



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیه السلام

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

کتاب جامع

تقریرات

حضرت آیت اللہ شبیری زنجانی (مدظلہ)



((جلد ۸))

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی

نویسنده:

آیت الله العظمی موسی شبیری زنجانی

ناشر چاپی:

موسسه پژوهشی رای پرداز

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

| | |
|------|--|
| ۵ | فهرست |
| ۳۰ | نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد ۸ |
| ۳۰ | مشخصات کتاب |
| ۳۰ | اشاره |
| ۲۴۶۳ | ۱۳۷۹/۱۰/۱۱ یکشنبه درس شماره (۲۶۵) کتاب النکاح/سال سوم |
| ۲۴۶۳ | اشاره |
| ۲۴۶۳ | خلاصه درس این جلسه: |
| ۲۴۶۳ | الف): بررسی اجمالی مباحث محرمات بالمصاهره |
| ۲۴۶۳ | (۱) تعریف مصاهره: |
| ۲۴۶۳ | (۲) متن مسئله: |
| ۲۴۶۴ | (۳) متن مسئله (۳): |
| ۲۴۶۵ | (۴) توضیح مسئله: |
| ۲۴۶۶ | (۵) مسئله ۴: |
| ۲۴۶۶ | (۶) توضیح مسئله: |
| ۲۴۶۷ | (۷) متن مسئله: |
| ۲۴۶۷ | (۸) توضیح مسئله: |
| ۲۴۶۷ | ب) توضیحی درباره آیه شریفه ربائب: |
| ۲۴۶۷ | (۱) طرح اشکال و بررسی کلام قوم درباره آن: |
| ۲۴۶۸ | (۲) نکته قید «فِي حُجُورِكُمْ» در آیه شریفه: |
| ۲۴۷۰ | ۱۳۷۹/۱۰/۱۹ دوشنبه درس شماره (۲۶۶) کتاب النکاح/سال سوم |
| ۲۴۷۰ | اشاره |
| ۲۴۷۰ | خلاصه درس این جلسه: |
| ۲۴۷۰ | الف): توضیحی درباره «مِنَ النِّسَاءِ» در آیه «وَلَا تَنْكِحُوا...» |
| ۲۴۷۱ | ب): دلالت آیه «لَا تَنْكِحُوا» بر حرمت ازدواج با زن پدر و عروس |
| ۲۴۷۱ | اشاره |
| ۲۴۷۱ | اشکال اول به استدلال به آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» |
| ۲۴۷۱ | اشاره |
| ۲۴۷۲ | پاسخ استاد - مد ظله - به اشکال آقای حکیم (ره). |

- ۲۴۷۴ جواب مرحوم آقای خوبی (ره) به اشکال مرحوم آقای حکیم (ره)
- ۲۴۷۵ (ج) بررسی کلام مرحوم آقای خوبی (ره)
- ۲۴۷۵ اشاره
- ۲۴۷۵ اشکال دوم استدلال به آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ»
- ۲۴۷۵ اشاره
- ۲۴۷۶ پاسخ استاد - مد ظله - به استدلال طبری
- ۲۴۷۸ ۱۳/۱۰/۱۳۷۹ سه شنبه درس شماره (۲۶۷) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۴۷۸ اشاره
- ۲۴۷۸ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۴۷۸ (۱): در حرمت نکاح با زن پدر، مدخوله بودن زن توسط پدر شرط نیست.
- ۲۴۷۸ اشاره
- ۲۴۷۹ الف) بررسی چند حدیث:
- ۲۴۷۹ ۱ - روایت محمد بن مسلم:
- ۲۴۷۹ ۲ - روایت حلبی:
- ۲۴۷۹ ۳ - روایت عبد الله بن سنان:
- ۲۴۷۹ ۴ - صحیحۀ محمد بن قیس
- ۲۴۸۰ نکاتی چند درباره این روایات قابل توجه است
- ۲۴۸۰ نکته اول:
- ۲۴۸۱ نکته دوم: این جمله «مهرها واجب» که در روایات هست به چه معنی است؟
- ۲۴۸۱ نکته سوم: ممکن است کسی توهم کند، مراد از این جمله، تعیین نکاح معاطاتی است که با ملامسه انشاء زوجیت شده است،
- ۲۴۸۱ اول: (توضیح معنای نکاح معاطاتی):
- ۲۴۸۲ امر دوم: احتمال نکاح معاطاتی در این روایت بسیار بعید است،
- ۲۴۸۲ (ب): ذکر دو روایت و حل تعارض بدوی میان آنها
- ۲۴۸۲ اشاره
- ۲۴۸۲ روایت اول: روایت علی بن یقطین
- ۲۴۸۴ نظر استاد مد ظله:
- ۲۴۸۵ (ج) توضیحی پیرامون مفاد روایت عمر بن اذینه
- ۲۴۸۷ (۲) توضیحی پیرامون آیه شریفه «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي جُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» و کلام مرحوم علامه طباطبایی (رحمه الله علیه)
- ۲۴۸۷ اشاره

- ۲۴۸۹ بررسی بیان مرحوم علامه طباطبائی (رحمه الله عليه):
- ۲۴۹۱ ۱۳۷۹/۱۰/۱۷ شنبه درس شماره (۲۶۸) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۴۹۱ اشاره
- ۲۴۹۱ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۴۹۱ الف): آغاز بحث درباره شرط حرمت ابدی مادرزن
- ۲۴۹۱ (۱): اگر انسان همسری بگیرد و با وی نزدیکی کند، بدون تردید دیگر نمی تواند مادر او را بگیرد
- ۲۴۹۲ (۲) نگاهی به اقوال علماء:
- ۲۴۹۳ (۳): بررسی مدلول آیه شریفه:
- ۲۴۹۳ ب): بررسی " مِنْ نِسَائِكُمْ " در آیه شریفه:
- ۲۴۹۳ (۱): ادله عدم تعلق " مِنْ نِسَائِكُمْ " به " أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ "
- ۲۴۹۵ (۲): بررسی ادله سه گانه فوق از سوی استاد - مد ظله
- ۲۴۹۶ (۳) مقدمه ای درباره اشتراک لفظی و معنوی:
- ۲۴۹۷ (۴) تطبیق مقدمه فوق در محل کلام:
- ۲۴۹۸ (۵): تقریب دلیل سوم به گونه ای دیگر
- ۲۴۹۹ (۶) تحقیق کلام درباره دلیل سوم:
- ۲۵۰۰ ج) بررسی " اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ " در آیه شریفه
- ۲۵۰۰ اشاره
- ۲۵۰۰ (۱): کلام مبزّد با توضیح زجاج (تقریب ابتدایی و بررسی آن)
- ۲۵۰۱ (۲) تقریب دقیق تر از کلام زجاج و بررسی آن
- ۲۵۰۲ (۳) کلام کشف اللثام و بررسی آن
- ۲۵۰۳ (۴) نکته ای دیگر درباره آیه شریفه
- ۲۵۰۳ (د) بررسی روایات مسئله
- ۲۵۰۳ (۱) صحیفه غیاث بن ابراهیم
- ۲۵۰۴ (۲) موثقه اسحاق بن عمار
- ۲۵۰۴ (۳) موثقه أبو بصیر
- ۲۵۰۵ (۴) مرسله ابی حمزه
- ۲۵۰۶ ۱۳۷۹/۱۰/۱۸ سه شنبه درس شماره (۲۶۹) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۵۰۶ اشاره
- ۲۵۰۶ خلاصه درس قبل و این جلسه:

- الف) روایات حرمت مادر زن و ربیبه ۲۵۰۶
- ۱) روایت اول ۲۵۰۶
- ۲) روایت دوم: ۲۵۰۸
- ۳) روایت سوم «لعوالی»: ۲۵۱۰
- ب) روایت دسته دوم: ۲۵۱۰
- متن روایت: ۲۵۱۰
- نکاتی در این روایت قابل ذکر است: ۲۵۱۱
- بررسی دلالت روایت منصور بن حازم بر جواز ازدواج با مادر زن غیر مدخوله: ۲۵۱۴
- بررسی متن روایت: ۲۵۱۴
- ۱۳۷۹/۱۰/۱۹ دوشنبه درس شماره (۲۷۰) کتاب النکاح/سال سوم ۲۵۱۷
- اشاره ۲۵۱۷
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۵۱۷
- الف) بررسی روایاتی که حرمت ام الزوجه را مشروط به دخول به بنت دانسته اند: ۲۵۱۷
- اشاره ۲۵۱۷
- ۱) روایت جمیل ۲۵۱۷
- متن روایت: ۲۵۱۷
- مناقشه در سند روایت: ۲۵۱۸
- تأیید سند روایت ۲۵۱۹
- بررسی اضطراب سند روایت ۲۵۲۰
- مناقشه استاد (مد ظله) در استدلال به روایت جمیل و حماد ۲۵۲۱
- ۲) بیان مراد از صدر روایت جمیل: ۲۵۲۲
- ب) بررسی صحیحه محمد بن اسحاق بن عمار: ۲۵۲۳
- متن روایت: ۲۵۲۳
- ج) بررسی فتاوی فقها در مقابل قول مشهور: ۲۵۲۵
- ۱۳۷۹/۱۰/۲۰ سه شنبه درس شماره (۲۷۱) کتاب النکاح/سال سوم ۲۵۲۷
- اشاره ۲۵۲۷
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۵۲۷
- آیا در حرمت ام الزوجه، مدخوله بودن زوجه نیز شرط است ۲۵۲۷
- اشاره ۲۵۲۷

- کلام صاحب مدارک «رحمه الله»: ۲۵۲۸
- اشاره ۲۵۲۸
- پاسخ استاد مد ظلّه: ۲۵۲۹
- روایت اول روایت غیاث بن ابراهیم ۲۵۲۹
- جهت اول: آیا غیاث بن ابراهیم متعدد است یا خیر؟ ۲۵۲۹
- جهت دوم: آیا غیاث بن ابراهیم که نجاشی و شیخ او را در اصحاب الصادق عنوان کرده اند همان غیاث بن ابراهیم است که در اصحاب الباقر رجال شیخ به عنوان بتری معرفی شده است؟ ۲۵۲۹
- جهت سوم: آیا این غیاث بن ابراهیم امامی است یا خیر؟ ۲۵۳۰
- جهت چهارم: آیا این غیاث بن ابراهیم ثقه است؟ ۲۵۳۰
- روایت دوم: روایتی است که عباشی از تفسیر ابو حمزه ثمالی نقل می کند. ۲۵۳۱
- سومین روایت تحریم روایت ابو بصیر است ۲۵۳۲
- چهارمین روایت روایت اسحاق بن عمار است ۲۵۳۲
- کلام مرحوم آقای حکیم «رحمه الله» در جمع بین روایات: ۲۵۳۳
- اشاره ۲۵۳۳
- اشکال مرحوم آقای خوبی «رحمه الله» به حمل بر کراهت: ۲۵۳۳
- پاسخ استاد مد ظلّه از کلام مرحوم آقای خوبی «رحمه الله»: ۲۵۳۴
- پاسخ اشکال اول: ۲۵۳۴
- پاسخ اشکال دوم: ۲۵۳۶
- مناقشه استاد مد ظلّه در حمل روایات ناهیه بر کراهت: ۲۵۳۶
- نظر استاد مد ظلّه در جمع بین روایات: ۲۵۳۷
- پاسخ استاد مد ظلّه از کلام مرحوم مجلسی «رحمه الله»: ۲۵۴۰
- ۱۳۷۹/۱۰/۲۱ چهارشنبه درس شماره (۲۷۲) کتاب النکاح/سال سوم ۲۵۴۱
- اشاره ۲۵۴۱
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۵۴۱
- (۱) عبارت علامه رحمه الله در مختلف: ۲۵۴۱
- (۲) توجیه کلام علامه؛ توسط استاد مد ظلّه: ۲۵۴۲
- (۳) نظر استاد مد ظلّه در مورد سخن علامه رحمه الله: ۲۵۴۳
- (۴) نظر نهایی استاد مد ظلّه در مسئله: ۲۵۴۴
- (۵) مسئله حرمت بنت الزوجه: ۲۵۴۵
- ۱۳۷۹/۱۰/۲۴ شنبه درس شماره (۲۷۳) کتاب النکاح/سال سوم ۲۵۴۷

- ۲۵۴۷ اشاره
- ۲۵۴۷ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۵۴۷ (۱) طرح مسئله: محرمیت بنت الزوجه ای که بعد از خروج مادرش از زوجیت متولد شده.
- ۲۵۴۷ اشاره
- ۲۵۴۸ الف) آیا مسئله اجماعی است؟
- ۲۵۴۹ ب) آیا ادله حرمت بنت الزوجه شامل این مسئله می شود؟
- ۲۵۴۹ ج) تعارض کلام اصولیین و منطقیین در معنای مشتق:
- ۲۵۵۰ (۲) حل تعارض بین کلام منطقیین و اصولیین
- ۲۵۵۲ (۳) حل تعارض بین دو طائفه از روایات باب حج
- ۲۵۵۲ (۴) بررسی سه مسئله در باب رضاع و تطبیق بحث مشتق بر آن
- ۲۵۵۲ اشاره
- ۲۵۵۳ مسئله اول: گاهی شخصی دو زوجه دارد یکی کبیره و دیگری صغیره، اگر آن زوجه کبیره به زوجه صغیره شیر بدهد حکم نکاح این دو نفر چیست؟
- ۲۵۵۳ بررسی مسئله اول و تطبیق بحث مشتق بر آن
- ۲۵۵۴ مسئله دوم: کسی که دو زوجه کبیره و یک زوجه صغیره دارد، اگر هر دو کبیره متعاقباً به صغیره شیر بدهند حکم زوجیت این زنها چیست؟
- ۲۵۵۴ اشاره
- ۲۵۵۵ بررسی مسئله دوم و تطبیق بحث مشتق بر آن
- ۲۵۵۵ مسئله سوم: مسئله ای است که مرحوم آقای سید أبو الحسن اصفهانی رحمه الله در وسیله التجاه آورده اند
- ۲۵۵۵ اشاره
- ۲۵۵۶ بررسی کلام مرحوم سید اصفهانی رحمه الله و تطبیق بحث مشتق بر این مسئله:
- ۲۵۵۸ ۱۳۷۹/۱۰/۲۵ یکشنبه درس شماره (۲۷۴) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۵۵۸ اشاره
- ۲۵۵۸ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۵۵۸ الف) بررسی حرمت ابدی «بنت من کانت زوجه» و «ام من کانت زوجه»
- ۲۵۵۸ (۱) طرح بحث:
- ۲۵۵۹ (۲) نظر فقهاء در مسئله:
- ۲۵۶۰ (۳) توضیح عبارت مبسوط:
- ۲۵۶۱ (۴) طرح اشکالی در عبارت مبسوط و پاسخ آن:
- ۲۵۶۳ ب) بررسی اشکالی در مسئله شیر خوردن زوجه صغیره از زوجه کبیره و مسئله مشابه آن:
- ۲۵۶۳ اشاره

- ۲۵۶۴ (۱) طرح یک اشکال:
- ۲۵۶۴ ۲ - جواب اشکال:
- ۲۵۶۵ (ج) بازگشت به بحث حرمت ابدی بنت من کانت زوجه
- ۲۵۶۵ (۱) کلام مرحوم آقای خوئی:
- ۲۵۶۶ (۲) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی توسط استاد (مد ظله)
- ۲۵۶۹ ۱۳۷۹/۱۰/۲۷ سه شنبه درس شماره (۲۷۵) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۵۶۹ اشاره
- ۲۵۶۹ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۵۶۹ (الف) ادامه بررسی کلام مرحوم آقای خوئی.
- ۲۵۶۹ (۱) اشاره به کلام مرحوم آقای خوئی (یادآوری)
- ۲۵۷۰ (۲) توضیح کلام مرحوم آقای خوئی:
- ۲۵۷۱ (۳) پاسخ استدلال فوق توسط استاد مد ظله
- ۲۵۷۲ (ب) تقریبی جدید برای اطلاق در ادله بحث
- ۲۵۷۲ (۱) اصل تقریب
- ۲۵۷۲ (۲) مقدمه ای برای مناقشه در تقریب جدید
- ۲۵۷۴ (۳) تطبیق مقدمه فوق بر محل بحث
- ۲۵۷۴ ج - بررسی صحیحه محمد بن مسلم و روایات مشابه
- ۲۵۷۴ (۱) متن روایت
- ۲۵۷۵ (۲) توضیحی درباره این روایت
- ۲۵۷۶ (۳) روایات دیگر مشابه
- ۲۵۷۷ د - بررسی روایت علی بن مهزیار
- ۲۵۷۷ اشاره
- ۲۵۷۷ (۱) بررسی وثاقت صالح بن ابی حماد
- ۲۵۷۸ (۲) نظر استاد مد ظله پیرامون وثاقت ساحل بن ابی حماد
- ۲۵۷۸ (۳) اثبات وثاقت علی بن محمد بن قتیبه
- ۲۵۸۱ ۱۳۷۹/۱۰/۲۷ سه شنبه درس شماره (۲۷۶) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۵۸۱ اشاره
- ۲۵۸۱ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۵۸۱ (الف) راههای اثبات اعتبار "علی بن محمد بن قتیبه نیشابوری".

- ۲۵۸۱ (۱) راه اول: اعتماد "کشی" به او و اشکال استاد مد ظله به این راه
- ۲۵۸۳ (۲) اثبات وثاقت "علی بن محمد بن قتیبه" از راه اعتماد صدوق رحمه الله
- ۲۵۸۴ (ب) مسئله ۲ عروه
- ۲۵۸۴ اشاره
- ۲۵۸۶ (۱) بررسی روایات مسئله:
- ۲۵۹۰ ۱۳۷۹/۱۰/۲۸ چهارشنبه درس شماره (۲۷۷) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۵۹۰ اشاره
- ۲۵۹۰ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۵۹۰ (الف) بررسی روایات مسئله:
- ۲۵۹۴ (ب) متن عروه:
- ۲۵۹۶ ۱۳۷۹/۱۱/۰۲ یکشنبه درس شماره (۲۷۸) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۵۹۶ اشاره
- ۲۵۹۶ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۵۹۷ (الف) بررسی مقدار معتبر در دخول:
- ۲۵۹۷ اشاره
- ۲۵۹۷ (۱) کلام مرحوم آقای حکیم:
- ۲۵۹۷ (۲) کلام مرحوم آقای خویی:
- ۲۵۹۹ (۳) نقد کلام مرحوم آقای خویی:
- ۲۶۰۲ (۴) تتمه کلام مرحوم آقای خویی
- ۲۶۰۲ (۵) نقد کلام اخیر محقق خویی:
- ۲۶۰۳ (۶) بررسی کلام مرحوم آقای حکیم:
- ۲۶۰۴ (ب) بررسی تتمه مسئله ۴:
- ۲۶۰۴ اشاره
- ۲۶۰۴ (۱) کلام مرحوم آقای خویی:
- ۲۶۰۵ (۲) نقد کلام مرحوم خویی:
- ۲۶۰۵ اشاره
- ۲۶۰۵ بررسی ظهور صیغه معلوم در اختیاری بودن
- ۲۶۰۶ بررسی ظاهر و «دخل بهن» به صیغه مجهول در تعمیم فعل نسبت به موارد غیر اختیاری
- ۲۶۰۶ (ج) توضیحی درباره عبارت سید در مسئله ۸:

- ۲۶۰۶: (۱) متن عروه:
- ۲۶۰۷: (۲) ذکر یک اشکال:
- ۲۶۰۷: (۳) توضیح استاد مد ظله درباره عبارت:
- ۲۶۰۸: (۴) توجیه مرحوم آقای خوبی:
- ۲۶۰۸: (۵) نقد کلام مرحوم آقای خوبی:
- ۲۶۰۹: (۶) مدرک فتوای قائلین به تفصیل:
- ۲۶۱۰: ۱۳۷۹/۱/۱/۳ دوشنبه درس شماره (۲۷۹) کتاب النکاح/سال سوم -
- ۲۶۱۰: اشاره
- ۲۶۱۰: خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۶۱۰: الف) ادامه بحث عدم فرق بین دخول اختیاری و غیر اختیاری در ایجاب حرمت:
- ۲۶۱۰: متن عروه:
- ۲۶۱۰: (۱) اشاره به بحث گذشته
- ۲۶۱۱: (۲) طرح یک اشکال:
- ۲۶۱۱: (۳) جواب از اشکال و دفاع از مرحوم آقای خوبی:
- ۲۶۱۲: (۴) مناقشه استاد مد ظله به اصل کلام مرحوم خوبی:
- ۲۶۱۳: (۵) تحقیق کلام و بیان مختار استاد مد ظله:
- ۲۶۱۶: ب) بررسی حکم نکاح با خواهرزاده و برادرزاده زوجه:
- ۲۶۱۶: اشاره
- ۲۶۱۶: متن عروه:
- ۲۶۱۶: (۱) بررسی آراء:
- ۲۶۱۶: (۲) توضیح کلام ابن ابی عقیل و ابن جنید:
- ۲۶۱۸: (۳) بررسی روایات مسئله:
- ۲۶۱۸: اشاره
- ۲۶۱۹: ضمیمه: توضیح معنای فعل مجهول
- ۲۶۲۲: ۱۳۷۹/۱/۱/۴ سه شنبه درس شماره (۲۸۰) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۶۲۲: اشاره
- ۲۶۲۲: خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۶۲۲: الف) بررسی مسئله ۹ عروه لا یجوز نکاح بنت الاخت او الاخت علی العمه و الخاله الا باذنهما
- ۲۶۲۲: متن عروه:

- ۲۶۲۳ (۱) روایت أبي الصباح کنانی
- ۲۶۲۳ اشاره
- ۲۶۲۳ متن روایت
- ۲۶۲۴ سند روایت و اعتبار محمد بن فضیل
- ۲۶۲۴ دلالت روایت بر نظر مرحوم صدوق رحمه الله
- ۲۶۲۵ (۲) روایت ابی عبيده الحذاء
- ۲۶۲۵ اشاره
- ۲۶۲۵ دلالت روایت ابی عبيده:
- ۲۶۲۵ پاسخ به استدلال بر این دو روایت
- ۲۶۲۶ پاسخ اشکال و ابطال رأی مرحوم صدوق رحمه الله
- ۲۶۲۶ و همین نکته از روایت محمد بن مسلم نیز استفاده می شود:
- ۲۶۲۶ متن روایت محمد بن مسلم:
- ۲۶۲۸ (ب) ادله اعتبار اذن عمه و خاله اگر عقدشان متأخر باشد
- ۲۶۲۸ اشاره
- ۲۶۲۹ (۱) روایت أبو الصباح کنانی
- ۲۶۲۹ (۲) روایت محمد بن مسلم
- ۲۶۲۹ (۳) رعایت احترام عمه و خاله
- ۲۶۲۹ (ج) بررسی ادله اعتبار اذن عمه و خاله اگر عقدشان متأخر باشد
- ۲۶۲۹ بررسی دلیل اول: (روایت أبي الصباح کنانی):
- ۲۶۳۰ بررسی دلیل دوم:
- ۲۶۳۱ بررسی مناقشه های صاحب جواهر رحمه الله و تابعین ایشان
- ۲۶۳۲ بررسی مناقشه دوم صاحب جواهر رحمه الله و تابعین ایشان
- ۲۶۳۳ بررسی دلیل سوم کلام علامه در تحریر
- ۲۶۳۴ تذکر نکته ای در کلام مرحوم آقای حکیم
- ۲۶۳۷ بررسی حکم مسئله در صورت تقارن عقد عمه یا خاله با بنت الاخ یا بنت الاخت
- ۲۶۳۸ ۱۳۷۹/۱۱/۵ چهارشنبه درس شماره (۲۸۱) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۶۳۸ اشاره
- ۲۶۳۸ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۶۳۸ (۱) بررسی مسئله ۱۰ عروه: الظاهر عدم الفرق بين الصغیرتین و الکبیرتین و المختلفتین، و...

- ۲۶۳۸ متن عروه
- ۲۶۳۹ (۲) بررسی مسئله ۱۱ عروه: الظاهر ان حکم اقتران العقدین حکم سبق العمه و الخاله
- ۲۶۳۹ متن عروه
- ۲۶۴۰ استدراک
- ۲۶۴۲ (۳) بررسی مسئله ۱۲ عروه لا فرق بین المسلمین و الکافرین و المختلفین
- ۲۶۴۲ متن عروه:
- ۲۶۴۳ (۴) بررسی مسئله ۱۳: عروه لا فرق فی العمه و الخاله بین الدنيا منهما و العلیا.
- ۲۶۴۳ متن عروه:
- ۲۶۴۳ (۵) بررسی مسئله ۱۳: عروه فی کفایه الرضا الباطنی منهما من دون إظهاره
- ۲۶۴۳ متن عروه:
- ۲۶۴۴ (۶) بررسی مسئله ۱۵: اذا اذنت ثم رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الاذن السابق.
- ۲۶۴۴ متن عروه
- ۲۶۴۵ (۷) بررسی مسئله ۱۶ و ۱۷ اذا رجعت عن الاذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان....
- ۲۶۴۵ متن عروه
- ۲۶۴۵ (۸) بررسی مسئله ۱۸ الظاهر ان اعتبار اذنهما من باب الحكم الشرعی لان يكون لحيّ منهما
- ۲۶۴۵ متن عروه
- ۲۶۴۶ ۱۳۷۹/۱۱/۸ شبیه درس شماره (۲۸۲) كتاب النکاح/سال سوم
- ۲۶۴۶ اشاره
- ۲۶۴۶ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۶۴۶ موضوع بحث
- ۲۶۴۶ الف) تحقیقی در تفرد علامه در این مسئله
- ۲۶۴۶ اشاره
- ۲۶۴۷ (۱) عبارت شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط
- ۲۶۴۸ (۲) عبارت شیخ طوسی در کتاب خلاف
- ۲۶۴۸ (۳) عبارت ابن ادریس در سرائر
- ۲۶۴۹ (۴) عبارت شهید اول در کتاب لمعه
- ۲۶۴۹ (۵) عبارت شهید ثانی در شرح لمعه
- ۲۶۴۹ ب) بررسی اقتضای قاعده در مسئله توسط استاد مد ظله
- ۲۶۵۲ ۱۳۷۹/۱۱/۰۹ یکشنبه درس شماره (۲۸۲) كتاب النکاح/سال سوم

- ۲۶۵۲ اشاره
- ۲۶۵۲ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۶۵۲ الف) بررسی اعتبار اذن عمه و خاله رضاعی:
- ۲۶۵۲ اشاره
- ۲۶۵۳ ۱) ذکر اجمالی ادله مسئله و مناقشات ذکر شده درباره آنها:
- ۲۶۵۳ اشاره
- ۲۶۵۴ اشکال مرحوم نراقی به استدلال به روایت فوق
- ۲۶۵۵ ۲) بررسی معنای حدیث یحرم من الرضاع...:
- ۲۶۵۶ ۳) تقریبی بر استدلال به روایت «یحرم من الرضاع» و نقد آن:
- ۲۶۵۶ اشاره
- ۲۶۵۶ نقد تقریب فوق
- ۲۶۵۷ ۴) استدلال بر ظهور «ما یحرم» در نساء
- ۲۶۵۸ ۵) بررسی تطبیق «ما یحرم» بر بیع
- ۲۶۶۰ ۶) نتیجه گیری فقهی از تعیین مفاد ما یحرم
- ۲۶۶۰ ب) بررسی دلالت صحیحۀ ابو عبیده
- ۲۶۶۰ اشاره
- ۲۶۶۱ ۱) تقریب ابتدایی استدلال به روایت فوق در محل بحث و اشکال آن
- ۲۶۶۱ ۲) بررسی نقل دیگر روایت فوق
- ۲۶۶۲ ج) نقد کلام محقق نراقی در مستند
- ۲۶۶۴ ۱۳۷۹/۱۱/۱۰ دوشنبه درس شماره (۲۸۴) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۶۶۴ اشاره
- ۲۶۶۴ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۶۶۴ الف) پی گیری استدلال جهت تنزیل رضاع به منزله نسب در مورد حرمت جمع بین عمه یا خاله یا برادرزاده یا خواهرزاده زوجة:
- ۲۶۶۴ ۱) یادآوری بحث جلسه قبل:
- ۲۶۶۵ ۲) بررسی اشتراط اذن عمه و خاله رضاعی:
- ۲۶۶۶ ب) تحقیق در مفاد مسئله ۱۹:
- ۲۶۶۶ متن عروه
- ۲۶۶۷ ۱) بطلان عقد خواهرزاده یا برادرزاده زوجة در صورت سرپیچی او از اجازه ای که در ضمن عقد به آن متعهد شده است.
- ۲۶۶۷ ۲) آیا شوهر می تواند زن را بر اذن مشروط در عقد مجبور نماید؟

- ۲۶۶۸ اشکال مرحوم آقای حجّت: (۳)
- ۲۶۶۹ (ج) بررسی ناسازگاری اجبار با طیب نفس:
- ۲۶۶۹ (۱) فرمایش مرحوم شیخ در فرق بین مکره و مضطر:
- ۲۶۶۹ (۲) رد کلام مرحوم شیخ توسط مرحوم سید در حاشیه با توضیح استاد مدّ ظلّه:
- ۲۶۷۰ (۳) دفاع مرحوم آقای بروجردی از کلام مرحوم شیخ و ردّ کلام مرحوم سید:
- ۲۶۷۰ (۴) تصویر سازگار بودن طیب نفس با اکراه در بعضی حالات توسط استاد مدّ ظلّه:
- ۲۶۷۳ ۱۳۷۹/۱۱/۱ سه شنبه درس شماره (۲۸۵) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۶۷۳ اشاره
- ۲۶۷۳ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۶۷۳ الف) تکمیل بحثهای گذشته:
- ۲۶۷۳ (۱) بررسی امکان تمسک به اطلاق آیه «أَجَلَ لَكُمْ» بر نفی اشتراط اذن:
- ۲۶۷۴ (۲) بررسی شمول اعتبار رضایت عمه و خاله نسبت به عمه و خاله رضاعی:
- ۲۶۷۶ (۳) فرق بین اضطرار و اکراه:
- ۲۶۷۸ (۴) تطبیق اکراه در مسئله طلاق خلع:
- ۲۶۷۹ (ب) بررسی دلیل جواب اجبار:
- ۲۶۷۹ (۱) طرح مسئله:
- ۲۶۷۹ (۲) کلام مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خویی:
- ۲۶۷۹ اشاره
- ۲۶۸۰ نظر استاد مد ظلّه:
- ۲۶۸۲ ۱۳۷۹/۱۱/۱۲ چهارشنبه درس شماره (۲۸۶) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۶۸۲ اشاره
- ۲۶۸۲ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۶۸۲ الف) بررسی مسئله ۱۹ عروه: اذا اشترط فی عقد العمه او الخاله اذنهما فی تزویج بنت الاخ و الاخت ثم لم تأذنا عصیاناً منهما فی العمل بالشرط
- ۲۶۸۲ متن عروه:
- ۲۶۸۳ (۱) فرمایش مرحوم آقای حکیم:
- ۲۶۸۳ (۲) اشکال استاد مد ظلّه بر مرحوم آقای حکیم:
- ۲۶۸۵ (۳) تفصیل مرحوم سید بین شرط فعل و شرط نتیجه:
- ۲۶۸۵ (۴) اشکال استاد مد ظلّه بر مرحوم سید:
- ۲۶۸۶ (۵) توجیهات محتمل کلام سید رحمه الله

- ۲۶۸۷ اشکال استاد مد ظله بر توجیه اخیر
- ۲۶۸۸ (ب) بررسی مسئله ۲۰ عروه: اذا تزوجهما من غير اذن ثم اجازتا صح على الاقوى.
- ۲۶۸۸ (۱) متن عروه:
- ۲۶۸۸ (۲) ادله مرحوم آقای حکیم بر بطلان عقد فاقد اذن:
- ۲۶۸۸ اشاره
- ۲۶۸۸ بررسی سه دلیل فوق:
- ۲۶۹۰ پاسخ مرحوم آقای حکیم به تقریب پنجم
- ۲۶۹۱ توضیحی در تکمیل فرمایش مرحوم آقای حکیم از استاد مد ظله
- ۲۶۹۲ ۷۹/۱۱/۱۵ شنبه درس شماره (۲۸۷) کتاب نکاح / سال سوم
- ۲۶۹۲ اشاره
- ۲۶۹۲ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۶۹۲ (الف) آغاز بحث درباره صحت عقد بنت الاخ یا بنت الاخت بعد با رضایت متأخر عمه یا خاله.
- ۲۶۹۲ صحیحه زراره:
- ۲۶۹۳ (ب) نظر مرحوم آقای حکیم رحمه الله:
- ۲۶۹۳ اشاره
- ۲۶۹۴ اشکال اول به استدلال برای بطلان عقد و لو با رضایت متأخر
- ۲۶۹۴ اشکال دوم: اشکال دیگری که به این استدلال شده این است که بر فرض هم که نهی در مسئله، نهی مولوی باشد. بازهم این استدلال تمام نیست.
- ۲۶۹۵ (ج) فرمایش مرحوم صاحب ریاض رحمه الله:
- ۲۶۹۵ اشاره
- ۲۶۹۷ توضیح یک نکته:
- ۲۶۹۷ (د) جواب از اشکال صاحب ریاض:
- ۲۶۹۸ (ه) نظر استاد مد ظله درباره مسئله ضد و ترک استیذان:
- ۲۶۹۹ (و) بررسی سخن مرحوم آقای حکیم رحمه الله
- ۲۷۰۰ (ز) نظر مرحوم آقای خوبی رحمه الله:
- ۲۷۰۰ اشاره
- ۲۷۰۱ (۱) سخن مرحوم آقای سید محمد کاظم یزدی رحمه الله:
- ۲۷۰۱ (۲) اشکال به فرمایش مرحوم آقای خوبی رحمه الله:
- ۲۷۰۳ ۱۳۷۹/۱۱/۱۶ یکشنبه درس شماره (۲۸۸) سال سوم
- ۲۷۰۳ اشاره

- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۷۰۳
- الف) بررسی مسئله ۲۰ عروه: ۲۷۰۳
- ۱) نقل کلام محقق خوبی رحمه الله: ۲۷۰۳
- ۲) نقد کلام محقق خوبی رحمه الله: ۲۷۰۴
- ۳) نقل کلام حاج شیخ عبد لکریم حائری رحمه الله: ۲۷۰۶
- ۴) مناقشه کلام مرحوم حائری: ۲۷۰۷
- ب) جواب از سایر ادله بطلان غیر از صحیح زراره: ۲۷۰۸
- ۱) دلیل اول و دوم: ۲۷۰۸
- ۲) دلیل سوم بر بطلان: ۲۷۰۹
- اشاره: ۲۷۰۹
- نقل کلام مرحوم نراقی در مستند: ۲۷۱۰
- ۱۳۷۹/۱۱/۱۸ سه شنبه درس شماره (۲۸۹) کتاب النکاح/سال سوم: ۲۷۱۱
- اشاره: ۲۷۱۱
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۷۱۱
- الف) آیا عقد با بنت الاخ یا بنت الاخت بدون اجازه عمه یا خاله باطل است یا منوط به اجازه است؟: ۲۷۱۱
- اشاره: ۲۷۱۱
- ۱) بررسی کلام مرحوم نراقی رحمه الله: ۲۷۱۲
- ۲) تحقیقی در مفاد آیه «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ»: ۲۷۱۳
- ۳) اثبات صحت در معاملات به یکی از دو طریق بناء عقلاء و قاعدة مقتضی و مانع: ۲۷۱۷
- ب) ادامه بررسی کلام مرحوم نراقی، طرح مسئله اصولی، تمسک به عموم عام یا استصحاب حکم مخصص: ۲۷۱۹
- ۱) اصل طرح بحث: ۲۷۱۹
- ۲) کلام مرحوم شیخ انصاری رحمه الله: ۲۷۲۰
- ۳) اشاره به کلام مرحوم آخوند رحمه الله: ۲۷۲۱
- ۴) کلام مرحوم آقای خوبی رحمه الله: ۲۷۲۲
- ۱۳۷۹/۱۱/۱۹ چهارشنبه درس شماره (۲۹۰) کتاب النکاح/سال سوم: ۲۷۲۳
- اشاره: ۲۷۲۳
- خلاصه درس قبل و این جلسه: ۲۷۲۳
- الف) بررسی موضوع اصولی (تمسک به عام و استصحاب حکم مخصص): ۲۷۲۴
- ۱) توضیحی در رابطه با محل نزاع: ۲۷۲۴

- ۲۷۲۴ توضیح نظریه شیخ رحمه الله:
- ۲۷۲۵ تفسیر مرحوم آقای خویی از کلام شیخ رحمه الله:
- ۲۷۲۵ تفسیر استاد مد ظله از کلام شیخ رحمه الله:
- ۲۷۲۶ تفاوت صحیح میان عام مجموعی و افرادی به نظر استاد مد ظله:
- ۲۷۲۹ تطبیق تفاوت عام مجموعی و افرادی بر ما نحن فیه:
- ۲۷۳۰ بررسی مسئله ۲۱ عروه: اذا تزوج العمه و ابنه الاخ و شك فی سيق عقد العمه او سيق عقد الابنه حکم بالصحه
- ۲۷۳۰ (۱) متن عروه:
- ۲۷۳۱ (۲) استدلال مرحوم آقای حکیم و مناقشه در آن:
- ۲۷۳۲ (۳) استدلال مرحوم آقای خویی:
- ۲۷۳۳ ۱۳۷۹/۱۱/۲۳ یکشنبه درس شماره (۲۹۱) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۷۳۳ اشاره
- ۲۷۳۳ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۷۳۳ الف) بررسی آراء فقهاء
- ۲۷۳۳ (۱) صورت مسئله و نقد کلام آقای حکیم رحمه الله:
- ۲۷۳۵ (۲) فرمایش محقق خویی رحمه الله
- ۲۷۳۶ (۳) ملاحظات استاد - مد ظله - بر فرمایش مرحوم آقای خویی رحمه الله:
- ۲۷۳۸ (۴) تحقیق در اشکال سوم
- ۲۷۴۱ (۵) تمسک به حدیث رفع برای اثبات صحت:
- ۲۷۴۲ ب) تحقیق در مسئله
- ۲۷۴۲ اشاره
- ۲۷۴۳ تقریبی دیگر بر کلام مرحوم سید رحمه الله:
- ۲۷۴۴ ۱۳۷۹/۱۱/۲۴ دوشنبه درس شماره (۲۹۲) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۷۴۴ اشاره
- ۲۷۴۴ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۷۴۴ الف) متن عروه: مسئله ۲۲: اذا ادعت العمه او الخاله عدم الاذن و ادعی هو الاذن منهما قدم قولهما
- ۲۷۴۵ ب) متن عروه: مسئله ۲۳:
- ۲۷۴۶ ج) متن عروه: مسئله ۲۴:
- ۲۷۴۶ اشاره
- ۲۷۴۶ (۱) توضیح: بخش اول مسئله درباره کسی است که با زنی ازدواج کرده، سپس صغیره ای را که برادرزاده یا خواهرزاده زوجه اش نیست به عقد خود درآورده است.

- ۲۷۴۷ ----- یادآوری مبنای استاد مد ظله در مورد شمول ما یحرم من النسب و بی گیری مسئله ۲۴:
- ۲۷۴۷ ----- (۳) تحقیق در مستند حکم:
- ۲۷۴۸ ----- (د) دنباله مسئله ۲۴: -----
- ۲۷۴۸ ----- متن عروه: -----
- ۲۷۴۸ ----- (۱) توضیح: -----
- ۲۷۴۹ ----- (۲) فرمایش مرحوم آقای خویی با توضیح استاد مد ظله: -----
- ۲۷۴۹ ----- (۳) نظر استاد مد ظله درباره تکلیف کفار نسبت به فروع: -----
- ۲۷۵۰ ----- (۴) فرمایش مرحوم صاحب جواهر با توضیح استاد مد ظله: -----
- ۲۷۵۱ ----- ۱۳۷۹/۱۱/۲۵ سه شنبه درس شماره (۲۹۳) کتاب النکاح/سال سوم -----
- ۲۷۵۱ ----- اشاره -----
- ۲۷۵۱ ----- خلاصه درس قبل و این جلسه: -----
- ۲۷۵۱ ----- الف) نظریه مختار در مسئله ۲۴: اذا حصل بنت الاخ او الاخت بعد التزویج بالرضاع لم یبطل. -----
- ۲۷۵۲ ----- ب) بررسی ادامه مسئله ۲۴: و کذا اذا جمع بینهما فی حال الکفر ثم اسلم، علی وجه. -----
- ۲۷۵۲ ----- اشاره -----
- ۲۷۵۲ ----- (۱) طرح بحث و اشاره به مبنای صاحب جواهر رحمه الله: -----
- ۲۷۵۳ ----- (۲) کلام مرحوم آقای خویی رحمه الله: -----
- ۲۷۵۴ ----- (۳) بررسی کلام مرحوم آقای خویی -----
- ۲۷۵۵ ----- (۴) تقریب استاد - مد ظله - برای تصحیح عقد پس از اسلام -----
- ۲۷۵۷ ----- (۵) ادامه کلام مرحوم آقای خویی: -----
- ۲۷۵۷ ----- (۶) کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله: -----
- ۲۷۵۷ ----- (۷) نظر استاد مد ظله در مسئله: -----
- ۲۷۵۹ ----- ۱۳۷۹/۱۱/۲۶ چهارشنبه درس شماره (۲۹۴) کتاب النکاح/سال سوم -----
- ۲۷۵۹ ----- اشاره -----
- ۲۷۵۹ ----- خلاصه درس این جلسه: -----
- ۲۷۵۹ ----- الف) ادامه بررسی بحث (مسلمان شدن کافری که میان نکاح عمه و برادرزاده جمع کرده است): -----
- ۲۷۵۹ ----- (۱) یادآوری اصل بحث: -----
- ۲۷۶۰ ----- (۲) فتوای صاحب جواهر و اشکال آقای خویی رحمه الله -----
- ۲۷۶۰ ----- (۳) نظر استاد - مد ظله - درباره احتمالات کلام صاحب جواهر رحمه الله: -----
- ۲۷۶۲ ----- ب) بررسی مسئله ۲۵: اذا طلق العمه او الخاله طلاقا رجعیا -----

- ۲۷۶۲ (۱) متن عروه:
- ۲۷۶۲ (۲) توضیح مسئله:
- ۲۷۶۳ (ج) بررسی مسئله ۲۶:
- ۲۷۶۳ (۱) متن عروه:
- ۲۷۶۳ (۲) توضیح مسئله:
- ۲۷۶۴ (د) بررسی مسئله ۲۷:
- ۲۷۶۴ (۱) متن عروه:
- ۲۷۶۴ (۲) توضیح مسئله:
- ۲۷۶۴ (۳) استدلال بر عدم جواز به روایت ابی الصباح کنانی و پاسخ آن:
- ۲۷۶۷ (۴) دفع یک توهم:
- ۲۷۶۷ (۵) تذکر یک نکته در عبارت سید رحمه الله:
- ۲۷۶۸ (ر) بررسی مسئله ۲۸:
- ۲۷۶۸ (۱) متن عروه:
- ۲۷۶۸ (۲) اشکال بر ترتیب طرح بحث:
- ۲۷۶۹ (۳) توضیح مسئله:
- ۲۷۷۰ ۱۳۷۹/۱/۲۹ سه شنبه درس شماره (۲۹۵) سال سوم
- ۲۷۷۰ اشاره
- ۲۷۷۰ خلاصه درس گذشته و این جلسه:
- ۲۷۷۰ متن عروه:
- ۲۷۷۱ (الف) آغاز بحث درباره طلاق باین عمه یا خاله:
- ۲۷۷۱ اشاره
- ۲۷۷۱ (۱) سخن مرحوم آقای حکیم:
- ۲۷۷۱ (۲) جواب سخن آقای حکیم از سوی استاد - مد ظله
- ۲۷۷۲ (ب) آغاز بحث حرمت نکاح برخی زنان به سبب زنا:
- ۲۷۷۲ (۱) دیدگاه علمای عامه:
- ۲۷۷۳ (۲) دیدگاه علمای امامیه:
- ۲۷۷۳ (۳) اشکال به مرحوم علامه:
- ۲۷۷۴ (۴) نقل عبارت علامه حلی:
- ۲۷۷۴ اشاره

- ۲۷۷۴ استناد علامه به روایات:
- ۲۷۷۵ نقل ادله دال بر حلیت ام یا بنت مزنی بها
- ۲۷۷۶ نقل عبارت علامه حلی درباره حرمت بنت عمه و خاله
- ۲۷۷۸ ۱۳۷۹/۱۱/۳۰ یکشنبه درس شماره (۲۹۶) سال سوم
- ۲۷۷۸ اشاره
- ۲۷۷۸ خلاصه درس گذشته و این جلسه:
- ۲۷۷۸ الف) ادامه مسئله ۲۸ و بررسی کلام علامه حلی؛
- ۲۷۷۸ ۱) اشکال غرابت و تناقض در کلام علامه حلی در مختلف:
- ۲۷۷۹ ۲) جواب از ادعای تهافت و تناقض در کلام علامه:
- ۲۷۸۱ ب) اقوال یا احتمالات در مسئله:
- ۲۷۸۱ ۱) قول اول: این است که همه اقسام حرام باشد
- ۲۷۸۱ ۲) قول دوم: یا احتمال دوم این است که هیچ یک از اقسام حرام نباشد
- ۲۷۸۲ ۳) قول سوم: این است که بنت الخاله به واسطه زنا به خاله حرام می شود
- ۲۷۸۲ ۴) قول چهارم: این است که همانطوری که بنت الخاله به واسطه زنا به خاله حرام می شود بنت العمه هم به واسطه زنا به عمه حرام می شود
- ۲۷۸۲ ج) حکم زنا بعد از عقد و قبل از دخول:
- ۲۷۸۲ اشاره
- ۲۷۸۳ ۱) اشاره به اقوال علماء در مورد بطلان عقد زن با زنا یا مادر یا دختر وی قبل از دخول:
- ۲۷۸۴ ۲) نقل عبارت قدامت قائلین به اینکه زنا قبل از دخول موجب بطلان عقد می شود:
- ۲۷۸۷ ۱۳۷۹/۱۲/۱ دوشنبه درس شماره (۲۹۷) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۷۸۷ اشاره
- ۲۷۸۷ خلاصه درس گذشته و این جلسه:
- ۲۷۸۷ الف) پی گیری تحقیق درباره حکم زوجة مردی که قبل از وقاع با همسرش، مرتکب زنا با مادر یا دختر وی گردد:
- ۲۷۸۷ ۱) اشاره ای به قول مشهور و ادله آن:
- ۲۷۸۸ ۲) مستند قول به حرمت:
- ۲۷۸۹ ۳) کلام مرحوم آقای حکیم در لزوم رفع ید از این دو روایت:
- ۲۷۸۹ ۴) اشکال استاد مد ظله به کلام مرحوم آقای حکیم:
- ۲۷۹۰ ب) اشاره ای به توثیق سهل بن زیاد و تحقیق در سند روایت أبو الصباح:
- ۲۷۹۰ اشاره
- ۲۷۹۰ ۱) بیان کلام صاحب جامع الرواه در وثاقت محمد بن فضیل بصری و ضعف محمد بن فضیل کوفی با توضیحی از استاد مد ظله:

- ۲ تذکراتی از استاد مد ظلّه: ۲۷۹۱
- ۳ نقل کلام جامع الرواه در اثبات بصری بودن محمد بن فضیل در اسناد فقیه با توضیحاتی از استاد مد ظلّه: ۲۷۹۳
- ۴ اشکال استاد - مد ظلّه - به دو دلیل جامع الرواه: ۲۷۹۴
- ۵ دلیل مرحوم تفرشی برای اثبات اتحاد محمد بن فضیل در اسناد فقیه با محمد بن قاسم بن فضیل: ۲۷۹۵
- ۲۷۹۸ ۷۹/۱۲/۲ سه شنبه درس شماره (۲۹۸) کتاب نکاح / سال سوّم
- ۲۷۹۸ اشاره
- ۲۷۹۸ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۷۹۸ الف) ادامه بررسی حال محمّد بن الفضیل: -
- ۲۷۹۸ اشاره
- ۲۷۹۸ ۱ - اشاره به کلام صاحب جامع الرواه (یادآوری):
- ۲۷۹۹ ۲ - یازده نفر از راویان مختص به بصری و علت اختصاص آنها به وی:
- ۲۸۰۴ ۳) بررسی کلام جامع الرواه
- ۲۸۰۶ ۴ - توضیح بیشتر از تنظیم کننده
- ۲۸۰۸ ۵) بررسی حال محمّد بن الفضیل صیرفی کوفی
- ۲۸۱۰ ۶) نتیجه بحث:
- ۲۸۱۰ ب) خلاصه بحث تا اینجا:
- ۲۸۱۰ ج) بررسی حکم زناى سابق بر تزویج:
- ۲۸۱۰ ۱ - ذکر روایات داله بر حرمت:
- ۲۸۱۰ اشاره
- ۲۸۱۱ ۱ و ۲: روایت عمار و ابن الصباح الکنانی
- ۲۸۱۱ ۳ - روایت محمد بن مسلم
- ۲۸۱۱ ۴ - صحیحه محمّد بن مسلم
- ۲۸۱۲ ۵ - روایت یزید الکنانی
- ۲۸۱۳ ۶ - صحیحه عیص بن القاسم
- ۲۸۱۴ ۷۹/۱۲/۳ چهارشنبه درس شماره (۲۹۹) کتاب نکاح / سال سوّم
- ۲۸۱۴ اشاره
- ۲۸۱۴ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۸۱۴ نکته ای درباره کتاب جواهر الکلام
- ۲۸۱۵ الف) ادامه بررسی روایت در مسئله (صحیحه عیص بن قاسم):

- ۲۸۱۵ ۱ - اختلاف نسخ موجود در صحیحہ عیص.
- ۲۸۱۶ ۲ تحقیق در اختلاف نسخ صحیحہ عیص توسط استاد مد ظلہ
- ۲۸۱۷ ۳ تأمل در تمسک به صحیحہ عیص
- ۲۸۱۷ (ب) روایت منصور بن حازم
- ۲۸۱۸ (ج) ذکر روایات دیگر کہ دال بر تحریم هستند
- ۲۸۱۸ (۱) یکی دیگر از روایات دال بر تحریم، روایت ابی الصباح کنان است:
- ۲۸۱۸ (۲) روایت عمار کہ به نظر ما موثقہ است و ما در سهل اشکالی نمی کنیم:
- ۲۸۱۹ (۳) صحیحہ ابی بصیر:
- ۲۸۱۹ (۴) مرسلہ یونس:
- ۲۸۱۹ (۵) روایت دعائم الاسلام:
- ۲۸۱۹ (د) شروع در بررسی روایات معارض با احادیث مذکور
- ۲۸۲۱ ۷/۱۲/۷۹ یکشنبہ درس شماره (۳۰۰) کتاب نکاح / سال سوم
- ۲۸۲۱ اشاره
- ۲۸۲۱ خلاصہ درس گذشتہ و این جلسہ:
- ۲۸۲۱ (الف) روایات زناى به ام و ارادۀ تزوج به بنت او (حکم بنت المزنى بها):
- ۲۸۲۳ (ب) روایت زناى به بنت و ارادۀ ازدواج با أم او (حکم أم المزنى بها):
- ۲۸۲۵ (ج) روایات حکم مزنى بهای پدر و بر پسر بالعکس:
- ۲۸۲۵ اشاره
- ۲۸۲۶ وجہ جمع بین روایات:
- ۲۸۲۸ نکته ای راجع به اجماع ناصریات:
- ۲۸۲۸ نقد استاد مد ظلہ بر کلام صاحب مناہل
- ۲۸۳۰ ۸/۱۲/۷۹ دوشنبہ درس شماره (۳۰۱) کتاب نکاح / سال سوم
- ۲۸۳۰ اشاره
- ۲۸۳۰ خلاصہ درس قبل و این جلسہ:
- ۲۸۳۱ (الف) بررسی مفاد نواہی و اوامری کہ با جملہ خبری انشاء شدہ است:
- ۲۸۳۱ ۱ - بیان مبنای مرحوم نراقی و تطبیق آن بر مسئلہ مورد بحث:
- ۲۸۳۱ (۲) نقد استاد مد ظلہ:
- ۲۸۳۲ ب پی گیری کلام مرحوم آقای خوبی رحمہ اللہ:
- ۲۸۳۲ (۱) رد کلام صاحب جواهر درباره حمل فجور بر مادون الجماع:

- ۲۸۳۲ نظر استاد مد ظلّه: (۲)
- ۲۸۳۳ ادله مردود دانستن کلام مرحوم آقای حکیم دربارهٔ حمل روایات تحریم بر کراهت - (۳)
- ۲۸۳۴ نقد نظرات مرحوم آقای خوبی از سوی استاد مد ظلّه: (ج)
- ۲۸۳۴ (۱) بررسی نسبت عددی روایات حرمت و جواز: (۱)
- ۲۸۳۵ (۲) مردود بودن میزان جمع عرفی در کلام مرحوم آقای خوبی: (۲)
- ۲۸۳۶ (۳) امکان حمل امر به مفارقت بر ضرورت طلاق: (۳)
- ۲۸۳۶ (۴) عدم تنافی کراهت با احکام وضعی: (۴)
- ۲۸۳۶ اشاره
- ۲۸۳۷ نظر استاد مد ظلّه در حمل روایات بر کراهت: (۲)
- ۲۸۳۸ ۱۳۷۹/۱۲/۹ سه شنبه درس شماره (۳۰۲) کتاب النکاح/سال سوم (۲)
- ۲۸۳۸ اشاره
- ۲۸۳۸ خلاصهٔ درس قبل و این جلسه: (۲)
- ۲۸۳۸ الف) توضیح عبارت مرحوم سید در متن مسئله ۲۸ و اشکال به برداشت مرحوم آقای خوبی: (۲)
- ۲۸۳۸ اشاره
- ۲۸۳۹ (متن مسئله): (۲)
- ۲۸۴۱ ب) تذکر نکته ای در کلام مرحوم آقای خوبی (ره): (۲)
- ۲۸۴۱ ج) آیا قول به حلیت مشهور بین قدماء و مجمع علیه است یا نه؟ (۲)
- ۲۸۴۱ (۱) کلام مرحوم آقای خوبی: (۱)
- ۲۸۴۲ (۲) تحقیق استاد مد ظلّه: (۲)
- ۲۸۴۴ ۱۳۷۹/۱۲/۱۰ چهارشنبه درس شماره (۳۰۳) کتاب النکاح/سال سوم (۲)
- ۲۸۴۴ اشاره
- ۲۸۴۴ خلاصهٔ درس قبل و این جلسه: (۲)
- ۲۸۴۵ الف) سخن مرحوم آقای حکیم در مسئله: (۲)
- ۲۸۴۶ ب) بررسی سخن مرحوم آقای حکیم: (۲)
- ۲۸۴۶ (۱) ملاک ترجیح به شهرت چیست؟ (۱)
- ۲۸۴۶ (۲) آیا حلیت به معنای حلیت تعلیقی می باشد؟ (۲)
- ۲۸۴۷ (۳) توضیح استاد - مد ظلّه - نسبت به «لا یحزم الحرام الحلال» و آیه تحریم: (۳)
- ۲۸۴۹ (۴) بررسی حمل روایات تحلیل بر تقیه و نظر استاد «مد ظلّه»: (۴)
- ۲۸۵۲ ج) بررسی روایات تحلیل (آیا روایات تحلیل، صریح در جواز هستند): (۲)

- ۲۸۵۲ (۱) اشاره به کلام مرحوم آقای حکیم:
- ۲۸۵۳ (۲) بررسی صحیحہ سعید بن یسار:
- ۲۸۵۷ ۱۳۷۹/۱۲/۲۰ شنبه درس شماره (۳۰۴) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۸۵۷ اشاره
- ۲۸۵۷ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۸۵۷ اولین روایت تحلیل صحیحہ سعید بن یسار بود:
- ۲۸۵۹ روایت دوم: صحیحہ خنان بن سدیر
- ۲۸۵۹ اشاره
- ۲۸۶۰ سند روایت:
- ۲۸۶۰ تقریب استدلال به روایت:
- ۲۸۶۰ بررسی استدلال به روایت:
- ۲۸۶۱ روایت سوم: مرسله زرارہ
- ۲۸۶۲ روایت چهارم صحیحہ هاشم بن مثنی
- ۲۸۶۳ روایت پنجم روایت دیگری از هاشم بن مثنی:
- ۲۸۶۳ روایت ششم: مضمرة صفوان
- ۲۸۶۶ ۱۳۷۹/۱۲/۲۱ یکشنبه درس شماره (۳۰۵) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۸۶۶ اشاره
- ۲۸۶۶ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۸۶۶ الف) ادامه حل تعارض روایات تحریم و روایات تحلیل:
- ۲۸۶۶ (۱) اشاره به بحثهای گذشته:
- ۲۸۶۷ (۲) بررسی شهرت فتوایی:
- ۲۸۶۷ (۳) اشاره به فتاوی علماء در مسئله:
- ۲۸۶۹ (۴) کلام شیخ طوسی در تبیان:
- ۲۸۷۰ (۵) اشاره به روایات موافق با تقیه در مسئله:
- ۲۸۷۱ (۶) بررسی ترجیح روایات تجویز به جهت موافقت با کتاب:
- ۲۸۷۳ ۱۳۷۹/۱۲/۲۲ دوشنبه درس شماره (۳۰۶) کتاب النکاح/سال سوم
- ۲۸۷۳ اشاره
- ۲۸۷۳ خلاصه درس قبل و این جلسه:
- ۲۸۷۴ الف) بررسی حکم محرم ابد بودن زنی که پدر یا پسر با وی زنا کرده است:

- ۲۸۷۴ اشاره
- ۲۸۷۴ (۱) کلام مرحوم آقای خویی: -
- ۲۸۷۵ (۲) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی توسط استاد - مدّ ظلّه - :-
- ۲۸۷۷ (۳) نتیجه نهایی بحث: -
- ۲۸۷۷ (ب) بررسی حکم حرمت مصاهرتی در وطی به شبهه: -
- ۲۸۷۷ اشاره
- ۲۸۷۷ (۱) نظر علماء در مسئله: -
- ۲۸۷۸ (۲) ادله تحریم ابد در وطی به شبهه: -
- ۲۸۷۸ اشاره
- ۲۸۷۸ دلیل اول: آیه شریفه «لا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» -
- ۲۸۷۹ دلیل دوم: اولویت، -
- ۲۸۷۹ اشکالات دلیل دوم (اولویت) -
- ۲۸۸۰ دلیل سوم: استقراء، -
- ۲۸۸۱ اشکالات دلیل سوم (استقراء) -
- ۲۸۸۲ دلیل چهارم: حدیث معروفی را از پیامبر صلی الله علیه و آله فریقین روایت کرده اند که «نّ الحرام لا یحرم الحلال» -
- ۲۸۸۲ اشکالات دلیل چهارم -
- ۲۸۸۳ نتیجه بحث -
- ۲۸۸۴ ۱۳۷۹/۱۲/۲۳ سه شنبه درس شماره (۳۰۷) کتاب النکاح/سال سوم -
- ۲۸۸۴ اشاره
- ۲۸۸۴ خلاصه درس قبل و این جلسه: -
- ۲۸۸۴ الف) ادامه بررسی حکم تحریم مصاهرتی در وطی به شبهه: -
- ۲۸۸۴ اشاره
- ۲۸۸۴ (۱) متن صحیح زراره: -
- ۲۸۸۵ (۲) تقریب استدلال به روایت: -
- ۲۸۸۶ (۳) کلام مرحوم آقای خویی در ردّ استدلال فوق: -
- ۲۸۸۷ (۴) بررسی کلام مرحوم آقای خویی: -
- ۲۸۸۸ (۵) نظر استاد - مدّ ظلّه - درباره روایت: -
- ۲۸۸۹ (۶) نتیجه بحث: -
- ۲۸۸۹ (ب) بررسی حکم زناى به عمه یا خاله: -

- ۲۸۸۹ اشاره
- ۲۸۸۹ (۱) نگاهی به اقوال علماء و بررسی اجماع در مسئله:
- ۲۸۹۱ (۲) متن صحیحہ محمد بن مسلم:
- ۲۸۹۱ (۳) بررسی دلالت روایت:
- ۲۸۹۳ (۴) سایر روایات مسئله:
- ۲۸۹۳ (۵) بررسی وجود روایت دیگر در مسئله:
- ۲۸۹۷ (۶) نظر استاد - مد ظلّه در مسئله:
- ۲۸۹۸ (ج) اشاره به اقوال علماء در بحث تحریم مصاهرتی در زنا و وطی به شبهه:
- ۲۸۹۸ اشاره
- ۲۸۹۸ (۱) اقوال علماء درباره حرمت مصاهرت در زنا (به طور کلی):
- ۲۸۹۹ (۲) بررسی اجماع فقهاء درباره تحریم دختر عمه یا دختر خاله با زناى به مادر آنها
- ۲۹۰۰ (۳) حکم تحریم مصاهرتی در وطی به شبهه
- ۲۹۰۱ درباره مرکز

نکاح : تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی جلد 8

مشخصات کتاب

عنوان و نام پدیدآور: نکاح: تقریرات درس آیت الله شبیری زنجانی ؛ سید محمدکاظم طباطبایی یزدی (1247-1337ق)

باب نکاح و بر مبنای کتاب عروه الوثقی مرحوم سید یزدی تنظیم شده است.

عنوان های دیگر العروه الوثقی. گزیده. شرح

ناشر: موسسه پژوهشی رای پرداز

مکان نشر: قم - ایران 1382 - 1383

زبان: فارسی

مشخصات ظاهری: 25 جلد

موضوع: فقه - نکاح (ازدواج)

موضوع: زناشویی (فقه)

کد کنگره: 2 ک 2 ش / 1 / 189 BP

ص: 1

اشاره

ص: 1

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

از این جلسه (1) بحث در محرمات مصاهرتی آغاز می شود، در این جلسه نکاتی چند در توضیح عبارتهای مصنف در مسائل این فصل ذکر می گردد و در ادامه به توضیح علت ذکر قید (اللاتی فی حُجُورِکُمْ) در آیه شریفه ربائب پرداخته و گفته خواهد شد که این قید اشاره به حکمت جعل دارد و در ضمن بحث، متذکر می شویم که مجرد غالبی بودن قید دلیل بر این نیست که ما قیدی را که هیچ دخالتی در حکم ثبوتی ندارد ذکر کنیم، بلکه باید نکته دیگری در کار باشد.

الف: بررسی اجمالی مباحث محرمات بالمصاهره

1) تعریف مصاهره:

بحث از این که مصاهره به چه معنایی است، بحث مفیدی نیست، احکام شرعی که درباره مصاهره، مصاهر همچون ام الزوجه، ام المنظوره، بنت المزنی بها،... ذکر شده، هیچ یک به عنوان مصاهره مترتب نشده، بلکه هر یک به عنوان خاص خود می باشد، مرحوم مصنف در اینجا تعریفی برای مصاهرت ارائه داده که مراد خود ایشان را در این فصل مشخص می کند، حال آیا این تعریف با معنای لغوی مصاهرت یا اصلاح فقهاء در این مورد یکسان است؟ نیازی به بحث آن نمی بینیم.

2) متن مسئله:

ص: 2434

تحرم زوجه كل من الاب والابن على الآخر، فصاعداً في الاول و نازلاً في الثاني نسبا او رضاعاً دواما او متعه، بمجرد العقد و ان لم يكن دخل

همسر پدر انسان و همسر پسر انسان از محرمات ابدیه است، مراد از پدر در اینجا معنایی است که جدّ را هم شامل می‌گردد. و مراد از پسر هم معنایی است که نوه را هم شامل می‌گردد، این ابوت و بنوت هم چه نسبی باشد و چه رضاعی این حکم ثابت است. چون از ادله تنزیل رضاع به منزله نسبت «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» این مطلب استفاده می‌شود، در همسر هم فرق نمی‌کند که همسر دائمی باشد یا موقتی، پدر یا پسر، با همسر خود نزدیکی کرده باشد یا خیر؟ چون ادله مسئله (لا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ) و (حَالَئِلُ أَبْنَائِكُم) نسبت به همه این صورتها اطلاق دارد.

حکم مسئله از جهت دیگری هم اطلاق دارد که در متن ذکر نشده است و آن این است که در همسر پدر (که همسر جد را هم شامل می‌شود) فرق نمی‌کند که جدّ امّی باشد یا ابی و همین‌طور در همسر فرزند (که همسر نوه را هم در بر می‌گیرد) بین نوه دختری و نوه پسری فرقی نیست. (1)

(3): متن مسئله (3):

تحرم على الزوج ام الزوجه و ان علت نسبتاً او رضاعاً، مطلقاً، و كذا ابنتها و ان نزلت بشرط الدخول بالام سواء كانت في حجره أم لا و ان كان تولدها بعد خروج الام عن زوجته

ص: 2435

1- (1) مسئله 2 مربوط به احکام مملوک است و به جهت غیر مبتلی بودن مورد بحث قرار نگرفت و همین‌طور در چند مسئله آینده، استاد - مدّ ظلّه - در این مسائل تنها به خواندن متن و توضیحاتی درباره آنها و ذکر نکاتی چند در توضیح عبارات مُصنّف پرداختند که ما در هنگام تنظیم بحث تنها به ذکر مسائلی که نکته ای در باره آنها ذکر شده بسنده کردیم.

مادر زن از محرّمات مصاهرتی است، و مراد از مادر معنایی است که مادر بزرگ را هم شامل می‌شود و بین مادر نسبی و رضاعی هم فرقی نیست، و در این حکم دخول به زن شرط نیست که البته این مسئله نیاز به بحث دارد چون هر چند مسئله از جهت اجماع امامیه تقریباً تسلّم دارد ولی تأملاتی از برخی قدماء در اینجا دیده شده و بین امامیه و عامه در این بحث با هم اختلاف دارند، لذا این بحث را در جلسات آینده خواهیم آورد.

دختر زن هم که ریبّه به وی گفته می‌شود از محرّمات مصاهرتی است به شرطی که با مادر وی نزدیکی شده باشد و مراد از دختر هم معنایی است که نوه را هم شامل می‌گردد و در اینجا فرقی نیست که دختر زن، در حجر (دامان) مرد بزرگ شده باشد یا خیر؟

علّت ذکر این قید این است که در آیه شریفه عبارت (وَرَبَائِكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ) وصف در حجر بودن شده که ممکن است توهم شود که حکم اختصاصی به این مورد دارد، ولی این قید احترازی نیست و مسئله در بین ما اجماعی و در بین عامه هم تقریباً اجماعی است، و قول مخالف آن بسیار نادر است در این مسئله اگر زن انسان قبل از ازدواج از شوهر خود دختر داشته باشد شکی نیست که محرم است، و اگر پس از طلاق زن، وی دوباره ازدواج کند، دختر شوهر جدید هم بر شوهر سابق محرم است، این مسئله هم اتفاق است.

در ادامه این مسئله بر حرمت مادر دختر مملوکه که با وی نزدیکی شده باشد بر نزدیکی کننده اشاره شده، در مادر قید «و ان علت» ذکر شده، ولی در دختر قید «و ان نزلت» ذکر شده که مناسب است این قید هم ذکر می‌شد، به هر حال جده مملوکه و نیز نوه مملوکه بر نزدیکی کننده حرام است. ایشان پس از ذکر حرمت مادر مملوکه کلمه مطلقاً را افزوده اند که مراد آن این است که چه نسبی باشد و چه رضاعی، البته

اطلاق دیگری هم دارد که مراد ایشان نیست که چه جدّ مادری باشد یا جد پدری و اگر چند واسطه باشد چه تمام وسائط پدر باشند چه مادر یا مختلف باشند به هر حال حکم، همه این ها صورتها را شامل می گردد.

5 مسئله 4:

لا فرق فی الدخول بین القبل و الدبر، و یکفی الحشفه او مقدارها، و لا یکفی الانزال علی فرجها من غیر دخول و ان حبلت به، و کذا لا فرق بین ان یکون فی حال الیقظه او النوم اختیارا او جبرا منه او منهما.

6 توضیح مسئله:

در دخول هم فرقی بین قبل و دبر نیست چون ادله اطلاق دارد و همین مقدار که ختنه یا مقدار آن داخل شود کفایت می کند که در مورد اشتراط حشفه در جلسات آینده بحث خواهیم کرد.

ایشان می فرمایند: مجرد انزال منی و بلکه حمل بر داشتن زن کفایت نمی کند، چون موضوع حکم وطی است که شامل این امور نمی شود. و در دخول هم فرقی نمی کند که در حال بیداری یا خواب باشد، اختیاری باشد یا اجباری و اجباری از سوی مرد باشد یا زن.

کلمه جبر، گاه به معنای فلسفی آن است که یعنی شخص قدرت عمل نداشته باشد و عبارت «ان شاء فعل و ان شاء لم یفعل» درباره وی صدق نکند، ولی گاه معنای گسترده تری از آن مراد می باشد و عمل اختیاری همراه با اکراه را هم شامل می گردد، اگر مراد از جبر معنای فلسفی باشد، جماع مکره داخل در اختیار است و اگر معنای گسترده تر مراد باشد داخل در جبر است، یعنی اگر مفهوم جبر را توسعه دهیم مفهوم

ص: 2437

7) متن مسئله:

يجوز للاب ان يقوّم مملوكه ابنه الصغير على نفسه و وطؤها، و الظاهر الحاق الجدّ بالأب و البنّت بالابن و ان كان الاحوط خلافه و لا يعتبر اجراء صيغه البيع و نحوه.

8) توضیح مسئله:

در مسئله قبل اشاره شد که، هیچ یک از پدر و پسر نمی تواند با مملوکه دیگری مباشرت کند، ولی بین پدر و پسر در این جهت فرق است که پدر می تواند مملوکه پسر نابالغ خود را به ملک خود در آورد. بدین معنا که مملوکه را قیمت گذاری کرده و قیمت را بر ذمه بگیرد، در نتیجه مالک مملوکه شده و بالطبع مباشرت وی جایز خواهد بود. ایشان می فرماید که در ملکیت پدر شرط نیست که صیغه بیع یا عقود دیگر جاری گردد، ضمیر در نحوه به «بیع» بر می گردد. (1)

ب) توضیحی درباره آیه شریفه ربائب:

1) طرح اشکال و بررسی کلام قوم درباره آن:

ص: 2438

1- (1) (توضیح بیشتر) احتمال دیگری هم در عبارت می رود که ضمیر «نحوه» به اجراء برگردد، و مراد از مانند اجراء صیغه بیع، یا مطلق مبرز باشد خواه فعل باشد خواه قول، یا خصوص برخی امور که به جای اجراء صیغه، در عقود در آن صیغه هم شرط است بکار گرفته می شود همچون اشاره اخرس، ولی این احتمال هم از جهت عبارتی دور از ذهن است و هم از جهت توجه به فتاوی علماء بعید می باشد، چون عبارت، مصنف ناظر به کلمات اصحاب می باشد. مثلاً صاحب مدارک در نهایی المرام 1: 135 در تفسیر تقویم مملوکه الولد می گوید: بان یقلها الی ملکه بعقد شرعی مملک. صاحب جواهر آورده است: ائما الکلام فی ان المراد من تقویمها تملکها بعقد شرعی کیع و نحوه: او یکفی فی دخولها فی ملکه مجرد تقویمها علی ان تکون مملوکه له بالقیمه فی ذمته مثلاً لولده... سپس از محقق کرکی در جامع المقاصد نقل می کند که و لا یکفی مجرد التقویم قطعاً، اذ لا ینتقل الملک الا بسبب ناقل و قبله لا يجوز التصرف، و لا أثر للتقویم بدون العقد المملک. از این گونه عبارتها روشن می گردد که ضمیر در «نحوه» به بیع بر می گردد و مراد سایر عقود مملکه می باشد.

در آیه شریفه (رَبَّائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ) وصف «اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ» ذکر شده که به حسب قاعده اولی می بایست مفهوم و لو به نحو سالبه جزئیة نداشته باشد، ولی گفتیم که مسئله از جهت فتوی تقریباً مسلم است که این قید به هیچ نحو احترازی نیست و حکم را توضیح نمی کند. در پاسخ این اشکال معمولاً می گویند که این قید، قید غالبی است و مفهوم ندارد چون غالباً ربیبه در دامان شوهر زن می باشد.

ما در بحثهای گذشته اشاره کرده ایم که مجرد غالبی بودن کافی نیست که قیدی که هیچ دخالتی در حکم ثبوتی ندارد ذکر شود، بلکه مشکل لغویت که منشأ مفهوم دار بودن فی الجملة قیود می باشد در قیود غالبی هم وجود دارد، ولی گاه نکاتی در کار است که ذکر قید را فایده دار می کند و این نکات در قیود غالبی صحیح می باشد.

یکی از نکات، رفع ابهام از موصوف می باشد، گاه حکمی بر روی طلبه برده می شود چون که کلمه طلبه محتمل است به معنای مطلق طالبان علم به کار رود برای دفع این ابهام گفته می شود که حکم در طلبه هایی که عمامه بر سر دارند ثابت می باشد با این که عمامه بر سر داشتن هیچ دخالتی در حکم ثبوتی ندارد و تنها می رساند که موضوع حکم طلاب علوم دینی است نه هر طالب علمی.

یکی از نکات اشاره به نحوه عملی کردن حکم می باشد، مثلاً این جمله معروف:

ادخل السوق واشتر اللحم

(و به تعبیر امروزی: برو از قصابی گوشت بخر) با این که دخول سوق هیچ دخالتی در حکم نداشته ولی راه ساده و عملی تهیه گوشت مناسب در آن زمانها وارد شدن در بازار بوده است برای نشان دادن راه متعارف حکم، این قید ذکر می شود.

خلاصه، مجرد غلبه برای ذکر قید کافی نیست، بلکه باید نکته ای دیگر در کار باشد.

2) نکته قید «فِي حُجُورِكُمْ» در آیه شریفه:

قید (فی حُجُورِكُمْ) در آیه شریفه ربائب اشاره به حکمت حکم دارد. (1) (که البته ذکر حکمت تنها در قیود غالبی صحیح می باشد). آیه اشاره به این امر دارد که ربائبی که (نوعاً) در دامان شما بزرگ شده اند و همانند فرزندان شما می باشند بر شما حرام می باشد. (2)

(فی حُجُورِكُمْ) علت تحریم ربیبه نیست تا حکم، دایره مدار آن باشد و اگر ربیبه در دامان شوهر بزرگ نشده باشد بتواند او را بگیرد، بلکه حکمت حکم است.

تعبیری که در خود آیه شریفه است اشاره به همین نکته دارد، در آیه شریفه می خوانیم (وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ)

دو قید برای ربائب ذکر شده است که هر دو قید غالبی است قید اول: در حجر بودن قید دوم: از زنان مدخوله بودن. ولی در آیه در مورد قید دوم به ذکر آن اکتفاء نکرده بلکه این جمله را هم افزوده که (فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ) افزودن این جمله، اشعار به این معنا داد که گمان نرود که دخول به مادر این دختر همچون در حجر بودن دختر حکمت جعل است و حکم ثبوتاً و عدماً دایره مدار آن نیست، بلکه در وصف دوم، حکم ثبوتاً و عدماً دایره مدار این وصف است و اگر ما در دختر مدخوله نباشد گرفتن دختر مانعی ندارد.

به هر حال عدم اعتبار در حجر بودن ربیبه در محرمیت وی تقریباً مورد اتفاق علماء است و بحثی در آن نیست. «* و السلام*»

ص: 2440

1- (1) در کشف اشاره می کند که این وصف اشاره به علت حکم دارد، البته بین حکمت و علت فرق نگذاشته است، بنابراین کلام کشف با اصل کلام ما یکی است. (البته با دقت کمتر).

2- (2) (توضیح بیشتر) علت تحریم خویشاوندان یک نوع پیوند خونی خاص و ارتباط تکوینی ویژه می باشد که سبب می گردد که حتی در جوامع غیر دینی هم از این گونه ازدواجها نوعاً خودداری می شود، پیوند مصاهرتی هم نوعی ایجاد علقه و ارتباط است که منشأ تحریم مادر و دختر زن می گردد، این علقه و ارتباط معمولاً سبب می گردد که ربیبه در دامان شوهران مادرشان بزرگ شوند و به مانند فرزندانشان بشمار آیند.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

در این جلسه، مسئله حرمت ازدواج با زن پدر و زن فرزند مورد بررسی قرار می گیرد.

ابتدا، اشکالی را که مرحوم آقای حکیم به استدلال به آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» نموده اند، مطرح و از آن پاسخ داده و سپس جواب مرحوم آقای خویی را ذکر و آن را ناتمام می دانیم. سپس اشکال طبری به آیه شریفه را بیان و با پاسخ دادن به آن، تمامیت استدلال به آیه برای حرمت ازدواج با زن پدر را صرف نظر از اجماع و روایات، اثبات خواهیم کرد.

متن عروه، مسئله 1:

«تحرم زوجه كل من الاب والابن على الآخر فصاعداً في الاول و نازلاً في الثاني نسباً او رضاعاً دواماً او متعاً بمجرد العقد و ان لم يكن دخل و لا فرق في الزوجين و الاب و الابن بين الحر و المملوك.»

حرمت ازدواج با زوجه پدر و زوجه فرزند از مسلمات بین امامیه و تمام فرق مسلمین است، بعضی از روایات معتبر هم بر آن دلالت دارد. علاوه بر اینها، برای حرمت زوجه پدر به آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَ مَقْتاً وَ سَاءَ سَبِيلاً» (1) و برای حرمت زوجه فرزند به آیه «... وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ» (2) نیز تمسک شده است.

الف: توضیحی درباره «مِنَ النِّسَاءِ» در آیه «وَلَا تَنْكِحُوا...»

قید «مِنَ النِّسَاءِ» احترازی نیست، زیرا معنا ندارد این قید به منظور اخراج مردی

ص: 2441

1- (1) سورة النساء آیه 21

2- (2) سورة النساء آیه 22

که منکوح پدر قرار گرفته آمده، باشد، بلکه احتمالاً برای تأکید در تعمیم موضوع حکم است یعنی ازدواج با زوجه پدر هر قسمی که باشد دائمه یا منقطعه، مدخوله یا غیر مدخوله، صغیره یا کبیره، همه بر فرزند حرام است، گرچه این عمومیت از اطلاق «ما نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» استفاده می شد ولی با قید «مِنَ النِّسَاءِ» تأکید بیشتری پیدا می کند. همانند تعمیم موضوع خمس که از اطلاق «أَتَمَّا غَنِمْتُمْ» استفاده می شد در عین حال با «مِنَ شَيْءٍ» که عموم لفظی است تأکید بیشتری در تعمیم پیدا کرده است.

ب: دلالت آیه «لَا تَنْكِحُوا» بر حرمت ازدواج با زن پدر و عروس

اشاره

دلالت آیه «وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ» بر حرمت ازدواج با زوجه فرزند واضح است و اطلاق آن شامل غیر مدخوله و منقطعه و یا زوجه فرزند رضاعی نیز می شود. قید «مِنَ أَصْدَاقِكُمْ» بنا بر آنچه که از روایات استفاده می شود که حکم حرمت ازدواج با زوجه فرزند اعم از فرزند رضاعی و نسبی است، باید برای اخراج ادعیاء و بیان جواز ازدواج با زوجه پسر خوانده باشد. در هر حال، دلالت آیه بر مسئله بلا اشکال است. ولی در مورد آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» دو اشکال مطرح گردیده است:

اشکال اول به استدلال به آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ»

اشاره

مرحوم آقای حکیم می فرمایند: کلمه «نکاح» مشترک لفظی بین دو معنای «عقد» و «وطی» است و محتمل است معنای نکاح وطی باشد و لذا بسیاری همچون صاحب مجمع البیان، نکاح در آیه شریفه: «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ» را به معنای «وطی» گرفته اند. (1)

و با وجود احتمال اراده خصوصى و طى نه مطلق عقد از آیه مورد بحث نمی توان به

ص: 2442

1- (1) و مرحوم آقای حکیم آیه شریفه: «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ...» را نیز محتمل المعنيين دانسته اند. مستمسک 154/14.

آن، برای حرمت ازدواج با زوجه پدر مطلقاً (ولو غیر مدخوله) استدلال کرد، نتیجه آن که فقط برای حرمت مادر زن مدخوله می توانیم به این آیه شریفه استدلال کنیم. به جهت آن که، هم منکوحه است و هم مدخوله، که هر چند در این مورد هم تفصیلاً نمی دانیم که مناط حرمت نکاح، منکوحه بودن یا مدخوله بودن او. پس عمده این است که مسئله اجماعی است وگرنه استدلال به آیه تمام نمی باشد.

پاسخ استاد - مد ظله - به اشکال آقای حکیم (ره).

اولاً: ایشان می فرمایند: عمده دلیل حرمت مادر زن غیر مدخوله، اجماع است و الا آیه شریفه محتمل الوجهین است، عبارت ایشان خالی از مسامحه نیست، کأنّ اگر از آیه شریفه صرف نظر بکنیم، دلیل آن منحصر به اجماع است در حالی که خود ایشان پیش از این، روایات این مسئله را ذکر و به آنها استدلال کرده اند.

بعلاوه، اشکال ایشان بر مبنای کسانی صحیح است که استعمال لفظ را در اکثر از معنای واحد غیر ممکن می دانند یا همچون مختار ما که اصل استعمال را ممکن دانسته و لی در غیر موارد خاص (مانند اشعار و نثرهای ادبی یا ماده تاریخ و معماگویی ها) آن را بر خلاف ظاهر می دانیم. اما بر مبنای کسانی، همچون صاحب مجمع البیان و قطب راوندی و ابو الفتوح رازی و گویا شیخ طوسی که هم استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد را جایز دانسته اند و هم در صورتی که قرینه ای بر خلاف نبود، ظاهر در آن می دانند، تمام نیست، زیرا طبق نظر این عده، آیه شریفه ظهور در هر دو معنی دارد و هر دو معنی از آن اراده شده است یعنی هم معقوده پدر و هم موطوءه او بر فرزند حرام باشد، پس مادر زن مطلقاً حرام خواهد بود.

ثانیاً: اشکال اصلی این است که بر فرض ما بپذیریم که ماده «نکح» مشترک لفظی است ولی با مراجعه به موارد استعمال آن در قرآن، انسان مطمئن می شود که این کلمه در قرآن به معنای «عقد» بکار رفته است. در 23 مورد این ماده به شکلهای مختلف استعمال شده که 9 مورد آن روشن و واضح است و همه بر آن متفق هستند

که به معنای «عقد نکاح» بکار رفته است:

1 - «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا» (1)

مراد از نکاح بدون دخول همان عقد می باشد.

2 - «وَمَنْ لَمْ يَسَّ طَعْمَ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ» (2) پر واضح است که مراد عدم قدرت مالی بر ازدواج است نه بر وطی.

3 - «فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ» . (3) مراد استیذان از مالک برای ازدواج است نه وطی.

4 - «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْصُمُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاصُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ» (4) به قرینه «أَزْوَاجَهُنَّ» و چون نسبت نکاح به زنها داده شده، باید مراد، عقد باشد زیرا زن واطی نیست.

5 - «فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا» (5) این آیه هم مانند قبل است. سابقاً متذکر شدیم که قرطبی در تفسیر خود، بدون توجه به اینکه فاعل «تَنْكِحَ» زن است و به او تنها ازدواج را می توان نسبت داد نه وطی را، مرتکب اشتباه روشنی شده، و برای اشتراط دخول در ازدواج محلل به همین آیه استدلال کرده است در حالی که به آیه شریفه نمی توان استدلال کرد و باید اشتراط دخول را از روایات استفاده نمود.

6 - «قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ» (6) مراد شعیب - علیه السلام - این است که یکی از دو دخترانش را به همسری موسی - علیه السلام - بدهد نه اینکه وی را واطی یکی از آنها قرار دهد.

ص: 2444

1- (1) سورة الاحزاب آیه 49

2- (2) سورة النساء آیه 25

3- (3) سورة النساء آیه 25

4- (4) سورة البقره آیه 232

5- (5) سورة البقره آیه 230

6- (6) سورة القصص آیه 27

7- «لَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا... وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا» (1) مراد این است که با مشرکات و مشرکین ازدواج نکنید، نه اینکه مشرکات را وطی نکنید و مشرکین را وطی قرار ندهید. و اگر ایمان آوردند وطی کردن مشرکات و وطی قرار دادن مشرکین مانعی ندارد!

8- «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ» (2) یعنی اجعلوهم ناکحاً و چون ناکح قرار دادن کنیزان به معنای ازدواج است و نمی تواند به معنای وطی باشد قرینه است که مراد از نکاح در این آیه، ازدواج است.

9- «وَلَا تَعْرِضُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» (3) در این آیه، پیش از تمام شدن زمان عده، از ازدواج با آنها نهی می کند نه از وطی.

بقیه موارد نیز ظاهر در همین معنا است.

بعلاوه، در خصوص همین آیه مورد بحث قرینه دیگری هست، آیات قبل که راجع به احکام اصل ازدواج است و آیات بعد که مربوط به حرمت ازدواج با اصنافی از زنان است (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ...)، در «ازدواج» ظهور دارد. تنها در آیه «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً...» اختلاف نظر است، و ما در مباحث سابق استظهار کردیم که آن هم به معنای ازدواج است نه وطی. بنابراین، استدلال به آیه برای حرمت ازدواج با مطلق زوجه پدر و لو غیر مدخوله تمام است.

جواب مرحوم آقای خویی (ره) به اشکال مرحوم آقای حکیم (ره)

ایشان از اشکال چنین جواب می دهند: که «نکاح» به ویژه اگر متعلق نهی قرار گیرد، ظاهر در مطلق تزویج است که شامل عقد بدون دخول هم می گردد، خواه وطی هم صورت بگیرد یا نه و ادعای اینکه این کلمه به معنای خصوص وطی باشد جداً بعید

ص: 2445

1- (1) سوره البقره آیه 221

2- (2) سوره النور آیه 32

3- (3) سوره البقره آیه 235

ج) بررسی کلام مرحوم آقای خوبی (ره)**اشاره**

* البته بهتر بود ایشان برای مدعای خود به مجرد ادعای ظهور اکتفا نکرده و با ذکر شواهد و امثال، مختار خویش را تقریب می نمودند، چون اکتفا کردن به مجرد ادعای ظهور یا انصراف در استظهارات بدون اینکه توضیحی یا مثالی آورده شود تا ذهن انسان بالفطره به آن مطلب هدایت گردد، شایسته مباحث علمی نیست.

بعلاوه ایشان می فرمایند: الظاهر من النکاح «لا سیما اذا کان متعلقاً للنهی» هو مطلق التزویج...

مگر نهی از «وطی» مانعی دارد تا بگوییم، اگر عنوان نکاح متعلق نهی قرار گرفت قرینه است که معنای آن وطی نیست.

اتفاقاً، در مورد مملوکه ای که مادر او نیز مملوکه و مدخوله باشد به همین تعبیر «نکاح» از خصوص وطی او نهی شده است. مانند روایت الحسین بن بشر قال:

سألته عن الرجل تكون له الجارية و لها ابنة فيقع عليها أ يصلح له ان يقع علی ابنتها؟ فقال أ ينكح الرجل الصالح ابنته؟(1)

و روایت عبید بن زرارہ عن ابی عبد اللہ - علیہ السلام - فی الرجل تكون له الجارية یصیب منها اله ان ینکح ابنتها؟ قال: لا هی مثل قول اللہ عزّ و جلّ وَ رَبَائِكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ (2)

اشکال دوم استدلال به آیه «و لا تنکحوا ما نکح آباؤکم»**اشاره**

طبری آیه شریفه را به گونه ای دیگر تفسیر کرده است. وی می گوید: «ما» در «ما نکح» موصوله نیست و آیه از ازدواج با زنانی که پدران با آنها ازدواج کرده اند نهی نمی کند، زیرا در این صورت، چون زن از ذوی العقول است باید «من نکح» بگوید نه «ما نکح» بلکه «ما» مصدریه است و آیه شریفه از آن نوع نکاحهایی که پدران پیشین شما انجام می داده اند، نهی نموده است یعنی ای مؤمنین شما از سنتهای پدرانتان و آن سنخ

ص: 2446

1- (1) وسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره باب 21 ج 2

2- (2) وسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره باب 21 ج 3

نکاحهای جاهلی - مانند نکاح شغار - خودداری کنید. بنابراین، خود آیه، مستقلاً دلیل نیست، مگر با استناد به شواهد دیگری معلوم شود که ازدواج با مادر زن در آن، دوران موسوم بوده است - همچنان که از برخی از روایات به دست می آید - و الا این آیه فی نفسه موارد ازدواجهای جاهلی را روشن نمی کند.

و اگر این استظهار پذیرفته نشود لافل احتمال آن وجود دارد و با وجود چنین احتمالی نمی توان به آیه استدلال کرد.

پاسخ استاد - مد ظله - به استدلال طبری

اگر مراد از آیه، نهی از ازدواج با زنانی که زوجه پدران بوده اند باشد، لازمه اش این نیست که حتماً «من نکح» گفته شود همان گونه که نظیر این نیز در خود آیات نکاح آمده است.

«وَمَنْ لَمْ يَسَّ تَطْعُ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ» (1) - فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ (2) - وَأُجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ (3)، و غیر ذلک، در همه این موارد از اصناف زنان با «ما» موصوله تعبیر شده است نه «من». پس ذکر «ما» برای زنان نمی تواند قرینه باشد که «ما» حتماً مصدریه است و اراده «ما» موصوله خالی از اشکال است.

بلکه با توجه به آیات بعد که اصناف خاصی از زنان مانند عمه و خاله و غیرهما بر مردان حرام شده، می توان احتمال اراده «ما» مصدریه را نیز دفع نمود. زیرا مراد از آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَ...» مسلماً عمه و خاله شخصی افراد است یعنی عمه و خاله هر شخص بر خود او حرام است نه کلی عمه ها و خاله هایی که در زمان جاهلیت ازدواج می کرده اند. لذا مراد از آباء در آیه مورد بحث که در همین سیاق آمده نیز پدر شخصی، هر کسی است، نه پدران پیشین

ص: 2447

1- (1) سوره النساء آیه 25

2- (2) سوره النساء آیه 3

3- (3) سوره النساء آیه 24

او، یعنی باید هرکس از ازدواج با منکوحه پدر خویش پرهیز کند. لذا با توجه به سیاق آیات، مطمئناً معنای آیه همان چیزی است که مفسرین و فقهاء نیز فهمیده اند.

نتیجه اینکه، حرمت ازدواج با زوجه پدر و زوجه فرزند مطلقاً، مدخوله یا غیر مدخوله، دائمه یا منقطع، نسبی یا رضاعی، به دلیل آیه قرآنی و روایات و اجماع تمام است. در جلسه آینده در مورد روایات باب سخن خواهیم گفت ان شاء الله.

«* و السلام*»

ص: 2448

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این بود که آیا حرمت مادر زن اختصاص به صورتی دارد که زن مدخوله باشد یا خیر؟ در جلسات گذشته راجع به آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» بحث کردیم، در این جلسه، برای حرمت مطلق به روایات مسئله تمسک می کنیم و سپس به توضیح قطعاتی از چندین روایت می پردازیم.

در ادامه جلسه، حرمت نکاح ربیبه را مطرح می کنیم و در ضمن استدلال به آیه شریفه «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ» به تفسیر عبارت «فِي حُجُورِكُمْ» در آیه شریفه می پردازیم. ان شاء الله.

1: در حرمت نکاح با زن پدر، مدخوله بودن زن توسط پدر شرط نیست.

اشاره

راجع به این مسئله که زن پدر اگر مدخوله هم نباشد، ازدواج او بر پسر حرام است 19 روایت وجود دارد که این روایات یا بالصراحه و یا بالاطلاق، حکم به حرمت نموده است، 5 تا از این روایات، علاوه بر زن پدر، عروس را نیز متعرض است و در یک 1 روایت، تنها حکم حرمت ازدواج با عروس ذکر شده است در میان 19 روایت در 9 روایت آنها، استشهاد به آیه قرآن شده است، 7 روایت از آنها به آیه شریفه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ...» و در 2 روایت دیگر به آیه شریفه «قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ مَا بَطَّنَ...» که نکاح با زن پدر را جزء مصادیق فحشاء قرار داده است. (1) و خلاصه از نظر روایات حکم مسئله بسیار روشن است و

ص: 2449

1- (1) جامع احادیث الشیعه چاپ جدید ج 25 ص 577، چاپ قبلی ج 20 ص 455 احادیث باب 9 از ابواب ما یحرم بالتزویج و الملک...

از نظر اجماع نیز مطلب مسلم و از نظر آیات قرآن نیز مسئله تمام است، همچنان که گذشت و ادامه آن نیز در آتیه بحث خواهد شد. پس، بحثی از این جهت نیست و لکن در این جلسه به چند روایت از روایات مسئله که به نظر می رسد معنای آنها احتیاج به توضیحاتی دارد اشاره می نماییم.

الف) بررسی چند حدیث:

1 - روایت محمد بن مسلم:

عن ابی علی الاشعری عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن یحیی عن ابن مسکان عن الحسن بن زیاد عن محمد بن مسلم قال قلت له رجل تزوج امرأه فلمسها قال هی حرام علی أیبه و ابنه و مهرها واجب (1)

2 - روایت حلبی:

عن علی بن ابراهیم عن أیبه عن ابن ابی عمیر عن حماد عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل تزوج امرأه فلامسها قال مهرها واجب و هی حرام علی أیبه و ابنه (2)

3 - روایت عبد الله بن سنان:

که به همان مضمون روایت حلبی است. (3)

4 - صحیحۀ محمد بن قیس

حسین بن سعید عن ابن ابی نجران عن عاصم بن حمید عن محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه السلام قال ایما رجل نکح امرأه فلا مسها بیده قد وجب صداقها و لا تحل لأیبه و لا لابنه (4)

ص: 2450

-
- 1- (1) جامع احادیث الشیعه ج 20 ص 455 ج 1495، باب 9 - از ابواب ما یحرم بالتزویج - ج 1
 - 2- (2) جامع احادیث الشیعه ج 20 ص 455 ج 1496، باب 9 - از ابواب ما یحرم بالتزویج - ج 2
 - 3- (3) جامع احادیث الشیعه ج 20 ص 455 ج 1495، باب 9 - از ابواب ما یحرم بالتزویج - ذیل ج 2
 - 4- (4) جامع احادیث الشیعه ج 20 ص 458 ج 1505، باب 9 - از ابواب ما یحرم بالتزویج - ج 11

نکتهٔ اول:

در این روایات، حرمت ازدواج با زن پدر یا عروس مقید به این شده است که پدر او را لمس کرده باشد،

یا چنانچه در روایت محمد بن قیس آمده بود، لمس به «ید» شده باشد، در حالی که، در روایات کثیرهٔ دیگری که در مسئله وارد شده است و همچنین در هیچ یک از فتاویٰ اصحاب و علماء این قید ذکر نشده است، پس با این 4 روایت چه باید کرد؟ پاسخ این مطلب نسبت به سه روایت محمد بن مسلم و حلبی و عبد الله بن سنان بسیار روشن است، چرا که در این روایات قید «لمس» در کلام سائل درج شده است نه در کلام امام و لذا دلالت بر مفهوم ندارد و حضرت نیز همان مورد سؤال را جواب داده اند و این به هیچ وجه دلالت بر اینکه این قید در موضوع حکم نیز ثبوتاً دخیل است نمی کند. یک فرض خاصی را سائل پرسیده است یا از یک موقعی که در او زن لمس شده است و امام نیز همان را جواب داده اند و همان طوری که در معالم نیز آمده است، اگر قید وارد شده در کلام راوی در کلام امام هم ذکر شد، به هیچ وجه از این قید استفاده مفهوم نمی شود، مثلاً اگر کسی پرسد آیا عالم عادل احترامش واجب است؟ در جواب اگر گفته شود بله عالم عادل احترامش واجب است، ممکن است مطلق عالم نیز احترامش واجب باشد و ذکر این قید در جواب به خاطر توافق با سؤال سائل می باشد، بخلاف اینکه از ابتدا و بدون هیچ سؤالی گفته شود که «عالم عادل احترامش واجب است» که در این صورت قید در این جمله مفهوم خواهد داشت. (ولو فی الجملة)

اما نسبت به روایت چهارم (روایت محمد بن قیس)

هر چند ظاهر این روایت این است که فرمایش حضرت در مقام پاسخ از سؤال بیان نشده است لکن این ظهور ضعیفی است زیرا عبارت حضرت خطبه که نیست تا به صورت ابتدائی و ارتجالی خوانده شده باشد بلکه معمولاً این عبارات در مقام سؤال

مطرح می شود و چه بسا این قید در سؤال سائل هم بوده و لذا دلالت بر مفهوم نمی کند، از طرف دیگر، حکم این مسئله خلاف روایات فراوان و تسلّم بین اصحاب است و همین مضمون در روایات مشابه دیگری هم در جواب سؤال وارده شده، به این جهات، باید گفت این روایت هم در جواب سؤال بوده و مفهوم ندارد.

بنابراین، این روایات دلیل بر تقیید آن مطلقاً نمی شود.

نکته دوم: این جمله «مهرها واجب» که در روایات هست به چه معنی است؟

مراد از این جمله در این روایات این نیست که تمام المهر به واسطه لمس بر شوهر استقرار می یابد، یا به این معنا که یکی از اسبابی که موجب می شود تمام مهر بر عهده زوج استقرار یابد لمس او باشد، بلکه مراد یکی از دو معنی است معنی اول:

جمله «مهرها واجب» در مقابل اصل مهر است یعنی اگر نکاح کرد مهر بر عهده شوهر ثابت (واجب) می شود، اما دلالتی بر اینکه تمام المهر واجب می شود ندارد. معنی دوم: «مهرها واجب» یعنی تمام مهر واجب می گردد ولی وجوب مهر اعم از این است که به نحو مستقر باشد یا متزلزل و منافات ندارد که بعداً وجوب از بین برود. و به نظر ما قول اصح این است که به نفس عقد، تمام المهر بر عهده زوج می آید، لکن طلاق قبل از دخول موجب تنصیف آن می شود و دخول، موجب استقرار مهر می گردد و این روایت هم مؤید همین نظریه است.

نکته سوم: ممکن است کسی توهم کند، مراد از این جمله، تعیین نکاح معاطاتی است که با ملامسه انشاء زوجیت شده است،

در اینجا بیان دو امر لازم است: امر

اول: (توضیح معنای نکاح معاطاتی:)

کسانی که قائل به بحث نکاح معاطاتی هستند، چنین می گویند که، نکاح معاطاتی این است که انسان با انجام عملی که بدون تحقق زوجیت جایز می باشد، قصد ازدواج با زنی را نماید، مثل اینکه زنی را به خانه خود بیاورد.

- و لذا این که بعضی، خیال کرده اند، نکاح معاطاتی این است که با وقاع، کسی قصد

ازدواج نماید، قطعاً باطل است، زیرا جواز وقاع با هر زنی متوقف بر این است که قبلاً با او ازدواج کرده باشد -

امر دوم: احتمال نکاح معاطاتی در این روایت بسیار بعید است،

زیرا متن روایت این چنین است «نکح امرأه فلامسها» یعنی لمس را متأخر از نکاح آورده است و اگر مراد تصحیح نکاح معاطاتی بود این طور باید گفته می شد «نکح امرأه بلمسها» یعنی (با دست دادن با دستکش - مثلاً) قصد نکاح کرد.

(ب): ذکر دو روایت و حل تعارض بدوی میان آنها

اشاره

دو روایت دیگری هم در مسئله هست که در ابتدا یک نحوه تعارضی بین آنها به نظر می رسد و لکن به نظر ما تعارضی در کار نیست.

روایت اول: روایت علی بن یقین

«قال سأل المهدي ابا الحسن عليه السلام عن الخمر هل هي محرمة في كتاب الله عز وجل فان الناس انما يعرفون النهي عنها ولا يعرفون التحريم لها فقال له ابو الحسن عليه السلام بل هي محرمة في كتاب الله عز وجل يا امير المؤمنين، فقال له في اي موضع هي محرمة في كتاب الله جل اسمها يا ابا الحسن فقال قول الله عز وجل «قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ مَا بَطَّنَ وَ الْإِثْمَ وَ الْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ» (1) فاما قوله «ما ظَهَرَ مِنْهَا» يعني الزنا المعلن و نصب الرايات التي كانت ترفعها الفواجر للفواحش في الجاهلية و اما قوله عز وجل «وَ مَا بَطَّنَ» يعني ما نکح من الآباء لأن الناس كانوا قبل ان يبعث النبي صلى الله عليه وآله اذا كان للرجل زوجه و مات عنها تزوجها ابنه من بعده اذا لم تكن أمه نحرّم الله عز وجل ذلك و اما الاثم فانها الخمره بعينها و قد قال الله عز وجل في موضع آخر «يَسَّ مَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَ مَنَافِعٌ لِلنَّاسِ» (2) فاما الاثم في كتاب الله فهي الخمره و الميسر و اثمهما اكبر كما قال الله تعالى. قال فقال المهدي يا علي بن

ص: 2453

1- (1) اعراف: 33

2- (2) بقره: 219

يقطين هذه و الله فتوى هاشميه قال قلت له صدقت و الله يا امير المؤمنين الحمد لله الذي لم يخرج هذا العلم منكم اهل البيت قال فوالله ما صبر المهدي أن قال لي صدقت يا رافضي»⁽¹⁾

قبل از بیان طرح محل بحث، موضعی از این روایات که نیاز به بیان دارد را توضیح می دهیم آنگاه به ذکر محل شاهد بحث می پردازیم: قوله «سأل المهدي» مراد از مهدی خلیفه عباسی است که از بنی هاشم می باشند.

قوله عليه السلام: «إذا لم تكن امه» یعنی با مادر خود ازدواج نمی کردند ولی با زن پدر ازدواج می کردند.

قوله عليه السلام: فاما الاثم في كتاب الله «فهي الخمره» مراد از اثم مفهوم گناه نیست بلکه در مقام بیان مصداق اثم است و الا ضرورت به شرط محمول می شود.

روایت می فرماید: خمر داخل در اثم است نه اینکه منحصر به این باشد و شاهدش این است که در آیه مورد استشهاد، میسر را هم از مصداق اثم شمرده است.

قوله: «هذه و الله فتوى» چون بنی عباس از بنی هاشم هستند کأن می خواهد بگوید که این چنین فتوا و استفاده ای از قرآن مخصوص ما بنی هاشم است.

قوله قلت له صدقت و الله الى آخر الحديث على بن يقطين در هنگام گفتن جمله الحمد لله الذي لم يخرج هذا العلم منكم اهل البيت مرادش از اهل بیت همان خاندان معصومین علیهم السلام بوده است و در حقیقت خطابش به امام «علیه السلام» است (که البته لازم نیست حتما در جلسه نیز حاضر باشند، چنانچه ما الآن می گوئیم، ای اهل بیت پیامبر علیهم السلام شما خانواده این چنین هستید. و خلاصه، علی بن یقطین با این جمله خطابش به امام بوده) و لکن کأن توریه گفته است و مهدی این مطلب را که خطاب او متوجه ائمه است را فهمیده و لذا گفت صدقت یا رافضی یعنی من فهمیدم که تو خطابت با کیست و تو شیعه هستی.

ص: 2454

نکته حدیثی: و اما محل بحث این است که در این روایت، حضرت، نکاح با زن پدر را داخل در قسمت «ما بَطَنَ» آیه شریفه دانسته اند، در حالی که در روایت دیگری که عمرو ابن ابی المقدام از پدرش از امام سجاد «علیه السلام» نقل می کند که، حضرت، نکاح با زن پدر را داخل در «ما ظَهَرَ» آیه دانسته اند. روایت این چنین است: محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن یحیی الحلبي عن عمرو ابن ابی المقدام عن ابيه عن علی بن الحسين علیه السلام قال سئل عن الفواحش ما ظهر منها و ما بطن قال ما ظهر منها نکاح امرأه الاب و ما بطن الزنا»(1)

نظر استاد مد ظله:

به نظر ما، این دو روایت با یکدیگر تعارضی ندارند و جمع میان آنها به این است که آن روایت اول که نکاح با زن پدر را مصداق برای «ما بَطَنَ» قرار داده است مرادش مصداق «ما بَطَنَ» در زمان نزول آیه شریفه است، زیرا در زمان نزول آیه در بین عربهای جاهلیت، آنچه به عنوان فحشاء و کاری ناپسند ظاهر بوده و شیوع داشته، مسئله زناى علنی و اصحاب رایات بوده است که حتی در نظر خود آنها نیز، کاری خلاف بوده و لکن بر اساس هوا و هوس و شهوات مرتکب می شدند، ولی مسئله نکاح با زن پدر چون در نظر آنها امری جایز بوده و همانا حرمت آن را شرع بیان کرده است و برای آنها روشن نبوده که این کار نیز جزء فواحش به حساب می آید، لذا در موقع نزول آیه، این کار جزء فواحش مخفیة بوده است (فواحشی که شارع کشف از حرمت آنها کرده است) و اما روایت دوم که از امام سجاد «علیه السلام» است و در آن نکاح با زن پدر را مصداق برای «ما ظَهَرَ» ذکر کرده است، نظر در آن روایت، فاحشه زمان امام سجاد «علیه السلام» است که در آن زمان، چون دوره اسلام بوده و احکام نیز بیان شده بود لذا نکاح با زن پدر جزء فواحش ظاهره بحساب می آمده است.

ص: 2455

و در آن دوره، مسئله زناهای علنی و اصحاب روایات بسیار نادر بوده است و به صورت مخفی زنا صورت می گرفته است لذا حضرت زنا را مصداق برای «ما بَطَّنَ» ذکر نموده اند.

ج) توضیحی پیرامون مفاد روایت عمر بن اذینه

روایت دیگری که در جمله روایات این باب ذکر شده و می خواهیم قسمتی از آن را توضیح دهیم روایت عمر بن اذینه است

محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذینه قال حدثني سعد بن ابي عروه عن قتاده عن الحسن البصری ان رسول الله صلی الله علیه و آله تزوج امرأه من بنی عامر بن صعصعه یقال لها «سنی» و كانت من اجمل اهل زمانها فلما نظرت اليها عایشه و حفصه قالتا لتقلبنا هذه علی رسول الله علیه و آله بجمالها فقالتا لها لا یری منك رسول الله صلی الله علیه و آله حرصاً فلما دخلت علی رسول الله صلی الله علیه و آله تناولها بیده (یعنی حضرت دست به طرف او دراز کرد) فقالت اعوذ بالله فانقبضت ید رسول الله صلی الله علیه عنها.

فطلقها و الحقتها باهلها (هنوز مباشرتی نشده بوده) و تزوج رسول الله صلی الله علیه و آله امرأه من کنده بنت ابي الجون فلما مات ابراهیم بن رسول الله صلی الله علیه و آله ابن ماریه القبطیه قالت لو كان نبیاً ما مات ابنه فألحقها رسول الله صلی الله علیه و آله باهلها قبل ان یدخل بها فما قبض رسول الله صلی الله علیه و آله و ولی الناس أبو بکر أته العامریه و الکندیّه و قد خطبتا (یعنی اشخاصی این دورا خطبه کرده بوده اند حال آمده اند پرسند که آیا می توانند عقد کنند یا نه) فاجتمع أبو بکر و عمر فقالا لهما اختار ان شتتما الحجاب و ان شتتما الباه (یعنی می خواهد محجوب بمانید و ازدواج نکنید و یا می خواهید ازدواج کنید) فاختارتا الباه فتزوجتا مجذم احد الرجلین و جنّ الآخر (چون این مسلم است که زنان پیامبر «صلی الله علیه و آله» حتی آنهایی که در زمان حیات آنها را طلاق داده است) نمی توانند بعد از

او ازدواج نمایند قال عمر بن اذینه فحدّث بهذا الحدیث زرارہ و الفضیل فرویا عن ابی جعفر علیہ السلام انه قال ما نهی اللہ عز و جلّ عن شیء الاّ وقد عصی فیہ حتی لقد نکحوا ازواج النبی صلی اللہ علیہ و آلہ من بعده و ذکر ہاتین العامریہ و الکندیہ ثم قال ابو جعفر علیہ السلام لو سألتهم عن رجل تزوج امرأه فطلقها قبل ان یدخل بها ا تحلّ لابنہ لقالوا لا فرسول اللہ صلی اللہ علیہ و آلہ اعظم حرمہ من آبائهم. (1)

محل بحث در این روایات ہمین جملہ اخیر می باشد یعنی «ثم قال ابو جعفر علیہ السلام...» در این روایات با این متنی که ذکر شد، چنانچه ملاحظہ می شود فاعل «قال» امام باقر «علیہ السلام» ذکر شدہ است و لیکن در کتاب «سرائر» این روایت را از کتاب موسی بن بکر این گونه نقل می کند: «ما اورده موسی بن بکر فی کتابہ عن زرارہ عن ابی جعفر علیہ السلام قال ما حرم اللہ شیئا الاّ وقد عصی فیہ لانہم تزوجوا ازواج رسول اللہ من بعده فخيرهنّ أبو بکر بین الحجاب و لا یتزوجن او یتزوجن فاخترن التزویج فتزوّجن» قال زرارہ و لو سألت بعضهم رأیت لو ان اباک تزوج امرأه و لم یدخل بها حتی مات أیحلّ لک اذا لقال لا و ہم قد استحلوا ان یتزوجوا امہاتہم ان کانوا مؤمنین فان ازواج رسول اللہ صلی اللہ علیہ و آلہ مثل امہاتہم» (2)

در این روایت چنانچه ملاحظہ می شود فاعل «قال» زرارہ ذکر شدہ است در حالی که در روایت کافی، ذیل را به ابو جعفر «علیہ السلام» اسناد داده بود. ریشہ این اختلاف در چیست؟

حدسی کہ ما می زنیم این است کہ، اصل در روایت فقط کلمہ «قال» بودہ، بدون ذکر فاعل آن، منتہا در نقلی کہ در کافی شدہ، کلینی یا برخی از روات قبلی این طور

ص: 2457

1- (1) جامع احادیث الشیعہ ج 2 ص 458 ح 1507

2- (2) جامع احادیث الشیعہ ج 20 ص 459 ح 1508 - باب 9 از ابواب ما یحرم بالتزویج - حدیث 13

فهمیده اند که فاعل «قال» ابی جعفر علیه السلام است اما آنکه در کتاب سرائر آمده، ابن ادريس یا برخی از روایت قبلی گمان کرده اند که فاعل «قال» زراره است، شکل سوّمی را کلینی از موسی بن بکر عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام نقل می کند که فاعل قال در آن مشخص نیست. «کافی: محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن محمد عن علی بن الحکم (1) عن موسی بن بکر عن زراره بن اعین عن ابی جعفر علیه السلام نحوه و قال فی حدیثه: و لا هم یستحلّون امهاتهم ان كانوا مؤمنین و انّ ازواج رسول الله صلی الله علیه و آله و آله فی الحرمه مثل امهاتهم» (2)

و شاهد دیگری که تأیید می کند که اصل در روایت تنها کلمه «قال بوده است، نقل چهارمی است که حسین بن سعید در کتاب نوادر آورده، ایشان قسمت ذیل آن یعنی جمله «ثم قال ابو جعفر علیه السلام...» را ذکر نکرده است زیرا به نظر او این ذیل از کلام زراره است و خود را ملزم نمی دانسته که کلام زراره را نقل کند.

2) توضیحی پیرامون آیه شریفه «و رَبَّائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» و کلام مرحوم علامه طباطبایی (رحمه الله علیه)

اشاره

مسئله سوم در رابطه با حرمت نکاح با ام الزوجه و بنت الزوجه است که تفصیل آن در جلسات آینده مطرح خواهد شد، در این جلسه فقط به ذکر نکته ای در آیه شریفه «و رَبَّائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ...» می پردازیم.

آقایان گفته اند جمله «اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ» قید غالبی است و مفهوم ندارد، پیرامون این مطلب، بیانی را ما داشته ایم

که دیدم قسمت عمده آن در تفسیر المیزان نیز آمده است و آن این است که: ما قبلاً گفتیم مجرد اینکه وصفی غالبی است، این دلیل نمی شود که کلام مقید به آن وصف شود مادامی که نکته خاصی نداشته باشد مثلاً فرض کنید متکلمی چنین بگوید:

ص: 2458

1- (1) این طریق کلینی به کتاب موسی بن بکر است.

2- (2) کافی 421/5 اح 4.

«طلابی که شناسنامه ایرانی دارند حق سکونت در فلان مدرسه را دارند» در واقع حق سکونت برای مطلق طلاب باشد. مجرد اینکه غالب طلاب در ایران شناسنامه ایرانی دارند دلیل نمی شود که در کلام ذکر شود بلکه باید نکته خاصی داشته باشد.

آن نکته یکی از دو امر ذیل می تواند باشد - [بعنوان مثال]

گاهی قید غالبی ذکر می شود به خاطر اینکه معرّف موضوع حکم باشد بعنوان مثال می گوئیم «طلبه هایی که عمامه دارند می توانند در این مدرسه ساکن شوند -» اگر حکم سکونت در مدرسه برای مطلق طلبه ها اعم از آنهایی که عمامه دارند یا آنهایی که ندارند باشد، ذکر قید (آنهایی که عمامه دارند) که قیدی غالبی است برای معرفی این مطلب است که مراد از طلبه ها که بعنوان موضوع حکم اخذ شده است، طلبه های علوم دینی است نه مطلق دانش پژوهان. پس در اینجا ذکر این قید غالبی اشکال ندارد و بلکه لازم است در شعر اوس بن حجر آمده است که «اللمعی الذی یظن لک الظن کأنّ قد رأی و قد سمعا» غالب تیزهوشها این طور است که قد رأی و قد سمعا و این ذکر شده برای اینکه ما اگر بخواهیم المعی را تشخیص بدهیم از این طریق بشناسیم.

نکته دیگری که موجب می شود قیدی که غالبی است در حکم اخذ گردد، اشاره به حکمت جعل است مثلاً می گوئیم «مواد مخدری که موجب بی خانمان شدن افراد است ممنوع است» یا می گوئیم «شرابی که موجب مستی افراد و از بین رفتن عقل آنها می شود حرام است» در این دو مثال با اینکه حکمت حرمت، استعمال مواد مخدر و حرمت شرب خمر ثبوتاً اختصاص به مواردی که موجب بی خانمان شدن افراد و یا مستی آنها بشود ندارد بلکه حکم برای مطلق استعمال مواد مخدر و شرب خمر است و لو بقدری کم باشند که موجب آن دو امر نشوند و همانا ذکر این دو قید به خاطر این است که غالباً مواد مخدری که استعمال می شود منجر به معتادی افراد و از هم گسستگی خانواده آنها می گردد و یا در مورد شراب، معمولاً و غالباً به حد مستی

در افراد می رسد و لکن ذکر این دو قید به خاطر اشاره به حکمت جعل حکم است یعنی استعمال به آن جهت حرام شده که موجب ویرانی بنیان خانواده می گردد و شرب خمر نیز به خاطر خاصیت مست کنندگی آن حرام شده است.

بر این اساس، در آیه محل بحث نیز حرف ما این است که قید «اللاتی فی حُجُورِکُمْ» اگر چه غالبی است و حکم حرمت نکاح با ریبیه ثبوتاً اعم است و لیکن ذکر این قید به خاطر اشاره به حکمت جعل حکم است و آن اینکه، ریبیه ای که در دامان شما بزرگ شده است حکم اولاد را دارد و ازدواج با اولاد نیز حرام است و شاهد این مطلب که این اشاره به حکمت حکم دارد و علت آن نیست این است، در آیه شریفه فقط مفهوم جمله «مِنْ نِسَائِکُمُ اللَّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» ذکر شده است «فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ» و این به خاطر این است که چون قید «مِنْ نِسَائِکُمُ اللَّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» علت حکم است و حکم دائر مدار آن است و چون این علت کنار حکمت حکم (اللاتی فی حُجُورِکُمْ) ذکر شده و توهم می رفت به خاطر سیاق که قید اولی که حکمت حکم شد و در نتیجه مفهوم ندارد، دومی نیز حکمت باشد و حکم ثبوتاً اعم از موردی باشد که زن مدخوله باشد یا نباشد و مفهوم نداشته باشد برای رفع این توهم، مفهوم قید دومی را بالصرحه ذکر می کند و می گوید حساب مسئله دخول غیر از مسئله در حجر بودن است، اولی علت حکم است و حکم وجوداً و عدماً دائر مدار آن است ولی دومی حکمت و حکم ثبوتاً اعم است.

بررسی بیان مرحوم علامه طباطبائی (رحمه الله علیه):

این بیان ما بوده در تفسیر المیزان، عمده این مطالب آمده است و لیکن قسمتهایی از آن با کلام ما متفاوت است.

اولاً: آن مطلبی را که ما گفتیم که صرف اینکه قیدی غالبی باشد مجوزی بر ذکر آن در دلیل نمی شود، بلکه نیازمند به نکته ای است، این قسمت در کتاب المیزان وجود ندارد.

ثانیا: ایشان می فرمایند که قید «اللاتی فی حُجُورِکُمْ» اشاره به حکمت جعل حکم

است و لیکن حکمت حرمت در محرمات نسبی و سببی را کثرت اختلاطی که میان زنان و مردان آنها وجود دارد بیان می کنند. عبارت مرحوم علامه در المیزان 4/462 چنین است «و من الممكن ان يقال ان قوله اللاتی فی حجورکم اشاره الی ما استفاد من حکمت التشریح الحرمه فی محرمات النسب و السبب علی ما سیجیء البحث عنه و هو الاختلاط الواقع المستقر بین الرجل و بین هؤلاء الاصناف من النساء و المصاحبه الغالبه بین هؤلاء فی المنازل و البيوت فلو لا حکم الحرمه المؤبده لم یمكن الاحتراز من وقوع الفحشاء بمجرد تحریم الزنا».

و لکن به نظر ما، حکمت جعل حرمت به این نحو که ایشان بیان کرده اند نیست. زیرا اولاً: اختلاط بین دختر عمه و دختر خاله، دختران و همسایه های نزدیک اشخاص هم سن و سال خود زیاد بوده و هست و مع ذلك نکاح آنها با یکدیگر حرام نشده است و ثانیاً: در بعضی موارد که حرمت جعل شده است خطر زنا و فحشاء طبیعتاً خیلی کم است مثل حرمت نکاح با مادر که خطر زنا با او نوعاً و بالطبع در افراد وجود ندارد ثالثاً: تفاوت سومی که حرف ما با کلام ایشان دارد این است که ایشان می گویند اگر در حجر بودن علت می بود باید چنانچه مفهوم قید دوم (دخول) بالصراحه ذکر می شد مفهوم آن هم در جمله ذکر می آمد.

ما می گفتیم، اگر علت بود لازم نبود در هیچ یک از دو مورد مفهوم ذکر شود و اگر ذکر می شد زائد بود، چنانچه آیه شریفه در زن پسر وقتی قید «مِنْ أَصْدَاقِكُمْ» را ذکر می کند دیگر مفهوم آن را ذکر نمی کند، می فرماید «وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْدَاقِكُمْ» خوب معلوم است که این علت حکم است و مفهوم دارد پس نیازی به ذکر مفهومی نیست و بالجمله از اینکه مفهوم «مِنْ نِسَائِكُمُ الْخ» ذکر شده می فهمیم که «فِي حُجُورِكُمْ» علت حکم نیست و قید غالبی و حکمت جعل حکم است. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در حرمت ابدی مادرزن می باشد که آیا در تحریم وی، دخول به زوجه شرط است؟ مشهور دخول را شرط ندانسته و به اطلاق "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ" در آیه شریفه تمسک کرده اند، در این جلسه؟ ادله عدم امکان رجوع عبارت "مِنْ نِسَائِكُمْ" و نیز عبارت "اللاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" به امهات نساءکم را تفصیلاً، نقد و بررسی می کنیم، نتیجه نهایی بحث این است که هر چند جمله "اللاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" را بتوان تنها وصف "مِنْ نِسَائِكُمْ" دانست، ولی با توجه به این که عبارت "مِنْ نِسَائِكُمْ" ممکن است قید حکم باشد (نه قید موضوع)، بنابراین، آیه اجمال دارد و احتمال رجوع قید دخول به "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ" منتفی نیست، و مهم بررسی روایات مسئله و جمع بندی آنها می باشد، در ادامه چند روایت را که حرمت مادرزن را مشروط به دخول به زن نمی داند نقل می کنیم.

الف): آغاز بحث درباره شرط حرمت ابدی مادرزن

1): اگر انسان همسری بگیرد و با وی نزدیکی کند، بدون تردید دیگر نمی تواند مادر او را بگیرد

و مادرزن مدخوله از محرمات ابدیه می باشد، همچنین قبل از دخول به همسر، در همان حال زوجیت همسر نمی تواند مادر او را بگیرد، یعنی جمع بین مادر و دختر در زوجیت جایز نیست، ولی بحث در این است که آیا مادر زن به مجرد عقد از محرمات ابدیه می گردد که اگر زن را اطلاق دهد یا زن بمیرد یا به

جهت دیگری از حباله زوجیت مرد خارج گردد، باز هم نمی تواند با مادر وی ازدواج کند، یا مادرزن با عقد از محرمات ابدیه نمی شود و اگر زن از زوجیت مرد خارج شود ازدواج با مادر وی بلا اشکال است، این مسئله از قدیم مورد بحث علماء بوده است.

(2) نگاهی به اقوال علماء:

در میان عامه برخی قائل به عدم تحریم ابدی بوده اند(1)، ولی مشهور میان ایشان تحریم مادرزن به مجرد عقد می باشد، در میان خاصّه نیز مشهور تحریم است، ولی برخی صریحاً و برخی ظاهراً قائل به جواز شده اند. از ابن ابی عقیل نقل شده که قائل به عدم تحریم بوده، و نیز شیخ صدوق در کتاب من لا یحضره الفقیه، ظاهراً قائل به عدم تحریم است، چون فقط روایت نفی حرمت ابد را آورده است، و با توجه به این که این کتاب، کتاب فتوایی ایشان است ظاهراً او قائل به عدم تحریم است،(2) البته در کتاب مقنع ظاهراً فتوا به تحریم ابدی می دهد، چون نخست تحریم ابد را به مجرد عقد ذکر کرده و سپس می گوید: «و روی ان الام و البنت فی هذا سواء اذا لم یدخل یا حداهما حلّت له الاخری»(3) برخی از فقهاء نیز در مسئله اشکال کرده و فتوای صریح نداده اند، یکی صاحب مدارک در نهایه المرام(4) و دیگری شیخ احمد بحرانی (به نقل حدائق)(5) که مسئله را از مسائل معضل فقه دانسته است.

ص: 2463

1- (1) ر. ک. به خلاف ج 4 ص 303 و مصادری که در حاشیه ذکر شده است.

2- (2) فقیه 3: 4447/414

3- (3) مقنع: 312 ج 1 ص 131

4- (4) صاحب مدارک در نهایه المرام ادله تحریم ابد را ذکر کرده و در سند آنها مناقشه می کند، سپس به قول ابن ابی عقیل اشاره کرده و روایات دالّ بر آن را ذکر کرده و می گوید: و هذه الروایات اصحّ طرقاً من الاخبار المحرّمه، و المسأله قویه الاشکال، ایشان سپس درباره کلام علامه حلی که با توجه به احتیاط و فتوای اصحاب قول به تحریم را ترجیح داده می گوید: و لا یخفی ما فیه...

5- (5) حدائق ج 23 ص 449: ... و حیث انّ بعض محققی متأخری المتأخرین استشکل فی المسأله غایه الاشکال و بعضاً آخر قد جعلها ممّا یرجى حکم حتی یظهر الحق لما فیهما من الاعصال...، در حاشیه "منه" شخص اول را صاحب مدارک و شخص دوم را شیخ احمد بن محمد بحرانی صاحب ریاض المسائل و حیاض الدلائل معرفی می کند.

در این مسئله در دو مقام باید بحث کرد، مقام اول: بررسی آیه شریفه، مقام دوم:

بررسی روایات مربوطه

(3): بررسی مدلول آیه شریفه:

آیه شریفه:

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» (نساء / 23)

در این آیه شریفه دو بحث مطرح است، بحث اول: آیا "مِنْ نِسَائِكُمْ" تنها مربوط به ربائبکم است یا به امهات نساءکم هم مربوط می باشد؟ بحث دوم: "اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" وصف نساءکم دوم - پس از ربائبکم - است یا می تواند وصف نساءکم اول - پس از امهات - هم باشد. اگر ما، من نساءکم را به امهات نساءکم هم مربوط بدانیم، یا اللاتی دخلتم بهن را وصف نساءکم اول بدانیم، قهراً در حرمت مادرزن هم دخول به زن شرط خواهد بود.

(ب): بررسی "مِنْ نِسَائِكُمْ" در آیه شریفه:

(1): ادله عدم تعلق "مِنْ نِسَائِكُمْ" به "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ"

برخی از علماء ادله ای ذکر کرده اند برای اثبات عدم ارتباط "مِنْ نِسَائِكُمْ" در آیه، به امهات نساءکم که ذیلاً نقل می کنیم.

دلیل اول: شیخ طوسی در خلاف (1) و سپس علامه حلی در مختلف و به تبع ایشان فرزندشان فخر المحققین در کتاب ایضاح می گویند که چون ربائب از نساء

ص: 2464

1- (1) توضیح بیشتر، از کلام شیخ استفاده می شود که این استدلال قبل از وی مطرح بوده چون در پاسخ در مادرزن تمسک کرده اند آورده است: وقد اجیب عن ذلك: بان الشرط والاستثناء اذا تعقب جملاً اما يجب ان يرجع اليه بالقرآن، و هاهنا لا يمكن، لانه قال: "وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ"، و الربائب من النساء لا محاله يصح ان يرجع اليهن، لانه شرط ان يكون من نساءنا، و امهات النساء ليس من نساءنا، بل نساءنا منهن (خلاف ج 4، ص 304 و 305)

است ولی امهات از نساء نیست، پس "مِنْ نِسَائِكُمْ" نمی تواند به امهات نساء کم مربوط باشد "چون دختر زن از زن می باشد بخاطر اینکه از او زاده شده و سرچشمه او مادرش می باشد، پس می توانیم بگوییم: ربائبکم من نساء کم، اما مادر زن از زن زاییده شده، بلکه زن از مادرش زاییده شده، پس نمی توانیم بگوییم: و امهات نساء کم من نساء کم

دلیل دوم: مرحوم آقای خوئی می فرمایند که: اگر من نساء کم قید برای امهات نساء کم باشد، لازمه اش تکرار بی فایده است و مستهجن می باشد، زیرا آیه این گونه می شود: "و امهات نساءکم من نساءکم اللاتی دخلتم بهن" در حالی که بایست چنین گفته می شد: "و امهات نساءکم اللاتی دخلتم بهن" و ذکر "مِنْ نِسَائِكُمْ" لغو و بی فایده است.

دلیل سوم: دلیلی است که در کشف آورده که من نساء کم نمی تواند به هر دو کلمه بخورد و چون حتماً به ربائبکم مربوط است نمی تواند به امهات نساء کم هم مربوط باشد، دلیل این که "مِنْ نِسَائِكُمْ" نمی تواند به هر دو بخورد این است که، اگر من نساء کم "به" "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ" بخورد، "من" بیانیته خواهد بود، یعنی آیه، زنها را به دو قسم تقسیم کرده، زنهاى مدخوله و زنهاى غير مدخوله، و کلمه "مِنْ نِسَائِكُمْ" "نساء کم" را به خصوص قسم اول اختصاص می دهد، یعنی تنها مادر قسم زنهاى مدخوله محرم ابد است، ولی در ربائب، مدخوله بودن وصف خود ربائب نیست، بلکه وصف مادرهایشان می باشد، پس حرف جر "من" در "مِنْ نِسَائِكُمْ" ابتدائیه است (یا به تعبیر مرحوم آقای خوئی "نشویه" (1) یعنی "ربائب" معلول و نشأت گرفته از زنان مدخوله شما می باشد.

پس اگر بخواهد من نساء کم به هر دو کلمه مربوط باشد استعمال لفظ "من" در دو

ص: 2465

1- (1) (توضیح بیشتر) من "نشویه" که در کلمات فقهاء دیده می شود و در کتب نحوی در ضمن معانی حروف جر بدان اشاره شده است همان من ابتدائیه است، ولی ابتدائیت مجازی، در "من" ابتدائی حقیقی مدخول "من" ابتداء مکانی یا زمانی برای متعلق حرف جر می باشد، ولی در ابتدائیت مجازی، سرچشمه گرفتن و ناشی شدن متعلق از مدخولی حرف جر برای بکارگرفتن "من" با معنای ابتدائیت در نظر گرفته می شود.

معنای مختلف لازم می آید که جایز نیست.

2: بررسی ادله سه گانه فوق از سوی استاد - مد ظله -

به نظر ما هیچ یک از این سه دلیل صحیح نیست.

اما دلیل اول: ناتمامی این دلیل اگر برخی از نکاتی که در دلیل سوم ذکر شده به آن ضمیمه نگردد آشکار است، زیرا ممکن است ما "من" را به عبارت نخست هم مربوط بدانیم ولی آن را به معنای بیانیه بگیریم، در این دلیل فرض شده است که ذاتاً "من" نمی تواند به امهات نساء کم بخورد، که این امر ناتمام است، چون "من" به گونه "من" بیانی می تواند قید نساء کم (و نه امهات) باشد.

در دلیل سوم این مقدمه درج شده است که "من" نمی تواند به هر دو کلمه مرتبط شود، چون به آن معنایی که در کلمه دوم استعمال شده (من ابتدائیه) نمی تواند به کلمه اول مرتبط گردد ولی در این دلیل چنین مقدمه ای درج نشده، بلکه رجوع "من" را به کلمه اول ذاتاً اشکال می کند، چون بحث استثناء شروط را پیش کشیده است که اگر پس از دو یا چند جمله قرار گیرد در صورتی ممکن است آن را به هر دو (یا بیشتر) راجع بدانیم که صلاحیت رجوع به جمله اول را داشته باشد، و در اینجا چنین شرطی محفوظ نیست. خلاصه این که در این دلیل فرض شده که اگر بخواهد به عبارت اول مرتبط باشد حتماً باید به امهات راجع باشد لذا اشکال کرده که امهات از "نساء کم" نیست بلکه بر عکس است "با این که چنین ملازمه ای صحیح نیست " مِنْ نِسَائِكُمْ " ممکن است به عبارت اول بازگشت کند، و بیان از "نساء کم" مضاف الیه امهات باشد.

مناقشه دلیل دوم:

در مورد دلیل دوم که مرحوم آقای خوئی ذکر کرده اند عرض می کنیم که اگر " مِنْ نِسَائِكُمْ " را متصل به عبارت اول می آوریم و هیچ عبارت دیگری در کار نبود، این اشکال وارد بود که " مِنْ نِسَائِكُمْ " زائد و بی فایده است، ولی در اینجا دو عبارت در

ص: 2466

کار است: امهات نساء کم و ربائبکم، برای این که بخواهیم در هر دو مورد قید دخول به زوجه را شرط کنیم، قهراً باید "مِنْ نِسَائِكُمْ" را پس از عبارت دَوِّم اضافه کنیم.

مناقشه دلیل سوّم:

در کشف پس از ذکر این دلیل عبارتی آورده که پاسخ آن می باشد: **الأ ان تقول: (1) اعلّقه بالنساء و الربائب، و اجعل "من" للاتصال، كقوله تعالى (الْمُنَافِقُونَ وَ الْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ) ..**

در مستمسک هم پس از اشاره به ناتمام بودن ادله بالا می گوید: لا سیّما ما ذکر من لزوم استعمال کلمه "من" فی معینین، فانه مبنی علی کونها من قبیل المشترك اللفظی و هو بعید جداً.

با ذکر مقدمه ای به توضیح این پاسخ می پردازیم.

(3) مقدمه ای درباره اشتراک لفظی و معنوی:

بسیاری از واژه ها را به عنوان مشترک لفظی برشمرده اند، در حالی که این کلمات اشتراک معنوی دارند و برای جامع معانی وضع شده است و علامت آن ملاحظه سایر زبانها می باشد، کلمه "عین" را در زبان عربی در نظر بگیرید که معنای بسیاری به گونه مشترک لفظی برای آن ذکر شده است، آیا عاده می توان احتمال داد که واژه "چشم" هم که در فارسی بکار می رود یا واژه "گُز" (2) در ترکی دقیقاً به همان معانی که "عین" در عربی دارد بکار می رود، چنین امری عادتاً ممکن نیست، واژه شیر در فارسی به شیر درنده (اسد در عربی) و شیر خوراکی (لبن یا حلیب در عربی) و شیر آب (در عربی) اطلاق می شود، آیا هیچ احتمال می رود که در عربی برای هر سه معنا از یک واژه مثلاً اسد استفاده گردد یا در ترکی واژه اصلان همان سه معنا را

ص: 2467

1- (1) گویا این عبارت شبیه عبارت (اللهم الا ان يقال) است که به تکلف آمیز بودن جواب اشاره دارد که به عقیده ما درست نیست، در این جواب تکلفی دیده نمی شود، البته با تقریبی که بعداً خواهیم آورد که با این تقریب متفاوت است.

2- (2) این واژه در ترکی به لهجه خاصی ادا می شود و به معنای چشم می باشد.

برسانند، قطعاً چنین اتفاقی خلاف عادت می باشد و اطمینان به عدم آن حاصل می باشد، حال اگر در جایی، معنای مختلفی که برای یک واژه ذکر شده، در زبانهای مختلف برای معادل آن واژه دیده شود، این امر کاشف از آن است که این واژه به عنوان مشترک لفظی در آن معنای بکار نرفته، بلکه معنای کلمه واحد بوده: جامع تمام آن معانی، یا این که یکی از آن معانی حقیقی است و بقیه مجازی و به هر حال مسئله اشتراک لفظی منتفی است.

معنای مختلفی که برای حروف جرّ در کتب نحوی ذکر می گردد معمولاً از این قبیل است، به کلمه "من" توجه بفرمایید، من گاه به معنای ابتداء غایت بکار می رود، مانند سرت من الكوفه الی البصره، گاه به معنای تبعیض بکار می رود همچون و من الناس من يقول آمناً بالله و گاه به معنای تبیین استعمال می شود، همچون خاتم من فضّه و...

ما می بینیم که دقیقاً واژه "از" به همین معنای بکار رفته، در ترجمه سه جمله بالا می گویی. از کوفه به بصره سیر کردم، از مردم کسانی هستند که می گویند ایمان آوردیم، انگشتی از نقره، در ترکی هم در همه این معنای واژه "دان" یا "دن" اطلاق می گردد، این امر نشان می دهد که "من" معنای مختلف ندارد، بلکه "من" مشترک معنوی است یا برخی از این معنای، معنای حقیقی، در برخی دیگر، معنای مجازی می باشد.

4) تطبیق مقدمه فوق در محل کلام:

در آیه شریفه هم اشکال این بود که اگر "مِنْ نِسَائِكُمْ" هم به امهات نساء کم بخورد و هم به ربائبکم، لازم می آید که کلمه "من" هم در معنای تبیین بکار رود و هم در معنای ابتداء غایت (نشویه)، ولی چنین ملازمه ای صحیح نیست، بلکه "من" در جامع این معنای بکار می رود.

در کشف این احتمال را طرح کرده که "من" به معنای اتصال باشد، کأنّه یکی از

معانی "من" اتصال است، امثله ای هم برای آن آورده که امثله درستی نیست و نمی خواهیم اکنون به آن بپردازیم، شاید بتوان گفت که معنای اصلی "من" (و نه یکی از معانی آن چنانچه از عبارت کشف بر می آید) ارتباط است، مفهوم ارتباط غیر از مفهوم اتصال می باشد، به هر حال اشکال استعمال لفظ در اکثر از یک معنا را می توان بدین گونه پاسخ داد

5: تقریب دلیل سوم به گونه ای دیگر

(1)

ما اشتراک لفظی "من" بین معانی مختلف را انکار می کنیم، ولی چیزی که اجمالاً نمی توان انکار کرد این است که معانی مختلف "من" را نمی توان با حرف عطف بکار برد، با ذکر یک مثال این بحث را توضیح می دهیم: در دو جمله زیر کلمه "من" دیده می شود: جئت من الکوفه، جئت من خوف، در ترجمه هر دو از واژه "از" در فارسی بهره می گیریم و می گوئیم: از کوفه آمدم، از ترس آمدم، که نشان می دهد که لفظ "من" و "از" به عنوان اشتراک لفظی در این دو جمله بکار نرفته اند. با این حال، نمی توانیم بگوئیم: جئت من الکوفه و خوف، البته با تکرار حرف مانعی ندارد: جئت من الکوفه و من خوف، ولی عطف خوف به الکوفه بدون تکرار حرف جرّ صحیح نیست.

شاید علت این امر این باشد که حروف جرّ به نحو وضع عام، موضوع له خاص، برای انحاء مختلف معانی ارتباط وضع شده و در جایی که نحوه ارتباط مختلف باشد عطف صحیح نیست مگر حرف جرّ تکرار گردد. (2) معنای تبیین و معنای

ص: 2469

1- (1) این تقریب با استفاده از افادات استاد - مد ظلّه - در خارج بحث، با افزودن مثالهای روشنگر تنظیم شده است.

2- (2) (توضیح بیشتر) به تقریب دیگر، می توان گفت که حروف جرّ چون معنای ربطی دارند، در جملات از طرفین ربط، رنگ می پذیرند و در جایی که کیفیت ارتباط طرفین مختلف باشد، کانه معنای حرف مختلف می گردد و از این جهت عطف بدون تکرار حرف جرّ با ذوق عرفی سازگار نیست. به هر حال با ذکر مثالی دیگر اصل این بحث را روشن می کنیم، یکی از معانی حرف جرّ لام، تعلیل است، ولی علت به دو گونه است گاه تحصیلی است همچون: ضربت زیداً لتأدبیه، گاه حصولی است همچون: ضربت زیداً لِقولِ أیبه کاربرد لام در علت حصولی و علت تحصیلی قطعاً به نحو اشتراک لفظی نیست، با این حال عطف علت حصولی بر علت تحصیلی بدون تکرار حرف جرّ عرفی نیست و جمله "ضربت زیداً لتأدبیه و قول أیبه" نامأنوس مخالف طبع عرفی بنظر می آید، استاد

ابتداء غایت مجازی (نشویه) دو گونه مختلف از معانی "من می باشد و" من "در هر یک از این دو معنا به صورت خاص به کار می رود نه در جامع بین آنها، بنابراین کاربرد "من"

در هر دو معنی شبیه استعمال لفظ در اکثر از یک معنا است که اگر محال نباشد (که به عقیده ما محال نیست) خلاف ظاهر می باشد.

6) تحقیق کلام درباره دلیل سوم:

قیود مذکور در کلام چنانچه در اصول هم آمده گاه قید موضوع است و گاه قید حکم،

کلمه "مِنْ نِسَائِكُمْ" را اگر ما قید موضوع بدانیم و بخواهیم با این که قید "زَبَائِكُمْ" گرفته ایم، قید "نِسَائِكُمْ" در عبارت "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ" هم بگیریم این امر خلاف ظاهر است، ولی ممکن است "مِنْ نِسَائِكُمْ" را قید حکم، و متعلق به "حُرْمَتُ" بدانیم، در اینجا اشکال استعمال لفظ در اکثر از یک معنا به کلی منتفی است، حال ما کلمه ربائب را که به معنای دختر زن است به مرادفش تبدیل کرده، آیه فوق را بازسازی می کنیم:

"حرمت علیکم من نِسَائِكُم المدخولات امهاتهن و بناتهن" یعنی از ناحیه زنان مدخوله شما، مادرهایشان و دخترهایشان بر شما حرام می باشد و چون حرمت مادرزن و حرمت دختر زن هر دو از ناحیه و به سبب زن انسان ایجاد شده، بکار بردن جمله فوق کاملاً صحیح و عرفی است.

مجرد احتمال این که "مِنْ نِسَائِكُمْ" قید حکم باشد، سبب می گردد که ظهور آیه در عدم رجوع این عبارت به "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ" از بین برود، پس اگر روایت معتبری در دست باشد که قید دخول را در تحریم ابدی مادرزن هم شرط کند، نمی توان به

جهت مخالفت با کتاب آن را مردود دانست، بنابراین باید خود روایات را بررسی کرده، درباره سند، متن، معارضات و کیفیت جمع بین آنها بحث کرد.

ج) بررسی "اللاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" در آیه شریفه

اشاره

در آیه شریفه دو بار کلمه "نِسَائِكُمْ" بکار رفته، وصف الالاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ به مورد دوم متصل است و هیچ مانعی ندارد که وصف آن باشد، ولی آیا می توان وصف نساءکم اول هم باشد، در نتیجه در تحریم "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ" هم دخول به زوجه شرط باشد، دو وجه در اینجا ذکر شده، برای اثبات عدم امکان رجوع این وصف به عبارت اول، یکی از مبرّد و دیگر از کشف اللثام

1: کلام مبرّد با توضیح زجاج (تقریب ابتدایی و بررسی آن)

شیخ طوسی در تبیان از مبرّد نقل می کند که "اللاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" ذاتا می تواند وصف نساءکم اول هم باشد، ولی نمی تواند وصف هر دو، نساءکم باشد، و چون به اجماع در مورد ربائب دخول به مادرشان شرط تحریم است و حتماً "اللاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" وصف نساءکم دوم می باشد، قهراً دیگر وصف نساءکم اول نمی باشد.

زجاج عبارت فوق را چنین توضیح می دهد که، دو خبر مختلف نمی تواند صنعت واحد داشته باشد او سپس با ذکر مثالی، اشکال فوق را توضیح می دهد که در جمله "مررت نساءکم و هربت من نساء زید الظریفات" به نظر نحویان نمی تواند "الظریفات" وصف هر دو نساء باشد.

این مقدار استدلال از زجاج که در تبیان نقل شده ضعف آشکاری دارد، قاعده ایشان با محل بحث ما تفاوت دارد، چون اگر دو جمله مختلف وجود داشت همچنان که در مثال مذکور دیده می شود وصف برای موضوع هر دو جمله آوردن خلاف ظاهر یا غلط می باشد، ولی در آیه شریفه تنها یک جمله وجود دارد که در آن ربائبکم به امهات نساءکم عطف شده است، در اینجا نمی توان اشکال قبلی را مطرح ساخت و مانعی ندارد که "اللاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" هم وصف نساءکم در معطوف و هم وصف

نساء کم در معطوف علیه قرار بگیرد ولی استدلال زجاج در فقه القرآن راوندی (1) با تفصیل بیشتری نقل شده که این اشکال واضح به آن متوجه نیست.

2) تقریب دقیق تر از کلام زجاج و بررسی آن

زجاج می گوید که قول سیبویه و محققان این است که دو موصوفی که عاملان آنها مختلف باشند هر چند اعراب یکسان داشته باشند نمی توانند صنعت واحدی بگیرد.

زجاج سپس مثال قبلی را ذکر کرده و می گوید که کلمه "الظریفات" نمی تواند وصف هر دو نساء باشد چون نساء اول مجرور به باء است و نساء دوم مجرور به "من" (2) در آیه شریفه هم چون نساء کم اول، مجرور به اضافه امهات بان می باشد و نساء کم دوم مجرور به "من" در نتیجه "اللاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" ... نمی تواند وصف هر دو نساء کم باشد.

این تقریب با پذیرش قول سیبویه (3) تقریب درستی است، ولی برای اثبات عدم

ص: 2472

1- (1) فقه القرآن راوندی 2: 84 و 85، این استدلال زجاج را استاد - مد ظله - در درس طرح نمودند ولی در خارج بحث این تقریب از استدلال به ایشان عرضه شده و ایشان پاسخی را که در متن آوردیم ذکر کردند.

2- (2) (توضیح بیشتر) در فقه القرآن راوندی 2: 85 آورده که "لأنّ الاولی جر با لباء و الثانیه با بالاضافه، کلمه بالاضافه در این جمله اشتباه می باشد، نساء در جمله دوم مجرور ب" من" است نه به اضافه آری در آیه شریفه یکی از دو نساء مجرور به حرف جر و دیگری مجرور به اضافه می باشند و به نظر می رسد که بین آیه محل بحث و مثال مذکور خلط شده است.

3- (3) (توضیح بیشتر) در همع الهوامع 2: 119 در بحث تابع معطوف و معطوف علیه توضیح بیشتری درباره نظر سیبویه می دهد که نقل آن در اینجا مفید است: (قال ابو حیّان: و مقتضی مذهب سیبویه أنّه تقارب)، معنایی دارد یا خیر؟ لا يجوز الاتباع لما انجرّ من جهتين كاختلاف الحرف و الاضافة نحو مررت بزید و هذا غلام بكر الفاضلین و كاختلاف الحرفین نحو مررت بزید و دخلت الی عمرو الظریفین و كاختلاف معنی الحرفین نحو مررت بزید و استعنت بعمر و الفاضلین، او الاضافتین، نحو هذه دار زید و هذا اخو عمرو الفاضلین باری از عبارت خالد ازهری در شرح تصریح 2: 116 بر می آید که در آیه شریفه بنا بر نظر برخی از نحویان می توان "اللاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" را وصف هر دو "نِسَائِكُمْ" گرفت، وی پس از ذکر چهار صورتی که در نعت واحد و منوع متعدد تصویر شده و بحث تفصیلی از احکام این چهار صورت می گوید: هذا کله مع اتحاد جنس العاملین فان اختلف كهذا زید و جاء عمرو الظریفان، و مررت بزید و هذا عمرو الظریفان و لقیته زیداً و ان عمراً فی الدار القائماتان "فذهب الجمهور الی منع الاتباع، و الاخفش و الجرّمی الی جواز منتهی بنابراین طبق نظر اخفش و جرّمی می توان "اللاتی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" را وصف هر دو نساء کم دانست، ولی سیوطی در همع الهوامع 2: 118 نظر اخفش را چنین ذکر کرده که: "جوز قوم منهم الا-خفش اذا اتحد العمل لا جنس العامل و تقارب المعنی" که تقارب معنای عاملان را در جواز اتباع شرط دانسته است، بنابراین نظر، باید دقت شود که آیا

اشتراط دخول در مادرزن کافی نیست، چون پیشتر گفتیم که اگر اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ را وصف "نِسَائِكُمْ" دوم هم بدانیم می توانیم "مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" را به هر دو عبارت "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ" و "رَبَائِكُمْ" مرتبط بسازیم و در نتیجه دخول به زوجه را هم در تحریم مادر وی و هم در تحریم دختر وی شرط بدانیم.

(3) کلام کشف اللثام و بررسی آن

در کشف اللثام در مورد (اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) آورده است که این عبارت نمی تواند صفت نساءکم اول باشد زیرا لازمه فاسدی دارد، چون "لزم الفصل بين الصفة و موصوفها باجنبیات" (1)

در مستمسک هم همین دلیل از کشف اللثام نقل شده (2)، در تقریرات مرحوم آقای خوئی هم همین اشکال طرح شده ولی قید "باجنبیات" آورده نشده است. (3).

ما وجه این اشکال را متوجه شدیم، چون مجرد فاصل شدن بین صفت و موصوفی اشکالی به همراه ندارد، اگر - مثلاً - گفته شود: پسرهای شخصی متوفی و دخترهای شخص متوفی که آن شخص مسلمان باشد، باید برای او قرآن بخوانند، آیا نمی توان قید اسلام را مربوط به هر دو شخص متوفی دانست به نظر مانعی دیده نمی شود هر چند بین موصوف و صفت فاصله افتاده باشد.

ص: 2473

1- (1) کشف اللثام ج 7 ص 177، (توضیح بیشتر) البته در عبارت نسخه چاپی تصحیف آشکاری راه یافته است: لانه ان علق بالجملتين مجرد قوله الآتی: دخلتم بهنَّ لزم الفصل... که عبارت صحیح چنین است، مجرد قوله: (اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ).

2- (2) مستمسک 14: 185 (توضیح بیشتر) البته در مستمسک لازم فاسد را "الفصل بين الصفة و الموصوف بالاجنبی" دانسته و گفته است که این اشکال بر تعلق "مِنْ نِسَائِكُمْ" به جمله نخست هم وارد می گردد، البته مرحوم آقای حکیم این اشکال را نقل کرده ولی آن را ناتمام می داند.

3- (3) (توضیح بیشتر) نظیر همین اشکال را هم در مورد "مِنْ نِسَائِكُمْ" در این تقریرات ذکر شده با این عبارت: علی ان الفصل الموجود بين كلمة "نِسَائِكُمْ" و كلمة "مِنْ نِسَائِكُمْ" يوجب زيادة البعد في احتمال رجوع الثانية الى الاولى.

تحقیق در این مسئله این است که این بحث بازگشت می کند به بحث معروفی که در اصول مطرح است که اگر پس از دو یا چند جمله شرط یا استثنائی ذکر شود این شرط یا استثناء تنها به جمله اخیر بازگشت می کند یا به تمام جمله ها؟ به نظر ما این گونه جمله ها مجمل است، هم صلاحیت رجوع به تمام جمله ها را دارد و هم صلاحیت رجوع به خصوص جمله اخیر؟ بنابراین (صرف نظر از اشکال اول) جمله "اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" اجمال دارد و اگر در روایتی این عبارت را به امهات نساء کم هم مربوط بدانند نمی توان به جهت مخالفت با کتاب آن را کنار گذاشت.

4) نکته ای دیگر درباره آیه شریفه

کشاف مطلبی را آورده که از آن استفاده می شود که مسلّم نیست آیه دقیقاً به همین شکلی باشد که در دست ماست، چون می گوید: روی عن علی و ابن عباس و زید بن ثابت و ابن عمر و ابن الزبیر (انّهم قرءوا: و امهات نساء کم اللاتی دخلتم بهن، و کان ابن عباس یقول: و الله ما نزل الاّ هكذا و عن جابر روایتان.

پس وقتی چنین قرائتی از حضرت امیر هم نقل شده، نمی توان با قرائت متعارف شرطیت دخول در امهات النساء را رد کرد، پس مهم بررسی روایات مسئله است و گرنه خود آیه به نظر ما صلاحیت استناد ندارد یا به جهت اجمال یا به جهت قرائت دیگر در آن ان قلت: آیا اجمال آیه قرآن و عدم استفاده معنای روشن از آن نقصی در قرآن تلقی نمی گردد؟

قلت: در آیات متشابهات قرآن، به طور کلی همین حرف مطرح است و گفته اند که یکی از اسرار متشابه بودن برخی آیات همین است که مردم برای فهم مفاد آنها با اهل بیت علیهم السلام مراجعه کنند و همین مراجعه باعث تهذیب نفوس و استفاده علمی و معنوی کمال و رشد انسانها می گردد.

د) بررسی روایات مسئله

1) صحیفه غیاث بن ابراهیم

احمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن یحیی عن غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابيه ع ان علیاً قال: اذا تزوج الرجل المرأة حرمت علیه ابنتها اذا دخل بالام فاذا

لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنه و اذا تزوج بالابنه فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الام و قال الربائب عليكم حرام كن في الحجر أو لم يكن. (1)

این روایت صحیحه است و می گوید ربائب در صورتی که دخول به ام شده باشد ازدواج با آن حرام است و الا جایز می باشد ولی ام الزوجه در هر دو صورت ازدواج با او جائز نیست.

(2) موثقه اسحاق بن عمار

محمد بن احمد بن یحیی عن الحسن بن موسی الخشاب عن غیث بن کلوب عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه ع ان علیا ع کان یقول الربائب علیکم حرام من الامهات اللاتی قد دخل بهن، هن فی الحجور و غیر الحجور سواء و الامهات مبهمات الحدیث (2)

غیث بن کلوب ثقہ است و واقفی لذا این روایت موثقه است.

اسحاق بن عمار هم به عقیده ما یک نفر است و امامی ثقہ می باشد.

در تفسیر عیاشی جلد 1 ص 231 در ادامه روایت دارد که: "دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرموا ما حرم الله و ابهموا ما أبهم الله".

یعنی ربائب در صورت دخول به ام حرام هستند اما امهات ازواج در هر صورت حرام هستند چه به بنات دخول شده باشد و یا نشده باشد پس شما هم آنچه را خداوند حرام کرده حرام بدانید و آنچه را خداوند مبهم گذاشته یعنی قیدی نکرده مبهم بدانید. یعنی به طور کلی حرام بدانید.

مجمع البیان هم همین روایت را از تفسیر عیاشی به نقل از اسحاق بن عمار آورده است.

(3) موثقه أبو بصیر

ص: 2475

1- (1) وسائل 20: 26090/459، باب 18 از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ج 4، جامع الاحادیث 25: 37853/545 باب سابق، ح 2

2- (2) وسائل: 20: 26089/458، باب سابق ح 3، جامع الاحادیث 25: 37854/545 باب سابق، ح 3

الصفار عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن وهيب بن حفص عن أبي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها" (1)

وهيب بن حفص واقفي وثقه می باشد پس روایت موثقه است.

4) مرسله ابی حمزه

در تفسیر عیاشی مرسلات آورده است:

عن أبي حمزه قال سألت أبا جعفر عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل ان يدخل بها أ تحل له ابنتها؟ قال فقال قد قضى في هذا امير المؤمنين ع لا بأس به ان الله يقول " وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ " و لو تزوج الابنه ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت له أ ليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه ان الله يقول " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ " لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هننا مبهمه ليس فيها شرط و تلك فيها شرط" (2).

این روایت نیز دلالت صریح بر مسئله دارد که ربائب در صورت مدخوله بودن ام حرام است و الا حلال و ام الزوجه در هر دو صورت حرام است.

ان قلت: از این روایات استفاده می شود که آیه شریفه ظهور در این معنا دارد که امهات نساءکم مطلق است و قیدی ندارد و این امر با مطلبی که سابقاً اختیار کردید که آیه اجمال دارد منافی است.

قلت: مفاد این روایات همین است که شما می گوید، ولی این روایات معارضاتی دارد که باید آنها را ملاحظه کرده، کیفیت جمع بین آنها و ترجیح یکی بر دیگری را بررسی کرد. «* و السلام*»

ص: 2476

1- (1) وسائل 20: 26090/459، جامع الاحادیث، 20: 37856/546، باب سابق، ح 5.

2- (2) وسائل 20: 26103/465، باب 20 از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح 7: جامع الاحادیث، 25: 37857/546، باب سابق، ح 6

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در حرمت ابدی مادر زن بود، آیا در حرمت نکاح او، دخول به زوجه شرط است یا خیر؟ در جلسات گذشته، تمسک به اطلاق آیه شریفه «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» را بررسی کردیم و سپس به روایات مسئله پرداخته و برخی از روایاتی که حرمت مادرزن را مشروط به دخول نمی دانست نقل نمودیم. (در ابتداء بحث این جلسه) امروز روایتی که مربوط به حرمت ربیبه است بررسی می کنیم و سپس نقل روایات تحریم امّ الزوجه را پی می گیریم و به بررسی روایتی از احتجاج می پردازیم و در ادامه بحث، وارد روایات مجوزه شده و اولین روایت مجوزین را که صحیحه منصور بن حازم است نقل کرده و اثبات می کنیم که دلالت این روایت بر تحریم اقوی می باشد.

بحث در این بود که آیا حرمت ازدواج با مادرزن مشروط به دخول به زن است؟ چون در مسئله سوم عروه حرمت مادر زن در ربیبه همراه با یکدیگر بیان شده است، لذا روایات هر دو مسئله را در همین جا بررسی می کنیم:

الف) روایات حرمت مادر زن و ربیبه

1) روایت اول

: محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن عیسی عن احمد بن محمد بن ابی نصر قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعاً أ يحل له أن يتزوج ابنتها (بتاتاً - متعاً) قال لا (1) این روایت صحیح السند است. و موضوع آن ازدواج با

ص: 2477

1- (1) جامع الاحادیث ج 546/25 کتاب نکاح ابواب ما یحرم بالتزویج و الیک و.. ج 7 رقم 37858 نقد عن التهذیب 277/7 و عن النکاح 422/5 و عن الفقیه 295/3

در بعضی از نسخ بتاتاً دارد و در بعضی از نسخ ثباتاً به ثاء مثله دارد و مراد از ثباتاً یعنی دائماً، مردی تزویج انقطاعی با مادر کرده، حال می خواهد با دختر ازدواج دائم و ثابت بکند، آیا این حلال است یا نه؟⁽¹⁾

معنای بدوی روایت: ابتداء به نظر می رسد که این روایت در حرمت ربیبه بین ام مدخوله و غیر مدخوله تفصیل نداده و فرموده «لا» و اطلاق این روایت بر خلاف ظهور قوی آیه شریفه قرآن و هم تسلّم بین امامیه و عامه و ضرورت بین مسلمین است. لذا از اطلاق آن رفع ید می کنیم، یا این امور، چون قرینه متصله ای است که مانع ظهور روایت در اطلاق می شود

احتمال سوّم در معنای روایت:

ولی به نظر ما می رسد که اصلاً این روایت به جهت دیگری، طلاق ندارد و در مقام بیان ام دیگری است، اگر ابتداءً بگویند آیا ازدواج بنت الزوجه جایز است یا نه؟ در جواب بگویند، نه جایز نیست، از آن، طلاق فهمیده می شود، ولی سؤال روایت راجع به بعضی از فروع مسئله است، صحبت در این است که در ازدواج انقطاعی که در خیلی جاها احکام زوجیت بار نشده و اهل سنت نیز آن را زوجه حساب نمی کنند، آیا این هم حکم زوجیت رسمی را دارد یا نه؟ حضرت می فرماید، بلی همان حکمی که در دوام هست در انقطاعی هم هست. اما این که حرمت ازدواج با ربیبه مشروط به دخول به زوجه هست یا خیر؟ روایت در مقام بیان این جهت نیست، بلکه امام (علیه السلام) در صدد الحاق انقطاعی به دائمی است.

احتمال چهارم در معنای روایت

احتمال دیگری در معنای روایت هست و آن اینکه مراد جمع بین ام و بنت در

ص: 2478

1- (1) اگر عبارت ثباتاً هم باشد به معنای دائماً است، طلقها ثلاثاً بتاتاً ای قطعاً لا عود فیها، لا تبیت المبتوته الا فی بیتها یعنی کسی که طلاق بائن داده شده است، "أبتوا نکاح هذه السناء" یعنی با این زنان ازدواج دائم نمائید - نه موقت -

زمان واحد باشد، یعنی هر دو در عرض هم در حبال او باشد که حضرت می فرماید جایز نیست.

توضیح اینکه اگر هر دو دائمی باشند جمع بین آن دو در زوجیت نیست، اما اگر ازدواج انقطاعی یکی از آنها محقق شد، مانع از ازدواج دائمی با دیگری می شود؟ حضرت می فرماید: در این حکم فرعی بین دوام و انقطاعی نیست. در مسئله حرمت جمع بین ام و بنت. مسئله دخول مطرح نیست. چه دخول به مادر کرده، باشد چه دخول نکرده باشد، نمی تواند تا مادامی که مادر در حبال اوست و ایام متعه منقضی نشده و فسخ نکرده، دختر را به ازدواج خود در بیاورد، علی ای تقدیر مسئله از نظر شرعی روشن است و این روایت هم قابل توجیه است.

(2) روایت دوم:

الاحتجاج من کتاب آخر لمحمد بن عبد الله الحمیری الی صاحب الزمان علیه السلام من جواب مسائله الی سألها (الی ان قال) و سأل هل يجوز لرجل ان يتزوج ابنة امرأته فأجاب ان كانت ربيبة في حجره فلا يجوز و إن لم تكن ربيبة في حجره و كانت أمها في غير عياله (1) فقد روی انه جائز و سأل هل يجوز ان يتزوج بنت ابنة امرأه ثم يتزوج جدتها بعد ذلك فأجاب قد نهى عن ذلك (2)

ذیل روایت به بحث ما که حرمت مادر زن است مربوط می باشد. که شخصی با نوه ازدواج کرده حالا می خواهد با جدّه آن زن ازدواج کند، چون مراد از امّ الزوجه محل بحث اعم از امّ بلا واسطه مع الواسطه است و شامل هر دو می شود لذا سید فرمود «و ان علت» این روایت شاهد است که حرمت امّ الزوجه جدّه زوجه را هم شامل می شود.

لیکن بحث در عبارت اول روایت است. به حسب دلالت روایات و اشعار آیه شریفه

ص: 2479

1- (1) نسخه رسائل فی غیر حباله است.

2- (2) جامع الاحادیث ج 547/25 باب متقدم ج 8 رقم 37859 و وسائل الشیعه 460/20 باب 18 من ابواب ما یحرم بالمصاهره ج 7 رقم 26093

قید "من حُجُورِکُمْ" در آیه قید احتراز نیست و مفهوم ندارد، حرمت ربیبه مشروط به در حجر بودن نیست اما در این روایت، تفصیل داده است و در مورد ربیبه ای که در حجر نبوده است فرموده "فقد روی انه جایز" دو توجیه برای روایت هست

توجیه اول:

اینکه حضرت نمی خواهد جواب واقعی مسئله را بدهد، سؤالات مکتوب که به دست افراد مختلف می افتاده است، در جواب آنها خیلی احتیاط می شد، که یک وقت مشکله ای برای اشخاص پیدا نشود. لذا در روایت می بینید که حضرت تعبیر صریح نمی کند، بلکه می فرماید: فقد روی انه جایز، پس خود روایت شاهد است که حضرت نمی خواسته جواب بدهد، پس ما نمی توانیم از این روایت استفاده کنیم که در حجر بودن شرط حرمت ربیبه است با آنکه روایات متعدد دیگر می گوید، شرط نیست. و از طرفی در میان عامّه تفصیل بین حجر و عدم حجر هست، نتیجه آن که احتمال تقیه در این روایت منتفی نیست.

توجیه دوم:

تعبیر روایت چنین است: «و ان لم تکن ربیبت فی حجره و کانت امّها فی غیر عیاله "ما در او عیال و نان خور شوهر نیست، یعنی مادر، شوهر به خانه خودش نیاورده است و این کنایه از این است که زن هنوز مدخوله نشده است، یک مرتبه دختر در دامان شوهر است، طبعاً مادر هم جزء عیالات شوهر است، در چنین فرضی متعارفاً به مادر دخول شده، پس حرام است ازدواج با دختر، و یک مرتبه دختر در دامان شوهر نیست و مادر او در خانه پدر خودش زندگی می کند و قهراً مدخوله نشده است، خصوصاً در محیطهای عربی آن موقع که شخص نمی توانسته قبل از آوردن همسرش، به منزل او مباشرت داشته باشد. پس این روایت هم می گوید، اگر مادر مدخوله نیست، ازدواج با ربیبه جایز است، که این روایت نیز با سائر روایات مطابق می شود.

ص: 2480

العوالی الی عن النبی «صلی الله علیه و آله» انه قال: لا ینظر الله الی رجل نظر الی فرج امرأه وابتنتها(1)

این که، اگر مردی نگاه با شهوت به فرج زنی کرد، آیا دخترش بر او حرام می شود یا نه؟ و همچنین بالعکس، اگر نظر با شهوت به فرج دختر کرد، آیا مادرش بر او حرام می شود یا نه؟ بحث این مسئله، در مسائل بعدی می آید. ظاهر ابتدایی این روایت، حرمت است ولی روایت ضعیف السند است.

از این روایات استفاده می شود که امّ الزوجه علی وجه الاطلاق حرام است و دخول به زوجه برای تحریم مادرش شرط نیست. اما مقابل این روایات، سه روایت هست که معرکه آراء شده که چگونه بین این دو روایت جمع کنیم

ب روایت دسته دوم:

متن روایت:

أبی علی الاشعری عن محمد بن عبد الجبار و محمد بن اسماعیل عن الفضل بن شاذان عن صفوان بن یحیی عن منصور بن حازم قال: كنت عند أبی عبد الله (علیه السلام) فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأه فماتت قبل ان یدخل بها أیتزوج بامها، فقال ابو عبد الله (علیه السلام) قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً فقلت جعلت فداک ما تفخر الشیعه الا بقضاء علی علیه السلام فی هذه الشمخیه الی أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك، ثم أتی علیاً فسأله فقال له علی (علیه السلام) من أين أخذتها فقال:

من قول الله عزّ و جلّ " وَرَبَائِكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ "

فقال علی (علیه السلام) ان هذه مستثناه و هذه مرسله " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ " فقال أبو عبد الله (علیه السلام) للرجل أما تسمع ما یر وی هذا عن علی (علیه السلام) فلمّا قلت ندمت و قلت ایّ شیء صنعت، يقول هو قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً و أقول انا قضی علی (علیه السلام) فیها فلقیته بعد ذلك فقلت جعلت فداک (ان - استبصار) مسأله الرجل انما كان الذی كنت تقول (قلت يقول خ کافی) كان زلّة منیّ فما تقول

ص: 2481

فیها فقال یا شیخ تخبرنی ان علیاً (علیه السلام) قضی بها (فیها فی تهذیب و استبصار و تسألنی ما تقول فیما (1))
مورد استدلال فیما فقره " فلم نر به بأساً " است که گفته اند از آن استفاده می شود که اگر زوجه مدخوله نشد و مُرد.

نکاتی در این روایت قابل ذکر است:

(1): بعد از مرگ او می توان با مادر او ازدواج کرد، در مسئله ازدواج با مادر زن غیر مدخوله سه نظریه هست،

(1): که حرمت ازدواج است بعضی از اهل سنت گفته اند که اگر دخول به زن نشد. چه این زن بمیرد و چه طلاق داده شود می توان مادر او را گرفت. زیدین ثابت قائل به تفصیل است که اگر این زن را طلاق دهد می تواند مادر او را بگیرد اما اگر این زن بمیرد، نمی تواند مادر او را بگیرد، روایت بالا بر خلاف نظر زید بن ثابت است.

(2): در ذیل روایت دارد که منصور بن حازم بعداً از گفته خود پشیمان می شود ولی یک سؤال در ذهنش باقی می ماند و آن اینکه، مطلبی که از افتخارات شیعه است و از امیر المؤمنین (علیه السلام) نقل شده است، نمی شود که امام صادق علیه السلام آن را نداند، منصور بن حازم که شیعه و معتقد به عصمت حضرت است جای خود دارد و اگر کسی شیعه هم نباشد، مقام علمی امام صادق (علیه السلام) قابل انکار نیست و نمی شود حضرت، این مسئله را نداند، لذا، منصور بن حازم با خود می گوید، اینجا یک مسئله ای هست که باید سؤال کند.

(3): این روایت در کافی و تهذیب و استبصار و نوادر حسین بن سعید (که به احمد بن محمد بن عیسی معروف است) و در تفسیر عیاشی آمده است و روایت صحیح السند است.

ص: 2482

4): در مورد فقره هذه الشمخیه اختلاف نسخ زیاد است و ذکر آن موجب تطویل کلام می باشد. شمخیه، سجیه، شمخیه، سمجیه نقل شده است، السمجیه یعنی القبیحه یعنی در این مسئله قبیحه ای که ابن مسعود به آن فتوا داده است. زیرا تزویج مادر زن قبیح است و ابن مسعود در این مسئله حکم به لا بأس داده است

شمجیه: شمخ به معنی مهر و داماد است. یعنی همان داماد می خواهد مادر زن را بگیرد، شمخیه، منابع متعدد و نسخ معتبر شمخیه نقل کرده اند در حاشیه استبصار چاپی از حاشیه بعضی نسخ خطی حکایت می کند که در خط شیخ طوسی شمخیه با خاء معجمه نقل شده است، در هر حال، چرا شمخیه گفته اند؟ در معنای آن وجوهی ذکر شده است

وجه اول: مجلسی اول در روضه المتقین می فرماید: شامخ یعنی مرتفع، چون ارتفع القول من هذه المسأله، پیرامون این مسئله گفت وگو بالا گرفته است. (1) این مسئله را شمخیه گفته اند.

وجه دوم: این که، یکی مواضع برجسته و افتخارات شیعه این مسئله است، چنانچه در روایت هم آمده بود ما تفخر الشیعه الخ، از این جهت به این مسئله، مسئله شمخیه گفته اند، این احتمال را علامه مجلسی در مرآه العقول فرموده و آن را از پدرش نیز نقل می کند، هر چند در روضه المتقین نیست. (2)

وجه سوم: اینکه چون ابن مسعود در این مسئله متابعت با امیر المؤمنین علیه السلام تکبر ورزید به این مناسبت شمخیه گفته اند

یقال: شمخ بآنفه ای تکبر و ارتفع، شامخ الانف کسی را گویند که باد در دماغش

ص: 2483

1- (1) نقل شده است که اختلافی بین اصحاب پیامبر (صلی الله علیه و آله) بود و شخصی به معاویه نامه می نویسد که ازدواج با مادر زن را بعضی از اصحاب اجازه می دهند و بعضی منع می کنند نظر تو چیست؟ معاویه در جواب می نویسد "حلال خدا را که من نمی توانم حرام بکنم و حرام را نمی توان حلال کنم، زن هم زیاد است" خلاصه نخواستی بود جواب دهد خلاصه روی این مسئله سر و صدا زیادی بوده است.

2- (2) مرآه العقول ج 178/20 قال (قدس سره): یحتمل تسميتها بها لانها صارت سبباً لافتخار الشیعه علی العامه

بیندازد، در زبان ترکی نیز به شامخ الانف، «میک بُرنی» گویند، از مرحوم قزوینی نقل شده که مینک به معنای شامخ است و برون در ترکی به معنای دماغ است. (1)

وجه چهارم: این احتمال اَلطف از احتمالات بالا است و آن اینکه جد سوم عبد الله بن مسعود شمخ است، عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ، پس، المسأله الشمخیه، یعنی مساله ای که عبد الله بن مسعود بن شمخ آن را پرسیده است، این احتمال هم در روضه المتقین و مرآه العقول آمده است. (2) نسبت به احتمال چهارم این اشکال به ذهن من آمده بود که در هیچ منبعی به عبد الله بن مسعود، ابن شمخ یا شمخی گفته نشده است، نه در بحث تواریخ و نه در بحث رجال و نه در بحث حدیث، و جد او شمخ نام نیز از بطون عرب نیست تا عده ای شمخی و از این بطن باشند. لیکن بعداً به مطلبی برخوردیم که مشکل را حل کرد که در احتمال پنجم می آید.

وجه پنجم: با مراجعه به «المحلّی» که تألیف ابن حزم است (3) مشکل حل شد، در "محلّی" چنین آمده است.

عن ابی مسعود ان رجلاً من بنی شمخ بن فزاره تزوج امرأه ثم رأی أمّها فاعجبته فاستفتی ابن مسعود فافتاه ان یفارقها ثم یتزوج امها فتزوجها وولدت له اولاداً

از آنجا معلوم شد که مثل مسئله رازیه، مسئله حائریه، میافارقیه، موصلیات، این تعبیر هم از آن باب است، سؤال کننده از ابن مسعود، شخصی بوده که از قبیله بنی شمخ بن فزاره بوده است. شمخ بن فزاره بطن، چنانچه در قاموس هم آمده است. (4)

کلام ابن حزم، از دو جهت برای ما رفع شبهه کرد، یکی اینکه، وجه تسمیه را روشن کرد و گذشت که از خط شیخ طوسی هم شمخیه نقل شده است و دیگر اینکه، در بحث از عبد الله بن مسعود، نقل می کنند که قائل به تحریم ام الزوجه بوده است. در

ص: 2484

1- (1) مصدر بالا

2- (2) مصدر بالا

3- (3) المحلّی لابن الحزم ج 528/9 م 1860

4- (4) القاموس المحیط 262/1

حالی که از روایت منصور بن حازم استفاده می شود که ابن مسعود قائل به تحلیل بوده و این مسئله در شیعه معروف بوده است. جمع بین این دو مطلب چیست؟ با دیدن سخن ابن حزم معلوم شد که خود اهل سنت نیز این مطلب را نقل می کنند که ابن مسعود قائل به تحلیل بوده است، پس روایت منصور بن حازم تقرّد ندارد و مضمونش در بحث اهل سنت نیز هست.

بررسی دلالت روایت منصور بن حازم بر جواز ازدواج با مادر زن غیر مدخوله:

اولاً: گذشت که فقره مورد استدلال جمله «لم نر به بأساً» است. در این جمله اختلاف نسخه هست. در بعضی منابع، فلم یر به بأساً دارد. اگر نسخه تدفصله رجل منا فلم یر به بأساً باشد، یعنی مردی از طائفه ما بنی هاشم این کار را کرد، زیرا بنی عباس نیز از بنی هاشم بودند(1) و کارهای خلاف چه بسا انجام می دادند و کار آنها اعتباری ندارد در این صورت استشهاد به این روایت نمی شود کرد.

بررسی متن روایت:

هر چند کافی چاپی لم نر است. اما ما با دو نسخه معتبر از کافی مقابله کردیم، نسخه آنها لم یر است که یکی از این دو نسخه، نسخه شهید ثانی است که بهترین نسخه ای است که ما دیده ایم و در هر دو مورد که جمله لم یر ذکر شده است لم یر آمده است و زیر آن را هم گذاشته است.

نقل عیاشی و نسخه وافی و وسائل(2) هم لم یر است، نسخ استبصار مختلف است بعضی لم یر و برخی لم نر دارد.

نسخه تهذیب چاپی(3) لم نر است و فرصت نشد تا ببینیم که نسخی که از تهذیب

ص: 2485

-
- 1- (1) احتمال دارد که منا یعنی مردی از ما شیعیان این کار را کرد نه از ما خاندان بنی هاشم
 - 2- (2) مبانی العروه ج 329/1 در تقریرات مرحوم آقای خوئی جامی لوسائل "اشتباهاً السؤال" چاپ شده است.
 - 3- (3) التهذیب 274/7

خطی وجود دارد آیا مطابق با لم نر هست یا نه؟ در نسخه چاپی در نوادر حسین بن سعید لم نر آمده است.

ثانیاً: اگر کسی صدر و ذیل روایت را ملاحظه کند، می بیند که حضرت نمی خواهند پاسخ به صحت ازدواج با مادر زن بدهند، بلکه شواهدی در روایت هست که حضرت می خواهند با تعبیر غیر صریح بطلان این ازدواج را بیان نمایند.

سائل می پرسد که اگر همسر غیر مدخوله شخصی فوت کند، آیا شوهرش می تواند با مادر او ازدواج کند؟ اگر در اینجا جواب بدهند "لا بأس"، یعنی مانعی در این کار نیست و استفاده حجت می شود، ولی حضرت در اینجا پاسخی می دهند که سائل فکر می کند اشکال ندارد، هر چند واقعاً این پاسخ بیانگر صحت ازدواج نیست و حضرت توریه به این شکل جواب می دهد، پاسخ حضرت چنین است "قد فعله رجل منافلم نر به بأساً"، قبلاً چنین واقعه ای اتفاق افتاده بود ما نفی بأس کردیم، نفی بأس از عمل انجام شده دلالت بر صحت آن عمل نمی کند، بأس یعنی گرفتاری، اگر پس از انجام عملی راجع به آن عمل سؤال کنند، و در پاسخ بگویند "لا بأس" یعنی این کار برای شما گرفتاری نمی آورد، نه دنیوی و نه اخروی، در دنیا تعزیر نمی شوید و کفاره ندارد و در آخرت مؤاخذه نمی شوید (بلکه در واجباتی که انجام آن با دشواری همراه است دلالت بر نفی اعاده هم می کند، چون وجوب اعاده با فشار و گرفتاری همراه است، لذا اگر در پاسخ کسی که می گوید: به این شکل حج بجا می آورده ام بگوییم «لا بأس» یعنی لازم نیست و از این جهت گرفتار نیستید) خلاصه، لا بأس دلالت بر نفی مؤاخذه و عقاب و کفاره و تعزیر می کند، ولی دلالت بر صحت عمل نمی کند مگر در دو صورت.

الف قرینه خاصه ای در کار باشد ب اطلاق جواب شامل کسی که عمداً چنین عملی را انجام داده است بشود، نفی بأس و عقاب در این صورت یعنی مشکل

تشریح در این عمل نیست و این ملازم با صحت است. و ما نحن فیه از این موارد نیست، چون حضرت می فرمایند «قد فعله رجل منا» کسی چنین عملی را انجام داده بود و سؤال کرد. بسیار بعید است که شخص عالم بالحرمة و البطلان با مادر زن ازدواج کند بعد بیاید پرسد آیا این چه حکمی دارد؟ قاعدتاً، جاهلاً این ازدواج صورت گرفته، پس این سؤال اطلاق ندارد که شخص عالم را هم شامل شود و قرینه دیگری هم در آن نیست که دلالت بر صحت کند، خلاصه آن که: این شکل جواب دادن حضرت، فرار از پاسخ صریح است، شواهد دیگری در روایت هست که حضرت بطور غیر صریح می فرمایند این ازدواج باطل است

پس از آن که منصور بن حازم عرض می کند که از افتخارات شیعه قضاوت معروف حضرت امیر سلام الله علیه است حضرت رو به سائل می کنند و می فرمایند: «اما تسمع ما یروی هذا عن علی (علیه السلام)» یعنی خوب گوش کن جوابت را بگیر.

بعد از آن که دوباره منصور بن حازم خدمت حضرت شرفیاب می شود و از لغزش گذشته اش عذر خواهی می کند می پرسد فما تقول فیها؟ حضرت ناراحت می شود که تو که جوابت را می دانی چرا سؤال می کنی. تخریبی ان علیا علیه السلام قضی بها و تسألنی ما تقول فیها؟! پس از قضاوت حضرت امیر سلام الله علیه دیگر جای سؤال نیست.

ذکر این نکته مناسب است که از این روایت استفاده می شود که به خاطر بروز مشکلاتی، حضرت نمی خواستند صریح جواب بدهند و معلوم نیست مشکلی از ناحیه حکومت وجود داشته، بلکه شاید تالی فاسد اجتماعی مانند دامن زدن به اختلافات و مانند آن بوده و لذا منافات ندارد که عامه هم قائل به تحریم باشند و در عین حال حضرت از بیان صریح حرمت به علل دیگری خودداری کرده باشند نتیجه، بحث آن که این روایت نه تنها از ادله جواز نکاح با مادر زن غیر مدخوله نیست که از ادله حرمت نکاح است. «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه به بررسی روایاتی که دلالت بر جواز ازدواج با مادر زوجه غیر مدخوله می کند، پرداخته می شود. ابتدا روایت جمیل بن دراج را بررسی و اضطراب در آن را غیر مضر دانسته و سندش را تصحیح می کنیم ولی چون ذیل روایت تفسیر رواه است نه متن حدیث، و در صدر آن نیز احتمالات متعددی وجود دارد که ارتباط با محل کلام پیدا نمی کند، لذا این روایت را غیر قابل استناد می دانیم.

سپس روایت محمد بن اسحاق بن عمار را بررسی و آن را نیز به دلیل اینکه امام «علیه السلام» توریه کرده و جواب واقعی را نداده اند برای استدلال ناتمام می دانیم و نهایتاً به بررسی فتاویی که در مقابل قول مشهور هستند، می پردازیم.

الف) بررسی روایاتی که حرمت ام الزوجه را مشروط به دخول به بنت دانسته اند:

اشاره

در جلسه گذشته اولین روایت را که از منصور بن حازم نقل شده بود بررسی کردیم. روایت دیگر صحیحه جمیل بن دراج است.

1) روایت جمیل

متن روایت:

محمد بن یعقوب الكلینی عن علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمير - و محمد بن الحسين الطوسي باسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن جمیل بن دراج و حماد بن عثمان عن ابي عبد الله «عليه السلام» قال: الام و البنت سواء اذا لم يدخل بها یعنی إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها و ان شاء ابنتها. (1)

ص: 2488

گفته شده که روات این روایت ثقه امامی و چند نفر از آنها از بزرگان اصحاب اجماع هستند لذا روایت از نظر سندی در کمال صحت و اعتبار است، دلالت آن هم بر عدم حرمت مادر زوجه غیر مدخوله واضح می باشد.

مناقشه در سند روایت:

گرچه این روایت در نوادر حسین بن سعید ص 125 و در کافی 421/5 و تهذیب 273/7 و استبصار 157/3 به طور مسند آورده شده است، لکن چون این روایت با روایتی که صدوق در فقیه 262/3 و حسین بن سعید در نوادر ص 100 نقل کرده است متحد می باشد و روایت در این دو نقل اخیر به طور مرسل «عن بعض اصحابنا» نقل شده است، لذا از نظر سندی، روایت قابل اعتماد نیست.

نقل صدوق رحمه الله چنین است: «و فی روایه جمیل بن دراج انه سئل أبو عبد الله «علیه السلام» عن رجل تزوج امرأه ثم طلقها قبل ان یدخل بها هل تحلّ له الابنه؟ قال: الام او الابنه فی هذا سواء اذا لم یدخل باحدهما حلّت له الأخری» و در نوادر چنین آمده است: «ابن اُبی عمیر عن جمیل عن بعض اصحابنا عن احدهما علیهما السلام فی رجل تزوج... قال: الام...»

در نقل اول، حسین بن سعید و کلینی و شیخ به طریق «... ابن اُبی عمیر عن جمیل بن دراج و حماد بن عثمان عن اُبی عبد الله «علیه السلام»» روایت می کنند و در نقل دوم همان مضمون را با تفاوت مختصری که در نقل به معناها دیده می شود، صدوق و حسین بن سعید از «ابن اُبی عمیر عن جمیل عن بعض اصحابنا عن احدهما علیهما السلام» حکایت می نمایند و بسیار مستبعد است دو نفر با یک تعبیر سؤالی را از حضرت پرسیده باشند و در هر دو بار حضرت هم با یک تعبیر پاسخ داده باشند و یکی از این روات، سؤال و جوابش را برای راوی دوم نقل کرده باشد و ابن اُبی عمیر هر دو نقل را از آن راوی (جمیل) شنیده، یکی از این دو نقل را برای حسین بن سعید و هم برای ابراهیم بن هاشم روایت کند و نقل دوم را فقط برای حسین بن

سعید روایت کند. اطمینان قوی هست که چنین وضعیتی در دو روایت جمع نمی شود، پس حتماً یک روایت بوده که یک بار اسمی از واسطه داشتن برده نشده و بار دیگر تصریح به آن شده است و احتمال قوی این است که روایت عن بعض اصحابنا بوده و در نقل کافی واسطه سقط شده است و احتمال عکس آن ضعیف است و لااقل مسند بودن روایت ثابت نیست.

بلی اگر مانند مشهور متأخرین وقوع اصحاب اجماع در سند روایت را باعث اعتبار آن بدانیم یا مشایخ مع الواسطه ابن ابی عمیر را هم ثقه بدانیم می توانیم اعتبار این روایت را اثبات کنیم، لکن هر دو جهت محل مناقشه است.

ان قلت: این بیان حد اکثر نقل جمیل را از اعتبار می اندازد ولی در نقل کافی و تهذیبین جمیل و حماد با هم این روایت را نقل کرده اند و ظاهر نقل حماد بلا واسطه بودن نقل است و قرینه ای بر وجود واسطه در کار نیست.

قلت: عبارت «جمیل و حماد عن ابی عبد الله (علیه السلام)» دو دلالت و دو ظهور مستقل از یکدیگر ندارد. اگر قرینه ای قائم باشد که نقل جمیل مع الواسطه بوده است دلیلی بر اعتبار نقل حماد باقی نمی ماند.

تأیید سند روایت

شیخ طوسی مطلبی دارند که مقدمه مناقشه در سند روایت قرار داده اند و به نظر ما از همان مطلب ایشان تأیید سند روایت استفاده می شود.

شیخ در تهذیب ج 7 ص 275 می فرماید: «هذا الحديث، مضطرب الاسناد، وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به» ایشان در توضیح اضطراب سند روایت می فرماید: «جمیل و حماد تاره یرویانہ عن ابی عبد الله (علیه السلام) بلا واسطه و اخری یرویانہ عن الحلبي عن ابی عبد الله (علیه السلام)»، ثم انّ جمیلاً تاره اخری یرویه مرسلأ عن بعض اصحابه عن احدهما علیهما السلام.»

مضطرب بودن سند حدیث را بعداً بررسی می کنیم ولی صرف نظر از این اشکال از کلام شیخ پاسخ مناقشه قبلی ما داده می شود، کلام امام را جمیل تاره عن بعض

اصحابه و تاره عن الحلبي روایت می کند، اگر این دو نقل یک روایت باشد - كما هو المظنون قویاً - قهراً بعض اصحابه، حلبی خواهد بود و سند روایت تصحیح می شود و اگر دو سند مستقل باشد، هر چند دلیلی بر اعتبار سند «جمیل عن بعض اصحابه» نداریم لکن سند دوم «جمیل عن الحلبي» سند کاملاً صحیحی بوده، روایت معتبر خواهد بود.

ان قلت: در این نقل، طریق شیخ به جمیل ذکر نشده است، شاید قابل اعتماد نباشد.

قلت: شیخ هر چند طریق خود را به جمیل از حلبی ذکر نکرده است و در کتب رجالی و حدیثی هم که طرق مختلف را جمع آوری کرده اند، طریقی که شیخ به آن طریق از جمیل از حلبی نقل می کند، ذکر نشده است لکن از اشکال شیخ در تهذیب استفاده می شود که طریق شیخ - جمیل، طریق معتبری است و اگر نقل جمیل ثابت نباشد شیخ نمی تواند اشکال کند که، نقل جمیل مضطرب السند است چون به سه شکل مختلف روایت می کند. از اینجا معلوم می شود که طریق شیخ به جمیل طریق صحیحی بوده است ولی از آنجا که بسیاری از کتب مهم رجالی و حدیثی قدیم گرفتار حوادث روزگار شده است، کتب رجالی که این طریق در آن بوده و کتاب حدیثی که این روایت در آن بوده از بین رفته است.

بررسی اضطراب سند روایت

به نظر می رسد که اشکال شیخ به اضطراب حدیث وارد نمی باشد:

اولاً: از کجا معلوم است که این اختلاف نقل به جمیل و حماد مستند باشد.

احتمال زیادی وجود دارد که مربوط به روات بعدی باشد که چیزی از قلم آنها سقط شده باشد، یا این که نسخ کتابها در هنگام استنساخ دچار اشتباه شده و واسطه را انداخته باشند، یا این که واسطه وجود داشته و راوی بعدی یا ناسخ کتاب به تصوّر وجود واسطه، آن را در حاشیه اضافه کرده و بعدها اشتباهاً وارد متن شده است.

ثانیاً: بر فرض که اختلاف نقل به خود جمیل مستند باشد، این امر اعتبار روایت را زیر سؤال نمی برد، چه اشکال دارد که شخصی قضیه ای را یک بار با سند نقل کند.

از باب این که در مقام بیان خصوصیات است (مانند صاحب وسائل که کتاب مسند می نویسد و در مقام بیان کامل روایت و سند آن است) و بار دیگر همان قضیه را بدون سند نقل کند، از باب این که در مقام اختصار است و نمی خواهد به خصوصیات پردازد (مانند بسیاری از نقل های شفاهی) و لذا وجهی ندارد که دو روایت صحیح السند را از اعتبار بیندازیم و نمی توان صرفاً از چنین اختلاف نقلی نتیجه گرفت که راوی اصلی یعنی جمیل دچار خطا شده، چون متن نقل او مختلف است، تا روایت را غیر قابل احتجاج بدانیم، نتیجه بحث سندی آن که این روایت صحیح السند است.

مناقشه استاد (مد ظله) در استدلال به روایت جمیل و حماد

محل استشهاد در روایت عمده ذیل آن است که صدر را با کلمه «یعنی» تفسیر نموده است. این کلمه گرچه به لفظ غایب است و گاهی توسط خود متکلم یعنی امام «علیه السلام» نیز گفته می شود، مانند اینکه نویسنده ای در کتابش بگوید مؤلف چنین می گوید، ولی به هر حال، ظهورش در این است که از کلام امام نیست بلکه دیگران مراد آن حضرت را معنا می کنند و با ملاحظه اینکه، وقتی ما به یکی از مصادر اصلی این روایت مانند کتاب حسین بن سعید مراجعه کنیم می بینیم وی روایت را بدون این ذیل نقل کرده است. اطمینان پیدا می شود این ذیل جزء روایت نیست و از تفسیر رواه بوده و قابل استناد نمی باشد.

حتی عبارت فقیه هم نمی تواند دلیل بر این باشد که ذیل، از فرمایشات امام «علیه السلام» است، زیرا صدوق «رحمه الله» در مقام نوشتن کتاب فتوایی بوده و گاهی الفاظ روایات را جمعاً و یا به ملاحظه تفسیر فقها و یا به قرینه روایات دیگر، تغییر می دهد و روایت را مطابق نظر خودش نقل می کند. و اگر چنین اطمینان هم حاصل

نشود، وجود چنین ذیلی در اصل روایت ثابت نیست، نتیجه اینکه، ذیل روایت قابل استناد نمی باشد و ما تنها به صدر روایت می توانیم تمسک کنیم(1)

2) بیان مراد از صدر روایت جمیل:

واضح و روشن است که امام «علیه السلام» ابتداءً چنین مطلبی را نمی فرمایند: بلکه یا پیش از آن از بعضی مسائل نکاح صحبتی به میان آمده بوده و یا مسئله ای سؤال شده و این جمله در جواب آن می باشد. پس باید دید موضوع مطرح شده چیست؟ در اینجا چند احتمال وجود دارد:

احتمال اول: احتمالی است که محقق سبزواری «رحمه الله» در کفایه مطرح کرده و آن اینکه، مراد بیان تسویه بین ام و بنت در تحریم جمع بین آن دو است، یعنی اگر کسی مادر و دختری را معاً عقد کند، هر دو عقد محکوم به بطلان است و یا اگر عقدها متعاقب شد، دومی از آنها (بلا- فرق بین اینکه دومی مادر باشد یا دختر) باطل خواهد بود. که البته چون حکم صورت دخول واضح بوده، حضرت صورت عدم دخول را بیان کرده اند.

احتمال دوم: این احتمال نیز در کفایه سبزواری و کتب دیگر آمده است که سؤال در مورد مادری است که با او ازدواج شده و دخولی واقع نگردیده است و سؤال از حکم دختر یا اعم از مادر و دختر نیست، و حضرت در جواب می فرمایند: مادر و دختر در اصل اباحه مساوی هستند یعنی همان طور که می تواند مادر را در عقد خود نگه دارد و او را وطی کند با دختر هم می تواند پس از طلاق مادر غیر مدخوله ازدواج کند. صاحب حدائق اضافه می کند که: و یؤیده افراد الضمیر فانه راجع الی الام(2) یعنی تأیید بر مطلب که مورد سؤال یک نفر می باشد این است که «لم یدخل بها»

ص: 2493

1- (1) استاد (مد ظله) در خارج درس فرمودند که چون حسین بن سعید نیز همانند صدوق نقل کرده است. اگر تفسیری صورت گرفته باشد از صدوق نیست ولی در هر حال چون روایت دو نقل مختلف دارد، ثابت نیست که این ذیل در اصل روایت باشد و شاید تفسیر روات باشد.

2- (2) حدائق، ج 23، ص 456

احتمال سوم: به نظر ما همین احتمال را به شکل دیگری نیز می توان تصویر کرد، تا مستلزم تفاوتی بین مادر و دختر (که جواز ازدواج در یکی با واسطه طلاق مادر و در دیگری بدون آن باشد) نگردد و آن اینکه، فرض سؤال را مادری بدانیم که او را طلاق داده است و حضرت در جواب می فرمایند: مادر مطلقه اذا لم یدخل بها با دختر فرقی نمی کند و با هر یک از آنها می توان ازدواج کرد. در واقع، چون جواز نکاح با چنین مادری واضح است، حضرت در مقام بیان حکم دختر هستند.

احتمال چهارم: احتمال دیگری نیز وجود دارد که سؤال از فرض منظوره و ملموسه با شهوت و بدون دخول باشد که حضرت جواب می دهند که نظر و لمس عن شهوه موجب حرمت نمی شود و در این جهت فرقی بین دختر و مادر نیست یعنی با توجه به اینکه در روایات آمده است که امّ مزنی بها و بنت او بر زانی حرام است، سؤال شده، آیا نظر و لمس عن شهوه هم موجب حرمت مادر و دختر ملموسه و منظوره نمی شود؟ و در این جهت فرقی بین ام و بنت نیست؟

احتمال پنجم: احتمال دارد روایت به محل بحث، مربوط باشد یعنی روایت در مقام بین حکم امّ است چون دربارهٔ ربیبه از آیهٔ شریفه و روایات متعدد استفاده می شود حرمت نکاح او مشروط به دخول به امّ است، این روایت می فرماید، مادر زن هم مانند دختر زن است و در حرمت نکاح او دخول شرط است. بنابراین، معنی آیه دلالت می کند که اگر زوجه مدخوله نباشد نکاح با مادر زن پس از فسخ یا طلاق نکاح زوجه اشکال ندارد.

خلاصه با وجود این احتمالات نمی توان روایت را حتماً ناظر به مورد بحث دانست و استدلال به آن مخدوش می شود.

(ب) بررسی صحیحۀ محمد بن اسحاق بن عمار:

متن روایت:

«محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن الصفار عن محمد بن عبد الجبار عن

العباس بن معروف عن صفوان بن يحيى عن محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت له: رجل تزوج امرأه و دخل بها! ثم ماتت أ يحل له ان يتزوج امها؟ قال: سبحان الله كيف تحل له امها وقد دَخَلَ بها. قال: قلت له: فرجل تزوج امرأه فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها؟ قال: و ما الذى يحرم عليه منها و لم يدخل بها؟(1)

ذیل روایت مربوط به مسئله مورد بحث است، حضرت در جواب سائل می فرمایند: مگر چه چیزی ازدواج با مادرزنی که غیر مدخوله است را تحریم نموده است؟ و این استفهام انکاری است و کنایه از عدم حرمت است.

ولی چون چنین تعبیری و انکاری با واقعیت خارجی سازگار نیست، به نظر می رسد امام «علیه السلام» در مقام توریه بوده و نمی خواسته اند جواب واقعی را داده باشند، زیرا می بینیم هم در قرآن دلیل بر تحریم وجود دارد (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) و هم در روایات به ویژه مانند مطلبی که منصور بن حازم اظهار می دارد که فرمایش امیر المؤمنین «علیه السلام» راجع به حرمت این ازدواج از احکامی است که همیشه شیعیان به آن افتخار می کرده اند. لذا روشن است که امام «علیه السلام» در جواب راوی با طرح سؤال، از بیان حکم واقعی امتناع کرده اند، حال یا گفتن حکم واقعی در آن زمان اختلاف انگیز بوده و یا شاید بعضی از والیان مرتکب چنین ازدواجی شده بودند که امام «علیه السلام» از بیان حکم واقعی پرهیز داشته اند.

البته اگر تنها این روایت وجود داشت ما به معنای کنایی آن اخذ می کردیم ولی با توجه به جواب حضرت با این تعبیر خاص غیر صریح و وجود معارضات متعدد، استفاده می شود که توریه ای در کار بوده و این روایت صلاحیت معارضه با روایات دیگر را نخواهد داشت.

خلاصه اینکه، هیچ یک از این دسته روایات یا فی نفسه صلاحیت معارضه ندارد و یا جمعاً بینها و بین ما دلت علی التحريم، دلالتی بر حرمت ندارد.

ص: 2495

نتیجه اینکه، ما به حسب جمع بین روایات، در مورد حرمت نکاح با مادر زوجه غیر مدخوله ادله تحریم را اخذ می کنیم.

ج) بررسی فتاوی فقها در مقابل قول مشهور:

همان گونه که قبلاً گفته شد، مشهور فقها، فتوی به حرمت ازدواج با مادرزن غیر مدخوله داده اند، ولی در مقابل، ابن ابی عقیل قائل به جواز شده، کلام ابن جنید هم که در مختلف آمده چندان واضح نیست، البته علامه «رحمه الله» می گوید: کلامش مشعر به حلّیت است. از ظاهر فقیه، که تنها، روایت جمیل را نقل کرده استفاده می شود که فتوای صدوق «رحمه الله» هم بر حلّیت است. کلینی «رحمه الله» در کافی، روایت جمیل و منصور بن حازم را نقل کرده که اگر ایشان روایت منصور بن حازم را از ادله تحلیل دانسته، او نیز قائل به جواز بوده است، و اگر به ملاحظه نقل قضاوت حضرت علی «علیه السلام» آن را از ادله تحریم دانسته باشد، روایت را متعارض قلمداد کرده و طبق مبنایش که در مقدمه کتاب گفته (بایهما اخذت من باب التسلیم وسعک) باید قائل به تخیر باشد و در نتیجه از زمره قائلین به حرمت، خارج می شود. مجلسی اول «رحمه الله» از اینکه کلینی ابتدا روایت تحلیل را آورده، استظهار می کند که باید مانند موارد دیگر، مختار ایشان جواز باشد. خود مجلسی اول در روضه المتقین از نظر فنی و علمی تمایل به تحلیل دارد گرچه در نهایت احتیاط می کند و می گوید، هم با او ازدواج نکند و هم او را اجنبیه دانسته به او نگاه نکند.

وی می گوید روایات تحریم موثقه است ولی روایات تحلیل هم صحیحه است و هم بر خلاف قول اکثر عامه و هم (آن طور که آن را معنا کرده) مخالف قرآن نیست.

علامه «رحمه الله» هم در مختلف توقف کرده و تحریم را مقتضای احتیاط می داند.

صاحب مدارک مسئله را قویه الاشکال می داند ولی خودش تمایل به تحلیل دارد زیرا هر دو روایت غیث بن ابراهیم و غیث ابن کلوب را از نظر سند مخدوش می داند و به علامه که ادله تحلیل را تمام، سپس احتیاط کرده، اشکال می کند که

و جهی برای این احتیاط نیست. شیخ احمد بحرانی هم روایات تحریم را به خاطر وجود معارض حمل بر کراهت می کند و یا همچون مجلسی اول، روایات تحلیل را به جهت مخالفت با عامه ترجیح می دهد.

با این همه، شهرت بسیار قوی در جانب تحریم است. بلکه از روایت منصور بن حازم استفاده می شود که حرمت، از مسلمات بین شیعه بوده و امام صادق «علیه السلام» هم آن را تقریر کرده اند.

از آن طرف اشکال سندی به روایات تحریم، آن گونه که صاحب مدارک گفته، بی مورد است، زیرا روایت غیاث بن ابراهیم صحیحه، و روایت اسحاق بن عمّار و روایت ابو بصیر (که مدارک آن را نقل نکرده) موثقه است. روایت منصور بن حازم هم از جهت اینکه مشتمل بر بیان قضاوت حضرت امیر المؤمنین «علیه السلام» است، از روایات تحریم بوده و صحیحه است.

بنابراین، اینها روایات ضعیف السند نیستند. و باید دید کسانی که روایات تحلیل را سنداً و دلالهً تمام می دانند برای رفع تعارض یا ترجیح چه راهی را طی می نمایند که در جلسه آینده به آن می پردازیم ان شاء الله تعالی.

«* و السلام*»

ص: 2497

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث جلسه گذشته در این بود که آیا در حرمت نکاح با مادرزن، مدخوله بودن زوجه شرط است یا خیر؟ برای حرمت مطلق به اطلاق آیه شریفه «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» و صراحت روایات متعدد استدلال شده بود، در مقابل سه روایت به عنوان دلیل جواز ازدواج با مادر همسر غیر مدخوله ذکر شده بود که به نظر ما تنها یکی از آنها (روایت محمد بن اسحاق بن عمار) دلالت ضعیفی بر جواز داشت، در این جلسه به کلام صاحب مدارک می پردازیم که روایات محرمة را قاصر السند می دانند، کلام ایشان را نقد می نمایم، و سپس به جمع بین روایات مانع و مجوزه می پردازیم و پس از آن که اثبات می کنیم جمع عرفی وجود ندارد، مرجحات دو طائفه را بررسی می کنیم، اقوائت سندی و موافقت با قرآن دو مرجحی است که بیان کرده و به نقد آنها می پردازیم. انشاء الله تعالی

آیا در حرمت ام الزوجه، مدخوله بودن زوجه نیز شرط است

اشاره

بحث راجع به این بود که آیا در حرمت ام الزوجه، مدخوله بودن زوجه نیز شرط است - چنانچه در حرمت بنت الزوجه دخول به زوجه شرط است - یا اینکه ام الزوجه حرام است و لو زوجه مدخوله نباشد. در جلسات قبل، دو طایفه از اخبار را نقل کردیم، یک طایفه، اخباری که در آنها تصریح شده بود که اگر زوجه مدخوله نیز نباشد ام الزوجه حرام است و طایفه دوم، سه روایتی بود که گفته شده بود، از آنها استفاده می شود که در حرمت ام الزوجه دخول به زوجه شرط می باشد و در صورت عدم دخول به زوجه، ام الزوجه حرام نمی شود، در جلسه گذشته گفتیم که از این سه روایت، روایت منصور بن حازم از ادله حرمت است نه حلیت و روایت جمیل

ص: 2498

دلالت بر حلیت نمی کند و اگر دلالتی داشته باشد فقط روایت محمد بن اسحاق بن عمار است که دلالت ضعیفی دارد

کلام صاحب مدارک «رحمه الله»:

اشاره

درست برعکس نظریه ما، صاحب مدارک روایت تحریم را ذاتاً قابل استناد نمی داند و لذا می فرماید، باید روایات طایفه ثانیه یعنی آنهایی که در فرض عدم دخول به زوجه، ام الزوجه را حرام نمی داند، اخذ شود. و وجه آن را این طور ذکر می کند که، روایت اسحاق بن عمار در سند آن غیاث بن کلوب واقع شده است. (1) - علت اینکه چرا این روایت را صاحب مدارک قاصر السند می داند این است که، غیاث بن کلوب غیر امامی است و ظاهراً صاحب مدارک نیز مثل صاحب معالم (2) به موثقات عمل نمی کند. و اما روایت غیاث بن ابراهیم (3) را نیز فرموده آن هم قاصر السند است، زیرا اگر چه نجاشی او را توثیق کرده است و لیکن شیخ درباره او می فرماید «غیاث بن ابراهیم بتری» بتریه، عبارتند از سنتی هائی که خلافت بلافصل را حق امیر المؤمنین صلوات الله علیه می دانند و لیکن، می گویند خلافت از حقوق قابل انتقال است - گویا خلافت را امری که از ناحیه وحی معین شده باشد نمی دانند - آنها می گویند امیر المؤمنین علیه السلام بر اساس جهات و مصالحی، خلافت را به ابوبکر واگذار کرده است، و بنابراین، خلافت ابوبکر نیز امری مشروع است (4). از این

ص: 2499

1- (1) «وسائل باب 20 من ابواب ما یحرم بالمصاهره ج 20 ح 2: محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن احمد بن یحیی عن الحسن بن موسی الخشاب عن غیاث بن کلوب عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن علی (عليهم السلام) فی حدیث - قال و الامهات مبهمات دخل بالبنات اولم یدخل بهنّ فحرموا و ابهموا ما ابهم الله»

2- (2) استاد مد ظله، صاحب معالم کتابی دارد بنام منتقى الجمان فی الاحادیث الصحاح و الحسان. وی به روایتهای موثقه عمل نمی کند.

3- (3) وسائل ج 20 باب 18 من ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها ح 4 و باسناده (ای الکلینی) عن احمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن یحیی عن غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا (عليه السلام) قال: (الی ان قال) و اذا تزوج بالابنه فدخل بها اولم یدخل بها فقد حرمت علیه الام.

4- (4) استاد مد ظله: بتریه گروهی از زیدیه سنی هستند و بیشتر معاریف اهل سنت بتری می باشند مثل ابو حنیفه برای اطلاع بیشتر به کتاب فرق الشیعه نوبختی نگاه کنید.

جهت، روایت «غیاث بن ابراهیم، نیز موثقه است نه صحیحه، لذا نمی توان به آن عمل کرد و در نتیجه باید به روایات طایفه ثانیه اخذ کرد، زیرا در میان آنها روایات صحاح هستند.

پاسخ استاد مد ظلّه:

اولاً: این مبنا که بر موثقات نمی شود عمل کرد، مبنایی است ناتمام و حق این است که روایات موثقه نیز مثل صحیحه مورد عمل می باشند.

روایت اول روایت غیاث بن ابراهیم

ثانیاً: روایت غیاث بن ابراهیم صحیحه است، درباره غیاث بن ابراهیم جهاتی قابل بحث است،

جهت اول: آیا غیاث بن ابراهیم متعدد است یا خیر؟

پاسخ این است که غیاث بن ابراهیم دو نفر است 1 - غیاث بن ابراهیم نخعی 2 - غیاث بن ابراهیم تمیمی اُسیدی یا اسبدی. شواهد متعدد بودن این دو نفر عبارت است از: 1 - یکی از قبیله نخعی است و قحطانی است و دیگری از قبیله تمیم است و عدنانی است و اسید یکی از بطون تمیم است.

2 - کنیه نخعی ابو عبد الرحمن است و کنیه تمیمی ابو محمد. 3 - نخعی کوفی است و تمیمی بصری که در کوفه منزل گزیده است. - چنانکه خواهیم گفت - 4 - غیاث بن ابراهیم نخعی سنّی و غیر موثق است و غیاث بن ابراهیم تمیمی شیعی و ثقّه است.

جهت دوم: آیا غیاث بن ابراهیم که نجاشی و شیخ او را در اصحاب الصادق عنوان کرده اند همان غیاث بن ابراهیم است که در اصحاب الباقر رجال شیخ به عنوان بتری معرفی شده است؟

صاحب قاموس الرجال می گوید: محتمل است این دو ترجمه یک نفر باشد، مرحوم آقای خویی «رحمه الله» به 5 دلیل می گویند این غیاث بن ابراهیم از اصحاب حضرت باقر سلام الله علیه نیست این جهات خمسّه به نظر ما قابل مناقشه است ولی در عین

حال به نظر می‌رسد که این غیاث از اصحاب حضرت باقر سلام الله علیه نباشد.

زیرا، این غیاث کثیر الروایه است و از او حدود 300 روایت در کتب حدیثی موجود، در دست است. از غیر از امام صادق سلام الله علیه از جماعتی از مشایخ روایت دارد، ولی در هیچ کدام به عنوان نمونه دیده نشده که از حضرت باقر سلام الله علیه یا کسانی که در معاصر حضرت باشند روایت کرده باشد و بسیار مستبعد است این محدث کثیر الروایه، زمان حضرت را درک کرده باشد، لکن هیچ روایتی از حضرت و اصحاب معاصر حضرت نقل نکرده باشد

جهت سوم: آیا این غیاث بن ابراهیم امامی است یا خیر؟

صاحب قاموس الرجال شواهدی بر عامی بودن او ذکر می‌کند که به نظر، همه آنها محل مناقشه است و در مقابل، شواهدی بر امامی بودن او هست: 1 - روایاتی که در عقائد نقل می‌کند که مطابق عقائد امامیه است 2 - در اکثر روایات، غیاث نام مبارک حضرت امیر سلام الله علیه را با عنوان «امیر المؤمنین» آورده است و مشخصه ای هم ذکر نکرده است، معلوم می‌شود که اصطلاح امیر المؤمنین در ذهنیت غیاث متعدد نبوده که نیازی به ذکر مشخصه داشته باشد. (این شاهد به عنوان مؤید خوب است) 3 - نجاشی از او به عنوان «ثقه» یاد می‌کند و ثقه در اصطلاح نجاشی یعنی کسی که قولاً و مذهباً مورد اعتماد است. 4 - کلینی در دو باب از کافی فقط روایات غیاث را نقل می‌کند و روایات معارض او که از طریق امامیه بوده و در کتب مشهوره نقل شده، نقل نکرده است. 5 - غیاث از مشایخ ابن ابی عمیر است.

و از طرف دیگر این غیاث بن ابراهیم که در اصحاب الباقر (علیه السلام) رجال شیخ وارد شده و گفته شده «بتری» غیر از غیاث محل بحث ما می‌باشد.

جهت چهارم: آیا این غیاث بن ابراهیم ثقه است؟

وثاقت او را از جهاتی می‌توان به دست آورد: 1 - نجاشی صریحاً او را توثیق کرده است. 2 - از مشایخ ابن ابی عمیر است. 3 - کتابش را جماعتی از امامیه روایت

ص: 2501

می کنند. 4 - کلینی به او اعتماد می کند. 5 - بزرگانی چون صدوق و مفید و شیخ طوسی و... با اینکه قریب العهد به او بودند و با توجه به کثیر الروایه بودن او، او را می شناخته اند، در هیچ جا روایت او را رد نکرده اند. (1)

نتیجه بحث آن است که روایت، غیاث بن ابراهیم که از روایات تحریم ما ام زوجه غیر مدخوله می باشد صحیح است.

ثالثاً: روایت منصور بن حازم که جزء ادله تحلیل شمرده شده، بر خلاف نظر مستدلین دلالت بر تحریم نکاح ام زوجه غیر مدخوله می کند و از نظر سندی هم صحیح است.

ان قلت مطلبی که منصور بن حازم از حضرت امیر سلام الله علیه نقل می کند قابل اعتماد نیست، زیرا او که حضرت را درک نکرده است و واسطه خود را هم ذکر نمی کند.

قلت اولاً: منصور می گوید این قضاوت معروف و از افتخارات شیعه است و اشتها این قضاوت از خبرهایی است که مستقیماً مورد حکایت منصور بن حازم واقع شده لذا، نیازی به سند ندارد و چنین شهرت هایی که مانند تسلّم بین شیعه است ملازمه عرفی با تحقق قضاوت حضرت دارد و لذا مشمول ادله حجیت خواهد بود.

ثانیاً: هنگامی که قضاوت حضرت را منصور بن حازم در محضر حضرت صادق سلام الله علیه نقل کرد، مورد تقریر حضرت قرار گرفت و حضرت فرمود این قضیه واقعیت ندارد، معلوم می شود که انتساب این قضاوت به حضرت امیر سلام الله علیه صحیح است.

روایت دوم: روایتی است که عیاشی از تفسیر ابو حمزه ثمالی نقل می کند.

(2) این

ص: 2502

1- (1) بحث «غیاث بن ابراهیم» به طور مستوفی در جزوات نکاح شماره 10 و 11 و 12 سال 1377 آمده است و مطالب فوق خلاصه ای از آن بحث است.

2- (2) وسائل الشیعه 20/564 - باب 20 از ابواب ما یحرم بالمصاهره ج 7 جامع احادیث الشیعه 52/645 - باب 1 از ابواب ما یحرم بالتزویج و... - ج 1.6

روایت نیز به نظر ما اشکال سندی ندارد. تنها اشکالی که مطرح است این است که عیاشی به کتاب ابو حمزه ثمالی سند ندارد. این اشکال هم مندفع است، زیرا این که ابو حمزه ثمالی کتاب تفسیری داشته، معروف است و کسانی چون نجاشی که شرح حال ابو حمزه را نوشته اند، کتاب تفسیر را از کتابهای او دانسته اند، و مفسرین مهمی چون عیاشی و تفسیر منسوب به علی بن ابراهیم و ظاهراً طبرسی از این تفسیر نقل حدیث کرده اند و قرینه ای هم بر عدم انتساب در کار نیست. یعنی مطالبی که از این کتاب نقل می شود نه اشکال سندی دارد و نه اشکال متنی، یعنی اماره و شاهی هم از نظر متن یا اسناد کتاب وجود ندارد که انتساب احادیث موجود در کتاب را به ابو حمزه مورد تشکیک قرار دهد. (و مانند احادیث تفسیر علی بن ابراهیم نیست که خیلی از اسناد آن با اسناد علی بن ابراهیم تطبیق نمی کند) در چنین شرائطی، برای متعارف عقلاء، اطمینان پیدا می شود که همان کتاب مؤلف است و در طول تاریخ در تمام جهان در ملل و اقوام مختلف، با ادیان و مذاهب متفاوت با مراجعه به کتاب مؤلفی مطلبی را از آن نقل کرده و به جهت همین امارت، اطمینانی آن مطلب را به مؤلف نسبت می داده اند، و چنین تشکیکاتی که الآن ما می کنیم مخصوص محیطهای علمی و دقت های مدرسی است و مانع اعتبار کتب نیست.

سومین روایت تحریم روایت ابو بصیر است

(1) موثقه است، چون در سند او وهیب بن حفص واقفی واقع شده است و گویا به همین جهت، صاحب مدارک آن را نقل نکرده است، لکن برای تأیید مفید است.

چهارمین روایت روایت اسحاق بن عمار است

که آن هم به خاطر غیاب بن کلوب موثقه و برای تأیید خوب است. (2)

ص: 2503

1- (1) وسائل الشیعه 459/20 باب 18 از ابواب ما یحرم بالمصاهره - ح 5. جامع الاحادیث 546/25 باب 1 از ابواب ما یحرم بالمصاهره - ح 5.

2- (2) وسائل الشیعه 463/20 باب 20 از ابواب ما یحرم بالمصاهره - ح 2. جامع الاحادیث 545/25 باب 1 از ابواب ما یحرم بالمصاهره - ح 3.

بنا بر آنچه که گفته شد، معلوم گردید که، در میان روایات طایفه اولی، هم روایات صحیحه وجود دارد و هم روایات موثقه که آنها نیز معتبر هستند و لذا ادعای صاحب مدارک که می فرماید، روایات داله بر تحریم قاصر السنند هستند، تمام نیست. حال اگر روایات مجوزه را هم معتبر بدانیم جمع بین روایات محرمه و مجوزه چگونه است؟

کلام مرحوم آقای حکیم «رحمه الله» در جمع بین روایات:

اشاره

بعضی بین دو دسته از روایات این گونه جمع کرده اند که به واسطه نصوصیت روایات داله بر جواز از ظهور روایات طایفه اولی در حرمت، رفع ید کرده و آنها را حمل بر کراهت می کنیم و با روایات مجوزه، اطلاق آیه شریفه را نیز تخصیص می زنیم.

اشکال مرحوم آقای خوئی «رحمه الله» به حمل بر کراهت:

(1)

مرحوم آقای خوئی به این نحوه جمع دو اشکال می کنند.

اشکال اول: (ایشان مبتنی است بر مبنایی که ایشان در رابطه با کیفیت جمع بین دو دلیل دارند، البته این مبنا مختص به ایشان نیست و بنده در کلمات محقق در معتبر نیز این مبنا را دیده ام و ظاهراً شیخ انصاری نیز به آن ملتزم است) خلاصه، مبنای ایشان در این مورد این است که می فرمایند: ملاک در جمع عرفی میان دو دلیل این است که وقتی آن دو دلیل که منفصل از یکدیگر ذکر شده اند را در کنار یکدیگر، در یک جمله بنحو متصل قرار دادیم، عرف میان آن دو دلیل تناقض نبیند، بلکه یکی را قرینه بر تصرف در دیگری قرار بدهد، مثل اینکه بگویند «هر روز صبح صدقه ای به فقیر بدهید، البته ندادید هم اشکال ندارد» معنی عبارت این است که صدقه

ص: 2504

1- (1) مرحوم آقای خوئی به این مبنا در موارد متعددی اشاره نموده اند از جمله در ذیل مسئله 1 از فصل احکام دخول به زوجه کتاب النکاح 135/1 و کلام ایشان در محل بحث نیز مبتنی بر همین مبنا است، اگر چه صریحاً آن را ذکر نکرده اند و اگر به جهت نکته ای بود که مخصوص این مسئله است در بیان نفی جمع عرفی به آن نکته اشاره می کردند.

مستحب است و واجب نیست.

اما در مواردی که جمع دو دلیل در کنار یکدیگر، در نظر عرف، موجب تناقض شود مثل اینکه در دلیلی بگوید، فلان چیز حلال است و در دلیل دیگر همان چیز را بگوید حلال نیست، در این موارد، عرف نمی تواند بین دو دلیل جمع کند، بلکه این مورد داخل در اخبار علاجیه می شود که باید به یکی از مرجحات برای اخذ به یکی از دو دلیل مراجعه شود. بر اساس این مبنا، ایشان در محل کلام نیز می فرمایند: چون آن روایاتی که می گوید نکاح با ام الزوجه حلال نیست مطلقا، در آنها تعبیر «لا یحل» (1) است و آن روایاتی که می گوید، در صورت عدم دخول به زوجه، نکاح با ام الزوجه حلال است تعبیر «یحل» (2) دارد و «یحل» و «لا یحل» در یک کلام اگر جمع شوند عرف آنها را متناقض می فهمد لذا حمل «لا یحل» بر کراهت صحیح نیست.

اشکال دوم: ایشان این است که حمل بر کراهت در جائی صحیح است که حکم تکلیفی باشد یعنی حرمت تکلیفیه را با قرنیه می توان حمل بر کراهت کرد.

اما در احکام وضعیه که به معنای صحت و عدم صحت است نمی توان «لا یحل» را حمل بر کراهت کرد چون در احکام وضعیه کراهت معنا نداد و امرش دائر بین وجود و عدم است. در ما نحن فیه. ظاهر از آن روایاتی که می گوید «یحل» یعنی اگر عقد خوانده شود صحیح است (حکم وضعی) و همچنین آن روایاتی که می گوید «لا یحل» یعنی عقد صحیح نیست پس نمی توان «لا یحل» را حمل بر کراهت کرد

پاسخ استاد مد ظلّه از کلام مرحوم آقای خویی «رحمه الله»:

پاسخ اشکال اول:

راجع به آن مبنایی که ایشان در باب جمع عرفی دارند به نظر ما

ص: 2505

-
- 1- (1) مثل روایات وهیب بن حفص وسائل الشیعه ج 20 باب 18 من ابواب ما یحرم بالمصاهره ح 5
2- (2) از جمله «قد فعله رجال منا فلم یر به بأسا» که در روایت منصور بن حازم (وسائل ج 20 باب 20 من ابواب ما یحرم بالمصاهره ح 2 استفاده حلیت می شود پس یکی از روایات تحلیل به عبارت «لا بأس به» جواز نکاح را بیان داشته است و در مقابل در برخی از روایات تحریم به تعبیر «لا تحلّ له امها» حرمت نکاح بیان شده و بین این دو عبارت جمع عرفی نیست.

این مبنا ناتمام است. این طور نیست که ملاک جمع عرفی این باشد که دو دلیل اگر به طور متصل ذکر بشوند تناقضی نداشته باشند. بلکه دو حکم، ممکن است به طور جداگانه و منفصل از یکدیگر هر دو صحیح باشند ولی اگر بخواهیم آنها را متصل به یکدیگر کنیم موجب تناقض شوند، مثل اینکه در مقام بحث فقهی بگوییم نماز شب نخواندن برای طلبه جایز است و در جایی دیگر که مقام، مقام ذکر مسائل اخلاقی و امثال آن است بگوییم نماز شب نخواندن برای طلبه جایز نیست، این دو کلام هر کدام در جای خود صحیح هستند و با یکدیگر تنافی ندارند ولی اگر آنها را از مقام و موقف خود جدا کنیم و در کنار یکدیگر قرار بدهیم متناقض به نظر می آیند. مثالی را در این رابطه ما سابقاً از قرآن ذکر می کردیم و آن اینکه در یک جا قرآن کریم می فرماید.

«فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ فَوَاحِدَةً¹» که از آن استفاده می شود انسانها دو حالت دارند، بعضی از آنها می توانند رعایت عدالت میان همسرانشان نمایند، برای این دسته ازدواج با بیش از یک زن جایز است و بعضی نمی توانند عدالت را مراعات نمایند، این دسته فقط یک همسر می توانند اختیار کنند و لکن در آیه دیگر می فرماید «وَلَكِنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَصْتُمْ²» یعنی شما هرگز نمی توانید بین زنان عدالت را رعایت کنید. در روایت هست که بعضی از زنادقه این دو آیه را متناقض دانسته اند از امام (علیه السلام) سؤال می کنند، حضرت در جواب می فرماید. آن آیه اول، منظور از عدالت در آن عدالت از نظر رعایت حقوق آنها است یعنی اگر می توانید از نظر جنبه های حقوقی میان زنان عدالت را برقرار نمایید.

می توانید بیش از یک زن نیز بگیرید و لیکن آیه دوم که می فرماید، شما نمی توانید بین زنان عدالت را برقرار کنید، مراد از آن تسویه و عدالت از نظر محبت قلبی است، یعنی شما نمی توانید از نظر محبت قلبی و علاقه، همه همسران خود را به یک اندازه

دوست داشته باشید. خوب چنانچه ملاحظه می شود این دو آیه هر کدام در جایگاه خود صحیح است و لیکن اگر آنها را با قطع نظر از جایگاه هر یک در نظر گرفتیم متناقض می شوند.

پاسخ اشکال دوم:

اما این که فرموده اند که ظاهر روایات این است که متعرض حکم وضعی مسئله شده است (و «لا یحلّ» یعنی صحیح نیست) و حکم وضعی نمی تواند ذو مراتب باشد بنابراین «لا یحلّ» قابل حمل بر کراهت نیست، صحیح به نظر نمی رسد. اولاً: وقتی پاسخ سؤال از «أیتزوج بأمّها» مثبت باشد و گفته شود لا بأس به، یعنی خلاف شرع نیست و صحیح هم هست، عقاب اخروی ندارد و شخص هم به هدف خودش که تحقق علقه زوجیت است می رسد و اگر گفتند «لا یحلّ»، این عبارت همان حلیت را نفی می کند و نفی آن، همچنان که با حرمت تکلیفی و عقاب می سازد و با حرمت وضعی و بطلان هم می سازد.

ثانیاً: شما می فرمایید، روایت ظاهر در وضع است. اگر نصّی در کار بود به وسیله آن از ظاهر این روایت رفع ید می کنیم و می گوئیم فقط ناظر به حکم تکلیفی است.

ثالثاً: اگر روایت صریح در وضع هم باشد و صریحاً صحت را اثبات یا نفی کند، صحت نیز دارای مراتبی است، نفی صحّت گاهی به لحاظ نفی مرتبه کامله آن است و گاهی به لحاظ نفی طبیعت صحّت. لا صلاه الا بفاتحه الكتاب یعنی نماز بدون حمد اصلاً باطل است. و لا صلاه لجار المسجد إلا فی المسجد یعنی نمازی که همسایه مسجد در خانه می خواند صلاه کامل نیست. و در ما نحن فیه می توانیم بگوئیم «لم نر به بأساً» در مقام بیان اصل صحت است که این عقد باطل نیست و «لم تحل له امّها» یعنی این نکاح صحیح بدون نقض نیست و یک نوع مبغوضیتی و کراهتی در آن هست هر چند صحیح است.

مناقشه استاد مد ظله در حمل روایات ناهیه بر کراهت:

در عین حال به نظر می رسد که روایات جمع عرفی ندارند و نمی توانیم روایات

ناهیه را حمل بر کراهت کنیم، زیرا در محیط صدور روایات بین عامه و خاصه مطلقاً مسئله کراهت در ازدواج با ام الزوجه و فرد کامل نبودن نکاح با او مطرح نبوده. آنچه مطرح بوده، بلا اشکال مسئله حرمت و بطلان و در مقابل حلیت و صحت بوده است. و هیچ کدام از مسلمین هم قائل به کراهت یا نفی کمال نشده است و در چنین محیط و شرائطی تعبیر «لا یحلّ» کالصریح در حرمت و بطلان است.

نظر استاد مد ظله در جمع بین روایات:

همانطوری که در جلسه گذشته گفته شد، از بین روایات مجوزه، تنها روایتی که ممکن است گفته شود خدشه ای در سند و دلالتش نیست، روایت محمد بن اسحاق بن عمار است «ما الذی یحرم علیه منها» و اگر کسی این عبارت کنایی را با مضمون روایت منصور بن حازم و روایاتی که صریح در تحریم است ملاحظه نماید به این نتیجه می رسد که در روایت محمد بن اسحاق بن عمار، حضرت در مقام بیان حکم واقعی نبوده اند و به خاطر محذوراتی که وجود داشته، این تعبیر کنایی شده است، نتیجه آن که: کلام حضرت هر چند موهم نفی حرمت است لکن در مقام بیان حکم واقعی نیست و توریّه صادر شده است. خوب اگر گفتیم که جمع عرفی بین روایات نیست، ترجیح با کدام دسته از روایات است؟

ترجیح اول: تقدیم روایات مجوزه چون صحیح السند است.

مرحوم مجلسی اول در روضه المتقین کلامی دارد که از نظر نتیجه با فرمایش صاحب مدارک موافق است، یعنی ایشان نیز برای رفع تعارض میان دو طایفه، اخبار دال بر تحلیل را اخذ کرده است، به این بیان که می فرماید اخبار دالّه بر تحریم، اخبار ثقات هستند و اخبار موثقه نیز اگر چه معتبر هستند و باید به آنها عمل نمود (بر خلاف نظر صاحب مدارک) و لیکن هرگاه تعارضی میان دو دسته از روایات پدید آمد که یک دسته از آنها موثقات هستند و دسته دیگر اخبار صحاح، مقتضای قاعده و شاید استفاد از روایت عمر بن حنظله این است که باید اخذ به روایات صحاح

پاسخ استاد: از جوابی که به صاحب مدارک داده شد، پاسخ این کلام نیز روشن می شود، و آن اینکه، چنانچه ملاحظه شد، میان دو طایفه اول از روایات نیز اخبار صحاح وجود دارد و لذا اگر قائل به تعارض روایات شدیم و نتوانستیم بین آنها جمع کنیم از جهت سندی، روایات مجوزه ترجیحی ندارد و باید به مرجحات دیگر مراجعه نماییم.

ترجیح دوم: روایات مجوزه موافق قرآن است.

فاضل مقداد صاحب تنقیح در مورد آیه شریفه محل بحث «... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» مطلبی استثنائی دارد که در هیچ جای دیگر نیست و آن این است که ایشان می فرمایند: جمله «اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» فقط قید «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» است و بنابراین، آیه قرآن نیز موافق با روایت مجوزه است، بیان ایشان این است که از عبارت «وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ» استفاده می شود که شرط حرمت ازدواج با ربیبه مدخوله بودن زوجه است، چرا که قید «اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ» معنایش این است که آن ربیبه هایی که به خانه خود شما آمده اند و تحت تربیت شما قرار دارند پس معلوم می شود که مدت قابل توجهی این زن در خانه آن مرد است معمولاً این معنا، ملازمه با مدخوله بودن زن خواهد بود بنابراین، دیگر نیازی نیست که با عبارت «اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» مدخوله بودن همسران را بیان کند ولی امهات نساءکم» مطلق است و مدخوله بودن نساء از آن استفاده نمی شود، پس برای فرار از لغویت باید عبارت «اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ» را قید امهات نساءکم بدانیم، نتیجه آنکه، روایت های مجوزه موافق کتاب است و باید آنها را مقدم کنیم.

نظر استاد پیرامون کلام فاضل مقداد «رحمه الله»

این فرمایش فاضل مقداد «رحمه الله» بسیار خلاف ظاهر است زیرا، اولاً: لازم می آید بین

موصوف (أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) و صفت (اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) بدون وجه فاصله به اجنبی شده باشد و اگر این جمله تنها قید «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» باشد چرا متصل ذکر نشده است؟ و به شکلی بیان کرده است که متعارف مردم خلاف آن را بفهمند؟ این اشکل بیان چه مرجح ادبی و ذوقی دارد؟ و این قید هر چند با «رَبَائِكُمْ» نیز فاصله دارد لکن فصل به اجنبی نشده است و «اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ» متمم حکم و بیانگر حکمت جعل حکم است.

نتیجه آن که، به جهت موافقت با قرآن نمی توانیم طائفه مجوزه را ترجیح بدهیم.

ترجیح سوم: روایات محرّمه موافق قرآن است.

صاحب کشف اللثام قائل است که جمله «اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» تنها قید قسمت اخیر آیه است و نمی تواند قید جمله اول نیز باشد برای این مطلب دو وجه ذکر کرده است که این دو وجه در کلام مرحوم آقای خوئی نیز آمده است لکن نه به طور کامل.

بیان کشف اللثام این است که می گوید: چه عبارتی را قید قرار می دهید؟ «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» یا فقط «اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ»؟ اگر بخواهیم جمله «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» را قید هر دو جمله قرار بدهیم، اشکال آن این است که لازم می آید که «من» در دو معنای نشویه و بیانیه استعمال شده باشد که این هم جایز نیست (1) و اگر بخواهیم فقط عبارت «اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» را قید هر دو جمله قرار دهیم (یعنی کلمه من نساءکم) تنها متعلق به جمله اخیر باشد.

اشکال آن این است که لازم می آید فصل میان موصوف (أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) و صفت (اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) به اجنبیات و ما اگر در مطلق فصل بین صفت و موصوف مناقشه نکنیم. فصل به اجنبیات حتما اشکال دارد. بنابراین، این عبارت فقط قید ربائب است و روایات محرّمه مطلق مطابق قرآن می باشد.

در دو جلسه گذشته این کلام را بررسی کرده ایم. گفتیم ادعای چنین ظهوری قابل

ص: 2510

1- (1) باین اینکه لازم می آید من، هم نشویه باشد و هم بیانیه در جلسات قبلی گذشت.

پاسخ مجلسی اول «رحمه الله» به کاشف اللثام «رحمه الله»:

مرحوم مجلسی اول در روضه المتقین فرموده است «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» می تواند قید برای هر دو باشد و لازم نمی آید که «من» در دو معنا استعمال شود، بلکه کلمه «من» در هر دو مورد، بیانیه است به این بیان که: معنای «ربیبه» عبارت است از «دختر زن» پس کآن در کلمه ربیبه یک کلمه نساء مقدر است یعنی تقدیر این گونه است و ربائبکم من نسانکم - اللاتی فی حجورکم - آنگاه جمله و من نساءکم که در آیه آمده است می خواهد بیان کند که مراد از نسائی که در جمله «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» ملفوظاً ذکر شده و نسائی که در جمله «رَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ» بطور مقدر وجود دارد. نسائی است که مدخوله باشند، پس تقدیر آیه این گونه می شود و امهات نسانکم و ربائبکم من نسانکم اللاتی فی حجورکم من نسانکم اللاتی دخلتم بهن.

پاسخ استاد مد ظله از کلام مرحوم مجلسی «رحمه الله»:

این کلام ایشان نیز اشکال واضح دارد این طور نیست که بتوانیم برای مقدر صنعتی قرار بدهیم. آیا صحیح است به اعتبار اینکه در کلمه «ربیبه» یک کلمه «نساء» از جهت معنا مقدر است. جمله ای این چنین بگوییم و ربائبکم اللاتی دخلتم بهن و مراد از آن دخول به مادران آنها باشد؟

یا مثلاً بگوییم «خاله مدخوله زید» و مدخوله را صفت ما در شخص قرار بدهیم، چون خاله یعنی خواهر ما در و متضمن مفهوم «مادر» هست، صفتی برای مادر بیاوریم، واضح است که چنین استعمالی صحیح نیست.

«* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این بود که آیا در حرمت ابدی مادرزن، دخول به زوجه شرط است یا خیر؟ در این جلسه ابتداء کلام علامه رحمه الله در مورد مفاد آیه "وَأَمْهَاتُ نِسَائِكُمْ ... مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ" را مطرح سپس نظر مختار را در این مسئله بیان خواهیم نمود. در آخر بحث نیز به مسئله حرمت بنت الزوجه اشاره ای خواهیم داشت. ان شاء الله تعالی.

1) عبارت علامه رحمه الله در مختلف:

ایشان در ردّ کسانی که برای اثبات جواز نکاح با مادرزن در فرض عدم دخول به زن، به آیه شریفه (وَأَمْهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) و نیز روایات جواز استدلال کرده اند، می فرماید: "و الجواب بمنع عود الوصف الى الجملتين معاً فانا قد بينا في اصول الفقه اولويه رجوع الوصف و الشرط و الاستثناء الى الاخيره من الجمل المتعاقبه و لان شرط الدخول هنا عائد الى الربائب خاصه فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ و الربائب من النساء.

لا- محاله فيصحّ ان يرجع اليهنّ لانه شرط ان يكن من نسائنا و امهات النساء ليس من نسائنا بل نسائنا منهنّ و اذا تعدّ رجوع الشرط الى الاولى و جب اختصاصه بالاخيره لانّ شرط رجوعه اليهما لوقلنا به امکان رجوعه اليهما. و اما الحديثان الصحيحان فقد اجاب الشيخ عنهما بأنهما شاذان مخالفان لظاهر كتاب الله... و في جواب الشيخ عن الحديثين الاولين نظر فائاً بمنع معارضتهما للكتاب فانّ الاصل في الوصف و الشرط و ان كان الرجوع الى الاخيره الا انه يمكن عودهما الى الجملتين معاً و هذان الحديثان قويان لا يبعد عندي العمل بهما و ما ذكره من تعدّ

الرجوع الى الجملتين ضعيف وبالجملة فنحن في هذه المساله من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم عملاً بالا احتياط و بفتوى الاكثر من الاصحاب.

(2) توجیه کلام علامه؛ توسط استاد مد ظلّه:

اکنون باید دید تهافت ظاهری بین صدر و ذیل کلام علامه؛ را چگونه می توان رفع کرد که در ابتدای عبارت (به تبع شیخ ره در خلاف) استدلال می کند که قید نمی تواند به هر دو جمله برگردد، چون هر چند در مورد ربائب می توان گفت " مِنْ نِسَائِكُمْ " به لحاظ اینکه ربائب از نساء شما ناشی شده اند، اما در مورد امهات نساء نمی توان گفت " مِنْ نِسَائِكُمْ " به دلیل اینکه امهات النساء از نساء شما ناشی نشده اند. مع ذلک در ذیل عبارت به شیخ (ره) اشکال می کند که چرا دو روایت مجوزه را مخالف کتاب می دانید، با آنکه امکان رجوع قید به هر دو جمله وجود دارد. یعنی ایشان، همان استدلال خودش را بر تعذر رجوع قید به هر دو جمله تضعیف نموده است.

می توان کلام ایشان را این طور توجیه کرد که در ابتدای عبارت می خواهند بفرمایند، هر چند ما در بحث اصولی قائلیم که قیود به جمله اخیر، رجوع می کنند، اما این بحث که آیا قیود به جمله اخیر رجوع می کنند یا به همه جمله سابقه، فرع بر این است که ثبوتاً امکان رجوع قید به همه جمله وجود داشته باشد، اما در اینجا به حسب ظاهر آیه، رجوع قید به جمله اول متعذر است. ولی در ذیل عبارت می فرماید، اگر دلیلی بر خلاف معنای ظاهری آیه قائم شد، از معنای حقیقی که با رجوع قید به هر دو جمله ناسازگار است رفع ید می کنیم و آیه را به یک معنای مجازی می گیریم که بر حسب آن، امکان رجوع قید به هر دو جمله وجود داشته باشد. اما اینکه معنای مجازی را چگونه تصویر کنیم، دو احتمال به نظر می رسد:

احتمال اول: اینکه علامه رحمه الله به معنایی که صاحب کشف گفته، نظر داشته باشد. وی در کشف پس از آنکه در رجوع قید به هر دو جمله اشکال می کند، می گوید: مگر

اینکه بگوییم "من" در اینجا به معنای اتصال و ارتباط است، نظیر آیه "الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ" یعنی همه به هم مرتبط و متصل هستند. در اینجا هم ما در و دختر به طوری با هم مرتبط هستیم که مصحح تعبیر "مِنْ نِسَائِكُمْ" می تواند باشد. شاید نظر علامه این باشد که این معنا هر چند خلاف ظاهر است اما به قرینه آن دو روایت صحیح به این معنای مجازی ملزم می شویم. (البته این معنای صاحب کشف به نظر ما تمام نیست)

احتمال دوم: این است که "من" را به همان معنای تبعیض بگیریم، اما تبعیض ادعایی نه تبعیض حقیقی، نظیر حدیث "حسینٌ منی و انا من حسین" یعنی در اثر شدت ارتباط و پیوستگی کانه هر کدام جزئی از دیگری است. در اینجا هم مادر و دختر ادعائاً جزء یکدیگر فرض شده اند که حکم واحدی دارند و احترام به هر کدام، احترام به دیگری است. در اشعار فارسی هم عبارت "بنی آدم اعضای یکدیگرند اشاره به همین تبعیض ادعای دارد. ممکن است کلام علامه ناظر به این احتمال باشد.

3) نظر استاد مد ظله در مورد سخن علامه رحمه الله:

در کلام شیخ (ره) که دو روایت را مخالف کتاب دانسته است، دو احتمال وجود دارد که بنا بر یک احتمال "اشکال علامه وارد نیست و بنا بر یک احتمال، اشکال ایشان وارد است.

احتمال اول: این است که شیخ ره بخواهد بفرماید: روایات جواز، ذاتاً حجیت ندارند و لو معارض نداشته باشند چون مخالف صریح قرآن هستند لذا مصداق زخرف و لم نقله می شوند.

احتمال دوم: این است که بخواهد بفرماید، روایات جواز حجیت ذاتی و اقتضائی دارند اما به دلیل تعارض با روایات تحریم نوبت به مرجحات می رسد و ترجیح با روایات تحریم است که موافق ظاهر کتاب می باشند، اگر کلام شیخ ناظر به احتمال

اول باشد اشکال علامه وارد است و اگر به احتمال دوم ناظر باشد، اشکال علامه وارد نیست.

توضیح مطلب این است که، ادله ای که می گویند، روایات را بر قرآن عرضه کنید، بر دو قسم هستند. یک قسم می گویند، روایت مخالف کتاب اصلاً از ما صادر نشده و دروغ است و زخرف است و آن را به دیوار بزنید. اینها مربوط به جایی است که جمع عرفی بین روایت و آیه قرآن وجود نداشته باشد و در نتیجه روایت با صریح قرآن مخالف باشد. در چنین جایی روایت ذاتاً حجیت ندارد و لو هیچ روایت معارضی در کار نباشد. اما قسم دوم، ادله عرض بر کتاب مربوط به روایاتی هستند که با ظاهر کتاب مخالفند نه با صریح آن، اما با روایات موافق کتاب تعارض کرده اند.

این قبیل روایات حجیت ذاتی دارند و چنانچه معارضی نداشته باشند حتی می توانند عموم یا اطلاق کتاب را تخصیص یا تقیید بزنند. اما زمانی که مبتلا به معارض هستند. مشمول همین قسم دوم از ادله عرض بر کتاب می شوند. این قسم دوم که جزء اخبار علاجیه هستند موافقت قرآن را از مرجحات دانسته اند و اصولاً مربوط به روایاتی هستند که حجیت ذاتی و اقتضائی را دارا هستند، اما یکی از آنها با ظاهر قرآن مخالف است که لو لا المعارض حجت بود. با این توضیح، اگر شیخ رحمه الله بخواهد بگوید روایات جواز، ذاتاً حجیت ندارند، اشکال علامه وارد است که این روایات با صریح قرآن مخالف نیستند، لذا حجیت ذاتی دارند. اما اگر شیخ بخواهد ظاهر کتاب را مرجح روایات تحریم قرار دهد. اشکال علامه وارد نیست، چون خود ایشان قبول دارد که ظاهر آیه این است که قید فقط به جمله اخیره می خورد و لذا روایات جواز با ظاهر آیه قرآن مخالف می باشند.

(4) نظر نهایی استاد مد ظله در مسئله:

از مجموع مطالب گذشته به نظر می رسد اگر روایات جواز مبتلا به معارض نبودند، می توانستیم بین روایات و آیه قرآن جمع کنیم. یک وجهی که برای جمع بین آیه و

روایات وجود دارد این است که " مِنْ نِسَائِكُمْ " را قید حکم یعنی " حُرْمَتُ " بگیریم نه قید موضوع، تا اشکال شیخ و علامه رحمه الله مطرح شود. لذا حکم آیه، یعنی محرومیت از مادرزن و محرومیت از دختر زن (ربیبه) مقید می شود به فرض مدخوله بودن زن، منتهی چنین معنایی به لحاظ مقام اثبات، محتاج دلیل است و اگر روایات جواز خالی از اشکال بودند، آیه را هم بر طبق آنها معنا می کردیم. ولی با توجه به اینکه روایات معارض دارند و ما جانب حرمت را ترجیح دادیم، همانطور که مشهور اصحاب قائل هستند، لذا به نظر ما، ام الزوجه مطلقاً حرمت ابد دارد، خواه زن مدخوله باشد و خواه مدخوله نباشد. ضمناً ظهور آیه هم چندان قوی نیست که بتواند ملاک ترجیح قرار بگیرد، با توجه به اینکه ما فقط ظهور اطمینانی را حجت می دانیم.

5) مسئله حرمت بنت الزوجه:

در حرمت ابدی بنت الزوجه، دخول به زوجه معتبر است و در این بحثی نیست و صریح آیه و روایات بر این مطلب دلالت دارد. در ضمن، در حجب بودن بنت الزوجه دخالتی در حکم ندارد.

فقط یک بحثی در این قسمت قابل تعقیب است و نیاز به فحوص بیشتر دارد و آن اینکه آقایان فتوی داده اند که اگر کسی همسری داشت و بعد از هم جدا شدند، سپس زن رفت و با شخص دیگری ازدواج کرد و صاحب دختری شد، این دختر هم بر شوهر سابق مادرش حرام ابد است با اینکه در این فرض صدق ربیبه مشکوک است چون این دختر اصلاً تحت تربیت آن مرد قرار نگرفته است. بر فرض اینکه ربیبه هم صدق کند، ربائب در آیه قید شده به اینکه من نسائکم باشد، در حالی که در فرض مزبور، این دختر زمانی متولد شده که مادرش از زوجیت شوهر اول خارج شده و لذا مصداق من نسائکم نبوده است، پس دختر هم مصداق بنت الزوجه نیست، بلکه "بنت من کانت زوجه" می باشد. همانطور که در مسئله زوجه صغیره ای

که عقدش منفسخ شده و بعد زنی به او شیر داده، روایت می گوید آن زنی که شیر داده بر مردم حرام نمی شود، چون مصداق ام الزوجه نیست، ام من کانت زوجه است. با این حال، آقایان فتوی به حرمت ابد داده اند که باید ببینیم این فتوی از چه زمانی پیدا شده و آیا می توان دلیل بر تأیید آن پیدا کرد یا نه؟ در هر حال، هر دو مسئله را در جلسات بعد باید بررسی کنیم، الف آیا "بنت من کانت زوجته" بر زوج سابق حرام است یا خیر؟ ب آیا "ام من کانت زوجته" بر زوج سابق حرام است یا خیر؟

«* و السلام *»

ص: 2517

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در ادامه بحث از حرمت ربیبه به اینجا رسیدیم که چنانچه همسر کسی از او جدا شود و سپس با شوهر دیگری ازدواج کرده "از او دختری بیاورد، آیا این دختر بر شوهر اول محرم است یا خیر؟ و بنت الزوجه او محسوب می شود؟ استاد مد ظله در این جلسه، ابتداء در وجود اجماع بر محرم بودن این دختر را مناقشه می کنند و سپس در بررسی ادله مسئله می فرمایند، اگر مشتق را فقط در خصوص من تلبس بالمبداء حقیقت بدانیم، این دختر نیست الزوجه نیست بلکه بنت من کانت زوجه می باشد و لذا طبق قواعد اصولی، دلیلی بر حرمت او نداریم، مگر از روایات خاصه استفاده محرمیت بکنیم.

سپس تعارض بین نظر اصولیین و منطقیین در معنای مشتق را مطرح کرده، به پاسخ آن می پردازند.

و در خاتمه سه فرع رضاع را که از فروع بحث مشتق است بررسی می کنند.

1 - من کانت نه زوجتان، فارضعت زوجته الکبیره، الصغیره.

2 - من کانت له ثلاث زوجات کبیرتان و صغیره، فارضعتا الصغیره.

3 - مردی، زن صغیره ای دارد، اگر زن برادر این مرد، این زن صغیره را شیر بدهد، آیا به عنوان ام الزوجه، به برادر شوهر خود محرم می شود، یا خیر؟

(1) طرح مسئله: محرمیت بنت الزوجه ای که بعد از خروج مادرش از زوجیت متولد شده.

اشاره

بحث در این بود که لا اشکال که دختر زوجه مدخوله محرم است بحث در این

ص: 2518

است، چنانچه زنی از شوهرش جدا شود و سپس با مرد دیگری ازدواج کرده از او دختری بیاورد، آیا این دختر هم به عنوان بنت الزوجه به شوهر اول زن محرم است یا خیر؟

الف) آیا مسئله اجماعی است؟

مرحوم آقای خوبی رحمه الله می فرمایند که مسئله مقطوع به و مسلم است "الحکم فی المقام متسالم علیه، ولا خلاف ولا اشکال" (مبانی العروه کتاب النکاح 334/1)، ولی ما نمی توانیم با کلام ایشان موافقت کنیم، زیرا با مراجعه به کتب قدماى اصحاب می بینیم قبل از محقق حلی در کتاب شرایع(1)، کسی به طور صریح این مسئله را عنوان نکرده است. فقط از دو کتاب از کتب قدماى می توان حکم این مسئله را استفاده کرد.

1 - در مقنعه شیخ مفید(2) در ردیف محرمات بالمصاهره می فرماید: "و من عقد علی امرأ لها بنت" که ظاهر این عبارت این است. (در هنگام عقد او دارای بنت باشد، پس اگر بعداً دارای دختری شود، آن دختر از محرمات بالمصاهره خارج است.

2 - شیخ صدوق در مقنعه در بیان محرمات بالمصاهره می فرماید، "تزوج امرأ تمتع بامها" یعنی اگر بخواهد دختر زنی را که قبلاً از آن زن متمتع شده بگیرد، این حرام است. حال فرق نمی کند که این دختر، در هنگام تمتع از ما در موجود باشد و یا موجود نباشد و حاصل ازدواج بعدی باشد، اطلاق عبارت، هر دو صورت را می گیرد. ما فقط این دو عبارت را در میان کتب فقهی قدماى فقها یافتیم. و غیر از این

ص: 2519

1- (1) محقق در شرایع می فرماید: فمن وطئ امرأه بالعقد الصحيح، او الملك، حرم علی الواطئ، ام الموطوءه و ان علت و بناتها، و ان سفلن، تقدمت ولادتهن او تأخرت. و لو لم تكن فی حجره". (الینایع الفقهیه.. کتاب النکاح جلد 19 - ص 480)

2- (2) شیخ مفید در مقنعه می فرماید: "و من عقد علی امرأ لها بنت، فدخل بالمرأه، ثم طلقها او ماتت عنه، لم تحل له بنتها بنکاح أبداً"

دو، دیگر چیزی نیافتیم که مسئله را عنوان کرده باشند و حتی معاصرین محقق حلی نیز مانند یحیی بن سعید حلی، در الجامع للشرائع "، به این مسئله اشاره ای نکرده اند.

و این مسئله، بعد از مرحوم محقق در کتاب شرایع و مختصر النافع (1) و علامه در کتابهایش مانند قواعد الاحکام (2) و در کتب فقهی فقهای بعدی عنوان شده است. پس اجماعی در کار نیست و باید مقتضای ادله دیگر را بررسی نمود.

(ب) آیا ادله حرمت بنت الزوجه شامل این مسئله می شود؟:

بحثی در باب مشتق مطرح شده که آیا مشتق، در من انقضی حقیقت است یا خیر؟ یعنی به کسی که قبلاً زوجه بود و الآن دیگر زوجه نیست، آیا هنوز هم به استعمال حقیقی می توان زوجه گفت؟ تا دختر او هم برای زوج اول، بنت الزوجه شود، یا نمی توان گفت؟ لا اشکال که استعمال مشتق در "من تلبس بالمبدأ بالفعل" حقیقت است کما لا اشکال که استعمال آن در من یتلبس فی المستقبل مجازی است انما الکلام در حقیقی بودن استعمال مشتق در ما انقضی عنه المبدأ است. مشهور بین اصولیین آن است که این استعمال مجازی است، در نتیجه در محل بحث ما، به دختری که بعد از خروج از مادرش از زوجیت شوهری به دنیا می آید، حقیقتاً بنت الزوجه گفته نمی شود، پس از این جهت نمی توانیم بگوییم ازدواج او بر این مرد حرام است مگر از روایات مطلب دیگری استفاده کنیم.

(ج) تعارض کلام اصولیین و منطقیین در معنای مشتق:

ص: 2520

1- (1) مرحوم محقق در کتاب "المختصر النافع" می فرماید: "فمن وطئ امرأه، بالعقد او الملك، حرمت علیه أم الموطوءه و ان علت، و بناتها و ان سفلن" (الینایع الفقهیه - کتاب النکاح جلد 19 ص 532).

2- (2) علامه در قواعد الاحکام می فرماید: "کل من وطئ بالعقد الصحيح، الدائم او المنقطع او الملك، حرم علیه أم الموطوءه و ان علت. و بناتها و ان سفلن سواء تقدمت ولادتهن، او تأخرت، و ان لم یکن فی حجره، تحریماً مؤیداً". (الینایع الفقهیه - کتاب النکاح - جلد 19 - من 603)

منطقیین در معنای "کاتب" در قضیه حملیه "کل کاتب انسان" - مثلاً - بیانی دارند که ظاهرش با کلام اصولیین منافات دارد، این بحث هر چند در مسئله فعلی ما چندان دخالتی ندارد لکن دانستن آن در جای خود مناسب است. اصولیین در بحث مشتق می گویند: لا اشکال که استعمال مشتق در "من یتلبس بالمبداء فی المستقبل" مجازی است کما لا اشکال که استعمال آن در من یتلبس بالفعل حقیقی است انما الکلام در این است که استعمال مشتق در ما انقضی عنه المبداء، آیا حقیقی است یا مجازی؟، خلاصه، مسلم دانسته اند که استعمال کاتب در مورد کسی که در آینده متلبس به کتابت خواهد شد مجازی است. در حالی که ظاهر کلام منطقیین این است که این استعمال نیز حقیقی است انما الکلام در این است که آیا امکان اتصاف به مبدء برای استعمال حقیقی کافی است یا خیر؟ فارابی می گوید معنای آن کاتب بالامکان العام است، خواه این امکان در احد از منته ثلاثه به فعلیت برسد یا خیر، در مقابل ابو علی سینا می گوید، معنای کاتب، خصوص کسی است که در یکی از از منته ثلاثه متصف به کتابت می شود. این مطلب در کتابهایی چون حاشیه و شرح شمسیه و شرح مطالع آمده است (1) در شرح مطالع می گوید: "ثم اصطلاح الشيخ بعد هذا علی انا نعنی بالجیم، ج بالفعل وقتاً ما سواء کان فی حال الحکم او فی الماضی او فی المستقبل و الفارابی علی أنّ المراد کل ج بالامکان لیتناول ما هو جیم بالفعل و بالقوه و المتبع رأی الشيخ، لأنّ اللغه و العرف یساعدان علیه فانّ الابيض لا یتناول الذات الخالیة عن البیاض دائماً و ان امکن اتصافها به"

(2) حل تعارض بین کلام منطقیین و اصولیین

بحث مشتق در اصول درباره صدق وصف عنوانی است که، آیا صدق وصف عنوانی کاتب حدوثاً و بقاءً دائر مدار حدوث بقاء کتابت است و چنانچه کتابت

ص: 2521

1- (1) هر چند ظاهر برخی از کتب منطقی دیگر خلاف آن است

منقضي گردد، وصف کاتب صدق نخواهد کرد؟ یا صدق این وصف عنوانی فقط دائر مدار حدوث کتابت است و حدوث مبدء برای صدق این عنوان کافی است، هر چند کتابت بقاء منعدهم گردد، یا در مورد کسی که در گذشته از او ظلمی سرزده است می توانیم به استعمال حقیقی عنوان ظالم را به کار ببریم؟ نوع اصولیین می گویند، صدق عنوان اشتقاقی دائر مدار بقاء مبدء اشتقاق آن است و استعمال مشتق در ما انقضى عنه المبدأ مجازی است.

اما بحث منطقیین راجع به صدق، وصف عنوانی نیست و آنها نیز قبول دارند که با انقضاء مبدء اشتقاق، وصف عنوانی صدق نمی کند و لذا در قضایای مشروطه عامه، موضوع را مقید به بقاء وصف عنوانی می کنند و می گویند "کل کاتب متحرک الاصابع بالضروره ما دام کاتباً" و اگر موضوع این قضیه عنوان کاتب بما انه کاتب بود تقیید به مادام کاتباً لغو می شد. بلکه می گویند کاتبی که موضوع قضیه قرار می گیرد وصف عنوانی کاتب نیست بلکه ذات کاتب است و در ترتب حکم می توانیم این ذات را مقیداً به اتصاف به عنوان اشتقاقی در نظر بگیریم و بگوییم این ذات مادام کاتباً متحرک الاصابع است و می توانیم چنین قیدی را نزنیم و بگوییم "کل کاتب انسان" - مثلاً - منتهی می گوید وقتی "کاتب" را موضوع قضیه قرار دادیم، هر چند حکم روی ذات کاتب رفته باشد، ولی بالاخره این ذات باید ارتباطی با مبدء اشتقاق و صدق وصف عنوانی داشته باشد، منتهی بحث این است که باید بالفعل - یعنی در یکی از ازمنه ثلاثه - متصف به وصف گردند تا موضوع حکم قرار گیرند یا امکان اتصاف به وصف برای موضوع قرار گرفتن کافی است؟ فارابی می گوید در قضیه "کل کاتب انسان" ذاتی که امکان اتصاف به کتابت داشته باشد موضوع است و شیخ الرئیس می گوید امکان اتصاف کافی نیست و لغت و عرف مساعد چنین تفسیری نیست وقتی می گوئیم کل کاتب انسان یعنی هر ذاتی که در یکی از ازمنه ثلاثه متصف به کتابت می گردد انسان است و عرف و لغت معنایی که از "کاتب" می فهمد

شامل ذاتی که فقط امکان اتصاف به کتابت دارد و در هیچ زمانی بالفعل متصف به کتابت نمی‌گردد، نمی‌داند. خلاصه، منطقی‌ها هم قبول دارند که صدق وصف عنوانی کاتب دایره مدار وجود کتابت است و همین مفهوم را با مادام کاتباً می‌رسانند، یعنی ما دام یصدق علیه الوصف‌العنوانی و یکون مشتغلاً بالکتابه و اگر معنای عنوان کاتب کسی بود که در یکی از ازمنه‌ثلاثة متصف به کتابت می‌شد با مادام کاتباً نمی‌توانستیم اشتغال فعلی به کتابت را بفهمانیم، ولی چون موضوع در قضایا را ذات موضوع می‌دانند، اگر جایی موضوع متصف به عنوان را موضوع قضیه قرار بدهند - مانند قضایای مشروطه عامه - باید موضوع را به "ما دام کاتباً" - مثلاً - مقید کنند و اگر موضوع عنوان اشتقاقی کاتب بود چنین تقيیدی لازم نبود بلکه صحیح نبود.

3) حل تعارض بین دو طائفه از روایات باب حج

مشابه همین جمع در حل تعارض بین دو طائفه از روایاتی که در باب حج به ظاهر متعارض می‌آیند گفته شده است برخی از روایات می‌گویند، پیامبر صلی الله علیه و آله ده بار حج به جا آورده اند و برخی روایات دیگر می‌گویند، حضرت بیست بار حج بجا آورده اند، مرحوم فیض برای جمع بین این دو طائفه، راه حل خوبی ارائه کرده است. ایشان می‌فرمایند: روایاتی که می‌گویند آن حضرت بیست بار حج بجا آورده اند، ناظر به شخص و ذات محمد بن عبد الله صلی الله علیه و آله هستند و روایاتی که می‌گویند، پیامبر صلی الله علیه و آله ده بار حج به جا آورده اند ناظر به شخص پیامبر صلی الله علیه و آله با اتصاف به عنوان نبوت هستند. یعنی پیامبر بعد از نبوت ده بار حج انجام داده اند ولی در طول عمر - قبل و بعد از بعثت - روی هم، بیست بار حج به جا آورده اند.

4) بررسی سه مسئله در باب رضاع و تطبیق بحث مشتق بر آن

اشاره

از روایات و کتب فقهی سه فرع از فروع محرم بودن مادرزن و ریبیه مطرح شده است که از موارد انطباق بحث مشتق است:

ص: 2523

مسئله اول: گاهی شخصی دو زوجه دارد یکی کبیره و دیگری صغیره، اگر آن زوجه کبیره به زوجه صغیره شیر بدهد حکم نکاح این دو نفر چیست؟

بررسی مسئله اول و تطبیق بحث مشتق بر آن

در این مسئله، معروف این است که می گویند: اگر زوجه کبیره مدخوله باشد هر دو زوجه برای شوهر حرام ابدی می شوند، کبیره حرام ابدی است چون پس از رضاع، ام رضاعی زوجه او می شود. صغیره حرام ابدی است چون ربیبه شوهر و دختر زوجه مدخوله او است و اگر زوجه کبیره مدخوله نباشد تنها کبیره حرام ابدی می شود، و وجهش هم روشن است.

مرحوم آقای خویی رحمه الله به تبع مرحوم آقای حاج شیخ محمد حسین اصفهانی رحمه الله (البته با تفصیل بیشتر) به این مطلب اشکال می کنند و می گویند، بنابراین که مشتق حقیقت در خصوص متلبس بالمبدل باشد این کلام جای مناقشه است و در توضیح آن می فرمایند: مسئله دو صورت دارد.

صورت اول: زن کبیره از شیر همین شوهر، زن صغیره را شیر داده است. در این صورت، نکاح صغیره باطل است، چون شوهرش صاحب اللبن است و پدر رضاعی صغیره می شود ولی نکاح کبیره باطل نیست زیرا بعد از کامل شدن رضاع، صغیره از زوجه بودن خارج شده و کبیره ام الزوجه مرد نیست بلکه ام من کانت زوجه می باشد و قبل از کامل شدن رضاع، هر چند صغیره زوجه مرد هست لکن کبیره عنوان امیت صغیره را ندارد و لذا ام الزوجه او نمی شود، در نتیجه هیچ عنوان محرمی بر کبیره منطبق نمی گردد. (1) بلی اگر مشتق را حقیقت در اعم بدانیم کبیره هم به عنوان ام الزوجه حرام ابدی می شود.

صورت دوم: زن کبیره از شیر شوهر قبلی خود به صغیره شیر بدهد در این صورت

ص: 2524

1- (1) در روایت حللی و عبد الله بن سنان نیز آمده است عن ابی عبد الله علیه السلام: فی رجل تزوج جاریه صغیره فأرضعتها امرأته و امّ ولده قال: تحرم علیه در این روایت نکاح کبیره را باقی و صغیره را به مناط بنت الزوجه حرام ابدی دانسته است.

با تحقق رضاع عقد مادر و دختر هر دو باطل می شود چون جمع بین بنت و امّ جایز نیست، لکن هیچ کدام حرام ابدی نمی شوند(1) چون زمانی که هنوز رضاع کامل تحقق نشده، صغیره بنت زوجه کبیره مرد نشده تا (در فرض دخول) به عنوان ربیبه حرام ابد شود و کبیره هم مادر صغیره نشده تا به عنوان امّ الزوجه مرد بر او حرام ابدی شود و در زمان تحقق رضاع، هر دو عقد باطل می شود، پس زوجیتی باقی نیست، لذا صغیره حرام ابدی نیست چون بنت الزوجه نیست، بلکه بنت من کانت زوجه می باشد و کبیره هم حرام ابدی نمی شود چون امّ الزوجه نیست بلکه امّ من کانت زوجه می باشد.

بعبارة اخرى: در زمانی که هنوز رضاع کامل محقق نشده هر چند زوجیت باقی است لکن عنوان بنت بودن و امّ بودن هنوز صدق نمی کند تا کبیره به عنوان امّ الزوجه و صغیره به عنوان بنت الزوجه حرام ابدی شود و پس از تحقق رضاع، هر چند عنوان امّ رضاعی و بنت رضاعی، کبیره و صغیره صدق می کند لکن چون عقد آنها منفسح شده و زوجیتی باقی نیست، بر کبیره عنوان امّ الزوجه و بر صغیره عنوان بنت الزوجه صدق نخواهد کرد تا به این جهت حرام ابدی شوند. نتیجه آن که، در صورت دوم هر دو عقد باطل می شود و لیکن هیچ کدام حرام ابدی نمی شود. بلی چنانچه اطلاق مشتق را در من انقضی عنه المبدأ هم حقیقت بدانیم پس از تحقق رضاع، کبیره به عنوان امّ الزوجه و صغیره به عنوان بنت الزوجه برای مرد حرام ابدی می شوند.

بررسی کلام ایشان را به جلسه بعد موکول می کنیم انشاء الله تعالی.

مسئله دوم: کسی که دو زوجه کبیره و یک زوجه صغیره دارد، اگر هر دو کبیره متعاقباً به صغیره شیر بدهند حکم زوجیت این زنها چیست؟

اشاره

ص: 2525

1- (1) البته مگر عنوان دیگر صدق کند مثلاً شوهر قبلی این کبیره برادر شوهر فعلی باشد و صغیره دختر برادر این مرد شود و از این جهت محرم شود.

فخر المحققین رحمه الله در مسئله "من كانت له زوجتان كبيرتان ارضعتا زوجته الصغیره" گفته است: "تحرم المرضعه الاولى و الصغیره مع الدخول، بالكبيرتين، و اما المرضعه الاخرى ففى تحريمها خلاف فاختر والدى المصنف رحمه الله و ابن ادریس تحريمها لان هذه يصدق عليه ام زوجته لانه لا يشترط فى المشتق بقاء المشتق منه، هكذا هاهنا(1)" و شهيد ثانی رحمه الله در مسالك فرموده، حکم در حرمت زوجه ثانيه مبتنی بر مسئله مشتق است.

در این کلام حرمت صغیره و کبیره اولی مسلم فرض شده و حرمت کبیره دوم را مبتنی بر مسئله مشتق دانسته اند. مطابق همین رأی، روایتی نیز از حضرت باقر سلام الله علیه هست.

متن روایت: عن علی بن محمد عن صالح ابن ابی حماد عن علی بن مهزیار رواه عن ابی جعفر علیه السلام قال قيل له ان رجلاً تزوج بجاریه صغیره فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأه اخرى فقال ابن شبرمه حرمت علیه الجاریه و امرأته فقال أبو جعفر علیه السلام أخطأ ابن شبرمه حرمت علیه الجاریه و امرأته التى ارضعتها اولاً فاما الاخریه فلم تحرم علیه کانها ارضعت ابنتها(2) لکن در این مطلب اشکالی به نظر می رسد که در حاشیه مرحوم اصفهانی رحمه الله بر کفایه نیز آمده است و آن اینکه همانطوری که حرمت زوجه کبیره دوم مبتنی بر مسئله مشتق است، حرمت دو زوجه دیگر هم مبتنی بر مسئله مشتق می باشد، این مسئله نیز دو صورت دارد و در واقع یکی از مصادیق مسئله اول است. حکم مسئله و اشکال مطرح شده آن همانند همان مسئله است.

مسئله سوم: مسئله ای است که مرحوم آقای سید أبو الحسن اصفهانی رحمه الله در وسیله النجاه آورده اند

اشاره

ص: 2526

1- (1) ایضاح الفوائد 52/3

2- (2) کافی 446/5 - تهذیب 293/7 - جامع الاحادیث 53/25 - باب 12 از ابواب ما یحرم بالنسب حدیث اول

و گاهی نیز محل ابتلاء است. دو برادر در یک منزل زندگی می کنند، محرم بودن همسر هر کدام بر دیگری یکی از مشکلات زندگی مشترک آنهاست، برای حل این مشکل ایشان می فرمایند هر کدام دختر شیرخواره ای را صیغه کنند و به همسر دیگری بدهد تا او را شیر دهد، در نتیجه همسر برادر امّ الزوجه او می شود (مادر رضاعی زوجه اش) و هر کدام به زن برادر محرم می شوند. ولی نکاح صغیره ها باطل می شوند زیرا با این رضاع صغیره ها بنت الاخ می شوند و نکاح بنت الاخ باطل است.

بررسی کلام مرحوم سید اصفهانی رحمه الله و تطبیق بحث مشتق بر این مسئله:

مسئله 3 صورت دارد و محرمیت زن برادر در دو صورت آن مبتنی بر مسئله مشتق است:

در صورت اول: زن برادر از شیر شوهر فعلی به زوجه صغیره برادر شوهرش شیر می دهد در این صورت با تحقق رضاع زوجه صغیره بنت صاحب اللبن می شود و چون صاحب اللبن برادر این مرد است ازدواج صغیره باطل شده و حرام ابدی می شود، چون بنت الاخ می شود. لکن محرمیت زن برادر مبتنی بر مسئله مشتق است، پس اگر مشتق را در خصوص من تلبس بالمبدا حقیقت بدانیم، زن برادر محرم نمی شود چون تا زمانی که رضاع محقق نشده است، هر چند صغیره زوجه او هست و هنوز برادرزاده نشده تا نکاحش باطل شود لکن در این مقطع زوجه برادر هنوز مادر شیرخواره نشده تا به مناط امّ الزوجه بودن بر برادر شوهرش محرم شود. و پس از آن که رضاع محقق شد و مرضعه عنوان مادر رضاعی شیرخواره را پیدا کرد، در این مقطع شیرخواره همسر این مرد نیست تا مادر رضاعیش به عنوان امّ الزوجه بودن به برادر شوهر محرم شود، به بیانی دیگر، زمانی که رضاع محقق می شود، مرضعه مادر رضاعی می شود و شیرخواره دختر رضاعی او و برای برادر شوهرش،

ص: 2527

دختر برادر می شود و ازدواج او باطل می گردد، در این زمان هر چند مرضعه عنوان مادر بودن را دارد لکن شیرخواره دیگر عنوان زوجه بودن را ندارد، لذا مرضعه (زن برادر) عنوان امّ الزوجه پیدا نمی کند تا محرم بشود بلکه عنوان امّ من کانت زوجه دارد و تا زمانی که رضاع محقق نشده است هر چند صغیره عنوان بنت الاخ پیدا نکرده و زوجیت او باقی است لکن مرضعه (زن برادر) مادر رضاعی او نشده تا به مناط امّ الزوجه به شوهر صغیره (برادر شوهر خود) محرم شود.

صورت دوم: زن مرضعه قبلاً همسر برادر شوهرش بوده و از شیر برادر شوهرش به صغیره شیر داده است. در این صورت صغیره به شوهرش حرام می شود چون دختر رضاعی او محسوب می گردد زیرا این مرد صاحب اللین است ولی مرضعه به برادر شوهرش محرم نمی شود به همان بیانی که در صورت اول گذشت که قبل از تحقق رضاع زوجیت صغیره هست لکن هنوز مرضعه امّ او نشده تا به مناط امّ الزوجه محرم باشد و بعد از تحقق رضاع، هر چند مرضعه عنوان امّ بودن را دارد، لکن صغیره زوجه بودن خود را از دست داده و لذا مرضعه امّ الزوجه نشده بلکه امّ من کانت زوجه می باشد.

صورت سوم: زن مرضعه قبلاً همسر شخص ثالثی بوده و از شیر او به صغیره شیر داده است در این صورت نکاح صغیره باقی است و پس از رضاع و تحقق عنوان امّیت برای مرضعه، زن برادر عنوان امّ الزوجه پیدا می کند و بر برادر شوهر محرم می شود.

خلاصه، بر اساس، خاص، دانستن معنای مشتق اشکال محرم شدن در بسیاری از صورتهای سه مسئله قبلی مطرح است لکن به نظر می رسد که اگر مشتق را حقیقت در خصوص من تلبس نیز بدانیم این اشکال قابل جواب است، جواب این مسئله و بررسی روایتهای مسئله را در باره هر سه مسئله گذشته در جلسه آینده دنبال می کنیم. («* و السلام*»)

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این مورد بود که در حرمت ابدی بنت الزوجه یا ام الزوجه آیا لازم است بنت بودن یا ام بودن در همان زمان زوجیت باشد یا زوجیت سابق هم در حرمت ابدی کفایت می کند، در این جلسه ضمن اشاره به نظر علماء در این مسئله، عبارتی از مبسوط نقل و توضیحاتی درباره آن داده خواهد شد، سپس صحیحه محمد بن مسلم درباره حرمت ابدی بنت زوجه سابقه را نقل و درباره کیفیت استدلال به آن سخن می گوئیم، در لابلای بحث به تناسب، به اشکالی در بحث معروف «لو ارضعت الکبیره الصغیره» و حرمت ابدی زوجه کبیره اشاره کرده، با عنایتی به فهم عرفی و دید مسامحی اهل عرف، اشکال را مرتفع می سازیم، همچنین اشاره می کنیم که مضمون صحیحه محمد بن مسلم با روایت علی بن مهزیار تنافی دارد که بحث در کیفیت بر طرف ساختن تعارض بین آن دو، در جلسه آینده خواهد آمد.

الف) بررسی حرمت ابدی «بنت من کانت زوجه» و «ام من کانت زوجه»

1) طرح بحث:

در بحث حرمت ابدی ربیبه (بنت الزوجه) و نیز حرمت ابدی مادرزن این بحث مطرح است که اگر دختردار شدن زوجه پس از خروج زوجه از زوجیت حاصل شده باشد، آیا حرمت ابدی ثابت است؟ و همین طور اگر مادردار شدن زوجه پس از خروج از زوجیت به وجود آمده باشد، آیا این حکم ثابت است؟ که این فرض دوم، تنها در باب رضاع متصور است، به این گونه که شخصی زوجه صغیره داشته باشد، و بعد از طلاق یا فسخ یا انفساخ زوجیت، این زوجه مادر رضاعی پیدا کند که

ص: 2529

حکم مادر نسبی را دارد، آیا این مادر هم بر شوهر سابق این صغیره محرم ابدی می باشد؟ ولی در فرض اول، لازم نیست، حتماً مسئله رضاع را پیش بکشیم، بلکه مسئله این است که اگر بعد از طلاق یا فسخ یا انفساخ زوجیت، زوجه، دختری پیدا کرد (دختر نسبی یا رضاعی) این دختر بر شوهر سابق مادرش حرام است یا خیر؟

(2) نظر فقهاء در مسئله:

گفتیم که قبل از شرایع، این مسئله در بین فقهاء اصلاً مطرح نشده است، اما با مراجعه بعدی معلوم شد که این مسئله را شیخ طوسی رحمه الله و بعد از ایشان نیز عنوان کرده اند لیکن در باب رضاع ذکر کرده اند. شیخ این مسئله را در خلاف (1) و مبسوط متعرض شده است، تحت عنوان امّ من کانت زوجة حرام است یا نه؟ و بنت من کانت زوجة حرام است یا نه؟ مسئله بنت من کانت زوجة جایی است که شخصی یک زن کبیره و چند زن صغیره دارد، سپس زن کبیره یکی از این صغیره ها را شیر می دهد، نکاح هر دو باطل می شود، کبیره به عنوان ام الزوجه و صغیره هم چون جمع بین ام و بنت جایز نیست. (2) لیکن، کبیره حرام مؤبد هم می شود، چون ام الزوجه است، سپس کبیره، صغیره دیگری را شیر می دهد و فرض این است که کبیره مدخوله است، گفته اند که صغیره عنوان «بنت من کانت زوجة» بر او منطبق می شود، زیرا زوجه کبیره بعد از شیر دادن به صغیره اول، زوجیت او زائل شده است.

اما مسئله امّ من کانت زوجة در جایی است که مردی چند زن کبیره و یک زن

ص: 2530

1- (1) الخلاف ج 105/5، مسئله 18، مسئله بنت من کانت زوجة من کتاب الرضاع المبسوط، ج 301/5 و 299 تذکر: در مبسوط هر دو مسئله آمده است اما در خلاف فقط مسئله بنت من کانت زوجة را یافتیم.

2- (2) (توضیح بیشتر) البته فرض مسئله در جایی است که شیر کبیره از شوهر فعلی او نباشد وگرنه صغیره دختر رضاعی خود شوهر شده در نتیجه محرم ابدی می گردد. ولی در فرض مسئله ما، صغیره تنها نکاحش باطل می گردد. و حرمت ابدی پیدا می کند.

صغیره دارد. سپس یکی از کبیره ها به صغیره شیر بدهد و چون عنوان امّ الزوجه به او منطبق می شود نکاح او منفسخ مس شود. زیرا در تحریم امّ الزوجه، دخول به زوجه شرط نیست. نکاح صغیره نیز باطل می شود، چون جمع بین ام و بنت جایز نیست (1) سپس کبیره دوم این صغیره را شیر می دهد (خواه کبیره دوم مدخوله باشد یا نباشد) بر این کبیره دوم عنوان «امّ من کانت زوجه» منطبق می شود.

در مسئله اول، یعنی مسئله بنت من کانت زوجه خلافی نقل نشده است همه در مسئله «بنت من کانت زوجه» حکم به تحریم موبد کرده اند. شیخ هم در مبسوط، در این مسئله خلافی از شیعه و سنی نقل نمی کند. (2)

اما مسئله «امّ من کانت زوجه» مورد خلاف واقع شده است. و روایت علی بن مهزیار (3) نیز در همین مسئله اخیر وارد شده است. شیخ طبق این روایت در نهاییه صریحاً و در مبسوط ظاهراً، حکم کرده که کبیره دوم حرام مؤبد نیست. ولی خیلی از فقهاء بعد از او حکم به تحریم کرده اند. به هر حال، مسئله معنون بوده است. لیکن در باب الرضاع آن را عنوان کرده اند.

حال ما عبارت مبسوط را نقل می کنیم، چون احتیاج به توضیحی دارد. سپس ادله مسئله را مطرح می کنیم.

3 توضیح عبارت مبسوط:

إذا كان له أربع زوجات إحداهن صغیره لها دون الحولین (چون شرط رضاع محرّم این است که رضاع قبل از دو سال باشد) و ثلاث كبائر بهنّ لبن (که این كبائر شیر هم دارند) فأرضعت إحدى الكبائر هذه الصغیره انفسخ نکاحهما معاً (چون جمع بین

ص: 2531

1- (1) (توضیح بیشتر) در این مسئله هم اگر کبیره اول با شیر شوهر فعلی خود، صغیره را شیر دهد، صغیره دختر این شوهر شده و در نتیجه محرم ابدی می گردد، ولی اگر شیر از شوهر قبلی باشد، نکاح صغیره باطل می گردد ولی صغیره محرم ابدی نمی شود.

2- (2) المبسوط، ج 5/300 و 299 عند قوله: إذا كان له أربع زوجات ثلاث صغار لهن دون الحولین.

3- (3) وسائل الشیعه، ج 20/402 باب 14 من ابواب ما یحرم بالرضاع، ح 1، رقم 25938.

الأم و البنت درست نیست) و التحريم و المهر على ما مضى (و کبيره حرام مؤبد می شود چون امّ الزوجه است و صغیره هم اگر دخول به کبيره شده باشد حرام موبد است وگرنه حلال است، چون بنت الزوجه المدخول بها نیست و مهر را هم گوید طبق آنچه قبلاً توضیح دادیم باید بدهد.

فاذا أرضعتها الثانية من الكبائر انفسخ نكاحها لأنها أم من كانت زوجته فان أرضعتها الثالثة انفسخ نكاحها لأنها أم من كانت زوجته و روى اصحابنا في هذه أنها لا تحرم لأنها ليست زوجته في هذه الحال و انما هي بنت و الذي قالوه قوی.

شیخ در آخر کلام خود می فرماید: اصحاب ما روایت کرده اند. اشاره به روایت علی بن مهزیار) که صغیره زوجه فعلیه این مرد نیست تا عنوان امّ الزوجه بر مادر رضاعی [دوم و سوم] صدق کند بلکه صغیره، دختر بالفعل این مرد است. (1) پس کبيره ثانيه و کبيره ثالثه دختر این مرد را شیر می دهند نه زوجه این مرد را. سپس می گوید: و الذي قالوه قوی این سخن اصحابنا قوی است. سپس ادامه می دهد:

اذا كانت له زوجتان صغیره و کبيره فطلق احدهما ثم ارضعتها الكبيره لم يخل من أحد أمرين: اما ان تكون المطلقه الصغیره او الكبيره فان كانت المطلقه الصغیره انفسخ نكاح الكبيره، لأنها أم من كانت زوجته و حرمت على التأیید، و الصغیره فان (2) كان دخل بالكبيره حرمت على التأیید و ان لم يكن دخل بها لم تحرم، لأنها بنت من لم يدخل بها (3)

4) طرح اشکالی در عبارت مبسوط و پاسخ آن:

در صدر و ذیل مسئله همه جا ملاک را زوجیت بالفعل قرار نداده است، بلکه ملاک تحریم را من كانت زوجه قرار داده است. ولی در وسط کلامش [روی

ص: 2532

- 1- (1) (توضیح بیشتر) کلام شیخ را باید در جایی فرض کرد که کبيره با شیر شوهر فعلی صغیره را شیر داده است.
- 2- (2) (توضیح بیشتر) احتمال می رود که کلمه «فان» مصحف بوده و صحیح آن «ان» باشد چون جمله، خبر الصغیره است و بین خبر و مبتداً نباید ماء آورده شود، البته این احتمال هم وجود دارد که ما قبل از الصغیره، یک کلمه «اما» مقدر بگیریم، در نتیجه بکار بردن فاء لازم می باشد نظیر آیات شریفه «وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ» وَ ثِيَابَكَ فَطَهِّرْ، وَ الرَّجْزَ فَاهْجُرْ [المدثر / 3-5].
- 3- (3) المبسوط ج 301/5 و 300 - کتاب الرضاع.

اصحابنا...] را نقل می کند که معیار در تحریم را زوجیت بالفعل قرار داده است و اینکه کبیره ثانیه و ثالثه امّ من کانت زوجة است و امّ الزوجه الفعلیه نیست و لذا محرم نیست و سپس با بکار بردن کلمه «و الذی قالوه قوی» به مضمون این روایت فتوا می دهد.

ابتداءً به نظر می رسد که بین دو طرف کلام شیخ [صدر و ذیل] با قسمت وسط کلام شیخ تناقض هست.

در پاسخ این اشکال نخست اشاره به این نکته که نظیر این مطلب در سایر کتب فقهی هم دیده می شود که در آن موارد، بزرگان پاسخ خوبی داده اند که البته در مسئله ما کارساز نیست.

در نظرم هست که مرحوم آقای والد از شیخ اسد الله تستری نقل کرده اند (1) و گویا از آقای بروجردی هم شنیدم یا برایم نقل کردند که فقه شیعه روی نهاییه شیخ طوسی دور می زده و متن فقه عبارت از نهاییه بوده است. در شرایع، در خیلی جاها می بینید که محقق فتوایی را نقل می کند و سپس می گوید: «و قیل...» و یک مطلبی بر خلاف فتوای قبلی نقل می کند و سپس این قول اخیر را تقویت می کند و - مثلاً - می گوید: «و هو قوی» ممکن است کسی توهم کند که صدر و ذیل تناقض دارد، لیکن آن فتوایی که اولی ذکر کرده، فتوای مشهور شیعه و متن فقه است و آنچه به صورت قیل ذکر می کند و آن را تقویت می کند فتوای خود است. در سرائر هم یک مطلبی را دیدم که نقل می کند، سپس خلاف آن را از سید مرتضی یا غیر، آن نقل می کند [و تقویت می کند] که آن هم از همین باب است.

البته بیان بالا در مبسوط جاری نیست، زیرا مبسوط تعلیقه بر نهاییه نیست، نهاییه

ص: 2533

1- (1) (توضیح بیشتر) البته آقا شیخ اسد الله تستری به خصوص نهاییه نظر ندارد، بلکه فتاوی شیخ طوسی را فقه رسمی شیعه می داند، وی درباره نقش تأسیسی شیخ طوسی در علوم شرعیه سخن گفته می افزاید: و لا سیما المسائل الفقهیه، فانّ کتبه فیها هی المرجع لمن بعد غالباً، حتی انّ کثیراً ما یذکر مثل المحقق او العلامه او غیرهما فتاویّه من دون نسبتها الیه، ثم یذکرون ما یقتضی التردّد او المخالفه فیها فیتوهم التنافی بین الکلامین، مع انّ الوجه فیهما ما قلنا، جزاء الله و ایاهم عتّا خیر الجزاء (مقابس الانوار، ص 5، اواخر صفحه).

مشمول بر فقه منصوص است و از مسائل تقریعیه خالی است. اما مبسوط شیخ طبق ترتیب کتاب الأم شافعی تنظیم شده است و فروع فقهی را به همان ترتیب آورده است. لذا اول فتوای اهل سنت را می آورد و سپس با روی اصحابنا الخ فتوای شیعه را نقل می کند. از مرحوم آقای مجتهد تبریزی شنیدم، ایشان هم از مرحوم حاج شیخ محمد رضا اصفهانی (صاحب وقایه الاذهان) نقل می کرد که مبسوط شیخ کتاب تقریعی است که در شیعه سابقه نداشته و شیخ این فروع را مطابق مذاق امامیه تنظیم کرده است و ترتیب مسائل آن علی القاعده باید برگرفته از کتابی تقریعی از اهل سنت باشد، البته یادم نیست که ایشان اتخاذ از کتاب الأم را هم ذکر می کرد یا نه؟ اما من که در کتاب الأم نگاه می کردم دیدم در خیلی موارد این ترتیب ملاحظه شده است. البته در خصوص مقام، چون کتاب الأم در دسترس نبود نمی توانم به صورت قطعی بگویم. پس استدلال (هم در صدر عبارت و هم در ذیل آن) به «لأنها أم من كانت زوجته» بنا بر مسلک عامه و برگرفته از کتابی از کتب آنها می باشد و فتوای خود شیخ مطابق مضمون روایت علی بن مهزیار می باشد.

(ب) بررسی اشکالی در مسئله شیر خوردن زوجه صغیره از زوجه کبیره و مسئله مشابه آن:

اشاره

از مجموع فتاوایی که قدیماً و حدیثاً از عامه و خاصه نقل شده، اگر کسی دو زوجه، کبیره و صغیره داشت و کبیره به صغیره شیر داد، کبیره به عنوان امّ الزوجه حرام می شود و این مسئله از مسلمات بین اینها است، این مسئله در کفایه هم در بحث مشتق مطرح شده است.

مشابه این مسئله، مسئله ای است که در جلسه گذشته گفتیم که مرحوم آقای سید أبو الحسن اصفهانی فتوا داده که اگر دو برادر بخواهند همسرشان بر برادر دیگر محرم شود هر یک با صغیره ای ازدواج کنند و آن صغیره را زن برادر شیر دهد تا ام الزوجه آنها شود و تا ابد محرم شود، نکاح این صغیره هم به عنوان بنت الأخ

1) طرح یک اشکال:

در هر دو مسئله، اشکالی وجود دارد که عرض شد که مرحوم آقای شیخ محمد حسین اصفهانی (1) و آقای خوبی، هم اشکال کرده اند که انفساخ نکاح به عنوان امّ الزوجه مبتنی بر این است که مشتق، حقیقت در اعم باشد، زیرا اگر در موقع اُمومت، زوجیتی برای بنت بود می توانستیم حکم به حرمت اُبد به عنوان امّ الزوجه بکنیم. اما فرض این است که موقعی که صغیره زوجه است، کبیره هنوز مادر نشده و موقعی که رضاع محقق می شود زوجیت صغیره زائل شده است، پس هیچ وقت بین زوجیت دختر با اُمومت مادر جمع نشده است، مادر در زمان قبل، زوجه بوده اما مادر نبوده است و در زمان دوم، او مادر شده اما صغیره زوجه نیست چون زوال زوجیت صغیره معلول اُمومت مادر است و چون علت و معلول باید در یک زمان باشند، در نتیجه اُمومت مادر با زوال زوجیت در یک زمان می باشد و چون اجتماع تقیضین محال است اُمومت مادر با خود زوجیت نمی تواند جمع شود.

بله اگر ما مشتق و ما بحکم المشتق را اعم بدانیم، قهراً پس از زوال زوجیت، هنوز عنوان صدق می کند بنابراین، صدق عنوان «ام الزوجه بلا اشکال است.

2 - جواب اشکال:

این اشکال را با یکی از آقایان بزرگ سابق در میان گذاشتم، ایشان گفت: از نظر عقلی مسئله همین طور است، علت و معلول باید در یک زمان باشند ولی معیار در این تفریعات، تطبیق عرف است و با توجه به دید عرف (هر چند خطا می کند) باید به مسئله نگاه شود، عرف علت و معلول را گویا در دو آن، می بیند، در زمان اول علت را می بیند و در زمان دوم حکم می کند که معلول آمده است، در اینجا هم گویا اول، امّ شده است سپس زوال زوجیت امّ شده است. در دید بسیط عرفی تقدم و تأخر زمانی بین علت و معلول در کار است. در نتیجه، در آن اول، کأنّه اُمومت

ص: 2535

و زوجیت با هم جمع شده و زوجه کبیره ام الزوجه شده، بنابراین محرم ابدی می گردد. و تأییدی که می خواهم عرض کنم این است که از اول، شیعه و سنی همه بدون تأمل حکم به تحریم به عنوان ام الزوجه کرده اند، حتی آنها که در مسئله مشتق قائل به اعم نشده اند. حتی فخر المحققین که به مسائل عقلی پای بند است در ایضاح الفوائد؛ این مسئله را نقل می کند و اشکال می کند (1) پس، از دید او هم این مطلب عقلی مورد غفلت قرار گرفته و همین غفلت کافی است برای اینکه بگوییم حکم دائر مدار دید عقلی نیست - البته مسئله از اول مورد تسلّم بوده است.

ج) بازگشت به بحث حرمت ابدی بنت من کانت زوجه

1) کلام مرحوم آقای خویی:

در محل بحث ما، سخن در جایی بود که حتی به دید عرفی هم زوجیت بالفعل وجود ندارد، بلکه آن زن «کانت زوجة» بنا بر این، راه حلی که در بحث گذشته برای حل اشکال ذکر کردیم، در اینجا کارساز نیست، حال بینیم که حکم این مسئله چیست؟ مرحوم آقای خویی در اینجا بحث خوبی دارند و آن اینکه اگر می خواستیم از آیه شریفه «وَرَبَائِكُمْ» به تنهایی حکم را استفاده کنیم، اشکال پیش می آمد که آیه تنها مورد زوجیت بالفعل را شامل می گردد، ولی چون روایتی صحیح السند و واضح الدلاله در مسئله وجود دارد که بنتی که این زن بعد از خروج از زوجیت پیدا می کند حرام مؤبد است و آن صحیحه محمد بن مسلم می باشد (2) پس مسئله بلا اشکال است. سپس می فرمایند: اگر این صحیحه هم نبود، از روایات دال بر اینکه «من تزوج امرأه و دخل بها حرمت علیه ابنتها» (3) می توان حرمت مؤبد این دختر را استفاده کرد، زیرا اطلاق ابنتها ما نحن فیه رامی گیرد، نظیر عبارت مفتح صدوق «لا

ص: 2536

-
- 1- (1) ایضاح الفوائد 3: 51 أحكام الرضاع.
 - 2- (2) وسائل الشیعه، ج 20، باب 18، من ابواب ما یحرم بالمصاهره ح 2. و جامع الاحادیث، ج 554/25 کتاب النکاح باب 3، ج 6، رقم 37878.
 - 3- (3) وسائل الشیعه، ج 20، باب 18، من ابواب ما یحرم بالمصاهره، ج 4، صحیحۃ غیاث بن ابراهیم.

تتزوج بامرأه قد تمتعت بأمها»⁽¹⁾ که گفتیم که اطلاق آن صورتی را که نکاح مادر، قبل از ولادت دختر بوده است شامل می‌گردد.

سپس ایشان از این مسئله نتیجه ای می‌گیرند و آن اینکه، حالا که از روایت صحیحیه معلوم شد که مراد از «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» اعم است و شامل نساء سابق هم می‌شود، پس اگر دختری بعد از زوال زوجیت از آن زن متولد شد باز هم حرام است، نساءکم در امهات نساءکم هم که با این قطعه در یک سیاق قرار گرفته آن هم عام است و مراد از آن خصوص نساء بالفعل نیست، بلکه شامل من کانت زوجته هم می‌شود، بنابراین، اگر صغیره ای را بعد از فسخ یا انفساخ عقد یا طلاق او، مرضعه ای شیر داد زوج این صغیره مطلقه نمی‌تواند آن مرضعه را بگیرد، چون امهات نساءکم بعد از تفسیر سنت (و با قرینه وحدت سیاق) شامل او می‌شود، این فرمایش آقای خوبی است.⁽²⁾

2) بررسی کلام مرحوم آقای خوبی توسط استاد (مد ظله)

درباره کلام ایشان چند مطلب باید مد نظر باشد:

مطلب اول: اگر ما از صحیحیه محمد بن مسلم به قرینه سیاق استفاده کنیم که امهات نساءکم هم اعم است، در مقابل، روایت علی بن مهزیار دلالت می‌کند که نساءکم در امهات نساءکم اعم نیست. پس بین مفاد این دو روایت تعارض است، زیرا صحیحیه محمد بن مسلم می‌گوید، این بنت الزوجه حرام است و بالملازمه دلالت می‌کند که ام الزوجه به معنای اعم حرام است و آن روایت گوید، این ام الزوجه حرام نیست و بالملازمه این بنت الزوجه حرام نیست پس بین مفاد این دو روایت تعارض است و ایشان (این روایت علی بن مهزیار) تعارض آن را مطرح نکرده اند و مورد بحث قرار نداده اند و ما در جلسه آینده آن را طرح خواهیم نمود.

مطلب دوم: در مورد قرینه سیاق که ایشان فرموده، بیانی که در تقریرات ایشان

ص: 2537

1- (1) المقنع / 34.

2- (2) مبانی العروه کتاب النکاح 332/1 و 331.

آمده برای اثبات مختار ایشان ناقص است. چون ممکن است کسی بگوید، ما سیاق را قبول داریم، چون نمی شود که نسائکم در امهات نسائکم معنای مضیق داشته باشد اما در «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» معنای موسّع داشته باشد این بسیار خلاف ظاهر است و عرفی نیست. لیکن بسیاری از محرّمات به وسیله سنت ثابت شده است، مقداری از آن بالکتاب و بقیه به وسیله سنت ثابت شده است، قرآن خمر را حرام کرده و سنت نبوی کل مسکر را حرام کرده است. بسیاری از محرّمات احرام با سنت، حرام شده است، حرمت در باب لعان و ایقاب غلام با سنت ثابت شده است. بنا بر این، می توان گفت که ظاهر ابتدایی آیه این است که نسائکم در هر دو مورد زوجۀ بالفعل است ولی این آیه، مفهوم ندارد که بنت یا مادر، زنی که سابقاً زوجۀ بوده محرم ابد نیست، پس حرمت ابدی در بنت من کانت زوجۀ، از روایات استفاده شده ولی در باب مادرزن این تعمیم ثابت نشده، بلکه روایت علی بن مهزیار عکس آن را اثبات می کند، پس این تفکیک در حکم دو مسئله با عنایت به روایات، هیچ منافاتی با وحدت سیاق در آیه ندارد. چون مقدار استفاده شده از آیه در هر دو مسئله دقیقاً یکسان است.

ولی این اشکال به دلیل ایشان وارد نیست، عبارت روایت در تقریرات (احتمالاً از سوی مقرر) به طور کامل نقل نشده است.

زیرا روایت به سند دیگر اضافه ای دارد که مشکل را حلّ می کند. روایت چنین است:

الشیخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب و فضاله بن أيوب عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم قال سألت أحدهما عليه السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت و تزوجت فولدت (از شوهرش دختری پیدا می کند نه از مولای سابقش) أیصلح لمولاهما الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هی حرام و هی ابنته (1) و الحره و المملوكه فی هذه سواء پس اگر

ص: 2538

1- (1) مراد از «و هی ابنته» این است که این دختر، چون دختر جاریه آن مرد می باشد به منزله دختر وی می باشد، در تفسیر عیاشی 7/23:1 روایت به گونه مرسل از محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام نقل شده که در آن به جای جمله فوق «و هی ریبیه» آمده که عبارت روشنتری است.

حره هم طلاق داده شود و ازدواج با مرد دیگری بکند و از او دختری پیدا کند این دختر بر شوهر اول حرام است زیرا ربیبه او به حساب می آید.

آقای خویی همین قسمت را نقل کرده اند و همین قسمت در این مسند هست.

ولی در ذیل آن چنین آمده است و عنه [یعنی عن الحسین بن سعید] عن صفوان عن العلاء بن رزین مثله [یا مثله] و زاد ثم قرأ هذه الآية و ربائبکم اللاتی فی حجورکم من نسائکم اللاتی دخلتم بهن

و رواه الكلینی عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن علی بن الحکم عن العلاء و عنه عن احمد بن ابن محبوب مثله (1) یعنی مثل طریق دوم چنانچه از مراجعه به کافی استفاده می گردد.

پس در طرق مختلف روایت ذکر شده (2) که امام علیه السلام آیه فوق را قرائت کرده، بنابراین امام علیه السلام نمی خواهد بفرماید که با سنت چیزی ثابت شده بلکه می خواهد بفرماید که با قرآن این مطلب ثابت شده، متفاهم عرفی از قرائت آیه این است که می خواهد از قرآن شاهد بیاورد و تطبیق بکند. بنابراین، اگر از قرآن شد، آن فرمایش آقای خویی که می خواستند بفرمایند، امهات نسائکم هر دو صورت را می گیرد به این قرینه درست است.

ادامه بررسی کلام مرحوم آقای خویی را در جلسه آینده خواهیم آورد.

«* و السلام*»

ص: 2539

1- (1) وسائل الشیعه ج 20/485 باب 18 من ابواب ما یحرم بالمصاهره، ج 2، رقم 26088 و جامع احادیث الشیعه 554/25 ح 6، رقم 37878.

2- (2) (توضیح بیشتر) قرائت آیه فوق توسط امام علیه السلام در نقل کافی 5:10/432 ن تهذیب 7:21/118527، تفسیر عیاشی 1:72/230، کتاب حسین بن سعید که با اسم نوادر احمد بن محمد بن عیسی چاپ شده (ص 306/121) وارد شده است. البته مشابه مضمون صحیح محمد بن مسلم در روایات دیگری هم وارد شده که در جلسه آینده ذکر خواهیم کرد و اختلاف نقل آنها را بررسی می کنیم.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه ابتدا در ادامه بررسی کلام مرحوم آقای خویی رحمه الله استدلال جهت الحاق حکم مادر و دختر من کانت زوجه له به مادر و دختر زوجه بالفعل را از طریق اطلاق آیه و بعضی روایات بررسی می کنیم، آنگاه با توجه به اجمال آیه و روایات، این استدلال را ناتمام و دلیل بر حرمت بنت من کانت زوجه له را روایاتی همچون صحیحہ محمد بن مسلم، و با وحدت سیاق آیه "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ"، ام من کانت زوجه له را نیز حرام می دانیم سپس به بررسی روایت علی بن مهزیار که دلالت بر عدم تحریم می کند پرداخته و پس از توثیق صالح بن ابی حماد، مرسل بودن آن را ثابت می کنیم، و بالاخره مناط حرمت در مملوسه و منظوره را بررسی خواهیم کرد.

کلام در این است که بعد از آنکه حرمت ازدواج با مادر و ربیبه زوجه ثابت شد، آیا این حرمت شامل کسی که پس از انقضای زوجیت مادر رضاعی زوجه، و یا شامل دختری که پس از ازدواج زوجه با شوهر بعدی به دنیا آید نیز می شود یا نه؟

الف) ادامه بررسی کلام مرحوم آقای خویی.

1) اشاره به کلام مرحوم آقای خویی (یادآوری)

از کلام مرحوم آقای خویی بر می آید که ایشان در آیه شریفه "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ" به حسب ظاهر بدوی مراد از نساءکم را خصوص زنان بالفعل می دانند که در همان زمان هم مادر داشته باشند، همچنین در مورد "رَبَائِكُمْ" که به معنای نبات نساءکم می باشد ظاهر بدوی از نساءکم را خصوص همسران بالفعل می دانند که در زمان

همسری بنات دانسته باشند، بنابراین از خود آیه حکم مسئله ما را که مادر بودن یا دختر بودن پس از انقضای زوجیت تحقق یافته نمی توان استفاده کرد، ولی از روایات چنین تعمیمی استفاده می شود. اولاً صحیحه محمد بن مسلم در این معنا صریح است، ثانیاً اطلاق صحیحه غیاث بن ابراهیم عن جعفر عن ابیه ان علیاً قال اذا تروج الرجل المرأه حرمت علیه ابنتها اذا دخل بالام... و اذا تزوج بالابنه فدخل بها او لم یدخل بها فقد حرمت علیه الام این مورد را هم شامل می شود.

2) توضیح کلام مرحوم آقای خوئی:

ما در جلسه پیش اشاره کردیم که استدلال به صحیحه محمد بن مسلم استدلال مبتنی است ولی باید تعارض این روایت با روایت علی بن مهزیار حل گردد که در ادامه جلسه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

کلام ما اکنون در استدلال به صحیحه غیاث بن ابراهیم است، باید دید که چرا مرحوم آقای خوئی بین مفاد این صحیحه و مفاد آیه شریفه تفکیک قائل شده است.

به نظر می رسد که استدلال ایشان برای اساس استوار است که در آیه شریفه "أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمْ" که معنای "بنات نسائکم" محرم دانسته شده در صدق این دو عنوان باید نساء بودن و زوجیت زن در هنگام حکم به حرمت ابدی باقی باشد، ولی در صحیحه غیاث بن ابراهیم چنین عناوینی ذکر شده است، بلکه تعبیر "حرمت علیه ابنتها" دیده می شود، مرجع ضمیر "ها" ممکن است به المرأه بدون هیچ قید بازگردد که در این صورت مفاد روایت این می شود که دختر امرأه (به معنای مؤنث نه به معنای همسر) محرم ابدی است اگر با آن زن ازدواج شده باشد، همین طور در جمله "حرمت علیه الام"، را می توان ام الابنه گرفت که در این عنوان هم زوجیت اخذ نشده است، بلکه زوجیت تنها شرط ترتب حکم حرمت ابدی بر این موضوع است، بنابراین معنا اطلاق روایت نیست به مادر رضاعی که پس از روال زوجیت

حاصل شده و نیز دختری که پس از خروج زن از زوجیت بدنیا آمده روشن است. (1) ممکن است شما بگویید که مرجع ضمیر در ابنتها، المرأه به طور کلی نیست، بلکه "المرأه التي تزوج بها الرجل" می باشد، و مراد از "الام"، "ام الابنه التي تزوج بها الرجل" می باشد ولی این امر نیز استدلال به صحیحه را مخدوش نمی سازد، چون پس از خروج زن هم از زوجیت این عنوان صدق می کند، چون "تزوج" امری است حدوثی که در یک زمان مشخص تحقق یافته، و با تحقق آن عنوان "المرأه التي تزوج بها الرجل" بر این زن به طور دائمی صدق می کند هر چند از زوال عنوان زوجیت باشد.

خلاصه این که بین عنوان مأخوذ در این روایت، و عنوان "زوجه الرجل" که در آیه شریفه اخذ شده است (نِسَائِكُمْ) فرق است، عنوان زوجه پس از زوال زوجیت صدق نمی کند، ولی عنوان صحیحه غیاث بن ابراهیم صدق می کند، نظیر عبارت صدوق در مقنع که اطلاق آن غیر قابل انکار است.

(3) پاسخ استدلال فوق توسط استاد مد ظله

در پاسخ این استدلال نخست به مثال زیر توجه بفرمایید: اذا ملك الرجل عينا ملك منافعها آیا از این جمله می توان استفاده کرد که پس از تحقق ملکیت، منافع عین به

ص: 2542

1- (1) (توضیح بیشتر) ان قلت: اگر عنوان زوجیت در موضوع حکم هم اخذ نشده باشد، بهر حال شرط حکم می باشد و قدر متیقن در شرط تحقق جزاء در زمان تحقق شرط است، مثلاً اگر گفته شود: "اذا جاء زيد الى منزل فاکرمه" از این جمله بیش از لزوم اکرام زید در زمانی که در منزل شماست استفاده نمی شود. قلت: اطلاق قضیه شرطیه اقتضاء می کند که با تحقق شرط، جزاء ثابت باشد، خواه در همان زمان شرط و خواه بعد از آن. البته شرط گاه یک امر حدوثی است همچون "آمدن زید به خانه" که در یک زمان خاص تحقق می یابد و گاه امری مستمر است همچون "در خانه بودن زید" در صورت اول چون آمدن زید به خانه به طور دائمی صدق می کند، لزوم اکرام هم مطلق است، ولی در صورت دوم می توان گفت که قدر متیقن از جمله شرطیه لزوم اکرام در همان زمان تحقق عنوان در خانه بودن زید می باشد.

گونه مطلق ملک انسان می گردد هر چند منافی که پس از خروج عین از ملکیت انسان بدست آمده باشد، پاسخ سؤال آشکار منع است، سر مطلب هم این است که مفاد "اذا ملک الرجل عینا" با مفاد "اذا کان الرجل مالکاً للعین" در نظر عرف یکسان است.

در روایت محل بحث ما نیز معنای "اذا تزوج الرجل المرأه" در استعمالات متعارف همان معنای "اذا کان المرأه الرجل" می باشد که قهراً نسبت به ما بعد از زمان زوجیت اطلاق ندارد.

البته به گونه ای دیگر می توان اطلاق روایت را تصحیح کرد که بر فرض درستی، در آیه شریفه هم نظیر آن قابل تصویر است.

(ب) تقریبی جدید برای اطلاق در ادله بحث

(1) اصل تقریب

ما اگر پس از زوال زوجیت بخواهیم حرمت ابدی را برای ام الزوجه و بنت الزوجه اثبات کنیم، قهراً با اشکال عدم صدق عنوان "زوجه" در این زمان مواجه هستیم (بنابراین مبنا که مشتق تنها در زمان تلبس به مبدأ، حقیقت است) ولی ما در زمان زوجیت، حرمت ابد را اثبات می کنیم، در زمانی که این زن زوجه بوده آیه حرمت ابدی دخترها و مادرهای او را ثابت کرده است و این اعم از آن است که این دختر و مادر در همان زمان دختر داشته باشند یا پس از آن دختر دار یا مادر دار شده باشند، و بعید نیست که علماء هم که "ام من کانت زوجه" و "بنت من کان زوجه" را محرم ابدی دانسته اند از خود آیه شریفه این مطلب را استفاده کرده اند.

این تقریب چنانچه می بینید در همه ادله بحث از جمله آیه شریفه می توان مطرح گردد.

حال ببینیم آیا این تقریب صحیح است یا خیر، با ذکر مقدمه ای به بررسی تقریب می پردازیم.

(2) مقدمه ای برای مناقشه در تقریب جدید

هرگاه موضوع حکم متصف به وصف و عنوانی بود آیا با زوال این وصف و عنوان، حکم هم زائل می شود، یا اینکه محمول علیه حکم، ذات است و زوال عنوان موجب زوال حکم نیست؟

ص: 2543

منطقیین می گویند: موضوع حکم همانا ذات است و در غیر مواردی که موضوع مقید به وصفی شده مانند الانسان ما رام کاتباً کذا، ما زوال وصف، حکم زائل نمی گردد. ولی اصولیین قائل به تنصیلند و می گویند: عناوین در موضوعات احکام به یکی از این سه شکل ممکن است. اخذ شود، که هیچ یک از آنها خلاف ظاهر نیست: قسم اول عنوان موضوع، هیچ دخالتی در حکم ندارد و تنها برای اشاره به ذات موضوع آورده شده مانند اینکه به کسی که در مقام تعلم گفته شود "اسال عن هذا الجالس" (1) در این قسم عنوان جلوس تنها مشیر است و همانند نظر منطقیین با زوال جلوس، حکم از آن شخص زائل نمی شود.

قسم دوم: اخذ عنوان در موضوع به خاطر دخالت آن در حکم حدوداً می باشد مثل "الملاقی للنجس نجس" یا "المتصل للنجس نجس" در این مثال عنوان ملاقی بودن و متصل بودن در حکم، حدوداً دخالت دارد یعنی همین که چیزی با عین نجس ملاقات کند و بدان اتصال یافت نجس می شود خواه بقاء وصف ملاقی بودن و اتصال مستمر باشد یا نه. قسم سوم: اخذ عنوان در موضوع به خاطر دخالت آن در حکم حدوداً و بقاء می باشد، یعنی حدود عنوان منشأ حدوث حکم و بقاء عنوان منشأ بقاء حکم می باشد به خلاف قسم دوم که حدود عنوان منشأ ایجاد حکم مستمر می باشد که با زوال عنوان هم ادامه دارد، مثال قسم سوم ملکیت منافع عینی خریداری شده است اگر گفته شود: من ملک عیناً ملک منافع، در اینجا ملکیت منافع دائر مدار ملکیت خود عین است، لذا نمی توان ملکیت منافی را هم که پس از فروش عین و در ملکیت دیگری در آمدن آن حاصل شده از حکم فوق استفاده

ص: 2544

1- (1) (توضیح بیشتر) این مثال که در کلام اصولیان دیده می شود بر گرفته از روایت مفضل بن عمر است که در آن امام علیه السلام فیض بن مختار را مخاطب قرار داده می فرماید: فاذا اردت محدثنا فعلیک بهذا الجالس "و أوماً إلی رجل من الصحابه فسألت اصحابنا عنه، فقالوا زرارہ بن اعین (رجال کشی: 216/1306)، در اینجا چون راوی زرارہ را نمی شناخته است امام علیه السلام با عنوان "هذا الجالس" وی را به وی معرفی کرده اند گرچه جلوس زرارہ در حکم ثبوت اعتبار قول وی هیچ دخالتی ندارد.

کرد، مثال دیگر این قسم جواز اقتدای نمازگزار به امام عادل است، که عدالت هم حدوداً و هم بقاءً در ترتیب جواز اقتدا دخیل است و به مجرد زوال آن بقاءً، جواز اقتدا هم بقاءً زائل می شود. و چون هم سه قسم عرفاً خلاف ظاهر نیست و هیچ یک بر دیگری ترجیحی ندارد باید با قرائن و تناسبات حکم و موضوع، نحوه دخالت عنوان در حکم را تعیین کرد.

3) تطبیق مقدمه فوق بر محل بحث

این نظریه اقسام سه گانه که در کفایه هم آمده پخته تر از نظریه منطقیین است. بر این اساس چون ثبوتاً هر سه نوع محتمل است، و احتمال دارد زوجیت در حرمت ام الزوجه و بنت الزوجه بقاءً هم دخالت داشته باشد⁽¹⁾ لذا تمسک به اطلاق آیه یا روایت برای حرمت ام و بنت من کانت زوجه له صحیح نیست. به عبارت دیگر آیه و روایت از این جهت اجمال دارد و باید با ادله و قرائن دیگر حکم را اثبات نمود. پس راه صحیح برای اثبات حرمت، همان گونه که آقای خوئی ره هم استدلال کرده اند، تمسک به صحیحۀ محمد بن مسلم است.

ج - بررسی صحیحۀ محمد بن مسلم و روایات مشابه

1) متن روایت

محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب و فضاله بن ایوب عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم قال: سألت أحدهما عليه السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت فزوجت فولدت أیصلح لمولاهما الاول ان یتزوج ابنتها؟

ص: 2545

1- (1) (توضیح بیشتر) آیات و روایات که ام الزوجه و بنت الزوجه را حرام ابدی کرده اند را می توان بدین گونه تحلیل کرد. الزوجه یحرم امها و بنتها، حال سخن در این است که در حرمت ام و بنت، آیا عنوان "الزوجه" که در موضوع اخذ شده است آیا باید در هنگام تربت حکم هم صادق باشد یا مجرد حدوث عنوان زوجیت برای تربت حکم حرمت ابد مادر و دختر وی به طور دائمی (حتی بعد از زوال این عنوان) کفایت می کند، تذکر این نکته بی فایده نیست که در بحث ما اصل دخالت زوجیت در تربت حکم مسلم است پس زوجیت قطعاً عنوان مشیر به ذات نیست (قسم اول)، بنابراین تنها قسم دوم و قسم سوم از اقسام سه گانه فوق در این مسئله محتمل است و با توجه به عدم ظهور آیات و روایات در قسم دوم، و محتمل بودن قسم سوم استدلال به این ادله به تنهایی، ناتمام است.

قال: لا، هي حرام و هي ابنته و الحره و المملوكه في هذا سواء. و عنه عن صفوان عن العلاء بن رزين مثله و زاد. ثم قرء هذه الآية "و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن" (1)

2) توضیحی درباره این روایت

دلالت این روایت برای حرمت بنت من کانت زوجه له واضح و تمام است. آنگاه با توجه به اینکه حضرت در این مسئله، حکم حرمت بنت را اعم از بنت زوجه بالفعل و بنت من کانت زوجه له دانسته اند و قرائت آیه شریفه (ربائبکم) هم ظهور عرفی در این دارد که امام علیه السلام موضوع روایت را از مصادق آیه می دانند، بنابراین نمی توان در جا بنت مادر هم، حکم حرمت را علی نحو الاعم و شامل مادر رضاعی متجدد نیز دانست زیرا آیه "وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ" در سیاق آیه "رَبَائِكُمْ" است و وحدت سیاق اقتضاء محکند که مراد از مادر نیز اعم از مادر بالفعل و مادر رضاعی متجدد باشد، البته درباره مادر روایت علی بن مهزیار بر خلاف این مطلب دلالت می کند که بررسی آن در ادامه خواهد آمد.

ان قلت: مراد از "رَبَائِكُمْ" به حسب ظاهر دختر زن شخص می باشد و اما اطلاق

ص: 2546

1- (1) وسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره باب 18 ج 2 (توضیح بیشتر) نقل روایت که مشتمل بر قرائت آیه ربائبکم توسط امام علیه السلام می باشد در کافی 5: 10/433، تهذیب 721: 1185/279 به نقل از حسین بن سعید می باشد و روایت در کتاب حسین بن سعید (چاپ شده به اسم نوادر احمد بن محمد بن عیسی): 306/121 هم به همین شکل آمده و در تمام این مصادر روایت با سند صحیح از محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام آمده که نشان می دهد که "احدهما" در نقل دیگر از محمد بن مسلم، امام صادق علیه السلام می باشد، به هر حال این روایت در تفسیر عیاشی 1: 72/23 هم آمده است مرسلأ عن احدهما علیه السلام عن رجل كانت له جاریه يطاها قد باعها من رجل فاعتقها فتزوجت فولدت، أ يصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا، هي عليه حرام و هي ربيته و الحره و المملوكه في هذا سواء، ثم قرأ و اشار الى هذا الآية "متن این نقل از دو جهت تفاوت با نقل قبل دارد جهت اول: در این نقل دو مولی برای جاریه فرض شده است، در نتیجه "تعبیر" لمولاها الاول "که در هر دو نقل وارد شده مفهوم روشنتری پیدا می کند چنانچه استاد مد ظله در حاشیه خود بر این روایت بدان اشاره کرده اند. جهت دوم: هر این نقل به جای "هی ابنته"، "تعبیر" هی ربيته "بکار رفته که شاید تعبیر بهتری باشد، هر چند ربيبه به معنای واقعی در اینجا شاید صدق نکند 7 ربيبه به معنای دختر زن انسان است و اطلاق حقیقی آن بر دختر کنیز انسان روشن نیست، ولی بهر حال اطلاق "ربيبه" بر این مورد از اطلاق "ابنته" به معنای حقیقی نزدیکتر است.

ربیبه بر دختر کنیز شخص چندان روشن نیست، پس مشکل است که موضوع اصلی صحیحه محمد بن مسلم (کنیز) را از مصادق حقیقی آیه بدانیم.

قلت: ظاهراً قرائت آیه شریفه به تناسب جمله "و الحره و المملوکه فی هذا سواء" می باشد و گویا حکم حره که در این مسئله با توجه به آیه قرآن روشن است و روایت در مقام الحاق مملوکه به حره در این حکم می باشد بنابراین امام علیه السلام برای بیان حکم حره آیه استناد ورزیده است و همین امر نشان می دهد که مفاد آیه اعم از دختری است که زوجه در زمان زوجیت داشته و شامل دختری که پس از زوال زوجیت متولد شده می گردد. (1)

3) روایات دیگر مشابه

از روایات چنین اعم بودن آیه را می توان استظهار کرد که برخی از آنها از جهت سندی معتبر می باشند که در اینجا نقل می کنیم صحیحه محمد بن مسلم عن احد هما علیه السلام: سألته عن الرجل یكون (تكون) له الجاریه یصیب منها ثم یبیعها هل یحل له ان ینکح ابنتها قال لا، هی مثل قوله تعالی وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ (2) این

ص: 2547

1- (1) (توضیح بیشتر) مفاد روایت را می توان به صورت قیاس گونه زیر بیان کرد: المملوکه کالحره (صغری) و فی الحره تحرم ابنه الزوجه (کبری) فی المملوکه تحرم ابنه الجاریه (نتیجه) استدلال به آیه شریفه برای بیان حکم کبری است و نشان از اعم بودن مفاد آیه در مورد حرّه و به تبع در مورد مملوکه دارد.

2- (2) (توضیح بیشتر) کتاب حسین بن سعید: 308/122 عنه المستدرک 14: 17095/402 نظیر این روایت در تفسیر عیاشی به نقل از أبو العباس (فی الرجل) و به نقل از عبید عن ابی عبد علیه السلام هم وارد شده است، در نقل أبو العباس آمده است "هی مما قال الله تعالی" و در نقل عبید: "هی مقل قوله" (تفسیر عیاشی 1: 72/230 عن ابی العباس به نقل از آن در وسائل 20: 26120/47، بحار 104: 15/19، مستدرک 14: 17079/397، تفسیر عیاشی 1: 76/231 عن عبید و به نقل از آن در بحار 14: 19/20، مستدرک 14: 17081/398 با ملا-حظه مجموع این موارد باید مراد از "هی مما قال الله تعالی" را این دانست که موضوع این روایت به حکم شرع که حره و مملوکه را در این حکم یکسان قرار داده از مصادیق آیه شریفه گردیده است. گفتنی است که شبیه این روایت بدن کلمه "ثم یبیعها" در کافی 5: 12/433 و کتاب حسین بن سعید: 1319/125 (به سندی که می توان آن را تصحیح کرد) از عبید بن زراره عن ابی عبد الله علیه السلام و نیز در تهذیب 714: 1178/277

روایت با فرض خروج جاریه از ملکیت رجل (ثم بیعها)، از حلیت نکاح دختر جاریه پرسش کرده که اطلاق آن نسبت به دختری که پس از خروج از مکیت به دنیا آمده بسیار روشن است، و چون این مورد را نظیر آیه دانسته، معلوم می‌گردد که مفاد آیه هم که در مورد دختر زن (و نه دختر کنیز) می‌باشد اعم از دختری است که پس از زوال زوجیت بدنیا آمده باشد.

د - بررسی روایت علی بن مهزیار

اشاره

متن روایت: محمد بن یعقوب عن علی بن محمد عن صالح بن ابی حماد عن علی بن مهزیار روی (1) عن ابی جعفر علیه السلام قال: قبل له ان رجلاً تزوج بحاریه صغیره فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأه له اخری فقال ابن شبرمه، حرمت علیه الجاریه و امرأته؟ فقال أبو جعفر علیه السلام اخطأ ابن شبرمه، تحرم علیه الجاریه و امرأته التی ارضعتها اولاً فاما الاخیره فلم تحرم علیه كانها ارضعت ابنته. (2)

شیخ طوسی در نهاییه و ظاهراً در مبسوط و بعضی دیگر بر اساس این روایت حکم به عدم حرمت نموده اند ولی مشهور به آن عمل نکرده فتوی به حرمت داده اند.

علامه در مختلف پس از نقل استدلال شیخ به این روایت، به خاطر ضعف سندش به آن عمل نکرده و به صحیحه محمد بن مسلم تمسک می‌کند.

سند این روایت از دو جهت مورد بحث واقع شده است یکی از جهت وثاقت صالح بن ابی حماد و دیگری از جهت سند یا مرسل بودن آن

1) بررسی وثاقت صالح بن ابی حماد

نجاشی درباره او می‌گوید: کان امره ملتبساً يعرف دینکم (3)، ولی کشی درباره او به

ص: 2548

1- (1) کافی و تهذیب در سند روایت بعد از علی بن مهزیار روی عن ابی جعفر همان گونه که ما نقل کرده ایم تعبیر می‌کند، ولی صاحب وسائل بدون کلمه "روی" نقل نموده: علی بن مهزیار و عن ابی جعفر علیه السلام

2- (2) وسائل ابواب ما یحرم بالرضاع باب 14 ج 1

3- (3) رجال نجاشی رقم 526 با سند موثق از زراره از ابی عبد الله علیه السلام وارد شده، بتعبیر مصحح عیب بن زراره: "هی مثل قول الله" و تعبیر موثق زراره "هی کما قال الله" می‌باشد که البته دلالت این دو روایت بر محل بحث ما روشن نیست.

نقل از علی بن محمد بن قتیبه آورده است: سمعت الفضل بن شاذان یقول فی ابی الخیر و هو صالح بن سلمه ابی حماد الرازی (أبو الخیر) کما کنی از این عبارت بر می آید که فضل بن شاذان صالح بن ابی حماد را همچون کنیز خود: أبو الخیر، خیر می دانسته که ظاهر آن وثاقت و دارا بودن شرایط اعتبار قول می باشد. در ادامه عبارت کشی آمده: وقال علی: کان ابو محمد الفضل یرتضیه و یمدحه: مرضی بودن صالح بن ابی حماد در مورد فضل بن شاذان هم نشانه وثاقت وی در نزد فضل می باشد مرحوم آقای خویی می گویند: شهادت فضل بن شاذان به خوبی برای اثبات وثاقت وی کافی است. منافاتی با عبارت نجاشی ندارد چون کلام نجاشی به معنای عدم احراز وثاقت است نه احراز عدم وثاقت. ولی چون وثاقت علی بن محمد بن قتیبه که ناقل شهادت فضل بن شاذان است، ثابت نشده، نمی توان وثاقت صالح بن ابی حماد را از این طریق ثابت کرد. بلی وقوع وی در اسناد تفسیر علی بن ابراهیم دلیل خوبی است، در نتیجه صالح بن ابی حماد موثق است.

(2) نظر استاد مد ظله پیرامون وثاقت ساحل بن ابی حماد

به نظر ما وقوع شخص در اسناد این تفسیری که فعلاً در دست و منسوب به علی بن ابراهیم قمی است دلیل بر وثاقت راوی نیست، چه درباره این تفسیر بحثهای چندی است که نتیجه های آنها عدم تمامیت این گونه استدلال می باشد که اکنون مجال طرح آنها نیست.

ولی به نظر ما علی بن محمد بن قتیبه ثقه و مورد اعتماد است.

(3) اثبات وثاقت علی بن محمد بن قتیبه

(1)

برای اثبات وثاقت ابن قتیبه ادله چندی می توان ذکر کرد.

دلیل اول: نجاشی درباره وی می گوید: علی بن محمد بن قتیبه النیشابوری علیه اعتماد أبو عمر و الکشی فی کتاب الرجال أبو الحسن صاحب الفضل بن شاذان و

ص: 2549

1- (1) تنظیم این بحث، پس از تنظیم درس 276 انجام گرفت. لذا برخی از استدلالهای ذکر شده در درس 276 که استاد مد ظله ناتمامی آنها را در خارج درس بیان کردند و نیز استدلالهای جدیدی که در اثبات وثاقت علی بن محمد بن قتیبه افزودند، در درس کنونی درج گردید.

ان قلت: مجرد اعتماد کشی بر کسی دلیل بر وثاقت وی نیست چه شاید وی به اصاله العداله قائل باشد.

قلت: ما کرار گفته ایم که بر خلاف گفته مرحوم آقای خوئی غالب قدماء به اصاله العداله قائل نبوده اند و هیچ یک از شواهدی که ایشان برای این گفته ذکر کرده اند صحیح نیست.

آری جماعت اندکی در میان قدماء بوده اند که بر مراسیل اعتماد می کرده اند که به عنوان یک استثناء از روش متعارف قدماء تلقی می گردند.

ان قلت: کشی خود از کسانی است که بر خلاف روش متعارف قدماء از ضعفاء بسیار روایت می کرده است، چنانچه نجاشی در ترجمه وی بدان تصریح کرده است.

قلت: نجاشی درباره وی گفته است: روی عن الضعفاء کثیراً، ولی نگفته است که "اعتماد علی الضعفاء کثیراً" بنابراین مجرد روایت بسیار کشی از ضعفاء سبب نمی گردد که ما به اعتماد وی بر کسی استناد نکنیم، بنابراین کلام نجاشی درباره علی بن محمد بن قتیبه و اعتماد کشی بر وی، دلیل بر وثاقت اوست.

این نهایت تقریبی است که برای این دلیل می توان ذکر کرد.

ولی این تقریب ناتمام است، زیرا نجاشی از کجا دریافته است که کشی در کتاب رجال خود بر علی بن محمد بن قتیبه اعتماد ورزیده است؟، آیا جز این است که روایت بسیار کشی را از علی بن محمد بن قتیبه در کتاب رجال دیده، و از این روایت بسیار اعتماد کشی را نتیجه گرفته است؟ خلاصه روایت بسیار در نزد قدماء مساوق با اعتماد است، در نتیجه اگر کسی روایت بسیار از ضعفاء داشته باشد دیگر بر اعتماد وی هم نمی توان اعتماد کرد، زیرا معنای روایت بسیار وی از ضعفاء یا این است که وی قائل به اصاله العداله بوده، در نتیجه افراد دیگر که به چنین مبنایی قائل نیستند نمی توانند بر قول وی اعتماد کنند، یا این که شخص در تشخیص بسیار خطا دارد، آدم خوش باوری است و بیش از حد متعارف به روات حسن ظن داشته در نتیجه افراد ضعیف را صحیح دانسته و بر آنها اعتماد کرده است، در این صورت

هم‌کشی، شخص ضابطی نبوده و بنابراین قولش محبت نیست.

به هر حال از کلام نجاشی در مورد کشی می‌فهمیم که وی با افراد متعارف در شیوه حدیثی تفاوت داشته بنابراین نمی‌توان از اعتماد وی بر علی بن محمد بن قتیبه وثاقت وی را نتیجه گرفت.

دلیل دوم: شیخ صدوق روایت مفصلی را در باره اصول و فروع دین اسلام از عبد الواحد بن محمد بن عبدوس از علی بن محمد بن قتیبه از فضل بن شاذان از امام رضا علیه السلام نقل کرده سپس به نقل دیگر روایت از طریق حمزه بن محمد علوی به اسناد خود از فضل بن شاذان اشاره کرده و پس از ذکر اختلافات این نقل با نقل قبل می‌افزاید: و حدیث عبد الواحد بن محمد بن عبدوس رضی الله عنه عنده اصح و لا قوه الا بالله.

از این جمله صحت روایت عبد الواحد و در نتیجه وثاقت روات وی از جمله علی بن محمد بن قتیبه استفاده می‌شود، صدوق در امر حدیث همچون شیخ خود ابن ولید بسیار سختگیر بوده اند و به اصاله العداله قائل نبوده است. در توضیح این دلیل ذکر این نکته لازم است که استناد ما در این دلیل به کلمه "اصح" به عنوان افعال تفضیل و دلالت آن بر ثبوت مبدأ در مفضل و مفضل علیه نیست، چه سابقاً گفته ایم که در افعال تفضیل صدق مبدأ به قول مطلق در طرفین شرط نیست، بنابراین از اصح استفاده نمی‌شود که در دو طریق بتوان کلمه صحیح را (بدون قید) اطلاق کرد، همچنان که از اوثق، ثقه بودن هر دو طرف استفاده نمی‌شود.

استناد ما در این دلیل ظهور کلام صدوق در معتمد دانستن این نقل می‌باشد، از لحن عبارت وی بر می‌آید که نقل عبد الواحد در نزد وی صحیح و معتبر است.

ولی این استدلال هم ناتمام بنظر می‌رسد چه صحیح در کلام قدماء همچون اصطلاح متأخران تنها به اعتبار روایت از جهت حالات راویان دانسته نیست، بلکه صحیح در کلام قدماء «* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته، به بررسی روایاتی، همچون صحیحۀ محمد بن مسلم و روایت علی بن مهزیار پرداختیم، بحث این جلسه این است که آیا مملوکه یا محلله پدر، بر پسر حرام ابدی است یا خیر؟ و بالعکس آیا مملوکه، یا محلله پسر بر پدر محرم ابدی است یا خیر؟ در این مسئله در سه مرحله باید بحث بشود.

مرحله اول آیا نفس مملوکه یا محلله پدر یا پسر بودن باعث حرمت بر پسر یا پدر می گردد؟

مرحله دوم آیا مملوکه و محلله پدر و پسر، (مدخوله) بر یکدیگر حرام است یا خیر؟

مرحله سوم آیا مملوکه و محلله پدر و پسر چنانچه منظوره یا مملوسه عن شهوره باشند بر دیگری حرام است یا خیر؟ که بحث تفصیلی این مطلب در جلسه آینده خواهد آمد انشاء الله تعالی.

الف) راههای اثبات اعتبار "علی بن محمد بن قتیبه نیشابوری".

1) راه اول: اعتماد "کشی" به او و اشکال استاد مد ظله به این راه

در جلسه، گذشته طرقي را برای اعتبار "صالح بن ابی حماد" که در روایت علی بن مهزیار آمده بود ذکر نمودیم، یکی از راه ها این بود که گفتیم علی بن محمد بن قتیبه

ص: 2552

از فضل بن شاذان نقل می کند که "صالح بن ابی حماد" مورد اعتماد است(1) حال بحث این است که آیا خود "علی بن محمد بن قتیبه" معتبر یا نه؟ نجاشی در رابطه با او چنین می گوید: "علی بن محمد بن قتیبه النیشابوری، علیه اعتماد ابو عمرو الکشی فی کتاب الرجال - أبو الحسن، صاحب الفضل بن شاذان و راوی کتبه... " گفته اند از این عبارت نجاشی که می گوید کشی به او اعتماد کرده است، می توان اعتبار علی بن محمد بن قتیبه را ثابت نمود. و ما نیز می گفتیم که شیوخ افراد (مثل کشی) وقتی مورد اعتبار هستند که ثابت نشود که آنها اعتماد بر ضعف می نموده اند و الا در این صورت، دیگر شیوخ آنها مورد اعتماد نمی باشند. حال در مورد "کشی" که آیا او نیز اعتماد بر ضعف می نموده است یا نه؟ نجاشی عبارتی این چنین دارد "الکشی أبو عمرو کان ثقة، عیناً و روی عن الضعفاء کثیراً..." (2) از این عبارت نجاشی استفاده می شود که کشی به ضعف اعتماد داشته است و لذا نمی توان روایتی را که او از فضل بن شاذان در مدح علی بن محمد بن قتیبه نقل می کند مورد استناد قرار داد، زیرا کسی که به ضعف کثیراً اعتماد کند معنایش این است که خطاء بسیار دارد و این کثرت خطاء یا به خاطر این است که او مبنای اشتباهی را پذیرفته، مثلاً معتقد به اصالة العدالة است یا اینکه، اصولاً انسان خوش باوری است و حسن ظنی بیش از متعارف دارد که افراد ضعیف را نیز مورد اعتماد می داند. ان قلت: که در عبارت نجاشی آمده است "و روی عن الضعفاء" نه "اعتمد علی الضعفاء" بناء بر این، کلام نجاشی دلیل نمی شود که "کشی" اعتماد بر ضعف می نموده است.

قلت: بله اگر چه تعبیر "روی عن الضعفاء" است و لکن روایت کردن از کسی ساوق با

ص: 2553

-
- 1- (1) جاء فی رجال الکشی ذیل عنوان "فی ابی الخیر صالح بن ابی حماد الرازی" هكذا: "قال علی بن محمد القتیبی سمعت الفضل بن شاذان یقول فی ابی الخیر و هو صالح بن مسلمه ابی حماد الرازی کما کنی (ای فکنیته مطابقه لوضعفه فهو أبو الخیر)، و قال علی: کان ابو محمد الفضل یرتضیه و یمدحُه و لا یرتضی ابا سعید الآدمی و یقول هو الاحمق"
- 2- (2) رجال النجاشی رقم 1018 ذیل عنوان - محمد بن عمر بن عبد العزیز ص 372 طبع جامعه المدرسین

اعتماد نمودن به آن است. و شاهدش نیز این است که در عبارتی که نجاشی در باره "علی بن محمد بن قتیبه" ذکر کرده است می گوید: "علیه اعتماد ابو عمرو الکشی" این اعتماد منشأش جز این نیست که کشی روایات علی بن محمد بن قتیبه را نقل نموده است. بنابراین، از مجموع مطالبی که گفته شد، معلوم گردید که اثبات وثاقت علی بن محمد قتیبه از راه اعتماد "کشی" به او صحیح نیست.

(2) اثبات وثاقت "علی بن محمد بن قتیبه" از راه اعتماد صدوق رحمه الله

و لکن راه دیگری برای اثبات وثاقت "علی بن محمد بن قتیبه" وجود دارد و آن این است که: مرحوم صدوق در کتاب "عیون اخبار الرضا علیه السلام" جلد اول باب 35 (ما کتب الرضا علیه السلام للمأمون فی محض الاسلام و شرائع الدین) پس از آنکه روایت مفصلی را که در آن مأمون از حضرت امام رضا علیه السلام درخواست می کند که برایش محض اسلام را بنویسند و امام علیه السلام نیز پاسخ می دهند را به دو طریق مختلف که از لحاظ متنی نیز مقداری با یکدیگر اختلاف دارند: نقل می کند، آنگاه می گوید "و حدیث عبد الواحد بن محمد بن عبدوس رضی الله عنه عندی اصح و لا قوه الا بالله" و در سند روایت عبد الواحد نیز "علی بن محمد بن قتیبه" وجود دارد. (1) بنابراین با توجه به این کلام مرحوم صدوق و با توجه به اینکه صدوق علیه الرحمه اصاله العداله ای نیست و در امر توثیق افراد نیز همانند استاد خودش ابن ولید بسیار سخت گیر است، می توانیم "علی بن محمد بن قتیبه" را مورد اعتماد بدانیم.

ص: 2554

1- (1) سند روایت این چنین است قال الصدوق: "حدثنا عبد الواحد بن محمد بن عبدوس النيسابوري العطار رضی الله عنه نیشابور فی شعبان سنه اثنین و خمسين و ثلاثمائه قال: حدثنا علی بن محمد بن قتیبه النيسابوري عن الفضل بن شاذان.."

"لا تحرم مملوکه الا علی الاب بن و بالعکس مع عدم الدخول و عدم اللمس و النظر(1) و تحرم مع الدخول او احد الامرین اذا کان بشهوه و کذا لا تحرم المحلله لاحدهما علی الآخر اذا لم تکن مدخوله

بحث در این است که آیا مملوکه یا محلله پدر، بر پسر حرام ابدی است یا خیر؟ و بالعکس آیا مملوکه، یا محلله پسر بر پدر محرم ابدی است یا خیر؟ در این مسئله در سه مرحله باید بحث بشود:

مرحله اول آیا نفس مملوکه یا محلله پدر یا پسر بودن باعث حرمت بر پسر یا پدر می گردد؟ آنچه از قرآن کریم مورد بحث واقع می شود، جمله "وَ حَلَالٌ اُبْنَائِكُمْ" است منتهی، بنابراین فرض که بگوییم مرا از "حَلَالٌ" مطلق زنانی است که برای پسر حلال شده اند، حال چه به واسطه عقد با آنها و چه به واسطه ملکیت و چه به واسطه تحلیل. اما اگر قائل به انصراف آیه از مثل مملوکه و محلله و اختصاص آن به زوجه شدیم و یا حد اقل آیه را نسبت به آنها مجمل دانستیم، واضح است که نمی توان آیه را دلیل بر مسئله دانست و نکته دیگری که باید یادآور شویم این است که بنابراین که بگوییم "حَلَالٌ" در آیه شریفه اطلاق دارد و شامل مملوکه و محلله نیز می شود و لکن بر اساس روایات متعددی که در باب مملوکه و محلله وارد شده است و در همه آنها آمده است که در صورت عدم دخول پسر به مملوکه یا محلله، آنها بر پدر حرام نمی شوند، نمی توانیم به اطلاق آیه شریفه که می گوید حلال پسر

ص: 2555

1- (1) مراد سید از جمله "عدم اللمس و النظر" مطلق لمس و نظر نیست یعنی این طور نیست که مملوکه بصرف اینکه مورد نظر قرار گرفته شده یا لمس شده است حرام شود بلکه مراد از لمس و نظر چنانچه در جمله خود سید نیز به آن اشاره می کند لمس و نظر شهوانی است. پس حاصل کلام سید این است که در مورد مملوک اگر او مدخوله باشد یا به قسمتی از بدن او و لو قسمتهائی که ذاتا نظر جایز است مثل وجه و کفین، نظر یا لمس شهوانی صورت گرفته باشد، حرام می شود اما محلله پدر یا پسر تنها در صورت دخول بر دیگری حرام می شود)

مطلقاً (چه پسر به آنها دخول کرده باشد و چه دخول نکرده باشد) بر پدر حرام هستند، عمل نماییم. بنابراین، حاصل این است که از نظر سنت این مطلب مسلم است که مملوک و محله پسر مانند معقوده او نیستند که به صرف تحلیل یا ملکیت مطلقاً بر پدر حرام باشند بلکه فقط در صورتی که مدخوله یا منظوره و مملو بشهوه باشند حرام می گردند. و اگر این چنین شرطی وجود دارد، حدود این لمس و نظر کدام است؟ پس عمده، بررسی روایات مسئله و تنقیح مرحله دوم و سوم بحث است.

مرحله دوم آیا مملوک و محله پدر و پسر چنانچه مدخوله باشند بر دیگری حرام است یا خیر؟

در مورد مملوک، یک صورت مسلم است که حرام است، و آن صورتی است که مملوک مدخوله باشد، این مطلب از دوراه استفاده می شود 1 - روایات که صریحاً حکم مملوک پدر یا پسر را متعرض است استفاده می شود

2 - از آن دسته روایاتی که می گوید زنی بهای پدر یا پسر بر دیگری حرام هستند نیز استفاده می شود زیرا اگر زنی بهای پدر یا پسر را گفتیم حرام است، بالاولویه استفاده می شود که اگر پدر یا پسر با حلال خود که اقرب به آنها می باشد، نیز وقاع کردند، بر دیگری حرام خواهد شد. هم چنین اگر از روایات استفاده کردیم که ملاموسه و منظوره پدر یا پسر در صورتی که حراماً صورت گرفته باشد بر دیگری حرام ابدی است، حکم نظر و لمس حلال نیز بالاولویه استفاده می شود. ان قلت: استفاده اولویت ممنوع است چرا که ممکن است حکم حرمت ازدواج با زنی بهای پدر یا پسر یا مملوسه و منظوره عن حرام پدر یا پسر حکمی عقوبتی باشد و نتوان از آن به موردی که وقاع یا نظر و لمس پدر یا پسر، حلالاً صورت گرفته است تعدی نمود.

قلت: اولاً: این حکم عقوبتی نیست، زیرا اگر حکم عقوبتی باشد باید برای خود زانی حرام باشد و بر او تضییقی قائل شوند نه بر نزدیکان او، و حال آن که بحث ما این است که زنی بهای هر یک بر دیگری حرام است و ثانیاً بر فرض که بپذیریم این حکم عقوبتی است) به این بیان که عقوبت زنی که پدر با او زنا کرده است این است

که پسر نمی تواند با او وقاع کند و بالعکس، و لکن این بیان هم در همه موارد جاری نیست زیرا شامل مواردی که زنا فقط از ناحیه پدر یا پسر بوده و زن زنا کار نمی باشد (و این عمل از ناحیه او عن شبهه یا عن اکراه صورت گرفته نمی شود) و حال آن که حکم مسئله ما اعم است.

بله، قبلاً گذشت که حکم حرمت ازدواج با خواهر یا مادر مزنی بها به جهت عقوبت است.

1) بررسی روایات مسئله:

1 - صحیحہ عبد الرحمن بن حجاج و حفص بن البختری (1) و علی بن یقظین قال سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول عن الرجل تكون له جاربه افتحل لابنه قال ما لم یکن جماع او مباشره كالجماع فلا بأس (2)

2 - علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال سألته عن الرجل یحتاج الی جاریه ابنه شیطانها اذا کان الابن لم یطأها هل یصلح ذلک قال نعم هی له حلال الا ان یكون الاب موسراً فیقوم الجاریه علی نفسه قیمه ثم یردّ القیمه علی ابنه (3). در این روایات اشعاری به این مطالب که اگر مملوکه مدخوله باشد حرام است وجود دارد زیرا علی بن جعفر وقتی که در رابطه با آن مرد سؤال می کند، گویا مسلم گرفته است که اگر این جاریه را وطی کرده باشد جایز نیست لذا می گوید مورد سؤال من آنجایی است که ابن وطی نکرده باشد. و از تقریر امام که نفرمود نعم هی حلال و لو وطنها استفاده می شود که امام علیه السلام اعتقاد علی بن جعفر را مبنی بر این که در صورت دخول حرام است صحیح دانسته است. خلاصه این روایت خالی از

ص: 2557

1- (1) بر وزن جعفری و این اشتباه نشود با بُحْتَری که شاعری است معروف و از بطون عرب می باشد

2- (2) جامع احادیث الشیعہ ج 20 باب 11 من ابواب ما یحرم بالترویج و الملک و الطلاق و الزنا و... ح 1521 و چاپ جدید ج 25 ص 586

3- (3) جامع احادیث الشیعہ ج 20 باب 11 من ابواب ما یحرم بالترویج و الملک و الطلاق و الزنا و... ح 1522 و چاپ جدید ج 25 ص 587

3 - عثمان بن عیسی عن ابی الحسن الاول علیه السلام قال کتبت الیه هذه المساله و عرفت خطه عن ام ولد لرجل کان أبو الرجل وهبها له فولدت منه اولاداً ثم قالت بعد ذلك ان اباک کان وطنی قبل ان یهینى لک قال لا تصدق انما تهرب من سوء خلقه(1) از این روایت استفاده می شود که اگر کنیز مصدق بود، باید از پسر جدا شود و اصلاً کنیز نیز به همین خاطر این مطلب را گفته است.

4 - هم چنین روایت کافی و قرب الاسناد که به نظیر روایت قبلی است (2) (روایت کافی از امام صادق علیه السلام است) ولی در نقل قرب الاسناد این زیادى را در آخر دارد: فقیل ذلك للجاریه فقالت: صدق و الله ما هربت الا من سوء خلقه.

5 - روایت موسی بن بکر عن زراره قال، قال أبو جعفر ان زنی رجل بامرأه أیبه او جاریه (أیبه) فان ذلك لا یحرمها علی زوجها و لا یحرم الجاریه علی سیدها انما یحرم ذلك منه اذا اتی الجاریه و هی حلال فلا تحل تلك الجاریه ابدا لابنه و لا لایبه و إذا تزوج رجل امرأه تزویجاً حلالاً فلا تحل المرأه لایبه و لا لابنه.(3)

6 - روایت یونس عن رجل عن ابی عبد الله علیه السلام قال سألته عن أدنی ما اذا فعله الرجل بالمرأه لم تحل لابنه و لا لایبه قال الحد فی ذلك المباشرة ظاهره أو باطنه مما یشبه مس الفرجین(4) مراد از مباشرت ظاهر و روشن همان وقاع است.

7 - و فی روایه اسحاق بن عمار عن ابی عبد الله علیه السلام قال سألته عن

ص: 2558

1- (1) جامع احادیث الشیعہ ج 20 باب 12 من ابواب ما یحرم بالتزویج و الملك و الطلاق و الزنا و... ج 1523 چاپ جدید 588/25

2- (2) جامع احادیث الشیعہ ج 20 باب 12 من ابواب ما یحرم بالتزویج و الملك و الطلاق و الزنا و... ج 1523 چاپ جدید 9/25 و

588

3- (3) جامع احادیث الشیعہ ج 20 باب 15 من ابواب ما یحرم بالتزویج و الملك و الطلاق و الزنا و... ج 1555 چاپ جدید 598/25

4- (4) جامع احادیث الشیعہ ج 20 باب 15 من ابواب ما یحرم بالتزویج و الملك و الطلاق و... ج 1559

الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج اليه؟ قال نعم وان كانت له جدية فاراد ان ينكحها قومها على نفسه و يعلن ذلك قال و اذا كان للرجل جارية فأبوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسه الابن(1) که قدر متيقن از "مس" واقعه و وطنی است.

8 - عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام و له ان يقع على جارية ابنه اذا لم يكن الابن وقع عليها.(2)

9 - عن عروه الحناط عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له لم يحرم على الرجل جارية ابنه و ان كان صغيراً و احل له جارية ابنته قال لان الابنه لا تنكح و الابن ينكح و لا تدرى لعله ينكحها و يخفى ذلك على ابنه و يشبّ ابنه فينكحها فيكون وزره في عنق أبيه(3)

10 - روایت مرآزم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام و سئل عن امرأه أمرت ابنها ان يقع على جارية لايه فقال ائمت و اثم ابنها و قد سألني بعض هؤلاء عن هذه المساله فقلت له أمسكها فان الحلال لا يفسده الحرام(4) از تعبیر ذیل که می فرماید فان الحلال... استفاده می شود که اگر وقاع ابن حلال بوده، پدر نمی توانست وقاع نماید.

11 - روایت محمد بن منصور کوفی قال سألت الرضا عليه السلام عن الغلام يعبث بجاريه لا يملكها و لم يدرك أ يحل لايه ان يشتريها و يمسه قال لا يحرم الحرام

ص: 2559

-
- 1- (1) جامع احاديث الشيعة ج 17 باب 69 از ابواب ما يكتسب به روایت 19 - چاپ جديد 482/22
 - 2- (2) جامع احاديث الشيعة ج 17 باب 69 از ابواب ما يكتسب به روایت 20 - چاپ جديد 482/22
 - 3- (3) جامع احاديث الشيعة ج 17 باب 69 از ابواب ما يكتسب به روایت 21 - چاپ جديد 482/22
 - 4- (4) جامع احاديث الشيعة ج 20 باب 13 از ابواب يحرم بالتزويج ح 1524 و مثله ح 1525، چاپ جديد 589/25

الحلال(1). قدر متقین از "مس" همان مواقعه است، از این روایت استفاده می شود که اگر عن حلال پسر مواقعه کرده بود بر پدر حرام می باشد.

12 - روایت کاهلی، قال سئل أبو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن رجل اشتری جاریه و لم یمسها فامرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنین ان یقع علیها فوقع علیها فما تری فیہ فقال اثم الغلام و اثم امه و لا اری للاب اذا قربها الابن ان یقع علیها.(2)

خلاصه مسئله از نظر روایات روشن است و مسلم است که در صورت دخول به مملوکه، حکم حرمت است و چون روایات مسئله زیاد بود، از بررسی سند آنها خودداری نمودیم.

مرحله سوم: آیا مملوکه و محلله پدر و پسر، چنانچه منظوره یا مملوسه عن شهو باشند، بر دیگری حرام است یا خیر؟ بررسی تفضیلی مطالب در جلسه آینده خواهد آمد. انشاء الله

«* و السلام*»

ص: 2560

1- (1) جامع احادیث الشیعه ج 20 باب 13 من ابواب یحرم بالتزویج و الملك و الطلاق ح 1527 چاپ جدید 590/25

2- (2) جامع احادیث الشیعه ج 20 باب 13 من ابواب یحرم بالتزویج و الملك و الطلاق ح 1528 چاپ جدید 590/25

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه، بحث حرمت مملوکه ابن و اب و بالعکس را بررسی روایات مسئله به پایان می بریم سپس مسائل و فروع مذکور در متن عروه را دنبال می کنیم.

الف) بررسی روایات مسئله:

1 - روایت محمد بن اسماعیل بن بزيع. (1) «قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده؟ قال بشهوه؟ قلت: نعم.»

قال: فقال: ما ترك شيئاً اذا قبلها بشهوه. ثم قال ابتداءً منه: ان جرّدها و نظر اليها بشهوه حرمت على أبيه و ابنه. قلت: اذا نظر الى جسدها فقال: اذا نظر الى فرجها و جسدها بشهوه حرمت عليه.»

این روایت در نوادر منسوب به احمد بن محمد بن عیسی هم وارد شده (2) اما در جواب آخر «و جسدها» ندارد فقط «نظر الى فرجها بشهوه» در عیون الاخبار هم نقل شده (3) با تعبیری قریب به همین تعبیر و در آخرش فقط دارد: «قال: اذا نظر الى فرجها».

این دو روایت دو قسمت دارد. در قسمت اول تقریباً صراحت دارد که تقبیل جاریه اگر بدون شهوت باشد باعث حرمت برای اولاد نمی شود چون حضرت استفصال کرده و الا اگر در هر دو صورت حرمت داشت. وجهی برای سؤال و استفصال امام

ص: 2561

1- (1) ..

2- (2) نوادر الحکمه.

3- (3) عیون الاخبار.

نمود. اما تقبیل با شهوت از باب اینکه مصداق مس است باعث حرمت می شود. اما در قسمت دوم حضرت خودش ابتداءً می فرماید: اگر کنیز را برهنه کند و با شهوت به او نگاه کند آن کنیز بر پسر و پدر شخص حرام می شود. این حکمی است که اضافه بر جواب سؤال حضرت تعلیم داده اند. اینجا سؤالی برای سائل پیش آمده که نسبت به این حکم دوم که فرمودید، آیا به هر جای بدن کنیز با شهوت نگاه کند باعث حرمت می شود. حضرت پاسخ می دهند: نه، نگاه به فرج معتبر است و نگاه به گلو، گردن و مانند آن با شهوت موجب حرمت نمی شود.

2 - صحیحہ عبد اللہ بن سنان. (1) «عن ابی عبد اللہ علیہ السلام فی الرجل تکون عنده جاریه یجردها و ینظر الی جسدها نظر شهوه و ینظر منها الی ما یحرم علی غیره هل تحلّ لأبیه و ان فعل ذلک ابوه هل تحلّ لابنه؟ فقال: اذا نظر الیها نظر شهوه و نظر منها الی ما یحرم علی غیره لم تحلّ لابنه و ان فعل ذلک الابن لم تحلّ لابیة».

مدلول این روایت با روایت سابق یکی است و اگر کسی در معنای کلمه فرج در روایت قبل تأهلی داشته باشد که آیا هم قبل و دبر را شامل می شود. در این روایت ابهامی وجود ندارد چون نظر به «ما یحرم علی غیره» همان نظر به فرج به معنای عام آن است. پس، از این روایت هم استفاده می شود که (تقبیل با شهوت و) لخت کردن کنیز و نظر شهوانی به عورت او باعث حرمت ابد بر پسر و پدر می شود.

3 - روایت ابی الصباح (2) (در نوادر الحکمه) عن ابی عبد اللہ علیہ السلام: «فی رجل اشتری جاریه فقبتلها قال: لا یحلّ لولده ان یتأھا»

4 - صحیحہ جمیل (3) «قال: قلت لأبی عبد اللہ علیہ السلام: الرجل ینظر الی الجاریه یرید شرائها أ تحلّ لابنه؟ فقال: نعم، الا ان یکون نظر الی عورتها».

ص: 2562

.. (1) -1

.. (2) -2

.. (3) -3

در این دو روایت اخیر قید نشده که تقبیل یا نظر «عن شهوه» باشد ولی به نظر می‌رسد این دو روایت و لو به لحاظ جمع بین روایات، حمل بر موارد متعارف شوند که تقبیل جاریه یا نظر به عوره او از روی شهوت صورت می‌گیرد. لذا در این روایات تنافی وجود ندارد. (در دعائم و غیر آن هم مثل اینها نقل شده)

5 - موثقه عیص بن القاسم (1) عن ابی عبد الله علیه السلام (البزوفری عن حمید بن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن الحسين بن هاشم و ابن رباط عن صفوان عن عیص بن القاسم عن ابی عبد الله علیه السلام)

«قال: أدنی ما تحرم به الولیده تكون عند الرجل علی ولده اذا مسّها او جرّدها»

از نظر سند، روایت موثقه است چون با توجه به طبقات روات، عن صفوان درست نیست و «عن» تصحیف «واو» است چون حسن بن محمد بن سماعه شاگرد صفوان است و بی واسطه از او روایت می‌کند نه با واسطه. لذا از این ناحیه اشکالی در سند نیست، اما از جهت اینکه حمید بن زیاد و حسن بن محمد بن سماعه واقفی هستند، روایت را موثقه می‌دانیم.

این روایت هم با روایت سابق منافات ندارد چون قید شهوت را باید در آن لحاظ کنیم، با توجه به روایت اول که تقبیل بدون شهوت را حرام نکرده با اینکه تقبیل از مصادیق روشن مسّ است، لذا نمی‌توان گفت مطلق مسّ حرام است و لو از روی شهوت نباشد چون بسیار خلاف ظاهر است.

در نتیجه، مسّ باید حمل بر متعارف شود که مسّ بشهوه است، نه اینکه مسّ را مطلق بگیریم و بعد تقبیل را استثنا کنیم و بگوییم در خصوص تقبیل قید شهوت معتبر است. همچنین تعبیر «جرّدها» هم باید بر متعارف حمل شود که تجرید و نظر بشهوه الی العوره است - و لو بقرینه روایات دیگر -

ص: 2563

1- (1) این روایت از باب 31 از ابواب نکاح العیید ج 21؟

6 روایت عبد الرحمن بن الحجاج و حفص بن البختری و علی بن یقظین (1) «قالوا: سمعنا ابا عبد الله عليه السلام يقول في الرجل تكون له الجارية أفتحل لابنه؟ ما لم يكن جماع او مباشره كالجماع فلا بأس»

7 - روایت علی بن یقظین (2) عن العبد الصالح عليه السلام عن الرجل يقبل الجارية و يبشرها من غير جماع داخل و خارج، أ تحل لابيه او لابنه قال: لا بأس»

ظاهراً در روایت قبل که علی بن یقظین با دو نفر دیگر در اول سند ذکر شده خودش از امام صادق (علیه السلام) سؤال نکرده باشد بلکه از پدرش شنیده باشد. بعد علی بن یقظین همین مسئله را از امام کاظم (علیه السلام) سؤال کرده است. از مجموع این دو روایت به ضمیمه روایات قبل به نظر می رسد که مراد از مباشرت كالجماع یا همان تقبیل عن شهوه است که در روایت محمد بن اسماعیل بن بزیع تعبیر شده بود «ما ترک شیئاً اذا قبلها بشهوه» تعبیر شده یعنی نظر از مراتب جماع دانسته شده است. جماع داخل و خارج هم اشاره دارد به جماع حقیقی و جماع حکمی که این را هم می توان بر مس عن شهوه حمل کرد. ظاهراً در این روایت اخیر، علی بن یقظین از مفهوم روایت قبل سؤال کرده چون در روایت قبل، مباشرت كالجماع سبب حرمت دانسته شد. در این روایت از موضوع تقبیل سؤال می کند اما در فرضی که مصداق مباشرت كالجماع هم نباشد. طبعاً مقصود تقبیل بدون شهوت است که حضرت فرموده:

لا بأس. لذا این روایت با روایت محمد بن اسماعیل بن بزیع مطابقت دارد که از آن تفضیل بین تقبیل بشهوه و تقبیل بغیر شهوه استفاده می شد. از مجموع روایات تا به اینجا استفاده می شود که مس (به صورت تقبیل یا غیر تقبیل) اگر از روی شهوت باشد باعث حرمت است و نظر هم اگر متعلقش جایی باشد که حتی محارم نباید

ص: 2564

1- (1) ..

2- (2) ..

نگاه کنند یعنی عورت، که متعارف همان نگاه شهوانی است، باز موجب حرمت است.

8 - روایت کاهلی (1) عن ابی عبد الله علیه السلام «قال: سألته عن رجلٍ تَکون له جاریه فیضع ابوه یده علیها من شهوه او ینظر منها الی محرم من شهوه فکره ان یمسّها ابنه»

در این روایت تعبیر کراحت وارد شده که بعضی به همین دلیل خواسته اند آن را شاهد جمع بین روایات قرار دهند و لذا حکم مسئله را کراحت بدانند نه حرمت. ولی همانطور که آقای خوبی «رحمه الله» هم فرموده اند کسی که با مصطلحات روایی آشنا باشد می داند که کراحت در روایات به معنای مصطلح متأخرین به کار نمی رود بلکه اگر ظهور در تحریم نداشته باشد ظهور در کراحت مصطلح ما ندارد و اعم از حرمت و کراحت است لذا این روایت اگر خودش از ادله تحریم نباشد، نمی تواند با ادله تحریم معارضه کند. مشهور فقها هم قائل به حرمت شده اند و فقط ابن ادریس و محقق و شهید اول ظاهراً قائل به کراحت شده اند و فتوای علامه هم مختلف است.

نتیجه گیری: نتیجه این شد که مس عن شهوه مطلقاً باعث حرمت است اما نظریه به شهوت فقط در صورتی که به فرج باشد باعث حرمت است نه آن طور که مرحوم سید فرموده که مطلقاً قائل به حرمت شده در ضمن، این روایتها کلاً مربوط به مملوکه بود اما محلله یا مزوجه را شامل نمی شوند. لذا نظر و لمس در مورد غیر مملوکه حکمش از این روایات استفاده نمی شود. البته موضوع وطی فرق می کند و موطوئه کلاً حرام می شود چه مملوک باشد، چه محلله باشد و چه مزوجه.

(ب) متن عروه:

مسئله 3: تحرم علی الزّوج امّ الزّوجه و إن علت الخ.

مسئله 4: لا فرق فی دخول بین القبل و الدّبر و یکفی الحشفه او مقدارها و لا یکفی الانزال علی فرجها من غیر دخول و ان حبلت به (این مقداری که گفته شد دلیلی محکمی ندارد بلکه صدق دخول کفایت می کند و اگر در جاهای دیگر مثل باب

ص: 2565

غسل این مقدار معتبر باشد نمی شود به همه جا تعدی کرد)

و کذا لا فرق بین ان یکون فی حال الیقظه او النوم، اختیاراً او جبراً منه او منها.

مسئله 5: لا یجوز لكل من الأب و الابن وطئ مملوکه الآخر من غیر عقد و لا تحلیل و ان لم تکن مدخوله و الا کان زانیاً.

برای پسر مسلماً جایز نیست و پدر هم طبق تحقیق نمی تواند بدون اذن، تصرف کند مگر اینکه پسرش صغیر باشد و این کار مفسده ای نداشته باشد که در این صورت، پدر ولایت دارد و می تواند تملک کند، علی ای حد در صورت عقد یا تحلیل می تواند وطی کند و الا زانی خواهد بود یعنی حکم حرمت زنا در حق او ثابت خواهد شد. هر چند حد زنا ثابت نشود، چون خیلی ها معتقدند این زنا اگر توسط پدر انجام شود، حد بر او جاری نمی گردد.

مسئله 6: یجوز للأب ان یقوم مملوکه ابنه الصغیر علی نفسه وطؤها و الظاهر الحاق الجدّ بالأب

و البنت بالابن (اطلاقات شامل است) و ان کان الأحوط خلافه و لا یعتبر اجراء صیغه البیع او نحوه و ان کان احوط و کذا لا یعتبر کونه مصلحه الصبی (به دلیل اطلاقات) نعم، یعتبر عدم المفسده و کذا لا یعتبر الملاءه فی الأب و ان کان احوط.

(لازم نیست پدر ثروتمند باشد. بلکه کافی است در آینده ثمن را بتواند پردازد و باعث اضرار به فرزند و افساد مال او نشود)

ادامه بحث را در جلسه آینده پی می گیریم.

«و السلام»

ص: 2566

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه، در تکمیل بحثهای گذشته، در مورد مقدار معتبر در دخولی که منشأ حرمت ابد در ربیبه می گردد، سخن گفته و به بررسی کلام مرحوم آقای خوئی که دخول به مقدار ختنه گاه را شرط می دانند پرداخته و با اطلاق ادله، این تحدید را ناتمام می دانیم، سپس به تناسب نسخه های متن، صحیحه عیص را بررسی کرده و عدم تعدد این روایت و کیفیت استدلال به آن را در این مسئله، توضیح می دهیم. در ادامه، این بحث را عنوان می کنیم که آیا در دخول، مختار بودن فاعل شرط می باشد؟ در این بحث، کلام مرحوم آقای خوئی را در تفاوت بین فعل معلوم و مجهول نقل و ناتمامی آن را به اثبات می رسانیم و خواهیم گفت که ظهور فعل معلوم و مجهول نقل و ناتمامی آن را به اثبات می رسانیم و خواهیم گفت که ظهور فعل معلوم و در اختیاری بودن صدور فعل از فاعل، ناتمام است و نیز روایتی که در بحث ما به اختیاری بودن یا نبودن صدور فعل از فاعل ندارد، در انتها، فتوای مرحوم سید در مسئله 8، در مورد نزدیکی پدر یا پسر با جاریه دیگری را توضیح داده و تفصیلی را که در آزاد بودن مولود بین پسر یا دختر داده شده بررسی می کنیم و ناسازگاری این فتوا را فتوای دیگر سید بیان کرده و مدرک فتوای به تفصیل را ذکر خواهیم کرد.

برخی بحثهای گذشته که سریع خوانده شده نیاز به بحث بیشتری دارد که در این جلسه به آن می پردازیم:

ص: 2567

مسئله 4: «لا فرق فی الدخول بین القبل و الدبر و یکفی الحشفه او مقدارها».

1) کلام مرحوم آقای حکیم:

در مورد دخول، عرض شد که تقیید به مقدار بالا نیز لازم نیست بلکه عنوان دخول و مانند آن اگر صدق کرد کافی است، بعد که به کلام مرحوم آقای حکیم مراجعه کردیم، دیدیم ایشان نیز همین بیان را دارند، منتهی با یک زیادی، ایشان می فرمایند: «صدق این عنوانی کافی است و اگر تحدیدی در بعضی از احکام دیگر (در باب ثبوت مهر یا باب عده یا باب غسل) به مقدار ختنه گاه شده است این دلیل نمی شود که همه احکام، موضوعش دخول به مقدار ختنه گاه باشد، بلکه اطلاقاتی که در باب احکام هست محکم است و باید اخذ به آنها بشود، مگر آنکه اجماعی قائم شود که در ثبوت احکام دیگر هم، دخول به مقدار ختنه گاه معتبر است وگرنه، قواعد اقتضا می کند که هر جا دخول صدق کرد، احکام بار شود، هر چند به مقدار مذکور دخول نشده باشد. (1)

2) کلام مرحوم آقای خوئی:

مرحوم آقای خوئی در اینجا کلامی دارند که ناظر به فرمایش مرحوم آقای حکیم است هر چند اسم نمی برند ولی نوعاً کلام ایشان ناظر به مستمسک است. در تقریرات ایشان چنین آمده است: نعم من بعض الکلمات انه لو لا الاجماع علی اعتبار ادخال الحشفه او مقدارها لمقطعها لقیل بکفایه ادخال الاقل منها فی ثبوت الحکم لصدق الدخول علیها ایضاً، سپس آقای خوئی این مطلب را رد می کنند و می گویند:

این مطلب تمام نیست، زیرا در قرآن و روایت تعبیر به ادخال نشده تا ما بگوییم که ادخال به کمتر از این مقدار هم صدق می کند، بلکه تعبیر قرآن (2) و روایات «دخل

ص: 2568

1- (1) - مستمسک العروه، 14/190.

2- (2) - اشاره به آیه «رَبَائِكُمْ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» نساء، 23.

بها» است و واضح است که معنای حقیقی این لفظ که شخص داخل شود با زن و زن به منزله منزلی باشد که مرد به آن وارد می شوند نیست بلکه این لفظ کنایه از جماع و اتیان و وطی و تعبیرات مانند اینها است.

و چون معنای کنایی مراد است، بر دخول به کمتر از مقدار مذکور این عناوین صدق نمی کند بلکه متعارف دخول مراد است و به کمتر از مقدار ختنه گاه، این عناوین صدق نمی کند. سپس مؤیدی ذکر می کنند که در بعضی از روایات، ملاک را افضاء به امّ قرار داده است و آن معتبره عیص بن القاسم است. قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته و قبل غیر انه لم یفص الیها ثم تزوج ابنتها قال: ان لم یکن أفضی الی الامّ فلا باس و ان کان أفضی فلا یتزوج. (1)

و در توضیح این روایت می فرماید: فان من الواضح ان الافضاء لا یتحقق باذخال الاقل منها فتكون هذه المعتمره مبیّنه لمعنی الدخول المذكور فی سائر النصوص.

بعد وارد این بحث می شوند که صاحب جواهر در این روایت مناقشه ای کرده که اگر مناقشه ایشان تمام باشد، استشهاد روایت عیص تمام نیست. صاحب جواهر فرموده: این روایت اختلاف نسخه دارد در بعضی از نسخ «باشر امرأته» دارد که مراد مباشرت با زوجه خود شخص است و بنابراین می توان به روایت استشهاد کرد، لیکن این نسخه ثابت نیست، زیرا در بعضی از نسخ «باشر امرأته» دارد که مربوط به اجنبیه می شود و از محل بحث خارج است، بلکه طبق نسخه اخیر این روایت قابل استناد در باب زنای به اجنبیه است که چه مقدار دخول به اجنبیه موجب حرمت بنت او بر زانی می شود. (2) سپس ایشان از مناقشه صاحب جواهر جواب می دهند به اینکه، اینجا از باب اختلاف نسخه در یک روایت نیست، بلکه اینها دو روایت است که مربوط به دو باب مختلف است و صاحب وسائل این دو روایت را در دو

ص: 2569

1- (1) - وسائل الشیعه، ج 20، باب 19 من أبواب ما یحرم بالمصاهره، ج 3.

2- (2) - جواهر الکلام 379/29 و 370.

باب آورده است، یکی «باشر امرأه» است بدون هاء ضمیر که صاحب وسائل آن را از کافی در باب «ان من زنا بامرأه حرمت علیه بنتها و امها الخ» (1) نقل کرده و کلینی این روایت را در باب «الرجل یفجر بالمرأه» آورده است که مربوط به (2) زنا است (3) و شیخ نیز از کافی با همین سند نقل کرده است و دیگری «باشر امرأته» است که با هاء ضمیر است و مربوط به بحث می باشد و صاحب وسائل آن را از شیخ طوسی به سند دیگری غیر از سند کافی در باب «من تزوج امرأه و لم یدخل بها الخ» (4) نقل کرده است و شیخ هم این روایت را در باب «من أحل الله نکاحه من النساء» آورده است.

(البته سند این دو روایت در یک مقدار مشترک است) خلاصه اینکه، اختلاف نسخه نیست، زیرا اختلاف نسخه جایی است که در یک موضوع باشد وگرنه در دو موضوع، اختلاف نسخه معنا ندارد. پس روایت افشاء هم شاهد است بر اینکه میزان در حرمت ربیبه، دخول به أم به مقدار ختنه گاه و مباشرت متعارف می باشد. (5)

3) نقد کلام مرحوم آقای خویی:

فرمایش ایشان از جهاتی قابل مناقشه است:

اولاً: چرا اگر دخول کنایه از جماع و مقاربت و مانند آن بود، جماع و مقاربت بر اقل از مقدار ختنه گاه صدق نکند؟ در بعضی روایات حتی بر تفخیز، اطلاق جماع شده است. (6) تا چه رسد به اینکه بر جماع به کمتر از ختنه گاه صدق نکند، بلکه اگر

ص: 2570

1- (1) - وسائل الشیعه، ج 20، باب 6، من ابواب ما یحرم بالمصاهره، ج 2.

2- (2) - تذکر: در تقریرات آقای خویی در سند روایت کلینی چنین آمده است: عن محمد بن عبد الجبار محمد بن اسماعیل لکن صحیح آن عن محمد بن عبد الجبار و عن محمد بن اسماعیل با و او عطف است چنانچه از مراجعه به وسائل و کافی معلوم می شود و کلمه جمعاً نیز شاهد آن است.

3- (3) - الکافی، ج 415/5.

4- (4) - المصدر باب 19، من ابواب ما یحرم بالمصاهره، ج 3.

5- (5) - مبانی العروه، ج 339/1-337.

6- (6) - مثلاً در صحیح محمد بن اسماعیل بن بزیر آمده است: سألت الرضا علیه السلام عن الرجل یجامع المرأه فیما دون الفرج. (کافی 3: 6/47، تهذیب 1: 19/123، 28/125. و نیز در صحیح محمد بن مسلم قال قلت لأبی جعفر علیه السلام کیف جعل علی المرأه اذا رأته فی النوم ان الرجل یجامعها فی فرجها الغسل، و لم یجعل علیها الغسل اذا جامعها دون الفرج فی یقضه فأمنت قال: لانهما الآخر

بگوئیم انصراف به متعارف دارد آن سخن دیگر است.

ثانیاً: اگر انصراف به متعارف هم داشته باشد، در متعارف هم حد ختنه گاه تعیین نشده، دخول به اندازه ختنه گاه متعارف نیست، حتی در کلمه ادخال هم که ایشان قبول کرده که بر دخول بعض الحشفه صدق می کند هم، به نظر ما این سخن تمام نیست، زیرا در باب ادخال هم اگر معیار ادخال متعارف باشد معمول و متعارف آن، ادخال به بیش از مقدار ختنه گاه است.

ثالثاً: روایت عیص هم شاهد نیست، زیرا ایشان فرمود: و من الواضح ان الإفضاء لا يتحقق الا بالوطى المتعارف بادخال الحشفه او الاكثر منها و حال آن که این مطلب واضح نیست، اگر معیار وطی متعارف باشد متعارف بیش از مقدار ختنه گاه است.

خلاصه ادعای وضوح و بداهت تمام نیست. (1)

رابعاً: کلمه افضاء هم معنای کنایی دارد، افضی الیها یعنی به سراغ آن زن رفته است و این تعبیر همه کنایه از جماع است، پس این روایت هم با سایر روایات در کنایه بودن فرقی نمی کند، پس اینکه، ایشان فرموده این روایت مفسر روایات مشتمل بر «دخل بها» است بر فرض که لفظ دخل بها ابهام داشته باشد این مطلب تمام نیست و اگر گفته شود که مراد مرحوم آقای خویی این است که افضاء به معنای ایجاد الفضاء است، ایجاد الفضاء در مقام، به ادخال حشفه یا اکثر از آن است، در پاسخ می گوئیم که: در کلام خویی تعبیر ایجاد الفضاء نیست و به فرض هم که مراد ایشان ایجاد الفضاء باشد ایجاد الفضاء یا ادخال کمتر از حشفه نیز حاصل می شود،

ص: 2571

1- (1) - در کلام برخی بزرگان از کلمات واضح، بدیهی، المقطوع به، المسلم، در مسائلی استفاده شده که هیچ گونه دلیلی هم بدان ضمیمه نمی کنند، این گونه استدلال چندان مناسب نیست و نباید مانع شود که ما درباره آن مسئله به گونه مستقل بیندیشیم.

چون به هر حال هر نوع دخول مرتبه ای از مراتب ایجاد فضاء را به همراه دارد.

بعلاوه که ایجاد الفضاء، مفاد افضاء، متعدی بنفسه است نه افضاء متعدی به «الی» كما فی المقام.

خامساً: این که ایشان در جواب مناقشه صاحب جواهر، فرمودند که اینجا از باب اختلاف نسخه نیست بلکه از باب تعدد روایت است، اینجا را هم ایشان ادعای ضرورت می کنند، زیرا تعبیر «کیف یمكن القول باتحاد الروایتین» بکار می برند.

لیکن اگر کسی مراجعه کند، ظن متأخم(1) للعلم پیدا می کند که مقام از باب اختلاف نسخه است. زیرا این دو روایت، هم از نظر متن و تعبیرات متحد است و هم در قسمت اخیر سند مشترک است، زیرا عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم در هر دو سند آمده است. پس سند همان سند و متن همان متن است و خیلی مستبعد است که عین همان تعبیرات با همان الفاظ تکرار شده باشد، منتهی یکی با هاء ضمیر و یکی بدون هاء ضمیر نقل شده باشد، کسی که به اختلافات نسخ و کیفیت تصحیحات در آنها، مأنوس باشد، به آسانی متوجه می شود که اینجا از باب اختلاف نسخه است.(2) و التزام به وقوع تصحیف در یکی از این دو نقل بسیار طبیعی تر از التزام به تعدد روایت می باشد.

ص: 2572

1- (1) - (توضیح بیشتر) کلمه متأخم را در محاورات متعارف طلاب چه بسا به صورت متأخم، با حرف مدّ قرائت می کنند که صحیح نیست. متأخم اصل فاعل از تاخم از باب مفاعله می باشد، در لسان العرب 65:12، پس از نقل تفسیر تخوم به معنای مرز دو بلوک یا روستا می گوید: قال أبو الهیثم: یقال هذه الارض تتاخم ارض کذا ای تحادّها... و قال غیره: و تتاخم بهذا المعنی، قلبت التاء لقرب مخرجهما، و الاصل التخوم و هی الحدود... نظیر تفسیر فوق در قاموس ماده «ت خ م» و سایر کتب لغت دیده می شود، در مجمع البحرین 21:6 آمده: داره تتاخم دارای ای تحاذیها که ظاهراً مصحف تحاذیها می باشد. به هر حال کلمه متأخم (یا تتاخم) را به معنای هم مرز یا دیوار به دیوار می توان ترجمه کرد، در فرهنگ معین پس از ضبط تتاخم آن را به «آنچه که حدش به حدی دیگر متصل است» معنا می کند: و ظنّ متأخم به یقین را به معنای «کمانی که به یقین پیوندد» معنا می کند.

2- (2) - (توضیح بیشتر) یعنی اختلاف کلمه در داشتن هاء و نداشتن آن سبب تعدد روایت نمی شود چون این دو واژه در کتابت بسیار به یکدیگر شبیه می باشند کلمات مشابه در نسخ به آسانی به یکدیگر تبدیل می شوند.

4) تتمه کلام مرحوم آقای خویی

سپس مرحوم آقای خویی در تتمه مطلب بالا می فرمایند: بله، شیخ در استبصار در مسئله بنت الزوجه المدخوله بها و غیر المدخوله بها همان روایت تهذیب را با همان سند تهذیب نقل کرده است که ما گفتیم «امراًته» با هاء ضمیر است که مربوط به بحث ما است لکن نسخه استبصار امرأه بدون هاء ضمیر است ولی این نسخه قطعاً غلط است زیرا شیخ در ذیل این روایت استشهاد به آیه «رَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» می کند که مربوط به زوجه خود شخص است. از این استشهاد استفاده می شود که نسخه استبصار نیز «امراًته» با هاء ضمیر بوده تا با استشهاد تناسب داشته باشد. (1)

5) نقد کلام اخیر محقق خویی:

اینکه ایشان فرمودند: تهذیب، امرأه با هاء ضمیر دارد و استبصار، امرأه بدون هاء دارد منتهی نسخه استبصار غلط است، ما مراجعه کردیم دیدیم نسخ تهذیب نیز مختلف است، نسخه های معتمد و بهتر تهذیب همان امرأه دارد، در هر دو باب (در دو جای «تهذیب» هم در باب فجور و هم در باب بنت الزوجه المدخول بها، امرأه دارد.

ولی نکته قابل توجه این است که همان نسخه امرأه بدون هاء که معتمد و بهتر است در هر دو باب می شود به روایت استدلال کرد، بله اگر نسخه، امرأه به هاء باشد تنها در باب زوجه می شود به آن استدلال کرد.

اگر نسخه امرأه باشد اعم است و شامل اجنبیه و زوجه شخص هر دو می شود. (2)

ص: 2573

1- (1) - مبانی العروه، ج 339/1.

2- (2) - (توضیح بیشتر) استفاده شمول حکم گاه به جهت ترک استفعال می باشد و گاه به جهت عموم یا اطلاق لفظی، نحوه استفاده تعمیم در این دو مورد متفاوت است، حال نخست با اشاره به بحثی از استاد مد ظله در باب کفارات تروک احرام، تفاوت این دو را روشن ساخته، سپس این بحث را در محل کلام پیاده می سازیم. در بحث کفاره جماع در حال احرام، برخی از فقهاء به اطلاق روایاتی که کفاره را در «مس زوجه» ثابت کرده، تمسک کرده اند، چون به هر حال جماع بدون مس و ملامسه تحقق نمی یابد.

امرأه اگر باشد دو سند دارد: یکی سند کافی و یکی سند شیخ و استشهاد شیخ در استبصار به آیه شریفه نیز دلیل بر غلط بودن نسخه امرأه نیست، زیرا استدلال شیخ در استبصار تمام است چه نسخه امرأه باشد و چه نسخه امرأته باشد، زیرا شیخ حکم ربیبه را می خواهد استفاده کند لذا به آیه استشهاد کرده است و استدلال به نسخه امرأه نیز از باب استدلال به مطلق است که یک مصداق آن ربیبه است.

بله، در هر دو باب تهذیب، امرأته نمی تواند درست باشد و یقیناً امرأته در هر دو باب نیست، اما اگر در هر دو باب امرأه باشد استدلال شیخ در هر دو باب تهذیب تمام است.

خلاصه اینکه، تهذیب نیز اختلاف نسخه دارد و نسخه بهتر امرأه است، لیکن کافی اختلاف نسخه هم ندارد و در کافی تنها امرأه نقل شده است.

6 بررسی کلام مرحوم آقای حکیم:

اینکه مرحوم آقای حکیم فرموده اند که لولا الاجماع کمتر از ختنه گاه نیز کفایت

ص: 2574

می کرد می گوئیم: اینگونه مسائل که نادر الوقوع است از اموری نیست که اجماع متصل و حجت بر آن قائم شود که بگوئیم خلاف آن لو کان لبان، بلکه اگر از مسائل اساسی و غیر تقریعی باشد و از اول هم مطرح باشد می توان از اسئله رواه و مانند آن کشف اجماع متصل به معصوم کرد، بنابراین، حتی با تقریر معصوم هم نمی توان مسئله را تمام کرد، زیرا گفتیم که مسئله از مسائل نادر الوقوع است. (1)

ب) بررسی تنمۀ مسئله 4:

اشاره

سید در عروه می فرماید: لا فرق بین ان یکون فی حال الیقظه و النون اختیاراً او جبراً منه او منها.

1) کلام مرحوم آقای خوئی:

ممکن است کسی بگوید که ظاهر دخلتم بهن در آیه شریفه این است که دخول اختیاری باشد بنابراین اگر در خواب چنین عملی از فاعل سر بزند حرمت ابد بار نیست. (2) سپس می فرماید: این مطلب صحیح نیست زیرا هر چند ظاهر آیه شریفه که به صیغه معلوم است دخول اختیاری است اما تعبیر اسحاق بن عمار دخل بهن به صیغه مجهول است.

عن اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ان عليها كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخل بهن هن في الحجور و غير الحجور.

و مقتضای اطلاق دخل بهن عدم فرق بین این است که عمل در بیداری یا خواب از او سر بزند، عمل اختیاری یا جبری منه او منها باشد.

ص: 2575

1- (1) - بیشتر کلام استاد مد ظله بر مبنای خود ایشان می باشد که حجت اجماع را به مناظر تقریر ندانسته، لذا اتصال اجماع را بر زمان حضور معصوم علیهم السلام شرط می دانند، این شرط در مسائل نادر الوقوع نوعاً احراز نمی گردد، چون ممکن است این مسئله اصلاً در آن زمان مطرح نباشد و اگر هم مطرح بوده، ممکن است اختلاف در بین اصحاب هم در آن وجود داشته باشد ولی به جهت غیر مبتلی بودن مسئله این اختلاف به ما نرسیده باشد، پس اجماع معتبر در مسئله احراز نمی گردد.

2- (2) - توجه فرمایید که بحث در اختیار داشتن فاعل است و در جانب مفعول بحثی نیست که لازم نیست مختار باشد.

اشاره

هر دو فرمایش مرحوم آقای خوئی چه اینکه اگر صیغه معلوم باشد، ظهور در فعل اختیاری دارد و چه اینکه اگر صیغه مجهول باشد، تعمیم دارد، محل مناقشه است.

بررسی ظهور صیغه معلوم در اختیاری بودن

اما اینکه اگر صیغه معلوم باشد ظهور در فعل اختیاری دارد تمام نیست مرحوم آقای خوئی خود در بحث رضاع (1) ظهور فعل را در اختیاریت منکر بودند علمای دیگر نیز منکر هستند، چنانچه در باب ضمان گفته اند: «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» هر چند اتلاف اختیاری نباشد، در باب قتل خطا، هم فعل قتل را به فاعل نسبت می دهند و مجرد غیر اختیاری بودن را مانع از صدق نمی دانند. خود ایشان در جلسه درس می فرمود: ادعای ظهور فعل را در اختیاریت یا از ماده استفاده می شود یا از هیئت، ماده که چنین دلالتی بر اختصاص به اختیاریت در آن نیست، حیوان یا جماد، هم اگر در جایی وارد شود، عنوان دخول صدق می کند (مثل دخول آب در مکان) یا آن که حیوان و جماد اختیاری از خود ندارند، پس فاعل مختار بودن در مفهوم دخول معتبر نیست، هیئت فعل ماضی و مانند آن نیز دلالت بر اختصاص ندارد، شما می گوید أعجبنی حسن زید (با این که حسن زید در ایجاد شگفتی اختیاری ندارد) از این رو ایشان می فرمودند که فعل (لا بمادته و لا بهیئته) اختصاص به حالت اختیار ندارد، در مقام هم، دخلتم بهن دلیلی ندارد که مختص به حالت اختیار باشد.

ان قلت: فرض این است که فعل به فاعل مختار نسبت داده شده است.

قلت: فاعل مختار بودن دلیل نمی شود که همه افعال او اختیاری باشد. انسان هم

ص: 2576

1- (1) - در سفری که من برای تحصیل به نجف رفته بودم، در ماه رمضان ایشان بحث رضاع را مطرح می کردند و این مطلب را ایشان شنیدیم و خیال می کنم که در برخی از تقریرات ایشان هم آن را دیده ام.

فعل اختیاری دارد، هم فعل غیر اختیاری، اما تعبیر به فاعل مختار در مقابل افراد یا اشیایی است که اصلاً فعل اختیاری ندارد لذا آقایان در باب اتلاف، قبول دارند که اطلاق دارد و شامل فرض عدم اختیار نیز می شود. (1)

بررسی ظهر و «دخَل بهن» به صیغه مجهول در تعمیم فعل نسبت به موارد غیر اختیاری

تمسک ایشان به جمله «دُخِلَ بهن») که به صیغه مجهول است نیز تمام نیست، چون این روایت در مقام بیان از جهت دیگر است و نسبت به تمام ما اطلاق ندارد، روایت در مقام بیان این است که اگر به زنی دخول شد، ربیبه او، چه در حجر باشد یا نباشد حرام است. اما نسبت به این که آیا دخول اختیاری باشد یا غیر اختیاری باشد یا اعم؟ ساکت است مثل اینکه، اگر گفتند: ربا، بین پدر و پسر حرام نیست. این جمله راجع به تفصیل این که ربا در چه شرایطی حرام و در چه شرایطی حلال است، ساکت است، بلکه مفاد این روایت این است که ربای محرم (که شرایط حرمت آن همچون مکیل و موزون بودن در جای خود بیان شده) در بین پدر و پسر از حرمت می افتد.

در بحث ما نیز روایت این مطلب را بیان می کند که در مورد وجه مدخوله، در حرمت ابدی بنت او فرقی بین در حجر بودن یا نبودن نیست؟ حال آیا زوجه مدخوله به طور مطلق دخترش حرمت ابد دارد، یا شرط دیگری در کار است؟ روایت به آن ناظر نیست.

ج) توضیحی درباره عبارت سید در مسئله 8:

1) متن عروه:

إذا وطئ أحدهما مملوكة الآخر شبهة (پدر یا پسر مملوکه دیگری را از روی اشتباه

ص: 2577

1- (1) - درباره اطلاق صیغه معلوم نسبت به موارد اختیاری و غیر اختیاری و فرق آن با صیغه مجهول در جلسه آینده بحث بیشتری کرده اند.

وطی کرد) لم یحد و لکن علیہ مهر المثل (چنانچه در روایت آمده و وارد بحث آن نمی شویم) و لو حبلت فان کان الواطی هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً (چه ولد پسر باشد یا دختر) و ان کان الاب لم یعتق الا اذا کان اثنی نعم یجب علی الاب فکه ان کان ذکراً.

(2) ذکر یک اشکال:

در وطی به شبهه اگر واطی، پدر باشد مولود اگر دختر باشد، آزاد می شود اما اگر مولود پسر باشد آزاد نمی شود بلکه بر واطی است که او را بخرد و آزاد کند این تفصیل سید در عروه با مطلبی که در بحث اماء و عبید همین کتاب النکاح دارند سازگار نیست، زیرا در آنجا می فرمایند که اگر یکی از این دو، مملوکه دیگری را شبهه و طی کرد و فرزندی متولد شد این فرزند آزاد است چون تابع اشرف ابویین است و مفروض این است که واطی حر است و موطوئه، مملوکه است، آن سخن سید در عروه با این مطلب که «لم یعتق نعم یجب علی الاب فکه» که در مقام آمده سازگار نیست.

آیا بین دو کلام صاحب عروه تنافی هست؟

(3) توضیح استاد مد ظله درباره عبارت:

واقع قضیه این است که سید در خیلی موارد چون فروغ متعدد را در ازمنه مختلف جمع آوری کرده است، تناقضاتی بین فتاوی ایشان دیده می شود، به نظر می رسد که مرحوم سید به فتوای اینجا توجه نداشته، بلکه در بحث اماء و عبید مسئله را مستقلاً بررسی کرده و تعارض روایات را دیده و بعد از بررسی، فتوای نهایی خود را داده است. پس بین دو مقام تنافی هست، قرآن کریم نیز می فرماید: و لو کان من عند غیر الله لوجدوا فیه اختلافاً کثیراً. (1)

مرحوم آقای حکیم خواسته اند توجیهی بکنند اما این توجیه محصلی ندارد.

ص: 2578

4) توجیه مرحوم آقای خویی:

مرحوم آقای خویی خواسته اند این گونه توجیه کنند که به ظنّ قوی جمله «و لو حملت به» تا آخر از ملحقات مسئله قبل است که مربوط به زنا است نه وطی شبهه، کأنّ نسخه چاپی غلط است و عبارت جابه جا شده است، چون در باب وطی شبهه فرزند به حرّ ملحق می شود اما در باب زنا، فرزند ملحق نمی شود به حر، بنابراین، مولود به رقیّت خود باقی است، آنگاه ایشان به این مشکل برخورد کرده اند که به چه دلیل بر زانی لازم باشد که فرزند رق خود را از رقیّت آزاد کند؟ ایشان می فرماید: اگر وطی حلال باشد، دلیل بر وجوب فک داریم، اما اگر زنا و حرام باشد، دلیل به وجوب فک نداریم.

5) نقد کلام مرحوم آقای خویی:

همانطور که دیدید مرحوم آقای خویی با این توجیه، حریت ولد را در وطی حلال تصحیح کردند ولی لزوم فک در مسئله زنا بی دلیل گردید، پس توجیه ایشان به هر حال مشکل عبارت سید را حل نمی کند، از سوی دیگر، اصل این توجیه درست نیست و جای عبارت عوض نشده، بلکه در نسخه اصلی عروه به خط مؤلف که مدتی در دست ما بود این عبارت در همین جا ثبت شده است، این مطلب را سید از شرایع، قواعد، تحریر، ارشاد، تلخیص، کفایه سبزواری و مانند آن گرفته است، کتابهای متعدد این تفصیل را در وطی شبهه دارند و مرحوم سید این تفصیل را از آنجا برداشته است و این آقایان چون مطلب را به ضرس قاطع گفته اند و بحث نکرده اند، سید هم آن را اینجا آورده است اما در بحث تفصیلی مسئله در باب اماء و عبید که رسیده، مسئله را دقیق بررسی کرده و نظر قوی تر و نهایی را آنجا ارائه کرده است که ولد مطلقاً حرام است، زیرا در آن بحث روایت مسئله تعارض دارد و مرحوم سید رسیدگی نهایی را آنجا انجام داده است. (1)

ص: 2579

مدرک تفصیل این است که اگر واطی، پسر باشد و مالک أمه پدر باشد، این مولود آزاد می شود، زیرا هر چند أمه، ملک پدر، است ولی پدر مالک فرزند خود (و ان نزل) نمی تواند بشود. حتی اگر بچه از زنا بدنیا آید، در اینجا این مولود نوه پدر خواهد شد، در نتیجه قهراً آزاد می شود.

و فرقی بین این که این مولود پسر یا دختر باشد نیست. اما اگر واطی، پدر باشد و مالک أمه پسر باشد، در این صورت اگر مولود، مؤنث باشد، پسر نمی تواند مالک این دختر بشود، چون شخص نمی تواند مالک محارم بشود، همانطور که نمی تواند مالک عمودین (پدر و مادر و فرزندان خود) بشود لذا این دختر قهراً آزاد می شود ولی اگر مولود، مذکر باشد، پسر می تواند مالک او شود، زیرا این مولود، برادر او به حساب می آید و نه عنوان عمودین به این مولود منطبق است و نه عنوان محارم بنابراین، پسر مالک این مولود می شود، لکن چون پدر و طی کرده بر او واجب است که این مولود را فک کند و از رقیّت خارج کند و مستند و جوب فک موثقه سماعه است که در آن آمده که، مملوکه ای خود را به عنوان حره معرفی کرده و فرد حرّی با او ازدواج کرده و چون بدون اذن مالک بوده، ازدواج باطل است، لیکن چون و طی شبهه بوده و از طرف واطی اشتباه اتفاق افتاده، مولودی که به دنیا می آید، رق به حساب می آید، لیکن پدر این مولود (واطی) باید با خریدن این مولود از مالک، او را آزاد کند(1) آقایان از این روایت خواسته اند استفاده کنند که در باب و طی به شبهه اگر پدر واطی است باید مولود را با خریدن از رقیّت آزاد کند.

«و السلام»

ص: 2580

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته، استدلال مرحوم آقای خویی پیرامون عدم فرق بین دخول بالاختیار و بلا اختیار در ایجاب حرمت نکاح با ربیبه را نقل کردیم. در این جلسه، ابتدا اشکالی را به استدلال مذکور طرح می کنیم، سپس با رد آن اشکال از ایشان دفاع می کنیم و بعد در استدلال مرحوم آخوند (دالّ بر عدم ظهور اسناد فعل به فاعل در خصوص افعال اختیاری) مناقشه کرده، و مختار خود را (عدم جواز تمسک به اطلاق در افراد نادری که عرفاً لفظ از آن منصرف است) بیان می کنیم و در نتیجه، فتوی به حرمت نکاح مرد با ربیبه ای که بلا اختیار به مادرش دخول کرده را مشکل می دانیم. در ادامه به مسئله حرمت ازدواج با بنت الاخ یا بنت الاخت همراه با عمه یا خاله می پردازیم و با استناد به کلام ابن ابی عقیل و ابن جنید و توضیح مرادشان، آنها را از مخالفین قول مشهور خارج می دانیم و در آخر به بررسی دو روایت از روایات محل بحث می پردازیم.

الف) ادامه بحث عدم فرق بین دخول اختیاری و غیر اختیاری در ایجاب حرمت:

متن عروه:

و کذا لافرق (ای فی الدخول) بین ان یکون فی حال الیقظه او النوم اختیاراً او جبراً منه او منها

1) اشاره به بحث گذشته

ص: 2581

در جلسه گذشته درباره این مسئله بحث شد و استناد مرحوم آقای خویی به صیغه مجهول در روایت اسحاق بن عمار (وقد دخل بهن) و تمسک به اطلاق آن برای شمول حکم حرمت نکاح با ربیبه نسبت به دخول غیر اختیاری مرد به زوجه را نقل و مناقشه آن را ذکر کردیم. مرحوم آقای خویی می فرماید: هر چند مستفاد از آیه شریفه که فعل و دخول را به صیغه معلوم آورده (اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) فرض دخول اختیاری است ولی با استناد به روایت اسحاق بن عمار (وقد دخل بهن) که ظهور در صدور نتیجه و تحقق آن در خارج دارد و اطلاقش شامل حصول نتیجه بلا- اختیار نیز می گردد، حکم حرمت ازدواج با ربیبه را اعم از جایی که دخول، اختیاری یا غیر اختیاری انجام گرفته باشد، می دانیم.

(2) طرح یک اشکال:

در فعل مجهول هر چند فعل به مفعول نسبت داده شود، ولی نسبت فعل به فاعل هم به نحو اجمال ملحوظ می باشد، هر چند فاعل معین و معلوم نیست (1) پس هرگاه ضَرْبِ (نسبت مفعولی) گفته شود، اجمالاً باید ضَرْبِ هم صدق کند. بر این اساس اگر آقای خویی پذیرند که فعل معلوم «دخل» مختص دخول اختیاری است، باید در مجهول آن هم این اختصاص را پذیرا باشند و فرقی بین روایت اسحاق بن عمار یا آیه با دیگر روایات نگذارند.

(3) جواب از اشکال و دفاع از مرحوم آقای خویی:

ممکن است مرحوم آقای خویی از این اشکال چنین پاسخ دهند که درست است که فعل مجهول هم، نیاز به فاعل دارد ولی بین فعل معلوم و فعل مجهول این تفاوت وجود دارد که اگر جمله را به صیغه معلوم آورند مانند «قتل زید» ظاهر در این است که فاعل آن مختار است ولی اگر به صیغه مجهول آورده شود، آنچه که از آن

ص: 2582

1- (1) - درباره این بحث در ضمیمه جزوه به تفصیل سخن خواهیم گفت.

استفاده می شود تنها وجود یک فاعل برای تحقق فعل است اما آیا این فاعل اصلاً موجود ذی اراده است یا غیر ذی اراده، دلالتی بر این خصوصیات نمی کند. ممکن است حیوانی یا زلزله ای که اصلاً اراده ندارد سبب تحقق قتل شده باشد. لذا در عبارت «دُخِلَ بهن» چون احتمال دخول به واسطه موجود غیر ذی اراده هم هست حکم شامل دخول غیر اختیاری نیز می گردد. (1)

4) مناقشه استاد مد ظله به اصل کلام مرحوم خوئی:

مرحوم آقای خوئی سابقاً در درس خود، در مسئله ارضاع مرضعه خواب می فرمودند: هرگاه فعل به فاعل نسبت داده شود، ظهور در اختیاری بودن آن ندارد زیرا نه در ماده فعل، اختیار فهمیده می شود و نه از هیئت، و لذا اسناد فعل به فاعل که اصلاً اختیار ندارد نیز صحیح است مثل «اعجبنی حسن الحدیقه» بنابراین ارتضاع از مرضعه خواب هم موجب محرمیت می گردد.

به نظر ما، مثالی که ایشان می زدند، مربوط به فاعل غیر ذی اراده است و از آن نمی توان حکم فعلی که از فاعل ذی اراده اما بلا اختیار صادر شده را اثبات نمود.

چون ممکن است کسانی که قائل به ظهور فعل منسوب به فاعل در اختیاری بودن هستند (همان طور که خود مرحوم آقای خوئی در اینجا در مسئله «دخول» ظهور فعل معلوم را بر خلاف فعل مجهول در خصوص فاعل ذی اراده دانسته اند (و ما بر همین اساس در مقابل این اشکال از ایشان دفاع کردیم)، ادعا کنند که موضوع کلام در مسئله «ظهور فعل در اختیاری بودن» نیز فاعل ذی اراده است و نمی توان با استناد

ص: 2583

1- (1) - (توضیح بیشتر) ان قلت: در جمله «دخل بهن» هم مراد این نیست که دخول به این زن انجام شده است بلکه مراد دخول شوهران این زنها به آنها است، پس فاعل به هر حال فاعل مختار است. قلت: هر چند ما علم خارجی داریم که فاعل دخول شوهران آنها هستند، ولی در جمله صریحاً این نسبت ذکر نشده است پس ممکن است کسی در اینجا ادعا کند که انصراف فعل به فاعل مختار در جایی است که نسبت صریح به فاعل مختار داده شود ولی در جایی که چنین نسبتی بالصراحه ذکر نشده باشد، چنین انصرافی در کار نیست، هر چند ما به قرینه خارجی بفهمیم که فعل از فاعل مختار سر زده است.

به مثال «اعجبنی حسن الحدیقه» که موضوعش فاعل غیر ذی اراده است، فاعل را در مسئله مورد کلام اعم از مختار و غیر مختار دانست.

5) تحقیق کلام و بیان مختار استاد مد ظلّه:

به نظر ما، نمی توان علی الاطلاق فعل را دال بر اختیاری و یا اعم از اختیاری و غیر اختیاری دانست، چون افعالی که به انسان نسبت داده می شود مختلف است، گاهی حصول ماده هم بالاختیار ممکن است و هم بلاختیار مانند «نوم» که ممکن است کسی با اختیار بخوابد یا بی اختیار خوابش ببرد، در این قسم اگر بگویند «من نام فحکمه کذا» می توان به اطلاق آن تمسک کرد و حکم را شامل هر دو قسم دانست. اما جایی که حصول ماده نوعاً بالاختیار است مانند «اکل» که غالباً با اختیار انجام می گیرد و خوردن بی اختیار مانند کسی که در خواب بخورد بسیار نادر است، در اینجا لفظ، از چنین «اکلی» منصرف است، هیئت فعل هم که بر چیزی بیش از اسناد ماده به فاعل دلالت نمی کند، لذا هرگاه چنین فعلی را به انسان نسبت دهند از این گونه موارد نادر منصرف است و دلالت بر «اکل» بالاختیار می کند. و همین طور در عکس آن مانند «موت» که نوعاً بلاختیار واقع می شود و از مرگ اختیاری مانند خودکشی که نادر الوقوع است منصرف است و لذا استفصال کردن از گوینده که آیا مراد شما از اکل، اعم از خوردن بلا اختیار، و مراد شما از موت، اعم از مردن بالاختیار است یا نه؟ بی مورد است. مگر اینکه در جایی تناسبات حکم و موضوع باعث توسعه در مفهوم و مانع از انصراف مذکور گردد.

نتیجه در این دو قسم اخیر که از فرد نادر منصرف است و استفصال مناسبتی ندارد، نمی توان به اطلاق لفظ تمسک کرد و حکم را شامل فرد نادر دانست.

«دخول» نیز مانند «اکل» غالباً بالاختیار است و از دخول بلا اختیار شخص خواب منصرف است، پس نمی توان به اطلاق «أَلَاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» تمسک کرد و دخول مرد خواب به زوجه اش را موجب حرمت نکاح با ربیبه دانست. زیرا، به طور کلی

مصداقیت افراد عام یا مطلق باید عرفی باشد لذا افرادی را که فقط از نظر علمی و فرضی می توان مصداق عام یا مطلق دانست، ولی عرف آن را مصداق نمی داند، و اگر متکلمی که در مقام بیان است آن فرد را خارج بداند بر او لازم نمی داند استثناء کند، اصلاً عموم یا اطلاق لفظ شامل چنین مصداقی نیست.

مرحوم آقای خوئی در بعضی موارد، بدون توجه به این نکته، تمسک به مطلقاتی می کنند که به نظر ما اصلاً عرفاً شامل آن افراد نیست مثلاً در مسئله نجاست خون، دلیل عام یا مطلق نیست تا بتوان در مورد هر خونی و لو خونهایی که نجاست آن بخصوصه در روایات ذکر نشده، مانند خون زرده تخم مرغ، به آن تمسک کرد. (1)

مرحوم آقای خوئی از موثقه عمار سبابی اطلاق گیری و تمسک به آن را بلا مانع می دانند. روایت چنین است:

عن عمار السبابی عن أبي عبد الله «عليه السلام» سل عما تشرب منه الحمامه فقال: كل ما اكل لحمه فتوضأ من سوره و اشرب و عن ماء شرب منه باز او صقر او عقاب، فقال: كل شيء من الطير يتوضأ مما يشرب منه الا أن تری فی منقاره دمًا فان رایت فی منقاره دمًا فلا توضأ منه ولا تشرب (2)

می فرمایند: اطلاق «فان رایت فی منقاره دمًا» شامل خون زرده تخم مرغ نیز می گردد. در حالی که فرض اینکه پرنده ای وحشی که نوعاً از انسان فاصله می گیرد، نوک خود را به تخم مرغی بزند و آن را به خون داخل آن که فوراً مستهلک می شود آلوده کند و سپس موقع آب خوردن، دیگران آن را ببینند، بسیار نادر و عجیب است و اگر ثبوتاً چنین خونی پاک باشد، اصلاً عرف بر متکلم لازم نمی بینید که آن را استثناء کند. لذا در این گونه موارد، استثناء نکردن از مطالب را نمی توان دلیل بر

ص: 2585

1- (1) - استاد مد ظله در بحث نجاست دم می فرمودند چون نجاست خون (البته خون حیوانی که خون جهنده دارد) در میان مسلمین مورد اتفاق بوده، از اجماع عامه با توجه به حاشیه ای بودن فقه شیعه بر فقه عامه و با دلیل تقریر امام علیه السلام، دلیل عام یا مطلق نجاست خون استفاده می شود.

2- (2) - وسائل ابواب الاسئار باب 4 ج 2

شامل اطلاق نسبت به چنین فردی دانست. در ما نحن فیه هم، دخول غیر اختیاری شخص خواب بسیار نادر است و عرف آن را مصداق «دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» ندانسته، لفظ را از آن منصرف می‌داند. (1) تناسب عرفی حکم و موضوع هم مانع از این انصراف نیست تا موضوع را توسعه دهد و شامل شخص خواب هم بگردد. مثلاً تناسب حکم و موضوع در ملاقاتی که موجب تنجس ظاهری اشیاء است، اقتضا می‌کند که اعم از ملاقات اختیاری و غیر اختیاری باشد، اما در اینجا کَانَ انسان می‌فهمد که حرمت ازدواج با ربیبه ناشی از شباهت وی با فرزند انسان به خاطر حصول قرابت خاص در اثر نکاح و دخول با مادرش می‌باشد، و این حکمت در دخول شخص خواب نیست. لذا تناسب حکم و موضوع هم مانع از آن انصراف عرفی نیست تا شامل دخول شخص خواب نیز بگردد.

بلکه به نظر ما، در باب غسل هم تناسب حکم و موضوع که بر اساس حکمت آلودگی معنوی و قذارت روحی و یا دستخوش شیطان شدن در خواب (2) استوار است، نمی‌تواند نسبت به دخول در خواب توسعه دهد و مانع از انصراف عرفی لفظ از آن گردد.

خلاصه اینکه، اطلاق گیری از لفظ «دخول» در باب حرمت نکاح با ربیبه و باب غسل و بلکه باب مهریه و عده و هرکجا که دخول شرط شده، و تعمیم آن نسبت به دخول غیر اختیاری خواب مشکل است، نهایت چیزی که می‌توان گفت این است که در این موارد احتیاط کنیم اما نمی‌توان به آن فتوی داد.

ص: 2586

-
- 1- (1) - البته خواب بودن مفعول چندان نادر نیست و نمی‌توان فعل را از آن منصرف دانست ولی خواب بودن فاعل که محل کلام ماست و به طور کلی غیر مختار بودن فاعل بسیار نادر است و اطلاق آن را نمی‌گیرد و لا اقل بر خلاف قدر متیقن دلیل می‌باشد.
- 2- (2) - اشاره به حکمت جعل غسل بر محتلم می‌باشد به این حکمت در روایتی از امیر المؤمنین اشاره رفته است: عبد الله بن میمون (القداح) عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول: الله انى اعوذ بك من الاحتلام و من سوء (شر) الاحلام و ان يلعب بى الشيطان فى اليقظه و المنام (کافی 2: 5/536، فلاح السائل 283 و به نقل از آن در بحار 213: 76، مستدرک 5: 5329/46، و نیز ر. ک مصباح المتعجد: 122 و کتب دیگر)

اشاره

آنچه تاکنون از محرمات بالمصاهره بحث کردیم محرمات ابدی بود. دسته ای دیگر از محرمات نکاح، جمعی است و آن بر دو قسمت است. یکی قسم مواردی است که مطلقاً حرمت جمعی دارد مانند جمع بین الاختین و قسم دیگر حرمت جمع، مختص به صورت عدم اذن است مانند کسی که بخواهد علاوه بر زوجه با دختر برادر یا دختر خواهر او هم ازدواج کند. (1)

متن عروه:

مسئله 9: لا یجوز نکاح بنت الاخ او الاخت علی العمه و الخاله الا باذنهما

1) بررسی آراء:

در بین امامیه شهرت بسیار قوی قریب به اتفاق بر این است که ازدواج با دختر برادر یا دختر خواهر زوجه در صورتی که نکاح عمه یا خاله سابق بر آن باشد، بدون اذن آنها جایز نیست. عامه (به نقل از کتاب خلاف شیخ رحمه الله) اجماع بر حرمت مطلقاً و لو مع الاذن، همانند جمع بین الاختین دارند. خوارج در مقابل این قول، قائل به جواز علی الاطلاق هستند. در بین امامیه تنها شیخ صدوق رحمه الله مخالف مشهور است.

شیخ صدوق رحمه الله در مقنع می فرماید: جمع بین بنت الاخ یا بنت الاخت با عمه یا خاله مطلقاً و لو مع الاذن جایز نیست، خواه ازدواج با عمه یا خاله سابق باشد یا لاحق و آن را مانند جمع بین الاختین می داند. در مقابل شیخ صدوق رحمه الله، ابن ابی عقیل و ابن جنید را جزء کسانی شمرده اند که این ازدواج را مطلقاً و لو بدون اذن جایز می دانند.

شهید ثانی رحمه الله در اینکه رأی این دو نفر مخالف مشهور باشد، تأمل دارد و می فرماید آن طور که از عبارت آنها استفاده می شود مخالفت آنها با مشهور معلوم نیست.

2) توضیح کلام ابن ابی عقیل و ابن جنید:

ص: 2587

1- (1) - البته این تقسیم بندی بر نوعی مسامحه استوار است وگرنه قسم دوم به معنای حقیقی از محرمات بشمار نمی آیند چنانچه در آینده خواهیم گفت.

به نظر می رسد که حق با شهید ثانی رحمه الله است. کتب و فتاوی این دو نفر فعلاً غیر از آنچه که علامه رحمه الله در مختلف آورده در دست نیست و شهید ثانی هم نظر به عبارتشان در همین کتاب دارد. ما عین عبارتشان را از مختلف (1) نقل می کنیم:

وقال ابن ابی عقیل لما عد المحرمات فی الآیه قال: فهذه جمله النساء اللاتی حرم الله عزّ و جلّ نکاحهن و احل نکاح ما سواهن أ لا تسمعه يقول بعد هذه الاصناف الستة «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» فمن ادّعی ان رسول الله صلی الله علیه و آله حرم علیه غیر هذه الاصناف و هو یسمع الله يقول «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» فقد اعظم القول علی رسول الله صلی الله علیه و آله و قد قال: الا لا یتعلقن علی احد شیء فانی لا احلّ الا ما احلّ الله و لا احرم الا ما حرم الله فی کتابه فکیف اقول ما یخالف القرآن و به هدانی الله عزّ و جلّ، و قد روی عن علی بن جعفر قال سألت اخی موسی علیه السلام عن الرجل یتزوج المرأه علی عمتها او خالتها قال لا بأس لان الله عزّ و جلّ قال «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» .

از کلام او که تصریح به جواز و لو بدون اذن نکرده استفاده می شود که وی با عامه طرف بوده و در مقام رد قول آنها بوده که قائل به تحریم جمع بین عمه یا خاله و بنت الاخ یا بنت الاخت همانند جمع بین الاختین هستند، نه رد قول خاصه که جواز این نکاح را مشروط به اذن می دانند، می فرماید، حرمت جمع بین الاختین در قرآن آمده و اما غیر از این مورد و موارد دیگری که در قرآن ذکر شده همه حلال شمرده شده است، پس چگونه اهل سنت به خود جرأت داده و علاوه بر جمع بین الاختین، مورد دیگری را با استناد به یک روایت در حالی که خود پیغمبر فرمود: من غیر از آنچه که خداوند تحریم کرده، چیزی را حرام نمی کنم، به آنها اضافه کرده اند! آنگاه استشهاد به روایت علی بن جعفر برای اصل جواز در مقابل قول به تحریم مطلق می کند و این هیچ منافاتی ندارد که در خصوص این مورد شرطی (رضایت عمه و خاله) لازم باشد بدیهی است که اشتراط اذن موجب نمی شود که این مورد را از

ص: 2588

محرمات بشماریم. عبارت ابن جنید و عدم مخالفت وی با مشهور روشن تر است:

وقال ابن جنید: و قول الله عزّ و جلّ و أحلّ لكم ما وراء ذلكم غير حاضر الجمع بين العمه و ابنه الاخ و الخاله و ابنه الاخت و الحديث الذي روى فيه فانما هو نهى احتياط لا تحريم و قد روى جوازه اذا تراضيا عن أبي جعفر و موسى بن جعفر عليه السلام. وقال يحيى بن الحسن و عثمان البتي: و الاحتياط عندى ترك ذلك و من عقده لم يفسخ كما يفسخ نكاح الاخت على الاخت و الأم على البنت.

عبارت وی در مقام رد قول به تحریم مطلق روشن تر است و برای همین منظور، استشهاد به قول دو تن از اهل سنت که قائل به جواز هستند می کند. و ذکر روایت اهل بیت علیهم السلام که دال بر جواز با رضایت است، دلیل بر این است که او خود قائل به جواز مطلق نمی باشد (1) پس تنها مخالفت قول مشهور شیخ صدوق رحمه الله در مقنع است که جمع بین عمه یا خاله و بنت الاخ یا بنت الاخت را مطلقاً حرام می داند.

3 بررسی روایات مسئله:

اشاره

روایات متعددی که بعضی از آنها صحاح هم هستند دلالت بر جواز مع الاذن می کند و چون بحث خاصی ندارد نیازی به ذکر آنها نیست. ولی در مقابل آنها چند روایت است که آنها را بررسی می کنیم:

فی قرب الاسناد للحمیری عن عبد الله بن الحسن العلوی عن جده علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: و سألت عن المرأة تزوج علی عمتها و خالتها؟ قال لا بأس (2) ظاهر این روایت علی الاطلاق حکم به عدم بأس یعنی جواز و لو بدون اذن می باشد.

ولی صرف نظر از ضعف سندی این روایت به طور کلی هرگاه سؤال از انجام دادن کاری شود و در جواب «لا بأس» بفرمایند، دلیل بر جواز و صحت است اما

ص: 2589

1- (1) - خلاصه ابن ابی عقیل و ابن جنید ازدواج با دخترزاده زن و برادرزاده وی را با رعایت شرایط جایز می دانند، همچنان که خواندن صیغه از شرایط عقد (به طور کلی) است و کلام این دو فقیه به نفی اعتبار آن ناظر نیست. رضایت عمه و خاله هم (در خصوص مورد) بنا بر نظر شهرت قریب به اتفاق شرط می باشد و این دو، اشتراط آن را انکار نمی کنند.

2- (2) - وسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره باب 30 ج 3

هرگاه مانند این روایت، کاری انجام گرفته باشد سپس از حکم آن سؤال کنند و در جواب بگویند «لا بأس» چندان ظهوری در جواز ایقاع چنین عقدی و صحت آن ندارد چون محتمل است سؤال از تبعات آن کار مانند لزوم کفاره، مؤاخذه، تعزیر و امثال ذلک (خاطر عدم رعایت احترام عمه و خاله) شده باشد و در جواب، این لوازم را نفی کرده باشند. لذا «لا بأس» در اینجا دلیل بر صحت عقد نمی شود.

ولی همین روایت را با سند صحیح همراه با جمله دیگری در ذیل، در تهذیب نقل نموده که صریحاً رضایت را شرط و عدم آن را موجب بطلان دانسته اند که معلوم می شود مراد از «لا بأس» در صدر روایت، جواز و صحت است:

محمد بن الحسن الطبرسی باسناده عن محمد بن احمد بن یحیی (صاحب نوادر الحکمه) عن بنان بن محمد (نام او عبد الله و برادر احمد بن محمد بن عیسی و از ثقات است) عن موسی بن القاسم عن علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال سألته عن امرأه تزوج علی عمتها و خالتها قال: لا بأس و قال: تزوج العمه و الخاله علی ابنه الاخ و ابنه الاخت و لا تزوج بنت الاخ و الاخت علی العمه و الخاله الا برضاء منهما فمن فعل ذلک فنکاحه باطل (1)

ذیل این روایت تصریح می کند که جواز و صحت مشروط به اذن است یعنی حضرت با گفتن «لا بأس» در صدر روایت در مقام نفی قول عامه که به استناد به یک نبوی، قائل به بطلان علی الاطلاق شده اند، می باشند و اصل جواز را بیان کرده، ناظر به دیگر شرائط نیستند. و شاهد بر اینکه ناظر به دیگر شرائط نیستند این است که نمی توان، با استناد به اطلاق جواز، نکاح با بنت الاخ زوجه و لو اینکه آن دختر، خواهرزاده خود مرد باشد را که از محارم انسان است تجویز نمود. در هر حال، ذیل روایت تصریح به این مطلب دارد و مطابق قول مشهور است.

ضمیمه: توضیح معنای فعل مجهول

(2)

ص: 2590

1- (1) - رسائل ابواب ما یحرم بالمصاهره باب 30 ج 3

2- (2) - این قسمت در هنگام تنظیم درس افزوده شده و مفاد اجمالی آن به تأیید استاد مد ظلّه رسیده است.

افعال متعدی گاه به صیغه مجهول در آورده شده، مثلاً عَلَّمَ به گونه عَلَّمَ در می آید و گاه با بردن به باب ثلاثی مزید از یک باب به باب دیگر، معنای مطاوعه پیدا می کند، مثلاً عَلَّمَ (باب تفعیل) تَعَلَّمَ (باب تفعّل) تغییر یافته، معنای جدیدی می یابد، بین معنای مطاوعه و معنای مجهول تفاوت وجود دارد، در معنای مطاوعه ما دیگر به فاعل نظر نداریم، تنها حالتی را که مفعول سابق پیدا کرده است در نظر داریم مثلاً اگر عَلَّمَ زیدُ عمرًا به صورت تعلّم عمرو در می آید ما تنها به حالت عمرو نظر داریم و اصلاً به فاعل به هیچ وجه نظر نداریم، بلکه فاعل دار بودن فعل هم دیگر مطرح نیست، بدین خاطر اگر تعلّم بدون فاعل هم انجام گیرد صحیح می باشد ولی در «عَلَّمَ عمرو»، نسبت فاعلی به نحو اجمال هنوز پابرجاست، یعنی وجود یک مُعَلَّم که نامعلوم است در این جمله مفروض گرفته شده است، بدین جهت ترجمه «عَلَّمَ عمرو» در فارسی: «به عمرو دانش آموخته شد» (1) می باشد، ولی ترجمه «تعلّم عمرو» این می باشد که «عمرو دانش آموخت» که تفاوت معنای این دو جمله فارسی پوشیده نیست، این تفاوت معنایی سبب گردیده است که در فعل مطاوعه، مسند الیه فاعل خوانده شود، و در صیغه مجهول، مسند الیه را تنها نایب فاعل بدانند.

ذکر یک مثال قرآنی در اینجا مفید می باشد، در آیه شریفه «أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمْ مَنْ لَا يَهْدِي إِلَّا أَنْ يُهْدَى (یونس / 35)» سه فعل از ریشه هدایت بکار رفته است یک فعل معلوم «یهدی» که از محل کلام ما بیرون است، و یک فعل مطاوعه یهدی (یهدی) که مضارع از باب افتعال می باشد و یک فعل مجهول «یُهدی»، معنای مطاوعه با توجه به این که در آن نسبت فاعلی ملحوظ نیست اعم از معنای مجهول است، بنابراین مهتدی بر دو قسم است مهتدی مُهدی (یعنی هدایت شده که او را هدایت کرده اند) و مهتدی غیر مُهدی (هدایت شده به خودی خود و بدون

ص: 2591

1- (1) - در فارسی ادبی این گونه موارد را چنین ترجمه می کنند: عمرو را دانش آموختند، مثلاً- قیل للقمان را در کتب ادبی فارسی به صورت «لقمان را گفتند» ترجمه کرده اند.

دخالت عالم خارجی) بنابراین، مفاد آیه چنین می‌گردد: آیا آن کس که خود هادی است شایسته تر است که از وی پیروی شود یا کسی که هدایت شدگی وی تنها به عامل خارجی وابسته است (یعنی نه تنها هادی نیست، بلکه مهتدی بودن وی هم از سوی خودش نیست، بلکه یک هادی او را هدایت کرده است).

مثال دیگری که تا حدودی شبیه به این مثال می‌باشد. (1) جمله معروف امام زین العابدین علیه السلام به عمه بزرگوار خود حضرت زینب می‌باشد: انت بحمد الله عالمه غیر معلّمه، فهِمّه غیرُ مفهّمه (2) یعنی عالم بر دو قسم است: عالم معلّم دانای دانا کرده شده، عالم غیر معلّم دانای دانا کرده نشده، یعنی عالم بالذات (3)، همین طور در فهم هم، دو قسم فهم داریم: فهِم مُفهِم، و فهِم غیر مُفهِم.

با دانسته شدن معنای فعل مجهول، اشکالی که در درس ذکر شده بهتر فهمیده می‌شود، چون اگر «دخل بهن» به صیغه مجهول هم باشد به هر حال نسبت فاعلی ملحوظ است. پس اگر نسبت فاعل، اقتضاء اختیاری بودن فعل را داشته باشد، قهراً این مطلب به صیغه مجهول هم کشانده می‌شود.

محصل پاسخ استاد مد ظله هم این است که اقتضاء اختیاری بودن فعل در فعل معلوم بر فرض پذیرش به طور کلی نیست، بلکه تنها در جایی که فعل به فاعل مختار همچون انسان نسبت داده شود می‌باشد و در مفعول مجهول، اصل نسبت فاعلی ملحوظ است نه نسبت فاعلی به فاعل مختار، پس مقایسه فعل معلوم با فعل مجهول نادرست است.

«* و السلام*»

ص: 2592

1- (1) - این عبارت اشاره دارد که «عالمه» و «فهمه» به معنای دقیق معنای مطاوعه ندارند و لی این جمله از جهت فهم مفاد «معلّمه» و «مفهِمه» و درک معنای مجهولی مفید می‌باشد.

2- (2) - بحار 7/164:45 به نقل از احتجاج 2:305

3- (3) - نگار من که به مکتب نرفت و خط نوشت به غمزه مسئله آموز صد مدرس شد

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه چند مسئله را مورد بحث قرار می دهیم:

فرع اول: نکاح با بنت الاخ و بنت الاخت با اذن عمه و خاله جایز است، در این فرع، ادله رای صدوق را که جمع نکاح این دو را مطلقاً باطل می داند بررسی می کنیم.

فرع دوم: نکاح عمه و خاله روی دختر برادر و دختر خواهر صحیح است هر چند اطلاعی از عقد اول نداشته باشند. در این فرع، ادله نظر شیخ طوسی و علامه حلی و... را که در این صورت هم اذن عمه را معتبر می دانند بررسی می کنیم، و در پایان مناقشه ای را که مرحوم آقای حکیم به کلام صاحب ریاض می کنند نقل کرده و به نقد آن می پردازیم ان شاء الله تعالی.

الف) بررسی مسئله 9 عروه لا يجوز نکاح بنت الاخ او الاخت علی العمه و الخاله الا باذنهما

متن عروه:

مسئله 9: لا يجوز نکاح بنت الاخ او الاخت علی العمه و الخاله الا باذنهما

مشهور بسیار قوی ما بین فقهاء این است که با اذن عمه و خاله، ازدواج با دختر برادر و دختر خواهر او جایز می باشد. و جماعت کثیری هم در این مسئله دعوی اجماع نموده اند مانند سید مرتضی در «انتصار» و «موصلیات»⁽¹⁾ شیخ طوسی در «خلاف» ابن زهره در «غنیه»، راوندی در «فقه القرآن» ابن ادریس در «سرائر»، شهید ثانی در «روضه» و علامه در «تذکره».

ص: 2593

1- (1) - استاد مد ظله در کتاب ریاض از سید مرتضی در دو کتاب انتصار و ناصریات نقل اجماع می کند که البته ناصریات درست نیست و صحیح آن موصلیات می باشد.

در مقابل، تنها صدوق علیه الرحمه در «مقنع» قائل به همان فتوای مشهور بین عامه می باشد که عبارت است از منع مطلقاً، یعنی چه با اذن و چه بدون اذن و چه نکاح با عمه و یا خاله مقدم باشد و چه مؤخر باشد. دو روایت می تواند مورد استدلال برای این فتوا قرار گیرد

1) روایت ابي الصباح کنانی

اشاره

این روایت را شیخ در تهذیب و استبصار این گونه نقل کرده است:

الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام

قال لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها. (1)

این روایت در کتاب حسین بن سعید (که به نام نوادر احمد بن محمد بن عیسی معروف گشته) این طور آمده است:

الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام

قال: «لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وخالتها». (2)

متن روایت

در این نقل، جمع بین مرأه و عمه مطرح نشده است ولی به نظر می رسد در این نسخه نوادر سقطی واقع شده است، چون شیخ طوسی رحمه الله این روایت را که از حسین بن سعید نقل می کند مشتمل بر هر دو قطعه است و از نظر فتاوی خاصه و عامه هم مسلم است که فرقی در این حکم بین عمه و خاله نیست. پس در این نسخه نوادر سقطی واقع شده است. علت این سقط اشتباهی است که در امثال این موارد متعارف است و کسانی که با استنساخ و مقابله نسخ سر و کار داشته باشند می دانند که یکی از مناشی متعارف این گونه سقطات این است که در مواردی که در جمله ای، یک کلمه یا یک عبارت دو بار با فاصله بکار رفته است، هنگام نسخه برداری، پس از

ص: 2594

1-1 - جامع احادیث الشیعه ج 20 باب 25 من ابواب ما یحرم بالتزویج و الملک و... ج 1657 ص 5 چاپ حدید 632/25

2-2 - نوادر الحکمه 106

نوشتن عبارت اول، دوباره که به کتاب نگاه می کنیم چشم انسان اشتباهاً به قسمت دوم می افتد و قطعه ای از متن از قلم می افتد و در ما نحن فیه هم اصل روایت این است:

«لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأه و عمتها و لا بين المرأه و خالتها» که در استتساخ پس از نوشتن «المرأه» اول چشم ناسخ به «المرأه» دوم افتاده و قطعه ای از حدیث ساقط گشته است.

سند روایت و اعتبار محمد بن فضیل

در رابطه با سند این روایت بحثی است که مراد از محمد بن فضیل واقع در آن، آیا همان محمد بن القاسم بن الفضیل بن یسار که او ثقه است یا محمد بن الفضیل الازدی الصیرفی است؟ در جامع الرواه بحث نسبتاً مفصّل و دقیقی را در این رابطه مطرح نموده است و در آخر نتیجه گرفته است که محمد بن فضیل در این روایت که حسین بن سعید راوی است همان محمد بن القاسم بن الفضیل بن یسار است که ثقه می باشد. (1) و لکن به نظر ما این دو با هم متحد نیستند و مراد از محمد بن الفضیل در اینجا محمد بن الفضیل الازدی الصیرفی است و البته او هم ثقه می باشد، بر خلاف مرحوم آقای خوبی که او را ثقه نمی دانند.

دلالت روایت بر نظر مرحوم صدوق رحمه الله

گفته شده که این روایت اطلاق دارد و حکم به بطلان جمع بین نکاح عمه و برادرزاده و خاله و خواهرزاده می کند و اطلاق آن شامل صورتی که عقد عمه و خاله

ص: 2595

1- (1) - مرحوم محقق اردبیلی پس از ذکر قرائن متعددی بر اتحاد و در آخر کلامش چنین می گوید: «فیظهر من مجموع هذه القرائن ان محمد بن الفضیل الذی روی عنه فیه کثیراً هو محمد بن القاسم بن الفضیل الثقه و الله اعلم و من نظر و تأمل، فی هاتین الترجمین حق النظر و التأمل ظهر له ان محمد بن الفضیل الذی روی عنه الحسین بن سعید و محمد بن اسماعیل بن بزيع و غیرهما کثیرا فی کتب الاخبار هو محمد بن القاسم بن الفضیل الثقه و العلم عند الله جل شأنه و انما اطنبا الکلام فی هذا المقام لانه کان فیه نفعاً کثیراً عظیماً فی تصحیح اخبار الائمه علیهم السلام جامع الرواه 183/2

مقدم باشد یا مؤخر، می شود و همچنین صورت اذن عمه و خاله و عدم اذن آنها را هم شامل می شود. بنابراین به طور کلی باید گفت که جمع بین آنها مطلقاً باطل است.

(2) روایت ابی عبیده الحذاء

اشاره

عن أبی عبیده الحذاء قال سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول لا ینکح المرأه علی عمتها و لا علی خالتها و لا علی اختها من الرضاعه.

دلالت روایت ابی عبیده:

این روایت نیز مطلق است و می گوید نکاح المرأه علی عمتها و خالتها باطل است، خواه مقرون به اذن باشد و خواه نباشد و بخصوص به قرینه سیاق که در کنار «جمع بین الاختین» قرار گرفته، ظهور قوی پیدا می کند که در بطلان نکاح المرأه علی عمتها و خالتها فرقی بین اذن و عدم اذن نیست: البته این روایت که در مقنع به آن استدلال شده، اخص از مدعای صدوق رحمه الله است.

پاسخ به استدلال بر این دو روایت

مشهور در رد استدلال به این دو روایت به دو گونه پاسخ داده اند:

جواب اول (تقیید روایت): این روایت مطلق است و مقتضای جمع بین این روایت و روایاتی که در فرض اذن عمه و خاله، یا در صورت تأخر عقد آن دو از عقد برادرزاده و خواهرزاده، نکاح را صحیح دانسته است، این است که این روایت را تقیید کرده و این دو مورد را از روایت خارج کنیم.

جواب دوم (حمل بر تقیه): چون همه فقهای عامه به استثناء خوارج آنها، اتفاق نظر دارند که جمع بین عمه و برادرزاده و خاله و خواهرزاده مطلقاً باطل است، لذا جمع بین این دو روایت و روایات متعددی که در فرض اذن عمه و خاله یا در صورت تأخر عقد آنها، عقد را صحیح دانسته، این است که این دو روایت را حمل بر تقیه کنیم.

اشکال جمع اول (تقیید دو روایت ابی الصباح و ابی عبیده)

در جمع اول (تقیید دوروایت محرمه مطلق) اشکالی به نظر می‌رسد و آن اینکه، در مورد روایت ابی الصباح کنانی لازمه این جمع اخراج اکثر افراد است و باید بگوییم هر چند روایت مطلق است لکن از دو قسم تقدم و تأخر عقد عمه و خاله فقط ناظر به صورت تقدم عقد آنها است آن هم فقط در صورتی که به نکاح برادرزاده و خواهرزاده اذن ندهند. و در مورد روایت ابی عبیده حذاء، لازمه این جمع اخراج فرد ظاهر روایت است، چون به قرینه «جمع بین الاختین» این روایت ظهور قوی پیدا می‌کند که در صورت اذن هم نکاح صحیح نیست.

پاسخ اشکال و ابطال رأی مرحوم صدوق رحمه الله

اگر شارع به طور مطلق بگوید: «شما نباید در اموال مردم تصرف کنید» هر چند صورت اذن را استثنا نکرده، لکن این کلام از صورت اذن منصرف است، چون به تناسب حکم و موضوع و فهمی که عرف از چنین احکامی به ذهن دارد می‌فهمد که این از حقوق مردم است که نباید در مال آنها تصرف کرد و چون جزء حقوق محسوب می‌گردد، در صورت اذن، تصرف مجاز است، در ما نحن فیه هم وقتی می‌گوید، نباید روی عمه، برادرزاده اش را گرفت، عرف می‌فهمد که می‌خواهید به عمه احترامی گذاشته باشید، این نهی از ازدواج را از حقوق عمه می‌داند، لذا از صورت اذن عمه منصرف است و از ابتداء اطلاق ندارد. پس روایت ابی عبیده حذاء «لا ینکح المرأه علی عمتها» جمع بین الاختین نیست، لذا منافات ندارد که جمع بین الاختین در صورت اذن خواهر هم باطل باشد و در آن قسمت از حدیث انصرافی را قائل نباشیم.

و همین نکته از روایت محمد بن مسلم نیز استفاده می‌شود:

متن روایت محمد بن مسلم:

«صدوق: حدثنا علی بن احمد رحمه الله قال حدثنا محمد بن أبی عبد الله عن محمد بن اسماعیل عن علی بن العباس عن عبد الرحمن بن محمد الاسدی عن ابی ایوب الخزاز عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام: قال انما نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن تزویج المرأه علی عمتها و خالتها

ص: 2597

این روایت هر چند از نظر سند قابل اعتماد نیست و لا اقل «علی بن عباس» ضعیف است، لکن برای تأیید خوب است.

در عکس این مسئله یعنی نکاح عمه و خاله روی برادرزاده و خواهرزاده نیز می توانیم بگوییم، وقتی از این نکاح نهی می شود، عرف این نهی را به خاطر رعایت حقوق عمه و خاله می داند، لذا این صورت روایت هم از صورت اذن عمه و خاله منصرف است و اگر انصراف را در صورت تأخر عقد عمه و خاله نپذیریم، قدر مسلم اطلاق روایت نسبت به صورت اذن عمه و خاله بسیار ضعیف است و این مقدار از ظهور برای استدلال کافی نیست. در نتیجه، روایت ابي الصباح کنانی هم ظهور در بطلان نکاح در صورت اذن عمه و خاله ندارد. نتیجه آن که، چون ظاهر روایت ابي الصباح کنانی بیش از صورت عدم اذن را شامل نمی شود، در مورد تقیید آن به صورت تقدم عقد عمه و خاله و اخراج صورت تأخیر، اشکال اخراج اکثر افراد وارد نیست. لذا با این بیان معلوم می شود که استدلال به این دو روایت برای حرمت مطلق (فتوای شیخ صدوق رحمه الله) تمام نیست و اگر این بیان را تمام هم ندانیم. باید روایت را حمل بر تقیه کرد، همچنان که گذشت.

ادامه مسئله 9: متن عروه: من غیر فرق بین الدوام و الانقطاع و لا- بین علم العمه و الخاله و جهلهما و يجوز العکس و ان کانت العمه و الخاله جاهلتین بالحال علی الاقوی.

در این قسمت از مسئله، مرحوم سید رحمه الله ابتدا به این مطلب اشاره می نمایند که، این که گفته شده، نکاح با بنت الاخ یا بنت الاخت زوجه بدون اذن عمه و خاله جایز نیست فرقی ندارد که نکاح با آنها به صورت دوامی باشد یا انقطاعی و همچنین تفاوتی ندارد که عمه و خاله جاهل به این باشند، در همه این فروض، صحت نکاح جدید متوقف بر اذن عمه و خاله است و صرف اینکه علم دارند کفایت نمی کند،

ص: 2598

چنانچه تصرف در ملک غیر، منوط به رضایت او است، و صرف این که مالک عالم به تصرف دیگری است کفایت در جواز تصرف نمی کند.

در پایان این مسئله، مرحوم سید فرع دیگری را متعرض می شوند و آن این است که نکاح با عمه و خاله متأخر از نکاح با بنت الاخ و بنت الأخت باشد نکاح جدید صحیح است، هر چند عمه و خاله ندانند که این شخص قبلاً دختر برادر یا دختر خواهر آنها را گرفته است و نتیجه این مطلب آن است که اگر عمه یا خاله جاهلاً اقدام به ازدواج با این مرد کردند و بعد فهمیدند که قبلاً با برادرزاده یا خواهرزاده آنها ازدواج کرده است و عمه آنها یا خاله راضی به چنین ازدواجی نباشند، عدم رضایت آنها موجب بطلان نکاح خودشان نمی شود.

مرحوم سید در مورد فرضی که عمه و خاله جاهل به حال باشند می فرماید، علی الاقوی نکاح آنها هم صحیح است. اینکه ایشان تعبیر به علی الاقوی می نمایند در مقابل قوی است که از مرحوم علامه حلی در «تحریر» نقل شده است (1) که ایشان فرموده، در صورتی که نکاح عمه و خاله صحیح می باشد که آنها عالم به حال باشند، یعنی بدانند که قبلاً با برادرزاده یا خواهرزاده آنها ازدواج کرده است و کآن اگر عالماً چنین ازدواجی را قبول نمایند، این به معنای رضایت آنها به عقد قبلی است ولی اگر جاهل به حال باشند و پس از آنکه فهمیدند، رضایتی به عقد قبلی نداشته باشند، عقد قبلی باطل نمی شود بلکه تنها عقد خودشان باطل می شود. پس خلاصه حرف علامه این است که جمع بین عمه و خاله با برادرزاده و خواهرزاده منوط به اذن و رضایت عمه و خاله است، حال چه نکاح با عمه و خاله متقدم باشد و چه اینکه نکاح آنها متأخر باشد.

(ب) ادله اعتبار اذن عمه و خاله اگر عقدشان متأخر باشد

اشاره

ص: 2599

1- (1) - در جلسه شماره 282 از فقهای بزرگی چون شیخ طوسی و شهید اول و ابن ادریس نیز این قول نقل خواهد شد

1) روایت ابو الصباح کنانی

که در همین جلسه گذشت به این تقریب که، در آن روایت جمع ما بین عمه و خاله با بنت الاخ و بنت الاخت بطور مطلق منع شده است تنها صورتی که (با ملاحظه مجموع روایات می توان گفت) از این مطلق خارج شده است صورت اذن عمه و خاله است، حال چه نکاح عمه و خاله متقدم باشد چه متأخر.

2) روایت محمد بن مسلم

در آن چنین آمده است: «لا- تزوج الخاله و العمه علی بنت الاخ و بنت الاخت بغیر اذنهما» در این روایت در فرض تأخر نکاح عمه و خاله نیز اذن آنها شرط شده است چون باید ضمیر «اذنهما» را به عمه و خاله برگردانیم و برگرداندن ضمیر به برادرزاده و خواهرزاده خلاف اجماع است.

3) رعایت احترام عمه و خاله

مقتضای احترام گذاشتن به عمه و خاله چنین است که در صورت تأخر نکاح آنها نیز اذن آنها شرط باشد.

ج) بررسی ادله اعتبار اذن عمه و خاله اگر عقدشان متأخر باشد

بررسی دلیل اول: (روایت اَبی الصباح کنانی):

می توان گفت که از ابتداء منصرف به صورتی است که عمه و خاله اذن نداده اند و اگر تأملی در این انصراف هم داشته باشیم، ظهور آن در شمول صورت اذن بسیار ضعیف بوده و قابل استدلال نیست، چنانچه بحث آن گذشت. اما شمول روایت نسبت به عقد متأخر عمه و خاله اطلاقی بیش نیست و در مقابل روایاتی مانند روایت محمد بن مسلم است که می گوید: «لا تزوج ابنة الاخ و لا ابنة الاخت علی العمه و الخاله الا- باذنهما و تزوج العمه و الخاله علی ابنة الاخ و ابنة الاخت بغیر اذنهما» دلالت می کند که جمع بین عمه برادرزاده و خاله و خواهرزاده اگر نکاح عمه و خاله متأخر باشد جایز است. به وسیله این

روایت، روایت اُبی الصباح را تقیید کرده، حرمت جمع را مخصوص صورتی می‌کنیم که عقد عمه و خاله مقدم باشد.

حال که نکاح متأخر عمه و خاله صحیح است، آیا صحت آن مشروط به رضایت آنهاست؟ مقتضای روایاتی مانند روایت محمد بن مسلم که در صورتی که نکاح عمه و خاله مقدم باشد، گفته شد که اذن آنها شرط است و نکاح متأخر عمه و خاله را مطلقاً صحیح دانسته و صحت آن را مشروط به علم یا رضایت عمه و خاله به نکاح قبل نکرده، این است که در صورت جهل عمه و خاله به نکاح قبلی هم عقد متأخر عمه و خاله صحیح است.

بررسی دلیل دوم:

اما روایت محمد بن مسلم، صاحب جواهر رحمه الله (1) و به تبع ایشان مرحوم آقای حکیم رحمه الله و مرحوم آقای خوئی رحمه الله از این روایت این گونه جواب داده اند که:

اولاً: چنین روایتی وجود ندارد، بلکه آنچه در جوامع حدیث از محمد بن مسلم موجود است این است: «تزوج الخاله و العمه علی بنت الاخ و بنت الاخت بغیر اذنهما» (2) و تنها در مسالک «لا تزوج» نقل شده است، پس نسخه «لا تزوج» اشتباه است و ثانیاً: بر فرض که روایت در اصل «لا- تزوج» باشد، این طور نیست که ضمیر «اذنهما» به عمه و خاله برگردد، بلکه ظاهر این است یا حد اقل احتمال معتناهی وجود دارد که ضمیر به بنت الاخ و بنت الاخت برگردد و در این صورت، این روایت معارض با آن روایاتی خواهد بود که صریحاً می‌گویند، در فرض تأخر عقد عمه و خاله، اذن بنت الاخ و بنت الاخت را معتبر نمی‌باشد و به قرینه صراحت آن روایات، این نهی را بر کراهت حمل می‌کنیم (3).

ص: 2601

1- (1) - جواهر 358/29

2- (2) - وسائل ج 20 باب 30 من ابواب ما یحرم بالمصاهرة ج 5.

3- (3) - عبارت مرحوم آقای حکیم در اینجا این چنین است و حینئذ فهو معارض بغیره مما ظاهره التفصیل بین دخول العمه و الخاله علی ابنه الاخ و الاخت و بین العکس (الی ان قال) فالجمع بینهما یقتضی الجواز علی

بررسی مناقشه اول: آیا شهید ثانی در نقل «لا تزوج» منفرد است؟

به مسالک که مراجعه کردیم دیدیم مسالک روایت محمد بن مسلم را «تزوج» بدون «لا» نقل می کند و فکر کردیم که این نسبتی که جواهر و مستمسک و مبانی به ایشان داده اند، صحیح نیست، نسخه مسالک ما، نسخه قدیمی است، به دوستان گفتیم به نسخه های جدید نگاه کنند، نگاه کردند و گفتند: آنجا هم «تزوج» دارد، لکن در حاشیه آن نوشته شده که در تمام نسخه های خطی مسالک «لا تزوج» بود و چون دیدیم که این نسخه با مصادر حدیثی منافات دارد آن را تغییر دادیم. به نظر ما این تصحیح اشتباه است و نباید نسخه مسالک را با توجه به مصادر حدیثی تصحیح کرد، باید دید که نسخه مسالک چیست و شهید ثانی بر اساس چه نسخه ای استدلال کرده است؟ مسلماً عبارت مسالک «لا تزوج» است، زیرا اولاً: تمام نسخ مخطوط مسالک «لا تزوج» نقل کرده اند، ثانیاً: شواهدی در عبارت خود شهید ثانی هست که ایشان می خواهند به «لا تزوج» استدلال کنند. ثالثاً: از مقایسه مسالک و جامع المقاصد، روشن می شود که ایشان بسیار متأثر از محقق کرکی و از کتاب جامع المقاصد ایشان است و بسیاری از ادله و نکاتی که در مسالک آمده، قبلاً در جامع المقاصد آمده است و با تغییر مختصری به مسالک منتقل شده است، این روایت در جامع المقاصد هم «لا تزوج» نقل شده است.

جامع المقاصد، شرح قواعد علامه است و بسیار متأثر از شرح دیگر قواعد به نام ایضاح الفوائد فی شرح القواعد فخر المحققین است و محقق کرکی مقید بوده که ایضاح را ببیند. وقتی «شارح» به طور مطلق می گوید، مراد ایشان، فخر المحققین در ایضاح است، در ایضاح نیز «لا تزوج» آمده است. چون فخر المحققین فرزند علامه

حلی و متأثر از اوست. به کتب علامه هم که مراجعه می کنیم، می بینیم در مختلف نیز روایت محمد بن مسلم با عبارت «لا تزوج» آمده است و علامه در ایضاح، ابن فهد حلی در مهذب البارع هم «لا تزوج» نقل کرده، چون ایشان هم متأثر از علامه است، عوالی اللالی هم که می گوید من روایاتی را که ابن فهد حلی نقل کرده در عوالی وارد می کنم، ایشان هم «لا تزوج» نقل می کند، خلاصه، روایت محمد بن مسلم را علامه حلی و به تبع ایشان فخر المحققین، محقق کرکی و شهید ثانی و ابن فهد حلی و ابن ابی مهور هم با عبارت «لا تزوج» نقل می کنند و شهید ثانی در این نقل منفرد نیست.

در هر حال، آیا روایت محمد بن مسلم «تزوج» است یا «لا تزوج»؟ در عین حال به نظر می رسد، حق با مرحوم صاحب جواهر است و اصل روایت «تزوج» باشد، چون خود علامه حلی در تذکره که بعد از مختلف آن را نوشته (1) این روایت را «تزوج» نقل می کند و قبل از علامه هم هیچ کس، چنین روایت را نقل نکرده است، اگر به منابع حدیثی که این روایت از آنجا گرفته شده مراجعه کنیم می بینیم، در تهذیب که منبع این حدیث است و از آن نسخه های بسیار معتبری در دست است تمام نسخه های تهذیب «تزوج» دارد، - کتب دیگری هم که این روایت را نقل کرده اند مانند وسائل، حدائق، کفایه سبزواری، نهایه المرام، صاحب مدارک، همگی «تزوج» دارد. خلاصه انسان مطمئن می شود که نسخه علامه حلی در مختلف «لا تزوج» اشتباه است و بر فرض بسیار ضعیف هم که اختلاف نسخه باشد، چون متن حدیث ثابت نیست لذا قابل استدلال نمی باشد.

بررسی مناقشه دوم صاحب جواهر رحمه الله و تابعین ایشان

این که گفته اند اگر بر فرض، عبارت روایت محمد بن مسلم «لا تزوج الخاله و العمه علی بنت الاخ و بنت الاخت بغیر اذنهما» هم باشد، ظاهر یا محتمل این است که ضمیر

ص: 2603

«اذنهما» به بنت الاخ و بنت الاخت برمی گردد.

این کلام نیز قابل مناقشه است، زیرا، کسانی چون فخر المحققین که «لا تزوج» نقل کرده اند، به این مطلب توجه داشته اند، لکن گفته اند چون اجماعی است که اذن برادرزاده و خواهرزاده در عقد خاله و عمه معتبر نیست، این اجماع و تسلیم قرینه متصله ای است که باید ضمیر «اذنهما» را به «خاله و عمه» برگرداند، پس ارجاع ضمیر به عمه و خاله مستند به دلیل است و وارد بودن مناقشه صاحب جواهر رحمه الله چندان روشن نیست.

بررسی دلیل سوم کلام علامه در تحریر

دلیل سوم فرمایش علامه این بود که احترام عمه و خاله اقتضاء می کند که همانطوری که در عقد مقدم، اذن آنها معتبر است، چنانچه عقدشان متأخر هم باشد بدون اذن آنها، عقد صحیح نمی باشد.

این فرمایش منطوقاً و مفهوماً مشتمل بر دو ادعا می باشد؛ الف: با اذن عمه و خاله عقد آنها روی برادرزاده و خواهرزاده صحیح می باشد ب: بدون اذن آنها عقد صحیح نیست. مطلب اول کلامی کاملاً صحیح است، چون در روایات متعددی این مضمون آمده است که «تزوج العمه و الخاله علی ابنه الاخ و ابنه الاخت بغیر اذنهما» و قدر مسلم آن صحت نکاح در صورت اذن عمه و خاله است بعلاوه روایت محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام «انما نهی رسول الله صلی الله علیه و آله اجلالاً للعمه و الخاله فاذا اذنت فی ذلک فلا بأس» نیز بر این صحت دلالت دارد و گفتیم روایت ابی الصباح هم با این منافات ندارد و چون تفاهم عرفی از آن این است که نهی از جمع در نکاح بین عمه و خاله به خاطر رعایت حقوق آنها است پس با اذن آنها ازدواج صحیح است.

اما این مطلب که بگوییم بدون اذن آنها عقد صحیح نیست، چون خلاف احترام عمه و خاله است. دلیلی بر این مطلب نداریم، زیرا مقتضای اطلاقاتی که می گوید «تزوج العمه و الخاله علی ابنه الاخ و ابنه الاخت بغیر اذنهما» این است که نکاح بدون اذن

آنها صحیح است، مگر روایاتی که می گوید ازدواج برادرزاده روی عمه و خواهرزاده روی خاله بدون اذن عمه و خاله صحیح نیست، به ضمیمه آن که بگوییم مناط بطلان، رعایت احترام عمه و خاله است، پس هر ازدواجی که خلاف شئون عمه و خاله باشد بدون اذن آنها باطل است ان لکن این تعمیم صحیح نیست، زیرا مقدار بی احترامی که در اجازه نگرفتن در عقد برادرزاده روی عمه است بیشتر از آن بی احترامی است که در عکس این صورت است و اگر شارع، شوهر را در این مقدار بی احترامی مجاز بشمارد، دلیل آن نیست که شوهر نسبت به عقدی که به مقدار کمتری خلاف احترام عمه است نیز مجاز نباشد.

نتیجه آن که، اگر بعد از ازدواج با برادرزاده یا خواهرزاده شوهر با عمه و خاله بدون اطلاع آنها از عقد قبلی، ازدواج کند، این عقد صحیح است و علم و جهل عمه و خاله در این صورت اثری ندارد.

تذکر نکته ای در کلام مرحوم آقای حکیم

مرحوم آقای حکیم عبارتی از کتاب «ریاض» نقل می کند و آنگاه از صاحب ریاض رحمه الله تعجب کرده و سه اشکال به او وارد می کند: به نظر ما، هیچ یک از اشکالات ایشان به صاحب ریاض رحمه الله وارد نیست و منشأ اشکالات ایشان سوء برداشتی است که از عبارت ریاض داشته اند، در حالی که مراد صاحب ریاض آن نیست، برای توضیح مطلب، ابتدا کلام مرحوم آقای حکیم را نقل می کنیم، سپس عبارت ریاض و متن آن که نافع محقق است را ذکر خواهیم کرد و در انتها، منشأ برداشت ناصوابی که آقای حکیم رحمه الله نسبت به عبارت داشته اند را بیان می کنیم.

عبارت مرحوم آقای حکیم: «و من العجیب ما فی الرياض حیث قال: لا فرق فی الجواز بین علم الداخلة بكون الدخول علیها بنت اخ او اخت ام لا، وفاقا للاكثر للاصل، و اطلاق النصوص: و عن العلامة اشتراط العلم، و مستنده غیر واضح و النصوص باعتبار اذنهما مختصه

بالصوره الاولى و ظاهر الصوره الاولين صوره علم الداخله (1) (الى ان قال) و لا يخفى ما فيه اولاً: من عدم الوقوف على هذه النصوص. و ثانياً انه مناف لما ذكره من اطلاق النصوص و ثالثاً ان لا معنى لاعتبار اذن الداخله مع علمها فان دخولها مع العلم اذن فلا معنى لاعتبار الاذن حينئذ و المظنون ان اصل العبارة بالصوره الثانيه الآتيه في كلام مصنفه و هي صوره دخول بنت الاخ او الاخت على العمه و الخاله (2).

چنانچه ملاحظه می شود عمده اشکالات آقای حکیم رحمه الله بر اساس این است که ایشان مراد از «الصوره الاولى» که در عبارت آمده است را، صورت علم الداخله می دانند و حال آنکه، با مراجعه به ریاض المسائل و متن آن که مختصر نافع محقق حلی است معلوم می شود که مراد از «و الصوره الاولى» در عبارت ریاض صورتی است در عبارت متن (یعنی نافع محقق) که عبارت است از تقدم عقد عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت، عبارت نافع این چنین است (3) «و من توابع هذا الفصل ای المحرمات بالمصاهره) تحریم اخت الزوجه و کذا بنت اخت الزوجه و بنت اخیها فان اذنت احدهما صح و لا کذا لو ادخل العمه او الخاله علی بنت الاخ او الاخت» در این عبارت، دو صورت برای مسئله ذکر شده است: صورت اول: فرض است که عقد عمه و خاله يتقدم بر عقد با بنت الأخ یا بنت الأخت باشد، این صورت بطور تلویحی از عبارت «و کذا بنت الزوجه و بنت اخیها» استفاده می شود. صورت دوم: فرض است که عقد عمه و خاله متأخر از عقد با بنت الاخ یا بنت الاخت باشد، چنانچه به طور صریح از جمله «و لا کذا لو ادخل...» استفاده می شود. صاحب ریاض پس از شرح این قسمت از عبارت متن، یکی از فروع صورت دوم را با عبارت «لا فرق فی الجواز بین علم

ص: 2606

1- (1) - این مطلب را به تبع صاحب جواهر رحمه الله می فرمایید. جواهر 359/29

2- (2) - مستمسک العروه الوثقی 199/14

3- (3) - رجوع شود به ریاضی المسالک ج 10 ص 172-175 طبع جامعه المدرسین

الداخله...» عبارتی که آقای حکیم ذکر نموده اند، متعرض می شود و بنابراین، آنجایی که می فرمایند: «و النصوص باعتبار اذنهما مختصه بالصورة الاولى» مراد او از صوره اولی صورت اولی در متن (نافع) است که عبارت است از فرض تقدم عقد عمه و خاله بر بنت الاخ و الأخت و این مطلب صحیحی است و اشکالات مرحوم آقای حکیم هم به آن وارد نیست.

منشأ اشتباه مرحوم آقای حکیم در تفسیر عبارت(1) این است که ایشان از عبارت «کذا بنت اخت الزوجه و بنت اخیها» که در متن آمده است، فرض تقدم عقد عمه و خاله را نفهمیده اند، بلکه صورت اولی را از جمله «و لا کذا لو دخل...» قرار داده اند و مطلبی که پس از این در متن ذکر کرده و در واقع یکی از فروع صورت تقدم عقد عمه و خاله بر بنت الاخ و الأخت می باشد و این هم مطلب صحیحی است و اشکالات مرحوم آقای حکیم هم به آن وارد نیست.

منشأ اشتباه مرحوم آقای حکیم در تفسیر عبارت(2) این است که ایشان از عبارت «و کذا بنت اخت الزوجه و بنت اخیها» که در متن آمده است، فرض تقدم عقد عمه و خاله را نفهمیده اند، بلکه صورت اولی را از جمله «و لا کذا لو ادخل...» قرار داده اند و مطلبی که پس از این در متن ذکر کرده و در واقع یکی از فروع صورت تقدم عقد عمه و خاله را بیان کرده اند، صورت ثانیه قرار داده اند و لذا فرموده اند که مظنون این است که صحیح «الصورة الثانية» است و مراد عبارت بعدی است، عبارت بعدی این چنین است: (و لو کان عنده العمه او الخاله فبادر بالعقد علی بنت الاخ او الأخت) بدون اذنهما (کان العقد باطلا) اذا لم یأذنا اجماعاً (عبارت داخل پراتتت عبارت نافع و بقیه عبارت ریاض است) مرحوم آقای حکیم گمان برده اند که صورت دوم مسئله با جمله «و لو کان عنده...» شروع می شود و حال آنکه، چنانکه گفتیم، در همان عبارت اول، در صورت مسئله ذکر شده است و این عبارت اخیر یعنی جمله «و لو کان عنده الخ» برای بیان مطلبی دیگر است و آن مطلب چیزی است که در سایر کتب نیز

ص: 2607

1- (1) - مطالب این قسمت را استاد مد ظلّه در خارج از جلسه درس بیان فرمودند.

2- (2) - مطالب این قسمت را استاد مد ظلّه در خارج از جلسه درس بیان فرمودند.

مطرح شده و آن این است که، حال که قرار شد عقد با بنت الاخ یا بنت الاخت در صورت تقدم عقد عمه و خاله، مشروط به اذن آنها باشد. این سؤال مطرح می شود که اگر بدون اذن عقد واقع شد، آیا عقد بطور کلی باطل می شود یا اینکه صحت تأهلیه دارد و یا اینکه صحیح است و لکن عمه و خاله خیار فسخ دارند(1) پس عبارت «و لو كان عنده الخ» ربطی به اصل مسئله ندارد.

بررسی حکم مسئله در صورت تقارن عقد عمه یا خاله با بنت الاخ یا بنت الاخت

از روایت ابي الصباح کنانی می توانیم استفاده کنیم که اگر عقد طرفین به طور هم زمان و مقارن با هم متحقق شود(2) مثل این که هر دو را در عقد واحد به ازدواج خود در آورده، یا اینکه طرفین هر دو وکیل دارند و دو وکیل هم زمان عقد بخوانند، یا خودش و وکیلش هم زمان عقد خوانده اند. در این فرض هم، اگر بدون اذن عمه و خاله باشد، این جمع اشکال دارد و جایز نیست، حال یا عقد هر دو باطل می شود یا اینکه فقط عقد بنت الاخ و الاخت باطل می شود به نظر می رسد متفاهم عرفی و یا قدر متیقین بطلان عقد بنت الاخ و الاخت باشد. به این معنی که صحت فعلیه ندارد بلکه فقط صحت تأهلیه دارد پس اگر اذن به دنبال آن بیاید تصحیح می گردد و می تواند با رد کردن، آن را ابطال نماید.

«* و السلام*»

ص: 2608

-
- 1- (1) - بحث راجع به این مطلب را استاد مد ظله در درس شماره 282 مطرح خواهد نمود.
2- (2) - مرحوم سید در مسئله 11 همین فصل به این فرض اشاره می کند و کلام استاد مد ظله آنجا نیز خواهد آمد.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه چند فرع از فروع بحث جمع در ازدواج بین عمه و بنت الاخ یا خاله و بنت الاخت را بررسی می کنیم.

فرع اول: در اعتبار اذن عمه و خاله فرقی بین کبیره و صغیره، کافره و مسلمه، عالمه و جاهله، منقطعه و دائمه نیست.

فرع دوم: آیا عقد بدون اذن باطل است یا صحت تأهلی دارد یا صحت متزلزل؟

فرع سوم: حکم اقتران بین نکاح عمه و برادرزاده و خاله و خواهرزاده چیست؟

فرع چهارم: آیا معیار صحت رضایت باطنی است یا علم به رضایت است یا اذن؟

فرع پنجم: آیا رضایت عن غرور کافی است؟

فرع ششم: آیا اعتبار اذن عمه و خاله حکم است یا حق قابل اسقاط؟

1) بررسی مسئله 10 عروه: الظاهر عدم الفرق بین الصغیرتین و الکبیرتین و المختلفتین، و...

متن عروه

الظاهر عدم الفرق بین الصغیرتین و الکبیرتین و المختلفتین، و لا بین اطلاع العمه و الخاله علی ذلک و عدم اطلاعهما ابدًا، و لا بین کون مده الانقطاع قصیره و لو ساعه او طویله، علی اشکالٍ فی بعض هذه الصور لا مکان دعوی انصراف الاخبار.

دلیل مسئله اطلاقات است که شامل همه فروض می شوند، اما این تأملی که مرحوم سید دارند و نسبت به بعضی از فروض، احتمال انصراف داده اند، همانطور که آقایان فرموده اند، وجهی ندارد، چون انصراف در چنین مواردی از انصرافات بدوی است که با تأملی زایل می شود. توضیح مطلب آن است که، ملاک انصراف

این نیست که بعضی از فروض ابتدائاً به ذهن نیاید، بلکه باید طوری باشد که اگر بعداً به شخص گوینده التفات بدهند نسبت به آن فروض، بگویند نه اینها را نمی خواستم بگویم. مثلاً در همین بحث ما نحن فیه که، ایشان احتمال داده، اگر مدت انقطاع خیلی کوتاه باشد، اطلاعات منصرف باشند، چنین انصرافی صرفاً ناشی از ندرت وجود است و لذا مانع از اطلاق نمی شود. البته اینکه عمه یا خاله به مقدار بسیار کم هم رضایت ندهند، فرض نادری است و ممکن است ابتدائاً به ذهن نیاید ولی این امر جلو اطلاق را نمی گیرد. لذا اگر این فرض نادر محقق شد و عمه یا خاله گفت حتی به مقدار کم هم رضایت نمی دهم، حکم به بطلان عقد می کنیم، چون شارع او را مالک عقد قرار داده و به او سلطنت داده، همانطور که در اشباه و نظایر این بحث هم چنین است. مثلاً اگر مالک خانه بگوید راضی نیستم حتی یک لحظه پایت را در خانه من بگذاری یا مالک گندم بگوید، راضی نیستم حتی در یک حبه از این گندمها تصرف کنی، هیچ کس نمی گوید اطلاعات و عموماً انصراف دارند هر چند چنین فروضی به ندرت واقع می شود.

البته بحث فوق مبنی بر این است که در عقد انقطاعی در مدت خیلی کوتاه، زوجیت را محقق بدانیم و احکام زوجیت مثل حرام شدن مادر و خواهر را بار کنیم.

این خود محل اشکال است، اما اگر اشکال نکردیم و گفتیم زوجیت و لویک آن حاصل می شود، دیگر از ناحیه شمول اطلاعات نباید اشکال کنیم.

2) بررسی مسئله 11 عروه: الظاهر ان حکم اقتران العقدین حکم سبق العمه و الخاله

متن عروه

الظاهر ان حکم اقتران العقدین حکم سبق العمه و الخاله

قبلاً در این خصوص بحث کردیم. اگر روایت أبو الصباح کنانی (1) در کار نبود تعدی به این فرض مشکل بود ولی از آنجا که ما سند روایت را تمام می دانیم به مقتضای آن می گوئیم، در فرض اقتران دو عقد هم، اجازه عمه یا خاله شرط صحت

ص: 2610

1- (1) وسائل الشیعه، ج 20، کتاب النکاح، ابواب ما یحرم بالمصاهره، باب 30، ج 7

عقد بنت الاخ یا بنت الاخت است. البته خود این مطلب که عقد با اجازه تصحیح فرض اخیر می توان به اولویت استناد کرد، همانگونه که مرحوم آقای خوئی نیز متذکر شده اند، چون وقتی روایات در فرض تأخر عقد بنت الاخ یا بنت الاخت، اجازه را مصحح دانسته اند به طریق اولی استفاده می شود که در فرض تقارن هم، اجازه عمه یا خاله مصحح است زیرا تا زمانی که عمه و خاله به عقد شخص در نیامده اند اذن آنها در عقد دختر برادر و خواهر معتبر نیست، و زمانی که زوجه شخص شوند چنین حقی پیدا می کنند، پس اگر زمانی که به طور رسمی زوجه شخص شده است و نسبت به ازدواج جدید صاحب رای و نظر هستند، با اذن او مشکل جمع بین العمه و بنت الاخ حل شود به طریق اولی قبل از حصول زوجیت و تحقق چنین حقی، پس از اذن دادن مانعی برای ازدواج باقی نمی ماند.

استدراک

یک بحث که مرحوم سید مطرح نکرده و در کتب سابقین مفصل بحث شده، تصویر نحوه دخالت اذن عمه و خاله است. در مورد عقد فاقد اذن سه تصور وجود دارد. یکی اینکه بگوییم، عقد فاقد اذن، باطل است، دیگر اینکه بگوییم عقد فاقد اذن، فضولی است و صحت تأهلیه دارد که با اجازه لاحق تصحیح می شود (بر خلاف تصور اول که صحت تأهلیه هم در کار نیست). تصور سوم هم این است که بگوییم، اذن شرط لزوم عقد است و لذا عقد فاقد اذن، حالت خیاری و متزلزل دارد و اختیار فسخ با عمه و خاله است. و لذا عقد فاقد اذن، حالت خیاری و متزلزل دارد و اختیار فسخ با عمه و خاله است. این تصورات مورد بحث قرار گرفته، ولی آنچه از ظاهر صحیح علی بن جعفر (1) استفاده می شود، همان تصور اول است، چون تعبیر می کند چنین کاری باطل است. بنا بر این، مثل موارد دیگر بطلان، ظهور دارد در

ص: 2611

لزوم استیناف و عدم صحت تأهلیه.

سؤال: آیا نمی شود از تعلیلی که در ذیل صحیحه زراره در مورد بعدی که بدون اذن مولایش ازدواج کرده است و مولا پس از اطلاع، عقد را اجازه نموده، آمده است، در ما نحن فیه استفاده کرد؟ در آنجا فرموده، این عقد عبد با اجازه بعدی مولا تصحیح می شود، چون حقی از حقوق مولا زمین مانده: «انه لم یعص الله و انما عصی سیده فاذا اجاز فهو له جائز»⁽¹⁾

پاسخ استاد مد ظله: ممکن است شارع غیر از رضایت عمه و خاله علت دیگری را هم در نظر گرفته باشد که در اجازه متأخر نیست و آن اینکه در مسئله ازدواج با بنت الاخ یا بنت الاخت زمینه قوی برای نزاع و مشاجره است و اگر از ابتداء با توافق عمه یا خاله صورت گرفت، زمینه نزاع مرتفع می گردد و این نکته در رضایت بعدی نیست و لذا شارع عقدی که از اول همراه با رضایت آنها نبوده، باطل اعلان کرده و اگر صحت تأهلی داشته باشد مدتها در منزل مورد مشاجره قرار می گیرد تا بالاخره به یک موافقتی منتهی شود یا خیر؟ لذا نمی توان از اذن سابق به اجازه لاحق تعدی کرد لکن، انصاف با ملاحظه این که بطلان عقد به خاطر رعایت حقوق عمه و خاله است و از نظر عرفی فرقی بین رضایت مقارن و متأخر نیست و ملاحظه موارد مشابه این در فقه، به نظر می رسد که بگوئیم، عقد بدون اذن عمه و خاله صحت تأهلی دارد و با اجازه تصحیح می گردد، در موارد مختلف فقهی می بینیم که مواردی که بر خلاف حق کسی، نکاح صورت می گیرد، با اجازه بعدی او تصحیح می شود، مثلاً در مسئله نکاح عقد بدون اذن مولا، در مسئله نکاح فضولی و نکاح مکروه و نکاح وکیل بر خلاف وکالت و نکاح باکره بدون اجازه ولی، همه این موارد با اجازه بعدی تصحیح می شود. از اینجا معلوم می شود که مراد از بطلان در صحیحہ علی بن جعفر این است که این نکاح، نکاحی نیست که بتوان بالفعل آثار صحت بر آن بار کرد و

ص: 2612

1- (1) (وسائل ج 21 کتاب النکاح، ابواب نکاح عیید و الإماء، باب 24، ج 1 و همچنین حدیث دوم باب)

منافات ندارد صحت تأهلی داشته باشد و با اجازه بعدی تصحیح شود. به عبارت دیگر: وقتی می‌گوییم عقدی صحیح است، ظاهرش این است که بالفعل می‌توان بر آن ترتیب اثر بار کرد و در صحیحۀ علی بن جعفر که می‌گوید: «فاذا فعل فنكاحه باطل» یعنی چنین صحتی را ندارد. ارتکاز عقلایی و ملاحظه موارد مختلف فقهی چنین معنایی را اقتضاء می‌کند و لذا در مورد بیع فضولی هم در روایت آمده است که این بیع باطل است و اگر اجازه داد صحیح می‌شود.

در برخی از تعبیرات فقهاء رضوان الله علیهم آمده است که عمه و خاله حق فسخ دارند، با مراجعه به کلمات مختلف فقها به دست می‌آید که مراد ایشان این نیست که نکاح صحیحاً منعقد شده، لکن مترزلاً و شخص می‌تواند فعلیت آن را از بین ببرد، بلکه مرادشان همان نفی صحت فعلی با اثبات صحت تأهلی است یعنی می‌تواند صحت تأهلی را فسخ کند. و الله العالم.

روایتی را در جلسه قبل به عنوان تأیید ذکر کردیم ولی سند آن را بررسی نکردیم و آن روایت محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام می‌باشد که فرمود: «انما نهی رسول الله...» در سند این روایت علی بن عباس رازی قرار داشت (1) و این شخص نه تنها توثیق نشده بلکه شدیداً تضعیف گردیده است. در سند این روایت همچنین عبد الرحمن بن محمد اسدی وجود دارد که البته تردید داریم که آیا با عبد الرحمن بن محمد بن ابی هاشم بجلی اتحاد دارد تا در نتیجه ثقه باشد یا اتحاد ندارد. این نیاز به تحقیق دارد اما به هر حال، وجود علی بن عباس رازی در سند برای حکم به ضعف روایت کافی است.

3) بررسی مسئله 12 عروه لا فرق بین المسلمین و الکافرتین و المختلفتین.

متن عروه:

مسئله 12: لا فرق بین المسلمین و الکافرتین و المختلفتین.

این هم مقتضای اطلاقات است و اینکه کافر در موارد دیگر احترام ندارد باعث

ص: 2613

1- (1) متن این روایت و سند کامل آن در جلسه قبل گذشت.

رفع ید از اطلاق نمی شود، چون اشکالی ندارد که بگوییم از شئون عمه و خاله است که از آنها اجازه گرفته شود، همان طور که راجع به ابوبن وارد شده که «وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» (1) حتی اگر والدین کافر باشند و مجاهده آنها در راه کفر و شرک باشد، باز هم احترام دارند. در اینجا هم مراعات رحم لازم شده، هر چند عمه یا خاله کافر باشد، شاید به خاطر جلوگیری از نزاعهای احتمالی و مخصوصاً اگر طرف مسلمان باشد که درگیر شدن با کافر برای او دشوارتر است.

4) بررسی مسئله 13: عروه لا فرق فی العمه و الخاله بین الدنيا منهما و العلیا.

متن عروه:

مسئله 13: لا فرق فی العمه و الخاله بین الدنيا منهما و العلیا.

یعنی عمه و خاله با واسطه هم، مثل بی واسطه است چون در اشباه و نظایر این بحث هم مثلاً در مورد آب یا ابن تطبیقاتی که در موارد فقهی می شود با واسطه و بی واسطه را در بر می گیرد، مگر اینکه قرینه خاصی ذکر کنند که با واسطه را خارج نماید.

5) بررسی مسئله 13: عروه فی کفایه الرضا الباطنی منهما من دون إظهاره

متن عروه:

مسئله 14: فی کفایه الرضا الباطنی منهما من دون إظهاره، و عدمها و کون اللزوم إظهاره بالاذن قولاً او فعلاً و جهان.

در مورد اینکه آیا رضایت باطنی کافی است یا نه؟ با توجه به اینکه تعدادی از روایات اذن را معتبر دانسته و یک روایت رضایت را معتبر دانسته اند، مرحوم سید دو وجه مطرح کرده اند. البته دقیق تر این است که سه وجه برای مسئله ذکر کنیم.

وجه اول: اینکه رضای باطنی مطلقاً کافی باشد و لو اظهار نشده باشد و زوج اطلاعی از آن نداشته باشد.

وجه دوم: اینکه رضای باطنی به تنهایی کافی نباشد بلکه طرف علم به رضایت آنها پیدا کرده باشد و اظهار نشده است. به عنوان نمونه شخص می داند، اگر این

ص: 2614

خانه گران قیمت را با قیمت ارزان برای کسی خریداری کند، آن طرف، حتماً راضی خواهد بود یا اگر خانه ارزان قیمت او را به چند برابر برای او بفروشد حتماً راضی است هر چند هیچ سخنی در این باره نگفته باشد، همین طور است علم به رضایت شخص به ازدواج با کسی که از هر جهت شایستگی دارد. اما این رضایت را اظهار ننموده است.

وجه سوم: این است که نه رضایت باطنی به تنهایی کافی است و نه علم به رضایت، بلکه اذن معتبر باشد، البته این نکته را اضافه کنیم که روایاتی که اذن را معتبر دانسته اند فی حد نفسها احتمال سوم را متعین نمی کنند، چون ممکن است اخذ اذن در موضوع روایات جنبه موضوعی محض، یا موضوعی طریقی (در نتیجه رضایت منکشفه در موضوع حکم اخذ شده باشد) و یا طریقی محض (که رضایت باطنی موضوع حکم باشد) داشته باشد، بنابراین، سه وجهی که در بالا ذکر شد در این روایات هم محتمل است.

با توجه به اینکه روایات، ظهور در هیچ یک از این احتمالات ندارد، باید به ادله دیگر رجوع کرد. مقتضای عمومات و همچنین قاعده مقتضی و مانع (1) و اصل عملی این است که هرکجا شک داریم قائل به صحت شویم و فقط در فرض فقدان رضایت باطنی که منع شرعی ثابت شده ملتزم به بطلان می شویم.

6) بررسی مسئله 15: اذا اذنت ثم رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الاذن السابق.

متن عروه

مسئله 15: اذا اذنت ثم رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الاذن السابق.

بر خلاف باب وکالت که اگر وکیل عزل شد اما قبل از بلوغ خبر عزل، تصرفاتی انجام داد، تصرفات او صحیح و نافذ است، در این مسئله، اطلاعات اقتضا می کند که

ص: 2615

1- (1) مناسبات حکم و موضوع اقتضا می کند که ممنوعیت ازدواج در چنین مواردی به سبب عدم مقتضی نباشد بلکه به سبب وجود مانع است یعنی به لحاظ تراحم حقوق و مشکلاتی که ممکن است پیش بیاید، حقی برای عمه و خاله قرار داده شده، لذا اگر ندانستیم دایره مانع تا چه اندازه است و چه مقدار حق به عمه و خاله داده شده می توان قاعده مقتضی و مانع را تطبیق کرد و حکم به عدم مانع کرد، به بیانی دیگر عقدی که متقدم به رضایت زوجین است محقق شده، این عقد مقتضی تحقق نکاح است لکن احتمال می دهیم حقی برای عمه قرار داده شده که جلوی این سبب را بگیرد طبق این قاعده حکم به عدم مانع می کنیم.

رجوع از اذن سابق مؤثر باشد و عقد باطل باشد، مثل اینکه مالک خانه اذن در سکونت بدهد و بعد، از اذن خود منصرف شود. اما شخص بدون اطلاع از انصراف مالک، در آنجا ساکن شود، در چنین فرضی، هر چند شخص معذور است ولی مرتکب حرام واقعی شده است. در اینجا هم اذن سابق نمی تواند مصحح عقد بوده باشد.

7) بررسی مسئله 16 و 17 اذا رجعت عن الاذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان....

متن عروه

مسئله 16: اذا رجعت عن الاذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان. (این هم بحث ندارد)

مسئله 17: الظاهر كفايه اذنهما و ان كان عن غرورٍ بان وعدها ان يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد ام لا. نعم لو قيدت الاذن باعطاء شيء فتزوج ثم لم يعط كشف عن بطلان الاذن و العقد و ان كان حين العقد بانياً على العمل به.

خلاصه این که معیار اذن است و لو او را فریب داده باشد و از او اذن گرفته باشد.

اما اگر اذن مشروط باشد، بدون تحقق شرط، اذن و عقد باطل است.

8) بررسی مسئله 18 الظاهر ان اعتبار اذنهما من باب الحكم الشرعي لا ان يكون لحيقٍ منهما

متن عروه

مسئله 18: الظاهر ان اعتبار اذنهما من باب الحكم الشرعي لا ان يكون لحيقٍ منهما فلا يسقط بالاسقاط.

مقتضای اطلاقات این است که اعتبار اذن عمه یا خاله از باب حق نیست که بتوان آن را اسقاط کرد، بلکه حکم و اعتبار شرعی و غیر قابل اسقاط است. چون اطلاق ادله ای که اذن عمه و خاله را معتبر می داند، شامل صورتی که عمه و خاله حق خود را اسقاط هم کردند، می شود، اگر بعد از اسقاط حق، هنوز اذن آنها معتبر باشد یعنی اسقاط مؤثر نبوده است. این که اعتبار اذن به خاطر تجلیل عمه و خاله است نیز اقتضا نمی کند که بتوان نظر خود را غیر مؤثر قرار دهد. علاوه بر این که روایت محمد بن مسلم که «اجلالاً للعمه و الخاله» در آن آمده بود، سنداً ضعیف بود و در جلسات بعد راجع به برخی از فروعی که در این جلسه صحبت شد مفصل تر بحث خواهد گردید.

ان شاء الله تعالى. («* و السلام*»)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه گذشته به ذکر چند فرع از فروع مسئله «جمع در ازدواج بین عمه و بنت الاخ یا خاله و بنت الاخت» پرداخته و مورد بحث و بررسی قرار گرفت.

در این جلسه، ابتداء به اثبات این مطلب خواهیم پرداخت که در مسئله «ازدواج شخص با عمه و خاله زوجه، بدون اطلاع عمه از ازدواج قبلی» علامه رحمه الله، متفرد نبوده است. علمایی همچون شیخ طوسی، ابن ادریس، شهید اول و شهید ثانی، در کتابهایشان صراحتاً یا بالاطلاق همان نظر علامه را ابراز نموده اند. سپس به بررسی اصل مسئله پرداخته و نظر نهایی استاد مد ظله را بازگو خواهیم نمود.

موضوع بحث

کلام در این مسئله بود که اگر مردی بخواهد عمه یا خاله همسر خود را به نکاح خود درآورد، اجازه زوجه شرط نیست، لکن آیا لازم است که عمه و خاله اطلاع از ازدواج اول داشته باشند؟ یا اگر بی اطلاع هم بودند عقد دوم صحیح است؟ گفته شده بود که علامه حلی در تحریر می فرماید: صحت ازدواج دوم مشروط به علم عمه و خاله است. برای این نظر، سه دلیل اقامه شده بود: 1 - روایت ابو الصباح کنانی: «لا یحل للرجل ان یجمع بین المرأه و عمتها و لا بین المرأه و خالتها»

2 - روایت محمد بن مسلم: «لا تزوج الخاله و العمه علی بنت الاخ و الأخت بغیر اذنهما»

3 - لزوم رعایت احترام عمه و خاله، در جلسه گذشته در دلالت این ادله مناقشه کردیم.

الف) تحقیقی در تفرد علامه در این مسئله

اشاره

از دیگر نکاتی که باید به آن توجه کنیم این است که لزوم رضایت عمه و خاله و لو در صورت تأخر عقد آنها، از متفردات علامه حلی نیست، بلکه دیگران نیز به آن

قائل شده اند و این نسبتی که به ایشان داده اند اشتباه است.

ما، با مراجعه به کتب فقهاء می بینیم، عده ای از علما یا بالصراحه و یا بالاطلاق موافق علامه شده اند و آنها نیز رضایت عمه و خاله را در صورت تأخر عقدشان نیز لازم دانسته اند مانند شیخ طوسی، ابن ادریس، شهید اول و علمای دیگر که اینک به عبارتهایی از آنها اشاره می کنیم:

1) عبارت شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط

شیخ طوسی رحمه الله در بخشهای گوناگونی از کتاب «المبسوط فی فقه الامامیه» عباراتی می آورد که ظاهر آنها، لزوم رضایت عمه و خاله در هر دو صورت است. یعنی چه عقد آنها متقدم باشد و چه متأخر. مثلاً ایشان می فرماید: «و لا یجمع بین المرأه و عمتها و لا خالتها الا برضاها»⁽¹⁾ این عبارت با اطلاق خود می رساند که در هر دو صورت، رضایت عمه و خاله لازم است.

ایشان در صفحه بعدی می فرماید: فالجمع جمعان، جمع مقارنه و جمع متابعه.

فالمتابعه ان یتزوج امرأه ثم یتزوج علیها او عمتها او خالتها. فنکاح الثانیه باطل و نکاح الاولی صحیح، و اما جمع المقارنه، فان یعقد علیهما جمیعاً دفعه واحده فاذا فعل هذا كان العقد باطلاً»⁽²⁾

خوب این عبارت تقریباً صراحت دارد بر مسئله ما، شیخ طوسی رحمه الله می فرماید:

به دو شکل می توان میان دو زوجه جمع نمود. یعنی دو زوجه گرفت، یکی به صورت مقارنه یعنی همزمان با هم، هر دو را عقد نماید و دیگری متابعه، یعنی یکی پس از دیگری و به تبع دیگری. یعنی اول با یکی ازدواج نماید و سپس با دیگری.

بعد ایشان برای متابعه، این مثال را می آورد، مانند اینکه شخصی با زنی ازدواج کند و بعد از آن، با خواهر یا عمه و یا خاله آن زن هم ازدواج کند. در این صورت، نکاح اول صحیح است. و نکاح دوم باطل است. معلوم است که نکاح عمه و خاله در صورت رضایت باطل نیست. پس فرض بطلان، فرض عدم رضایت است. از این

ص: 2618

1- (1) المبسوط - کتاب النکاح - ج 4، ص 205 و 206

2- (2) المبسوط - کتاب

بخش عبارت ایشان می توان نتیجه گرفت که به نظر شیخ طوسی در کتاب مبسوط، در صورتی که عقد عمه یا خاله متأخر باشد. بازهم رضایت آنها برای صحت عقد خودشان لازم است. و همچنین در صورت مقارنت، حال فرق نمی کند که هر دو عقد را انسان خود انجام دهد یا اینکه یکی را انسان خودش انجام دهد، و دیگری را وکیل انسان برای انسان انجام دهد و یا هر دو را یک وکیل و یا دو وکیل انجام دهند ولی در هر صورت، هم زمان انجام شوند، که در صورت عدم رضایت عمه و خاله هر دو عقد باطل می شود.

2) عبارت شیخ طوسی در کتاب خلاف

شیخ طوسی در کتاب خلاف نیز می فرماید: مسأله 64: يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها، اذا رضيت العمه و الخاله بذلك، و عند جميع الفقهاء انه لا يجوز ذلك، اعني:

الجمع بينهما، و لا تأثير لرضاهما... و ذهب الخوارج: الى ان ذلك جائز على كل حال. دليلنا:

اجماع الفرقه. و ايضا: الاصل جوازه، و المنع يحتاج الى دليل. (1)

اطلاق کلمه جمع اقتضاء می کند که در هر دو صورت، چه صورت تقدم عقد عمه و خاله و چه صورت تأخر آن، رضایت آنها لازم است.

3) عبارت ابن ادریس در سرائر

ابن ادریس در کتاب سرائر می فرماید: «فالجمع جمعان، جمع مقارنه و جمع متابعه.

فالمتابعه ان يتزوج امرأه، ثم يتزوج عليها او عمتها، او خالتها، او بنت اخیها، او بنت اختها، فنكاح الثانيه باطل، و نكاح الاولى صحيح، فاما جمع المقارنه، فان يعقد عليهما معاً في دفعه واحده، فاذا فعل هذا كان العقد باطلا على الصحيح من المذهب، لانه عقد منهي عنه، و النهی يدل على فساد المنهي عنه» (2) این عبارت نیز دلالت بر این دارد که اگر عمه یا خاله عقدشان متأخر باشد، عقدشان باطل است، و معلوم است که بطلان در صورت عدم رضایت است، پس از این عبارت می توان نتیجه گرفت که به نظر ابن

ص: 2619

1- (1) کتاب الخلاف - کتاب النکاح - جلد 4 ص 296

2- (2) کتاب السرائر - کتاب النکاح - جلد 2 ص 521 و 522

ادریس هم در صورت تأخر عقد عمه و خاله، رضایت آنها لازم است.

4) عبارت شهید اول در کتاب لمعه

شهید اول در کتاب لمعه می فرماید: «و العمه و الخاله یجمع بینهما، و بین ابنه اخیها، او اختها برضاء العمه و الخاله، لا بدونه» (1) اطلاق این عبارت شامل صورت تأخر عقد عمه و خاله هم می شود، یعنی اگر عقد آنها متأخر هم بود، صحت آن عقد مشروط به رضایت عمه و خاله است.

5) عبارت شهید ثانی در شرح لمعه

«و ان تقدم عقد بنت الاخ و الأخت و علمت العمه و الخاله بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع، و الا ففی تخییرهما فی عقد انفسهما او فیه و فی عقد السابقه، او بطلان عقدهما أوجه أوجهها، الاول» (2)

خلاصه اینکه، برخی این مسئله را از متفردات علامه حلی دانسته اند، نظر صحیحی نیست. و بسیاری از فقهای ما، قبل و بعد از علامه حلی نظر ایشان را قبول دارند و با صراحت و یا با اطلاق عبارت، فرض سوم مسئله که فرض تأخر عقد عمه و خاله بود را هم مشروط به رضایت آنها می دانند.

ب) بررسی اقتضای قاعده در مسئله توسط استاد مد ظله

این مطلب را که برخی از علما فرموده اند: «نفس رضایت عمه و خاله به عقد خودشان، در فرض مسئله، رضایت به عقد سابق (یعنی عقد ابنه الا-خ یا ابنه الا-خت هم هست)» به نظر می رسد که درست نباشد. زیرا آنچه را که عمه و خاله به آن راضی شده اند، صرف عقد خودشان است و نه بیشتر و صرف رضایت به عقد فعلی، دلالتی بر رضایت به عقد قبلی ندارد بلکه بسیاری از اوقات دلش می خواهد که عقد قبلی به شکلی (طلاق، فسخ، موت) از بین برود. و تنها او زوجه باشد، ولی

ص: 2620

1- (1) کتاب شرح لمعه - کتاب النکاح - جلد 5 ص 181

2- (2) کتاب شرح لمعه - کتاب النکاح - جلد 5 ص 181

چون فرض این است که شرع حکم به بطلان یا حق فسخ یا ثبوت خیار نمی کند، زوجه اول زنده است و زوج هم او را طلاق نمی دهد، قهراً زوجیت قبلی باقی است و عمه و خاله حساب زوجیت خود را می کند و می بیند، در شرایط فعلی زوجیت از عدمش بهتر است لذا به ازدواج جدید راضی می شود، پس صرف رضایت عمه و خاله به عقد خودشان حتی بالعرض هم، رضایت به عقد قبلی نیست.

خلاصه، اقدام عمه به ازدواج جدید با اطلاع از عقد قبلی، رضایت به عقد اول و جمع بین العقدین نیست و از طرف دیگر، رضایت به عقد اول لازم هم نیست، آنچه در صحت عقد دوم معتبر است، فقط رضایت متعاقبین به عقد خودشان است.

فرض هم این است که چنین رضایتی بالفعل حاصل است، پس در این صورت، عقد عمه و خاله بلا اشکال صحیح است. اما اگر عمه و خاله اطلاعی از عقد قبلی نداشته باشند حکم مسئله چیست؟

در اینجا گاهی علاوه بر رضایت فعلی به عقد دوم، رضایت تعلیقی به آن هم هست، یعنی اگر اطلاع از ازدواج قبلی هم داشته باشند، باز هم به عقد خودشان رضایت دارند و لو به حساب کسر و انکسار مصالح و مفاسد، در این صورت هم، عقد عمه و خاله صحیح است، چون هم رضایت فعلی به آن هست و هم رضایت تعلیقی و وجهی برای بطلان آن در کار نیست. ولی اگر کراهت تعلیقی باشد. یعنی اگر از همان اول به او می گفتند که زوج یک زن دیگری هم دارد، اصلاً به عقد راضی نمی شد. حکم این فرض چگونه است؟

با مراجعه به ادله و با مراجعه به اشباه و نظایر این مسئله، استفاده می شود که کراهت تعلیقی مضر نیست. مثل موارد تدلیس، مثلاً عبدی یا امه ای گفته «من حرّه هستم» و ازدواج کرده، بعد کشف خلاف شده که اگر می دانست ازدواج نمی کرد.

روایات این عقدها را صحیح می داند، یا مواردی که شخص بعد از ازدواج متوجه می شود، این زن آن امتیازاتی که فکر می کرده ندارد به طوری که اگر اطلاع داشت،

اقدام به چنین ازدواجی نمی کرد، در هیچ کدام از این موارد، فقهاء و روایات، حکم به بطلان نکرده است و بخصوص اگر از مسئله عمه و خاله قطع نظر کنیم، شخصی که همسری دارد، بدون اطلاع دادن، همسر دومی می گیرد، که اگر خبر می داد، هرگز آن زن حاضر نبود زن دوم بشود، از نظر روایات و فتاوی مسلم است که نکاح دوم صحیح است. در حالی که کراهت تعلیقی دارد. خلاصه با مراجعه به موارد مختلف فقهی می بینیم که اگر رضایت فعلی به عقدی حاصل بود، کراهت تعلیقی مانع صحت ازدواج نیست.

حال اگر فرضاً، در مسئله عمه و خاله کراهت تعلیقی را مانع دانستیم، اگر آنها بعداً رضایت دادند، عقد نکاح صحیح خواهد بود، چون از صحت در مورد عقد فضولی بالاولویه صحت در ما نحن فیه با رضایت بعدی اثبات می گردد. بلکه می توانیم به عموم تعلیلی که در روایت زراره در باب عقد عبد بدون اذن مولا آمده، تمسک کنیم. در آن روایت آمده «انه لم يعص الله و انما عصی سیده»⁽¹⁾ و حال که مولا اجازه داده، دیگر اشکالی نیست. و این عقد هم مانند عقد فضولی، تصرف در سلطنت و حق دیگران است «فاذا اجاز فهو له جائز» پس اگر بعداً راضی شدند، عقد هم صحیح می شود. وجه اولویت ما نحن فیه نسبت به عقد فضولی هم این است که در عقد فضولی معمولی، کسی دیگر می رفت و عقد می خواند و بعد معقود له رضایت می داد، اما، اینجا عقد را خود زوجین انجام داده اند ولی حد اکثر زوجه حقی داشته که آن حق رعایت نشده است. بعد که رضایت داد، خودش از حقش گذشته است.

نتیجه آن که: اگر عمه و خاله بدون اطلاع از عقد قبلی به نکاح زوج درآیند، عقد آنها صحیح است و اگر بالفعل صحیح هم نباشد با اجازه بعدی تصحیح می شود.

«* و السلام*»

ص: 2622

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات قبل، فروع این مسئله بحث شد که اگر کسی بخواهد بر روی عمه و خاله، برادرزاده یا خواهرزاده آنها را بگیرد باید از عمه و خاله اجازه بگیرد، در این جلسه، این فرع طرح می شود که آیا عمه و خاله رضاعی هم، چنین حکمی دارند؟ با بررسی ادله مختلف تنزیل رضاع به منزله نسب، اشکال صاحب مستند در استدلال به روایات مسئله در مورد ام الزوجه رضاعی و مانند آن، طرح می گردد که ام الزوجه تلفیقی از نسب و مصاهرت است و ادله تنزیل آن را شامل نمی شود. در این بحث، (مقدمتاً) اثبات می شود که مراد از «ما» در (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب)، خود زنان می باشد نه افعال متعلق به آنها، و تطبیق این قاعده بر بیع در برخی روایات شمول قاعده الحاق رضاع به نسب را نسبت به اخت الزوجه رضاعی مسلم می دانیم، در مورد اشکال صاحب مستند هم می گوئیم که «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» تنها اختصاص به نسبت با خود شخص متزوج ندارد، بلکه نسبتی که با شخص دیگر، حکمی را برای متزوج بیاورد، همین نسبت اگر با رضاع حاصل شود، سبب ترتب همان حکم می شود.

الف) بررسی اعتبار اذن عمه و خاله رضاعی:

اشاره

یکی از فروع مسئله اعتبار اذن عمه و خاله این است که آیا اذن عمه و خاله رضاعی هم شرط است یا خیر؟ (1) مرحوم نراقی در مستند این مسئله را متعرض شده و

ص: 2623

1- (1) - (توضیح بیشتر) مرحوم سید صاحب عروه صریحاً متعرض فرض رضاع در مسئله 9 نشده است لکن از اینکه بعضی از فروع مسئله رضاع را در مسئله 24 مورد بحث و منع قرار دهد استفاده می شود که محل کلام او در مسئله 9 اعم از نسب و رضاع بوده است.

ادله ای که به آنها معمولاً استدلال بر تعمیم شده مناقشه کرده و سپس می فرماید:

لکن ظاهر این است که مسئله اجماعی است. (1) بنابراین باید ادله مسئله را بررسی کنیم تا ببینیم تمام است یا نه؟

1) ذکر اجمالی ادله مسئله و مناقشات ذکر شده درباره آنها:

اشاره

برای الحاق رضاع به نسب به سه دلیل استدلال شده است.

دلیل اول: استدلال به روایت «الرضاع لحمه کلحمه النسب» است که اصل این روایت در مصادر عامه است و گاهی در کتب فقهی خاصه هم آمده است (2) که آن هم به تبع کتب عامه می باشد وگرنه در مصادر حدیثی خاصه این روایت نیامده است.

وجه استدلال به این روایت این است که، رضاع حکم نسب را دارد و همان احکامی که برای نسب هست برای رضاع نیز هست، پس این روایت بر ادله ای که روی نسب حکمی را آورده، حکومت پیدا می کند و بعضی از افراد را تنزیلاً داخل موضوع می کند مثل «الطواف بالبيت صلاه» که در بعضی از روایات عامه آمده است. پس قهراً در مورد عمه و خاله رضاعی هم باید اذن آنها برای ازدواج با خواهرزاده و برادرزاده تحصیل شود. لیکن این روایت چون معتبر نیست نمی توانیم به آن استدلال کنیم.

دلیل دوم: استدلال به روایت «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» (3) است که از طرق خاصه، زیاد نقل شده و از نظر سند هم خوب است. بحث این است که آیا به این

ص: 2624

1- (1) - قال فی المستند: یعم الحکم العمه و الخاله الرضاعیتین کما صرح فی القواعد و غیره و حکى التصریح به عن المبسوط و المهذب و غیرهما لعموم «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» و الجمع بینهما بدون الاذن بحرم من النسب فکذا من الرضاع و صحیحه الحداء «لا- ینکح المرأه علی عمتها و لا علی خالتها و لا علی اختها من الرضاع» و یمکن منع دلالة الاول بما مر فی بحث الرضاع من عدم کون ذلك محرماً بالنسب خاصه و الثانى باحتمال تعلق قوله «من الرضاع» بالاخیر مع فصولها عن افاده الحرمة الا ان الظاهر کون المسأله اجماعیه (مستند الشیعه 319/16 و 318).

2- (2) - مثلاً وسیله: 301 (ینابیع، ج 18: 300).

3- (3) - الرسائل 20 / باب 1 من أبواب ما یحرم بالرضاع.

اشکال مرحوم نراقی به استدلال به روایت فوق

مرحوم نراقی در بحث رضاع، بر استدلال به عموم این روایت در نظیر مسئله اشکال می کند. مرحوم سبزواری در کفایه هم در استدلال به روایت اشکال کرده است و آن مسئله این است که آیا ام الزوجه المدخوله رضاعی همچون ام الزوجه و بنت الزوجه المدخوله رضاعی همچون ام الزوجه و بنت الزوجه المدخول نسبی حرمت ابد دارند؟ همچنین آیا اخت الزوجه رضاعی همچون اخت الزوجه نسبی حرمت جمعی دارد؟ در این مسئله مرحوم سبزواری در کفایه اشکال کرده و مرحوم نراقی نیز در مستند اشکال می کند و می گوید: مسئله ام الزوجه تلفیقی است بین مصاهرت و نسب و ظاهر «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» این است که اگر تنها نسب منشأ تحریم شد رضاع هم منشأ تحریم می شود و این قضیه ظهور در علیت تامه دارد.

بنابراین اگر عناوین سبعة محرمة در نسب (مادر، دختر، خواهر، عمه، خاله دختر برادر، دختر خواهر) به وسیله رضاع محقق شد، حدیث یحرم من الرضاع الخ این موارد را می گیرد. ولی اگر از این عناوین سبعة نبود، بلکه ام الزوجه رضاعی یا بنت الزوجه رضاعی یا اخت الزوجه رضاعی شد، دلیل، این موارد را نمی گیرد. زیرا ظهور دلیل در علیت تامه است و در این موارد نسب علت تامه نیست بلکه علت تحریم تلفیقی بین نسب و مصاهرت است، در این مسئله «مستند» نیز همین اشکال را کرده و می گوید؛ در بحث رضاع گذشت که معیار در الحاق رضاع به نسب این است که آن عنوان فقط به وسیله نسب حرام شده باشد و در ما نحن فیه چنین نیست. [\(1\)](#)

ص: 2625

1- (1) - (توضیح بیشتر) بحث ما، در دختر خواهر و دختر برادر زوجه است نه در دختر خواهر و دختر برادر زوج، بنابراین پای مصاهرت در میان است. همچنین بحث در عمه و خاله زوجه است نه عمه و خاله مرد بنابراین پای مصاهرت در میان است.

دلیل سوم: استدلال به روایت (صحیحه) ابو عبیده حذاء(1) است. از این روایت حکم جمع بین اختین در جایی که اخت رضاعی باشد استفاده می شود. و همچنین استفاده می شود که اخت رضاعی، حکم اخت نسبی را دارد اما حکم عمه و خاله رضاعی از این روایت استفاده نمی شود. چنانچه خواهد آمد.

2) بررسی معنای حدیث یحرم من الرضاع...:

نخست باید دید که مراد از «ما» در (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب) چیست؟

مرحوم آقای خوئی دو احتمال در این روایت می دادند(2)

احتمال اول: اینکه مراد از «ما» زنهایی باشد که از طریق نسب حرام می شوند، پس همان طوائف از زنها در رضاع هم حرام است.

احتمال دوم: اینکه مراد از «ما» کارهایی(3) است که در باب نسب حرام است، پس همان کارها در باب رضاع هم حرام است.

تقریب احتمال دوم: اولاً کلمه «ما» در روایت آمده است. «ما» برای غیر ذوی العقول، پس مراد از «ما» افعالی است که به وسیله نسب حرام است، آن افعال به وسیله رضاع هم حرام می شود. زیرا اگر مراد از «ما» زنها باشد، ذوی العقول هستند و باید کلمه «من» برای آنها آورده شود. و ثانیاً: در روایتی، سائل سؤال می کند که آیا می تواند شخص، بچه رضاعی خود را بفروشد؟ حضرت می فرماید: جایز نیست و استشهد به روایت «یحرم من الرضاع...» می فرماید(4) از تطبیق بیع بر «ما یحرم» استفاده می شود که مراد از «ما» افعالی است که حرام است. اعم از بیع و نکاح و مانند اینها، که چون در نسب این افعال حرام است، در رضاع نیز حرام است.

ص: 2626

1- (1) - روایت را در تتمه این درس بطور کامل ملاحظه خواهید کرد.

2- (2) - در سالی که ما، در نجف بودیم مرحوم آقای خوئی شبهای ماه مبارک رمضان بحث رضاع را دنبال می کردند و من هم یک مقدار از آن مباحث را شرکت می کردم.

3- (3) - مثال اگر نگاه شهوانی به مادر نسبی حرام است به مادر رضاعی هم حرام است و اگر بیع مادر نسبی حرام است مادر رضاعی هم حرام است هکذا.

4- (4) - وسائل الشیعه 405/20 باب 17 من ابواب ما یحرم بالرضاع، ج 1.

اشاره

طبق احتمال دوم، ممکن است که در بحث مورد نظر، تقریبی برای استدلال به روایت «یحرم من الرضاع...» ذکر کنیم و آن اینکه، جمع بین الاختین، حرام است من النسب، همچنان جمع بین عمه و بنت الاخ و همچنین خاله و بنت الاخت حرام است من النسب، اگر این جمع در باب رضاع هم واقع شد، همان حرمتی که در باب نسب هست در باب رضاع نیز وجود دارد. و مراد از «ما» در این مقام، طبق این تقریب، نکاح و تزویج است. بنابراین، حرمت و یا بطلانی که در باب نسب هست در باب رضاع نیز هست. و با این تقریب می توان قائل به تعمیم شد.

نقد تقریب فوق

به نظر می رسد که این تقریب تمام نیست. زیرا کلمه «ما» در قرآن کریم در همین باب مسائل نکاح که به کار رفته، اطلاق بر ذوق العقول شده و از زنها تعبیر به «ما» شده است. مثل «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ...» وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ... وَ أَحْرَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ... (1) فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً... وَ مَنْ لَمْ يَسَّ تَطْعَمٍ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ (نساء/ 22-25) وجه این تعبیر قرآنی چیست؟ آیا از این جهت است که «ما» حقیقت در اعم از ذوی العقول و غیر ذوی العقول است (به معنای شیء) یا این تعبیر کنایی است، چون زن و مرد هر یک جزء دیگری و به منزله لباس برای دیگری به شمار می آیند (هُنَّ لِيَاسٍ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِيَاسٍ لَهُنَّ) (البقره/ 187) به هر حال، اطلاق «ما» در مورد زنان شایع است. از جمله در روایتی از عبد الرحمن بن ابی عبد الله از امام صادق علیه السلام می خوانیم «لا یحرم من الرضاع الا ما کان محبوراً قال

ص: 2627

1- (1) - (توضیح بیشتر) با توجه به تقابل این آیه با آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ...» که پیش از آن ذکر شده و در آن حرمت به خود زنان نسبت داده شده، حرمت را نیز باید به خود زنان متعلق بدانیم در مورد تعلق حرمت و حرمت به ذوات بیشتر توضیح دادیم که این دو واژه در اصل لغت به معنای احکام تکلیفی نیستند که حتماً باید به افعال تعلق گیرند.

قلت و ما المحبور؟ قال ام مریبه او ظئر تستاجر او خادم(1) تشتري او ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه(2) همچنان که می بینید، هم در صدر روایت «ما كان محبوراً» و هم در ذیل آن «ما كان مثل ذلك»، «ما» در مورد خود دایه به کار رفته است. بنابراین، کلمه «ما» را نمی توان دلیل بر اراده افعال گرفت. درباره روایتی که در آن «ما یحرم» بر بیع منطبق شده نیز پس از این سخن خواهیم گفت.

حال باید دید که آیا دلیل بر این که مراد «ما یحرم من النسب»، ذوات نساء می باشد نه افعال، وجود دارد؟ یا باید روایت را مجمل دانست؟ در پاسخ می گوئیم که دو دلیل می توان اقامه کرد که مراد از «ما یحرم»، ذوات نساء می باشد.

4) استدلال بر ظهور «ما یحرم» در نساء

دلیل اول: در آیه قرآن که محرمات نسبی را متعرض شده، تحریم را به خود زنان نسبت داده است. حرمت علیکم امهاتکم و... و همین طور در سایر ادله، در غالب موارد متعلق یحرم خود زنان می باشد نه فعل مربوط به آنها، همچون نکاح یا وطی، بنابراین، ما یحرم من النسب هم که ناظر به همین ادله است، ظهور در تعلق حرمت به خود نساء پیدا می کند.

ص: 2628

1- (1) - (توضیح بیشتر) کلمه «خادم» اگر به معنای خادم دائمی باشد. در مذکر و مؤنث به لفظ واحد بکار برده می شود همچون «حائض» که در مورد زن هم بدون تاء تأنیث بکار می رود، ولی اگر خادم به معنای خدمتکار موقت باشد، در مورد مؤنث باید با تاء تأنیث آورده شود، در کتاب العین منسوب به خلیل به این معنا اشاره شده است: الخدم الخدام، الواحد خادم غلاماً کان او جاریه... و هذه خادمنا لوجوبه (أی لدوام خدمته)، و هذه خادمتنا غداً (ج 4، ص 235) در لسان العرب 166:12 آمده: و فی حدیث فاطمه و علی علیه السلام اسألی اباک خادماتاً تفیک حرماً انت فیہ؛ الخادم واحد الخدم و یقع علی الذکر و الاثنی لاجرائه مجری الاسماء غیر الماخوذه من الافعال کحائض و عائق و سپس عبارت کتاب العین را نیز نقل کرده است (مراجعه به لسان العرب مفید می باشد).

2- (2) - (توضیح بیشتر) در سند این روایت حریر عن الفضیل بن یسار عن عبد الرحمن بن ابی عبد الله عن ابی عبد الله علیه السلام نقل می کند (تهذیب 7: 42/324)، ولی همین روایت با اختلاف اندکی در لفظ از حریر عن فضل بن یسار عن ابی عبد الله علیه السلام هم نقل شده است فقیه 3: 4672/477 معانی الاخبار: 1/214 به نظر می رسد که در سند اول عبد الرحمن بن ابی عبد الله عطف بر الفضیل بن یسار می باشد، حریر فراوان از عبد الرحمن بن ابی عبد الله مستقیماً نقل می کند (معجم رجال) و در برخی اسناد حریر از فضیل و عبد الرحمن بن ابی عبد الله معطوفاً نقل کرده است (کافی 5: 4/279 و نیز کافی 3: 7/153؛ حریر و (عن ظ) فضیل و عبد الرحمن بن ابی عبد الله قال قیل لأبی عبد الله علیه السلام).

دلیل دوم: در پاره ای روایات «ما یحرم من النسب» بر زنان انطباق یافته است.

همچون روایت صحیح که در فقیه آمده است: روی عن ابی بصیر و ابی العباس (هو الفضل بن عبد الملك البقباق الثقه الجلیل ظاهراً) و عبید بن زراره عن ابی عبد الله علیه السلام (فی روایه): «و ما یحرم من النسب من النساء فانه یحرم من الرضاع»⁽¹⁾ ظاهر روایت این است که کلمه «من» قبل از النساء، بیانیه بوده، بنابراین، مراد از «ما یحرم» نساء می باشد.

مؤید اراده زنان، روایت دیگری است که در آن آمده؛ لا یحرم من الرضاع الا البطن الذی ارتضع منه⁽²⁾ از برخی روایات دیگر هم ممکن است این معنی را استفاده کرد ولی چون ظهور روشنی بر تطبیق «ما یحرم» ندارند از ذکر آنها در می گذریم.⁽³⁾

5 بررسی تطبیق «ما یحرم» بر بیع

از روایت زیر ممکن است توهم شود که در آن «ما یحرم» بر بیع تطبیق شده است.

عن ابن سنان عن رجل عن ابی عبد الله علیه السلام قال سئل و انا حاضر عن امرأه ارضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتی فطمته هل لها ان تبيعه قال فقا لا هو ابنها من الرضاعه حرم علیها بیعه و أكل ثمنه قال ثم قال: أليس رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال: یحرم من الرضاع

ص: 2629

1- (1) - فقیه 3: 3435/113.

2- (2) - تهذیب 7: 34/322. (توضیح بیشتر) این روایت از جهت سندی قابل استناد نیست و مفهوم بلدی آن نیز ناتمام است، ولی به عنوان مؤید بر این معنا که مراد از «ما یحرم» افعال متعلق به نساء نیست سودمند است، از این روایت نکته ای هم می توان برداشت کرد که علت بکار بردن «ما» در ذوی العقول در مسئله رضاع و امثال آن، از این جهت است که تحریم نساء، مرتبط به جنبه ذوی العقول بودن آن نیست، بلکه به جنبه جسمی آنها مرتبط است.

3- (3) - (توضیح بیشتر) از جمله صحیح عبد الرحمن بن ابی عبد الله که در متن نقل شده، ولی ظاهراً کلمه «لا یحرم» در این روایت از باب تعیل بوده بنابراین نمی توان برای روایت مورد بحث که در آن «یحرم» از باب ثلاثی مجرد و به معنای حرمت می باشد بدان استناد کرد. همچنین در برخی روایات دیگر هم نظیر همین اشکال وجود دارد همچون روایت زراره عن ابی عبد الله علیه السلام قال سألته عن الرضاع فقال لا یحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدی واحد حولین کاملین ظاهراً «ما» در این روایت مصدریه بوده بنابراین ما ارتضع به معنای الارتضاع می باشد که فاعل «لا یحرم» از باب تعیل می باشد. به هر حال احتمال مصدریه بودن «ما» نیز استناد به روایت را مخدوش می سازد. و همین طور در پاره ای از روایات دیگر کلمه «ما» در مورد ارتضاع بکار رفته، ر. ک. وسائل 20: 378 و 379 باب 2 از ابواب ما یحرم بالرضاع، ج 13 و 16 و 17) و ص 387 (باب 5، ح 10)

این روایت به این سند، مرسله است. اما تهذیب از ابن سنان بی واسطه این روایت را نقل کرده و مرسله نیست. نقل قبلی از کافی و نقل اخیر از تهذیب است.

عن ابن سنان قال سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر (و ذکر مثله)

عن عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام (در این روایت سائل خود عبد الله بن سنان است اما در روایت قبل که مراد از ابن سنان همان عبد الله بن سنان است گوید:

از حضرت سؤال شد و من حاضر بودم) عن امرأه ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تقطمه يحلّ لها بيعه؟ قال لا حرام عليها ثمنه أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أليس قد صار ابنها فذهبت اكتبه فقال أبو عبد الله عليه السلام وليس مثل هذا يكتب (2) حضرت اجازه کتابت این حدیث را ندادند. (3)

به هر حال، استدلال مرحوم آقای خویی به این روایت بود، ولی به نظر می رسد که این روایت دلیل نیست که «ما یحرم» ناظر به افعال همچون بیع باشد، بلکه ما یحرم همان ذوات است و اینکه همان زنان در رضاع نیز حرام می شود. اما علت تطبیق حضرت که فرمود: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» این است که این غلام، فرزند رضاعی خودش هست «أليس قد صار ابنها» مگر فرزند او نیست؟! و شخص مالک فرزند خودش نمی شود تا بفروشد. پس حضرت با تمسک به روایت، فرزند بودن غلام را اثبات می کند، سپس به کبرای مطویه (4) و این ملازمه که شخص نمی تواند

ص: 2630

1- (1) - کافی 5/16:446 - تهذیب 7/50:326، جامع الاحادیث 25:37733/511، باب 4 از ابواب ما یحرم بالنسب و الرضاع ح 2.

2- (2) - جامع الأحادیث 25:37734/511، باب سابق، ج 3.

3- (3) - درباره این روایت باید به کتب عامه مراجعه شود که چرا حضرت اجازه کتابت این حدیث را نداده اند ولی به هر حال همین روایت در کتب حدیثی ما نوشته شده که نشان می دهد نهی از کتابت، نهی موسمی و به جهت خاصی بوده است گفتنی است که خلیفه اول و دوم نهی شدید از کتابت حدیث کرده بودند و روایت مجعولی هم نقل کرده بودند که پیامبر فرمود از من حدیث ننویسید و هر کس هم که نوشته آن را محو کند، نکته جالب توجه در این روایت این است که همین روایت کتابت شده است. اگر واقعاً کتابت حدیث ممنوع باشد باید بگوییم که راویان حدیث در این مورد فسق به خرج داده و خود به مفاد این حدیث عمل نکرده اند!

4- (4) - (توضیح بیشتر) در روایات بسیاری به این کبرای مطویه تصریح شده است از جمله در روایتی در فقیه

فرزند خود را بفروشد اعتماد می کند و با توجه به کبرای مطویه، حرمت بیع غلام را نتیجه گیری می کند، نه اینکه مراد از ما یحرم، حرمت بیع باشد.

6) نتیجه گیری فقهی از تعیین مفاد ما یحرم

اگر مراد از ما یحرم، افعال باشد ممکن است بگوییم که، هر فعل حرامی که در نسب محرم شده است در باب رضاع هم محرم است و با مفهوم افعالی که در نسب حلال دانسته شده، در رضاع هم حلال می باشد. بنابراین، حدیث «لا ربا بین الوالد و الولد» والد و الولد رضاعی را هم می گیرد، چون ما یحرم ناظر به افعال است، پس ربای بین والد و ولد رضاعی هم اشکال ندارد. همانند ربای بین والد و ولد نسبی، خلاصه، همان استثناهایی که در باب نسب هست در باب رضاع هم آن استنهاها، نسبت به ربا وجود دارد. همچنین بگوییم که اگر مسافرت بدون اجازه پدر و مادر فرضاً حرام باشد و عقوق بیاورد، حالا اگر پدر و یا مادر رضاعی هم باشد مسافرت بدون اجازه او حرام است.

ولی با توجه به این که مراد از «ما یحرم» را بر جمع بین الا-ختین، و جمع بین العمه و بنت الا-خ و جمع بین الخاله و بنت الاخت تطبیق کنیم و بگوییم مراد حرمت نکاح و تزویج است که از سنخ افعال می باشد. البته باید ببینیم که اگر مراد از ما یحرم ذوات باشد باز می توان استدلال به روایت کرد یا نه؟ این بحث را در جلسه آینده دنبال خواهیم کرد.

ب) بررسی دلالت صحیحۃ أبو عبیده

اشاره

الحسین بن سعید عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن أبي عبیده الحذاء قال سألت

ص: 2631

أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمته و لا على خالتها و لا على اختها عن الرضاعة. (1)

1) تقریب ابتدایی استدلال به روایت فوق در محل بحث و اشکال آن

مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء در أنوار الفقاهه، گویا قید من الرضاعة را به هر سه مورد زده است، چون می فرماید، که در روایت بر حرمت جمع بین عمه و بنت الاخ رضاعیتین تنصیص شده است. بنابراین، گویا امام علیه السلام فرموده: لا تنكح المرأة على عمته من الرضاعة و لا على خالتها من الرضاعة و لا على اختها من الرضاعة ولی این کلام صحیح نیست. چون به حسب متفاهم ابتدایی عرفی، قید «من الرضاعة» تنها به مورد اختها می خورد و اگر غرض گوینده این باشد که قید را به همه برگرداند باید بازگشت قید نسبت به جمله اخیر داشته باشد، خود روایت ظهور در این مطلب دارد که این حرمت در موارد عمه و خاله نیست. حال اگر ظهور روایت را در رجوع قید به مورد اخیر نپذیریم، ظهور در رجوع به همه، ندارد. پس روایت مجمل است. بنابراین، هر چند روایت دلیل بر عدم شمول حکم نسبت به عمه و خاله رضاعی نیست ولی دلیل بر شمول هم، نخواهد بود.

2) بررسی نقل دیگر روایت فوق

این روایت را در جامع الأحادیث در جای دیگر هم نقل کرده که ذیلی دارد که در کیفیت استفاده از روایت اثر می گذارد:

محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن الحسين بن محبوب عن علی بن رثاب عن أبي عبيدة الحذاء قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمته و لا على خالتها و لا على اختها من الرضاعة و قال علیه السلام ان علیا علیه السلام ذکر رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم ابنه حمزه فقال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم اما

ص: 2632

علمت انها ابنه أخی من الرضاعه و كان رسول اللّٰه صلى الله عليه و آله و سلم و عمه حمزه عليه السلام قد رضعا من لبن امرأه (1) (قد رضعا به صیغۀ مجهول یا قد رضعا به صیغۀ معلوم)

در بعضی روایات دیگر هست که علی علیه السلام به پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم پیشنهاد می کند که شما سراغ قریش بروید و دختر از قریش بگیرید، در بنی هاشم هم که دختر هست، دختر حمزه از بنی هاشم است، چرا شما سراغ دیگران می روید، حضرت می فرماید: حمزه با من برادر رضاعی است، بنابراین، ازدواج با دختر برادر رضاعی حرام است.

ارتباط این ذیل با صدر را چگونه می توانیم تبیین کنیم؟ در صدر، سخن از عدم جواز ازدواج خواهر رضاعی زوجه است و در ذیل، سخن از عدم جواز تزویج برادرزاده رضاعی، و به حسب ظاهر این دو با هم ربطی ندارند، ارتباط این دو را این گونه می توان تبیین نمود که امام علیه السلام مورد صدر را از مصادیق قاعده عام تنزیل رضاع به منزله نسب می دانند و برای روشن ساختن این قاعده عام به روایت نبوی ذیل تمسک بسته اند که در آن این قاعده به عنوان یک کبرای مطویه مستند حکم قرار گرفته است.

پس به طور مسلم باید «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» را به گونه ای تفسیر کنیم که حرمت جمع بین دو خواهر رضاعی (2) را در بر بگیرد، ولی باید ببینیم که آیا چنین معنایی مستلزم این است که قید «من الرضاعه» را به عمه و خاله هم بازگردانیم، و این موضوعی است که در جلسه آینده به آن خواهیم پرداخت. فعلاً به بررسی اشکال عام مرحوم نراقی در مورد شمول ادله تنزیل نسبت به مادرزن و مانند آن می پردازیم.

ج) نقد کلام محقق نراقی در مستند

محقق نراقی اشکال کرده بود که «من النسب» ظهور دارد در این علت تامه باشد و در باب ام الزوجه و بنت الزوجه و اخت الزوجه، تلفیقی از مصاهرت و نسب شده است، بنابراین، روایت «یحرم من الرضاع الخ» این موارد را نمی گیرد.

جواب این اشکال را به دو بیان می توان داد.

ص: 2633

1- (1) - جامع الاحادیث، 404/20 باب 5 من ابواب ما یحرم بالنسب و الرضاع، رقم 1303.

2- (2) - (توضیح بیشتر) مراد این است که لااقل یکی از دو خواهر به جهت رضاع این عنوان را پیدا کرده اند، بنابراین، اگر دو دختر هر دو از شیر یک مادر خورده باشند، داخل در این عنوان می باشد.

بیان اول: تطبیق قاعده عام تنزیل رضاع به منزله نسب به اخت الزوجه رضاعی در روایت ابی عبیده نشان می دهد که روایت تلفیق مصاهرت و نسب را هم شامل می شود.

بیان دوم: اینکه اگر تطبیق بالا هم نباشد، می توان استظهار کرد که مراد از «ما یحرم» به تضحیقی که ایشان فرموده نیست. زیرا یک وقت است که مراد از من النسب انتساب به متزوج است، به این معنا که افرادی که قرابت نسبی با متزوج دارند و ازدواج با آنها حرام است اگر این قرابت با رضاع هم محقق شود، مثل قرابت نسبی، حرام می شود.

در این صورت (با قطع نظر از صحیحی ابی عبیده) ام الزوجه و بنت الزوجه و اخت الزوجه و مانند اینها از عموم روایت خارج می شوند و سبب این خروج این نیست که «من» ظهور در علت تامه دارد و در این موارد تلفیق شده بین نسب و مصاهرت، بلکه در این موارد منحصرأ مصاهرت در کار است. زیرا صهر به معنای زوجه و دختر برادر زوجه یا عمه و خاله زوجه، با مرد متزوج ارتباط نسبی ندارند.

اما اگر مراد از «من النسب» انتساب با متزوج نباشد، بلکه مراد این باشد که زنهایی که انتساب منشأ حرمت آنها شده است، چه انتساب به خود شخصی متزوج و چه انتساب به اشخاص دیگری همچون ام الزوجه (که ام نسبی زوجه است و از طریق نسب با زوجه ارتباط دارد هر چند نسبت به مرد، این ارتباط مصاهرتی است)، قهراً روایت فوق شامل ام الزوجه و مانند آن هم می گردد. و علت تطبیق قاعده «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» بر اخت الزوجه در ذیل صحیحی ابی عبیده هم همین نکته است که هر چند اخت الزوجه با خود شخص رابطه مصاهرتی دارد ولی به هر حال، خواهر نسبی زوجه است و همین امر منشأ حرمت جمعی وی گشته است.

خلاصه از ناحیه اشکال صاحب مستند، اشکال در شمول حکم حرمت نسبت به عمه و خاله رضاعی نیست، ولی آیا اساساً خود روایت، اطلاق نسبت به محل بحث ما دارد یا خیر؟ این موضوع را در جلسه آینده دنبال خواهیم کرد. ان شاء الله

«و السلام»

ص: 2634

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه با پی گیری بحث روز گذشته پیرامون تنزیل رضاع به منزله نسب در مورد حرمت جمع بین عمه یا خاله و برادرزاده یا خواهرزاده زوجه، در اطلاق روایت: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» در مواردی مثل مسئله مورد بحث، تشکیک کرده، به این نتیجه خواهیم رسید که الحاق بنت الاخ و بنت الأخت و عمه و خاله رضاعی به نسبی از جهت لزوم تحصیل اذن عمه و خاله برای صحت ازدواج با برادرزاده آنها مشکل است. آنگاه با تأیید فتوای مرحوم سید درباره بطلان عقد خواهرزاده یا برادرزاده زوجه در صورت سرپیچی او از اجازه ای که در ضمن عقد به آن متعهد شده، جواز یا عدم جواز اجبار وی را بر اذن مشروط در عقد مورد بررسی قرار خواهیم داد. سپس با طرح اشکال مرحوم حجت در این زمینه و تحقیقی در مورد امکان اجتماع اجبار و طیب نفس در مورد مکره، و نقل نظرات چند تن از بزرگان، سازگاری طیب نفس با اجبار را در برخی موارد ممکن خواهیم دانست.

الف) پی گیری استدلال جهت تنزیل رضاع به منزله نسب در مورد حرمت جمع بین عمه یا خاله با برادرزاده یا خواهرزاده زوجه:

1) یادآوری بحث جلسه قبل:

در جلسه گذشته عرض شد که قید «من الرضاعه» در روایت ابو عبیده الحذاء به بخش اخیر کلام، یعنی جمع بین الاختین بر می گردد نه به تمام قسمت ها، و در نتیجه،

ص: 2635

شامل حرمت جمع بین عمه و خاله و بنت الأخ و بنت الأخت نمی شود، ولی چون در ذیل همین روایت، حرمت ازدواج با بنت الأخ رضاعی را (در قضیه پیشنهاد ازدواج با دختر حمزه سید الشهداء علیه السلام به پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم) به عنوان یکی از مصادیق ضابطه کلی «تنزیل رضاع به منزله نسب» شمرده اند که در اذهان مرتکز بوده، همان روایت معروف «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» است، معلوم می شود که حرمت جمع بین الاختین الرضاعیتین که در صدر آمده نیز به دلیل همین ضابطه کلی است، نه به دلیل خاص دیگری. و از آن استظهار کردیم که مراد از منزل علیه (نسب) در روایت «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» اعم از خویشاوندان نسبی شخص متزوج و یا خویشاوندان نسبی کس دیگر همچون زوجه متزوج است، بنابراین از این ناحیه مانعی از شمول این روایت نسبت به عمه و خاله و بنت الأخ و بنت الأخت رضاعی نیست.

(2) بررسی اشتراط اذن عمه و خاله رضاعی:

با این همه، به نظر ما نمی توان به اطلاق این روایت تمسک کرد و ازدواج با بنت الأخ یا بنت الأخت زوجه را در جایی که این قرابت به واسطه رضاع حاصل شده باشد نیز بدون اذن او باطل دانست. زیرا در روایت مذکور، مراد از مواردی که انسان از ازدواج با آنها محروم است، آن محرماتی است که به هیچ عنوان و لو با اذن و رضایت کسی حلال نمی شود. و به عبارت دیگر، این روایت ناظر به محرماتی است که امر تحلیل آن در اختیار کسی نیست و تعمیم آن محل تأمل است.

نظیر همین مطلب را ما، در آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...» گفته ایم که مصب آیه برای بیان مواردی است که حرمت آنها با استرضاء هم از بین نمی رود، یعنی محرومیت هایی که از حقوق شخصی افراد نبوده و با خواهش و تمتاً و رضایت و اذن زایل نمی گردد، مثل ازدواج با زن شوهردار که به هیچ عنوان و لو با درخواست خود زن یا رضایت شوهرش جایز نیست، و از این جهت که آیه، ناظر به ازدواج های

باطل (همچون ازدواج بدون عقد و یا نکاح فاقد شرائطی که تحصیل آن در اختیار انسان است) نمی باشد، لذا حرمت نکاح در ازدواج های باطلی که بطلان آنها از عدم تحصیل شرائط ناشی شده، تخصیص به آیه: «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكُمْ» نخواهد بود. و بر همین اساس که نسبت به شرائط مشکوک نمی توان به عموم این آیه تمسک نمود.

و لذا، ما پیشتر یادآور شدیم از تمسک ابن ابی عقیل و ابن جنید به آیه فوق برای اثبات جواز ازدواج با بنت الأخ یا بنت الأخت همراه با عمه یا خاله نمی توان دریافت که آنان قائل به عدم لزوم استرضاء بوده اند، زیرا آیه در مقام بیان ذکر جمیع موارد محرّمه (اعمّ از ذاتی یا مواردی که با تحصیل شرائط می توان آن را تحلیل کرد) نیست تا بتوان برای اثبات عدم شرطیت تحصیل رضایت عمه و خاله به اطلاق آن تمسک نمود.

در ما نحن فیه نیز اطلاق روایت «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» نسبت به این گونه موارد از جمله حرمت ازدواج با بنت الأخ یا بنت الأخت همراه با عمه یا خاله رضاعی محلّ تأمل است و ظهور اطمینان آوری ندارد، زیرا ما ظنّی را حجّت می دانیم که اطمینان آور باشد. بنابراین، الحاق بنت الأخ و بنت الأخت و عمه و خاله رضاعی به نسبی از جهت لزوم تحصیل اذن عمه و خاله برای صحّت ازدواج با بنت الاخ و بنت الاخت مشکل است.

(ب) تحقیق در مفاد مسئله 19:

متن عروه

اذا اشترط فی عقد العمه او الخاله اذنهما فی تزویج بنت الاخ او الاخت، ثمّ لم تأذنا عصیانا منهما فی العمل بالشرط، لم یصحّ العقد علی احدی البنّین. و هل له اجبارهما فی الاذن؟ و جهان نعم اذا اشترط علیهما فی ضمن عقدهما ان یکون له العقد علی ابنه الاخ او الاخت فالظاهر الصحه، و ان اظهرتا الکراهه بعد هذا.

ص: 2637

1) بطلان عقد خواهرزاده یا برادرزاده زوجه در صورت سرپیچی او از اجازه ای که در ضمن عقد به آن متعهد شده است.

اگر در ضمن عقد بانویی با او شرط شود که در مورد ازدواج با خواهرزاده یا برادرزاده اش به شوهر خود اذن دهد، اما وی عصباناً از عمل به شرط (اذن به شوهر) خودداری نماید، عقد هیچ یک از آنان برای شوهرش صحیح نخواهد بود.

گرچه عدم اذن او معصیت و خلاف شرع است، لیکن لزوم تشریحی اجازه، عقد را تصحیح نمی کند. بلکه صحت عقد، مشروط به وجود خارجی اجازه است که با خودداری زن، حاصل نگردیده است. این قسمت از مسئله روشن است و نیاز به بحث ندارد.

2) آیا شوهر می تواند زن را بر اذن مشروط در عقد مجبور نماید؟

این مسئله مبتنی بر این است که آیا به طور کلی شرط در باب معاملات، تنها یک تکلیف و حکمی از احکام الهی است که انسان شرعاً ملزم به انجام آن بوده و باید به آن وفا نماید، یا اینکه حقی است از حقوق، و پای بند و لزوم شرعی و فاء به آن به تبع حق بودن شرط و برای تحقق آن است؟

در صورتی که شرط را حکمی از احکام بدانیم، چنانچه مشروط علیه از انجام آن خودداری نماید، مشروط له نمی تواند به عنوان احقاق حق خود، وی را ملزم به عمل به شرط نماید، زیرا عمل به شرط تنها یک واجب الهی مثل نماز و روزه و زکات است که از سوی مشروط علیه اطاعت نگردیده است، و جنبه حقوقی ندارد.

اما اگر شرط در باب معاملات را همانگونه که بنای عقلاء نیز بر آن است، از حقوق به حساب آوریم، مشروط له برای استیفاء حق خویش می تواند مشروط علیه را مجبور به انجام آن نماید.

در معاملات رائج نیز وقتی چیزی را به عنوان شرط قرار می دهند و مثلاً کالایی را با شرط مخصوصی خرید و فروش می نمایند، عمل به شرط را جزء حقوق مشروط له

دانسته، و حق الزام مشروط علیه بر ایجاد آن شرط را برای مشروط له محفوظ می دانند.

(3) اشکال مرحوم آقای حجت:

بنابراین که شرط را حقی برای مشروط له بدانیم، در تطبیق آن بر شرط اذن مذکور در مسئله مورد بحث، اشکالی وجود دارد که آقایان ذکر کرده اند و ظاهراً مرحوم آقای حجت پیش از همه، آن را در حاشیه عروه مطرح فرموده است. اشکال از این قرار است:

تحقق شرط در ما نحن فیه در صورتی با جبر و زور میسر است که اذن و اجازه انشائی، شرط صحت عقد باشد، زیرا انسان می تواند مشروط علیه را تحت فشار و مجبور به امضاء یا اقرار به اجازه کند، (1) در حالی که قلباً به این کار راضی نباشد. لیکن با توجه به مفاد روایات وارده، خصوصاً بعضی از آنها که کلمه رضی (2) دارد، آنچه که معتبر است و شرط صحت عقد می باشد، رضایت عمه یا خاله است و اذن مذکور در روایات، کاشف و مبرز رضایت است و چون اذن حاکی از رضا با اجبار سازگار نیست، بنابراین، ابراز اجازه از سوی مشروط علیه به اجبار و فشار، مصحح عقد نخواهد بود.

خلاصه آن که، اجبار مشروط له نسبت به مشروط علیه در صورتی صحیح است که با اجبار، شرط محقق گردد، و با توجه به این که به هر حال در این مسئله رضایت شرط می باشد، خواه رضایت را تمام موضوع بدانیم، یا اذن انشایی را هم جزء موضوع بدانیم، به هر حال اذن انشایی بدون رضایت کافی نیست تا امکان حصول آن با اجبار باشد.

برای روشن شدن این اشکال و بررسی صحت و سقم آن، ذکر بحثی از شیخ در فرق

ص: 2639

1- (1) - خواه این امضاء و اجازه به صورت لفظی مطرح باشد یا امضاء کتبی مشروط علیه در دفتر ثبت اسناد - مثلاً - شرط باشد.

2- (2) - وسائل - ج 20 - باب 30 از ابواب ما یحرم بالمصاهره - ح 3.

بین مکره و مضطر و کلمات علماء پیرامون آن مفید به نظر می رسد.

ج) بررسی ناسازگاری اجبار با طیب نفس:

1) فرمایش مرحوم شیخ در فرق بین مکره و مضطر:

(1)

ایشان می فرمایند: نظر به اینکه مکره از خود استقلال و اختیار ندارد، کاری را که با تحمیل غیر و فشار و اجبار انجام می دهد، از روی طیب نفس و میل و رضایت نیست، بر خلاف مضطر که افعال صادره از او با طیب نفس همراه می باشد. (2) شخص مضطر گرچه تحت شرائطی برای رهایی از مشکلی که با آن مواجه گردیده، و یا دفع ضرری که متوجه او شده، مثلاً اقدام به معامله ای می کند، لیکن چون الزام و اجبار، مستقیماً روی معامله نرفته، او این کار را با اختیار و میل و طیب خاطر انجام می دهد. از این رو، معامله مکره به جهت فقدان طیب نفس (که در قرآن و روایات شرط صحت تجاره و معامله قرار گرفته) باطل است. اما معامله مضطر به لحاظ شمول طیب نفس، مشمول تجاره عن تراض بوده و صحیح است.

2) رد کلام مرحوم شیخ توسط مرحوم سید در حاشیه با توضیح استاد مدّ ظلّه:

(3)

مرحوم سید فرموده است: استقلال نتیجه طیب نفس نمی تواند فارق بین مکره و مضطر باشد. زیرا اگر مرحله اول و طبع اولی را در نظر بگیریم، در هیچ یک از مکره و مضطر، طیب نفس وجود ندارد، لیکن هر دو با کسر و انکسار و از باب دفع افسد به فاسد، در مرحله ثانی از روی میل، تن به کاری می دهند که در آغاز به آن راضی نبوده، و اینک دعماً للمکره برای آنان طیب نفس حاصل گردیده، و دلیل تجاره عن

ص: 2640

1- (1) - مکاسب - ص 119 - چاپ شهیدی.

2- (2) - استاد - مد ظلّه - بیشتر اشاره کردند که افعال اختیاری همه از سر اختیار وی سر می زند ولی افعال اختیاری خود گاه همراه با طیب نفس و رضایت باطن می باشد و گاه از رضایت باطنی ناشی نشده است به عقیده مرحوم شیخ فعل اکراهی از مصادیق قسم دوم است و فعل اضطراری از مصادیق قسم اول و البته هر دو در فعل اختیاری بودن مشترک می باشند.

3- (3) - حاشیه مرحوم سید بر مکاسب - ص 120.

تراض به نحو یکسان شامل هر دو می‌گردد، همچون کسی که ناچار به قطع عضو خود می‌گردد که از باب صبر بر مکروه واقعاً رضایت به آن کاری پیدا می‌کند که به طبع اولی به آن راضی نبود.

اما اینکه معامله مکروه را باطل شمرده اند به دلیل حدیث رفع است، زیرا رفع ما استکرها علیه به این معناست که خداوند متعال، اثر آن را کالعدم فرض نموده است.

ان قلت: در حدیث، رفع ما اضطرروا الیه نیز وجود دارد، پس فارق آن با ما استکرها علیه چیست؟

قلت: حدیث رفع امتنانی است، و خداوند امتناناً علی الامّه، سنگینی بار چیزهایی را از دوش آنان برداشته است، و مقتضای امتنان این است که عقد مضطرّ صحیح باشد، چون بدون حکم به صحت عقد، اضطرار از بین نمی‌رود.

3) دفاع مرحوم آقای بروجردی از کلام مرحوم شیخ و ردّ کلام مرحوم سید:

ایشان می‌فرمود:

در اینکه شخص مضطرّ با کسر و انکسار و برای دفع افسد به فاسد، و برای رفع مشکلی که متوجه او شده، به عنوان ثانوی، راضی به انجام کاری می‌شود، مسئله ای نیست. اما این مطلب بر مکروه صادق نیست. زیرا دفع شرّ از مکروه الزاماً مبتنی بر معامله صحیح و عن طیب نفس و نقل و انتقال واقعی نیست. او با صورت معامله و بدون رضایت هم می‌تواند مشکل خود را مرتفع سازد. بنابراین فارق بین معامله مکروه و مضطرّ و بطلان آن در مکروه، و صحت آن در مضطرّ، همان طیب نفسی است که مرحوم شیخ فرموده است.

4) تصویر سازگار بودن طیب نفس با اکراه در بعضی حالات توسط استاد مدّ ظلّه:

آنچه که از فرمایش مرحوم آقای بروجردی ظاهر است این است که، مکروه تنها به صورت و ظاهر معامله راضی می‌شود، نه به حقیقت آن. اما به نظر ما در برخی

موارد، حتی مکره نیز به حقیقت معامله راضی می‌گردد. به عنوان نمونه بعضی از صور طلاق خلع را مورد بررسی قرار می‌دهیم. طلاق خلع را به دو شکل عمده می‌توان در نظر گرفت:

* زن به دلیل اینکه مثلاً از قیافه شوهر خوشش نمی‌آید و یا از رفتار و روحیات او خرسند نیست و یا خویشان و اقوام شوهر را نمی‌پسندد، با بخشش مهر خود، خواستار طلاق می‌گردد. این صورت مشکلی ندارد و آقایان چنین طلاق را صحیح می‌دانند.

* اما اگر پیشنهاد طلاق به خاطر این است که زن در اثر آزار و اذیت شوهر، مستأصل گردیده و ناگزیر از بخشش مهر خود و درخواست طلاق شده است، نوعاً آقایان این نوع طلاق خلع را باطل دانسته‌اند، بسیاری از صاحبان دفاتر ازدواج و حتی برخی از بزرگان به تفاوت این دو نوع طلاق توجه نکرده، و از بطلان آن (بر مبنای مشهور آقایان) غفلت کرده‌اند.

در عین حال، در اینجا اشکالی به نظر ما می‌آید که به مسئله مورد بحث نیز ارتباط دارد:

آیا هنگامی که زن در اثر آزار و اذیت شوهر خود، پیشنهاد می‌کند مهر خویش را ببخشد تا وی را طلاق دهند، حقیقتاً به بخشش مهرش راضی است یا اینکه تنها به حسب ظاهر می‌گوید مهرم را بخشیدم؟

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه او می‌خواهد حقیقتاً از شوهر خود جدا شود و می‌داند که این کار هنگامی محقق می‌گردد که مهر خود را تملیک شوهر نماید، و خلاصی او متوقف بر انتقال حقیقی مهر به شوهر است، از این رو به عنوان ثانوی به بخشش واقعی مهر راضی می‌گردد. وقتی می‌گوید مهر خود را بخشیدم، در واقع می‌گوید: بخشش مرا منشأ اثر قرار دهید تا حقیقتاً از دست شوهر ظالم نجات یابم و حتی اگر بفهمد که این کار منشأ اثر نیست، ناراحت می‌شود.

بر این اساس، گرچه زن در اثر ظلم شوهر به هنگام درخواست طلاق، مصداقی برای مکره است، اما در عین حال اقدامش در بخشش مهر و پیشنهاد طلاق، با طیب نفس و از روی میل و رضایت است و چنین طلاق خلعی نیز باید صحیح بوده و مشمول حدیث رفع نیز نمی‌گردد.

در مانحن فیه نیز می‌توان مجبور کردن عمه یا خاله را در بعضی از صور با طیب نفس و رضایت، سازگار دانسته، و اشکال مرحوم حجّت را در برخی موارد وارد ندانیم.

مثلاً اگر مرد، همسر خود را تحت فشار قرار داده و بگوید: در مورد ازدواج با خواهرزاده یا برادرزاده ات به من اجازه بده و الا تمام حقوق و مزایائی را که برای تو در نظر گرفته‌ام از تو سلب خواهم کرد، در این صورت قابل تصوّر است که زن برای بهره‌مند شدن از آن مزایا که بهره‌مندی از آنها متوقف بر رضایت وی به حقیقت معامله باشد. علی‌رغم کراهت ابتدائی خویش، با طیب نفس به حقیقت معامله و ازدواج راضی گردد. بنابراین، گرچه غالباً مکره با طیب نفس اقدام به معامله نمی‌کند، اما وقوع آن در برخی موارد، ممکن و قابل تصوّر است.

پس امکان الزام مشروط له نسبت به مشروط علیه برای تحقق بخشیدن به شرط در مسئله ما وجود دارد، لذا از این ناحیه اشکالی در مسئله نیست، و لزوم آن نیز بر طبق بناء عقلا در کلیه شروط ثابت می‌باشد، در جلسه آینده با توضیح بیشتری این بحث را دنبال خواهیم نمود. ان شاء الله

«* و السلام*»

ص: 2643

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه (در ادامه بحث جلسه قبل) به توضیح بیشتر عدم امکان تمسک به اطلاق آیه (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) بر نفی اشتراط اذن در موارد مشکوک پرداخته و مفاد شریفه آیه را تنها نفی حرمت ابد یا حرمت جمعی زنان در غیر موارد ذکر شده در آیه شریفه می دانیم و اطلاق آن را نسبت به حرمت، به جهت عدم اذن، ناتمام می دانیم، همچنین قدر متقین از مفاد ادله تنزیل رضاع به منزله نسب را نیز همین مقدار دانسته، شمول اعتبار اذن را نسبت به عمه و خاله رضاعی انکار می کنیم، در ادامه، ضمن توضیح مجدد فرق اضطرار و اکراه و امکان قصد مکره نسبت به حقیقت معامله مورد اکراه، امکان اجبار عمه یا خاله را (که در ضمن عقد نکاح بر وی اذن دادن شرط شده) نتیجه می گیریم.

و در خاتمه دو دلیل بر جواز اجبار زوجه در این مسئله ذکر کرده (حق داشتن زوج نهی از منکر) و تفاوت این دو دلیل را در نتیجه بیان می کنیم.

الف) تکمیل بحثهای گذشته:

1) بررسی امکان تمسک به اطلاق آیه «أَجَلَ لَكُمْ» بر نفی اشتراط اذن:

بحث در این است که اگر در موردی (مثل تأخر عقد عمه و خاله بر بنت الأخ و الاخت) شک کردیم که آیا اذن و رضایت عمه و خاله معتبر است یا نه؟ آیا می توان با تمسک به آیه «وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» قائل شویم که اذن آنها معتبر نیست؟ به نظر

ما نمی توان به آن تمسک نمود، زیرا با تأمل و دقت در مدلول آیه شریفه معلوم می شود که آیه در مقام بیان محرماتی است که حرمت ازدواج با آنها منوط به عدم اذن و رضایت آنان نمی باشد بلکه چه راضی به ازدواج باشند و چه رضایت نداشته باشند ازدواج با آنها حرام است. مثل محرمات ابدی، محرمات جمعی (جمع بین الاختین) و زنان شوهردار (المُحَصَّ نَاتُ مِنَ النِّسَاءِ) که با حفظ عنوان موضوع، حرمت ازدواج باقی می باشد.

شاهد این معنا که برای آیه ذکر کردیم این است که مملوکه غیر، آیا ازدواج یا تمتع از او جایز است یا جایز نیست را آیه متعرض نشده است، زیرا مملوکه غیر، در صورت اذن مالک، تمتع از او جایز است، یعنی با حفظ عنوان مملوکه بودن می توان از آن با اذن مالک تمتع برد. بخلاف زنان شوهردار که حتی اگر خود آنها و شوهرانشان راضی به ازدواج آنها باشند، تمتع از آنها تا زمانی که عنوان زن شوهردار صدق می کند جایز نیست. بنابراین، در ما نحن فیه اگر شک نمودیم آیا رضایت عمه و خاله معتبر است یا نه؟ نمی توانیم به اطلاق آیه تمسک نماییم و هم چنین نمی توانیم ادله ای که می گوید تمتع از نساء مثل مملوکه بدون اذن حره یا ازدواج با بنت الأخ و بنت الأخت بدون اذن عمه و خاله در صورت تقدم عقد آنها جایز نیست را مخصص عموم آیه قرار دهیم.

(2) بررسی شمول اعتبار رضایت عمه و خاله نسبت به عمه و خاله رضاعی:

بحثی را قبلاً مطرح کردیم، اینک با طرح مجدد، آن را تکمیل می کنیم. آن بحث این بود که عقد با بنت أخ الزوجه و بنت الزوجه منوط به اجازه عمه و خاله است آیا شامل عمه و خاله رضاعی هم می شود یا نه؟

بعضی با تمسک به دلیل «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» گفته اند که شامل عمه و خاله رضاعی هم می شود و لکن به نظر ما شمول این دلیل نسبت به مورد کلام ما، محل اشکال است.

توضیح مطلب: در مورد معنای یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب (بنابراین احتمال که مراد از «ما» ذوات باشد نه افعال) و اینکه مراد از «ما یحرم النسب» چیست؟ سه احتمال وجود دارد.

احتمال اول: مراد این باشد که هر کدام از زنانی که در نسب حرام ابدی هستند و حرمت علی وجه اطلاق دارند مثل مادر، خواهر، اگر به واسطه رضاع نیز بوجود آمدند، آنها نیز حرام هستند.

احتمال دوم: مراد از «ما یحرم من النسب» تمامی زنانی باشد که حرمت آنها در نسب با وجود بقاء عنوان باقی باشد و اذن و عدم اذن در این حرمت تأثیر نداشته باشد. حال چه حرام ابدی باشند و چه حرام جمعی، یعنی همان مواردی که آیه شریفه متعرض شده است (مطلب اول) در حرام جمعی هم چه عنوان مأخوذ ذاتی باشد همچون اختیت و یا عنوان عرضی قابل زوال همچون زوجیت به هر حال، با بقاء عنوان حرمت ازدواج باقی است.

احتمال سوم: مراد از «ما یحرم من النسب» اعم از معنای دوم و مواردی که حرمت ازدواج با آنها بخاطر عدم اذن و رضایت آنها می باشد (1) مثل ازدواج با بنت الاخ و

ص: 2646

1- (1) - (توضیح بیشتر) اشکال: عنوان رضایت و عدم رضایت و اذن همچون عنوان «اخت الزوجه» از عناوین عرضی قابل زوال می باشد، پس چه فرقی بین آنها وجود دارد که به عنوان دو قسم مختلف از آنها یاد شده است؟ پاسخ: هر چند این دو عنوان هر دو از عناوین عرضی می باشند ولی با هم در زوال و عدم زوال تفاوت دارند، عنوان اخت الزوجه از ثبات بیشتری برخوردار بود، نوعاً از بین نمی رود، ولی در عنوان رضایت و عدم رضایت چنین غلبه نوعی وجود ندارد. استاد مد ظله این دو را به مفاد صفت مشبیه و اسم فاعل تنظیر می کردند که در اولی استمرار وجود دارد ولی در دومی چنین امری دیده نمی شود. از سوی دیگر عنوان اخت الزوجه وصف حقیقی خودش می باشد، ولی عنوان اذن و عدم اذن در واقع بر عمه و خاله عارض می گردد و صفت حقیقی آن دو نمی باشد و اتصاف برادرزاده و خواهرزاده به این وصف بالعرض می باشد. البته عنوان اخت الزوجه از عناوین اعتباری است و همچون عناوین تکوینی ثبوت عینی ندارد ولی به هر حال عناوین اعتباری در ظرف اعتبار ثبوت مناسب خود دارد و موصوف به این عناوین، خود اخت الزوجه می باشد، ولی عنوان اذن و عدم اذن را هر چند می توان عنوان تکوینی بشمار آورد، ولی معروض حقیقی این وصف عمه و خاله می باشند، ولی عقل انسان، از این وصف حقیقی، وصف «مأذون العقد بودن» را انتزاع کرده آن را بر

الاخت در صورت عدم رضایت عمه و خاله که قهراً شامل مواردی که در قرآن نیز نیامده است می شود. به نظر ما، حدیث شریف «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» ظهور روشن در احتمال سوم ندارد، بنابراین، حکم مواردی مثل ما نحن فیه را که با اخذ رضایت، قطعاً حرمت مرتفع می گردد نمی توان از این حدیث استفاده کرد. البته با توجه به این صحیحه ابی عبیده (لا تنکح المرأه... و لا علی اختها من الرضاعه) می فهمیم که مفاد حدیث شریف اوسع از احتمال اول است. ولی شمول حدیث نسبت به موارد احتمال سوم از این صحیحه هم استفاده نمی شود، پس ما دلیلی بر شمول حکم نسبت به عمه و خاله رضاعی نداریم.

در تأیید آنچه گفتیم این نکته را می افزاییم که زنه‌های نامحرم به یک معنا، محرم تلقی می گردند، چون بدون رضایت آنها نمی توان با آنها ازدواج کرد، آیا این گونه حرمت مادامی هم، مورد نظر حدیث شریف می باشد، قطعاً چنین نیست حرمت ازدواج با برادرزاده و خواهرزاده هم بدون رضایت عمه و خاله، شبیه همین مسئله بوده و مشمول حدیث شریف نیست.

3) فرق بین اضطرار و اکراه:

در جلسه گذشته مناسبه به بحث درباره فرق اکراه و اضطرار پرداخته و کلام شیخ انصاری رحمه الله و مرحوم سید طباطبائی (صاحب عروه) و آقای بروجردی را در این مورد بیان کردیم و در ادامه آن بحث، طلاق خلعی را مطرح کردیم، در این جلسه، به تکمیل آن بحث پرداخته و در ما نحن فیه تطبیق می نماییم.

گفتیم که مرحوم شیخ در فرق میان بیع مکره با مضطر این طور می فرمایند که: بیع مکره عبارت از این است که شخص بدون داشتن رضایت و طیب نفس مال شخص را که مکره به او تحمیل می کند بفروشد مثل اینکه مکره بگوید حتماً باید این خانه را

بفروشی و الا فلان ضرر را می رسانم و لیکن در بیع مضطر به این نحو است که شخص انسان را اجبار می کند که باید فلان مقدار پول به من بدهی و الا فلان ضرر را به تو می رسانم و در اثر این اجبار، طرف مقابل نیز مجبور می شود که مثلاً خانه خود را بفروشد تا آن مقدار پول را به مجبر بدهد. در اینجا شخص با رضایت و طیب نفس خانه خود را می فروشد.

مرحوم سید یزدی در حاشیه خود، به این بیان اشکالی کرده بودند و حاصل آن این بود که، این که شما می گوید در بیع مکره رضایت و طیب نفس وجود ندارد و لیکن در بیع مضطر وجود دارد. اگر مراد از رضایت، رضایت طبعی و بعنوان اولی است در هیچ کدام از مکره و مضطر رضایت طبعی و اولی به معامله وجود ندارد و اگر مراد رضایت بعنوان ثانوی است، در هر دوی اینها این چنین رضایتی وجود دارد، سپس مرحوم سید می فرمایند، حال که در هر دو، رضایت بعنوان ثانوی وجود دارد، ما به واسطه حدیث رفع (رفع ما استکرها علیه) حکم به بطلان بیع مکره می کنیم و لیکن نمی توانیم با تمسک به فقره «رفع ما اضطرروا الیه» بیع مضطر را باطل محسوب نماییم، زیرا حدیث رفع امتنانی است و مقتضای امتنانی بودن این است که در مورد مضطر نتوان به آن تمسک کرد، چرا که، اگر به واسطه «رفع ما اضطرروا الیه» بیع مضطر را باطل بدانیم، لازمه آن تأکید اضطرار و تشدید آن است، زیرا وی دیگر نمی تواند رفع ضرر از خود نماید. (1)

فان قلت: ان حدیث الرفع متساوی النسبه الی الاضطرار و الا-کراه فلم لا- تحکم ببطلان المعامله الاضطراریه ایضاً من جهة قوله علیه السلام، و ما اضطرروا الیه قلت: الوجه فی الفرق ان الحکم الوضعی فی الاضطرار لا یکمن مرفوعاً و ذلك لاستلزامه تأکید الاضطرار و تشدید و حیث انه اذا حکم ببطلان المعامله حین الاضطرار یلزم ان یتقی الشخص فی الاضطرار لعدم امکان دفع

ص: 2648

1- (1) - حاشیه مرحوم سید بر مکاسب ص 120: «فظهر من ذلك ان المضطر و المکره مشترکان فی کون الفعل صادراً عنهما بارادتهما و اختیارهما و ان شئت فقل هما کارهان فی الرتبه الاولی، راضیان فی الثانیه فما ذکره المصنف من (أن الاول ای المضطر) مستقل فیه و راض به دون الثانی (أی المکره)، كما ترى....»

الضرر حينئذٍ فانه لا يمكنه تحصيل ما يدفع به الضرر الوارد عليه.

مرحوم آقای بروجردی در دفاع از شیخ رحمه الله این طور فرموده بودند که در بیع مکره، رضایت و طیب نفس به واقع معامله وجود ندارد و آنچه وجود دارد رضایت و طیب نفس به صورت معامله می باشد بخلاف بیع مضطر که تا واقع معامله بطور صحیح و با طیب نفس انجام ندهد نمی تواند از اجبار و اضطرار خارج گردد. عرض ما این بود که این طور نیست که در موارد اکراه، همیشه مکره صورت عقد را انجام دهد و تنها با صورت عقد بتواند از تحت اکراه خارج شود بلکه مکره با اینکه اولاً و بالذات راضی به انجام عقد نیست و لیکن گاهی بعنوان ثانوی حقیقتاً به عقد راضی می شود⁽¹⁾ چرا که اگر حقیقتاً به عقد راضی نشود از تحت اکراه خارج نمی شود برای این مطلب مثال به طلاق خلع زدیم.

4) تطبیق اکراه در مسئله طلاق خلع:

موردی که شوهر نسبت به داشتن زن خود کراهت ندارد و لیکن فشار زیادی به او می آورد که او اموالش را تملیک نماید و زن نیز برای خلاصی از آزار و اذیت او مهر خود را به شوهر تملیک می کند و طلاق خلع می دهد، آقایان فتوا داده اند که این طلاق خلع باطل است و آن مرد حق تصرف در اموال را ندارد. ممکن است شخص بطلان طلاق خلع را مستند به حدیث رفع بنماید، ولی ما گفتیم که از حدیث رفع چنین مطلبی استفاده نمی شود، چرا که زن اگر چه به واسطه اکراه شوهرش، این اموال را به تملیک شوهر در آورده است و لیکن این تملیک را با رضایت ثانوی به حقیقت معامله انجام داده است، زیرا او می داند که راه خلاصی او از دست این شوهر به این است که حقیقتاً اموال به ملکیت او درآید، لذا به حقیقت معامله راضی می شود، چون اگر به صورت معامله راضی شود، قهراً این اموال ملک شوهر نمی شود، در

ص: 2649

1- (1) - فرق بین کلام ما و کلام مرحوم سید این است که ایشان مطلقاً به رضایت مکره به حقیقت معامله قائل بودند ولی ما فی الجمله این مطلب را قبول داریم و در این صورت هم حدیث رفع ابطال این عقد اکرامی را اقتضاء نمی کنند چون همانند مضطر امتنان در حکم به صحت این گونه عقود است نه حکم به بطلان آنها.

نتیجه طلاق باین نیست و شرعاً از دست شوهرش نجات نمی یابد. بنابراین به حدیث رفع نمی توان در بطلان طلاق خلع در این مسئله تمسک نمود.

البته ادله دیگری بر اثبات بطلان خلع وجود دارد که مجال ذکر و بررسی آنها در این بحث نیست، ولی به هر حال این مسئله با محل بحث ما فرق دارد، در این بحث، رضایت زوجه به جهت ظلم زوج بوده است، اما در ما نحن فیه یعنی در جایی که عمه یا خاله تحت اجبار شوهر و برای از دست ندادن منافع، مثلاً به ازدواج با خواهرزاده یا برادرزاده اذن داده و به آن واقعا راضی می شوند و قهراً اذن آنها مؤثر است. و نمی شود آن را قیاس به مسئله طلاق خلع نمود، چرا که رضایت و اذن آنها اگر چه از ناحیه شوهر حاصل شده و لیکن چون طبق شرطی که شوهر نموده بود، این از حقوق شوهر است و لذا در فرضی که رضایت و اذن حقیقی بدهند، اذن آنها مؤثر است، بر خلاف مسئله خلع که رضایت زوجه ناشی از ظلم زوج می باشد، بنابراین، در محل بحث ما، اگر ثابت شود که زوج حق دارد، اجبار زوجه از سوی وی ممکن است و شرعاً هم جایز است، ولی آیا زوج چنین حقی دارد یا خیر؟ در ادامه بررسی خواهیم کرد.

(ب) بررسی دلیل جواب اجبار:

(1) طرح مسئله:

راجع به این که آیا اجبار زوجه جایز است یا جایز نیست؟ مرحوم سید فتوای صریح نداده بلکه فرموده اند که در مسئله دو وجه وجود دارد، این دو وجه مبنی بر این مطلب است که آیا شرط موجب اثبات حقی برای مشروط له علیه «مشروط علیه» می شود یا نمی شود؟ بلکه عمل بشرط تنها حکمی است تکلیفی که از ناحیه شارع بر مشروط علیه واجب شده است؟

(2) کلام مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خوبی:

اشاره

مرحوم آقای حکیم در توضیح دو وجه در کلام مرحوم سید بیانی دارند که حاصل

فرمایش ایشان با توضیح ما این است:

ایشان می‌فرمایند که، این دو وجه مبتنی بر این مطلب است که وقتی طرفین معامله با هم شرطی می‌کنند آیا معنای شرط (1) موجب می‌شود که حقی برای مشروط له ثابت شود، حال یا به این نحو که خود مشروط له انشاء حق می‌نمایند (حق و مالکی) و یا شارع مقدس به واسطه آن، تعهدی که طرفین داده اند حقی را برای مشروط له قائل شده است (حق شرعی) (2) و یا اینکه اصلاً به واسطه شرط حقی برای مشروط له پیدا نمی‌شود و همانا عمل به شرط حکمی است تکلیفی که شارع به آن امر نموده است. فرموده اند: اگر قائل شدیم که معنای شرط ایجاد حق است برای مشروط له (چه به این معنا که خود مشروط له انشاء حق کرده باشد و چه به این معنا که شارع حقی را برای او قائل شده است) نتیجه آن این می‌شود که مشروط له از باب این که حق دارد، می‌تواند اجبار نماید و اگر قائل شدیم که شرط موجب اثبات حق نمی‌شود بلکه محض التزام به اذن است، از این ناحیه حق اجبار ندارد، بلکه از باب نهی از منکر می‌تواند اجبار نماید. مرحوم آقای خوئی نیز مثل این بیان را دارند.

نظر استاد مد ظله:

به نظر ما، اجبار بمناط ثبوت حق با اجبار به مناط نهی از منکر از لحاظ سعه و ضیق یکسان نیستند و این مطلبی است که در کلام این آقایان به آن توجه نشده است به این بیان، که اگر جواز اجبار از باب نهی از منکر باشد، (3) در بحث وجوب نهی از

ص: 2651

1- (1) - استاد مد ظله کلمه انشاء حق، اگر چه صریحاً در کلام آقای حکیم رحمه الله نیامده است ولی استفاده از صدور ذیل عبارت ایشان همین است.

2- (2) - عیناً نظیر «ضمان مالکی» و ضمان شرعی که در بحث ضمان مطرح است.

3- (3) - توضیح بیشتر: مرحوم آقای حکیم تعبیر «الامر بالمعروف» به کار برده است (مستمسک 14: 203 و مرحوم آقای خوئی، «الامر بالمعروف و النهی عن المنکر» به هر حال، در اشکال استاد مد ظله فرقی نیست که ما جواز اجبار را از باب امر به معروف بدانیم، بدین تقریب که، مخالفت شرط بر شرط کنترل حرام است. به هر حال شروط وجوب امر به معروف و نهی از منکر این است که واجب یا حرام منجز بوده و بالفعل به وصف معروف یا منکر متصف شده باشد.

منکر گفته اند: نهی از منکر وقتی واجب است که حرام منجز شده باشد، یعنی خود شخص که آن حرام را مرتکب می شود علم به حرام بودن آن عمل داشته باشد، اما در مواردی که شخص جاهل به حرام بودن آن است یا ناسی است یا مضطر به انجام آن است (موارد عدم تنجز حرام) نهی از منکر واجب نیست بخلاف آنکه، جواز اجبار را از باب ثبوت حقی برای مشروط له بدانیم که در این موارد، که مسئله حق در کار است، لازم نیست که مشروط علیه عالم باشد که عمل نکردن به شرط خلاف شرع است (و لذا گفته اند طلبکار می تواند طلب خود را از بدهکار مطالبه نماید و لو این که بدهکار منکر باشد) بنابراین، نتیجه این می شود که اگر جواز اجبار از باب نهی از منکر باشد فقط در مواردی اجبار جایز است که عمه یا خاله التفاوت و علم به وجود چنین شرطی داشته باشند و بدانند که عمل به شرط نیز واجب است ولی اگر جواز اجبار از باب حق باشد مطلقاً اجبار جایز خواهد بود.

«و السلام»

ص: 2652

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل این مسئله مطرح شد که اگر بر عمه و خاله در ضمن عقد شرط شود که به ازدواج برادرزاده و خواهرزاده اذن دهد آیا می توان وی را بر این کار اجبار کرد؟ در اینجا اثبات شد که اجبار به اذن ممکن است. و جواز آن نیز مبتنی بر این است که شرط حقیقی برای مشروعیت له بیاورد، در این جلسه درباره مبنای جواز اجبار از باب امر به معروف سخن گفته و تفاوت آن را با مبنای حق داشتن مشروط له بیان می کنیم. در ادامه به بحث اشتراط اذن به نحو شرط نتیجه پرداخته ناسازگاری فتوای به صحت را با حکم دانستن اشتراط اذن ذکر می کنیم و به توجیهاتی در کلام سید و نیز به بحث شرط وکالت بلا انعزال پرداخته، با توجه به مخالفت این شرط با مقتضای عرفی عقد وکالت، نادرستی آن را اثبات می کنیم، سپس این بحث را مطرح می سازیم که اگر پس از تحقق عقد از سوی عمه و خاله اجازه صادر می شود آیا این اجازه تأثیری در تصحیح عقد دارد؟ در این بحث ادله پنج گانه مرحوم آقای حکیم را بر اثبات بطلان کامل عقد فاقد اذن نقل کرده و به توضیح مختصر برخی از آنها خواهیم پرداخت. ***

الف) بررسی مسئله 19 عروه: اذا اشترط فی عقد العمه او الخاله اذنهما فی تزویج بنت الاخ و الاخت ثم لم تأذنا عصیاناً منهما فی العمل بالشرط

متن عروه:

اذا اشترط فی عقد العمه او الخاله اذنهما فی تزویج بنت الاخ و الاخت ثم لم تأذنا عصیاناً منهما فی العمل بالشرط، لم یصح العقد علی احدی البنیین. و هل له اجبارهما فی الاذن؟ و جهان.

ص: 2653

نعم، اذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما ان يكون له العقد على ابنة الاخ او الاخت فالظاهر الصحه و ان اظهرا الكراهه بعد هذا.

1) فرمایش مرحوم آقای حکیم:

در مورد جواز یا عدم جواز اجبار عمه و خاله بر اذن، که مرحوم سید «وجهان» تعبیر کرده است، مرحوم آقای حکیم بیانی داشتند، به این مضمون که فرقی نمی‌کند شرط را منشأ حق بدانیم یا منشأ تکلیف محض، در هر دو صورت اجبار عمه و خاله بر اذن جایز است. تنها فرقی که وجود دارد در ناحیه ولایت حاکم شرع ظاهر می‌شود، یعنی اگر خود شخص قدرت نداشت عمه و خاله را اجبار بر اذن کند در صورتی که شرط منشأ حق باشد، حاکم شرع از باب اینکه ولی ممتنع است می‌تواند قائم مقام عمه و خاله شود، چون عمه و خاله که ولایت بر عقد دارند از اذن دادن امتناع می‌ورزند با اینکه موظف هستند و حق بر آنها ثابت شده که اذن بدهند، لذا در این حالت حاکم از باب ولایت، حکم می‌کند که شخص بدون اذن عمه و خاله عقد کند، اما در صورتی که شرط صرفاً منشأ تکلیف باشد حاکم نمی‌تواند دخالت کند. پس تفاوت فقط در این ناحیه است، اما در ناحیه جواز اجبار فرقی بین دو مبنا در کار نیست، اگر شرط ایجاد حق می‌کند، و از باب استیفای حق می‌توان طرف را اجبار کرد و اگر نتیجه شرط فقط حکم تکلیفی محض باشد به مناط نهی از منکر می‌توان او را اجبار کرد.

2) اشکال استاد مد ظله بر مرحوم آقای حکیم:

این کلام ایشان که در فرض تکلیف محض، از باب نهی از منکر می‌توان اجبار کرد، محل اشکال است بخاطر اینکه اولاً: مناط نهی از منکر در جایی است که تکلیف منجر باشد، بنابراین در مواردی که عمه یا خاله فراموش کرده که چنین شرطی را قبول نموده یا فراموش کرده که وفاء به شرط واجب است یا وفاء به شرط را حرجی می‌دید و خلاصه خود را ملزم نمی‌دانست و به این لحاظ معذور بود، در چنین

مواردی نمی توان با استناد به دلیل نهی از منکر، جواز اجبار را اثبات کرد. بله، بنابراین که شرط منشأ حق بشود مطلقاً، می تواند اجبار کند و حق خود را استیفا نماید هر چند طرف مقابل برای او چنین حقی قائل نباشد. همانطور که در حقوق مالی حتی اگر طرف منکر حق باشد شخص ذی حق می تواند او را الزام کند یا تقاصاً مال خودش را بر دارد یا به هر قیمت حق خود را استیفا کند. پس بین حق و تکلیف محض در بعضی از فروض فرق است.

ثانیاً: بنابراین که بحث حق نباشد بلکه تکلیف محض باشد و از باب نهی از منکر بخواهیم جواز اجبار را اثبات کنیم اشکال دیگری مطرح می شود و آن این که توسل به استناد قانون نهی از منکر در صورتی جایز است که با راههای مشروع دیگر (که به زور متوقف نیست) امکان جلوگیری از تحقق منکر وجود نداشته باشد، اما در ما نحن فیه جلوگیری از منکر توقف بر اجبار ندارد بلکه بدون توسل به زور و اجبار هم می تواند جلو تحقق منکر را بگیرد. به این صورت که از شرط خودش صرف نظر کند چون فرض این است که حق نیست تا بگوید چرا باید از حق مردم دست بکشم بلکه تکلیف الهی است، آن هم تکلیفی که مبتنی بر شرط است و اگر این شخص از شرط خودش صرف نظر کند شارع هم تکلیف را بر می دارد و در نتیجه، منکر و معصیتی واقع نمی شود، لذا نوبت به توسل به زور و اجبار نمی رسد و شخص واجب است از شرط خودش صرف نظر کند تا منکر واقع نشود. این مسئله نظیر آن است که پدری بداند که اگر امر کند به فرزندش که فلان کار خوب را انجام بده او مخالفت با امر پدر می کند و به این ترتیب مرتکب معصیت می شود، یعنی نفس امر پدر جزء مبادی تحقق منکر بشود در اینجا معلوم نیست پدر جایز باشد چنین امری بکند.

آری، اگر به جهت تربیت فرزند لازم باشد که پدر او را امر کند هر چند بداند که فرزندش امرش را عصیان می کند یا به جهت عنوان ثانوی امر پدر لازم باشد در این صورتها در جواز یا لزوم امر پدر بحثی نیست، ولی تمثیل ما در جایی است که چنین

امری در کار نباشد، و صرفاً امر پدر که منشأ تحقق معصیت از فرزند است وجود دارد.

بنابراین، جواز اجبار از باب نهی از منکر(1) در فرض تکلیف محض از دو جهت اشکال پیدا می کند، بر خلاف فرض حق که می توانیم مطلقاً قائل به جواز استیفای حق بشویم هر چند به اجبار باشد.

3) تفصیل مرحوم سید بین شرط فعل و شرط نتیجه:

مرحوم سید فرمودند: اگر شرط اذن کرده باشد، بصورت شرط فعل، در این صورت اگر عمه یا خاله اذن نداد هر چند معصیت کرده اما به لحاظ حکم وضعی اذنش معتبر است و لذا چنانچه بدون اذن عقد کند، عقدش باطل است، چون شرطیت اذن مطلق است. بعد ایشان می فرماید: اگر شرط به نحو شرط نتیجه باشد به این صورت که در هنگام عقد بگوید من با تو ازدواج می کنم به شرط اینکه حق ازدواج با خواهرزاده یا برادرزاده تو را داشته باشم و او هم این شرط را قبول کند، در این صورت ازدواج با بنت الأخ یا بنت الاخت صحیح است هر چند عمه یا خاله اظهار کراهت کند و بگوید راضی نیستم.

4) اشکال استاد مد ظله بر مرحوم سید:

اشکال واضحی که در کلام سید رحمه الله وجود دارد و آقایان همه متذکر شده اند این است که اگر اعتبار اذن عمه و خاله در صحت عقد از باب حق عمه و خاله باشد، امکان اسقاط آن حق یا انتقال آن به دیگری وجود دارد، ولی زمانی که قرار شد اعتبار

ص: 2656

1- (1) - (توضیح بیشتر) اگر مسئله امر به معروف و نهی از منکر را مبنای حکم قرار دهیم باید به لزوم اجبار فتوا دهیم (نه فقط به جواز اجبار) هیچ یک از علماء چنین نفرموده اند، منشأ این امر این است که قصدان دریافته اند که اجبار لازم نیست این درک وجدانی از آنجا ناشی می شود که بدون اجبار هم امکان جلوگیری از تحقق منکر در این مسئله وجود دارد و چنانچه استاد مد ظله تذکر داده اند، با دست برداشتن از الزام از سوی زوج، قهراً حکم شرعی مرتفع شده، موضوع منکر از بین می رود، اگر این نکته مورد توجه تفصیلی قرار می گرفت، نه تنها بی دلیل بودن لزوم اجبار ثابت می شد، بلکه بی دلیل بودن جواز اجبار هم از ناحیه امر به معروف و نهی از منکر روشن می گردید.

اذن از باب حکم الهی باشد (چنانچه مرحوم سید در مسئله قبل تصریح کرده است)، دیگر منوط به اجازه اشخاص نخواهد بود، لذا عمه و خاله نمی توانند با توافق در ضمن عقد، شرطیت اذن را ساقط کنند و حتی اگر تصریح کنند که اذن ما بعد از این معتبر نباشد، این سخن آنها کالعدم است، چون شارع حکم کرده و تا خود شارع حکم را بر نداشته، اشخاص نمی توانند با توافق آن را بردارند.

5) توجیحات محتمل کلام سید رحمه الله

توجیه اول: که البته خلاف ظاهر عبارت است، این است که بگوییم مقصود سید رحمه الله از جمله «و ان اظهار تا الکراهه بعد هذا» اظهار کراهت و نارضایتی بعد از عقد بنتین است، نه بعد از عقد خود عمه و خاله، بر طبق این احتمال، سید رحمه الله می خواهد بفرماید: همین که عمه و خاله در ابتدای کار به این شخص این شرط را پذیرفته اند که شوهر در ازدواج خواهرزاده و برادرزاده ایشان اختیار داشته باشد، همین به منزله اجازه آنها است، لذا اگر به استناد همین اشتراط در ضمن عقد با بنت الاخ و بنت الأخت ازدواج کرد، حکم به صحت می شود هر چند بعد از ازدواج، عمه یا خاله اظهار نارضایتی کند. البته این معنا خلاف ظاهر است. چون ظاهر این است که عمه یا خاله بعد از عقد خودشان که در ضمن آن، اذن در ازدواج با بنتین شرط شده، اظهار نارضایتی کنند، نه بعد از عقد بنتین.

توجیه دوم: این است که مقصود از «ان یكون له العقد»، وکالت بر عقد باشد یعنی در ضمن عقد بر عمه یا خاله شرط کند که وکیل عمه یا خاله باشد به نحو شرط نتیجه در عقد بر بنتین. چون نکاح عقد لازم است، شرط در ضمن آن نیز لازم خواهد بود.

یعنی هر چند وکالت فی حد نفسه عقد جایز است اما وقتی در ضمن عقد لازم شرط شود، لازم و غیر قابل فسخ خواهد بود. لذا شخص می تواند با بنت الاخ یا بنت الأخت ازدواج کند هر چند عمه یا خاله اظهار نارضایتی کنند و این منافاتی با اعتبار اذن عمه و خاله ندارد، چون فرض این است که وکالتاً من العمه او الخاله عقد

بر بنتین را انجام دهد. این معنا هم قدری خلاف ظاهر است ولی خلاف ظاهر بودن آن کمتر از معنای اول است.

6) اشکال استاد مد ظله بر توجیه اخیر

بعلاوه در مورد توجه اخیر ما اشکال مبنایی هم داریم چون به عقیده ما اینگونه وکالتها صحیح نیستند. در این عقدها که شرط وکالت بدون عزل می کنند، مثلاً زن شرط می کند که وکیل باشد در طلاق خودش، به گونه ای که اگر شوهر او را هم عزل کند، بازار وکیل شوهر بوده و از وکالت منعزل نشود، این نوع وکالتها هم به نظر ما صحیح نیستند چون بر خلاف مقتضای عرفی عقد هستند. در فرضی که موکل می گوید «عزلت وکیلی» باز هم بگوییم فعل وکیل فعل موکل است، این با مفهوم عرفی وکالت نمی سازد. مثلاً در باب طلاق که تعبیر شده «الطلاق بید من اخذ بالساق» خود من اخذ بالساق به زن که وکیل شده می گوید تو را عزل کردم، با این حال بگوییم اگر زن صیغه طلاق را جاری کرد، فعل او فعل من اخذ بالساق محسوب می شود، این با مقتضای عرفی وکالت نمی سازد. وکالت مفهومی است که اقتضا می کند با عزل وکیل توسط موکل، انتساب عمل به موکل عرفاً از بین برود. البته اگر دلیل خاص شرعی داشته باشیم که عمل وکیل را تصحیح کند به آن اخذ می کنیم،⁽¹⁾ اما در ما نحن فیه چنین دلیل خاصی هم نداریم لذا بر طبق مقتضای قواعد حکم می کنیم که با عزل موکل، وکیل منعزل می شود و تصرفات او صحیح نیست، هر چند از نظر حکیم تکلیفی موکل جایز نیست وکیلش را عزل کند چون در

ص: 2658

1- (1) - (توضیح بیشتر) کلام استاد مد ظله ناظر به دفع این اشکال است که اگر لازمه عقد وکالت، انعزال وکیل از وکالت با عزل موکل است، پس اگر خبر عزل هم به وکیل نرسیده باشد، همین که در مقام واقع موکل او را عزل کرده باشد در منعزل شدن او و ابطال وکالت باید کافی باشد. در حالی که قطعاً چنین نیست، حاصل پاسخ استاد مد ظله این است که انعزال وکیل با عزل موکل لازمه عقلی عقد وکالت نیست، بلکه لازمه عرفی عقد وکالت است، پس شارع می تواند با تصریح خود از چنین لازمه ای رفع ید کند، در بحث ما هم اگر تصریحی از شارع می رسید بحثی نبود، ولی با تمسک به ادله عامه لزوم شرط نمی تواند چنین شرطی را تصحیح کرد، چون شرط مخالف مقتضای عقد است و ادله عامه لزوم شرط، شرط مخالف مقتضای عقد را صحیح نمی گرداند.

ضمن عقد لازم شرط کرده، اما اگر عزل کرد عزلش مؤثر است.

(ب) بررسی مسئله 20 عروه: اذا تزوجهما من غير اذن ثم اجازتا صحّ علی الاقوی.

(1) متن عروه:

اذا تزوجهما من غير اذن ثم اجازتا صحّ علی الاقوی.

در این مسئله بحث این است که اگر بدون استیذان از عمه یا خاله یا بنت الأخ یا بنت الأخت ازدواج کرد آیا عقد باطل محض است و کالعدم حساب می شود یا اینکه مثل عقد فضولی موقوف بر اجازه لاحق خواهد بود. البته بعض اقوال دیگر هم در مسئله هست که قابل اعتنا نیستند. عمده همین دو قول است. ضمناً این بحث مربوط به امضا یا به هم زدن عقد بنتین است اما اینکه عمه و خاله بتوانند عقد خودشان را به هم بزنند، هر چند بعضی به این مطلب قائل شده اند، دلیل محکمی ندارد. به هر حال فعلاً وارد آن بحث نمی شویم.

(2) ادله مرحوم آقای حکیم بر بطلان عقد فاقد اذن:

اشاره

مرحوم آقای حکیم برای اثبات بطلان عقد فاقد اذن و اینکه به هیچ وجه قابل تصحیح نیست 5 تقریب که بعضاً حالت ادعا دارند، مطرح می کند که 3 تا از آنها به یک دلیل بازمی گردد. این دلایل عبارتند از:

(1) عقد فاقد اذن مورد نهی قرار گرفته و نهی دلالت بر فساد و بطلان می کند.

(2) ظاهر ادله ای که رضایت عمه یا خاله را شرط کرده اند، لزوم مقارنت رضا با عقد است.

(3) بنت الأخ یا بنت الأخت در فرض عدم اذن عمه یا خاله از قابلیت و صلاحیت ازدواج با این شخص می افتند، لذا عقد آنها باطل خواهد بود.

بررسی سه دلیل فوق:

این سه دلیل به یک دلیل برمی گردد، چون اعتبار رضایت عمه و خاله از همان ادله ناهیه استفاده شد و دلیل جداگانه ای ندارد، یعنی اگر نهی دلالت بر فساد

نکند، (1) دلیلی بر اعتبار رضایت عمه و خاله و دخالت آن در حکم وضعی هم نخواهیم داشت لزوم مقارنت رضا با عقد هم از ادله ناهیه و ظهور آنها در اشتراط تقارن استفاده شده است. اما اینکه تقریب سوم دلیل مستقلی نیست، چون اگر مراد از زوال صلاحیت بنتین این است که مطلقاً سلب صلاحیت شوند یعنی و لو با یک عقد جدید و مقرون به اذن نتواند با آنها ازدواج کند، احدی به این مطلب قائل نشده است. پس لا بد مقصود این است که صلاحیت ندارند با همین عقد موجود و فاقد اذن همسر او بشوند و این هم بازگشت می کند به بطلان عقد و دلیل مستقلی نیست.

پس این سه دلیل به یک جا برمی گردد که البته باید صحت و سقم آن بررسی شود یعنی باید مشخص کنیم که آیا این نهی دلیل بر فساد است به نحوی که دیگر امکان تصحیح عقد نباشد یا چنین نیست و یا از ظهور در اقتران می شود فساد را نتیجه گرفت یا نه؟

جای تعجب است که مرحوم آقای حکیم در مورد تقریب دوم ظهور ادله در لزوم تقارن رضا با عقد را منکر می شوند و می فرمایند: قبلاً گذشت که این مطلب درستی نیست، با این که قبلاً توضیحی در این خصوص نداده اند، بعلاوه، ظهور در تقارن بسیار واضح و غیر قابل انکار است. مثلاً وقتی گفته می شود «لا-صلاه الا بطهور»، «لا صدقه الا بالنيه» و «لا عتق الا بالنيه» از این نوع تعبیرات، لزوم مقارنت فهمیده می شود، نماز باید مقارن با طهارت باشد. نه اینکه اول نماز بخواند، بعد تحصیل طهارت کند یا اول صدقه دهد یا عتق کند، بعد قصد قربت نماید.

(4) روایت علی بن جعفر که به نظر ما صحیح است تعبیر می کند که اگر عقد بدون اذن باشد «باطل» است و کلمه بطلان که در کلام امام علیه السلام به کار رفته، صریح در

ص: 2660

1- (1) - (توضیح بیشتر) البته این که نهی چرا دلالت بر فساد دارد می تواند به بیانهای مختلف تقریب گردد. مثلاً کسی نهی در معاملات هم مانند نهی در عبادات مقتضی فساد بداند، یا بگوید اوامر و نواهی در باب معاملات ارشاد به جزئیت (یا شرطیت) یا مانعیت دارد و از این جهت فساد منتهی عنه استفاده می گردد. به هر حال این تقریبهای مختلف تأثیری در این بحث و متعدد ساختن وجوه سه گانه مرحوم آقای حکیم ندارد.

مطلب است.

5) تقریب آخر که آقای حکیم رحمه الله ظاهراً در آن متفرد است و ندیده ام کسی متعرض شده باشد و البته در آن اشکال هم دارند. این است که در ذیل صحیحۀ زراره در مورد عبدی که بدون اذن مولا ازدواج کرده، حضرت می فرمایند: «انه لم يعص الله و انما عصی سیده فاذا جازه فهو له جائز» (1).

آقای حکیم می فرماید: از این تعلیل یک کبرای کلی استفاده می شود که هر رجا معصیت خدا باشد، عقد باطل خواهد بود لذا در ما نحن فیه هم که روایات نهی کرده اند از ازدواج بدون اذن و این شخص نهی از معصیت کرده، قهراً باید حکم به بطلان عقد کنیم.

پاسخ مرحوم آقای حکیم به تقریب پنجم

بعد خود ایشان جوابی به این استدلال می دهند به این بیان که، از این تحلیل نمی توان آن کبرای کلی را با آن وسعت استفاده کرد. چون نمی توان ملزم شد که هر جا نهی شرعی وارد شده باشد، عقد فاسد شود و الا باید بیع وقت النداء در روز جمعه را که حرام است، محکوم به فساد بدانیم با اینکه چنین نیست. یا اگر کسی قسم خورده بود که مال خود را نفروشد، بعد خلاف شرع کرد و فروخت، این هر چند کار حرامی کرده اما نمی تواند گفت بیعش باطل است، پس آن کبرای کلی صحیح نیست. از طرف دیگر، نمی تواند تعلیل را تعلیل به یک امر تعبدی خاص دانست، چون این هم خلاف مرتکرات است، ظاهر تعلیل این است که به یک امر ارتکازی و شناخته شده استدلال می کنند. این دو جهت قرینه می شود که بگوییم مقصود از معصیت خدا آن دسته از محرّمات ذاتی است که شارع عیناً حرام کرده، مثل مادر، خواهر و سایر عناوینی که از آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» استفاده می شود.

حضرت می فرماید: ازدواج با عبد از آن مراد نیست تا قابل تصحیح نباشد بلکه با

ص: 2661

اجازه بعدی مولا تصحیح می شود. پس این روایت ربطی به ما نحن فیه ندارد، چون ازدواج بدون اذن عمه یا خاله جزء محرمات ذاتی نیست.

توضیحی در تکمیل فرمایش مرحوم آقای حکیم از استاد مد ظلّه

مرحوم آقای حکیم برای اثبات عدم تعبدی بودن تعلیل به اصل اولی در باب تعلیلات تمسک بسته اند ولی در بحث ما علاوه بر این مطالب کلی، نکته خاصی هم وجود دارد که تعبدی نبودن تعلیل را روشن تر می سازد. ذکر کامل روایت در اینجا مفید می باشد: عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال سألته عن مملوک تزویج بغیر اذن سیده فقال ذاک الی سیده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بینهما، قلت: اصلحك الله انّ الحکم بن عتیبه و ابراهیم النخعی و اصحابهما یقولون ان اصل النکاح فاسد و لا تحلّ اجازه السید له فقال أبو جعفر علیه السلام انّه لم یعص الله، و ائما عصی سیده فاذا اجازه فهو له جائز.

در این روایت، تعلیل در برابر کلام حکم بن عتیبه و ابراهیم نخعی که از فقهاء عامه می باشند، صورت گرفته و معنا ندارد که در این مقام به امر تعبدی استناد شود، اگر برای شیعه چنین حکمی بیان می شد چندان نیازی به اصل تعلیل هم نبود چون شیعه، امام علیه السلام را پذیرفته و کلام او را حجت می داند، ولی در اینجا زراره برای پاسخگویی به نظر فقهای عامه، نظر آنها را طرح کرده و طبعاً نمی توان در این صورت تعلیل تعبدی ذکر کرد.

ادامه بحث را به جلسه آینده موکول نمایم.

«و السلام»

ص: 2662

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در صحت عقد بنت الاخ یا بنت الاخت بعد از عقد عمه یا خاله آنها و با رضایت متأخر از عقد عمه یا خاله بود، که قائل به صحت عقد شدیم، در این جلسه برای تأیید مدعای خود به صحیحه زراره تمسک و از آن یک قاعده کلی استفاده می شود که هر جا عقدی مستقیماً عصیان الله نباشد و با نادیده گرفتن حق شخصی کسی باشد، با رضایت متأخر او عقد هم صحیح می باشد. سپس به بیان مرحوم آقای حکیم در استدلال بر بطلان این عقد با استناد بر صحیحه زراره و سه اشکال ایشان بر این استدلال می پردازیم. سپس نظر صاحب ریاض در تأیید این استدلال و جواب ایشان را ذکر می کنیم. در ادامه، نظر حضرت استاد درباره مسئله ضد و ترک استیذان را نقل می کنیم. همچنین اشکال مرحوم آقای خوئی و مرحوم آقا سید محمد کاظم یزدی صاحب عروه در صحت این عقد و خلاف قاعده بودن آن را طرح و جواب آن را بازگو می کنیم.

الف) آغاز بحث درباره صحت عقد بنت الاخ یا بنت الاخت بعد با رضایت متأخر عمه یا خاله.

صحیحه زراره:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن عمر بن اذینه، عن زراره، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن مملوک تزوج بغير اذن سیده، فقال: ذاک الی سیده ان

ص: 2663

شاء أجازة و ان شاء فرق بينهما، قلت: اصلحك الله ان الحكم بين عتيبه و ابراهيم النخعي و اصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد، و لا تحل اجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله، و انما عصى سيده، فاذا اجاز فهو له جاز و رواه الصدوق باسناده عن ابن بكير، عن زراره مثله.

این روایت شباهت بسیاری به بحث ما دارد که شخص بدون رضایت همسرش با بنت الاخ یا بنت الاخت او ازدواج نماید و بعداً همسرش که عمه یا خاله آنها می شود، راضی شود، در اینجا همان تعلیلی که در روایت آمده نیز می آید. که انه لم يعص الله، و انما عصى سيده، یعنی هرگاه متعلق عقد خداوند نباشد بلکه حق شخصی کسی باشد، با رضایت آن شخص، عقد هم صحیح می باشد. پس عقد بنت الاخ و یا بنت الاخت هم که متعلق حق عمه یا خاله است، در صورت لحوق رضایت آنها در زمان متأخر از زمان عقد، صحیح می باشد و اصل نكاح باطل نیست و متوقف بر لحوق رضایت است.

(ب) نظر مرحوم آقای حکیم رحمه الله:

اشاره

مرحوم آقای حکیم می فرمایند: همچنین برای بطلان عقد بنت الاخ یا بنت الاخت، بعد از عقد عمه یا خاله و بدون رضایت آنها، اگر چه بعداً راضی شوند، به این روایت استدلال شده است. ایشان می فرمایند:

«اولان العقد على بنت الاخ و الاخت بدون اذن العمه او الخاله، معصيته لله سبحانه، فيكون فاسداً، لما ورد في نكاح العبد بغير اذن مولاه من انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجاز، جاز اذ يدل الحديث على انه او عصى الله تعالى كان نكاحه فاسداً، فيدل على ان معصيه الله تعالى عليه موجه للفساد. وفيه: ان الظاهر من معصيه الله سبحانه معصيته في نكاح المحرمات من النساء، مثل الاصول و الفروع، لا مطلق المعصيه و الا غير ظاهر، فيكون تعبد يا و هو خلاف الاصل في التعليقات على ان البناء على تحريم العقد تعبد بحيث يوجب الاثم لنفسه غير ظاهر

ایشان می فرمایند: برای بطلان عقد عمه یا خاله به قاعده کلی که مستفاد از این روایت می باشد، استدلال شده است. و آن این است که «انه لم يعص الله» یعنی عاقد عصیان خدا نکرده تا عقدش باطل گردد. نتیجه می گیریم که اگر عصیان خدا کرده بود، پس عقد او باطل می شد. در اینجا هم عصیان خدا شده، چرا که شارع مقدس چنین عقدی را اجازه نداده، پس عقد باطل است و دیگر لحوق رضایت فایده ای ندارد.

اشکال اول به استدلال برای بطلان عقد و لو با رضایت متأخر

ایشان به این استدلال اشکال می کنند که مراد از عصیان، در این روایت، عصیان نهی مولوی است، نه نهی ارشادی، و نهی در مسئله ما، نهی ارشادی است. پس استدلال در اینجا تمام نمی باشد.

به عبارت دیگر، عقد بنت الاخ یا بنت الاخت بر فرض هم منهی عنه باشد، نهی آن ارشادی است نه مولوی و مخالفت با نهی ارشادی را عصیان نمی گویند.

اشکال دوم: اشکال دیگری که به این استدلال شده این است که بر فرض هم که نهی در مسئله، نهی مولوی باشد. باز هم این استدلال تمام نیست.

زیرا که در علم اصول ثابت کرده ایم که نهی مولوی در عبادات موجب بطلان است اما در معاملات، مسئله روشن نیست که نهی در معاملات باعث بطلان باشد. اگر مقصود حدیث با تکیه بر این مقدمه روشن می شود، این مقدمه واضح نیست، در حالی که علت، باید یک مسئله واضح باشد بنابراین اگر بخواهیم روایت را طوری معنا کنیم که استدلال به یک مسئله واضح باشد باید بگوییم، اگر شخص، عقدی بر خلاف مثلاً آیه قرآن

ص: 2665

انجام داد، مثلاً با مادر و خواهر و... ازدواج کرد، چون این موارد نزد همه واضح است که عصیان خداوند است، این عقد باطل است ولی ازدواج بدون اذن مولا از این موارد نیست. بنا بر این آن کبرای واضح این است که هرگاه عصیان خداوند شده باشد که در آیه آمده است و از اصول واضحه است، عقد تصحیح نمی شود ولی این عقد یک عصیان در حق مالک عبد است و با رضایت او عقد هم صحیح می باشد. و با این عقد حق کسی نادیده گرفته شده و با رضایت او، اشکال هم برطرف می شود.

به عبارت دیگر، برای استدلال نمی توان به یک امر تعبدی استدلال کرد، بلکه باید به یک امر ضروری و واضح و روشن استدلال گردد تا مورد قبول مخاطب واقع شود.

وگرنه معنا ندارد ما به یک امر غیر روشن و تعبدی که برای مخاطب معلوم نیست استدلال کنیم و به آن تمسک کنیم تا مطلبی را ثابت نماییم. استدلال به این که نهی مولوی در معاملات موجب بطلان آن است، یک امر واضح و روشن و قابل استناد نیست و آن را از «انه لم یعص الله» نمی توان فهمید. پس بر فرض از این روایت یک کبرای کلی هم استفاده شود باید دایره آن تضییق شده و یک امر واضح و روشن و بدیهی مبدل گردد. تا مخاطب به راحتی بتواند آن را بپذیرد و آن را دلیل برای حکم قرار دهد. (1)

ج) فرمایش مرحوم صاحب ریاض رحمه الله:

اشاره

«ربما يستدل عليه بكونه في عقده عاص لله سبحانه فيفسد عقده و لما ورد في بعض المعترضه كالصحيح او الحسن و نحو من تزويج العبد بدون اذن سيده حيث حكم بصحته بعد رضا السيد معللاً بعدم معصيته لله سبحانه و فيه دلالة على الفساد حيث يقع في معصيه الله سبحانه و المراد بالمعصيه عدم امثال ما تعلق به النهي عنه بخصوصه الا ما انه يلزم عصيان الامر بامثاله له عقال فليس في نكاحه معصيه لله سبحانه بالمعنى المتقدم نعم يلزم المعصيه التي هي الخروج عن الامر بالاطاعه و لم يجعل عليه السلام مثل هذه المعصيه مناطاً لفساد التزويج بل الاول و ما نحن فيه منه لحصول المعصيه بنفس العقد للنهي عنه بخصوصه فيفسد لحصول مناطه» (2)

ص: 2666

1- (1) - البته ایشان نمی خواهند بگویند، حرمت نکاح موارد مذکور در آیه تعبدی نیست و از فطریات و واضحات است بلکه می فرمایند این موارد بعد از آنکه جعل شده است و از طرف خداوند اعلام شده است، یک مسئله واضحی در میان مسلمین شده است.

2- (2) - ریاض المسائل، چاپ سنگی، چاپ مؤسسه آل البيت، ج 2 ص 94

مرحوم صاحب ریاض می فرماید که: در مسئله نکاح عبد بدون اذن مولین نهی به خود عقد نکاح نخورده بلکه به ملازم آن خورده و آن عدم استیذان است. لذا عقد صحیح است و با استیذان متأخر، مانع هم برطرف می شود و عقد نکاح صحیح می گردد. اما در مسئله عقد بنت الاخ یا بنت الاخت بعد از عقد عمه یا خاله و بدون اذن از آنها، عقد فی نفسه مورد نهی مولوی قرار گرفته است. و روایاتی نیز درباره نهی وارد شده است. پس نفس عقد متعلق نهی قرار گرفته و این موجب فساد و بطلان عقد می شود. لذا رضایت لاحقه دیگری تأثیری در صحت آن ندارد و در صورت رضایت، باید عقد نکاح دوباره خوانده شود.

البته این سخن مبنی بر آن است که در علم اصول امر به شیئی را مستلزم نهی از ضد خاص ندانیم. مانند اکثر علمای متأخرین و آن را فقط ملازم با نهی از ضد عام بدانیم و آن ترک فعل است.

مثلاً وقتی مولا می گوید نجاست را از مسجد ازاله کن، اگر ما مخالفت کردیم و به جای ازاله نجاست به نماز مشغول شدیم (در زمانی که وقت نماز هم موسع است).

در اینجا دو چیز است. یکی ضد خاص یعنی نماز خواندن و دیگری ضد عام یعنی ترک ازاله نجاست از مسجد. سخن مرحوم صاحب ریاض مبنی بر این دیدگاه است که ما امر به شیئی را مستلزم نهی از ضد خاص ندانیم. یعنی اینجا نماز مورد نهی قرار نگرفته و لذا صحیح است. و یا اگر در عبادات اشکال کنیم و در معاملات صحیح بدانیم. مثل اینکه به جای ازاله نجاست از مسجد، بروم معامله را انجام دهیم. در اینجا، معامله مورد نهی قرار نگرفته، زیرا امر به شیئی، نهی از ضد خاص نمی کند. در مثال نکاح عبد بدون اذن مولی هم یک امر داریم و آن وجوب استیذان از مولا در نکاح است. حال اگر عبد عصیان کند و برود و عقد نکاحی را انجام دهد، مرتکب خلاف نشده و عصیان امر به وجوب استیذان نکرده است. بلکه ملازم

المنهی را انجام داده و آن ضد خاص است. یعنی رفته و عقد نکاحی را انجام داده است. پس اصلاً عبد مرتکب عصیان امر خداوند نشده و فقط مرتکب عصیان مولا شده و آن هم با رضایت برطرف می شود. در نتیجه عقد نکاح عبد، بدون اذن، بعد از رضایت مولی صحیح است.

اما در مسئله عقد نکاح بنت الاخ یا بنت الاخت، اصل عقد نکاح مورد نهی قرار گرفته و روایاتی نیز در این باره وارد شده است. پس اصل عقد باطل است و دیگر با لحوق رضایت، عقد باطل، صحیح نمی شود.

توضیح یک نکته:

در نسخه کتاب ریاض در چاپ آل البیت و چاپ جامعه مدرسین دارد: «الامر بامثاله» که ظاهراً این اشتباه است و تعبیر صحیح آن «الامر باستیدانه» است. چرا که بحث در امثال امر مولا نیست بلکه بحث بر سر استیدان عبد از مولی است.

(د) جواب از اشکال صاحب ریاض:

مرحوم صاحب ریاض خودشان از این اشکال پاسخ می دهند و می فرمایند: (1) در مورد حرمت نکاح عبد بدون اجازه مالک نیز روایت وارد شده، پس میان مسئله عمه و خاله و مسئله عبد از این جهت فرقی نیست.

راه حل اشکال این است که بگوییم در هر دو مسئله، انجام عقد من حیث هو، مخالفت خداوند نیست تا حرمت بیاید و عقد باطل شود. بلکه مخالفت با حق شخصی کسی است مانند حق شخصی عمه و خاله یا مالک. و با رضایت آنها هم، اشکال برطرف می شود. در این صورت، روایت دلیل برای صحت عقد بنت الاخ یا

ص: 2668

1- (1) - «لامکان تطرق القدح الی ما قدمناه فی وجه الاستدلال بالمعتبره من توجیه المعصیه بعدم امثال النهی لوجود مثلها فی العبد لورود النهی عن تزویجه بخصوصه فی الصحیح فکیف یقال انه ما عصی الله تعالی فظهر ان المراد من المعصیه غیر ما ذکر و الظاهر ان المراد بها هنا مخالفه الاذن فی نفس العقد من حیث هو هو، فیصح اطلاق عدم معصیه العبد لله سبحانه فی تزویجه بدون اذن سید لکونه بنفسه مأذونا فیه له منه تعالی و لغيره. غایه الامر توقفه علی اذن السید و حیث لم یتحقق یرصدق علیه انه عصاه ای خالف اذنه و حیث ینبذ یرکون تلك المعتره بالدلاله علی الصحه هنا اقرب من حیث مشابهته لتزویج العبد فی عدم مخالفته لاذنه سبحانه» (ریاض المسائل، چاپ سنگی، چاپ مؤسسه آل البیت، جلد 2، ص 95).

بنت الاخت بدون اجازه عمه یا خاله می شود، با الحاق رضایت.

به عبارت دیگر، مخالفت خداوند، گاهی مستقیم است و گاهی غیر مستقیم، یعنی گاهی خداوند مستقیماً دستوری می دهد، که مخالفت آن حرام است. و گاهی چون متعلق حق مالک است و به خاطر حق مالک دستور می دهد. در اینجا مخالفت غیر مستقیم است و با رضایت مالک مشکل حل می شود. و یا مثال دیگر، مانند فرض الله و فرض النبی است. البته هر چیزی را پیامبر می فرماید به دلیل آن است که خداوند فرموده است. ولی گاهی چون پیامبر چیزی را فرموده، خداوند هم فرموده است. که در این صورت، اگر پیامبر راضی شود، دیگر مخالفت آن، عصیان الله نیست. مانند عصیان در برابر حقوق شخص پیامبر که با رضایت پیامبر، دیگر عصیان الله نیست. در مسئله عمه و خاله هم عصیان الله نیست و با رضایت آنها اشکال عقد بنت الاخ یا بنت الاخت برطرف می شود.

ه) نظر استاد مد ظله درباره مسئله ضد و ترک استیدان:

مسئله ترک استیدان با مسئله ضد متفاوت است. در مسئله ضد، فعل یا ترک ضد هیچ مقدمیتی برای فعل یا ترک مأمور به ندارد. مثلاً وقتی شما در یک جایی از اطاق می نشینید، هیچ مقدمیتی برای آن ندارد که در جای دیگر نمی نشینید. نشستن در یک مکان و از نشستن در مکان دیگر هر دو معلوم علت ثالثه هستند و هیچ ربطی میان آنها نیست. پس اگر نشستن در جایی واجب باشد. نمی توان نتیجه گرفت که نشستن در جای دیگر حرام است.

در مسئله عبد این گونه نیست. زیرا استیدان برای عبد واجب است و بر فرض هم که روایتی نداشته باشیم که مستقیماً دلالت بر حرمت عقد نکاح عبد بدون استیدان از مولا بکند، ولی همین عقد، کار بدون استیدان است و استیدان در زمانی که موضوعش محقق شود - یعنی عبد کاری انجام دهد که باید برای آن اجازه بگیرد - از طرف شارع مقدس بر عبد واجب می شود که اجازه بگیرد. و در این فرض اگر عبد

برود و عقد نکاحی را بدون اجازه انجام دهد، نفس عقد منهی عنه است، نه ملازم منهی عنه، یعنی اینجا اصلاً مسئله ضد نیست، که بگوییم ضد ملازم ترک مأمور به است. و همانگونه که ترک مأمور به حرام است، ضد خاص هم حرام است.

بلکه در مسئله استیذان، بر عبد واجب است اجازه بگیرد و ترک استیذان حرام است. زیرا شارع مقصودش از وجوب استیذان این است که عقد بدون اذن واقع نشود وگرنه استیذان وجوب نفسی که ندارد پس عقد بدن اذن مبغوض مولا و حرام است و عقد نکاح عبد، بدون اذن مالک، فی نفسه منهی عنه است و باطل. و در اینجا اصلاً مسئله ضد و ملازم با عصیان الله نیست بلکه نفس عصیان الله است.

البته مطالب دیگر صاحب ریاض صحیح است که گاهی یک مسئله مبغوض مستقیم است و گاهی غیر مستقیم است. عقد نکاح بنت الأخ چون متعلق حق عمه است، مبغوض غیر مستقیم است و عصیان چنین امری با اذن متأخر از بین رفته و عقد صحیح می شود.

(و) بررسی سخن مرحوم آقای حکیم رحمه الله

مرحوم آقای حکیم در بیان «انه لم یعص الله» فرموده بودند که ما عصیان الله را متضیق کنیم. یعنی هر گنه عصیان اللهی موجب بطلان عقد نباشد. بلکه عصیان خاص موجب بطلان است. و آن عصیانی است که در آیات قرآن به خصوصه وارد شده باشد مانند نکاح، اصول و فروع. ایشان به خاطر این که به یک امر غیر ارتکازی استدلال نشده باشد مجبور شده اند که دایره عصیان را این گونه متضیق نمایند تا در جاهای دیگر نیز بتوان به آن استدلال کرد. ولی ما می توانیم مسئله را به گونه ای دیگر بیان کنیم تا مجبور نباشیم اینگونه دایره عصیان را تضیق کنیم. و آن این است که بگوییم: مراد از نهی مولوی، ترتیب اثر دادن بر عقد یا معامله است. یعنی هرگاه ترتیب اثر دادن بر عقد یا معامله ای مستقیماً مورد نهی خداوند متعال قرار گرفته، این عقد یا معامله باطل است مانند نکاح با محارم. ولی هرگاه ترتیب اثر دادن بر عقد یا معامله مستقیماً مورد نهی خداوند قرار نگرفته، بلکه به واسطه نادیده گرفتن حق

شخصی کسی مورد نهی قرار گرفته، در این صورت، این عقد یا معامله فضولی است و با رضایت آن شخص صحیح می شود.

با این بیان، یک قاعده کلی استنباط می شود که اختصاص هم به باب نکاح ندارد و در کلیه ابواب معاملاتی می آید، و آن این است که معیار در صحت یا بطلان را ترتیب اثر دادن بر معامله بدانیم. در مواردی که ترتیب اثر دادن فی نفسه مبعوض مولا است، معامله باطل است و در غیر این صورت، معامله صحیح است، و متوقف بر رضایت می شود. با این بیان، دیگر نیازی به تفصیل میان امر یا نهی تبعدی یا ارشادی و یا تضییق دائره عصیان نداریم.

بله اگر جایی انشاء معامله ای فی نفسه مبعوض مولا باشد. یعنی نفس خواندن صیغه عقد یا معامله حرام باشد در این صورت، این نهی مولوی و تبعدی می باشد. مثل اینکه ما نذر کنیم که عقد بخصوص را انجام ندهیم. مثلاً نذر کنیم که خانه خود را نفروشیم. حال ارگ فروختیم، این انشاء باطل است. با این بیان، مسئله عقد بنت الاخ یا بنت الاخت و همچنین عقد نکاح عبد بدون اذن مالک حل می شود. یعنی ترتیب اثر دادن بر این عقدها فی نفسه مبعوض خداوند نیست، بلکه خداوند به دلیل عدم رضایت عمه یا خاله در مسئله اول و عدم رضایت مالک در مسئله دوم از آنها نهی کرده است. و با رضایت آنها هم، نهی خداوند برطرف می گردد و عقد صحیح می شود.

(ز) نظر مرحوم آقای خوئی رحمه الله:

اشاره

مرحوم آقای خوئی در این باره می فرماید: (1) فرق مسئله ما با عقد فضولی این

ص: 2671

1- (1) - «و لا یقاس ما نحن فیه بالعقد الفضولی، حیث یحکم بصحته فیما اذا لحقته الاجازه بعد ذلك، اذا الفرق بینهما واضح فان العقد الفضولی، حین استناده الی من له الامر و انتسابه الیه، مستکمل لجمیع الشرائط و حین فقد انه للشرائط، لم یکن مستنداً الیه و هذا بخلاف ما نحن فیه، فان العقد حین استناده الی من له الامر و انتسابه الیه، فاقد لشرط اذان العمه و الخاله. فهو فی هذا الحال محکوم بالبطلان، فلا یكون لاستکمال الشرائط بعد ذلك اثر، لان انقلاب العقد من البطلان الی الصحه یتحتاج الی الدلیل و هو مفقود». (مبانی العروه الوثقی، کتاب النکاح، جلد اول صفحه 367).

است که در عقد فضولی به هنگام اجازه، همان زمان استناد من له الامر، عقد مستکمل جمیع شرایط است. ولی در مسئله ما، زمان استناد به من له الامر، عقد مستکمل جمیع شرایط نیست. پس عقد باطل می باشد و لحوق اجازه بعداً تأثیری در صحت آن ندارد. هم چنان، عقد باطل، دیگر صحیح نمی شود. در عقد نکاح عبد بدون اجازه مالک هم در زمان خواندن صیغه عقد، عقد مستجمع لجمیع شرایط نیست. یعنی فاقد رضایت مالک است، پس عقد باطل است و رضایت بعدی تأثیری در صحت آن ندارد. و این بخلاف عقد فضولی است زیرا در عقد فضولی در زمان استناد عقد به مالک، زمان رضایت او است و جامع لجمیع شرایط شدن عقد عقد در زمان انتساب به من له الامر به صورت صحیح منتسب می شود. این طبق قاعده است. اما در مسئله عمه و خاله و عقد نکاح عبد بدلیل خاص و آن صحیح زاره است که از مقتضای قاعده دست بر می داریم، و قائل به صحت آنها می شویم.

(1) سخن مرحوم آقای سید محمد کاظم یزدی رحمه الله:

مرحوم آیت الله سید محمد کاظم طباطبایی یزدی صاحب عروه الوثقی، در حاشیه بر مکاسب نکته ای در این باره دارند. ایشان می فرمایند: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ نَمَى خواهی بگویند هر کس هر عقدی انجام داده، شما به آن وفا کنید. بلکه این خطاب به مالکین است و در عقد فضولی، موقعی که مالک اجازه می دهد مورد خطاب اوفوا بالعقود قرار می گیرد و در این زمان، عقد باید واجد شرایط باشد».

اما در مسئله فروش رهن بدون رضایت مرتهن، مالک مال خود را در نزد کسی رهن قرار می دهد. سپس بدون رضایت مرتهن می رود و مال خود را می فروشد. در اینجا در زمان وقوع عقد، رضایت مرتهن نبوده پس تصحیح عقد مشکل است. اگر چه بعداً هم اجازه بدهد. زیرا اجازه تأثیری در تصحیح عقد باطل ندارد. و در زمان وقوع معامله و انتساب معامله به مالک، عقد معامله، مستجمع لجمیع شرایط نبوده است.

(2) اشکال به فرمایش مرحوم آقای خوئی رحمه الله:

اشکال فرمایش مرحوم آقای خوئی همان بیان مرحوم آقای حکیم است که

ظاهر صحیحہ زرارہ این است کہ امام علیہ السلام نمی خواهد به یک امر تعبدی استناد کند بلکه می خواهد به یک امر واضح و روشن و مطابق قاعده استناد کنند تا مورد قبول و تصدیق مخاطب قرار گیرد. پس این کہ بگوییم، طبق قاعده این عقد باطل است و فلقط به دلیل روایت قائل به امر خلاف قاعده می شویم، صحیح به نظر نمی رسد.

پس باید روایت را به گونه ای معنا کنیم کہ مطابق قاعده باشد.

«و السلام»

ص: 2673

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث درس گذشته و این درس مربوط است به موردی که مردی بدون اذن عمه و خاله، خواهرزاده و برادرزاده آنها را به عقد خود در می آورد و پس از مدتی عمه و خاله اذن می دهند. آیا اذن متأخر می تواند عقد سابق را تصحیح کند یا نیازمند عقد جدید است؟ بیان شده به روایت صحیح زراره هم برای تصحیح این عقد و هم برای بطلان تمسک شده است و در این جلسه به ادامه بحث درباره صحیح زراره و چگونگی استدلال به آن پرداخته شده است. سپس به بررسی سائر ادله بطلان یعنی ادله ناهیه از ازدواج بنت الاخی و بنت الاخت، حدیث علی بن جعفر که می گوید «فناکحه باطل» و استدلال صاحب مدارک در نهایه المرام و نراقی در مستند که می گویند: دلیل بر صحت این عقد نداریم، پرداخته شده است.

الف) بررسی مسئله 20 عروه:

1) نقل کلام محقق خوئی رحمه الله:

مرحوم آقای خوئی فرمودند که قواعد اولیه اقتضاء می کند که اگر عقدی حین انتساب به مالک فاقد شرط باشد و سپس واجد شرط شود معامله صحیح نیست و طبق قواعد اولیه فرق است بین موردی که شخص فضوله مال دیگری را بفروشد و مالک بعداً اجازه دهد و بین آن فرضی که خود مالک خود را بفروشد و حق دیگری در آن باشد و صاحب حق (مثلاً مرتهن) بعداً اجازه بدهد یعنی به هنگام معامله، بیع فاقد شرط باشد، سپس واجد شرط شود، در قسم دوم دلیل بر صحت نداریم و در قسم اول دلیل بر صحت هست، البته این تفکیک بر اساس قواعد است

ص: 2674

ولی صحیحۀ زرارہ کہ در مسئلہ عقد عبد بدون اجازہ سید این نوع را تصحیح کردہ و علتی ہم ذکر کردہ کہ از آن استفادہ می شود کہ در ہر دو قسم عقد، بعد از اجازہ تصحیح می شود. (1) این فرمایش این بود.

(2) نقد کلام محقق خوبی رحمہ اللہ:

ما عرض کردیم، همانطور کہ آقای حکیم ہم فرمودہ اند (2) ظاہر تعلیل صحیحہ زرارہ، تعلیل بہ یک امر تبعدی نیست بلکہ بہ یک امری است کہ وقتی برای شخص بیان می کنند، می بیند باید ہمین طور باشد، یک چیزی است کہ مغفول عنہ هست و می خواهند توجہ بدهند. اگر مسئلہ خلاف قاعدہ باشد علت ذکر نمی کرد و آن وقت می گفتیم حکمی است تبعدی اما چون علت ذکر کردہ، از آن استفادہ می شود کہ طبق قاعدہ است.

از سوی دیگر اصل تفکیکی کہ آقای خوبی ادعا کردہ اند عرفی نیست.

برای مثال، اگر دلیلی گفت: تقلید مجتہد بہ طور کلی جایز است و سپس دلیل دیگر آن را تخصیص زد بہ این کہ مجتہد، عادل ہم باید باشد تا تقلید او جایز باشد، حال اگر کسی درس خواند و مجتہد شد و ہنگام مجتہد شدن واجد شرط نبود، اما بعداً واجد شرط شد، می گوئید حکم جواز تقلید این را ہم می گیرد، همان طور کہ شخص را کہ بہ ہنگام مجتہد شدن عادل بود می گرفت. بنابراین باید حساب کرد کہ آیا رضایت مالک در موقع حدوث معاملہ شرط باشد. کہ در این صورت اگر رضایت بعداً حاصل شود شرط حاصل نشدہ است. اما اگر عقد حدوث و بقائی داشت و ہر چند موقع حدوث عقد، شرط موجود نبود اما بقاء شرط حاصل بود حکم بہ صحت عقد می شود مثل جواز تقلید کہ شخص در ابتدای اجتہاد واجد شرائط نبود اما موقعی کہ شخص می خواهد تقلید کند واجد شرائط شد، می گوئید بقاء ادلہ شامل او می شود.

ص: 2675

1- (1) مبانی العروہ، ج 368/1 و 367.

2- (2) - مستمسک العروہ 205/14.

در صحیحۀ زراره این طور استدلال می کند که ترتیب اثر بالذات حرام نبود بلکه از آنجا که پای حق سید در میان است و او اجازه نداده است، ترتیب اثر اشکال دارد، پس اگر شرط حاصل شد و اجازه داد حکم به صحت می شود و به همین جهت ما از مورد صحیحۀ زراره تعدی می کنیم و حکم مقام را نیز استفاده می کنیم وگرنه مقام با مورد عبد تفاوت بالذات دارد. در مثال عبد، مالک امر، سید است و انتساب امر به سید با امضای او بعداً حاصل می شود مثل آنجایی که ملک دیگری را فضولۀ می فروشد، بعد که مالک اجازه داد آن بیع، بیع المالك می شود. در مسئله عبد نیز مسئله فضولی است، زیرا عبد مالک امر خود نیست و فضولۀ عقد می کند سپس مالک اجازه می دهد، منتهی ما از آن به مورد بحث تعدی می کنیم زیرا استدلال در آن به امری است که طبق قاعده است لذا می گوئیم چون در عبد بالذات محذوری نبود و شرطش بعداً حاصل شد حکم به صحت می شود، هر جای دیگر هم که مشابه آن بود و شرطش بعداً حاصل شد حکم به صحت می شود، هر جای دیگر هم که مشابه آن بود و شرطش بعداً حاصل شد حکم به صحت می شود.

در ما نحن فیه، اگر شما بگویید که در اول حدوث عقد، باید شرط حاصل باشد هر چند خود مرد و زن که مالک امر هستند تزویج می کنند اما چون حین عقد، شرط اذن حاصل نیست با تعلیل روایت نمی توانید حتی حکم مورد بحث را استفاده کنید، این که ما حکم مقام و غیر مقام را استفاده می کنیم برای این است که متفاهم عرفی این است که قرار و پیمان بقاء دارد و در عالم بقاء اگر واجد شرط شد هر چند حین الحدوث فاقد شرط بود، حکم به صحت می شود چون عرف، شرط را شرط بقاء می داند. (1) در باب بیع مکره نیز که شخص از روی اکراه وادار به بیع می شود و شخص مالک مال خودش هست و آن را از روی اکراه می فروشد و سپس راضی می شود حکم به صحت عقد او می شود زیرا شرط رضایت اگر موجود شد چه حین

ص: 2676

1- (1) - خلاصه اگر اذن، قید انشاء و پیمان بستن باشد لازم است حین حدوث عقد این شرط حاصل باشد اما اگر اذن، قید منشأ و پیمان که اسم مصدر است باشد در این صورت شرط بقاء هم که حاصل شود کفایت می کند.

الحدوث و چه حین البقاء معامله صحیح است زیرا اجازه مالک حین البقاء کافی است.

خلاصه، اصل مسئله این است که آیا عقد بقاء و دوامی دارد تا اگر اذن بعداً ضمیمه شد حکم به صحت آن شود یا آن که عقد بقاء ندارد پس با اذن بعدی قابل تصحیح نیست؟ اگر برای عقد بقایی تصویر نکردیم همه موارد فضولی اشکال پیدا می کند (و خلاف قاعده می شود) پس باید دید که رضایتی که در آیه تجاره عن تراض آمده یا اذنی که در روایات باب عمه و خاله آمده که لا تزوج الا باذنهما، لا تنکح الا باذنهما آیا از این ادله اقتران رضایت اذن استفاده می شود به این معنا که عقد معنای حدوثی باشد پس اذنی که بعداً پیدا شود و با عقد اقتران نداشته باشد باعث صحت عقد نمی شود و یا آنکه عقد یک امر قارّ و ثابتی است که اذن بعدی نیز کفایت می کند؟

3) نقل کلام حاج شیخ عبد لکریم حائری رحمه الله

مرحوم حاج شیخ در تقریراتشان بین بیع فضولی و مقام تفکیک می کنند و ما مقصود ایشان را خوب نفهمیدیم. ایشان می فرماید بیع فضولی با اجازه متأخر تصحیح می شود زیرا به حسب متفاهم عرفی، تجارت در آیه تجاره عن تراض یک معنای مسببی دارد یعنی آن قرار و پیمانی که می بندند در اعتبار عقلاً امر ثابتی است وقتی بایع گفت فروختم و مشتری هم قبول کرد در اعتبار عقلاء این التزام و قرار، بقاء دارد، بله انشاء بقاء ندارد، انشاء آنی الحصول است و غیر مستقر است اما قرار و پیمان که مسبب است در اعتبار عقد از امور باقی است حال اگر من له الحق این معامله را امضاء کرد و اجازه داد و حکم به صحت معامله می شود. قبل از آمدن اجازه، معامله محکوم به صحت نبود اما حالا محکوم به صحت است مثل اینکه مجتهدی فتوایی داد وقتی فتوا داد فتوای او قابل استناد نبود (مثلاً بالغ نبود) اما بعداً که حائز شرط شد فتوای او قابل استناد است، لازم نیست فتوای جدید بدهد همان فتوای سابق او کافی است، در باب فضولی همان قرار، بقاء مورد امضاء قرار

ص: 2677

می گیرد این نسبت به تجاره عن تراض.

اما در باب نکاح و تزویج مسئله این طور نیست زیرا تزویج یک امر سببی و انشائی است و امر غیر قارّ است و بقاء ندارد. به طور مستمر که شخص تزویج نمی کند تزویج به معنای ایجاد علقه است و ایجاد، یک امر ثابت نیست بلکه یک امر آنی الحصول است هر چند معلول این ایجاد، یک امر ثابت باشد ولی ایجاد آن موجود ثابت نیست. و وقتی تزویج آنی الحصول شد و دلیل گفت که تزویج باید با اذن باشد چون ظهور بقاء در مقارنت شرط و مشروط است پس اگر اذن متأخر از عقد شد کفایت نمی کند زیرا تزویج ایجاد علقه و انشاء است و بقاء ندارد و از بقاء سببیت هم مقارنت استفاده می شود. (1)

4) مناقشه کلام مرحوم حائری

برای ما فرمایش ایشان روشن نیست که فارق بین دو مسئله چه چیز است؟ تجارت به معنای قرار و پیمان نیست بلکه به معنای مصدری است یعنی قرار بستن، پیمان بستن مثل بیع که به معنای فروختن است آیا بیع معنای مستقر دارد یا آنکه بیع و فروختن همان انشاء و ایجاد تملیک است.

تجارت و تزویج هر دو معنای واحد دارد ما نمی توانیم بگوییم تجارت اسم مسبب است و عبارت از قرار و پیمان (2) است ولی نکاح اسم سبب است و عبارت از انشاء و ایجاد علقه است هر دو معنای ایجاد و انشاء است «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» به معنای قرار بستن از روی رضایت است.

البته یک مطلبی را می شود ادعا کرد و ما خیال می کنیم که صحیح آن نیز همین است که از تناسبات حکم و موضوع می فهمیم که این که اقتران انشاء با رضایت را معتبر کرده است این برای این است که منشأ آن مقترن باشد اما اقتران انشاء به

ص: 2678

1- (1) کتاب النکاح للمحقق الآشتیانی / 99.

2- (2) - البته عقد اسم قرار و پیمان است لذا گفته می شود «فسخ العقد»، امر قارّ قابل فسخ است. پس أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ناظر به مسبب است.

رضایت جنبهٔ مقدماتی دارد و اُصالت ندارد، از این رو اگر دو نفر خواستند ازدواج کند لازم نیست که احداث قرار از روی اجبار و بین باب نکاح و باب تجارت فرقی نیست.

استدلالی را هم که امام علیه السلام طبق این روایت فرموده به این جهت است که در باب عبد، مولا وقت انشاء اجازه نداده اما معیار این است طرفین که می خواهند ترتیب اثر زوجیت بدهند از روی رضایت «من له الامر» و سید باشد. قبلاً که مولا اذن نداده بود، طرفین نمی توانستند ترتیب اثر بدهند اما حالا که اذن مولا آمده می توانند ترتیب اثر بدهند و این جهت مشترک است بین همهٔ موارد فضولی و مقام و مانند آن.

وگرنه اگر جمود به لفظ بکنیم و بگوییم اقتران رضایت و اذن با انشاء لازم است در هر دو باب مسئله مشکل می شود، در حالی که ظاهر روایت زراره این است که به امر ارتکازی تعلیل می کند و آن را بر مورد روایت تطبیق می کند وگرنه تطبیق بر مورد نمی توان کرد پس همان طور که در ریاض و مستمسک این روایت از ادلهٔ صحت قرار داده شده تمام است و این روایت از ادلهٔ بطلان نیست.

(ب) جواب از سایر ادلهٔ بطلان غیر از صحیح زراره:

(1) دلیل اول و دوم:

دلیل اول: به روایات ناهیه برای بطلان استدلال شده بود، یا از این طریق که نهی هر چند تکلیفی است اما نهی تکلیفی مولوی مقتضی فساد است و یا از این باب که نهی در این روایات ارشاد به بطلان است.

اما روایات ناهیه، به نظر می رسد که آن مقدار که از روایات ناهیه بدست می آید این است که این نهی، تکلیف محض نیست. (1) بلکه نظر به حکم وضعی و بطلان دارد اما از این روایت بطلان محض هم استفاده نمی شود زیرا نهی اعم است و حتی

ص: 2679

1- (1) - حتی روایت جلد (عن السکونی ان علیا علیه السلام أتى برجل تزوج امرأه علی خالتها فجعله و فرق بینها) وسائل 488/20 ب 30 من المصاهره، ج 4) نیز شاهد بر حرمت تکلیفی محض نیست زیرا ممکن است جلد بخاطر این بوده که آن مرد ترتیب اثر بر تزویج داده است (توضیح استاد مد ظله).

در مواردی که صحت تأهلیه در کار باشد می توان نهی کرد برای نهی همین مقدار کافی است که صحت فعلیه بر نکاح بار نشود بنابراین اگر با اذن بعدی این نکاح تصحیح شود با نهی منافات ندارد. نهی دلالت می کند که اگر بدون اذن بخواهد ترتیب اثر بدهد نمی تواند اما اگر بعداً اذن آمد و بخواهد ترتیب اثر بدهد روایات ناهیه آن را نفی نمی کند. پس این روایات ناظر به این است که اگر مرد اقدام به ازدواج کرد و اعتناء به اذن عمه و خاله نکرد نمی شود و نمی تواند آن زن را زوجه خود حساب کند. پس این روایات نهی از صحت فعلیه می کند اما دلالت نمی کند که صحت تأهلیه هم نداشته باشد بطوری که با اذن بعدی تصحیح نشود.

دلیل دوم: بطلان صحیحه علی بن جعفر است که در آن حکم به بطلان شده بود ولی آن هم ناظر به این است که اگر بدون اذن بخواهد ترتیب اثر دهد نمی تواند ترتیب اثر بدهد اما دلالت نمی کند که شأنیت تصحیح را هم از دست می دهد زیرا مقصود شخص این است که بالفعل این زن را زوجه خودش قرار دهد و اذن هم نگیرد پس این روایت هم دلیل بر بطلان بالمره نیست.

(2) دلیل سوم بر بطلان:

اشاره

این دلیل را صاحب مدارک در نهایه المرام ذکر کرده است و پس از او مرحوم نراقی در مستند دنبال کرده است صاحب مدارک چنین استدلال کرده که نهی اگر دلالت بر فساد هم نکند حکم به بطلان عقد باید کرد زیرا ادله عامه عقدی را که حرام است نمی گیرد و مفروض این است که (لا أقل) از این نواهی حرمت استفاده می شود و با وجود زائد نهی ادله عامه عقد را تصحیح نمی کند دلیل خاصی نیز بر صحت عقد اقامه نشده است پس مقتضای اصل بطلان است. (1) ایشان مختصر

ص: 2680

1- (1) - نهایه المرام 143/1 عبارت صاحب مدارک چنین است: النهی و ان لم یقتض الفساد فی المعاملات لکن الحکم بصحه العقد الذی تعلق به النهی یحتاج الی دلیل یدل علیه بخصوصه او عمومه و بدونه یجب الحکم بالفساد و لیس علی صحه العقد الذی تعلق به النهی دلیل من نص او اجماع فیجب القول بعدم ترتیب الاثر علیه لان ذلک مقتضی الاصل (انتهی).

بحث کرده اما مرحوم نراقی در مستند تقضیل داده است.

نقل کلام مرحوم نراقی در مستند

مرحوم نراقی می فرماید: ادله ای که به وسیله آن می خواهیم نکاح را تصحیح کنیم یا ادله امره به نکاح است که آن ادله امره، نکاح منهی را نمی گیرد و تخصیص خورده است و یا بعض مطلقاتی است که تصحیح نکاح می کند (ایشان اشاره نکرده که آن بعض کدام است) می گوید ظاهر این بعض این است که نکاح لازم را می خواهد بگوید و در مقام، نکاح لازم نیست، پس مقام از تحت این دلیل هم خارج است. و یا با **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** می خواهیم تصحیح کنیم که به این دلیل دو جواب می دهد اولاً: **بِهْ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** اوفوا به طور کلی در عقود نمی توان تمسک کرد (و من نمی دانم کجا ایشان بحث کرده است البته خود ما یک بیانی داریم که بعداً می آید).

ثانیاً: به فرض که **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** جاهای دیگری را بگیرد مقام را نمی گیرد زیرا در مقام عقد لازم نیست بلکه یا عقد باطل است و یا عقد متزلزل (موقوف) پس ما دلیل بر تصحیح چنین عقدی نداریم (1) جلسه بعد این بحث را دنبال می کنیم.

«و السلام»

ص: 2681

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این بود که اگر مردی بدون اجازه عمه و خاله، خواهرزاده و برادرزاده آنها را عقد کند، آیا با اجازه بعدی عمه و خاله این عقد تصحیح می گردد یا خیر؟ در جلسه قبل، چند دلیل بر بطلان کامل عقد (حتی با اجازه) آورده و ناتمامی آنها را اثبات کردیم، در این جلسه به نقل کلام صاحب مستند پرداخته که به علت عدم دلیل بر صحّت، طبق اصل اولی حکم به فساد عقد کرده است، برای بررسی کلام ایشان نخست نگاهی به آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» انداخته، ضمن توضیح وجه ارتباط آن با ما بعد، عدم صحت استناد به آن را در تصحیح عقد اثبات می کنیم.

چون این آیه، عقد مشروع را لازم می گرداند و در صدد بیان اصل مشروعیت نیست (همچنین حدیث «المؤمن عند شروطهم»).

برای تصحیح عقود به طور کلی به بناء عقلاء و قاعده مقتضی و مانع در باب تراحم ملاکات می توان تمسک جست که این دو قاعده هم با توجه به ردع شارع در این مسئله دلیل نمی تواند باشد، در ادامه به بحث اصولی تمسک به عموم یا استصحاب حکم مخصص اشاره و مبانی مرحوم شیخ، صاحب کفایه و آقای خوبی در این باره، نقل خواهد شد.

در ضمن بحث، برای روشن شدن قاعده مقتضی و مانع و کیفیت احراز مقتضی ملاکی توضیحاتی داده می شود.

الف) آیا عقد با بنت الاخ یا بنت الاخت بدون اجازه عمه یا خاله باطل است یا منوط به اجازه است؟

اشاره

ص: 2682

بحث در رابطه با کلام مرحوم نراقی صاحب مستند الشیعه بود ایشان فرموده بودند: اگر ما نتوانستیم با ادله خاصه عقدی را که شخصی بدون اجازه عمه یا خاله یا برادرزاده یا خواهرزاده آنها کرده است را تصحیح نماییم. مقتضای قواعد این است که این عقد باطل باشد و ادله عامه نیز نمی تواند این عقد را تصحیح نمایند. اما این که مقتضای اصل و قواعد، بطلان این عقد است. به این دلیل است که مرحوم نراقی اصل را در معاملات «فساد» می داند و معتقد است هرکجا شک در صحت و فساد معامله ای کردیم، استصحاب عدم نقل و انتقال، حکم به فساد آن معامله می کند (1) (بر خلاف مشهور که اصل در معاملات را صحت می دانند و می گویند هرکجا در صحت معامله ای به نحو شبهه حکمیه شک کردیم با تمسک به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم» حکم به صحت آن می کنیم ولی هرگاه شک در صحت معامله به نحو شبهه موضوعیه باشد مثل این که اصل صحت معامله را می دانیم و لکن شک در حصول شرط معتبر در آن داریم، استصحاب عدم حصول شرط - در آنجائی که شرط مسبوق به عدم باشد - حکم به فساد معامله می کنیم مرحوم نراقی برای توضیح مطلب که چرا با ادله عامه نمی توانیم عقد مورد بحث را تصحیح نماییم می فرماید: «هذا مع ان الحكم بصحة مثل هذا العقد المنهى عنه يحتاج الى دليل من اجماع او نص خاص او عام، وبعض الاوامر المطلقة بالنكاح لا يشمل المورد، للتناقض بين الامر والنهي، كما ان بعض المطلقات ايضا كذلك، لصراحتة او ظهوره في العقد اللازم المنفي هنا

ص: 2683

1- (1) - (توضیح بیشتر) اصاله الفساد در معاملات را با دو اصل می توان تقریب کرد: استصحاب عدم تحقق سبب صحیح شرعی، استصحاب عدم ترتب اثر، اصل اول نسبت به اصل دوم اصل سببی است و طبق مبنای مشهور که در اصول متوافقه هم اصل سببی بر اصل مسببی مقدم است تنها اصل نخست جاری می گردد، ولی طبق مبنای استاد - مد ظله - در اصول متوافقه، هم اصل سببی جاری است و هم اصل مسببی در کلمات قدماء هم معمولاً همین گونه رفتار می شود. مثلاً دلیل مسئله را هم اماره و هم اصل عملی می دانند یا دو اصل سببی و مسببی را با هم جاری می سازند، البته این امر ناشی از عدم التفات به نکات بحث است به همین جهت گاه اماره را با اصل عملی معارض می اندازند یا با اصل سببی و مسببی معامله متعارضین می کنند که ناشی از عدم توجه به دقتهایی است که شیخ انصاری به آنها توجه داده است. به هر حال اجراء استصحاب عدم نقل و انتقال در اینجا بر مبنای استاد - مد ظله - است که در اصول متوافقه به حکومت اصل سببی بر اصل مسببی قائل نیستند.

اجماعاً و اما الامر بالوفاء بالعقود فغير دال على اصاله اللزوم في جميع العقود كما بينا في موضعه، مع ان وجوب الوفاء منتفٍ هنا قطعاً، لان هذا العقد اما باطل او متزلزل»(1)

حاصل فرمایش ایشان این است که، ادله عامه نمی توانند این عقد را تصحیح نمایند زیرا آن ادله یا ادله عامه ترغیب به نکاح هستند که آنها قطعاً شامل محل بحث ما یعنی عقد بنت الاخ یا بنت الاخت نمی شود چون این عقد یا فاسد است یا حرام پس نمی تواند شامل این بشوند، و یا آن ادله، ادله ای هستند که در صدد تصحیح عقدهای نکاح می باشند (البته ما نفهمیدیم که مراد مرحوم نراقی از این قسم ادله کدام روایات است) که آنها را نیز اگر کسی با دقت بررسی کند می بیند که در مقام اثبات لزوم عقد می باشند نه اثبات اصل صحت آن، و واضح است که در محل بحث، عقد بنت الاخ یا بنت الاخت لازم نمی باشد. می ماند تمسک به آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که این را هم ایشان می فرمایند:

اولاً: ما در محل خودش گفته ایم که با این آیه نمی توان اثبات لزوم هر معامله ای را نمود و ثانیاً: اگر در جاهای دیگر بتوانیم برای اثبات صحت و لزوم، تمسک به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نماییم در ما نحن فيه قطعاً نمی توان به آن تمسک کرد. زیرا عقد بنت الاخ یا بنت الاخت یا باطل است یا موقوف به اجازه (صحت تأهلیه) ولی مسلماً لازم نیست. این خلاصه فرمایش مرحوم نراقی است، البته راجع به مفاد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» من نمی دانم ایشان در کجا بحث کرده اند و بیان ایشان چیست؟ ولی به نظر ما نیز اصل فرمایش ایشان صحیح است و نمی توان به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» برای تصحیح معامله ای که شک در صحت آن داریم تمسک کرد. به عنوان مقدمه، لازم است توضیحی درباره آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» داده شود.

(2) تحقیقی در مفاد آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

آیه شریفه قرآن می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ...»

بحث این است که مناسبت ذکر جمله «أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ» در کنار «أَوْفُوا

ص: 2684

بِالْعُقُودِ» چیست؟ معلوم است که این دو جمله نمی تواند بدون هیچ گونه مناسبتی در کنار هم ذکر شده باشند. چرا که، صحبت کردن بدون ارتباط با هم، در کلام افراد عادی صورت نمی گیرد تا چه رسد به متکلم حکیم و خداوند متعال. لذا برای وجه ذکر این دو جمله در کنار یکدیگر دو احتمال می توان ذکر کرد احتمال اول: این که مراد از وفای به عقود، وفای به عقودی باشد که انسانها قبل از خلقت روی زمین، در عالم «ذر» با خداوند متعال بسته اند. (1) و آن عبارت است از یک عقد کلی میان خداوند متعال و بندگان، که بندگان ملزم شده اند که حرام خداوند را حرام بدانند و حلال او را حلال بشمارند و بر اساس این عقد و التزام کلی، در این آیه شریفه خداوند متعال یک مورد و یکی از مصادیق آن حلالها را بیان می کند که آن حلیت بهیمة انعام است و بنابراین، معنای آیه این می شود که ای کسانی که ایمان آورده اید به عقد میان خود و خدا که ملزم شدید حلال خدا را حلال بدانید ملتزم باشید و یک نمونه از آن حلالهای خداوند همین حلیت بهیمة انعام است پس آن را حلال بدانید.

بنابراین احتمال، مراد از الف و لام در «العقود» الف و لام عهد خواهد بود و اشاره به همان عقد در عالم ذر می باشد. و لذا نمی توانیم در بحثهای فقهی به آن استدلال نماییم.

احتمال دوم: این که مراد از وفای به عقود در این آیه، اعم از عقودی باشد که بندگان میان خود و خداوند بسته اند و آن عقودی که ما بین خودشان و بین یکدیگر قرار داده اند. بنابراین معنا، وجه ذکر جمله «أَحِلَّتْ لَكُمْ...» این است که یک مورد از عقودی که بندگان با خداوند بسته اند را به عنوان نمونه ذکر می نماید وگرنه اختصاصی به این مورد ندارد و شامل عقود میان خود عباد نیز می شود. طبق این

ص: 2685

1- (1) - (توضیح بیشتر) فخر رازی در تفسیر خود معنای برای این آیه ارائه داده که توضیح آن چنین است: چون ایمان التزام اجمالی به عمل به تکالیف (با التزام اجمالی به حرام دانستن محرمات و حلال دانستن حلالها است) بنابراین، آیه فوق اشاره دارد به این که: ای مؤمنان، به پیمانی که در ضمن ایمان با خدا بسته اید وفادار، (از حرام خدا اجتناب ورزید و از حلال خدا بهره مند شود و به واجبات الهی عمل کند (یا حرام خدا را حرام بدانید و حلال الهی را حلال).

احتمال، الف و لام در «العقود» استغراق یا جنس خواهد بود و در مباحث فقهی نیز می توان از این آیه استفاده کرد، البته به این شرط که برای انسان ظهور قابل اطمینانی نسبت به این معنا پیدا شود. (1)

حال بحث این است که بنابراین که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل عقودی که بندگان با یکدیگر نیز می بندند بشود باید مفاد و مدلول این آیه را بررسی کنیم. آیا معنای این آیه این است که تمامی عقود و قراردادهای انسانها با یکدیگر واجب الوفاء است؟ اعم از اینکه آن مورد عقد ذاتاً و بعنوان اولی از افعال جایزه باشد یا نه، ذاتاً از افعال محرمه باشد ولی به عنوان ثانوی عقد و قرار لازم الوفاء می شود؟ مثل این که قرار بر خمر یا زنا بگذارند و خلاصه آیا معنای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» چنین معنای گسترده ای است تا بگوییم همه آن عقدهایی که وجوب وفاء ندارند مثل قرار بر شرب خمر، زنا، دزدی و.. همگی به واسطه تخصیص از عموم آن خارج شده اند، یا این که از ابتدا معنای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» معنای متضیقی است که شامل آن موارد نمی شود؟ به نظر ما معنای أَوْفُوا بِالْعُقُودِ از ابتدا، معنایی است متضیق و شامل موارد فوق نمی باشد.

زیرا با توجه به مناسبات حکم و موضوع و این مطلب که موجب وفاء به عقد، یک حکم تأسیسی نیست بلکه امضاء امر عقلانی است، به این معنا که در میان عقلاء نیز این مطلب وجود دارد که می گویند انسان باید به قرارها و عقدهای خود وفاء نماید.

و مراد آنها از این کلام این نیست که هر عقد و قراری لزوم وفاء دارد حتی اگر عقد و

ص: 2686

1- (1) - (توضیح بیشتر) از کلام بسیاری از مفسران بر می آید که ایشان العقود را در آیه به معنای «عقود الله» گرفته اند و معنای عقد را الزام دانسته اند نه التزام، مثلاً طبرسی در جوامع الجامع به تبع زمخشری در کشف می نویسد «العقود: عهدود الله التي عقدها على عباده و الزمها اباهم من الايمان به و تحليل حلاله و تحريم حرامه» شبیه این عبارت در مجمع البیان هم ذکر شده است. ولی این معنا را شامل عقود متعارف بین مردم هم دانسته است با این که عقود التزامات طرفینی است نه الزامات. به هر حال استاد - مد ظله - این معنا را با توجه به کلمه «أَوْفُوا» ناتمام می دانستند، وفاء، عمل به التزام و پیمانی است که شخص داده و عمل به الزام دیگری وفاء خوانده نمی شود، لذا معنای آیه «اوفوا بعقودکم» می باشد. در توضیح کلام استاد می توان چنین گفت که وفاء در اصل لغت به معنای به پایان رساندن و کامل کردن است، انسان با التزام خود کأنه ایجاد امر ملتزم را آغاز کرده است، و با تحقق بخشیدن خارجی به آن، آن را به انجام و پایان خود می رساند، مؤید کلام استاد مد ظله این است که هیچ گاه گفته نمی شود اوفوا بالتکالیف یا اوفوا بالواجبات، بلکه گفته می شود و فی بوعده، و فی بقوله، و فی بميثاقه و...

قرار بر قتل نفس باشد، پس این موارد (موارد غیر مشروع) از ابتداء انصراف از این جمله دارند و شارع مقدس نیز همین معنای عند العرف را امضاء نموده است بنابراین معنای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «الزام ما هو المشروع» است و لذا در مواردی که ما شک در مشروعیت و یا عدم مشروعیت معامله ای داریم. برای اثبات مشروعیت آن نمی توانیم به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک نماییم بلکه اگر شک کردیم که معامله خیاری است یا لازم می توانیم برای اثبات لزوم آن به آیه تمسک نماییم.

و همچنین است حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم» که در این حدیث، احتمال عهد بودن و معنای اول که در آیه می دادیم، وجود ندارد. بلکه ظاهر از آن شروطی است که ما بین خود بندگان بسته شده است و معنای آن نیز مثل آیه الزام ما هو المشروع است یعنی آن شروطی که شرعاً مشروع هستند، واجب الوفاء می باشند. (1)

از آنچه گفته شد نتیجه می گیریم که صحت معامله را نمی توان با «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یا

ص: 2687

1- (1) - اشکال، در حدیث «المسلمون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حلالاً از استثناء «الا شرطاً حرم حلالاً...» می فهمیم که مستثنی منه اعم از شروط مشروع و غیر مشروع است. پاسخ: استثناء با توجه به ظهور آن در متصل بودن دلیل بر این می باشد که در این جمله مستثنی منه اعم است، ولی لازمه این مطلب، این نیست که اگر استثناء هم ذکر نمی شد، باز معنای عام فهمیده می شد، بلکه چه بسا با عدم ذکر استثناء هم تناسبات حکم و موضوع اقتضاء، همین استثناء را داشت، یعنی اطلاق عبارت، با توجه به تفاهم عرفی تنها افراد خاصی فهمیده می شد، مثلاً اگر گفته شود: روزه بر مریض واجب نیست، مراد از مریض در این جمله به تناسب حکم و موضوع، خصوص مریضی است که روزه برای وی ضرر داشته باشد (یا لا اقل کسی که روزه برای وی مفید باشد شامل این حکم نیست). ولی با این حال اگر مثلاً گفته شود: روزه بر مریض واجب نیست مگر مریضی که روزه برایش مفید باشد اشکالی ندارد، البته در این جمله اخیر مستثنی منه قهراً اعم است، ولی اگر استثناء ذکر نمی شد تعمیم نمی یافت، در واقع اختصاص مریض به مریضی که روزه برایش مفید نباشد، به اقتضاء اطلاق کلام است نه مطلق کلام، پس منافات ندارد که در جایی معنای اعم اراده شود و استثناء قرینه بر این تعمیم است، همچنان که می توان گفت: روزه بر مریض واجب نیست حتی مریضی که روزه برایش مفید باشد خلاصه تفاهم عرفی معنای مضیق از اطلاق این جمله را می رساند و این منافات ندارد که در جایی تصریح به تعمیم شود. ان قلت: اگر از اطلاق هم تضیق حکم استفاده شود نیازی به ذکر استثناء نیست. قلت: استثناء تصریح به همان معنایی است که از اطلاق با ظهور استفاده می شد، پس ذکر استثناء لغو نیست چون دلالت ظهوری را به دلالت صریح تبدیل می کند.

3) اثبات صحت در معاملات به یکی از دو طریق بناء عقلاء و قاعده مقتضی و مانع

و لیکن ما سابقاً دوراه دیگری برای اثبات صحت در معاملات مشکوک ذکر نموده ایم. راه اول: اثبات صحت از راه بناء عقلاء، به این معنا که اگر معامله ای ما بین عقلاء رائج بود و شارع مقدس نیز از آن معامله ردع نکرد، همین عدم الردع شارع کفایت در صحت معامله می کند و نیاز به امضاء به معنایی غیر از عدم الردع ندارد⁽¹⁾ راه دوم: تمسک به قاعده مقتضی و مانع در باب ملاکات، به عقیده ما اگر مقتضی به معنای ملاک حکم در جایی ثابت باشد، ولی به جهت مانعی این ملاک، وجوب را به همراه نداشته باشد، در اینجا اگر شک در مانع داشته باشیم بناء عقلاء بر حکم بر طبق ملاک محرز است، مثلاً دروغ گفتن ملاک و مفسده تحریم دارد ولی گاه این ملاک به جهت تراحم با برخی مصالح دیگر نمی تواند حرمت فعلی را به دنبال داشته باشد (در اینجا طرّ و جهات دیگر منشأ از بین رفتن اصل مفسده دروغ که بی اعتبار شدن گوینده است نیست، بلکه به جهت کسر و انکسار مصالح و دفع افسد به فاسد، گوینده مجبور به دروغ گفتن و پذیرش مفسده دروغ می باشد). در این عناوین مزاحم باید عنوان مزاحم ثابت گردد و مجرد احتمال طرّ و عنوان ثانوی که از فعلیت حکم جلوگیری می کند سبب نمی گردد که در ثبوت حکم شک و تردید کرده، با تمسک به اصل برائت - مثلاً - حکم به عدم ثبوت آن بنماییم.

در مورد عقود و قرارهایی که افراد با یکدیگر می بندند و در نزد عقلاء صحیح شمرده می شود، به تناسب حکم و موضوع نفس قرار ملاک تام را جهت لزوم وفاء به

ص: 2688

1- (1) - البته این بیان به این اندازه معاملات مستحدثه ای که در زمان شارع وجود نداشته اند و بعدها پیدا شده اند مثل عقد «بیمه» را شامل نمی شود. استاد مد ظله در خارج از جلسه درس بیانی را در مورد صحت این نحو از معاملات ذکر نمودند که حاصل آن این بود که در این موارد اگر چه عدم الردع نسبت به خصوص آن معامله با شکل جدید ثابت نشده است و لیکن می توانیم عناوین کلی و کبریاتی که در زمان شارع بوده اند را پیدا کرد که امضاء در زمان شارع نسبت به آنها بوده است و آن کبریات قابل انطباق بر عقدهای جدید می باشد.

آن دارا است. چون عدم عمل به قرار طرفینی منشأ عداوت و نزاع و کشمکش در جامعه می‌گردد که مبعوض شارع است و اگر شارع شرطی را در این زمینه لازم کرده باشد از باب تراحم ملاکات می‌باشد، بنابراین تا این شرط ثابت نشده است عقد صحیح عرفی لازم الوفاء می‌باشد.

البته این تناسب حکم و موضوع در همه موارد نیست (1) بلکه طبع اولی قضیه چنین است وگرنه ممکن است در برخی موارد بر خلاف این موضوع هم باشد، تفصیل این بحث را به محل مناسب خود واگذار می‌کنیم. به هر حال ما، چه به بناء عقلاء عقود را تصحیح کنیم چه به قاعده مقتضی و مانع، در بحث ما نمی‌توان به این طریق عقد بنت الاخ و بنت الأخت را امضا کنیم، چون این عقد قطعاً لازم نیست،

ص: 2689

1- (1) استاد - مد ظله - در خارج بحث اشاره می‌کردند که مرحوم سید به طور کلی در باب استثناء قائل به این معنا است که عام به استظهار عرفی مقتضی حکم است و استثناء مانع. و از سوی دیگر قاعده مقتضی و مانع را حجت می‌دانند، مراد ایشان از قاعده مقتضی و مانع اگر مقتضی و مانع در باب ملاکات احکام و تراحم بین آنها باشد ما هم با ایشان در اعتبار این قاعده موافقیم، ولی اگر معنای گسترده تری را اراده کرده باشند و مقتضی و مانع را در باب موضوعات احکام هم جاری بدانند، این معنا صحیح نیست. آیا اگر بدانیم تیری به سوی شخصی رها شده و اگر مانعی نباشد او را می‌کشد، آیا با شک در مانع، حکم به مرگ آن شخص و ترتب احکام مرگ همچون ارث و زوال علقه زوجیت و لزوم عمل به وصیت می‌گردد؟ قطعاً چنین نیست و همین طور در مثالهای مشابه در مورد صغرای این قاعده که از استثناء استفاده شده ما به این کلیت مطلب را صحیح نمی‌دانیم، گاه گفته می‌شود: اکرم هؤلاء الجماعة الا زیداً، در جایی که ملاک لزوم اکرام افراد، علم آنها بوده و زید هم جاهل بوده است، بکار بردن جمله فوق در این زمینه که زید اصلاً ملاک و جوب ندارد کاملاً صحیح است و استثناء تنها از باب تلخیص در عبارت است، ولی گاه شیوه طبیعی کلام این است که حکم به صورت تقییدی بیان شود، مثلاً گفته شود: اکرم العلماء العدول، در اینجا اگر از این روش طبیعی عدول شود و جمله به صورت اکرم العلماء الا الفساق بیان شود، چه بسا عرف از این تغییر اسلوب چنین بفهمد که علماء به طور کلی ملاک اکرام داشته‌اند و فساق به جهت مانعی لزوم اکرام ندارند. به هر حال قاعده مقتضی و مانع به عقیده استاد - مد ظله - در باب تراحم ملاکات جاری است و چه بسا از نحوه استثناء (متصل یا منفصل) با توجه به تناسب حکم و موضوع مقتضی و مانع ملاکی احراز گردد. اشکال: لازمه کلام شمایان است که در این گونه موارد مکلف نتواند خود را در موضوع استثناء داخل کند، چون ایجاد اختیاری ظرف تراحم به حکم عقل جایز نیست. پاسخ استاد - مد ظله - حرمت ایجاد اختیاری ظرف تراحم، خود از احکام اقتضایی عقلیه است نه احکام فعلیه، بنابراین شارع می‌تواند به جهت مفسده در الزام - مثلاً - از حرمت ایجاد ظرف تراحم رفع ید کند، آری اگر چنین ترخیصی از سوی شارع ثابت نباشد، ما حکم به حرمت وارد شدن در موضوع استثناء در این موارد می‌کنیم، چون احکام اقتضایی عقلیه تا مانعی شرعی برای آنها ثابت نشود به حکم بناء عقلاً لازم الرعایه است.

بلکه یا اصلاً باطل است یا متزلزل است و موقوف به اجازه، پس شارع به هر حال از بناء عقلاء در خصوص این عقد ردع کرده و در مورد این عقد برای مقتضی، مانعی وجود دارد. پس با این بیان نمی توان حکم به صحت عقد بنت الاخ و بنت الاخت با اجازه عمه و خاله بنماییم.

ب) ادامه بررسی کلام مرحوم نراقی، طرح مسئله اصولی، تمسک به عموم عام یا استصحاب حکم مخصص

1) اصل طرح بحث:

مرحوم نراقی در پایان کلامشان فرمودند: اگر بر فرض ما تمسک به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را برای اثبات صحت در موارد دیگر جایز بدانیم در ما نحن فيه قطعاً نمی توانیم به آیه تمسک نماییم. به نظر ما این مطلب ایشان قابل بحث است و لیکن قبل از طرح آن اشاره ای به یک بحث اصولی می کنیم که گمان رفته که بحث ما به آن وابسته است و ادامه بحث و تطبیق آن بر محل کلام را در جلسه آینده پی می گیریم.

بحثی در اصول در مبحث استصحاب مطرح است که بحث نسبتاً مفصلی است و ما وارد تفصیل آن نمی شویم و فقط در حد طرح اقوال و نظریات، آن را مطرح می کنیم. آن بحث این است که اگر یک عمومی داشتیم و به واسطه دلیلی یکی از افراد آن عام را در یک زمان مشخص از تحت آن عموم خارج نمودیم، آیا پس از گذشتن آن زمان نیز باید تمسک به عموم دلیل عام نماییم یا این که استصحاب حکم مخصص را می نماییم؟ بین محقق کرکی و دیگران در این مسئله اختلاف است مثلاً در خیار غبن که ثبوت آن عند الالتفات به غبن است این سؤال مطرح شده است که آیا خیار غبن فوری است یا به نحو تراخی است؟ به این معنا که آیا لازم است که همان زمانی که شخص ملتفت به غبن در معامله شد، آن را اعمال کند که در نتیجه اگر خیار را در آن زمان اعمال نکرد، دیگر خیار او ساقط باشد و در زمان بعد به عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ تمسک می کنیم؟ یا این که فوری نیست و می تواند با فاصله اعمال خیار کند؟ که معنای آن استصحاب بقاء خیار است. مرحوم محقق کرکی قائل به قول دوم شده است.

مرحوم شیخ در تنبیه 10 از تنبیهات استصحاب این مسئله را طرح نموده اند، ایشان در ابتدای ورود به این بحث، این نکته را تذکر می دهند که، این که ما بحث می کنیم آیا جای تمسک به عام است یا استصحاب حکم مخصص، این بحث کبروی نیست یعنی معلوم است که تا مادامی که دلیل اجتهادی داشته باشیم نوبت به اصول عملیه نمی رسد. بلکه بحث صغروی است به این معنا که آیا پس از خروج فرد از تحت عام در یک زمان، در ما بعد آن زمان دلیل اجتهادی (عموم لفظی) داریم یا باید رجوع به استصحاب نماییم. سپس مرحوم شیخ می فرماید حق در مسئله تفصیل است. که اگر زمان در دلیل عام بطور تقطیع شده و افرادی ملاحظه شود یعنی همانطور که حکم به لحاظ افرادش متعدد و منحل شده است به لحاظ زمان نیز هر قطعه از زمان، موضوع برای حکم مستقلی باشد مقل این که بگوییم «اکرم العلماء کل یوم» که در اینجا همان طور که به تعداد افراد علماء و خوب اکرام داریم، برای هر یک از افراد عالم نیز در هر روز یک وجوب اکرام جعل شده است مثلاً زید عالم روز جمعه یک وجوب اکرام دارد. روز شنبه وجوب اکرام دیگر و هکذا...

در این مورد، مرحوم شیخ می فرماید: اگر یکی از افراد عام در زمانی از تحت آن خارج شد مثلاً دلیل مخصص گفت «لا تکرّم زیداً یوم الجمعة» در ما بعد آن زمان اگر شک کردیم که زید وجوب اکرام دارد یا نه؟ باید به عموم عام رجوع کنیم و بگوییم وجوب اکرام دارد چون در حقیقت ما شک در تخصیص زائد داریم یعنی نمی دانیم تنها حکم وجوب اکرام روز جمعه را زید ندارد یا روزهای دیگر نیز وجوب اکرام را ندارد.

ولی اگر زمان در دلیل عالم به طور وحدانی و مستمر لحاظ شود به این صورت که هر یک از افراد تحت عام یک حکم مستقل مستمر دارند مثل این که دلیل بگوید «اکرم العلماء دائماً» که معنای آن این است که هر یک از افراد عالم یک وجوب اکرام مستمر در عموم زمان دارند، در این فرض اگر تخصیصی یک فرد را در زمانی از تحت

عام خارج کرد ما می توانیم برای بعد از آن زمان استصحاب حکم خاص را کنیم و بگوییم آن فرد وجوب اکرام ندارد زیرا طبق این فرض از ثبوت مخصص برای آن فرد در بعد از آن زمان تخصیص، تخصیص زائدی لازم نمی آید.

(3) اشاره به کلام مرحوم آخوند رحمه الله:

مرحوم آخوند در مسئله تفصیلاتی قائل شده (1) که نیاز به طرح تمام آنها نیست، تنها به ذکر این نکته بسنده می کنیم که ایشان درباره گفته مرحوم شیخ که اگر زمان در دلیل عام بعنوان امری وحدانی فرض شده باشد نمی توان به دلیل عام تمسک کرد این تفصیل را مطرح کرده است که اگر دلیل مخصص قطعه ای از اول زمان عموم را از تحت دلیل عام خارج کرده باشد می توان به دلیل عام تمسک کرد چون به هر حال استمرار و وحدانی بودن دلیل عام را حفظ کرده ایم، البته ظهور دلیل عام این بود که این دلیل در همه افراد از همان اول زمان حدوث عموم، ثابت است و ما از این ظهور در مورد برخی افراد رفع کرده ایم، ولی لازمه این امر این نیست که آن فرد کلاً از تحت دلیل عام خارج شده باشد تا نتوان دیگر به عام تمسک کرد، بلکه برای این فرد هم یک حکم مستمر (ولی از بعد از زمان قطعی مخصص) ثابت می کنیم. اما اگر دلیل مخصص فرد را از وسط زمان دلیل عام، خارج نمود، در این مورد بعد از آن زمان نمی توان تمسک به عموم عام کرد بلکه مثل خیار غبن (دلیل مخصص) مبدأ خیار غبن زمان التفات به غبن است و معنای آن این است که بیعی که در آن غبن صورت گرفته است تا زمان التفات به غبن به مقتضای «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» واجب الوفاء است در حین التفات به غبن، مسلماً آن بیع لزوم ندارد، اگر شک کردیم آیا خیار فوری است یا تراخی تا این که عدم لزوم ادامه داشته باشد. مرحوم آخوند می فرماید: نمی توان به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کرد. زیرا طبق فرض، زمان در دلیل عام بعنوان امری واحد و مستمر لحاظ شده است و وقتی این زمان نسبت به یک فرد - بیع غبنی در حین التفات غبن - به واسطه تخصیص خارج شد، اگر به خواهیم بعد از آن زمان به عموم عام نسبت به آن فرد تمسک نماییم معنای آن این است که حکم عام به واسطه

ص: 2692

زمان، متعدد شده باشد و این خلاف فرض ما است.

4) کلام مرحوم آقای خوئی رحمه الله:

مرحوم آقای خوئی در این کلام اخیر مرحوم آخوند که فرمود اگر تخصیص از اول باشد می توان به عام رجوع کرد ولی اگر تخصیص از وسط باشد نمی توان به عام رجوع نمود. تفصیلی دارند و آن این است که ایشان می فرمایند: آنجائی که تخصیص از اول زمان استمرار حکم عام است، وقتی می توانیم به عموم عام تمسک نماییم که ما استمرار حکم عام را به دلیلی غیر از خود عام اثبات کرده باشیم. به این بیان که ما در حقیقت سه دلیل داریم 1 - دلیل دال بر اصل حکم 2 - دلیلی که استمرار حکم عام را بیان می کند 3 - مخصّص.

و اما اگر استمرار حکم عام مستفاد از همان دلیلی باشد که اصل حکم را بیان می کند. اگر چه تخصیص از ابتدا هم باشد نمی توان به عموم عام رجوع کرد. (1)

تا اینجا اقوال و نظریات را در مسئله به طور اجمال بیان کردیم که در هر سه نظریه مناقشاتی وجود دارد که به آنها می پردازیم، بلکه در جلسه آینده بررسی می کنیم که آیا اصلاً بحث ما به این مسئله اصولی وابسته است یا خیر؟ ان شاء الله تعالی. «و السلام»

ص: 2693

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

اگر از یک عموم ازمانی، قسمتی از زمان خارج شد در بقیه آن آیا باید به عام تمسک کرد یا حکم مخصص را استصحاب کرد؟ در این جلسه، ابتداء به توضیح محل نزاع می پردازیم، سپس نظر مرحوم شیخ را که در این بحث تفصیل داده اند مطرح می کنیم، آنگاه تفسیر آقای خوبی از تفصیل مرحوم شیخ (که گفته اند تفصیل شیخ ناظر به عام افرادی و مجموعی است) و اشکال ایشان را بر شیخ بیان کرده و نادرستی این تفسیر را با توجه به مثالهای خود مرحوم شیخ توضیح می دهیم. بعد از این، تفسیر استاد مد ظله را بیان می کنیم (تفصیل شیخ ناظر به این است که گاهی زمان تقطیع شده ملاحظه می شود و گاهی به صورت وحدانی) و اینکه فرق مرحوم شیخ نمی تواند فارق در مسئله تمسک به عام باشد. بعد از آن، تفاوت صحیح میان عام افرادی و مجموعی را به نظر استاد مد ظله مطرح کرده و ثمره این دو را در وجوب ارتباطی و استقلالی بودن توضیح می دهیم و این تفاوت را بر مسئله خود تطبیق کرده و یکی از دو اشکال مرحوم نراقی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الزام ما هو المشروع است) را قبول کرده و دومی را نمی پذیریم و بیان می کنیم که تمسک به عموم ازمانی در ما نحن فیه صحیح است. سپس وارد مسئله 21 و صورت شک در تقدم و تأخر و تقارن میان عقد عمه و بنت الاخ شده و استدلال مرحوم حکیم به قاعده اصالة الصحة را مطرح کرده و مناقشه می کنیم. آنگاه استدلال آقای خوبی به استصحاب عدم عقد عمه در زمان عقد بنت الاخ را توضیح خواهیم داد.

1) توضیحی در رابطه با محل نزاع:

بحث در این بود که به عموم عام در کجا تمسک می شود و استصحاب حکم مخصص در کجا جاری می شود. این بحث را به طور مفصل در کتب اصولی آورده اند ولی ما به طور اختصار، نظریه مرحوم شیخ و آخوند و آقای خوئی را مطرح کردیم. البته بحث در اینجا، در تمسک به عموم عام است و جریان استصحاب شرایط خاص به خودش را لازم دارد. ممکن است در جایی، ما به عموم عام نتوانیم تمسک بکنیم و استصحاب نیز جاری نشود. به طور مثال، ما و آقای خوئی استصحاب را در شبهات حکمیة جاری نمی دانیم یا در جایی سرایت حکم از موضوعی به موضوع دیگر باشد که استصحاب در آنها جاری نیست. تفصیل و شرایط جریان استصحاب را در محل خودش باید یافت و ما در اینجا فقط این را بیان می کنیم که به عموم عام، در کجا می توان تمسک نمود.

2) توضیح نظریه شیخ رحمه الله:

یکی از نکاتی که در اینجا مطرح می کنیم تفصیل مرحوم شیخ در این مسئله است. ایشان می فرمایند: گاهی در دلیل عام، هر قسمتی از زمان در مقابل قسمت دیگر، فردی برای عام حساب می شود مثل «اکرم العلماء فی کل یوم»، که در این مثال برای زمان که عبارت است از ایام و شهور و دقائق و ساعات، روزهایی فرض شده و هر کدام از آنها فردهایی برای عام حساب شده اند: در این صورت اگر «یوم الجمعة» از تحت عموم، خارج شد نسبت به بقیه ایام، می توان به عموم عام تمسک کرد. و گاهی، زمان با نظر وحدانی ملاحظه می شود مثل اکرم العلماء دائماً، در این مثال، اگر یک قسمت از زمان، از عموم عام خارج شود و یا کل زمان خارج شود فقط یک تخصیص به عام وارد شده است و لذا در غیر از زمانی که یقیناً خارج شده، به عام نمی توان تمسک کرد. مرحوم آخوند نیز همین مطلب را با یک تفصیلی دارند.

3) تفسیر مرحوم آقای خویی از کلام شیخ رحمه الله:

آقای خویی، سخن شیخ و مرحوم آخوند را به معنایی خاص حمل کرده و بر آن اشکال گرفته اند. ایشان قسم اول در کلام شیخ را «اکرم العلماء فی کل یوم» به عام افرادی حمل کرده اند چون کلمه «افرادی» و «حکم مستقل» در عبارت شیخ آمده است (1) و قسم دوم را که نمی توان به عام تمسک کرد به عموم مجموعی حمل کرده اند و سپس ایراد گرفته اند که در هر دو می توان به عام تمسک کرد. اگر فردی در عام افرادی با تخصیص خارج شود و یا در عام مجموعی، قسمتی از آن با استثناء خارج شود، در بقیه افراد و اجزاء به عام تمسک می کنیم زیرا همانطوری که بقیه افراد داخل در تحت عام هستند بقیه اجزاء نیز داخل در تحت عام می باشند. به عنوان مثال اگر گفته شود «فلان عمل را از اول طلوع فجر تا غروب انجام دهید به استثناء وقت ظهر» این عام مجموعی و واجب ارتباطی است ولی در بقیه وقت استثناء شده، ما به همین دلیل تمسک می کنیم و در صحت تمسک به عام، فرقی بین عام مجموعی و افرادی نیست.

4) تفسیر استاد مد ظله از کلام شیخ رحمه الله:

منظور مرحوم شیخ از دو قسم مذکور، عام افرادی و مجموعی نیست و این مطلب از مثالهای مرحوم شیخ روشن است. شیخ برای قسم دوم به اکرم العلماء دائماً و تواضع للناس (اگر ما از این جمله، استمرار بفهمیم) و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ مثال می زنند که نمی توان در اینجا به عام تمسک کرد در حالی که اینجا از قبیل عام مجموعی و واجب ارتباطی نیستند. معنای اکرم العلماء دائماً این نیست که شما در تمام عمر علماء را احترام کنید و اگر در یک آن به علماء احترام نکردید مثل این است که در تمام عمر به آنها احترام نکرده اید. مثل روزه، که نگرفتن روزه در یک آن با

ص: 2696

1- (1) در تنبیه عاشر از استصحاب رسائل چنین آمده است: ان اخذ فيه عموم الازمان افرادياً بأن اخذ كل زمان موضوعاً مستقلاً لحكم مستقل لينحل العموم الى احكام متعددة بتعدد الزمان كقوله اکرم العلماء كل يوم...

نگرفتن آن در کل روز فرقی ندارد زیرا روزه، یک واجب ارتباطی است. اگر گفتند «انسان باید همیشه متذکر خدا باشد» آیا این واجب ارتباطی است و اگر یک آن در ذکر خدا نبودیم، ذکر در بقیه ساعات کالعدم است در مثال «تواضع للناس» اگر کسی یک ساعت تواضع نکرد و بقیه عمر را تواضع کرد آیا با کسی که هیچ تواضعی نکرده است یکسان است؟! در مثال «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» اگر شما یک ساعت، ترتیب اثر صحت را به عقد ندادید و در ازمنه دیگر، ترتیب اثر دادید آیا اینها کالعدم است. مراد شیخ این نیست بلکه مراد شیخ این است که گاهی جاعل حکم، زمان را تقطیع شده ملاحظه می کند و هر روز را مصداقی برای «کل یوم» می بیند و گاهی زمان را به نظر وحدت ملاحظه می کند مثل «دائماً» و یا «بین الحدین» اگر چه واجب، ارتباطی نباشد بلکه استقلالی باشد. مرحوم شیخ بین این دو قسم در تمسک به عام فرق می گذارد و ایشان نمی خواهند که بین عام افرادی و مجموعی فرق بگذارند تا گفته شود که بین عام افرادی و مجموعی فرقی نیست و تمسک به عام در هر دو صحیح است. البته به نظر ما فرق مرحوم شیخ نیز فارق نیست و بین تقطیع زمان و وحدت آن تفاوتی نیست که الآن وارد بحث آن نمی شویم.

5) تفاوت صحیح میان عام مجموعی و افرادی به نظر استاد مد ظله:

گفتیم که در صحت تمسک به عام فرقی بین عام افرادی و مجموعی نیست بلکه اگر واجب، ارتباطی نیز باشد نسبت به بقیه مقدار خارج شده، تمسک به عام صحیح است ولی میان این دو تفاوت دیگری است که مرحوم شیخ آن را بیان نکرده اند و ما عرض می کنیم.

همچنان که واجب به استقلالی و ارتباطی تقسیم می شود، وجوب نیز به این دو تقسیم می شود و میان این دو تقسیم تلازمی نیست. ممکن است واجب، ارتباطی ولی وجوب آن استقلالی باشد و یا بالعکس. نماز یک واجب ارتباطی است ولی وجوب آن استقلالی است، تمام اجزاء و شرائطی که در نماز واجب است باید با هم

آورده شود و اگر یک جزء و یا شرطی، آورده نشود مثل این است که هیچ جزء و شرطی آورده نشده است. ولی وجوبش ارتباطی نیست، یعنی اگر برای کسی آوردن سوره متعذر باشد بقیه اجزاء همان وجوب خود را دارند، چنین نیست که اگر سوره به جهت تعذر واجب نشد، بقیه اجزاء نیز واجب نباشد. پس واجب، ارتباطی است که اگر مثلاً 10 جزء واجب شد همه با هم باید اتیان شود ولی وجوب، استقلالی است یعنی اگر یک جزء به جهت تعذر واجب نشد 9 جزء بقیه واجب می شود.

در مثال زکات، بر عکس نماز، وجوب ارتباطی است ولی واجب، استقلالی است زیرا وجوب زکات وقتی است که نصاب تعیین شده، محقق شود و شما قریب به سه خروار را مالک شوید و اگر نیم خروار کمتر از آن را مالک شدید هیچ زکاتی واجب نیست. پس وجوب آن ارتباطی است ولی واجب، زکات استقلالی است یعنی بعد از وجوب زکات، هر مقدار از آن را که پرداختید به همان مقدار، دین شما ساقط می شود مثل سایر دیون که پرداخت آنها به صورت واجب استقلالی است. با توجه به تقسیم مذکور این بحث مطرح می شود که اگر در واجب ارتباطی، اتیان به قسمتی از آن متعذر شد آیا اتیان به بقیه واجب است؟ اگر کسی در حج قادر بر فدیة نبود باید 3 روز در مکه و 7 روز بعد از برگشت روزه بگیرد و یا در حج، یک طواف (هفت شرط) واجب است و اینها واجب ارتباطی هستند. حال اگر کسی قادر به روزه سه روز نیست و یا هفت شرط را قادر نیست ولی به روزه دو روز یا 5 شرط قدرت دارد آیا آوردن اینها واجب است؟ در مقام ثبوت هر دو احتمال هست: این که مثل نماز، وجوب استقلالی داشته باشد و در فرض تعذر یک جزء، اتیان به بقیه واجب باشد یا اینکه مثل روزه یک روز، وجوب ارتباطی داشته باشد و در فرض تعذر قسمتی از آن، روزه در بقیه روز واجب نباشد. مقام اثبات نیز مجمل است و از دلیل نمی توان یکی از دو احتمال را استفاده کرد. ممکن است بر شخص مریضی که قادر بر روزه 3 روزه نیست، هیچ روزه ای واجب نباشد، یعنی وجوب ارتباطی باشد مثل روزه یک روز که اگر قادر بر امساک در تمام روز نیست، امساک در نصف روز هم

واجب نیست و ممکن است که وجوب روزه سه روز استقلالی باشد و در فرض عجز از یک روز، روزه دو روز دیگر واجب باشد، در طواف نیز چنین است. حال اگر شخصی در یک روز مریض شد، روزه آن روز یقیناً واجب نیست ولی روزه دو روز دیگر را نمی دانیم شاید واجب باشد، چون دلیل اینجا اجمال دارد باید به سراغ اصول عملیه برویم مثلاً دیروز که عاجز بودم روزه بر من واجب نبود استصحاب عدم وجوب را در امروز جاری می کنم. پس در واجب ارتباطی، اگر شک کردیم که وجوب نیز ارتباطی است یا نه، دلیل مجمل است ولی در واجب استقلالی چنین نیست و متفاهم عرفی این است که وجوب هم استقلالی است. البته در واجب استقلالی، گاهی دلیل خارج داریم که اگر متمکن از مجموع من حیث المجموع شدید (وجوب ارتباطی) یک واجب استقلالی ثابت می شود مثل زکات که اگر مالک سه خروار گندم شدید زکات واجب استقلالی می شود و الا- واجب نیست. ولی اگر دلیل خارجی نداشتیم و از اتیان به قسمتی از واجب استقلالی متمکن نشدیم بقیه واجب است. در آیه شریفه می فرماید: «فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» از این آیه شریفه، استفاده نمی شود که اگر کسی در نصف روز مریض بود یا مسافر بود و یا حائض بود روزه نصف دیگر واجب است بلکه این مطلب دلیل خاص می خواهد. ولی از همین آیه شریفه استفاده می شود که اگر کسی یک روز مریض و یا مسافر و یا حائض بود، روزه روزهای دیگر واجب است یعنی نسبت به روزهای ماه رمضان، واجب، استقلالی است و وجوب نیز استقلالی است یعنی شرط وجوب روزه این نیست که ما قادر به روزه هر سی روز باشیم و خلاف این، احتیاج به دلیل خاص دارد، و این تفاهم عرفی ثابت است.

بنابراین، بین عام مجموعی و افرادی این تفاوت هست که در عام مجموعی اگر قادر بر اتیان به مجموع نشدیم برای وجوب بقیه، نمی توان به عام تمسک کرد و عام در این جهت، مجمل است و در عام افرادی می توان به عام تمسک کرد.

6) تطبیق تفاوت عام مجموعی و افرادی بر ما نحن فیه:

اگر عقد بر بنت الاخ و الاخت بدون رضایت عمه و خاله، انجام گرفت و بعد از عقد، آن دو راضی شدند آیا برای صحت این عقد، می توان به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کرد؟ مرحوم نراقی، دو اشکال کرده اند:

اشکال اول: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل ما نحن فیه نیست زیرا آیه شریفه، الزام ما هو المشروع است «المؤمنون عند شروطهم» هم چنین است پس اگر در مشروعیت عقدی شک کردیم نمی توان به این ادله تمسک کرد. البته ایشان دلیل این مطلب را در اینجا ذکر نکرده اند.

اشکال دوم: این است که، اگر در جاهای دیگر هم به این عام تمسک کنیم، در ما نحن فیه نمی توانیم تمسک کنیم زیرا وقتی این عقد بدون رضایت عمه و یا خاله انجام گرفت، مشمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نبود زیرا یا این عقد باطل است و یا موقوف بر اجازه عمه و خاله و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یقیناً آن را شامل نیست.

ما عرض می کنیم که یک وقت ما بطلان این عقد را از ادله خاصه استفاده می کنیم مثل دلیلی که می گفت «تزویح بدون اذن باطل است» به این تقریب که ظاهر این دلیل، اعتبار حدوث اذن عند العقد است و اگر اذن مقترن به عقد نبود، آن عقد باطل است (البته ما این استدلال را قبول نداشتیم و به نظر ما، در تفاهم عرفی انشاء جنبه مقدمی دارد برای منشأ و اصل همان منشأ است که زوجیت باشد و اگر منشأ مورد رضایت قرار گرفت شارع آن عقد را قبول دارد) ولی این دلیل خاص است و بحث ایشان در اینجا، در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است یعنی ادله دیگر را کنار گذاشتیم به صورتی که اگر دست ما از «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» کوتاه شد نوبت به «اصاله عدم النقل و الانتقال» می رسد.

در اینجا ما عرض می کنیم که اگر از اشکال اول دست برداریم تمسک به عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» برای صحت این عقد بعد از اجازه عمه و یا خاله صحیح است و اشکال دوم مرحوم نراقی صحیح نیست «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» این عقد را قبل از اذن عمه و خاله شامل نیست ولی بعد از اذن آنها شامل است. زیرا وفای به عقد به حسب از منہ یک

مطلوب مستقل است و ارتباطی نیست. کسی که یک روز به عقد وفا نکند با کسی که در همه عمر به عقد وفا نکرده مساوی نیست. و ما در مطلوب استقلالی گفتیم که در مثل روزه اگر کسی یک روز مسافر بود و بعد از آن حاضر شد یعنی عنوان مانع از بین رفت در بقیه ایام به عام تمسک می شود. در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم اگر از ناحیه مشروعیت اشکال نکنیم می گوئیم که بعد از برطرف شدن مانع و اذن عمه و خاله، عام شامل این عقد می شود. بلی اگر عام ما ارتباطی بود تمسک به آن مشکل بود، مثل کسی که در صوم از انجام قسمتی از یک روز عاجز است، برای وجوب صوم در بقیه روز نمی توان به عام تمسک کرد ولی ما نحن فیه مثل کسی است که در روز اول ماه رمضان مسافر است و روزه بر او واجب نیست ولی روزه روزهای دیگر واجب است.

خلاصه عرض ما این شد که اگر ما گفتیم ادله خاصه، این عقد را ابطال نمی کند و ما عقد را بقاء هم تصور می کنیم و برای انشاء خصوصیتی قائل نیستیم بلکه اگر منشأ (زوجیت) در بقاء هم مقارن با اذن عمه و یا خاله بود مشمول أَوْفُوا بِالْعُقُودِ خواهد شد، حکم به صحت این عقد می کنیم. صحیحه زراره نیز - که حضرت می فرماید در عبد هم نهی هست حتی به عنوانه هم نهی هست ولی اگر مولی اجازه داد عقد صحیح است - معلوم می شود که حدوث و بقاء دخالتی ندارد و حکم، مال انشاء نیست حکم اجازه، مال منشأ هست و هر وقت منشأ مورد اجازه واقع شد آن عقد صحیح است پس ما نیز با نظر مرحوم سید موافق هستیم.

(ب) بررسی مسئله 21 عروه: اذا تزوج العمه و ابنه الاخ و شك فی سبق عقد العمه او سبق عقد الابنه حکم بالصحه

(1) متن عروه:

اذا تزوج العمه و ابنه الاخ و شك فی سبق عقد العمه او سبق عقد الابنه حکم بالصحه و كذا اذا شك فی السبق و الاقتران بناء علی البطلان مع الاقتران.

شک در این است که آیا عقد بنت الاخ قبل از عقد عمه بود تا صحیح باشد و یا بعد از آن بود تا باطل باشد و یا شک در این است که عقد بنت الاخ مقدم بود تا

صحیح باشد یا مقارن با عقد عمه بود تا باطل شود؟ که فرض دوم بنابراین است که در صورت مقارنت نیز حکم به بطلان عقد بنت الاخ بکنیم زیرا در این صورت اختلاف وجود داشت.

2) استدلال مرحوم آقای حکیم و مناقشه در آن:

در دلیل این فتوی، مرحوم حکیم فقط به «اصاله الصحه» اشاره می کنند ولی آقای خوبی به این قاعده اشاره نمی کنند بلکه بحث استصحاب را مطرح می کنند و حق هم همین است زیرا مرحوم سید در جریان «اصاله الصحه» در جایی که شخص جاهل به حکم یا موضوع باشد اشکال کرده است و ما نیز مکرر به این اشکال اشاره کرده ایم. فرض کنید شخص در عمل خودش بعد از انجام دادن آن، شک می کند ولی احتمال می دهد که هنگام انجام آن عمل، به تمام اجزاء و شرائط آن عمل متوجه بوده و آنها را آورده است، در اینجا «اصاله الصحه» که همان قاعده فراغ است جاری است ولی اگر می داند که هنگام عمل غافل بوده است حکم را نمی دانسته یا غافل بوده است ولی احتمال می دهد که به طور اتفاقی عمل را صحیح آورده است در اینجا، آن قاعده جاری نیست. مثلاً شخص هنگام وضوء، نمی دانست که انگشتر حکم جیره را ندارد و باید زیر آن آب برود و یا حکم را می دانست ولی از موضوع غفلت کرده و انگشتر را نچرخانید ولی احتمال می دهد که آب به زیر انگشتر رفته باشد در هر دو صورت مرحوم سید احتیاط کرده و فتوی به صحت نمی دهد.

مرحوم آقای حکیم باید به این مسئله اشاره می کرد، زیرا ایشان شرح کلام سید می کنند و مبنای ایشان را باید متعرض شوند. البته خود ایشان با تمسک به روایت حسین ابن ابی العلاء که راجع به خاتم است، قاعده صحت را در هر دو صورت مذکور، جاری می دانند.

پس بنا بر مبنای سید، اگر احتمال تذکر نباشد و یقین کنیم که هنگام عقد غافل بودیم یا مسئله را نمی دانستیم که عقد بنت الاخ بعد از عقد عمه احتیاج به اذن دارد قاعده صحت جاری نمی شود.

آقای خویی نیز در این مبنی با سید موافق است و از طرف دیگر هم دیده اند که این عقدها در اکثر موارد، با جهل صورت می گیرد و الا خیلی جرأت می خواهد که عقد باطل را با علم به بطلان انجام دهند و خود بدانند که زنا محقق می شود.

بنابراین در نوع این موارد به قاعده صحت نمی توان تمسک کرد. و لذا ایشان «استصحاب» را مطرح کرده اند و فرموده اند: تردیدی نیست که عقد عمه و خاله، امری حادث است و یک زمانی مسبوق به عدم بود و ما شک داریم که هنگام عقد بر بنت الاخ و الاخت، عقد بر عمه و خاله بسته شده بود یا نه؟ استصحاب عدم تحقق عقد العمه الی زمان عقد بنت الاخت را جاری می کنیم و حکم به صحت عقد بنت الاخ می کنیم و این از قبیل استصحاب عدم المانع فی زمان تحقق الممنوع است.

ممکن است گفته شود که این استصحاب، مبتلا به معارض است زیرا عقد بنت الاخ نیز حادث است و شک داریم که در زمان عقد عمه، آن عقد انجام شده بود یا نه؟ استصحاب عدم عقد بنت الاخ الی زمان عقد العمه را جاری می کنیم. ولی می گوئیم که اگر اصل مثبت حجت باشد این معارضه صحیح است زیرا استصحاب عدم عقد بنت الاخ در زمان عقد عمه، ثابت می کند که عقد بنت الاخ بعد از عقد عمه بوده است و بنابراین، این عقد باطل است، پس این استصحاب با استصحاب قبلی که حکم به صحت این عقد را می کرد معارضه می کند. ولی اصل مثبت را حجت نمی دانیم، پس استصحاب «عدم عقد بنت الاخ الی زمان عقد العمه» ثابت نمی کند که عقد بنت الاخ بعد از عقد عمه بوده است تا محکوم به بطلان شود بلکه فقط اصاله عدم المانع جاری است و این عقد محکوم به صحت است این بود:

فرمایش مرحوم آقای خویی.

ادامه بحث را در جلسه آتی دنبال خواهیم نمود. ان شاء الله

«* و السلام*»

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این بود که اگر در تقدم و تأخر عقد عمه و خاله بر عقد برادرزاده و خواهرزاده آنها شک شود. در چه صورتی با عدم اذن عمه و خاله می توان حکم به صحت نکاح کرد؟ در این جلسه ضمن اشاره به کاستیهای کلام مرحوم آقای حکیم و مرحوم آقای خویی، در مورد نحوه جریان قاعده فراغ و استصحاب سخن گفته، استصحاب عدم وجود مانع تا زمان عقد موجود را بر تمامی اصول دیگر مقدم دانسته، که البته تنها در صورت جهل به تاریخ عقد عمه و خاله چنین اصلی جاری می باشد و در صورت علم به تاریخ عقد آنها، مقتضای استصحاب، حکم به عدم تحقق زوجیت برادرزاده و خواهرزاده می باشد، ولی با توجه به این که در قاعده فراغ اگر عمل مورد نظر ارتباط به عمل شخص دیگر داشته باشد احتمال اذکریتم را معتبر نمی دانیم و با تمسک به قاعده فراغ (بنا بر مبنای سید با تمسک به قانون مقتضی و مانع نیز) نکاح فوق را به طور کلی صحیح می دانیم.

الف) بررسی آراء فقهاء

1) صورت مسئله و نقد کلام آقای حکیم رحمه الله:

بحث در این بود، کسی عقد کرده نسبت به بنت الاخ یا بنت الاخت زوجه اش و نمی داند که این عقد را قبل از ازدواج با عمه و خاله کرده که صحیح باشد و احتیاج به اذن آنها نباشد یا بعد بود که احتیاج به اذن دارد و آنها اذن نداده اند پس باطل باشد. مرحوم سید فرمودند: عقد محکوم به صحت است و آقای حکیم فرمودند:

ص: 2704

لاصالة الصّحة(1) و توضیح ندادند، و گفتیم که مسئله مذکور احتیاج به توضیح دارد. این مسئله بطور کلی دو صورت دارد:

صورت اول: این که شخص مسئله را می دانست، منتهی احتمال می دهد غفلت کرده باشد و شرط را مراعات نکرده باشد و عقد بر بنت الاخ یا بنت الاخت را بعداً انجام داده باشد، این صورت روشن است که اصالة الصّحة (قاعده الفراغ) در این عمل جاری است.

صورت دوم: این که جاهل به مسئله باشد، مثلاً یقین داریم که مسئله را نمی دانسته است یا مسئله را می دانسته اما ناسی بوده و غفلت کرده که شرط را ملاحظه کند، آیا قاعده فراغ در این فرض هم جاری است؟ در این صورت دوم، بحث است که سابقاً(2) هم گذشت که مرحوم سید احتیاط می کند و مرحوم آقای حکیم قائل به جریان قاعده فراغ است و مرحوم آقای خوئی فتوا به عدم جریان می دهد.

مرحوم آقای حکیم در این مسئله این بحثها را مطرح نکرده است و نمروده که

ص: 2705

1- (1) (توضیح بیشتر) اصالة الصّحة در عمل خود شخص را اصطلاحاً قاعده فراغ می نامند، و کلمه «اصالة الصّحة» را معمولاً در مورد عمل شخص دیگر بکار می برند، در اینجا اگر عقد توسط خود متزوج انجام گرفته باشد، اصالة الصّحة همان قاعده فراغ می باشد ولی اگر عقد توسط وکیل متزوج با ولی متزوج صورت گرفته باشد، همان اصالة الصّحة اصطلاحی می باشد، احتمال تذکر نسبت به شرایط عمل در قاعده فراغ به عقیده بسیاری معتبر است، با توجه به تعلیل این قاعده در برخی روایات به «هون حین يتوضأ اذکر من حین یشک»، اما در مورد اصالة الصّحة در عمل غیر، دلیل لفظی در کار نیست که از آن چنین شرطی استفاده شود، لذا اشتراط چنین در این قاعده نیاز به بحث بیشتری دارد. محور اصولی کلام استاد - مد ظله - در این بحث بر قاعده فراغ می باشد که اشتراط احتمال تذکر در حین عمل در مورد آن از دلیل روشنتری برخوردار است ولی این دلیل در برخی موارد جاری نیست که در مورد اصالة الصّحة در عمل غیر هم همین طور است، توضیح بیشتر این موضوع را در اواخر درس خواهیم آورد.

2- (2) در مسئله 4 از فصل التزویج حال الاحرام - به جزوه 262 مراجعه شود.

روی مبنای سید احتیاط باید کرد البته ممکن است کسی قائل به جریان قاعده فراغ شود. (1) ولی باید این مطلب مطرح می شد چون از مسائل واضحه نیست و در شرح مفصلی مثل متمسک باید مورد بحث قرار می گرفت. به هر حال، در اینجا غفلتی از فروض مسئله شده است که ما بعداً این را دوباره بحث می کنیم.

2) فرمایش محقق خویی رحمه الله

مرحوم آقای خویی به اصاله الصحه تمسک نکرده بلکه به کمک استصحاب اثبات صحت کرده است. بعید نیست که ایشان چون مبنایش این بود که در جریان قاعده فراغ احتمال التفات در حین عمل معتبر است، بنابراین با قاعده فراغ حکم همه صور مسئله را نمی توان تمام کرد، لذا سراغ استصحاب رفته اند. ایشان می فرماید: عقد عمه و خاله حادث است و مسبوق به عدم و شرط صحت عقد بنت الاخ و بنت الاخت این است که قبلاً - و علی قولِ مقارناً - عقد به عمه و خاله نشده باشد وگرنه بدون اذن، عقد بنت باطل است، و یکی از مسلمات در باب استصحاب این است که اگر شرطی یا عدم مانعی حالت سابقه داشته باشد و شک کردیم که آن عمل انجام شده، مقرون به شرطی که حالت سابقه داشته یا مقرون به عدم مانعی که حالت سابقه داشته، بوده است یا نه؟ استصحاب بقاء شرط تا وقت حصول مشروط یا عدم تحقق مانع در وقت حصول ممنوع جاری است. مثلاً شخص، الآن نماز می خواند نمی داند وضو دارد یا نه؟ استصحاب بقاء طهارت تا وقت نماز می کند چنانچه مورد روایت است و اما اگر حدث را مانع بدانیم نمی داند محدث شد یا نه؟ و حالت سابقه عدمی دارد، استصحاب عدم مانع تا وقت نماز جاری است.

می فرماید: عقد عمه و خاله، امری است حادث که مانع از صحت عقد بنت الاخ و بنت الاخت می شود. این امر حادث حالت سابقه عدمی دارد، ما استصحاب عدم عقد عمه و خاله تا وقتی که عقد بنت الاخ و بنت الاخت واقع شود جاری می کنیم قهراً عقد بنت الاخ و بنت الاخت متصف به صحت می شود بعد می فرماید ان قلت:

عقد بنت الاخ و بنت الاخت هم حادث مسبوق به عدم است پس استصحاب عدم عقد بنت الاخ و بنت الاخت تا وقتی که عقد عمه و خاله واقع شده، را جاری می کنیم و نتیجه اش بطلان است پس این استصحاب با استصحاب قبل تعارض

ص: 2706

1- (1) با بیانی که در پایان درس می آید.

می کند و باید سراغ اصاله الفساد در باب معاملات رفت و با جریان استصحاب عدم تحقق عقد صحیح شرعی و استصحاب عدم تحقق زوجیت، زوجیت را نفی کرد. (1)

قلت: استصحاب عدم عقد بنت الاخ و بنت الاخت که نتیجه اش بطلان عقد آنها است جاری نیست. زیرا این استصحاب ثابت نمی کند که عقد بنت الاخ و بنت الاخت متأخراً واقع شده تا حکم به بطلان آن کنیم. بلکه نتیجه این استصحاب با تأخر عقد این دو ملازمه دارد لکن چون مثبتات اصول حجت نیست پس این اصل نمی تواند اثبات بطلان کند. پس با اصلی که اثبات صحت می کند نمی تواند تعارض کند.

3) ملاحظات استاد - مد ظله - بر فرمایش مرحوم آقای خوئی رحمه الله:

فرمایش آقای خوئی احتیاج به توضیحاتی دارد که ایشان آن توضیحات را نداده و چون شرح عروه است آن توضیحات لازم است.

اولاً: ایشان اسمی از قاعده فراغ (2) نبوده است با آنکه قاعده اش این بود که بفرماید قاعده فراغ در فلان فرض جاری است و در فرض دیگر جاری نیست یا محل اشکال است، ایشان از این که قاعده فراغ صلاحیت استناد دارد یا نه؟ سخنی نگفته است بیشتر اصولیون از جمله مرحوم آقای خوئی (3) قائل هستند که اگر اصل حاکمی در بین باشد بر اصل محکوم مقدم است حتی اگر هر دو اصل متوافقین باشند، طبق این مبنا اگر ما قاعده فراغ را حاکم بر استصحاب بدانیم (4) باید تنها

ص: 2707

1- (1) (توضیح بیشتر) اصاله الفساد را می توان به گونه استصحاب عدم تحقق عقد صحیح شرعی تقریب نمود و می توان به گونه استصحاب عدم تحقق زوجیت که البته اصل اول نسبت به اصل دوم اصلی سببی است و بر آن حکومت دارد و با جریان اصل اول طبق مبنای معمول آقایان نوبت به جریان اصل دوم نمی رسد، ولی چون استاد مد ظله در اصول متوافق قائل به حکومت نیستند، لذا در اینجا هر دو اصل را جاری می دانند.

2- (2) قاعده فراغ به عقیده مرحوم آقای خوئی اماره است و به اصاله عدم الغفله حین العمل باز می گردد، چون کسی که مشغول یک عملی شده و در صدد امتثال آن می باشد قهراً توجه به رعایت شرائط داشته، لذا در روایت قاعده فراغ را به «هو حین يتوضأ اذکر منه حین شک» تعلیل کرده است.

3- (3) مثلاً رجوع کنید به مصباح الاصول، ج 2، ص 402 (التنبیه الحادی عشر).

4- (4) (توضیح بیشتر) مرحوم آقای خوئی تقدیم قاعده فراغ را بر استصحاب از باب تخصیص می داند (مصباح

قاعده فراغ را مستند قرار دهند (البته در فروضی که قاعده فراغ جاری است). و استصحاب جاری نیست البته عقیده ما این است که اصل حاکم و محکوم اگر متوافقین باشند هر دو جاری می شوند لکن قول مشهور این است که تنها اصل حاکم سواء كان موافقاً للمحكوم او مخالفاً له جاری است و اصل محکوم با وجود اصل حاکم جاری نیست. (1)

ثانیاً: چون کلام ایشان شرح بر کلام سید است و سید در جریان استصحاب قائل به تفصیل است بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ و اصل را در معلوم التاریخ جاری نمی داند، مناسب بود این نکته را تذکر می دادند، لیکن آقای خوبی بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ تفصیل نمی دهد و روی مبنای خودشان مسئله را تمام می کنند البته ما با سید موافق هستیم، بنابراین، اگر تاریخ عقد عمه و خاله معلوم باشد استصحاب عدم حدوث عقد عمه و خاله تا حین عقد بر بنت الاخ و بنت الاخت به نظر ما و به نظر سید جاری نیست و آقای خوبی این نکته را هم تذکر نداده اند.

ثالثاً: بحث دیگری اینجا هست که آن بحث مهمی است و ایشان آن را مطرح نکرده اند و آن این که فرمودند: اصلی که می خواهد اثبات بطلان کند مثبت است و اصلی که اثبات صحت می کند بلا اشکال است و تعارضی در بین نیست. می گوئیم اشکال مسئله چیز دیگری است و آن این که، ما اگر می خواستیم آثار بطلان عقد موجود را بار کنیم اشکال مثبت بودن پیش می آمد مثل اینکه در حال عده، کسی عقد کرده باشد و دخول هم واقع شده باشد آن عقد باطل است و همان عقد باطل حرمت ابد هم می آورد. اگر ما به کمک استصحاب که اقتضای بطلان عقد را داشت

ص: 2708

1- (1) (توضیح بیشتر) به هر حال بنا بر تمامی مبانی قاعده فراغ جاری است و اختلاف مبانی در این است که علاوه بر این قاعده استصحاب هم جاری است یا خیر؟ پس ذکر قاعده فراغ کاملاً مناسب است.

می خواستیم آن آثار مثل حرمت ابد را بار کنیم اشکال مثبت بودن پیش می آمد و در آن صورت آقای خوبی می توانست بگوید که اصل مثبت جاری نیست پس تعارض منتفی است اما در مقام این جور نیست، بحث بر سر این است که آیا عقد صحیحی واقع شده یا نه؟ شخص می خواهد ببیند که این زن، زوجه او شده است یا نه؟ اگر به وسیله اصل ثابت شود که عقدی در زمان صلاحیت صحت، واقع نشده، قهراً نفی زوجیت می شود و احتیاجی نیست که اصل اثبات کند عقد موجود باطل است تا شما بگویید اصل چنین قدرتی ندارد، ما می گوییم یک اصلی است که اثبات صحت عقد موجود می کند و اصل دیگر می گوید: آن موقعی که ازدواج با بنت الاخ و بنت الاخت صلاحیت صحت داشت یعنی قبل از ازدواج با عمه و خاله، عقدی واقع نشده است در نتیجه این زن زوجه او نیست. پس لازم نیست ما اثبات کنیم که عقد موجود باطل است تا اشکال مثبت بودن مطرح شود. با این بیان، هر دو اصل جاری می شوند و تعارض می کنند. محقق خوبی این جهت را هم متعرض نشده است.

4) تحقیق در اشکال سوم

البته ما در بحثهای سابق (1) اشاره کرده ایم که اصلی که به مفاد کان ناقصه اثبات یک مطلبی را بکند و در مقابلش اصل دیگری باشد که به مفاد لیس تامه یک مطلبی را نفی کند، اصلی که به نحو کان ناقصه است اصل سببی است و رفع شک می کند از اصلی که به نحو مفاد لیس تامه است و در مقام، اصلی که اثبات صحت عقد موجود را می کند می گوید این عقدی که واقع شده مقرون به مانع نبوده پس عقد صحیحی است، در مقابل اصلی که عدم تحقق عقد صحیح را ثابت می کند، اگر بخواهد وضعیت عقد موجود را روشن سازد و حکم به بطلان آن کند، مثبت است، و اگر مستقیماً بخواهیم آن را با اصل مقتضی صحت معارض بیندازیم این امر صحیح نیست، چون اصول مقتضی صحت به مفاد کان ناقصه است که بر اصل به مفاد لیس

ص: 2709

ناقصه حکومت دارد، چون منشأ شک در لیس تامه شک در کان ناقصه است، زیرا شک ما در تحقق عقد صحیح از اینجا ناشی شده که یک عقدی واقع شده، نمی دانیم آیا واجد شرائطی بوده یا نه؟ اگر اصلی واجدیت شرط عقد موجود را احراز کند بر آن اصلی که نفی عقد دارای اثر می کند به نحو لیس تامه، حکومت پیدا می کند.

ان قلت: اصل سببی در صورتی بر اصل مسببی حاکم است که تسبب شرعی بوده و با جریان اصل در سبب، شک ما در مسبب که از آثار شرعی سبب است بالتعبد الشرعی منتفی است.

قلت: ما در جای خود گفته ایم که در همه جا در تقدیم اصل سببی بر اصل مسببی، تسبب شرعی شرط نیست. برای روشن شدن مسئله، به بحث زیر توجه فرمایید:

شیخ در استصحاب تعلیقی می فرماید: استصحاب تعلیقی بر استصحاب تنجیزی حکومت دارد، مقتضای استصحاب تعلیقی این است که دلیلی که می گوید «العصیر العنبی إذا غلی یحرم» این حرمت تعلیقی در حالت زیبایی هم ثابت باشد و زیبای هم «إذا غلی یحرم» اما مقتضای استصحاب تنجیزی این است که حلیت ثابتة برای زیبای قبل از غلیان را استصحاب کنیم. مرحوم شیخ فرموده که استصحاب تعلیقی حاکم بر استصحاب تنجیزی است زیرا شک ما در بقاء حلیت سابقه مسبب از این است که آیا آن حرمت تعلیقی الآن هم باقی است یا نه؟ و وقتی اصل در جانب امر تعلیقی جاری شد رفع شک از امر تنجیزی می کند. بر مرحوم شیخ اشکال کرده اند که تسبب در مقام شرعی نیست زیرا حرمت زیبای «بعد الغلیان از آثار شرعیة جعل کحرمة عنب مطلقاً سواء كان عنباً او زیباً نیست بلکه از لوازم عقلیة آن است.

شارع فرموده که اگر امر تعلیقی موجود شد امر تنجیزی منتفی است بلکه این به

لیکن به نظر ما، این مطلب تمام نیست. زیرا اگر لازم - عرفاً یا عقلاً - از لوازم اعم از حکم ظاهری و حکم واقعی باشد (2) حکومت ثابت می شود، بنابراین اگر حکمی ظاهراً هم اثبات شود لازمه اش نفی ظاهری حکم دیگر است. در مقام نیز، وقتی حرمت ظاهری تعلیقی ثابت شد به حکم عرف حلیت تنجیزی مرتفع می شود زیرا این اثر، به نظر عرف، لازم اعم از حکم واقعی و ظاهری است، حرمت واقعی تعلیقی هم اگر ثابت شود حلیت واقعی تنجیزی را نفی می کند پس چون نفی حکم دیگر، اثر اعم از واقع و ظاهر است، در استصحاب تعلیقی حرمت تعلیقی ظاهری، حلیت تنجیزی ظاهری را نفی می کند. (3) مثال دیگر: در باب بنوت و ابوت، اگر اصلی ابوت زید نسبت به عمرو را ثابت کند بنوت عمر و هم نسبت به زید ثابت می شود، زیرا این لازم به نظر عرف، اثر اعم از واقع و ظاهر است. عرف همانطوری که ابوت واقعی را با بنوت واقعی ملازم می داند، ابوت ظاهری را هم با بنوت ظاهری ملازم می بیند، اثر مال اعم از واقع و ظاهر است. یا عرفاً در مثالهای گذشته و یا عقلاً مثل باب وجوب مقدمه و مانند آن که تلازم عقلی است و اگر شیء در مقام

ص: 2711

- 1- (1) مثلاً ر. ک مصباح الاصول 3: 142 و 141.
- 2- (2) (توضیح بیشتر) مثال منجزیت از آثار اعم حرمت است و اختصاص به حرمت واقعی ندارد بلکه اگر حرمت به استصحاب که اصل عملی است ثابت شود منجزیت بر آن بار می شود زیرا منجزیت عقلاً اثر اعم از حکم واقعی و حکم ظاهری است.
- 3- (3) اگر دلیلی گفت: ان جاء زید فأکرمه که دال بر وجوب واقعی تعلیقی است سپس شک کردیم که آیا این قانون نسخ شده یا نه؟ و زید هم آمده استصحاب می گوید آن وجوب تعلیقی باقی است این استصحاب تعلیقی با استصحاب تنجیزی عدم وجوب اکرام قبل از آمدن زید معارضه نمی کند عرف زیر بار نمی رود که استصحاب تنجیزی را هم جاری کند بلکه می گوید همانطور که عدم نسخ واقعی حکم ملازم است با وجوب اکرام، عدم فسخ ظاهری حکم هم ملازم است با وجوب اکرام و به استصحاب عدم وجوب اکرام قبل از مجیء زید اعتنا نمی کند.

ظاهر هم واجب بود این امر ملازم است عقلاً با لزوم ظاهری مقدمه است. بنابراین، در این گونه موارد تسبب شرعی لازم نیست و مقام ما از همین قبیل است.

استصحاب جاری به نحو مفاد کان ناقصه سببی است و صحت ظاهری عقد موجود به نظر عرف ملازم است با وجود عقد صحیح، چون به نظر عرف بین اثبات ظاهری فرد یک کلی و ثبوت ظاهری کلی تلازم وجود دارد و نمی توان هم ظاهراً فردی از افراد کلی را اثبات کرد و هم خود کلی را نفی کرد.

نتیجه بحث ما این است که تنها استصحاب عدم وجود مانع که صحت عقد موجود را به نحو کان ناقصه اثبات می کند جاری است البته به مسلک ما، بین معلوم التاريخ و مجهول التاريخ باید فرق گذاشت، در معلوم التاريخ استصحاب عدم جاری نیست.

5) تمسک به حدیث رفع برای اثبات صحت:

وقتی استصحاب در معلوم التاريخ جاری نشد، حکم مسئله مبتنی بر این مطلب است که آیا ادله براءت همچون حدیث رفع و حدیث حجب در احکام وضعی هم جاری می باشند یا خیر؟ اگر ما حدیث رفع را در احکام وضعی جاری بدانیم می توانیم با آن، مانعیت مجهول الوجود را نفی کنیم، چون عقد بنت الخ و بنت الاخت را نمی دانیم که همراه با مانع بوده است یا خیر؟ با تمسک به این دو حدیث می توان مانعیت محتمل را مرتفع ساخته، قهراً عقد موجود صحیح می گردد،⁽¹⁾ و در این زمینه بین معلوم التاريخ و مجهول التاريخ فرقی نیست. لیکن ما حدیث حجب را اصلاً تمام نمی دانیم، نه در حکم تکلیفی و نه در حکم وضعی و آن را دلیلی بر براءت، اما حدیث رفع را ما دلیل بر براءت می دانیم لکن آن را مختص به حکم تکلیفی می دانیم و مرفوع را خصوص مؤاخذه می دانیم، بنابراین با حدیث رفع نیز نمی توان نفی وجود مانع کرد.

بنابراین، در صورت معلوم التاريخ که استصحاب جاری نیست اگر قاعده فراغ

ص: 2712

1- (1) (توضیح بیشتر) دلیلی که صحت عقد موجود را اثبات کند خواه استصحاب باشد خواه حدیث رفع و حجب بر استصحاب عدم تحقق عقد صحیح و بر استصحاب عدم تحقق زوجیت حکومت دارد و تقدیم استصحاب بر حلیت رفع در جایی است که این دو اصل در یک مرتبه جاری شوند وگرنه حدیث رفع سببی بر استصحاب مسببی مقدم است.

جاری نباشد عقد محکوم به بطلان می شود (به جهت اصاله الفساد در باب معاملات و نکاح و مانند آنها)

ب) تحقیق در مسئله

اشاره

در قاعده فراق ما تفصیلی قائل بودیم لیکن به نظر می رسد که آن تفصیل اینجا جاری نباشد، و حق این است که قاعده فراق در اینجا علی وجه الاطلاق و در تمام صور جاری است و احتیاطی هم که سید در جای دیگر کرده، در مقام جای این احتیاط نیست. وجه جریان قاعده فراق این است که سیره متشرعه در باب معاملات بر این جاری است و در روایت هم به این مطلب اشاره شده است. در بازار، عقدهایی واقع می شود که انسان نمی داند عقد صحیح بوده یا نه؟ در روایت حفص بن غیاث آمده که اگر ما اینها را صحیح ندانیم «لم یقم للمسلمین سوق» (1) اصلاً نظم بازار به هم می خورد با اینکه انسان گاهی یقین اجمالی و گاهی یقین تفصیلی دارد که با افرادی که معامله می کند بعضی از اینها، مسائل معاملات را بلد نیستند و چه بسا بسیاری از این معاملات شرعاً باطل باشد. ولی اگر این احتمالات مانع شود از جریان اصاله الصحه باید اصلاً در بازار بسته شود، پس اگر با شخص معامله ای انجام دادیم و احتمال می دهیم که مسائل آن را نمی دانسته نه اینکه غفلت داشته باشد ولی تصادفاً احتمال می دهیم که واجد شرایط باشد ما باید معامله را صحیح بدانیم، نه تنها ما باید صحیح بدانیم بلکه خود بازار هم نمی داند معاملاتی که سابقاً انجام داده صحیح بوده یا نه؟ و مسائل آن را هم در آن زمان بلد نبوده است، او هم باید حکم به صحت کند (2) وگرنه علت منصوص روایت که به هم خوردن نظم بازار

ص: 2713

1- (1) وسائل الشیعه، ج 27/292 باب 25 من ابواب کیفیه الحکم، ج 2.

2- (2) (توضیح بیشتر) کلام استاد - مد ظله - ناظر به این است که با توجه به تعلیل منصوص روایات و این که علت معمم حکم می باشد و با عنایت به سیره مسلمین احتمال اذکریت نه در قاعده اصاله الصحه اصطلاحی (یعنی اصاله الصحه در عمل غیر) معتبر است و نه در قاعده فراق در صورتی که عمل شخص مکلف در ارتباط با عمل شخص دیگر هم باشد، بنابراین در مسئله مورد بحث ما، چه شک ما در جریان عقد صحیح از سوی خود مکلف باشد که قهراً مجرای قاعده فراق است، و چه شک ما در جریان عقد صحیح از سوی وکیل مکلف که طبعاً مجرای اصاله الصحه در عمل غیر، به هر حال هیچ یک از این دو قاعده در محل بحث ما احتمال اذکریت معتبر نیست.

مسلمین می باشد پیش می آید. اما احتمال «اذکریت» که در بعضی روایات آمده و معتبر شمرده شده است این شرط تنها مربوط به اعمالی است که انسان با خداوند متعال دارد. وضو گرفته، نمی داند صحیح گرفته یا باطل؟ نمی داند انگشترش را چرخانده یا نه؟ قطع هم دارد که غافل بوده اما احتمال می دهد که اتفاقاً و تصادفاً خود به خود آب به دست رسیده باشد اینجا ما می گوئیم که سید احتیاط می کند و نظر ما هم همین است که اینجا عمل محکوم به صحت نیست و قاعده فراغ جاری نیست «هو حینما يتوضأ أذكر منه حين یشک» مربوط به روابط انسان با خداست اما آنجا که مسئله مربوط است به اجتماع و به روابط افراد، مربوط است به معاملات و معاوضات، مثل ازدواج که مربوط به طرفین است اگر این احتمالات را شخص بخواهد اعتناء کند سنگ روی سنگ قرار نمی گیرد و خلاف سیره هم هست.

بنابراین، مطلب سید تمام است به استناد قاعده فراغ.

تقریبی دیگر بر کلام مرحوم سید رحمه الله:

از سوی دیگر مرحوم سید به قاعده مقتضی و مانع عقیده دارد و عموتان را مقتضی صحت می داند و استثناء از آنها را از باب مانع، در این صورت ممکن است بگوئیم که «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» حکم می کند که در عقدی مقتضی صحت دارد، ادله اشراط اذن عمه و خاله هم از نوع استثناء بر این عام و مخصص عموم یا مقید اطلاق آن می باشد و با شک در وجود مانع باید حکم به صحت عقد به مقتضای قاعده مقتضی و مانع نمود.

«و السلام»

ص: 2714

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه، در آغاز به بررسی مسائل 22 و 23 عروه پرداخته، پس از اشاره به اشکالی در فرمایش مرحوم آقای خویی، نظر مرحوم سید را تمام خواهیم دانست.

سپس به تحقیق در مسئله 24 خواهیم پرداخت که شامل دو بخش است: بخشی درباره حصول بنتیه الاخ او الاخت بعد التزویج بالرضاع، که فرمایش مرحوم سید را در عدم بطلان عقد تمام می دانیم. و بخش دیگر پیرامون عقد مردی است که در حال کفر بین زن و برادرزاده یا خواهرزاده اش جمع کرده، سپس اسلام آورده، که با تشریح فرمایش مرحوم آقای خویی بر اساس تکلیف یا عدم تکلیف کفار نسبت به فروع، و اشاره ای به فرمایش مرحوم صاحب جواهر، ادامه بحث را به جلسه آینده موکول خواهیم نمود.

الف) متن عروه: مسئله 22: اذا ادعت العمه او الخاله عدم الاذن و ادعی هو الاذن منهما قدم قولهما

اذا ادعت العمه او الخاله عدم الاذن و ادعی هو الاذن منهما قدم قولهما و اذا كانت الدعوى بين العمه و ابنه الاخ مثلاً فی الاذن و عدمه فکذلک قدم قول العمه.

اگر عمه یا خاله مدعی شوند که ازدواج شوهرشان با برادرزاده یا خواهرزاده آنان بدون اذن آنها بوده، ولی شوهر ادعا کند که با اجازه آنان اقدام به ازدواج کرده، و نیز چنانچه بین عمه و برادرزاده یا خاله و خواهرزاده درباره اذن یا عدم اذن اختلافی پیش آید، بر اساس فتوای مرحوم سید باید قول عمه و خاله را مقدم داشته و طبعاً عقد برادرزاده یا خواهرزاده را باطل دانست. زیرا حکم به صحت عقد به اسناد قاعده فراغ در مواردی است که انسان در صحت فعل صادره از خود شک کند، و در

اینجا هیچ یک از طرفین در صحت عقد خویش تردید ندارند. و اما در مواردی که شک (درباره درستی یک معامله) از سوی افرادی غیر از فاعل آن باشد یعنی دیگران نسبت به معامله ای که انجام شده، تردید داشته باشند، گرچه بنا بر تسلیم و سیره عقلایی باید با معامله دیگران معامله صحت کرد و الا «لما قام للمسلمین سوق» و لازمه عدم رعایت روش عقلا در چنین مواردی اختلاف نظام و از هم گسیختگی امور مسلمین است، لیکن این سیره در ما نحن فیه به خاطر انکار اذن از سوی ذی حق جاری نیست.

همچنان که اگر کسی در اموال دیگری تصرف کند و مثلاً خانه اش را بفروشد یا عبد او را آزاد نماید و یا مالش را ببخشد، و مالک آن مدعی شود که این کار بدون اذن من انجام گردیده، کلامش مسموع بوده و این سیره عقلایی برای تصحیح فعل متصرف جاری نیست. بلی اگر این انکار نسبت به فعل خودش باشد مثل اینکه مال خود را فروخته و اکنون منکر آن است در این صورت کلامش مسموع نخواهد بود مگر در مواردی که مسمول اقرار علی النفس باشد که البته در آنجا نیز اقرار او را که علیه خویش است می پذیرند.

بنابراین، با ادعای زوج یا ادعای برادرزاده یا خواهرزاده در مورد انجام عقد عن الاذن نمی توان معامله صحت کرد و لذا قول عمه و خاله بر ادعای آنها متقدم، و عقد بنت الاخ و بنت الاخت نیز باطل است.

(ب) متن عروه: مسئله 23:

إذا تزوج ابنه الاخ او الاخت و شك فی انه هل كان عن اذن من العمه او الخاله اولا؟ حمل فعله علی الصحه.

مردی با برادرزاده یا خواهرزاده زوجه خود ازدواج کرده، و اکنون برای او یا غیر او شک پیش آمده که آیا این ازدواج با اذن عمه یا خاله بوده یا بدون اجازه انجام گرفته، مرحوم سید می فرمایند: فعل زوج (چه از سوی خودش و چه از ناحیه

دیگران) حمل به صحت می شود. زیرا همچنان که اگر زید خانه عمر و را به بکر بفروشد و عمر و نیز مدعی فضولی بودن معامله نباشد، سیره عقلایی بر صحت چنین معامله ای قائم است، در مانحن فیه نیز زوجین معتقدند که عقدی واقع شده و خودشان را زن و شوهر می دانند، از سوی عمه یا خاله نیز انکاری در این زمینه وجود ندارد و مدعی نیستند که مثلاً این عقد بدون اجازه آنها واقع گردیده، و صاحبان حق نیز همین سه نفرند و الحق لا یعدوهم، بنا بر همین سیره عقلایی عقد آنان محکوم به صحت می باشد.

البته تعبیر مرحوم آقای خوئی در این مورد ناقص است زیرا ایشان که شک در عبارت را ظاهراً به صورت مجهول خوانده اند - و بعید هم نیست چنین باشد - می فرمایند: نظر به اینکه زوجین بر زوجیت تصادق دارند و اختلافی بین آنها نیست و الحق لا یعدوهما، مقتضای تصادق آنها صحت عقد است.

در حالی که صاحبان حق تنها زوجین نیستند، عمه یا خاله نیز ذی حق هستند و صحت عقد علاوه بر تصادق زوجین بر زوجیت، مبتنی بر عدم ادعای وقوع عقد بدون اجازه از سوی عمه یا خاله است.

ج) متن عروه: مسئله 24:

اشاره

إذا حصل بنتیه الاخ او الاخت بعد الترویج بالرضاع لم یبطل

1) توضیح: بخش اول مسئله درباره کسی است که با زنی ازدواج کرده، سپس صغیره ای را که برادرزاده یا خواهرزاده زوجه اش نیست به عقد خود درآورده است.

حال چنانچه زوجه صغیره مثلاً از شیر برادر زوجه کبیره استفاده کند تا فرزند رضاعی او گردد، طبعاً عنوان «برادرزاده زوجه کبیره» برای او حاصل می شود. بحث در این است که آیا پس از انطباق عنوان بنتیه الاخ بر صغیره، عقدش باطل می گردد یا نه؟

مرحوم سید می فرمایند: با حصول این عنوان نیازی به اجازه زوجه کبیره نیست و

ص: 2717

2) یادآوری مبنای استاد مد ظله در مورد شمول ما یحرم من النسب و پی گیری مسئله 24:

در جلسات قبل ضمن بررسی معنای یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب بنابراین که مراد از «ما» ذوات باشد نه افعال، به این نتیجه رسیدیم که منظور از ما یحرم من النسب، زنانی هستند که اذن و عدم اذن در حرمت آنان تأثیر نداشته، و حرمت آنها چه ابدی و چه جمعی، دائر مدار وجود بقاء عنوان باشد. و عرض کردیم که دلیلی بر شمول ما یحرم من النسب نسبت به زنانی که حرمت ازدواج با آنها به خاطر عدم اذن و رضایت است نداریم و روایت مذکور، حرمت ازدواج با بنت الاخ و بنت الاخت را در صورت عدم رضایت عمه و خاله شامل نمی گردد و طبعاً در مورد عمه و خاله و برادرزاده و خواهرزاده رضاعی زوجه نمی توان به آن تمسک جست.

حال در صورتی که شمول ما یحرم من النسب را نسبت به زنانی که حرمت ازدواج با آنان به خاطر عدم اذن و رضایت است بپذیریم، در این صورت اگر کسی بخواهد با برادرزاده یا خواهرزاده رضاعی زوجه اش ازدواج کند نیازمند استیذان و جلب رضایت زوجه اش می باشد اما در جایی که نسبت رضاعی بنتیه الاخ یا بنتیه الاخت پس از تحقق عقد حاصل گردد، آیا یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب چنین موردی را نیز شامل می شود یا نه؟ و به عبارت دیگر جمع بین زن با برادرزاده یا خواهرزاده اش حدوداً و بقاء حکم واحدی را دارد یا تنها حدوداً حرام است؟

3) تحقیق در مستند حکم:

موضوع حرمت و بطلان جز در یک مورد، در همه روایات عبارت از ادخال بنت الاخ او الاخت علی العمه و الخاله است و چون زوجیت در ما نحن فیه قبل از تحقق بنتیت وجود داشته، لذا عنوان ادخال علی العمه او الخاله بر آن منطبق نمی شود و

حکم به بطلان نیز مشکل است اما بر اساس روایت أبو الصباح کنانی که موضوع حرمت در آن عبارت از جمع بین عمه و برادرزاده اش یا خاله و خواهرزاده اش می باشد و این عنوان بقاء بر مسئله مورد بحث منطبق است و همان طور که مرحوم آقای خوئی و مرحوم آقای حکیم فرموده اند جمع بین عمه و برادرزاده صدق می کند، مشمول حکم بطلان خواهد بود.

البته مرحوم آقای خوئی به خاطر وجود محمد بن فضیل در طریق روایت أبو الصباح، آن را ضعیف شمرده اند ولی ما او را موثق می دانیم و استدلال به روایت از این جهت بی مانع است.

در عین حال، دلالت روایت بر مدعا چندان روشن نیست، زیرا تعبیر روایت أبو الصباح این است: لا یحل للرجل ان یجمع بین المرأه و عمته... یعنی جایز نیست کسی بین زن و عمه اش جمع نماید، و این به معنای حرمت وجود المرأه و عمته فی نکاح شخص واحد نیست، زیرا فرموده لا تُجمع المرأه و عمته.

در مانحن فیه نیز کسی بین مرأه و عمه اش جمع نکرده، بلکه در اثر رضاع و به جعل خدای متعال بنتیه الاخ او الاخت محقق شده، و نتیجتاً مرأه و عمه اش در نکاح یک شخص مجتمع گردیده اند. از این رو، حتی اگر شیر دادن به اجبار و با هدف حصول بنتیه الاخ او الاخت صورت گرفته باشد، باز هم مصداقی برای جمع کردن بین المرأه و عمته نیست و استفاده چنین معنایی از روایت خلاف ظاهر است و فتوای مرحوم سید مبنی بر عدم بطلان عقد پس از حصول بنتیه الاخ بالرضاع تمام است.

(د) دنباله مسئله 24:

متن عروه:

و کذا اذا جمع بینهما فی حال الکفر ثم اسلم علی وجه.

(1) توضیح:

اگر کسی در حال کفر بین زن و عمه اش جمع کند آیا پس از اینکه اسلام آورد (به

جهت حرمت و بطلان جمع بین زن و عمه اش) عقد آنان باطل می شود یا نه؟ مرحوم سید فرموده است که عقد باطل نمی گردد علی وجه.

(2) فرمایش مرحوم آقای خویی با توضیح استاد مد ظله:

مرحوم آقای خویی که با صاحب جواهر و مرحوم آقای حکیم در مسئله مورد بحث اختلاف نظر دارند با تفصیل بیشتری به آن پرداخته اند ایشان می فرمایند: (1) بنابراین مبنای ما که کفار را مکلف به فروع نمی دانیم، چون فرد کافر در زمان عقد مکلف به تحصیل اذن نبوده، و پس از اسلام نیز اقدام به ادخال بنت الاخ او الاخت علی العمه او الخاله نکرده، عقدش صحیح است و اسلام او موجب بطلان عقد سابق نمی گردد.

اما اگر کفار را مکلف به فروع بدانیم، ادله و سیره قطعی بر متفاوت بودن تکلیف مسلمین و کفار در خصوص نکاح دلالت دارد و شارع مقدس عقد و نکاح آنان را در صورتی که محرم ذاتی (مثل ازدواج با مادر یا خواهر یا دختر) نباشد امضاء کرده است، چنانکه اکثر ازدواج های آنان بدون ایجاب و قبول بوده و هرگز رسول خدا صلی الله علیه و آله پس از اسلام آوردن آنان از کیفیت عقد آنان سؤال نمی فرموده، و جز در مواردی که ذاتاً از ازدواج حرام بوده، با نکاح و عقد آنان معامله صحت می کردند.

(3) نظر استاد مد ظله درباره تکلیف کفار نسبت به فروع:

ما کفار را فی الجمله و به شکل موجه جزئی در مقابل سلب کلی، مکلف به فروع می دانیم لذا می گوئیم آنان به فروع مکلف هستند به آن معنا نیست که جمیع فروعی که متوجه مسلمانان است، آنان نیز موظف به آنها می باشند، بلکه بعضی از فروع باب نکاح، همچنین برخی از امور مربوط به معاملات و ربا و نیز تکالیفی که مثلاً با خطاب آنها المؤمنون متوجه مسلمانان شده، مشمول قانون کلی تکلیف کفار

ص: 2720

1- (1) مبانی، ج 1، ص 271 به بعد.

نسبت به فروع نمی باشد، به خلاف ادله عامی مثل **لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ** که متوجه کفار نیز خواهد بود.

4) فرمایش مرحوم صاحب جواهر با توضیح استاد مد ظله:

نظر ایشان که ظاهراً با فرمایش مرحوم آقای حکیم یکسان است از این قرار است. (1) درست است که ما به صحت عقد زن و شوهر کافری که مسلمان شده اند حکم می کنیم و زوجیت آنان را نیازمند عقد جدید نمی دانیم (زیرا همان طور که مجیز در عقد فضولی بنا بر قول به نقل، گویا با اجازه اش عقد جدیدی انشاء می کند، اسلام نیز برای کفار نسبت به عقدهایی که در مذهب آنها صحیح محسوب می شده، به منزله عقد جدید است) لیکن کافر پس از اقرار به اسلام، به منزله مسلمانی است که بدون رضایت عمه، بین او و برادرزاده اش دفعهً با عقد واحد جمع کرده است.

تکمیل فرمایش مرحوم صاحب جواهر و ادامه بحث در جلسه آینده. ان شاء الله.

«و السلام»

ص: 2721

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل سخن در این فرع بود که اگر پس از ازدواج با دوزن، یکی از آنها عمه یا خاله رضاعی دیگری گردد، آیا اذن وی در صحت عقد دیگری شرط است؟ در این جلسه اشاره خواهیم کرد که این بحث طبق مبنای ما که اذن عمه یا خاله رضاعی را در ازدواج با برادرزاده آنها اصلاً شرط نمی دانیم موضوعیت ندارد.

در ادامه جلسه، به بررسی این مسئله می پردازیم که اگر کسی در حال کفر، بدون اجازه عمه و خاله خواهرزاده و برادرزاده ایشان را عقد کرده باشد، آیا با اسلام وی عقد برادرزاده و خواهرزاده باطل می شود یا خیر؟ در اینجا، کلام مرحوم آقای خوئی را نقل می کنیم که با توجه به مبنای عدم تکلیف کفار به فروع صحت عقد موجود روشن است و نیاز به استدلال ندارد، سپس خواهیم گفت که صرف نظر از اشکالات در مبنای فوق، این مبنا نمی تواند صحت عقد موجود را که احکام وضعی است ثابت کند و بر فرض که مبنای فوق به احکام وضعی هم نظر داشته باشد، صحت عقد موجود بقاء و پس از تحقق اسلام نیازمند استدلال می باشد، سپس تقریبی برای اثبات صحت عقد موجود پس از اسلام ارائه خواهیم دارد، در ادامه به بررسی این نکته که آیا ادله ای که شرایطی را برای صحت نکاح معتبر دانسته کفار را هم شامل می گردد پرداخته، با توجه به دلیل «لکل قوم نکاح» و ادله دیگر خارج شدن کفار را از ادله اشتراط شرایط برای صحت عقد و بالتبع صحت نکاح کفار را در حال کفر نتیجه گرفته، کلام مرحوم آقای حکیم را در این زمینه ناتمام می دانیم.***

الف) نظریه مختار در مسئله 24: اذا حصل بنت الاخ او الاخت بعد التزویج بالرضاع لم یبطل.

اذا حصل بنت الاخ او الاخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل.

در جلسه قبل این مسئله را طبق مبنای مرحوم سید توضیح دادیم و گفتیم که طبق مبنای ایشان که استیذان از عمه و خاله رضاعی را نیز شرط می‌داند، اگر بنتیه الاخ یا بنتیه الاخت بعد از تزویج حاصل شود نیاز به اجازه ندارد و اما اگر قبل از تزویج محقق شود باید از عمه و خاله رضاعی استیذان شود.

اما بنا بر مبنای ما، که قائل هستیم استیذان از عمه و خاله رضاعی شرط نیست و حدیث «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» شامل این موارد نمی‌شود (تفصیل این بحث در جلسه شماره 285 آمده است) فرقی بین اینکه بنتیه الاخ او الاخت قبل از تزویج حاصل شود، یا بعد از آن محقق گردد، نیست و در هر دو صورت نیازی به استیذان از عمه و خاله رضاعی نمی‌باشد و عقد بنتین صحیح است، همچنان که در مورد اذن پدر در تزویج باکره، اذن پدر رضاعی شرط نیست و ادله تنزیل رضاع به منزله نسب نمی‌تواند اشتراط اذن پدر رضاعی را ثابت کند، در اینجا نیز ادله تنزیل اشتراط اذن عمه و خاله رضاعی را اثبات نمی‌کند.

(ب) بررسی ادامه مسئله 24: و کذا اذا جمع بینهما فی حال الکفر ثم اسلم، علی وجه.

اشاره

متن عروه... و کذا اذا جمع بینهما فی حال الکفر ثم اسلم، علی وجه.

(1) طرح بحث و اشاره به مبنای صاحب جواهر رحمه الله:

بحث این است که اگر شخصی در حال کفر بدون اجازه عمه و خاله بین بنت الاخ با عمه یا بنت الاخت با خاله جمع نمود و سپس مسلمان شد آیا آن ازدواج قبلی باطل محسوب می‌شود یا اینکه ازدواج قبلی صحیح است؟

مرحوم سید در اینجا می‌فرماید ازدواج قبلی این شخص که در آن بین عمه و برادرزاده یا بین خاله و خواهرزاده جمع کرده است پس از اسلام باطل نمی‌شود. این فرمایش مرحوم سید مبنی بر مطلبی است که بین تمامی شیعه و شاید بتوان گفت بین همه فرق مسلمین مسلم است که زن و مردی که کافر بودند و بر اساس قوانین

ص: 2723

موجود میان خود با یکدیگر ازدواج کردند و لیکن در این ازدواج شرائطی را که اسلام برای صحت ازدواج معتبر می داند رعایت نکردند مثلاً ایجاب و قبول نداشتند اگر مسلمان شوند، بشرط اینکه با محرمهای ذاتی مثل مادر و خواهر و...

ازدواج نکرده باشند. عقد انجام گرفته در حال کفرشان صحیح است و نیاز بخواندن عقد جدید ندارند، این مقدار مسلم است. البته در اینجا این بحث وجود دارد که عقد در حال کفر واقعاً صحیح بوده، یا با اسلام آنها این عقد محکوم به صحت می گردد؟ مرحوم صاحب جواهر در این مورد می فرماید: وقتی که زوجین مسلمان می شوند اسلام آنها به منزله عقد جدید است یعنی عقد آنها در حال کفر صحیح نبوده است ولی همین که اسلام می آورند، اسلام به منزله عقد جدید محسوب می شود. عیناً مثل اجازه مالک در بیع فضولی (بنا بر نقل) قائلین به نقل می گویند وقتی مالک بیع فضولی را اجازه می کند از همان حین اجازه بیع صحیح واقع می شود.

بنابراین، در محل بحث، صاحب جواهر می فرماید: چون اسلام به منزله عقد جدید است بمحض اینکه زوج مسلمان می شود می توان گفت که او جمع بین عمه با برادرزاده یا خاله یا خواهرزاده نموده است، و چون چنین جمعی برای مسلمان بدون اجازه عمه و خاله جایز نیست پس باید از آنها استیذان نماید.

2) کلام مرحوم آقای خوئی رحمه الله:

مرحوم آقای خوئی در این بحث می فرماید: اگر ما قائل شویم که کفار مکلف بر فروع نیستند - چنانچه مختار خود آقای خوئی نیز همین است - بنابراین مبنا، این ازدواج بلا اشکال صحیح است زیرا در حین عقد که زوج مکلف به استیذان از عمه و خاله نبوده است، پس نکاح او صحیح بوده است و بعد از اسلام هم که برادرزاده یا خواهرزاده را روی عمه یا خاله نگرفته است بنابراین بعد از اسلام هم عقد آنها صحیح است و نیازی به استیذان از عمه و خاله نمی باشد.

بنظر ما حتی بنابراین مبنا که کفار مکلف به فروع نیستند، مسئله آن چنان وضوحی که آقای خویی رحمه الله ادعا کرده اند ندارد، البته ما با اصل این مبنا که کفار مطلقاً و لو بنحو فی الجملة هم مکلف به فروع نباشند موافق نیستیم (1) ولی بر فرض که قبول کنیم کفار مطلقاً مکلف به فروع نمی باشند دو مطلب قابل تأمل و بررسی است مطلب اول: اینکه گفته اند کفار مکلف به فروع نیستند مربوط به احکام تکلیفیه است یعنی آنها آن امر و نهی را که مسلمانان دارند، ندارند، اما احکام وضعیه ای که موضوع برای احکام تکلیفیه ای نسبت به مسلمانان است را حتماً دارند. (2) بعنوان مثال، مشرک نجس است و مسلمان باید از او اجتناب نمایند، پس حکم وضعی نجاست برای مشرک ثابت است و لو اینکه قائل شویم احکام تکلیفیه را ندارد. و همچنین اگر کافری به واسطه یکی از اسباب جنابت، جنب شود، حکم وضعی جنابت برای او ثابت است و لذا نمی توان او را داخل در مسجد الحرام نمود و امثال اینها، در ما نحن فیه هم بحث از صحت و بطلان عقد است که احکام وضعی می باشد و لذا می توان قائل شد که کفار مکلف به حکم تکلیفی نسبت به فروع نیستند و لیکن مع ذلک در

ص: 2725

1- (1) (توضیح بیشتر) بحث اصولی تکلیف کفار به فروع، بحث در امکان عقلی این کار است، استاد - مد ظله - در این جهت تکلیف کفار به فروع را صحیح می داند، پس ثبوتاً مانعی از تکلیف کفار به فروع در کار نیست اما در مقام اثبات باید دید که آیا دلیل عامی بر تکلیف کفار وجود دارد، همچون لله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلاً و اگر دلیل عام هم نباشد آیا دلیل مختص کفار در کار است یا خیر؟ به هر حال، اگر دلیل عام یا خاصی برای تکلیف کفار نباشد، نمی توان به آیات و روایاتی که خطاب به مؤمنان تکلیفی را ثابت کرده در تکلیف کافر استناد جست این که استاد - مد ظله - تعبیر کرده اند که ما تکلیف کفار به فروع را فی الجملة قبول داریم ناظر به این امر است که ثبوتاً اشکالی در کار نیست و اثباتاً هم در برخی موارد تکلیف کفار به فروع ثابت است.

2- (2) (توضیح بیشتر) این تعبیر استاد - مد ظله - برای دفع این اشکال است که اگر ما احکام وضعیه را منتزع از احکام تکلیفیه بدانیم، قهراً مربوط به بحث تکلیف کفار به فروع، به احکام وضعیه هم سرایت می کند، محصل پاسخ استاد - مد ظله - به این اشکال این است که احکام وضعیه نسبت به کفار، از احکام تکلیفیه مسلمانان نسبت به آنها انتزاع می گردد و لازم نیست از حکم تکلیفی مربوط به خود شخص، حکم وضعی انتزاع گردد، یعنی از وجوب اجتناب مسلمانان از کفار - مثلاً - نجاست کفار انتزاع می گردد. پس اگر کفار را هم مکلف به فروع ندانیم، نجس بودن آنها و سایر احکام وضعی در مورد آنها بی اشکال می تواند ثابت باشد.

مطلب دوم: بر فرض که بپذیریم کفار نه احکام تکلیفی دارند و نه احکام وضعی، باز در ما نحن فیه می توان این سؤال را مطرح کرد که نهایت چیزی که از این بیان استفاده می شود این است که این عقد حدوداً (در زمان کفر) صحیح بوده است و نیازی به استیدان از عمه و خاله نداشته است، و لیکن به چه دلیل بقاء و در حال اسلام نیز حکم به صحت آن نماییم. بلکه شاید پس از اسلام استیدان واجب باشد و بدون آن، عقد بنتین باطل باشد؟ چنانچه اگر کافری در حال کفر، جمع بین اختین کرده باشد اشکالی ندارد، ولی بعد از اسلام بقاء آن عقد محکوم به بطلان است.

4) تقریب استاد - مد ظله - برای تصحیح عقد پس از اسلام

البته بنظر ما - با صرف نظر از این که کافر فقط احکام تکلیفیه را ندارند ولی احکام وضعی شامل آنها هم می شود و این که عقد آنها حدوداً صحیح باشد راهی برای تصحیح عقد آنها بقاء نیز وجود دارد، و می توان بین مسئله ما نحن فیه و بین آنجایی که شخص در حال کفر جمع بین اختین نموده است فرقی قائل بشویم و در ما نحن فیه حکم به صحت عقد بقاء بکنیم ولی در مسئله جمع بین اختین قائل شویم که بقاء آن عقد باطل است. توضیح مطلب این است که روایاتی که می گوید جمع بین برادرزاده یا خواهرزاده با عمه و خاله بدون اذن، جایز نیست تعبیری که در آنها آمده است این است که «عقد» برادرزاده و خواهرزاده بر روی عمه و خاله جایز نیست (لا تنکح المرأة علی عمتها و لا علی خالتها الا باذن العمه و الخاله) عقد و نکاح به معنای سببی یعنی ایجاد علقه زوجیت می باشد که امری است دفعی و قابل بقاء نمی باشد و تنها اثر عقد که همان علقه زوجیت است باقی است نه خود او و در ما نحن فیه فرض این است که این شخص عقد بنتین را در حال کفر انجام داده است و در حال کفر هم که صحیح بوده است و بقاء هم نهی متوجه او نیست.

در مورد جمع بین اختین هم هر چند عنوان منهی «أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» به

حسب نظر بدوی عنوانی حدوثی است، چون جمع کردن بین دو خواهر در یک زمان تحقق می یابد و استمرار ندارد، ولی تناسب حکم و موضوع در آنجا اقتضاء می کند که نهی از عنوان جمع کردن جنبه طریقی داشته باشد و آنچه منهی حقیقی و مبغوض واقعی شارع است مجتمع بودن دو خواهر در علقه نکاح می باشد، این عنوان «اجتماع» عنوانی است که استمرار دارد، در نتیجه پس از مسلمان شدن کافر که دو خواهر را تزویج کرده، باید یکی از آن دو را رها کند، چون عنوان مبغوض پس از اسلام هنوز موجود بوده و باید از ادامه آن جلوگیری کرد، در مورد نهی از ازدواج دائمی با زن پنجم هم به تناسب حکم و موضوع، مبغوض شارع 5 زن دائمی داشتن مرد می باشد که بعد از اسلام هم باقی است و اثر خود را گذاشته و مانع از ادامه صحت عقد می گردد. ولی در مسئله ازدواج با خواهرزاده و برادرزاده چنین تناسب حکم و موضوعی در کار نیست، آنچه عرفاً فهمیده می شود این است که حدوث عقد به جهت احترام عمه و خاله باید با اجازه آنها باشد، و اما نفس مجتمع بودن خاله با خواهرزاده و نیز عمه با برادرزاده در علقه زوجیت مبغوض نیست، پس وجهی ندارد که نکاح با خواهرزاده یا برادرزاده پس از اسلام شوهر، محکوم به بطلان گردد. خلاصه این که، صرف نظر از روایاتی که در مسئله اسلام کسی که با دو خواهر نکاح کرده یا پنج زن دائمی در حال کفر گرفته وارد شد ما در آن مسئله به تناسب حکم و موضوع می توانستیم بطلان نکاح را بقاء نتیجه بگیریم، ولی در مسئله ما، خود روایت اختصاص به حالت حدوث عقد دارد و لزوم اذن را در مورد آن ثابت می کند و به بقاء عقد کاری ندارد، و تناسب حکم و موضوع هم اقتضاء تعمیم ندارد، بنابراین، باید عقد نکاح انجام شده در حال کفر، پس از اسلام بقاء صحیح باشد و ادله خاصی هم بر بطلان عقد در کار نیست، پس عقد مزبور صحیح می باشد به هر حال غرض ما این است که صحت عقد پس از اسلام شوهر آن چنان روشن و بی نیاز از دلیل نیست چنانچه مرحوم آقای خوئی فرض کرده اند بلکه باید برای آن

5) ادامه کلام مرحوم آقای خویی:

مرحوم آقای خویی می فرمایند اگر ما قائل به قول مشهور شویم و کفار را مکلف به فروع بدانیم باز هم در خصوص ما نحن فیه که مسئله نکاح است می توانیم حکم به صحت عقد، بعد از اسلام نماییم. زیرا مفروض این است که این عقد در زمان کفر بنا بر عقیده خودشان صحیح واقع شده است و مقتضای ادله ای مثل «لکل قوم نکاح» و همچنین سیره قطعیه ای که در عهد پیامبر صلی الله علیه و آله مبنی بر امضاء نکاح کفار بعد از اسلام آوردن آنها وجود داشته است، این است که عقد آنها قبل از اسلام صحیح باشد و پس از آن نیز بر همان حالت صحت قبلی باقی است.

6) کلام مرحوم آقای حکیم رحمه الله:

ایشان با صاحب جواهر موافقت کرده، و می فرمایند: مقتضای جمع بین ادله ای که شرایطی برای عقد نکاح لازم کرده از جمله در ازدواج برادرزاده بر روی عمه، اذن عمه را شرط دانسته، و بین دلیل «لکل قوم نکاح» به این است که بگوییم در حال کفر این عقد صحیح نبوده است بلکه فقط آثار نکاح در آن زمان مترتب بوده است و وقتی که مسلمان می شود از این به بعد حکم به صحت عقد آنها می شود (نظیر اجازه فضولی بنا بر نقل یا کشف حکمی) و بنابراین کأن اسلام به منزله عقد جدید است و لذا نیاز به استیذان از عمه و خاله دارد.

7) نظر استاد مد ظله در مسئله:

به نظر ما انصاف این است که جمع بین مطلقاتی که شرایطی برای عقد نکاح ثابت کرده مثلاً حکم شده که بدون اذن عمه و خاله نکاح بنتین باطل است و ادله لکل قوم نکاح و سیره قطعیه این است که از همان اول و در زمان کفر نیز عقد محکوم به صحت می باشد و در حقیقت آن مطلقات نسبت به این مورد تقیید می شود زیرا تصویر این مطلب که صحت عقد کفار مشروط به اسلام آوردن آنها باشد حال

چه

بنحو شرط متأخر و چه بنحو شرط مقارن به این معنا که بگوییم عقد کفار صحیح است بشرط این که آنها مسلمان شوند، امری است بسیار بعید از اذهان عرف و متعارف و لذا مقتضای لک قوم نکاح و امثال آن این است که عقد آنها در زمان کفر صحیح باشد. و شاهد صحت عقد آنها در زمان کفر روایاتی است که می گوید به کفاری که بنا بر عقیده خود نکاح کرده اند. زانیه و زانی گفتن جایز نیست. چرا که آنها نیز نکاح دارند. و بنابراین این طور نیست که اسلام به منزله عقد جدید باشد. و در این مورد حق با مردم آقای خویی است و ما قائل می شویم که نکاح کفار از تحت مطلقات و عمومات بالتخصیص او التقیید خارج است.

در جلسه آینده به بررسی ادامه کلام مرحوم آقای خویی می پردازیم.

«و السلام»

ص: 2729

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس این جلسه:

ابتداء بحث جلسه قبل را ادامه می دهیم: کافری که جمع میان عمّه و برادرزاده کرده است اگر مسلمان شود به نظر صاحب عروه، احتیاجی به اذن عمّه وجود ندارد ولی بنا بر نظر صاحب جواهر، اذن عمّه هنگام مسلمان شدن کافر لازم است، سپس اشکال آقای خوئی بر صاحب جواهر را مطرح کرده و در یک صورت بنا بر مبنای صاحب جواهر (که اسلام را به منزله عقد جدید می داند) از ایشان دفاع خواهیم کرد سپس وارد مسئله 25 و 26 خواهیم شد: اگر عمّه را طلاق رجعی دادند در زمان عدّه با برادرزاده آن، نمی تواند ازدواج کند ولی در عدّه طلاق بائن مستقر (مثل طلاق صغیره) و طلاق بائن غیر مستقر (طلاق خلع) این ازدواج صحیح خواهد بود. در مسئله 27 جمع میان نکاح عمّه مملوکه و برادرزاده مملوکه و یا جایی که یکی از آنها مملوکه است را مطرح کرده و آن را جایز خواهیم دانست و اشکالات این مسئله را مطرح و جواب خواهیم داد. و در ضمن آن، بحث اقرب المجازات را مطرح کرده و معیار اقریبیت را بیان خواهیم کرد و سپس در مسئله 28، حکم زنای لاحق بر عقد را مطرح کرده و عدم تربیت طبیعی این بحث در عروه را متذکر خواهیم شد. و بعد از طرح موضوع بحث، ادامه آن را در جلسه بعد دنبال خواهیم نمود.

الف) ادامه بررسی بحث (مسلمان شدن کافری که میان نکاح عمّه و برادرزاده جمع کرده است):

1) یادآوری اصل بحث:

بحث در فتوای صاحب عروه بود که: اگر کافری بر عمّه و برادرزاده او عقد بست و بعد از آن مسلمان شد احتیاجی به اجازه عمّه نیست و هر دو عقد، صحیح است

ص: 2730

(علی وجه) عرض شد که در عقد کافر، دو مبنی وجود دارد اول این که، عقد کافر صحیح است اگر چه شرایط عقد صحیح از نظر اسلام را نداشته باشد. به نظر ما، شکی در این مطلب نیست، این عقدها صحیح بوده و زانی بر اینها اطلاق نمی شود، و اگر کسی بر آنها، زانی اطلاق می کرد، می گفتند «لکل قوم نکاح» این ها ازدواج کرده و از همدیگر ارث می برند اول وارث مسلمان و در رتبه متأخر، وارث کافر، و اگر کافری بمیرد ارث او به کافر دیگر برسد، ملکیت کافر دوم بر این ارث از نظر شرعی ثابت است، لذا اگر مسلمانی وارث کافر دوم باشد که در زمان کافر اول نبوده یا وارث وی نبوده، بی تردد از کافر دوم ارث می برد که لازمه آن مالک دانستن کافر دوم می باشد.

این تقریباً مسلم است. مبنای دوم این است که، عقد کافر صحیح نیست و اسلام به منزله عقد جدید است، هنگامی که یک کافری مسلمان شد حکم به صحت نکاح می شود مبنای صاحب جواهر این است اولی مبنای ما و آقای خوبی، مبنای اول است.

2) فتوای صاحب جواهر و اشکال آقای خوبی رحمه الله

صاحب جواهر فرموده اند: که اذن عمّه در عقد مسلمان و کافر لازم است و فرقی میان آن دو نیست. وقتی کافری مسلمان شد حکم بر صحت ازدواج او می شود و در این موقع، اذن عمّه و خاله لازم است. آقای خوبی در این فرض، اذن عمّه را معتبر نمی دانند و یک قسمت از سخن صاحب جواهر را از غرائب شمرده اند، زیرا صاحب جواهر اذن عمّه را حتی در صورتی که عقد برادرزاده مقدم بوده نیز لازم می داند، در حالی که اگر این شخص مسلمان بود عقد برادرزاده بدون اذن عمّه صحیح نمی باشد، ازدواج کافر نیز صحیح است و عقد او احتیاج به اذن عمّه داشته باشد از غرایب کلام است زیرا عقد برادرزاده مقدم بوده است.

3) نظر استاد - مد ظله - درباره احتمالات کلام صاحب جواهر رحمه الله:

این بحث در جواهر ج 3 ص 70 آمده است و فرصت نشد که آن را نگاه کنم، (1)

ص: 2731

1- (1) (توضیح بیشتر) عبارت صاحب جواهر در این بحث از نوعی ابهام برخوردار است، عبارت ایشان (با مزج

کلام ایشان بر مبنای خودشان در یک صورت صحیح است و در یک صورت باطل است. صور مسئله چنین است:

1) گاهی عقد برادرزاده مقدم بوده است و تمام شرایط عقد صحیح از نظر اسلام را داشته است و بعد از آن، عقد عمّه واقع شده است ولی عقد عمّه فاقد شرایط بوده است و بر مبنای صاحب جواهر، این عقد باطل است و هنگامی که کافر مسلمان می شود حکم بر صحت عقد عمّه می شود. اگر صاحب جواهر در این صورت اذن عمّه را معتبر بدانند خیلی سخن غریبی است زیرا عقد برادرزاده از نظر اسلام صحیح بوده است فقط عقد عمّه فاقد شرایط بود و هنگام اسلام آوردن زوج، حکم به صحت آن شده است اسلام، نسبت به عقد برادرزاده عقد جدید نیست فقط نسبت به عقد عمّه عقد جدید است پس عقد عمّه متأخر است.

2) گاهی عقد برادرزاده مقدم بوده ولی فاقد شرایط معتبر در اسلام است و عقد عمّه، بعد از آن واقع شده است و فرقی بین این که عقد عمّه فاقد و یا واجد شرایط بوده، نیست و شاید قدر متیقن از کلام ایشان آن صورتی است که هر دو عقد، فاقد شرایط بوده است، در این صورت بر مبنای صاحب جواهر، هر دو عقد باطل است

ص: 2732

و هنگام اسلام، حکم به صحت هر دو می شود. اسلام نیز به منزله عقد جدید است پس کانه جمع بین عمه و برادرزاده فی عقد واحد و زمان واحد شده است و بر مبنای صاحب جواهر و صاحب عروه و ما، در این صورت، اذن عمه معتبر است و الا عقد برادرزاده صحیح نیست. در این فرض حق با صاحب جواهر است زیرا ایشان، اسلام را به منزله عقد جدید می داند. و بر این مبنای، عقد عمه و برادرزاده، در زمان واحد واقع شده است.

و اگر عقد عمه متأخر بوده و واجد شرط باشد، و عقد برادرزاده متقدم فاقد شرط، در این صورت چون با اسلام، عقد برادرزاده تصحیح می شود (بنا بر مبنای صاحب جواهر)، لذا بنا بر تمامی اقوال در باب رضایت عمه و خاله باید از عمه و خاله رضایت گرفته شود، چون بنا بر فرض صحت عقد برادرزاده پس از عقد عمه و خاله بوده است که در این صورت همه به اشتراط اذن قائل هستند. (1)

ب) بررسی مسئله 25: اذا طلق العمه او الخاله طلاقاً رجعياً

1) متن عروه:

اذا طلق العمه او الخاله طلاقاً رجعياً لم یجز تزویج احدی البتین الا بعد خروجهما عن العده و لو كان الطلاق بائناً جاز من حیثه

2) توضیح مسئله:

زن در عدّه طلاق رجعی، یا حقیقه زوجه است و یا حکماً و تنزیلاً آقای آقای خوبی مبنای اول را دارند، به نظر ایشان، طلاق رجعی تأثیر بالفعل ندارد، وقتی عدّه تمام

ص: 2733

1- (1) (توضیح بیشتر) البته ممکن است در این صورت هم رضایت عمه و خاله را شرط نداند، با این بیان که هر چند صحت عقد عمه و خاله بر صحت عقد برادرزاده و خواهرزاده متقدم است، ولی چون اصل عقد عمه و خاله که فعل متعاقدان است متأخر از عقد برادرزاده و خواهرزاده است در اینجا رضایت شرط نیست، چون صحت عقد از افعال متعاقدان نیست که مورد نهی قرار گرفته باشد، بلکه مورد نهی ادخال برادرزاده بر عمه و ادخال خواهرزاده بر خاله می باشد و در ما نحن فیه دخول برادرزاده بر عمه و دخول خواهرزاده بر خاله تحقق یافته (نه؟ ادخال) بنابراین دلیلی بر بطلان نداریم. البته به هر حال کلام صاحب جواهر از غرائب نیست و توجیه فقهی دارد هر چند ما این توجیه را صحیح ندانیم.

شد اثر می کند و زوجیت زایل می شود، مثل عقد در بیع صرف و سلم که تا قبض حاصل نشود مؤثر در نقل و انتقال نیست. انشاء تملیک شده است ولی مُنشأً (ملکیت) به نظر شارع بعد از قبض، بوجود می آید. در اینجا نیز انشاء زوال زوجیت شده است ولی منشأ بعد از تمام عدّه، فعلیت پیدا می کند و زن از حباله زوجیت زوج خارج می شود. عدّه دیگری معتقدند که منشأ به هنگام عقد، فعلی است و زوجیت زایل شده است ولی شارع احکام زوجیت را در زمان عدّه نیز مترتب کرده است. اصل اولی این است که زن در عدّه طلاق رجعی، تمام احکام زوجه را داشته باشد (مگر آن احکامی که به دلیلی از این اصل خارج شده اند) بنابراین تا عمّه در عدّه طلاق رجعی است حکم زوجه را دارد و طبق اصل اولی بدون اذن او، عقد با برادرزاده او صحیح نیست. اطلاق «المطلقه الرجعيه زوجه» را باید اخذ کرد مگر این که بعضی از احکام، خارج شوند. اگر این عبارت، دلیل بر زوجیت حقیقی نباشد بر زوجیت تنزیلی دلالت می کند.

ولی اگر طلاق، بائن شد، زن از زوجیت خارج شده است و اگر با برادرزاده او ازدواج شود هیچ جمعی میان عقد عمّه و برادرزاده نشده است و در این کلامی نیست.

(ج) بررسی مسئله 26:

(1) متن عروه:

إذا طلق أحدهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لان طلاق الخلع بائن و ان رجعت في البذل لم..... العقد.

(2) توضیح مسئله:

حکم عقد برادرزاده در جایی که عمّه در عدّه طلاق رجعی است و یا در عدّه طلاق بائن است ولی زوال زوجیت مستقر است (مثل طلاق سوم، صغیره و یائسه) روشن است و اذن عمّه در فرض اول معتبر است و در فرض دوم معتبر نیست زیرا

ص: 2734

در این صورت، زوجیت بر نمی‌گردد. قسم سوم، طلاق خلع است، طلاق خلع، باین است ولی بینونت متزلزل که اگر زن از بذل خود رجوع کند این طلاق از باین بودن خارج و یک طلاق رجعی می‌شود ولی تا زن از بذل خود رجوع نکرده باشد این طلاق باین است و این زن، زوجه مرد نیست در این جهت با سائر طلاقهای باین فرقی ندارد و عقد بر برادرزاده بدون اذن عمّه قبل از رجوع زن در بذل خود، صحیح است زیرا جمع بین عمّه و برادرزاده و یا ادخال برادرزاده بر عمّه نشده است. بلکه اگر زن رجوع در بذل کند و مرد نیز رجوع در طلاق کند عنوان «ادخال العمّه علی بنت الاخ» پیدا می‌شود و آن اشکالی ندارد. بعضی از مباحث این مسئله، روزهای بعد مطرح می‌شود.

د) بررسی مسئله 27:

1) متن عروه:

هل یجری الحکم فی المملوکتین و المختلفتین و جهان اقواهما العدم.

2) توضیح مسئله:

آیا اذن عمّه در جایی که هر دو (عمّه و برادرزاده) مملوکه هستند و یا یکی مملوکه و دیگری حره است، نیز معتبر است؟ اقوی، عدم اعتبار اذن عمّه در این دو صورت است زیرا تعبیر اکثر روایات «جمع در نکاح» است و در صورت اول (مملوکتین) جمع در وطی است و در صورت دوم (مختلفتین) جمع بین وطی و نکاح است و جمع میان نکاح عمّه و نکاح برادرزاده نیست، این روایات وقتی شامل می‌شود که هر دو معقوده باشند اعم از این که زوجه، حره و یا امه باشد و شوهر، عبد و یا حر باشد ولی به هر حال، ازدواج در هر دو باشد.

3) استدلال بر عدم جواز به روایت ابی الصباح کنانی و پاسخ آن:

البته در روایت ابی الصباح کنانی چنین آمده است «لا یحلّ للرجل ان یجمع بین

المراه و عمتها و لا بين المراه و خالتها»⁽¹⁾ و این روایت به نظر ما تمام است و در محمد بن فضیل هم اشکال نیست. در این روایت، اسمی از نکاح برده نشده است ولی همان طور که آقای حکیم نیز فرموده اند این روایت نیز، نمی تواند دلیل بر ما نحن فیه شود، زیرا مراد از جمع، یا جمع در نکاح است و یا جمع در وطی، اگر اولی باشد شامل مسئله ما نخواهد بود زیرا در اینجا، جمع در نکاح نیست و هیچ قرینه ای نداریم که جمع در وطی، مقصود از این جمله است، فرض سوم این است که جامع، اراده شده باشد و آن نیز به دو نوع، تصور می شود یا مطلق جامع مراد است و لو جمع در ملکیت و یا جهات دیگر باشد و این درست نیست زیرا جمع در ملکیت اشکال ندارد و یا جامع میان این دو معنا - فقط - مراد است یعنی جمع در عقد (اگر چه وطی نباشد) و جمع در وطی (اگر چه عقد نباشد) و یک جامع عرفی منحصر میان این دو معنا وجود ندارد، پس این روایت نیز، حرمت را در ما نحن فیه اثبات نمی کند.

ان قلت: اگر مطلق جامع، اراده نشود معنای نزدیک به آن اراده می شود و آن جامع میان عقد و وطی است. جامع بین جمع در عقد و جمع در وطی، به مطلق جامع نزدیکتر است از این که فقط جمع در عقد و یا جمع در وطی اراده شده باشد.

قلت: اولاً: این وقتی است که چنین جامعی متفاهم عرفی باشد و مجرد جامع عقلی کفایت نمی کند و در اینجا جامع میان «الجمع بالوطی او النکاح» یک متفاهم عرفی نیست. ثانیاً: ما سابقاً نیز عرض کرده ایم چنین نیست که اگر معنای مطلق اراده نشده ولی در میان معانی باقی مانده، یک معنایی است که افراد کمتری در آن معنا خارج می شوند این معنا اخذ شود، بلکه معیار این است که بر حسب غفلتی که در بیان خصوصیت می شود، غفلت از کدام خصوصیت بعیدتر است در اینجا مطلق «جمع میان عمه و برادرزاده» مراد نیست بلکه خصوصیتی وجود داشته است این

ص: 2736

خصوصیت یا نکاح بوده است و صحبت در این روایت، را جمع به ازدواج بوده است که در روایات دیگر خصوصیت آمده است ولی در این روایت، ذکر نشده است و یا صحبت راجع به جامع میان جمع در عقد و جمع در وطی بوده است و راوی از این قید غفلت کرده است و این دومی بعیدتر است، در اینجا مطلق «جمع میان عمه و برادرزاده» مراد نیست بلکه خصوصیتی وجود داشته است این خصوصیت یا نکاح بوده است و صحبت در این روایت، راجع به ازدواج بوده است که در روایات دیگر این خصوصیت آمده است ولی در این روایت، ذکر نشده است و یا صحبت راجع به جامع میان جمع در عقد و جمع در وطی بوده است و راوی از این قید غفلت کرده است و این دومی بعیدتر است. و برای ما ظهور روایت در این جامع محرز نیست. یعنی سؤال از این بوده که یا جمع در نکاح عمّه و یا بنت الاخ است و لو وطی نباشد و یا جمع در وطی عمّه و بنت الاخ است و لو نکاحی نباشد و امام علیه السلام از این سؤال جواب داده است ولی راوی از این قید و خصوصیت، غفلت کرده است، این خیلی بعید است ولی ممکن است سؤال از ازدواج بوده و راوی، خصوصیت را فراموش کرده است این بیشتر متعارف است. اقرب المَجَازات هم همین است چه مجاز در حذف و چه مجاز در کلمه. (1)

در آیه شریفه «أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ» بحث راجع به نکاح است و نکاح در قرآن به معنای عقد است و اینکه جمع در وطی دو خواهر جایز نیست از سنت و ادله دیگر استفاده شده است. (2) از سوی دیگر اشکال مهم تر دیگری در اراده جمع بین

ص: 2737

1- (1) (توضیح کلام استاد مد ظله): مجاز در حذف بنا بر احتمال دوم چنین است «لا- يحل للرجل ان يجمع بين نكاح المرأة و عمتها...» و بنا بر احتمال اول چنین است «لا- يحل للرجل ان يجمع بين نكاح المرأة و عمتها...» و بنا بر احتمال اول چنین است «لا يحل للرجل ان يجمع بين نكاح المرأة و عمتها او وطيهما» پس در احتمال اول حذف بیشتری وجود دارد و حذف کمتر، اقرب المجازات حساب می شود در مجاز در کلمه، منظور کلمه «جمع» است که در روایت آمده و بعد از عدم اراده اطلاق، یا جمع در نکاح مقصود است و یا جمع دو نکاح و وطی که این دومی به فهم عرض دورتر است و متعین، معنای «جمع در نکاح» است.

2- (2) (توضیح بیشتر) در مورد روایت أبو الصباح کنانی پس از این که حرمت جمع به طور مطلق اراده نشده و قید

حرمت عقد و حرمت وطی هم در آیه شریفه و هم در روایت أبو الصباح کنانی وجود دارد که نهی از عقد ارشاد به بطلان بود ولی نهی از وطی، حرمت تکلیفی را می‌رساند و جمع بین نهی ارشادی و نهی تکلیفی اگر ممکن باشد و اشکال عقلی نداشته باشد، بسیار دور از اذهان متعارف عرف است.

4) دفع یک توهم:

ممکن است توهم شود که فرض «مختلفین» دو صورت دارد یکی اینکه عمّه حره باشد و بنت الاخ امه باشد و دوم این که عمّه امه باشد و برادرزاده او حره باشد اگر در صورت اول نیز، اذن عمّه معتبر باشد در صورت دوم، اذن او معتبر نیست زیرا او مملوکه است و صلاحیت اذن ندارد. اذن او، حق مولی است پس روایتی که اذن عمّه را معتبر می‌کند شامل این صورت نیست.

این مطلب را صاحب جواهر هم مطرح کرده ولی سپس «فتأمل» می‌گویند شاید اشاره به این باشد که روایت اگر شامل این دو صورت شود مقصود از اذن مملوکه، اذن ولی او خواهد بود مثل «لا یحل مال امرئ مسلم الا بطیب نفسه» که تصرف در هر مالی باید به اذن مالک باشد و اگر کسی قیم دارد، وصی دارد، ولی او قائم مقام او می‌شود پس جای «فتأمل» هست.

5) تذکر یک نکته در عبارت سید رحمه الله:

با توجه به مطلبی که از صاحب جواهر نقل کردیم، ممکن است مراد از

«مملوکتین» در عبارت مصنف «امتین» گرفته شود، خواه جواز استمتاع با این امه به جهت ملک باشد یا به جهت ترویج، ولی با توجه به توضیحی که ما درباره علت عدم جریان حکم در این مورد دادیم مراد از مملوکتین خصوص جایی است که مملوکه بودن منشأ جواز استمتاع باشد وگرنه در جایی که هر دو زن مزوجه باشند اذن عمه و خاله معتبر است، چه هر دو حره باشند یا هر دو امه باشند یا یکی حره و یکی امه.

(ر) بررسی مسئله 28:

(1) متن عروه:

الزنا الطاری علی الترویج لا یجوب الحرمة، اذا کان بعد الوطاء بل قبله ایضا علی الاقوی، فلو تزوج امرأه، ثم زنا بامها او بنتها لم تحرم علیه امرأته و کذا لو زنا الالب بامرأه الابن لم تحرم علی الابن و کذا لو زنا الابن بامرأه الالب لم تحرم علی أیبه و کذا الحال فی اللواط الطاری علی الترویج...

(2) اشکال بر ترتیب طرح بحث

در این مسئله، بحث مهم و معرکه آرای است، اقوال علماء مختلف می باشد و روایات نیز قدری مشکل. صاحب عروه این بحث را، به ترتیب طبیعی مطرح نکرده است. ترتیب طبیعی چنین است که نخست بحث شود که آیا بر زانی، مادر و دختر مزنی بها حرام است؟ و همچنین اگر پدر با زنی زنا کرد، این زن بر پسر آن مرد حرام می شود و این زن، مثل زن پدر می شود. اگر پسری زنا کرد با زنی، آن زن بر پدر حرام است مثل عروس می شود. آیا زنا در این چهار صورت، مثل مصاهرت است که در مصاهره، معقوده پدر و معقوده پسر و بنت الزوجه المدخول بها و ام الزوجه حرام هستند، آیا در زنا نیز چنین است؟ ولی این بحث در کلام مصنف متأخر ذکر شده، پس از این بحث، اگر تحریم را پذیرفتیم، بحث دیگری است آن اینکه، اگر زنا طاری بر عقد شد اول زنی را گرفته بود و بعد با مادر او زنا کرد اینجا هم تحریم هست؟ یا

زنای طاری سبب ابطال عقد سابق نمی شود و مثل زنای سابق بر عقد نیست؟ بعضی از عناوین لاحق، سبب حرمت است مثل رضاع لاحق، صاحب عروه باید احکام زنای سابق بر عقد را بیان می کرد و سپس می گفت که زنای لاحق مثل زنای سابق نیست.

3 توضیح مسئله:

اگر کسی معقوده و یا مملوکه ای دارد که موطوئه نیز هستند و بعد با مادر اینها زنا کرده است، اگر این زنا قبل از عقد آن دختر یا وطی آن مملوکه بود نمی توانست آن دختر را عقد و آن مملوکه را وطی کند ولی زنای لاحق، عقد آن دختر را باطل نمی کند و وطی آن مملوکه را حرام نمی کند و اگر زنای لاحق با مادر قبل از وطی آن معقوده باشد باز سبب حرمت نمی شود البته قدر مسلم، زنای بعد از وطی معقوده است ولی در زنای قبل از وطی آن نیز اقوی همین است.

بررسی کامل این بحث را در جلسات آینده خواهیم آورد.

«و السلام»

ص: 2740

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس گذشته و این جلسه:

اگر زوجه طلاق خلع داده شد و زوج با بنت الاخ یا بنت الاخت او ازدواج کرده باشد، در صورتی که زوجه در بذل خود رجوع کند و زوج هم در طلاق خود رجوع کند، مرحوم آقای حکیم می فرمایند، رضایت زوجه برای صحت عقد بنت الاخ یا بنت الاخت لازم است زیرا رجوع، نکاح جدید نیست بلکه بقاء همان نکاح سابق است.

استاد مد ظله بر ایشان اشکال وارد می کنند که، فرق است میان جایی که از اول طلاق رجعی بوده و میان جایی که مدت زمانی فاصله شده و بعد رجعی شده است.

سپس به نظریات علمای عامه و خاصه درباره حرمت ام و بنت مزنی بها و مزنی بهای اب و ابن اشاره کرده و در ادامه به بررسی دیدگاه علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه و روایات مسئله و ادله دال بر حلّیت یا حرمت می پردازیم. همچنین بحث حرمت یا حلّیت بنت العمه یا خاله در صورتی که عمه یا خاله مزنی بها باشند را نیز مطرح می نماییم. علاوه بر آن، مدرک اعتبار اجماع از دیدگاه علامه حلی و ابن ادریس و اشکال صاحب حدائق بر علامه حلی را نیز بیان می کنیم.

متن عروه:

(مسئله 25) اذا طلق العمه او الخاله طلاقا رجعیا، لم یجز تزویج احدی البنّین الا بعد خروجهما عن العده ولو كان الطلاق بائنا، جاز من حیثه.

(مسئله 26): اذا طلق احدهما بطلاق الخلع، جاز له العقد علی البنت، لان طلاق الخلع بائن. وان رجعت فی البذل، لم یبطل العقد. (1)

ص: 2741

الف) آغاز بحث درباره طلاق بائن عمه یا خاله:

اشاره

اگر شخصی زوجه خود را طلاق خلع دهد. این طلاق بائن است و بعد از طلاق بلافاصله رابطه زوجیت میان آنها قطع می شود. لذا زوج بدون اجازه زوجه می تواند با بنت الاخ یا بنت الاخت او ازدواج نماید. حال اگر زوجه در بذل خود رجوع نماید، زوج نیز می تواند در طلاق خود رجوع نماید و لذا این طلاق دیگر طلاق بائن نیست و طلاق رجعی می شود. ولی باز هم برای نکاح بنت الاخ یا بنت الاخت اشکالی پیش نمی آید، زیرا با رجعی شدن طلاق، زوجیت زوجه، که عمه یا خاله آنها است امری حادث و جدید می شود و عرفاً، ادخال بنت الاخ یا بنت الاخت علی العمه و الخاله صدق نمی کند. زیرا رجعی بودن طلاق بعداً حادث شده است.

1) سخن مرحوم آقای حکیم:

آقای حکیم می فرمایند: (1) رجوع امری حادث نیست بلکه بقاء همان نکاح قبل است. مثلاً وقتی شخصی همسرش را طلاق می دهد و بعد رجوع می کند، در اعتبار عقلاء این رجوع را نکاح جدید نمی دانند بلکه آن را همان نکاح می دانند که تجدید اعتبار شده است. لذا در مسئله ما هم، با رجوع زوجه در بذل نکاح خلع و رجوع زوج در طلاق، نکاح جدید با زوجه صورت نگرفته است بلکه بقاء همان نکاح سابق است. در نتیجه اجازه زوجه لازم است. زیرا ادخال بنت الاخ و بنت الاخت علی العمه و الخاله صدق می کند و در صورت عدم اجازه، نکاح آنها باطل است.

2) جواب سخن آقای حکیم از سوی استاد - مد ظله

این استدلال تمام نیست. زیرا در طلاق رجعی معمولی که طلاق، از همان اول رجعی است، ما هم قبول داریم که نکاح جدید نیست بلکه بقاء همان نکاح سابق است، تحقیقاً یا تنزیلاً. (تحقیقاً یعنی حقیقتاً همان نکاح سابق است، که این مبنای

ص: 2742

1- (1) اذا رجع هو بها يكون رجوعه بها بحسب اعتبار العقلاء ليس احداثاً للزوجيه بل رجوعاً للزوجيه السابقه (مستمسک العروه الوثقی - کتاب النکاح - جلد 14 - ص 208).

مرحوم آقای خوبی است. و تنزیلاً، یعنی با اعتبار و تنزیل شارع مقدس همان نکاح سابق به حساب آمده و لذا نیاز به عقد جدید دارد. که این مبنای بقیه علماست). در این صورت با طلاق رجعی زوجه از زوجیت خارج نشده و در فرض نکاح با بنت الاخ یا بنت الاخت رضایت او که عمه یا خاله آنها است لازم می باشد. زیرا در طلاق رجعی بعد از رجوع، اعاده معدوم می شود عرفاً، یعنی همان معدوم سابق را دوباره می آوریم و می گوئیم آن معدوم سابق معدوم نشده و هنوز باقی است. در طلاق خلع با رجوع زوجه در بذل، درست است که طلاق، رجعی می شود. ولی نه این که همان نکاح سابق باقی باشد. بلکه نکاح سابق با طلاق خلع از بین رفت و مدت زمانی نیز فاصله شد. و اگر زوج رجوع نماید، بقاء همان نکاح سابق نیست بلکه ایجاد مثل آن است. یعنی در اینجا اعاده معدوم نیست بلکه ایجاد مثل است شرعاً و با اعتبار شارع یک نکاح جدید به حساب می آید مثل همان نکاح قبل با این ویژگی که دیگر احتیاج به عقد جدید ندارد. در این صورت دیگر احتیاج به رضایت عمه یا خاله نیست زیرا شرعاً ادخال بنت الاخ یا بنت الاخت علی العمه و الخاله صدق نمی کند. و بدون رضایت عمه و خاله نیز نکاح آنها صحیح است.

(ب) آغاز بحث حرمت نکاح برخی زنان به سبب زنا:

(1) دیدگاه علمای عامه:

این مسئله در میان علمای عامه معرکه آراء است. اکنون به برخی صور مسئله اشاره می کنیم:

- 1 - شخص با زنی زنا کرده و می خواهد با مادر او ازدواج کند.
 - 2 - شخصی با زنی زنا کرده و می خواهد با دختر او ازدواج کند.
 - 3 - شخصی می خواهد مزنی بهای پدر خود را به نکاح خود در آورد.
 - 4 - شخصی می خواهد مزنی بهای پسر خود را به نکاح خود در آورد.
- ابو حنیفه و احمد و بسیاری از علمای عامه هر چهار صورت را حرام می دانند.

مالک و شافعی و بسیاری دیگر از علمای عامه هر چهار صورت را حلال

ابن حزم و ظاهر بین فقط صورت سوم را حرام می دانند یعنی مزنی بهای پدر بر پسر ولی صورت دیگر را حلال می دانند به دلیل «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ». مزنی بهای پدر دلیل دارد و آن آیه شریفه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» است. زیرا نکاح اعم از وطی و عقد است. و وطی هم اعم از حلال و حرام است و دیگر صورت دلیلی ندارد.

2) دیدگاه علمای امامیه:

این مسئله در میان علماء امامیه نیز معرکه آراء است. تقریباً خیلی ها ادعای اتفاق کرده اند که فی الجمله حرمت است. و اختلاف در میان امامیه در توسعه و یا عدم توسعه است. اکنون به برخی از نظریات در صورت مسئله اشاره می کنیم:

1 - فقط زنا با عمه یا خاله موجب حرمت دختر آنها می شود.

2 - فقط زنا با خاله موجب حرمت دختر آنها می شود.

3 - تمام اقسام اربعه قبلی حرام است. یعنی ام و بنت مزنی بها و مزنی بهای اب و ابن و فرقی میان عمه یا خاله و دیگران در حرمت نیست.

علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه نظر سوم را پذیرفته و دلیل آن را آیه قرآن و روایات دانسته است. ابن ادریس در مورد عمه و خاله توقف کرده است. زیرا آیه «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» دلالت بر جواز می کند، و روایات دلالت بر حرمت دارد. و لذا ایشان در حکم به حرمت توقف کرده است. مرحوم علامه نیز این نظر را پسندیده است.

3) اشکال به مرحوم علامه:

صاحب حدائق و برخی دیگر از علما به علامه اشکال کرده اند که چگونه شما در بحث ام و بنت مزنی بهای اب و ابن قائل به حرمت شده اید و دلیل آن را هم کتاب و سنت دانسته اید ولی در بحث دختر عمه یا خاله که عمه و خاله مورد زنا باشند، نظر ابن ادریس را که قائل به توقف شده را پذیرفته اید. و دلیل آن را وجود آیه بر جواز

دانسته اید. در حالی که این دو نظریه با هم تعارض دارد. زیرا حرمت بنت عمه یا خاله در صورت زنا با عمه یا خاله قدر متیقن بحث حرمت ام و بنت مزنی بها است، که در آن بحث به دلیل آیه و روایات قائل به حرمت شده اید.

4) نقل عبارت علامه حلی:

اشاره

علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه می فرماید (1): «اختلف علماؤنا فی الزنا. هل ینشر حرمة التزویج بامها و بنتها؟ فاثبتہ الشیخ و ابو الصلاح و ابن البراج و ابن زهره و ابن حمزه، و قال المفید و السید المرتضی و الصدوق فی المقنع و سلار و ابن ادیس: انه لا ینشر الحرمة، فحل للرجل نکاح ام المزنی بها و ابنتها، سواء تقدم العقد علی الزنا او تأخر و المعتمد الاول. لنا عموم قوله تعالی «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» و المزنی بها ینصدق علیها انها من النساء اذ الاضافه الی شیئی یکفی فیها ادنی ملابسه کقولک لاحد حامل الخشیبه خذ طرفک و قوله اذا کوب الخرقاء لاح بسحره فاضاف الیها لشدہ سیرها فیہ».

ایشان می فرماید: آیه شریفه «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» دلالت بر حرمت ام مزنی بها دارد زیرا او هم مدخوله شده و در صدق «نِسَائِكُمْ» ادنی مناسبت کفایت می کند هر چند، دخول با زنا باشد. مانند حامل خشیبه که می گوید «خذ طرفک» که صرف نزدیک بودن یک طرف خشیبه به انسان کفایت برای انتساب آن می کند.

استناد علامه به روایات:

علامه حلی در ادامه، روایاتی را نیز که دال بر حرمت ام یا بنت مزنی بها است می آورد. 1 - «و ما رواه محمد بن مسلم فی الصحیح عن احدهما علیهما السلام انه سأله عن رجل یفجر بالمرأه أیتزوج ابنتها؟ قال: لا و لکن ان کان عنده امراه ثم فجر بامها او اختها لم یحرم علیه الذی عنده 2 - و فی الصحیح عن عیص بن القاسم قال «سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امراه و قبل غیر انه لم یفرض الیها ثم تزوج ابنتها قال: اذا لم یکن افضی الی الام فلا بأس و ان کان افضی الیها فلا یتزوج ابنتها 3 - و فی الصحیح عن منصور بن حازم عن

ص: 2745

الصادق علیه السلام فی رجل کان بینہ و بین امرأه بجور هل يجوز ان يتزوج ابنتها؟ قال: ان كان قبله او شبهها فليتزوج ابنتها و ان كان جماع فلا- يتزوج ابنتها و ليتزوجها هي... 4 - ما رواه محمد بن مسلم عن الصحيح عن احدهما علیه السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أ يتزوج امها من الرضاعه او ابنتها؟ قال: لا 5 - و فی الصحيح عن محمد بن مسلم عن جعفر علیه السلام فی رجل فجر بامرأه هل يتزوج امها من الرضاعه او ابنتها؟ قال: لا»

این روایات دال بر حرمت ام یا بنت مزنی بها است. البته در صورت دخول و همچنین دال بر حلیت نکاح خود مزنی بها است و فرقی میان ام یا بنت حقیقی و یا رضاعی نیست.

نقل ادله دال بر حلیت ام یا بنت مزنی بها

علامه حلی ادله قائلین بر حلیت ام یا بنت مزنی بها را این گونه آورده است:

«احتج الآخرون بقوله تعالى «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» و بقوله تعالى «فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَرُبَاعَ» و ما رواه هشام بن مثنی قال: كنت عند ابی عبد الله علیه السلام جالسا فدخل علیه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأه حراما أ يتزوجها؟ قال: نعم و امها و ابنتها و عن هشام بن المثنی قال: كنت عند ابی عبد الله فقال له رجل فجر بامرأه أ يحل له ابنتها؟ قال: نعم ان الحرام لا يحرم الحلال و للاصل و لانه و طى لا حرمه له فلا يوجب تحريما»

قائلین به حلیت چهار دلیل آورده اند: آیات و روایات و اصل عدم تحریم و عدم احترام و طى به زنا و لذا موجب تحریم کسی نمی شود.

علامه حلی از هر چهار دلیل پاسخ می دهد: در جواب آیات می فرمایند که ام یا بنت مزنی بها جزء «ما وراء ذلكم» نیست زیرا با آیات و روایات حرمت آنها را ثابت کرده ایم و همچنین ام یا بنت مزنی بها جزء موارد «ما طاب لكم» نیست زیرا منظور از ما طاب این نیست که هر چه دلتان بخواهد بلکه منظور مواردی است که از سوی شارع مقدس حلال شمرده شده باشد. در جواب از روایات نیز می توان به روایات دال بر تحریم که از نظر سند اقوا است استدلال کرد. اگر چه روایات تحلیل را هم می توان بر روایات تحریم حمل کرد. به اینکه مثلاً دخول انجام نشده باشد و یا زنا

بعد از نکاح انجام شده باشد مثل اینکه شخص با ام الزوجه یا بنت الزوجه یا زوجه الاب یا زوجه الابن زنا کند. که در این صورت نکاح آنان باطل نمی شود. همچنان که در برخی از آن روایات آمده «ان الحرام لا یفسد الحلال» یعنی اول حلالی بوده و سپس حرام آمده که دیگر نمی تواند موجب فساد آن حلال شود.

در جواب از اصل نیز می فرماید: «و الاصل انما یعمل به مع عدم دلیل یخرج عنه» و در اینجا دلیل داریم و آن آیات و روایات دال بر تحریم است.

در جواب از ملازمه میان عدم احترام زنا و اینکه نمی تواند موجب حرمت ام یا بنت مزنی بها شود نیز می فرمایند که ما این ملازمه را قبول نداریم.

نقل عبارت علامه حلی درباره حرمت بنت عمه و خاله

علامه حلی در حرمت بنت عمه یا خاله در صورتی که عمه یا خاله مزنی بها باشند می فرماید(1): قال الشیخان و السید المرتضی: من فجر بعمته او خالته حرمت علیه بناتها ابدا. و هو قول سلار و ابن حمزه و قد روی ان من فجر بعمته او خالته لم یحل له ابنتا هما ابدا. و رد ذلک شیخنا ابو جعفر فی نهایته و شیخنا المفید فی مقنعته و السید المرتضی فی انتصاره.

فان كان فی المسأله اجماع فهو الدلیل علیها و نحن قائلون و عاملون بذلك و ان لم یكن اجماع فلا دلیل علی تحریم البنین المذكورین من كتاب و لا سنه و لا دلیل عقل و لیس دلیل الاجماع فی قول رجلین و لا ثلاثه و لا من عرف اسمه و نسبه لان وجه كون الاجماع حجه عندنا دخول قول معصوم من الخطاء فی حکم القائلین بذلك فاذا علمنا فی جماعه قائلین بقول ان المعصوم لیس هو فی جملتهم، لا تقطع فی صحته قولهم الا بدلیل غیر قولهم و اذا تعین المخالف من اصحابنا باسمه و نسبه لم یؤثر خلافه فی دلاله الاجماع. لانه انما كان حجه لدخول قول المعصوم فيه لا- لاجل الاجماع و لما ذکرناه یستدل المحصل من اصحابنا علی المسأله بالاجماع و ان كان فیها خلاف من بعض اصحابنا المعروفین بالاسامی ی و الانساب. و هذا

ص: 2747

يشعر بعدم جزمه بالتحريم و توقفه فيه و لا بأس بالوقف في هذه المسأله لان قوله تعالى «وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» يقتضى الاباحه. و اما التحريم فمستنده ما رواه ابو ايوب عن الصادق عليه السلام قال: سأله محمد بن مسلم و انا جالس عن رجل نال من خالته و هو شاب ثم ارتدع الزوج ابنتها قال: لا. قال: انه لم يكن افضى اليها انما كان شيئى دون ذلك. قال: كذب.»

علامه حلى مى فرمايد: براى مسئله حرمت بنت العمه و الخاله در صورتى كه عمه يا خاله مزنى بها باشند دليلى نداريم. نه كتاب، نه سنت و نه حكم عقل. تنها دليلى كه مى توان براى آن آورد اجماع است. عمده علمايى هم كه در اين مسئله قائل به حرمت نشده اند به اجماع تمسك کرده اند:

علامه حلى در بيان مدرک اعتبار اجماع مى فرمايد: دليل اعتبار اجماع وجود قول معصوم عليه السلام است. يعنى اجماعى حجت است كه بدانيم معصوم عليه السلام نيز در ميان مجمعين وجود دارد. و به عبارت ديگر آنچه كه معتبر است قول معصوم است. نه اتفاق نظر علما بر يك مسئله و لذا اگر افرادى از علما با اجماع مخالفت كنند اشكالى پيش نمى آيد زيرا آن علما معلوم النسب هستند و ما آنها را مى شناسيم كه امام معصوم نيستند.

علامه حلى در ادامه، كلام ابن ادريس را كه قائل به توقف شده نقل مى كند مى فرمايد: «لا بأس بالوقف في هذه المسأله» يعنى قول به وقف اشكالى ندارد زيرا آيه شريفه «وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» اقتضاي اباحه مى كند و روايت اقتضاي تحريم دارد.

در اينجا علامه حلى مورد اعتراض برخى از علما مانند صاحب حدائق واقع شده كه چگونه شما قول ابن ادريس را تأييد مى كند و حال آنكه خود در مسئله ام يا بنت مزنى بها قائل به حرمت شده ايد و از آيه نيز جواب داده ايد. علاوه بر آنكه آيات و رواياتى معتبر نيز دال بر حرمت بنت مزنى بها آورده ايد كه مسئله عمه يا خاله يكي از مصاديق آن است.

«و السلام»

ص: 2748

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس گذشته و این جلسه:

در جلسه قبل این بحث طرح شد که علامه حلی با اینکه در مطلق زنا، ازدواج با بنت مزنی بها را جایز نمی داند، در خصوص زنا به عمه و خاله تردید کرده است و برخی این دو فتوا را متناقض قلمداد کرده اند، ولی ما در این جلسه می گوئیم این تفصیل نه از جهت عدم قائل و نه از جهت اولویت و نه از جهت اطلاق ادله تفصیل شگفت انگیزی نیست. در ادامه به نقل اقوال در مسئله زنا و حرمت بنت و ام مزنی بها پرداخته، سپس این موضوع مطرح می گردد که اگر زنا به ام و بنت زوجه پس از عقد و دخول به زوجه انجام گیرد، منشأ بطلان عقد نمی شود، ولی در فاصله عقد و دخول دو روایت وارد شده که زنا عقد را باطل می کند، به مضمون این دو روایت پنج نفر از فقهاء فتوا داده اند و سایر علماء هم به جهت اشکال سندی یا دلالتی روایات را نپذیرفته اند لذا اگر این دو روایت از جهت سند و دلالت تمام باشد باید به مضمون آن فتوا داد و نمی توان به استناد اعراض مشهور آن را کنار گذاشت.

الف) ادامه مسئله 28 و بررسی کلام علامه حلی؛

1) اشکال غرابت و تناقض در کلام علامه حلی در مختلف:

* بحث در این بود که علامه حلی در مختلف با اینکه در بحث کلی راجع به حرمت بنت المزنی بها، ام المزنی بها بر زانی، اختیار تحریم می کند و آیات و روایات را نقل کرده و ادله مخالفین را هم رد می کند. (1) ولی در مسئله حرمت بنت عمه یا بنت خاله که زنا به مادرشان شده تشکیک می کند. (2) با اینکه مسئله حرمت بنت عمه و

ص: 2749

1- (1) - مختلف الشیعه 32-34/7.

2- (2) - مختلف الشیعه 43/7.

بنت خاله که زنا به مادرشان شده اولویت نسبت به دیگر افراد بنت المزنی بها دارد و هر کس که در آن مسئله کلی قائل به تحریم است در مورد بنت العمه یا بنت الخاله که مادرشان مورد زنای شخص واقع شده نیز قائل به تحریم است ولی برخی در خصوص بنت العمه و بنت الخاله به حرمت قائل شده ولی در سایر موارد فتوا به جواز داده اند، لذا صاحب حدائق از این دو سخن علامه تعجب می کند که چگونه علامه علی وجه الاطلاق آنجا حکم به تحریم می کند اما اینجا می گوید چون آیه دال بر جواز است و روایت دال بر تحریم است ما توقف می کنیم. (1) احتمال می دهیم قبل از صاحب حدائق نیز بعضی دیگر قائل به تناقض در کلام علامه شده باشند.

2) جواب از ادعای تهافت و تناقض در کلام علامه؛:

* به نظر می رسد که تناقض بین دو کلام علامه نیست زیرا اگر اشکال از این ناحیه است که هر کس در آن مسئله قائل به تحریم شده در این مسئله هم قائل به تحریم شده و از یک طرف ملازمه هست، بنابراین توقف علامه در این مسئله خلاف اجماع فقهای قبل است، جوابش این است که این اختصاص به مختلف علامه ندارد بلکه علاوه بر تحریر علامه، از عبارت محقق حلی هم که از فقهای درجه اول است در شرایع نیز همین مطلب استفاده می شود در زنا سابق که معرکه آراء است گوید: و ان كان الزنا سابقاً على العقد فالمشهور تحریم بنت العمه و الخاله اذا زنى بامهما اما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطى الصحيح، فى روايتان احدهما ينشر الحرمة و هى أوضحهما طريقتاً و الاخرى لا ينشر (2) پس در غیر عمه و خاله تمایل به تحریم دارد ولی در عمه و خاله تردید دارد. لذا می گوید: مشهور چنین می گوید، مؤید تردید ایشان عبارت او در نکت النهایه است که می فرماید: و عندى فى تحریم البنات بالزنا بالعمه او الخاله تردد.

ص: 2750

1- (1) - الحدائق الناضرة 489/23.

2- (2) - جواهر الكلام 367:29 و 366.

بنابراین، فتوای محقق در مختلف از جهت قائل، فتوای شاذ و منحصری نیست.

اما اگر اشکال به فتوای علامه از جهت استبعاد آن با نظر به اولویت است به این بیان که زنا به عمه و خاله شنیع تر از زنا به غیر عمه و خاله است. و اگر بنا شود زنا به غیر عمه و خاله موجب تحریم شود زنا به عمه و خاله به طریق اولی باید موجب تحریم و مؤاخذه شارع واقع شود. جوابش این است که ما، در اشباه و نظایر این مطلب مکرر گفته ایم که این اولویتها تمام نیست زیرا مسئله زنا با عمه و خاله فرد نادری است و شیوع ندارد کمتر کسی است که چنین انحرافی داشته باشد که این زنا را انجام بدهد اما زنا با غیر عمه و خاله شیوع دارد. شارع مقدس ممکن است در آن مسئله به خاطر شیوعش یک حکم غلیظ و شدیدی را قرار دهد تا حتی المقدور افراد به فکر چنین گناهی نباشند، ولی در باب عمه و خاله چون نادر اتفاق می افتد چنین حکمی نکرده باشد پس اولویت در کار نیست و اگر اشکال به علامه حلی از این ناحیه است که مطلقاً ادله تحریم، مسئله عمه و خاله را هم می گیرد، در پاسخ می توان توجیهی از سوی علامه ذکر کرد (1) به اینکه آن ادله انصراف از زنا به عمه و خاله دارد اگر کسی از شما بپرسد که شخص با زنی زنا کرده و می خواهد دخترش را بگیرد هیچ به ذهن شما خطور نمی کند که با عمه اش یا با خاله اش زنا کرده و حالا می خواهد دختر آنها را بگیرد بلکه ذهن شما به سوی اجنبیات متوجه می شود ممکن است نظر علامه این باشد که آیات و روایاتی که حرمت از آنها استفاده می شود حرمت آنها منزل به افراد متعارف است و از عمه و خاله انصراف دارد لذا از آن ادله حکم عمه و خاله استفاده نمی شود. در میان فقهاء برخی مثل شیخ مفید و سید مرتضی در بحث کلی، حکم به عدم تحریم کرده اند و قید هم نکرده اند که این حکم در غیر عمه و خاله است ولی وقتی جداگانه به مسئله عمه و خاله رسیده اند حکم به تحریم کرده اند با آنکه در آن مسئله کلی تفصیل قائل نشده اند پس معلوم می شود آن مسئله کلی ناظر به موارد متعارف است اما فرض غیر متعارف را جداگانه

ص: 2751

1- (1) - البته ما به صحت و سقم این توجیه در اینجا کاری نداریم، بلکه کلام در این است که کلام علامه توجیه پذیر است.

ذکر کرده اند.

ان قلت: این فقهاء تابع نص هستند و این دو نص یکی مطلق و دیگری مقید است و جمع بین نصوص چنین اقتضاء می کند.

قلت: اگر عقیده شان تفصیل است و جمع بین روایات چنین اقتضاء می کند باید این مقید را هم کنار آن مطلق ذکر کنند نه اینکه مطلق را یکجا ذکر کنند و مقید را جای دیگر ذکر کنند، کسی که به مقنعه رجوع می کند، که به آن عمل کند همین مسئله را نگاه می کند و بدان عمل می کند، سرتاسر مقنعه را نگاه نمی کند پس باید گفت اینها از آن مطلق، افراد متعارف را فهمیده اند، لذا مسئله عمه و خاله که غیر متعارف است را جداگانه ذکر کرده اند.

حال اینکه، بین دو کلام علامه تناقض نیست، البته خود تحریم در زنا به غیر عمه و خاله نیازمند بررسی است که خواهد آمد.

(ب) اقوال یا احتمالات در مسئله:

(1) قول اول: این است که همه اقسام حرام باشد

این قول ظاهراً اشهر است (نه مشهور)

(2) قول دوم: یا احتمال دوم این است که هیچ یک از اقسام حرام نباشد

که بعضی خواسته اند از عبارت ابن ادریس استظهار کنند که قائل به جواز شده است چون فرموده: اجماع با قول دو یا سه نفر حاصل نمی شود⁽¹⁾ ولی به نظر می رسد که همانطور که علامه در مختلف فرموده، ابن ادریس متوقف در مسئله است و می گوید نمی دانیم که در مسئله اجماع هست یا نه.⁽²⁾ ولی می توان این قول را به مقنع صدوق و ناصریات سید مرتضی نسبت داد، چون مسئله را عنوان کرده و قائل به عدم تحریم شده و در هیچ جای مسئله عمه و خاله و استثناء آن را ذکر نکرده که شاید ظاهرش یا لا اقل محمل آن تحریم مطلق است.

ص: 2752

1- (1) - السرائر، ج 530/2 و 529.

2- (2) - مختلف الشیعه 43/7 تذکر عبارت ابن ادریس در مختلف نیز نقل شده است.

3) قول سوم: این است که بنت الخاله به واسطه زناى به خاله حرام می شود

چون منصوص است اما غیر آن حرام نمی شود این قول را صاحب حدائق⁽¹⁾ اختیار کرده و گویا صاحب ذخیره نیز اختیار کرده است.

4) قول چهارم: این است که همانطوری که بنت الخاله به واسطه زناى به خاله حرام می شود بنت العمه هم به واسطه زناى به عمه حرام می شود

و غیر این دو مورد حلال است این قول مبتنی بر این است که الغای خصوصیت از مورد روایت کنیم و با تنقیح مناط حرمت بنت العمه را نیز استفاده کنیم و یا با اجماع مسئله را در بنت العمه هم تمام کنیم چنانچه بعضی ادعای اجماع کرده اند یا به روایتی مرسله که در برخی از کتب نقل شده استناد کرد، ولی در غیر مورد بنت العمه و بنت الخاله با توجه به اصل، حکم به حلّیت بنماییم.

ج) حکم زناى بعد از عقد و قبل از دخول:

اشاره

اقوالی که تاکنون ذکر کردیم، همگی در این مورد است که زناى سابق بر عقد آیا موجب حرمت عقد می شود یا نه؟ اگر موجب تحریم شود، دافع است یعنی سبب می شود که عقد بر این زن واقع نشود و باطل باشد. بحث دیگر در این است که اگر زنا متأخر از عقد باشد، این زنا مبطل عقد موجود نمی شود و رافع عقد موجود نیست این مسئله را محقق و به تبع وی در عروه قبل از مسئله نخست ذکر نموده که گفتیم که بر خلاف ترتیب طبیعی است، به هر حال، در اینکه زنا رافع عقد موجود نیست مسئله فی الجمله اجماعی است. فقط یکجا در این مسئله اختلاف شده و آن جایی است که شخص ازدواج کرده ولی هنوز دخول نکرده، چنین زناىی واقع می شود آیا این زنا مانند زناى بعد از دخول زوج است که موجب ابطال عقد نشود یا آنکه قبل از دخول مانند قبل از عقد است در نتیجه زنا رافع عقد موجود بوده و آن را باطل می کند.

ص: 2753

1) اشاره به اقوال علماء در مورد بطلان عقد زن با زناى به مادر یا دختر وی قبل از دخول:

مشهور بین امامیه این است که زنا پس از عقد صلاحیت رافعیّت و ابطال عقد موجود را ندارد و فرقی بین قبل و بعد از دخول زوج نیست. لیکن به ابن جنید نسبت داده شده که قائل شده به اینکه اگر زنا قبل از دخول زوج واقع شود عقد باطل می شود. البته متأخرین گفته اند که اجماع بر خلاف قول ابن جنید است. مثلاً در ریاض می گوید: جماعتی از اصحاب دعوی اجماع بر خلاف کرده اند و قول ابن جنید خیلی ضعیف است. (1) مرحوم آقای حکیم هم می فرماید: هر چند ادله مسئله تمام است لیکن چون مشهور از آن اعراض کرده اند ما این ادله را کنار می گذاریم.

ولی با مراجعه معلوم شد که این قول پنج نفر قائل دارد. (2)

1 - ابن جنید - علی ما نقل -

2 - سید مرتضی در انتصار به قول سید در مسئله توجه نشده است با این که از عبارت او استظهار می شود که اگر زنا قبل از دخول زوج باشد موجب ابطال عقد می شود اما اگر بعد از دخول باشد موجب ابطال نمی شود.

3 - شیخ طوسی در تهذیب و استبصار

4 و 5 - صاحب حدائق و برخی مشایخ وی - به نقل صاحب حدائق -

پس ادعای اجماع در مسئله نمی توان کرد، اعراض مشهور را هم که مرحوم آقای حکیم فرموده نمی توان پذیرفت زیرا مشهور اشکال سندی یا دلالی در روایات مسئله کرده اند بعضی هم مثل علامه متوجه تعدد روایت نشده اند بلکه تنها یک روایت را نقل کرده اند.

بنابراین اگر کسی اشکال سندی یا دلالی را نپذیرفت از ناحیه اعراض مشهور دلیلی بر بطلان این قول نخواهیم داشت، پس باید به مضمون روایت فتوا داد.

ص: 2754

1- (1) - ریاض.

2- (2) مستمسک العروه 210/14.

2) نقل عبارت قائلین به اینکه زنا قبل از دخول موجب بطلان عقد می شود:

* عبارت سید مرتضی در انتصار: وطئ الاب لزوجه ابنه التي دخل بها أو وطئ الابن لزوجه أبيه و هو حرام لا يحرم تلك المرأة على زوجها(1)

نسبت به وطئ الاب چنانچه ملاحظه کردید تصریح دارد که پسر دخول کرده ولی موجب تحریم نمی شود و رافع عقد نیست، نسبت به مورد دوم هم به نظر می رسد گویا همان فرض سابق یعنی فرض دخول را می خواهد بگوید و اکتفاء به قرینه سابق کرده است. و به هر حال نسبت به زوجه الابن قید دخول صریحاً در انتصار آمده است.

* عبارت شیخ در تهذیب(2) شیخ روایت هاشم بن المثنی و حنان بن سدیر را نقل می کند سپس در وجه جمع این دو روایت با روایات دیگری گوید:

«فالوجه عندی فی هذین الخبرین و ما یجری مجراهما مما یتضمن معناهما هو انه اذا كان عند الرجل امرأه و دخل بها ثم فجر بامها او ابنتها لم تحرم علیه فأما اذا فجر بها و هی لیست زوجه له ثم أراد أن یعتد علیها فان ذلك حرام لا یجوز له ذلك(3)

صدر کلام شیخ صراحت در دخالت دخول در عدم تحریم است که نتیجه اش این است که اگر دخول نشود موجب حرمت نیست اما عبارت ذیل که می فرماید:

فاما اذا فجر الخ به نظر بدوی با صدر تنافی دارد چون معیار تحریم را عدم دخول قرار نمی دهد بلکه زوجه نبودن و عدم عقد قرار می دهد لیکن به صراحت صدر باید تصرف در ذیل شود، صدر کالنص است که دخول دخالت دارد زیرا اگر دخول دخالت نداشته باشد ذکر آن لغو می شود و در حقیقت تعبیر اول شیخ جمع بین دو تعبیر وارد در دو طائفه از اخبار است در بعضی از روایات دارد که زنا بعد از

ص: 2755

1- (1) الانتصار 267 ذیل م 151.

2- (2) - تذکر: در حدائق فی الجملة عبارت شیخ در استبصار را نقل می کند ولی عبارت تهذیب را نقل نمی کند گویا به عبارت تهذیب برخورد نکرده است.

3- (3) التهذیب 329/7 و 328 ذیل حدیث 1351.

دخول، رافع عقد نیست و در بعضی دیگر دارد که زناى بعد از عقد، رافع عقد نیست. پس به صراحت روایتی که دخول را شرط کرده معلوم می شود که مراد از عقد در روایت اخیر عقدی است که لوازم متعارف عقد دنبال آن آمده و دخول نیز شده است.

پس روایت مطلق بر متعارف حمل می شود و همین وجه جمع را شیخ ملاحظه کرده و اینگونه تعبیر کرده است. بعلاوه، بعداً شیخ به روایت ابی الصباح کنانی استدلال می کند که در آن تصریح شده که اگر تزویج به بنت شده اما دخول واقع نشده و سپس زنا به ام واقع شده تزویج باطل می شود.

شیخ در جای دیگر در مسئله مملوکه نیز همین مطلب را دارد که اگر شخصی جاریه ای داشت و پسرش بعد از مواقعه پدر با این کنیز زنا کرد کنیز بر پدر حرام نمی شود و سپس برای این مطلب به روایت عمار استدلال می کند که در آن دخول را برای عدم تحریم معتبر کرده است. (1)

* عبارت شیخ در استبصار: شیخ در استبصار در موارد متعدد این مطلب را دارد یکی در باب 107 است که بعد از اشاره به روایت هاشم بن المثنی و حنان بن سدیر گوید: فالوجه عندی فی هذین الخبرین ان تحصهما بانه اذا کان الرجل عنده امرأه دخل بها فزنی بها أبوه أو ابنه فان ذلک لا یحرم المرأه علیه و کذلک لا یمنعه من وطی الجاریه اذا کان وطؤها بعد الملک. سپس عبارتی دارد که ظاهراً غلط است. سپس گوید، و یدل علی التفصیل روایه عمار. (2)

مورد دوم در باب 108 بعد از نقل روایت هاشم بن المثنی و حنان بن سدیر گوید: قال محمد بن الحسن: الوجه فی هذه الاخبار عندی و ما ورد فی معناها هو انه اذا کان عند الرجل امرأه و دخل بها ثم فجر بأماها او ابنتها لم تحرم علیه فاما اذا فجر بها و هی لیست زوجته له ثم اراد العقد علیها فان ذلک یحرم علیه یدل علی هذا التفصیل روایه محمد بن مسلم و ابی الصباح الكنانی. (3).

ص: 2756

1- (1) التهذیب 283/7 و 282 حدیث 1196.

2- (2) الاستبصار 164/3 و 163 باب 107 ذیل حدیث 596.

3- (3) المصدر / 165 باب 108 ذیل حدیث 602.

خلاصه بحث این که، اگر از نظر ادله و روایات کسی بتواند استظهار کند که دخول در عدم تحریم دخالت دارد و قبل از دخول، زنا رافع عقد است این مطلب خلاف اجماع نیست لیکن باید دید که آیات و روایت (1) از نظر سند و دلالت تمام است یا نه؟ «و السلام»

ص: 2757

1- (1) - روایت عمار و ابی الصباح الکنانی.

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس گذشته و این جلسه:

بحث در این بود که اگر مردی پس از ازدواج با یک زن، مرتکب زنا با برخی از نزدیکان او (مادر یا دخترش) گردد و یا پدرش مبتلا به زنا با عروس خود شود و یا پسرش گرفتار زنا با همسر پدر گردد، آیا اینگونه موارد سبب حرمت همسر وی بر او و بطلان عقد خواهد شد یا نه؟

در جلسه گذشته پس از رفع توهم تناقض بین دو کلام مرحوم علامه در مختلف، و اشاره به اقوال محتمل در مسئله، فتوای برخی از بزرگان را درباره حرمت زن بر شوهر و بطلان عقد در صورتی که زنا قبل از وقاع با زوجه صورت گرفته باشد نقل کرده، و عرض کردیم قول مشهور از چنان اتفاقی برخوردار نیست که نتوان بر خلاف آن فتوی داد.

در این جلسه، با اشاره ای به ادله قائلین به عدم حرمت و نقل دو روایت به عنوان مستند قول به حرمت، پس از طرح کلام مرحوم آقای حکیم و مخدوش دانستن آن، با تحقیقی پیرامون سند روایت أبو الصباح، کلام جامع الرواه را درباره محمد بن فضل نقل کرده، و ضمن رد آن و تأیید کلام مرحوم آقای خوبی و صاحب نقد الرجال، صحت استناد به روایت أبو الصباح را مورد تأیید قرار خواهیم داد.

الف) پی گیری تحقیق درباره حکم زوجه مردی که قبل از وقاع با همسرش، مرتکب زنا با مادر یا دختر وی گردد:

1) اشاره ای به قول مشهور و ادله آن:

عرض کردیم که قول مشهور این است که اگر کسی زنی را به عقد خود درآورد و

قبل از مباشرت با او، اقدام به عمل شنیع زنا با مادر یا دختر وی نماید، این کار رافع عقد نبوده، موجب بطلان آن و حرمت زن بر مرد نمی‌گردد، و تنها در موردی که وقوع زنا قبل از عقد باشد، جنبه دافعیته داشته،⁽¹⁾ باعث حرمان مرد از ازدواج با آن زن خواهد شد.

قائلین به عدم حرمت به استناد دو دسته از روایات، قائل به عدم رافعیت زنا بعد از عقد شده‌اند:

* مطلقاً فراوانی که در این زمینه در دست است.

* روایاتی که با مفاد: ان الحرام لا یحرم الحلال وارد شده است.

قدر متیقن از حلال در این روایات (چه قائل به اختصاص آن به حلال فعلی باشیم و یا آن را اعم از فعلی و شأنی بدانیم) عبارت از حلال فعلی است و چون منشأ حلیت فعلی نیز نفس عقد است (نه وقاع) لذا مشهور علماء با توجه به کثرت روایات دسته اول و مفاد روایات دسته دوم قائل شده‌اند که زنا با ام الزوجه و بنت الزوجه، سبب حرام شدن بانویی که به وسیله عقد بر شوهرش حلال گشته نمی‌گردد.

(2) مستند قول به حرمت:

در مقابل این دو دسته روایات، دو روایت دیگر که دلالت بر بطلان عقد می‌کند وارد شده است:

روایت اول، روایت عمار: عن عده من اصحابنا عن سهل بن زیاد عن موسی بن جعفر عن عمرو بن سعید عن مصدق بن صدقه عن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام فی الرجل تكون عنده الجاریه فیقع علیها ابنه قبل ان یطأها الجدد، او الرجل یزنی بالمرأه، هل یجوز لاییه أن یتزوجها؟ قال: لا، انما ذلک اذا تزوجها فوطئها ثم زنی بها ابنه لم یضره لان الحرام لا یفسد

ص: 2759

1- (1) - (توضیح بیشتر) البته جنبه دافعیته داشتن زنا نیز خود مورد بحث است که در آینده بدان خواهیم پرداخت، ولی در مسئله ما مفروض این است که دافعیته داشتن زنا از صحت عقد را پذیرفته ایم و با این فرض در مورد رافعیت آن سخن می‌گوییم.

روایت دوم، روایت ابو الصباح الكنانی: عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال: اذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها ابداً و ان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، و ان هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نکاح ابنتها اذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا. (2)

3) کلام مرحوم آقای حکیم در لزوم رفع ید از این دو روایت:

مرحوم آقای حکیم بدون اینکه اشاره ای به بحث در سند روایت عمار داشته باشند، سند روایت ابو الصباح را موثق دانسته، و ضمن رد اشکال دلالی (که به خاطر استدلال به مفهوم بر آن وارد شده) با یادآوری اینکه مفهوم حصر حجت است و اشکال وارد نیست، می فرمایند:

این دو روایت بالذات سنداً و دلاله صلاحیت استناد را دارند لیکن به جهت اعراض مشهور، مجالی برای اعتماد به آنها نمی ماند. (3)

4) اشکال استاد مد ظله به کلام مرحوم آقای حکیم:

اولاً: اعراض مشهور از این دو روایت، همانطور که معمولاً ذکر کرده اند، نوعاً به خاطر اشکالاتی است که به سند، یا بعضاً به دلالت آنها داشته اند، نه اینکه عدم حرمت، یک مطلب مجمع علیه و مسلمی بوده که آنان ناگزیر از رد دو روایت گشته باشند، بنابراین چنانچه سنداً و دلاله آنها را بدون اشکال دانستیم، دلیلی بر طرح و کنار گذاشتن آنها وجود نداشته، و می توان طبق مفاد آنها فتوی داد.

ص: 2760

1- (1) - وسائل، ج 20، باب 4 من ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها، ح 3.

2- (2) - وسائل، ج 20، باب 8 من ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها، ح 8.

3- (3) - مستمسک عروه، ج 14، ص 210.

ثانیاً: روایت عمار به خاطر وجود سهل بن زیاد در سند آن که مشتهر به ضعف است، نیازمند بحث سندی است و ایشان بدون اشاره به مبنای خود در مورد سهل، اصلاً دربارهٔ سند روایت چیزی نرموده، تنها متذکر اشکال بسیار ضعیف دلالتی شده و فقط مردود بودن آن را یادآور شده اند.

ثالثاً: روایت أبو الصباح را باید صحیح یا حسن یا ضعیف دانست. زیرا راویان آن تماماً شیعه و امامی هستند و اصلاً غیر امامی ثقة در بین آنها نیست (1) که به آن اعتبار، سند را موثقه به حساب بیاوریم، با این حال جای تعجب است که ایشان با تعبیر موثقه از آن یاد کرده اند. مرحوم آقای خویی نیز با اشاره ای اجمالی به این نکته، هر دو روایت را به خاطر وجود سهل بن زیاد در روایت عمار، و محمد بن فضیل در روایت أبو الصباح، ضعیف شمرده و آنها را طرح کرده اند. (2)

ب) اشاره ای به توثیق سهل بن زیاد و تحقیق در سند روایت أبو الصباح:

اشاره

ما سهل بن زیاد را ضعیف نمی دانیم و دربارهٔ اعتبار او نیز قبلاً بحث کرده. (3) شاید در آینده نیز با مناسبت بحثی داشته باشیم. پیرامون وثاقت محمد بن فضیل نیز سابقاً به طور مبسوط و کامل بحث کرده ایم (4) لیکن در این جلسه مختصراً مطالبی را دربارهٔ او مطرح می کنیم:

1) بیان کلام صاحب جامع الرواه در وثاقت محمد بن فضیل بصری و ضعف محمد بن فضیل کوفی با توضیحی از استاد مد ظله:

مرحوم سید مصطفی تفرشی صاحب نقد الرجال دربارهٔ محمد بن فضیل

ص: 2761

1- (1) - (توضیح بیشتر) البته تقریب ضعیفی برای موثقه بودن روایت می توان ذکر کرد به این بیان که محمد بن الفضیل از قرائنی همچون روایت بزنی و اکثر روایات اجلاء از وی ثقة می باشد، و از کلمه «یرمی بالغلو» هم ضعف عقیدتی وی استفاده می گردد. و کلمه ضعیف را هم به جمع بین ادله به ضعف عقیدتی حمل می کنیم در نتیجه وی راوی ثقة فاسد العقیده خواهد بود ولی اگر مسئله رمی به غلو را بپذیریم. چون غلو در نزد قدماء با کاذب بودن راوی مساوق بوده دیگر نمی توان این راوی را ثقة دانست، پس امارات توثیق راوی با مسئله غلو قابل جمع نیست و وجهی هم ندارد که ضعیف را به ضعف عقیدتی حمل کنیم بنابراین، تقریب قابل توجهی برای موثقه خواندن روایت أبو الصباح کنانی در کار نیست.

2- (2) - تقریرات مرحوم آقای خویی، کتاب النکاح، ص 377.

3- (3) - مباحث مربوط به کتاب الخمس، سال دوم، جزوه شماره 101.

4- (4) - این بحث را استاد - مد ظله - در ضمن مباحث حج مطرح فرمودند و ما پاره ای از نکات این بحث را در حاشیه خواهیم آورد.

تحقیقاتی دارد، اما پسر او صاحب جامع الرواه در این باره زحمات فراوانی کشیده و شاید مفصل ترین بحث کتاب خود را به بررسی و تحقیق پیرامون محمد بن فضیل اختصاص داده است.

محصل فرمایش ایشان این است: در سلسله اسناد روایات، دو نفر معروف به نام محمد بن فضیل وجود دارند (1) که هر دو در عصر واحد بوده اند:

* محمد بن فضیل صیرفی کوفی از دی که ضعیف است.

* محمد بن قاسم بن فضیل بن یسار نهدی بصری که ثقة است و کثراً با نام جد خود به صورت محمد بن فضیل از او نام برده شده است.

این دو نفر چه از نظر روایت و چه از نظر مروی عنه، در مواردی مشترک هستند و مواردی نیز مختص به یکی از آن دو می باشد. به خاطر اشتراک و برای رفع اشتباه در موارد مختلف، آنچه که مختص به هر یک بوده را در ذیل نام خود نقل کرده ام و موارد مشترک را پس از ذکر موارد مختص به محمد بن قاسم، به دنبال آن آورده ام. (2)

(2) تذکراتی از استاد مد ظله:

** تلخیص در نسب و انتساب به جد، از امور بسیار شایع و رائج است.

اشخاصی که در یک خانواده، شاخص و سرشناس می شوند، به عنوان مؤسس خاندان تلقی شده و افراد زیادی از نسل او را با فاصله زیاد، با اسقاط و سائط، منسوب به او نام می برند. بابویه و فضال از همین افراد شاخص می باشند که مرحوم صدوق یا پدرش را به صورت محمد بن بابویه، و علی بن بابویه، و نیز نواده های فضال را به صورت ابن فضال یا علی بن فضال و حسن بن فضال نام می برند، با اینکه هر یک از آنها تا بابویه و یا فضال چندین نسل فاصله دارند. در مورد امام رضا علیه السلام نیز

ص: 2762

1- (1) - غیر از این دو، محمد بن الفضیل الرزقی (الرزقی خ. ل) و محمد بن فضیل بن عطاء مدنی (مزنی صح) هم در کتب رجال ما دیده می شوند که راویان گمنامی هستند و حالشان بر ما مجهول است، ولی در بحث فقهی ما اثری ندارد، چون احتمال اراده آنها از محمد بن فضیل در کار نیست.

2- (2) - جامع الرواه، ج 2، ص 175.

به خاطر مسئله ولایت عهدی و موقعیت حکومتی، همین وضعیت پیش آمد، به طوری که طی سالیان متمادی، نواده های آن حضرت را ابن الرضا می خواندند.

فضیل بن یسار جد محمد بن قاسم نیز شخصیت معروفی مثل زراره و از طبقه اول اصحاب اجماع بوده است و بر همین اساس، نوۀ او محمد بن قاسم را کثراً محمد بن فضیل خوانده اند. (1)

** کار مهم و زحمت فراوان صاحب جامع الرواه این است که مشخص کرده اند روایت یا مروی عنه در موارد مختلف، کدامیک مربوط به محمد بن قاسم بصری است و کدامیک اختصاص به محمد بن فضیل کوفی دارد. تعیین موارد مشترک نیز از اهمیت برخوردار است، لیکن همانطور که ما در حاشیه نیز متذکر شده ایم، تعبیر مشترک، تعبیر مناسب و صحیحی به نظر نمی آید زیرا مواردی که اصطلاحاً به عنوان مشترک نام برده، به این معناست که معلوم نیست متعلق به کدامیک از دو راوی است، نه اینکه به معنای اشتراک آن دو در نقل باشد. پس این موارد را باید مشتبه خواند نه مشترک.

** نکته دیگری که در جلسه آینده به آن می پردازیم و برای مطالعه آقایان یادآور می شویم این است که بعضی از افراد را به عنوان راوی مختص به بصری شمرده، با اینکه به حسب ظاهر بدوی مردد بین بصری و کوفی می باشند. فکر در این زمینه که معلوم کنید منشأ پی بردن به این نکته توسط ایشان چه بوده است؟ خالی از لطف و فائده نمی باشد. اسامی یازده تن از آن افراد عبارت است از: جعفر بن المثنی الخطیب - محمد بن اسماعیل بن بزیع - الحسن بن علی بن فضال - محمد بن

ص: 2763

1- (1) - اطلاق شدن احیاناً محمد بن الفضیل بر محمد بن القاسم بن الفضیل را در نقد الرجال به طور احتمال ذکر کرده است و مجلسی ثانی از آن به طور جزم یاد کرده و وحید بهبهانی هم آن را بعید ندانسته است. به هر حال صاحب قاموس الرجال این مطلب را نادرست خوانده با این بیان که اختصار در نسب و نسبت به جد در جایی است که یا نام جد غریب باشد، یا جد شخصیت معروفی باشد، و در اینجا چنین نیست، با اینکه اتفاقاً هر دو جهت در اینجا وجود دارد، نام فضیل همچون فضال و ولید نام غریب است و نامیدگان بدان نسبتاً کم است. فضیل بن یسار نیز از شخصیت های بسیار مشهور بوده است، پس اختصار در نسب در این عنوان جایز است.

عبد الحمید الطائی - یونس (که همان یونس بن عبد الرحمن است) - موسی بن القاسم - الحسن بن محبوب - صفوان بن یحیی - ایوب بن نوح - محمد بن احمد بن یحیی - محمد بن عبد الله بن زراره.

البته ما بیان ایشان را مخدوش می دانیم ولی سخن ما در اصل توضیح بیان ایشان است، به هر حال در جامع الرواه علاوه بر بحث کلی، بحثی هم در مورد خصوص محمد بن فضیل در اسناد کتاب من لا یحضره الفقیه ارائه کرده است.

(3) نقل کلام جامع الرواه در اثبات بصری بودن محمد بن فضیل در اسناد فقیه با توضیحاتی از استاد مد ظله:

ایشان برای اثبات این که محمد بن فضیل واقع در اسناد فقیه که نوعاً از أبو الصباح کنانی نقل روایت کرده، همان محمد بن قاسم بصری ثقه است، دو دلیل ارائه کرده اند:

اولاً: مرحوم صدوق در کتاب فقیه، اخبار زیادی را به اسناد معلقه از محمد بن فضیل و یا از محمد بن فضیل عن ابی الصباح کنانی به صورت مطلق نقل فرموده و مشخص نکرده که آیا محمد بن فضیل بصری ثقه است یا محمد بن فضیل کوفی ضعیف می باشد. و بسا این توهم پیش آید که محمد بن فضیل مجهول است لیکن چنین نیست زیرا ما اکثر اخباری را که ایشان از محمد بن فضیل عن ابی الصباح نقل کرده، عین آنها را در کتب دیگری مثل تهذیب و کافی می بینیم که راویان اختصاصی محمد بن قاسم بن فضیل، از محمد بن فضیل عن ابی الصباح کنانی روایت کرده اند.

لذا این خود قرینه و نشانه ای است بر اینکه محمد بن فضیل در کتاب فقیه در تمام موارد، همان محمد بن قاسم بن فضیل ثقه است. زیرا اگر بعضی موارد آن محمد بن فضیل کوفی ضعیف بود، آنها را مطلق نمی گذاشت و لازم بود آن موارد را مشخص نماید.

ثانیاً: مرحوم صدوق (که برای پیشگیری از قطور شدن کتاب و خودداری از ذکر مکرر اسامی رواه، موارد زیادی از اسناد را به صورت معلق آورده، یعنی تعدادی از

اسامی رواه را از اول اسناد حذف کرده و برای بیان موارد محذوف، مشیخه را در آخر کتاب آورده، و مثلاً می گوید ما کان فیه عن محمد بن قاسم بن فضیل فقد رویتہ عن فلان و فلان الخ و به این ترتیب، طریق خود را مثلاً به محمد بن قاسم بن فضیل بیان می فرماید) با توجه به این که در کتاب خود فقط در دو مورد از محمد بن قاسم بن فضیل با سند معلق نقل کرده، بسیار بعید است که در مشیخه اش تنها به خاطر همین دو مورد، یک طریق علی حده نقل کرده باشد پس معلوم می شود محمد بن فضیل که روایات زیادی از او نقل کرده، در تمام موارد همان محمد بن قاسم بن فضیل بصری است که ثقه است.

4) اشکال استاد - مد ظله - به دو دلیل جامع الرواه:

به نظر ما هیچ یک از دو دلیل ایشان تمام نیست، زیرا دلیل اول ایشان متوقف بر بحث کلی است که درباره محمد بن الفضیل نموده که گاه این عنوان درباره محمد بن القاسم بن الفضیل اطلاق می شده است، اگر این مقدمه ضمیمه نشود و بحث اشتراک محمد بن الفضیل مطرح نگردد، و شیوه تمییز مشترکات ایشان را در این بحث نپذیریم، نمی توانیم این دلیل را تمام بدانیم، چون در هیچ مورد ما در فقیه نام محمد بن الفضیل را در آغاز سند نمی یابیم که در جای دیگر با نام محمد بن القاسم بن الفضیل از وی یاد شده باشد، بلکه تمام مواردی که سند در فقیه با نام محمد بن الفضیل شروع می شود، در سایر کتب حدیثی هم از محمد بن الفضیل نقل شده است، البته ایشان طبق مبنای خود در مورد اشتراک محمد بن الفضیل، با عنایت به قرائنی، مراد از محمد بن الفضیل را در برخی موارد بصری گرفته و همین را قرینه بر تعیین مراد از محمد بن الفضیل در فقیه دانسته است، پس دلیل اول ایشان در مورد خصوص فقیه، از بحث کلی ایشان مستقل نیست، و اگر ما اصل اشتراک محمد بن الفضیل یا شیوه تمییز اشتراکی ایشان را انکار کنیم، قهراً این دلیل هم از کارایی می افتد.

به هر حال، اطلاق شدن محمد بن الفضیل بر محمد بن القاسم بن الفضیل و

بالتبع اشتراک محمد بن الفضیل ثابت نیست، چه هر چند امکان تلخیص در نسب در محمد بن القاسم بن الفضیل وجود دارد، ولی بالفعل جایی داشته باشیم که این تلخیص رخ داده باشد و «بن القاسم» را از نسب وی حذف کرده باشند ثابت نشده است، در این باره در جلسه آینده بیشتر سخن خواهیم گفت.

در مورد دلیل دوم ایشان هم می‌گوییم، مرحوم صدوق در موارد بسیار زیادی نام افرادی را در مشیخه فقیه آورد ولی تنها یک یا دو روایت از آنها در خود فقیه نقل کرده است که تفصیل آن چنین است. (1)

کسانی که تنها یک بار در فقیه از آنان نقل شده 150 نفر

کسانی که تنها دو بار در فقیه از آنان نقل شده 62 نفر

مجموع یک یا دو مورد 212 نفر (55%)

بیش از دو مورد 170 نفر (45%)

با توجه به این آمار در می‌یابیم که اکثر طرق مشیخه فقیه حد اکثر دو بار در متن کتاب ذکر شده اند بنابراین مانعی ندارد که محمد بن القاسم بن الفضیل بن یسار هم همچون اکثر موارد تنها دو بار در کتاب وارد شده باشد و دلیلی ندارد که مراد از محمد بن فضیل را در اسناد فقیه همان محمد بن القاسم بن الفضیل بدانیم.

5) دلیل مرحوم تفرشی برای اثبات اتحاد محمد بن فضیل در اسناد فقیه با محمد بن قاسم بن فضیل:

مرحوم آقای خویی با این که به جامع الرواه مراجعه کرده اند لیکن دلیل دوم

ص: 2766

1- (1) - استاد - مد ظله - با استقصاء در معجم رجال الحدیث آمار موارد فوق را با اندک تفاوتی در درس ارائه کردند، ولی در تنظیم بحث با بهره‌گیری از برنامه کامپیوتری آمار فوق درج گردید، گفتنی است که کل طرق مشیخه 393 طریق بوده که 8 طریق آن بدون تفاوت ماهوی مکرر است و 3 طریق آن در کتاب یا اصلاً نیامده یا در آغاز سند نیست. موارد باقی مانده 382 طریق است که نسبت فوق در مقایسه با این مقدار می‌باشد. تذکر دیگر این که ما در این آمار نامهایی که در آغاز سند صریحاً ذکر شده اند شماره کرده ایم، با توجه به برخی عوامل همچون ابهام در ضمیردار بودن یا نبودن برخی اسناد، ابهام در عناوین مشترک و... ممکن است آمار فوق مقدار بسیار اندکی با آمار حقیقی فاصله داشته باشد که البته در نتیجه‌گیری بحث تأثیری ندارد.

جامع الرواه را، اصلاً ذکر نکرده اند و به جای آن، دلیل دیگری را که از مرحوم تفرشی است نقل کرده و مناقشه کرده اند. ایشان فرموده: مرحوم صدوق در بسیاری موارد محمد بن الفضیل را در اول سند قرار داده و با حذف سایر رواه از اول سند، سند را معلق ساخته، لکن در مشیخه، نامی از محمد بن فضیل نیاورده است، پس معلوم می شود تمام مواردی که در فقیه از محمد بن فضیل نقل حدیث کرده در واقع همان محمد بن قاسم بن فضیل است که در مشیخه طریق خود را به وی ذکر کرده است.

مرحوم تفرشی خود سپس در این دلیل مناقشه کرده اند که افراد زیادی همچون أبو الصباح کنانی و غیر او در فقیه به گونه معلق از آنها حدیث نقل شده ولی در مشیخه فقیه از آنها یاد نشده است. (1) مرحوم آقای خویی این اشکال را توضیح بیشتری داده اند (2) که روایات أبو الصباح - شیخ محمد بن الفضیل - در فقیه بیشتر از خود محمد بن الفضیل است (3) با این که در مشیخه نامی از وی نیست، صدوق از بیش از صد نفر در (در آغاز اسناد) فقیه روایت کرده ولی طریق به آنها را در مشیخه نیاورده که برخی روایات بسیار هم دارند همچون ابو عبیده و برید و جمیل بن صالح و بنابراین از ذکر نکردن نام محمد بن الفضیل در مشیخه فقیه نمی توان استدلال کرد که مراد از این اسم در فقیه محمد بن القاسم بن الفضیل است. (4)

به نظر ما این اشکال، اشکال واردی است، در عین حال، ما محمد بن فضیل واقع در اسانید را، چه متحد با محمد بن قاسم بن فضیل باشد و چه فردی غیر از او باشد، ثقه و مورد اعتماد می دانیم، اگر مراد همان محمد بن فضیل کوفی ازرقی هم باشد

ص: 2767

1- (1) - نقد الرجال.

2- (2) - معجم الرجال الحدیث 148:17.

3- (3) - (توضیح بیشتر) این تعبیر مسامحه آمیز است، چه هر چند روایات أبو الصباح در فقیه اندکی از روایات محمد بن الفضیل بیشتر است (اولی 34 روایت و دومی 32 روایت) ولی روایات أبو الصباح غالب در وسط سند است و نام وی تنها در آغاز سند آمده ولی محمد بن فضیل 29 بار در آغاز اسناد فقیه واقع شده است، البته این امر به نتیجه گیری کلی بحث لطمه ای نمی زند.

4- (4) - معجم رجال الحدیث 148:17.

(که به عقیده ما چنین است) او مورد وثوق است. زیرا تعبیر «یرمی بالغلو» دلیل ضعف فرد نیست، و به خاطر همین جهت است که نجاشی با اینکه بنایش بر ذکر وثاقت یا ضعف رواه است، به فرمایش مرحوم شیخ در مورد تضعیف محمد بن فضیل اعتنا نکرده و راجع به جرح و تعدیل او چیزی ننوشته است. بنابراین، هر دو روایت، از نظر سند، مورد اعتماد بوده، و تمسک به آنها در مورد قول به حرمت بی مانع است.

در جلسه آینده بحث درباره محمد بن فضیل را پی می گیریم و برخی از نکات آن را توضیح بیشتری خواهیم داد. ان شاء الله.

«* و السلام*»

ص: 2768

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه قبل در ادامه بحث از حکم ابطال عقد به توسط زنا به مادر زن و دختر زن به تناسب به بررسی حال محمد بن الفضیل پرداخته که به عقیده صاحب جامع الرواه مشترک بین بصری (نوه فضیل بن یسار) و کوفی می باشد.

در این جلسه، توضیحی مبسوط درباره 11 نفر که در جامع الرواه به عنوان قرینه شناسایی بصری ذکر شده، آورده، سپس اصل مبنای مشترک بودن محمد بن الفضیل و اطلاق آن را بر نوه فضیل بن یسار انکار کرده و مراد از آن را محمد بن فضیل کوفی صیرفی خواهیم دانست. ولی با استناد به قرائنی چند، وثاقت وی را اثبات می کنیم، سپس بحث حرمت ابدی یافتن مادر و دختر مزنی بها را آغاز کرده چند روایت در این زمینه مطرح و توضیحاتی درباره آن خواهیم داد.

الف) ادامه بررسی حال محمد بن الفضیل:

اشاره

(1)

1 - اشاره به کلام صاحب جامع الرواه (یادآوری):

گفتیم که مرحوم اردبیلی در جامع الرواه، پس از این که عنوان محمد بن الفضیل را مشترک بین محمد بن القاسم بن الفضیل بن یسار بصری (که در نام وی اختصار رخ داده) و محمد بن الفضیل ازدی صیرفی کوفی دانسته، در صدد ذکر قرائنی بر آمده که این عنوان مشترک را از حالت اشتراک در آورد، چون بصری توثیق و کوفی تضعیف شده است، مرحوم اردبیلی، نام راویان بسیاری را به عنوان قرینه برای اراده بصری از عنوان محمد بن فضیل ذکر کرده، و راویان

ص: 2769

1- (1) - تذکری مربوط به جلسه قبل: در جلسه قبل تعداد موارد ابو الصباح (کنانی) در آغاز اسناد فقیه از حاشیه 3 ص 10 هنگام تایپ افتاده است، این تعداد 13 مورد می باشد.

اندکی را قرینه برای اراده کوفی و نیز چند راوی را راوی مشترک قرار داده است و بدین طریق اکثر روایات محمد بن الفضیل را مربوط به محمد بن الفضیل بن یسار ثقه دانسته و آنها را تصحیح کرده است.

ما در جلسه قبل نام 11 نفر را ذکر کردیم که ایشان به عنوان قرینه برای اراده بصری ذکر کرده بود که قرینه بودن آنها نیاز به توضیح داشت، در ادامه بحث، توضیح لازم در این زمینه خواهد آمد.

2 - یازده نفر از راویان مختص به بصری و علت اختصاص آنها به وی:

اساس استدلال در اکثر این موارد روایت حسین بن سعید می باشد، ایشان حسین بن سعید را از راویان مختص بصری دانسته، سپس از این راه، سایر راویان مختص را شناسایی کرده است، در اثبات اختصاص روایت حسین بن سعید به بصری این گونه استدلال شده که حسین بن سعید روایاتی از محمد بن القاسم بن الفضیل بن یسار بصری دارد، ولی هیچ روایتی از وی از محمد بن الفضیل کوفی دیده نشده است، پس مراد از محمد بن الفضیل در روایات حسین بن سعید همان محمد بن الفضیل بصری است، به روایات حسین بن سعید از محمد بن القاسم بن الفضیل توجه فرمایید:

- احمد بن محمد عن الحسين [هو الحسين بن سعید و راویه ابن عیسی ظاهراً] عن محمد بن القاسم بن الفضیل عن ابی الحسن علیه السلام قال کتبتُ الیه، تهذیب 4: 1049/334، همین روایت در تهذیب 4: 74/30 از سعد بن عبد الله از احمد بن محمد (مراد ابن عیسی است) از محمد بن القاسم بن الفضیل البصری قال کتبت الی ابی الحسن الرضا علیه السلام اسأله و ظاهراً الحسين (بن سعید) بعد از احمد بن محمد از این سند افتاده است.

- الحسين بن سعید عن محمد بن القاسم قال سألت أبا الحسن علیه السلام تهذیب 1: 1134/371، عنه (الحسين بن سعید عن محمد بن القاسم قال سألت عبداً صالحاً علیه السلام تهذیب 2: 269/73)

حال که حسین بن سعید از روایت اختصاصی محمد بن القاسم بن الفضیل قرار گرفت با توجه به روایت کردن سایر روایت از محمد بن فضیل همان روایتی

که حسین بن سعید هم آن را از محمد بن الفضیل نقل کرده، سایر روایات اختصاصی محمد بن القاسم بن الفضیل یافته می شوند.

محمد بن اسماعیل بن بزیع.

- الحسين بن سعيد و محمد بن اسماعیل جميعاً عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح الكنانی کافی 10/409:6.

- محمد بن اسماعیل و الحسين بن سعید جميعاً عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح الكنانی کافی 8/28:6، 6/41، و نیز در تهذیب 745/25:4، و در غیر کتب اربعه هم در بصائر: 1/67 این سند دیده می شود: محمد بن اسماعیل بن بزیع و الحسين بن سعید عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح الكنانی...

محمد بن عبد الحمید.

- محمد بن عبد الحمید و الحسين بن سعید جميعاً عن محمد بن الفضیل قال كتبت الی ابی الحسن علیه السلام کافی 2/395:2.

محمد بن احمد بن یحیی.

- محمد بن احمد بن یحیی عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح... استبصار 1743/45:1 و بزیده کثیره فی الذیل فی التهذیب 290/132:3، صدر این روایت در تهذیب 280/130:3 با این سند وارد شده: الحسين بن سعید عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح... (1) محمد بن عبد الله بن زراره

- الحسين بن سعید عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح الكنانی تهذیب 680/194:8، (2) این روایت با افزوده دو سؤال و جواب در ذیل آن در تهذیب

ص: 2771

1- (1) - البته به نظر ما بین محمد بن احمد بن یحیی و محمد بن الفضیل یک یا دو واسطه افتاده است، و بنابراین نباید محمد بن احمد بن یحیی را در این بحث بشمار آورد (استاد مد ظله).

2- (2) - (توضیح بیشتر) البته این روایت حسین بن سعید در جامع الرواه ذکر نشده و تنها به نقل روایت در فقیه 5698/325:4 اشاره شده است (دو سؤال و جواب ذیل خبر در فقیه وارد شده) لذا علت راوی اختصاصی بودن محمد بن عبد الله نسبت به محمد بن القاسم بن الفضیل از عبارت جامع الرواه بدست نمی آید البته ممکن است آن را به نقل روایت در فقیه مستند دانست که به عقیده صاحب جامع الرواه قرینه اراده محمد بن القاسم از محمد بن الفضیل است، ولی چنانچه استاد مد ظله اشاره کرده اند این امر بر خلاف ظاهر عبارت جامع الرواه است، زیرا

9:1224/340 به نقل از محمد بن عبد الله (بن زراره) با این سند آمده است: عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني... تا اینجا چهار راوی از روایت اختصاصی محمد بن القاسم بن الفضيل با قرینه روایت حسین بن سعید شناسایی شد که یکی از آنها محمد بن اسماعیل (بن بزیع) می باشد، محمد بن اسماعیل خود قرینه شناسایی چهار نفر دیگر می باشد که ذیلاً به اسناد آنها اشاره می کنیم:

حسن بن علی بن فضال

در فهرست شیخ طوسی (چاپ طباطبایی): 840/525 در طریق به ابي الصباح چنین سندی دیده می شود: محمد بن اسماعیل بن بزيع و الحسن بن علی بن فضال عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح.

موسی بن القاسم

- محمد بن اسماعیل عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني - کافی 4:2/389 - این روایت بعینه در تهذیب 5:1232/355 با این سند نقل شده است: موسی بن القاسم عن محمد بن الفضيل و صفوان و غيره عن ابي الصباح الكناني.

ایوب بن نوح

- محمد بن اسماعیل عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني کافی 6:4/99 همین خبر در تهذیب 8:420/122 با این سند نقل شده است:

- ایوب بن نوح عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح...

یونس (بن عبد الرحمن)

- محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن محمد بن اسماعیل و علی بن ابراهیم عن محمد بن عیسی عن یونس جمیعاً عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني. کافی 7:2/111

در این سند تحویل رخ داده و راوی از محمد بن الفضيل دو نفرند: محمد بن

ص: 2772

اسماعیل (بن بزیع) و یونس (بن عبد الرحمن)، پس محمد بن اسماعیل قرینه می شود که یونس هم از روات اختصاصی بصری است.

این روایت در تهذیب 9:1097/307 هم با این سند وارد شده: عن محمد بن اسماعیل عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی.

یونس بن عبد الرحمن هم خود یک راوی اختصاصی دیگر را معرفی می کند:

الحسن بن محبوب

- یونس بن عبد الرحمن عن محمد بن الفضیل عن الحارث بن المغیره (کافی 3:4/339)

- الحسن بن محبوب عن محمد بن الفضیل عن الحارث بن المغیره (تهذیب 7:1132/262) این روایت دوم با روایت اول مغایر است ولی از روایت نخست در می یابیم که الحارث بن المغیره مروی عنه اختصاصی محمد بن الفضیل بصری است و همین امر سبب می گردد که سند دوم که در آن محمد بن الفضیل از الحارث بن المغیره نقل می کند قرینه بر این گردد که حسن بن محبوب راوی اختصاصی محمد بن الفضیل بصری می باشد.

حسن بن محبوب خود راوی دیگری را به فهرست روات اختصاصی بصری می افزاید که عبارت است از:

صفوان بن یحیی

- صفوان بن یحیی عن محمد بن الفضیل عن ابی الحسن علیه السلام فقیه 3:3309/51 همین روایت در کافی 7:391، تهذیب 6:705/264 با این سند آمده است: عن ابن محبوب عن محمد بن الفضیل قال سألت ابا الحسن الرضا علیه السلام.

بدین طریق نام 10 راوی از مختصات محمد بن القاسم بن الفضیل بصری شناسایی شد که بی واسطه یا با واسطه از راه روایت حسین بن سعید به آنها دست یافتیم، نمودار زیر (1) این امر را بهتر نشان می دهد.

با توجه به مروی عنه حارث بن مغیره

ص: 2773

1- (1) - این نمودار از ناحیه تنظیم کننده درس افزوده شده است.

محمد بن اسماعیل محمد بن عبد الحمید محمد بن احمد بن یحیی محمد بن عبد الله

حسن بن علی بن فضال موسی بن القاسم یونس ایوب بن نوح

حسن بن محبوب

صفوان بن یحیی

تنها یک راوی از 11 راوی مورد بحث باقی می ماند که جعفر بن مثنی خطیب می باشد، وی از راه راوی دیگر غیر از حسین بن سعید شناسایی شده است، راه شناسایی این راوی ابن ابی نجران می باشد.

نخست به سند زیر توجه فرمایید:

- ابن ابی نجران عن محمد بن القاسم عن علی بن المغیره کافی 83/107:8 (و تفسیر قمی 2:78 (سوره حج) و خصال 2:25/546)

این سند نشان می دهد که ابن ابی نجران از روایت اختصاصی محمد بن القاسم (بن فضیل بن یسار) است. حال به سراغ سه سند زیر می رویم که هر سه مربوط به مناظره ابو یوسف با امام کاظم علیه السلام درباره حرمت استظلال است که با اختلاف الفاظ نقل شده است:

- ابن ابی نجران عن محمد بن الفضیل قال کتانی دهلیز یحیی بن خالد بمکه و کان هناک أبو الحسن موسی علیه السلام و ابو یوسف (کافی 15/352:4)

- ابن ابی نجران عن محمد بن الفضیل قال قال أبو الحسن موسی علیه السلام لأبی یوسف القاضی کافی 5:4/387، این روایت قطعه ای از روایت بالا می باشد.

- جعفر بن المثنی الخطیب عن محمد بن الفضیل و بشر بن اسماعیل قال(1) قال لی محمد

ص:2774

1- (1) - (توضیح بیشتر) مرجع ضمیر «قال» نخست جعفر بن المثنی خطیب، و مراد از محمد همان محمد بن الفضیل است، و افزوده شدن بشر بن اسماعیل به سند از این جهت است که این روایت از دو طریق نقل شده، نقل به لفظ آن از طریق محمد بن الفضیل، و نقل به مضمون آن از طریق بشر بن اسماعیل، در اکثر نسخ کافی پس از محمد، عبارت «بن اسماعیل» افزوده شده که ناصحیح است و در نقل تهذیب 5:1061/3095 ذکر نشده است (توضیح استاد مد ظله درباره سند).

الا اسرك يا ابن مثنى قال دخل، هذا الفاسق آنفا فجلس قبالة ابي الحسن عليه السلام فقال يا ابا يوسف ان الدين ليس بقياس.

آنچه تاکنون ذکر کردیم توضیح کامل کلام صاحب جامع الرواه است، اما آیا این سخنان صحیح است یا خیر؟

(3) بررسی کلام جامع الرواه

(1)

سخنان مرحوم اردبیلی، همگی بر این پایه استوار است که ما اطلاق محمد بن الفضیل را بر محمد بن القاسم بن الفضیل پذیریم. برخی همچون صاحب قاموس الرجال امکان اطلاق این عنوان و تطبیق قاعده اختصار در نسب را در این مورد انکار کرده اند که ما در جلسه قبل درباره آن سخن گفته و اصل امکان اطلاق این عنوان را بر محمد بن القاسم بن الفضیل پذیرفتیم، ولی آیا بالفعل هم موردی داریم که چنین اطلاقی صورت گرفته باشد.

موردی که برای چنین اطلاقی می توان ذکر کرد روایت ذیل است: عن علی بن اسباط قال قلت لعلی بن موسی علیه السلام ان ابن الفضیل بن یسار روی عنک و اخبرنا عنک بالرجوع الی المعرس و لم نكن عرسنا. تهذیب 6: 37/16

به همین روایت در کافی 4: 3/565 اشاره شده است: عن علی بن اسباط عن محمد بن القاسم بن الفضیل قال قلت لأبی الحسن علیه السلام جعلت فداک ان جما لنا مر بنا و لم ينزل المعرس فقال لا بدان ترجعوا الیه... و نیز همین روایت را علی بن مهزیار از محمد بن القاسم بن الفضیل نقل کرده است (فقیه 2: 3146/560)

در نقلی از قرب الاسناد هم آمده، قلت: ان الفضیل بن یسار اخبرنا انک امرته بالرجوع الی المعرس و لم نكن نحن عرسنا. البته در نسخه چاپی (چاپ سابق، ص

ص: 2775

1- (1) - در این قسمت استاد مد ظله به اختصار به ناتمامی مبنای صاحب جامع الرواه اشاره کرده اند و ما با استفاده از چکیده بحث استاد در کتاب الحج، توضیحاتی بر این بحث افزودیم.

173) کلمه «ابی» قبل از الفضیل افتاده است. به هر حال با مقایسه این اسناد در می یابیم که مراد از ابن الفضیل بن یسار، نوه الفضیل یعنی همان محمد بن القاسم بن الفضیل بن یسار می باشد، پس اختصار به نسب در این مورد بالفعل هم دیده شده است.

با این حال صحت این مورد محل تأمل است، چون در کافی 4/566:4 می خوانیم: عن ابن فضال قال قال علی بن اسباط لأبی الحسن علیه السلام ونحن نسمع انا لم نكن عرسنا فاخبرنا ابن القاسم بن الفضیل انه لم یکن عرس وانه سالک فامرته بالعود الی المعرس...

البته ممکن است هر دو تعبیر «ابن الفضیل بن یسار» و «ابن القاسم بن الفضیل» در اینجا صحیح باشد، به خاطر اینکه، هر چند علی بن اسباط تنها یکی از این دو تعبیر را بکار برده، ولی نسبت تعبیر دیگر، هم به وی از باب نقل به مضمون صحیح است، ولی با این حال با توجه به این اختلاف نمی توان مطمئن شد که این اختلاف، از غلط نسخه ناشی نشده باشد.

به هر حال اگر اختصار در نسبت در این عنوان رخ داده باشد تنها در این مورد است (که آن هم محل تأمل است)، و البته آن هم با تعبیر ابن الفضیل بن یسار است نه با تعبیر محمد بن الفضیل که مورد بحث ما است.

مورد دیگری را که ممکن است توهم شود که در آن به محمد بن القاسم عنوان محمد بن الفضیل اطلاق شده این سند توحید صدوق 122/68 است.

محمد بن جمهور العمی عن محمد بن الفضیل بن یسار عن عبد الله بن سنان...

از سوی دیگر در روایات چندی در کافی این سند دیده می شود: بعض اصحابنا عن ابن جمهور عن محمد بن القاسم عن (عبد الله) ابن ابی یعفر عن ابی عبد الله علیه السلام (1)

ولی با توجه به این که مراد از ابن جمهور در این اسناد با عنایت به طبقه روایت، حسن بن محمد بن جمهور است (نه پدر وی محمد بن جمهور) این اسناد نمی تواند قرینه تعیین مراد از محمد بن الفضیل بن یسار در سند توحید

ص: 2776

1- (1) کافی 3:1/14، 6327، / 6/248:6، 5/249 (در مطبوعه ابن جمهور به احمد بن جمهور تحریف شده است)، 34/502، 5/508

باشد، به هر حال صرف نظر از این اسناد، مراد از محمد بن الفضیل بن یسار در سند توحید چه کسی است؟ آیا همین محمد بن القاسم بن الفضیل بن یسار است یا وی عمویی به نام محمد (غیر از العلاء بن الفضیل) داشته است یا در سند تصحیفی رخ نموده است (1)؟ پاسخ روشنی در دست نداریم، بنابراین، اختصار در نسب محمد بن القاسم بن الفضیل بن یسار اگر خارجاً وقوع یافته باشد تنها در همین موارد معدود و نادر است و این مقدار سبب نمی‌گردد که عنوان محمد بن الفضیل حالت اشتراک یابد و مانع از انصراف این عنوان به محمد بن الفضیل از دی صیرفی کوفی (که خود یک راوی مشهور دارای کتاب است) گردد.

به تعبیر دیگر اگر محمد بن الفضیل مشترک باشد و مراد از آن بتواند همان محمد بن القاسم بن الفضیل باشد، علی القاعده می‌بایست ما موارد چندی را می‌یافتیم که در یک مصدر روایت به نقل از محمد بن الفضیل و در نقل دیگر به نقل از محمد بن القاسم بن الفضیل نقل شده بود، در حالی که مطلب چنین نیست. تمام روایاتی که در یک مصدر به عنوان محمد بن الفضیل آمده در سایر مصادر به همین عنوان وارد شده و روایاتی که در یک جا به عنوان محمد بن القاسم بن الفضیل نقل شده در سایر جاها هم به همین شکل وارد شده است، پس ما شاهدی بر اصل تلخیص در نسب محمد بن القاسم بن الفضیل به گونه‌ای که عنوان محمد بن الفضیل را عنوان مشترک سازد نیافتیم.

4 - توضیح بیشتر از تنظیم کننده

استاد مد ظله چون در اصل اشتراک عنوان محمد بن الفضیل اشکال کردند، نیازی به بحث تفصیلی درباره قرائن تمیز مشترکات که صاحب جامع الرواه

ص: 2777

1- (1) - (توضیح بیشتر) در سند شواهد التنزیل 2: 112/454 به نقل از تفسیر فرات (742/577)، و به نقل از فرات در بحار: 16/107/24، ولی این در دو کتاب سند حدیث تا محمد بن الفضیل بن یسار حذف شده است) به اسناد خود از محمد بن حاتم از محمد بن الفضیل بن یسار قال سالت أبا الحسن علیه السلام دیده می‌شود در این سند نیز عنوان فوق مردود بوده و احتمالات مختلفی درباره آن وجود دارد.

آورده ندیدند، ما در اینجا به اجمال اشاره می‌کنیم که اصل استدلال بر تمییز مشترکات باید به صورتی فنی تقریب شود، بدین طریق که مثلاً در مورد روایت حسین بن سعید از محمد بن الفضیل می‌گوییم که بعد از فرض اشتراک محمد بن الفضیل بین بصری و کوفی، با عنایت به ثبوت روایت حسین بن سعید از بصری و عدم ثبوت روایت وی از کوفی چنین می‌گوییم که اگر واقعاً حسین بن سعید هم از محمد بن الفضیل کوفی و هم از محمد بن الفضیل بصری نقل کرده باشد نباید عنوان محمد بن الفضیل را به صورت مطلق و بدون ذکر قید ذکر کند، پس ذکر مطلق محمد بن الفضیل در روایات حسین بن سعید نشان می‌دهد که وی تنها از یک نفر بدین نام نقل کرده که قهراً همان محمد بن القاسم بن یسار خواهد بود.

شبهه این استدلال در مورد روایات ابن مسکان از ابی بصیر صورت گرفته که با عنایت به کثرت روایت ابن مسکان از ابی بصیر مرادی یا لیث بن البختری، مراد از ابو بصیر را در روایات ابن مسکان ابو بصیر مرادی دانسته اند.

مرحوم سید مهدی خوانساری در رساله رجالی خود درباره ابی بصیر در این استدلال چنین مناقشه کرده است که از اطلاق ابی بصیر در روایات ابن مسکان نمی‌توان فهمید که وی از ابی بصیر اسدی روایت نکرده، بلکه شاید هم از ابی بصیر اسدی و هم از ابی بصیر مرادی روایت کرده باشد، ولی چون مطلق این عنوان به ابو بصیر مرادی که غیر مشهور بوده روایت کند قهراً عنوان را با قید مرادی آورده یا با ذکر اسم لیث، راوی را مشخص ساخته است، ایشان سپس خود قراینی بر اثبات این که مراد از ابو بصیر مطلق حتی در روایات ابن مسکان ابو بصیر اسدی است در مورد محمد بن الفضیل هم شبهه همین اشکال را می‌توان مطرح ساخت که بر فرض این عنوان مشترک باشد شاید این عنوان منصرف به محمد بن الفضیل کوفی باشد بنابراین، حسین بن سعید هم از محمد بن القاسم بن الفضیل روایت کرده باشد و هم از محمد بن الفضیل صیرفی کوفی، البته به جهت انصراف محمد بن الفضیل به صیرفی کوفی، این عنوان را به گونه مطلق یاد کرده ولی اگر از محمد بن القاسم بن الفضیل روایتی نقل کرده نام راوی

را به طور کامل آورده تا اشکالی پیش نیاید پس اصل قاعده تمییز اشتراکی ایشان در این گونه موارد با اشکال همراه است. صرف نظر از این اشکال، در بسیاری از موارد این نکته باید مد نظر باشد که منشأ اطلاق یک عنوان حتماً انحصار روایت راوی از یک فرد خاص یا انصراف عنوان مشترک به فرد مشخص نیست، بلکه چه بسا روایت راوی از یک فرد خاص یا انصراف عنوان مشترک به فرد مشخص نیست، بلکه چه بسا منشأ اطلاق و عدم ذکر قید، اعتماد به اسناد سابق است که در آن نام راوی به طور کامل درج شده است.

بحث تفصیلی در این زمینه از حوصله این نوشتار خارج است.

حال که مراد از عنوان محمد بن الفضیل، محمد بن الفضیل صیرفی کوفی است آیا این شخص ثقه است یا خیر؟ این بحثی است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

5) بررسی حال محمد بن الفضیل صیرفی کوفی

درباره تضعیف محمد بن الفضیل صیرفی دو عبارت در کتب رجال دیده می شود، نخست عبارت شیخ طوسی در باب اصحاب الرضا علیه السلام یرمی بالغلو، ولی این عبارت دلیل ضعف وی نمی باشد. زیرا علاوه بر این که شیخ خود نسبت غلو را باور نداشته، بلکه تنها رمی به غلو را نقل کرده، نسبت دادن یک راوی به غلو اعتباری ندارد، چون غلو به معنای از حد گذراندن می باشد، یعنی در باب ائمه به مقامات بیش از اندازه قائل شدن، این مفهوم وابسته به مقاماتی است که ما برای ائمه قائل هستیم که خود امری است اجتهادی که در آن اختلاف دیدگاهها فراوان است.

شهادت در امور استنباطی که مورد اختلاف نظر شدید است، حجیت ندارد، بلکه تنها در امور حسی یا قریب به حس که اختلاف انظار در آن اندک است اعتبار دارد، پس شهادت به غلو از سوی هر کس باشد تنها نظر و دیدگاه او را مشخص می سازد و اعتبار تعبیدی برای شخص دیگر ندارد.

عبارت دوم: عبارت «ضعیف» می باشد که در ترجمه وی در باب اصحاب الکاظم علیه السلام از رجال شیخ به کار رفته است.

ولی در مقابل آن اماراتی وجود دارد که وثاقت وی را ثابت می کند.

اولاً: نجاشی هیچ اشاره به ضعف وی نکرده، بلکه تنها عبارت «هذه النسخه يرويها جماعه» را درباره کتاب وی بکار برده است، روایت بسیار کتاب وی توسط جماعتی از روایان به عقیده ما دلیل وثاقت وی می باشد.

ثانیاً: بسیاری از اجلاء که برخی از آنها از اصحاب اجماع هستند همچون حسن بن محبوب و حسن بن علی بن فضال از وی بسیار روایت کرده اند.

ثالثاً: احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی و صفوان بن یحیی از وی روایت کرده اند، این دو از کسانی هستند که «لا یروون و لا یرسلون الا عن ثقه» و مشایخ آنها به عقیده ما امامی ضابط و صدوق می باشد.

رابعاً: روایات وی در کافی که مؤلف در صدد جمع آوری «الآثار الصحیحه عن الصادقین علیه السلام...» (1) بوده و نیز در فقیه که تنها روایاتی را آورده که به گفته مؤلف «... بل قصدت الی ایراد ما افتی به و احکم بصحته و اعتقد فیه انه حجه فیما بینی و بین ربی تقدس ذکره...» (2) بسیار زیاد وارد شده است (3) که هر یک از این دو در اثبات وثاقت این راوی کفایت می کند. خصوصاً با عنایت به این که صدوق و کلینی هر دو از علماء رجال هم بوده و از حالات روایان آگاه بوده اند.

خامساً: به گفته مجلسی اول با مقایسه روایات وی با روایات معتبر و موثق بر می آید که وی راوی ثقه بوده است. با روش متن شناسی می توان اعتبار یک راوی را شناخت (4)

با عنایت به مجموع آنچه گذشت تردیدی بر جای نمی ماند که محمد بن الفضیل از روات ثقه و مورد اعتماد بوده، و تضعیف وی نیز ناشی از همان رمی به

ص: 2780

1- (1) - کافی، ج 1، ص 8، مقدمه کتاب.

2- (2) - فقیه، ج 1، ص 3، مقدمه کتاب.

3- (3) - (توضیح بیشتر) نام وی 163 بار در کافی و 32 بار در فقیه بکار رفته است.

4- (4) - دو قرینه اخیر از مباحث استاد مد ظله در کتاب الحج برگرفته شده است.

غلو می باشد که از درجه اعتبار برخوردار نیست.

6 نتیجه بحث:

روایت أبو الصباح کنانی در مسئله مورد بحث ما صحیحه می باشد.

ب) خلاصه بحث تا اینجا:

محصل کلام ما تا اینجا این شد که در زناى طاری بر تزویج در صورتی که زنا بعد از وطی زوجه، باشد مسلماً موجب حرمت نمی شود فقط یک روایت در جعفریات است که از آن استفاده می شود حتی بعد از وطی نیز زنا موجب حرمت می شود که آن هم چون خلاف اجماع مسلم است و قائلی هم ندارد نمی توان به آن عمل نمود مضافاً به این که خود جعفریات ذاتاً معتبر نیست چون که معمول روایاتش مورد قبول نیست و مطابق با سنی ها است. روایت جعفریات این است:

باسناده عن علی علیه السلام قال اذا زنی الرجل باخت امراته لم تحرم علیه امراته فان زنی بام امرته حرمت علیه امراته و امها(1).

اما در صورتی که زنا قبل از وطی باشد، بنا بر نظر ما موجب بطلان عقد و حرمت ابدی او می شود. البته تمامی این بحثها مبنی بر این است که ما زناى سابق بر تزویج را موجب حرمت بدانیم و الا اگر آن را موجب حرمت ندانیم بطریق اولی در زناى طاری بر تزویج موجب حرمت نمی شود و به عبارت دیگر اگر زنا دافع جواز تزویج نباشد بطریق اولی رافع آن نیست.

ج) بررسی حکم زناى سابق بر تزویج:

1 - ذکر روایات داله بر حرمت:

اشاره

آنچه اینک مورد بحث است این است که کسی با زنی زنا می کند آنگاه

ص: 2781

1- (1) - جامع احادیث الشیعه 25: 38006/59، باب 14 از ابواب ما یحرم بالتزویج ح 25. توضیح بیشتر: مراجعه شود به متن.

می خواهد مادر یا خواهر او را بگیرد، یا پدر با زنی زنا می کند آنگاه پسر می خواهد با همان زن ازدواج نماید یا پسر با زنی زنا می کند و پدر می خواهد او را بگیرد، آیا زناى سابق موجب حرام ابد شدن این زن می شود که در نتیجه ازدواج با او باطل باشد یا نمی شود؟ این مسئله از قدیم محل خلاف بوده است و طرفین قائلین زیادی نیز دارند و از نظر جمع بین روایات نیز بحث مشکلی دارد.

حال ما روایات مسئله را ذکر می کنیم، ابتدا روایت داله بر حرمت را ذکر می نمایم:

1 و 2: روایت عمار و ابن الصباح الکنانی

که در این دو روایت زناى بعد از تزویج را موجب بطلان عقد و حرمت ابد دانسته است پس به طریق اولی زناى قبل از تزویج موجب حرمت ابد می شود. مضافاً به این که در روایت ابی الصباح الکنانی تصریح شده است که اگر زنا قبل از تزویج باشد. ازدواج، با دختر مزنی بها جایز نیست. (1)

3 - روایت محمد بن مسلم

عن احدهما علیه السلام انه سئل عن رجل يفجر بامرأه أیتزوج ابنتها قال لا و لكن ان كانت عنده امراه ثم فجر بابنتها (بامها) او اختها لم تحرم التی عنده (2) همین روایت در کتاب حسین بن سعید (که به نام نوادر احمد بن محمد بن عیسی چاپ شده) از صفوان بن یحیی نیز نقل شده است.

4 - صحیحہ محمد بن مسلم

عن احدهما علیه السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأه أیتزوج امها عن الرضاعه او ابنتها؟ قال لا (3) این روایت به طریق دیگر عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام نقل شده است. (4) و احتمال قوی این است که این دو روایت واحد باشند، و تنها در طریق اول معصوم مشخص نیست ولی در طریق دوم معصوم ذکر شده است.

ص: 2782

1- (1) - متن این روایت در جلسه قبل ذکر شده است.

2- (2) - جامع الاحادیث 25: 37982/591، باب سابق، ح 1، وسائل الشیعه 20: 26002/428، باب 8 از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح 1.

3- (3) - جامع الاحادیث 25: 37983/591، باب سابق، ح 2، وسائل 20: 25999/427، باب 7 از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح 1.

4- (4) - جامع الاحادیث، همانجا، وسائل 20: 26000/427، باب سابق، ح 2.

قال ان رجلاً من اصحابنا تزوج امراه فقال لى احب ان تسال ابا عبد الله عليه السلام و تقول له ان رجلاً من اصحابنا تزوج امراه قد زعم انه كان يلاعب امها و يقبلها من غير ان يكون افضى اليها قال فسألت ابا عبد الله عليه السلام فقال لى كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفرى فاخبرت الرجل بما قال ابو عبد الله عليه السلام فوالله ما رفع ذلك عن نفسه و خلى سبيلها(1)

فقه الحديث: كلمه زعم در این روایت به معنای قال است، این معنا برای زعم بسیار شایع است(2)، مثلاً در کتب فقهی نظیر این عبارت بکار رفته: زعمت الحنفیه یعنی قال الحنفیه، در روایات هم زعم به معنای «قال» بسیار استعمال شده است، مثلاً در کافی 1/397:3 این عبارت دیده می شود... عن ابن بکیر قال سأل زرارہ ابا عبد الله عليه السلام عن الصلاه فى الثعالب... فاخرج کتاباً زعم انه املاء رسول الله برخى گمان کرده اند که این روایت زمانی از زرارہ بوده که هنوز آن چنان ایمان وی راسخ نشده است، ولی این توجیه درست نیست، بلکه زعم در این روایت به معنای قال است.(3)

ص: 2783

- 1- (1) جامع الاحادیث 25:37984/591، باب سابق، ح 3، وسائل 20:25991/424، باب 6 از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح 5.
- 2- (2) (توضیح بیشتر) لسان العرب 12:264 آمده: زَعَمَ زَعْمًا و زُعِمًا أَى قَالَ، و قیل: هو القول یكون حقاً و باطلا... در ادامه درباره این معنا بحث کرده است از جمله از ابن بری نقل می کند: الزعم یأتی فی کلام العرب علی اربعة اوجه یكون بمعنی الکفاله و الضمان... و بمعنی قال و بمعنی وعد... و یكون بمعنی الظن و درباره این معانی شواهدی از اشعار عرب می آورد. در مجمع البحرین 6:78 می گوید: قوله تعالى: او تسقط السماء كما زعمت علينا (92/17) ای کما اخبرت فالزعم بمعنی القول.
- 3- (3) (توضیح بیشتر) این روایت در تهذیب 2:818/209 هم از کلینی نقل شده است، آقای غفاری در حاشیه چاپ خود (ص 222) درباره کلمه «زعم» نگاشته اند: ای زعم زرارہ و لا یخفی ما فیہ من الحزازه این تفسیر برای روایت ناشی از عدم توجه به معنای زَعَمَ می باشد از استعمالات «زعم» به معنای قال در جایی است که زعم با حرف جرّ لام بکار رود همچون: زعم لی ابن ابی سعد (بلاغات النساء: 17)، زعم لی زید الشحام (رجال کشی: 372/210)، زعم لنا محمد بن ابی حمزه الثمالی (تهذیب 2:229/121) از دیگر مواردی که زعم به معنای قال به کار رفته این جمله است که در رجال کشی: 705/375 درباره طبقه دوم اصحاب اجماع آمده: زعم ابو اسحاق الفقیه یعنی ثعلبه بن میمون ان افقه هؤلاء جمیل بن دراج و نیز در کافی

نکته دیگر در این روایت این است که راوی نام شخص سؤال کننده که مسئله تزویج و ملاعبه درباره او بوده به میان نیاورده است، ولی امام علیه السلام با توجه به علم باطنی خود از دروغ گفتن این شخص آگاه بوده و از آن خبر داده است، امام علیه السلام از علم باطنی معمولاً استفاده نمی کرده اند، ولی گاه برای اثبات امامت یا به جهات مصالح دیگر از این علم بهره می جسته اند، بنابراین مجرد تکذیب امام علیه السلام نسبت به سائل نقطه ضعیفی برای این روایت بشمار نمی آید.

6 - صحیحہ عیص بن القاسم

قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأه وقبل غير انه لم يفيض اليها ثم تزوج ابنتها قال اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس و ان كان افضى اليها فلا يتزوج (1)

بررسی سایر روایات را به جلسه آتی موکول می نمایم

«* و السلام*»

ص: 2784

1- (1) - جامع الاحادیث الشیعه، 25: 37985/592، باب سابق، ح 4، وسائل 20: 25988/424، (باب سابق، ح 2) 26096/461 (باب 19 از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح 3).

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در بررسی روایات مربوط به بخشی از مسئله 28 بود (آیا زنانی با زن موجب حرمت ازدواج با دختر او می شود یا نه؟) در این جلسه، ابتداء به بیان نکته ای درباره نقل اقوال مختلف در کتاب جواهر و سپس به صحیحه عیص (از روایات دال بر تحریم) و اختلاف نسخ موجود در آن می پردازیم (که اگر باشر امرأه و نه باشر امرأه باشد استدلال ناتمام خواهد بود) و بیان می کنیم که در نسخ کافی و نوادر و استبصار و یک جای تهذیب (باشر امرأه) اختلافی نیست و اختلاف در نقل دوم تهذیب است و در آخر، با توجه به عدم ثبوت احتمال (باشر امرأه)، در استدلال به این صحیحه اشکال می کنیم. بعد از آن روایت منصور بن حازم را با اسناد مختلف نقل کرده و یکی بودن آن را اثبات خواهیم کرد و سپس به بیان پنج روایت دیگر از ادله قول به تحریم پرداخت و در آخر بحث امروز، بررسی روایات دال بر تحلیل را شروع خواهیم کرد و در این مقام، روایت سعید بن یسار را از تهذیبین و نوادر ذکر کرده و به بیان اختلاف های موجود در آن خواهیم پرداخت.

نکته ای درباره کتاب جواهر الکلام

انصافاً کتاب جواهر بدیل ندارد ولی ذکر جهات ضعف، اشکال حساب نمی شود مرحوم صاحب جواهر گاهی از بیست کتاب، نقل فتوی می کند و بعد می فرماید:

«علی ما حکى عن بعضها» و وقتی انسان نگاه می کند می بیند که حدود پانزده نفر از اینها را خودش ندیده است و داخل در «عن بعضها» است البته یک نفر که هم تحقیق می کند و هم تتبع، نمی رسد که همه را خود نگاه کند بلکه حدود پنج کتاب را که محل ابتلاء ایشان بوده خود نگاه می کند و بقیه را از شخص دیگری نقل می کند.

ایشان در بحث ما از حدود 30 کتاب، قول به تحریم را نقل می کند و مستند نقل را هم نمی گویند که گاه خیال می شود ایشان مستقیماً نقل کرده اند و من چون این را مستبعد می دانستم مراجعه کردم و معلوم شد که عین عبارت سید مجاهد در مناهل است حتی ترتیب همان است و یک اختلاف نسخه ای که در آنجا بود به اینجا هم منتقل شده است صاحب مناهل یک سهوالقلمی دارند که گفته اند «المحقق الکرکی فی کنز الفوائد»، به جای جامع المقاصد، کنز الفوائد تعبیر کرده اند در جواهر هم همین سهو آمده است فقط فتوای مقدس بغدادی را صاحب جواهر اضافه کرده اند که در مناهل نیست.

الف) ادامه بررسی روایت در مسئله (صحیحہ عیص بن قاسم):

1 - اختلاف نسخ موجود در صحیحہ عیص.

در جلسه گذشته تا صحیحہ عیص را بحث کردیم و در بحث امروز از این روایت شروع می کنیم. در صحیحہ عیص بن القاسم آمده است «قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأه وقبل، غير انه لم يفيض اليها ثم تزوج ابنتها. قال: اذا لم يكن افضى الى الام فلا بأس و ان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها» این روایت را صاحب مناهل ذکر کرده و از سید بحر العلوم که هم استاد و هم پدر عیالش بوده اختلاف نسخه ای را در این حدیث نقل می کند که شیخان این روایت را به صورت «باشر امرأه» نقل کرده اند در اکثر نسخ، چنین است ولی در بعضی از نسخ به صورت «رجل باشر امرأه» آمده است، عین این تعبیر در جواهر هم هست. هر چند که کلمه «شیخان» متعارفاً به شیخ مفید و شیخ طوسی اطلاق می شود ولی ظاهراً در اینجا مراد از آن شیخ کلینی و شیخ طوسی باشد زیرا، اینها روایت را نقل کرده اند.

اگر عبارت «امرأته» با اضافه باشد به بحث ما مربوط نمی شود و مدلولش این می شود که اگر کسی به زوجه خود دخول نکند ولی تقبیل کند، این موجب حرمت بنت نمی شود بلکه شرط حرمت بنت، دخول بر ام است و این مسئله دیگری است

به بحث زنا مربوط نیست. منتهی اینها گفته اند که اکثر نسخ «امراه» بدون اضافه است و استدلالی هم که شیخ می کند با «امراه» مطابق است زیرا در صورت اضافه به «هاء» مربوط به این بحث نمی شود.

2) تحقیق در اختلاف نسخ صحیحہ عیص توسط استاد مد ظلہ

تحقیق این است که این روایت در کافی و نوادر حسین بن سعید که به نوادر احمد معروف است آمده است و یقیناً در این دو جا «امراه» است نخس هم چنین است و آنچه ما دیده ایم هم، «امراه» است و اگر «امراته» باشد به بابی که کلینی و حسین بن سعید عنوان کرده اند مربوط نمی شود زیرا باب عنوان شده این است که آیا فجور به زن موجب حرمت بنت او می شود یا نه؟ و این عنوان، ربطی به بنت زوجه مدخوله و غیر مدخوله ندارد. اینها به اطلاق این روایت تمسک کرده و گفته اند که «امراه» شامل مباشرت با زن به صورت فجور هم می شود و اگر در روایت «امراته» آمده باشد به کلی از این باب اجنبی می شود.

در استبصار و یک جای تهذیب (1) این روایت را از کافی نقل می کند که مطابق با نسخه کافی «امراه» است ولی این روایت در جای دیگری از تهذیب (ج 7 ص 280) با سندی که مقداری با سند کافی اختلاف دارد (2) نقل شده است و در اینجا شاید، نسخ تهذیب مختلف باشد و ظن قوی این است که «امراته» با اضافه درست است زیرا بحث در «بنت الزوجه المدخوله و غیر المدخوله» می باشد و اینکه شرط حرمت ربیبه، دخول به ام است و کمتر از دخول، سبب حرمت نیست در این بحث روایات را نقل می کند که یکی از آنها این روایت است در نسخه معتبری که ما اصلاح کردیم هم «امراه» هست، در نسخه چاپی هم اول «امراته» بوده است و در «غلطنامه» تصحیح کرده و «امراه» کرده اند و این تصحیحات بدون تحقیق است زیرا در جای دیگر که

ص: 2787

1- (1) - تهذیب ج 7 ص 330

2- (2) - دو سند مذکور در تهذیب به ترتیب 1 - محمد بن یعقوب عن ابی علی الاشعری عن محمد بن عبد الجبار و محمد بن اسماعیل عن الفضل بن شاذان جمیعاً عن صفوان بن یحیی عن عیص بن قاسم 2 - احمد بن محمد بن عیسی عن ابی ابی نجران عن صفوان بن یحیی عن عیص بن قاسم.

دیده اند «امراه» هست در کافی هم «امراه» هست اینجا را هم به همان صورت اصلاح کرده اند و این تصرف اجتهادی است. نسخ معتبری که ما دیده ایم «امراه» هست علی المظنون، نسخه اصلی، این تهذیب چاپ شده هم «امراه» بوده و همین هم درست است و اصلاً بحث راجع به بنت الزوجه و ربیبه می باشد.

3) تأمل در تمسک به صحیحہ عیص

اگر نسخه کافی و نوادر را صحیح بدانیم (امراه بدون اضافه) تمسک به این روایت در بحث ما ممکن می شود زیرا عبارت «رجل باشر امراه» اطلاق دارد و شامل مباشرت حلال و مباشرت فجور می شود ولی اگر نسخه «امراه» ثابت شود ارتباط این روایت با بحث ما از بین می رود تأمل در اینجا است که نمی دانیم نسخ کافی و نوادر «امراه» صحیح است و یا بعضی از نسخ معتبر تهذیب «امراه» و شاید همه نسخ معتبر تهذیب که من استقصاء نکرده ام.

الا ان يقال: نقل کلینی ثابت است ولی نقل تهذیب ثابت نیست زیرا ما به نسخ تهذیب یقین نداریم و اینکه این روایت در باب ربیبه آمده است دلیل بر «امراه» نیست. زیرا اگر عبارت روایت «باشر امراه» نیز باشد به اطلاق خود، شامل ربیبه هم می شود پس وجود روایت معارض برای نقل کلینی ثابت نیست و در فرض عدم ثبوت معارض، نقل کلینی حجت است.

ب) روایت منصور بن حازم

متن روایت: عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأه أبتزوج ابنتها؟ قال: ان كان قبله او شبهها فلا بأس و ان كان زنى فلا. روایت بعدی نیز از منصور بن حازم است: عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأه فجور فهل يتزوج ابنتها؟ فقال:

ان كان من قبله او شبهها فليتزوج ابنتها و ان كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها و ليتزوجها هي ان شاء. در نوادر تعبیر این چنین است: فی رجل كان بينه وبين امرأه فجور أ يحل له ان يتزوج ابنتها؟ قال: ان كانت قبله او شبهها فليتزوج بها هي ان شاء او بابنتها، در جای دیگر نوادر از منصور بن حازم همین روایت را با این تعبیر آورده است: فان كان جامعها فلا يتزوج

ابنتها ویتزوجها ان شاء قال: وعن الرجل يصيب اخت امرأته حراماً أ تحرم عليه امرأته؟ قال لا.

ذیل روایت فقط در اینجا ذکر شده است. باز روایت بعدی به طریق دیگری از منصور بن حازم است: عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن رجل كان بينه وبين امرأه فجور.

فقال: ان كان قبله او شبهها فليتزوج ابنتها ان شاء و ان كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها و ليتزوجها.

در اینجا برای این روایات چند شماره زده شده است (1) ولی ظاهراً یک روایت با طرق مختلف است که در کتب مختلف با تعبیرهای مختلف نقل شده و یک مقدار تفاوت پیدا کرده است.

ج) ذکر روایات دیگر که دال بر تحریم هستند

1) یکی دیگر از روایات دال بر تحریم، روایت ابی الصباح کنان است:

«عن ابی عبد الله علیه السلام قال: اذا فجر الرجل بالمرأه لم تحل له ابنتها ابدأ و ان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه و ان هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بامها بعد ما دل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نکاح ابنتها اذا هو دخل بها» (2) اگر فجور با زنی بعد از عقد بر دختر آن و قبل از دخول به دختر، محقق شود با توجه به این روایت، عقد آن دختر باطل است.

2) روایت عمار که به نظر ما موثقه است و ما در سهل اشکالی نمی کنیم:

«عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل تكون عنده الجاریه فیقع علیها ابن ابنه قبل ان یطأها الجد او الرجل یزنی بالمرأه هل یجوز لایه ان یتزوجها قال: لا، انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنی بها ابنه لم یضره لان الحرام لا یفسد الحلال و كذلك الجاریه» (3) عمده در این روایت، قسمت دوم آن است و جاریه کمتر محل ابتلاء است.

ص: 2789

1- (1) - در جامع احادیث الشیعه این روایت با سه شماره (1533-1534-1535) در ج 20 و در وسائل الشیعه ج 20، ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها، باب 6 با شماره های 3 و 4 و 8 ذکر شده اند.

2- (2) - در ادامه این روایت آمده است: و هو قوله لا یفسد الحرام الحلال اذا کان هکذا جامع احادیث الشیعه ج 20، ح 1551

3- (3) - وسائل الشیعه ج 20، ابواب ما یحرم بالمصاهره و نحوها ب 4 ح 3

3) صحیحہ ابی بصیر:

«قال: سألت عن الرجل يفجر بالمرأه أ تحل لابنه او يفجر بها الابن أ تحل لابيه. قال: ان كان الاب او الابن مسها و اخذ منها فلا تحل» (1)

قدر متیقن در این روایت، وقاع است و استفاده می شود که در صورت وقاع پدر ازدواج پسر با این زن جایز نیست و همچنین عکس آن.

4) مرسله یونس:

«عن رجل عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن ادنی ما اذا فعله الرجل بالمرأه لم تحل لابنه و لا لابیه قال: الحد فی ذلك المباشرة ظاهره و باطنه مما یشبه مس الفرجین» قدر متیقن از این روایت هم وقاع است و شامل صورت حلال و حرام می شود.

5) روایت دعائم الاسلام:

قال أبو جعفر علیه السلام: فان فجر بامرأه لم یتزوج ابنتها و لا امها من النسب و لا من الرضاعه.

با وجود کثرت روایت، انسان مطمئن است که از معصوم صادر شده اند، روایات دیگری نیز هست که به عنوان تأیید می باشند.

د) شروع در بررسی روایات معارض با احادیث مذکور

در مقابل این روایات، دسته دیگری از روایات هستند که معارض این روایت می باشند یکی از آنها روایت سعید بن یسار است که در تهذیب و استبصار نقل شده و با دو طریق، در نوادر هم آمده است و متن حدیث در این دو طریق با هم تفاوتی دارند ولی در جامع احادیث الشیعه فقط یکی از آن دو طریق ذکر شده است و از این جهت ناقص است.

این روایت در تهذیبین چنین است: حسین بن سعید عن عثمان بن عیسی و علی بن نعمان عن سعید بن یسار قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل فجر بامرأه یتزوج ابنتها قال: نعم

ص: 2790

در نوادر به طریقی که در جامع الاحادیث نیز می باشد چنین است: النضر و احمد بن محمد و عبد لکریم جمیعاً عن محمد بن ابی حمزه عن سعید بن یسار قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام رجل فجر بامرأه أ تحل له ابنتها؟ قال: نعم ان الحرام لا یحرم الحلال» (1) در این روایت عبارت «یتزوج ابنتها» وجود ندارد و به جای «لا یفسد» که در تهذیبین بود عبارت «لا یحرم» وجود دارد این اختلافات در جامع احادیث الشیعه نیامده است.

نوادر این روایت را به طریق دیگری هم نقل می کند: «عثمان بن عیسی عن سعید بن یسار قال: سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل زنی بامرأه أ یتزوج بابنتها؟ قال: نعم یا سعید ان الحرام لا یفسد الحلال» (2) به احتمال قوی سند تهذیبین، همین سند نوادر است. در تهذیبین نیز از عثمان بن عیسی عن سعید بن یسار نقل شده است حسین بن سعید هم که صاحب کتاب نوادر است و عبارت دو نقل نیز یکی است فقط در نوادر به جای «فجر» کلمه «زنی» و به جای «یتزوج» عبارت «أ یتزوج» آمده است عبارت «یا سعید» در نقل قبلی از نوادر نبود ولی در تهذیبین و همین از نوادر وجود دارد پس تهذیبین این روایت را از نوادر اخذ کرده اند. این روایات از جمله روایت سعید که به آن بر قول به حلّیت استدلال شده است مطالب قابل تأمل است که در جلسات بعد به آن خواهیم پرداخت. ان شاء الله.

«و السلام»

ص: 2791

1- (1) - النوادر ص 93 ح 220

2- (2) - النوادر ص 96 ح 226

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس گذشته و این جلسه:

بحث در الحاق زنا به نکاح در نشر حرمت و ترتیب آثار مصاهرت بود.

روایات مسئله دو دسته است از بعضی از روایات نشر حرمت استفاده می شود که آن روایات را خواندیم و از بعضی روایات عدم نشر حرمت استفاده می شود. ما باید روایات را بخوانیم و ببینیم جمع عرفی بین آنها هست یا نه؟ و اگر قابل جمع عرفی نبود چه باید کرد؟ و راه علاج چیست؟

بعضی از روایات مربوط به زنا با امّ است که آیا منشأ حرمت دخترش می شود؟ به این معنا که آیا مثل عقد بر امّ است که با دخول بر امّ ربیبه اش حرام می شود یا نه؟

الف) روایات زنا با ام و اراده تزوج به بنت او (حکم بنت المزنی بها):

روایت اول: صحیحۀ سعید بن یسار: عن الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى و علي بن النعمان عن سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأه يتزوج ابنتها؟ قال:

نعم يا سعيدان الحرام لا يفسد الحلال.

البته این روایت طریق دیگر دارد که در نوادر معروف به احمد بن محمد که طبق تحقیق از حسین بن سعید است آمده است. که بعداً آن را می خوانیم.

روایت دوم: صحیحۀ صفوان: الصفار عن محمد بن عبد الجبار عن العباس عن صفوان قال: سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأه و هي جاریه قوم آخرین ثم اشترى ابنتها أ يحل له ذلك؟ قال: لا- يحرم الحرام الحلال. و رجل فجر بامرأه حراماً أ يتزوج ابنتها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال.

ص: 2792

روایت سوم: صحیحہ حنان بن سدیر (صحیحہ علی التحقیق و موثقه علی المسلك الآخر) احمد بن محمد بن عیسی عن الحسین بن سعید عن صفوان عن حنان بن سدیر قال:

كنت عند ابی عبد الله علیه السلام اذ سأله سعید عن رجل تزوج امرأه سفاحاً هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم ان الحرام لا یحرم الحلال.

همین روایت در قرب الاسناد به سند دیگر با اختلاف در متن آمده است و آن روایت چنین است:

محمد بن عبد الحمید و عبد الصمد بن محمد جميعاً عن حنان بن سدیر قال: سأل ابا عبد الله علیه السلام رجل و أنا عنده فقال جعلت فداک ما تقول فی رجل أتى امرأه سفاحاً أ تحل له ابنتها نکاحاً؟ قال: نعم لا یحرم الحلال الحرام

البته متن قرب الاسناد به نظر مناسب تر از متن تهذیبین است با آنکه معمولاً تهذیبین معتبرتر هستند. زیرا تزوج بر سفاح و زنا، اطلاق نمی شود مگر اینکه توجیه عبارت تهذیبین این باشد که تزوج امرأه و أيتها سفاحاً [تزوج باطل و غیر مشروعی انجام داد]

اما وجه اینکه به زنا سفاح گفته می شود این است که سفاح به معنای صب الماء و ریزش آب است منتهی مراد بی قاعده ریختن است.

این روایت به نظر ما صحیحه (1) است زیرا حنان بن سدیر هر چند واقفی است لکن همانطور که شیخ بهائی فرموده و ما هم مکرر گفته ایم امثال صفوان که از اصحاب اجماع است و از اصحابی است که لا یروون و لا یرسلون الا عن ثقه، طبق تحقیق شیخ بهائی نقل اینها قبل از وقف یعنی در زمان حیات حضرت موسی بن جعفر علیهما السلام بوده است (2) و چون این روایت در زمان استقامت از آنها نقل شده روایت

ص: 2793

1- (1) - ولی معمولاً این روایت را موثقه دانسته اند. اما تعبیر محقق خوئی از این روایت به صحیحہ بر خلاف مسلک ایشان است (مبانی العروه ج 383/1).

2- (2) - توضیح استاد مد ظلّه: در ابتداء وقف اصحاب ائمه رحمه الله سراغ واقفه نمی توانستند بروند و شرایط، اجازه اخذ روایت به آنها نمی داد اما بعد از آنکه امامت حضرت رضا علیه السلام تثبیت شد مشکل برطرف شد.

روایت چهارم: صحیحہ ہشام بن المثنیٰ (در بعضی از نسخ ہاشم دارد اما صحیح همان ہشام است): احمد بن محمد بن عیسیٰ عن محمد بن ابی عمیر عن ہشام بن المثنیٰ قال: كنت عند ابی عبد الله علیه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأه أ تحل له ابنتها؟ قال: نعم ان الحرام لا یفسد الحلال.

روایت پنجم: مرسلہ زرارہ: احمد بن محمد بن عیسیٰ عن معاویہ بن حکیم عن علی بن الحسین بن رباط عن زرارہ قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: رجل فجر بامرأه هل یجوز له أن یتزوج بابنتها؟ قال: ما حرّم حراماً حلالاً قط

این روایت مربوط بہ زنا بہ ام است و اینکه زنا بہ ام موجب حرمت دخترش بر زانی می شود یا نہ؟

(ب) روایت زنا بہ بنت و ارادہ ازدواج با ام او (حکم ام المزنی بہا):

روایت اول: موثقہ ہشام بن المثنیٰ: (1) الحسین بن سعید عن القاسم بن محمد بن ہشام بن المثنیٰ قال: كنت عند ابی عبد الله علیه السلام جالساً فدخل علیہ رجل فسأله عن الرجل یأتی المرأه حراماً أ یتزوجها؟ قال: نعم و امها و ابنتها (2) این روایت در نوادر معروف بہ احمد کہ مال حسین بن سعید است نیز آمدہ است. (3)

نکات سندی: صحیح ہشام بن المثنیٰ است کہ در بعضی جاها اشتباہا ہاشم آمدہ است.

قاسم بن محمد کہ حسین بن سعید از کتاب او نقل می کند قاسم بن محمد الجوہری است کہ بہ نظر ما ثقہ است البتہ محقق خوبی از طریقہ وثاقتش را درست

ص: 2794

1- (1) - مخفی نماند کہ صحیحہ محمد بن مسلم نیز حکم ام المزنی بہا را متضمن است لیکن متضمن حکم ام رضاعی است (جامع الاحادیث 467/20 و 470 ح 1530 و 1544).

2- (2) - * جامع الاحادیث ج 9/20 و 46468 رقم 1542-1536.

3- (3) - در نسخہ جامع الاحادیث فقرہ عند ابی عبد الله علیه السلام سقط شدہ است.

کرده است و ما از طریق دیگر او را توثیق می کنیم البته قاسم بن محمد الجوهری واقفی است(1) پس روایت به نظر ما موثقه است.

* آیا این روایت با روایت چهارم که گذشت دو روایت است یا یک روایت؟

به نظر می رسد که دو روایت است. در روایت قبلی راوی سؤال کرد که مردی با زنی فجور کرده آیا دخترش را می تواند بگیرد یا نه؟ حضرت فرمود: بله. اما در روایت اخیر سائل از این مسئله سؤال نکرده بلکه سؤال می کند که مردی با زنی فجور کرده آیا می تواند همان زن را بگیرد؟ حضرت می فرماید: بله او را می تواند بگیرد و مادر و دختر او را هم می تواند بگیرد. دختر و مادر مورد سؤال راوی نبود.

بلکه امام علیه السلام تفضلاً حکم او را هم فرموده است. اینها دو روایت است هر چند راوی هر دو شخص واحد است. ممکن است در مجلس واحد هر دو سؤال را کرده باشد. یک سؤال سؤال از بنت بوده و سؤال دیگر از خود آن مزنی بها بوده است. به هر حال یک سؤال نیست که نقل به معنا شده باشد بلکه دو سؤال است.

پس تردیدی که در کلام آقای خوئی هست که اینها دو روایت است یا یک روایت است(2) ، به نظر می رسد که دو روایت باشند.

روایت دوم: صحیحۀ زراره: موسی بن بکر عن زراره بن أعین عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: لا بأس اذا زنا رجل بامرأه ان يتزوج بها و ضرب مثل ذلك رجل سرق من تمر نخله ثم اشتره فلا بأس ان يتزوج بعد أمها و ابنتها و اختها این روایت هم به مسلک ما و شیخ بهائی صحیح است اما بنا بر مسلک دیگر موثقه است چون موسی بن بکر واقفی است. البته این روایت متضمن حکم ام و بنت و اخت است.

تذکر: در مورد فقره اختها یک توضیحی باید داده شود و آن این که اگر مردی با زنی زنا کند و سپس بخواهد خواهر او را بگیرد باید صبر کند تا عده مزنی بها بگذرد البته زنا عده ندارد و اما در اینجا باید فرض کند که اگر این زن با او نکاح شرعی

ص: 2795

1- (1) - روی الكشي عن نصر بن الصباح ان قاسم بن محمد الجوهري كان واقفياً (معجم رجال الرسائل).

2- (2) - مباني العروه، ج 384/1 عند قوله: و لكن قلنا باتحاد روایتی هشام بن المثنی.

شده بود عده او چقدر بود، همان مدت را باید صبر کند و تا این عده فرضی تمام نشده حق ازدواج با خواهر او را ندارد و خلاصه، شارع مقدس اینجا احکام نکاح شرعی را بار کرده است زیرا حتی اگر ازدواج انقطاعی (متعّه) با زنی کرده باشد که عده او عده باین است و عده رجعی نیست مع ذلک مرد باید صبر کند تا مدت عده بگذرد. در مقام هم باید مدت این عده فرضی بگذرد.

ج) روایات حکم زنی بهای پدر و بر پسر بالعکس:

اشاره

روایت اول: صحیحۀ زراره: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن علی بن الحکم عن موسی بن بکر عن زراره قال: قال ابو جعفر ان زنی رجل بامرأه أیبه او جاریه أیبه فان ذلک لا یحرمها علی زوجها ولا یحرم الجاریه علی سیدها انما یحرم ذلک منه اذا أتى الجاریه و هی حلال فلا تحل تلك الجاریه أبداً لابنه ولا لایبه و اذا تزوج رجل تزویجاً حلالاً فلا تحل تلك المرأه لایبه ولا لابنه(1)

با کلمۀ «انما» حرمت مصاهره را منحصر به فرض نکاح حلال کرده است.

این روایت به نظر ما صحیحۀ است زیرا هر چند موسی بن بکر واقفی است اما طبق تحقیق، علی بن الحکم در زمان استقامت موسی بن بکر از او اخذ روایت کرده است اما به مسلک دیگر این روایت موثقه است.

مفاد این روایت در مقنع صدوق(2) نیز آمده لکن به نظر می رسد که سقطی در آن واقع شده است. در مقنع «فلا تحل تلك الجاریه أبداً لابنه» دارد لکن صحیح آن «لابنه و لا لایبه» است.

روایت دوم: روایت محمد بن المنصور الكوفی است که ضعف سند دارد.

محمد بن المنصور الكوفی قال: سألت الرضا علیه السلام عن الغلام یعبث بجاریه لا یملكها و لم یدرك أ یحل لایبه ان یشتریها و یمسها؟ قال: لا یحرم الحرام الحلال(3) در ذیل چون به

ص: 2796

1- (1) - جامع الاحادیث 472/20 حدیث 1555.

2- (2) - جامع الاحادیث 472/20 حدیث 1556 و المقنع 325.

3- (3) - جامع الاحادیث 465/20 حدیث 1527.

عنوان قاعده کلی فرموده که حرام موجب تحریم حلال نمی شود پس همه فروض چهارگانه (حکم بنت المزنی بها و ام المزنی بها بر زانی و مزنی بهای پدر بر پسر و بالعکس) همه استفاده می شود.

سؤال: در این روایت آمده است که غلام بالغ نبوده چرا بر عمل او اطلاق حرام شده است با آنکه طبق حدیث رفع قلم، صبی تکلیف ندارد؟ دو جواب می توان داد:

جواب اول: حدیث رفع قلم، عام و قابل تخصیص است و بعضی روایات دیگر هم این عام را تخصیص می زند.

جواب دوم: مراد از حرام در این روایت حرام شأنی است و خاصیت حرام شأنی این است که بالغین وظیفه دارند مانع شوند از اینکه صبی مرتکب چنین خلافی شود و شارع نخواسته است این عمل در خارج حتی از صبی سر بزند همان طور که نخواسته کشتن بی گناه حتی از صبی سر بزند. (1)

وجه جمع بین روایات:

آقای خوئی جمع دلالتی را منکر است لذا سراغ مرجحات رفته است.

تعبیر جواهر این است که روایات از روایات جواز سنداً و عدداً و عاملاً و دلالتاً أرجح است و خلاصه از جهات مختلف ترجیح دارد. و گوید اقرب محامل در روایات جواز حمل بر تقیه است. (2)

آقای خوئی تبعاً للسید الحکیم هر چهار قسمت کلام صاحب جواهر را اشکال می کند البته ایشان روشن تر از مستمسک بحث کرده است.

کلام آقای خوئی: عدد روایت دو طائفه مساوی است، روایات صحاح از هر

ص: 2797

-
- 1- (1) - مطلبی که قبلاً گفتیم که نقل قولها را جواهر از مناهل أخذ کرده است را بعداً ما متوجه شدیم که از مصابیح بحر العلوم اخذ کرده است و مناهل هم از مصابیح نقل کرده است خلاصه اساس آن مطالب از مصابیح است.
- 2- (2) - جواهر 372/29.

طائفه 5 روایت است بله اگر دو روایت هشام بن مثنی را یک روایت حساب کنیم روایات جواز چهار روایت می شود (1) پس نسبت یا پنج پنج است و یا چهار و پنج است و این نسبت باعث دخول این اخبار در اخبار علاجیه نمی شود زیرا اگر ما شهرت را از مرجحات بدانیم (البته محقق خوینی شهرت را از مرجحات نمی داند) مقام داخل در شهرت نمی شود زیرا در آن اخبار علاجیه، حکم اشهر و مشهور را بیان نمی کند بلکه می گوید مشهور را بگیرد و شاذ نادر را رها کند و چهار در مقابل پنج شاذ و نادر در مقابل مشهور نیست. پس مرجح عددی در مقام نداریم. اما راجع به عدد عامل، هر چند عامل به ادله محرمه در متأخرین بیشتر است و اکثر متأخرین قائل به تحریم هستند و معدودی از متأخرین مثل صاحب ریاض و نراقی در مستند (2) قائل به جواز هستند ولی عمده در مسئله فتوای قدام است و نسبت به قدام نمی توان گفت که قائلین به تحریم بیش از قائل به جواز است. علامه حلی از قائل به تحریم تعبیر به بعض می کند اما از قائل به جواز تعبیر به جماعت می کند.

پس از لحن او استفاده می شود که شیوع با قول به جواز است، لحن سرائر نیز همین است، سید مرتضی هم در ناصریات در زنای سابق دعوی اجماع بر جواز کرده است پس نمی توان گفت که در میان قدام شهرت با عامل به روایات جواز است، زیرا شیخ مفید و صدوق و سید مرتضی قائل به جواز است. سپس می فرماید: اما مسئله جمع دلالی که طائفه تحریم را صریح و طائفه دیگر را غیر صریح بدانیم نیز تمام نیست. (3) پس ادعای صاحب جواهر که طائفه تحریم صریح است تمام نیست. اما این که حمل بر تقیه احسن محامل است پس روایات جواز را حمل بر تقیه می کنیم، این هم تمام نیست زیرا اکثر اهل سنت، ابو حنیفه و اتباعش و اصحاب الرأی و غیر آنها که در تذکره علامه و محلای ابن حزم و در مغنی ابن قدامه تفصیلش

ص: 2798

-
- 1- (1) - توضیح استاد مد ظله البته به نظر ما اینها دو روایت است چنانچه گذشت.
 - 2- (2) - مستند الشیعه 344/16 حیث قال: الظاهران المذهب المشهور هو التفصیل ای حرمة المزنی بها علی اب الزانی و ابنه و حلیه امها و بنتها علی الزانی و هو الحق الحقیق بالاتباع فعلیه الفتوی (انتهی).
 - 3- (3) - بحث جمع دلالی را بعداً بسط می دهیم.

آمده، قائل به تحریم هستند پس با مصیر ابو حنیفه به حرمت که معاصر حضرت بوده است چگونه روایات جواز را حمل بر تقیه کنیم. (1)

نکته ای راجع به اجماع ناصریات:

صاحب مناهل گوید: ما می توانیم اجماعی که از ناصریات نقل شده و در کشف اللثام (2) از طبریات هم اجماع را نقل کرده، این اجماع را به زناى متأخر از عقد حمل کنیم زیرا مدعی اجماع بر جواز در این فرض زیاد است.

عبارت مناهل چنین است: و بهذا یمكن ان یجاب عن الاجماع الذی نقله فی الطبریات و الناصریات بتخصیصه بصوره اللحوق باعتبار الاخبار المتقدمه الداله على النشر فی صوره السابق علی انه لم یتحقق لنا ان السید ادعی فی الطبریات الاجماع علی عدم النشر بل هو شیء نسبه صاحب الکشف (یعنی کاشف اللثام) الیه و هو و ان کان ضابطاً فی النقل و لکن حیث لم نجد مشارکاً فی النقل یحصل فی نقله و هن عظیم و کذا الکلام فیما حکى عن الناصریات فتأمل (3)

نقد استاد مد ظله بر کلام صاحب مناهل

ایشان به دو اشتباه افتاده است که در یکی از اشتباهات مرحوم نراقی مستند (4) نیز واقع شده است. اول اینکه طبریات و ناصریات یک کتاب است و مؤلف آن (5) جد امی سید مرتضی است که نامش ناصر اطروش است. وی حسن بن علی بن حسن بن علی پسر عمر اشرف (علی پسر عمر اشرف) است. در اصحاب ائمه دو نفر عمر بن علی هستند یکی عمر اشرف که پسر حضرت امیر علیه السلام است و یکی عمر اشرف که پسر حضرت سجاد علیه السلام است به ملاحظه این که عمر اشرف شرافت از نظر فاطمی بودن دارد ولی آن عمر اشرف فاطمی نیست بلکه فقط علوی است. ولی

ص: 2799

1- (1) - مبانی العروه 385/1 و 384.

2- (2) - کشف اللثام 171/7 طبع جماعه المدرسین.

3- (3) - مناهل.

4- (4) - مستند الشیعه 335/16.

5- (5) - توضیح: متن ناصریات از ناصر اطروش است اما شرح آن از سید مرتضی است سید مرتضی در مقدمه ناصریات، متن را «فقه الناصر» می نامد.

عمر اشرف هم علوی و هم فاطمی است از این رو به او عمر اشرف گویند.

ناصر کبیر مردم مازندران (طبرستان) را به اسلام دعوت کرد و سپس خودش در آنجا سلطنت کرد و زیدیها او را از ائمه خودشان می دانند خیلی از علمای امامیه هم او را از امامیه می دانند کتابی که مال ناصر اطروش است ناصریات می گویند و به ملاحظه این که بر طبرستان حکومت کرده به آن طبریات می گویند سید مرتضی این کتاب را شرح کرده است (زیرا ناصر اطروش والد جد سید مرتضی است) (1)

خلاصه اشتباه اول این که صاحب مناهل و صاحب مستند گمان کرده که ناصریات و طبریات دو کتاب است در حالی که یک کتاب است. اشتباه دوم اینکه گوید ما بر صورت لحوق حمل می کنیم این اشتباه است. عبارت ناصریات صریح بر خلاف این حمل است و ایشان عبارت ناصریات را ندیده است. عبارت ناصریات چنین است الذی یذهب الیه أصحابنا انه من زنا بامرأه جاز له ان یتزوج بامها و ابنتها سواء كان الزنا قبل العقد او بعده تا آنجا که گوید: و دلیلنا علی صحه ما ذهبنا الیه بعد الاجماع المتردد (المردد) ما روی عنه من قوله لا یحرم الحرام و الحلال سپس گوید: و اذا فجر رجل بامرأه فلا علیه ان ینکح أمها و بنتها (2)

«* و السلام*»

ص: 2800

1- (1) - معجم رجال الحدیث ذیل الحسن بن علی بن الحسن الاطروش الناصر للحق.

2- (2) - الناصریات / 319 و 318.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

مرحوم سید در ذیل مسئله 28 می فرماید: اگر مردی با عمه یا خاله خود زنا کند، این عمل موجب حرمت ازدواج آینده او با دختر هر یک از آن دو خواهد شد. ولی در غیر مورد عمه و خاله، چنانچه مردی با یک زن اجنبیه مرتکب زنا گردد، در مورد حکم ازدواج آینده او با مادر یا دختر وی، و نیز حکم ازدواج پدر یا پسر آن مرد با آن زن اختلاف شده و احوط در همه موارد قول به تحریم است.

منشأ این اختلاف، وجود دو دسته روایات متعارض است که گروهی دال بر حرمت، و دسته ای دلالت بر جواز دارد.

در جلسه گذشته هر دو دسته روایات را خوانده، و عرض کردیم که مرحوم صاحب جواهر، روایات جواز را از جهات مختلف (سنداً و عدداً و عاملاً و دلاله) قاصر از معارضه با روایات تحریم دانسته، و پس از ذکر محامل متعددی برای روایات جواز، حمل آنها بر تقیه را احسن المحامل می دانند. (1) در مقابل ایشان، مرحوم آقای حکیم حمل روایات تحریم را بر کراهت (به جز یکی دو مورد) بی مانع دانسته، و قول به تحلیل را به جهت کثرت عدد روایات دال بر جواز از حج می دانند. (2)

همچنین یادآور شدیم که مرحوم آقای خوبی ارجحیت روایات تحریم را از جهات مختلف انکار کرده، و ضمن مردود دانستن حمل آنها بر کراهت، اخبار وارده در مسئله را به تمام معنی متعارض دانسته اند. (3)

در این جلسه پس از بیان مبانی مرحوم نراقی در مورد نواهی و اوامری که به

ص: 2801

1- (1) - جواهر الکلام، ج 29، ص 372

2- (2) - مستمسک العروه الوثقی، ج 5، ص 217

3- (3) - مبانی العروه الوثقی، ج 1، ص 380-386

صورت جمله خبری است، و تطبیق آن بر مسئله مورد بحث، به بیان دنباله کلام مرحوم آقای خوئی و ادله ایشان خواهیم پرداخت. آنگاه با اشاره ای به مبنای مرحوم شیخ انصاری درباره تعدی از مرجحات منصوبه، ضمن بیان ادله ای بر ناتمام بودن بخش هایی از کلام مرحوم آقای خوئی، ادامه بحث را به جلسه آینده واگذار خواهیم کرد.

الف) بررسی مفاد نواهی و اوامری که با جمله خبری انشاء شده است:

1 - بیان مبنای مرحوم نراقی و تطبیق آن بر مسئله مورد بحث:

ایشان در مورد مفاد نواهی یا اوامری که به صورت جمله خبریه انشاء شده می فرمایند: مفاد اینگونه اوامر یا نواهی، بیش از مطلوبیت یا حزانت نیست و از عباراتی که به شکل فعل مثبت یا فعل منفی بوده، یا مردد بین نهی و نفی است، و نیز «لا» و «نعم» هایی که در پاسخ سؤالات راویان در بعضی از روایات آمده (مثل نعم یا لا در پاسخ ایتزوج؟ که به معنای ایتزوج یا لا ایتزوج است و به صیغه امر و نهی نیست) استفاده و خوب یا حرمت نمی توان کرد. (1)

بر اساس این مبنا اصلاً روایات ناهیه ظهور در تحریم ندارند تا لازم باشد که آنها را با روایات تجویز جمع نمود.

2) نقد استاد مد ظله:

مبنای ایشان ناتمام است و بطلان آن طبق تحقیق، روشن بلکه در نزد متأخرین تقریباً جزء مسلمات می باشد. مرحوم آقای خوئی نیز شاید به همین جهت از طرح آن خودداری کرده، و درباره آن بحثی نکرده اند. بنابراین ظهور روایات ناهیه هر چند به صیغه اخباری در تحریم غیر قابل انکار است.

ص: 2802

(1) رد کلام صاحب جواهر درباره حمل فجور بر مادون الجماع:

مرحوم صاحب جواهر حمل روایات تجویز را بر عدم حرمت ابدی در صورت تحقق مقدمات جماع بی مانع دانسته، و در مقام جمع روایات، آن را در زمره محامل برشمرده اند. (1) این حمل را مرحوم آقای خوبی مردود دانسته می فرمایند: فاما حمله للفجور علی مادون الجماع فهو خلاف الظاهر جزماً و لا مجال للمصیر الیه و لا سیما و ان المذكور فی بعضها هو الاتیان و التزوج سفاحاً و من الواضح انه لا مجال لحملها علی مقدمات الجماع. (2)

(2) نظر استاد مد ظله:

ما نخست تقریبی برای کلام صاحب جواهر ذکر می کنیم. به این بیان که تعابیر همچون فجور اتیان، جماع، گاه به مقدمات جماع هم اطلاق شده (3) و مقسم برای «مادون الفرج» و «فی الفرج» قرار گرفته، پس می توان این تعابیر را بر مقدمات جماع حمل کرد. ولی همانطور که مرحوم آقای خوبی فرموده اند حمل فجور بر مادون الجماع بسیار خلاف ظاهر است. بلی، اگر فجور دارای افراد مختلفی بود که به حسب متفاهم عرفی، هر یک از آن افراد، مصداقی شایع برای آن محسوب می شد،

ص: 2803

1- (1) - جواهر الکلام، ج 29، ص 372

2- (2) - مبانی العروه الوثقی، ج 1، ص 385

3- (3) - (توضیح بیشتر) در برخی روایات می خوانیم: الرجل یجامع المرأه فیما دون الفرج (کافی 3: 7/ع 6) و نیز این تعبیر با نظیر آن در تهذیب 1: 14/122 و 19، 28/125، جعفریات، 21، فقه الرضا: 217، مستطرفات السرائر: 109 دیده می شود، تعبیر الوطی دون الفرج در دعائم الاسلام 1: 303 و جعفریات: 21 آمده، و نیز در کافی 5: 475/5 می خوانیم: یصیب منها دون الفرج، و نیز در فقیه 1: 186/84، تهذیب 1: 26/124؛ یصیب المرأه فیما دون افرج بکار رفته. تعبیر المواقعه دون الفرج در تهذیب 1: 55/22، تفسیر عیاشی 1: 139/243 دیده می شود و در تهذیب 1: 10/318، 8: 45/177 عبارت وقع علی اهلها فیما دون الفرج را می بینیم، در تهذیب 1: 28/154، تفسیر العیاشی 1: 329/110، 78/222 تعبیر یأتی المرأه فیما دون الفرج، در تفسیر عیاشی 1: 28/222 عبارت لیس ینکح الاخری الا دون الفرج بکار رفته است، پس کلمات جماع، وطی، اصابه، مواقعه، وقوع، اتیان، نکاح در مورد دون الفرج هم استعمال شده است، ولی استعمال کلمه فجور در این زمینه دیده نشده است.

در این صورت حمل آن بر مادون الجماع نیز به عنوان یکی از مصادیق شایع، بی مانع بود. لیکن از «فجر بامرأه» غیر از جماع فهمیده نمی شود. اگر منحصر به آن هم نباشد، طوری است که نمی توان آن را خارج کرد. خارج کردن فرد متعارف از تحت یک عام یا مطلق، و حمل آن بر فردی غیر متعارف، بسیار خلاف ظاهر است. الآن هم اگر بگویند مردی نسبت به یک زن اجنبیه، مرتکب کار خلاف شده، متعارفاً همان مسئله نهایی را می فهمند همچنان که از اتیان نیز غیر از آن فهمیده نمی شود. (1)

البته مانعی ندارد که با ذکر قید «دون الفرج» خصوص مقدمات جماع فهمیده شود، ولی سخن در اطلاق این عبارت بدون این قید است که فرد منحصر یا فرد ظاهر آن جماع است که نمی توان آن را از دلیل خارج کرد.

3 ادله مردود دانستن کلام مرحوم آقای حکیم درباره حمل روایات تحریم بر کراهت

مرحوم آقای خوئی حمل روایات تحریم را بر کراهت به چند وجه ناتمام و مخدوش دانسته اند: (2)

اولاً: جمع این دو دسته روایات به حمل حرمت بر کراهت غیر عرفی است «لما تقدم منا غیر مره من ان الجمع العرفی انما یکون فی مورد لو فرض فیہ اتصال الکلامین لکان احدهما قرینه علی الآخر...» و ما نحن فیہ جمع «لا» و «نعم» در کلام واحد سر از تناقض درمی آورد و هیچ یک از این دو نمی تواند قرینه ای برای دیگری باشد. لذا جمع بین روایات تحریم و تجویز ممکن نیست.

ثانیاً: بعضی از روایات منع، متضمن تعبیرهایی است که حمل آنها را بر کراهت مستبعد می کند.

ص: 2804

1- (1) - (توضیح بیشتر) استاد مد ظلّه چون با اصل کلام مرحوم آقای خوئی موافق بودند، در جزئیات آن مناقشه نکردند، وگرنه این که ایشان ظهور اتیان را در جماع از ظهور فجور اقوی دانسته اند روشن نیست، به ویژه با توجه به آن که گفته شد که اتیان گاه در ورد دون الفرج هم اطلاق شده است ولی در مورد فجور این اطلاق هم دیده شده است، در مورد «تزوج سفاحاً» هم در برخی روایات، اختلاف وجود دارد چنانچه در جلسات گذشته یادآوری شد.

2- (2) - مبانی العروه الوثقی، ج 1، ص 385-386

ایشان سپس به تعبیر یکی از روایات اشاره کرده، می‌فرمایند: مثلاً ظاهر امر به مفارقت که در معتبره یزید کناسی وارد شده این است که زن، همسر مرد نیست و نکاح آن باطل است، و روشن است که کراهت با این معنا سازگاری ندارد.

توضیح بیشتر از استاد مد ظله: وجوب رعایت حقوق هر یک از زن و شوهر با کراهت صرف زایل نمی‌گردد و دلیلی برای جدایی آنان متصور نیست و به عبارت دیگر، اگر زن و شوهر هستند باید حقوق یکدیگر را رعایت کنند و اگر زن و شوهر نیستند باید از هم جدا شوند⁽¹⁾ و این هر دو با کراهت نمی‌سازد.

ثالثاً: حمل حرمت بر کراهت تنها در احکام تکلیفی قابل تصور است و در احکام وضعی، زمینه این معنا نیست. زیرا مثلاً حکم وضعی صحت یا بطلان در مورد یک عقد، عبارت از این است که آن عقد صحیح یا باطل است و معنا ندارد بگوئیم صحت یا بطلان آن مکروه است.

ج) نقد نظرات مرحوم آقای خویی از سوی استاد مد ظله:

1) بررسی نسبت عددی روایات حرمت و جواز:

در جلسه گذشته عرض کردیم که ایشان تعداد روایات صحیحی که در حرمت و جواز وارد شده را مساوی دانسته، و می‌فرمایند: هر مورد شامل پنج روایت صحیح می‌باشد و هیچ یک بر دیگری ترجیح ندارد، و حتی اگر دو روایت هشام بن المثنی را که دال بر و از است یک روایت به حساب آوریم، باز هم تفاوت دو دسته، آن چنان نیست که بتوان روایت حرمت را بر روایات جواز ترجیح داد زیرا با این اختلاف ناچیز، عنوان شاذ بر روایات جواز صادق نیست.

در مورد کلام ایشان نخست باید توجه داشت روایات معتبری که در مسئله وارد

ص: 2805

1- (1) - نظیر آنچه که در مورد افعال الهی گفته می‌شود که اگر فعلی راجح باشد، خداوند چون کامل بالذات است حتماً آن را انجام می‌دهد و اگر آن فعل انجام نگرفت کاشف از این است که رجحان نداشته است پس رجحان فعل، مساوق با وجوب آن می‌باشد.

شده، به عقیده ما محدود به این تعداد نیست، بلکه برخی روایات دیگر هم وجود دارد که به عقیده ما معتبر است. همچون روایت ابی الصباح کنانی، البته ما فعلاً به این جهت کاری نداریم، چون به هر حال فرق بین این دو دسته روایات از جهت عدد به اندازه ای نیست که یک طرف مشهور و یک طرف شاذ خوانده شود بلکه هر دو کثیر و مشهور می باشند، حد اکثر یکی اشهر می باشد، پس با توجه به مرجحات منصوصه در روایت نمی توان یک طرف را ترجیح داد. ولی اگر ما مبنای شیخ انصاری را در تعدی از مرجحات منصوصه بپذیریم و هر خصوصیتی را که اقریبیت به واقع بیاورد مرجح بدانیم، در اینجا همین مقدار اکثریت اخبار تحریم برای ترجیح کفایت می کند، مرحوم شیخ هم در خلاف روایات حرمت را اکثر دانسته و مرحوم محقق هم در شرایع آنها را به صفت «واضح طریقاً» متصف ساخته است.

البته ما خود مبنای تعدی از مرجحات منصوصه را قبول نداریم، هر چند سابقاً تقریبی غیر از تقریب مرحوم شیخ بر این مطلب داشتیم که بعداً از آن تقریب عدول کردیم. (1) تمسک به اطلاق ادله حجیت، حکم به حجیت دلیل ذو المزیه می کنیم.

2) مردود بودن میزان جمع عرفی در کلام مرحوم آقای خوئی:

ایشان در بسیاری از موارد، جمع بین روایات را غیر عرفی دانسته اند و ما نیز کراراً عرض کرده ایم که این میزان مخدوش و ناتمام است. زیرا بسا هر یک از دو کلام به اعتبار موقف و موطن خودشان صحیح باشد و در عین حال، با در نظر گرفتن آن دو

ص: 2806

1- (1) - (توضیح بیشتر) محصل تقریب استاد مد ظله این بود که دلیل ذو المزیه احتمال ترجیح ثبوتی دارد ولی در دلیل غیر ذو المزیه چنین احتمالی وجود ندارد پس یا هر دو از حجیت افتاده اند یا خصوص غیر ذو المزیه، پس سقوط غیر ذو المزیه مسلم است و سقوط ذو المزیه مشکوک، پس با تمسک به اطلاق ادله حجیت، حکم به حجیت دلیل ذو المزیه می کنیم. محصل پاسخ استاد مد ظله هم این بود که تقریب، تقریبی است صناعی، ولی عرف چنین تقریبی را تمام نمی داند، شاهد مطلب این است که لازمه این تقریب عدم تحیر عرف در این موارد می باشد. در حالی که از اخبار علاجیه استفاده می شود که سائلان در این گونه وارد مستحیر بوده و لذا سؤال کرده اند، و این امر کاشف از آن است که عرف در استفاده از حکم مسئله از مطلقات ادله حجیت در تردید است، و ما بارها گفته ایم که اعتبار اصاله الاطلاق از باب اطمینان نوعی است و در این گونه موارد قطعاً اطمینان نوعی وجود ندارد.

در جایگاه واحد، و قطع نظر از جایگاه هر یک، به ظاهر سر از تناقض در آورد، اما دلیل بر نادرستی هیچ یک از آن دو کلام نبوده و جمع بین آنها (به معنای صحیح دانستن) هر دو نیز غیر عرفی نخواهد بود. (1)

در ما نحن فیه نیز هر یک از «لا» و «نعم» می تواند در موقف و جایگاه خود صحیح باشد و جمع بین آنها در صورتی که محمل مناسبی به دست آوریم غیر عرفی نخواهد بود. (2)

3) امکان حمل امر به مفارقت بر ضرورت طلاق:

ما ظهور فی الجملة امر به مفارقت در بطلان را انکار نمی کنیم. در عین حال با توجه به عدم نصوصیت و صراحت در این معنا، ممکن است امر به مفارقت را به معنای امر به جدا شدن زن و مرد به وسیله ای همچون فسخ یا طلاق بگیریم، (3) قهراً این معنا با صحت عقد سازگار است، و چون خود مرحوم آقای خوئی امر به مفارقت را ظاهر کالئص در بطلان نمی دانند، لذا امکان حمل حرمت بر کراهت از این جهت منتفی نمی باشد.

خلاصه، امر به مفارقت می تواند امر به طلاق - مثلاً - باشد و می توان امر به طلاق را استحبابی دانست.

4) عدم تنافی کراهت با احکام وضعی:

اشاره

اولاً: به چه دلیل مثلاً لا یتزوج را نص در حکم وضعی می دانید؟ در بسیاری از موارد که نهی از تزویج شده، با امثال همین تعبیر آمده، بلکه نهی در باب نکاح، در

ص: 2807

1- (1) - استاد مد ظله در جلسه شماره 271 با تفصیل بیشتری به این مسئله پرداخته اند.

2- (2) - (توضیح بیشتر) کلام استاد مد ظله در اینجا تنها ناظر به نفی ضابطه کلی جمع عرفی در کلام مرحوم آقای خوئی است، البته باید توجه داشت که حمل دو کلام بر اختلاف موقف، خود نیاز به شاهد و دلیل دارد و این گونه نیست که در هر جای بتوان با چنین امری، تعارض روایات را برطرف ساخت بلکه در مسئله مورد بحث، دلیل بر خلاف این امر وجود دارد، چنانچه استاد مد ظله در خاتمه همین جلسه توضیح خواهند داد

3- (3) - حتی در بعضی از کتب فقهی از کتاب الطلاق با تعبیر کتاب الفراق نام می برند.

موارد زیادی تنزیهی و مربوط به حکم تکلیفی است، همچنان که برای پرهیز از قرار دادن نطفه در رحم آلوده زن از ازدواج با زن زناکار نهی شده، و نوعاً به آن فتوا داده اند.

ثانیاً: بر فرض که نص در حکم وضعی و در صدد اثبات یا نفی صحت باشد، صحت نیز به اعتبار مراتب مختلفی که برای آن متصور است. می تواند با کراهت سازگار باشد. (1)

نظر استاد مد ظله در حمل روایات بر کراهت:

بنابراین، ادله ای که مرحوم آقای خوبی برای بطلان حمل بر کراهت آورده اند، ادله تمامی نیست، ولی اصل حمل بر کراهت بسیار مستبعد است، چون روایات ما ناظر به آیات قرآنی و فقه عامه می باشد. در آیه قرآن از تحریم برخی از طوائف زنان و تحلیل بقیه سخن به میان رفته است. در فقه عامه نیز درباره تحریم بنت المزنی بها یا ام المزنی بها و تحلیل آن اختلاف نظر شدید واقع شده است. مسئله ای که در این محیط مطرح بوده و سؤال سائلان از معصومین و پاسخ آنها نظر به آن بوده، حرمت (به معنای اصطلاحی آن) بوده است و کراهت اصلاً مطرح نبوده تا بتوان روایات تحریم را بر آن حمل کرد پس حمل بر کراهت در این محیط کاملاً غیر عرفی است.

به دیگر بیان، ما گفتیم که اختلاف دو دسته روایات را در سلب و ایجاب می توان با توجه به اختلاف مقامات حل کرد یعنی در مقام بیان فرد کامل، می توان از یک فرد نهی کرد، ولی در مقام بیان اقل مجزین همان فرد را کافی دانست، این جمع عرفی در سایر مسائل محتمل است، ولی در مسائل مورد بحث ما که همه سخن ها حول و حوش تحریم و تجویز (به معنای اصطلاحی آن) دور می زده، دو مقام وجود نداشته که ما بدین طریق مشکل تعارض روایات را حل می کنیم، پس حل تعارض روایات به وسیله حمل روایات تحریم بر کراهت ناتمام است. «و السلام»

ص: 2808

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این درس به نکته ای که مورد غفلت مرحوم آقای خویی در معنی عبارت سید (ره) واقع شده است اشاره می شود سپس این بحث مطرح می شود که آیا قول به تحریم (منتسبین به مزنی بها) یک نظر نادر در میان قدمای اصحاب است و قول به عدم تحریم مشهور است یا خیر؟ به نظر استاد مدّ ظله قول به تحریم نه یک نظر نادر و نه خلاف مشهور است بلکه عده ای از قدمای اصحاب و کثیری از متأخرین قائل به تحریم شده اند.

الف) توضیح عبارت مرحوم سید در متن مسئله 28 و اشکال به برداشت مرحوم آقای خویی:

اشاره

در جلسه قبل ما اشکالی را به مرحوم آقای خویی داشتیم مبنی بر اینکه چرا ایشان تمامی روایات مسئله را ذکر نکرده اند و گفتیم که در مسئله دو روایت دیگر وجود دارد که آنها نیز مربوط به بحث می باشند ولی مرحوم آقای خویی آنها را ذکر ننموده اند. ما کلام آقای خویی را ملاحظه نمودیم - بنا بر تذکر بعضی از آقایان - دیدم که آقای خویی که آن روایات را در کلامشان ذکر نموده اند و لکن چون آن دو روایت در مورد زنای پدر یا پسر است نه زنای خود متزوج لذا آقای خویی آنها را جداگانه آورده اند. و علت این جدا کردن نیز سوء برداشتی است که به نظر ما ایشان نسبت به عبارت مرحوم سید در ما نحن فیه داشته اند. توضیح مطلب را با ذکر عبارت مرحوم سید (ره) بیان می کنیم:

ص: 2809

الزنا الطاری علی التزویج لا یوجب الحرمة اذا كان بعد الوطء بل قبله ایضا علی الاقوی فلو تزوج امرأه ثم زنی بامها او ابنتها لم تحرم علیه امرأته و کذا لو زنی الأب بامرأه الابن لم تحرم علی الابن، و کذا لو زنی الابن بامرأه الاب لا تحرم علی آیه... و اما اذا كان الزنا سابقاً علی التزویج فان كان بالعمه او الخاله یوجب حرمة بنتیهما و ان كان بغيرهما ففيه خلاف و الاحوط التحريم بل لعله لا یخلو عن قوه...

برداشت مرحوم آقای خوئی از این عبارت مرحوم سید این است که: مرحوم سید در فرضی که زنا طاری بر تزویج باشد چهار صورت را متعرض شده است 1 - زناى به ام الزوجه 2 - زناى به بنت الزوجه 3 - زناى اب به زوجه ابن 4 - زناى ابن به زوجه اب. و در این چهار صورت قائل به عدم نشر حرمت شده است ولی در فرضی که زنا سابق بر تزویج باشد ایشان می گویند مرحوم سید فقط دو صورت را متعرض شده است و آن عبارت است از 1 - زناى به عمه و خاله 2 - زناى به غیر عمه و خاله، در صورت اول سید قطعاً قائل به حرمت ازدواج با دختر آنها شده است ولی در صورت دوم پس از آنکه می فرماید مسئله خلافی است با جمله و الاحوط التحريم بل لعله لا یخلو عن قوه، حکم به حرمت ازدواج با دختر مزنی بها را نموده است. بنابراین ایشان معتقد هستند که چون سید (ره) در فرض زناى سابق بر تزویج صورت زناى اب و زناى ابن را متعرض نشده پس معلوم می شود که در این دو صورت قائل به عدم حرمت است. (1) آنگاه خود مرحوم آقای خوئی بطور جداگانه روایات راجع به زناى اب و ابن را ذکر کرده و پیرامون آن بحث نموده اند (2).

ص: 2810

1- (1) عبارت مرحوم آقای خوئی چنین است: «ان الظاهر من کلام الماتن (قدس سره) ان زنا الاب بامرأه لا یوجب تحريمها علی ابنه و کذا العکس حتی و لو كان الزنا سابقاً علی العقد. و الوجه فی هذا الظهور انه قدس سره قد تعرض فی صدر کلامه الی الزنا الطاری علی العقد فذكر أن زنا الأب لا یوجب تحريمها علیه و کذا العکس ثم تعرض للزنا بالعمه و الخاله السابق علی العقد علی ابنتیهما و اختار فیہ التحريم ایضاً ثم ذکر فی آخر کلامه الوطء شبهه... فیظهر من ذلك انه قدس سره لم یر ثبوت الحرمة فی الزنا السابق علی العقد فلا تحرم موطوءه الاب بالزنا علی الابن كما لا تحرم موطوءه الابن كذلك علی الاب.

2- (2) استاد مد ظله در جلسه مورخ 79/12/22. به طرح کلام آقای خوئی (ره) در این رابطه و بحث پیرامون آن پرداخته اند.

و لیکن به نظر ما این برداشت از کلام مرحوم سید، صحیح نیست. و حق این است که در این عبارت مرحوم سید حتی در فرضی که زنا سابق بر تزویج باشد، صورت زناى اب و ابن را متعرض شده است و قائل به حرمت نیز شده است. (البته عبارت او کمی نارسا باشد ولی متعرض شده است) زیرا ظاهر عبارت مرحوم سید این است که بین فرض زناى طاری بر تزویج و فرض زناى سابق بر تزویج از نظر صور چهارگانه فوق حکم مسئله متفاوت است، در فرضی که زنا طاری بر تزویج باشد در هر چهار صورت حکم مسئله عدم نشر حرمت است. اما در فرضی که زنا سابق بر تزویج باشد حکم مسئله در صور فوق عدم حرمت نیست بلکه یا تمامی صور چهارگانه حرام هستند و یا یک مورد مسلماً حرام است (و آن زناى به عمه و خاله است) و بقیه موارد اختلافی است. بنابراین مراد از «بغیرهما» در عبارت، موارد زیر است

- 1 - زناى به غیر عمه و خاله و ازدواج با بنت او 2 - زناى به بنت و نکاح با ام 3 - زناى پدر با زنى و ازدواج پسر با همان زن 4 - زناى پسر با زنى و ازدواج پدر با همان زن در تمامی این صورت سید (ره) می فرماید مسئله محل اختلاف است و در نهایت خود او قائل به حرمت جمیع صور می شود. و به عبارت دیگر اگر مرحوم سید (ره) در صورت زناى اب و ابن در فرضی هم که زنا سابق بر تزویج باشد قائل به جواز و عدم حرمت می بوده و فرضی ما بین فرض قبل از تزویج و بعد از آن نبود، نمی بایست صورت زناى اب و ابن را در فرض زناى طاری بر تزویج ذکر می نمود چون ظاهر اینکه گفته می شود الزنا الطاری علی التزویج لا یوجب الحرمة و صور آن ذکر می شود این است که عدم حرمت در آن صور در فرضی که زنا سابق بر تزویج باشد وجود ندارد بلکه در همه صور قطعاً حرمت وجود دارد یا حد اقل در بعضی از اقسام صور، مسئله محل خلاف است - چنانچه حقیقتاً نیز اگر کسی به کتب فقهی مراجعه کند می بیند که در تمامی این موارد اختلاف وجود دارد - اما اینکه در دو صورت

(زنای اب و ابن قبل از تزویج) حکم مسئله عین همان فرض بعد از تزویج باشد خلاف ظاهر این تعبیر است البته بهتر این بود که مرحوم سید به جای کلمه «بغیرهما» صریحاً موارد آن را ذکر می نمود تا دیگر محل شبهه نباشد. ولیکن علی ای حال مراد از عبارت سید روشن است و کلام آقای خوئی (ره) خلاف ظاهر است.

(ب) تذکر نکته ای در کلام مرحوم آقای خوئی (ره):

مرحوم آقای خوئی از روایت «حنان بن سدید» و «هاشم بن المثنی» تعبیر به صحیحه کرده اند با اینکه طبق مبنای آقای خوئی هر دو روایت موثقه هستند زیرا حنان بن سدید واقفی است و همچنین در روایت هاشم بن المثنی «قاسم بن محمد الجوهری» که او هم واقفی است قرار دارد. و لذا طبق مبنای آقای خوئی نباید از این دو روایت تعبیر به صحیحه کرد. بلکه بنا بر مبنای ما (که مطابق با تحقیق شیخ بهائی است) که قائل هستیم این روایات چون در حال استقامت از اینها اخذ شده است، تعبیر به صحیحه کردن اشکال ندارد. (1)

(ج) آیا قول به حلیت مشهور بین قدماء و مجمع علیه است یا نه؟

(1) کلام مرحوم آقای خوئی:

مرحوم آقای خوئی می فرمایند عامل به روایات جواز، کم نیست بلکه جمله ای از اصحاب به آنها عمل کرده اند و حتی مشهور بر طبق آن فتوا داده اند تا جایی که سید مرتضی در ناصریات ادعای اجماع بر حلیت نموده است. (2)

و یا در جایی دیگر از کلامشان دارند «انه نسب الی جماعه من الاصحاب - بل قیل انه المشهور بین القدماء - القول بالعدم» (3)

ص: 2812

1- (1) استاد مد ظلّه: مرحوم آقای خوئی حتی روایت زراره - وسائل، ج 20، ابواب ما یحرم بالمصاهره، ب 4، ح 1 - که در جلسه مورخ 79/12/22 به تفصیل درباره آن سخن خواهیم گفت را نیز تعبیر به صحیحه کرده است با اینکه در طریق او «موسی بن بکر» است که او هم واقفی است.

2- (2) شرح العروه (میان العروه) چاپ جدید، ج 32، ص 314.

3- (3) شرح العروه (میان العروه) چاپ جدید، ج 32، ص 310.

ما وقتی مراجعه کردیم دیدیم که قول به تحریم در میان قدام نیز وجود دارد بلکه اگر شهرتی باشد در ناحیه قول به تحریم است. قبل از سید مرتضی که دو نفر یعنی ابن جنید و کلینی قائل به تحریم شده اند، خود سید مرتضی در انتصار نیز عبارتی دارد که از آن استفاده حرمت در تمامی صور چهارگانه می شود، شیخ طوسی در مبسوط می گوید اکثر علمائنا قائل به تحریم اند (و شاید در بعضی از فروض دعوای اتفاق بر حرمت نیز کرده باشد) در مختلف قول به حرمت را از عده زیادی نقل می کند و قول به تحلیل را از عده کمی نقل می نماید. بنابراین به نظر ما اینکه سید مرتضی (ره) در ناصریات ادعای اجماع کرده است، شاید این دعوای اجماع او مثل ادعای اجماعهای ابن زهره در غنیه باشد که بر اساس تسلّم یک سری کُبریاتی ما بین فقها در فروع اجماعاتی را ادعا می کند. به عنوان مثال ممکن است از حدیث «ان الحرام لا- یحرّم الحلال» که ما بین همه فقها مسلّم است آنها این چنین برداشت کرده باشند که پس علی القاعده در ما نحن فیه نیز نباید قائل به حرمت شد - چنانچه سنی ها چنین استفاده ای کرده اند - پس خلاصه، اجماع به معنای حقیقی آن قطعاً وجود ندارد.

اما اینکه علامه (ره) [در تذکره] قول به حلّیت را به جماعه من علمائنا نسبت داده است و قول به حلّیت را به بعضی علمائنا - و منظور آقای خوئی (ره) نیز از «نُسب الی جماعه من الاصحاب» احتمالاً همین کلام علامه است - آن هم اگر مراد علامه این باشد که قائلین به حرمت نادر هستند که قطعاً حرفی نادرست و اشتباه است زیرا خود علامه از افراد زیادی قول به تحریم را در مختلف نقل کرده است و تذکره را هم بعد از مختلف نوشته است. پس احتمالاً مراد از اینکه می گوید بعضی علماء قائل به حلّیت شده اند بعضی در مقابل جماعت نیست بلکه یعنی دسته ای غیر از جماعت قائلین به حلّیت هستند. علی ایّ تقدیر به هیچ عنوان نمی توان گفت

که قول به حلّیت در میان قدما مشهور بوده است ولی قول به تحریم نادر و غیر مشهور است. در بین متأخرین هم که مشهور قول به تحریم است. و از طرفی اگر قرار باشد در باب اخذ به مرجحات از مرجحات منصوصه تعدّی کنیم. راجح اخذ قول به تحریم است چون قائلین آن بیشتر است.

«* و السلام*»

ص: 2814

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این بود که اگر کسی با زنی زنا کند مادر و دختر آن زن حرام می شود یا نه و آیا عقد بر دختر بعد از زنا با مادر، صحیح است یا نه؟ و این بحث در زنا سابق بر عقد است، در این مسئله دو طائفه از روایات متعارض بودند گروهی دلالت بر تحریم و گروهی دلالت بر تحلیل می کردند.

در این جلسه ابتداء به سخن مرحوم آقای حکیم خواهیم پرداخت (که روایات تحلیل مقدم است زیرا عددشان بیشتر است و موافق با قرآن هستند) و این سخن را در ضمن دو نکته بررسی می کنیم

1 معیار در باب ترجیح، مشهور و شاذ است و نه اشهر و غیر آن، 2 کلمه حلال در قرآن و روایات «لا یحرم الحرام الحلال» به معنای حلیت تعلیقی نیست. سپس به بررسی حمل روایات تحلیل بر تقیه خواهیم پرداخت و اشکال آن را (که قول به تحریم و تحلیل، هر دو در فقه عامه وجود دارد) جواب داده با سه دلیل این حمل را قبول خواهیم کرد زیرا اولاً: روایات تحریم با تمام خصوصیات آن در فقه عامه مطرح نیست پس این روایات مخالف عامه هستند و ثانیاً: معیار مخالفت با عامه در زمان امام صادق علیه السلام، فتاوی مالک است و نه ابی حنیفه و مالک قائل به تحلیل بوده است.

ثالثاً: خود روایات تحلیل، اشعار بر تقیه ای بودن دارد و در این زمینه، دو روایت را نقل می کنیم. سپس به این ادعاء می پردازیم که روایات تحلیل، صریح در جواز هستند ولی روایات تحریم جز یکی از آنها قابل حمل بر کراهت می باشند در این

زمینه به بررسی اولین روایت (صحیح سدید بن یسار) پرداخته و توضیح

می‌دهیم که این روایت قابل حمل بر زناى لا حق می‌باشد، بنابراین از محلّ نزاع خارج است و داخل در روایات تحلیل نیست و بررسی ادامه روایات را به جلسه بعد واگذار می‌کنیم.

الف) سخن مرحوم آقای حکیم در مسئله:

وقتی یک طائفه از روایات بر طائفه معارض خود، مقدم می‌شود که اکثر بودنش به اندازه‌ای باشد که صدق عنوان «اشهر» بکند و همچنین تنها باید روایاتی که با طائفه معارض، جمع عرفی ندارند حساب شوند و در مسئله ما، چنین نیست زیرا، نهی از ازدواج در روایات تحریم، حمل بر کراهت می‌شود و این دسته از روایات را، جزء روایات تحریم نباید شمرد فقط صحیحه محمد بن مسلم با روایات تحلیل، جمع عرفی ندارد. بنابراین یک روایت تحریم با 4 روایت تحلیل در تعارض هستند و ترجیح با روایات تحلیل است (لاّنها ارجح بکثره العدد) و در فرض تعارض و تساقط این روایات، باز حکم به حلیت می‌دهیم زیرا آیات قرآن نظیر «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» دلالت بر حلیت ازدواج دارد.

و اما روایت «لا یحرم الحرام الحلال» که شیعه و سنی از پیامبر نقل کرده اند در روایات ما به صورت های مختلف تفسیر شده است. گاه کلمه «حلال» را به حلال تقدیری و تعلیقی و گاه به حلال فعلی معنا کرده اند⁽¹⁾ در آیه شریفه نیز مراد از حلال، حلال تقدیری است «أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» یعنی اگر با عده‌ای از زنها ازدواج کردید

ص: 2816

1- (1) (توضیح بیشتر) حلال تعلیقی در مورد زناى سابق بر عقد است و اگر مراد از حلال، حلال تعلیقی باشد مراد از کلمه حرام، زناى سابق بر عقد خواهد بود ولی اگر مراد از حلال، حلال فعلی باشد کلمه «حرام» بر زناى لا حق بر عقد، تطبیق خواهد شد. بنابراین، این روایات در معنای «حلال فعلی» خارج از محلّ نزاع هستند زیرا بحث ما در زناى سابق بر عقد است نه زناى لا حق بر آن و اگر به معنای حلال تعلیقی باشند داخل در محلّ نزاع و جزء روایات تحلیل حساب می‌شوند.

آن وقت تمتع حلال می شود. البته در اکثر روایات، عبارت «لا یحرّم الحلال» بر حلیت تعلیقی، تطبیق شده است یعنی زنی را که با ازدواج، حلال می شود زنا حرامش نمی کند و این روایات (تحلیل) با آیه شریفه و قانون ترجیح موافق است زیرا روایت دالّ بر تحریم، یک عدد ولی روایات تحلیل 4 عدد است. این محصل فرمایش مرحوم آقای حکیم است.

(ب) بررسی سخن مرحوم آقای حکیم:

1) ملاک ترجیح به شهرت چیست؟

در کلمات ایشان چند قسمت قابل بحث است. قسمت اول: ایشان فرمودند: اگر مجموع روایات دو طائفه متعارضه را با هم بسنجیم و یک طرف، زیادتی ناچیزی داشته باشد عنوان «اشهر» صدق نمی کند. این تعبیر، سبق قلم و مسامحه است زیرا از آن استفاده می شود که اگر دو روایت هر دو مشهور بودند و یکی اشهر بود روایت اشهر بر غیر اشهر مقدم می شود در حالی که نظر رائج بین اصولیین که از مرجّحات منصوصه تعدّی نمی کنند این است که اگر دو طائفه مشهور بودند، اشهر بودن یکی از آن دو، از مرجّحات نیست. مشهور بر شاذ و نادر مقدم می شود ولی اشهر بر غیر آن مقدم نمی شود. کأنّه مرحوم آقای حکیم کبرای ترجیح به اشهر بودن را قبول دارند و در صغری مناقشه کرده و می گویند 5 به 4 کافی برای صدق «اشهر» نیست بلکه مثلاً 7 به 3 لازم است و شاید مقصود ایشان کلمه «مشهور» بوده و به سهو قلم کلمه «اشهر» نوشته شده است در بعضی جاهای دیگر هم در مستمسک سهو قلم هست مثلاً به جای «الطائفه الثانیه» نوشته اند «الطائفه الثالثه».

2) آیا حلیت به معنای حلیت تعلیقی می باشد؟

قسمت دوم کلام ایشان که به بحث نیازمند است این است که فرمودند: در اکثر روایات «لا- یحرّم الحرام الحلال»، به معنای حلیت تعلیقی می باشد همچون آیه قرآن، و در روایات اندکی کلمه حلال به معنای حلال فعلی بکار رفته است، به نظر ما بکار

بردن تعبیر تعلیقی در اینجا صحیح نیست، زیرا عناوین و واژه‌ها به معنای فعلی به کار می‌روند و استعمال آنها به معنای تعلیقی بسیار خلاف ظاهر است، کلمات عالم، عادل، 5 ساله و... همگی بر کسانی اطلاق می‌شود که بالفعل به این عنوان‌ها متصف شوند. آیا می‌توان عالم را بر کسی که اگر درس بخواند عالم می‌شود اطلاق کرد، همین‌طور آیا در مورد کسی که بالفعل فاسق است ولی اگر در محیط سالم قرار می‌گرفت عدالت داشت. عنوان عادل را بکار گرفت، یا به کسی که فعلاً 45 سال دارد به اعتبار این که اگر 5 سال بر سنش افزوده شود پنجاه ساله می‌شود عنوان پنجاه ساله اطلاق می‌گردد، قطعاً این تعابیر خلاف ظاهر جدی است و نمی‌توان روایات و آیه قرآن را بر آن حمل کرد.

3) توضیح استاد - مدّ ظلّه - نسبت به «لا یحرم الحرام الحلال» و آیه تحریم:

بلکه تفسیر آیه شریفه و روایات مشابه به گونه دیگری است، توضیح این که در حدیث شریف لا یحرم الحرام الحلال، گاه مراد از حلال را نکاح و ازدواج می‌دانیم در این صورت بکار بردن واژه حلال درباره زنان اجنبیه بسیار روشن است، چون ازدواج با این زنها بالفعل حلال است و هیچ تعلیقی در کار نیست، ولی اگر مراد از حلال را انتفاع بگیریم، انتفاع بردن از زنان، گاه به معنای مع الواسطه است و گاه به معنای انتفاع بدون واسطه، در زوجه بالفعل، انتفاع بدون واسطه از وی جایز است، و در زنان اجنبیه که محرّم ابدی نیستند، انتفاع مع الواسطه جایز است و در هر دو حال، نفس حلیت و جواز بالفعل موجود است و تنها تفاوت در متعلّق حلیت و جواز است که در زوجه متعلّق جواز انتفاع مستقیم و بلا واسطه و در زنان اجنبیه، متعلّق جواز انتفاع مع الواسطه می‌باشد، و تفاوت در متعلّق، سبب نمی‌گردد که خود جواز به نحو تعلیقی باشد. (1)

ص: 2818

1- (1) (توضیح بیشتر) جواز و حرمت انتفاع مع الواسطه، از نوع واجب معلق است نه واجب مشروط، در حرمت و حلیت انتفاع مع الواسطه، گاه این مطلب به گونه مشروط و به نحو قضیه شرطیه جعل می‌گردد، یعنی پس از تحقق

و اگر مراد از حلال را در حدیث شریف ذوات زنان بدانیم و نسبت تحریم و تحلیل را به آنها به گونه حقیقی (که ما بر آن باوریم) یا به گونه مجازی تصحیح کنیم، به هر حال در نسبت تحریم و تحلیل به ذوات نیاز به مصحح نسبت وجود دارد، یعنی به اعتبار حرمت اصطلاحی فعل یا افعال متعلق به زنان، اطلاق «حرام» بر آنها صحیح می باشد، اگر مصحح نسبت به حلیت را به زنان را حلیت نکاح بگیریم قهراً مربوط به زنان اجنبیه خواهد شد همچنین اگر مصحح نسبت را حلیت با واسطه انتفاع از زنان بدانیم، ولی اگر مصحح نسبت حلیت مستقیم انتفاع از زنان باشد مربوط به زوجه می باشد. بنابراین اختلاف در این که «لا یحرم الحرام الحلال» مربوط به پیش از ازدواج است یا به بعد از ازدواج مرتبط می باشد یا هر دو مورد را شامل می گردد از اینجا ناشی می گردد که حلیت را مرتبط به نکاح یا انتفاع مع الواسطه بدانیم یا آن را مرتبط به انتفاع مستقیم و بی واسطه بینگاریم یا هر دو مورد را مشمول این قطعه از حدیث شریف بگیریم، و در هر حال به تعلیقی بودن و فعلی بودن حلیت مرتبط نمی گردد.

در آیه شریفه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ الْحَخ» که برخی از زنان همچون مادر و خواهر را حرام دانسته به اعتبار حرمت مطلق انتفاع از این زنان با واسطه یا بی واسطه می باشد، بر خلاف زنان اجنبیه که هر چند بلا واسطه نمی توان از آنها انتفاع برد ولی

می توان با انجام عقد بر آنها با شرایط لازم از آنها منتفع گردید، خواهر زن هم هر چند در حال زوجیت زن نمی توان او را به ازدواج در آورد و از وی منتفع گردید، ولی چون به هر حال با واسطه انتفاع از وی جایز است (به این که ازدواج خواهر وی به وسیله ای همچون طلاق یا مرگ یا فسخ یا انفساخ باطل گردد و پس از سپری شدن ایام عده وی با عقد ازدواج از خواهر او منتفع گردد) لذا در آیه قرآن «حُرِّمَتْ» را به خود خواهر زن نسبت نداده، بلکه با تغییر اسلوب کلام «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» ذکر شده است.

به هر حال در آیه «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» هم حلیت زنان اجنبیه فعلی است و در آن تعلیقی در کار نیست به همان گونه که در حدیث «لا یحرّم الحرام الحلال» گفته شد.

خلاصه کلام این که اطلاق کلمه حلال هم در مورد نکاح و هم در مورد انتفاع مع الواسطه و هم در مورد انتفاع بلا واسطه صحیح است و باید دید که در روایات به چه معنا می باشد.

قسمت سوم کلام مرحوم آقای حکیم که نیاز به بحث دارد در ارتباط با حمل روایات تحلیل بر تقیه است.

4 بررسی حمل روایات تحلیل بر تقیه و نظر استاد «مد ظلّه»:

در جواهر «احسن المحامل» را در رابطه با این دو دسته روایات متعارض، حمل روایات تحلیل بر تقیه دانسته است این نکته در سخنان قبل از ایشان هم وجود دارد (شاید صاحب مصابیح) و شاید عنوان «احسن بودن» هم وجود داشته باشد. در مقابل، آقای حکیم می فرمایند که هر دو طائفه، موافق با عامه هستند زیرا در میان فقهاء عامّه، هر دو نظریه وجود دارد چنانچه از مراجعه به کتب مختلف روشن می گردد بلکه روایات تحریم موافق با اکثر عامّه است و در خود روایات، نکته ای که بر تقیه ای بودن یک طرف دلالت کند وجود ندارد.

به نظر ما، روایات تحلیل موافق با تقیه است هر چند که قول به تحریم و قول به

تحلیل، هر دو در فتاوی عامه مشهور هستند زیرا

اولاً در روایات تحریم، خصوصیتی است که قول به تحریم با این خصوصیت در میان عامه وجود ندارد قائلین به تحریم از عامه، زنا را هم دافع و هم رافع حلیت می دانند یعنی زنا قبل از عقد، مانع از صحت عقد است و زنا بعد از عقد، رافع و مبطل عقد می باشد در حالی که در روایات تحریم، تفصیل داده اند (و زنا سابق را، دافع دانسته ولی زنا لا حق بر عقد را رافع عقد ندانسته اند) بنابراین، این روایات کاملاً مخالف با عامه است و این نکته از خود روایات استفاده می شود و در مسئله حمل بر تقیه، روایات تحریم و تحلیل مساوی نیستند.

ثانیاً: غیر از جهت مذکور، به جهت دیگری هم حمل روایات تحلیل بر تقیه بسیار قوی است در دوران امام صادق علیه السلام، دستگاه خلافت به فتوای مالک اهمیت می داد البته دو شاگرد ابو حنیفه یعنی قاضی ابو یوسف و محمد بن حسن شیبانی نیز جزء خلافت بودند و عمده احکام مسلمانان بر محور فتاوی این دو بود ولی ایشان در زمان امام کاظم علیه السلام و در دستگاه هارون الرشید بوده اند اما در زمان امام صادق علیه السلام ابو حنیفه در عراق بوده و فقیه عراق خوانده می شد ولی مورد توجه خلفاء نبود حتی به جهت مخالفت با پیشنهاد دستگاه خلافت، صد و یا صد و ده تازیانه (1) خورده است و نوشته اند که او را حبس کردند و در زندان مرد در این زمان، مالک را ترویج می کردند و موطأ را مالک برای منصور نوشته است، وی فقیه مدینه بوده و محلّ ابتلای ائمه طاهرين علیه السلام بوده است و احتمال اینکه روایات مطابق با فتاوی مالک موافق با تقیه باشد خیلی قوی است.

ثالثاً: در جواهر و قبل از آن (شاید در مصابیح) اشاره می کنند که روایات نیز مشعر بر این است که روایات تحلیل، تقیه ای است. آنها برای اثبات این امر روایت

ص: 2821

1- (1) مثلاً مراجعه کنید به تاریخ بغداد 13: 327، وفيات الاعيان 5: 407 و 408.

مرازم را ذکر کرده اند ولی روایت کاهلی از آن بهتر است و ما هر دو روایت را نقل می کنیم.

عبد الله بن يحيى الكاهلي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن رجل اشترى جارية و لم يمسه فأمرت امرأته ابنة و هو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما تری فيه فقال اثم الغلام و اثم امه و لا اری للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها... (1)

اثم در این روایت (که به غلام ده ساله نسبت داده شده است) و یا به معنای ظاهر خودش است که تخصیص ادله رفع قلم خواهد بود (2) و یا به یک معنای اوسع بکار رفته است یعنی کار ناجور که در زمینه قابل (بالغ) این کار، حرام حساب می شود چون این کار مبعوض است لذا مناسب است که مکلفین از انجام آنها توسط نابالغان هم جلوگیری کنند.

ان قلت: شاید غلام بالغ بوده است و نشانه آن قدرت بر وقاع است پس اثم به معنای حرام است.

قلت: در روایت فرض ده سالگی شده است و تحقق وقاع در ده سالگی پیش از بلوغ خیلی طبیعی تر از تحقق احتلام یا سایر امارات بلوغ در این سن می باشد.

در این روایت عبارت «لا اری» آمده است که اگر قرینه ای بر خلافتش نباشد ظاهر در تحریم است.

به هر حال، شاهد بحث ما قطعه ای است که در نوادر حسین بن سعید در ذیل این روایت آمده است: «قال و سمعته يقول: سألتني بعض هؤلاء عن رجل وقع على امرأة أبية او جارية أبية قلت: ما اصاب الابن فجور و لا يفسد الحرام الحلال» البته احتمال اینکه روایت کاهلی با روایت زیر یکی باشد یعنی هر دو سائل در جلسه بوده اند و این

ص: 2822

1- (1) جامع الاحادیث 25: ج 37981/5، ابواب ما یحرم بالترویج، ب 13، ح 5، وسائل 20: 25977/419، ابواب ما یحرم بالمصاهره، ب 4، ح 2.

2- (2) (توضیح بیشتر) استاد - مدّ ظلّه - در پاره ای از درسها اشاره می کردند که بلوغ شرط معظم احکام است نه تمام احکام، و در این مورد کلام صاحب وقایه الاذهان [ص 437 و 438] را نقل می فرمودند.

سؤال شده است و آن صحیححه مرزم است «قال سمعت ابا عبد الله» و قد سئل عن امرأه امرت ابنها ان يقع علی جاریه لاییه فوق، فقال علیه السلام: ائمت و اثم ابنها و قد سألتی بعض هؤلاء عن هذه المسأله فقلت له: امسکها فان الحلال لا یفسده الحرام»(1) در نوادر به جای عبارت اخیر آمده است «ان الحرام لا یفسد الحلال»

مترائی از این روایات این است که کانه امام علیه السلام مطابق با مذاق عامه جواب داده است زیرا، قبلاً فرمود که من اجازه نمی دهم. البته صدر روایت کاهلی در جایی است که جاریه از طرف پدر، مس نشده بود و ذیل روایت نیز به احتمال قوی، ناظر به همین صورت است چون زنها نوعاً قبل از مس شوهر، این کارها را می کرده اند و شنیده بودند که اگر قبل از مس پدر، پسر با جاریه وقاع کند آن جاریه بر پدر حرام می شود. و احتمال دارد که ذیل روایت شامل هر دو صورت (مس پسر قبل از مس پدر و یا بعد از آن) بشود که در این صورت نیز مطابق با مذاق عامه است و با صدر روایت مطابق نیست چون در صدر روایت آمده است که اگر پدر وقاع نکرده است و پسر با جاریه وقاع کرد این جاریه بر پدر حرام می شود ولی در ذیل روایت به نحو مطلق اجازه داده است. خلاصه اینکه، اگر این روایت ظاهر نباشد اشعار دارد که تحریم، نظر و رأی امام علیه السلام است. و تحلیل به جهت موافقت با نظر عامه می باشد.(2)

(ج بررسی روایات تحلیل (آیا روایات تحلیل، صریح در جواز هستند):

(1 اشاره به کلام مرحوم آقای حکیم:

مرحوم آقای حکیم فرمودند که میان روایات تحریم و تحلیل، فقط صحیححه

ص:2823

-
- 1- (1) جامع الاحادیث 25:37977/589، باب سابق، ح 1، وسائل 20:25979/420، باب سابق، ح 4.
- 2- (2) (توضیح بیشتر) تفاوت روایت کاهلی با روایت مرزم در این جهت است که در روایت کاهلی با تعبیر «لا اری» به حرمت نکاح اشاره شده، ولی در روایت مرزم چنین تصریحی نیامده است، البته اینکه امام علیه السلام به جای پاسخ صریح به پرسش سائل به پاسخ خود در جواب سؤال مخالفان اشاره کرده اشعار (یا ظهور) در این معنا دارد که تحریم حکم واقعی مسئله نیست، و ذکر تحریم به جهت تقیه بوده است.

محمد بن مسلم قابل جمع نیست و بقیه روایات تحریم را حمل بر کراهت می‌کنیم.

متن صحیح محمد بن مسلم این است:

محمد بن یحیی عن احمد بن محمد بن محمد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن احدهما علیه السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأه أ يتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأه ثم فجر بامها او ابنتها او اختها لم تحرم علیه امرأته ان الحرام لا یفسد الحلال(1)

آقای حکیم این روایت را صریح در تحریم دانسته اند یعنی زنای قبل از عقد، دافع است و نهی در این روایت تحریمی است و نه تنزیهی و عقد را ابطال می‌کند ولی زنای لا حق بر عقد، آن را ابطال نمی‌کند ولی در مقابل این یک روایت صریح در تحریم، چهار روایت صریح در تجویز نکاح قرار دارد که عبارت است از روایات سعید بن یسار، صفوان، حنان بن سدید و هاشم بن مثنی.

حال به بررسی این روایات می‌پردازیم، نخست صحیح سعید بن یسار را بحث می‌کنیم.

2) بررسی صحیح سعید بن یسار:

عن سعید بن یسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأه يتزوج ابنتها قال نعم یا سعید ان الحرام لا یفسد الحلال».

در این روایت بین ظاهر بدوی صدر روایت با ظاهر بدوی ذیل روایت تهافت دیده می‌شود چون ظاهر ابتدائی ذیل روایت «الحرام لا یفسد الحلال» در زنای لا حق بر عقد است کلمه «افسد» در جایی اطلاق می‌شود که یک امری موجود است و امر

ص: 2824

1- (1) وسائل 26002/428:20، باب 8 از ابواب ما یحرم بالمصاهره، ح 1 (به نقل از کافی)، 26008/43 همان باب، ح 7، (به نقل از تهذیب، جامع احادیث الشیعه 37982/591:14 به نقل از تهذیب و نوادر احمد بن محمد (که بنا بر تحقیق کتاب حسین بن سعید است) ولی از کافی نقل نکرده (توضیح بیشتر) قطعه «ان الحرام لا یفسد الحلال» تنها در نقل کافی ذکر شده، گفتنی است که در جامع الاحادیث روایتی دیگری از محمد بن مسلم را که سند آن بعینه با همین سند روایت مورد بحث یکی است دو بار ذکر کرده (رقم 37983، 37997) ولی روایت مورد بحث را از کافی نقل نکرده، بنظر می‌رسد در این کتاب خلطی بین این دو روایت رخ داده است.

آخری آن را رفع می کند «افسده» به معنای «علی تقدیر تحققه یکون فاسداً» نیست پس عقدی بوده است و سپس زنا محقق شده است و امام علیه السلام می فرماید که این زنا مفسد آن عقد نیست، بنابراین مراد از «حلال» عقد نکاح می باشد، که به وسیله زنا محرم فاسد نمی شود و از اثر نمی افتد.

البته حلیت عقد نکاح به اعتبار حلیت انتفاعات مترتب بر آن می باشد، همچنان که در مورد آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» همان قول صحیح قول شیخ انصاری است که نسبت حلیت به بیع، به اعتبار حلیت استعمالات و تصرّفات مترتب بر آن می باشد. به هر حال ذیل روایت ظاهر در تحقق عقد ازدواج دارد.

و اما در صدر روایت، ظاهر بدوی کلمه «یتزوج» زن گرفتن می باشد که معنایی حدودی و مربوط به پیش از ازدواج است، ولی می توان این کلمه را به معنای «زن دار بودن» تفسیر کرد، که حدوث و بقائی دارد، وقتی گفته می شود فلانی متزوج است یعنی زن دار است، کلمه «یتزوج» در جایی که کس دیگری همچون ولیّ زوج برای او زوجه انتخاب کرده و با کار او وی به این صفت متّصف شده نیز اطلاق می گردد، پس در صدق «یتزوج» لازم نیست عملی از فاعل آن سر زده باشد. به هر حال می توان به قرینه ذیل روایت (که ظاهر در زنا لا حق بر عقد است) این کلمه را به معنای بقاء ازدواج حمل کرد.

بنابراین، سؤال روایت این است که مردی زن دار است و با مادر آن زن زنا کرده است، آیا بعد از زنا هم این مرد زن دار است. امام علیه السلام در پاسخ می فرماید: آری مرد هنوز زن دار است.

این معنا هر چند خلاف ظاهر بدوی صدر است ولی می توان برای حلّ تهافت صدر و ذیل این معنا را مطرح ساخت.

البته در نقل تهذیب از حسین بن سعید احتمال دیگری وجود دارد که این احتمال در نقل خود کتاب حسین بن سعید (که به نام نوادر احمد بن محمد بن

عیسی) چاپ شده نیست و آن احتمال این است که «یتزوج ابنتها» صفت یا حال از «رجل» باشد، یعنی مردی با زنی زنا کرده در حالی که دختر این زن در زمان زنا، همسر آن مرد است، بنابراین جمله «یتزوج ابنتها» بنا، بر این احتمال جمله استفهامی نیست، البته در نقل کتاب حسین بن سعید «أیتزوج ابنتها» آمده که این احتمال در مورد آن نمی آید ولی با توجه به اختلاف نقل نمی توان به صحت این نقل اطمینان نمود.

ان قلت: لازمه این احتمال این است که در کلام سائل تنها موضوع سؤال ذکر شده و خود سؤال نیامده باشد، بنابراین روشن نشده که از چه جهتی از این موضوع سؤال شده است؟

قلت: در روایات بسیاری تنها موضوع سؤال ذکر شده و ما از پاسخ امام علیه السلام سؤال سائل و جهت مورد نظر وی را از ذکر موضوع در می یابیم، مثلاً در همین باب که صحیححه سعید بن یسار واقع است این روایات دیده می شود:

عن یزید الكناسی قال ان رجلاً من اصحابنا تزوج امراه فقال لی احب ان تسأل ابا عبد الله علیه السلام و تقول له ان رجلاً من اصحابنا تزوج امراه قد زعم انه كان یلاعب امها و یقبلها من غیر ان یکون افضی الیها... (1) سؤال همین جا خاتمه می یابد و از جواب امام علیه السلام جهت سؤال روشن می گردد.

عن عیص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امراه و قبل غیر ائنه لم یفرض الیها، ثم تزوج ابنتها قال اذا كان لم یکن افضی الی الام فلا بأس (2)...

عن منصور بن حازم عن ابی عبد الله علیه السلام قال سألته عن رجل كان بینه و بین امراه فجور فقال ان كان قبله او شبهها فلیتزوج ابنتها ان شاء (3)...

ص: 2826

1- (1) جامع الاحادیث 25: 37984/591، همان باب، ح 3.

2- (2) جامع الاحادیث 25: 37985/592، همان باب، ح 4.

3- (3) جامع الاحادیث 25: 37988/593، همان باب، ح 7.

عن زراره قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل زنى بام امرأته او باختها فقال لا يحرم عليه امرأته... (1)

در این روایات و روایات مشابه از پاسخ امام علیه السلام جهت سؤال سائل روشن می گردد، در روایت مورد بحث ما هم می توان از پاسخ امام علیه السلام فهمید که سؤال از این جهت است که با زناى به مادر زن، آیا عقد زن هنوز پابرجاست یا این عقد باطل شده است؟ با این احتمال هم صراحت روایت در زناى قبل از ازدواج از بین می رود و نمی توان آن را از ادله صریح در تحلیل ام مزنی بها و بنت مزنی بها قبل از ازدواج دانست. حال اگر کسی بگوید که «یتزوج» را در روایت نمی توان به معنای زن دار بودن حمل کرد بلکه این کلمه تنها به معنای حدوثی است و به معنای زن دار شدن می باشد که حالت بقاء و استمرار دارد، باز می توان چنین گفت که بین ظهور صدر و ذیل روایت سعید بن یسار تهافت وجود دارد، صدر روایت ظاهر در صورت عدم تحقق ازدواج می باشد و ذیل روایت ظاهر در صورت تحقق ازدواج، بنابراین علم اجمالی داریم که یا در یکی از این دو قطعه خلاف ظاهری اراده شده و یا در یکی از این دو قسمت اشتباهی برای راوی در نقل رخ نموده، و با توجه به این علم اجمالی روایت از حجیت می افتد و بالطبع صلاحیت معارضه با روایت داله بر تحریم ام مزنی بها و بنت مزنی بها نخواهد داشت.

بررسی سایر روایات را در جلسه آینده خواهیم آورد.

«* و السلام*»

ص: 2827

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

بحث در این بود که آیا زانی می تواند دختر مزنی بها یا مادر او را بگیرد؟ و همچنین آیا مزنی بها می تواند با پدر یا پسر زانی ازدواج کند؟ گفته شد روایات بر دو دسته است، در بررسی روایات تحلیل در جلسه گذشته اولین روایت (صحیحہ سعید بن یسار) را بررسی کردیم و گفتیم ظهور روایت در زناى سابق محل مناقشه است. در این جلسه ضمن بررسی مجدد این روایت به نقل و بررسی سایر روایات تحلیل می پردازیم و در پایان به این نتیجه می رسیم که تنها مضمرة صفوان و صحیحہ هاشم بن مثنی در مسئله ما قابل استدلال است و از این دو روایت مضمرة صفوان در مقام جمع با روایات تحریم قابل حمل است و تنها صحیحہ هاشم بن مثنی می ماند که جمع عرفی با روایات محرّمه ندارد. پس باید به مرجحات مراجعه کنیم. از میان مرجحات آیات شریفه قرآن مرجح هیچ دسته از روایات نیست و بر اساس شهرت روایی و مخالفت عامه باید روایات تحریم را مقدم بداریم. و این که آیا شهرت فتوایی هم با روایات تحریم است مسئله ای است که باید آن را در جلسه بعد بررسی کنیم. ان شاء الله تعالی

بحث در این بود که اگر کسی با زنی زنا کند، مادر و دختر او بر زانی حرام می شود یا خیر؟ و آیا پدر و پسر زانی می توانند با زانیه ازدواج کنند یا خیر؟ گفته شد روایات در این مسئله دو دسته هستند،

اولین روایت تحلیل صحیحہ سعید بن یسار بود:

(تهذیب و استبصار) الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى و علي بن الثّمان عن سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بامرأه يتزوج ابنتها؟ قال: نعم، يا سعيد ان

ص: 2828

گفتیم ظهور این روایت در زناى سابق بر عقد محلّ مناقشه است، توضیح آن که:

در عبارت «ان الحرام لا یفسد الحلال» از کلمه «افساد» استفاده می شود که امری به طور غیر فاسد محقق شده و حرام می خواهد آن را فاسد کند، آن امر «حلال» چیست؟ سه احتمال قابل ذکر است:

احتمال اول: مراد از «حلال» دختر مزنی بها است، سائل می پرسد آیا زانی می تواند با دختر مزنی بها ازدواج کند؟ امام می فرماید: آری، زنا موجب حرمت دختری که حلال بوده است نمی شود. در آیات و روایات بر خود ذوات (اشخاص و اشیاء) «حلال و حرام» اطلاق شده است مانند: «حُرِّمَتْ عَلَیْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» در مقابل «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» و «يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ» در مقابل «يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ» و «حُرِّمَتْ عَلَیْكُمْ الْمَيْتَةُ» در مقابل «أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهَيْمَةَ الْأَنْعَامِ» .

بررسی احتمال اول: این تفسیر خلاف ظاهر روایت است زیرا هر چند برخی از ذوات، حلال و برخی حرام هستند و اطلاق حرام و حلال بر آنها صحیح است و می توانیم بگوییم رضاع - مثلاً - این زن را حرام کرد - لکن در این مورد تعبیر «فساد» بسیار خلاف ظاهر است و صحیح نیست که «زن» را متعلق «افساد» قرار بدهیم و بگوییم زناى با مادر، دختر او را فاسد کرد به این معنی که موجب حرمت ازدواج با او شد.

احتمال دوم: حلال یعنی عمل حلال و در ما نحن فیه منظور «تمتعات» است، امام علیه السلام در پاسخ سائل که می پرسد آیا زانی می تواند با دختر مزنی بها ازدواج کند می فرماید: آری، زنا موجب نمی شود که برای همیشه تمتع بردن از دختر مزنی بها حرام گردد.

بررسی احتمال دوم: این احتمال نیز خلاف ظاهر است زیرا اولاً: در مورد کار حلالی که حرام می شود صحیح نیست که بگوییم فاسد شده است. و ثانیاً: ظاهر

ص: 2829

«الزنا أفسد الحلال» این است که امری بالفعل حلال بوده، و زنا آمده آن را حرام کرده است» و حال آن که تمتع بردن از زن غیر معقوده بالفعل حلال نیست بلکه حلیت شأنیه دارد و می تواند با تحقق عقد صحیح حلال گردد.

احتمال سوم: حلال یعنی عقد حلال و در ما نحن فیه بر نکاح تطبیق شده است، سائل می پرسد: آیا زانی می تواند با دختر مزنی بها ازدواج کند؟ حضرت پاسخ می دهند: آری، زنا عقد صحیح را فاسد نمی کند همانطوری که در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» گفته شده است. که به اعتبار حلیت تصرفات مترتب بر بیع، حلیت به عقد نسبت داده شده است. در ما نحن فیه هم به نکاح صحیح به نکاح حلال گفته شده به این اعتبار که در اثر این نکاح استمتاع زوجین از یکدیگر حلال می گردد.

بررسی احتمال سوم: در جلسه گذشته گفتیم که ظاهراً مراد از حلال در این روایت همان «عقد نکاح» است، راوی می پرسد «أیتزوجها؟» حضرت در پاسخ می فرمایند:

آری زنا ازدواج را فاسد نمی کند. از طرفی چون ظاهر «افسد» این است که عقدی را که به طور صحیح محقق شده بود، فاسد کرد. لذا به حسب ظاهر روایت فقط حکم زناى طاری بر عقد را بیان می کند. و از طرف دیگر ظاهر «یتزوج» این است که راوی از احداث ازدواج جدید سؤال می کند. پس صدر و ذیل روایت متنافی می گردند. و ما همچنان که می توانیم به جهت ظهور صدر، در ظهور ذیل تصرف نماییم، می توانیم به عکس عمل کنیم و به خاطر ظهور «لا یفسد» در زناى طاری بگوییم معنای «تزوج» همسر دار بودن است، و سائل می پرسد: آیا زانی می تواند همسر دختر مزنی بها باشد؟ و چون اگر تصرف دوم مقدم نباشد وجهی برای مقدم بودن تصرف اول در کار نیست. لذا روایت مجمل بوده در نتیجه استناد به صحیحۀ سعید بن یسار برای جواز ازدواج جدید محلّ مناقشه است.

روایت دوم: صحیحۀ حنان بن سدید

اشاره

«(تهذیب و استبصار) احمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن سعید عن صفوان عن

حَنان بن سَدِير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأه سفاحاً، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، ان الحرام لا يحرم الحلال. (1)

سند روایت:

اشکالی در سند روایت نیست، تنها بحثی که هست این است که حنان بن سدير واقفی بوده است. منتهی چون به نظر ما صفوان بن يحيى قبل از وقف از او اخذ حدیث کرده است (2) و معیار صحت سند امامی بودن راوی عند الروایه است. لذا به نظر ما روایت صحیحه است. و در هر حال اگر در صحیحه بودن روایت مناقشه کنیم؛ حدّ اقل به مقدار موثقات ارزش و اعتبار دارد.

تقریب استدلال به روایت:

راوی می پرسد آیا دختر مزنی بها بر زانی حلال است؟ حضرت می فرماید: آری، زنا موجب حرمت دختری که حلال بوده است نمی شود.

بررسی استدلال به روایت:

الف: در این روایت «حلال» بر خود دختر مزنی بها تطبیق شده است.

کلمه «حلال» در استعمالات - از یک جهت - به دو نحو به کار برده می شود:

الف: حلال فعلی یعنی زنی که همسر یا مملوکه خود شخص است و تمتع بردن از او بالفعل حلال است. ب: حلال به معنای عام - اعم از شأنی و فعلی - یعنی کسی که تمتع بردن از او - و لو توسط عقد نکاح یا ملکیت - جایز است. در مقابل محارم که ازدواج با آنها مطلقاً باطل و تمتع از آنها مطلقاً حرام است. و احتمال این که مراد از حلال در اینجا حلال فعلی و بلا واسطه باشد کاملاً احتمالی طبیعی و متعارف است و روایت ظهوری در معنای عام ندارد. لذا استدلال به آن برای نشر حرمت توسط زناى سابق بر عقد صحیح نیست.

ص: 2831

1- (1) جامع الاحادیث 594/25، باب سابق، حدیث 10.

2- (2) (توضیح بیشتر کلام استاد مد ظله): این امر از دو جهت بدست می آید: «الف شیخ طوسی (ره) مشایخ صفوان بن يحيى را امامی می داند و اگر اول امامی بوده بعد واقفی شده، طبق شهادت شیخ (ره) صفوان در دوره امامی بودن از او حدیث شنیده است. ب از بررسی تاریخ روابط امامیه و واقفه روشن می شود که به طوری اختلاف اینها جدی بوده است که به حسب متعارف هیچ امامی نمی رفته نزد یکی از واقفه، تا از او اخذ حدیث کند.

ب: مضافاً بر این که «هل تحلّ له ابنتها» اگر ظهور در حلّیت فعلی نداشته باشد ظهور در این ندارد که سؤال از حلّیت شأنی یا حلّیت بمعنای اعم است تا در ما نحن فیه بتوانیم به آن استدلال کنیم.

ج: بعلاوه این روایت سؤال و جواب سعید بن یسار را نقل می کند و با روایتی که خود سعید بن یسار نقل کرده است متحد است و در نقل سعید «لا یفسد» دارد، و چون روشن نیست که متن فرمایش امام علیه السلام «لا یحرّم» بوده یا «لا یفسد» از این جهت نیز روایت مجمل شده، اشکال استدلال به روایت سعید بن یسار به این روایت سرایت می کند. همین روایت را قرب الاسناد نیز نقل کرده است:

«(قرب الاسناد) عن محمد بن عبد الحمید و عبد الصمد بن محمد جميعاً عن حنان بن سدير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام رجل - و انا عنده - فقال جعلت فداك ما تقول في رجل أتى امرأه سفاحاً أ تحلّ له ابنتها نکاحاً؟ قال: نعم، لا یحرّم الحلال الحرام. (1)

منظور از حلال در این روایت یا عقد نکاح است [نکاحاً] یا شخص حلال است (که دختر مزنی بها باشد) [«و ابنتها»] و در هر دو صورت دلالت می کند که زناى سابق نشر حرمت نمی کند لکن چون این روایت همان روایات گذشته است و متن اصلی روایت روشن نیست لذا قابل استدلال نمی باشد.

روایت سوم: مرسله زراره

«تهذیب و استبصار) احمد بن محمد بن عیسی عن معاویه بن حکیم عن علی بن الحسن بن رباط عمّن رواه عن زراره قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأه هل يجوز له أن يتزوج بابنتها؟ قال: ما حرّم حراماً حلالاً قط. (2)

دلالت این روایت بر حلّیت ازدواج جدید روشن است و ظاهر سؤال سائل جواز ازدواج جدید زانی، دختر مزنی بها است. و مراد از «حلال» یا عقد نکاح است]

ص: 2832

1- (1) جامع للاحادیث: 594/25، باب سابق، ح 11. قرب الاسناد: 46.

2- (2) جامع للاحادیث، آدرس سابق، حدیث 12، وسائل الشیعه آدرس سابق، حدیث 9.

یتزوج] یا دختر مزنی بهاست [بابنتها]. البته این روایت از نظر سندی مرسله است.

بعلاوه، چون ظاهراً این روایت با روایت دیگری که از زراره نقل شده است متحد است و آن روایت مخصوص زناى طاری است پس معلوم نیست که روایت اصلی زناى سابق را شامل شود، از این جهت نیز استدلال به این حدیث در مورد نشر حرمت با زناى سابق محل مناقشه است.

نقل های دیگر روایت زراره چنین است:

الف: (کافی و تهذیبین) صحیحۀ زراره: عن ابی جعفر علیه السلام اذ قال فی رجل زنی بأمّ امرأته أو بابنتها أو بأختها، فقال علیه السلام: لا یحرّم ذلک علیه امرأته، ثم قال: ما حرّم حرام قطّ حلالاً. (1)

ب: (فقیه) زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال سئل عن رجل کانت عنده امرأه فزنی بأمّها أو بابنتها أو بأختها. فقال علیه السلام: ما حرّم حرام قطّ حلالاً، امرأته له حلال. (2)

ج: (کافی) زراره قال سألت ابا جعفر علیه السلام عن رجل زنی بأمّ امرأته أو بأختها فقال: لا یحرّم ذلک علیه امرأته، انّ الحرام لا یفسد الحلال ولا یحرّمه (3)

روایت چهارم صحیحۀ هاشم بن مثنی

«(تهذیبین) احمد بن محمد بن عیسی عن محمد بن ابی عمیر عن هاشم بن المثنی قال کنت عند ابی عبد الله علیه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأه أ تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم ان الحرام لا یفسد الحلال». (4)

در این روایت دو جهت قابل ذکر است:

الف: عبارت «أ تحلّ له ابنتها» در سؤال راوی اگر ظهور در حلّیت فعلیه نداشته

ص: 2833

1- (1) جامع الاحادیث 596/25، باب سابق حدیث 19، وسائل الشیعه 428/20، باب 8 از ابواب ما یحرم بالمصاهره حدیث 3.

2- (2) جامع الاحادیث، آدرس سابق، وسائل الشیعه 429/20، باب سابق، حدیث 6.

3- (3) جامع الاحادیث، آدرس سابق، حدیث 20، وسائل الشیعه، 429/20، باب سابق، حدیث 4.

4- (4) جامع الاحادیث 594/25، باب سابق، ح 13، وسائل الشیعه 426/20، باب 6 از ابواب ما یحرم بالمصاهره، حدیث 10.

باشد در حلیت شأنی یا حلیت بمعناه الاعم ظهور ندارد، لذا برای عدم نشر حرمت با زناى سابق نمی توانیم به این روایت استدلال کنیم.

ب: در پاسخ حضرت آمده است: «ان الحرام لا یفسد الحلال» و در بررسی صحیحۀ سعید بن یسار گفته شد که این عبارت ظهور در زناى سابق ندارد.

روایت پنجم روایت دیگری از هاشم بن مثنی:

«(تهذیبین) الحسین بن سعید عن القاسم بن محمد عن هاشم بن المثنی قال كنت عند ابی عبد الله علیه السلام جالساً فدخل علیه رجل فسأله عن الرجل یأتی المرأه حراماً، أیتزوجها؟ قال علیه السلام: نعم، و أمّها و ابنتها».(1)

ظهور این روایت در جواز احداث نکاح جدید قابل انکار نیست. مرحوم آقای خویی (ره) این روایت را با روایت قبلی متحد می دانند ولی به نظر ما اتحاد این دو روایت ثابت نیست (چنانچه در مباحث سابق گذشت) لذا اشکالی در استدلال به این روایت نیست.

روایت ششم: مضمرة صفوان

«(تهذیب) الصفار عن محمد بن عبد الجبار عن العباس عن صفوان قال سأله المرزبان: عن الرجل یفجر بالمرأه و هی جاریه قوم آخرین ثم اشتری ابنتها، أیحلّ له ذلك؟ قال: لا یحرّم الحرام الحلال و رجل فجر بامرأه أیتزوج ابنتها؟ قال: لا یحرّم الحرام الحلال».(2)

روایت مضمرة است لکن از این جهت اشکالی در آن نیست چون مسلم است که رواتی که این حدیث را در کتب حدیثی وارد کرده اند برای آنها روشن بوده که مسؤل عنه امام علیه السلام است و الا هرگز نظر یک شخص ناشناخته را در کتب حدیثی وارد نمی کرده اند.

ظهور روایت در این که زناى سابق نشر حرمت می کند قابل انکار نیست لکن

ص: 2834

1- (1) جامع الاحادیث 595/25، باب سابق، حدیث 14، وسائل الشیعه 425/20، باب سابق حدیث 7.

2- (2) جامع الاحادیث، 594/25، باب سابق، حدیث 9، وسائل الشیعه، 427/20، باب 6 از ابواب ما یحرّم بالمصاهره، حدیث 12.

نکته ای که مقداری این ظهور را تضعیف می کند این است که در پاسخ هیچ کدام از سؤالها صریحاً نیامده که «نعم» بلکه ضابطه کلی بیان شده است و ظاهر پاسخ این است که مورد سؤال یکی از مصادیق این ضابطه است و زناى حرام، ازدواج حلال (یا مرأه حلال) را حرام نمی کند. لکن مع ذلک این که حضرت در قالب ضابطه کلی که مشتمل بر منطوق و مفهوم است پاسخ راوی را بیان فرموده و صریحاً پاسخ او را نداده اند یک نحوه اشعاری دارد که می خواسته اند از پاسخ صریح و روشن پرهیز کنند، و شاید حضرت خواسته اند با مفهوم قضیه پاسخ راوی را بدهند. بیان مطلب این است که حلال یک نحوه ظهوری در حلال فعلی دارد، سائل می پرسد، آیا زانی می تواند با بنت مزنی بها ازدواج کند؟ حضرت می فرمایند: اگر چیزی بالفعل حلال شد، زناى حرام نمی تواند موجب تحریم آن گردد.

نگاه کن در فرض شما بنت المزنی بها بالفعل حلال است یا خیر؟ اگر بالفعل حلال نبود زنا موجب حرمت آن می گردد پس مفهوم حدیث می گوید زناى سابق نشر حرمت می کند.

خلاصه، علایم یک نحو توریه و فرار از جواب صریح و اکتفاء کردن به کلی گویی در پاسخ حضرت دیده می شود و این نکته ظهور روایت را در عدم تقیه تضعیف می کند لذا در مقام جمع بین این روایت و روایات محرّمه می توانیم این روایت را به معنایی که بیان کردیم حمل کنیم و بگوییم در پاسخ حضرت به خاطر رعایت تقیه یک نوع توریه ای بکار رفته است.

نتیجه آن که، از میان روایات تحلیل فقط دلالت یکی دو روایت تمام بود یکی روایت مضمرة صفوان است و دیگری روایت هاشم بن مثنی که به نظر می رسد که با روایت دیگر هاشم بن مثنی متحد نباشد (چنانچه گذشت). و گفتیم مضمرة صفوان در مقام جمع با روایات محرّمه قابل حمل است در نتیجه تنها روایت قاسم بن محمد عن هاشم بن مثنی باقی می ماند که در جواز نکاح جدید کالصریح است.

مرحوم آقای خویی (ره) گفته اند که در مورد نشر حرمت با زناى سابق، دو دسته روایات با یکدیگر متعارضند و جمع عرفی ندارند و باید به مرجحات مراجعه کنیم، در بین مرجحات از جهت شهرت فتوایی یا روایی و مخالفت عامه نیز هیچ ترجیحی در بین نیست، ولی چون روایات تحلیل موافق با آیه شریفه «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» می باشد این دسته روایات مقدم است.

ولی به نظر ما تنها یک روایت معتبر صریح در تحلیل وجود دارد که با روایات تحریم جمع عرفی ندارد، و ما باید به جهت شهرت روایی و مخالفت عامه روایات تحریم را مقدم بدانیم و اگر شهرت روایی را مرجح ندانیم و بگوئیم فقط شهرت فتوایی از مرجحات است باید ببینیم که کدام دسته از روایات مطابق با شهرت فتوایی است؟

بررسی شهرت فتوایی را در جلسه بعد پی می گیریم. ان شاء الله تعالی.

«* و السلام*»

ص: 2836

اشاره

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسات پیش بحث درباره این مسئله را که آیا تحریم مصاهرته با زنا هم تحقق می یابد؟ آغاز کرده، روایات مختلف را در این زمینه بررسی کردیم که با هم متعارض بوده و درباره جمع عرفی بین آنها سخن گفتیم، در این جلسه خواهیم گفت که فتوای به تحریم اشهر بوده، و این قول موافق شهرت روایی بوده و میل خلفاء و قضات عامه بر خلاف این قول بوده و بدین جهت ترجیح با این دسته روایات می باشد، از سوی دیگر آیه شریفه «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» در این گونه مسائل که احتمالاً به مناط کیفر جعل شده سکوت داشته، در نتیجه هیچ دسته ای از روایات را نمی توان به جهت موافقت با کتاب ترجیح داد، در ادامه درباره مقتضای قاعده بر فرض تساقط روایات سخن خواهیم گفت.

الف) ادامه حل تعارض روایات تحریم و روایات تحلیل:

1) اشاره به بحثهای گذشته:

در جلسه قبل از مرحوم آقای خوبی نقل کردیم که دو دسته روایات در بحث ما متعارض هستند و هیچ دسته ای مرجحی از جهت شهرت روایی یا فتوایی یا مخالفت عامه ندارد و بنابراین با توجه به موافقت روایات تحلیل با آیه قرآن، این دسته روایات مقدم است، ما گفتیم که تنها یک روایت صریح در تحلیل وجود دارد که جمع عرفی با روایات تحریم ندارد، پس از جهت شهرت روایی ترجیح با روایات

ص: 2837

تحریم است که متعدّد می باشد، حال ببینیم که کدامیک از دو قول فوق مشهورتر است؟

(2) بررسی شهرت فتوایی:

از کلام علامه حلی استفاده می شود که شهرت فتوایی مطابق روایات مجوزه است چون ایشان تجویز را به «جماعه من اصحابنا» نسبت داده و تحریم را به «بعض اصحابنا»

به نظر می رسد اگر مراد ایشان از «بعض» در مقابل جماعت باشد و از آن استفاده شود که قائل به تحریم جماعتی از علماء نیستند این قول قطعاً خلاف واقع است همچنان که از عبارت خود علامه در مختلف و کتب دیگر او استفاده می شود به طوری که در زمان شیخ طوسی قائلین به تحریم جماعتی بوده اند که ایشان تحریم را به «قوم من اصحابنا» نسبت می دهند و اگر بخواهیم کلام علامه را حمل به صحت کنیم می گوئیم مراد ایشان از بعض للاصحاب قائل به تحریم هستند یعنی مسئله اتقاقی نیست و اصحاب همگی قائل به تحریم شده اند و منافات ندارد که قائلین به تحریم جماعتی باشند.

(3) اشاره به فتاوی علماء در مسئله:

پیش از طرح اقوال فقهاء اشاره به این نکته سودمند است که در بحث ما چهار مسئله مورد اختلاف بود، یکی حرمت ام مزنی بها بر زانی، دیگری حرمت بنت مزنی بها بر زانی، سوم حرمت مزنی بها بر پدر زانی، چهارم حرمت مزنی بها بر پسر زانی، مرحوم آقای خوبی دو مسئله اول را از دو مسئله دوم جدا ساخته، هر کدام را به طور مستقل بحث کرده اند، ولی فخر المحققین در ایضاح و محقق کرکی در جامع المقاصد ادعای ملازمه بین صورتهای مختلف مسئله را نموده و گفته اند که اگر ما قائل به تحریم شویم همه صورتهای حرام و اگر قائل به تحلیل باشیم همه صورتهای حلال می دانیم، لذا با توجه به این ملازمه، ما در نقل اقوال، بین مسائل چهارگانه تفکیک نمی کنیم. در مسئله ما، سید مرتضی و محقق حلی و علامه حلی اقوال آنها

در کتب مختلف، مختلف است، به جز این بزرگان پیش از محقق، 5 نفر از فقهاء در 6 کتاب قائل به جواز شده اند و پس از محقق تا زمان علامه بحر العلوم، 3 فقیه دیگر این قول را اختیار کرده اند، فقهاء بیش از محقق عبارتند از: شیخ صدوق در مقنع (البته به فقیه هم قول به جواز نسبت داده شده که صحت آن معلوم نیست)، شیخ مفید در مقنعه و مسائل عویص، سلار در مراسم (وی شاگرد شیخ مفید بوده و در غالب موارد تابع وی می باشد)، ابن ادریس در سرائر، مهذب الدین نیلی در نزهه الناظر.

پس از محقق هم، شاگرد او فاضل آبی در کشف الرموز و سید عمید الدین (خواهرزاده علامه حلی) در کنز الفوائد، و فاضل سبزواری در کفایه، فتوا به عدم محرّم بودن زنا داده اند ولی قائلین به تحریم بسیار بیشترند، قبل از محقق حلی، کلینی در کافی این قول را اختیار کرده است (چون بآبی به عنوان «الرجل یفجر بالمرأه فیتزوج امها او ابنتها» گشوده¹) و تنها در آن روایات محرّم بودن زنا را ذکر کرده است). ابن جنید منکوحه ابن را محرّم دانسته است، شیخ طوسی در کتب متعددّ خود قائل به تحریم شده، البته در تبیان عبارتی دارد که در ادامه آن را بررسی خواهیم کرد، معاصر و شاگرد شیخ ابو الصلاح حلبی در کافی، ابن براج در مهذب نیز قائل به تحریم شده اند قطب راوندی در فقه القرآن نسبت به ام مزنی بها و بنت مزنی بها دعوی اجماع نموده، ابن زهره در غنیه هم به تحریم فتوا داده و ادعای اجماع کرده، ابن حمزه در وسیله، قطب الدین کیدری در اصباح، از دیگر قائلان این قول بوده اند.

پس از محقق حلی هم فقهاء دیگر (به جز اشخاصی که اشاره شد) این قول را اختیار کرده اند همچون فخر المحققین در ایضاح، شهید اول در لمعه و غایه المراد، فاضل مقداد در تنقیح و کنز العرفان، ابن فهد در مهذب بارع، صیمری در غایه المرام، محقق کرکی در جامع المقاصد، فیض کاشانی در مفاتیح، فاضل اصفهانی در کشف اللثام و...

ص: 2839

بنابراین قول به تحریم بی شک اشهر می باشد و کلام علامه بحر العلوم درباره این قول که: «علیه المعظم» کلام متینی است.

ان قلت: وقتی هر دو قول مشهور هستند، چه ثمره ای بر اشهر بودن یک قول بار می گردد، ترجیح روایات در صورتی است که یک طرف مشهور و طرف دیگر شاذ و نادر باشند و در مسئله ما قطعاً چنین نیست.

قلت: اولاً بنا بر تعدی از مرجحات منصوصه اشهر بودن هم می تواند ملاک ترجیح باشد چنانچه گذشت، ثانیاً: اگر ما قائل به حجیت ظن در این گونه مسائل باشیم (مثلاً از باب انسداد) شهریت فتوا در نزد قداماء در این مسئله دخالت دارد.

4) کلام شیخ طوسی در تبیان:

ابن ادریس در سرائر به شیخ طوسی در تبیان در ذیل آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ» نسبت داده که از قول به تحریم بنت مزنی بها و ام مزنی بها رجوع کرده است.

عبارت شیخ طوسی در تبیان چنین است: «أما المرأة التي وطؤها بلا تزويج ولا ملك، فليس في الآية ما يدل على أنه يحرم وطئ أمها و بنتها، لأن قوله: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» وقوله «مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» يتضمن إضافة الملك أماً بالعقد أو بملك اليمين، فلا يدخل فيه من وطئها لا يملك وطئها، غير أن قوماً من أصحابنا الحقوا ذلك بالموطوءة بالعقد و الملك بالسنة و الأخبار المروية في ذلك، و فيه خلاف بين الفقهاء

جمله «قوماً من أصحابنا» در این عبارت می تواند به فتوای کلینی در کافی ناظر باشد، ولی ناظر به فتوای سید مرتضی در انتصار نیست، چون مبنای سید در حکم به تحریم سنت و اخبار مرویه نیست، به هر حال از این عبارت بر می آید که جماعتی پیش از شیخ به این قول قائل هستند که ما به جز کلینی از دیگر افراد آنها خبر نداریم. به هر حال اگر آنها را به قائلان به تحریم بیفزاییم، عدد قائلان به تحریم در نزد قداماء حدود سه برابر قائلان به عدم تحریم خواهد شد.

باری، ابن ادریس از عبارت بالا- چنین استفاده کرده که خود شیخ طوسی با این قول موافق نیست، ولی از عبارت فوق قطعاً چنین امری استفاده نمی گردد، چون

ایشان تنها این مقدار فرموده که از آیه تحریم ام مزنی بها و بنت مزنی بها استفاده نمی شود، بلکه می توان از عبارت استظهار کرد که شیخ طوسی خود قائل به تحریم است، چون ایشان تحریم را مقتضای سنت می داند، سنت به معنای نفس قول معصوم یا فعل و تقریر وی می باشد، بنابراین شیخ هم همین قول را لا جرم انتخاب کرده است. اگر ایشان دلیل تحریم را «ادعاء السنه» می دانست قهراً دلیل بر موافقت خود ایشان نداشت، ولی ظاهراً عبارت فوق این است که شیخ وجود سنت واقعی را در مسئله پذیرفته است.

حال اگر این ظهور را هم نپذیریم، قطعاً عبارت فوق ظهور در خلاف ندارد، بلکه شیخ طوسی چون در مقام بیان تفسیر آیه و مقدار استفاده شده از آن می باشد و به گونه استطرادی به فتوای برخی از اصحاب اشاره کرده، خود در مورد صحت و سقم آن سکوت کرده، چون نیازی به اظهار نظر در این زمینه در کتاب تفسیری وجود ندارد.

خلاصه بحث تا اینجا این شد که قول به تحریم بنت مزنی بها یا ام مزنی بها، بی شک اشهر در نزد قداماء و متأخرین می باشد.

5) اشاره به روایات موافق با تقیه در مسئله:

در مورد موافقت و مخالفت با تقیه هم در جلسات قبل اشاره کردیم که قول به تحریم مخالف قول مالک، فقیه مدینه است و تقیه نسبت به نظر وی که مورد توجه فقهاء بوده متصور است، از سوی دیگر از روایت مرازم و کاهلی هم استفاده کردیم که فتوای به تجویز به جهت تقیه و موافقت با نظر مخالفان می باشد، نکته دیگری را هم که بنظر می آید این است که اعتبار هم مساعد با آن است که دستگاه خلافت از قول به تجویز حمایت کند چون خلفاء و وابستگان به خلفاء همچون یحیی بن اکثم خود غالباً آلودگیهایی داشته و به منکرات مبتلا بوده و قهراً تمایل آنها بر عدم تحریم در این گونه مسائل بوده است⁽¹⁾، در مقبوله عمر بن حنظله هم پس از ذکر «ما خالف

ص: 2841

1- (1) (توضیح بیشتر) ذکر داستانی در این بحث مفید می باشد، وقتی هارون الرشید به خلافت رسید به جاریه ای

فقلت: جعلت فداک، فان وافقهما الخبران جميعاً؟ قال: ينظر الى ما هم اليه اميل حکامهم وقضاتهم، فیترک و يؤخذ بالآخر(1)

بنابراین هر چند قول به تحریم و قول به تجویز هر دو در میان عامه موافق دارد، ولی قولی که نظر حکام و قضات ایشان بیشتر بدان مایل بوده قول به تجویز بوده، بنابراین از جهت مخالفت با عامه هم ترجیح با اخبار تحریم است.

6 بررسی ترجیح روایات تجویز به جهت موافقت با کتاب:

مرحوم آقای خویی پس از حکم به تعارض دو دسته روایات در مسئله و عدم جمع عرفی بین آنها به جهت موافقت اخبار تجویز با عموم «وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» این دسته روایات را ترجیح داده اند، و اگر ما قائل به تساقط روایات در مسئله هم باشیم آیه فوق مرجع می باشد و به طور کلی عموماً تحلیل همچون اخبار براءت هم اقتضاء تجویز می کند.

ان قلت: از اخبار علاجیه استفاده می گردد که اصل ثانویه در تعارض احادیث، تخییر است نه تساقط.

قلت: مرحوم آقای خویی مبنای تخییر را قبول ندارند، اکنون مجال بحث در این زمینه نیست. ما در اینجا نخست اشاره می کنیم که آیه فوق در بحث ما نقشی ندارد و سپس خواهیم گفت که بر فرض تعارض روایات نوبت به آیه نمی رسد بلکه دلیل مقدّمی وجود دارد.

درباره مفاد آیه مکرّر عرض کرده ایم که مقسم تحریم و تحلیل در آیه

ص: 2842

1- (1) وسائل 27: 33334/107، باب 19 از ابواب صفات القاضی از کتاب القضاء، ح 1.

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ...» مواردی است که تحریم ابد به جهت ایجاد قرب و نزدیکی باشد و لذا از تحریم معقوده در عده از روی علم یا موطئه در عده مطلقاً، یا معقوده یا موطئه در حال احرام، تحریم صغیره افضاء شده و سایر مواردی که حرمت ابد به مناط کیفر و عقوبت جعل شده، اصلاً سخنی به میان نیامده، به نظر می رسد که این موارد بسیار، تخصیص آیه نیست، بلکه از ابتداء آیه تنها به تحریم از یک جهت خاص ناظر است و لا- اقل آیه در این که نسبت به تمام حیثیات نظر دارد ظاهر نیست، بنابراین، تحلیل آیه بعدی نیز تنها از حیث نفی تحریم به مناط قرب می باشد و به سایر جهات کاری ندارد، بنابراین آیه فوق نسبت به مسئله مورد نظر ما نفیاً و اثباتاً تعرضی ندارد و آیه دیگری هم که از آن حکم مسئله استفاده شود وجود ندارد.

ان قلت: از آیه «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» می توان حکم برخی صور مسئله را استفاده کرد، بنابراین مبنا که نکاح در آیه، وطی را هم شامل می گردد.

قلت: در بحث محرم بودن وطی به شبهه درباره این آیه بحث خواهیم کرد(1) و خواهیم گفت که مراد از نکاح در قرآن تنها عقد است نه وطی.

حال ببینیم که اگر ما از روایات متعارض در مسئله رفع ید کنیم باید چه کنیم؟ ادامه بحث را به جلسه آتی موکول می نمایم.

«* و السلام*»

ص: 2843

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در این جلسه درباره حرمت ابدی مزیتیه پدر یا پسر و همچنین درباره تعارض روایات در این زمینه سخن گفته و با توضیحی درباره صحیح زراره که دلالت بر عدم تحریم مصاهرتی دارد تعارض آن را با دو صحیح ابی بصیر و علی بن جعفر که دال بر تحریم مصاهرتی می باشند اثبات می کنیم ولی با عنایت به شهرت قول به تحریم و مخالفت این قول با تمایل عامه و خلفاء و قضات، دو صحیح دال بر تحریم را ترجیح می دهیم، در ادامه به بحث تحریم مصاهرتی در وطی به شبهه پرداخته، نخست وجود اجماع را بر تحریم انکار کرده، سپس به ادله تحریم پرداخته، از جمله آیه لا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ، ولی این آیه تنها در مورد عقد نکاح است نه وطی، دلیل دوم بر تحریم اولویت می باشد که در پاسخ آن خواهیم گفت که در وطی به شبهه نه مناط تحریم وطی صحیح (قرب و نزدیکی) وجود دارد و نه مناط تحریم مصاهرتی زنا (کیفر)، پس وجهی بر تحریم مصاهرتی در وطی به شبهه از مقایسه آن با وطی صحیح یا زنا در کار نیست، دلیل سوم: قاعده اصطیادی شباهت وطی به شبهه با وطی صحیح در احکام می باشد که ناتمامی آن را هم به اثبات می رسانیم، در خاتمه با پاسخ به دلیل چهارم که مفهوم (ان الحرام لا یحرّم الحلال) می باشد، عدم تحریم مصاهرتی را در وطی به شبهه نتیجه می گیریم.

در جلسه قبل درباره حرمت ابدی مادر یا دختر مزنی بها بر زانی سخن گفتیم، دو مسئله دیگر در اینجا مورد بحث است یکی این است که آیا اگر پدر کسی با زنی زنا کند، آیا آن زن بر او محرم ابدی می گردد. همچنین اگر پدر کسی با همسر وی ازدواج کند، این زنا منشأ حرمت ابدی زن و در نتیجه بطلان عقد موجود می گردد؟ مسئله دوم این است که آیا اگر پسر کسی با زنی زنا کند، آیا آن زن بر پدر محرم ابدی می گردد و اگر این کار پس از ازدواج باشد، آیا زنای پسر منشأ حرمت ابدی و بطلان عقد پدر می گردد. مرحوم آقای خوئی بحث از این دو مسئله را از دو مسئله قبلی جدا ساخته، ولی فقهاء دیگر، همه مسائل چهارگانه را از باب واحد دانسته به حکم یکسانی در مورد تمام آنها قائل شده اند، حال ما به تبع مرحوم آقای خوئی این بحث را به گونه مستقل طرح می کنیم.

1) کلام مرحوم آقای خوئی:

مرحوم آقای خوئی می فرمایند، دو روایت معتبر در مسئله وجود دارد که دلالت بر تحریم موطوءه پدر بر پسر و موطوءه پسر بر پدر می کند.

روایت اول: صحیحہ ابی بصیر قال سألتہ عن الرجل یفجر بالمرأه، أ تحلّ لابنہ؟ او یفجر بها الابن أ تحلّ لابیہ؟ قال لا، ان کان الاب او الابن مسّھا و احد منهما فلا تحلّ

روایت دوم: صحیحہ علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیہ السلام قال سألتہ عن رجل زنا بامرأه، هل یحل لابنہ ان یتزوّجھا قال لا. ولی این دو روایت، معارض دارند، چون در صحیحہ زرارہ آمده است: قال قال ابو جعفر علیہ السلام ان زنا رجل بامرأه أ بیہ او بجاریه أ بیہ فانّ ذلک لا یحرّمها علی زوجھا و لا یحرّم الجاریه علی سیّدھا، انّما یحرّم ذلک منه اذا اتی الجاریه و هی له حلال، فلا تحلّ تلک الجاریه لابنہ و لا لابیہ

مرحوم آقای خوئی می فرمایند: پس از تعارض این دو دسته روایات به مرجّحات مراجعه می کنیم و چون صحیححه زراره با آیه قرآن «أَحِلَّ لَكُمْ ما وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» و با سنت «انّ الحرام لا یحرّم الحلال» موافق است مقدّم می باشد.

2) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی توسط استاد - مدّ ظلّه :-

صحیححه زراره در کلام مرحوم آقای خوئی به طور کامل نقل نشده، اگر این صحیححه تنها به همین مقدار موجود بود ممکن بود ما آن را معارض با دو روایت ابو بصیر و علی بن جعفر ندانیم، با این بیان که موضوع صدر روایت همسر پدر یا جاریه پدر می باشد که مورد زنا واقع شده اند، همین موضوع همسر پدر یا جاریه پدر در ذیل مورد نظر است که اگر وطی آنها حلال باشد حرمت ابدی می آورد لذا در ذیل تنها مسئله «وطی جاریه» را به گونه حلال مطرح کرده است چون وطی همسر پدر با حفظ عنوان «همسر پدر» به گونه حلال امکان پذیر نیست، ولی وطی جاریه پدر با حفظ عنوان «جاریه پدر» می تواند جایز باشد، بدین گونه که پدر پیش از وقاع جاریه آن را به پسر خود تحلیل کند، در نتیجه وطی پسر حلال خواهد بود، پس موضوع روایت صدرراً و ذیلاً، وطی همسر با جاریه پدر است و روایت ناظر به این است که زنا، ازدواج پدر را باطل نمی کند و نیز جواز وطی به ملک یمین را بر پدر محرّم نمی سازد، پس به مسئله رفع ناظر است نه دفع، بنابراین، حصر «اتّما» در مسئله رفع می باشد و روایت نسبت به مسئله دفع ساکت است پس با دو روایت ابو بصیر و علی بن جعفر که در مورد دفع و یا لا اقل قدر متیقن آنها صورت دفع می باشد معارضه ندارد.

ولی صحیححه زراره مشتمل بر ذیلی است که در کتب اربعه وارد شده (1) لیکن در وسائل این ذیل نقل نشده (2) و با افزودن کلمه «الحديث» به تقطیع روایت اشاره

ص: 2846

1- (1) کافی 7/419:5، فقیه 3/4456/417:3، تهذیب 7/25/281:7، استبصار 3/1/155.

2- (2) البتّه قطعه روایت به طور مستقل در وسائل 20/412:25957 (باب 2 از ابواب ما یحرّم بالمصاهره (2) ذکر شده، ولی در محل بحث ما (20/418:25972، 25976/419، باب 3، ح 5، باب 4، ح 1) قطعه ذیل ذکر نشده است.

شده است و مرحوم آقای خوبی همین روایت تقطیع شده را نقل کرده و به تقطیع آن نیز اشاره نکرده اند، این ذیل اشکال ما را مرتفع می سازد: و اذا تزوج رجل امراه تزويجا حلالاً فلا تحلّ [تلك] المرأه لاييه و لا لابنه

بنابراین در ذیل، صورت تزویج حلال نیز مطرح شده، و استظهار ما که روایت صدرأ و ذیلاً مرتبط با مسئله رفع است و به مسئله دفع کاری ندارد، بلا وجه می باشد، بنابراین مجموع دو قطعه ذیل روایت می رساند که حرمت مصاهرت در وطی به جاریه (1) و تزویج مرأه تنها در صورتی است که این وطی و تزویج جایز باشد و در زنا به طور کلی - چه قبل از ازدواج باشد چه بعد از ازدواج - حرمت مصاهرتی وجود ندارد.

البته این سؤال مطرح است که اگر زنا مطلقاً حرمت مصاهرتی ندارد، پس چرا در صدر روایه قید بامرأه اییه او بجاریه ذکر شده؟ در حالی که می باید کلمه «اییه» در هر دو مورد حذف می گردید چون خصوصیتی در آن وجود ندارد، البته این کلمه مفهوم به نحو سالبه کلیه ندارد ولی به هر حال باید مفهوم به نحو سالبه جزئی داشته باشد تا ذکر آن لغو نباشد، بنابراین نباید در طبیعی «زنا بالا مرأه او الجاریه» عدم تحریم ابدی ثابت باشد، بنابراین بین صدر و ذیل روایت نوعی تهافت دیده می شود.

در پاسخ این اشکال می گوئیم که قیودی که تحقق متعارف و طبیعی قضیه به وجود آنها وابسته است، مفهوم حتی به نحو سالبه جزئی ندارند (2)، همسر پدر یا جاریه پدر چون در منزل بوده و پسر با آنها در یک مکان زندگی می کنند، همین امر

ص: 2847

-
- 1- (1) (توضیح بیشتر) بنابراین «ال» در «اتی الجاریه و هی حلال له» الف و لام عهد نمی باشد، بر خلاف احتمال نخست که الف و لام عهد بوده لذا مراد از الجاریه، جاریه اییه بوده است، گفتنی است که صرف نظر از ذیل «و اذا تزوج رجل امراه» نکته ای در روایت وجود دارد که می رساند الف و لام الجاریه، برای عهد نیست و آن این است که در این روایت آمده: «انما یحرم ذلک منه اذا اتی الجاریه و هی حلال فلا تحل تلك الجاریه ابداً لابنه و لا لاییه»، عبارت «و لا لاییه» احتمال عهد بودن الف و لام الجاریه را را مردود می سازد.
- 2- (2) توضیح کامل این امر در درس آمده است.

زمینه تحقق عمل نامشروع زنا را فراهم تر می سازد، بخلاف سایر زنان یا کنیزان که تحقق زنا با آنها دشوارتر می باشد بنابراین صدر روایت به هیچ وجه تهافتی با ذیل آن ندارد، در نتیجه مفاد روایت عدم تحریم ابدی در زنا اب یا ابن (به طور کلی) می باشد بنابراین معارضه بین این روایت با دو روایت ابو بصیر و علی بن جعفر ثابت است.

3) نتیجه نهایی بحث:

در این مسئله نیز با توجه به شهرت قوی تحریم و موافقت قول به تجویز با عامه (با توضیحی که در جلسه قبل آمده) روایات تحریم ترجیح دارد، لذا در این قسمت هم، ما همانند مشهور به تحریم ابد موطوءه اب یا ابن فتوا می دهیم، البته اگر این عمل پس از ازدواج صورت گرفته باشد دلیلی بر بطلان عقد موجود با زانی اب یا ابن در کار نیست.

ب) بررسی حکم مصاهرتی در وطی به شبهه:

اشاره

آنچه تاکنون گفتیم در مورد زنا بود که چهار مسئله در آن مطرح بود، همین چهار مسئله در باب وطی به شبهه هم مطرح است که آیا تحریم مصاهرتی می آورد یا خیر؟

1) نظر علماء در مسئله:

مشهور علماء در باب وطی به شبهه هم حکم تحریم ابدی را بار کرده اند، بلکه شیخ طوسی در مبسوط دعوی «بلا خلاف» نموده است ایشان حتی در مورد رافع بودن وطی به شبهه نسبت به عقد موجود فرموده: و هو قوی علی مذهبنا (1)، به هر حال دعوی عدم خلاف در کتب شیخ همچون مبسوط و خلاف به معنای عدم خلاف بین مسلمین است نه تنها خصوص امامیه، علامه حلی هم ادعای اجماع در مسئله

ص: 2848

1- (1) ایشان در اینجا فرقی بین وقوع وطی به شبهه پس از وطی شوهر و قبل از آن نگذاشته بلکه فرد غالبی این عمل، پس از وطی شوهر است، استدلال به «لا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» هم در این مسئله هم اقتضاء می کند که فرقی بین این دو صورت قائل نشوند.

نموده و از ابن منذر (از فقهای غیر امامی) ادعای اجماع «من یحفظ عنه العلم» را بر تحریم نقل کرده است. مدعیان شهرت هم در مسئله بسیار زیاد می باشند، لذا در این که شهرت قوی در مسئله بر تحریم ابدی است بحثی نیست، و برخی از علماء به همین ادعاهای اجماع به عنوان دلیل مسئله اکتفاء کرده اند همچون صاحب جواهر.

ولی در مقابل قول به تحریم ابدی، ابن ادریس در سرائر و محقق در شرایع و نافع فتوا به عدم تحریم ابدی در وطی به شبهه داده اند، علامه حلی هم در ارشاد فرموده که اگر کسی با زنی وطی به شبهه کند، دختر وی حرام ابدی نمی گردد و برخی از علماء هم در مسئله تردید کرده اند همچون علامه در قواعد و سبزواری در کفایه، و فیض در مفاتیح و صاحب حدائق در حدائق.

علامه در قواعد وقاع عمه و خاله را از روی شبهه منشأ حرمت ابد ندانسته و در سایر موارد تردید کرده است.

در بحث زنا گفتیم که عده ای از بزرگان از قدماء قائل به عدم تحریم ابدی شده اند، فتوای این فقهاء در مسئله وطی به شبهه درست نیست و متحمل است که آنها در این مسئله هم قائل به عدم تحریم ابدی باشند، بنابراین اجماع در مسئله که بتواند در مقابل ادله تجویز قرار گیرد و خود دلیل مستقل بر تحریم مصاهرته در وطی به شبهه باشد در کار نیست.

2) ادله تحریم ابد در وطی به شبهه:

اشاره

برای تحریم ابدی در وطی به شبهه به غیر از اجماع به ادله زیر تمسک شده است.

دلیل اول: آیه شریفه «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ»

با این تقریب که نکاح مشترک لفظی بین عقد و وقاع می باشد و استعمال لفظ در اکثر از یک معنا نه تنها جایز است بلکه با عدم قرینه بر تعیین، ظاهر استعمالات اراده تمام معانی محتمله است.

این دلیل ناتمام می باشد زیرا اولاً نکاح در آیات قرآنی ظاهر در خصوص عقد

است چنانچه پیشتر گفتیم.

ثانیاً: استعمال لفظ در اکثر از یک معنا هر چند به عقیده ما جایز است ولی در کلمات متعارف که بنا، بر معماگویی و اعمال نکات خاص ادبی در کار نیست خلاف ظاهر است.

در استدلال به آیه فوق تقریب دیگری در کار است بدین گونه که ما نکاح را مشترک معنوی بین عقد و وطی بدانیم، ولی ما پیشتر اشاره کردیم که جامع عرفی بین عقد و وطی که تنها این دو را شامل شود در کار نیست.

بنابراین اگر بخواهیم آیه فوق را شامل وطی هم بدانیم بدون این که به مشکله استعمال لفظ در اکثر از یک معنا برخورد کنیم، باید مراد از نکاح را المسمی بالنکاح بدانیم و این امر (اگر اصل اشتراک لفظی نکاح را هم بپذیریم) بی شک مجاز است و خلاف ظاهر.

بنابراین تمسک به آیه فوق در این بحث ناصحیح است.

دلیل دوم: اولویت،

با این تقریب که وقتی در زنا، که حرام است، هم حرمت مصاهرته ثابت است، در وطی به شبهه که به وطی حلال نزدیکتر است به طریق اولی باید چنین حرمتی ثابت باشد. توضیح اولویت این است که در زوجه و امه وطی حلال منشأ حرمت دختر آنان می شود. و در زنا هم که بدون عذر صورت گرفته همین حکم ثابت است، قهراً در وطی به شبهه که با عذر می باشد بالاولویه چنین حکمی ثابت است.

این استدلال در برخی کتب سابقین مطرح شده است.

اشکالات دلیل دوم (اولویت)

در این دلیل دو اشکال مطرح است

اشکال اول: که در کلام مرحوم آقای خوئی ذکر نشده که این دلیل مبتنی بر این است که ما در غیر عمه و خاله هم زنا را موجب حرمت دختر آنها بدانیم، ولی چون

ص: 2850

ما این اصل را نپذیرفتیم، پس حکم تحریم ابد در وطی به شبهه هم که فرع است بی دلیل خواهد شد.

ولی به نظر می‌رسد که این اشکال وارد نیست چون بحث در اینجا در این است که آیا وطی به شبهه، حکم زنا را دارد یا خیر؟ یعنی اگر ما در زنا به تحریم به طور کلی یا در خصوص زنای عمه و خاله قائل شویم، آیا در وطی به شبهه هم همین حکم (به همان شکل عام یا خاص) ثابت است؟ بنابراین بحث ما در وطی به شبهه اختصاص به وطی غیر عمه و خاله ندارد تا با قائل شدن به عدم تحریم در مورد زنای غیر عمه و خاله، موضوع اولویت در مورد وطی به شبهه از میان برود.

اشکال دوم: (که به نظر ما رسیده بود و در کلام مرحوم آقای خوئی به اصل اشکال اشاره شده) این است که منشأ تحریم مصاهرتی دو چیز است: یکی تحقق قرب و نزدیکی که در وطی حلال و عقد حلال مطرح است. دیگری عقوبت و کیفر که در زنا منشأ تحریم ابدی است (و لو احتمالاً)، وطی به شبهه نه نزدیکی می‌آورد که به مناط اول تحریم مصاهرتی بیاورد و نه از سر نافرمانی شارع سر زده که به مناط کیفر و عقوبت اقتضای حرمت مصاهرت داشته باشد، پس در وطی به شبهه که حالت برزخی بین وطی حلال و زنا دارد حکم تحریم مصاهرتی هیچ یک از آن دو بار نمی‌شود.

دلیل سوم: استقراء،

برخی گفته‌اند که گاه انسان از ملاحظه موارد مختلف، یک قاعده فقهی اصطیاد می‌کند، در بحث ما هم با ملاحظه ترتب احکام مختلف وطی به حلال، در وطی به شبهه این قاعده کلی بدست می‌آید که وطی به شبهه در شرع به منزله وطی حلال است، پس وقتی وطی حلال حرمت مصاهرتی به دنبال دارد، وطی به شبهه هم همین طور است.

در توضیح مشابهت وطی به شبهه با وطی به حلال گفته‌اند که اولاً این دو در اصل حلیت یکسان هستند (البته یکی حلیت ذاتی است و دیگری عرضی، ولی در

اصل حلیت (مشابهند) ثانیاً وطی حلال و وطی به شبهه هر دو منشأ ثبوت و استقرار و لزوم مهر می گردند، در عقد ازدواج هم با وطی مهر به طور کامل مستقر می گردد، در وطی به شبهه هم مهر کامل استقرار می یابد.

ثالثاً: وطی به شبهه همچون وطی حلال لزوم عده را بر زن در پی دارد.

رابعاً: فرزندی که در اثر وطی به شبهه بدنیا آمده باشد همچون فرزند وطی حلال ملحق به کسی که از روی شبهه وطی کرده می گردد.

اشکالات دلیل سوم (استقراء)

مرحوم آقای خوئی در مورد این دلیل اشکال کرده اند که هر چند برخی از احکام نکاح صحیح در وطی به شبهه جاری است، ولی دلیلی در دست نیست که تمام آثار نکاح صحیح بر وطی به شبهه بار شود، بلکه عکس آن ثابت شده چون نظر به ام موطئه از روی شبهه جایز نیست، در حالی که از اظهر آثار نکاح صحیح آن است که به مادر زن می توان نگاه کرد.

ما احکام دیگری را هم ضمیمه می کنیم، نکاح صحیح سبب ارث بردن زن و شوهر از یکدیگر می باشد، خروج زن از خانه بدون اجازه شوهر جایز نیست، با نکاح صحیح زوجه حقوقی پیدا می کند همچون حق نفقه و کسوه و حق مضاجعه و این احکام و سایر احکام نکاح صحیح هیچ یک در وطی به شبهه نمی آید و مجرد مشابهت آنها در چهار جهتی که گفته شد برای اصطیاد قاعده فقهی کلی کفایت نمی کند.

ولی به نظر می رسد که این اشکال به این شکل وارد نیست، چون اگر ما وطی به شبهه را به منزله نکاح صحیح بدانیم همچنان که مرحوم آقای خوئی در تقریب استقراء آورده اند این نقضها وارد است، ولی مادر تقریب استقراء وطی به شبهه را با وطی حلال مقایسه و آن دورا نظیر هم در احکام انگاشتیم، احکام فوق همچون جواز نظر، ارث، حقوق زن، حقوق شوهر همگی از احکام نفس عقد نکاح است و

وطی در ترتیب این احکام دخالتی ندارد، پس این تفاوت در احکام، تقریب ما را از کار نمی‌اندازد.

ولی اصل این تقریب ناتمام است، چون مجرد شباهت و طی به شبهه با و طی حلال در چهار جهت فوق برای اصطیاد یک قاعده کلی کفایت نمی‌کند خصوصاً با توجه به اختلافاتی که در نحوه حکم در این موارد وجود دارد، مثلاً حلیت و طی به شبهه عرضی است و و طی حلال ذاتی است، در و طی حلال اصل مهر و استقرار نصف آن با عقد ثابت می‌گردد و تنها استقرار نصف دیگر آن به و طی وابسته است، ولی در و طی به شبهه تمام مهر با و طی ثابت و مستقر می‌گردد، از سوی دیگر مهري که در مورد نکاح صحیح مطرح است مهر المسمی است و در و طی به شبهه مهر المثل لازم می‌گردد.

دلیل چهارم: حدیث معروفی را از پیامبر صلی الله علیه و آله فریقین روایت کرده اند که «انّ الحرام لا یحرّم الحلال»

مفهوم این جمله این است که الحلال یحرّم الحلال، و از آنجا که و طی به شبهه و طی حلال می‌باشد و شخص به وسیله این کار عقاب نمی‌شود، پس از مفهوم این حدیث بر می‌آید که تحریم مصاهرتی که در نکاح صحیح که به عنوان اولی حلال است وجود دارد، در و طی به شبهه هم که به عنوان ثانوی و به جهت جهل حلال می‌باشد بار می‌شود.

اشکالات دلیل چهارم

اولاً: در و طی به شبهه، و طی به عنوان اولی حرام می‌باشد و حکم واقعی حرمت در صورت جهل هم وجود دارد ولی این حکم واقعی منجز نیست و لذا به عنوان ثانوی، حکم ظاهری حلیت بار می‌شود، پس و طی به شبهه به اعتباری حرام است و به اعتباری حلال، و معلوم نیست که مراد از حلال در این روایت به معنای حلال فعلی - و لو ظاهراً - باشد تا مفهوم حدیث و طی به شبهه را هم شامل گردد.

ثانیاً: در بسیاری از موارد و طی به شبهه به جهت عدم قدرت مکلف بر تکلیف،

نه حکم تحریمی و نه حکم تجویزی هیچ یک جعل نمی گردد. (1)، مثلاً در موارد غفلت یا جهل به مرکب که در هیچ یک از مقدمات آن اختیاری در کار نباشد، فعل نه متصف به حلیت می شود و نه متصف به حرمت، بنابراین نمی توان به جمله «الحلال یحرّم الحلال» در این موارد استدلال کرد.

مگر گفته شود که مفهوم حدیث فوق این است که ما لیس بحرام، یحرّم الحلال، پس موضوع مفهوم اعم از حلال می باشد و مواردی که فعل نه حلال باشد و نه حرام را نیز شامل می گردد، پس تمام موارد وطی به شبهه مشمول مفهوم حدیث می باشد.

بنابراین، استدلال به روایت متوقف بر این است که چنین مفهوم موسعی از حدیث فهمیده گردد.

ثالثاً: مفهوم جمله فوق - همچنان که مرحوم آقای خوئی متذکر شده اند - به صورت مفهوم فی الجملة است نه مفهوم بالجمله، و مفهوم فی الجملة در این بحث مفید نیست چون دلیل بر این نیست که در تمام افراد وطی حلال از جمله وطی به شبهه تحریم مصاهرتی وجود دارد.

نتیجه بحث

دلیلی بر تحریم مصاهرتی در موارد وطی به شبهه وجود ندارد و طبق اصل اولی حکم به عدم تحریم مصاهرتی می نمایم.

«و السلام»

ص: 2854

1- (1) (توضیح بیشتر) چون تمام احکام تکلیفی خواه الزامی خواه ترخیصی مشروط به قدرت می باشد و در جایی که از زمان خطاب تا ظرف عمل به هیچ وجه اختیاری برای مکلف نباشد هیچ گونه تکلیفی نمی تواند جعل شود، و این که تمام افعال حتماً محکوم به حکمی از احکام خمسه می باشد در افعال اختیاری است نه در مطلق افعال.

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

خلاصه درس قبل و این جلسه:

در جلسه پیش برای اثبات الحاق وطی به شبهه به زنا در تحریم مصاهرتی چهار دلیل ذکر کرده و ناتمامیت آنها را اثبات کردیم. در این جلسه، دلیل پنجم را در این زمینه که منطوق صحیح زراره بوده نقل کرده، ضمن اشاره به کلام مرحوم آقای خویی و نقد برخی از مطالب آن، ناتمام بودن استدلال به صحیح زراره را نتیجه گرفته، از جمله می‌گوییم که چون کلمه حلال گاه در حلال فعلی بکار می‌رود و گاه در مورد حلال واقعی، بنابراین روایت فوق نسبت به وطی شبهه اجمال دارد و طبق قاعده وطی به شبهه، تحریم مصاهرتی نمی‌آورد. در ادامه به بررسی حکم زنا به عمه و خاله و تحریم دختر آنها با این کار پرداخته، روایت مربوطه در این زمینه را مختص به خاله دانسته و دلالت آن را در این مورد تمام ولی الحاق عمه را به خاله نادرست می‌خوانیم، ولی با توجه به مبنای کلی ما، در تحریم مصاهرتی در مطلق زنا، بین عمه و خاله و غیر آنها در تحریم مصاهرتی فرقی نمی‌گذاریم، در پایان چکیده اقوال علماء را در مسائل تحریم مصاهرتی (زنا به طور کلی - زنا با خاله - وطی به شبهه) نقل می‌کنیم.

الف) ادامه بررسی حکم تحریم مصاهرتی در وطی به شبهه:

اشاره

در جلسه پیش چهار دلیل بر جریان تحریم مصاهرتی در مورد وطی به شبهه آورده و ناتمامی آنها را اثبات کردیم، در این جلسه دلیل پنجم را که صحیح (یا موثقه) زراره است بررسی می‌کنیم.

1) متن صحیح زراره:

بسند صحیح عن علی بن الحکم عن موسی بن بکر عن زراره قال قال ابو جعفر علیه السلام: ان

ص: 2855

زنی رجل بامرأه أبيه او بجارية أبيه، فإنّ ذلك لا يحرمها على زوجها و لا يحرم الجارية على سيدها، إنّما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية و هي له حلال فلا تحلّ تلك الجارية لابنه و لا لایه و اذا تزوج الرجل امرأه تزويجاً حلالاً فلا تحلّ تلك المرأه لایه و لا لابنه.

(2) تقریب استدلال به روایت:

در سند این روایت موسی بن بکر واقفی است، و توثیق صریح ندارد، ولی از کثرت روایت بزرگان همچون علی بن الحکم و عبد الله بن المغیره و فضاله و صفوان بن یحیی و ابن ابی عمیر و احمد بن محمد بن ابی نصر وثاقت وی ثابت می گردد، بلکه روایت صفوان و ابن ابی عمیر و ابن ابی نصر هر یک به تنهایی برای اثبات وثاقت وی به نظر ما کافی است، بنابراین می توان روایت را موثقه خواند، ولی تحقیق آن است که روایت صحیحه است. چون بارها گفته ایم که روایت اجلاء امامیه همچون علی بن الحکم از واقفه پیش از زمان حدوث وقف صورت گرفته و ایشان در این زمان امامی و صحیح المذهب بوده و چون ملاک در وصف حدیث زمان اخذ روایت است پس روایت زراره صحیحه می باشد و به هر حال در اعتبار روایت تردیدی نیست.

استدلال به این روایت به منطوق قطعه «انّما يحرم ذلك منه» می باشد، با این تقریب که وطی به شبهه وطی جایز است و واطی به جهت آن عقاب نمی گردد پس باید موطوءه از روی شبهه بر پدر و پسر واطی حرام گردد.

البته در این قطعه، موضوع جاریه (کنیز) قرار داده شده و در موضوع مرأه، سخن از تزویج حلال به میان آمده، ولی به قرینه مسئله جاریه، باید در مورد مرأه قائل به توسعه شده و ذکر تزویج حلال را از باب مثال دانسته، و هر نوع وطی حلال را در مورد جاریه یا غیر جاریه سبب تحریم موطوءه بر پدر یا پسر واطی بدانیم.

گفتنی است که این استدلال به منطوق حدیث است لذا اشکالی که در جلسه قبل در مورد استدلال به مفهوم «لا يحرم الحرام الحلال» مطرح ساختیم، که مفهوم

آن به نحو فی الجملة است نه بالجمله، در اینجا نمی آید.

3) کلام مرحوم آقای خوئی در رد استدلال فوق:

مرحوم آقای خوئی در رد استدلال زیر سه اشکال مطرح می سازند:

اشکال اول: این دلیل اخصّ از مدعی است، چون تمام افراد وطی به شبهه، حلال نیستند چون شبهه گاه به جهت قصور است و گاه به جهت تقصیر، و وطی به شبهه از روی تقصیر حلال نیست، بلکه شخص مشتبّه معاقب است.

در توضیح این اشکال می گوئیم، در برخی موارد اشتباه، حرمت واقعی منجز است و جهل عذر نمی باشد و استحقاق عقوبت را از میان بر نمی دارد، زیرا اگر چه شخص جاهل مرگب یا غافل است ولی به دلیل کوتاهی در مقدمات چنین جهل یا غفلی معذّر نیست، مثلاً در شبهه حکمی به جهت عدم فحص، علم به خلاف پیدا کرده است، صاحب کفایه اشاره می کند که منجزیت قطع ذاتی است و در تمام افراد قطع سریان دارد، ولی در معذرت قطع، تفصیل بین قاصر و مقصر در کار است، بنابراین دلیل فوق همه افراد وطی به شبهه را شامل نمی گردد.

اشکال دوم: در این روایت خود زن به وصف «حلال» متصف شده نه وطی او، حلال بودن زن بدین معناست که حلیت وی ذاتی باشد و با ارتفاع جهل هم حلیت پابرجا باشد، نظیر عبارت «ما لا یؤکل لحمه» در باب لباس مصلی، که مراد بطلان نماز در چیزی است که ذاتاً حرام باشد، بنابراین نماز در اجزاء حیواناتی که با لذات حلال است ولی به جهت امری عارضی همچون وقف یا قسم، خوردن گوشت آن حرام شده، صحیح است. بر عکس، اگر حیوانی ذاتاً حرام گوشت باشد ولی به جهتی همچون اضطرار بالعرض حلال باشد، نماز خواندن در اجزاء این حیوان باطل است، خلاصه شرط صحت، حلیت اصلیه و مانع صحت، حرمت اصلیه است و حلیت و حرمت عرضی نقشی ندارد، در ما نحن فیه هم مسئله همین طور است، و چون این زن از مصادیق حرام ذاتی است نه حلال ذاتی بنابراین وطی به شبهه با او

تحریم مصاهرتی نمی آورد.

اشکال سوّم: اگر استدلال به روایت صحیح باشد لازمه اش این است که اگر وطی به شبهه از دخول هم متأخر باشد حرمت مصاهرتی بیاورد و عقد پدر یا پسر را ابطال کند، در حالی که هیچ کس چنین نظری ندارد.

4) بررسی کلام مرحوم آقای خوئی:

در مورد اشکال اوّل که دلیل اخص از مدعی است ما مصادیق بسیار دیگری را هم می افزاییم که عنوان حلیت بر آنها منطبق نیست، در بحث قبل در ردّ استدلال به مفهوم «و لا یحرّم الحرام الحلال» گفتیم که در بسیاری از موارد وطی به شبهه، شخص مکلف از ابتدای زمان خطاب تا زمان عمل در هیچ وقتی قدرت بر انجام عمل نداشته و لذا امکان خطاب به وی (تحریماً او تجویزاً) نبوده است، در این موارد حلیت شرعی در کار نیست هر چند شخص مکلف معذور بوده و استحقاق عقوبت ندارد.

البته در برخی موارد حلیت شرعی وجود دارد همچون این که مرد از زن پرسیده که آیا شوهر داری؟ او آن را نفی کرده، و مرد با توجه به «هن مصدقات علی ارحامهن» با وی ازدواج کرده است، در این موارد وطی به شبهه مستند به حلیت شرعی است ولی در بیشتر موارد وطی به شبهه حلیت شرعی در کار نیست.

در اینجا پاسخی که بر این اشکال در بحث سابق آوردیم که مفهوم جمله، تحریم در موارد عدم محرم بودن است (نه در خصوص موارد محلّال) نمی آید چون از حصر «انّما» در حدیث فهمیده می شود که تحریم مصاهرتی فقط در موارد حلیت می باشد، و مجرد عدم حرمت برای اثبات تحریم مصاهرتی کفایت نمی کند.

در مورد اشکال دوّم به نظر می رسد که فرقی که مرحوم آقای خوئی بین نسبت دادن حلیت به خود مرأه با نسبت دادن آن به وطی مرأه گذاشته اند صحیح نیست، و تنظیر ایشان به باب مانعیت اجزاء ما لا یؤکل لحمه نتیجه معکوس می دهد.

توضیح این که، اگر گفته شود: این زن «الآن» بر مرد حلال است، موارد حلیت عرضی را شامل می‌گردد، همچنان که اگر گفته شود، وطی این زن «الآن» بر مرد حلال است، ولی اگر قید «الآن» را نیاورده و حلال را مطلق گذاشتند در هیچ دو مورد حلیت عرضی را شامل نمی‌گردد، و ما بین این دو تعبیر فرقی احساس نمی‌کنیم.

در مثالی هم که ایشان ذکر کردند، حرمت به اکل نسبت داده شده نه به ذات خود حیوان، و اگر قرار باشد حلیت و حرمت به فعل همچون وطی نسبت داده شود مراد اعم از حلیت و حرمت ذاتی باشد در باب «ما لا یوکل لحمه» هم باید چنین معنای اعمی از حرمت مراد باشد. پس اگر تنظیر به این باب صحیح باشد، باید در بحث ما هم مراد از حلیت، خصوص حلیت ذاتی باشد هر چند به وطی نسبت داده شده باشد.

5) نظر استاد - مد ظله - درباره روایت:

به نظر می‌رسد که کلمه حرمت گاه به حرمت واقعی اطلاق می‌شود و لو منجز نباشد و حکم ظاهری بر خلاف آن باشد، و گاه به حرمت فعلیه و در مقابل هم حلیت همین دو اطلاق را دارد و هر دو گونه اطلاق شایع است و استدلال به این روایت در مورد وطی به شبهه در صورتی صحیح است که مراد از حلیت، حلیت فعلیه باشد، ولی چون روایت از این جهت اجمال دارد،⁽¹⁾ لذا ممکن است وطی به شبهه را به جهت این که واقعاً حرام است، از مصادیق مفهوم این حدیث بگیریم و بگوییم که تحریم مصاهرتی نمی‌آورد، به هر حال اجمال حدیث سبب می‌شود که از این حدیث نتوان نه برای اثبات تحریم مصاهرتی و نه برای نفی تحریم مصاهرتی تمسک جست.

این نکته اجمال مفهوم حلیت و حرمت در مورد حدیث «لا یحرّم الحرام الحلال»

ص: 2859

1- (1) (توضیح بیشتر) بلکه ممکن است کسی با توجه به این که در ذیل روایت در موضوع مرأه تنها از تزویج حلال سخن گفته، مراد از حلال را حلال واقعی بگیرد و بگوید که ما دلیلی نداریم که این ذیل از باب مثال است. به هر حال این روایت اگر دلیل نفی تحریم مصاهرتی در وطی به شبهه نباشد، دلیل بر اثبات آن نیست.

هم جاری است و این اشکال بر اشکالهای دیگری که در جلسه قبل بر استدلال به مفهوم این روایت بر ثبوت تحریم مصاهرته در وطی به شبهه گرفتیم افزوده گردد، و اشکال مرحوم آقای خوبی در مورد اخص از مدعا بودن در مورد این حدیث هم باشد.

6 نتیجه بحث:

با توجه به ناتمام بودن ادله قول به تحریم مصاهرته در وطی به شبهه و عدم ثبوت اجماع و تسلّم در مسئله، طبق قاعده اولیه حکم به عدم ثبوت تحریم مصاهرته در موارد وطی به شبهه می کنیم.

ب) بررسی حکم زناى به عمه یا خاله:

اشاره

بحث ما در این است که اگر ما به طور کلی در مورد زنا قائل به تحریم بنت المزنی بها نشدیم آیا خصوص عمه یا خاله در اینجا استثناء شده اند یا خیر؟

1) نگاهی به اقوال علماء و بررسی اجماع در مسئله:

برخی علماء در مورد تحریم دختر عمه یا دختر خاله با زناى به مادر آنها دعوای اجماع کرده حکم آن را از حکم کلی زنا مجزا ساخته اند، سید مرتضی در موصلیات ثالثه و انتصار، قطب راوندی در فقه القرآن، مهذب الدین نیلی در نزه الناظر ادعای اجماع کرده اند، علامه در تذکره تحریم را به «علمائنا» نسبت داده که ظاهر در اجماع است، و ادعاهایی نظیر اجماع در کلمات سایر علماء هم دیده می شود.

ولی پس از مراجعه به کتب علماء، اجماعی بودن مسئله محل تأمل قرار می گیرد، چون صدوق در مقنع، سید مرتضی در ناصریات و... که در اصل مسئله زنا به عدم تحریم مصاهرته فتوا داده اند، زناى به عمه یا خاله را استثناء نکرده اند، از عبارت ابن ادریس چنین بر می آید که ایشان ثبوت اجماع را نپذیرفته و لا اقل در آن تردید دارد همچنان که از مختلف و جامع المقاصد هم استفاده می شود که ابن ادریس در ثبوت اجماع توقف دارد، و تردید در اجماع هم آن را از اعتبار می اندازد.

ص: 2860

محقق حلی در شرایع، تحریم دختر عمه یا دختر خاله را در صورت زنا با مادر آنها به مشهور نسبت می دهد و در نکت النهایه می گوید: و عندی فی تحریم البنت بالزنا بالعمه او الخاله تردّد، همچنین علامه در تحریر تحریم را به مشهور نسبت داده و در مختلف در مسئله توقف کرده است، همچنین علماء دیگری هم در مسئله توقف کرده اند، از عبارت شهید ثانی هم در مسالک استفاده می شود که ایشان استثناء عمه و خاله را بنابراین که زنا را به طور کلی محرم نداریم نپذیرفته است زیرا می گوید: اعلم ان من حکم بعدم التحریم بالزنا استثنای منه الزنا بالعمه و الخاله فانه یحرم ابنتها علی تقدیر سبقه، صرح بذلك المفید و المرتضی القائلان بعدم التحریم بالزنا بغيرهما... و الروایه وردت فی الخاله و لكنهم الحقوا العمه بها و ما وقفت علی وجهه... الروایه ضعیفه السند ردیه المتن...

و مع ذلك فهی مخصوصه بالخاله فالحاق العمه بها قیاس و الاجماع غیر متحقق... و الاولی الرجوع فی حکمهما الی الادله السابقه المتناوله لهما، فان حکمنا بالتحریم فی مطلق الزنا السابق فالحکم فیهما اولی، و ان قلنا بعدم التحریم فالحکم فیهما كذلك، حیث لا دلیل صالحاً علی استثنائهما.

از نهایه المرام هم استفاده می شود که ایشان در استثناء حکم عمه و خاله اشکال دارد، البته ایشان چون به طور کلی قائل به تحریم مصاهرته در زنا می باشد، در مورد عمه و خاله هم همین حکم را جاری می داند (: و متن الروایه لا تخلو عن تهافت و مع ذلك فائماً تضمنت حکم الخاله خاصه، فالحاق العمه بها یحتاج الی دلیل، لکن الامر فی ذلك هیّن بعد ثبوت کون الزنا السابق ینشر حرمة المصاهره مطلقاً)⁽¹⁾

سبزواری هم در مورد دو روایتی که بر تحریم به آنها استدلال شده می گوید: و الروایتان مختصان بالخاله، و دلالتهما علی التحریم غیر واضحه و حملهما علی الرجحان متجه جمعاً بین الادله⁽²⁾

با توجه به آنچه گذشت اجماع بر استثناء عمه و خاله ثابت نیست، بنابراین

ص: 2861

1- (1) نهایه المرام 1: 149.

2- (2) کفایه: 163.

نمی توان به آن برای اثبات این حکم استناد کرد، البته تقریب دیگری برای اجماع وجود دارد که در بحثهای آینده نقل و نقد می گردد.

آنچه در این بحث مهم است، روایات مسئله است.

(2) متن صحیح محمد بن مسلم:

بسنده صحیح (1) عن ابی ایوب الخراز عن محمد بن مسلم قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا جالس عن رجل نال من خالته فی شبابه، ثم ارتدع، أیتزوج ابنتها؟ فقال لا، فقال (2) انه لم یکن افضی الیها، انما کان شیء دون شیء فقال لا یصدّق ولا کرامه

این روایت در تهذیب به سند موثق از ابی ایوب عن ابی عبد الله علیه السلام با این لفظ نقل شده است. قال: سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته و هو شاب ثم ارتدع أیتزوج ابنتها، قال لا، قال انه لم یکن افضی الیها، انما کان شیء دون ذلک قال کذب

(3) بررسی دلالت روایت:

این روایت از جهت سند و متن تام است، و پاره ای مناقشات از سوی برخی علماء صحیح نیست (3) ولی این روایت تنها در مورد خاله است و الحاق عمه به آن

ص: 2862

1- (1) (توضیح بیشتر) در سند روایت ابراهیم بن هاشم قرار گرفته که همچنان که استاد - مد ظلّه - بارها اشاره کرده اند وثاقت و جلال قدری در نزد متأخران تقریباً جزء مسلّمات است، البته این روایت در کتاب حسین بن سعید (که به نام نوادر احمد بن محمد بن عیسی چاپ شده) آمده که در صحت سند آن هیچ بحثی نیست.

2- (2) (توضیح بیشتر) در کافی به لفظ «فقلت» آمده، ولی در کتاب حسین بن سعید با لفظ فقال آمده که همین هم درست است.

3- (3) (توضیح بیشتر) مثلاً شهید ثانی در مسالک درباره این روایت گفته: «الروایه ضعیفه السند ردیه المتن»، ایشان روایت را بر طبق نقل تهذیب آورده اند که در سند آن علی بن حسن طاطری واقع است که واقفی می باشد، ولی در وثاقت وی تردیدی نیست، لذا روایت موثقه است و اگر معارضی از روایات صحاح نداشته قابل استناد می باشد، علاوه سند کافی و کتاب حسین بن سعید در این زمینه صحیح است. ایشان در مورد درستی بودن متن روایت می گوید که سائل در سؤال اول خود به وقوع وطی تصریح نکرده و در سؤال دوم خود به عدم آن تصریح نموده، و امام علیه السلام او را تکذیب کرده است و این امر شایسته مقام امام نیست، و قرینه فساد روایت است. در نهاییه المرام هم در مورد این روایت گفته: «و متن الروایه لا تخلو عن تهافت» که گویا اشاره به اشکال جدّ خود - شهید ثانی - دارد، ولی این اشکال ناتمام است، زیرا اولاً ممکن است امام علیه السلام از قرائنی دریافته که سؤال درباره چه کسی است، و با قرائن عادی یا با علم امامت در یافته که وی در این ادعا صادق نیست، گفتنی است که امام علیه السلام سائل را تکذیب نکرده اند، بلکه چون کلام سائل بر پایه ادعای رجل

روشن نیست، و برخی علماء همچون شهید ثانی در مسالک آن را قیاس دانسته اند.

ان قلت: با توجه به این که نسبت عمه و خاله به شخص عرفاً یکسان است می توان با الغاء خصوصیت عرفیه، از حکم خاله حکم عمه را هم بدست آورد.

قلت: انتساب خاله از طریق مادر و انتساب عمه از طریق پدر می باشد و احترام پدر همچون احترام مادر نیست و نمی توان از مجازات جعل شده به جهت ارتکاب عمل نامشروع با خاله، جریان این مجازات را در مورد عمه نتیجه گرفت.

به عبارت دیگر احکام عمه و خاله شرعاً یکسان نیست و لذا سهم ارث آنها متفاوت می باشد. بنابراین اگر ما به طور کلی قائل به تحریم مصاهرتی در زنا نباشیم نمی توانیم عمه را به خاله ملحق سازیم.

ان قلت: هیچ یک از علماء بین عمه و خاله تفصیل قائل نشده اند، و لذا محقق کرکی در جامع المقاصد درباره این روایت می گوید: «هی و ان لم تتضمن سوی الخاله الا انه لیس فی الاصحاب من فرق بینهما»، بنابراین با اجماع مرکب به ضمیمه روایت حکم مسئله استفاده می گردد.

قلت: اولاً اجماع مرکب در صورتی اعتبار دارد که به اجماع بسیط بازگردد، و ما دلیلی نداریم که کسانی که به طور کلی در مسئله تحریم مصاهرتی در زنا به عمه و خاله توقف کرده اند یا اطلاق کلام آنها عدم تحریم را در این موارد اقتضاء می کند، قائل به عدم تفکیک بین عمه و خاله باشند به گونه ای که بر فرض پذیرش تحریم

مصاهرتی در مورد خاله می گویند که حتماً عمه هم همچنین حکمی دارد.

ثانیاً: فرض می کنیم که اجماع مرکب همچون اجماع بسیط معتبر است ولی به نظر ما وجه حجیت اجماع به طور کلی تقریر معصوم علیه السلام است و لذا شرط حجیت اجماع اتصال آن به زمان معصوم علیه السلام است و برای ما این اتصال در این مسئله احراز نشده است، چون ممکن است کسانی که قائل به تحریم مصاهرتی در عمه هم شده اند به استناد همین روایت خاله بوده که به عقیده آنها با الغاء خصوصیت عرفیه حکم عمه هم از آن استفاده می گردد و با این احتمال دیگر اتصال اجماع به زمان معصوم علیه السلام احراز نمی گردد.

بنابراین استناد به روایت خاله در مورد عمه ناتمام است.

(4) سایر روایات مسئله:

چند روایت دیگر در مسئله در کتب حدیثی نقل شده که در آن نام عمه صریحاً ذکر شده است نخست در فقه الرضا علیه السلام آمده که: فان زنی رجل بعمته او بخالته حرمت علیه ابدأً بنتهما

روایت دیگر روایتی است که در وسایل از سید مرتضی در انتصار نقل کرده است: ممّا ظنّ افراد الامامیه به القول بانّ من زنی بعمته او خالته حرمت علیه بنتهما علی التّأیید، ثم ذکر أنّ بعض العامه وافق علی ذلک و ان اکثرهم خالفوا، ثم استدل علی التحريم بالاجماع و الاخبار

ابن ادریس هم همین مطلب را در سرائر به سید مرتضی در انتصار نسبت داده بلکه آن را به شیخ در نهاییه و مفید در مقنعه هم منسوب نموده است: «قد روی أنّ من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتهما ابدأً، او رد ذلک شیخنا ابو جعفر فی نهاییته و شیخنا المفید فی مقنعه و السید المرتضی فی انتصاره»

(5) بررسی وجود روایت دیگر در مسئله:

ولی به نظر می رسد که روایتی دیگر در مسئله ثابت نیست، در مورد فقه الرضا،

بارها اشاره کرده ایم که روایت بودن آن مسلم نیست، بلکه بنا بر تحقیق علامه سید حسن صدر در کتاب فصل القضاء، این کتاب همان التکلیف شلمغانی است، بنابراین متنی است فقهی نه حدیثی(1)

در مورد نقل روایت از انتصار سید مرتضی لازم است عبارت ایشان نقل شود

سید مرتضی در انتصار در آغاز کتاب نکاح می گوید: مسئله: و مما انفردت به الامامیه القول بان من زنا بامرأه و لها بعل حرم علیه نکاحها ابدأً و ان فارقها زوجها و باقی الفقهاء یخالفون فی ذلك و الحججه اجماع الطائفه و ایضاً فان استباحه التمتع بالمرأه لا یجوز الاً یقین و لا یقین فی استباحه من هذه صفتها، فیجب عنها الی من یتقین استباحه التمتع به بالعقد.

فان قالوا: الاصل الاباحه و من ادعی حظراً فعليه دلیل یقتضی العلم بالحظر، قلنا: الاجماع الّذی اشرنا الیه یخرجنا عن حکم الاصل.

و بعد، فانّ جمیع مخالفینا ینتقلون عن حکم الاصل فی العقول باخبار الآحاد، و قد ورد من طرق الشیعیه فی حضر ما ذکرناه اخبار معروفه فیجب - علی ما یدهبون الیه - ان ینقل عن الاباحه

فان استدلوا بظواهر آیات القرآن... قلنا: کل هذه الظواهر یجوزان یرجع عنها بالادله... و الاجماع الّذی ذکرناه یوجب الرجوع لانه مفضل الی العلم، و الاخبار الّتی روتها الشیعیه لو انفردت عن الاجماع لوجب عند خصومنا ان یخصّوا بها کل هذه الظواهر لانهم یدهبون الی تخصیص ظواهر القرآن باخبار الآحاد. و لیس لهم ان یقولوا: هذه اخبار لا نعرفها و لا رویناها

ص: 2865

1- (1) (توضیح بیشتر) اشکال: در غیبه طوسی: 408 با اسناد خود از روح بن ابی القاسم بن روح نقل می کند: «لما عمل محمد بن علی الشلمغانی کتاب التکلیف قال الشیخ یعنی ابا القاسم رضی الله عنه اطلبوه انی لا نظره فجاءوا به فقراً من اوله الی آخره فقال ما فیہ شیء الا و قد روی عن الائمة الاً موضعین او ثلاثه فانه کذب علیهم فی روايتها لعنه الله»، بنابراین جل کتاب تکلیف روایت می باشد، و بعید بنظر می رسد که دو یا سه موضع استثناء شده، مورد بحث ما را شامل گردد پاسخ: صرف نظر از عدم صحت سند نقل فوق، و با پذیرش استبعاد مزبور، از کلام حسین بن روح بر نمی آید که کتاب فوق به عنوان یک کتاب روایی به معنای دقیق آن تلقی می گردد، بلکه شاید مراد این باشد که کتاب تکلیف همچون نهاییه شیخ طوسی و مقنع صدوق و مقنعه مفید کتابی است بر پایه روایات مرویه از ائمه و با الفاظ آن، البته ممکن است گاه استنباطات مختصری هم در این کتاب همچون سایر کتب مشابه رخ داده باشد، بنابراین ممکن است عبارت تکلیف شلمغانی، همچون عبارت نهاییه شیخ طوسی و مقنعه مفید در بحث ما استنباط مؤلف از روایت محمد بن مسلم باشد بنابراین روایت جدیدی بشمار نمی آید.

فلا يجب العمل بها.

قلنا: شروط الخبر الذي يوجب العمل عندكم قائمه في هذه الاخبار...

ولو لم يكن في العدول عن نكاح من ذكرناه الا الاحتياط للدين كفي

همچنان که می بینید استدلال سید مرتضی در این مسئله در درجه نخست به اجماع امامیه و سپس به قاعده احتیاط است، و تمسک به اخبار را تنها در پاسخ اصل براءت آورده و آن هم به گونه استدلال جدلی آورده وگرنه سید مرتضی خود اخبار آحاد را حجت نمی داند، ولی بنا بر حجیت خبر واحد که عامه بدان قائلند و با توجه به وجود شرایط حجیت اخبار در نزد عامه، در اخبار امامیه باید عامه بدان قائلند و با توجه به وجود شرایط حجیت اخبار در نزد عامه، در اخبار امامیه باید عامه به این اخبار عمل کنند، در چند قسمت عبارت اشاره به جدلی بودن استدلال به اخبار شده است، «فانّ جمیع مخالفینا یقولون... لوجب عند خصوصنا... یوجب العلم عندکم...»

از سوی دیگر سید تصریح دارد که این اخبار آحاد است و عدم اعتبار اخبار آحاد در نزد سید مرتضی بسیار روشن است.

سید قدس سرّه سپس چند مسئله دیگر آورده و دلیل آن را همان دلیل مسئله اول می داند، از جمله می گوید مسئله: و ممّا ظن انفراد الامامیه به القول: بان من زنا بعمته او خالته حرمت علیه بناتهما علی الابد و ابو حنیفه یوافق فی ذلک و ینذهب الی انّه اذا زنا بامرأه حرمت علیه امها و بنتها، و حرمت المرأه علی ابیه و ابنه، و هو ایضاً قول الثوری و الاوزاعی و خالف باقی الفقهاء کلّهم فی ذلک و لم یحرّموا بالزنی الام و البنت.

دلیلنا کل شیء احتججنا به فی تحریم المرأه علی التّأیید - اذا كانت ذات بعل - علی من زنا بها.

و یمکن ان یتدل علی ذلک بقوله تعالی: «وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» و لفظه النکاح تقع علی الوطی و العقد معاً...

ص: 2866

نسبت روایت به سید مرتضی در انتصار از عبارت «دلیلنا کل شیء احتججنا به الخ» ناشی شده است با این تقریب که سید مرتضی در مسئله زنا به ذات بعل هم به اجماع و هم به قاعده احتیاط و هم به اخبار تمسک بسته است و در اینجا نیز باید تمام این سه دلیل جاری باشد، پس در مسئله زنا به عمه یا خاله باید اخبار وجود داشته باشد.

ولی این استدلال نادرست است زیرا چنانچه گفتیم استدلال سید مرتضی تنها به اجماع و سپس به قاعده احتیاط است و استدلال به اخبار استدلالی است جدلی نه برهانی، و تنها بر مبنای مخالفان صورت گرفته است، و از عبارت فوق تنها این مقدار استفاده می شود که دلیل مستند خود سید مرتضی در دو مسئله یکسان است و اما این که دلیل جدلی سید در مسئله اول در این مسئله هم جاری است؟ از عبارت فوق استفاده می شود.

از سوی دیگر سید در مسئله اول به اخبار (نه یک خبر آن هم اخبار معروفه تمسک بسته، چگونه می شود که روایات مشهوری در مورد زنا به عمه در اختیار سید مرتضی بوده که هیچ کسی از محدثان به آن بر خورد نکرده و آن را نقل نکرده اند. (1))

در مورد کلام ابن ادریس هم در مورد نسبت روایت به انتصار ممکن است همان

ص: 2867

1- (1) (توضیح بیشتر) حال اگر بگوییم که سید مرتضی در عبارت فوق به تمام ادله بحث زنا به ذات بعل ناظر است باز نمی توان از آن به وجود روایتی در مورد زنا به عمه - به خصوص - استناد کرد، چون هر چند سید بحث را با زنا به عمه یا خاله آغاز می کند ولی در نقل اقوال عامه به ثبوت تحریم مصاهرت در مورد زنا به طور کلی و انکار آن به طور عام ناظر است نه تنها در خصوص زنا به عمه یا خاله، بنابراین اگر بگوییم که ایشان به دلیل جدلی در مقابل نظرات عامه هم متوسل شده یعنی به روایات معروفه در مسئله زنا اشاره دارد، این روایات همان روایات عام تحریم مصاهرتی می باشد که اخبار معروفه ای است و در کتب حدیثی به تفصیل آمده و بحث آن در جلسات قبل گذشت، در ادله استدلال سید مرتضی هم ادله ایشان در مورد تحریم مصاهرتی در مورد زنا به طور کلی می باشد (یعنی حرمت مزنی بهای پدر بر پسر و حرمت مادر و دختر مزنی بها بر زانی) نه خصوص حرمت دختر عمه یا دختر خاله در صورت زنا به مادر آنها پس به هر حال از عبارت سید مرتضی ثبوت اخبار در مسئله زنا به عمه - به خصوصه - استفاده نمی شود.

تقریب گذشته مطرح گردد، ولی در مورد نهاییه شیخ طوسی و مقنعه شیخ مفید این سؤال مطرح است که روایت فوق در کجای این دو کتاب نقل شده در هیچ جایی از این دو کتاب چنین روایتی ذکر نشده است: پاسخ این سؤال این است که ابن ادریس در سرائر بارها اشاره می کند که نهاییه شیخ طوسی کتاب روایت است نه کتاب فتوا، بنابراین همین متن نهاییه و مقنعه را در اینجا به منزله روایت حساب کرده است.

بنابراین ما روایت مستقلی درباره عمه نداریم.

6) نظر استاد - مد ظله در مسئله:

البته ما چون خود به طور کلی در مورد زنا قائل به تحریم مصاهرته هستیم در مورد عمه هم این حکم را جاری می دانیم.

ان قلت: پیشتر در توجیه کلام علامه حلی گفتید که اطلاق روایات صور نادره همچون صورت زنا به عمه و خاله را شامل نمی گردد.

قلت: زنا به عمه و خاله جرم شدیدتری نسبت به مطلق زنا دارد، لذا عرف از حکم زنا به دیگران، حکم زنا به عمه و خاله را هم می فهمد.

ان قلت: با توجه به ندرت زنا به عمه و خاله نمی توان از حکم موارد شایعه حکم موارد نادره را نتیجه گرفت.

قلت: در نظر عرف، جرم شدیدتر نمی تواند اصلاً جریمه نداشته باشد یا جریمه آن کمتر باشد.

ان قلت: در صحیح ابان بن تغلب می خوانیم که امام ابو عبد الله علیه السلام دیه قطع 3 انگشت زن را توسط مرد، 30 شتر و دیه قطع 4 انگشت را 20 شتر دانسته، و استنکار ابان را تخطئه کرده است، پس می تواند جرم شدیدتر، جریمه کمتر داشته باشد. (1)

قلت: این حکم عرفی که جرم شدیدتر نمی تواند جریمه کمتری داشته باشد حکم صحیحی است ولی در مقابل نص صریح به این گونه اولویتهای عرفی

ص: 2868

نمی توان تمسک جست. اشکال ابان بن تغلب هم اجتهاد در مقابل نص بوده است (: یا ابان انک اخذتني بالقياس) نتیجه بحث این است که در ما نحن فيه هم عرف از حکم تحریم مصاهرتی در غیر زناى به عمه و خاله جریان تحریم را در زناى به عمه و خاله هم به اولویت نتیجه می گیرد و چون نص صریحی در مقابل نداریم، فتوا به تحریم مطلق می دهیم. (1)

نتیجه بحث: به طور کلی در زنا، تحریم مصاهرتی وجود دارد، ولی بر فرض عدم فتوای عمومی به تحریم، تنها در مورد زناى به خاله می توان فتوا به تحریم داد و الحاق عمه به خاله مشکل است.

ج) اشاره به اقوال علماء در بحث تحریم مصاهرتی در زنا و وطی به شبهه:

اشاره

استاد - مد ظلّه - در درس به اهم اقوال علماء در مسائل مختلف مربوط به تحریم مصاهرتی اشاره کردند، در یادداشتهای ایشان به تفصیل اقوال علماء آمده و نیز چکیده این اقوال را نیز مرقوم داشته اند که به جهت تکمیل بحثهای گذشته متن استاد - مد ظلّه - را درباره چکیده اقوال در این قسمت درج می کنیم.

1) اقوال علماء درباره حرمت مصاهرت در زنا (به طور کلی)

الزنا یوجب تحریم المصاهره كما فی الکافی للحلبی و النهایه و المهذب و الغیبه و الوسیله و الاصباح و الايضاح و اللمعه و غایه المراد و التنقیح و المهذب البارع و المقتصر و غایه المرام و جامع المقاصد و الروضه و المسالك و هامش الارشاد للشهید الثانی و نهایه المرام و المفاتیح و کشف اللثام و مال الیه فی الحدائق ناسباً له الی الاشهر تاره و الی المشهور اخری و اختاره العلامه الطباطبائی فی محکی المصاییح (2) و به قال فی المناهل و الجواهر.

ص: 2869

1- (1) (توضیح بیشتر) نص وارد در تحریم مصاهرتی در زناى به خاله هم مؤید تحریم مطلق است.

2- (2) قال فی المناهل: 538: و قد حکاه (ای نشر الزنا الحرمة) السید الاستاد قدس سرّه فی المصاییح عن جمع کثیر قائلاً هذه المسأله احدی المشکلات... و فی کنز الفوائد و شرح النافع و المسالك الجوادیه أنّه قول الاکثر، و فی ص 540 س 4، منه: فی المصاییح قائلاً یدلّ علی المشهور فتوی المعظم الاجماع المنقول و اتفاق المتأخرین.

و ادعى فى الغنيه الاجماع على حرمه من زنى بها الاب على الابن و بالعكس و نسب حرمه ام المزنى بها و بنتها الى الظاهر من مذهب الاصحاب و صرح فى فقه القرآن بحرمه من زنى بها الاب على الابن و حرمه ام المزنى بها و بنتها على الزانى مدعياً فى الاخيرين اجماع الطائفة، و فى الايضاح دعوى الاجماع على الملازمه بين هذه الاحكام وجوداً و عدماً.

و فى المبسوط و التبيان و روض الجنان [الأبى الفتوح الرازى] و المجمع [لامين الاسلام الطبرسى] و كنز العرفان حرمه موطوءه الاب على الابن و ظاهر زبده البيان الاجماع عليه.

و فى التهذيب و الجامع و موضع من الخلاف و ظاهر التبيان حرمه ام المزنى بها و بنته على الزانى و ايضاً فى التهذيب حرمه الجاربه الموطوءه للابن على الاب، و اقتصر الكلينى بايراد روايات التحريم للامور الاربعه المذكوره و ظاهره انه مختاره.

و فى المقنعه و المراسم و كشف الرموز و كنز الفوائد عدم حرمه ام المزنى بها و بنتها على الزانى، بل ظاهر الثلاثه الاولى كظاهر العويص و صريح المقنع و السرائر و النزاهه عدم نشر تحريم المصاهره بالزنا مطلقاً و استقره فى الكفايه و مال اليه فى الرياض، و فى الناصريات:

الذى يذهب اليه اصحابنا انه من زنا بامرأه جاز له ان يتزوج بامرأه و بنتها سواء كان الزنا قبل العقد او بعده.

(2) بررسى اجماع فقهاء در باره تحريم دختر عمه يا دختر خاله با زناى به مادر آنها

تحريم بنت العمه و الخاله اذا زنى بهما اجماعاً فى الانتصار و الموصليات الثالثه و فقه القرآن و النزاهه و فى التذکره: عند علماءنا و فى التنقيح: لم نسمع خلافاً الا عن ابن ادریس.

لكن فى الشرائع: المشهور تحريم بنت العمه و الخاله اذا زنى بامهما و نظيره فى التحرير ثم قال: و يلوح من كلام ابن ادریس المنع، و فى غايه المرام: على المشهور بين الاصحاب الا ابن ادریس فظاهره التوقف فى ذلك (1)، و فى كشف الرموز: بما اشتهر بين الاصحاب و لا مخالف

ص: 2870

1- (1) - و فى المختلف بعد نقل كلام ابن ادریس -: و هذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم و توقفه فيه و فى التنقيح: انه لم يتوقف (فى عدم التحريم بل اختاره).

له فيجب العمل به.

وفي النكت [أى نكت النهاية للمحقق الحلبي]: وعندى فى تحريم البنت بالزنا بالعمه او الخاله تردّد.

وفي المختلف ولا بأس بالوقف فى هذه المسأله، وفي المقنع و الناصريات عدم التحريم [فى مطلق الزنا] و يحتمل شموله لمورد البحث.

وفي جامع المقاصد: اطبق اكثر الاصحاب [على التحريم]. وفي المسالك: الاجماع غير متحقق (فلا وجه لاستثنائه) و يظهر الاشكال [فى استثناء بنت العمه و الخاله] من نهايه المرام ايضاً و المفاتيح.

بل فى الكفايه ان حملهما (اي حمل الروايتين المستدل بها على التحريم) على الرجحان متجه.

3) حكم تحريم مصاهرتى در و طى به شبهه

المشهور هو التحريم فى الوطى شبهه و قد افتى به فى المبسوط و الاصباح و التذكره و المختلف و المهذب البارع و المقتصر و غايه المرام و جامع المقاصد و الروضه و المسالك و هامش الارشاد.

وفي المبسوط: انه لا خلاف فيه بين المسلمين اجماعاً و فى التذكره: الوطى شبهه يتعلق به التحريم اجماعاً قال ابن المنذر: اجمع كل من يحفظ من علماء الامصار [الاماميه و غير هم على تحريم المصاهره فى الوطى شبهه]

لكن فى السرائر(1) و الشرائع و النافع عدم التحريم، و فى الارشاد: عدم حرمه الام و البنت على رأى:

و تردّد فيه فى القواعد و الكفايه و المفاتيح و فى الحدائق: عندى محل توقف، و استقرب فى القواعد عدم تحريم البنت فى و طى العمه و الخاله لشبهه. («* و السلام*»)

ص: 2871

1- (1) فيه: عقد الشبهه و و طى الشبهه فعندنا لا ينشر الحرمه.

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می دانند و کسانی که نمی دانند یکسانند؟

سوره زمر / 9

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آباده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک 129/34 - طبقه اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: 03134490125

دفتر تهران: 021 - 88318722

بازرگانی و فروش: 09132000109

امور کاربران: 09132000109



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

