



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۰ دی ۱۴۰۲

مصادف با: ۱۷ جمادی الثانی ۱۴۴۵

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲۱ - بخش دوم: حکم بعد التزویج - فرض سوم - اقوال -

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

جلسه: ۳۷

سال ششم

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

بیان یک اشتباه

عرض کردیم در بخش دوم از مسأله ۲۱، سه فرض مطرح شده است؛ فرض اول و فرض دوم را بیان کردیم و دلیل آن را توضیح دادیم. قبل از اینکه به بیان فرض سوم بپردازیم، یک اشکالی را که مرحوم آقای خوبی نسبت به فرض دوم مطرح کرده‌اند، متعرض شویم و ان شاء الله فرض سوم را مطرح کنیم. عرض کردیم در فرض دوم بحث در این است که اگر ازدواج صورت گرفت و مرد نتوانست بینه بیاورد و آن زن قسم خورد، چون یمین متوجه به آن زن معقود علیها می‌شود، اینجا بقیت علی زوجیتها، بر عقدی که کرده و بر این زوجیت باقی می‌ماند؛ یعنی عقد او صحیح است و همسر زوج ثانی محسوب می‌شود و ادعای مدعی ساقط می‌شود.

اینجا مرحوم آقای خوبی یک اشکالی کرده‌اند که در تعلیقه بر عروه در ذیل فرض دوم به آن اشاره شده است؛ فرموده: «فیه اشکال و لا یبعد أن یکون الوجه الاول أوجه فان الیمین المردودة فی مفروض المسألة تثبت الدعوی السابقة علی العقد»؛ ملاحظه فرمودید هم مرحوم سید و هم امام در فرض دوم فرمودند این زن به زوجیت خودش باقی می‌ماند، این عقدی که کرده صحیح است و همسر این مرد محسوب می‌شود. آقای خوبی می‌فرماید فیه اشکال، و بعید نیست در این فرض بگوییم اینجا عقد باطل می‌شود و زن بر زوجیت خودش باقی نمی‌ماند. برای اینکه آن قسمی که رد شده در مفروض مسأله، ادعای سابق بر عقد را اثبات می‌کند.

این حاشیه مرحوم آقای خوبی با توجه به شماره‌ای که زده، اساساً مربوط به این فرض نیست؛ این رقم و شماره اصلاً اینجا اشتباه است؛ این مربوط به فرض سوم است. شما اگر عروه را ملاحظه بفرمایید، عبارت عروه این است: «و إن لم یکن له بینه و حلفت (۱) بقیت علی زوجیتها (۲)»، در توضیح شماره ۲ نوشته: «فیه إشکال و لا یبعد أن یکون الوجه الأول أوجه»؛ دلیلی که می‌آورد چیست؟ «فإن الیمین المردودة فی مفروض المسألة تثبت الدعوی السابقة علی العقد»، یمینی که رد شده به مدعی، حالا اگر مدعی قسم نخورد این دیگر چیزی نیست که بخواهد اثبات دعوی سابق بر عقد را بکند؛ این در صورتی معنا دارد که مدعی قسم بخورد. بنابراین، اینجا قاعدتاً یک اشتباهی صورت گرفته که گویا ایشان به فرع دوم اشکال کرده‌اند، در حالی که این اشکال به فرع دوم نیست، در واقع اشکال به فرع سوم است، و در تنظیم اشتباه کرده‌اند. به هر حال به حسب ظاهر اشکال به فرض دوم است، ولی در واقع اشکال به فرض دوم نیست، اشکال به فرض سوم است؛ این اشتباهی است که اینجا صورت گرفته است. بله، یک مطلبی را ایشان دارد که در ادامه اینجا نوشته‌اند: «و فی حاشیة اخری منه»، آن وقت این مطلب

را نوشته‌اند؛ آن مربوط به این فرع است.

پس آنچه به عنوان اشکال از طرف آقای خوبی مطرح شده، مربوط به فرض دوم نیست.

فرض سوم

فرض سوم این بود که زن از قسم خوردن خودداری کند؛ اگر از قسم خودداری کند، اینجا حاکم وارد می‌شود و قسم را متوجه مدعی می‌کند. یک حالت هم این است که خود زن قسم را به مدعی برمی‌گرداند و می‌گوید من قسم نمی‌خورم، تو قسم بخور. پس قسم خوردن مدعی یا ناشی از نکول زن از قسم است یا ناشی از رد قسم از سوی زن به مدعی. اینجا مدعی قسم می‌خورد که این زن همسر من است، فرمودند اینجا دو وجه وجود دارد: یک وجه اینکه عقد با زوج ثانی باطل است، باید از او جدا شود و همسر اولی باشد. وجه دوم اینکه این عقد باطل نیست و صحیح است.

اقوال

آقایان بین این دو نظر اختلاف دارند.

قول اول

مرحوم سید و امام(ره) تصریح کرده‌اند به عدم فساد این عقد؛ امام فرمود «وجهها الثانی» ثانی هم یعنی عدم فساد العقد، این عقد صحیح است و باطل نمی‌شود. مرحوم سید هم همین را فرموده است: «و إن ردت اليمين على المدعى و حلف ففیه و جهان» اگر یمین را به سوی مدعی برگرداند و قسم بخورد، در اینجا دو وجه است: «من كشف كونها زوجةً للمدعى فيبطل العقد عليها»، این وجه بطلان این عقد است؛ می‌گوید وقتی مدعی قسم می‌خورد، این کاشف از آن است که این زن زوجه همان مدعی بوده، پس این عقدی که با این مرد انجام داده فاسد است. «و من أن اليمين المردودة لا يكون مسقطاً لحق الغير و هو الزوج و هذا هو الالوجه». این وجه عدم بطلان عقد است؛ می‌گوید این یمین و قسمی که از طرف زن رد به مدعی شده، نمی‌تواند اسقاط حق غیر کند؛ نهایتش این است که نسبت به این زن یک چیزی را ثابت می‌کند؛ اما حق غیر (زوج ثانی) را ساقط نمی‌کند. بعد ایشان می‌فرماید این اوجه و صحیح است که عقد باطل نمی‌شود. پس مرحوم سید و امام(ره) از کسانی هستند که قائل به عدم بطلان عقد شده‌اند.

قول دوم

برخی قائل به بطلان شده‌اند، مثل مرحوم آقای بروجردی و مرحوم آقای خوبی. مرحوم آقای بروجردی اینجا مرقوم فرموده‌اند «بل الالوجه هو الاول» یعنی اینکه عقد باطل است؛ «فانه انما يحلف اليمين المردودة لاثبات ما كان ادعاه عليها حين ما كانت خلیة عن هذا الزوج و لم یکن لدعواه توجه الیه اصلاً»، ایشان می‌فرماید این قسمی که مدعی خورده، برای اثبات آن چیزی است که ادعا کرده بود؛ چه زمانی ادعا کرده بود؟ آن زمانی که هنوز این عقد نکرده بود. پس دعوای این اساساً متوجه این شخص نیست، این از قبل بوده، پس عقد باطل است.

آن عبارتی که از مرحوم آقای خوبی خواندیم، دقیقاً نشان می‌دهد مثل همین نظر مرحوم آقای بروجردی است؛ می‌گوید «فیه إشکال و لا یبعد أن یکون الوجه الأول أوجه فإن اليمين المردودة فی مفروض المسألة تثبت الدعوى السابقة على العقد»، این قسمی که این مدعی الان می‌خورد، ادعای قبل از عقد را ثابت می‌کند؛ پس این عقد باطل است.

مرحوم آقای نائینی هم یک بیانی دارند که این را بعداً عرض می‌کنیم.

پس مجموعاً دو قول اینجا وجود دارد و به حسب ظاهر هر دو هم قوی است؛ یک قول این است که این عقد باطل است، یک قول این است که این عقد باطل نیست.

دلیل قول اول

کسانی که قائل به بطلان عقد شده‌اند و معتقدند این زن باید به مدعی برگردد و از زوج دوم جدا شود، عمدتاً تکیه آنها بر این است که کار به قسم خوردن مدعی رسیده است؛ زن قسم نخورده و از قسم نکول کرده، حالا یا حاکم این را رد کرده به مدعی و گفته تو قسم بخور، یا اصلاً خود زن مطالبه قسم کرده و ردت علی المدعی، می‌گوید من قسم نمی‌خورم، تو قسم بخور و این هم قسم خورده است؛ متعلق قسم این مرد چیست؟ قسم می‌خورد بر زوجیت؛ چون ادعای او قبل از عقد بوده و الان دارد قسم می‌خورد تا آن ادعای قبل از عقد را ثابت کند، در حالی که قسم خوردن هم به عهده او گذاشته شده، حالا یا حاکم یا زن. وقتی این قسم می‌خورد، همان ادعایی که قبل از عقد داشته را ثابت می‌کند؛ وقتی زوجیت ثابت شد، معلوم می‌شود زوجیت دوم و عقد دوم باطل است؛ چون ظرف قسم او یا متعلق قسم او، زوجیت این و ادعایی بوده که قبل از این عقد داشته، با این قسم همان ثابت می‌شود؛ خب آن ثابت شد، دیگر نوبت به این زوجیت نمی‌رسد. اگر قرار است این قسم اثری نداشته باشد، چرا به او می‌گویید قسم بخور؟ شما از یک طرف می‌گویید قسم بخور، از طرف دیگر می‌خواهید بر این قسم اثری مترتب نکند؛ اینها با هم قابل جمع نیست.

این اصل حرف مرحوم آقای بروجردی است و آقای خوبی هم همین را فرموده و غیر از این چیزی نیست؛ می‌گوید وقتی این قسم می‌آید، آن ادعایی را که قبل از عقد مطرح کرده بود، یعنی همان زوجیت، با قسم ثابت می‌شود زوجیت هذه المرأة و المدعی. اگر زوجیت اینها قبل از عقد ثابت شد، پس معلوم می‌شود که عقد بعدی فاسد بوده و باید از دومی جدا شود و برگردد به مدعی.

دلیل قول دوم

دلیل وجه دوم این است که بله، قسم متوجه مدعی شده، یا به درخواست حاکم یا به درخواست زن، بالاخره قسم متوجه مدعی شده است. اما این قسم نهایتش این است که اثبات می‌کند زوجیت را و نافذ است تا جایی است که منافی حق غیر نباشد. الان برای این زوج ثانی به سبب عقد یک حقی پیدا شده و شوهر این زن شده؛ آن قسم می‌تواند نسبت به این زن اثر داشته باشد اما نسبت به مرد اثری ندارد، چون در اینجا پای شخص ثالث به میان آمده؛ اگر قسم بخورد، شما حق او را می‌خواهید چه کار کنید؟ دلیل نفوذ قسم تا جایی کارآیی دارد که منافی با حق غیر و شخص ثالث نباشد.

اشکال اول

اینجا ممکن است کسی بگوید اگر این چنین است، پس چرا به مدعی می‌گویید قسم بخور؟ این قسم چه فایده‌ای دارد؟ شما از یک طرف به این شخص می‌گویید قسم بخور، یا زن این مطالبه را می‌کند یا حاکم، اما وقتی قسم می‌خورد، هیچ اثری ندارد و عقد باطل نمی‌شود؛ پس چه اثر و فایده‌ای برای این قسم متصور است؟

پاسخ

خود مرحوم سید در متن عروه به این اشکال پاسخ داده و امام هم در تحریر پاسخ داده‌اند. کسانی که قائل به عدم بطلان عقد

هستند کآن برای قسم هیچ اثر و فایده‌ای قائل نشده‌اند، چون به مدعی می‌گویند قسم بخور، اما وقتی که قسم می‌خورد، می‌گوید هیچ فایده ندارد و این زن زوجه مرد دوم باقی می‌ماند. می‌گوید فایده‌اش این است که اگر زوج دوم این زن را طلاق داد یا در حالی که شوهر این زن است از دنیا رفت، آنگاه باید برگردد و زن مدعی شود و دیگر نمی‌تواند همسر کسی دیگری شود. عبارت تحریر را ملاحظه بفرمایید: «أوجهما الثانی»، یعنی عقد باطل نمی‌شود؛ این در حقیقت رفع این پرسش و این قلت و اشکال مقدر است که اگر عقد باطل نشود، قسم مدعی چه فایده‌ای دارد؟ «لکن إذا طلقها الذی عقد علیها أو مات عنها زال المانع»، اگر مرد دوم آن زن را طلاق بدهد یا بمیرد در حالی که شوهر این زن است، مانع برطرف می‌شود؛ فایده آن قسم اینجا ظاهر می‌شود. «فترد إلى المدعی بسبب حلفه المردود علیه من الحاکم أو المنکر». فایده‌اش این است که آن قسمی که حاکم به او گفت بخور یا خود زن قسم را به او برگرداند، با طلاق یا فوت شوهر به آن مدعی برمی‌گردد. دقیقاً همین را مرحوم سید در ادامه مسأله دارد: «و هذا هو الاوجه، فیثمر فیما اذا طلقها الزوج أو مات عنها فانها حينئذ ترد علی المدعی».

پس دو وجه معلوم شد، یک اشکالی که متوجه قول دوم یعنی امام و مرحوم سید بود، پاسخ داده شد.

اشکال دوم

اشکال دومی که ممکن است نسبت به قول امام و مرحوم سید مطرح شود، این است که اگر ما حکم به بطلان عقد نکنیم به این دلیل که منافی با حق غیر است، از طرف دیگر باعث بطلان حق مدعی می‌شود؛ بالاخره این مدعی یک حقی داشته قسم بخورد، وقتی قسم را به او برگرداندند، یا حاکم یا خود زن قسم را به سوی مدعی برگرداند، این یک حقی پیدا کرد؛ شما با این کار در واقع حق او را از بین می‌برید؛ لذا باید جلوی آن گرفته شود.

پاسخ

پاسخ همان است که قبلاً داده شد؛ می‌گویند اولاً به واسطه ادعای مدعی حقی برای او ثابت نمی‌شود بلکه این یک حکم است و این حکم هم مربوط به زنی است که هیچ مشکلی نداشته باشد. الان که ازدواج کرده، دیگر آن حق و حکم از بین رفته، یعنی موضوع آن حکم الان از بین رفته است. قبلاً ادعا کرده بود و هیچ بینه و شاهی نداشت، الان که ازدواج کرده پای غیر در میان است؛ به عبارت دیگر این ازدواج با زوج ثانی در واقع موضوع آن حکم را یعنی موضوع اقامة الدعوی و موضوع قسم را برای اثبات زوجیت خودش از بین می‌برد. وقتی موضوع از بین رفت، دیگر جایی برای بازگشت این زن باقی نمی‌ماند.

سؤال:

استاد: آنها می‌گویند حقی نداشته، فقط یک ادعا کرده است؛ بله، له أن یقیم الدعوی؛ جواز اقامة الدعوی داشته و می‌توانسته اقامه دعوا کند، این حکم هم مشکلی ندارد و نمی‌تواند مانع ازدواج آن زن شود ... می‌گویند بینه و یمین فرق است؛ بینه اثبات می‌کند زوجیت را ولی ادله نفوذ یمین این قدرت را ندارد که اثبات کند زوجیت را به گونه‌ای که مبطل این عقد محسوب شود. بعضی‌ها این را تنظیر کرده‌اند به کسی که نماز خوانده و بعد از نماز شک در طهارت پیدا کرده که آیا اصلاً وضو داشتم یا نه، فرض هم این است که حالت سابقه برای او وجود ندارد؛ گفته‌اند با اصل صحت صلاة حکم به صحت این نماز می‌شود. وقتی حکم به صحت این نماز می‌شود، یعنی بنا بر این بگذار که طهارت حاصل بوده است. اما آیا با این اصل می‌تواند طهارت خودش را اثبات کند به گونه‌ای که نمازهای بعدی را هم بتواند بخواند یا نه؛ می‌گویند نه، اینجا فقط به لحاظ این نماز

با اصالة الصحة مشکل حل می‌شود اما برای نمازهای بعدی باید وضو بگیرد. چطور شما آنجا می‌گویید با اصالة الصحة این نماز صحیح می‌شود؟ اصالة الصحیح یعنی نماز صحیح است، یعنی شرط طهارت را داشته؛ اگر شرط طهارت را داشته، چرا از این به بعد نتواند نماز بخواند؟ می‌گویند نفوذ اصالة الصحة فقط برای همین نماز بوده، برای نمازهای بعدی نمی‌تواند با آن طهارت بخواند؛ اینجا هم همینطور است؛ می‌گویند این یمین اثبات زوجیت رجل مدعی را به نحو مطلق نمی‌کند؛ بلکه من وجه اثبات می‌کند، بخلاف البینة. بینه اثبات زوجیت می‌کند مطلقاً؛ ادله بینه فرق می‌کند با ادله یمین؛ قدرت ادله بینه خیلی بیشتر از ادله یمین است. ادله بینه نفوذ بینه را مطلقاً ثابت می‌کند، می‌گوید معتبر است مطلقاً؛ اما در مورد یمین اینطور نیست. یعنی می‌گویند یمین مردوده مثل این اصل است. بعضی‌ها می‌گویند همین برای نفی زوجیت دیگری کافی است و بعضی‌ها می‌گویند نه. هم از این جهت درست است و هم از آن جهت درست است؛ تأملی بفرمایید.

«والحمد لله رب العالمین»