



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۳۰ اردیبهشت ۱۴۰۳

مصادف با: ۱۰ ذی القعدة ۱۴۴۵

موضوع جزئی: اولیاء عقد - مسئله ۱ - ولایت پدر و جد بر گروه‌های سه‌گانه - ۲. مجنون و مجنونه -

ادله ولایت - دلیل سوم: روایات - دسته سوم روایات - نتیجه دلیل سوم - دلیل چهارم: استصحاب -

بررسی دلیل چهارم - اشکال اول، دوم و سوم

جلسه: ۷۲

سال ششم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

ادامه دلیل سوم: روایات

در بحث از ادله ولایت پدر و جد بر مجنون و مجنونه چند دلیل مورد بررسی قرار گرفت. دلیل سوم روایات بود؛ دو دسته از روایات نقل شد و نتیجه این شد که دسته دوم بر ولایت دلالت دارد.

دسته سوم

دسته سوم روایاتی است که در ذیل آیه «أَوْ يَعْقُوبُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» وارد شده است. قبلاً عرض کردیم خود این آیه البته با توجه به روایاتی که در ذیل آن وارد شده، به عنوان یک دلیل مورد استناد قرار گرفته، اما آنچه در این مقام به آن می‌پردازیم، صرفاً روایات است با قطع از نظر آیه و تفسیری که از آن به عمل آمده، در این روایات پدر، برادر، وصی و وکیل ذکر شده‌اند که اینها کسانی هستند که امر نکاح و گره نکاح به دست آنهاست. مرحوم نراقی در مستند الشیعة این دلیل را جزء روایات ذکر کرده است.^۱

تقریب استدلال به این روایات آن است که در این روایات که در مقام بیان کسانی است که این ولایت برای آنها وجود دارد، هیچ اشاره‌ای به حاکم نشده و این دال بر آن است که ولایت ابتداءً برای پدر و سایر افرادی که نامشان در روایت آمده ثابت است؛ عرض کردیم برادر هم با توجه به روایاتی که نفی ولایت از او کرده‌اند، ولایتی ندارد. به هر حال این ولایت برای اشخاصی از جمله مجنون ثابت است، و ظاهرش هم این است که فرقی بین جنون متصل به بلوغ و جنون منفصل از بلوغ نیست؛ یعنی ما می‌توانیم ولایت را به نحو مطلق از این روایات استفاده کنیم. اینجا درست است سخن از مجنون به میان نیامده، اما با توجه به اینکه شارع برای صغار و مجانین ولی تعیین کرده و این یک امر قطعی و مسلم است، ما نتیجه می‌گیریم که این ولایتی که در این روایات ذکر شده، نسبت به همان اشخاص است؛ یعنی اینجا در مقام بیان موالی علیهم نیست، اما موالی علیهم در واقع به عنوان یک امر مسلم قطعی مفروض دانسته شده است.

بررسی دسته سوم

اشکال

این دسته از روایات مورد اشکال قرار گرفته‌اند؛ اشکال شده مخاطب در این آیه معلوم نیست. یعنی خطاب به شخص و عنوان خاصی نیست؛ بنابراین با توجه به نظایر این مورد که در آنها خطاب به حاکم شرع است، اینجا هم ظاهراً مخاطب حاکم شرع

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۵.

است. نظایرش مثل «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^۱ یا «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»^۲؛ پس گفته‌اند چون در این آیه مخاطب معلوم نیست و روایت هم کأن دارد دارد حاکم شرع را خطاب قرار می‌دهد، لذا نمی‌توانیم به این روایات تمسک کنیم.^۳

پاسخ

به نظر می‌رسد اشکال وارد نیست؛ ما این آیه را با توجه به روایاتی که در ذیل آن وارد شده، اگر بخواهیم معنا کنیم می‌توانیم بگوییم اساساً منظور حاکم نیست؛ تعجب است که ایشان فرموده «و الظاهر فی هذه المقامات و نظائرها هو الحاكم الشرعی»^۴؛ اساساً این روایات اسم پدر و برادر و وصی و وکیل را برده اما هیچ اشاره‌ای به حاکم نکرده است. لذا چطور می‌فرمایند که مخاطب معلوم نیست و ظاهر این است که به حاکم شرع نظر دارد؟

بنابراین دسته سوم روایات می‌تواند بر مدعا دلالت داشته باشد؛ منتهی عرض کردم این روایات با آن ضمیمه‌ای که ما گفتیم دلالت دارد. چون در این روایات فقط «الذی بیده عقدة النکاح» را معرفی کرده است؛ اما اینها بر چه کسی ولایت دارند و آیا می‌توانیم اطلاق را از آن استفاده کنیم که حتی مثلاً جنون منفصل از زمان بلوغ را شامل شود؟ با توجه به آن نکته‌ای که عرض کردیم، بعید نیست که این دلالت ثابت شود.

نتیجه دلیل سوم

در مجموع اگر بخواهیم دلیل سوم یعنی روایات را جمع‌بندی کنیم، فی‌الجمله می‌توانیم بگوییم روایات بر ولایت پدر و جد بر مجنون و مجنونه دلالت دارد، اعم از اینکه جنون متصل به زمان بلوغ باشد یا منفصل باشد.

دلیل چهارم: استصحاب

دلیل چهارم استصحاب است؛ این دلیل در کلمات برخی از فقها ذکر شده، لکن بعضی از آنها این دلیل را پذیرفته‌اند و برخی نپذیرفته‌اند. از جمله کسانی که این دلیل را ذکر کرده و مورد استناد قرار داده‌اند، صاحب جامع المقاصد^۵ و محدث بحرانی^۶ است؛ اینها این دلیل را پذیرفته‌اند. از متأخرین، مرحوم آقای حکیم هم این استصحاب را پذیرفته است.^۷ مهم‌تر از همه اینها، شیخ انصاری هم این استصحاب را جاری می‌داند.^۸

اما در مقابل، عده‌ای به این استصحاب اشکال کرده‌اند، از جمله مرحوم صاحب جواهر؛ ایشان در مورد این استصحاب می‌فرماید: «لو لا الإجماع المدعی علی ثبوت ولایتها علی المتصل لأمکن دعوی نفيها باعتبار کون المسلم منها الثبوت من حیث الصغر المفروض انتفاؤه»^۹؛ حالا خواهیم گفت به نظر ایشان مانع جریان استصحاب چیست؛ ابتدا اصل استصحاب تبیین و

۱. سوره مائده، آیه ۳۸.

۲. سوره نور، آیه ۲.

۳. انوار الفقاهة، ج ۱، ص ۳۳۲.

۴. همان.

۵. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۹۷.

۶. الحدائق الناضرة، ج ۱۸، ص ۴۰۵.

۷. مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۳۸.

۸. کتاب النکاح، ص ۱۰۷.

۹. جواهر، ج ۲۹، ص ۱۸۶.

سپس ببینیم اشکال صاحب جواهر چیست؟

به هر حال اولاً باید ببینیم چه تقریری از این دلیل به عمل آمده؛ ثانیاً چه اشکالاتی به این دلیل شده و ثالثاً دامنه دلالت این دلیل تا کجاست. چون ما عرض کردیم در مورد جنون دو حالت قابل تصویر است: یکی جنون متصل به زمان بلوغ و دیگری جنون منفصل از زمان بلوغ. آن وقت سؤال این است که آیا استصحاب ولایت هر دو حالت جنون را دربرمی‌گیرد یا اختصاص به حالت اول دارد؟ این مطلبی است که ما در بررسی این دلیل باید به آن توجه کنیم؛ یعنی ممکن است کسی استصحاب را نسبت به حالت اول بپذیرد، یعنی بگوید استصحاب اقتضا می‌کند جنون متصل به زمان بلوغ در دایره ولایت پدر و جد قرار بگیرد؛ اما نسبت به حالت دوم، یعنی جنون منفصل از زمان بلوغ اشکال کند و بگوید اینجا استصحاب اقتضای عدم ولایت دارد.

پس ما باید این چند جهت را در رابطه با این دلیل بررسی کنیم.

تقریب استدلال

استصحاب به این بیان است که:

پدر و جد بر صغیر ولایت دارند؛ یعنی بچه‌ای که هنوز بالغ نشده، قطعاً تحت ولایت پدر و جد قرار دارد. ما بعد از اینکه این بچه بالغ می‌شود و رشد پیدا می‌کند و از حالت جنون خارج می‌شود و دوباره جنون بر او عارض می‌شود، شک می‌کنیم این ولایت ثابت است یا نه؛ استصحاب ولایت پدر و جد جاری می‌شود. این مربوط به فرضی است که جنون منفصل باشد؛ اما در صورتی که جنون متصل باشد، ما شک می‌کنیم بعد از بلوغ آیا آن ولایتی که قبل از بلوغ ثابت بود، با حصول بلوغ هنوز ثابت است یا نه، استصحاب ولایت می‌کنیم. پس در هر صورت عده‌ای معتقدند استصحاب ولایت اقتضا می‌کند پدر و جد مطلقاً نسبت به مجنون ولایت داشته باشد، اعم از اینکه جنون او متصل به زمان بلوغ باشد یا منفصل باشد.

بررسی دلیل چهارم

اشکال اول

البته جریان این استصحاب نسبت به فرض انفصال جنون از بلوغ محل اشکال است؛ برای اینکه وقتی این بچه بالغ شد و جنون هم نداشت، قطعاً آن ولایت قبلی ساقط شده؛ چون بالغ و رشید شده و دیگر وجهی برای ولایت نیست. لذا اگر ما بعد از عروض جنون شک کنیم ولایت ثابت است یا نه، استصحاب عدم ولایت می‌شود. نتیجه اینکه استصحاب ولایت در مورد جنون متصل به زمان بلوغ جریان پیدا می‌کند. چون یقین سابق به عدم ولایت داریم، با حصول بلوغ و بقاء جنون شک می‌کنیم ولایت ثابت است یا نه، استصحاب عدم ولایت می‌کنیم. اما نسبت به جنون منفصل از زمان بلوغ، شاید روشن باشد که بچه‌ای که بالغ شده و الان نه مشکل صغر دارد و نه مشکل جنون، قطعاً ولایت از او منتفی می‌شود؛ اگر دوباره جنون عارض شد، حالت سابقه او عدم ولایت است؛ الان که جنون عارض شده، شک می‌کنیم ولایت ثابت است یا نه، استصحاب عدم ولایت می‌کنیم. لذا گفته‌اند دامنه دلالت این دلیل فقط مربوط به فرضی است که جنون متصل به زمان بلوغ باشد و شامل جنون منفصل از زمان بلوغ نمی‌شود. این بیانی است که از این دلیل ارائه شده است.

اشکال دوم

علاوه بر این، دو اشکال دیگر نسبت به این دلیل مطرح شده است؛ البته این دو اشکال در کلمات مرحوم آقای خوبی ذکر شده

اما قبل از مرحوم آقای خویی هم دیگران اشاراتی به این دو اشکال داشته‌اند. یک اشکال که اشکال مبنایی است این است که اساساً استصحاب در شبهات حکمیه جریان پیدا نمی‌کند و اینجا از موارد شبهه حکمیه است؛ ما الان شک داریم که ولایت نسبت به بچه‌ای که به بلوغ رسیده و هنوز جنون دارد، ثابت است یا نه؛ این یک شبهه حکمی است و استصحاب در شبهات حکمیه جریان پیدا نمی‌کند. اگر بخواهد شبهه موضوعیه باشد، چگونه تصویر می‌شود؟ تصویر شبهه موضوعی به این است که مثلاً ما شک کنیم آیا پدری که عقل او زایل شده، ولایت دارد یا ندارد؛ پدر ولایت دارد منتهی شرطش این است که خودش عاقل باشد؛ حالا اگر ما شک کنیم فلانی که عقلش زایل شد، آیا ولایت برای او ثابت است یا نه، اینجا استصحاب بقاء ولایت می‌کنیم؛ این شبهه موضوعی است. بنابراین یک اشکال این است که استصحاب در شبهات حکمیه جریان پیدا نمی‌کند و اینجا از موارد شبهه حکمیه است، لذا استصحاب جریان ندارد.

این اشکال، اشکال مبنایی است و تابع این است که ما استصحاب را فقط در شبهات موضوعیه حجت بدانیم یا هم در شبهات حکمیه و هم در شبهات موضوعیه.

اشکال سوم

اشکال دوم که مهم‌تر است و عمدتاً بر آن تکیه شده و همانطور که اشاره کردیم صاحب جواهر هم متعرض آن گردیده و مرحوم آقای خویی هم ذکر کرده‌اند، این است که اساساً موضوع منتفی شده بنابر تعبیر صاحب جواهر یا عدم اتحاد قضیه متیقنه و قضیه مشکوک که بنابر تعبیر مرحوم آقای خویی.

اینجا گفته‌اند اساساً مسئله ولایت قبل البلوغ و ولایت بعد البلوغ دو موضوع متفاوت دارند؛ چون قبل البلوغ ولایت به سبب صغر بود؛ یعنی آن ولایتی که برای پدر ثابت بود، به خاطر این بود که صغیر بود؛ آن بچه هنوز بالغ نشده بود و صغیر محسوب می‌شد، لذا به اعتبار صغر یک ولایتی برای او ثابت بود. اما الان بعد البلوغ دیگر آن صغر از بین رفته؛ ما می‌خواهیم ببینیم آیا این شخص به اعتبار جنون هم ولایت بر او ثابت است یا خیر. پس ولایت ناشی از صغر با ولایت ناشی از جنون فرق می‌کند؛ یکی موضوعش صغیر و دیگری موضوعش مجنون است؛ آن ولایتی که قبل البلوغ ثابت بود موضوعش صغیر بود؛ این ولایتی که الان مشکوک است و ما می‌خواهیم آن را ثابت کنیم، موضوعش مجنون است. پس اساساً اینها موضوعشان متفاوت است و در استصحاب بقاء موضوع یا اتحاد قضیه متیقنه معتبر و لازم است؛ تا موضوع باقی نباشد، تا قضیه متیقنه و مشکوک متحد نباشد، استصحاب جریان پیدا نمی‌کند.

مرحوم صاحب جواهر اساساً معتقد است این استصحاب حتی در مورد جنون متصل به زمان بلوغ هم جاری نیست؛ یعنی ایشان به طور کلی دلیل استصحاب را قبول ندارد و به طور کلی این دلیل را نفی کرده خلافاً للشیخ الانصاری که این استصحاب را پذیرفته است. عرض کردم تعبیر مرحوم آقای خویی این است که در استصحاب اتحاد قضیه متیقنه و مشکوک لازم است؛ ایشان می‌فرماید: «و لاینبغی الشک فی فقدان هذا الشرط فی البقاء»، به طور کلی این شرط در اینجا تحقق ندارد. دلیلش هم این است که می‌گوید «فإن الصغر و الکبر کالحضر و السفر موضوعان مختلفان بنظر العرف»، می‌گوید عرف اینها را دو موضوع می‌بیند؛ صغر یک موضوع است، کبر یک موضوع دیگر است؛ مثل حضر و سفر. لذا اگر شما یک حکمی را برای کبیر ثابت کردید، نظیر آنچه که برای صغیر ثابت شده این همان حکم نیست؛ این حکمی مماثل با آن حکم است و در

استصحاب باید همان حکم باقی بماند. ابقاء ما کان یعنی ابقاء همان حکمی که قبلاً بوده؛ اگر حکم مماثل با آن حکم ثابت شود، این دیگر استصحاب نیست. استصحاب یعنی اینکه همان حکمی که در گذشته بوده، به این دلیل امتداد پیدا کند و الان هم ثابت بماند. پس به این جهت استصحاب جریان پیدا نمی‌کند.

این را بعضی به یک بیان و در یک قالب دیگری مطرح کرده‌اند که این می‌شود از قبیل استصحاب کلی قسم ثالث؛ آنجا هم یک مشکل همین است، به این بیان که کلی ولایت قبل البلوغ در ضمن یک فردی به نام صغر ثابت بوده؛ الان قطعاً آن فرد زایل شده و یک فرد دیگری خودنمایی می‌کند؛ ما شک داریم کلی ولایت که در ضمن فرد اول ثابت بود، اکنون با زوال آن فرد و جایگزین شدن فرد دوم یعنی جنون، آیا باقی هست یا نه؟ این می‌شود استصحاب کلی قسم ثالث؛ و استصحاب کلی قسم ثالث جریان ندارد. تعبیرات مختلف است؛ یک وقت می‌گوییم موضوع عوض شده ... البته ریشه همه یکی است؛ یک وقت می‌گوییم موضوع عوض شده، یک وقت می‌گوییم قضیه متیقنه و مشکوکه یکی نیست، یک وقت می‌گوییم این استصحاب کلی قسم ثالث است. ما در مورد حجیت استصحاب گفتیم بقاء موضوع شرط است؛ یعنی موضوع واحد داشته باشد؛ اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه هم ذکر شده است. ما اینها را چه مستقل حساب کنیم و چه همه را یکی بدانیم، بالاخره این اشکال متوجه استصحاب شده است.

حالا آیا این اشکال وارد است یا نه؟ اشکال اول یک اشکال مبنایی است؛ اگر فرض کنیم کسی قائل به جریان استصحاب در شبهات حکمیه باشد مشکلی نیست، اما می‌خواهیم ببینیم اینجا تبدیل موضوع است یا نه، آیا دو تا موضوع است یا یک موضوع.

«والحمد لله رب العالمین»