

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْأَرْكَانُ الْفَقْهِيَّةُ

قِسْمُ الْبَيْعِ (٤)

الجزء السابع

تأليف

آية الله الأستاذ الشيخ هادي البجلي

سرشناسه	: نجفی، هادی، ۱۳۴۲ -
عنوان و نام پدیدآور	: الآراء الفقهیه / تألیف هادی نجفی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۴۴۰ ق. = ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ج.
شابک	: ۷-۲۸۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: دوره؛ ۴-۲۸۳-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۱؛ ۱-۲۸۴-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۲؛ ۸-۲۸۵-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۳؛ ۵-۲۸۶-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۴؛ ۲-۲۸۷-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۵؛ ۹-۲۸۸-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۶؛ ۶-۲۸۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۷؛ ۹-۲۹۱-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸: ج. ۸
وضعیت فهرست‌نویسی: فیا	
یادداشت	: عربی.
موضوع	: معاملات (فقه)
موضوع	: Transactions (Islamic law)*
موضوع	: معاملات اموال شخصی و منقول (فقه)
موضوع	: Sales (Islamic law)
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۱۴
موضوع	: Islamic law, Jafari -- 20th century*
شناسه افزوده	: موسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش. مرکز تخصصی آموزش‌های حقوقی
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۷ ۳۴۴ ن/۱۹۰ BP
رده‌بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۴۸۰۶۶۸

عنوان الكتاب	: الآراء الفقهية
الناشر	: چتر دانش
تأليف	: آية الله الاستاذ الشيخ هادي النجفي
سنة الطبع	: الطبعة الثالثة - ۱۴۰۱ ش
التعداد	: ۱۰۰۰
شابک الجزء السابع	: ۶-۲۸۹-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
شابک دوره	: ۷-۲۸۲-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸
سعر الجزء السابع	: ۳۰۰۰۰۰ تومان
سعر التسعة الاجزاء	: ۳۷۶۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ‌منیری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸
تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳
پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com
کلیه‌ی حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و الصلوة و السلام على اشرف الانبياء و
المرسلين حبيب اله العالمين ابي القاسم محمد و اهل بيته الطيبين
الطاهرين سيما بقية الله في الارضين و اللعن على اعدائهم اجمعين الى
يوم الدين.

اما بعد؛ مع الالتفات الى ان علم الفقه من اشرف العلوم و اعظمها شأناً
و انماها بركة حيث يعيش العالم و المتعلم في رحاب الاحكام الشرعية
الالهية و الاصول العقائدية الحقّة تعلماً و تعليماً درساً و تدريساً و
يتكفل بحفظ ايتام آل محمد صلى الله عليه و آله بصيانة افكارهم و حفظها
من الوقوع في الشبهات فينبغي، بل يلزم على العلماء و الفقهاء بذل الجهد
و تحمّل المشاق و الصبر على المتاعب في سبيل توصيل هذا الدين نقياً
من الشوائب الى الاجيال الآتية و هي الامانة الملقاة على عاتقهم خاصة
في زمن غيبة امامنا بقية الله الاعظم ارواحنا لثراب مقدمه الفداء باستنباط
الاحكام الالهية من مصادرها الثابتة و المسلمة من الكتاب و السنة
الشريفة و من نعم الله على الطائفة الحقّة ان جعل باب الاجتهاد
مفتوحاً ليتسنى حفظ الشريعة مع تقلّبات الزمن و تطوّره و حدوث
المستجدات و الفروع الجديدة التي لم يعهدها علماؤنا الابرار من السلف
الصالح و يسرني و يونسني توجه العالم المحقق و المدقق الحافظ لشريعة
سيد المرسلين العلامة الحجة الشيخ هادي النجفي دامت فيوضاته و بركاته و
الساير على طريقة اجداده الفقهاء الى هذا المسلك المبارك بتأليفه كتاب
الآراء الفقهية الذي اطلعت على قسم منه فوجدته حسن الترتيب و قوي
التتبع بقلم سهل و سيال في بيان المطالب و استقصاء المسائل و قوة
التلقي من الادلة في كثير من الموارد و نحن اذ نبارك له هذا الجهد العظيم
نسأل المولى القدير ان يحفظه و يسدد خطاه في خدمة الدين الحنيف مع
تمنياتنا له بالتسديد و التأييد.

قم المقدّسة - ٢٩ ذوالحجة الحرام ١٤٣٥ هـ.ق

بسم الله الرحمن الرحيم



تقريظ شيخ المراجع

آية الله العظمى الشيخ لطف الله الصافي الكلبايكاني - مدظله العالي -

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تاريخ إنهاء الجزء السابع من كتاب «الآراء الفقهية» لمنصّد عقوده و منشيه،
و محرر مثنويه و حواشيه، سماحة آية الله الفقيه المحقق الشيخ هادي النجفي
دام ظلّه- من نظم فضيلة العلامة القدير المحقق الحجة الشاعر المفلح السيّد
عبدالستار الحسيني البغدادي - دام ظلّه - :

الحمد لله الذي جعل الآراء الفقهية مضمراً لتحرير ثمار مدارك الأحكام،
والصلاة والسلام على خيرته من خلقه محمد وآله سادات الأنام.
وبعد: فقد أطلعني متفضلاً مولانا سماحة آية الله، الفقيه المحقق والمجتهد^(١)

(١) أجازه كل من الفقهاء الأعلام التالية أسماؤهم بالاجتهاد المطلق وهم:

١. والده العلامة آية الله الشيخ مهدي غياث الدين النجفي رحمته الله (١٣٥٥-١٤٢٢)
 - ثلاثة من تلاميذ المؤسس آية الله العظمى الشيخ عبدالكريم الحائري اليزدي رحمته الله وهم:
 ٢. آية الله العظمى الحاج آقا الشيخ رضا المدني الكاشاني (١٣٢١-١٤١٢)
 ٣. آية الله المعظم السيّد مصطفى الصفائي الخوانساري (١٣٢١-١٤١٣)
 ٤. آية الله المحقق الحاج الشيخ محمدباقر الكركي (ح) (١٣٢١-١٤١٦)
 - واثنان من فقهاء أصفهان الخريجان من النجف الأشرف وهما:
 ٥. المرجع الديني آية الله العظمى الشيخ محمدتقي المجلسي (١٣٤٨- معاصر)
 ٦. شيخ العلماء بمدينة أصفهان آية الله الشيخ مجتبی البهشتي (ح) (١٣٣٥- معاصر)
- وهذا غير التقاريط الكثيرة على هذا الكتاب المصراحة فيها باجتهاد مؤلفه المنشورة على موقعه الإلكتروني ALNAJAFI.IR

وكما وصفه المرجع الديني الكبير آية الله العظمى الشيخ بشير النجفي - دام ظلّه - أحد كبار مراجع
النجف الأشرف بـ «صفوة المجتهدين وحامل راية الفقهاء المصطفين آية الله الشيخ هادي
النجفي - دام عزّه».

النحرير سليل أئفقهاء الأعظم، وألبحور الخضارم، العلامة النيقد المسبار،
 الأستاذ الشيخ هادي آل أبي المجد التجفي - دام ظلّه - على الجزء السابع من
 مؤسوعته^(١) النفيسة المترعة بجواهر الفوائد الفرائد الموسومة بـ (الآراء الفقهية)،
 فالفيتة حاوياً لأُمّات^(٢) المطالب التي خاض سماحته غمارها، كما فرع^(٣) من
 الآراء السديدة أبكارها، وسار في مهيع لاجب المعالم وضاح الصوى، مؤفياً
 بالتتبّع - فيما هو بسبيله - على الغاية، ومن كتب له التوفيق - من المحصّلين -
 بالإطلاع على هذا العلق الثمين، شهد لمحرر فصوله، وملحق فروعيه بأصوله أنّه
 في مجال (استنباط الأحكام) والصّيال في معترك (النقض والإبرام): «لَقَوِيَّ
 أَمِينٌ»^(٤).

وقد رقت هذه الطروس على نحو الابتسار والإيجاز؛ لضعف الحال
 واختلال المزاج، مستمياً العذر من سماحة شيخنا الجليل في عدم إيفاء البيان
 حقه لما ألمت إليه آنفاً، ويحسبي أن يكون ماثل شعوري شافعاً لشاخص
 قصوري.

والسلامُ مسكُ الختام.

(١) استعملت عبارة (الموسوعة) مجازاً لآساليب المتأخرين مع أنّ التحقيق اللغويّ يأبها فيما
 أضلح عليه العصريون.

(٢) قال بعض أئمة اللغة: إنّ الأُمّات للناس، والأُمّات لغيرهم وقد يستعمل (الأُمّات) في الناس
 أيضاً.

(٣) فرع: أفتضّ، والكلام مبنّي على ألاّ سيعارة ألكئيّة.

(٤) سورة النمل ٣٩/.

وَزُنُ الْأَبْيَاتِ مِنَ (الكامل)

قَدْ أَتَحَفَ الْفُقَهَاءَ (هَادِينَا) إِلَى	نَهَجِ الْهُدَى الْمُتَالِقِ الْوَضَاءِ
إِذْ زَفَّ مِنْ سِفْرِ الْبُحُوثِ الْمُحْتَوِي	لُبَّ الْفَقَاهَةِ سَابِعَ الْأَجْزَاءِ
أَعْظَمَ بِمِضْمَارٍ لَهُ بِمَسَائِلِ أَسَدٍ	تِدْلَالِهِ أَوْفَى عَلَى الْنُظَرَاءِ
حَيْثُ أَغْتَدَى لِذَوِي التَّبَعِ مَنَجَمًا	جَلَّتْ (مَكَاسِبُهُ) عَنِ الْأُطْرَاءِ
فِيهِ قَدْ أَنْبَجَسَتْ عُيُونُ مَعَارِفٍ	بِمَعِينِهَا الْمُتَدَقِّقِ الْمِعْطَاءِ
وَبِمَدِّهَا الْفِكْرُ الْأَصِيلُ قَدْ أَرْتَوَى	رِيًّا، وَأَثَرِي أَيْمًا إِثْرَاءِ
بِأَبِي عَلِيٍّ أَسْفَرَتْ صَفْحَاتُهُ	بِفَرَايِدِ التَّحْقِيقِ مِثْلَ ذُكَا ^(١)
وَتَبَلَّجَتْ بِالنُّورِ فِي إِشْرَاقِهَا	أَحْكَامُ شِرْعَةٍ أَحْمَدُ الْغَرَاءِ
هُوَ عَيْلَمٌ ^(٢) جَمَعَ الْجَوَاهِرَ وَأَزْدَهَتْ	فِيهِ (حَدَائِقُ) (رَوْضَةٍ) غَنَاءِ
أَقْصَى الْعَنَا قَدْ زَالَ مُذْ أَرَّخْتُهُ:	«سِفْرُ أَضَاءٍ بِأُمَيْرِ الْأَرَاءِ»
(١-)	(٣٤٠) + (٨٠٣) + (٦٠) + (٣٤)

١٤٣٦ = ١ - ١٤٣٧ هـ ق

العبد الآبق الأقلُّ عَبْدُ السَّتَارِ عَفَا عَنْهُ الْمَلِكُ الْعَفَّارُ

(١) ذُكَا بضم الذال المعجمة: من أسماء الشمس.

(٢) الْعَيْلَمُ بتقديم الياء على اللام: من أسماء البحر.

فَصْلٌ:

الولايات

تمهيدات:

الأول: الإنسان تارة يتصرف في ماله مباشرة، وأخرى يتصرف في مال غيره والتصرف في مال الغير ينقسم إلى أقسام:

أ: يتصرف في مال غيره بإذن مالكة من قبل التصرف وهذا يسمى الوكالة ونحوها.
ب: يتصرف في مال غيره بإجازة مالكة اللاحقة من بعد التصرف وهذا يسمى

الفضولي

ج: يتصرف في مال غيره من دون الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة بل من باب الولاية التي جعلها الشارع له في هذا المال. وهذا الأخير هو بحثنا الحاضر أعني الولايات.

الثاني: الولاية في اللغة

قال الخليل بن أحمد الفراهيدي: «ولي: الولاية: مصدرُ المُوَالاة، والولاية مصدر الوالي، والولاء: مصدر المَوْلى.

والموالي: بنو العم... والموالي من أهل بيت النبي ﷺ مَنْ يحرم عليه الصدقة.

والمَوْلى: المُعْتَق والحليف والوليّ.

والوليّ: وليّ النعم. والمُوَالاة: اتّخاذ المولى، والمُوَالاة، أيضاً: أن يولي بين رَمَيْتَيْن أو فعلين في الأشياء كلها. وتقول: أصبته بثلاثة أسهم ولأى و [تقول] على الولاء أي:

الشَّيْءُ بَعْدَ الشَّيْءِ»^(١).

وقال ابن فارس: «(ولي) الواو واللام والياء: أصلٌ صحيح يدلُّ على قرب. من ذلك الْوَلِيُّ: القُرْب. يقال: تَبَاعَدَ بعد وَلِيٍّ، أي قُرْبٍ. وَجَلَسَ مِمَّا يَلِينِي، أي يُقَارِبُنِي. وَالْوَلِيُّ: الْمَطَرُ يَجِيءُ بعد الْوَسْمِيِّ، سَمِّيَ بذلك لِأَنَّهُ يَلِي الْوَسْمِيَّ»^(٢).

ومن الباب المَوْلَى: الْمُعْتَقُ والمُعْتَقُ: والصَّاحِبُ، والحليف، وابن العمِّ، والنَّاصر، والجار؛ كُلُّ هَؤُلَاءِ من الْوَلِيِّ وهو الْقُرْب. وَكُلُّ مَنْ وَلِيَ أَمْرًا آخَرَ فهو وَلِيُّهُ. وفلانٌ أَوْلَى بكذا، [أي أحرى به وأجدر. فَأَمَّا قولهم في الشتم: أَوْلَى لكَ فحدثني علي بن عمر قال: سمعت ثعلباً^(٣)] يقول: أَوْلَى تهذُّدٌ ووعيد... والباب كلُّه راجع إلى القرب»^(٤).

وقال الزمخشري: «ول ي - وَلِيَّهٌ وَلِيًّا: دنا منه، وأولِيَّتُهُ إِيَّاه: أدْنَيْتَهُ. وَكُلُّ مِمَّا يَلِيكَ، وجلسْتُ مِمَّا يَلِيهِ. وسقط الْوَلِيُّ وهو المطر الذي يَلِي الْوَسْمِيَّ.

وقد وُلِّيَتِ الْأَرْضُ، وهي مَوْلِيَّتُهُ. وَوَلِيَ الْأَمْرَ وتولَّاهُ، وهو وَلِيُّهُ ومولاه، وهو وَلِيٌّ الْيَتِيمِ وَوَلِيَّ الْقَتِيلِ وهم أَوْلِيَاؤُهُ. وَوَلِيَ الْوَلَايَةَ. وهو والي البلد وهم ولاته. ورحم الله تعالى وُلَاةَ الْعَدْلِ.

واستولي عليه. وهذا مَوْلَايَ: أبن عمِّي، وهم مَوَالِيٌّ. ومَوْلَايَ: سيِّدي وعبدي. ومَوَلَّيَّ بَيْنَ الْوَلَايَةِ: ناصر. وهو أَوْلَى به. ووالاه مولاةً ووالي بين الشيئين، وهما على الْوَلَاءِ. وتقول العرب: والِ غنمك من غنمي أي أعزلها وميَّزها، وإذا كانت الغنم ضأنًا ومِعْزَى، قيل: والِها»^(٥).

وقال ابن الأثير: «(ولا) في أسماء الله تعالى «الْوَلِيُّ» هو النَّاصر. وقيل: الْمُتَوَلَّى لأُمُورِ الْعَالَمِ وَالْخَلَائِقِ الْقَائِمُ بِهَا.

(١) كتاب العين / ١٠٦٨.

(٢) الوسميُّ: مَطَرٌ أَوَّلَ الرَّبِيعِ. راجع لسان العرب ٦٣٦/١٢.

(٣) التكملة من المجمل.

(٤) معجم مقاييس اللغة ١٤١/٦ و ١٤٢.

(٥) أساس البلاغة / ٥٠٩.

ومن أسمائه -عز وجل- «الوالي» وهو مالك الأشياء جميعها، المتصرف فيه. وكان الولاية تُشعر بالتدبير والقُدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم يُطلق عليه اسمُ الوالي.^(١)

... وقد تكرر ذكر «المولى» في الحديث، وهو اسم يقع على جماعة كثيرة، فهو الربُّ، والمالك، والسيد، المُنعم، والمُعْتق، والنَّاصر، والمُحب، والتَّابع، والجار، وابنُ العمِّ، والحليف، والعقيد، والصَّهر، والعبد، والمُعْتق والمُنعم عليه. وأكثرها قد جاءت في الحديث، فيُضاف كل واحد إلى ما يقتضيه الحديث الوارد فيه. وكلُّ من وليَّ أمراً أو قام به فهو مؤلَّاه ووليُّه. وقد تختلف مصادِر هذه الأسماء. فالولاية بالفتح، في النسب والنصرة والمُعْتق. والولاية بالكسر، في الإمارة. والولاء، المُعْتق والمُؤالاة من وإلى القوم. ومنه الحديث «مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَعَلَيْ مَوْلَاهُ» يُحمل^(٢) على أكثر الأسماء المذكورة. قال الشافعي -رضي الله عنه -: يَعْنِي بِذَلِكَ وَلَاءَ الْإِسْلَامِ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾^(٣).

وقول عمر لعليّ «أَصْبَحْتَ مَوْلَى كُلِّ مُؤْمِنٍ» أي وليَّ كُلِّ مُؤْمِنٍ. وقيل: سَبَبَ ذَلِكَ أَنَّ أَسَامَةَ قَالَ لِعَلِيِّ: كُنْتَ مَوْلَايَ، إِنَّمَا مَوْلَايَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فقال ﷺ: «مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَعَلَيْ مَوْلَاهُ»^(٤).

أقول: وهذا باطل لا مَقِيلَ لَهُ مِنَ الصَّحَّةِ. والصحيحُ أَنَّ ذَلِكَ بِأَمْرِ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى وَ «المولى» مُشْتَرَكٌ مَعْنَوِيٌّ وَلَيْسَ مُشْتَرَكاً لَفْظِيّاً عَلَى التَّحْقِيقِ. وقد اعترف أبو الثناء الآلوسي (ت ١٢٧٠ق) مع مكابرتِه حتّى في البيهيات أَنَّ

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٢٧/٥.

(٢) في الهروي: «قال أبو العباس: أي من أحببني وتولاني فليتولَّه. وقال ابن الأعرابي: الولي: التابع المحب».

(٣) سورة محمد ١١/.

(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٢٨/٥.

«المولى» يأتي بمعنى «الأولى» قال في «روح المعاني»: «مولاهم»^(١): أي مالكم الذي يلي أمورهم على الإطلاق»^(٢).

وقال الراغب: «ولي: الولاء والتوالي أن يحصل شئان فصاعداً حُصُولاً ليس بينهما ما ليس منهما، ويُستعار ذلك للقرب من حيث المكان ومن حيث النسبة ومن حيث الدين ومن حيث الصداقة والنصرة والاعتقاد، والولاية النصرة، والولاية تولي الأمر، وقيل الولاية والولاية نحو الدلالة والدلالة، وحقيقته تولي الأمر.

والولي والمولى يُستعملان في ذلك كل واحد منهما يقال في معنى الفاعل أي الموالى، وفي معنى المفعول أي الموالى، يقال للمؤمن هو ولي الله - عز وجل - ولم يرد مولاؤه، وقد يقال: الله تعالى ولي المؤمنين ومولاهم»^(٣).

وقال الفيومي: «الولي: مثل فليس القرب وفي الفعل لغتان أكثرهما (وليّه) (يليه) بكسرتين والثانية من باب وعد وهي قليلة الاستعمال وجلست مما (يليه) أي يقاربه وقيل (الولي) حصول الثاني بعد الأول من غير فصل و (وليئ) الأمر (إليه) بكسرتين (ولاية) بالكسر (توليئته) و (وليئ) البلد وعليه و (وليئ) على الصبي والمرأة فالفاعل (وال) والجمع (ؤلاء) والصبي والمرأة (مولي) عليه والأصل على مفعول و (الولاية) بالفتح والكسر النصرة و (استولى) عليه غلب عليه وتمكّن منه و (المولى) الناصر و (المؤلاة) و (المولى) ابن العم و (المولى) العصبية و (المولى) الناصر و (المولى) الحليف وهو الذي يقال له (مولى المؤلاة) و (المولى) المعتق وهو (مولى النعمة) و (المولى) العتيق وهم (موالي) بني هاشم أي عتقواهم و (الولاء) النصرة لكنه خص في الشرع (بولاء) العتيق و (وليئته) (توليئته) جعلته والياً ومنه بيع (التولية) و (والاه) (مؤلاة) و (ولاء) من باب قاتل تابعه و (توّلت) الأخبار تتابعته و (الولي) فعيل بمعنى فاعل من (وليّه) إذا قام به ومنه ﴿الله وليي

(١) سورة الأنعام ٦٢/.

(٢) روح المعاني ٢٣٠/٧ من الطبعة الحديثة و ١٧٧/٧ من الطبعة القديمة.

(٣) المفردات ٥٧٠/.

الَّذِينَ آمَنُوا» وَالْجَمْعُ (أُولِيَاءُ)»^(١).

وقال ابن منظور: «ولي: ... ابن سيده: وَلِيَ الشَّيْءَ وَلِيَ عَلَيْهِ وَلَايَةً وَلَايَةً، وقيل: الْوَلَايَةُ الْخُطَّةُ كَالْإِمَارَةِ، وَالْوَلَايَةُ الْمَصْدَرُ. ابن السكيت: الْوَلَايَةُ، بِالْكَسْرِ، السُّلْطَانُ، وَالْوَلَايَةُ وَالْوَلَايَةُ النَّصْرَةُ. ويقال: هم عَلِيٌّ وَلَايَةُ أَيَّ مُجْتَمِعِينَ فِي النَّصْرَةِ. وقال سيبويه: الْوَلَايَةُ، بِالْفَتْحِ، الْمَصْدَرُ، وَالْوَلَايَةُ، بِالْكَسْرِ، الْاسْمُ مِثْلُ الْإِمَارَةِ وَالنَّقَابَةِ، لِأَنَّهُ اسْمٌ لِمَا تَوَلَّيْتَهُ وَقُمْتَ بِهِ فَإِذَا أَرَادُوا الْمَصْدَرَ فَتَحُوا.

... وقال الزَّجَّاجُ: يقرأ وَلَايَتِهِمْ وَوَلَايَتِهِمْ، بفتح الواو وكسرها، فمن فتح جعلها من النصرة والنسب، قال: وَالْوَلَايَةُ الَّتِي بِمَنْزِلَةِ الْإِمَارَةِ مَكْسُورَةٌ لِيُفْصَلَ بَيْنَ الْمَعْنِيِّينَ، وَقَدْ يَجُوزُ كَسْرُ الْوَلَايَةِ لِأَنَّ فِي تَوَلَّى بَعْضَ الْقَوْمِ بَعْضًا جَنْسًا مِنَ الصَّنَاعَةِ وَالْعَمَلِ، وَكُلُّ مَا كَانَ مِنْ جَنْسِ الصَّنَاعَةِ نَحْوَ الْقِصَاصَةِ وَالْخِيَاطَةِ فَهِيَ مَكْسُورَةٌ. قال: وَالْوَلَايَةُ عَلَى الْإِيمَانِ وَاجِبَةٌ، الْمُؤْمِنُونَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ، وَلِيٌّ بَيْنَ الْوَلَايَةِ وَوَالٍ بَيْنَ الْوَلَايَةِ.

... وروى ابن سَلَامٍ عَنْ يُونُسَ قَالَ: الْمَوْلَى لَهُ مَوَاضِعٌ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ: مِنْهَا الْمَوْلَى فِي الدِّينِ وَهُوَ الْوَلِيُّ وَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ؛ أَيُّ لَا وَلِيَ لَهُمْ، وَمِنْهُ قَوْلُ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: مَنْ كُنْتُ مَوْلَاهُ فَعَلَيْتُ مَوْلَاهُ أَيُّ مَنْ كُنْتُ وَلِيِّهِ.

... وروى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: مَنْ تَوَلَّانِي فَلْيَتَوَلَّ عَلَيَّ؛ مَعْنَاهُ مَنْ نَصَرَنِي فَلْيَنْصُرْهُ... وَقَوْلُهُ ﷺ: اللَّهُمَّ وَالِ مَنْ وَالَاهُ أَيُّ أَحْبَبْتُ مَنْ أَحَبَّهُ وَأَنْصُرْ مَنْ نَصَرَهُ»^(٢).

وقال الطريحي: «قوله: ﴿أُولَى النَّاسِ بِإِبْرَاهِيمَ﴾ يَعْنِي أَحَقَّهُمْ بِهِ وَأَقْرَبُهُمْ مِنْهُ مِنَ الْوَلِيِّ وَهُوَ الْقَرَبُ... وَالْوَلَايَةُ أَيْضًا النَّصْرَةُ وَبِالْكَسْرِ الْإِمَارَةُ مَصْدَرٌ وَلَيْتَ وَيُقَالُ: هُمَا لَغْتَانُ بِمَعْنَى الدُّوَلَةِ... وَفِيهِ بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ مِنْهَا الْوَلَايَةُ الْوَلَايَةُ بِالْفَتْحِ مُحِبَّةُ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَاتِّبَاعُهُمْ فِي الدِّينِ وَامْتِثَالُ أَوْامِرِهِمْ وَنَوَاهِيهِمْ وَالتَّاسِيَّ بِهِمْ فِي الْأَعْمَالِ

(١) المصباح المنير ٦٧٢/.

(٢) لسان العرب ٤٠٧/١٥ و ٤٠٨ و ٤٠٩.

والأخلاق وأما معرفة حقهم واعتقاد الأمامة فيهم فذلك من أصول الدين لا من الفروع العملية والولي من أسمائه تعالى وهو الناصر ينصر عباده المؤمنين، وقيل: المتولي لأمر العالم والخلايق القائم بها وأصل الكلمة من الولي وهو القرب»^(١).

الثالث: الولاية في مصطلحها الفقهي

الولاية - بكسر الواو - في المصطلح الفقهي عبارة عن السلطة على الغير أو تنفيذ القول على الغير أو، التصرف في الأنفس أو الأموال أو كلاهما بحكم العقل أو الشرع بالإصالة أو بالعرض.

والمراد بالولاية الأصلية هي الولاية المجعولة العقلية أو الشرعية لشخص خاص نحو ولاية الأب والجَد، والمراد بالولاية العرضية هي الولاية التي تنتقل من شخص إلى آخر نحو ولاية الوصي والقيم من جانب الأب أو الجد.^(٢)

الرابع: مقتضى الأصل في الولاية

الأصل الأولي عدم ولاية أحد على أحد وعدم نفوذ حكمه فيه، فإن الناس خلُقوا أحراراً وهم بحسب الخلقة والفطرة مسلطون على أنفسهم وأموالهم. فالتصرف في شؤونهم وأموالهم يكون مخالفاً لهذا الأصل الأولي.

وفي رسالة أمير المؤمنين عليه السلام لنجمله الإمام الحسن عليه السلام ورد: «لا تكن عبد غيرك وقد جعلك الله حراً»^(٣).

ولذا قال الشيخ الأعظم: «مقتضى الأصل عدم ثبوت الولاية لأحد»^(٤).

الخامس: قبل الورود في البحث لابد من نقل مقال المحقق النائيني ونقده:

(١) مجمع البحرين ٩٧/ و ٩٨ من الطبعة الحجرية.

(٢) راجع في هذا المجال: بلغة الفقيه ٢١٠/٣، التنقيح في شرح المكاسب ١٥٦/٢، الحاكمية في الإسلام ١٧٤/.

(٣) نهج البلاغة، الكتاب ٣١.

(٤) المكاسب ٥٤٦/٣.

مقالة المحقق النائيني ونقده

قال رحمته في دورته الأولى: «هذه المسألة من فروع مسألة شروط المتعاقدين، حيث قال: ومن شروطهما: أن يكونا مالكين، أو المأذونين من المالك أو الشارع، فالمأذون من المالك هو الوكيل، والمأذون من الشارع هو من له الولاية على التصرف في مال الغير، والولاية على أقسام:

قسم منها ذاتي، ويعبر عنه بالإجباري، وهو ولاية الأب والجدة على [الصغير و] اليتيم وماله، وثبوتها لهما في الجملة ضروري يطلع عليه المتتبع في الأبواب المتفرقة. ففي باب الوصية: ينفذ إذن الوالد في المضاربة بمال ولده الصغير بحيث لا ضمان على المأذون.

وفي باب الحجر: ولي الطفل قبل البلوغ والمتصرف في ماله هو الأب والجدة. وفي باب النكاح: ينفذ عقد الأب والجدة على الصغير. وقسم منها مجعول بجعل شرعي تعدي: كولاية الحاكم. وقسم منها مجعول بجعل خلقي: كولاية القيم من قبل الأب والجدة بعد موتهما على الصغير»^(١).

ويرد عليه^(٢): الولاية الذاتية مختصة بذات ذي الجلال والإكرام ولا تكون إلا له تعالى ومنحصرة بذاته سبحانه، وأمّا ولاية الأب والجدة فمجعلة بجعل شرعي ولكن موضوعها ذاتي لأن الأبوة والبنوة ذاتيتان تكوينيتان وغير مَجْعُولَتَيْن. ولا فرق بين الولايات الثلاث في أنها مجعولة بجعل شرعي من قبل الشارع الأقدس.

ولعل المحقق النائيني رحمته التفّت إلى هذا الإشكال وعدل عن مقالته وقال في دورته الثانية من بحث البيع: «... إن الأولياء المتصرفين في الأمور الراجعة إلى القاصرين طوائف مترتبة لا يجوز للمتأخر منهم التصرف مع وجود المتقدم الأولى الأب والجدة ولا إشكال

(١) منية الطالب ٢/٢٢٥ و ٢٢٦.

(٢) المورد هو الاستاذ المحقق -مد ظله- في العقد النضيد ١٦٢/٤.

في ولايتهما على الصبي والمجنون في الجملة وأنّ ولايتهما تكون بجعل إلهي فيكون كلّ واحد منهما وليّاً إجبارياً من قبل الشارع»^(١).

أقول: لعل مراد النّائنيّ من الذاتي ليس في مقابل غير الذاتي في باب الإيساغوجي بل مراده من الذاتي هو الإجباري أي اللزومي كما فسّره كذلك. يمكن أن نستنتج من هذا التمهيد أموراً:

أ: الأصل الأوّلي عدم ثبوت ولاية أحدٍ على أحد، فبالنتيجة الولاية تحتاج إلى دليل قطعي حتّى تثبت.

ب: الولايات كلّها بجعل شرعي إلّا ولاية الله تعالى فإنّها ذاتيّة لأنّه - عزّ وجلّ - خالق للكون والخالق والرّب هو الولي.

ج: الولايات بعضها في طول بعض مثلاً مع وجود الأب أو الجدّ لا تثبت للفقهاء الولاية على أموال الأيتام والقُصّر. ومع وجود الفقيه لا تثبت الولاية لعدول المؤمنين.

الأول: ولاية الأب والجَدّ

استدلّ الشيخ الأعظم^(١) في إثبات ولاية الأب والجَدّ بأدلة ثلاثة:

الدليل الأول: الإجماع

الوارد في كلمات القوم نحو الشيخ في وكالة الخلاف^(٢) والمبسوط^(٣)، وحُكي^(٤) من منتهى المطلب^(٥) للعلامة، والأردبيلي في مجمع الفائدة^(٦) وسيدي الرياض^(٧) والمفتاح^(٨).

وفيه: ثبوت الإجماع حتّى المَحْصَل منه في المقام مسلّم بل المسألة من ضروريات الفقه^(٩) ولكن احتمال المدركيّة يسقطه عن الاعتبار، لإمكان استناد المجمعين إلى الروايات الواردة في المقام.

الدليل الثاني: الروايات المستفيضة

في الأبواب المختلفة من الفقه نحو:

باب أنّ من اتّجر بمال الطفل وكان وليّاً له استحَب له تركيته...^(١٠)

(١) المكاسب ٥٣٥/٣.

(٢) الخلاف ٣٨١/٢.

(٣) المبسوط ٣٤٦/٣.

(٤) الحاكي هو المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ١٦٥/٨.

(٥) منتهى المطلب ٢٦/٨.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٥٧/٨.

(٧) رياض المسائل ٢٢٠/٨.

(٨) مفتاح الكرامة ٦٧٠/١٢.

(٩) كما في التنقيح في شرح المكاسب ١٣٦/٢.

(١٠) وسائل الشيعة ٨٧/٩، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة.

- باب حكم الأخذ من مال الولد والأب.^(١)
- باب جواز تقويم الأب جارية البنت والإبن الصغيرين ووطئها بالملك إذا لم يكن وطأها الإبن.^(٢)
- باب جواز بيع الولي كالأب والجدّ للأب مال اليتيم وجواريه مع المصلحة وإن لم يوص إليه وجواز شراء منه.^(٣)
- باب ثبوت الحجر عن التصرف في المال على الصغير والمجنون والسفيه حتّى تزول عنهم الموانع.^(٤)
- باب أنّ من أذن لوصيّيه في المضاربة بمال ولده الصغار من غير ضمان جاز له ذلك ولم يضمن.^(٥)
- باب ثبوت الولاية للأب والجدّ للأب خاصة مع وجود الأب لا غيرهما على البنت غير البالغة الرشيدة وكذا الصبي.^(٦)
- باب ثبوت الولاية للجدّ للأب في حياة الأب خاصة على الصغيرة فإن زوّجها صح عقد السابق وإن أفترنا صحّ عقد الجدّ.^(٧)
- باب أنّه لا يجوز للرجل أن يطأ جارية ولده إلا أن يملكها أو يحللها له مالها مع عدم وطء الولد لها، وأنّه يجوز أن يقوم أمة ولده الصغير ويشتريها ويطأها.^(٨)

(١) وسائل الشيعة ٢٦٢/١٧، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) وسائل الشيعة ٢٦٧/١٧، الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) وسائل الشيعة ٣٦١/١٧، الباب ١٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(٤) وسائل الشيعة ٤٠٩/١٨، الباب ١ من أبواب كتاب الحجر.

(٥) وسائل الشيعة ٤٢٧/١٩، الباب ٩٢ من أبواب كتاب الوصايا.

(٦) وسائل الشيعة ٢٧٥/٢٠، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٧) وسائل الشيعة ٢٨٩/٢٠، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

(٨) وسائل الشيعة ١٤٠/٢١، الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

مناقشة المحقق الإيرواني في دلالة الروايات المستفيضة ونقدها

قال عليه السلام: «إِلَّا أَنَّ الْأَخْبَارَ الْمَذْكُورَةَ لَيْسَ عُنْوَانُهَا نَفُوذَ مَعَامَلَاتِ الْأَبِ فِي حَقِّ ابْنِهِ، وَإِنَّمَا عُنْوَانُهَا جَوَازُ اسْتِثْلَاءِ الْأَبِ عَلَى مَالِ ابْنِهِ وَأَكْلِهِ مِنْهُ وَتَصَرُّفِهِ فِيهِ اسْتِقْلَالاً تَصَرَّفَ الْمَلَكُ فِي أَمْلَاكِهِمْ، لَا التَّصَرُّفَ فِيهِ لِأَجْلِ ابْنِهِ بِعُنْوَانِ الْوَلَايَةِ عَلَيْهِ، بَلْ مُورِدُ كَثِيرٍ مِنَ الْأَخْبَارِ هُوَ تَصَرُّفُ الْأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ الْبَالِغِ وَمَسَاقُهَا مَسَاقُ آيَةِ لَا جَنَاحَ عَلَيْكُمْ: ﴿أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾»^(١) إلى آخر الآية.

وفي بعض تلك الأخبار التعليل بقول رسول الله ﷺ لرجل: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»^(٢)، وفي جملة من الأخبار تقييد جواز الأكل بصورة الاضطرار والحاجة، وقد حملت هذه الأخبار على الأخذ بمقدار النفقة الواجبة على الولد، وفي رواية ابن سنان^(٣) المنع عن الأخذ إذا كان الولد ينفق عليه بأحسن النفقة فتكون هذه الرواية شاهدة على الحمل المذكور.

وعلى كل حال الأخبار أجنبية عما هو المدعى في المقام، والتمسك بفحواها للمقام موقوف على العمل بإطلاقها في موردها وعدم حملها على ما ذكرناه من المحمل^(٤).

أقول: يرد عليه: أولاً: بَأَنَّ الروايات الواردة في المقام لا تختص بما ذكره المحقق الإيرواني فقط؛ لأنَّ وجود هذا المحمل في هاتين الروايتين وارد ولكن قد ذكرنا لك تسعة أبواب من الروايات في المقام ومحملة لا تجري فيها^(٥).
وثانياً: ولاية الأب والجد تكون أمراً عرفياً طبيعياً حاصلاً في جميع المِلَلِ^(٦)

(١) سورة النور / ٦١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٦٢/١٧، ح ١، صحيحة محمد بن مسلم.

(٣) وسائل الشيعة ٢٦٣/١٧، ح ٣، صحيحة أو حسنة عبدالله بن سنان.

(٤) حاشية المكاسب ٣٦٢/٢.

(٥) راجع العقد النضيد ١٦٤/٤.

(٦) كما عليه الفقيه الشرع يعتمداً في تقرير أبحاثه ١٥/٤.

والنحل بل السيرة العقلانية قائمة عليها كما سيأتي لاحقاً، فما ورد من الروايات المستفيضة الدالة عليها يستفاد منها إمضاء الشارع فقط دون التأسيس ولذا لم ترد آية أو رواية مستقلة دالة عليها على نحو التنصيص والتصريح والاستقلال لعدم الحاجة إلى تأسيسها وإثباتها شرعاً.

الدليل الثالث: فحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح^(١)
بتقريب: إن بضع البنت أهم من أموالها فإذا ثبت للأب والجدة الولاية على بضعها ونكاحها فبالأولوية القطعية تثبت لهما الولاية على أموالها.

لا يقال: ناقش الشيخ الأعظم في الاستدلال على صحة بيع الفضولي بفحوى الروايات الدالة على صحة نكاح الفضولي كما مرّت مناقشته في هذا الكتاب^(٢)، وقال: «امضاء العقود المالية يستلزم إمضاء النكاح دون العكس»^(٣). فهذه المناقشة بعينها تجري في المقام، وفحوى سلطنتهما على بضع البنت لا تثبت ولايتهما على أموالها.
لأننا نقول: أولاً: مرّ جوابنا عن مناقشة الشيخ الأعظم^(٤) فراجع ما حررناه هناك^(٥). فالمناقشة مردودة عندنا حتّى بالنسبة إلى بيع الفضولي.

ثانياً: إن الشارع إذا جعل الولاية للأب والجدة في تزويج البنت، وهذا التزويج هو تصرف وتسليط على أهمّ شؤونها وربما يطوّل أمداً بعيداً أو مادامت الحياة، فبطريق أولى يجعل الشارع الولاية لهما في التصرف والتسليط على أموالها التي ليست بهذه الأهميّة ولم تكن مادامت الحياة أو أمداً بعيداً. «وهذه الأولوية ملحوظة في مقام الجعل والتسبيب لا في مقام العمل بعد وقوعه كما في الأولوية في باب الفضولي»^(٥).
وثالثاً: المناقشة تجري «فيما إذا تحقّق في الخارج نكاح فضولي وبيع فضولي أو

(١) المكاسب ٣/٥٣٥.

(٢) الآراء الفقهية ٥/٢٠٥.

(٣) المكاسب ٣/٣٥٨.

(٤) الآراء الفقهية ٥/٢٠٦ وما بعدها.

(٥) التنقيح في شرح المكاسب ٢/١٣٧.

فرض تحقّقهما، فالحكم بصحّة الأوّل لا يدلّ بالفحوى على الحكم بصحّة الثاني، وأمّا جعل الولاية للأب والجَد على إيجاد نكاح البنت وإنشائه ابتداءً، فهو يستلزم ولايته على التصرّف في أموالها بالأولوية بلا إشكال، فلا يقاس أحد المقامين بالآخر^(١).

الدليل الرابع: السيرة العقلائية

السيرة القطعية العقلائية جارية في الأزمنة والأمكنة والأعصار والأمصاّر على اختلاف مللهم ونحلهم على جواز تصرفات الأب والجَد في أموال أولادهما وثبوت الولاية لهما عليها ولم يثبت ردع شرعي عنها بل ورد إمضاءها في الشريعة المقدسة بالروايات المستفيضة الواردة في الأبواب التسعة الماضية.

بتقريب آخر: «عملُ العرف وطبعُ النَّاسِ في جواز ولايتهما على الطّفل حيث أنّهما يُسلّطان على الطّفل بالطّبع ويتصرّفان في ماله أيضاً بالطّبع ولذا لا تختصّ هذه المسألة بالإسلام بل كانت حاصلةً في جميع الملل والتّحلّ.

وحيث كانت المسألة أمراً عرفياً طبيعياً حاصلةً في جميع الملل، ليس لأصل المسألة دليلٌ مستقيمٌ فلم ترد روايةٌ أو آيةٌ دالّةٌ على ولاية الأب والجَد مستقيماً لعدم الحاجة إلى إثباتها. نعم: وردت رواياتٌ في الأبواب المختلفة يُستفاد منها إمضاء الشارع ولاية الأب والجَد^(٢).

وهذا الدليل غير مذكور في كلام الشيخ الأعظم ولكنّه قطب رَحَى الولاية لهما ولذا ذكرتهُ بتقريبين والحمد لله.

ثم إنّ هنا مسائل لا بدّ من البحث حولها:

المسألة الأولى: عدم اعتبار العدالة في ولايتهما

ذهب المشهور^(٣) من أصحابنا - قدس الله أسرارهم - إلى عدم اعتبار العدالة في

(١) محاضرات في الفقه الجعفري ٨/٣.

(٢) تقرير أبحاث الفقيه الشرعي يعتمداري ١٥/٤.

(٣) المكاسب ٥٣٥/٣.

ولاية الأب والجَدّ ولكن خالفهم ابن حمزة في الوسيلة^(١) وفخر المحقّقين في الإيضاح^(٢).
واستدلّ الشيخ الأعظم على ما ذهب إليه المشهور من عدم اعتبار العدالة بأدلة
ثلاثة.

الدليل الأوّل: الإجماع

الإجماع المدّعى في كلام العلامة حيث يقول: «الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند
علمائنا أجمع، فللفاسق أن يزوّج ابنته الصالحة البالغة بإذنها والصغيرة والمجنونة مطلقاً
وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي في أحد القولين وأحمد في إحدى الروايتين»^(٣).
مضافاً إلى إنّ الإجماع إذا كان موجوداً في ولاية الأب الفاسق أو الجدّ كذلك على
بضع البنت فبطريق الأولوية يكون موجوداً في ولايتهما وإن كانا فاسقين على أموالها
وإذا كان موجوداً في الأموال كان موجوداً في غيرها لعدم القول بالفصل.
ويرد عليه: أولاً: بأنّ هذا الإجماع منقول ولا يمكن تحصيله لعدم عنوان المسألة
في كتب الأصحاب قديماً.

وثانياً: يمكن أن يكون الإجماع مدركياً بحيث يستفاد من الأدلة التي تأتي في
المقام واحتمال المدركة يسقطه عن الاعتبار.

وثالثاً: قد عرفت وجود المخالف في المسألة وهما ابن حمزة وفخر المحقّقين ومع
وجود المخالف كيف يتعقد الإجماع؟

الدليل الثاني: الإطلاقات

الإطلاقات الواردة في الأبواب التسعة من الروايات المستفيضة التي مرّت
الإشارة إلى محلّها لعدم التفصيل فيها بين كون الأب أو الجدّ أو الولي المتصرّف عادلاً أو
فاسقاً ولو كانت العدالة معتبرة فلا بدّ من التنبيه عليها لا أقلّ في إحدى الروايات حال
كونها كلّها خالية عن هذا التقييد.

(١) الوسيلة ٢٧٩/ و ٣٧٣.

(٢) إيضاح الفوائد ٦٢٨/٢.

(٣) تذكرة الفقهاء ٣٢١/٢٣، مسألة ١٨٠؛ نقل عنه في مفتاح الكرامة ٨١/١٦.

أذكر لك نموذجاً منها:

معتبرة أبي الربيع - خُليد بن أوفى الشامي - قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون في يديه مال لأخ له يتيم وهو وصيه، أيصلح له أن يعمل به؟ قال: نعم، كما يعمل بمال غيره والريح بينهما، قال: قلت: فهل عليه ضمان؟ قال: لا، إذا كان ناظرًا له. ^(١)

وحسنة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الريح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي. ^(٢)

وصحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جاريةً وولده صغاراً، هل يصلح أن يطأها؟ فقال: يقومها قيمة عدل ثم يأخذها ويكون لولده عليه ثمنها. ^(٣)

وصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوجه أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها. ^(٤)

وصحيحة علي بن رثاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً، وترك ممالك له غلماناً وجواري ولم يوص، فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ وماترى في بيعهم؟ فقال: إن كان لهم ولي يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم، قلت: فما ترى في من يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ قال: لا بأس إذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم، وليس لهم أن يرجعوا عما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم. ^(٥)

(١) وسائل الشيعة، ٨٩/٩، ح ٦، الباب ٢ من أبواب من تجب عليه الزكاة.

(٢) وسائل الشيعة ٤٢٧/١٩، ح ١، الباب ٩٢ من أبواب كتاب الوصايا.

(٣) وسائل الشيعة ١٤٠/٢١، ح ١، الباب ٤٠ من أبواب نكاح العبيد والأماء.

(٤) وسائل الشيعة ٢٧٥/٢٠، ح ١، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح واولياء العقد.

(٥) وسائل الشيعة ٤٢١/١٩، ح ١، الباب ٨٨ من أبواب كتاب الوصايا؛ وسائل الشيعة

وأنت ترى أنَّ هذه التَّمَاذِجَ الخمسة من الروايات كُلِّها مطلقات ومثلها غيرها، فهذا الإِطلاق يدلُّ على عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب والجَدِّ والولي ولم يرد مخصص في المقام إلَّا أنَّ هذا الإِطلاق مُقَابِلُ بالمعارض كما سيأتي.^(١)

لا يقال: «لا يجوز التمسك بإِطلاق الأدلة لأنَّه لم يرد لنا دليل صيغ إِطلاقه لذلك لما قلنا أنَّه لم يرد في المسألة دليل مستقيم [أي منصوص]. نعم، وردت في المسائل المتفرقة والمتفرقة لهذه المسألة روايات يستفاد منها أنَّ أصل الولاية في الجملة محرَّزاً»^(٢).

لأنَّنا نقول: «عمل العرف وطبع النَّاس» «في جميع الملل والنحل» عند هذا القائل وسيرة العقلاء عندنا لا يفرِّقون في ولاية الأب والجَدِّ بين كونهما عادِلَيْن أو فاسِقَيْن ولو كانت العدالة فيهما معتبرة عند الشارع لا بدَّ من التنبيه عليها في الروايات الواردة في إِمضاء هذه السيرة مع أنَّها كُلُّها مطلقات بالنسبة إلى هذا التقييد والشرطية ولم ينبَّه عليها الشارع في شيءٍ منها فالإِطلاق جارٍ ويستفاد منها عدم اعتبار العدالة في ولايتهما.

الدليل الثالث: الأصل

التمسك بالأصل وارد في المقام في كلمات جمع من أعلام الطائفة كالمحققين الأردبيلي^(٣) والسبزواري^(٤) والسَّيِّد المَجَاهِد^(٥) وصاحب الجواهر^(٦) والمكاسب^(٧).

الأصل الوارد في كلماتهم يمكن أن يفسَّر بالأصل اللفظي والأصل العملي.

→ ٣٦١/١٧، ح ١، الباب ١٥ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(١) في عنوان الأصل اللفظي من بحث: الأصل يقتضي عدم ولاية الأب والجَدِّ الفاسقين.

(٢) تقرير أبحاث الفقيه الشرع يعتمداً ١٨/٤.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٢٣٣/٩.

(٤) الكفاية ٥٨٩/١.

(٥) المناهل ١٠٥/.

(٦) الجواهر ٢٠١/٢٧ (١٠٢/٢٦).

(٧) المكاسب ٥٣٥/٣.

وأما الأصل اللفظي: فهو إطلاق الأدلة الاجتهادية والروايات الماضية، وهو على قسمين:

الأول: هو الآيات الثلاث الواردة في الوفاء بالعقد^(١) وحلية البيع^(٢) وتجارة عن تراض^(٣). وإطلاقها يُنفِي العدالة في ولاية الأب والجد كما احتمله السيّد المجاهد^(٤).
الثاني: وهو إطلاق الروايات الماضية في الأبواب التسعة يدل على نفي اعتبار العدالة فيهما.

وعلى هذا المعنى الأخير يكون عطف «الاطلاقات» على «الأصل» تفسيرياً في كلام الشيخ الأعظم^(٥).

وأما الأصل العملي: الذي يظهر من الشيخ الأعظم أنه يقصده لأن ظاهر العطف المغايرة فلا يخلو من الأصلين:

أ: أصل البراءة

والمراد به جريان أصالة البراءة عن تقييد ولايتهما بالعدالة.

ولكن يذهب كثير من المحققين إلى عدم جريان أصل البراءة في المعاملات كالمحقق السيّد الخوئي حيث يقول: «المراد بالأصل في المقام ليس هو البراءة قطعاً إذ لا كلام لنا في ثبوت تكليف حتى تنفيه بالبراءة، وإنما الكلام في اشتراط العدالة وعدمه، فالمورد خارج من موارد جريان البراءة»^(٦).

يذهب قليلهم إلى جريان أصل البراءة في المعاملات لنفي قيودها وشروطها

(١) قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ سورة المائدة / ١.

(٢) قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ سورة البقرة / ٢٧٥.

(٣) قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ سورة النساء / ٢٩.

(٤) المناهل / ١٠٥.

(٥) المكاسب / ٣ / ٥٣٥.

(٦) التنقيح في شرح المكاسب ١٣٨/٢؛ وراجع مصباح الفقاهة ١٣/٥ طبعة منشورات الوجداني.

المشكوكة ومنهم المحقّق الميرزا علي الإيرواني^(١) المتوفى سنة ١٣٥٤ ق بأنّ الشك في صحة المعاملة وفسادها مسببة عن الشك في قيديّة القيد وسببية السبب، ومع جريان أصل البراءة في السبب والقيديّة يزول الشك في المسبب والقيد وتصير المعاملة صحيحة من دون القيد.

وفي المقام بعد أن نشك في قيديّة العدالة لولاية الأب والجّد ومعاملتها يجري أصل البراءة وتنفي القيديّة، فتكون ولايتهما غير مقيدة بالعدالة فيصح بيع الأب أو الجّد الفاسقين.

أقول: بنظرنا القاصر لا يجري أصل البراءة في الأحكام الوضعية في المعاملات لوجوه:

الأوّل: الحكم الوضعي في باب البيع هو المبادلة والنقل والانتقال وليس فيه كلفة على المكلف بحسب طبعه حتّى يرفعه حديث الرفع وأدلة البراءة النقلية، بل قد يرغب فيه المكلف ويقدم عليه بنفسه كما لا يخفى.

الثاني: الحكم الوضعي في المعاملات غير ثابت للمكلف بخصوصه وغير وارد عليه، فإنّ المبادلة سواء كانت أمراً انتزاعياً عن حكم تكليفي أم كانت حكماً وضعياً، لا تختص بمكلف، بل موضوعها المالان وتبادلاتهما ليس موضوعها المكلف، بل هي واردة على الفعل والمخاطب بها جميع المكلفين من العالمين والجاهليين.

إن قلت: فكيف وقع تطبيق حديث الرفع على الطلاق المكره في الروايات^(٢) وهل هذا إلّا جريانه في الأحكام الوضعية؟

قلت: قد مرّ ممّا «إذا كان الفعل موضوعاً لحكم آخر ويكون في ثبوت ذلك الحكم

(١) نهاية النهاية في شرح الكفاية ٩١/٢ ولكن عدل عنه في كتابه «الأصول في علم الأصول» ٢٩٨/٢ وقال: «فلا يرفع الحديث [حديث الرفع] الأحكام غير الالتزامية ولا الأحكام الوضعية».

(٢) وسائل الشيعة ٢٣/٢٢٦، ح ١٢، الباب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان صحيحة صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام.

ثقلًا يرفعه الحديث بفقرتي «ما اضطروا إليه وما استكروها عليه فلا يترتب ذلك الحكم الوضعي نحو الإكراه في البيع أو الطلاق أو العتق»^(١) بخلاف فقرة «لا يعلمون» لأنّها ترفع التكليف فقط لا الوضع فنحن نذهب إلى التفصيل بين فقرات حديث الرفع في شموله للأحكام الوضعية، وفقرة الاضطرار والاستكراه لتشملها وأمّا ما لا يعلمون فلا، وتوضيحه يطلب من بحث الأصول»^(٢).

الثالث: إنّ الحكم الوضعي الواقعي غير قابل للوضع الظاهري لا بجعل الاحتياط ولا بغيره. فإذا لم يكن قابلاً للوضع الظاهري فلا يكون قابلاً للرفع الظاهري أيضاً، هذا إذا كان مؤديّ حديث الرفع هو الرفع الظاهري.

أمّا بناءً على كون مؤداه هو الحلية الظاهرية فلا يتوهم أحد في ارتفاع الأحكام الوضعية بها، إذا لم يتوهم أحد بتكفل أصالة الحليّة لرفع الحكم الوضعي [وهو البطلان] فتدبر. (٣)

الرابع: على فرض جريان أصل البراءة في تقييد الولاية بالعدالة ونفي القيدية والشرطية بها، لا يترتب عليها الحكم بصحة المعاملة ونفوذها، لأنّهما -الصحة والنفوذ- «لا يعدّان من الآثار الشرعيّة لجريان الأصل، بل يعدّان من اللّوازم العقليّة لأصل البراءة، وبالتالي فإنّ الصّحة والنفوذ ليسا من نتائج جريان الأصل بذاته، بل من لوازمه العقليّة، وقد ثبت في مباحث الأصول أنّ الحجّة في الأصول الجارية في الشكّ السببيّ والمسببيّ كون المسبّب أثراً شرعيّاً يثبت به الأصل بذاته لا بلوازمه العقليّة. بمعنى أنّه حينما نشكّ في صحّة عقد الأب الفاسق، ينبغي للأصل الجاري حينئذٍ إثبات صحّة البيع، أمّا البراءة الشرعيّة من شرطية عدالة الأب فهي ليست بنفسها مثبتة للصّحة، وإنّما هي من لوازمها العقليّة، ولا يعدّ من مصاديق ترتّب الحكم على الموضوع، بل من مصاديق ترتّب اللّازم

(١) راجع دروس في مسائل علم الأصول ٢٥٨/٤ لشيخنا الأستاذة ع. ع.

(٢) الآراء الفقهيّة ١١٢/٥.

(٣) راجع في هذا المجال منتقى الأصول ٤٠٧/٤ و ٤٠٦ من تقارير السيّد الروحاني ع.

العقلي على الملزوم العقلي، وقد ثبت عدم اعتباره»^(١).
وبعبارة أخرى: على فرض جريان أصل البراءة في المقام لا يثبت أن الولاية ثابتة
لهما على نحو الإطلاق إلا بنحو الأصل المثبت واللازم العقلي الذي لم يقل أحدٌ باعتباره
في الأصول العملية.
وبالجملة: لا يمكن أن يكون مراد الشيخ الأعظم عليه السلام من الأصل العملي في المقام
هو أصالة البراءة.

ب: الاستصحاب

أن يكون مراده عليه السلام من الأصل العملي هو استصحاب عدم اشتراط العدالة في
ولايتهما ويمكن تقريره بوجهين:

الوجه الأول: الاستصحاب النعتي

الاستصحاب النعتي الذي كان بمفاد ليس الناقصة في عدم اشتراط ولايتهما
بالعدالة في الشريعة المقدسة.

ويرد عليه: إن هذا الاستصحاب يتوقف على وجود الموضوع المتصف بالعدم في
زمان سابق لكي يستصحب ذلك عدم الواقع وصفاً للموضوع، فيناقش فيه بأن الولاية
متى ثبتت لهما في الشريعة المقدسة من دون اشتراط العدالة فيها حتى يُستصحب ويُقال:
إنهما كما كانت ولم يشترط العدالة فيها فعلاً.

وبعبارة أوضح: ليس لنا العلم بالحالة السابقة وهي إثبات الولاية من دون العدالة
في الزمان السابق في الشريعة حتى نستصحبها الآن.

الوجه الثاني: استصحاب عدم الأزلي

جريان الاستصحاب في عدم الأزلي بمفاد ليس التامة أو استصحاب عدم
المحمولي بتقريب: أنه قبل نزول الشريعة المقدسة لم تكن هناك ولاية مقيدة بالعدالة،
فتكون الولاية مسبقة بعدم إتصافها بالعدالة أزلاً، فالآن وبعد تنزيل الشريعة يُستصحب

(١) العقد النضيد ١٦٨/٤.

ذاك العدم الأزلي قبلها ويُحكم بعدم اعتبار العدالة في ولايتهما.
وبعبارة أخرى: إنّ ولاية الأب والجَد وهكذا اشتراطها بالعدالة كانتا غير موجودتان في الشريعة المقدسة، ثمّ علمنا بوجود الولاية وثبوتها وشككنا في تحقّق اشتراط العدالة معها فالأصل عدم تحقّق اشتراط العدالة مع الولاية.
ويرد عليه: أوّلاً: الاستدلال لابدّ بأن يتم على جميع المباني ونعلم بأنّ استصحاب العدم الأزلي محلّ خلاف بين أعلام الطائفة فبعضهم يثبتونه وبعضهم ينفيه، والشيخ الأعظم^(١) من النافين فلا يمكن أن يكون مراده هذا استصحاب العدم الأزلي، وتبعه المحقّقون النائي^(٢) والبروجردي^(٣) والخميني^(٤).
ونحن من المثبتين مع المحقّق الخراساني^(٥) والسّيدين الحكيم^(٦) والخوئي^(٧) -قدس الله أسرارهم-.

وثانياً: على فرض جريان استصحاب العدم الأزلي في نفي اشتراط الولاية بالعدالة لا يثبت إطلاقها وأنّ الولاية لهما ثابتة على نحو الإطلاق إلّا بنحو الأصل المثبت لأنّ صحة ولاية الأب والجَد الفاسقين يعدّ لازماً عقلياً لاستصحاب عدم اشتراط ولايتهما بالعدالة، ومن المعلوم عدم حجية لوازم الأصول العملية والأصل المثبت.
وثالثاً: وجود المعارض بالنسبة إلى هذا الاستصحاب، وبين استصحاب عدم ولاية الأب والجَد الفاسقين أزلاً، فيثبت الأوّل الولاية وينفيها الثاني فبالمعارضة يسقط الاستصحابان.

(١) فرائد الاصول ٢١٠/٣ وما بعدها.

(٢) أجود التقريرات ٣٢٨/٢؛ فرائد الاصول ٥٣٠/٢ و ٤٤٥/٤.

(٣) نهاية الاصول ٣٣٥.

(٤) تهذيب الأصول ٤٩١/١؛ رسالة الاستصحاب ١٦٠/ المطبوعة ضمن الرسائل لمؤنّس.

(٥) كفاية الاصول ٢٢٣/ طبعة آل بيت عليهم السلام.

(٦) مستمسك العروة الوثقى ١١٣/١ الطبعة الثانية بالغري الشريف.

(٧) مصباح الاصول ١٦٠/٣؛ المحاضرات ٣٦٠/٤.

ورابعا: استصحاب عدم اشتراط الولاية بالعدالة أزلاً معارض باستصحاب عدم لحاظ اطلاق ولايتهما، لأنهما -التقييد والاطلاق- أمران متضادان يحتاج كل منهما من لحاظه واستصحاب عدم أحدهما معارض باستصحاب عدم الآخر فيتعارضان. فهذا استصحاب عدم الأزلي يبتلي بالمعارض من طريقين ووجهين فلا يجري في المقام.

ولذا قال السيد الخوئي: «لا أصل لهذا الأصل»^(١).

الأصل يقتضي عدم ولاية الأب والجَدَّ الفاسقين

أقول^(٢): ولكن يمكن تقرير الأصل بمايلي إذا تصل التوبة إلى جريان الأصل يقتضي عدم ولاية الأب والجَدَّ الفاسقين، لأنَّ المراد به إمَّا الأصل اللفظي أو الأصل العملي.

وأما الأصل اللفظي: فيمكن أن يستدل له بتوقيع المروي بسند معتبر وفيه: فلا يحلُّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه.^(٣)

وهذه الفقرة من التوقيع الشريف بإطلاقها تدلُّ على ممنوعية التصرف في أموال الغير بلا فرق بين الصغار والكبار وبلا فرق بين الحرمة التكليفية والوضعية، والقدّر المتيقن من رفع هذه ممنوعية هو تصرّف الأب والجَدَّ العادلين وأما الفاسقان عند الشك في جواز تصرفهما فيبقيان في اطلاق الحرمة والممنوعية. فالأصل اللفظي يقتضي اشتراط الولاية منهما بالعدالة.

وأما الأصل العملي: فينقسم على قسمين:

أ: الأصل العملي الحكمي: وهو في المقام استصحاب بقاء أموال طرفي المعاملة على ما هو عليها قبلها، وعدم تحقّق النقل والانتقال وبقاء ملكية الصغير على أمواله بعد تصرّف الأب والجَدَّ الفاسقين.

(١) التنقيح في شرح المكاسب ١٣٩/٢.

(٢) هذه المقالة مأخوذة من الاستاذ المحقّق -مدظله- في العقد النضيد ١٧٣/٤ و ١٧٤.

(٣) وسائل الشيعة ٥٤٠/٩، ح ٧، الباب ٣ من أبواب الأنفال.

ب: الأصل العملي الموضوعي وهو بناءً على جريانه يجري نوعين:

١- استصحاب عدم الجعل: أي عدم جعل الولاية للأب والجدّ الفاسقين، لأنّ الولاية الشرعية تنحلّ بعدد الأولياء وبالنسبة إلى عدولهم فلا شك في ثبوتها وبالنسبة إلى فساقهم مقتضى استصحاب عدم الجعل عدمها.

ولكن المحقّق النائيني^(١) يمنع عن جريان استصحاب عدم الجعل لكونه مثبتاً ولكن نحن نقول بجريانه، فالحكم بجريان هذا الاستصحاب مبنائي.

٢- استصحاب عدم المجعول: لأنّ الولاية من الأمور الحادثة المسبوقّة بالعدم وبعد ثبوتها شرعاً نشك في أنّها مجعولة للأب والجدّ الفاسقين أم لا؟ فنستصحب عدم تحقّق مجعولية للولاية لهما بوصفهما فاسقين.

الدليل الرابع: سيرة العقلاء

لم يذكرها الشيخ الأعظم وهي العمدّة في المقام كما هي كذلك في أصل ثبوت ولايتهما، وأنّ العقلاء لا يفرّقون في ثبوت الولاية للأب والجدّ بين كونهما فاسقين أو عادلين.

كما اعترف بذلك الشيخ الأردكاني المتوفى عام ١٣٧٥ ش إذ قال: «إنّ مقتضى السيرة وارتكاز العقلاء أيضاً عدم اعتبار العدالة حيث أنّهما يقتضيان ثبوت الولاية لهما حتّى مع فسقهما، نعم الأقوى عدم ثبوتها مع كفرهما إذا كان المولى عليه مسلماً...»^(٢). نعم، يمكن أن يقال: بأنّهم يقدّمون الأب على الجدّ ومع فقدتهما يروّون الجدّ الأمّي هو الولي أو بنته أي أمّ الصغير، وسوف نبحت لاحقاً عن هذه السيرة العقلانيّة فانتظر.

فذلكة القول في عدم اعتبار العدالة في ولاية الأب والجدّ

الدليل الثاني وهو والإطلاقات الواردة في الأبواب التسعة من الروايات لو لم تُقابل بالمعارض والدليل الرابع -وقد مرّ آنفاً من سيّرة العقلاء- يدلّان على عدم اشتراط

(١) فوائد الاصول ٥٣٣/٢ و ٥٣٦.

(٢) غنية الطالب ١٧٣/٣، طبعة بيروت عام ١٤٠٣، مؤسسة الوفاء. بتصحيح الشيخ غلامرضا

مولانا البر وجردى.

ولا يتهما بالعدالة والحمد لله العدل.

ادعاء تقييد المطلقات والسيرة العقلانية

قد أدعي تقييد الدليلين بالمقيّد العقلي والشرعي ولذا تردد العلامة في وصايا القواعد^(١) وذهب ولده الفخر إلى اشتراط العدالة في وصايا الإيضاح^(٢) وقبلهما ابن حمزة^(٣) ذهب إلى اشتراطها أيضاً.

وأما المقيّد العقلي

فقال الفخر: «والأصح عندي أنّه لا ولاية له [أي للأب] مادام فاسقاً لأنّها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته وإخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه، فإن عاد عادت ولايته»^(٤).

فالدليل العقلي: هو استحالة أن يجعل الحكيم الفاسق على الولاية، لأنّ الفاسق لا يكون أميناً.

أقول: هذه الكبرى تامة ولا يمكنني المناقشة فيها إلاّ أنّها ليس لها صغرى في المقام، لأنّ الأب أو الجدّ مهما كانا فاسقين وفاجرّين ولكن عواطفهما بالنسبة إلى أولادهما تمنعان من إساءة تصرفهما في أموالهم.

فحينئذ تشريع الولاية لهما مع لحاظ هذه العواطف الكامنة في نفسيّتهما لا يتنافي مع حكمة الحكيم على الإطلاق.

وأشار إلى ما حررته المحقّق الثاني في مقالته هذا: «والفرق بينه وبين الأجنبي قائم لأنّ شفقتة المركوزة في الجبلة تمنعه من تضييع مصلحة أولاده»^(٥).

(١) قواعد الأحكام ٥٦٤/٢.

(٢) إيضاح الفوائد ٦٢٨/٢.

(٣) الوسيلة ٣٧٣/ في أحكام الوصية.

(٤) إيضاح الفوائد ٦٢٨/٢.

(٥) جامع المقاصد ٢٧٦/١١.

وبعبارة أخرى: لا مانع من جعل الولاية للأب والجدّ الفاسقين «إذا رأي الحكيم في ولاية الأب مصلحة ولأجلها جعل له الولاية والسلطنة، وهذه المصلحة هي رافة الأب على ولده وإن كان في أعلى مراتب الفسق، إذ سائر الناس ليسوا بأرأف به من أبيه وجدّه ولو كانوا في أعلى مراتب العدالة، وهذه الرافة هي التي توجب حفظ مال الصبي. وبالجملّة: أنّ المصلحة النوعية وهي الشفقة على الولد بمقتضى الطبيعة البشرية توجب جعل الولاية لهما، وعلى تقدير كونهما متلفين لأموال الولد فللحاكم عزلهما كما هو واضح»^(١).

ثمّ: قد يُتصور حالات ثلاثٌ للأب أو الجدّ الفاسقين بالنسبة إلى تصرفاته في مال الطفل الصغير في محضر الحاكم الشرع الجامع لشرائط الإفتاء المبسوط يده في التصرف والحكم.

أ: يثبت لحاكم الشرع سوء تصرف الأب والجدّ الفاسقين في أموال الصغير فعلي الحاكم منهما عن التصرف في الأموال وحجزهما عنها.

ب: لم يثبت له سوء تصرفاتهما فحينئذ لا شك في ثبوت الولاية ونفوذ تصرفاتهما. وعند الشك في تصرفاتهما وحينئذ تجري أصالة الصحة فيها ويُستفاد منها نفوذها وتمايتها.

ج: تصرفاتهما محلّ ريب وشك للحاكم بحيث لا يمكن جريان أصالة الصحة مع وجود هذا الارتباب فعلى الحاكم أن يجتهد في استظهار حالهما فإن ظهر فسقهما حجرهما، وإن ثبت استقامتهما أقامهما على ولايتهما، وفي فرض بقاء الريب يجعل عليهما ناظرًا أمينًا حتّى يُشرف على تصرفاتهما.

وقد يظهر بعض ما ذكرناه من مقالة المحقق الثاني حيث يقول: «ومن حيث أنّ الفاسق لا يركن إليه وليس أهلاً للاستئمان. وربما لم توجد الشفقة المانعة عن تضييع مصلحة الطفل في بعض الأفراد، فإن الناس متفاوتون، وأسباب الفسق مختلفة.

(١) التنقيح في شرح المكاسب ١٤١/٢.

والذي يقتضيه النظر أن ولايته ثابتة بمقتضى النص والإجماع، واشتراط العدالة فيه لا دليل عليه. والمحذور مندفع بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل إذا كان للأب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه، وإن ظهر خلافه فولايته ثابتة. وإن لم يعلم حاله استعلم بالاجتهاد، وتتبع سلوكه وشواهد أحواله»^(١).

وأما الدليل الشرعي

فقد مرّ من الفخر قوله: «مع نص القرآن على خلافه»^(٢). ولكنه عليه السلام لم يذكر آية من القرآن الكريم في كلامه.

وقال المحقق الثاني: «إنّ الوصية تتضمن الركون قطعاً والفاسق ظالم فلا يجوز الركون إليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا﴾»^(٣).^(٤)

وقال الشيخ الأعظم: «وفي دلالة الآية [الركون] نظر»^(٥). ولكنه لم يشير إلى وجه النظر فيها.

ولكن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي أن مراد الفخر من القرآن هو آية التَّبَأ^(٦) لا آية الركون، وعلى أيّ حال نبحت عن الآيتين في المقام.

أ: وأما آية الركون

فهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُم مِّنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾^(٧).

(١) جامع المقاصد ٢٧٦/١١.

(٢) إيضاح الفوائد ٦٢٨/٢.

(٣) سورة هود ١١٣/.

(٤) جامع المقاصد ٢٧٥/١١.

(٥) المكاسب ٥٣٦/٣.

(٦) سورة الحجرات ٦/.

(٧) سورة هود ١١٣/.

بتقريب: أَنَّ كُلَّ فَاسِقٍ ظَالِمٍ بالضرورة والآية الشريفة تنهى عن الركون إليه وبالتالي تسليم مال الصغير إلى الفاسق يَعدُّ ركوناً إلى الظالم وهو منتهى عنه في الآية الشريفة. وبعبارة أخرى: «تسليم المال إليه [إلى الأب الفاسق] والمعاملة معه بعنوان أنه ولي الطفل ركون إليه وهو منهي عنه»^(١).

وبتقريب آخر: الآية الشريفة تنهى عن الركون إلى الظالم وإعطاء الولاية للفاسق الذي يعدُّ ظالماً لا يجتمع مع هذا النهي لعدم معقولية النهي عن الركون إليهم ثم إعطاء الولاية لهم، «وهذا مسافة الخلف بين القول والعمل».

وبعبارة أخرى: «جعل الولاية للظالم ركون إليه والركون إليه محرّم فإذا كان محرّماً فهو قبيح ولا يعقل صدور القبيح من الحكيم جلّ وعلا»^(٢).

وأنت ترى بأن الاستدلال بالآية الشريفة متوقف على الأمرين:

الأول: الفاسق ظالم والمراد بالظلم في الآية الشريفة مطلق الفسق.

الثاني: جعل الولاية للفاسق الذي يعدُّ ظالماً نوع من الركون إليه وهو منهي عنه.

وكلا الأمرين قابل للمناقشة، نبحت أولاً من أجوبة الأعلام حول الاستدلال بآية

الركون وردودها ثم نبحت بعد ذلك من الجواب المختار حوله.

وأما أجوبة الأعلام

١- فمقالة المحقق الخراساني

قال رحمته: «يمكن أن يقال: إنّ ولاية الأب والجد الفاسقين ليست من باب الركون إلى

الظالم، بل لما عرفت من أنه من قبيل تسليط المالك على ملكه، فإنّ الطفل وماله مالاّ لأبيه، فافهم»^(٣).

لأنّ الخراساني يعتقد أنّ: «للوالد مرتبة من الاختصاص ونحو من الاضافة إلى مال

(١) حاشية المكاسب ٣٧١/٢ للمحقّق الأصفهاني.

(٢) كتاب البيع ٥٩٩/٢ للسيد الخميني رحمته.

(٣) حاشية المكاسب ٩٠/.

الولد ونفسه يقتضي جواز أكله من ماله بقدر الحاجة أو مطلقاً...»^(١).
وعلى مبناه عليه السلام هذه الولاية خارجة عن مدلول آية الركون تخصّصاً.
ولكن يمكن أن يناقش في مبناه من أنّ الولد وماله ليس ملكاً للوالد فلا يكون تسليطه على مال الصغير من قبيل تسليط المالك على ملكه فلا يخرج عن مدلول آية الركون تخصّصاً.
وإذا ثبت عدم الملكية تثبت الولاية وهي ركون إلى الظالم.

٢- إجابة المحقّق الهمداني رحمته الله

قال: «وأما آية الركون، فالنظر في دلالتها ظاهر، لأنّ الركون إلى الظالم أمّا مجرّد الميل إليه، فلا ربط له بالمقام. وأمّا الاعتماد وتفويض الأمر إليه، وجعله أميناً، فهذا تكليفٌ تحريميٌّ متعلّق بالعباد، ولا يدلّ على أنّ الشارع لا يجعل الأمر بيد الفاسق، بل يدلّ على عدم جواز إيكال المكلفين الأمر بيده، فيدلّ على عدم جواز نصب الحاكم قيماً ظالماً، لأنّ الشارع لا ينصبّ الفاسق.
اللهم إلّا أن يقال، إنّنا نعلم من التّهي كونه مشتملاً على مفسدة، فلا يصدر من الله تعالى.

وفيه: أنّ في النّصب قد يكون مصلحةً راجحةً - كما في ما نحن فيه - واضرارٌ بعضٌ في بعض المقامات غير مقتضى لحرمان الأيتام كليّةً عن الانتفاعات، كما لا يخفى»^(٢).
وتبعه السيّد الحكيم رحمته الله وقال: «مع أنّ الآية لا تشمل فعل الشارع، فإنّ النهي والأمر لا يشمل الناهي والأمر، والاشتراك في المفسدة غير ظاهر، لإمكان الاختلاف ولو لوجود المزاحم كما هو ظاهر، وقبول الأخبار والإقرار وإن كان من فعل المكلف لكنّه أمر آخر خارج عن مفهوم الولاية بلحاظ نفوذ التصرف وترتّب الأثر عليه»^(٣).
وتبعهما السيّد الخميني وذهب إلى أنّ قياس فعل الباري بأفعال المكلفين يكون

(١) حاشية المكاسب / ٩١.

(٢) حاشية المكاسب / ٢٧٨ للحاج آقا رضا الهمداني.

(٣) نهج الفقاهة / ٤٨٤.

مع الفارق جدًّا^(١).

وتبعهم شيخنا الاستاذ رحمته حيث يذكر هذه الإجابة ولم يرد عليها، قال: «قد يورد على الاستدلال بالآية بوجه آخر، وهو أن الكلام في المقام في الولاية الشرعية للأب والجد الفاسقين بالإضافة إلى مال الطفل، وهذه الولاية على تقدير ثبوتها لهما ركون من الشارع إليهما لا من العباد ليدخل في المنهي عنه في الآية.

لا يقال: إذا كان الركون إلى الفاسق من العباد قبيحاً وذا مفسدة يكون من الشارع أيضاً كذلك، خصوصاً بملاحظة قوله سبحانه: ﴿لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(٢).

فإنه يقال: لا منافاة بين قبح فعل من العباد وعدم قبحه من الله سبحانه، ألا ترى قتل العباد وإتلاف أموالهم أمر قبيح ومحرم، مع أن الله سبحانه يتوفى الأنفس حين موتها، وينزل البلاء من الزلازل والطوفان على قوم ويدمرهم على بكرة أبيهم... إلى غير ذلك.

وقوله سبحانه: ﴿لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾^(٣) خطاب موجّه إلى العباد ولا يعم الله سبحانه^(٤).

أقول: يمكن أن يناقش في هذه الإجابة بأن ظاهر آية الركون دال على أن الركون إلى الظالم يؤدي إلى غضب الرب وهو ممّا يستحق فاعله النار بدلالة ﴿فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ ولا يعقل أن ينهى الله تعالى عن عمل ويعدّ فاعله النار، ثم يعمل الله تعالى بهذا الفعل و «إذا لم يرض بركون العباد إلى الظالم فهو تعالى أولى بعدم الركون إليه»^(٥). أعني أن النهي عن الركون إلى الظالم لازمه العقلي عدم ركون الأمر إليه.

نعم، قياس فعله تعالى بفعلنا مع الفارق لأنّ «أفعاله تعالى موافقة لصالح النظام الكلّي التكويني، لا النظام التشريعي المحدود، كما أن جعله التشريعي لا بد وأن يوافق

(١) كتاب البيع ٦٠٠/٢.

(٢) سورة الصف ٢/.

(٣) سورة الصف ٢/.

(٤) إرشاد الطالب ١٨٠/٤.

(٥) حاشية المكاسب ٩٠/ للخراساني.

صلاح نظام التشريع العام، وهما ممّا لا تحيط به العقول المحدودة»^(١).
«وبتعبير آخر: أنه قد يستقل العقل بقبح فعل مطلقاً أو بخصوص الحكيم، كالظلم وإغراء الناس بالجهل ومثله لا يصدر عن الله سبحانه، وقد لا يستقل، كما في بعض الأفعال التي منع الشرع العباد عنها، وفي مثله لا طريق لنا إلى إحراز المفسدة فيما إذا صدر عن الشارع»^(٢).

فيحتمل بعد «الاستدلال بآية ﴿وَلَا تَزْكُؤُوا﴾»^(٣) من باب ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾»^(٤) على أن الله تعالى أيضاً لا يركن إلى الظالم»^(٥).
وجه البعد كما مرّ من الاستناد إلى عدم المنافاة بين قبح فعل العباد وعدم قبحه من الله تعالى، وعدم قياس فعله تعالى مع أفعالنا، والخطاب موجّه إلى العباد ولا يعم الله تعالى.

فهذه الإجابة يمكن أن نأخذ بها في الاستدلال بآية الركون.
ولعلّ أوّل من تعرّض لهذه الإجابة هو الفقيه المامقاني حيث يقول: «وجه النظر: إنّ الكلام إنّما هو في أنّه هل جعل الشارع للفسق منهما ولاية أم لا؟ وليس الكلام في أنّه يجوز للموّلّى عليه أن يفوض أمره إلى الأب والجدّ الفاسقين حتّى يتوجّه إليه النهي، والآية إنّما تفيد النهي عن الركون إلى الظالم وهو حكم تكليفي لا يصح توجيهه إلى الصغير»^(٦).
أقول: لا بأس بقبول هذه الإجابة.

(١) كتاب البيع ٦٠٠/٢.

(٢) إرشاد الطالب ١٨٠/٤.

(٣) سورة هود ١١٣.

(٤) سورة الصف ٢.

(٥) حاشية المكاسب ٣٦٤/٢ للمحقّق الإيرواني.

(٦) غاية الآمال ٣٠١/٦.

٣- جواب المحقق الإيرواني

قال: «فإن نفوذ تصرفات الأب الفاسق عقداً وإيقاعاً في مال ابنه ليس ركوناً إلى الظالم وإلا كانت المعاملة مع الفاسق بالبيع والشراء ركوناً إليه وكانت فاسدة»^(١).
وتبعه المحقق الإصفهاني وقال: «أولاً: أن اتخاذ الفاسق أميناً بالتوكيل أو بالتوديع أو بالوصاية ليس ركوناً إلى الظالم، ولذا لا شبهة في الأولين والثالث مختلف فيه. وثانياً: أن المعاملة مع الولي الفاسق ليس من اتخاذ أميناً، بل من حيث إنه أمين من قبله تعالى يعامل معه، بل يجب تسليم المال إليه، والمعاملة مع الظالم ليس ركوناً إليه واعتماداً عليه»^(٢).

وقال السيّد الحكيم: «... كما يظهر من ملاحظة موارد الاستيمان المالكي من الوكيل والودعي وعامل المضاربة وغيرهم من الأمناء»^(٣).

واعترض عليهم الاستاذ المحقق -مدظله- بـ «أن الركون من مادة رَكَنَ كما في قوله تعالى: ﴿أَوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾»^(٤) ومفهومه لغة هو الاعتماد والسكون والميل، وأمّا الولاية فتعني تفويض الأمر إلى الولي وجعله صاحباً للاختيار والسلطنة والقدرة على التصرف فيما يشاء، وهذه الأمور تعدّ من أظهر مصاديق الركون»^(٥).

ويمكن أن يناقش عليه -مدظله- بأننا لم نجعل الولاية للولي الفاسق بل جعلها الله تعالى وبعد جعل الولاية له نحن ندخل في المعاملة معه والمعاملة مع الفاسق ليست ركوناً إليه، لاسيّما إذا كان نقداً أو نسيئة بحيث نأخذ منه الشيء ونؤدى ثمنه في ما بعد، فما ذكره -مدظله- غير تام.

(١) حاشية المكاسب ٣٦٣/٢ للإيرواني.

(٢) حاشية المكاسب ٣٧١/٢ للأصفهاني.

(٣) نهج الفقاهة ٤٨٤/.

(٤) سورة هود / ٨٠.

(٥) العقد النضيد ١٨١/٤.

٤- النسبة بين الفاسق والظالم ما هي؟

هل تساوت النسبة بينهما؟ ذهب المحقق الإصفهاني إلى أن النسبة بينهما عام وخاص مطلق وقال: «إنَّ الظالم أخص من الفاسق عرفاً، ولا يلتفت إلى أنَّ الفاسق ظالم لنفسه فتدبر»^(١).

وتبعه السيّد الخميني رحمته الله وقال: «مضافاً إلى أنَّ الظالم - عرفاً - هو الذي ظلم غيره، والفاسق ليس ظالماً عرفاً»^(٢).

وفي العقد النضيد نسب إلى بعض الأعلام بـ «أنَّ النسبة بينهما عموم من وجه، فقد يكون الرجل ظالماً ولكنّه ليس بفاسق، حيث يجتنب المحرمات»^(٣)، وقد يكون فاسقاً غير ظالم، وقد يجتمع فيه الفسق والظلم، وبالتالي فالدليل أعم من المدعى»^(٤).

واعترض عليه وقال: «وفيه: بالرغم من أنَّ إطلاق صفة الظالم في العرف يختصّ بمن يظلم غيره ولا يشمل من يظلم نفسه، إلّا أنّه لا اعتبار به، للإطلاقات الكثيرة من الآيات والأخبار الشاملة لمن ظلم نفسه، كقوله تعالى: ﴿سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ﴾^(٥) الحاكية عن لسان يونس عليه السلام، مع أنّه لم يكن ظالماً إلّا على نفسه، وكذلك الحال في بقية الآيات التي أطلقت فيها صفة الظالم على مَنْ ظلم نفسه، كقوله تعالى: ﴿رَبِّ إِنِّي ظَلَمْتُ نَفْسِي﴾^(٦) وقوله تعالى: ﴿ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ﴾^(٧)، وبالتالي فصفة الظالم المستعملة في القرآن، عنوان عامٌ يشمل الظالم نفسه وغيره، وكلّ فاسقٍ لا شكّ أنّه يعدّ

(١) حاشية المكاسب ٣٧١/٢ وثالثاً.

(٢) كتاب البيع ٦٠٢/٢.

(٣) وفي المصدر: «عن سائر المحرمات» وما ضبطناه الأولى.

(٤) العقد النضيد ١٨٠/٤.

(٥) سورة الأنبياء ٨٧/.

(٦) سورة النمل ٤٤/.

(٧) سورة آل عمران ١١٧/.