

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره (۵۰)

[في ولاية الأب والجدّ]

«مسألة: يجوز للأب والجدّ أن يتصرّفا 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 جامعة: لا يتحقّق العقد إلّا ممّن له أهلية إنشاء العقد وهو إمّا مالك أو مأذون أو ولي، وهو الأب والجدّ، فإنّه لا إشكال في ولايتهما على الصبي في الجملة وأنّ ولايتهما (على ما عبّر عنها المحقّق النائيني رحمته الله)^٢ يكون بجعل الهي، فيكون كلّ واحد منهما وليّاً إجبارياً من قبل الشارع.

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

ومن جملتها ما وردت في باب الوصية والمضاربة - كرواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه 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 حي»^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 بالأولية لمن أعطاه أي للأب والجدّ.

ومنها: النصوص الدالة على أن «يحقّ 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 للوليّ على ذلك لم يجز له التصرف في مال اليتيم حتى يجب دفع الزكاة المتعلقة به.

وأما الاستدلال بفحوى السلطنة على بضع البنت:

كرواية ابن زبيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»^٢.

وغيرها من النصوص الدالة على نفوذ النكاح منه، فيما أن البضع أهمّ من المال، فإذا ثبت الولاية للوليّ منها، فهي ثابتة له بالأولية.

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

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥؛ أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ١.

ثم إنَّ المستفاد من كلام البعض كفاية التمسك لإثبات الولاية لهما: بقيام السيرة العقلانية وأنَّ هذه السيرة غير مختصة بالشريعة الإسلامية، بل هي محققة عند جميع الملل والنحل وأنَّ العرف بطبعه يرى جواز التصرف والسلطنة على مال الصغار للآباء، 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 أنَّ الكلام في الفروغ المترتبة عليها:

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

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

وأشكل في «المصباح»: «بأنَّه ليس المراد منه هي أصالة البرائة قطعاً؛ لأنَّه ليس هنا تكليف حتى ينفي بذلك»^٣ إلا أن نقول بجريان «حديث الرفع» في التكاليف والوضعيات، بتوضيح: أنَّ قوله عليه السلام: «رفع ما لا يعلمون» يدلُّ على رفع كلِّ ما يكون وضعه بيد الشارع سواء كان حكماً

١ . تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٩.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٥٣٥.

٣ . مصباح الفقاهة ٥: ١٣.

تكليفيًا أو وضعياً، هذا مضافاً إلى أنّا نشكّ في تقيّد معاملة الوليّ بالعدالة، وجريان أصالة البرائة يثبت عدم كونها مقيّدة، فتكون النتيجة صحة معاملة غير العادل وما ذكر بإسناد من كلام المحقّق الإيرواني رحمته الله القائل بصحة جريان أصالة البرائة في المعاملات لنفي قيودها وشروطها المشكوكة مستدلاً: بأنّ الشك في صحة المعاملة وفسادها مسببة عن الشك في قيدية القيد وسببية السبب، ومع جريان الأصل يزول الشك في المسبّب ويكون النتيجة صحة المعاملة.

إلا أنّ المشكلة (وإن قلنا بأنّ الأصل ينفي القيد والشرط وينتج صحة العقد) ونفوذها في عدّ الصحة والنفوذ من الآثار الشرعية لجريان الأصل؛ حيث إنّهما من اللوازم العقلية، وبعد أن حَقّق في الأصول أنّ الحجّة في الأصول الجارية في الشك السببي والمسببي كون المسبّب أثراً شرعياً يثبتته الأصل بذاته لا بلوازمه العقلية بمعنى: أنّه إذا شككنا في صحة عقد الأب الفاسق يكون الأصل متكفلاً لإثبات صحته، ولكنّ البرائة الشرعية من شرطية عدالة الأب ليست بنفسها مثبتة للصحة وإنّما هي من لوازمها العقلية وأنّه لا يعدّ من مصاديق ترتّب الحكم على الموضوع بل هو من مصاديق ترتّب اللازم العقلي على الملزوم العقلي وقد ثبت عدم اعتباره، هذا ما أفاده شيخنا الأستاذ مدّظله ردّاً على التمسك بأصل البرائة لنفي اعتبار العدالة.

^١ . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمته الله) ١: ١٥٤.

فالنتيجة: أنّ عند الشك في الصحة والفساد لا مجال لجريان البرائة الشرعية عن الشرط والقيّد 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 أزلاً، فعلى الأول بأن يقال: إنّ الولاية كانت في زمان ولم تكن مشروطة بالعدالة فكذلك الحال، إلا أنّ الإشكال في جريانه: أنّه متوقّف على وجود المتّصف بالعدم في زمان سابق حتى يستصحب ذلك عدم الواقع وصفاً للموضوع، مع أنّه ليست لنا ولاية متّصفة بعدم العدالة ثابتة في زمان ما حتى يستصحب عدمها في اللاحق، وعند الشك في شرطيتها وعدمه فلا سبيل لجريان استصحاب عدم النعتي.

وأما القول بعدم اشتراطها أزلاً كاشتراط عدم القرشية (في المرأة) أزلاً بتوضيح: إنّنا لا نشكّ في عدم تقيّد الولاية بالعدالة قبل الشرع، وبعده نستصحب هذا عدم الأزلي الثابت قبل الشرع، فيحكم بأنّ ولاية الأب والجدّ لم تكن مقيدة ولو بعدم وجود موضوعها بعد أن قلنا بأنّ الاستصحاب عدم الأزلي يتحقّق بعدم نفس الموضوع، فثبت عدم الاشتراط بالعدالة إلا أنّ المحقّق الأصفهاني والمحقّق الخوئي قائلان بعدم جريان الاستصحاب عدم الأزلي في المقام، والأول يقول: بأنّ شرطية العدالة للولاية تعدّ من اللوازم التكوينية للمجعول التشريعي ولا يجري الاستصحاب إلا فيما كان مجراه أمراً تشريعياً أو لازماً لأمر

تشريعي دون ما إذا كان أمراً تكوينياً أو لازماً لأمر تشريعي، كشرطية العدالة حيث تعدّ من اللوازم التكوينية للمجعول التشريعي»^١.

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

وأما المحقّق الخوئي رحمته الله قال: «إن كان المراد منه هو أصل عدم الأذلي 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 متضادّان، فجريان الاستصحاب في نفي تقيّد المسمّي بالعدم المحمولي ليس بأولى من جريانه في الطرف الآخر بعد فرض تضادّيتهما»^٢.

وأورد عليه بوجوه، إلّا أنّ المهم قصور أدلّة الاستصحاب عن إثبات المدعى؛ 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 يتمّ المقتضي) مضافاً إلى تحقّق التعارض بين استصحاب عدم اشتراط الولاية بالعدالة وبين استصحاب عدم ولاية

١ . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته الله) ٢: ٣٧٠.

٢ . مصباح الفقاهة ٥: ١٣.

الأب الفاسق، فإن مقتضى الأول ثبوت الولاية والثاني نفيها، فيتعارضان، فالحق: أن مقتضى الأصل عدم ولاية الأب الفاسق و (كذا الجد) مستنداً إلى الأصل العملي (أي الاستصحاب) الجاري في الحكم؛ حيث إنه 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 إن بعد الشك في ثبوتها بالنسبة إلى الفاسق نقول: بأن مقتضى الاستصحاب عدم جعلها له، (إلا أن يشكل بالمشبية) وتارة: باستصحاب عدم المجعول؛ لأن الولاية من الحادثة المسبوقة بالعدم، وبعد ثبوتها نشك في أنها مجعولة بقيد العدالة وعدمه، فيستصحب عدم تحقق المجعول.

واستدل أيضاً بالأصل اللفظي (واحتمل أنه مراد الشيخ رحمته الله من الأصل): ولعله هو إطلاق قوله عليه السلام: «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه» الدال بإطلاقه على ممنوعة التصرف في مطلق أموال الغير الشامل لأموال الكبار والصغار، فعموم قوله: «لا يحل...» يعم التكليف والوضع، والمتيقن الذي خرج عن هذا الإطلاق الذي دل عليه الدليل التصرفات من الأب والجد العادلين، وأما الفاسق فهو باق في عموم الدليل عند الشك في جواز تصرفاته.

وأورد عليه المحقق الخوئي رحمته الله: بأن المستثنى المذكور بعد قرينة على عدم إطلاقه واختصاص المستثنى منه بالكبير؛ لأنّ الخطاب متوجّه إلى من له الولاية بالإذن وليس هو إلاّ الكبير دون الصغير.

ثم إنّ الشيخ رحمته الله استدللّ على عدم اعتبار الولاية في الولي إلى «فحوى الإجماع المدّعى المحكي 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 مدركية هذا الإجماع واستناده إلى إطلاق قوله تعالى: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النَّكَاحِ﴾^١ مضافاً إلى الإشكال في إحراز الإجماع في الفروع.

وأما 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 وليّاً أو ناظراً على أمواله...»^٢ إلا أنّ الكلام في الموانع التي ذكرها بعضهم كالفخر رحمته الله في «الإيضاح»^٣ - على ما نقل عنه الشيخ رحمته الله - «...بأنّها ولاية على من لا يدفع عن نفسه

١ . البقرة: ٢: ٢٣٧.

٢ . وسائل الشيعة ٩: ٨٧، أبواب من تجب عليه الزكاة ب ٢.

٣ . إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٨.

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

واحتمل الشيخ رحمته أن مراده من النصّ القرآني آية الركون إلى الظالم التي أشار إليها في «جامع المقاصد»^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 المقاصد»^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 وتتبع سلوكه وشواهد أحواله...»^٤.

فاتضح أنّ المانع المذكور في كلامه ناظر إلى المانع الشرعي والعقلي.

وأما المانع الشرعي في كلامه الذي استظهر الشيخ أنّه هو الآية الركون (وتقريب 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 والجَدِّ

١ . كتاب المكاسب ٣ : ٥٣٦ .

٢ . جامع المقاصد ١١ : ٢٧٥ .

٣ . جامع المقاصد ١١ : ٢٧٦ .

٤ . كتاب المكاسب ٣ : ٥٣٦ .

للمعارضة مع إطلاق دليل الآية الشريفة بمقتضى قوله عليه السلام: «ما خالف قول ربنا زخرف وباطل»^١ فتختصّ الولاية بالعادل.

نعم إن قلنا: بعدم صدق المعارضة فيما إذا كانت بالإطلاق، بل هي تختصّ بالمعارضة مع مدلول ذات الآية دون إطلاقها يتحقّق المعارضة بين الإطلاقين، فإنّما أن نقول بالرجوع إلى المرجّحات أو تساقط الإطلاقين، فعلى الأوّل يكون الترجيح مع الكتاب، وعلى الثاني بعد التساقط يكون المرجع إطلاق قوله عليه السلام: «لا يحلّ لأحد...» وكيف كان يكون النتيجة سقوط الإطلاق في الأدلّة الدالّة على ولاية الأب والجدّ.

إلا أنّ المحقّق الآخوند عليه السلام أجاب عن هذا الإشكال: «إنّ ولاية الأب والجدّ الفاسقين ليست من باب الركون إلى الظالم؛ لما عرفت من أنّه من قبيل تسليط المالك على ملكه، فإنّ الطفل وماله مالاّ لأبيه»^٢.

وهذا تامّ لو سلّمنا التنزيل الحقيقي في قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» وأنّ المال حقيقة للأب، فعليه تكون الآية منصرفة عن المقام؛ لأنّها تختصّ بالأجنبي الظالم دون الظالم لنفسه.

إلا أنّ الآخوند عليه السلام بعد ذلك صرّح «بعدم دلالة هذه الأخبار على ولايتهما أصلاً، كيف وقد وردت في مورد كبر الولد ورشده ولا ولاية لهما عليه بلا ريب، فلا بدّ لها من معنى لا يستلزم الولاية ويكون محقّقاً

١. أنظر وسائل الشيعة ٢٧: ١٠٦، أبواب صفات القاضي ب ٩.

٢. حاشية المكاسب (للآخوند عليه السلام): ٩٠.

في حال الكبر والرشد، وهو أنه 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 ولاية الجدّ والأب مع حاجة الولد لقصوره بعد البلوغ أو العقل والرشد إلى الولي وكمال الأب والجدّ بحسبهما، ولكنّه لا إطلاق فيها يقتضي نفوذ تصرّفهما مطلقاً^١.

فعلى هذا لولا مانع من الإطلاق في الأدلة، مضافاً إلى أنا 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 أَنْفُسَهُمْ﴾^٤ فكلّ فاسق يعدّ 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 رحمته الله حيث قال رحمته الله: «...إنّ المراد من الركون فيها ليس الركون في

^١ . حاشية المكاسب (للاخوند رحمته الله): ٩٠ - ٩١.

^٢ . الأنبياء (٢١): ٨٧.

^٣ . القصص (٢٨): ١٦.

^٤ . النساء (٤): ٦٤.

الأُمور الدنيوية، بل المراد فيها هو الركون في الأُمور الدنيوية ويدلّ على ذلك من الآية ذيلها من قوله تعالى: ﴿فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ حيث إنّ ذلك نتيجة الركون إلى الظالم في الأُمور الدنيوية لا في الأُمور الدنيوية، وإلّا فلازمه عدم جواز توكيل الفاسق في الأُموال الشخصية للبالغين الراشدين وكونه من المحرّمات الشخصية، وهو بديهي البطلان ولا أنّه يجوز تأمين الفاسق، وجعل الوديعة عنده»^١.

فإنّه عليه السلام تسلّم أنّ الولاية من مصاديق الركون (على خلاف بعض من ناقش في صدق الركون على تولي الفاسق) إلا أنّ القرينة المذكورة مانعة عن انعقاد الإطلاق لها (أي مطلق الركون)، ولا يستفاد عنها ممنوعية كلّ ركون، والتوعيد بمس النار، ومع التنزّل 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 بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^٢ كما يظهر ذلك «من قوله وإخباراته عن غيره...» هذا ما احتمله في «مصباح الفقاهة» بدعوى: الملازمة بين جعل الولاية

١ . مصباح الفقاهة ٥ : ١٤ .

٢ . الحجرات (٤٩) : ٦ .

وبين حجية إخبارات الولي بالنسبة إلى المولّى عليه، فيما أنّ الآية أسقطت حجّية خبر الفاسق فينتج اعتبار العدالة في الولي.

هذا مضافاً إلى أنّ مقتضى التعليل في الآية ﴿أَنْ تُصَيَّبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصَيَّبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ عدم جواز الاعتماد على الفاسق وولاية الولي الفاسق من مصاديقه، فيعارض إطلاق الأخبار الواردة في ولاية الأب والجدّ مع إطلاق آية النباء، بتوضيح: أنّ إطلاق الأخبار ينفي العدالة، وإطلاق الآية مثبت لها، فيقدّم إطلاق الكتاب ويسقط الإطلاق في الروايات بناءً على القول بأخذ المرجّحات، ومع القول بالتسايط يرجع إلى عموم قوله: «لا يحلّ لأحد أن يتصرّف» أو إلى استصحاب عدم الصحة في معاملة الولي الفاسق.

وفي المقام أجوبة منها: إنكار الملازمة بين الولاية وقبول قول الولي بتوضيح: أنّ الأدلّة تثبت الولاية للأب والجدّ وآية النباء يسقط حجّية خبر الولي الفاسق، فلا تكون الآية نافية لولاية الأبوين الفاسقين، بل الولاية ثابتة لهما مطلقاً نعم، إن كانا عادلين يقبل قولهما، وإن كانا فاسقين لا يعتمد بإخباراتهما، وهذا لا ينافي ثبوت الولاية لهما هذا، ولو تنزّلنا وسلّمنا المعارضة فإنّ مدلول قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» يفيد حجّية خبر الولي الفاسق، فتكون القاعدة المذكور مخصّصة لآية النباء، وعلى القول بتحقيق التعارض بين المدلولين (القاعدة والآية) لا بأس بالقول بتقدم القاعدة على الآية؛ لأنّ في المقام حصر القاعدة (من ملك) بالعدل فيستلزم لغويتها؛ لأنّ الأثر «... ملك الإقرار به» منحصر في العدل، مع أنّ خبر العدل حجّة في نفسه ولغيره، فيوجب

سقوط القاعدة، فإذا استلزمت المعارضة لغوية أحدهما فنتج كون القاعدة نصّاً وما يقابله ظاهراً، وقاعدة تقديم النص على الظاهر تقتضي تقديم القاعدة على مدلول الآية وتخصيصها.

فالمتحصّل: تمامية الإطلاقات الدالّة على ثبوت الولاية للأب والجدّ وإن كانا فاسقين مضافاً إلى السيرة العقلانية القائمة على ثبوت ولايتهما؛ بداهة أنّ رأفتهما على الأولاد أكثر بمراتب من رأفة جميع العدول؛ إذ فيهما من الشفقة الذاتية والرأفة الطبيعية بالنسبة إلى أولاهم ما لا ينكر ولو كان فاسقاً (وهذا ما قرّبه السيد الخوئي رحمته الله).

مضافاً إلى أن الشارع لو اعتبر العدالة فيهما مع أنّ كثيراً منهم لو لم نقل بأكثرهم لم يكونوا عادلاً بالمعنى المقرّر: من عدم ارتكاب الكبيرة وعدم الإصرار على الصغيرة يجب عليه أن ينبه على ذلك ولو كان لبان واشتهر، فعدم الدليل دليل على العدم.

بقي الكلام فيما استدلّ به الفخر رحمته الله في «الإيضاح» على ممنوعية ولاية الأب والجدّ الفاسق بقوله: «...لأنّها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل اقراراته واخباراته عن غيره مع نصّ القرآن على خلافه...»^١.

وقد مرّ آنفاً إنكار الملازمة بين الولاية للولي وقبول قوله، فعلى هذا وإن سلّمنا تمامية ما أفاده رحمته الله من استحالة جعل الفاسق أميناً، ولكنّ

١. إيضاح الفوائد ٢: ٦٢٨.

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 بقرائن 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 استعلم بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشاهد أحواله»^١.

وما أفاده تام؛ 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 يحقّ 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 رحمته الله في قوله: «عزله ومنعه»، ولكنّ الظاهر لا بأس بهذا التعبير بعد القول بإيكال الوظائف من الشارع للحاكم المسؤول فيما هو متعلّق بتصرفات الولاية في أموال من لهم الولاية عليهم وتنسيق أمورهم.

^١ . جامع المقاصد ١١: ٢٧٦.

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

ثم إن بعد ذلك تعرّض الشيخ رحمته الله إلى جهة أخرى في المقام بقوله رحمته الله: «وهل يشترط في تصرّفه المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أم لا يعتبر شيء؟ وجوه، يشهد للأخير إطلاق ما دلّ على أنّ مال الولد للوالد، كما في رواية سعد بن يسار: «وأثّه وماله لأبيه»^١ كما في النبوي صلى الله عليه وآله 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 علّة تحليل الولد لوالده: «أنّ الولد موهوب للوالد في قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾^٤...»^٥ ويؤيّد أخبار جواز تقويم جارية الإبن على نفسه^٦...»^٧ [١].

[١] الظاهر من عبارة الشيخ رحمته الله هو البحث والكلام في اشتراط تولّي الولي الفاسق بما ذكره من المصلحة أو كفاية عدم المفسدة أو عدم اعتبار شيء منهما وأنّ ولاية الولي ثابتة على وجه الإطلاق، ثمّ 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 إناطة التصرف بعدم المفسدة بعد ما كانت التصرفات للإنسان غير معلقة بعدم المفسدة، وهذه الظهورات تقتضي بإطلاقها عدم اشتراط التصرف ونفوذ عدم المفسدة لجعل مال الولد للوالد، فإذا تمت يكون عدم اشتراط المصلحة بالألوية، هذا ما يستفاد من الشيخ رحمته الله بدواً واستدلاً 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 علي عليه السلام: إن الولد لا يأخذ من والده شيئاً إلا بإذنه، والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء، وله أن يقع على جارية ابنه إذا لم يكن الإبن وقع عليها، وذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك»^١.

وبهذه الرواية ثبت تنزيل مال الولد منزلة مال الوالد، ولا بأس من تقييد الصدر بقوله: «من غير سرف»؛ لأن 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 يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: «قوته

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

بغير سرف إذا اضطرَّ إليه»^١. قال: فقلت له: فقول رسول الله ﷺ للرجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له: أنت ومالك لأبيك، فقال: «إتّما جاء بأبيه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ﷺ هذا أبي وقد ظلمني ميراثي من أمّي، فأخبره الأب أنّه 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 أنّه «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 تصريحه إلى أنّه لم يكن عند الرجل شيء فاتّضح أنّه لا يستفاد ممّا اشتهر الملكية الحقيقية ولا التنزيلية المترتبة عليها آثار الملكية وإنّما صدر عنه ﷺ لتوجيه الولد بأنّ «نفسه أي الولد وجوده ببركة والده» وليس عليك إقامة الدعوى والمطالبة بسجنه ولا سيّما بعد أنّه «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) فإنّه لو تحققت الملكية الحقيقية أو الشرعية

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

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

التزيلية لما صحّ تقييد الحكم بالاضطرار؛ لأنّ الاضطرار مبرّر لجواز الأكل من الميتة، ولا يبعد حمل الرواية المروية في «العلل» التي ذكرها الشيخ عليه السلام عن الرضا عليه السلام على ما ذكر في ذيل الرواية الثانية؛ حيث علّل الإمام عليه السلام تحليل مال الولد للوالد بغير إذنه وليس ذلك للولد: «لأنّ الولد موهوب للوالد في قوله عزوجل: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾^١ مع أنّه المأخوذ بمؤنثه صغيراً وكبيراً والمنسوب إليه والمدعّو له...»^٢.

حيث إنّ الإباحة وجواز التصرف يفترق عن الملكية، فهي مباحة للوالد أكله من دون إذن الولد، فالقاعدة المسلّمة من عدم «حلّ التصرف في مال الغير إلا بإذنه» محكمة وثابتة في جميع الموارد عدا تصرّفات الأب في أموال الإبن؛ لأنّ الولد موهوب لوالده ووجوده بسببه فأعطاه الربّ جلّ وعلا بعض هذه التصرفات.

فالمتحصّل إلى هنا: عدم تمامية دعوى الملكية - (الاعتبارية) من الرواية «أنت ومالك لأبيك» - للوالد؛ لأنّ «اللام» لا تدل على أكثر من الاختصاص في أمثال المقام حيث إنّها وإن استعملت للملك، إلا أنّ لها معان عديدة.

منها: التعدية للفعل كقوله تعالى: ﴿وَتَلَّهُ لِلْجَبِينِ﴾^٣.

١ . الشورى (٤٢): ٤٩.

٢ . وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٦، أبواب ما يكتسب به ب٨٩ ح ٩.

٣ . الصفات (٣٧): ١٠٣.

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

منها: للابتداء، كقوله تعالى: ﴿لَّمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَىٰ﴾^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 جَمِيعًا﴾^٤.

ومع التنزل والقول بدلالاتها على الملكية قامت القرينة «في الرواية»
 على عدم تحقّقها في المقام لقوله ﷺ «أنت ومالك» وهي قرينة الحاق
 المال ونفس الولد مع استحالة القول برقية الولد للوالد، هذا مضافاً إلى
 أنّ المانع يمنع عن الأخذ بظهور الكلام في الملكية الاعتبارية والمانع
 روايات عديدة.

منها: ما رواه الشيخ عن عبدالله بن سنان قال: سألته - يعني أبا
 عبدالله ﷺ - ماذا يحلّ للوالد من مال ولده؟ قال ﷺ: «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 .

جارية للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها إلا أن يقومها قيمة تصير لولدها قيمتها عليه»^١.

وهذه الرواية مصرّحة بنفي الملكية على الإطلاق؛ لأنّ الإمام 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: إنّي كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتى مات زوجها، فرجعت إليّ هي والجارية، أفحل لي أن أطأ الجارية؟ قال: «قومها قيمة عادلة واشهد على ذلك ثم إن شئت فطأها»^٢ وهذه الرواية تنفي الملكية للوالد وحتى التصرّف للأمر بتقويم الجارية.

وأما الأخبار الواردة (التي ادّعى بعضهم دلالتها على الملكية) في باب المضاربة والنكاح والوقف، وقد مرّ ذكر بعضها، فهي أيضاً لا مجال للتمسك بإطلاقها لإثبات المدّعى (أي عدم اشتراط التصرّف بعدم المفسدة) لأنّ الروايات المجوّزة للمضاربة بمال الطفل للولي وهكذا ما وردت في جواز قيام الوالد لوقف مال ولده وإن استفيد 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 أول الكلام، مضافاً إلى أن عقد المضاربة شرع مبنياً على الربح، فلا يجوز المضاربة بأقل من ثمن المثل.
وأما الروايات في باب النكاح: فهي غير مطلقة أولاً من حيث عدم المفسدة.

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

وعلى الجملة: لا يتم عندنا ثبوت الولاية المطلقة للأب والجد من الروايات، وبعد التنزل كانت الأخبار المقيّدة تحدّد الولاية لهما، كما في الصحيح عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك». ثم قال أبو جعفر عليه السلام: «ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه إن الله لا يحبّ الفساد».

وكلمة «ما أحب» وإن كانت محمولة على الكراهة، إلا أن الرواية معلّلة بقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾^١ ففيها التصريح بأنّ الأخذ فيما زاد عن الحاجة فساد وهو محرّم ومبغوض، فدلالته على حرمة التصرف أكثر مما أجازته الشارع مسلّمة. وبالنتيجة تكون الإطلاقات المدّعاة مقيّدة بعدم الفساد، مضافاً إلى عموم قوله تعالى:

^١ . البقرة (٢): ٢٠٥.

﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^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 إناطة جواز تصرف الولي بالمصلحة وليس ببعيد»^٣. [١]

[١] ومن هنا تعرّض الشيخ رحمته الله إلى نقل الإجماع في لزوم المصلحة ونقله عن محكي «المبسوط»^٤ و«السرائر»^٥ والفاضل الهندي^٦، إلا أن دعوى الإجماع التعبدّي ممنوعة لاحتمال كونه مدركياً. إلا أنه استدللّ للمدعى بالآية الشريفة ﴿وَلَا تَقْرُبُوا...﴾^٧ الناهية عن التقرب إلى أموالهم إلا بالتي هي أحسن، وهذه تشمل الجدّ بالخصوص والأب بعدم الفصل.

وأشكل الشيخ في تمامية الاستدلال بها بقوله:
«وأما الآية الشريفة فلو سلّم دلالتها، فهي مخصّصة بما دلّ على ولاية الجدّ وسلطنته الظاهرة في أنّ له أن يتصرّف في مال الطفل بما ليس فيه مفسدة له» 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.

فإن ما دلّ على ولاية الجَدِّ في النكاح؛ معللاً بأن البنت وأباها للجَدِّ (كما في رواية على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام) قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج أحدهما وهوى أبوها الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: «الذي هو الجَدُّ أحقّ بالجارية؛ لأنّها وأباها للجَدِّ»^١.

ثمّ قال: «مع أنّه لو سلّمنا عدم التخصيص (أي بالجَدِّ) وجب الاقتصار عليه في حكم الجَدِّ دون الأب. ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة»^٢.

ومحصّل كلامه: أنّه لو سلّمنا دلالتها على لزوم رعاية الجَدِّ للمصلحة فهي منحصّصة بالإطلاقات الواردة حول ولاية الجَدِّ الدالّة على عدم اشتراطها بالمصلحة، مضافاً: إلى أنّه لو سلّمنا دلالة الآية على لزوم رعاية المصلحة للجَدِّ، فهي تختصّ به ولا يشمل الأب؛ لقصور دعوى عدم الفصل في المقام، هذا.

مضافاً إلى ما يورد على تمامية الاستدلال بها: انصرافها عن الأب والجَدِّ، بدعوى: أنّها تقيّد الاشتراط في ولاية غيرهما، هذا أولاً.
وثانياً: إنّ الأخذ بالأحسن بمعناه الحقيقي غير مقدور، فينحصر في الحسن، وما لا مفسدة فيه ينطبق عليه عنوان الحسن.

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 تحقّقه موقوف على ثبوت قرينة، مثل كثرة استعمال اللفظ في معنى وشيوع الإرادة منه؛ حيث إنّ هذا الظهور يجعل اللفظ بمنزلة المقيد بالتقييد اللفظي ويمنع عن انعقاد الظهور في الإطلاق، فأنتى لنا بإثبات هذه الدعوى في المقام والقول بعدم تحقّق الإطلاق؛ لخطاب ﴿وَلَا تَقْرُبُوا...﴾ عدم شموله للأب والجدّ، هذا.

وأما الإيراد الثاني وادعاء أنّ عنوان «الحسن» يشمل ما لا مفسدة فيه، ففيه: أنّ القول باندراج ما لا مفسدة فيه تحت عنوان «الأحسن والحسن»؛ بدهة أنّ «الحسن والأحسن» 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».

وأما الإيراد الثالث والتشكيك في صدق عنوان اليتيم على من فقد الأب وجدّه حيّ، ففيه: أنّ هذه الدعوى تخالف اتفاق أهل اللغة على إطلاق اليتيم لفاقد الأب، سواء كان جدّه حيّاً أم لا.

فالمتمحصّل: تمامية دعوى لزوم مراعاة المصلحة في التصرفات للولي في مال المولّى عليه، فبالتالي ما أفاده الشيخ رحمته الله من تخصيص الآية بالإطلاقات الدالّة على ولاية الأب والجدّ بما ليس فيه المفسدة لا

يمكن المساعدة عليه؛ لما مرّ آنفاً من أنّ تحقّق الولاية لهما من دون المصلحة غير ثابت ولا سيّما بعد التأمّل فيما ورد في باب المضاربة والنكاح واشتمالها على أنّ ولايتهما مشروطة برعاية المصلحة في بضعها، ومع التنزّل وتحقّق المعارضة وسقوط الدليل يرجع إلى الأصل العملي وهو الأصل الأوّلي الدالّ على عدم جعل الولاية فيما إذا كان فاقداً للمصلحة، هذا مضافاً إلى ما رواه الكليني الدالّة على إناطة جواز تصرّف الولي بالمصلحة بأسناده عن ابن محبوب عن ابن رباب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك مماليك غلماناً وحواري ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أمّ ولد؟ وما ترى في بيعهم؟ قال: فقال: «إن كان لهم وليّ يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم» قلت: فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أمّ ولد؟ فقال: «لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم»^١.

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

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

وأما دعوى الشيخ بممنوعة دعوى الفصل وأنه بناءً على تسلّم لزوم رعاية المصلحة من الجدّ، فادعائه بالنسبة إلى الأب بهذه الدعوى غير تامّة.

فهي أيضاً ممنوعة: لما تقدّم من أنّ المستفاد من مجموع الأدلّة الواردة حول تصرّفات الولي في مال الصغير لزوم مراعاة المصلحة، مضافاً إلى نقل الإجماع في كلامه عليه السلام عن الشيخ الطائفة^١ والحليّ^٢ والمحقّق^٣ إلى «مفتاح الكرامة»^٤ وهذا الدليل اللبّي منضمّاً مع الضرورة العرفية الممضاة عند العقلاء والفقهاء يدلّ على أنّ ثبوت الولاية في التصرف للولي مشروط برعاية مصلحة المولّى عليه؛ لأنّه هو المتيقّن للخروج عن عدم حلّ التصرف في مال الغير.

«ثمّ لا خلاف ظاهراً - كما ادّعي - في أنّ الجدّ وإن علا يشارك الأب في الحكم، ويدلّ عليه ما دلّ على أنّ الشخص وماله - الذي منه مال ابنه - لأبيه، وما دلّ على أنّ الولد ووالده لجدّه. ولو فقد الأب وبقي الجدّ، فهل أبوه أو جدّه يقوم مقامه في المشاركة أو يختص هو بالولاية؟ قولان»^٥. [١]

[١] هنا نبحت عن المراد من الجدّ المذكور في لسان الأدلّة، وأنّه هل هو مطلق الجدّ وإن علا، أو أنّه خصوص الجدّ الأدنى، تعرّض إلى هذه

١ . المبسوط ٢: ٢٠٠.

٢ . السرائر ١: ٤٤١.

٣ . شرائع الإسلام ٢: ٧٨ - ٧٩ و ١٧١.

٤ . مفتاح الكرامة ٤: ٢١٧.

٥ . كتاب المكاسب ٣: ٥٤٢.

المسألة المحقق الأصفهاني واختار القول الأخير مستظهِراً من الأخبار بقوله عليه السلام: «إن أدلة الولاية على النكاح كلها مختصة بالأب إلا روايات مزاحمة الجدّ والأب وهي - مع قطع النظر عن انصراف الجدّ إلى الأذنى - لا ظهور لجملة منها في غير الجدّ الأذنى... نعم بعضها الآخر بعنوان الأب والجدّ، لكنّه يمكن دعوى الانصراف وعدم الإطلاق للأعلى بملاحظة الأخبار الأولى»^١.

والأخبار الواردة بعضها فاقدة للإطلاق فلا يشمل الجدّ الأعلى واختصت بالأذنى كرواية الكليني... عن أحدهما قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه - ولابنه أيضاً أن يزوّجها -» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً؟ فقال «الجدّ أولى بنكاحها»^٢.

فما أفاده المحقق الأصفهاني تام؛ لعدم الإطلاق في الرواية، بل هي تختص بالجدّ الأذنى، إلا أنّ في المقام روايات يستفاد عنها الإطلاق لمكان التعليل الشامل للأذنى والأعلى، كرواية عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوّجها قبله ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ»^٣. وادّعي استظهار الإطلاق فيها بترك الاستفصال وإطلاق الحكم.

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

٢ . وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ١.

٣ . وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٢.

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

وأيضاً رواية فضل بن شاذان... عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوّج الأب والجدّ كان التزويج للأول فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدّ أولى»^١.

والرواية الثالثة: رواية الحميري... عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنة فهوى أن يزوّج أحدهما وهوى أبوه الآخر، أيهما أحقّ أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجدّ؛ لأنّها وأباها للجدّ»^٢.

والرواية الثانية إطلاقها تامة لتطبيق الإمام موضوع الولاية للأب والجدّ 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 الجدّ وهي أنّه هل يختصّ وتشرط ولاية الجدّ بحياة الأب أم هي ثابتة لها مطلقاً والأخير هو المشهور بين المتأخرين سواء كان الأب حياً أم ميتاً، أي أنّه لا فرق في ثبوت ولاية الجدّ بين حال حياة الأب أو مماته.

أمّا القول الأول وهو اختصاص ولاية الجدّ بحال حياة الأب اعتماداً على رواية الكليني بالاسناد عن جعفر بن سماعة عن أبان، عن الفضل

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

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

بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوْجَ ابْنَةِ ابْنِهِ وَكَانَ أَبُوهُا حَيًّا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا جَازًا»، قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا، قال: «أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تَرْضَى بِقَوْلِ الْجَدِّ»^١.

بتقريب ذكره في «الجواهر»^٢ وهو أَنَّ القضية المذكورة في الخبر قضية شرطية، فإنَّ مفادها «إذا كان الأب حيًّا وكان الجد مرضيًّا» ومفهومها «إذا لم يكن الأب حيًّا ليس الجد أولى بنكاحها». وقد يقرب تقييد ولاية الجد بحياة الأب حسب المستفاد من مفهوم الوصف، بأن يكون ثبوت الولاية للجد بوصف التزويج لابنه، فإذا انتفى الوصف انتفى الولاية، هذا هو الدليل الأول.

وأما الدليل الثاني: إنَّ قوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^٣ يقتضي ثبوت ولاية الجد مع عدم وجود الأقرب منه إلى المولَّى عليه.

ونوقش في الاستدلال بآية ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ...﴾ في المقام، بدعوى: اختصاصها بباب الميراث دون غيره وأنَّ الآية لا علاقة لها بمراتب الأولياء وإنَّما تنفي الأجانب (كما عن المحقق الإيرواني)^٤.

١ . وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠، أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٤.

٢ . جواهر الكلام ٢٩: ٢١٠.

٣ . الأنفال (٨): ٥٧.

٤ . حاشية المكاسب للإيرواني عليه السلام ١: ١٥٤.

وأجيب عن ذلك: بأنّها وإن كانت واردة في الميراث، إلا أنّ المورد لا يقيد ولا يخصّص، فهي تعمّ ما يتعلّق بالميتّ، ويشهد لذلك الاستناد بها في صلاة الميتّ، بل ومطلق تجهيزه.

نعم إنّ الآية تفيد تقدّم 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 والتعليل المذكور في بعض الروايات من «أنّها وأباها للجدّ» بيان: أنّ التعليل يشمل الجدّ القريب والبعيد على سواء، وكيف كان لا بأس بالاستدلال بالآية، إلا أنّ التمسك بمفهومه وصفاً ونفي ولاية الجدّ غير صحيح؛ لأنّ القيد المذكور جاء لبيان تحقّق الموضوع مثل قوله: «إن رزقت ولدًا فاخنته» فلا مفهوم في الرواية لتدلّ على عدم الثبوت عند موت الأب نعم، بناءً على القول بمفهوم الشرط وأنّ الإمام عليه السلام قال: «إن زوّج الجدّ ابنة ابنه وكان أبوه حيّاً مرضياً جازاً» يكون القيد مولويّاً، فتدلّ على المفهوم وينتفي الحكم عند انتفاء القيد.

وأشكل في تمامية الدلالة على المفهوم (شرطاً) «واعتبار الحياة في الأب في ثبوت الولاية للجدّ»: بأنّ القيد المذكور لم يذكر مولويّاً ولتقييد الولاية وتخصيصها بخصوص حياة الأب، بل ذكر للتنبيه على خلاف العمّامة من تخصيصهم ولاية الجدّ بصورت موت الأب وأنّه مع وجود الأب لا تصل النوبة إلى الجدّ ولا سيّما بملاحظة الروايات الأخرى المصرّحة بولاية الجدّ مع حياة الأب، فتكون الرواية واضحة

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

فالرواية المذكورة المروية رواية واحدة إن تمّت دلالتها، فهي تصير بمنزلة الخاص بالنسبة إلى المطلقات المتقدمة، وتكون النسبة نسبة الخاص إلى العامّ وحاكمة على الانتصاب؛ لأنّها مشتملة على شرطية حياة الأب وعدالة الجدد. ولكن أشكل في سندها بجعفر بن سماعة؛ حيث إنّ شيخ الطائفة عليه السلام عنونه في رجاله من دون ذكر التوثيق وعدمه وأمّا النجاشي عنونه وسمّاه بجعفر بن محمد بن سماعة ووثّقه^٢، إلا أنّ المستفاد من كلام المجلسي^٣ وابن داود^٤ عدم وحدة الشخصين وإن وثّق أحدهما وضعّف الآخر، والمستفاد من العلامة أنّه اسم لشخص واحد^٥ 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 إنَّ الذي وثَّقه النجاشي (جعفر بن محمد بن سماعة) كذا قال الميرزا في رجاله الكبير^١، واستدلَّ هو والقائلين بالوحدة عدم وجود شخص سَمِّي بجعفر بن سماعة في رواية الإمامية بل المشهور الذي له أصل وكتاب هو جعفر بن محمد بن سماعة فينصرف ما ورد في الأسناد إليه.

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

١. منهج المقال ٣: ١٠٤٩/٢٠١.

٢. الكافي ٧: ٩/٢٠٩.