بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وحاصلُ كلام الشيخ الأعظم (قدس سره الشريف): أنّه بما أنّ التقييد مُوجبٌ لطرح رواياتٍ كثيرةٍ في البين فيتعين الحمل على الاستحباب – بأنْ يكون المقصود بالروايات الظاهرة في اعتبار أمر الأب – "أنّ أخذ إذن الأب في نفوذ العقد أمرٌ مستحبٌ".

ويلاحظُ عليه: أنّ ما دلّ على جواز التمتع بالبِكر مِن دون إذن أبيها التي استشهد به هما خبران ضعيفان سنداً:

الأوّل: خبر الحلبي، كما في الوسائل: **(وبإسناده عن أبي سعيد ، عن الحلبي قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها؟ قال: لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف لذلك)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج21، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب 11 باب حكم التمتع بالبكر بغير إذن أبيها، ح9].

وطريق الشيخ (رحمه الله) لأبي سعيد مجهولٌ.

الثاني: خبر أبي سعيد، كما في الوسائل: **(محمّد بن الحسن بإسناده، عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن موسى بن عمر بن يزيد، عن محمّد بن سنان، عن أبي سعيد قال: سئل أبو عبدالله (عليه السلام) عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين؟ فقال: لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب)**. [المصدر السابق، ح6].

ووثاقةُ محمّد بن سنان محلّ تأملٍ.

مضافاً: لكونهما معارضين بما هو الصحيح من الأخبار:

منها: صحيح البيزنطي، كما في الوسائل: **(عبدالله بن جعفر في (قرب الاسناد): عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر البزنطي، عن الرضا (عليه السلام) قال: البكر لا تتزوج متعة إلا بإذن أبيها)**. [المصدر السابق، ح5].

ومنها: صحيح أبي مريم، كما في الوسائل: (**وبإسناده عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن إسماعيل، عن ظريف، عن أبان، عن أبي مريم، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: العذراء الّتي لها أب لا تزوّج متعة إلّا بإذن أبيها**). [المصدر السابق، ح12].

فإنّ تقييد الصحيحين بعدم الإفتضاض جمعاً بين الأدلّة غيرُ عرفي؛ لتعسر الشرط عادةً مع الترخيص في الوطأ بمقتضى إطلاق الروايتين الأوليين، وما ورد في مقام بيان الوظيفة الفعلية مما لا يجتمع مع تقييده بشرطٍ متعسرٍ عادةً.

مضافاً: إلى أنّ استلزام التقييد طرح أخبارٍ كثيرة لا يصلح قرينةً عرفيةً على حمل القيد على الاستحباب مع ظهور دليل القيد في الإرشاد إلى الشرطية، فإنّ مقتضى التقييد في صحيحة عبدالله بن الصلت، كما في الوسائل: (**وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن الحسين بن سعيد، عن عبدالله بن الصلت قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: لا ليس لها مع أبيها أمر، قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أَ لها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق 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، ح3].

وصحيح الحلبيّ، كما في الوسائل: (**وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبيّ، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أَ لها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج20، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 3 باب أنه لا ولاية لأحد من أخ ولا أب ولا غيرهما على الثيب البالغ الرشيدة بل أمرها بيدها، ح11].

وصحيح محمد بن مسلم، كما في الوسائل: (**وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن علي بن الحكم، عن العلا بن رزين، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج20، كتاب النكاح، أبواب

عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 4 باب أن البكر البالغ الرشيدة التي ليس لها أب أمرها بيدها، ولا ولاية لأحد عليها في التزويج، ح3].

هو الإرشاد إلى حكمٍ وضعي وهو عدم نفوذ عقد البنت مع وجود الأب، فلا معنى لحمل ذلك على الاستحباب عرفاً، غايته أنْ يقع التعارض بين الطائفتين، أي: بين ما دلّ على استقلال البنت وما دلّ على أنّه ليس لها مع أبيها أمرٌ، لا أنّ استلزام الأخذ بالقيد طرح أخبارٍ كثيرةٍ يكون قرينةً عرفاً على حمل المقيد على الاستحباب.

فتلخص مِن ذلك: أنّ أقرب الوجوه في المقام حكومةُ ما دلّ على استقلالها بالعقد إنْ كانتْ مالكةً لأمرها على بقية الطوائف؛ فإنّ تقديم إطلاق ما دلّ على استقلال الأب على هذه الطائفة مُوجبٌ للغوية مناط ملك الأمر بخلاف العكس فإنّ غايته تقييد دليل استقلال الأب لا لغويته.

إلّا أنْ يتأمل في ذلك بأحد وجهين:

الوجهُ الأوّل: إنّ حمل قوله (عليه السلام) في صحيح محمّد بن مسلم: **(ولكن لهما الخيار إذا أدركا)**. [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)]. على فرض كون البالغة مالكةً أمرها، بمعنى: إنّما يكون لها الخيار إذا كانتْ مالكةً أمرها، غيرُ عرفي؛ بلحاظ نُدرة ملك الأمر لمن هي حديثة العهد بالبلوغ؛ إذ الغالب في مَن تكمل تسع سنوات أنْ لا تكون مالكةً لأمرها، فحمل قوله (عليه السلام): **(ولكن لهما الخيار إذا أدركا)** على من كانتْ مالكةً لأمرها حمل على فرضٍ نادرٍ، فهذا مُبعدٌ عرفي لكون هذه الطائفة شاهدَ جمعٍ بين الروايات المتعارضة في ثبوت الخيار لها عند البلوغ في العقد السابق عليه.

الوجهُ الثاني: معارضة ذلك بإطلاق ما دلّ على أنّ للأب نقض العقد، وهي صحيحة زرارة، كما في الوسائل: **(محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن علي بن رئاب، عن زرارة بن أعين قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج20، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب 4 باب أن البكر البالغ الرشيدة التي ليس لها أب أمرها بيدها، ولا ولاية لأحد عليها في التزويج، ح1].

ونحوه صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) بنفس اللفظ. [المصدر السابق، ح5].

حيث إنّ ظاهره أنّ البنت وإنْ أبرمت العقد إلّا أنّ للأب حقّ النقض متى شاء، وهذا مما لا يجتمع عرفاً مع ما دلّ على أنّها إنْ كانتْ مالكةً أمرها (**تزوجت متى شاءتْ**) أو (**وإنْ شاءتْ جعلت لها وليّاً**) فإنّ المفادين مما لا يجتمعان عرفاً.

ولكن تصدى للجمع بينهما الفقيه النبيه سيد المستمسك (قدس سره الشريف) في كتابه [مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الطباطبائي الحكيم، دار إحياء التراث العربي، ج14، ص448] بقوله: (**وأنه إذا عقدت البنت صح عقدها لكن يجوز للأب نقضه فإذا نقضه انتقض اعتماداً على صحيح زرارة: (لا ينقض النكاح إلا الأب) ونحوه صحيح محمد بن مسلم وصحيح الحلبي على ما عرفت**) فإنّ منطوق صحيح الحلبي هو: "ليس لها مع أبيها أمر" لكن من المحتمل عرفاً أنّ المقصود بهذه العبارة أنّ مِن شؤون أمر أبيها عليها أنّه ليس لعقدها استمرار مع نقض الأب، (**فالنصوص خمسة أصناف: صنف: يدل على استقلال الأب.**) وهو: "ليس لها مع أبيها أمر" (**وآخر: يدل على استقلال البنت.**) وهو: "إذا كانتْ مالكةً أمرها تزوجتْ متى شاءت" (**وثالث: يدل على جواز فسخ الأب عقد البنت.**) وهو: "لا ينقض النكاح إلا الأب" (**ورابع: يدل على اعتبار إذن الأب.**) وهو ما ورد في عدّةٍ من روايات، نحو معتبرة أبي مريم: "الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلّا بإذن أبيها" (**وخامس: يدل على اعتبار إذن البنت.**) وهو ما سبق من معتبرة صفوان: "استشار عبدالرحمن موسى بن جعفر (عليه السلام) في تزويج ابنته لابن أخيه فقال: افعل ويكون ذلك برضاها فإنّ لها في نفسها نصيباً" (**فيعمل بالأصناف الثلاثة الأول**) فيُقال: إنّ للبنت استقلالاً في العقد، وللأب استقلالاً في العقد، وأنّ البنت لو استقلتْ وعقدتْ فللأب الولاية على الفسخ والنقض (**ويحمل الأخيران**) وهما ما دلّا على اعتبار إذن البنت وإذن الأب (**على الاستحباب جمعاً. هذا كله بالإضافة إلى الأب. وأما الجد: فلا ولاية له على البكر لا منضما ولا مستقلا. اعتماداً على الطائفة الثالثة من غير معارض.**

هذا والقول بالولاية على النهج المذكور) أي: أن لكلٍّ منهما استقلالاً، وللأب الولاية على الفسخ، وأنّ اشتراط الإذن استحبابي (**وإن لم ينسب لأحد لا بأس به إذا دلت عليه الأدلة. (وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ) وهو حسبنا (وَنِعْمَ الْوَكِيلُ)**).

هذا حاصل ما توصل إليه سيد المستمسك (قدس سره الشريف)، إلّا أنّ الإشكال ما زال عالقاً في تحديد مفاد صحيحة زرارة بن أعين قال: (**سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب**) فإنّ ظاهره أنّها وإنْ أبرمتْ العقد وكان عقدها صحيحاً ونافذاً لولا نقض الأب فإنّ للأب الولاية على نقضه، وهذا معارضٌ لما دلّ على استقلال البنت وما دلّ على اعتبار إذنها.

وقد أجاب عن ذلك سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في موسوعته المباركة في كتابه [المباني في شرح العروة الوثقى، كتاب النكاح، ج33، ص215] – ناظراً لمختار السيد الحكيم (قدس سره الشريف) –.

وحاصل كلامه: أنّ النقض هنا وإنْ كان لا يتصور عرفاً إلّا في العقد المبرم؛ إذ لا معنى لنقض عقدٍ ليس مبرماً، إلّا أنّ المراد الإبرام هو الإبرام الشأني – لا الفعلي – أي: أنّ العقد صدر جامعاً للشرائط – لا أنّه صدر صحيحاً بالفعل –، وإنّما يحمل الإبرام على الإبرام الشأني أي: الصحّة التأهلية لقرينتين:

القرينةُ الأُولى: أنّ النكاح الصحيح لا يقبل الفسخ بإجماع المسلمين، فكيف يتصور أنْ يكون العقد الصادر من البنت عقداً صحيحاً بالفعل ومع ذلك لأبيها الفسخ؟ واستعمال النقض في هذه الرواية لا يدل على أنّ العقد كان صحيحاً بالفعل، فقد ورد في أبواب الصلاة: "أنّ من أجهر في موضع الإخفات أو أخفت في موضع الجهر فقد نقض صلاته"، ومن الواضح أنّه ليس المقصود بذلك نقض الصلاة الصحيحة بالفعل؛ إذ لا معنى لأنْ تكون الصلاة صحيحة بالفعل ومع ذلك يمكن نقضها، بل المقصود بذلك اشتراط صحّة الصلاة بعدم الجهر موضع الإخفات أو العكس عن عمدٍ، وأنّ المراد بالنقض نقض الإبرام الشأني – لا الفعلي – أي: أنّ الصلاة القابلة في حد ذاتها للصحّة مما تنتقض بالجهر موضع الإخفات أو العكس عن عمدٍ.

ونص كلامه (قدس سره الشريف): (**وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: (لا ينقض النكاح إلّا الأب).**

فإنه وبعد الالتفات إلى أنه إنما يكون بالنسبة إلى الأمر المبرم، وأن المقصود من العقد المبرم في المقام لا يمكن أن يكون العقد الصحيح بالفعل، لأنه غير قابل للنقض مطلقاً إذ ليس لأحد الخيار في فسخ الصحيح جزماً وإجماعاً من المسلمين قاطبة، لا بدّ من الحمل على الإبرام الشأني والصحّة التأهلية، أي

ما يكون صادراً من أهله وواقعاً في محلّه، بحيث له قابلية الإتمام والصحّة عند استكمال سائر الشروط المعتبرة.

واستعمال الإبرام في هذا المعنى ثابت في غير هذا المورد أيضاً، فقد ورد في أبواب الصلاة أن من أجهر في موضع الإخفات، أو أخفت في موضع الجهر، فقد نقض صلاته. فإن من الواضح أنه ليس المقصود بذلك هو نقض الصلاة المحكومة بالصحّة بالفعل.

وعلى هذا الأساس تدلّ هاتان المعتبرتان على اشتراك الأمر في التزويج بين البنت وأبيها، لانحصار موردهما في تزوّج البكر بغير إذن أبيها – وذلك لأن الثيب ليس لأبيها نقض عقدها مطلقاً. وعقد الصبية محكوم بالبطلان وإن أذن الأب – فإن العقد محكوم بالصحّة حينئذ، لأنه صادر من أهله وواقع في محله، غاية الأمر أن الصحّة هذه شأنية وتأهلية متوقفة على رضا الأب، فإن رضي به صح بالفعل، وإلّا انتقضت الصحّة الشأنية أيضاً).

القرينةُ الثانية: ما ذكره (قدس سره الشريف) في [ص216] بقوله: (**ثمّ إن مما يدلنا على أن المراد في هاتين المعتبرتين هو ما يقابل الإبرام الشأني لا الإبرام الحقيق، إطلاقهما الشامل للولد والبنت البكر والثيب**) لأنّ الرواية مطلقة (**إذ لو كان المراد به الثاني**) وهو نقض المُبرم إبراماً حقيقياً (**لكان مقتضاه أنّ للأب أن ينقض كل عقد صحيح وتامّ صادر من ابنه أو بنته البكر والثيب وهو مقطوع البطلان**) إذ ليس للأب نقض نكاح ابنه البالغ الرشيد ولا نقض نكاح ابنته البالغة الثيب، فلابُدّ من الخروج عن الإطلاق (**ولا موجب لحملها**) أي: الصحيحتين (**على خصوص البكر إذ لا قرينة تساعد عليه**) أي إنْ أُخذ بإطلاقه فهو مقطوع البطلان، وإن اِدعي تخصيصه بعقد البالغة البِكر فهو مما لا قرينة عليه، فهذا يؤكد أنّ المراد بالنقض هو نقض ما كان مبرماً إبراماً شأنياً، لا نقض ما كان مبرماً إبراماً فعلياً (**وهذا بخلاف ما لو كان المراد به الأوّل**) أي: الإبرام الشأني (**فإنها حينئذ تختصان بالبكر لا تعمّان الولد والثيب، لكون عقدهما محكوماً بالصحّة والإبرام الفعليين.**

والحاصل أن الصحيح في الاستدلال على الاشتراك، هو التمسك بهاتين الصحيحتين المتضمنتين لحقّ الأب في نقض العقد وموثقة صفوان).

فإنّ ظاهر التعبير بـ "النقض" أنّ للأب دخلاً ولو بمقدار الإذن، لا أنّ المقصود به أنّ العقد الصحيح قابلٌ للخيار والفسخ مِن قِبل الأب.

والحمد لله رب العالمين