بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وقد أوضح بعض السادة الأعلام (مد ظله) ذلك في كتابه [النكاح، باللغة الفارسية، ج12، ص4159 – 4160] مترجماً بما حاصله: (**قد أشرنا سابقاً إلى أنّ المفهوم قد يكون له مصاديق مختلفة، بعض هذه المصاديق تتمتع بخاصية وبروز خاص. في مثل هذه الموارد إذا وقعت قضية تتعلق بتلك المصاديق الممتازة والبارزة للمفهوم، فالمعتاد هنا هو أن لا يُطرح السؤال عن المفهوم بشكل مطلق، بل يُسأل عن تلك المصاديق الخاصة. مثلاً: مفهوم "القريب" هو معنى عام يشمل الأب والأم أيضاً. فإذا كان سؤال الشخص يتعلق بلزوم إطاعة أمر الأب والأم فإنّه لا يطرح السؤال بهذا الشكل: هل إطاعة أمر القريب واجبة؟ بل يُركّز السؤال على الأب والأم ويسأل: هل يجب إطاعة أمر الأب والأم؟ في هذا المثال، إذا طُرح السؤال بالشكل الأوّل، فإن طريقة طرح السؤال نفسها فيها قرينة عرفاً على أنّ المراد هو غير الأب والأم، والمجيب هنا يمكنه الاكتفاء بهذه القرينة ولا يأخذ حكم الأب والأم في جوابه أصلاً. هنا المراد من "القريب" يبدو هو الأقارب الأبعد من الأب والأم**).

ثمّ طبق (مد ظله) الكلام على ما في صحيحة أبي عبيدة الحذاء، من أنّ السؤال إنّما وقع على العنوان العام وهو قول الراوي: (**عَنْ غُلَامٍ وَجَارِيَةٍ زَوَّجَهُمَا وَلِيَّانِ لَهُمَا**) وتوجه السؤال للعنوان العام مع التفات السائل إلى أنّ لبعض مصاديق هذا العنوان تميزاً يُوجبُ اِنصراف السؤال عن المصداق المتميز، فلو كان منظوره المصداق لوجه السؤال نحوه.

ويلاحظ عليه: أنّ مناط اِنصراف السؤال المتعلق بالجامع عن المصداق المتميز إحدى نكتتين:

الأُولى: اِرتكازيةٌ عرفية: وفحواها: أنّ مقتضى التفات السائل للمصداق المتميز توجه السؤال نحوه لو كان هو مراده فتوجه السؤال نحو الجامع كاشف عن عدم إرادته.

ويلاحظ على ذلك: أنّ غاية هذا الوجه عدم إرادة السائل لخصوص المصداق، لا عدم إرادة شمول الجامع له مع فرض عدم اِنصرافه عنه عند الإطلاق، وبالتالي فإنّ السؤال عن الجامع وإنْ كان سؤالاً عن الحيثية المشتركة بين المصاديق الشاملة للمصداق المتميز، ولكن العمدة في الجواب الصادر عن الإمام (عليه السلام)؛ فإنّه لو كان للمصداق المتميز أثرٌ خاص لزومي مختلف عن أثر الجامع

فمقتضى كون المولى في مقام بيان الوظيفة الفعلية هو التنبيه، وهو أنّ ما ذكر إنّما هو جوابٌ عن الجامع، أي: الحيثية المشتركة بين الأفراد، وأمّا المصداق الكذائي فإنّ له أثراً آخر؛ إذ محلّ البحث ما إذا احتمل أنّ للمصداق أثراً لزومياً كما في محلّ الكلام وهو **"أنّ عقد التزويج إذا صدر مِن الأبوين كان عقداً لازماً لا خيار فيه"**، فعدم الإشارة إليه منشأ عرفاً لدلالة الإطلاق على ثبوت الحكم في الجواب حتى للمصداق الخاص.

فلو فُرض أنّ سؤالاً توجه نحو عنوان "الفقيه" بأنْ قال المستفتي: "هل ألتزمُ بما يصدر من الفقيه مِن أوامر؟" وكان لبعض مصاديق "الفقيه" أثرٌ متميزٌ وهو أنّ بعض مصاديق "الفقيه" هو المرجعُ الأعلى الذي له نحو قيادةٍ لأُمور الشيعة في العالم - مثلاً – فمقتضى كون الجواب في مقام بيان الوظيفة الفعلية الإشارة إلى ذلك الأثر اللزومي المتميز، وعدمُ البيان محقّقٌ لإطلاق الجواب بما يشمل المصداق المتميز.

وفي المقام كذلك؛ إذ لولا الاستثناء في الذيل بأنْ نبه (عليه السلام) على اختلاف تزويج الأب عن سائر الأولياء لشمله إطلاق صدر الرواية: (**عَنْ غُلَامٍ وَجَارِيَةٍ زَوَّجَهُمَا وَلِيَّانِ لَهُمَا**)؛ إذ ظاهر الوليين الوليان الشرعيان الشامل للأب والجد.

الثانية: نكتةٌ لفظية: وهي اِنصراف عنوان الجامع عن المصداق الخاص.

وفيه: أنّ السؤال عن الجامع إنّما ينصرف عرفاً لغير المصداق المتميز لو كثُر استعمال لفظ الجامع في غير المصداق، كما إذا قال: "صِلِّ الرحم" حيث كثُر استعمال "الرحم" في غير الأبوين، أو قال: "صِلِّ القريب" حيث كثُر استعمال القريب في غير الأبوين، فلو كثر استعمال العنوان في غير المصداق المتميز لكان منشأ الاِنصراف هو كثرة الاستعمال، لا مجرد تميز المصداق فإنّ التميز لا يوجب اِنصراف الجامع عنه عرفاً.

والمفروضُ في المقام أنّ عنوان "الوليّ" لَمْ يكثُر استعماله في غير الأب والجد كي يقال بانصرافه عنه.

فتلخص من ذلك: أنّ صحيحة أبي عبيدة الحذاء تامةُ الدلالة على أنّ العقد على الصغيرين عقدٌ خياري منوطٌ بِبُلوغهما وإدراكهما فإنْ شَاءَا أَمْضَيَا وإنْ شَاءَا رَفَضَا، لا أنّ العقد على الصغيرين عقدٌ لازمٌ.

تمّ الكلامُ في صحيحة أبي عبيدة الحذاء.

الصحيحةُ الثانية: صحيحة محمّد مسلم، التي دلت على عدم النفوذ، كما في التهذيب: (**ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الصبي يتزوج الصبية؟ قال: إذا 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**). [تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب النكاح، الباب 32 باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها، ح19، رقم(1543)].

وفي التهذيب أيضاً: (**ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى، عن محمّد بن أبي عمير، عن صفوان، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا**). [المصدر السابق، ح32، رقم(1556)].

ومِن الواضح أنّهما روايةٌ واحدةٌ.

وظاهرُ الرواية: أنّ تزويج الصغيرين ليس لازماً، بل لهما الخيار إذا أدركا.

ولكن في الاستدلال بها على المقام طُرحتْ عدّة اعتراضات:

الاعتراضُ الأوّل: ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في موسوعته المباركة من كتابه [المباني في شرح العروة الوثقى، كتاب النكاح، ج33، ص226] حيث قال: (**وهي كما ترى واضحة الدلالة بل صريحة الدلالة في عدم لزوم العقد الصادر من الولي، وثبوت الخيار لهما بعد البلوغ، فإن حمل الخيار على الطّلاق كما أفاده الشيخ (قدس سره) بعيد غايته، ولا وجه للمصير إليه.**

ومن هنا فهي صالحة لتقييد ما تقدّم من النصوص، الدالة على نفوذ عقد الأب أو الجد بغير هذا الفرض، أعني ما لو كان كل من الزوجين صغيراً. إلّا أنه لم يعلم قائل به من فقهائنا).

أي: أنّ مقتضى الجمع العرفي بينها وبين ما تقدّم من النصوص الدالة على اللزوم وأنّ عقد الوليّ لازمٌ في حقّ الصغير وإنْ بلغ تقيد تلك النصوص بما إذا كان التزويج لصغيرين، أي: إنْ كان التزويج لصغيرٍ من كبيرٍ فالعقدُ لازمٌ، وأمّا إذا كان التزويج لصغيرين فالعقدُ ليس لازماً بل يكون خيارياً.

ولذلك احتاط (قدس سره الشريف) في فتواه كما في [منهاج الصالحين، الإمام السيد أبوالقاسم الموسوي الخوئي، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج2، كتاب النكاح، الفصل الثاني في الأولياء،

ص261] في هذه الصورة، حيث قال: ((**مسألة 1236**): **للأب الولاية على الصغيرين والمجنونين البالغين كذلك ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين إلا إذا كان العقد حين وقوعه مفسدة عند العقلاء)** وهذا واضح؛ لأنّه لا ولاية للوليّ إلا في فرض المصلحة **(فلا يصح إلا بالإجازة بعد البلوغ والعقل. نعم)** ولا يبعد نظره لصحيحة محمّد بن مسلم **(إذا زوج الأبوان الصغيرين ولاية فالعقد وإن كان صحيحا إلا أن في لزومه عليهما بعد بلوغهما إشكالا)** ووجه الإشكال هو: تمامية دلالة الرواية **(فالاحتياط لا يترك)**.

ولكن: الجمع بين الأدلّة بالتقييد غير عرفي؛ فإنّ مفاد الأدلّة السابقة أنّ تزويج الأب للصغير أو الصغيرة لازمٌ عليه وليس له خيار، فإذا وردت رواية أنّه إذا زُوّج الصغيران كان لهما الخيار فالجمعُ بالتقييد جمعٌ غيرُ عرفي؛ إذ لا يحتمل العرف خصوصية لكون طرف الزواج المقابل صغيرة أو صغيراً أو غيرهما، بل مقتضى مناسبة الحكم للموضوع أنّ العقد على مَن يَبْلُغ غيرُ لازمٍ، فلا فرق في هذه النكتة بين كونهما صغيرين أو كون أحدهما صغيراً.

ولذلك نرى أنّ السيد الأُستاذ (مد ظله) لَمْ يقيد نفوذ العقد بالصغيرين، كما في [منهاج الصالحين، فتاوى المرجع الديني الأعلى السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، الطبعة المصححة 1445هـ.، ج3، كتاب النكاح، الفصل الرابع في أولياء العقد، ص32] حيث قال: ((**مسألة 60**): **إذا زوّج الأب أو الجدّ للأب الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما تقدّم)** أي: مراعاة المصلحة التي هي دخيلة في أصل الولاية **(فهو وإن كان)** الزواجُ **(صحيحاً، ولكن يحتمل معه ثبوت الخيار للمعقود عليه بعد البلوغ والرشد، فلو فسخ فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق)**.

ومعناه: إنْ رضي بعد الفسخ فالاحتياط يقتضي تجديد العقد، وإنْ لم يرضَ فالاحتياط يقتضي الطلاق.

فإنّه ناظرٌ للرواية الشريفة ولا مجال للفتوى على خلافها.

الاعتراضُ الثاني: ما أفاده بعض السادة الأعلام (مد ظله) في كتابه [النكاح، باللغة الفارسية، ج12، ص4156]، مِن أنّ مفاد الفقرة الثانية ناظرٌ لفرضٍ مغايرٍ لفرضِ الفقرة الأُولى، فالفرضُ المنظورُ في الفقرة الأُولى – وهي قوله: **(عن الصبي يتزوج الصبية؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز)** – أنّهما صغيران، وأمّا الفرضُ المنظورُ في الفقرة الثانية – وهي قوله: **(ولكن لهما**

الخيار إذا أدركا) – إذا زوجهما وهما قد بَلغا، فكأنّه قال: ولكن لو زوجهما بعد أنْ أدركا فلهما الخيار، أي: زوجهما وهما كبيران – لا صغيران –.

قال (مد ظله): (**كلمة "إذا أدركا" ناظرة إلى فرض آخر غير الفرض السابق. ومفاد الرواية هو أنه إذا عُقد على الصغير والصغيرة فلا خيار في الأمر، ولكن إذا أُجري العقد في وقت بلوغهما (كونهما مدركين) فلهما الخيار**).

وبالتالي لا تكون هذه الرواية معارضةً للروايات الدالّة على لزوم العقد الصادر مِن الأب أو الجد للأب.

ولكن يلاحظ عليه: أنّه منافٍ لسياق الرواية؛ حيث أنّ الاستدراك بـ "لكن" ظاهرٌ في كونه استثناء من الحكم وهو قوله (عليه السلام): (**فنعم جائز، ولكن**)، لا استثناءٌ من الموضوع أي: ولكن إنْ كانا كبيرين فالزواج موقوف على الخيار، فهذا خلافُ ظاهر الاستدراك.

مضافاً: لاشتمال سائر فقراتها على النظر لتزويج صغيرين في حكم المهر والتوارث.

كما أنّ ظاهر الروايات عدم استقلال الأب حتى بالنسبة للصغيرة حال بلوغها، نحو معتبرة صفوان، كما في التهذيب: (**أحمد بن محمّد بن عيسى، عن ابن فضال، عن صفوان قال: استشار عبدالرحمن موسى بن جعفر (عليه السلام) في تزويج ابنته لابن أخيه فقال: افعل ويكون ذلك برضاها فإنّ لها في نفسها نصيباً، قال: فاستشار خالد بن داود موسى بن جعفر (عليه السلام) في تزويج ابنته عليَّ بن جعفر (عليه السلام) فقال: افعل ويكون ذلك برضاها فإنّ لها في نفسها حظاً**). [تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب النكاح، الباب 32 باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها، ح10، رقم (1534)].

فإن حمل الحظ أو النصيب على الحكم الأخلاقي بمعنى: أنّ الأحسن أنْ يأخذ رضاها وإلّا فهو غير لازمٍ شرعاً غيرُ عرفي.

الاعتراضُ الثالث: ما ذكره أيضاً بعض السادة الأعلام (مد ظله) في كتابه [النكاح، باللغة الفارسية، ج12، ص4157] بقوله مترجماً بما حاصله: (**تحمل صحيحة محمّد بن مسلم على المورد الذي أجرى فيه الوليّ العقد خلافاً لمصلحة الصبيّ والصبيّة لأسباب مثل إيجاد المحرمية، حيث يعقد للفتاة الصغيرة على الصبيّ أو العكس. مثل هذا العقد ليس نادراً بين الناس، بل يتم بشكل معتاد وخاصة في الأزمنة الماضية وبين القبائل العربية في هذه الحالة، أي عقد الوليّ خلافاً للمصلحة، وكما**

سيطرحُ لاحقاً، توجد ثلاثة آراء: الرأي الأول: هو الصحّة والخيارية، والرأي الثاني: هو الفضولية، والرأي الثالث: هو لزوم العقد.

من بين هذه الآراء الثلاثة الرأي الثالث لا يعتد به بسبب ضعف دليله، ويجب تطبيق معنى الرواية على الرأيين الآخرين.

بناءً على القول بالصحّة والخيارية في مثل هذا العقد يكون مفاد صحيحة محمّد بن مسلم هو أنّ عقد الوليّ على الرغم من أنّه عقد خلافاً لمصلحة الصبيّ أو الصبيّة، صحيح ولكنه خياري وبعد البلوغ يمكنهم فسخه. وإذا لم يفسخوا تجعل هذه الرواية المهر على عهدة الأب، ولكن جمعاً بين هذه الرواية والروايات الأُخرى إذا كان للصبيّ مال فإن المهر يكون على عاتقه هو، وفقط في حال عدم وجود ثروة للصبيّ يكون المهر على عاتق الوليّ).

ومؤدى كلامه (مد ظله): هو أنّ نظر الصحيحة في قوله (عليه السلام): (**إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا**) لفرض كون العقد عليهما خلاف مصلحتهما، ولا إطلاق لها لفرض ما إذا كان العقد عليهما مناسباً لمصلحتهما.

ولكن يلاحظ عليه: أنّ الحمل المذكور منافٍ لكون العقد خيارياً؛ فإنّ مقتضى كون العقد خيارياً أنّه وقع صحيحاً، ولا معنى لصحته إذا كان خلاف مصلحتهما، فإنّ مقتضى ذلك كون العقد فضولياً لا خيارياً وحمل "الخيار" على أصل الاختيار و "الجواز" على الصحّة التأهلية خلافُ الظاهر، كما سبق في البحث عن مفاد صحيحة أبي عبيدة الحذاء.

مضافاً لمنافاة ذلك لسياق الرواية الدالة على ثبوت التوارث بينهما، حيث ذكر في ذيل الرواية: (**عن أبي جعفر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم**) فإنّ حَمْل التزويج في صدر الرواية على فرض خلاف المصلحة، وحمل التزويج في ذيل الرواية على فرض مناسب للمصلحة تفكيكٌ غيرُ عرفي البتة.

الاعتراضُ الرابع: ما ذكره أيضاً بعض السادة الأعلام (مد ظله) في كتابه [النكاح، باللغة الفارسية، ج12، ص4157 – 4158]، مِن أنّه يمكن حمل "الخيار" في الرواية على المعنى الجامع بين الإلزامي الحقوقي والحكم الأخلاقي.

ونقل كلامه (مد ظله) مترجماً: (**أمّا التعبير بـ "لهما الخيار" في الرواية وإثبات الخيار للبنت والابن دون تفرقة، فتوجيهه أنّ لفظ "الخيار" قد استعمل في المعنى الجامع، ولذا ففي شأن الابن يكون الخيار**

ذا جانبٍ إلزامي وحقوقي) أي: مِن حقّ الابن إذا بلغ أنْ لا ينفذ تزويج إلّا بخياره **(وفي شأن البنت يكون ذا جانبٍ أخلاقي)** أي: ينفذ التزويج عليها ولكن من الجانب الأخلاقي لها الخيار **(ومثلُ هذه الاستعمالات)** أي: استعمال اللفظ في الجامع **(لها نظائر مثل: "اغتسل للجمعة والجنابة" في هذا الحديث الأمر بالغُسل استخدم في القدر المشترك بين الوجوب والاستحباب، حيث يكون بالنسبة للجمعة استحبابياً وبالنسبة للجنابة وجوبياً)** أي: استعمل صيغة "اِفعل" في الجامع وهو طبيعي الطلب **(وفي موردنا أيضاً خيارية الابن والبنت ستكون بمعنى القدر المشترك بين الحقّ الإلزامي والحقّ الأخلاقي. في مورد الابن الكبير هو حقّ إلزامي وفي مورد الباكرة الكبيرة هو حقّ أخلاقي غير إلزامي)**.

ثمّ قال: **(وباختصار يجب توجيه رواية محمّد بن مسلم بأحد هذه الأوجه التي تعرضنا لها، لأنّها تتعارضُ مع خمس رواياتٍ: أربعٌ منها صحيحة)** وهي التي أشرنا لها في الطائفة الأُولى التي تدل على لزوم العقد على الصغيرة وأنّه لا خيار لها إذا كبُرتْ **(وواحدةٌ منها محلّ الكلام، وبالإضافة إلى ذلك)** أي: إلى أنّها معارضة لأربع رواياتٍ صحيحة **(فإنّ الأغلبية الساحقة من الفقهاء قد أفتوا وفقاً لتلك الروايات)** أي: قالوا يلزم العقد على الصغيرة ولا خيار لها **(والبعض ممن لم يفتِ لم يخالف صراحةً بل مجرد شكك في الحكم، علاوةً على ذلك فإنّ روايات كثيرة تدل على صحّة عقد الأب على الصغير أو الصغيرة، والإنسانُ يطمئن من كثرة هذه الروايات بأنّها صادرة عن المعصوم (عليه السلام) بالنظر إلى أنّ هذه الروايات تثبت الصحّة)**.

ويلاحظ على ذلك: أنّ ما ذُكر متضمن لعدّة دعاوى لا يحسن بحسب الصناعة سوقها في عرضٍ واحد:

الدعوى الأُولى: أنّ عنوان "الخيار" مما لا ظهور له في الحقّ الإلزامي، بل مِن المحتمل استعماله في الجامع بين الإلزامي الحقوقي والأخلاقي، فلا ظهور في صحيح محمّد بن مسلم معارض لما دلّ على عدم الخيار للصغيرة إنْ بلغتْ وهي الصحاح السابقة.

الدعوى الثانية: أنّ عنوان "الخيار" في الصحيحة ظاهرٌ في الإلزامي الحقوقي، لكن الصحاح الدالة على عدمه مقدمة عند التعارض لفتوى المشهور بل ادعي عليه الإجماع على الخلاف.

الدعوى الثالثة: أنّ مفاد الصحاح النافية للخيار سُنة ثابتة للإطمئنان بصدورها فلا تصلح صحيحة محمّد بن مسلم لمعارضتها، بل هي مطروحة لمعارضتها للسُنة.

ومِن الواضح أنّ محلّ البحث فعلاً في المدعى الأول، فإنّ المصير للثاني والثالث فرع تعذر الجمع العرفي بين الروايات.

والمنظورُ في المدعى الأول: أنّ لدينا طرفين متعارضين، أربع رواياتٍ نافية للخيار مِن جهةٍ ورواية دلتْ على ثبوت الخيار للبنت إذا بلغتْ مِن جهةٍ أُخرى، وظاهر عنوان "الخيار" ثبوت الخيار الحقيقي، فحمل كلمة "الخيار" على الجامع بين الإلزامي والأخلاقي إشكالٌ أضعفُ من سابقيه؛ لمنافاته لظاهر السياق جداً.

فإنّ ظاهر السياق في قوله (عليه السلام): **(ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإن المهر على الأب)** أنّه حكمٌ واحدٌ في حقّ الابن والبنت إمّا اخلاقي أو حقوقي في كليهما، وحيث فرع عليه ثبوت المهر على الأب ظهر أنّه حقيقي، مضافاً لعدم ورود رواية بهذا اللفظ: "اغتسل للجمعة والجنابة" كي تكون شاهداً على الاستعمال في الجامع، ولو وردتْ فالمبنى المختار أنّ استفادة الإلزام مِن الإطلاق لا من مدلول صيغة اِفعل، فلا تصلح للاستشهاد بها على محلّ الكلام.

والنتيجة: تمامية مفاد صحيحة محمّد بن مسلم على ثبوت الخيار للصغير عند بلوغه.

والحمد لله رب العالمين