بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

مناقشتان لبعض السادة الأعلام (مد ظله) في الاستدلال بصحيحة أبي عبيدة الحذاء على المقام:

المناقشةُ الأُولى: وحاصلها: أنّ عقد الأب للصغير مُراعى ببلوغه، فإنْ لَمْ يبلُغ بأنْ ماتَ قبل البلوغ كان العقد نافذاً، ومقتضاهُ التوارث لو ماتَ كلاهما أو أحدهما، وإنْ بلغ كان العقد فضولياً منوطاً بالإذن.

وقد أفاد في بيان ذلك في كتابه [النكاح، باللغة الفارسية، ج12، ص4148] بقوله - مترجماً -:

(توضيح ذلك: إنّ شرطية إجازة مَن له العقد أحياناً تكون شرطية مطلقة وأحياناً تكون شرطية عند التمكن. ففي فرض الشرطية المطلقة، لو أنّ مَن له العقد لم يُجِز العقد، فإنّ عُلقة النكاح لم تحصل ولا توارث في الأمر.

أمّا في فرض الشرطية عند التمكن، فإنّ عدم إعمال الخيار بسبب عدم التمكن لا ينافي التوارث) أي: لا ينفي نفوذ العقد وترتب التوارث عليه **(مثلاً: إذن الزوج الكبير في عقده شرطية مطلقة)** إذ لابُدّ في العقد للكبير مِن إذنه مطلقاً **(لكن إذن الأب في عقد البنت الرشيدة)** البالغة **(شرطية لكن عند التمكن)**. فمن يرى مِن الفقهاء أنّه يشترط في صحّة تزويج البنت البالغة الرشيدة إذن الأب وأنّ البنت ليست مستقلة.

فمقصوده: أنّ شرطية إذن الأب ليس شرطية مطلقة بل شرطية مقيدة بفرض التمكن، فلو لم يتمكن الأب من الإذن لقصورٍ فيه تسقط شرطيته ويكون العقد عقداً صحيحاً.

(وكذلك في باب شروط الصلاة: الطهارة الحدثية لها شرطية مطلقة للصلاة) أي: إنّ شرطية الطهارة الحدثية شرطيةٌ مطلقةٌ "لا صلاة إلّا بطهور"، **(أما الطهارة الخبثية)** وهو أنْ يصلي في ثوب طاهر **(فلها شرطيةٌ عند التمكن)** فلو لم يتمكن من تطهير الثوب فصلاته صحيحة.

فهذه هي الكُبرى وهي أنّه يوجد فرقٌ بين الشرطية المطلقة والشرطية عند التمكن.

وأما تطبيقه على المقام في مفاد صحيح أبي عبيدة الحذاء، فبيانه: **(أن تطبيق شرطية الإجازة على عقد الصغير في هذا المقام أيضاً، يمكن أنْ يقول شخص: إذا زوّج الأب و الجد اللذان هما وليّا الصغير، فلو أنّ الصغير وصل إلى سن البلوغ فإنّ صحّة العقد موقوفةٌ على إجازته.**

أمّا لو أنّ الصغير ماتَ قبل البلوغ) فلم يتمكن مِن الإجازة **(أي أنّ إمكان الإمضاء لم يتحقق)** بالنسبة إليه **(فإنّ عقد الأب أو الجد يكفي)** أي: أنّه نافذ، فاشتراط صحّة العقد للصغير بإذنه شرطية غير مطلقة، وهي ما إذا كان متمكناً، وأما إذا لم يكن متمكناً كما لو مات قبل البلوغ فلا شرطية لإذنه ويكون العقد نافذاً، ولأجل نفوذ العقد يتحقق التوارث بين الزوجين.

(وإجازة الصغير ليس لها شرطية مطلقة بل لها شرطية عند التمكن. أما لو أنّ شخصاً أجنبياً زوَّج الصغير، فإنّ إجازة الصغير في هذا الفرض لها شرطية مطلقة.

بناءً على هذا: إذا مات الصغير ولم يُمْضِ (يُجِز) فإنّ العقد باطل ولا توارث بينهما.

حاصل القول: لا تناقض في كلام الشيخ، سواء أخذنا الخيار بمعنى الخيار عند المتأخرين أو أخذنا الخيار كخيار الأصيل في العقد الفضولي؛ لأنّ التوقف على الإجازة يكون فقط في الصورة التي يبقى فيها الصغير حياً ويبلغ ويكون إمكان الاستئذان منه موجوداً.

أما لو أنّ الصغير مات قبل البلوغ، يتبين أنّ علقة النكاح قد حصلت والتوارث ثابت، كما أن الروايات تدل على التوارث، وابن إدريس أيضاً يدعي الإجماع على ذلك، ونفوذ وصحّة مثل هذا العقد يكون مُراعى، أي أنه إثباتاً متوقف على أن نرى هل يبقى الصغير حياً إلى وقت البلوغ أم لا؟ فإذا مات قبل البلوغ، يُكْشَف أنّه منذ البداية عُلقة النكاح قد حصلت).

فلا تهافت بين الصدر والذيل، فإنّ مورد صدر الرواية الوليّ الشرعي، لكن مفروض صدر الرواية فرضُ إمكان الإجازة بأنْ يبلغ الصغيران ويتمكنا من الإجازة فهنا يكون إذنهما شرطاً في صحّة النكاح، وأمّا المنظور في الذيل وهو ما إذا زوجهما الأبوان فإنّ العقد نافذٌ في فرض عدم التمكن من الإجازة بأنْ ماتا قبل البلوغ.

وما ذكره (مد ظله) وإنْ كان ممكناً ثبوتاً في عالم الاعتبارات، إذ يمكن أنْ يكون العقد بحسب عالم الاعتبار لازماً بلحاظ حالٍ، وفضولياً بحسب حالٍ آخر، ولكن تتميمه بحسب المرتكزات العقلائية في العقود مشكلٌ، وهو التفكيك في العقد بحسب حال المكلف بأنْ يكون العقدُ لازماً عليه إنْ لم يتمكن من الإجازة، وفضولياً إنْ تمكن من الإجازة، فإنّ مرجعه للتفكيك بين الاقتضاء والـ لا

اقتضاء؛ لأنّ العقد الفضولي لا اقتضاء فيه للآثار التي منها لزوم المهر والتوارث، بخلاف العقد الصحيح فإنّ فيه اقتضاءاً للآثار، فالتفكيك في العقد الواحد بين هذين الحالين مستهجنٌ بحسب المرتكزات العقلائية.

ولذا فالاستشهاد لإثبات صحّة ذلك في المقام – وهو تنقيح مفاد صحيحة أبي عبيدة الحذاء – بالموردين الذين أشار إليهما غيرُ تامٍ.

أمّا الاستشهاد بالفرق بين شرطية الطهارة الحدثية وشرطية الطهارة الخبثية في الصلاة فليس بتامٍ؛ لأنّ الشروط في باب العبادات مبنيةٌ على التعبد فلا مانع من أنْ يكون أحدُ الشروط مطلقاً والآخر خاصاً بفرض التمكن، فلا يجدي الاستشهاد به في محلّ الكلام وهو باب المعاملات المبنية على ملاحظة المرتكزات العقلائية.

ولذا قلنا بأنّ أدلّة المعاملات كقوله تبارك وتعالى: (**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**) [سورة البقرة، 275] وقوله عزّ وجلّ: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) [سورة المائدة، 1] منزلة على طبق المرتكزات العقلائية ما لم يقم دليلٌ خاصٌ على الاستثناء.

وأمّا الاستشهاد بالمورد الثاني – وهو أنّ اشتراط إذن البالغ الرشيد في العقد له شرطيةٌ مطلقةٌ، بينما اشتراط إذن الأب في العقد على البالغة الرشيدة شرطيةٌ خاصّة بفرض التمكن – غيرُ نافعٍ في المقام؛ فإنّ مورد الاستشهاد صدور العقد ممن له العقد، حيث صدر العقدُ من البالغة الرشيدة فالمقتضي تامٌ؛ فلو اشترط الشارع في طول تحقّق المقتضي شرطاً وهو إذن الأب أمكن أنْ يكون هذا الشرط خاصّاً بحالٍ دون حال، وأمّا في محلّ كلامنا وهو ما إذا صدر العقد لا ممن له العقد كما إذا صدر من الوليّ فالمقتضي لنفوذه لم يحرز، فبالتالي إناطة اقتضاء نفوذه بإذن الصبي إذا بلغ مما يستهجن فيه التفكيك بين الحالين بحسب المرتكزات العقلائية.

المناقشةُ الثانية: وحاصلها كما أفاده في كتابه [النكاح، باللغة الفارسية، ج12، ص4160]: أنّ ظاهر السؤال عن العنوان العام الذي له مصاديقٌ متميزة هو النظر للحيثية المشتركة، ولا شمول فيه للحيثية الخاصّة بالمصداق، وإلّا اتجه السؤال عن المصداق.

وبيان ذلك بالمثال: لو سألَ السائلُ الإمام المعصوم (عليه السلام) أو سأل المرجع فقال: "هل يجب إطاعةُ الرحم في أوامره؟" ومِن الواضح هنا أنّ السؤال متعلق بجامعٍ بين سائر الأرحام، مع أنّ مِن

الأرحام من هو مصداقٌ متميزٌ مِن حيث الآثار وهو الأب والأم، فهل يفهمُ العرف مِن قوله: "هل يجب إطاعة الرحم" شموله حتى للأب والأم؟ أم السؤال منصرفٌ عن الأب والأم؟

والصحيح: أنّ السؤال منصرف فالجواب منصرفٌ أيضاً؛ لأنّه لو كان سؤاله ناظراً للمصداق وهو الأب والأم لوجه السؤال عن المصداق نفسه، فقال: "هل يجب إطاعة الأبوين؟" باعتبار أنّ المصداق مما له تميز.

فعدم توجيه السؤال نحو المصداق الذي لهُ تميزٌ واضحٌ بالنظر العرفي وجَعْل السؤال متعلّقاً بالجامع موجبٌ لانصراف السؤال عن المصداق المتميز، فإذا أجاب المعصوم (عليه السلام) أو المرجع: "لا يجب إطاعة الرحم" لم يكن هذا الجواب شاملاً للأبوين من الأساس؛ لأنّ السؤال منصرفٌ أصلاً عن الابوين.

فكذلك الحال في المقام؛ فإنّ صدر صحيحة أبي عبيدة الحذاء قد تعلّق السؤال فيه بالوليين، والوليان عنوانٌ جامعٌ بين سائر مصاديق الوليّ، ومِن مصاديق الوليّ الأب الذي لهُ تميزٌ مِن حيث الآثار، فعدم توجيه السؤال للمصداق – وهو الأب – وتوجيه السؤال نحو الجامع واضحُ النظر في أنّ مصب السؤال الحيثية المشتركة بين الأولياء، وليس ناظراً للحيثية الخاصّة بالمصداق – وهو الأب – ، فإذا أجاب الإمام المعصوم (عليه السلام) بأنّ العقد صحيح لكن للصغيرين الخيار إذا بلغا فهذا مِن الأساس لا يشمل عقد الأب، ولذا حتى لو لم تذكر الرواية في ذيلها عقد الأب فإنّ السؤال في صدر الرواية لا يشمل عقد الأب من الأساس.

فيقال: بأنّ الرواية لا يحرز شمولها للعقد الصادر من الأب أو الجد، حتى لو كان المنظور الوليّ الشرعي؛ لأنّ مصب السؤال في صدر الرواية نحو الجامع، ولو كان يريد المصداق لوجه السؤال نحوه.

والحمد لله رب العالمين