



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۸ بهمن ۱۴۰۲

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲۲ - بررسی لزوم فحوص در فرض متهمه بودن زن -

مصادف با: ۱۶ رجب ۱۴۴۵

کلام مرحوم حکیم - حق در مسأله - فرع - جواز اجرای عقد برای وکیل

جلسه: ۴۷

سال ششم

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

### خلاصه جلسه گذشته

درباره لزوم یا عدم لزوم جستجو در مورد ادعای زنی که متهمه است مبنی بر اینکه همسری ندارد، عرض کردیم اقوال مختلف ذکر شده است. امام (ره) لزوم فحوص را احتیاط مستحبی می‌دانند؛ ظاهر کلام مرحوم سید این بود که احتیاط واجب است. اینها براساس دو وجه جمع برای روایاتی است که در این باره وارد شده است. وجه سوم و چهارم هم ذکر شد؛ تا اینجا ما چهار وجه جمع برای دو دسته از روایات ذکر کردیم. یک دسته از روایات ظهور در عدم لزوم فحوص دارد، صحیحه ابی مریم هم دال بر لزوم فحوص بود. ما تا اینجا چهار وجه ذکر کردیم.

### کلام مرحوم حکیم

مرحوم آقای حکیم در اینجا یک مطلبی دارند که ذکر مطلب ایشان خالی از فایده نیست. ایشان در این مسأله قائل به احتیاط استحبابی شده خلافاً لصاحب العروة؛ لکن یک کلامی را از شهید ثانی در مسالک نقل کرده و در آن اشکال کرده است. عبارت صاحب مسالک این است: «و لیس السؤال شرطاً فی الصحّة، للأصل، و حمل تصرف المسلم علی الصحیح و قد روی أحمد بن أبی نصر و غیره، قال: قلت للرضا علیه السلام...»، بعد روایت ابن ابی نصر را نقل می‌کند که همان روایت اشعری است. صاحب مسالک فرموده سؤال و فحوص و جستجو شرط در صحت نیست؛ دو دلیل برای این منظور ذکر کرده: یکی اصل و یکی حمل تصرف مسلم بر صحیح؛ اینکه فعل یک مسلمان را بر صحیح حمل کنیم. همین جا ایشان از صاحب شرایع در بحث متعه نقل می‌کند که در صورتی که زن متهمه باشد، فحوص مستحب است.

صاحب مسالک دو دلیل آورده برای استحباب فحوص؛ این دو دلیل برای استحباب فحوص آن هم در فرض اتهام است. یکی اصل است. ایشان دو احتمال در مورد این اصل ذکر کرده و هر دو را رد کرده است. می‌گوید «و کان المراد من الاصل عموم الادلة» منظور از اصل در کلام شهید ثانی، عموم ادله است؛ عموم ادله یعنی چه؟ این اصل منظور اصل عملی و اینها نیست؛ عمومات ادله اقتضای صحت دارد؛ اقتضای این را دارد که اگر بدون فحوص این عقد واقع شده باشد، صحیح باشد. عمومات ادله مثل اوفوا بالعقود یا عمومات نکاح، اینها اقتضا می‌کند که این عقدی که با این زن متهمه واقع کرده، صحیح باشد. حالا فحوص نکرده اما به مقتضای عمومات ادله، این عقد صحیح و لازم الوفا است. ایشان به این احتمال اشکال کرده و می‌گوید «لکنه غیر ظاهر الجریان مع الشبهة الموضوعية»، عمومات ادله در شبهات حکمیه جریان پیدا می‌کند و نه در شبهات موضوعیه و مصداقی. اوفوا بالعقود به صورت کلی می‌تواند در یک جایی راجع به یک حکمی که مشتبه است، کارساز باشد اما اگر شبهه، شبهه موضوعیه باشد مثل اینجا، آن عمومات کارآیی ندارد. لذا ایشان احتمال اول را رد می‌کند.

احتمال دومی که درباره اصل می دهد، اصالة عدم المانع است؛ می گوید ما شک داریم این عقدی که با زن متهمه واقع کرده، مانعی در برابرش بوده یا نه؛ اصل عدم مانع اقتضا می کند این مبتلا به مانع نبوده است. آیا این اتهام مانع صحت عقد اوست؟ شک در وجود مانع داریم در مقابل صحت عقد. ایشان می گوید این هم مردود است؛ چون اصالة عدم المانع در جایی جریان پیدا می کند که حالت سابقه نباشد و اینجا این حالت سابقه هست؛ «و أما اصالة عدم المانع فغير مطردة في صورة سبق المانع كما اذا علم أن لها زوجاً». اینجا مانع، اتهام است؛ مثل آنجایی که کسی یقین دارد در گذشته این زن شوهر داشته و الان شک کند که آیا آن مانعیت دارد یا نه، با وجود این حالت سابقه دیگر اصالة عدم المانع جریان پیدا نمی کند.

لذا ایشان استناد به اصل برای استحباب فحص را رد می کند.

اما دلیل دوم یعنی حمل تصرف المسلم علی الصحيح، ایشان می فرماید این هم نمی تواند اینجا اثبات کند این مسأله را. برای اینکه اینجا بحث در یک مطلبی است غیر از آنچه که حمل فعل مسلم بر صحت بر آن دلالت می کند، «و مثله فی الاشکال حمل التصرف علی الصحة فان غیر ظاهر الشمول لما نحن فیه»، حمل فعل مسلم بر صحت، در اینجا کارآیی ندارد؛ «مما کان التصرف حلالاً أو حراماً»، جایی که بحث در این است که تصرف حلال است یا حرام؛ «لا صحیحاً أو فاسداً»، نه در جایی که بحث در صحت و فساد است. می گوید یک وقت بحث در این است که کاری که این مسلمان انجام داده، حلال است یا حرام؛ اما یک وقت بحث در این است که این کار او صحیح است یا باطل. می گوید اینجا موردش با مورد حمل التصرف علی الصحة فرق می کند، لذا شامل مانحن فیه نمی شود.

البته ایشان یک اشکال دیگر هم می کند و می گوید بر فرض حمل التصرف علی الصحة، حمل فعل مسلم بر صحت اگر شامل مانحن فیه هم شود، در مقابل آن صحیحه ابی مریم را داریم که بدون فحص حکم به صحت نمی کند؛ لذا بر فرض حمل فعل مسلم بر صحت اقتضا کند که این عقد صحیح است، لکن صحیحه ابی مریم دال بر لزوم فحص است و دلالت می کند بر اینکه بدون فحص عقد صحیح نیست. پس چه باید کنیم؟ ادله صاحب مسالک کنار می رود و تنها راه، جمع بین روایات است. از یک طرف روایاتی داریم دال بر عدم لزوم فحص که عمده آنها روایت اشعری است و نظیر آن. از این طرف روایت صحیحه ابی مریم را داریم که دال بر لزوم فحص است. ما از ظاهر صحیحه ابی مریم رفع ید می کنیم به نفع روایت اشعری. به عبارت دیگر بین اینها جمع می کنیم و می گوئیم روایت اشعری و بقیه روایات دلالت می کند بر عدم لزوم فحص مطلقاً؛ صحیحه ابی مریم دال بر لزوم فحص است. لذا آن را حمل بر استحباب می کنیم. پس جمع اینها این می شود که فحص لازم نیست، هر چند در جایی که زن متهمه باشد، فحص استحباب دارد؛ البته آن هم احتیاط مستحب است، نه اینکه رأساً بخواهند حکم به استحباب کنند.<sup>۱</sup>

آنچه که مرحوم آقای حکیم فرموده اند، یک وجه جمع مستقلی محسوب نمی شود، ولی عمده این است که آن راههایی که شهید ثانی براساس آن فتوا به استحباب فحص داده، می گوید آنها به درد نمی خورد. پس راه همان جمع بین روایات است. در بین این وجوهی که ذکر کردیم ...

سؤال:

استاد: لولا این صحیحه، آن روایات چنین اقتضایی داشت.

۱. مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۳۳.

## حق در مسأله

ما قبلاً هم گفتیم که به طور کلی در مورد ادعای چنین زنی ولو در جایی که متهمه نباشد، به چند دلیل تمسک شد؛ یکی اصل بود، یکی روایات بود، یکی سیره بود، یکی اجماع بود؛ ما روایات را اجمالاً پذیرفتیم، اجماع را نپذیرفتیم، در اصالة الصحة هم خدشه شد؛ عمده روایات بود. بنابراین اینکه در فرض اتهام هم به استناد اصل، حالا یا عمومات ادله منظور باشد یا اصالة عدم المانع، یا به استناد حمل فعل المسلم على الصحة بخوایم فحص را نسبت به زن متهمه مستحب بدانیم، این مشکل است. بنابراین چون عمده دلیل بر عدم لزوم فحص در غیر فرض اتهام، روایات بود و در مقابل یک روایت از ابی مریم یا نهایتاً آن روایتی که در جعفریات آمده بود (که سنداً اشکال داشت)، چون هر دو صحیح است و دلالت هر دو خوب است، لذا باید بین اینها جمع کنیم؛ جمع آن همین است که قائلین به احتیاط استحبابی گفته‌اند که روایت ابی مریم را با توجه به قرائن داخلی خود روایت حمل کنیم بر جایی که زن متهمه است؛ و آن روایاتی که به نحو مطلق دلالت بر جواز می‌کنند یا عدم لزوم فحص، آنها را حمل کنیم بر عدم لزوم فحص. البته ظاهر روایت ابی مریم مطلق است ولی مسأله تهمت آن هم به قول مرحوم آقای خوئی تهمت نوعیه از آن استفاده می‌شود.

پس در این بحث حق همان است که امام(ره) در متن تحریر فرمود: «فالأحوط الاولي الفحص عن حالها» و آنچه مرحوم سید فرموده مبنی بر احتیاط وجوبی، قابل قبول نیست.

## فرع

در ادامه، امام(ره) به یک فرعی اشاره کرده‌اند که به حسب ظاهر متفاوت با این بحث است ولی یک مصداقی است از مسأله مورد بحث ما؛ تا حالا گفتیم که زنی ادعا می‌کند که من همسر ندارم، آیا ازدواج با او جایز است یا نه، بدون اینکه فحص صورت بگیرد؛ فرمودند بله، تنها اگر متهمه باشد، فحص احتیاطاً آن هم به نحو استحبابی ثابت می‌شود، اما اینجا در مورد زنی است که همسرش غایب شده و مدتی است از او خبری نیست. البته الان این امور کمتر اتفاق می‌افتد، ولی در گذشته خیلی مرسوم بود؛ مردها گاهی سفر می‌رفتند، حالا یا برای تجارت یا کاری داشتند، یک وقت حادثه‌ای برای آنها پیش می‌آمد، مشکلی پیدا می‌کردند، مریض می‌شدند یا از دنیا می‌رفتند؛ مثل حالا نبود که در کنج یک اتاق هم شخص ایمن نیست از این گوشی‌هایی که لحظه بعد فیلمش در همه دنیا منتشر می‌شود؛ آن وقت‌ها این خبرها نبود. در این مورد می‌فرماید اگر کسی غیبت کرد و مفقود شد و خبری از او نبود، معلوم نیست مرده یا زنده، حالا زن او گفت من از راه قرائن یا اخبار یک مخبری یقین کردم که شوهرم از دنیا رفته است، آیا تزویج با او جایز است یا نه؟ می‌فرماید بله، ولو اینکه گفته آن زن موجب علم و یقین نشود.

«فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته و حياته»، اگر یک غیبت منقطعی پیدا کند، یعنی به کلی قطع ارتباط می‌شود و هیچ اطلاعی از او نیست، معلوم نیست که زنده است یا مرده، «إذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الأمارات و القرائن و إخبار المخبرین جاز تزویجها»، اگر زوجه او ادعا کند من یقین پیدا کردم به موت زوج، حالا یا از راه امارات یا قرائن یا اخبار مخبرین، ازدواج با او جایز است؛ «و إن لم يحصل العلم بقولها»، اگرچه قول آن زن مفید یقین نباشد، ولو اینکه یقین‌آور نباشد، از گفته آن زن، انسان ولو علم پیدا نمی‌کند اما می‌تواند به حرف او اعتماد کند. چرا اینجا جاز تزویجها؟ دلیل آن چیست؟ همان ادله‌ای که برای ادعای زن در فرض قبلی مطرح کردیم، اینجا هم دقیقاً همان ادله جریان پیدا می‌کند. عمده ادله هم روایات

است؛ «هی المصدقة علی نفسها» اطلاق دارد. آن روایاتی که دلالت می‌کند بر عدم لزوم فحص و جواز نکاح، اینجا همان اقتضا را دارد.

#### نکته‌ای مربوط به بحث گذشته

یک مطلبی که مربوط به بحث قبلی است، این است که مرحوم محقق عراقی یک حاشیه‌ای دارند و مرقوم فرموده‌اند «إلی أن یعلم حالها و لایکفی الظن بالعدم لانه لایغنی من الحق شیئاً»<sup>۱</sup>، حاشیه محقق عراقی برای فرض اتهام است و ربطی به این مسأله ندارد. این را می‌خواستم بگویم ولی فراموش کردم؛ محقق عراقی به یک نکته‌ای اشاره می‌کند که یک مطلب تقریباً روشنی است؛ می‌گوید ممکن است زن براساس حدسیاتش بگوید من یقین پیدا کردم که شوهرم از دنیا رفته، یعنی یک سری امور را کنار هم می‌گذارد و به قول معروف اجتهاد می‌کند و حدس می‌زند، می‌گوید به این دلایل من یقین پیدا کردم که شوهرم از دنیا رفته است. شنونده که این را می‌شنود، می‌گوید اینها موجب یقین نمی‌شود؛ آنچه او به آن اعتماد کرده، حرف‌های مخبر خیلی پایه درستی ندارد یا آن قرائنی که مورد اتکاء قرار گرفته، این قرائن مورد قبول نیست. به هر دلیل اگر زن براساس حدسیاتش که آن هم پایه و اساس محکمی ندارد، حرفی را بزند و ادعا کند موت شوهرش را، اینجا حرف او مورد قبول نیست.

#### جواز اجرای عقد برای وکیل

آخرین مطلبی که امام می‌گویند و مسأله ۲۲ تمام می‌شود، می‌فرماید: «و یجوز للوکیل أن یجری العقد علیها إذا لم یعلم کذبها فی دعوی العلم، و لکن الأحوط الترتک خصوصاً إذا کانت متهمه»، یک زنی که چنین ادعایی کرده، گفته شوهر من مرده و از بین رفته، من یقین دارم به موت او، آیا وکیل می‌تواند اجرای صیغه عقد کند؟ چون ما گفتیم ازدواج با این زن جایز است؛ آیا وکیل می‌تواند حالا که برای این مرد ازدواج جایز است، صیغه عقد جاری کند؟

می‌فرماید برای وکیل هم جایز است که عقد را جاری کند، به یک شرط؛ مادامی که یقین به دروغ بودن این ادعا ندارد. یعنی یک وقت است که این وکیل یقین دارد که این زن دارد دروغ می‌گوید، یا به تعبیر دیگر وکیل می‌داند این زن که می‌گوید من یقین دارم و علم دارم به موت شوهرم، دارد دروغ می‌گوید؛ وکیل آنجا نمی‌تواند اجرای صیغه را به عهده بگیرد؛ وکیل در صورتی می‌تواند عقد را جاری کند که علم به کذب آن زن نداشته باشد. اگر بداند، این عقد باطل است. اما با این حال و با اینکه برای وکیل ممنوع نیست و می‌تواند عقد را جاری کند، احوط ترک است مخصوصاً اگر آن زن متهمه باشد.

فرق کار وکیل با خود آن مردی که می‌خواهد ازدواج کند چیست؟ در مورد مردی که می‌خواهد ازدواج کند و زن هیچ اتهامی ندارد، فرمودند تزویج جایز است؛ اما اگر زن متهمه باشد، استحباب فحص دارد. اما در مورد وکیل مطلقاً می‌گویند احتیاط مستحب آن است که این عقد را جاری نکند، چه متهم باشد و چه نباشد؛ ولی اگر آن زن متهمه باشد، مخصوصاً در آنجا این احتیاط استحبابی ثابت است ولی منحصر به آنجا نیست؛ در فرض اتهام زن را با یک تأکید بیشتری بیان می‌کند. دلیل این هم روشن است؛ اصل وکالت به استناد عمومات وکالت جایز است و هیچ محذور و منعی ندارد؛ اما اینکه احتیاط استحبابی در ترک وکالت است در چنین فرضی، وجه این هم معلوم است؛ برای اینکه در مورد روایاتی که نسبت به زن وجود دارد، احتیاط

در آن یک امر مطلوب و پسندیده‌ای است؛ احتیاط فی کل حال حسن است، ولی بالاخره اینجا احتیاط حسن بیشتری دارد، به دلیل همان مسأله‌ای که اینجا وجود دارد که بالاخره احتمال خلاف آن هست؛ در مسأله دماء و فروج هم باید بیشتر مراقبت شود.

هذا تمام الکلام در مسأله ۲۲. ان شاء الله جلسه آینده مسأله ۲۳ را بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»