

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۵۷

مسألة ٩: كلّ من الأب والجدّ مستقلّ في الولاية، فلا يلزم الاشتراك ولا الاستئذان من الآخر، فأيهما سبق مع مراعاته لم يسبق محلّ للآخر، ولو زوج كلّ منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدّم ولغي الآخر، وإن علم التقارن قدّم عقد الجدّ، وكذا إذا جهل التاريخان.

وأما إذا علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم أيضاً، وإن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتل تقدّمه، لكنّ الأظهر تقديم عقد الجدّ، لأنّ المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولويّة الجدّ ما لم يكن الأب زوجها قبله، فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً، وما لم يعلم ذلك يكون عقد الجدّ أولى.

فتحصّل أنّ اللازم تقديم عقد الجدّ في جميع الصور، إلا في صورة معلومية سبق عقد الأب، ولو تشاح الأب والجدّ فاختر كلّ منهما واحداً قدّم اختيار الجدّ، ولو بادر الأب فعقد فهل يكون باطلاً أو يصح؟ وجهان، بل قولان: من كونه سابقاً فيجب تقديمه ومن أنّ لازم أولويّة اختيار الجدّ عدم صحّة خلافه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

ولو تشاح الجدّ الأسفل والأعلى هل يجري عليهما حكم الأب والجدّ أو لا؟ وجهان، أوجهها الثاني لأنّهما ليسا أباً وجدّاً، بل

كلاهما جدّ فلا يشملهما مادّ على تقديم الجدّ على الأب^(١).
 ما أفاده في أمر السبق في إيقاع العقد إنّما يكون محلّه هو الصغيرة أو
 كانت كبيرة بكرةً وقلنا بثبوت الولاية للجدّ كالأب مستقلاً بالنسبة إليها،
 وأمّا لو اخترنا عدم ولاية الجدّ بالنسبة إليها فلا محلّ للبحث عنه، كما أنّه لا
 محلّ للبحث لو قلنا بعدم استقلال الوليّ مطلقاً، والشرط هو الاستئذان من
 الولي فقط لا أزيد، فلا أثر لسبق أحدهما، بل المتعيّن هو ما اختارته
 الكبيرة، وهكذا الكلام في أمر الكبيرة الثيب فإنّه لا أثر لعقدتها بالنسبة
 إليها إلا كالفضول.

وكيف كان فلا إشكال في استقلال كلّ من الأب والجدّ بالنسبة إلى
 الصغيرة من دون خلاف، وفي «الغنية»^(٢) و«السرائر»^(٣) الإجماع عليه،
 ويقتضيه إطلاق النصوص كصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «إذا زوج الأب والجدّ كان التزويج للأوّل، فإن كانا جميعاً في حال واحدة
 فالجدّ أولى»^(٤).

وهكذا رواية عبيد بن زرارة الموثقة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:
 الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل
 آخر فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوّجها

(١) العروة الوثقى ٢: ٧٠٢.

(٢) غنية التزويج: ٣٤٣.

(٣) السرائر ٢: ٥٦٥.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٣.

قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ^(١)، وغيرهما.
كما يستفاد عنها استقلالها في الولاية وعدم اشتراكها ولا استئذان أحدهما من الآخر كذلك تدلّ على تقديم السابق؛ لعدم بقاء الموضوع للنكاح اللاحق.

وهكذا تقديم عقد الجدّ على عقد الأب في فرض التقارن مستفاد من الأدلّة المذكورة وغيرهما، وأنها مقيّدة لأدلة ولاية الأب.

فالحكم بالنسبة إلى فرض العقد المتقدّم واضح كما أنّ في فرض التقارن كذلك وإن كانت القاعدة تقتضي البطلان؛ لعدم المرجح، إلا أنّ الدليل يدلّ على تقديم عقد الجدّ (رواية هشام المتقدمة ورواية محمّد بن حكيم الناصّة بأولوية الجدّ في النكاح، ورواية عبيد بن زرارة الدالّة على تقديم عقد الجدّ حيث نفي الإمام عليه السلام تقديمه إذا لم يكن المقدم عقد الأب).
وإنما الكلام في فرض الجهل بالتاريخين (واحتمل تقديم عقد الأب لأنّه مع عدم هذا الاحتمال لا إشكال في تقديم عقد الجدّ)، والصور في هذا الفرض ثلاثة:

الأولى: معلومية زمان وقوع العقد من الجدّ ومجهوليته من الأب.
الثانية: عكس الأولى بأن كان زمان عقد الجدّ مجهولاً ومن الأب معلوماً.

الثالثة: أنّ زمان كليهما مجهول.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٢.

وأما الصورة الأخير أي الجهل بتاريخي العقدين فقد حكم السيد رحمته الله بتقديم عقد الجدد (كما في صورتين الأوليين) بدعوى أن المقتضي لصحة العقد الواقع من الجدد موجود في جميع الموارد إلا صورة تقديم وقوع العقد من الأب بمقتضى رواية عبيد بن زرارة، وفي المقام يكون المانع مشكوكاً فيحكم بصحة العقد الصادر من الجدد، هذا أولاً.

وثانياً: أن الرواية المذكورة مخصصة للعمومات الدالة على تقديم عقد الجدد على نحو العموم، أي أنها تدل على تقديم عقد الجدد إلا إذا سبقه عقد الأب، وفي المقام يشك في خصوص هذا القيد فيتمسك بالعموم. وثالثاً: أن الشرط في نفوذ عقد الجدد عدم سبق عقد الأب عليه، وهذا الشرط فيمكن إحرازه بالأصل؛ لأن الأصل يقتضي عدم سبق الأب على عقد الجدد.

نعم يعارضه أصالة عدم سبق عقد الجدد على الأب المقتضي لصحة عقد الأب (على القول باستقلال كل منهما بالولاية).

أما الكلام فيما ذكره أولاً من تمامية المقتضي لصحة العقد الصادر من الجدد، والشك في حصول المانع، ففيه: أنه مبني على القول بتامة قاعدة المقتضي والمانع، وقد حُقق في محله أنه ليس فيما بأيدينا من الأدلة ما يدل على لزوم الحكم على وفق المقتضي مع وجود الشك في المانع إلا ما يتوهم من دلالة أدلة الاستصحاب، ولكنه بما أن الشرط في جريان أدلة الاستصحاب وحدة متعلق اليقين والشك، وهو مفقود في المقام؛ لأن اليقين تعلق بوجود المقتضي للأثر، وشك في وجود المانع عنه، فلا يتم الاستناد لتامة القاعدة

(المقتضي والمانع) بأدلة الاستصحاب (ومثل للقاعدة المذكورة: لو فهم من لسان الأدلة أنّ ملاقات الماء للنجس مقتضى للانفعال والكرية مانعة، فلاقي ماء مشكوك الكرية شيئاً نجساً فإنه بناء على اعتبار القاعدة المذكورة يلتزم بنجاسة الماء) وبعد عدم تمامية الأدلة وعدم وجود أصل عقلائي عام دالّ عليها فلا يمكن المساعدة معه .

هذا مضافاً إلى أنّ في المقام إشكال آخر (من جهة الصغرى) وهو أنّ المقتضي والمانع من الطرفين؛ لأنّ الأدلة الدالة على إثبات الولاية للأب والجدّ (على نحو الاستقلال) يقتضي الصحة لكلا العقدين، مع أنّ رواية عبيد بن زرارة تمنع عن صحة عقد الجدّ إذا تقدّم عقد الأب عليه، والأدلة الدالة في مقام المزاخمة بين العقدين تمنع عن صحة عقد الأب، فتكون القاعدة المذكورة متعارضة كالأستصحاب .

وما أفاده ثانياً من تمامية العمومات الدالة على تقديم عقد الجدّ على نحو العموم إلّا مع سبق عقد الأب عليه ومع الشك في حصول هذا التقديم يتمسك بالعموم، لا يتم؛ لأنّ التمسك بالعموم المدعى من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للعام، وهذا واضح .

وأما الاستصحاب، فقد مرّ معارضته بالأصل الجاري في الطرف الآخر، مضافاً إلى أنّ جريان الاستصحاب موقوف على القول به في المعلوم التاريخ، ونوقش في جريانه وإن قال به السيّد الخوئي رحمته الله .

وبالجملة: على القول به يتم في مجهول التاريخ ولا في الصورتين الأخيرتين (فيما إذا علم تاريخ أحدهما دون الآخر) .

وقد تصدّى في «مباني العروة»^(١) لحلّ مشكلة المعارضة بين الأصليين، بتوضيح: أنّ استصحاب عدم وقوع العقد من الجدّ إلى زمان وقوع العقد من الأب لا يثبت به السبق؛

لأنّ رواية عبيد بن زرارة وإن كانت غير متضمنة للفظ (السبق)، بل المذكور فيها عنوان (القبليّة)، ومع ذلك فالمراد به ليس هو تقديم الجدّ ما لم يسبقه عقد الأب، بمعنى لحوق عقد الجدّ له كي يتمسك باستصحاب عدم وقوعه إلى حينه فأنّه غير معتبر جزماً، ولذا يحكم بصحة عقد الأب حتّى ولو لم يقع عقد من الجدّ بالمرّة، مع أنّه لم يتحقق السبق بهذا المعنى لعدم تحقّق اللحوق. فأنهما من العناوين المتضايقة لا يمكن تحقّق أحدهما من دون الآخر وإنّما المراد منها الحكم بصحة عقد الجدّ على الإطلاق ما لم يكن عقد الأب سابقاً عليه (كما يظهر ذلك من الالتفات إلى أنّ مورد الكلام هو المزاومة) وحيث إنّ هذا العنوان وجودي فلا يمكن إحرازه باستصحاب عدم عقد الجدّ إلى زمان عقد الأب، ومن هنا فيحكم بصحة عقد الجدّ في جميع هذه الصور؛ لعدم إحراز شرط تقديم عقد الأب.

والمتحصّل: أنّ ما هو المعتبر في تقديم عقد الجدّ قيد عدمي محرز بالأصل عند الشك، بخلاف القيد الوجودي المعتبر في تقديم عقد الأب؛ لعدم إمكان إحرازه بالاستصحاب، فأنّه لا يثبت كون عقده قبل عقد الجدّ. هذا وقد أشكل في ما أفاد لأنّه مبيت على أنّ اشتراط صحّة العقد

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٣٦-٢٣٧.

الصادر من الأب بالوصف الوجودي وهو الأسبقية، وهذا ممَّا لا يستفاد عن لسان الدليل؛ لأنَّه يستلزم التفصيل في الحكم بالصحة بين ما إذا صدر العقد من الجَدِّ والأب، وبين ما إذا صدر العقد من الأب فقط، ويحكم بلزوم مراعاة الشرط المذكور في الصورة الاولى وعدم لزوم هذا الشرط في الصورة الثانية، مع أنَّ المستفاد من الدليل اشتراط صحة عقد الأب في كلتا صورتين بالشرط المذكور وجداناً، وأنَّ المناط للصحة فيهما واحد، والمناط ليس هو أسبقية عقد الأب، بل هو عدم المانع لصحة عقد الأب، وهو عدم وجود العقد الجَدِّ متقدماً أو مقارناً، فمع إحراز عدمه يصحَّ عقد الأب سواء صدر من الجَدِّ عقده بعده أم لم يصدر، فلا يتوقف صحة عقد الأب بوصف أسبقيته على عقد الجَدِّ، فالتعبير في لسان الدليل بوصف التقديم كناية عن عدم المانع وهو عدم صدور العقد من الجَدِّ متقدماً أو مقارناً.

وبعبارة واضحة: أنَّ المتفاهم عرفاً من التعبير في الرواية أنَّ المقتضي لصحة عقد الأب موجود، ومانعه مقارنة عقد الجَدِّ أو تقديمه، فإذا قدَّم عقد الأب يتم ويصح؛ لعدم حصول المانع المذكور.

وممَّا تقدَّم يتضح أنه إن استفدنا من الدليل الذي في مقام تبين قواعد الصحة وموانعها لعقد الأولياء، توقَّف صحة عقد الأب تقدُّمه على عقد الجَدِّ، كما أنَّ صحة عقد الجَدِّ موقوفة على تقدُّمه أو مقارنة لعقد الأب، فيكون الشرط في كليهما واحد.

وإن استفدنا منه أنَّ الصحة في كليهما موقوفة على عدم المانع من الطرف الآخر فيكون الشرط فيهما عدمي، فما أفيد من أنَّ الشرط في

أحدهما وجودي وفي الآخر عدمي وإن أمكن تقريبه بما ذكر، إلا أن ذلك مما لا يساعده المتفاهم العرفي، بل الغاية أن للجدّ في جعل القانون امتياز على الأب وهو تقدم عقده في فرض التقارن أيضاً بخلاف الأب مع أن الشرط في كليهما عدم تقديم الآخر عليه.

فما ذكرنا يشكل التمسك بالاستصحاب للمعارضة، إلا أنه حيث نعلم بصدور العقدين وصحة أحدهما وتقدم أحدهما على الآخر، يجري فيه حكم المعلوم بالإجمال بترك التمكين (للمرأة) لهما وترك التزويج إلا بعد طلاقهما، وهكذا على الرجال الاحتياط بالنسبة إليها، أو الرجوع إلى القرعة - على القول بها - إن قلنا بها (على ما مرّ في تزويج الأختين).

نعم لا بأس بجريان الاستصحاب فيما إذا علم تاريخ عقد الجدّ - على القول به - لإمكان استصحاب عدم وقوع عقد الأب إلى حين الوقوع من الجدّ، ولا يعارضه استصحاب عدم وقوع عقد الجدّ؛ لأنّ الشك في وجود العقد من الجدّ في الزمان السابق مسبّب من العقد الموجود الصادر منه، وأنّه مقدّم على عقد الأب أم لا؟ واستصحاب عدم صدور عقد الأب متقدماً على الجدّ يصحّ العقد الصادر من الجدّ؛ لأنّه بعد جريان الأصل وتصحيح العقد الصادر من الجدّ لا تصل النوبة إلى استصحاب عدم تحقق العقد الكلي من الجدّ إلى زمان تحقّق العقد من الأب.

وقرّر في «المستمسك»^(١) بعدم جريان الاستصحاب في مجهول

(١) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٦٣.

التاريخ وجريانه في معلومه، ومع عدم الجريان في المجهول يجري حكم المجهل بالتاريخين.

وأما إذا كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتتمل تقدّمه لأصالة عدم وقوع العقد من الجدّ إلى حين وقوع العقد من الأب فيحكم بصحته، ولا يعارضه الأصل في الطرف الآخر لأنّ الشك في صدور العقد حينئذٍ مسبّب عن الشك في وضعية العقد الموجود وكونه مقدماً أم لا؟ فع جريان الأصل وتصحيح العقد الموجود (بالنسبة إلى الأب) المعلوم تاريخه لا تصل النوبة إلى استصحاب عدم صدور العقد من الأب في الزمان السابق على عقده وقد تقدّم آنفاً.

ثمّ أنّه بعد اتضاح الإشكال فيما أفاده الماتن يظهر أنّه لا وجه لتقديم عقد الجدّ في الصورة الأولى والثانية.

وأما فيما لو تشاح الأب والجدّ فاختر كل منهما واحداً قدّم اختيار الجدّ، واستدلّ له مضافاً إلى حكاية الإجماع عن «الانتصار»^(١) و«الخلاف»^(٢) و«المبسوط»^(٣) و«السرائر»^(٤) بصحيفة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولا ابنه أيضاً أن يزوّجها»، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً

(١) الانتصار: ٢٨٦-٢٨٧.

(٢) الخلاف: ٤: ٢٦٩.

(٣) المبسوط: ٤: ١٧٦.

(٤) السرائر: ٢: ٥٦١.

فقال: «الجدّ أولى بنكاحها»^(١).

وكذلك بموثقة عبيد بن زرارة المتقدمة ... «فإن هوى أبوها رجلاً
وجدها رجلاً فالجدّ أولى بنكاحها»^(٢) وأيضاً روايته الأخرى ... «الجدّ
أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوجها قبله»^(٣).

وهذا ممّا لا اشكال فيه، وأمّا الكلام فيما إذا بادر الأب فعقد فهل يكون
باطلاً أو يصح وجهان، بل قولان: من كونه سابقاً فيجب تقديمه، ومن أنّ
لازم أولوية اختيار الجدّ عدم صحّة خلافه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

فالمسألة ذات قولين، الأوّل: صحّة العقد من الأب مدّعياً الإجماع
عليه، مضافاً إلى عدم بقاء الموضوع لصحة عقد الجدّ، وأيّ دعواه بفتوى
«السرائر» و«الغنية» وحكم باستحباب عدم تعدي الأب عن مختار الجدّ.

وفي «السرائر»: «... فإن بادر الأب في هذه الحال، وعقد على من
اختاره، فعقده ماض...»^(٤).

و«الغنية»: «... ومن يختاره الجدّ أولى ممن يختاره الأب، وليس
لأحدهما فسخ العقد الذي سبق الآخر إليه، وإن كان بغير إذنه، والأولى
بالأب استئذان الجدّ، بدليل إجماع الطائفة»^(٥).

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٢.

(٤) السرائر ٢: ٥٦١.

(٥) غنية النزوع: ٣٤٨.

كما أنّ الشهيد في «المسالك» حكم بصحة عقد الأب وقال: «ولو كان السابق الأب وقد علم بأنّ الجدّ مخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد ترك الأولى وصح عقده»^(١).

ووجّه كلام القائلين بالصحة في «المستند» بأنّه: «وليس مرادهم بتقديم اختياره سقوط ولاية الأب، للاتفاق على صحّة عقده لو سبق على الجدّ وعقد. فالمراد: إمّا وجوب تقديمه الجدّ أو استحباب ذلك»^(٢).

فما ذكر يستفاد أنّ القول بصحّة المتقدّم صحّة العقد المتقدّم وإن صدر من الأب في مقام التشاح، فالحكم بصحة المتقدّم حكم على الإطلاق، سواء علم بخلاف الجدّ أو لم يعلم وكان تشاحاً أم لا؟

ويمكن استفادة ذلك من بعض الروايات المتقدمة كصحيحة محمد بن مسلم وموثقتي عبيد بن زرارة، بدعوى أنّ الولاية ثابتة للولي بمعناه العام (أي الأب والجدّ) في مقام إرادة الإنشاء للعقد، وأمّا بعد فعلية وقوعه خارجاً من أحدهما لم يبق ولاية للآخر.

هذا كله بالنسبة الى القول الأوّل، وأمّا القول الثاني ففي «الجواهر» بعد نقل الاقوال للصحة أنّه «بل قد يقال ببطان عقده حينئذٍ لأولوية الجدّ منه في هذا الحال الظاهرة في انتفاء ولاية الأب بل هو المعنى المستعمل فيه لفظ الأولى في غير المقام...»^(٣).

(١) مسالك الأفهام ٧: ١٦٩.

(٢) مستند الشيعة ١٦: ٢٠٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩.

فكأنه في مقام نقد القائلين بالصحة وحملهم التعبير في الروايات - بأولوية المجدّ الظاهر في نفوذ عقد المجدّ وإن وقع متأخراً عن عقد الأب في مقام التشاح - على الأولوية التكليفيّة إمّا وجوبية أو استحبابية ولا الوضعيّة، وأصرّ على ذلك في مباني العروة وقال: ليست هي بمعنى الأفضلية، وإنما هي بمعنى ثبوت الولاية له دون الأب، ومن هنا فتكون هذه النصوص مقيّدة لأدلة ولاية الأب، بغير فرض هوى المجدّ رجلاً آخر، ومعه فلا مجال للقول بالصحة في المقام، متمسكاً على إطلاق صحيحة هشام وغيرها بعد ثبوت المقيّد له^(١).

وأما الحمل على الأولوية الاستحبابية أو الوجوبية التكليفيّة فهو خلاف الظاهر جدّاً، كما يشهد له ورود عين هذا التعبير في فرض تقارن عقديهما.

فالمتحصّل من جميع ما أفاده مستفاداً من «الجواهر» هو الحكم ببطلان العقد الصادر من الأب وتقوية القول الثاني، وبعد التأمل في الروايات الواردة يظهر تمامية الدعوى المذكورة (أي البطلان).

أمّا رواية محمّد بن مسلم: «فالمجدّ أولى بنكاحها» ورواية عبيد بن زرارة الناصّة على أولوية المجدّ بنكاحها تدلان على تقدم عقد المجدّ على الأب في فرض التزام، والمراد من التقدم صحّة المتقدم لا الجواز التكليفي، إلا أنّ هذا التعبير يستعمل فيما إذا كان المقتضي للصحة والنفوذ في الموردين

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٣٨.

تام وكان الإمام عليه السلام بهذا البيان في صدد بيان الحكم ونفوذه بالنسبة إلى الموضوعين المطروحين في المقام مع عدم إمكان النفوذ فيهما معاً، كما أنه قد يعبر في بعض الروايات بـ «أيهما أحق أن ينكح» كما في رواية علي بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوّج أحدهما وهوى أبوه الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجد لأنّها وأباها للجد»^(١) والأحقية في هذه الرواية وإن كانت تثبت بها وجود الحق للاب إلا أنه بما لم يمكن الحكم بحفظ الحق لهما معاً، فتدلّ على أن الحق ثابت لمن كان هو الأحق والأولى فيكشف عن بطلان غيره.

قوله عليه السلام: ولو تشاح الجدّ الأسفل والأعلى^(٢).

فقد حكم الماتن بعدم جريان ما تقدّم في الأب والجدّ؛ لاختصاص النصوص الواردة بالأب والجدّ، والتعدّي عنهما إلى غير المورد يحتاج إلى الدليل.

وما يقال بأنّ مقتضى التعليل في رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إني لذات يوم عند زرارة بن (عبدالله) إذا جاء رجل يستعدي على أبيه فقال: أصلح الله الأمير، إنّ أبي زوّج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل، قال: ثمّ أقبل عليّ، فقال: ما تقول يا أبا عبدالله عليه السلام فلما سألتني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون أنتم عن

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٨.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٧٠٣.

رسول الله ﷺ أن رجلاً يستعديه على أبيه في مثل هذا، فقال له رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك، قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه قال ﷺ: فأخذ بقولهم وترك قولي» (أنت ومالك لأبيك) بفتح اللام كما هو الحكم بأولوية نكاح الجدّ يقتضي أيضاً عدم اختصاصه للمورد لثبوت هذه الأولوية للجدّ الأعلى على الأسفل وهكذا....

إلا أن هذه الرواية بتعليقها تدلّ على نفوذ تصرف الجدّ، لا أولويته من الأب عند الاقتران وكيف بالتشاح عند اختلاف هوى الأب والجدّ، بل واختلاف هوى الجدّين.

وفي المقام رواية أخرى قد ذكرناها سابقاً وهي رواية علي بن جعفر (الصحيحة) سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته، فهوى أن يزوّج أحدهما وهوى أبوه الآخر أيهما أحقّ أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية لأنّها وأباها للجدّ»^(١) يمكن دعوى دلالتها على المدعى بتقديم عقد الجدّ الأعلى على الأدنى، والإشكال في عموم التعليل ممّا لا وجه له، وقد استشهدنا في الفرض السابق بهذه الرواية، فلا بأس بالاستناد بها في المقام أيضاً وتقديم عقد الأعلى على الأدنى وإن كان الاحتياط أولى في الباب والله العالم.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١ / أبواب عقد النكاح ب ١١ ح ٨.