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 أفاده المحقّق النائيني (قدس سره الشريف):

أوّلاً: إنّ الجامع بين الزوجية المنقضية بالفسخ والمستمرة مما له تقررٌ في نفسه بغض النظر عن خصوصية البقاء والزوال؛ لأنّه مِن قَبيل الجامع بين الـ بشرط والـ لا بشرط، كالجامع بين القَصْر والتّمام فإنّه عبارةٌ عن الصّلاةِ المُعرّاةِ عن أيِّ خصوصية، غير أنّها جامعٌ بين نوعين من الصّلاة، **أحدهما**: مشروطٌ بالركعتين وهو التمام، **والثاني**: الـ لا بشرط مِن جهتها.

وكذلك الأمر في المقام؛ فإنّ المُستصحَب هو جامعُ الزوجية المُعرّاة عن أيِّ خصوصيةٍ في البين، غاية ما في الأمر أنّ الجامع – ألّا وهو الزوجية – له نوعان: **الأوّل**: زوجيةٌ مشروطةٌ بعدم الفسخ **والثاني**: زوجيةٌ لا بشرط مِن هذه الجهة، ومِن آثار ذلك أنّ الزوجية لو كانت مشروطةً بعدم الفسخ تزولُ بالفسخ، ومِن آثار عدم اشتراطها بذلك بقاؤها، فالبقاءُ والزوالُ مِن آثار تأثير الفسخ وعدم تأثيره، لا أنّ النوعين متقومان بخصوصيتي البقاء والزوال بحيث لا يكون للجامع تقررٌ في نفسه مع غمض النظر عن هاتين الخصوصيتين.

وثانياً: على فرض تقوم الجامع بالخصوصيتين – أي: خصوصية البقاء والزوال – فإنّ ما هو المقوم هو البقاء واقعاً، وما يرادُ إثباته بالاستصحاب البقاء ظاهراً، فلا يرد الإشكال المذكور منه (قدس سره) أنّ المعتبر في جريان الاستصحاب أنْ يكون للمُستصحَب أثرٌ خارجٌ عن إطار ما هو المقوم له، والمفروضُ أنّ الأثر المراد إثباته بالاستصحاب هو البقاء، والمُستصحَب متقومٌ بالبقاء، فلَمْ يثبت لهُ أثرٌ وراء ما هو مقومٌ لَهُ، فلا شمول في دليل الاستصحاب لمثل استصحاب بقاء الزوجية؛ فإنّهُ – أي: الاستصحاب – منوطٌ بترتب أثر والبقاءُ مقومٌ لَهُ وليس أثراً، أو أنّ صحّة القضية الاستصحابية فرعُ انحياز المحمول عن الموضوع، ولا انحياز في المقام؛ إذ لا انحياز للجامع عن خصوصيتي البقاء والزوال، فإثبات البقاء لَهُ مِن قَبيل القضية الضرورية بشرط المحمول؛ إذ لا انحياز لهذه الصفة عما هو المقوم له.

والجواب عن ذلك: أنّ أثر الاستصحاب التعبد بالبقاء ظاهراً، لا إثبات ذاك البقاء الواقعي كي يقال: بأنّ البقاء الواقعي مقومٌ فكيف يراد إثباته بالاستصحاب، بل التعبد ببقاء الزوجية ظاهراً، ومعنى التعبد ببقاء الزوجية ظاهراً ترتيب آثار الزوجية وهو غيرُ الحدّ الواقعي لما هو زوجيةٌ لا تتأثرُ بالفسخ.

وبذلك يظهر صدق نقض اليقين بالشك في المقام؛ لورود الشك في البقاء على ما هو المتيقن ألّا وهو جامعُ الزوجية، بمعنى الشك في أنّ الفسخ مؤثرٌ أو ليس بمؤثر.

فتلخص مِن ذلك: أنّ الوجه الأوّل في إثبات لزوم العقد بعد فسخ الصبيّة هو استصحابُ الزوجية عند صدور الفسخ تامٌ لولا الإشكال الأوّل وهو أنّه استصحابٌ في الشبهة الحكمية، والاستصحاب في الشبهة الحكمية على ما هو المختار ليس بجارٍ.

الوجهُ الثاني: جريانُ الأصل في عقد النكاح الذي صدر مِن قِبل الوليّ بحق المُولى عليه.

بأنْ يُقال: إذا شُك في بقاء العقد في وعاء الاعتبار الشرعي فالجاري استصحابُ بقاءه؛ لأنّ العقد ليس أمراً تكوينياً، بل هو عبارةٌ عن أمرٍ اعتباري وهو ارتباطُ الإيجاب بالقبول بنحوٍ مُنتجٍ للعلقة الوضعية، وارتباطُ الإيجاب بالقبول بنحوٍ مُنتجٍ لعلقةٍ وضعية، زوجية، مِلكيّة، حقّية، أمرٌ اعتباري يُشك بعد الفسخ في بقاءِهِ في وعاءِ الاعتبار فيجري استصحابُ بقاءِهِ، وهذا هو معنى أصالة اللزوم وليس شيئاً أخراً.

ويلاحظ عليه: أنّ موضوع الأثار بحسب المرتكزات العقلائية هو حدوثُ العقد – لا بقاء العقد – مِن الطرفين ذي الأهلية، – حيث إنّ العقود على ثلاثة أقسام: الأوّل: عقدٌ يُنتج عُلقة اعتبارية، والثاني: عقدٌ يُنتج سلطنة على الإلزام، والثالث: عقدٌ يُنتج استحقاق الانتفاع – فسواءً كان عقداً مُنتجاً لعلقة اعتبارية كالمِلكيّة والزوجية، أو كان مُنتجاً لسلطنة مِن قِبل أحد الطرفين على الآخر كما في عقد المزارعة فإنّ لصاحب الأرض سلطنةً على العامل بعد تعهده في عقد المزارعة بتنفيذ العقد، أو كان مُنتجاً لاستحقاق الانتفاع نحو عقد العارية، فإنّ موضوع الآثار بحسب المرتكزات العقلائية حدوث العقد، وأمّا بقاءُ العقد فهو أثرٌ مِن الآثار العقلائية، أي: لو حدث عقدٌ صحيحٌ مِن طرفين ذي أهلية فمِن آثار الصحّة عند العقلاء بقاءُ العقد، لا أنّ موضوع الآثار بقاءُ العقد، بل بقاءُ العقد في وعاءِ الاعتبار من آثاره.

والمفروض في المقام: أنّ العقد الحادث وهو عقد النكاح مِن قِبل الوليّ على المُولى عليه وهو الصبيّة مردّدٌ مِن الأصل في حقيقته بين عقدٍ مشروطٍ بعدم الفسخ أو عقدٍ لا بشرط مِن حيث الفسخ، فبما أنّ حقيقة العقد الحادث هي مردّدة بين أمرين فلا موضوع لجريان استصحاب بقاء العقد؛ فإنّ بقاءَهُ فرعُ كونه لا بشرط من حيث الفسخ، والمفروضُ احتمال أنّ العقد قاصرٌ في نفسه عن البقاء؛ لكونه مشروطاً بعدم الفسخ، وقد حصل الفسخ.

الوجهُ الثالث: استصحابُ الأثر، فإنّه إذا لَمْ يمكن إجراءُ الأصل في الموضوع – وهو العقد – ولا في المُسبَب – وهو المِلكيّة – فيمكن إجراءُ الأصل العملي في الأثر.

فيُقال: لو فُرض أنّ زوج الصبيّة بالغٌ، كما لو زوج الوليُّ الصبيّة مِن بالغٍ أو بلغ قَبل أنْ تبلغ الصبيّة، فكان الزوج حين بلوغها وفسخها للعقد بالغاً عاقلاً فالجاري في حقّه بعد فسخ الصبيّة استصحابُ القوامة، حيث كانتْ له القوامة فيجري استصحابها، أو استصحابُ سلطنته على المنع مِن خروجها إلّا بإذنه، أو استصحاب السلطة على الاستمتاعات، ولا يعارضُ باستصحاب الولاية لها على نفسها، ومقتضى ولايتها على نفسها فسخُ العقد؛ لعدم إحراز ثبوت ولايتها على العقد مِن أوّل الأمر؛ إذ لو كان عقد وليّها عليها نافذاً لَمْ يكن لها ولاية على هذا العقد، فثبوت الولاية لها مِن الأوّل مشكوك الحدوث لا مشكوك البقاء كي يعارض استصحاب القوامة باستصحاب الولاية.

ولكن يلاحظ عليه:

مضافاً لكونه مِن الاستصحاب في الشبهة الحكمية، أنّه مِن المشكوك فيه ابتداءًا ثبوتُ جملةٍ مِن هذه الآثار للرجل؛ إذ مِن المحتمل أنّ عقد النكاح الصادر مِن الوليّ مِن الأوّل هو سنخُ عقدٍ لا تترتب عليه قوامة الزوج وجملة مِن الآثار، ولذلك احتيج في ثبوت التوارث لو ماتا معاً قَبل البلوغ إلى دليلٍ خاصٍ وهو ما دلتْ عليه صحيحة أبي عبيدة الحذاء.

فلَمْ يُحرز الموضوع كي يجري استصحابه.

فتلخص مما مضى كلّه: أنّ الصحيح نفوذُ عقد الوليّ على الصبيّة بعد بلوغها وفسخها.

على مستوى الروايات الشريفة، بتقديم الطائفة الدالة على نفي الخيار باعتبارها المشهورة روايةً وعملاً.

وعلى مستوى الأصل العملي، باستصحاب اللزوم، إنْ لَمْ يرد عليه إشكال جريان الاستصحاب في الشبهة الحكمية.

تمّ الكلامُ في تحقيق مسألة تزويج الصغير أو الصغيرة ونفوذ التزويج بعد بلوغهما، مع أنّها خارجة عن بحث الإجارة، ولكن حيث إنّ الأعلام استشهدوا به في البحث واعتبروه أصلاً مسلماً ولذلك كان مِن المناسب الدخول فيه.

والحمد لله رب العالمين