



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۷ اردیبهشت ۱۴۰۴

مصادف با: ۱۹ ذی القعدة ۱۴۴۶

موضوع جزئی: مسئله ۳ - مطلب دوم: فروع مسئله - فرع دوم - صورت چهارم - فرض اول - دلیل -

اشکال محقق خویی و بررسی آن

سال هفتم

جلسه: ۶۹

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

صورت چهارم

عرض کردیم در فرع دوم که در مسئله سوم مطرح شده، چند صورت تصویر می‌شود؛ حکم سه صورت از صور چهارگانه مورد بررسی قرار گرفت. صورت چهارم مشتمل بر دو فرض است.

فرض اول

امام (ره) می‌فرماید: «و إن علم تاریخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاریخ عقد الجد قدم علی عقد الأب». صورت چهارم این است که تاریخ عقد یکی معلوم است و دیگری مجهول. فرض اول این است که تاریخ عقد جد معلوم است؛ مثلاً می‌دانیم در فلان روز و فلان تاریخ، جد این دختر را به فلان مرد تزویج کرده است؛ لکن تاریخ عقد پدر معلوم نیست؛ نمی‌دانیم مقارن با عقد جد واقع شده یا بعد از آن واقع شده یا قبل از آن. در این فرض می‌فرماید: عقد جد مقدم می‌شود بر عقد پدر؛ این فتوای امام (ره) در تحریر است.

مرحوم سید در عروه هم همین را فرموده است: «و أما إن علم تاریخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاریخ عقد الجد قدم أيضاً؛ اینجا هم مثل صورت قبلی، عقد جد مقدم می‌شود. کسی هم اینجا حاشیه‌ای بر این فتوای مرحوم سید ندارد. لکن باید ببینیم دلیل بر این فتوا چیست.

دلیل

دلیل بر تقدیم عقد جد، استصحاب عدم وقوع عقد پدر قبل از عقد جد است؛ چون ادله بر این مطلب دلالت دارد که عقد جد مقدم بر عقد پدر است، مگر در جایی که عقد پدر قبل از عقد جد واقع شده باشد. یعنی آنجایی که بدانیم عقد پدر قبلاً واقع شده، آنجا عقد پدر مقدم است. اما اگر مقارناً واقع شود یا مقدم واقع شود یا مثل اینجا که تاریخ عقد جد معلوم و تاریخ عقد پدر مجهول است، عقد جد مقدم می‌شود؛ چون ما شک داریم آیا عقد پدر قبل از عقد جد واقع شده یا نه. مسلماً یک زمانی قبل از اینکه جد این دختر را تزویج به غیر کند، بالاخره در یک زمانی عقد پدر واقع نشده بود. الان شک می‌کنیم که آیا عقد پدر قبل از عقد جد واقع شده یا نه؛ استصحاب عدم وقوع عقد پدر قبل از عقد جد جاری می‌شود. یعنی آن شرطی که ما برای تقدیم عقد جد ذکر کرده بودیم، به وسیله استصحاب احراز می‌شود؛ چون مقتضای ادله این بود و در صور قبلی هم گفتیم که عقد جد بر عقد پدر مقدم می‌شود، الا اینکه تاریخ عقد پدر قبل از عقد جد باشد. اینجا که نمی‌دانیم، با استصحاب معلوم می‌شود که عقد پدر قبل

از عقد جد واقع نشده؛ پس آن شرط احراز می‌شود و عقد جد مقدم می‌شود. این مبنای فتوا به تقدیم عقد جد است.

این قلت: ممکن است سؤال شود که اگر ما استصحاب عدم وقوع عقد پدر را قبل از عقد جد داریم، در مقابل آن استصحاب عدم وقوع عقد جد قبل از عقد پدر را هم داریم؛ چرا شما این استصحاب را اخذ کردید و آن استصحاب را نادیده گرفتید؟ چون برای ما مشکوک است که عقد پدر قبل از عقد جد واقع شده یا بعد از آن. شما می‌گویید ما استصحاب می‌کنیم عدم وقوع عقد پدر را قبل از عقد جد؛ ما در مقابل می‌گوییم استصحاب می‌کنیم عدم وقوع جد را قبل از عقد پدر. چرا اینجا استصحاب جاری نشود؟ چرا شما این استصحاب را ذکر نمی‌کنید؟

قلت: پاسخ این است که به طور کلی مطلبی در باب استصحاب مشهور است و امام(ره) و مرحوم سید و دیگران هم آن را قبول دارند و آن اینکه استصحاب در معلوم التاریخ جاری نمی‌شود؛ استصحاب در مجهول التاریخ جریان پیدا می‌کند. اگر تاریخ عقد جد معلوم است و ما می‌دانیم که مثلاً در روز شنبه به تاریخ فلان واقع شده، اینجا جایی برای استصحاب عدم وقوع عقد جد قبل از عقد پدر وجود ندارد؛ چون تاریخ آن معلوم است و نقض یقین به شک معنا ندارد؛ ادله استصحاب اینجا جریان پیدا نمی‌کند. می‌گوید لا تنقض الیقین بالشک؛ ما که یقین داریم این عقد در فلان تاریخ واقع شده، پس مجرای استصحاب نیست و استصحاب جریان پیدا نمی‌کند.

بنابراین نتیجه این است که استصحاب عدم وقوع عقد پدر قبل از عقد جد، جاری می‌شود چون این مجهول التاریخ است؛ اما استصحاب عدم وقوع عقد جد قبل از عقد پدر جاری نمی‌شود، چون معلوم التاریخ است. لذا حکم می‌شود به تقدیم عقد جد بر عقد پدر. تنها دلیلی که برای این حکم می‌توان ذکر کرد، این است.

اشکال محقق خویی

اینجا مرحوم آقای خویی نظر دیگری از حیث استدلالی دارد؛ ما الان فعلاً در مقام استدلال بحث می‌کنیم که آیا این فتوا مستند به این دلیل هست یا نه. اگر کسی قائل شد به جریان استصحاب در معلوم التاریخ، آنگاه جای استصحاب دوم وجود دارد. اگر کسی گفت استصحاب همانطور که در مجهول التاریخ جریان پیدا می‌کند، در معلوم التاریخ هم جاری می‌شود، پس اینجا باید قائل شود که استصحاب عدم وقوع عقد پدر قبل از جد، معارضه می‌کند با استصحاب عدم وقوع عقد جد، قبل از عقد پدر. نتیجه این است که این دو اصل با هم تعارض می‌کنند و هر دو ساقط می‌شوند. حال سؤال این است که چطور مرحوم آقای خویی می‌فرماید استصحاب در معلوم التاریخ جاری می‌شود؟ استصحاب نیاز به یقین سابق و شک لاحق دارد؛ یعنی باید یک امری ابتدا متیقن باشد و بعد مشکوک شود، تا ما آنگاه بتوانیم استصحاب را جاری کنیم. در مانحن فیه، یعنی در کلیه اموری که تاریخ آنها معلوم است، چگونه می‌توانیم استصحاب کنیم؟

ایشان می‌فرماید درست است از یک جهت تاریخ عقد جد در اینجا معلوم است، اما از جهت دیگر مشکوک است. چیزی که معلوم التاریخ است، روشن است و از این جهت تردیدی در آن نیست؛ ما وقتی می‌گوییم وجود فلان امر متیقن است در فلان تاریخ، معلوم است که از این جهت هیچ شک و شبهه‌ای وجود ندارد. اما همین معلوم التاریخ از جهت دیگر مشکوک است و آن هم اینکه معلوم نیست این مقدم است یا آن؛ معلوم نیست آن امر دیگر مقارن با این واقع شده یا قبل از آن؛ مثلاً می‌دانیم عقد جد روز شنبه ۲۷ اردیبهشت واقع شده، لکن نمی‌دانیم عقد پدر چه زمانی واقع شده است. احتمال می‌دهیم مقارن با عقد جد باشد،

احتمال می‌دهیم بعد از آن باشد، چنانچه احتمال می‌دهیم قبل از عقد پدر واقع شده باشد. پس مسئله قبلیت و بعدیت یا تقارن عقد پدر با عقد جد، کماکان مشکوک است؛ لذا مشکلی در جریان استصحاب وجود ندارد. متیقن و مشکوک، هر دو قابل تصویر هستند. یقین سابق و شک لاحق به عنوان ارکان استصحاب در اینجا تحقق دارند؛ بنابراین خلافاً للمشهور، نظر آقای خویی این است که استصحاب در چیزی که تاریخ آن معلوم است، جاری می‌شود؛ به دلیل اینکه این معلوم التاریخ از جهت تقارن یا عدم تقارن با امر مجهول التاریخ، مشکوک است. شما با همان بیان و استدلالی که در امر مجهول التاریخ استصحاب را جاری می‌کنید، با همان بیان می‌توانید استصحاب را در امر معلوم التاریخ جاری کنید. اینجا ما شک داریم که عقد جد که روز شنبه واقع شده، قبل از عقد پدر بوده یا بعد از عقد پدر یا مقارن با آن واقع شده است. پس یقین سابق و شک لاحق وجود دارد. ما یک زمانی یقین داشتیم که عقد جد واقع نشده بود؛ این برای ما یقینی است که ده سال پیش، هنوز این دختر توسط جدش به دیگری تزویج نشده است؛ الان تردید داریم و شک می‌کنیم که آیا این عقدی که روز شنبه واقع شده، بعد از عقد پدر است یا قبل از آن؛ استصحاب می‌کنیم عدم وقوع عقد جد را قبل از عقد پدر. پس این استصحاب تعارض پیدا می‌کند با استصحاب عدم وقوع عقد پدر قبل از عقد جد و کار به تساقط می‌کشد. این اشکالی است که بر اساس آن مبنا می‌توان بر این دلیل وارد نمود.

اصل این مبنا را مرحوم آقای خویی در مصباح الاصول^۱ بیان فرموده‌اند.

بررسی اشکال محقق خویی

حالا باید ببینیم این فرمایش مرحوم آقای خویی تمام است یا نه. لذا باید اصل این مبنا را مورد بررسی قرار بدهیم که آیا اصل در اطراف معلوم التاریخ جریان پیدا می‌کند یا نه؛ به عبارت دیگر، در نزاع میان مشهور و غیر مشهور، در مورد جریان استصحاب در امر معلوم التاریخ، کدام یک سخن حق می‌گویند و کدام مبنا صحیح است. آیا اینکه مشهور می‌گویند که استصحاب در معلوم التاریخ جریان پیدا نمی‌کند یا آنچه برخی مثل مرحوم آقای خویی می‌گویند که استصحاب در معلوم التاریخ جریان پیدا می‌کند. به نظر می‌رسد در این نزاع، حق با مشهور است و آن اینکه استصحاب در معلوم التاریخ جاری نمی‌شود، خلافاً للمحقق الخویی. چون ملاک برای بود و نبود موضوع، یقین سابق و شک لاحق و هر آنچه که به عنوان ارکان استصحاب شناخته می‌شود، عرف است. عرف نسبت به معلوم التاریخ کأن شک و تردید ندارد؛ ما نمونه‌هایی نظیر این را در فقه داریم که خود مرحوم آقای خویی هم بر همان اساس فتوا داده‌اند. مثلاً شخصی به نام زید در فلان تاریخ از دنیا رفته و تاریخ وفات زید برای ما معلوم است. اما نمی‌دانیم عمرو که حالا پسر یا برادر اوست، بعد از زید زنده بوده تا از او ارث ببرد یا اینکه قبل از زید از دنیا رفته، لذا از او ارث نمی‌برد. اینجا در مورد زید مسئله روشن است؛ تاریخ وفات زید معلوم است. اینجا اصل جاری نمی‌شود؛ اما در مورد دیگری (عمرو) استصحاب جاری می‌شود، چون مجهول است. ما نمی‌دانیم عمرو قبل از زید از دنیا رفته یا بعد از او؛ استصحاب می‌کنیم عدم وفات عمرو را قبل از زید. نتیجه این است که عمرو از زید ارث می‌برد؛ چون با این استصحاب ثابت شد که عمرو قبل از زید زنده بوده است. بدیهی است که اگر عمرو قبل از زید زنده بوده باشد، ارث به او می‌رسد. طبق مبنای خلاف مشهور باید بگوییم استصحاب زنده بودن زید تا زمانی که واقعاً عمرو فوت کرده، این هم جاری می‌شود و دو اصل در مقابل هم قرار می‌گیرند و هر دو ساقط می‌شوند. لذا نباید عمرو از زید ارث ببرد؛ اما خود مرحوم آقای خویی در اینجا نظرشان این است که عمرو از

۱. مصباح الاصول، ج ۲، ص ۲۲۹.

زید ارث می‌برد. این حاکی از آن است که مسئله استصحاب آنگونه که مرحوم آقای خویی گفته‌اند نیست؛ استصحاب در اطراف معلوم التاریخ جریان پیدا نمی‌کند. چیزی که از نظر عرف تاریخ آن معلوم است، دیگر امر مشکوک به حساب نمی‌آید. بله، اگر بخواهیم به دقت عقلی نگاه کنیم، درست است تاریخ وفات زید برای ما معلوم است، اما آیا بالدقه العقلیه ممکن است عمرو قبل از او وفات کرده باشد؛ مسئله مقارن بودن فوت این دو یا قبل و بعد بودن آن برای ما معلوم نیست، ولی از نظر عرف این چنین نیست. پس مشکل اصلی این است که ایشان جریان استصحاب را در معلوم التاریخ پذیرفته است؛ در حالی که استصحاب در معلوم التاریخ جریان پیدا نمی‌کند.

سؤال:

استاد: باید ببینیم متیقن و مشکوک اینجا یکی است یا نه؛ یعنی موضوع واحد است؟ همان چیزی که یقینی است، همان الان مورد شک است یا اینها با هم متفاوت هستند؟ به نظر ایشان آنچه برای ما یقینی است، تاریخ وفات زید است؛ آنچه برای ما مشکوک است، قبلیت و بعدیت و تقارن وفات زید نسبت به وفات عمرو است. این برای ما معلوم نیست؛ الان هم شک می‌کنیم در تقدم و تأخر یا تقارن، استصحاب می‌کنیم. ولی همانطور که گفته شد، از نظر عرف مسئله اینطور نیست. آقای خویی می‌گویند این قابل جریان است؛ چون مشکوک و متیقن وجود دارد و موضوع هم یکی است، لذا استصحاب جاری می‌شود، اما این محل اشکال است.

فتحصل مما ذکرنا کله که همانطور که امام در تحریر و مرحوم سید در عروه فرموده‌اند، در جایی که ما یقین به تاریخ عقد جد داریم، اینجا می‌توانیم استصحاب جاری کنیم؛ منتها در آن مجهول. تقدیم عقد جد یا تقارن آن یا قبلیت آن نسبت به عقد پدر، برای ما مشکوک است و معلوم نیست. به هر حال ظاهراً اشکال به مرحوم آقای خویی وارد است و جایی برای جریان استصحاب در معلوم التاریخ وجود ندارد؛ چون عرف بقاء و عدم بقاء موضوع را می‌سنجد؛ فراتر از عرف چیزی برای حکم به بقاء یا عدم بقاء موضوع وجود ندارد. این حکم فرض اول از صورت چهارم است؛ فرض دوم باقی مانده که ان شاء الله در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»