بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

ويلاحظ على ما أفيد في كلام سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) من القرينيتن اللتين أشار لهما:

أمّا بالنسبة للقرينة الأُولى: فقد أفاد (قدس سره): بأنّه لا يمكن حمل النقض في صحيحة محمّد بن مسلم: (**لا ينقض النكاح إلّا الأب**) على ما هو ظاهره مِن نقض العقد المبرم بالفعل، بل المراد به نقض الإبرام الشأني للإجماع على عدم قابلية النكاح للخيار والفسخ.

ويلاحظ عليه: أنّ الإجماع دليلٌ لُبي والقدر المتيقن منه عدمُ قابلية النكاح للفسخ بالإقالة أو خيار الشرط، لا عدم قابليته للفسخ في ما قام النصّ على ثبوت الخيار فيه كخيار التدليس والعيوب المانعة من الوطء ونحوه، فهو مما لا ريب فيه، وقد قام النصّ على ثبوت الخيار في عقد النكاح للصغير والصغيرة عند بلوغهما كما هو مفاد صحيحة أبي عبيدة الحذاء وصحيحة محمّد بن مسلم، وقد استفاد سيدنا (قدس سره) من الأخيرة ثبوت الخيار، كما في موسوعته المباركة في كتابه [المباني في شرح العروة الوثقى، كتاب النكاح، ج33، ص226] بقوله: (**وهي كما ترى واضحة الدلالة بل صريحة الدلالة في عدم لزوم العقد الصادر من الولي، وثبوت الخيار لهما بعد البلوغ**). فلم يحمل الخيار هنا على رفع الصحّة التأهلية بل حمله على رفع الصحّة الفعلية مع وجود الإجماع على عدم خيارية عقد النكاح.

كما استظهر شيخ الطائفة (رحمه الله) ثبوت الخيار من عنوان النقض في هذه الروايات كما في التهذيب: (**ومتى تزوجت البكر بغير إذن أبيها كان له أن يفسخ العقد، يدل على ذلك ما رواه:**

(1532) 8- **عليّ بن الحسن بن فضال، عن محمّد بن علي، عن الحسن بن محبوب، عن عليّ بن رئاب، عن زرارة قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: لا ينقض النكاح إلّا الأب**). [تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب النكاح، باب 32 باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها، ح8].

ولم يعبر (رحمه الله) بـ "النقض"، وإنّما عبر بـ "الفسخ"، لكونه فهم منه نقض العقد المبرم بالفعل.

كما أنّ سيدنا (قدس سره) أفاد بأنّ النقض يُستخدم بمعنى الدفع لا الرفع أي: رفع اليد عما هو صحيحٌ صحّةً تأهليةً لا رفع اليد عما هو صحيحٌ صحّةً فعلية، فلا شاهد على ظهوره في المقام في النقض بمعنى رفع العقد المبرم بالفعل.

ويمكن الاستشهاد لكلامه هنا بعدّة موارد:

منها: ما روي عن أبي بصير، كما في الوسائل: (**أحمد بن محمّد بن عيسى في (نوادره) عن أبي بصير، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: من كذب على الله وعلى رسوله وهو صائم نقض صومه ووضوءه إذا تعمد**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، ج10، كتاب الصوم، الباب 2 باب وجوب امساك الصائم عن الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة (عليهم السلام)، وعن الغيبة، وحكم القضاء لو فعل، ح7].

والنقضُ هنا بمعنى عدم الصحّة، لا بمعنى ارتفاع الصّحة.

ومنها: ما استشهد به سيدنا (قدس سره) في موسوعته المباركة في كتابه [المباني في شرح العروة الوثقى، كتاب النكاح، ج33، ص215]، بما في الوسائل: (**محمّد بن علي بن الحسين بإسناده عن حريز، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في رجل جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه، وأخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه، فقال: أيّ ذلك فعل متعمّداً فقد نقض صلاته وعليه الإعادة، فإن فعل ذلك ناسياً أو ساهياً أو لا يدري فلا شيء عليه وقد تمّت صلاته**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، ج6، كتاب الصلاة، أبواب القراءة في الصلاة، الباب 26 باب وجوب الإعادة على من ترك الجهر والإِخفات محلهما عمداً، وعدم وجوب الإعادة على من تركهما نسياناً أو سهواً أو جهلاً، ح1].

والنقض في قوله (عليه السلام): (**نقض صلاته وعليه الإعادة**) بمعنى فسادها.

ومنها: ما ورد في الرعاف والحجامة والقيء، كما في الوسائل: (**وعن أحمد بن محمّد، عن الحسن بن عليّ بن يقطين، عن أخيه الحسين، عن عليّ بن يقطين قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرعاف، والحجامة، والقيء؟ قال: لا ينقض هذا شيئاً من الوضوء، ولكن ينقض الصلاة**). [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، ج1، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء، الباب 6 باب أن القيء، والمدة، والقيح، والجشأ، والضحك، والقهقهة، والقرقرة في البطن، لا ينقض شيء منها الوضوء، ح7].

فقوله (عليه السلام): **(ولكن ينقض الصلاة)** بمعنى يدفع الصحّة.

ومنها: ما ورد في معتبرة أديم بن الحر، كما في الوسائل: **(وعن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن عثمان – يعني ابن عيسى – عن أديم بن الحر، أنّه سمع أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: ليس ينقض الوضوء إلا ما خرج من طرفيك الأسفلين)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، ج1، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء، الباب 2 باب أن البول والغائط، والريح، والمني، والجنابة تنقض الوضوء، ح3].

ومنها: رواية زكريا بن آدم، كما في الوسائل: **(وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن سهل، عن زكريا بن آدم قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الناسور، أَ ينقض الوضوء؟ قال: إنما ينقض الوضوء ثلاث: البول، والغائط، والريح)**. [وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، ج1، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء، الباب 2 باب أن البول والغائط، والريح، والمني، والجنابة تنقض الوضوء، ح6].

ونحو ذلك من الروايات التي عبرت بـ "النقض" في مورد الدفع – لا الرفع – بمعنى الفساد، لا رفع الصحّة الفعلية.

ولكن يلاحظ على هذه الشواهد: أنّها لا تجدي في رفع اليد عن ظهور عنوان "النقض" في المقام في ثبوت الخيار؛ وذلك لعدم قابلية هذه الموارد للصحّة الفعلية المتزلزلة؛ إذ الوضوء إمّا صحيحٌ أو فاسدٌ، والصلاة إمّا صحيحةٌ أو فاسدةٌ، والصوم إمّا صحيحٌ أو فاسدٌ، فلعدم قابلية هذه الموارد لصحّةٍ على نحوين كان النقض ظاهراً فيها في الفساد، بينما العقد قابلٌ للصحّة على نحوين: صحّةٍ على نحو اللزوم وصحّةٍ على نحو الجواز، فبما أنّ العقد قابلٌ للصحّة على نحوين فالتعبير بـ "النقض" في هذا المورد **(لا ينقض النكاح إلّا الأب)** باقٍ على ظهوره الأوّلي وهو رفعُ اليد عن الصحّة الفعلية للعقد أي: النقض بمعنى الفسخ.

وأمّا بالنسبة للقرينة الثانية: فقد أفاد (قدس سره الشريف) أنّ عنوان "النقض" في الرواية محتملٌ لمعنيين: الأوّل: الفسخ، والثاني: منع النفود، وحيث إنّ الأوّل مما لا يسع الأخذ به فيتعين الثاني.

والسر في ذلك: أنّ النقض لو حمل على معنى الفسخ، فإنّ مفاد الرواية إمّا مطلق أو مقيد بعقد البكر البالغ، وحيث لا يمكن الأخذ بإطلاقه؛ لأنّ لازمه إمكان نقض عقد الولد البالغ وعقد البالغة الثيب وهذا أمرٌ مقطوعُ البطلان، ولا يسعنا تقييده بعقد البالغة البِكر؛ لأنّه تقييدٌ بلا قرينة، فأمره دائر

بين إطلاقٍ مقطوعِ البطلان أو تقييدٍ لا قرينةَ عليه، فالمعنى الأوّل باطل؛ فيتعين المعنى الثاني وهو أنّ النقض هنا بمعنى منع النفوذ.

ويلاحظ عليه: أنّ قيام المرتكز المتشرعي على عدم ولاية الأب على عقد الولد البالغ واضح، واحتفاف الرواية بالمرتكز المتشرعي قرينة توجب انصراف الرواية عن عقد الولد البالغ، وغاية ذلك أنّ مفاد الرواية مطلق للبالغة البِكر والبالغة الثيب، ولم يقم اِرتكاز متشرعي على عدم ولاية الأب على عقد البالغة الثيب، وبما أنّ المفاد مطلق فيمكن تقييده بعدم كونها ثيباً، بمقتضى الصحاح التي أشار إليها سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في موسوعته المباركة في كتابه [المباني في شرح العروة الوثقى، كتاب النكاح، ج33، ص207].

منها: صحيحة فضل بن عبدالملك، كما في الوسائل: **(وعن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن جعفر بن سماعة، عن فضل بن عبدالملك، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوّجها، هو أنظر لها. وأما الثيب فإنها تستأذن، وإن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوجاها)**. [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، ح6].

ومنها: صحيحة 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)**. [المصدر السابق، ح11].

ومفاد هاتين الصحيحتين مقيد لإطلاق قوله (عليه السلام): **(لا ينقض النكاح إلّا الأب)** فتخرج الثيب، كما ارتكب سيدنا (قدس سره) التقييد في صحيحة محمّد 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، وليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب)**. [المصدر السابق، الباب 4، باب أن البكر البالغ الرشيدة التي ليس لها أب أمرها بيدها، ولا ولاية لأحد عليها في التزويج، ح3].

لكونها مطلقة للبِكر والثيب.

وكذا صحيحة الحلبي، كما في الوسائل: **(وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله (عليه السلام) في الجارية يزوجها أبوها بغير رضاءٍ منها، قال: ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإنْ كانتْ كارهة)**. [المصدر السابق، الباب 9 باب أن الولاية في عقد البكر البالغ الرشيدة مشتركة بينها وبين أبيها فلا بد من رضاهما إذا لم يعضلها، ح7].

وعلّق سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) عليهما بقوله: **(والموضوع في هاتين الصحيحتين وإن كانت هي الجارية وهي تعمّ البكر والثيب. إلّا أنها بعد التخصيص بما دل على لزوم استئذان الثيب تختصان بالبكر لا محالة)**.

فكما اِرتكب التخصيص في مفاد هاتين الصحيحتين كذلك يمكن التخصيص في مفاد قوله (عليه السلام): **(لا ينقض النكاح إلّا الأب)** بحيث يختص بالبكر دون الثيب.

وعلى فرض استلزام حمل النقض في الرواية على رفع الإبرام ما لا يمكن الأخذ به، فغاية ذلك المعارضة، بأنْ تكون معارضة لما دلّ على استقلال البنت، لا أنّ عدم إمكان الأخذ بالمعنى الأوّل قرينةٌ عرفاً على ظهورها في المعنى الثاني، كما هو مقتضى تحليله (قدس سره الشريف).

وحيث لم يتنقح ظهورٌ حاسِمٌ في المقام يمكنُ الجمع به بين الطوائف المتعارضة فتصل النوبة لإعمال المرجحات.

وفي المقام لا يوجد مرجحٌ مضموني وهو موافقة الكتاب والسنة.

أمّا موافقة الكتاب، فلما مضى من عدم إحراز شمول الآيات نحو قوله تبارك **وتعالى**: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)** [سورة المائدة، 1] لعقد الصبيّة إذا بلغتْ.

وأمّا موافقة السنة، فقد يدعى في المقام بتقريب: أنّ ما دلّ على ثبوت الخيار للصبيّة عند بلوغها موافقٌ لقاعدة السلطنة حيث إنّ الناس مسلطون على أنفسهم، فمقتضى سلطنتها على نفسها أنْ يكون لها الخيار في العقد الذي جرى عليها قَبل بلوغها.

ولكن: بما أنّ الدليل ليس دليلاً لفظياً بل هو دليلٌ لُبي فلا يصلح أنْ يكون لا مرجحاً لما دلّ على ثبوت الخيار ولا مرجعاً عند تساقط المتعارضين.

فالمرجحُ في المقام منحصرٌ بأحد أمرين: الأوّل: المرجح الصدوري وهو الشهرة، **والثاني**: المرجح الجهتي وهو مخالفة العامّة.

أمّا الأوّل: وهو المرجح الصدوري، فهو في صالح ما دلّ على نفي الخيار ونفوذ عقد أبيها عليها؛ لقيام الشهرة العملية على عدم ثبوت الخيار.

وقد يُقال: أنّ تقديم ما دلّ على نفي الخيار على ما دلّ على ثبوته لإعراض المشهور عن العمل بصحيح محمّد بن مسلم الدال على ثبوت الخيار للصغيرين إذا أدركا في العقد الذي جرى عليهما قَبل البلوغ، حيث ذكر غيرُ واحدٍ من الفقهاء بأنّه لم يعمل أحدٌ بهذه الرواية، ومنهم الفقيه النبيه السيد الحكيم (قدس سره الشريف) في كتابه [مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الطباطبائي الحكيم، دار إحياء التراث العربي، ج14، ص454] حيث قال: (**ولكنه لم يعرف عامل به ولا مفت بمضمونه في الصغيرة**).

والإعراضُ بحسب المبنى المختار عندنا مانعٌ مِن أصل الحجية؛ لأنّ موضوع الحجية هو الوثوق والإعراض مانعٌ مِن الوثوق ولو كان نوعياً، فصحيحة محمّد بن مسلم غيرُ صالحةٍ للمعارضة مع ما دلّ على نفوذ عقد أبيها عليها، لا أنّ الإعراض مرجحٌ لإحدى الطائفتين على الأُخرى بل هو مميزٌ للحجة عن الـ لاحجة، لا مرجحٌ لإحدى الحجتين الأُخرى.

لكن قد يُمنع مِن تحقّق الإعراض، بأنْ يُقال: إنّ غاية ما في المقام أنّهم عملوا بالطائفة الدالّة على نفي الخيار، وعملهم بالطائفة الدالّة على نفي الخيار لا يعني الإعراض عما دلّ على ثبوت الخيار، فلعلهم أعملوا المرجحات في الطائفة الدالّة على عدم الخيار، والعملُ بإحدى الطائفتين مع احتمال كونه لمرجحٍ لا يحقّق صُغرى الإعراض عن الطائفة الأُخرى.

وأمّا الثاني: وهو المرجح الجهتي – أي: مخالفة العامّة –، فهو في صالح ما دلّ على ثبوت الخيار للصبيّ والصبيّة إذا بلغا، حيث إنّ جمهور العامّة على نفوذ عقد الأب عليها سواءً كانتْ صغيرةً أو كبيرةً.

وقد ذكر ابن قدامة مذهب الحنابلة في كتابه [المغني، لابن قدامة، طبعة مكتبة القاهرة، ج7، كتاب النكاح، ص40] حيث قال: ([**مَسْأَلَةٌ زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ فَوَضَعَهَا فِي كَفَاءَةٍ**]

(5200)**مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ: وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ، فَوَضَعَهَا فِي كَفَاءَةٍ، فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ، وَإِنْ كَرِهَتْ، كَبِيرَةً كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةً. أَمَّا الْبِكْرُ الصَّغِيرَةُ، فَلَا خِلَافَ فِيهَا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ نِكَاحَ الْأَبِ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ الصَّغِيرَةَ جَائِزٌ، إذَا زَوَّجَهَا مِنْ كُفْءٍ، وَيَجُوزُ لَهُ تَزْوِيجُهَا مَعَ كَرَاهِيَتِهَا وَامْتِنَاعِهَا**).

وأما مذهب الحنفية فقد ذكر السرخسي في كتابه [المبسوط، السرخسي، كتاب النكاح، ج4، ص219] حيث قال: (**وَالْأَصْلُ فِي تَرْتِيبِ الْأَوْلِيَاءِ قَوْلُهُ – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ [وآله] وَسَلَّمَ – (النِّكَاحُ إلَى الْعَصَبَاتِ) وَالْمُوَلَّى عَلَيْهَا لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً مَعْتُوهَةً، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً فَأَوْلَى الْأَوْلِيَاءِ عَلَيْهَا أَبُوهَا، ثُمَّ الْجَدُّ بَعْدَ الْأَبِ قَائِمٌ مَقَامَ الْأَبِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ**).

أما مذهب المالكية فقد ذكر ابن البراذعي في كتابه [كتاب التهذيب في اختصار المدونة، أبو سعيد ابن البراذعي، ج2، ص133] حيث قال: (**وإذا ردّت الثيب الرجال رجلاً بعد رجل لم تجبر على النكاح، ولا يجبر أحد أحداً على النكاح إلا الأب في ابنته البكر وفي ابنه الصغير وفي أمته وفي عبده، والولي في يتيمه. ولا يزوج البكر وليها وإن كانت سفيهة إلا برضاها**).

وأما مذهب الشافعية فقد ذكر أبو إسحاق في كتابه [المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي، ج2، ص429] حيث قال: (**ويجوز للأب والجد تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة**).

وقد عُلّق على ذلك في كتاب [أحكام الأطفال، تأليف جمع من المحققين، مركز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام)، ج1، ص544]: (**فالجمهور من فقهاء أهل السنة أثبتوا الولاية للأب على زواج الصغار، ولكن اعتقدوا أنّ ولاية الجدّ كانت في مرتبةٍ متأخرةٍ من ولاية الأب، ولا يكون له ولايةٌ في حياة الأب**).

والحاصل: أنّ المرجح الجهتي في صالح ما دلّ على ثبوت الخيار.

فلو كنا نحن مع هذين المرجحين: المرجح الأوّل وهو شهرة العمل للطائفة النافية، والمرجح الثاني وهو مخالفة العامّة للطائفة المثبتة، فما هو مقتضى الصناعة؟

والحمد لله رب العالمين