



درس فارح فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۴ دی ۱۴۰۲

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲۱ - بخش اول: حکم قبل التزویج - اقوال چهارگانه در مسأله - ادله قول به عدم جواز (قول دوم) و بررسی آن - قول به تفصیل (قول سوم و چهارم) و بررسی آن - حق در مسأله (قول اول)

جلسه: ۳۵

سال ششم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در جایی است که مردی ادعای زوجیت زنی را مطرح کند و آن زن این ادعا را انکار کند، قبل از آنکه این دعوا فیصله پیدا کند و پایان بپذیرد، یعنی قبل از اقامه بینه و مراحل دیگری که در این ادعاها باید طی شود، آیا این زن می‌تواند با غیر ازدواج کند و آیا مرد دیگری می‌تواند با این زن ازدواج کند؟ اینجا سه احتمال و سه قول وجود دارد.

اقوال چهارگانه در مسأله

سه احتمال را در جلسه گذشته ذکر کردیم. احتمال جواز، احتمال عدم جواز، و تفصیل در مسأله. لکن هر سه احتمال قائل هم دارد.

قول اول: جواز

برخی مثل مرحوم سید و امام (ره) قائل شده‌اند به جواز و اینکه این زن می‌تواند قبل از ختم دعوا و فیصله پیدا کردن این ادعا، ازدواج کند؛ بجزز لها و للغير التزوج و النکاح، هم این زن و هم دیگری یعنی آن شخصی که می‌خواهد با این زن ازدواج کند، لازم نیست صبر کند تا از امر ادعا فارغ شود. امام این را در مسأله ۲۱ فرمودند؛ مرحوم سید هم در الرابعة این را بیان کرده‌اند.

قول دوم: عدم جواز

احتمال دوم که مورد پذیرش برخی قرار گرفته، عدم جواز است؛ محقق نائینی قائل به عدم جواز شده است. عبارت مرحوم نائینی در تعلیقه بر عروه این است، آنجایی که مرحوم سید فرمود «و الاظهر الوجه الاول»^۱ یعنی جواز، مرحوم نائینی نوشته‌اند «بل الثانی»، اظهر وجه دوم است، یعنی عدم جواز.

قول سوم: تفصیل

۱. مرحوم کاشف الغطاء هم در تعلیقه بر عروه عبارتی دارند که ظهور در تفصیل دارد؛ ایشان فرموده‌اند «ولکن الاقوی هو الثانی الا إذا استوجب ضرراً علیها» می‌فرماید اقوی دومی است، یعنی عدم جواز، مگر اینکه موجب ضرر بر آن زن شود، «فتتزوج» پس می‌تواند ازدواج کند. یعنی تفصیل داده‌اند بین صورتی که ممنوعیت از ازدواج موجب ضرر برای زن شود و غیر آن.

۲. مرحوم سید تفصیل بین طول مدت و غیر آن را گفته‌اند؛ طبیعتاً اگر مدت طولانی شود، موجب ضرر می‌شود.

۱. عروه، ج ۵، ص ۶۱۵، تعلیقه شماره ۲.

البته از یک جهت بین تفصیلی که کاشف الغطاء ذکر کرده و تفصیلی که در متن عروه آمده است، عموم و خصوص من وجه است؛ تفصیلی که مرحوم سید به عنوان یک احتمال ذکر کرده‌اند، تفصیل بین ما اذا طالت الدعوی و بین غیر هذه الصورة؛ عبارت سید این بود: «و یحتمل التفصیل بینما إذا طالت الدعوی فیجوز للضرر علیها بمنعها حیثئذ و بین غیر هذه الصورة» مرحوم سید این تفصیلی را که به عنوان احتمال ذکر کرده، تفصیل بین آنجایی است که این ادعا طول بکشد تا پایان پیدا کند و بین آنجایی که طول نکشد. البته دلیل حکم به جواز در صورت طولانی شدن مدت پایان دعوا، مسأله ضرر است؛ دلیل آن به خاطر ضرری است که به زن می‌رسد. مرحوم کاشف الغطاء اصولاً مسأله طول مدت را نگفته، می‌گوید «الا اذا استوجب ضرراً علیها» مگر اینکه موجب ضرر بر زن شود. اینکه عرض کردم این دو عنوان یعنی طول المدة یا ضرر، عموم و خصوص من وجه است، از این جهت است که یک وقت مدت طولانی می‌شود اما ممکن است مستلزم ضرر نباشد؛ یک وقت ممکن است مدت کوتاه باشد اما در عین حال موجب ضرر شود. لذا تفصیل مرحوم کاشف الغطاء می‌تواند متفاوت باشد با تفصیلی که به صورت احتمال در متن عروه آمده است؛ یعنی کأنه دو تفصیل در مسأله وجود دارد.

اینها اقوال سه‌گانه یا چهارگانه‌ای است که در این مسأله وجود دارد. ما تا اینجا در مورد مسأله ۲۱ هم موضوع مسأله را تبیین کردیم که اساساً این مسأله ناظر به چیست، هم اقوال را به صورت کلی گفتیم.

دو بخش مسأله

در این مسأله امام(ره) در دو بخش مطلب را بیان کرده‌اند. یکی حکم قبل التزویج، اینکه اساساً زنی که ادعای زوجیت مردی نسبت به او مطرح شده می‌تواند ازدواج کند یا نه؛ قبل از اینکه ازدواج کند، می‌خواهیم ببینیم حکم این ازدواج چیست، آیا می‌تواند ازدواج کند یا نه. بخش دوم برای بعد از ازدواج است، که حالا اگر این زن ازدواج کرد در حالی که چنین ادعایی نسبت به او صورت گرفته، اینجا تکلیف چیست؟ در این بخش امام سه فرض یا سه فرع را مطرح کرده‌اند. پس مسأله ۲۱ در واقع دو قسمت دارد؛ قسمت اول مربوط به حکم ازدواج در حالی که یک چنین ادعایی مطرح شده است. عبارت را دقت کنید: «إذا ادعی رجل زوجیة امرأة و أنکرت فهل لها أن تتزوج من غیره و للغير أن یتزوجها قبل فصل الدعوی و الحکم ببطلان دعوی المدعی أم لا؟ وجهان، أقواهما الأول خصوصاً فیما لو تراخی المدعی فی الدعوی أو سکت عنها حتی طال الأمر علیها»، ایشان گفته اقوی این است و فتوا داده که ازدواج برای این زن جایز است، برای غیر هم جایز است با این زن ازدواج کند مخصوصاً در جایی که مدعی در دعوی خودش فاصله بیندازند برای اینکه اثبات کند، یا یک ادعا کرده و بعد رها کرده تا اینکه امر بر این زن طولانی شده است. تا اینجا قسمت اول مسأله است.

از این بعد جزء قسمت دوم محسوب می‌شود، «و حیثئذ إن أقام المدعی...»، حیثئذ یعنی حین الحکم بالجواز. اگر ما گفتیم این ازدواج جایز است و این زن ازدواج کرد، اینجا امام سه فرض و سه فرع را متعرض شده‌اند.

بخش اول: حکم قبل التزویج

در قسمت اول دلیل این فتوا را باید بررسی کنیم؛ چهار قول اینجا وجود دارد، دو تفصیل، یکی عدم الجواز و دیگری جواز؛ به چه دلیل اینجا بگوییم جایز است؟ چرا مثل مرحوم نائینی قول به عدم جواز را اختیار نکنیم یا چرا تفصیل ندهیم؟ این را باید بررسی کنیم.

ادله قول به عدم جواز (قول دوم)

کسانی که قائل به عدم جواز شده‌اند، دلیلشان چیست؟

مرحوم نائینی قائل به عدم جواز شده است. در همان تعلیقه‌ای که ایشان بر عروه دارد، اشاره به یک دلیل کرده است؛ خود مرحوم سید هم اتفاقاً در متن عروه وجه عدم جواز را گفته است. گاهی مرحوم سید در عروه پا را فراتر از بیان حکم و فرع می‌گذارد و اجمالاً یک اشاره‌ای به استدلال‌ها می‌کند. مرحوم سید دو دلیل برای قول به عدم جواز ذکر کرده که یکی از آنها مورد توجه محقق نائینی قرار گرفته است؛ آن دو دلیل چیست؟

دلیل اول

یک دلیل این است که کسی که ادعای زوجیت می‌کند نسبت به یک زنی، به این سبب یک حقی برای او ثابت می‌شود، به نفس هذه الدعوی یک حقی برای این مدعی ثابت می‌شود؛ همین که یک مردی می‌گوید این زن همسر من است، این حق برای این مرد ثابت شده است. حال اگر ما حکم به جواز نکاح این زن کنیم، این حق را تفویت کرده‌ایم، حق این مرد را از بین برده‌ایم. به این دلیل مرحوم سید در الرابعة اشاره کرده است: «و من تعلق حق المدعی بها و کونها فی معرض ثبوت زوجیتها للمدعی»، این زن الان در معرض ثبوت همسری برای این مرد است؛ تا قبل از این ادعا، این زن در معرض زوجیت برای این مرد نبود؛ الان که این ادعا را کرده، در معرض قرار گرفته است. این فرق می‌کند با قبل؛ اگر ما به این زن بگوییم به این ادعا توجه نکن و برو ازدواج کن، این حقی که برای این مرد ثابت شده را تفویت کرده است. عبارت مرحوم نائینی این است: «إذ مقتضى ما تقدم من عدم توجه الحلف على الزوجة هو كون التزوج من الغير تفويتاً لهذا الحق الثابت للمدعی بنفس الدعوى فلا يجوز»، می‌گوید همین قدر که ما به او بگوییم برو ازدواج کن، او هم ازدواج کند، حقی که برای این مرد به واسطه این ادعا ثابت شده، تفویت شده است.

دلیل دوم

دلیل دوم که در متن عروه آمده، این است که در جایی که یمین ردّ به مدعی شود و او قسم بخورد، یک حقی برای او ثابت می‌شود و این جواز نکاح، آن حق را از بین می‌برد. عبارت را ملاحظه بفرمایید: «مع أن ذلك تفويت حق المدعی إذا ردّ الحلف عليه و حلف»، می‌گوید بالاخره در اینجا یک فرضی هست که زن قسم را برگرداند به مرد؛ یعنی منکر نکول عن الیمین کند یا اصلاً خودش برگرداند و بگوید تو قسم بخور و او هم قسم بخورد. این یک حقی برای این مرد است؛ این حق دقیقاً چیست؟ این حق فی الجمله ثابت است؛ حق قسم خوردن در صورت ردّ قسم از سوی زن به مرد و در نتیجه ثبوت زوجیت. اگر ما به این زن بگوییم الان تو می‌توانی ازدواج کنی، این تفویت حق المدعی است.

پس مجموعاً به این دو دلیل حکم به عدم جواز نکاح شده است. اساس استدلال تفویت حق است؛ اگر ما بگوییم این زن می‌تواند علی‌رغم ادعای غیر برود ازدواج کند، حق او را از بین برده‌ایم؛ کأن دو حق اینجا برای او هست. یک حقی که به نفس الادعا برای او ثابت شده؛ ممکن است بینه بیاورد، لذا اقتضا در آن فراهم است. دوم، آن حقی که می‌تواند در یک شرایطی قسم بخورد، تفویت می‌شود؛ البته این هم مآلاً به همین زوجیت مربوط می‌شود. لذا به این دو دلیل برخی مثل مرحوم نائینی قائل به عدم جواز نکاح شده‌اند.

بررسی ادله قول به عدم جواز

به نظر می‌رسد این مطلب قابل قبول نیست. چون:

اولاً: این اساساً از حقوق نیست، از احکام است؛ چه کسی گفته این مرد با ادعا یک حقی پیدا می‌کند؟ حالا یک کسی ادعا کند نسبت به یک زن، آیا حق پیدا می‌کند؟ نه؛ یک حکمی ثابت می‌شود که مثلاً او می‌تواند اقامه بینه کند و اگر ثابت شد، زوجیت به دنبالش بیاید. پس اگر ما حکم به جواز نکاح کنیم، موجب تفویت حق او نمی‌شود.

سؤال:

استاد: استدلال این بود که اگر ما به زن اجازه بدهیم تو می‌توانی نکاح و ازدواج کنی، داریم حق این مرد را تفویت می‌کنیم، آن حقی که به نفس دعوا و ادعا ثابت شده است. اشکال اساسی این است که اصلاً این حق نیست و این از احکام است. ثانیاً: اینجا مقتضی برای نکاح این زن فراهم است، مانعی هم در برابرش نیست. ما به چه دلیل این را منع کنیم؟ منع، دلیل می‌خواهد؛ شما می‌گویید یک حقی ثابت شده، ما می‌گوییم این صلاحیت مانعیت ندارد. بالاخره زنی که سلطه بر خودش و اموالش دارد، الناس مسلطون علی اموالهم و علی انفسهم، یعنی قاعده سلطنت، هیچ مانعی هم ندارد، همسر کسی هم نیست، می‌تواند ازدواج کند. پس مقتضی موجود است. آیا مانعی در برابر این هست یا نه؟ تنها چیزی که می‌تواند به عنوان مانع مطرح شود، ادعای مدعی است. این ادعا نسبت به این زن به چه دلیل مانعیت ایجاد کند؟

دلیل قول به تفصیل (قول سوم و چهارم)

این را هم مرحوم سید در متن عروه اشاره کرده و دیگران هم گفته‌اند؛ حالا چه تفصیل مرحوم کاشف الغطاء و چه آن تفصیلی که مرحوم سید به صورت احتمال ذکر کرده‌اند. می‌گویند بله، حقی برای مدعی به سبب ادعا ثابت می‌شود؛ وقتی یک مردی نسبت به این زن ادعا می‌کند، یک حقی برای او ثابت می‌شود بنفس هذه الدعوی؛ اما این حق تا یک جایی می‌تواند کارآیی داشته باشد، تا جایی که موجب ضرر به آن زن نشود. چون اگر موجب ضرر شود، لاضرر این حکم را برمی‌دارد و این حق را مرتفع می‌کند و دیگر چنین حقی برای مرد وجود ندارد. پس تفصیل هم مبتنی بر همان پایه‌ای است که قول دوم بر آن استوار است؛ اصل ثبوت این حق برای مدعی پذیرفته شده، منتهی برای آن یک حدی گذاشته‌اند در قول سوم و چهارم، و می‌گویند حق آن تا آنجایی است که ضرری متوجه زن نکند؛ چون آنجا قاعده لاضرر می‌آید و هر حکم و حقی بخواهد در شرع برای این مدعی ثابت شود، برمی‌دارد. اینجا موجب ضرر به زن می‌شود... تا اینجا نکاح جایز نبود، از این به بعد جایز می‌شود.

بررسی دلیل قول به تفصیل

این قول یعنی قول سوم و چهارم مبتنی بر همان مطلبی است که گفته شد، یعنی پذیرش حق برای مدعی بنفس هذه الدعوی، در حالی که این اول الکلام است. چه کسی گفته بنفس هذه الدعوی چنین حقی برای مدعی پیدا می‌شود و این مانع تصرفات می‌شود؟ اگر قرار بود با ادعا، مردم را از تصرفاتشان منع کنیم، اصلاً زندگی مردم مختل می‌شد. به عبارت دیگر شما ببینید در طول زندگی، در اموال، در حقوق مختلف، مردم ادعاهای زیادی نسبت به همدیگر دارند؛ اگر قرار بود به صرف یک ادعا، شخص را از تصرفاتش و از نکاح و از همه آنچه که حق برای اوست منع کنیم، اغلب امور باید تعطیل می‌شد. آقا در خانه‌اش نشسته، یک کسی ادعا می‌کند، آیا می‌گویند از این خانه بیرون برو تا ببینیم تکلیف چه می‌شود؛ یا مثلاً در مغازه دارد کار می‌کند، یک کسی آمده ادعا می‌کند، می‌گویند مغازه را ببندید تا این ادعا ثابت شود؟ هر کسی می‌خواهد جلوی ازدواج کسی را بگیرد، می‌گوید

زن من است. این اصلاً امور جامعه را مختل می‌کند. به علاوه اینکه این اصلاً حق نیست و یک حکم است، از حقوق محسوب نمی‌شود. بنابراین اصل این حق برای مدعی قابل قبول نیست؛ لذا قول سوم و چهارم هم به نظر ناتمام است.

سؤال:

استاد: آن هم یک حقی است که در این صورت برای او ثابت می‌شود؛ ما گفتیم این حکم است، حق نیست. ... بحث این است که این ادعا کرده، ما به این بگوییم تو به صرف ادعای این شخص نمی‌توانی ازدواج کنی؛ اینها می‌گویند ازدواج نکن، چرا؟ چون اگر این بینه نیاورد و زن هم قسم نخورد و قسم را به مرد برگرداند، مرد با قسم می‌تواند ثابت کند؛ زمینه را با این حکم به جواز از بین می‌بریم. می‌خواهد بگوید تفویت حق می‌شود، یک حقی که در یک فرض خاصی برای مرد ثابت است، نه اینکه الان قسم خورده و ما باز هم حکم به جواز می‌کنیم؛ اصلاً بحث قبل از تزویج است عرض کردم که می‌خواهد با استناد به یک حقی برای مدعی در یک فرض خاص ... این را هم اشاره کردم و گفتم فی الواقع دلیل مستقلی محسوب نمی‌شود.

حق در مسأله (قول اول)

پس تا اینجا قول دوم و سوم و چهارم مردود شد. حق، قول اول است؛ دلیل قول اول یعنی قول به جواز، چیست؟ قبل از اینکه مدعی ادعایش را اثبات کند، این زن سلطنت بر خودش دارد و می‌تواند برای خودش تصمیم بگیرد؛ الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم اقتضا می‌کند این بتواند با غیر ازدواج کند. پس قاعده سلطنت بر اموال و انفس اقتضا می‌کند که این زن بتواند ازدواج کند. پس مقتضی موجود است و مانعی هم در بین نیست؛ تنها مانع ادعای این مدعی است که عرض کردیم این ادعا صلاحیت مانعیت ندارد. حقی نیست که با حکم به جواز تفویت شود، و اگر ما بخواهیم به استناد این ادعا منع کنیم این زن را از ازدواج یا به طور کلی هر مدعا علیهی را از تصرف منع کنیم، این چیزی است که نه کسی می‌تواند آن را بپذیرد و نه به سبب اختلالی که در امر زندگی مردم ایجاد می‌کند، قابل قبول است. پس حق همان است که امام(ره) فرمود «اقواهما الاول» و مرحوم سید و البته اینکه امام فرمود خصوصاً در جایی که این طولانی شود و ضرری برای زن ایجاد کند، این مسأله روشن تر است؛ امام این را خصوصاً با تأکید روی این فرض گفته‌اند و الا از نظر جواز فرقی بین صورت ضرر و غیر ضرر یا طولانی شدن مدت دعوا و غیر آن، وجود ندارد.

این بخش اول مسأله ۲۱ بود. بخش دوم را در جلسه آینده دنبال می‌کنیم.

«والحمد لله رب العالمین»