F1js1\_13981028-053\_mfeb.ir

بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه ۵۳: ۲۸ دی ۹۸

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحث سر مسئلة ۲۰ که صحبت می‌کردیم، جایی که زمان وضع حمل و زمان طلاق معلوم نبود کدام جلوتر است کدام عقب‌تر است که اگر زمان وضع حمل جلوتر باشد طلاق بعدش اتفاق افتاده باشد بعد از طلاق زن باید عدّه نگه دارد به اشهر یا به اقراء. اگر نه وضع حمل بعد از طلاق باشد این وضع حمل باعث می‌شود که عده منقضی شده باشد.

مرحوم سید عبارتی را از مرحوم شیخ طوسی و جماعة نقل کرده بودند که اگر زمان طلاق نامشخص باشد قول مرد مقدم است، چون طلاق فعل مرد است. اگر زمان وضع حمل نامشخص باشد قول زن مقدم است، چون وضع حمل و ولادت فعل زن است. ایشان اشکال کردند که ما دلیل نداریم بر تقدیم قول ذی الفعل مطلقا حتی فی مقام الدعوا. یک همچین عبارتی را ایشان داشتند که ما عرض می‌کردیم اصل اینکه قول ذی الفعل مقدم باشد در غیر مقام دعوا هم مورد بحث است و مورد تأمل است، چرا ایشان اینجوری عبارت را تعبیر کردند، بحث‌هایی علی القاعده بحث کردیم.

امروز می‌خواهم یک مقداری عبارت‌های فقها را بخوانم در این مورد ببینیم در مسئله اجماعی چیزی هست، نیست، کلمات فقها چه شکلی است. وقتی به کلمات فقها مراجعه می‌شود خیلی روشن می‌شود مسئله اصلاً اجماعی نیست و خیلی از قدیم اختلافی بوده و بحث‌های جدی در کلمات فقها در این مورد وجود داشته.

شرایع کتاب مشهوری است که در اختیار همه هم هست. شرایع، جلد ۳، صفحة ۲۶: الثاني إذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق و اختلفا في زمان الوضع‌ كان القول قولها لأنه اختلاف في الولادة و هي فعلها و لو اتفقا‌ في زمان الوضع و اختلفا في زمان الطلاق ف‍القول قوله لأنه اختلاف في فعله و في المسألتين إشكال لأن الأصل عدم الطلاق و عدم الوضع فالقول قول من ينكرهما.

یک مطلبی مرحوم صاحب مقابس در مقابس اشاره می‌کند، می‌گوید بعضی وقت‌ها در شرایع شما عبارت‌ها را می‌بینید ایشان یک عبارتی را به سبکی که آدم خیال می‌کند دارد فتوا می‌دهد ذکر می‌کند. بعد مثلاً می‌گوید و فیه اشکال و الاقوی خلافه، بعد فتوا بر خلاف آن مطلبی که قبلاً ذکر کرده بود ذکر می‌کند. این به چه جهت هست؟ می‌گوید این به خاطر این است که آن مطلب اوّلی که گفته فتوای شیخ طوسی بوده کأنّ فتوای طایفه، فتوایی که در مدارس فقهی به عنوان فتوای امامیه مطرح هست فتوای شیخ است. ایشان این را ذکر می‌کند، حاشیه‌ای که داشته باشد بعد ذکر می‌کند، این در مقدمة مقابس در شرح حال شیخ طوسی ایشان این مطلب را اشاره می‌کند که کلام شیخ طوسی به عنوان محور آرای امامیه و فتاوای طایفه مطرح بوده و این را هم شاهد می‌برد. یکی از مثال‌هایش همین است که این عبارت اوّلی که آورده این عبارت ناظر به عبارت مبسوط است. در مبسوط جلد ۵، صفحة ۲۴۱ همین استدلال آمده، این چکیدة استدلال مبسوط است. بعد خود ایشان می‌گوید:

و فی المسئلة اشکال، اینکه قول قول ذی الفعل باشد این را اصلاً قبول ندارد، می‌گوید اصل عدم طلاق است. نمی‌دانیم در آن زمانی که وضع حمل شده، فرض این است که در مسئلة دوم وضع حمل معلوم است. در مسئلة دوم زمان وضع حمل مشخص است، نمی‌دانیم طلاق در آن زمان انجام شده یا انجام نشده. اصل این هست که زمان وضع حمل طلاق صورت نگرفته باشد. اصل عدم الطلاق فی زمن الوضع است. در مسئلة اوّل مشخص است زمان وضع نامشخص است اصل عدم وضع الحمل هست در زمان طلاق. که البته آن بحث‌ها که مرحوم سید اینجا مطرح می‌کند که آیا نتیجه چه نتیجه‌ای باید بگیریم که حالا زمان اصل این هست که تا زمان طلاق وضع حمل نشده می‌توانیم اثبات کنیم که وضع بعد هم بوده آن بحث‌هایی که قبلاً به آن اشاره کردیم.

شاگرد: ظاهر محقق در شرایع اثبات می‌کند.

استاد: ایشان جنبة ظاهر مثبتیتش را قبول می‌کنند. آن جهتش را الآن مورد بحثم نیست. مورد بحثم این هست اینکه قول ذی الفعل را بخواهیم مقدم داشته باشیم این در مبسوط هست و ظاهر جامع للشرایع هم همین مطلب هست. جامع شرایع یحیی بن سعید، صفحة ۴۷۴، ولی شرایع اشکال می‌کند مخالفش فتوا داده. در مسالک، ج۹، صفحة ۲۶۷ هم مطلب شرایع را دنبال کرده. در جواهر، جلد ۳۲، صفحة ۲۶۹ که عبارت مرحوم سید ناظر به عبارت جواهر است. این عبارت جلد ۳۲، صفحة ۲۶۹ را ناظر به همان حرف‌ها، خلاصه بحث‌های صاحب جواهر است.

شاگرد: قدما به همین متعرض نشدند؟

استاد: به رفقا گفته بودیم قدما در این مسئله نظرشان چی هست. یکی دو تا مطالبی که یک مقدار متأخرتر هست را عرض می‌کنم. هم بحث قدما را رفقا قرار بود ببینند، هم بحث متأخرین. یعنی بیشترین معاصرین، آقایان فعلی نظراتشان در این چی هست و فتوای فعلی چی است.

در شرایع این مطلب را نپذیرفته. در قواعد علامه نپذیرفته. جلد ۳، صفحة ۱۴۲.

در ایضاح الفواید مطلب شیخ را پذیرفته. اذا اتفقا علی زمان الوضع، یک مثال می‌زند، ثم اختلفا فی وقت الطلاق فهنا مسئلتان. الف ان یدعی الزوج تقدمه. بعد مثال می‌زند. ایشان می‌گوید فيقدّم قول الزوج لان الطلاق من فعله. با وجودی که زوج می‌گوید طلاق مقدم است، قول او مقدم هست. و يعارضه ان الأصل عدم الطلاق. بعد شروع می‌کند معارضات، اصولی که معارض هست را ذکر می‌کند، یک سری اصول دیگر هم ذکر می‌کند. بعد می‌گوید: و الأصح عندي الأول (لأن) الطلاق بيده و يصدّق في أصله فيصدق في وقته. که عرض کردم این طلاق بیده اشاره به نکتة بحث هست که در بحث دنبال کردیم کأنّه قول ذی الید نسبت به ما فی الید خودش حجت است. از این باب می‌خواهد مسئله را دنبال کند که قول ذی الید نسبت به ما فی الیدش حجت هست و فعل انسان به ید انسان هست، به خصوص فعلی که تشریعاً هم اختیار آن فعل را دارد، فقط تکویناً نه. فعلی که تشریعاً اختیارش را دارد کأنّ نسبت به آن فعل اگر اِخباری بدهد اِخبار حجت هست.

عبارت را می‌خوانم:

(ألف) ان يدعى الزوج تقدمه، ... (ب) عكس الاولى ... یعنی زوج تأخّر را مدعی هست. ... و هيهنا قوله مقدم قطعا. همة چیزهایش، هم اصل اقتضای تأخر می‌کند هم اینکه از فعل طلاق من فعله هست که آن هم. (لان) الطلاق من فعله و هو ينفيه. آن اصل هم که آنجا معارض بود اینجا موافق است، همین مطلب اثبات می‌کند.

اینها همه در صورتی بود که اتفقا علی زمان الوضع و اختلفا فی زمان الطلاق. حالا اگر لو اتفق الزوجان علی زمان الطلاق و اختلفا فی زمان الوضع. اینجا دو وجه ذکر می‌کند. آن نکته‌ای که آنجا می‌گفت اینجا نمی‌گوید.

فإنه يحتمل ان يكون القول قول نافيه لان قوله يوافق الأصل. اصالة عدم الحمل الی زمن الطلاق داریم.

و هذا معنى المنكر، کسی که قولش موافق اصل است منکر هست. (و يحتمل) تقديم قولها لانه من فعلها.

در آنجا خیلی قاطع تقدیم قول مرد را گفته بود. اینجا یحتمل و امثال اینها.

فرق این دو تا این است که طلاق فعل اختیاری مرد است. ولادت فعل غیر اختیاری زن است. و آن فعل اختیاری آن ید نسبت به فعل اختیاری مطرح است. آیا در مورد فعل غیر اختیاری هم قول شخص نسبت به فعل غیر اختیاری معتبر هست یا معتبر نیست آن یک بحث دیگر است. البته همان بحث‌هایی که در جلسات قبل بحث‌هایش را مفصل کردیم که اساساً ملاک در تقدیم قول نفس اینکه در فعل شخص هست، در اختیار شخص هست یا ملاک ابصر بودن است؟ و آیا ابصر بودن کافی هست، کافی نیست، بحث‌هایی که جلسات قبل به آن پرداختیم.

مرحوم میرزای قمی یک رسالة مفصل در این بحث نوشته. بیش از ۱۲۰ صفحه رساله‌ای هست در همین موضوع اصلاً. بعد شاخ و برگ این موضوع. رسالة فی الاقرار بالطلاق، که در رسائل میرزای قمی چاپ شده. جلد ۱، صفحات ۳۲۹-۴۵۲. عبارت مفصلی مراجعه کنند اگر نکته‌ای در بحث به آن نپرداخته باشیم و مؤثر در بحث هست پیدا کردند به ما یادآوری می‌کنند که ما آن نکته را هم مد نظر داشته باشیم.

ایشان می‌گوید که یک بحث مفصلی در این مورد دارد که اینکه گفتند قول مرد در اصل طلاق معتبر است این دلیل ندارد.

ایشان می‌گوید: أمّا الكلام في أصل الطلاق ... فالقول قول منكره؛ للأصل و الاستصحاب، این اصل، اصل برائت باشد، اینها اصلی که در مقابل استصحاب ایشان ذکر کرده چی است. آن که مهم است ذیل عبارت است

 و عدم وضوح الدليل على تقديم قوله بمجرد أنّه من فعله و مفوّض إليه حينئذ. اینکه طلاق به عهدة مرد است و مرد می‌تواند طلاق بدهد این دلیل بر این نیست که قولش هم مقدم باشد، این چه ملازمه‌ای دارد. بعد شروع می‌کند کلمات فقها را آوردن و اینکه بعضی‌ها گفتند در اصل طلاق قول قولش هست اجماعی است می‌گویند اجماعی نیست و شواهدی بر عدم اجماعی بودن این مطلب را می‌آورد.

یک عبارتی هست

اصل اینکه قول قوله فی اصل الطلاق در یک سری کلمات به اصل مفروض ذکر شده، مثلاً در تحریر علامه، جلد ۴، صفحة ۱۵۵. در تذکرة علامه، جلد ۱۵، صفحة ۱۷۵. در مفتاح الکرامة، جلد ۲۱، صفحة ۳۴۳ هست.

ولی همین‌که چرا قول، قول مرد هست، چرا در اصل طلاق تصدیق می‌شود، تعلیلاتی که بعضی از علماء آوردند اقتضاء می‌کند که به آن شکلی که تصور می‌شود که تقدیم قول ذی الفعل خودش یک مسئلة اجماعی هست اینجور نباشد. به نظرم مرحوم میرزای قمی هم به همین مطلب اشاره می‌کند. نحوة استدلالاتشان یک قدری فرق دارد. حالا من یکی دو تا عبارت دیگر را هم اینجا عرض بکنم.

شیخ در مبسوط، جلد ۵، صفحة ۱۰۲ یک عبارتی دارد، بحث در ذیل بحث آن جایی که زن معتدّه بالشهور باشد، یک فروعی را طرح می‌کند، می‌گوید إلّا ان یختلفا، اگر اینها اختلاف داشته باشند. فقال الزوج طلّقتک في شوال، و قالت لا بل طلقتني في رمضان، زوج می‌گوید متأخر طلاق دادی، زوجه می‌گوید زودتر طلاق دادی. فالقول قوله مع يمينه، قول، قول مرد است با یمینش. چرا؟ ممکن است تصور ابتدایی بشود که چون طلاق فعلش است، بنابراین باید قول مرد مقدم باشد، به این تعلیل نمی‌کنند.

می‌گوید: لأن الأصل عدم الطلاق. استصحاب عدم طلاق داریم. استصحاب عدم طلاق اقتضاء می‌کند که کسی که مدعی تأخّر طلاق هست قول او باشد. آن طرفش البته یک قدری عبارت‌ها ابهاماتی دارد. آن طرف قضیه لازمة این مطلب این هست که اگر اصل برعکس باشد قول، قول زن مقدم باشد. ولی در آن طرف قضیه تعلیل به این اصل نمی‌کند. مرحوم شیخ به یک چیز دیگر تعلیل کرده.

و إن كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتُكِ في رمضان و قالت لا بل في شوال فالقول قولها لأنها تطول على نفسها العدة، زن می‌گوید که شما دیرتر من را طلاق دادید. حالا که دیرتر شد عده طولانی‌تر است. اقرار عقلا علی انفسهم است. نسبت به اینکه عده باید متأخّر باشد قول زن مقدم است. علی انفسهم نافذ است، ولی نفقه بخواهید به گردن شوهر بگذارید نه تفصیل قائل شده بین اینکه نفقه نمی‌توانید بر گردن شوهر بگذارید چون اقرار بر غیر است. ولی عده اقرار بر علیه خودش است.

لأنها تطول على نفسها العدة غير أنه تسقط النفقة عن الزوج فيما زاد على ما أقر به، مقداری که مرد در عده بودن زن را تصدیق می‌کند، نفقه را هم تصدیق کرده، ولی زائد بر آن نمی‌شود به گردن گذاشت. إلا أن تقيم بينة. اگر بینه اقامه کرد یک چیز دیگر.

بعد مثال می‌زند می‌گوید گاهی اوقات در بعضی فروع هست که از یک جهت قول مرد مقدم می‌شود، از یک جهت قول زن مقدم می‌شود. چون نسبت به احکام مختلفی که یک ادعا دارد، یک حکمش اقرار بر علیه مرد است، قول مرد مقدم می‌شود. یک حکمش اقرار بر علیه زن هست، زن مقدم می‌شود.

بعد می‌گوید: كما إذا اختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الدخول، که لازمة اینکه قبل از دخول هست اوّلاً عده دیگر زن، عدة رجعیه نداشته، اصلاً عده نداشته باشد، قبل از دخول که عده ندارد. بنابراین مرد می‌گوید من حق رجوع دیگر ندارم.

و قالت بعد الدخول، آن می‌گوید بعد از دخول است. نتیجة اینکه بعد از دخول هست این است که عده داشته باشد. نفقه هم داشته باشد. مهر هم باید کامل باشد.

فانا نقبل قول الزوج في سقوط نصف المهر فيسقط عنه، نصف مهر را زن ادعا دارد که بعد از دخول است. اقرار در حق غیر است بنابراین قول زوج در مورد اینکه نصف مهر دیگر به گردنش نیست، قول مرد مقدم است.

و نقبل قول الزوجة في وجوب العدة لأنه يضر بها. عده به زن ضرر ایجاد می‌کند، بنابراین بر علیه‌اش است.

در این طرف بحث اقرار را مطرح کرده، اصلاً در بحث استصحاب عدم طلاق و این چیزها نرفته. بحث را در اقرار کشیده. یک قدری کلمات اینجوری یک مقداری صدر و ذیل با هم ناسازگار است.

مرحوم ابن برّاج در مهذّب که وارد شده دیگر این تفصیلات مرحوم شیخ را نداده، بحث را فقط روی اصل برده. مهذّب، جلد ۲، صفحة ۳۲۰، اذا کانت المرأة معتدة بشهور، چیزهای شیخ را مطرح می‌کند،

الا ان يختلفا في وقت الطلاق، مثالی که شیخ زده را نیاورده. ولی مرادش همان مثال است. جالب است مرادش همان مثال است، بحث را در خصوص آن مثال تطبیق کرده. چون بحثی که ایشان بعد مطرح می‌کند در غیر آن مثال تطبیق نمی‌شود. می‌گوید اگر در وقت طلاق اختلاف کنند مرحوم شیخ گفته بود اگر زوج ادّعاء تأخیر داشته باشد، فالقول، قوله. اگر ادعای تقدیم داشته باشد، نه قول زن مقدم است. ایشان این مثال‌ها را نیاورده، گفته إلّا ان یختلفا فی وقت الطلاق فیکون القول قول الزوج، کما لو اختلفا في أصل الطلاق، لأن الأصل ان لا طلاق. مراد ایشان صورتی هست که مرد مدعی هست که طلاق متأخر است یا طلاقی متأخر هست، بنابراین اصل این هست که قول زوج مقدم هست چون اصل این هست که طلاق انجام نشده باشد. کما اینکه در جایی که در اصل طلاق اختلاف داشته باشند، اصل عدم طلاق است، هر کسی مدعی هست طلاق انجام نشده قول او مقدم است. هم در اصل طلاق، هم در وقت طلاق قول کسی را که مدعی تأخیر هست و مدعی عدم طلاق هست هر دو را مقدم داشته.

شاگرد:

استاد: چون إلّا ان یختلفا فی وقت الطلاق فیکون القول قول الزوج، کما لو اختلفا في أصل الطلاق، لأن الأصل ان لا طلاق. تعلیل نمی‌کند به اینکه چون اصل این هست که قول مرد مقدم باشد. به این تمسک نمی‌کند. این معنایش این است صورتی را که صدر گفته، صورتی بوده که مرد مدعی طلاق است. پیداست عبارت مبسوط را ایشان خواسته تلخیص کند، خیلی بد تلخیص کرده ولی مطلبش را درست کرده. مرحوم شیخ یک مقداری مطلبش مشوّش بود، اصالة عدم الطلاق را، اصل عدم طلاق را در یک فرع آورده بود، در فرع‌های دیگر مطرح نکرده بود. ایشان همان اصل عدم طلاق را که مطلب اصلی شیخ هست که باید روی آن تکیه می‌کرد، جاهای دیگر تکیه نکرده را آورده، ولی یک مقداری عبارت، یعنی آن تشویشی که در عبارت شیخ از جهت مفاد وجود دارد، آن تشویش اثر گذاشته برای اینکه دو تا فرض را با همدیگر قدری در کلام ابن برّاج به صورت قشنگ بیان نشود. علی ای تقدیر در این کلام مرحوم ابن برّاج، در جایی که اختلاف دارند در اصل طلاق، می‌گوید هر کسی که مدعی هست طلاق انجام نشده است قول او مقدم است. اصل عدم طلاق است. اصلاً به ذو الفعل و امثال اینها چیز نمی‌کنند.

در کشف اللثام، جلد ۸، صفحة ۱۱۵ این بحث آنجا هم صحبت‌هایی دارد.

در رسائل میرزای قمی یک بحث مفصلی دارد، صدر مبحثش را می‌آورم، بقیة بحث‌هایش را ملاحظه بفرمایید. عبارت‌های فقها را می‌آورد و در مورد اینکه اگر زوج مدعی طلاق هست اینجور نیست که قول زوج مقدم باشد.

فالحاصل أنّه لا ينبغي التأمّل في أنّ مقتضى كلمات هؤلاء

عبارت و تمسّكهم بالأصل را حذف کردم. همان مطلبی که می‌گفتم یک نحوة تمسک‌هایشان به اصل و اینها، اقتضاء می‌کند

أنّ تقديم دعوى الطلاق من الزوج بقول مطلق ليس بتمام، اینجور که بگوییم در اصل طلاق قول زوج مقدم باشد اینجوری نیست. بلکه ایشان آن طرفی می‌خواهد بگوید. ایشان می‌گوید که ممکن است ما بگوییم اگر مرد قولش در اصل طلاق مقدم باشد، این ملازمه دارد که قولش در وقت طلاق هم مقدم باشد. در وقت طلاق که اختلافی است، اختلاف در او کشف می‌کند در اینکه در اصل طلاق هم اختلافی است. از این طرف ایشان شروع می‌کند مسئله را مطرح کردن که اختلاف در لازم به اختلاف در ملزوم می‌انجامد. اگر در لازم یک شیء اختلاف داشته باشند یعنی در ملزومش هم اختلاف دارند.

شاگرد: یعنی چی اصل طلاق؟

استاد: یعنی دعوا دارند که آیا طلاق انجام شده یا نشده.

شاگرد: اگر دعوا دارند یعنی مفروق عنه گرفته؟

استاد: دو جور است. یک وقت در اصل طلاق اختلاف دارند، یک وقت در وقت طلاق اختلاف دارند. بحث این است که در این دو تا مسئله اگر کسی بگوید در مسئلة اوّل که در اصل طلاق اختلاف دارند قول مردم مقدم است. قهراً باید در مسئلة دوم هم بگوید که اگر در وقتش اختلاف داشته باشند قول مرد هم مقدم است. بین اینها ملازمه هست. چون نسبت به لازم اختلاف هست، اختلاف در لازم کشف می‌کنیم در ملزوم هم اختلاف هست. کأنّ به خاطر اینکه این ملازمه، یک ملازمة روشنی ایشان این را می‌داند. بعد مفصل وارد بحث می‌شود که آیا واقعاً این ملازمه هست، خیلی نقضاً و حلّاً بحث‌های مفصلی دارد که آنها را نیاوردم.

بل و يمكن ادّعاء استلزام القول بتقديم قول الزوج في أصل الطلاق القول بتقديمه في وقته، و القول بتقديمه في الوقت، محلّ خلاف بينهم، كما عرفت و ستعرف، فكيف يدّعى كون تقديم قوله في الأصل وفاقيا؟! نمی‌شود یک ملزومی وفاقی باشد، لازمه‌اش کأنّ یک لازمة روشن هست آن لازمه‌اش وفاقی نباشد.

فكل من يقول بعدم تقديم قوله في الوقت، لا بدّ أن يقول بعدم تقديم قوله في الأصل. بعد وارد این می‌شود که این استدلال:

و قد يجاب عن ذلك بالنقض و بالحلّ: ...وارد بحث‌های مفصلی در این زمینه می‌شود.

شاگرد: ایشان می‌خواهد بگوید آنهایی که قائل هستند این ملازمه را قبول دارند؟

استاد: نه این می‌گوید ملازمه روشن است. چون ملازمه روشن است پس آنهایی که در وقت اختلاف در وقت طلاق قول مرد را مقدم نمی‌دانند در اختلاف در اصل طلاق هم قول مرد را مقدم نمی‌دانند در نتیجه باید اختلافی باشد.

شاگرد: ذیلش دارد انگار ملازمه را می‌خواهد بگوید.

استاد: نه، و قد يجاب عن ذلك بالنقض و بالحلّ، ادامة بحثش است. اصل ادعا این هست که بعد وارد بحث می‌شود که آیا واقعاً این استدلال تام است یا تام نیست، آن را نقضاً و حلّاً وارد بحث می‌شود، بحث خیلی مفصلی در این زمینه ایشان وارد شده. بنابراین می‌خواهم بگویم این مسئله، یک مسئلة کاملاً مورد بحث بوده، اینکه چه شکلی هست، چه شکلی نیست، اینجور نیست که تصور بشود چون یک لحنی در کلمات بعضی از آقایان، مثلاً خود شیخ طوسی یا فخر المحققین بحث را گاهی اوقات اینجوری بحث را گویا طرح می‌کنند کأنّ قبول قول مرد در اصل طلاق مسلّم است. در حالی که اینجور نیست، همین هم مرحوم میرزای قمی مفصل روی آن وارد می‌شود که این مطلبی که تصور می‌شود از کلمات بعضی از این آقایان کأنّ قبول قول مرد در اصل طلاق مفروق عنه است، نه این مفروق عنه نیست، خود همین هم محل اختلاف است و در موردش بحث می‌کنیم.

یک جای دیگری در مبسوط هم یک عبارتی بود، این عبارت از آن هم استفادة همین می‌شود که

شاگرد: ادعای طلاق را ؟؟؟ ۳۲:۴۴ علی انفسه می‌دانسته

استاد: عیب ندارد. ادعای طلاق را اقرار بر لفظ دانستن، ولی اینجور نبوده بخواهند بگویند که، می‌گویند ادعای طلاق یک سری احکام بر علیه دارد. یک سری احکام له هم دارد. به اعتبار آن احکامی که بر علیه هست این ادعا، تفصیل بین احکام قائل می‌شدند. بین احکام بر علیه و احکام له. اینها چیزهایی دارد. حاج آقا یک مناقشه‌ای در اینجور استدلالات داشتند، به‌طور کلی. ایشان اشاره می‌فرمودند اینکه می‌گوییم العقلاء علی انفسهم نافذ، یک اصل عقلایی است. اصل عقلایی این هست که شخص یک مطلبی را که بر علیه خودش هست آن مطلب را مدعی نمی‌شود. طرف فرض کنید می‌گوید من یک معامله کردم این خانه‌ای که صد هزار تومان می‌ارزد از دست من رفته به جایش ۲۰۰ هزار تومان گیرم آمده. اینجا مجموع من حیث المجموع می‌خواهد بگوید صد هزار تومان اضافی گیرم آمده. اینجا نباید جمیع لوازم اقرار را ملاحظه کرد، گفت کدام یکی از. یا اگر اقرارش یک امر ترکیبی هست، اجزای این اقرار را از هم جدا کرد، منحل کرد. بگوییم این اقرار نسبت به آنهایی که بر علیه‌اش قبول است، آنهایی که به نفعش است قبول نیست. چون این اقرار یک امر یکپارچه است. شما این یکپارچه را ملاحظه بکنید. اگر مجموع من حیث المجموعش به ضررش بود قبول است. اگر مجموع من حیث المجموعش به نفعش بود قبول نیست. البته این نکته را هم ضمیمه بکنم، حتی آن جایی که مجموع من حیث المجموع به ضررش بود آن تکه‌هایی هم که به نفعش است قبول است. به دلیل اینکه نوع عقلا در اقرار آن که ملاک هست اماریت نوعیه است. یعنی نوع عقلا یک حرفی که بر علیه خودشان هست نمی‌زنند. این شخص خاص بگوییم که خلاف واقع می‌خواهد بگوید، به خاطر اینکه آن فایده‌ای که برای نوع افراد ملحوظ نظر نیست برای این آقا خیلی مهم است. این خلاف قاعده است. اما اینکه امارة نوعیه این هست که شخص همین چیزی که برای نوع افراد مورد نظر باشد برای این هم همان مورد نظر باشد. این است که ما بگوییم که آن چیزی که افراد معمولاً به آن توجه ندارند مرغوب فیه نوع عقلا نیست بر خصوص این مرغوب فیه باشد، بنابراین با وجودی که این اقرار مجموعاً، نوعا بر خلاف، بر علیه شخص است ولی به خاطر آن یک جهت خاصی که در آن وجود دارد این یک جهت خاص برای شخص این محبوبیت داشته باشد این خلاف قاعده است. آن اماریت نوعیه اقتضاء می‌کند که حبّ و بغض این شخص هم مثل حبّ و بغض متعارف باشد. روی همین جهت اقرار اماره است، یقین‌آور نیست. به خاطر همین است که نکتة اصلی اقرار این بحث عرفیت مقرّ هم خیلی وقت‌ها دخالت دارد در نحوة اقراری که می‌کند.

شاگرد: یعنی طرف اقرار می‌کند که طلاق دادم که نفقه ندهد، ما بر فرض می‌گوییم هم نفقه بده هم ؟؟؟ ۳۷:۰۷ کند خودش را.

استاد: خیلی وقت‌ها اینجوری می‌خواهند مشی کنند. اگر بحث سر این هست که اگر آن اقراری که طرف می‌کند این اقرار مجموع من حیث المجموعش، فرض کنید طرف اقرار می‌کند که من فلانی را کشتم. این اقرار اینکه فلانی را کشتم ممکن است خیلی به ضرر طرف هم باشد، باید یک دیة سنگینی را هم بپردازد. ولی ما احتمال بدهیم این دروغ هم می‌گوید فلانی را کشتم. ولی انگیزه‌اش برای این اقراری که کرده این هست که اگر من یک همچین اقراری را بکنم یک شخص دیگری نجات پیدا می‌کند. به قول چیزها می‌گویند گردن گرفتن و امثال اینها.

احیاناً اگر در یک جایی طرف قتل را می‌خواهد به گردن بگیرد به خاطر اینکه یک کس دیگری را که به او علاقه دارد او را نجات بدهد. اینجا ممکن است بگوییم اقرار مجیء مقر هست ما می‌دانیم که یک همچین زمینه‌ای وجود دارد و او برایش این مطلب خیلی مهم است، محبوبش خیلی زیاد است، آن را نمی‌خواهم بگویم، نه جایی شک داریم. نمی‌دانیم این اقراری که دارد می‌کند به جهت این است که نسبت به آن لازمه‌اش یک محب خاص دارد یا ندارد. احتمال می‌دهیم که دارد این بلایی را که متوجه دیگری هست متوجه خودش می‌کند. به طور متعارف اشخاص خودشان را بر دیگران مقدم می‌دارند. روی همین جهت قانون اقرار العقلاء علی انفسهم جاری هست. بنابراین اینجایی که شک داریم که واقعاً از روی حقیقت دارد این مطلب را می‌گوید و آن حس وجدانش او را به این مطلب وادار کرده که واقعیت را بیان کند یا دارد دفع شر از کسی که نسبت به آن کس محبت دارد می‌کند. بگوییم اینجاها اصل عقلا این هست که اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ ولو احتمال بدهیم همینجا هم که بر علیه‌اش است به خاطر یک محبوب شخصی دارد این اقرار را انجام می‌دهد، ولو نوعاً آن محبوب، محبوب نوعیه نیست، محبوب شخصیه نیست. اینجاها عیب ندارد، اقرار العقلاء علی انفسهم را نافذ بدانیم. ولی اگر نه، این حرف‌ها نیست. اقرارش یک امر مرکب است. این امر مرکب، بعضی از امورش به ضررش است، بعضی از امورش به نفعش است. اقرار می‌کند معامله انجام شده. معامله یک چیزی را از دست دادن هست، و یک چیزی را به دست آوردن است. چیز بیشتر را می‌گوید به دست آوردم، در قبال چیز کمتری که از دست دادم. اینجا اقرار العقلاء علی انفسهم نیست. یا لوازم اقرارش، به مطلبی دارد اقرار می‌کند که دو تا حکم شرعی برایش متفرّع هست، که یک حکم شرعی بر علیه‌اش است، یک حکم شرعی به نفعش است. و مجموع من حیث المجموعش به نفعش است. اینجا بگوییم که نه آن تکه‌ای که این اقرارش قبول می‌شود نسبت به آن چیزی که به ضررش است. نسبت به آن چیزی که به نفعش است هم قبول نمی‌شود. خیلی دیگر طرف را می‌خواهیم بیچاره‌اش بکنیم. این امر عقلایی نیست، این مطلب ناتمامی است.

شاگرد: مانعش از چه جهت؟

استاد: عقلایی نیست. اقرار یک امر عقلایی است، آن که شخص بر علیه خودش حرف نمی‌زند. حرفی که قسمتی‌اش بر علیه‌اش هست عقلائاً امارة صدق نیست.

شاگرد: الآن می‌گوید خانه‌ام را ۵۰۰ میلیون فروختم

استاد: می‌گوید من خانه‌ام را به ۵۰۰ میلیون فروختم در حالی که خانه‌اش ۲۰۰ میلیون می‌ارزد. ما بگوییم که این خانه دیگر ملکش نیست، ۵۰۰ میلیون، اینکه ادعا می‌کند ۵۰۰ میلیون فروختم، نه ۲۰۰ میلیون فروخته. اینکه هیچ وقت عقلایی‌اش اینجوری نیست. عقلا آن ادعایی را می‌گویند که ادعا بر علیه‌اش باشد. این یک ادعای به نفع دارد می‌کند. ادعای به نفعی که بعضی از اجزایش به ضرر است آن اماریت عقلاییه ندارد. این اقرار العقلاء علی انفسهم از باب این هست که انسان به خاطر حب نفسی که دارد هیچ وقت بر علیه خودش اقراری نمی‌کند مگر به خاطر واقع‌گرایی، هیچ وقت آدم یک مطلب خلاف واقع را بگوید بر علیه خودش هم باشد. آن نکتة جنبة نوعی و شخصی را که عرض کردم برای اینکه بگویم اقرار یک اماریت دارد، نه چیز قطعی. ولی غرضم این هست که آن اماریتی که اقرار دارد در جایی هست که کل آن مدعایش بر علیه‌اش باشد. این مجموع من حیث المجموع است، نباید تفکیک بکنیم.

شاگرد: عقلا می‌گویند این خانه‌اش را فروخته

استاد: عقلا همچین چیزی نمی‌گویند. ادعا می‌کنید. ادعا که کاری ندارد. این نکتة عقلایی است. هیچ وقت اینجوری نمی‌گویند که عقلا تفکیک کنند و این مطلب هم کاملاً اشتباه است. بعضی‌ها تصور می‌کنند که اخبارها انحلالی است. اخبارها انحلالی نیست. اینجوری که منحل باشد اقرار اجزای یک اخبار منحل باشد. و حالا اگر انحلالی هم باشد مهم نیست. آن امر بر علیه انحلالی آن طریقیت ندارد. چیز مهمی نیست، اسمش را هر چی می‌خواهید بگذارید. بحث این است که اقرار ضمنی بر علیه آن طریقیت برایش صدق ندارد. چون این نیست که، یک روایتی وارد نشده که بخواهیم به اطلاقش تمسک کنیم اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ و امثال اینها. بحث یک امر عقلایی است که شخص در جایی که یک حرفی بزند که این حرف بر علیه خودش باشد و خلاف واقع هم باشد این خیلی به ندرت اتفاق می‌افتد که حرف مخالف واقع باشد بر علیه شخص هم باشد. ولی آن حرف ضمنی که بر علیه شخص باشد آن نادر نیست. چون حرف ضمنی هست که از آن طرف بر این زده مقدمه قرار داده برای اینکه یک چیز بالاتری گیرش بیاید. این است که آنجا نمی‌توانیم این مطلب را بگوییم.

شاگرد:

استاد: حالا یک مورد خاصی روایت خاصی داشته باشد تفکیک کرده باشد سمعاً و طاعتاً طبق قاعده می‌خواهیم مشی کنیم. من نمی‌خواهم همة فروع مسئله را بگویم. یک مورد خاص امام علیه السلام تفکیک کرده باشد، عیب ندارد قبول. طبق قاعده می‌خواهیم مشی کنیم. طبق قاعده در اینجور تفکیک‌هایی که مرحوم شیخ در مسئله فرموده بود مطلب ناتمامی است. این جنبة اصتطرادی بود که در وسط بحث عرض کردم.

شاگرد: شما فرمودید مثبتات امارات حجت نیست دلیلش هم این بود که اینها ملازمه دارند در صورتی که یقینی باشد ملازمه مثبت را اثبات می‌کند. ولی وقتی که خودش ظنی است ما هیچ دلیلی هم لازمش ندارد که آن را بخواهیم ثابتش کنیم. نفس خود این اماره

استاد: نه، اینها ربطی به این بحث‌ها ندارد. بحث سر این است که ما می‌خواهیم اصل آن اماره را تشخیص بدهیم. بحث این هست که اِخبار استقلالی که بر علیه هست اماریت صدق دارد یا اخبار ضمنی، یا اخبار تضمنی یا التزامی که بر علیه هست آن هم ملازمه دارد، یعنی اماریت صدق دارد. این ربطی به آن بحث‌ها ندارد. بحث سر اصل آن ابتداءً می‌خواهیم ببینیم چی چی حجت است. آن چیزی حجت هست که در بحث، آن را که مطرح می‌کردیم که ملازمات اماره حجت نیست، ملازمات اقرار حجت است. آن بحث این است که اماره بما هو اماره ملازماتش حجت نیست. ولی ملازمات اقرار حجت است، آن فرق دارد، آن بحث کلی ملازمات. می‌خواهیم بگوییم اقرار اگر این مجموع من حیث المجموعش بر علیه من شد، حتی در آن قسمتی که به نفع من هست، آن هم حجت است، آن هم حجت هست، دیگر اینجا تفکیک نمی‌کنیم نسبت به آن چیزهایی، آثاری که بر علیه من باشد و آثاری که به نفع من باشد.

شاگرد: ملازماتی که در اقرار به آن التفات ندارم.

استاد: آن بحث‌های تفصیلاتش را کنار بگذارید. ملازماتی که به آن اقرار هم نداشته باشد حجت است. اگر مجموع من حیث المجموع این شیء بر علیه من باشد. من حیث المجموع که آن طرف ملتفت است. من حیث المجموع که طرف به آن ملتفت است بر علیه‌اش باشد آن حجت است. حجت که شد حتی چیزهایی که، گاهی اوقات طرف فرض کنید اقرار می‌کند به اینکه من در آن روز رفته بودم دزدی بکنم از آن خانه. این اقرار حجت است، چون بر علیه‌اش است. گاهی اوقات می‌دانیم آن کسی که دزدی کرده آدم هم کشته. ملازمه هست بین آن کسی که السارق هو القاتل. اینها می‌گویند حجت است. ولی بحث سر این هست که نسبت به همان سرقت باید بر علیه‌اش باشد. آن طرف گاهی اوقات سرقت را راحت به گردن می‌گیرد، ولی قتل به این راحتی نیست که به گردن بگیرد. هزینه‌ای که باید بپردازد در قبال قتل یک هزینة سنگینی است. گاهی اوقات این را گردن می‌گیرد می‌گوید مهم نیست ما گردن می‌گیریم. ولی بحث سر این هست که آن مجموع مقرٌّ به اگر بر علیه‌اش باشد، آن اقرار حجت می‌شود، حجت که شد لوازمش، مدلول‌های تضمنی‌اش، مدلول‌های التزامی‌اش که به نفعش باشد بر علیه‌اش باشد، هر چی باشد همه‌اش حجت می‌شود. ولی همة اینها شرطش این است که آن مقرّ به مجموع من حیث المجموعش نوعاً بر علیه‌اش باشد. و بر ما ثابت نباشد که شخصاً نسبت به آن مورد چیز یک عنایت ویژه دارد. اگر جایی که نسبت به آن بعضی از موارد خاص هم عنایت ویژه باشد باز هم آن هم حجت نیست.

یک تورّق اجمالی در کتاب طلاق کردم، اجالتاً روایتی که ازش اقتضاء بکند که قول مرد در طلاق حجت باشد پیدا نکردم، سریع نگاه کردم، نگاه جدی نکردم، ولی همینجوری با نگاه سریع در ابواب مختلف یک باب مناسب با اینکه روایتی داشته باشد ندیدم. قاعده اقتضاء می‌کند که قول مدّعی الطلاق زوجاً کان ام زوجةً مسموع نباشد و نیازمند بینه باشد.

عبارت شیخ یک جای دیگر هم دارد. می‌گوید

مبسوط، جلد ۵، صفحة ۳۸. در ضمن یک بحث مفصلی هست. یک تکه‌اش را یادداشت کردم:

و إن قالت لم يكن شي‌ء من الطلاق الذي ادعاه احتاج أن يقيم الزوج البينة على ذلك، زوج باید بینه اقامه کند بر اینکه این طلاق انجام شده.

اگر اصل طلاق را اثبات کرد، اینکه طلاق به چه نحو بوده، می‌گوید اراده کرده، اراده نکرده، بحثش در مورد این است، او می‌گوید من طلاق آن شکلی اراده کردم، زوجه می‌گوید شکل دیگر اراده کردم، می‌گوید آنهایی که مربوط به نحوة اراده کردن و نحوة قصد طلاق هست آن قول معتبر است، چون لا یعلم إلّا من قبله. ولی اصل اینکه طلاق انجام داده شده، اصل این را باید مرد با بینه اثبات کند. بعد از اینکه با بینه اثبات کرد این است که به چه نحو طلاق بوده آن قول مرد حجت است.

فإن أقامها كان القول قوله مع يمينه في أنه أراد ذلك الطلاق. آن طلاق خاصی که مرد مدعی هست بعد از اینکه اصل طلاق را ثابت کرد نحوة طلاق و اینکه چطوری قصد کرد، قول مرد معتبر می‌شود.

اینجا هم ازش استفاده می‌شود که ایشان قول مدّعی الطلاق را مسموع نمی‌داند، بلکه نیازمند به بینه می‌داند.

و صلی الله علیه سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان