



Financial Guardianship over a Minor in the Event of a Conflict between the Paternal Grandfather's and Father's Guardianship*

Esmail Sheikh Hadi 

Institute of Higher Fiqh and Islamic Sciences, Qom, Iran.
ssh220044@gmail.com

Abstract

The relationship between the paternal grandfather's and father's guardianship over a child is one of the major issues in the field of guardianship over minors and is also highly relevant in practice. Each year, a considerable number of judicial cases concern this issue. Although the basic establishment of guardianship for the paternal grandfather and father over a minor is regarded as an established principle, less research has been conducted on certain aspects of the matter. One such case arises when both the paternal grandfather and the father exercise their respective guardianship over some or all of the minor's property, resulting in conflicting dispositions such that both cannot be legally effective. From the perspective of Islamic jurisprudence, although the ruling concerning a conflict between the acts of guardianship exercised by the paternal grandfather and father over a minor is more clearly established in matters of marriage, it is less clear with regard to the minor's property. Where the exercise of guardianship by either the paternal grandfather or the father

* Sheikh Hadi, E. (2026). Financial guardianship over a minor in the event of a conflict between the paternal grandfather's and father's guardianship. *Fiqh*, 33(2), 146–172.
<https://doi.org/10.22081/jf.2026.72434.2950>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy

▣ **Received:** 2025/11/10 • **Revised:** 2026/03/06 • **Accepted:** 2026/05/07 • **Online Publication:** 2026/06/29

© 2026

authors retain the copyright and full publishing rights



precedes the other chronologically, giving precedence to the earlier disposition is a plausible ruling. However, when the two dispositions occur simultaneously, the issue becomes considerably more complex, to the extent that six principal possibilities have been proposed in this case. The author argues that none of the following positions constitutes a sound solution: giving precedence to the disposition of the paternal grandfather or the father, granting the judge the power to choose between them, resorting to drawing lots, or declaring both dispositions invalid—although the precedence of the paternal grandfather's disposition appears to be the stronger possibility. This is because each of these alternatives faces several objections. Therefore, between the two conflicting dispositions, preference should be given to the one that fully serves the minor's best interests, since the very rationale for establishing guardianship over minors by their guardians requires such an approach. In particular, the general principle applicable to the issue, together with the possibility that prioritizing the more beneficial option is accorded significance by the Lawgiver, provides strong support for this view. This study offers innovations in three areas: (1) its focus on the subject of financial guardianship; (2) its comparative approach to the various positions and its detailed critique of some arguments that have been examined less; and (3) the strengthening of Imam Khomeini's legal opinion on the issue through a detailed argumentative foundation.

Keywords

Financial Guardianship, Conflict of Guardianship, Precedence of the Paternal Grandfather's Guardianship, Precedence of the Father's Guardianship, Guardianship over a Minor.



ولایت مالی بر صبی، در فرض تعارض

ولایت جد پدری با پدر*

اسماعیل شیخ هادی 

موسسه عالی فقه و علوم اسلامی، قم، ایران.
ssh220044@gmail.com

چکیده

رابطه ولایت جد و پدر بر کودک یکی از موضوعات عمده در حوزه ولایات بر صبی است که در صد ابتلای بالایی نیز در این حوزه دارد و سالانه تعداد نسبتاً قابل توجهی از پرونده‌های قضایی را نیز به خود اختصاص می‌دهد. گرچه اصل ثبوت ولایت جد و پدر بر صبی از مسلمات شماره شده است ولی در برخی از موضوعات این حوزه تحقیقات کمتری انجام گرفته است که از جمله آن، صورتی است که جد و پدر هر دو اقدام به اعمال ولایت خود در مورد برخی یا همه اموال صبی کنند طوری که در نهایت این دو تصرف متعارض گردند و نفوذ هر دو ممکن نباشد. از منظر فقهی حکم تعارض اعمال ولایت جد پدری و پدر در مورد صبی گرچه در مسئله نکاح از وضوح بیشتری برخوردار است اما نسبت به اموال صبی این حکم واضح نیست. چنانچه اعمال ولایت هریک از جد و پدر نسبت به دیگری تقدم زمانی داشته باشد حکم به تقدم تصرف مقدم، حکم قابل قبولی است، اما اگر این تصرف‌ها تقارن زمانی داشته باشد مسئله پیچیدگی زیادی پیدا می‌کند تا جایی که در این فرض شش احتمال اساسی مطرح

۱۴۸

فقه

فقه و علوم، شماره ۲، ۱۴۰۵

* شیخ هادی، اسماعیل. (۱۴۰۵). ولایت مالی بر صبی، در فرض تعارض ولایت جد پدری با پدر. فقه، ۳۳(۲)، صص ۱۴۶-۱۷۲.

<https://Doi.org/10.22081/jf.2026.72434.2950>

□ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

□ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۱۹ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۱۲/۱۵ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۴/۱۷ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۵/۰۴/۰۸

© ۱۴۰۵ حق تألیف و حقوق کامل انتشار برای نویسندگان محفوظ است»



شده است. به نظر نگارنده در میان قول به تقدیم تصرف جد یا پدر و یا تخییر حاکم یا قرعه و یا بطلان هر دو تصرف، هیچ یک احتمال صحیحی نیست - گرچه احتمال تقدیم تصرف جد قوی تر است - چراکه به هریک از این احتمالات، اشکالات متعددی وارد است؛ از این رو باید در بین دو تصرف آنکه مصلحت صبی را کامل تأمین می کند انتخاب کرد زیرا فلسفه جعل ولایت برای اولیا صبی چنین اقتضایی دارد. بویژه که اصل در مسئله و احتمال اهمیت تقدیم اصلح نزد شارع، این رأی را به غایت تقویت می کند. این نوشته در سه عرصه دارای نوآوری است: ۱. موضوع تحقیق و تمرکز بر ولایت مالی؛ ۲. رویکرد تطبیقی بین اقوال و نقد تفصیلی برخی ادله کمتر بررسی شده؛ ۳. تقویت فتوای امام خمینی علیه السلام در مسئله با پشتوانه استدلالی تفصیلی.

کلیدواژه‌ها

ولایت مالی، تراحم ولایات، تقدم ولایت جد، تقدم ولایت پدر، ولایت بر صبی.

مقدمه

اگرچه اصل ثبوت ولایت جد و پدر بر صبی از مشهورات بلکه مسلمات فقهی شمارده شده است ولی در برخی از موضوعات این حوزه تحقیقات کمتری انجام گرفته است که از جمله آن صورتی است که جد و پدر آگاهانه یا اتفاقی، با دلسوزی یا از روی لجبازی و یا هر فرض دیگر، اقدام به اعمال ولایت خود در مورد برخی یا همه اموال صبی کنند طوری که در نهایت این دو تصرف متعارض گردند و نفوذ هر دو ممکن نباشد. گرچه فرض این تعارض در بحث نکاح صبی محل توجه و آراء علما و تحقیقات مختلف قرار گرفته اما تحقیقات اندکی در مورد این فرض در بحث اموال کودک انجام شده است، و علما در این باره کمتر قلم زده‌اند و غالباً در فرض بحث احتمالاتی را مطرح کرده و حتی در انتخاب احتمال اصح کمتر نظر قطعی داده‌اند و همین اندک نیز تفصیلاً به بررسی ادله نپرداخته‌اند.

سؤال اصلی این است که چنانچه بین اعمال ولایت جد پدری نسبت به اموال صبی با اعمال ولایت پدر تعارض اتفاق بیفتد کدام یک مقدم است؟

از جمله تحقیقاتی که به این موضوع توجه کرده‌اند می‌توان به کتاب «موسوعة احکام الاطفال و ادلتها» نوشته قدرت الله انصاری؛ و نیز مقاله‌ی «هم‌طرازی ولایت پدر و جد پدری در ترازوی قواعد اصولی» نوشته‌ی حمید مسجد سرائی و دیگران اشاره کرد. اما آنچه این نوشته را متمایز ساخته توجه ویژه‌تر به مصادر احتمالات مطروحه در بحث و نیز گستردگی و تبیین ادله احتمالی هریک از اقوال و احتمالات ذکر شده در آثار فقها و نهایتاً نقد این ادله به صورت تفصیلی‌تر است طوری که برخی ادله برای اولین بار طرح و نقد می‌شود اگرچه در کلام علما اشاراتی به آن رفته یا به وضوحش واگذار شده باشد. این نوشته در سه عرصه دارای نوآوری است: ۱. موضوع تحقیق: اصل مسئله تعارض ولایت پدر و جد پدری، خصوصاً در باب نکاح در کتب فقهی مطرح شده، اما تمرکز بر ولایت مالی و بررسی تفصیلی فرض تقارن زمانی اعمال ولایت، از نوآوری‌های این مقاله به شمار می‌رود. ۲. رویکرد تطبیقی بین اقوال: این مقاله تنها به نقل اقوال بسنده نکرده، بلکه به مقایسه نظام‌مند آنها و نقد ادله هر یک پرداخته است. همچنین برخی ادله

(مانند قیاس اولویت و مرجحات تراحم) برای اولین بار در این مقاله نقد یا نقد تفصیلی شده‌اند. ۳. تقویت فتوای امام خمینی علیه السلام با پشتوانه استدلالی تفصیلی: هر چند سابقاً نیز این نظریه در فتوا مطرح شده است اما این مقاله با استناد به «فلسفه جعل ولایت» و «اصل مصلحت صبی»، رأی نهایی یعنی «تقدیم تصرف دارای مصلحت بیشتر» را با استدلال‌های فقهی قابل توجه طرح و تقویت کرده است.

قبل از شروع به بدنه بحث و به‌عنوان پیش‌درآمدی بر مطالب پیش رو لازم است نکاتی بیان شود که در تحریر محل نزاع و روشن‌تر شدن مبانی و اصول موضوعه‌ی بحث نقش دارند.

در تحری محل نزاع باید گفت فرض بحث ما جایی است که موضوع اعمال ولایت پدر و جد پدری واحد است، مانند آنکه پدر و جد پدری هر دو یک مال متعلق به صبی را به دو نفر متفاوت یا با دو قیمت متفاوت بفروشند. در این حالت دو فرض متصور است: الف: تقدم زمانی یک تصرف بر دیگری. ب: هم‌زمانی دو تصرف.

قبل از بررسی این دو فرض مقدمتاً به نکاتی اشاره می‌شود که به نوعی پیش‌فرض‌های بحث هستند:

نکته اول: ملاک در زمان، هم‌زمانی عرفی یا تقدم و تأخر عرفی زمان است.

نکته دوم: ولایت جد، اختصاص به جدی که در مرتبه پایین است (پدر پدر) ندارد، بلکه دیگر اجداد، یعنی اجداد عالی (جد جد) را نیز شامل می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۱۵۰، ج ۴، ص ۱۰۵، شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۶۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۹، ص ۲۵۵؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۴۲؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۴۴۲).

نکته سوم: ولایت اجداد در یک مرتبه قرار دارد و اگر به‌طور فرض، جد اول و دوم هر دو وجود داشته باشند، هیچکدام بر دیگری امتیازی ندارد. به تعبیر جامع‌تر، هر کدام از اجداد به‌طور مستقل دارای ولایت می‌باشند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۴۳۳، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۳۵؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۹۲؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۲۲۰؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۴۴۰، ج ۲، ص ۴۴۲).

نکته چهارم: پیش‌فرض ما این است که هم جد و هم پدر مقتضی اعمال ولایت را

دارند و نیز مانعی از اعمال ولایت یکی از آنها نیست؛ از این رو هرگاه یکی از اولیا به عنوان مثال، محجور یا کافر و یا مجنون شود و یا به هر علتی ممنوع از تصرف شود، ولایت او ساقط و بالتبع اعمال ولایت دیگری نافذ است.

نکته پنجم: بسیاری از فقها معتقدند که در نفوذ ولایت ولی شرط است که اعمال ولایت او مفسده‌ای برای صبی نداشته باشد (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۲۲، ص ۳۳۲، ج ۲۸، ص ۲۹۷؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۴۰؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۴۵۶؛ خویی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۲۳).

نکته ششم: دیدگاه مشهور فقیهان این است که باید تصرفات ولی در امور مالی صغار علاوه بر عدم مفسده، دارای مصلحت باشد و چنان که برخلاف مصلحت، تصرفی انجام شود باطل است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۰۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۳۵؛ شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۳۱۸، ج ۳، ص ۴۰۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۶۶، ج ۴، ص ۳۳ و ص ۳۵، ج ۵، ص ۱۳۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۰۹). ابن‌ادریس این دیدگاه را مقتضای مذهب تشیع می‌داند (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۴۱). قابل توجه است که علی‌القاعده تمام کسانی که رعایت مصلحت را شرط می‌دانند به طریق اولی عدم مفسده را نیز شرط نفوذ ولایت می‌دانند گرچه همه آنها به این شرط تصریح نکرده باشند.

باتوجه به این نکات، وارد اصل بحث می‌شویم و احتمالات و اقوال در مسئله و ادله آنها را در فرض پیگیری می‌کنیم.

۱. فرض تقدم زمانی یک تصرف بر دیگری

یکی از فروض تعارض این است که جد و پدر هریک تصرفی نسبت به مالی از اموال صبی را داشته باشند اما یکی از این دو تصرف معارض بر تصرف دیگر از جهت زمانی مقدم باشد. در این فرض دو دیدگاه مهم مطرح است:

۱-۱. اختیار تصرف مقدم

بسیاری از فقها اعمال ولایت مقدم را نافذ دانسته‌اند، طوری که صاحب‌جواهر می‌گوید: «در این مسئله مخالفی نیافتم و حتی ظاهر عبارت مسالک در باب نکاح

(شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، صص ۱۱۷-۱۱۹)، اجماع بر این حکم است» (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۰۲). دلیلی که برای این حکم گفته شده این است که با قبول ولایت مستقل پدر و جد پدری باید پذیرفت که با نخستین تصرّف، موضوعی برای تصرف معارض دوم باقی نمی‌ماند (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۰۲).

۲-۱. تقدم تصرف جد

در یکی از مقالات علمی-پژوهشی (مسجدسرائی، ۱۳۹۵، ص ۱۵۱) نسبتی به علامه حلی داده شده که ایشان تصرف جد را مطلقاً مقدم می‌دانند چه پیش از اعمال ولایت پدر انجام شده باشد و چه پس از آن، اما بعد از بررسی این ادعا مشخص شد که نه تنها سندی برای این مطلب موجود نیست، بلکه برخی کلمات ایشان ظاهر در قول اول است، ایشان در باب نکاح قواعد الاحکام می‌فرمایند: «و لو اجتمع الأب و الجد و اختلفا فی الاختیار قدّم اختیار الجد، فإن عقدا قدّم اختیار السابق، فإن اقترنا قدّم عقد الجد» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۲). و همان‌طور که در ادامه مباحث خواهد آمد، در فرض تعارض، در روایات باب نکاح ولایت جد مقدم شده است و با این حال علامه در این عبارت در فرض تقدم زمانی تصرف پدر، آن را مقدم بر تصرف جد می‌داند با اینکه ولایت جد جایگاه بالاتری در فرض تقارن زمانی دارد باز اهمیت سبق زمانی بیشتر است، چه برسد به مسائل مالی که تقدم ولایت جد حتی در فرض تقارن هم محل اختلاف و اشکال علما است؛ از این رو علی‌القاعده علامه در امور مالی به طریق اولی تقدم تصرف مقدم را قایل خواهد بود. و چنانچه عبارت مطلقه مبنی بر تقدم ولایت جد - ولو مؤخر از ولایت پدر - از ایشان وجود داشته باشد این عبارت مقید آن خواهد بود. وانگهی فرضاً هم که علامه چنین نظری داشته باشند با توجه به دلیل پیش گفته، قابل قبول نیست.

۲. در فرض هم‌زمانی دو تصرف

فرض دیگر تعارض تصرفین جایی است که جد و پدر عرفاً در زمان واحدی نسبت به

مال واحدی اعمال تصرف معارض کنند؛ مسئله در این فرض از پیچیدگی بیشتری برخوردار است و در مورد آن شش احتمال مطرح است:

۱-۲. تقدم تصرف پدر

عبارت مرحوم علامه حلی چنین است: «أن ولاية الأب مقدّمة على ولاية الجد» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۵۱۰). برای این دیدگاه دو دلیل قابل اقامه است.

۱-۱-۲. شدت اتصال پدر

شدت اتصال پدر نسبت به فرزند از جد نسبت به نوه بیشتر است (صاحب جواهر، بی تا، ج ۲۶، ص ۱۰۲؛ لنگرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۳۰۳).

اشکالات:

اولاً: صرف اشد بودن اتصال پدر به فرزند دلیل بر اقدمیت اعمال ولایت او نخواهد بود چراکه ملاک در اصل ولایت نسبت به فردی نیز معلوم نیست به دلیل شدت اتصال به او بوده باشد، و ما به ملاکات احکام دسترسی نداریم. کما اینکه در میزان نزدیکی و اتصال به فرزند مادر از جهاتی بر جد مقدم است در حالی که مسلماً ولایت جد بر او مقدم است.

ثانیاً: چنانچه مناط در مقدمیت شدت اتصال باشد در تمامی موارد تعارض بین ولایت جد و پدر باید همین حکم را کرد حال آنکه روایات باب نکاح دال بر مقدم بودن ولایت جد نسبت به پدر در فرض تعارض است (بخشی از این روایات در ادامه خواهد آمد).

ثالثاً: اساساً دلیل شما بر اشدیت اتصال پدر چیست؟ ما در این موضع باید از دیدگاه شرع این اشدیت را اثبات کنیم، و چنانچه منبع شما احکام شرع موید این مطلب مثل طبقات ارث و ... باشد، در مواردی نیز احکامی موید طرف مقابل خواهد بود مثل فرض تعارض باب نکاح که گذشت.

۲-۱-۲. وساطت پدر در ولایت جد

ولایت جد بر نوه به واسطه ولایت پدر بر فرزند است (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۰۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۳۰۳).

اشکال: اگر مراد شما از این دلیل این باشد که ولایت پدر واسطه در ثبوت ولایت جد است بدین معنا که جد به وجود آورنده پدر است و پدر به وجود آورنده نوه پس ولایت جد بر نوه به واسطه‌ی وجود پدر بوده است و انتساب نوه به جد نیز از طریق پدر است؛ بنابراین ولایتش بر جد مقدم است؛ می‌گوییم همان‌طور که در ابتدای مقاله بیان شد ولایت جد در عرض ولایت پدر و مستقلاً جعل شده است و این مطلب به‌وضوح از ظاهر روایات ثبوت ولایت برای جد قابل برداشت است.

اما اگر مراد واسطه در اثبات - که به معنی واسطه علم به ثبوت عرض برای معروض - و یا واسطه در عروض - که مستلزم اسناد ولایت به‌صورت مجازی به جد می‌باشد - باشد، با توجه و التفات نسبت به ادله ذکر شده این دو معنی مردود می‌باشند، چراکه هم علم ما به ولایت جد به دلیل ادله متعدد روایی و ... است - نه به واسطه علم به ولایت پدر -، هم اسناد ولایت به جد حقیقی است. بعلاوه که واسطه در اثبات یا عروض بودن ربطی به اثبات تقدم ندارد و دلیل بر مقدمیت تصرف پدر نمی‌باشد.

طبق بررسی‌ای که انجام پذیرفت، اصل این استدلال مربوط به عامه و در باب نکاح مطرح شده است و از باب تعمیم علت در اینجا تطبیق داده شده است: «و خالفنا العامة ... فجعلوا الأب أولى من الجد ... لأن الأب يتولى بنفسه، و الجد يتولى بواسطة الأب» (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۳، ص ۲۷۴) و چنانچه این منشأیابی صحیح باشد همان‌طور که از عبارت مشخص است منظور واسطه در ثبوت است، که اشکال آن گذشت.

۲-۲. تقدم تصرف جد

عبارت علامه حلی چنین است: «فإن كان الأب للصبي والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد أولى لو عارضه حكم الأب» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۸۰). این عبارت نظر علامه نسبت به مقدم بودن تصرف جد را نشان می‌دهد درحالی که در

احتمال اول گذشت ایشان در کتاب وصایای تذکرة الفقهاء ولایت پدر را مقدم دانستند. کلام شهیدثانی شهادتی است بر تفاوت رأی علامه نسبت به مسئله مورد بحث؛ ایشان می‌فرمایند: علامه در این باب تقدم تصرف جد را مقدم کرده و در کتاب وصایا تذکرة الفقهاء، ولایت پدر را مقدم دانسته است (شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۶۱). پیرامون این دیدگاه به پنج دلیل اشاره می‌شود.

۲-۲-۱. روایت «عبید بن زراره»

از کلمات مرحوم امام ذیل روایت عبید بن زراره، این استدلال قابل برداشت است (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۶۲۴). مضمون روایت چنین است: «عبید بن زراره گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: روزی نزد زیاد بن عبیدالله حارثی بودم، در همان حال مردی آمد و علیه پدرش شکایت کرد و گفت: خداوند کارهای امیر را اصلاح کند! پدرم، دخترم را بدون اجازه من به عقد جوانی درآورده است. زیاد بن عبیدالله به اطرافیانش گفت: درباره سخن این مرد چه می‌گویید؟ همه گفتند: عقدش باطل است. سپس زیاد بن عبیدالله به من رو کرد و گفت: شما چه می‌گویید ای اباعبدالله؟ هنگامی که از من سؤال کرد به آنهایی که پاسخ داده بودند رو کردم و گفتم: آیا در روایت‌هایی که از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کنید چنین نیست که روزی مردی نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آمد درحالی که از پیامبر صلی الله علیه و آله بر علیه پدرش مانند همین جریان شکوه کرد؟ پس رسول الله صلی الله علیه و آله فرمود: «أنت و مالک لأیک؟»! اطرافیان زیاد بن عبیدالله گفتند: آری. امام صادق علیه السلام فرمود: گفتم: پس این چگونه است درحالی که او و اموالش از آن پدرش است، اما عقد پدرش (بر او) لازم نیست؟! امام فرمود: اما زیاد بن عبیدالله به قول آنها عمل کرد و قول مرا ترک کرد» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۵، ص ۳۹۵).

بررسی سندی روایت: سند روایت چنین است: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنْ عُيَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام». مرحوم علامه مجلسی در مورد این روایت می‌فرماید: «ضعیف علی المشهور» (مجلسی، ۱۳۶۳، ج ۲۰، ص ۱۳۲)، اما برخی مثل مرحوم امام خمینی و آیت الله شیری این روایت را

صحیح می‌دانند (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۶۲۳؛ شبیری، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۳۸۰۷). یکی از عده من اصحابنا در سند روایت «علی بن ابراهیم بن هاشم» است که از ثقات جلیل‌القدر است، باقی افراد سند نیز همگی از ثقات مسلم هستند به جز سهل بن زیاد که محل بحث است، و اصل اختلاف در تضعیف و تصحیح سند نیز به او برمی‌گردد. تحقیق نگارنده این است که سهل بن زیاد نه تنها از ثقات است بلکه از خواص بوده است و سند این روایت تمام است.

دلالت روایت: در این استدلال توجه به دو مطلب لازم است:

مطلب اول: علتی که امام صادق (ع) - در احتجاجی که در روایت آمده - نسبت به صحت تصرف جد آورده‌اند، روایت نبوی است که در مورد کسی که نوه‌اش را بدون اجازه پدرش عقد کرده بود، خطاب به پدر دختر فرمود: «أنت ومالك لأبيك»؛ تو و مال تو برای پدر توست (پس در برابر او ولایتی نداشته و مقهور ولایت او می‌باشی). آیت‌الله شبیر زنجانی در این باره می‌فرماید: «پدری می‌پرسد که پدر من بدون اجازه من، دخترم را به عقد ازدواج کسی در آورده است، حضرت علت تقدیم ولایت جد در این مورد را بیان کرده‌اند» (شبیری، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۳۸۰۷).

سؤال: آیا استدلال روایت به کلام «أنت و مالك» جدلی نیست؟ **پاسخ:** اینکه حضرت در پایان می‌فرمایند؛ امیر «اخذ بقولهم و ترك قولی» معلوم می‌شود که این حکم شرعی واقعی بوده است نه امری جدلی که من خودم هم قبول ندارم (شبیری، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۳۸۰۷).

بنابراین، این تعلیل یک قاعده است که حضرت از آن استفاده کرده‌اند و از آنجایی که العلة تعمیم و تخصص، در هر جایی که بتوان از آن استفاده کرد - مثل محل نزاع ما - ولو در باب نکاح نباشد، حجت است. خصوص اینکه کلمه «مالك» جواز استفاده از آن در باب اموال را تقویت می‌کند.

مطلب دوم: این مطلب مربوط به معنای فراز «أنت ومالك لأبيك» است. مضمون کلام مرحوم امام خمینی (ع) در مورد معنی این عبارت چنین است: «اگر چاره‌ای نباشد جز اینکه این عبارت را ظاهر در «مملوکیت ابن و ملک او برای پدرش» بدانیم - که

البته امکان انکار این ظهور هست، خصوصاً در مثل این مورد که فرزند حراست و اینکه مال، ملک ابن است - باید عبارت را حمل بر معنای کنایی کنیم، همچنان که عرف در مورد صحت یا جواز تصرف غیر می گوید: «أَنَّ الْعَبْدَ وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ» (یعنی برده و آنچه در دست اوست برای مولایش است)؛ بنابراین از این عبارت یکی از این معانی اراده شده: ۱. نفوذ تصرف پدر؛ ۲. نفوذ تصرف پدر فقط در مورد روایت که البته بعید است؛ ۳. نفوذ تصرف پدر در هر موردی که ابن ولی تصرف در آن باشد مثل مال فرزندش - نه مال خودش - که این خلاف اطلاق عبارت است؛ ۴. نفوذ تصرف پدر در هر موردی که ابن نافذ التصرف و جائز التصرف در آن باشد - حتی در مال خودش - که این موافق اطلاق عبارت هم هست. در ادامه ایشان با توجه به این اطلاق چنین نتیجه می گیرند که ولایت جد در تراحم با ولایت اب بر آن مقدم است، عبارت ایشان چنین است: «فَتَدُلُّ عَلَى وَلَايَةِ الْجَدِّ، وَتَقْدِّمُهَا عِنْدَ التَّرَاحُمِ عَلَى وَلَايَةِ الْأَبِ فِي كُلِّ مَوْجِدٍ لَهُ الْوَلَايَةُ» (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۶۲۴) (عمده اشکالات بعدی ما متوجه این نتیجه گیری خواهد بود).

نتیجه: با توجه به این دو مطلب می توان نتیجه گرفت که از آنجایی که مراد از فقره «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»، معنای کنایی نفوذ تصرف جد است، پس در هر جایی که پسر نفوذ تصرف دارد - از جمله در اموال فرزند صبی اش - پدر نیز نفوذ تصرف دارد؛ و از طرفی این یک قاعده است و اختصاص به مورد روایت که باب نکاح است ندارد؛ پس تصرف جد بر اب نسبت به صبی در فضای تراحم مقدم است.

اشکالات:

اولاً: این دو مطلب نهایتاً بتوانند اثبات کنند در هر جایی که فرزند نفوذ تصرف دارد - ولو اموال - جد هم ولایت دارد، اما اینکه در فرض تراحم ولایت کدام یک مقدم است را نمی توانند اثبات کنند.

دوماً: چنانچه از حکم مورد روایت بخواهید تقدم را اثبات کنید، می گوئیم مورد روایت هم لزوماً در فضای تراحم اعمال ولایت جد و اب در زمان واحد نیست، بلکه ممکن است مربوط به فرض تقدم و تأخر تصرفین باشد و چون جد مقدم بر پدر اعمال

ولایت کرده و از طرفی در این مسئله استقلالاً حق تصرف هم داشته - همان طور که قبل تر گفتیم - لذا امام علیه السلام تصرف او را نافذ دانسته است.

سوماً: اساساً این روایت در فرض تراحم تصرفین نیست - چه تصرفین هم زمان، چه مقدم و مؤخر - چون قرینه ای بر اینکه مربوط به این فرض باشد وجود ندارد و از ظاهر روایت هم برمی آید که اصلاً پدر اعمال ولایتی نکرده است و تنها به اعمال ولایت جد اعتراض دارد. به نظر ما فضای روایت این گونه بوده است که اصل ولایت جد در مورد نوه در فرض حیات پدر برای اهل مجلس مسلم نبوده است، چرا که اگر مسلم بود و شک آنها در صحت و بطلان نکاح صبی بوده، دیگر استشهاد امام علیه السلام به قول پیامبر صلی الله علیه و آله تناسبی با این نزاع نداشت، از این رو از استشهاد امام علیه السلام فهمیده می شود که آنها در اصل ولایت جد با وجود پدر شک داشته اند؛ بنابراین نزاع در مورد این بوده که آیا جد اساساً حق تصرف در مورد عقد نکاح صبی را داشته که تصرفش نافذ باشد یا نه؟ بعد حضرت در پاسخ (باتوجه به تفسیری که از مرحوم امام نقل شد) فرموده: که هر جا پدر حق تصرف دارد، جد هم حق تصرف دارد همچنان که رسول خدا صلی الله علیه و آله در مورد مشابه به این حق اذعان فرموده اند.

۲-۲-۲. روایت «علی بن جعفر»

در کتاب شریف علی بن جعفر عریضی وارد شده که: «از برادرم موسی بن جعفر علیه السلام درباره مردی که دو نفر از دخترش خواستگاری کرده اند و او می خواهد که دختر را به یکی از این دو بدهد و پدرش دیگری را می خواهد، پرسیدم که کدامین یک از پدر و جدّ به شوهر دادن دختر مقدم ترند؟ حضرت فرمود: آن کس که جدّ، او را می خواهد چرا که دختر و پدرش برای جدّ هستند (لَأَنَّهَا وَ أَبَاهَا لِجَدِّهَا)» (عریضی، ۱۳۶۸، ص ۱۰۹).

بررسی سند: در اینکه جناب علی بن جعفر علیه السلام از ثقات و علمای جلیل القدر است شکی نیست، اما روایات او دو دسته اند: الف) روایاتی که در کتب مثل قرب الاسناد و کافی نقل شده اند؛ ب) روایاتی که تنها در کتاب موسوم به «مسائل علی بن جعفر» نقل

شده است؛ در مورد دسته اول نیز چنانچه طریق صحیح باشد اختلافی نیست اما در مورد دسته دوم - از این جهت که این نسخه‌ای که در دست ما است شاید همان کتاب منسوب به علی بن جعفر است، نباشد - اختلاف وجود دارد و عده‌ای از علما این کتاب را همان کتاب مشهور دانسته‌اند و عده‌ای مخالف‌اند؛ با توجه به اینکه روایت محل بحث در کتاب قرب الاسناد آمده است ما به این اختلاف نمی‌پردازیم؛ چرا که حتی اگر انتساب نسخه موجود کتاب مسائل علی بن جعفر را تام ندانیم روایاتی که حمیری از علی بن جعفر نقل می‌کند را همانند آیت الله شبیری (شبیری، بی تا، ج ۱۱، ص ۴۰۶۹) می‌پذیریم.

بررسی دلایلی: استدلال به این روایت را می‌توان این گونه تقریب کرد: امام علیه السلام در پاسخ سائل حکم می‌کنند که آن خواستگاری که جد او را انتخاب کرده مقدم است بعد حضرت علت این حکم را بیان می‌کنند که دختر و پدر او هر دو برای جد هستند؛ و از آنجایی که العلة تعمّم، این دلیل در هر جایی - از جمله مسائل مالی - که اعمال ولایت جد با پدر تراحمی داشته باشد، ولایت جد مقدم است.

همان‌طور که روشن است بسیاری از اشکالات وارده ذیل روایت قبل اینجا مطرح نیست؛ تنها مسئله‌ای که مانع تمسک به این روایت در مسئله محل بحث می‌باشد این است که این تعمیم علت در مورد سایر مسائل - غیر باب نکاح - واضح نیست و احتمال خصوصیت باب در آن قوی است، چرا که این دلیل در مسائل و صور مختلف تصرفات معارض جد و پدر در باب نکاح مطرح و توسط معصومین علیهم السلام به آن استدلال شده است، اما در باقی ابواب فقهی - بویژه مسائل مالی - علی‌رغم وجود چنین تعارضی بدان استدلال نشده است و نزد فقها نیز این تقدم در غیر باب نکاح روشن نیست و محل اختلاف است؛ بنابراین احتمال خصوصیت مسئله ازدواج و مسائل پیرامونی آن مثل خاستگاری و... نسبت به این تعلیل، احتمالی قابل توجهی است که مانع تعمیم علت به سایر ابواب خواهد بود؛ وانگهی حتی اگر این احتمال را خیلی قوی هم ندانیم، صرف وجود این احتمال مانع استدلال به این روایت خواهد بود.

نتیجه‌گیری: بنابراین ما نتوانستیم از طریق روایات تقدم ولایت جد بر پدر را ثابت کنیم.

۲-۳. قیاس اولویت

با توجه به تتبع انجام شده اولین کسی که به این دلیل برای تقدم ولایت جد بر آب نسبت به اموال صبی و در فرض تقارن تمسک کرده است، مرحوم سیدعلی طباطبایی کربلایی می‌باشد، عبارت ایشان چنین است: «و أما مع التقارن ففي تقديم الأب، أو الجد، أو البطلان، احتمالات ... أوسطها الوسط، لفحوى ما دلّ على ثبوته فى التزويج من الإجماعات المحكية و النصوص المستفیضة» (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۵۶) بعد از ایشان برخی فقها این دلیل را مطرح کرده نموده‌اند (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۰۲؛ لنگرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۳۰۲-۳۰۳).

تقریر استدلال چنین است: تقدم ولایت جد نسبت به پدر در فرض تقارن و نسبت به نکاح صبی از مسلمات فقه است و اجماعات محکیه و نیز نصوص مستفیضة، دال بر این مطلب است و فقها بسیاری به این مطلب اذعان کرده‌اند (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۲۲؛ محقق‌سبزواری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۰۲؛ لنگرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۳۰۲-۳۰۳). حال با توجه به آنکه شارع در باب نکاح که حساس‌تر است و محل احتیاط بیشتری است حکم به تقدم ولایت جد بر پدر داده است، در مسئله اموال که مسلم کم‌اهمیت‌تر از مسائل عرض و ناموس است به طریق اولی حکمش چنین خواهد بود. به علاوه که خصوصیت خاصی در باب اموال نسبت به نکاح وجود ندارد که آن را در حکم متمایز سازد.

اشکالات:

اولاً: قیاس اولویت، قیاسی است که در آن از راه اقوی و اشد بودن وجود علت (مناط حکم اصل) در فرع، حکم اصل به فرع سرایت داده می‌شود (مکارم، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۴۷۴). سؤال اینجاست که مگر ما می‌دانیم که ملاک تقدیم تصرف جد بر پدر در باب نکاح چیست، تا اشدیت آن را در باب اموال ثابت کنیم و آن‌گاه به طریق اولی حکم تقدیم را در آن ثابت کنیم؟! ما چنین علمی نداریم.

دوماً: بر فرض علم به ملاک، اقوی بودن این ملاک در فرع نیاز به اثبات دارد.

سوماً: همان‌طور که در اصول فقه مطرح شده (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۰۴)، حجیت قیاس اولویت چنانچه از باب حجیت ظواهر نباشد محل مناقشه است و چنانچه از باب ظواهر

آن را حجت بدانیم، محل بحث ما مصداق آن نیست زیرا ما بالوجدان از تقدیم تصرف جد در باب نکاح، تقدیم در ابواب دیگر را استظهار نمی‌کنیم؛ و شاید نکته آن هم همین باشد که احتمال تفاوت ملاک این دو باب نسبت به این مسئله در ذهن قوی است. قابل ذکر است که قیاس اولویت به نحوی دیگر نیز قابل بیان است و آن اینکه وقتی جد نسبت به پدر ولایت پدری دارد نسبت به نوه که به طریق اولی ولایت دارد لذا در حین تعارض ولایتش بر پدر مقدم است. و همان‌طور که واضح است اولاً این استدلال به محل بحث ما ربطی ندارد چرا که نهایتاً اصل ولایت جد بر پدر را ثابت می‌کند نه تقدم آن را؛ ثانیاً در محل خودش هم این استدلال ناتمام است (چرا که ارکان و شرایط قیاس اولویت را ندارد).

۲-۲-۴. لزوم اطاعت از پدر

از آنجایی که اطاعت از جد بر پدر تحت عنوان لزوم اطاعت فرزند از پدر لازم است؛ و در محل نزاع - مثل سایر مواضع - جد بر پدر هم ولایت دارد لذا تصرف او در فرض تقارن نسبت به پدر مقدم است و بر پدر است که از جد اطاعت کرده و ولایت او را مقدم شمارد. مرحوم بحرانی همین استدلال را در پاسخ به قایلین به تقدم ولایت پدر در تراجم عقد نکاح آورده‌اند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۳، ص ۲۷۴) که البته تعلیلی عمومی است.

اشکالات:

اولاً: لزوم اطاعت از پدر با این اطلاقی که مرحوم صاحب حدائق مطرح کرده‌اند نه تنها مورد تسالم فقها نمی‌باشد بلکه مشهور این اطلاق را نپذیرفته و با شروطی این اطاعت را واجب می‌دانند مثل اینکه فرموده‌اند اگر مستلزم ایذاء والد باشد یا چنانچه عدم اطاعت موجب عاق شود طاعت پدر واجب است؛ و پرواضح است که در محل نزاع فروض زیادی وجود دارد که عدم اطاعت پدر از جد ایذاء یا عاق او را در پی ندارد بلکه ممکن است خود جد نسبت به تقدم تصرف پدر بی‌میل نباشد؛ از این رو حداقل اشکال این است که این دلیل اخص از مدعای عام مطرح شده است. ثانیاً: لزوم اطاعت و امتثال امر در فرضی است که از جانب جد امری در میان باشد

و گرنه که امثال آن معنا ندارد. حال آنکه در محل بحث لزوماً چینی امری وجود ندارد بلکه صرفاً تصرف‌های دو ولی تراحم پیدا کرده است.

ثالثاً: بر فرض که امری باشد و عدم طاعت منجر به ایذاء جد شود، لزوم اطاعت پدر از جد یک حکم تکلیفی است و ربطی به تقدم ولایت او ندارد به این معنا که نهایتاً چنانچه پدر اطاعت نکند معصیت کرده اما تصرف او را از نفوذ نمی‌افتد.

رابعاً: فروضی از بحث وجود دارد که تخصصاً از ذیل این دلیل خارج‌اند فلذا کماکان تراحم پابرجا خواهد بود مثل فرضی که اطاعت از جد و قبول نفوذ تصرف او مصداق معصیت الهی یا مستلزم معصیت الهی باشد که به اجماع امامیه اطاعت از پدر در این فرض واجب نیست.

قابل توجه این که می‌توان تبیین دیگری از کلام مرحوم صاحب حدائق داشت - اگرچه تقریب قبل با عبارت سازگارتر است - که مبتلی به اشکالات کمتری است و آن این که بگوییم: ایشان می‌خواهند بگویند که از مسئله وجوب اطاعت پدر و امثال امر او فهمیده می‌شود که جایگاه جد نسبت به پدر بالاتر است؛ از این رو در مقام تراحم، تصرف جد بر پدر مقدم است، زیرا جد اهم و اولی است.

به این تقریب نیز دو اشکال وارد است: اول اینکه همان‌طور که گذشت مسئله وجوب طاعت و امثال پدر - خصوصاً به طور مطلق - مسلم نیست تا از آن کشف اولویت کنیم - گرچه بالا بودن جایگاه جد فی الجمله قابل قبول است - و اشکال دوم که مهمتر است این است که بالاتر بودن جایگاه جد نسبت به پدر، دلیل بر تقدم تصرف او نیست، زیرا آنکه در تراحم سبب تقدیم احد الطرفین است اهم بودن یک طرف است و این - که جد از پدر جایگاهش بالاتر است، فعل او که تصرف در مال صبی باشد را اهم و اولی از تصرف پدر نمی‌کند؛ به بیان دیگر جایگاه جد سبب اولویت او نیست؛ و بر فرض که خود او در مسائلی اولی باشد، این دلیل بر اولویت و اهم بودن فعل او نیست.

۵-۲-۲. مرجع باب تراحم

جد در بعضی احوال نسبت به پدر ولایت دارد و در فرض تراحم تصرفین این

مرجعی است برای تقدیم تصرف جد: «وقد قيل: بترجيح الجد لثبوت ولايته على الأب في بعض الأحوال» (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۰۲).

اشکال این بیان نیز روشن است، چرا که به صرف اینکه در بعضی احوال جد بر پدر ولایت دارد، نمی‌توان اثبات کرد که تصرف او نزد شارع در فرض تراحم ترجیح داشته باشد زیرا ممکن است در هر مسئله‌ای ملاکات و شرایط متفاوت باشد. بنابراین باتوجه به مجموع اشکالاتی که نسبت به ادله مذکور اقامه شد، دلیل قابل قبولی برای تقدم تصرف جد نسبت به پدر در فرض تقارن وجود ندارد.

۲-۳. رجوع به قرعه

این احتمال سوم در بحث را صاحب‌مناهل مطرح فرموده است (طباطبایی، بی‌تا، ص ۱۰۵) که تقریر آن چنین است: قرعه در تمامی اموری که مجهول هستند و ما طریقی به شناخت واقعیت آن نداریم، جاری می‌شود (مصطفوی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹۱). در اینجا نیز امر برای ما مشتبّه شده و راهی هم برای تعیین تصرف مقدم - بعد از نقد ادله دیگر - نداریم؛ از این رو قرعه به نفع هر یک از جد یا پدر که بود او مقدم است.

اشکال:

اولاً: همان‌طور که خودتان گفتید قرعه در جایی است که راه دیگری نباشد و درحالی که چنین راهی وجود دارد (خواهد آمد).

ثانیاً: قرعه در مواردی که شبهات موضوعیه است جاری می‌شود چون بنای عقلاً مختص به این دسته از مشکوکات است و در شبهات حکیمه جاری نمی‌شود (مکارم، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۳۶۲). و محل بحث از قسم شبهات حکمیه است چرا که ما حکم فرض تقارن تصرفین را نمی‌دانیم نه اینکه به خاطر التباس امور خارجیه شبهه موضوعیه داشته باشیم.

۲-۴. بی‌اثر شدن هر دو تصرف

چهارمین نظر این است که بگوییم هر دو تصرف باطل و غیر نافذ است، چرا که ولایت هر دو پذیرفته شده و هیچ‌یک از این تصرف‌ها بر دیگری ترجیح ندارد و ترجیح

بدون مرجح نیز محال است. این احتمال را تعداد زیادی از علما مطرح کرده‌اند (شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۰۵؛ صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۰۲؛ لنگرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۳۰۲-۳۰۳) و برخی نیز آن را پذیرفته‌اند.

اشکال: این احتمال چنانچه به دلیل و مرجحی در مسئله دست پیدا نکردیم صحیح است، اما چنانچه چنین مرجحی وجود داشته باشد (همان‌طور که در احتمال ششم خواهد آمد) این احتمال منتفی است.

۲-۵. تخییر حاکم

این احتمال نیز در کلام صاحب مناهل بیان شده است: «... او یتخییر الحاکم بینهما» (طباطبایی، بی‌تا، ص ۱۰۵). در مورد تخییر در اینجا چند احتمال ممکن است:

۱. اصل عملی تخییر که طبق آن، در دوران بین محذورین، مکلف در انتخاب هریک از دو طرف محذور آزاد است. این احتمال مردود است چرا که محل بحث اساساً دوران بین محذورین نیست.

۲. تخییر در مبحث تعارض ادله که بعضی معتقدند هرگاه دو خبر با هم تعارض کنند و هیچ‌گونه مرجحی وجود نداشته باشد، باید به مضمون اخبار تخییر که مکلف را در اخذ به هریک از دو خبر مخیر کرده است، عمل کرد. مشهور، این تخییر را تخییر فقهی مقابل تخییر اصولی می‌دانند. این احتمال نیز صحیح نیست چون اینجا خبرین متعارضینی وجود ندارد.

۳. تخییر در مبحث تراحم دو دلیل در مقام امتثال و عجز مکلف از امتثال هر دو، که اصولیون در فرض عدم وجود مرجح در مقام، او را در امتثال هریک از آن دو مخیر دانسته‌اند. این احتمال گرچه با محل بحث سازگارتر به نظر می‌رسد اما اولاً: این تخییر در مورد جایی است که احتمال ترک هر دو دلیل نباشد درحالی که در محل بحث همان‌طور که گذشت یکی از احتمالات قابل توجه بطلان هر دو عقد است. ثانیاً: این تخییر در صورتی است که مرجحی نباشد و حال آنکه همان‌طور که خواهیم گفت احتمال ترجیح در بسیاری از موارد هست.

۴. احتمال دیگر در کلام صاحب مناهل وجود دارد که مراد از تخییر، تخییر اصولی و فقهی نباشد و آن این است که باتوجه به مطالبی که گذشت چون امکان تقدیم ولایت جد و پدر نیست، نوبت به اولیا دیگر می‌رسد و با فرض حیات این دو رجوع به وصی هم که معنا ندارد، پس نوبت به حاکم می‌رسد که هرطور صلاح می‌داند یکی از دو تصرف را انتخاب کند. اشکال این احتمال نیز این است که: همان‌طور که محقق حلی فرموده: «ولایت در اموال طفل و مجنون برای پدر و جد پدری است و اگر این دو نباشند، وصی آنها و اگر وصی نیز نباشد، برای حاکم شرع است» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۵۴)، ولایت حاکم در فرضی است که جد و پدر نباشند در حالی که در محل بحث هر دو ولی موجودند. برخی این مسئله را از ضروریات فقه دانسته‌اند به نحوی که نیاز به دلیل ندارد (صاحب‌جواهر، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۰۳).

احتمال دیگری نیز در کلام ایشان ممکن است، و آن اینکه یتخیر به معنای حق انتخاب در فضای تشخیص اصلح باشد که در بحث بعد به آن اشاره می‌کنیم. و در صورتی که منظور این معنا از تخییر باشد، احتمال پنجم احتمالی در عرض باقی احتمالات نخواهد بود.

۲-۶. رعایت جانب احتیاط

مرحوم امام بعد از نقل برخی اقوال، حکم به رعایت احتیاط در مسئله کرده‌اند: «ولو اقترنا ففی تقدیم الجد أو الأب أو عدم الترجیح وبطلان تصرف کلّهما وجوه بل أقوال، فلا یترک الاحتیاط» (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۳).

شاگرد امام آیت‌الله فاضل لنکرانی در شرح کلام ایشان می‌فرماید: امام از ترک احتیاط نهی کرده‌اند؛ زیرا ادله مقدمه هیچ کدام تمام نبودند؛ حتی دلیل اولویت (که ذیل فرض تقدم ولایت جد گفتیم) چون قطعی نبود و گمان هم حجیت ندارد. سپس در توضیح احتیاط در مقام می‌فرمایند که باید طوری که منفعت بیشتری و مصلحت کامل به صغیر برسد عمل شود. (لنکرانی، ۱۴۲۵ق، صص ۳۰۲-۳۰۳).

در تقریر این قول می‌توان گفت که فلسفه جعل ولایت برای اولیا صبی جلب مصالح اوست؛ لذا در محل بحث تصرفی را باید انتخاب کرد که این فلسفه را بهتر تأمین می‌کند زیرا این به غرض شارع نزدیک‌تر است، خواه تصرف جد باشد خواه پدر، کما اینکه در فضای تراحم اهمّ مقدم می‌شود (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۱۷). از جمله فقهای که فلسفه جعل ولایت بر صبی را تأمین مصالح او می‌دانند مرحوم شیخ است، ایشان می‌فرمایند: «من یلی أمر الصغیر ... لا یصح تصرفهم إلا علی وجه الاحتیاط، و الحظ للصغیر المولی علیه لأنهم إنما نصبوا لذلك ...» (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۰۰).

اشکال:

مرحوم خوبی به این نظریه اشکال دارند که ما بدون شک این احتمال را هم می‌دهیم که شارع در جعل ولایت فقط صلاح مولی علیه را لحاظ نکرده باشد و حال ولی را نیز لحاظ کرده باشد از این رو مانعی نیست که ما به اطلاقات ادله جعل ولایت برای پدر و جد تمسک کنیم حتی نسبت به صورتی که مصلحتی در تصرف آنها برای صبی نباشد (خونی، ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۲۲).

پاسخ:

این احتمالی که جناب آقای خوبی مطرح کرده‌اند ضعیف است، زیرا اینکه خداوند متعال ولایت بر اموال طفل را به‌خاطر مصلحتی که به غیر طفل برمی‌گردد جعل کرده باشد، بعید است (انصاری، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ص ۲۱۲). علاوه بر این همان‌طور که در مقدمه مقاله نقل کردیم علمای بسیار زیادی رعایت مصلحت مولی علیه را شرط کرده‌اند و گفتیم برخی این را ضروری مکتب می‌دانند و بر این مطلب از کتاب و سنت و اجماع اقامه ادله کرده‌اند (که نقل آنها در این مقاله نمی‌گنجد)؛ این تسالم و ادله مانع تمسک به اطلاق ادله جعل ولایت برای شمول فرض عدم مصلحت می‌شود و فلسفه مذکور در جعل ولایت برای جد و پدر را تقویت می‌کند.

نکته دیگر در این باب این است که اصل در مسئله هم با این مطلب موافق است چرا که: اصل اولیه اقتضا دارد که هیچ‌کس حق دخالت در اموال دیگری ندارد مگر اینکه یقین برخلاف این اصل پیدا شود، و یقین برخلاف اصل اولیه در صورتی پیدا

می شود که دخالت با رعایت مصلحت صورت پذیرد، زیرا دلیلی که بتواند اثبات نماید رعایت مصلحت لازم نیست، وجود ندارد (شهیدی، بی تا، ج ۲، ص ۳۲۵).

قابل توجه اینکه: تبیین دیگری نیز از این قول می توان داشت که البته مبتنی بر این است که قایل باشیم در منظر عرف عدم منفعت زائد هم ضرر به شمار می رود، با این نگاه چنانچه در انتخاب بین مصلحت اکثر و مصلحت اقل، مصلحت اقل انتخاب شود، مصلحت و نفع زائد از صبی سلب شده و نتیجتاً رعایت مصالح صبی نشده بلکه به صبی ضرر نیز وارد شده است؛ بنابراین تصرفی که بدواً به نظر مصلحت داشته است چون در قیاس با تصرف دیگر لحاظ شود مصلحت ندارد بلکه به ضرر صبی می باشد؛ و چنانچه مکرراً گفتیم تصرف بدون مصلحت یا لااقل تصرف ضرری و مفسده دار به نظر مشهور علما نافذ نیست، در نتیجه حتماً باید بین این دو تصرف، تصرف اصلح و انفع را انتخاب کنیم.

بنابراین احتمال ششم که توسط مرحوم امام مطرح شد، قول قابل توجهی خواهد بود. از جمله مواردی که به عنوان تأیید این نظر می توان به آن اشاره کرد کلام برخی فقها در مسئله ی اموال یتیم است (در برخی احکام اموال یتیم، از یتیم بودن الغای خصوصیت شده و برخی احکام آن در باقی موارد مثل مطلق صبی تسری داده شده است) چرا که معتقدند در دوران بین مصلحت و اصلحیت (رعایت مصلحت و سود بیشتر برای یتیم) لازم است، اصلح انتخاب شود، بنابراین در جایی که تصرف خاصی در اموال ایتام دارای مصلحت و سود است، ولی ممکن است به صورت دیگری دارای سود بیشتر باشد، در این گونه موارد لازم است آنچه اصلح است صورت پذیرد و صرف مصلحت کفایت نمی کند، زیرا معامله با سود کمتر موجب نادیده گرفتن بخشی از منافع یتیم می گردد که دلیلی بر جواز آن وجود ندارد (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۴۳۳؛ حکیم، بی تا، ص ۳۱۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۸۰).

بنابر آنچه گذشت احتمال ششم به نظر موجه ترین نظر در مقام است.

نکات تکمیلی:

۱. از آنجایی که نه خود صبی صلاحیت تشخیص مصلحت اهم را دارد نه جد و پدر

(چون ذی نفعند) و نه در فرض حیات آنها وصی ایشان، انتخاب تصرف با مصلحت اهم برعهده حاکم اسلامی است. قابل تذکر اینکه احتمالی که در انتهای احتمال پنجم مقاله اشاره کردیم به این فرض برمی گردد.

۲. یک نکته کاربردی در مقام این است که اگر اهمیت یکی از دو متزاحم، محتمل باشد، احتیاط اقتضا می کند که آن را بر دیگری مقدم بداریم؛ بنابراین، احراز اهمیت یکی از دو متزاحم، واجب و لازم نیست، بلکه صرف احتمال اهمیت، کافی است (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص ۲۲۱).

۳. چنانچه اعمال ولایت جد و پدر نسبت به صبی دارای مصلحت مساوی بود یا تشخیص مصلحت اهم ممکن نبود و احتمال اهمیتی هم نداشتیم باید قایل به تخییر شد و این تخییر همان طور که گفتیم برای حاکم است.

نتیجه گیری

در مسئله ولایت مالی بر صبی، در فرض تعارض ولایت جد پدری با پدر، دو فرض عمده مطرح است: ۱. تقدم تصرف هر یک از جد و پدر بر تصرف دیگری، که حکم آن نسبتاً واضح است و تصرف مقدم نافذ است ۲. تقارن تصرفین. در این فرض شش احتمال مهم وجود دارد که طرح این احتمالات به صورت تفصیلی و سعی در مستندسازی و بررسی مفصل مستندات، سه وجه نوآوری های این نوشته در موضوع ولایت مالی است. هرچند علامه حلی در نقلی قایل به تقدم تصرف پدر است و مستندسازی این نظر به مثل شدت اتصال پدر به فرزند و وساطت او در ولایت جد قابل طرح است ولی این مستندات قابل مناقشه است. احتمال دوم تقدم تصرف جد است؛ برای این نظر مستندات علمی بیشتری قابل طرح است که بررسی تفصیلی پنج استدلال بر این فرض مهم نشان می دهد این نظر مورد پذیرش نیست هرچند قویترین نظر در صورت عدم پذیرش رأی مختار است. سه احتمال بعدی (رجوع به قرعه، بی اثر شدن دو تصرف، تخییر حاکم) بدون تفصیل خاصی از میان کلمات فقها به دست آمد که علیرغم سعی در تقریب، به دلیل اشکالات مطروحه و قوت فرض ششم مطرود است. اما

در نهایت پذیرفتیم که احتمال ششم یعنی رعایت جانب احتیاط بهترین نظر در مسئله است و باید تصرفی را انتخاب کرد که بیشترین منفعت برای صبی را داشته باشد و یا احتمال منفعتش بیشتر باشد. زیرا فلسفه جعل ولایت برای اولیا صبی جلب مصالح اوست و اصل اولی در مسئله نیز با این نظر موافق است بعلاوه که ممکن است ترک جلب انفع را ضرر به فرزند بدانیم. این نظریه هرچند در انظار امام خمینی علیه السلام مورد اشاره بوده است اما مستندسازی به ادله مذکور و نقد آراء مخالف مانند آنچه از مرحوم خوئی نقل گردید از نوآوری‌های دیگر مقاله بوده است.

منابع

* قرآن کریم

- ابن ادریس، محمد. (۱۴۱۰ق). السرائر. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- اصفهانی، محمدحسین. (۱۴۲۷ق). حاشیة المکاسب. قم: ذوی القربی.
- انصاری، قدرت الله. (۱۴۲۹ق). موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب (کنگره). قم: المؤتمر العالمي. الأمانة العامة.
- بحرانی، یوسف. (۱۳۶۳). الحدائق الناضرة. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- حکیم، محسن. (بی تا). نهج الفقهة. قم: ۲۲ بهمن.
- خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). کتاب البيع. تهران: مؤسسة تنظیم ونشر آثار الإمام الخميني رحمته الله.
- خمینی، روح الله. (بی تا). تحرير الوسيلة. تهران: مؤسسة تنظیم ونشر آثار الإمام الخميني رحمته الله.
- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۷). مصباح الفقهة. قم: داوری.
- شیرازی زنجانی، موسی. (بی تا). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة. قم: مكتبة الداوری.
- شهیدی تبریزی، میرفتاح. (بی تا). هداية الطالب إلى أسرار المکاسب. قم: دار الكتاب.
- صاحب جواهر (محمد حسن اصفهانی). (بی تا). جواهر الکلام (ط. القديمة). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- طباطبایی، علی. (۱۴۱۸). ریاض المسائل. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
- طباطبایی، محمد. (بی تا). المناهل. قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
- طوسی، محمد. (۱۳۸۷ق). المبسوط. تهران: مكتبة المرتضوية.

- عریضی، علی. (۱۳۶۸). مسائل علی بن جعفر و مستدر کاتها. مشهد: المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام.
- علامه حلی، حسن. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- علامه حلی، حسن. (۱۴۱۴ق). تذكرة الفقهاء (ط. الحديثة). قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
- علامه حلی، حسن. (۱۴۲۰ق). تحرير الأحكام الشرعية. قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام.
- کلینی، محمد. (۱۳۶۳). الکافي. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ق). تفصيل الشريعة (الحجرية). قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار عليه السلام.
- مجلسی، محمدباقر. (۱۳۶۳). مرآة العقول. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- محقق حلی، جعفر. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام. قم: اسماعیلیان.
- محقق سبزواری، محمدباقر. (۱۳۸۱). کفاية الفقه. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- مسجدسرائی، حمید؛ موسوی، سیدرسول؛ فیض، زهرا. (۱۳۹۵). همطرازی ولایت پدر و جد پدری در ترازوی قواعد اصولی، فقه و حقوق اسلامی، ۷ (۱۳)، صص ۱۴۹-۱۷۳.
- مصطفوی، محمد کاظم. (بی تا). مائة قاعدة فقهية. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- مظفر، محمد رضا. (۱۴۳۰ق). أصول الفقه. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۰). القواعد الفقهية. قم: مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). انوار الأصول (چاپ دوم). قم: چاپ: دوم.
- یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ق). العروة الوثقى. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.