



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۸ اردیبهشت ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۰ ذی القعدة ۱۴۴۶

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

اقوال - دلیل قول اول - بررسی دلیل قول اول - اشکال اول و پاسخ آن - اشکال دوم

سال هفتم

جلسه: ۷۰

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

فرض دوم

فرض دوم از صورت چهارم که امام (ره) به آن اشاره کرده اند، این است: «و إن کان عقد الأب قدم علی عقد الجد، لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط فی هذه الصورة»؛ می فرماید اگر معلوم التاریخ عقد پدر باشد، بر عقد جد مقدم می شود؛ لکن ترک احتیاط در این صورت شایسته نیست؛ یعنی بهتر آن است که احتیاط کند. حالا اینکه احتیاط چگونه است، قبلاً گفته ایم و بعداً هم اشاره خواهیم کرد. علی أیحال صورت چهارم جایی است که این دو عقد واقع شده، هم جد دختر را تزویج به شخصی نموده و هم پدر او را به دیگری تزویج کرده است؛ لکن برخلاف فرض اول، تاریخ عقد پدر معلوم است؛ یعنی ما می دانیم که عقد پدر در چه زمانی واقع شده، ولی تاریخ عقد جد معلوم نیست. اینجا امام (ره) فرمودند «قدم علی عقد الجد»، عقد پدر مقدم می شود بر عقد جد؛ البته احتیاطی هم دارند.

اما مرحوم سید (ره) این چنین فرموده است: «و إن کان المعلوم تاریخ عقد الأب احتمال تقدمه لکن الأظهر تقدیم عقد الجد»؛ اگر عقد پدر معلوم التاریخ باشد، احتمال تقدم عقد پدر وجود دارد؛ ولی اظهر، تقدیم عقد جد است. این برخلاف نظر امام (ره) در تحریر است. لذا امام (ره) در مورد این عبارت عروه، تعلیقه ای دارند: «بل الاظهر تقدمه»، یعنی تقدم عقد پدر، «و ما تشبث به غیر وجیه»، آنچه که مرحوم سید به آن تمسک کرده، وجیه نیست. عبارت مرحوم سید را خواهیم خواند که چرا ایشان می فرماید اظهر تقدیم جد است؛ با اینکه عروه یک کتاب فتوایی است، اما گاهی اوقات استدلال هم دارد؛ این یکی از آن موارد است. البته بعضی از آقایان تعلیقات دیگری دارند که به مناسبت عرض خواهیم کرد.

اقوال

به هر حال دو قول اینجا وجود دارد.

۱. یک قول این است که عقد پدر مقدم می شود که امام (ره) فرموده است.

۲. یک قول هم این است که عقد جد مقدم می شود، که مرحوم سید فرموده و عده ای هم آن را پذیرفته اند.

دلیل قول اول

دلیل اینکه عقد پدر مقدم می شود چیست؟ با توجه به مطالبی که در جلسه گذشته بیان شد، دلیل تقدیم عقد پدر در این فرض معلوم می شود. چون ما می دانیم عقد پدر در چه تاریخی واقع شده و این برای ما کاملاً مشخص است، منتها نمی دانیم عقد جد

قبل از عقد پدر واقع شده یا مقارن با آن و یا بعد از آن؛ اگر عقد جد قبل از عقد پدر واقع شده باشد، حتماً مقدم است؛ اگر هم مقارن با آن واقع شده باشد، باز هم مقدم است. تنها در یک صورت عقد جد مقدم نیست و آن اینکه مؤخراً عن عقد الأب واقع شده باشد. پس ما شک داریم در قبلیت یا تقارن عقد جد نسبت به عقد پدر. استصحاب عدم وقوع عقد جد قبل یا مقارن با عقد پدر اثبات می‌کند که عقد پدر صحیحاً واقع شده است؛ به عبارت دیگر، کأن مانعی در برابر صحت عقد پدر وجود ندارد. با این استصحاب، مانع منتفی می‌شود.

إن قلت: اینجا ممکن است همان سؤال پیش بیاید که اگر شما استصحاب عدم وقوع عقد جد قبل یا مقارن با عقد پدر را جاری می‌کنید، در مقابل، استصحاب عدم وقوع عقد پدر، قبل یا مقارن با عقد جد هم جاری می‌شود.

قلت: پاسخ این است که استصحاب در معلوم التاريخ جاری نمی‌شود، بلکه در مجهول التاريخ جریان پیدا می‌کند. این همان مبنای مشهور است که در جلسه گذشته ذکر کردیم که بناءً علی التحقيق که مشهور است، استصحاب در اطراف معلوم التاريخ جریان پیدا نمی‌کند؛ لذا ما نمی‌توانیم عدم وقوع عقد پدر قبل یا مقارن با عقد جد را استصحاب کنیم؛ چون این معلوم التاريخ و آن مجهول التاريخ است.

بررسی دلیل قول اول

اشکال اول

همان مطلبی که در جلسه گذشته از قول مرحوم آقای خویی نقل کردیم، اینجا ممکن است به عنوان اشکال مطرح شود و آن این که درست است تاریخ عقد پدر معلوم است و لذا از این جهت یقین سابق و شک لاحق وجود ندارد تا بخواهیم استصحاب کنیم؛ لکن یک مسئله اینجا مشکوک است و آن هم تقدم عقد جد نسبت به عقد پدر یا تقارن عقد جد با عقد پدر برای ما معلوم نیست. پس شک در اینجا وجود دارد و ارکان استصحاب با ملاحظه این جهت نسبت به عقد پدر محقق است. لذا می‌توانیم استصحاب عدم عقد پدر قبل از عقد جد را جاری کنیم و این معارض آن استصحابی است که مستدل گفت؛ یعنی استصحاب عدم عقد جد، قبل یا مقارن با عقد پدر؛ و إذا تعارضاً، تساقطاً. نتیجه اینکه با استصحاب نمی‌توانیم حکم به تقدم عقد پدر کنیم. لذا همانطور که این اشکال نسبت به فرض اول مطرح شد، نسبت به فرض دوم هم قابل طرح است.

پاسخ

پاسخ به این اشکال همان است که در جلسه گذشته عرض کردیم؛ گفتیم مقتضای تحقیق این است که استصحاب در معلوم التاريخ جاری نمی‌شود و لذا تعارضی در کار نخواهد بود. وجه اینکه استصحاب در معلوم التاريخ جریان پیدا نمی‌کند هم این است که حاکم در مورد متیقن و مشکوک، عرف است. ما با دقت علمی و عقلی ممکن است بگوییم وقوع عقد معلوم التاريخ در زمان عقد مجهول التاريخ مشکوک است و بر این اساس آن را یک مصداق و مورد برای نقض یقین به شک به حساب آوریم و بگوییم لا تنقض الیقین بالشک در اینجا جریان پیدا می‌کند، اما از نظر عرف این چنین نیست؛ عرف این را یک امر مشکوک به حساب نمی‌آورد؛ می‌گوید تاریخ آن معلوم است؛ اینکه قبل از این عقد آیا عقدی توسط جد واقع شده یا نه، هرچند محتمل است، لکن از دید عرف این به عنوان یک امر مشکوک محسوب نمی‌شود. معلوم التاريخ از دید عرف، از دایره تردید بیرون است؛ ما به حسب واقع نمی‌دانیم این قبل واقع شده یا بعد ولی عرف با این کاری ندارد؛ عرف می‌گوید این زمانش معلوم است و چیز مشکوکی اینجا وجود ندارد. تنظیر شد به مسئله ارث عمرو از زید در حالی که تاریخ وفات زید برای ما معلوم است، اما تاریخ وفات عمرو برای ما معلوم نیست و اینکه خود مرحوم آقای خویی هم در آن فرض فتوا داده‌اند به اینکه عمرو از زید ارث

می‌برد، با اینکه استصحاب اگر مبتلا به معارض بود، نباید چنین فتوایی داده می‌شد. لذا این اشکال به نظر می‌رسد وارد نیست.
سؤال:

استاد: سخن ایشان را تبیین کردم؛ ... بله، بحث در بقاء یا عدم بقاء موضوع نیست؛ اما اینکه یک چیزی متیقن است یا مشکوک، این را هم عرف تشخیص می‌دهد. ... ایشان می‌گویند اینها دقت‌های مدرسه‌ای یا دقت‌های علمی و عقلی است ... فهم عرفی یک چیز مهمی است؛ ... همانطور که ما در استظهارات به عرف رجوع می‌کنیم، اینکه ظاهر این کلام چیست، فهم‌ها مختلف است؛ هر دو هم می‌گویند این فهم عرف است؛ با اینکه اختلاف وجود دارد. یک کسی از این کلام یک چیزی برداشت می‌کند و دیگری یک چیز دیگر برداشت می‌کند؛ این تابع عوامل مختلفی است که مهم‌ترین آن، عرفی بودن ذهن خود استظهارکننده است. شما در بین بزرگان این تفاوت را می‌بینید؛ می‌گویند عرفیات فلان فقیه ضعیف است؛ عرفیات فلان فقیه قوی است. این دو خیلی در استنباط اثر می‌گذارد؛ در فهم از روایات و آیات خیلی مؤثر است. هر چه ذهن مخصوصاً در این بخش عرفی‌تر باشد، به ثواب نزدیک‌تر است؛ اما اگر ذهن درگیر پیچ و خم‌های مدرسه‌ای شود، گاهی ممکن است حتی از یک کلام عادی، برداشت غیرمعارف کند. لذا اینجا جای اقامه برهان نیست.

به هر حال مشهور معتقدند در معلوم التاریخ استصحاب جاری نمی‌شود؛ چون از دید عرف، چیزی که تاریخ آن معلوم است، دیگر شک و تردید در آن نیست؛ بله، ما می‌توانیم حیثیات را تفکیک کنیم و بگوییم تاریخ عقد پدر معلوم است، اما تقدم و تأخر آن نسبت به عقد جد معلوم نیست. ... این دقت‌هایی است که عرف با آن کاری ندارد؛ عرف می‌گوید وضع این معلوم است به طور کلی اگر دو چیز داشتیم که تاریخ یکی معلوم و تاریخ دیگری مجهول بود، مشهور می‌گویند در اطراف معلوم التاریخ استصحاب یا اصل جریان پیدا نمی‌کند. آن یک مسئله دیگر است که می‌تواند مطرح شود و آن هم اینکه این اصل مثبت باشد، که این را بعداً می‌گوییم؛ اما اینکه می‌گویید به درد ما نمی‌خورد، ما بالاخره تاریخ وقوع این عقد را می‌دانیم؛ آیا می‌توانیم بگوییم ما شک داریم که این قبل واقع شده یا بعد و استصحاب کنیم عدم وقوع عقد جد قبل از این را؟ ... اگر این استصحاب بخواهد جریان پیدا کند، مبتنی بر آن است که متیقن و مشکوک تصویر شود. سؤال این است که متیقن و مشکوک در اینجا چیست ... همین نیست ... آیا می‌توانیم بگوییم این قبلاً متیقن بوده و الان مشکوک است؟ عرف در این موارد با مسامحه برخورد می‌کند، چنانچه در مورد موضوع با مسامحه برخورد می‌کند. بله، به حسب دقت اینجا این دو حیث با هم متفاوت است؛ اصل تاریخ وقوع یا تقدم و تأخر این دو نسبت به یکدیگر؛ اما آیا این دقت‌ها در مورد عقد پدر و عقد جد و در نتیجه متیقن و مشکوک قابل تصویر است؟ ... وقتی ما سراغ معلوم التاریخ می‌آییم، دیگر کاری به آن مجهول التاریخ نداریم؛ می‌گوییم به طور کلی در جایی که تاریخ معلوم باشد، اصل و استصحاب جاری نمی‌شود. ما هستیم و این طرف؛ در این طرف چیزی به نام مشکوک وجود ندارد از نظر عرف. ... در اطراف علم اجمالی یک به یک اینها را می‌سنجیم، می‌گوییم این طرف این اصل را دارد، آن هم طرف هم این اصل را دارد؛ اینها با هم تعارض می‌کنند..... شما اول باید آن مبنا را بپذیرید که اصل در معلوم التاریخ جاری می‌شود یا نه؛ ... پس شما مبناء با آقای خوبی موافق هستید و نظر مشهور را قبول ندارید. ... علم به وقوع عقد داریم، لکن یکی معلوم است و دیگری مجهول ... آیا بین جایی که هر دو مجهول هستند با جایی که تاریخ یکی معلوم است، هیچ فرقی نیست؟ ... در جایی که هر دو تاریخشان مجهول است، واقعاً ما نمی‌دانیم این حتی امسال واقع شده یا پارسال؛ خیلی فرق می‌کند؛ اگر تاریخ یکی معلوم باشد و تاریخ دیگری مجهول، این چند گام از فرض جهل به تاریخ هر دو عقب‌تر است. این کاری به علم اجمالی

به آن صورتی که شما تصویر می‌کنید ندارد ... اصل مسئله را دقت کنید؛ می‌گوید: «و لو زوج کل منهما»، صورت اول: «فإن علم السابق منهما»؛ صورت دوم: «و إن علم التقارن»؛ صورت سوم: «و إن جهل تاریخهما»؛ صورت چهارم: «و إن علم تاریخ أحدهما دون الآخر». اینجا هیچ کسی (در مواردی که محل بحث و اختلاف است) نیامده بگوید که چون اینجا علم اجمالی است، اصل جاری نمی‌شود. اینجا اصل اینکه هر دو عقد کرده‌اند برای ما مسلم است، لذا از موارد علم اجمالی محسوب نمی‌شود. اینطور نیست که بگوییم چون دو طرف علم اجمالی هستند، پس در هیچ کدام اصل جاری نمی‌شود. اصلاً این ربطی به آن مسئله ندارد؛ شاید منشأ اشتباه جنابعالی هم همین است. اینجا بحث را برده‌اند در اینکه آیا اصل در معلوم التاریخ جاری می‌شود؛ و الا اگر آن باشد، اغلب می‌گویند که اصل در اطراف علم اجمالی جاری نمی‌شود؛ در حالی که بحث در اینجا این نیست. ما می‌گوییم دو عقد واقع شده، یکی تاریخش معلوم و دیگری مجهول؛ حالا می‌خواهیم ببینیم حکم به صحت کدام یک از اینها شود؟ از اقتضای قواعد و اصول بحث می‌کنیم. آنهایی که می‌گویند عقد پدر مقدم می‌شود، دلیلشان این است که اصل عدم تقدم عقد جد کنارش هست و تقدم عقد جد را منتفی می‌کند. پیرامون تقدم یا عدم تقدم عقد جد می‌توانیم اصل جاری کنیم، چون تاریخش مجهول است. اما راجع به عقد پدر نمی‌توانیم اصل جاری کنیم، چون تاریخ آن معلوم است و اصل در معلوم التاریخ جریان پیدا نمی‌کند. این چه ربطی به آن مسئله دارد؟ پایه و اساس عدم جریان اصل در معلوم التاریخ هم این است که عرف اینجا چیزی به عنوان مشکوک نمی‌شناسد تا بخواهد به استناد یقین سابق، حکم به بقاء آن کند. این چه محذور و اشکالی دارد؟ پس اشکال اول منتفی است.

اشکال دوم

اشکال دوم که اینجا وجود دارد و بعضی از دوستان هم در جلسه گذشته اشاره کردند، مسئله اصل مثبت است. می‌گویند از روایت عبید بن زرارۃ: «عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) الْجَارِيَةُ يُرِيدُ أَبُوهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ وَ يُرِيدُ جَدُّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فَقَالَ الْجَدُّ أَوْلَى بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ مُضَارًّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْآبُ زَوْجَهَا قَبْلَهُ وَ يَجُوزُ عَلَيْهَا تَزْوِيجُ الْآبِ وَ الْجَدِّ»^۱ استفاده می‌شود که شرط صحت عقد پدر این است که عقد پدر بر عقد جد مقدم باشد. ما وقتی استصحاب می‌کنیم عدم تحقق جد قبل از وقوع عقد پدر را، در واقع این می‌شود اصل مثبت؛ چون تقدم عقد پدر لازمه عقلی عدم تحقق جد قبل از عقد پدر است و اصل مثبت هم حجت نیست.

بحث جلسه آینده

این اشکال را بررسی خواهیم کرد؛ اما اجمالاً این اشکال هم وارد نیست؛ چون وقتی با استصحاب این شرط را احراز می‌کنیم، در واقع آن حکم جریان پیدا می‌کند. طبق این روایت، یک شرطی برای صحت عقد پدر وجود دارد و آن اینکه عقد پدر مقدم باشد. ما با استصحاب این را احراز کردیم، وقتی این احراز شد، خود به خود آن حکم ثابت می‌شود و لذا دیگر اصل مثبت نیست. توضیح بیشتر در جلسه آینده خواهد آمد.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۸۹، ح ۲.