



درس فاره فقہ استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۲۷ بهمن ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۳- جهات شش گانه - جهت سوم: بررسی اختصاص حکم به صورت عدم عذر

مصادف با: ۱۰ جمادی الثانی ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۷۳

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

خلاصه جلسه گذشته

از جهاتی که در مسأله سیزدهم باید مورد بررسی قرار گیرد و امام(ره) در متن تحریر به آن اشاره کرده اند، اختصاص حکم عدم جواز ترک وطی بیش از چهار ماه به صورت عذر است. عرض کردیم که در این مسأله چندین جهت مورد تعرض واقع می شود، جهت اولی و جهت ثانیة گذشت؛ جهت اولی درباره اصل حکم بود که به چه دلیل ترک وطی بیش از چهار ماه جایز نیست؛ جهت ثانیة درباره شمول این حکم نسبت به دائمه و منقطعه بود که عرض کردیم به نظر ما مثل ماتن(ره) این حکم شامل منقطعه نیز می شود.

جهت سوم: بررسی اختصاص حکم به صورت عدم عذر

جهت ثالثه این است که آیا عدم جواز ترک وطی بیش از چهار ماه به نحو مطلق ثابت است یا اختصاص به صورت عدم عذر دارد؛ بدین معنا که در صورتی ترک وطی جایز نیست که عذری در کار نباشد اما اگر عذر در کار باشد، ترک وطی بیش از این چهار ماه اشکالی ندارد. متن تحریر که به جهت ثالثه اشاره دارد، چنین است: «و یختص الحکم بصورة عدم العذر»، منظور از حکم در اینجا همان عدم جواز ترک وطی بیش از چهار ماه است. «و أما معه فیجوز التکرک مطلقاً ما دام وجود العذر»، اما در صورتی که عذر باشد، ترک مطلقاً جایز است تا زمانی که عذر باقی است. «كما إذا خیف الضرر علیه أو علیها»، چنانچه خوف ضرر بر زوج یا زوجه باشد، این عذر محسوب می شود و مسأله عدم جواز کنار می رود. «و من العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو»، از جمله اعداری که این حکم را کنار می زند، عدم تمایل به وطی است؛ اگر به هر دلیلی تمایل به وطی نداشته باشد (که این می تواند ناشی از نقص جسمانی باشد یا می تواند ناشی از مشکلات روحی باشد) قهراً امکان وطی نیست؛ لذا این هم یک عذر محسوب می شود.

مستثنیات حکم

اگر بخواهیم موضوع این مسأله را به نوعی تبیین کنیم و نسبت آن را با اصل حکم و جهت اولی بیان کنیم، می توانیم بگوییم در این بخش به برخی از مستثنیات آن حکم اشاره شده است. مستثنیات یعنی آن مواردی که عدم جواز ترک وطی بیش از چهار ماه استثناً خورده است.

مرحوم سید در عروه تقریباً به هفت مورد اشاره کرده: یکی اذن زوجه است؛ اگر زوجه اذن در ترک بدهد و راضی به ترک باشد، اینجا عدم جواز کنار می رود. دوم، اشتراط حین العقد است؛ اگر حین العقد عدم وطی را شرط کند، این حکم کنار

می‌رود. البته برخی مثل مرحوم آقای بروجردی در این باره فرمودند: « لا یخلو من اشکال^۱ ». مورد سوم، وجود عذر است؛ این وجود عذر تارة به خوف ضرر بر زوج است و اخری به خوف ضرر بر زوجه است و ثالثاً بعدم الميل است. ولی می‌توانیم همه اینها را تحت پوشش عذر قرار دهیم و اینها را یک مورد حساب کنیم؛ یعنی مورد اول می‌شود اذن زوجه، مورد دوم اشتراط حین العقد و مورد سوم از موارد استثنا، وجود عذر است. مورد چهارم، غیبت زوجه به اختیار خودش است؛ مثلاً اگر زوجه مسافرت برود و شش ماه نباشد، در اینجا حکم لزوم واقعه در چهار ماه منتفی می‌شود. مورد پنجم، نشوز زوجه است؛ وقتی خود زوجه از مقاربت و وطی امتناع می‌کند، این حکم کنار می‌شود.

پس مجموعاً آنچه در جهت ثالثه مورد تعرض قرار گرفته، موارد استثنا از حکم عدم جواز ترک وطی بیش از چهار ماه یا به تعبیر دیگر استثنا از حکم لزوم واقعه با زوجه در طی چهار ماه است. به هر حال امام(ره) از این پنج مورد (که به عنوان مستثنیات می‌توان از آنها نام برد)، تنها به دو مورد اشاره کرده‌اند؛ یکی صورت اذن و دوم صورت وجود عذر است. اذن را قبلاً فرمودند که «لا یجوز ترک وطی الزوجة اکثر من اربعة اشهر الا باذنها»، این یک مورد از موارد استثنا بود که در جهت اولی به آن اشاره شد. مورد دوم از موارد استثنا، همین وجود العذر است؛ یعنی حکم مختص به صورت عدم عذر است. پس اگر عذری وجود داشته باشد، استثنا می‌شود و یجوز ترک وطی الزوجه اکثر من اربعة اشهر.

سؤال:

استاد: فرض ما آنجایی است که زوجیت اینها مستقر شده و مشکلی در استمرار زوجیت نیست؛ آن مواردی که به واسطه آن زوجه می‌تواند خیار فسخ داشته باشد، آنها هم وجود ندارد. بحث این است که این شخص متمکن از وطی هست که این را هم فرض گرفته‌اند، لذا در برخی از عبارات مثل کشف اللثام این تعبیر به کار رفته که این حکم برای شخص حاضر متمکن از وطی ثابت است. لذا این به عذری که عارض شده برمی‌گردد و الا اگر از اول ناتوانی جنسی داشته باشد، یا زوجه از خیار فسخ خود استفاده می‌کند یا نمی‌کند؛ اگر نکرد باز هم در آنجا این حکم هست. یعنی کسی که عذر دارد و توانایی دارد و زن هم پذیرفته و خیار خودش را اعمال نکرده، قهراً این حکم در آنجا ثابت است.

ادله استثناء

و کیف کان اصل استثنای موردی که زوج معذور از وطی است، ثابت شده لکن عمده آن است که ما وجه و دلیل این را بدانیم. به چه دلیل این مورد استثنا شده است؟ نه تنها این مورد، بلکه همه موارد استثنا، صورت اذن، صورت اشتراط، صورت عذر، صورت غیبت، صورت نشوز.

دلیل استثناء صورت اذن زوجه

راجع به اذن قبلاً اشاره کردیم و گفتیم وقتی خود زوجه به ترک وطی اذن می‌دهد و راضی است، دیگر وجهی برای ثبوت حکم نیست. از آنجا که این یک حق برای زوجه و یک ارفاقی در حق اوست، او می‌تواند حق خودش را اسقاط کند. بنابراین معلوم است که رضایت و اذن زوجه از مواردی است که این حکم در آن مورد استثنا می‌شود.

۱. العروة الوثقی، ج ۵، ص ۵۰۸، التعلیقه رقم ۳.

دلیل استثناء صورت عذر

اما صورت عذر که در جهت سوم درباره آن بحث می‌شود، این هم معلوم است. چون تارة ما طبق نظریه امام(ره) - که قدرت را شرط تکلیف نمی‌داند و ما در بحث اصول به تفصیل درباره آن بحث کردیم - می‌خواهیم این مسأله را بررسی کنیم و اخیری بر طبق نظر مشهور.

طبق نظر امام(ره) که ما هم آن را پذیرفتیم، قدرت شرط تکلیف نیست؛ یعنی توجه و تعلق تکلیف به مکلفین منوط به قدرت آنها بر امتثال نیست. اگر مکلفین قدرت بر امتثال هم نداشته باشند، تکلیف متوجه آنها می‌شود. تنها مسأله این است که عجز و ناتوانی معذر است و جلوی عقاب را می‌گیرد. اگر ما این مبنا را پذیرفتیم، اصل این تکلیف یعنی لزوم مواجهه با زوجه در چهار ماه، این هم متوجه قادر است و هم متوجه عاجز؛ لکن کسی که عاجز و ناتوان از امتثال حکم است، معذور است و جلوی عقاب او را می‌گیرد. ناتوانی و عدم قدرت بر وطی، عذری است که علی‌رغم توجه تکلیف، مانع عقوبت شخص غیر ممتثل است.

اما طبق مبنای مشهور که قدرت را شرط تکلیف می‌دانند، اینجا به چه دلیل بگوییم این شخص مستثنی شده است؟ مثلاً خوف ضرر دارد، یعنی وطی برای مرد ضرر دارد یا وطی برای زوجه ضرر دارد. اینجا به چه دلیل این حکم استثنا شود؟ اگر وطی برای زوج ضرر داشته باشد، طبق نظر مشهور حدیث لاضرر این تکلیف را از او برمی‌دارد؛ اگر از راه حدیث لاضرر هم وارد نشویم، ادله حرمت ضرر تکلیف را از او برمی‌دارد. قهراً اگر ضرر بر زوج متوجه شود، به دلیل حدیث لاضرر و ادله حرمت ضرر، این تکلیف از دوش مرد برداشته می‌شود. اما اگر ضرر متوجه زوجه باشد، یعنی وطی مستلزم اضرار به زن باشد، اینجا هم تکلیف مرتفع است. چرا؟ برای اینکه اصل این حقی که برای زن قرار داده اند، یک ارفاق به او بوده است. بالاخره زن نیازهای طبیعی دارد و برای برآورده شدن این نیازها یک حقی را شارع در طی چهار ماه برای او قرار داده است. اگر قرار باشد وطی موجب ضرر بر خود زن شود، این با آن ارفاق منافات دارد؛ اینجا دیگر نمی‌شود بگوییم باز آن حق برای زن محفوظ است و مرد مکلف است به اتیان بالمرأة در طی این چهار ماه. یعنی وجوب، مزاحم با اضراری است که به آن زن ایجاد می‌شود. پس از یک طرف این حق به عنوان ارفاق برای زن قرار داده شده و از طرف دیگر وطی موجب اضرار است، اینجا این دو تکلیف تراحم پیدا می‌کنند؛ قهراً در موارد تراحم تکلیفین باید به سراغ قاعده اهم و مهم رفت. آنچه اهم است، مقدم بر مهم می‌شود. مثلاً اگر ضرری که بر او ایجاد می‌شود اهم است از استیفاء این حق، قهراً یجوز ترک وطی بیش از چهار ماه؛ اگر آن مسأله مهم تر است و این ضرر به حدی نیست که خسارت‌های غیرقابل جبران ایجاد کند، قهراً آنچه اهم است مقدم می‌شود.

به هر حال در مجموع در مواردی که خوف ضرر بر زن باشد یا خوف ضرر بر مرد باشد، به این بیانی که گفته شد، این حکم کنار می‌رود؛ یعنی لزوم مواجهه با زوجه در چهار ماه یا به تعبیر دیگر عدم جواز ترک وطی بیش از چهار ماه، گریبان زوج را نمی‌گیرد و این حکم مادام وجود العذر کنار می‌رود. به هر حال خوف ضرر بر زن و خوف ضرر بر مرد، به دلیل آنچه گفتیم از اصل حکم استثنا می‌شود.

یکی از اعذار، عدم الميل المانع عن انتشار العضو است. اگر کسی تمایلی به وطی با زن نداشته باشد، به گونه‌ای که مانع از انتشار عضو شود حکم ثابت نیست. یک وقت به این معنا تمایل ندارد که راغب نیست و عن کُرهِ می‌تواند این کار را انجام دهد، اما یک وقت اصلاً مقتضی برای وطی در او از بین می‌رود. بحث در این فرض است که کسی اساساً تمایل به وطی ندارد به گونه‌ای که تمکن او از وطی از بین می‌رود. وقتی این آمادگی در او ایجاد نشود، این چرا استثنا شده؟ یعنی این هم عذر محسوب شده و اگر ترک وطی کند اشکالی ندارد.

سؤال:

استاد: عجز به معنای عدم تمکن من الوطی؛ این غیر از خوف ضرر است. آنجا تمکن دارد ولی اگر این کار را کند، یا بر خودش ضرر دارد یا بر زوجه.

اینجا طبق مبنای مشهور مخصوصاً ما با یک اشکالی مواجه هستیم. طبق مبنای امام(ره) که ما هم آن را پذیرفتیم، مشکلی نیست، بالاخره کسی که عجز دارد، با اینکه این تکلیف متوجه اوست، اما این عجز، یک عذر عقلی محسوب می‌شود. وقتی کسی نمی‌تواند، ولو تکلیف متوجه اوست، اما به خاطر عجز معذور شمرده می‌شود و عذر برای او پذیرفته می‌شود و جلوی عقاب را می‌گیرد. اما طبق مبنای مشهور یک اشکالی در اینجا پدید می‌آید و آن این است که به هر حال ما از طرفی می‌بینیم همه تکالیف مشروط به قدرت هستند؛ و از طرف دیگر اگر ما بگوییم این شخصی که تمایل و قدرت بر انجام این عمل را ندارد، حکم عدم جواز ترک برای او ثابت نیست، آن وقت سؤال این است که چگونه می‌تواند عدم جواز ترک مشروط به قدرت شود؛ یا به تعبیر دیگر آن کسی که قادر به انجام این کار نیست، از عدم جواز ترک استثنا شود.

توضیح ذلک:

ما اینجا این حکم را به دو لسان می‌توانیم بیان کنیم. یک وقت می‌گوییم این وجوب با نبودن قدرت ساقط می‌شود؛ مثلاً کسی که قدرت بر روزه ندارد، وجوب روزه از او برداشته می‌شود. سقوط تکلیف در صورت عدم قدرت و در صورت عجز از امتثال تکلیف، یک امر متعارف است؛ چون مشهور می‌گویند قدرت شرط تکلیف است؛ یعنی اگر قدرت نباشد، تکلیف نیست. ما یک وقت اینجا می‌گوییم این شخص تمکن از وطی ندارد؛ اگر تمکن از وطی نداشت، نتیجه چیست؟ نتیجه‌اش عدم وجوب وطی در طی چهار ماه است و این هیچ اشکالی ندارد؛ «سقوط الوجوب اذا لم يتمکن من الوطی». تکلیف در صورت نبودن قدرت ساقط می‌شود. اما یک وقت می‌گوییم این شخص اگر قدرت بر انجام وطی نداشته باشد، مرخص است در ترک وطی. به جای اینکه بگوییم وجوب ساقط است، می‌گوییم «يجوز الترك». جواز الترك یک حکم است؛ آنچه که در برخی تعبیر آمده، این تعبیر است: «إذا لم يتمکن من الوطی». جواز الترك یک حکم ترخیصی است؛ اینکه حکم ترخیصی مشروط به صورت عجز شود، این امر باطلی است.

پس اگر بگوییم تکلیف در صورت عجز ساقط می‌شود، این درست است؛ سقوط وجوب در صورت عدم تمکن از وطی، این هیچ مشکلی ندارد. مرحوم صاحب جواهر همین تعبیر را به کار برده: «يسقط الوجوب اذا لم يتمکن من الوطی»، در صورتی که قدرت نباشد، وجوب ساقط است. اما اگر تعبیر مرحوم سید را به کار ببریم مشکل درست می‌شود. در عبارت

سید آمده: «يجوز تركه اذا لم يتمكن من الوطى لعدم انتشار العضو». «يجوز الترك» غير از «سقوط الوجوب» است. يجوز الترك یک حکم تریخی است و مرحوم سید جواز ترک را مشروط کرده به صورت عجز و معنا ندارد که ما یک حکم تریخی را مشروط به صورت عجز کنیم. لذا این اشکال به مرحوم سید وارد است و اولی همان است که صاحب جواهر فرموده که «يسقط الوجوب اذا لم يتمكن من الوطى».

خلاصه: به هر حال معلوم شد که به طور کلی این مورد از مواردی است که از حکم سقوط وجوب استثنا شده است. وجه استثنا آن بنا بر نظر مشهور روشن است؛ کسی که قدرت ندارد، اصلاً تکلیف ندارد. پس طبق نظر مشهور عاجز از وطی اصلاً مکلف به این تکلیف نیست. فقط یک اشکالی متوجه مرحوم سید در اینجا هست و اولی همان تعبیر صاحب جواهر است؛ یعنی به جای اینکه بگوییم: «يجوز ترك الوطى اذا لم يتمكن من الوطى»، بگوییم: يسقط الوجوب اذا لم يتمكن من الوطى، بنا بر نظر امام(ره) هم عرض کردیم که مسأله روشن است. پس در صورت عدم تمکن از وطی، وجه استثنا کاملاً روشن است.

دو مورد دیگر باقی مانده است که البته عرض کردیم این دو مورد در کلام امام(ره) نیامده اما مرحوم سید به آن اشاره کرده که در حقیقت مورد چهارم می شود. مورد اول از موارد استثنا صورت اذن زوجه بود؛ صورت دوم اشتراط حين العقد بود؛ صورت سوم وجود العذر بود.

دلیل استثناء صورت غیبت زوجه

صورت چهارم غیبة المرأة، یعنی اگر زن غایب باشد، این حکم کنار می رود و وجوب مواقعه ساقط می شود. چرا؟ چون وقتی زن با اختیار خودش سفر می رود، در واقع حق خودش را دارد اسقاط می کند؛ وقتی خودش حقش را اسقاط می کند دیگر تکلیفی به عهده مرد نیست.

دلیل استثناء صورت نشوز زوجه

مورد پنجم مسأله نشوز است؛ زن ناشزه یعنی زنی که زیر بار وطی نمی رود. وقتی خودش راضی به ترک مقاربت است، این معنایش آن است که خودش، حق خودش را ساقط می کند. وقتی خودش نشوز دارد، دیگر به چه دلیل مرد را مکلف کنیم که باید حتماً چهار ماه یکبار مواقعه داشته باشد.

پس مجموعاً عرض کردیم از حکم وجوب مواقعه با زوجه در چهار ماه یا به تعبیر دیگر عدم جواز ترک الوطی اکثر من اربعة اشهر، پنج مورد استثنا شده است. در این پنج مورد مرد می تواند بیش از چهار ماه هم مواقعه نداشته باشد. از این پنج مورد، دو مورد را امام گفته اند؛ یکی صورت اذن الزوجة و دوم صورت وجود العذر. ما دلیلش را بیان کردیم؛ به چه دلیل این موارد مستثنی شده اند. سه مورد هم در کلام سید آمده؛ ما آن سه مورد را اجمالاً اشاره کردیم.

البته اشتراط حين العقد (که آن البته محل اشکال واقع شده)، وجه آن هم روشن است؛ وقتی زن این شرط را می پذیرد، معنایش این است که خودش حق خودش را ساقط می کند. مورد دیگر صورت غیبت زن به اختیار خودش است و مورد آخر هم مورد نشوز المرأة است. به هر حال در این موارد چون خود زن اسقاط می کند حق خودش را، دیگر اشکالی متوجه مرد نمی شود.

هذا تمام الكلام فى الجهة الثالثة.
بحث جلسه آينده: جهت چهارم.

«والحمد لله رب العالمين»