



درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۳ آذر ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۱- وطی زوجة دبراً- جمع بین روایات مجوزه و مانعه- طریق چهارم- کلام صاحب جواهر و بررسی اشکال او مصادف با: ۲۶ ربیع الاول ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۳۴

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث درباره جمع بین روایات دال بر جواز وطی المرأة دبراً و منع از این عمل بود. عرض شد راه‌هایی برای جمع بین این دو طایفه از روایات ذکر شده است. سه راه را در جلسه قبل ذکر کردیم و اشکال این سه راه را بیان کردیم.

طریق چهارم در جمع بین روایات

طریق چهارم برای جمع بین روایات، راهی است که صاحب جواهر آن را به عنوان یک احتمال ذکر کرده و البته مورد اشکال قرار داده است؛ لکن مرحوم آقای خوبی این راه را پذیرفته و البته برخی دیگر از اعظم نیز به این راه ملتزم شده‌اند.

کلام محقق خوبی

بخش اول: مرحوم آقای خوبی در ابتدا می‌فرماید ما بین این دو طایفه متعارض نمی‌توانیم به این طریق جمع کنیم که روایات دال بر منع را حمل بر کراهت کنیم؛ یعنی بگوییم برآیند و نتیجه این دو طایفه آن است که وطی المرأة دبراً مکروه است. یعنی روایات دال بر جواز، اصل جواز این عمل را بیان می‌کند و از روایات دال بر منع، کراهت و مبعوضیت این عمل استفاده می‌شود.

ایشان در بیان دلیل عدم امکان جمع بین روایات به این طریق، می‌فرماید: این بدان جهت است که ملاک در جمع عرفی آن است که بتوانیم دو جواب را در جمله واحد جمع کنیم. یعنی مثلاً جوابی که امام(ع) در روایات مجوزه داده و جوابی که در روایات مانعه داده، اینها را در یک جمله بتوانیم در کنار هم ذکر کنیم. در حالی که نمی‌توانیم اینجا این کار را انجام دهیم؛ چون اگر بخواهیم اینها را در یک جمله قرار دهیم، سر از تهافت و تناقض درمی‌آورد؛ یعنی وقتی این دو روایت در یک موضع کنار هم قرار می‌گیرند، باید ظاهرشان با هم تناقض نداشته باشد. در حالی که اینجا چنین مشکلی پیش می‌آید. چون در روایات مجوزه تعبیر «لا بأس به» دارد و در روایات مانعه «فیه بأس» آمده است؛ اگر ما این دو را در یک جمله کنار هم قرار دهیم، آیا خواننده و بیننده نمی‌گوید اینجا تهافت وجود دارد؟

ملاک در جمع عرفی این است که اگر ما آن دو پاسخ را در جمله واحد کنار هم قرار دادیم، تهافت و تناقض در آن نباشد؛ در حالی که اینجا نمی‌توانیم بگوییم که روایات مجوزه اصل این عمل را تجویز کرده و روایات مانعه می‌گوید این کار مکروه است. لذا چون قرار دادن اینها در کنار هم، چنین تالی فاسدی دارد بنابراین این راه جمع مردود است.

بعد می‌فرماید: راه‌های جمع دیگر نیز مسدود است. اگر نتوانیم راه دیگری پیدا کنیم، سرانجام باید ملتزم به تعارض این دو دسته از اخبار شویم و به کتاب عزیز رجوع کنیم و مستفاد از آیات قرآن نیز عدم جواز مطلق است. چون ایشان در بیان

استدلال به آیات، با استناد به آیه ۲۲۲ سوره بقره فرمودند آیه دلالت بر حرمت و منع دارد. همچنین ایشان در استدلال به آیه شریفه «فأتوا حرثکم أنى شئتم» چند اشکال کردند. لذا می‌گوید که باید به سراغ جمع دیگری برویم. جمعی که ایشان مطرح می‌کند، همان احتمالی است که صاحب جواهر داده‌اند.

بخش دوم: بعد ایشان یک راهی برای جمع بین این دو طایفه از روایات ذکر کرده است. می‌گوید روایات مجوزه را حمل بر صورت رضایت زن می‌کنیم؛ یعنی وطی مرأه دبراً اذا رضیت المرأه جائز و روایات مانعه را حمل بر صورت عدم رضایت می‌کنیم؛ یعنی در صورتی که زن راضی نباشد، جایز نیست. آنگاه ایشان روایت عبدالله بن ابی یعفر را به عنوان شاهد جمع ذکر می‌کند؛ چون در جمع بین روایات، اگر بخواهد جمع عرفی باشد، مهم آن است که از خود ادله شاهدهی برای جمع وجود داشته باشد و الا اگر شاهدهی برای جمع ذکر نشود، این جمع تبرعی است. جمع تبرعی یعنی جمعی که صرفاً بر اساس یک احتمال و بدون اینکه قرینه‌ای داشته باشیم که مقصود گوینده از این دو کلام را برای ما روشن کند، ارائه شود. روایت عبدالله بن ابی یعفر را قبلاً خواندیم؛ از عبدالله بن ابی یعفر سه روایت نقل شده که ما دو روایت را خوانده‌ایم. یکی از روایات این بود: «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْمَرْأَةَ فِي دُبْرِهَا قَالَ (ع): «لَا بَأْسَ إِذَا رَضِيَتْ...»^۱ مرحوم آقای خویی می‌فرماید: ظاهر این روایت آن است که جواز وطی منوط به رضایت زن است.^۲ آنچه از این سخن فهمیده می‌شود این است که اگر زن راضی نباشد، وطی جایز نیست. بعد به یک نکته‌ای اشاره می‌کند که اصل آن هم در کلام مرحوم صاحب جواهر است؛ می‌گوید بین وطی در قُبُل و وطی در دُبُر فرق است. اینکه می‌بینید در مورد دبر منوط به رضایت شده ولی در مورد قُبُل این جواز مطلق است و منوط به رضایت زن نیست، برای آن است که زن نسبت به قُبُل حق امتناع ندارد و نمی‌تواند ممانعت کند. مرد حق دارد که زن را الزام کند و زن هم باید تمکین کند؛ این یک سلطنتی برای مرد نسبت به زن است. منتهی این سلطنت فقط نسبت به وطی فی القبل وجود دارد. این یک اصل مسلم و مفروغ عنه است؛ آن هم به اعتبار اینکه وقتی زن به زوجیت مرد درمی‌آید، طبق دیدگاه مشهور بضع او در اختیار مرد قرار می‌گیرد. لذا آنجا از باب سلطنت مطلقه مرد، این عمل منوط به رضایت زن نیست و زن حق مخالفت ندارد و مرد می‌تواند الزام کند و حتی اگر تمکین نکند، این خود منشأ یک سری آثار و احکام است.

اما در مورد دبر چنین چیزی مطرح نیست؛ یعنی بر اساس این روایت، کأنَّ امام (ع) می‌فرماید وطی در دبر حق مرد نیست و زن می‌تواند امتناع کند و مرد نمی‌تواند زن را الزام به این کار کند؛ این کار فقط منوط به رضایت زن است. این مفاد و مدلول روایت عبدالله بن ابی یعفر است. وجه اناطه جواز به رضایت هم آن است که مسأله وطی فی الدبر با وطی فی القبل متفاوت است.

ایشان در پایان کلام خود می‌فرماید: «نعم، لابد من الالتزام بالکراهة فی صورة الجواز»، ایشان می‌گوید در صورت جواز هم قائل به کراهت می‌شویم. دلیل آن این است که در برخی روایات مثل روایت صفوان آمده «إِنَّا لَا نَفْعَلُ»، امام (ع) فرمودند ما این کار را انجام نمی‌دهیم؛ این دال بر مبعوضیت و مرجوحیت این عمل است.

^۱. تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۴، ح ۱۶۵۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۴۶، باب ۷۳ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۲.

^۲. کتاب النکاح، تقریر مرحوم خلخالی، ج ۱، ص ۲۱۱؛ المبانی فی شرح العروة، کتاب النکاح، ج ۳۲، ص ۱۱۰.

سؤال:

استاد: فقط فرمایش ایشان را نقل کردیم؛ ما در مواضعی از کلام ایشان تأمل داریم که عرض خواهیم کرد. و الا سند این روایت به نظر ایشان خوب است و صریح در مطلب است و می‌فرماید «لا بأس اذا رضیت». این معنایش آن است که اگر راضی نباشد، به باس^۱.

نتیجه طریقی که ایشان ذکر کرده این است که وطی مرأة دبراً مکروهه إذا رضیت؛ یعنی جایز است ولی به نحو کراهت. اما اگر زن راضی نباشد، «لم یجوز»، ممنوع و حرام است. این طریقه جمع بین این دو طایفه از روایات است که ایشان ذکر کرده‌اند.

کلام صاحب جواهر

همان طور که عرض شد، صاحب جواهر اصل این احتمال را ذکر کرده و ایشان این را از صاحب جواهر اخذ کرده است. عبارت صاحب جواهر چنین است: «نعم قد یمکن الجمع بین الأخبار بما فی خبر ابن اَبی یعفر المتمدّم من تقييد الجواز بالرضا». به این نحو جمع کنیم که بگوئیم وطی المرأة جایز است، به شرط اینکه رضایت زن همراه آن باشد. «المؤید بالنهی عن الإیذاء»، این جمع با آنچه که در خبر ابن اَبی یعفر آمده و نیز با روایات دیگری که نهی از ایذاء کرده نیز تأیید می‌شود. ملاحظه کردید که در برخی روایات چنین مضمونی آمده: «و هی لعبةٌ فلا تؤذها»؛ این ظهور در آن دارد که اگر راضی باشند، دیگر ایذاء معنا ندارد. «و بإمكان دعوی معلومیة تمليک العقد منفعة البضع الذی هو المحل المقصود المتعارف فی الوطء المسبب للخيار عيبه». می‌فرماید: یک مستند این جمع، خبر ابن اَبی یعفر است که با نهی از ایذاء که در برخی از روایات آمده، تأیید می‌شود. و نیز این قابل تأیید است با این مطلب که معنای عقد نکاح، تمليک و منفعة البضع است. منظور از بضع چیست؟ وقتی زن به مرد می‌گوید زوّجتک، و مرد هم می‌گوید قبلت؛ من خودم را به زوجیت تو در آوردم؛ یعنی بضع خودم را به تو تمليک کردم در برابر آن مهر. بضع چیست؟ المحل المقصود المتعارف، یعنی همان قبل. و لذا اگر عیبی داشته باشد، موجب خیار است. خود این تأیید می‌کند که ماهیت عقد نکاح به نحوی است که سلطنت و حقی را برای مرد نسبت به قبل و استمتاع از آن ایجاد می‌کند؛ اما نسبت به غیر آن چطور؟ ظاهر این است که برای غیر از آن چنین چیزی مطرح نیست. پس برای دبر باید زن رضایت داشته باشد.

«فحينئذ تحمل رواية الجواز علی ما إذا رضیت»، پس روایت جواز بر جایی حمل می‌شود که زن راضی باشد. «و رواية المنع علی ما إذا لم ترض»، روایت منع حمل بر جایی می‌شود که زن راضی نباشد. «فإنه لا سلطنة له علی قهرها علی ذلك، بخلاف القبل»،^۱ برخلاف قبل، مرد قدرت و سلطنت نسبت به الزام و وادار کردن زن در مورد دبر ندارد.

فرق نظر صاحب جواهر و محقق خوئی

ملاحظه فرمودید که آنچه مرحوم آقای خوئی فرموده، حتی ادله و بیان ایشان، دقیقاً همان حرف صاحب جواهر است. تنها اضافه‌ای که سخن مرحوم آقای خوئی دارد، آن است که صورت جواز را در عین حال مکروه دانسته است. صاحب جواهر

^۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۱۰۸.

مسأله کراهت را ذکر نکرده ولی هم اصل ادعا و هم استدلال مرحوم آقای خوئی طابقی النعل بالنعل، همان است که صاحب جواهر فرموده است.

اشکال صاحب جواهر به طریق چهارم

صاحب جواهر به احتمالی که خودش بیان کرده، دو اشکال کرده است.

اشکال اول: ایشان می‌گویند: «لم أر به قائلًا»، این احتمالی است که من ندیدم کسی به آن قائل شده باشد؛ این صرفاً احتمالی است که هیچ قائل ندارد.

اشکال دوم: «بل یمكن دعوی تحصیل الإجماع المركب علی خلافه»^۱ نه تنها قائل ندارد، بلکه می‌توانیم بگوییم اجماع مرکب برخلاف این احتمال است. یعنی فقها دو دسته‌اند: یک دسته معتقد شده‌اند که وطی المرأة دبراً جائز و هیچ قید و شرطی در کنار آن نیست. یک عده معتقدند وطی المرأة دبراً حرام مطلقاً؛ این عده هم هیچ قید و شرطی در کنار آن نگذاشته‌اند. لذا اگر قائل به تفصیل شویم و بگوییم جواز در صورتی است که زن راضی باشد و حرمت در صورتی است که زن راضی نباشد، لذا این در واقع خرق اجماع مرکب است؛ چون وقتی همه فقها بین آن دو دسته هستند، برآیند آن دو گروه نفی قول ثالث است؛ یعنی آن دو اتفاق نظر دارند بر اینکه تفصیلی در مسأله وجود ندارد. لذا التزام به این احتمال و پذیرش آن، مخالفت با اجماع مرکب است. پس نمی‌توان به این احتمال ملتزم شد. پس اشکال دوم ایشان این است که التزام به این احتمال سر از مخالفت با اجماع مرکب درمی‌آورد.

پس در درجه اول ایشان می‌گویند کسی به این احتمال قائل نشده است. اشکال دوم این است که اگر بخواهیم قائل شویم، یک مانع بزرگی در برابر این قول است و آن اینکه مخالفت با اجماع مرکب را به دنبال دارد.

سؤال:

استاد: مهم این است که فقها به هر دلیل خارج از این دو دسته نیستند. در جایی که می‌گویند اجماع مرکب برخلافش است، یعنی از ترکیب این دو قول یک اجماع پدید می‌آید. اینها با هم اختلاف دارند ولی وقتی این دو با هم ترکیب می‌شوند، علیه ثالث می‌شوند؛ یعنی نفی غیر می‌کنند.

بررسی اشکال صاحب جواهر

اشکال اول ایشان، اشکال مهمی نیست؛ بالاخره بعد از ایشان دیگران به این قول ملتزم شده‌اند، از جمله مرحوم آقای خوئی و دیگران.

اشکال دوم نیز صحیح نیست؛ چون قائلین به جواز و قائلین به منع، به طور کلی اصل جواز و منع را بیان کرده‌اند؛ یعنی در مقام بیان جواز ذاتی یا حرمت ذاتی این دو بوده‌اند. دیگر در مقام بیان شرط جواز نبوده‌اند؛ اینطور نیست که شما بگویید به طور کلی یک عده قائل به جواز و یک عده قائل به منع‌اند. پس هر دو بر ردّ تفصیل اجماع دارند. اگر ما قول مجوزین را بررسی کنیم، می‌بینیم در بین مجوزین عده‌ای قائل به کراهت‌اند و یک اختلافاتی بین خود مجوزین و همچنین مانعین وجود دارد؛ این را ما به این سو هدایت می‌کنیم که بگوییم آنچه در این مقام وجود دارد که قائلین به جواز را یک طرف قرار دهیم

^۱ همان.

و قائلین به منع را یک طرف قرار دهیم و از آن اجماع مرکب استفاده کنیم، این فقط در حد بیان جواز ذاتی یا حرمت ذاتی قابل استفاده است. دیگر نمی‌توانیم از قائلین به جواز این استفاده را کنیم که اینها در مقام بیان شرط آن بوده‌اند ولی هیچ شرطی را ذکر نکرده‌اند. یعنی در مقام بیان جزئیات بوده‌اند ولی شرط آن را بیان نکرده‌اند.

لذا اشکال دوم مرحوم صاحب جواهر هم وارد نیست.

تا اینجا ملاحظه فرمودید که این احتمال از اشکالی که مرحوم صاحب جواهر کرده‌اند، مصون است. حال باید خود این راه حل را بررسی کنیم و ببینیم اساساً این مدعای مرحوم آقای خوئی صرف نظر از دو اشکال صاحب جواهر که گفتیم وارد نیست، درست است یا خیر؟ شهید ثانی در مسالک یک مطلبی دارند؛ مطلب ایشان را نیز باید بررسی کنیم و سرانجام یک جمع بندی داشته باشیم که بالاخره راه جمع بین این روایات چیست. آیا راه حل مرحوم آقای خوئی قبول است؟ آیا استدلال‌های ایشان قابل قبول است؟

«الحمد لله رب العالمین»