

Jostar- Hay Fiqhi va Usuli
(Jurisprudence and Principles of Jurisprudence) (JFU)

Vol 6 ; No 18 ; Spring 2020

Print ISSN 2476-7565

Online ISSN 2538-3361

Revisiting the Reasons and Documentations for the Rule of “Alwilāyatol Khāsah Aqwā minanwilāyatol ‘Āmah” from a Comparative Perspective¹

Doi:10.22081/jrj.2019.53023.1600

Maryam Gholami Zeynabad

(M.A Student of Jurisprudence and Islamic Law at Ferdowsi University of Mashhad, Iran); E mail: ma.gholamizainabad@mail.um.ac.ir

Hossein Saberi

(Professor of Jurisprudence and Islamic Law at Ferdowsi University of Mashhad (FUM), Mashhad, Iran) (Corresponding Author). E mail: saberi@um.ac.ir

Mohammad Taqi Fakhlaei

(Professor of Jurisprudence and Islamic Law at Ferdowsi University of Mashhad (FUM), Mashhad, Iran) E mail: fakhlaei@ferdowsi.um.ac.ir

Received in: 2018/12/23

Accepted in: 2019/05/04

Revisiting the Reasons and Documentations for the Rule of “Alwilāyatol Khāsah Aqwā minanwilāyatol ‘Āmah” from a Comparative Perspective

35

Abstract

The Rule of “Alwilāyatol Khāsah Aqwā minanwilāyatol ‘Āmah” is among the jurisprudential rules based on which some Sunni scholars have cited in secondary jurisprudential rules. By virtue of this rule, there is a relationship between the guardian and what is under his guardianship that enjoys such solidarity and dominance that in spite of his presence there would be no right of interference and oc-

1. Saberi , H (2020) ;Revisiting the Reasons and Documentations for the Rule of “Alwilāyatol KhāsahAqwā minanwilāyatol ‘Āmah” from a Comparative Perspective; Jostar- Hay Fiqhi va Usuli ; Vol: 6 ; No: 18 ; Page: 35-68 – doi: 10.22081/jrj.2019.53023.1600

cupation for the general guardian in the realm of special guardian's guardianship. In the present study, first, the hadiths cited by Sunni jurists have been analyzed and examined as evidence of this rule, then other arguments have been expressed as customary confirmations and some have been criticized. Likewise, this paper has stated and proved the rule of "Al-aqrabo Yamnaol Ab'ad", a rule which is stated by Imamiyah jurists on the heritage issue and no one has criticized this rule. Finally, the narrations of "Lahmeh" and "Assoltan walion man lā waliya lah" and the rule of "Al-aqrabo Yamnaol Ab'ad" have been the approved reasons for proving this rule.

Keywords: Guardianship, special guardianship, general guardianship.



بازخوانی ادله و مستندات قاعده «الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة»^۱

مریم غلامی زیناباد^۲

حسین صابری^۳

محمدتقی فخلعی^۴

چکیده

بازخوانی ادله و مستندات
قاعده «الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة»

قاعده «الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة» از جمله قواعد فقهی است که برخی از علمای اهل تسنن در فروع فقهی به آن استناد نموده‌اند. به موجب این قاعده ارتباط بین ولی خاص و آنچه تحت ولایتش است، از چنان قوت و استیلائی برخوردار است که با وجود او حق هیچ‌گونه دخل و تصرفی برای ولی عام در محدوده ولایت ولی خاص وجود ندارد. در جستار حاضر، ابتدا به تحلیل و بررسی احادیث مورد استناد فقهای اهل تسنن به‌عنوان ادله قاعده مزبور پرداخته شده، سپس سایر ادله تحت عنوان مؤیدات عرفی بیان شده و برخی مورد نقد قرار گرفته است. همچنین این مقاله به قاعده «الأقرب يمنع الأبعد» که از سوی فقهای امامیه در باب میراث بیان شده و کسی به‌عنوان دلیلی بر این قاعده متعرض آن نشده تبیین شد و در پی اثبات آن برآمده است. در نهایت، روایت «لحمه» و

۳۷

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۰۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۱۴ (متخذ از پایان‌نامه کارشناسی ارشد)

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی. مشهد-ایران؛ رایانامه: ma.gholamizainabad@mail.um.ac.ir

۳. استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی. مشهد-ایران، (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: saberi@um.ac.ir

۴. استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی. مشهد-ایران؛ رایانامه: fakhlaei@um.ac.ir

روایت «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» و نیز قاعده «الأقرب یمنع الأبعد» به‌عنوان دلایلی پذیرفتنی برای اثبات قاعده معرفی شده است.
کلید واژه‌ها: ولایت، ولایت خاصه، ولایت عامه.

مقدمه

قواعد فقهی از جایگاه ارزشمندی در آموزش و پژوهش‌های فقهی برخوردارند و نقش مهمی در فرایند استخراج حکم شرعی دارند. تقدم ولایت خاصه بر عامه به‌مثابه قاعده فقهی است که تعدادی از علمای اهل تسنن آن را تحت عنوان «الولاية الخاصة أقوی من الولاية العامة» در زمره قواعد فقهیه گنجانده‌اند. این قاعده بیان می‌دارد در تعارض رأی و نظر صاحب ولایت خاصه و ولایت عامه، امر و فرمان ولیّ خاص صائب است و رأی او مقدم بر رأی و نظر ولیّ عام است، و ولی عام تا زمانی که ولیّ خاص وجود دارد یا به دلیلی ولایت از او ساقط نشده است، حق ندارد در محدوده ولایت ولیّ خاص اعمال ولایت کند. فقهای شیعه از این قاعده به نحو مستقل بحث نکرده و به‌عنوان یک قاعده کمتر بدان توجه نموده‌اند، اما به‌صورت یک گزاره فقهی و با تقریر «الأقرب یمنع الأبعد» مورد عنایت آن‌ها بوده است. همچنین در فروع فقهی مانند بحث تجهیز میت، تصرف در اموال و دارایی محجوران، نکاح، قصاص و دیات به‌ویژه در مبحث وقف، به مضمون آن تمسک کرده‌اند. پرسش اصلی این است که آیا دلیل محکم و قوی وجود دارد تا توانایی اثبات این گزاره را به‌عنوان یک قاعده فقهی داشته باشد؟ در نوشتار حاضر، مدارک و مستندات این قاعده جمع‌آوری و بررسی شده است و با تحلیل مدارک و مستندات این قاعده که افزون بر واکاوی مسئله، ادبیات شیعی نیز تقویت می‌شود.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۳۸

مفاهیم و تعاریف

ریشه لغوی «ولایت» از «ولی» به‌معنای قرب، اتصال و پیوند دو یا چند شیء است که از پیوند عمیق دو شیء ولایت پدید می‌آید (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۸۸۵). در تعریف لغوی ولایت، برخی بین ولایت به کسر «واو» با ولایت به فتح «واو»

تمیز قائل شده‌اند. علامهٔ بحر العلوم با استناد به دو کتاب لغت معتبر قاموس و مجمع‌البحرین ولایت را مصدر به معنای «نصرت و ربوبیت» و ولایت را به معنای «امارت و سلطنت» دانسته و معنای اصطلاحی را با معنای دوم سازگارتر دانسته است. وی می‌نویسد: «ولایت عبارت است از سلطه‌ای که شخص بر جان یا مال دیگری پیدا می‌کند و تفاوتی نمی‌کند که این سلطه عقلی باشد یا شرعی و یا بر جان باشد یا مال یا هر دوی آن‌ها و اینکه این سلطه به واسطه اصل باشد یا عارضی (بحر العلوم، ۱۴۰۳، ۲۱۰/۳). ولایت از جهات مختلف تقسیم‌بندی شده است؛ به این صورت که به اعتبار اصلی که از آن صادر شده، به ولایت ذاتیه و ولایت مکتسبه (حمیدانی، ۱۴۱۳، ۱۳۸) و به اعتبار موضوع یا متعلق به ولایت بر اشخاص و ولایت بر اشیا، و به اعتبار مولی‌علیهم یا از جهت تولیت به ولایت عامه و ولایت خاصه تقسیم می‌شود (واصل، ۱۴۲۲، ۱۰). از آنجایی که تقسیم‌بندی به جهت مولی‌علیه محل و بحث این نوشتار است، فقط به تعریف آن می‌پردازیم و از ذکر بقیه خودداری می‌کنیم.

اگر ولایت از جهت مولی‌علیهم عمومیت داشته باشد یا اینکه همه شئون مولی‌علیهم را شامل شود، «ولایت عامه» نام دارد (حمیدانی، ۱۴۱۳، ۱۳۸-۱۳۹).

اگر ولایت به مولی‌علیهم خاصی منحصر باشد یا ولایت مختص به شأن خاصی از شئون مولی‌علیهم باشد، «ولایت خاصه» گویند؛ بنابراین، صاحبان این ولایات چهار دسته‌اند:

۱. کسی که ولایت عامه در عموم امور (مولی‌علیه) دارد؛ مانند ولایت امام، سلطان و حاکم؛

۲. کسی که ولایت عامه در اعمال خاصه دارد؛ مانند ولایت قاضی و ولایت حاکم بنا بر قول کسانی که ولایت حاکم را فقط مختص امور حسبه می‌دانند؛

۳. کسی که ولایت خاصه در عموم امور (مولی‌علیه) دارد؛ مانند پدر و جد پدری؛

۴. کسی که ولایت خاصه در امور خاصه دارد؛ مانند ولایت ولد اکبر نسبت به فوت پدر، وصی و نقیب (حمیدانی، ۱۴۱۳، ۱۳۸-۱۳۹).

با توجه به تقسیم‌بندی بالا می‌توان ولی خاص و عام را این چنین تعریف کرد: ولی

خاص کسی است که اداره تمام امور یا بعضی از امور اشخاص معین را در چارچوب قانون بر عهده دارد؛ برای مثال، پدر و جد پدری اداره تمام امور فرزندان صغیر، مجنون یا سفیه خود را بر عهده دارند. ولد اکبر تنها نسبت به نماز و روزه فوت شده میت ولایت دارد. ولی عام کسی است که اداره تمام امور یا بعضی از امور مربوط به عموم افراد را در حد قانون انجام می‌دهد. از آن جمله حفظ حقوق صغار، مجانین و افراد سفیه در صورت نداشتن ولی خاص بر عهده اوست.

پیشینه قاعده

خاستگاه این قاعده فقه اهل تسنن است که در اشباه و نظایر و کتب قواعد فقهی به عنوان قاعده‌ای مستقل مطرح شده است و فقهای عامه در فروع مهم فقهی با ذکر این قاعده و استناد به آن به استنباط احکام پرداخته‌اند. این قاعده برای اولین بار از سوی بدرالدین محمد بن بهادر شافعی معروف به زرکشی (۱۴۰۵، ۳/۳۴۵) به صورت نص بیان شده است. بعد از او سیوطی (۱۴۱۱، ۱/۱۵۴)، ابن نجیم (۱۴۱۹، ۱/۱۳۳) مفصل‌تر به شرح و توضیح آن پرداخته‌اند. ابن عابدین (۱۴۱۲، ۴/۳۷۴ و ۳۸۳) نیز با تعبیر «الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة» به آن فتوا داده است. از دیگر فقهای اهل تسنن و نویسندگان قواعد فقه که به این قاعده پرداخته‌اند، می‌توان شیخ احمد زرقا (۱۴۰۹، ۱/۳۱۱)، زحیلی (۱۴۲۷، ۱/۴۸۶) و خواجه امین افندی (۱۴۱۱، ۱/۵۸) را نام برد؛ بنابراین، شیوع و شهرت آن در میان فقهای اهل تسنن انکارناپذیر است، اما با جست‌وجو و دقت در منابع فقه شیعه به شواهد اندکی از آن دست می‌یازیم. محقق ثانی در جامع المقاصد در باب اولیای عقد (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ۱۲/۱۰۳) به این قاعده اشاره کرده است. کاشف الغطاء نیز در تحریر المجله در ماده ۵۹ (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱/۴۱) آن را ذکر کرده است.

جستارهای فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۴۰

مستندات قاعده

مدارک و مستندات که برای اثبات قاعده مورد بررسی قرار گرفته در دو دسته کلی روایات و دلایل عرفی به شرح ذیل جای می‌گیرند. ناگفته نماند که بیشتر این

ادله از سوی فقهای اهل تسنن در اثبات قاعده مورد تصریح قرار گرفته است.

۱. روایات

در مستندات قاعده از سنت، علمای اهل تسنن به روایاتی استناد کرده‌اند که در ادامه هر یک را به‌طور مشروح بررسی می‌کنیم.

روایت اول

روایت معروف به روایت «کلکم راع» روایتی است که عمر بن خطاب آن را از پیامبر اکرم ﷺ بیان کرده است. این روایت در کتب روایی اهل تسنن به دو صورت زیر آورده شده است:

«حَدَّثَنِي نَافِعٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ فَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُمْ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُمْ، وَالْعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ، أَلَا فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ» (بخاری، ۱۴۲۲، ۳/۱۵۰؛ مسلم بن حجاج، بی تا، ۳/۱۴۵۹)؛ همه شما نگهبان و زمامدارید و نسبت به زیردستان خود مسئول هستید. پس امیر و امام نسبت به اهل مملکت خود مسئولیت دارد، مرد رئیس و سرپرست خانواده است و نسبت به اهل خانه مسئولیت دارد، زن نگهبان خانه شوهر و فرزندان اوست و نسبت به آنها مسئولیت دارد، عبد نسبت به اموال مولای خود نگهبان و مسئول است.

این روایت به گونه‌ای دیگر و با همین مضمون نیز در صحیح بخاری آمده است و تنها تفاوت مهم آن در سلسله راویان حدیث است. این روایت در منابع حدیثی دیگری مانند سنن ابی داود (ابوداود، بی تا، ۳/۱۳۰)، سنن ترمذی (ترمذی، ۱۹۹۸، ۳/۲۶۰) با چنین مضمونی وارد شده است.

بررسی سند حدیث

در کتاب تطریز ریاض الصالحین نویسندگان بعد از بیان حدیث در ابواب مختلف مانند حقوق زوج بر زوجه، مشروعیت تأدیب و تعلیم کودک توسط ولی و فرمان به

ولاء امر بر وفق و مدارا نسبت به رعایا بر اتفاق نظر علما بر این حدیث خبر می‌دهد (آل‌المبارک، ۱۴۲۳، ۲۰۷/۱، ۲۱۵ و ۴۲۵). سیوطی بعد از بیان این مطلب که احمد، بخاری، مسلم، ابوداود و ترمذی این حدیث را از ابن عمر نقل کرده‌اند، می‌نویسد: «و قال: حسن صحیح» (سیوطی، بی‌تا، ۳۸۲/۱۵). در شرح سنن ابی داود نیز راویان حدیث در طریقه دوم یعنی مالک بن انس، عبدالله بن دینار و عبدالله بن عمر ثقه و مورد اعتماد معرفی شده‌اند (شرح سنن ابی داود، بی‌تا، ۴/۳۴۵). بحرانی از فقهای امامیه نیز می‌گوید: «این حدیث نبوی ﷺ بین فریقین مشهور است و فریقین بر ثبوت آن اتفاق نظر دارند» (آل‌عصفور، بی‌تا، ۲۳۸/۱۱). علاوه بر این، ذکر حدیث در صحیح بخاری، صحیح مسلم، سنن ابی داود و سنن ترمذی می‌تواند دلیلی بر صحت سندی حدیث باشد.

مفاد حدیث

دو کلمه «راعی» و «رعیت» از ریشه «رعی» است و مصدر آن «رعایت» می‌باشد که در لغت عربی در اصل به معنای مراقبت و نگهداری، غذا دادن و رسیدگی یا تیمار و سرپرستی حیوان در جهت حمایت از اوست. به کسی که این وظیفه را بر عهده دارد، راعی گفته می‌شود. در لسان‌العرب «الرعی» مصدر رعایا به معنای حفاظت کردن، مراقبت کردن، مواظبت کردن آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۱۴/۳۲۵). در شرح حدیث گفته شده است که «کلکم راع» به معنای حافظ و امانت‌دار است و اصل کلمه «راع»، راعی بوده از رعی، یرعی، رعایت گرفته شده، ولی به دلیل ثقل ضممه بر یاء، ضممه تبدیل به ساکن شده و بعد یاء به دلیل التقاء ساکنین حذف شده است (بدر العینی، بی‌تا، ۱۶۸/۲۰؛ قسطلانی، ۱۳۲۳، ۷۹/۸). به نظر می‌رسد منظور از رعایت همان ولایت است همان گونه که آمده است: «و راعی القوم من ولی علیهم» یعنی راعی قوم همان کسی است که بر آن‌ها ولایت دارد (مجلسی، ۱۴۰۳، ۸۲/۳۴) خطاب پیامبر ﷺ در بیان این روایت عام است؛ چرا که لفظ «کل» بر عموم و استغراق دلالت دارد و برای عموم وضع شده است؛ لذا «کلکم راع» لفظی عام است که طبق آن بر هر راعی واجب است که در جلب مصالح رعیت خود بکوشد و ضرر را از او دور نماید و امور دینی و دنیایی آن‌ها را اقامه نماید؛ زیرا مقصود از امارت، خلافت و ولایت

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۴۲

رعایت مصلحت است. لفظ «امام» و «امیر» نیز خلیفه و تمام امرایی که خلیفه برای نواحی و سرزمین‌های مختلف تعیین کرده را شامل می‌شود؛ بنابراین، لفظ راعی و رعیت نسبی هستند؛ یعنی افراد می‌توانند از سویی در مرتبه راع و از سویی در مرتبه رعیت قرار گیرند؛ یعنی انسان از طرفی دارای نفوذ و ولایت نسبت به دیگران است و از طرف دیگر خود نیز در جایگاه مولی علیه قرار می‌گیرد. مرد خانواده نیز که ولایت خاصه دارد در برابر همسران و اولاد خود مسئول است. زن نیز در خانه شوهر و عبد نسبت به مال سید خود مسئول‌اند؛ بنابراین، بین رعایت و مسئولیت پیوند برقرار است، به این صورت که اگر راعی نسبت به آنچه تحت ولایتش قرار داده شده، خیانت ورزد روز قیامت مؤاخذ خواهد شد. تفصیل بیان شده در وسط روایت به‌منظور ذکر نمونه و مصادیقی از اولیاست و اصناف چهارگانه هیچ‌گونه دلالتی بر کلیت و انحصار در این موارد ندارند؛ لذا به تمام افرادی که مسئولیتی بر عهده دارند، تعمیم داده می‌شود. «فکلکم راع» در ذیل حدیث جواب شرط است. حدیث با لفظ عام «کلکم راع» شروع شده، سپس تفصیل موارد بیان شده و به همین جمله تعمیم نیز ختم شده است. این تکرار بر تأکید امر ولایت دلالت دارد (شرح سنن ابی داود، بی‌تا، ۳/۳۴۵).

بازخوانی ادله و مستندات
قاعده «الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة»

۴۳

استناد به حدیث

حدیث راع در باب امر به معروف و نهی از منکر (منتظری، ۱۴۰۹، ۲/۲۳۳)، ولایت حاکم (سبحانی، ۱۴۲۳، ۳/۴۳۷)، ولایت مؤمنین (منتظری، ۱۴۰۹، ۱/۷۷)، ولایت پدر بر تربیت و تأدیب فرزند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۱/۱۳۰؛ انصاری، ۱۴۲۹، ۳/۲۸۱ و ۴۳۰؛ عثیمین، ۱۴۲۲، ۱۴/۱۰۳؛ زحیلی، بی‌تا، ۹/۶۸۵۴) و ... مورد استناد فریقین قرار گرفته است. امام خمینی (۱) در صحیفه هر جا سخن از سرپرستی و مسئولیت است، در موارد بسیاری به این حدیث استناد کرده است (خمینی، ۱۳۸۹، ۱۰/۱۱۰؛ ۱۲/۴۱۶؛ ۲۱/۴۸۳). علامه جعفری نیز یکی از مدارک و مستندات مسئولیت افراد مورد اجتماع جامعه را حدیث راع ذکر می‌کند و می‌نویسد: «برای مثال، عدم پیشگیری از بزهکاری کودکان خود جرمی است که یکی از مقامات سه‌گانه (رئیس خانواده، حاکم و افراد مورد اجتماع جامعه) به‌ترتیب مسئول خواهند بود». (جعفری تبریزی، ۱۴۱۹، ۲۸۴).

عبدالعزیز مطرودی برای اثبات قاعده به این روایت تمسک جسته است، اما کیفیت استدلال به حدیث را مطرح نمی‌کند، تنها بیان می‌دارد که صاحب ولایت خاصه، راعی و نگهبان است و او در برابر مولی علیهم مسئول است؛ لذا تصرف در محدوده ولایتی که به او اختصاص دارد نافذ نیست (مطرودی، ۱۴۱۷، ۱/۷۷).

با تتبع در کتب فقهی فریقین، روشن شد که کسی جز عبدالعزیز برای اثبات قاعده به این روایت تمسک نکرده است. به‌زعم نویسندگان، این روایت می‌تواند دلیلی برای اثبات انواع ولایت‌های شرعی قرار گیرد و مطالب زیر از آن استنتاج شود:

- نوعی تعهد و مسئولیت مشترک میان افراد؛

- تعریفی از مسئولیت هر فرد؛

- امکان قرار گرفتن هر فرد در جایگاه راعی یا رعیت؛

- تفاوت محدوده مسئولیت بر حسب اختلاف راعی و رعیت؛ یعنی ممکن است

مسئولیت دایره وسیعی را در برگیرد یا محدود باشد. این روایت، به هیچ وجه در مقام بیان رتبه راعیان نسبت به یکدیگر نیست تا از آن اقوی بودن و تقدم استخراج شود.

«کلکم راع» به لحاظ ظاهر ادبی، مضمون، محتوا و استناد عمومیت دارد؛ ولایت

خاصه و ولایت عامه هر دو را شامل می‌شود و اولیای خاص و عام هر کدام مصداقی

از راعی به‌شمار می‌روند؛ به عبارت دیگر، بحث ما درباره محدوده خاصی از ولایت

یعنی اولویت ولی خاص بر ولی عام است؛ مانند اولویت پدر بر فرزند نسبت به

ولایت حاکم بر این فرزند، اما روایت «کلکم راع» مطلق ولایت‌های شرعی را ثابت

می‌کند، خواه این ولایت، ولایت خاصه یا ولایت عامه باشد، ولی اقوی بودن و مقدم

بودن ولی خاص بر ولی عام را ثابت نمی‌کند؛ بنابراین، استدلال اعم از مدعاست و به

درد اثبات این مدعا نمی‌خورد؛ چرا که به لحاظ منطقی دلیل نباید اعم از مدعا باشد؛

لذا ایشان تا زمانی که نتوانند اثبات کنند به چه دلیلی این روایت می‌تواند مستند قاعده

قرار گیرد، این استناد محل بحث است.

روایت دوم

«أَخْبَرَنَا أَبُو يَعْلَى، قَالَ: قُرِيءَ عَلَيَّ بِشَرِّ بْنِ الْوَلِيدِ، عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ إِبرَاهِيمَ، عَنْ

عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ إِبْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْوَلَاءُ لِحِمَّةٍ كُلِّحِمَّةٍ النَّسَبِ، لَا يَبِيعُ وَلَا يُوْهَبُ» (ابن بلبان، ۱۴۱۴، ۱۱/۳۲۶؛ حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱، ۴/۳۷۹)؛ پیوند و خویشی ناشی از ولاء همانند پیوند و خویشی ناشی از نسب است؛ نه فروخته می شود و نه بخشیده می شود.

بررسی سند حدیث

این روایت در کتب حدیثی اهل تسنن از جمله مسند شافعی (شافعی، ۱۴۰۰، ۱/۳۸۸؛ صحیح ابن حبان (ابن بلبان، ۱۴۱۴، ۱۱/۲۵)؛ مستدرک علی الصحیحین (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱، ۴/۳۷۹) آمده است. ابو عبد الله حاکم معروف به «ابن البیع» بعد از بیان روایت بر صحت سند حدیث تصریح می کند (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱، ۴/۳۷۹). در منابع مهم حدیثی شیعه نیز در من لایحضر الفقیه (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۳/۱۳۳)، الاستبصار (طوسی، ۱۳۹۰، ۴/۲۴) و تهذیب الاحکام (طوسی، ۱۴۰۷، ۸/۲۵۵)؛ الوافی (فیض کاشانی، ۱۴۰۶، ۲۵/۹۴۱) و وسائل الشیعه (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۳/۷۵) از سکونی به نقل از امام محمد باقر علیه السلام ذکر شده است.

بازخوانی ادله و مستندات
قاعده «الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة»

۴۵

مفاد حدیث

کلمه «الولاء» همانند ولایت، ولی، والی، مولا، از ریشه «و-ل-ی» است. ولاء خود بر دو نوع است: ولاء عتق که سبب این نوع ولایت به نظر جمهور فقها آزادی بنده (اعتاق) است و دیگر ولاء موالات که سبب آن عقدی است که بین دو نفر جاری می شود و وقتی گفته می شود بین دو نفر ولاء است؛ یعنی بین این دو نفر قرابتی وجود دارد که حاصل از عتق یا موالات است (قنوی، ۱۴۲۴، ۱/۹۸). لحمه به ضم آن به معنای قرابت است (فیومی، بی تا، ۲/۵۵۱). در تاج العروس نیز چنین آمده است: «می گویند: بین دو نفر پیوند نسبی است یعنی قرابت و این معنای مجازی است مثل حدیث: «الولاء لحمه کلحمه النسب» (زبیدی، ۱۴۱۴، ۳۳/۴۰۳). «لایباع و لایوهب» ولاء در اینجا به منزله قرابت است که همان طور که انفصال از قرابت ممکن نیست، انفصال از ولاء نیز امکان پذیر نیست (مناوی، ۱۴۰۸، ۲/۴۸۶). گفته شده

است که پیامبر ﷺ با این روایت شرعاً حقیقت ولاء را بیان کرده است؛ بدین معنا که بین معتق و عتیق نسبتی است شبیه ارتباط نسبی و وجه شبه این است که عبد تا هنگامی که رق و دربند مولای خود است، فی نفسه معدوم است و مولای معتق با آزاد کردنش به او وجود می‌بخشد، همان‌طور که فرزند معدوم است و پدر سبب وجود اوست (زرقانی، ۱۴۲۴، ۱۶۳/۴).

استناد به حدیث

حدیث لحمه یکی از احادیث نبوی است که بیشتر در باب استحقاق ارث مورد استناد قرار گرفته است و مسائل مربوط به ولاء عتق، ولاء ضمان جریره و... را شامل می‌شود. فقهای شیعه و اهل تسنن در اسباب استحقاق ارث، با استناد به روایت یادشده یکی از سه سبب ارث بردن را ولاء بر شمرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، ۷۹/۴؛ شافعی، ۱۴۱۰، ۸۱/۴؛ ابن نجیم، بی تا، ۵۵۶/۸؛ صاوی، بی تا، ۵۷۵/۴؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۴۰۹/۶؛ ۴۳۲/۱۶).

محمد خرسی از فقهای مالکی تنها کسی است که برای اثبات قاعده به این روایت استناد کرده است. او در شرحی که بر مختصر خلیل دارد، در باب نکاح، ابتدا اولیای خاص بر نکاح را رتبه‌بندی می‌کند، سپس در بحث از ولایت حاکم می‌نویسد: «ولایت حاکم یعنی قاضی به لحاظ رتبه از ولایت خاصه متأخر است. در صورتی که یکی از اولیای خاص موجود نباشد، قاضی بعد از احراز تمام مواردی که اثبات آن لازم است، دختر را تزویج می‌کند. مرتبه حاکم از مرتبه مولا متأخر است، به دلیل این سخن پیامبر ﷺ که فرمودند: «پیوند ناشی از ولاء همانند پیوند ناشی از نسب است». وی در ادامه از قول جزولی و دیگران تزویج دختر توسط حاکم را منوط به احراز شرایطی می‌داند که یکی از این شرایط عدم وجود ولی یا وجود ولی عاضل یا غایب برای دختر است». (خرسی، بی تا، ۱۸۱/۳).

همان‌طور که ملاحظه شد خرسی به این روایت استناد کرده، اما درباره کیفیت و نحوه استناد سخنی نگفته است. وجه استناد می‌تواند این باشد که وقتی ولایت قاضی به لحاظ رتبه از ولایت مولای معتق متأخر باشد، به طریق اولی از ولایت اولیای خاص مثل پدر، جد و وصی نیز متأخر است.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۴۶

روایت سوم: «السلطان ولی من لا ولی له»

روایت «السلطان ولی من لا ولی له» ذیل دو روایت در کتب روایی اهل تسنن آمده است. نص روایات چنین است: «عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ لَمْ يُنْكَحْهَا الْوَلِيُّ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا، فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، إِنْ اشْتَجَرُوا، فَالْسلطانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»». (ابن ماجه، بی تا، ۶۰۵/۱)؛ هر زنی که ولیش او را ازدواج ندهد، ازدواجش باطل است، پس اگر شوهرش با او نزدیکی کرد، باید مهریه اش را به سبب نزدیکی با او پرداخت کند و اگر با هم مشاجره کردند، حاکم ولی و سرپرست کسی است که ولی ندارد.» این روایت با مضامین مشابهی در کتب روایی دیگری (ابوداود، بی تا، ۲۲۹/۲؛ ترمذی، ۱۹۹۸، ۳۹۸/۲؛ بیهقی، ۱۴۲۴، ۱۷۹/۵؛ شافعی، ۱۴۰۰، ۲۷۵/۱) نیز ذکر شده که ذیل همه آنها عبارت «السلطان ولی من لا ولی له» آمده است. عبارت روایت دیگر نیز چنین است: «عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ، وَالْسلطانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»» (سعید بن منصور، ۱۴۰۳، ۱۷۶/۱؛ حرانی، بی تا، ۳۸/۱؛ ابن فیل، ۱۴۲۱، ۸۲/۱).

بازخوانی ادله و مستندات
قاعده «الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة»

۴۷

بررسی سند حدیث

بسیاری از فقهای اهل تسنن این روایت را حسن (ترمذی، ۱۹۹۸، ۳۹۸/۲؛ ابویعلی، ۱۴۰۴، ۱۹۱/۸؛ ابن عساکر، ۱۴۲۱، ۲۰۴/۱؛ خطابی، ۱۳۵۱، ۱۹۷/۳) و برخی نیز آن را صحیح دانسته اند (ابن عبدالبر، ۱۴۲۱، ۳۹۲/۵؛ مدینی الاصفهانی، ۱۴۲۰، ۲۸۲/۱). ابن جوزی می گوید: «این روایت، روایت صحیحی است. رجال آن نیز همه ثقه اند و ابو عبدالله حاکم نیز آن را در کتاب مستدرک آورده است.» (ابن جوزی، ۱۴۱۵، ۲۵۵/۲).

روایت دوم به دلیل وجود حجاج بن ارطاة در سلسله راویان حدیث، ضعیف دانسته شده است (ابن جوزی، ۱۴۱۵، ۲۵۶/۲؛ ابویعلی، ۱۴۰۴، ۱۹۱/۸؛ ابن عبدالهادی الفوی، ۱۴۲۸، ۲۸۸-۲۹۳)، اما نسبت به ذیل حدیث یعنی «السلطان ولی من لا ولی له» بین فقهای اهل تسنن اختلافی وجود ندارد؛ به گونه ای که ابن بطال بر آن ادعای اجماع می کند (ابن بطال، ۱۴۲۳، ۲۴۸-۲۴۹/۷)؛ هر چند در منابع روایی شیعه ظاهراً این روایات یا روایتی با

چنین مضمونی بیان نشده است، از آنجایی که این روایت مورد استناد فقهای بسیاری (فیض کاشانی، بی تا، ۱۳۹/۲-۲۶۶؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۷/۷۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۱/۱۰۰) قرار گرفته، پذیرش سند آن می تواند مورد ادعا قرار گیرد. حتی بسیاری از فقهای امامیه روایت را مشهور دانسته اند و قائل شده اند که ضعف سند حدیث با شهرت جبران شده است (انصاری، ۱۴۱۵، ۳/۵۵۹؛ نراقی، ۱۴۱۵، ۱۶/۱۴۳؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۳/۲۳۵؛ موسوی خوانساری، ۱۴۰۵، ۳/۱۰۰). صاحب جواهر می نویسد: «اینکه سلطان ولی و سرپرست کسی است که ولی و سرپرست ندارد، امری معلوم و مشخص است» (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۲/۹). با توجه به عدم وجود روایت در منابع حدیثی شیعه ظاهراً مراد فقها از شهرت، شهرت عملی است نه شهرت روایی. البته محقق ثالث می نویسد: «این اشکال وارد شده است که سند روایت ضعیف است، اما جواب این است که علاوه بر شهرت روایی مشهور فقها به مضمون آن عمل کرده اند» (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ۱/۳۵۹). از این عبارت چنین برمی آید که ایشان به هر دو شهرت (روایی و عملی) قائل شده اند. شهرت صورت گرفته پیرامون روایت عملی و در میان متأخران است و چنین شهرتی برای بسیاری از اصولیان جابریت ندارد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۴۸

مفاد حدیث

الف) سلطان

در اینجا باید دید مقصود از سلطان چه کسی هست و چه کسانی از مصادیق سلطان شمرده می شوند؟ تعبیر «السلطان» به گونه های متفاوتی در ابواب مختلف فقهی مورد استناد فقهای فریقین قرار گرفته است. گروهی از فقها در استناد خود به جای واژه «سلطان» واژه «امام» را در عبارت «الامام ولیّ من لا ولیّ له» را به کار برده اند (ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۲/۵۸؛ میدانی، بی تا، ۳/۱۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۴/۴۷۳). در تسهیل المسالک به عنوان قاعده فقهی ذکر شده است (کاشانی، ۱۴۰۴، ۱۳). بسیاری از فقها از کلمه «حاکم شرع» برای سرپرستی کسی که ولی ندارد استفاده کرده اند و به این حدیث «السلطان...» استناد نموده اند (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ۳/۲۳۵؛ بجنوردی، ۱۳۷۷، ۶/۲۵۴؛ مرعشی، ۱۴۰۶، ۲/۲۲۶؛ خرسی، بی تا، ۳/۳۳؛ صعیدی، ۱۴۱۴، ۱/۵۶۷). برخی از فقهای

امامیه واژه «عالم» را به کار برده‌اند و عالمان را بر کسی که ولیّ و سرپرست ندارد، والی قرار داده‌اند (کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۱، ۳۵۸/۱، جزیری، ۱۴۱۶، ۱۸۶/۶). عده‌ای از فقهای اهل تسنن نیز با استناد به نبوی مشهور، عبارت «القاضی ولیّ من لا ولیّ له» را به کار برده و ولایت قاضی را بر شخص بدون سرپرست ثابت دانسته‌اند (خطاب، ۱۴۱۲، ۴۳۲/۳؛ مناوی، ۱۴۰۸، ۴۱۱/۱؛ مالک بن انس، ۱۴۱۵، ۱۱۳/۲؛ حمد، بی‌تا، ۸/۲۴۶). به نظر می‌رسد تمام این واژه‌ها (امام، حاکم، عالم و قاضی) می‌تواند مصداق سلطان قرار گیرد. به این صورت که در زمان حضور امام علیه السلام این مهم بر دوش امام است تا ولایت بی‌سرپرستان را بر عهده بگیرد و در زمان غیبت امام معصوم علیه السلام این وظیفه را جانشینان ائمه علیهم السلام انجام می‌دهند. فقها نیز در برخی از نصوص به این مطلب تصریح کرده‌اند (خوبی، ۱۴۱۸، ۱۴۱/۲۴؛ زرقانی، ۱۴۲۴، ۱۹۲/۳؛ بابرستی، بی‌تا، ۲۷۸/۳). به‌طور خلاصه می‌توان گفت، بنا بر ظاهر اطلاق روایت منظور از سلطان، هر کسی است که برای او سلطنتی وجود دارد (کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۱، ۳۵۹/۱).

(ب) من لا ولیّ له

برای درک بهتر معنا و مفهوم حدیث باید دید منظور از «من لا ولیّ له» چه کسانی هستند و اطلاق آن بر چه اشخاصی صدق می‌کند؟ منظور از این عبارت، مطلق اشخاص فاقد ولی نیست و چنین معنایی به‌هیچ‌وجه اراده نشده، بلکه مراد از «من لا ولیّ له» تنها کسانی است که قابلیت و شأنت نصب ولی برای آن‌ها وجود داشته باشد؛ چراکه اگر بگوییم مطلق افرادی که ولی و سرپرست ندارند، مصداق من لا ولیّ له قرار می‌گیرند. در این صورت، عاقل رشید نیز فاقد ولیّ است و باید حاکم شرع بر او ولایت داشته باشد (کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۱، ۳۵۸/۱؛ نراقی، ۱۴۱۷، ۵۷۶)، درحالی که این مطلب صحیح نیست. توضیح اینکه تقابل بین «من له ولیّ» و «من لا ولیّ له» یا عدم و ایجاب^۱ است یا عدم و ملکه^۲. اگر بگوییم این تقابل بر عدم

۱. تقابل عدم ایجاب بر نفی مطلق دلالت می‌کند؛ مانند اینکه بگوییم فلان شخص علم یا فرزند ندارد.

۲. تقابل عدم ملکه تقابلی است که شأنت و صلاحیت موضوع برای داشتن آن صفت مورد نظر است؛ مانند اینکه انسان صلاحیت برخورداری از بینایی را دارد، اما نابینا باشد.

ایجابی دلالت می کند، به طور مطلق در تمام مواردی که انسان ولی ندارد، سلطان بر او ولایت دارد؛ اما اگر بگوییم تقابل عدم ملکه است، سلطان تنها ولی کسانی خواهد بود که شأنیت برخوردار از ولی را دارند، لکن فاقد ولی هستند. شیخ انصاری در این باره بیان می دارد: «منظور از من لا ولی له در مرسله، مطلق کسی که ولی ندارد، نیست؛ بلکه تقابل عدم ملکه است یعنی کسی که به طور طبیعی شایسته بهره مندی از ولی را داشته باشد و ولی و سرپرست داشتن از شئون وی محسوب گردد» (انصاری، ۱۴۱۵، ۳/۵۵۹).

استناد به حدیث

هر چند صدر حدیث در باب نکاح و درباره ولایت بر ازدواج دختر وارد شده و ازدواج دختر را بدون اذن ولی با تأکید باطل اعلام می کند، ذیل حدیث به صورت مطلق و عام ولایت حاکم را در تمام مواردی که ولی دیگری نباشد، ثابت می داند. شهرت حدیث در بین علمای فریقین و استناد فقها به ذیل آن در ابواب مختلف فقهی مانند وقف (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ۱/۴۴۲-۴۴۳؛ حَمَد، بی تا، ۸/۲۴۶)، بیع (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۲/۲۹۸؛ خمینی، ۱۴۲۱، ۲/۶۵۳)، نکاح (فیض کاشانی، بی تا، ۲/۲۶۶؛ علامه حلی، ۱۳۸۸، ۵۹۵؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۷/۷)، حجر (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۶/۱۰۴ و ۲۷/۱۲۶؛ انصاری، ۱۴۱۴، ۱/۲۴۳)، قصاص و اخذ دیه (علامه حلی، ۱۴۱۰، ۲/۲۴۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ۴/۵۶۲؛ بهوتی، بی تا، ۵/۵۳۵) و ... بیانگر این مطلب است.

قلمرو و شمول این حدیث مواردی است که ولایت دیگری در میان نباشد؛ مانند فقدان ولی خاص یا ساقط شدن ولایت اولیای خاص به هر سببی. همچنان که در ابواب فقهی نیز ولایت حاکم متأخر از ولایت اولیای دیگر است و تنها در مقام جبران فقدان ولی خاص برای اعمال اختیارات منبث از مقام ولایت ورود می کند؛ برای مثال، شافعیه ولایت قاضی را که عام است، متأخر از اولیای خاص (پدر، جد پدری و وصی) ذکر می کند و به حدیث «السلطان ولی من لا ولی له» استناد می کند (حصنی، ۱۹۹۴، ۱/۲۵۸؛ زحیلی، بی تا، ۶/۴۴۷).

موسوعه فقهیه تدوین و چاپ شده وزارت اوقاف کویت ولایت قاضی را متأخر

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۵۰

از اولیای خاص (حتی متأخر از وصی وصی) بیان می کند و برای این قول دلایلی ذکر می کند که یکی از آنها استناد به حدیث مورد نظر است (وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية، ۱۴۰۴، ۱۴۴/۳۴). به نظر می رسد از طریق مفهوم مخالف حدیث بتوان دلالت حدیث بر قاعده را به اثبات رساند. به این صورت که هر جایی که امکان تصور جانشینی کسی به جای سلطان باشد، آن فرد بر سلطان اولویت دارد؛ به عبارت دیگر، هر کسی که ولی خاصی بر او ولایت داشته باشد، سلطان حق تصرف در امور او را ندارد؛ زیرا ولی خاص برای او وجود دارد و این وظیفه را ولی خاص به انجام می رساند. به هر حال، بنا به تحلیل و بررسی انجام گرفته این روایت می تواند دلیل محکم و خوبی برای قاعده باشد.

۲- قواعد و مؤیدات عرفی

فقه‌های اهل تسنن در اثبات تقدم ولایت ولی خاص بر ولی عام به دلایل دیگری نیز استناد کرده اند. برخی از این دلایل ممکن است ذیل عنوان استحسان قرار گیرد و برخی دلایل عرفی باشد؛ چرا که فقه‌های اهل تسنن به رغم اختلاف نظرها، ادله احکام را منحصر به ادله اربعه نمی دانند و اصول دیگری را در طریق استنباط به کار بسته اند. قیاس، استحسان، مصالح مرسله، اجماع اهل مدینه، سد ذرایع و عرف از آن جمله است. به هر حال، ما تمام این ادله را به طور کلی ذیل عنوان «قواعد و مؤیدات عرفی» بیان می کنیم. اینکه هر دلیل تحت کدام یک از این عناوین می گنجد، به عهده خواننده می گذاریم. ناگفته نماند که اولین مورد یعنی قاعده اقریبیت که یک قاعده فقهی است، فقه‌های امامیه نیز به آن قائل اند، اما سایر موارد از ادله ای است که از سوی مذاهب اهل تسنن بیان شده است.

الف) قاعده الأقرب يمنع الأبعد

تقریر دیگری که می توانیم از قاعده «تقدم ولایت خاصه بر ولایت عامه» داشته باشیم و آن را به عنوان یکی از ادله این قاعده ذکر کنیم، قاعده «الأقرب يمنع الأبعد» است که با الفاظ دیگری نیز ذکر شده است؛ برای مثال، در کتاب زبدة الفقہیة این قاعده با تعبیر «تقديم الأقرب على الأبعد» بیان شده است (ترجینی عاملی، ۱۴۲۷،

۱۲۲/۹). این قاعده عقلی که فقهای امامیه (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۳۵۴/۱۴، نجفی، ۱۴۰۴، ۱۲۱/۳۹؛ محقق سبزواری، ۱۴۲۳، ۸۴۰/۲؛ حسینی عاملی، بی تا، ۱۲۷/۸) به کزار در کتاب ارث آن را بیان داشته‌اند، برگرفته از این آیه است: ﴿... وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ...﴾ (انفال/۷۵)؛ «... و خویشاوندان نسبت به یکدیگر در احکامی که خداوند مقرر داشته (از دیگران) سزاوارترند...».

فقهای اهل تسنن نیز در بحث ارث با الفاظ «الأقرب يحجب الأبعد» (ابن حاجب مالکی، ۱۴۲۱، ۵۵/۱؛ عثیمین، ۱۴۲۲، ۲۸۵/۱۱؛ ابن رشد، ۱۴۰۸، ۱۴۳/۳) و «الأقرب يقدم علی الأبعد» (سرخسی، ۱۴۱۴، ۱۴۳/۲۹ و ۱۴۸؛ ابن نجیم، بی تا، ۵۸۵/۸؛ علاء‌الدین ابن عابدین، بی تا، ۳۷۷/۷) به آن استناد کرده‌اند.

نحوه استناد

با توجه به اینکه این قاعده بیشتر در مبحث ارث مورد استناد قرار گرفته، باید بگوییم که اولاً در تفسیر آیه چنین بیان شده است: «در آیات گذشته سخن از اولویت مسلمانان نسبت به یکدیگر بود و در این آیه تأکید می‌شود که این ولایت و اولویت نسبت به خویشاوندان قوی‌تر و جامع‌تر است؛ زیرا خویشاوندان مسلمان علاوه بر ولایت ایمان و هجرت، ولایت خویشاوندی نیز دارند، به همین جهت از یکدیگر ارث می‌برند، در حالی که غیر خویشاوندان از یکدیگر ارث نمی‌برند؛ بنابراین، آیه تنها حکم ارث را بیان نمی‌کند، بلکه معنای وسیعی دارد که ارث هم جزء آن است و اگر مشاهده می‌کنیم که در احکام ارث در روایات اسلامی و در کتب فقهی به این آیه و آیات مشابه آن در سوره احزاب استدلال شده، دلیل بر این نیست که منحصر به مسئله ارث باشد، بلکه می‌تواند روشنگر یک قانون کلی که ارث هم بخشی از آن است، بوده باشد» (مکارم‌شیرازی، بی تا، ۷۵). پس با توجه به اینکه قاعده اقربیت از این آیه و آیات مشابه استخراج شده و آیه تنها دلالت بر مبحث ارث ندارد، می‌توان قاعده را نیز به سایر مباحث سرایت داد. ثانیاً فقهای فریقین در مباحث زیادی مانند بحث نماز بر میت (خطیب‌شیرینی، ۱۴۱۵، ۲۹/۲)، ولایت در نکاح (ابن‌قده، ۱۳۸۸، ۳۲/۷؛ کاشانی، ۱۴۰۶، ۲۵۰/۲ و ۲۵۱؛ ماوردی، ۱۴۱۹، ۱۱۱/۹؛ سدیس، ۱۴۲۵، ۲۷۸/۱)، حضانت، (دسوقی،

جستارهای
فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۵۲

بی تا، ۵۲۸/۲؛ خن، ۱۴۱۳، ۱۹۳/۴، نفقه (خویی، ۱۴۱۰، ۲۸۸/۲؛ سبزواری، بی تا، ۵۷۷؛ وجدانی فرخ، ۱۴۲۶، ۳۳۵/۱۲؛ حمد، بی تا، ۲۰/۳۴) و پرداخت دیه از سوی عاقله (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۸۱/۷) از این قاعده استفاده کرده‌اند.

نحوه دلالت قاعده «الأقرب يمنع الأبعد» بر بحث جاری

«الأقرب» اسم تفضیل از ریشه «قَرَّبَ» به معنای دنا یعنی نزدیک است (جوهری، ۱۴۱۰، ۱۹۸/۱) که اسم تفضیل آن بسیار نزدیک‌تر معنا می‌شود. «یمنع» فعل مضارع از ریشه «مَنَعَ» به معنای حائل شدن بین کسی و چیز مورد اراده او است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳۴۳/۸). واژه «الأبعد» از ریشه «بُعِدَ» و ضد «الأقرب» (خلیل بن احمد، ۱۴۱۰، ۵۳/۲) به مانند «الأقرب» اسم تفضیل به معنای بسیار دورتر است. مفهوم موافق جمله این است که شخص نزدیک‌تر مانع شخص دورتر می‌شود، حال می‌خواهد در رسیدن به ارث، حق ولایت، حق حضانت یا هر حق دیگری باشد و مفهوم مخالف جمله چنین است که «الأبعد لاحق (لا میراث، لا ولایة) له مع الأقرب». به عبارت دیگر، خویشاوند ابعد با وجود خویش اقرب در ارث بری و اعمال ولایت مانند اجنبی و بیگانه است. تعیین مصادیق ابعد می‌تواند متفاوت باشد؛ به این صورت که واژه «الأبعد» به‌طور عام هم بر خویشاوندان دور و هم بر کسانی که هیچ‌گونه خویشاوندی نسبی و سببی ندارند، دلالت می‌کند، اگر این تحلیل درست باشد، می‌توان گفت که در مورد بحث، اولیای خاص مشمول عنوان «الأقرب» و مصادیق اولیای عام زیر مجموعه واژه «الأبعد» می‌باشند. هر چند فقهای اهل تسنن در مبحث ولایت بر نکاح در صورت عضل یا غیبت ولی - به دلیل اختلافی که در این زمینه وجود دارد - انتقال ولایت را به ابعد و سلطان مطرح کرده‌اند - در حالی که منظورشان از ابعد خویشاوندان دور است - و ولایت سلطان و قاضی را تحت عنوان ابعد قرار نداده‌اند (کاشانی، ۱۴۰۶، ۲۵۰/۲؛ غزنوی، ۱۴۰۶، ۱۳۴/۱؛ دسوقی، بی تا، ۲۳۰/۲؛ بکری، ۱۴۱۸، ۳۶۳/۳؛ کلودانی، ۱۴۲۵، ۳۸۵/۱؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۳۰/۷). در مواردی واژه «أبعد» را بر حاکم اطلاق کرده‌اند؛ مانند مالکیه که در نکاح توسط ابعد در صورت وجود اقرب و با این شرط مجبور نبودن این ولی اقرب، معتقد به صحت نکاح است و می‌نویسد: «وَلَوْ كَانَ الْأَبْعَدُ هُوَ الْحَاكِمُ» (خطاب،

بازخوانی ادله و مستندات
قاعده «الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة»

۱۴۱۲، ۴۳۲/۳). کاشف الغطاء و فاضل هندی نیز بیان می‌دارند: «حین زوال الولاية عن الأقرَب يتولى الولي الأبعد كالحاكم» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۳۵؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۶۷/۷). بنابراین، با عنایت به این مطالب می‌توان برای واژه «الأبعد» معنایی عام قائل شد که شامل هر دو معنا شود؛ یعنی هم بر خویشاوندان دورتر دلالت کند و هم بر سایر افرادی که قرابت نسبی یا سببی ندارند، اما به گونه‌ای می‌توانند در جایگاه وارث یا ولی قرار گیرند؛ مانند ضامن جریره و مولای معتقد در مبحث ارث یا حاکم و عدول مؤمنین در مسئله ولایت. حتی اگر این معنای عام پذیرفته نشود و بگوییم واژه «ابعد» تنها بر خویشان نسبی و سببی در مراتب دور دلالت دارد، می‌گوییم می‌توان از طریق دلیل اولویت، دلالت قاعده اقریب را بر مورد بحث اثبات کرد؛ به این صورت که اگر خویشاوند قریب مانع خویشاوندان دورتر می‌شوند، به طریق اولی مانع اجنبی و بیگانه می‌شوند. چنان که در مبحث ولایت در نکاح در صورت عضل یا غیبت ولی قریب، فقهای مذهب مالکی، حنفی و حنبلی (شیبانی، ۱۴۲۳، ۱۳۶/۲) قائل به ولایت ابعد هستند: «إذا غاب الأقرَب انتقلت الولاية إلى الأبعد» (ابن جزی، بی‌تا، ۱/۱۳۴)، «الولي الأبعد أولى من السلطان» (حداد، ۱۳۲۲، ۱۰/۲)، «ففوضناه إلى الأبعد و هو مقدم على السلطان» (مرغینانی، بی‌تا، ۱/۱۹۵؛ زیعلی، ۱۳۱۳، ۱۲۷/۲)، «فإذا عضل الأقرَب تنتقل إلى الولي الأبعد و هكذا حتى تصل إلى السلطان» (حمد، بی‌تا، ۳۴/۲۰) «ولایته متأخر عن ولاية الولي الأبعد» (سرخسی، ۱۴۱۴، ۴/۲۲۱؛ عوفی، ۱۴۲۳، ۱۴۶/۲) بیان کرده‌اند حتی فقهای شافعیه که در صورت عضل یا غیبت ولی در مبحث نکاح برای ابعد ولایتی قائل نیستند و معتقدند در این مسئله حاکم تزویج می‌کند در مبحث حضانت می‌گویند: «لو عضل أو غاب انتقل إلى الأبعد لا إلى السلطان» (غزالی، ۱۴۱۷، ۲۳۸/۶)، با این تفصیل می‌توان قاعده اقریب را به عنوان فرع دیگری از قاعده که توسط فقهای امامیه در کنار سایر ادله بیان شده ذکر کرد و به عنوان دلیلی قابل اعتنا و حتی معتبر از آن یاد کرد.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۵۴

ب) قاعده «کل ماکان أقل اشتراكاً کان أقوى تأثيراً»

دلیل دیگر برای اثبات قاعده «الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة» قاعده «کل ماکان أقل اشتراكاً کان أقوى تأثيراً و امتلاکاً» است. معنای قاعده این است که در

هر مجموعه‌ای که تعداد افراد و شرکت‌کننده‌های داخل آن کمتر باشند، رسیدگی، اشراف و تأثیرگذاری بر افراد داخل در آن مجموعه مشترک قوی‌تر است؛ برای مثال پدر به‌عنوان متولی بر فرزندان صغیر خود نسبت به حاکم که متولی تمام ایتم است، تأثیرگذاری و مالکیتش بر فرزندان بسیار قوی‌تر از مالکیت حاکم بر ایتم است؛ به عبارت دیگر هر چیزی که ولایتش به امور خاص (مثلاً به یک وقف خاص یا یک یتیم خاص) محدود باشد، به دلیل ارتباطش فقط و فقط به همان شیء، قوی‌تر از موردی است که دایره وسیع‌تری را در برمی‌گیرد و عام‌تر است؛ مانند ولایت بر تمام اوقاف بدون متولی یا تمام ایتم بدون ولی. به این معنا که اثرگذاری ولایتی که به امر خاص تعلق گرفته، در همان مورد خاص، قوی‌تر از ولایتی است که بالاتر از این ولایت است اما عمومیت دارد. می‌توان گفت ولایت عامه از مواردی که به صورت خاص و معین تحت سرپرستی اولیای خاص قرار گرفته‌اند منفک و جدا شده است و ولایت عامه به این موارد تعلق نگرفته، بلکه اشراف و نظارت بر این امور به ولیّ عام تعلق می‌گیرد. بر این اساس، ولیّ عام تا زمانی که ولیّ خاص وجود داشته باشد یا به سببی ولایت از او ساقط نشده باشد، بر ولیّ عام مقدم است (زرقا، ۱۴۰۹، ۳۱۱/۱، زحیلی، ۱۴۲۷، ۴۸۸/۱).

اشکالی که بر این قاعده وارد است اینکه این مورد تنها برای مقایسه و تطبیق با دو مجموعه‌ای که بین آن‌ها رابطه تباین وجود دارد درست است، اما در محل بحث که بین ولیّ خاص و ولیّ عام، رابطه عام و خاص مطلق است نمی‌توان به این اصل قائل شد؛ چرا که در اینجا حکم خاص از حکم عام جدا و مجزا نیست و حکم خاص داخل حکم عام است. به این صورت که خود ولیّ خاص تحت اشراف و ولایت ولیّ عام است.

ج) الاعتبار بالخصائص

در بحث ولایت، فقهای اهل تسنن برای ولیّ خاص خصوصیتی بیان کرده‌اند و بر مبنای همین خصوصیات ولایت ولیّ خاص را مقدم بر ولیّ عام دانسته‌اند؛ خصوصیتی از قبیل: شفقت و دلسوزی، شناخت و آگاهی ولیّ خاص از اوضاع مولی‌علیه.

۱- کثرت شفقت

فقه‌های اهل تسنن در باب اولیای عقد، وفور شفقت و محبت را یکی از ملاک‌های مهم رتبه‌بندی اولیا قرار داده‌اند و بر اساس درجه شفقت و رأفت مراتب آن‌ها را تعیین کرده‌اند، با این اعتقاد که کمال شفقت یکی از خصیصه‌های ولی خاص و دلیل بر وجود مصلحت است (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۵۷۳/۳؛ قرافی، ۱۹۹۴، ۲۱۷/۴ و ۲۲۳). شیبانی، از شاگردان ابوحنیفه، در باب ولایت بر نکاح، ولایت پدر را بر پسر به علت وفور شفقت و دلسوزی مقدم اقوی می‌داند (کاشانی، ۱۴۰۶، ۲۵۰/۲). کاشانی در باب ترتیب اولیا ولایت پدر را در مرتبه اول، بعد از پدر، وصی او را در مرتبه بعد، سپس جد پدری و وصی جد در مرتبه سوم و در مرتبه آخر ولایت قاضی و نائب قاضی را ثابت می‌داند. او علت این ترتیب را درجه شفقت اولیا بیان می‌کند. همچنین در مورد ولایت پدر بر معاملات فرزند می‌نویسد: «رابطه پدری (ابوت) به دلیل وفور شفقت پدر نسبت به فرزند انگیزه‌ای است بر نظارت کامل و بی‌عیب و نقص در انجام امور فرزند. پدر به دلیل برخورداری از عقل و درایت می‌تواند بر صغیر نظارت تام داشته باشد؛ چرا که صغیر از انجام امورش ناتوان است و ثبوت ولایت شخص قادر بر شخص عاجز معقول و مشروع است» (کاشانی، ۱۴۰۶، ۱۵۲/۵ و ۱۵۵). حنفیه نیز ملاک رتبه‌بندی اولیا را درجه شفقت و محبت اولیا ذکر می‌کند و در مورد غیبت ولی قائل به این است که در صورت غیبت ولی أقرب، ولایت به أبعد منتقل می‌شود و ولی أبعد بر سلطان مقدم می‌شود؛ زیرا شفقت ولی أبعد به دلیل پیوند خویشاوندی بیشتر از شفقت سلطان است (زحیلی، بی‌تا، ۴۴۷۶-۴۴۷۷؛ غزنوی، ۱۴۰۶، ۱۳۴/۱؛ امام الحرمین، ۱۴۲۸، ۴۵/۱۲). در باب ولایت بر نماز میت از قول شافعیه چنین بیان شده است: «خویشاوند میت در نماز بر میت بر سلطان اولویت دارد این امر مبنی بر ولایت است و خویشاوند در مثل این مورد مقدم بر سلطان است همان‌طور که در نکاح و سایر تصرفات این گونه است؛ زیرا این نماز برای دعا و شفاعت در حق میت تشریح شده و انتظار می‌رود دعای خویشاوند برآورده شود؛ چرا که او به سبب وفور شفقت در دعایش مخلص‌تر است و با حضور قلب دعا می‌خواند. بنابراین چنین دعایی به اجابت نزدیک‌تر است» (کاشانی، ۱۴۰۶، ۳۱۷/۱). از این مطالب متوجه می‌شویم که در فقه شافعی به درجه

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۵۶

شفقت به عنوان دلیلی برای تقدم اولیای خاص بر عام اشاره شده است. موسوعه فقهیه نیز وفور شفقت پدر، جد و وصی را به عنوان دومین دلیل بر تأخر ولایت قاضی بیان می کند (وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية، ۱۴۰۴، ۱۴۴/۳۴).

باید گفت این دلیل، در نهایت ضعف قرار دارد؛ زیرا اولاً اگر شفقت و دلسوزی ولی بر مولی علیه علت بر حکم (تقدم اولیا بر یکدیگر) باشد، چرا جمهور فقهای اهل تسنن معتقدند ما در هیچ گونه ولایتی بر مال و حتی نکاح صبی ندارد (وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية، ۱۴۰۴، ۲۶۰/۶) همچنین نظریه مشهور فقهای امامیه (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۵۵۷/۲؛ خمینی، بی تا، ۱۳/۲). این است که در شرع مقدس اسلام برای مادر هیچ گونه ولایتی قرار داده نشده است و حتی برخی از فقها بر عدم ولایت مادر ادعای اجماع نموده اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۲۳۱/۹) با اینکه مادر نیز یکی از والدین است. درجه قربت او همانند پدر است و وفور شفقت مادر بر فرزند را کسی نمی تواند انکار کند؛ چنانکه زیادت شفقت و مهر مادر نسبت به فرزند در اثبات ولایت مادر از سوی برخی از فقهای حنبلیه^۱ مورد ادعا قرار گرفته است (وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية، ۱۴۰۴، ۲۶۰/۶؛ عمری، ۱۴۲۴، ۱۹۹/۱-۲۰۰). اگر گفته شود که شفقت یکی از دو شرط اساسی است و شرط دیگر درایت و قدرت بر امور مولی علیه است و مادر از چنین قدرتی برخوردار نیست، می گوئیم: این دو شرط اساسی هر دو در جد وجود دارد، در صورتی که برخی از فقهای اهل تسنن (بهوتی، بی تا، ۴۴۶/۳؛ ابن حاجب، ۱۴۲۱، ۳۸۶/۱) برای جد هیچ گونه ولایتی قائل نیستند و بنا بر عقیده برخی دیگر (کاشانی، ۱۴۰۶، ۱۵۵/۵) ولایت جد در مرتبه بعد از وصی و وصی پدر قرار دارد با اینکه جد به دلیل درجه قربتش از شفقت بیشتری نسبت به وصی و وصی پدر برخوردار است.

ثانیاً شفقت و دلسوزی فقط در مورد ولایت پدر و جد پدری صدق می کند، لکن به سبب قربت و ارتباط خونی که بین پدر و فرزند وجود دارد، نمی توان این دلیل را به تمام اولیای خاص تعمیم داد؛ چرا که مثلاً متولی وقف ممکن است هیچ گونه قرباتی با واقف یا ارتباطی با مال موقوفه نداشته باشد تا دلسوز موقوفه باشد و حتی می توان

بازخوانی ادله و مستندات
قاعده «الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة»

۵۷

ادعا کرد که اتفاقاً در موارد این چنینی حاکم و رهبر جامعه به دلیل نظارت و ولایت بر امور حسبه و بیت المال دلسوزتر بر این امور است. همین طور در مورد وصی ای که هیچ قرابتی با مولی علیه ندارد جز اینکه مرضی پدر یا جد پدری است چطور می توان شفقت و دلسوزی او را بر مولی علیه ثابت دانست؛ بنابراین، این شفقت و دلسوزی را نمی توان دلیل محکم و قوی برای اثبات قاعده دانست.

ثالثاً جدای از اشکالات وارده، این دلیل، مورد استحسان است که تنها برخی از فقهای اهل تسنن به آن قائل اند و آن را در شمار ادله احکام قرار می دهند.

۲- شناخت و آگاهی از اوضاع مولی علیه

خصوصیت دیگری که برای ولی خاص و به عنوان دلیلی بر این قاعده ذکر شده است، شناخت و آگاهی از اوضاع مولی علیه است. با این شرح که بدون تردید، کسی که از حال مولی علیه با خبر باشد بیشتر می تواند منافع او را تحصیل و مضرات را از او دور نماید. این امر به طریق اولی از سوی ولی خاص به دلیل قرابت و نزدیکی که به مولی علیه دارد، حاصل می شود. در فقه اهل سنت این امر چنین بیان شده است: در هنگام تعارض رأی ولی خاص با ولی عام، رأی و نظر صاحب ولایت خاص مقدم است و امر او اجرا می شود؛ زیرا ولی خاص ملصق به این ولایت است و مولی علیه و آنچه مناسب و شایسته اوست را بهتر می شناسد، در حالیکه صاحب ولایت عامه ممکن است بعضی از مواردی را که مراعات آن لازم است از دست دهد؛ لذا فقها با استفاده از این قاعده بر تقدم ولی خاص تصریح کرده اند (مطرودی، ۱۴۲۷، ۷۸/۱). این مورد نیز مانند مورد قبل محل اشکال است و همان اشکالاتی که بر کثرت شفقت اولیای خاص گرفته شد در اینجا نیز وارد است.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۵۸

نتیجه

برای قاعده مورد بحث که از سوی علمای اهل تسنن در عداد قواعد فقه قرار گرفته است، مستنداتی مانند روایات و مؤیدات عرفی ذکر شده است. در بررسی این مدارک، روایت «کلکم راع» مقبول واقع نشد؛ چراکه مستدل، کیفیت و نحوه

استدلال را مطرح نکرده است. نگارندگان به استدلالی شایع در بین فقهای فریقین نیز دست نیافتند و در بررسی مفاد حدیث روشن شد که روایت قاصر از این است که تقدم ولایت از آن استخراج شود.

روایت لحمه هرچند تنها از جانب فقهای عامه مطرح شده و استدلال کننده به آن یک تن است، می توان آن را به دلیل اولویت اولیای خاصی مانند پدر و جد بر مولای معتق پذیرفت؛ به این صورت که اگر ولایت مولای معتق مقدم بر ولایت حاکم است، به طریق اولی ولایت پدر و جد و وصی مقدم بر ولایت حاکم است.

روایت «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» به دو دلیل مهم ترین مستند قاعده است: اول اینکه برخی از فقهای اهل تسنن بر آن تصریح کرده اند و اینکه این عبارت در مباحث فقهی بسیاری مورد استناد فقهای امامیه نیز قرار گرفته است می توان آن را به عنوان دلیلی مشترک بین شیعه و سنی پذیرفت. دوم اینکه عبارت مورد نظر ذیل حدیث به صورت عام و مطلق بیان شده و مفهوم مخالف آن به روشنی بر قاعده دلالت دارد؛ بنابراین، هرچند این حدیث به عنوان مدرک بر قاعده از سوی فقهای اهل تسنن مطرح شده، اما شهرت دارد و با معیارهای شیعی نیز پذیرفتنی است. «قاعده الاقرب یمنع الابعاد» که فقهای امامیه قائل به آن اند، هر چند به عنوان مستند، کسی متعرض آن نشده می تواند تقریر دیگری از قاعده مورد بحث باشد مؤیدات عرفی (دایره محدود وظایف و اشتراکات ولی خاص، کثرت شفقت و دلسوزی ولی خاص و شناخت از اوضاع مولی علیه) که در بین فقهای اهل تسنن بسیار مطرح است و در موارد زیادی پیرامون آن سخن رانده اند، بنا بر دلایلی که مطرح شد، نمی تواند مستند محکم و قوی بر قاعده باشد. نهایت اینکه می توان این موارد را استحسان دانست که در حجیت آن حتی بین خود مذاهب اهل سنت اختلاف است؛ بنابراین، با تتبع فراوان در تبیین و نقد ادله روشن شد:

- روایت «کلکم راع» و دلایل عرفی بیان شده با معیارهای شیعی نمی تواند دستاویزی برای اثبات قاعده باشد.

- مفاد روایت «لحمه» و «السلطان ولیّ من لا ولیّ له» و نحوه استدلال با مبنای شیعه نیز مطابقت دارد و می توان به عنوان دلیلی مشترک این دو را تلقی به قبول نمود.

- قاعده «الأقرب...» هرچند به عنوان یک مستند در منابع اهل تسنن اثری از آن نیست و از فقهای امامیه نیز کسی به عنوان برهان بر قاعده به آن اشاره نکرده، می توان آن را در شعاع ادله قرار داد.

- ادله ارائه شده برای اثبات قاعده، براهینی هستند که در فهم چارچوب و مراد قاعده بسیار مؤثرند و می توانند دلیلی بر ارزش و مفاد قاعده باشند.

منابع

• قرآن کریم، ترجمه ناصر مکارم شیرازی.

۱. آل عصفور، محسن، (بی تا). الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع. قم: مجمع البحوث العلمیة.
۲. آل مبارک، فیصل بن عبدالعزیز، (۱۴۱۳). تطویر ریاض الصالحین. ریاض: دارالعاصمة.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی بن حسین شیخ صدوق، (۱۴۱۳)، من لایحضر الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. ابن بطلال، علی بن خلف، (۱۴۲۳). شرح صحیح البخاری به تحقیق یاسر بن ابراهیم، ریاض: مکتبة الرشد.
۵. ابن جزی، محمد بن احمد، (بی تا). القوانین الفقهیة. بی جا.
۶. ابن حاجب، عثمان بن عمر، (۱۴۲۱). جامع الامهات. الیمامة للطباعة.
۷. ابن حبان، محمد بن احمد، (۱۴۱۴). صحیح ابن حبان بتویب ابن بلبان. به تحقیق شعیب الأرنؤوط، بیروت: مؤسسة الرسالة.
۸. ابن رشد، محمد بن احمد، (۱۴۰۸). المقدمات الممهدة. به تحقیق محمد حجی، بیروت: دارالغرب الاسلامی.
۹. ابن زهره، حمزة بن علی، (۱۴۱۷). غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع. قم-ایران: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۱۰. ابن عابدین، محمد امین بن عمر، (۱۴۱۲). رد المختار علی الدر المختار. دارالفکر.
۱۱. ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالله، (۱۴۲۱). الاستذکار. بیروت: دارالکتب العلمیة.
۱۲. ابن عبدالهادی مقدسی، محمد بن احمد، (۱۴۲۸). تقیح التحقیق فی احادیث التعلیق. ریاض: أضواء السلف.
۱۳. ابن عساکر، علی بن حسن، (۱۴۲۱). معجم الشیوخ. دمشق: دار البشائر.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸

بهار ۱۳۹۹

۶۰

١٤. ابن فيل، حسن بن احمد بن ابراهيم، (١٤٢١). جزء ابن فيل. به تحقيق موسى السيط. قدس: مطبعة مسودي.
١٥. ابن قدامه مقدسي، عبد الله بن احمد، (١٣٨٨). المغني. مكتبة القاهرة.
١٦. ابن ماجه، محمد بن يزيد، (بي تا). سنن ابن ماجه. به تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار احياء الكتب العربية.
١٧. ابن منظور، محمد بن مكرم، (١٤١٤). لسان العرب. به تصحيح احمد فارس صاحب بيروت-لبنان: دار الفكر.
١٨. ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، (١٤١٩). الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان. بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية.
١٩. ———، (بي تا). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. به تصحيح محمد بن حسين الطوري. دار الكتاب الاسلامي.
٢٠. ابوداود، سليمان بن اشعث، (بي تا). سنن ابي داود. به تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، صيدا-بيروت: المكتبة العصرية.
٢١. ابويعلی، احمد بن علی، (١٤٠٤). مسند ابي يعلى. دمشق: دار المأمون للتراث.
٢٢. افندي، على حيدر، (١٤١١). درر الحکام في شرح مجلة الأحكام. دار الجليل.
٢٣. امام الحرمین، عبد الملك بن عبد الله، (١٤٢٨). نهاية المطلب في دراية المذهب. دار المنهاج.
٢٤. انصاری، زكريا بن محمد، (بي تا). اسنى المطالب في شرح روض الطالب. ٤١. دار الكتاب الاسلامي.
٢٥. ———، (١٤١٤). فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب. دار الفكر للطباعة.
٢٦. انصاری، قدرت الله، (١٤٢٩). مؤسسه أحكام الأطفال وأدلتها. مركز فقهی ائمة اطهار عليهم السلام.
٢٧. انصاری، مرتضى بن محمد امين، (١٤١٥). كتاب المكاسب الحرمة والبيع والخيارات. قم-ایران: كنگره جهانی بزرگداشت شيخ اعظم انصاری.
٢٨. ———، كتاب النكاح. قم-ایران: كنگره جهانی بزرگداشت شيخ اعظم انصاری.
٢٩. بابر تي، محمد بن محمد، (بي تا). العناية شرح الهداية. دار الفكر.
٣٠. بجنوردی، حسن، (١٣٧٧). القواعد الفقهية. قم: نشر الهادي.
٣١. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، (١٤٠٣). بلغة الفقيه. تهران-ایران: منشورات مكتبة الصادق عليه السلام.
٣٢. بخاری، محمد بن اسماعيل، (١٤٢٣). الجامع المسند الصحيح المختصر = صحيح

- البخارى . به تحقيق محمدزهير بن ناصر الناصر، دارالطوق النجاة .
٣٣. بدرالعيسى، محمودبن احمد، (بى تا) . عمدة القارى شرح صحيح البخارى . بيروت: داراحياء التراث العربى .
٣٤. بكرى، عثمان بن محمد، (١٤١٨) . اعانة الطالبين عن حل ألفاظ فتح المعين . دارالفكر .
٣٥. بهوتى، منصوربن يونس، (بى تا) . كشف القناع عن متن الإقناع . دارالكتب العلمية .
٣٦. بيهقى، احمدبن حسين، (١٤٢٤) . السنن الكبرى . به تحقيق محمدعبدالقادر عطا، بيروت- لبنان: دارالكتب العلمية .
٣٧. ترحينى عاملى، محمدحسن، (١٤٢٧) . الزبدة الفقهية فى شرح الروضة البهية . قم- ايران: دارالفقه .
٣٨. ترمذى، محمدبن عيسى، (١٩٩٨م) . الجامع الكبير؛ سنن الترمذى . به تحقيق بشارعواد معروف، دارالغرب الإسلامى .
٣٩. جزايرى، محمدجعفر، (١٤١٦) . هدى الطالب فى شرح المكاسب . قم- ايران: مؤسسة دارالكتاب .
٤٠. جعفرى تبريزى، محمدتقى، (١٤١٩) . رسائل فقهى . تهران- ايران: مؤسسه منشورات كرامت .
٤١. جوهرى، اسماعيل بن حماد، (١٤١٠) . الصحاح؛ تاج اللغة و صحاح العربية . به تحقيق احمد عبدالغفور عطار، بيروت- لبنان: دار العلم للملايين .
٤٢. حاكم نيشابورى، محمدبن عبدالله، (١٤١١) . المستدرک على الصحيحين . بيروت: دار الكتب العلمية .
٤٣. حداد، ابوبكر بن على، (١٣٢٢) . الجوهرة النيرة . المطبعة الخيرية .
٤٤. حرعاملى، محمدبن حسن، (١٤٠٩) . تفصيل الوسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة . قم- ايران: مؤسسه آل البيت عليه السلام .
٤٥. حرانى، ابو عروبة حسين بن محمد، (بى تا) . جزء أبى عروبة برواية الأنطاكى . به تحقيق عبدالرحيم محمد احمد القشقرى، مكتبة الرشد .
٤٦. حسينى عاملى، محمدجوادبن محمد، (بى تا) . مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة . به تصحيح محمدباقر حسينى شهيدى . بيروت- لبنان: دار احياء التراث العربى .
٤٧. حسينى مراغى، عبدالفتاح بن على، (١٤١٧) . العناوين الفقهية . قم- ايران: دفتر انتشارات اسلامى .
٤٨. حصنى، ابوبكر بن محمد، (١٩٩٤م) . كفاية الأخيار فى حل غابة الإختصار .

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۶۲

به تصحيح على عبدالحميد بلطحي . دمشق : دارالخير .

٤٩ . خطاب ، محمد بن محمد ، (١٤١٢) . مواهب الجليل في شرح مختصر خليل . دارالفكر .

٥٠ . حمد ، حمد بن عبدالله ، (بي تا) . شرح زاد المستقنع . بي نا .

٥١ . حميداني ، نمر بن محمد ، (١٤١٣) . ولاية الشرطة في الإسلام . رياض : مطابع دارالعلم الكتب .

٥٢ . خرشي ، محمد بن عبدالله ، (بي تا) . شرح مختصر خليل للخرشي . بيروت : دارالفكر .

٥٣ . خطابي ، حمد بن محمد ، (٣٥١) . معالم السنن و هو شرح سنن أبي داود . حلب : المطبعة العلمية .

٥٤ . خطيب شربيني ، محمد بن احمد ، (١٤١٥) . مغني المحتاج الي معرفة معاني ألفاظ المنهاج . دارالكتب العلمية .

٥٥ . خليل بن احمد ، (١٤١٠) . كتاب العين . به تصحيح مهدي مخزومي و ابراهيم سامرائي . قم - ايران : نشر هجرت .

٥٦ . خميني ، سيد روح الله ، (بي تا) . تحرير الوسيلة . قم - ايران : مطبوعات دارالعلم .

٥٧ . — ، (١٣٨٩) . صحيفه امام . ايران - تهران : مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني .

٥٨ . — ، (١٤٢١) . كتاب البيع ، تهران - ايران : مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني .

٥٩ . خن ، مصطفى سعيد ، (١٤١٣) . الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي . به تحقيق مصطفى خن ، مصطفى بغاء ، على شريجي ، دمشق : دار القلم .

٦٠ . خويي ، سيد ابوالقاسم (موسوي) ، (١٤١٠) . منهاج الصالحين . قم - ايران : نشر مدينة العلم .

٦١ . — ، (١٤١٨) . موسوعة الامام الخوئي . قم - ايران : مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي .

٦٢ . دسوقي ، محمد ، (بي تا) . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . دارالفكر .

٦٣ . راغب اصفهاني ، حسين بن محمد ، (١٤١٢) . مفردات ألفاظ القرآن . به تحقيق صفوان عدنان داودي ، لبنان - سوريه : دارالعلم .

٦٤ . زحيلي ، محمد ، (١٤٢٧) . القواعد الفقهية و تطبيقاتها في المذاهب الأربعة . دمشق : دارالفكر .

٦٥ . زحيلي ، وهبه ، (بي تا) . الفقه الاسلامي وادلته . سورية - دمشق : دارالفكر .

٦٦ . زرقا ، احمد ، (١٤٠٩) . شرح القواعد الفقهية . دمشق : دارالقلم .

٦٧ . زرقاني ، محمد بن عبد الباقي ، (١٤٢٤) . شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك . قاهره : مكتبة الثقافة الدينية .

٦٨ . زركشي ، محمد بن بهادر ، (١٤٠٥) . المنشور في القواعد الفقهية . كويت : وزارة الاوقاف .

٦٩ . زيعلي ، عثمان بن علي ، (١٣١٣) . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق و حشية الشبلي . به

- تحقيق شهاب الدين الشبلي . بولاق - قاهره: المطبعة الكبرى الأميرية .
- ٧٠ . سبحاني تبريزي، جعفر، (١٤٢٣) . الانصاف في مسائل دام فيها الخلاف . قم - ايران: مؤسسه امام صادق عليه السلام .
- ٧١ . سبزواري، سيد عبدالأعلى، (بي تا) . جامع الأحكام الشرعية . قم - ايران: مؤسسة المنار .
- ٧٢ . _____ ، (١٤١٣) . مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام . قم - ايران: مؤسسة المنار .
- ٧٣ . سديس، محمد بن عبدالعزيز، (١٤٢٥) . مقدمات النكاح . الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة .
- ٧٤ . سعيد بن منصور، (١٤٠٣) . سنن سعيد بن منصور . به تصحيح حبيب الرحمن الأعظمي . هند: دارالسلفية .
- ٧٥ . سيوطي، عبد الرحمن بن ابي بكر، (١٤١١) . الأشباه والنظائر . دارالكتب العلمية .
- ٧٦ . _____ ، (بي تا) . جامع الاحاديث . به تصحيح حسن عباس زكي، بي تا .
- ٧٧ . شافعي، محمد بن ادريس، (١٤١٠) . الأم . بيروت: دارالمعرفة .
- ٧٨ . _____ ، (١٤٠٠) . المسند . بيروت - لبنان: دارالكتب العلمية .
- ٧٩ . شريف الرضي، محمد بن حسين، (بي تا) . شرح نهج البلاغة المقتطف من بحار الأنوار . به تصحيح علي انصاريان و مرتضى حلجلى فرد، بي تا .
- ٨٠ . شمس الأئمة سرخسي، محمد بن احمد، (١٤١٤) . المبسوط . بيروت: دارالمعرفة .
- ٨١ . عاملي، محمد بن مكي (شهيد اول)، (١٤١٤) . غاية المراد في شرح نكت الارشاد . قم - ايران: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي .
- ٨٢ . شيباني، يحيى بن محمد، (١٤٢٣) . اختلاف الأئمة العلماء . به تصحيح سيد يوسف احمد، لبنان - بيروت: دارالكتب العلمية .
- ٨٣ . صاوي، احمد بن محمد، (بي تا) . بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير . دارالمعارف .
- ٨٤ . صعيدى، علي بن احمد، (١٤١٤) . حاشية العدوى . بيروت: دارالفكر .
- ٨٥ . طباطبائي، علي بن محمد علي، (١٤١٨) . رياض المسائل في تحقيق الأحكام باللائل . قم - ايران: مؤسسه آل البيت عليهم السلام .
- ٨٦ . طريحي، فخر الدين بن محمد، (١٤١٦) . مجمع البحرين . به تصحيح سيد احمد حسيني . تهران - ايران: كتابفروشي مرتضوي .
- ٨٧ . طوسي، محمد بن حسن، (١٣٩٠) . الاستبصار فيما اختلف من الاخبار . تهران - ايران: دارالكتب الإسلامية .
- ٨٨ . _____ ، (١٤٠٧) . تهذيب الأحكام . تهران - ايران: دارالكتب الإسلامية .

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ١٨

بهار ١٣٩٩

٦٤

٨٩. — (١٣٨٧). **المبسوط في الفقه الامامي**. به تصحيح سيد محمد تقى كشفى . تهران- ايران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
٩٠. عبادالبدري، عبدالله بن حمد، (بى تا). **شرح سنن ابى داود**. بى نا.
٩١. عثيمين، محمد، (١٤٢٢). **الشرح الممتع على زاد المستقنع**. دار ابن الجوزى.
٩٢. علاء الدين ابن عابدين، (بى تا). **قرة عين الأخيار لتكملة على الدرالمختار شرح تنوير الأبصار**. بيروت- لبنان: دار الفكر للطباعة.
٩٣. علامه حلى، حسن بن يوسف، (١٤١٠). **ارشاد الأذهان إلى أحكام الايمان**. به تصحيح فارس حسون. قم- ايران دفتر انتشارات اسلامى.
٩٤. — (١٣٨٨). **تذكرة الفقهاء**. قم- ايران: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
٩٥. عوفى، عوض بن رجاء، (١٤٢٣). **الولاية فى النكاح**. البحث العلمى بالجامعة الاسلامية المدينة المنورة.
٩٦. غزالى، محمد بن محمد، (١٤١٧). **الوسيط فى المذهب**. به تصحيح احمد محمود ابراهيم. قاهره: دارالسلام.
٩٧. غزنوى، عمر بن اسحاق، (١٤٠٦). **الغرة المنيفة فى تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة**. مؤسسة الكتب الثقافية.
٩٨. فاضل هندى، محمد بن حسن، (١٤١٦). **كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام**. قم- ايران: دفتر انتشارات اسلامى.
٩٩. فيض كاشانى، محمد بن شاه مرتضى، (بى تا). **مفاتيح الشرائع**. قم- ايران: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى عليه السلام.
١٠٠. فيومى، احمد بن محمد، (بى تا). **المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى**. قم- ايران: منشورات دارالرضى.
١٠١. قرافى، احمد بن ادريس، (١٩٩٤م). **الذخيرة**. بيروت: دار الغرب الاسلامى.
١٠٢. قسطلانى، احمد بن محمد، (١٣٢٣). **إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى**. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية.
١٠٣. قونوى، قاسم بن عبدالله، (١٤٢٤). **أنيس الفقهاء فى تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**. به تصحيح يحيى حسن مراد. دار الكتب العلمية.
١٠٤. كاشانى، ابوبكر بن مسعود، (١٤٠٦). **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع**. دارالكتب العلمية.
١٠٥. كاشانى، حبيب الله بن على مدد، (١٤٠٤). **تسهيل المسالك إلى المدارك فى رءوس القواعد الفقهية**. قم- ايران: المطبعة العلمية.

بازخوانى ادله ومستندات
قاعدة «الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة»

۱۰۶. كاشف الغطاء، علي، (۱۳۸۱). النور الساطع في الفقه النافع. نجف اشرف-عراق: مطبعة الآداب.
۱۰۷. —، محمد حسين بن علي، (۱۳۵۹). تحرير المجلة. نجف اشرف-عراق: المكتبة المرتضوية.
۱۰۸. كلوداني، محفوظ بن احمد، (۱۴۲۵). الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله احمد بن محمد بن حنبل. به تحقيق عبد الطيف هميم. بي جا.
۱۰۹. مالك بن انس، (۱۴۱۵). المدونة. دار الكتب العلمية. بي جا.
۱۱۰. ماوردي، علي بن محمد، (۱۴۱۹). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي و هو شرح مختصر المزني. به تحقيق علي محمد معوض. بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية.
۱۱۱. مجلسي، محمد باقر بن محمد تقى، (۱۴۰۳). بحار الأنوار. تحقيق ابراهيم ميانجي و محمد باقر بهبودي. دار الإحياء التراث
۱۱۲. محقق سبزواري، محمد بن باقر بن محمد مؤمن، (۱۴۲۳). كفاية الأحكام. دفتر انتشارات اسلامي.
۱۱۳. محقق كركسي، علي بن حسين، (۱۴۱۴). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم-ايران: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۱۱۴. مديني اصفهاني، ابي موسى محمد بن عمر بن محمد، (۱۴۲۰). اللطائف من دقائق المعارف في علوم الحفاظ الأعارف. به تحقيق ابو عبد الله محمد علي سمك. بي جا. دار الكتب العلمية.
۱۱۵. مرادوي، علي بن سليمان، (بي تا). الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف. بي جا. دار احياء التراث العربي.
۱۱۶. مرتضى زبيدي، محمد بن محمد، (۱۴۱۴). تاج العروس من جواهر القاموس. به تصحيح علي شيري. بيروت: دار الفكر.
۱۱۷. مرعشي، شهاب الدين، (۱۴۰۶). منهاج المؤمنين. به تصحيح سيد عادل علوي. قم: انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفي رحمته الله.
۱۱۸. مرغيناني، علي بن ابي بكر، (بي تا). الهداية في شرح بداية المبتدى. به تحقيق طلال يوسف. بيروت-لبنان: دار احياء التراث العربي.
۱۱۹. مزني، اسماعيل بن يحيى، (۱۴۱۰). مختصر المزني. بيروت: دار المعرفة.
۱۲۰. مسلم بن حجاج، (بي تا). المسند الصحيح المختصر بنقل العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. به تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار احياء التراث العربي.
۱۲۱. مطرودي، علي بن عبد العزيز، (بي تا). بحوث ودراسات من موقع الاسلام. (بي تا، بي جا).

جستارهای

فقهی و اصولی

سال ششم، شماره پیاپی ۱۸
بهار ۱۳۹۹

۶۶

١٢٢. مغنيه، محمد جواد، (١٤٢١). **الفقه على المذاهب الخمسة**. بيروت-لبنان: دارالتبارة الجديد- دارالجواد.
١٢٣. مقدس اردبيلي، احمد بن محمد، (١٤٠٣). **مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان**. به تصحيح: عراقي، مجتبي، اشتها ردي، علي پناه، يزدي اصفهاني، حسين، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
١٢٤. مكارم شيرازي، ناصر، (١٤٢٥). **انوار الفقاهة: كتاب النكاح**. قم-ايران: انتشارات مدرسه الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام.
١٢٥. مكارم شيرازي، ناصر، (بي تا). **تفسير نمونه**. مركز تحقيقات رايانه اي حوزه علميه اصفهان.
١٢٦. مناوي، محمد عبدالرؤوف بن تاج العارفين، (١٤٠٨). **التيسير بشرح الجامع الصغير**. رياض: مكتبة الإمام الشافعي.
١٢٧. منتظري، حسين علي، (١٤٠٩). **دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الاسلامية**. قم-ايران: نشر تفكر.
١٢٨. وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، (١٤٠٤). **الموسوعة الفقهية**. دار السلاسل.
١٢٩. موسوي خوانساري، احمد، (١٤٠٥). **جامع المدارك في شرح مختصر النافع**. قم-ايران: مؤسسه اسماعيليان.
١٣٠. ميداني، عبدالغني، (بي تا). **اللباب في شرح الكتاب**. به تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد. بيروت-لبنان: المكتبة العلمية.
١٣١. نجفي، محمد بن حسن بن باقر، (١٤٠٤). **جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام**. به تصحيح عباس قوجاني و علي آخوندي. بيروت: دار احياء التراث العربية.
١٣٢. نراقي، احمد بن محمد مهدي، (١٤١٥). **مستند الشيعة في احكام الشريعة**. قم-ايران: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
١٣٣. _____، (١٤١٧). **عوائد الايام في بيان قواعد الأحكام ومهمات مسائل الحلال والحرام**. قم: انتشارات دفتر تبليغات حوزه علميه.
١٣٤. واصل، نصر فريد، (١٤٢٢). **الولايات الخاصة بالولاية على النفس والمال في الشريعة الإسلامية**. دار الشروق.
١٣٥. وجداني فرخ، قدرت الله، (١٤٢٦). **الجواهر الفخرية في شرح الروضة البهية**. قم: انتشارات سماء قلم.



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی