



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۱ دی ۱۴۰۲

مصادف با: ۱۸ جمادی الثانی ۱۴۴۵

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲۱ - بخش دوم: حکم بعد التزویج - فرض سوم - کلام محقق خوبی -

حق در مسأله - بررسی فرق بین نکاح و غیر آن در فرض سوم

جلسه: ۳۸

سال ششم

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در فرض سوم بود؛ یعنی جایی که زن پس از ادعای زوجیت توسط یک مرد، ازدواج کرده لکن نتوانسته بینه اقامه کند؛ خود زن قسم نخورده و یمین را رد به مدعی کرده است؛ مدعی هم قسم خورده است. بحث در این بود که آیا ازدواج و عقد او صحیح است یا باطل؛ دو وجه ذکر شد؛ البته این دو وجه غیر از احتیاط است، چون برخی در همین باره احتیاط کرده و گفته‌اند «لایترک الاحتیاط فی هذه المسأله»، باید احتیاط شود، حالا کیفیت احتیاط بماند. اما غیر از احتیاط، یک عده قائل به صحت این عقد شده‌اند مثل امام و مرحوم سید، یک عده قائل به بطلان عقد شده‌اند مثل مرحوم آقای بروجردی و آقای خوبی. کسانی که قائل به صحت شده‌اند، گفته‌اند فایده و ثمره این قسم در جایی ظاهر می‌شود که آن زوج ثانی زن را طلاق بدهد یا از دنیا برود؛ آنگاه این زن ترد علی المدعی. اما کسانی که قائل به بطلان شده‌اند، می‌گویند ترد علی المدعی. دلیل این دو قول را هم ذکر کردیم که هر کدام بر چه اساسی این فتوا را داده‌اند.

کلام محقق خوبی

البته یک تفاوتی بین فرمایش مرحوم آقای خوبی و مرحوم آقای بروجردی هست؛ مرحوم آقای بروجردی هم قائل به بطلان شده و گفته‌اند این قسم در واقع برای اثبات آن چیزی است که در زمان گذشته ادعا کرده بود، و چون مربوط به آن زمان است، قهراً آن ادعا که ثابت شود، دیگر جایی برای صحت این عقد باقی نمی‌ماند. مرحوم آقای خوبی اساساً می‌فرماید قسم به طور کلی متوجه به زن نمی‌شود بعد از ازدواج، تا بخواهد این را رد به مدعی کند و مدعی قسم بخورد. عبارت ایشان این است: «تقدم أن الحلف لایتوجه علی الزوجة بعد التزویج كما هو المفروض هنا حیث لا موضوع لحلفها»، بعد از آنکه ازدواج می‌کند، اساساً قسم متوجه این زن نمی‌شود؛ چون موضوع برای حلف او باقی نمی‌ماند. «فان موضوعه إنما هو فیما کان لاعترافها اثر و لا اثر له فی المقام»، موضوع حلف او در جایی است که برای اعتراف این زن اثری وجود داشته باشد، در حالی که هیچ اثری در این مقام وجود ندارد. «و بذلک يظهر حال الیمین المردودة»، آن قسمی که می‌خواهد برگرداند به او، وضع آن معلوم می‌شود. ایشان می‌گویند اساساً قسم متوجه این زن نمی‌شود تا بخواهد قسم بخورد یا یمین را به مدعی برگرداند. این تفاوت بین نظر ایشان و نظر مرحوم آقای بروجردی هست.

حق در مسأله

و کیف کان صرف نظر از این مسأله‌ای که اشاره کردیم، بالاخره حق در مسأله چیست؟ آیا باید حکم به صحت این عقد شود یا

۱. المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۳، ص ۱۸۳؛ عروه، ج ۵، ص ۶۱۶، تعلیقه رقم ۲.

حکم به بطلان؟ به نظر بدوی حق با کسانی است که قائل به بطلان این عقد شده‌اند، مثل مرحوم آقای بروجردی؛ یعنی برخلاف امام و مرحوم سید ما باید بگوییم حق، وجه اول است. برای اینکه اگر قبل التزویج حکم به جواز شد؛ چون مقتضی موجود بود و مانع هم مفقود؛ هیچ مانع فعلی در برابر اقتضای صحت وجود نداشت؛ این زن به حسب سلطنت بر خودش و مالش، تصمیم به ازدواج گرفت؛ تنها چیزی که صلاحیت مانعیت داشت، ادعای یک مدعی بود، ادعای زوجیت توسط یک مرد؛ ولی این ادعا از حد ادعا فراتر نرفت، چون نه بینه‌ای اقامه کرده و نه قسم خورده بود. پس آنچه که ممکن است به عنوان مانع تلقی شود، صلاحیت مانعیت نداشت، لذا ما حکم به جواز کردیم و گفتیم این نکاح جایز است. اما الان که ازدواج کرده، اگر بینه اقامه کرد، تکلیف معلوم است؛ اما اگر بینه اقامه نکرد و کار به قسم خوردن مدعی رسید، اگر ما قسم را بپذیریم و بگوییم این زن می‌تواند قسم بخورد، ولی حالا که قسم نخورده رد به مدعی کرده یا حاکم بعد از نکول زن از یمین، آن را به مدعی برگردانده و مدعی قسم خورده، اگر ما این قسم را حق زن بدانیم که رد به مدعی کرده و مدعی هم قسم خورده همانطور که مرحوم آقای بروجردی فرمودند، این ناظر به همان حالت قبل از ازدواج است؛ یعنی این در واقع مربوط است به زمانی که زن خلیة عن النکاح و کسی به عنوان همسر وجود نداشت. اگر این قسم ناظر به آن موقع باشد، در واقع کشف می‌کند از اینکه آن زن در آن موقع نباید ازدواج می‌کرد و ازدواج او صحیح نیست. وقتی معلوم شود در آن موقع همسر کسی بوده، قهراً ازدواج دوم صحیح نیست. پس اگر ما این قسم را متوجه مدعی بدانیم و در آن اشکال نکنیم، حق با مرحوم آقای بروجردی است.

اللهم الا أن یقال، یکی از این دو مطلب را که در این صورت کار مشکل می‌شود؛ یا بگوییم یمین همانند بینه می‌تواند اثبات زوجیت کند، یعنی هیچ فرقی بین یمین و بینه نیست؛ همانطور که نفوذ بینه مطلق بود و شامل مقام می‌شد، نفوذ بینه هم مطلق است و شامل این مقام می‌شود. اگر برای یمین چنین شأنی قائل شویم، آن وقت این عقد باطل است؛ اما اگر گفتیم یمین مانند بینه نیست و قدرت یمین و نفوذ آن مطلق نیست و به گونه‌ای نیست که حتی این مورد را هم شامل شود، آن وقت اینجا چنانچه بعضی گفته‌اند باید حکم به صحت کنیم. یا اساساً بگوییم این زن نمی‌توانسته قسم بخورد و قسمی که متوجه او نشده، دیگر معنا ندارد رد به مدعی کند؛ بنابراین قسم مدعی وجهی ندارد و باز حکم به صحت کنیم.

پس در بدو امر به نظر می‌رسد آنچه مرحوم آقای بروجردی فرموده‌اند مبنی بر بطلان این عقد، صحیح است چون قسم مدعی به آن چیزی متعلق شده که قبل از زوجیت موضوع این ادعا بوده، و حالا این قسم تکلیف آن را معلوم کرده، بنابراین اصل ازدواج او بی‌وجه بوده و باطل است.

اللهم الا أن یقال به یکی از این دو امر که بگوییم بالاخره یمین و قسم مدعی هیچ فرقی با بینه او ندارد؛ همانطور که بینه اثبات می‌کرد زوجیت را، قسم هم اثبات می‌کند؛ پس دیگر جایی برای آن نظر و فتوا نمی‌ماند. یا اینکه بگوییم اساساً این یمین و حلف متوجه زن نمی‌شود تا بخواهد آن را برگرداند به مدعی؛ یعنی موضوع حلف از بین برود، در این صورت باید حکم به صحت کنیم.

البته در اینجا باید به یک نکته توجه شود، و آن اینکه التزام به این فایده برای حلف هم مشکل است؛ اینکه گفته‌اند «لکن اذا طلقها الذی عقد علیها أو مات عنها زال المانع»، اینکه بگوییم این عقد صحیح است و تنها فایده قسم این است که اگر آن مرد از دنیا رفت و یا زن را طلاق داد، آنجا ثمره‌اش ظاهر می‌شود که به مدعی برگردد. پذیرش این مطلب هم مشکل است، که

بالاخره از یک طرف ما حلف را دارای اثر می‌دانیم، از یک طرف آن را بی‌اثر می‌کنیم؛ التزام به این هم مشکل است که به حلف و یمین مدعی توجه نشود، ولی بعد از آنکه آن مرد مُرد یا طلاق داد، این مؤثر باشد و کارآیی داشته باشد؛ التزام به این امر مشکل است. لذا از هر جهت که نگاه می‌کنیم مسأله با یک مانع و محذوری مواجه است.

گمان من این است که در این مسأله با توجه به این مشکلاتی که عرض شد، راه همان احتیاط است؛ احتیاط هم به این است که از این زوج ثانی جدا شود و راجع به مدعی هم باید طلاق از او حاصل شود و بعد آن وقت با هر کسی خواست عقد ببندد. پس احتیاط در این است که از زوج ثانی طلاق بگیرد و جدا شود، اگر این عقد صحیح بوده باید طلاق بگیرد و اگر هم عقد نبوده این طلاق محذوری ندارد. در مورد اولی هم همینطور، یعنی طلاق از زوج ثانی و طلاق از زوج اول. به نظر می‌رسد در این مسأله آنچه که برای انسان اطمینان ایجاد می‌کند، احتیاط است. واقعاً هم حکم به صحت عقد مشکل است و هم حکم به بطلان؛ اینکه رأساً بگوییم عقد او صحیح است و زوج مرد ثانی است یا بگوییم زوج مرد اول مشکل است. اینجا اگر مدعی نتواند بینه بیاورد و زن قسم نخورد، باید احتیاط کرد.

سؤال:

استاد: صورت مسأله این است: «و إنما الاشكال فيما اذا نكلت عن اليمين أو ردت اليمين على المدعى و حلف» آن موقع مانع نسبت به هر دو برداشته می‌شود. ... تا این هست، به حسب ظاهر مانع دارد از اینکه به همسری او در بیاورد، حالا که مانع برطرف شد، این بازگشت به آن می‌کند ... اینکه بخواهد عقد کند، نمی‌گویند فترت الی المدعی، این می‌خواهد بگوید همان حلف سابق این اثر را دارد؛ اگر قرار باشد یک عقد جدید کند، این چه ربطی به قسم سابق دارد؟ چطور می‌شود بگوییم این زن این مرد است به سبب عقد، این هست تا زمانی که طلاق بدهد، آن وقت طلاق داد بدون عقد به او برگردد، این مشکل است و پذیرش این امر سخت است.

بررسی فرق بین نکاح و غیر آن در فرض سوم

مطلب دیگری که ایشان در آخر این مسأله فرموده ... البته امام این را در تحریر ندارند، مرحوم سید در عروه این را فرموده که «و المسألة سیالة تجری فی دعوی الاملاک و غیرها أيضا والله العالم». می‌گوید این مسأله نه تنها در باب نکاح بلکه در مورد همه چیز جریان دارد؛ حالا اینجا صحبت از ادعای زوجیت است، اما در باب املاک هم همینطور است؛ اینکه مثلاً کسی یک ملکی را که در اختیارش است، به صرف ادعای یک مدعی آیا می‌توانیم بگوییم ممنوع از تصرف است؟ می‌گوید همین فروض در مورد ملک هم هست، منتهی باید ببینیم این مدعی چه زمانی بینه اقامه می‌کند. تا زمانی که بینه اقامه نکرده، می‌تواند ملک را بفروشد یا اجاره بدهد، هر تصرفی می‌خواهد در آن داشته باشد. بعد از اینکه فروخت، یک وقت مدعی بینه می‌آورد و یک وقت بینه نمی‌آورد؛ اگر بینه آورد آن بیع باطل است، اگر بینه نیاورد و کار به قسم فروشنده رسید، بیع به قوت خودش باقی است؛ اما اگر قسم نخورد، اینجا همین بحث‌ها مطرح می‌شود. مرحوم سید فرموده دقیقاً آنچه که ما در باب نکاح گفتیم، در باب املاک هم جریان پیدا می‌کند.

اینجا بعضی اشکال کرده‌اند که بین باب نکاح و غیر آن فرق است؛ مرحوم آقای خوبی می‌فرماید یک فرق واضحی است بین زوجیت و غیر زوجیت. در غیر زوجیت، اگر مدعی بینه نیاورد، می‌تواند ادعایش را با یمین مردوده اثبات کند؛ مدعی بینه

نیاورده، بایع هم قسم نخورده، یمین را رد به مدعی کرده است؛ اینجا اگر مدعی قسم بخورد، مدعی او با این قسم ثابت می‌شود، برخلاف زوجیت. ایشان می‌گویند در زوجیت با قسم و یمین مردوده نمی‌توانیم بگوییم زوجیت اثبات می‌شود؛ بین این دو کاملاً فرق است، برخلاف مرحوم سید این یمین را متوجه زن می‌داند و می‌گوید زوجیت می‌تواند با این یمین مردوده اثبات شود؛ اما در باب املاک این چنین نیست.^۱

مرحوم آقای نائینی هم در ذیل همین عبارت مرحوم سید یک تعلیقه‌ای دارند و می‌فرماید «و لاتسمع الدعوی فی شیء مما یکون من هذا القبیل الا بالبینة»، به طور کلی می‌گویند ادعا در هر چیزی که از این قبیل است، فقط با بیینه ثابت می‌شود. اینکه شما فکر کنید با یمین می‌تواند این اثبات شود، نه؛ اینجا تنها راه بیینه است. این نظیر مطلبی است که قبلاً هم از قول مرحوم نائینی ذکر کردیم؛ اگر بیینه بود، اثبات می‌شود و الا یمین قدرت اثبات ندارد. اینکه آیا واقعاً بین باب نکاح و غیر نکاح، فرق است یا نه؛ تفصیل این مطلب در جای خودش باید ذکر شود ولی با توجه به نکاتی که ما عرض کردیم و احتیاطی که در این مقام داشتیم، به نظر می‌رسد که در باب املاک هم همین احتیاط جریان دارد. اگر بیینه باشد، تکلیف معلوم است. اگر بیینه اقامه شود، فرقی بین املاک و غیر املاک نیست؛ اما در جایی که بیینه نباشد، به نظر می‌رسد چه در باب املاک و چه در غیر باب املاک، باید احتیاط کرد.

هذا تمام الکلام در مسأله ۲۱. ان شاء الله در جلسه آینده مسأله ۲۲ را شروع خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. المبانی فی شرح العروة، ج ۳۳، ص ۱۸۳.