

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

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

**«کتاب النکاح»**

**شماره: ۵۱**



الثالثة: إذا تزوّج امرأة تدّعي خلوّها عن الزوج، فادّعى زوجيتها رجل آخر، لم تسمع دعواه إلاّ بالبيّنة نعم، له مع عدمها على كل منهما اليمين، فإن وجه الدعوى على المرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها، وإن نكلت أوردت اليمين عليه فحلف، لا يكون حلفه حجة على الزوج وتبقى على زوجية الزوج مع عدمها، سواء كان عالماً بكذب المدّعي أولاً، وإن أخبر ثقة واحد بصدق المدّعي، وإن كان الأحوط حينئذٍ طلاقها فيبقى النزاع بينه وبين الزوج، فإن حلف سقط دعواه بالنسبة إليه أيضاً، وإن نكل أورد اليمين عليه فحلف، حكم له بالزوجية إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجية بعد الردّ عليه، وإن كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجة فيبقى النزاع بينه وبينها كما إذا وجه الدعوى أوّلاً عليه، والحاصل أنّ هذه الدعوى على كل من الزوج والزوجة، فع عدم البيّنة إن حلفا سقط دعواه عليهما، وإن نكلا أو ردّ اليمين عليه فحلف ثبت مدّعاؤه. وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه. فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه، والزوجة لم تحلف، بل ردّت اليمين على المدّعي أو نكلت وردّ الحاكم عليه فحلف، وإن كان لا يتسلّط عليها لمكان حقّ الزوج، إلاّ أنّه لو طلقها أو مات عنها ردّت إليه، سواء قلنا إنّ اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البيّنة أو قسم ثالث. نعم في استحقاقها النفقة والمهر المسمّى على الزوج إشكال خصوصاً إن قلنا إنّ بمنزلة الإقرار أو البيّنة، هذا كلّه إذا

كانت منكراً لدعوى المدعي، وأمّا إذا صدّقته وأقرت بزواجه فلا يسمع بالنسبة إلى حقّ الزوج ولكنها مأخوذة بإقرارها، فلا تستحقّ النفقة على الزوج ولا المهر المسمى، بل ولا مهر المثل إذا دخل بها؛ لأنّها بغية بمقتضى إقرارها، إلا أن تظهر عذراً في ذلك، وتردّ على المدعي بعد موت الزوج أو طلاقه إلى غير ذلك<sup>(١)</sup>.

ما أفاده في صدر المسألة من عدم سماع الدعوى من المدعي إلا بالبينة تام على حسب ما تقتضيه الإطلاقات والعمومات في باب القضاء الدالة على عدم قبول قول المدعي إلا بالبينة وأنّ المرأة مصدّقة في دعواها في أمثال المقام ولخصوص النصوص الواردة في المسألة.

كخبر يونس قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج، فقالت: لا، فتزوّجها، ثمّ إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج فقال: «هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة»<sup>(٢)</sup>.

وكذلك ما رواه عبدالعزيز بن المهدي قال: سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك إن أخي مات وتزوّجت امرأته، فجاء عمّي فادعى أنّه كان تزوّجها سراً، فسألته عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار وقالت ما بيني وبينه شيء قط، فقال: «يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها»<sup>(٣)</sup>.

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٩٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٠ / أبواب النكاح ب ٢٣ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٩ / أبواب النكاح ب ٢٣ ح ١.

وهكذا أفاد في «الشرائع»<sup>(١)</sup> و«القواعد»<sup>(٢)</sup>، ونسب إلى جمع من الأصحاب وإلى الأكثر، ولعلّ الفرق في الروايتين من الحكم بإقامة البيّنة في الأولى وعدم التعرض إلى ذلك في الثانية؛ لكون المفروض في السؤال في الثانية وقوع الزواج سرّاً، فلا فرق في هذه الجهة من أن قيام البيّنة يثبت دعواه.

فظاهر هذا الحكم عدم وصول النوبة (مع فقد البيّنة) إلى اليمين للزوج الفعلي؛ لعدم كونه منكرًا لما يدّعيه الرجل، بل هو مدع زوجية المرأة استناداً إلى العقد الواقع بينهما المحكوم بالصحة من حيث جواز قبول قولها وتصديقها، فالزوج ليس بمصدق للمنكر حتّى يلزمه الحلف بحسب قواعد القضاء.

وهكذا لا يحكم على المرأة باليمين، وإن كانت هي مصداقاً للمنكر، إلاّ أنّه حيث لا يترتب على إنكارها أثر فلا وجه لتكليفها باليمين، بتوضيح أنّ مجرى قاعدة المدّعي والمنكر هو ما إذا كان لأحد الطرفين حق وأقرّ المنكر بذلك الحق للمدّعي ورفع اليد عن إنكاره فتنفصل الخصومة ويرتفع النزاع. وأمّا إذا لم يكن كذلك، أي لا ينفع إقرار المنكر للمدّعي ولم يثبت بإنكاره الحق للمدّعي للمدّعي فلا فائدة في إنكاره، فلا يحكم في مثله بلزوم اليمين على المنكر، والمقام من هذا القبيل؛ لأنّ المرأة ولو أقرّت بزواجيتها للرجل المدّعي لم تثبت زوجيتها له؛ لأنّ إقرارها حجة عليها ولا يكون حجة بالنسبة إلى زوجها، بل ومقتضى أصالة الصحة بقاء الزوجية وعدم

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢١٩.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ١١.

بطلان العقد الواقع بينها، فعلى هذا لا يتوجه عليها اليمين والحلف، وأحكام المدعي والمنكر غير جارية.

وفي قبال هذا القول الذي بنى السيّد وأتباعه الحكم في المسألة، ذهب جماعة - كما في «المسالك»<sup>(١)</sup> - إلى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد هنا وإن لم تسمع في حق الزوج، وفائدته على تقدير الإقرار بثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي؛ لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني، كما لو باع شيئاً على أنه له ثم أقر به لزيد، فإنه يغرم للمقر له عوضه مثلاً وقيمته، وعلى تقدير ردّ اليمين على المدعي أو نكولها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول أو مع اليمين فالحكم كذلك، ومبنى القولين: أن منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا؟

وقد اختلف الأصحاب فيه، فحكّموا بضمانه تارة، وبعدمه أخرى، نظراً إلى أن حقّ البضع متقوم شرعاً، فمن أتلفه وجب عليه عوضه وهو المهر، والتفتاتاً إلى أنه ليس مالاً للزوج وإنما حقه الانتفاع به ومنافع الحرّ لا تضمن بالفوات؛ لأنّها لا تدخل تحت اليد، وينتبه على الأوّل حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بإرضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة مسلمة إلى زوجها الكافر المهر؛ للحيلولة بينه وبينها بالإسلام، وهو قائم هنا.

وعلى الثاني عدم وجوب المهر للزانية ولا لزوجها وثبوت المهر في وطء الشبهة دونه، والقول بسماع الدعوى وثبوت الغرم متّجه؛ عملاً

(١) مسالك الأفهام ٧: ١١١.

بالقاعدة المستمرة من ثبوت اليمين على من أنكر....

وفي «الجواهر»<sup>(١)</sup>: يمكن أن يقال بسماع الدعوى وإن لم نقل بمالية البضع ولا بثبوت الغرم للحيلولة، لعموم الأدلة، ويكفي في صحة الدعوى ترتب الأثر في الجملة ولو عند فراق الزوج الثاني أو عند توجيه الدعوى عليه أيضاً، فينكلان هو والزوجة فتثبت دعوى الأول أو يرداً معاً اليمين عليه، فيحلف فتثبت أيضاً؛ إذ يكفي في صحة السماع ترتب الثمرة العملية في الجملة، فإنه إذا اختلف المالك والمستأجر في مدة الإجارة، فقال المالك: عشر سنين، وقال المستأجر: عشرين سنة، سمعت دعوى المستأجر وإن لم يكن لها أثر فعلي، وكذلك لو باع عيناً في يده على آخر، فادعى ثالث أنها له، لم تسمع دعواه وإن كان البائع عاجزاً عن دفع الغرامة، فيكفي في سماع الدعوى ترتب الاستحقاق إذا كان في معرض أن يترتب عليه فعلية الاستيفاء نعم، إذا لم تكن هذه المعرضية لا مجال لسماع الدعوى، والظاهر أنه إجماعي.

فالمتحصّل: أنّ الحكم بسماع الدعوى مع البيّنة وعدمه مبنيّ على القول بمالية البضع أولاً، وضمان التفويت في منافع الحرّ ثانياً، أو القول بثبوت الأثر العملي كما في ظهور الأثر بعد موت المدّعي في الجملة وإن لم يكن لها أثر فعلي.

فإن سلّمنا ذلك يمكن القول بسماع الدعوى، وإلا فلا وجه للقول بسماعها.

(١) جواهر الكلام ٢٩: ١٦٦.

والعمدة في المقام ثبوت الأثر لجريان قاعدة المدعي والمنكر، وما أفيد في مالية البضع وتفويت منافع الحرّ من مصاديق الأثر المتوهم أو المتصور في المقام، فلذلك نقول: لو سلّمنا مالية البضع أو لا، لم يؤثر في الحكم بثبوت الدعوى وعدمه؛ لإمكان تصوير الأثر في غيرها وهو ترتب الأثر بعد موت المدعي وعدم حصر الأثر في تفويت حق المدعي أو ماله أو تفويت حق الزوج الأوّل وهو المهر.

وكيف كان جريان القاعدة وسماع الدعوى مبين على ثبوت الأثر وعدمه، ولذلك تصدّى في «الجواهر» ثبوت الأثر لهذه الدعوى. والإشكال: أنّ وجود الثمرة لهذه الدعاوي مبين على جريان القاعدة في أمثالها؛ لأنّ إثبات المنفعة والفائدة وضمانها بهذه القاعدة مستلزم للدور، فلذلك لا يمكن التمسك بها لإثبات الأثر حيث إنّ صرف الدعوى من المدعي لا يترتب عليه الأثر، بل هو موقوف على إثباتها، وإثباتها موقوف على جريان القاعدة وهو موقوف على القول بترتب الأثر وهذا دور واضح. ولهذا لم يحكم بنفوذ إقرار المرأة لثبوت حقّ الزوجيّة للمدعي وتفويت الحقوق لزوجها الأوّل.

وأما استدراك السيّد عليه السلام بقوله: «نعم له مع عدمها على كل منهما اليمين...» يتوقف على القول بجريان قاعدة المدعي والمنكر. فمع توجه الدعوى إلى المنكر، أي الإمراة وحلفها تسقط دعواه عليها، لتحقق الفصل في الدعوى المذكورة بمقتضى قاعدة «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». ومع نكولها أو ردّ اليمين على المدعي، فهل يكون حلفه حجة على



الزوج بمعنى بطلان الزوجية بينها أو أنه مع عدم البينة تبقى المرأة على زوجية الزوج؟ فقد حكم السيد بعدم حجية حلف المدعي على الزوج وبقاء النزاع بين المدعي والزوج، فإن حلف الزوج سقطت الدعوى بالنسبة إليه. وإن نكل أو ردّ اليمين عليه فحلف حكم للمدعي بالزوجية إذا كان ذلك بعد الحلف في الدعوى بعد الرد عليه. وإن كان قبلها (أي قبل تمامية الدعوى مع الزوجة) فالنزاع باق، والمسألة مفصلة بالتفصيل المذكور في المتن، أي مع عدم البينة فإن حلفا (أي الزوجة والزوج) سقطت دعوى المدعي عليها، ومع نكولها أو ردّها وحلف المدعي ثبت مدعاه لما هو المحقق في كتاب القضاء من ترتب الأثر على اليمين المردودة وثبوت الحق بها. وأما إذا حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه، أي العمل بما هو تكليفه فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ.

فإذا حلف الزوج - مثلاً - في الدعوى عليه تسقط بالنسبة إليه، فمع عدم حلف الزوجة وردّ اليمين على المدعي أو نكولها وردّ الحاكم عليه وحلف المدعي وإن كان لا يتسلط عليها لمكان حقّ الزوج الذي هو فعلي، وإقرار المدعي غير مسموع؛ لأنّه بالنسبة إلى الغير، والحلف لا يثبت الحق للمدعي إلا اقتضاءً، فلا بدّ من مراعاته حتى يتبين بالطلاق أو الموت لأنّه بعد ذلك يصير الحق الاقتضائي فعلياً.

ولا فرق بين أن يقال بكون اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة أو قسم ثالث.

لأنّه بناءً على كونها بمنزلة الإقرار فتكون طريقاً إلى إثبات الحقّ على المنكر فقط ولا يتعدى إلى غير المنكر، أي الزوج فيما نحن فيه كما هو الحال في الإقرار نفسه.

وإذا كانت بمنزلة البيّنة تكون طريقاً إلى إثبات المدّعى ولو ازمه كالبيّنة نفسها، وإذا كانت على وجه ثالث فيمكن أن يثبت بها بعض اللوازم دون بعض، ومال إليه في «الجواهر»<sup>(١)</sup> وهكذا السيّد الماتن.

ولكن مع ذلك في استحقاقها المهر المسمى والنفقة على الزوج إشكال، حيث إنّهما من الحقوق الثابتة للزوجية الثابتة فإذا ثبتت زوجيتها للمدعي باليمين المدروسة فقد سقطت حقوق زوجيتها للأوّل وتثبت لها على المدعي لولا إقرارها بنفي الزوجية.

وتتمّة الكلام في المسألة واضحة بعد ما بيّناه.

بقي الكلام في الاحتياط في الحكم بطلاق الزوجة إذا أخبره الثقة بصدق المدّعي: والظاهر أنّ المستند لهذا الاحتياط موثقة سماعة: قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها فحدّثه رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إنّ هذه امرأتي وليست لي بيّنة، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل فيه»<sup>(٢)</sup>.

وحيث إنّ لم يعمل بهذه الرواية في فتاوى الأعلام حملوها على الاستحباب، إلّا أنّ الإشكال أنّ النهي عن المقاربة بقرينة «لا يقبل منه» بمعنى بطلان الزوجية فهي منافية للروايات المتقدّمة الدالّة على عدم بطلان الزوجية إلّا بالبيّنة، أي عمومات القضاء، ومع ذلك يكون الحمل على الاستحباب أو الرجاء.

الرابعة: إذا ادّعى رجل زوجية امرأة وأنكرت، فهل يجوز لها

(١) جواهر الكلام ٤٠: ١٧٩.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٠ / أبواب النكاح ب ٢٣ ح ٢.

أن تزوّج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأوّل، وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا إلاّ بعد فراغها من المدعي؟ وجهان: من أنّها قبل ثبوت دعوى المدّعي خلية ومسلّطة على نفسها، ومن تعلق حقّ المدّعي بها وكونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدّعي، مع أنّ ذلك تفويت حقّ المدّعي إذا ردّت الحلف عليه وحلف، فإنّه ليس حجة على غيرها وهو الزوج.

ويحتمل التفصيل بين ما إذا طالت الدعوى فيجوز؛ للضرر عليها بمنعها حينئذٍ وبين غير هذه الصورة، والأظهر الوجه الأوّل، وحينئذٍ فإن أقام المدّعي بيّنة وحكم له بها كشف عن فساد العقد عليها، وإن لم تكن له بيّنة وحلفت بقيت على زوجيتها، وإن ردّت اليمين على المدعي وحلف، ففيه وجهان: من كشف كونها زوجة للمدعي فيبطل العقد عليها، ومن أنّ اليمين المردودة لا يكون مستقلاً لحق الغير وهو الزوج، وهذا هو الأوجه، فيشمر فيما إذا طلقها الزوج أو مات عنها، فإنّها حينئذٍ تردّ على المدّعي، والمسألة سيالة تجري في دعوى الأملاك وغيرها أيضاً، والله العالم<sup>(١)</sup>.

وهذه المسألة من متفرّعات المسألة السابقة من سماع الدعوى من المدّعي مع عدم البيّنة وعدم سماعه. وتنبيه لذلك الشهيد الثاني في «المسالك»<sup>(٢)</sup> بما ملخصه: من أنّه لو قلنا بعدم سماع الدعوى على المعقود عليها لا يبعد القول بعدم جواز تزويجها حتّى تخرج المرأة من حقّ المدّعي

(١) العروة الوثقى ٢: ٦٩٥.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ١١٢.

بانتهاء الدعوى ، ومع القول بسماع الدعوى صح تزويجها لإمكان سماع الدعوى بعد التزويج ، ثم قوّى الجواز مطلقاً .

وقوّاه الماتن رحمته واستظهر الجواز لبطلان الوجوه المستدلّة بها للمنع ، فإنّ مانعية حقّ المدّعي ومعرضية زوجيتها له مصادرة وعين الدعوى ، ولا يقتضي ذلك قصر سلطنة المرأة بمجرد الدعوى ؛ لأنّ التزويج ليس تصرفاً في حق الغير حيث إنّ جواز الادعاء من الأحكام ولا من الحقوق .

وأما الوجه الأخير المستدل للمنع (من أنّ الجواز يستلزم تفويت حقّ المدّعي إذا ردّت الحلف عليه وحلف فإثمه ليس حجة على غيرها وهو الزوج) : فهو مندفع بما تقدّم آنفاً من أنّ جواز الدعوى حكم وليس بحق ، مضافاً إلى أنّه لا دليل على عدم جواز تعجيز المدّعي عن إثبات دعواه ، ولا تكون الدعوى مانعة من تصرف المكلف في ماله أو نفسه إذن فلا بأس بتزويجها وإنّ أوجب ذلك عجز المدّعي عن إثبات مدّعاه باليمين المردودة .

ولا يخفى أنّ ذلك مبني على القول بأنّ توجه اليمين فرع قبول الإقرار ، ومع القول بعدم قبول الإقرار فلا معنى لتوجه اليمين إلى المرأة ، بل وحتىّ بناءً على القول بتوجه اليمين على مسلك الماتن رحمته ، فإنّها بعد نكولها وردّ اليمين والحلف من المدّعي ، لا يحكم ببطلان الزوجية ؛ لأنّه من قبيل الإقرار في حقّ الغير .

والظاهر أنّ الملاك من طرح هذه الفروع في باب الدعاوي جواز إفناء الموضوعات فيها وعدمه ، ولذلك تعرضوا موارد الضرر لطول الدعوى ، وتحقيق المسألة موكول إلى محلّه .