



## درس فارق فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۲ اسفند ۱۳۹۷

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

مصادف با: ۲۵ جمادی الثانی ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۸۲

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

### مروری بر مباحث گذشته

در مسأله چهاردهم بحث در جواز عزل یا عدم جواز عزل است و آنگاه درباره لزوم و عدم لزوم دیه بحث می‌شود منتهی ابتداءً گفتیم مواردی از محل نزاع خارج است و مشخصاً در یک مورد اختلاف واقع شده است. تقریباً هفت مورد از محل نزاع خارج است و ادله جواز عزل در آنها را ذکر کردیم. یکی اینکه امه باشد هر چند متزوجه باشد. دوم، وطی در دبر؛ سوم، جایی که اشتراط عزل حین عقد النکاح یا ضمن عقد لازم دیگر شود؛ چهارم، در مواردی که اضطرار پیش آید؛ پنجم، آنجایی که زوجه از طوایف شش‌گانه استثنا شده باشد. چون بر طبق ادله چند گروه از زنان استثنا شده‌اند، یعنی حکم به جواز عزل بدون کراهت درباره آنها شده است؛ عجوزه، عقیمه، سلیطه، بذیه، زنی که بچه‌اش را شیر نمی‌دهد؛ چون در روایات به خصوص تصریح به جواز عزل از آنها شده، مورد دیگر زوجه موقته است که به تفصیل درباره جواز عزل از زوجه موقته در جلسه قبل بحث کردیم. یک مورد هم آن جاست که زوجه حره دائمه اذن در عزل دهد. اجمالاً ادله اینها را گفتیم.

پس معلوم شد که مشخصاً نزاع درباره زنی است که به ازدواج دائم به زوجیت مردی درآمده و اضطراری برای عزل از او نیست و وطی در قبل هم صورت گرفته و از آن طوایف چندگانه استثنا شده نیست و اذن در عزل هم نداده است. به عبارت دیگر در این مورد اختلاف واقع شده و الا در آن مورد هفت مورد لاختلاف و لانتزاع در اینکه عزل از آنها جایز است. پس معلوم شد که ما در مقام اول درباره جواز و عدم جواز عزل از چنین زوجه‌ای بحث می‌کنیم.

اینجا دو قول در مورد عزل بیان شده است؛ دیگری قول به تحریم و دیگری قول به جواز مع الکراهة.

### ادله تحریم

برای قول به تحریم به چند دلیل استناد شده است. ما ابتدا ادله قول به تحریم عزل از زوجه حره دائمه را ذکر می‌کنیم و بعد سراغ ادله قول به جواز می‌رویم.

### دلیل اول

دلیل اول، اجماع است. در جلسات گذشته اشاره کردیم که صاحب جواهر از شیخ طوسی نقل اجماع کرده بر حرمت عزل.

### بررسی دلیل اول

دو اشکال عمده نسبت به این اجماع وجود دارد.

اولاً: اشکال اصلی آن است که معلوم نیست شیخ طوسی بر چه اساسی در این مسأله ادعای اجماع کرده، در حالی که کثیری از فقها اساساً این مسأله را عنوان نکرده‌اند و کسانی که عنوان کرده‌اند فتوا به جواز مع الکراهة داده‌اند. یعنی کسانی که قائل

به تحریم عزل شده‌اند، یک تعداد محدود و اندکی هستند؛ لذا معلوم نیست که بر چه اساسی شیخ طوسی ادعای اجماع کرده است.

تنها یک توجیه می‌توانیم برای این اجماع بیان کنیم. این یک مطلبی است که نه فقط در خصوص این مسأله، بلکه در مسائل دیگر هم مفید است. گاهی از اوقات شیخ طوسی و یا سایر فقها در یک مسأله‌ای ادعای اجماع می‌کنند، در حالی که کاملاً معلوم است که مسأله اجماعی نیست. ریشه این ادعا، چه بسا استظهار شیخ طوسی از یک روایت باشد و اینکه دیگران (معاصرین و متقدمین بر شیخ طوسی) نیز از این روایت به گمان شیخ طوسی همان استفاده را کرده‌اند که او کرده است؛ یعنی وقتی یک استظهاری از یک روایت می‌شود، کأن خودش اجمالاً شاهد بر آن است که فتوای دیگران هم همین بوده است. وقتی آن روایات را نقل کردند و برخلاف مضمون آن روایت فتوا نداده‌اند و در عین حال عمل به خبر واحد را جایز و حجت می‌دانستند، نتیجه گرفته شده که فتوا مطابق با مضمون همین روایت است. اینجا هم مثلاً یک روایتی در این مقام وارد شده که شیخ طوسی گمان کرده که این روایت با توجه به ظهورش در حرمت، معلوم می‌شود که مورد قبول سایر فقها نیز بوده و آنها هم بر همین اساس فتوا داده‌اند. این نهایت توجیهی است که می‌توانیم برای ادعای اجماع شیخ طوسی ذکر کنیم.

ولی این محل اشکال است؛ چون ممکن است استظهاری که شیخ طوسی از روایت کرده مورد قبول فقهای دیگر نباشد؛ همان طور که الان ما در مواجهه با این روایات معتقدیم که اینها دال بر حرمت نیستند. از کجا معلوم که استظهاری که فقهای دیگر از این روایت کرده‌اند موافق همان استظهار مرحوم شیخ طوسی باشد. این توجیه تنها بر این اساس قابل قبول است که ما بگوییم همان چیزی که شیخ طوسی از آن روایت فهمیده، دیگران هم همین را فهمیده‌اند و لذا می‌توانیم بگوییم فتوای دیگران هم مثل فتوای شیخ طوسی است، در حالی که این خودش اول الکلام. خواهیم دید که یکی از روایات، روایت یعقوب جعفری است که برخی از آن استفاده تحریم کرده اما از همان روایت مرحوم نراقی استفاده جواز کرده است. پس نمی‌توانیم بر این اساس ادعای اجماع شیخ طوسی را توجیه کنیم.

ثانیاً: علاوه بر این، اساساً برخی معتقدند که شیخ طوسی ادعای اجماع بر حرمت عزل نکرده است؛ مرحوم علامه در مختلف معتقد است که شیخ طوسی ادعای اجماع بر استحباب ترک عزل کرده است و این غیر از ادعای اجماع بر تحریم است. پس اولاً: شیخ طوسی چنین ادعایی نکرده است و بر فرض چنین ادعایی کرده باشد، تنها با یک توجیه می‌توانیم این را بپذیریم.

ثانیاً: این مخالف دارد و اصلاً این اجماع قابل تحصیل نیست.

ثالثاً: سرانجام اینکه در مقابل شیخ طوسی ابن ادریس ادعا کرده که قول به حرمت شاذ است، نه اینکه اجماعی باشد.

لذا مجموعاً دلیل اول بر حرمت عزل از زوجه تمام نیست.

سؤال:

استاد: درست است که طبق مبنای ایشان مخالفت اشخاص معلوم لطمه‌ای به اجماع نمی‌زند؛ بلکه همین قدر که موافقت معصوم احراز شود کافی است. ولی اگر این را هم بگوییم، بالاخره مثل مرحوم علامه که اصلاً می‌گوید ایشان ادعای اجماع بر تحریم نکرده است. می‌گوید اساساً ادعای اجماع بر استحباب ترک عزل کرده است؛ یعنی خود این هم محل اشکال است.

## دلیل دوم

دلیل دوم متشکل از دو مطلب و دو مقدمه است.

مقدمه اول: این است که دیه بر عزل ثابت شده است. بر طبق برخی روایات عزل موجب ثبوت دیه است؛ کسی که عزل می‌کند باید به زن دیه دهد.

مقدمه دوم: اینکه بین ثبوت دیه و حرمت ملازمه است؛ نتیجه این که عزل حرام است.

اینجا یک قیاس تشکیل شده است؛ مقدمه اول این است که ثبتت الدیة فی العزل؛ مقدمه دوم این است که ثبوت الدیة فی العزل مستلزم للحرمة. در مقدمه اول می‌گوییم العزل یوجب الدیة، عزل موجب دیه است، عزل باعث می‌شود که دیه واجب شود. در مقدمه دوم می‌گوییم بین ثبوت و وجوب دیه و حرمت ملازمه است؛ نتیجه این است که عزل حرام. این یک قیاس شکل اول است. قهراً اگر این قیاس بخواند تمام باشد و نتیجه دهد، باید این دو مقدمه ثابت شود.

## بررسی دلیل دوم

بررسی مقدمه اول: اما مقدمه اول که بحث از ثبوت دیه در عزل است، این مبتنی بر برخی روایات است که بعداً خواهیم خواند و الان آن را تکرار نمی‌کنیم؛ ما در مقام دوم این روایات را ذکر خواهیم کرد. یک بحث‌هایی در اینجا وجود دارد که آیا این دیه واقعاً از آن روایات قابل استفاده هست یا نیست، روایات مستقلاً در این زمینه وجود دارد یا نه، اقوال در آن مختلف است؛ نهایتاً ما نمی‌توانیم ملتزم شویم به ثبوت دیه بر فرض عزل. امام هم در متن تحریر اشاره کرده‌اند که حتی اگر ما قائل به تحریم عزل شویم، این مستوجب حکم به وجوب دیه نیست. آن دلیلی که اینها به آن استناد می‌کنند، ضعیف فی الغایة.

لذا مجموعاً قول به ثبوت دیه قابل قبول نیست.

بررسی مقدمه دوم: اما مقدمه دوم، یعنی ملازمه بین ثبوت دیه و حرمت. این یک بحث کلی است که هر کجا دیه ثابت شد، آیا این دلیل بر حرمت آن فعل است یا نه؛ ملازمه بین ثبوت دیه و کفاره با حرمت. برخی از فقها قائل به این ملازمه هستند و می‌گویند بین ثبوت دیه و تحریم، ملازمه است. این یک کبرای کلی است؛ اگر این کبرای کلی پذیرفته شد، می‌توانیم در مانحن بگوییم اگر دیه در عزل ثابت شد، حرمت عزل ثابت می‌شود. پس مقدمه دوم یک کبرای کلی است. برخی این ملازمه را قبول دارند و برخی آن را نپذیرفته‌اند.

استناد کسانی که این ملازمه را قبول دارند، عمدتاً به این است که به طور کلی دیه یا کفاره در جایی جعل می‌شود که عمل به نحو اختیاری جایز نیست و انسان بنا به شرایط اضطرار یا عذر مجبور می‌شود که آن کار را انجام دهد. مثلاً قتل خطایی دیه دارد؛ یا مثلاً فدیة روز ماه رمضان، یا تظلیل در هنگام احرام، کسی که مُحرم است نباید استظلال داشته باشد و زیر سقف و در جایی که سایه است برود. اگر یک شرایطی پیش آمد که مجبور شد برود، باید کفاره بدهد. اینکه کفاره در این مورد ثابت شده، حاکی از آن است که این عمل - یعنی استظلال - در حال اختیار جایز نبود. معمولاً کفاره و دیه جایی ثابت می‌شود که انسان اختیاراتاً نتواند آن عمل و آن فعل را انجام دهد. اگر ما این را پذیرفتیم، یعنی گفتیم از ثبوت دیه یا کفاره

می‌توانیم حرمت عمل را در حال اختیار کشف کنیم، اینجا قهراً اگر در عزل دیه ثابت شود، دال بر حرمت است و حرمت را می‌توانیم از آن استفاده کنیم.

در مقابل، یک عده‌ای قائل به عدم ملازمه بین ثبوت دیه و حرمت هستند. آنها بر چه اساسی این حرف را می‌زنند؟ مستند آنها این است که می‌گویند کفاره بر دو قسم است؛ یک قسم از کفارات، کفاره عقوبتی است و یک قسم دیگر از کفارات، کفاره جبرانی است. کفاره عقوبتی مثل کفاره افطار در ماه رمضان است؛ این کفاره در واقع در هنگامی که شخص عذری داشته باشد، ثابت نیست. مثلاً کسی فراموش کند و از روی فراموشی در وسط ظهر یک چیزی را بخورد؛ این کفاره ندارد. چون کفاره افطار روز ماه رمضان، یک کفاره عقوبتی است. اما گاهی کفاره جبرانی است؛ یعنی کفاره برای تقصی که در عمل پیش آمده ثابت شده است. مثل کفاره‌ای که مریض برای افطار در روز ماه رمضان می‌دهد. کسی که مریض است و روزه نمی‌گیرد و بیماری او تا سال آینده ادامه پیدا می‌کند، این معذور از روزه گرفتن است اما در عین حال باید کفاره بدهد و بر او واجب است. اما این کفاره به عنوان عقوبت جعل نشده بلکه به عنوان جبران است. کفاره جبرانی دال بر تحریم نیست.

پس به طور کلی کفارات اگر عقوبتی باشند، دال بر تحریم هستند اما اگر جبرانی باشند، دلالت بر تحریم نمی‌کنند. پس به طور کلی مسأله دیات مثل باب کفارات است. لعل عقوبتی باشد یا لعل جبرانی باشد. یعنی ثبوت دیه اعم است از اینکه عقوبتی باشد یا جبرانی؛ و چون این چنین است و اعم است، ما نمی‌توانیم هر کجا که دیه ثابت شد، این را دال بر تحریم بدانیم. پس مقدمه دوم هم انکار شد.

نتیجه بحث ما این شد که ما در مقدمه اول اشکال کردیم و گفتیم دیه در عزل از زوجه ثابت نیست. همان طور که ملاحظه فرمودید در مورد کبرای قیاس که عبارت است از ملازمه بین سقوط دیه و حرمت عزل، دو قول وجود دارد. برخی این ملازمه را پذیرفته‌اند و برخی آن را انکار کرده‌اند. اگر ما این ملازمه را انکار کنیم، به طور کلی این دلیل باطل می‌شود؛ چون براساس انکار ملازمه، مقدمه دوم هم منتفی می‌شود و لذا هیچ یک از این دو مقدمه ثابت نمی‌شود و نتیجه این است که حرمت عزل ثابت نمی‌شود. اگر هم ما ملازمه را بپذیریم، باز هم این دلیل قابل اتکا نیست. چرا؟ چون نهایت این است که کبرای این قیاس تمام می‌شود.

اگر ما ملازمه را بپذیریم - یعنی مقدمه دوم را قبول کردیم - می‌گوییم بله، ثبوت دیه ملازم با حرمت است و دلالت بر تحریم می‌کند؛ اما اشکال در مقدمه اول به قوت خود باقی است و مقدمه اول همچنان مخدوش است. لذا باز هم به درد استدلال نمی‌خورد.

علی کلا الاحتمالین چه کبرای قیاس را بپذیریم و چه کبرای قیاس را رد کنیم، این استدلال تمام نیست. طبق یک احتمال هر دو مقدمه باطل است و طبق یک احتمال، مقدمه اول باطل است.

فتحصل مما ذکرنا کله که دلیل دوم مانند دلیل اول نمی‌تواند تحریم عزل را اثبات کند. دلیل سوم، روایات است. روایات متعددی در این مقام وارد شده و برخی حرمت عزل را از این روایت استفاده کرده‌اند. این روایات را در جلسه آینده بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»