بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والحاصل: إنّ ظاهر إطلاق عنوان الوليّ إرادةُ الولي الشرعي – لا الولي العرفي –، وأمّا ما ذُكر في الذيل من أنّ الأب إذا زوج الصغير مضى التزويج فلا يستفاد منه أكثر من أنّه إذا كان الأب هو المتولي للتزويج فإنّ تزويجه محقّقٌ للإرث بينهما لو مات أحدهما، ولكن الخيار باقٍ للصغير إذا أدرك، فللأب خصوصيةٌ مِن حيث هذا الأثر وهو أنّه لو كان هو المتولي لعقد التزويج كان الأثر المترتب على ذلك هو ثبوت الإرث إذا ماتَ أحدهما.

ومما يؤيد ذلك، ما ورد في صحيحة محمّد بن مسلم التي ذكرها الحر العاملي (عليه الرحمة) في الوسائل مقطعةً في موردين:

المورد الأول: **(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، مؤسسة آل 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].

وهذا المقطع قد جمع بين جواز العقد وبين ثبوت الخيار عند الإدراك.

المورد الثاني: **(محمد 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، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج20، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 12 باب أن الصغير ذكرا كان أو أنثى إذا زوجه الأب أو الجد صح العقد، وإذا زوجه غيرهما كان موقوفا على رضاه بعد البلوغ والرشد، ح1].

فلو نُظر لماروي على أنّه روايتان فربما يقال: إنّ المقطع الثاني وهو ما دلّ على ثبوت الإرث بينهما مندرجٌ في إطار المعارضة لما دلّ على ثبوت الخيار لهما؛ فإنّ مدلوله الالتزامي هو لزوم العقد.

ولكن الحقيقة: أنّهما روايةٌ واحدةٌ بقرينة وحدة الطريق إليهما، وبما أنّهما روايةٌ واحدةٌ وقد جَمَعَ في هذه الرواية بين ثبوت الخيار إذا أدركا وبين ثبوت التوارث بينهما فهذا شاهدٌ على أنّ لتزويج الأب خصوصية وهي ثبوت التوارث، لا أنّ الخصوصية أنّ العقد لازمٌ على الصبي وإنْ بلغ وأدرك، وهذا كافٍ لتحقيق انسجام الصدر مع الذيل في صحيحة أبي عبيدة الحذاء.

وقد ذُكر في كلمات بعض السادة الأعلام (مد ظله) في قم المقدسة في كتاب النكاح أنّ الوليّ يستعمل عرفاً بمعنى الوليّ العرفي، كما يستعمل في الروايات كذلك، مما يعني أنّ الجمع بين الصدر والذيل بأنْ يراد من الوليّ في الصدر "الولي العرفي"، ويراد منه في الذيل "الولي الشرعي"، وأنّ التزويج إنْ صدر من الوليّ العرفي كان موقوفاً على رضا الصبي أو الصبيّة إذا بلغ، وإنْ كان صادراً من الوليّ الشرعي فتزويجه نافذٌ ولا خيار لهما.

فمن تلك الروايات:

الأُولى: ما في الكافي في حديثٍ طويل: (**فقالَ عليٌّ (عليه السلام): لأَقضينَّ اليومَ بقضيةٍ بينكُما هيَ مرضاةُ الرَّبِّ من فوق عرشه علَّمَنِيها حبيبي رسولُ الله (صلى الله عليه وآله)، ثُمّ قال لها: أَ لكِ وليٌّ؟ قالتْ: نعم هؤلاء إخوتي، فقالَ لإخوتها: أمري فيكُم وفي أُختكم جائزٌ؟ فقالوا: نعم يا ابن عم محمد (صلى الله عليه وآله) أمرُكَ فينا وفي أُخْتِنا جائزٌ**...) ألخ. [الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب القضاء والأحكام، باب النوادر، ح6].

فإنّ ذيلها ظاهرٌ في استعمال الوليّ في الروايات بمعنى الوليّ غير الشرعي.

الثانية: معتبرة الحلبي على مبنى سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف)، كما في الفقيه: (**ورَوَى الْحَلَبِيُّ عَنْ أَبِي عَبْدِالله (عليه السلام) فِي رَجُلٍ يُخَيِّرُ امْرَأَتَهُ أَوْ أَبَاهَا أَوْ أَخَاهَا أَوْ وَلِيَّهَا، فَقَالَ: كُلُّهُمْ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ إِذَا رَضِيَتْ**). [من لا يحضره الفقيه، الشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج3، كتاب الطَّلاق، باب التَّخيير، ح4، رقم (4813)].

بتقريب: أنّ عطف الوليّ على الأب في سؤال الراوي، وجواب الإمام (عليه السلام) بأنّهم على منزلةٍ واحدة مِن موارد إطلاق الوليّ على الوليّ العرفي.

الثالثة: صحيحة عليّ بن يقطين، كما في الوسائل: (**محمد بن الحسن بإسناده، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسن بن عليّ بن يقطين، عن أخيه الحسين، عن عليّ بن يقطين قال: سألتُ أبا الحسن (عليه السلام): أَ تزوّج الجارية وهي بنت ثلاث سنين أو يزوّج الغلام وهو ابن ثلاث سنين وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترضَ، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليها**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، مؤسسة آل 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].

بتقريب: أنّ عطف الوليّ على الأب ظاهر في أنّه قد يطلق الوليّ ويرادُ به الوليّ العرفي.

ولكن يلاحظ على ذلك:

أولاً: بأنّه مِن المحتمل أنّ المراد بالوليّ في هذه الروايات هو الوليّ الشرعي وهو الوصي مِن قِبَلِ الأب أو الجد؛ بل هو ظاهر ذيل صحيحة علي بن يقطين فإنّ مقتضى مناسبة الحكم للموضوع وهو إناطة نفوذ العقد برضا وليها أنّ المراد بالوليّ هو الوليّ الشرعي.

وثانياً: على فرض استعمال الوليّ في الروايات في الوليّ العرفي فالاستعمال استناداً لقرينة لا ينقح ظهوراً ولا يحدث إجمالاً في أنّ لفظ "الوليّ" إذا أُطلق بلا قرينةٍ كان منصرفاً للوليّ العرفي أو مجملاً بينهما، بل إنّ ظاهر لفظ "الوليّ" عند إطلاقه خصوصاً مِن قِبَلِ الرواة أمثال أبي عبيدة الحذاء نفسه أنّ المراد به الوليّ الشرعي، ولَمْ تقم قرينة واضحة على خلافه.

الجهة الثانية: – في رواية أبي عبيدة الحذاء – إنّ التعبير في الرواية بقوله (عليه السلام): (**النِّكَاحُ جَائِزٌ**) هل هو ظاهرٌ في نفوذ العقد وصحّته الفعلية، وأنّ المراد بالخيار معناه الاصطلاحي وهو القدرة على الفسخ أو الإمضاء، أم أنّ المراد بـ "جائز" في المقام هو الجواز بمعنى الصحّة التأهلية وأنّ المراد بـ "الخيار" الاختيار أي: أنْ يكون أمرُ العقد بيده، وهذا يعني أنّ العقد عقدٌ فضولي وأنّ نفوذه بعد البلوغ بيد الصبي أو الصبيّة إذا بلغ.

وقد ذُكر في كلمات بعض السادة الأعلام (مد ظله) في قم المقدسة في كتاب النكاح أنّه مِن المحتمل أنّ المراد بـ "الجواز" هنا الجوازُ التأهلي، وهذا ما يستظهر مِن عبائر جملة من الفقهاء.

ولكن في مقابل ذلك يمكن أنْ يُقال: إنّ ظاهر عبائِر جملةٍ من الفقهاء (أعلى الله مقامهم) أنّ التعبير بـ "الجواز" ظاهرٌ في الصحّة الفعلية، وأنّ عنوان "الخيار" ظاهرٌ في الخيار الاصطلاحي بمعنى القدرة على الفسخ والإمضاء، ومن تلك العبارات:

قال الشيخ (رحمه الله) في النهاية: (**ومتى عقد الأبوان على ولديهما قبل أن يبلغا، ثم ماتا، فإنهما يتوارثان: ترث الجارية الصبي، والصبي الجارية**). [النهاية، الشيخ الطوسي، دار الكتاب العربي، ص466].

وقال أيضاً: (**ومتى عقد الرجل لابنه على جارية، وهو غير بالغ، كان له الخيار إذا بلغ**). [المصدر السابق، ص467].

فقوله (عليه الرحمة): (**فإنهما يتوارثان**) ظاهرٌ في إرادة الصحّة الفعلية، فإنّ التوارث فرع صحّة العقد صحّةً فعلية، وهو قرينة على أنّ مراده بالخيار القدرة على الفسخ.

وقال محمد بن إدريس (رحمه الله) في السرائر معلقاً على كلام الشيخ في النهاية من أنّهما يتوارثان: (**وهذا صحيح بغير خلاف بين أصحابنا**). [السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ابن إدريس الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج2، ص566].

وقال ابن البراج (رحمه الله) في المهذب: (**إذا عقد الأبوان على ولديهما، وهما صغيران، ثم ماتا قبل البلوغ فإنهما يتوارثان، يرث الصبي الصبية، وترث الصبية الصبي**). [المهذب، القاضي ابن البراج، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ج2، ص197].

وهو كسابقه.

وقال البيهقي الكيدري (رحمه الله) في إصباح الشيعة: (**إذا عقد أبوان على ولديهما قبل بلوغهما، صح، وللصبي الخيار إذا بلغ دون الصبية، وإن كان العاقد غير الأبوين أو الجد مع وجود الأب، فلكل منهما الخيار إذا بلغ**). [إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قطب الدين البيهقي الكيدري، مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)، ج1، ص406].

وظاهرُ التفصيل والمقابلة بين حكم الصبي والصبيّة بلزوم العقد في حقّ الصبيّة دون الصبي إرادة الخيار بمعنى القدرة على الفسخ والإمضاء.

والمتحصل: أنّ حمل الجواز على الصحّة التأهلية وحمل الخيار على الإجازة لإثبات أنّه عقدٌ فضولي خلافُ الظاهر، كما أنّ حمل الجواز على النفوذ المعلّق على الإمضاء بمعنى أنّ النفوذ مِن حين العقد هو نفوذ معلّق بلا قرينة؛ فإنّ ظاهر السياق أنّه نفوذٌ تنجيزي لا تعليقي.

ومما يؤكد ذلك، أنّ اختلاف تعبير الروايات عن العقد الفضولي والعقد الخياري ترشدنا إلى أنّ التعبير بـ "جائز" منهما منضماً إلى عبارة "له الخيار" ظاهرٌ في العقد الخياري بمعنى القدرة على الفسخ والإمضاء.

فمن تلك الروايات:

الروايةُ الأُولى: رواية محمّد بن مسلم، كما في الوسائل: **(وعن أبي عليّ الأشعري، عن محمّد بن عبدالجبار، عن إسماعيل بن سهل، عن الحسن بن محمّد الحضرمي، عن الكاهلي، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه سأله عن رجل زوجته أمه وهو غائب؟ قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام لإحياء التراث) ج20، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 7 باب أنه لا ولاية للعم ولا الخال ولا للأخ ولا للأم في العقد مطلقا إلا مع الوكالة بشروطها، فإن زوجها أحدهم كان موقوفا على رضاها، وحكم ما لو وكلت اثنين فزوجاها برجلين، ح3].

فإنّ التعبير: **(إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك)** ولم يعبر (عليه السلام) بالخيار ظاهرٌ في العقد الفضولي.

الروايةُ الثانية: صحيحة زرارة، كما في الوسائل: **(محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن أُذينة، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله، إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر (عليه السلام): إنه لم يعصِ الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام لإحياء التراث) ج21، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب 24 باب أن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه كان العقد موقوفا على الإجازة منه، فإن أجازه صح ولا يحتاج إلى تجديد العقد وحكم المهر، ح1].

والرواية تامةٌ سنداً.

وقوله (عليه السلام): **(ذاك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرق بينهما)** تعبيرٌ عن العقد الفضولي.

فاختلاف التعبير بين (إن شاء أجازه) وبين (لهما الخيار) ظاهرٌ في الخيار بمعنى القدرة على الفسخ والإمضاء.

ولكن: في المقابل ذُكرتْ بعض القرائن على أنّ المنظور في المقام عقد الفضولي لا العقد الخياري.

القرينةُ الأُولى: إنّ ظاهر قوله (عليه السلام) في صحيحة أبي عبيدة الحذاء: **(فَإِنْ مَاتَا قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَا فَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَلَا مَهْرَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا قَدْ أَدْرَكَا وَرَضِيَا)** كون النكاح نكاحاً فضولياً، إذ لو كان نكاحاً خيارياً لكان بينهما ميراثٌ، فعدم ثبوت الميراث بينهما ظاهرٌ في أنّ النكاح كان فضولياً.

والجوابُ عن هذه القرينة: أنّه مِن المحتمل: أنّ النكاح الخياري إنْ صدر من الأب ثبت التوارث إذا ماتا قبل البلوغ، وإنْ صدر من غير الأب وإنْ كان ولياً شرعياً لم يثبت التوارث كما هو ظاهر صحيحة محمّد بن مسلم السابقة.

فلا يصلح ما ذكر قرينة على كون النكاح في صدر الرواية نكاحاً فضولياً.

والحمد لله رب العالمين