



درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۹ بهمن ۱۴۰۲

مصادف با: ۸ شعبان ۱۴۴۵

موضوع جزئی: احکام عقد - مسأله ۲۳ - فرض سوم - بررسی عبارت عروه و تفاوت آن با تحریر -

وجه احتیاط استنباطی مرحوم سید - کلام محقق بروجردی

جلسه: ۵۳

سال ششم

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

بررسی عبارت عروه در فرض سوم

عرض کردیم در مسأله ۲۳ فروع یا فروضی مطرح شده است؛ سه فرع را تا به حال ذکر کردیم، دو فرع دیگر باقی مانده است؛ منتهی قبل از اینکه فرع چهارم و پنجم را ذکر کنیم، عبارت عروه در همین مورد را نقل می‌کنم که یک توضیح قابل توجهی دارد و دانستن آن خالی از فایده نیست، مخصوصاً با ملاحظه اشکالی که در فرع دوم و سوم مطرح بود.

در عبارت عروه بعد از بیان اینکه لازم است مدعی اقامه بینه کند و اگر بینه اقامه نکرد باید هر دو قسم بخورند، این چنین فرموده: «فإن وجه الدعوی علی الامرأة فأنکرت و حلفت سقط دعواه علیها»؛ ایشان در فرع سوم به صورت مجزا رفتار زوج و زوجه را بیان کرده است. شروع مسأله این بوده: «الثالثة إذا تزوج امرأة تدعی خلوها عن الزوج فادعی زوجيتها رجل آخر لم تسمع دعواه إلا بالبينة»، این فرع اول است؛ «نعم له مع عدمها علی کل منهما اليمين»، این هم همان فرع دوم است که اگر بینه نداشت، هر دو باید قسم بخورند. منتهی از اینجا رفتار زوج و زوجه را در دو حالت بیان می‌کند که یک حالت آن می‌شود همان فرع سوم؛ می‌گوید اگر این دعوا متوجه زن شد و او انکار کرد و قسم خورد، «سقط دعواه علیها» دعوی رجل آخر اینجا ساقط می‌شود. تفاوت عبارت عروه و تحریر یکی در همین جهت است که اینجا اینها را به تفکیک بیان کرده است، «و إن نکلت أو ردت اليمين علیه فحلف لا یكون حلفه حجة علی الزوج»، اما اگر این زن نکول کند یا رد یمین کند بر رجل آخر، یا خودداری کند یا خودش این سوگند را به مدعی برگرداند، رجل آخر که مدعی محسوب می‌شود قسم بخورد، سوگند مدعی حجت بر زوج حساب نمی‌شود. «و تبقى علی زوجية الزوج مع عدمها»؛ می‌گوید اینجا این زن با این مرد ازدواج کرده، الان یک نفر با آن مقدمات قسم می‌خورد بر زوجیت؛ آیا این لطمه‌ای می‌زند به زوج؟ آیا باعث جدایی می‌شود؟ می‌گوید نه، قسم رجل آخر که مدعی است، حجت بر زوج و علیه زوج محسوب نمی‌شود؛ و لذا آن زن بر زوجیت این زوج باقی می‌ماند. وقتی حجتی در کار نیست و چیزی بر خلافتش وجود ندارد، این زوجیت به قوت خودش باقی است. «سواء كان عالماً بکذب المدعی أو لا»، چه این رجل آخر عالم به دروغ مدعی باشد و چه نباشد؛ یعنی حتی اگر علم به کذب مدعی هم ندارد، این زوج تکلیفی ندارد؛ با اینکه او قسم خورده، اما تکلیفی ندارد. «و إن أخبر ثقة واحد بصدق المدعی»، اگر چه ثقة واحد بگوید مدعی راست می‌گوید، باز هم تبقى علی زوجیت زوج، بر زوجیت زوج باقی می‌ماند ولو اینکه یک نفر ثقة بر صدق این مدعی خبر داده است. «و إن كان الأحوط حينئذ طلاقها»، اگرچه احوط این است که او را طلاق بدهد؛ این احتیاط مستحبی است، چون قبل از این می‌گوید زوجیت باقی می‌ماند؛ اما احتیاط مستحب آن است که این مرد، زن را طلاق بدهد.

وجه احتیاط استنباطی مرحوم سید

اینکه چرا مرحوم سید فرمود احوط آن است که طلاق بدهد، اگر هیچ حجتی ندارد و این باقی است بر زوجیت این زوج، این

احتیاط مستحب از کجا آمده است؟ چرا مرحوم سید فرموده احتیاط مستحب آن است که طلاق بدهد؟ ریشه این همان موثقه سماعه است که قبلاً خواندیم.

روایت این بود: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً أَوْ تَمَتَّعَ بِهَا فَحَدَّثَهُ رَجُلٌ ثِقَّةٌ أَوْ غَيْرُ ثِقَّةٍ فَقَالَ إِنَّ هَذِهِ امْرَأَتِي وَ لَيْسَتْ لِي بَيِّنَةٌ فَقَالَ (ع) إِنَّ كَانَ ثِقَّةً فَلَا يَرْبُهَا وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثِقَّةٍ فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ»؛ سماعه می گوید از امام (ع) درباره مردی سؤال کردم که با زنی ازدواج کرده یا به صورت موقت یا دائم؛ بعد یک مردی ثقه یا غیرثقه می گوید این زن من است و بینه هم ندارم؛ این شخص اینجا چه کار کند؟ امام (ع) فرمود: اگر این مدعی ثقه است، آن مرد از این زن جدا شود و به او نزدیک نشود، اما اگر غیرثقه باشد از او پذیرفته نمی شود. این روایت مبنای حکم به احتیاط استحباباً از ناحیه مرحوم سید شده است؛ سند این روایت خوب است چون موثقه است؛ منتهی اشکالاتی دارد که بعضی این اشکالات را مطرح کرده اند و ما قبلاً هم اشکال این روایت را ذکر کردیم. چون قبلاً این اشکالات را گفتیم، دیگر تکرار نمی کنیم. با این حال روایت نهی از ادامه زوجیت می کند؛ اما چون آن اشکالات دلالتی اینجا وجود دارد، لذا بعضی ها استحباباً گفته اند طلاق بگیرند. یکی از اشکالات این است که به حسب قواعد باب قضا مدعی باید بینه بیاورد و منکر هم قسم بخورد. اینجا بدون بینه و به صرف ادعا ولو ثقه باشد، ما نمی توانیم بگوئیم باید جدا شود. در البینه علی المدعی، نگفتند اذا لم یکن ثقه؛ اقامه بینه را منحصر به غیر ثقه نکردند؛ مدعی مطلقاً اعم از اینکه ثقه یا غیر ثقه باشد، باید بینه بیاورد. اینجا امام فرموده اند بدون بینه و همین قدر که ثقه بود، حرف او پذیرفته شود. لذا برخی فرموده اند «لا بد من رد علمها الی اهله». بالاخره خود اهل بیت (ع) باید این را معنا کنند که منظور چه بوده است؛ چون یک اجمالی در دلالت این روایت هست و برخلاف قواعد باب قضا می باشد؛ اگر بخواهیم به این روایت اخذ کنیم، باید آن قاعده را اختصاص بدهیم به جایی که مدعی ثقه نیست؛ در حالی که هیچ کسی چنین فتوایی ندارد و دلیلی هم که اقامه بینه بر مدعی را لازم کرده، هیچ قیدی در آن وجود ندارد. بنابراین وجه احتیاط استحبابی مرحوم سید در اینجا روشن شد.

سؤال:

استاد: چرا باید پذیرفت؟ اثر خبر خبه ثقه چیست؟ ... چرا فرموده اند البینه علی المدعی؟ اگر کسی ادعا می کند باید بینه داشته باشد ... البینه علی المدعی مطلق است؛ نگفته اند اذا كان لم یکن ثقه؛ هیچ کسی هم فتوا نداده که اقامه بینه بر مدعی تنها در صورتی لازم است که مدعی ثقه نباشد. لذا این قابل پذیرش نیست.

کلام محقق بروجردی

مرحوم آقای بروجردی در همین رابطه یک مطلبی دارند؛ من گاهی تعمداً این تعلیقه ها را می خوانم که خود این تعلیقه ها بر عروه واقعاً نشان از قوت علمی یا عدم قوت علمی محشین دارد. مرحوم سید فرمود «و إن نکلت أو ردت الیمین علیه فحلف لا یكون حلفه حجة علی الزوج». آقای بروجردی در ذیل آن فرموده «و لا میزناً للفصل بینه و بین المدعی حتی یحکم الحاکم له علی الزوج بسببه»؛ کأن ایشان به مرحوم سید اشکال می کند. مرحوم سید فرمود اگر مدعی قسم بخورد، قسم او حجت به ضرر زوج نیست؛ بعد هم که فرمود تبقی علی زوجیه الزوج. ایشان می فرماید همانطور که حجت بر زوج نیست، میزان برای فصل بین او و بین مدعی هم نیست؛ یعنی با این قسم کار تمام نمی شود، تا زمانی که حاکم حکم کند. «حتی یحکم الحاکم له علی الزوج بسببه». یعنی بسبب الحلف. «و هذا فیما إذا كان الزوج منکراً لدعواه علی البت». این در جایی است که زوج منکر

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۰، باب ۲۳ از ابواب عقد نکاح، ح ۲.

ادعای مدعی باشد به نحو قطعی؛ «و أما إذا قال أنا لا أعلم و إنما تزوجتها بإخبارها فالظاهر أن الحاكم يلزمه الحكم بيمين المدعى إذا ردّها الزوجة عليه». اما اگر زوج بگوید من نمی‌دانم، یعنی نتواند به نحو قطعی ادعای مدعی را انکار کند، بلکه می‌گوید من با این ازدواج کردم به استناد گفته خود او، او گفت من شوهر ندارم و من هم با او ازدواج کردم؛ اگر این چنین باشد اینجا حاکم بر اساس یمین مدعی قسم می‌خورد، اگر زوجه هم رد قسم به مدعی کرده باشد. «و يكون حكمه حجة على الزوج أيضاً». در این صورت حکم حاکم حجت به ضرر زوج هم خواهد بود، «و لا يبقى بعده نزاع بينهما»، دیگر نزاعی بین آنها باقی نمی‌ماند. یعنی در واقع مرحوم آقای بروجردی می‌خواهد بین دو حالت زوج تفصیل بدهد؛ در یک جایی به نحو قطعی زوج منکر ادعای مدعی است، یک وقت می‌گوید من به صرف اخبار خود این زن که من شوهر ندارم، با او ازدواج کردم؛ بین اینها فرق است.

سؤال:

استاد: این ناظر به فرض قطع به عدم وجود همسر نیست؛ می‌گوید با یک زنی ازدواج کرده، آن زن هم گفته من شوهر ندارم؛ اینکه زوج قاطع به این هست که مثلاً مدعی دارد بی‌خود می‌گوید یا آن قاطعیت را ندارد و می‌گوید من ادعای این زن را مبنا قرار دادم، هر دو فرض را می‌تواند در بر بگیرد.

لذا ایشان می‌گوید در حالت دوم حکم حاکم حجت بر زوج است؛ در فرض اول می‌گوید به صرف قسم او این مسأله تمام نمی‌شود؛ این محتاج حکم حاکم است و در این فرض حکم حاکم حجت به ضرر زوج است و اینطوری نزاع پایان می‌پذیرد. این ملاحظه‌ای است که مرحوم آقای بروجردی نسبت به کلام مرحوم سید در اینجا دارند.

ادامه کلام مرحوم سید

در متن عروه بعد از اینکه فرمود «و كان الاحوط حينئذ طلاقها»، می‌فرماید: «فبقي النزاع بينه وبين الزوج»، این عطف به «و تبقى على زوجية الزوج» است؛ آن زن بعد از قسم مدعی از زوجیت این زوج خارج نمی‌شود؛ چون فرمود «لا يكون حلفه حجة على الزوج و تبقى على زوجية الزوج مع عدم الحجة»، «فبقي النزاع بينه وبين الزوج»، پس آن زن بر زوجیت باقی می‌ماند اما آیا مسأله تمام می‌شود؟ نه؛ اینجا نزاع بین رجل اول و دوم است، بین زوج و مدعی؛ «فان حلف سقط دعواه بالنسبة إليه ايضاً»، اگر زوج قسم بخورد ... تفاوت را ملاحظه بفرمایید؛ مرحوم سید اول گفت اگر زن نکول کند یا رد یمین کند، مدعی قسم بخورد، قسم او به ضرر زوج تمام نمی‌شود ابتداءً؛ این زن به زوجیت باقی می‌ماند اما یک نزاعی بین این دو مرد به جریان می‌افتد. در اینجا «فان حلف سقط دعواه بالنسبة إليه ايضاً»، اگر این مرد قسم بخورد، دعوی مدعی نسبت به او هم ساقط می‌شود؛ «و إن نكل» یعنی نکل این زوج، این زوج قسم نخورد و خودداری کند، «أو رد اليمين عليه» یا قسم را به مدعی برگرداند، «فحلف» بعد مدعی قسم بخورد، «حکم له بالزوجية» اینجا حکم به زوجیت برای مدعی می‌شود. «إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجة بعد الرد عليه» اگر این بعد از این باشد که قسم رد به مدعی شود و مدعی هم قسم بر علیه زوجه بخورد، اینجا حکم له بالزوجية - اینجا عبارت اشتباه است؛ باید الزوجة باشد نه الزوجية - .

سؤال:

استاد: آن قسم برای فرض نکول و رد قسم از ناحیه زوجه به مدعی است؛ چون فرض این است که هر دو باید قسم بخورند؛

حالا اگر هر دو نکول کردند و هر دو رد به مدعی کردند، پس مدعی باید دو قسم بخورد؛ یکی نسبت به زوج و یکی نسبت به زوجه، که ملاحظه فرمودید قسمی که در اثر رد توسط زوجه خورده، لایکون حجة علی الزوج؛ اینطور نیست که با قسم او کار تمام شود. می‌رسد به اینجا که نزاعی بین او و بین زوج به جریان می‌افتد. اینجا هم فرمودند اگر این زوج قسم بخورد، دعوای او از بین می‌رود و ساقط می‌شود؛ اما اگر این زوج هم نکول یا خودداری کند از قسم و مدعی قسم بخورد، حکم له بالزوجیة. «و إن کان قبل تمامیة الدعوی مع الزوجة فیبقی النزاع بینه و بینها»، چون گفت «إذا کان ذلک بعد أن حلف فی الدعوی»، اما الان می‌گوید «و إن کان قبل تمامیة الدعوی مع الزوجیة»، البته این مع الزوجیة غلط است. در عبارت‌های چاپ جامعه مدرسین این عبارت غلط است؛ باید این باشد: «و إن کان قبل تمامیة الدعوی مع الزوجة»، یعنی قبل از آنکه دعوا با زوجه تمام شود قسم بخورد، «یبقی النزاع بینه» یعنی بین مدعی و بین آن زوجه؛ «كما إذا وجّه الدعوی أوّلاً علیه»، همچنانکه دعوا از اول متوجه به او شود. «و الحاصل أنّ هذه دعوی علی کلّ من الزوج و الزوجة»، این توضیح و بسط هر چند باعث طولانی شدن عبارت شده اما یک مقداری وضوحش را بیشتر کرده است؛ و الحاصل که این ادعا بر علیه هر یک از زوج و زوجه، «فمع عدم البینة»، پس در صورتی که بینه‌ای از ناحیه مدعی اقامه نشود، «إن حلفا سقط دعواه علیهما»، اگر هر دو قسم بخورند که کار تمام می‌شود و اصلاً ادعای او نسبت به هر دو ساقط می‌شود؛ «و إن نکلا أو ردّ الیمین علیه فحلف ثبت مدّعا»، اما اگر از قسم خوردن خودداری کنند یا رد یمین کنند و او قسم بخورد، ادعای او ثابت می‌شود. تا اینجا مرحوم سید فرض سوم را فرموده است؛ امام کأن فقط همین یک خط اخیر عروه را آورده‌اند؛ آن توضیحات و مقدمات و اینکه نسبت به هر یک چگونه مسأله تصویر می‌شود، در این عبارات بود. از اینجا شروع می‌کنند به فرع چهارم.

«والحمد لله رب العالمین»