بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

[تحقيق مسألة تزويج الصغير أو الصغيرة ونفوذ التزويج بعد بلوغهما].

قد يتمسك لنفوذ العقد على الصغيرين عند بلوغهما تارةً بالكتاب، وأُخرى بالروايات الشريفة.

وهنا مقامان:

المقامُ الأوّل: التمسك بالكتاب.

وفي المقام عدّةُ آيات:

الآية الأُولى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [سورة المائدة، 1].

الآية الثانية: (وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) [سورة البقرة، 237].

الآية الثالثة: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا) [سورة الطلاق، 4].

أمّا بالنسبة للآية الأُولى: وهي قوله تعالى: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [سورة المائدة، 1].

فقد يدعى: التمسك بإطلاقها في حقّ الصغير بعد بلوغه.

بأنْ يُقال: إنّ الصادر مِن وليّه في حقّه عقدٌ، ومقتضى إطلاق **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** أنّ العقد لازمٌ في حقه بعد بلوغه.

ويلاحظ على ذلك: أنّ مفاد **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** إمّا الحكم التكليفي، أي: الأمر بترتيب آثار العقد عليه، وهو ما يعبر عنه في كلماتهم بـ "الوفاء العملي"، أو الأمر بعدم فسخه وهو ما يعبر عنه بـ "الوفاء الحقيقي العقدي".

ومِن الواضح أنّه لو كان مفاد **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) الحكم التكليفي** فليس بشاملٍ للصغير بعد كبره؛ فإنّ ظاهر الآية في قوله عزّ وجلّ: **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** أي: أوفوا بعقودكم، والصغيرُ مَن عُقِدَ له لا مَن

عَقَدَ، فهو ليس مِن المتعاقدين بالنظر العرفي كي يكون مشمولاً لقوله تعالى: **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)**؛ لكونها خطاباً في حقّ المتعاقدين.

وإنْ كان مفادها **الحكم الوضعي**، أي: الإرشاد إلى نفوذ العقد أو لزومه، بمعنى: أنّ الأمر بالوفاء بحسب النظر العرفي كنايةٌ عن نفوذ العقد ولزومه، لا أنّها في مقام الخطاب والأمر، فمِن الواضح حينئذٍ أنّ سياقها الإرشاد إلى نفوذ العقد بعد المفروغية عن ثبوت الولاية على إبرامه.

فلو شك في أصل الولاية، وأنّه هل للولي الولاية على أنْ يُبرم عقداً لازماً على الصغير بعد كبره أم لا؟ فلا يصحّ التمسك حينئذٍ بـ **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)**، نظير ما إذا شك في ولاية المتولي للوقف على بيعه عند ترتب مصلحةٍ كماليةٍ عليه مِن دون ضرورة، لكون الشك في أصل الولاية.

وبعبارةٍ أُخرى: المنصرف مِن **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** بقرينة كونه في مقام الإمضاء للعقود العقلائية العقدُ الصادرُ عن التراضي ممن يملك الاستقلال بالتصرّف، ولذا لا يتمسك بـ **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** عند الشك في أهلية المتعاقدين، وإنّما يتمسك بها عند الشك في شرائط العوضين أو شرائط نفس المعاملة، وأمّا عند الشك في شرائط المتعاقدين فلا.

فلذلك لا معنى للتمسك بـ **(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** في المقام مع الشك في أصل ولاية الأب أو الجد على إبرام عقدٍ ملزمٍ للصغير عند كبره.

وأما بالنسبة للآية الثانية: وهي قوله عزّ وجلّ: **(وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)** [سورة البقرة، 237].

بتقريب: أنّ ظاهر الآية الشريفة لزوم أن يُدفع للمطلقة بعد فرض المهر وقبل الدخول بها نِصْفُ المهر المسمى، إلّا على تقدير صدور العفو إمّا من المطلقة أو مِن وليها وهو معنى قوله تعالى: **(أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)**.

وقد ورد في صحيحة عبد الله بن سنان، كما في الوسائل: **(وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة أهل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج20، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 8 باب أنه لا ولاية للوصي في عقد الصغيرة، وأنه يستحب للمرأة أن توكل أخاها الأكبر، ح2].

والقدر المتيقن مِن وليّ النكاح أو مَن بيده عقدة النكاح هو الأب أو الجد للأب.

فيقال: إنّ مقتضى ذلك أنّ مَن بيده العفو عن المهر فبيده إبرام العقد في حقّ الصغير وإنْ كبر.

ويلاحظ عليه: أنّ الشك في المقام في الصُغرى؛ إذ لا إشكال في أنّ مَن بيده عقدة النكاح فله العفو عن نِصْف المهر المسمى عند الطلاق، وإنّما الكلام في ثبوت الولاية للأب أو الجد على إبرامِ عقد النكاح في حقّ الصغير بنحوٍ يُلزم الصغير بعد بلوغه – لا إبرام أصل العقد –.

والتمسك بالآية الشريفة حينئذٍ تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

وأمّا بالنسبة للآية الثالثة: وهي قوله عزّ وجلّ: (**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا**) [سورة الطلاق، 4].

وقد تمسك بها جمهور العامّة في محلّ الكلام.

بتقريب: أنّ ظاهر عطف الجملة الثانية وهي قوله تعالى: (**وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**) على الجملة الأُولى وهي قوله تعالى: (**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ**) اشتراكُ الثانية مع الأُولى في كون العدَّة ثلاثة أشهر، وحيث أنّ مَن لا تحيض مطلق يشملُ مَن لا تحيض لمرضٍ أو تجاوز سن الحيض ومَن لا تحيض لصغرٍ، فيشمل الصغيرة قبل البلوغ؛ لصدق أنّها ممن لا تحيض، فمقتضى الآية الشريفة أنّ عدَّةَ المطلقة المدخول بها ممن لا تحيض لصغرها ثلاثة أشهر كعدّةِ اليائس.

ومِن الواضح أنّ ثبوت العدَّة فرعُ كون النكاح صحيحاً؛ إذ لا معنى لثبوت العدَّة مِن طلاقٍ أو فسخٍ ما لم يكن النكاح صحيحاً، فالآيةُ الشريفة بالمدلول الالتزامي العرفي ترشد إلى ثبوت ولاية الأب أو الجد على إبرامِ النكاح للصغيرة إذ لا مورد للنكاح الصحيح إلّا هذا الفرض وهو النكاح الصادر مِن الأب أو الجد للأب حال الصغر.

هذا بناء على تفسير العامّة للآية الشريفة، وقد وافقهم في الاستدلال السيد المرتضى (قدس سره) في كتابه [الانتصار في انفرادات الإمامية، السيد الشريف المرتضى، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، مسألة [188] [عدة الآئسة والصغيرة]، ص334].

وكذا بناء على التفسير المشهور لدى الإمامية: مِن أنّ الجملة الثانية وهي قوله تعالى: (**وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**) في مقام بيان عدم العدَّة عليها.

وتوضيح ذلك: أنّ مفاد الجملة الأُولى أنّ التي انقطع عنها الحيض لا عدَّة عليها بحسب التشريع الأولي؛ وإنّما إذا حصل ارتياب وشك في تجدد الحيض لها فعليها حينئذٍ أنْ تعتد ثلاثة أشهر لقطع

الشك في الحمل، ومقتضى عطف الثانية على الأُولى أنّها أيضا لا عدَّة عليها؛ لأنّها من الأساس لا تحيض كي يحتمل فيها الحمل، وإنما حذف الخبر وهو بيان عدم العدَّة عليها لدلالة سياق الكلام عليه.

وعلى كلا التفسيرين فإنّ المدلول الالتزامي للآية الشريفة هو صحّة النكاح؛ فإنّ النكاح الذي يكون مورداً للعدَّة وعدمها هو النكاح الصحيح، وصحّة نكاح مَن لا تحيض لصغر دال بالالتزام على ولاية الوليّ على إبرامِ عقد النكاح عليها.

ويلاحظ على ذلك:

أولاً: لو سلمنا دلالة الآية الشريفة على اشتراك الجملتين في ثبوت العدَّة فمن المحتمل عرفاً عدم شمول عنوان "اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ" للصغيرة مِن الأساس.

بتقريب: أنّ الجملة الثانية معطوفة على (يَئِسْنَ) في قوله تعالى: (**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ**)، فكأنّه قسم النساء إلى مَن يئستْ مِن الحيض ومَن لا تحيض وهي في سن مَن تحيض، وجعل للقسم الأوّل العدَّة، ويؤكده التعبير عن المقسم بـ (**نِّسَائِكُمْ**) الظاهر في الكبيرة، كما يؤيده نفس التقسيم لمن يئسن ومن لم يحضن لظهوره في النظر للسن المترقب فيه الحيض، فلا شمول فيه للصغيرة مِن الأساس.

وثانياً: أنّ البحث ليس في صحّة نكاح مَن لا تحيض لصغرها في الجملة ولو كان نكاحاً منقطعاً، وإنّما محلّ البحث في ولاية الأب أو الجد على إبرامِ نكاحٍ مُلزمٍ عند البلوغ، لا في الولاية على أصل النكاح كي يقال بأنّ الآية الشريفة لها دلالةٌ عرفيةٌ على أنّ النكاح الصادر بالنسبة للصغيرة نكاحٌ صحيحٌ، فمِن الواضح أنّ الآية الشريفة ليست في مقام البيان من هذه الجهة وهي سعة ولاية الأب أو الجد أو عدم سعة ولايتهما.

المقامُ الثاني: وهو التمسك بالأخبار الشريفة لإثبات نفوذ العقد على الصغير أو الصغيرة حتى بعد بلوغهما وعدم ثبوت الخيار لهما.

وأحسنُ الوجوه في المقام أنْ يتمسك بالإطلاق المقامي لمجموع الروايات الواردة في هذا المورد، فإنّ الأخبار الواردة في هذا المورد على طوائف:

الطائفةُ الأُولى: ما دلّ على نفوذ العقد وعدم ثبوت الخيار.

الروايةُ الأُولى: صحيحة ابن بزيع التي رواها المشائخ الثلاثة، كما في الوسائل: (**محمد بن إسماعيل بن بزيع**: (**محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع**

قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الصبية يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز تزويج أبيها).

ورواه الصدوق بإسناده، عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع.

ورواه في (عيون الاخبار) عن جعفر بن نعيم بن شاذان، عن محمّد بن شاذان، عن الفضل بن شاذان، عن محمّد بن إسماعيل.

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى، مثله). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة أهل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج20، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 6 باب ثبوت الولاية للأب والجد للأب خاصة مع وجود الأب لا غيرهما على البنت غير البالغة الرشيدة وكذا الصبي، ح1].

الروايةُ الثانية: صحيح عبدالله بن الصلت، كما في الوسائل: **(وعن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن الحسين بن سعيد، عن عبدالله بن الصلت قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع أبيها أمر، قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر).** [المصدر السابق، ح3].

وبحسب نسخة التهذيبين، كما في تهذيب الأحكام: **(وعنه، عن عبدالله بن الصلت، قال: سألتُ أبا الحسن (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها ألها أمر إذا بلغت؟ قال: لا، وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب).** [تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب النكاح، الباب 32 باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها، ح16].

وقوله (عليه السلام): **(ما لم تثيب)** أي: ما لم تصبح ثيباً، وهو الأنسبُ بالسياق.

الروايةُ الثالثة: معتبرة عليّ بن يقطين، كما في الوسائل: **(محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسن بن علي بن يقطين، عن أخيه الحسين، عن علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام): أَتُزوّجُ الجارية وهي بنت ثلاث سنين أو يُزوّجُ الغلام وهو ابن ثلاث سنين وما أدنى حد ذلك الذي يزوّجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترضَ، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليها).** [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة أهل البيت (عليهم السلام) لإحياء

التراث، ج20، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 6 باب ثبوت الولاية للأب والجد للأب خاصة مع وجود الأب لا غيرهما على البنت غير البالغة الرشيدة وكذا الصبي، ح7].

الروايةُ الرابعة: صحيحة الحلبي، كما في الوسائل: **(وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله (عليه السلام) في الجارية يزوجها أبوها بغير رضاء منها، قال: ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة أهل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج20، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 9 باب أن الولاية في عقد البكر البالغ الرشيدة مشتركة بينها وبين أبيها فلا بد من رضاها إذا لم يعضلها، ح7].

الطائفةُ الثانية: ما دلّ على التوارث بينهما، فإنْ تزوجها فمات ورثته أو تزوجته فماتت ورثها.

الروايةُ الأُولى: صحيحة محمد بن مسلم، كما في الوسائل: **(محمّد بن الحسن بإسناده، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن محمّد بن أبي عمير، عن صفوان، عن علاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلتُ: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة أهل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج20، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 12 باب أن الصغير ذكرا كان أو انثى إذا زوجه الأب أو الجد صح العقد، وإذا زوجه غيرهما كان موقوفاً على رضاه بعد البلوغ والرشد ، ح1].

ونحوها موثقة عبيد بن زرارة، كما في الوسائل: **(وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضّال، عن القاسم بن عروة، عن أبي بكر، عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبيّ يزوّج الصبيّة، هل يتوارثان؟ قال: إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة أهل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج26، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب 11 باب حكم ميراث الصغيرين إذا زوّجهما وليّان، أو غيرهما، ح3].

ولكن يتوارثان لو مات أحدهما حال الصغر.

الطائفةُ الثالثة: ما دلّ على ثبوت المهر على الأب أو الابن الصغير، فإنّ ثبوت المهر فرعُ صحّة النكاح، وصحّة النكاح فرعُ ثبوت الولاية.

الروايةُ الأُولى: موثقة عبيد بن زرارة، كما في الوسائل: **(محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن علي بن فضال، عن عبدالله بن بكير، عن عبيد بن زراة قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة أهل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج21، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 28 باب أنّ من زوج ابنه الصغير وضمن المهر أو لم يكن للابن مال فالمهر على الأب وإلا فعلى الابن، ح1].

ومعنى قوله (عليه السلام): **(ضمن أو لم يضمن)** أي: تعهد أو لم يتعهد.

الروايةُ الثانية: رواية الفضل بن عبدالملك، كما في الوسائل: **(وعنه، عن عبدالله بن محمّد، عن علي بن الحكم، عن أبان بن عثمان، عن الفضل بن عبدالملك قال: سألتُ أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلتُ: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلتُ: على من الصداق؟ قال: على الأب إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه، فهو على الغلام، إلّا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وإن لم يكن ضمن، وقال: إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه، وإن زوج الابنة جاز)**. [المصدر السابق، ح2].

فيقال: المستفاد مِن المجموع أنّ العقد نافذٌ على الصغير بعد كبره ولا خيار له، وإلّا لتعرضت هذه الروايات الشريفة بطوائفها المختلفة إلى حال بلوغه ورفضه للعقد مع أنّه مِن الأُمور الابتلائية، ومع ذلك لم تتعرض له مع كثرتها، بل إنّ الطائفة الأُولى نفت ثبوت الخيار للصغيرة.

وأمّا الاستدلال بالإجماع كما في السرائر والناصريات والغنية والتذكرة وجامع المقاصد والرياض ونحوه، فمِن الواضح أنّه إجماعٌ مدركي؛ لورود الأخبار بذلك، فهو عبارةٌ عن شهرة العمل بهذه الأخبار المساوق للإعراض عن العمل بالطائفة المعارضة.

والحمد لله رب العالمين