



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۹ اردیبهشت ۱۴۰۴

مصادف با: ۲۱ ذی القعدة ۱۴۴۶

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

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

دلیل قول دوم و بررسی آن - حکم فرض تشاح پدر و جد

جلسه: ۷۱

سال هفتم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در صورتی بود که تاریخ عقد پدر معلوم است و تاریخ عقد جد معلوم نیست؛ اینجا امام (ره) فرموده‌اند عقد پدر بر عقد جد مقدم می‌شود و البته «لاینبغی ترک الاحتیاط فیه». لکن مرحوم سید ابتدا هر دو احتمال را ذکر کرده ولی بعد فرموده «لکن الاظهر تقدیم عقد الجد». ما دلیل قول اول را ذکر کردیم که استصحاب عدم تقدیم عقد جد جاری می‌شود، لکن استصحاب عدم تقدیم عقد پدر جریان پیدا نمی‌کند؛ چون عقد پدر معلوم التاریخ است و استصحاب در معلوم التاریخ جاری نمی‌شود. دو اشکال مطرح شد؛ اشکال اول این بود که استصحاب عدم تقدیم عقد جد معارض دارد؛ پاسخ این اشکال را دادیم و گفتیم معارضی در کار نیست و اساساً استصحاب در معلوم التاریخ جاری نمی‌شود. اشکال دوم این بود که این اصل مثبت است. چون جلسه گذشته آخر وقت بود و فرصت چندانی برای بررسی این اشکال باقی نمانده بود، یک توضیح و پاسخ اجمالی دادیم اما لازم است که این را بیشتر بررسی کنیم.

اشکال دوم

ما ابتدا تصویر کنیم که چگونه اصل مثبت تحقق پیدا می‌کند؛ فرض این است که عقد پدر معلوم التاریخ و تاریخ عقد جد مجهول است. برای اینکه عقد پدر مقدم شود، استصحاب عدم تحقق عقد جد قبل از زمان وقوع عقد پدر یا مقارن با آن جاری می‌شود. مستصحب در اینجا یک امر عدمی است و لازمه عدم تحقق عقد پدر بر عقد جد، تقدم عقد پدر بر عقد جد است؛ یعنی یک امر وجودی. وقتی ما عدم وقوع عقد جد را قبل از عقد پدر یا مقارن با آن استصحاب کردیم، لازمه‌اش این است که عقد پدر مقدم بر عقد جد باشد و این می‌شود اصل مثبت؛ چون تقدم عقد پدر بر عقد جد، لازمه عدم تحقق عقد جد قبل از عقد پدر است و این می‌شود اصل مثبت، و اصل مثبت هم حجت نیست.

پاسخ

همانطور که قبلاً گفته شد، شرط صحت عقد پدر این است که لایسبقه عقد الجد، اینکه عقد جد قبل از آن یا مقارن با آن واقع نشده باشد. شرط طبق روایت عبید بن زرارۀ کدام یک از این دو عنوان است؟ آیا تقدم عقد پدر بر عقد جد شرط است یا عدم وقوع عقد الجد قبل عقد الأب؟ این دو با هم فرق دارد. آنچه که از روایت استفاده می‌کنیم این است که عقد جد قبل از عقد پدر واقع نشده باشد؛ همین را هم استصحاب می‌کنیم و لازمه آن این است که عقد پدر اول محقق شده باشد و عقد جد بعد از آن واقع شده باشد. اما این از لوازم خفی از نظر عرف است. اگر به خاطر داشته باشید، در بحث از اصل مثبت گفته شده که اصل

مثبت در صورتی حجت نیست که واسطه یک لازم آشکاری باشد، یک لازم علنی باشد، چه عرفی و چه عقلی؛ هر لازم غیرشرعی با اصل ثابت نمی‌شود. اما اگر واسطه خفی باشد، مشکلی در جریان این اصل نیست. اینجا اینطور است؛ فرض ما این است که هم عقد جد واقع شده و هم عقد پدر. حالا ما الان نمی‌دانیم که عقد جد قبل از عقد پدر است یا مقارن با آن یا اساساً بعد از او واقع شده است. وقتی ما استصحاب عدم تحقق عقد جد را جاری می‌کنیم، لازمه‌اش آن است که عقد پدر مقدم باشد، ولی از نظر عرف این دو فرقی نمی‌کند. درست است که یکی عدمی و دیگری وجودی است، اما عرف بین اینها فرقی نمی‌بیند؛ عرف می‌گوید وقتی عقد جد مقدماً یا مقارناً واقع نشده باشد، پس معلوم می‌شود عقد پدر سابق بر عقد جد است و همین کافی است برای حکم به صحت. لذا چون از نظر عرف فرقی بین اینکه گفته شود عقد پدر مقدم بر عقد جد است یا عقد جد قبل یا مقارن با عقد پدر واقع نشده، وجود ندارد؛ لذا مشکلی در جریان این اصل نیست و این اشکال هم مرتفع می‌شود.

قول دوم (تقدیم عقد جد)

اما قول دوم یا قول مرحوم سید؛ عرض کردم که ایشان اینجا استدلال کرده‌اند: «لكن الأظهر تقديم عقد الجد لأن المستفاد من خبر عبید بن زرارۃ أولویۃ الجد ما لم یکن الأب زوجها قبله فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً و ما لم یعلم ذلك یكون عقد الجد أولى فتحصل أن اللازم تقديم عقد الجد فی جميع الصور إلا فی صورة معلومیۃ سبق عقد الأب». مرحوم سید می‌فرماید: اظهر، تقدیم عقد جد است؛ چون مستفاد از خبر عبید بن زرارہ این است که عقد جد همواره مقدم می‌شود به شرط اینکه پدر قبلاً دختر را تزویج نکرده باشد؛ این همان استثنا و شرطی است که قبلاً هم ذکر کردیم. پس تقدیم عقد پدر یک شرط دارد و آن هم این است که سابقاً واقع شده باشد. حالا در جایی که ما نمی‌دانیم آیا عقد پدر سابقاً واقع شده یا نه، به اطلاق یا عموم روایت عبید بن زرارہ رجوع می‌کنیم و براساس آن، عقد جد اولی می‌شود.

دلیل قول دوم

ما این را قبلاً هم مطرح کردیم؛ کأن ما یک عموم داریم، یک مورد استثنا شده؛ یقدم عقد الجد إلا فی صورة تقديم عقد الأب. مثل همه مواردی که یک عام و خاصی ذکر می‌شود، اینجا هم کأن محصل روایت عبید بن زرارہ این است؛ عقد جد مقدم است نسبت به عقد پدر مگر در جایی که پدر زودتر از جد، دختر را به عقد دیگری درآورده باشد. اینجا و در موردی که نمی‌دانیم عقد جد چه زمانی واقع شده، احتمال می‌دهیم این جزء استثنا و از مواردی باشد که عقد پدر مقدم بر عقد جد واقع شده است. حال چه باید کرد؟ استصحاب عدم وقوع عقد جد قبل از وقوع عقد پدر به ما کمک می‌کند که این شرط را احراز کنیم؛ یعنی احراز کنیم عقد پدر قبل از عقد جد واقع شده است و با احراز این شرط، این مورد داخل در مستثنا می‌شود. این استدلال قول اول است.

قائلین به قول دوم در مقابل قول اول که با تمسک به این استصحاب، این مورد را داخل در مستثنا می‌کنند، اشکال کرده و می‌گویند شما نمی‌توانید این استصحاب را جاری کنید؛ چون یا این استصحاب مبتلا به معارض است یا اصل مثبت. همان دو اشکالی که نسبت به قول اول مطرح شد؛ می‌گویند ما اینجا استصحاب عدم وقوع عقد پدر قبل از عقد جد یا مقارن با آن را هم داریم و این استصحاب معارضه می‌کند با استصحاب عدم وقوع عقد جد قبل از عقد پدر یا مقارن با او؛ لذا تعارض می‌کنند و کار به تساقط می‌کشد.

اشکال دیگر آنها این است که اساساً اگر استصحاب عدم وقوع عقد جد قبل از عقد پدر جاری شود، این اصل مثبت است؛ چون

لازمه عدم وقوع عقد جد قبل از عقد پدر این است که عقد پدر مقدماً واقع شده باشد و استصحاب لوازم عادی یا عقلی خودش را ثابت نمی‌کند.

پس دلیل این قول همین است که عرض کردیم که آن استصحابی که با تمسک به آن، عقد پدر مقدم می‌شود، دو اشکال دارد؛ یا معارض دارد یا اصل مثبت است؛ بنابراین کنار می‌رود. عبارت مرحوم سید این است: «لأن المستفاد من خبر عبید بن زرارة أولوية الجدة ما لم يكن الأب زوجها قبله فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً و ما لم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى»، تا مادامی که ما نمی‌دانیم عقد پدر سابقاً واقع شده، عقد جد اولی است. اینکه می‌گویند مادامی که نمی‌دانیم، یعنی کأن ما شک داریم در شبهه مصداقیه خاص و در این موارد تمسک به عام می‌کنیم؛ این استدلال مرحوم سید است.

پس تقدیم عقد پدر به استناد استصحاب، دو اشکال دارد: ۱. معارض دارد؛ ۲. اصل مثبت می‌شود. دلیل مرحوم سید برای تقدیم عقد جد این است که ما عقد پدر را به خاطر این دو اشکال نمی‌توانیم مقدم کنیم؛ اینجا چه باید کنیم؟ در این مورد که تاریخ عقد پدر معلوم و تاریخ عقد جد مجهول است، شک داریم آیا این داخل در مستثنی می‌شود یا داخل در عام؛ این مصداق موردی است که عقد پدر سابق بر عقد جد است، یعنی داخل مستثنی می‌شود؛ یا اینکه داخل در مستثنی‌منه است که به طور کلی عقد جد مقدم می‌شود. پس شبهه، شبهه مصداقیه مخصص است و در اینجا نظر ایشان این است که ما تمسک به عام می‌کنیم و می‌گوییم عقد جد اولی است.

بررسی دلیل قول دوم

ضمن اینکه اصل این مبنا با مشکل مواجه است و تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص متصل جایز نیست، آن دو اشکال هم پاسخ داده شد و لذا مشکلی در تقدیم عقد پدر وجود ندارد.

نتیجه

نتیجه اینکه در این مسئله حق با امام(ره) است و برخی دیگر از محشین مثل مرحوم آقای بروجردی است و فرمایش مرحوم سید تمام نیست؛ چون هیچ مانعی از صحت عقد پدر وجود ندارد و ما اشکالاتی که متوجه این فرض شده (تقدیم عقد پدر) را پاسخ دادیم. لذا حق همان است که در متن تحریر آمده است. منتها اینکه امام(ره) فرمود «لاینبغی ترک الاحتیاط فی هذه الصورة»، به این جهت است که به طور کلی از نظر اخلاقی رعایت حال جد امر پسندیده‌ای است. لذا بهتر این است که عقد جد مقدم شود.

حکم فرض تشاح پدر و جد

مرحوم سید در عروه مطلبی را در ادامه این مسئله فرموده، اما امام(ره) به آن نپرداخته‌اند و آن هم صورت تشاح پدر و جد است. عبارت مرحوم سید این است: «و لو تشاح الأب و الجد فاختر کل منهما واحدا قدم اختیار الجد و لو بادر الأب فعقد فهل يكون باطلا أو يصح وجهان بل قولان من كونه سابقاً فيجب تقديمه و من أن لازم أولوية اختيار الجد عدم صحة خلافه و الأحوط مراعاة الاحتیاط»؛ احوط آن است که احتیاط شود. صورت مسئله را در حد اشاره عرض می‌کنم و از آن عبور می‌کنم؛ چون در متن تحریر نیست و فرصتی هم نداریم که تفصیلاً به آن بپردازیم.

تا اینجا بحث ما در این بود که هر دو مبادرت به انجام عقد کرده‌اند، یعنی هم پدر تزویج کرده و هم جد؛ هر دو عقد کرده‌اند. اما اینجا سخن مربوط به قبل از عقد است؛ پدر قصد دارد دختر را به یکی تزویج کند و جد می‌خواهد او را به دیگری تزویج کند؛ این مربوط به قبل از وقوع عقد است. تصمیم متفاوت دارند و هر کدام بنا دارند دختر را به شخصی تزویج کنند.

اینجا دو بحث وجود دارد؛ یکی اینکه کدام مقدم است؟ پدر می‌خواهد او را به کسی تزویج کند و دختر هم به کسی دیگر؛ فرموده‌اند «قدم اختیار الجد»، اینجا اولویت با اختیار و قصد جد است. کسی هم اینجا حاشیه ندارد و با روایات هم سازگار است؛ لذا مشکلی از این جهت وجود ندارد.

مسئله مهم که مقداری بحث دارد و ما فرصت ورود و پرداختن به آن را نداریم، این است که با اینکه اولویت با جد است، اگر پدر اقدام کند به عقد، «فهل یكون باطلاً أو یصح»؛ چون ما گفتیم اولویت با جد است، اما علی‌رغم نظر جد و قبل از آنکه جد اقدام به عقد کند، پدر او را به شخصی تزویج می‌کند؛ اینجا این بحث پیش آمده که آیا این عقدی که پدر انجام داده، صحیح است یا باطل. مرحوم سید فرموده «وجهان بل قولان»، اینجا دو وجه و بلکه دو قول است. یکی اینکه عقد پدر صحیح است، یکی اینکه عقد پدر باطل است.

وجه صحت عقد این است: «من کونه سابقاً فیجب تقدیمه»، ما این همه گفته‌ایم و مستفاد از روایت عبید بن زراره هم همین بود که همه‌جا عقد جد مقدم می‌شود، الا در جایی که عقد پدر سابقاً واقع شده باشد و اینجا سابقاً واقع شده است؛ چون قبل از اینکه جد اقدام کند، پدرش او را به دیگری تزویج کرده است؛ پس داخل در مستثنا می‌شود. یعنی به حسب آن روایت، باید حکم به صحت کنیم؛ چون اگر عقد پدر سابق بر عقد جد واقع شده باشد، صحیح است.

وجه دیگر این است که عقد پدر باطل است؛ چون لازمه اولویت اختیار جد این است که عقد پدر باطل باشد، و الا اولویت چه ثمره‌ای دارد؟ شما می‌گویید اختیار جد مقدم است و این باید ثمره‌ای داشته باشد؛ این باید منع کند پدر را از اقدام و به او گفته شود که تو حق نداری این کار را بکنی؛ اگر این عقد را جاری کنی، باطل است. پس لازمه تقدیم اختیار جد و اولویت دادن به او در صورت تشاح، این است که اگر پدر زودتر از جد مبادرت به عقد کند، عقد او باطل باشد.

البته مرحوم سید در ادامه فرموده «و الأحوط مراعاة الاحتیاط»، احوط این است که احتیاط کند؛ یعنی احتیاط واجب می‌کند و فتوا نمی‌دهد و ما قبلاً گفتیم که احتیاط چگونه است. بعضی از محشین مثل مرحوم آقای خویی می‌فرمایند قول دوم اظهر است؛ یعنی اختیار جد اظهر است و پدر حق ندارد این کار را بکند. بعضی‌ها هم به قول اول معتقدند. حالا اگر بخواهیم ادله اینها را بررسی کنیم زمان می‌برد و لذا ما وارد این بحث نمی‌شویم؛ چون هر دو به دلایلی تمسک کرده‌اند. البته مرحوم سید اشاره مختصری به دلیل دارد، اما اینجا روایاتی وجود دارد که براساس آن روایات، می‌توانیم نظر بدهیم؛ باید بررسی شود و چندین روایت در این مقام نیازمند بررسی است که ان شاء الله خود شما مراجعه خواهید کرد.

با توجه به فرصت کوتاهی که داریم، می‌توانیم هفته آینده یک مسئله را رسیدگی کنیم؛ اما با توجه به اینکه بحث کاهش ارزش پول تقریباً در اواخر راه و نزدیک رسیدن به مقصد است، نیازمند جلسات بیشتری است و با این دو جلسه آخر این هفته، به جایی نمی‌رسد. لذا ان شاء الله فردا و پس فردا طبق برنامه، بحث کاهش ارزش پول را دنبال می‌کنیم و هفته آینده هم بحث کاهش ارزش پول را دنبال خواهیم کرد؛ چون عرض کردم بحث به جاهای حساس رسیده و وقت میوه‌چینی و ثمردهی است، و حیف است که بماند و نیازمند جلساتی در غیر از این ایام باشد. لذا بحث نکاح را در اینجا موقتاً قطع می‌کنیم و جلسات باقی مانده را به بحث کاهش ارزش پول می‌پردازیم.

«والحمد لله رب العالمین»