



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۶ بهمن ۱۴۰۲

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲۳ - فرض دوم - ادامه بررسی اشکال

مصادف با: ۲۴ رجب ۱۴۴۵

جلسه: ۵۱

سال ششم

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

### خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم در فرض دوم که مدعی در مورد ادعای خودش (مبنی بر زوجیت زنی که به عقد دیگری در آمده، با این ادعا که همسر ندارد) بینه نیاورد و از اقامه بینه ناتوان باشد، امام و مرحوم سید فرمودند سوگند متوجه زوج و زوجه می‌شود و اگر قسم بخورند، ادعای مدعی ساقط می‌شود. یک اشکالی در تعلیقه عروه توسط مرحوم محقق نائینی مطرح شده که اینجا اساساً یمین متوجه زوج و زوجه نمی‌شود. مرحوم آقای خوبی این اشکال را پروراندند و توضیح دادند که چرا نه متوجه زوج می‌شود و نه متوجه زوجه. اساس این اشکال هم در کلمات برخی از شهید ثانی در مسالک مطرح شده و صاحب جواهر هم متعرض آن شده است. مرحوم آقای خوبی نیز این را پرورانده‌اند، ولی اصل اشکال مربوط به بعضی از جمله شهید ثانی است. بسیاری از مطالبی که در کتاب‌ها دیده می‌شود، ریشه در نظرات و بحث‌های فقهای گذشته دارد؛ منتهی معمولاً این چنین است که یک اضافاتی همراه با پرورش مطلب، ارائه می‌شود. اینکه فرمودند زوج منکر محسوب نمی‌شود، ما عرض کردیم فی الواقع زوج منکر است ولو صورتش صورت ادعا است؛ اینجا اساساً اگر ادعا بود، تعارض ادعائین پیش می‌آمد، ولی با توجه به آن نکته‌ای که عرض کردم که ادعای رجل آخر وقتی در این ظرف مطرح می‌شود و زوج می‌گوید این همسر من و زوجه من است، این مآلاً انکار اوست، هر چند به حسب ظاهر و صریح نمی‌گوید من حرف او را قبول ندارم.

### ادامه بررسی اشکال

راجع به زوجه ملاحظه فرمودید مرحوم آقای خوبی فرمود که انکار در صورتی می‌تواند زمینه توجه قسم را فراهم کند که اگر انکار نمی‌کرد و اعتراف می‌کرد به آن چیزی که مدعی ادعا کرده، بر آن اثر مترتب می‌شد؛ یعنی در جایی که اعتراف او دارای اثر باشد، آنگاه انکار او می‌تواند زمینه‌ساز توجه قسم شود؛ اما اگر اقرار و اعتراف او اثری نداشته باشد، پس انکارش هم بی‌اثر است؛ و لذا یمین متوجه او نمی‌شود، و اینجا اینطور است. فرضاً اگر زن اعتراف و اقرار می‌کرد به آن چیزی که این مدعی دارد ادعا می‌کند، هیچ اثری نداشت؛ اینطور نبود که به اقرار او مثلاً حکم به تفریق بین او و زوج و حکم به لزوم تسلیم زن به این مدعی شود. لکنها زوجة للغیر و اقراری که منافی با این باشد، مسموع نیست؛ وجه آن را هم توضیح دادیم. لذا چون چنین اقراری از او مسموع نیست، حاکم نمی‌تواند او را قسم بدهد و قسم متوجه او نمی‌شود.

صاحب مسالک می‌فرماید: اساساً اقرار این زن از آنجا که در حق غیر است، مسموع نیست. چون وقتی این زن اقرار و اعتراف می‌کند به آنچه مدعی می‌گوید، در حقیقت دارد اقرار می‌کند نسبت به حق زوج؛ چون اگر ما اقرار او را بپذیریم، باعث می‌شود

یک حقی از زوج سلب شود؛ و اقرار العقلاء علی انفسهم جائز، آن مواردی را حجت می‌کند که اقرار علیه خود شخص باشد؛ اما اگر مثلاً اقرار کند بر علیه دیگری، این نافذ نیست. پس اقرار و اعتراف او به زوجیت برای مدعی، در واقع اقرار در دایره حق غیر است و چنین اقراری نافذ نیست؛ و لذا انکارش هم نمی‌تواند زمینه‌ساز توجه یمین و حلف به او شود. این محصل اشکالی است که مرحوم آقای خوئی داشتند.

خود این مسئله در مورد زوجة محل بحث است؛ اینکه الیمین إنما تتوجه علی المنکر إذا کان بحیث لو اعترف لزمه الحق، این جای بحث دارد؛ اینکه توجه یمین تنها در صورتی است که اگر اقرار می‌کرد نافذ بود، به نظر می‌رسد محل تأمل است، چه اینکه عده‌ای به این هم اشکال کرده‌اند. بالاخره براساس قواعد باب قضا البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر؛ کسی که حرف مدعی را انکار کند، باید قسم بخورد. ممکن است یک جایی اقرار اثری نداشته باشد مثل همین موردی گفته‌اند، اگر اینجا این زن اقرار می‌کرد اثری نداشت، اما انکار خودش موضوع برای یک حکم دیگری است؛ یعنی کأن دو عنوان هستند، هر کدام مستقلاً موضوع برای یک سری آثار هستند. اثری که برای منکر اینجا به حسب ادله مترتب شده، توجه قسم است؛ اما اینکه در صورتی قسم متوجه منکر می‌شود که اقرار او نافذ باشد، این با اطلاق دلیل سازگار نیست. البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر اقتضا می‌کند که منکر مطلقاً می‌تواند قسم بخورد؛ توجه قسم به منکر اطلاق دارد و این اثر داشتن یا نداشتن اقرار جداست، این دو تا عنوان است. اقتضای اطلاق ادله این است که قسم متوجه منکر می‌شود. لذا اگر ما گفتیم که منکر مطلقاً می‌تواند قسم بخورد، پس در مورد زوجة هم مشکلی نیست.

بنابراین نه آن اشکال اول که می‌گوید زوج اساساً عنوان منکر بر او صدق نمی‌کند، وارد است و نه اشکال دوم که می‌گوید زوجة با اینکه منکر محسوب می‌شود، اما به دلیل آن شرطی که برای توجه یمین ذکر شده، اینجا نمی‌تواند قسم بخورد، این هم وارد نیست. لذا به نظر ما حق در این مسأله همان است که مرحوم سید فرموده و امام(ره) هم آن را بیان کرده است.

سؤال:

استاد: اینکه می‌گوید اقرار زن در این مورد اثر ندارد، یعنی بالنسبة الی الغیر، و الا اینکه خودش آثاری بر آن مترتب می‌شود بحث دیگری است و تأثیری در اینجا ندارد. بله، بالاخره آن مقداری که از اقرار علیه خودش است به حسب قاعده اقرار نافذ است؛ اما آنچه که ایشان می‌گویند ناظر به آن قسمت است که بالنسبة الی المدعی هیچ اثری ندارد. اما با این حال این را می‌توانیم بگوییم که بالاخره اینجا اقرار و اعتراف زن فی الجمله اثر دارد؛ و همین اثر فی الجمله کافی است برای توجیه توجه یمین به زن. بله، من این را می‌پذیرم که ما می‌توانیم به مرحوم آقای خوئی این را بگوییم و اشکال کنیم که درست است که آن اثری که شما می‌گویید بر اقرار این زن مترتب نیست، اما اینطور نیست که مطلقاً بی‌اثر باشد؛ بالاخره اقرار این زن و اعتراف او یک آثاری بر علیه خودش دارد و همین برای توجه یمین کافی است.

سؤال:

استاد: دو تا بحث است؛ یکی اینکه متعلق انکار چیست، آیا منکر محسوب می‌شود یا نه؛ یکی اینکه متعلق قسم چیست. ایشان می‌گوید زوج منکر محسوب نمی‌شود چون در واقع او ادعا می‌کند که این زن من است و گفته فلان؛ اما فی الواقع اینجا انکار محسوب می‌شود. وقتی نوبت به قسم می‌رسد، به او می‌گویند تو قسم بخور؛ بر چه باید قسم بخورد؟ بر عدم زوجیت؛ اینها دو

تا مسأله است. عبارت ایشان این بود: «فان حلفاً معاً علی عدم زوجیتہ سقطت دعواه علیهما». این درست است؛ پس فرق می‌کند. اینکه من گفتم صریحاً منکر نیست، یعنی الان ما می‌خواهیم این را در جایگاه منکر بنشانیم؛ مدعی می‌گوید این زن من است، نه آن قبول دارد و نه این؛ یعنی انکار محقق است، هم برای زوجه و هم برای زوج. اشکال آقای خوبی این بود که این اصلاً منکر محسوب نمی‌شود؛ ما می‌گوییم این هم منکر محسوب می‌شود. حالا که گفتیم منکر محسوب می‌شود، به او می‌گوییم قسم بخور به عدم زوجیت؛ این مشکلی ندارد و منافاتی با آن حرف ندارد. .... ما این مطلب را در جلسه گذشته عرض کردیم که اساساً وقتی این شخص ادعا می‌کند زوجیت این زن را، این در واقع ... عبارت امام این بود «فہذہ الدعوی متوجہۃ الی کل من الزوج و الزوجۃ»، نمی‌تواند بگوید این کاره‌ای نیست؛ اصلاً نفس ادعای او یعنی علیه هر دو اینها. ... عبارت را دقت کنید: «فادعی رجل آخر زوجیتہا فہذہ الدعوی متوجہۃ الی کل من الزوج و الزوجۃ» ... اگر دو نفر در یک ملکی شریک باشند؛ یک نفر سومی ادعا کند که این ملک برای من است؛ این یک ادعا کرده اما خواه متوجہۃ الیہما، متوجہ هر دو است. اینجا هم وقتی ادعای زوجیت این زن را می‌کند، اولاً یعنی اینکه آقای محترم تو برو کنار، ثانیاً این زن متعلق به من است. یعنی خواه ناخواه این ادعا متوجہ دو نفر است؛ نمی‌توانیم بگوییم ادعا متوجہ یک نفر است. ... اگر این مدعی بینه اقامه کند بحث تمام است و اینها هم حرفی ندارند؛ یک کسی یک حرفی را زده و بینه هم نیاورده، آیا ادعای او متوجہ هر دو هست یا نیست؟ .... اصلاً در مرحله اول ادعای این مدعی متوجہ این دو نفر هست یا نه؟ ... شما می‌فرمایید فہذہ الدعوی متوجہۃ الیہما؛ لازمه حرف شما این است که می‌داند اینها عقد کرده‌اند و چنین کاری انجام داده ... این ادعا متوجہۃ الیہما، پس ادعا متوجہ هر دو شده است؛ پس ما یک مدعی داریم که ادعی علی الشخصین، ادعا کرده بر این دو شخص؛ ریشه مسأله این است که متوجہۃ علیہما. شما یک وقت می‌گویید ادعا متوجہ او نیست، بله، آنجا اگر گفتید ادعا متوجہ هر دو نیست و فقط متوجہ این است، همان اول به زوج می‌گوییم برو دنبال کارت، تو اصلاً منکر هم نیستی. ولی اگر گفتیم متوجہۃ الیہما، پس منکر محسوب می‌شود. ریشه فتوای امام و مرحوم سید این است که می‌گوید «فہذہ الدعوی متوجہۃ الیہما»؛ اگر این ادعا متوجہ هر دو است، پس ما یک مدعی داریم و دو تا منکر؛ نمی‌توانیم بگوییم وقتی ادعا متوجہ این دو شده، بگوییم تو کاره‌ای نیستی؛ وقتی ادعا متوجہ این دو نفر شد، هر دو منکر محسوب می‌شوند. طرفین دعوا از دو حال خارج نیستند، یا مدعی هستند یا منکر، اینجا حالت سومی نداریم و فرض سومی در کار نیست. پس یک طرف مدعی است و یک طرف دو تا منکر؛ اتفاقاً ریشه حرف همین است؛ چرا متوجہ او شده؟ انکار معنایش این نیست که او داد بزند که من حرف او را انکار می‌کنم. اصلاً بحث به زبان آوردن نیست؛ مسأله منکر چگونه تکون پیدا می‌کند؟ یک ادعایی علیه کسی می‌شود، آن یا با این موافق است یا موافق نیست؛ اگر موافق باشد کار تمام است، اگر یک نفر راست بگوید به او می‌گویند برو دنبال کارش؛ اگر موافق نباشد می‌شود منکر .... آیا این جمله درست است که فہذہ الدعوی متوجہۃ الیہما یا نه ... شما خارج از قواعد باب قضا حکم می‌کنید؛ البینۃ علی المدعی و الیمین علی من أنکر؛ آقای مدعی یا بینه می‌آورد یا نمی‌آورد؛ اگر بینه نیاورد، هیچ کجا نگفته‌اند سقطت الدعوی، می‌گویند تو یک ادعایی کردی، یک وقت می‌گوید بنده کنار می‌کشم و ادعایم را پس می‌گیرم، این بحث دیگری است؛ فرض این است که ادعا دارد و از ادعایش عقب‌نشینی نکرده و بینه هم نیاورده؛ حالا که ادعا کرده و بینه هم نیاورده، الیمین علی من أنکر اقتضا می‌کند منکر قسم بخورد. می‌گوید عقدش غلط است، معنا ندارد که بگوید من یک عقد اول

کردم سرجایش، یک عقد دوم هم واقع شده سر جایش، حالا که من برای .... ادعای اول یعنی این زوجیت بی خود است، اصلا معنا ندارد دومی را قبول داشته باشد این وقتی باطل شد خود به خود آن ثابت شود؛ این معنا ندارد؛ وقتی می گوید این زوجه من است، اصلا او عقدش بی خود است. مثل اینکه منافاتی بین اینها شما نمی بینید؛ این می گوید این زن من است، اما برای بار دوم هم زن اوست، حالا که زن من نشد، زن آن باشد؟ این با هم جور در نمی آید. اگر ما گفتیم فهذه الدعوى متوجهة اليهما، خود به خود یک طرف می شود مدعی و یک طرف می شود منکر؛ اگر مدعی بینه نیاورد، منکر باید قسم بخورد.

«والحمد لله رب العالمين»