



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۸ بهمن ۱۴۰۲

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲۳ - فرض سوم - دلیل - اشکال - کلام شهید ثانی

مصادف با: ۷ شعبان ۱۴۴۵

جلسه: ۵۲

سال ششم

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

#### فروع سوم

در مسأله ۲۳ پنج فرع یا پنج فرض مطرح شده که تا اینجا ما دو فرع را بررسی کردیم. فرع سوم که در متن تحریر آمده، این است: «و إن نکلا عن الیمین فردھا الحاکم علیہ أو رداھا علیہ و حلف ثبت مدعاه». اصل بحث در این بود که اگر یک مردی با زنی که ادعا کرده بود همسری ندارد، ازدواج کرده باشد، آنگاه مرد دیگری ادعای زوجیت این زن را کند، این دعوا به فرموده امام (ره) متوجه به هر دو نفر است، هم زوج و هم زوجه. تا اینجا تکلیف دو فرض معلوم شد؛ یکی آنجایی که مدعی بینه اقامه کند، فرمودند: «حکم له علیهما»، این زن باید از آن مرد جدا شود. فرض دوم این بود که مدعی بینه نداشته باشد. طبق قاعده البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر، اینها اگر سوگند بخورند در فرض نبود بینه نزد مدعی سقطت دعوا علیهما، اینجا ادعای مدعی علیه این دو نفر از بین می‌رود.

فرض سوم همین است که در این جلسه می‌خواهیم بحث کنیم و آن اینکه این دو نفر از سوگند خودداری کنند؛ اینجا حاکم سوگند را رد به مدعی می‌کند یا ممکن است خود این دو نفر سوگند را رد به مدعی کنند. پس اگر خودداری کنند از قسم، یا خود آنها این قسم را به مدعی برگردانند، می‌فرماید در این صورت اگر مدعی قسم بخورد، مدعای او ثابت می‌شود. این اصل مسأله در فرض سوم و حکمی است که امام (ره) داده‌اند؛ یعنی اینجا به نفع مدعی حکم می‌شود.

#### دلیل

دلیل ثبوت مدعای مدعی همان قاعده باب قضا است که الیمین علی من أنکر و اگر منکر قسم نخورد، آنگاه رد قسم به مدعی می‌شود؛ و مدعای او در صورت قسم خوردن ثابت می‌شود.

#### اشکال

اشکالی که نسبت به فرض دوم بود، اینجا هم مطرح است؛ اشکال این بود که اساساً این قسم در صورتی متوجه منکر می‌شود که لو اعترف لزمه الحق، اگر زوجه اقرار و اعتراف می‌کرد، اثر داشت، آنگاه انکار می‌تواند اثر داشته باشد و یمین متوجه او شود. به عبارت دیگر الیمین علی من أنکر مطلق نیست؛ بلکه در یک صورت خاصی متوجه منکر می‌شود و آن هم جایی است که اگر اعتراف و اقرار می‌کرد اثری داشت؛ یعنی حداقل اقرار او مسموع می‌بود، در حالی که اینجا این زن حتی اگر اقرار می‌کرد و مدعی را تصدیق می‌کرد، اقرار او مسموع نبود. به همین دلیل توجه یمین به زوجه به نظر مستشکل معنا ندارد. راجع به زوج هم همین را فرمودند از یک زاویه دیگر، که توجه یمین به او معنا ندارد؛ چون اساساً زوج منکر نیست؛ گفتند زوج منکر محسوب نمی‌شود تا الیمین علی من أنکر شامل او شود. او منکر مدعای آن مرد نیست؛ او در واقع ادعا می‌کند

زوجیت این زن را و بین اینها فرق است. پس توجه یمین به زوج و توجه اینجا اصلاً معنا ندارد تا بخواهند نکول کنند یا بخواهند رد قسم کنند. کسی که باید قسم بخورد، دو حالت برای او اتفاق می‌افتد؛ یا نکول می‌کند یا رد قسم می‌کند؛ اصلاً اینها حق ندارند که رد قسم کنند؛ اصلاً نکول برای آنها معنا ندارد چون قسم متوجه آنها نمی‌شود.

این اشکالی بود که ما از لسان مرحوم آقای خویی آن را نقل کردیم ولی اصل اشکال هم برای این ایشان نیست بلکه ایشان آن را پرورانده است؛ مرحوم شهید در مسالک این اشکال را متعرض شده و دیگران هم مثل مرحوم آقای حکیم این را نقل کرده‌اند؛ مرحوم آقای خویی از همه مفصل‌تر این اشکال را بیان کرده است. همان اشکال اینجا هم توجه پیدا می‌کند؛ یعنی در فرض سوم هم همین اشکال مطرح است. تقریباً فرقی نمی‌کند، فرض سوم جایی است که اینها خودداری از یمین کنند یا رد قسم کنند به مدعی؛ همان‌جا مرحوم آقای خویی فرمود که اگر این اشکال را مطرح کنید، تمام فروع بعدی که متفرع بر این است، نتیجه‌اش تغییر می‌کند؛ طبیعتاً اینجا هم تغییر می‌کند. اینجا هم نه زوج و نه توجه نمی‌تواند رد الیمین علی المدعی کنند؛ اصلاً یمین متوجه اینجا نیست تا بخواهند رد کنند، یا نکول عن الیمین داشته باشند. پس اگر این چنین است، این حکمی که هم امام(ره) فرموده (که «و حلف ثبت مدعا» اگر مدعی قسم بخورد مدعای او ثابت می‌شود) مورد خدشه قرار می‌گیرد و نوبت به حلف مدعی نمی‌رسد تا بخواهد مدعای او ثابت شود. این اشکال در فرض سوم هم مطرح است؛ این اشکال را در جلسه گذشته مفصل متعرض شدیم و عدم ورود این اشکال را بیان کردیم؛ اشکال این است که این دعوا متوجه این دو نمی‌شود؛ ما عرض کردیم همانطور که امام(ره) فرموده‌اند (که این را با عنایت در صدر مسأله آورده‌اند «فهذه الدعوى متوجهة الى كل من الزوج و الزوجة») این کلید همه احکامی است که در این فروع فرموده‌اند. وقتی دعوا متوجه هر دو شد، الیمین علی المدعی و الیمین علی من أنکر؛ هم در مورد زوج و هم در مورد زوج جریان پیدا می‌کند.

### کلام شهید ثانی

صاحب مسالک در این باره فرموده «و علی تقدیر رد الیمین علی المدعی أو نکولها عن الیمین و القضاء للمدعی بالنکول أو مع الیمین فالحکم کذلک و مبنی القولین أن منافع البضع هل تضمن بالتفویت أم لا»؛ ایشان می‌فرماید اگر فرض کنیم رد یمین صورت می‌گیرد، اینجا مبنای دو قول این است که منافع بضع با تفویت تأمین می‌شود یا نه. بعد نهایتاً می‌گوید «و القول بسماع الدعوی و ثبوت الغرم متجئة، عملاً بالقاعدة المستمرة من ثبوت الیمین علی من أنکر»، اینکه بگوییم دعوی مدعی مسموع می‌شود و ضمان و غرم ثابت می‌شود و باید خسارت بدهد، از باب عمل به قاعده مستمره الیمین علی المدعی و الیمین علی من أنکر است. این براساس این مبناست که به طور کلی آیا تفویت بضع و منفعت بضع مضمون است یا نه؛ اگر کسی باعث تفویت آن شود، ضامن این منفعت هست یا نه؟ مثلاً یک کسی نگذارد از یک خانه‌ای یک سال استفاده شود در حالی که مالک محسوب می‌شود، منفعت این خانه یعنی سکنای این یک سال مضمون است و آن کسی که باعث شده باید غرامت آن را بپردازد. اینجا هم همینطور است.

صاحب مسالک می‌گوید بعضی از اصحاب گفته‌اند دعوا پذیرفته می‌شود و حرف مدعی شنیده می‌شود؛ چون یمین متوجه این دو هست و اینها می‌توانند به مدعی رد کنند؛ او هم اگر قسم بخورد، مدعایش ثابت می‌شود. منتهی می‌گوید در مورد زوج مسموع نیست؛ چطور می‌شود بین اینها جمع کرد؟ هم ادعای مدعی پذیرفته شود، هم در حق زوج مسموع نباشد. این همان

مطلبی است که قبلاً اشاره کردیم که این چه فایده‌ای دارد؟ شما از یک طرف می‌گویید ادعای این مدعی مبنی بر زوجیت مسموع است، اما فقط بالنسبة الى الزوجة، اما نسبت به زوج مسموع نیست؛ چطور می‌شود بین اینها تفکیک کرد؟ هم پذیرش حرف مدعی (براساس این مسأله‌ای که گفته شد) و هم عدم سماع حرف او درباره زوج، این عملاً چه فایده‌ای دارد؟ می‌گوید فایده‌اش علی تقدیر الاقرار ثابت می‌شود؛ اگر زن اقرار کند و بگوید مدعی درست می‌گوید (چون دو حالت دارد: یا اقرار می‌کند یا انکار)، معنایش این است که زوجیت مدعی را پذیرفته است؛ لازمه پذیرش زوجیت مدعی این است که مهر المثل به گردن او ثابت می‌شود. وقتی پذیرفته من همسر این مرد هستم، اینجا مهریه هم ثابت می‌شود؛ اصل این است که مهریه را گرفته است؛ (حالا اگر بگوید من مهریه نگرفتم، این ادعای دیگری است) چه مهریه‌ای؟ چون مهر المسمی الان مطرح نیست؛ می‌گوید اینجا مهر المثل به گردن این زن ثابت می‌شود که باید به مدعی بپردازد؛ چون بالاخره این با این ازدواج دومی که انجام داده، بین مدعی و بین بضع فاصله انداخته است. آن وقت همان بحثی که گفتیم پیش می‌آید که آیا منافع بضع با تفویت مضمون است یا نه. اساساً خود این مسأله که ما بگوییم ادعای مدعی پذیرفته می‌شود لکن بالنسبة الى الزوجة نه بالنسبة بالزوج؛ ثمره‌اش را هم ملاحظه فرمودید. اینکه ادعای مدعی پذیرفته شود، اینکه بپذیریم این زن زوجه مدعی است، این را چطور می‌خواهید جمع کنید با اینکه نسبت به زوج حرف او پذیرفته نیست؟ چه فایده و ثمره‌ای دارد؟ فایده و ثمره آن را گفتند.

#### بررسی

پس ما به طور کلی در فرض دوم با دو اشکال مواجه هستیم؛ البته این دو اشکال در فرض اول هم مطرح بود. صورت مسأله آنجایی است که زوج و زوجه نکول عن اليمين دارند یا رد اليمين علی المدعی می‌کنند؛ اینجا فرمودند اگر مدعی قسم بخورد، ثبت مدعاه. یک اشکال این بود که اساساً اینها نمی‌توانند نکول یا رد اليمين داشته باشند تا نوبت به قسم او برسد و ادعای او ثابت شود؛ چون اساساً زوج منکر نیست؛ زوجه هم اگر منکر باشد، در جایی یمین متوجه منکر است که لو اعترف لزمه الحق؛ اگر اقرار می‌کرد اقرار او مسموع بود.

پاسخ این اشکال داده شد؛ عرض کردیم توجه یمین به این دو هیچ محذوری ندارد چون اساساً دعوا متوجه هر دو است؛ این ادعا فقط علیه این زن نیست، علیه مرد هم هست. چون دعوا متوجه هر دو است، لذا هر دو منکر محسوب می‌شوند و هیچ مشکلی در این مسأله وجود ندارد.

اما اشکال دوم که بر فرض پذیرش دعوا و توجه یمین و رد به مدعی، این فقط در رابطه با زوجه مسموع است و نه در رابطه با زوج، این را هم عرض کردیم اساساً تفکیک بین اینها معنا ندارد؛ اینکه ادعا راجع به زوجه پذیرفته شود اما راجع به زوج پذیرفته نشود، این هم قابل قبول نیست. فایده‌ای هم که برخی برای این امر ذکر کرده‌اند، این فایده هم به نظر می‌رسد راهگشا نیست.

اما آن مسأله‌ای که در ادامه فرمودند که مبنای این دو نظر بر این اساس که منافع بضع به تفویت مضمون است یا نیست، و بعد حکم به ثبوت غرامت شده، این هم از ناحیه برخی مثل صاحب جواهر مورد اشکال قرار گرفته است؛ صاحب جواهر می‌گوید این ادعا پذیرفته می‌شود و مسموع است، «و إن لم نقل بمالیة البضع، و إن لم نقل بثبوت الغرم»، اصلاً کاری به مسأله ضمان بضع و غرامت ندارد؛ ادله عام است و همین که ما یک اثری فی الجمله مترتب بر این دعوا ببینیم، کافی است برای مسموع بودن

دعوا، ولو اینکه بین این زن و زوج که با او ازدواج کرده فراق حاصل شود؛ اصلاً ربطی به آن ندارد. این هم حرفی است که صاحب جواهر زده و اساس آن بر این است که ما برای اینکه ادعایی را بپذیریم و دعوایی مسموع باشد، همین که یک ثمره عملیه فی الجمله مترتب شود، کافی است؛ ما بیش از این نیازی نداریم.

#### نتیجه

علی أیحال فتحصل مما ذکرنا کله که در فرض سوم هم مثل فرض دوم براساس قواعد باب قضا یعنی البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر هیچ اشکالی در توجه یمین به منکر (یعنی زوج و زوجه) و نکول یا رد قسم به مدعی نمی‌بینیم؛ اگر هم مدعی قسم خورد، اینجا ادعای او ثابت می‌شود. آن اشکالات هم به نظر ما وارد نیست.

اینجا صاحب عروه در متن این مطلب را با یک تفصیل بیشتر و وضوح بیشتر بیان کرده که شاید از جهتی بهتر باشد از متن تحریر، به جهت اینکه با تفصیل بیشتر بیان کرده است. شما متن عروه را در همان بحث الثالثه در مسائل متفرقه مطالعه بفرمایید، که نکته‌ای هست که ان شاء الله در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»