



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۶ دی ۱۴۰۲

مصادف با: ۲۳ جمادی الثانی ۱۴۴۵

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲۲ - بیان کلی - کلام مرحوم سید و تفاوت آن با کلام امام -

ادله عدم لزوم فحص - دلیل اول (اجماع) و بررسی آن

جلسه: ۳۹

سال ششم

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

مسأله ۲۲

مسأله ۲۲: «يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص حتى فيما إذا كانت ذات بعل سابقا فادعت طلاقها أو موته، نعم لو كانت متهمه في دعواها فالأحوط الأولى الفحص عن حالها».

بیان کلی مسأله

در مسأله ۲۲ سخن در این است که اگر زنی ادعا کند شوهر ندارد، آیا می‌توان به ادعای او اعتماد کرد و بدون فحص و جستجو، آن زن را به تزویج خود در آورد؟ البته این بحث بیشتر در نکاح متعه مطرح شده است؛ مرحوم محقق صاحب شرائع و صاحب جواهر و شهید و برخی دیگر این مسأله را آنجا مطرح کرده‌اند، چه بسا این مسأله در آن موضوع بیشتر محل ابتلا است که زنی ادعا می‌کند شوهر ندارد؛ حالا این اعم از اینکه در گذشته شوهر داشته و ادعا می‌کند طلاق گرفته یا شوهرش از دنیا رفته است؛ یا مثلاً به سبب ارتداد و رضاع از او جدا شده است؛ آیا به صرف ادعای این زن می‌توان با او ازدواج کرد بدون اینکه فحص و جستجویی شود و انسان احراز کند که این چنین است یا نه.

در ادامه یک فرع دیگر را هم متعرض می‌شود، فرع دوم درباره کسی است که شوهرش برای مدتی غایب شده، شوهر داشته لکن غایب شده است و معلوم نیست که آیا آن شوهر زنده است یا مرده. اگر این زن ادعا کند که من یقین دارم شوهرم از دنیا رفته، یک مدتی شوهرش غایب شده و الان ادعا می‌کند که شوهر من از دنیا رفته و من یقین دارم که شوهرم از دنیا رفته؛ آیا با این زن می‌توان ازدواج کرد یا نه؟

در ادامه هم سخن در این است که اگر قرار شد این زن ازدواج کند، وکیل می‌تواند عقد او را جاری کند یا نه. این مسأله به دنبال فرع دوم مطرح می‌شود.

پس مسأله ۲۲ در حقیقت متضمن دو فرع است که البته به هم ارتباط دارند. من صورت کلی مسأله و اقوال را در اینجا ذکر می‌کنم، بعد ان شاء الله سراغ مستندات و ادله می‌رویم.

امام (ره) می‌فرماید: «يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج»، ازدواج با زنی که ادعا می‌کند شوهر ندارد، جایز است؛ البته «مع احتمال صدقها» یعنی احتمال صدق و راستگویی او وجود داشته باشد؛ یک وقت یک زنی است که احتمال صدق در مورد او نیست، آنجا فرموده‌اند جایز است. یک فرض دیگر هم هست و آن اینکه متهمه باشد. کأن اینجا سه فرض وجود دارد:

۱. یقین به کذب در این مورد، اگر یقین دارید که دروغ می‌گوید، نمی‌تواند ازدواج کند.

۲. احتمال صدق می‌دهد، یعنی قرینه‌ای برخلاف آن وجود ندارد، اینجا می‌فرماید يجوز.

۳. یک وقت زنی است که متهمه است، یعنی اتهام کذب و عدم صدق در مورد او وجود دارد.

امام(ره) از این سه فرض، دو فرض را اینجا متعرض شده‌اند، یک فرض که حکمش معلوم است و آن یقین به کذب است، جایز نیست. «مع احتمال صدقها من غیر فحص»، لازم نیست فحص و جستجو شود که آیا این زن راست می‌گوید یا نه. «حتی فیما إذا كانت ذات بعل سابقاً»، حتی آن صورتی که این زن در گذشته شوهر داشته، «فادعت طلاقها أو موته» اما الان ادعا می‌کند که من از او طلاق گرفتم یا ادعا می‌کند که شوهرش از دنیا رفته است؛ همین کافی است؛ به صرف گفته او، چنانچه احتمال صدق باشد و یقین به کذب نباشد، يجوز تزویجها. فرض دیگر این است: «نعم لو كانت متهمه فی دعواها» اگر در ادعای خودش متهم باشد، یعنی به او می‌آید که دروغ می‌گوید، نه اینکه یقین داریم دروغ می‌گوید، صرفاً متهم است، یک آدمی است که معروف است دروغ می‌گوید و در این ادعا هم در موضع اتهام است، «فالأحوط الأولى الفحص عن حالها»، احتیاط مستحب آن است که از حال او جستجو کند.

این فرع اول است؛ بعد در ادامه که حالا ما این را بعداً خواهیم گفت، می‌فرماید: «فمن غاب غيبة منقطعة...»، این وارد در فرع دوم می‌شود.

کلام مرحوم سید و تفاوت آن با کلام امام

مرحوم سید این موضوع را در «السابعة» از مسائل متفرقه بیان کرده است؛ عرض کردیم ایشان چند مسأله را بعد از احکام عقد به عنوان مسائل متفرقه ذکر کرده است؛ عبارت مرحوم سید هم تقریباً همین است؛ می‌فرماید: «السابعة يجوز تزویج امرأة تدعی أنها خلیة من الزوج من غیر فحص مع عدم حصول العلم بقولها»، «مع احتمال صدقها» که در عبارت تحریر بود، اینجا مرحوم سید ذکر نکرده است؛ یعنی این شرط را نیاورده است. فقط این را گفته «من غیر فحص مع عدم حصول العلم بقولها»، می‌گوید با اینکه شما از گفته این زن یقین پیدا نمی‌کنید، باز هم فحص لازم نیست.

۱. برخی مثل مرحوم آقای گلپایگانی فرموده‌اند «الاحوط فی هذه الصورة ترک الاعتماد علی قولها الا اذا ادعت أنها خلیة»، اگر علم پیدا نشود از قول این زن، احوط آن است که اعتماد به قول او نکنیم؛ مگر اینکه ادعا کند که شوهر ندارد. یک وقت است که این زن رسماً ادعا می‌کند من شوهر ندارم؛ اما یک وقت ادعا نمی‌کند شوهر ندارم و هیچ چیزی نمی‌گوید، به این مرد می‌گوید من حاضر همسر تو شوم؛ این دو فرق می‌کند. یک وقت صریحاً می‌گوید من شوهر ندارم؛ اینجا مرحوم آقای گلپایگانی می‌گویند اشکالی ندارد و می‌تواند اعتماد کند. اما اگر مثلاً تقاضا می‌کند و می‌گوید من را به همسری بپذیر و من حاضر همسر تو شوم، اینجا ایشان می‌فرماید «الاحوط ترک الاعتماد» احتیاط واجب این است که به قول او اعتماد نکند. مرحوم آقای گلپایگانی نوعاً در این مسائل خیلی اهل احتیاط است؛ به هر حال در همه جا این روح احتیاط را انسان در فتاوی‌ای ایشان یا احتیاطات ایشان می‌بیند.^۱

مرحوم سید در ادامه می‌فرماید: «بل و کذا إذا لم تدع ذلك و لکن دعت الرجل إلی تزویجها أو أجابت إذا دعت إلیه»، همچنین آنجایی که ادعا نمی‌کند من شوهر ندارم ولی آن زن شوهر را به تزویج خود فرا می‌خواند و می‌گوید شوهر من بشو، یا اگر از او مطالبه نکاح می‌شود می‌پذیرد و چیزی نمی‌گوید؛ در این صورت هم می‌فرماید يجوز. به طور کلی من غیر فحص در صورتی که علم و یقین هم پیدا نکند به ادعای آن زن به خالی بودن از شوهر، می‌تواند بدون فحص ازدواج کند. «بل الظاهر

۱. عروه، ج ۵، ص ۶۲۱، تعلیقه رقم ۴.

ذک و إن علم کونها ذات بعل سابقاً و ادعت طلاقها أو موته»، این همان است که امام هم فرمودند؛ «الظاهر ذلک» یعنی جواز؛ جایز است ولو این مرد بداند که او در گذشته شوهر داشته و الان دارد ادعای طلاق یا موت آن شوهر را می‌کند. تا اینجا دقیقاً همان است که امام فرمود، فقط در یک جهت اختلاف دارند؛ امام «مع احتمال صدقها» را ذکر کردند ولی مرحوم سید این قید را در عبارت خود نیاورده است. البته شاید به قرینه جمله بعدی بتوانیم بگوییم این اشاره به همین فرض دارد؛ فرض یقین به کذب هم اساساً حکمش مفروغ عنه است. «نعم لو کانت متهمه فی دعواها فالأحوط الفحص عن حالها»، می‌گوید بله، اگر این زن در ادعای خودش متهم باشد، فالأحوط الفحص عن حالها.

فرق این با کلام امام چیست؟ این احتیاط وجوبی است و امام احتیاط استحبابی کرده‌اند؛ می‌گوید فالأحوط باید از آن حال آن زن فحص کند. در ادامه مرحوم سید به فرع دوم پرداخته است. همین‌جا ذیل این عبارت مرحوم سید، امام (ره) یک تعلیقه‌ای دارند و به دنبال «فالأحوط» نوشته‌اند: «و الاولی»^۱، همان‌که در تحریر هم بود؛ در تحریر آمده: «فالأحوط الاولی».

۲. مرحوم آقای خویی یک تعلیقه‌ای دارند؛ می‌فرماید «لا بأس بترکه فیما اذا لم یکن اطمئنان بکذبها»^۲، دقیقاً همان نکته‌ای که امام هم فرموده است؛ اینجا مرحوم آقای خویی و امام نظرشان یکی است. امام کلمه «اولی» اضافه کرده‌اند، مرحوم آقای خویی نوشته‌اند «لا بأس بترکه». وقتی می‌نویسد «لا بأس بترکه» یعنی احتیاط استحبابی؛ در کجا؟ «فیما اذا لم یکن اطمئنان بکذبها»، در جایی که اطمینان به کذب نباشد. یعنی اگر اطمینان به کذب باشد، لایجوز. ظاهر عبارت مرحوم آقای خویی این است که آنجا احتیاط وجوبی این است که این کار را نکند؛ اگر یقین به کذب او دارد، احتیاط واجب آن است که این کار را انجام ندهد. یعنی در جایی که اطمینان به کذب باشد، بأس بترکه، یعنی همان احتیاط وجوبی. حالا اینکه آیا در صورت اطمینان به کذب، باید فتوا به عدم جواز داد یا احتیاط وجوبی کرد، بعداً متعرض خواهیم شد.

۳. مرحوم محقق عراقی اینجا در ذیل این عبارت سید که فرمود «فالأحوط الفحص عن حالها»^۳، غایت فحص را بیان کرده و فرموده: «إلی أن یعلم حالها»، این مرد باید فحص کند تا کجا؟ تا یقین پیدا کند به حال آن زن؛ بالاخره یقین پیدا کند که این زن شوهر دارد یا نه. «و لایکفی الظن بالعدم لانه لایغنی من الحق شیئاً». و این کفایت نمی‌کند که ظن به عدم پیدا کند؛ همین قدر ظن پیدا کند که این زن شوهر ندارد، این کافی نیست؛ باید حالش برای او کاملاً معلوم و یقینی شود. برای اینکه الظن لایغنی من الحق شیئاً، ظن فایده‌ای ندارد و اعتبار ندارد.

در ادامه مرحوم سید فرع دوم را مطرح کرده است.

سؤال:

استاد: فرق می‌کند مسبوق به فتوا باشد یا نباشد، آیا اولی داشته باشد یا نه، این به حسب موارد فرق می‌کند؛ اینجا مرحوم سید بدون هیچ فتوایی فرموده «فالأحوط الفحص عن حالها»، این روشن است که منظور احتیاط وجوبی است. لذا مثل امام و مرحوم آقای خویی که با احتیاط وجوبی موافق نیستند، یک قیدی اضافه کرده‌اند. امام قید «الاولی» را اضافه کرده، مرحوم آقای خویی نوشته «لا بأس بترکه»؛ یعنی هر دو معتقدند این احتیاط، احتیاط استحبابی است.

۱. همان، تعلیقه رقم ۵.

۲. همان.

۳. همان، تعلیقه رقم ۶.

ملاحظه فرمودید که موضوع مسأله و فرع اول چیست؛ دقیقاً بحث در حکم ازدواج با زنی است که می‌گوید من شوهر ندارم، اعم از اینکه در گذشته شوهر داشته و الان ادعا می‌کند طلاق گرفته یا مُرده، یا غیر از این؛ به طور کلی حکم ازدواج با این زن چیست؟ آیا به صرف ادعای او می‌توان با او ازدواج کرد یا باید جستجو و فحص شود؟ ملاحظه فرمودید نوعاً در صورتی که یقین به کذب ندارد و متهم هم نیست، (دقیقاً این دو فرض را کنار می‌گذاریم) نه متهم است و نه یقین به کذب او وجود دارد؛ اینجا کسی مخالف نیست با عدم لزوم فحص؛ گفته‌اند يجوز التزویج، ازدواج با او جایز است و فحص و جستجو هم لازم نیست، الا اینکه امام(ره) احتمال صدق زن را ذکر کرده‌اند؛ احتمال صدق است، نه ظن به صدق؛ یعنی همین قدر که احتمال بدهی راست می‌گویی، این کافی است.

این مسأله عمدتاً در کتاب النکاح مطرح شده به جهت اینکه شاید محل ابتلا بوده در آن مسأله؛ محقق در شرائع عبارتشان این است: «و يستحب أن يسألها عن حالها مع التهمة»^۱ تازه فحص و سؤال از آن زن را در صورتی که در موضع تهمت قرار دارد، مستحب است؛ یعنی اگر هم فحص و سؤال نکند، اشکالی ندارد. صاحب جواهر هم تقریباً در شرح این عبارت مرحوم محقق همین را فرموده و یک روایتی را ذکر کرده که این روایت را بعداً خواهیم خواند. می‌گوید این دلیل بر آن است که فحص لازم نیست.^۲ شهید ثانی هم در مسالک در شرح عبارت محقق همین را گفته که فی الجمله فحص از حال آن زن مستحب است؛ تقریباً کسی قائل به لزوم فحص ولو به صورت احتیاط و جویی در جایی که زن در معرض تهمت نیست، ندارد؛ این را مثل یک امر مسلم ارسال کرده‌اند، ارساله ارسال المسلمات؛ همه این را پذیرفته‌اند.

ادله عدم لزوم فحص

دلیل بر این مسأله چیست؟ به چه دلیل حکم به جواز می‌کنیم و می‌گوییم فحص لازم نیست؟ روایات البته در نکاح متعه شاید بیشتر ذکر شده، منتهی از آنجایی که فرقی بین متعه و دائم نیست، در نکاح دائم هم می‌تواند مورد استناد قرار بگیرد؛ حداقل در این مسأله مسلم است که هیچ فرقی بین نکاح دائم و نکاح متعه نیست. روایات زیاد است؛ روایات شاید به حد استفاضه رسیده‌اند؛ ما چندتا از این روایات را می‌خوانیم تا ببینیم آیا این روایات قابل استناد هست یا نه.

دلیل اول (اجماع) و بررسی آن

البته قبل از روایات، شاید تعبیر به اجماع در عبارات نیامده، یعنی کسی مثلاً نگفته اجماع؛ اما لا خلاف و اینکه این از مسلمات است، نظیر این در عبارات آمده است. لا خلاف مسلماً با اجماع فرق دارد؛ یا حتی اینکه یک نفر این حکم را مثل ارسال مسلمات تلقی کرده باشد و نقل کرده باشد، با اجماع فرق دارد. بالاخره می‌توانیم بگوییم لا خلاف یا متفق علیه یا ارساله الاصحاب ارسال المسلمات، اما این با اجماع متفاوت است. این عدم خلاف یا اتفاق می‌تواند یک مؤید باشد برای حکم جواز. عمده روایاتی است که در این باب وجود دارد؛ روایات متعدد است. این روایات را سنداً و دلالتاً باید بررسی کنیم و ببینیم آیا این روایات قابلیت استناد دارند یا نه.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. شرائع، ج ۲، ص ۵۲۹.

۲. جواهر، ج ۳۰، ص ۱۵۸.