



درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۳ بهمن ۱۳۹۷

موضوع جزئی: مسأله ۱۳- جهات شش گانه در مسئله- جهت اول: عدم جواز ترک وطی بیش از چهار ماه

مصادف با: ۲۶ جمادی الاول ۱۴۴۰

سال اول

جلسه: ۶۸

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم در مورد ترک وطی مرأه بیش از چهار ماه جهاتی از بحث مطرح است. جهت اولی، بیان اصل حکم و مستند عدم جواز است؛ عرض کردیم ادله و مؤیداتی برای این حکم ذکر شده است. مجموع این ادله و ضمیمه اینها به یکدیگر ما را به سوی عدم جواز ترک وطی مرأه بیش از چهار ماه راهنمایی می‌کنند. دو مطلب درباره این حکم باقی مانده ولی قبل از بیان این دو مطلبی که وعده داده بودیم، برای تحکیم این حکم دو اشکالی که مرحوم آقای خوئی نسبت به دو دلیل یا مؤید این حکم مطرح کرده‌اند را خوب است متعرض شویم و مورد رسیدگی قرار دهیم.

دو اشکال محقق خوئی به دلیل دوم

یکی در مورد ادله‌ای بود که درباره ایلاء مطرح شده بود؛ عرض کردیم آیه ۲۲۶ سوره بقره و برخی روایات درباره مؤلی گفته‌اند که اگر بر ترک وطی زوجه قسم بخورد، تا چهار ماه به او مهلت داده می‌شود که یا رجوع کند و یا طلاق دهد. تقریب استدلال به این آیه و روایاتی که در این باره وارد شده، بیان شد؛ لکن مرحوم آقای خوئی نسبت به این دلیل دو اشکال مطرح کرده‌اند که برای تکمیل بحث مناسب است این دو اشکال مطرح شود.

اشکال اول

اشکال اول آن است که اساساً مسأله ایلاء و حکمی که درباره ایلاء مطرح شده، چه در قالب آیه و چه روایات، یک حکم تعبدی خاص است که به خصوص در همین مورد وارد شده است؛ یعنی یک دلیل خاصی مثل آیه یا روایت دلالت کرده بر اینکه اگر کسی چنین کاری را انجام دهد و بر ترک وطی زوجه قسم بخورد، چهار ماه به او مهلت داده می‌شود. چون این یک حکم تعبدی خاص و برخلاف قاعده است، بنابراین نمی‌توانیم این حکم را از موردش به غیر تسری دهیم؛ چون این مدت چهار ماه برای یک مورد خاصی که زوج قسم بر ترک وطی زوجه خورده ثابت شده است. بحث ما درباره مطلق ترک وطی زوجه است، نه قسمی که بر این امر خورده شده و اصطلاحاً به آن ایلاء گفته می‌شود. این اشکالی است که اینجا مطرح شده است؛ با توجه به اینکه ما تقریباً استدلال به آیه و روایات باب ایلاء را پذیرفتیم، قهراً باید به این اشکال پاسخ دهیم. خلاصه اینکه ایشان می‌فرماید: «کل من الموردين اجنبی عن الاخر».

اشکال دوم

یک اشکال دیگری هم مرحوم آقای خوئی در اینجا مطرح کرده‌اند و آن اینکه بر طبق ادله‌ای که به زوج برای طلاق یا رجوع مهلت چهار ماهه داده، مبدأ و آغاز چهار ماه، آن زمانی است که زن به حاکم رجوع می‌کند و طرح شکایت می‌کند. طبق ادله

از زمانی که زن به حاکم رجوع می‌کند و طرح شکایت می‌کند، چهار ماه حاکم به او مهلت می‌دهد که برگردد یا طلاق دهد و اگر هم طلاق نداد، خود حاکم رأساً به طلاق مبادرت می‌کند. در حالی که بحث ما ترک وطی الزوجه بیش از چهار ماه است؛ مبدأ این چهار، آن زمانی است که وطی را ترک می‌کند و نه زمانی که رجوع به حاکم می‌کند. فرق این دو چیست؟ فرق آن است که در محل بحث ما از زمانی که وطی آخر صورت گرفت تا وطی بعدی نباید بیشتر از چهار ماه فاصله شود. پس این چهار ماه زمان بین الوطیین است؛ از وطی اخیر تا وطی بعدی نباید بیش از چهار ماه طول بکشد. در حالی که براساس ادله ایلاء، ممکن است زمان متخلل بین الوطیین چند ماه هم بیشتر شود؛ مثلاً از زمانی که ایلاء واقع می‌شود - یعنی زوج بر ترک زوجه قسم می‌خورد - تا زمانی که رجوع به حاکم می‌کند، یک فاصله‌ای بیفتد چون همان اول که سراغ حاکم نمی‌رود؛ کمی صبر و تحمل می‌کند و بعداً حتماً وضع طوری می‌شود که برای او قابل تحمل نیست؛ مثلاً دو ماه بعد از ایلاء ممکن است به حاکم رجوع کند. تازه از زمانی که رجوع به حاکم می‌کند، بر طبق ادله ایلاء چهار ماه برای رجوع یا طلاق فرصت دارد. اگر این مدت را به مدت قبل الرجوع ضمیمه کنیم، یعنی مدت زمانی که وطی ترک شده تا زمانی که این زن رجوع به حاکم شرع می‌کند (چهار ماه مهلت از زمان مراجعه به حاکم، قبلش هم ممکن است یک ماه باشد، ممکن است دو یا سه ماه است یا ممکن است پنج ماه باشد) بیش از چهار ماه است. لذا اساساً این ادله عدم جواز ترک الوطی بیش از چهار ماه را اثبات نمی‌کند؛ چون نهایت چیزی که این ادله اقتضا می‌کند آن است که از زمان رجوع به حاکم شرع چهار ماه مهلت داده شود. اما ممکن است قبل از آن یک زمانی گذشته باشد و زن به حاکم شرع مراجعه نکرده و طرح شکایت نکرده باشد. لذا با این ادله، یعنی با ادله باب ایلاء نمی‌توان عدم جواز ترک الوطی بیش از چهار ماه را اثبات کرد.

این دو اشکالی است که نسبت به ادله ایلاء، یعنی آیه و روایاتی که به ایلاء مربوط است، ایشان مطرح کرده‌اند.^۱

بررسی اشکالات محقق خوبی

این دو اشکال قابل پاسخ است:

اولاً تنظیر مانحن فیه به باب ایلاء به این معنا نیست که یک شباهت تامی بین مانحن فیه و بین ایلاء وجود دارد. قطعاً تفاوت‌هایی در این بین هست؛ مثلاً در باب ایلاء قسم بر ترک وطی زوجه توسط زوج صورت گرفته اما در مانحن فیه اصلاً مسأله قسم مطرح نیست. تفاوت‌های دیگری هم در این بین هست؛ بنابراین باید توجه داشت که اگر ما به این ادله تمسک می‌کنیم، منظور چیست. اگر قرار به طرح بعضی تفاوت‌ها بین این دو مورد باشد، بیش از آنچه که مرحوم آقای خوبی فرموده‌اند می‌توان بین اینها تفاوت پیدا کرد. پس غرض چیست؟ غرض آن است که ما از یک حکمی که در باب ایلاء مطرح شده، یک ضابطه بدست آوریم. در باب ایلاء قهراً چون پای حاکم شرع مطرح می‌شود، طبیعتاً از زمانی که حاکم شرع اطلاع پیدا می‌کند، برطبق این دلیل خاص به مرد چهار ماه مهلت داده می‌شود. لکن بحث در آن است که این چهار ماه بر چه اساسی است؟ چرا چهار ماه مهلت داده شده است؟ آن کسانی که به ادله باب ایلاء استدلال می‌کنند، نظرشان این است که کأن این چهار ماه یک مدتی است که قاعدتاً زن در این مدت می‌تواند صبر کند و بیش از این برای او صبر ممکن نیست. بله، ممکن است به حسب افراد مختلف باشد ولی بالاخره وقتی قانون‌گذار یک ضابطه‌ای قرار دهد، چاره‌ای ندارد که به حسب نوع زنان

^۱. مبانی العروة، کتاب النکاح، ص ۱۱۶.

و وضع متعارف بین آنها یک مدتی را قرار دهد. اگر این مدت قرار داده نشود، اول نزاع و اختلاف است؛ یعنی هر کسی یک ادعایی می‌کند و نزاع و اختلافات بین همسران در این رابطه زیاد می‌شود.

پس آنچه که مهم است آن است که ما از ادله ایلاء می‌خواهیم چه مطلبی را اصطیاد کنیم. آنچه که ما از این ادله بدست می‌آوریم آن است که بالاخره گویا از دید شارع به عنوان یک قانون‌گذار محیط به احوال مردم، یک مدتی را برای تحمل زن در نظر گرفته که اگر بیش از این مدت شود، آن راه‌ها را در برابر او باز می‌کند. نکته اصلی در اینجا این است و الا ما هم می‌دانیم که این یک حکم تبعدی خاص در مورد ایلاء است ولی ما نمی‌خواهیم در مانحن فیه کاملاً به این حکم عمل کنیم؛ یعنی بگوییم اگر کسی وطی با زوجه را ترک کرد، یا باید برگردد و این کار را انجام دهد یا اینکه زن را طلاق دهد. اصلاً چنین چیزی اینجا مطرح نیست؛ آنچه مطرح است همین است که کأن از این ادله می‌توانیم استفاده کنیم که این چهار ماه یک زمانی است که برای زن از حیث صبر و تحمل موضوعیت دارد.

بر این اساس اشکال اول مرحوم آقای خویی اینجا وارد نیست؛ بله، این چیزی که در آیه و روایات گفته‌اند، حکم تبعدی خاص ثبت فی خصوص ذلک المورد بدلیلہ الخاص، ولی ما به این حکم تبعدی به معنای تام نمی‌خواهیم ملتزم شویم. ما می‌خواهیم از این حکم یک استفاده‌ای کنیم و یؤید ذلک، که برای این مسأله به فعل عمر استناد شده است، این را هم عرض خواهیم که چگونه آنجا هم می‌تواند به عنوان دلیل قرار گیرد.

علی‌ای حال اشکال اول ایشان وارد نیست.

اشکال دوم به شرح ایضا به نظر می‌رسد که وارد نباشد؛ چون ما که نمی‌خواهیم اینجا بگوییم ما از این مورد خاص می‌خواهیم عدم جواز وطی را استفاده کنیم. آنچه در ایلاء مطرح است، قرار دادن این چهار ماه به عنوان یک زمان است؛ بله، قطعاً مواردی ممکن است پیش آید که زن به محض ایلاء سراغ حاکم شرع نرود و یک مدتی بگذرد و در آنجا بین الوطیین بیش از چهار ماه فاصله بیفتد. ولی مسأله آن است که وقتی کار به مرافعه و رجوع به حاکم شرع می‌کشد، حاکم شرع از آن زمان چهار ماه مهلت می‌دهد. البته وقتی زن مرافعه و مراجعه به حاکم شرع کرد، اگر مدت و زمان ایلاء را مطرح کند و برای حاکم ثابت شود که این مدت فاصله افتاده، بعید نیست که این مدتی که گذشته را جزء این چهار ماه حساب کنیم.

لذا در مجموع به نظر می‌رسد این دو اشکال مرحوم آقای خویی وارد نیست.

استاد: چند فرض اینجا متصور است؛ همان زمانی که وطی کرده ایلاء می‌کند و همان زمان زن مرافعه به حاکم شرع می‌کند. یک فرض این است که وطی در گذشته واقع شده بعد فتره ایلاء می‌کند و قسم می‌خورد که من ترک می‌کنم و یک ماه می‌گذرد و بعد همان موقع این زن به حاکم شرع مراجعه می‌کند. باز هم اینجا بیش از چهار ماه است؛ یک وقت ممکن است خیلی بیش از چهار ماه شود و آن فرضی که می‌توان تصویر کرد این است که مثلاً مرد بعد از وطی، چهار ماه یا پنج ماه بعد ایلاء می‌کند؛ باز زن یک سال صبر می‌کند و بعد رجوع به حاکم شرع می‌کند. تازه بعد از اینها چهار ماه مهلت داده می‌شود. در این فرض اخیر ممکن است حتی یک یا دو سال فاصله بیفتد. بله، این تفاوت هست ولی تأکید روی مسأله مدت است.

به هر حال بین اینها از جهاتی تفاوت است. یکی اینکه در باب ایلاء قسم هست ولی در مانحن فیه قسم نیست. دوم اینکه در باب ایلاء قصد اضرار است ولی در مانحن فیه اعم از این است که قصد اضرار باشد یا نباشد. سوم همین که مرحوم آقای

خوبی گفته‌اند. ولی اگر ما علی رغم همه این تفاوت‌ها نظر به این داشته باشیم که بالاخره کأن برای منضبط شدن امور، برای اینکه از تشتت و تفرق بیرون آید، شارع یک ملاکی را به عنوان چهار ماه برای صبر زن در این مسأله قرار داده است. چون بقیه مدت، یعنی فاصله بین الایلاء و المراجعة یا بین الوطی و الایلاء و المراجعة، اینها نمی‌شود تحت ضابطه بیاید و اثبات آن مشکل است، دیگر این را شارع کنار گذاشته و گفته از این به بعد چهار ماه. برای ضابطه مند شدن و برای اینکه قانون باید ضرب شود، راهی غیر از این نبوده است. مثلاً شارع اگر می‌گفت قبلش نگاه می‌کنیم چقدر بوده؛ این اول دعوا بود که فاصله بین این وطی تا حالا چقدر بوده است. اینجا مرد معمولاً داعی بر انکار دارد که اینقدر فاصله نبوده است. زن برای اینکه غلبه پیدا می‌کند ادعا می‌کند که اینقدر فاصله بوده است. می‌خواهم عرض کنم که چاره‌ای نیست که مبدأ در ایلاء من زمان رجوعها الی الحاکم قرار داده شود.

ما هم می‌خواهیم عرض کنیم به نظر می‌رسد علی رغم این اختلافاتی که بین ایلاء و مانحن فیه هست، آنچه اینجا مدنظر است مسأله مدت است؛ مدة الایلاء ملاک است. این در مورد فعل عمر که به آن استناد کرده‌اند بیشتر معلوم می‌شود. لذا به نظر می‌رسد که مجموعاً اشکالات ایشان وارد نیست.

اشکال محقق خوبی به مؤید اول و دوم

یک مؤیدی هم در مورد لاضرر و لاجرح ذکر شد؛ عرض کردیم این حکم مؤید است به قاعده لاضرر و قاعده لاجرح. همانجا یک اشکالی مطرح شد که واقعاً نمی‌تواند قاعده لاضرر و لاجرح دلیل باشد؛ چون حرج و ضرر نسبت به افراد مختلف است، یک کسی ممکن است با یک ماه ترک الوطی به ضرر و حرج بیفتد و یک کسی ممکن است با شش ماه هم به ضرر و حرج گرفتار نشود. لذا نمی‌توانیم لاضرر و لاجرح را دلیل قرار دهیم؛ اما می‌تواند مؤید باشد.

اشکالی که ایشان کرده‌اند آن است که این حتی مؤید هم نمی‌تواند باشد. اشکال مرحوم آقای خوبی به مؤید بودن این دو قاعده، علاوه بر آنچه ما گفتیم یک مورد دیگر هم هست؛ می‌گوید به طور کلی دلیل لاضرر و لاجرح تنها کاری که می‌کنند نفی احکام ضرری و حرجی است؛ مشهور نیز همین را می‌گویند. اما این چنین نیست که اگر در جایی ضرر و حرج پیش آمد، برای دفع ضرر و حرج یک تکلیفی را بر دیگری ثابت کنند. به تعبیر دیگر لاجرح و لاضرر نفی حکم ضرری و حرجی می‌کنند اما نمی‌شود به استناد لاضرر حکم تکلیفی را اثبات کرد. پس اینها اثبات حکم نمی‌کنند بلکه اگر حکمی ضرری یا حرجی باشد را برمی‌دارند. این فرق می‌کند با اینکه ما به استناد لاضرر و لاجرح بخواهیم یک حکمی را ثابت کنیم.

اینجا الان کاری که مرد کرده، از این کار ضرر و حرج بر زن وارد کرده است. به عبارت دیگر مرد می‌توانست با وطی مانع ضرر و حرج بر زن شود؛ اگر وطی می‌کرد ضررهای جسمی و روحی، حرج و عسر و مشقت برای زن پیش نمی‌آمد؛ لذا مرد با ترک وطی باعث ضرر و حرج این زن شده است. اما آیا به گونه‌ای است که اثبات کند وجوب وطی را بر او؟ اگر ما می‌گوییم یجب الوطی بعد اربعة اشهر، این دارد یک تکلیف را ثابت می‌کند؛ در حالی که لاضرر و لاجرح، اثبات حکم و تکلیف نمی‌کند و فقط حکم ضرری را برمی‌دارد؛ یک تکلیف دیگری را نمی‌تواند اثبات کند. مثلاً اگر وضو ضرری باشد، وجوب وضو را برمی‌دارد و می‌گوید لایجب علیک الوضوء. اگر حرجی باشد می‌گوید لایجب علیک الوضوء. برداشتن حکم ضرری غیر از اثبات یک حکم برای جلوگیری از ضرر است؛ بعد ایشان شاهد می‌آورد و می‌گوید اگر اینجا وطی بر مرد

واجب بود تا جلوی ضرر زن را بگیرد، پس بر همه مردها لازم بود که با زنانی که شوهر ندارند و به این جهت گرفتار حرج و ضرر می‌شوند ازدواج کنند؛ حداقل به نحو واجب کفایی.

پس ایشان تقض می‌کند و می‌گوید اگر قرار باشد در اینجا به خاطر لاضرر و جلوگیری از ضرر به زن، مرد را ملزم کنیم که با این زن باید وطی کند، لازمه‌اش آن بود که همه زنانی که از بابت نداشتن همسر در مشقت و عسر و حرج هستند و ضرر متوجه آنها می‌شود، مردها اینها را بگیرند و با آنها ازدواج کنند تا حرج و ضرر آنها را بردارند؛ در حالی که قطعاً چنین حکمی نیست. این اشکالی است که ایشان کرده است.^۱

بررسی اشکال محقق خویی

به نظر می‌رسد که این اشکال هم وارد نیست. اصل مسأله درست است که به هر حال دلیل لاضرر و لاجرح، نفی حکم ضرری و حرجی می‌کند و اثبات تکلیف نمی‌کند؛ نمی‌شود با لاضرر یک تکلیفی را بر کسی ثابت کرد ولی توجه به این نکته هم مهم است که اگر مرد کاری کند که موجب اضرار و حرج شدید بر زن شود، این اضرار ممنوع است؛ اگر مردی چند ماه وطی با زوجه را ترک کند و قصد اضرار هم نداشته باشد؛ خود این ترک مباشرت و ترک وطی، اضرار است و این برداشته می‌شود. یعنی ترک الوطی لایجوز. چون موجب اضرار به غیر است. آنچه که ما اینجا بحث می‌کنیم آن است که لایجوز ترک وطی المرأة اکثر من اربعة اشهر. لذا مسأله آن است که خود این ترک وطی، یک حکم ضرری است و این با لاضرر و لاجرح می‌تواند برداشته شود.

برای اینکه بحث تکمیل شود، دو دلیل یا مؤید دیگر هم اینجا ذکر می‌کنیم تا دیگر چون و چرایی در این حکم نباشد که لایجوز ترک وطی الزوجة اکثر من اربعة اشهر. یکی کاری است که عمر در مدینه انجام داده؛ اینکه چگونه فعل عمر مستند این حکم است باید ذکر شود. دوم هم یک مطلبی است که در باب عده وفات گفته شده که آن هم اینجا قابل ذکر است. این دو دلیل را باید ذکر کنیم و بعد سراغ آن دو نکته‌ای برویم وعده داده بودیم. یکی مسأله اذن است که اگر اذن زوجه باشد این حکم برداشته می‌شود و دوم هم خود این مدت است که چرا چهار ماه قرار داده شده است. اینها را إن شاء الله جلسه آینده بحث خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»

^۱ مبانی العروة، کتاب النکاح، ص ۱۱۶.