

رجوع از شهادت بر طلاق در فقه شیعه و مذاهب اهل سنت

محمدرضا رضوان طلب^۱، محمدحسن قدرتی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۴/۱۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۲۰)

چکیده

در صورتی که دو نفر در غیاب یا حضور شخصی، نزد قاضی علیه او شهادت دهند که همسرش را طلاق داده، سپس از شهادت رجوع نمایند از دو منظر قابل بررسی است. نخست حکم قاضی؛ اگر رجوع شهود قبل از صدور حکم باشد، حکم طلاق صادر نمی‌شود. این مورد اجماع مذاهب اسلامی است. در صورتی که رجوع از شهادت بعد از صدور حکم طلاق باشد، در نقض و عدم نقض حکم طلاق اختلاف نظر است، هر چند عقیده اکثر فقها عدم نقض حکم است، ولی به خاطر اهمیت بحث طلاق، در صورت نبود اجماع، نقض حکم خالی از وجه نیست. دوم ضمانت شهود؛ طلاق معمولاً برای شوهر بار مالی به همراه دارد و حسب مورد که طلاق قبل از عمل زناشویی باشد یا بعد از آن، شوهر نیم یا تمام مهریه را می‌پردازد و پرداخت مهریه در ظاهر امر به خاطر شهادت شهود می‌باشد، بنابراین در صورت وقوع طلاق قبل از عمل زناشویی، طبق نظر مشهور، شهود ضامن پرداخت نیمی از مهریه به شوهر هستند، زیرا آنها سبب پرداخت چیزی شده‌اند که احتمال سقوط آن به خاطر مواردی مانند ارتداد زن وجود داشته است. نظر دیگر بر عدم ضمانت شهود است. در عین حال در صورت قائل شدن به ضمانت شهود، پرداخت نیمی از مهریه به زن صحیح‌تر به نظر می‌رسد، زیرا اگر شهادت نبود با انجام عمل زناشویی، زن صاحب تمام مهریه می‌شد و این احتمال از احتمال ارتداد زن که موجب

۱. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) /

mrrezvan@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران / mh.1427@chmail.ir

عدم استحقاق دریافت مهریه می‌شود قوی‌تر است. و در صورتی که رجوع از شهادت بعد از عمل زناشویی باشد با توجه به اینکه ضمانت شوهر به دلیل عقد نکاح می‌باشد و ربطی به شهادت شهود ندارد، ضمانتی بر عهده شهود نیست، البته نظر مشهور فقها، استفاده شوهر از منفعت بضع دلیل عدم ضمانت شهود است.

کلیدواژه‌ها: رجوع، شهادت، شهود، طلاق، عمل زناشویی، ضمانت.

طرح مسئله

یکی از راههای اثبات طلاق، شهادت شهود در نزد قاضی مبنی بر طلاق زن توسط شوهر است که این مورد امکان دارد در حضور شوهر یا در غیاب او اتفاق بیفتد. لازم به ذکر است این موضوع نباید با مسئله لزوم حضور شاهد که یکی از ارکان طلاق در نزد بعضی از مذاهب اسلامی است اشتباه شود، زیرا امکان دارد دو نفر بدون آنکه به عنوان شاهد بر طلاق باشند، هنگام اجرای طلاق حاضر بوده و اجرای صیغه طلاق را مشاهده نمایند، سپس ماوقع را در نزد قاضی بیان کرده و شهادت دهند که فلان شخص همسر خود را طلاق داده است، در این صورت قاضی بر اساس شهادت افرادی که شرایط شهادت را دارند اقدام به صدور حکم می‌نماید.

حال ممکن است دو نفر که علیه مردی بر طلاق همسرش شهادت داده‌اند، از شهادت رجوع نموده و اعلام کنند که شهادت دروغ داده و یا اینکه در شهادت اشتباه کرده‌اند. در چنین شرایطی این سؤال مطرح می‌شود که رجوع شهود از شهادت چه اثری بر حکم قاضی دارد و چه پیامدهایی در پی خواهد داشت؟

موضوع مورد بحث از چند جهت قابل بررسی است که مهم‌ترین آنها تأثیر رجوع از شهادت بر صدور حکم از طرف قاضی و ضمانت شهود است.

در فقه به ابعاد مختلف تأثیر رجوع شهود بر حکم حاکم پرداخته شده و فقها بین رجوع از شهادت قبل از صدور حکم طلاق و بعد از آن تفاوت قائل شده‌اند و نظرات و دیدگاههای مختلفی نیز در این خصوص ارائه شده است.

مورد بعدی که از رجوع شهود از شهادت تأثیرپذیر است بحث ضامن بودن یا ضامن نبودن شهود است که در این مورد نیز بین ادای شهادت قبل از عمل زناشویی و بعد از آن فرق است. در فقه این مورد نیز بررسی و نظرات مختلفی بیان شده است.

بنابراین مواردی مانند حکم قاضی، ضمانت شهود و مهریه زن، که هر کدام بار حقوقی در بر خواهد داشت، نیاز به بررسی دارد و با توجه به مؤثر نبودن قوانین موضوعه در خصوص رجوع از شهادت، به ویژه در بحث طلاق و با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی انقلاب در امور مدنی و ماده ۲۱۴ همان قانون در امور کیفری که قاضی را ملزم می‌کند در موارد سکوت قانون، به منابع معتبر فقهی مراجعه نماید، با وجود اختلاف نظر میان فقها، نیاز است که این موضوع بررسی شود تا در هنگام لزوم مراجعه و حکم مقتضی صادر شود.

در کتب فقهی بحث رجوع از شهادت در سه محور امور مالی، امور کیفری و مسائل نکاح و طلاق بررسی می‌شود و معمولاً مباحث ارائه شده آن قدر پراکنده و نظرهای متفاوت وجود دارد که امکان دسترسی آسان به آنها و تشخیص نظر صحیح میسر نیست. این مقاله بر آن است تا با مراجعه به منابع معتبر فقهی مذهب شیعه و مذاهب اهل سنت، موارد مختلف رجوع از شهادت بر طلاق را بررسی و ضمن توضیح و تشریح دیدگاههای مختلف، در حد امکان نظرات ارجح را تبیین نماید.

رجوع از شهادت قبل از صدور حکم طلاق

۱. بررسی حکم قاضی

در صورتی که شهود قبل از صدور حکم طلاق توسط قاضی از شهادت رجوع نمایند، شهادت آنها باطل و حکمی صادر نمی‌شود و به شهادت شهود ترتیب اثری نمی‌دهند. در این صورت فرقی نمی‌کند که همه شاهدان و یا فقط یکی از آنها رجوع نماید و فقها بر این مورد اتفاق نظر دارند و از اباثور نقل شده است که ایشان قائل به صدور حکم است (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۱/۶؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۴۷/۸؛ فاضل هندی، ۱۴۲۴ق، ۳۸۸/۲؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۶۷/۲؛ نووی، المجموع، بی تا، ۲۷۸/۲۰؛ خطیب شربینی، ۱۳۷۷ق، ۴۵۶/۴؛ مالک بن انس، ۱۳۲۳ق، ۲۸۳/۶؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۳۶/۱۲؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۵۶۰/۶؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ۲۴۲/۷ و قاضی البغدادی، ۱۴۲۵ق، ۱۵۶/۳؛ زرکشی، ۱۴۱۳ق، ۳۸۳/۷؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۵۳/۱۷).

۲. دلایل عدم جواز صدور حکم طلاق

برای عدم جواز صدور حکم توسط قاضی در صورت رجوع شهود از شهادت قبل از صدور حکم طلاق، ادعای اجماع و یا عدم خلاف شده است (فاضل هندی، ۱۴۲۴ق، ۳۸۸/۲؛ نووی، المجموع، بی تا، ۲۷۸/۲۰؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۳۷/۱۲؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ۲۴۲/۷) علاوه بر آن دلایل دیگری نیز وجود دارد که در ادامه بحث آورده می شوند.

نخست: در صورت رجوع شهود از شهادت، دلیلی برای صدور رأی به طلاق از طرف حاکم وجود ندارد، زیرا دلیل صدور حکم در این صورت شهادت شهود بوده که با رجوع، دیگر شهادتی باقی نمی ماند و مسئله سالبه به انتفاء موضوع است (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۱/۶).

دوم: با توجه به تناقض گفتار شهود در شهادت و رجوع از شهادت، ظن به صدق گفتار شهود از بین می رود، زیرا مشخص نیست که در شهادتشان صادق هستند و یا در رجوع از شهادت (نووی، المجموع، بی تا، ۲۷۸/۲۰؛ انصاری، ۱۴۱۸ق، ۳۹۵/۲؛ خطیب شربینی، ۱۳۷۷ق، ۴۵۶/۴) و بنابراین با توجه به تناقض گفتار شهود در شهادت و رجوع، دروغگویی آنها قطعاً ثابت است و صدور حکم بر اساس شهادت شخص دروغگو صحیح نیست (نووی، المجموع، بی تا، ۲۷۸/۲۰؛ خطیب شربینی، ۱۳۷۷ق، ۴۵۶/۴؛ مالک بن انس، ۱۳۲۳ق، ۲۸۳/۶؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۳۶/۱۲؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۵۶۰/۶؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ۲۴۲/۷؛ افندی، ۱۴۱۵ق، ۱۵۶/۳؛ زرکشی، ۱۴۱۳ق، ۳۸۳/۷؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۵۳/۱۷).

سوم: صدور حکم بر اساس شهادت، ترجیح بلامرجح است، زیرا دلیلی برای تقدم شهادت بر رجوع وجود ندارد (حلی، ۱۴۱۳ق، ۳۷۳؛ نجفی، ۱۳۶۳ش، ۲۲۱/۴۱) و نسبت بین شهادت و رجوع در این صورت مساوی است، زیرا احتمال صدق و کذب در شهادت و رجوع در هر دو یکسان است (نووی، المجموع، بی تا، ۲۸۳/۲۰؛ خطیب شربینی، ۱۳۷۷ق، ۴۵۶/۴؛ مالک بن انس، ۱۳۲۳ق، ۲۸۳/۶؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۳۶/۱۲؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۵۶۰/۶؛ زرکشی، ۱۴۱۳ق، ۳۸۳/۷؛ ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۲۵۳/۱۷).

چهارم: در صورتی شهادت شهود از نظر عقلا حجت است که از آن رجوع نکرده باشند، بنابراین در صورت رجوع و بر اساس سیره عقلا به این شهادت ترتیب اثر داده نمی شود (خویی، ۱۳۹۶ق، ۱۸۳/۴۱).

پنجم: تعارض رجوع با شهادت اولیه، رجوع خود نوعی شهادت بر خلاف شهادتی است که در بار اول داده‌اند و در واقع شهادت بر نفی مشهود^۱ است، بنابراین هر دو شهادت به سبب تعارض ساقط و حاکم بر اساس آن قول حق صدور حکم را ندارد (همان، ۱۸۴/۴۱).

ششم: روایت مرسله جمیل از یکی از دو امام باقر^ع یا امام صادق^ع که حضرت می-فرمایند: زمانی که شهود علیه مردی شهادت دهند و سپس از شهادت خود رجوع کنند، اگر علیه آن مرد قضاوت شده باشد، شهود ضامن چیزی هستند که به آن شهادت داده‌اند و باید غرامت آن را پرداخت کنند و اگر حکم صادر نشده باشد، شهادت آنها لغو است و شهود غرامتی نمی‌پردازند (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۳۲۶/۲۷).

به نظر می‌رسد از بین ادله ذکر شده روایت مرسله جمیل بر محل بحث دلالت دارد و بر فرض چشم‌پوشی از این روایت، سیره عقلا برای عدم جواز صدور حکم از طرف قاضی کفایت می‌کند، زیرا عقلا تا جایی قول ثقه را حجت می‌دانند که از آن رجوع نکرده باشند. بنابراین در صورت رجوع شهود قبل از صدور حکم، شهادت شهود لغو و حکمی بر اساس شهادت آنها صادر نخواهد شد و بر این اساس ضمانتی نیز بر عهده آنها نیست.

رجوع از شهادت بعد از صدور حکم طلاق

در صورتی که شهود بعد از صدور حکم طلاق، از شهادت رجوع نمایند، پرسشهایی مطرح می‌شود که باید بررسی شود: در اینکه حکم صادره نقض می‌شود یا خیر؟ و اینکه آیا ضمانتی بر عهده شهود است؟ و یا اینکه آیا انجام عمل زناشویی در ضمانت شهود تأثیر دارد یا خیر؟

۱. بررسی حکم قاضی

در صورت رجوع شهود بعد از صدور حکم طلاق توسط قاضی، در مورد نقض و عدم نقض حکم طلاقی که صادر شده است، دو دیدگاه وجود دارد.

۱-۱. عدم نقض حکم صادره

در صورتی که شهود در نزد قاضی به طلاق زن توسط شوهر شهادت دهند و بعد از صدور حکم طلاق از شهادت رجوع نمایند، نظر اکثر فقهای شیعه و اهل سنت بر این است که

حکم صادره نقض نمی‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۴۷/۸؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۹/۲؛ محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ۳۰۵/۱۴؛ نجفی، ۱۳۶۳ش، ۲۳۱/۴۱؛ خمینی، ۱۳۹۰ق، ۴۵۴/۲؛ نووی، روضه الطالبین، بی‌تا، ۲۷۲/۸؛ خطیب شریینی، ۱۳۷۷ق، ۴۵۸/۴؛ دردیر، بی‌تا، ۲۰۷/۴؛ ابن‌قدامه، بی‌تا، ۱۳۸/۲؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۵۶۰/۶؛ حصکفی، ۱۴۱۵ق، ۵۰/۶؛ دسوقی، بی‌تا، ۲۱۴/۴).

۱-۱-۱. دلایل عدم نقض حکم

در صورتی که شهود بعد از صدور حکم طلاق از شهادت رجوع نمایند، علاوه بر اینکه بر عدم نقض حکم ادعای اجماع شده است (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۶/۲)، دلایل دیگری نیز در تأیید این نظریه وجود دارد که به آنها پرداخته می‌شود.

نخست: از آنجا که حکم صادره بر اساس موازین شرعی بوده، فقط با دلیل شرعی قابل نقض است و در مسئله مورد بحث چون در رجوع شهود از شهادت احتمال صدق و کذب وجود دارد، حکم صادره به خاطر یک قول محتمل نقض نمی‌شود (خطیب شریینی، ۱۳۷۷ق، ۴۵۸/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ۳۰۵/۱۴) و چون بر اساس شهادت قضاوت صورت گرفته، شهادت شهود بر رجوع ترجیح دارد (حصکفی، ۱۴۱۵ق، ۵۰/۶).

دوم: روایت مرسله جمیل از یکی از دو امام باقر^{علیه السلام} و یا امام صادق^{علیه السلام} که حضرت در مورد شهودی که از شهادت رجوع کرده‌اند می‌فرماید: «در صورتی که شهود بعد از انجام قضاوت علیه مرد از شهادت رجوع نمایند نسبت به آنچه که شهادت داده‌اند ضامن هستند و اگر قضاوت انجام نشده باشد، شهادت آنها طرح می‌شود و شهود ضامن چیزی نیستند»^۳ (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۳۲۶/۲۷).

سوم: حدیث نبوی^{صلی الله علیه و آله} که می‌فرماید: «اگر در نزد ما به موردی شهادت بدهند و پس از آن شهادت خود را تغییر دهند ما کلام اول آنها را می‌گیریم و کلام دوم آنها را طرح می‌کنیم»^۴ (همان، ۳۳۳/۲۷).

۳. مُحمد بن یعقوب، عَن عَلِي بْنِ اِبْرَاهِيمَ، عَن اَبِيهِ، عَن ابْنِ اَبِي عَمِيرٍ، عَن جَمِيلِ بْنِ دِرَاجٍ، عَمَّنْ اَخْبَرَهُ، عَن اَحَدِهِمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ فِي الشُّهُودِ اِذَا رَجَعُوا عَنِ شَهَادَتِهِمْ وَ قَدْ قَضَىٰ عَلَي الرَّجُلِ، ضَمَنُوا مَا شَهِدُوا بِهِ وَ غَرَمُوا، وَ اِنْ لَمْ يَكُنْ قَضَىٰ، طَرَحَتْ شَهَادَتُهُمْ وَ لَمْ يَغْرَمُوا الشُّهُودَ شَيْئًا.

۴. مَنْ شَهِدَ عِنْدَنَا ثُمَّ غَيَّرَ، اُخَذْنَاهُ بِالْاَوَّلِ وَ طَرَحْنَا الْاٰخِرَ.

۱-۱-۲. نقد ادله عدم نقض حکم

عقیده مشهور فقها به صورت کلی بر عدم نقض حکم است و آنان فرقی بین مصادیق شهادت قائل نشده‌اند و فقط حدود را به دلیل حدیث درآ از این حکم کلی استثناء کرده‌اند، ولی با توجه به اهمیت نکاح و طلاق و توجه ویژه شرع به مسائل زناشویی، قائل شدن به عدم نقض حکم، مشکل به نظر می‌رسد و ادله ارای شده نیز قابل خدشه می‌باشند که لازم است به آنها پرداخته شود.

نخست: ادعای اجماعی که از قائلین به نظریه نقض حکم ارائه شده است مخالفانی دارد که در عمل اجماع حاصل نشده و قابل خدشه است (ر.ک: طوسی، بی تا، ۳۳۶؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۵۳۶/۲؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ۲۳۴؛ خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۱۶۱/۶؛ مقدسی، بی تا، ۱۱۳/۱۲؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۳۸/۱۲).

دوم: نقض حکم در این صورت فقط به خاطر رجوع شهود از شهادت نیست که گفته شود رجوع از شهادت دلیل شرعی برای نقض حکم نیست، بلکه دو روایت از محمد بن مسلم^۵ و ابراهیم بن عبدالحمید^۶ در این خصوص وجود دارد که در ادامه نیز به بررسی آنها پرداخته می‌شود و کدام دلیل شرعی بهتر از این دو روایت که موافق با فتوای جمعی از بزرگان از قدما و متأخرین است (ر.ک: طوسی، بی تا، ۳۳۶؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۵۳۶/۲؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ۲۳۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ۴۹۸/۱۲) و با فتاوی بعضی از متأخرین نیز که در این مسئله دچار تردید شده‌اند مخالف نیستند (خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۱۶۱/۶) و آیا این روایات از روایت تدرثوا الحدود بالشبهات ضعیف‌تر هستند

۵. روایت صحیح محمد بن مسلم از امام باقر^{علیه السلام}، در خصوص دو مردی که علیه شخصی غائب شهادت دادند که او زنش را طلاق داده است و زن بعد از نگهداشتن عده، با مردی دیگر ازدواج می‌کند و پس از آن مرد غائب بر می‌گردد و طلاق همسرش را رد می‌کند و یکی از شهود نیز شهادت خود را تکذیب می‌کند؛ حضرت^{علیه السلام} می‌فرماید: «شوهر دوم راهی بر این زن ندارد- نسبتی با این زن ندارد- و مهریه‌ای که شوهر دوم پرداخت کرده است از شاهد راجع گرفته می‌شود و به او پرداخت می‌شود و زن از شوهر دوم جدا می‌شود و بعد از نگهداری عده نسبت به شوهر دوم به شوهر اول بر می‌گردد.»

۶. موثقه ابراهیم بن عبدالحمید از امام صادق^{علیه السلام} در خصوص دو شهادتی که علیه زنی شهادت می‌دهند که شوهرش او را طلاق داده است و زن ازدواج می‌کند، سپس شوهر او برگشته و طلاق را انکار می‌کند، حضرت^{علیه السلام} می‌فرماید: «شهود حد می‌خورند و ضامن مهریه‌ای هستند که شوهر دوم پرداخت کرده است و زن باید نسبت به شوهر دوم عده نگه داشته و به شوهر اول برمی‌گردد.»

که به وسیله حدیث در حکم قطعی در بحث حدود نقض می‌شود (نراقی، ۱۴۱۹ق، ۴۲۶/۱۸)؟

سوم: در مورد روایت مرسله جمیل می‌توان گفت بر فرض چشم‌پوشی از مرسله بودن، این روایت در صدد بیان وضعیت حکم حاکم نیست و فقط به مورد ضمانت شهود پرداخته است (خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۱۵۶/۶).

چهارم: روایت نبوی ﷺ؛ اخذ به مضمون این روایت مشکل است، زیرا در این صورت تخصیص اکثر لازم می‌آید و صورتی که علم به اشتباه بودن شهادت اولیه شهود وجود داشته باشد را هم در بر می‌گیرد و باید کلام اول آنها اخذ شود. حتی در صورتی که قبل از صدور حکم نیز از شهادت رجوع نموده باشند باید قائل به صدور حکم شویم (همان، ۱۵۷/۶).

نتیجه کلام اینکه به نظر می‌رسد ادله ارائه شده برای عدم نقض حکم کامل نبوده و قابل اعتماد نیستند و با توجه به اینکه بعضی از فقها نیز قائل به نقض حکم در صورت رجوع شهود از شهادت بر طلاق بعد از صدور حکم هستند، در ادامه نظریه و دلایل آنان مطرح می‌شود.

۱-۲. نقض حکم صادره

هرچند نظر اکثر فقها بر عدم نقض حکم در صورت رجوع از شهادت بعد از صدور حکم است، ولی با توجه به اهمیت موضوع ازدواج و طلاق و ادله‌ای که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود به نظر می‌رسد حکم طلاقی که صادر شده است نقض و زن به شوهر خود برمی‌گردد (رک: طوسی، بی‌تا، ۳۳۶؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ۵۳۶/۲؛ ابن‌حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ۲۳۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ۴۹۸/۱۲؛ خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۱۶۱/۶). شیخ طوسی در النهایه می‌گوید: «اگر دو مرد علیه شخصی شهادت دهند که همسرش را طلاق داده است و این زن عده نگه داشته و با مرد دیگری ازدواج کند و عمل زناشویی نیز انجام شود، سپس شهود از شهادت رجوع نمایند، در این صورت شهود حد می‌خورند و ضامن مهریه نسبت به شوهر دوم هستند و زن بعد از نگهداری عده نسبت به شوهر دوم به شوهر اول بر می‌گردد» (طوسی، بی‌تا، ۳۳۶).

به نظر می‌رسد نظریه شیخ طوسی و تابعین ایشان مبنی بر برگشت زن به شوهر اول و ضمانت شهود نسبت به شوهر دوم، فقط در صورتی امکان‌پذیر و صحیح است که حکم صادره نقض شود، زیرا اگر حکم نقض نشود زن باید در ازدواج شوهر دوم باقی باشد و ضمانت شهود نسبت به شوهر اول خواهد بود.

از فقهای شیعه و سنی نقل شده است که سعید بن مسیب و اوزاعی نیز قائل به نقض حکم در صورت رجوع شهود بعد از صدور حکم هستند، زیرا حق به وسیله شهادت شهود ثابت شده است، پس زمانی که از شهادت رجوع کردند چیزی که به سبب شهادت آنها ثابت شده بود زائل می‌شود، مانند جایی که ثابت شود شهود کافر هستند (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۱/۶؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۴۶/۸؛ حلی، ۱۴۱۸ق، ۵۲۸/۸؛ مقدسی، بی‌تا، ۱۱۳/۱۲؛ ابن‌قدامه، بی‌تا، ۱۳۸/۱۲).

نکته مهم در محل بحث این است که هر چند امکان دارد در بحث اموال گفته شود که حکم صادره نقض نمی‌شود، ولی قائل شدن به عدم نقض حکم در این جا خیلی مشکل است، چون مبحث ازدواج و طلاق با اموال خیلی فرق دارد، زیرا در طلاق، زن باید در عین حالی که واقعاً از شوهر اول جدا نشده است، بر اساس یک حکم ظاهری خود را تسلیم فرد دیگری نماید و خود را در اختیار شخصی غیر از شوهر واقعی خود قرار دهد، چگونه این حکم می‌تواند صادر شود و نقض نشود (خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۱۶۱/۶)؟

۱-۲-۱. ادله جواز نقض حکم

یک: صدور حکم طلاق به دلیل شهادت شهود است و زمانی که شهود از شهادت رجوع کنند چیزی که به سبب شهادت آنها ثابت شده است زائل می‌گردد و بنابراین همان‌طور که حادث شدن طلاق به خاطر شهادت شهود است بقای آن نیز به بقای شهادت شهود است که در این فرض شهود از شهادت رجوع کرده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ۴۹۸/۱۲؛ مقدسی، بی‌تا، ۱۱۳/۱۲؛ ابن‌قدامه، بی‌تا، ۱۳۸/۱۲).

دو: حکم صادره فقط در صورتی قطعی است که شهود بر شهادت خود باقی باشند، روایات و اجماع فقها نیز بر همین مورد بنا شده و این‌گونه نیست که حکم صادره در هر صورتی، حتی در فرض رجوع شهود از شهادت قطعی باشد و در محل بحث، اصل این است که طلاق واقع نشده و نکاح باقی است (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴ق، ۴۹۹/۱۲).

سه: دلیل سوم یک دلیل نقضی است و آن اینکه کسانی که قائل به عدم نقض حکم طلاق هستند و می‌گویند حکم صادره حکمی قطعی و بر اساس موازین شرعی است بنابراین نقض نمی‌شود. در مبحث حدود اگر شهود بعد از صدور حکم از شهادت رجوع نمایند قائل به نقض حکم هستند، در حالی که در آنجا نیز حکم قطعی است، بنابراین همان‌طور که در مبحث حدود حکم قطعی نقض می‌شود و قواعد کلی که بر عدم نقض حکم دلالت دارد تخصیص می‌خورند، ایرادی وجود ندارد که در مبحث طلاق نیز با توجه به ادله موجود حکم طلاق نقض شود (همانجا).

چهار: به نظر می‌رسد می‌توان برای نقض حکم طلاق به حدیث تدرئوا الحدود بالشبهات نیز استناد کرد، زیرا اگر این حدیث به دلیل احتیاط در دماء، قصاص را شامل می‌شود (ر.ک: فاضل هندی، ۱۴۲۴ق، ۱۰/۲۷۵)، دلیلی وجود ندارد که شامل نکاح نشود، زیرا اگر احتیاط در مسائل زناشویی و عرض و آبروی افراد بیشتر از احتیاط در دماء نباشد کمتر نیز نخواهد بود.

پنج: روایت موثقه ابراهیم بن عبدالحمید از امام صادق علیه السلام در خصوص دو شاهدی که علیه زنی شهادت می‌دهند که شوهرش او را طلاق داده است و زن ازدواج می‌کند، سپس شوهر او برگشته و طلاق را انکار می‌کند، حضرت علیه السلام می‌فرماید: «شهود حد می‌خورند و ضامن مهریه‌ای هستند که شوهر دوم پرداخت کرده است و زن باید نسبت به شوهر دوم عده نگه داشته و به شوهر اول برمی‌گردد» (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ۱۸/۲۴۲).

در بررسی اولیه این روایت این‌گونه به نظر می‌رسد که در ظاهر و از چند جهت مخالف با اصول و قواعد کلی است، نخست اینکه در این روایت آمده است که شهود حد می‌خورند در حالی که در ظاهر هیچ دلیلی برای اجرای حد وجود ندارد. دوم اینکه بر اساس این روایت شهود ضامن پرداخت مهریه هستند، در حالی که بحثی در مورد رجوع از شهادت در این روایت نشده است و شهود در صورتی ضامن هستند که از شهادت رجوع نمایند. مورد سوم اینکه نگهداری عده منوط به انجام عمل زناشویی است که در این روایت هیچ اشاره‌ای به این کار نشده است. شاید به همین دلیل نظر بعضی از فقها بر این است که عمل بر طبق این روایت خالی از اشکال نیست (ابن فهد حلی، ۱۴۱۲ق، ۴/۵۸۳) و اینکه موضوع این روایت از محل بحث خارج است، زیرا بحثی در مورد رجوع از

شهادت در این روایت نیامده است (نجفی، ۱۳۶۳، ش، ۲۳۲/۴۱؛ طباطبایی، ۱۴۲۲، ق، ۴۰۶/۱۳) و بنابراین برای نقض حکم طلاق صادره به این روایت نمی‌توان استناد نمود.

در جواب به ایرادهای مطروحه در مورد این روایت می‌توان گفت:

اولاً: هر چند در ظاهر این روایت بحثی از سؤال امام علیه السلام در خصوص رجوع از شهادت و اینکه عمداً شهادت دروغ داده و یا اینکه اشتباه کرده‌اند نشده است، ولی حکم امام علیه السلام به حد زدن شهود، دلیل بر این است که شهود عمداً شهادت دروغ داده‌اند و الا حکم به حد زدن شهود از طرف امام علیه السلام صادر نمی‌شد (گلیپگانی، ۱۴۰۵، ق، ۴۳۴/۱).

ثانیاً: می‌توان گفت منظور از حد در این روایت مطلق معنای حد است که شامل تعزیر نیز می‌شود، زیرا دلیلی برای اجرای حد در این صورت وجود ندارد (خوانساری، ۱۳۵۵، ش، ۱۶۱/۶؛ گلیپگانی، ۱۴۰۵، ق، ۴۳۴/۱).

ثالثاً: از حکم امام علیه السلام مبنی بر پرداخت مهریه از طرف شهود مشخص می‌شود که مورد رجوع از شهادت بوده است، هر چند در متن روایت به آن اشاره نشده است (خوانساری، ۱۳۵۵، ش، ۱۶۱/۶).

نتیجه اینکه به نظر می‌رسد وجهی برای کنار گذاشتن روایت ابراهیم بن عبدالحمید وجود ندارد و نمی‌توان گفت که این روایت خارج از محل بحث است، بنابراین بر اساس این روایت در صورتی که شهود بعد از صدور حکم طلاق از شهادت رجوع نمایند حکم صادره نقض می‌شود.

شش: روایت محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام، در خصوص دو مردی که علیه شخصی غائب شهادت دادند که او زنش را طلاق داده است و زن بعد از نگه‌داشتن عده، با مردی دیگر ازدواج می‌کند و پس از آن مرد غائب بر می‌گردد و طلاق همسرش را رد می‌کند و یکی از شهود نیز شهادت خود را تکذیب می‌کند؛ حضرت علیه السلام می‌فرماید: «شوهر دوم راهی بر این زن ندارد - نسبتی با این زن ندارد - و مهریه‌ای که شوهر دوم پرداخت کرده است از شاهد راجع گرفته می‌شود و زن از شوهر دوم جدا و بعد از نگهداری عده نسبت به شوهر دوم به شوهر اول بر می‌گردد» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ق، ۲۴۲/۱۸؛ نوری، ۱۴۰۸، ق، ۴۱۸/۱۷).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این روایت، در حالی که حکم صادر و اجرا شده و حتی زن ازدواج مجدد نموده است، امام علیه السلام می‌فرمایند زن به شوهر اول بر می‌گردد، در صورتی که اگر حکم صادره قابل نقض نبود زن باید در عقد شوهر دوم باقی می‌ماند. بنابراین با توجه به ادله ارائه شده و مباحث مطروحه به نظر می‌رسد نظریه نقض حکم طلاق، علی‌رغم مخالفت مشهور فقها خالی از وجه نبوده و قابل دفاع است، مخصوصاً اینکه بعضی از بزرگان از فقها نیز به نقض حکم در صورت رجوع شهود از شهادت بعد از صدور حکم قائل هستند.

۱-۲-۲. بررسی تفاوت آراء شیخ طوسی

با توجه به اینکه نظر شیخ طوسی در کتاب نهاییه با آنچه در کتابهای خلاف و مبسوط ایشان آمده متفاوت است و مشهور فقهای امامیه و حتی اهل سنت بر خلاف مطلبی که در نهاییه آمده فتوا داده‌اند، بعضی از فقها در صدد توجیه کلام شیخ در نهاییه بر آمده و آن را بر مواردی حمل کرده‌اند که مخالفتی با نظریه مشهور نداشته باشد.

گفته شده دلیل شیخ طوسی بر این مطلب روایت صحیحه محمد بن مسلم است که قبلاً ذکر شد، به همین خاطر برخی فقها نظریه شیخ در نهاییه و روایت را بر موردی حمل کرده‌اند که شهود در نزد زن به طلاق او توسط همسرش شهادت داده‌اند و زن بدون مراجعه به قاضی و درخواست صدور حکم طلاق، با شوهر دوم ازدواج کرده است که این طلاق و ازدواج مجدد با حکم قاضی صورت نگرفته است، بنابراین حکمی از طرف قاضی صادر نشده که بخواهد نقض شود، پس این روایت و نظر شیخ در نهاییه مخالفتی با نظر مشهور ندارد (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۸۳؛ ابن‌فهد حلی، ۱۴۱۲ق، ۵۷۷/۴؛ فاضل آبی، ۱۴۱۰ق، ۵۳۴/۲؛ نجفی، ۱۳۶۳ش، ۲۳۳/۴۱؛ خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۱۶۰/۶؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴ق، ۳۶۹/۲۵).

هم‌چنین در توجیه نظریه شیخ و روایت گفته شده که تکذیب اعم از رجوع است، بنابراین با توجه به برداشتهای متفاوت از روایت و اینکه اجماعی بر نقض حکم وجود ندارد که حتی ادعای اجماع بر عدم نقض وجود دارد و آیه یا خبر متواتری بر نقض حکم دلالت ندارد، پس دلیلی برای نقض حکم صادره وجود ندارد، زیرا نقض حکم، خود حکم

شرعی دیگری است که نیاز به دلیل شرعی دارد که در اینجا موجود نیست (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۷/۲).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، مخالفین نظریه نقض، ادله و اقوال ارائه‌شده بر نقض حکم را به هر نحو ممکن توجیه می‌کنند تا سخن خود را ثابت نمایند، ولی به نظر می‌رسد توجیهاتی که در مورد نظر شیخ طوسی در نهاییه و روایت محمد بن مسلم ذکر شده قابل پذیرش نیستند، زیرا توجیهات ارائه‌شده دارای سند و مدرک قانع‌کننده نیستند. گفته شد تکذیب اعم از رجوع است و اما باید گفت که با توجه به حکم امام علیه السلام که مهریه را بر عهده شاهد راجع قرار داد، خود دلیل بر این است که منظور از تکذیب در این روایت رجوع از شهادت است.

بعضی از فقها نیز حمل کلام شیخ بر مواردی که بیان شد را مشکل می‌دانند، زیرا فتوای شیخ بر اساس عمل به ظاهر دو روایت است که یکی صحیحه و دیگری موثقه است و توجیهات ارائه‌شده دارای سند و دلیل قانع‌کننده‌ای نیستند (شهید ثانی، ۱۴۱۹ق، ۳۰۶/۱۴).

آن‌چه بر خلاف توجیهات ارائه‌شده به نظر می‌رسد این است که قواعدی که بر عدم نقض حکم دلالت دارند به وسیله این دو روایت تخصیص می‌خورند، همان‌گونه که با حدیث و قاعده در تخصیص خورده‌اند. بنابراین نقض حکم در این صورت با دلیل شرعی همراه بوده و در واقع چه دلیلی از این دو روایت صحیحه و موثقه قوی‌تر، در حالی که همان‌طور که بیان شد بعضی از بزرگان از علما نیز بر اساس این دو روایت فتوا داده‌اند و بر فرض چشم‌پوشی از این دو روایت، واقع امر این است که ادله قائلین به عدم نقض حکم مستند و قانع‌کننده نیستند، بنابراین باید گفت چگونه حکم به عدم نقض حکم صادر می‌شود در حالی که این زن و شوهر واقعاً از یکدیگر جدا نشده‌اند و اینکه زن چگونه خود را در اختیار دیگری قرار دهد، در حالی که می‌داند از شوهر اول جدا نشده است؟

با توجه به آن‌چه بیان شد، دلیل خاصی که بشود برای عدم نقض حکم به آن اعتماد کرد وجود ندارد و توجیهات آورده‌شده نیز کامل نیستند، بنابراین با نبود اجماع، نظریه نقض حکم دور از صواب نیست.

فقط در مورد حدی که در روایت و کلام شیخ آمده است باید گفت که منظور از حد، تعزیر شهود است، زیرا آن‌چه از واژه حد در حدیث تدرئوا الحدود بالشبهات استفاده می‌-

شود اعم از حد به معنای خاص آن است و شامل تعزیرات نیز می‌شود (ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۷ش، ۷۴/۴) و در اینجا چون شهود به دروغ اعتراف کرده‌اند، بنابراین باید تعزیر شوند (حلی، ۱۴۲۲ق، ۲۸۷/۵؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۲ق، ۵۷۷/۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۶/۲؛ خوانساری، ۱۳۵۵ش، ۱۶۰/۶).

۲. بررسی ضمانت شهود راجع

در عقد نکاح پرداخت مهریه به عنوان یک دَین بر عهده شوهر است و معمولاً در عصر حاضر در صورتی که طلاق اتفاق بیفتد پرداخت مهریه محتمل‌تر است، حال با توجه به اینکه در مسئله مورد بحث، شهود با شهادتی که نزد قاضی داده‌اند موجبات انجام طلاق و بالتبع پرداخت مهریه را به وجود آورده‌اند و حسب مورد قبل و یا بعد از عمل زناشویی شوهر مجبور به پرداخت مهریه شده است. در اینکه شهود ضامن جبران مهریه پرداختی هستند یا خیر، مواردی است که نیاز به بررسی دارد.

۲-۱. قبل از عمل زناشویی

۲-۱-۱. ضامن بودن شهود

عقیده مشهور فقهای امامیه و اهل سنت بر این است که در صورت رجوع از شهادت قبل از عمل زناشویی، شهود ضامن پرداخت مهریه هستند و در اینکه شهود چه مقدار از مهریه و اینکه مهرالمثل یا مهرالمسمی را باید پرداخت نمایند، اختلاف نظر وجود دارد و عده‌ای نیز قائل به عدم ضمانت شهود هستند.

در مقدار ضمانت شهود همه مذاهب اسلامی به غیر از شافعی قائل به ضمانت نیمی از مهرالمسمی هستند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۴۷/۸؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۲ق، ۵۷۷/۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۹۲۸/۴؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۱۴۳/۲؛ مالک بن انس، ۱۳۲۳ق، ۲۸۳/۶؛ دردیر، بی‌تا، ۲۱۱/۴؛ سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۱۵۰/۶ و ۴/۱۷؛ ابن قدامه، بی‌تا، ۱۴۲/۱۲؛ مقدسی، بی‌تا، ۱۱۵/۱۲؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۵۶۰/۶) و در صورتی که یک نفر از شهود از شهادت رجوع نماید ضامن یک چهارم از مهریه است (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۱۵۰/۶ و ۴/۱۷). بعضی نیز می‌گویند اگر مهریه‌ای مشخص نشده باشد شهود ضامن مهرالمتععه هستند، زیرا شهود با شهادت خود مهرالمتععه را تلف کرده‌اند و شوهر در مقابل پرداخت آن

عوضی دریافت نکرده است (سمرقندی، ۱۴۱۴ق، ۳/۳۶۶؛ کاسانی، ۱۴۰۹ق، ۶/۲۸۳؛ حصکفی، ۱۴۱۵ق، ۶/۵۴؛ طوری، ۱۴۱۸ق، ۱/۲۲۷؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ۶/۵۳). شافعی در یکی از اقوال خود قائل به ضمانت نیمی از مهرالمثل و در قول دیگر قائل به ضمانت تمام مهرالمثل است. دلیل نظریه اول شافعی این است که چون شوهر در این صورت فقط ضامن پرداخت نیمی از مهریه است، بنابراین شهود نیز باید همین را جبران نمایند. دلیل نظریه دوم شافعی هم این است که شهود در اینجا منفعت بضع را از بین برده- اند و شوهر برای جبران به میزان مهرالمثل به شهود مراجعه می‌کند (نووی، المجموع، بی‌تا، ۱۸/۲۳۱؛ نووی، روضه الطالبین، بی‌تا، ۸/۲۷۲).

بعضی از فقهای شیعه نیز احتمال ضمانت شهود نسبت به نیمی از مهرالمثل را مطرح کرده‌اند (شهید اول، بی‌تا، ۱/۳۸۹؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ۴۲۷). ابن فهد حلی می‌گوید: «شاید بتوان گفت که در اینجا شهود ضامن پرداخت نیمی از مهرالمثل هستند، زیرا نیمی از مهرالمسمی به خاطر عقد نکاح بر شوهر لازم است، خواه زن را طلاق دهد یا ندهد و ربطی به شهادت شهود ندارد و چیزی که شهود باعث تلف آن شده‌اند، منفعت بضع است که در قبال آن باید حسب مورد مهرالمثل پرداخت شود» (ابن فهد حلی، ۱۴۱۲ق، ۴/۵۸۱).

ابن قدامه از فقهای حنبلی در رد یکی از دو قول شافعی که قائل به ضمانت تمام مهرالمثل است، می‌گوید: «خروج بضع از ملکیت قیمت ندارد به دلیل اینکه اگر زن مرتد شود و یا اینکه اسلام آورد نسبت به اتلاف بضع ضمانتی ندارد، بنابراین در این صورت که شهود سبب تلف شدن منفعت بضع از شوهر شده‌اند ضمانتی نسبت به تلف منفعت بضع بر عهده آنها نیست» (ابن قدامه، بی‌تا، ۱۲/۱۴۲؛ مقدسی، بی‌تا، ۱۲/۱۱۵).

۲-۱-۲. ادله ضمانت شهود

نخستین و عمده‌ترین دلیل بر ضامن بودن شهود نسبت به نیمی از مهریه این است که چون شهود با شهادت خود شوهر را ملزم به پرداخت نیمی از مهریه کرده‌اند، بنابراین نسبت به جبران این مقدار از مهریه ضامن هستند (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۶/۳۲۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۲/۱۴۵؛ نجفی، ۱۳۶۳ش، ۴۱/۲۳۵) و شهود در اینجا سبب پرداخت چیزی شده‌اند که به سبب احتمال ارتداد زن و یا فسخ نکاح از طرف او، در معرض سقوط قرار

داشته است و بنابراین چون شهود سبب استقرار مهریه بر عهده شوهر هستند، ضامن خواهند بود (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۱۵۰/۶ و ۴/۱۷؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵ق، ۵۴۶؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۲ق، ۵۷۷/۴).

دومین دلیل بر ضمانت شهود اصل برائت است، زیرا ذمه شهود از پرداخت بیش از نیمی از مهریه که سبب تلف آن شده‌اند، بری است (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۴/۶).

سومین دلیل در صورتی که طلاق قبل از عمل زناشویی انجام شود فقط نیمی از مهریه بر عهده شوهر است و نیم دیگر آن حتی در صورت پرداخت، به شوهر بر می‌گردد و در اینجا اگر گفته شود که شهود باید تمام مهریه را پرداخت نمایند باعث می‌شود که یک و نیم مهریه نصیب شوهر شود که این باطل است (همانجا).

۲-۱-۳. عدم ضمانت شهود

در عین حال که اکثر فقها بر این عقیده‌اند که شهود ضامن نیمی از مهرالمسمی هستند، اما در ضمانت شهود تردید وجود دارد، زیرا پرداخت مهریه به دلیل عقد بر عهده شوهر لازم می‌شود، خواه زن را طلاق بدهد و یا ندهد، بنابراین شهادت شهود سبب تلف چیزی نشده، پس ضمانتی نیز در پی ندارد (حلی، ۱۴۲۲ق، ۱۸۷/۵؛ نراقی، ۱۴۱۹ق، ۴۲۸/۱۸؛ خویی، ۱۳۹۶ق، ۱۵۸/۱). اینکه گفته شده شهود سبب استقرار چیزی شده‌اند که به سبب ارتداد و یا فسخ از طرف زن و... در معرض سقوط قرار داشته است، مجرد این احتمال بسیار ضعیف که عقل سلیم به آن توجهی ندارد برای ضامن دانستن شهود کفایت نمی‌کند، در حالی که اصل برائت که با ادله قطعی ثابت شده است، بر عدم ضمانت شهود دلالت دارد (نراقی، ۱۴۱۹ق، ۴۲۸/۱۸).

اگر گفته شود که ملزم کردن شوهر به پرداخت چیزی که احتمال سقوط آن، ولو به احتمال ضعیف وجود داشته است ضرر بر شوهر است، در جواب باید گفت: بر فرض پذیرش این مطلب، مقدار ضمانت شهود باید به اندازه ضرری باشد که زده‌اند، نه اینکه ضمانت نسبت به نیمی از مهرالمسمی، با اینکه امکان بخشش مهرالمسمی توسط زن و یا مصالحه بر چیزی کمتر از مهریه وجود داشته است، بنابراین قول به ضمان شهود نسبت به نیمی از مهرالمسمی مشکل است (همان، ۴۲۸/۱۸؛ خویی، ۱۳۹۶ق، ۱۵۸/۱) و البته اینکه گفته شود که شهود ضامن نیمی از مهرالمثل نیز هستند صحیح نیست، زیرا شهود در اینجا

فقط سبب از بین رفتن منفعت بضع شده‌اند که قیمت‌گذاری نمی‌شود (خویی، ۱۳۹۶ق، ۱۵۸/۱).

امام خمینی و عده‌ای دیگر از فقهای معاصر نیز در ضمانت شهود نسبت به نیمی از مهرالمسمی تردید کرده‌اند (خمینی، ۱۳۹۰ق، ۴۵۴/۲؛ فیاض، بی‌تا، ۲۷۵/۳؛ وحید خراسانی، ۱۳۹۰ش، ۴۷۳/۳).

بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به اینکه به مجرد عقد نکاح پرداخت مهریه بر عهده شوهر لازم می‌شود و در واقع دلیل پرداخت مهریه عقد نکاح است و حتی اگر منجر به طلاق نیز نشود، پرداخت مهریه از گردن مرد ساقط نمی‌شود. در هر صورت دلیل قانع‌کننده‌ای برای ضامن قلمداد کردن شهود وجود ندارد.

در عین حال و بر فرض پذیرش نظریه ضمانت شهود، باید گفت که ضمانت آنها نسبت به زن است، همان‌طور که بعضی از فقهای مالکیه نیز اشاره کرده‌اند (حطاب، ۱۴۱۶ق، ۲۴۵/۸؛ دسوقی، بی‌تا، ۲۱۰/۴)، زیرا در صورتی که شهود بر طلاق شهادت نمی‌دانند، احتمال ازدواج و انجام عمل زناشویی وجود داشت که در این صورت زن صاحب تمام مهریه می‌شد و این احتمال از احتمال ارتداد زن که سبب سقوط مهریه از گردن مرد می‌شود، خیلی قوی‌تر است. به علاوه اینکه مهریه به سبب عقد بر مرد واجب می‌شود و ربطی به شهادت شهود ندارد و مخصوصاً اگر به ازدواجهای صدر اسلام که مهریه در همان ابتدا پرداخت می‌شده توجه شود که مرد در زمان عقد تمام مهریه را به زن پرداخت می‌کند و در صورت انجام طلاق قبل از عمل زناشویی، زن باید نیمی از مهریه را به مرد برگرداند، بنابراین کسی که به سبب شهادت شهود متضرر شده زن است، پس شهود باید ضری که به زن رسیده را جبران نمایند.

۲-۲. بعد از عمل زناشویی

۲-۲-۱. عدم ضمانت شهود

در صورتی که رجوع از شهادت بر طلاق بعد از عمل زناشویی باشد اثبات ضمانت شهود و عدم آن مبتنی بر این است که گفته شود آیا تفویض منفعت بضع ضمان آور است، مانند اینکه منافع اجیر دیگری را به سبب حبس از بین ببرد و یا اینکه ضمان آور نیست، مانند اینکه شخصی منافع انسان آزادی را به سبب حبس از بین ببرد؟ در اینجا دو نظریه وجود دارد. نخست نظر مشهور که قائل به عدم ضمان هستند، به‌ویژه اگر طلاق رجعی باشد

(طوسی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۳/۶؛ حلی، ۱۴۲۲ق، ۲۸۷/۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۹۲۸/۴؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۱۴۳/۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ۱۵۸/۳؛ نجفی، ۱۳۶۳ش، ۲۳۱/۴۱؛ خوبی، ۱۳۹۶ق، ۱۵۸/۱؛ خمینی، ۱۳۹۰ق، ۴۵۴/۲) و نظر دیگر اینکه تفویت بضع ضمان آور است، زیرا قیمت گذاری می شود و قیمت آن مهرالمثل است (حلی، ۱۴۲۲ق، ۲۸۷/۵؛ شهید اول، بی تا، ۳۸۹/۱؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۳ق، ۴۲۷).

در میان مذاهب اهل سنت نظر مالکیه نیز مانند مشهور فقهای امامیه بر این است که اگر شهادت بعد از عمل زناشویی باشد، چیزی بر عهده شهود نیست (مالک بن انس، ۱۳۲۳ق، ۲۸۳/۶؛ دسوقی، بی تا، ۲۱۲/۴؛ دردیر، بی تا، ۲۱۱/۴).

حنفیه نیز قائل به عدم ضمان شهود است (سرخسی، ۱۴۰۶ق، ۱۵۱/۶ و ۲/۱۷)، فقط اگر مقدار مهریه ای که شوهر پرداخت کرده است بیش از مهرالمثل باشد در این صورت شهود ضامن جبران مابه التفاوت مهرالمسمی و مهرالمثل هستند، زیرا مرد فقط در قبال استفاده از منفعت بضع ملزم به پرداخت مهریه است و اگر مهرالمثل این زن کمتر از مهر پرداختی باشد شهود باید آن را جبران نمایند (سمرقندی، ۱۴۱۴ق، ۳۶۶/۳؛ کاسانی، ۱۴۰۹ق، ۲۸۳/۶؛ حصکفی، ۱۴۱۵ق، ۵۴/۶).

مشهور حنابله نیز قائل به عدم ضمان شهود هستند (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۵۶۰/۶؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۴۳/۱۲؛ مقدسی، بی تا، ۱۱۵/۱۲)، ولی یک قول از احمد حنبل نقل شده است که او قائل به ضمان شهود نسبت به مهرالمسمی است، زیرا شهود سبب از بین رفتن عقد ازدواج به ضرر شوهر شده اند که مجبور شده است در قبال آن عوض پرداخت نماید، بنابراین شهود ضامن جبران عوض پرداختی از طرف شوهر هستند و باید در این صورت مهرالمسمی را بپردازند (ابن قدامه، بی تا، ۱۴۳/۱۲؛ مقدسی، بی تا، ۱۱۵/۱۲).

مشهور شافعیه قائل به این هستند که شهود باید مهرالمثل را به شوهر پرداخت نمایند، زیرا آنها سبب تلف چیزی شده اند که قیمت دارد، بنابراین ضامن پرداخت قیمت آن هستند و این مانند جایی است که مالی را از شخص تلف نمایند (نووی، المجموع، بی تا، ۲۸۱/۲۰؛ نووی، روضه الطالبین، بی تا، ۲۷۲/۸) و قولی دیگر از مذهب شافعی وجود دارد که شهود ضامن پرداخت مهرالمسمی هستند (نووی، روضه الطالبین، بی تا، ۲۷۲/۸).

در خصوص نظر کسانی که قائل به ضمانت نسبت به مهرالمسمی هستند می توان گفت؛ در صورتی که شهادت شهود بعد از عمل زناشویی باشد شهود سبب تلف چیزی نشده اند،

زیرا با انجام عمل زناشویی تمام مهریه بر عهده شوهر ثابت می‌شود. فقط در اینجا شهود سبب تلف منفعت بضع نسبت به شوهر شده‌اند که اگر ثابت شود تلف کردن منفعت بضع ضمان آور است نسبت به این ضامن هستند که در این صورت مهرالمثل بر عهده شهود است (حلی، ۱۴۲۲ق، ۲۸۷/۵؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۲ق، ۵۷۹/۵؛ شهید اول، ۱۴۱۴ق، ۱۴۳/۲).

۲-۲-۲. ادله عدم ضمان شهود

نخستین دلیل برای عدم ضمانت شهود که توسط برخی از فقها مورد استناد قرار گرفته است اصل برائت است که در این صورت اگر در ضامن بودن شهود شک شود اصل این است که ذمه شهود از پرداخت بری است و اگر کسی قائل به ضمانت شهود است باید دلیل بیاورد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲۴۷/۸؛ حلی، ۱۴۲۲ق، ۲۸۷/۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۵/۲).

دومین دلیل این است که با انجام عمل زناشویی تمام مهریه بر عهده شوهر ثابت می‌شود و ربطی به شهادت شهود ندارد و شهود فقط باعث از بین رفتن منفعت بضع شده‌اند و تفویض منفعت نیز ضمان آور نیست. در این مورد ادعای عدم خلاف و حتی اجماع شده است (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۳۲۳/۶؛ حلی، ۱۴۲۲ق، ۲۸۷/۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۱۴۵/۲؛ نجفی، ۱۳۶۳ش، ۲۳۱/۴۱؛ ابن قدامه، بی تا، ۱۴۲/۱۲؛ مقدسی، بی تا، ۱۱۵/۱۲). سومین موردی که به عنوان دلیل برای عدم ضمانت شهود نقل شده است این است که اگر زن مرتد شود، یا خودکشی نماید و یا اینکه شخص دیگری زن را به قتل برساند، در همه این موارد منفعت بضع از شوهر تلف شده است، ولی اجماع وجود دارد که تلف شدن منفعت بضع ضمان آور نیست (ابن فهد حلی، ۱۴۱۲ق، ۵۸۰/۴)، در حالی که اگر بضع قیمت داشت باید در همه موارد نیز ضمان آور باشد.

نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد اینک: اولاً ادعای عدم خلاف در خصوص عدم ضمانت شهود در حالی مطرح می‌شود که اختلاف نظر میان فقها مشهود است و حداقل این است که در این مسئله دچار تردید شده‌اند و ثانیاً در خصوص اینکه گفته شد اگر زن خود کشی کند و... منفعت بضع در این گونه موارد ضمان آور نیست، باید گفت منفعت فقط زمانی ضمان آور است که به تنهایی از بین برود، ولی اگر اصل عین از بین برود، منافع نیز داخل در همان قیمت عین لحاظ شده و به صورت جداگانه قیمت‌گذاری نمی‌شود (فاضل هندی،

۱۴۲۴ق، ۳۸۲/۱۰) و این مانند جایی است که اگر شخصی به قتل برسد دیه اعضای بدن او به صورت جداگانه پرداخت نمی‌شود.

بنابراین دلیل عدم ضمانت شهود این است که لزوم پراخت مهریه توسط شوهر به سبب انجام عقد و عمل زناشویی است و ربطی به شهادت شهود و حتی طلاق هم ندارد، زیرا در هر صورتی پرداخت مهریه برعهده شوهر لازم است. نه اینکه گفته شود چون شوهر از منفعت بضع استفاده کرده است، بنابراین شهود ضامن نیستند، که اگر این مطلب بیان شود با توجه به اینکه در قیمت داشتن و نداشتن منفعت بضع اختلاف نظر وجود دارد باید گفت هذا اول الکلام، که البته بحث در این مورد خارج از این مقاله است.

نتیجه

۱. در صورتی که رجوع شهود از شهادت قبل از صدور حکم باشد، شهادت شهود طرح می‌شود و بر اساس این شهادت حکمی صادر نمی‌شود.

۲. در صورت رجوع شهود بعد از صدور حکم، در نقض و عدم نقض حکم بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، هر چند اکثریت فقها قائل به عدم نقض حکم هستند ولی دلیلی که بشود به آن اعتماد کرد ارائه نشده است، بنابراین با توجه به اهمیت موضوع طلاق، نظریه نقض حکم خالی از وجه نیست.

۳. در مورد ضمانت شهود نسبت به مهریه:

الف) در صورتی که رجوع از شهادت قبل از عمل زناشویی باشد، اکثریت فقها قائل به ضمانت نسبت به نیمی از مهرالمسمی هستند و عده‌ای نیز قائل به ضمانت نسبت به نیمی از مهرالمثل هستند.

ب) در مورد اینکه شهود نسبت به چه کسی ضامن هستند، اکثر فقهای مذاهب اسلامی قائل به ضمانت نسبت به شوهر هستند ولی ضمانت نسبت به زن دور از صواب نیست.

ج) در صورتی که رجوع از شهادت بعد از عمل زناشویی باشد، عده‌ای از فقها با توجه به اینکه تفویت منفعت را ضمان آور می‌دانند، قائل به ضمانت شهود نسبت به مهرالمثل هستند و اکثر فقها به دلیل ضمان آور نبودن تفویت منفعت قائل به عدم ضمانت شهود هستند، البته هر چند عدم ضمانت شهود در این صورت پذیرفته است، ولی دلیل آن

وجوب پرداخت مهریه توسط مرد به سبب عقد نکاح است و ربطی به استفاده از منفعت
بضع و ضمان آور نبودن تفویض منفعت ندارد.

فهرست منابع

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٠ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٦ق.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، *الوسیلة الی نیل الفضیلة*، قم، کتابخانه آیةالله مرعشی نجفی، ١٤٠٨ق.
- ابن سعید حلی، یحیی بن احمد، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسة سیدالشهداء العلمية، ١٤٠٥ق.
- ابن عابدین، محمدامین بن عمر، *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت، دارالفکر، ١٤١٥ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٢ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
- افندی، محمد بن محمد، *تکملة حاشیة رد المحتار*، بیروت، دارالفکر، ١٤١٥ق.
- انصاری، زکریا بن محمد، *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب*، بیروت، دارالکتب العلمية، ١٤١٨ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، *کشاف القناع عن متن الإقناع*، بیروت، منشورات محمدعلی بیضون؛ دارالکتب العلمية، ١٤١٨ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ١٤١٤ق.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق، *فقه الصادق علیه السلام*، قم، مؤسسه دارالکتب، ١٤١٤ق.
- حصکفی، محمد بن علی، *الدر المختار شرح تنویر الأبصار و جامع البحار*، بیروت، دارالفکر، ١٤١٥ق.
- خطاب، محمد بن محمد، *مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ١٤١٦ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *ارشاد الأذهان الی احکام الإیمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٠ق.
- همو، *تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ١٤٢٢ق.
- همو، *قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ق.
- همو، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٨ق.
- خطیب شریب، محمد بن احمد، *مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ١٣٧٧ق.
- خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیلة*، نجف، مطبعة الآداب، ١٣٩٠ق.

- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۳۵۵ش.
- خویی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، چاپخانه علمیه، ۱۳۹۶ق.
- دردیر، احمد بن محمد، *الشرح الكبير*، بی جا، داراحیاء الکتب العربیة، بی تا.
- دسوقی، محمد بن احمد، *حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير*، بی جا، داراحیاء الکتب العربیة، بی تا.
- زرکشی، محمد بن عبدالله، *شرح الزرکشی علی مختصر الخرقی*، ریاض، دارالعبيکان، ۱۴۱۳ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، دارالمعرفة، ۱۴۰۶ق.
- سمرقندی، محمد بن احمد، *تحفة الفقهاء*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۴ق.
- شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- همو، *القواعد و الفوائد*، قم، مکتبه المفید، بی تا.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
- همو، *مسالك الألفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۹ق.
- طباطبایی، سید علی بن محمد علی، *ریاض المسائل*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
- طوری، محمد بن حسین، *تکملة البحر الرائق*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلاص*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- همو، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران، المکتبه المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
- همو، *النهاية*، قم، قدس محمدی، بی تا.
- فاضل آبی، حسن بن علی، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- فاضل مقداد (سیوری حلی)، *مقداد بن عبدالله، ضد القواعد الفقهيّة*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ق.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ق.
- فیاض، محمد اسحاق، *منهاج الصالحین*، قم، دفتر شیخ محمد اسحاق فیاض، بی تا.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، پاکستان، المکتبه الحبیبة، ۱۴۰۹ق.
- مالک بن انس، *المدونة الكبرى*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۲۳ق.

- ماوردی، علی بن محمد، *الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی و هو شرح مختصر المزنّی*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ١٤١٩ق.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*، تهران، مؤسسه بعثه، ١٤١٠ق.
- همو، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران، استقلال، ١٤٠٩ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه بخش جزایی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ١٣٨٧ش.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٤ق.
- مقدسی، عبدالرحمن بن محمد، *الشرح الکبیر علی متن المقنع*، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، *کتاب الشهادات*، قم، سیدالشهداء، ١٤٠٥ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ١٣٦٣ش.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ١٤١٩ق.
- نوری، حسین بن محمد تقی، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨ق.
- نووی، یحیی بن شرف، *المجموع شرح المهدب*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- همو، *روضة الطالبین و عمدة المفتین*، بیروت، دارالکتب العلمیة، بی تا.
- وحید خراسانی، حسین، *منهاج الصالحین*، قم، مدرسه امام باقر العلوم علیه السلام، ١٣٩٠ش.