



## درس فارغ فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۴ آذر ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۱- وطی زوجه دبراً- جمع بین روایات مجوزه و مانعه- طریق چهارم- بررسی کلام محقق خوبی

مصادف با: ۲۷ ربیع الاول ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۳۵

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

#### خلاصه جلسه گذشته

بحث در طرق جمع بین روایات دال بر جواز وطی مرأة دبراً و منع از وطی در دبر بود. طریق چهارم که صاحب جواهر آن را به عنوان احتمال ذکر کرده و در آن اشکال کرده، با یک تفاوت اندکی توسط مرحوم آقای خوبی پذیرفته شد. ما هم کلام مرحوم آقای خوبی را ذکر کردیم و هم متعرض کلام صاحب جواهر و دو اشکال ایشان به این احتمال شدیم و هم پاسخ اشکالات ایشان به این احتمال را بیان کردیم.

#### بررسی کلام محقق خوبی

اما درباره آنچه که مرحوم آقای خوبی گفته اند به نظر می رسد بعضی از آنچه ایشان در این مقام گفته اند، خالی از اشکال نیست. در چند موضع از فرمایشات مرحوم آقای خوبی جای تأمل و اشکال است.

موضع اول: مطلبی است که ایشان درباره ملاک جمع عرفی گفته اند. ایشان فرمود ملاک در جمع عرفی این است که ما بتوانیم دو جواب را در جمله واحده جمع کنیم، بدون اینکه بین این دو جمله تهافت و تناقض به نظر برسد بر این اساس نتیجه گرفتند که چون در روایات مجوزه تعبیر «لا بأس به» و در روایات مانعه «فیه بأس» آمده و اگر این دو عبارت را در جمله واحده جمع کنیم، متناقض خواهند شد؛ اینکه کسی بگوید فیه بأس و لا بأس به، این تناقض صریح و آشکار است. ما نسبت به اصل این ملاک اشکال داریم؛ چون گاهی از اوقات دو کلام و دو سخنی که در دو روایت از ناحیه امام معصوم(ع) یا حتی خداوند تبارک و تعالی گفته شده هر یک از اینها در شرایط خاص القا شده اند. یعنی ممکن است کلام اول مبتنی بر یک قراین حالی و مقامی باشد که در لفظ نیامده ولی به استناد آن قراین، قهراً یک معنا پیدا می کند. کلام دوم نیز مستند به برخی از قراین حالی و مقامی باشد که در متن لفظ و عبارت نیامده است، اما به خاطر آن قراین یک معنای خاصی پیدا می کند. قهراً وقتی این دو لفظ بدون آن قراین حالی و مقامی و آن موقعیتی که این کلام به حسب آن موقعیت القا شده، با هم در جمله واحده قرار بگیرند، بین آنها تناقض و تهافت به نظر می رسد ولی فی نفسه با ملاحظه آن قراین، معنای آنها کاملاً روشن است و بین آنها هیچ تنافی و تهافتی وجود ندارد.

در این رابطه یک مثال از آیه قرآن بزنیم؛ ما درباره این آیه به مناسبت در مسأله نکاح بحث کردیم؛ آیه این است: «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً<sup>۱</sup>». طبق این آیه، مشروعیت نکاح با زن دوم، سوم

<sup>۱</sup>. النساء: ۳.

و چهارم در عرض همسر اول ثابت می شود؛ منتهی در این آیه یک توصیه شده و آن رفتار به عدالت است. می فرماید اگر خوف دارید که نتوانید بین آنها به عدالت رفتار کنید، به یک همسر اکتفا کنید. ظاهر این آیه آن است که امکان عدالت وجود دارد و توصیه می شود به اینکه به عدالت رفتار کنید. اینجا یک آیه دیگری وجود دارد و آن این است: «وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ»<sup>۱</sup>، شما هرگز نمی توانید بین زنان عدالت برقرار کنید. «لن» حرف نفی است و دلالت بر نفی ابدی می کند؛ هرگز نمی توانید بین زنان به عدالت رفتار کنید.

با ملاکی که مرحوم آقای خوبی داده، جمع بین این دو آیه ممکن نیست. چون نمی توانیم این دو را در کنار هم فی جمله واحده قرار دهیم؛ زیرا متناقض و متهافت اند. یعنی اگر بگوییم «إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً و لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ»، تناقض بین این دو آیه آن است که طبق جمله اول امکان عدالت هست اما طبق جمله دوم امکان برقراری عدالت نیست. چه تهافت و تناقضی از این بالاتر و آشکارتر؟ در حالی که هیچ کس نگفته که اینها متناقض می باشند بلکه؛ بین این دو آیه جمع کرده اند. اتفاقاً جمع بین این دو آیه در یک روایتی از امام معصوم (ع) نیز بیان شده، به این بیان که منظور از آیه اول که می گوید «إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»، عدالت از حیث اداء حقوقی است که بر زوج لازم است؛ این شامل حق نفقه، حق مسکن، حق لباس و غذا و آنچه که به عنوان حقوق واجبه بر مرد است می شود. در آن جهت توصیه به عدالت می کند؛ یعنی می گوید این عدالت امکان دارد و شما باید از جهت این حقوق به عدالت و مساوات رفتار کنید. ولی آنچه در آیه دوم بیان شده، عدالت از حیث محبت قلبی است؛ اینکه می فرماید «لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ لَا تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ» و نفی ابدی می کند که شما هرگز نمی توانید بین نساء عدالت برقرار کنید، یعنی از نظر قلبی امکان ندارد به یک اندازه محبت قلبی داشته باشید. کشش قلبی یک امر درونی است و تحت اختیار نیست؛ شما به زور نمی توانید افسار محبت را نگه دارید و بگویید همه سر یک خط قرار بگیرند. به طور طبیعی میل و کشش قلبی نسبت به یکی بیشتر باشد. لذا اینکه نفی می کند و می فرماید «لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ لَا تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ»، در واقع در مقام نفی امکان عدالت از حیث قلبی و محبت و مودت قلبی است.

شما این دو آیه را نگاه کنید؛ طبق ملاکی که مرحوم آقای خوبی فرمودند، اینجا امکان جمع بین این دو آیه نیست. چون ملاک ایشان در جمع عرفی این است که اگر ما دو عبارت و حکم را در جمله واحده قرار دهیم، تناقض و تهافت در آن مشاهده نشود؛ در حالی که می بینیم اگر این دو آیه در جمله واحده قرار داده شوند، بین آنها تناقض و تهافت است. چون یکی امکان عدالت را نفی می کند و دیگری این امکان را پذیرفته است.

پس معلوم می شود که این ملاک، ملاک درستی نیست. اینها دو جمله هستند که هر کدام در یک موقعیتی خاص بیان شده اند و کنارشان قرآینی وجود دارد که به استناد آن قرآین، اینها یک معنای خاص پیدا می کنند. لذا اشکال اول مربوط می شود به آنچه که ایشان در مورد ملاک جمع عرفی بیان کرده اند؛ مرحوم آقای خوبی در مواضع مختلف روی این ملاک تأکید کرده که این ملاک قابل قبول نیست.

موضع دوم: مرحوم آقای خوبی بعد از اینکه فرمودند ملاک جمع عرفی بین روایات مجوزه و مانعه وجود ندارد، این عبارت را دارد: «فلو لم یمكن جمعهما بشكلٍ آخر، كان اللازم الرجوع الی الكتاب العزیز و القول بعدم الجواز مطلقاً». ایشان در

<sup>۱</sup>. النساء: ۱۲۹.

وهله اول فرمود ما نمی‌توانیم روایات مانعه را حمل بر کراهت کنیم و روایات مجوزه را حمل بر اصل جواز کنیم. بعد فرمود اگر راه دیگری برای جمع بین روایات مجوزه و مانعه پیدا نشود - که البته خود ایشان یک طریقی برای جمع گفته‌اند - باید به کتاب عزیز رجوع کنیم؛ و از آیه عدم جواز وطی دبر مطلقاً استفاده می‌شود.

این موضع نیز محل اشکال است؛ به این بخش از سخنان مرحوم آقای خوئی نیز دو اشکال وارد است:

اشکال اول: اینکه ایشان فرمود «لو لم یمكن جمعهما بشکل آخر»، این جا دو احتمال در کلام ایشان وجود دارد:

احتمال اول: وقتی جمع اینها ممکن نباشد، تعارض می‌کنند و بعد از تعارض، رجوع به عام فوق می‌شود. اگر هم عام فوق نبود، سراغ اصل می‌رویم. عام فوق به نظر ایشان عدم جواز وطی در دبر است مطلقاً، که از آیات قرآن استفاده می‌شود.

بررسی: اشکال این است که اگر اینها تعارض کردند، قبل از رجوع به عام فوق، باید سراغ مرجحات برویم. گام اول در متعارضین، جمع بین متعارضین است؛ در مرحله اول باید سعی کنیم که تعارض و تنافی بین روایات را برطرف کنیم. اگر نتوانستیم، در مرحله دوم سراغ مرجحات برویم؛ یعنی بگوییم حال که امکان جمع بین این دو طایفه نیست، ببینیم ترجیح با کدام یک از این دو طایفه است؟ آنگاه اگر ترجیح نبود، کار به تساقط می‌کشد و به عام فوقانی یا اصلی که در این مقام قابل اجراست، رجوع می‌شود؛ البته در صورتی که عام لفظی فوقانی نداشته باشیم.

لکن در اینجا مرجح ما با روایات مجوزه مساعدت و همراهی دارد؛ زیرا روایات مجوزه هم مشهور است و هم مخالف عامه است، «خذ بما اشتهر بین اصحابک و خذ بما خالف العامة». هر دو ملاک ترجیح، همراهی با روایات مجوزه دارد. ما فتواً و روایتاً شهرت قویه داریم که وطی فی الدبر جائز [ما اصل جواز را می‌گوییم، کراهت بماند]. پس شهرت مرجح روایات دال بر جواز است. به علاوه، یک مرجح دیگر هم داریم و آن هم مخالفت با عامه است؛ چون عامه قائل به حرمت‌اند. بنابراین اگر بین دو طایفه از روایات، یکی موافق عامه و دیگری مخالف عامه بود، قهراً در مقام ترجیح چنانچه مرجحات دیگر نبود، نوبت به ملاک مخالفت با عامه می‌رسد. بنابراین این مرجحات، مساعدت با روایات مجوزه‌اند.

احتمال دوم: مرحوم آقای خوئی در واقع می‌خواهند بگویند ترجیح با روایات مانعه است. و مرجح هم موافقت با کتاب است. آیه قرآن دال بر منع وطی المرأة دبراً است. به نظر ایشان آیه شریفه «فأتوهنَّ من حیث امرکم الله»، در واقع از اتیان فی الدبر نهی می‌کند. پس ترجیح با روایات مانعه است. لذا مرحوم آقای خوئی به سراغ اولین مرجح از مرجحات رفته‌اند.

بررسی: در گذشته و در بحث از آیات، هم استدلال مجوزین به آیات [حدود سه یا چهار آیه] و هم استدلال مانعین به آیات [حدود دو یا سه آیه] را ذکر کردیم. در آنجا استدلال به آیه بر منع وطی در دبر را نپذیرفتیم؛ و گفتیم استدلال ایشان تمام نیست. به علاوه، همه اشکالاتی که ایشان به آیات دال بر جواز کردند را پاسخ دادیم. لذا به نظر ما این مرجح یعنی موافقت با کتاب تمام نیست. ملاحظه فرمودید که مرحوم آقای خوئی به دلالت آیات بر جواز اشکال کردند؛ ایشان چهار اشکال به آیه «نساؤکم حرثکم لکم فأتوا حرثکم أنى شئتم» وارد کردند. مجوزین می‌گفتند این آیه اثبات می‌کند که وطی نساء جایز است قبلاً و دبراً؛ ایشان چهار اشکال کرد. ما هر چهار اشکال ایشان را رد کردیم. لذا فی الجمله گفتیم بعضی از آیات دلالت بر جواز دارد. به علاوه در استدلال ایشان به آیه «فأتوهنَّ من حیث امرکم الله» اشکال کردیم؛ ایشان از این آیه

می‌خواستند استفاده کنند که مرد مجاز نیست به هر طریقی از زن استمتاع بجوید بلکه فقط از آن طریقی که خدا امر کرده می‌تواند استمتاع کند؛ لذا گفتند که این آیه دال بر منع و حرمت وطی در دبر است، لکن ما به استدلال ایشان اشکال کردیم. بنابراین موافقت با کتاب نمی‌تواند به عنوان مرجح مورد توجه قرار گیرد.

لذا معتقدیم نه این آیه به عنوان عام فوقانی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد و نه می‌تواند به عنوان مرجح باشد.

سؤال:

استاد: فرض می‌گیریم که اینطور باشد. این تعبیر را نیاورده است. «لو لم یمكن جمعهما بشکل آخر کان الالزام الرجوع الی الکتاب العزیز». فوَقَّشَ این است که می‌گوییم این کلام دو احتمال دارد؛ یک احتمال این است که مسئله تعارض و تساقط و رجوع به عام فوقانی را مطرح می‌کند. یک احتمال هم این است که منظور آقای خوبی تعارض و تساقط این دو طایفه نیست؛ نمی‌خواهد بگوید روایات دال بر جواز و روایات دال بر منع، تعارض و تساقط می‌کنند، بلکه می‌خواهد بگوید اینجا متعارض اند و جمع هم امکان ندارد لذا به سراغ مرجح می‌رویم. مرجح چیست؟ موافقت با کتاب است. کتاب چه می‌گوید: «فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ»، که دال بر منع است؛ ولی عرض کردیم این حرف باطل است. یعنی هم اشکالاتی که ایشان به آیات دال بر جواز دارد مردود است و هم استدلال ایشان به آیه ای که به نظر ایشان دال بر منع است. لذا آیه «فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ» نه می‌تواند به عنوان عام فوقانی مورد استناد قرار گیرد و نه می‌تواند ملاک ترجیح واقع شود.

سؤال:

استاد: من هنوز سراغ جمع نیامده‌ام؛ فقط حرف‌های آقای خوبی را تجزیه و تحلیل می‌کنم. اشکال اول مربوط به ملاک جمع عرفی بود. اشکال دوم راجع به این عبارت است و هنوز فعلاً با جمع ایشان کاری نداریم. بله، آقای خوبی در نهایت قائل به تفصیل بین رضایت و عدم رضایت می‌شود. ولی اگر فرضاً جمع ممکن نبود، باید سراغ آیات دال بر منع برویم؟ نه. اشکال دوم: سلمنا آیه هم دلالت بر عدم الجواز کند؛ ولی این عدم الجواز که مطلق نیست. این اصل حکم را بیان می‌کند، اما منافات ندارد که این عدم الجواز مقید به قید عدم الرضا شود. یعنی یک دلیل دیگری کنار این آیه بیاید و آن را تقیید بزند. چون این در مقام بیان حکم با همه اجزا و شرایط نیست. پس اشکال دیگر به ایشان این است که لو سلم که آیه «فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ» دلالت بر منع هم کند، اما منع کلی از آن استفاده نمی‌شود؛ فی الجمله می‌گوید لایجوز؛ اما این منافات ندارد با اینکه عدم جواز یک قیدی داشته باشد. یعنی کأن قید آن بعداً در روایات بیان شده است. آیه می‌گوید جایز نیست؛ به چه شرط؟ زمانی که زن راضی نباشد. لذا می‌خواهیم عرض کنیم که از آیه عدم الجواز مطلقاً استفاده نمی‌شود. چون آقای خوبی این را فرمود که «لو لم یمكن جمعهما بشکل آخر کان الالزام الرجوع الی الکتاب العزیز و القول بعدم الجواز مطلقاً».

می‌گوید اگر سراغ آیه برویم، باید به عدم الجواز ملتزم شویم مطلقاً.

عرض ما این است که از آیه چنین چیزی استفاده نمی‌شود؛ چون در مقام نفی کلی نیست.

موضع سوم: طریق جمع ایشان است، که این هم یک نکته و تأملی دارد که هنگام بیان رأی مختار آن را بیان خواهیم کرد.

## شرح رساله الحقوق امام سجاد (ع)

گفتیم ابتدا باید معنای حق را بدانیم؛ حق را در اصطلاحات مختلف معنا کردیم و نهایتاً گفتیم آنچه که می تواند در اینجا مورد نظر باشد، حق حقوقی و حق اخلاقی است؛ یعنی حق در دایره علم حقوق و حق در دایره علم اخلاق. از بین اصطلاحات حق، این دو حق و البته بیشتر حق اخلاقی مورد نظر است.

### گستره حق در اسلام

ولی حق در اسلام و براساس آموزه های دینی و معارف اهل بیت(ع)، یک معنایی اعم از حق اخلاقی و حق حقوقی دارد. در واقع باید اینطور بگوییم که این حق، هم آن معنایی که در حق اخلاقی گفتیم در برمی گیرد و هم حق به معنایی که در دایره علم حقوق مورد نظر است شامل می شود و هم یک مواردی غیر از این دو را شامل می شود. چون ما از جمله حقوق، یک حقی به نام حق الله داریم. حق الله بعضاً در دایره حق اخلاقی و حق حقوقی قرار نمی گیرد. یک حقوق واجبه ای است که نه حق اخلاقی و نه حق حقوقی شامل آن می شود. در بسیاری از حقوق، به این حق توجه و اعتنا نمی شود. این محصل معنای حق در این مقام است.

### تلازم حق و تکلیف

این حق گاهی ملازم با تکلیف است؛ یعنی وقتی سخن از حق به میان می آید، چون یک رابطه دو طرفه وجود دارد و همیشه یک من له الحق و من علیه الحق مطرح است، لذا از یک طرف حق مطرح است و از طرف دیگر تکلیف. در دایره حقوق، مسأله تکلیف با حق گره می خورد. در دایره حقوق اخلاقی، بعضاً ممکن است این تکلیف ضمیمه شود و این یک نقطه امتیاز حقوق اسلامی از سایر حقوق است که در کنار حق، مسأله تکلیف نیز مطرح است. نمی خواهیم به طور عمیق وارد این بحث ها شوم که در چه مواردی این حق ملازم با تکلیف است و در چه مواردی ملازم با تکلیف نیست. ولی اجمالاً این را بدانید که گاهی حق ملازم با تکلیف است یعنی فرضاً اگر خداوند به گردن انسان حقی دارد، در مقابل انسان نسبت به خدا یک تکلیفی دارد. اگر پدر بر فرزند یک حقی دارد، از این طرف یک تکلیفی به عهده فرزند است. البته گاهی از اوقات هم این چنین نیست؛ یعنی حق وجود دارد ولی هیچ ملازمه ای با تکلیف ندارد.

توجه به این نکته لازم است که اگر حق واجب باشد، تکلیف هم لازم است. اگر حق رجحان داشته باشد، تکلیف هم استحباب پیدا می کند؛ یعنی حکم آن مستحب می شود. مثلاً ذی رحم یک حقی به گردن انسان دارد؛ صله رحم در مقابل حقی که ذی رحم دارد، به عنوان یک تکلیف بر انسان ثابت شده است. پس یک وقت این تکلیف، تکلیف الزامی است؛ یک وقت تکلیف، تکلیف راجح و مستحب است.

پس دو نکته در حقوق اسلامی باید مورد توجه قرار گیرد و به آن عنایت شود؛ چون در سایر حقوق و نظریه های حقوقی، این دو نکته یا اساساً مورد توجه نیست یا کم رنگ است و در بسیاری از موارد مغفول مانده است.:

۱. اینکه چیزی به نام حق الله داریم. در بین حقوق، حق الله یک حقی است که نمی توان از آن غافل شد.
۲. نکته دیگری که در حقوق اسلامی مورد توجه است، ارتباط حق با تکلیف و ملازمه ای است که در بسیاری از عرصه ها، حق با تکلیف دارد. در همه نظریه های حقوقی، شاید این جهت مورد غفلت است که به حق توجه شده اما مسأله تکلیف از این زاویه که ما می گوییم، خیلی مورد توجه نیست.

## منشأ حقوق

مسأله مهمی که این جلسه می خواستیم درباره آن بحث کنیم، منشأ حقوق است. یعنی این حقوق با گستردگی که دارند، از کجا ناشی شده است؟ در تمام دنیا و در تمام جوامع و مکاتب حقوقی و در مکتب حقوقی اسلام، این پرسش مطرح است که منشأ و خاستگاه حق چیست؟ چرا پدر یک حقی بر فرزند دارد؟ این حق از کجا ناشی شده است؟ چرا زن بر شوهر یک حقی دارد؟ منشأ حق همسایه بر همسایه چیست؟ منشأ حق معلم و استاد بر شاگرد و بالعکس چیست؟ این یک سؤال اساسی و مهم در همه مکاتب حقوقی است و مکاتب گوناگونی سعی کرده اند که به این سؤال پاسخ دهند. این خیلی مهم است که منشأ این حق کجاست؟

من اجمالاً به سه نظریه اصلی درباره منشأ حق اشاره می کنم؛ چون شناخت منشأ حق در گستردگی آن و صاحبان حقوق تأثیر دارد، در اهتمام به حقوق تأثیر دارد و یک روند و رویه دیگری را در مورد حقوق و مراعات حقوق برای انسان ایجاد می کند. پس این سه نظر و سه رأی را در باب منشأ حقوق این شاء الله ذکر می کنیم و وارد حقوق می شویم. اینها بحث های مقدماتی است که به سرعت از اینها عبور می کنیم.

«الحمد لله رب العالمین»