



## درس خارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۸ اسفند ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۴- عزل- تنقیح محل نزاع - دو مقام در بحث

مصادف با: ۲۱ جمادی الثانی ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۸۰

«الحمد لله رب العالمین وصلى الله على محمد وآله الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعین»

### مسأله چهاردهم

«لا إشكال فی جواز العزل، و هو إخراج الآلة عند الانزال و إفراغ المنی إلى الخارج فی غیر الزوجة الدائمة الحرة».

ایشان می فرماید: عزل عبارت است از اخراج آلت در هنگام انزال و بیرون ریختن منی به خارج از فرج؛ «لا اشکال فی جوازه در غیر الزوجه الدائمة الحرة». یعنی اگر زنی متعه بود، از محل نزاع خارج است؛ اگر مملوکه بود، از محل نزاع خارج است. آن چیزی که الان درباره آن بحث می کنند، زوجه دائمه حره است و الا در اینکه در غیر زوجه دائمه حره - که خود، اقسامی را شامل می شود - عزل جایز است، هیچ تردیدی نیست.

«و کذا فیها مع إذنها»، همچنین لا اشکال فی جواز العزل در زوجه دائمه حره در صورتی که او اذن بدهد. «و أما فیها بدون إذنها ففیها قولان»، اما در زوجه دائمه حره اگر عزل بدون اذن زوجه صورت بگیرد، در این صورت دو قول وجود دارد: «أشهرهما الجواز مع الكراهة و هو الأقوی»، قول اشهر کراهت است و امام (ره) به این فتوا می دهد. در مقابل این قول، قول به حرمت است. «بل لا یبعد عدم الكراهة فی التي علم أنها لا تلد»، بعد امام (ره) می فرماید بعید نیست که در مورد برخی از زنان عزل را جایز بدانیم بدون اینکه کراهتی در کار باشد؛ یکی زنی است که بچه دار نمی شود؛ «و فی المسنة»، زنی که سن او بالاست، «و السلیطة»، زنی که بد دهان است، اطال لسانه فی التجریح، اهل جرح و بدگویی دیگران است. پس سلیطه یعنی زنی که بد دهان است و زبان درازی در جرح و قدح دیگران دارد. «و البذیة»، زن شریر و فاسق و بدجنس. «و التي لا ترضع ولدها»، زنی که بچه اش را شیر نمی دهد. در این موارد می فرماید عزل جایز است من دون کراهة. «كما أن الأقوی عدم وجوب دية النطفة علیه و إن قلنا بالحرمة»، در قسمت قبل فرمودند اقوی آن است که عزل جایز است مع کراهة؛ بعد می فرماید همچنان که اقوی این است که دیه نطفه بر او واجب نیست. چون در ادامه عزل یک بحثی وجود دارد و آن اینکه آیا اگر کسی عزل کرد، باید به زن دیه بدهد یا نه؛ امام (ره) می فرماید اقوی آن است که دیه لازم نیست، هر چند که ما قائل به حرمت عزل شویم. «و قیل بوجوبها علیه للزوجة و هی عشرة دانایر، و هو ضعیف فی الغایة»، یک قول ضعیف این است که دیه بر مرد برای زوجه واجب است که عبارت است از ده دینار. قول به وجوب دیه، قول بسیار ضعیفی است.

این صورت مسأله چهاردهم است. ابتدا لازم است محل بحث را تنقیح کنیم که اساساً موضوع بحث در اینجا چیست. علاوه بر این، یک اشاره اجمالی به اقوال کنیم و بعد از آن سراغ ادله اقوال برویم و ببینیم حق در مسأله چیست.

تنقیح محل نزاع

در مورد محل نزاع، باید بگوییم چند مورد قطعاً از محل نزاع خارج است چون حکم آن روشن است و بحثی ندارد که البته شاید مستندات آن نیز به طور اجمالی مورد اشاره قرار گیرد. مواردی که از محل نزاع خارجند عبارتند از:

مورد اول: امه از محل نزاع خارج است؛ یعنی در جواز عزل از امه اختلافی نیست، لا اشکال فی جواز العزل عن الامه؛ هر چند متزوجه باشد. چون در امه دو فرض تصویر می‌شود: ممکن است به عنوان اینکه مملوک است، با او جماع کند. در این صورت عزل اشکالی ندارد. یک فرض هم این است که با اجازه مولا با دیگری ازدواج کند؛ عزل در این مورد هم اشکالی ندارد.

دلیل: روایتی در این زمینه از امام باقر یا امام صادق(ع) نقل شده که صحیحه است؛ در این روایت از احدهما درباره عزل سؤال شده و امام(ع) فرموده‌اند: «أما الامة فلا بأس<sup>۱</sup>». اطلاق این روایت اقتضا می‌کند که عزل از امه مطلقاً اشکالی ندارد.

سؤال:

استاد: شما از لا بأس چه می‌فهمید؟ نهایتاً می‌توانید بگویید کراهت دارد. چون جواز به معنای اعم، هم با کراهت سازگاری دارد و هم با اباحه بالمعنی الاخص و هم با استحباب و هم با وجوب. ما اینجا می‌گوییم جایز است؛ یعنی همان جواز بالمعنی الاخص، یعنی مباح. قطعاً استحباب و وجوب ندارد؛ تنها کراهت باقی می‌ماند که در مورد امه حتی قول به کراهت هم نداریم. اگر کنار لا بأس این بود که مثلاً من این کار را نمی‌کنم، در این صورت می‌توانستیم یکی از وجوهی که برای آن تصویر کنیم، مسأله کراهت باشد. معمولاً الفاظی که مُشعر به کراهت است در روایات معلوم است؛ در این روایت هیچ لفظی که مشعر به کراهت باشد وجود ندارد.

سؤال:

استاد: شوهرش یک عبدی است و مولا اجازه داده که این کنیز زن آن عبد شود. یا مثلاً اجازه داده که زن یک حر شود.

مورد دوم: اگر زن به عقد موقت به زوجیت کسی در آمده باشد، این هم از محل نزاع خارج است که عزل از او بلا اشکال جایز است و مشکلی ندارد.

دلیل: دلیل بر جواز عزل از متمتع بها - یعنی زنی که به عقد موقت به زوجیت کسی در آمده - اجماع است. برخی ادعای اجماع کرده‌اند و در این زمینه اجماع منقول داریم. البته اجماع منقول می‌تواند مورد اشکال قرار گیرد؛ اگر بتوان تحصیل اجماع کرد فیها، اما اگر نشود اجماع را تحصیل کرد طبیعتاً داخل در عنوان زوجه می‌شود و دیگر نباید بین دائمه و منقطعه فرق بگذاریم؛ ولی تقریباً لا خلاف در اینکه عزل از زوجه موقت جائز و اشکالی ندارد.

مورد سوم: اگر کسی حین العقد، عزل را شرط کند و بگوید من به شرطی تو را به همسری برمی‌گزینم که از تو عزل کنم؛ اگر حین العقد شرط کند یا حتی در ضمن یک عقد دیگری این شرط را کند، (چون ممکن است شرط عزل در حین عقد نکاح باشد و ممکن است در ضمن یک عقد لازم دیگر باشد)، این هم جایز است.

دلیل: وقتی شرط می‌کند کأن مثل آنچه که در گذشته گفتیم که اذن زوجه در واقع اسقاط حق است و وطی به عنوان یک حق برای زوجه است اما اگر در حین عقد شرط شود، کأن حق خودش را اسقاط کرده است؛ یا وقتی اجازه می‌دهد، به

<sup>۱</sup> تهذیب، ج ۷، ص ۴۱۷، ح ۱۶۷۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۱۵۱.

معنای اسقاط حق است. اینجا نیز همین طور است؛ اگر زن عزل را به عنوان یک شرط بپذیرد، قهراً عزل جایز است و مشکلی ندارد.

به علاوه، در صحیح محمد بن مسلم این جمله وارد شده: «وَأَمَّا الْحُرَّةُ فَإِنِّي أُكْرَهُ ذَلِكَ». بعداً عرض خواهیم کرد که از تعبیر «اکره» برخی استفاده حرمت کرده‌اند؛ چون وقتی در لسان روایات کلمه اکره به کار می‌رود، این به معنای کراهت اصطلاحی نیست. این موضوع را بعداً بحث خواهیم کرد. می‌فرماید: «وَأَمَّا الْحُرَّةُ فَإِنِّي أُكْرَهُ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهَا حِينَ يَتَزَوَّجُهَا»، مگر اینکه مرد در هنگام عقد ازدواج این را بر او شرط کند.

سؤال:

استاد: شارع در آنجا می‌گوید جایز است. می‌گوید اگر عزل را حین العقد شرط کند، لا اشکال فی جواز. اینجا صریحاً می‌گوید من کراهت دارم که عزل صورت بگیرد الا اینکه مرد شرط کند؛ یعنی در صورت اشتراط اشکالی ندارد. این ظهور در جواز دارد و کاملاً روشن است. در ادله حرمت این بحث مطرح خواهد شد که می‌گویند این از حقوق زوجه است؛ اگر حین العقد این را بپذیرد، این به معنای اسقاط این حق است.

دقیقاً می‌خواهیم معلوم شود که در چه موردی نزاع است. این موارد محل اختلاف نیست و نزاع در مورد آنها جریان ندارد: مملوکه، مملوکه‌ای که به عقد دیگری درآمده، زنی که به عقد موقت به زوجیت کسی درآمده عزل از آنها جایز است. کسی که حین العقد شرط عزل با او شده، این از محل نزاع خارج است.

مورد چهارم: همچنین موارد ضرورت و اضطرار؛ فرض کنید یک جایی است که اگر بخواهد ادخال المنی کند، این موجب ضرر است، یا برای خودش یا برای زوجه. یا به هر حال یک ضرورتی وجود دارد که ناچار است عزل کند؛ یک مانعی وجود دارد و ناچار است عزل کند.

دلیل: عزل در موارد ضرورت و اضطرار نیز به اعتبار عناوین ثانویه جایز است. نه اینکه فقط مسأله عزل باشد، بلکه به طور کلی در همه مواردی که یک عنوان ثانوی پیش می‌آید، عنوان ثانوی یک حکم جدیدی را اقتضا می‌کند و این هم از دایره نزاع خارج است.

مورد پنجم: آن مواردی که خود مرحوم امام (ره) در متن تحریر به آنها اشاره کرده‌اند که در برخی از آنها به استناد ادله، عزل جایز است: سلیطه، بذیه، زنی که به بچه اش شیر نمی‌دهد؛ حدود شش طایفه از زنان به استناد برخی روایات، عزل از آنها جایز است.

پس محل نزاع چیست؟ موضوع نزاع و بحث در مسأله چهاردهم زوجه‌ای است که اولاً حره باشد، ثانیاً دائمه است، ثالثاً اذن نداده و حین العقد اشتراط عزل نشده است؛ ضرر و اضطراری در کار نباشد؛ این زن از آن طوائفی که مورد استتینا قرار گرفته‌اند نباشد.

مورد ششم: به علاوه در وطی فی القبل باشد و الا لا اشکال فی جواز العزل اگر وطی در دبر باشد؛ این هم از محل نزاع خارج است. ما اگر بتوانیم به مناسبت این بحث، بحث عقیم‌سازی که به نوعی به این مربوط می‌شود را هم بررسی کنیم خوب است.

مسأله عزل در عرف امروز به عنوان یکی از راه‌های جلوگیری از بچه‌دار شدن توصیه می‌شود. یک وقت کسی نگوید که این چه بحثی است که ما می‌کنیم؛ چون به عنوان کار مهمی که در واقع یک راهی برای جلوگیری از بچه‌دار شدن است که به اصطلاح می‌گویند جلوگیری طبیعی مورد نظر است. در کنار این، راه‌های دیگری هم برای جلوگیری از بارداری شدن وجود دارد که در برخی از آنها از موانع موقت استفاده می‌کنند و برخی از موانع دائمی استفاده می‌کنند؛ در مرحله آخر هم عمل عقیم‌سازی مردان (واژکتومی) انجام می‌شود که شبیه همین عمل نیز در زنان صورت می‌گیرد که بستن لوله‌های رحم است. یعنی این یک بحثی است که جای ورود به آن هست. بحث کنترل جمعیت همین است؛ عزل یک راه طبیعی برای کنترل جمعیت و تحدید نسل است. اما در کنار این، یک راه‌های دیگر هم هست که از راه‌های بسیط شروع می‌شود تا می‌رسد به انواع و اقسام راه‌ها و طرقتی که امروز در دنیا مرسوم است؛ از اینجا شروع می‌شود تا به عقیم‌سازی دائمی می‌رسد. این یک مسأله بسیار مهمی است، هم به عنوان اولی و هم به عنوان ثانوی.

ما از مسأله چهارده که مربوط به عزل است عبور کنیم، کم کم خودِ شما با جهاتی که در روایات در این رابطه مطرح شده، آشنا خواهید شد و این یک مبنایی برای ورود به آن عرصه‌ای است که عرض کردم. پس موضوع نزاع معلوم شد.

#### دو مقام در بحث

در اینجا بحث ما در دو مقام است: یکی بحث اصل جواز یا عدم جواز عزل است؛ یعنی اینکه آیا اصلاً عزل جایز است یا نه. دیگری هم اینکه آیا دیه واجب است یا نه؛ دیه به اعتبار آن است که عزل در حقیقت جلوی انعقاد نطفه و بچه‌دار شدن را می‌گیرد. یعنی حق زن این است که بچه‌دار شود ولی مرد با عزل این حق را از زن سلب می‌کند. درست است که هر دفعه امکان انعقاد نطفه نیست ولی بالاخره این قابلیت در نطفه مرد وجود دارد که با آنچه در زن است ممزوج شود و تبدیل به بچه شود.

در موضع اول دو قول وجود دارد؛ برخی قائل به کراهت عزل‌اند - یعنی جواز مع الکراهة - و برخی قائل به حرمت عزل هستند. ادله این دو قول را باید بررسی کنیم. در موضع دوم نیز این بحث مطرح است؛ برخی قائل به وجوب دیه هستند و برخی قائل به عدم وجوب دیه. پس در واقع معلوم شد که موضوع بحث کدام زوجه است و درباره او چه بحث‌هایی کنیم؛ بحث اول اصل جواز و عدم جواز عزل است و بحث دوم مسأله دیه است.

#### مقام اول: بررسی جواز عزل

برای اینکه با اقوال بزرگان و اصحاب در این زمینه آشنا شویم، اجمالاً به برخی از قائلین به این اقوال اشاره می‌کنیم که چه کسانی قائل به جواز شده‌اند و چه کسانی قائل به حرمت.

#### اقوال

از کسانی که قائل به حرمت شده، یکی مرحوم شیخ طوسی است. شیخ طوسی در خلاف ادعای اجماع بر حرمت عزل و وجوب دیه کرده است؛ حداقل اینطور نسبت داده شده است. در کتاب دیات اینطور نوشته: «إذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارها كان عليه عشر دنانير و خالف جميع الفقهاء (فقهای عامه) فی ذلك... دليلنا اجماع الفرقة و اخبارهم»<sup>۱</sup>.

۱. خلاف، کتاب دیات، مسأله ۱۲۳.

در کتاب نکاح از کتاب خلاف فرموده: «العزل عن الحرة لا يجوز الا برضاها فمن عزل بغير رضاها اثم و كان عليه نصف عشر دية الجنين عشر دنانير»، بعد در ادامه به قول شافعی اشاره می‌کند و نهایتاً می‌گوید: «دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم و طريقة الاحتیاط»<sup>۱</sup>. ظاهر عبارت شیخ طوسی در خلاف این است که این حرام است و دلیل آن اجماع و برخی اخبار و مطابقت با طریقه احتیاط است.

صاحب جواهر در مورد اجماعی که شیخ طوسی در این باره ادعا کرده، اشکال کرده<sup>۲</sup> که این اجماع مورد ادعای شیخ طوسی با سخن ابن ادریس مخالف است؛ چون ابن ادریس که معمولاً در ادعای اجماع ید طولایی دارد، در اینجا فرموده قول به حرمت اجماعی نیست بلکه شاذ است؛ حتی تعبیر شاذ را در مورد قائلین به حرمت به کار برده است. به علاوه به کتب اصحاب که مراجعه می‌کنیم می‌بینیم بسیاری از اصحاب با این نظر مخالف‌اند. یعنی کمتر کسی پیدا شده که قائل به حرمت عزل باشد؛ لذا ایشان نسبت به این کلام شیخ طوسی اشکال می‌کند. برخی نیز از این عبارات شیخ طوسی حرمت را استفاده نمی‌کنند؛ اما ظهور این عبارت قابل انکار نیست.

در مقابل، کسانی که قائل به جواز شده‌اند بسیارند. اینکه فرموده‌اند «اشهرهما» معنایش این است که قائلین به جواز کم نیستند؛ البته در بین قدما، شیخ طوسی قابل توجه است. اما هم از قدما و هم از متأخرین و هم در عصر متوسط بین قدما و متأخرین، قائلین به جواز فراوان هستند و در بسیاری از عبارات، این بزرگان قول به جواز را به اکثر نسبت داده‌اند. این یک اشاره اجمالی درباره اقوال بود؛ باید ادله اقوال را بررسی کنیم تا ببینیم حق در مسأله کدام است.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. خلاف، کتاب دیات، مسأله ۱۴۳.

۲. جواهر الکلام، ج ۱، ص ۱۰۰.