

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

**حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»**

**«کتاب النکاح»**

**شماره: ۵۰**



قوله ﷺ: الثانية: إذا ادّعى رجل زوجية امرأة فصدّقه أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدّقه، حكم لهما بذلك في ظاهر الشرع ويرتّب جميع آثار الزوجية بينهما؛ لأنّ الحقّ لا يعدوهما ولقاعدة الإقرار، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، ولا فرق في ذلك بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين. وأمّا إذا ادّعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فيجري عليها قواعد الدعوى، فإن كان للمدعي بيّنة وإلا فيحلف المنكر أو يردّ اليمين فيحلف المدّعي ويحكم له بالزوجية، وعلى المنكر ترتيب آثاره في الظاهر، لكن يجب على كل منهما العمل على الواقع بينه وبين الله. وإذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما، لكن المدّعي مأخوذ بإقراره المستفاد من دعواه، فليس له إن كان هو الرجل تزويج الخامسة ولا أمّ المنكرة ولا بنتها مع الدخول بها، ولا بنت أخيها أو أختها إلا برضاها، ويجب عليه إيصال المهر إليها نعم، لا يجب عليه نفقتها لنشوزها بالإنكار.

وإن كانت هي المدّعية لا يجوز لها التزويج بغيره إلا إذا طلّقها ولو بأن يقول: (هي طالق إن كانت زوجتي) ولا يجوز لها السفر من دون إذنه، وكذا كل ما يتوقف على إذنه.

ولو رجع المنكر إلى الإقرار هل يسمع منه ويحكم بالزوجية

بينهما؟ فيه قولان، والأقوى السماع إذا أظهر عذراً لإنكاره ولم يكن متّهماً وإن كان ذلك بعد الحلف، وكذا المدّعي إذا رجع عن دعواه وكذّب نفسه.

نعم يشكل السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البيّنة منه على دعواه إلا إذا كذّبت البيّنة أيضاً نفسها<sup>(١)</sup>.

لا خلاف في أنّهما محكومان بالزوجية في ظاهر الشرع في الفرض المذكور، أي فيما إذا صدق أحدهما المدّعي للترويج.

واستدلّ له أولاً: بأنّ الحق لا يعدوهما، أي أنّ حقّ الزوجية ينحصر فيهما ولا يرتبط بالآخر حتّى يمنع المانع عن الحكم بالزوجية بينهما، فعلى هذا لا بأس بصحّة هذا النكاح لوجود المقتضي وهو الاعتراف منها بالزوجية، وفقد المانع وهو عدم الدعوى من الآخر، مضافاً إلى الإجماع المدّعى في المقام.

وثانياً: بالإقرار وأنّه يستلزم تحقّق الزوجية بينهما لثبوت الإقرار من كلا الطرفين.

واشكّل على الاستدلال بقاعدة الإقرار<sup>(٢)</sup> لأنّها تختصّ بما يكون ضرراً على المقرّ ولا تشمل ما يكون فيه الضرر على الغير ومنه إرث أحدهما

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٩٢.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ١٧٤، مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٠٨.

من الآخر ، فإنه يتعلّق بوارثه ، هذا أوّلاً .

وثانياً : أنّ شمول القاعدة في المقام والحكم بتحقيق الزوجية يستلزم المنفعة مع أنّها ناصة بجواز الإقرار ونفوذه على الأنفس ، فلا مجال لإثباتها بالإقرار .

إلا أنّ المحقّق الخوئي رحمته الله ذهب إلى ثبوت ما يكون عليهما بهذا الإقرار من دون ما يكون لهما ، فبإقرار الزوج يثبت منعه من التزوج بأختها وأمّها وبناتها وتلزمه نفقتها ، إلى غير ذلك مما يكون عليه من الآثار ، وأمّا جواز وطئها فلا يثبت بإقراره ؛ لأنّه ليس من الإقرار على نفسه ، وهكذا بالنسبة إلى الزوجة أمّا يؤثّر في منعها من التزوُّج بغيره والسفر أو الخروج بغير إذنه ويلزمها تمكينه من نفسها إلى غير ذلك من الآثار .

إلا أنّه لو سلّمنا أنّ المستند لهذه القاعدة هو الاتفاق من العقلاء على نفوذ أقاريرهم بما أنّهم لا يقدمون على إضرار أنفسهم إلاّ ببيان ما هو الواقع وقلنا إنّها أمانة عقلائية يعتبرونها كاشفة عن الواقع ولم يردع عنها الشارع ، بل أمضاها في شتى مظانها كقوله : «المومن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه»<sup>(١)</sup> .

وقوله عليه السلام : « لا أقبل شهادة الفاسق إلاّ على نفسه»<sup>(٢)</sup> وغيرهما في

(١) وسائل الشيعة ٢٣ : ١٨٤ / كتاب الإقرار ب ٣ ح ١ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٣ : ١٨٦ / كتاب الإقرار ب ٦ ح ١ .

باب القصاص والديات والحدود والغصب وباب الإقرار والقضاء ، يشكل القول بالتفكيك والأخذ ببعض ما يستفاد منها كما أفاده ، حيث إنّ القاعدة كما أشرنا أمانة عقلائية ممضاة من الشارع ، فإذا كان للإقرار مدلول التزامي لا يكون ضرراً على المقر ، فهل تدل الأمانة على نفوذ هذا اللازم ؟

نعم ، يجوز التفكيك بين اللوازم والملزومات في الأمور التعبدية ؛ لأنّ الثبوت فيها ليس ثبوتاً حقيقياً ، بل هو تعبدى بلحاظ الأثر كما في قاعدة التجاوز وأتّه لو شكّ أثناء صلاة العصر في إتيان الظهر يتمسك بالقاعدة بإتيان الظهر لتصحيح العصر من حيث الشرطية ، ولا يثبت وجودها بقول مطلق ، ويجب الإتيان بالظهر بعد العصر وهكذا في الطهارة ، وهكذا بالنسبة إلى الطهارة يجب الإتيان بها للصلوات الأخرى .

إلا أنّ القاعدة بما أنّها قاعدة عقلائية لا يمكن تسلّم التفكيك بين الأخذ بمفادها ، ولذلك يعامل معها معاملة عنوان مركب لا يكون كل جزء منها مأموراً بأمراً خاصاً ، بل الأمر متعلّق بالجزء على فرض أنّ المأمور به هو العنوان الكلي المقيّد بالقيود والأجزاء .

فعلى هذا يشكل الأخذ بمفاد القاعدة بما اشتمل على الإضرار بالمقرّ وردّ ما يكون فيه المنفعة له ، فلذلك لا تكون القاعدة مستندة للحكم المذكور ويكفينا الاستناد إلى تمامية المقتضي وعدم المانع على حسب السيرة العقلائية في باب التزويج .

قوله ﷺ: ولا فرق في ذلك بين كونها بلديين معروفين أو غريبين....

والظاهر أنّ بعض العامة منع القبول في البلديين لاعتبار الإشهاد في النكاح وسهولة الاستشهاد بالبيّنة له .

والإشكال فيه ظاهر من أنّ سهولة الإشهاد وصعوبته غير مختص بالبلدية والغريبة مضافاً إلى ضعف المبنى والبناء عندنا .

قوله ﷺ: وأما إذا ادّعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر....

وهذا ما يقتضيه عموم أدلّة القضاء من وجوب سماع البيّنة أو حلف المنكر ووجوب ترتيب الأثر على الحكم من الطرفين؛ لحرمة ردّ حكم الحاكم ووجوب العمل به .

نعم لو علم أحدهما بالخلاف أو كلاهما يجب عليه العمل بما هو الواقع بينه وبين الله عزّ وجلّ؛ لأنّ حكم الحاكم لا يبدّل الواقع شيئاً، بل هو طريق إلى الواقع لا موضوع لتبدّل الواقع، مضافاً إلى التنصيص بذلك في الصحاح .

منها: صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار»<sup>(١)</sup>.

(١) وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣٢ / أبواب كيفية الحكم ب ٢ ح ١ .

قوله ﷺ: وإذا حلف المنكر بعدم الزوجية بينهما....

أمّا القول بأنّه يحكم بعدم الزوجية فهو تام على وفق القاعدة.

وأمّا القول بوجوب أخذ المقر بمقتضى أقاريره عليه على نحو الإطلاق، فالإشكال السابق من عدم إمكان الاستناد إلى قاعدة الإقرار في أمثال المقام يمنع من الحكم المذكور لأنّه كما تقدم أنّ القاعدة أمانة عقلانية ذات مداليل مطابقيه والتزامية شاملة لموارد فيها قابلة الانطباق لها، فاذا لم يكن في موارد هذه القابلية من أنّ في الإقرار ضرر على الغير أو فيها الفائدة للمقر لا يمكن القول بشمول القاعدة لها، هذا أولاً.

وثانياً: أنّ في المقام إقراره بالزوجية وإن أثبت المهر والنفقة للزوجة، إلا أنّ إنكارها يعارض إقرار المقر ويوجب سقوط الإقرار وعدم ثبوت المهر إلا ما علم بينه وبين الله، مضافاً إلى أنّ سقوط النفقة بالنشوز واضح لا يحتاج إلى البيان.

وأمّا حرمة الزواج مع الخامسة أو أمّها وأختها وبناتها مع الدخول بها، فهو أيضاً موكول إلى ما علم من الواقع بينه وبين الله.

بقي الكلام في تقييد حرمة البنت مع الدخول بالأم، لا إشكال في ثبت الحرمة فيها مع تحقّق الزواج، وأمّا مع عدم الدخول فالكلام في جواز الزواج مع البنت حتّى يطلق الأمّ أو جواز النكاح مع البنت وبطلان نكاح الأمّ مبتن لتعيين المبني في المسألة؟



قوله ﷺ: «إن كانت هي المدّعية لا يجوز لها التزويج بغيره...»  
والحكم واضح بعد الرجوع إلى الحاكم من عدم جواز التزويج لها إلا  
بالطلاق ولو تعليقاً وعدم كون التعليق في أمثال المقام مضرّاً لصحة العقد،  
ولا منافاة في ذلك، والحكم بلزوم التنجيز في العقود والإيقاعات لما مرّ من  
جواز تعليق العقد على أمر محقق معلوم.

وهكذا صحة التعليق فيما يتوقف عليه صحة العقد كقوله: «إن كان  
هذا المال لي فقد بعته منك» والمسألة محلّ كلام، والمخالف ادّعى الإجماع  
ولكن الشيخ الأعظم ﷺ أشكل في تمامية الإجماع حيث استظهر من كلام  
شيخ الطائفة ارتضائه لذلك<sup>(١)</sup>.

وأما جواز سفرها من دون اذنه وعدمه؟ فقد حكم السيّد بعدم  
الجواز، وأشكل عليه السيّد الخوئي ﷺ<sup>(٢)</sup> من حيث إنّ عدم جواز السفر أنّما  
هو من جهة مزاحمته لحقه، وحيث أنّه لا مزاحمة في القول باعتبار أنّ الرجل  
لا يرى حقّاً لنفسه فيها فلا وجه للحكم بتوقف جوازه على اذنه، وهكذا  
الكلام بالنسبة إلى كل ما يتوقف على اذنه بالنسبة إليها.

فالمسألة مبنائية، فإن بنينا على أنّ حقوق الزوجة مجعول لحصول  
الاستمتاع ولا من جهة أخرى من الجهات فالحكم كما أفاده في باب السفر

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٦٦.

(٢) موسوعه الإمام الخوئي ٣٣: ١٧٦.

وغيره ، ولذلك لم يبق وجه للإشكال عليه في إلحاق سائر الأمور الموقوفة على إذن الزوج بالسفر في الحكم ، هذا مضافاً إلى أنّ انكار الرجل بمنزلة إسقاط حقه أو إذنه .

قوله ﷺ : ولو رجع المنكر إلى الإقرار....

الظاهر أنّ القول بسماع الإقرار قوي وإن كان ذلك يعد الخلاف لحجية إقراره وتقدمه على حكم الحاكم والبيّنة والحلف ، وفي المقام يزول موضوع الحلف بإقراره .

وما أفاده في « مباني العروة »<sup>(١)</sup> إشكالاً بأنّ هذا الإقرار لا يثبت الزوجية بجميع ما لها من الآثار وإنما يثبت به خصوص الآثار التي تكون عليه دون ما يكون له مبني على اختياره في مدى دلالة القاعدة .

وفيه : أنّه لو كنّا نحن وقاعدة الإقرار بعنوان الدليل على تمامية دعوى الزوجية بين الرجل والمرأة يتم الإشكال المذكور ، إلاّ أنّه قد اعترف - وسلّمنا - كفاية الاستدلال بأنّ الحق لا يعدوهما .

وبعبارة أخرى : فالمقتضي في أمثال المقام تام والمانع مفقود .

فعلى هذا يكون الإيراد بتحقيق الزوجية وثبوت الآثار التي على الزوج دون ما لها فيها المنفعة فقط عدوله عمّا تسمك به في صدر المسألة وسلّمه ؛ لأنّنا وإنّ أشكلنا في دلالة القاعدة على المدعى رأساً ، إلاّ أنّ الرجوع

(١) موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١٧٦ .

عن الإنكار بمنزلة التصديق من الطرف لمدعاه الأوّل، وهذا كاف للحكم بثبوت الزوجية .

نعم يشترط أن لا يكون المنكر متهماً في رجوعه عن الإنكار كما هو المقرر في باب القضاء والإقرار، بلا فرق بين أن يكون قد أظهر عذراً أم لا .  
قوله ﷺ: وكذا المدعي إذا رجع عن دعواه وكذب نفسه....  
أي أنّ رجوعه مسموع ويؤخذ به يعني بالإنكار وبعد الإقرار نعم، يشكل السماع منه إذا كان بعد إقامة البينة منه على دعواه، ولعلّ الوجه في ذلك أنّ بناء العقلاء على ردّ البينة غير ثابت، إلا إذا كذبت البينة أيضاً نفسها، والمسألة موكولة إلى كتاب القضاء .

