



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۱ اردیبهشت ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۳ ذی القعدة ۱۴۴۶

موضوع جزئی: مسئله ۳ - مطلب دوم: فروع مسئله - فرع دوم - صورت سوم - اقوال -

ادله قول اول (تقدیم عقد جد) - دلیل اول و بررسی آن - دلیل دوم و بررسی آن - دلیل سوم و بررسی آن

سال هفتم

جلسه: ۶۷

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در فرع دوم از مسئله سوم بود؛ عرض کردیم این فرع مشتمل بر چهار صورت است؛ صورت چهارم هم دو فرض و دو حالت دارد. صورت اول و دوم در جلسه گذشته مورد بررسی قرار گرفت؛ صورت سوم این بود که اگر پدر و جد اقدام به تزویج دختر کنند، لکن تاریخ هر دو مجهول باشد، بدین معنا که سبق و لحوق یا تقارن معلوم نباشد؛ نمی‌دانیم آیا مقارناً عقد ازدواج را جاری کرده‌اند یا یکی مقدم و دیگری مؤخر است، لذا تقارن یا تقدم و تأخر معلوم نیست.

اقوال

چند قول در مورد این صورت وجود دارد:

۱. نظر حضرت امام (ره) این شد که در این صورت «لزم اجزاء حکم العلم الاجمالی بکونها زوجة لاحدهما».
۲. قول مرحوم سید این بود که عقد جد مقدم می‌شود، مثل فرض تقارن که در صورت دوم اشاره شد.
۳. قول سومی هم به صورت احتمال توسط صاحب جواهر ذکر شده و آن این که قرعه معین می‌کند که کدام یک از این دو تزویج واقع شده است. عبارت صاحب جواهر این است: «و إن قلنا: إن الاقتران أيضا حادث ینفی بالأصل کان الحکم بالقرعة التي هی لكل أمر مشکل»^۱.

مرحوم آقای حکیم هم بعد از اشکال به تقدیم عقد جد، می‌فرماید: «فیتعین الرجوع إلى القرعة»؛ البته این بنابر مبنای تحقیق است که خود ایشان فرموده، ... «فیتعین الرجوع إلى القرعة، أو غيرها، علی ما تقدم فی مبحث تزویج الأخین، و غیره»^۲. ایشان می‌گویند یا رجوع به قرعه می‌شود یا غیر آن.

بنابراین اقوال در مسئله، همین سه قول است:

۱. لزوم اجراء حکم العلم الاجمالی یا آنچه که امام در تحریر فرموده و نظر مرحوم آقای بروجرودی و برخی دیگر هم همین است.

۲. تقدیم عقد جد، چنانچه مرحوم سید فرموده و البته به عنوان یک احتمال در کلمات بزرگانی مثل صاحب جواهر هم ذکر شده است.

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۸۰.

۲. مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۶۲.

۳. قول سوم هم قرعه است.

باید ببینیم مستند این سه قول چیست و اساساً کدام یک از این اقوال درست و صحیح است.

ادله قول اول (تقدیم عقد جد)

برای قول به تقدیم عقد جد که مرحوم سید فرموده، چند دلیل ذکر شده است. بعضی از این ادله در کلمات صاحب جواهر آمده و ظاهر عبارت مرحوم سید هم این است که به بعضی از این ادله نظر دارد؛ البته بعضی دیگر در عبارات و کلمات دیگران ذکر شده است.

دلیل اول

یک دلیل که صاحب جواهر برای این قول ذکر کرده، اطلاق ادله تقدیم جد است تا زمانی که عقد پدر سبقت بر او نگرفته باشد. ما قبلاً روایاتی را ذکر کردیم؛ طبق این روایات، اگر بین عقد جد و عقد پدر تشاح و تعارض پیش آید، عقد جد مقدم است. تعبیری مثل «الجد اولی بذلک»، «یقدم عقد الجد» در این روایات وارد شده است. فقط یک استثنا ذکر شده و آن هم فرض سبقت عقد آب بر عقد جد است؛ یعنی اگر پدر زودتر از جد عقد کرده باشد، لم یبق محل للآخر؛ وقتی هر دو استقلال در ولایت دارند، هر دو می‌توانند عقد کنند، ولی اگر پدر زودتر اقدام کند برای تزویج، با این کار محلی برای عقد جد باقی نمی‌ماند. حال در مانحن فیه شک داریم که عقد جد مقدم است یا عقد پدر؛ با تمسک به آن اطلاقات، می‌گوییم اینجا عقد جد مقدم است. یعنی جایی که نمی‌دانیم عقد جد مقدم است یا عقد پدر، با تمسک به اطلاق حکم می‌کنیم به تقدیم عقد جد. تنها موردی که یقیناً از دایره این اطلاق خارج شده، آنجایی است که عقد پدر سابق بر عقد جد باشد؛ یقیناً بدانیم که پدر زودتر عقد کرده است. این یقیناً، از دایره اطلاق ادله خارج است. مواردی هم یقیناً داخل است؛ در موارد شک هم باید به اصالة الاطلاق رجوع کنیم. در جایی که نمی‌دانیم عقد جد مقدم است یا نه، به اطلاق رجوع می‌کنیم و حکم به تقدیم عقد جد می‌نماییم. این دلیل اولی است که در این مقام قابل ذکر است.

بررسی دلیل اول

اشکال اصلی این است که ما در جایی که نمی‌دانیم عقد جد مقدم است یا عقد پدر، دو اصل داریم که این دو اصل با هم تعارض می‌کنند؛ اصل جاری در ناحیه عقد پدر و اصل جاری در ناحیه عقد جد. تقریب استدلال را دقت کنید تا این اشکال معلوم شود. ما با استناد به روایاتی مثل روایت عبید بن زراره، بدست آوردیم که تقدیم عقد جد یک شرط دارد و آن اینکه عقد آب سابق بر آن واقع نشده باشد. حال با وجود این شرط چطور به اطلاق تمسک کنیم؟ شرط این است که عقد پدر سابق بر عقد جد واقع نشده باشد؛ الان که می‌خواهیم تمسک کنیم به اطلاق، این شرط باید احراز شود. ما الان نمی‌دانیم عقد جد اول بوده یا عقد پدر؛ مستدل می‌گویید با اصل عدم سبق عقد پدر بر عقد جد، این شرط را احراز می‌کنیم. وقتی این شرط احراز شد، به استناد اطلاق می‌توانیم بگوییم عقد جد مقدم است.

لکن اشکال این است که در مقابل این اصل، ما یک اصل دیگری داریم؛ همانطور که اصل عدم سبق عقد پدر بر عقد جد را داریم، اصل عدم سبق عقد جد بر عقد پدر را هم داریم؛ اصل این است که عقد جد زودتر از عقد پدر واقع نشده باشد. این دو اصل با هم تعارض می‌کنند و موجب تساقط می‌شود. بنابراین دیگر این شرط احراز نشده و ما نمی‌توانیم به اطلاق تمسک کنیم.

سؤال:

استاد: هر دو این حالت سابقه عدمی را دارند ... اصل این است که عقد پدر مقدم بر عقد جد نبوده، اصل این است که عقد جد مقدم بر عقد پدر نبوده؛ نتیجه اصل اول، صحت عقد جد است؛ نتیجه اصل دوم، صحت عقد پدر است. این دو با هم تعارض کرده‌اند؛ علت اینکه هر دو هم این عقد را می‌توانستند انجام بدهند، این است که هر دو استقلال در ولایت داشتند؛ منتها ما نمی‌دانیم کدام اول و کدام دوم واقع شده است. با اصل، اول بودن هر دو نفی می‌شود؛ چون این دو اصل با هم تعارض می‌کنند؛ وقتی تعارض کردند، پس آن شرط احراز نمی‌شود. اگر آن شرط احراز نشد، ما به آن اطلاقات نمی‌توانیم تمسک کنیم.

سؤال:

استاد: آن مطلبی است که به شکل دیگری به عنوان اشکال مطرح شده که اساساً اینجا جای جریان هیچ یک از این دو اصل نیست. لذا ما نمی‌توانیم این شرط را احراز کنیم؛ نمی‌دانیم عقد پدر سابق بوده که در این صورت آن عقد صحیح است، ولی این برای ما قابل احراز نیست. چون قابل احراز نیست، ما می‌دانیم یکی از اینها صحیح است و دیگری فاسد؛ اما کدام، نمی‌دانیم. چه کار باید کرد؟ اینجا بعضی‌ها گفته‌اند چون امر مشکل است، رجوع به قرعه می‌کنیم. لذا اگر کسی قائل به جریان اصل در هر دو شد، اگر کسی این را پذیرفت که می‌توانیم اصل را در هر دو جاری کنیم، تعارض اصلین پیش می‌آید و هر دو ساقط می‌شود و دیگر نمی‌توانیم به اطلاق تمسک کنیم. اما اگر کسی گفت این اصل‌ها جاری نمی‌شود باید منتهی به قرعه شود که این را بعداً در بیان ادله آنها ذکر خواهیم کرد.

پس دلیل اول که رجوع به اطلاق ادله است برای اثبات تقدیم عقد جد به نظر می‌رسد تمام نیست.

دلیل دوم

دلیل دیگر این است که ما دو اصل داریم که نتیجه و مقتضای این دو اصل، تقارن است. ۱. اصل عدم تقدیم عقد پدر؛ ۲. اصل عدم تقدیم عقد جد. این دو اصل که جاری می‌شوند، نتیجه این است که مقارن واقع شده‌اند؛ اگر آن مقدم نباشد و این هم مقدم نباشد، نتیجه‌اش تقارن است. دلیل که البته در کلمات صاحب جواهر به آن اشاره شده، این است: «و إن جهلا معا عقد الجد بناء على أن مقتضى الأصلين الاقتران الذى عرفتم تقدم عقد الجد فيه». مقتضای دو اصل، تقارن است که حکم آن قبلاً معلوم شده است: یقدم عقد الجد؛ این دلیل سعی کرده که این را به حالت تقارن برگرداند و حکم آن را جاری کند.

بررسی دلیل دوم

لکن اشکال همان است که عرض کردیم؛ اگر شما اصل عدم تقدم عقد پدر را دارید، اصل عدم تقدم عقد جد را دارید، از این طرف هم اصل عدم کونهما مقترناً را داریم. لذا اینکه ما بخواهیم صورت مجهول التاريخ را به نوعی به فرض اقتران دو عقد برگردانیم، این قابل قبول نیست؛ چون اگر تقدیم هر یک از آن دو با اصل نفی می‌شود، تقارن هم با اصل نفی می‌شود. پس این اشکال دلیل دوم است.

این دلیل در کلمات صاحب جواهر هم آمده است.^۱ اما ایشان نسبت به این دلیل اشکال کرده، با این عبارت: «و إن قلنا: إن الاقتران أيضا حادث ينفى بالأصل...»؛ اشکال کرده به فرض تقارن که آن هم با اصل منتفی می‌شود؛ همانطور که تقدیم هر یک

۱. جواهر، ج ۳۰، ص ۳۸۰.

از آنها بر دیگری هم با اصل منتفی شد. پس ایشان این دلیل را اینطور رد می‌کند.

حالا اینکه آن اصلی که هم در دلیل اول و هم در دلیل دوم به آن اشاره شد چه اصلی است، اصل عدم تقدیم عقد پدر یا اصل عدم تقدیم عقد جد، این در واقع همان استصحاب است؛ لکن اینکه این چه استصحابی است، چندگونه می‌توانیم این را تقریر کنیم. یک وقت می‌گوییم منظور استصحاب عدم وقوع عقد پدر تا زمان وقوع عقد جد است؛ یک وقت می‌گوییم عدم اتصاف عقد پدر به تقدم بر عقد جد یا تقارن با آن استصحاب می‌شود؛ تقریب‌های مختلفی می‌توانیم برای استصحاب ذکر کنیم. چه آن تقریب اول را برای استصحاب بگوییم و چه تقریب دوم را بگوییم، مشکل آن همان است که عرض کردیم که این مبتلا به معارض است؛ در مقابل آن همین استصحاب را با هر دو تقریبش می‌توانیم نسبت به عدم عقد جد جاری کنیم.

دلیل سوم

دلیل دیگری که اینجا می‌توان ذکر کرد، تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص است. چون خود مرحوم سید قائل به جواز تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص است؛ طبق این بیان، ما از روایاتی مثل روایت محمد بن مسلم یا عبید بن زراره استفاده کردیم عقد مقدم است، لکن مشروط بر اینکه عقد پدر سابق بر عقد جد واقع نشده باشد. نتیجه این است که عقد پدر فقط در صورتی صحیح است که جد برخلاف آن نباشد. اطلاق این دو دلیل اقتضا می‌کند که اگر جد مقارناً یا متأخراً تمایل به دیگری داشته باشد، این مانع صحت عقد پدر است؛ یعنی تمایل سابق یا مقارن جد مانع صحت تزویج پدر است. لذا ما الان در مورد این مخصص یا استثنا تردید داریم (استثنا آنجایی است که پدر زودتر عقد کرده باشد). ما شک داریم در این مورد (جایی که هر دو مجهول هستند) عقدی که واقع شده، آیا از مصادیق مخصص منفصل است یا نه، ولی چون تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص منفصل جایز است، لذا اینجا به همان عام و مطلق رجوع می‌کنیم که عقد جد را مقدم می‌کند.

بررسی دلیل سوم

صرف نظر از اینکه اصل مبنا محل اختلاف است و برخی آن را قبول ندارند، این صرفاً بعضی از موارد را حل می‌کند، نه اینکه مشکل را در همه موارد برطرف کند. آن مواردی که با این مبنا می‌تواند حل شود، آنجایی است که مثلاً جد بنا دارد این دختر را به شخصی تزویج کند و پدر هم اطلاع دارد و در عین حال می‌خواهد برخلاف نظر جد، او را به دیگری تزویج کند. اما فرض کنید که جد نظر خاصی ندارد یا اگر هم نظر خاصی دارد، پدر اطلاعی ندارد، در این صورت اساساً این مشمول این روایات و استدلال نمی‌شود.

به هر حال با توجه به آنچه که گفته شد، این ادله هیچ کدام نمی‌تواند تقدیم عقد جد را که مرحوم سید فرموده، ثابت کند.

«والحمد لله رب العالمین»