنْ أَطْأَلُ الْجَارِيَةَ؟ قَالَ: «قَوْمُهَا قِيمَةُ عَادِلَةٍ وَشَهِدَ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ إِنْ شَئْتُ فَطَأَهَا»^٢ وهذه الرواية تنفي الملكية للوالد وحتى التصرّف للأمر بتقويم الجارية.

وأمام الأخبار الواردة (التي ادعى بعضهم دلالتها على الملكية) في باب المضاربة والنكاح والوقف، وقد مرّ ذكر بعضها، فهي أيضاً لا مجال للتمسّك بإطلاقها لإثبات المدعى (أي عدم اشتراط التصرّف بعدم المفسدة) لأنّ الروايات المجوزة للمضاربة بمال الطفل للولي وهكذا ما وردت في جواز قيام الوالد لوقف مال ولده وإن استفید منها ثبوت الولاية للأب للتصرّف في مال الإبن، إلا أنّ دعوى الإطلاق وعدم

^١ . وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٣، أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٣.

^٢ . وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٧، أبواب ما يكتسب به ب ٧٩ ح ١.

اشترط عدم المفسدة أولاً الكلام، مضافاً إلى أنّ عقد المضاربة شرّع مبنياً على الربح، فلا يجوز المضاربة بأقلّ من ثمن المثل. وأمّا الروايات في باب النكاح: فهي غير مطلقة أولاً من حيث عدم المفسدة.

وثانياً: على فرض الإطلاق ممحوّمة بما ورد في أنّ الولاية في عقد البكر البالغ مشتركة بينها وبين أبيها، وما ورد «في أنّ الصغيرة بعد بلوغها لها الخيار وإن زوّجه وقف على رضاه».

وعلى الجملة: لا يتمّ عندنا ثبوت الولاية المطلقة للأب والجدّ من الروايات، وبعد التنزّل كانت الأخبار المقيدة تحدّد الولاية لهما، كما في الصحيح عن أبي حمزة الشمالي عن أبي جعفر ع: «إنّ رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك». ثمّ قال أبو جعفر ع: «ما أحبّ أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه مما لابدّ منه إنّ الله لا يحبّ الفساد».

وكلمة «ما أحبّ» وإن كانت محمولة على الكراهة، إلّا أنّ الرواية معلّلة بقوله تعالى: «وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ»^١ ففيها التصرّح بأنّ الأخذ فيما زاد عن الحاجة فساد وهو محظوظ ومبغوض، فدلالتها على حرمة التصرّف أكثر مما أجازه الشارع مسلّمة. وبالنتيجة تكون الإطلاقات المدعّاة مقيدة بعدم الفساد، مضافاً إلى عموم قوله تعالى:

^١ . البقرة (٢): ٢٠٥

﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتَمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحَسَنُ﴾^١ واستفاد الشيخ من إطلاقه الشمول للأب ويتم في الأب بعدم الفصل.

ثم قال: «مضافاً إلى ظهور الإجماع على اعتبار عدم المفسدة، بل في «مفتاح الكرامة»^٢ استظهر الإجماع - تبعاً لشيخه في شرح القواعد - على إنّاطة جواز تصرّف الولي بالمصلحة وليس ببعيد»^٣. [١]

[١] ومن هنا تعرّض الشيخ الله إلى نقل الإجماع في لزوم المصلحة ونقله عن محكي «المبسوط»^٤ و«السرائر»^٥ والفضل الهندي^٦، إلّا أنّ دعوى الإجماع التعبدي فممنوعة لاحتمال كونه مدركيّاً. إلّا أنّه استدلّ للمدعى بالأية الشريفة **﴿وَلَا تَقْرُبُوا...﴾** الناهية عن التقرب إلى أموالهم إلّا بالتي هي أحسن، وهذه تشمل الجدّ بالخصوص والأب بعدم الفصل.

وأشكّل الشيخ في تمامية الاستدلال بها بقوله: «وَمَمَّا الأَيْةُ الشَّرِيفَةُ فَلَوْ سُلِّمَ دَلَالُهَا، فَهِيَ مُخْصَّصَةٌ بِمَا دَلَّ عَلَى لَوَّاهِيَةِ الْجَدِّ وَسُلْطَنَتِهِ الظَّاهِرَةِ فِي أَنَّ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ الْطَّفْلِ بِمَا لَيْسَ فِيهِ مُفْسَدَةٌ لَهُ» فالآية لا تثبت لزوم رعاية الأصلح.

^١ . الأنعام (٦): ١٥٢.

^٢ . مفتاح الكرامة ٤: ٢١٧.

^٣ . كتاب المكاسب ٣: ٥٣٩.

^٤ . المبسوط ٢: ٢٠٠.

^٥ . السرائر ١: ٤٤١.

^٦ . المناهج السوية (مخطوط) ٦: في ذيل قول الشارح: وكذا لو اتجر الولي أو مأذونه لطفل.

فإنَّ ما دلَّ على ولایة الجَدِّ في النَّكَاحِ؛ معللاً بِأَنَّ الْبَنْتَ وَأَبَابَهَا لِلْجَدِّ (كما في رواية عَلَى بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: سَأْلَتْهُ عَنْ رَجُلٍ أَتَاهُ رَجُلًا يُخْطَبُ بْنَ ابْنَتِهِ فَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ أَحَدَهُمَا وَهُوَ أَبُوهَا الْآخَرُ، أَيْهُمَا أَحَقُّ أَنْ يَنْكِحَ؟ قَالَ: «الَّذِي هُوَ الْجَدُّ أَحَقُّ بِالْجَارِيَةِ؛ لِأَنَّهَا وَأَبَابَهَا لِلْجَدِّ»^١).

ثُمَّ قَالَ: «مَعَ أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَنَا عَدْمُ التَّخْصِيصِ (أَيْ بِالْجَدِّ) وَجَبَ الْاِقْتَصَارُ عَلَيْهِ فِي حُكْمِ الْجَدِّ دُونَ الْأَبِ. وَدَعْوَى عَدْمُ القُولِ بِالْفَصْلِ مِنْ نَوْعِهِ»^٢.

وَمَحْصُلُ كَلَامِهِ: أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَنَا دَلَالَتِهَا عَلَى لِزُومِ رِعَايَةِ الْجَدِّ لِلْمَصْلَحةِ فَهِيَ مِنْخَصَّةٍ بِالْإِطْلَاقَاتِ الْوَارِدَةِ حَوْلَ ولَايَةِ الْجَدِّ الدَّالِلَةِ عَلَى عَدْمِ اشْتِرَاطِهَا بِالْمَصْلَحةِ، مُضَافًاً إِلَى أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَنَا دَلَالَةَ الْآيَةِ عَلَى لِزُومِ رِعَايَةِ الْمَصْلَحةِ لِلْجَدِّ، فَهِيَ تَخْتَصُّ بِهِ وَلَا يَشْمَلُ الْأَبَ؛ لِقَصْرِ دَعْوَى عَدْمِ الْفَصْلِ فِي الْمَقَامِ، هَذَا.

مُضَافًاً إِلَى مَا يُورَدُ عَلَى تَامَامِيَّةِ الْاِسْتِدَالَالِ بِهَا: اِنْصَافُهَا عَنِ الْأَبِ وَالْجَدِّ، بَدَعْوَى: أَنَّهَا تَقِيدُ الْاِشْتِرَاطَ فِي ولَايَةِ غَيْرِهِمَا، هَذَا أَوَّلًاً. وَثَانِيًّاً: إِنَّ الْأَخْذَ بِالْأَحْسَنِ بِمَعْنَاهِ الْحَقِيقِيِّ غَيْرِ مَقْدُورٍ، فَيُنْحَصَرُ فِي الْحَسَنِ، وَمَا لَا مَفْسَدَةَ فِيهِ يَنْطَبِقُ عَلَيْهِ عَنْوَانُ الْحَسَنِ.

^١ . وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٨.

^٢ . كتاب المكاسب ٣: ٥٤١.

وثالثاً: التشكيك في صدق عنوان اليتيم على من فقد أباه دون جدّه، وهذا يوجب عدم شمول الآية له، فتكون الآية شاملة لغيره. ولكن تمامية دعوى الانصراف عنهما ممنوعة؛ لأنّ تتحققه موقوف على ثبوت قرينة، مثل كثرة استعمال اللفظ في معنى وشيوخ الإرادة منه؛ حيث إنّ هذا الظهور يجعل اللفظ بمنزلة المقيّد بالقييد اللغوي ويمنع عن انعقاد الظهور في الإطلاق، فأنّى لنا بإثبات هذه الدعوى في المقام والقول بعدم تتحقق الإطلاق؛ لخطاب ﴿وَلَا تَقْرَبُوا...﴾ عدم شموله للأب والجدّ، هذا.

وأمّا الإيّاراد الثاني وادعاء أنّ عنوان «الحسن» يشمل ما لا مفسدة فيه، ففيه: أنّ القول باندراج ما لا مفسدة فيه تحت عنوان «الحسن والحسن»؛ بداعه أنّ «الحسن والحسن» مشتمل على أمر أزيد من «عدم المفسدة» لا يمكن مساعدته عرفاً في موارد الاستعمال، هذا مضافاً إلى القول بذلك يستلزم لغوية أخذ هذا العنوان في الكلام، مع أنّ المتكلّم أخذه في قبال ما ليس فيه «الحسن».

وأمّا الإيّاراد الثالث والتشكيك في صدق عنوان اليتيم على من فقد الأب وجده حيّ، ففيه: أنّ هذه الدعوى تخالف اتفاق أهل اللغة على إطلاق اليتيم لفائد الأب، سواء كان جده حيّاً أم لا.

فالمحصل: تمامية دعوى لزوم مراعاة المصلحة في التصرّفات للولي في مال المولى عليه، وبالتالي ما أفاده الشيخ رحمه الله من تخصيص الآية بالإطلاقات الدالة على ولایة الأب والجدّ بما ليس فيه المفسدة لا

يمكن المساعدة عليه؛ لما مرّ آنفًا من أنّ تحقق الولاية لهما من دون المصلحة غير ثابت ولا سيّما بعد التأمل فيما ورد في باب المضاربة والنكاح واستعمالها على أنّ ولايتهما مشروطة برعایة المصلحة في بعضها، ومع التنزّل وتحقّق المعارضة وسقوط الدليل يرجع إلى الأصل العملي وهو الأصل الأُولى الدالّ على عدم جعل الولاية فيما إذا كان فاقدًا للمصلحة، هذا مضافًا إلى ما رواه الكليني الدالّة على إنّاطة جواز تصرّف الولي بالمصلحة بأسناده عن ابن محبوب عن ابن رباب قال:

سأّلت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاً صغاراً وترك مماليك غلمناً وحواري ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم العجارية فيتّخذها أمّ ولد؟ وما ترى في بيعهم؟ قال: فقال: «إنّ كان لهم ولّيّ يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم» قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم العجارية فيتّخذها أمّ ولد؟ فقال: «لا يأس بذلك إذا باع عليهم القيّم لهم الناظر فيما يصلّحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيّم لهم الناظر فيما يصلّحهم».^١

وهذه الرواية بظاهرها، بل بالنصوصية صريحة على اشتراط مراعاة المصلحة في تصرّفاته وأنّ «الولي» عنوان شامل لكلّ من يتولّى أمور الصغار أعم من الجدّ أو القيّم المنصوب من الحاكم الشرعي هذا.

^١ . وسائل الشيعة ١٧: ٣٦١، أبواب عقد البيع ب ١٥ ح ١

وأمام دعوى الشيخ بمنعية دعوى الفصل وأنه بناءً على تسلّم لزوم رعاية المصلحة من الجد، فادعائه بالنسبة إلى الأب بهذه الدعوى غير تامة.

فهي أيضاً ممنوعة: لما تقدّم من أن المستفاد من مجموع الأدلة الواردة حول تصرفات الولي في مال الصغير لزوم مراعاة المصلحة، مضافاً إلى نقل الإجماع في كلامه للشيخ الطايفي^١ والحلّي^٢ والمحقّق^٣ إلى «مفتاح الكرامة»^٤ وهذا الدليل البابي منضماً مع الضرورة العرفية الممضاة عند العقلاء والفقهاء يدلّ على أن ثبوت الولاية في التصرف للولي مشروط برعاية مصلحة المولى عليه؛ لأنّه هو المتيقن للخروج عن عدم حلّ التصرف في مال الغير.

«ثم لا خلاف ظاهراً - كما ادعى - في أن الجد وإن علا يشارك الأب في الحكم، ويدلّ عليه ما دلّ على أن الشخص وماله - الذي منه مال ابنه - لأبيه، وما دل على أن الولد ووالده لجده. ولو فقد الأب وبقي الجد، فهل أبوه أو جده يقوم مقامه في المشاركة أو يختص هو بالولاية؟ قولان»^٥ [١].

[١] هنا نبحث عن المراد من الجد المذكور في لسان الأدلة، وأنه هل هو مطلق الجد وإن علا، أو أنه خصوص الجد الأدنى، تعرّض إلى هذه

^١ . المبسوط: ٢٠٠: ٢.

^٢ . السرائر: ٤٤١: ١.

^٣ . شرائع الإسلام: ٢: ٧٧٩ - ٧٨٠ و ١٧١.

^٤ . مفتاح الكرامة: ٤: ٢١٧.

^٥ . كتاب المكاسب: ٣: ٥٤٢.

المسألة المحقق الأصفهاني واختار القول الأخير مستظهراً من الأخبار بقوله عليه السلام: «إن أدلّة الولاية على النكاح كلّها مختصّة بالأب إلّا روايات مزاحمة الجدّ والأب وهي - مع قطع النظر عن انصراف الجد إلى الأدنى - لا ظهور لجملة منها في غير الجد الأدنى... نعم بعضها الآخر بعنوان الأب والجد، لكنه يمكن دعوى الانصراف وعدم الإطلاق للأعلى بملاحظة الأخبار الأولى»^١.

والأخبار الواردة بعضها فاقدة للإطلاق فلا يشمل الجد الأعلى واختصت بالأدنى كرواية الكليني... عن أحدهما قال: «إذا زوج الرجل ابنته ابنه فهو جائز على ابنته - ولابنه أيضاً أن يزوجها» فقلت: فإنّ هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً؟ فقال «الجد أولى بنكاحها»^٢.

فما أفاده المحقق الأصفهاني تام؛ لعدم الإطلاق في الرواية، بل هي تختص بالجد الأدنى، إلّا أنّ في المقام روايات يستفاد عنها الإطلاق لمكان التعليل الشامل للأدنى والأعلى، كرواية عبيد بن زراة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الجارية يريدها أبوها أن يزوجها من رجل ويريد جدها أن يزوجها من رجل آخر فقال: «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الأب والجد»^٣. وادعى استظهار الإطلاق فيها بترك الاستفصال وإطلاق الحكم.

^١ . حاشية كتاب المكاسب (لالأصفهاني عليه السلام) ٢: ٣٧٧.

^٢ . وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح .

^٣ . وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح .

والإشكال واضح بعد عدم الإطلاق في السوال بل الظاهر تقيده بالأدنى من حيث العرف.

وأيضاً رواية فضل بن شاذان... عن أبي عبدالله عليهما السلام قال: «إذا زوج الأب والجَدَ كان التزويج للأول فإن كانا جمِيعاً في حال واحدة فالجَدَ أولى».^١

والرواية الثالثة: رواية الحميري... عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سأله عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنة فهو أن يزوج أحدهما وهو الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: «الذى هوى الجَدَ؛ لأنَّها وأباها للجَد».^٢

والرواية الثانية إطلاقها تامة لتطبيق الإمام موضوع الولاية للأب والجَد من دون فارق، والثالثة مشتملة على التعليل وبهذا التعليل ينطبق على الأدنى والأعلى فلا وجه لتحديد الولاية للأدنى.

وهنا تعرّض البعض لجهة أخرى من الكلام في ولاية الجَد وهي أنه هل يختص وتشترط ولاية الجَد بحياة الأب أم هي ثابتة لها مطلقاً والأخير هو المشهور بين المتأخرین سواء كان الأب حياً أم ميتاً، أي أنه لا فرق في ثبوت ولاية الجَد بين حال حياة الأب أو مماته.

أمّا القول الأول وهو اختصاص ولاية الجَد بحال حياة الأب اعتماداً على رواية الكليني بالاستناد عن جعفر بن سمعة عن أبيه، عن الفضل

^١ . وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٣.

^٢ . وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٨.

بن عبد الملک، عن أبي عبد الله عائلاً: «إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةَ ابْنِهِ وَكَانَ أَبُوهَا حَيًّا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا جَازَ»، قلنا: فإن هوی أبو الجارية هوی، وهوی الجد هوی وهمما سواه في العدل والرضا، قال: «أَحَبَّ إِلَيْنِي أَنْ تَرْضَى بِقَوْلِ الْجَدِ».^١

بتقریب ذکرہ فی «الجواهر»^٢ وہو أَنَّ القضییۃ المذکورۃ فی الخبر قضیۃ شرطیۃ، فإِنَّ مفادها «إِذَا كَانَ الْأَبُ حَيًّا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا» ومفهومها «إِذَا لَمْ يَكُنْ الْأَبُ حَيًّا لَيْسَ الْجَدُّ أُولَى بِنَكَاحِهَا». وقد يقرّب تقیید ولایۃ الجد بحیاة الأب حسب المستفاد من مفهوم الوصف، بأن يكون ثبوت الولاية للجد بوصف التزویج لابنه، فإذا انتفى الوصف انتفى الولاية، هذا هو الدلیل الأول.

وأَمَّا الدلیل الثاني: إِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أُولَئِي بِعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^٣ يقتضی ثبوت ولایۃ الجد مع عدم وجود الأقرب منه إلى المولیٰ علیه.

ونوّقش فی الاستدلال بآیة ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ...﴾ فی المقام، بدعوى: اختصاصها بباب المیراث دون غیره وان الآیة لا علاقۃ لها بمراتب الأولیاء وإنما تنفی الأجانب (کما عن المحقق الإیروانی)^٤.

١. وسائل الشیعۃ ٢٠: ٢٩٠، أبواب عقد النکاح ب ١١ ح ٤.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢١٠.

٣. الأنفال (٨): ٥٧.

٤. حاشیۃ المکاسب (لإیروانی لله) ١: ١٥٤.

وأُجيب عن ذلك: بأنّها وإن كانت واردة في الميراث، إلا أنّ المورد لا يقيّد ولا يخصّص، فهي تعمّ ما يتعلّق بالميت، ويشهد لذلك الاستناد بها في صلاة الميت، بل ومطلق تجهيزه.

نعم إنّ الآية تقيّد تقديم بعض الأولياء على بعض بحسب المراتب فتدلّ على ثبوت الولاية ترتّباً، ولذلك قيل بثبوت الولاية الطولية لمنع الأبعد، وقد مرّ الكلام عن القول باختصاص الولاية للأدنى دون الأعلى. والإشكال فيه ووجه الإشكال: ثبوت الولاية العرضية بمقتضى إطلاق الأخبار والتعليق المذكور في بعض الروايات من «أنّها وأباهَا للجَدّ» ببيان: أنّ التعليل يشمل الجَدّ القريب والبعيد على سواء، وكيف كان لا يأس بالاستدلال بالآية، إلا أنّ التمسّك بمفهومه وصفاً ونفي ولاية الجَدّ غير صحيح؛ لأنّ القيد المذكور جاء لبيان تحقّق الموضوع مثل قوله: «إن رزقت ولداً فاختنه» فلا مفهوم في الرواية لتدلّ على عدم الثبوت عند موت الأب نعم، بناءً على القول بمفهوم الشرط وأنّ الإمام عائيل قال: «إن زَوْجَ الجَدِّ ابنة ابنه وكان أبوه حِيَاً مرضياً جاز» يكون القيد مولوياً، فتدلّ على المفهوم وينتفي الحكم عند انتفاء القيد.

وأُشكّل في تمامية الدلالة على المفهوم (شرطأً) «واعتبار الحياة في الأب في ثبوت الولاية للجَدّ»: بأنّ القيد المذكور لم يذكر مولوياً ولتقييد الولاية وتخصيصها بخصوص حياة الأب، بل ذكر للتنبيه على خلاف العامة من تخصيصهم ولاية الجَدّ بصورة موت الأب وأنّه مع وجود الأب لا تصل النوبة إلى الجَدّ ولا سيما بملاحظة الروايات الأخرى المصرّحة بولاية الجَدّ مع حياة الأب، فتكون الرواية واضحة

الدلالة على المدعى (والمدعى ثبوت الولاية لهما عرضياً مع تقديم ولاية الجدّ عند التعارض ولا أكثر) هذا وقد مر «في المسألة السابقة» من تمامية الإطلاقات الواردة وشمولها للجدّ بثبوتها للجدّ حال حياة الأب ومماته، مضافاً إلى أنّ التعليل «إنّها وأباها للجدّ» يقتضي ثبوتها للجدّ مطلقاً، حيّاً كان أبوها أو ميّتاً، على أنّ ذلك مقتضى الأصل الأولي وهو استصحاب بقائها للجدّ بعد ممات الأب.

فالرواية المذكورة المروية رواية واحدة إن تمت دلالتها، فهي تصير بمنزلة الخاص بالنسبة إلى المطلقات المتقدّمة، وتكون النسبة نسبة الخاص إلى العام وحاكمة على الانتساب؛ لأنّها مشتملة على شرطية حياة الأب وعدالة الجدّ. ولكن أشكّل في سندّها بجعفر بن سماعة؛ حيث إنّ **شيخ الطائفة**^١ عنونه في رجاله من دون ذكر التوثيق وعدمه وأمّا **النجاشي** عنونه وسمّاه بجعفر بن محمد بن سماعة ووثقه^٢، إلا أنّ المستفاد من كلام **المجلسي**^٣ وابن داود^٤ عدم وحدة الشخصين وإن وثيق أحدهما وضيق الآخر، والمستفاد من العلّامة^٥ إله اسم لشخص واحد^٦ والصحيح هو جعفر بن سماعة لا جعفر بن محمد بن سماعة، وقال بعضهم: إنّ الصحيح هو كون الراوي جعفر بن محمد بن سماعة

^١ . رجال الشيخ الطوسي عليه السلام: ٧٠/١٧٨.

^٢ . رجال النجاشي: ٣٠٥/١١٩.

^٣ . الوجيزة: ٣٧٩/٤٦.

^٤ . رجال ابن داود: ٣٨٥ و ٤٣٤/٨٨.

^٥ . خلاصة الأقوال: ٢٠٩.

وليس جعفر بن سماعة، وكيف كان إنّ الذي وثقه النجاشي (جعفر بن محمد بن سماعة) كذا قال الميرزا في رجاله الكبير^١، واستدلّ هو والقائلين بالوحدة عدم وجود شخص سمّي بجعفر بن سماعة في رواة الإمامية بل المشهور الذي له أصل وكتاب هو جعفر بن محمد بن سماعة فينصرف ما ورد في الأسناد إليه.

وأورد عليه: بأنّ ذلك لا يفيد اكثراً من النظر ولا سبيل للاطمئنان باتحادهما، بل ربما يدعى الدليل على خلافه بما يروي الكليني في باب إرث الزوجة من العقار من (حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن عمّه جعفر بن سماعة)^٢ وللكلام في المقام مجال، والعمدة: أنّه على فرض تمامية الرواية لا يمكن الاعتماد عليها؛ لإعراض المشهور عن مضمونه من جهة اشتراط ولایة الجدّ بحياة الأب وكذا اشتراط العدالة.

^١ . منهج المقال ٣:٢٠١/٤٠١٠.

^٢ . الكافي ٧:٩/٢٠٩.