بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

إنّ البحث في نفوذ عقد الوليّ بعد بلوغ الصغير المولى عليه من جهاتٍ ثلاث:

الجهةُ الأُولى: هل أنّ العقد لازمٌ في حقّ المولى عليه عند بلوغه أم هو جائز؟

الجهةُ الثانية: هل الجواز بمعنى الصحّة التأهلية بنحوٍ يكون النفوذ منوطاً بإذن المولى عليه عند بلوغه، كما هو الشأن في عقد الفضولي، حيث إنّ عقد الفضولي صحيحٌ بمعنى الصحّة التأهلية – لا الفعلية – ونفوذه بالفعل منوطٌ بإذن الوليّ أو المالك أو المولى عليه عند بلوغه، أم أنّ الجواز بمعنى الصحّة الفعلية، لكن بنحوٍ يكون اللزوم وعدم اللزوم منوطاً بالإمضاء وعدمه مِن قِبَلِ المولى عليه عند بلوغه، كما هو الشأن في العقود الخيارية، فإنّها عقودٌ صحيحةٌ بالفعل ولكن لزومها وعدمه يتوقّف على الإمضاء وعدم الإمضاء، فهل أنّ جواز عقد النكاح في حقّ المولى عليه مِن قبيل عقد الفضولي أو من قبيل العقد الخياري؟

الجهةُ الثالثة: هل هناك تفصيلٌ بين الذكر والأُنثى في المقام؟

حيث ذهب الشيخ (رحمه الله) في التهذيبين والنهاية وابن البراج في المهذب وابن إدريس في السرائر وابن حمزة في الوسيلة لثبوت الخيار للصبي عند بلوغه دون الصبيّة.

كما أنّ هناك بحثاً في ثبوت التوارث بينهما، أو اختصاص الإرث بموت الصبي.

والروايات في المقام على طوائف:

الطائفةُ الأُولى: ما دلّ على لزوم العقد في حق الصغيرة، كصحيحة محمّد بن إسماعيل بن بزيع، وصحيحة علي بن يقطين، وصحيحة عبدالله بن الصلت، وقد سبق بحثها مفصلاً.

الطائفةُ الثانية: ما دلّ على التوارث بينهما عند موت أيٍّ منهما، كصحيح محمّد بن مسلم، ومعتبرة عبيد بن زرارة، وقد مضى البحث فيهما أيضاً.

الطائفةُ الثالثة: ما دلّ على ثبوت المهر.

كموثقة 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 بذلك أم لم يتعهد.

ومعتبرة الفضل بن عبدالملك على بعض المباني، 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].

وقد استفاد صاحب الحدائق (رضوان الله عليه) في [الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، الشيخ يوسف البحراني، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج23، ص206]، من عدّة روايات لزوم العقد في حقّ الصبي بعد بلوغه، قائلاً في التعليق على رواية الحلبي كما في الفقيه: **(وروى الحسن بن محبوب، عن عليّ بن الحسن بن رباط، عن ابن مسكان، عن الحلبي قال: قلتُ لأبي عبدالله (عليه السلام): الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره أَ يجوزُ طلاقُهُ وهو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أمّا التَّزويج فصحيحٌ وأمّا طلاقه فينبغي أنْ تُحْبَسَ عليه امرأتُهُ حتى يُدْرك فيُعْلَمَ أنّه كان قد طلَّقَ فإنْ أقرَّ بذلك وأمضاه فهي واحدةٌ بائنةٌ وهو خاطِبٌ من الخُطَّاب وإنْ أنكر ذلك وأبي أنْ يُمضيَهُ فهي امرأتُهُ، قلتُ: فإنْ ماتتْ أو ماتَ؟ فقال: يُوقَفُ الميراث حتى يُدْرك أيُّهُما بقيَ ثُمَّ يُحَلَّفُ بالله ما دعاهُ إلى أخذ الميراث إلَّا الرِّضا بالنكاح ويُدفع إليه الميراث).** [من لا يحضره الفقيه، الشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج4، كتاب الفرائض والمواريث، باب ميراث الصبيين يُزوَّجان ثمّ يموت أحدهما، ح3].

قال في الحدائق: **(وهو ظاهر في المراد).**

وقال في التعليق على صحيح محمّد بن مسلم الدال على ثبوت التوارث بينهما في قوله (عليه السلام): **(إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم)**، وخبر عبيد بن زرارة، فقال في الحدائق [ص206 –

207]: (**والتقريب فيهما أنه رتب (عليه السلام) التوارث الذي هو ثمرة النكاح الصحيح – ولو كان التوارث قبل بلوغ كل منهما بأن ماتا صغيرين – على مجرد كون تزويجهما من الأبوين، ولو توقف صحته على الاختيار بعد البلوغ كما يدعيه ذلك القائل لما حسن ذلك ولا صح، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر للناظرين**).

ويضاف إليه أنّ تعبيره بـ "عليه المهر" و "جائز " ظاهرٌ كذلك في أنّ العقد لازمٌ من دون توقف على إجازة.

وقد ناقش ذلك الفقيه النبيه سيد المستمسك السيد الحكيم (أعلى الله مقامه) في كتابه [مستمسك العروة الوثقى، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة، ج14، ص454] بأنّ غاية ما تدل عليه الروايات هو أصل الصحّة وهو مما لا يتنافى مع ثبوت الخيار.

قال (قدس سره الشريف): (**بذلك استدل في الحدائق. لكن دلالته على نفي الخيار غير ظاهرة، لأن صحة العقد لا تنافي الخيار، بل هي موضوع للخيار. ومثله ما دل على توارثهما إذا زوجهما الأبوان، فإن التوارث إنما يدل على الصحة لا غير، وهي لا تنافي الخيار. وعلى هذا ينحصر دليل نفي الخيار في الصغير بما دل على اللزوم**) أي: بالمدلول المطابقي، وإلّا فمجرد وجود دليل على الصحّة لا ينافي أنّه صحيحٌ صحّة متزلزلة بحيث يتوقّف لزومه على الإمضاء وعدم الخيار.

وانتصر سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) لدعوى صاحب الحدائق (رضوان الله عليه) كما في موسوعته المباركة في كتابه [المباني في شرح العروة الوثقى، كتاب النكاح، ج33، ص227] حيث قال: (**ودعوى أنّ الصحّة لا تنافي عدم اللزوم وثبوت الخيار، نظراً إلى أن موضوع الخيار هو العقد المحكوم بالصحّة**) فلا يتصور الخيار أصلاً إلّا في العقد الصحيح (**إذ لا مجال للبحث عن الخيار في العقد المحكوم بالبطلان**) هذه الدعوى: (**مدفوعة بأن موضوع الخيار إنما هو نفس الصحّة، وعدم الخيار**) هنا (**مستفاد من إطلاقها لا منها بنفسها، فلا يكون هناك أي محذور**).

بمعنى: أنّ صاحب الحدائق (رضوان الله عليه) لَمْ يستفد اللزوم وعدم الخيار مِن أصل التعبير بـ "الجواز" أو الـ "صحيح" وإنّما استفاد اللزوم مِن الإطلاق.

ولكن: إنْ كان منظورُ سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في انتصاره لصاحب الحدائق (رضوان الله عليه) هو التمسك بالإطلاق المقامي، بمعنى: أنّ هذه الروايات إذا لوحظ مجموعها وهي في مقام البيان والتنبيه ومع ذلك لَمْ تنبه على أنّ للصبي إذا بلغ الخيار، مع كون البلوغ من الأحوال والملابسات

العرفية الواضحة التي يلتفت إليها العرف عند السؤال والجواب، فعدمُ التنبيه موجبٌ لانعقاد الإطلاق المقامي، ومقتضى الإطلاق المقامي هو اللزوم وعدم التوقّف على إمضائه بحيث لو فسخ ففسخه لا أثر له، فإذا كان هذا هو منظور سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) فنعم.

وأمّا إذا كان المنظورُ هو الإطلاق اللفظي لعنوان"لا بأس به" أو "صحيح" فالإنصافُ مع السيد الحكيم (قدس سره الشريف)؛ فإنّ مجرد بيان الصحة مما ليس له إطلاقٌ أزماني لفرض بلوغه وفسخه كي يستفاد مِن الإطلاق لزومه وإنْ فسخ بعد بلوغه.

الطائفةُ الرابعة: ما دلّ على ثبوت الخيار لهما إذا أدركا، وهي عدّة روايات:

الروايةُ الأُولى: صحيحة محمّد بن مسلم، كما في الوسائل: (**وعنه، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الصبي يزوج الصبية، قال: إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب، قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: لا**). [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، ح8].

الروايةُ الثانية: صحيحة أبي عبيدة الحذاء، كما في الكافي: (**عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَعَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ رِئَابٍ، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (عليه السلام) عَنْ غُلَامٍ وَجَارِيَةٍ زَوَّجَهُمَا وَلِيَّانِ لَهُمَا وَهُمَا غَيْرُ مُدْرِكَيْنِ؟ قَالَ: فَقَالَ: النِّكَاحُ جَائِزٌ، وَأَيُّهُمَا أَدْرَكَ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فَإِنْ مَاتَا قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَا فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَلَا مَهْرَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكَا وَرَضِيَا، قُلْتُ: فَإِنْ أَدْرَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ؟ قَالَ: يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِنْ هُوَ رَضِيَ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ الَّذِي أَدْرَكَ قَبْلَ الْجَارِيَةَ وَرَضِيَ بِالنِّكَاحِ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ الْجَارِيَةُ أَ تَرِثُهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، يُعْزَلُ مِيرَاثُهَا مِنْهُ حَتَّى تُدْرِكَ وَتَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا ادَّعَاهَا إِلَى أَخْذِ الْمِيرَاثِ إِلَّا رِضَاهَا بِالتَّزْوِيجِ ثُمَّ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمِيرَاثُ وَنِصْفُ الْمَهْرِ، قُلْتُ: فَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ وَلَمْ تَكُنْ أَدْرَكَتْ أَ يَرِثُهَا الزَّوْجُ الْمُدْرِكُ؟ قَالَ: لَا، لِأَنَّ لَهَا الْخِيَارَ إِذَا أَدْرَكَتْ، قُلْتُ: فَإِنْ كَانَ أَبُوهَا هُوَ الَّذِي زَوَّجَهَا قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ؟ قَالَ: يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْأَبِ وَيَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ وَالْمَهْرُ عَلَى الْأَبِ لِلْجَارِيَةِ**). [الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب المواريث، باب ميراث الغلام والجارية يتزوجان وهما غير

مدركين، ح1 / تهذيب الأحكام، لشيخ الطائفة الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب النكاح، الباب 32 باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها، ح31، رقم (1555)].

وقد وقع البحث فيها مِن عدّة جهات:

الجهةُ الأُولى: ما هو المراد من عنوان "وليّان" في صدر الرواية في قول الراوي: (**عَنْ غُلَامٍ وَجَارِيَةٍ زَوَّجَهُمَا وَلِيَّانِ لَهُمَا**)؟ هل هو إرادة الوليّ الشرعي، أو إرادة الولي العرفي؟

قال صاحب الحدائق (رضوان الله عليه) في كتابه [الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، الشيخ يوسف البحراني، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج23، ص210] : (**ويمكن أن يقال ولعله الظاهر أن المراد بالوليين في صدر الخبر غير الشرعيين فإن إطلاق الولي في الأخبار على هذا المعنى غير عزيز، وحينئذ يكون من قبيل الفضولي، ولا إشكال حينئذ فيما ترتب عليه من الأحكام، لأن العقد الفضولي في النكاح صحيح عندنا، وأما ما عداه فالأظهر بطلانه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وعلى هذا فلا إشكال في الخبر**).

ومفادُ كلامه (رضوان الله عليه): أنّ مقتضى الجمع بين الصدر والذيل أنّ المقصود بالوليين في الصدر الولي العرفي كالخال والعم والأخ الكبير ونحو ذلك، لا الولي الشرعي، فكأنّ الرواية تفيد أنّه إنْ زوجهما الوليَّان العرفيان فالعقد فضولي، وإنْ زوجهما الوليّ الشرعي كالأب – كما في الذيل – فالعقد لازم ولا خيار لهما، فهذا هو وجه التفصيل.

ولكنه غيرُ عرفي؛ باعتبار أنّ ظاهر الوليين عند الإطلاق هو مَن له الولاية بالفعل ألّا وهو الوليّ الشرعي، ومجرد التنافي بين الصدر والذيل ليس قرينةً على إرادة الوليّ العرفي من صدر الرواية.

وبالتالي يمكن أنْ يُقال في وجه الجمع بينهما: أنّ المنظور في الذيل خصوصية الأب بالذات مِن بين الأولياء الشرعيين، فإنّ الوليّ الشرعي قد يكون هو الجدّ، وقد يكون هو الوصي مِن قبل الأب، وقد يكون هو الحاكم الشرعي.

والمقصود: أنّه إذا زوجها الأب وماتتْ قبل أنْ تُدْرك ورثها الزوجُ المدرك – حيث إنّ مورد الرواية ما إذا ماتتْ قبل أنْ تدرك –، فثبوتُ خصوصيةٍ لتزويج الأب مِن حيث هذا الأثر وهو أثر الميراث لا ينافي ما في صدر الرواية من أنّها لو زوجها وليّها ثمّ بلغتْ كان لها الخيار، كما هو مفاد عدّة روايات.

والحمد لله رب العالمين