دروس فقهی ۱

کتاب نکاح

جلد هشتم

آیت‌الله العظمی سید موسی شبیری زنجانی مدظله العالی

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام

بسم الله الرحمن الرحیم

سرشناسه: شبیری زنجانی، سیدموسی، ۱۳۰۶ -
عنوان و نام پدیدآور: کتاب نکاح/ سیدموسی شبیری‌زنجانی.
مشخصات نشر: قم: دفتر حضرت آیت‌الله شبیری زنجانی، انتشارات مرکز فقهی امام محمد باقر(ع) ، ۱۴۰۲ -
مشخصات ظاهری: ۲۵ ج.
فروست: دروس فقهی؛ ۸
شابک: دوره: 978-622-5541-01-6 ؛ ج.۸: 978-622-93299-6-2
وضعیت فهرست‌نویسی: فیپا
یادداشت: کتابنامه.
موضوع: زناشویی (فقه)
Marriage (Islamic law)
فقه جعفری -- قرن ۱۴
Islamic law, Ja'fari -- 20th century*
شناسه افزوده: دفتر آیت‌الله العظمی شبیری زنجانی. مرکز فقهی امام محمد باقر(ع)
رده‌بندی کنگره: BP۱۸۹/۱
رده‌بندی دیویی: ۲۹۷/۳۶
شماره کتابشناسی ملی: ۹۳۶۱۱۱۳

دروس فقهی ۱

کتاب نکاح

جلد هشتم

آیت‌الله العظمی سید موسی شبیری زنجانی مدظله العالی

کتاب نکاح

(جلد هشتم)

آیت الله العظمی سیّد موسی شبیری زنجانی ﷺ

شبکة الفکر
alfeker.net

ناشر: انتشارات مرکز فقهی امام محمد باقر ﷺ
نوبت چاپ: اوّل/ ۱۴۰۲
شمارگان: ۵۰۰ نسخه

همهٔ حقوق این اثر، برای مرکز فقهی امام محمّد باقر ﷺ محفوظ است.

نشانی مرکز: قم، خیابان معلّم، کوچه ۲۱، فرعی ۴، بن‌بست ۱، پلاک ۵۷
تلفن: ۳۷۷۴۲۳۷۱۹-۳۷۷۴۳۸۶۹ (۰۲۵)
کد پستی: ۳۱۷۱۵۷۹۹۳۱۸
پایگاه اینترنتی: http://www.m-feqhi.ir
تماس با انتشارات: ۰۹۲۰۶۱۷۸۲۰۹
پیام‌رسان ایتا: @zanjanibooks
نمایندهٔ فروش (فروشگاه کتاب ما): ۳۷۸۴۲۴۴۳ (۰۲۵)

با سپاس از همکارانی که در تولید این اثر نقش داشته‌اند:

مدیر مرکز: میثم جواهری | **مدیر اجرایی:** هادی سلیمان و مصطفی غیبی | **ناظر علمی:** میثم جواهری
مدیر تدوین و محقّق: هادی سلیمان | **مسئول فنّی نشر:** هاشم زیرک | **صفحه‌آرا:** علی رضایی‌نیا

فهرست اجمالی[1]

فصل ۱۰: حرمت مملوکه یا محلّلهٔ پدر بر پسر و برعکس ۱۳

مطلب اوّل: بررسی سببیت نفس مملوکه یا محلّله بودن در حرمت ابدی ۱۵

مطلب دوم: بررسی حرمت مملوکه ومحلّلهٔ مدخولهٔ پدر یا پسر ۱۶

مطلب سوم: بررسی حرمت مملوکه و محلّلهٔ پدر یا پسر با فرض نظر یا لمس با شهوت ۲۳

بررسی کفایت مسمّای دخول در حرمت ربیبه ۳۱

کلام آقای حکیم: عدم اعتبار حشفه در فرض نبود اجماع ۳۱

اشکال: عدم اعتبار اجماع در مقام به دلیل عدم کشف تقریر امام علیه‌السلام ۳۱

بررسی کلام آقای خوئی ۳۲

نظر مختار: کفایت دخول عرفی ۴۱

اعتبار اختیاری بودن دخول در حرمت ربیبه ۴۲

کلام آقای خوئی: دلالت روایت اسحاق بن عمار بر عدم اعتبار اختیار ۴۲

بررسی اشکالات بر کلام آقای خوئی ۴۳

تحقیق در مسئله ۴۸

حرمت وطی پدر و پسر نسبت به کنیز دیگری بدون اذن ۵۳

جواز وطی کنیز فرزند صغیر توسط پدر بعد از تقویم ۵۴

زنای پدر و پسر با مملوکه دیگری ۵۶

حکم وطی به شبههٔ پدر یا پسر با کنیز یکدیگر ۵۷

تناقض مقام با کلام مرحوم سید در عبید و اماء ۵۷

توجیه تناقض در کلام آقای خوئی: محرَّف بودن نسخهٔ عروه ۵۸

اشکالات توجیه آقای خوئی ۵۹

---

۱. کلیهٔ مباحث این مجلّد، مربوط به بخش هفتم (مباحث حرمت ابدی و حرمت جمعی) است.

مدرک تفصیل بین وطی پدر و پسر ۵۹
نظر تحقیقی مرحوم سید در باب عبید و اماء ۶۱

فصل ۱۱: نکاح با خواهرزاده و برادرزاده زوجه ۶۳

نکاح با خواهرزاده و برادرزادهٔ زوجه ۶۵
اقوال فقهاء ۶۵
روایات مسئله ۷۱
اثبات نظر مشهور با دو دلیل ۷۷
نظر مختار: توقف عقد برادرزاده و خواهرزادهٔ زوجه بر اذن زوجه ۸۱
عدم فرق بین عقد دائم و منقطع، جهل و علم عمّه و خاله ۸۲
نکاح متأخّر عمّه و خالهٔ زوجه و بررسی حکم آن ۸۳
اقوال در مسئله ۸۳
ادلهٔ اعتبار اذن عمّه و خاله در عقد متأخّر آنها ۸۷
عدم ملازمه علم عمّه به عقد سابق با رضایت او ۹۸
عدم اعتبار رضایت تعلیقی عمه نسبت به عقد خود ۹۹
کفایت اجازهٔ لاحقه با فرض مضرّ بودن کراهت تعلیقی ۱۰۰
عدم امکان تمسّک به ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذٰلِكُمْ﴾ بر نفی اشتراط اذن در موارد شک ۱۰۱
عدم دخالت صغیره بودن و کوتاهی عقد موقّت در اعتبار اذن ۱۰۵
ملاک انصراف در اطلاقات ۱۰۵
بررسی حکم تقارن عقد بنت الأخ و عمّه ۱۰۷
عدم اعتبار اسلام عمّه و خاله ۱۰۹
عدم فرق بین عمّه و خالهٔ بی‌واسطه و باواسطه ۱۱۰
کفایت رضایت باطنی اظهارنشده ۱۱۱
حکم رجوع عمّه و خاله از اذن، قبل عقد دوم ۱۱۴
بررسی کفایت اذن عمّه و خاله در فرض غرور ۱۱۵
غیر قابل اسقاط بودن حقّ اذن عمّه و خاله ۱۱۶

بررسی الحاق عمّه و خالهٔ رضاعی زوجه به نسبی ۱۱۸
دلیل اوّل (روایت «الرضاع لحمة کلحمة النسب») و ضعف سندی آن ۱۱۸
دلیل دوم: روایت «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» ۱۲۰
دلیل سوم: صحیحهٔ أبی عبیده حذّاء ۱۳۴
اشکالات دلیل سوم ۱۳۵
نظر مختار: عدم الحاق رضاع به نَسَب در مقام ۱۳۸
شرط اذن عقد خواهرزاده یا برادرزادهٔ زوجه در ضمن عقد زوجه ۱۳۹
قسم اوّل: شرط فعل ۱۳۹
قسم دوم: شرط نتیجه ۱۵۲
حکم وضعی ازدواج بدون اذن قبلی عمّه و خالهٔ زوجه ۱۵۷
محتملات حکم وضعی در مقام ۱۵۷
بررسی بطلان منجّز ۱۵۹
نظر مختار: صحّت تأهّلیهٔ نکاح با برادرزاده و خواهرزادهٔ زوجه ۱۹۶
صورت شک در تقدّم، تأخّر و تقارن عقد بنت الأخ نسبت به عقد عمّه ۱۹۸
ادلهٔ صحت عقد بنت الأخ و بنت الأخت ۱۹۸
اختلاف عمّه با زوج یا بنت الأخ در تحقّق اذن ۲۱۰
عدم سیرهٔ عقلائیه بر تصحیح عقد در مقام ۲۱۰
شک در اذن عمّه وخاله بعد از ازدواج با برادرزاده یا خواهرزاده ۲۱۱
حکم حصول عنوان بنت الأخ رضاعی بعد از تزویج ۲۱۳
اسلام پس از جمع بین زوجه و برادرزاده در حال کفر ۲۱۶
نظر صاحب جواهر و آقای حکیم: به منزلهٔ عقد جدید بودن اسلام ۲۱۹
نظر آقای خوئی: بقاء صحت عقد در زمان کفر ۲۲۰
اشکال بر بخشی از کلام آقای خوئی ۲۲۱
بررسی کلام صاحب جواهر در فرض تأخر عقد عمّه در زمان کفر ۲۲۴
نظرمختار: صحت «عقد در حال کفر» ۲۲۶
عدم جواز ازدواج با برادرزاده وخواهرزاده درطلاق رجعی زوجه ۲۲۹

توضیح دو مبنا در زوجیّت مطلّقهٔ رجعی ۲۲۹
جواز ازدواج با برادرزاده وخواهرزاده زوجه درطلاق خلع ۲۳۱
کلام آقای حکیم: لزوم اذن عمه در فرض رجوع مرد بعد از رجوع زن به بذل ۲۳۱
اشکال: ایجاد مثل زوجیت سابق (نه عین آن) در طلاق خلعِ رجعی شده ۲۳۲
بررسی اعتبار اذن عمّه و خاله در صورت مملوکه بودن ۲۳۳
مراد از «مملوکتین» در عبارت عروه ۲۳۳
قصور ادلهٔ اعتبار اذن نسبت به مقام ۲۳۳
عدم تفاوت بین مملوکه بودن بنت الأخ و مملوکه بودن عمّه ۲۳۴
تمسک به روایت أبی الصباح برای اعتبار اذن ۲۳۵
عدم دلالت روایت أبی الصباح ۲۳۵

فصل ۱۲: زنای سابق بر عقد و زنای لاحق ۲۳۹

حکم زنای بعد عقد ۲۴۱
اشکال بر ترتیب عروه: اولویت ذکر «زنای قبل عقد» قبل از «زنای طارئ» ۲۴۱
توضیح مسئلهٔ عروه ۲۴۲
برداشت آقای خوئی از کلام مرحوم سید ۲۴۲
اشکال بر کلام آقای خوئی ۲۴۳
حکم زنای بعد عقد و دخول ۲۴۴
حکم زنای بعد عقد و قبل دخول ۲۴۵

حکم زنای قبل عقد ۲۷۳
صور چهارگانهٔ مسئله ۲۷۳
اقوال علمای عامّه ۲۷۳
یکسانی حکم صور چهارگانه در کلمات برخی فقهاء امامیه ۲۷۴
اقوال فقهاء و اثبات اشهر بودن حرمت ابدی ۲۷۴
ثمرهٔ اشهر بودن طبق دو مبنای تعدی از مرجّحات منصوصه و انسداد ۲۸۵
خلاصهٔ اقوال در حرمت مصاهرتی ناشی از زنا با لحاظ حکم زنا به عمّه و خاله ۲۸۶

بررسی توقّف مرحوم علّامه در خصوص زنا با عمّه و خاله ۲۸۷
روایات دالّ بر حرمت ناشی از زنای سابق ۲۹۷
روایات جواز ازدواج ۳۰۷
بررسی تعارض روایات ۳۲۲
نظر مختار: حرمت ابدی ناشی از زنای سابق ۳۵۲
بررسی وطی به شبهه و ادلهٔ حرمت مصاهرتی ناشی از آن ۳۵۳
دلیل اوّل: اجماع ۳۵۳
ردّ اجماع با ذکر اقوال فقهاء ۳۵۴
دلیل دوم: آیهٔ ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ و استعمال «نکاح» در اعمّ از وطی ۳۵۶
اشکالات دلیل دوم ۳۵۶
دلیل سوم: اولویت ۳۵۷
بررسی اشکالات دلیل سوم ۳۵۷
دلیل چهارم: مشابهت احکام وطی به شبهه و حلال در موارد متعدّد ۳۵۸
بررسی اشکالات دلیل چهارم ۳۵۹
دلیل پنجم: مفهوم «لا یحرّم الحرام الحلال» ۳۶۱
اشکالات دلیل پنجم ۳۶۱
دلیل ششم: صحیحهٔ زراره ۳۶۳
بررسی اشکالات دلیل ششم ۳۶۴
نظر مختار: عدم حرمت ابدی با وطی به شبهه ۳۶۷
حرمت ابدی در زنای به عمّه و خاله و ادلهٔ آن ۳۶۸
دلیل اوّل: اجماع ۳۶۸
عدم اجماعی بودن حرمت ابدی ۳۶۹
دلیل دوم: اخبار ۳۷۱
نظر مختار: تحریم مصاهرتی در زنای به عمّه و خاله ۳۷۹
تساوی حکم زنای در قُبُل و دُبُر ۳۸۰
شکّ در تقدّم و تأخّر زنا نسبت به عقد ۳۸۱

کلام آقای خوئی: جریان اصل «عدم زنا تا زمان عقد» بدون معارض ۳۸۱
اشکال بر کلام آقای خوئی ۳۸۲
کلام آقای حکیم در صور مختلف ۳۸۳
بررسی کلام آقای حکیم ۳۸۵
وجه صحّت عقد در صورت دوم (فقط تاریخ زنا معلوم) در عروه ۳۸۸
حکم مسئله در فرض علم اجمالی به تحقّق زنا با یکی از دو زن ۳۹۲
نظر صاحب عروه: عدم تنجّز علم اجمالی در فرض نبودِ مادر و دختر برای یکی از زن‌ها ۳۹۲
اختصاص وجوب احتیاط به فرض مبتلی به بودن مادر یا دختر هر دو زن ۳۹۲
تعلیقهٔ آقای خمینی: وجوب احتیاط در فرض زانیه نبودن زن ۳۹۳
وجه کلام آقای خمینی: مانعیت وجوب مهرالمثل از انحلال علم اجمالی ۳۹۳
اشکال بر فتوای آقای خمینی ۳۹۴
نظر مختار: عدم تنجّز علم اجمالی در فرض عدم مادر و دختر برای یکی از دو زن ۴۰۱
حکم زنای مضطرّ و مکره ۴۰۲
ارادهٔ اکراه از اجبار در عبارت عروه ۴۰۳
جواز نکاح با مادر و دختر مزنیٌّ‌بها در کلام آقای خوئی با دو تقریر ۴۰۳
بررسی اشکالات کلام آقای خوئی ۴۰۴
نظر مختار: حرمت ابدی ناشی از مطلق زنا به دلیل اطلاق ادلّه ۴۰۶
حکم زنای شخص خواب ۴۰۷
نظر آقای حکیم: حرمت ابدی به دلیل اطلاق ادلّه ۴۰۷
نظر آقای خوئی: عدم حرمت ابد به دلیل اعتبار قصد در صدق زنا و افضاء ۴۰۷
اشکالات کلام آقای خوئی ۴۰۸
نظر مختار: انصراف یا اجمال ادلّهٔ حرمت ابد در موارد غیر ارادی ۴۰۹
حکم ادخال ذَکَر رضیع و میّت و حکم زنای با میّت ۴۱۱
انصراف یا اجمال ادلهٔ حرمت ابد در مقام ۴۱۱
حکم زنای غیر بالغ ۴۱۲
نظر آقای خوئی ۴۱۲

اشکال بر کلام آقای خوئی ۴۱۴
نظر مختار: حرمت مزنیّ‌بها بر پدر و پسر زانی در زنای نابالغ ۴۱۵
حکم زنا به غیر بالغه ۴۱۶
نشر حرمت طبق هر دو مبنای عقوبت و قرابت ۴۱۶
حکم رجوع زوج بعد از طلاق رجعی در فرض زنای لاحق ۴۱۷
فرع اوّل: بررسی جواز رجوع در اثناء عدّه ۴۱۷
فرع دوم: بررسی حکم عقد جدید بعد از انقضاء عدّه ۴۲۶
بررسی مانعیت زنا نسبت به اجازهٔ نکاح فضولی ۴۲۹
وجه صحّت عقد: سابق بودن عقد بر زنا ۴۲۹
وجه بطلان عقد: سابق بودن زنا بر اجازه ۴۲۹
نظر صاحب عروه: صحّت عقد بنا بر کشف حقیقی ۴۲۹
نظر آقای حکیم: صحّت عقد بنا بر کشف حقیقی و انقلابی ۴۳۰
جواز ترتیب آثار عقد در کشف حقیقی با علم به تحقّق اجازهٔ آینده ۴۳۰
اتحاد کشف حکمی اصطلاحی با کشف انقلابی ۴۳۱

فهرست تفصیلی ۴۳۳

فصل ۱۰: حرمت مملوکه پدر بر پسر و برعکس

بررسی حرمت ابدی مملوکه یا محلّلهٔ پدر بر پسر و برعکس

مسألة ۲: «لاتحرم مملوكة الأب على الابن و بالعكس مع عدم الدخول و عدم اللمس و النظر[۱] و تحرم مع الدخول أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة و كذا لا تحرم المحلّلة لأحدهما على الآخر إذا لم تكن مدخولة.»[۲]

این مسئله در ضمن سه مطلب بررسی می‌شود:

مطلب اوّل: بررسی سببیّت نفس مملوکه یا محلّله بودن در حرمت ابدی.

مطلب دوم: بررسی حرمت مملوکه و محلّلهٔ مدخولهٔ پدر یا پسر.

مطلب سوم: بررسی حرمت مملوکه و محلّلهٔ پدر یا پسر با فرض نظر یا لمس با شهوت.

مطلب اوّل: بررسی سببیت نفس مملوکه یا محلّله بودن در حرمت ابدی

در مطلب اوّل می‌توان گفت: جملهٔ ﴿وَ حَلاٰئِلُ أَبْنٰائِكُمْ﴾[۳] بنابر این فرض که مراد از «حَلائل» مطلق زنانی است که برای پسر حلال شده‌اند -چه به سبب عقد یا ملکیت یا تحلیل باشد- دلالت بر حرمت ابدی به نفس یکی از این اسباب دارد.

اما اگر قائل به انصراف آیه از مثل مملوکه و محلّله و اختصاص آن به زوجه شدیم و یا حداقل آیه را نسبت به آنها مجمل دانستیم، واضح است که نمی‌توان آیه را

---

۱. استاد ﷾: مراد مرحوم سید از جملهٔ «عدم اللمس و النظر» مطلق لمس و نظر نیست؛ یعنی این طور نیست که مملوکه به صرف اینکه مورد نظر قرار گرفته شده یا لمس شده است حرام شود؛ بلکه مراد از لمس و نظر چنان‌که خود مرحوم سید نیز به آن اشاره می‌کند لمس ونظر شهوانی است. پس حاصل کلام مرحوم سید این است که در مورد مملوک اگر او مدخوله باشد یا به قسمتی از بدن او وَلو قسمت‌هایی که ذاتاً نظر جایز است مثل وجه وکفّین، نظر یا لمس شهوانی صورت گرفته باشد، حرام می‌شود؛ اما محلّلهٔ پدر یا پسر تنها در صورت دخول بر دیگری حرام میشود.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۲۹، م ۲.

۳. النساء، ۲۳.

دلیل بر مسئله دانست.

ولی حتی اگر «حَلائل» در آیهٔ شریفه اطلاق داشته باشد و شامل مملوکه و محلّله نیز شود، اما به دلیل روایات متعددی که خواهد آمد و در باب مملوکه و محلّله وارد شده و همگی دلالت دارد که در صورت عدم دخول پسر به مملوکه یا محلّله، آنها بر پدر حرام نمی‌شوند، نمی‌توان به اطلاق آیهٔ شریفه که می‌گوید: حلائل پسر مطلقاً (چه پسر به آنها دخول کرده باشد و چه دخول نکرده باشد) بر پدر حرام هستند، عمل کرد.

از نظر سنّت قطعی، مملوکه و محلّلهٔ پسر مانند معقودهٔ او نیستند که به صرف تحلیل یا ملکیت مطلقاً بر پدر حرام باشند؛ بلکه فقط در صورتی که مدخوله یا منظوره و ملموسه به شهوت باشند حرام می‌گردند؛ پس عمده، بررسی روایات مسئله و تنقیح مطلب دوم و سوم در این بحث است.

مطلب دوم: بررسی حرمت مملوکه ومحلّلهٔ مدخولهٔ پدر یا پسر

در مقام، یک صورت مسلّم است که حرام ابدی است، و آن صورتی است که مملوکه، مدخوله باشد. برای اثبات این امر ممکن است به دو دلیل استناد شود:

دلیل اوّل: اخبار حرمت مملوکهٔ پدر و پسر

دلیل اوّل، روایاتی است که صریحاً حکم مملوکهٔ پدر یا پسر را متعرّض شده است و چون روایات مسئله کثیر است، سند آن‌ها بررسی نخواهد شد.

روایت اوّل: صحیحهٔ عبدالرحمن بن حجّاج و حفص بن البختری و علیّ بن یقطین

روی أحمد بن محمّد بن عیسی عن محمّد بن عیسی عن ابن أبی عمیر عن عبد الرّحمن بن الحجّاج و حفص بن البختری[1] و علی بن یقطین قالوا: سمعنا أبا عبد الله علیه السلام یقول: «عن الرّجل تکون له الجاریة أ فتحلّ لابنه قال: ما لم یکن جماعا أو مباشرة کالجماع فلا بأس.»[2]

---

۱. استاد دام ظله: بر وزن جعفری است و نباید با «بُختُری» که شاعری معروف و از بطون عرب است اشتباه شود.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۴، ح ۳۵. این روایت در وسائل نیز با اندکی تفاوت نقل شده است:

روایت دوم: صحیحهٔ علی بن جعفر

عبد الله بن جعفر فی قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علی بن جعفر عن أخیه قال:

«سألته عن الرّجل یحتاج إلی جاریة ابنه فیطؤها إن کان الابن لم یطأها هل یصلح ذلک قال: نعم هی له حلال إلّا أن یکون الأب موسرا فیقوّم الجاریة علی نفسه ثمّ یردّ القیمة علی ابنه.»[1]

علی بن جعفر گویا مسلّم دانسته که اگر پسر، این جاریه را وطی کرده باشد، بر پدر وطی جاریه جایز نیست؛ لذا چنین سؤالی را مطرح کرده است: (إن کان الابن لم یطأها) و از تقریر امام علیه‌السلام که نفرمود: «نعم هی حلال و لو وطئها» استفاده می‌شود که امام علیه‌السلام اعتقاد علی بن جعفر را صحیح دانسته است؛ پس این روایت خالی از ظهور نیست.

روایت سوم: صحیحهٔ عثمان بن عیسی

أبو علی الأشعری عن الحسن بن علی الکوفی عن عثمان بن عیسی عن أبی الحسن الأوّل علیه‌السلام قال:

«کتبت إلیه هذه المسألة و عرفت خطّه عن أمّ ولد لرجل کان أبو الرّجل وهبها له فولدت منه أولادا ثمّ قالت بعد ذلک: إنّ أباک کان وطئنی قبل أن یهبنی لک قال: لاتصدّق إنّما تهرب من سوء خلقه.»[2]

از این روایت استفاده می‌شود که اگر کنیز، تصدیق می‌شد، باید از پسر جدا می‌شد و اصلاً کنیز نیز به همین سبب چنین ادعایی کرده است.

نظیر همین روایت در قرب الإسناد نیز، آمده است:

محمّد بن الحسین، عن عثمان بن عیسی، عن أبی الحسن الأوّل، قال:

«کتبت إلیه أسأله عن هذه المسألة و عرفت خطّه: عن أمّ ولد لرجل کان أبو الرّجل وهبها له، فولدت منه أولادا، فقالت له بعد ذلک: إنّ

وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۲، ح ۳.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۳، ح ۵؛ قرب الإسناد، ص ۲۸۶، ح ۱۱۳۰.

۲. الکافي، ج ۵، ص ۵۶۶، ح ۴۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۹۹، ح ۱.

أباك قد كان وطأنى قبل أن يهبنى لك. قال: لا تصدّق إنّما تفرّ من سوء خلق.»[۱]

در نقل دیگری از کافی[۲] همین روایت از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است.

روایت چهارم: صحیحهٔ زراره

محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن على بن الحكم عن موسى بن بكر عن زرارة قال: قال أبو جعفر علیه‌السلام:

«إذا زنى رجل بامرأة أبيه أو جارية أبيه فإنّ ذلك لا يحرّمها على زوجها و لا تحرّم الجارية على سيدها إنّما يحرّم ذلك منه إذا أتى الجارية و هى حلال فلا تحلّ تلك الجارية أبدا لابنه و لا لأبيه و إذا تزوّج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه و لابنه.»[۳]

روایت پنجم: مرسلهٔ یونس

و عنه عن محمّد بن عيسى عن يونس عن رجل عن أبى عبد الله علیه‌السلام قال: «سألته عن أدنى ما إذا فعله الرّجل بامرأة لم تحلّ لابنه و لا لأبيه قال: الحدّ فى ذلك المباشرة ظاهرة أو باطنة ممّا يشبه مسّ الفرجين.»[۴]

مراد از مباشرت ظاهر و روشن، همان وقاع است.

این دو روایت اخیر بر خلاف روایات سابق که فقط متعرّض موطوئهٔ پدر یا موطوئهٔ

---

۱. قرب الإسناد، ص ۳۰۶، ح ۱۱۹۹. در نقل دیگری از قرب الإسناد این زیادی در آخر آن وجود دارد: «فقيل ذلك للجارية فقالت: صدق و الله، ما هربت إلّا من سوء خلقه».

قرب الإسناد، ص ۳۳۹، ح ۱۲۴۳: الحسن بن على بن النّعمان، عن عثمان بن عيسى قال: «وهب رجل جارية لابنه فولدت منه أولادا، فقالت الجارية بعد ذلك: قد كان أبوك وطأنى قبل أن يهبنى لك، فسئل أبو الحسن علیه‌السلام عنها فقال:لا تصدّق، إنّما نفرت من سوء خلقه.» فقيل ذلك للجارية فقالت: صدق و الله، ما هربت إلّا من سوء خلقه.» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۵۰۰، ح ۳).

۲. الكافي، ج ۵، ص ۵۶۶، ح ۴۳: على بن إبراهيم عن أبيه عن عثمان بن عيسى رفعه عن أبى عبد الله علیه‌السلام قال: «سئل عن رجل وهب له أبوه جارية فأولدها و لبثت عنده زمانا ثمّ ذكرت أنّ أباه كان قد وطئها قبل أن يهبها له فاجتنبها قال: لا تصدّق.» (وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۵۰۰، ح ۲).

۳. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۷؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۱۹، ح ۱.

۴. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۴۶۸، ح ۸۵؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۲۱، ح ۶.

پسر شده بود، دربارهٔ موطوئهٔ پدر و پسر -هر دو- حکم را بیان کرده است.

روایت ششم: صحیحهٔ اسحاق بن عمار

عنه (الحسین بن سعید) عن فضالة عن أبان عن إسحاق بن عمّار عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن الوالد یحلّ له من مال ولده إذا احتاج إلیه قال: نعم و إن کانت له جاریة فأراد أن ینکحها قوّمها علی نفسه و یعلن ذلک قال: و إذا کان للرّجل جاریة فأبوه أملک بها أن یقع علیها ما لم یمسّها الابن.»[1]

قدر متیقن از «مسّ»، مواقعه و جماع است.

روایت هفتم: صحیحهٔ محمّد بن مسلم

الحسن بن محبوب عن العلاء بن رزین عن محمّد بن مسلم عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن الرّجل یحتاج إلی مال ابنه قال: یأکل منه ما شاء من غیر سرف و قال علیه السلام: فی کتاب علی علیه السلام أنّ الولد لا یأخذ من مال والده شیئا إلّا بإذنه و الوالد یأخذ من مال ابنه ما شاء و له أن یقع علی جاریة ابنه إذا لم یکن الابن وقع علیها و ذکر أنّ رسول الله صلی الله علیه و آله قال لرجل: أنت و مالک لأبیک.»[2]

روایت هشتم: روایت عروة الحنّاط

أبی رحمه الله قال: حدّثنا عبد الله بن جعفر الحمیری عن محمّد بن الحسین عن محمّد بن إسماعیل عن صالح بن عقبة عن عروة الحنّاط عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«قلت له: لم یحرّم علی الرّجل جاریة ابنه و إن کان صغیرا و أحلّ له جاریة ابنته قال: لأنّ الابنة لا تنکح و الابن ینکح و لا تدری لعلّه ینکحها و یخفی ذلک علی ابنه و یشبّ ابنه فینکحها فیکون وزره فی عنق أبیه.»[3]

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۳۴۵، ح ۹۰؛ وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۶۸، ح ۲.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۳۴۳، ح ۸۲؛ وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۶۲، ح ۱.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۴۱، ح ۸؛ علل الشرائع، ج ۲، ص ۵۲۵، «باب العلّة التی من أجلها حرم

روایت نهم: روایت مرازم

عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن أحمد بن محمّد بن أبی نصر عن حمّاد بن عثمان عن مرازم قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام و سئل عن امرأة أمرت ابنها أن یقع علی جاریة لأبیه فوقع فقال: أثمت و أثم ابنها و قد سألنی بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسکها إنّ الحلال لا یفسده الحرام.»[1]

از مفهوم تعلیل ذیل روایت که می‌فرماید: «إنّ الحلال ...» استفاده می‌شود که اگر وقاع پسر حلال بود، پدر نمی‌توانست وقاع کند.[2]

روایت دهم: روایت محمّد بن منصور کوفی

محمّد بن الحسن الصّفّار عن أحمد بن محمّد عن محمّد بن سهل عن محمّد بن منصور الکوفی قال: «سألت الرّضا علیه السلام عن الغلام یعبث بجاریة لا یملکها و لم یدرک أ یحلّ لأبیه أن یشتریها و یمسّها قال: لا یحرّم الحرام الحلال.»[3]

قدر متقین از «مسّ» همان مواقعه است. از این روایت نیز می‌توان استفاده کرد که اگر پسر از راه حلال مواقعه کرده بود، وطی کنیز بر پدر حرام می‌شد.

روایت یازدهم: روایت کاهلی

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن علی بن الحکم عن عبد الله بن یحیی الکاهلی قال:

«سئل أبو عبد الله علیه السلام و أنا عنده عن رجل اشتری جاریة و لم یمسّها

علی الرجل جاریة ابنه و أحلّ له جاریة ابنته»، ح ۱.

۱. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۰، ح ۴.

۲. البته از این تعلیل تنها این مقدار استفاده می‌شود که اگر وقاع حلال باشد، فی الجمله حرمت ابدی می‌آید نه بالجمله. این مطلب در روایت بعدی (روایت محمد بن منصور) نیز صادق است. در هر حال استاد دو روایت مرازم و کاهلی (روایت یازدهم) را در مباحث آتی، یعنی حکم زنای قبل عقد (بررسی تعارض اخبار حرمت ابدی و جواز نکاح) و همچنین در بررسی حکم زنای نابالغ، بررسی خواهد کرد. در آن مباحث، تقیه‌ای بودن ذیل این دو روایت بررسی خواهد شد؛ لذا مطالب استاد در مقام، با قطع نظر از آن مباحث است.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۱، ح ۵.

فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال: أثم الغلام و أثمت أمّه و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها قال: و سألته عن رجل يكون له جارية فيضع أبوه يده عليها من شهوة أو ينظر منها إلى محرّم من شهوة فكره أن يمسّها ابنه.»[1]

در نقل نوادر چنین آمده است:

فضالة و القاسم عن الكاهليّ قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا حاضر عن رجل اشترى جارية و لم يمسّها فأمرت امرأته ابنها و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها الغلام قال: أثم الغلام و أثمت أمّه و لا أرى للأب أن يقربها قال: و سمعته يقول: سألني بعض هؤلاء عن رجل وقع على امرأة أبيه أو جارية أبيه قلت: ما أصاب الابن فجور و لا يفسد الحرام الحلال.»[2]

از این نقل نیز می‌توان استفاده کرد که اگر پسر از راه حلال مواقعه کرده بود، وطی کنیز بر پدر حرام می‌شد.

روایت دوازدهم: روایت دعائم

دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمّد عليه السلام:

«أنّه سئل عن رجل له ولد طفل و للولد جارية مملوكة هل للأب أن يطأها قال: ليس له ذلك إلّا أن يقوّمها على نفسه قيمة عدل ثمّ يأخذها و يكون لولده عليه قيمتها [و قال] و لا يحلّ للرّجل من مال ولده شيء إلّا بطيب نفسه إلّا أن يضطرّ إليه فيأكل بالمعروف قوته[3] و لا يتلذّذ فيه.»[4]

---

۱. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۸، ح ۴؛ در وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۱۷، ح ۲ فقرهٔ دوم روایت و در وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۱۹، ح ۲ فقرهٔ اوّل روایت نقل شده است.

۲. النوادر (اشعری)، ص ۱۰۵، ح ۲۵۳؛ مستدرك الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۸۰، ح ۲.

۳. معجم مقاييس اللغة، ج ۵، ص ۳۸: «و من الباب: القوت ما يمسك الرّمق؛ و إنّما سمّي قوتا لأنه مساك البدن و قوّته».

۴. مستدرك الوسائل، ج ۱۵، ص ۲۴، باب ۲۹، ح ۱؛ دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۴۶، ح ۹۳۱.

دلیل دوم: اولویت مستفاد از حرمت مزنیٌ‌بهای پدر و پسر

دلیل دوم روایاتی است که می‌گوید مزنیٌ‌بهای پدر یا پسر بر دیگری حرام هستند،[1] لذا بالأولویه اگر پدر یا پسر با حلال خود که اقرب به آن‌هاست نیز وقاع کردند، بر دیگری حرام خواهند شد. همچنین اگر از روایات استفاده کردیم که ملموسه و منظورهٔ پدر یا پسر در صورتی که لمس و نظر حراماً صورت گرفته باشد بر دیگری حرام ابدی است، حکم نظر و لمس حلال نیز به اولویت همان است.

اشکال دلیل دوم: ممنوعیت اولویت به دلیل عقوبتی بودن حرمت مزنیٌ‌بها

شاید اشکال شود که این اولویت ممنوع است؛ زیرا شاید حکم به حرمت ازدواج با مزنیٌ‌بهای پدر یا پسر یا مملوسه و منظورهٔ پدر یا پسر از حرام، حکمی عقوبتی باشد و نتوان از آن به موردی که وقاع یا نظر و لمس پدر یا پسر، از راه حلال صورت گرفته تعدی کرد.

پاسخ اشکال

اما دو پاسخ می‌توان بیان کرد:

پاسخ اوّل: عقوبتی نبودن حرمت ابدی به دلیل عدم حرمت بر خود زانی

اوّلاً، 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 محلّ کلام، حرمت مزنیٌ‌بهای هر یک بر دیگری است.

پاسخ دوم: عدم شمول اشکال نسبت به فرض زانیه نبودن زن

ثانیاً، بر فرض که بپذیریم این حکم عقوبتی است، به این بیان که عقوبت زنی که به مردی زنا داده، این است که پسر این مرد نمی‌تواند با او وقاع کند و بالعکس، ولی این بیان در همهٔ موارد جاری نیست؛ زیرا شامل مواردی که زنا فقط از ناحیهٔ پدر یا پسر بوده و زن، زناکار نیست (و این عمل از سوی او با شبهه -جهل مرکّب یا

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۰، باب ۹: «باب أنّ من زنی بامرأة أبیه أو ابنه لم تحرم علی زوجها فإن زنی بها أوّلا حرم علی الأب و الابن تزویجها»، ح ۱ و ۲.

غفلت- یا اکراه صورت گرفته) نمی‌شود و حال آن که حکم مسئلهٔ جاری، اعمّ است.

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

نتیجه: حرمت ابدیِ مملوکهٔ مدخولهٔ پدر و پسر

خلاصه، مسئله از نظر روایات روشن است و مسلّم است که در صورت دخول به مملوکه، حکم حرمت ابدی مترتّب است. همچنین دلیل اولویت نیز تام است؛ لذا مدخولهٔ پدر یا پسر بر دیگری حرام ابدی خواهد بود. طبق برخی از این روایات حکم کنیز محلّله نیز مانند حکم مملوکه است.[1]

مطلب سوم: بررسی حرمت مملوکه و محلّلهٔ پدر یا پسر با فرض نظر یا لمس با شهوت

اما آیا با لمس یا نظر کنیز نیز این حرمت مترتّب است؟ روایات مسئله در ذیل بررسی می‌شود:

روایت اوّل: روایت محمد بن اسماعیل بن بزیع

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن محمّد بن إسماعیل قال:

«سألت أبا الحسن الرّضا علیه السلام عن الرّجل تکون له الجاریة فیقبّلها هل تحلّ لولده قال: بشهوة قلت: نعم قال فقال: ما ترک شیئا إذا قبّلها بشهوة ثمّ قال ابتداء منه: إن جرّدها و نظر إلیها بشهوة حرمت علی أبیه و ابنه قلت: إذا نظر إلی جسدها فقال: إذا نظر إلی فرجها و جسدها بشهوة حرمت علیه.»[2]

این روایت در نوادر منسوب به احمد بن محمد بن عیسی هم وارد شده، اما بدون

---

۱. تنها روایتی که شاید بتوان گفت شامل محلّله است، مرسلهٔ یونس است:
عنه عن محمّد بن عیسی عن یونس عن رجل عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «سألته عن أدنی ما إذا فعله الرّجل بامرأة لم تحلّ لابنه و لا لأبیه قال: الحدّ فی ذلک المباشرة ظاهرة أو باطنة ممّا یشبه مسّ الفرجین».

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۸، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۱۷، ح ۱.

تعبیر «و جسدها»، و در آخر روایت فقط «نظر إلی فرجها»[1] آمده است. در عیون الاخبارهم با تعبیری قریب به همین تعبیر نقل شده است و در آخرش فقط چنین آمده است: «قال: إذا نظر إلی فرجها.»[2]

این دو روایت دو قسمت دارد:

- در قسمت اوّل، تقریباً صراحت دارد که تقبیل جاریه اگر بدون شهوت باشد موجب حرمت کنیز برای اولاد نمی‌شود؛ چون حضرت با تعبیرِ «بِشَهْوَةٍ» استفصال کرده والّا اگر در هر دو صورت حرمت داشت، وجهی برای سؤال و استفصال امام نبود. اما تقبیل با شهوت از باب اینکه مصداق مسّ است، موجب حرمت می‌شود.
- در قسمت دوم، حضرت خودشان ابتداءً می‌فرمایند: اگر کنیز را برهنه کند و با شهوت به او نگاه کند، آن کنیز بر پسر و پدر شخص حرام می‌شود. این حکمی است که امام علیه‌السلام علاوه بر جواب سؤال، تعلیم داده‌اند. سپس سؤالی برای سائل پیش آمده که نسبت به این حکم دوم که فرمودید، آیا به هر جای بدن کنیز با شهوت نگاه کند موجب حرمت می‌شود؟ حضرت پاسخ می‌دهند که نگاه به فرج معتبر است و نگاه با شهوت به گلو، گردن و مانند آن موجب حرمت نمی‌شود.

روایت دوم: صحیحهٔ عبد الله بن سنان

الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبی عبد الله علیه‌السلام:

«فی الرّجل تکون عنده الجاریة یجرّدها و ینظر إلی جسدها نظر شهوة و ینظر منها إلی ما یحرم علی غیره هل تحلّ لأبیه و إن فعل

---

۱. النوادر (اشعری)، ص ۱۰۰: محمّد بن إسماعیل قال: «سألت أبا الحسن علیه‌السلام عن الرّجل یکون له الجاریة فقبّلها هل تحلّ لولده فقال: بشهوة قلت: نعم قال: لا ما ترك شیئا إذا قبّلها بشهوة ثمّ قال ابتداء منه: إن جرّدها ثمّ نظر إلیها بشهوة حرمت علی ابنه قلت: إذا نظر إلی جسدها فقال: إذا نظر إلی فرجها».

۲. عیون أخبار الرضا علیه‌السلام، ج ۲، ص ۱۹: «و سألته عن الرّجل له الجاریة فیقبّلها هل تحلّ لولده فقال: بشهوة قلت: نعم قال: لا ما ترك شیئا إذا قبّلها بشهوة ثمّ قال علیه‌السلام ابتداء منه: لو جرّدها فنظر إلیها بشهوة حرمت علی أبیه و ابنه قلت: إذا نظر إلی جسدها قال: إذا نظر إلی فرجها».

ذلك أبوه هل تحلّ لابنه قال: إذا نظر إليها نظر شهوة و نظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه و إن فعل ذلك الابن لم تحلّ لأبيه.»[1]

مدلول این روایت با روایت سابق یکی است و اگر کسی در معنای کلمهٔ «فرج» در روایت قبل تأمّلی داشته باشد که شاید شامل دُبُر نشود، در این روایت ابهامی وجود ندارد؛ چون نظر به «ما يحرم على غيره» همان نظر به فرج به معنای اعم از قُبُل و دُبُر است. لذا از این روایت هم استفاده می‌شود که تقبیل با شهوت و عریان کردن کنیز و نظر شهوانی به عورت او، سبب حرمت ابد بر پسر و پدر می‌شود؛ لذا در تعبیر «اذا نظر إليها نظر شهوة و نظر منها إلى ما يحرم على غيره» مجرد نظر شهوی موجب حرمت ابدی نیست؛ بلکه نظر شهوی به فرج معتبر است.

روایت سوم: روایت أبی الصباح

علی بن النّعمان عن أبی الصّبّاح عن أبی عبد الله علیه السلام: «فی رجل اشتری جارية فقبّلها قال: لا يحلّ لولده أن يطأها.»[2]

روایت چهارم: صحیحهٔ جمیل

علی بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبی عمير عن جميل بن درّاج قال: «قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الرّجل ينظر إلى الجارية يريد شراها أ تحلّ لابنه فقال: نعم إلّا أن يكون نظر إلى عورتها.»[3]

تقیید روایت أبی الصباح و جمیل به «شهوت»

در این دو روایت اخیر، قید نشده که تقبیل یا نظر «عن شهوة» باشد؛ ولی به نظر

---

۱. تهذيب الأحكام، ج ۸، ص ۲۱۲، ح ۶۴؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۱۸، ح ۶.

۲. وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۱۹، ح ۸؛ النوادر (اشعری)، ص ۱۰۵، ح ۲۵۴.

۳. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۸، ح ۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۱۷، باب ۳: «باب أنّ من ملك جارية فوطئها أو مسّها أو نظر إلى عورتها و نحوها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه»، ح ۳؛ همچنین در وسائل در باب دیگری همین روایت آمده است: وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۲۲، باب ۵: «باب أنّ من ملك جارية لم تحرم بمجرّد الملك على أبيه و لا ابنه»، ح ۱.

می‌رسد این دو روایت وَلو به لحاظ جمع بین روایات، باید حمل بر موارد متعارف شوند که تقبیل جاریه یا نظر به عورت او از روی شهوت صورت می‌گیرد؛ لذا در این روایات تنافی وجود ندارد. در دعائم[1] نیز مثل همین دو روایتِ مطلق، نقل شده است.

روایت پنجم: موثّقهٔ عیص بن القاسم

البزوفری عن حمید بن زیاد عن الحسن بن سماعة عن الحسین بن هاشم و ابن رباط عن صفوان عن العیص بن القاسم عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «أدنی ما تحرم به الولیدة تکون عند الرّجل علی ولده إذا مسّها أو جرّدها.»[2]

بررسی سندی

از نظر سند، روایت موثّقه 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 بی‌واسطه از او روایت می‌کند؛[3] لذا از این ناحیه اشکالی در سند نیست. اما از جهت اینکه حمید بن زیاد و حسن بن محمد بن سماعه واقفی هستند،[4] روایت را موثّقه می‌دانیم.

بررسی دلالی

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

---

۱. عن أبی جعفر علیه السلام أنّه قال: «إذا جرّد الرّجل جاریة و وضع یده علیها لم تحلّ لأبیه و لا لولده.»، (دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۴، ح ۸۷۷).

۲. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۲۰۸، ح ۴۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۹۵، ح ۱.

۳. تنها در کافی شریف بیش از ۳۰ مورد به همین سند (عن حمید بن زیاد عن الحسن بن سماعة عن صفوان) حسن بن محمد بن سماعه از صفوان مستقیماً نقل روایت کرده است.

۴. رجال النجاشیّ، ص ۱۳۲، رقم ۳۳۹؛ و ص ۴۰-۴۱، رقم ۸۴؛ فهرست الطوسیّ، ص ۱۳۳- ۱۳۴، رقم ۱۹۳؛ رجال الطوسیّ، ص ۳۳۵، رقم ۴۹۹۴؛ رجال الکشّیّ، ص ۴۶۹، رقم ۸۹۴.

در نتیجه، مسّ باید حمل بر متعارف شود که مسّ از روی شهوت است، نه اینکه مطلق مسّ مراد باشد و تقبیل از آن استثناء شده باشد و گفته شود در خصوص تقبیل، قید شهوت معتبر است. همچنین تعبیر «جرّدها» هم باید بر متعارف حمل شود که همان تجرید و نظر با شهوت به عورت است، گرچه به قرینه روایات دیگر باشد.

اصلاً عریان کردن، به‌طور متعارف، برای آن است که همه جای بدن دیده شود. این روایت با لحاظ روایت‌های قبل، بر موردی حمل می‌شود که عورت را از روی شهوت ببینند. مسّ هم اگر از روی شهوت باشد -تقبیل یا غیر تقبیل- همین حکم را دارد.

روایت ششم: روایت عبد الرحمن بن الحجّاج و حفص بن البختری و علی بن یقطین

روی أحمد بن محمّد بن عیسی عن محمّد بن عیسی عن ابن أبی عمیر عن عبد الرّحمن بن الحجّاج و حفص بن البختری و علی بن یقطین قالوا: سمعنا أبا عبد الله علیه السلام یقول: «عن الرّجل تکون له الجاریة أ فتحل لابنه قال: ما لم یکن جماعا أو مباشرة کالجماع فلا بأس.»[1]

روایت هفتم: روایت علیّ بن یقطین

عنه عن حمید بن زیاد عن الحسن بن سماعة عن محمّد بن أبی حمزة عن علی بن یقطین عن العبد الصّالح علیه السلام: «عن الرّجل یقبّل الجاریة یباشرها من غیر جماع داخل أو خارج أ تحلّ قال: لا بأس.»[2]

جمع روایت علی بن یقطین با سایر اخبار

در روایت قبل، علی بن یقطین با دو نفر دیگر از امام صادق علیه السلام مطلبی را شنیده‌اند، سپس علی بن یقطین حکم تقبیل را از امام کاظم علیه السلام سؤال کرده است.

می‌توان گفت که مراد از مباشرتِ شبیه به جماع (کالجماع) همان تقبیل با

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۴، ح ۳۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۲، ح ۳.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۲۰۹، ح ۴۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۹۵، ح ۳ (با اندکی تفاوت).

شهوت است؛ لذا امام علیه‌السلام در روایت محمد بن اسماعیل بن بزیع فرمودند: «ما ترک شیئا إذا قبّلها بشهوة.»[۱]؛ یعنی این هم مباشرتی مانند جماع است و ممکن است گفته شود با لحاظ روایت عیص، مراد، مسّ با شهوت است اعم از تقبیل و غیر تقبیل. در حقیقت تقبیل با شهوت و مسّ با شهوت، مراتبی از جماع است، شبیه به زنای عین[۲] که در روایت مطرح شده است. تعبیر جماع داخل و خارج در روایت اخیر از علی بن یقطین نیز ناظر به همین مراتب جماع است. جماع داخل، جماع حقیقی است و جماع خارج، جماع حکمی است؛ لذا مراد از سؤال علی بن یقطین از امام کاظم علیه‌السلام تقبیل بدون شهوت است که نه جماع واقعی است، نه جماع حکمی.

لذا از مجموع روایات استفاده می‌شود که که مسّ اگر از روی شهوت باشد -چه تقبیل چه غیر تقبیل- موجب حرمت است و نگاه نیز اگر به جایی از بدن کنیز باشد که برای همه حتی محارم حرام باشد -یعنی عورت- و از شهوت باشد، آن هم موجب حرمت است.

روایت هشتم: صحیحهٔ کاهلی

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن علی بن الحکم عن عبد الله بن یحیی الکاهلی قال:

> «سئل أبو عبد الله علیه‌السلام و أنا عنده عن رجل اشتری جاریة ... و سألته عن رجل یکون له جاریة فیضع أبوه یده علیها من شهوة أو ینظر منها إلی محرّم من شهوة فکره أن یمسّها ابنه.»[۳]

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۱، ح ۲۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۱۷، ح ۱.

۲. الکافي، ج ۵، ص ۵۵۹، ح ۱۱: أحمد بن محمّد عن ابن أبی نجران عمّن ذکره عن أبی عبد الله علیه‌السلام و یزید بن حمّاد و غیره عن أبی جمیلة عن أبی جعفر و أبی عبد الله علیهما‌السلام قالا: «ما من أحد إلّا و هو یصیب حظّا من الزّنی فزنی العینین النّظر و زنی الفم القبلة و زنی الیدین اللّمس صدّق الفرج ذلك أم کذّب.» (وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۲۶، ح ۲).

۳. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۸، ح ۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۱۷، ح ۲.

رد شاهد جمع بودن صحیحهٔ کاهلی برای اثبات کراهت

در این روایت تعبیر کراهت وارد شده که بعضی[۱] به همین دلیل خواسته‌اند آن را شاهد جمع بین روایات قرار دهند و لذا حکم مسئله را کراهت بدانند نه حرمت.

ولی همان‌طور که مرحوم آقای خوئی[۲] هم فرموده است کراهت در روایات به معنای مصطلح متأخرین نیست؛ بلکه اگر ظهور در تحریم نداشته باشد، ظهور در کراهت مصطلح هم ندارد و اعم از حرمت و کراهت است؛ لذا این روایت اگر خودش از ادلّهٔ تحریم نباشد، نمی‌تواند با ادلهٔ تحریم معارضه کند. مشهور فقها[۳] هم قائل به کراهت نیستند و غالباً قائل به حرمت هستند؛ ولی مرحوم ابن ادریس[۴] و مرحوم محقّق[۵] قائل به کراهت شده‌اند و فتوای مرحوم علّامه[۶] هم مختلف است.

---

۱. کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۳۵: «و یمکن الجمع بحمل الأخبار علی الکراهة، و یؤیّده حسنة الکاهلي».

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۶۱.

۳. برای نمونه:

النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۵۱؛ المهذّب (ابن برّاج)، ج ۲، ص ۱۸۲؛ إصباح الشیعة، ص ۴۱۵؛ الوسیلة، ص ۳۰۷؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۰۰؛ مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۰۴-۳۰۶؛ الروضة البهیّة (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۹۹-۲۰۰؛ نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۵۲؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۵۰۷-۵۰۸؛ ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۲۰۴-۲۰۵؛ الشرح الصغیر في شرح مختصر النافع، ج ۲، ص ۳۳۳.

مرحوم شیخ مفید فقط در ملموسه و منظورهٔ پدر قائل به حرمت شده است:

المقنعة، ص ۵۰۲: «و من ابتاع جاریة فنظر منها إلی ما کان یحرم علیه قبل ابتیاعه لها بشهوة فضلا عن لمسها لم تحلّ لابنه بملك یمین و لا عقد نکاح أبدا و لیس کذلك حکم الابن إذا نظر من جاریة یملکها إلی ما وصفناه و کذلك الحکم فی التحریم علی الأب بالشرط الذی وصفناه»؛ و ص ۵۴۳: «و إذا نظر الأب إلی جاریة قد ملکها نظر شهوة حرمت علی ابنه و لا تحرم علی الأب بنظر الابن إلی ذلك دون غیره.»

مرحوم شهید اوّل در مورد ملموسه و منظورهٔ پدر بر پسر (موضوع روایت کاهلی) قائل به حرمت شده، ولی در عکس آن، قائل به کراهت است: «و تکره ملموسة الابن و منظورته علی الأب و بالعکس تحرم» (اللمعة الدمشقیة، ص ۱۷۸).

۴. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۸.

مرحوم ابن ادریس فقط قائل به جواز شده است نه کراهت.

۵. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۳.

۶. تحریر الأحکام الشرعیّة، ج ۳، ص ۴۶۵: «و هل تحرم علی أبیه و ابنه بمجرد النظر أو التقبیل أو اللمس من غیر وطء؟ قال الشیخ: نعم و نحن نمنع ذلك، و نحمل النهی علی الکراهیة عملا بالأصل»؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۲: «لو کان للأب جاریة لم یمسّها جاز لولده أن ینکحها بالعقد و

نظر مختار در حکم ملموسه و منظورهٔ پدر و پسر

با لحاظ ادلهٔ فوق می‌توان دو مطلب را نتیجه گرفت:

مطلب اوّل: اعتبار «نظر شهوی به فرج یا لمس شهوی بدن» در حرمت مملوکهٔ پدر و پسر

اوّلاً، مسّ با شهوت مطلقاً موجب حرمت است؛ اما نظر به شهوت فقط در صورتی که به فرج باشد، باعث حرمت است نه مطلقاً که مرحوم سید قائل شده است.

مطلب دوم: عدم دلیل بر حرمت در فرض نظر و لمس کنیز محلّله

ثانیاً، این روایات همگی مربوط به مملوکه بود؛ اما محلّله را شامل نمی‌شود؛[1] لذا حکم نظر و لمس دربارهٔ غیر مملوکه از روایات استفاده نمی‌شود، بر خلاف وطی که هم نسبت به مملوکه و هم نسبت به محلّله، حکم به حرمت ثابت است.

الملك و كذا الإبن لو كان له جارية لم يمسّها جاز للأب أن يطأها بالعقد أو الملك»؛ مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۶۱: «قال الشيخ في (النهاية): لو نظر الأب أو الابن أو قبّل بشهوة جارية قد ملكها، حرم على الآخر وطؤها ... و الأقرب قول الشيخ».

۱. به نظر می‌رسد حکم محلّله نیز از برخی از روایات باب قابل استفاده است؛ زیرا برخی روایات ظهور در ملکیت پدر یا پسر ندارد بلکه مجرد اینکه کنیزی در نزد پدر یا پسر باشد کافی است: برای نمونه در روایت دوم (صحیحهٔ عبد الله بن سنان) چنین تعبیر شده است: «في الرّجل تكون عنده الجارية يجرّدها و ينظر إلى جسدها ... .» در روایت پنجم (موثّقهٔ عیص بن القاسم) نیز چنین آمده است: «أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرّجل على ولده إذا مسّها أو جرّدها.»، روایت ششم و هفتم نیز نظیر همین روایات است؛ لذا به نظر می‌رسد که در وطی و لمس و نظر، فرقی بین مملوکه و محلّله نیست.

بررسی کفایت مسمّای دخول در حرمت ربیبه

مسألة ۴: «لا فرق فی الدخول بین القبل و الدبر و تکفی الحشفة أو مقدارها.»[۱]

کلام آقای حکیم: عدم اعتبار حشفه در فرض نبودِ اجماع

در مورد مقدار دخول، مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: صدق این عنوان کافی است و اگر تحدیدی در بعضی از احکام دیگر (در باب ثبوت مهر یا باب عدّه یا باب غسل) به مقدار ختنه‌گاه شده است، دلیل بر آن نیست که همهٔ احکام، موضوعش دخول به مقدار ختنه‌گاه باشد؛ بلکه اطلاقاتی که در باب احکام هست باید اخذ شود، مگر آن‌که اجماعی قائم شود که در ثبوت احکام دیگر هم، دخول به مقدار ختنه‌گاه معتبر است وگرنه، قواعد اقتضا می‌کند که هر جا دخول صدق کرد، احکام بار شود، هرچند به مقدار مذکور دخول نشده باشد.[۲]

اشکال: عدم اعتبار اجماع در مقام به دلیل عدم کشف تقریر امام علیه‌السلام

اما اینکه ایشان فرموده است: در صورت نبودِ اجماع، دخول به مقدار کمتر از ختنه‌گاه نیز کفایت می‌کرد، ناتمام است؛ زیرا اعتبار اجماع از جهت تقریر معصوم است؛ مثلاً اگر مسئله‌ای از امور عامّ البلوی باشد، می‌توان گفت: اگر خلاف فتوای فقها ثابت بود، آشکار می‌شد (لو کان لَبان و اشتهر) و تقریر امام علیه‌السلام به این جهت ثابت می‌شد. اما در مقام، چنین تقریری ثابت نیست و این مسئله از مسائل نادرالوقوع است و قرینهٔ دیگری بر تقریر امام علیه‌السلام نداریم.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۲۹، م ۴. (مسئلهٔ ۳، در مجلد قبلی، مباحث حرمت مادرزن و ربیبه آمده است). مناسب بود که این مسئله، به فراخور ترتیب منطقی، در مبحث حرمت مادرزن و ربیبه درج شود. امّا ترجیح داده شد که ترتیب مسائل عروه، حفظ شود.

۲. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۱۹۰.

بررسی کلام آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی در این مقام چنین فرموده است:

«نعم، فی بعض الکلمات أنّه لو لا الإجماع علی اعتبار إدخال الحشفة أو مقدارها لمقطوعها، لقیل بکفایة إدخال الأقلّ منها فی ثبوت الحکم لصدق الدخول علیه أیضا.»[1]

نوعاً کلام ایشان ناظر به مستمسک است بدون اینکه اسمی آورده شود. کلام فوق نیز، ناظر به کلام مرحوم آقای حکیم است. مرحوم آقای خوئی چند مطلب بیان کرده که اوّلی اشکال به مرحوم آقای حکیم و دومی ذکر روایت عیص به عنوان مؤیّد اشکال است و سومین مطلب ایشان، رد کلام صاحب جواهر دربارهٔ روایت عیص است.

مطلب اوّل: ارادهٔ جماع از دخول و عدم صدق آن بر مسمّای دخول

ایشان در اشکال بر مستمسک فرموده است:

«إلّا أنّه لا یمکن المساعدة علیه، نظرا إلی أنّ کلمة (دخل بها) لیست بمعنی إدخال شیء فیها، کي یقال بأنّه یصدق بإدخال بعض الحشفة أیضا، و إنّما معناها هو دخول الرجل بها، و حیث أنّ من الواضح أنّ المعنی الحقیقي هذا غیر مقصود جزما، فلا بدّ من حملها علی الکنایة عن الإتیان و الجماع و المقاربة و الوطء، و من هنا فلا یکون فیها إطلاق یشمل إدخال بعض الحشفة.»[2]

اشکال ایشان آن است که در قرآن و روایات، تعبیر به «ادخال» نشده تا گفته شود ادخال به کمتر از این مقدار هم صدق می‌کند؛ بلکه مفادِ آیهٔ شریفهٔ قرآن[3] و روایات[4]، اعتبار «دخول» است و واضح است که معنای حقیقی «دخول» این

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۷۴.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۷۴.

۳. النساء، ۲۳: ﴿رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾.

۴. برای نمونه؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۵۹، ح ۴: و بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن

نیست که زن به منزلهٔ خانه‌ای باشد که مرد به آن وارد می‌شود، بلکه این لفظ کنایه از جماع و وطی است؛ و چون معنای کنایی مراد است، بر دخولِ به کمتر از مقدار ختنه‌گاه، این عناوین صدق نمی‌کند، بلکه متعارف دخول، مراد است.

اشکال بر مطلب اوّل

اما این کلام ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: صدق جماع بر مسمّای دخول

اوّلاً، اگر دخول، کنایه از جماع بود، چرا جماع بر کمتر از مقدار ختنه‌گاه صدق نکند؟ در بعضی روایات حتی بر تفخیذ، اطلاق جماع شده است[1]، تا چه رسد به اینکه بر جماع به کمتر از ختنه‌گاه صدق نکند.

محمّد بن یحیی عن غیاث بن إبراهیم عن جعفر عن أبیه علیه السلام أنّ علیا علیه السلام قال: «إذا تزوّج الرّجل المرأة حرمت علیه ابنتها إذا دخل بالأمّ فإذا لم یدخل بالأمّ فلا بأس أن یتزوّج بالابنة و إذا تزوّج بالابنة فدخل بها أو لم یدخل بها فقد حرمت علیه الأمّ و قال: الرّبائب علیکم حرام کنّ فی الحجر أو لم یکنّ».

۱. محمّد بن علی بن محبوب عن أحمد بن محمّد عن الحسن بن محبوب عن العلاء بن رزین عن محمّد بن مسلم قال: «قلت لأبی جعفر علیه السلام: کیف جعل علی المرأة إذا رأت فی النّوم أنّ الرّجل یجامعها فی فرجها الغسل و لم یجعل علیها الغسل إذا جامعها دون الفرج فی الیقظة فأمنت قال: لأنّها رأت فی منامها أنّ الرّجل یجامعها فی فرجها فوجب علیها الغسل و الآخر إنّما جامعها دون الفرج فلم یجب علیها الغسل.» (تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۱۲۲، ح ۱۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۱۹۱، ح ۱۹)؛ محمّد بن علیّ بن محبوب عن أحمد بن محمّد عن ابن أبي عمیر عن حمّاد عن الحلبيّ قال: «سئل أبو عبد الله علیه السلام عن الرّجل یصیب المرأة فیما دون الفرج أ علیها غسل إن هو أنزل و لم تنزل هي قال: لیس علیها غسل و إن لم ینزل هو فلیس علیه غسل.» (تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۱۲۴- ۱۲۵، ح ۲۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۱۹۹، ح ۱)؛ موسی بن القاسم عن صفوان عن معاویة بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل وقع علی أهله فیما دون الفرج قال: علیه بدنة و لیس علیه الحجّ من قابل و ... .» (تهذیب الأحکام، ج ۵، ص ۳۱۸-۳۱۹، ح ۱۰؛ وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۱۱۹، ح ۱).

البتّه استاد رحمه الله در مباحث سابق (وطی دبر حائض) روایات فوق را ظاهر در تفخیذ ندانسته؛ بلکه فقط این احتمال را مطرح کرده که شاید «دون» به معنای پایین باشد و در نتیجه مراد، تفخیذ باشد؛ اما این احتمال را نیز منتفی ندانسته که شاید مراد از «دون الفرج»، «دون القُبُل» باشد و در نتیجه محتمل است که مراد از «جماع دون الفرج» و مشابهات آن، همان وطی دبر باشد نه تفخیذ. اما با این حال، ایشان به لحاظ فتوای مشهور قوی به وجوب غسل جنابت در وطی دبر، و همچنین فتوای مشهور قوی به وجوب حج در سال آینده در فرض وطی دبر، دلالت «جماع دون الفرج» بر تفخیذ را تأیید و تقویت کرده است.

اشکال دوم: عدم صدق جماع متعارف بر جماع به قدر حشفه

ثانیاً، اگر حتی مراد ایشان این باشد که جماع، انصراف به متعارف دارد و متعارف هم به مقدار ختنه گاه است، باز هم کلام ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا در متعارف هم حدّ ختنه‌گاه تعیین نشده، بلکه دخول به اندازهٔ ختنه‌گاه متعارف نیست. حتی در کلمهٔ «ادخال» هم که ایشان کفایت مقدار حشفه را پذیرفته، 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 ختنه‌گاه است.

مطلب دوم: دلالت «افضاء» بر اعتبار حشفه

سپس مرحوم آقای خوئی مؤیّدی ذکر می‌کند که در بعضی از روایات، ملاک را «افضاء به امّ» قرار داده است[1] و آن معتبرهٔ[2] عیص بن القاسم است:

> بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن ابن أبی نجران عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأته و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إن لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی فلا یتزوّج.»[3]

ایشان در توضیح این روایت می‌فرماید: «فإنّ من الواضح أنّ الافضاء لایتحقّق بإدخال الاقلّ منها فتکون هذه المعتبرة مبینة لمعنی الدخول المذکور فی سائر النصوص.»[4]

---

۱. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص ۲۷۴-۲۷۵.

۲. این روایت که هم در کافی و هم در تهذیبین و هم در وسائل آمده، روایتی صحیحه است و وجهی برای تعبیر «معتبره» که در کلام مرحوم آقای خوئی آمده وجود ندارد. البته در تقریرات مرحوم آقای خوئی این روایت طبق نقل وسائل آمده و لذا ما نیز همین نقل را در متن ذکر کردیم. بررسی اختلاف نسخه در این‌باره در مطلب سوم خواهد آمد.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۶۱، ح ۳.

۴. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص ۲۷۴-۲۷۵.

اشکال: دلالت افضاء بر جماع

در کلام برخی بزرگان مانند ایشان از کلمات واضح، بدیهی و مشابهات آن در مسائلی استفاده شده که اصلاً واضح نیست و هیچ دلیل دیگری نیز بدان ضمیمه نشده است. این‌گونه استدلال، مناسب نیست و نباید مانع شود که ما دربارهٔ آن مسئله به گونهٔ مستقل بیندیشیم. در هر حال، مؤید ایشان نیز ناتمام است؛ زیرا کلمهٔ افضاء هم معنای کنایی دارد. «أفضی الیها» یعنی به سراغ آن زن رفته است و این تعبیر هم کنایه از جماع است،[1] پس این روایت هم با سایر روایات در کنایه بودن فرقی نمی‌کند. پس اینکه ایشان فرموده است: معتبرهٔ عیص بن القاسم مفسّر روایات مشتمل بر «دخل بها» است،[2] ناتمام است؛ زیرا بر فرض که «دخل بها» ابهام داشته باشد، خود افضاء نیز کنایه از جماع است.

اگر گفته شود که: مراد مرحوم آقای خوئی این است که افضاء به معنای ایجاد الفضاء است و ایجاد الفضاء در مقام، به ادخال حشفه یا اکثر از آن است، در پاسخ می‌گوییم: در کلام مرحوم آقای خوئی، تعبیر ایجاد الفضاء نیست، و به فرض هم که مراد ایشان ایجاد الفضاء باشد، ایجاد الفضاء با ادخال کمتر از حشفه نیز حاصل می‌شود؛ چون به هر حال، هر نوع دخولی، مرتبه‌ای از مراتب ایجاد فضاء را به همراه دارد.[3]

---

۱. برای نمونه: الصحاح، ج ۶، ص ۲۴۵۵؛ معجم مقاییس اللغه، ج ۴، ص ۵۰۸؛ مفردات ألفاظ القرآن، ص ۶۳۹؛ المحکم و المحیط الأعظم، ج ۸، ص ۲۵۱؛ شمس العلوم، ج ۸، ص ۵۲۰۸؛ المغرب، ج ۲، ص ۱۴۳؛ المصباح المنیر، ج ۲، ص ۴۷۶؛ القاموس المحیط، ج ۴، ص ۴۲۵.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۷۵.

۳. مراد استاد ﷾ از این مطلب اخیر آن است که اگر کسی معنای ایجاد الفضاء را هم بپذیرد، اما در مقام باز هم این معنا در روایت عیص صادق نیست؛ زیرا در روایت عیص، «أفضی» با إلی متعدی شده و «ایجاد فضا» -با فرض قبول آن- متعدّی به إلی نیست. این مطلب به معنای قبول چنین معنای دومی از سوی استاد ﷾ نیست.

توضیح مطلب: افضاءِ متعدی به «إلی» که در روایت عیص آمده، به همان معنای کنایی جماع است؛ ولی افضاء اگر متعدی بنفسه باشد، به معنای یکی کردن دو مسلک (حیض و غائط) می‌باشد و به معنای مطلق ایجاد فضا به کار نرفته است تا این بحث مطرح شود که مطلق دخول کافی است یا مقدار حشفه معتبر است یا بیش از این مقدار لازم است:

مطلب سوم: انکار اختلاف نسخه در روایت عیص

مرحوم آقای خوئی بعد از استشهاد به روایت عیص فرموده است: مرحوم صاحب جواهر در این روایت مناقشه‌ای کرده که اگر مناقشهٔ ایشان تمام باشد، استشهاد به روایت عیص تمام نیست.[۱]

مرحوم صاحب جواهر فرموده است: این روایت اختلاف نسخه دارد. در بعضی از نسخ «باشر امرأته» دارد که مراد مباشرت با زوجهٔ خود شخص است و بنابراین می‌توان به روایت استشهاد کرد؛ ولی این نسخه ثابت نیست؛ زیرا در بعضی از نسخ، «باشر امرأة» است؛ یعنی مربوط به اجنبیه است و از محل بحث خارج است، بلکه طبق نسخهٔ اخیر این روایت قابل استناد در باب زنای به اجنبیه است که چه مقدار دخول به اجنبیه، موجب حرمت بنت او بر زانی می‌شود.[۲]

سپس ایشان پاسخ داده که اختلاف نسخه نیست؛ بلکه دو روایت است که مربوط به دو باب مختلف است ومرحوم صاحب وسائل این دو روایت را در دو باب آورده است، در یکی «باشر امرأة» بدون هاء ضمیر آمده که مرحوم صاحب وسائل آن را از کافی در باب «باب أنّ من زنی بامرأة حرمت علیه بنتها و أمّها ... .»[۳] نقل کرده و مرحوم کلینی این روایت را در باب «باب الرّجل یفجر بالمرأة» آورده است که مربوط به زنا است[۴] و مرحوم شیخ طوسی نیز از کافی با همین سند نقل کرده

کتاب العین، ج ۷، ص ۶۴؛ تهذیب اللغة، ج ۱۲، ص ۵۴؛ الصحاح، ج ۶، ص ۲۴۵۵؛ المغرب، ج ۲، ص ۱۴۳.

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۷۵.

۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۷۰ و ۳۷۹.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۳، «باب أنّ من زنی بامرأة حرمت علیه بنتها و أمّها و إن کان منه ما دون الجماع لم تحرما»؛ و ص ۴۲۴، ح ۲: وَ عن أبی علی الأشعری عن محمّد بن عبد الجبّار و عن محمّد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان جمیعا عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها فقال: إن لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوّج ابنتها».

۴. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۵، ح ۲: أبو علی الأشعری عن محمّد بن عبد الجبّار و محمّد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان جمیعا عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إذا لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن

است[۱]؛ و دیگری «باشر امرأته» است که با هاء ضمیر است و مربوط به بحث جاری است و مرحوم صاحب وسائل آن را از مرحوم شیخ طوسی به سند دیگری غیر از سند کافی در «باب أنّ من تزوّج امرأة و لم یدخل بها إلّا أنّه رأی منها ما یحرم علی غیره کره له تزویج ابنتها» نقل کرده است[۲] و مرحوم شیخ طوسی هم این روایت را در باب «من أحلّ الله نکاحه من النّساء» آورده است.[۳] البته سند این دو روایت در بخشی مشترک است.

لذا اختلاف نسخه نیست؛ زیرا در دو موضوع، اختلاف نسخه معنا ندارد. پس روایت افضاء هم شاهد است بر اینکه میزان در حرمت ربیبه، دخول به أمّ به مقدار ختنه‌گاه است.[۴]

سپس مرحوم آقای خوئی[۵] در تتمیم مطلب بالا می‌فرماید: بله، مرحوم شیخ در استبصار در مسئلهٔ بنت‌الزوجة المدخول بها و غیر المدخول بها همان روایت تهذیب را با همان سند تهذیب نقل کرده است که ما گفتیم: «امرأته» با هاء ضمیر

کان أفضی إلیها فلا یتزوّج ابنتها.»

تذکر: در تقریرات مرحوم آقای خوئی در سند روایت مرحوم کلینی چنین آمده است: «عن محمد بن عبدالجبار عن محمد بن اسماعیل» (موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۷۵)؛ لکن صحیح آن «عن محمد بن عبدالجبار و عن محمد بن اسماعیل» با واو عطف است چنان‌که از مراجعه به وسائل و کافی معلوم می‌شود و کلمهٔ جمیعاً نیز شاهد آن است.

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۰، ح ۱۴: محمّد بن یعقوب عن أبی علی الأشعری عن محمّد بن عبد الجبّار و محمّد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان جمیعا عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها فقال: إذا لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوّج ابنتها».

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۶۱، ح ۳: وَ بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن ابن أبی نجران عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأته و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إن لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی فلا یتزوّج».

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، باب ۲۵، ص ۲۸۰، ح ۲۲: أحمد بن محمّد بن عیسی عن ابن أبی نجران عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إن لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوّج».

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۷۵ - ۲۷۶.

۵. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۷۶.

است که مربوط به بحث جاری است؛ لکن نسخهٔ استبصار[1] «امرأة» بدون هاء ضمیر است ولی این نسخه قطعاً غلط است؛ زیرا مرحوم شیخ در ذیل این روایت به آیهٔ ﴿رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾[2] استشهاد می‌کند که مربوط به زوجهٔ خود شخص است.[3] از این استشهاد استفاده می‌شود که نسخهٔ استبصار نیز «امرأته» با هاء ضمیر بوده تا با استشهاد تناسب داشته باشد.

اشکال بر مطلب سوم

اما این کلام مرحوم آقای خوئی نیز ناتمام است؛ زیرا:

اشکال اوّل: اتحاد دو روایت با لحاظ اتحاد متن و قسمت اخیر سند

اوّلاً، ایشان در جواب مناقشهٔ مرحوم صاحب جواهر، فرمود که مقام از باب اختلاف نسخه نیست؛ بلکه از باب تعدّد روایت است. اینجا نیز ایشان -طبق تقریرات ایشان- ادعای ضرورت می‌کند؛ زیرا تعبیر «کیف یمکن القول باتحاد الروایتین»[4] به کار رفته است؛ ولی اگر کسی مراجعه کند، اطمینان پیدا می‌کند که اختلاف نسخه است؛ زیرا این دو روایت،[5] هم از نظر متن و تعبیرات متحداند و هم در قسمت اخیر

---

۱. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۲، «باب حدّ الدّخول الّذی یحرم معه نکاح الرّبیبة»، ح ۱: أحمد بن محمّد بن عیسی عن ابن أبی نجران عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إن لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی فلا یتزوّج».

۲. النساء، ۲۳.

۳. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۳.

۴. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص ۲۷۶.

۵. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۴، ح ۲: وَ عن أبی علی الأشعری عن محمّد بن عبد الجبّار و عن محمّد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان جمیعا عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها فقال: إن لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوّج ابنتها»؛ و ص ۴۶۱، ح ۳: وَ بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن ابن أبی نجران عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأته و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إن لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی فلا یتزوّج».

سند مشترک‌اند؛ 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 و یکی با هاء ضمیر و یکی بدون هاء ضمیر نقل شده باشد. کسی که به اختلافات نسخ و کیفیت تصحیفات در آنها مأنوس باشد، به آسانی متوجه می‌شود که اینجا از باب اختلاف نسخه است. اختلاف کلمه در داشتن هاء و نداشتن آن، سبب تعدد روایت نمی‌شود؛ چون این دو واژه در کتابت بسیار به یکدیگر شبیه هستند. کلمات مشابه در نُسَخ به آسانی به یکدیگر تبدیل می‌شوند؛ لذا التزام به وقوع تصحیف در یکی از این دو نقل، بسیار طبیعی‌تر از التزام به تعدد روایت است.

اشکال دوم: وجود «امرأة» در نُسَخ معتبرتر تهذیب

ثانیاً، اینکه ایشان فرمود در تهذیب، «امرأته» با هاء ضمیر و در استبصار، «امرأة» بدون هاء است، ناتمام است؛ زیرا نُسَخ تهذیب نیز مختلف است. در نُسَخ معتمد و بهتر تهذیب همان «امرأة» آمده است، هم در باب فجور و هم در باب بنت‌الزوجة المدخول بها.[1]

اشکال سوم: امکان استدلال با نسخه «امرأة»

ولی نکته قابل توجه این است که همان نسخهٔ «امرأة» بدون هاء که معتمد و بهتر است، در هر دو باب قابل استدلال است؛ زیرا «امرأة» اعم است و شامل اجنبیه و زوجهٔ شخص -هر دو- می‌شود.[2] بله اگر نسخه «امرأته» به هاء باشد تنها در باب

---

۱. در تهذیب نیز، «امْرَأَة» آمده است: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۰، «باب من أحلّ الله نکاحه من النّساء و حرّم منهنّ في شرع الإسلام»، ح ۲۲: أحمد بن محمّد بن عیسی عن ابن أبی نجران عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إن لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوّج»؛ و ص ۳۳۰، «باب القول فی الرّجل یفجر بالمرأة»، ح ۱۴: محمّد بن یعقوب عن أبی علی الأشعری عن محمّد بن عبد الجبّار و محمّد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان جمیعا عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها فقال: إذا لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوّج ابنتها».

۲. استاد دام ظله: در محل بحث، اگر سؤال سائل از یک قضیهٔ شخصیه باشد، استفادهٔ حکم مباشرت با

زوجه قابل تمسک است.

در نقل «امرأة» دو سند وجود دارد: سند کافی[۱] و سند تهذیب[۲]. استشهاد مرحوم شیخ در استبصار[۳] به آیهٔ شریفه نیز دلیل بر غلط بودن نسخهٔ امرأة نیست؛ زیرا استدلال مرحوم شیخ در استبصار تمام است، چه نسخه «امرأة» باشد و چه نسخه «امرأته» باشد؛ زیرا مرحوم شیخ حکم ربیبه را خواسته استفاده کند[۴] لذا به آیه استشهاد کرده است و استدلال به نسخهٔ «امرأة» نیز از باب استدلال به مطلق است

زوجه از کلمهٔ «باشر امرأة» دشوار است؛ چون در نظر عرف احتمال مدخلیت ویژگی زوجه بودن در حکم مسئله وجود دارد؛ لذا اگر این ویژگی وجود داشته، قهراً در سؤال درج می‌شد؛ لذا عدم درج این ویژگی، کلام را ظاهر در مباشرت با اجنبیه می‌سازد و با این ظهور نیازی به استفصال از مراد نیست تا از ترک آن، اطلاق فهمیده شود.

ولی ظاهر سؤال در این روایت سؤال کلّی است؛ بنابراین اطلاق آن هم صورت مباشرت با زوجه و هم صورت مباشرت با اجنبیه را شامل می‌گردد.

حال اگر ما این ظهور را در سؤال هم انکار کنیم یا در آن تردید نماییم، به هر حال ممکن است مرحوم شیخ طوسی به این ظهور باور داشته و به این جهت روایت را در باب تزویج زوجه «در بحث ربائب» هم آورده باشد؛ لذا از ذکرمرحوم شیخ در این باب، نمی‌توان نتیجه گرفت که روایت به لفظ «باشر امرأته» بوده است.

۱. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۵، ح ۲: أبو علی الأشعری عن محمّد بن عبد الجبّار و محمّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن صفوان بن يحيى عن عيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إذا لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوّج ابنتها».

۲. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۸۰، ح ۲۲: أحمد بن محمّد بن عيسى عن ابن أبي نجران عن صفوان بن يحيى عن عيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إن لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوّج».

۳. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۲، «باب حدّ الدّخول الّذی یحرم معه نکاح الرّبیبة»، ح ۱: أحمد بن محمّد بن عيسى عن ابن أبي نجران عن صفوان بن يحيى عن عيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إن لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس و إن كان أفضى فلا يتزوّج»؛ و ص ۱۶۳: «فالوجه فی هذه الرّوايات ضرب من الكراهية دون الحظر لأنّ الّذی يقتضی التّحريم الرّواية الأولى لأنّها مطابقة لظاهر الكتاب قال الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ فعلّق التّحريم بالدّخول حسب ما تضمّنه الخبر الأوّل».

۴. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۲، باب ۱۰۶: «باب حدّ الدّخول الّذي يحرم معه نكاح الرّبيبة».

که یک مصداق آن ربیبه است.

بله، در هر دو باب تهذیب، امرأته نمی‌تواند درست باشد و یقیناً در هر دو باب «امرأته» نیست، اما اگر در هر دو باب امرأة باشد، استدلال مرحوم شیخ در هر دو باب تهذیب تمام است.

خلاصه اینکه، تهذیب نیز اختلاف نسخه دارد و نسخهٔ بهتر، «امرأة» است؛ لکن کافی اختلاف نسخه هم ندارد و در کافی تنها «امرأة» نقل شده است.[1]

نظر مختار: کفایت دخول عرفی

با توجه به عدم اجماع کاشف از قول معصوم و عدم تمامیت ادلهٔ ذکر شده، می‌توان گفت به هر مقدار که دخول صدق کند کافی است و موجب حرمت ابد است.

---

۱. البته مرحوم فیض در وافی مدعی شده که در بعضی نسخ کافی «امرأته» آمده است (وافی، ج۲۱، ص۱۷۱).

اعتبار اختیاری بودن دخول در حرمت ربیبه

مسألة ۴: «... لا فرق بین أن یکون فی حال الیقظة أو النوم اختیارا أو جبرا منه أو منها.»[۱]

اگر «اختیاراً» به معنای اختیار فلسفی (إن شاء فعل و إن لم یشأ لم یفعل) باشد، جبر هم جبر فلسفی می‌شود؛ لذا مُکرَه، مختار است، بر خلاف مجبور که مُلْجَأ است و با اراده کار را انجام نداده است.

و اگر اختیار، اختیاری است که می‌گویند در بیع، شرط است و مکره را در مقابل مختار ذکر می‌کنند، در این صورت، مفهوم جبر، توسعه و مفهوم اختیار، تضیّق پیدا می‌کند و مکره داخل در مجبور می‌شود.

کلام آقای خوئی: دلالت روایت اسحاق بن عمار بر عدم اعتبار اختیار

مرحوم آقای خوئی فرموده است: ممکن است کسی بگوید که ظاهر ﴿دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾[۲] در آیهٔ شریفه این است که دخول اختیاری معتبر است؛ بنابراین اگر در خواب چنین عملی از فاعل سر بزند حرمت ابد مترتّب نیست.[۳] اما این مطلب صحیح نیست؛ زیرا هرچند ظاهر آیهٔ شریفه که به صیغهٔ معلوم است، دخول اختیاری است، اما تعبیر روایت اسحاق بن عمار، «دُخِلَ بهنّ» به صیغهٔ مجهول است:

> بإسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی عن الحسن بن موسی الخشاب عن غیاث بن کلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبیه علیه السلام أنّ علیّا علیه السلام کان یقول: «الربائب علیکم حرام من الأمّهات اللاتي قد دخل بهنّ هنّ في الحجور و غیر الحجور سواء و الأمّهات

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۲۹، م ۴.

۲. النساء، ۲۳.

۳. استاد دام ظله: توجه شود که بحث در اختیار داشتن فاعل است و در جانب مفعول بحثی نیست که لازم نیست مختار باشد.

مبهمات ... .»[۱]

و مقتضای اطلاق «دُخل بهنّ» عدم فرق بین این است که عمل در بیداری یا خواب از او سر بزند، عمل اختیاری باشد یا اجبار از سوی مرد یا زن باشد.[۲]

بررسی اشکالات بر کلام آقای خوئی

هر دو مطلب در کلام 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.[۳]

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۵۸، ح ۳.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۷۷.

۳. این اشکالات با قطع نظر از این نکته است که در تهذیب و استبصار و تفسیر عیاشی مطبوع به جای «قد دُخِل بهنّ» «قد دخلتم بهنّ» آمده است. البته وافی و وسائل از تهذیب، «قد دخل بهنّ» نقل کرده‌اند و در بحارنیز به نقل از تفسیر عیاشی «قد دخل بهنّ» نقل شده است: الاستبصار، ج ۳، ص ۱۵۶، ح ۱: محمد بن أحمد بن يحيى عن الحسين بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه علیه‌السلام أنّ عليّا علیه‌السلام كان يقول: «الربائب عليكم حرام مع الأمهات اللاتي قد دخلتم بهنّ هنّ في الحجور و غير الحجور سواء و الأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ فحرّموا و أبهموا ما أبهم الله»؛ تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۷۳، ح ۱: محمد بن أحمد بن يحيى عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه علیه‌السلام أنّ عليّا علیه‌السلام كان يقول: «الربائب عليكم حرام مع الأمهات اللاتي قد دخلتم بهنّ هنّ في الحجور و غير الحجور سواء و الأمهات مبهمات دخل بالبنات أم لم يدخل بهنّ فحرّموا و أبهموا ما أبهم الله»؛ الوافي، ج ۲۱، ص ۱۶۸، ح ۲۴: محمد بن أحمد، عن الخشاب، عن ابن كلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه علیه‌السلام إنّ عليّا علیه‌السلام كان يقول: «الربائب عليكم حرام مع الأمهات التي قد دخل بهنّ في الحجور و غير الحجور سواء و الأمّهات مبهمات دخل بالبنات أو (أم خ ل) لم يدخل بهنّ، فحرّموا و أبهموا ما أبهم الله»؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۵۸-۴۵۹، ح ۳: و بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه علیه‌السلام أنّ عليّا علیه‌السلام كان يقول: «الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دخل بهنّ هنّ في الحجور و غير الحجور سواء و الأمّهات مبهمات ...»؛ تفسير العيّاشيّ، ج ۱، ص ۲۳۱-۲۳۲، ح ۷۷: عن إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عن أبيه أنّ عليّا علیه‌السلام كان يقول: «الربائب عليكم حرام مع الأمهات اللاتي قد دخلتم بهنّ في الحجور أو غير الحجور و الأمّهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا [ما حرّم الله] و أبهموا ما أبهم الله»؛ بحار الأنوار، ج ۱۰۱، ص ۲۰، ح ۲۰: شي، تفسير العيّاشيّ عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أنّ عليّا علیه‌السلام كان يقول: «الربائب عليكم حرام مع الأمّهات اللاتي قد دخل بهنّ في الحجور أو غير الحجور

اشکال اوّل: عدم ظهور صیغهٔ معلوم در اختیاری بودن

اما اینکه اگر صیغه معلوم باشد ظهور در فعل اختیاری دارد، تمام نیست. خود ایشان در بحث رضاع[1] ظهور فعل را در اختیاری بودن منکر بود، علمای دیگر نیز منکر هستند؛ لذا در باب ضمان گفته‌اند: «من أتلف مال الغیر فهو له ضامن» هرچند اتلاف اختیاری نباشد، در باب قتل خطا هم فعل «قَتَلَ» را به فاعل نسبت می‌دهند و مجرد غیراختیاری بودن را مانع از صدق نمی‌دانند. خود ایشان در جلسهٔ درس می‌فرمود: ادعای ظهور فعل در اختیاری بودن یا از ماده استفاده می‌شود یا از هیئت، که هیچ‌یک چنین دلالتی ندارند. حیوان یا جماد هم اگر در جایی وارد شود، عنوان دخول صدق می‌کند، مثل دخول آب در مکانی. پس فاعل مختار بودن در مفهوم دخول معتبر نیست، هیئت فعل ماضی و مانند آن نیز دلالت بر اختصاص ندارد، مثلاً گفته می‌شود: «أعجبنی حسن الحدیقة»، با اینکه حسن حدیقه در ایجاد شگفتی اختیاری ندارد. لذا ایشان می‌فرمود: فعل -نه مادهٔ آن و نه هیئت آن- اختصاص به حالت اختیار ندارد، در مقام هم، «دخلتم بهنّ» دلیلی ندارد که مختص به حالت اختیار باشد.

البته به نظر ما مثالی که ایشان می‌زد، مربوط به فاعل غیر ذی اراده است و از آن نمی‌توان حکم فعلی که بی‌اختیار از فاعل ذی اراده صادر شده را اثبات کرد؛ زیرا ممکن است کسانی که قائل به ظهور فعل منسوب به فاعل در اختیاری بودن هستند -همان‌طور که خود مرحوم آقای خوئی در اینجا در مسئلهٔ «دخول» ظهور فعل معلوم را بر خلاف فعل مجهول در خصوص فاعل ذی اراده دانسته است[2] و ما

و الأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم یدخل بهنّ فحرّموا و أبهموا ما أبهم الله».

لذا با وجود چنین اختلاف در نسخه نمی‌توان به نقل وسائل و وافی اتکا کرد. در کتب فقهی نیز چنین اختلافی وجود دارد؛ برای نمونه، ر.ک: تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۰؛ مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۰؛ المهذّب البارع، ج ۳، ص ۲۴۹؛ غایة المرام، ج ۳، ص ۴۹؛ نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۳۱؛ مسالك الأفهام إلی آیات الأحکام، ج ۳، ص ۲۲۴؛ روضة المتّقین، ج ۸، ص ۲۵۴.

۱. استاد ﷺ: در سفری که من برای تحصیل به نجف رفته بودم، در ماه رمضان ایشان بحث رضاع را مطرح می‌کرد و این مطلب را از ایشان شنیدم و خیال می‌کنم که در برخی از تقریرات ایشان هم آن را دیده‌ام [أحکام الرضاع، ص ۷۱].

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۷۷.

بر همین اساس در مقابل این اشکال از ایشان دفاع کردیم- ادعا کنند که در مسئلهٔ «ظهور فعل در اختیاری بودن» نیز، موضوع کلام، فاعل ذی اراده است و نمی‌توان با استناد به مثال «أعجبنی حسن الحدیقة» که موضوعش فاعل غیر ذی اراده است، فاعل را در مسئلهٔ مورد کلام، اعم از مختار و غیرمختار دانست.

در هر حال، اگر صیغه معلوم باشد، ظهور در فعل اختیاری ندارد، حتی اگر فعل به فاعل مختار نسبت داده شده باشد؛ زیرا مختار بودن فاعل دلیل بر آن نیست که همهٔ افعال او اختیاری باشد. انسان، هم فعل اختیاری دارد، هم فعل غیر اختیاری، و تعبیر به فاعل مختار در مقابل افراد یا اشیائی است که اصلاً فعل اختیاری ندارند؛ لذا همان‌طور که فقهاء در باب اتلاف، قبول دارند که اتلاف، شامل فرض عدم اختیار نیز می‌شود، ادخال نیز چنین است و مانند دخول ظهور در اختیاری بودن ندارد.

اشکال دوم: ظهور صیغهٔ مجهول در فعل اختیاری در فرض ظهور صیغهٔ معلوم در فعل اختیاری

اما اینکه ایشان فرمود: اگر صیغه مجهول باشد، شامل فعل غیر ارادی هم می‌شود و تعمیم دارد، محل مناقشه است؛ زیرا در فعل مجهول هرچند فعل به مفعول نسبت داده شود، ولی نسبت فعل به فاعل هم اجمالاً ملحوظ است؛ پس هر گاه ضُرِبَ (نسبت مفعولی) گفته شود، اجمالاً باید ضَرَبَ هم صدق کند. بر این اساس اگر مرحوم آقای خوئی بپذیرد که فعل معلومِ «دَخَل» مختص دخول اختیاری است، باید در مجهول آن هم این اختصاص را بپذیرد و فرقی بین روایت اسحاق بن عمار با آیه یا دیگر روایات نگذارد. البته در ناحیهٔ مفعول تعمیم وجود دارد و بین کتک خوردن اختیاری و غیر اختیاری فرقی نیست و در هر دو حالت «ضُرِب» صادق است.

افعال متعدی گاه به صیغه مجهول در آورده شده، مثلاً «عَلَّمَ» به گونهٔ «عُلِّمَ» درمی‌آید و گاه با بردن به باب ثلاثی مزید از یک باب به باب دیگر، معنای مطاوعه پیدا می‌کند، مثلاً عَلَّمَ (باب تفعیل) به تَعَلَّمَ (باب تفعّل) تغییر یافته، معنای جدیدی می‌یابد. 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 زیدٌ عمراً» به صورت «تعلّم عمرو» در آید ما تنها به

حالت عمرو نظر داریم و اصلاً به فاعل به هیچ وجه نظر نداریم، بلکه فاعل‌دار بودن فعل هم دیگر مطرح نیست، بدین سبب اگر «تعلُّم» بدون فاعل هم انجام گیرد صحیح است؛ ولی در «عُلِّمَ عمروٌ»، نسبت فاعلی به نحو اجمال هنوز پابرجاست؛ یعنی وجود یک معلّم که نامعلوم است در این جمله مفروض گرفته شده است، بدین جهت ترجمهٔ «عُلّمَ عمروٌ» در فارسی «به عمرو دانش آموخته شد»[1] است، ولی ترجمهٔ «تعلّم عمرو» این است که «عمرو دانش آموخت» که تفاوت معنای این دو جملهٔ فارسی پوشیده نیست. این تفاوت معنایی سبب گردیده است که در فعل مطاوعه، مسندالیه فاعل خوانده شود، و در صیغهٔ مجهول، مسندالیه را تنها نایب فاعل بدانند.[2]

---

۱. در فارسی ادبی این‌گونه موارد را چنین ترجمه می‌کنند: عمرو را دانش آموختند، مثلاً «قیل للقمان» را در کتب ادبی فارسی به صورت «لقمان را گفتند» ترجمه کرده‌اند.

۲. توضیح بیشتر: ذکر یک مثال قرآنی در اینجا مفید است. در آیهٔ شریفهٔ ﴿أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمَّنْ لَا يَهِدِّي إِلَّا أَنْ يُهْدَىٰ﴾ (یونس، ۳۵) سه فعل از ریشهٔ هدایت به‌کار رفته است: یک فعل معلوم «یهدی» که از محل کلام ما بیرون است، و یک فعل مطاوعه یهدّی (یهتدی) که مضارع از باب افتعال می‌باشد، و یک فعل مجهول «یُهدی». معنای مطاوعه با توجه به اینکه در آن نسبت فاعلی ملحوظ نیست، اعم از معنای مجهول است؛ بنابراین مهتدی بر دو قسم است: مهتدیِ مُهدی (یعنی هدایت‌شده که او را هدایت کرده‌اند) و مهتدی غیر مُهدی (هدایت‌شده به‌خودی‌خود و بدون دخالت عالم خارجی). بنابراین، مفاد آیه چنین می‌گردد: آیا آن کس که خود هادی است شایسته‌تر 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، جملهٔ معروف امام زین العابدین علیه‌السلام به عمّهٔ بزرگوار خود حضرت زینب می‌باشد: «أنت بحمدالله عالمة غیر معلّمة، فهمة غیر مفهّمة.» (الاحتجاج، ج ۲، ص ۳۰۵)؛ یعنی عالم بر دو قسم است: عالم معلَّم = دانای دانا کرده شده، عالم غیر معلَّم = دانای دانا کرده نشده، یعنی عالم بالذات؛ همین‌طور در فهم هم دو قسم فهم داریم: فَهِم مُفَهَّم، و فَهِم غیر مُفَهَّم. اینکه گفتیم این کلام امام سجاد علیه‌السلام تا حدودی شبیه معنای مطاوعه است، بدان علت است که «عالمة» و «فهمة» به معنای دقیق، معنای مطاوعه ندارند؛ ولی این جمله از جهت فهم مفاد «معلّمه» و «مفهّمة» و درک معنای مجهولی مفید می‌باشد. با دانسته شدن معنای فعل مجهول، اشکال اوّل وارد شده بر کلام مرحوم آقای خوئی بهتر فهمیده می‌شود؛ چون اگر «دخل بهنّ» 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 صیغهٔ مجهول هم کشانده می‌شود.

پاسخ: عدم دلالت «لحاظ نسبت فعل به فاعل» بر اختیاری بودن

ولی ممکن است مرحوم آقای خوئی از این اشکال چنین پاسخ دهد که گرچه فعل مجهول هم نیاز به فاعل دارد، ولی بین فعل معلوم و فعل مجهول این تفاوت وجود دارد که اگر جمله را به صیغهٔ معلوم آورند مانند «قَتَل زید»، ظاهر در این است که فاعل آن مختار است ولی اگر به صیغهٔ مجهول آورده شود، آنچه که از آن استفاده می‌شود 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 نمی‌کند. ممکن است حیوانی یا زلزله‌ای که اصلاً اراده ندارد، سبب تحقق قتل شده باشد؛ لذا در عبارت «دُخِل بهنّ» چون احتمال دخول از سوی موجود غیر ذی اراده هم هست، حکم شامل دخول غیراختیاری نیز می‌گردد.[۱و۲]

---

۱. توضیح بیشتر: شاید گفته شود در جملهٔ «دُخِل بهنّ» 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. اما پاسخ این است که هرچند 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، هرچند ما به قرینهٔ خارجی بفهمیم که فعل از فاعل مختار سر زده است.

۲. البته به نظر می‌رسد استاد ﷾ فقط در مقام توجیه کلام مرحوم آقای خوئی است والّا ظاهراً این ادعا که انصراف فعل به فعل اختیاری فقط در جایی است که نسبت صریح به فاعل مختار داده شود، ناتمام است. در نزد عرف، در فعل مجهولی که واضح است فاعل غیر مذکورِ آن، فاعل مختار است (مانند مقام)، چنین انصرافی وجود دارد؛ زیرا به نگاه عرفی فرق بین فعل معلوم و مجهول در عدم ذکر فاعل است. البته می‌توان گفت سبب آوردن فعل مجهول از سوی متکلم، نکاتی مانند اختصارگویی، اهمیت نداشتن ذکر فاعل برای متکلم یا مخاطب، آگاهی نداشتن از فاعل، ایهام، ابهام‌گویی به جهت خوف از فاعل یا خوف بر فاعل، اظهار عظمت یا حقارت فاعل و مواردی دیگر است و عرف با وجود این نکات، فرقی بین فعل معلوم و مجهول از حیث اختیاری بودن یا نبودن فعل قائل نخواهد بود؛ مثلاً اگر متکلّم تنها به جهت اختصار گویی فاعل را ذکر نکرده، عرف، فاعل را کالمذکور می‌داند؛ ر.ک: أسرار العربیّة، ص ۸۵؛ النجم الثاقب علی کافیة ابن الحاجب، ج ۱، ص ۲۱۸ - ۲۱۹.

اشکال سوم: در مقام بیان نبودن روایت اسحاق نسبت به اعتبار اختیار

با این حال اشکال دیگری می‌توان مطرح کرد؛ زیرا روایت در مقام بیان این است که اگر به زنی دخول شد، ربیبهٔ او، چه در حجر باشد یا نباشد حرام است. اما نسبت به اینکه آیا دخول اختیاری باشد یا غیراختیاری باشد یا اعم، ساکت است. مثل اینکه اگر گفتند: «ربا، بین پدر و فرزند حرام نیست»، این جمله از جهت اینکه ربا در چه شرایطی حرام و در چه شرایطی حلال است، ساکت است، بلکه مفادش فقط این است که ربای محرّم -که شرایط حرمت آن همچون مکیل و موزون بودن در جای خود بیان شده است- در بین پدر و پسر حرام نیست.

در بحث جاری نیز روایت این مطلب را بیان می‌کند که در مورد زن مدخوله، در حرمت ابدی بنت او فرقی بین در حجر بودن یا نبودن نیست و اینکه دختر این زوجهٔ مدخوله به طور مطلق حرام ابد است یا شرط دیگری در کار است، روایت به آن ناظر نیست.

تحقیق در مسئله

به نظر ما، نه می‌توان علی الاطلاق فعل را دالّ بر اختیاری بودن دانست، و نه می‌توان اعمّ از اختیاری و غیراختیاری دانست.

ظهور افعالِ غالباً اختیاری (مثل دخول) در اختیاری بودن

افعالی که به انسان نسبت داده می‌شود مختلف است. گاهی حصول ماده، هم با اختیار ممکن است و هم بی‌اختیار، مانند «نوم» که ممکن است کسی با اختیار بخوابد یا بی‌اختیار خوابش ببرد. در این قسم اگر بگویند: «من نام فحکمه کذا» می‌توان به اطلاق آن تمسک کرد و حکم را شامل هر دو قسم دانست. اما جایی که حصول ماده نوعاً با اختیار است، مانند «اکل» که غالباً با اختیار انجام می‌گیرد و خوردن بی‌اختیار مانند کسی که در خواب بخورد بسیار نادر است، در اینجا لفظ از این اکل منصرف است، هیئت فعل هم بر چیزی بیش از اسناد ماده به فاعل دلالت نمی‌کند؛ لذا هرگاه چنین فعلی را به انسان نسبت دهند، از این‌گونه موارد

بسیار نادر منصرف است و دلالت بر اکل اختیاری می‌کند. و همین‌طور است در عکس آن، مانند «موت» که نوعاً بی‌اختیار است و از مرگ اختیاری مانند خودکشی که بسیار نادر الوقوع است منصرف است و لذا استفصال کردن از گوینده که آیا مراد شما از اکل، اعم از خوردن بی‌اختیار، و مراد شما از موت، اعم از مردن اختیاری است یا نه، بی‌مورد است، مگر تناسبات حکم و موضوع موجب توسعه در مفهوم و مانع از انصراف مذکور گردد.

لذا در این دو قسم اخیر که از فرد نادر منصرف است و استفصال مناسبتی ندارد، نمی‌توان به اطلاق لفظ تمسک کرد و حکم را شامل فرد نادر دانست. «دخول» نیز مانند «اکل» غالباً با اختیار است و از دخول بی‌اختیار -مثلاً در خواب- منصرف است؛ پس نمی‌توان به اطلاق ﴿اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾[1] تمسک کرد و دخول مرد خواب به زوجه‌اش را موجب حرمت نکاح با ربیبه دانست؛ زیرا به طور کلی مصادیق عامّ یا مطلق باید عرفی باشد؛ لذا افرادی که فقط از نظر علمی و فرضی مصداق عام یا مطلق هستند، ولی عرف آن را مصداق نمی‌داند، اصلاً عموم یا اطلاقِ لفظ، شامل چنین مصادیقی نیستند و اگر متکلّمی که در مقام بیان است آن فرد را خارج بداند، عرف بر او لازم نمی‌داند آن را استثناء کند.

تمسک آقای خوئی به مطلقات خون منقار برای اثبات نجاست خون تخم‌مرغ

مرحوم آقای خوئی در بعضی موارد، بدون توجه به این نکته، تمسک به مطلقاتی می‌کند که به نظر ما عرفاً شامل آن افراد نیست. مثلاً در مسئلهٔ نجاست خون، دلیل عامّ یا مطلقی نیست تا بتوان در مورد هر خونی حتی خون‌هایی که نجاست آن به صورت خاص در روایات ذکر نشده، مانند خون زردهٔ تخم‌مرغ، به آن تمسک کرد.[2]

---

۱. النساء، ۲۳.

۲. استاد ﷺ در بحث نجاست دم می‌فرمود: «چون نجاست خون (البته خون حیوانی که خون جهنده دارد) در میان مسلمین مورد اتفاق بوده، از اجماع عامه با توجه به حاشیه‌ای بودن فقه شیعه بر فقه عامه و با دلیل تقریر امام ﷺ، دلیل عامّ یا مطلق نجاست خون استفاده می‌شود»؛ البته اطلاق آن نسبت به خون داخل تخم‌مرغ، ممکن است محل تردید واقع شود؛ لذا ایشان فتوا به نجاست این خون نداده؛ بلکه احتیاط قابل رجوع کرده است.

مرحوم آقای خوئی[۱] از موثّقهٔ عمار ساباطی اطلاق‌گیری و تمسک به آن را بی‌مانع می‌داند. روایت چنین است:

عن أحمد بن إدريس و محمّد بن يحيى جميعا عن محمّد بن أحمد عن أحمد بن الحسن بن علي بن فضّال عن عمرو بن سعيد عن مصدّق بن صدقة عن عمّار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عمّا تشرب منه الحمامة فقال: كلّ ما أكل لحمه فتوضّأ من سؤره و اشرب و عن ماء شرب منه باز أو صقر أو عقاب فقال: كلّ شيء من الطّير يتوضّأ ممّا يشرب منه إلّا أن ترى في منقاره دما فإن رأيت في منقاره دما فلا توضّأ منه و لا تشرب.»[۲]

ایشان می‌فرماید: اطلاق «فإن رأيت في منقاره دما» شامل خون زردهٔ تخم‌مرغ نیز می‌گردد.

اشکال: عدم شمول عمومات نسبت به فرد بسیار غیر متعارف

ولی فرض اینکه پرنده‌ای وحشی که نوعاً از انسان فاصله می‌گیرد، نوک خود را به تخم‌مرغی بزند و آن را به خون داخل آن که فوراً مستهلک می‌شود آلوده کند و سپس موقع آب خوردن، دیگران آن را ببینند، بسیار نادر و عجیب است واگر ثبوتاً چنین خونی پاک باشد، اصلاً عرف بر متکلم لازم نمی‌بینید که آن را استثناء کند. لذا در این‌گونه موارد، استثناء نکردن را نمی‌توان دلیل بر شمول اطلاق نسبت به چنین فردی دانست. در مقام هم، دخول غیر اختیاری شخص خواب، بسیار نادر است و عرف آن را مصداق «دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» ندانسته، لفظ را از آن منصرف می‌داند. البته مفعول ممکن است خواب باشد؛ ولی خواب بودن فاعل که محل کلام است و به طور کلی غیر مختار بودن فاعل، بسیار نادر است و کسی نمی‌گوید چون ترک استفصال شده پس فاعلی که خواب است نیز مشمول دلیل است؛ لذا اطلاق خطاب از این شخص منصرف است. تناسبات عرفی حکم و موضوع هم مانع از این انصراف نیست تا موضوع را توسعه دهد و شامل شخص خواب شود. مثلاً

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳، ص ۴.

۲. الكافي، ج ۳، ص ۹، ح ۵؛ وسائل الشيعة، ج ۱، ص ۲۳۰، ح ۲.

تناسبات حکم و موضوع در ملاقاتی که موجب تنجّس ظاهری اشیاء است، اقتضا می‌کند که اعم از ملاقات اختیاری و غیر اختیاری باشد؛ اما در اینجا گویا 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 است، و این حکمت در دخول شخص خواب نیست.

بلکه به نظر ما، در باب غُسل هم تناسبات حکم و موضوع که بر اساس حکمت آلودگی معنوی و قذارت روحی[1]، یا ملعبهٔ شیطان شدن در خواب[2] استوار است، نمی‌تواند وجوب غسل را نسبت به دخول در خواب توسعه دهد و مانع از انصراف عرفی از آن شود.

---

۱. ر.ک: علل الشرائع، ج ۱، ص ۲۸۲، ح ۲.

۲. این مطلب اشاره به روایت ذیل و مشابهات آن دارد:

عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد عن أبيه عن عبد الله بن ميمون عن أبي عبد الله ﷺ قال: «كان أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) يقول: اللّهمّ إنّي أعوذ بك من الاحتلام و من سوء الأحلام و أن يلعب بي الشّيطان في اليقظة و المنام.» (الكافي، ج ۲، ص ۵۳۶، ح ۵).

البته ائمه ﷺ ملعبهٔ شیطان نمی‌شوند و لذا این خبر باید تبیین شود. مرحوم علّامهٔ مجلسی (مرآة العقول، ج ۱۲، ص ۲۹۵- ۲۹۶) چنین فرموده است:

«و كان هذا الدعاء منه ﷺ لتعليم غيره أو لإظهار العجز و التواضع و الافتقار إليه تعالى و إن عصمتهم من ألطافه سبحانه بهم، فلا تنافي بين الدعاء و وجوب ذلك على الله لأخباره بعصمتهم و إن من لوازم الإمامة و علاماتها عدم الاحتلام و عدم استيلاء الشيطان عليهم و لعبة بهم.»

البته در فلاح السائل مطبوع (ص ۲۸۲-۲۸۳) به نحو دیگری این روایت نقل شده است و به جای «كان يقول» در ابتدای روایت، «يقول» آمده است و لذا طبق این نقل ممکن است مراد از فاعل «يقول»، شخصی است که قبل از خواب می‌خواهد دعا کند تا از احتلام دور باشد نه خود امیر مؤمنان ﷺ: حدّث أبو المفضل محمد بن عبد الله قال حدثنا محمد بن الحسين بن علي بن مهزيار قال حدثنا أبي عن أبيه علي بن مهزيار عن حماد بن عيسى عن عبد الله بن ميمون القداح عن أبي عبد الله ﷺ عن أبيه ﷺ عن علي(صلوات الله عليه) أنّه قال: «يقول: اللّهم إنّي أعوذ بك من الاحتلام و من شرّ الأحلام و أن يلعب بي الشيطان في اليقظة و المنام.»

در مصباح المتهجّد (ج ۱، ص ۱۲۲) نیز، به عنوان دعا این مطلب از امام کاظم ﷺ بیان شده است: «و من خاف الاحتلام فليقل عند منامه: اللّهم إني أعوذ بك من الاحتلام و من شرّ الأحلام و أن يلعب بي الشيطان في اليقظة و المنام.»

در کتاب من لا يحضره الفقيه (ج ۱، ص ۴۷۱، ح ۱۳۵۸) نیز، چنین آمده است: روى معاوية بن عمار عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إذا خفت الجنابة فقل في فراشك: اللّهم إنّي أعوذ بك من الاحتلام و من سوء الأحلام و من أن يتلاعب بي الشيطان في اليقظة و المنام.»

نتیجه: عدم اطلاق «دخول» نسبت به فعل غیر اختیاری

خلاصه اینکه اطلاق‌گیری از لفظ «دخول» در باب حرمت نکاح با ربیبه و باب غُسل و بلکه باب مَهر و عدّه و هر کجا که دخول شرط شده، و تعمیم آن نسبت به دخول غیراختیاری و در خواب، مشکل است. نهایت چیزی که می‌توان گفت، این است که در این موارد احتیاط کنیم؛ اما نمی‌توان به آن فتوا داد.

حرمت وطی پدر و پسر نسبت به کنیز دیگری بدون اذن

مسألة ۵: «لا یجوز لکل من الأب و الابن وطء مملوکة الآخر من غیر عقد و لا تحلیل و إن لم تکن مدخولة له و إلّا کان زانیا.»[۱]

در این مسئله مرحوم سید می‌گوید: گرچه کنیزی مدخولهٔ أب یا ابن نباشد، ولی مجرّد اینکه مملوکهٔ آنها باشد، برای حرمت وطی در فرض عدم عقد و تحلیل، کافی است.

البته باید توجه داشت که چنان‌که در مسئلهٔ بعدی می‌آید، کنیز شخص صغیر را ولیّ صغیر می‌تواند برای خود تملّک کند؛ زیرا ولیّ حق دارد کنیز را تقویم و تضمین کند و به عهدهٔ خود آورد و خلاصه علی نحو الضمان تملّک کند؛ اما دربارهٔ پسری که کبیر است، پدر وی حق ندارد تقویم و تملّک علی وجه الضمان کند، البته اگر پسری اجازه داد، اشکال ندارد. لذا برای پسر مسلّماً جایز نیست و پدر هم طبق تحقیق نمی‌تواند بدون اذن، تصرّف کند مگر اینکه پسرش صغیر باشد و این کار مفسده‌ای نداشته باشد که دراین صورت، پدر ولایت دارد و می‌تواند تملّک کند. در هر حال، در صورت عقد یا تحلیل می‌تواند وطی کند و الّا زانی خواهد بود؛ یعنی حکم حرمت زنا در حق او ثابت خواهد شد، هرچند حد زنا ثابت نشود؛ چون بسیاری معتقدانند این زنا اگر توسط پدر انجام شود، حدّ بر او جاری نمی‌گردد.[۲]

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۲۹، م ۵.

۲. برای نمونه: شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۲؛ إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۳؛ قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۳۱؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۰۳؛ مسالك الأفهام، ج ۳، ص ۳۹۸؛ کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۲۸؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۰؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۴۶۴؛ مفتاح الکرامة، ج ۱۳، ص ۳۱۵؛ ریاض المسائل (چاپ قدیم)، ج ۱، ص ۵۶۷؛ أنوار الفقاهة، کتاب النکاح، ص ۹۶.
البته برخی مانند صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۵۵) در این مطلب مناقشه کرده‌اند.

جواز وطی کنیز فرزند صغیر توسط پدر بعد از تقویم

مسألة ۶: «یجوز للأب أن یقوّم مملوکة ابنه الصغیر علی نفسه و وطؤها و الظاهر إلحاق الجدّ بالأب و البنت بالابن و إن کان الأحوط خلافه و لا یعتبر إجراء صیغة البیع أو نحوه و إن کان أحوط و کذا لا یعتبر کونه مصلحة للصبی نعم یعتبر عدم المفسدة و کذا لا یعتبر الملاءة فی الأب و إن کان أحوط.»[1]

الحاق بنت به ابن و همچنین عدم اعتبار وجود مصلحت برای صبی، به دلیل اطلاقات ادله[2] است. همچنین لازم نیست پدر ثروتمند باشد، بلکه کافی است در

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۲۹، م ۶.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۴۰، باب ۴۰: «باب أنّه لا یجوز للرّجل أن یطأ جاریة ولده إلّا أن یتملّکها أو یحلّلها له مالکها مع عدم وطء الولد لها و أنّه یجوز أن یقوّم أمة ولده الصّغیر و یشتریها و یطأها»، ح ۱: عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن ابن أبی نصر عن داود بن سرحان قال: «قلت لأبی عبد الله علیه السلام رجل تکون لبعض ولده جاریة و ولده صغار فقال: لا یصلح أن یطأها حتّی یقوّمها قیمة عدل ثمّ یأخذها و یکون لولده علیه ثمنها»؛ و ح ۲: محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن علی بن النّعمان عن أبی الصّبّاح عن أبی عبد الله علیه السلام «فی الرّجل تکون لبعض ولده جاریة و ولده صغار هل یصلح له أن یطأها فقال: یقوّمها قیمة عدل ثمّ یأخذها و یکون لولده علیه ثمنها.»

حتی اگر اطلاقی در روایات فوق وجود نداشته باشد، می‌توان در خصوص کنیز دختر از روایات ذیل جواز تملّک را استفاده کرد:

الکافي، ج ۵، ص ۴۷۱، ح ۵: محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب قال: «سألت أبا الحسن الرّضا علیه السلام إنّي کنت وهبت لابنتي جاریة حیث زوّجتها فلم تزل عندها في بیت زوجها حتّی مات زوجها فرجعت إليّ هي و الجاریة أ فیحلّ لي الجاریة أن أطأها فقال: قوّمها بقیمة عادلة و أشهد علی ذلك ثمّ إن شئت فطأها.» (وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۶۷، ح ۱)

البته در استبصار این روایت به لحاظ سایر اخبار، حمل بر فرض اذن از دختر شده است:

الاستبصار، ج ۳، ص ۵۱: «فالوجه في هذه الرّواية أن یقوّمها برضا منها لأنّ البنت لیس تجري مجری الابن في أنّه تحرم الجاریة علی الأب في بعض الأوقات إذا وطئها أو نظر منها إلی ما لا یحلّ لغیر مالکه النّظر إلیه لأنّ ذلك مفقود في البنت بل متی ما رضیت کان ذلك جائزا».

ح ۶: عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن موسی بن جعفر عن عمرو بن سعید عن الحسن بن صدقة قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام فقلت: إنّ بعض أصحابنا روی أنّ للرّجل أن ینکح جاریة ابنه و جاریة

آینده ثمن را بتواند بپردازد و باعث اضرار به فرزند و افساد مال او نشود.

ابنته و لي ابنة و ابن و لابنتي جارية اشتريتها لها من صداقها أ فيحلّ لي أن أطأها فقال: لا إلّا بإذنها قال الحسن بن الجهم: أ ليس قد جاء أنّ هذا جائز قال: نعم ذاك إذا كان هو سببه ثمّ التفت إليّ و أومأ نحوي بالسّبّابة فقال: إذا اشتريت أنت لابنتك جارية أو لابنك و كان الابن صغيرا و لم يطأها حلّ لك أن تفتضّها فتنكحها و إلّا فلا إلّا بإذنهما.» (وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۱۴۱، ح ۵)

دربارهٔ این روایت نیز در استبصار چنین آمده است:

الاستبصار، ج ۳، ص ۱۵۴: «فلا ينافي الأخبار الأوّلة لأنّ قوله: حلّ لك أن تقتضّها فتنكحها محمول على أنّه يحلّ ذلك لك إذا قوّمتها و حصل ثمنها في ذمّتك لولدك فأمّا قبل ذلك فلا.»

علل الشرائع، ج ۲، ص ۵۲۵، ح ۱: أبي رحمه الله قال: حدّثنا عبد الله بن جعفر الحميريّ عن محمّد بن الحسين عن محمّد بن إسماعيل عن صالح بن عقبة عن عروة الحنّاط عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له لم يحرّم على الرّجل جارية ابنه و إن كان صغيرا و أحلّ له جارية ابنته قال: لأنّ الابنة لا تنكح و الابن ينكح و لا تدري لعلّه ينكحها و يخفى ذلك على ابنه و يشبّ ابنه فينكحها فيكون وزره في عنق أبيه».

زنای پدر و پسر با مملوکه دیگری

مسألة ۷: «إذا زنی الابن بمملوکة الأب حدّ و أما إذا زنی الأب بمملوکة الابن فالمشهور عدم الحدّ علیه و فیه إشکال.»[1]

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۲۹، م ۷.
استاد ﷾ این مسئله را بررسی نکرده و تنها در مسئلهٔ پنجم از همین بخش، چنان‌که گذشت، به فتوای بسیاری از فقهاء به عدم جریان حد بر پدر اشاره کرده است.

حکم وطی به شبههٔ پدر یا پسر با کنیز یکدیگر

مسألة ۸: «إذا وطئ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحدّ و لكن عليه مهر المثل و لو حبلت فإن كان الواطئ هو الابن عتق الولد قهرا مطلقا و إن كان الأب لم ينعتق إلّا إذا كان أنثى نعم يجب على الأب فكّه إن كان ذكرا.»[1]

اگر پدر یا پسر، مملوکهٔ دیگری را از روی اشتباه وطی کرد، حدّ ندارد اما طبق اخبار، مهر المثل بر اوست و اگر واطی پسر باشد، فرزند متولد شده پسر باشد یا دختر، منعتق (آزادِ قهری) است؛ ولی اگر واطی پدر باشد، مرحوم سید فرموده است: اگر مولود، پسر باشد، منعتق نیست؛ بلکه پدر که واطی بوده باید آن را فکّ کند.[2]

تناقض مقام با کلام مرحوم سید در عبید و اماء

این تفصیل مرحوم سید که در فرض اخیر بین دختر و پسر قائل شده، با مطلبی که در بحث عبید و اماء از عروه فرموده، سازگار نیست؛ زیرا در آنجا می‌فرماید که: اگر یکی از این دو، مملوکهٔ دیگری را به شبهه وطی کند و فرزندی متولد شود، این فرزند، حُرّ است؛ چون تابع أشرف أبوین است و مفروض این است که واطی، حُرّ است و موطوئه، مملوکه است.[3]

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۲۹، م ۸.

البته مسئلهٔ ۷ توسط استاد ﷾ بحث نشده است، «إذا زنى الابن بمملوكة الأب حدّ و أما إذا زنى الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحدّ عليه و فيه إشكال».

۲. وجه این تفصیل را استاد ﷾ در ادامه، بیان خواهد کرد.

۳. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۴۴، م ۸.

واقعیت این است که مرحوم سید در موارد بسیاری، چون فروع متعدد را در ازمنهٔ مختلف جمع‌آوری کرده است، تناقضاتی بین فتاوای ایشان دیده می‌شود. به نظر می‌رسد که مرحوم سید به فتوای اینجا توجه نداشته؛ بلکه در بحث عبید و اماء مسئله را مستقلاً بررسی کرده و سپس فتوای نهایی خود را داده است. پس بین دو مقام تنافی هست، قرآن کریم نیز می‌فرماید: ﴿وَ لَوْ كانَ مِنْ عِنْدِ غَيرِ اللهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلافاً كَثِيراً﴾.[1]

مرحوم آقای حکیم[2] خواسته این مطالب را به نحوی توجیه بکند، اما محصّلی ندارد.

توجیه تناقض در کلام آقای خوئی: محرَّف بودن نسخهٔ عروه

اما مرحوم آقای خوئی این‌گونه توجیه کرده که به ظنّ قوی جملهٔ «و لو حبلت به» تا آخر، از ملحقات مسئلهٔ قبل است[3] که مربوط به زنا است نه وطی شبهه، کأنّ نسخهٔ چاپی غلط است و عبارت جا به جا شده است؛ چون در باب وطی شبهه فرزند به حرّ ملحق می‌شود، اما در باب زنا، فرزند به حرّ ملحق نمی‌شود؛ لذا مولود به رقّیت خود باقی است.[4] آن‌گاه ایشان به این مشکل برخورد کرده که به چه دلیل بر زانی لازم

---

۱. النساء، ۸۲.

۲. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۱۹۶: «ثمّ إنّه يأتي من المصنّف ﷺ في نكاح الإماء تبعية الولد لأشرف الأبوين كما هو مذهب جماعة. و عليه يكون الولد حرّا لا رقّا، فيكون ما ذكره هنا منافيا لما يذكره فيما يأتي من نكاح الإماء. و لعلّ المراد من الحكم بالرقّية: الرقّية من حيث النسب، بمعنى أنّ النسب لا يقتضي الحرّية لا الرقّية مطلقا.»

روشن است که این بیان اصلاً کلام مرحوم سید را توجیه نمی‌کند و با صریح کلام مرحوم سید (مانند «لم ينعتق») در تضادّ است.

۳. مسألة ۷: «إذا زنى الإبن بمملوكة الأب حدّ و أمّا إذا زنى الأب بمملوكة الإبن فالمشهور عدم الحدّ عليه و فيه إشكال».

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۸۷.

باشد که فرزند رقّ خود را از رقّیت آزاد کند؟ ایشان می‌فرماید: اگر وطی حلال باشد، دلیل بر وجوب فکّ داریم، اما اگر زنا و حرام باشد، دلیل بر وجوب فکّ نداریم.[1]

اشکالات توجیه آقای خوئی

ولی این توجیه ایشان با دو اشکال مواجه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: توجیه ناپذیری لزوم فکّ در فرض زنا

اوّلاً، ایشان با این توجیه، حرّیت ولد را در وطی حلال تصحیح کرده؛ ولی لزوم فکّ در مسئلۀ زنا بی‌دلیل گردید؛ پس توجیه ایشان به هر حال مشکل عبارت مرحوم سید را حل نمی‌کند.

اشکال دوم: صحیح بودن نسخۀ عروه

ثانیاً، از سوی دیگر، اصل این توجیه درست نیست و جای عبارت عوض نشده؛ بلکه در نسخۀ اصلی عروه به خط مؤلّف که مدتی در دست ما بود، این عبارت در همین جا ثبت شده است.

مدرک تفصیل بین وطی پدر و پسر

مدرک تفصیل بین وطی پدر و پسر این است که اگر واطی، پسر باشد و مالک أمه، پدر باشد، این مولود آزاد می‌شود؛ زیرا هرچند أمه، ملک پدر است، ولی پدر مالک فرزند خود (و إن نزل) نمی‌تواند بشود. حتی اگر بچه از زنا متولد شود، در اینجا این مولود، نوۀ پدر خواهد شد، در نتیجه قهراً آزاد می‌شود و فرقی بین اینکه این مولود پسر یا دختر باشد نیست. اما اگر واطی، پدر باشد و مالک أمه، پسر باشد، در این

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۸۸.

صورت اگر مولود، مؤنث باشد، پسر نمی‌تواند مالک این دختر شود؛ چون شخص نمی‌تواند مالک محارم بشود، همان‌طور که نمی‌تواند مالک عمودین (پدر و مادر و فرزندان خود) شود؛ لذا این دختر قهراً آزاد می‌شود؛ ولی اگر مولود، مذکر باشد، پسر می‌تواند مالک او شود؛ زیرا این مولود، برادر او به حساب می‌آید و نه عنوان عمودین بر این مولود منطبق است و نه عنوان محارم. بنابراین پسر، مالک این مولود می‌شود، لکن چون پدر وطی کرده، بر پدر واجب است که این مولود را فکّ کند و از رقّیت خارج کند و مستند وجوب فکّ، موثّقهٔ سماعه[1] است که فرموده است: مملوکه‌ای خود را به عنوان حرّه معرفی کرده و فرد حرّی با او ازدواج کرده و چون بدون اذن مالک بوده، ازدواج باطل است، ولی چون وطی با شبهه بوده و از طرف واطی اشتباه اتفاق افتاده، مولودی که به دنیا می‌آید، رقّ به حساب می‌آید، ولی پدر این مولود (واطی) باید با خریدن این مولود از مالک، او را آزاد کند.

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۵۰، ح ۶۰: البزوفريّ عن أحمد بن إدريس عن أحمد بن محمّد عن أبي أيّوب عن سماعة قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكة أتت قوما فزعمت أنّها حرّة فتزوّجها رجل منهم و أولدها ولدا ثمّ إنّ مولاها أتاهم فأقام عندهم البيّنة أنّها مملوكته و أقرّت الجارية بذلك فقال: تدفع إلى مولاها هي و ولدها و على مولاها أن يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم تصير إليه قلت: فإن لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به قال: يسعى أبوه في ثمنه حتّى يؤدّيه و يأخذ ولده قلت: فإن أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه قال: فعلى الإمام أن يفتديه و لا يملك ولد حرّ.» (وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۱۸۷، ح ۵).

نظر تحقیقی مرحوم سید در باب عبید و اماء

این مطلب را مرحوم سید از کتب دیگر مانند شرایع،[۱] قواعد،[۲] تحریر،[۳] ارشاد،[۴] تلخیص،[۵] کفایهٔ مرحوم سبزواری[۶] و برخی دیگر[۷] گرفته است. کتاب‌های متعدد در وطی شبهه این تفصیل را قائل‌اند و چون این عده، مطلب را به صورت جزمی بیان کرده و بحثی دربارهٔ آن نکرده‌اند، مرحوم سید هم آن را اینجا آورده؛ اما در بحث تفصیلی در باب اماء و عبید، مسئله را دقیق بررسی کرده و نظر قوی‌تر و نهایی را آنجا ارائه کرده و فرموده است که ولد مطلقاً حرّ است؛ زیرا روایات مسئله از جمله روایت سماعه معارض دارد.[۸]

---

۱. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۲.

۲. قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۳۱.

۳. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ۳، ص ۴۶۲.

۴. إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۳.

۵. تلخيص المرام، ص ۱۸۴.

علّامهٔ حلّی در تلخیص المرام دربارهٔ مملوکهٔ پسر در فرض واطی بودن پدر، متعرّض وجوب فکّ بر پدر نشده است و فقط تفاوت حکم بین فرض دختر و پسر بودن مولود را مطرح کرده است.

۶. كفاية الأحكام، ج ۲، ص ۱۲۸.

۷. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۳۵۵ كتاب النكاح (شیخ انصاری)، ص ۲۳۵.

۸. وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۱۸۵، باب ۶۷: «باب حكم تزويج الأمة بغير إذن سيّدها بدعوى الحرّيّة أو غيرها و حكم المهر و الولد».

برای نمونه:

وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۱۸۵-۱۸۶، ح ۱: محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد و عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن العبّاس بن الوليد عن الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها له قال: إن كان الّذي زوّجها إيّاه من غير مواليها فالنّكاح فاسد قلت: فكيف يصنع بالمهر الّذي أخذت منه قال: إن وجد ممّا أعطاها شيئا فليأخذه و إن لم يجد شيئا فلا شيء له و إن كان زوّجها إيّاه وليّ لها ارتجع على وليّها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكرا و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها قال: و تعتدّ منه عدّة الأمة قلت: فإن جاءت منه بولد قال: أولادها منه أحرار إذا كان النّكاح بغير إذن المواليّ.»

ر.ک: وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۲۰۳، باب ۸۸: «باب حكم ما لو بيعت الأمة بغير إذن سيّدها فولدت من المشتري.»

مراد استادﷺ از تعارض روایت سماعه با سایر اخبار، تعارض بدوی است که دارای جمع عرفی است. مرحوم سید در مسئلهٔ ۱۲ از فصل عبید و إماء (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۴۶) چنین فرموده است:

«و الأقوى كونه حرّا كما في سائر موارد اشتباه الحرّ حيث إنّه لا إشكال في كون الولد حرّا فلا خصوصية لهذه الصورة و الأخبار الدالّة على رقّيته منزلة على أنّ للمولى أخذه ليتسلّم القيمة جمعا بينها و بين ما دلّ على كونه حرّا و على هذا القول أيضا يجب عليه ما ذكر من دفع القيمة أو السعي أو دفع الإمام عليه السلام لموثّقة سماعة.»

و بلکه می‌توان گفت: روایت سماعه اصلاً ظهوری در رقّیت مولود ندارد؛ زیرا مفادِ روایت سماعه حرّ بودن مولود است؛ زیرا امام علیه السلام فرموده‌اند که مولود شخص حرّ به ملک در نمی‌آید (و لا يملك ولد حرّ).

مؤیّد این مطلب روایت دیگری از سماعه است که تصریح به حرّ بودن ولد حرّ کرده است:

الكافي، ج ۵، ص ۴۰۵، ح ۲: محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن الحسين بن سعيد عن أخيه الحسن عن زرعة عن سماعة قال: «سألته عن مملوكة قوم أتت قبيلة غير قبيلتها و أخبرتهم أنّها حرّة فتزوّجها رجل منهم فولدت له قال: ولده مملوكون إلّا أن يقيم البيّنة أنّه شهد لها شاهد أنّها حرّة فلا تملك ولده و يكونون أحرارا.» (وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۱۸۶، ح ۲).

لذا در اینجا نیز انعتاقی همانند انعتاق فرض دختر بودن مولود رخ می‌دهد؛ فقط در این روایت خسارتی متوجه واطی شده که از این جهت فرقی بین دختر و پسر بودن مولود ندارد و اطلاق روایت نیز دالّ بر همین است و حضرت تفصیلی نداده است. در أنوار الفقاهة (كتاب النكاح، ص ۹۶) چنین آمده است:

«و انعتق ولد الولد على جدّه إن كان الواطئ هو الولد و ملكه الأخ إن كان الواطئ هو الأب و كان الولد ذكرا و إلّا انعتق على الأخ إن كان أنثى و يجب على الأب فكّه بقيمته من الولد إن كان ذكرا و لا يجب على الولد فكّ ابنه من أبيه لانعتاقه عليه و صيرورته حرّا ابتداء و الأظهر أنّ الولد حرّ ابتداء مطلقا و وجوب فكّه بالقيمة تعبديّ محض لا أنّه يتحرّر بالقيمة كما يظهر من جملة من عباراتهم و قد يناقش في عدم لزوم قيمة الولد لو انعتق قهرا على مالك الأمة فتأمّل.»

نظیر همین مطلب در روایت جمیل مطرح است:

وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۲۰۴، ح ۳: بإسناده عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة قال: يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرّجل ولده بقيمته.»

شیخ انصاری در مکاسب (ج ۳، ص ۱۸۱) دربارهٔ این روایت چنین فرموده است: «فإنّ ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماء لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الأصل بطريق أولى، و ليس استيلادها من قبيل إتلاف النماء، بل من قبيل إحداث نمائها غير قابل للملك، فهو كالتالف لا المتلف.»

لذا منافاتی بین ضمان قیمت ولد و حرّ بودن ولد وجود ندارد.

فصل ۱۱: نکاح با خواهرزاده و برادرزاده زوجه



نکاح با خواهرزاده و برادرزادهٔ زوجه

مسألة ۹: «لایجوز نکاح بنت الأخ أو الأخت علی العمّة والخالة إلّا بإذنهما.»[1]

مباحث سابق از محرّمات مصاهرتی، محرّمات ابدی بود. دسته‌ای دیگر از محرّمات نکاح، محرمات جمعی است و بر دو قسم است:

قسم اوّل: مواردی که مطلقاً حرمت جمعی دارد، مانند جمع بین الأختین.

قسم دوم: مواردی که حرمت جمعی آن، مختصّ به صورت عدم اذن زوجهٔ اوّل است، مانند کسی که بخواهد علاوه بر زوجه با دختر برادر یا دختر خواهر او هم ازدواج کند.

در مقام، همین قسم اخیر از حرمت جمعی بررسی خواهد شد.

اقوال فقهاء

ابتدا اقوال فقها از عامّه و خاصه، بررسی می‌شود.

نظرفقهای عامّه: اجماع بر حرمت جمعی حتی با اذن زوجه

عامّه -طبق آنچه در خلاف[2] مرحوم شیخ آمده- همانند جمع بین الأختین، حتی

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۹.

۲. الخلاف، ج ۴، ص ۲۹۶: «یجوز الجمع بین المرأة و عمّتها و خالتها، إذا رضیت العمّة و الخالة بذلك. و عند جمیع الفقهاء أنّه لا یجوز ذلك أعنی: الجمع بینهما، و لا تأثیر لرضاهما و ذهبت الخوارج: إلی أنّ ذلك جائز علی کلّ حال.»

در کتب عامّه نیز این مسئله به عنوان مسئله‌ای اجماعی مطرح شده که گویا مخالفی در آن وجود ندارد. با توجه به اینکه استاد ﷾ در حلّ تعارض طوائف اخبار، از نظر عامّه، استفاده کرده، برای اینکه نظر عامّه محرز شود، علاوه بر نقل مرحوم شیخ طوسی در خلاف، برخی از کتب عامّه در این باره نیز در ذیل آمده است:

المبسوط (سرخسی)، ج ۴، ص ۳۵۴: «قال ﷺ: "خیر الناس من ینفع الناس" إذا عرفنا هذا فنقول:

بدأ الكتاب فقال: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنّه قال: "لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها و لا على بنت أخيها و لا على بنت أختها و لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في صحفتها فإنّ الله تعالى هو رازقها". وهذا الحديث يرويه رجلان من الصحابة ﷺ بن عباس وجابر ﷺ وهو مشهور بلغة العلماء بالمقبول والعمل به ومثله حجّة.»

المجموع شرح المهذّب، ج ۱۶، ص ۲۲۳: «و يحرم عليه أن يجمع بين أختين في النكاح لقوله ﷺ: ﴿و أن تجمعوا بين الأختين﴾ ولأنّ الجمع بينهما يؤدّى إلى العداوة وقطع الرحم، ويحرم عليه أن يجمع بين المرأة و عمّتها وبين المرأة وخالتها لما روى أبو هريرة أنّ النّبيّ ﷺ قال: "لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها" ولأنهما امرأتان لو كانت أحدهما ذكرا لم يحلّ له نكاح الأخرى، فلم يجز الجمع بينهما في النكاح كالأختين، فإن جمع بين الأختين أو بين المرأة وعمّتها أو بين المرأة و خالتها في عقد واحد بطل نكاحهما لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى فبطل نكاحهما، و إن تزوّج إحداهما بعد الأخرى بطل نكاح الثانية لأنها اختصت بالتحريم، و إن تزوّج إحداهما ثم طلّقها فإن كان طلاقا بائنا حلّت له الأخرى لأنه لم يجمع بينهما في الفراش، و إن كان رجعيا لم تحلّ لأنها باقية على الفراش.»

المغني (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۷۸: «مسألة: قال: والجمع بين المرأة و بين عمّتها و بينها و بين خالتها. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به و ليس فيه بحمد الله اختلاف إلّا أن بعض أهل البدع ممّن لا تعدّ مخالفته خلافا و هو الرافضة و الخوارج لم يحرّموا ذلك و لم يقولوا بالسنّة الثابتة عن رسول الله ﷺ و هي ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يجمع بين المرأة و عمّتها و لا بين المرأة وخالتها" متّفق عليه و في رواية أبي داود: "لا تنكح المرأة على عمّتها ولا العمّة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا تنكح الكبرى على الصغرى و لا الصغرى على الكبرى" و لأنّ العلّة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب و إفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرّم و هذا موجود فيما ذكرنا فإن احتجّوا بعموم قوله سبحانه: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ خصّصناه بما رويناه و بلغنا أنّ رجلين من الخوارج أتيا عمر بن عبد العزيز فكان ممّا أنكر عليه رجم الزاني وتحريم الجمع بين المرأة و عمّتها و بينها وبين خالتها و قالا: ليس هذا في كتاب الله تعالى فقال لهما: كم فرض الله عليكم من الصلاة؟ قالا: خمس صلوات في اليوم و الليلة و سألهما عن عدد ركعاتها فأخبراه بذلك وسألهما عن مقدار الزكاة ونصبها فأخبراه فقال: فهل تجدان ذلك في كتاب الله؟ قالا: لا نجده في كتاب الله قال: فمن أين صرتما إلى ذلك؟ قالا: فعله رسول الله ﷺ و المسلمون بعده قال: فكذلك هذا.»

المحلّى بالآثار، ج ۹، ص ۱۳۶: «و الخبر المشهور من طريق أبي هريرة إلى النّبيّ ﷺ في أن "لا يجمع بين المرأة وعمّتها، والمرأة وخالتها"، وعلى هذا جمهور النّاس، إلّا عثمان البتّيّ فإنّه أباحه. نا عبد الله بن ربيع نا محمّد بن معاوية نا أحمد بن شعيب نا مجاهد بن موسى نا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي سلمة بن عبد الرّحمن عن أبي هريرة "نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو على خالتها". قال أحمد بن شعيب: و نا قتيبة بن سعيد نا اللّيث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن عراك بن مالك عن أبي هريرة "نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين المرأة وعمّتها، والمرأة وخالتها".»

البته «عثمان البتّی» که در برخی منابع عامّه (مثل المحلّی) و همچنین در کلام منقول از ابن جنید که خواهد آمد، به عنوان مخالف شمرده شده، در کتب تراجم، در زمرهٔ فرقهٔ خوارج محسوب نشده است.

در فرض اذن زوجه، بر بطلان این ازدواج متّفق هستند، چه ازدواج عمّه و خاله سابق بر ازدواج بنت الأخ و بنت الأخت باشد یا نباشد، و خوارج در مقابل این قول، قائل به جواز علی الإطلاق -حتی بدون اذن زوجه- هستند.

نظر امامیه: شهرت قوی بر جواز ازدواج با بنت الأخ و بنت الأختِ زوجه به اذن زوجه

در امامیه نیز جماعت کثیری درباره صحت ازدواج با بنت الأخ و بنت الأختِ زوجه به شرط رضایت زوجه (عمّه و خالهٔ زوجهٔ دوم)، مدعی اجماع هستند، مانند مرحوم سید مرتضی در انتصار[1] و موصلیات[2و3]، مرحوم شیخ طوسی در خلاف[4]، مرحوم ابن زهره در غنیه[5]، مرحوم راوندی در فقه القرآن[6]، مرحوم ابن ادریس در سرائر با تعبیر «عندنا»[7]، مرحوم علّامه در تذکره با تعبیر «عندنا»[8] و مرحوم شهید ثانی در روضه[9].

برای نمونه:
الطبقات الکبری، ج ۷، ص ۱۹۱، رقم ۳۲۱۶: «عثمان البتّيّ. وهو ابن سليمان بن جرموز. وكان ثقة له أحاديث. وكان صاحب رأي وفقه. أخبرنا محمّد بن عبد الله الأنصاريّ قال: كان عثمان البتّيّ من أهل الكوفة فانتقل إلى البصرة فنزلها. وكان مولى لبني زهرة. ويكنى أبا عمرو. وكان يبيع البتوت فقيل البتّيّ.» لذا بعید نیست که غیر از خوارج، برخی دیگر از عامّه نیز مخالف نظر مشهور عامّه باشند. علاوه اینکه در کلام منقول از ابن جنید چنان‌که خواهد آمد، «یحیی بن الحسن» از عامّه مخالف با نظر مشهور عامّه است.

۱. الانتصار، ص ۲۷۸.

۲. استاد ﷾: در کتاب ریاض از سید مرتضی در دو کتاب انتصار و ناصریات نقل اجماع شده است؛ اما ناصریات صحیح نیست و صحیح آن موصلیات است (ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۱).

۳. رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۸.

۴. الخلاف، ج ۴، ص ۲۹۶، مسألة ۶۴.

۵. غنیة النزوع، ص ۳۳۹.

۶. فقه القرآن (راوندی)، ج ۲، ص ۹۳.

۷. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۱.

۸. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۸.

۹. الروضة البهیّة (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۹۷.
البته برخی دیگر از فقها نیز ادعای اجماع کرده‌اند؛ مانند مرحوم فخر المحقّقین (ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۸۹)؛ و شهید اوّل (غایة المراد، ج ۳، ص ۱۶۱).

در بین امامیه شهرت بسیار قوی قریب به اتفاق[۱] بر این است که ازدواج با دختر برادر یا دختر خواهرِ زوجه در صورتی که نکاح عمّه یا خاله، سابق بر آن باشد، با اذن زوجه جایز است. در بین امامیه شیخ صدوق مخالف مشهور است. ایشان در مقنع[۲] می‌فرماید: جمع بین بنت الأخ یا بنت الأخت باعمّه یا خاله مطلقاً حتی با اذن، جایز نیست، خواه ازدواج با عمّه یا خاله، سابق باشد یا لاحق.

لذا ایشان این ازدواج را مانند جمع بین الأختین می‌داند.

بررسی نظر ابن أبی عقیل و ابن جنید

البته ابن أبی‌عقیل و ابن جنید نیز جزء کسانی شمرده شده‌اند که این ازدواج را مطلقاً حتی بدون اذن جایز می‌دانند.[۳] مرحوم شهید ثانی[۴] در اینکه رأی این دو نفر مخالف مشهور باشد، تأمل دارد و می‌فرماید: با لحاظ عبارت منقول از این دو، مخالفت آنها با مشهور معلوم نیست.[۵]

---

۱. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۰۴-۵۰۵؛ الانتصار، ص ۲۷۸؛ رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۸؛ الخلاف، ج ۴، ص ۲۹۶، مسألة ۶۴؛ المبسوط، ج ۴، ص ۱۹۶؛ فقه القرآن (راوندی)، ج ۲، ص ۹۳؛ غنیة النزوع، ص ۳۳۹؛ السرائر، ج ۲، ص ۵۲۱؛ إصباح الشیعة، ص ۳۹۷؛ شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۴۸؛ المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۸۱؛ إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۲۲؛ تبصرة المتعلّمین، ص ۱۳۵؛ تحریر الأحکام الشرعیّة، ج ۳، ص ۵۲۲؛ قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۳۰؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۸؛ إیضاح الفوائد، ج ۳، ص ۸۹؛ غایة المراد، ج ۳، ص ۱۶۱؛ کنز العرفان، ج ۲، ص ۱۸۸؛ المهذّب البارع، ج ۳، ص ۲۵۰-۲۵۱؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۳؛ مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۲۹۱؛ نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۳۸؛ مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۴۲؛ روضة المتقین، ج ۸، ص ۲۳۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷: «باب عدم جواز تزویج بنت الأخ علی عمّتها و بنت الأخت علی خالتها نسبا و رضاعا إلّا بإذنهما فإن فعل بطل و یجوز العکس بغیر إذن»؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۷۰؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۴۷۰؛ ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۱؛ المناهل، ص ۵۳۴؛ مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۱۳؛ أنوار الفقاهة، کتاب النکاح، ص ۹۷؛ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۵۷.

۲. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۲۸.

۳. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۷۷.

عبارت مختلف الشیعة را استاد ﷾ به‌تفصیل بیان خواهد کرد.

۴. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۲۹۱.

۵. محقّق سبزواری در کفایة الأحکام (ج ۲، ص ۱۲۹) به جواز مطلق حتی بدون اذن عمّه و خاله متمایل

به نظر می‌رسد که حق با مرحوم شهید ثانی است. کتب و فتاوای این دو نفر فعلاً غیر از آنچه که مرحوم علّامه در مختلف آورده در دست نیست و مرحوم شهید ثانی هم نظر به عبارت منقول در همین کتاب دارد. علّامه در مختلف چنین فرموده است:

«و قال ابن أبی عقیل: لمّا عدّ المحرّمات فی الآیة، قال: فهذه جملة النساء التی حرّم الله ﷻ نکاحهنّ، و أحلّ نکاح ما سواهنّ، ألا تسمعه یقول بعد هذه الأصناف الستّة: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[1] فمن ادّعی أن رسول الله ﷺ حرّم علیه غیر هذه الأصناف و هو یسمع الله یقول: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ فقد أعظم القول علی رسول الله، و قد قال: «ألا لا یتعلّقن علیّ أحد بشیء، فإنّی لا أحلّ إلا ما أحلّ الله، و لا أحرّم إلّا ما حرّم الله فی کتابه، و کیف أقول ما یخالف القرآن و به هدانی الله ﷻ»[2]. و قد روی عن علیّ بن جعفر[3] «قال: سألت أخی موسی علیه السلام عن الرجل یتزوّج المرأة علی عمّتها أو خالتها، قال: لا بأس لأنّ الله ﷻ قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾»[4]

از کلام ابن أبی عقیل که تصریح به جواز وَلو بدون اذن نکرده، استفاده می‌شود که وی در مقام ردّ قول عامّه بوده است که قائل به تحریم جمع بین عمّه یا خاله و بنت

است؛ بلکه ظاهراً به آن قائل شده است: «و المشهور أنّه یحرم تزوّج بنت أخت الزوجة و بنت أخیها إلّا برضاء الزوجة، و فیه قول بالجواز مطلقا، و هو منقول عن ابن أبی عقیل و ابن الجنید و قول بالمنع مطلقا، و هو قول الصدوق فی المقنع ... و یدلّ علی القول الثانی ظاهر الآیة و روایة علیّ بن جعفر بحسب نقل المختلف عن ابن أبی عقیل ... و الروایات المذکورة للقول الأوّل غیر واضحة الدلالة علی التحریم و البطلان إلّا روایة علیّ بن جعفر، و هی غیر نقی السند لا تصلح لمقاومة الآیة المعتضدة بغیرها، فالقول الثانی غیر بعید».

۱. النساء، ۲۴.

۲. ر.ک: الطبقات الکبری، ج ۲، ص ۱۶۷: «... ثمّ نادی بأعلی صوته حتی إنّ صوته لیخرج من باب المسجد فقال: إنّی و الله لا یمسك الناس علی بشیء لا أحلّ إلا ما أحلّ الله فی کتابه و لا أحرّم إلا ما حرّم الله فی کتابه».

۳. عوالي اللآلئ، ج ۳، ص ۳۲۸، ح ۲۰۱.

۴. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۷۷.

الأخ یا بنت الأخت همانند جمع بین الأختین هستند، نه ردّ قول خاصّه که جواز این نکاح را مشروط به اذن می‌دانند. ایشان می‌فرماید: حرمت جمع بین الأختین در قرآن آمده اما غیر از این مورد و موارد دیگری که در قرآن ذکر شده همه حلال شمرده شده است؛ پس چگونه عامّه به خود جرأت داده و علاوه بر جمع بین الأختین، مورد دیگری را به آنها اضافه کرده‌اند؟ در حالی که خود پیغمبر ﷺ فرمودند: من غیر از آنچه که خداوند تحریم کرده، چیزی را حرام نمی‌کنم. آنگاه استشهاد به روایت علیّ بن جعفر برای اصل جواز در مقابل قول به تحریم مطلق می‌کند و این هیچ منافاتی ندارد که در خصوص این مورد، شرطی (رضایت عمّه و خاله) لازم باشد. بدیهی است که اشتراط اذن، موجب نمی‌شود که این مورد را از محرّمات بشماریم.

عبارت مرحوم ابن جنید و عدم مخالفت وی با مشهور، روشن‌تر است:

«و قال ابن الجنید: و قول الله ﷻ: ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ﴾ غیر حاظر الجمع بین العمّة و ابنة الأخ، و الخالة و ابنة الأخت، و الحدیث الّذی روی فیه إنّما هو نهی احتیاط لا تحریم. و قد روی جوازه إذا تراضیا عن أبی جعفر و موسی بن جعفر علیهما السلام و [به] قال یحیی بن الحسن و عثمان البتّی. و الاحتیاط عندی ترک ذلک، و من عقده لم ینفسخ، کما ینفسخ نکاح الأخت علی الأخت و الأم علی الإبنة.»[1]

عبارت ایشان در مقام ردّ قول به تحریم مطلق است و برای همین منظور، استشهاد به قول دو تن از عامّه که قائل به جواز هستند می‌کند. و حتی شاید گفته شود که ذکر روایت دالّ بر جواز با رضایت، ظهور در این دارد که او قائل به جواز با رضایت است.

---

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۷۷-۷۸.

روایات مسئله

حال باید روایات مسئله بررسی شوند که سه دسته‌اند:

طایفهٔ اوّل: روایات جواز عقد با اذن زن

طایفهٔ دوم: روایات جواز مطلق

طایفهٔ سوم: روایات حرمت مطلق

طایفهٔ اوّل: روایات جواز عقد با اذن زن

روایات متعدّدی که بعضی از آنها صحاح هم هستند، دلالت بر جواز در فرض اذن عمّه و خاله می‌کند و چون دلالت آنها روشن است، نیازی به ذکر آنها نیست.[1]

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷-۴۸۸، باب ۳۰، «باب عدم جواز تزویج بنت الأخ علی عمّتها و بنت الأخت علی خالتها نسبا و رضاعا إلّا بإذنهما فإن فعل بطل و یجوز العکس بغیر إذن.»

ح ۱: محمّد بن یعقوب عن محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن الحسن بن علی بن فضّال عن ابن بکیر عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت علی العمّة و لا علی الخالة إلّا بإذنهما و تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما.»

و رواه الصّدوق بإسناده عن محمّد بن مسلم نحوه إلّا أنّه قال: لا تنکح ثمّ قال و تنکح.

و رواه فی العلل عن أبیه عن سعد عن أحمد بن محمّد مثله.

ح ۲: و عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن أبی عبیدة الحذّاء قال سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: «لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها إلّا بإذن العمّة و الخالة.»

ح ۳: محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی عن بنان بن محمّد عن موسی بن القاسم عن علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: «سألته عن امرأة تزوّج علی عمّتها و خالتها قال لا بأس و قال تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت علی العمّة و الخالة إلّا برضا منهما فمن فعل فنکاحه باطل.»

ح ۵: و بإسناده عن الحسین بن سعید عن علی بن إسماعیل و الحسن بن علی جمیعا عن ابن بکیر عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «تزوّج الخالة و العمّة علی بنت الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما.»

ح ۶: و بالإسناد عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأخت علی خالتها إلّا بإذنها و تزوّج الخالة علی ابنة الأخت بغیر إذنها.»

ح ۱۰: و فی العلل عن علی بن أحمد عن محمّد بن أبی عبد الله عن محمّد بن إسماعیل عن علی بن العبّاس عن عبد الرّحمن بن محمّد الأسدی عن أبی أیوب الخزّاز عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «إنّما نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن تزویج المرأة علی عمّتها و خالتها إجلالا للعمّة و الخالة فإذا أذنت فی ذلك فلا بأس.»

طایفهٔ دوم: روایات جواز مطلق

ولی در مقابل دستهٔ اوّل، دستهٔ دومِ روایات، دلالت بر جواز مطلق دارد که در ذیل بررسی می‌شود:

روایت علیّ بن جعفر در قرب الإسناد

عبد الله بن الحسن العلوی، عن جدّه علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه‌السلام قال: «و سألته عن المرأة تزوّج علی عمّتها و خالتها؟ قال:لا بأس.»[1]

ظاهر این روایت، جواز مطلق حتی بدون اذن عمّه و خاله است.

اشکال دلالی

ولی با صرف نظر از ضعف سندی[2]، دو اشکال بر دلالت این روایت وارد است:

اشکال اوّل: عدم دلالت «لا بأس» بر جواز در مقام

اشکال اوّل این است که به طور کلی هر گاه از انجام دادن کاری سؤال شود و در جواب، «لابأس» گفته شود، دلیل بر جواز و صحّت است؛ اما هرگاه مانند این روایت، کاری انجام گرفته باشد، سپس از حکم آن سؤال کنند و در جواب بگویند: «لابأس»، 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 آن (به سبب عدم رعایت احترام عمّه و خاله) باشد و امام علیه‌السلام در جواب، این لوازم را نفی کرده باشند؛ لذا «لابأس» در اینجا دلیل بر صحت عقد نیست.[3]

از اخبار فوق، احادیث اوّل تا سوم، صحیحه هستند و برخی از اخبار دیگر، موثّقه هستند.

۱. قرب الإسناد، ص ۲۴۸، ح ۹۷۹.

۲. استاد دام‌ظله به خودی خود این سند را نامعتبر نمی‌داند؛ ولی اگر در موردی مفادِ آن با روایت معتبری تعارض داشته باشد، چنان‌که در مقام چنین است، حجیت این سند را مخدوش می‌داند و به عبارت دیگر، حجّیتی متوسط را برای آن قائل است. جهت بحث تفصیلی در این باره، ر.ک:حکم ازدواج با زن پنجم در زمان عدّهٔ یکی از زوجات اربعه، حکم صورت ششم (ازدواج با زن پنجم قبل از انقضاء عدّهٔ وفات)، بررسی روایات مسئله، روایت اوّل.

۳. با توجه به مباحث استاد دام‌ظله، (برای نمونه: ادلهٔ حرمت عزل، روایات، روایت یعقوب جعفیّ) نظر ایشان دربارهٔ دلالت «لا بأس» و «فیه بأس» چنین است: اگر ابتداءً بدون هیچ سؤالی به نحو مطلق در موردی

اشکال دوم: قرینیت ذیل روایت علیّ بن جعفر در تهذیب

اشکال دوم این است که با قطع نظر از اشکال اوّل، همین روایت با سند صحیح همراه با جملهٔ دیگری در ذیل، در تهذیب نقل شده که صریحاً رضایت را شرط و عدم آن را موجب بطلان دانسته که معلوم می‌شود مراد از «لابأس» در صدر روایت، صرفاً اصل جواز و صحت است و وجود شرط دیگر را نفی نمی‌کند:

محمّد بن أحمد بن یحیی عن بنان بن محمّد[1] عن موسی بن

اثبات بأس شد، بعید نیست که مراد، بأس تحریمی باشد؛ مثلاً در موردی ابتداءً بفرمایند: شعر خواندن در روز جمعه بأس دارد، بعید نیست بالإطلاق، استفادهٔ حرمت شود و اگر در همین فرض، «لا بأس» اطلاق شود، استفادهٔ جواز می‌شود.

همچنین اگر در پاسخ سؤال، فرموده باشند: «فیه بأس»، ولی قرائنی وجود دارد که سؤال از اصل جواز است، در اینجا نیز مراد، حرمت است؛ زیرا در پاسخ سؤال، به کلی‌گویی اکتفا نمی‌شود، بلکه مطابق سؤال جواب داده می‌شود. این تطابق اقتضاء می‌کند که «بأس» دلالت بر تحریم کند و اگر اطلاق «لا بأس» شود به معنای جواز است.

اما اگر امام علیه‌السلام در مقام بیان اصل تکلیف نبود و در مقام پاسخ سؤال از جواز هم نباشد؛ مثلاً سائل، حکم اصل مسئله را می‌داند و فقط از برخی فروع آن سؤال می‌کند -مثلاً می‌پرسد که شعر خواندن در مدائح و مراثی ائمه چه حکمی دارد؟- اگر امام علیه‌السلام بفرمایند: «لابأس»، معلوم می‌شود که اجمالاً در برخی موارد دیگر، بأس است، ولی چون در مقام بیان از آن جهت نیست سائل معنای بأس را مطابق معنای معلوم نزد خود می‌فهمد و نفی بأس را نیز به همان معنی می‌فهمد. اگر اصل مسئله حرمت باشد، در فرع مورد سؤال، نفی بأس دلالت بر نفی حرمت دارد و اگر اصل مسئله کراهت باشد، نفی بأس دلالت بر نفی کراهت خواهد داشت. به بیان دیگر در این مورد و مواردی که با قرائن می‌فهمیم که حکم اصل مسئله نزد سائل یا نزد عموم مخاطبین معلوم بوده است، لابأس به همان معنای معلوم به کار رفته است؛ یعنی آن تالی فاسد و عواقب سوئی که در اصل مسئله موجود است (و سائل یا مخاطبین می‌دانند) در این فرض و این فرع وجود ندارد. حال اگر آن تالی فاسد حرمت باشد، نفی حرمت و اگر کراهت باشد، نفی کراهت استفاده می‌شود. یا اگر مثلاً سؤال از تبعات تمتّع از زنی باشد -مانند سؤال از لزوم کفّاره، مواخذه، تعزیر و امثال آن- و امام علیه‌السلام در جواب، این لوازم را نفی کرده باشند، «لابأس» در اینجا دلیل بر جواز تمتّع از آن زن و در نتیجه صحت عقد نیست؛ لذا در چنین مواردی «لابأس» دلالتی بر هیچ‌یک از نفی حرمت یا نفی کراهت ندارد.

حال با توجه به مطالب فوق، اگر تردید شود که سؤال از اصل حکم است یا از فروع حکم، باز هم «لا بأس» دلالت بر نفی حرمت یا نفی کراهت ندارد.

۱. استاد دام‌ظله: نام او عبدالله و برادر احمد بن محمّد بن عیسی و از ثقات است (رجال الکشّی، ص ۵۱۲). محمّد بن یحیی العطّار از او إکثار روایت کرده و با اینکه محمّد بن أحمد بن یحیی از او نقل روایت

القاسم[۱] عن علی بن جعفر[۲] عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام «قال: سألته عن امرأة تزوّجت علی عمّتها و خالتها قال: لا بأس و قال: تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت علی العمّة و الخالة إلّا برضا منهما فمن فعل فنکاحه باطل.»[۳]

ذیل این روایت تصریح می‌کند که جواز و صحّت، مشروط به اذن است. این قرینه بر آن است که تعبیر «لا بأس» در صدر روایت، تنها در مقام بیان اصل جواز در مقابل قول عامّه است که به استناد خبر نبوی[۴]، قائل به بطلان علی الإطلاق شده‌اند و چنین ازدواجی را مانند جمع بین أختین دانسته‌اند. امام علیه السلام با تعبیر «لا بأس» تنها در مقام بیان این است که نظر عامّه صحیح نیست؛ پس نمی‌توان جهت نفی اشتراط اذن زوجه به صدر روایت استناد کرد.

طایفهٔ سوم: روایات حرمت مطلق

در مقابل، مرحوم صدوق در مقنع[۵] قائل به همان فتوای مشهور عامّه (منع مطلق) است؛ یعنی چه با اذن و چه بدون اذن و چه نکاح با عمّه و خاله مقدّم باشد و چه مؤخّر باشد، این ازدواج ممنوع است. دو روایت می‌تواند مورد استدلال برای این فتوا قرار گیرد: صحیحهٔ أبی الصباح الکنانی و صحیحهٔ أبی عبیدة حذّاء.

روایت اوّل: صحیحهٔ أبی‌الصباح کنانی

الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصّبّاح الکنانی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «لا یحلّ للرّجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها و لا بین المرأة و خالتها.»[۶]

کرده، ابن ولید او را جزء مستثنیات ذکر نکرده است.

۱. رجال النجاشي، ص ۴۰۵، رقم ۱۰۷۳.

۲. فهرست الطوسي، ص ۲۶۴، رقم ۳۷۷.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۳، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷، ح ۳.

۴. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۸.

۵. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۲۸.

۶. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۲، ح ۳؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۱۷۷، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۷.

نقل فوق، طبق نقل تهذیب و استبصار است؛ ولی در کتاب حسین بن سعید (که به نام نوادر احمد بن محمّد بن عیسی معروف گشته) این طور آمده است:

الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصباح الکنانی عن أبی عبدالله علیه السلام قال: «لا یحلّ للرّجل أن یجمع بین المرأة و خالتها.»[1]

وقوع سقط در نسخهٔ نوادر مطبوع

در این نقل، جمع بین مرأة و عمّه مطرح نشده؛ ولی به نظر می‌رسد در این نسخهٔ نوادر، سقطی واقع شده است؛ چون شیخ طوسی این روایت را که از حسین بن سعید نقل می‌کند، مشتمل بر هر دو قطعه است و از نظر فتاوی خاصّه و عامّه هم مسلّم است که فرقی در این حکم بین عمّه و خاله نیست. پس ظاهراً در این نسخهٔ نوادر، سقطی رخ داده است. علّت این سقط، اشتباهی است که در امثال این موارد متعارف است و کسانی که با استنساخ و مقابلهٔ نُسَخ سر و کار داشته باشند، می‌دانند که یکی از علل متعارف این‌گونه سِقط‌ها این است که در مواردی که در جمله‌ای، یک کلمه یا یک عبارت دوبار با فاصله به‌کار رفته است، شخص مستنسِخ هنگام نسخه برداری، پس از نوشتن عبارت اوّل، دوباره که به کتاب نگاه می‌کند، چشمش اشتباهاً به قسمت دوم می‌افتد و قطعه‌ای از متن از قلم می‌افتد، و در مقام نیز اصل روایت این است: «لایحلّ للرجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها و لا بین المرأة و خالتها» که در استنساخ پس از نوشتن «المرأة» اوّل، چشم ناسخ به «المرأة» دوم افتاده و قطعه‌ای از حدیث ساقط گشته است.

وثاقت محمّد بن فضیل

در سند روایت، مراد از محمّد بن فضیل، آیا همان محمد بن القاسم بن الفضیل بن یسار است که ثقه است یا محمّد بن الفضیل الأزدی الصیرفیّ است؟ در جامع الرواة بحث نسبتاً مفصّل و دقیقی در این رابطه مطرح شده و در آخر نتیجه گرفته شده که محمّد بن فضیل در این روایت که حسین بن سعید راوی از اوست، همان محمّد

---

۱. النوادر (اشعری)، ص ۱۰۶، ح ۲۵۸.

بن القاسم بن الفضیل بن یسار است که ثقه می‌باشد؛[۱] و لکن به نظر می‌رسد این دو با هم متّحد نیستند و مراد از محمد بن الفضیل در اینجا محمد بن الفضیل الأزدی الصیرفی است و البته او هم ثقه است[۲]، بر خلاف مرحوم آقای خوئی[۳] که او را ثقه نمی‌داند.

دلالت روایت بر نظر شیخ صدوق

این روایت اطلاق دارد و حکم به بطلان جمع بین نکاح عمّه و برادرزاده و خاله و خواهرزاده می‌کند و اطلاق آن شامل صورتی که عقد عمّه و خاله مقدم باشد یا موخّر، می‌شود و همچنین صورت اذن عمّه و خاله و عدم اذن آنها را هم شامل می‌شود؛ بنابراین به‌طور کلی باید گفت که جمع بین آنها مطلقاً باطل است.[۴]

روایت دوم: صحیحهٔ أبی عبیدة الحذّاء

الحسین بن سعید عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن أبی عبیدة الحذّاء قال سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: «لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها و لا علی أختها من الرّضاعة.»[۵]

---

۱. مرحوم اردبیلی (جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۸۳) پس از ذکر قرائن متعددی بر اتّحاد، در آخر کلامش چنین می‌گوید: «فیظهر من مجموع هذه القرائن أنّ محمّد بن الفضیل الذی روی عنه فیه کثیرا هو محمّد بن القاسم بن الفضیل الثقه و الله اعلم و من نظر و تأمّل فی هاتین الترجمتین حقّ النظر و التأمّل، ظهر له أنّ محمد بن الفضیل الذی روی عنه الحسین بن سعید و محمّد بن اسمعیل بن بزیع و غیرهما کثیرا فی کتب الأخبار هو محمّد بن القاسم بن الفضیل الثقه والعلم عندالله جلّ شأنه و إنّما أطنبنا الکلام فی هذا المقام لأنّه کان فیه نفعا کثیرا عظیما فی تصحیح أخبار الائمّة علیهم السلام».

۲. اجلّائی مثل محمّد بن اسماعیل بن بزیع و حسین بن سعید از وی إکثار روایت کرده‌اند، علاوه اینکه کتاب وی را جماعتی روایت کرده‌اند و این، نشان‌دهندهٔ وثاقت وی در نزد اصحاب بوده است (رجال النجاشي، ص ۳۶۷، رقم ۹۹۵).

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۹۰.

۴. اینکه عدم حلّیّت جمع بین عمّه و برادرزاده یا نهی از آن، ارشادی یا مولوی است، در انتهای این مباحث در ذیل مسئله ۲۷ از همین بخش، در پاورقی توضیح داده خواهد شد.

۵. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۳، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۸.

بررسی دلالی

این روایت نیز مطلق است و مطلق نکاح مذکور را باطل دانسته است، خواه مقرون به اذن باشد و خواه نباشد، به ویژه با لحاظ سیاق که در کنار «جمع بین الأختین» قرار گرفته، ظهور قوی پیدا می‌کند که در بطلان «نکاح المرأة علی عمّتها و خالتها» فرقی بین اذن و عدم اذن نیست. البته این روایت اخصّ از مدعای مرحوم صدوق در مقنع[1] است؛ چون در مقنع، «نکاح المرأة علی بنة أختها أو ابنة أخیها» نیز باطل دانسته شده است.

اثبات نظر مشهور با دو دلیل

با توجه به اینکه روایت علیّ بن جعفر در طایفهٔ دوم حجّت نبود، لذا بین طایفهٔ اوّل و سوم باید راه حلّی برای تعارض ارائه داد. جهت اثبات نظر مشهور امامیه (جواز با اذن)، دو دلیل ممکن است مطرح شود:

دلیل اوّل: تقیید طایفهٔ سوم به طایفهٔ اوّل

دلیل اوّل این است که طایفهٔ سوم را با طایفهٔ اوّل (جواز با اذن زوجه) تقیید زده و صورت اذن و همچنین صورت تأخّر ازدواج با عمّه و خاله، از طایفهٔ سوم خارج شود.

اشکال: اخراج اکثر افراد از خبر أبی الصباح و اخراج فرد ظاهر از خبر أبی عبیده

شاید اشکال شود که لازمهٔ این جمع، اخراج اکثر افراد از روایت أبی الصباح کنانی در طایفهٔ سوم است؛ زیرا طبق این جمع، در این روایت، از دو قسم تقدّم و تأخر عقد عمّه و خاله فقط صورت تقدّم عقد آنها، منظورِ روایت است، آن هم فقط در صورتی که به نکاح برادرزاده و خواهرزاده اذن ندهند، و در مورد روایت أبی‌عبیدهٔ حذّاء نیز، لازمهٔ این جمع، اخراج فرد ظاهر روایت است؛ چون به قرینهٔ «جمع بین الأختین» این روایت ظهور قوی پیدا می‌کند که در صورت اذن هم نکاح صحیح نیست.

---

۱. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۲۸.

پاسخ: عدم اطلاق در طایفهٔ سوم

اما این اشکال قابل پاسخ است. اگر شارع به طور مطلق بگوید: «شما نباید در اموال مردم تصرف کنید» هرچند صورت اذن را استثناء 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، فهمیده می‌شود که این از حقوق مردم است و چون جزء حقوق محسوب می‌گردد، در صورت اذن، تصرّف مجاز است. در مقام نیز وقتی از ازدواج با برادرزادهٔ زوجه نهی شده، عرف با توجه به روایات طایفهٔ اوّل می‌فهمد که چنین نهیی به لحاظ احترام عمّه است؛ لذا عرف با چنین تنبّهی حتی نهی مطلق در مقام را از حقوق عمّه می‌داند و قضاوت او چنین خواهد بود که این نهی، منصرف از صورت اذن عمّه است و از ابتداء اطلاق ندارد یا ظهور اطلاقی آن بسیار ضعیف است.

تعبیر «لاینکح المرأة علی عمّتها» در روایت أبی‌عبیده حذّاء نیز چنین است و مثل جمع بین‌الأختین نیست؛ لذا منافات ندارد که جمع بین الأختین در صورت اذن خواهر هم باطل باشد و در آن بخش از حدیث انصرافی را قائل نباشیم.

در عکس این مسئله یعنی نکاح عمّه و خاله در فرض تأخر آن از نکاح با برادرزاده وخواهرزاده نیز می‌توان گفت، با لحاظ نکتهٔ احترام عمّه و خاله، چنین نکاحی مشمول اطلاق روایت أبی الصباح الکنانی نیست. در نتیجه، ظاهر روایت أبی‌الصباح کنانی بیش از صورت عدم اذن را شامل نمی‌شود، و در تقیید آن به صورت تقدّم عقد عمّه و خاله، اشکال اخراج اکثر افراد وارد نیست.

به عبارتی دیگر: عامّه که تقریبا همگی به استناد روایت پیامبر ﷺ فتوا به حرمت مطلق داده‌اند، از این نکته که ازدواج با بنت الأخ و بنت الأختِ زوجه به لحاظ احترام خاله و عمّه است و در حقیقت از سنخ حقّ است نه حکم، غفلت کرده‌اند و گمان کرده‌اند که این حرمت، حرمتی مطلق است. در حالی که بعد از توجه به این نکته، دیگر ظهور اطلاقی باقی نخواهد ماند، و لاأقلّ این ظهور، محکوم روایات طایفهٔ اوّل است؛ لذا مجرد اینکه استظهار عامّه بر خلاف استظهار مختار ماست، ضرری به اعتبار استظهار ما نمی‌زند.[1]

---

۱. در تبیین حاکم بودن روایات طایفهٔ اوّل بر طایفهٔ سوم اخبار، می‌توان گفت روایاتی که در طایفهٔ اوّل

نظیر این مطلب، حکم به تقصیر در نماز است که امام علیه‌السلام برای استدلال به آیهٔ مربوط به نماز مسافر، به آیهٔ دیگری که در باب سعی بین صفا و مروه است تنبّه داده‌اند که پس از تنبّه، معنای ﴿لا جناح﴾ در آیهٔ اوّل، اشتباه فهمیده نمی‌شود.[1]

است یا همگی یا حداقلّ برخی از آن‌ها ناظر به روایت پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله است که در فقه عامه نیز مطرح بوده است. روایت محمّد بن مسلم که در سطور آتی خواهد آمد و استاد رحمه‌الله در تأیید تقیید روایات طایفهٔ سوم مطرح کرده است، صریحاً به کلام پیامبر نظارت دارد و در مقام تفسیر آن است، گرچه این روایت ضعیف السند است؛ بنابراین فهم عامّه از روایت پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله با توجه به طایفهٔ اوّل اخبار، تخطئه شده و اگر گفته شود طایفهٔ سوم به جهت چنین فهمی که عامّه نسبت به روایت پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله داشته‌اند ظهور در حرمت مطلق دارد گفته می‌شود: طایفهٔ اوّل، منبّه عرفی است که به نکتهٔ حق بودن، چنین ازدواجی ممنوع شده است.

۱. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۴۳۴، ح ۱۲۶۵: روی عن زرارة و محمّد بن مسلم أنّهما قالا: «قلنا لأبی جعفر علیه‌السلام: ما تقول فی الصّلاة فی السّفر کیف هی و کم هی، فقال: إنّ الله عزّوجلّ یقول: ﴿وَإِذا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيسَ عَلَيكُمْ جُناحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ﴾ فصار التّقصیر فی السّفر واجبا کوجوب التّمام فی الحضر قالا: قلنا إنّما قال الله عزّوجلّ: ﴿فَلَيسَ عَلَيكُمْ جُناحٌ﴾ و لم یقل: افعلوا فکیف أوجب ذلك کما أوجب التّمام فی الحضر فقال علیه‌السلام: أ و لیس قد قال الله عزّوجلّ فی الصّفا و المروة ﴿فَمَنْ حَجَّ الْبَيتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُناحَ عَلَيهِ أَنْ يطَّوَّفَ بِهِما﴾ ألا ترون أن الطّواف بهما واجب مفروض لأنّ الله عزّوجلّ ذکره فی کتابه و صنعه نبیّه علیه‌السلام و کذلك التّقصیر فی السّفر شیء صنعه النّبی صلی‌الله‌علیه‌وآله و ذکره الله تعالی ذکره فی کتابه ... .»

در حقیقت، نکتهٔ مشترکی بین این دو آیه (سعی بین صفا و مروه و تقصیر در نماز) وجود دارد. در آیهٔ سعی بین صفا و مروه، از آنجا که توهّم حظر وجود داشته، معنای «لا جناح» این نیست که ترخیص در اصل انجام سعی بین صفا و مروه است، بلکه ترخیص از جهت وجود بت‌ها در صفا و مروه بوده و آیهٔ شریفه در صدد بیان عدم مانع از این جهت است:

عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد عن معاویة بن حکیم عن محمّد بن أبی عمیر عن الحسن بن علی الصّیرفی عن بعض أصحابنا قال: «سئل أبو عبد الله علیه‌السلام عن السّعی بین الصّفا و المروة فریضة أم سنّة فقال: فریضة قلت: أ و لیس قال الله عزّوجلّ: ﴿فَلا جُناحَ عَلَيهِ أَنْ يطَّوَّفَ بِهِما﴾ قال: کان ذلك فی عمرة القضاء إنّ رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله شرط علیهم أن یرفعوا الأصنام من الصّفا و المروة فتشاغل رجل و ترك السّعی حتّی انقضت الأیّام و أعیدت الأصنام فجاءوا إلیه فقالوا: یا رسول الله إنّ فلانا لم یسع بین الصّفا و المروة و قد أعیدت الأصنام فأنزل الله عزّوجلّ ﴿فَلا جُناحَ عَلَيهِ أَنْ يطَّوَّفَ بِهِما﴾ أی و علیهما الأصنام» (الکافی، ج ۴، ص ۴۳۵، ح ۸).

در آیهٔ تقصیر نماز نیز ظاهراً یا احتمالاً به لحاظ نکته‌ای مشابه، مراد از «لا جناح»، ترخیص مطلق نسبت به تقصیر در فرض سفر نیست، بلکه توهمی وجود داشته و آیهٔ شریفه در صدد نفی آن است. توهّم مذکور شاید این بوده که اگر در سفر، نماز تقصیر شود، ثواب آن کم خواهد شد؛ لذا آیهٔ مذکور این توهّم را نفی کرده و به مسلمین فرموده است: خوف نقصان ثواب را نداشته باشید و نماز را قصر بخوانید؛ ر.ک:

نتیجهٔ مطالب فوق آن است که استدلال به این دو روایت (أبی عبیده و أبی الصباح) برای حرمت مطلق (فتوای مرحوم شیخ صدوق) تمام نیست و اگر این بیان را تمام هم ندانیم، باید طایفهٔ سوم را حمل بر تقیّه کرد که بیانش خواهد آمد.

تأیید عدم اطلاق طایفهٔ سوم با روایت محمّد بن مسلم

نکتهٔ احترام عمّه و خاله از روایت محمّد بن مسلم نیز استفاده می‌شود:

حدّثنا علی بن أحمد رحمه الله قال حدّثنا محمّد بن أبی عبد الله عن محمّد بن إسماعیل عن علی بن العبّاس عن عبد الرّحمن بن محمّد الأسدی عن أبی أیوب الخزّاز عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «إنّما نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن تزویج المرأة علی عمّتها و خالتها إجلالا للعمّة و الخالة فإذا أذنت فی ذلک فلا بأس.»[1]

ضعف سندی روایت محمّد بن مسلم

در روایت محمّد بن مسلم از نظر سندی عبد الرحمن بن محمد أسدی[2] اگر با عبد الرحمن بن محمّد بن أبی هاشم بجلی متحد باشد ثقه است؛ ولی علیّ بن عباس که در سند قرار گرفته همان علیّ بن عباس رازی[3] است که شدیداً تضعیف شده است و لذا این روایت از نظر سند قابل اعتماد نیست، لکن برای تأیید خوب است.

دلیل دوم: حمل طایفهٔ سوم بر تقیّه

در هر حال، اگر دلیل اوّل (تقیید طایفهٔ سوم) پذیرفته نشود، می‌توان دلیل دومی را مطرح کرد و چنین گفت: در تعارض طایفهٔ اوّل و سوم، طایفهٔ سوم حمل بر تقیّه می‌شود؛ زیرا تقریباً همه فقهای عامّه به استثناء خوارج[4]، اتفاق نظر دارند که جمع

مسالك الأفهام، ج ۱، ص ۲۷۲؛ روضة المتّقین، ج ۲، ص ۶۰۹.

۱. علل الشرائع، ج ۲، ص ۴۹۹، «باب العلّة التی من أجلها نهی عن تزویج المرأة علی عمّتها و خالتها»، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۱۰.

۲. رجال النجاشیّ، ص ۲۳۶، رقم ۶۲۳.

۳. رجال النجاشیّ، ص ۲۵۵، رقم ۶۶۸؛ الرجال لابن الغضائریّ، ص ۷۹-۸۰.

۴. الخلاف، ج ۴، ص ۲۹۶.

بین عمّه و برادرزاده و خاله و خواهرزاده مطلقاً باطل است.

نظر مختار: توقف عقد برادرزاده و خواهرزادهٔ زوجه بر اذن زوجه

با لحاظ آنچه گذشت، می‌توان گفت که عقد با برادرزاده یا خواهرزادهٔ زوجه فقط با اذن زوجه صحیح است.

تحقیق در نظر عامّه در ابتدای این مبحث در پاورقی بیان شد.

عدم فرق بین عقد دائم و منقطع، جهل و علم عمّه و خاله

مسألة ۹: «لایجوز نکاح بنت الأخ أو الأخت علی العمّة والخالة إلّا بإذنهما من غیر فرق بین الدوام و الانقطاع و لا بین علم العمّة و الخالة و جهلهما... .»[۱]

در این مقام، مرحوم سید به این مطلب اشاره می‌کند که در عدم جواز نکاح با بنت الأخ یا بنت الأخت زوجه، فرقی نیست که نکاح با آنها دائمی باشد یا انقطاعی، عمّه و خاله جاهل به این موضوع باشند یا نباشند. در همهٔ این فروض، صحّت نکاح جدید متوقّف بر اذن عمّه و خاله است و صرف اینکه علم دارند کفایت نمی‌کند، چنان‌که جواز تصرّف در ملک غیر، منوط به رضایت اوست، و صرف اینکه مالک، عالم به تصرّف دیگری است، کفایت در جواز تصرّف نمی‌کند.

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۹.



نکاح متأخّر عمّه و خالهٔ زوجه و بررسی حکم آن

مسألة ۹: «... و یجوز العکس و إن کانت العمّة و الخالة جاهلتین بالحال علی الأقوی.»[۱]

اگر نکاح با عمّه و خاله، متأخّر از نکاح با بنت الأخ و بنت الأخت باشد، نکاح جدید صحیح است، هرچند عمّه و خاله ندانند که این شخص، قبل از وی با دختر برادر یا دختر خواهر آنها را ازدواج کرده است.

اقوال در مسئله

مرحوم سید در مورد فرضی که عمّه و خاله جاهل به حال باشند می‌فرماید: «علی‌الاقوی» نکاح آنها صحیح است. اینکه ایشان چنین تعبیر کرده، در مقابلِ قول فقهای بزرگی چون شیخ طوسی و مرحوم ابن ادریس و مرحوم شهید اوّل است که خواهد آمد.

نظر علّامه در تحریر: اعتبار رضایت عمّه و خاله در هر دو فرض تقدم و تأخر عقدشان

در ریاض به علّامه نسبت داده شده که برای صحّت ازدواج عمّه و خاله در فرض تقدّم نکاح بنت الأخ و بنت الأخت، عمّه و خاله باید عالم باشند[۲]، ولی محقّقین

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۹.

۲. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۴: «و لا فرق فی الجواز بین علم الداخلة بکون المدخول علیها بنت أخ أو أخت، أم لا، وفاقا للأکثر؛ للأصل، و إطلاق النصوص. و عن العلّامة: اشتراط العلم.»
البته صاحب ریاض این نسبت را خود از دیگری نقل می‌کند و حاکی را معیّن نکرده است؛ ولی ظاهراً ریاض این مطلب را از صاحب مدارک در کتاب نهایة المرام یا از کفایهٔ مرحوم سبزواری اخذ کرده است؛ البته چنان‌که بر اهل تحقیق واضح است، مرحوم سبزواری از صاحب مدارک اخذ کرده و عبارت او تقریبا عین عبارت نهایة المرام است:
نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۴۱: «و لکن هل یشترط علم الداخلة بکون المدخول علیها بنت أخ أو بنت أخت؟ أطلق الأکثر الجواز و لم یشترطوا ذلك، و جزم العلّامة فی جملة من کتبه باعتبار هذا الشرط، و

کتاب ریاض، این مطلب را در کتب علّامه نیافتند.[۱]

می‌توان گفت این مطلب در تحریر[۲] آمده است؛ زیرا علّامه در این کتاب، جواز ازدواج متأخر عمّه و خاله را نیز مشروط به رضایت عمّه و خاله دانسته است. گویا اگر عالماً چنین ازدواجی را قبول کنند، 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 نمی‌شود، بلکه تنها عقد خودشان باطل می‌شود.[۳]

عدم تفرّد علّامه در مقام

از ظاهر عبارات برخی[۴] استفاده می‌شود که گویا اشتراط رضایت عمّه و خاله در فرض تأخّر عقدشان، از متفرّدات علّامهٔ حلّی است؛ اما چنین نیست و برخی از فقها، قبل و بعد از مرحوم علّامهٔ حلّی، یا صریحاً یا با اطلاق، موافق علّامه هستند و آنها نیز رضایت عمّه و خاله را در صورت تأخر عقدشان لازم دانسته‌اند. برای نمونه

مستنده غیر واضح».

کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۳۰: «و له إدخال العمّة أو الخالة علی بنت أخیها و أختها و لو کره المدخول علیها، و هل یشترط علم الداخلة بکون المدخول علیها بنت أخ أو بنت أخت؟ إطلاق الأکثر یقتضی عدم الاشتراط و هو قوی، و جزم العلّامة فی جملة من کتبه باعتبار هذا الشرط، و مستنده غیر واضح.»

۱. مراد استاد ﷾ محقّقین ریاض در چاپ جامعهٔ مدرّسین است (ج ۱۰، ص ۱۷۵، پاورقی ۴: «لم نعثر علیه»). اما در ریاض، چاپ آل البیت (ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۴)، محقّقین در پاورقی، این مطلب را به قواعد علّامه نسبت داده‌اند، در حالی که مطلب صحیحی نیست و علّامه در قواعد در این باره مطلبی نفرموده و بلکه اطلاق کلام علامه در قواعد، دلالت بر عدم اشتراط علم عمّه و خاله دارد؛ زیرا ایشان چنین فرموده است: «و کذا بنت أخیها و بنت أختها، إلّا أن ترضی الزوجة. و له إدخال العمّة و الخالة علیهما و إن کرهت المدخول علیها»، (قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۳۰).

مشابه همین اشتباه در پاورقی کفایة الأحکام، چاپ جامعه مدرّسین رخ داده است و به قواعد و تذکره و ارشاد علّامه آدرس داده شده است، (کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۳۰).

۲. تحریر الأحکام الشرعیّة، ج ۳، ص ۴۶۱.

۳. به عبارت دیگر مراد از انتساب قول به اشتراط علم عمّه و خاله، بعید نیست که همان رضایت عمّه و خاله باشد و علم این دو نشانهٔ رضایت آنهاست، نه اینکه علم خصوصیتی داشته باشد. در حقیقت، علم آنها کاشف از رضایت آنهاست و آنچه مهم است، منکشف است نه کاشف. البته استاد ﷾ چنان‌که خواهد آمد، لازمهٔ علم عمّه و خاله را رضایت آنها به عقد سابق ندانسته است.

۴. نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۴۱؛ کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۳۰؛ ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۴.

می‌توان موارد ذیل را بیان کرد:

کلام شیخ طوسی در مبسوط و خلاف

شیخ طوسی در بخش‌های گوناگونی از کتاب مبسوط، عباراتی آورده که ظاهر آنها، لزوم رضایت عمّه و خاله در هر دو صورت است؛ یعنی چه عقد آنها متقدم باشد، چه متأخر. مثلاً ایشان می‌فرماید: «ولا یجمع بین المرأة و عمّتها و لا خالتها الّا برضاها».[1] این عبارت با اطلاق خود می‌رساند که درهر دو صورت، رضایت عمّه و خاله لازم است.

ایشان در صفحه بعدی می‌فرماید:

> «فالجمع جمعان جمع مقارنة و جمع متابعة. فالمتابعة أن یتزوّج امرءة ثم یتزوّج علیها أختها أو عمّتها أو خالتها فنکاح الثانیة باطل و نکاح الأولی صحیح، و أما جمع المقارنة، فأن یعقد علیهما جمیعا دفعة واحدة، فإذا فعل هذا کان العقد باطلا.»[2]

این عبارت تقریباً بر مسئلهٔ ما صراحت دارد. شیخ طوسی در این عبارت می‌فرماید: به دو شکل می‌توان میان دو زوجه جمع کرد؛ یعنی دو زوجه گرفت:

الف. هم‌زمان هر دو را عقد کند.

ب. پی در پی عقد کند.

ایشان برای حالت دوم، این مثال را می‌آورد:

اگر شخصی با زنی ازدواج کند و بعد از آن، با خواهر یا عمّه یا خالهٔ آن زن هم ازدواج کند، در این صورت، نکاح اوّل صحیح است و نکاح دوم باطل است. از آنجا که معلوم است که نکاح عمّه و خاله در صورت رضایت باطل نیست، پس فرض بطلان، فرض عدم رضایت است.

بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که به نظر شیخ طوسی در مبسوط، در صورتی که عقد عمّه یا خاله متأخر باشد، باز هم رضایت آنها برای صحت عقد خودشان لازم است، و همچنین است در صورت مقارنت، چه هر دو عقد را مرد خود انجام دهد

---

۱. المبسوط، ج ۴، ص ۲۰۵.

۲. المبسوط، ج ۴، ص ۲۰۶.

یا اینکه یکی را خود مرد و دیگری را وکیل او برایش انجام دهد، 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 عمّه و خاله، هر دو عقد باطل می‌شود.

شیخ طوسی در کتاب خلاف نیز می‌فرماید:

«یجوز الجمع بین المرأة و عمّتها و خالتها، إذا رضیت العمّة و الخالة بذلک، وعند جمیع الفقهاء انّه لایجوز ذلک، أعنی: الجمع بینهما، ولا تأثیر لرضاهما و ذهبت الخوارج: إلی أنّ ذلک جائز علی کلّ حال. دلیلنا: اجماع الفرقة. و أیضا: الأصل جوازه، والمنع یحتاج إلی دلیل.»[1]

اطلاق «جمع» اقتضاء می‌کند که در هر دو صورت، چه در صورت تقدّم عقد عمّه و خاله و چه در صورت تأخر آن، رضایت آنها لازم باشد.

کلام ابن ادریس در سرائر

ابن ادریس نیز در کتاب سرائر می‌فرماید:

«و یحرم تحریم جمع، أربع: و هما الأختان، و المرأة و عمّتها، إلّا برضاها عندنا، ... فالجمع جمعان، جمع مقارنة، و جمع متابعة. فالمتابعة أن یتزوّج امرأة، ثمّ یتزوّج علیها أختها أو عمّتها، أو خالتها، أو بنت أخیها، أو بنت أختها، فنکاح الثانیة باطل، و نکاح الأولی صحیح. فأمّا جمع المقارنة، فأن یعقد علیهما معا فی دفعة واحدة، فإذا فعل هذا کان العقد باطلا علی الصحیح من المذهب، لأنّه عقد منهی عنه، و النهی یدل علی فساد المنهی عنه.»[2]

این عبارت نیز دلالت بر این دارد که اگر عقد عمّه یا خاله متأخّر باشد، عقدشان باطل است، و معلوم است که به قرینهٔ صدر کلام ایشان، بطلان در صورت عدم رضایت است؛ لذا از این عبارت می‌توان نتیجه گرفت که به نظر ابن ادریس هم در صورت تأخّر عقد عمّه و خاله، رضایت آنها لازم است.

---

۱. الخلاف، ج ۴، ص ۲۹۶، مسألة ۶۴.

۲. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۱ - ۵۲۲.

کلام شهیدین در لمعه و شرح لمعه

شهید اوّل نیز در کتاب لمعه می‌فرماید: «والعمّة والخالة یجمع بینهما، و بین ابنة اخیها، أو أختها برضاء العمّة والخالة، لا بدونه».[1] اطلاق این عبارت شامل صورت تأخّر عقد عمّه و خاله هم می‌شود، یعنی اگر عقد آنها متأخر هم بود، صحّت آن عقد مشروط به رضایت عمّه و خاله است.

شهید ثانی نیز فرموده است:

> «و إن تقدّم عقد بنت الأخ والأخت و علمت العمّة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضا بالجمع، و الّا ففی تخییرهما فی عقد فسخ أنفسهما أو فیه و فی عقد السابقة، أو بطلان عقدهما أوجه أوجهها الأوّل.»[2]

لذا حکم به اعتبار رضایت عمّه و خاله در فرض تأخّر عقد آنها از متفرّدات علّامه نیست.

ادلهٔ اعتبار اذن عمّه و خاله در عقد متأخّر آنها

ادله‌ای برای اثبات اعتبار اذن عمّه و خاله در فرض تأخّر نکاح با آنها می‌توان بیان کرد:

دلیل اوّل: روایت أبوالصباح کنانی

الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصّبّاح الکنانی عن أبی عبد الله علیه‌السلام قال: «لا یحلّ للرّجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها و لا بین المرأة و خالتها».[3]

چنان‌که در طایفهٔ سوم اخبار در مسئلهٔ نکاح با برادرزاده و خواهرزادهٔ زوجه بیان شد، در این روایت، جمع عمّه و خاله با بنت الأخ و بنت الأخت به طور مطلق ممنوع شده است و تنها صورتی که با ملاحظهٔ مجموع روایات، از این مطلق خارج شده است، صورت اذن عمّه و خاله است، حال چه نکاح عمّه و خاله متقدم باشد

---

۱. اللمعة الدمشقیّة، ص ۱۷۸.

۲. الروضة البهیّة (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۹۷.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۲، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۷.

چه متأخر. حتی می‌توان گفت که از ابتداء منصرف به صورتی است که عمّه وخاله اذن نداده‌اند، و اگر تأملی در این انصراف هم داشته باشیم، ظهور آن در شمول صورت اذن بسیار ضعیف است.

اشکال: تقیید روایت به صحیحهٔ محمد بن مسلم

اما شمول روایت نسبت به عقد متأخر عمّه و خاله، اطلاقی بیش نیست و در مقابل، روایاتی مانند روایت محمّد بن مسلم وجود دارد که چنین است: «لا تزوّج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت علی العمّة و لا علی الخالة إلّا بإذنهما و تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما.»[1]

این روایت دلالت می‌کند که جمع بین «عمّه و برادرزاده» و «خاله و خواهرزاده» اگر نکاح عمّه وخاله متأخر باشد جایز است. به وسیله این روایت، روایت أبی‌الصباح را تقیید کرده، حرمت جمع را مخصوص صورتی می‌کنیم که عقد عمّه و خاله مقدّم باشد.

حال که نکاح متأخر عمّه و خاله صحیح است، آیا صحت آن مشروط به رضایت یا علم عمّه و خاله به موضوع است؟ مقتضای روایاتی مانند روایت محمّد بن مسلم عدم اعتبار این امور است.

دلیل دوم: خبر محمد بن مسلم در عوالی اللآلی

دلیل دوم در این مقام، روایت محمّد بن مسلم است.

روی محمّد بن مسلم عن الباقر علیه السلام: «لا تزوّج الخالة و العمّة علی ابنة الأخت و

---

۱. الكافي، ج ۵، ص ۴۲۴، ح ۱: محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضّال عن ابن بكير عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر علیه السلام؛ كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۴۱۲، ح ۴۴۳۸: وَ في رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر علیه السلام قال: «لا تنكح ابنة الأخ و لا ابنة الأخت على عمّتها و لا على خالتها إلّا بإذنهما و تنكح العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما»؛ تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۳۲، ح ۱: الحسين بن سعيد عن علي بن إسماعيل عن الحسن بن علي عن ابن بكير عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر علیه السلام قال: «تزوّج الخالة و العمّة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما».

ابنة الأخ بغير إذنهما.»[1]

در این روایت در فرض تأخر نکاح عمّه و خاله نیز اذن آنها شرط شده است؛ چون مرجع ضمیر «إذنهما» عمّه و خاله است و برگرداندن ضمیر به برادرزاده وخواهرزاده خلاف اجماع است.

بررسی اشکالات دلیل دوم

اشکالاتی به این استدلال وارد شده که بررسی می‌شود:

اشکال اوّل: سهو مسالک در نقل «لا تُزَوَّج» به جای «تزوّج»

اشکال اوّل، اشکال صاحب جواهر[2] و به تبع ایشان آقای حکیم[3] و آقای خوئی[4] است که فرموده‌اند: شهید ثانی در مسالک، «لاتُزَوَّج» نقل کرده در حالی که آنچه در جوامع حدیثی از محمّد بن مسلم موجود است، چنین نیست.

برای نمونه موارد ذیل را می‌توان بیان کرد:

- محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضّال عن ابن بكير عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت على العمّة و لا على الخالة إلّا بإذنهما و تزوّج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما.»[5]
- الحسين بن سعيد عن علي بن إسماعيل عن الحسن بن علي عن ابن بكير عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تزوّج الخالة و العمّة على بنت الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما.»[6]
- في رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تنكح ابنة الأخ و لا

---

۱. عوالي اللآلي، ج ۳، ص ۳۲۸، ح ۲۰۴.
۲. جواهرالكلام، ج ۲۹، ص ۳۵۸.
۳. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۱۹۹.
۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۹۱.
۵. الكافي، ج ۵، ص ۴۲۴، ح ۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷، ح ۱.
۶. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۳۲، ح ۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۸۸، ح ۵.

ابنة الأخت على عمّتها و لا على خالتها إلّا بإذنهما و تنكح العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما.»[۱]

منشأ اصلی سهو مسالک: سهو در مختلف علّامه

در نسخهٔ کتاب مسالکی که در نزد ما است و چاپی قدیمی است و همچنین در چاپ جدید، روایت محمّد بن مسلم، «تزوّج» بدون «لا» نقل شده است؛ اما در حاشیهٔ چاپ جدید، نوشته شده که در تمام نُسَخ خطی مسالک، «لاتزوّج» بوده و چون این نسخه با مصادر حدیثی منافات داشته آن را در متن تغییر داده‌اند.[۲]

به نظر ما این تصحیح اشتباه است و نباید نسخهٔ مسالک را با توجه به مصادر حدیثی تصحیح کرد؛ بلکه باید توجه شود که نسخهٔ مسالک چیست و شهید ثانی بر اساس چه نسخه‌ای استدلال کرده است. مسلماً عبارت مسالک «لاتزوّج» است؛ زیرا:

اوّلاً، نُسَخ مخطوط مسالک «لاتزوّج» نقل کرده‌اند.

ثانیاً، عبارات شهید ثانی در مسالک ثابت می‌کند که ایشان به «لاتزوّج» استدلال کرده است.[۳]

---

۱. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۱۲، ح ۴۴۳۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷، ح ۱.

۲. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۲۹۰: «عن محمّد بن مسلم عنه علیه السلام أیضا، قال: "لا تزوّج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت على العمّة و لا على الخالة بغير إذنهما، و تتزوّج الخالة و العمّة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما"(۵)». درپاورقی شماره ۵ از من فوق آمده است: «كذا فی الحجريتين و فی النسخ الخطّية: «لا تزوّج الخالة و العمّة.» و لم يرد الشق الأوّل من الحديث أصلا».

۳. مرحوم شهید ثانی (مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۲۹۲) در بحث بعدی خود چنین فرموده است: «إذا أدخل العمّة و الخالة على بنت الأخ و الأخت صحّ، و إن لم ترض المدخول عليها و قد علمت بذلك. و لكن يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة، و إلّا لم يصحّ. و المصنّف أطلق الجواز، و هو محمول على رضا الداخلة». اینکه ایشان علم عمّه و خالهٔ زوجه را شرط دانسته، مبتنی بر آن است که روایت مورد بحث، چنین باشد: «... و لا تزوّج الخالة و العمّة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما.» همچنین شهید ثانی در ادامه این بحث را مطرح کرده که اگر عمّه و خالهٔ زوجه علم نداشته باشند، صحّت عقدشان منوط به رضایتشان است: «ثمّ على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا، أم يتوقّف عقد الداخلة على رضاها، أم عقدها و عقد المدخول عليها؟ أوجه أوجهها الوسط، لأنّ جواز

ثالثاً، از مقایسهٔ کتاب مسالک و کتاب جامع المقاصد، روشن می‌شود که ایشان بسیار متأثر از جامع المقاصد است و بسیاری از ادلّه و نکاتی که در مسالک آمده، قبلاً در جامع المقاصد آمده و با تغییر مختصری به مسالک منتقل شده است. این روایت در جامع المقاصد[1] هم «لاتزوّج» نقل شده است.

جامع المقاصد، شرح قواعد علّامه است و بسیار متأثر از شرح دیگر قواعد به نام إیضاح الفوائد في شرح القواعد تألیف فخر المحقّقین است و محقّق کرکی مقیّد بوده که ایضاح را ببیند و در بسیاری از موارد، وقتی محقّق کرکی ادعای اجماع می‌کند، منشأ آن، ادعای اجماع فخر المحقّقین است و قبل از فخر کسی ادعای اجماع نکرده است. همچنین وقتی جامع المقاصد، تعبیر «شارح» به طور مطلق را به کار می‌برد، مرادش فخرالمحقّقین در ایضاح است. در ایضاح[2] نیز «لاتزوّج» آمده است. چون فخر المحقّقین فرزند علّامه و متأثّر از اوست و در مختلف علّامه نیز روایت محمّد بن مسلم با عبارت «لاتزوّج» آمده است، لذا ممکن است اشتباه فخر المحقّقین، ناشی از اشتباه علّامه باشد.[3] ابن فهد حلی در مهذّب البارع[4] هم

عقد الداخلة مشروط برضاها، فلا وجه لإبطاله بدونه. و عقد السابقة قد حكم بصحّته و لزومه قبل العقد الثانی فیستصحب. و الحقّ فی ذلك للداخلة، فتتخیّر فی عقد نفسها بین فسخه و الرضا بمصاحبة المدخول علیها. و كون رضاها شرطا فی صحّة الجمع لا یدلّ علی أزید من ذلك، لأنّ العقد حینئذ لا یقصر عن عقد الفضولی، و سیأتی تحقیقه».

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۴۱.

۲. إیضاح الفوائد، ج ۳، ص ۸۲.

۳. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۷۸: «و عن محمّد بن مسلم عن الباقر علیه السلام قال: "تزوّج الخالة و العمّة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما"».

درپاورقی شمارهٔ ۴ از عبارت فوق آمده است: «فی النسخ الخطیة «س، ط» و الحجریة: لا تزوّج. و ما أثبتناه من المصدر»؛ لذا در همه نُسَخ کتاب مذکور، «لا تزوّج» نیامده است و نمی‌توان به صورت جزمی گفت که اشتباه مرحوم فخر المحقّقین از مختلف علّامه ناشی شده؛ ولی احتمال آن وجود دارد، مگر گفته شود دو نسخهٔ «س، ط» متن کتاب را تصحیح اجتهادی کرده‌اند؛ لذا اگر در همهٔ نسخ مختلف الشیعه «لا تزوج» نقل شده بود، با توجه به اینکه مرحوم فخر الدین بسیار به این کتاب مراجعه داشته، بعید نبود که اشتباه فوق ناشی از اشتباه علامهٔ حلّی باشد.

۴. المهذّب البارع، ج ۳، ص ۲۵۵.

«لاتتزوّج» نقل کرده؛ چون ایشان هم متأثر از علّامه است[۱]. صاحب عوالی اللآلی هم در کتاب خود اظهار کرده که روایات کتاب ابن فهد حلی را در عوالی نقل کرده است[۲]، ایشان هم «لاتتزوّج» نقل می‌کند[۳]؛ لذا روایت محمّد بن مسلم را علّامهٔ حلی و به تبع ایشان فخرالمحقّقین، محقّق کرکی و شهید ثانی و همچنین مرحوم ابن فهد حلّی و ابن أبی‌جمهور، همگی با «لا» نقل می‌کنند و شهید ثانی در این نقل منفرد نیست.

نقل «تزوّج» در کتب بسیاری مثل تذکرهٔ علّامه و نُسَخ معتبر تهذیب

در هر حال، حق با صاحب جواهر است و اصل روایت، «تزوّج» است؛ چون خود

---

۱. بیش از ۲۰۰ مورد در مهذّب ابن فهد نام مختلف علّامه آمده است، علاوه اینکه موارد بسیار فراوان دیگری نیز وجود دارد که قطعاً مرحوم ابن فهد از مختلف اخذ کرده بدون اینکه نام کتاب را آورده باشد و با مقایسهٔ این دو کتاب به راحتی قابل تصدیق است. لذا مرحوم ابن فهد در مهذّب بسیار از کتاب مختلف الشیعة استفاده کرده است.

۲. ابن ابی جمهور در عوالی دو باب از روایات مربوط به فقه را مطرح کرده است:
الباب الأوّل فی الأحادیث المتعلّقة بأبواب الفقه الغیر المرتّبة بترتیب أبوابه (این باب را ایشان به چهار بخش تقسیم کرده است).
الباب الثانی فی الأحادیث المتعلقة بأبواب الفقه بابا بابا
باب ثانی را ایشان به دو بخش تقسیم کرده که «بخش اوّل» آن مربوط به روایاتی از طریق فخر المحقّقین است و «بخش دوم» مربوط به روایات مرحوم ابن فهد حلّی است که بر اساس ترتیب کتاب محقق حلّی است:
«القسم الثانی فی أحادیث أخری تتعلّق بأبواب الفقه رواها الشیخ الکامل الفاضل خاتمة المجتهدین جمال الدین أبو العباس أحمد بن فهد الحلّی قدّس الله روحه العزیزة مرتّبة علی ترتیب الشیخ المحقّق المدقق نجم الدین جعفر بن سعید الحلّی» (عوالي اللآلئ، ج ۳، ص ۷).
مراد ابن ابی جمهور از روایاتِ «بخش دوم»، روایاتی است که در المهذّب البارع بر اساس ترتیب کتاب مرحوم محقّق حلّی یعنی المختصر النافع آمده است. برای نمونه، از ملاحظهٔ روایات مربوط به مقام و روایات قبل و پس از آن با نظیر آن در المهذب البارع، به روشنی استفاده می‌شود که همان روایات مهذّب با همان ترتیب، در عوالی منعکس شده و طبیعی است که اگر در مهذّب، روایتی به اشتباه نقل شده باشد، این اشتباه در عوالی نیز منعکس شود.

۳. عوالي اللآلئ، ج ۳، ص ۳۲۸، ح ۲۰۴: و روی محمّد بن مسلم عن الباقر علیه السلام: «لا تتزوّج الخالة و العمّة علی‌ابنة الأخت و ابنة الأخ بغیر إذنهما».

علّامه در تذکره[1] که بعد از مختلف آن را نوشته[2]، این روایت را «تزوّج» نقل می‌کند و قبل از علّامه هم هیچ‌کس، این‌گونه روایت را نقل نکرده است. اگر به منابع حدیثی که این روایت از آنجا گرفته شده مراجعه کنیم، می‌بینیم در تهذیب که منبع این حدیث است[3] و از آن نسخه‌های معتبری از جمله نسخهٔ شهید ثانی در دست است، «تزوّج» آمده است[4]. کتب دیگری هم که این روایت را نقل کرده‌اند مانند وافی[5]،

---

۱. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۸.

۲. تاریخ فراغت از کتابت مختلف سال ۷۰۸ است:
مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۴۸۰، هامش ۳؛ الذریعة إلی تصانیف الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۱۹.
ولی تاریخ فراغ از تألیف تذکرهٔ موجود سال ۷۲۰ است:
تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۵۶: «تمّ الجزء الأوّل من کتاب تذکرة الفقهاء، و یتلوه في الثاني کتاب الصلاة فرغت من تسویده في رابع و عشرین صفر سنة ثلاث و سبعمائة، و کتب مصنّف الکتاب حسن بن یوسف بن المطهّر الحلّي غفر الله له و للمؤمنین و المؤمنات، و الحمد لله وحده، و صلّی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین»؛ الذریعة إلی تصانیف الشیعة، ج ۴، ص ۴۳، رقم ۱۶۹: «تذکرة الفقهاء في الفقه الاستدلالي کبیر، خرج منه إلی أواخر النکاح في خمسة عشر جزءا، و قد طبع الجمیع في مجلدین ضخمین في إیران و هو تصنیف آیة الله العلّامة الشیخ جمال الدین أبي منصور الحسن بن یوسف الحلّي المتوفّی (۷۲۶) أوّله: (الحمد لله ذي القدرة الأزلیة و العزّة الباهرة الأبدیّة) رتّبه علی أربع قواعد و في کلّ قاعدة کتب، صورة ما في آخره: (تمّ الجزء الخامس عشر من کتاب تذکره الفقهاء علی ید مصنّفها الفقیر إلی الله تعالی حسن بن یوسف بن المطهّر الحلي في سادس عشر من ذي الحجّة سنة عشرین و سبعمائة بالحلّة و یتلوه في الجزء السادس عشر المقصد الثالث في باقي أحکام النکاح).»
۱۵ جزء از تذکره، موجود است و باقی تذکره در دسترس نیست. جزء اوّل تذکره به تصریح علّامه در ۲۴ صفر سال ۷۰۳ تمام شده؛ ولی مباحث جاری مربوط به جزء ۱۵ تذکره است که به تصریح علّامه در ۱۶ ذی‌حجه سال ۷۲۰ تمام شده است.

۳. از نقل روایات در مختلف علّامه، به روشنی استفاده می‌شود که ایشان از تهذیب -نه کافی یا فقیه- این روایت را نقل کرده است؛ زیرا ترتیب نقل روایات مطابق با تهذیب است. در هر حال، نُسَخ کافی نیز مطابق با نقل تهذیب است، (کافی (دار الحدیث)، ج ۱۰، ص ۸۳۳) و هیچ شاهدی برای صحّت نقل علّامه در مختلف الشیعة وجود ندارد.

۴ . در تهذیب چاپ خرسان نیز مطابق با نسخ معتبر تهذیب، این روایت بدون «لا» نقل شده است.
تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۲، ح ۱: الحسین بن سعید عن علی بن إسماعیل عن الحسن بن علی عن ابن بکیر عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «تزوّج الخالة و العمّة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما».

۵. الوافی، ج ۲۱، ص ۲۰۷، ح ۳: الحسین، عن علیّ بن إسماعیل، عن ابن فضّال، عن ابن بکیر، عن

وسائل[۱]، حدائق[۲]، کفایهٔ مرحوم سبزواری[۳]، همگی موافق تهذیب‌اند، لذا مطمئناً علامهٔ حلّی در مختلف الشیعة سهو کرده و حتی اگر اختلاف نسخه در این روایت باشد، متن روایت ثابت نیست و در نتیجه قابل استدلال نیست. پس متن صحیح این روایت، نه تنها دلالت بر مدعا ندارد بلکه چنان‌که گذشت، مقیِّد روایت أبو الصباح الکنانی است و اثبات‌کنندهٔ عدم اعتبار اذن عمّه و خاله در مقام است.

اشکال دوم: رجوع ضمیر «اذنهما» به برادرزاده و خواهرزاده

اشکال دیگری نیز بر شهید ثانی وارد شده و گفته شده که حتی اگر نقل «لاتزوّج»، صحیح باشد، ظاهر روایت این است که ضمیر به بنت الأخ و بنت الأخت برگردد و در این صورت، این روایت معارض با آن روایاتی خواهد بود که صریحاً می‌گوید، در فرض تأخّر عقد عمّه و خاله، اذن بنت الأخ و بنت الأخت معتبر نیست[۴] و برخی[۵] به قرینهٔ صراحت آن روایات، این نهی را بر کراهت حمل کرده‌اند. اگر هم ظهور روایت در بازگشت ضمیر به بنت الأخ و بنت الأخت انکار شود، حدأقلّ احتمال قابل توجهی وجود دارد که چنین باشد و در نتیجه این روایت حجّت نیست.

پاسخ: اجماع بر عدم اعتبار اذن برادرزاده و خواهرزاده

اما این کلام قابل مناقشه است؛ زیرا مرحوم فخرالمحقّقین[۶] که «لاتزوّج» را نقل کرده، به این مطلب توجه داشته و به اجماع تمسک کرده است؛ زیرا اذن برادرزاده و خواهرزاده در عقد خاله و عمّه اجماعاً معتبر نیست. این اجماع و تسلم، قرینهٔ

محمّد، عن أبی جعفر علیه السلام قال: «تزوّج الخالة و العمّة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما».

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷: وَ بإسناده عن الحسین بن سعید عن علی بن إسماعیل و الحسن بن علی جمیعا عن ابن بکیر عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «تزوّج الخالة و العمّة علی بنت الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما».

۲. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۴۶۹: و عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «تزوّج العمّة و الخالة علی بنت الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما».

۳. کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۲۹.

۴. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۱۹۹؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۹۱.

۵. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۱۹۹.

۶. إیضاح الفوائد، ج ۳، ص ۸۲.

متصله است که باید ضمیر «اذنهما» را به «خاله و عمّه» برگرداند، پس ارجاع ضمیر به عمّه و خاله مستند به دلیل است.

دلیل سوم: رعایت احترام عمّه و خاله

دلیل سوم بر اعتبار اذن عمّه و خاله حتی در عقد متأخّر عمّه و خاله، این است که حکمت تشریع حرمت نکاح با برادرزاده و خواهرزادهٔ زوجه، احترام عمّه و خاله است و در روایت محمد بن مسلم نیز این حکمت مطرح شده است:

حدّثنا علی بن أحمد رحمه الله قال حدّثنا محمّد بن أبی عبد الله عن محمّد بن إسماعیل عن علی بن العبّاس عن عبد الرّحمن بن محمّد الأسدی عن أبی أیوب الخزّاز عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «إنّما نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن تزویج المرأة علی عمّتها و خالتها إجلالا للعمّة و الخالة فإذا أذنت فی ذلک فلا بأس.»[1]

مقتضای احترام به عمّه و خاله آن است که در صورت تأخّر نکاح آنها نیز اذن آنها شرط باشد. در نتیجه چنانچه عقدشان متأخر هم باشد، بدون اذن آنها عقد صحیح نیست.

اشکال: عدم دلیل بر اعتبار رعایت مطلق احترام

اما این استدلال قابل مناقشه است؛ زیرا مقدار بی‌احترامی که در اجازه نگرفتن در عقد متأخر برادرزاده است، بیشتر از آن بی‌احترامی است که در عکس این صورت است و اگر شارع، شوهر را در این مقدار بی‌احترامی مجاز نشمارد، دلیل بر آن نیست که شوهر نسبت به عقدی که به مقدار کمتری خلاف احترام عمّه است نیز مجاز نباشد.

لذا اگر بعد از ازدواج با برادرزاده یا خواهرزاده، شوهر با عمّه و خاله بدون اطلاع آنها از عقد قبلی، ازدواج کند، این عقد صحیح است و علم و جهل عمّه و خاله در این صورت اثری ندارد.

---

۱. علل الشرائع، ج ۲، ص ۴۹۹، ح ۱، «باب العلّة التی من أجلها نهی عن تزویج المرأة علی عمّتها و خالتها»؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۱۰.

اشتباه برداشت آقای حکیم از کلام ریاض

مرحوم آقای حکیم عبارتی از کتاب ریاض نقل می‌کند و آنگاه از صاحب ریاض تعجب کرده و سه اشکال به او وارد می‌کند. به نظر ما هیچ‌یک از اشکالات ایشان به صاحب ریاض وارد نیست و منشأ اشکالات ایشان سوء برداشتی است که از عبارت ریاض داشته است، در حالی که مراد صاحب ریاض آن نیست.

توضیح مطلب این است که در کتاب النافع چنین آمده است:

«ومن توابع هذا الفصل أی المحرّمات بالمصاهرة، تحریم أخت الزوجة و کذا بنت أخت الزوجة و بنت أخیها فإن أذنت إحداهما صحّ و لا کذا لو أدخل العمّة أو الخالة علی بنت الأخ او الأخت.»[1]

دراین عبارت، دو صورت برای مسئله ذکر شده است:

صورت اوّل: عقد عمّه و خاله، مقدّم بر عقد با بنت الأخ یا بنت الأخت باشد. این صورت، به طور تلویحی از عبارت «وکذا بنت اخت الزوجة و بنت أخیها» استفاده می‌شود.

صورت دوم: عقد عمّه و خاله، متأخّر از عقد با بنت الأخ و بنت الأخت باشد، چنان‌که به طور صریح از جملهٔ «و لا کذا لو أدخل ...» استفاده می‌شود.

مرحوم صاحب ریاض پس از شرح «و لا کذا لو ادخل العمّة أو الخالة علی بنت الأخ أو الأخت»، در ادامه چنین فرموده است:

«لا فرق فی الجواز بین علم الداخلة بکون المدخول علیها بنت أخ أو أخت، أم لا، وفاقا للأکثر؛ للأصل، و إطلاق النصوص. و عن العلّامة: اشتراط العلم. و مستنده غیر واضح، و النصوص باعتبار إذنهما مختصّة بالصورة الأولی.»[2]

مراد ایشان از صورت اولی در عبارتِ «والنصوص باعتبار اذنهما مختصّة بالصورة الاولی» صورت اولی در متن (نافع) است که فرض تقدم عقد عمّه و خاله بر بنت الأخ و الأخت است.

---

۱. المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۶.

۲. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۴.

آقای حکیم فرموده است:

«و من العجیب ما فی الریاض حیث قال: "لا فرق فی الجواز بین علم الداخلة بکون المدخول علیها بنت أخ أو أخت أم لا، وفاقا للأکثر، للأصل، و إطلاق النصوص. و عن العلامة: اشتراط العلم. و مستنده غیر واضح. و النصوص باعتبار إذنهما مختصة بالصورة الاولی". و ظاهر الصورة الأولی صورة علم الداخلة (إلی أن قال) ولا یخفی ما فیه أوّلا، من عدم الوقوف علی هذه النصوص، و ثانیا، أنّه مناف لما ذکره من إطلاق النصوص، و ثالثا، أنّه لا معنی لاعتبار إذن الداخلة مع علمها، فإنّ دخولها مع العلم إذن، فلا معنی لاعتبار الإذن حینئذ. و المظنون أنّ أصل العبارة "بالصورة الثانیة" الآتیة فی کلام مصنّفه، و هی صورة دخول بنت الأخ أو الأخت علی العمّة و الخالة.»[1]

چنان‌که ملاحظه می‌شود اساس اشکالات مرحوم آقای حکیم این است که ایشان مراد از «الصورة الاولی» در عبارت ریاض را، صورت «علم الداخلة» می‌داند و حال آن‌که، با ملاحظهٔ عبارت ریاض و نافعِ محقّق حلی معلوم شد که مراد از «الصورة الاولی» در عبارت ریاض، صورت اوّل در عبارت متن (یعنی نافعِ محقق) است که همان صورت تقدّم عقد عمّه و خاله بر بنت الأخ و بنت الأخت است.

منشأ اشتباه مرحوم آقای حکیم در تفسیر عبارت، این است که ایشان از عبارت «و کذا بنت أخت الزوجة و بنت أخیها» -که در متن نافع آمده- گمان کرده صورت اولی، جمله «و لا کذا لو أدخل ... .» است، در حالی که مراد از صورت اولی همان مطلبی است که در عبارت کتاب نافع، در ابتدا آمده است: «و کذا بنت أخت الزوجة و بنت أخیها»؛ یعنی ایشان مطلبی را که در عبارت بعدیِ متنِ نافع ذکر شده و در واقع یکی از فروع صورت اولی (تقدم عقد عمّه و خاله) در عبارت نافع است، صورت ثانیه دانسته و در نظر ایشان، صورت ثانیه همان فرض تقدم عقد عمّه و خاله است و لذا فرموده است: «و المظنون أنّ أصل العبارة "بالصورة الثانیة" الآتیة فی کلام مصنّفه، و هی صورة دخول بنت الأخ أو الأخت علی العمّة

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۱۹۹.

و الخالة.»[۱]

مراد ایشان از تعبیر «الآتیة فی کلام مصنّفه» همان عبارت بعدی نافع است که چنین است: «(ولو کان عنده العمّة أو الخالة فبادر بالعقد علی بنت الأخ أو الأخت) بدون إذنهما (کان العقد باطلا) إذا لم یاذنا إجماعا».[۲] مرحوم آقای حکیم گمان کرده که صورت دومِ مسئله با جملهٔ «و لو کان عنده ... .» شروع می‌شود و حال آن‌که، چنان‌که گفتیم، فرض تقدّم عقد عمّه و خاله در همان عبارت اوّل، در صورت مسئله ذکر شده است و این عبارت اخیر یعنی جمله «ولو کان عنده ... .» برای بیان تفریعی بر صورت اوّل است و آن مطلبی است که در سایر کتب نیز مطرح شده است؛ یعنی حال که عقد با بنت الأخ یا بنت الأخت در صورت تقدّم عقد عمّه و خاله، مشروط به اذن آنهاست، این سؤال مطرح می‌شود که اگر بدون اذن، عقد واقع شود، آیا عقد اساساً باطل است؟ یا صحّت تأهلیه دارد؟ یا صحیح است ولی عمّه و خاله خیار فسخ دارند؟

عدم ملازمه علم عمّه به عقد سابق با رضایت او

حال با فرض اینکه رضایت عمّه به عقد سابق (بنت الأخ) لازم باشد، آیا علم و جهل او به تحقّق عقد سابق (ازدواج برادرزادهٔ او) تأثیری در حکم مسئله دارد؟ به عبارت دیگر، آیا لازمهٔ علم او به تحقّق عقد سابق، رضایت او به عقد سابق نیز هست؟

از کلام برخی فقها[۳] ممکن است استفاده شود که در فرض علم عمّه و خاله به ازدواج سابق، نفس رضایت به عقد خودشان، رضایت به عقد سابق هم هست.

ولی این صحیح نیست؛ زیرا آنچه عمّه و خاله به آن راضی شده‌اند، صِرف عقد خودشان است و نه بیشتر، و صِرف رضایت به عقد فعلی، دلالتی بر رضایت به عقد قبلی ندارد؛ بلکه بسیاری از اوقات، عمّه یا خاله می‌خواهد که عقد قبلی به

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۱۹۹.

۲. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۵.

عبارت داخل پرانتز در متن، عبارت نافع (ج ۱، ص ۱۷۶) و بقیه عبارت ریاض است.

۳. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۲۹۲.

شکلی (طلاق، فسخ، موت) از بین برود و تنها او زوجه باشد، ولی چون فرض این است که شرع، حکم به بطلان نمی‌کند، زوجهٔ اوّل هم زنده است و زوج هم او را طلاق نمی‌دهد، قهراً زوجیت قبلی باقی است و عمّه و خاله حسابگری می‌کنند و می‌بینند در شرایط فعلی، زوجیت از عدمش بهتر است، لذا به ازدواج جدید راضی می‌شوند. پس صرف رضایت عمّه و خاله به عقد خودشان حتی بالعرض هم رضایت به عقد قبلی نیست.

از طرف دیگر، در صحّت عقد دوم، رضایت به عقد اوّل شرط نیست. آنچه در صحت عقد دوم معتبر است، فقط رضایت متعاقدین به عقد خودشان است. فرض هم این است که چنین رضایتی بالفعل حاصل است[1]؛ پس در این صورت، عقد عمّه و خاله بی‌اشکال صحیح است.

عدم اعتبار رضایت تعلیقی عمه نسبت به عقد خود

اما اگر عمّه و خاله اطلاعی از عقد قبلی نداشته باشند، آیا علاوه بر رضایت بالفعل به عقد خود، رضایت تعلیقی آنها هم لازم است یا همان رضایت بالفعل که در فرض علم کافی بود در اینجا نیز کافی است؟ رضایت تعلیقی به این معناست که اگر اطلاع از ازدواج قبلی هم داشته باشند، باز هم -وَلو بر اساس کسر و انکسار مصالح و مفاسد- به عقد خودشان رضایت دارند.

گاهی علاوه بر رضایت فعلی به عقد دوم، رضایت تعلیقی هم هست؛ ولی گاهی کراهت تعلیقی وجود دارد، یعنی اگر از همان اوّل به او می‌گفتند که زوج، یک زن دیگری هم دارد، اصلاً به عقد راضی نمی‌شد. با مراجعه به اشباه و نظایر این مسئله، استفاده می‌شود که کراهت تعلیقی زوجه مضر نیست؛ مثلاً اگر عبدی مدّعی حریّت شده و ازدواج کرده، بعد کشف خلاف شده، طبق روایات[2]، این

---

۱. مراد این است که رضایت عمّه و خاله به جمع بین او و برادرزاده یا خواهرزاده -گرچه بعد از حسابگری- حاصل شده است.

۲. برای نمونه: وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۲۴:

ح ۱: محمّد بن یعقوب عن محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوکا علی أنّه حرّ فعلمت بعد

عقد، باطل نیست، در حالی که اگر طرف مقابل، واقعیت را می‌دانست، با او ازدواج نمی‌کرد؛ یا مواردی که زن بعد از ازدواج متوجه می‌شود این مرد آن امتیازاتی که گمان می‌کرده ندارد، به طوری که اگر اطلاع داشت، اقدام به چنین ازدواجی نمی‌کرد، شرطی هم در ازدواج نشده بود، در این موارد، بی‌اشکال، عقد، صحیح است. در غیر مسئلهٔ عمّه و خاله نیز، مردی که همسری دارد، اگر بدون اطلاع دادن به زوجهٔ اوّل، با زن دومی ازدواج کند، ازدواجش صحیح است با اینکه کراهت تعلیقی وجود دارد؛ یعنی اگر زن دوم، مطّلع بود، هرگز حاضر نبود زوجهٔ دوم بشود؛ لذا با مراجعه به موارد مختلف فقهی می‌بینیم که اگر رضایت فعلی به عقدی حاصل نباشد، کراهت تعلیقی، مانع صحت ازدواج نخواهد بود.

کفایت اجازهٔ لاحقه با فرض مضرّ بودن کراهت تعلیقی

حتی اگر در مسئلهٔ عمّه و خاله، کراهت تعلیقی را مانع دانستیم، اگر آنها بعداً رضایت دادند، عقد نکاح صحیح خواهد بود؛ زیرا:

دلیل اوّل: اولویت نسبت به عقد فضولی

اوّلاً، از صحّت در مورد عقد فضولی، بالأولویة یا لاأقلّ به تساوی، صحّت با رضایت بعدی اثبات می‌گردد؛ زیرا در عقد فضولی متعارف، شخص دیگری بدون اذن، عقد می‌خواند و سپس معقود له رضایت می‌دهد، در حالی که در مقام، عقد را خود زوجین منعقد کرده‌اند ولی زوجه حقی داشته که آن حق رعایت نشده است، سپس که رضایت داد، خودش از حقّش گذشته است، و این کمتر از فضولی نیست.

أنّه مملوك فقال: هی أملك بنفسها إن شاءت قرّت معه و إن شاءت فلا فإن كان دخل بها فلها الصّداق و إن لم يكن دخل بها فليس لها شيء فإن هو دخل بها بعد ما علمت أنّه مملوك و أقرّت بذلك فهو أملك بها.»

ح ۲: وَ عن علی بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبی نجران عن عاصم بن حميد عن محمّد بن قيس عن أبی جعفر علیه السلام قال: «قضی أمير المؤمنين علیه السلام فی امرأة حرّة دلّس لها عبد فنكحها و لم تعلم إلّا أنّه حرّ قال يفرّق بينهما إن شاءت المرأة».

دلیل دوم: تعلیل «إنّه لم یعص الله ... .» در خبر زراره

ثانیاً، می‌توان به عموم تعلیلی که در روایت زراره در باب عقد عبد بدون اذن مولا آمده، تمسک کرد. در آن روایت[1] چنین آمده است: «إنّه لم یعص الله و إنّما عصی سیده» و حال که مولا اجازه داده، دیگر اشکالی نیست و این عقد هم مانند عقد فضولی، تصرّف در سلطنت و حقّ دیگران است، پس اگر بعداً راضی شدند، عقد هم صحیح می‌شود: «فإذا أجازه فهو له جائز»؛ لذا اگر عمّه و خاله بدون اطلاع از عقد قبلی به نکاح درآیند، عقد آنها صحیح است و اگر بالفعل هم صحیح نباشد با اجازهٔ بعدی تصحیح می‌شود.

عدم امکان تمسّک به ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ﴾ بر نفی اشتراط اذن در موارد شک

حال اگر در موردی (مثل تأخّر عقد عمّه و خاله بر بنت‌الأخ و الأخت) شک کردیم که آیا اذن و رضایت عمّه و خاله معتبر است یا نه، آیا می‌توان، چنان‌که برخی[2] گفته‌اند، با تمسّک به آیهٔ ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ﴾[3] قائل شویم که اذن آنها معتبر نیست؟

به نظر ما نمی‌توان به آیه تمسک کرد؛ زیرا با تأمّل در مدلول آیهٔ شریفه معلوم می‌شود که آیه در مقام بیان محرّماتی است که حرمت ازدواج با آنها منوط به عدم اذن و رضایت آنان نیست، بلکه چه راضی به ازدواج باشند و چه رضایت نداشته باشند ازدواج با آنها حرام است، مثل محرّمات ابدی، محرّمات جمعی (جمع بین الأختین) و زنان شوهردار ﴿الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾[4] که با حفظ عنوان موضوع، حرمت

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۱۴، ح ۱: محمّد بن یعقوب عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن عمر بن أذینة عن زرارة عن أبی جعفر علیه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغیر إذن سیده فقال: ذاك إلی سیده إن شاء أجازه و إن شاء فرّق بینهما قلت: أصلحك الله إنّ الحکم بن عتیبة و إبراهیم النّخعی و أصحابهما یقولون: إنّ أصل النّکاح فاسد و لا تحلّ إجازة السّید له فقال أبو جعفر علیه السلام: إنّه لم یعص الله و إنّما عصی سیده فإذا أجازه فهو له جائز».

۲. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۲۹۱؛ ریاض المسائل (چاپ قدیم)، ج ۲، ص ۹۴؛ المناهل، ص ۵۳۴.

۳. النساء، ۲۴.

۴. النساء، ۲۴.

مراد از «محصنات» در آیهٔ ۲۴ سورهٔ نساء ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ

ازدواج باقی است.

توضیح مطلب:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ ... وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ... وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً* وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيكُمْ وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ... إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾[1]

این دو آیه برای بیان مواردی است که حرمت آنها با استرضاء هم از بین نمی‌رود، نظیر حرمت حیوانات حرام‌گوشت که حرام ذاتی است؛ یعنی محرومیت‌هایی که از حقوق شخصی افراد نبوده و با رضایت و اذن، زائل نمی‌گردد، مثل ازدواج با محارم نسبی و سببی و همچنین ازدواج با زن شوهردار که به هیچ عنوان وَلو با رضایت خود زن یا رضایت شوهرش -در زن شوهردار- جایز نیست.[2] البته اگر طلاق زن شوهردار

وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ» زنان شوهردار است، نه حرّه یا عفیفه. علاوه بر ظاهر آیهٔ شریفه، روایات نیز بر این مطلب دلالت دارد. (وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۴۹، باب ۴۵: «باب کیفیة تفریق الرّجل بین عبده و أمته إذا أراد وطأها»، ح ۱، ۹،۱۰، ۱۱ و ۱۲).

۱. النساء، ۲۳-۲۴.

۲. مطلب فوق منافاتی با استثناء ﴿الّا ما ملکت أیمانکم﴾ در آیهٔ مورد بحث ندارد.

توضیح مطلب: خدای متعال دربارهٔ ازدواج با زن شوهردار، یک صورت یعنی ﴿ما ملکت أیمانکم﴾ را استثنا کرده است و طبق برخی روایات، چنین تفسیر شده که اگر زوج و زوجه، عبد و کنیز مولای واحدی باشند، مولا می‌تواند کنیز را از غلام جدا کند بدون اینکه طلاق یا فسخی رخ دهد و پس از انقضاء عدّه (یک حیض) از کنیز متمتّع شود و پس از سپری شدن عدّه، مجدداً کنیز را به غلام بازگرداند، بدون اینکه نیازی به عقد جدید باشد. در حقیقت طبق این روایات، استثناء در آیه استثنائی متصل است. برای نمونه می‌توان روایت ذیل را بیان کرد:

محمّد بن یعقوب عن محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن أبی أیوب عن محمّد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول الله عزّ و جلّ "و المحصنات من النّساء إلّا ما ملکت أیمانکم" قال هو أن یأمر الرّجل عبده و تحته أمته فیقول له اعتزل امرأتك و لا تقربها ثمّ یحبسها عنه حتّی تحیض ثمّ یمسّها فإذا حاضت بعد مسّه إیاها ردّها علیه بغیر نکاح» (وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۴۹، ح ۱؛ ر.ک: مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۲۸۰). البته بسیاری از فقها و بلکه شاید مشهور آنها از این روایت چنین استفاده کرده‌اند که مولا نکاح زوجین را ازاله کرده بدون اینکه نیازی به صیغهٔ طلاق و سایر شرایط باشد و برخی دیگر نیز مورد روایت را حمل بر فرض اباحهٔ جاریه برای عبد توسط مولا کرده‌اند (برای تفصیل بیشتر و اطلاع از قائلین این دو نظر، ر.ک: جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۲۸۰). طبق نظر اوّل، زوجیت منتفی شده

به دست انسان بود، ممکن بود گفته شود آیهٔ شریفه شامل مواردی نیز هست که به اختیار افراد، قابل زوال است که البته چنین فرضی، غیر واقعی است. همچنین اگر طلاق زن شوهردار با درخواست طلاق از شوهر یا راضی کردن او نسبت به طلاق زن میسّر بود، باز هم ممکن بود آیهٔ شریفه شامل موارد مذکور دانسته شود؛ ولی این فرض نیز، غیر متعارف است؛ لذا ازدواج با زن شوهردار با مقام (ازدواج با بنت الأخ به شرط رضایت عمّه) که راضی کردن عمّه در آن امری متعارف است، متفاوت است. به علاوه، آیهٔ شریفه تنها در مقام بیان ممنوعیت ازدواج با زن‌هایی است که با حفظ عنوان نمی‌توان با آنها ازدواج کرد، حتی اگر زوال عنوان به دست انسان باشد مانند «أخت الزوجة» که انسان می‌تواند زوجهٔ خود را طلاق بدهد و در صورت رجعی بودن طلاق، پس از سپری شدن عده، با خواهر زوجهٔ سابق ادواج کند، در حالی که در مقام، با حفظ عنوان بنت الأخ زوجه اشکالی در ازدواج با او نیست و تنها شک در این است که آیا ازدواج با وی مشروط به اذن عمّه است یا نه؟ با تمسک به آیهٔ شریفه، چنین شرطیت مشکوکه‌ای را نمی‌توان نفی کرد؛ زیرا آیهٔ شریفه در مقام بیان سایر شرائط معتبر در نکاح نیست تا با تمسّک به اطلاق آیه، شرطیت اذن عمّه را نفی کرد.

در هر حال، این دو آیه برای بیان مواردی است که حرمت آنها با استرضاء هم از بین نمی‌رود، بر خلاف ازدواج یا تمتّع از مملوکهٔ دیگری که با اذن مولای او چنین کاری جایز است؛ لذا آیهٔ شریفه، ناظر به ازدواج‌های باطل (همچون ازدواجِ بدون عقد یا ازدواجِ فاقد شرائطی که تحصیل آن در اختیار انسان است) نیست، و در نتیجه، حرمت نکاح در ازدواج‌های باطلی که بطلان آنها از عدم تحصیل شرائط ناشی شده است، تخصیصِ فقرهٔ ﴿أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ نیست؛ زیرا اصلاً از ابتدا عمومیتی ندارد تا تخصیص بخورد. بر همین اساس، نسبت به شرائط مشکوک نمی‌توان به عموم این آیه تمسّک کرد.

بنابراین، در مقام، اگر شک شود که آیا رضایت عمّه و خاله معتبر است یا نه،

و عنوان شوهردار بودن باقی نمانده است، و طبق نظر دوم از ابتدا زوجیّتی محقق نشده و صرفاً اباحهٔ تمتّع برای زوجینی که مملوک مولا هستند انشاء شده است و در هر دو صورت، استثناء ﴿الّا ما ملکت أیمانکم﴾ استثنائی منقطع است.

نمی‌توان به اطلاق آیه تمسک کرد؛ لذا نمی‌توان ادله‌ای را که دلالت دارد ازدواج با کنیز، بدون اذن حرّه یا ازدواج با بنت‌الأخ و بنت‌الأختِ زوجه بدون اذن زوجه جایز نیست، مخصّص عموم آیه قرار داد؛ چون اصلاً آیه از این جهت عمومیتی ندارد.

عدم دخالت صغیره بودن و کوتاهی عقد موقّت در اعتبار اذن

مسألة ۱۰: «الظاهر عدم الفرق بین الصغیرتین و الکبیرتین و المختلفتین و لا بین اطّلاع العمّة و الخالة علی ذلک و عدم اطّلاعهما أبدا و لا بین کون مدّة الانقطاع قصیر و لو ساعة أو طویلة علی إشکال فی بعض هذه الصورة لإمکان دعوی انصراف الأخبار.»[1]

دلیل مسئله، اطلاقات است که شامل همهٔ فروض می‌شود، و انصرافی که مرحوم سید نسبت به بعضی از فروض، احتمال داده، وجهی ندارد؛ چون انصراف در چنین مواردی از انصرافات بدوی است که با تأمّلی زائل می‌شود.

ملاک انصراف در اطلاقات

توضیح مطلب آن است که ملاک انصراف این نیست که برخی فروض ابتدائاً به ذهن بیاید یا برخی فروض ابتدائاً به ذهن نیاید؛ بلکه باید طوری باشد که اگر بعداً به شخص گوینده نسبت به آن فروض التفات بدهند، بگوید اینها را نمی‌خواستم بگویم.[2] مثلاً در مقام شاید گفته شود: اگر مدت انقطاع خیلی کوتاه باشد، اطلاقات منصرف است؛ اما چنین انصرافی صرفاً ناشی از ندرت وجود چنین ازدواجی است و لذا مانع از اطلاق نمی‌شود. البته اینکه عمّه یا خاله به مقدار بسیار کم هم رضایت ندهند، فرض نادری است و ممکن است ابتدائاً به ذهن نیاید؛ ولی این امر مانع اطلاق نیست؛ لذا اگر این فرض نادر، محقّق شد و عمّه یا خاله حتی به مقدار کم هم رضایت ندادند، حکم به بطلان عقد می‌کنیم؛ چون شارع او را مالک عقد قرار داده و به او سلطنت داده، همان‌طور که در اشباه و نظایر این بحث نیز چنین است. مثلاً اگر مالک خانه بگوید: راضی نیستم حتی یک لحظه پایت را

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۰.

۲. ر.ک: کتاب نکاح (تقریرات درس آیت‌الله شبیری زنجانی)، مباحث حقّ وطی برای زوجه و شرائط آن، بررسی جریان صحیحهٔ صفوان در عقد موقّت.

در خانه من بگذاری یا مالک گندم بگوید: راضی نیستم حتی در یک دانه از این گندم‌ها تصرّف کنی، اطلاقات و عمومات، از چنین فروضی انصراف ندارند هرچند چنین فروضی به ندرت واقع می‌شود.

البته مطلب فوق دربارهٔ عقد موقّت بسیار کوتاه مدت مثل یک لحظه، مبنی بر این است که چنین عقدی، زوجیت باشد و آثار زوجیت مانند حرام شدن مادر و خواهر مترتّب شود، در حالی که این خود، محل اشکال است؛ اما اگر پذیرفتیم که زوجیت لحظه‌ای هم حاصل می‌شود، دیگر از ناحیه شمول اطلاقات نباید اشکال کرد.

در مورد صغیره نیز مجرّد اینکه او قابلیت اذن دادن را ندارد، منشأ انصراف ادلهٔ اعتبار اذن عمّه و خاله از عمّه و خالهٔ نابالغ نیست، چنان‌که در مورد اموال صغیر، حقّ تصرف در اموال او نیست مگر با اذن ولیّ او و همچنین نفوذ معاملات بر اموال او نیز مشروط به اذن ولیّ یا خود صغیر بعد از بلوغ است.

بررسی حکم تقارن عقد بنت الأخ و عمّه

مسألة ۱۱: «الظاهر أنّ حکم اقتران العقدین حکم سبق العمّة والخالة.»[۱]

از روایت أبی‌الصباح کنانی[۲] که سند آن، تامّ است، می‌توان استفاده کرد که اگر دو عقد مورد بحث، بدون اذن عمّه و خاله به طور هم‌زمان و مقارن با هم رخ دهد -مثلاً مرد، عمّه و برادرزادهٔ او را در عقد واحد به ازدواج خود درآورده باشد- این جمع، جایز نیست. اگر این روایت با اشکال سندی یا دلالی مواجه بود، مشکل بود ثابت کنیم که در چنین فرضی هم رضایت عمّه و خاله لازم است.[۳]

حال که در فرض تقارن هم، اذن عمّه و خاله معتبر است، آیا در چنین فرضی عقد هر دو باطل می‌شود، یا اینکه فقط عقد بنت‌الأخ و الأخت باطل می‌شود؟ متفاهم عرفی یا قدر متیقّن، این است که عقد بنت‌الأخ و الأخت باطل می‌شود، اما به این معنا که صحّت فعلیه ندارد، نه اینکه صحت تأهّلیه نیز ندارد؛ پس اگر اذن به دنبال آن بیاید، تصحیح می‌گردد و با ردّ شدن، ابطال می‌شود.[۴]

همچنین می‌توان به اولویت استناد کرد، همان‌گونه که مرحوم آقای خوئی[۵] نیز متذکر شده است؛ زیرا وقتی در فرضی که عمّه و خاله، زوجهٔ مرد شده‌اند، مجرد عدم اذن از آنها موجب خدشه به صحت تأهّلیهٔ عقد برادرزاده و خواهرزاده نشود

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۱.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۲، ح ۳: الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصّبّاح الکنانی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «لا یحلّ للرّجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها و لا بین المرأة و خالتها».

۳. زیرا این احتمال وجود داشت که شارع تنها به لحاظ تقدّم عقد عمّه و خاله برای آنها حقی قائل شده، که طبعاً وجود چنین حقّی در فرض تقارن، محتاج دلیل بود، همان‌طور که در فرض تأخّر عقد عمّه و خاله، چنان‌که گذشت (مسئله ۹ از همین بخش)، چنین حقّی برای عمّه و خاله نیست.

۴. بررسی کفایت رضایت لاحقه در مباحث آتی (مسئلهٔ بیستم از همین بخش) خواهد آمد: «اذا تزوّجهما من غیر إذن ثمّ أجازتا صحّ علی الأقوی»، (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۰).

۵. موسوعة الإمام الخوئیّ، ج ۳۲، ص ۲۹۴.

و اجازهٔ بعدی آنها برای صحت بالفعل عقد دوم کافی باشد، مجرد عدم اذن آنها در فرضی که هنوز زوجهٔ مرد نشده‌اند، به اولویت، مانع از صحت تأهّلیهٔ عقد دوم نخواهد بود و در نتیجه اجازهٔ بعدی نافع خواهد بود.

عدم اعتبار اسلام عمّه و خاله

مسألة ۱۲: «لافرق بين المسلمتين و الكافرتين و المختلفتين.»[۱]

عمّه و خاله، کافر هم باشند، باز هم اذن آن‌ها معتبر است. حکم این مسئله نیز مقتضای اطلاقات است و عدم احترام کافر در موارد دیگر، موجب رفع ید از اطلاقات نمی‌شود؛ زیرا اشکالی ندارد که رحِم -مانند مالک که شأن او مقتضیِ احترام به او به لحاظ مال او است- احترامی داشته باشد و از شئون عمّه و خالهٔ کافر، آن باشد که از آنها اجازه گرفته شود، همان‌طور که دربارهٔ والدین چنین وارد شده است: ﴿وَإِنْ جٰاهَدٰاکَ عَلىٰ أَنْ تُشْرِکَ بِي مٰا لَيسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ فَلاٰ تُطِعْهُمٰا وَ صٰاحِبْهُمٰا فِي الدُّنْيٰا مَعْرُوفاً﴾[۲]؛ لذا حتی اگر والدین کافر باشند و تلاش آنها در راه کفر و شرک باشد، باز هم احترام دارند. در مقام نیز شاید به سبب جلوگیری از نزاع‌های احتمالی، این حکم جاری باشد. به علاوه، نزاع حاصل از چنین ازدواجی برای مسلمان سنگین است.[۳]

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۲.

۲. لقمان، ۱۵.

۳. یعنی وقتی -مثلاً- برادرزادهٔ زوجه کافر باشد و زوجه مسلمان باشد، مسلمان به دلیل محدودیت‌های شرعی از این نزاع بیشتر متضرّر می‌شود.

عدم فرق بین عمّه و خالهٔ بی‌واسطه و باواسطه

مسألة ۱۳: «لافرق فی العمّه والخاله بین الدنیا منهما والعلیا»[۱]

عمّه و خالهٔ باواسطه هم، مثل بی‌واسطه است؛ زیرا در اشباه و نظایر این بحث -مثل أب یا ابن- نیز تطبیقات فقهی، باواسطه و بی‌واسطه را در بر می‌گیرد[۲]، مگر اینکه قرینهٔ خاصی ذکر شود که «باواسطه» خارج شود.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۳.

۲. برای نمونه:

الخلاف، ج ۶، ص ۳۶۵؛ المبسوط، ج ۱، ص ۲۵۸؛ و ج ۵، ص ۱۷۸؛ و ج ۴، ص ۲۰۲-۲۰۳؛ النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۵۱.

کفایت رضایت باطنی اظهارنشده

مسألة ۱۴: «فی کفایة الرضا الباطنی منهما من دون إظهاره و عدمها و کون اللازم إظهاره بالإذن قولا أو فعلا وجهان.»[۱]

با لحاظ اینکه تعدادی از روایات، اذن را معتبر دانسته[۲] و یک روایت، رضا را معتبر دانسته[۳]، مرحوم سید دو احتمال مطرح کرده است؛ ولی دقیق‌تر این است

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۴.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷ - ۴۸۸:

ح ۱: محمّد بن یعقوب عن محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن الحسن بن علی بن فضّال عن ابن بکیر عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت علی العمّة و لا علی الخالة إلّا بإذنهما و تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما.»

و رواه الصّدوق بإسناده عن محمّد بن مسلم نحوه إلّا أنّه قال: «لا تنکح ثمّ قال و تنکح.»

و رواه فی العلل عن أبیه عن سعد عن أحمد بن محمّد مِثْلَهُ.

ح ۲: و عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن أبی عبیدة الحذّاء قال سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: «لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها إلّا بإذن العمّة و الخالة.»

ح ۵: و بإسناده عن الحسین بن سعید عن علی بن إسماعیل و الحسن بن علی جمیعا عن ابن بکیر عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «تزوّج الخالة و العمّة علی بنت الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما.»

ح ۶: و بالإسناد عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأخت علی خالتها إلّا بإذنها و تزوّج الخالة علی ابنة الأخت بغیر إذنها.»

ح ۱۰: و فی العلل عن علی بن أحمد عن محمّد بن أبی عبد الله عن محمّد بن إسماعیل عن علی بن العبّاس عن عبد الرّحمن بن محمّد الأسدی عن أبی أیوب الخزّاز عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «إنّما نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن تزویج المرأة علی عمّتها و خالتها إجلالا للعمّة و الخالة فإذا أذنت فی ذلک فلا بأس.»

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷-۴۸۸، ح ۳: محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی عن بنان بن محمّد عن موسی بن القاسم عن علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: «سألته عن امرأة تزوّج علی عمّتها و خالتها قال: لا بأس و قال: تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت علی العمّة و الخالة إلّا برضا منهما فمن فعل فنکاحه باطل».

که سه احتمال برای مسئله ذکر شود:

احتمال اوّل: رضای باطنی مطلقاً کافی است، گرچه اظهار نشده باشد و زوج اطلاعی از آن نداشته باشد.

احتمال دوم: علم به رضایت کافی است، گرچه این رضایت اظهار نشده باشد.

احتمال سوم: نه رضایت باطنی به تنهایی کافی است و نه علم به رضایت، بلکه اذن معتبر باشد؛ زیرا شاید شارع، ادب در مقابل عمّه و خاله را که زوجهٔ اوّل است، لحاظ کرده و در نتیجه حتی علم به رضایت آنها هم کافی نباشد. نظیر این مطلب آن است که شخصی می‌داند اگر خانهٔ ارزان قیمت کسی را به چند برابر برای او بفروشد، حتماً راضی است، هرچند مالک، هیچ سخنی در این باره نگفته باشد، همین‌طور است علم به رضایت شخص به ازدواج با کسی که از هر جهت شایستگی دارد، اما رضایتش را اظهار نکرده است. در این دو مثال، علم به رضایت کافی نیست.[1]

البته روایاتی که «اذن» را معتبر دانسته‌اند به تنهایی احتمال سوم را متعین نمی‌کند؛ زیرا ممکن است اخذ اذن در موضوع روایات، جنبهٔ موضوعی محض (احتمال سوم) نداشته باشد، بلکه جنبه طریقی محض (که رضایت باطنی موضوع حکم باشد؛ یعنی احتمال اوّل) یا موضوعی طریقی (که رضایت منکشفه، موضوع حکم باشد؛ یعنی احتمال دوم) داشته باشد.

روایات، ظهور در هیچ‌یک از این محتملات ندارد؛ لذا باید به ادلهٔ دیگر رجوع کرد. مقتضای عمومات و قاعدهٔ مقتضی و مانع این است که هر کجا شک داریم، قائل به صحت شویم و فقط در فرض فقدان رضایت باطنی که منع شرعی آن ثابت شده است، ملتزم به بطلان شویم، نظیر تصرف در مال دیگری که اگر علم

---

۱. البته مراد این نیست که در فرض قبول احتمال سوم در مقام، نکتهٔ اعتبار اظهار رضایت، همان نکته‌ای باشد که در اعتبار اذن نسبت به فروش ملک دیگری یا ازدواج با فرد مطلوب وجود دارد؛ زیرا در دو نمونهٔ مطرح شده در کلام استاد ﷾ ممکن است به لحاظ منضبط نبودن احراز رضایت و مفاسد مترتّب بر آن، اذن (اظهار قبلی رضایت) معتبر دانسته شده باشد؛ ولی در مقام به نکتهٔ رعایت ادب و احترام نسبت به عمّه وَلو به صورت جزء السبب چنین حکمی جعل شده باشد. لذا تنظیر استاد ﷾ تنها از جهت اعتبار اذن و عدم کفایت مجرد رضای باطنی است و ناظر به حکمت تشریع آن نیست.

به رضایت داشته باشیم می‌توانیم در آن تصرف کنیم. در مقام، مناسبات حکم و موضوع اقتضا می‌کند که ممنوعیت ازدواج در چنین مواردی به سبب عدم مقتضی نباشد، بلکه به سبب وجود مانع باشد؛ یعنی به لحاظ تزاحم حقوق و مشکلاتی که ممکن است پیش بیاید، حقّی برای عمّه و خاله قرار داده شده؛ لذا اگر ندانستیم دایرهٔ مانع تا چه اندازه است و چه مقدار حقّ به عمّه و خاله داده شده، می‌توان قاعدهٔ مقتضی و مانع را تطبیق کرد و حکم به عدم مانع کرد. به بیانی دیگر، عقدی که متقوّم به رضایت زوجین است محقق شده، و مقتضی تحقق نکاح است؛ لکن احتمال می‌دهیم حقی برای عمّه قرار داده شده که جلوی این سبب را بگیرد؛ لذا طبق این قاعده حکم به عدم مانع می‌کنیم. مقتضای اصل عملی نیز همین است.

حکم رجوع عمّه و خاله از اذن، قبل عقد دوم

مسألة ۱۵: «إذا أذنت ثم رجعت و لم يبلغه الخبر فتزوّج لم يكفه الإذن السابق.»[۱]
مسألة ۱۶: «إذا رجعت عن الاذن بعد العقد لم يؤثّر فی البطلان.»[۲]

بر خلاف باب وکالت که اگر وکیل عزل شود اما قبل از رسیدن خبر عزل، تصرّفاتی انجام دهد، تصرفات او صحیح و نافذ است، در این مسئله، اطلاقات اقتضا می‌کند که رجوع از اذن سابق قبل از تحقق عقد، مؤثّر باشد و عقد باطل باشد، مثل اینکه مالک خانه اذن در سکونت بدهد و سپس از اذن خود منصرف شود، اما شخص مأذون بدون اطلاع از انصراف مالک، در آنجا ساکن شود، در چنین فرضی، هرچند شخص معذور است ولی مرتکب حرام واقعی شده است. در اینجا هم اذن سابق نمی‌تواند مصحّح عقد باشد؛ البته گاهی این رجوع از اذن، موجب ضرر بر زوج یا برادرزاده و خواهرزاده می‌شود ولی این امر، صحّت عقد را توجیه نخواهد کرد.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۵.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۶.

بررسی کفایت اذن عمّه و خاله در فرض غرور

مسألة ۱۷: «الظاهر كفاية إذنهما و إن كان عن غرور بأن وعدها أن يعطيها شيئا فرضيت ثمّ لم يف بوعده سواء كان بانيا على الوفاء حين العقد أم لا. نعم لو قيّدت الإذن بإعطاء شيء فتزوّج ثمّ لم يعط كشف عن بطلان الإذن و العقد و إن كان حين العقد بانيا على العمل به.»[1]

خلاصهٔ مسئله این است که معیار، اذن عمّه و خاله است، گرچه زوج او را فریب داده باشد و از او اذن گرفته باشد. اما اگر اذن او مقیّد باشد، بدون تحقّق قید، اذن و عقد باطل است.[2]

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۷.

۲. تفاوت صورت اوّل با صورت دوم این است که در صورت اوّل، وعده‌ای که زوج به زوجهٔ اوّل داده بود، داعی و انگیزه‌ساز برای زوجه بود تا رضایت به عقد دوم شوهر دهد؛ اما در صورت دوم، از ابتدا رضایت زوجه، رضایتی مقیّد بوده که با عدم تحقّق قید، مقیَّد، محقّق نخواهد شد.

به عبارت دیگر، صورت دوم، وحدت مطلوب است و مجموع قید (تحقّق شرط) و ذات مقیَّد (عقد دوم) متعلّق اذن زوجه است، نه اینکه هر کدام به تنهایی و مستقلاً متعلّق رضایت زوجه باشد؛ لذا تعبیر شرط در کلام استاد ﷾ به معنای شرط مصطلح نیست که در مقابل «قید» به کار می‌رود، بلکه مراد همان قید اصطلاحی است که حاکی از وحدت مطلوب است.

غیر قابل اسقاط بودن حقّ اذن عمّه و خاله

مسألة ۱۸: «الظاهر أنّ اعتبار اذنهما من باب الحكم الشرعي لا أن يكون لحقّ منهما فلا يسقط بالإسقاط.»[۱]

مقتضای اطلاقات این است که اعتبار اذن عمّه یا خاله از باب حقّ محض نیست که بتوان آن را اسقاط کرد، بلکه حکم شرعی است و در نتیجه غیر قابل اسقاط است؛ چون اطلاق ادله‌ای که اذن عمّه و خاله را معتبر می‌داند، شامل صورتی که عمّه و خاله حقّ خود را اسقاط نیز کردند، می‌شود؛ لذا بعد از اسقاط حقّ، هنوز اذن آنها معتبر است؛ یعنی اسقاط مؤثّر نبوده است.

شاید گفته شود اعتبار اذن عمّه و خاله به لحاظ تجلیل آنها است؛ لذا با اسقاط حقّ از سوی آنها، چنین حقی ساقط می‌شود.

اما پاسخ این است که چنین نکته‌ای اقتضا نمی‌کند که آن دو بتوانند نظر خود را غیر مؤثّر قرار دهند، نظیر اینکه احترام پدر، حقّی است که قابل اسقاط نیست و نکتهٔ احترام منشأ نمی‌شود که پدر بتواند این حقّ را اسقاط کند. در مقام، شاید شارع به لحاظ اینکه می‌خواهد نزاع و مشاجره رخ ندهد، چنین قانونی جعل کرده؛ لذا اسقاط حقّ اثری ندارد. علاوه اینکه روایت محمّد بن مسلم که «إجلالا للعمّة و الخالة»[۲] در آن آمده بود،

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۸.

۲. علل الشرائع، ج ۲، ص ۴۹۹، ح ۱: حدّثنا علی بن أحمد رحمه‌الله قال حدّثنا محمّد بن أبی عبد الله عن محمّد بن إسماعیل عن علی بن العبّاس عن عبد الرّحمن بن محمّد الأسدی عن أبی أیوب الخزّاز عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه‌السلام قال: «إنّما نهی رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله عن تزویج المرأة علی عمّتها و خالتها إجلالا للعمّة و الخالة فإذا أذنت فی ذلك فلا بأس».

سنداً ضعیف بود.[۱]

---

۱. با توجه به آنچه استاد ﷺ در این مقام مطرح کرده می‌توان گفت:
اوّلاً، معلوم نیست فقط به لحاظ احترام عمّه و خاله، اذن آنها معتبر شده است و روایت محمّد بن مسلم نیز با فرض قبول ظهور آن در انحصار علّت حکم در احترام عمّه و خاله، ضعیف السند است.
ثانیاً، حتی اگر تنها به لحاظ احترام عمّه و خاله چنین حکمی جعل شده باشد، سبب نمی‌شود که قائل به نفوذ اسقاط این حقّ شویم؛ زیرا مناسبات حکم و موضوع در حکم به سقوط چنین حقّی دخیل است، چنان‌که در احترام والدین نیز والدین نمی‌توانند این حقّ را اسقاط کنند. نظیر اینکه از حقوق مؤمن، این است که خوار نباشد، اما مؤمن حق ندارد از این حقّ خود صرف نظر کند و به عبارتی این حقّ، از سنخ حکم است نه حقّ محض.

بررسی الحاق عمّه و خالهٔ رضاعی زوجه به نسبی

یکی از فروع مسئلهٔ اعتبار اذن عمّه و خاله، این است که آیا اذن عمّه و خالهٔ رضاعی هم شرط است یا خیر؟[1] مرحوم نراقی در مستند این مسئله را متعرّض شده و در ادلهٔ تعمیم مناقشه کرده و سپس می‌فرماید: لکن ظاهر این است که مسئله اجماعی است.[2]

برای الحاق رضاع به نسب، به سه دلیل استدلال شده است.

دلیل اوّل (روایت «الرضاع لحمة کلحمة النسب») و ضعف سندی آن

دلیل اوّل، روایت ذیل است:

«الرضاع لحمة کلحمة النسب»[3]

چنین روایتی در بحار الأنوار، وسائل الشیعة، مستدرك الوسائل، چهارده کتاب اصلی عامّه[4] (که بر آنها فهرست نوشته‌اند)، کتب لغت همچون لسان العرب، نهایهٔ

---

۱. صاحب عروه صریحاً متعرّض فرض رضاع در مسئلهٔ ۹ نشده است و فقط متعرّض عدم فرق بین عقد دائم و موقّت و همچنین عدم فرق بین علم و جهل عمّه و خاله، و همچنین متعرّض فرض عکس یعنی تقدّم عقد بنت الأخ و بنت الأخت شده است؛ اما در مسئله ۲۴ (العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱) متعرّض رضاع شده و مفهوم کلام ایشان این است که در فرض تحقّق عنوان عمّه و خالهٔ رضاعی قبل از عقد با بنت الأخ و بنت الأختِ رضاعی، نیاز به اذن عمّه و خالهٔ رضاعی است: «إذا حصل بنتیّة الأخ أو الأخت بعد التزویج بالرضاع لم یبطل ...».

۲. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۱۸.

۳. ر.ک: روضة المتّقین، ج ۸، ص ۲۳۶؛ تفسیر الصافي، ج ۱، ص ۴۳۵.

۴. عمدهٔ این کتب عبارت‌اند از: موطأ الإمام مالك بن أنس، مسند الإمام الشافعي، مسند الإمام أحمد بن حنبل، سنن الدارمي، المنتقی لابن الجارود، صحیح ابن خزیمة، مستخرج أبي عوانة، شرح معاني الآثار للطحاوي، صحیح ابن حبان، سنن الدارقطني، مستدرك الحاکم.

ابن اثیر و مجمع البحرین که به روایات هم توجه دارند، نقل نشده است؛ بلکه این عبارت را تنها فقهایی همچون ابن حمزه[۱] نقل کرده‌اند. آنچه در روایت آمده عبارت «الولاء لحمة کلحمة النّسب»[۲] است که به بحث ارث و مسائل ولاء عتق، ولاء ضمان جریره و مانند آن مرتبط است.

در هر حال، 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 ادلّه‌ای که بر نسب، حکمی مترتّب کرده، حاکم است و بعضی از افراد را تنزیلاً داخل موضوع می‌کند مثل «الطواف صلاة»[۳] که در بعضی از روایات عامه آمده است. پس قهراً در مورد عمّه و خالهٔ رضاعی هم باید اذن آنها برای ازدواج با خواهرزاده و برادرزاده تحصیل شود. ولی این روایت معتبر نیست و نمی‌توان به آن استدلال کرد.[۴]

---

۱. الوسیلة، ص ۳۰۲؛ همچنین: جامع المقاصد، ج ۴، ص ۱۲۹؛ المهذّب البارع، ج ۳، ص ۲۳۶.
بلکه ظاهراً مستند مرحوم ابن حمزه در این تعبیر، همان روایت معروف «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» است، نه اینکه این تعبیر خودش روایت مستقلی باشد. البته برخی مانند شهید ثانی این تعبیر را به پیامبر ﷺ نسبت داده و ظاهراً سهوی از ایشان است (مسالك الأفهام، ج ۳، ص ۳۷۶).

۲. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۲۵۵، ح ۱۵۹: محمّد بن أحمد بن یحیی عن إبراهیم بن هاشم عن النّوفلی عن السّکونی عن جعفر عن أبیه علیهما السلام قال: قال النّبی ﷺ: «الولاء لحمة کلحمة النّسب لا تباع و لا توهب» (وسائل الشیعة، ج ۲۳، ص ۷۵، ح ۲).

۳. السنن الکبری (بیهقی)، ج ۵، ص ۱۳۸، ح ۹۲۹۳: وکذلك رواه عبد الله بن طاوس عن طاوس عن ابن عبّاس موقوفا أخبرنا أبو محمّد عبد الله بن یحیی بن عبد الجبّار ببغداد أخبرنا إسماعیل بن محمّد الصّفّار حدّثنا أحمد بن منصور حدّثنا عبد الرّزّاق أخبرنا معمر عن ابن طاوس عن أبیه عن ابن عبّاس قال: «الطّواف صلاة فأقلّوا فیه من الکلام»؛ المصنّف (صنعانی)، ج ۵، ص ۴۹۵: مسلم عن طاووس عن رجل قد أدرك النبی ﷺ أنّ النبی ﷺ قال: «إنّما الطواف صلاة فإذا طفتم فأقلّوا الکلام»؛ سنن الترمذیّ، ج ۳، ص ۱۹۱، ح ۹۶۰: حدّثنا قتیبة حدّثنا جریر عن عطاء بن السّائب عن طاوس عن ابن عبّاس أنّ النّبیّ ﷺ قال: «الطّواف حول البیت مثل الصّلاة إلاّ أنّکم تتکلّمون فیه فمن تکلّم فیه فلا یتکلّمنّ إلاّ بخیر».

۴. البته علاوه بر ضعف سندی، این روایت ضعف دلالی هم دارد.

دلیل دوم: روایت «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب»

دلیل دوم، روایت معروف ذیل است:

«یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب»[۱]

این خبر از طرق خاصّه، بسیار نقل شده[۲] و از نظر سند هم معتبر[۳] است؛ اما آیا به این روایت می‌شود تمسک کرد یا نه؟

بررسی ادلهٔ استعمال «ما یحرم» در کارهای حرام نه ذات زن

مرحوم آقای خوئی دو احتمال در این روایت مطرح کرده است:[۴]

احتمال اوّل: اینکه مراد از «ما» زن‌هایی باشد که از طریق نسب حرام می‌شوند؛ پس همان طوائف از زن‌ها در رضاع هم حرام است.

احتمال دوم: اینکه مراد از «ما» کارهایی است که در باب نسب حرام است؛ پس همان کارها در باب رضاع هم حرام است. مثلاً اگر ازدواج با مادر نسبی حرام است، ازدواج با مادر رضاعی نیز حرام است. اگر بیع مادر نسبی حرام است، در مادر رضاعی هم حرام است و هکذا.

---

۱. برای نمونه: الکافي، ج ۵، ص ۴۳۷، ح ۲: محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن محمّد بن إسماعیل عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصّبّاح الکنانی عن أبی عبد الله علیه السلام «أنّه سئل عن الرّضاع فقال: یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب»،(وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۷۱، ح ۳).

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۷۱، باب ۱: باب أنّه یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب.

در کتب عامّه نیز این روایت، نقل شده است. برای نمونه در صحیح بخاری (ج ۳، ص ۱۷۰، ح ۲۶۴۵) چنین آمده است: حدّثنا مسلم بن إبراهیم حدّثنا همام حدّثنا قتادة عن جابر بن زید عن ابن عباس رضی الله عنهما قال: قال النبی صلی الله علیه و آله فی بنت حمزة: «لا تحلّ لی، یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب، هی بنت أخی من الرضاعة».

۳. اکثر این روایات، صحیح هستند؛ ر.ک: وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۷۱، أبواب ما یحرم بالرّضاع، باب ۱: باب أنّه یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب، ح ۱ تا ۵؛ و ح ۷ تا ۹.

۴. استاد دام ظله: در سالی که در نجف بودیم، مرحوم آقای خوئی شب‌های ماه مبارک رمضان بحث رضاع را دنبال می‌کرد و من هم یک مقدار از آن مباحث را شرکت می‌کردم. مرحوم آقای خوئی در دو ماه رمضان از دو سال پیاپی [(۱۳۷۴ و ۱۳۷۵ قمری)] بحث رضاع را مطرح کرده است. [آنچه به عنوان کتاب «أحکام الرضاع فی فقه الشیعة» از تقریرات درس ایشان نوشته شده، حاصل این دو ماه رمضان است].

تقریب احتمال دوم: کلمه «ما» که در روایت آمده برای غیر ذوی العقول است؛ پس مراد از «ما» افعالی است که به وسیلهٔ نسب حرام است و این افعال به وسیلهٔ رضاع نیز حرام می‌شود.

ممکن است در مقام، تقریبی برای استدلال به روایت «یحرم من الرضاع ... .» ذکر شود که جمع بین دو خواهرِ نسبی حرام است، همچنین جمع بین عمّه و بنت الأخ نسبی و همچنین خاله و بنت الأخت نسبی حرام است؛ لذا اگر این جمع در باب رضاع هم واقع شود، همان حرمتی که در باب نسب است، در باب رضاع نیز هست، و مراد از «ما» در این مقام، طبق این احتمال، نکاح و تزویج است و می‌توان قائل به تعمیم شد.

مرحوم آقای خوئی احتمال دوم را برگزیده است؛ لذا ادلهٔ ایشان در ذیل بررسی می‌شود:

دلیل اوّل: لزوم کاربرد «مَن» در مورد زن (ذوی العقول)

دلیل اوّل ایشان این است که اگر مراد از «ما» زن‌ها باشد، آنها ذوی العقول هستند و باید کلمهٔ «مَن» برای آنها آورده شود.

اشکال: شواهد قرآنی و روایی استعمال «ما» در ذات نساء

اما این دلیل، قابل مناقشه است؛ زیرا کلمهٔ «ما» در قرآن کریم در همین باب نکاح، اطلاق بر ذوی العقول شده و از زن تعبیر به «ما» شده است، مثل:

﴿وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ ... .﴾[1]

﴿وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ النِّساءِ إِلَّا ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ... وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذٰلِكُمْ ...﴾[2] ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[3]

﴿وَ مَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَناتِ الْمُؤْمِناتِ فَمِنْ ما مَلَكَتْ

---

۱. النساء، ۲۲.

۲. توضیح بیشتر: با توجه به تقابل این آیه با آیهٔ ﴿حرّمت علیکم أمّهاتکم و بناتکم و ... .﴾ که پیش از آن ذکر شده و در آن حرمت به خود زنان نسبت داده شده، حلّیت را نیز باید به خود زنان متعلّق بدانیم. در مورد تعلّق حلّیت و حرمت به ذوات، پیش‌تر در بحث جواز نظر به محارم رضاعی توضیح داده شد و بیان شد که این دو واژه در اصل لغت به معنای احکام تکلیفی نیستند تا حتماً به افعال تعلّق گیرند.

۳. النساء، ۲۴.

أَيْمانُكُمْ مِنْ فَتَياتِكُمُ الْمُؤْمِناتِ﴾[۱]

وجه این تعبیر قرآنی چیست؟ یا به این سبب است که «ما» حقیقت در أعم از ذوی العقول و غیر ذوی العقول است (به معنای شیء)، یا شاید این تعبیری کنایی است، مثلاً شاید از آنجا که زن و مرد، هر یک به منزلهٔ لباس برای دیگری به شمار می‌آیند ﴿هُنَّ لِباسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ﴾[۲]، چنین تعبیری به‌کار رفته است، گویا شیئی است که دیگری مالک آن شده است.[۳] به هر حال، اطلاق «ما» در مورد زنان، شایع است.

در روایتی از عبدالرحمن بن أبی عبدالله از امام صادق علیه‌السلام چنین آمده است:

علی بن الحسن بن فضّال عن أیوب بن نوح عن حریز عن الفضیل بن یسار[۴] عن عبد الرّحمن بن أبی عبد الله عن أبی عبد الله علیه‌السلام قال:

---

۱. النساء، ۲۵.

۲. البقره، ۱۸۷.

۳. احتمال سومی که استاد رحمه‌الله در برخی مباحث (اسباب تحریم در نکاح، استیفاء عدد زوجات) مطرح کرده، این است که گاهی جنبهٔ ذوی‌العقول بودن زن لحاظ نشده، بلکه جنبهٔ مادی و جسمی زن لحاظ شده است. ایشان فرموده است: گاهی عنایت نسبت به تفهیم جنبهٔ ذوی العقول بودن شخص نیست، همان‌طور که دربارهٔ خدای تعالی در آیهٔ شریفه چنین تعبیر شده است: ﴿وَ السَّماءِ وَ ما بَناها وَ الْأَرْضِ وَ ما طَحاها وَ نَفْسٍ وَ ما سَوّاها﴾ (الشمس، ۵-۷)؛ زیرا عنایت به ذوی العقول بودن خالق آسمان و زمین نیست؛ بلکه عنایت به این است که آسمان و زمین و انسان‌ها علتی دارند که آن‌ها را خلق کرده است، نه اینکه این علت، چه خصوصیاتی دارد. در مقام هم عنایت به این نیست که موجودی که جزء محارم محسوب می‌شود، ذوی العقول است یا نه.

۴. توضیح بیشتر: در سند این روایت، چنین آمده است: حریز عن الفضیل بن یسار عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله عن أبی عبدالله علیه‌السلام (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۴، ح ۴۲)؛ ولی همین روایت با اختلاف اندکی در الفاظ از طریق حریز از فضیل بن یسار از امام صادق علیه‌السلام نقل شده است (کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۷۷، ح ۴۶۷۲؛ معاني الأخبار، ص ۲۱۴، ح ۱). به نظر می‌رسد که در سند اوّل، عبدالرحمن بن أبی عبدالله عطف بر فضیل بن یسار می‌باشد. حریز فراوان از عبدالرحمن بن أبی عبدالله مستقیماً نقل می‌کند و در برخی اسناد، حریز از فضیل و عبدالرحمن بن أبی عبدالله معطوفاً نقل کرده است؛ ر.ک: الکافي، ج ۵، ص ۲۷۹، ح ۴؛ و ج ۳، ص ۱۵۳، ح ۷.
به نظر می‌رسد -چنان‌که استاد رحمه‌الله در مباحث رضاع از کتاب نکاح (بررسی عدد معتبر رضعة) مطرح کرده است- عبد الرحمن در سند نبوده و در حاشیه آمده و در استنساخ‌های بعدی داخل متن شده باشد. مؤید این ادعا آن است که در نقل مرحوم صدوق، فضیل بی‌واسطه از امام علیه‌السلام روایت را نقل کرده

«لا یحرم من الرّضاع إلّا ما کان مجبورا قال: قلت و ما المجبور قال: أمّ مربّیة أو أمّ تربّی[1] أو ظئر تستأجر أو خادم[2] تشتری أو ما کان مثل ذلک موقوفا علیه[3]»[4]

«ما»، هم در صدر روایت (ما کان مجبورا) و هم در ذیل آن (ما کان مثل ذلک)، در مورد خود دایه به‌کار رفته است. بنابراین، کلمهٔ «ما» را نمی‌توان دلیل بر ارادهٔ افعال گرفت.[5]

است. در هر حال، در هیچ سندی معهود نیست که فضیل از عبد الرحمن روایتی را نقل کرده باشد، چنان‌که در حاشیهٔ تهذیب، استاد ﷾ این مطلب را بیان کرده است.

۱. ملاذ الأخیار، ج ۱۲، ص ۱۷۰.

۲. توضیح بیشتر: کلمه «خادم» اگر به معنای خادم دائمی باشد، در مذکر و مؤنث به لفظ واحد به‌کار برده می‌شود، همچون «حائض» که در مورد زن هم بدون تاء تأنیث به‌کار می‌رود، (برای نمونه: عن یعقوب بن شعیب عن أبي عبد الله ﷺ قال: «سألته عن الرّجل یکون له الخادم تخدمه فیقول: هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرّة فتأبق الأمة قبل أن یموت الرّجل بخمس سنین أو ستّة ثمّ یجدها ورثته أ لهم أن یستخدموها قدر ما أبقت قال: إذا مات الرّجل فقد عتقت» (الکافي، ج ۷، ص ۳۴، ح ۲۳)؛ 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 غلاما کان أو جاریة ... و هذه خادمنا لوجوبه (أی لدوام خدمته)، و هذه خادمتنا غدا» (کتاب العین، ج ۴، ص ۲۳۵). در لسان العرب آمده: «و فی حدیث فاطمة و علی ﷺ اسألی اباك خادما تقیك حرما أنت فیه؛ الخادم واحد الخدم و یقع علی الذکر و الأنثی لاجرائه مجری الاسماء غیر الماخوذة من الأفعال کحائض و عائق» و سپس عبارت کتاب العین را نیز نقل کرده است. (لسان العرب، ج ۱۲، ص ۱۶۶-۱۶۷).

۳. استاد ﷾: یعنی هر شخص دیگری که مانند این عدّه بر رضاع طفل، متوقف شده است.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۴، ح ۴۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۷۶، ح ۷.

۵. ممکن است اشکال شود که ظاهراً کلمهٔ «لایحرم» در این روایت از باب تفعیل بوده؛ بنابراین نمی‌توان برای روایت مورد بحث که در آن «یحرم» از باب ثلاثی مجرد و به معنای حرمت می‌باشد بدان استناد کرد. همچنین در برخی روایات دیگر هم نظیر همین اشکال وجود دارد، همچون روایت زراره از أبی عبدالله ﷺ: «سألته عن الرّضاع فقال لا یحرم من الرّضاع إلّا ما ارتضع من ثدی واحد حولین کاملین» (کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۷۷). «ما» در این روایت مصدریه بوده؛ بنابراین «ما ارتضع»، به معنای الارتضاع است که فاعل «لایحرم» از باب تفعیل است. به هر حال، احتمال مصدریه بودن «ما» نیز استناد به روایت را مخدوش می‌سازد. و همین‌طور در پاره‌ای از روایات دیگر، کلمهٔ «ما» در ارتضاع به کار رفته است: (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۱۷، ح ۱۸؛ و ص ۳۱۸، ح ۲۳؛ کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۷۷، ح ۴۶۷۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۷۸، ح ۱۳؛ و ص ۳۷۹، ح ۱۶و ۱۷؛ و ص ۳۸۷، ح ۱۰).

دلیل دوم: تطبیق «ما یحرم» بر بیع در روایت عبدالله بن سنان

دلیل دوم ایشان این است که در روایتی چنین آمده است:

عنه عن ابن سنان عن رجل عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «سئل و أنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاما مملوکا لها من لبنها حتّی فطمته هل لها أن تبیعه قال: فقال: لا هو ابنها من الرّضاعة حرم علیها بیعه و أکل ثمنه قال: ثمّ قال: أ لیس رسول الله صلی الله علیه و آله قال: یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب»[1]

امام علیه السلام به روایت «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» استشهاد می‌فرمایند، و چون بیع، از افعال است معنای روایت پیامبر صلی الله علیه و آله این است که افعالی که در مورد محارم نسبی حرام است در مورد محارم رضاعی نیز حرام است؛ بنابراین، از تطبیق بیع بر «ما یحرم» استفاده می‌شود که مراد از «ما» افعالی است که حرام است، اعم از بیع، نکاح و مانند آن.[2]

اما این اشکال وارد نیست. با قطع نظر از اینکه ممکن است گفته شود مصدریه بودن «ما» در مقام، صحیح نیست -زیرا طبق نظر برخی نحویون (شرح جمل الزجّاجيّ، ج ۲، ص ۴۸؛ و ج ۳، ص ۴۱) «ما» در کنار جملهٔ اسمیه اعم از جملاتی که با افعال ناقصه آغاز می‌شود، تأویل به مصدر نمی‌رود، یا موارد آن بسیار اندک است (ر.ک: شرح الرضيّ علی الکافیة، ج ۴، ص ۴۴۱) و در نتیجه ممکن است بگوییم خلاف ظاهر است- از جهت معنایی، مناسبت عرفی وجود ندارد؛ زیرا اگر مراد از «ما»، معنای مصدری (مجبور بودن زن) باشد، مجبور بودن زن، سبب حرمت نکاح نیست؛ بلکه شیر دادن او سبب است و اسناد تحریم به مجبور بودن زن خالی از تکلّف نیست. مؤید مدعای ما این است که در نقلی دیگر تحریم یا حرمان، به ذات زن نسبت داده شده است: محمّد بن علی بن محبوب عن محمّد بن الحسین عن محمّد بن سنان عن حریز عن الفضیل بن یسار عن أبی جعفر علیه السلام قال: «لا یحرّم من الرّضاع إلّا المجبورة أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات یروی الصّبی و ینام» (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۱۵، ح ۱۳).

۱. الکافي، ج ۵، ص ۴۴۶، ح ۱۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۰۵، ح ۱.

۲. أحکام الرضاع (خوئی)، ص ۲۶.

مرحوم آقای خوئی، علاوه بر روایت عبد الله بن سنان به روایت دیگری نیز تمسک کرده است. این روایت را ابی بصیر، ابو العباس (فضل بن عبد الملک البقباق) و عبید بن زراره، مشترکاً از امام صادق علیه السلام نقل کرده‌اند: أحمد بن محمّد بن عیسی عن محمّد بن عیسی عن ابن أبی عمیر عن أبان بن عثمان عن أبی بصیر و أبی العبّاس و عبید کلّهم عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «إذا ملك الرّجل والدیه أو أخته أو عمّته أو خالته أو بنت أخیه أو بنت أخته و ذکر أهل هذه الآیة من النّساء عتقوا جمیعا و یملك عمّه و ابن أخیه

اشکال: تطبیق «ما یحرم» در روایت بر ذات نساء

اما استفاده از این روایت نیز ناتمام است و با بررسی این روایت، اشکالش روشن می‌گردد:

توضیح مطلب:

این روایت با این سند که در کافی نقل شده، مرسله است، اما همین روایت در تهذیب بدون واسطه از ابن سنان نقل شده و مرسله نیست:

أحمد بن محمّد عن الحسن بن محبوب عن ابن سنان قال: «سئل أبو عبد الله علیه السلام و أنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتّى فطمته هل يحلّ لها بيعه قال: فقال: لا هو ابنها من الرّضاع حرم عليها بيعه و أكل ثمنه قال: ثمّ قال: أ ليس قد قال رسول الله صلی الله علیه و آله يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب»[1]

عنه عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتّى تفطمه يحلّ لها بيعه قال: لا حرام عليها ثمنه أ ليس قد قال رسول الله صلی الله علیه و آله يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب أ ليس قد صار ابنها فذهبت أكتبه فقال أبو عبد الله علیه السلام: و ليس مثل هذا يكتب»[2]

در این نقل اخیر، سائل، خود عبدالله بن سنان است، اما در روایت قبل که مراد از ابن سنان همان عبدالله بن سنان است[3] می‌گوید: از حضرت سؤال شد و من حاضر بودم. در ذیل نیز حضرت اجازهٔ کتابت این حدیث را ندادند. البته دربارهٔ اینکه چرا حضرت اجازه کتابت این حدیث را نداده‌اند، باید به کتب عامه مراجعه

و الخال و لا يملك أمّه من الرّضاعة و لا أخته و لا عمّته و لا خالته فإنّهنّ إذا ملكن عتقن و قال ما يحرم من النّسب فإنّه يحرم من الرّضاعة و قال: يملك الذّكور ما خلا والدا و ولدا و لا يملك من النّساء ذوات رحم محرّم قلت: و كيف يجرى فى الرّضاع قال: نعم يجرى فى الرّضاع مثل ذلك» (تهذيب الأحكام، ج ۸، ص ۲۴۳، ح ۱۱۰).

در هر حال، اشکال استاد دام ظله بر روایت ابن سنان، بر این روایت نیز وارد است و در نتیجهٔ بحث تأثیری ندارد.

۱. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۲۶، ح ۵۰؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۰۵، ح ۱.

۲. تهذيب الأحكام، ج ۸، ص ۲۴۴، ح ۱۱۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۳، ص ۲۲، ح ۳.

۳. ر.ک: کافی (دار الحدیث)، ج ۱۰، ص ۸۹۵.

شود؛[1] ولی به هر حال همین روایت در کتب حدیثی ما نوشته شده که نشان می‌دهد نهی از کتابت، نهی موسمی و به جهت خاصی بوده است. گفتنی است که خلیفهٔ اوّل و دوم نهی شدید از کتابت حدیث کرده بودند و روایت مجعولی هم نقل کرده بودند که پیامبر فرمودند: از من حدیث ننویسید و هر کس هم که نوشته آن را محو کند.

به هر حال، استدلال مرحوم آقای خوئی به این روایت است، ولی به نظر می‌رسد که این روایت دلیل نیست که «ما یحرم» ناظر به افعالی همچون بیع باشد؛ بلکه «ما یحرم» همان ذوات است و مراد این است که همان زنان، در رضاع نیز حرام می‌شوند. اما علت تطبیق حضرت که فرمودند: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» این است که این غلام، فرزند رضاعی خود او است، لذا فرمودند: مگر فرزند او نیست (أليس قد صار إبنها)؟! انسان، مالک فرزند خودش نمی‌شود تا او را بفروشد. پس حضرت با تمسّک به روایت، فرزند بودن غلام را اثبات می‌کند، سپس به کبرای مطویّه[2] و این ملازمه که شخص نمی‌تواند فرزند خود را بفروشد اعتماد

---

۱. ظاهراً مراد این است که محتمل است امام علیه‌السلام به جهت تقیه اجازهٔ کتابت نداده‌اند؛ اما در فقه عامّه مطلبی مخالف کلام امام علیه‌السلام یافت نشد؛ بلکه در فرعی مشابه فرع مطرح در روایت ابن سنان، تنزیل رضاع بر نسب مقبول عامه واقع شده است:

المحلّی بالآثار، ج ۸، ص ۱۹۲: «و من طريق عبد الرزّاق عن سفيان الثّوريّ عن منصور بن المعتمر عن الأعمش عن إبراهيم النّخعيّ عن علقمة: أنّ ابن مسعود مقت رجلا أراد أن يبيع جارية له أرضعت ولده. قال أبو محمّد: وما نعلم لهذا حجّة إلّا أنّ الحنفيّين، والمالكيّين والشّافعيّين: أصحاب قياس بزعمهم، فكان يلزمهم أن يقيسوا الأمّ من الرّضاع، والأب من الرّضاع، والولد من الرّضاع، والأخ من الرّضاع: على كلّ ذلك من النّسب، لا سيّما مع قول رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله: «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب» فهذا أصحّ من كلّ قياس قالوا به.»

المبسوط (سرخسی)، ج ۱۳، ص ۲۶۰: «... أن رجلا سأله [أي عبد الله بن مسعود] فقال: أبيع جارية لي قد أرضعت ولدي فقال: قل من يشتري أمّ ولدي وهذا لأنّ الرضاع والمصاهرة بمنزلة النسب في حرمة النكاح خاصة و أمّا الأحكام المتعلّقة بالقرابة سوى الحرمة لا يثبت شيء منها بالرضاع و المصاهرة قال: و لا بأس بالتفريق بين المملوكين الزوجين لأنه لا قرابة بينهما و على ذلك تنبني كراهية التفريق.»

مرحوم مجلسی اوّل (روضة المتّقین، ج ۶، ص ۲۸۰) دربارهٔ این روایت علاوه بر تقیه، احتمالات دیگری را مطرح کرده است: «كأنّه للتقية أو للوضوح أو لقلّته و لاينسى مثل هذا الى الذهاب الى داره».

۲. توضیح بیشتر: در روایات متعدد، به این کبرای مطویه تصریح شده است؛ برای نمونه:

وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۲۴۷، ح ۱: محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن أبي بصير و أبي العبّاس و عبيد كلّهم عن أبي عبد الله علیه‌السلام قال: «إذا

می‌کند و با توجه به کبرای مطویّه، حرمت بیع غلام را نتیجه‌گیری می‌کند؛ نه اینکه مراد از «ما یحرم»، حرمت بیع باشد.

اگر مراد از «ما یحرم» افعال باشد، بسیار مشکل است که گفته شود هر فعل حرامی که در نسب حرام شده، در باب رضاع هم حرام است؛ مثلاً گفته شود: حدیث «لیس بین الرّجل و ولده ربا»[1] والد و ولد رضاعی را هم شامل است؛ یا مثلاً گفته شود اگر مسافرت بدون اجازهٔ پدر و مادر حرام باشد، مسافرت بدون اجازهٔ والدین رضاعی نیز حرام است[2]؛ لذا معلوم نیست این مراد باشد و چنان‌که بیان

ملك الرّجل والديه أو أخته أو عمّته أو خالته أو بنت أخيه أو بنت أخته و ذكر أهل هذه الآية من النّساء عتقوا جميعا و يملك عمّه و ابن أخيه و ابن أخته و الخال و لا يملك أمّه من الرّضاعة و لا أخته و لا عمّته و لا خالته إذا ملكن عتقن و قال ما يحرم من النّسب فإنّه يحرم من الرّضاع و قال يملك الذّكور ما خلا والدا أو ولدا و لا يملك من النّساء ذات رحم محرّم قلت يجري في الرّضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرّضاع مثل ذلك.»

همچنین، ر.ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۴۷، باب ۴: «باب أنّ الرّجل لا يملك من يحرم عليه من الإناث بالنّسب و لا بالرّضاع و متى ملك إحداهنّ انعتقت عليه و يملك من عداهنّ سوى العمودين و أنّ المرأة تملك من عداهما».

۱. الكافي، ج ۵، ص ۱۴۷، ح ۱: حميد بن زياد عن الخشّاب عن ابن بقّاح عن معاذ بن ثابت عن عمرو بن جميع عن أبى عبد الله علیه‌السلام قال: «قال أمير المؤمنين علیه‌السلام ليس بين الرّجل و ولده ربا ... .» (وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۱۳۵، ح ۱).

۲. مرحوم آقای خوئی -طبق آنچه در تقریرات ایشان (أحكام الرضاع، ص ۲۷) آمده- فرموده است: مراد از روایت «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» حرمت افعالی است که فقط به جهت نسب بما هو هو -نه به جهت خصوصیات متقوّم به نسب- مترتّب است؛ لذا مثلاً کسی که از شیر هاشمی (صاحب لبن) ارتضاع کند حکم هاشمی را در حرمت زکات بر او ندارد: «و ربّما يتوهم في المقام أنّ لازم إطلاق الموصول في الجملة الشريفة من هذه الجهة ما لا يمكن الالتزام به من الأحكام، فإنّ لازمه أنّه إذا ارتضع غير هاشمي من لبن هاشمي أن تحرم على المرتضع الزكاة مع أنّه غير هاشمي، لأنّ حرمة الزكاة مترتّبة في الشريعة المقدّسة على الانتساب إلى هاشم، فيقوم الرضاع مقامه في هذه الجهة. و كذا لازمه أن يحرم الخمس على الهاشمي المرتضع من لبن غير الهاشمي إذا كان موضوع حرمة الخمس الانتساب إلى غير هاشم لا عدم الانتساب إلى هاشم. و كذا لازمه حرمة مباشرة ولد المسلم المرتضع من لبن كافر، حيث انّ ولد الكافر بحكم الكافر، و الرضاع يقوم مقام النسب. و لكن التوهّم المذكور يندفع بأنّ ظاهر الجملة الشريفة تنزيل الرضاع منزلة النسب بما هو نسب من دون نظر الى أيّة خصوصية من الخصوصيّات القائمة بالنسب، فهي ليست ناظرة إلى خصوصيات الأنساب بحيث يترتّب على الرضاع حكم كلّ نسب بما له من الخصوصيّات ليترتّب على ابن الكافر الرضاعي حكم ابن الكافر النسبي، و على غير

شد ظاهر روایات، همان ذات زن‌ها است نه افعال.

اثبات استعمال موصول «ما یحرم» در ذات نساء

لذا با لحاظ آنچه در ردّ بر دلیل اوّل و دوم بیان شد، می‌توان گفت مراد از «ما یحرم من النسب»، ذوات نساء است نه افعال؛ زیرا در برخی روایات، چنان‌که گذشت، موصول در «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» بر ذات زن تطبیق شده است،[1] علاوه اینکه در آیهٔ قرآن که محرّمات نسبی را متعرّض شده، تحریم را به خود زنان نسبت داده است: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهاتُكُمْ و... .﴾[2] بنابراین، «مایحرم من النسب» هم که ناظر به همین آیه است، ظهور در تعلّق حرمت به خود نساء پیدا می‌کند.[3]

بررسی شمول روایت نسبت به موارد تلفیق نسب و مصاهرت

حال آیا «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» شامل مواردی می‌شود که مرکّب از

الهاشمي المرتضع من لبن الهاشمي حكمه بما أنّه هاشمي، بل مفادها ليس إلّا حكما عاما بالإضافة الى جميع البشر، و هو تنزيل الرضاع منزلة النسب بما هو نسب لا بما هو نسب خاص، فهي تنزل الأمومة الرضاعيّة منزلة الأمومة النسبيّة في مالها من الأحكام التحريميّة، و هكذا سائر العناوين.»

اما استاد ﷺ معتقد است نمی‌توان حرمت افعالی را که به جهت نسب بما هو هو حرام است، با روایت «یحرم من الرضاع ... .» در فرض رضاع نیز ثابت کرد. در مثال ربا یا مسافرت بدون اذن والدین، حرمت این دو فعل مترتّب بر نسب بما هوهو -مانند پدر و فرزند بودن- است نه خصوصیات متقوّم به نسب (مانند هاشمی بودن).

۱. در روایات فراوانی -غیر از روایاتی که مربوط به تطبیق موصول در روایت رضاع است- متعلّق حرمت، خود زنان می‌باشد نه فعل مربوط به آنها همچون نکاح یا وطیء. برای نمونه: وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۲۱۰، ح ۱؛ و ص ۲۱۱، ح ۲؛ و ج ۲۰، ص ۳۹۱، ح ۱۰؛ و ص ۴۰۲، ح ۱؛ و ص ۴۱۷، ح ۱؛ و ص ۴۲۸، ح ۱و۲؛ و ص ۴۳۰، ح ۷؛ و ص ۴۴۴، ح ۱و۲؛ و ص ۴۴۵، ح ۶؛ و ص ۴۵۹، ح ۴و۵؛ و ص ۴۸۳، ح ۵؛ و ص ۴۸۴، ح ۷؛ و ص ۴۸۵، ح ۹و۱۰؛ و ص ۵۰۱، ح ۲و۴؛ و ص ۱۰۸، ح ۱؛ و ج ۲۱، ص ۱۵۳، ح ۱؛ و ج ۲۲، ص ۴۳، ح ۷؛ و ص ۶۶، ح ۱۶؛ و ص ۹۶، ح ۱۵؛ و ص ۲۵۰، ح ۳؛ و ص ۲۵۱، ح ۸؛ و ص ۳۰۳، ح ۱؛ و ج ۲۶، ص ۲۲۲، ح ۱.

۲. النساء، ۲۳.

۳. نظیر این مطلب در کلام مرحوم حاج شیخ عبد الکریم حائری نیز وجود دارد (کتاب النکاح (حائری)، ص ۳۱).

نسب و مصاهرت است؟[۱] مثلاً آیا مادرزن و ربیبهٔ رضاعی، همچون نسبیِ آن حرام ابد هستند؟ همچنین آیا أخت الزوجهٔ رضاعی همچون أخت الزوجهٔ نسبی، حرمت جمعی دارد؟ در نتیجه در مقام نیز این سؤال مطرح خواهد شد که آیا عمّه و خالهٔ رضاعی نیز مشمول حکم مسئله در مقام هستند و به عمّه و خالهٔ نسبی ملحق می‌شوند؟[۲]

کلام مرحوم نراقی: عدم اطلاق روایت نسبت به موارد تلفیق نسب و مصاهرت

مرحوم نراقی[۳] در بحث رضاع، تنها دلیل بر عمومیت مذکور را اجماع دانسته و بر استدلال به عموم این روایت نسبت به موارد فوق اشکال می‌کند، و این اشکال را به مرحوم سبزواری در کفایه[۴] نیز نسبت داده است.

اشکال ایشان این است که رابطهٔ امّ الزوجه با زوج، تلفیقی است از مصاهرت و نسب، و ظاهر «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» این است که اگر تنها نسب، منشأ تحریم شد، رضاع هم منشأ تحریم می‌شود و این قضیه ظهور در علیت تامه دارد. بنابراین اگر عناوین سبعهٔ محرّمه در نسب (مادر، دختر، خواهر، عمّه، خاله، دختر برادر، دختر خواهر) به سبب رضاع محقّق شد، حدیث «یحرم من الرضاع ... .» این موارد را شامل است؛ ولی اگر از این عناوین سبعه نبود، بلکه عناوین امّ الزوجهٔ رضاعی یا بنت الزوجهٔ رضاعی یا اخت الزوجهٔ رضاعی محقّق شود، دلیل، شامل این موارد نخواهد بود؛ زیرا ظهور دلیل، در علیّت تامه است و در این موارد، نسب، علّت تامه نیست؛ بلکه علت تحریم، تلفیقی بین نسب و مصاهرت است.

در مقام (عمّه و خالهٔ رضاعی) نیز مرحوم نراقی[۵] با اشاره به همین اشکال که در بحث رضاع مطرح کرده بود، نسبت به شمول این روایت نسبت به عمّه و خالهٔ

---

۱. بحث تفصیلی و مستوفی در این باره موکول به مباحث رضاع از مباحث آیندهٔ استاد ﷾ در کتاب نکاح است.

۲. توضیح بیشتر: بحث جاری، در خواهرزاده و برادرزادهٔ زوجه است نه خواهرزاده و برادرزادهٔ زوج، همچنین بحث در عمّه و خالهٔ زوجه است نه عمّه و خالهٔ مرد؛ بنابراین مصاهرت مطرح است.

۳. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۲۸۰-۲۸۱.

۴. کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۲۳.

۵. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۱۸-۳۱۹.

رضاعی مناقشه کرده است و البته افزوده است که ظاهراً الحاق عمّه و خالهٔ رضاعی به نسبی، اجماعی است.

اشکال بر مرحوم نراقی

اما کلام ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: تطبیق قاعده بر أخت الزوجهٔ رضاعی در روایت أبی عبید

اوّلاً، در روایت أبی عبیده[1] -چنان‌که خواهد آمد- قاعدهٔ عامّ تنزیل رضاع به منزله نسب، بر أخت‌الزوجهٔ رضاعی تطبیق شده است و نشان می‌دهد که قاعدهٔ تنزیل، تلفیق مصاهرت و نسب را هم شامل می‌شود.

اشکال دوم: مراد از «من النسب» اعمّ از نسب زوج و زوجه

ثانیاً، می‌توان استظهار کرد که مراد از «مایحرم» به تضییقی که ایشان فرموده نیست؛ زیرا اگر مراد از «من النسب»، انتساب به متزوّج (شوهر) باشد -به این معنا که افرادی که قرابت نسبی با متزوّج (مرد) دارند و ازدواج با آنها حرام است، اگر این قرابت با رضاع هم محقّق شود، مثل قرابت نسبی، حرام می‌شوند- در این صورت (با قطع نظر از صحیحهٔ أبی عبیده) أمّ‌الزوجه و بنت‌الزوجه و أخت‌الزوجه و مانند اینها از عموم روایت خارج می‌شوند و سبب این خروج این نیست که «من» ظهور در علیّت تامّهٔ نسب دارد در حالی که در اینجا تلفیق نسب و مصاهرت شده است، بلکه در این موارد منحصراً مصاهرت با شوهر در کار است؛ زیرا زوجه و دختر برادر زوجه یا عمّه و خالهٔ زوجه، هیچ‌یک با شوهر ارتباط نسبی ندارند. لذا حتی اگر علیّت تامه در نسب را هم معتبر ندانیم، باز هم مرحوم نراقی نمی‌تواند تنزیل در رضاع نسبت به أمّ الزوجه و مانند آن را ثابت کند؛ زیرا هیچ‌یک از این افراد، رابطهٔ مرکّب از نسب و مصاهرت با شوهر ندارند.

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۳، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۸: الحسین بن سعید عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن أبی عبیدة الحذّاء قال سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: «لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها و لا علی أختها من الرّضاعة» و قال إنّ علیّا علیه السلام ذکر لرسول الله صلی الله علیه و آله بنت حمزة فقال رسول الله صلی الله علیه و آله أ ما علمت أنّها بنت أخي من الرّضاعة و کان رسول الله صلی الله علیه و آله و عمّه حمزة رضی الله عنه قد رضعا من امرأة».

اما اگر مراد از «من النسب» این باشد که زن‌هایی که انتساب، منشأ حرمت آنها شده است، چه انتساب به خود شوهر و چه انتساب به اشخاص دیگری مثل زن (همچون أمّ‌الزوجه که أمّ نسبی زوجه است و از طریق نسب با زوجه ارتباط دارد هرچند نسبت به شوهر، این ارتباط مادرزن، مصاهرتی است)، قهراً روایت «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» شامل أمّ‌الزوجه و مانند آن هم می‌گردد و به نظر می‌رسد ظهور روایتِ «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» همین معنای اخیر است و صحیحهٔ أبی عبیده نیز شاهد بر این استظهار است. علّت تطبیق روایتِ «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» بر أخت الزوجه در ذیل صحیحهٔ أبی عبیده، همین نکته است که هرچند أخت الزوجه با خود شخص رابطهٔ مصاهرتی دارد ولی به هر حال، خواهر نسبی زوجه است و همین امر منشأ حرمت جمعی وی گشته است.

عدم اطلاق روایت نسبت به مقام

خلاصه از ناحیهٔ اشکال صاحب مستند، اشکالی در شمول حکم حرمت نسبت به عمّه و خالهٔ رضاعی نیست؛ ولی آیا اساساً خود روایت، اطلاق نسبت به مقام (ازدواج با عمّه و خالهٔ رضاعی زوجه) دارد یا خیر؟ به نظر ما اطلاق روایت «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» نسبت به بحث جاری، محلّ تأمل است و ظهور اطمینان‌آوری ندارد؛ زیرا ما ظهوری را حجّت می‌دانیم که اطمینان‌آور باشد.[1]

توضیح مطلب:

بیان شد که مراد از «ما» ذوات است نه افعال؛ لذا در مورد معنای «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» سه احتمال وجود دارد:

احتمال اوّل: مراد این است که هر کدام از زنانی که در نسب حرام ابدی هستند و حرمت به نحو مطلق دارند مثل مادر و خواهر، اگر با رضاع نیز این عناوین محقّق شد، آنها نیز حرام هستند.

احتمال دوم: مراد از «ما یحرم من النسب» تمامی زنانی است که حرمت

---

۱. تفصیل دربارهٔ این مبنای استاد ﷾ موکول به مقالات اصولی مستفاد از مباحث ایشان است.

آنها در نسب با وجود بقاء عنوان باقی است و اذن و عدم اذن در این حرمت تأثیر ندارد، حال چه حرام ابدی باشند مثل مادر و دختر و چه حرام جمعی باشد مثل خواهرزن.

احتمال سوم: مراد از «ما یحرم من النسب» اوسع از احتمال دوم است و حتی شامل مواردی است که حرمت ازدواج با آنها به لحاظ عدم اذن و رضایت آنهاست[1] مثل ازدواج با برادرزاده و خواهرزاده زوجه در صورت عدم رضایت زوجه (عمّه و خاله).

به نظر ما حدیث شریف «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» ظهور روشن در احتمال سوم ندارد؛ بنابراین، حکم مواردی مثل مقام را که با اخذ رضایت، قطعاً حرمت مرتفع می‌گردد، نمی‌توان از این حدیث استفاده کرد. البته با توجه به صحیحهٔ أبی عبیده «لا تنکح المرأة ... و لا علی أختها من الرّضاعة»[2] می‌فهمیم که مفاد حدیث شریف، اوسع از احتمال اوّل است؛ ولی شمول حدیث نسبت به موارد

---

۱. توضیح بیشتر: ممکن است اشکال شود که عنوان رضایت و عدم رضایت و اذن همچون عنوان «أخت الزوجه» از عناوین عرضی قابل زوال می‌باشد، پس چه فرقی بین آنها وجود دارد که به عنوان دو قسم مختلف از آنها یاد شده است؟

پاسخ این است که هرچند این دو عنوان هر دو از عناوین عرضی هستند، ولی با هم در زوال و عدم زوال تفاوت دارند. عنوان أخت الزوجه از ثبات بیشتری برخوردار است، و نوعاً از بین نمی‌رود؛ ولی در عنوان رضایت و عدم رضایت چنین غلبهٔ نوعی وجود ندارد. استاد ﷾ این دو را به مفاد صفت مشبهه و اسم فاعل تنظیر کرده که در اوّلی استمرار وجود دارد ولی در دومی چنین امری دیده نمی‌شود.

از سوی دیگر عنوان أخت‌الزوجه وصف حقیقی خودش می‌باشد؛ ولی عنوان اذن و عدم اذن، در واقع بر عمّه و خاله عارض می‌گردد و صفت حقیقی آن دو نیست و اتصاف برادرزاده و خواهرزاده به این وصف بالعرض می‌باشد.

البته عنوان أخت‌الزوجه از عناوین اعتباری است و همچون عناوین تکوینی ثبوت عینی ندارد؛ ولی به هر حال، عناوین اعتباری در ظرف اعتبار، ثبوت مناسب خود را دارد و موصوف به این عناوین، خود أخت الزوجه می‌باشد؛ ولی عنوان اذن و عدم اذن را هرچند می‌توان عنوان تکوینی به شمار آورد، ولی معروض حقیقی این وصف، عمّه و خاله هستند، ولی عقل انسان، از این وصف حقیقی، وصف «مأذون العقد بودن» را انتزاع کرده، آن را بر برادرزاده و خواهرزاده حمل می‌کند؛ پس بین این دو عنوان تفاوت جوهری وجود دارد.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۳، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۸.

احتمال سوم، استفاده نمی‌شود؛ پس ما دلیلی بر شمول حکم نسبت به عمّه و خالهٔ رضاعی نداریم.

به عبارت دیگر:

در ﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهاتُكُمْ و ... .﴾ برخی[1] قائل به تقدیر شده و گفته‌اند: «وطی مادر»، یا «استمتاع از مادر» حرام شده است؛ یعنی به مجاز در حذف قائل شده‌اند؛ ولی طبق تحقیق، هیچ حذفی در کار نیست. ﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ﴾ یعنی شما از چنین زن‌هایی محروم هستید، مثل «حرمان الزوجة من العقار» که به معنای محروم بودن زوجه از ارث زمین است؛ لذا حرمان از ذوات، عبارت از محروم شدن از انتفاع به آن‌ها است و تقدیری در کار نیست. «ما از این میوه محروم هستیم» یعنی نمی‌توانیم آن را بخوریم، نه اینکه «خوردن» در تقدیر باشد. ﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهاتُكُمْ﴾ یعنی از خود مادرها محروم هستید. حرمان در باب نکاح، همان حرمان از استمتاعات شهوانی است، حرمانی که از شیء وجود دارد مراتب دارد؛ گاهی حتی بالقوّه محروم است و گاهی بالقوّه محروم نیست ولی بالفعل محروم است. از مادر اساساً و بالقوّه محروم است و جواز استمتاع به هیچ نحو وجود ندارد، ولی گاهی فقط بالفعل محروم است نه بالقوّه، مانند اموال مردم که نسبت به آن یک نحوه حرمانی برای شما وجود دارد و یک نحوه جوازی هم وجود دارد. جواز بالقوّه یعنی اگر شما مالک را راضی کنید می‌توانید تصرف کنید ولی بالفعل محرومید. در مواردی هم که بالقوّه جایز است، گاهی قوّهٔ بعید است و گاهی قوّهٔ قریب، مثلاً مرد می‌تواند با اجنبیه با اذن او ازدواج کند و از او منتفع شود، و این قوّه‌ای است قریب به فعلیت. گاهی نیز قوّه بعید از فعلیت است که آن هم مراتب دارد، مثلاً علاوه بر اینکه اذن اجنبیه معتبر است، اذن افراد دیگر هم در ازدواج او معتبر است، این شخص هم ازدواج با او بالقوّه جایز است، ولی چند اذن اگر ضمیمه شود فعلیت پیدا می‌کند. فرض کنید دختر باکره، هم اذن خودش و هم اذن پدرش معتبر است، این زن مثل مادر

---

۱. برای نمونه:

کنز العرفان، ج ۲، ص ۱۸۰؛ البحر المحیط في التفسیر، ج ۳، ص ۵۷۷.

همچنین ر.ک: مسالك الأفهام، ج ۱۲، ص ۵۹.

نیست که بالقوّه انتفاع از او جایز نباشد؛ ولی یک قوّه‌ای است که هم خودش و هم پدرش باید اذن دهند. حال اگر این دختر، خواهر زوجهٔ مرد باشد، بالقوّه بودن جواز نسبت به ازدواج با او، در حدّی است که بعیدتر از فرض قبل است؛ زیرا علاوه بر اذن دختر و پدرش، طلاق زوجهٔ فعلی و حتی گاهی سپری شدن عدّه -در فرض رجعی بودن طلاق- نیز نیاز است و الا ازدواج، بالفعل جایز نخواهد بود.

حال مراد از موصول «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» چه کسی است؟ آیا مراد کسانی هستند که نه بالقوه و نه بالفعل هیچ گونه تمتع از آنها جائز نیست، مثل مادر و اکثر اشخاصی که در آیه شریفه مطرح شده‌اند؟ اگر چنین باشد، فقط موارد حرمت ذاتی مقصود خواهد بود در حالی که به‌نظر می‌رسد این روایت به چنین مواردی اختصاص ندارد؛ لذا در روایت أبی عبیده[1]، أخت الزوجه که نَسَبیِ آن حرام است، رضاعیِ آن هم حرام شده و مصداق روایت قلمداد شده است، با اینکه أخت الزوجه بالقوّه جواز تمتع دارد؛ اما اجنبیه‌ای که شرط انتفاع از او، استیذان از عمّه و خالهٔ اوست، معلوم نیست که مشمول روایت باشد؛ لذا نمی‌توان گفت اگر زنی عمّهٔ رضاعی دارد، برای ازدواج با او باید از عمّهٔ رضاعی استیذان شود؛ ولی می‌توان أخت الزوجه را مشمول حدیث دانست.

نتیجهٔ مطالب فوق این است که در روایت مذکور، مراد از مواردی که انسان از ازدواج با آنها محروم است، آن محرّماتی است که به هیچ عنوان حتی با اذن و رضایت کسی حلال نمی‌شود، و به عبارت دیگر، این روایت ناظر به محرّماتی است که امر تحلیل آن در اختیار کسی نیست. از آنجا که استیذان از عمّه، از قبیل استیذان از اجنبیه یا پدرش است، مشمول حدیث نخواهد بود.

دلیل سوم: صحیحهٔ أبی عبیده حذّاء

دلیل سوم برای الحاق عمّه و خالهٔ رضاعی به نسبی، روایت أبی عبیده است:

الحسین بن سعید عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن أبی عبیدة الحذّاء قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: «لا تنکح المرأة

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۳، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۸.

علی عمّتها و لا علی خالتها و لا علی أختها من الرّضاعة»[1]

از این روایت حکم جمع بین أختین در جایی که أخت رضاعی باشد استفاده می‌شود؛ اما آیا حکم عمّه و خالهٔ رضاعی هم از این روایت استفاده می‌شود؟

مرحوم شیخ حسن کاشف الغطاء در انوار الفقاهه[2]، حرمت جمع بین عمّهٔ رضاعی و برادرزادهٔ رضاعی را منصوص دانسته و ظاهراً قید «من الرّضاعة» را برای هر سه فقره دانسته است. گویا ایشان از روایت چنین فهمیده که امام علیه‌السلام فرموده است: «لاتنکح المرأة علی عمّتها من الرضاعة و لا علی خالتها من الرضاعة و لا علی أختها من الرضاعة».

اشکالات دلیل سوم

دو اشکال بر این استدلال ممکن است وارد شود:

اشکال اوّل: ظهور قید «من الرضاعة» در عدم الحاق عمّه و خالهٔ نسبی به رضاعی

اشکال اوّل این است که به حسب متفاهم عرفی، قید «من الرّضاعة» ظهور در رجوع به فقرات ندارد و اگر غرض گوینده این باشد که قید را به همه برگرداند، عرفاً باید چنین تعبیر کند: «لا تنکح المرأة علی عمّتها من الرّضاعة و لا علی خالتها و لا علی أختها». اینکه بگوییم این روایت، متعرّض عمّه و خالهٔ رضاعی شده و حکم عمّه و خالهٔ نسبی با اولویت استفاده می‌شود، خلاف ظاهر روایت است؛ بنابراین، روایت مجمل است و دلیل بر شمول نیست؛ بلکه می‌توان گفت قید «من الرّضاعة» تنها به «أختها» باز می‌گردد، و طبق این برداشت، ممکن است گفته شود که ازدواج با بنت الأخ و بنت الأختِ عمّه و خالهٔ رضاعی اشکالی ندارد.

پاسخ: انکار ظهور فوق طبق ذیل روایت أبی عبیده

اما با لحاظ ذیلی که در این روایت وجود دارد و در بابی دیگر غیر از باب مربوط به

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۳، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۸.

۲. أنوار الفقاهة، کتاب النکاح، ص ۹۰.

عمّه و خالهٔ رضاعی نقل شده، این روایت ظهور در عدم الحاق عمّه و خالهٔ رضاعی به نسبی ندارد.

توضیح مطلب: این روایت در جامع‌الاحادیث در باب مربوط به ازدواج با بنت الأخ و بنت الأخت به همین نحو نقل شده است؛ اما در باب دیگری همراه با اضافه‌ای در ذیل آن نقل شده[1] که در کیفیت استفاده از روایت، اثر می‌گذارد:

> محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن عليّ بن رئاب عن أبي عبيدة قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على أختها من الرّضاعة و قال: إنّ عليّا عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه و آله ابنة حمزة فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: أما علمت أنّها ابنة أخي من الرّضاعة و كان رسول الله صلى الله عليه و آله و عمّه حمزة عليه السلام قد رضعا من امرأة.»[2]

این اضافه در ذیل، در بعضی روایات دیگر[3] نیز نقل شده است. امیرالمؤمنین علیه السلام

---

۱. در تهذیب این ذیل در «باب نكاح المرأة و عمّتها و خالتها و ما يحرم من ذلك و ما لا يحرم» نقل نشده، و در جامع أحاديث الشيعة (ج ۲۰، ص ۴۹۸-۵۰۱) نیز در «أبواب ما يحرم بالتزويج والملك والطلاق والزناء واللواط واللعان والإفضاء وما يناسبها»، باب ۲۵: «باب أنّ المرأة لا تزوّج على عمّتها وخالتها نسبا ورضاعا إلّا بإذنهما ويجوز العكس»، نیامده است.

در تهذیب در «باب من أحلّ الله نكاحه من النساء و حرّم منهنّ في شرع الإسلام»، ح ۶۵، و در جامع الاحادیث، در «أبواب ما يحرم بالنسب والرضاع»، باب ۴: «باب أنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، ح ۲۰ صدر و ذیل در کنار هم نقل شده است.

در وسائل (ج ۲۰، ص ۴۸۷-۴۹۰) نیز نه تنها این ذیل در باب ۳۰ (باب عدم جواز تزويج بنت الأخ على عمّتها و بنت الأخت على خالتها نسبا و رضاعا إلّا بإذنهما فإن فعل بطل و يجوز العكس بغير إذن) نیامده است، در ابواب دیگر هم این ذیل، در کنار صدر روایت نقل نشده؛ بلکه یا صدر روایت به تنهایی آمده است، یا ذیل روایت بدون ذکر صدر آن نقل شده است.

مرحوم کلینی در کافی (ج ۵، ص ۴۴۴- ۴۴۷) این روایت را فقط یک بار و تنها در باب «نوادر في الرّضاع» و آن هم به صورت مجموع صدر و ذیل باهم آورده است؛ اما این روایت را نه صدر و نه ذیلش را در «باب المرأة تزوّج على عمّتها أو خالتها» نقل نکرده است (الكافي، ج ۵، ص ۴۲۴).

۲. الكافي، ج ۵، ص ۴۴۵، ح ۱۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۳۹۶، ح ۶.

۳. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۴۰، ح ۹۰۰: وَ عن علي (صلوات الله عليه) أنّه قال: «قلت لرسول الله صلى الله عليه و آله يا رسول الله ما بالك تتزوّج من قريش و تدعنا فقال أ و عندكم شيء قلت نعم ابنة حمزة قال إنّها لا تحلّ لي

به پیامبر صلی الله علیه و آله عرض می‌کنند: چرا دختر از قریش می‌گیرید، در بنی‌هاشم نیز دختر هست، دختر حمزه از بنی‌هاشم است، حضرت می‌فرمایند: حمزه با من برادر رضاعی است؛ بنابراین، ازدواج با دختر برادر رضاعی حرام است. ارتباط این ذیل با صدر را چگونه می‌توان تبیین کرد؟ در صدر، سخن از عدم جواز ازدواج خواهر رضاعی زوجه است و در ذیل، سخن از عدم جواز تزویج برادرزادهٔ رضاعی، و به حسب ظاهر این دو با هم ارتباطی ندارند. ارتباط این دو را این‌گونه می‌توان تبیین کرد که امام علیه السلام مورد صدر را از مصادیق قاعدهٔ عامّ تنزیل رضاع به منزله نسب می‌دانند و برای روشن ساختن این قاعدهٔ عام به روایت نبوی تمسک کرده‌اند که در آن این قاعده به عنوان یک کبرای مطویّه، مستند حکم قرار گرفته است.

پس باید «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» را به گونه‌ای تفسیر کنیم که حرمت جمع بین دو خواهر رضاعی[1] را در بربگیرد[2]، به علاوه ظهور روایت در اینکه عمّه و خالهٔ رضاعی ملحق به نسبی نیست از بین می‌رود؛ زیرا کلام امام علیه السلام مبتنی بر حدیث معروفِ «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» است و باید بررسی شود که آیا این حدیث شامل عمّه و خالهٔ رضاعی نیز می‌شود یا نه؟

هی ابنة أخی من الرّضاعة و یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب».

۱. توضیح کلام استاد دام ظله: مراد این است که لااقل یکی از دو خواهر به جهت رضاع این عنوان را پیدا کرده‌اند؛ بنابراین، اگر دو دختر هر دو از شیر یک مادر خورده باشند، داخل در این عنوان هستند.

۲. این اشکال ممکن است مطرح شود که شاید ذیل روایت، ادامهٔ صدر نباشد بلکه جمع بین دو روایت باشد و در نتیجه نتوان با لحاظ ذیل، صدر را تفسیر کرد و لااقلّ روایاتی که مشتمل بر ذیل نیست ظهورش حفظ می‌شود. اما پاسخ این است که اگر روایت «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» -هرچند با ضمیمه شدن به صدر روایت أبی عبیده- ظهور در عمومیت نسبت به عمّه و خالهٔ رضاعی داشته باشد، چه صدر و ذیل، دو روایت جدا از هم بوده و تلفیق رخ داده باشد و چه یک روایت بوده و تقطیع رخ داده باشد، در هر حال، علم اجمالی به تحقّق خطا وجود دارد.

توضیح مطلب: اگر صدر و ذیل، دو روایت باشد و ظهور صدر در عدم الحاق عمّه و خالهٔ رضاعی باشد، تلفیق صدر و ذیل، مانع ظهور صدر می‌شود و اگر صدر و ذیل، یک روایت باشد، تقطیع صدر از ذیل که در برخی منابع رخ داده است، موجب تغییر ظهور صدر می‌شود. در جایی که علم اجمالی به چنین تقطیع یا تلفیقی وجود دارد، اصل عدم خطا جاری نیست؛ بنابراین، روایاتی که ذیل را دارا نیست، قابل تمسک نیست و باید روایت مفادِ «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» مستقلاً لحاظ شود.

اشکال دوم: ظهور روایت در تطبیق «ما یحرم من الرضاع ... .» و عدم اطلاق آن

با توجه به مطلب فوق، اشکال دیگر بر استدلال به روایت أبی عبیده این است که نمی‌توان به اطلاق «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» تمسک کرد و ازدواج با بنت‌الأخ یا بنت‌الأخت رضاعی زوجه را ملحق به مورد نسبی آن کرد؛ زیرا چنان‌که در بررسی آن بیان شد، مراد از مواردی که انسان از ازدواج با آنها محروم است، آن محرّماتی است که به هیچ عنوان حتی با اذن و رضایت کسی حلال نمی‌شود.

نظر مختار: عدم الحاق رضاع به نَسَب در مقام

بنابراین الحاق عمّه و خالهٔ رضاعی به عمّه و خالهٔ نسبی مشکل است. نه روایت «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» و نه صحیحهٔ أبی عبیده حذّاء چنین دلالتی ندارد.

لذا اینکه مرحوم سید در مسائل آتی[1] فرموده است که اگر عنوان بنت رضاعی بعد از عقد با بنت الأخ محقق شود، موجب نشر حرمت نیست و مفهومش این است که اگر قبل از عقد باشد، موجب نشر حرمت است، ناتمام است و حکم قبل عقد، مانند بعد عقد است و موجب نشر حرمت نیست و احتیاج به استیذان از عمّهٔ رضاعی نیست، همان‌طور که اذن پدر رضاعی دختر باکره نیز معتبر نیست.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، مسئلة ۲۴.



شرط اذن عقد خواهرزاده یا برادرزادهٔ زوجه در ضمن عقد زوجه

مسألة ۱۹: «إذا اشترط فی عقد العمّة أو الخالة إذنهما فی تزویج بنت الأخ أو الأخت ثمّ لم تأذنا عصیانا منهما فی العمل بالشرط لم یصحّ العقد علی إحدی البنتین و هل له إجبارهما فی الإذن وجهان. نعم إذا اشترط علیهما فی ضمن عقدهما أن یکون له العقد علی ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر الصحّة و إن أظهرتا الکراهة بعد هذا.»[1]

شرط اذن در مقام گاهی به نحو شرط فعل است و گاهی به نحو شرط نتیجه است؛ یعنی گاهی در عقد عمّه، مرد چنین شرط می‌کند: «با تو ازدواج می‌کنم به شرط اینکه اذن دهی پس از تو با برادرزادهٔ تو ازدواج کنم» که این شرط فعل (شرط اذن دادن) است، و گاهی مرد چنین شرط می‌کند: «با تو ازدواج می‌کنم به شرط اینکه مأذون باشم»؛ یعنی نتیجهٔ «اذن دادن» که «مأذون بودن» و «حقّ ازدواج» است شرط شود، نه اینکه «اذن دادن» که فعلی از افعال است شرط شده باشد.

قسم اوّل: شرط فعل

اگر به نحو شرط فعل، شرط اذن شود، امّا زوجهٔ اوّل (عمّه یا خاله) عصیاناً از عمل به شرط (اذن دادن به شوهر) خودداری کند، عقد بنت الأخ و بنت الأخت صحیح نخواهد بود، گرچه عدم اذن زوجهٔ اوّل، معصیت و خلاف شرع است، ولی لزوم تشریعی اجازه، عقد را تصحیح نمی‌کند؛ بلکه صحّت 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.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۰، م ۱۹.

جواز اجبار زن بر اذن به دلیل حق بودن شروط

حال آیا در فرضی که شرط مذکور، شرط فعل باشد، مرد حق اجبار زن را بر عمل به شرط دارد؟ این مسئله مبتنی بر این است که آیا به طور کلّی 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 حقّی است از حقوق، و لزوم شرعی وفاء به آن به تبع حقّ بودنِ شرط و برای تحقّق آن است؟

در صورتی که شرط را حکمی از احکام بدانیم، چنانچه مشروط علیه از انجام آن خودداری کند، مشروط له نمی‌تواند به عنوان احقاق حق خود، وی را ملزم به عمل به شرط کند؛ زیرا عمل به شرط، تنها یک واجب الهی مثل نماز و روزه و زکات است که از سوی «مشروط علیه» اطاعت نشده است، و جنبهٔ حقوقی ندارد.

امّا اگر شروط در باب معاملات را همان‌گونه که بنای عقلاء نیز بر آن است، از حقوق به حساب آوریم، مشروط له برای استیفاء حق خویش می‌تواند مشروط علیه را مجبور به انجام آن کند.

در معاملاتِ رایج نیز وقتی چیزی را به عنوان شرط قرار می‌دهند و مثلاً کالایی را با شرط مخصوصی خرید و فروش می‌کنند، عمل به شرط را جزء حقوق «مشروط له» دانسته، و حق الزام «مشروط علیه» بر ایجاد آن شرط را برای «مشروط له» محفوظ می‌دانند.

اما ثمرهٔ فوق را برخی منکر شده‌اند؛ لذا در ادامه، به صورت تفصیلی‌تر، ثمرهٔ حق یا حکم بودن «شرط فعل» بررسی می‌شود.

بررسی ثمرهٔ «حق بودن شرط» در اجبار زن

ابتدا ثمرهٔ این امر در جواز اجبار زن بررسی می‌شود.

ادعای عدم ثمره به لحاظ وجوب نهی از منکر

مرحوم آقای حکیم[1] مدعی شده که از این جهت ثمره‌ای مترتب نیست و در هر حال، مرد حقّ اجبار زن را دارد.

ایشان فرموده است: وقتی طرفین معامله با هم شرطی می‌کنند، یا این شرط

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۳.

موجب می‌شود که حقّی برای مشروط له ثابت شود، یا اینکه اصلاً به سبب شرط، حقّی برای مشروط له پیدا نمی‌شود و همانا عمل به شرط، حکمی است تکلیفی که شارع به آن امر نموده است.

البته اگر حقی برای مشروط له ایجاد شود، یا به این نحو است که خود مشروط له انشاء حقّ می‌کند (حقّ مالکی) که ظاهراً مراد مرحوم آقای حکیم همین است،[1] یا شارع مقدس به سبب تعهدی که طرفین داده‌اند حقّی را برای مشروط له قائل شده است (حقّ شرعی).[2] اگر قائل شویم که معنای شرط، ایجاد حقّ است برای مشروط له (چه حقّ مالکی و چه حقّ شرعی)، نتیجهٔ آن این می‌شود که مشروط له از باب اینکه حق دارد، می‌تواند اجبار کند، و اگر قائل شدیم که شرط، موجب اثبات حق نمی‌شود بلکه محض التزام به اذن است و هرچند از این ناحیه حقّ اجبار ندارد، ولی از باب نهی از منکر می‌تواند اجبار کند. پس فرقی نمی‌کند شرط را منشأ حق بدانیم یا منشأ تکلیف محض، در هر دو صورت اجبار عمّه و خاله بر اذن جایز است. مرحوم آقای خوئی[3] نیز نظیر این مطلب را قائل شده است.

به نظر ما، اجبار به مناط ثبوت حقّ یا اجبار به مناط نهی از منکر از لحاظ سعه و ضیق یکسان نیست و این مطلبی است که در کلام آقای حکیم و آقای خوئی به

---

۱. استادﷺ: کلمهٔ انشاء حق، اگرچه صریحاً در کلام آقای مرحوم حکیم نیامده، ولی مستفاد از صدر و ذیل عبارت ایشان همین است. طبق این معنا، کسی که در عقدی، تملیک می‌کند، انشاء ملکیت می‌کند و اگر در ضمن تملیک، شرطی کند، آن هم انشاء حقّی است. عقد، انشاء تملیک خود عین است و شرط هم انشاء حقّ برای اوست.

ظاهراً محلّ استشهاد استادﷺ عبارت ذیل است:

مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۲۰۳: «و قد تقرّر في غير موضع من هذا الشرح أنّ مفاد الشرط ثبوت حقّ للمشروط له.»

در توضیح این عبارت می‌توان گفت: مرحوم آقای حکیم، مفاد خود شرط را ثبوت حقّ دانسته، نه اینکه به سبب شرط، حقی ایجاد شود؛ لذا مراد ایشان انشاء حق است.

۲. استادﷺ: عیناً نظیر «ضمان مالکی» و «ضمان شرعی» که در بحث ضمان مطرح است.

در ضمان مالکی، مثلاً مالک عین، در عاریه شرط ضمان کرده؛ ولی در ضمان شرعی، شارع، خود اشخاص را ضامن قرار داده، نظیر ضمان در عاریهٔ طلا و نقره، ضمان در غصب، ضمان در مجهول المالک، یا ضمان اتلاف.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۹۸.

آن توجه نشده است.

این کلام ایشان که در فرض تکلیف محض، از باب نهی از منکر می‌توان اجبار کرد، محلّ اشکال است؛ زیرا:

اشکال اوّل: وجود ثمره در موارد عدم وجوب نهی از منکر

اوّلاً، مناط نهی از منکر در جایی است که تکلیف، منجَّز باشد؛ لذا در مواردی که عمّه یا خاله فراموش کرده که چنین شرطی را قبول کرده یا فراموش کرده که وفاء به شرط واجب است یا وفاء به شرط را حرجی دانسته و خود را ملزم نمی‌داند، و به این لحاظ، معذور است، در چنین مواردی نمی‌توان با استناد به دلیل نهی از منکر، جواز اجبار را اثبات کرد. بله، اگر شرط، منشأ حق بشود، مشروط له مطلقاً می‌تواند مشروط علیه را اجبار و حق خود را استیفا کند، هرچند طرف مقابل برای او چنین حقی قائل نباشد. همان‌طور که در حقوق مالی حتی اگر طرف مقابل، منکر حق باشد شخص ذی حق می‌تواند او را الزام کند تا حق خود را استیفا کند، یا گاهی می‌تواند به جهت تقاصّ حقش را استیفا کند. پس بین حقّ و تکلیف محض در بعضی از فروض فرق است.

اشکال دوم: امکان منع از منکر با صرف نظر کردن از شرط

ثانیاً، اگر شرط، تکلیف محض باشد و از باب نهی از منکر بخواهیم جواز اجبار را اثبات کنیم، اشکال دیگری مطرح می‌شود؛ زیرا توسّل به زور به استناد قانون نهی از منکر در صورتی جایز است که با راه‌های مشروع دیگر (که بر زور متوقف نیست) امکان جلوگیری از تحقّق منکر وجود نداشته باشد؛ اما در مقام، جلوگیری از منکر توقف بر اجبار ندارد؛ بلکه مرد بدون توسل به زور هم می‌تواند مانع تحقق منکر شود، به این صورت که از شرط خودش صرف نظر کند؛ چون فرض این است که حق نیست تا بگوید چرا باید از حق 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 برمی‌دارد و در نتیجه، منکر و معصیتی واقع نمی‌شود؛ لذا نوبت به توسل به زور و اجبار نمی‌رسد و شخص در مرحله قبل‌تر واجب است از شرط خودش صرف‌نظر کند تا منکر واقع نشود؛ چون الزام او مفسده دارد که همان

وقوع دیگری در معصیت است. 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 می‌کند و به این ترتیب مرتکب معصیت می‌شود، یعنی نفس امر پدر جزء مبادی تحقّق منکر بشود. در اینجا معلوم نیست برای پدر جایز باشد چنین امری بکند؛ البته با این فرض که حقی برای پدر نبوده باشد و حکم محض باشد؛ لذا ذاتاً اگر در انشاء پدر مفسده است و زمینهٔ وقوع فرزند در آتش را گرچه با سوء اختیار او فراهم می‌کند، جایز نیست چنین انشائی صورت گیرد.

آری، اگر به جهتی مثل تربیت فرزند واجب باشد که پدر او را امر کند هرچند بداند که فرزند امرش را عصیان می‌کند، در این صورت در جواز یا لزوم امر پدر بحثی نیست؛ ولی کلام در جایی است که چنین مصلحتی در کار نباشد، و صرفاً امر پدر، منشأ تحقق معصیت فرزند است.

بنابراین، جواز اجبار از باب نهی از منکر در فرض تکلیف محض، از دو جهت اشکال پیدا می‌کند، برخلاف فرض حق که می‌توان مطلقاً قائل به جواز استیفای حق شد هرچند به اجبار باشد.

بررسی ثمرهٔ «حق بودن شرط» در ولایت حاکم

ثمرهٔ حق یا حکم بودن شرط فعل از جهت دیگری نیز در این مقام قابل بررسی است؛ زیرا ممکن است گفته شود حاکم در فرض «حق بودن شرط» ولایت دارد تا عقد اذن داده نشده (ازدواج با بنت الأخ مثلاً) از سوی زوجهٔ اوّل (مثلاً عمّه) را امضاء کند، در حالی که اگر شرط مذکور، حکم باشد چنین ولایتی برای حاکم نخواهد بود.

کلام آقای حکیم: عدم ولایت حاکم در فرض «حکم بودن شرط»

مرحوم آقای حکیم[1] فرموده است: فرقی نمی‌کند شرط را منشأ حق بدانیم یا منشأ تکلیف محض، در هر دو صورت اجبار عمّه و خاله بر اذن جایز است. تنها فرقی که وجود دارد در ناحیهٔ ولایت حاکم شرع ظاهر می‌شود؛ یعنی اگر خود شخص قدرت نداشت عمّه و خاله را اجبار بر اذن کند، در صورتی که شرط منشأ حق

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۳.

باشد، حاکم شرع از باب اینکه ولیّ ممتنع است می‌تواند قائم مقام عمّه و خاله شود؛ چون عمّه و خاله که ولایت بر عقد دارند از اذن دادن امتناع می‌ورزند با اینکه موظّف هستند و حق بر آنها ثابت شده که اذن بدهند؛ لذا در این حالت حاکم از باب ولایت، حکم می‌کند که شخص بدون اذن عمّه و خاله عقد کند و عقد نیز صحیح است؛ اما در صورتی که شرط صرفاً منشأ تکلیف باشد، حاکم نمی‌تواند به جز اجبار طرف مقابل، در انعقاد عقد دخالت کند.

اشکال: عدم رضا در اکراه بر وفای شرط

اگر شرط را حقّی برای مشروط له بدانیم، در تطبیق آن بر شرط اذنِ مذکور در مسئلهٔ مورد بحث، اشکالی وجود دارد که برخی مانند مرحوم آقای خوئی[1] ذکر کرده و ظاهراً پیش از همه، مرحوم آقای حجّت[2] آن را در حاشیهٔ عروه مطرح کرده است.

اشکال این است که اگر اذن و اجازهٔ انشائی، شرط صحت عقد باشد، تحقّق شرط در مقام، با جبر و غلبه میسّر است؛ زیرا انسان می‌تواند مشروط علیه را مجبور به امضاء یا اقرار به اجازه کند،[3] در حالی که قلباً به این کار راضی نیست. ولی با توجه به مفاد روایات وارده، خصوصاً بعضی از آنها که کلمه رضا[4] در آن آمده، آنچه که شرط صحت عقد است، رضایت عمّه یا خاله است و اذن مذکور در روایات، کاشف و مُبرز رضایت است و چون اذن حاکی از رضا با اجبار سازگار نیست، بنابراین، ابراز اجازه از سوی مشروط علیه به اجبار و فشار، مصحّح عقد نخواهد بود.

خلاصه آن که، اجبار مشروط له نسبت به مشروط علیه در صورتی صحیح است که با اجبار، شرط محقّق گردد، و با توجه به اینکه به هر حال در این مسئله رضایت شرط است، 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.

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۹۸.

۲. العروة الوثقی و التعلیقات علیها، ج ۱۵، ص ۳۱۲، تعلیقهٔ ۵.

۳. استاد ﷾: خواه این امضاء و اجازه به صورت لفظی مطرح باشد، یا امضاء کتبی مشروط علیه -مثلاً- در دفتر ثبت اسناد شرط باشد.

۴. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷، ح ۳: «... و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت علی العمّة و الخالة إلّا برضا منهما فمن فعل فنکاحه باطل».

پاسخ: وجود طیب نفس در برخی موارد اکراه

اما این اشکال ناتمام است و در برخی موارد اکراه، این طیب نفس وجود دارد؛ زیرا طبق شرط ضمن عقد نکاح اوّل، مرد حق دارد زن را الزام به اذن کند، گرچه زن (عمّه) طبق طبع اوّلیه حاضر نیست اذن دهد، ولی اگر از روی رضا به عنوان ثانوی اذن دهد -چون می‌بیند اگر اذن ندهد شوهر وی را از امتیازات زیادی محروم می‌کند- چنین اذنی صحیح است؛ چون ظلمی در کار نیست. پس اجبار کردن برای رضایت دادن همیشه مشکل‌ساز نیست؛ بلکه گاهی طیب نفس حاصله صحیح است.

برای روشن شدن مطلب، کلام مرحوم شیخ انصاری در فرق بین مکره و مضطر و کلمات برخی علماء پیرامون آن بررسی می‌شود.

کلام شیخ انصاری: عدم رضایت در مکره بر خلاف مضطر

شیخ انصاری می‌فرماید: مکرَه از خود استقلال و اختیار ندارد، کاری را که با تحمیل غیر و فشار و اجبار انجام می‌دهد، از روی طیب نفس و میل و رضایت نیست، برخلاف مضطرّ که افعال صادره از او با طیب نفس همراه است.[1]

افعال اختیاری گاه همراه با طیب نفس و رضایت باطن است و گاه از رضایت باطنی ناشی نشده است. به عقیدهٔ مرحوم شیخ، فعل اکراهی از مصادیق قسم دوم است و فعل اضطراری از مصادیق قسم اوّل و البته هر دو در اختیاری بودن مشترک هستند.

در توضیح کلام ایشان می‌توان گفت: شخص مضطرّ گرچه تحت شرائطی برای رهایی از مشکلی که با آن مواجه گردیده، و یا دفع ضرری که متوجه او شده، مثلاً اقدام به معامله‌ای می‌کند، ولی چون الزام و اجبار، مستقیماً روی معامله نرفته، او این کار را با اختیار و میل و طیب خاطر انجام می‌دهد.

در بیع مکره مثلاً اکراه‌کننده می‌گوید: «حتماً باید این خانه را بفروشی و الا به تو فلان ضرر را می‌رسانم» اما در بیع مضطرّ به این نحو است که شخصی انسان را اجبار می‌کند که باید فلان مقدار پول را به من بدهی و الا فلان ضرر را به تو می‌رسانم و در اثر این اجبار، طرف مقابل نیز مجبور می‌شود که مثلاً خانهٔ خود را بفروشد تا آن مقدار پول را به مُجبِر بدهد؛ لذا شخص با رضایت و طیب نفس،

---

۱. کتاب المکاسب (شیخ انصاری)، ج ۳، ص ۳۱۲؛ ر.ک: فرائد الأصول، ج ۲، ص ۲۹ -۳۰.

خانهٔ خود را می‌فروشد.

از این‌رو، معاملهٔ مکره به جهت فقدان طیب نفس (که در قرآن و روایات شرط صحّت تجارت و معامله قرار گرفته) نافذ نیست؛ امّا معاملهٔ مضطر به لحاظ شمول طیب نفس، مشمول ﴿تجارةً عن تراض﴾ بوده و صحیح است.

اشکال سید یزدی: وجود رضایت در مکره و مضطر به لحاظ طبع ثانوی

مرحوم سید فرموده است:[1] استقلال و طیب نفس نمی‌تواند فارق بین مکره و مضطرّ باشد؛ زیرا اگر طبع اوّلی را در نظر بگیریم، در هیچ‌یک از مکره و مضطرّ، طیب نفس وجود ندارد، ولی هر دو با کسر و انکسار و از باب دفع افسد به فاسد، در مرحلهٔ ثانوی از روی میل، تن به کاری می‌دهند که در آغاز به آن راضی نبوده، و اینک به جهت دفع مکروه برای آنان طیب نفس حاصل گردیده است، و دلیل ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[2] 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 اوّلی به آن راضی نبود.

امّا اینکه معامله مکره را باطل شمرده‌اند به دلیل حدیث رفع[3] است؛ زیرا «رفع ما استکرهوا علیه» به این معناست که خداوند متعال، اثر آن را کالعدم فرض کرده است.

اگر اشکال شود که در حدیث رفع، «ما اضطرّوا الیه» نیز وجود دارد، پس فارق آن با «ما استکرهوا علیه» چیست؟

در پاسخ گفته می‌شود که حدیث رفع، امتنانی است، و خداوند به جهت امتنان بر امّت، سنگینی بار اموری 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.[4]

---

۱. حاشیة المکاسب (سیّد یزدی)، ج ۱، ۱۲۰.

۲. النساء، ۲۹.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۳۶۹، باب ۵۶: «باب جملة ممّا عفي عنه».

۴. حاشیة المکاسب (سیّد یزدی)، ج ۱، ص ۱۲۰.

دفاع آقای بروجردی از شیخ انصاری

مرحوم آقای بروجردی می‌فرمود: 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، اشکالی نیست؛ امّا این مطلب بر مکره صادق نیست؛ زیرا دفع شرّ از مکره الزاماً مبتنی بر معاملهٔ صحیح همراه با طیب نفس و نقل و انتقال واقعی نیست. او با ایجاد صورت معامله و بدون رضایت هم می‌تواند مشکل خود را مرتفع سازد؛ لذا فارق بین معاملهٔ مکره و مضطرّ و بطلان آن در مکره، و صحّت آن در مضطرّ، همان طیب نفسی است که مرحوم شیخ فرموده است.

تصویر تحقق رضایت با وجود اکراه

آنچه که از کلام مرحوم آقای بروجردی ظاهر است، این است که مُکرَه تنها به صورت و ظاهر معامله راضی می‌شود، نه به حقیقت آن؛ امّا به نظر ما در برخی موارد، حتّی مکره به حقیقت معامله نیز راضی می‌شود[1]؛ مثلاً طلاق خلع را به دو شکل عمده می‌توان لحاظ کرد:

اوّل: زن به دلیل اینکه مثلاً از چهرهٔ 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 اشکالی ندارد و فقها نیز چنین طلاقی را صحیح می‌دانند.

دوم: مرد با ظلم به زن از او مطالبهٔ مال یا بخشش مهر کرده، به این معنا که زن در چنین شرائطی می‌خواهد از ظلم او نجات یابد و مرد او را طلاق دهد؛ اما مرد

---

۱. تفصیل این مطلب در مباحث آینده خواهد آمد. (مباحث شقاق، «الثانية لو منعها شيئا من حقوقها أو أغارها فبذلت له بذلا ليخلعها صحّ و ليس ذلك إكراها»، شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۸۴).

استادﷺ در برخی مباحث خود (کتاب اجاره، اجارهٔ مضطرّ و مکره) فرموده است: شاید مراد شیخ انصاری از اینکه در مضطرّ، طیب نفس وجود دارد، اما در اکراه طیب نفس نیست، آن است که رضایت معتبر، آن رضایتی است که بدون تحمیل دیگری باشد؛ لذا در فرض اکراه چنین رضایتی نیست؛ یعنی تصرّف و تجارتی که با رضایت تحمیلی باشد، مصداق اکل مال به باطل است، بر خلاف مضطرّ که عرفاً مصداق اکل مال به باطل نیست و سیرهٔ عقلا و متشرّعه، این است که معاملهٔ مضطرّ را صحیح می‌دانند.

فقط در صورت بذل مهر یا مالی دیگر حاضر به طلاق اوست[۱]؛ لذا زن مستأصل شده و علاوه بر درخواست طلاق از مرد ناچار به بخشش مهر خود نیز شده است. نوعاً مراجع اخیرمانند مرحوم آقای سید ابوالحسن اصفهانی[۲]، مرحوم آقای خوئی[۳]،

---

۱. دو صورت دیگر نیز وجود دارد که استادﷺ در مباحث آینده (مباحث شقاق) بیان کرده است و در عبارات سابقین نیز وجود دارد که ظاهراً شکّی در مالک نشدن عوض خلع توسط مرد در این فرض وجود ندارد، و آن صورتی است که مستقیماً مرد اکراه بر بذل مال یا مهریه کرده است، یا اینکه به زن ظلم می‌کند و ابراز می‌کند که من از این جهت ظلم می‌کنم که تو مال یا مهر را بذل کنی، نه اینکه ظلم‌هایی به زن کرده و زن خودش برای نجات خود از ظلم مجبور به بذل مال شده است. برای نمونه:
المبسوط، ج ۴، ص ۳۴۳: «الخلع على ثلاثة أضرب مباحان و محظور: فالمحظور أن يكرهها و يعضلها بغير حق لتفتدى نفسها منه، فقد مضى أن هذا خلع باطل، و العوض مردود و الطلاق واقع و الرجعة باقية.»
شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۴۱: «لو أكرهها على الفدية فعل حراما و لو طلّق به صحّ الطلاق و لم تسلم إليه الفدية و كان له الرجعة.»
تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ۴، ص ۸۳-۸۴: «الخلع منه محظور، و هو أن يكرهها و يعضلها بغير حقّ لتفتدي نفسها، فيبطل الخلع، و عليه ردّ ما أخذه عوضا، و يقع الطلاق إن اتّبع به رجعيّا.»
إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۵۳: «و لو أكرهها على الفدية لم يصحّ و يكون الطلاق رجعيا إن عقّب به.»
علّامه در قواعد (ج ۳، ص ۹۶) بر خلاف اکثر فقهاء سابقین، در منع حقوق واجبه مانند نفقه در صدق اکراه تردید کرده، در فرضی که اکراه مستقیماً نسبت به بذل مال باشد تردید نکرده و آن را از مصادیق اکراه دانسته و بذل را باطل دانسته است: «و لو منعها شيئا من حقوقها المستحبّة، أو أغارها فبذلت له مالا للخلع صحّ، و لم يكن إكراها»؛ و ص ۱۵۶: «و هو إمّا حرام: كأن يكرهها لتخالعه و تسقط حقّها، فلا يصحّ بذلها و لا يسقط حقّها، و يقع الطلاق رجعيّا إن تبع به، و إلّا بطل، و كذا لو منعها حقّها من النفقة و ما تستحقّه حتّى خالعته على إشكال.»
مرحوم فخر المحقّقین (إيضاح الفوائد، ج ۳، ص ۳۷۶-۳۷۷) نیز در صدق اکراه تردید نکرده و تنها به توجیه تردید علّامه در صورت اخیر پرداخته است:
«قال قدّس الله سره: "و هو امّا حرام (الى قوله) على اشكال." أقول: ينشأ (من) أنّه إكراه أو لا لأنّ منع فوائد النكاح و حقوقه ينفى فائدته فكان اكراها (و من) أنّ عدولها عن طلب حقّها من النفقة و ما تستحقّه إلى طلب الخلع يدل على اختيارها له فلا يعدّ اكراها و الأقوى عندي أنّه لا يصحّ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ شرط في حل الفدية اختيارهنّ و طيبة نفوسهنّ و هو منتف لقوله تعالى: ﴿وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾.»
در هر حال، فقهای فراوان دیگری نیز اکراه بر بذل (فدیه) را مطرح کرده‌اند:
اللمعة الدمشقيّة، ص ۱۹۹؛ الروضة البهيّة، ج ۳، ص ۳۹۵؛ مسالك الأفهام، ج ۸، ص ۳۷۲؛ و ج ۹، ص ۴۱۹.

۲. وسيلة النجاة (با تعليقات گلپايگانى)، ج ۳، ص ۲۶۵.

۳. منهاج الصالحين (خوئى)، ج ۲، ص ۳۰۷، مسألة ۱۴۹۶.

مرحوم آقای خمینی[۱] و مرحوم آقای گلپایگانی[۲] -بر خلاف اکثر فقهاء سابق[۳] قبل از صاحب جواهر- این بذل را به لحاظ عدم طیب نفس زن نسبت به بذل مهر باطل دانسته‌اند، در نتیجه طلاق خلع را ناصحیح شمرده‌اند. البته برخی قائل شده‌اند در این فرض، طلاق به صورت رجعی واقع شده است که گویا از صاحب جواهر[۴] تبعیت کرده‌اند؛ اما بسیاری از صاحبان دفاتر ازدواج و طلاق -و حتّی برخی از بزرگان- به تفاوت این دو نوع طلاق توجه نکرده، و از بطلان آن (طبق مبنای معروف در میان فقهاء معاصر) غفلت کرده‌اند. البته طبق نظر مختار، این طلاق، از این جهت اشکالی ندارد و هم طیب نفس حاصل شده و هم حدیث رفع شامل آن نیست، گرچه از جهتی دیگر این بذل باطل است و طلاق نیز باطل خواهد بود.

توضیح مطلب:

آیا هنگامی که زن در اثر آزار و اذیت شوهر خود، پیشنهاد می‌کند مهر خویش را ببخشد تا وی را طلاق دهد، 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 محقّق می‌گردد که مهر خود را تملیک شوهر کند، و خلاصی او متوقف بر انتقال حقیقی مهر به شوهر است، از این‌رو 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 حتّی اگر بفهمد که این کار منشأ اثر نیست، ناراحت می‌شود.

بر این اساس، گرچه زن در اثر ظلم شوهر به هنگام درخواست طلاق، مصداقی

---

۱. تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۳۵۲.

۲. وسیلة النجاة (با تعلیقات گلپایگانی)، ج ۳، ص ۲۶۵.

۳. برای نمونه:
الجامع للشرائع، ص ۴۷۶؛ شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۸۴؛ مسالك الأفهام، ج ۸، ص ۳۷۲؛ التعلیقات علی شرح اللمعة الدمشقیة (آقاجمال خوانساری)، ص ۴۲۴؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۲۰؛ الحدائق الناضرة، ج ۲۴، ص ۶۴۱؛ ریاض المسائل، ج ۱۲، ص ۹۵.

۴. جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۲۰-۲۲۱؛ و ج ۳۳، ص ۵۴.

برای مکره است، امّا در عین حال اقدامش در بخشش مهر و پیشنهاد طلاق، با طیب نفس و از روی میل و رضایت است و طلاق خلع صحیح خواهد بود و مشمول حدیث رفع نیز نمی‌گردد.

در مقام نیز می‌توان در بعضی از صور، مجبور کردن عمّه یا خاله را با طیب نفس و رضایت سازگار دانسته، و اشکال مرحوم آقای حجّت[1] (عدم رضا در اکراه بر وفای شرط) را در برخی موارد وارد ندانیم.

مثلاً اگر مرد، به زوجهٔ اوّل (خاله یا عمّه) بگوید: در مورد ازدواج با خواهرزاده یا برادرزاده‌ات به من اجازه بده و الّا 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 متوقّف بر رضایت وی به حقیقت معامله باشد، علی‌رغم کراهتِ ابتدائی خویش، به این ازدواج راضی شود. بنابراین، گرچه غالباً مکره با طیب نفس اقدام به معامله نمی‌کند، امّا وقوع آن در برخی موارد، ممکن و قابل تصوّر است.

بطلان طلاق خلع در فرض ظلم شوهر

البته در طلاق خلعی که شوهر به زن ظلم می‌کند، با اینکه زن به عنوان ثانوی رضایت پیدا کرده و حدیث رفع هم نمی‌تواند این را ابطال کند، ولی در عین حال این خلع صحیح نیست زیرا مصداق اکل مال به باطل است.

توضیح مطلب: در بحث «توسط در أرض مغصوبه» کسی که بی اذن وارد منزل کسی شده موظّف است خارج شود. آیا این خروج، مأمور به است، منهی عنه است، یا نه مأمور به و نه منهی عنه است؟ مرحوم آخوند در کفایه[2] قائل است مأمور به است ولی چنین امتثالی او را از استحقاق عذاب نجات نمی‌دهد، فقط مستحق عذاب کمتری می‌شود، یعنی اگر امتثال نمی‌کرد مستحقّ عذاب بیشتری بود، حالا که امتثال کرده و زودتر خارج شده مستحق عذاب کمتری است، ولی به نهی سابق که ساقط شده، معاقب می‌شود. ابتدا از غصب نهی شده بود و او قدرت داشت

---

۱. العروة الوثقی و التعلیقات علیها، ج ۱۵، ص ۳۱۲، تعلیقهٔ ۵.

۲. کفایة الأصول (چاپ آل البیت)، ص ۱۶۸-۱۶۹.

که چنین غصبی را که الان از باب ناچاری مرتکب می‌شود، مرتکب نشود و چنین ناچاری پیش نیاید، ولی وارد شد و بعد از ورود، نهی ساقط است؛ زیرا الان نمی‌توان گفت از اینجا بیرون نرو، حتماً مأمور به خروج است، ولی آن نهی قبلی که تحت اختیارش بود، مصحّح عقوبت برای تمام این قدم‌های به سمت خروج است. اگر از اوّل اختیار نداشت عقاب ندارد؛ چون در این صورت، نهی منجَّز قبلی برای او نبوده که عقاب شود. پس در سوء اختیار، ملاک و تنجّز در جای خودش باقی است مثل کسی که خودش را از بالای پشت بام پرتاب می‌کند و تا به زمین برسد چند ثانیه طول می‌کشد، ولی خطاب «لا تقتُل نفسَک» در این چند ثانیه، دیگر وجود ندارد؛ چون چنین خطابی صحیح نیست، ولی زمین که آمد عقابش پابرجاست، همان نهی قبلی مصحّح عقوبت شخص است.

در مورد خروج غاصب، شارع مقدس می‌گوید زودتر خارج شو، خود مالک هم طیب نفس دارد، اما به عنوان ثانوی برای اینکه ظلم بیشتری به او نشود، از باب دفع افسد به فاسد راضی به خروجی است که مصداق غصب است. این طیب نفسی است که از ظالم به مالک متوجه شده نه از ناحیهٔ دیگری، بر خلاف موارد اضطرار؛ زیرا در موارد اضطرار آن کسی که من خانه‌ام را به قیمت ارزان به او می‌فروشم مرا مجبور نکرد تا من خانه را بفروشم، مثلاً زید از روی ظلم پولی خواسته و من مجبور می‌شوم خانه‌ام را به عمرو بفروشم برای تامین پولی که زید از من می‌خواهد، طیب نفس نسبت به بیع خانه دارم و ظلم عمرو منشأ نشده خانه‌ام را ارزان‌تر بفروشم، بلکه ظلم زید منشأ شده است. ولی اگر طیب نفس برای نجات از ظلم خود طرف مقابل در معامله باشد و یا برای اینکه کمتر مورد ظلم قرار بگیرم چنین طیب نفسی دارم، این مصداق اکل مال به باطل است و عقلاء این را مجوّز تصرف نمی‌دانند، گرچه رضایت و طیب نفس هم هست، اما این رضایت، رضایتی نیست که مجوّز تصرف ظالم باشد و عقاب آور نباشد.

در طلاق خلعی که شوهر ظلم کرده، زن به لحاظ اینکه ظلم بیشتری به او نشود، واقعاً راضی شده مالی را که به آن علاقه دارد به شوهر بدهد، با اینکه به طبع اوّلی راضی نیست. چنین طیب نفسی مصحّح نیست و این معامله، مصداق اکل مال به باطل است و مرد مستحقّ عقاب است؛ لذا مالک این بذلِ زن نمی‌شود. البته

مشکل این زن با دخالت و اعمال ولایت مجتهد در مواردی مثل حرج قابل حلّ است. این‌گونه موارد به نظر ما اشکالی هست که نتیجه‌اش بطلان طلاق علاوه بر بطلان خلع است، نه اینکه طلاق، طلاق رجعی باشد؛ زیرا اگر طلاق خلع صورت گرفته مشتمل بر دو التزام مستقل بود که رضایت به یکی ربطی به رضایت به دیگری نداشت و به عبارت دیگر «التزام فی التزام» بود، در این صورت بطلان خلع ربطی به بطلان طلاق نداشت و حکم به رجعی بودن طلاق می‌شد؛ ولی فرض مسئله این است که در اینجا معاوضه‌ای بین مال مبذول و طلاق خلعی صورت گرفته و نتیجهٔ عدم انتقال مال به مرد، بطلان معوّض (طلاق) است؛ لذا در این بحث به نظر ما علاوه بر بطلان خلع، اصل طلاق هم باطل می‌شود.

در هر حال، در مقام که مرد حقّ دارد و طبق شرط ضمن عقد در نکاح اوّل، عمّه باید اذن دهد ولی چنین نمی‌کند و طبق طبع اوّلیه حاضر نیست اذن بدهد، مرد اگر بدون ظلم به زن او را الزام به اذن کند و زن از روی رضا به عنوان ثانوی اذن بدهد -چون اگر اذن ندهد شوهر وی را از امتیازات زیادی محروم می‌کند- چنین اذنی صحیح است. پس اجبار کردن برای رضایت دادن همیشه مشکل‌ساز نیست، بلکه گاهی طیب نفس واقعاً حاصل می‌شود.

قسم دوم: شرط نتیجه

قسم دوم شرط کردن در این مقام -چنان‌که در ابتدای مسئله بیان شد- شرط نتیجه است.

کلام سید یزدی: صحت عقد بنت الاخ بدون اذن عمّه

مرحوم سید[1] فرموده است: اگر شرط به نحو شرط نتیجه باشد به این صورت که در هنگام عقد بگوید: با تو ازدواج می‌کنم به شرط اینکه حقّ ازدواج با خواهرزاده یا برادرزاده‌ات را داشته باشم و او هم این شرط را قبول کند، در این صورت ازدواج با بنت‌الأخ یا بنت الأخت صحیح است، هرچند عمّه یا خاله اظهار کراهت کند و

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۱۹.

راضی نباشد.

اشکال: عدم سقوط حکم شرع با اذن صاحب حقّ

اشکال واضحی که در کلام مرحوم سید وجود دارد و برخی محشّین عروه[1] نیز متذکر شده‌اند، این است که اگر اعتبار اذن عمّه و خاله در صحت عقد از باب حقّ عمّه و خاله باشد، امکان اسقاط آن حق یا انتقال آن به دیگری وجود دارد؛ ولی اگر اعتبار اذن از باب حکم الهی باشد -چنان‌که مرحوم سید در مسئلهٔ قبل تصریح کرد[2]- دیگر منوط به اجازهٔ اشخاص نیست؛ لذا عمّه و خاله نمی‌توانند با توافق در ضمن عقد، شرطیت اذن را ساقط کنند و حتی اگر تصریح کنند که اذن ما دیگر معتبر نیست، این سخن آنها کالعدم است؛ چون شارع حکم کرده و تا خود شارع حکم را برنداشته، اشخاص نمی‌توانند با توافق، آن را بردارند.

توجیه کلام سید یزدی و بررسی آن

اما ممکن است کلام مرحوم سید به نحوی توجیه شود که اشکال فوق وارد نشود.

وجه اوّل: دلالت «و إن اظهرتا الکراهة بعد هذا» بر اظهار کراهت پس از ازدواج دوم

وجه اوّل این است که شاید مقصود مرحوم سید از جملهٔ «و ان اظهرتا الکراهة بعد هذا» اظهار کراهت و نارضایتی بعد از عقد بنتین است، نه بعد از عقد خود عمّه و خاله؛ یعنی اگر عمّه و خاله شرط مذکور را پذیرفته باشند، همین به منزلهٔ اذن آنها بوده و نکاح مرد با بنت الأخ و بنت‌الأخت صحیح است، گرچه بعد از ازدواج، عمّه یا خاله اظهار نارضایتی کنند.

اشکال: خلاف ظاهر بودن وجه اوّل

البته این معنا خلاف ظاهر است؛ زیرا ظاهر این است که عمّه یا خاله بعد از عقد خودشان، اظهار نارضایتی کنند، نه بعد از عقد بنتین.[3]

---

۱. العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۵، ص ۵۴۷-۵۴۸.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۱۸.

۳. «هذا» در عبارت عروه به «عقد هما» رجوع می‌کند، نه عقد بنت الأخ و الأخت که فرض وقوع آن نشده است.

وجه دوم: وکالت به نحو شرط نتیجه در ضمن نکاح

وجه دوم این است که مقصود از «أن یکون له العقد»، وکالت بر عقد باشد یعنی در ضمن عقد بر عمّه یا خاله شرط کند که وکیل عمّه یا خاله باشد به نحو شرط نتیجه در عقد بر بنتین؛ زیرا نکاح، عقد لازم است، شرط در ضمن آن نیز لازم خواهد بود؛ یعنی گرچه وکالت به خودیِ خود عقد جایز است، اما وقتی در ضمن عقد لازم شرط شود، لازم و غیرقابل فسخ خواهد بود؛ لذا شخص می‌تواند با بنت الأخ یا بنت‌الأخت ازدواج کند، هرچند عمّه یا خاله اظهار نارضایتی کند و این منافاتی با اعتبار اذن عمّه و خاله ندارد؛ چون فرض این است که به وکالت از عمّه و خاله، عقد بر بنت الأخ و بنت الأخت را منعقد کرده است.

اشکال اوّل: خلاف ظاهر بودن وجه دوم

این معنا هم خلاف ظاهر است ولی خلاف ظاهر بودن آن کمتر از معنای اوّل است.

اشکال دوم: بطلان وکالت بلاعزل با عزل وکیل

به علاوه، طبق نظر مختار، این‌گونه وکالت‌ها صحیح نیست و با مفهوم عرفی وکالت نمی‌سازد.

توضیح مطلب: گاهی در ضمن عقد، شرط وکالت بدون عزل می‌شود، مثلاً زن شرط می‌کند که در طلاق خودش وکیل باشد به گونه‌ای که اگر شوهر او را هم عزل کند، باز وکیلِ شوهر بوده و از وکالت منعزل نشود. این نوع وکالت‌ها باطل است؛ زیرا بر خلاف مقتضای عرفی عقد است، در فرضی که موکّل، وکیل را عزل کرده، معنا ندارد که گفته شود باز هم فعل وکیل، فعل موکّل است. مثلاً در باب طلاق که تعبیر شده: «الطلاق بید من أخذ بالساق»[1] معنا ندارد که با وجود اینکه

---

۱. الکافي، ج ۵، ص ۴۰۳، ح ۷: محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن ابن فضّال عن ابن بکیر عن بعض أصحابنا عن أبی عبد الله علیه السلام «فی امرأة نکحها رجل فأصدقته المرأة و شرطت علیه أن بیدها الجماع و الطّلاق فقال خالف السّنّة و ولّی الحقّ من لیس أهله و قضی أنّ علی الرّجل الصّداق و أنّ بیده الجماع و الطّلاق و تلك السّنّة»، (وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۹۸، باب۴۲: «باب أنّ الطّلاق بید الرّجل دون المرأة فإن شرط فی العقد کون الطّلاق بید المرأة بطل الشّرط»، ح ۱).

تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۶۹، ح ۶۰: وَ عنه عن أحمد عن ابن أبی نجران عن عاصم بن حمید عن محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیه السلام قال: «قضی علیّ علیه السلام فی رجل تزوّج امرأة و أصدقها و اشترطت أن

مرد زن را عزل کرده، ولی با این حال اگر زن، صیغهٔ طلاق را جاری کند، گفته شود فعل او فعل شوهر محسوب می‌شود. این با مقتضای عرفی وکالت نمی‌سازد. وکالت مفهومی است که اقتضا می‌کند با عزل وکیل توسط موکّل، انتساب عمل به موکّل عرفاً از بین برود. البته اگر دلیل خاص شرعی داشته باشیم که عمل وکیل را تصحیح کند به آن اخذ می‌کنیم،[1] اما در مقام چنین دلیل خاصی هم نداریم؛ لذا بر طبق مقتضای قواعد حکم می‌کنیم که با عزل موکّل، وکیل منعزل می‌شود و تصرّفات او صحیح نیست، هرچند از نظر حکم تکلیفی، موکّل جایز نیست وکیلش را عزل کند؛ چون در ضمن عقد لازم شرط شده که وکیل باشد[2]، اما اگر

بیدها الجماع و الطّلاق قال خالفت السّنّة و ولّت الحقّ من لیس بأهله قال فقضی أنّ علی الرّجل النّفقة و بیده الجماع و الطّلاق و ذلك السّنّة» (وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۸۹، ح ۱).

تعبیر معروف «الطّلاق بید من أخذ بالسّاق» در منابع روایی امامیه نیامده است. البته در کتب عوالي اللآلئ (ج ۱، ص ۲۳۴، ح ۱۳۷) و مستدرک (ج ۱۵، ص ۳۰۶، ح ۳) به نقل از عوالی و برخی کتب فقهی از امامیّه مانند سرائر (ج ۲، ص ۶۰۰) نیز این تعبیر معروف آمده است و ظاهراً ریشهٔ آن، کتب عامّه است. در منابع روایی قدیمی عامه، این تعبیر با کمی تفاوت آمده است. برای نمونه:

السنن الکبری (بیهقی)، ج ۷، ص ۵۹۰-۵۹۱، ح ۱۵۱۱۶: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، وأبو سعید بن أبی عمرو قالا: نا أبو العبّاس محمّد بن یعقوب نا أبو عتبة أحمد بن الفرج الحجازی نا بقیة بن الولید، نا أبو الحجّاج المهری، عن موسی بن أیوب الغافقی، عن عکرمة، عن ابن عبّاس رضی الله عنهما قال: «جاء رجل إلی النّبی صلی الله علیه و آله یشکو أنّ مولاه زوّجه وهو یرید أن یفرّق بینه وبین امرأته فحمد الله وأثنی علیه ثمّ قال: «ما بال أقوام یزوّجون عبیدهم إماءهم ثمّ یریدون أن یفرّقوا بینهم، ألا إنّما یملك الطّلاق من یأخذ بالسّاق» خالفه ابن لهیعة فرواه عن موسی بن أیوب مرسلا؛ سنن ابن ماجة (چاپ دار الفکر)، ج ۱، ص ۶۷۲، ح ۲۰۸۱: حدّثنا محمّد بن یحیی قال: حدّثنا یحیی بن عبد الله بن بکیر قال: حدّثنا ابن لهیعة، عن موسی بن أیوب الغافقی، عن عکرمة، عن ابن عبّاس، قال: «أتی النّبی صلی الله علیه و آله رجل، فقال: یا رسول الله، إنّ سیدی زوّجنی أمته، وهو یرید أن یفرّق بینی وبینها، قال: فصعد رسول الله صلی الله علیه و آله المنبر، فقال: «یا أیّها النّاس، ما بال أحدکم یزوّج عبده أمته، ثمّ یرید أن یفرّق بینهما، إنّما الطّلاق لمن أخذ بالسّاق».

۱. توضیح بیشتر: کلام استاد دام ظله ناظر به دفع این اشکال است که اگر لازمهٔ عقد وکالت، انعزال وکیل از وکالت با عزل موکل است، پس اگر خبر عزل هم به وکیل نرسیده باشد، همین که در مقام واقع، موکّل او را عزل کرده باشد، در منعزل شدن او و ابطال وکالت باید کافی باشد، در حالی که قطعاً چنین نیست. حاصل پاسخ استاد دام ظله این است که در این مثال، وکالت مفهوماً صادق نیست، اما شارع به جهاتی کار وکیل را با وجود اینکه در واقع عزل شده است معتبر دانسته و ملحق به وکالت واقعی کرده است و این محذوری ندارد.

۲. ممکن است گفته شود: اگر وکالت در ضمن عقد نکاح به نحو شرط نتیجه شرط شده باشد، از آنجا

عزل کرد، عزلش مؤثر است.

که چنین شرطی مخالف مقتضای وکالت است و باطل است، شرطی وجود نخواهد داشت تا شارط (وکیل)، مشروط علیه (موکّل) را الزام کند تا وکالت را فسخ نکند.

اما پاسخ این است که نتیجهٔ شرط شده (وکیل بودن نه وکیل کردن) عرفاً متضمّن یا مستلزم این معناست که موکّل متعهد شده که در انجام امور توکیل شده، مستمراً به وکیل اذن دهد، نه اینکه فقط حین اشتراط چنین اذنی دهد. در حقیقت، شرط شدن وکالت به نحو شرط نتیجه، علاوه بر نتیجه (وکیل بودن) عرفاً ملازم با این معناست که موکّل نباید خللی به وکالت وارد کند.

حکم وضعی ازدواج بدون اذن قبلی عمّه و خالهٔ زوجه

مسألة ۲۰: «إذا تزوّجهما من غير اذن ثم أجازتا صحّ على الأقوى.»[۱]

محتملات حکم وضعی در مقام

در مورد حکم عقد فاقد اذن قبلی عمّه و خاله، سه احتمال عمده وجود دارد:

احتمال اوّل: بطلان منجّز عقد.

احتمال دوم: فضولی بودن عقد؛ یعنی صحت تأهّلیه دارد که با اجازهٔ لاحقه تصحیح می‌شود.

احتمال سوم: خیاری بودن عقد؛ یعنی اذن، شرط لزوم عقد است و لذا عقد فاقد اذن، عقد متزلزل است و اختیار فسخ با عمّه و خاله است.

البته دربارهٔ احتمال سوم ممکن است گفته شود کسانی که گفته‌اند حق فسخ برای عمّه و خاله وجود دارد، مرادشان این نیست که رضایت عمّه و خاله شرط لزوم نکاح بنت الأخ و الأخت است، بلکه مرادشان همان احتمال دوم است؛ لذا عمدهٔ اقوال در مسئله، دو قول بطلان عقد[۲] و فضولی بودن عقد[۳] است، گرچه برخی اقوال

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۰.

۲. محقق حلّی این قول را قائل است و برای عمّه و خاله، هیچ حق فسخی -نه نسبت به عقد خود و نه نسبت به عقد دوم- قائل نشده است. البته علامهٔ حلّی (مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۸۰) بر خلاف ظاهر شرائع و النافع، موقوف بودن عقد دوم بر اجازهٔ عمّه و خاله را به محقّق حلّی نسبت داده است؛ اما هم در کشف الرموز و هم در نهایة المرام قول به بطلان منجّز، به محقّق حلی نسبت داده شده است. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۲؛ المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۶؛ نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۴۲.
مرحوم نراقی (مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۲۰-۳۲۱) نیز معتقد به بطلان عقد دوم است.

۳. قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۳۵؛ الروضة البهیّة، ج ۳، ص ۱۹۷؛ الحدائق الناضرة، ج ۱۰، ص ۱۷۸؛ أنوار الفقاهة، کتاب النکاح، ص ۱۰۱؛ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۶۱-۳۶۳؛ رسالة في التحریم من جهة المصاهرة، ص ۴۱۰-۴۱۱؛ همچنین: کتاب النکاح (شیخ انصاری)، ص ۳۸۶-۳۸۸.

دیگر هم در مسئله هست که قابل اعتنا نیستند، حتی برخی گفته‌اند که عمّه و خاله نسبت به عقد خودشان حق فسخ دارند[۱] ولی روشن است که چنین نیست و ادلهٔ آنها ضعیف است.[۲]

---

۱. در مختلف علّامه به اکثر اصحاب نسبت داده که حق فسخ عقد اوّل برای عمّه و خاله وجود دارد: مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۸۰.
کسانی که حقّ فسخ عقد اوّل را برای عمّه و خاله قائل شده‌اند، نسبت به حق فسخ عقد دوم دو دسته هستند:
دستهٔ اوّل: کسانی که قائل به حق فسخ عمّه و خاله نسبت به عقد دوم نیز هستند؛ یعنی عمّه و خاله مخیّر بین فسخ عقد خود و عقد دوم هستند. این قول را کسانی مانند شیخ مفید، شیخ طوسی، سلّار و یحیی بن سعید قائل شده‌اند.
المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۰۵؛ النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۵۹؛ المراسم، ص ۱۵۰؛ الجامع للشرائع، ص ۴۲۹.
دستهٔ دوم: کسانی که حق فسخ عمّه و خاله نسبت به عقد دوم را منکر هستند. قاضی ابن براج و ابن حمزه چنین هستند:
المهذّب (ابن برّاج)، ج ۲، ص ۱۸۸؛ الوسیلة، ص ۲۹۳.
البته ممکن است گفته شود ابن براج نیز از دستهٔ اوّل است؛ ولی عبارت موجود از او و بلکه به شهادت علامهٔ حلّی، عبارت هر دو کتاب ابن برّاج (کتاب معروف فقهی دیگر ابن براج به نام الکامل است که علامهٔ حلّی بسیار از آن کتاب در مختلف الشیعة نقل کرده است) خلاف این امر است، (مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۷۹).

۲. در برخی کتب، این ادله مطرح و بررسی شده است. برای نمونه، دلیل حقّ فسخ عمّه و خاله نسبت به عقد خود و عقد دوم، در مختلف الشیعة چنین آمده است:
مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۸۱: «لکن کلام الأصحاب لیس فیه استبعاد، لأنّ عقد الداخلة صحیح في نفسه، لصدوره من أهله في محلّه، جامعا لشرائطه، و لا یؤثّر تجدّد البطلان بفسخ العمّة أو الخالة له في صحّته الأصلیّة، کغیره من العقود الموقوفة علی رضی الغیر، و إذا وقع صحیحا تساوت نسبته و نسبة عقد المدخول علیها، فکما کان لها فسخ عقد الداخلة کان لها فسخ عقدها.»
مشابه همین استدلال در مسالک شهید ثانی (ج ۷، ص ۲۹۵-۲۹۶) بیان شده و البته به آن اشکال شده است: «... و لمّا کان الجمع موقوفا علی رضاهما تخیّرا في رفع الجمع بما شاءا من فسخ عقدهما و عقد الداخلة. و فیه نظر، لأنّ العقد الأوّل لازم بالأصل، و الأصل یقتضي بقاءه علی اللزوم إلی أن یثبت المزیل، و ما ذکر لا یصلح له، لأنّ رفع الجمع یحصل بفسخ العقد الطاري، و هو متعلّق الرضا. و رفع الجمع و إن کان یحصل بفسخ أحد العقدین إلّا أن فسخ السابق قد منع منه مانع شرعيّ، و هو لزومه، فیتسلّط علی رفع الثاني خاصّة.»
در جواهر (ج ۲۹، ص ۳۶۲) نیز -عیناً مطابق با مسالک- همین دلیل و اشکال آن آمده است.

بررسی بطلان منجّز

برای بررسی احتمال اوّل (بطلان منجَّز) ابتدا مقتضای ادلهٔ عامّهٔ باب معاملات و نکاح و سپس مقتضای ادلهٔ خاصه بررسی می‌شود. روشن است که اگر ادلهٔ خاصه از اثبات و نفی بطلان منجَّز قاصر باشد، به ادلهٔ عامه رجوع خواهد شد.

ادلهٔ عامهٔ صحّت عقد و بررسی آن

در بررسی ادلهٔ عامهٔ صحت معاملات یا نکاح، ادلهٔ ذیل را می‌توان بیان و بررسی کرد:

دلیل اوّل: بناء عقلاء و عدم ردع آن

دلیل اوّل، بناء عقلاء است که حجّیت آن با دو بیان قابل تبیین است:

بیان اوّل این است که نیاز به بیان اثباتی برای امضاء سیرهٔ عقلاء نیست، بلکه همین امر عدمی یعنی عدم ردع برای اثبات امضا کفایت می‌کند. در بناء عقلاء، به احتمال وجود ردع واقعی و عدم وصول آن اعتنا نمی‌شود. این بنای عقلاء، بنایی است که حتماً امضا شده است وگرنه اختلال نظام پیش می‌آید و سنگ روی سنگ بند نمی‌شود.[1]

بیان دوم این است که طبق نظر مختار، قاعدهٔ مقتضی و مانع، در باب ملاکات معتبر است؛ یعنی عقلاء احتمال وجود ملاک مزاحم را در فرض احراز مقتضیِ حکم، مضرّ نمی‌دانند. تعیین صغرای این قاعده هم با تناسبات حکم و موضوع

در هر حال، مستند قول به حق فسخ خصوص عقد اوّل روشن نیست. گویا وجه آن این است که عدم رضایت عمّه و خاله نسبت به عقد دوم موجب بطلان و حقّ فسخ این دو نخواهد بود، بلکه مرد تنها مکلّف است که آن را فسخ کند؛ لذا اگر فسخ نکرد، تنها معصیت کرده و برای عمّه و خاله چنین حقّی ایجاد می‌شود که نسبت به عقد خود اظهار نظر کرده و آن را فسخ کنند. روشن است که این وجه، وجه وجیهی نیست و هیچ دلیلی از روایات مؤیّد آن نیست و بلکه مخالف با ادلهٔ فقهی است؛ زیرا اصل، بقاء نکاح اوّل است و از سوی دیگر ظهور روایات ناهیه تنها در این است که عمّه و خاله نسبت به عقد دوم حقّ دارند نه اینکه عمّه و خاله نسبت به عقد خود حقّ فسخ داشته باشند.

۱. استاد ﷾: البته این بیان به این مقدار، معاملات مستحدثه مثل عقد «بیمه» را که در زمان شارع وجود نداشته و بعدها پیدا شده تصحیح نمی‌کند.

است. در عقود، به تناسب حکم و موضوع، در مانند ﴿أوفوا بالعقود﴾ و «المومنون عند شروطهم»، نفس التزام متعاملین محترم است و مقتضیِ لزوم عمل به آن و عدم جواز فسخ معامله است. البته گاه شارع به جهت موانع و ملاکات مزاحم، شرایطی برای لزوم عقد قائل شده است؛ ولی در صورت شک در شرائط زائد، طبق اصل عقلاییِ مقتضی و مانع، حکم به لزوم عقد می‌شود.[1]

اشکال دلیل اوّل

اما در مقام نمی‌توان با دلیل اوّل، عقد بنت الأخ و بنت الأخت را تصحیح کرد؛ چون این عقد در نظر شارع قطعاً لازم نیست، بلکه یا اصلاً باطل است یا موقوف به اجازه، در حالی که بناء عقلاء در مورد چنین نکاحی، لزوم عقد است؛ لذا هم شارع از بناء عقلاء در خصوص این عقد ردع کرده و هم در مورد این عقد برای مقتضی، مانعی وجود دارد.[2] پس با این بیان نمی‌توان عقد بنت الأخ و بنت الأخت با اجازهٔ لاحقه عمّه و خاله را نافذ دانست.

---

۱. استاد ﷺ: مرحوم سید به طور کلی در باب استثناء قائل به این معنا است که عام به استظهار عرفی، مقتضی حکم است و استثناء، مانع است، و از سوی دیگر قاعدهٔ مقتضی و مانع را حجت می‌داند. مراد ایشان از قاعدهٔ مقتضی و مانع، اگر مقتضی و مانع در باب ملاکات احکام و تزاحم بین آنها باشد، ما هم با ایشان در اعتبار این قاعده موافقیم؛ ولی اگر معنای گسترده‌تری را اراده کرده باشد و مقتضی و مانع را در باب موضوعات احکام هم جاری بداند، 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 ترتّب احکام مرگ، همچون ارث و زوال علقهٔ زوجیت و لزوم عمل به وصیت می‌گردد؟ قطعاً چنین نیست لذا در مورد صغرای این قاعده که از استثناء استفاده شده، به این کلیّت قابل قبول نیست. گاه گفته می‌شود: «أکرم هؤلاء الجماعة الّا زیداً»، در جایی که ملاک لزوم اکرام افراد، علم آنها بوده و زید هم جاهل بوده است، به‌کار بردن جملهٔ فوق در فرضی که زید اصلاً ملاک وجوب ندارد کاملاً صحیح است و استثناء تنها از باب تلخیص در عبارت است؛ ولی گاه شیوهٔ طبیعی کلام این است که حکم به صورت تقییدی بیان شود، مثلاً گفته شود: «أکرم العلماء العدول»، در اینجا اگر از این روش طبیعی عدول شود و جمله به صورت «أکرم العلماء الّا الفساق» بیان شود، چه بسا عرف از این تغییر اسلوب چنین بفهمد که علماء به طور کلی ملاک اکرام داشته‌اند و فسّاق به جهت مانعی لزوم اکرام ندارند.

۲. ممکن است گفته شود شاید عقلاء دو بنا داشته باشند: یکی بناء بر صحّت عقد و دیگری بناء بر لزوم عقد. اگر در نزد شارع این عقد، یا باطل باشد یا موقوف بر اجازه، تنها بناء دوم تخطئه شده است. اما این مطلب ناتمام است؛ زیرا به وجدان عرفی، عقلاء دو بناء ندارند.

دلیل دوم: مطلقات نکاح

دلیل دوم، ادلهٔ عامهٔ ترغیب به نکاح و سایر مطلقات آن است.

اشکال: عدم شمول ادله عامه نکاح نسبت به عقد حرام

صاحب مدارک قائل شده که ادلهٔ عامه شامل عقد حرام نمی‌شود. این دلیل را صاحب مدارک در نهایة المرام[1] 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 ادلهٔ عامه، عقدی را که حرام است در بر نمی‌گیرد و مفروض این است که (لاأقلّ) از این نواهی حرمت تکلیفی استفاده می‌شود و با وجود نهی، ادلهٔ عامه، عقد را تصحیح نمی‌کند. دلیل خاصی نیز بر صحت عقد اقامه نشده است؛ پس مقتضای اصل بطلان است.

ایشان مختصر بحث کرده اما مرحوم نراقی در مستند تفصیل داده و فرموده است: اگر نتوان با ادلهٔ خاصه چنین عقد نکاحی را تصحیح کرد، مقتضای قواعد، بطلان این عقد است و ادلهٔ عامه نیز نمی‌توانند این عقد را تصحیح کنند.

اینکه ایشان مقتضای قواعد را بطلان این عقد دانسته، بدین دلیل است که اصل را در معاملات «فساد» می‌داند[2] و معتقد است هر کجا صحت و فساد معامله‌ای مشکوک باشد، استصحاب عدم نقل و انتقال که همان اصل معروف به اصل فساد است، حکم به فساد آن معامله می‌کند،[3] و در مقابل، گاهی گفته می‌شود اصل

---

۱. نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۴۳.

۲. برای نمونه: مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۸۴.

۳. توضیح بیشتر: أصالة الفساد در معاملات را با دو اصل می‌توان تقریب کرد: استصحاب عدم تحقّق سبب صحیح شرعی، استصحاب عدم ترتّب اثر. اصل اوّل نسبت به اصل دوم اصل سببی است و طبق مبنای معروف که در اصول متوافقه هم اصل سببی بر اصل مسببی مقدّم است، تنها اصل نخست جاری می‌گردد؛ ولی بر اساس مبنای استاد ﷾ در اصول متوافقه، علاوه بر اصل سببی اصل مسبّبی هم جاری است. در کلمات قدماء هم معمولاً همین گونه رفتار می‌شود، مثلاً دلیل مسئله را هم اماره و هم اصل عملی می‌دانند، یا دو اصل سببی و مسبّبی را با هم جاری می‌سازند. البته این امر ناشی از عدم التفات به نکات بحث است. به همین جهت گاه اماره را با اصل عملی معارض می‌دانند یا با اصل سببی و مسبّبی معاملهٔ متعارضین می‌کنند که ناشی از عدم توجّه به دقت‌هایی است که مرحوم شیخ

در معاملات، صحت است[۱] و برخی[۲] هر دو را گفته‌اند؛ گاهی گفته‌اند: اصل در معاملات فساد است و گاهی گفته‌اند: صحت است، که جمع کلام کسانی که هر دو را قائل‌اند به این است که در صورت شک در صحت معامله‌ای به نحو شبههٔ حکمیه، با تمسک به ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[۳] و «المؤمنون عند شروطهم»[۴] حکم به صحت آن می‌شود، و هرگاه شک در صحت معامله به نحو شبههٔ موضوعیه باشد، مثل اینکه اصل صحت معامله معلوم است و لکن در حصول شرط معتبر در آن -که شرطی تعبّدی است- شک وجود دارد، با استصحاب عدم حصول شرط -در فرضی که شرط، مسبوق به عدم باشد- حکم به فساد معامله می‌شود.[۵]

اما برای توضیح مطلب که چرا با ادلهٔ عامه نمی‌توان عقد مورد بحث را تصحیح کرد، مرحوم نراقی می‌فرماید:

«هذا مع أنّ الحکم بصحّة مثل هذا العقد المنهی عنه یحتاج إلی دلیل من اجماع أو نصّ خاصّ أو عامّ، و بعض الأوامر المطلقة بالنکاح لا یشمل المورد، للتناقض بین الامر و النهی، کما أنّ بعض المطلقات أیضا کذلک، لصراحته أو ظهوره فی العقد اللازم المنفیّ هنا اجماعا.»[۶]

انصاری به آنها توجه داده است. به هر حال، اجراء استصحاب عدم نقل و انتقال در اینجا بر مبنای استاد ﷾ است که در اصول متوافقه، به حکومت اصل سببی بر اصل مسبّبی قائل نیستند.

۱. برای نمونه:
غنیة النزوع، ص ۲۸۶؛ متشابه القرآن و مختلفه، ج ۲، ص ۲۱۱؛ السرائر، ج ۲، ص ۳۳۱؛ کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۲-۱۳؛ جامع الخلاف و الوفاق، ص ۳۵۲؛ تذکرة الفقهاء، ج ۱۱، ص ۵۰، مسألة ۲۴۲؛ و ج ۱۴، ص ۴۱۵، مسألة ۵۸۱؛ مختلف الشیعة، ج ۶، ص ۱۶۰؛ إیضاح الفوائد، ج ۲، ص ۵۹۹؛ و ج ۳، ص ۲۶؛ غایة المراد، ج ۲، ص ۳۵۰؛ غایة المرام، ج ۲، ص ۲۳۴؛ جامع المقاصد، ج ۵، ص ۳۶۱؛ و ج ۷، ص ۱۳۴؛ و ج ۸، ص ۱۲۰-۱۲۱؛ مسالك الأفهام، ج ۴، ص ۳۹۰-۳۹۱؛ و ج ۵، ص ۳۶۴-۳۶۶؛ مجمع الفائدة و البرهان، ج ۸، ص ۳۶۷.

۲. ر.ک: الرسائل الفقهیّة (بهبهانی)، ص ۳۱۳.

۳. المائدة، ۱.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۱، ح ۶۶: عنه عن أیوب بن نوح عن صفوان بن یحیی عن منصور بزرج عن عبد صالح ﷺ قال.

۵. ر.ک: الرسائل الفقهیّة (بهبهانی)، ص ۳۱۲.

۶. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۲۱.

حاصل کلام ایشان این است که ادلهٔ عامهٔ نکاح نمی‌توانند این عقد را تصحیح کنند؛ زیرا آن ادله یا ادلهٔ عامهٔ ترغیب به نکاح هستند که آنها قطعاً شامل مقام (عقد بنت الأخ یا بنت الأختِ زوجه) نمی‌شود؛ چون این عقد که بدون اذن عمّه و خاله صورت گرفته، یا فاسد است یا حرام، و یا آن ادله، ادله‌ای[1] هستند که در صدد تصحیح عقدهای نکاح می‌باشند، که آنها نیز با تأمل روشن می‌شود در مقام اثبات لزوم عقد هستند، نه اثبات اصل صحت آن، و واضح است که در محل بحث، عقد بنت الأخ یا بنت الأخت لازم نیست.

دلیل سوم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

دلیل سوم، آیهٔ شریفهٔ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[2] است، با این بیان که نکاح در فرض مورد بحث، عقدی عرفی است و طبق آیهٔ شریفه این نکاح با قطع نظر از ادلهٔ خاصه قابل تصحیح است.

بررسی اشکالات دلیل چهارم

اما اشکالاتی ممکن است بر استدلال به آیه شریفه مطرح شود.

اشکال اوّل: دلالت آیه بر «الزام به عقد مشروع» نه «امضای عقد عرفی»

اشکال اوّل اشکالی از مرحوم نراقی[3] است. ایشان فرموده است: ما در محلّ خودش گفته‌ایم[4] که با این آیه نمی‌توان معاملات مشکوک را تصحیح کرد.

تأیید اشکال اوّل با توضیح مفاد ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

به نظر ما نیز اصل کلام ایشان صحیح است -البته بنده مراجعه نکردم تا ببینم دلیل ایشان بر این مدعا چیست ولی اصل مدعای ایشان صحیح است[5]- و نمی‌توان به

---

۱. استاد ﷾: البته نمی‌دانیم مراد مرحوم نراقی از این قسم ادلّه، کدام ادلّه است.

۲. المائدة، ۱.

۳. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۲۱.

۴. عوائد الأیام، ص ۱۸-۲۲.

۵. بحث استدلالی مفصّل مرحوم نراقی در مدلول آیهٔ شریفه را می‌توان در کتاب عوائد (ص ۱۸-۲۲) دنبال کرد. ایشان چهار دلیل را برای اثبات مدعای خود بیان کرده است:
دلیل اوّل: حتی اگر ظهور عقد در عمومیت باشد، ولی شرط حجّیت ظهور این است که قرینه‌ای در

﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ برای تصحیح معامله‌ای که شک در صحت آن داریم تمسک کرد.

به عنوان مقدمه، لازم است مفادِ آیهٔ شریفه تبیین شود.

آیهٔ شریفه قرآن می‌فرماید: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾.[1] مناسبت ذکر جملهٔ ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾ در کنار ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ چیست؟ معلوم است که این دو جمله نمی‌توانند بدون هیچ‌گونه مناسبتی در کنار هم ذکر شده باشند؛ زیرا ارتباط، در کلام افراد عادی هم رعایت می‌شود و به طریق اولی در کلام متکلّم حکیم (خداوند متعال) نیز چنین است.

بررسی احتمالات معنای «عقود»

برای وجه ذکر این دو جمله در کنار یکدیگر، دو احتمال می‌توان بیان کرد:

احتمال اوّل: عقد کلی بین خداوند و عباد در عالم ذرّ

احتمال اوّل این است که مراد از وفای به عقود، وفای به عقودی است که انسان‌ها قبل از خلقت روی زمین، در عالم «ذر» با خداوند متعال منعقد کرده‌اند[2] که مفادِ

کلام نباشد که موجب ظنّ بر خلاف شود. علاوه اینکه اگر موارد خاصی طلب شود و سپس مصادیق اعم طلب شود، حمل بر همان موارد خاصه می‌شود و در مقام مظنون است که مراد از عقود، احکام و عقود سابق بر نزول این آیهٔ شریفه باشد و همچنین قبل از امر به وفاء به عقود، اوامر خاصه‌ای صادر شده بود.

دلیل دوم: بالاتفاق، معنای استیثاق و شدّت در معنای عقد اخذ شده است؛ یعنی عقد به معنای «عهد موثّق» است؛ لذا آیه تنها شامل چنین عقودی که شرعاً لازم است خواهد بود و فقط برای نفی شرطیت و مانعیت در چنین عقودی می‌توان به آیهٔ شریفه تمسک کرد، که در این صورت تمسّک به اصل عدم شرطیت و اصل عدم مانعیت، ما را از این آیه بی‌نیاز می‌کند.

دلیل سوم: از آنجا که عقد به معنای عهد موثّق است و از سوی دیگر، معانی فراوان دیگری برای عهد ذکر شده -مانند وصیت، امر، ضمان، یمین و ...- و هیچ‌یک از این معانی بر عقود صادق نیست، لذا آیهٔ شریفه قابل تمسک برای تصحیح عقود مشکوکه نیست. اگر هم در این آیهٔ شریفه به معنای وصیت باشد، ممکن است مراد وصایای الهیه یعنی تکالیف شرعی باشد.

دلیل چهارم: معنای حقیقی عقد در آیهٔ شریفه اراده نشده؛ زیرا معنای حقیقی آن جمع بین دو شیء به گونه‌ای است که انفصال آن مشکل باشد، و در فهم معنای مجازی نمی‌توان گفت کدام معنای مجازی در این آیه اراده شده است.

۱. المائدة، ۱.

۲. توضیح بیشتر: فخر رازی در تفسیر خود، معنایی برای این آیه ارائه داده که توضیح آن چنین است: چون ایمان التزام اجمالی به عمل به تکالیف (با التزام اجمالی به حرام دانستن محرّمات و حلال

این عقد کلی آن است که بندگان ملزم شده‌اند حرام خداوند را حرام بدانند و حلال او را حلال بشمارند و بر اساس این، در این آیهٔ شریفه، خداوند متعال یک مورد و یکی از مصادیق آن حلال‌ها را بیان می‌کند که آن حلیت بهیمهٔ انعام است و معنای آیه این می‌شود که: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقد میان خود و خدا که ملزم شدید حلال خدا را حلال بدانید ملتزم باشید و یک نمونه از آن حلال‌های خداوند همین حلّیت بهیمهٔ انعام است؛ پس آن را حلال بدانید».

عدم دلالت آیه در مباحث فقهی طبق احتمال اوّل

طبق این احتمال، مراد از الف و لام در «العقود» الف و لام عهد خواهد بود و اشاره به همان عقد در عالم ذرّ است و لذا نمی‌توان در بحث‌های فقهی به آن استدلال کرد؛ زیرا طبق این احتمال، صغریات عقود را باید از شارع اخذ کرد. او تعیین می‌کند که حلال‌ها و حرام‌ها کدام است، و این آیه متکفّل بیان همهٔ موارد آن نیست.

احتمال دوم: عقود اعم از عقود بین عباد

احتمال دوم این است که مراد از وفای به عقود در این آیه، اعم از عقودی باشد که بندگان میان خود و خداوند، یا بین یکدیگر قرار بسته‌اند. بنا بر این معنا، وجه ذکر جملهٔ ﴿أحلّت لکم ... .﴾ این است که یک مورد از عقودی که بندگان با خداوند بسته‌اند را به عنوان نمونه ذکر می‌نماید وگرنه اختصاصی به این مورد ندارد و شامل عقود میان خود عباد نیز می‌شود. طبق این احتمال، الف و لام در «العقود» استغراق یا جنس خواهد بود و در مباحث فقهی نیز می‌توان از این آیه بهره جست؛ البته به این شرط که ظهور قابل اطمینانی نسبت به این معنا باشد که حصول چنین اطمینانی مشکوک است.[1]

دانستن حلال‌ها) است، لذا آیهٔ فوق می‌فرماید: ای مؤمنان، به پیمانی که در ضمن ایمان با خدا بسته‌اید وفادار باشید، از حرام خدا اجتناب ورزید و از حلال خدا بهره‌مند شوید و به واجبات الهی عمل کنید (یا حرام خدا را حرام بدانید و حلال الهی را حلال)؛ ر.ک: مفاتیح الغیب، ج ۱۱، ص ۲۷۶.

۱. توضیح بیشتر: از کلام بسیاری از مفسّران بر می‌آید که العقود را در آیه به معنای «عقود الله» گرفته‌اند و معنای عقد را الزام دانسته‌اند نه التزام، با اینکه عقود، التزامات طرفینی است نه الزامات. مثلاً مرحوم طبرسی در جوامع الجامع (ج ۱، ص ۳۰۸) به تبع زمخشری در کشّاف می‌نویسد: «العقود: عهود الله التی عقدها علی عباده و ألزمها ایّاهم من الایمان به و تحلیل حلاله و تحریم حرامه و قیل: هی العقود الّتی

عدم ظهور آیه در لزوم وفای به همهٔ عقود عرفی

حال طبق احتمال دوم آیا معنای این آیه آن است که تمامی عقود و قراردادهای انسان‌ها با یکدیگر واجب الوفاء است، حتی اگر مورد عقد ذاتاً و به عنوان اوّلی از افعال محرّم باشد و در نتیجه به عنوان ثانوی عقد و قرار لازم الوفاء می‌شود؟ آیا معنای آیه چنین معنای گسترده‌ای است تا گفته شود همه آن عقدهایی که وجوب وفاء ندارند مثل قرار بر شرب خمر، زنا، دزدی و ... همگی به واسطهٔ تخصیص از عموم آن خارج شده‌اند، یا اینکه از ابتدا معنای آیه معنای مضیقی است که شامل آن موارد نمی‌شود؟ به نظر می‌رسد معنای آیه از ابتدا، شامل موارد فوق نیست؛ زیرا در بین عقلاء هم این تعبیر وجود دارد که «به قرارهایتان پایبند باشید»، اما مراد آنها از این کلام این نیست که هر عقد و قراری لزوم وفاء دارد حتی اگر عقد و قرار بر قتل نفس باشد؛ پس به تناسبات حکم و موضوع، این جمله انصراف از این موارد غیرمشروع دارد؛ لذا معنای ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، «الزام ما هو المشروع» است و در مواردی که شک در مشروعیت و یا عدم مشروعیت معامله‌ای داریم، برای اثبات

یتعاقدها النّاس من المبایعة و المناکحة و غیرهما.»

در تفسیر کشّاف (ج ۱، ص ۶۰۰- ۶۰۱) نیز، چنین آمده است: «و هي عقود الله التي عقدها على عباده و ألزمها إياهم من مواجب التكليف. و قيل: هي ما يعقدون بينهم من عقود الأمانات و يتحالفون عليه و يتماسحون من المبايعات و نحوها. و الظاهر أنها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله و تحريم حرامه و أنّه كلام قدّم مجملا ثم عقّب بالتفصيل و هو قوله: أحلّت لكم و ما بعده.»

در مجمع البیان (ج ۳، ص ۲۳۳) نیز فرموده است: «و أقوى هذه الأقوال قول ابن عبّاس إن المراد بها عقود الله التي أوجبها الله على العباد في الحلال و الحرام و الفرائض و الحدود و يدخل في ذلك جميع الأقوال الأخر فيجب الوفاء بجميع ذلك إلّا ما كان عقدا في المعاونة على أمر قبيح فإنّ ذلك محظور بلا خلاف.»

آیهٔ شریفه شامل معنای الزام دانسته شده، گرچه مرحوم طبرسی مفادِ آیه را شامل عقود متعارف بین مردم هم دانسته است. به هر حال استاد ﷾ این معنا (الزام) را با توجه به کلمهٔ «أوفوا» ناتمام می‌داند؛ زیرا وفا، عمل به التزام و پیمانی است که شخص داده و عمل به الزام دیگری وفاء خوانده نمی‌شود؛ لذا معنای آیه، «أوفوا بعقودکم» می‌باشد. در توضیح کلام استاد ﷾ می‌توان چنین گفت که وفاء در اصل لغت به معنای به پایان رساندن و کامل کردن است. انسان با التزام خود گویا ایجاد امر ملتزم را آغاز کرده است، و با تحقّق بخشیدن خارجی به آن، آن را به انجام و پایان خود می‌رساند. مؤیّد کلام استاد ﷾ این است که هیچ گاه گفته نمی‌شود: «أوفوا بالتکالیف» یا «أوفوا بالواجبات»، بلکه گفته می‌شود: «وفی بوعده»، «وفی بقوله»، «وفی بمیثاقه» و ... .

مشروعیت آن نمی‌توان به ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تمسّک کرد؛ لذا نمی‌توان گفت اگر شرب تتن حکمش مشکوک است با هم قرار بگذاریم شرب تتن کنیم و طبق آیهٔ شریفه، این قرار، نافذ و مشروع باشد. بله اگر شک کردیم که معامله‌ای خیاری است یا لازم، می‌توان برای اثبات لزوم آن به آیه تمسک کرد.

و همچنین است حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم»[1] که در این حدیث، احتمال عهد بودن و معنای اوّلی که در آیه محتمل بود، وجود ندارد؛ بلکه ظاهر آن شروطی است که ما بین خود بندگان بسته شده و معنای آن نیز مثل آیه، همان «الزام ما هو المشروع» است؛ یعنی آن شروطی که شرعاً مشروع هستند، واجب الوفاء هستند.[2]

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۱، ح ۶۶: عنه عن أیوب بن نوح عن صفوان بن یحیی عن منصور بزرج عن عبد صالح علیه السلام قال.

۲. استاد دام ظله در مباحث مستثنیات حرمت نظر، ذیل مسئلهٔ ۵۰ از عروه فرموده است: ممکن است اشکال شود که در حدیث «فإنّ المسلمین عند شروطهم الّا شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما»، (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۶۷، ح ۸۰)، از استثناء «الّا شرطا حرّم حلالا...» می‌فهمیم که مستثنی منه اعم از شروط مشروع و غیر مشروع است. اما پاسخ آن است که استثناء با توجه به ظهور آن در متّصل بودن، دلیل بر این می‌باشد که در این جمله مستثنی منه اعم است؛ ولی لازمهٔ این مطلب، این نیست که اگر استثناء هم ذکر نمی‌شد، باز معنای عامّ فهمیده می‌شد، بلکه چه بسا با عدم ذکر استثناء هم تناسبات حکم و موضوع، اقتضاء همین استثناء را داشت؛ یعنی از اطلاق عبارت، با توجه به تفاهم عرفی تنها افراد خاصی فهمیده می‌شد. 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 لااقل 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 جملهٔ اخیر مستثنی منه قهراً أعم است، ولی اگر استثناء هم ذکر نمی‌شد باز تعمیم نداشت. در واقع اختصاص مریض به مریضی که روزه برایش مفید نباشد، به اقتضاء اطلاق کلام است؛ پس منافات ندارد که در جایی، معنای اعم اراده شود و استثناء قرینه بر این تعمیم باشد. همچنان‌که می‌توان گفت: «روزه بر مریض واجب نیست، حتی مریضی که روزه برایش مفید باشد». پس تفاهم عرفی، معنای مضیق از اطلاق این جمله را می‌رساند و این منافات ندارد که در جایی تصریح به تعمیم شود.

اگر اشکال شود که اگر از اطلاق هم تضیّق حکم استفاده شود، نیازی به ذکر استثناء نیست، پاسخ این است که استثناء، تصریح به همان معنایی است که از اطلاق یا ظهور استفاده می‌شد؛ پس ذکر استثناء لغو نیست؛ چون دلالت ظهوری را به دلالت صریح تبدیل می‌کند.

از آنچه گفته شد نتیجه می‌گیریم که صحّت معامله را نمی‌توان با ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ یا «المؤمنون عند شروطهم» ثابت کرد.

اشکال دوم: عدم وجوب وفا به عقد متزلزل یا باطل

اشکال دوم بر دلالت آیهٔ شریفه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ که این نیز از سوی مرحوم نراقی مطرح شده، این است که با قطع نظر از اشکال اوّل، در مقام قطعاً نمی‌توان به آیهٔ شریفه که بر لزوم معامله دلالت دارد تمسک کرد؛ زیرا عقد بنت الأخ و بنت الأخت، یا باطل است یا موقوف به اجازه (صحت تأهّلیه).[1]

پاسخ: ملازمهٔ عرفی وجوب استقلالی وفای به عقود با واجب استقلالی بودن

ولی این اشکال قابل مناقشه است؛ زیرا با قطع نظر از اشکال اوّل، تمسک به عموم آیه برای صحت این عقد بعد از اجازهٔ عمّه یا خاله بی‌اشکال است؛ زیرا هرچند آیه، شامل این عقد که قبل از اذن عمّه و خاله بوده نمی‌شود، ولی بعد از اذن، شامل می‌شود؛ چون وفای به عقد به حسب ازمنه، یک مطلوب مستقل است و ارتباطی نیست. کسی که یک روز به عقد وفا نکند، با کسی که در همهٔ عمر به عقد وفا نکرده مساوی نیست. اگر مثلاً شخصی یک روز مسافر بود و بعد از آن حاضر شد یعنی عنوان مانع از بین رفت، در بقیهٔ ایّام به عامّ تمسک می‌شود. در ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هم اگر از ناحیهٔ مشروعیت اشکال نکنیم، می‌گوییم که بعد از برطرف شدن مانع و اذن عمّه و خاله، عامّ شامل این عقد می‌شود. البته اگر عامّ ما ارتباطی بود تمسک به آن مشکل بود، مثل کسی که از امساک در قسمتی از روز عاجز است، برای وجوب صوم در بقیهٔ روز نمی‌توان به عامّ تمسک کرد؛ ولی مقام، نظیر فرضی است که شخص در روز اوّل ماه رمضان، مسافر است و روزه بر او واجب نیست، ولی روزهٔ روزهای دیگر بر او واجب است.

خلاصه آن‌که که اگر ما ادلهٔ خاصه (مانند روایات ناهیه[2]) را موجب بطلان منجّز این عقد ندانیم، چنین عقدی که با اجازهٔ لاحقه همراه شده، مشمول ﴿أَوْفُوا

---

۱. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۲۲.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷ - ۴۸۸، باب ۳۰: «باب عدم جواز تزویج بنت الأخ علی عمّتها و بنت الأخت علی خالتها نسبا و رضاعا إلّا بإذنهما فإن فعل بطل و یجوز العکس بغیر إذن».

بِالْعُقُودِ﴾ خواهد شد؛ زیرا عقد، بقاءً هم قابل تصور است و انشاء خصوصیتی ندارد، و اگر منشَأ (زوجیت) در بقاء هم مقارن با اذن عمّه یا خاله باشد، کافی است. از صحیحهٔ زراره[1] نیز که امام علیه‌السلام در عقد عبد با اجازهٔ لاحقهٔ مولی، عقد را صحیح دانستند، استفاده می‌شود که حدوث و بقاء دخالتی ندارد و حکم اجازه، مربوط به انشاء نیست، بلکه مربوط به مُنشَأ است و هر وقت مُنشأ مورد اجازه واقع شد، آن عقد صحیح است؛ پس ما نیز با نظر مرحوم سید موافق هستیم.

البته اینکه در چه مواردی به عامّ (مثل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾) تمسک می‌شود و در چه مواردی حکم مخصِّص استصحاب می‌شود، در علم اصول به طور مفصل بررسی شده است که در این مقام به اختصار بیان می‌شود تا روشن شود این بحث اصولی تأثیری در بحث جاری ندارد؛ زیرا چنان‌که خواهد آمد، در فرضی که واجب استقلالی باشد، به تفاهم عرفی، استقلالی بودن وجوب فهمیده می‌شود و نوبت به شک برای رجوع به عامّ یا استصحاب حکم مخصّص نمی‌رسد.

بررسی مسئلهٔ اصولی تمسک به عموم عامّ یا استصحاب حکم مخصّص

اگر عمومی داشتیم و به لحاظ دلیلی یکی از افراد آن عامّ را در یک زمان مشخص از تحت آن عموم خارج کردیم، آیا پس از گذشتن آن زمان نیز باید تمسک به عموم دلیل عامّ کنیم یا استصحاب حکم مخصّص جاری است؟ مثلاً در خیار غبن که ثبوت آن هنگام التفات به غبن است، این سؤال مطرح شده 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 شود؟ یا اینکه فوری نیست و می‌تواند با فاصله اعمال خیار کند؟

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۱۴، ح ۱: محمّد بن یعقوب عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن عمر بن أذینة عن زرارة عن أبی جعفر علیه‌السلام قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغیر إذن سیده فقال: ذاك إلی سیده إن شاء أجازه و إن شاء فرّق بینهما قلت: أصلحك الله إنّ الحکم بن عتیبة و إبراهیم النّخعی و أصحابهما یقولون إنّ أصل النّکاح فاسد و لا تحلّ إجازة السّید له فقال أبو جعفر علیه‌السلام: إنّه لم یعص الله و إنّما عصی سیده فإذا أجازه فهو له جائز.» و رواه الصّدوق بإسناده عن ابن بکیر عن زرارة مثله.

که معنای آن استصحاب بقاء خیار است. مرحوم محقّق کرکی[۱] قائل به قول اوّل شده است.

البته بحث در اینجا، در تمسک به عموم عامّ است و جریان استصحاب، شرایط خاص خودش را لازم دارد. ممکن است در جایی، به عموم عامّ نتوان تمسک کرد ولی استصحاب نیز جاری نشود. به طور مثال، مرحوم آقای خویی استصحاب را در شبهات حکمیه جاری نمی‌داند، چنان‌که نظر مختار نیز چنین است. یا در جایی اگر سرایت حکم از موضوعی به موضوع دیگر باشد، استصحاب جاری نیست. تفاصیل و شرایط جریان استصحاب را در محلّ خودش باید یافت و در مقام، فقط این مطلب بررسی می‌شود که در چه مواضعی به عموم عامّ می‌توان تمسک کرد.[۲]

کلام شیخ انصاری

مرحوم شیخ در تنبیه دهم از تنبیهات استصحاب،[۳] این مسئله را مطرح کرده است. ایشان در ابتدای ورود به این بحث، تذکّر می‌دهد که این بحث، کبروی نیست؛ یعنی معلوم است که تا زمانی که دلیل اجتهادی وجود دارد، نوبت به اصول عملیه نمی‌رسد. بلکه بحث، صغروی است، به این معنا که آیا پس از خروج فرد از تحت عامّ در یک زمان، در بعد آن زمان، دلیل اجتهادی (عموم لفظی) داریم یا باید رجوع به استصحاب کنیم؟ سپس مرحوم شیخ می‌فرماید: حقّ در مسئله تفصیل است؛ گاهی زمان در دلیل عامّ، تقطیع شده و به صورت افرادی ملاحظه می‌شود؛ یعنی همان‌طور که حکم به لحاظ افرادش متعدد و منحلّ شده است، به لحاظ زمان نیز هر فرد در هر زمان، موضوع برای حکم مستقلی باشد، مثل اینکه بگوییم «أکرم العلماء کلّ یوم» که در اینجا همان‌طور که به تعداد افراد علماء وجوب اکرام داریم، برای هر یک از افراد عالم نیز در هر روز یک وجوب اکرام جعل شده است؛ مثلاً

---

۱. جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۸.

۲. برای تفصیل بیشتر، ر.ک: کتاب اجاره (تقریرات درس آیت‌الله شبیری زنجانی)، فصل العین المستأجرة في يد المستأجر أمانة، توجیه عدم ضمان با لحاظ «علی الید»؛ کتاب نکاح (تقریرات درس آیت‌الله شبیری زنجانی)، عیوب موجب فسخ، بررسی اعتبار فوریت در خیار؛ کتاب بیع، بیع فضولی، بررسی مفاد روایت عروهٔ بارقی.

۳. فرائد الأصول، ج ۳، ص ۲۷۳-۲۷۵.

زید عالم روز جمعه یک وجوب اکرام دارد، روز شنبه وجوب اکرام دیگر و هکذا ... .

در این مورد، مرحوم شیخ می‌فرماید: اگر یکی از افراد عامّ در زمانی از تحت آن خارج شد مثلاً دلیل مخصّص گفت: «لا تکرم زیداً یوم الجمعة»، اگر شک کنیم که زید پس از جمعه وجوب اکرام دارد یا نه، باید به عموم عامّ رجوع و حکم به وجوب اکرام شود؛ چون در حقیقت ما شکّ در تخصیص زائد داریم؛ یعنی نمی‌دانیم تنها وجوب اکرام روز جمعه منتفی است، یا در روزهای دیگر نیز اکرام زید واجب نیست. ولی اگر زمان در دلیل عام به طور وحدانی و مستمرّ لحاظ شود، به این صورت که هر یک از افرادِ تحت عامّ، یک حکم مستقل مستمرّ دارند، مثل اینکه دلیل بگوید: «أکرم 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 مخصّصی یک فرد را در زمانی از تحت عام خارج کند، می‌توان برای بعد از آن زمان، حکم خاصّ را استصحاب کرد و وجوب اکرام آن فرد را منتفی دانست؛ زیرا با نفی وجوب اکرام آن فرد در زمان لاحق، تخصیص زائدی لازم نمی‌آید.

کلام آخوند خراسانی

مرحوم آخوند در کفایه[1] در این باره تفصیلاتی قائل شده که نیاز به بررسی تمام آنها نیست. تنها به ذکر این نکته بسنده می‌کنیم که ایشان دربارهٔ کلام مرحوم شیخ که «اگر زمان در دلیل عامّ به عنوان امری وحدانی فرض شده باشد، نمی‌توان به دلیل عام تمسک کرد»، این تفصیل را مطرح کرده است که اگر دلیل مخصِّص، قطعه‌ای از اوّل زمان عموم را از تحت دلیل عامّ خارج کرده باشد، می‌توان به دلیل عامّ تمسک کرد؛ چون به هر حال استمرار و وحدانی بودن دلیل عامّ را حفظ کرده‌ایم؛ البته ظهور دلیل عامّ این بود که این دلیل در همهٔ افراد از همان ابتدای زمان حدوث عموم، ثابت است و ما از این ظهور در مورد برخی افراد رفع ید کرده‌ایم، ولی لازمهٔ این امر، این نیست که آن فرد کلّاً از تحت دلیل عام خارج شده باشد تا نتوان دیگر به عام تمسّک کرد؛ بلکه برای این فرد هم یک حکم مستمرّ (ولی از بعد از زمان قطعی مخصّص) ثابت می‌کنیم. اما اگر دلیل مخصّص، فرد را از وسط زمان دلیل عامّ،

---

۱. کفایة الأصول (چاپ آل البیت)، ص ۴۲۴، تنبیه سیزدهم استصحاب.

خارج کند، در این صورت، بعد از آن زمان نمی‌توان تمسک به عموم عامّ کرد. در مثل خیار غبن (دلیل مخصّص)، مبدأ خیار، 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، مسلّماً آن بیع لزوم ندارد. اگر شک کردیم آیا حقّ اعمال چنین خیاری فوری است یا نه، مرحوم آخوند می‌فرماید: نمی‌توان به ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ تمسک کرد؛ زیرا طبق فرض، زمان در دلیل عامّ به عنوان امری واحد و مستمرّ لحاظ شده است، و وقتی این زمان نسبت به یک فرد (بیع غبنی در حین التفات به غبن) با تخصیص خارج شد، اگر بعد از آن زمان، به عموم عامّ نسبت به آن فرد تمسک شود، معنایش این است که حکم عامّ از جهت زمان، متعدد شده باشد و این خلاف فرض است.[1]

کلام آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی[2] متعرّض کلام اخیر مرحوم آخوند شده -که فرمود: اگر تخصیص از اوّل باشد می‌توان به عامّ رجوع کرد؛ ولی اگر تخصیص اثناء باشد نمی‌توان به عامّ رجوع کرد- و فرموده است: اگر تخصیص از اوّلین زمان استمرار حکم عامّ است، وقتی می‌توان به عموم عامّ تمسک کرد که استمرار حکم عامّ با دلیلی غیر از خود عامّ اثبات شده باشد.

ما در حقیقت سه دلیل داریم:

دلیل اوّل: دلیل دالّ بر اصل حکم.

دلیل دوم: دلیل دالّ بر استمرار حکم عامّ.

دلیل سوم: مخصِّص.

و اما اگر استمرار حکم عامّ، مستفاد از همان دلیلی باشد که اصل حکم را بیان می‌کند، چه تخصیص از ابتدا باشد یا در اثناء، نمی‌توان به عموم عامّ رجوع کرد.

اشکال آقای خوئی بر شیخ انصاری بر اساس تفسیر خود از کلام شیخ

مرحوم آقای خویی، سخن مرحوم شیخ و مرحوم آخوند را بر معنایی خاص حمل

---

۱. حاشیة المکاسب (آخوند)، ص ۱۹۷-۱۹۹.

۲. مصباح الأصول (چاپ مؤسّسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۲۱۸.

کرده و بر آن اشکال گرفته است. ایشان قسم اوّل در کلام مرحوم شیخ (أکرم العلماء فی کلّ یوم) را به عامّ افرادی حمل کرده است؛ چون کلمهٔ «افرادی» و «حکم مستقل» در عبارت شیخ آمده است[۱]، و قسم دوم را که نمی‌توان به عامّ تمسک کرد، بر عامّ مجموعی حمل کرده و سپس ایراد گرفته که در هر دو می‌توان به عام تمسک کرد. اگر فردی در عامّ افرادی با تخصیص خارج شود و یا در عامّ مجموعی، قسمتی از آن با استثناء خارج شود، در بقیهٔ افراد و اجزاء به عامّ تمسک می‌کنیم؛ زیرا همان‌طور که بقیهٔ افراد، داخل در عامّ هستند، بقیهٔ اجزاء نیز داخل در عامّ می‌باشند. برای نمونه اگر گفته شود: «فلان عمل را از اوّل طلوع فجر تا غروب انجام دهید به استثناء وقت ظهر» این عامّ مجموعی و واجبِ ارتباطی است؛ ولی در بقیهٔ وقت استثناء شده، ما به همین دلیل تمسک می‌کنیم و در صحّت تمسک به عامّ، فرقی بین عامّ مجموعی و افرادی نیست.[۲]

بیان تفسیر صحیح از کلام شیخ انصاری

اما منظور مرحوم شیخ از دو قسم مذکور، عامّ افرادی و مجموعی نیست و این مطلب از مثال‌های مرحوم شیخ روشن است. مرحوم شیخ برای قسم دوم نمونه‌هایی را بیان کرده که عامّ مجموعی و واجب ارتباطی نیستند؛ زیرا ایشان به «أکرم العلماء دائماً» و «تواضع للناس» (اگر ما از این جمله، استمرار بفهمیم) و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[۳] مثال زده، در حالی که معنای «أکرم 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 نکرده‌اید. مثل روزه نیست که نگرفتن روزه در یک آن، با نگرفتن آن در کلّ روز فرقی ندارد؛ زیرا روزه، یک واجب ارتباطی است. اگر گفتند: «انسان باید همیشه متذکّر خدا باشد» آیا این واجب ارتباطی است و اگر یک آن در ذکر خدا نبودیم، ذکر در بقیهٔ ساعات کالعدم است؟ در مثال «تواضع للناس» اگر کسی یک ساعت تواضع نکرد و بقیهٔ عمر را تواضع کرد، آیا با کسی که هیچ

---

۱. فرائد الأصول، ج ۳، ص ۲۷۴.

۲. مصباح الأصول (چاپ مؤسسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۲۱۹.

۳. المائدة، ۱.

تواضعی نکرده است یکسان است؟! در مثال ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ اگر شما یک ساعت، اثر صحّت را مترتّب نکنید ولی در ازمنهٔ دیگر، ترتیب اثر بدهید آیا این کالعدم است؟ مراد مرحوم شیخ این نیست؛ بلکه مراد این است که گاهی جاعلِ حکم، زمان را تقطیع شده ملاحظه می‌کند و هر روز را مصداقی برای «کلّ یوم» می‌بیند، و گاهی زمان را به نظر وحدت ملاحظه می‌کند مثل «دائماً» و یا «بین الحدین»، اگرچه واجب، ارتباطی نباشد بلکه استقلالی باشد. مرحوم شیخ بین این دو قسم در تمسک به عامّ فرق گذاشته، نه بین عامّ افرادی و مجموعی، تا گفته شود که بین عامّ افرادی و مجموعی فرقی نیست و تمسک به عامّ 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 اکنون محل بحث آن نیست.

عدم توجه به تقسیم وجوب به استقلالی و ارتباطی

به‌هرحال، چنان‌که گفتیم، در صحّت تمسک به عامّ، فرقی بین عامّ افرادی و مجموعی نیست و اگر واجب، ارتباطی نیز باشد، نسبت به بقیهٔ مقدار خارج شده، تمسک به عامّ صحیح است؛ ولی میان این دو تفاوت دیگری است که مرحوم شیخ آن را بیان نکرده و در ذیل بیان می‌کنیم:

همچنان‌که واجب به استقلالی و ارتباطی تقسیم می‌شود، وجوب نیز به این دو تقسیم می‌شود و میان این دو تقسیم تلازمی نیست. ممکن است واجب، ارتباطی ولی وجوب آن، استقلالی باشد 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 متعذّر باشد، بقیهٔ اجزاء، وجوبش باقی است. چنین نیست که اگر سوره به جهت تعذّر واجب نشد، بقیهٔ اجزاء نیز واجب نباشد. پس واجب، ارتباطی است؛ یعنی اگر مثلاً ده جزء، واجب شد، همه با هم باید اتیان شود؛ ولی وجوب، استقلالی است؛ یعنی اگر یک جزء به جهت تعذّر واجب نشد، نُه جزء بقیه واجب می‌شود.

در مثال زکات، بر عکس نماز، وجوب ارتباطی است؛ ولی واجب، استقلالی است؛ زیرا وجوب زکات وقتی است که نصاب تعیین شده، محقّق شود و فرد قریب

به سه خروار را مالک شود و اگر نیم خروار کمتر از آن را مالک شد زکات واجب نیست. پس وجوب آن ارتباطی است؛ ولی واجب، استقلالی است یعنی بعد از وجوب زکات، هر مقدار از آن را که پرداختید به همان مقدار، دین شما ساقط می‌شود، مثل سایر دیون که پرداخت آنها به صورت واجب استقلالی است.

دلالت عرفی استقلالی بودن واجب بر استقلالی بودن وجوب

با توجه به تقسیم مذکور، این بحث مطرح می‌شود که اگر در واجب ارتباطی، انجام قسمتی از آن متعذّر شد، آیا انجام بقیه، واجب است؟ اگر کسی در حجّ قادر بر هدی نبود، باید سه روز در مکّه و هفت روز بعد از برگشت روزه بگیرد؛ و یا در حجّ، یک طواف (هفت شوط) واجب است و همه واجب ارتباطی هستند. حال اگر کسی قادر به روزه سه روز نیست و یا هفت شوط را قادر نیست، ولی قادر بر روزهٔ دو روز یا طواف پنج شوط است، آیا انجامش واجب است؟

در مقام ثبوت هر دو احتمال هست: محتمل است که مثل نماز، وجوب استقلالی داشته باشد و در فرض تعذّر یک جزء، اتیان به بقیه واجب باشد، یا اینکه مثل روزهٔ یک روز، وجوب ارتباطی داشته باشد و در فرض تعذّر قسمتی از آن، روزه در بقیهٔ روز واجب نباشد.

مقام اثبات نیز مجمل است و از دلیل نمی‌توان یکی از دو احتمال را استفاده کرد. ممکن است بر شخص مریضی که قادر بر روزهٔ سه روزه نیست، هیچ روزه‌ای واجب نباشد؛ یعنی وجوب ارتباطی باشد، مثل روزهٔ یک روز که اگر قادر بر امساک در تمام روز نیست، امساک در نصف روز هم واجب نیست، و ممکن است که وجوب روزهٔ سه روز، استقلالی باشد و در فرض عجز از یک روز، روزهٔ دو روز دیگر واجب باشد. در طواف نیز چنین است. حال اگر شخصی در یک روز مریض شد، روزهٔ آن روز یقیناً واجب نیست؛ ولی روزهٔ دو روز دیگر شاید واجب باشد، و اگر دلیل، مجمل باشد باید به اصول عملیه رجوع کرد. مثلاً دیروز که عاجز بودم روزه بر من واجب نبود، با استصحاب عدم وجوب، اثبات عدم وجوب می‌شود. 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 خارجی داریم که فقط

اگر مکلّف، قادر بر انجام مجموع من حیث المجموع شود (وجوب ارتباطی) یک واجب استقلالی ثابت می‌شود، مثل زکات که اگر مالک سه خروار گندم شود، زکات، واجب استقلالی می‌شود و الا واجب نیست. ولی اگر دلیل خارجی وجود نداشت و مکلّف، از انجام قسمتی از واجب استقلالی عاجز بود، متفاهم عرفی آن است که بقیه واجب است. در آیهٔ شریفه می‌فرماید: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[1]. از این آیهٔ شریفه، استفاده نمی‌شود که اگر کسی در نصف روز، مریض، مسافر یا حائض بود، روزهٔ نصف دیگر واجب است؛ بلکه این مطلب محتاج دلیل خاص است. ولی از همین آیهٔ شریفه استفاده می‌شود که اگر کسی یک روز، مریض و یا مسافر و یا حائض بود، روزهٔ روزهای دیگر واجب است؛ یعنی نسبت به روزهای ماه رمضان، واجب، استقلالی است و وجوب نیز استقلالی است؛ زیرا شرط وجوب روزه این نیست که ما قادر به روزهٔ هر سی روز باشیم و خلاف این، احتیاج به دلیل خاص دارد، و این تفاهم عرفی ثابت است.

بنابراین، بین عامّ مجموعی و افرادی این تفاوت هست که در عامّ مجموعی اگر قادر بر اتیان به مجموع نشدیم، برای وجوب بقیه، نمی‌توان به عامّ تمسک کرد و عامّ در این جهت، مجمل است؛ ولی در عام افرادی می‌توان به عام تمسک کرد.[2]

اشکال سوم: خلاف قاعده بودن صحت عقد در مقام

مستفاد از کلام مرحوم آقای خوئی[3] این اشکال است که قواعد اوّلیه اقتضاء می‌کند اگر عقدی حین انتساب به مالک، فاقد شرط باشد و سپس واجد شرط شود، معامله صحیح نیست، و طبق قواعد اوّلیه فرق است بین موردی که فضولی، مال دیگری را بفروشد و مالک بعداً اجازه دهد و بین آن فرضی که خود مالک مال خود را بفروشد و

---

۱. البقره، ۱۸۴.

۲. استاد ﷺ در ابتدای پاسخ به اشکال دوم مرحوم نراقی به ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فرموده است: نتیجهٔ بحث اصولی تمسک به عموم عامّ یا استصحاب حکم مخصّص در مقام تأثیری ندارد. ظاهراً مراد ایشان این است که آنچه مهم است، بررسی استقلالی یا مجموعی بودن وجوب است. در مقام، عقدی که وفای به آن واجب است، واجب افرادی است نه واجب مجموعی، و بیان شد ظهور افرادی بودن واجب عرفاً ملازمه با افرادی بودن وجوب آن دارد.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۹۹.

حقّ دیگری در آن باشد و صاحب حق -مثلاً مرتهن یا ولیّ باکره- بعداً اجازه بدهد؛ یعنی به هنگام معامله، بیع فاقد شرط باشد، سپس واجد شرط شود. در قسم دوم، دلیل بر صحّت نداریم و در قسم اوّل دلیل بر صحّت هست. قسم دوم شبیه این است که شخص، بیعی را برای خودش انجام داده ولی نسبت به عوضین جهالت داشته که اگر بعد هم بخواهد رفع جهالت شود، بیع مذکور، قابل تصحیح نیست.

البته ایشان فرموده است: این تفکیک بر اساس قواعد است ولی صحیحهٔ زراره[1] (که بیان آن در ادلهٔ خاصّه خواهد آمد)، عقد عبد بدون اذن سید را تصحیح کرده و از تعلیل آن استفاده می‌شود که هر دو قسم عقد، بعد از اجازه تصحیح می‌شود.

مرحوم سید، در حاشیه بر مکاسب[2] در بحث بیع فضولی مطلبی فرموده که می‌توان از آن برای تقریب کلام مرحوم آقای خوئی کمک گرفت. ایشان می‌فرماید: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[3] دلالت ندارد که هر کس هر عقدی انجام داده، شما به آن وفا کنید؛ بلکه این خطاب به متعاقدینی است که مالک هم هستند؛ لذا در عقد فضولی، هنگام عقد، خطاب آیه شامل آن نمی‌شود؛ اما در مسئلهٔ فروش رهن بدون رضایت مرتهن، در زمان وقوع عقد توسط راهن، چون راهن، مالک است، عقد از همان ابتدا منتسب به مالک است و آیه شامل آن شده است.

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۱۴، ح ۱: محمّد بن یعقوب عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن عمر بن أذینة عن زرارة عن أبی جعفر علیه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغیر إذن سیده، فقال: ذاك إلی سیده إن شاء أجازه و إن شاء فرّق بینهما قلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عتیبة و إبراهیم النّخعی و أصحابهما یقولون إنّ أصل النّكاح فاسد و لا تحلّ إجازة السّید له فقال أبو جعفر علیه السلام: إنّه لم یعص الله و إنّما عصی سیده فإذا أجازه فهو له جائز». و رواه الصّدوق بإسناده عن ابن بكیر عن زرارة مثله.

۲. مرحوم سید در بررسی کفایت رضایت باطنی در خروج از فضولی بودن عقد می‌گوید: «و الأقوی التفصیل بین ما یكون العقد صادرا من غیر المالك و بین بیع العبد و الباكرة و الراهن و نحوهم ممّن یكون العقد له إلّا أنّه موقوف علی إذن الغیر و ذلك لعدم الدّلیل علی الأوّل إذ العمومات قاصرة الشمول لأنّ المراد من قوله تعالی: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لیس وجوب الوفاء علی كلّ أحد بالنّسبة إلی كلّ عقد صادر من كل أحد بل هو نظیر قوله تعالی: ﴿وَلْیُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ و نحوه خطاب بالنّسبة إلی من صدر منه العقد فیكون المعنی أوفوا بعقودكم الصّادرة منكم و من المعلوم عدم صدور العقد من المالك و لو بالواسطة فمثل عقد الوكیل و المأذون مشمول لأنّه صادر عن الموكل و الإذن بالواسطة بخلاف ما نحن فیه»، (حاشیة المكاسب (سیّد یزدی)، ج ۱، ص ۱۳۳).

۳. المائدة، ۱.

با لحاظ این بیانِ مرحوم سید، کلام آقای خوئی را می‌توان چنین تقریب کرد: در عقد بنت الأخ از آنجا که عقد توسط شوهر بوده، ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُود﴾ از ابتدا شامل آن شده، ولی چون در حین شمولیت، واجد شرائط نبوده، لذا نمی‌توان این عقد را تصحیح کرد و با عقد فضولی فرق دارد؛ زیرا در عقد فضولی با اجازهٔ مالک، تازه آیهٔ شریفه شامل عقد فضولی شده و در همین زمان واجد همه شرائط نیز هست، بر خلاف عقد راهن که در هنگام توجه خطاب واجد شرائط نبوده است.[1]

پاسخ: مطابق قاعده بودن صحت عقد در مقام

اما تفکیکی که مرحوم آقای خوئی ادعا کرده، عرفی نیست. برای مثال، اگر دلیلی گفت: تقلید مجتهد به طور کلی جایز است و سپس دلیل دیگر آن را تخصیص زد به اینکه مجتهد، عادل هم باید باشد تا تقلید او جایز باشد، حال اگر کسی درس خواند و مجتهد شد و هنگام مجتهد شدن واجد شرط نبود، اما بعداً واجد شرط شد، حکم جواز تقلید این را هم می‌گیرد، همان‌طور که شامل شخصی که به هنگام مجتهد شدن عادل بود می‌شد. بنابراین، مسئله این است که آیا رضایت مالک در موقع حدوث معامله شرط است و اگر رضایت بعداً حاصل شود شرط حاصل نشده است؛ یا اینکه عقد، حدوث و بقائی دارد و هرچند هنگام حدوث عقد، شرط موجود نباشد، ولی اگر بقاءً شرط حاصل شود، حکم به صحت عقد می‌شود. مثل جواز تقلید که شخص در ابتدای اجتهاد واجد شرائط نبود، اما موقعی که شخصی می‌خواهد از او تقلید کند واجد شرائط شد و بقاءً ادله شامل او می‌شود.

اینکه حکم مقام و غیر مقام متحد است، بدین دلیل است که بر اساس متفاهم عرفی، قرار و پیمان، بقاء دارد و در عالم بقاء اگر واجد شرط شد، هرچند حین

---

۱. در حقیقت استادﷺ در تقریبی که برای استدلال مرحوم آقای خوئی بیان کرده، تنها از بخشی از مبنای مرحوم سید استفاده کرده و تکمیل آن از سوی خود ایشان است. و الا مرحوم سید با بیان خود در بحث فضولی در صدد اثبات این مطلب است که بیع راهن قابل تصحیح است، بر خلاف عقد فضولی؛ زیرا در بیع راهن آیه شامل این عقد است و تنها شرط رضایت مرتهن وجود ندارد که پس از اجازهٔ لاحق او تأمین می‌شود؛ اما در بیع فضولی دلیلی بر امضاء نداریم؛ زیرا آیهٔ شریفه اصلاً شامل چنین عقدی نیست؛ لذا نتیجه‌گیری مرحوم سیّد در این بیان، عکس نتیجهٔ مطلوب مرحوم آقای خوئی است؛ زیرا مرحوم آقای خوئی در بیانِ خود، عقد راهن را قابل تصحیح ندانست، بر خلاف عقد فضولی.

حدوث فاقد شرط بود، حکم به صحّت می‌شود؛ چون عرف، شرط را شرط بقاء می‌داند. خلاصه اگر اذن، قید انشاء و پیمان بستن باشد، لازم است حین حدوث عقد این شرط حاصل باشد؛ اما اگر اذن، قید مُنشأ و پیمان که اسم مصدر است باشد، در این صورت، اگر شرط، بقاءً هم حاصل شود کفایت می‌کند. در باب بیع مکره نیز که شخص از روی اکراه وادار به بیع می‌شود و سپس راضی می‌شود، حکم به صحت عقد او می‌شود؛ زیرا شرط رضایت اگر موجود شد، چه حین حدوث و چه حین بقاء معامله صحیح است؛ زیرا اجازهٔ مالک حین بقاء کافی است.

اگر برای عقد، بقایی تصویر نشود، همهٔ موارد فضولی اشکال پیدا می‌کند و خلاف قاعده می‌شود؛ پس باید ملاحظه کرد که رضایت معتبر در آیهٔ ﴿تِجارَةً عَنْ تَراضٍ﴾[1] یا اذن معتبر در روایات باب عمّه و خاله که مفادِ آن «لا تُزَوَّج الّا بإذنهما»[2]، یا «لاتُنکَح الّا بإذنهما»[3] است، آیا ظهورشان در اشتراط اقتران «رضایت یا اذن» با «انشاء تجارت و ازدواج» است، به این معنا که در استعمال تجارت و عقد، معنای حدوثی آن لحاظ شده باشد و در نتیجه اجازهٔ لاحق کافی نباشد، یا آن‌که عقد یک امر قارّ و ثابتی است که اجازهٔ لاحق نیز کفایت می‌کند؟ متفاهم عرفی این است که عقد به عنوان یک امر قارّ لحاظ شده و کفایت اجازهٔ لاحقه امری مطابق قاعده است.

به عبارت دیگر، ظاهراً «تجارت» به معنای قرار و پیمان نیست؛ بلکه به معنای مصدری (قرار بستن) است. «بیع» نیز به معنای فروختن است، «نکاح» نیز به معنای ازدواج کردن است؛ اما از تناسبات حکم و موضوع فهمیده می‌شود اشتراط اقتران انشاء به رضایت، بدین علت است که مُنشَأ آن مقترن باشد؛ یعنی اقتران انشاء به رضایت، جنبهٔ مقدمی دارد و أصالت ندارد.

---

۱. النساء، ۲۹.

۲. برای نمونه:
محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن الحسن بن علی بن فضّال عن ابن بکیر عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه‌السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت علی العمّة و لا علی الخالة إلّا بإذنهما و ... .» (الکافي، ج ۵، ص ۴۲۴، ح ۱).

۳. برای نمونه:
فی روایة محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه‌السلام قال: «لا تنکح ابنة الأخ و لا ابنة الأخت علی عمّتها و لا علی خالتها إلّا بإذنهما و ... .» (کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۱۲، ح ۴۴۳۸).

دربارهٔ معلوم بودن عوضین نیز -که مرحوم آقای خوئی تصحیح آن را حتی در فرض معلوم شدن لاحق منکر شد- بعید نیست طبق قاعده بتوان گفت اگر قبل از ترتیب اثر دادن، این شرط محقّق شود کافی است و لازم نیست از ابتدای عقد بیع چنین شرطی محقّق شده باشد. البته اگر دلیل خاصی وجود داشته باشد متّبع است.

با توجه به مطالب فوق، روشن می‌شود که استدلال آقای خوئی به صحیحهٔ زراره -با لحاظ مبنای ایشان که در بالا بیان شد- ناتمام است.

توضیح مطلب:

در صحیحهٔ زراره[1] این طور استدلال شده که ترتیب اثر دادن به عقد عبد ذاتاً حرام نبوده، بلکه از آنجا که پای حقّ مولا در میان است و او اجازه نداده، ترتیب اثر اشکال دارد؛ پس اگر شرط حاصل شود و اجازه دهد حکم به صحّت می‌شود، و از مورد روایت به مقام می‌توان تعدّی کرد؛ زیرا استدلال در آن به امری است که طبق قاعده است؛ یعنی می‌گوییم: چون در عبد ذاتاً محذوری نبود و شرطش بعداً حاصل شد، حکم به صحت شد؛ بنابراین، هر جای دیگر هم که مشابه آن باشد و شرطش بعداً حاصل شود، حکم به صحت می‌شود.

مرحوم آقای خوئی با تمسّک به صحیحهٔ زراره در مقام، به امری که خود ایشان خلاف قاعده دانسته ملتزم شده و فرموده است:

«و لا يقاس ما نحن فيه بالعقد الفضولي، حيث يحكم بصحته فيما إذا لحقته الإجازة بعد ذلك، إذ الفرق بينهما واضح. فإنّ العقد الفضولي حين استناده إلى من له الأمر و انتسابه إليه مستكمل لجميع الشرائط، و حين فقدانه للشرائط لم يكن مستندا إليه. و هذا بخلاف ما نحن فيه، فإنّ العقد حين استناده إلى من له الأمر و انتسابه إليه فاقد لشرط إذن العمّة و الخالة، فهو في هذا الحال محكوم بالبطلان

---

۱. علی بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عمر بن أذينة عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيده فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازه و إن شاء فرّق بينهما قلت: أصلحك الله إنّ الحكم بن عتيبة و إبراهيم النّخعي و أصحابهما يقولون: إنّ أصل النّكاح فاسد و لا تحلّ إجازة السّيد له فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّه لم يعص الله إنّما عصى سيده فإذا أجازه فهو له جائز» (الكافي، ج ۵، ص ۴۷۸، ح ۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۱، ص ۱۱۴، ح ۱).

فلا يكون لاستكمال الشرائط بعد ذلك أثر، لأنّ انقلاب العقد من البطلان إلى الصحّة يحتاج إلى الدليل و هو مفقود ... و هذا الذي ذكروه تام و صحيح على القاعدة، إلّا أنّه لا محيص عن الالتزام بالصّحة بالنظر إلى التعليل الوارد في صحيحة زرارة.»[1]

اگر این مطلب ایشان صحیح باشد، حتی با تعلیل روایت هم نمی‌توان چنین عقدی را تصحیح کرد؛ زیرا چنان‌که در بررسی ادلهٔ خاصهٔ بطلان منجّز خواهد آمد، ظاهر روایت زراره تعلیل به امر ارتکازی است و این امر ارتکازی را امام علیه‌السلام بر مورد روایت تطبیق کرده‌اند وگرنه تطبیق بر مورد ممکن نبود.

تبیین صحیحهٔ زراره و ارتکازی بودن تعلیلِ در آن، در بررسی ادلهٔ خاصه خواهد آمد.

ادلهٔ خاصهٔ بطلان منجَّز و بررسی آن

حال نوبت به بررسی ادلهٔ خاصه برای اثبات بطلان منجز می‌رسد.

مرحوم آقای حکیم[2] برای اثبات بطلان عقد فاقد اذن و اینکه به هیچ وجه قابل تصحیح نیست، پنج دلیل مطرح می‌کند که سه دلیل از آنها به یک دلیل باز می‌گردد.[3]

دلیل اوّل: نهی از عقد فاقد اذن

دلیل اوّل این است که عقد فاقد اذن، مورد نهی قرار گرفته و نهی، دلالت بر فساد و

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۲۹۹.

۲. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۲۰۴.

۳. در نهایة المرام و ریاض نیز به جای سه دلیل اوّل، تنها به دلالت نهی از معامله بر فساد اشاره شده؛ اما در جواهر این دلیل به صورت سه دلیل مطرح شده که عیناً در مستمسک با همان ترتیبی که در جواهر است، آمده است: (نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۴۲؛ ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۵؛ جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۶۱).

البته مرحوم آقای حکیم در این مقام از کتاب ریاض نیز تأثیر گرفته است. مرحوم آقای حکیم در مستمسک بسیار از ریاض استفاده کرده و تنها در کتاب النکاح از مستمسک بیش از چهل مورد نام این کتاب را مطرح کرده است. دلیل پنجم از ادلّهٔ خاصه که تمسّک به صحیحهٔ زراره است، در جواهر مطرح نشده؛ ولی در ریاض مطرح شده و مرحوم آقای حکیم نیز به تبع ایشان به بررسی آن پرداخته است. صاحب ریاض نیز تا حد زیادی در مباحث خود از جمله در این مقام، تحت تأثیر نهایة المرام است؛ البته ظاهراً تمسک به صحیحهٔ زراره از ابتکارات صاحب ریاض است؛ زیرا در نهایة المرام نیامده است.

بطلان می‌کند.

دلیل دوم: عدم صلاحیت زوجه برای عقد، بدون اذن عمّه و خاله

دلیل دوم این است که بنت‌الأخ یا بنت‌الأخت در فرض عدم اذن عمّه یا خاله، از قابلیت و صلاحیت ازدواج با این شخص می‌افتند؛ لذا عقد آنها باطل خواهد بود.

دلیل سوم: لزوم مقارنت رضا با عقد

دلیل سوم این است که ظاهر ادله‌ای که رضایت عمّه یا خاله را شرط کرده‌اند، لزوم مقارنت رضا با عقد است.

بررسی دلیل اوّل تا سوم

قبل از بیان دو دلیل دیگر، ابتدا سه دلیل فوق در ضمن سه مطلب بررسی می‌شود.

مطلب اوّل: رجوع هر سه دلیل به ظهور ادلهٔ ناهیه در بطلان عقد بنت الأخ

مطلب اوّل این است که بازگشت سه دلیل فوق، به یک دلیل است؛ چون اعتبار رضایت عمّه و خاله از همان ادلهٔ ناهیه استفاده شد و دلیل جداگانه‌ای ندارد؛ یعنی اگر نهی دلالت بر فساد نکند،[1] دلیلی بر اعتبار رضایت عمّه و خاله و دخالت آن در حکم وضعی هم وجود ندارد. لزوم مقارنت رضا با عقد هم از ادلهٔ ناهیه و ظهور آنها در اشتراط تقارن استفاده شده است. اما دلیل دوم نیز دلیل مستقلی نیست؛ زیرا اگر مراد از زوال صلاحیت بنتین این است که مطلقاً سلب صلاحیت شوند، یعنی وَلو با یک عقد جدید و مقرون به اذن نتواند با آنها ازدواج کند، احدی به این مطلب قائل نشده است. پس مقصود این است که صلاحیت ندارند با همین عقد موجود و فاقد اذن، همسر او بشوند و این هم بازگشت به بطلان عقد دارد و دلیل مستقلی نیست. لذا باید بررسی شود که آیا این نهی دلیل بر فساد است به نحوی که دیگر

---

۱. توضیح بیشتر: البته اینکه نهی چرا دلالت بر فساد دارد، می‌تواند به بیان‌های مختلف تقریب گردد. مثلاً کسی نهی در معاملات را هم مانند نهی در عبادات مقتضی فساد بداند، یا بگوید اوامر و نواهی در باب معاملات، ارشاد به جزئیت (یا شرطیت) یا مانعیت است و از این جهت فساد منهی عنه استفاده شود. به هر حال، این تقاریب مختلف، تأثیری در این بحث و متعدد ساختن این سه دلیل مرحوم آقای حکیم ندارد.

امکان تصحیح عقد نباشد، یا چنین نیست؟

مطلب دوم: ظهور روایات در لزوم مقارنت اذن عمّه با عقد بنت الأخ

مطلب دوم این است که مرحوم آقای حکیم ظهور ادله در لزوم تقارن رضا با عقد را منکر شده و فرموده است: «و قد عرفت منع ظهور الأدلة فی اعتبار مقارنة الاذن للعقد»[1] در حالی که ایشان قبلاً وجهی و تقریبی برای مدعای خود بیان نکرده است.[2] به علاوه، ظهور در تقارن، غیرقابل انکار است. مثلاً وقتی گفته می‌شود: «لاصلوة إلّا بطهور»[3]، «لاصدقة الّا بالنیّة»[4] و «لاعتق الّا بالنیّة»[5] از این نوع تعبیرات، لزوم مقارنت فهمیده می‌شود. نماز باید مقارن با طهارت باشد، نه اینکه اوّل نماز بخواند، بعد تحصیل طهارت کند، یا اوّل صدقه دهد یا عتق کند، بعد قصد قربت کند.

البته باید بررسی کرد که آیا اگر مقارنت محقّق نشود، موجب بطلان منجّز عقد می‌شود یا با صحت تأهّلیه عقد هم سازگار است؟ این امر در مطلب سوم بررسی خواهد شد.

مطلب سوم: ظهور روایات ناهیه در عدم صحّت فعلی نه عدم صحّت تأهّلی

مطلب سوم این است که به روایات ناهیه برای بطلان استدلال شده بود، یا از این طریق که نهی هرچند تکلیفی است اما نهی تکلیفی مولوی مقتضی فساد است، و یا از این جهت که نهی در این روایات ارشاد به بطلان است. به علاوه، در محیط

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۵.

۲. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۴.

۳. برای نمونه: وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۶۵، ح ۱: محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید عن حمّاد بن عیسی عن حریز عن زرارة عن أبی جعفر علیه السلام قال: «لا صلاة إلّا بطهور».

۴. برای نمونه: وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۳۱۲، ح ۱: محمّد بن علیّ بن الحسین بإسناده عن حماد بن عمرو و أنس بن محمّد عن أبیه جمیعا عن الصادق عن آبائه علیهم السلام فی وصیّة النبی لعلیّ علیه السلام قال: «یا علیّ لا خیر فی القول إلّا مع الفعل و لا فی الصدقة إلّا مع النیّة».

۵. برای نمونه: وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۲۱۰، ح ۳: و عنه عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن هشام و حمّاد و ابن أذینة و ابن بکیر و غیرهم کلّهم قالوا قال أبو عبد الله علیه السلام: «لا صدقة و لا عتق إلّا ما أرید به وجه الله عزّ و جلّ».

صدور این روایات، آنچه قطعاً مطرح بوده، حکم وضعی بوده و چنان‌که بیان شد[۱] عامّه قائل به بطلان بوده‌اند. در چنین فضایی ظهور روایات ناهیه، لاأقل در حکم وضعی است.

لذا آنچه از روایات ناهیه به دست می‌آید، این است که این نهی، تکلیف محض نیست؛ بلکه نظر به حکم وضعی و بطلان دارد، حتی روایت جَلد[۲] نیز شاهد بر حرمت تکلیفی محض نیست؛ زیرا ممکن است جلد به خاطر این بوده که آن مرد ترتیب اثر بر تزویج داده است؛ یعنی وجه رفتار حضرت امیر المؤمنین علی علیه‌السلام روشن نیست به چه لحاظی بوده است. ولی در هر حال، از «فرّق بینهما» استفاده می‌شود نهی از ازدواج با بنت الأخ زوجه حد اقلّ حکم وضعی است. البته از این روایات، بطلان محض هم استفاده نمی‌شود؛ زیرا نهی اعم است و حتی در مواردی که صحت تأهّلیه در کار باشد می‌توان نهی کرد. برای عرفی بودن نهی، همین مقدار کافی است که صحّت فعلیه بر نکاح بار نشود؛ بنابراین اگر با اذن بعدی این نکاح تصحیح شود، با نهی منافات ندارد. نهی در مقام، دلالت می‌کند که مرد بدون اذن عمّه و خاله که زوجهٔ فعلی هستند، نمی‌تواند بر ازدواج دوم (نکاح با بنت الأخ و بنت الأخت) ترتیب اثر بدهد؛ اما اگر اذن لاحق حاصل شود، روایات ناهیه، ترتّب اثر را نفی نمی‌کند. پس این روایات ناظر به این است که اگر مرد اقدام به ازدواج کرد و اعتناء به اذن عمّه و خاله نکرد، نمی‌تواند آن زن را زوجهٔ خود حساب کند.[۳]

---

۱. در ابتدای مسئلهٔ نکاح بنت الأخ و بنت الأخت، نظر عامّه در پاورقی به تفصیل بیان شد.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۸، ح ۴: وَ عنه (محمّد بن أحمد بن یحیی) عن بنان عن أبیه عن عبد الله بن المغیرة عن السّکونی عن جعفر عن أبیه علیهما‌السلام: «أنّ علیّا علیه‌السلام أتی برجل تزوّج امرأة علی خالتها فجلده و فرّق بینهما».

۳. تفصیل بیشتر در این‌باره، در بررسی اشکال سوم بر دلیل چهارم از ادلهٔ عامهٔ صحّت عقد (آیهٔ شریفهٔ ﴿اوفوا بالعقود﴾) آمده است. اما قابل توجه است که استاد رحمه‌الله نه تنها روایات ناهیه را دالّ بر بطلان منجّز نکاح ندانسته، بلکه این اخبار را دالّ بر صحت تأهّلیهٔ نکاح دانسته است. در ادلهٔ خاصهٔ صحت این نکاح، بیان این استدلال خواهد آمد.

دلیل چهارم: روایت علیّ بن جعفر «فمن فعل فنکاحه باطل»

دلیل چهارم[1] تمسک به روایت علیّ بن جعفر است که به نظر ما صحیحه است.

محمّد بن أحمد بن یحیی عن بنان بن محمّد عن موسی بن القاسم عن علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه‌السلام قال: «سألته عن امرأة تزوّجت علی عمّتها و خالتها قال: لا بأس و قال: تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت علی العمّة و الخالة إلّا برضا منهما فمن فعل فنکاحه باطل.»[2]

ممکن است گفته شود تعبیر «باطل» در کلام امام علیه‌السلام صریح در بطلان عقد بدون اذن عمّه و خاله است.

بنان بن محمّد، نامش عبدالله و برادر احمد بن محمّد بن عیسی و از ثقات است.[3]

اشکال: ظهور روایت در عدم صحت فعلی نه عدم صحت تأهّلی

اما این روایت هم ناظر به این است که اگر مرد بدون اذن بخواهد ترتیب اثر دهد، نمی‌تواند ترتیب اثر بدهد؛ اما دلالت نمی‌کند که شأنیت تصحیح را هم از دست می‌دهد؛ زیرا مقصود شخص این است که بالفعل این زن را زوجهٔ خودش قرار دهد و اذن هم نگیرد؛ پس این روایت هم دلیل بر بطلانِ محض نیست.

به عبارت دیگر، مراد از بطلان در صحیحهٔ علیّ بن جعفر این است که این نکاح، نکاحی نیست که بتوان بالفعل آثار صحّت را بر آن بار کرد و منافات ندارد صحّت تأهّلی داشته باشد و با اجازهٔ بعدی تصحیح شود. این شبیه آن است که گفته شود: فلان خانه صحیح ساخته نشده و باید خراب شود، آیا به این معناست که مصالح آن هم باید دور ریخته شود و قابل استفاده در ساخت خانهٔ جدید نیست؟ روشن است که چنین نیست. وقتی می‌گوییم: عقد صحیح است، ظاهرش این است که بالفعل می‌توان بر آن اثر بار کرد. به همین لحاظ وقتی در صحیحهٔ علیّ بن جعفر که امام علیه‌السلام فرموده است: «فإذا فعل فنکاحه باطل» به این

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۴.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۳، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷، ح ۳.

۳. رجال الکشّی، ص ۵۱۲.

معنا است که صحت بالفعل ندارد؛ لذا منافاتی با صحّت تأهّلیه ندارد. به عبارت دیگر، تعبیر «باطل» ظهور قابل توجهی در بطلانِ منجَّز ندارد، نه اینکه جمع بین ادله، مقتضی حمل روایت بر چنین معنایی باشد.[۱]

دلیل پنجم: ذیل صحیحهٔ زراره «إنّه لم یعص الله ...»

آخرین وجه در مستمسک، تمسّک به صحیحهٔ زراره است[۲]، گرچه ایشان در این وجه اشکال کرده است.

> علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن عمر بن أذینة عن زرارة عن أبی جعفر علیه السلام قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغیر إذن سیده فقال: ذاك إلی سیده إن شاء أجازه و إن شاء فرّق بینهما قلت: أصلحك الله إنّ الحکم بن عتیبة و إبراهیم النّخعی و أصحابهما یقولون: إنّ أصل النّکاح فاسد و لا تحلّ إجازة السّید له فقال أبو جعفر علیه السلام: إنّه لم یعص الله إنّما عصی سیده فإذا أجازه فهو له جائز.»[۳]

تقریب استدلال

وجه استدلال چنین است:

در ذیل صحیحهٔ زراره دربارهٔ عبدی که بدون اذن مولا ازدواج کرده، حضرت

---

۱. مرحوم شهید ثانی در مسالک با لحاظ جمع بین ادله، روایت علیّ بن جعفر را حمل بر نفی صحت فعلی کرده است:

مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۲۹۴: «و الخبر المصرّح بالبطلان فیه أوّلا: منع صحّة السند، ... و مع تسلیمه یمکن حمله علی البطلان مع کراهتهما لذلك، جمعا بین الأدلّة.»

اما طبق این بیانِ استاد ﷾ صحیح آن است که ظهور ذاتی این روایت در بطلان مخدوش است. البته شهید ثانی مراد خود را واضح بیان نکرده؛ اما ظاهراً مراد ایشان، جمع بین ادلهٔ بطلان و ادلهٔ صحت است و مراد از ادلهٔ صحت در کلام ذیل از ایشان قابل استفاده است:

مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۲۹۶: «و أمّا تزلزل الطاري من غیر أن یکون باطلا فلعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فإنّ المتنازع فیه إذا تعقّبه رضا من یعتبر رضاه اندرج في هذا العموم، فوجب الحکم بصحّته. فقبل الرضا لا یکون فاسدا و إلّا لم ینقلب صحیحا، و لا نعني بالموقوف إلّا ذلك. و لأنّه عقد صدر بدون رضا من یعتبر رضاه في صحّته، فکان کالفضول، و قد تقدّم صحّة الفضول في النکاح. و هنا أولی».

۲. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۴.

۳. الکافي، ج ۵، ص ۴۷۸، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۱۴، ح ۱.

می‌فرمایند: «إنّه لم یعص الله إنّما عصی سیده فإذا أجازه فهو له جائز». از این تعلیل یک کبرای کلی استفاده می‌شود که هر جا معصیت خدا باشد، عقد باطل خواهد بود؛ لذا در مقام هم که روایات از ازدواج بدون اذن نهی کرده‌اند، قهراً باید حکم به بطلان عقد شود.

اشکالات دلیل پنجم و بررسی آن

چند اشکال بر تمسک به صحیحهٔ زراره ممکن است وارد شود که دو اشکال اوّل را آقای حکیم نیز بیان کرده است.

اشکال اوّل: ظهور عصیان در عصیان نواهی مولوی

اشکال اوّل[1] این است که مراد از عصیان در این روایت، عصیان نهی مولوی است، نه نهی ارشادی، و نهی در مقام، نهی ارشادی است، و مخالفت با نهی ارشادی را عصیان نمی‌گویند؛ پس استدلال ناتمام است.

اشکال دوم: قرینیّتِ ارتکازی بودن تعلیل برای ارادهٔ محرّمات ذاتی نکاح

اشکال دوم[2] با توضیحی بیشتر چنین است:

بر فرض هم که نهی در مسئله، مولوی باشد، باز هم این دلیل پنجم تمام نیست؛ زیرا نهی مولوی در عبادات موجب بطلان است؛ اما در معاملات، مسئله روشن نیست که نهی در معاملات باعث بطلان باشد؛ چون نمی‌توان ملتزم شد که هر جا نهی شرعی وارد شده باشد، عقد فاسد شود و الّا باید بیع وقت النداء در روز جمعه -که حرام است- باطل باشد با اینکه چنین نیست، یا اگر کسی قسم خورده بود که مال خود را نفروشد، بعد خلاف شرع کرد و فروخت، هرچند کار حرامی کرده، اما نمی‌توان گفت بیعش باطل است، پس آن کبرای کلی صحیح نیست. از طرف دیگر، نمی‌توان تعلیل را تعلیل به یک امر تعبّدی خاص دانست؛ چون این هم

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۵.

البته در مستمسک، این اشکال به عنوان اشکال دوم آمده است؛ اما استاد ﷺ این اشکال را به عنوان اشکال اوّل مطرح کرده، و چون به جهت حفظ انسجام بحث، همین نحو مناسب‌تر بود، ما نیز در متن به عنوان اشکال اوّل مطرح کرده‌ایم.

۲. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۵.

خلاف مرتکزات است. ظاهر تعلیل این است که امام علیه‌السلام به یک امر ارتکازی و شناخته شده استدلال می‌کنند. پس بر فرض از این روایت یک کبرای کلّی هم استفاده شود، باید دائرهٔ آن تضییق شده و یک امر واضح و روشن و بدیهی بیان شود تا مخاطب به راحتی بتواند آن را بپذیرد و آن را دلیل برای حکم قرار دهد.

این دو جهت قرینه می‌شود که مقصود از معصیت خدا، آن دسته از محرّمات ذاتی است که شارع عیناً حرام کرده، مثل مادر، خواهر و سایر عناوینی که از آیهٔ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[1] استفاده می‌شود. حضرت می‌فرمایند: ازدواج با عبد مانند ازدواج با محارم نیست تا قابل تصحیح نباشد؛ بلکه با اجازهٔ بعدی مولا تصحیح می‌شود؛ پس صحیحهٔ زراره ربطی به مقام ندارد.

توضیح معنای ارتکازی بودن تعلیل

مراد از اینکه استدلال، به امر تعبّدی نیست این نیست که نکاح با محارم با تعبد ثابت نشده و با دلیل عقلی یا با وجدان، هر شخصی آن را درک می‌کند؛ زیرا حرمت نکاح با محارم نیز با تعبّد فهمیده می‌شود و این‌طور نیست که عقل، این حرمت را خودش فهمیده باشد. مراد این است که تعلیل و استدلال برای این است که شبههٔ مخاطب رفع شود؛ لذا برای صحّت استدلال، باید علّت ذکر شده، جزء مسلّمات طرف مقابل باشد و الّا استدلال به یک کبرایی که مسلّم نیست، خلاف ظاهر تعلیل است.

تحریم نکاح با محارم که در قرآن نازل شده، جزء ضروریات اسلام است. همه می‌دانند مادر و خواهر و دختر و عمّه و امثال آن را نمی‌شود عقد کرد، سائل هم می‌داند. بیان این مطلبِ بدیهی در مقام تعلیل، صحیح است؛ مثلاً بگویند: مسئلهٔ عمّه و برادرزاده یا مسئلهٔ عبد و مولا در قرآن، از قبیل ازدواج با مادر و خواهر و امثال اینها نیست که با اجازه تصحیح نشود؛ بلکه چیزی است مربوط به مولا که قابل تصحیح است. اینجا به مطلبی استدلال شده که سائل هم برایش قطعی است و به نتیجه می‌رسد، اگر شبهه‌ای باشد شبهه‌اش رفع می‌شود.

اما استدلال به یک کبرایی که نزد اشخاص، جزء مقطوعات نیست، جزء

---

۱. النساء، ۲۳.

ضروریات دین نیست، جزء عقلیات واضحه نیست -مثل اینکه گفته شود نهی مولوی در معاملات موجب فساد می‌شود- استدلال به یک امر تعبّدی و یک امر غیر واضح خواهد بود و این خلاف ظاهرِ علّت آوردن است؛ لذا باید دائرهٔ کبرا را مضیّق کرد. این دائرهٔ مضیّق باید یک امر بدیهی باشد؛ لذا مسئلهٔ «عقد بنت الأخ و بنت الأخت بدون اذن عمّه و خاله» تحت این کبرای مضیّق نمی‌گنجد و خارج است.

تأیید ارتکازی بودن تعلیل روایت به لحاظ مواجهه با عامّه

مرحوم آقای حکیم برای اثبات عدم تعبّدی بودن تعلیل، به اصل اوّلی در باب تعلیلات تمسک کرده؛ ولی در بحث ما علاوه بر این مطلب کلّی، نکتهٔ خاصی هم وجود دارد که تعبّدی نبودن تعلیل را روشن‌تر می‌سازد؛ زیرا در این روایت، تعلیل در برابر کلام حکم بن عتیبه و ابراهیم نخعی -از فقهاء عامّه- است و معنا ندارد که در این مقام به امر تعبدی استناد شود. اگر برای شیعیان چنین حکمی بیان می‌شد، چندان نیازی به اصل تعلیل هم نبود؛ چون شیعیان، امام علیه‌السلام را پذیرفته و کلام او را حجت می‌دانند؛ ولی در اینجا زراره برای پاسخگویی به نظر فقهای عامه، نظر آنها را طرح کرده و طبعاً نمی‌توان در این صورت تعلیل تعبّدی ذکر کرد.

پاسخ اشکال دوم: عدم قرینیت ارتکازی بودن تعلیل برای تضییق عصیان به عصیان خاص

مرحوم آقای حکیم در بیان «إنّه لم یعص الله»[1] فرمود: برای اینکه به یک امر غیر ارتکازی استدلال نشود و بتوان در جاهای دیگر به آن استدلال کرد، عصیان الله باید مضیق شود؛ یعنی هر عصیان الهی موجب بطلان عقد نیست، بلکه عصیان خاصّ موجب بطلان است و آن عصیان نسبت به نهی از نکاح با محارم است.

ولی این ادعا خلاف ظاهر است؛ زیرا در روایت، عصیان الهی به حصهٔ خاصی از عصیان (مثلاً عصیان دربارهٔ محارم نسبی و سببی) مقیّد نشده؛ لذا این تضییق عرفی نیست. برای حلّ مشکل لزوم ارتکازی بودن این تعلیل، می‌توان گفت: متعلّق نهی مولوی، هر گاه ترتیب اثر دادن بر خود عقد یا معامله باشد؛ یعنی این‌گونه ترتیب اثر دادن بر عقد یا معامله‌ای مستقیماً مورد نهی خداوند متعال قرار گرفته، این عقد

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۱۴، ح ۱.

یا معامله، باطل است و نکاح با محارم یکی از مصادیق چنین کبرای کلّی است. اما اگر ترتیب اثر دادن بر عقد یا معامله، مستقیماً مورد نهی خداوند قرار نگرفته، بلکه به واسطهٔ نادیده گرفتن حق شخصی کسی مورد نهی قرار گرفته، در این صورت، این عقد یا معامله، فضولی است و با رضایت آن شخص، تصحیح می‌شود.

دلالت «مبغوضیت ذاتی ترتیب اثر» بر بطلان معامله

با این بیان، یک قاعدهٔ کلی استنباط می‌شود که اختصاص به باب نکاح هم ندارد و در کلیهٔ ابواب معاملات می‌آید، و آن این است که معیار در صحت یا بطلان، مبغوضیت ترتیب اثر دادن بر معامله است. در مواردی که ترتیب اثر دادن فی نفسه مبغوض مولا است، معامله باطل است؛ ولی اگر فی نفسه مبغوض نباشد، بلکه به لحاظ عدم رضایت صاحب حقّی، مبغوض مولا باشد، معامله صحیح است ولی متوقّف بر رضایت صاحب حق است.

عدم مبغوضیت ذاتی ترتیب اثر دادن بر عقد بنت الأخ یا بنت الأخت

در نتیجه، با این بیان، اشکال در مسئلهٔ عقد بنت الأخ یا بنت الأخت و همچنین نکاح عبد بدون اذن مالک رفع می‌شود؛ یعنی ترتیب اثر دادن بر این عقدها فی نفسه مبغوض خداوند نیست، بلکه خداوند به دلیل عدم رضایت عمّه یا خاله و مالک، از آنها نهی کرده است، و با رضایت آنها هم نهی خداوند برطرف می‌گردد و عقد صحیح می‌شود. همچنین اگر جایی انشاء معامله مبغوض شارع باشد؛ یعنی نفس خواندن صیغهٔ عقد حرام باشد، باز هم معامله باطل نیست؛ لذا اگر شخص قسم بخورد که عقد خاصی مانند فروش خانه را انجام ندهد، اگر بعداً بفروشد، هرچند کارش حرام است، ولی فروش خانه صحیح است.

تقریب کامل‌تر دلیل پنجم در ریاض: نهی از نفس عقد بنت الأخ در اخبار

قبل از مرحوم آقای حکیم، دلیل پنجم (تمسک به تعلیل در صحیحهٔ زراره) در ریاض و با تقریبی کامل‌تر مطرح شده است. ایشان می‌فرماید:

«ربما یستدلّ علیه بأنّه فی عقده عاص لله سبحانه فیفسد عقده؛ لما ورد فی بعض المعتبرة کالصحیح أو الحسن و نحوه فی تزویج العبد بدون إذن سیده، حیث حکم بصحّته بعد رضاء السید؛ معلّلا بعدم

معصیته لله سبحانه، و فیه دلالة علی الفساد حیث یقع فی معصیة الله سبحانه. و المراد بالمعصیة: عدم امتثال ما تعلّق به النهی عنه بخصوصه أو عمومه، لا ما یلازمها، کتزویج العبد بدون إذن السید، فإنّه لم یقع عنه النهی بخصوصه، إلّا أنّه یلازم عصیان الأمر باستیذانه[1] له عقلا، فلیس فی نکاحه معصیة الله سبحانه بالمعنی المتقدّم، نعم، یلازم المعصیة، التی هی الخروج عن الأمر بالإطاعة، و لم یجعل علیه السلام مثل هذه المعصیة مناطا لفساد التزویج، بل الأوّل، و ما نحن فیه منه؛ لحصول المعصیة بنفس العقد؛ للنهی عنه بخصوصه، فیفسد لحصول مناطه.»[2]

مفادِ کلام ایشان -با تبیین بیشتر- این است که در مسئلهٔ نکاح عبد بدون اذن مولا، نهی به خود عقد نکاح نخورده، بلکه به ملازم آن خورده و آن عدم استیذان است؛ لذا عقد صحیح است و با استیذان متأخّر، مانع برطرف می‌شود و عقد نکاح صحیح می‌گردد. اما در مسئلهٔ عقد بنت الأخ یا بنت الأخت که بعد از عقد عمّه یا خاله و بدون اذن آنهاست، عقد فی نفسه مورد نهی مولوی قرار گرفته است، و روایاتی نیز دربارهٔ نهی وارد شده است؛ پس نفس عقد، متعلّق نهی قرار گرفته و این موجب فساد و بطلان عقد می‌شود؛ لذا رضایت لاحقه تأثیری در صحّت آن ندارد و در صورت رضایت، باید عقد نکاح دوباره خوانده شود.

البته این سخن مبنی بر آن است که مانند اکثر علمای متأخر، در علم اصول امر به شیئی را مستلزم نهی از ضدّ خاص ندانیم، بلکه فقط ملازم با نهی از ضدّ عام (ترک فعل) باشد.

مثلاً وقتی مولا می‌گوید: نجاست را از مسجد ازاله کن، اگر مخالفت کنیم و به جای ازالهٔ نجاست به نماز مشغول شویم (در زمانی که وقت نماز هم موسّع است)، در اینجا دو ضد تصویر می‌شود: یکی ضدّ خاص یعنی نماز خواندن، و دیگری

---

۱. استاد دام‌ظله: در نسخهٔ کتاب ریاض در چاپ آل البیت (ج ۱۱، ص ۱۸۵) و چاپ جامعهٔ مدرّسین (ج ۱۰، ص ۱۷۶) چنین آمده است: «الامر بامتثاله» که ظاهراً صحیح نیست و تعبیر صحیح آن «الامر باستیذانه» است؛ زیرا بحث در امتثال امر مولا نیست، بلکه بحث در استیذان عبد از مولا است.

۲. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۵؛ ریاض المسائل (جامعهٔ مدرّسین)، ج ۱۰، ص ۱۷۶.

ضدّ عام یعنی ترک ازاله نجاست از مسجد. اینجا نماز مورد نهی قرار نگرفته و لذا صحیح است. اگر به جای ازالهٔ نجاست از مسجد، معامله انجام شود، معامله مورد نهی قرار نگرفته؛ زیرا امر به شیء، نهی از ضد خاصّ نمی‌کند. در مثال نکاح عبد بدون اذن مولا هم یک امر وجود دارد و آن وجوب استیذان از مولا در نکاح است. حال اگر عبد عصیان کند و عقد نکاحی را انجام دهد، عصیان «امر به استیذان» نکرده، بلکه ملازم المنهی یعنی ضد خاصّ را انجام داده است. پس اصلاً عبد مرتکب عصیان امر خداوند نشده و فقط مرتکب عصیان مولا شده و آن هم با رضایت برطرف می‌شود. در نتیجه عقد نکاح عبد بدون اذن، بعد از رضایت مولا صحیح است.

اما در مسئلهٔ نکاح بنت الأخ یا بنت الأخت، 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 نمی‌شود.

پاسخ صاحب ریاض: وجود نهی از اصل عقد عبد در اخبار

مرحوم صاحب ریاض خود از این اشکال پاسخ می‌دهد و می‌فرماید: در مورد حرمت نکاح عبد بدون اجازهٔ مالک نیز روایت وارد شده؛ پس میان مسئلهٔ عمّه و خاله و مسئلهٔ عبد از این جهت فرقی نیست. راه حلّ اشکال این است که گفته شود در هر دو مسئله، انجام عقد به خودیِ خود، مخالفت خداوند نیست تا عقد باطل شود، بلکه مخالفت با حقّ شخصی دیگران است، مانند حقّ شخصی عمّه و خاله یا مالک که با رضایت آنها، اشکال برطرف می‌شود؛ لذا روایت زراره نه تنها دلیل بر بطلان عقد بنت الأخ و بنت الأخت نیست بلکه برای اثبات صحت، أولی است، لکن مشروط به الحاق رضایت عمّه و خاله.[1]

به عبارت دیگر، مخالفت خداوند، گاهی مستقیم است و گاهی غیر مستقیم؛ یعنی گاهی خداوند مستقیماً دستوری می‌دهد که مخالفت آن حرام است، و گاهی به علّت وجود حقّ مالک دستور می‌دهد که مخالفت با آن، غیر مستقیم است و با رضایت مالک مشکل رفع می‌شود. مثال دیگر، فرض الله و فرض النبیّ است؛

---

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۷.

یعنی گاهی چون پیامبر اکرم مطلبی را فرموده، خداوند هم فرموده است، که در این صورت، اگر پیامبر ﷺ راضی شوند، دیگر مخالفت آن، عصیان الله نیست، مانند عصیان در برابر حقوق شخصی پیامبر که با رضایت پیامبر ﷺ دیگر عصیان الله نیست. در مسئلهٔ عمّه و خاله هم عصیان الله نیست و با رضایت آنها اشکال عقد بنت الأخ یا بنت الأخت برطرف می‌شود.

اشکال: فرق مسئلهٔ ضدّ و عدم اذن از عمّه و خاله

ولی می‌توان گفت: مسئلهٔ ترک استیذان با مسئلهٔ ضدّ متفاوت است. در مسئلهٔ ضدّ، فعل یا ترک ضدّ هیچ مقدّمیتی برای فعل یا ترک مأمور به ندارد. مثلاً وقتی شما در یک جایی از اتاق می‌نشینید، هیچ مقدّمیتی برای آن ندارد که در جای دیگر نمی‌نشینید. نشستن در یک مکان و ننشستن در مکان دیگر هر دو معلول علّت ثالثه هستند و هیچ ربطی میان آنها نیست. پس اگر نشستن در جایی واجب باشد نمی‌توان نتیجه گرفت که نشستن در جای دیگر حرام است.[1]

ولی در مسئلهٔ عبد این‌گونه نیست؛ زیرا استیذان برای عبد واجب است و بر فرض هم که روایتی نداشته باشیم که مستقیماً دلالت بر حرمت عقد نکاح عبد بدون استیذان از مولا بکند، ولی همین عقد، مصداق کار بدون استیذان است و خودش منهیّ است، نه اینکه ملازم منهیّ است تا مسئلهٔ ضدّ مطرح شود.

توضیح مطلب:

استیذان به لحاظ اینکه عقد نباید بدون اذن واقع شود واجب شده است، نه اینکه استیذان وجوب نفسی داشته باشد؛ لذا اگر عبد، اذن نگیرد و عقد هم نکند گناهی نکرده است. نتیجهٔ این مطلب آن است که نفس عقد بدون اذن، منهیّ و مصداق عصیان است، نه ملازم منهیّ عنه، یعنی اینجا اصلاً مسئله ضد مطرح نیست که بگوییم ضدّ خاص ملازم ترک مأمور به است و همان‌گونه که ترک مأمور به حرام

---

۱. چنان‌که استاد ﷺ نیز بیان کرده (کتاب نکاح، احکام رضاع، بررسی حکم شیردادن زوجهٔ کبیره به زوجهٔ صغیره؛ کتاب اعتکاف، بررسی اشتراط اذن زوج در صحّت اعتکاف زوجه) مراد کسانی که گفته‌اند: أحد الضدّین علّت نیست، نفی موجبهٔ کلیه است نه اثبات سالبهٔ کلیه؛ زیرا مانع نسبت به ممنوع ضد است؛ ولی علت برای ترک آن هم هست.
برای نمونه: ضوابط الأصول (شریف‌العلماء)، ص ۱۰۸.

است، ضدّ خاص هم حرام است.

البته مطلب دیگر مرحوم صاحب ریاض صحیح است که مفادِ آن این بود که گاهی یک کار مبغوض مستقیم است و گاهی غیر مستقیم است. عقد نکاح بنت الأخ چون متعلّق حقّ عمّه است، مبغوض غیر مستقیم است و عصیان چنین امری با اذن متأخّر از بین رفته و عقد صحیح می‌شود؛ یعنی گاهی ترتیب اثر دادن به معامله یا عقدی، به خودی خود مبغوض شارع است که معامله باطل است، و گاهی به لحاظ اینکه مورد رضایت دیگری نیست، مبغوض شارع است که در این صورت، معامله از ریشه باطل نیست بلکه با رضایت کسی که رضایتش معتبر است قابل تصحیح است.[1]

دلیل ششم: ظهور ادلهٔ «اشتراط اذن» در اعتبار اقتران با انشاء نکاح

دلیل ششم بطلان عقد بنت الأخ، وجهی است که در تقریرات مرحوم حاج شیخ عبد الکریم حائری آمده است. ایشان بین بیع فضولی و مقام تفکیک کرده و فرموده است: بیع فضولی با اجازهٔ متأخر تصحیح می‌شود؛ زیرا طبق متفاهم عرفی، تجارت در آیهٔ ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ یک معنای مسبّبی دارد؛ و آن قرار و پیمانی که در

---

۱. گاهی مبغوضیت نفس معامله (سبب) از این جهت است که ذات معامله مبغوض است، و گاهی از این جهت است که عنوانی خارج از ذات معامله مبغوض است که بر معامله‌ای خاص منطبق شده است که در این صورت، معامله باطل نخواهد بود. بیع وقت النداء از قسم دوم است؛ زیرا از این جهت که بازدارنده از نماز جمعه است منهی واقع شده است؛ لذا ملازمه بین حکم تکلیفی و وضعی وجود ندارد. نظیر اینکه شخصی نذر کرده تا معاملهٔ خاصی را انجام دهد و پس از انجام معامله قبل از انقضاء مجلس عقد، از حقّ خیار استفاده کند و اعمال خیار کند، با اینکه شرعاً معصیت کرده ولی عقد، فسخ شده و اعمال خیار او باطل نیست و در نتیجه مال فروخته شده به ملک او برمی‌گردد. لذا استاد ﷺ در تصویر نهی مستقیم و غیر مستقیم، مبغوضیت ترتیب اثر دادن به عقد -نه مبغوضیت عقد- را لحاظ کرده است؛ زیرا چنین نیست که هر نهی مستقیمی مربوط به ترتیب اثر دادن عقد باشد، مانند بیع وقت النداء که با وجود اینکه نهی از آن نهیی مستقیم است، اما چون متعلق به عنوانی خارج از ذات معامله است، لذا موجب بطلان بیع نشده است. در نتیجه مراد استاد ﷺ این نیست که اگر معامله‌ای مطلقاً مبغوض مستقیم شارع بود، همواره باطل است؛ ر.ک: کتاب نکاح، متعه، ازدواج با مشهوره به زنا؛ و حق القسم، طلاق زوجه در نوبت همخوابگی او؛ همچنین برای تفصیل بیشتر نسبت به اقسام نهی در معاملات، ر.ک: کتاب نکاح، تزویج در احرام، بررسی ادلهٔ حرمت تکلیفی، تقریب اوّل استدلال به طایفهٔ اوّل روایات.

اعتبار عقلا امر ثابتی محسوب می‌شود؛ یعنی پس از ایجاب و قبول، در اعتبار عقلاء این التزام و قرار، بقاء دارد، گرچه انشاءً بقاء ندارد و آنیّ الحصول است. حال اگر صاحب حقّ، این معامله را امضاء کند، حکم به صحّت معامله می‌شود. گرچه قبل از اجازه، معامله نافذ نبود، اما اکنون محکوم به صحّت است. مثلاً اگر مجتهدی در فرضی که شرائط افتاء را ندارد -مثلا قبل از بلوغ- فتوایی دهد، در آینده چانچه حائز شرائط شود، فتوای او قابل استناد خواهد بود و لذا لازم نیست مجدّداً ابراز فتوا کند، بلکه همان فتوای سابق او کافی است. در باب فضولی نیز همان قرار، بقاءً مورد امضاء قرار می‌گیرد.

اما در باب نکاح، چنین نیست؛ زیرا تزویج یک امر سببی و انشائی است و امر غیر قارّ است و بقاء ندارد؛ زیرا تزویج به معنای ایجاد علقه است و ایجاد، یک امر ثابت نیست، بلکه یک امر آنیّ الحصول است هرچند معلول این ایجاد، یک امر ثابت باشد. از سویی صحّت تزویج منوط به اذن «من له الحقّ» است. از آنجا که ظهور باء در مقارنت شرط و مشروط است، پس اذن متأخّر از عقد کفایت نمی‌کند؛ زیرا تزویج، ایجاد علقه و انشاء است و بقاء ندارد.[1]

اشکال: عدم فرق بین تجارت و تزویج در عدم اعتبار اقتران اذن با انشاء

اما حقّ این است که فرقی بین دو مسئله نیست؛ زیرا در پاسخ به مرحوم آقای خوئی چنان‌که بیان شد،[2] تجارت، بیع و نکاح همگی اسم سبب (انشاء و ایجاد علقه) هستند، نه اینکه به معنای مسبّب (حاصل مصدر) باشند؛ لذا تجارت و نکاح از این جهت یکسان هستند و نمی‌توان گفت که تجارت، اسم مسبَّب، یعنی قرار و پیمان است ولی نکاح، اسم سبب (انشاء و ایجاد علقه) است. هر دو به معنای ایجاد و انشاء است؛ لذا ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[3] به معنای قرار بستن از روی رضایت است. البته «عقد»، اسم قرار و پیمان است؛ لذا گفته می‌شود: «فسخ العقد»، زیرا

---

۱. کتاب النکاح (حائری)، ص ۹۸- ۹۹. (ر.ک: کتاب النکاح (اراکی)، ص ۱۵۰-۱۵۲؛ جامع المدارك، ج ۴، ص ۲۱۲).

۲. ر.ک:اشکال سوم بر دلیل چهارم (﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾) از ادلهٔ عامّه.

۳. النساء، ۲۹.

امر قارّ، قابل فسخ است؛ لذا ﴿اوفوا بالعقود﴾ ناظر به مسبَّب است.

از تناسبات حکم و موضوع فهمیده می‌شود اینکه اقتران انشاء به رضایت شرط شده است، بدین علت است که مُنشَأ آن مقترن باشد. اقتران انشاء به رضایت جنبهٔ مقدّمی دارد و أصالت ندارد، که در این امر هم بین باب نکاح و باب تجارت فرقی نیست.

استدلالی هم که امام علیه‌السلام طبق روایت زراره فرموده، به این جهت است که در باب عبد، مولا وقت انشاء، اجازه نداده؛ اما معیار این است طرفین که می‌خواهند ترتیب اثر زوجیت بدهند با رضایت «من له الأمر» یعنی مولا باشد. قبلاً که مولا اذن نداده بود، طرفین نمی‌توانستند ترتیب اثر بدهند، اما حالا که اذن مولا آمده می‌توانند ترتیب اثر بدهند و این جهت بین همهٔ موارد فضولی و مقام مشترک است. وگرنه اقتضاء جمود بر لفظ روایات، این است که اقتران رضایت با انشاء لازم است، و هم در فضولی و هم در مقام با مشکل مواجه خواهیم بود، اما چنان‌که بیان شد،[1] ظاهر روایت زراره، تعلیل به امر ارتکازی است و این امر ارتکازی را امام علیه‌السلام بر مورد روایت تطبیق کرده‌اند وگرنه تطبیق بر مورد ممکن نبود.

نظر مختار: صحّت تأهّلیهٔ نکاح با برادرزاده و خواهرزادهٔ زوجه

اما آیا ادله خاصه‌ای وجود دارد که دالّ بر صحت چنین نکاحی (ازدواج با بنت الأخ یا بنت الأختِ زوجه بدون اذن زوجه) باشد، به این معنا که ثابت کند صحت تأهّلیه دارد و با آمدن رضایت لاحق، بالفعل نافذ می‌شود؟ چنان‌که در بررسی ادلهٔ خاصهٔ بطلان منجّز بیان شد، تعلیل مندرج در صحیحهٔ زراره[2] دلالت بر صحت

---

۱. ر.ک: اشکال دوم بر دلیل پنجم از ادلهٔ خاصهٔ بطلان منجّز.

۲. علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن عمر بن أذینة عن زرارة عن أبی جعفر علیه‌السلام قال: «سألته عن مملوك تزوّج بغیر إذن سیده فقال ذاك إلی سیده إن شاء أجازه و إن شاء فرّق بینهما قلت أصلحك الله إنّ الحکم بن عتیبة و إبراهیم النّخعی و أصحابهما یقولون إنّ أصل النّکاح فاسد و لا تحلّ إجازة السّید له فقال أبو جعفر علیه‌السلام إنّه لم یعص الله إنّما عصی سیده فإذا أجازه فهو له جائز» (الکافي، ج ۵، ص ۴۷۸، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۱۴، ح ۱).

تأهّلیهٔ چنین نکاحی دارد. به علاوه، خودِ روایات دالّ بر اعتبار اذن عمّه و خاله، دلالت بر صحت تأهّلیه چنین نکاحی دارد؛ زیرا این روایات دلالت دارد که اذن عمّه و خاله باید همراه با عقد نکاح باشد و از آنجا که عقد نکاح، امری قارّ است، این روایات دلالت دارد آنچه معتبر است اقتران نکاح (به لحاظ وجود قارّ آن) با رضایت عمّه و خاله است، و با ملاحظهٔ اینکه حکم شارع در مقام به جهت رعایت حقوق عمّه و خاله است و از نظر عرفی فرقی بین رضایت مقارن و متأخّر نیست، نمی‌توان بطلان منجّز این عقد را ثابت کرد.

همچنین با ملاحظه موارد مشابه در فقه، عقد بدون اذن عمّه و خاله، صحت تأهلی دارد و با اجازه تصحیح می‌گردد؛ زیرا در موارد مختلف فقهی، مواردی وجود دارد که بر خلاف حقّ کسی، نکاحِ صورت گرفته، با اجازهٔ بعدی صاحب حقّ، تصحیح می‌شود. مثلاً نکاح عبد بدون اذن مولا، نکاح فضولی، مکرَه، نکاح وکیل بر خلاف وکالت و نکاح باکره بدون اجازهٔ ولیّ، همهٔ این موارد با اجازهٔ بعدی تصحیح می‌شود و چنان‌که بیان شد، هیچ‌یک از ادلهٔ خاصه بطلان منجَّز تمام نیست.[1]

---

۱. شاید گفته شود شارع ممکن است غیر از رضایت عمّه وخاله، علّت دیگری را هم در نظر گرفته باشد که در اجازهٔ متأخر نیست و آن اینکه در ازدواج با بنت الأخ یا بنت الأخت، زمینهٔ قوی برای نزاع و مشاجره است و اگر از ابتداء، این نکاح با توافق عمّه یا خاله صورت گیرد، زمینهٔ نزاع مرتفع می‌گردد، و این نکته در رضایت بعدی نیست و لذا ممکن است شارع عقدی که از اوّل همراه با رضایت آنها نبوده را باطل اعلان کرده باشد به دلیل اینکه اگر صحّت تأهّلی داشته باشد، ممکن است مدت‌ها نزاع و مشاجره ادامه یابد.

اما این اشکال قابل پاسخ است؛ زیرا لااقلّ به جهت موارد مشابه فقهی که در متن مطرح شد، عرفاً فرقی بین رضایت مقارن و اجازهٔ لاحقه وجود ندارد.

صورت شک در تقدّم، تأخّر و تقارن عقد بنت الأخ نسبت به عقد عمّه

مسألة ۲۱: «إذا تزوج العمّة و ابنة الأخ و شکّ فی سبق عقد العمّة أو سبق عقد الابنة حکم بالصحّة و کذا إذا شکّ فی السبق و الاقتران بناء علی البطلان مع الاقتران.»[۱]

گاهی شک در این است که آیا عقد بنت الأخ قبل از عقد عمّه بوده تا صحیح باشد، یا بعد از آن بوده تا باطل باشد؟ و گاهی شک در این است که عقد بنت الأخ مقدّم بوده تا صحیح باشد، یا مقارن با عقد عمّه بوده تا باطل شود؟ البته اینکه در صورت مقارنت نیز حکم به بطلان عقد بنت الأخ بشود، چنان‌که گذشت، محل بحث است.[۲]

ادلهٔ صحت عقد بنت الأخ و بنت الأخت

با بررسی ادلهٔ صحت عقد بنت الأخ و بنت الأخت و لحاظ مبنای مرحوم سید در هر یک از آنها، وجه اینکه مرحوم سید در همه صُوَر حکم به صحت کرده است، روشن خواهد شد.

دلیل اوّل: قاعدهٔ فراغ

دلیل اوّلی که ممکن است به آن تمسّک شود، قاعدهٔ فراغ است. مرحوم آقای حکیم

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۱.

۲. در مسئلهٔ یازدهم عروه (ج ۲، ص ۸۳۰)، این مطلب بیان شد که حکم اقتران نکاح بنت الأخ و نکاح عمّه نیز همان حکم تأخر نکاح بنت الأخ است.

استاد ﷾ با استفاده از روایت أبی‌الصباح کنانی که سند آن، تامّ است، حکم فرض اقتران را متحد با حکم فرض تأخّر نکاح بنت الأخ دانسته است:

الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصّبّاح الکنانی عن أبی عبد الله ﷺ قال: «لا یحلّ للرّجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها و لا بین المرأة و خالتها»، (تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۲، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۷).

تعبیر «أصالة الصحّة» را به‌کار برده است.[۱] فرض کنید شخص در عمل خودش بعد از انجام دادن آن، شک می‌کند، ولی احتمال می‌دهد که هنگام انجام آن عمل، به تمام اجزاء و شرائط آن عمل متوجّه بوده و آنها را آورده است. در اینجا «اصالة الصحّه» که همان قاعدهٔ فراغ است جاری است؛ ولی اگر می‌داند که هنگام عمل، حکم را نمی‌دانسته یا غافل بوده است[۲] و احتمال می‌دهد که به طور اتفاقی عمل را صحیح آورده است، در اینجا این قاعده جاری نیست؛ مثلاً شخصی هنگام وضوء نمی‌دانست که انگشتر، حکم جبیره را ندارد و باید زیر آن آب برود و یا حکم را می‌دانست ولی از موضوع غفلت کرده و انگشتر را نچرخانید، ولی احتمال می‌دهد که آب به زیر انگشتر رفته باشد.

اشکال: عدم فتوای مرحوم سید به قاعدهٔ فراغ در جهل به موضوع یا حکم

مرحوم سید در هر دو صورت -در جایی که شخص جاهل به حکم یا موضوع باشد- احتیاط کرده[۳] و فتوی به صحت نمی‌دهد. البته با توجه به اینکه مرحوم آقای حکیم کلام سید را شرح می‌کند، باید مبنای ایشان را متعرّض می‌شد، هرچند خود ایشان با تمسک به روایت حسین ابن أبی العلا[۴] که دربارهٔ خاتم است، قاعدهٔ

---

۱. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۲۰۶.
گاهی در عمل خود شخص به جای قاعدهٔ فراغ، تعبیر به «اصالة الصحّه» می‌شود؛ ولی این تعبیر معمولاً در مورد عمل شخص دیگر به کار می‌رود و در این معنای دوم، اصطلاح شده است؛ مثلاً اگر عقد، توسط خود متزوّج انجام گرفته باشد، اصالة الصحّه، همان قاعدهٔ فراغ می‌باشد؛ ولی اگر عقد توسط وکیل متزوّج یا ولیّ متزوّج صورت گرفته باشد، همان اصالة الصحّهٔ اصطلاحی می‌باشد.
ظاهر کلام مرحوم آقای حکیم از تعبیر «لأصالة الصحة» در این مقام، همان معنای اوّل است، گرچه ممکن است با همان معنای دوم نیز کلام ایشان را توجیه کرد؛ زیرا طبق معنای دوم، مرد می‌تواند ازدواج طرف مقابل -مثلاً بنت الأخ- را که فعل طرف مقابل است، صحیح بداند و با قبول ملازمه بین صحّت ازدواج او و صحت ازدواج خود، حکم به صحت ازدواج خویش کند؛ اما این بیان، با فرض قبول ملازمهٔ مذکور، خلاف ظاهر کلام ایشان است؛ زیرا ملازمهٔ مذکور باید در کلام ایشان منعکس می‌شد.

۲. مراد این است که پس از عمل، یقین به «عدم التفات در حین عمل» داشته است، چه این عدم التفات، ناشی از «جهل مرکب یا غفلت» نسبت به حکم باشد، و چه نسبت به موضوع.

۳. العروة الوثقى، ج ۱، ص ۵۴، م ۱۱؛ و ص ۲۵۳، م ۵۰؛ و ص ۲۵۴، م ۵۱.

۴. الكافي، ج ۳، ص ۴۵: عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد عن علي بن الحكم عن الحسين بن أبي

صحت را در هر دو صورت مذکور، جاری می‌داند.[۱]

البته چنان‌که در بیان نظر مختار خواهد آمد، ممکن است بگوییم مرحوم سید در مواردی که طرف مقابلی وجود داشته باشد، قاعدهٔ فراغ را بدون شرط جاری می‌داند.

دلیل دوم: استصحاب

مرحوم آقای خوئی به اصالة الصحّه تمسّک نکرده، بلکه به کمک استصحاب اثبات صحّت کرده است.[۲] بعید نیست که ایشان چون مبنایش این بود که در جریان قاعدهٔ فراغ، احتمال التفات در حین عمل معتبر است، بنابراین با قاعدهٔ فراغ حکم همهٔ صور مسئله را نمی‌تواند تمام کند؛ لذا به استصحاب تمسک کرده است.

ایشان می‌فرماید: عقد عمّه و خاله حادث است و مسبوق به عدم، و شرط صحّت عقد بنت الأخ و بنت الأخت، این است که قبلاً -و طبق یک نظر حتی به صورت مقارن- با عمّه و خاله عقد نشده باشد وگرنه بدون اذن، عقد بنت باطل است، و یکی از مسلّمات در باب استصحاب این است که اگر شرطی یا عدم مانعی، حالت سابقه داشته باشد و شک کردیم که آن عملِ 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 تحقّق مانع در وقت حصول ممنوع، جاری است. مثلاً شخصی، الان نماز می‌خواند و نمی‌داند وضو دارد یا نه؟ استصحاب بقاء طهارت تا وقت نماز می‌کند، چنان‌که مورد روایت زراره نیز همین است، اما اگر حدث، مانع باشد، چنانچه مانع، حالت سابقهٔ عدمی داشته باشد، استصحاب عدم مانع تا وقت نماز جاری است.

در مقام نیز، عقد عمّه و خاله، امری است حادث که مانع از صحّت عقد بنت الأخ و بنت الأخت می‌شود. این امر حادث، حالت سابقهٔ عدمی دارد. استصحاب

العلاء قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخاتم إذا اغتسلت قال: حوّله من مكانه و قال فی الوضوء تديره و إن نسيت حتّى تقوم فی الصّلاة فلا آمرك أن تعيد الصّلاة».

۱. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱، ص ۲۶۶؛ و ج ۲، ص ۵۲۵.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۰.

عدم عقد عمّه و خاله تا زمان عقد بنت الأخ و بنت الأخت، جاری شده، قهراً عقد بنت الأخ و بنت الأخت متّصف به صحت می‌شود.

سپس ایشان فرموده است[1]:

شاید اشکال شود که عقد بنت الأخ و بنت الأخت هم حادث و مسبوق به عدم است؛ پس استصحاب عدم عقد بنت الأخ و بنت الأخت تا زمان عقد عمّه و خاله جاری است و نتیجه‌اش بطلان است؛ پس این استصحاب با استصحاب قبل تعارض می‌کند و اصالة الفساد در باب معاملات جاری خواهد بود؛ یعنی با جریان استصحاب عدم تحقّق زوجیت، زوجیت نفی می‌شود.[2]

اما پاسخ این است که استصحاب عدم عقد بنت الأخ و بنت الأخت که نتیجه‌اش بطلان عقد آنها است جاری نیست؛ زیرا این استصحاب ثابت نمی‌کند که عقد بنت الأخ و بنت الأخت، متأخّر واقع شده تا حکم به بطلان آن شود؛ پس این اصل نمی‌تواند اثبات بطلان کند و با اصلی که اثبات صحّت می‌کند تعارض نمی‌کند.

بررسی کلام آقای خوئی در دفاع از دلیل دوم

در بررسی کلام ایشان، چند مطلب باید بیان شود:

مطلب اوّل: عدم ذکر قاعدهٔ فراغ

اوّلاً، ایشان قاعدهٔ فراغ را مطرح نکرده است با آن‌که طبعاً باید بیان می‌شد که قاعدهٔ فراغ در برخی فروض جاری است و در برخی فروض جاری نیست، یا محلّ اشکال است. قاعدهٔ فراغ به عقیدهٔ مرحوم آقای خوئی اماره است و به اصالة عدم الغفله حین العمل باز می‌گردد؛ چون کسی که مشغول یک عملی شده و در صدد امتثال آن است، قهراً توجه به رعایت شرائط داشته؛ لذا در روایت، قاعدهٔ

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۰.

۲. توضیح بیشتر: اصالة الفساد را هم می‌توان به استصحاب عدم تحقّق عقد صحیح شرعی تقریب کرد و هم می‌توان به گونهٔ استصحاب عدم تحقّق زوجیت تقریب کرد. اصل اوّل نسبت به اصل دوم اصل سببی است و بر آن حکومت دارد و با جریان اصل اوّل طبق مبنای معروف اصولیون نوبت به جریان اصل دوم نمی‌رسد؛ ولی استاد ﷾ در اصول متوافق قائل به حکومت نیست؛ لذا در اینجا هر دو اصل را جاری می‌داند.

فراغ به «هو حین یتوضّأ أذکر منه حین یشکّ» تعلیل شده است.[۱] همچنین بسیاری از اصولیون از جمله مرحوم آقای خوئی[۲] می‌گویند که اگر اصل حاکمی در بین باشد، بر اصل محکوم مقدّم است، حتی اگر هر دو اصل متوافقین باشند. طبق این مبنا اگر قاعدهٔ فراغ حاکم بر استصحاب باشد[۳] تنها قاعدهٔ فراغ مستند است (البته در فروضی که قاعدهٔ فراغ جاری است) و استصحاب جاری نیست. البته عقیدهٔ ما این است که اصل حاکم و محکوم اگر متوافقین باشند، هر دو جاری می‌شوند؛ لکن قول مشهور این است که تنها اصل حاکم -چه موافق اصل محکوم باشد چه مخالف باشد- جاری است و اصل محکوم با وجود اصل حاکم جاری نیست.[۴]

مطلب دوم: مبنای مرحوم سید (عدم جریان استصحاب معلوم التاریخ)

ثانیاً، کلام ایشان شرح بر کلام مرحوم سید است و مرحوم سید در جریان استصحاب، بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ تفصیل می‌دهد و اصل را در معلوم التاریخ جاری نمی‌داند.[۵] مرحوم آقای خوئی مناسب بود این نکته را تذکّر می‌داد. ایشان

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۱۰۱، ح ۱۱۴.

۲. برای نمونه: موسوعة الإمام الخوئي، ج ۲، ص ۳۵۲.

۳. توضیح بیشتر: مرحوم آقای خوئی تقدیم قاعدهٔ فراغ را بر استصحاب، از باب تخصیص می‌داند: «و التحقیق أنّ تقدیم القاعدة علی الاستصحاب إنّما هو من باب التخصیص، و ذلك لأنّ أغلب موارد العمل بالقاعدة یکون موردا لجریان الاستصحاب، کما فی الشكّ فی الرکوع بعد الدخول فی السجود، فانّه مع الغضّ عن قاعدة التجاوز کان مقتضی الاستصحاب الحکم بعدم الاتیان بالرکوع، فلا بدّ من تخصیص أدلّة الاستصحاب بأدلّة القاعدة، و إلّا یلزم حمل القاعدة علی النادر، و لا یمکن ... .» (مصباح الأصول (چاپ مؤسّسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۳۱۸)؛ لذا در موارد توافق این دو قاعده، نمی‌توان قاعدهٔ فراغ را بر استصحاب مقدّم دانست.

استاد ﷾ نیز با فرض اینکه قاعدهٔ فراغ حاکم بر استصحاب است، فرموده است که طبق مبنای عدم جریان دلیل محکوم حتی در فرض متوافقین، در مقام نیز در صُوری که قاعدهٔ فراغ جاری است نوبت به استصحاب نمی‌رسد.

۴. توضیح بیشتر: به هر حال بنابر تمامی مبانی، قاعدهٔ فراغ جاری است و اختلاف مبانی در این است که علاوه بر این قاعده، استصحاب هم جاری است یا خیر؛ پس ذکر قاعدهٔ فراغ کاملاً مناسب است.

۵. برای نمونه: العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۴۷، مسألة ۳۷؛ و ج ۲، ص ۵۷۲، مسألة ۲۵.

بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ تفصیل نمی‌دهد[1] و روی مبنای خودشان مسئله را تمام می‌کند.[2]

البته به نظر، حقّ با مرحوم سید است؛ بنابراین، اگر تاریخ عقد عمّه و خاله معلوم باشد، استصحاب عدم حدوث عقد عمّه و خاله تا زمان عقد بنت الأخ و بنت الأخت جاری نیست تا صحّت عقد برادرزاده و خواهرزادهٔ زوجه ثابت شود.

مطلب سوم: مثبت نبودن استصحاب عدم تحقّق عقد بنت الاخ تا زمان عقد عمّه

ثالثاً، ایشان فرموده است: اصلی که می‌خواهد اثبات بطلان کند، مثبت است و اصلی که اثبات صحت می‌کند، بی‌اشکال است و تعارضی در بین نیست.

اما به نظر ما اشکال مثبت بودن وارد نیست؛ توضیح این امر با توجه به مثال ذیل روشن می‌شود:

چنان‌که گذشت[3]، اگر کسی در حال احرام عقد کند، آن عقد، باطل است و همین عقد باطل، در فرض علم و آگاهی موجب حرمت ابدی است؛ لذا در فرضی که معلوم نیست که عقد در حال احرام رخ داده یا قبل از آن، استصحاب عدم تحقّق عقد تا زمان احرام، ثابت نمی‌کند عقد در حال احرام رخ داده و در نتیجه حرمت ابدی که اثر بطلان عقد است مترتب نمی‌شود؛ اما برای نفی زوجیت، همین مقدار که عدم تحقّق عقد در حال احلال با اصل ثابت شود کفایت می‌کند؛ یعنی برای تحقّق زوجیت باید در زمان احلال مکلّف، عقدی صورت گرفته باشد. اگر اصلی، تحقّق عقد را در تمام این زمان نفی کرد، قهراً زوجیت منتفی می‌گردد. مثلاً اگر غسلی انجام شده که معلوم نیست در روز جمعه انجام شده تا بتوان با آن نماز خواند یا در روز شنبه، اگر با اصلی، عدم تحقّق غسل در روز جمعه ثابت گردد، قهراً نتیجهٔ آن عدم جواز نماز با آن است و لازم نیست ثابت کنیم که غسلی در روز شنبه

---

۱. برای نمونه: مصباح الأصول (چاپ مؤسّسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۲۳۷-۲۳۸؛ همچنین: مصباح الأصول (چاپ مؤسّسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۲۳۲.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۰.

۳. کتاب نکاح (تقریرات درس آیت‌الله شبیری زنجانی)، شک در تقدّم و تأخّر عقد نسبت به احرام، بررسی حکم قسم اوّل (تردید در تحقّق عقد در احرام یا قبل آن)، اشکال به مثبت بودن استصحاب عدم عقد تا احرام.

انجام گرفته است تا مشکل مثبتیت در کار باشد.

در مقام نیز، استصحاب عدم تحقّق عقد بنت الأخ تا زمان عقد عمّه، وقوع عقد صحیح را برای بنت الأخ نفی می‌کند و عدم تحقّق زوجیت را ثابت می‌کند؛ زیرا شرط صحت چنین عقدی این است که قبل از عقد عمّه باشد، در حالی که با اصل فوق، تحقّق چنین شرطی نفی شد. البته ثابت نمی‌شود که عقد موجود، متأخّر از عقد عمّه و باطل است. به عبارتی مفاد لیس ناقصه (بطلان عقد موجود) ثابت نمی‌شود؛ اما اثبات مفاد لیس تامه (عدم تحقق عقد صحیح) برای نفی زوجیت کافی است.

با این بیان، هر دو اصل جاری می‌شوند و تعارض می‌کنند؛ یکی اصل اثبات‌کننده صحت عقد موجود و اصل دیگر، اصلِ نفی‌کننده تحقّق عقد صحیح که مفاد آن نفی زوجیت است.

مطلب چهارم: تقدّم مفاد کان ناقصه بر لیس تامه

رابعاً، در بحث‌های سابق[1] بیان شد اصلی که به مفاد کان ناقصه اثبات مطلبی کند، در مقابل اصل دیگری که به مفاد لیس تامه، مطلبی را نفی می‌کند، مقدَّم و سببی است؛ زیرا اصلی که به نحو کان ناقصه است، شک را رفع می‌کند و در مقام، اصلی که اثبات صحّت عقد موجود را می‌کند، مفادش این است که عقد موجود، مقرون به مانع نبوده، پس عقد صحیحی است، در مقابل، اصلی که عدم تحقّق عقد صحیح را ثابت می‌کند، تنها ثابت می‌کند زوجیتی محقق نشده است، اما اینکه عقد موجود، باطل است، لازمهٔ عقلی آن است؛ لذا اصل دوم که مفادش لیس تامه است، وضعیت عقد موجود را روشن نمی‌سازد. از سویی منشأ شک در «لیس تامه» شک در «کان ناقصه» است؛ زیرا شک ما در تحقّق عقد صحیح، ناشی از این است که معلوم نیست آیا عقد موجود، واجد شرائط بوده یا نه. اگر اصلی، واجد شرط بودن عقد موجود را احراز کند، بر آن اصلی که به نحو «لیس تامه» نفی عقدِ

---

۱. کتاب نکاح (تقریرات درس آیت‌الله شبیری زنجانی)، شک در تقدّم و تأخّر عقد نسبت به احرام، بررسی حکم قسم اوّل (تردید در تحقّق عقد در احرام یا قبل آن)، حکومت مفاد «کان» ناقصه بر مفاد «لیس» تامه.

دارای اثر می‌کند، حکومت پیدا می‌کند.

اگر اشکال شود که اصل سببی در صورتی بر اصل مسبّبی حاکم است که تسبُّب، شرعی بوده و با جریان اصل در سبب، شکّ ما در مسبّب که از آثار شرعی سبب است، به تعبّد شرعی منتفی شود.

در پاسخ گفته خواهد شد که در همه جا تسبُّب شرعی شرط نیست. برای روشن شدن مسئله، توجّه به بحث ذیل مفید است:

مرحوم شیخ انصاری[1] در استصحاب تعلیقی می‌فرماید: استصحاب تعلیقی بر استصحاب تنجیزی حکومت دارد. مقتضای استصحاب تعلیقی این است که بر اساس دلیلِ «العصیر العنبی اذا غلی یحرم»، این حرمت تعلیقی در حالت زبیبی هم ثابت باشد و زبیب هم «اذا غلی یحرم» جاری شود؛ اما مقتضای استصحاب تنجیزی این است که حلّیت ثابته برای زبیب قبل از غلیان استصحاب شود. مرحوم شیخ فرموده که استصحاب تعلیقی حاکم بر استصحاب تنجیزی است؛ زیرا شک در بقاء حلّیت سابقه، مسبّب از این است که آیا آن حرمت تعلیقی الان هم باقی است یا نه، و وقتی اصل در جانب امر تعلیقی جاری شد، از امر تنجیزی رفع شک می‌شود. بر مرحوم شیخ از سوی برخی مانند مرحوم آخوند در کفایه[2] و برخی دیگر[3] اشکال شده که تسبّب درمقام، شرعی نیست؛ زیرا حرمت زبیب بعد الغلیان از آثار شرعیهٔ جعل عنب به نحو مطلق (چه عنب باشد چه زبیب) نیست،

---

۱. فرائد الأصول، ج ۳، ص ۲۲۳.

۲. چنان‌که از تعلیقهٔ ایشان بر کفایه روشن است، مرحوم آخوند، علاوه بر تسبّب شرعی، تسبّب عقلی را نیز نفی کرده و تنها به ملازمهٔ عقلی اعتراف کرده است. در این تعلیقه، چنین آمده است: «کیلا تقول فی مقام التفصّی عن إشکال المعارضة: «إنّ الشکّ فی الحلّیة فعلا بعد الغلیان یکون مسبّبا عن الشکّ فی الحرمة المعلّقة» فیشکل بأنّه لا ترتّب بینهما عقلا و لا شرعا، بل بینهما ملازمة عقلا، لما عرفت من أنّ الشکّ فی الحلّیة أو الحرمة الفعلیّتین بعده متّحد مع الشکّ فی بقاء حرمته و حلّیته المعلّقة و أنّ قضیة الاستصحاب حرمته فعلا و انتفاء حلّیته بعد غلیانه، فإنّ حرمته کذلک و إن کان لازما عقلا لحرمته المعلّقة المستصحبة إلّا أنّه لازم لها، کان ثبوتها بخصوص خطاب أو عموم دلیل الاستصحاب، فافهم منه [أعلی الله مقامه]»، (کفایة الأصول (با تعلیقهٔ زارعی سبزواری)، ج ۳، ص ۲۳۵).

۳. برای نمونه، ر.ک: نهایة الدرایة فی شرح الکفایة (چاپ قدیم)، ج ۳، ص ۲۰۷؛ مصباح الأصول (چاپ مؤسّسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۱۶۹.

بلکه از لوازم عقلیهٔ آن است. شارع نفرموده که اگر امر تعلیقی موجود شد، امر تنجیزی منتفی است؛ بلکه این به حکم عقل است پس حکومت منتفی است.

اما این مطلب تمام نیست؛ زیرا اگر لازم -عرفاً یا عقلاً- از لوازم اعم از حکم ظاهری و حکم واقعی باشد[1] حکومت ثابت می‌شود؛[2] بنابراین اگر حکمی ظاهراً هم اثبات شود، لازمه‌اش نفی ظاهری حکم دیگر است. در مقام نیز، وقتی حرمت ظاهری تعلیقی ثابت شد، به حکم عرف، حلیت تنجیزی مرتفع می‌شود؛ زیرا این اثر، به نظر عرف، لازمِ اعم از حکم واقعی و ظاهری است. حرمت واقعی تعلیقی هم اگر ثابت شود، حلیت واقعی تنجیزی را نفی می‌کند؛ پس چون نفی حکم دیگر، اثر اعم از واقع و ظاهر است، در استصحاب تعلیقی، حرمت تعلیقی ظاهری، حلّیت تنجیزی ظاهری را نفی می‌کند.[3]

مثال دیگر: در باب بنوّت و ابوّت، اگر اصلی أبوّت زید نسبت به عمرو را ثابت کند، بنوّت عمرو هم نسبت به زید ثابت می‌شود؛ زیرا این لازم به نظر عرف، اثر أعم از واقع و ظاهر است. عرف همان‌طور که ابوّت واقعی را با بنوّت واقعی ملازم می‌داند، ابوّت ظاهری را هم با بنوّت ظاهری ملازم می‌بیند.

پس گاهی اثر برای اعم از واقع و ظاهر است، یا عرفاً -مانند مثال‌های گذشته- یا عقلاً مثل باب وجوب مقدمه و مانند آن که تلازم عقلی است؛ یعنی اگر شیء

---

۱. توضیح بیشتر: منجّزیت از آثار أعم حرمت است و اختصاص به حرمت واقعی ندارد؛ بلکه اگر حرمت با استصحاب که اصل عملی است ثابت شود، منجّزیت بر آن بار می‌شود؛ زیرا منجّزیت عقلاً اثر أعم از حکم واقعی و حکم ظاهری است.

۲. این پاسخ در حقیقت پاسخی است که مرحوم آخوند در حاشیه بر رسائل مطرح کرده و البته چنان‌که بیان شد در تعلیقه بر کفایه از آن عدول کرده و به شیخ اشکال کرده است. (درر الفوائد (آخوند)، ص ۳۴۸-۳۴۹).

۳. استاد ﷾: اگر دلیلی گفت: «إن جاء زید فأکرمه» که دالّ بر وجوب واقعی تعلیقی است، سپس شک کردیم که آیا این قانون نسخ شده یا نه، در فرض آمدن زید، استصحاب می‌گوید: آن وجوب تعلیقی باقی است. این استصحاب تعلیقی با استصحاب تنجیزی عدم وجوب اکرام قبل از آمدن زید معارضه نمی‌کند. عرف نمی‌پذیرد که استصحاب تنجیزی را هم جاری کند، بلکه می‌گوید همان‌طور که عدم نسخ واقعی حکم، ملازم است با وجوب اکرام، عدم نسخ ظاهری حکم هم ملازم است با وجوب اکرام، و به استصحاب عدم وجوب اکرام قبل از آمدن زید اعتنا نمی‌کند.

در مقام ظاهر هم واجب باشد، این امر عقلاً با لزوم ظاهری مقدمه ملازم است. بنابراین، در این‌گونه موارد، تسبّب شرعی لازم نیست و مقام، از همین قبیل است. استصحاب با 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 نمی‌توان هم ظاهراً فردی از افراد کلی را اثبات کرد و هم خود کلی را نفی کرد.

نتیجهٔ بحث این است که تنها استصحاب عدم وجود مانع که صحت عقد موجود را به نحو کان ناقصه اثبات می‌کند، جاری است؛ البته طبق نظر مختار، بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ باید فرق گذاشت و در معلوم التاریخ استصحاب عدم، جاری نیست.

دلیل سوم: برائت شرعی

وقتی استصحاب در معلوم التاریخ جاری نشد، حکم مسئله مبتنی بر این مطلب است که آیا ادلهٔ برائت همچون حدیث رفع[1] و حدیث حجب،[2] در احکام وضعی هم جاری است یا خیر؟ اگر حدیث رفع شامل احکام وضعی هم شود، می‌توان مانعیت مجهول الوجود را نفی کرد؛ چون عقد بنت الأخ و بنت الأخت معلوم نیست که همراه با مانع بوده است یا خیر. با تمسّک به این دو حدیث می‌توان مانعیت محتمل را مرتفع ساخته، قهراً عقد موجود صحیح می‌گردد،[3] و در این زمینه بین

---

۱. الكافي، ج ۲، ص ۴۶۳، ح ۲: الحسين بن محمّد عن محمّد بن أحمد النّهدی رفعه عن أبی عبد الله علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: «وضع عن أمّتی تسع خصال الخطأ و النّسیان و ما لا یعلمون و ما لا یطیقون و ما اضطرّوا إلیه و ما استکرهوا علیه و الطّیرة و الوسوسة فی التّفکّر فی الخلق و الحسد ما لم یظهر بلسان أو ید».

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۱۶۳، ح ۳۳: وَ عن أحمد بن محمّد بن یحیی عن أبیه عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن ابن فضّال عن داود بن فرقد عن أبی الحسن زکریا بن یحیی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم».

۳. توضیح بیشتر: دلیلی که صحّت عقد موجود را اثبات کند -خواه استصحاب باشد، خواه حدیث رفع و حجب- بر استصحاب عدم تحقّق عقد صحیح و بر استصحاب عدم تحقّق زوجیت حکومت دارد، و تقدیم استصحاب بر حدیث رفع در جایی است که این دو اصل در یک مرتبه جاری شوند وگرنه

معلوم التاریخ و مجهول التاریخ فرقی نیست.

اشکال: عدم صلاحیت حدیث رفع در رفع احکام وضعی و نفی مانع

ولی تمسک به حدیث حجب، چه برای رفع حکم تکلیفی و چه برای رفع حکم وضعی تمام نیست و دلیل بر برائت نیست.

اما حدیث رفع هرچند دلیل بر برائت است، لکن مختص به رفع حکم تکلیفی است و مرفوع، خصوص مؤاخذه است؛ بنابراین با حدیث رفع نیز نمی‌توان نفی وجود مانع کرد.[1]

بنابراین، در عقد معلوم التاریخ که استصحاب جاری نیست، اگر قاعدهٔ فراغ جاری نباشد، به لحاظ اصالة الفساد در باب معاملات و نکاح و مانند آنها، عقد، محکوم به بطلان می‌شود.

نظر مختار: جریان همیشگی قاعدهٔ فراغ در معاملات به دلیل سیرهٔ متشرّعه

ولی به نظر می‌رسد آن تفصیلی که طبق نظر مختار در قاعدهٔ فراغ وجود دارد[2]، در این مسئله جاری نباشد، و حقّ این است که قاعدهٔ فراغ در اینجا به نحو مطلق و در تمام صور جاری است و احتیاطی هم که مرحوم سید در جای دیگر کرده، در مقام، جا ندارد. وجه جریان قاعدهٔ فراغ این است که سیرهٔ متشرّعه در باب معاملات، جریان قاعدهٔ فراغ است و در روایت هم به این مطلب اشاره شده است. در بازار، عقدهایی واقع می‌شود که معلوم نیست عقد صحیح بوده یا نه، در روایت

حدیث رفع سببی بر استصحاب مسبّبی مقدم است.

۱. طبق مبنای استاد ﷾ مدلول التزامی «کلّ شی لك حلال» حلیّت وضعی است؛ زیرا حلیّت تکلیفی یک شیء، اعم از این است که آن شیء بی‌واسطه حلال باشد یا باواسطه، و جریان اصالة الحلّ اختصاص ندارد به مواردی که بدون نیاز به هیچ امر دیگری آن شیء حلال شود. اگر گفته شود: تمتّع از زنی حتی با عقد هم حرام است، عرفاً به معنای بطلان عقد است، و در مقابل اگر گفته شود که تمتّع از زنی وَلو باواسطه جایز است، به معنای صحت عقد است. البته استاد ﷾ این مطلب را تنها در شبهات موضوعیه قائل هستند؛ لذا در مقام که شبهه، شبههٔ موضوعی است، چنین ازدواجی صحیح است.

۲. تفصیل مذکور، این است که در فرضی که یقین داریم در حین عمل، التفات به انجام صحیح عمل وجود نداشته، قاعدهٔ فراغ جاری نیست و تنها در فرض احتمال التفات، جاری است.

حفص بن غیاث آمده که اگر حکم به صحت نشود «لم یقم للمسلمین سوق»[1]، نظم بازار به هم می‌خورد، با اینکه گاهی یقین اجمالی و گاهی تفصیلی هست که بعضی از افرادی که معامله می‌کنند، مسائل معاملات را آگاه نیستند و چه بسا بسیاری از این معاملات شرعاً باطل باشد. ولی اگر این احتمالات از جریان اصالة الصحّه مانع شود، باید درب بازار بسته شود؛ پس اگر با شخصی معامله‌ای انجام دادیم و احتمال می‌دهیم که مسائل آن را نمی‌دانسته ولی احتمال می‌دهیم که تصادفاً واجد شرایط باشد، در این صورت حکم به صحّت معامله می‌شود؛ بلکه خود بازاری هم که نمی‌داند معاملاتی که سابقاً انجام داده صحیح بوده یا نه، و مسائل آن را هم در آن زمان آگاه نبوده است، او هم حکم به صحت می‌کند[2] وگرنه نتیجه‌اش به هم خوردن نظم بازار مسلمین است.

اما احتمال «اذکریت» که در بعضی روایات آمده[3] و معتبر شمرده شده است نیز، تنها مربوط به اعمالی است که در ارتباط انسان با خداوند متعال است -مانند اینکه وضو گرفته، و نمی‌داند صحیح است یا باطل، که مرحوم سید هم احتیاط می‌کند- اما آنجا که به اجتماع و روابط افراد، مربوط است، مثل ازدواج که مربوط به طرفین است، اگر اعتناء به این احتمالات لازم باشد، سنگ روی سنگ قرار نمی‌گیرد و خلاف سیره هم هست. بنابراین، به استناد قاعدهٔ فراغ، آنچه در عروه آمده، قابل اثبات است.

---

۱. الكافي، ج ۷، ص ۳۸۷: علي بن إبراهيم عن أبيه و علی بن محمّد القاسانی جميعا عن القاسم بن يحيى عن سليمان بن داود عن حفص بن غياث عن أبی عبد الله عليه السلام قال: «قال:... ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق».

۲. توضیح بیشتر: با توجّه به تعلیل منصوص روایات و اینکه علّت معمِّم حکم می‌باشد و با عنایت به سیرهٔ مسلمین، احتمال اذکریت نه در قاعدهٔ اصالة الصحّهٔ اصطلاحی (یعنی اصالة الصحّه در عمل غیر) معتبر است و نه در قاعدهٔ فراغ در صورتی که عمل شخص مکلف در ارتباط با عمل شخص دیگر باشد؛ بنابراین در مسئلهٔ مورد بحث ما، چه شکّ ما در جریان عقد صحیح از سوی خود مکلّف باشد که قهراً مجرای قاعدهٔ فراغ است، و چه شکّ ما در جریان عقد صحیح از سوی وکیل مکلّف که طبعاً مجرای اصالة الصحّه در عمل غیر است، احتمال اذکریت معتبر نیست.

۳. تهذيب الأحكام، ج ۱، ص ۱۰۱، ح ۱۱۴: الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان بن عثمان عن بكير بن أعين قال: «قلت له: الرّجل يشكّ بعد ما يتوضّأ قال: هو حين يتوضّأ أذكر منه حين يشكّ».

اختلاف عمّه با زوج یا بنت الأخ در تحقّق اذن

مسألة ۲۲: «إذا ادّعت العمّة أو الخالة عدم الإذن و ادّعی هو الإذن منهما قدّم قولهما و إذا کانت الدعوی بین العمّة و ابنة الأخ مثلا فی الإذن و عدمه فکذلک قدّم قول العمّة.»[1]

عدم سیرهٔ عقلائیه بر تصحیح عقد در مقام

حکم به صحت عقد به استناد قاعدهٔ فراغ، در مواردی است که انسان در صحت فعل صادره از خود شک کند، و در اینجا هیچ‌یک از طرفین در صحت عقد خویش تردید ندارند، بلکه دیگران نسبت به صحت آن شک دارند.

گرچه بنابر تسالم و سیرهٔ عقلایی باید معامله با دیگران را صحیح دانست و لازمهٔ عدم رعایت روش عقلا در چنین مواردی، اختلاف نظام و از هم گسیختگی امور مسلمین است، ولی این سیره در مقام، به سبب انکار اذن از سوی ذی حق جاری نیست.

مثلاً اگر خانهٔ کسی را دیگری فروخته یا بخشیده، اگر مالک مدعی باشد بدون اذن فروخته یا بخشیده است و یا عبد کسی را دیگری آزاد کرده و مولا مدعی باشد بدون اذن آزاد کرده است، در این امور، سیرهٔ عقلایی چنین نیست که قول مدّعی صحت مقدّم باشد؛ پس قول مرحوم سید صحیح است. البته اگر ذی حقّ و مالک، مدّعی بطلان عمل خود شود؛ مثلا مالک، خانهٔ خود را فروخته اما مدعی شود فروشش باطل بوده است، این ادعا مسموع نیست و باید اطمینان نوعی به صحّت ادعای او حاصل شود، گرچه مواردی که مصداق اقرار بر خود باشد پذیرفته می‌شود.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۲.

شک در اذن عمّه وخاله بعد از ازدواج با برادرزاده یا خواهرزاده

مسألة ۲۳: «إذا تزوّج ابنة الأخ أو الأخت و شکّ فی أنّه هل کان عن إذن من العمّة و الخالة أو لا؟حمل فعله علی الصحة.»[۱]

مردی با برادرزاده یا خواهرزادهٔ زوجهٔ خود ازدواج کرده، سپس برای او یا غیر او شک پیش آمده که آیا این ازدواج با اذن عمّه یا خاله بوده یا بدون اجازه انجام گرفته، در این فرع مرحوم سید می‌فرماید: فعل زوج (چه از سوی خودش و چه از ناحیهٔ دیگران) حمل به صحت می‌شود.

«شکّ» در عبارت عروه -همان‌طور که مرحوم آقای خوئی[۲] فرموده است- ظاهراً باید به صورت مجهول خوانده شود.

مرحوم آقای خوئی فرموده است: چون زوجین بر زوجیت تصادق دارند و اختلافی بین آنها نیست و حقّ نیز از این دو تجاوز نمی‌کند، مقتضای تصادق آنها صحت عقد است.

اما این بیان ناقص است؛ زیرا:

اوّلاً، فرض نشده که زوجین تصادق دارند، بلکه گاهی احتمال می‌دهیم که زوجین با تعدّی به حق عمّه و خاله (بدون اذن) ازدواج کرده‌اند، و یا گاهی خود زوجین یا یکی از ایشان نیز نمی‌دانند که با اذن ازدواج کرده‌اند.

ثانیاً، صاحبان حق تنها زوجین نیستند، عمّه یا خاله نیز ذی حقّ هستند و صحت عقد علاوه بر تصادق زوجین بر زوجیت، مبتنی بر عدم ادعای وقوع عقد بدون اجازه از سوی عمّه یا خاله است.

لذا باید چنین گفت که وقتی زوجین ازدواج کرده‌اند و ذی حقّ هم اظهار نکرده که بدون اذن من این نکاح صورت گرفته، و صاحبان حق نیز همین سه نفرانند،

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۳.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۱.

سیرهٔ عقلاء بر آن است که این عقد صحیح است، مگر از سوی زوجین اقراری ظاهر شود که بدون اذن چنین کرده‌اند، نظیر اینکه اگر زید خانهٔ عمرو را به بکر بفروشد و عمرو نیز مدّعی فضولی بودن معامله نباشد، سیرهٔ عقلایی بر صحت چنین معامله‌ای است.

حکم حصول عنوان بنت الأخ رضاعی بعد از تزویج

مسألة ۲۴: «اذا حصل بنتيّة الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل.»[۱]

بخش اوّل مسئله دربارهٔ کسی است که با زنی ازدواج کرده، سپس صغیره‌ای را که برادرزاده یا خواهرزادهٔ زوجه‌اش نیست به عقد خود درآورده است. حال چنانچه زوجهٔ صغیره مثلاً از شیر برادر زوجهٔ کبیره استفاده کند تا فرزند رضاعی او گردد، طبعاً عنوان «برادرزادهٔ زوجهٔ کبیره» برای او حاصل می‌شود. بحث در این است که آیا پس از انطباق عنوان «بنتيّة الأخ» بر صغیره، عقدش باطل می‌گردد یا نه؟

مرحوم سید می‌فرماید: با حصول این عنوان نیازی به اجازهٔ زوجهٔ کبیره نیست و عقد سابق نیز باطل نمی‌گردد. طبق مبنای ایشان که استیذان از عمّه و خالهٔ رضاعی را نیز شرط می‌داند، اگر بنتيّة الأخ یا بنتيّة الأخت بعد از تزویج حاصل شود، نیاز به اجازه ندارد و اما اگر قبل از تزویج محقّق شود باید از عمّه و خالهٔ رضاعی استیذان شود.

اما بنابر مبنای مختار که استیذان از عمّه و خالهٔ رضاعی شرط نیست و حدیث «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب»[۲] شامل این موارد نمی‌شود، فرقی بین اینکه بنتيّة الأخ أو الأخت قبل از تزویج حاصل شود، یا بعد از آن محقّق گردد، نیست و در هر دو صورت نیازی به استیذان از عمّه و خالهٔ رضاعی نیست و عقد بنتین صحیح است، همچنان‌که در مورد اذن پدر در تزویج باکره، اذن پدر رضاعی شرط نیست و ادلهٔ تنزیل رضاع به منزلهٔ نسب، نمی‌تواند اشتراط اذن پدر رضاعی را ثابت کند. در این فرع نیز ادلهٔ تنزیل، اشتراط اذن عمّه و خالهٔ رضاعی را اثبات نمی‌کند.

حال اگر قائل شدیم که در فرض تحقّق رضاع محرِّم قبل از ازدواج با زوجهٔ دوم، نیاز به اذن زوجهٔ اوّل (عمّه و خالهٔ رضاعی) است، آیا دلیلی بر اشتراط چنین اذنی

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۴.

۲. برای نمونه: الكافي، ج ۵، ص ۴۴۶، ح ۱۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۰۵، ح ۱.

حتی در فرض تحقّق رضاع بعد از ازدواج با زوجهٔ دوم (زوجهٔ صغیره) وجود دارد؟

تمسک به اطلاق «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» جهت اثبات بطلان عقد

ممکن است به اطلاق روایت «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» در این مقام، تمسک شود؛ یعنی گفته شود: همان احکامی که بر خواهرزاده یا برادرزادهٔ نسبی زوجه مترتب است، همان احکام بر خواهرزاده و برادرزادهٔ رضاعی زوجه نیز مترتب است.

اشکال: عدم شمول روایات باب نسبت به مقام

اما این دلیل قابل مناقشه است؛ زیرا حتی اگر شمول «ما یحرم من النسب»، نسبت به زنانی که حرمت ازدواج با آنان به خاطر عدم اذن و رضایت است پذیرفته شود، و در نتیجه اگر کسی بخواهد با برادرزاده یا خواهرزادهٔ رضاعی زوجه‌اش ازدواج کند، نیازمند استیذان و جلب رضایت زوجه‌اش باشد، اما آیا در جایی که نسبت رضاعی بنت الأخ یا بنت الأخت پس از تحقّق عقد حاصل می‌شود، «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» چنین موردی را نیز شامل می‌شود؟ و به عبارت دیگر، جمع بین زن با برادرزاده یا خواهرزاده‌اش، حدوثاً و بقاءً حکم واحدی را دارد، یا تنها حدوثاً حرام است؟

پاسخ این سؤال این است که موضوع حرمت و بطلان در همهٔ روایات -جز روایت أبو الصباح- «ادخال بنت الأخ أو الأخت علی العمّة و الخالة» است[1] و چون زوجیت در مقام قبل از تحقّق بنتیت وجود داشته، لذا عنوان «ادخال علی العمّة أو الخالة» بر آن منطبق نمی‌شود.

در روایت أبو الصباح نیز هرچند جمع بین عمّه و برادرزاده‌اش یا خاله و

---

۱. برای نمونه:
وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷، ح ۱: عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت علی العمّة و لا علی الخالة إلّا بإذنهما و تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت بغیر إذنهما»؛ و ح ۲: عن أبی عبیدة الحذّاء قال سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: «لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها إلّا بإذن العمّة و الخالة»؛ و ح ۳: عن علیّ بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: «سألته عن امرأة تزوّج علی عمّتها و خالتها قال: لا بأس و قال: تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الأخ و ابنة الأخت و لا تزوّج بنت الأخ و الأخت علی العمّة و الخالة إلّا برضا منهما فمن فعل فنکاحه باطل».

خواهرزاده‌اش ممنوع شمرده است و ادعا این است که این عنوان بقاءً بر مسئلهٔ مورد بحث منطبق است -همان‌طور که مرحوم آقای حکیم[۱] و مرحوم آقای خوئی[۲] نیز چنین مفادی را در این روایت پذیرفته‌اند- ولی ظاهراً این روایت چنین دلالتی ندارد؛ زیرا روایت چنین است:

الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصّبّاح الکنانی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «لا یحلّ للرّجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها و لا بین المرأة و خالتها»[۳]

مفادِ روایت این است که مرد جایز نیست بین زن و عمّه‌اش جمع کند، و این به معنای حرمت «وجود المرأة و عمّتها فی نکاح شخص واحد» نیست؛ زیرا نفرموده: «لا تُجمع المرأة و عمّتُها».

در مقام نیز کسی بین زن و عمّهٔ زن جمع نکرده، بلکه در اثر رضاع و به جعل خدای متعال، عنوان بنت الأخ یا بنت الأخت محقّق شده، و در نکاحِ یک شخص جمع شده‌اند؛ لذا حتی اگر شیردادن به اجبار و با هدف حصولِ «بنت الاخ» صورت گرفته باشد، باز هم مصداقی برای جمع کردن بین زن و عمّه‌اش نیست و استفاده چنین معنایی از روایت خلاف ظاهر است و فتوای مرحوم سید به صحت عقد تمام است.

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۷.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۱.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۲، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۷.
استاد دام ظله: البته مرحوم آقای خوئی به سبب وجود محمّد بن فضیل در طریق روایت أبوالصباح، آن را ضعیف شمرده؛ ولی ما او را موثّق می‌دانیم (موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۱).

اسلام پس از جمع بین زوجه و برادرزاده در حال کفر

مسألة ۲۴: «... و کذا اذا جمع بینهما فی حال الکفر ثم أسلم علی وجه.»[1]

اگر کسی در حال کفر بین زنی و عمّهٔ آن زن جمع کند، آیا پس از اینکه اسلام آورد، به جهت حرمت و بطلان جمع بین زن و عمّه‌اش، عقد آنان باطل می‌شود یا نه؟ مرحوم سید فرموده است که عقد -علی وجه- باطل نمی‌شود.

این کلام ایشان، مبنی بر آن است که زن و مرد کافر که بر اساس قوانین موجود میان خود با یکدیگر ازدواج کرده‌اند و لکن شرائطی را که اسلام برای صحّت ازدواج، معتبر می‌داند رعایت نکردند -مثلاً ایجاب و قبول نداشتند- اگر مسلمان شوند، به شرط اینکه با افرادی مانند محارم نسبی و سببی مثل مادر و خواهر و ... ازدواج نکرده باشند[2]، عقد انجام گرفته در حال کفرشان صحیح است و نیاز به

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۴.

۲. استاد ﷾ در مباحث «تحریم نکاح به سبب کفر» فرموده است: طبق آیهٔ ۲۳ سوره مبارکهٔ نساء، برخی ازدواج‌ها مانند ازدواج با محارم نسبی و سببی باطل دانسته شده است:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالاَتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيكُمْ وَ حَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَينَ الْأُخْتَينِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً﴾.

ممنوعیت حدوث زوجیت و ممنوعیت آن بقاءً، از هم قابل تفکیک هستند. کلمهٔ «تزویج»، در ادلّه، دو اطلاق دارد؛ گاهی بر انشای تزویج که فعل شخص است، اطلاق می‌شود و به این اعتبار، امری غیر قارّ است، و گاهی بر علقهٔ زوجیّت اطلاق می‌شود که امری قارّ است و به همین اعتبار، از ازدواج با مادر، دختر و خواهر نهی شده است؛ زیرا علاوه بر اجماع و ظاهر خود آیه که مفادش محرومیت از این طوائف است، از روایات باب رضاع (الکافي، ج ۵، ص ۴۴۳، ح ۴؛ و ص ۴۴۴، ح ۱ و ۴؛ و ص ۴۴۵، ح ۵ و ۶؛ و ص ۴۴۶، ح ۱۳) نیز فهمیده می‌شود که بطلان تزویج با مادر، خواهر، و دختر، از این جهت است که علقهٔ زوجیّت با آنان صلاحیت بقاء را ندارد و بطلان از احکام خود علقه است، نه از احکام انشاء. لذا نمی‌توان گفت: «تازه‌مسلمان پس از اسلام، انشاء و احداث زوجیت با مادر و خواهر و دختر نکرده تا منهی باشد، بلکه در زمان کفر چنین کرده که مورد امضاء شارع واقع شده است». در حقیقت،

عقد جدید ندارند. هم از سیره[1] و هم از روایات[2] استفاده می‌شود که اشخاصی که مسلمان می‌شدند، شارع مقدّس حکم به بطلان نکاح اینها نمی‌کرد.[3] این مطلب

طبق روایاتِ «لکلّ قوم نکاح»، شارع ازدواج با این زن‌ها مانند مادر و خواهر و خواهرزن را برای عنوان کافر از عمومات استثنا کرده و عقد با آنان را صحیح دانسته است؛ امّا دلیلی نداریم که جواز این موارد برای تازه‌مسلمانی که سابقهٔ کفر دارد، استثنا شده باشد؛ پس نسبت به بعد از اسلام، به عموم حرمت جمع بین اختین، ازدواج با مادر و خواهر تمسّک می‌شود. همان‌طور که تازه‌مسلمان نمی‌تواند ابتداءً با مادر، خواهر و خواهر همسرش ازدواج کند، بقاءً هم نمی‌تواند با این موارد، علقه زوجیّت داشته باشد.
با لحاظ نکتهٔ فوق استاد ﷾ بین مثال ازدواج با محارم نسبی و سببی و خواهرزن و ازدواج در عدّه تفاوت قائل است؛ زیرا ظهور ممنوعیت ازدواج در عدّه در نهی از تزویج به لحاظ انشاء زوجیت است و دلیلی از آیات قرآن یا اجماع و روایات باب رضاع در این باره وجود ندارد تا مانند ازدواج با محارم، نهی از تزویج را به لحاظ علقهٔ زوجیت -نه انشاء زوجیت- بدانیم. در نتیجه اگر کافری در عدّه ازدواج کرده باشد، پس از اسلام ازدواج او باطل نخواهد شد.

۱. در منابع تاریخی موجود و در دسترس، گزارش دالّ بر الزام مسلمین بر تدارک نکاح سابق خود با عقد جدید وجود ندارد و چنین مطلبی با لحاظ مبتلی به بودن آن اگر وجود داشت آشکار می‌شد؛ بلکه آنچه از پیامبر ﷺ در مواجهه با این عدّه گزارش شده تقریر نکاح سابق است. برای نمونه:
تاریخ مدینة دمشق، ج ۴۸، ص ۱۳۶: «أخبرنا أبو الفتح نصر الله بن محمّد، أنبأنا علی بن محمّد، أنبأنا عبد الواحد بن محمّد بن عبد الله، أنبأنا إسماعیل بن محمّد الصفار، حدّثنا محمّد بن عبد الملك بن مروان، حدّثنا یزید بن هارون، أنبأنا سعید بن أبی عروبة، عن معمر، عن الزهری، عن سالم، عن أبیه قال: أسلم غیلان بن سلمة الثقفی و تحته عشر نسوة کنّ تحته فی الجاهلیّة أسلمن معه، فأمره النبی ﷺ أن یختار منهنّ أربع.»
معرفة الصحابة، ج ۴، ص ۳۶۳، رقم ۲۹۵۲: وهب بن عمیر القرشی؛ بعثه النبیّ ﷺ إلی صفوان بن أمیة یدعوه إلی الإسلام. حدّثنا أبو بکر بن خلاد، قال: ثنا محمد بن غالب بن حرب، ثنا القعنبی، عن مالك، عن ابن شهاب «أنّه بلغه أنّ نساء کنّ فی عهد النبیّ ﷺ أسلمن بأرضهنّ، و هنّ غیر مهاجرات و أزواجهنّ حین أسلمن کفّار؛ منهنّ: بنت الولید بن المغیرة، و کانت تحت صفوان بن أمیة فأسلمت یوم الفتح، و هرب زوجها من الإسلام، فبعث النبیّ ﷺ إلیه ابن عمّه: وهب بن عمیر برداء رسول الله ﷺ أمانا لصفوان فدعاه رسول الله ﷺ إلی الإسلام، و أن یقدم علیه فإن رضی أمرا و إلّا سیره شهرین، فلمّا قدم صفوان علی رسول الله ﷺ بردائه، ناداه علی رؤوس الناس فقال: یا محمّد هذا وهب بن عمیر جاءنی بردائك، و زعم أنّك دعوتنی ... و ذکر القصّة. قال الشیخ: کذا ذکره مالك وهب بن عمیر، و قال ابن إسحاق: عمیر بن وهب و هو الأشهر».

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۵۴۶، باب ۹: «باب حکم ما لو أسلم أحد الزوجین المشرکین».

۳. البته این مطلب منافاتی با احکام خاصی که در اسلام یکی از زوجین وجود دارد ندارد؛ زیرا برای نمونه در غیر کتابیین اگر اسلام یکی از زوجین قبل از دخول باشد، نکاح منفسخ خواهد شد و اگر بعد

بین امامیه[1] و شاید علی القاعده بتوان گفت بین همه فِرَق مسلمین[2] مسلّم است؛

از دخول باشد، انفساخ نکاح، موقوف بر انقضاء عدّه است (شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۸).

۱. علاوه بر تصریح برخی از فقها به تقریر نکاح سابقِ کافر مسلمان شده، می‌توان گفت: با لحاظ عبارات فقها، صحت نکاح سابق کفّار پس از اسلام، امری مفروغ عنه بوده؛ لذا در فروعی مانند ازدواج با «مادر و دختر او» یا ازدواج با بیش از نصاب و مانند آن، این امر مسلّم انگاشته شده که سایر شرائط معتبر در نکاح مسلمین بقاءً بعد از اسلام کافر معتبر نیست. (برای نمونه ر.ک: کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۴؛ المهذّب البارع، ج ۳، ص ۲۹۸) در بین امامیه احدی یافت نشد که سایر شرائط معتبر در نکاح مسلمان را در این مقام، بقاءً معتبر دانسته باشد.

الخلاف، ج ۴، ص ۳۲۵، مسألة ۱۰۵؛ المبسوط، ج ۴، ص ۲۲۲؛ المهذّب (ابن برّاج)، ج ۲، ص ۱۸۷ و ۲۵۱-۲۵۲؛ السرائر، ج ۲، ص ۵۴۲؛ إصباح الشیعة، ص ۴۰۲؛ الجامع للشرائع، ص ۴۳۲- ۴۳۳؛ مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۹۷؛ قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۳۹-۴۰؛ تبصرة المتعلّمین، ص ۱۳۷؛ إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۲۳؛ تلخیص المرام، ص ۱۸۷؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۵۳؛ المقتصر من شرح المختصر، ص ۲۳۹-۲۴۰؛ ر.ک: المهذّب البارع، ج ۳، ص ۲۹۸؛ اللمعة الدمشقیّة، ص ۱۸۰؛ غایة المرام، ج ۳، ص ۷۰-۷۱؛ جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۴۲۴؛ و ج ۱۳، ص ۴۵ و ۴۲۶-۴۲۷؛ مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۷۷-۳۷۸؛ نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۹۵ و ۱۹۷؛ همچنین: کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۵۳؛ کشف اللثام، ج ۷، ص ۲۳۷؛ أنوار الفقاهة، کتاب النکاح، ص ۱۳۴؛ جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۶۷-۷۰.

۲. برای نمونه، الخلاف، ج ۴، ص ۳۲۵-۳۲۷: «إذا کانا وثنیین أو مجوسیین، أو أحدهما مجوسیا و الآخر وثنیا، فأیّهما أسلم، فإن کان قبل الدخول بها وقع الفسخ فی الحال، و إن کان بعده وقف علی انقضاء العدّة. فإن أسلما قبل انقضائها فهما علی النکاح، و ان انقضت العدّة انفسخ النکاح، و هکذا إذا کانا کتابیین فأسلمت الزوجة، سواء کان فی دار الحرب، أو فی دار الإسلام. و به قال الشافعی. و قال مالك: إذا أسلمت الزوجة، مثل ما قلناه. و إن أسلم الزوج وقع الفسخ فی الحال، سواء کان قبل الدخول أو بعده. و قال أبو حنیفة: إن کانا فی دار الحرب وقف علی مضی ثلاث حیض إن کانت من أهل الأقراء، أو ثلاثة أشهر إن کانت من أهل الشهور. فإن لم یسلم المتأخّر منهما، وقع الفسخ بمضی ثلاث حیض، و کان علیها استئناف العدّة حینئذ. و عندنا العدّة وقعت من حین اختلف الدین بینهما، و سواء کان قبل الدخول أو بعده، عندهم الباب واحد. قالوا: و إن کانا فی دار الإسلام لعقد ذمّة أو معاهدة، فمتی أسلم أحدهما لم یقع الفسخ فی الحال، سواء کان قبل الدخول أو بعدة و لا یقف علی انقضاء العدّة. فلو بقیا سنین فهما علی النکاح، لکنّهما لا یقران علی الدوام علی هذا النکاح، بل یعرض الإسلام علی المتأخّر منهما، فإن أسلم فهما علی النکاح، و إلا فرّق بینهما. ثم نظر، فإن کان المتأخر هو الزوج فالفرقة طلاق، و إن کان المتأخّر هو الزوجة فالفرقة فسخ. دلیلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم. و أیضا وقوع الفسخ فی الحال یحتاج إلی دلالة شرعیة، و الأصل بقاء العقد. و أیضا فلا خلاف أنّ النبی ﷺ لمّا فتح مکة خرج إلیه أبو سفیان فلقی العباس فحمله إلی النبی ﷺ، فأسلم و دخل النبی ﷺ مکّة، و مضی خالد بن الولید و أبو هریرة إلی هند و قرئا علیها القرآن فلم تسلم، ثم أسلمت فیما بعد، فردّها النبی ﷺ علی أبی سفیان بالعقد الأوّل. فلو بانت فی حال ما أسلم الزوج لم یردّها النبی ﷺ إلّا بعقد مستأنف، و هذا

ولی در مقام، این بحث مطرح است که عقد در حال کفر واقعاً صحیح بوده، یا با اسلام آنها این عقد محکوم به صحت می‌گردد؟

نظر صاحب جواهر و آقای حکیم: به منزلهٔ عقد جدید بودن اسلام

نظر صاحب جواهر[1] با توضیحی بیشتر این است که وقتی زوجین مسلمان می‌شوند، اسلام آنها به منزلهٔ عقد جدید است؛ یعنی عقد آنها در حال کفر صحیح نبوده است، ولی همین که اسلام می‌آورند، اسلام به منزلهٔ عقد جدید محسوب می‌شود. عیناً مثل اجازهٔ مالک در بیع فضولی، قائلین به نقل می‌گویند: وقتی

نص علی مالك.»

چند مطلب در این مقام قابل بیان است:

مطلب اوّل: طبق نقل مرحوم شیخ طوسی، مالک معتقد بوده که مطلقاً -چه قبل از دخول چه بعد از دخول- اگر مرد اسلام بیاورد، نکاح منفسخ خواهد شد و ظاهر نقل شیخ طوسی این است که حتی قبل از عرضهٔ اسلام به زن، عقد منفسخ شده است؛ زیرا هم ظاهر کلامی که به مالک نسبت داده چنین است و هم استدلالی که در ردّ مالک بیان کرده نشان می‌دهد که ایشان از کلام مالک چنین برداشتی داشته است؛ زیرا ایشان به قضیهٔ اسلام ابو سفیان تمسک کرده که در آن اسلام به هند عرضه شد و فی الحال حکم به انفساخ عقد نشد.

شاید گفته شود که این نظر از سوی مالک بن انس با کلام استاد ﷺ که علی القاعده صحّت نکاح سابق را در نزد همهٔ فرق مسلمین ثابت دانستند منافات دارد؛ اما در پاسخ می‌توان گفت: مراد از آنچه استاد ﷺ بیان کرده این است که هیچ‌یک از فِرَق مسلمین به دلیل فقدان شرائط شرعی نکاح سابق، نکاح سابق را با اسلام زوج موجب انفساخ ندانسته و این منافاتی با فتوای مالک ندارد؛ زیرا او نیز به دلیل فقدان شرائط معتبر شرعی، حکم به بطلان در زمان لاحق نکرده؛ بلکه ظاهراً به نکتهٔ دیگری مانند ﴿وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ چنین حکم کرده است؛ یعنی اصلاً به نکتهٔ عدم امضاء علقهٔ زوجیت بین مسلم و کافره چنین حکم کرده است حتی اگر در سابق، شرائط صحیح شرعی نکاح رعایت شده باشد.

مطلب دوم: آنچه در خلاف شیخ طوسی به مالک نسبت داده شده -با توجه به منابع عامّه و تذکرهٔ علّامهٔ حلّی- ظاهراً صحیح نیست و مالک در فرض دخول، قائل به این است که اسلام باید به زوجه عرضه شود و اگر اسلام را قبول نکرد، نکاح منفسخ خواهد شد.

المغني (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۱۵۲ و ۱۵۳؛ المحلّی بالآثار، ج ۵، ص ۳۶۹؛ المجموع شرح المهذّب، ج ۱۶، ص ۳۰۰؛ تذكرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۴۹.

۱. جواهر الكلام، ج ۳۰، ص ۷۰.

مالک بیع فضولی را اجازه می‌کند، از همان حین اجازه بیع صحیح واقع می‌شود؛ لذا در مقام، چون اسلام به منزلهٔ عقد جدید است به محض اینکه زوج، مسلمان می‌شود، می‌توان گفت که او با عقد واحد، بین عمّه با برادرزاده یا خاله با خواهرزاده جمع کرده است، و چون چنین جمعی برای مسلمان بدون اجازهٔ عمّه و خاله جایز نیست، پس باید از آن‌ها استیذان نماید.

نظر مرحوم آقای حکیم[1] نیز با نظر مرحوم صاحب جواهر موافق است.

نظر آقای خوئی: بقاء صحت عقد در زمان کفر

مرحوم آقای خوئی[2] که با صاحب جواهر و مرحوم آقای حکیم در مسئلهٔ مورد بحث اختلاف نظر دارد، فرموده است:

بنا بر مبنای ما که کفّار را مکلّف به فروع نمی‌دانیم، چون فرد کافر در زمان عقد، مکلّف به تحصیل اذن نبوده و پس از اسلام نیز اقدام به ادخال بنت الأخ أو الأخت علی العمّة أو الخالة نکرده، عقدش صحیح است و اسلام او موجب بطلان عقد سابق نمی‌گردد.

سپس ایشان فرموده است:

«و أما بناء علی ما ذهب إلیه المشهور من تکلیف الکفّار بالفروع علی حدّ تکلیفهم بالأصول، فالأمر کذلك أیضا لدلیل الإمضاء، فإنّ النکاح لمّا کان صحیحا و نافذا فی حینه علی وفق مذهبهم، حکم بصحته بعد الإسلام أیضا علی ما کان علیه فی حال الکفر إلّا ما أخرجه الدلیل فلا تشمله أدلّة المنع.

و ممّا یؤکد ذلك السیرة القطعیة فی عهد الرسول الأعظم ﷺ فإنّ الکفّار کانوا یسلمون علی یدیه الکریمتین و کان ﷺ یقرّهم علی

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۷.

۲. موسوعة الإمام الخوئی، ج ۳۲، ص ۳۰۲.

البته مرحوم آقای خوئی (موسوعة الإمام الخوئی، ج ۱۶، ص ۹۶) در احکام عقلی که مشترک در همهٔ شرائع است، کفّار را مکلف به فروع دانسته است.

نکاحهم، مع أنّ أکثرهم لم یکن یعتبر الإیجاب و القبول فی العقد فإنّ عدم سؤاله ﷺ عن کیفیّة عقدهم و إقرارهم علی ما کانوا علیه سابقا، دلیل علی إمضاء نکاحهم بعد الإسلام.»[1]

اشکال بر بخشی از کلام آقای خوئی

اما بر بخش اوّل کلام ایشان اشکالاتی وارد است؛ زیرا:

اشکال اوّل: تکلیف فی الجملهٔ کفّار نسبت به فروع

اوّلاً، کفّار فی الجمله و به شکل موجبهٔ جزئیه در مقابل سلب کلی، مکلّف به فروع هستند، نه اینکه جمیع فروعی که متوجّه مسلمانان است، آنان نیز موظف به آنها هستند، بلکه بعضی از فروع باب نکاح، همچنین برخی از امور مربوط به معاملات و ربا و نیز تکالیفی که مثلاً با خطاب أیّها المؤمنون متوجه مسلمانان شده، مشمول قانون کلّی تکلیف کفّار نسبت به فروع نیست[2]، به خلاف ادلهٔ عامی مثل ﴿لِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیتِ﴾[3] که متوجّه کفّار نیز خواهد بود.[4] در مقام نیز، کفّار مکلّف به تحصیل اذن عمّه و خاله نیستند.

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۲-۳۰۳.

۲. البته این کلام استاد ﷺ مربوط به فرضی است که با قرائنی مانند تناسبات حکم و موضوع، تعمیم حکم نسبت به غیر مسلمین فهمیده نشود.

۳. آل عمران، ۹۷.

۴. توضیح بیشتر: بحث اصولی تکلیف کفّار به فروع، بحث در امکان عقلی است که طبق نظر استاد ﷺ ثبوتاً مانعی از تکلیف کفّار به فروع نیست؛ اما در مقام اثبات باید دید که آیا دلیل عامّی بر تکلیف کفّار وجود دارد، همچون ﴿وَلِلّهِ عَلَی النّاسِ حِجُّ الْبَیتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَیهِ سَبِیلاً﴾ (آل عمران، ۹۷) و اگر دلیل عامّ هم نباشد، آیا دلیل مختصّ کفّار در کار است یا خیر؟ به هر حال، اگر دلیل عامّ یا خاصّی برای تکلیف کفّار نباشد، نمی‌توان به آیات و روایاتی که خطاب به مؤمنان تکلیفی را ثابت کرده، در تکلیف کافر استناد جست. این تعبیرِ استاد ﷺ که ما تکلیف کفّار به فروع را فی الجمله قبول داریم، ناظر به این امر است که ثبوتاً اشکالی در کار نیست و اثباتاً هم در برخی موارد تکلیف کفّار به فروع ثابت است.
برای تفصیل بیشتر ر.ک: مباحث نکاح زانیه، بررسی مفاد اصولی آیهٔ سوم سورهٔ نور ﴿الزّانِی لاَ ینْکِحُ إِلاّ زانِیةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیةُ لاَ ینْکِحُهَا إِلاّ زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِین﴾.

اشکال دوم: شمول احکام وضعی نسبت به کفّار

ثانیاً، بر فرض که کفّار مطلقاً مکلّف به فروع نباشند، اما بحث عدم تکلیف کفّار به فروع مربوط به احکام تکلیفیه است؛ یعنی امر و نهیی که مربوط به مسلمانان است، برای آنها نیست؛ اما احکام وضعیه‌ای که موضوع برای احکام تکلیفیهٔ مسلمانان است، برای آنها ثابت است.[1] برای نمونه، مشرک نجس است و مسلمان باید از او اجتناب کند، پس حکم وضعی نجاست برای مشرک ثابت است وَلو اینکه کفّار احکام تکلیفیه نداشته باشند. همچنین اگر کافری به سبب یکی از اسباب جنابت، جنب شود، حکم وضعی جنابت برای او ثابت است و لذا نمی‌توان او را در مسجد الحرام داخل کرد. در مقام هم بحث از صحّت و بطلان عقد است که حکم وضعی می‌باشد؛ لذا می‌توان قائل شد که کفّار مکلف به حکم تکلیفی نسبت به فروع نیستند؛ ولی با این حال در صحّت چنین عقدی تشکیک کرد.

اشکال سوم: عدم دلیل بر بقاء «عقد در حال کفر»

ثالثاً، بر فرض گفته شود کفّار نه احکام تکلیفی دارند و نه احکام وضعی، ولی باز می‌توان این سؤال را مطرح کرد که این بیان، حدوث این عقد در زمان کفر را تصحیح می‌کند و اینکه در ابتدا نیازی به استیذان از عمّه و خاله نبوده است؛ ولی به چه دلیل بقاءً و در حال اسلام نیز حکم به صحت آن شود. بلکه شاید پس از اسلام، استیذان واجب باشد و بدون آن، عقد بنتین باطل باشد. چنان‌که اگر کافری در حال کفر، جمع بین اختین کرده باشد اشکالی ندارد؛ ولی بعد از اسلام، بقاءً آن عقد محکوم به بطلان است.[2]

---

۱. توضیح بیشتر: این تعبیر استادﷺ برای دفع این اشکال است که اگر ما احکام وضعیه را منتزع از احکام تکلیفیه بدانیم، قهراً بحث تکلیف کفّار به فروع، به احکام وضعیه هم سرایت می‌کند. محصل پاسخ استادﷺ به این اشکال این است که که احکام وضعیه نسبت به کفّار، از احکام تکلیفیهٔ مسلمانان نسبت به آنها انتزاع می‌گردد و لازم نیست از حکم تکلیفی مربوط به خود شخص، حکم وضعی انتزاع گردد؛ یعنی از وجوب اجتناب مسلمانان از کفّار -مثلاً- نجاست کفّار انتزاع می‌گردد. پس اگر کفّار را هم مکلّف به فروع ندانیم، نجس بودن آنها و سایر احکام وضعی در مورد آنها، بی‌اشکال می‌تواند ثابت باشد.

۲. البته اینکه هر دو عقد باطل است، یا اینکه مرد مخیّر است یکی از أختین را انتخاب کند، یا عقد

پاسخ اشکال سوم: تعلّق نهی به ایجاد زوجیت

البته به نظر ما راهی برای تصحیح عقد آنها بقاءً وجود دارد، و می‌توان بین مقام و بین جایی که شخص در حال کفر جمع بین اختین کرده، فرق قائل شد؛ یعنی در مقام، حکم به صحت عقد بقاءً کرد؛ ولی در مسئلهٔ جمع بین اختین، بقاءً آن عقد باطل باشد.

توضیح مطلب: روایاتی که می‌گوید: جمع بین برادرزاده یا خواهرزاده با عمّه و خاله بدون اذن جایز نیست، تعبیری که در آنها آمده است این است که: «لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها إلّا بإذن العمّة و الخالة».[1] عقد و نکاح به معنای سببی یعنی ایجاد علقهٔ زوجیت که امری دفعی است و قابل بقاء نیست و تنها اثر عقد که همان علقهٔ زوجیت است، باقی است نه خود آن، و در مقام، فرض این است که مرد عقد بنتین را در حال کفر انجام داده است و در حال کفر هم صحیح بوده و بقاءً هم نهی متوجه او نیست.

در مورد جمع بین اختین هم هرچند عنوان منهی ﴿أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾[2] به حسب نظر بدوی، عنوانی حدوثی است، چون جمع کردن بین دو خواهر در یک زمان تحقق می‌یابد و استمرار ندارد؛ ولی تناسبات حکم و موضوع در آنجا اقتضاء می‌کند که نهی از عنوان جمع کردن، جنبهٔ طریقی داشته باشد و آنچه منهی حقیقی و مبغوض واقعی شارع است، مجتمع بودن دو خواهر در علقهٔ نکاح است. 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،

متقدّم در زمان کفر صحیح است، مسئلهٔ دیگری است؛ مثلاً محقّق حلّی در شرائع و علّامه در برخی کتب خود و صاحب جواهر قائل به تخییر شده‌اند: شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۴۰؛ همچنین: إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۲۴؛ تحریر الأحکام الشرعیّة (چاپ قدیم)، ج ۲، ص ۱۸؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۵۳؛ قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۴۲؛ جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۷۰.

بلکه مرحوم آقای خوئی (موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۳) مدعی تسالم بر تخییر شده است؛ اما در هر حال، جمع بین دو خواهر بعد از اسلام مرد امضاء نمی‌شود.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۷، ح ۲: عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن أبی عبیدة الحذّاء قال: «سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول ...».

۲. النساء، ۲۳.

پس از اسلام هنوز موجود بوده و باید از ادامهٔ آن جلوگیری کرد. در مورد نهی از ازدواج دائمی با زن پنجم هم به تناسب حکم و موضوع، مبغوض شارع، پنج زن دائمی داشتن مرد است که بعد از اسلام هم باقی است و اثر خود را گذاشته و مانع از ادامهٔ صحت عقد می‌گردد.

ولی در مسئلهٔ ازدواج با خواهرزاده و برادرزاده، چنین تناسب حکم و موضوعی در کار نیست. آنچه عرفاً فهمیده می‌شود، این است که حدوث عقد به جهت احترام عمّه و خاله باید با اجازهٔ آنها باشد، اما نفس مجتمع بودن خاله با خواهرزاده و نیز عمّه با برادرزاده در علقهٔ زوجیت مبغوض نیست؛ پس وجهی ندارد که نکاح با خواهرزاده یا برادرزاده پس از اسلام شوهر، محکوم به بطلان گردد. خلاصه اینکه روایات اختصاص به حالت حدوث عقد دارد و به بقاء عقد ناظر نیست، و تناسب حکم و موضوع هم اقتضاء تعمیم ندارد؛ بنابراین، باید عقد نکاح انجام شده در حال کفر، پس از اسلام بقاءً صحیح باشد.

در هر حال، صحّت عقد پس از اسلام شوهر - چنان‌که مرحوم آقای خوئی روشن فرض کرده- آن‌چنان روشن و بی‌نیاز از دلیل نیست؛ بلکه باید برای آن دلیلی بیان کرد.

بررسی کلام صاحب جواهر در فرض تأخر عقد عمّه در زمان کفر

مرحوم صاحب جواهر اذن عمّه را حتی در صورتی که عقد برادرزاده مقدّم بوده نیز لازم می‌داند[1]، در حالی که اگر این مرد مسلمان بود، عقد برادرزاده قبل از عقد عمّه، بدون اذن عمّه صحیح بود؛ لذا مرحوم آقای خوئی این بخش از کلام صاحب جواهر را از غرائب شمرده است.[2]

فرصت نشد که به جواهر مراجعه کنم[3]؛ اما می‌توان گفت: اعتبار اذن عمّه در

---

۱. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۷۰.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۳.

۳. توضیح بیشتر: عبارت مرحوم صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۷۰) در این بحث از نوعی ابهام برخوردار است. عبارت ایشان (با مزج با عبارت شرایع) چنین است: «(و کذا) یتخیّر (لو کان) أسلم و (عنده امرأة و عمّتها أو خالتها و لم تجز العمّة و لا الخالة الجمع) لأنه بعدالحکم باستمرار صحة عقده المقرّ علیه -من غیر فرق بین سبق العمّة و تأخرها و المقارنة- یکون حینئذ بعد الاسلام بمنزلة

صورتی که عقد برادرزاده مقدّم بوده، در یک صورت، مطلب غریبی است و حتی طبق مبنای صاحب جواهر نیز قابل قبول نیست؛ اما در صورتی دیگر غریب نیست و طبق مبنای صاحب جواهر، قابل قبول است.

صورت اوّل: عقد برادرزاده قبل از عقد عمّه واقع شده، اما فقط عقد برادرزاده تمام شرائط عقد صحیح از نظر اسلام را داشته است.

طبق مبنای صاحب جواهر، باید گفت عقد عمّه باطل بوده و هنگامی که کافر مسلمان می‌شود حکم به صحت آن می‌شود؛ زیرا عقد برادرزاده از نظر اسلام صحیح بوده و فقط عقد عمّه فاقد شرائط بوده و هنگام اسلام آوردن زوج، حکم به صحت آن شده، در نتیجه، اسلام، نسبت به عقد برادرزاده عقد جدید نیست، بلکه فقط نسبت به عقد عمّه عقد جدید است؛ پس عقد عمّه متأخر است؛ لذا اگر صاحب جواهر در این صورت اذن عمّه را معتبر بداند، ادعای غریبی است.

صورت دوم: عقد برادرزاده قبل از عقد عمّه واقع شده، اما عقد برادرزاده فاقد شرائط معتبر در اسلام بوده است. طبق این صورت، فرقی بین اینکه عقد عمّه فاقد یا واجد شرائط بوده، نیست و شاید قدر متیقّن از کلام ایشان آن صورتی است که هر دو عقد، فاقد شرائط بوده است.

بر اساس این صورت، طبق مبنای صاحب جواهر، در فرضی که هر دو عقد فاقد شرائط شرعی باشد، هر دو عقد باطل است و هنگام اسلام، حکم به صحت هر دو

مسلم قد عقد على العمّة و بنت أخيها دفعة من غير رضا العمّة، فيتخيّر احداهما بعقد مستأنف أو بدونه على الوجهين. كالأختين أو كمسلم عرض ذلك لنكاحه برضاع -مثلا- (أمّا لو رضيتا) أى العمّة و الخالة (صحّ الجمع) بلااشكال، بل الظاهر كفاية رضاهما فى حال الكفر، لإطلاق الادلة، فاحتمال أنه بعد الاسلام كابتداء نكاح لابد له من رضا مستأنف مدفوع بها.»

ممکن است کسی از عبارت «باستمرار صحّة عقده المقرّ عليه» چنین برداشت کند که فرض مسئله صورت صحّت عقد کافر در نزد ماست؛ ولی ممکن است مراد ایشان صحت حکمی عقد کافر باشد نه صحت حقیقی. مرحوم صاحب جواهر در اوّل همین مسئله می‌گوید: «الكفّار مخاطبون بالفروع عندنا إلّا أنّه يحكم بصحّة ما فى أيديهم من النكاح و غيره بمعنى ترتّب الآثار عليه و ان كان فاسدا عندنا، بل يقرّون عليه بعد الاسلام، ما لم يكن المفسد مستمرّا فإنّه لا يقرّ عليه حينئذ بعد الاسلام ... .» (جواهر الكلام، ج ۳۰، ص ۶۷).

اگر کلام مرحوم صاحب جواهر نسبت به تمام صورت‌های ذکر شده در متن اطلاق داشته باشد، اشکال مرحوم آقای خوئی نسبت به برخی از این صورت‌ها صحیح است، چنان‌که استاد ﷾ بیان کرده است.

می‌شود. اسلام نیز به منزلهٔ عقد جدید است؛ پس گویا جمع بین عمّه و برادرزاده در عقد واحد و زمان واحد شده است و بر مبنای صاحب جواهر و صاحب عروه و همچنین بر اساس نظر مختار، در فرض تقارن عقدها، اذن عمّه معتبر است؛ لذا اعتبار اذن عمّه در این صورت، مطلب غریبی نیست؛ زیرا ایشان، اسلام را به منزلهٔ عقد جدید می‌داند و بر این مبنا، عقد عمّه و برادرزاده در زمان واحد واقع شده است.

و اگر فقط عقد برادرزاده فاقد شرائط شرعی باشد، باز هم طبق مبنای صاحب جواهر، چون عقد عمّه قبل از اسلام صحیح بوده، اسلام تأثیری در عقد عمّه نخواهد داشت و تنها عقد برادرزاده را که باطل بوده تصحیح می‌کند و در نتیجه، گویا عقد برادرزاده، متاخّر از عقد عمّه رخ داده که موجب می‌شود به اذن عمّه نیاز باشد.[1]

نظرمختار: صحت «عقد در حال کفر»

در هر حال در عقد کافر، دو مبنا وجود دارد:

اوّل: عقد کافر صحیح است، هرچند شرایط عقد صحیح از نظر اسلام را نداشته باشد.

دوم: عقد کافر صحیح نیست و اسلام به منزلهٔ عقد جدید است، و هنگامی که یک کافری مسلمان شد، حکم به صحت نکاح می‌شود. چنان‌که گذشت، نظر صاحب جواهر[2] همین مبنای دوم است؛ ولی مبنای آقای خوئی، مبنای اوّل است.

---

۱. توضیح بیشتر: ممکن است در این صورت هم رضایت عمّه و خاله را شرط ندانیم، با این بیان که هرچند صحت عقد عمّه و خاله بر صحّت عقد برادرزاده و خواهرزاده متقدّم است، ولی چون اصل عقد عمّه و خاله که فعل متعاقدان است متأخّر از عقد برادرزاده و خواهرزاده است، در اینجا رضایت شرط نیست؛ چون صحّت عقد از افعال متعاقدان نیست که مورد نهی قرار گرفته باشد، بلکه مورد نهی ادخال برادرزاده بر عمّه و ادخال خواهرزاده بر خاله می‌باشد و در ما نحن فیه دخول برادرزاده بر عمّه و دخول خواهرزاده بر خاله تحقّق یافته (نه ادخال)؛ بنابراین دلیلی بر بطلان نداریم.
البته به هر حال کلام مرحوم صاحب جواهر از غرائب نیست و توجیه فقهی دارد، هرچند ما این توجیه را صحیح ندانیم.

۲. جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۷۰.

انصاف این است که مبنای اوّل صحیح است؛ زیرا جمع بین ادلهٔ «لکلّ قوم نکاح»[1]، سیرهٔ قطعیه[2] و بین مطلقاتی که شرایطی برای عقد نکاح ثابت کرده -مثلاً حکم شده که بدون اذن عمّه و خاله، نکاح بنت الأخ و بنت الأخت باطل است- اقتضا می‌کند که از همان اوّل و در زمان کفر نیز عقد محکوم به صحت باشد و در حقیقت، آن مطلقات نسبت به این مورد تقیید می‌شود، نه اینکه با اسلام آوردن مرد به نحو شرط متأخّر کشف می‌شود از ابتدا عقد صحیح بوده یا به نحو نقل قائل شویم مقارن با اسلام مرد، عقد تصحیح می‌شود[3] که خلاف متفاهم عرفی است، خصوصاً شرط متأخّر که دور از اذهان عرفی است.

شاهد صحت عقد آنها در زمان کفر، روایاتی[4] است که می‌فرماید: نسبت زنا دادن به کفّاری که طبق عقیدهٔ خود نکاح کرده‌اند، جایز نیست. همچنین کفّار از همدیگر ارث می‌برند، اوّل وارث مسلمان و در رتبهٔ متأخر، وارث کافر، و اگر کافری

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۱۹۹، باب ۸۳: «باب تحریم قذف العبید و الإماء و إن کانوا مجوسا»؛ برای نمونه، ح ۱: محمّد بن یعقوب عن عليّ بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبي عمیر عن عبد الله بن سنان قال: «قذف رجل رجلا مجوسیّا عند أبي عبد الله علیه السلام فقال: مه فقال الرّجل: إنّه ینکح أمّه و أخته فقال: ذلك عندهم نکاح في دینهم».

۲. مراد از سیره، سیره بر بار کردن احکام نکاح نسبت به کفّار است.

۳. اگر اسلام کافر، شرط متأخّر برای صحت نکاح سابق کافر باشد، به این معناست که با اسلام کافر کشف می‌شود که نکاح سابق صحیح بوده است؛ ولی اگر شرط مقارن باشد، به این معناست که با تحقّق اسلام و مقارن با آن، نکاح صحیح شرعی منعقد می‌شود، نه اینکه از ابتدا صحیح بوده است.

۴. الکافي، ج ۵، ص ۵۷۴، ح ۱: علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن عبد الله بن سنان قال: «قذف رجل رجلا مجوسیا عند أبی عبد الله علیه السلام فقال: مه فقال الرّجل: إنّه ینکح أمّه أو أخته فقال: ذلك عندهم نکاح فی دینهم»؛ و ج ۷، ص ۲۴۰، ح ۳: علی عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن أبی الحسن الحذّاء قال: «کنت عند أبی عبد الله علیه السلام فسألنی رجل ما فعل غریمك قلت: ذاك ابن الفاعلة فنظر إلیّ أبو عبد الله علیه السلام نظرا شدیدا قال: فقلت جعلت فداك إنّه مجوسی أمّه أخته فقال: أ و لیس ذلك فی دینهم نکاحا.»
تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۷۲، ح ۹۹: محمّد بن الحسن الصّفّار عن محمّد بن الحسین عن وهب بن حفص عن أبی بصیر قال سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: «نهی رسول الله صلی الله علیه و آله أن یقال للإماء یا بنت کذا و کذا و قال: لکلّ قوم نکاح»؛ و ص ۴۷۵، ح ۱۱۵: عنه عن أحمد بن محمّد عن الوشّاء عن علی بن أبی حمزة عن أبی بصیر عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «کلّ قوم یعرفون النّکاح من السّفاح فنکاحهم جائز».
ر.ک: وسائل الشیعة، ج ۲۸، ص ۱۷۳، أبواب حدّ القذف، باب ۱: «باب تحریمه حتّی قذف من لیس بمسلم مع عدم الاطّلاع و کذا قذف المقذوف القاذف»، ح ۱-۴.

بمیرد ارث او به کافر دیگر می‌رسد و ملکیت کافر دوم بر این ارث از نظر شرعی ثابت است؛ لذا اگر مسلمانی وارث کافر دوم باشد که در زمان کافر اوّل نبوده یا وارث وی نبوده، بی‌تردید از کافر دوم ارث می‌برد که لازمهٔ آن مالک دانستن کافر دوم است.

نتیجه این است که در این باره حق با آقای خوئی است و نکاح کفّار از تحت عمومات و مطلقات با تخصیص و تقیید، خارج است.

عدم جواز ازدواج با برادرزاده وخواهرزاده درطلاق رجعی زوجه

مسألة ۲۵: «إذا طلق العمّة أو الخالة طلاقا رجعيّا لم يجز تزويج أحد البنتين إلّا بعد خروجهما عن العدّة و لو كان الطلاق بائنا جاز من حينه.»[1]

توضیح دو مبنا در زوجیّت مطلّقهٔ رجعی

زن در عدّهٔ طلاق رجعی، یا حقیقتاً زوجه است و یا حکماً و تنزیلاً. مرحوم آقای خوئی[2] مبنای اوّل را قبول دارد. به نظر ایشان، طلاق رجعی تأثیر بالفعل ندارد، وقتی عدّه تمام شد اثر می‌کند و زوجیّت زایل می‌شود، مثل عقد در بیع صرف و سلم که تا قبض حاصل نشود، مؤثّر در نقل و انتقال نیست، انشاء تملیک شده است؛ ولی مُنشَأ (ملکیت) به نظر شارع بعد از قبض، به وجود می‌آید. در اینجا نیز انشاء زوال زوجیت شده است؛ ولی مُنشَأ بعد از اتمام عدّه، فعلیت پیدا می‌کند و زن از حبالهٔ زوجیت زوج خارج می‌شود. عدّهٔ دیگری معتقداند که مُنشَأ به هنگام عقد، فعلی است و زوجیت زایل شده است؛ ولی شارع احکام زوجیت را در زمان عدّه نیز مترتّب کرده است. اصل اوّلی این است که زن در عدّهٔ طلاق رجعی، تمام احکام زوجه را داشته باشد (مگر آن احکامی که به دلیلی از این اصل خارج شده‌اند)؛ بنابراین، تا عمّه در عدّهٔ طلاق رجعی است، حکم زوجه را دارد و طبق اصل اوّلی، بدون اذن او عقد با برادرزادهٔ او صحیح نیست. طبق این مبنا، مستفاد از مجموع احکامی که برای مطلّقهٔ رجعیّه وجود دارد، این است که «المطلّقة الرجعيّة زوجة» و حکم به زوجیت مطلّقهٔ رجعیه، اگر حکم به زوجیت حقیقی هم نباشد، لااقلّ، حکم به زوجیت تنزیلی است و در نتیجه، باید آن را اخذ کرد و فقط اگر در موردی

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۵.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۴.

خاصّ، دلیلی وجود داشته باشد که احکام زوجیت مترتّب نیست، خصوص همان حکم را منتفی دانست.

ولی اگر طلاق، بائن شد، زن از زوجیت خارج شده است و اگر با برادرزادهٔ او ازدواج شود، هیچ جمعی میان عقد عمّه و برادرزاده نشده است و در این کلامی نیست.[1]

۱. برخی مانند علّامه تصریح به این مطلب کرده‌اند (تحریر الأحکام الشرعیّة، ج ۳، ص ۴۶۱) و برخی نیز مفهوم کلامشان این است که در طلاق بائن اشکالی ندارد (الوسیلة، ص ۲۹۳).

جواز ازدواج با برادرزاده وخواهرزاده زوجه درطلاق خلع

مسألة ۲۶: «إذا طلّق أحدهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لأنّ طلاق الخلع بائن و إن رجعت فی البذل لم یبطل العقد.»[1]

حکم عقد برادرزاده در جایی که عمّه در عدّهٔ طلاق رجعی است و یا در عدّهٔ طلاق بائن است ولی زوال زوجیت مستقرّ است (مثل طلاق سوم، صغیره و یائسه) روشن است و اذن عمّه در فرض اوّل (رجعی) معتبر است و در فرض دوم (بینونتِ مستقرّ) معتبر نیست؛ زیرا در فرض دوم، زوجیت برنمی‌گردد. قسم سوم، طلاق خلع است. طلاق خلع، بائن است ولی بینونتِ متزلزل؛ زیرا اگر زن از بذل خود رجوع کند، این طلاق از بائن بودن خارج و طلاق رجعی می‌شود؛ ولی تا زن از بذل خود رجوع نکرده باشد، این طلاق، بائن است و این زن، زوجهٔ مرد نیست؛ لذا در این جهت با سایر طلاق‌های بائن فرقی ندارد. عقد 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، و حتی اگر زن رجوع در بذل کند و مرد نیز رجوع در طلاق کند، عنوان «إدخال العمّه علی بنت الأخ» حاصل می‌شود که اشکالی ندارد.

کلام آقای حکیم: لزوم اذن عمه در فرض رجوع مرد بعد از رجوع زن به بذل

اما مرحوم آقای حکیم[2] می‌فرماید: وقتی مرد همسرش را طلاق می‌دهد و بعد رجوع می‌کند، در اعتبار عقلاء، این رجوع، احداث نکاح جدید نیست؛ بلکه رجوع در نکاح سابق است؛ لذا در مقام هم، با رجوع زوجه در بذل طلاق خلع و رجوع زوج در طلاق، نکاح جدید با زوجه صورت نگرفته، بلکه بقاء همان نکاح سابق است.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۶.

۲. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۸.

در نتیجه اجازهٔ زوجه لازم است؛ زیرا ادخال بنت الأخ و بنت الأخت علی العمّة و الخالة صدق می‌کند و در صورت عدم اجازه، نکاح آنها باطل است.

اشکال: ایجاد مثل زوجیت سابق (نه عین آن) در طلاق خلعِ رجعی‌شده

ولی این استدلال تمام نیست؛ زیرا در طلاق رجعی که طلاق، از همان اوّل رجعی است، با رجوع، نکاح جدیدی رخ نداده، بلکه زوجیت پس از رجوع، بقاء همان زوجیت سابق است، تحقیقاً یا تنزیلاً.[1] در این صورت با طلاق رجعی، زوجه از زوجیت خارج نشده و در فرض نکاح با بنت الأخ یا بنت الأخت، رضایت او که عمّه یا خالهٔ آنها است لازم است؛ زیرا در طلاق رجعی بعد از رجوع، عرفاً همان که از بین رفته اعاده می‌شود؛ یعنی گویا زوجیت معدوم نشده و هنوز باقی است. در طلاق خلع با رجوع زوجه در بذل، طلاق، رجعی می‌شود؛ ولی نه اینکه همان نکاح سابق باقی باشد بلکه نکاح سابق با طلاق خلع از بین رفت و مدت زمانی نیز فاصله شد، و اگر زوج رجوع کند، بقاء همان نکاح سابق نیست، بلکه ایجاد مثل آن است؛ یعنی در اینجا اعادهٔ معدوم نیست؛ بلکه ایجاد مثل است شرعاً و با اعتبار شارع یک نکاح جدید مثل همان نکاح قبل به حساب می‌آید، با این ویژگی که دیگر احتیاج به عقد جدید ندارد. در این صورت دیگر احتیاج به رضایت عمّه یا خاله نیست؛ زیرا شرعاً ادخال بنت الأخ یا بنت الأخت علی العمّة و الخالة صدق نمی‌کند، و بدون رضایت عمّه و خاله نیز نکاح آنها صحیح است.

---

۱. استاد ﷺ: «تحقیقاً» یعنی حقیقتاً همان نکاح سابق است، که این مبنای مرحوم آقای خوئی (موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۴) است و «تنزیلاً» یعنی با اعتبار و تنزیل شارع مقدّس همان نکاح سابق به حساب آمده و لذا عقد جدید نیست؛ بلکه فقط رجوع است، که این مبنای برخی دیگر است.

بررسی اعتبار اذن عمّه و خاله در صورت مملوکه بودن

مسألة ۲۷: «هل یجری الحکم فی المملوکتین و المختلفتین وجهان أقواهما العدم.»[۱]

مراد از «مملوکتین» در عبارت عروه

ممکن است گفته شود: مراد از «مملوکتین» در عبارت مصنّف، أعم از فرض تزویج و تملّک کنیز است؛ ولی ظاهراً مراد از «مملوکتین» خصوص جایی است که مملوکه بودن منشأ جواز استمتاع باشد، وگرنه در جایی که مثلاً عمّه و بنت الأخ -هر دو- مملوکه هستند نه حرّه، چنانچه مردی بخواهد با تزویج این دو -نه تملّک- از آنها متمتّع شود؛ یعنی پس از ازدواج با عمّه با بنت الأخ ازدواج کند، اذن عمّه و خاله معتبر است و ادلهٔ مطرح شده در جمع بین عمّه و بنت الأخ شامل آن است، چه هر دو حرّه باشند، یا هر دو أمه باشند، یا یکی حرّه و یکی أمه.

نتیجه این است که مراد از «مختلفتین» نیز در عبارت عروه به این معناست که گاهی جواز تمتّع از یکی ناشی از تملّک است و در دیگری ناشی از ازدواج است.

قصور ادلهٔ اعتبار اذن نسبت به مقام

مرحوم سید معتقد است که اذن عمّه در جایی که هر دو (عمّه و برادرزاده) مملوکه هستند و یا یکی مملوکه و دیگری حرّه است، معتبر نیست. دلیل این نظر آن است که مفادِ اکثر روایات، «عدم جواز جمع در نکاح» است و در صورت اوّل (مملوکتین) جمع در وطی است[۲] و در صورت دوم (مختلفتین) جمع بین وطی و نکاح است و

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱، م ۲۷.

۲. کسی از فقهاء نیز یافت نشد که قائل باشد مجرد جمع در ملکیت عمّه و بنت الأخ بدون جمع در وطی اشکال داشته باشد. گویا این مطلب مرتکز است که مالک شدن این دو منعی ندارد و آنچه محل

هیچ‌یک، جمع میان نکاح عمّه و نکاح برادرزاده نیست. این روایات تنها شامل فرضی است که هر دو معقوده باشند، اعم از اینکه زوجه، حرّه یا أمه باشد و شوهر، عبد یا حرّ باشد.

عدم تفاوت بین مملوکه بودن بنت الأخ و مملوکه بودن عمّه

البته مرحوم صاحب جواهر[1] فرموده است: اگر حتی در صورتی که عمّه، حرّه است

کلام است، الحاق جمع در وطی به جمع در عقد است. ر.ک: رياض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۳؛ أنوار الفقاهة، كتاب النكاح، ص ۱۰۱؛ موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۵.

مؤیّد اینکه در مقام، مجرّد جمع در ملکیت اشکالی ندارد، این است که در جمع بین أختین نیز این امر مانعی ندارد. برای نمونه:

الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۴۴۳.

علّت اینکه این امر در جمع بین أختین بی‌مانع است، آن است که در روایات جمع بین أختین نیز آنچه مطرح است، جمع در وطی است نه مجرد جمع در ملک:

وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۸۲، باب ۲۹، «باب تحريم الجمع بين الأختين من الإماء في الوطء لا في الملك و حكم ما لو وطئ إحداهما ثمّ وطئ الأخرى». برای نمونه:

ح ۱: محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن النّضر بن سويد عن عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا كانت عند الرّجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما ثمّ بدا له في الثّانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتّى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها فإن وهبها لولده يجزيه.»

ح ۲: و بإسناده عن البزوفري عن حميد بن زياد عن الحسن عن محمّد بن زياد عن معاوية بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطئ إحداهما ثمّ بدا له في الأخرى قال: يعتزل هذه و يطأ الأخرى قال قلت: فإنّه تنبعث نفسه للأولى قال: لا يقربها حتّى تخرج تلك عن ملكه.»

ر.ک: مباحث جمع اختین.

۱. جواهر الكلام، ج ۲۹، ص ۳۶۰.

صاحب جواهر این بحث را به این جهت مطرح کرده که نکاح حتی اگر بین معنای عقد و وطی مشترک باشد، اما قرینه وجود دارد که مراد در مقام، فقط عقد است؛ زیرا مملوکه صلاحیت اذن دادن و سلطه بر نکاح خویش ندارد تا گفته شود اذن او معتبر است، خصوصاً اگر این مملوکه، ملک مردی باشد که می‌خواهد با بنت الأخ این مملوکه ازدواج کند، که در این صورت به طریق أولی اذن این مملوکه معتبر نیست.

توضیح مطلب: در فرضی که مرد با مملوکهٔ دیگری ازدواج کرده باشد، چنانچه مرد بخواهد با بنت الأخ این مملوکه ازدواج کند، این مملوکه اذنش معتبر نیست و به دست مولای اوست. به طریق أولی اگر این

و بنت الاخ، مملوکه است، اذن عمّه معتبر باشد، در صورت عکس آن، اذن او معتبر نیست؛ زیرا عمّه، مملوکه است و صلاحیت اذن ندارد، و این قرینه است بر اینکه روایات اعتبار اذن عمّه، شامل این صورت نیست. البته ایشان سپس امر به تأمّل کرده -که به جا هم هست- و ممکن است به این جهت باشد که اگر روایات شامل این دو صورت شود، مقصود از اذن مملوکه، اذن ولیّ او خواهد بود مثل «لا یحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طیب نفسه»[1] که تصرّف در هر مالی باید به اذن مالک باشد و اگر کسی ولیّی دارد، ولیّ او قائم مقام او می‌شود.

تمسّک به روایت أبی الصباح برای اعتبار اذن

ممکن است برای اثبات اعتبار اذن در مقام، به روایت ابی الصباح کنانی استناد شود:

> الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصّبّاح الکنانی عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «لا یحلّ للرّجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها و لا بین المرأة و خالتها.»[2]

این روایت از نظر سندی تمام است و در محمّد بن فضیل هم اشکالی نیست.[3] در این روایت، اسمی از نکاح برده نشده است.

عدم دلالت روایت أبی الصباح

ولی در هر حال، همان‌طور که آقای حکیم[4] نیز فرموده است این روایت نیز، نمی‌تواند اعتبار اذن در مقام را ثابت کند؛ زیرا مراد از «جمع»، یکی از احتمالات

مملوکه ملک همین مرد باشد اذن او اعتباری ندارد؛ چون مولای او همین مرد است؛ لذا ادلهٔ اعتبار اذن عمّه و خاله شامل چنین فرضی نیست.

۱. عوالي اللآلئ، ج ۲، ص ۱۱۳، ح ۳۰۹.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۲، ح ۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۹، ح ۷.

۳. بحث سندی این روایت، در طایفهٔ سوم اخبار مقام گذشت.

۴. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۰۸.

ذیل است:

۱. جمع در ازدواج.

۲. جمع در وطی.

۳. جامع بین ازدواج و وطی؛ یعنی جمع در عقد (اگرچه وطی نباشد) و جمع در وطی (اگرچه عقد نباشد).

۴. جامع بین ازدواج و وطی و ملکیت؛ یعنی علاوه بر جمع در عقد و جمع در وطی، جمع در ملکیت (گرچه وطی رخ ندهد) هم از مصادیق جامع باشد.

اگر احتمال اوّل (جمع در ازدواج) اراده شده باشد، روایت فوق شامل مقام نخواهد بود؛ زیرا در مقام، جمع در ازدواج نیست و برای تعیّن احتمال دوم (جمع در وطی) نیز قرینه‌ای وجود ندارد.

احتمال چهارم نیز صحیح نیست؛ زیرا مجرّد جمع در ملکیت اشکال ندارد.[1]

شاید گفته شود: اگر مطلق جامع، یعنی احتمال چهارم، اراده نشده باشد، نزدیک‌ترین معنا که همان احتمال سوم است، اراده شده است.

اما اوّلاً، این وقتی است که چنین جامعی، متفاهم عرفی باشد، در حالی که چنین نیست و مجرّد جامع عقلی هم کفایت نمی‌کند.

ثانیاً، چنین نیست که اگر معنای اعمّ اراده نشده باشد، بتوان در میان معانی باقی مانده، معنایی را که طبق آن، افراد کمتری از آن معنای اعمّ خارج می‌شود اخذ کرد، بلکه معیار این است که بر حسب غفلتی که در بیان خصوصیت می‌شود، غفلت

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۸۲، باب ۲۹: «باب تحریم الجمع بین الأختین من الإماء في الوطء لا في الملك و حکم ما لو وطئ إحداهما ثمّ وطئ الأخری». برای نمونه:

ح ۱: محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسین بن سعید عن النّضر بن سوید عن عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: إذا کانت عند الرّجل الأختان المملوکتان فنکح إحداهما ثمّ بدا له في الثّانیة فنکحها فلیس ینبغي له أن ینکح الأخری حتّی تخرج الأولی من ملکه یهبها أو یبیعها فإن وهبها لولده یجزیه.»

ح ۲: وَ بإسناده عن البزوفري عن حمید بن زیاد عن الحسن عن محمّد بن زیاد عن معاویة بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل کانت عنده جاریتان أختان فوطئ إحداهما ثمّ بدا له في الأخری قال: یعتزل هذه و یطأ الأخری قال: قلت: فإنّه تنبعث نفسه للأولی قال: لا یقربها حتّی تخرج تلك عن ملکه.»

ر.ک: مباحث جمع أختین.

از کدام خصوصیت بعیدتر است. در اینجا مطلق «جمع میان عمّه و برادرزاده» مراد نیست؛ بلکه خصوصیتی وجود داشته است. این خصوصیت، یا عقد نکاح بوده است که در روایات دیگر این خصوصیت ذکر شده است ولی در این روایت ذکر نشده است، و یا جامع میان جمع در عقد و جمع در وطی، مراد بوده است و راوی از این قید غفلت کرده است.

احتمال اینکه «جامع میان جمع در عقد و جمع در وطی» اراده شده باشد، بعیدتر است؛ یعنی خیلی بعید است کلام امام علیه‌السلام در مورد جامع بوده، ولی راوی از این قید و خصوصیت غفلت کرده است. بیشتر متعارف است که سخن از عقد ازدواج بوده و راوی، خصوصیت را فراموش کرده است. أقرب المَجازات نیز همین است، چه مجاز در حذف و چه مجاز در کلمه باشد.[1] پس این روایت نیز، حرمت را در مقام اثبات نمی‌کند. در آیهٔ شریفهٔ ﴿أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾[2] نیز مراد از جمع، معنای جامع نیست[3] و اینکه جمع در وطی دو خواهر جایز نیست، از ادلهٔ

---

۱. توضیح بیشتر: مجاز در حذف بنا بر احتمال دوم چنین است: «لا یحلّ للرجل أن یجمع بین نکاح المرأة و عمّتها»، و بنا بر احتمال اوّل چنین است: «لا یحلّ للرجل أن یجمع بین نکاح المرأة و عمّتها أو وطیهما»؛ پس در احتمال اوّل، حذف بیشتری وجود دارد و حذف کمتر، أقرب المجازات حساب می‌شود. در مجاز در کلمه نیز، منظور از «أن یَجمَع» یا جمع در نکاح و یا جامع نکاح و وطی است که این دومی از فهم عرف دورتر است و متعیّن، معنای «جمع در نکاح» است.
برای تفصیل بیشتر دربارهٔ معنای أقرب المجازات در عبارات اصولیین و اعتبار آن، ر.ک: حکم دخول در دبر حائض، قول اوّل (حرمت مطلق استمتاع).

۲. النساء، ۲۳.

۳. طبق آنچه استاد دام‌ظله در مباحث جمع بین أختین فرموده است، مراد از تحریم در آیهٔ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... .﴾ حرمت تمتّع است؛ یعنی از این افراد نمی‌توان تمتّع جنسی برد، وَلو با ازدواج یا تملّک؛ و نسبت به فقرهٔ ﴿وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ مراد «حرّمت علیکم أن تجمعوا بین الأختین فی التمتع» است. البته چون منفعت متعارف و مورد نظر در باب ازدواج، تمتّعات جنسی است، از حرمت تمتّع می‌توان به ملازمهٔ عرفیه، بطلان ازدواج را فهمید؛ زیرا اگر گفته شود: هیچ‌گونه تمتعی از این زن وَلو با عقد نمی‌توان برد، فهمیده می‌شود که آن عقد باطل است؛ ولی بطلان تملّک از آن فهمیده نمی‌شود؛ زیرا منفعت متعارف و مقصود در باب تملّک، تنها تمتع جنسی نیست؛ بلکه برای خدمتکاری و کمک گرفتن هم آنان را تملّک می‌کردند؛ لذا ممکن است تمتّع از مثل عمّه و خاله حرام باشد، ولی تملّکشان برای خدمتکاری جایز باشد؛ در نتیجه آیهٔ شریفه به دلالت مطابقی بر حرمت تمتّعات و به ملازمهٔ عرفیه بر بطلان عقد بر اصناف مذکوره دلالت می‌کند، نه بر حرمت ازدواج با آنان یا حرمت جامع بین

دیگر[۱] استفاده شده است.[۲و۳]

ازدواج و تمتّع.

۱. وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۸۲، باب ۲۹: «باب تحريم الجمع بين الأختين من الإماء في الوطء لا في الملك و حكم ما لو وطئ إحداهما ثمّ وطئ الأخرى». برای نمونه:

ح ۱: محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد عن النّضر بن سويد عن عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا كانت عند الرّجل الأختان المملوكتان فنكح إحداهما ثمّ بدا له في الثّانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأخرى حتّى تخرج الأولى من ملكه يهبها أو يبيعها فإن وهبها لولده يجزيه.»

ح ۲: وَ بإسناده عن البزوفري عن حميد بن زياد عن الحسن عن محمّد بن زياد عن معاوية بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان أختان فوطئ إحداهما ثمّ بدا له في الأخرى قال: يعتزل هذه و يطأ الأخرى قال قلت: فإنّه تنبعث نفسه للأولى قال لا يقربها حتّى تخرج تلك عن ملكه.»

ر.ک: مباحث جمع اختین.

۲. توضیح بیشتر: در مورد روایت أبوالصباح کنانی، پس از اینکه حرمت جمع به طور مطلق اراده نشده و قید خاصی در اینجا در کار است، دو احتمال وجود دارد:

احتمال اوّل: امام علیه السلام قید را ذکر کرده بوده، و یا قید کلام از قرائن حالیهٔ محفوفه به کلام بوده و به هر حال راوی از نقل این قید غفلت ورزیده است.

احتمال دوم: امام علیه السلام خود لفظ مطلق را مجازاً یا به تعدّد دالّ و مدلول، در معنای خاصّی به کار برده است؛ پس غفلتی از سوی راوی در کار نیست؛ البته با توجه به عدم ذکر قرینهٔ مَجاز در کلام و عدم فهمیده شدن تعدّد دالّ از عبارت روایت، احتمال نخست اقوی به نظر می‌آید. استاد دام ظله بنابر هر دو احتمال، استدلال به روایت را ناتمام می‌داند. اما در مورد آیهٔ شریفهٔ ﴿أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ احتمال نخست منتفی است، بلکه مراد از جمع بین أختین به تعدّد دالّ و مدلول خصوص جمع در نکاح است؛ چون در سیاق مواردی همچون أمّ، بنت، و سایر محرّمات ابدیه که نکاح آنها حرام است قرار گرفته است و خود سیاق، قرینهٔ اختصاص معنای حرمت جمع به نکاح می‌باشد.

۳. اشکال دیگری ممکن است مطرح شود با این بیان که: نهی از عقد، ارشاد به بطلان است؛ 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.

اما به نظر می‌رسد این اشکال ناتمام است؛ زیرا ارشادی بودن نهی به فساد معامله می‌تواند از مصادیق حرمت تکلیفی ترتیب آثار بر عقد باشد و در این صورت، تصویر جامع بین حرمت تکلیفی و ارشاد به فساد معامله اشکالی ندارد.

فصل ۱۲: زنای سابق بر عقد و زنای لاحق

حکم زنای بعد عقد

مسألة ۲۸: «الزنی الطارئ علی التزویج لا یوجب الحرمة إذا کان بعد الوطی بل قبله أیضاعلی الأقوی فلو تزوّج امرأة ثمّ زنی بأمّها أو بنتها لم تحرم علیه امرأته و کذا لو زنی الأب بامرأة الإبن لم تحرم علی الإبن و کذا لو زنی الإبن بامرأة الأب لا تحرم علی أبیه و کذا الحال فی اللواط الطارئ علی التزویج ... و أمّا إذا کان الزنی سابقا علی التزویج فإن کان بالعمّة أو الخالة یوجب حرمة بنتیهما و إن کان بغیرهما ففیه خلاف و الأحوط التحریم بل لعلّه لا یخلو عن قوّة و کذا الکلام في الوطي بالشبهة فإنّه إن کان طارئا لا یوجب الحرمة و إن کان سابقا علی التزویج أوجبها.»[1]

اشکال بر ترتیب عروه: اولویت ذکر «زنای قبل عقد» قبل از «زنای طارئ»

این مسئله، بحث مهم و معرکهٔ آرایی است، اقوال علماء مختلف می‌باشد و روایات نیز قدری مشکل است. مرحوم سید این بحث را به ترتیب طبیعی مطرح نکرده است. ترتیب طبیعی چنین است که نخست بحث شود آیا بر زانی، مادر و دختر مزنیٌ بها حرام است و نمی‌توان با آنها ازدواج کرد؟ و همچنین اگر پدر با زنی زنا کرد، این زن بر پسر آن مرد حرام می‌شود و این زن، مثل زن پدر می‌شود و اگر پسری با زنی زنا کرد، آن زن بر پدر حرام است و مثل عروس می‌شود؟ به طور خلاصه آیا زنا در این چهار صورت، مثل مصاهرت است که در مصاهره، معقودهٔ پدر و معقودهٔ پسر و بنت زوجهٔ مدخوله و مادرزن حرام هستند، آیا در زنا نیز چنین است؟ ولی این بحث در کلام مصنّف، متأخر ذکر شده است.

پس از این بحث، اگر تحریم را پذیرفتیم، بحث دیگر آن است که اگر زنا عارض و طاری بر عقد شد، مثلاً مرد پس از ازدواج با زنی با مادر او زنا کند، آیا اینجا هم

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۱ و ۸۳۲، م ۲۸.

مانند برخی عناوین طاری مثل رضاع لاحق حکم به تحریم می‌شود؟ یا زنای طاری سبب ابطال عقد سابق نمی‌شود و مثل زنای سابق بر عقد نیست؟ مرحوم سید باید احکام زنای سابق بر عقد را بیان می‌کرد و سپس می‌گفت که: زنای لاحق مثل زنای سابق نیست.

توضیح مسئلهٔ عروه

مرحوم سید می‌فرماید:اگر کسی معقوده و یا مملوکهٔ موطوئه دارد و با مادر این معقوده یا مملوکه نیز زنا کرده باشد، اگر این زنا قبل از عقد آن دختر یا وطی آن مملوکه بود، نمی‌توانست آن دختر را عقد و آن مملوکه را وطی کند؛ ولی زنای لاحق، عقد آن دختر را باطل نمی‌کند و وطی آن مملوکه را حرام نمی‌کند، و اگر زنای لاحق با مادر قبل از وطی آن معقوده باشد، باز سبب حرمت نمی‌شود. البته قدر مسلّم، زنای بعد از وطی معقوده است؛ ولی در زنای قبل از وطی آن نیز اقوی همین است.

برداشت آقای خوئی از کلام مرحوم سید

برداشت مرحوم آقای خوئی از این عبارت آن است که مرحوم سید در فرض تأخّر زنا از تزویج، چهار صورت را متعرّض شده و قائل به عدم نشر حرمت شده است: ۱. زنای به امّ الزوجة ۲. زنای به بنت الزوجة ۳. زنای به زوجهٔ ابن ۴. زنای به زوجهٔ أب. ولی در فرضی که زنا سابق بر تزویج باشد، ایشان می‌گوید: مرحوم سید فقط دو صورت را متعرض شده است:

۱. زنای به عمّه و خاله

۲. زنای به غیر عمّه و خاله.

در صورت اوّل، مرحوم سید قطعاً قائل به حرمت ازدواج با دختر آنها شده است؛ ولی در صورت دوم پس از آنکه می‌فرماید: مسئله خلافی است، با جملهٔ «و الاحوط التحریم بل لعلّه لا یخلو عن قوّة» حکم به حرمت ازدواج با دختر مزنی‌بها کرده است. لذا ایشان معتقد است چون مرحوم سید در فرض زنای سابق بر تزویج، صورت زنای أب و زنای ابن را متعرّض نشده، پس معلوم می‌شود که در این دو

صورت قائل به عدم حرمت است.[۱]

اشکال بر کلام آقای خوئی

ولی به نظر ما این برداشت از کلام مرحوم سید، صحیح نیست، گرچه ممکن است عبارت کمی نارسا باشد. ظاهر تقسیم و دو فرض کردن مرحوم سید بین زنای طاری بر تزویج و زنای سابق بر تزویج، تفاوت حکم بین دو مسئله از نظر صُوَر چهارگانه 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 صُوَر فوق عدم حرمت نیست؛ بلکه یا تمامی صور چهارگانه حرام هستند و یا یک مورد مسلّماً حرام است (و آن زنای به عمّه و خاله است) و بقیهٔ موارد اختلافی است. بنابراین مراد از «بغیرهما»، موارد زیر است:

۱. زنای به امّ و ازدواج با بنت او
۲. زنای به بنت و نکاح با امّ
۳. زنای پدر با زنی و ازدواج پسر با همان زن
۴. زنای پسر با زنی و ازدواج پدر با همان زن.

در تمامی این صور مرحوم سید می‌فرماید: مسئله محل اختلاف است، و در نهایت خود او قائل به حرمت جمیع صور می‌شود. به عبارت دیگر، اگر مرحوم سید در صورت زنای أب و ابن در فرض زنای سابق بر تزویج هم قائل به جواز و عدم حرمت می‌بود و فرقی ما بین فرض قبل از تزویج و بعد از آن نبود، نباید صورت زنای أب و ابن را در فرض زنای طاری بر تزویج ذکر می‌کرد؛ چون ظاهر عبارت «الزنا الطاری علی التزویج لا یوجب الحرمة» و ذکر صور مسئله این است که عدم حرمت در آن صور در فرضی که زنا سابق بر تزویج باشد وجود ندارد؛ بلکه در همهٔ صور یا حداقلّ در بعضی از اقسام صور، قطعاً حرمت وجود دارد و مسئله محل خلاف است -چنان‌که حقیقتاً نیز اگر کسی به کتب فقهی مراجعه کند، می‌بیند که در تمامی این موارد اختلاف وجود دارد- اما اینکه در دو صورت (زنای أب و ابن قبل از تزویج)

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۷.

حکم مسئله عین همان فرض بعد از تزویج باشد که ادعای مرحوم آقای خوئی بود، خلاف ظاهر این تعبیر است. البته بهتر این بود که مرحوم سید به جای کلمهٔ «بغیرهما»[1] که در ذیل مسئله آمده، صریحاً موارد آن را ذکر می‌کرد تا دیگر محل شبهه نباشد. ولی در هر حال، مراد از عبارت مرحوم سید روشن است و کلام مرحوم آقای خوئی خلاف ظاهر است.

در هر حال، در زنای عارض بر عقد، گاهی عقد همراه دخول است و پس از دخول، زنا صورت گرفته؛ و گاهی چنین نبوده و قبل از دخول شوهر به زوجه، زنا رخ داده است.

حکم زنای بعد عقد و دخول

ابتدا حکم زنای طاری بر تزویج در صورتی که زنا بعد از وطی زوجه باشد بررسی می‌شود.

اجماع بر عدم حرمت ابدی و عدم اعتبار روایت جعفریات

در این فرض، زنا موجب حرمت ابدی زوجه نمی‌شود. فقط یک روایت در جعفریات است که از آن استفاده می‌شود حتی بعد از وطی نیز زنا موجب حرمت می‌شود:

> أخبرنا عبد الله أخبرنا محمّد حدّثنی موسی قال حدّثنا أبی عن أبیه عن جدّه جعفر بن محمّد عن علی علیه السلام قال: «إذا زنی الرّجل بأخت امرأته لم تحرم علیه امرأته فإن زنی بأمّ امرأته حرمت علیه امرأته و أمّها.»[2]

اما این روایت خلاف اجماع مسلّم است و قائلی ندارد[3] و نمی‌توان به آن عمل کرد. علاوه اینکه کتاب جعفریات ذاتاً معتبر نیست؛ چون که معمول روایاتش مورد قبول نیست و مطابق با نظر عامه است.

---

۱. «... و أمّا إذا کان الزنی سابقا علی التزویج فإن کان بالعمّة أو الخالة یوجب حرمة بنتیهما و إن کان بغیرهما ففیه خلاف و الأحوط التحریم بل لعلّه لا یخلو عن قوّة ...».

۲. الأشعثیات، ص ۱۰۳؛ مستدرك الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۸۵، ح ۱۰.

۳. در حکم زنای قبل از عقد، اقوال فقهاء در دو دستهٔ قائلین به حرمت ابدی و قائلین به جواز نکاح خواهد آمد. با توجه به آنچه در عبارات قائلین به حرمت ابدی در آن بحث خواهد آمد، روشن خواهد شد که این دسته در فرض زنای طاری قائل به عدم حرمت ابدی هستند؛ لذا در زنای طاری همه بالاتفاق قائل به عدم حرمت ابدی هستند.

حکم زنای بعد عقد و قبل دخول

فرض دیگر مسئلهٔ زنای طاری بر عقد، فرضی است که زوجه وطی نشده باشد.

رافع عقد نبودن زنای بعد عقد و قبل دخول نزد مشهور

در اینکه زنا رافع عقد موجود نیست، فی الجمله اجماع است. اما اگر این زنا قبل از دخول زوج به زوجه رخ دهد، اختلاف است که آیا مانند زنای بعد از دخول زوج است که موجب ابطال عقد نشود یا آنکه مانند قبل از عقد است و در نتیجه رافع عقد موجوداست. مشهور بین امامیه این است که زنا پس از عقد، صلاحیت ابطال عقد موجود را ندارد و فرقی بین قبل و بعد از دخول زوج نیست. ولی به ابن جنید نسبت داده شده که قائل شده اگر زنا قبل از دخول زوج واقع شود عقد باطل می‌شود.[۱]

رد ادعای اجماع با ذکر قائلین به بطلان عقد

در ریاض ادعا شده: جماعتی از اصحاب ادّعای اجماع بر خلاف قول ابن جنید کرده‌اند.[۲] ولی با مراجعه معلوم شد که این قول، پنج نفر قائل دارد.

۱. ابن جنید طبق نقل مرحوم علّامه.[۳]

۲. سید مرتضی در انتصار.[۴]

۳. شیخ طوسی در تهذیب[۵] و استبصار[۶].

۴ و ۵. صاحب حدائق و برخی مشایخ وی، به نقل صاحب حدائق.[۷]

پس ادعای اجماع در مسئله قابل قبول نیست.

---

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۹.

۲. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۹۷.

۳. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۹.

۴. الانتصار، ص ۲۶۷.

۵. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۸ و ۳۲۹، ذیل ح ۱۳۵۱.

۶. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۴، ذیل ح ۵۹۶؛ و ص ۱۶۵، باب ۱۰۸، ذیل ح ۶۰۲.

۷. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۴۸۵.

تبیین عبارت قائلین به بطلان عقد از قدماء

حال کلام قائلین از قدماء به حرمت ابدی در چنین فرضی بررسی می‌شود.

انتصار

کلام مرحوم سید مرتضی چنین است:

«وطیء الاب لزوجة ابنه التی دخل بها أو وطیء الإبن لزوجة أبیه و هو حرام لا یحرم تلک المرأة علی زوجها.»[1]

ایشان نسبت به وطی الاب تصریح دارد که پسر دخول کرده ولی موجب تحریم نمی‌شود و رافع عقد نیست. نسبت به مورد دوم هم به نظر می‌رسد گویا همان فرض سابق منظور است و اکتفاء به قرینهٔ سابق کرده است. به هر حال، نسبت به زوجة الابن قید دخول صریحاً در انتصار آمده است. به فتوای سید مرتضی در مسئله توجه نشده است، با اینکه از عبارت او استظهار می‌شود که اگر زنا قبل از دخول زوج باشد، موجب ابطال عقد می‌شود، اما اگر بعد از دخول باشد موجب ابطال نمی‌شود.

تهذیب

شیخ در تهذیب روایت هشام بن المثنی و حنان بن سدیر را نقل می‌کند. سپس در وجه جمع این دو روایت با روایات دیگر می‌گوید:

«فالوجه عندی فی هذین الخبرین و ما یجری مجراهما ممّا یتضمّن معنا هما هو أنّه اذا کان عند الرجل امرأة و دخل بها ثم فجر بأمّها او ابنتها لم تحرم علیه فأمّا اذا فجر بها و هی لیست زوجة له ثمّ أراد أن یعقد علیها فإنّ ذلک حرام لا یجوز له ذلک.»[2]

صدر کلام شیخ صریح در دخالت دخول در عدم تحریم است و نتیجه‌اش این است که اگر دخول نشود موجب حرمت است؛ اما عبارت ذیل که می‌فرماید:

---

۱. الانتصار، ص ۲۶۷.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۸ و ۳۲۹، ذیل ح ۹.

«فأمّا إذا فجربها و هی لیست زوجة له ... .» به نظر بدوی با صدر تنافی دارد؛ چون معیار تحریم را عدم دخول قرار نمی‌دهد، بلکه زوجه نبودن و عدم عقد را ملاک قرار می‌دهد؛ ولی به صراحت صدر باید تصرّف در ذیل شود. صدر کالنصّ است که دخول دخالت دارد؛ زیرا اگر دخول دخالت نداشته باشد ذکر آن لغو می‌شود، و در حقیقت تعبیر اوّل شیخ جمع بین دو تعبیر وارد در دو طایفه از اخبار است. بعضی روایات دلالت دارد که زنای بعد از دخول، رافع عقد نیست و بعضی دیگر دلالت دارد که زنای بعد از عقد، رافع عقد نیست. پس به صراحت روایتی که دخول را شرط کرده، معلوم می‌شود 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 می‌شود و شیخ همین وجه جمع را ملاحظه کرده و این‌گونه تعبیر کرده است. به علاوه، بعداً شیخ به روایت أبی الصباح کنانی[1] استدلال می‌کند که در آن تصریح شده که اگر تزویج به بنت شده اما دخول واقع نشده و سپس زنا به امّ واقع شده، تزویج باطل می‌شود.

شیخ در جای دیگر در مسئلهٔ مملوکه نیز فرموده است: «و متی ملک الرّجل جاریة فوقع علیها ابنه قبل مواقعته إیاها فإنّها تحرم علیه و إن کانت مواقعته لها بعد أن وطئها أبوه لم تحرم علیه.»[2] و سپس برای این مطلب به روایت عمّار[3] استدلال می‌کند که در آن دخول برای عدم تحریم معتبر شده است.

در حدائق فی الجمله عبارت شیخ در استبصار را نقل می‌کند؛ ولی عبارت تهذیب را نقل نمی‌کند که گویا به عبارت تهذیب برخورد نکرده است.[4]

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۹، ح ۱۱.

۲ تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۲.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۲: روی محمّد بن یعقوب عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن موسی بن جعفر عن عمرو بن سعید عن مصدّق بن صدقة عن عمّار عن أبی عبد الله علیه السلام «فی الرّجل یکون عنده الجاریة فیقع علیها ابن ابنه قبل أن یطأها الجدّ أو الرّجل یزنی بالمرأة هل یجوز لابنه أن یتزوّجها قال: لا إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطئها ثمّ زنی بها ابنه لم یضرّ لأنّ الحرام لا یفسد الحلال و کذلك الجاریة».

۴. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۴۸۵.

استبصار

شیخ در استبصار در موارد متعدد، قائل به بطلان عقد با زنای قبل از دخول شده است:

۱. در باب ۱۰۷، بعد از اشاره به روایت هاشم بن المثنی و حنان بن سدیر می‌گوید:

«فالوجه عندی فی هذین الخبرین أن تخصّهما بأنّه إذا کان الرجل عنده امرأة دخل بها فزنی بها أبوه أو ابنه فإنّ ذلک لا یحرم المرأة علیه و کذلک لا یمنعه من وطء الجاریة اذا کان وطؤها بعد الملک.»

سپس عبارتی دارد که ظاهراً غلط است.[1] بعد می‌گوید: «و یدلّ علی التفصیل روایة عمّار.»[2]

۲. در باب ۱۰۸، بعد از نقل روایت هاشم بن المثنی و حنان بن سدیر می‌گوید:

«قال محمّد بن الحسن: الوجه فی هذه الاخبار عندی و ما ورد فی معناها هو أنّه إذا کان عند الرجل امرأة و دخل بها ثمّ فجر بأمّها أو ابنتها لم تحرم علیه فأمّا إذا فجر بها و هی لیست زوجة له ثمّ أراد العقد علیها فإنّ ذلک یحرم علیه یدلّ علی هذا التفصیل روایة محمّد بن مسلم و أبی الصباح الکنانی.»[3]

لذا 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؛ ولی باید دید که روایات که در ادامه خواهد آمد، از نظر سند و دلالت تمام است یا نه؟

---

۱. مراد استادﷺ این عبارت است: «و متی لم یکن قد عقد علیها و زنی بها و ملکها فوطئها ثمّ زنی بها الابن فإنّ ذلک یمنعه من العقد علیها و استباحة وطئها بالملک.» مراد شیخ طوسی در این عبارت، تصریح به مفهوم عبارات قبلی است؛ یعنی اگر عقد و دخول نشده باشد یا تملّک و وطی نشده باشد، زنای ابن موجب حرمت ابدی این زن نمی‌شود؛ لذا سهوی رخ داده و عبارت صحیح چنین است: «و متی لم یکن قد عقد علیها و دخل بها و (یا «او») ملکها فوطئها ثمّ زنی بها الابن فإنّ ذلک یمنعه من العقد علیها و استباحة وطئها بالملک».

۲. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۴ و ۱۶۳، باب ۱۰۷، ذیل ح ۴.

۳. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۵، باب ۱۰۸، ذیل ح ۳.

ادلهٔ نظر مشهور (عدم حرمت): مطلقات روایات

قائلین به عدم حرمت به استناد روایات مطلقه، قائل به عدم رافعیت زنای بعد از عقد شده‌اند، مطلقات فراوانی که در این زمینه موجود است و مفادش عدم حرمت ابدی در زنای بعد از عقد است، چه زوجه مدخوله باشد چه نباشد، از جمله روایاتی که با مفادِ «إنّ الحرام لا یحرّم الحلال»[1] وارد شده است.

قدر متیقّن از حلال در این روایات (چه قائل به اختصاص آن به حلال فعلی باشیم و یا آن را اعمّ از فعلی و شأنی بدانیم) عبارت از حلال فعلی است، و چون منشأ حلّیت فعلی نیز نفس عقد است (نه وقاع)، لذا مشهور علماء با توجه به کثرت روایات دستهٔ اوّل و مفاد روایات دستهٔ دوم قائل شده‌اند که زنا با امّ الزوجه و بنت الزوجه، سبب حرام شدن زنی که به وسیلهٔ عقد بر شوهرش حلال شده نمی‌گردد.

بررسی ادلهٔ حرمت

در مقابل این دو دسته روایات، دو روایت دیگر که دلالت بر بطلان عقد می‌کند وارد شده است و در صورت اعتبار سندی و دلالی، مقیِّد ادلهٔ مشهور است. این دو روایت، روایات عمّار و أبی الصباح کنانی است.

روایت اوّل: روایت عمّار

عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن موسی بن جعفر عن عمرو بن سعید عن مصدّق بن صدقة عن عمّار عن أبی عبد الله علیه السلام:

> «فی الرّجل تکون له الجاریة فیقع علیها ابن ابنه قبل أن یطأها الجدّ أو الرّجل یزنی بالمرأة فهل یحلّ لأبیه أن یتزوّجها قال: لا إنّما ذلک إذا تزوّجها الرّجل فوطئها ثمّ زنی بها ابنه لم یضرّه لأنّ الحرام لا یفسد الحلال و کذلک الجاریة.»[2]

---

۱. برای نمونه: وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۶ و ۴۲۷، ح ۹، ۱۱ و ۱۲.

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۲۰، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۰، ح ۳.

روایت دوم: روایت أبو الصباح الکنانی

عن الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصّبّاح الکنانی عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا فجر الرّجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبدا و إن کان قد تزوّج ابنتها قبل ذلک و لم یدخل بها فقد بطل تزویجه و إن هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأمّها بعد ما دخل بابنتها فلیس یفسد فجوره بأمّها نکاح ابنتها إذا هو دخل بها.»[1]

نظر آقای حکیم: لزوم رفع ید از روایت عمّار و أبوالصباح به دلیل اعراض مشهور

مرحوم آقای حکیم بدون اشاره به بحث سندی روایت عمّار، روایت أبوالصباح را موثّقه دانسته، و ضمن ردّ اشکال دلالی که به لحاظ استدلال به مفهوم بر آن وارد شده، با یادآوری اینکه مفهوم حصر حجّت است و اشکال وارد نیست، می‌فرماید: این دو روایت بالذات سنداً و دلالتاً صلاحیت استناد دارند؛ ولی به جهت اعراض مشهور، قابل اعتماد نیستند.[2]

اشکال به کلام آقای حکیم

اما کلام ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: عدم اعتبار مجرد اعراض مشهور

اوّلاً، اعراض مشهور از این دو روایت، طبق آنچه از عباراتشان استفاده می‌شود، نوعاً به سبب اشکالاتی است که به سند، یا بعضاً به دلالت آنها داشته‌اند، نه اینکه عدم حرمت، یک مطلب اجماعی و مسلّمی در نزد آن‌ها بوده که آنان ناگزیر از ردّ دو روایت شده باشند،[3] بنابراین چنانچه سنداً و دلالةً بدون اشکال باشد، دلیلی بر طرح و کنار گذاشتن آنها وجود نداشته، و می‌توان طبق مفاد آنها فتوا داد.

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۹، ح ۱۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۰، ح ۸.

۲. مستمسک العروة، ج ۱۴، ص ۲۱۰.

۳. برای نمونه:

مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۶۰؛ غایة المراد، ج ۳، ص ۱۵۶-۱۵۷؛ مسالک الأفهام إلی آیات الأحکام، ج ۳، ص ۲۱۳ کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۷۲؛ أنوار الفقاهة، کتاب النکاح، ص ۱۰۳.

اشکال دوم: عدم بررسی سندی روایت عمّار در مستمسک

ثانیاً، روایت عمّار به سبب وجود سهل بن زیاد در سند آن که مشهور به ضعف است، نیازمند بحث سندی است و ایشان بدون اشاره به مبنای خود در مورد سهل، اصلاً دربارهٔ سند روایت چیزی نفرموده، تنها متذکّر اشکال بسیار ضعیف دلالی شده و پاسخ داده است.

اشکال سوم: اشتباه در موثّقه نامیدن خبر أبی الصباح

ثالثاً، روایت أبوالصباح را باید صحیح یا حسن یا ضعیف دانست؛ زیرا راویان آن همه امامی هستند و اصلاً غیر امامی ثقه در بین آنها نیست[1] که روایت موثّقه باشد. با این حال، جای تعجب است که ایشان با تعبیر موثّقه از آن یاد کرده است.

مرحوم آقای خوئی نیز با اشاره‌ای اجمالی به این نکته، هر دو روایت را به سبب وجود سهل بن زیاد در روایت عمّار، و محمّد بن فضیل در روایت أبوالصباح، ضعیف شمرده و آنها را طرح کرده است؛[2] اما سهل بن زیاد طبق تحقیق، ضعیف نیست.[3]

تحقیقی در سند روایت أبوالصباح با بررسی محمد بن فضیل

پیرامون وثاقت محمّد بن فضیل نیز سابقاً به طور مبسوط بحث شد[4] ولی در این مقام، مطالب مختصری بیان خواهد شد.

---

۱. توضیح بیشتر: البته تقریب ضعیفی برای موثّقه بودن روایت می‌توان ذکر کرد، به این بیان که محمّد بن الفضیل از قرائنی همچون روایت بزنطی و اکثار روایات اجلّاء از وی، ثقه می‌باشد، و از کلمهٔ «یرمی بالغلوّ» هم ضعف عقیدتی وی استفاده می‌گردد، و کلمهٔ «ضعیف» را هم به جمع بین ادله بر ضعف عقیدتی حمل می‌کنیم؛ در نتیجه وی راوی ثقهٔ فاسد العقیده خواهد بود. ولی اگر مسئلهٔ رمی به غلوّ را بپذیریم، چون غلوّ در نزد قدماء با کاذب بودن راوی مساوق بوده، دیگر نمی‌توان این راوی را ثقه دانست؛ پس امارات توثیق راوی با مسئلهٔ غلوّ قابل جمع نیست و وجهی هم ندارد که ضعیف، بر ضعف عقیدتی حمل شود؛ بنابراین، تقریب قابل توجهی برای موثّقه خواندن روایت أبوالصباح کنانی در کار نیست.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۰۷.

۳. استاد ﷾ در ذیل روایت ابن عبد ربّه (عن سهل بن زیاد عن محمّد بن عیسی عن علیّ بن الحسین بن عبد ربّه قال: «سرّح الرّضا ﷺ بصلة إلی أبی فکتب إلیه أبی: هل علیّ فیما سرّحت إلیّ خمس فکتب إلیه: لا خمس علیک فیما سرّح به صاحب الخمس.») در بحث «خمس ما ملک بالخمس» به بررسی سهل بن زیاد پرداخته است.

۴. ر.ک: کتاب حجّ (تقریرات درس آیت‌الله شبیری زنجانی)، اواخر بخش تظلیل از محرّمات احرام.

علّت پرداختن جامع الرواة به تمییز محمد بن فضیل بصری از کوفی: عدم توثیق کوفی

قبل از صاحب جامع الرواة، مرحوم سید مصطفی تفرشی صاحب نقد الرجال دربارهٔ محمد بن فضیل تحقیقاتی دارد؛[1] اما صاحب جامع الرواة[2] در این باره زحمات فراوانی کشیده و شاید مفصّل‌ترین بحث کتاب خود را به بررسی و تحقیق پیرامون محمد بن فضیل اختصاص داده است.

مرحوم اردبیلی در جامع الرواة، پس از اینکه عنوان محمّد بن الفضیل را مشترک بین محمّد بن القاسم بن الفضیل بن یسار بصری (که در نام وی اختصار رخ داده) و محمّد بن الفضیل ازدی صیرفی کوفی دانسته، در صدد ذکر قرائنی بر آمده که این عنوان مشترک را از حالت اشتراک در آورد؛ چون در نظر ایشان، بصری توثیق و کوفی تضعیف شده است.[3]

کار مهم و زحمت فراوان صاحب جامع الرواة این است که مشخص کرده روایت یا مروی عنه در موارد مختلف، کدام یک مربوط به محمد بن قاسم بصری است و کدام یک اختصاص به محمد بن فضیل کوفی دارد. تعیین موارد مشترک نیز از اهمیت برخوردار است، ولی همان‌طور که ما در حاشیه نیز متذکر شده‌ایم، تعبیر مشترک، تعبیر مناسب و صحیحی به نظر نمی‌آید؛ زیرا مواردی که اصطلاحاً به عنوان مشترک نام برده، به این معناست که معلوم نیست متعلّق به کدام یک از دو راوی است، نه اینکه به معنای اشتراک آن دو در نقل باشد. پس این موارد را باید مشتبه خواند، نه مشترک.

ثقه بودن بصری و کوفی و عدم دلالت رمی به غلوّ کوفی بر ضعف

ولی به نظر ما محمد بن فضیل واقع در اسانید، چه متحد با محمد بن قاسم بن فضیل باشد و چه فردی غیر از او باشد، ثقه و مورد اعتماد است. او کسی است که صفوان از او نقل روایت کرده و بزرگانی مانند حسن بن محبوب، حسین بن سعید و علی بن حکم نیز از او روایات فراوان نقل کرده‌اند.

---

۱. نقد الرجال، ج ۴، ص ۲۹۷، رقم ۴۹۹۹.

۲. جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۷۴، رقم ۱۲۶۹؛ و ص ۱۷۷، رقم ۱۲۹۲.

۳. جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۷۴-۱۷۵، رقم ۱۲۶۹.

حتی اگر مراد از محمد بن فضیل، همان محمد بن فضیل کوفی -که لقبش ازرق است- هم باشد (که به عقیدهٔ ما چنین است) او مورد وثوق است. ممکن است گفته شود: محمد بن فضیل کوفی، ضعیف است؛ زیرا در رجال شیخ طوسی دربارهٔ او تعبیر «یرمی بالغلوّ»[۱] و «ضعیف»[۲] آمده است. ولی به نظر ما این دلیل ضعف فرد نیست؛ زیرا مرحوم شیخ طوسی در ضمن اصحاب الکاظم علیه السلام فرموده است: «محمد بن فضیل الکوفی الأزدی ضعیف.»[۳]؛ ولی وقتی صیرفی را در اصحاب الرضا علیه السلام ذکر کرده است، می‌گوید: «یرمی بالغلو»[۴]، که ظاهرش این است که نقطه ضعف محمد بن الفضیل رمی بالغلوّ است، نه اینکه علاوه بر رمی بالغلوّ، مثلا کذّاب بودن هم یک جهت دیگر ضعفش بوده است و خود تعبیر «یرمی بالغلوّ» نشان می‌دهد که شیخ هم خیلی بر غالی بودن او صحّه نگذاشته است.

به همین جهت، نجاشی[۵] با اینکه بنایش بر این بوده که اگر مطلبی در جرح و تعدیل اشخاص به دستش برسد آن را منعکس کند،[۶] و بعد از رجال شیخ طوسی کتاب فهرست خود را نوشته است،[۷] با این حال مطلبی در ذمّ او نگفته است.

---

۱. رجال الطوسي، ص ۳۶۵، رقم ۵۴۲۲.

۲. رجال الطوسي، ص ۳۴۳، رقم ۵۱۲۴.

۳. رجال الطوسي، ص ۳۴۳، رقم ۵۱۲۴.

۴. رجال الطوسي، ص ۳۶۵، رقم ۳۵.

۵. رجال النجاشي، ص ۳۶۷.

۶. رجال النجاشي، ص ۲۱۱.

۷. شواهدی ممکن است مطرح شود تا گفته شود: فهرست نجاشی بعد از رجال شیخ طوسی نگاشته شده است، از جمله اینکه مرحوم نجاشی در فهرست خود در ترجمهٔ سید مرتضی چنین گفته است: رجال النجاشي، ص ۲۷۰، رقم ۷۰۸: «علي بن الحسين بن موسى ... أبو القاسم المرتضى حاز من العلوم ما لم يدانه فيه أحد في زمانه و سمع من الحديث فأكثر و كان متكلّما شاعرا أديبا عظيم المنزلة في العلم و الدين و الدنيا. ... مات رحمه الله لخمس بقين من شهر ربيع الأول سنة ست و ثلاثين و أربعمائة مائة و صلّى عليه ابنه في داره و دفن فيها و توليت غسله و معي الشريف أبو يعلى محمد بن الحسن الجعفري و سلّار بن عبد العزيز.»

لذا شاید بتوان گفت: زمان نگاشتن فهرست نجاشی زمانی بوده که سید مرتضی از دنیا رفته است، در حالی که شاید بتوان گفت: زمان نگارش رجال شیخ زمان حیات سید مرتضی بوده است؛ زیرا در رجال شیخ طوسی در ترجمهٔ سید مرتضی چنین آمده است:

پیداست که تضعیفی که شیخ طوسی در برخی موارد مطرح کرده، همان رمی به غلوّ است که مرحوم نجاشی نخواسته به آن اعتنا کند.

بررسی ادلهٔ بصری بودن محمد بن فضیل در اسناد فقیه

به هر حال، در جامع الرواة علاوه بر بحث کلی، بحثی هم در مورد خصوص محمد بن فضیل در اسناد کتاب من لایحضره الفقیه ارائه کرده است.

ایشان برای اثبات اینکه محمد بن فضیل واقع در اسناد فقیه که نوعاً از أبوالصباح کنانی نقل روایت کرده، همان محمّد بن قاسم بصری ثقه است، دو دلیل ارائه کرده است:

دلیل اوّل: نقل روایات مربوط به محمد بن فضیل در سایر کتب از طریق بصری

دلیل اوّل ایشان این است که مرحوم صدوق در کتاب فقیه، اخبار زیادی را به اسنادی نقل کرده که ابتدای سند، محمد بن فضیل به صورت مطلق است و نوعاً هم محمد بن فضیل از أبی الصباح کنانی نقل کرده و مرحوم صدوق مشخّص نکرده که آیا مراد، محمد بن فضیل بصریِ ثقه است یا محمد بن فضیل کوفیِ ضعیف، و بسا این توهم پیش آید که محمد بن فضیل، مجهول است. ولی چنین نیست؛ زیرا اکثر اخباری که ایشان از محمد بن فضیل از أبی الصباح نقل کرده، عین آنها در کتب دیگری مثل تهذیب و کافی موجود است که راویان اختصاصی محمد بن قاسم بن فضیل، از محمد بن فضیل از أبی الصباح کنانی روایت کرده‌اند. لذا این خود قرینه و نشانه‌ای است بر اینکه محمد بن فضیل در کتاب

رجال الطوسيّ، ص ۴۳۴، رقم ۶۲۰۹: «علي بن الحسين الموسوي يكنى أبا القاسم الملقّب بالمرتضى ذي المجدين علم الهدى(أدام الله تأييده) (قدّس الله روحه) أكثر أهل زمانه أدبا و فضلا متكلّم فقيه جامع للعلوم كلّها مدّ الله في عمره.»

البته دلیل اطمینان‌بخش یا ظنّ آوری وجود ندارد که همهٔ مواضع رجال شیخ قبل از فهرست نجاشی بوده، و به علاوه دلیلی وجود ندارد که نجاشی عبارت رجال شیخ را دیده باشد؛ ولی از آنجا که در رجال شیخ طوسی از منابعی استفاده شده که در آن منابع، رمی به غلوّ مطرح شده، بعید است که مرحوم نجاشی با آن تبحّر و قدمتش، به آن منابع دسترسی نداشته و یا از آن بی‌اطلاع بوده باشد؛ لذا با لحاظ اینکه دربارهٔ غالی بودن راوی مورد بحث که فرد معروفی بوده (رجال النجاشيّ، ص ۳۶۷، رقم ۹۹۵) مطلبی را بیان نکرده، معلوم می‌شود که منکر آن بوده است.

فقیه در تمام موارد، همان محمد بن قاسم بن فضیل ثقه است؛ زیرا اگر بعضی موارد آن محمد بن فضیل کوفیِ ضعیف بود، آنها را مطلق نمی‌گذاشت و لازم بود آن موارد را مشخّص کند.[1]

اشکال: عدم وجود قید بصری در روایات کتب دیگر

این دلیل متوقف بر بحث کلّی است که ایشان دربارهٔ محمّد بن الفضیل مطرح کرده که گاه این عنوان دربارهٔ محمد بن القاسم بن الفضیل اطلاق می‌شده است. اگر این مقدمه ضمیمه نشود و بحث اشتراک محمد بن الفضیل مطرح نگردد، و شیوهٔ تمییز مشترکات ایشان را در این بحث نپذیریم، نمی‌توانیم این دلیل را تمام بدانیم؛ چون در هیچ مورد ما در فقیه نام محمد بن الفضیل را در آغاز سند نمی‌یابیم 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 محمّد بن الفضیل شروع می‌شود، 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 دانسته و همین را قرینه بر تعیین مراد از محمد بن الفضیل در فقیه دانسته است؛ پس دلیل اوّل ایشان در مورد خصوص فقیه، از بحث کلی ایشان مستقل نیست، و اگر ما اصل اشتراک محمد بن الفضیل یا شیوهٔ تمییز اشتراکی ایشان را انکار کنیم، قهراً این دلیل هم از کارایی می‌افتد.

به هر حال، اطلاق شدن محمد بن الفضیل بر محمد بن القاسم بن الفضیل و بالتبع مشتبه شدن محمد بن الفضیل ثابت نیست؛ زیرا هرچند امکان تلخیص در نسب در محمد بن القاسم بن الفضیل وجود دارد، ولی اینکه بالفعل این تلخیص رخ داده باشد و «بن القاسم» را از نسب وی حذف کرده باشند، ثابت نشده است.

دلیل دوم: استبعاد ذکر بصری در مشیخه برای وجود تنها دو روایت

در دلیل دوم، ایشان فرموده است:

مرحوم صدوق برای پیشگیری از قطور شدن کتاب و خودداری از ذکر مکرّر اسامی

---

۱. جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۸۳.

راویان، موارد زیادی از اسناد را به صورت معلّق آورده، یعنی تعدادی از اسامی راویان را از اوّل اسناد حذف کرده و برای بیان موارد محذوف، مشیخه را در آخر کتاب آورده، و مثلاً می‌گوید: «ما کان فیه عن محمد بن قاسم بن فضیل فقد رویته عن فلان و فلان الخ» و به این ترتیب، طریق خود را مثلاً به محمد بن قاسم بن فضیل بیان می‌فرماید. حال با توجه به اینکه ایشاندر کتاب خود فقط در دو مورد از محمد بن قاسم بن فضیل با سند معلّق نقل کرده، بسیار بعید است که در مشیخه‌اش تنها به خاطر همین دو مورد، یک طریق مستقل نقل کرده باشد. پس معلوم می‌شود مراد از محمد بن فضیل که روایات زیادی از او نقل کرده، در تمام موارد همان محمد بن قاسم بن فضیل بصری است که ثقه است.[1]

اشکال: نظائر فراوان روات مشیخه با حد اکثر دو روایت

ولی به نظر ما مرحوم صدوق در موارد بسیار زیادی نام افرادی را در مشیخهٔ فقیه آورده، ولی تنها یک یا دو روایت از آنها در خود فقیه نقل کرده است که تفصیل آن چنین است:[2]

- کسانی که تنها یک بار در فقیه از آنان نقل شده: ۱۵۰ نفر.
- کسانی که تنها دو بار در فقیه از آنان نقل شده: ۶۲ نفر.
- مجموع یک یا دو مورد: ۲۱۲ نفر (۵۵٪).
- بیش از دو مورد: ۱۷۰ نفر (۴۵٪).

با توجه به این آمار در می‌یابیم که اکثر طرق مشیخهٔ فقیه حداکثر دو بار در متن کتاب ذکر شده‌اند؛ 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.

---

۱. جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۸۳.

۲. توضیح بیشتر: استادﷺ با استقصاء در معجم رجال الحدیث، آمار موارد فوق را با اندک تفاوتی در درس ارائه کردند؛ ولی در تنظیم بحث با بهره‌گیری از برنامهٔ کامپیوتری آمار فوق درج گردید. گفتنی است که کلّ طرق مشیخه ۳۹۳ طریق بوده که ۸ طریق آن بدون تفاوت ماهوی مکرّر است و ۳ طریق آن در کتاب یا اصلاً نیامده یا در آغاز سند نیست. موارد باقی مانده ۳۸۲ طریق است که

دلیل سوم: ذکر بصری در مشیخه و عدم ذکر محمد بن الفضیل

دلیل سوم، دلیلی از مرحوم تفرشی است. ایشان[1] فرموده است: مرحوم صدوق در بسیاری موارد محمد بن الفضیل را در اوّل سند قرار داده و با حذف سایر راویان از اوّل سند، سند را معلّق ساخته، لکن در مشیخه، نامی از محمد بن فضیل نیاورده است و تنها نام محمد بن قاسم بن فضیل را در مشیخه آورده است؛ پس معلوم می‌شود تمام مواردی که در فقیه از محمد بن فضیل نقل حدیث شده، در واقع همان محمد بن قاسم بن فضیل است که در مشیخه طریق خود را به وی ذکر کرده است.[2]

اشکال صحیح مرحوم تفرشی: عدم ذکر افراد بسیاری در مشیخه

مرحوم تفرشی به درستی، خود در این دلیل مناقشه کرده و فرموده است که: افراد زیادی همچون أبوالصباح کنانی و غیر او در فقیه به گونهٔ معلّق از آنها حدیث نقل شده ولی در مشیخهٔ فقیه از آنها یاد نشده است.[3] مرحوم آقای خوئی نیز همین اشکال را از نقد الرجال نقل کرده و علاوه بر آن فرموده است:

«إنّ روايات أبي الصباح في الفقيه أكثر من روايات محمد بن الفضيل،[4] و روى الصدوق ﷺ في الفقيه، عن أشخاص يزيد عددهم على مائة، و لم يذكر طريقه إليهم في المشيخة، و فيهم من هو كثير

نسبت فوق در مقایسه با این مقدار می‌باشد. تذکر دیگر اینکه ما در این آمار نام‌هایی که در آغاز سند صریحاً ذکر شده‌اند شماره کرده‌ایم. 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.

۱. نقد الرجال، ج ۱، ص ۹۲-۹۴، رقم ۱۵۵.

۲. استاد ﷺ: مرحوم آقای خوئی (معجم رجال الحدیث، ج ۱۸، ص ۱۵۳-۱۵۴) با اینکه به جامع الرواة مراجعه کرده، لکن دلیل دوم جامع الرواة را اصلاً ذکر نکرده و به جای آن، دلیل دیگری را که از مرحوم تفرشی است نقل کرده است.

۳. نقد الرجال، ج ۱، ص ۹۴.

۴. توضیح بیشتر: این تعبیر مسامحه آمیز است؛ چون هرچند روایات أبوالصباح در فقیه اندکی از روایات محمد بن الفضیل بیشتر است (اوّلی ۳۴ روایت و دومی ۳۲ روایت)، ولی روایات أبوالصباح غالباً در وسط سند است و نام وی تنها ۱۳ بار در آغاز سند آمده؛ ولی محمد بن فضیل ۲۹ بار در آغاز اسناد فقیه واقع شده است. البته این امر به نتیجه‌گیری کلّی بحث لطمه‌ای نمی‌زند.

الرواية مثل محمد بن الفضيل، منهم: أبو عبيدة، و بريد، و جميل بن صالح، و حمران بن أعين، و موسى بن بكر، و يونس بن عبد الرحمن إذا لا دليل على أنّ محمد بن الفضيل الذي يروي عن أبي الصباح الكناني، هو محمد بن القاسم بن الفضيل. و كيف كان، فطريق الشيخ إليه صحيح، و إن كان فيه ابن أبي جيد فإنّه ثقة على الأظهر.»[1]

به نظر ما هم این اشکال، اشکال واردی است.

تمییز کلی محمد بن فضیل بصری و کوفی با ذکر راویان مختص بصری در جامع الرواة

اما محصل فرمایش صاحب جامع الرواة چنین است:

در سلسله اسناد روایات، دو نفر معروف به نام محمد بن فضیل وجود دارند[2] که هر دو در عصر واحد بوده‌اند:

۱. محمد بن فضیل صیرفی کوفی ازدی که ضعیف است.

۲. محمد بن قاسم بن فضیل بن یسار نهدی بصری که ثقه است و بسیار با نام جد خود به صورت محمد بن فضیل از او نام برده شده است.

ایشان فرموده 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 می‌باشد. به خاطر اشتراک در موارد مختلف و برای رفع اشتباه، آنچه که مختص به هر یک بوده را در ذیل نام خود نقل کرده‌ام و موارد مشترک را پس از ذکر موارد مختص به محمد بن قاسم، به دنبال آن آورده‌ام.[3]

مرحوم اردبیلی، نام راویان بسیاری را به عنوان قرینه برای ارادهٔ بصری از عنوان محمّد بن فضیل ذکر کرده، و راویان اندکی را قرینه برای ارادهٔ کوفی و نیز چند راوی را

---

۱. معجم رجال الحدیث، ج ۱۸، ص ۱۵۴.

۲. استاد ﷾: غیر از این دو، محمد بن الفضیل الرزقی و محمد بن فضیل بن عطاء مدنی هم در کتب رجال ما دیده می‌شوند که راویان گمنامی هستند و حالشان بر ما مجهول است، ولی در بحث فقهی ما اثری ندارد؛ چون احتمال ارادهٔ آنها از محمد بن فضیل در کار نیست.

۳. جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۷۵.

راوی مشترک قرار داده است؛ و بدین طریق اکثر روایات محمّد بن الفضیل را مربوط به محمّد بن الفضیل بن یسار ثقه دانسته و آنها را تصحیح کرده است.

شناخت راویان مختص بصری از طریق حسین بن سعید و ابن أبی نجران

صاحب جامع الرواة افراد فراوانی را به عنوان راویان مختص به روایت از بصری معرفی کرده[1] اما یازده نفر از این عدّه را ابتداءً مشکل است بفهمیم که ایشان چگونه راوی مختص بصری دانسته با اینکه مشترک بین بصری و کوفی است. این عدّه عبارت‌اند از: محمد بن اسماعیل بن بزیع، محمد بن عبد الحمید طائی، محمد بن احمد بن یحیی، محمد بن عبد الله بن زراره، حسن بن علی بن فضال، موسی بن قاسم، ایوب بن نوح، یونس بن عبد الرحمن، حسن بن محبوب، صفوان بن یحیی، جعفر بن مثنی الخطیب.

عمده اساس کار جامع الرواة برای شناخت این یازده نفر از راویان مختص محمد بن فضیل بصری -گرچه آن را بیان نکرده- اجمالاً این است که ایشان حسین بن سعید را از راویان مختص به روایت از بصری دانسته، سپس از این راه، ده نفر از یازده نفر را شناسایی کرده است، به این روش که اگر روایتی را که حسین بن سعید از محمد بن فضیل نقل کرده شخص دیگری هم نقل کرده باشد او نیز از راویان مختص بصری است که تفصیل آن خواهد آمد. یک نفر از این یازده نفر نیز باقی می‌ماند که جعفر بن مثنی است. روش صاحب جامع الرواة برای اثبات اختصاص این راوی به بصری نیز خواهد آمد.

حسین بن سعید

ایشان در اثبات اختصاص روایت حسین بن سعید به بصری، این‌گونه استدلال کرده که حسین بن سعید روایاتی از محمّد بن القاسم بن الفضیل بن یسار بصری دارد؛ ولی هیچ روایتی از وی از محمّد بن الفضیل با قید کوفی دیده نشده است، پس مراد از محمّد بن الفضیل در روایات حسین بن سعید همان محمّد بن الفضیل بصری است. برخی روایات حسین بن سعید از محمّد بن القاسم بن الفضیل

---

۱. جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۸۳.

چنین است:

۱. احمد بن محمّد عن الحسین عن محمّد بن القاسم بن الفضیل عن ابی الحسن علیه السلام قال: «... کتبت الیه.»[۱]

و در جای دیگر تهذیب همین روایت از سعد بن عبدالله از احمد بن محمّد (مراد ابن عیسی است) از محمّد بن القاسم بن الفضیل البصری نقل شده است: «قال: کتبت الی أبی الحسن الرضا علیه السلام اسأله»[۲] و ظاهراً الحسین (بن سعید) بعد از احمد بن محمّد از این سند افتاده است.

۲. الحسین بن سعید عن محمّد بن القاسم قال: سألت اباالحسن علیه السلام[۳].

۳. عنه (الحسین بن سعید) عن محمّد بن القاسم قال: سألت عبدا صالحا علیه السلام[۴].

حال که حسین بن سعید از روات اختصاصی محمّد بن القاسم بن الفضیل است، با توجه به اینکه سایر روات از محمّد بن فضیل همان روایتی که حسین بن سعید آن را از محمّد بن الفضیل نقل کرده، نقل کرده‌اند، سایر روات اختصاصی محمّد بن القاسم بن الفضیل یافت می‌شوند.

محمّد بن اسماعیل بن بزیع

۱. الحسین بن سعید و محمّد بن اسماعیل جمیعا عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی.[۵]

۲. محمّد بن اسماعیل و الحسین بن سعید جمیعا عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی.[۶]

و نیز در تهذیب[۷]، و در غیر کتب اربعه،[۸] این سند دیده می‌شود: محمّد بن اسماعیل

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۴، ص ۳۳۴، ح ۱۱۷.
۲ تهذیب الأحکام، ج ۴، ص ۳۰، ح ۱۵.
۳. تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۳۷۱، ح ۲۷.
۴. تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۷۳، ح ۳۷.
۵. الکافي، ج ۶، ص ۴۰۹، ح ۱۰.
۶. الکافي، ج ۶، ص ۲۸، ح ۸؛ و ص ۴۱، ح ۶.
۷. تهذیب الأحکام، ج ۴، ص ۲۵۱، ح ۱۹.
۸. بصائر الدرجات، ج ۱، ص ۶۷، ح ۱.

بن بزیع و الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصباح الکنانی.

محمّد بن عبدالحمید

محمّد بن عبدالحمید و الحسین بن سعید جمیعا عن محمّد بن الفضیل قال: کتبت الی ابی الحسن علیه‌السلام.[۱]

محمّد بن احمد بن یحیی

محمد بن احمد بن یحیی[۲] عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح.[۳]

در تهذیب[۴] نیز این روایت با زیادهٔ فراوانی آمده است.[۵]

محمّد بن عبدالله بن زرارة

الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی.[۶]

---

۱. الکافي، ج ۲، ص ۳۹۵، ح ۲.

۲. استادﷺ: البته به نظر ما بین محمّد بن احمد بن یحیی و محمّد بن الفضیل یک یا دو واسطه افتاده است، و بنابراین نباید محمّد بن احمد بن یحیی را در این بحث به شمار آورد.

۳. الاستبصار، ج ۱، ص ۴۵۰، ح ۱۱.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۳، ص ۱۳۲، ح ۲۲.

۵. تهذیب الأحکام، ج ۳، ص ۱۳۰، ح ۱۲.

۶. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۱۹۴، ح ۳۹: الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن أبي الصّبّاح الکناني عن أبي عبد الله علیه‌السلام قال: «سألته عن رجل لاعن امرأته و انتفی من ولدها ثمّ أکذب نفسه بعد الملاعنة و زعم أنّ الولد ولده هل یردّ علیه ولده قال: لا و لا کرامة لا یردّ علیه و لا تحلّ له إلی یوم القیامة.»
توضیح بیشتر: البته این روایت حسین بن سعید در جامع الرواة ذکر نشده و تنها به نقل روایت در فقیه (ج ۴، ص ۳۲۵، ح ۵۶۹۸) اشاره شده است (جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۸۲) که فقط دو سؤال و جواب ذیل روایت تهذیب در نقل فقیه آمده است. لذا علت راوی اختصاصی بودنِ محمّد بن عبدالله نسبت به محمّد بن القاسم بن الفضیل از عبارت جامع الرواة به دست نمی‌آید. البته ممکن است آن را به نقل روایت در فقیه مستند دانست که به عقیدهٔ صاحب جامع الرواة قرینهٔ ارادهٔ محمّد بن القاسم از محمّد بن الفضیل است؛ ولی چنان‌که استادﷺ اشاره کرده است، این امر بر خلاف ظاهر عبارت جامع الرواة است؛ زیرا بحث اسناد فقیه در کنار نقل روایت آنها ذکر شده است. لذا به نظر می‌رسد که در عبارت جامع الرواة چاپی سقط رخ داده و در جلد ۲ ص ۱۸۲، ستون دوم، آخر سطر اول پس از «روی هذا الخبر بعینه» عبارتی نظیر «الحسین بن سعید عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی فی باب اللعان فی (یب)، و روی بعینه هذا الخبر بعینه» افتاده است. تکرار «هذا الخبر بعینه» می‌تواند منشأ چنین سقطی باشد.

این روایت با افزودهٔ دو سؤال و جواب در ذیلش، در تهذیب به نقل از محمّد بن عبدالله (بن زرارة) با این سند آمده است: عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی.[۱]

همچنین چون محمد بن عبدالله از ابن فضیل در اسناد فقیه نقل می‌کند[۲] و صاحب جامع الرواة ابن فضیل در فقیه را بصری می‌داند؛ پس محمد بن عبدالله از مختصات بصری می‌شود.

تا اینجا چهار راوی از روات اختصاصی محمّد بن القاسم بن الفضیل با قرینهٔ روایت حسین بن سعید شناسایی شد که یکی از آنها محمّد بن اسماعیل (بن بزیع) می‌باشد. محمّد بن اسماعیل خود قرینهٔ شناسایی چهار نفر دیگر می‌باشد که ذیلاً به اسناد آنها اشاره می‌کنیم:

حسن بن علی بن فضّال

در فهرست شیخ طوسی،[۳] در طریق به ابی الصباح چنین سندی دیده می‌شود: محمّد بن اسماعیل بن بزیع و الحسن بن علی بن فضال عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح.

موسی بن القاسم

محمد بن اسماعیل عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی.[۴]

این روایت در تهذیب،[۵] با این سند نقل شده است: موسی بن القاسم عن محمّد بن الفضیل و صفوان و غیره عن ابی الصباح الکنانی.

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۳۴۰، ح ۸: عنه عن محمّد بن عبد الله عن محمّد بن الفضیل عن أبي الصّبّاح الكنانيّ عن أبي عبد الله ﷺ «عن رجل لاعن امرأته و انتفى من ولدها ثمّ أكذب نفسه بعد الملاعنة و زعم أنّ الولد ولده هل يردّ عليه فقال: لا و لا كرامة لا يردّ إليه و لا تحلّ له إلى يوم القيامة و عن الولد من يرثه قال: ترثه أمّه فقلت: أ رأيت إن ماتت أمّه و ورثها هو ثمّ مات هو من يرثه قال: عصبة أمّه و هو يرث أخواله».

۲. كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۳۲۵، ح ۵۶۹۸: و روى محمّد بن الفضيل عن أبي الصّبّاح و عمرو بن عثمان عن المفضّل عن زيد عن أبي عبد الله ﷺ «في ابن الملاعنة من يرثه قال ترثه أمّه قلت أ رأيت إن ماتت أمّه و ورثها هو ثمّ مات هو من يرثه قال عصبة أمّه و هو يرث أخواله».

۳. فهرست الطوسيّ، ص ۵۲۵، رقم ۸۴۰.

۴. الكافي، ج ۴، ص ۳۸۹، ح ۲.

۵. تهذيب الأحكام، ج ۵، ص ۳۵۵، ح ۱۴۵.

ایّوب بن نوح

محمد بن اسماعیل عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی.[۱]

همین خبر در تهذیب،[۲] با این سند نقل شده است: ایوب بن نوح عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح.

یونس (بن عبدالرحمان)

محمد بن یحیی عن احمد بن محمّد عن محمّد بن اسماعیل و علی بن ابراهیم عن محمّد بن عیسی عن یونس جمیعا عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی.[۳]

در این سند تحویل رخ داده و راوی از محمّد بن الفضیل دو نفرند: محمّد بن اسماعیل (بن بزیع) و یونس (بن عبدالرحمن)، پس محمّد بن اسماعیل قرینه می‌شود که یونس هم از روات اختصاصی بصری است.

این روایت در تهذیب[۴] هم با این سند وارد شده: عن محمّد بن اسماعیل عن محمّد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی.

یونس بن عبدالرحمن هم خود یک راوی اختصاصی دیگر را معرفی می‌کند:

الحسن بن محبوب

یونس بن عبدالرحمن عن محمّد بن الفضیل عن الحارث بن المغیره.[۵]

الحسن بن محبوب عن محمّد بن الفضیل عن الحارث بن المغیره.[۶]

این روایت دوم با روایت اوّل مغایر است؛ ولی از روایت نخست در می‌یابیم که حارث بن مغیره مروی عنه اختصاصی محمّد بن الفضیل بصری است و همین امر سبب می‌گردد که سند دوم که در آن محمّد بن الفضیل از حارث بن مغیره نقل می‌کند، قرینه بر این گردد که حسن بن محبوب راوی اختصاصی محمّد بن

---

۱. الکافي، ج ۶، ص ۹۹، ح ۴.
۲. تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۱۲۲، ح ۱۹.
۳. الکافي، ج ۷، ص ۱۱۱، ح ۲.
۴. تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۳۰۷، ح ۱۸.
۵. الکافي، ج ۳، ص ۳۳۹، ح ۴.
۶. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۶۲، ح ۵۷.

الفضیل بصری می‌باشد.

حسن بن محبوب خود راوی دیگری را به فهرست روات اختصاصی بصری می‌افزاید که عبارت است از:

صفوان بن یحیی

صفوان بن یحیی عن محمّد بن الفضیل عن ابی الحسن علیه‌السلام.[۱]

همین روایت در کافی،[۲] و در تهذیب،[۳] با این سند آمده است:

عن ابن محبوب عن محمّد بن الفضیل قال سألت ابا الحسن الرضا علیه‌السلام.

بدین طریق نام ۱۰ راوی از مختصّات محمّد بن القاسم بن الفضیل بصری شناسایی شد که بی‌واسطه یا باواسطه از راه روایت حسین بن سعید به آنها دست یافتیم.

جعفر بن مثنّی

تنها یک راوی از ۱۱ راوی مورد بحث باقی می‌ماند که جعفر بن مثنی خطیب می‌باشد. وی از راه راوی دیگر غیر از حسین بن سعید شناسایی شده است. راه شناسایی این راوی ابن ابی نجران می‌باشد.

نخست به سند زیر توجه فرمایید:

ابن ابی نجران عن محمّد بن القاسم عن علی بن المغیرة.[۴]

این سند نشان می‌دهد که ابن ابی نجران از روات اختصاصی محمّد بن القاسم (بن فضیل بن یسار) است. حال به سراغ سه سند زیر می‌رویم که هر سه مربوط به مناظرهٔ ابو یوسف با امام کاظم علیه‌السلام دربارهٔ حرمت استظلال است که با اختلاف الفاظ نقل شده است:

- ابن ابی نجران عن محمّد بن الفضیل قال: «کنّا فی دهلیز یحیی بن خالد بمکة و کان هناک ابوالحسن موسی علیه‌السلام و ابو یوسف ... .»[۵]

---

۱. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۵۱، ح ۳۳۰۹.
۲. الکافي، ج ۷، ص ۳۹۱، ح ۵.
۳. تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۲۶۴، ح ۷۰۵.
۴. الکافي، ج ۸، ص ۱۰۷، ح ۸۳؛ تفسیر القمي، ج ۲، ص ۷۸ (سوره حج)؛ الخصال، ج ۲، ص ۵۴۶، ح ۲۵.
۵. الکافي، ج ۴، ص ۳۵۲، ح ۱۵.

• ابن ابی نجران عن محمّد بن الفضیل قال: «قال ابوالحسن موسی علیه السلام لابی یوسف القاضی ...»[۱] این روایت قطعه‌ای از روایت بالا می‌باشد.

• جعفر بن المثنّی الخطیب عن محمّد بن الفضیل و بشر بن إسماعیل قال:[۲] «قال لی محمّد بن إسماعیل: ألا أسرّک یا ابن مثنّی قال: قلت: بلی و قمت إلیه قال: دخل هذا الفاسق آنفا فجلس قبالة أبی الحسن علیه السلام ... فقال یا أبا یوسف: إنّ الدّین لیس بقیاس.»[۳]

لذا جعفر بن المثنی نیز از راویان اختصاصی بصری است.

اشکال بر کلام جامع الرواة در تمییز بصری از کوفی

آنچه تا کنون ذکر کردیم، توضیح کلام صاحب جامع الرواة بود[۴]، اما کلام ایشان قابل مناقشه است.

اشکال اوّل: عدم امکان اطلاق محمد بن فضیل بر محمد بن القاسم بن الفضیل

همهٔ کلام ایشان بر این پایه استوار است که ما اطلاق محمّد بن الفضیل را بر محمّد بن القاسم بن الفضیل بپذیریم. تلخیص در نسب و انتساب به جد، از امور بسیار

---

۱. الکافي، ج ۵، ص ۳۸۷، ح ۴.

۲. استاد دام ظله: مرجع ضمیر «قال» نخست جعفر بن المثنّی خطیب، و مراد از محمّد همان محمّد 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 محمّد بن الفضیل، و نقل به مضمون آن از طریق بشر بن اسماعیل. در اکثر نسخ کافی پس از محمّد، عبارت «بن اسماعیل» افزوده شده که ناصحیح است و در نقل تهذیب (ج ۵، ص ۳۰۹، ح ۵۹) ذکر نشده است: و عنه عن جعفر بن المثنّی الخطیب عن محمّد بن الفضیل و بشیر بن إسماعیل قال: «قال لي محمّد: ألا أسرّك یا ابن مثنّی فقلت: بلی فقمت إلیه فقال: دخل هذا الفاسق آنفا فجلس قبالة أبي الحسن علیه السلام ثمّ أقبل علیه فقال: یا أبا الحسن ما تقول في المحرم أ یستظلّ في المحمل فقال له: لا قال: فیستظلّ في الخباء فقال له: نعم فأعاد علیه القول شبه المستهزئ یضحك: یا أبا الحسن فما فرق بین هذین فقال: یا أبا یوسف إن الدّین لیس بقیاس کقیاسکم أنتم تلعبون إنّا صنعنا کما صنع رسول الله صلی الله علیه و آله و قلنا کما قال رسول الله صلی الله علیه و آله کان رسول الله صلی الله علیه و آله یرکب راحلته فلا یستظلّ علیها و تؤذیه الشّمس فیستر بعض جسده ببعض و ربّما یستر وجهه بیده و إذا نزل استظلّ بالخباء و بالبیت و بالجدار».

۳. الکافي، ج ۴، ص ۳۵۰، ح ۱.

۴. جامع الرواة، ج ۲، ص ۱۷۷-۱۸۳.

شایع و رائج است. اشخاصی که در یک خانواده، شاخص و سرشناس می‌شوند، به عنوان مؤسس خاندان تلقی شده و افراد زیادی از نسل او را با فاصلهٔ زیاد، با اسقاط وسائط، منسوب به او نام می‌برند. بابویه و فضّال از همین افراد شاخص هستند که مرحوم صدوق یا پدرش را به صورت محمد بن بابویه، و علی بن بابویه، و نیز نواده‌های فضّال را به صورت ابن فضّال یا علی بن فضّال و حسن بن فضّال نام می‌برند، با اینکه هر یک از آنها تا بابویه و یا فضّال چندین نسل فاصله دارند. در مورد امام رضا علیه‌السلام نیز به خاطر مسئلهٔ ولایتعهدی و موقعیت حکومتی، همین وضعیت پیش آمد، به طوری که طی سالیان متمادی، نواده‌های آن حضرت را ابن الرضا می‌خواندند. فضیل بن یسار جدّ محمد بن قاسم نیز شخصیت معروفی مثل زراره و از طبقهٔ اوّل اصحاب اجماع بوده است و بر همین اساس، نوهٔ او محمد بن قاسم را در بسیاری از موارد محمد بن فضیل خوانده‌اند.

در نقد الرجال، این احتمال مطرح شده که گاهی بر محمد بن القاسم بن الفضیل، محمد بن الفضیل اطلاق می‌شود[1] و مجلسی ثانی از آن به طور جزم یاد کرده[2] و وحید بهبهانی هم آن را بعید ندانسته است.[3] 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.[4]

پاسخ: شهرت جدّ و غرابت نام او، عامل اصلی امکان اختصار نسب

اما اتفاقاً هر دو جهت دراینجا وجود دارد. نام فضیل همچون فضّال و ولید نام غریب است و نامیدگان بدان نسبتاً کم است. فضیل بن یسار نیز از شخصیت‌های بسیار مشهور بوده است؛ پس اختصار در نسب در این عنوان جایز است.

---

۱. نقد الرجال، ج ۱، ص ۹۲-۹۴، رقم ۱۵۵.

۲. الوجیزه فی الرجال، ص ۱۴۸.

۳. تعلیقهٔ وحید بهبهانی به نقل از منتهی المقال في أحوال الرجال، ج ۶، ص ۱۵۶.

۴. قاموس الرجال، ج ۹، ص ۵۲۵، رقم ۷۱۸۳.

اشکال دوم: عدم دلیل بر اطلاق عنوان محمد بن الفضیل بر نوهٔ فضیل

ما اصل امکان اطلاق این عنوان را بر محمّد بن القاسم بن الفضیل قبول کردیم، ولی آیا بالفعل هم موردی داریم که چنین اطلاقی صورت گرفته باشد؟

موارد معدود اطلاق عنوان محمد بن الفضیل بر نوهٔ فضیل بصری و اشکال آن

البته موارد معدودی وجود دارد که عنوان محمد بن الفضیل بر نوهٔ فضیل بصری اطلاق شده است که در ذیل بررسی خواهد شد.

مورد اوّل: روایت علی بن اسباط به قرینهٔ نقل مشابه در سایر کتب

مورد اوّلی که برای چنین اطلاقی می‌توان ذکر کرد، روایت ذیل است که در تهذیب آمده است:

> عن علی بن أسباط قال: «قلت لعلی بن موسی علیه‌السلام إنّ ابن الفضیل بن یسار روی عنک و أخبرنا عنک بالرّجوع إلی المعرّس و لم نکن عرّسنا ... .»[1]

به همین روایت در کافی اشاره شده است:

> عن علی بن أسباط عن محمّد بن القاسم بن الفضیل قال: «قلت لأبی الحسن علیه‌السلام: جعلت فداک إنّ جمّالنا مرّ بنا و لم ینزل المعرّس فقال: لا بدّ أن ترجعوا إلیه فرجعت إلیه.»[2] و نیز همین روایت را علی بن مهزیار از محمّد بن القاسم بن الفضیل نقل کرده است.[3]

در نقلی از قرب الاسناد هم آمده: «قلت له: إنّ ابن الفضیل بن یسار أخبرنا عنک أنّک أمرته بالرّجوع إلی المعرّس، و لم نکن نحن عرّسنا ... .»[4]؛ البته در نسخهٔ چاپی قرب

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۱۶، ح ۱۷.

۲. الکافي، ج ۴، ص ۵۶۵، ح ۳.

۳. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص ۵۶۰، ح ۳۱۴۶: وروی علی بن مهزیار عن محمّد بن القاسم بن الفضیل قال: «قلت لأبی الحسن علیه‌السلام: جعلت فداك إنّ جمّالنا مرّ بنا و لم ینزل المعرّس فقال: لا بدّ أن ترجعوا إلیه فرجعنا إلیه».

۴. قرب الإسناد، ص ۳۹۱، ح ۱۳۶۹.

استاد رحمه‌الله: فضیل بن یسار امام رضا علیه‌السلام را درک نکرده؛ لذا به قرینهٔ سایر اخبار، مراد از فضیل، نوهٔ اوست.

الاسناد، کلمهٔ «ابن» قبل از الفضیل افتاده است.[۱] به هر حال با مقایسهٔ این اسناد در می‌یابیم که مراد از ابن الفضیل بن یسار، نوهٔ فضیل یعنی همان محمّد بن القاسم بن الفضیل بن یسار می‌باشد؛ پس اختصار به نسب در این مورد هم دیده شده است.

اشکال: احتمال اشتباه در نسخه

با این حال صحت این مورد محلّ تأمل است، چون در کافی آمده است:

> عن ابن فضّال قال: «قال علی بن أسباط لأبی الحسن علیه السلام و نحن نسمع إنّا لم نکن عرّسنا فأخبرنا ابن القاسم بن الفضیل أنّه لم یکن عرّس و أنّه سألک فأمرته بالعود إلی المعرّس ... .»[۲]

یعنی «ابن القاسم بن الفضیل» تعبیر کرده است نه «ابن الفضیل».

البته ممکن است هر دو تعبیر «ابن الفضیل بن یسار» و «ابن القاسم بن الفضیل» در اینجا صحیح باشد؛ زیرا هرچند علی بن اسباط تنها یکی از این دو تعبیر را به کار برده، ولی نسبت تعبیر دیگربه وی از باب نقل به مضمون صحیح است؛ ولی با این حال با توجه به این اختلاف نمی‌توان 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 تأمّل است)، و البته آن هم با تعبیر ابن الفضیل بن یسار است، نه با تعبیر محمّد بن الفضیل که مورد بحث ما است.

مورد دوم: روایت ابن جمهور از محمد بن الفضیل در توحید صدوق به قرینهٔ اسناد مشابه در کافی

مورد دیگری که ممکن است توهّم شود به محمّد بن القاسم عنوان محمّد بن الفضیل اطلاق شده، سند ذیل در توحید مرحوم صدوق است:

> «... عن محمد بن جمهور العمی عن محمّد بن الفضیل بن یسار عن عبدالله بن سنان ... .»[۳]

---

۱. در چاپ قدیم قرب الإسناد، ص ۱۷۳ و در چاپ جدید، ص ۳۹۱ این مطلب آمده است.

۲. الکافي، ج ۴، ص ۵۶۶، ح ۴؛ وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۷۳، ح ۳.

۳. التوحید (شیخ صدوق)، ص ۶۸، ح ۲۲.

در سند فوق، عنوان «محمد بن فضیل بن یسار» آمده و از آنجا که در رجال، این عنوان که پسر بی‌واسطهٔ فضیل است، وجود ندارد، می‌توان نتیجه گرفت که او نوهٔ فضیل بن یسار است و در سند، به جهت اختصار، به محمد بن قاسم، محمد بن فضیل اطلاق شده است از سوی دیگر در چند روایت در کافی این سند دیده می‌شود:

«بعض اصحابنا عن ابن جمهور عن محمّد بن القاسم عن (عبدالله) ابن ابی یعفور عن ابی عبدالله علیه‌السلام»[1]

و این مؤید آن است که محمد بن فضیل بن یسار در سند توحید همان محمد بن قاسم است که مروی عنه ابن جمهور در اسناد متعدد کتاب کافی است.

اشکال: ابن جمهورِ در اسناد کافی، نوهٔ محمد بن جمهور موجود در سند توحید

ولی با توجه به اینکه مراد از ابن جمهور در این اسناد کافی با عنایت به طبقهٔ روات، حسن بن محمّد بن جمهور است (نه پدر وی محمّد بن جمهور که مرحوم کلینی امکان نقل با یک واسطه از او را ندارد)، این اسناد نمی‌تواند قرینه بر تعیین مراد از محمّد بن الفضیل بن یسار در سند توحید باشد. به هر حال، صرف نظر از این اسناد، مراد از محمّد بن الفضیل بن یسار در سند توحید چه کسی است؟ آیا همین محمّد بن القاسم بن الفضیل بن یسار است، یا وی عمویی به نام محمّد (غیر از العلاء بن الفضیل) داشته است، یا در سند تصحیفی رخ داده است[2]؟ پاسخ روشنی در دست نداریم.

---

۱. الکافي، ج ۳، ص ۱۴، ح ۱؛ و ج ۴، ص ۳۲۷، ح ۶؛ و ج ۶، ص ۲۴۸، ح ۶؛ و ج ۶، ص ۲۴۹، ح ۵ (در مطبوعه، ابن جمهور به احمد بن جمهور تحریف شده است؛ ر.ک: الکافي (دار الحدیث)، ج ۱۲، ص ۲۳۲)؛ و ج ۶، ص ۵۰۲، ح ۳۴؛ و ج ۶، ص ۵۰۸، ح ۵.

۲. توضیح بیشتر: در سند شواهد التنزیل، ج ۲، ص ۴۵۴، ح ۱۱۲۱ به نقل از تفسیر فرات کوفی (ص ۵۷۷، ح ۷۴۲) چنین آمده است:

«فرات قال: حدّثني جعفر بن محمّد الفزاريّ قال: حدّثني أحمد بن الحسين الهاشميّ، عن محمّد بن حاتم، عن محمّد بن الفضيل بن يسار، قال»

در بحار، ج ۲۴، ص ۱۰۷، ح ۱۶، به نقل از تفسیر فرات سند حدیث چنین آمده است:

«جعفر بن محمّد بإسناده عن محمّد بن الفضيل بن يسار قال»

در این سند نیز عنوان فوق مردّد بوده و احتمالات مختلفی دربارهٔ آن وجود دارد.

عدم کفایت شواهد معدود برای اثبات اشتراک عنوان محمّد بن الفضیل

بنابراین، اختصار در نسب محمّد 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 محمّد بن الفضیل مشترک باشد و مانع از انصراف این عنوان به محمّد بن الفضیل ازدی صیرفی کوفی (که خود یک راوی مشهور دارای کتاب است) گردد.

به تعبیر دیگر، اگر محمّد بن الفضیل مشترک باشد و مراد از آن بتواند همان محمّد بن القاسم بن الفضیل باشد، علی القاعده باید موارد چندی را می‌یافتیم که در یک مصدر، روایت به نقل از محمّد بن الفضیل و در نقل دیگر به نقل از محمّد بن القاسم بن الفضیل نقل شده بود، در حالی که مطلب چنین نیست. تمام روایاتی که در یک مصدر به عنوان محمّد بن الفضیل آمده، در سایر مصادر به همین عنوان وارد شده و روایاتی که در یک جا به عنوان محمّد بن القاسم بن الفضیل نقل شده، در سایر جاها هم به همین شکل وارد شده است؛ پس ما شاهدی بر اصل تلخیص در نسب محمّد بن القاسم بن الفضیل به گونه‌ای که عنوان محمّد بن الفضیل را عنوان مشترک سازد نیافتیم.[1]

---

۱. توضیح بیشتر: در این بحث، استاد ﷾ به اختصار به ناتمامی مبنای صاحب جامع الرواة اشاره کرده است و ما با استفاده از چکیدهٔ بحث استاد در کتاب الحجّ (محرّمات احرام، آخر بخش تظلیل) توضیحاتی بر این بحث می‌افزاییم:

استاد ﷾ چون در اصل اشتراک عنوان محمّد بن الفضیل اشکال کرده، نیازی به بحث تفصیلی دربارهٔ قرائن تمییز مشترکات که صاحب جامع الرواة آورده ندیده است. ما در اینجا به اجمال اشاره می‌کنیم که اصل استدلال بر تمییز مشترکات باید به صورتی فنّی تقریب شود، بدین طریق که مثلاً در مورد روایت حسین بن سعید از محمّد بن الفضیل می‌گوییم که: بعد از فرض اشتراک محمّد 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 محمّد بن الفضیل کوفی و هم از محمّد بن الفضیل بصری نقل کرده باشد، نباید عنوان محمّد بن الفضیل را به صورت مطلق و بدون ذکر قید ذکر کند؛ پس ذکر مطلق محمّد بن الفضیل در روایات حسین بن سعید نشان می‌دهد که وی تنها از یک نفر بدین نام نقل کرده که قهراً همان محمّد بن القاسم بن یسار خواهد بود. شبیه این استدلال در مورد روایات ابن مسکان از أبی بصیر صورت گرفته که با عنایت به کثرت روایت ابن مسکان از أبی بصیر مرادی یا لیث بن البختری، مراد از ابو بصیر را در روایات ابن مسکان أبو بصیر مرادی دانسته‌اند.

مرحوم سید مهدی خوانساری در رسالهٔ رجالی خود (عدیم النظیر) دربارهٔ ابی بصیر در این استدلال

چنین مناقشه کرده است که از اطلاق أبی بصیر در روایات ابن مسکان نمی‌توان فهمید که وی از أبی بصیر اسدی روایت نکرده؛ بلکه شاید هم از أبی بصیر اسدی و هم از أبی بصیر مرادی روایت کرده باشد، ولی چون این عنوان، در صورت اطلاق، از أبو بصیر مرادی که غیر مشهور بوده انصراف داشته، قهراً عنوان را با قید مرادی آورده یا با ذکر اسم لیث، راوی را مشخص ساخته است. ایشان سپس خود قرائنی ذکر کرده بر اثبات اینکه مراد از ابو بصیر مطلق حتی در روایات ابن مسکان، ابو بصیر اسدی است. در مورد محمّد بن الفضیل هم شبیه همین اشکال را می‌توان مطرح ساخت که بر فرض، این عنوان مشترک باشد، شاید این عنوان منصرف به محمّد بن الفضیل کوفی باشد؛ بنابراین، حسین بن سعید هم از محمّد بن القاسم بن الفضیل روایت کرده باشد و هم از محمّد بن الفضیل صیرفی کوفی، البته به جهت انصراف محمّد بن الفضیل به صیرفی کوفی، این عنوان را به گونهٔ مطلق یاد کرده، ولی اگر از محمّد بن القاسم بن الفضیل روایتی نقل کرده نام راوی را به طور کامل آورده تا اشکالی پیش نیاید. پس اصل قاعدهٔ تمییز اشتراکی که مرحوم اردبیلی مطرح کرده با اشکال همراه است.

صرف نظر از این اشکال، در بسیاری از موارد این نکته باید مدّ نظر باشد که منشأ اطلاق یک عنوان حتماً انحصار روایت راوی از یک فرد خاص یا انصراف عنوان مشترک به فرد مشخّص 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 حوصلهٔ این نوشتار خارج است.

حال که مراد از عنوان محمّد بن الفضیل، محمّد بن الفضیل صیرفی کوفی است، آیا این شخص ثقه است یا خیر؟ این بحثی است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

بررسی حال محمّد بن الفضیل صیرفی کوفی

دربارهٔ تضعیف محمّد بن الفضیل صیرفی دو عبارت در کتب رجال دیده می‌شود:

عبارت نخست، عبارت شیخ طوسی در باب اصحاب الرضا علیه‌السلام: «محمد بن الفضیل،أزدی، صیرفی، یرمی بالغلوّ.» (رجال الطوسيّ، ص ۳۶۵).

ولی این عبارت دلیل ضعف وی نیست؛ زیرا علاوه بر اینکه شیخ خود نسبت غلوّ را باور نداشته، بلکه تنها رمی به غلوّ را نقل کرده، نسبت دادن یک راوی به غلوّ اعتباری ندارد؛ چون غلوّ به معنای از حد گذراندن می‌باشد؛ یعنی در باب ائمه علیهم‌السلام 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 وشهادت در امور استنباطی که مورد اختلاف نظر شدید است، حجّیت ندارد، بلکه تنها در امور حسّی یا قریب به حسّ که اختلاف انظار در آن اندک است اعتبار دارد؛ پس شهادت به غلوّ از سوی هر کس باشد، تنها نظر و دیدگاه او را مشخّص می‌سازد و اعتبار تعبدی برای شخص دیگر ندارد.

عبارت دوم: عبارت دیگر، «ضعیفٌ» است که در ترجمهٔ وی در باب اصحاب الکاظم علیه‌السلام از رجال شیخ به کار رفته است (رجال الطوسيّ، ص ۳۴۳، رقم ۵۱۲۴)؛ ولی در مقابل آن اماراتی وجود دارد که وثاقت وی را ثابت می‌کند.

اوّلاً، نجاشی (رجال النجاشيّ، ص ۳۶۷، رقم ۹۹۵) هیچ اشاره‌ای به ضعف وی نکرده، بلکه تنها

نظر مختار: حرمت ابدی در زنای بعد عقد و قبل دخول

نتیجه آن شد که در صورت زنای قبل وطی، به دلیل روایت عمّار و أبی الصباح کنانی که هر دو معتبر است، بطلان عقد و حرمت ابدی مترتب می‌شود. البته تمامی این بحث‌ها مبنی بر آن است که ما زنای سابق بر تزویج را موجب حرمت بدانیم[1] و الا اگر آن را موجب حرمت ندانیم، به طریق اولی زنای طاری بر تزویج موجب حرمت نمی‌شود و به عبارت دیگر اگر زنا دافع جواز تزویج نباشد، به طریق اولی رافع آن نیست.

عبارت «هذه النسخة يرويها جماعة» را دربارهٔ کتاب وی به‌کار برده است. روایت بسیار کتاب وی توسط جماعتی از راویان به عقیدهٔ ما دلیل وثاقت وی است.

ثانیاً، بسیاری از اجلّاء که برخی از آنها از اصحاب اجماع هستند، همچون حسن بن محبوب و حسن بن علی بن فضال از وی بسیار روایت کرده‌اند.

ثالثاً، احمد بن محمّد بن أبی نصر بزنطی و صفوان بن یحیی از وی روایت کرده‌اند. این دو از کسانی هستند که «لا یروون و لا یرسلون الّا عن ثقة» و مشایخ آنها به عقیدهٔ ما امامی ضابط و صدوق هستند.

رابعاً، روایات وی در کافی که مؤلف در صدد جمع‌آوری «الاثار الصحیحة عن الصادقین علیهما السلام ... .» (الكافي، ج ۱، ص ۸، مقدّمهٔ کتاب) بوده و نیز در فقیه که مرحوم صدوق دربارهٔ روایاتش فرموده است: «... بل قصدت إلى ايراد ما أفتي به و أحكم بصحّته و اعتقد فيه أنّه حجّة فيما بيني و بين ربّي(تقدّس ذكره) ... .» (کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳، مقدّمهٔ کتاب) بسیار زیاد وارد شده است (نام وی ۱۶۳ بار در کافی و ۳۲ بار در فقیه به‌کار رفته است) که هر یک از این دو در اثبات وثاقت این راوی کفایت می‌کند، خصوصاً با عنایت به اینکه صدوق و کلینی هر دو از علماء رجال هم بوده و از حالات راویان آگاه بوده‌اند.

خامساً، به گفتهٔ مجلسی اول، با مقایسهٔ روایات وی با روایات معتبر و موثّق بر می‌آید که وی راوی ثقه بوده است (روضة المتّقین، ج ۱۴، ص ۴۴۷). با روش متن‌شناسی می‌توان اعتبار یک راوی را شناخت.

دو قرینهٔ اخیر از مباحث استاد دام ظله در کتاب الحج برگرفته شده است.

با عنایت به مجموع آنچه گذشت، تردیدی بر جای نمی‌ماند که محمّد بن الفضیل از روات ثقه و مورد اعتماد بوده، و تضعیف وی نیز ناشی از همان رمی به غلوّ می‌باشد که از درجهٔ اعتبار برخوردار نیست؛ لذا روایت أبوالصباح کنانی در مسئلهٔ مورد بحث ما صحیحه است.

۱. در بحث بعدی استاد دام ظله حرمت ابدی را اختیار می‌کند.

حکم زنای قبل عقد

مسألة ۲۸: «... و أمّا إذا كان الزنى سابقا على التزويج فإن كان بالعمّة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما و إن كان بغيرهما ففيه خلاف و الأحوط التحريم بل لعلّه لا يخلو عن قوّة و كذا الكلام فى الوطى بالشبهة ... .»[1]

صور چهارگانهٔ مسئله

صور مسئله در زنای قبل از عقد چنین است:

۱. شخص با زنی زنا کرده و می‌خواهد با مادر او ازدواج کند.

۲. شخص با زنی زنا کرده و می‌خواهد با دختر او ازدواج کند.

۳. شخص می‌خواهد مزنیٌ‌بهای پدر خود را به نکاح خود درآورد.

۴. شخص می‌خواهد مزنیٌ‌بهای پسر خود را به نکاح خود درآورد.

اقوال علمای عامّه

این مسئله در میان علمای عامه معرکهٔ آراء است. ابو حنیفه و احمد و بسیاری از علمای عامّه هر چهار صورت را حرام می‌دانند؛ اما مالک و شافعی و بسیاری دیگر از علمای عامّه هر چهار صورت را حلال می‌دانند.[2]

ابن حزم ظاهری[3] فقط صورت سوم (مزنیٌ‌بهای پدر بر پسر) را حرام می‌داند ولی صور دیگر را حلال می‌داند. دلیل وی این است که حرمت مزنیٌ‌بهای پدر از آیهٔ

---

۱. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۳۲، م ۲۸.

۲. المغني (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۸۲؛ الخلاف، ج ۴، ص ۳۰۶-۳۰۷.

۳. المحلّى بالآثار، ج ۹، ص ۱۴۷، م ۱۵۶۶.

شریفهٔ ﴿وَ لا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّساءِ﴾[۱] قابل استفاده است؛ زیرا نکاح اعم از وطی و عقد است، و وطی هم اعم از حلال و حرام است و از سویی حرمت سایر صور دلیلی ندارد و مشمول ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذٰلِكُمْ﴾[۲] است.

یکسانی حکم صور چهارگانه در کلمات برخی فقهاء امامیه

پیش از طرح اقوال فقهاء اشاره به این نکته سودمند است که در بحث ما چهار مسئله مورد اختلاف است؛ یکی حرمت امّ مزنیٌّ‌بها بر زانی، دیگری حرمت بنت مزنیٌّ‌بها بر زانی، سوم حرمت مزنیٌّ‌بها بر پدر زانی، چهارم حرمت مزنیٌّ‌بها بر پسر زانی. مرحوم آقای خوئی دو مسئلهٔ اوّل را از دو مسئلهٔ اخیر جدا ساخته، هر کدام را به طور مستقل بحث کرده[۳] ولی مرحوم فخر المحققین در ایضاح[۴] و محقّق کرکی در جامع المقاصد[۵] ملازمه بین صورت‌های مختلف مسئله را ادعا کرده و گفته‌اند: اگر ما قائل به تحریم شویم، همهٔ صورت‌ها را حرام و اگر قائل به تحلیل باشیم، همهٔ صورت‌ها را حلال می‌دانیم؛ لذا اگر این ملازمه را بپذیریم، می‌توان در نقل اقوال، بین مسائل چهارگانه تفکیکی قائل نشد.

اقوال فقهاء و اثبات اشهر بودن حرمت ابدی

ما با بیان اقوال[۶] در این مقام، ثابت می‌کنیم که اشهر اقوال در مسئله، قول به حرمت ابدی است؛ اما چون در این مسئله، اقوال سید مرتضی[۷] و محقق حلّی[۸]

---

۱. النساء، ۲۲.

۲. النساء، ۲۴.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۷.

۴. إيضاح الفوائد، ج ۳، ص ۶۴.

۵. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۸.

۶. این بخش با لحاظ یادداشت‌های استاد ﷾ در بیان اقوال، تکمیل شده است.

۷. المسائل الناصريات، ص ۳۱۸ - ۳۱۹ الانتصار، ص ۲۶۶ - ۲۶۷.

۸. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۳ المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۷.

و علّامهٔ حلّی[۱] در کتب مختلف، متفاوت است، لذا با قطع نظر از فتوای این سه فقیه، قائلین به جواز بیان خواهند شد، همان‌طور که در زمرهٔ قائلین به حرمت نیز نام این سه فقیه مطرح نخواهد شد.

قائلین به جواز نکاح

قائلین به جواز نکاح، قبل و بعد از محقق حلّی در ذیل به تفصیل بیان شده است.

قبل از محقق حلّی

پیش از محقق، ۵ نفر از فقهاء در ۶ کتاب قائل به جواز شده‌اند، که عبارت‌اند از: شیخ صدوق در صریح مقنع[۲] -البته به فقیه نیز نسبت داده شده[۳] که صحت آن معلوم نیست- شیخ مفید در مقنعه[۴] و مسائل عویص[۵]، سلّار در مراسم[۶] (وی شاگرد شیخ مفید بوده و در غالب موارد تابع وی می‌باشد)، ابن ادریس در سرائر[۷]، مهذّب الدین نیلی در نزهة الناظر[۸].

بعد از محقق حلّی

بعد از محقق تا زمان علّامهٔ بحر العلوم، سه فقیه دیگر این قول را اختیار کرده‌اند،

---

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۳، مسألة ۱۴؛ مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۵، مسألة ۱۵؛ قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۳۰؛ تلخیص المرام، ص ۱۸۵؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۱ و ص ۶۳۲؛ تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۴۶۵-۴۶۶؛ تبصرة المتعلّمین، ص ۱۳۵؛ إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۲۱.

۲. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۲۵.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۶۸.

۴. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۰۴.

۵. العویص (شیخ مفید)، ص ۲۵: «و یحتمل أن یکون قد کان فجر بأمّها أو بابنتها فلا تحلّ له أبدا علی قول بعض الشیعة.»

از این عبارت استفاده می‌شود که نظر شیخ مفید عدم حرمت ابدی است؛ زیرا حرمت ابد را به «بعض الشیعة» نسبت داده است.

۶. المراسم، ص ۱۴۹.

۷. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۳ و ۵۲۴.

۸. نزهة الناظر، ص ۹۵ و ۹۶.

که عبارت‌اند از: فاضل آبی شاگرد محقق در کشف الرموز[۱] و فاضل سبزواری در کفایه[۲] مطلقاً. سید عمید الدین نیز در کنز الفوائد[۳] دربارهٔ مادر و دختر مزنیٌ‌بها فتوا به جواز ازدواج داده است. صاحب ریاض[۴] نیز به جواز تمایل نشان داده است.

قائلین حرمت ابدی

اما قائلین به حرمت ابدی بسیار بیشترند.

قبل از محقق حلّی

قبل از محقق حلّی، مرحوم کلینی در کافی این قول را اختیار کرده است؛ چون بابی به عنوان «الرجل یفجر بالمرأة فیتزوّج أمّها أو ابنتها» گشوده و تنها در آن، روایات محرِّم بودن زنا را ذکر کرده است[۵] و ابن جنید منکوحهٔ ابن و أب را محرم دانسته است[۶]. شیخ طوسی در نهایه[۷]، أبو الصلاح حلبی در کافی[۸]، ابن برّاج در مهذب[۹]، ابن حمزه در وسیله[۱۰] و قطب الدین کیدری در اصباح[۱۱] نیز قائل به تحریم شده‌اند.

مرحوم شیخ طوسی در دو کتاب مبسوط[۱۲] و تبیان[۱۳] حکم به حرمت موطوئهٔ

---

۱. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۳۵.
۲. کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۳۱.
۳. کنز الفوائد، ج ۲، ص ۳۵۹.
۴. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۹۸ و ص ۲۰۱.
۵. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۵.
۶. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۹.
۷. النهایة (شیخ طوسی)، ص ۴۵۲ و ص ۴۵۸ و ۴۵۹.
۸. الکافي فی الفقه، ص ۲۸۶.
۹. المهذّب (ابن برّاج)، ج ۲، ص ۱۸۳ و ۱۸۸.
۱۰. الوسیلة، ص ۲۹۳ و ۲۹۴.
۱۱. إصباح الشیعة، ص ۳۹۸.
۱۲. المبسوط، ج ۴، ص ۲۰۲.
۱۳. التبیان في تفسیر القرآن، ج ۳، ص ۱۵۵.

پدر بر پسر کرده و در کتاب تهذیب[1] و موضعی از کتاب خلاف[2] و همچنین ظاهر

---

۱. مرحوم شیخ طوسی در موارد ذیل در تهذیب متعرض حکم مسئلهٔ ازدواج با دختر یا مادر مزنیّ‌بها شده است. دو مورد اول مربوط به دختر مزنیّ‌بها و مورد سوم صریحاً مربوط به دختر و مادر مزنیّ‌بها -هر دو- است.
تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۸-۳۲۹: «فأمّا إذا فجر بها و هي ليست زوجة له ثمّ أراد أن يعقد عليها فإنّ ذلك حرام لا يجوز له ذلك ...»؛ و ص ۳۲۹-۳۳۰: «الوجه في هذين الخبرين و ما جرى مجراهما ممّا يتضمّن لفظ التّزويج في المستقبل أو الحال هو إذا كان الفجور بالمرأة دون الوطء و الإفضاء إليها فأمّا مع الوطء فلا يجوز ذلك حسب ما قدّمناه»؛ و ص ۳۳۰: «و حكم الرّضاع في هذا الباب حكم النّسب سواء في أنّه إذا فجر بامرأة لم يجز له العقد على ابنتها و لا على أمّها.»
مراد از «هذين الخبرين» دو خبر دالّ بر جواز ازدواج بادختر مزنیّ‌بها است.
ایشان در جای دیگری از تهذیب (ج ۷، ص ۲۸۲) فرموده است: «و إذا زنى الرّجل بامرأة حرّمت على ابنه على كلّ حال.» سپس صحیحهٔ أبی بصیر (ح ۳۰) و صحیحهٔ علی بن جعفر (ح ۳۱) را مطرح کرده که اوّلی دالّ بر حرمت مزنیّ‌بها از سوی ابن بر أب و بر عکس است، و دومی دالّ بر حرمت مزنیّ‌بها از سوی أب بر ابن است.

۲. مرحوم شیخ طوسی در خلاف (ج ۴، ص ۳۰۶-۳۰۸، مسألة ۷۹) در مسئلهٔ کلی حرمت مصاهرتی ناشی از زنا، بدون اظهار نظر تنها به ذکر ادلّهٔ جواز و حرمت بسنده کرده است: «اختلفت روايات أصحابنا في الرجل إذا زنا بامرأة، هل يتعلّق بهذا الوطء تحريم نكاح، أم لا؟ فروي أنّه لا يتعلّق به تحريم نكاح، و يجوز له أن يتزوّج أمّهاتها و بناتها و هو المروي عن علي عليه السلام و ابن عباس، و سعيد بن المسيب، و ربيعة، و مالك، و الشافعي، و أبي ثور. و قد روي أنّه يتعلّق به التحريم كما يتعلّق بالوطء المباح، و هو الأكثر في الروايات، و هو الذي ذكرناه في "النهاية"، و به قال الأوزاعي، و الثوري، و أبو حنيفة و أصحابه، و أحمد، و إسحاق. ... دليلنا على الأوّل الأخبار التي رويناها في الكتاب الكبير. و أيضا قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ و قوله: ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذٰلِكُمْ﴾ و أيضا: الأصل الإباحة، و قوله صلى الله عليه و آله: "لا يحرّم الحرام الحلال" يدلّ عليه أيضا؛ لأنّه لم يفصل. و أمّا الذي يدل على الثاني فطريقة الاحتياط، و أخبارنا التي ذكرناها في الكتاب الكبير.»
اما از عبارتی دیگر از خلاف (ج ۴، ص ۳۱۰-۳۱۱: مسألة ۸۳) در چند مسئلهٔ بعد از مسئلهٔ فوق چنین فرموده است: «إذا زنا بامرأة فأتت ببنت يمكن أن تكون منه لم تلحق به بلا خلاف، و لا يجوز له أن يتزوّجها. ... و هذا قويّ إذا قلنا: أنّ الزنا يتعلّق به تحريم المصاهرة ... و قال الشافعي: يجوز له أن يتزوّجها. دليلنا ما دللنا عليه من أنّه إذا زنا بامرأة حرمت عليه بنتها و انتشرت الحرمة، و هذه بنتها، و طريقة الاحتياط تقتضي تجنّب هذه.»
از این عبارت استفاده می‌شود ایشان در این مسئله (ازدواج با دختر متولد از زنای مرد با زنی) که قائل به حرمت ازدواج شده، دلیل خود را حرمت ازدواج با دختر مزنیّ‌بها دانسته است وظاهراً با تعبیر «دليلنا ما دللنا عليه من أنّه إذا زنا بامرأة حرمت عليه بنتها و انتشرت الحرمة» به همان مسئلهٔ سابق اشاره کرده است؛ البته در مسئلهٔ سابق، استدلال بر حرمت مخصوص حرمت بنت مزنیّ‌بها نبود، بلکه ممکن است گفته شود که همهٔ اقسام را شامل می‌شود ولی قطعاً شامل حرمت مادر مزنیّ‌بها نیز هست؛ زیرا در مسئلهٔ سابق در بیان قول اوّل (حرمت نکاح) چنین فرمود: «فروي أنّه لا يتعلّق به تحريم نكاح، و يجوز له

تبیان[۱] حکم به حرمت مادر و دختر مزنیٌ‌بها کرده است.

أبی الفتوح الرازی در روض الجنان[۲] و طبرسی در مجمع البیان[۳] حکم به حرمت موطوئهٔ پدر بر پسر کرده‌اند.

ابن زهره در غنیه ادعای اجماع کرده که «مزنیٌ‌بها»ی پدر بر پسر و عکس آن حرام است و حرمت مادر و دختر مزنیٌ‌بها را به ظاهر مذهب اصحاب نسبت داده است.[۴] در فقه القرآن راوندی نیز تصریح شده که «مزنیٌ‌بها»ی پدر بر پسر حرام است. همچنین مرحوم راوندی با فتوا به حرمت مادر و دختر مزنیٌ‌بها مدعی اجماع طایفه بر حرمت این دو شده است.[۵]

بعد از محقق حلّی

پس از محقق حلّی هم فقهایی همچون مرحوم قمی سبزواری در جامع الخلاف و الوفاق در مورد مادر و دختر مزنیٌ‌بها[۶]، فخر المحقّقین در کتاب ایضاح[۷]، شهید اوّل در لمعه[۸] و غایه المراد[۹]، فاضل مقداد در تنقیح[۱۰] و کنز العرفان[۱۱]، ابن فهد در

أن يتزوّج أمّهاتها و بناتها و هو المروي عن علي عليه السلام ... .»

لذا شاید به همین جهت استاد دام ظله قول به حرمت را در خلاف تنها نسبت به مادر و دختر مزنیٌ‌بها مطرح کرده و شامل همهٔ صور اعمّ از موطوئهٔ أب و ابن ندانسته است.

۱. التبیان في تفسیر القرآن، ج ۳ ص ۱۶۰.

۲. دربارهٔ حرمت منکوحهٔ أب بر ابن در تفسیر روض الجنان (ج ۵، ص ۳۰۱) چنین آمده است: «در آیت دلیل است بر آن که عبارت توان کردن به یک لفظ از دو معنی مختلف برای آنکه مراد به نکاح در آیت هم عقد است، هم وطی».

۳. مجمع البیان، ج ۳، ص ۴۴ و ۴۵.

۴. غنیة النزوع، ص ۳۳۷.

۵. فقه القرآن (راوندی)، ج ۲، ص ۹۲ و ۹۳.

۶. جامع الخلاف و الوفاق، ص ۴۳۳.

۷. إیضاح الفوائد، ج ۳، ص ۶۳.

۸. اللمعة الدمشقیّة، ص ۱۷۸.

۹. غایة المراد، ج ۳، ص ۱۵۷.

۱۰. التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۷۰.

۱۱. ایشان پس از ذکر ادلهٔ جواز و حرمت، قول به حرمت را به لحاظ احتیاط در فروج، اجود دانسته؛ علاوه

مهذّب بارع[۱] و مقتصر[۲]، صیمری در غایة المرام[۳]، محقق کرکی در جامع المقاصد[۴]، شهید ثانی در روضة[۵] و مسالک[۶] و حاشیهٔ ارشاد[۷]، صاحب مدارک در نهایة المرام[۸]، فیض کاشانی در مفاتیح[۹]، فاضل اصفهانی در کشف اللثام[۱۰] و سید بحر العلوم در محکی مصابیح[۱۱] و سید مجاهد در مناهل[۱۲] و صاحب جواهر در جواهر[۱۳] قائل به حرمت ابدی شده‌اند. ظاهر مرحوم اردبیلی در زبدة البیان اجماع بر حرمت موطوئهٔ پدر بر پسر است[۱۴] و صاحب حدائق میل به حرمت دارد، گاهی به اشهر و گاهی به مشهور نسبت می‌دهد.[۱۵]

اینکه ادلهٔ جواز را نیز ردّ کرده است:
کنز العرفان، ج ۲، ص ۱۸۸.
همچنین ایشان دربارهٔ آیهٔ ﴿لا تنکحوا ما نکح آبائکم﴾ نیز فرموده است: «قیل: لا تدخل المزنیّ بها في الآیة إمّا لأنّ النکاح حقیقة في العقد، و هذه لیست معقودا علیها، أو لأنّ الزنا لا حرمة له ... و الحقّ التحریم إلّا مع سبق عقد الابن فإنّه لا یحرم.» (کنز العرفان، ج ۲، ص ۱۷۹).

۱. المهذّب البارع، ج ۳، ص ۲۶۲: «و أجیب عن الآیة الأولی ... و عن الثانیة ... .»
ظاهر ذکر ادلّهٔ طرفین و جواب از ادلّهٔ عدم نشر حرمت، پذیرفتن قول به حرمت است.

۲. المقتصر من شرح المختصر، ص ۲۳۴.

۳. غایة المرام، ج ۳، ص ۵۲.

۴. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۶.

۵. الروضة البهیّة (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۹۷.

۶. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۰۰.

۷. حاشیة الإرشاد، ج ۳، ص ۱۵۲.

۸. نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۴۸ و ۱۴۹.

۹. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۴۱.

۱۰. کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۷۱.

۱۱. المناهل، ص ۵۳۶.

۱۲. المناهل، ص ۵۴۱.

۱۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۶۷ و ۳۶۸.

۱۴. عبارت مرحوم اردبیلی (زبدة البیان، ص ۵۲۲) دلالت دارد که اجماع مذکور در فرض وطی مالک است، نه وطی در فرض زنا: «یحرم الوطی و العقد علی الإبن لمن عقد علیها الأب أو وطئها بالملك فیشمل الزوجة و السرّیة و لکنّ الفهم مشکل لأنّه لا یخلو عن إجمال، فالعمدة هو الإجماع و الأخبار».

۱۵. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۴۷۹ و ۴۸۳.

لذا قول به تحریم، بی‌شک اشهر است و کلام منسوب به علّامهٔ بحرالعلوم که این قول را به معظم فقهاء[۱] نسبت داده، کلام متینی است.

رد ادعای سرائر بر رجوع مرحوم شیخ از حرمت

مرحوم ابن ادریس در سرائر به مرحوم شیخ در تبیان در ذیل آیهٔ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[۲] نسبت داده که از قول به تحریم بنت مزنیٌ‌بها و امّ مزنیٌ‌بها رجوع کرده است[۳]. عبارت تبیان چنین است:

«أمّا المرأة التی وطأها بلا تزویج، و لا ملک، فلیس فی الآیة ما یدلّ علی أنّه یحرم وطی أمّها و بنتها، لأنّ قوله: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ و قوله: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ یتضمّن إضافة الملک، إمّا بالعقد أو بملک الیمین، فلا یدخل فیه من وطأ من لا یملک وطأها، غیر أنّ قوما من أصحابنا ألحقوا ذلک بالموطوءة بالعقد و الملک بالسنة و الأخبار المرویة فی ذلک، و فیه خلاف بین الفقهاء.»[۴]

جملهٔ «قوماً من اصحابنا» در این عبارت می‌تواند به فتوای کلینی در کافی ناظر باشد[۵]، ولی ناظر به فتوای سید مرتضی در انتصار نیست؛ چون مبنای سید مرتضی در حکم به تحریم، سنّت و اخبار مرویه نیست[۶]. به هرحال، از این عبارت بر می‌آید که جماعتی پیش از شیخ به این قول قائل هستند که ما به جز کلینی از دیگر افراد آنها خبر نداریم. به هرحال اگر آنها را به قائلان به تحریم بیفزاییم، عدد قائلان به

---

۱. المناهل، ص ۵۳۸.

۲. النساء، ۲۳.

۳. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۳.

۴. التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص ۱۶۰.

۵. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۵.

۶. الانتصار، ص ۲۶۶.

البته سید مرتضی در ناصریّات (ص ۳۱۸-۳۱۹) چنین قائل شده است: «الذي یذهب إلیه أصحابنا: أنّه من زنا بامرأة جاز له أن یتزوّج بأمّها و ابنتها، سواء کان الزنا قبل العقد أو بعده ... دلیلنا علی صحّة ما ذهبنا إلیه بعد الإجماع المتردّد ما روي عنه علیه السلام من قوله: "لا یحرّم الحرام الحلال"».

تحریم در نزد قدماء حدود سه برابر قائلان به عدم تحریم خواهد شد.

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 نمی‌گردد؛ چون ایشان تنها این مقدار فرموده که از آیه، تحریم امّ مزنیٌ‌بها و بنت مزنیٌ‌بها استفاده نمی‌شود؛ بلکه می‌توان از عبارت استظهار کرد که شیخ طوسی خود قائل به تحریم است؛ چون ایشان تحریم را مقتضای سنّت می‌داند. سنّت به معنای نفس قول معصوم یا فعل و تقریر وی می‌باشد، بنابراین شیخ هم همین قول را انتخاب کرده است. اگر ایشان دلیل تحریم را «ادعاء السنّة» می‌دانست، قهراً دلالت بر موافقت خود ایشان نداشت، ولی ظاهر عبارت فوق این است که شیخ وجود سنّت 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 است و به گونهٔ استطرادی به فتوای برخی از اصحاب اشاره کرده، خود در مورد صحّت و سقم آن سکوت کرده؛ چون نیازی به اظهار نظر در این زمینه در کتاب تفسیری وجود ندارد.

خلاصه قول به تحریم بنت مزنیٌ‌بها یا امّ مزنیٌ‌بها، بی‌شک اشهر در نزد قدماء و متأخّرین است.

مناهل: حمل «اجماع ناصریات بر جواز» بر زنای لاحق

صاحب مناهل می‌گوید: ما می‌توانیم اجماع بر عدم نشر حرمت که از ناصریات نقل شده و در کشف اللثام[1] از طبریات نقل کرده، به زنای متأخّر از عقد حمل کنیم، زیرا مدعی اجماع بر جواز در این فرض، فراوان است.

عبارت مناهل چنین است:

«و بهذا یمکن أن یجاب عن الاجماع الذی نقله فی الطبریات و الناصریات بتخصیصه بصورة اللحوق باعتبار الأخبار المتقدّمة الدالّة علی النشر فی صورة السبق علی أنّه لم یتحقّق لنا أنّ السید

---

۱. کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۷۱.

ادعی فی الطبریات الاجماع علی عدم النشر بل هو شیء نسبه صاحب الکشف الیه و هو و إن کان ضابطا فی النقل و لکن حیث لم نجد مشارکا فی النقل یحصل فی نقله وهن عظیم و کذا الکلام فیما حکی عن الناصریات فتأمل.»[1]

مراد از «صاحب الکشف»، کاشف اللثام است.

دو اشکال بر صاحب مناهل

ظاهراً صاحب مناهل به دو اشتباه افتاده است.

اشکال اوّل: دو کتاب دانستن ناصریات و طبریات

اشتباه اوّل ایشان این است که طبریات و ناصریات را دو کتاب دانسته در حالی که یک کتاب است و مؤلف آن جدّ اُمّی سید مرتضی است که نامش ناصر اُطروش است.[2] وی حسن بن علی بن حسن بن علی پسر عمر أشرف (علی پسر عمر اشرف) است. در اصحاب ائمه، دو نفر عمر بن علی هستند؛ یکی عمر أطرف که پسر حضرت امیر علیه‌السلام است و یکی عمر أشرف که پسر حضرت سجاد علیه‌السلام است. به ملاحظهٔ اینکه عمر أشرف شرافت از نظر فاطمی بودن دارد ولی عمر أطرف، فاطمی نیست بلکه فقط علوی است ولی عمر أشرف هم علوی و هم فاطمی است، از این رو به او عمر أشرف گویند.

ناصر کبیر مردم مازندران (طبرستان) را به اسلام دعوت کرد و سپس خودش در آنجا سلطنت کرد و زیدی‌ها او را از ائمهٔ خودشان می‌دانند. خیلی از علمای امامیه هم او را از امامیه می‌دانند. کتاب به ملاحظهٔ اینکه برای ناصر اُطروش است، به آن ناصریات می‌گویند و به ملاحظهٔ اینکه بر طبرستان حکومت کرده، به آن طبریات می‌گویند[3] و سید مرتضی این کتاب را شرح کرده است (زیرا ناصر اُطروش والد جدّ

---

۱. المناهل، ص ۵۳۸.

۲. استاد دام‌ظله: متن ناصریات از ناصر اطروش است؛ اما شرح آن از سید مرتضی است. سید مرتضی در مقدّمهٔ ناصریّات (ص ۶۱-۶۴) متن را «فقه الناصر» می‌نامد.

۳. مرحوم ابن ادریس (السرائر، ج ۳، ص ۴۰۷) نیز، به اتحاد این کتاب تصریح کرده است.

سید مرتضی است).[۱]

خلاصه اشتباه اوّل این است که صاحب مناهل[۲] و همچنین صاحب مستند[۳] گمان کرده‌اند که ناصریات و طبریات دو کتاب است، در حالی که یک کتاب است.

اشکال دوم: تصریح عبارت ناصریات به زنای سابق

اشتباه دوم این است که می‌گوید: ما اجماع بر عدم نشر حرمت را بر صورت لحوق زنا حمل می‌کنیم. عبارت ناصریات بر خلاف این حمل صراحت دارد و ایشان عبارت ناصریات را ندیده است. عبارت ناصریات چنین است: «الذی یذهب إلیه أصحابنا: أنّه من زنا بامرأة جاز له أن یتزوّج بأمّها و ابنتها، سواء کان الزنا قبل العقد أو بعده»[۴] تا آنجا که می‌گوید: «و دلیلنا علی صحّة ما ذهبنا الیه بعد الاجماع المتردّد ما روی عنه من قوله: لا یحرّم الحرام الحلال»[۵] سپس می‌گوید: «و اذا فجر رجل بامرأة فلا علیه أن ینکح أمّها و بنتها.»[۶]

اقتباس اقوال در جواهر و مناهل از مصابیح

انصافاً کتاب جواهر بدیل ندارد ولی ذکر جهات ضعف، اشکالی ندارد. مرحوم صاحب جواهر گاهی از بیست کتاب، نقل فتوا می‌کند و بعد می‌فرماید: «علی ما حکی عن بعضها» و وقتی انسان نگاه می‌کند، می‌بیند که حدود پانزده نفر از این‌ها را خودش ندیده است[۷] و داخل در «عن بعضها» است. البته یک نفر که هم تحقیق و

---

۱. ر.ک: معجم رجال الحدیث، ج ۶، ص ۳۱، ذیل عنوان الحسن بن علی بن الحسن بن علی بن عمر الاشرف بن علی الاطروش الناصر للحق.

۲. المناهل، ص ۵۳۸.

۳. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۳۵.

۴. المسائل الناصریّات، ص ۳۱۸.

۵. المسائل الناصریّات، ص ۳۱۹.

۶. المسائل الناصریّات، ص ۳۱۹.

۷. بیش از ۱۰۰ مورد در کتاب جواهر وجود دارد که صاحب جواهر با تعبیر «علی ما حکی عن بعضها» نقل قول کرده است. نمونه‌های فراوانی وجود دارد که مشخص است مرحوم صاحب جواهر از منبع دیگری از این کتب نقل می‌کند؛ برای نمونه از مقایسهٔ مفتاح الکرامة و جواهر در دو مورد ذیل مشخص

هم تتبّع می‌کند، غالباً فرصت نمی‌کند که همه را نگاه کند؛ بلکه حدود پنج کتاب را که محل ابتلاء ایشان بوده نگاه می‌کند و بقیه را از شخص دیگری نقل می‌کند.

ایشان در مقام، از حدود ۳۰ کتاب، قول به تحریم را نقل می‌کند و مستند نقل را هم نمی‌گوید که گاه خیال می‌شود ایشان مستقیماً نقل کرده، و من چون این را مستبعد می‌دانستم مراجعه کردم و معلوم شد عبارت جواهر عین عبارت سید مجاهد در

می‌شود که جواهر از مفتاح الکرامة اخذ کرده است:

مفتاح الکرامة، ج ۴، ص ۲۱۵: «قوله(قدّس الله تعالى روحه):"فإن رفعت الجنازة أو دفنت أتمّ و لو على القبر" كما في المبسوط و النهاية و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروض و مجمع البرهان و استدلّ عليه في المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و جامع المقاصد و الروض و مجمع الفائدة بخبر القلانسي، و قد سمعت ما قال فيه الفاضل الهندي و المولى البحراني.»

جواهر الکلام، ج ۱۲، ص ۱۰۹: «و حينئذ يبقى ما في المتن و المبسوط و النهاية و النافع و المعتبر و التحرير و القواعد و التذكرة و نهاية الأحكام و الدروس و البيان و جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروض و مجمع البرهان على ما حكي عن بعضها من أنّه إن رفعت الجنازة أو دفنت أتم و لو على القبر بلا دليل لانحصاره فيه فيما أجد، و قد استدلّ به جماعة منهم المصنف عليه، و الأصل و إطلاق الأمر بالإتمام و النهي عن الابطال بعد تسليمه لا يفي بتمام الإطلاق قطعا، فالمتّجه حينئذ الصحّة فيما وافق من أفراده اشتراط الاستقبال و عدم البعد و نحوهما دون غيره، و يسهل الخطب ندرة ذلك مع التتابع سيما الدفن.»

مفتاح الکرامة، ج ۱۱، ص ۲۳۹: «و قد فتر الجذع بما كمل له سبعة أشهر من الضأن و الثني بما كملت له سنة من المعز في «الدروس و البيان و التنقيح و فوائد الشرائع و إيضاح النافع و تعليقه و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة و هو معنى قوله في «الوسيلة»:و أقلّ الأسنان الّتي تجزي الجذع من الضأن و ما تمّ له سنة من المعز، و معنى قوله في «السرائر»: لا يجوز أن يكون أقلّ من سبعة أشهر إذا كان من الضأن، و إن كان من المعز فسنة. و قد نقل الإجماع على تفسير الجذع و الثني بما ذكرنا في بحث الهدي في ظاهر «الغنية» و نقلت الشهرة عليه في غير موضع. و قال بعض المحشّين على «الروضة» أنّه لا يعرف فيه قولا غيره، و نسب هناك أيضا في الثني إلى الأصحاب. و حكى أنّه روي في بعض الكتب عن مولانا الرضا عليه السلام.»

جواهر الکلام، ج ۱۵، ص ۱۳۱: «و الثني من المعز ما كملت له سنة كما في الدروس و البيان و التنقيح و فوائد الشرائع و إيضاح النافع و تعليقه و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة و كذا السرائر على ما حكي عن بعضها، بل عن غير موضع أنّه المشهور، بل عن بعض محشي الروضة أنّه لا يعرف قولا غيره، بل في ظاهر الغنية الإجماع على الثني في بحث الهدي، بل و الجذع و إن قال: إنّه الذي لم يدخل في السنة الثانية، و عن بعضهم في الثني أنّه روي في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام».

مناهل است، حتی ترتیب همان است و یک اختلاف نسخه‌ای که در آنجا نقل شده[۱] به اینجا هم منتقل شده است. در مناهل سهو قلمی رخ داده است؛ زیرا فرموده است: «المحقق الکرکی فی کنز الفوائد»،[۲] به جای جامع المقاصد، کنز الفوائد تعبیر شده و در جواهر[۳] هم همین سهو رخ داده است و فقط فتوای مقدّس بغدادی را صاحب جواهر اضافه کرده[۴] که در مناهل نیست. ابتدا گمان کردم نقل قول‌ها را جواهر از مناهل أخذ کرده است، ولی متوجه شدم که از مصابیح بحرالعلوم اخذ کرده است و مناهل هم از مصابیح نقل کرده است؛ لذا اصل مطالب از مصابیح است.[۵]

ثمرهٔ اشهر بودن طبق دو مبنای تعدی از مرجّحات منصوصه و انسداد

پس تا اینجا ثابت شد قول اشهر همان قول به حرمت است.

شاید گفته شود: وقتی هر دو قول مشهور هستند، چه ثمره‌ای بر اشهر بودن یک قول بار می‌شود؟ ترجیح روایات در صورتی است که یک طرف مشهور و طرف دیگر شاذّ و نادر باشند و در مسئلهٔ ما قطعاً چنین نیست.

اما پاسخ این است که اوّلاً، بنا بر تعدّی از مرجّحات منصوصه، اشهر بودن هم می‌تواند ملاک ترجیح باشد. ثانیاً، اگر ما قائل به حجّیت ظنّ در این‌گونه مسائل باشیم (مثلاً از باب انسداد) اشهریت فتوا در نزد قدماء در این مسئله دخالت دارد.

---

۱. دربارهٔ این اختلاف نسخه که در مناهل مطرح شده و در جواهر نیز عیناً منعکس شده، استاد ﷾ در ذیل روایت عیص بن قاسم از روایات دالّ بر حرمت ناشی از زنا مطالبی را بیان خواهد کرد.

۲. المناهل، ص ۵۳۶.

عجیب آن است که همین سهو در مقابس الأنوار (ص ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۴۷) چند بار رخ داده است.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۶۸.

۴. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۶۸.

۵. کتاب مصابیح در نزد صاحب جواهر بوده و در همین مسئله نیز حرمت ابدی را مستقیماً به مصابیح نسبت داده، و از سویی ترتیب جواهر و مناهل یکسان است و چون ترتیب ذکر کتب در مناهل و جواهر یکسان است، روشن می‌شود که جواهر نیز از مصابیح اخذ کرده است و بعید است با توجه به اینکه صاحب جواهر نظر علّامهٔ بحر العلوم را مستقیم از مصابیح نقل کرده، اقوال را به جای نقل از مصابیح از مناهل نقل کرده باشد.

خلاصهٔ اقوال در حرمت مصاهرتی ناشی از زنا با لحاظ حکم زنا به عمّه و خاله

البته بحث حرمت ابدی بنت عمّه و خاله در فرض زنا به عمّه و خاله، در مباحث آتی مطرح خواهد شد؛ ولی با لحاظ مجموع اقوال می‌توان اقوال را به چهار دسته تقسیم کرد:

قول اوّل (اشهر): حرمت همهٔ اقسام حتی در فرض زنا به عمّه وخاله

قول اوّل این است که همهٔ اقسام -چه زنا به عمّه و خاله، چه زنا به غیر این دو- موجب حرمت است. این قول ظاهراً اشهر در مقابل مشهور است. مرحوم علّامهٔ حلّی در کتاب مختلف الشیعة ابتدا دربارهٔ مسئلهٔ کلّی حرمت ابدی ناشی از زنا این نظر را پذیرفته و دلیل آن را آیهٔ قرآن و روایات دانسته است،[1] ولی مرحوم ابن ادریس[2] در مورد عمّه و خاله توقف کرده است؛ مرحوم علامه نیز در نهایت همین نظر را پسندیده است.[3]

قول دوم: جواز همهٔ اقسام (اطلاق مقنع و ناصریات)

قول دوم یا احتمال دوم این است که هیچ‌یک از اقسام حرام نباشد که بعضی خواسته‌اند از عبارت مرحوم ابن ادریس استظهار کنند که قائل به جواز شده است؛ چون فرموده است: اجماع با قول دو یا سه نفر حاصل نمی‌شود. ولی به نظر می‌رسد همان‌طور که مرحوم علّامه در مختلف فرموده، ابن ادریس متوقف در مسئله است.[4] ولی می‌توان این قول را به مقنع صدوق[5] و ناصریات سید مرتضی[6] نسبت داد؛ چون مسئله را عنوان کرده‌اند و قائل به عدم تحریم شده‌اند و در هیچ جا مسئلهٔ عمّه و خاله و استثناء آن را ذکر نکرده‌اند که شاید ظاهرش یا لااقلّ محتمل آن تحریم مطلق

---

۱. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۳-۵۵.
۲. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۹-۵۳۰.
۳. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۶۳-۶۴.
۴. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۶۳.
۵. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۲۵.
۶. المسائل الناصریّات، ص ۳۱۸.

است، و به هر حال صاحب ریاض[۱] به این نظر میل دارد.

قول سوم: اختصاص حرمت ناشی از زنا به فرض زنا با خاله

قول سوم این است که بنت خاله به سبب زنای به خاله حرام می‌شود؛ چون منصوص است اما غیر آن حرام نمی‌شود. این قول را مرحوم صاحب حدائق[۲] اختیار کرده است.

قول چهارم: اختصاص حرمت ناشی از زنا به فرض زنا با عمّه و خاله

قول چهارم این است که همان‌طور که دختر خاله به واسطهٔ زنای به خاله حرام می‌شود، دختر عمّه هم به واسطهٔ زنای به عمّه حرام می‌شود و غیر این دو مورد حلال است. این قول مبتنی بر آن است که الغاء خصوصیت از مورد روایت کنیم، یا با تنقیح مناط حرمت بنت العمّه را نیز استفاده کنیم، یا با اجماع، مسئله را در دختر عمّه هم تمام کنیم، چنان‌که بعضی ادعای اجماع کرده‌اند[۳]، یا به روایتی مرسله که در برخی از کتب نقل شده استناد کنیم، ولی در غیر مورد دخترِ عمّه و خاله با توجه به اصل، حکم به حلّیت کنیم.

بررسی توقّف مرحوم علّامه در خصوص زنا با عمّه و خاله

مرحوم علّامهٔ حلّی در کتاب مختلف الشیعة در غیر زنا به عمّه و خاله قائل به حرمت ابدی شده و دلیل آن را آیهٔ قرآن و روایات دانسته است.[۴]

ابن ادریس[۵] در مورد عمّه و خاله توقف کرده است. مرحوم علّامه نیز این نظر را

---

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۹۸ و ص ۲۰۱.

۲. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۴۹۰.

۳. برای نمونه: رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۲؛ تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)؛ ص ۶۳۳.

۴. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۳ و ص ۵۵.

۵. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۹.

پسندیده است؛ زیرا آیهٔ ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ﴾[1] دلالت بر جواز می‌کند و روایات، دلالت بر حرمت دارد.[2]

کلام علّامهٔ حلّی دربارهٔ حرمت بنت عمّه و خاله

مرحوم علّامهٔ حلّی در حرمت بنت عمّه یا خاله در صورتی که عمّه یا خاله مزنیٌّ بها باشند، می‌فرماید:

«قال الشيخان و السيد المرتضى: من فجر بعمّته أو خالته حرمت عليه بناتها أبدا. و هو قول سلّار و ابن حمزه و قال ابن إدريس: و قد روىٰ أنّ من فجر بعمّة أو خالته لم يحلّ له ابنتا هما أبدا. أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته و شيخنا المفيد في مقنعته و السيد المرتضى في انتصاره. فإن كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها و نحن قائلون و عاملون بذلك و إن لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب و لا سنّة و لا دليل عقلي و ليس دليل الاجماع في قول رجلين و لا ثلثة و لا من عرف اسمه و نسبه لأنّ وجه كون الاجماع حجّة عندنا دخول قول معصوم من الخطاء في حكم القائلين بذلك فإذا علمنا في جماعة قائلين بقول انّ المعصوم ليس هو في جملتهم، لا نقطع على صحّة قولهم الّا بدليل غير قولهم و إذا تعيّن المخالف من اصحابنا باسمه و نسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الاجماع. لأنّه إنّما كان حجّة لدخول قول المعصوم فيه لا لأجل الاجماع و لما ذكرناه يستدلّ المحصّل من أصحابنا على المسألة بالاجماع و إن كان فيها خلاف من بعض أصحابنا المعروفين بالأسامي و الانساب. و هذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم و توقّفه فيه و لا بأس بالوقف في هذه المسألة لأنّ قوله تعالى: ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ﴾[3]

---

۱. النساء، ۲۴.

۲. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۶۳.

۳. النساء، ۲۴.

يقتضي الاباحة. و أمّا التحريم فمستنده ما رواه أبو ايّوب عن الصادق عليه السلام قال: "سأله محمّد بن مسلم و أنا جالس عن رجل نال من خالته و هو شابّ ثم ارتدع الزوج ابنتها قال: لا. قال: إنّه لم يكن أفضى إليها إنّما كان شيئي دون ذلك. قال: كذب"[1].»[2]

اشکال حدائق: تناقض در کلام علّامه

علّامهٔ حلّی در مختلف با اینکه در بحث کلی حرمت دختر و مادر مزنیٌ‌بها بر زانی، اختیار تحریم می‌کند و آیات و روایات را نقل کرده و ادلهٔ مخالفین را هم رد می‌کند، ولی در مسئلهٔ حرمت بنت عمّه یا بنت خاله که زنا به مادرشان شده تشکیک می‌کند.

صاحب حدائق[3] از این دو سخن علّامه تعجب می‌کند که چگونه علّامه علی وجه الاطلاق آنجا حکم به تحریم می‌کند، اما اینجا می‌گوید: چون آیه دالّ بر جواز است و روایت دالّ بر تحریم است ما توقف می‌کنیم. احتمال می‌دهم در عبارات فقهاء قبل از صاحب حدائق نیز دیده باشم که قائل به تناقض در کلام علّامه شده باشند.[4]

---

۱. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۱۱، ح ۴۹: روى ذلك على بن الحسن الطّاطرى قال حدّثنى محمّد بن أبى حمزة و محمّد بن زياد عن أبى أيوب عن أبى عبد الله عليه السلام «قال: سأله محمّد بن مسلم و أنا جالس عن رجل نال من خالته و هو شابّ ثمّ ارتدع أ يتزوّج ابنتها قال: لا قال: إنّه لم يكن أفضى إليها إنّما كان شيء دون ذلك قال: كذب».

۲. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۶۳.

۳. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۴۸۹.

۴. التنقيح الرائع، ج ۳، ص ۷۲؛ مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۰۲.
مرحوم آقای حکیم نیز اظهار تعجب کرده است:
مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۲۱۲: «و من العجيب -كما قيل- توقّف المختلف في الحكم المذكور مع بنائه على الحرمة في غير العمّة و الخالة، فإنّ أدلّة التحريم في غيرهما دالّة عليه فيهما أيضا. إلّا أن يكون مراده الحلّ من الحيثية المذكورة».

مناشئ توهّم تناقض در کلام علّامه و پاسخ آن

به نظر می‌رسد که تناقضی بین دو کلام علّامه نیست؛ زیرا:

الف. اجماع بر ملازمه بین حرمت در دو مسئله

گاهی 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 علّامه در این مسئله، خلاف اجماع فقهای قبل است.

پاسخ: عدم اجماع بر ملازمه

اما جواب این است که این اختصاص به مختلف علّامه ندارد بلکه علاوه بر تحریر علّامه،[1] از عبارت محقّق حلّی هم که از فقهای درجهٔ اوّل است، همین مطلب استفاده می‌شود. ایشان در زنای سابق که معرکهٔ آراء است در شرائع می‌گوید:

> «و إن کان الزنا سابقا علی العقد فالمشهور تحریم بنت العمّة و الخالة إذا زنی بأمّهما أمّا الزنا بغیرهما فهل ینشر حرمة المصاهرة کالوطی الصحیح، فیه روایتان احداهما ینشر الحرمة و هی أوضحهما طریقا و الأخری لا ینشر.»[2]

پس در غیر عمّه و خاله تمایل به تحریم دارد ولی در عمه و خاله تردید دارد؛ لذا می‌گوید: مشهور چنین می‌گوید. مؤید تردید ایشان عبارت وی در نکت النهایة است که می‌فرماید: «و عندی فی تحریم البنت بالزنا بالعمّة أو الخالة تردّد.»[3] بنابراین، فتوای محقّق در مختلف از جهت قائل، فتوای شاذّ و منحصری نیست.

ب. اولویت حرمت بنت العمّه و بنت الخاله

گاهی هم اشکال به فتوای علّامه از جهت استبعاد آن با نظر به اولویت است؛ به این بیان که زنای به عمّه و خاله شنیع‌تر از زنای به غیر عمّه و خاله است و اگر بنا شود زنای به غیر عمّه و خاله موجب تحریم شود، زنای به عمّه و خاله به طریق

---

۱. تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۴۶۶ و ۴۶۵.
۲. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۳.
۳. نکت النهایة، ج ۲، ص ۲۹۲.

اولی باید موجب تحریم و مؤاخذهٔ شارع واقع شود.

پاسخ: عدم اولویت با لحاظ عدم شیوع زنا با عمّه و خاله

اما جواب این است که ما در اشباه و نظایر این مطلب، مکرّر گفته‌ایم که: این اولویت‌ها تمام نیست؛[1] زیرا مسئلهٔ زنا با عمّه و خاله فرد نادری است و شیوع ندارد. کمتر کسی است که چنین انحرافی داشته باشد که این زنا را انجام بدهد؛ اما زنای با غیر عمّه 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 عمّه و خاله چون نادر اتفاق می‌افتد، چنین حکمی نکرده باشد پس اولویت در کار نیست.

ج. اطلاق ادلهٔ تحریم نسبت به فرض زنا با عمّه و خاله

البته ممکن است اشکال به علّامهٔ حلی از این ناحیه باشد که مطلقات ادلهٔ تحریم، مسئلهٔ عمّه و خاله را هم شامل است.

پاسخ: انصراف مطلقات از فرد غیر متعارف (زنا با عمّه و خاله)

در پاسخ می‌توان توجیهی از سوی علّامه ذکر کرد و گفت: آن ادله، انصراف از زنای به عمّه و خاله دارد. اگر کسی از شما بپرسد که شخص با زنی زنا کرده و می‌خواهد دخترش را بگیرد، هیچ به ذهن شما خطور نمی‌کند که با عمّه‌اش یا با خاله‌اش زنا کرده و حالا می‌خواهد دختر آنها را بگیرد؛ بلکه ذهن شما به سوی اجنبیات متوجه می‌شود. ممکن است نظر علّامه این باشد که در آیات و روایاتی که حرمت از آنها استفاده می‌شود، حرمت مربوط به افراد متعارف است و از عمّه و خاله انصراف دارد؛ لذا از آن ادله، حکم عمّه و خاله استفاده نمی‌شود.

شاید اشکال شود که الان زنای با عمّه و خاله غیر متعارف است؛ اما چه دلیلی وجود دارد تا ثابت کند در زمان صدور روایات نیز امری غیر متعارف بوده است؟ اما

---

۱. برای نمونه نظیر این اشکال در ازدواج با زن شوهردار و همچنین حرمت ابدی ملوط مسنّ مطرح شد. در مباحث عیوب موجب خیار در کتاب نکاح نیز نظیر این اشکال در اثبات خیار در فرض جبّ خواهد آمد.

پاسخ این است که اوّلاً، اطمینان داریم که این امر، در طول زمان نیز یکسان بوده؛ ثانیاً، اگر کسی مدّعی تناقض در کلام علّامه است، او باید اثبات کند چنین امری در آن زمان متعارف بوده تا بتواند نسبت تناقض را به علّامهٔ حلّی مطرح کند.

در میان فقهاء برخی مثل شیخ مفید[۱] و سید مرتضی[۲] در بحث کلّی، حکم به عدم تحریم کرده‌اند و قید هم نکرده‌اند که این حکم در غیر عمّه و خاله است؛ ولی وقتی جداگانه به مسئلهٔ عمّه و خاله رسیده‌اند حکم به تحریم کرده‌اند[۳]، با آنکه در آن مسئلهٔ کلّی، تفصیل قائل نشده‌اند؛ پس معلوم می‌شود آن مسئلهٔ کلّی ناظر به موارد متعارف است، اما فرض غیر متعارف را جداگانه ذکر کرده‌اند.

شاید اشکال شود که این فقهاء تابع نصّ هستند و این دو نصّ یکی مطلق و دیگری مقیّد است و جمع بین نصوص چنین اقتضاء می‌کند.

اما پاسخ این است که اگر عقیدهٔ‌شان تفصیل است و جمع بین روایات چنین اقتضاء می‌کند، باید این مقیّد را هم کنار آن مطلق ذکر کنند، نه اینکه مطلق را یک‌جا ذکر کنند و مقیّد را جای دیگر ذکر کنند. کسی که به مقنعه رجوع می‌کند تا به آن عمل کند، همین مسئله را نگاه می‌کند و بدان عمل می‌کند، سرتاسر مقنعه را نگاه نمی‌کند؛ پس باید گفت این‌ها از آن مطلق، افراد متعارف را فهمیده‌اند؛ لذا مسئلهٔ عمّه و خاله که غیر متعارف است را جداگانه ذکر کرده‌اند.

در هر حال، بین دو کلام علّامه تناقض نیست. البته مراد این نیست که کلام علّامه صحیح است، بلکه مراد این است که کلام علّامه توجیه‌پذیر است.[۴]

---

۱. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۰۴.

۲. المسائل الناصریّات، ص ۳۱۸.

۳. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۰۱.
البته مرحوم سید مرتضی در ناصریات در بحث کلی زنا، به عدم حرمت ابدی فتوا داده و در هیچ‌جا از ناصریات متعرّض حکم زنا با عمّه و خاله نشده است؛ بلکه در انتصار متعرّض حکم آن شده و فتوا به حرمت ابدی داده است:
الانتصار، ص ۲۶۶.

۴. وجه اشکال این است که زنا با برخی محارم دیگر مثل زنا با خالهٔ والدین، مادرزن و زن بابا نیز غیر متعارف است و عدم تعارف اختصاص به عمّه و خاله ندارد.

ادلهٔ علّامهٔ حلّی بر حرمت ناشی از زنا

حال ادلهٔ حرمت ابدی ناشی از زنا در نزد علامهٔ حلّی در بحث کلّی زنا بررسی می‌شود.

دلیل اوّل: قرآن کریم (﴿امهات نسائکم وَ رَبائِبُکمُ﴾)

علامهٔ حلّی در کتاب مختلف الشیعة می‌فرماید:

«اختلف علماؤنا فی الزنا، هل ینشر حرمة التزویج بأمّها و بنتها؟ فأثبته الشیخ و أبو الصلاح و ابن البرّاج و ابن زهرة و ابن حمزة، و قال المفید و السید المرتضی و الصدوق فی المقنع و سلّار و ابن ادریس: إنّه لا ینشر الحرمة، فیحلّ للرجل نکاح أمّ المزنیّ بها و ابنتها، سواء تقدّم العقد علی الزنا أو تأخّر و المعتمد الأوّل. لنا عموم قوله تعالی: ﴿وَ أُمَّهاتُ نِسائِکمْ وَ رَبائِبُکمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکمْ مِنْ نِسائِکمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾[1] و المزنیّ بها یصدق علیها أنّها من النساء اذ الاضافة إلی شیئی یکفی فیها أدنی ملابسة کقولک لأحد حاملی الخشبة: خذ طرفک و قوله: «اذا کوکب الخرقاء لاح بسحرة» فأضاف الکوکب الیها لشدّة سیرها فیه.»[2]

ایشان می‌فرماید: آیهٔ شریفهٔ ﴿وَ أُمَّهاتُ نِسائِکمْ﴾[3] دلالت بر حرمت امّ مزنیٌّ بها دارد؛ زیرا او هم مدخوله شده و در صدق «نِسائِکمْ» ادنی مناسبت کفایت می‌کند، هرچند دخول با زنا باشد، مانند حامل خشبه که می‌گوید: «خذ طرفک» که صرف نزدیک بودن یک طرف خشبه به انسان، کفایت برای انتساب آن می‌کند.

دلیل دوم: اخبار

علّامهٔ حلّی همچنین به روایات محمد بن مسلم، عیص و منصور بن حازم برای اثبات حرمت تمسک کرده است.[4] ما در ادامه به بررسی این اخبار می‌پردازیم؛ لذا از ذکر آن در اینجا خودداری می‌کنیم.

---

۱. النساء، ۲۳.

۲. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۳.

۳. النساء، ۲۳.

۴. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۳-۵۴.

اشکال علّامه بر ادلهٔ حلیت مادر و دختر مزنیٌ بها

علامهٔ حلّی ادلهٔ قائلین به حلّیت امّ یا بنت مزنیٌ بها را این‌گونه آورده است:

«احتج الاخرون بقوله تعالى: ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ﴾[۱] و بقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ﴾[۲] و بما رواه هشام بن مثنى قال: "كنت عند أبى عبدالله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتى المرأة حراما أيتزوّجها؟ قال: نعم و أمّها و ابنتها"[۳] و عن هشام بن المثنى قال: "كنت عند أبى عبدالله فقال له رجل فجر بامرأة أ تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم إنّ الحرام لا يفسد الحلال"[۴] و للأصل و لأنه وطى لا حرمة له فلا يوجب تحريما.»[۵]

قائلین به حلّیت چهار دلیل آورده‌اند: آیات، روایات، اصل عدم تحریم و عدم احترام وطی به زنا.

علّامهٔ حلّی از هر چهار دلیل پاسخ می‌دهد. این چهار دلیل و پاسخ علّامه به آنها چنین است:

دلیل اوّل: آیهٔ ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ﴾ و ﴿فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ﴾

دلیل اوّل مذکور در کلام علّامه، چنین است: «احتجّ الاخرون بقوله تعالى: ﴿وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ﴾[۶] و بقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مٰا طٰابَ لَكُمْ مِنَ النِّسٰاءِ﴾[۷].»[۸]

---

۱. النساء، ۲۴.

۲. النساء، ۳.

۳. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۵، ح ۱: الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمّد عن هاشم بن المثنى قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرّجل يأتى المرأة حراما أ يتزوّجها قال: نعم و أمّها و ابنتها».

۴. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۵، ح ۲: أحمد بن محمّد بن عيسى عن محمّد بن أبى عمير عن هاشم بن المثنّى قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أ تحلّ له ابنتها قال: نعم إنّ الحرام لا يفسد الحلال».

۵. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۴.

۶. النساء، ۲۴.

۷. النساء، ۳.

۸. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۴.

اشکال: وجود ادلّهٔ حرمت حاکم بر آیات

ایشان در جواب آیات می‌فرماید: امّ یا بنت مزنیٌ‌بها جزء «مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ»[1] نیست؛ زیرا با روایات، حرمت آنها را ثابت کردیم و همچنین جزء موارد «مٰا طٰابَ لَكُمْ»[2] نیست؛ زیرا منظور از «ما طاب» این نیست که هر چه دلتان بخواهد، بلکه منظور مواردی است که از سوی شارع مقدّس حلال شمرده شده باشد:

«و الجواب: أنّا نقول بموجب الآية الأولى، فإنّ المتنازع عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك. و كذا نقول بموجب الآية الثانية، فإنّ الإباحة تناولت ما طاب، أي: ما أبيح، لا ما توهّمه ابن إدريس من الشهوة البهيمية.»[3]

دلیل دوم: روایات هشام بن المثنی و حنان بن سدیر

دلیل دوم مطرح در عبارت علّامه، چنین است:

«... و بما رواه هشام بن مثنى قال: "كنت عند أبى عبدالله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتى المرأة حراما أيتزوّجها؟ قال: نعم و أمّها و ابنتها"[4] و عن هشام بن المثنى قال: "كنت عند أبى عبدالله فقال له رجل فجر بامرأة أ تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم إنّ الحرام لا يفسد الحلال"[5] وعن حنان بن سدير، قال: "كنت عند أبى عبد الله عليه السلام إذا سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحا أ تحلّ له ابنتها؟

---

۱. النساء، ۲۴.

۲. النساء، ۳.

۳. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۵.

۴. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۵، ح ۱: الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمّد عن هاشم بن المثنّى قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرّجل يأتى المرأة حراما أ يتزوّجها قال: نعم و أمّها و ابنتها».

۵. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۵، ح ۲: أحمد بن محمّد بن عيسى عن محمّد بن أبى عمير عن هاشم بن المثنّى قال: «كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أ تحلّ له ابنتها قال: نعم إنّ الحرام لا يفسد الحلال».

قال: «نعم إنّ الحرام لا يحرم الحلال"[۱].»[۲]

مرحوم علّامه در جواب از روایات دو پاسخ داده است:

اشکال اوّل: وجود اخبار تحریم

ایشان فرموده است: می‌توان به روایات دالّ بر تحریم استدلال کرد.[۳]

اشکال دوم: حمل «فجور» در روایات تحلیل بر عدم جماع

همچنین فرموده است: دربارهٔ روایات تحلیل هم می‌توان گفت که مراد از فجور فرضی است که دخول انجام نشده است.[۴]

دلیل سوم (اصل عملی) و اشکال آن

دلیل سوم تمسک به اصل است: «... و للأصل ... .»[۵]

علامهٔ حلّی در جواب از اصل می‌فرماید: «و الأصل انّما يعمل به مع عدم دليل يخرج عنه»[۶] و در اینجا دلیل داریم و آن همان آیات و روایات دالّ بر تحریم است.

دلیل چهارم: ملازمه بین عدم احترام زنا و عدم حرمت امّ یا بنت مزنیٍّ بها

دلیل چهارم تمسک به ملازمه بین عدم احترام زنا و عدم حرمت مصاهرت است: «... و لأنّه وطی لا حرمة له فلا يوجب تحريما.»[۷]

اشکال: منع ملازمه

علّامهٔ حلّی در جواب از این ملازمه می‌فرماید که: ما این ملازمه را قبول نداریم: «و نمنع الملازمة.»[۸]

---

۱. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۲۸، ح ۹: عنه عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن حنان بن سدير.
۲. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۴.
۳. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۵.
۴. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۵.
۵. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۴.
۶. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۵.
۷. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۴.
۸. مختلف الشيعة، ج ۷، ص ۵۵.

روایات دالّ بر حرمت ناشی از زنای سابق

اکنون ما به بررسی ادلهٔ حرمت می‌پردازیم. آنچه مورد بحث است، این است که اگر کسی با زنی زنا کند و بخواهد مادر یا خواهر او را بگیرد، یا پدر با زنی زنا کند، آنگاه پسر بخواهد با همان زن ازدواج کند، یا پسر با زنی زنا می‌کند و پدر می‌خواهد او را بگیرد، آیا زنای سابق موجب حرام ابد شدن این زن می‌شود که در نتیجه ازدواج با او باطل باشد یا نمی‌شود؟ این مسئله از قدیم محل خلاف بوده است و طرفین قائلین زیادی نیز دارند و از نظر جمع بین روایات نیز بحث مشکلی دارد. ما ابتدا روایات دالّ بر حرمت را ذکر می‌کنیم:

روایت اوّل: صحیحهٔ أبی الصباح الکنانی

عنه عن محمّد بن الفضیل عن أبی الصّبّاح الکنانی عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«إذا فجر الرّجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبدا و إن کان قد تزوّج ابنتها قبل ذلک و لم یدخل بها فقد بطل تزویجه و إن هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثمّ فجر بأمّها بعد ما دخل بابنتها فلیس یفسد فجوره بأمّها نکاح ابنتها إذا هو دخل بها.»[1]

اگر فجور با زنی بعد از عقد و قبل از دخول به دختر، محقّق شود، با توجه به این روایت، عقد آن دختر باطل است.

روایت دوم: موثّقهٔ عمّار ساباطی

عدّة من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن موسی بن جعفر عن عمرو بن سعید عن مصدّق بن صدقة عن عمّار عن أبی عبد الله علیه السلام:

«فی الرّجل تکون له الجاریة فیقع علیها ابن ابنه قبل أن یطأها الجدّ أو الرّجل یزنی بالمرأة فهل یحلّ لأبیه أن یتزوّجها قال: لا إنّما ذلک

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۹، ح ۱۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۰، ح ۸.
در وسائل، استبصار (ج ۳، ص ۱۶۶، ح ۵)، نوادر مطبوع (ص ۹۵، ح ۲۲۵) و جامع أحادیث الشیعة (ج ۲۰، ص ۴۷۱، ح ۲۳) در ادامهٔ روایت چنین آمده است: «و هو قوله: لایفسد الحرام الحلال اذا کان هکذا»؛ اما در تهذیب مطبوع به عنوان کلام شیخ طوسی آمده است.

إذا تزوّجها الرّجل فوطئها ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه لأنّ الحرام لا يفسد الحلال و كذلک الجارية.»[۱]

این روایت به نظر ما موثّقه است و ما در سهل اشکالی نمی‌کنیم. عمده در این روایت، قسمت دوم آن است و جاریه کمتر محل ابتلاء است.

تمسک به دو روایت أبی الصباح و عمّار از طریق اولویت

این دو روایت زنای بعد از تزویج را موجب بطلان عقد و حرمت ابد دانسته است؛ پس به طریق اولی زنای قبل از تزویج موجب حرمت ابد می‌شود. به علاوه در روایت أبی الصباح الکنانی تصریح شده که اگر زنا قبل از تزویج باشد، ازدواج با دختر مزنیٌ بها جایز نیست.

روایت سوم: صحیحهٔ اوّل محمد بن مسلم

الحسین بن سعید عن صفوان عن العلاء بن رزین عن محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام: «أنّه سئل عن رجل يفجر بامرأة أ يتزوّج ابنتها قال: لا و لكن إن كانت عنده امرأة ثمّ فجر بابنتها (بأمّها)[۲] أو أختها لم تحرم عليه الّتی عنده.»[۳]

همین روایت در کتاب حسین بن سعید -که به نام نوادراحمد بن محمّد بن عیسی چاپ شده- با همین سند نقل شده است.[۴]

روایت چهارم: صحیحهٔ دوم محمّد بن مسلم

محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن علی بن الحكم عن العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام قال: «سألته عن رجل فجر بامرأة أ يتزوّج أمّها من الرّضاعة أو ابنتها قال: لا.»[۵]

---

۱. الكافي، ج ۵، ص ۴۲۰، ح ۹؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۲۰، ح ۳.

۲. استاد دام ظله: نسخهٔ اصحّ، «بأمّها» است.

۳. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۲۹، ح ۱۰؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۳۰، ح ۷.

۴. النوادر (اشعری)، ص ۹۴، ح ۲۲۲.

۵. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۸؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۲۷، ح ۱.

این روایت به طریق دیگر از محمّد بن مسلم از ابی جعفر علیه السلام نقل شده[۱] و احتمال قوی این است که این دو روایت، متّحد باشند، و تنها در طریق اوّل نام معصوم مشخص نیست ولی در طریق دوم نام معصوم ذکر شده است.

روایت پنجم: صحیحهٔ یزید الکناسی

ابن محبوب عن هشام بن سالم عن یزید الکناسی[۲] قال:

«إنّ رجلا من أصحابنا تزوّج امرأة فقال لی: أحبّ أن تسأل أبا عبد الله علیه السلام و تقول له: إنّ رجلا من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنّه کان یلاعب أمّها و یقبّلها من غیر أن یکون أفضی إلیها قال: فسألت أبا عبد الله علیه السلام فقال لی: کذب مره فلیفارقها قال: فرجعت من سفری فأخبرت الرّجل بما قال أبو عبد الله علیه السلام فو الله ما دفع ذلک عن نفسه و خلّی سبیلها.»[۳]

تحقیق دربارهٔ معنای «زعم» در اخبار

کلمهٔ «زعم» در این روایت به معنای «قال» است. این معنا برای زعم بسیار شایع است[۴]، مانند «زعمت الحنفیة»[۵] یعنی «قالت الحنفیه»، در روایات هم «زعم» به معنای «قال» بسیار استعمال شده است، مثلاً در کافی این عبارت دیده می‌شود:

---

۱. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ذیل ح ۸: محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن العلاء بن رزین عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام مثله.

۲. ر.ک: الکافي، ج ۱۰، ص ۸۱۳، پاورقی ۳.

۳. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۴، ح ۵.

۴. توضیح بیشتر: در لسان العرب، ج ۱۲، ص ۲۶۴ آمده است: «زعم زعما و زعما و زعما أی قال، و قیل: هو القول یکون حقّا و یکون باطلا... .»، در ادامه (ص ۲۶۵) دربارهٔ این معنا بحث کرده است، از جمله از ابن بری نقل می‌کند: «الزعم یأتی فی کلام العرب علی أربعة أوجه یکون بمعنی الکفالة و الضمان ... و بمعنی قال و بمعنی وعد ... و یکون بمعنی الظنّ» و دربارهٔ این معانی شواهدی از اشعار عرب می‌آورد. در مجمع البحرین، ج ۶، ص ۷۸ می‌گوید: «قوله تعالی: ﴿أَوْ تُسْقِطَ السَّمَاءَ كَمَا زَعَمْتَ عَلَيْنَا﴾ (الإسراء، ۹۲) أی کما أخبرت فالزعم بمعنی القول».

۵. المصباح المنیر، ج ۲، ص ۲۵۳، مادهٔ «زعم».

... عن ابن بکیر قال: «سأل زرارة أبا عبد الله علیه السلام عن الصّلاة فی الثّعالب ... فأخرج کتابا زعم أنّه إملاء رسول الله صلی الله علیه و آله ... .»[۱]

برخی گمان کرده‌اند که این روایت مربوط به زمانی بوده که هنوز آن‌چنان ایمان زراره راسخ نشده بود[۲]؛ ولی این توجیه درست نیست؛ بلکه «زعم» در این روایت به معنای «قال» است.[۳]

استفاده امام علیه السلام از علم غیب در پاسخ برخی سؤالات فقهی

نکتهٔ دیگر در این روایت آن است که راوی نام شخص سؤال‌کننده را که مسئلهٔ تزویج و ملاعبه دربارهٔ 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، ائمه علیهم السلام از علم باطنی معمولاً استفاده نمی‌کرده‌اند، ولی گاه برای اثبات امامت یا به جهات مصالح دیگر از این علم بهره می‌جسته‌اند.

---

۱. الکافي، ج ۳، ص ۳۹۷، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۴، ص ۳۴۵، ح ۱.

۲. برخی مثل مرحوم نایینی جملهٔ «زعم ...» را مربوط به ابن بکیر دانسته‌اند: کتاب الصلاة (نایینی)، ج ۱، ص ۲۳۴.

۳. توضیح بیشتر: این روایت در تهذیب (ج ۲، ص ۲۰۹، ح ۲۶) هم از کلینی نقل شده است. آقای غفّاری در حاشیهٔ چاپ خود (ص ۲۲۲) دربارهٔ کلمهٔ «زعم» نگاشته است: «أی زعم زرارة و لا یخفی ما فیه من الحزازة.»
این تفسیر برای روایت ناشی از عدم توجه به معنای زَعَمَ است.
از استعمالات «زعم» به معنای قال در جایی است که زعم با حرف جرّ «لام» به‌کار رود همچون: «زعم لی ابن ابی سعد» (بلاغات النساء، ص ۱۷)، «زعم لی زید الشحام» (رجال الکشّي، ص ۲۱۰، ح ۳۷۲)، «زعم لنا محمّد بن ابی حمزه الثمالی» (تهذیب، ج ۲، ص ۱۲۱، ح ۲۲۹).
یک مورد جالب توجه در این زمینه، روایت کافی (ج ۲، ص ۳۴۲، ح ۲۰) است: ... عن عبدالاعلی مولی آل سام قال: «حدثنی ابو عبدالله علیه السلام بحدیث فقلت له: الیس زعمت لی الساعة کذا و کذا، فقال: لا فعظم ذلك علی فقلت بلی و الله زعمت، فقال: لا و الله ما زعمته قال: فعظم علی فقلت: جعلت فداك بلی و الله زعمته قال: نعم قد قلته أما علمت أنّ کل زعم فی القرآن کذب.»
از این روایت استفاده می‌شود که استعمال زعم به معنای قال چنان شایع بوده که راوی در به‌کار بردن این کلمه درباره امام علیه السلام اصلاً احساس ناخشنودی نمی‌کرده است؛ ولی امام علیه السلام با توجه به استعمال قرآنی این واژه در معنای کذب از به‌کار گرفتن آن توسط اصحاب خود خشنود نبوده است.

روایت ششم: صحیحهٔ عیص بن القاسم

أبو علی الأشعری عن محمّد بن عبد الجبّار و محمّد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان جمیعا عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم قال:

«سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إذا لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس و إن کان أفضی إلیها فلا یتزوّج ابنتها.»[1]

ذکر اختلاف نسخه در مناهل به نقل از سید بحر العلوم

این روایت را صاحب مناهل ذکر کرده[2] و از سید بحرالعلوم که هم استاد و هم پدرزنش بوده، دربارهٔ اختلاف نسخه در این حدیث چنین نقل کرده که در اکثر نُسَخ شیخان، «باشر امرأة» آمده؛ ولی در بعضی از نُسَخ، «باشر امرأته» آمده است، عین این تعبیر در جواهر هم هست.[3] هرچند کلمهٔ «شیخان» معمولاً به شیخ مفید و شیخ طوسی اطلاق می‌شود، ولی ظاهراً مراد، مرحوم کلینی و شیخ طوسی باشد؛ زیرا این دو نفر روایت را نقل کرده‌اند.

در مناهل[4] آمده: اگر عبارت، «امرأته» باشد، به بحث جاری مربوط نمی‌شود؛ زیرا مدلولش این می‌شود که اگر کسی به زوجهٔ خود دخول نکند ولی تقبیل کند، این موجب حرمت بنت نمی‌شود بلکه شرط حرمت بنت، دخول بر امّ است و این به بحث زنا مربوط نیست. ولی گفته‌اند که در اکثر نُسَخ، «امرأة» بدون اضافه است و استدلالی هم که شیخ می‌کند با «امرأة» مطابق است؛ زیرا در صورت اضافه به «هاء» مربوط به این بحث نمی‌شود.

تحقیق در اختلاف نسخ صحیحهٔ عیص

اما تحقیق این است که این روایت در کافی[5] و نوادر حسین بن سعید که به نوادر

---

۱. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۵، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۴، ح ۲.
۲. المناهل، ص ۵۳۷.
۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۷۰.
۴. المناهل، ص ۵۳۷.
۵. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۵، ح ۲.

احمد[۱] معروف است، «امرأة» آمده است. نُسَخ کافی را هم که دیده‌ایم، چنین است[۲] و اگر «امرأته» باشد، به بابی که کلینی و حسین بن سعید عنوان کرده‌اند مربوط نمی‌شود؛ زیرا باب عنوان شده چنین است: «باب تزویج ابنة من فجر بها و أختها و أمها»[۳] و این عنوان، ربطی به بنت زوجهٔ مدخوله و غیر مدخوله ندارد. لذا به اطلاق این روایت تمسک کرده و گفته‌اند که «امرأة» شامل مباشرت با زن به صورت فجور هم می‌شود و اگر در روایت «امرأته» آمده باشد، به کلی از این باب اجنبی می‌شود.

در استبصار[۴] و یک جای تهذیب[۵] این روایت از کافی نقل شده که مطابق با نسخهٔ «امرأة» است؛ ولی این روایت در جای دیگری از تهذیب[۶] با سندی که مقداری با سند کافی اختلاف دارد و از احمد بن محمد بن عیسی نقل شده، «امرأته» نقل شده است و در اینجا شاید، نُسَخ تهذیب مختلف باشد و ظنّ قوی این است که «امرأته» صحیح باشد؛ زیرا بحث در «بنت الزوجة المدخولة و غیر المدخولة» می‌باشد و اینکه شرط حرمت ربیبه، دخول به امّ است و کمتر از دخول، سبب حرمت نیست. در این بحث روایات را نقل می‌کند که یکی از آنها این روایت است. در نسخهٔ معتبری نیز که ما طبق آن نسخهٔ خود را مقابله کردیم، «امرأته» هست، گرچه در نسخهٔ چاپی تهذیب هم اوّل «امرأته» بوده است و در «غلط نامه» تصحیح کرده و به «امرأة» تبدیل کرده‌اند، ولی این تصحیحات، تصحیحاتِ اجتهادی است و در جای دیگر دیده‌اند «امرأة» آمده، در کافی هم «امرأة» آمده، لذا اینجا را هم به همان صورت اصلاح کرده‌اند و این تصرّفی اجتهادی است. در

---

۱. النوادر (اشعری)، ص ۹۵، ح ۲۲۴.

۲. ر.ک: الکافي (دار الحدیث)، ج ۱۰، ص ۸۱۰، هامش ۱.

۳. عنوان باب در کافی، «باب الرّجل یفجر بالمرأة فیتزوّج أمّها أو ابنتها أو یفجر بأمّ امرأته أو ابنتها» است.

۴. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۶، ح ۶۰۷.

۵. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۳۰، ح ۱۴: محمّد بن یعقوب عن أبی علی الأشعری عن محمّد بن عبد الجبّار و محمّد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان جمیعا عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم.

۶. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۰، ح ۲۲: أحمد بن محمّد بن عیسی عن ابن أبی نجران عن صفوان بن یحیی عن عیص بن القاسم.

در تهذیب مطبوع (ج ۷، ص ۲۸۰، ح ۲۲) و همچنین در استبصار مطبوع (ج ۳، ص ۱۶۲، ح ۱) «امرأة» آمده است؛ اما در وسائل (ج ۲۰، ص ۴۶۱، ح ۳) «امرأته» آمده است.

نسخهٔ معتبری از تهذیب که ما دیده‌ایم، «امرأته» آمده و مظنون است که در نسخهٔ تهذیب، «امرأته» بوده و همین هم صحیح است و اصلاً بحث راجع به بنت الزوجه و ربیبه می‌باشد.

تأمّل در تمسک به صحیحهٔ عیص به دلیل اختلاف نسخه

در هر حال، اگر نسخهٔ «امرأة» در کافی و نوادررا صحیح بدانیم، تمسک به این روایت در بحث ما ممکن می‌شود؛ زیرا عبارت «باشر امرأة» اطلاق دارد و شامل مباشرت حلال و مباشرت فجور می‌شود؛ ولی اگر نسخهٔ «امرأته» ثابت شود، ارتباط این روایت با بحث ما از بین می‌رود و همین که شک کنیم نُسَخ کافی و نوادرصحیح است، یا «امرأته» در نسخهٔ معتبر تهذیب و شاید همهٔ نُسَخ معتبری که استقصاء نکرده‌ام، همین کافی است که تمسک به روایت در مقام، قابل مناقشه باشد.

مگر گفته شود: 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 صحت نسخه «امرأته» نیست؛ زیرا اگر عبارت روایت «باشر امرأة» نیز باشد، به اطلاق خود، شامل ربیبه هم می‌شود؛ پس وجود روایت معارض برای نقل کلینی ثابت نیست و در فرض عدم ثبوت معارض، نقل کلینی حجت است.

در هر حال این روایت برای تأیید مناسب است.

روایت هفتم: روایت منصور بن حازم با نقل‌های مختلف

روایت دیگر، روایت منصور بن حازم است که نقل‌های مختلفی دارد.

نقل تهذیب

نقل تهذیب چنین است:

> الصّفّار عن معاویة بن حکیم عن علی بن الحسن بن رباط عن منصور بن حازم عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «سألته عن رجل فجر بامرأة أیتزوّج ابنتها قال: إن کان قبلة أو شبهها فلا بأس وإن کان زنی فلا.»[1]

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۷۲، ح ۹۸؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۵، ح ۸.

نقل کافی

در کافی چنین نقل شده است:

أبو علی الأشعری عن محمّد بن عبد الجبّار عن صفوان عن منصور بن حازم عن أبی عبد الله علیه السلام «فی رجل کان بینه و بین امرأة فجور فهل یتزوّج ابنتها فقال: إن کان من قبلة أو شبهها فلیتزوّج ابنتها و إن کان جماعا فلا یتزوّج ابنتها و لیتزوّجها هی إن شاء.»[1]

نقل دیگر کافی

در نقل دیگر کافی چنین است:

الحسین بن محمّد عن معلّی بن محمّد عن بعض أصحابه عن أبان بن عثمان عن منصور بن حازم عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «سألته عن رجل کان بینه و بین امرأة فجور فقال: إن کان قبلة أو شبهها فلیتزوّج ابنتها إن شاء و إن کان جماعا فلا یتزوّج ابنتها و لیتزوّجها.»[2]

نقل نوادر

در نوادر تعبیر این چنین است: «فی رجل کان بینه و بین امرأة فجور، أ یحلّ له أن یتزوّج ابنتها؟ قال: إن کانت قبلة أو شبهها فلیتزوّج بها هی إن شاء أو بابنتها.»[3]

نقل دیگر نوادر

در جای دیگر نوادر از منصور بن حازم همین روایت آمده، ولی این ذیل نیز در آن آمده است: «فإن کان جامعها فلا یتزوّج ابنتها و یتزوّجها إن شاء قال: و عن الرّجل یصیب أخت امرأته حراما أ تحرم علیه امرأته فقال: لا»[4]

این ذیل فقط در اینجا ذکر شده است.

---

۱. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۴، ح ۳ (بدون «و إن کان جماعا فلا یتزوّج ابنتها»).

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۴، ح ۴.

۳. النوادر (اشعری)، ص ۹۷، ح ۲۳۳؛ مستدرك الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۸۳، ح ۸.

۴. النوادر (اشعری)، ص ۹۸، ح ۲۳۴.

در جامع الأحادیث برای این روایات چند شماره زده شده است[۱]؛ ولی ظاهراً یک روایت با طرق مختلف است که با تعبیرهای مختلف در کتب نقل شده و یک مقدار تفاوت پیدا کرده است.

روایت هشتم: صحیحهٔ أبی بصیر

محمّد بن الحسن الصّفّار عن أحمد بن محمّد عن أبیه محمّد بن عیسی بن عبد الله الأشعریّ عن محمّد بن أبي عمیر عن أبي بصیر قال: «سألته عن الرّجل یفجر بالمرأة أ تحلّ لابنه أو یفجر بها الابن أ تحلّ لأبیه قال: إن کان الأب أو الابن مسّها و أخذ منها فلا تحلّ.»[۲]

قدر متیقّن در این روایت، وقاع است و استفاده می‌شود که در صورت وقاع پدر، ازدواج پسر با این زن جایز نیست و همچنین است عکس آن.

روایت نهم: صحیحهٔ علی بن جعفر

محمّد بن أحمد بن یحیی عن بنان بن محمّد عن موسی بن القاسم عن علیّ بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه‌السلام قال: «سألته عن رجل زنی بامرأة هل تحلّ لابنه أن یتزوّجها قال: لا.»[۳]

روایت دهم: مرسلهٔ یونس

عنه عن محمّد بن عیسی عن یونس عن رجل عن أبی عبد الله علیه‌السلام قال: «سألته عن أدنی ما إذا فعله الرّجل بامرأة لم تحلّ لابنه و لا لأبیه قال: الحدّ فی ذلک المباشرة ظاهرة أو باطنة ممّا یشبه مسّ الفرجین.»[۴]

---

۱. در جامع أحادیث الشیعة، در ج ۲۰، ص ۴۶۷ و ۴۶۸، این روایت با سه شمارهٔ ۵، ۶ و ۷ و در وسائل الشیعة، ج ۲۰، ابواب ما یحرم بالمصاهرة و نحوها، باب ۶، ص ۴۲۴ و ۴۲۵، با شماره‌های ۳ و ۴ و ۸ ذکر شده است.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۰، ح ۱.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۱، ح ۲.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۶۸، ح ۸۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۱، ح ۶.

قدر متیقن از این روایت هم وقاع است و شامل صورت حلال و حرام می‌شود.

روایت یازدهم: روایت دعائم الاسلام

قال أبو جعفر علیه‌السلام: «فإن فجر بامرأة لم يتزوّج ابنتها و لا أمّها من النّسب و لا من الرّضاعة.»[1]

روایت دوازدهم و سیزدهم: صحیحهٔ عبد الله کاهلی و صحیحهٔ مرازم

محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن علي بن الحكم عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال:

«سئل أبو عبد الله علیه‌السلام و أنا عنده عن رجل اشترى جارية و لم يمسّها فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال: أثم الغلام و أثمت أمّه و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها.»[2]

أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن حمّاد بن عثمان عن مرازم قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه‌السلام و سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع فقال: أثمت و أثم ابنها و قد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإنّ الحلال لا يفسده الحرام.»[3]

در نوادر به جای عبارت اخیر آمده است: «إنّ الحرام لا يفسد الحلال.»[4]

دربارهٔ مفادِ این دو روایت در بررسی تعارض روایات، ذیل بررسی کلام صاحب جواهر و همچنین در بررسی حکم زنای نابالغ مطالبی بیان خواهد شد.

اطمینان به صدور روایت دالّ بر حرمت به دلیل کثرت اخبار

با وجود کثرت روایات، انسان مطمئنّ است که این مفاد از معصوم صادر شده است.

---

۱. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۶، ح ۸۸۷؛ مستدرك الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۸۳، باب ۷، ح ۱.
۲. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۸، ح ۴؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۱۹، ح ۲.
۳. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۳؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۲۰، ح ۴؛ الكافي، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۸.
۴. النوادر (اشعری)، ص ۹۶.

روایات جواز ازدواج

در مقابل این روایات، دستهٔ دیگری از روایات هستند که معارض این روایات می‌باشند و دالّ بر جواز است. البته مورد برخی از این روایات، ازدواج با بنت مزنیٌّ‌بها و در برخی ازدواج با بنت و مادر مزنیٌّ‌بها و در برخی دیگر ازدواج با «مزنیٌّ‌بها»ی پدر یا پسر است؛ ولی در بیشتر این روایات قاعدهٔ کلّی بیان شده است.

روایت اوّل: صحیحهٔ سعید بن یسار

الحسین بن سعید عن عثمان بن عیسی و علی بن النّعمان عن سعید بن یسار قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل فجر بامرأة یتزوّج ابنتها قال: نعم یا سعید إنّ الحرام لا یفسد الحلال.»[1]

اتّحاد نقل نوادر و تهذیبین

این روایت در تهذیبین چنین است و در نوادر با دو طریق آمده است و متن حدیث در این دو طریق باهم تفاوت دارند، و در جامع الأحادیث فقط یکی از آن دو طریق ذکر شده است.

امّا در نوادر به طریقی که در جامع الأحادیث[2] نیز می‌باشد چنین است:

> النّضر و أحمد بن محمّد و عبد الکریم جمیعا عن محمّد بن أبی حمزة عن سعید بن یسار قال: «قلت لأبی عبد الله علیه السلام: رجل فجر بامرأة أ تحلّ له ابنتها قال: نعم إنّ الحرام لا یحرّم الحلال.»[3]

در این روایت، عبارت «یتزوج ابنتها» وجود ندارد و به جای «لایفسد» که در تهذیبین بود، عبارت «لایحرم» وجود دارد. این اختلافات در جامع أحادیث الشیعة مطرح نشده است.

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۹، ح ۱۲؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۶، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۵، ح ۶.

۲. جامع أحادیث الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۶۸، ذیل ح ۸.

۳. النوادر (اشعری)، ص ۹۳، ح ۲۲۰؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۸۱، باب ۶، ح ۱.

نوادر این روایت را به طریق دیگری هم نقل می‌کند:

عثمان بن عیسی عن سعید بن یسار قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل زنی بامرأة أیتزوّج ابنتها قال: نعم یا سعید إنّ الحرام لا یفسد الحلال.»[1]

به احتمال قوی سند تهذیبین، سند این نقل نوادر است؛ زیرا در تهذیبین نیز از عثمان بن عیسی از سعید بن یسار نقل شده است. حسین بن سعید هم که صاحب کتاب نوادر است و عبارت‌ها هم یکی است؛ فقط در نوادر به جای «فجر» کلمهٔ «زنی» و به جای «یتزوّج» عبارت «أیتزوّج» آمده است. قابل توجه است که عبارت «یا سعید» در نقل قبلی از نوادر نبود؛ ولی در تهذیبین و سند دوم نوادر وجود دارد؛ لذا ظاهراً تهذیبین این روایت را از نوادر اخذ کرده است.

بررسی احتمالات معنای «الحلال» در «إنّ الحرام لا یفسد الحلال»

از کلمهٔ افساد در عبارت «إنّ الحرام لا یفسد الحلال» استفاده می‌شود که امری به طور حلال و صحیح محقق شده و حرام می‌خواهد آن را فاسد کند؛ لذا باید دید مراد از «حلال» چیست؟ سه احتمال قابل ذکر است:

احتمال اوّل (ذات بنت مزنیٌّ‌بها) و شواهد قرآنی استعمال تحریم برای ذات اشیاء

احتمال اوّل این است که مراد از حلال، ذات شیء است که در مقام، دختر مزنیٌّ‌بها است و سائل می‌پرسد: آیا زانی می‌تواند با دختر مزنیٌّ‌بها ازدواج کند؟ امام می‌فرمایند: آری، زنا موجب حرمت دختری که حلال بوده، نمی‌شود. در آیات و روایات، بر ذوات اشخاص و اشیاء، حلال و حرام اطلاق شده است مانند: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[2] در مقابل ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[3] و ﴿يحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾[4] در مقابل ﴿يحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾[5] و ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ﴾[6] در مقابل ﴿حُرِّمَتْ

---

۱. النوادر (اشعری)، ص ۹۵، ح ۲۲۶؛ مستدرك الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۸۲، ح ۶.

۲. النساء، ۲۴.

۳. النساء، ۲۳.

۴. الأعراف، ۱۵۷.

۵. الأعراف، ۱۵۷.

۶. المائدة، ۱.

عَلَیکُمُ الْمَیتَةُ﴾[۱].

اشکال: عرفی نبودن استعمال «لا یفسد» برای حرمت ذات زن

اما این تفسیر خلاف ظاهر روایت است؛ زیرا هرچند برخی از ذوات، حلال و برخی حرام هستند و اطلاق حرام و حلال بر آن‌ها صحیح است و می‌توان گفت که رضاع -مثلاً- این زن را حرام کرد، لکن خلاف ظاهر است که زن را متعلّق «افساد» قرار بدهیم و بگوییم: زنای با مادر، دختر او را فاسد کرد به این معنی که موجب حرمت ازدواج با او شد.

احتمال دوم (حکم حلّیت) و ردّ آن

احتمال دوم این است که گفته شود: مراد از حلال، حکم حلّیت -اعم از شانی و فعلی- است؛ ولی روشن است که افساد خود حکم، تعبیری عرفی نیست.

احتمال سوم: عقد نکاح صحیح

احتمال سوم این است که مراد از حلال، عقد صحیح است و در مقام بر عقد نکاح تطبیق شده است. سائل می‌پرسد: آیا زانی می‌تواند با دختر مزنیٌ‌بها ازدواج کند؟ حضرت پاسخ می‌دهند: آری، زنا عقد صحیح را فاسد نمی‌کند. البته حلّیت عقد نکاح به اعتبار حلّیت انتفاعات مترتّب بر آن می‌باشد، نظیر آیهٔ شریفهٔ ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَیعَ﴾[۲] که طبق نظر صحیح مرحوم شیخ انصاری[۳] نسبت حلّیت به بیع، به اعتبار حلّیت استعمالات و تصرّفات مترتب بر آن می‌باشد و لذا همان‌طور که در ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَیعَ﴾ به اعتبار حلّیت تصرفات مترتب بر بیع، حلّیت به عقد نسبت داده شده است، در مقام نیز به نکاح صحیح، نکاح حلال گفته شده است و به این اعتبار استمتاع زوجین از یکدیگر حلال می‌گردد.

تأیید احتمال سوم به قرینهٔ «أیتزوّج» در سؤال سائل

ظاهراً مراد از حلال در این روایت عقد نکاح است. راوی می‌پرسد: «أ یتَزَوَّجُ؟»،

---

۱. المائدة، ۳.

۲. البقرة، ۲۷۵.

۳. کتاب المکاسب (شیخ انصاری)، ج ۳، ص ۴۰.

حضرت در پاسخ می‌فرمایند: آری زنا ازدواج را فاسد نمی‌کند؛ چون کلمهٔ «افساد» در جایی اطلاق می‌شود که یک امری موجود است و امر آخری آن را رفع می‌کند و «افسده» به معنای «علی تقدیر تحقّقه یکون فاسداً» نیست. پس چیزی بالفعل بوده و سپس زنا محقق شده است؛ بنابراین مراد از «حلال» عقد نکاح می‌باشد، که به وسیلهٔ زنا فاسد نمی‌شود و از اثر نمی‌افتد.

امکان قرینیت «افساد» بر حمل «تزوُّج» بر «زن‌دار بودن»

وقتی روایت را بررسی می‌کنیم، ابتداءً بین ظهور صدر با ذیل تهافت دیده می‌شود؛ چون عبارت ذیل «إنّ الحرام لا یفسد الحلال» ظاهر در زنای لاحق بر عقد است و امام علیه‌السلام می‌فرمایند که: این زنا مُفسد آن عقد نیست، چون ظاهر «أَفسَدَ» این است که عقدی را که به طور صحیح محقق شده بود، فاسد کرد؛ لذا به حسب ظاهر، روایت فقط حکم زنای طاری بر عقد را بیان می‌کند، اما صدر روایت، ظاهر کلمهٔ «یتزوّج» در زن گرفتن می‌باشد که معنایی حدوثی و مربوط به پیش از ازدواج است و ظهور در سؤال راوی از احداث ازدواج جدید است. پس صدر و ذیل روایت متنافی هستند.

اما محتمل است این کلمه را به معنای «زن‌دار بودن» تفسیر کرد، که حدوث و بقائی دارد، و وقتی گفته می‌شود: «فلانی متزوّج است» یعنی زن‌دار است، حتی لازم نیست عملی از فاعل آن سر زده باشد و در جایی که شخصی نظیر ولیّ برای زوج، زوجه انتخاب کند تعبیر به «یتزوّج» صحیح است. به هر حال، می‌توان به قرینهٔ ذیل روایت (که ظاهر در زنای لاحق بر عقد است) صدر را بر معنای بقاء ازدواج حمل کرد. بنابراین، سؤال روایت این است که مردی زن‌دار است و با مادرِ زن زنا کرده است، آیا بعد از زنا هم این مرد زن‌دار است؟ امام علیه‌السلام در پاسخ می‌فرمایند: آری مرد هنوز زن‌دار است. این معنا هرچند خلاف ظاهر بدوی صدر است، ولی می‌توان برای حلّ تهافت صدر و ذیل این معنا را مطرح ساخت و این احتمال با نقل تهذیب از حسین بن سعید که عبارت «یتزوّج ابنتها» بدون همزه استفهام آمده، می‌سازد؛ چون احتمال دارد این عبارت، 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، و دیگر جملهٔ «یتزوّج ابنتها» استفهامی نیست، بر خلاف نقل کتاب حسین بن سعید که

«أ يتزوّج ابنتها»[۱] آمده که این احتمال در مورد آن نمی‌آید؛ ولی با توجه به اختلاف نقل نمی‌توان به صحت این نقل مطمئن بود.

اگر اشکال شود که لازمهٔ این احتمال (صفت یا حال بودن) آن است که در کلام سائل، تنها موضوع سؤال ذکر شده و خود سؤال نیامده باشد و روشن نشده که دربارهٔ چه جهتی از موضوع، سؤال شده است.

پاسخ این است که در روایات بسیاری تنها موضوع سؤال ذکر شده و ما از پاسخ امام علیه‌السلام سؤال سائل و جهت مورد نظر وی را از ذکر موضوع در می‌یابیم، مثلاً در همین باب که صحیحهٔ سعید بن یسار واقع است، روایات ذیل وارد شده است:

- عن یزید الکناسی قال: «إنّ رجلا من أصحابنا تزوّج امرأة فقال لی: أحبّ أن تسأل أبا عبد الله علیه‌السلام و تقول له: إنّ رجلا من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنّه کان یلاعب أمّها و یقبّلها من غیر أن یکون أفضی إلیها ... .»[۲]
- عن عیص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه‌السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غیر أنّه لم یفض إلیها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إن لم یکن أفضی إلی الأمّ فلا بأس ... .»[۳]
- عن منصور بن حازم عن أبی عبد الله علیه‌السلام قال: «سألته عن رجل کان بینه و بین امرأة فجور فقال: إن کان قبلة أو شبهها فلیتزوّج ابنتها إن شاء ... .»[۴]
- في روایة موسی بن بکر عن زرارة بن أعین عن أبي جعفر علیه‌السلام قال: «سئل عن رجل کانت عنده امرأة فزنی بأمّها أو بابنتها أو بأختها فقال: ما حرّم حرام قطّ حلالا امرأته له حلال ... .»[۵]
- عن زرارة قال: «سألت أبا جعفر علیه‌السلام عن رجل زنی بأمّ امرأته أو بأختها فقال: لا یحرّم ذلک علیه امرأته ... .»[۶]

---

۱. النوادر (اشعری)، ص ۹۵، ح ۲۲۶.
۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۹.
۳. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۵، ح ۲.
۴. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۷.
۵. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۱۷، ح ۴۴۵۶.
۶. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۶.

در این روایات و مشابه آن از پاسخ امام علیه‌السلام جهت سؤال سائل روشن می‌گردد. در روایت مورد بحث ما هم می‌توان از پاسخ امام علیه‌السلام فهمید که سؤال از این جهت است که با زنای به مادرزن، آیا عقد زن هنوز پا بر جاست، یا این عقد باطل شده است؟

نتیجه: عدم دلالت روایت بر جواز نکاح در زنای قبل عقد

بنابراین، نمی‌توان این روایت را از ادلهٔ جواز نکاح در فرض زنای قبل عقد دانست. حتی اگر کسی بگوید که «یتزوّج» را در روایت نمی‌توان به معنای زن‌دار بودن حمل کرد، بلکه این کلمه تنها به معنای حدوثی است و به معنای زن‌دار بودن نیست که حالت بقاء و استمرار دارد، باز نمی‌توان به صحیحه تمسک کرد؛ چون بین ظهور صدر و ذیل روایت سعید بن یسار تهافت وجود دارد. صدر روایت، ظاهر در صورت عدم تحقق ازدواج است و ذیل روایت، ظاهر در صورت تحقق ازدواج است و ما همچنان‌که می‌توانیم به جهت ظهور صدر، در ظهور ذیل تصرف نماییم، می‌توانیم به عکس عمل کنیم و به خاطر ظهور «لا یفسد» در زنای طاری، بگوییم: معنای «تزوُّج» همسردار بودن است، و وجهی برای مقدّم بودن تصرّف اوّل در کار نیست.

روایت دوم: صحیحهٔ صفوان

الصفار عن محمّد بن عبد الجبّار عن العبّاس عن صفوان قال:

«سأله المرزبان عن الرّجل یفجر بالمرأة و هی جاریة قوم آخرین ثمّ اشتری ابنتها أ یحلّ له ذلک قال: لا یحرّم الحرام الحلال و رجل فجر بامرأة حراما أ یتزوّج ابنتها قال: لا یحرّم الحرام الحلال.»[1]

بررسی سندی (عدم اشکال در مضمره بودن)

این روایت مضمره است، لکن اشکال ندارد؛ چون مسلّم است رواتی که این روایت را در کتب حدیثی وارد کرده‌اند، برای آن‌ها روشن بوده که از امام علیه‌السلام سؤال شده است و الّا هرگز نظر یک شخص ناشناخته را در کتب حدیثی وارد نمی‌کردند.

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۷۱، ح ۹۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۷، ح ۱۲.

اشکال دلالی: عدم پاسخ شفاف امام علیه‌السلام، امارهٔ تقیه و توریه

ظهور روایت در اینکه زنای سابق نشر حرمت نمی‌کند قابل انکار نیست، لکن نکته‌ای که مقداری این ظهور را تضعیف می‌کند، این است که در پاسخ هیچ‌کدام از سؤال‌ها صریحاً «نعم» نیامده؛ بلکه ضابطهٔ کلی بیان شده و ظاهر پاسخ این است که مورد سؤال یکی از مصادیق این ضابطه است و زنای حرام، ازدواج حلال یا زن حلال را حرام نمی‌کند. لکن اینکه حضرت در قالب ضابطهٔ کلّی که مشتمل بر منطوق و مفهوم است پاسخ راوی را بیان فرموده و صریحاً پاسخ او را نداده‌اند، یک نحوه اشعاری دارد که می‌خواسته‌اند از پاسخ صریح و روشن پرهیز کنند، و شاید حضرت خواسته‌اند با مفهوم قضیه پاسخ راوی را بدهند.

بیان مطلب این است که حلال یک نحوه ظهوری در حلال فعلی دارد. سائل می‌پرسد: آیا زانی می‌تواند با بنت مزنی‌بها ازدواج کند؟ گویا حضرت به مخاطب می‌فرمایند: اگر چیزی بالفعل حلال شد، زنای حرام نمی‌تواند موجب تحریم آن گردد. اگر «بنت المزنیٌّ‌بها» بالفعل حلال نبود، زنا موجب حرمت آن می‌گردد؛ پس مفهوم حدیث می‌گوید: «زنای سابق نشر حرمت می‌کند.»

لذا با لحاظ این قرائن، یک نحو توریه و فرار از جواب صریح و اکتفاء کردن به کلّی‌گویی، در پاسخ حضرت دیده می‌شود؛ لذا در مقام جمع بین این روایت و روایات محرّمه، می‌توانیم این روایت را بر معنایی که بیان کردیم حمل کنیم و بگوییم: در پاسخ حضرت به لحاظ رعایت تقیه، یک نوع توریه رخ داده است.

روایت سوم: صحیحهٔ حَنان بن سَدیر

احمد بن محمد بن عیسی عن الحسین بن سعید عن صفوان عن حنان بن سدیر قال: «کنت عند أبی عبد الله علیه‌السلام إذ سأله سعید عن رجل تزوّج امرأة سفاحا هل تحلّ له ابنتها قال: نعم إنّ الحرام لا یحرّم الحلال.»[1]

این نقل براساس تهذیب و استبصار[2] است.

---

۱. تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۲۸، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۶، ح ۱۱.

۲. الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۵، ح ۳.

مقایسهٔ نقل تهذیب و قرب الاسناد

همین روایت در قرب الاسناد به سند دیگر با اختلاف در متن آمده است و آن روایت چنین است:

> محمّد بن عبدالحمید و عبدالصمد بن محمّد جمیعا عن حنان بن سدیر قال: «سأل أبا عبد الله علیه السلام رجل و أنا عنده فقال: جعلت فداک، ما تقول فی رجل أتی امرأة سفاحا، أ تحلّ له ابنتها نکاحا؟ قال: نعم، لا یحرّم الحلال الحرام.»[1]

راوی می‌پرسد: آیا دختر مزنیٌ‌بها بر زانی حلال است؟ حضرت می‌فرماید: آری، زنا موجب حرمت دختری که حلال بوده نمی‌شود.

البته متن قرب الاسناد به نظر مناسب‌تر از متن تهذیبین است -با آنکه معمولاً تهذیبین معتبرتر است- زیرا تزوّج بر سفاح اطلاق نمی‌شود؛ چون سفاح مربوط به عمل خارجی و زنا می‌باشد، مگر اینکه عبارت تهذیبین «تزوج امرأةً و أتی سفاحاً» یا تعبیری شبیه این باشد؛ یعنی تزوّج باطل و غیر مشروعی انجام داد، و وجه اینکه به زنا سفاح گفته می‌شود، این است که سفاح بمعنای صبّ الماء و ریزش آب است[2] ولی مراد بی‌قاعده ریختن است.

صحیحه بودن روایت به دلیل نقل اصحاب قبل از وقف حنان

معمولاً این روایت را موثّقه دانسته‌اند، اما طبق نظر مختار، صحیحه است؛ زیرا حنان بن سدیر هرچند واقفی است[3] لکن همان‌طور که شیخ بهائی[4] فرموده و ما هم مکرّر گفته‌ایم، نقل اصحاب -خصوصاً امثال صفوان که دربارهٔ او گفته شده: «لا یروون و لا یرسلون الّا عمّن یوثق به.»[5]- قبل از وقف[6] و در زمان حیات حضرت

---

۱. قرب الإسناد، ص ۹۷، ح ۳۲۸.
این نقل در مستدرک نیامده است.
۲. کتاب العین، ج ۳، ص ۱۴۷؛ تهذیب اللغة، ج ۴، ص ۱۸۹؛ المحکم و المحیط الأعظم، ج ۳، ص ۲۰۴.
۳. رجال الطوسي، ص ۳۳۴، رقم ۴۹۷۴.
۴. مشرق الشمسین، ص ۵۸-۶۳.
۵. العدة في أصول الفقه، ج ۱، ص ۱۵۴.
۶. توضیح بیشتر: این امر از دو جهت به دست می‌آید؛ اول: شیخ طوسی رحمه الله مشایخ صفوان بن یحیی

موسی بن جعفر علیه‌السلام بوده است، و چون این روایت در زمان استقامت از آن‌ها نقل شده و معیار صحّت سند، امامی بودن راوی حین روایت کردن است، روایت، صحیحه می‌شود. در ابتداء وقف اصحاب ائمّه سراغ واقفه نمی‌توانستد بروند و شرایط، اجازهٔ اخذ روایت به آنها نمی‌داد؛ امّا بعد از آنکه امامت حضرت رضا علیه‌السلام تثبیت شد، مشکل برطرف شد.

عدم صحّت تعبیر صحیحه طبق مبنای آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی از روایت «حنان بن سدیر» و «زراه» تعبیر به صحیحه کرده است[1] با اینکه طبق مبنای ایشان این دو روایت، صحیحه نیستند؛ زیرا خود «حنان بن سدیر» و همچنین «موسی بن بکر» در روایت زراره واقفی‌اند[2] و نباید ایشان از این دو روایت تعبیر به صحیحه کند.

اشکال دلالی: اجمال روایت به دلیل نقل «لا یفسد» به جای «لا یحرّم»

اما دلالت این روایت با اشکال مواجه است؛ زیرا این روایت سؤال و جواب سعید بن یسار را نقل می‌کند و با روایتی که خود سعید بن یسار نقل کرده متّحد است، و در نقل سعید «لا یفسد» آمده، و چون روشن نیست که متن فرمایش امام علیه‌السلام «لا یحرّم» بوده یا «لا یفسد»، روایت مجمل می‌شود و اشکال استدلال به روایت سعید بن یسار به این روایت سرایت می‌کند؛ پس استدلال به آن برای عدم نشر حرمت توسط زنای سابق بر عقد صحیح نیست.

را امامی می‌داند و اگر اوّل امامی بوده بعد واقفی شده، طبق شهادت شیخ رحمه‌الله صفوان در دورهٔ امامی بودن از او حدیث شنیده است. دوم: از بررسی تاریخ روابط امامیه و واقفه روشن می‌شود که به طوری اختلاف این‌ها جدّی بوده است که به حسب متعارف، هیچ فرد امامی نزد یکی از واقفه نمی‌رفته تا از او اخذ حدیث کند.

۱. به ترتیب: موسوعة الإمام الخوئيّ، ج ۳۲، ص ۳۱۳ و ۲۶۳. (روایت زراره در روایات بعدی می‌آید).

۲. مرحوم آقای خوئی نیز معترف به واقفی بودن این دو است و لا اقلّ منکر آن نیست:
معجم رجال الحدیث، ج ۷، ص ۳۱۶؛ و ج ۲۰، ص ۳۲. همچنین: موسوعة الإمام الخوئيّ، ج ۲۱، ص ۲۹۶؛ و ج ۲۲، ص ۲۶۶؛ مصباح الفقاهة، ج ۷، ص ۱۰۹.

روایت چهارم: صحیحهٔ هشام بن المثنّی به نقل ابن ابی عمیر

أحمد بن محمّد بن عیسی عن محمّد بن أبی عمیر عن هشام بن المثنّی قال: «کنت عند أبی عبد الله علیه السلام فقال له رجل فجر بامرأة أ تحلّ له ابنتها قال: نعم إنّ الحرام لا یفسد الحلال.»[1]

در بعضی از نُسَخ، هاشم دارد اما صحیح، همان هشام است.

اشکال دلالی: عدم ظهور «إنّ الحرام لا یفسد الحلال» در زنای سابق

در بررسی صحیحهٔ سعید بن یسار گفته شد که: عبارت «إنّ الحرام لا یفسد الحلال» اگر ظهور در زنای لاحق نداشته باشد، ظهور در زنای سابق هم ندارد.

روایت پنجم: مرسلهٔ زراره

أحمد بن محمّد بن عیسی عن معاویة بن حکیم عن علی بن الحسن بن رباط عمّن رواه عن زرارة قال: «قلت لأبی جعفر علیه السلام: رجل فجر بامرأة هل یجوز له أن یتزوّج بابنتها قال: ما حرّم حرام حلالا قطّ.»[2]

دلالت این روایت بر حلّیت ازدواج جدید روشن است و ظاهر سؤال سائل، جواز ازدواج جدید زانی، با دختر مزنیٌّ بها است، چه مراد از «حلال» عقد نکاح باشد یا دختر مزنیٌّ بها باشد.

اشکال دلالی: اختصاص نقل‌های دیگر خبر زراره به زنای لاحق

ظاهراً این روایت با روایات دیگری که از زراره نقل شده است متّحد است و چون آن روایات مخصوص زنای طاری است، پس معلوم نیست که این روایت، زنای سابق را شامل شود؛ لذا استدلال به این حدیث برای نفی نشر حرمت با زنای سابق محلّ مناقشه است. نقل‌های دیگر روایت زراره چنین است:

- زرارة عن أبی جعفر علیه السلام أنّه قال: «فی رجل زنی بأمّ امرأته أو بابنتها أو بأختها

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۸، ح ۸؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۵، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۶، ح ۱۰.

در تهذیب بر خلاف استبصار به جای «أ تحلّ»، «أ یحلّ» آمده است.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۹، ح ۱۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۶، ح ۹.

فقال: لا يحرّم ذلک عليه امرأته ثمّ قال: ما حرّم حرام قطّ حلالا.»[۱]

• زرارة عن أبی جعفر علیه السلام قال: «سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنى بأمّها أو بابنتها أو بأختها فقال: ما حرّم حرام قطّ حلالا امرأته له حلال.»[۲]

• زرارة قال: «سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل زنى بأمّ امرأته أو بأختها فقال: لا يحرّم ذلک عليه امرأته إنّ الحرام لا يفسد الحلال و لا يحرّمه.»[۳]

روایت ششم: صحیحهٔ هشام بن المثنّی به نقل قاسم بن محمد

الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمّد عن هشام بن المثنّى قال: «كنت عند أبی عبد الله علیه السلام جالسا فدخل عليه رجل فسأله عن الرّجل يأتی المرأة حراما أ يتزوّجها قال: نعم و أمّها و ابنتها.»[۴]

این روایت در نوادر منسوب به احمد نیز -که در حقیقت متعلّق به حسین بن سعید است- آمده است.[۵] به هر حال، ظهور این روایت در جواز احداث نکاح جدید قابل انکار نیست.

توثیق قاسم بن محمد جوهری واقفی

قاسم بن محمّد که حسین بن سعید از کتاب او نقل می‌کند، قاسم بن محمّد الجوهری است و واقفی می‌باشد[۶] که به نظر ما ثقه است؛ البته مرحوم آقای خوئی از روشی غیر از روش مختار، وثاقتش را تأیید کرده است[۷]. روایت طبق مسلک ما و

---

۱. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۴؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۲۹، ح ۳.

۲. كتاب من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۴۱۷، ح ۴۴۵۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۲۹، ح ۶.

۳. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۶؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۲۹، ح ۴.

۴. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۲۶، ح ۱؛ وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۴۲۵، ح ۷.

۵. النوادر (اشعری)، ص ۹۴، ح ۲۲۱. در جامع أحاديث الشيعة (ج ۲۰، ص ۴۶۸، ح ۱۵۴۲) فقرهٔ «عند أبی عبدالله علیه السلام» سقط شده است.

۶. رجال الطوسي، ص ۳۴۲، رقم ۵۰۹۵؛ رجال الكشّي، ص ۴۵۲، رقم ۸۵۳.

۷. مرحوم آقای خوئی در اوائل مباحث فقهی خود جوهری را ثقه نمی‌دانست (برای نمونه: موسوعة الإمام الخوئي، ج ۷، ص ۱۸۳؛ ج ۷، ص ۲۵۳؛ ج ۱۰، ص ۳۷۲) و پس از اتخاذ این مبنا که همهٔ مشایخ مرحوم ابن قولویه در کامل الزیارات -اعم از بی‌واسطه و باواسطه- ثقه هستند، جوهری را ثقه دانسته (برای نمونه:

شیخ بهائی که قائلیم در زمان استقامت از واقفه نقل حدیث شده، صحیحه است. مرحوم آقای خوئی به اشتباه این روایت را صحیحه دانسته[1] در حالی که طبق مبنای ایشان به لحاظ واقفی بودن جوهری، این روایت موثّقه است.

تعدّد روایت هشام به نقل ابن ابی عمیر و نقل قاسم بن محمد

به نظر می‌رسد این روایت با روایت قبلی هشام متفاوت است. در روایت قبلی راوی سؤال کرد که مردی با زنی فجور کرده آیا دخترش را می‌تواند بگیرد یا نه؟ حضرت فرمود: بله. امّا در روایت اخیر سائل از این مسئله سؤال نکرده بلکه می‌پرسد که مردی با زنی فجور کرده آیا می‌تواند همان زن را بگیرد؟ حضرت می‌فرماید: بله او را می‌تواند بگیرد و مادر و دختر او را هم می‌تواند بگیرد. دختر و مادر مورد سؤال راوی نبود ولی امام علیه‌السلام تفضّلاً حکم او را هم فرموده است؛ لذا دو روایت است، هرچند راوی هر دو روایت شخصی 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 مزنیٌّ‌بها بوده است. به هر حال، یک سؤال نیست که نقل به معنا شده باشد، بلکه دو سؤال است و فرض اتّحاد دو روایت در کلام آقای خوئی درست نیست[2]؛ لذا اشکالی در استدلال به این روایت وجود ندارد.

روایت هفتم: صحیحهٔ زراره به نقل فقیه

فی روایة موسی بن بکر عن زرارة بن أعین عن أبی جعفر علیه‌السلام قال:

«سئل عن رجل کانت عنده امرأة فزنی بأمّها أو بابنتها أو بأختها فقال: ما حرّم حرام قطّ حلالا امرأته له حلال و قال: لا بأس إذا زنی رجل بامرأة أن یتزوّج بها بعد و ضرب مثل ذلك مثل رجل سرق من

موسوعة الإمام الخوئي، ج ۱۱، ص ۱۱۷؛ ج ۱۳، ص ۲۰۲؛ ج ۱۵، ص ۳۷۱؛ ج ۳۲، ص ۳۱۲)؛ لذا در مباحث جاری (زنای قبل یا بعد از عقد) نیز جوهری را ثقه می‌دانسته، ولی در اواخر عمر شریف خود تنها مشایخ بی‌واسطه را ثقه دانسته است، و در نتیجه طبق نظر اخیر ایشان دلیلی بر وثاقت جوهری وجود ندارد.

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۲.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۳.

تمرة نخلة ثمّ اشتراها بعد و لا بأس أن يتزوّجها بعد أمّها أو ابنتها أو أختها و إن كانت تحته المرأة فتزوّج أمّها أو ابنتها أو أختها فدخل بها ثمّ علم فارق الأخيرة و الأولى امرأته و لم يقرب امرأته حتّى يستبرئ رحم الّتى فارق و إن زنى رجل بامرأة ابنه أو امرأة أبيه أو بجارية ابنه أو بجارية أبيه فإنّ ذلك لا يحرّمها على زوجها و لا تحرم الجارية على سيدها و إنّما يحرّم ذلك إذا كان ذلك منه بالجارية و هى حلال فلا تحلّ تلك الجارية أبدا لابنه و لا لأبيه و إذا تزوّج امرأة تزويجا حلالا فلا تحلّ تلك المرأة لابنه و لا لأبيه.»[1]

روایت دیگری که دالّ بر جواز ازدواج با دختر و مادر مزنیٌّ‌بها است، صدر صحیحهٔ زراره طبق نقل فقیه است. نقل دیگر این روایت در کافی است که روایت بعدی در مسئله است.

عدم جواز نکاح با خواهر مزنیٌّ‌بها قبل از انقضای عدّهٔ تقدیری

در مورد فقرهٔ «اختها» در این نقل، توضیحی لازم است. اگر مردی با زنی زنا کند، از برخی روایات سابق استفاده می‌شود که شرعاً جایز نیست با خواهر او ازدواج کند[2]؛ ولی این به معنای حرمت ابدی نیست، بلکه باید صبر کند تا عدّهٔ مزنیٌّ‌بها بگذرد. البته زنا عدّه ندارد ولی باید فرض کند که اگر این زن با او نکاح شرعی شده بود عدّهٔ او چه قدر بود، همان مدّت را صبر کند و تا این عدّهٔ فرضی تمام نشده، حق ازدواج با خواهر او را ندارد؛ و خلاصه، شارع مقدّس اینجا احکام نکاح شرعی را بار کرده است. البته اینکه در نکاح شرعی در چه مواردی برای ازدواج با اخت الزوجه عدّه لازم است، در بحث جمع اختین خواهد آمد. در آن مبحث بیان خواهد شد که طبق نظر عدّه‌ای از فقهاء اگر مردی ازدواج انقطاعی (متعه) با زنی کرده باشد با اینکه عدّهٔ او عدّهٔ بائن است نه رجعی، ولی مرد باید صبر کند تا مدت عدّه بگذرد؛

---

۱. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۱۷، ح ۴۴۵۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۹، ح ۶.

۲. ر.ک: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۹، ح ۱۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۰، ح ۷: الحسین بن سعید عن صفوان عن العلاء بن رزین عن محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام «أنّه سئل عن رجل یفجر بامرأة أ یتزوّج ابنتها قال: لا و لکن إن کانت عنده امرأة ثمّ فجر بابنتها (بأمّها) أو أختها لم تحرم علیه الّتی عنده».

لذا مراد از حرمت خواهر مزنیٌ بها حرمت جمعی است، چنان‌که در ریاض[۱] و برخی کتب دیگر[۲] نیز آمده است.

روایت هشتم: صحیحهٔ زراره به نقل کافی

محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن علی بن الحکم عن موسی بن بکر عن زرارة قال: قال أبو جعفر علیه‌السلام:

«إذا زنی رجل بامرأة أبیه أو جاریة أبیه فإنّ ذلک لا یحرّمها علی زوجها و لا تحرّم الجاریة علی سیدها إنّما یحرّم ذلک منه إذا أتی الجاریة و هی حلال فلا تحلّ تلک الجاریة أبدا لابنه و لا لأبیه و إذا تزوّج رجل امرأة تزویجا حلالا فلا تحلّ تلک المرأة لأبیه و لابنه.»[۳]

توثیق موسی بن بکر با لحاظ اکثار اجلّاء و روایت مشایخ ثلاثه

در سند این روایت موسی بن بکر واقفی است، و توثیق صریح ندارد؛ ولی از کثرت روایت بزرگان همچون علی بن الحکم و عبدالله بن المغیرة و فضالة و صفوان بن یحیی و ابن ابی عمیر و احمد بن محمد بن أبی نصر، وثاقت وی ثابت می‌گردد، بلکه روایت صفوان و ابن أبی عمیر و ابن ابی نصر هر یک به تنهایی برای اثبات وثاقت وی به نظر ما کافی است و تحقیق آن است که روایت صحیحه است. بارها گفته‌ایم که: روایت اجلّاء 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 می‌باشد و به هر حال در اعتبار روایت تردیدی نیست.

بررسی دلالی

در روایت، با تعبیر «إنّما» حرمت مصاهره منحصر به فرض نکاح حلال شده است.

---

۱. ریاض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۹۳.

۲. برای نمونه: المناهل، ص ۵۳۶.

۳. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۱۹، ح ۱.

مفاد این روایت در مقنع صدوق نیز آمده[۱] و به نظر می‌رسد که سقطی در آن واقع شده است؛ چون در مقنع، «فلا تحلّ تلک الجاریة أبدا لابنه» آمده لکن صحیح آن «لابنه و لا لأبیه» است.

و این روایت متضمن حکم امّ و بنت و اخت است.

روایت نهم: روایت محمّد بن المنصور الکوفی

محمّد بن الحسن الصّفّار عن أحمد بن محمّد عن محمّد بن سهل عن محمّد بن منصور الکوفی قال: «سألت الرّضا علیه السلام عن الغلام یعبث بجاریة لا یملکها و لم یدرک أیحلّ لأبیه أن یشتریها و یمسّها قال: لا یحرّم الحرام الحلال.»[۲]

سند این روایت ضعیف است[۳] امّا از جهت دلالت چون در ذیل به عنوان قاعدهٔ کلّی فرموده که حرام موجب تحریم حلال نمی‌شود، پس حکم همهٔ فروض چهارگانه (حکم بنت المزنیٌّ بها و امّ المزنیٌّ بها بر زانی و مزنیٌّ بهای پدر بر پسر و بالعکس) استفاده می‌شود.

توجیه اطلاق حرام بر فعل نابالغ

در این روایت آمده است که غلام بالغ نبوده، چرا بر عمل او اطلاق حرام شده است با آنکه طبق حدیث رفع قلم، صبیّ تکلیف ندارد؟ دو وجه می‌توان بیان کرد:

وجه اوّل: تخصیص رفع قلم

وجه اوّل این است که حدیث رفع قلم، قابل تخصیص است و بعضی روایات دیگر هم این عامّ را تخصیص می‌زند.

وجه دوم: ارادهٔ حرام شأنی

وجه دوم این است که 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

---

۱. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۲۵.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۴؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۱، ح ۵.

۳. محمد بن منصور، مجهول است.

خلافی شود و شارع نخواسته است این عمل در خارج حتی از صبی سر بزند، همان‌طور که نخواسته کشتن بی‌گناه حتی از صبی سربزند.[۱]

خبر هشام بن المثنی به نقل قاسم بن محمد تنها روایت صریح در جواز

از میان روایات معتبرِ تحلیل فقط دلالت دو روایت تمام بود؛ یکی روایت صحیحهٔ صفوان است و دیگری روایت هشام بن مثنّی به نقل از قاسم بن محمد که به نظر می‌رسد با روایت دیگر هشام بن مثنی متّحد نباشد؛ ولی گفتیم: صحیحهٔ صفوان در مقام جمع با روایات محرّمه قابل حمل است. در نتیجه، تنها روایت قاسم بن محمد از هاشم بن مثنّی باقی می‌ماند که در جواز نکاح جدید کالصریح است.

بررسی تعارض روایات

حال باید تعارض روایات ناهیه و مجوّزه بررسی شود و راه حلّی ارائه شود.

بطلان تمسک به خبری بودن روایات ناهیه برای اثبات عدم ظهور آن در حرمت

مرحوم نراقی به طور کلی در مورد مفاد نواهی و اوامر که به صورت جملهٔ خبریه انشاء شده، معتقد است مفاد این‌گونه اوامر و نواهی، بیش از مطلوبیت یا حزازت نیست و همچنین از عباراتی که به شکل فعل مثبت یا فعل منفی بوده، یا مردّد 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 «أیتزوّج»؟ که به معنای یتزوّج یا لا یتزوّج است- استفادهٔ وجوب یا حرمت نمی‌توان کرد؛ چون به صیغه امر و نهی نیست.[۲]

لذا طبق این مبنا اصلاً روایات ناهیه ظهور در تحریم ندارند تا لازم باشد که آن‌ها را با روایات تجویز جمع نمود.

اما مبنای مرحوم نراقی ناتمام است و بطلان آن طبق تحقیق، روشن است؛ بلکه

---

۱. البته اگر مراد از رفع قلم، رفع قلم مواخذه باشد، با این وجه سازگار است که حرامی واقع شده، اما مواخذه در کار نیست.

۲. مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۳۸.

بطلان آن در نزد متأخّرین تقریباً جزء مسلمات می‌باشد. مرحوم آقای خوئی نیز شاید به همین جهت از طرح آن خودداری کرده، و دربارهٔ آن بحثی نکرده است. بنابراین ظهور روایات ناهیه در حرمت، هرچند به صیغهٔ اخباری باشد، قابل انکار نیست.

کلام صاحب جواهر

جهت حلّ تعارض، مرحوم صاحب جواهر چند مطلب را مطرح کرده[1] که ظاهراً از سید بحر العلوم[2] اخذ کرده است:

مطلب اوّل: ترجیح سند، عدد و عامل در روایات حرمت

مطلب اوّل این است که روایات تحریم از روایات جواز از جهت سندی و تعداد

---

۱. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۷۲.

۲. مرحوم سید مجاهد در مناهل (ص ۵۴۱) در بیان وجهی برای حکم به جواز در مقام، این وجه را مطرح کرده که اخبار جواز، معتضد به اصل، عمومات دالّ بر جواز، عمل قدماء، اجماع منقول و مخالفت عامه است؛ لذا ترجیح با اخبار جواز است و عدول از اخبار جواز صحیح نیست. سپس ایشان در مقام ردّ این وجه به کلام استاد خود، مرحوم سید بحر العلوم تمسک کرده و فرموده است: «و أمّا قوله ﷺ: "و بالجملة العدول" اه فلمّا ذكره السيّد الاستاذ ﷺ قائلا الجواب عن الاخبار بأنّها لا تنهض لمعارضة الاخبار الدّالة على التّحريم فانّها اكثر عددا و أصحّ سندا و أوفق بالاحتياط المطلوب خصوصا في امر الفروج و هى مع ذلك أشهر بحسب الرّواية و الفتوى و أبعد عن مذاهب جمهور أهل الخلاف فإنّ المشهور بينهم كما يستفاد من كلام السيّد في الانتصار التحليل و يشعر به قوله ﷺ في صحيحة مرازم: "و قد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإنّ الحلال لا يفسده الحرام" فيجب حمل ما يعارضها على التقيّة أو تأويلها بما يوافق المشهور بالحمل على الزّنا المتأخّر أو حمل الفجور فيها على ما دون الزّنا حملا للمطلق على المقيّد و ليس ذلك بأبعد من حمل عدم الحلّ على الكراهة بل و من حمل النّهى عليها أيضا لوقوعه جوابا عن سؤال التّزويج و الفرض منه السّؤال عن الحلّ كما هو ظاهر فيكون المراد من النّهى التحريم ضرورة وجوب المطابقة بين السؤال و الجواب و يؤيّده ما في صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة لمقابلته لنفى التّحريم في الزّنا المتاخّر و مع ذلك فقد تضمّنت روايات الحلّ التّعليل بما لا يناسب من أنّ الحرام لا يفسد الحلال فإنّ الظاهر من الحلال ما كان حلالا بالفعل و الحليّة لحلّ منتفية في صورة تقدّم الزّنا كما هو فرض المسألة فهذا ممّا يقرّب الحمل على الزّنا المتأخّر أو التقيّة كما قلناه فتدبّر و يؤيّد ما ذكره السّيد الاستاذ ﷺ أنّ اخبار التّحريم معتضدة بأصول كثيرة و بعموم الكتاب و بالإجماع المنقول في الغنية فوجوه التّرجيح معها فلا ينبغى العدول عنها و المصير الى اخبار الحلّ فإذن المعتمد هو القول الأوّل.»

با مقایسهٔ این مطلب با عبارات صاحب جواهر، روشن می‌شود که صاحب جواهر ادلّهٔ خود را از سید بحر العلوم اخذ کرده است.

روایات و تعداد عمل کنندگان به آن و همچنین از جهت دلالت ارجح است؛ لذا از جهات مختلف ترجیح دارد.

مطلب دوم: امکان حمل اخبار جواز بر فرض تحقّق مقدمات جماع

ایشان در مقام جمع روایات، حمل روایات تجویز را بر عدم حرمت ابدی در صورت تحقّق مقدّمات جماع بی‌مانع دانسته، و آن را در زمرهٔ محامل برشمرده است.

مطلب سوم: امکان حمل اخبار جواز بر تقیّه

همچنین ایشان حمل روایات بر تقیّه را أقرب محامل می‌داند.

بررسی اشکالات آقای خوئی بر جواهر

مرحوم آقای خوئی -به تبعیت از مرحوم آقای حکیم البته روشن‌تر از مستمسک- به همهٔ بخش‌های کلام صاحب جواهر اشکال می‌کند.[1]

اشکال اوّل: شاذّ نبودن روایات جواز

اشکال اوّل این است که تعداد روایات دو طایفه، مساوی‌اند و روایات صحاح از هر طایفه پنج روایت است، مگر اینکه دو روایت هشام بن مثنی را یک روایت حساب کنیم که روایات جواز، چهار روایت می‌شود و این مقدار تفاوت، سبب دخول این اخبار در اخبار علاجیه نمی‌شود؛ زیرا اگر ما شهرت را از مرجّحات بدانیم -البته مرحوم آقای خوئی شهرت را از مرجّحات نمی‌داند[2]- این مرجّح در مقام نمی‌آید؛ زیرا در اخبار علاجیه، امر به ترجیح اشهر نشده، بلکه امر به اخذ مشهور و ترک خبر شاذّ نادر شده است و در مقام، چهار روایت در مقابل پنج روایت، شاذّ و نادر نیست؛ پس مرجّح عددی در مقام نداریم.[3]

---

۱. البته از مجموع پنج اشکال مرحوم آقای خوئی که هر کدام مربوط به یک بخش از کلام صاحب جواهر است، استاد ﷾ اشکال اول را که مربوط به ترجیح سندی است مطرح نکرده است و شاید وجه آن وضوح آن بوده است. مرحوم آقای خوئی (موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۳) در اشکال اول چنین فرموده است: «إلّا أنّ ما أفاده ﷺ لا يمكن المساعدة عليه. أمّا من حيث السند فما أفاده ﷺ عجيب، فإنّ رواة الطائفتين معا ثقات و ممدوحون، فلا مجال لترجيح إحداهما على الأخرى».

۲. مصباح الأصول (چاپ مؤسّسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۴۹۵ و ص ۴۹۸-۴۹۹.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۲ و ص ۳۱۳-۳۱۴.

بررسی اشکال اوّل

باید توجه داشت روایات معتبری که در مسئله وارد شده، از جهت عدد بیش از مقداری است که ایشان مدعی شده است. برخی روایات تحریم، طبق نظر مختار معتبر است، مانند روایت أبو الصباح الکنانی[۱] و عمّار ساباطی[۲] و برخی حتی طبق نظر مرحوم آقای خوئی نیز معتبر است، مانند صحیحهٔ علی بن جعفر[۳]، صحیحهٔ أبی بصیر[۴] و روایت کاهلی[۵]. البته برخی طبق نظر مشهور -برخلاف نظر مرحوم آقای خوئی و نظر مختار- که قائل به حجیت روایات اصحاب اجماع هستند، معتبر است مانند مرسلهٔ یونس[۶]. البته مرحوم آقای خوئی به دلیل آنچه در ابتدای این مباحث بیان شد، کلام مرحوم سید را اشتباه برداشت کرده و لذا بحث ازدواج با زنی را که پدر یا پسر با او زنا کرده مستقلاً بحث کرده و روایات صحیحهٔ علی بن جعفر و أبی بصیر را در آنجا بررسی کرده است.[۷]

در هر حال، روایات تحریم بیش از روایات جواز است؛ ولی با این حال، وضعیت اخبار به نحوی نیست که یک طرف مشهور و یک طرف شاذّ خوانده شود، بلکه تنها روایات تحریم، بیشتر می‌باشد و با توجه به مرجّحات منصوصه در روایت نمی‌توان یک طرف را ترجیح داد. ولی اگر مبنای شیخ انصاری[۸] را در تعدّی از مرجّحات

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۹، ح ۱۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۰، ح ۸.

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۲۰، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۰، ح ۳.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۱، ح ۲.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۰، ح ۱.

۵. النوادر (اشعری)، ص ۱۰۵، ح ۲۵۳: فضالة و القاسم عن الکاهلی قال: «سئل أبو عبد الله ﷺ و أنا حاضر عن رجل اشتری جاریة و لم یمسّها فأمرت امرأته ابنها و هو ابن عشر سنین أن یقع علیها فوقع علیها الغلام قال: أثم الغلام و أثمت أمّه و لا أری للأب أن یقربها قال: و سمعته یقول: سألنی بعض هؤلاء عن رجل وقع علی امرأة أبیه أو جاریة أبیه قلت: ما أصاب الإبن فجور و لا یفسد الحرام الحلال».

۶. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۶۸، ح ۸۵؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۱، ح ۶.

۷. روایت کاهلی را نیز در فرع بعدی (زنا با کنیز پدر) مطرح کرده است. البته روایت کاهلی در نقل نوادر حسین بن سعید ذیلی دارد که موجب می‌شود این روایت مختص به زنای با کنیز نباشد و استاد ﷺ در بررسی تعارض روایات مطرح کرده است.

۸. فرائد الاصول، ج ۲، ص ۷۸۰.

منصوصه بپذیریم و هر خصوصیتی را که اقربیت به واقع بیاورد مرجّح بدانیم، در اینجا همین مقدار اکثریت اخبار تحریم برای ترجیح کفایت می‌کند. مرحوم شیخ طوسی هم در خلاف، روایات حرمت را اکثر دانسته[۱] و مرحوم محقّق هم در شرایع، آن‌ها را به صفت «أوضحهما طریقاً» متصف ساخته است.[۲]

البته مبنای تعدّی از مرجّحات منصوصه را قبول نداریم، هرچند سابقاً تقریبی غیر از تقریب مرحوم شیخ بر این مطلب داشتیم که بعداً از آن تقریب عدول کردیم.[۳]

اشکال دوم: شهرت فتوای قدماء بر جواز

اما راجع به عدد عامل، فرموده است:

«و أمّا من حیث العامل فلا مجال للترجیح به أیضا، لما عرفت غیر مرة أنّ کثرة العامل أو عمل المشهور لا توجب وهن الروایة الصحیحة و رفع الید عنها. علی أنّ العامل بروایات الجواز لیس بقلیل، فقد عمل بها جملة من الأصحاب، بل أفتی بمضمونها المشهور من القدماء، بل ادعی السید ﷺ في الناصریات الإجماع علیه.»[۴]

در جای دیگر از کلامشان فرموده است: «انّه نسب الی جماعة من الاصحاب بل قیل: إنّه المشهور بین القدماء القول بالعدم.»[۵]

---

۱. الخلاف، ج ۴، ص ۳۰۷.

۲. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۳.

۳. توضیح بیشتر: محصّل تقریب استاد ﷺ این است که دلیل ذوالمزیّه احتمال ترجیح ثبوتی دارد، ولی در دلیل غیر ذوالمزیّه چنین احتمالی وجود ندارد؛ پس یا هر دو از حجّیت افتاده‌اند یا خصوص غیر ذوالمزیّه. از سوی دیگر، سقوط غیر ذوالمزیّه مسلّم است و سقوط ذوالمزیّه مشکوک، بنابراین با تمسک به اطلاق ادلّهٔ حجیت، حکم به حجیت دلیل ذوالمزیّه می‌کنیم. محصل پاسخ استاد ﷺ هم این بود که تقریب، تقریبی است صناعی، ولی عرف چنین تقریبی را تمام نمی‌داند. شاهد مطلب این است که لازمهٔ این تقریب عدم تحیّر عرف در این موارد می‌باشد، در حالی که از اخبار علاجیه استفاده می‌شود که سائلان در این‌گونه موارد متحیّر بوده و لذا سؤال کرده‌اند، و این امر کاشف از آن است که عرف در استفاده از حکم مسئله از مطلقات ادلهٔ حجّیت در تردید است، و ما بارها گفته‌ایم که اعتبار أصالة الاطلاق از باب اطمینان نوعی است و در این‌گونه موارد قطعاً اطمینان نوعی وجود ندارد.

۴. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۴.

۵. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۰.

در توضیح و تکمیل کلام ایشان می‌توان گفت:

هرچند عامل به ادلهٔ محرّمه در متأخّرین بیشتر است و اکثر متأخرین قائل به تحریم هستند و معدودی از متأخرین مثل مرحوم صاحب ریاض[۱] و مرحوم نراقی در مستند[۲] قائل به جواز هستند، ولی عمده در مسئله، فتوای قدماء است و نسبت به قدماء نمی‌توان گفت که قائلین به تحریم بیش از قائل به جواز است. علامهٔ حلّی در تذکره از قائل به تحریم تعبیر به «بعض» می‌کند؛ اما از قائل به جواز تعبیر به جماعت می‌کند[۳] و از لحن او استفاده می‌شود که شیوع با قول به جواز است. لحن سرائر[۴] نیز همین است. سید مرتضی هم در ناصریات در زنای سابق ادّعای اجماع بر جواز کرده است.[۵] شیخ مفید[۶] و شیخ صدوق[۷] هم قائل به جواز هستند؛ پس نمی‌توان گفت که در میان قدماء شهرت با عامل به روایات حرمت است.

پاسخ: عدم شهرت فتوای قدماء بر جواز

اما قول به تحریم در میان قدما نیز وجود دارد، بلکه اگر شهرتی باشد در ناحیهٔ قول به تحریم است و قبل از سید مرتضی مانند ابن جنید[۸] و کلینی قائل به تحریم شده‌اند[۹]. خود سید مرتضی در انتصار نیز عبارتی دارد که از آن، حرمت در تمامی

---

۱. عبارت صاحب ریاض (ج ۱۱، ص ۱۹۸) چنین است: «لا یبعد أن یکون الوجه: أنّه لا ینشر مطلقا، حتی إذا کان سابقا، وفاقا لشیخنا المفید و المرتضی و الصدوق فی المقنع و ...».

۲. ظاهراً مراد استاد ﷺ جواز فی الجمله است؛ زیرا مرحوم نراقی (مستند الشیعة، ج ۱۶، ص ۳۴۴) قائل به جواز ازدواج با مادر و دختر مزنیّ‌بها است؛ ولی در موطوئهٔ أب و ابن قائل به حرمت ابدی است.

۳. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۱ و ۶۳۲.

۴. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۳-۵۲۴.

۵. المسائل الناصریّات، ص ۳۱۹.

۶. المقنعة (شیخ مفید)، ص ۵۰۴.

۷. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۲۵.

۸. مجموعة فتاوی ابن الجنید، ص ۲۴۸.

۹. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۵، باب «الرجل یفجر بالمرأة فیتزوّج أمّها أو إبنتها ...».

صور چهارگانه استفاده می‌شود[۱]. شیخ طوسی در مبسوط می‌گوید: «اکثر اصحابنا» قائل به تحریم‌اند[۲]، مرحوم علّامه در مختلف[۳] قول به حرمت را از عدّهٔ زیادی نقل می‌کند و قول به تحلیل را از عدّهٔ کمی نقل می‌کند.

امّا اینکه مرحوم سید مرتضی در ناصریات[۴] ادعای اجماع بر جواز کرده است، شاید مانند اجماعات ادعا شده در غنیه بر اساس تسلّم کبریاتی بین فقها در فروعات باشد. به عنوان مثال، ممکن است از حدیث «إنّ الحرام لا یحرّم الحلال»[۵] که بین همهٔ فقها مسلّم است، این چنین برداشت کرده که علی القاعده در مقام نیز نباید قائل به حرمت شد -چنان‌که عامه چنین استفاده‌ای کرده‌اند[۶]- پس اجماع به معنای حقیقی آن قطعاً وجود ندارد.

علّامه در تذکره قول به حلّیت را به جماعتی از علماء و قول به حرمت را به بعض علماء نسبت داده[۷] و احتمالاً مراد مرحوم آقای خوئی نیز از «نسب الی جماعة من الاصحاب» همین کلام مرحوم علّامه است. اگر مراد علامهٔ حلّی این است که قائلین به حرمت، نادر هستند که قطعاً نادرست است؛ زیرا چنان‌که در سطور قبل بیان شد، خود مرحوم علّامه از افراد زیادی قول به تحریم را در مختلف نقل کرده و تذکره را هم بعد از مختلف نوشته است؛ زیرا تاریخ فراغت از کتابت «مختلف» سال ۷۰۸ است[۸]؛ ولی تاریخ فراغ از تألیف «تذکرهٔ» موجود سال ۷۲۰ است.[۹]

---

۱. الانتصار، ص ۲۶۶-۲۶۷.

۲. المبسوط، ج ۴، ص ۲۰۲.

۳. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۵۳، مسألة ۱۴ و ص ۵۵، مسألة ۱۵.

۴. المسائل الناصریّات، ص ۳۱۸-۳۱۹.

۵. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۸، ح ۹.

۶. المغني (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۸۲؛ الخلاف، ج ۴، ص ۳۰۶-۳۰۷، مسألة ۷۹.

۷. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۱ و ۶۳۲.

۸. مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۴۸۰، پاورقی ۳؛ الذریعة إلی تصانیف الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۱۹.

۹. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۲۵۶؛ الذریعة إلی تصانیف الشیعة، ج ۴، ص ۴۳، رقم ۱۶۹.
۱۵ جزء از تذکره موجود است و باقی تذکره در دسترس نیست. جزء اوّل تذکره به تصریح علّامه در ۲۴

پس احتمالاً مراد از اینکه می‌گوید بعضی علماء قائل به حلّیت شده‌اند، بعضی در مقابل جماعت نیست؛ بلکه یعنی دسته و جماعتی قائل به حلّیت هستند؛ لذا مرحوم شیخ طوسی تحریم را به «قوم من أصحابنا» نسبت می‌دهد[1] همچنان‌که از عبارت خود مرحوم علّامه در مختلف نیز استفاده می‌شد.

البته نمی‌توان گفت که قول به حلّیت در میان قدما مشهور بوده است و قول به تحریم نادر و غیر مشهور است؛ بلکه قول به تحریم در بین قدماء بیشتر است و در بین متأخّرین قطعاً قول به تحریم مشهور است، و از طرفی اگر قرار باشد در باب اخذ به مرجّحات، از مرجّحات منصوصه تعدّی کنیم، راجح اخذ قول به تحریم است.

اشکال سوم: خلاف ظاهر بودن حمل فجور بر مقدمات جماع

مرحوم آقای خوئی در اشکالی دیگر بر صاحب جواهر فرموده است اینکه از جهت دلالت، طایفهٔ تحریم را مقدم بر طایفهٔ دیگر بدانیم نیز تمام نیست. ایشان فرموده است:

> «فأمّا حمله للفجور على مادون الجماع فهو خلاف الظاهر جزما و لا مجال للمصير اليه و لا سيّما و انّ المذكور فى بعضها هو الاتيان و التزوّج سفاحا و من الواضح أنّه لامجال لحملها على مقدّمات الجماع.»[2]

تقریب کلام صاحب جواهر در حمل فجور بر غیر جماع با لحاظ شواهد روایی

ممکن است در تقریب کلام صاحب جواهر گفته شود: تعابیری همچون فجور، اتیان، جماع، در روایات گاه به مقدمات جماع هم اطلاق شده[3] و مقسم برای

صفر سال ۷۰۳ تمام شده؛ ولی مباحث جاری مربوط به جزء ۱۵ تذکره است که به تصریح علّامه در ۱۶ ذی حجّهٔ سال ۷۲۰ تمام شده است.

۱. التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۳، ص ۱۶۰.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۳.

۳. توضیح بیشتر: در روایات، تعبیرِ «الرجل يجامع المرأة فيما دون الفرج» (کافی، ج ۳، ص ۴۷، ح ۶) یا «جامعها دون الفرج» (تهذیب، ج ۱، ص ۱۲۲، ح ۱۴؛ فقه الرضا علیه السلام، ص ۲۱۷؛ السرائر، ج ۶، ص ۶۰۹) یا «جامع دون الفرج» (دعائم الإسلام، ج ۱، ص ۱۱۵) یا «يجامع امرأته أو أهله ممّا دون الفرج» (الأشعثيات،

«مادون الفرج» و «فی الفرج» قرار گرفته؛ پس می‌توان این تعابیر را بر مقدّمات جماع حمل کرد.

تأیید اشکال آقای خوئی بر حمل جواهر: جماع، فرد متعارف فجور

ولی همان‌طور که مرحوم آقای خوئی فرموده است، 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 می‌شد، در این صورت حمل آن بر مادون الجماع نیز به عنوان یکی از مصادیق شایع، بی‌مانع بود؛ ولی از «فجر بامرأة» غیر از جماع فهمیده نمی‌شود. اگر منحصر به آن هم نباشد، طوری است که نمی‌توان آن را خارج کرد. خارج کردن فرد متعارف از تحت یک عامّ یا مطلق، و حمل آن بر فردی غیر متعارف، بسیار خلاف ظاهر است. الان هم اگر بگویند: مردی نسبت به یک زن اجنبیه، مرتکب کار خلاف شده، متعارفاً همان مسئلهٔ نهایی را می‌فهمند همچنان‌که از «اتیان» نیز غیر از آن فهمیده نمی‌شود.[1] البته مانعی ندارد که با ذکر قید «دون الفرج» خصوص مقدّمات جماع فهمیده شود، ولی سخن در اطلاق این عبارت بدون این قید است که فرد منحصر یا فرد ظاهر آن جماع است که نمی‌توان آن را از دلیل خارج کرد.

ص ۲۱) و «وطئ المحرم امرأته دون الفرج» (دعائم الاسلام، ج ۱، ص ۳۰۳) و «یصیب منها دون الفرج» (الکافي، ج ۵، ص ۴۷۵، ح ۵) و «یصیب المرأة فیما دون الفرج» (کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۸۴، ح ۱۸۶) و «المواقعة دون الفرج» (تهذیب، ج ۱، ص ۲۲، ح ۵۵) و «وقع علی اهله فیما دون الفرج» (تهذیب، ج ۵، ص ۳۱۸، ح ۱۰) و «یأتی المرأة فیما دون الفرج» (تهذیب، ج ۱، ص ۱۵۴، ح ۱۰ و مشابه آن: ج ۸، ص ۱۷۷، ح ۴۵ و تفسیر العیّاشي، ج ۱، ص ۱۱۰، ح ۳۲۹۶ و ص ۲۳۲، ح ۷۸۶) و «لیس ینکح الاخری الا دون الفرج» (تفسیر العیّاشي، ج ۱، ص ۲۳۲، ح ۷۸۶) آمده است. پس جماع، وطی، اصابه، مواقعه، وقوع، اتیان، نکاح در مورد دون الفرج هم استعمال شده است، ولی استعمال کلمهٔ فجور در این زمینه دیده نشده است.

۱. توضیح بیشتر: استاد ﷾ چون با اصل کلام مرحوم آقای خوئی موافق است، در جزئیات آن مناقشه نمی‌کند، وگرنه اینکه مرحوم آقای خوئی ظهور اتیان را در جماع از ظهور فجور اقوی دانسته است، روشن نیست، به ویژه با توجه به آن که گفته شد که اتیان گاه در ورود دون الفرج هم اطلاق شده است؛ ولی در مورد فجور این اطلاق هم دیده نشده است. درمورد «تزوّج سفاحاً» هم در برخی روایات، اختلاف وجود دارد چنان‌که بیان شد.

اشکال چهارم: مخالفت روایات جواز با فتوای ابوحنیفه

اما دربارهٔ حمل بر تقیّه ایشان فرموده است:

«و أمّا حمله علی التقیة فهو أبعد الکل و إن ذکر ﷺ أنّه أقرب المحامل، و ذلك فلأنّ المسألة کما هی خلافیة بیننا فهی خلافیة بینهم أیضا، فقد ذهب أکثرهم إلی المنع فی حین اختار جماعة منهم الجواز، و معه فلا مجال للحمل علی التقیة.»[1]

در توضیح کلام ایشان می‌توان گفت: اکثر عامّه، ابو حنیفه و اتباعش و اصحاب الرأی و غیر آن‌ها -که در تذکرهٔ علّامه[2] و محلّی[3] و در مغنی[4] تفصیلش آمده- قائل به تحریم هستند؛ پس با فتوای ابو حنیفه به حرمت که معاصر حضرت بوده چگونه روایات جواز حمل بر تقیه شود؟

پاسخ: مخالفت روایات حرمت با فتوای مالک (فقیه مدینه) و حکّام عامّه

اما قول به تحریم مخالف قول مالک، فقیه مدینه است[5]. او مورد توجه خلفاء بوده و حکّام و قضات بیشتر به فتاوی او مایل بوده‌اند. از سوی دیگر از روایت مرازم[6] و کاهلی[7] هم استفاده می‌شود که فتوا به تجویز به جهت تقیّه و موافقت با نظر مخالفان است.

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۴.

۲. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۱ و ۶۳۲.

۳. المحلّی بالآثار، ج ۹، ص ۱۴۷، رقم ۱۸۶۶.

۴. المغني (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۸۲، رقم ۵۳۵۵.

۵. المغني (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۸۲، رقم ۵۳۵۵.

۶. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۸: مرازم قال: «سمعت أبا عبدالله ﷺ و سئل عن امرأة أمرت ابنها أن یقع علی جاریة لأبیه فوقع فقال: أثمت و أثم ابنها و قد سألنی بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسکها فانّ الحلال لا یفسده الحرام».

۷. النوادر (اشعری)، ص ۱۰۵، ح ۲۵۳: فضالة و القاسم عن الکاهلی قال: «سئل أبو عبد الله ﷺ و أنا حاضر عن رجل اشتری جاریة و لم یمسّها فأمرت امرأته ابنها و هو ابن عشر سنین أن یقع علیها فوقع علیها الغلام قال: أثم الغلام و أثمت أمّه و لا أری للأب أن یقربها قال و سمعته یقول: سألنی بعض هؤلاء عن رجل وقع علی امرأة أبیه أو جاریة أبیه قلت: ما أصاب الإبن فجور و لا یفسد الحرام الحلال».

کلام آقای حکیم

مرحوم آقای حکیم نیز در بررسی تعارض این اخبار و رفع آن، مطالبی را در مقابل صاحب جواهر بیان کرده است.

مطلب اوّل: تقدّم روایت اشهر در نبودِ جمع عرفی

ایشان فرموده است: «و لا یخفی أنّ کلّا من الطائفتین مشتمل علی الصحیح و غیره. و تفاوت العدد فی الجملة ما لم یبلغ حدّ صدق الأشهر کتفاوت عدد العامل لا أثر له فی الترجیح.»[1]

طبق این بیان، ایشان معتقد است که در دو طایفه روایات متعارض، اگر جمع عرفی وجود نداشته باشد، به شرطی یکی بر دیگری مقدم می‌شود که اکثریت با یک طرف باشد، به گونه‌ای که عنوان «اشهر» صدق کند؛ یعنی تفاوت اندک مثل اینکه یک طایفه مشتمل بر ۵ روایت و طایفهٔ دیگر مشتمل بر ۴ روایت باشد کافی نیست.

مطلب دوم: قابلیت حمل اخبار حرمت بر کراهت و بیشتر بودن اخبار جواز

علاوه اینکه ایشان فرموده است: برخی از روایات متعارض جمع عرفی دارند؛ زیرا روایات حرمت قابل حمل بر کراهت هستند، جز دو روایت محمد بن مسلم و یزید کناسی؛ بلکه روایت کناسی نیز به نحوی قابل حمل است و فراق در آن قابل حمل بر طلاق است؛ لذا فقط روایت محمد بن مسلم[2] در مقابل روایات جواز خواهد بود؛

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۱۴-۲۱۵.

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۵، ح ۱: محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمّد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام «أنّه سئل عن الرّجل یفجر بالمرأة أ یتزوّج ابنتها قال: لا ولکن إن کانت عنده امرأة ثمّ فجر بأمّها أو ابنتها أو أختها لم تحرم علیه امرأته إنّ الحرام لا یفسد الحلال.»
توضیح بیشتر: قطعهٔ «انّ الحرام لا یفسد الحلال» تنها در نقل کافی ذکر شده، گفتنی است که در جامع أحادیث الشیعة در دو جا (ج ۲۰، ص ۴۶۷، ح ۲؛ و ص ۴۷۰، ح ۱۶) روایت محمد بن مسلم با سند کافی نقل شده؛ ولی روایت مورد بحث از کافی نقل نشده و به نظر می‌رسد در این کتاب خلطی بین این دو روایت رخ داده است:
جامع أحادیث الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۶۷، ح ۲: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام قال: «سألته عن رجل فجر بامرأة أیتزوّج أمّها

ولی ترجیح با روایات جواز است؛ زیرا عدد آن بیشتر است.[۱]

در توضیح کلام ایشان می‌توان گفت: در مقابل روایت محمد بن مسلم، چهار روایت صریح در تجویز نکاح وجود دارد؛ لذا عدد روایات صریح در جواز بیشتر است. این روایات عبارت‌اند از: روایات سعید بن یسار[۲]، صفوان[۳]، حنان بن سدیر[۴] و هشام بن مثنی[۵].

مطلب سوم: موافقت هر دو طایفه اخبار با عامّه

مطلب دیگری که در کلام مرحوم آقای حکیم وجود دارد این است که ایشان می‌فرماید: هر دو طایفهٔ روایات تحلیل و تحریم، موافق با عامه هستند؛ زیرا در میان فقهاء عامّه، هر دو نظریه وجود دارد، چنان‌که از مراجعه به کتب مختلف روشن می‌گردد؛ بلکه روایات تحریم موافق با اکثر عامّه است و در خود روایات، نکته‌ای که بر تقیّه‌ای بودن یک طرف دلالت کند وجود ندارد.[۶]

این در حالی است که چنان‌که بیان شد، در جواهر حمل روایات تحلیل بر تقیه، احسن محامل دانسته شد.[۷]

من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا.» و فیه محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام (مثله)؛ و ص ۷۰۴، ح ۱۶: یب ۳۳۱ ج ۷ - صا ۱۶۷ ج ۳: محمد بن یعقوب عن کا ۴۱۶ ج ۵: محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن علی بن الحکم عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم عن أحدهما علیهما السلام قال: «سألته عن رجل فجر بامرأة أیتزوّج أمّها من الرضاعه أو ابنتها قال: لا.» یب ۴۵۸ ج ۷: علی بن إسماعیل عن فضاله بن أیوب عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم قال سألت أحدهما علیهما السلام (و ذکر مثله).

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۱۷.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۹، ح ۱۲؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۱۶۶، ح ۶؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۵، ح ۶.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۴۷۱، ح ۹۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۷، ح ۱۲.

۴. تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۳۲۸، ح ۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۶، ح ۱۱.

۵. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۶، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۵، ح ۷.

۶. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۱۵ و ص ۲۱۶.

۷. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۷۲.

مطلب چهارم: ارادهٔ حلّیت تعلیقی در اکثر اخبارِ «لا یحرّم الحرام الحلال»

از سوی دیگر ایشان دربارهٔ اخبار تحلیل مطلبی فرموده که مضمونش چنین است:

عبارت «لا یحرّم الحرام الحلال»[۱] -که فریقین[۲] نقل کرده‌اند- در روایات ما به صورت‌های مختلف تفسیر شده است. گاه حلیت به حلّیت تقدیری معنا شده است، نظیر آیهٔ شریفهٔ ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[۳] که مراد از حلّیت، حلّیت تقدیری می‌باشد؛ یعنی بر فرض بستن عقد، تمتّع حلال می‌شود، و گاه به حلّیت فعلی معنا شده است.[۴] البته در اکثر روایات، عبارت «لا یحرّم الحرام الحلال» بر حلّیت تعلیقی تطبیق شده است؛ یعنی زنی که با ازدواج، حلال می‌شود زنا حرامش نمی‌کند که مربوط به مقام می‌شود، و چون تعداد آن بیشتر است و روایت دالّ بر اعتبار حلّیت فعلی منحصر در یک روایت (صحیحهٔ محمد بن مسلم) است لذا ارجح است و مراد از حلّیت، حلیت تقدیری خواهد بود.[۵]

مطلب پنجم: رجوع به ﴿أُحلّ لكم ... .﴾ با فرض نبود مرجّحات سندی

ایشان همچنین فرموده است: «و لو سلّم التساوی من حیث السند و العدد فنصوص التحلیل موافقة للکتاب، و معتضدة بعموم قوله تعالی: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[۶]، فالأخذ بها متعیّن.»[۷]

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۴.

۲. برای نمونه: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۴؛ سنن الدارقطني، ج ۴، ص ۴۰۰، رقم ۳۶۸۰ و ۳۶۷۹؛ السنن الکبری (بیهقی)، ج ۷، ص ۲۷۴، رقم ۱۳۹۶۴-۱۳۹۶۶؛ سنن ابن ماجة (چاپ دار الفکر)، ج ۱، ص ۶۴۹، رقم ۲۰۱۵.

۳. النساء، ۲۴.

۴. توضیح بیشتر: حلال تعلیقی در مورد زنای سابق بر عقد است و اگر مراد از حلال، حلال تعلیقی باشد، مراد از کلمهٔ حرام، زنای سابق بر عقد خواهد بود؛ ولی اگر مراد از حلال، حلال فعلی باشد، کلمهٔ «حرام» بر زنای لاحق بر عقد، تطبیق خواهد شد. بنابراین، این روایات در معنای «حلال فعلی» خارج از محلّ نزاع هستند؛ زیرا بحث ما در زنای سابق بر عقد است، نه زنای لاحق بر آن و اگر به معنای حلال تعلیقی باشند، داخل در محل نزاع و جزء روایات تحلیل محسوب می‌شوند.

۵. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۱۵-۲۱۶.

۶. النساء، ۲۴.

۷. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۱۷.

بررسی اشکالات آقای خوئی بر مستمسک

مرحوم آقای خوئی حمل روایات تحریم را بر کراهت، به چند جهت ناتمام دانسته است.

اشکال اوّل: غیر عرفی بودن حمل بر کراهت

اشکال اوّل ایشان این است که جمع این دو دسته روایات به حمل حرمت بر کراهت غیر عرفی است و علّت را چنین بیان کرده است: «لما تقدّم منّا غیر مرّة من أنّ الجمع العرفی إنّما یکون فی مورد لو فرض فیه اتصال الکلامین لکان أحدهما قرینة علی الاخر ... .»[1] پس در مقام، جمع «لا» و «نعم» در کلام واحد سر از تناقض درمی‌آورد و هیچ‌یک از این دو نمی‌تواند قرینه‌ای برای دیگری باشد؛ لذا جمع بین روایات تحریم و تجویز ممکن نیست.

پاسخ: لزوم لحاظ موقف خطابات در بررسی جمع عرفی

ایشان در بسیاری از موارد، با همین بیان، جمع بین روایات را غیر عرفی دانسته است و ما نیز کراراً گفته‌ایم که این میزان 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 در جایگاه واحد، و قطع نظر از جایگاه هر یک، به ظاهر متناقض است؛ اما دلیل بر نادرستی هیچ‌یک از آن دو کلام نبوده و جمع بین آنها نیز غیر عرفی نخواهد بود، و در مقام نیز هر یک از «لا» و «نعم» می‌تواند در موقف و جایگاه خود صحیح باشد و جمع بین آنها در صورتی که محمل مناسبی به دست آوریم، غیر عرفی نخواهد بود.[2]

اشکال دوم: عدم سازگاری کراهت با تعبیر «فلیفارقها» در خبر یزید کناسی

اشکال دوم ایشان این است که بعضی از روایات منع، متضمّن تعبیرهایی است که

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۴.

۲. توضیح بیشتر: استاد ﷾ در بحث حرمت ابدی مادرزن و بررسی طوائف اخبار آن، با تفصیل بیشتری به این مسئله پرداخته است و در اینجا تنها ناظر به نفی ضابطهٔ کلّی 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 این‌گونه نیست که در هر جایی بتوان با چنین امری، تعارض روایات را برطرف ساخت، بلکه در مسئلهٔ مورد بحث، دلیل بر خلاف این امر وجود دارد، چنان‌که استاد ﷾ توضیح خواهد داد.

حمل آن‌ها را بر کراهت مستبعد می‌کند، مثلاً ظاهر امر به مفارقت که در معتبرهٔ یزید کناسی وارد شده، این است که زن، همسر مرد نیست و نکاح آن باطل است[۱]، و روشن است که کراهت با این معنا سازگاری ندارد.[۲]

در توضیح کلام ایشان می‌توان گفت: 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، دیگر وجوبی نیست و باید از هم جدا شوند و در هر دو فرض، کراهت جایی ندارد و این نظیر افعال الهی می‌باشد. 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 و فرض دیگری ندارد.

پاسخ: عدم نصوصیت «فلیفارقها» در بطلان

ظهور فی الجملهٔ امر به مفارقت در بطلان، قابل قبول است؛ ولی با توجه به عدم نصوصیت و صراحت در این معنا، ممکن است امر به مفارقت به معنای امر به جدا شدن زن و مرد به وسیله‌ای همچون فسخ یا طلاق باشد، حتی در بعضی از کتب فقهی از کتاب الطلاق با تعبیر کتاب الفراق[۳] نام می‌برند و در لسان فقها فراق، اصطلاح شرعی نیست. قهراً این معنا با صحت عقد سازگار است، و چون خود مرحوم آقای خوئی امر به مفارقت را ظاهر کالنصّ در بطلان نمی‌داند؛ لذا امکان حمل حرمت بر کراهت از این جهت منتفی نیست.

خلاصه، امر به مفارقت می‌تواند امر به طلاق -مثلاً- باشد و می‌تواند امر به طلاق، امری استحبابی باشد.

---

۱. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۶، ح ۹: ... عن يزيد الكناسي قال: «إنّ رجلا من أصحابنا تزوّج امرأة فقال لي: أحبّ أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام و تقول له: إنّ رجلا من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنّه كان يلاعب أمّها و يقبّلها من غير أن يكون أفضى إليها قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: كذب مره فليفارقها ...».

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۵.

۳. برای نمونه: المراسم، ص ۱۵۷؛ إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۴۱؛ تحرير الأحكام، ج ۴، ص ۴۷.

اشکال سوم: عدم تصوّر کراهت در احکام وضعی (حرمت ابدی)

اشکال سوم ایشان این است که حمل حرمت بر کراهت تنها در احکام تکلیفی قابل تصور است و در احکام وضعی، زمینهٔ این معنا نیست؛ زیرا مثلاً حکم وضعی یک عقد، این است که آن عقد صحیح یا باطل است و معنا ندارد گفته شود: صحت یا بطلان آن مکروه است.[۱]

پاسخ اوّل: عدم نصوصیت «لایتزوّج» در حکم وضعی (بطلان)

در پاسخ به این اشکال باید گفت: به چه دلیل مثل «لایتزوج» نصّ در حکم وضعی است؟ در بسیاری از موارد که نهی از تزویج شده، با امثال همین تعابیر آمده است، بلکه نهی از طوائفی از زن‌ها در موارد زیادی، تنزیهی و مربوط به حکم تکلیفی است[۲] و بسیاری از جمله خود مرحوم آقای خوئی نیز فتوا داده‌اند[۳]، مثلاً برای پرهیز از قرار دادن نطفه در رحم آلوده، از ازدواج با زن زناکار یا مشهور به زنا نهی شده است.[۴] اگر همهٔ نواهی در نکاح مربوط به حکم وضعی بود، شاید گفته می‌شد که ظهور نهی از ازدواج در حکم وضعی (بطلان) است؛ ولی چنین نیست و بسیاری از نواهی ناظر به حکم تکلیفی است.

پاسخ دوم: تصویر کراهت در احکام وضعی

بر فرض که روایات مقام، صریح در حکم وضعی و در صدد اثبات یا نفی صحت

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۵.

۲. برای نمونه:

وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۳، باب ۷: «باب جملة ممّا یستحبّ اجتنابه من صفات النّساء»؛ و ص ۵۳، باب ۱۵: «باب کراهة تزویج المرأة العاقر و إن کانت حسناء ذات رحم و دین»؛ و ص ۸۴، باب ۳۳: «باب کراهة تزویج الحمقاء دون الأحمق».

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۵؛ ر.ک: العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۵، ص ۴۸۳-۴۸۴.

۴. وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۸، باب ۱۳: «باب کراهة تزویج الزّانیة و الزّاني إذا کانا مشهورین بالزّنا إلّا بعد التّوبة»

برای نمونه حدیث اوّل از این باب چنین است: محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی عن أبي المغراء عن الحلبيّ قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: «لا تتزوّج المرأة المعلنة بالزّنا و لا یتزوّج الرّجل المعلن بالزّنا إلّا بعد أن تعرف منهما التّوبة».

باشد، اما صحت نیز به اعتبار مراتب مختلفی که برای آن متصوّر است، می‌تواند با کراهت سازگار باشد.

بنابراین، ادلّه‌ای که مرحوم آقای خوئی برای اثبات بطلان حمل بر کراهت آورده است، تمام نیست.

اشکال مختار بر مستمسک

اما با وجود پاسخ‌های فوق به اشکالات مرحوم آقای خوئی، می‌توان اشکالات دیگری بر کلام مرحوم آقای حکیم وارد کرد.

اشکال اوّل: سهو قلم در قبول کبرای ترجیح اشهر بر مشهور

مرحوم آقای حکیم فرموده است که: اگر مجموع روایات دو طایفهٔ متعارض را با هم بسنجیم و یک طرف مقدار ناچیزی بیشتر باشد عنوان «اشهر» صدق نمی‌کند[1] لکن این تعبیر، سهو قلم و مسامحه است؛ زیرا از آن استفاده می‌شود که اگر دو روایت هر دو مشهور بودند و یکی اشهر بود روایت اشهر بر غیر اشهر مقدم می‌شود، در حالی که نظر رائج بین اصولیین عدم تعدّی از مرجّحات منصوصه است و منصوص فقط تقدیم مشهور بر شاذّ و نادر است[2] نه اینکه اگر دو طایفه مشهور بودند، اشهر بودن

---

۱. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۲۱۴ و ۲۱۵.

۲. ظاهراً مبنای مرحوم آقای حکیم نیز تعدی از مرجّحات منصوصه نیست؛ برای نمونه:
مستمسك العروة الوثقى، ج ۱، ص ۴۰۲ و ج ۳، ص ۲۸۰.
البته ایشان در موارد متعدد اشهر بودن روایت را مرجّح می‌داند؛ لذا اینکه استاد ﷺ کلام ایشان را حمل بر تسامح کرده صحیح نیست؛ برای نمونه:
مستمسك العروة الوثقى، ج ۶، ص ۱۲۶.
همچنین موافقت با عمومات را نیز از مرجّحات دانسته است (مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۰، ص ۷۲).
ایشان ظاهراً موافقت با عمومات را از باب موافقت با کتاب و سنّت جزء مرجّحات می‌داند، نه ازباب تعدّی به مرجّحات غیر منصوصه:
مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۱، ص ۲۲۸-۲۲۹: «لكنّ الإشكال في الإغماض عن الأخبار، لأنها إذا كانت متعارضة، و لم يمكن الجمع العرفي بينها، فاللازم إمّا التخيير مع عدم المرجّح، أو الأخذ بالراجح مع وجود المرجّح. و حينئذ لا مجال للرجوع إلى القواعد. نعم يمكن أن تكون الموافقة للقواعد من المرجّحات. لأنها راجعة إلى موافقة الكتاب و السنّة، فيؤخذ بما وافقها و يطرح غيره. و هذا الوجه لا

موجب تقدیم شود. گویا مرحوم آقای حکیم کبرای ترجیح به اشهر بودن را قبول کرده و در صغری مناقشه کرده و می‌گوید: نسبت ۵ به ۴ کافی برای صدق «اشهر» نیست؛ بلکه مثلاً نسبت ۷ به ۳ لازم است، و شاید مقصود ایشان کلمهٔ «مشهور» بوده و به سهو قلم کلمهٔ «اشهر» نوشته شده است، همان‌طور که در جای دیگر مستمسک سهو قلم شده و طایفهٔ ثانیه و ثالثه را جابه‌جا تعبیر کرده است.[۱]

اشکال دوّم: مراد از «الحلال»، حلّیت بالفعل

همچنین ایشان فرمود: همچون آیهٔ قرآن، در اکثر روایات «لا یحرّم الحرام الحلال»[۲]، به معنای حلّیت تعلیقی می‌باشد، و در بعض روایات کلمهٔ حلال به معنای حلال فعلی به‌کار رفته است.[۳]

به نظر ما به کار بردن تعبیر تعلیقی در اینجا صحیح نیست؛ زیرا عناوین و واژه‌ها به معنای فعلی به کار می‌رود و استعمال آن‌ها به معنای تعلیقی بسیار خلاف ظاهر است. 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 می‌توان به کار گرفت، یا به کسی که فعلاً ۴۵ سال دارد به اعتبار اینکه اگر ۵ سال بر سنّش افزوده شود پنجاه ساله می‌شود، عنوان پنجاه ساله اطلاق کرد؟ قطعاً این تعابیر خلاف ظاهر جدّی است و نمی‌توان

بأس به.»

ر.ک: حقائق الأصول، ج ۲، ص ۵۷۳.

۱. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۲۱۶: «الثانية: ما يدلّ على أنّ المراد الحلال الفعلي بعقد أو ملك. كصحيح محمد بن مسلم المتقدم. الثالثة: ما يدلّ على أنّ المراد الحلال و لو تقديريا، كصحيح سعيد بن يسار، و صحيح صفوان، و صحيحة هشام بن المثنى، و موثّق حنان بن سدير، و المرسل عن زرارة. و نحوها، و خبر محمد بن منصور الكوفي ... و لا ينبغي التأمّل في ترجيح الثانية، لكثرة العدد، و انفراد الثالثة بالصحيح المذكور.»

در تعبیر اخیر از عبارت فوق، طایفهٔ دوم منفرد به صحیحهٔ محمد بن مسلم است و طایفهٔ سوم کثرت عددی دارد؛ لذا عبارت صحیح چنین است: «... و انفراد الثانية بالصحيح المذكور».

۲. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۴.

۳. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۲۱۵.

روایات و آیهٔ قرآن را بر آن حمل کرد.

تحقیق در معنای آیهٔ تحریم و روایت «لا یحرّم الحرام الحلال»

لذا تفسیر صحیحِ آیهٔ شریفهٔ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[1] و روایات مشابه به گونهٔ دیگری است.

توضیح مطلب: در حدیث شریف «لا یحرّم الحرام الحلال»[2]، اگر موضوع حلال، نکاح و ازدواج باشد، در این صورت کاربرد واژهٔ حلال دربارهٔ زنان اجنبیه بسیار روشن است؛ چون ازدواج با این زن‌ها بالفعل حلال است و هیچ تعلیقی در کار نیست. امّا اگر مراد از حلال، انتفاع باشد، گاه به معنای انتفاع باواسطه است (مثل زنان اجنبیه که محرّم ابدی نیستند) و گاه به معنای انتفاع بدون واسطه (مثل زوجه)؛ در هر دو حال، نفس حلّیت و جواز بالفعل موجود است و تنها تفاوت در متعلّق حلّیت و جواز است که در زوجه، متعلّق جواز، انتفاع مستقیم و بی‌واسطه و در زنان اجنبیه، متعلّق جواز، انتفاع باواسطه است، و تفاوت در متعلّق، سبب نمی‌گردد که خود جواز به نحو تعلیقی باشد.

و اگر مراد از حلال در حدیث شریف، ذوات زنان باشد، چه نسبت تحریم و تحلیل به ذوات به نحو حقیقی -که مختار ماست- باشد و چه به نحو مجازی تصحیح شود، در هر حال باید در نسبت تحریم و تحلیل به ذوات، مصحّح نسبت وجود داشته باشد؛ یعنی به اعتبار حرمت یا حلّیت فعل یا افعال متعلّق به زنان، اطلاق حرام یا حلال بر ذوات صحیح است. حال اگر مصحّح نسبت، نکاح یا انتفاع باواسطه باشد، قهراً مربوط به زنان اجنبیه خواهد شد؛ اما اگر مصحّح نسبت، انتفاع مستقیم و بدون واسطه از زنان باشد مربوط به زوجه است؛ و لکن تفاوت در مصحّح، سبب نمی‌گردد که خود جواز به نحو تعلیقی باشد.

بنابراین اختلاف در اینکه حدیث شریف به پیش یا بعد از ازدواج مرتبط باشد یا هر دو مورد را شامل شود، از اینجا ناشی است که حلّیت، مرتبط به نکاح یا انتفاع باواسطه باشد یا مرتبط با انتفاع مستقیم و بی‌واسطه باشد یا هر دو مورد مشمول

---

۱. النساء، ۲۳.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۴.

این قطعه از حدیث شریف باشد.

اما در آیهٔ شریفهٔ ﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[۱]، نسبت حرمت به ذوات زنان همچون مادر و خواهر به اعتبار حرمت مطلق انتفاع -چه باواسطه یا بی‌واسطه- است[۲]، بر خلاف زنان اجنبیه که هرچند بی‌واسطه نمی‌توان از آنها انتفاع برد، ولی می‌توان با انجام عقد بر آن‌ها با شرایط لازم از آن‌ها منتفع گردید. در مورد خواهرزن نیز چنین است؛ زیرا هرچند در حال زوجیت زن، نمی‌توان او را به ازدواج درآورد و از وی منتفع گردید، ولی به هر حال با واسطه، انتفاع از وی جایز است به این نحو که ازدواج زن به وسیله‌ای همچون طلاق یا مرگ یا فسخ یا انفساخ باطل گردد و پس از سپری شدن ایام عدّهٔ وی با عقد ازدواج از خواهر او منتفع گردد؛ لذا در آیه قرآن، «حرّمت» را به خود خواهرزن نسبت نداده، بلکه با تغییر اسلوب کلام، تعبیرِ ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَينَ الْأُخْتَينِ﴾[۳]، ذکر شده است. در آیهٔ ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[۴] نیز حلّیت زنان اجنبیه، فعلی است و به همان‌گونه که در حدیث شریف گفته شد، تعلیقی در کار نیست.

خلاصه اینکه اطلاق کلمهٔ حلال هم در مورد نکاح و هم در مورد انتفاع باواسطه و هم در مورد انتفاع بی‌واسطه، صحیح است و باید دید که در روایات به چه معناست.[۵]

---

۱. النساء، ۲۳.

۲. استاد ﷾ توضیح بیشتری دربارهٔ مفاد آیه و متعلّق تحریم در بحث ازدواج با خواهرزن، ذیل مسئلهٔ ۴۲ مطرح کرده‌اند. ایشان متعلّق تحریم در این آیهٔ شریفه را تمتّعات می‌داند، نه عقد نکاح.

۳. النساء، ۲۳.

۴. النساء، ۲۴.

۵. توضیح بیشتر: در حرمت و حلّیت انتفاع مع الواسطه، گاه این مطلب به گونهٔ مشروط و به نحو قضیهٔ شرطیه جعل می‌گردد؛ یعنی پس از تحقّق واسطه حرمت و حلّیت مطرح است، و به کار بردن این کلمات دربارهٔ انتفاع قبل از تحقّق شرط تنها به گونهٔ تعلیقی صحیح می‌باشد، و گاه حلّیت و حرمت انتفاع مع الواسطه، از نوع واجب معلّق است نه واجب مشروط، و در مورد بحث ما از همان ابتداء و بدون اینکه منتظر تحقّق شرط باشیم، می‌توان حلّیت و حرمت را فعلی دانست. استاد ﷾ از جهتی محل کلام را به قدرت تکوینی تنظیر می‌فرمود، که گاه قدرت بر یک شیء به گونهٔ مستقیم می‌باشد، و گاه باواسطه آن شیء مقدور انسان می‌باشد و در هر دو حال قدرت فعلی است؛ ولی

اشکال سوّم: نشأت سؤال سائل از فقه عامّه، مانع حمل خبر بر کراهت

اما اصل حمل بر کراهت بسیار مستبعد است؛ چون روایات ما ناظر به آیات قرآنی و فقه عامّه است. در آیهٔ قرآن از تحریم برخی از طوائف زنان و تحلیل برخی دیگر سخن به میان رفته است و در فقه عامه نیز دربارهٔ تحریم دختر یا مادر مزنیٌّ‌بها و تحلیل آن اختلاف نظر شدید واقع شده است.[1] مسئله‌ای که در این محیط مطرح بوده و سؤال سائلان از معصومین و پاسخ آنها ناظر 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، چنان‌که گفته شد، می‌توان اختلاف دو دسته روایات در سلب و ایجاب را با توجه به اختلاف مقامات حل کرد؛ یعنی می‌توان در مقام بیان فرد کامل، از آن فرد نهی کرد، ولی در مقام بیان اِجزاء، همان فرد را کافی دانست. این جمع عرفی در برخی موارد محتمل است؛ ولی در مورد بحث که همهٔ فتاوا ناظر به تحریم و تجویز به معنای اصطلاحی آن است، دو مقام وجود نداشته که بدین طریق مشکل تعارض روایات حل شود؛ پس حل تعارض روایات به وسیلهٔ حمل روایات تحریم بر کراهت ناتمام است.

اشکال چهارم: موافقت روایات جواز با عامّه

مرحوم آقای حکیم فرمود: هر دو دستهٔ اخبار، قائلینی از عامه دارد؛ لذا هیچ‌یک قابل حمل بر تقیّه نیست.[2]

اما به نظر می‌رسد روایات تحلیل موافق با تقیه است، هرچند که قول به تحریم و قول به تحلیل، هر دو در فتاوای عامّه مشهور هستند؛ زیرا:

کیفیت تعلّق قدرت مختلف است. در حلال که به معنای جایز تشریعی می‌باشد هم جواز فعلی است؛ البته بین جواز تشریعی و جواز تکوینی این تفاوت وجود دارد که در جواز تکوینی می‌توان متعلّق را هم یکسان دانست و تفاوت موارد را در کیفیت تعلّق قدرت به متعلّق دانست، ولی در جواز تشریعی تفاوت موارد به تفاوت متعلّق بازگشت می‌کند، گاه انتفاع مستقیم جایز است و گاه انتفاع غیر مستقیم و باواسطه.

۱. المغني (ابن قدامة)، ج ۷، ص ۴۸۲، رقم ۵۳۵۵.

۲. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۲۱۵.

دلیل اوّل: عدم تفصیل بین زنای قبل و بعد عقد در فقه عامّه

اوّلاً، در روایات تحریم، خصوصیتی است که قول به تحریم با این خصوصیت در میان عامّه وجود ندارد. قائلین به تحریم از عامّه، زنا را هم دافع و هم رافع حلّیت می‌دانند؛ یعنی زنای قبل از عقد، مانع از صحت عقد است و زنای بعد از عقد، رافع و مبطل عقد است، در حالی که در بسیاری از روایات تحریم، تفصیل است و زنای سابق، دافع دانسته شده، ولی زنای لاحق بر عقد، رافعِ عقد دانسته نشده است. بنابراین، این روایات کاملاً مخالف با عامه است و این نکته، از خود روایات استفاده می‌شود؛ پس روایات تحریم و تحلیل، از جهت حمل بر تقیّه در یک مرتبه نیستند.

دلیل دوم: فتوای مالک (فقیه مدینه) به جواز و تمایل حکومت به آلودگی‌ها

ثانیاً، غیر از جهت مذکور، به جهت دیگری هم حمل روایات تحلیل بر تقیّه بسیار قوی است؛ چون در دوران امام صادق علیه‌السلام، دستگاه خلافت به فتوای مالک اهمیت می‌داد. البته دو شاگرد ابو حنیفه یعنی قاضی ابو یوسف و محمد بن حسن شیبانی نیز جزء خلافت بودند و عمدهٔ احکام مسلمانان بر محور فتاوای این دو بود؛ ولی اینان در زمان امام کاظم علیه‌السلام و در دستگاه هارون الرشید بوده‌اند، اما در زمان امام صادق علیه‌السلام ابو حنیفه در عراق بوده و فقیه عراق خوانده می‌شد، ولی مورد توجه خلفاء نبود، حتی به جهت مخالفت با پیشنهاد دستگاه خلافت، صد و یا صد و ده تازیانه خورده است[1] و نوشته‌اند که او را حبس کردند و در زندان مُرد. امّا مالک را ترویج می‌کردند و همین مالک، موطّأ را برای منصور نوشته است. وی فقیه مدینه بوده و محلّ ابتلای ائمهٔ طاهرین علیهم‌السلام بوده است و احتمال اینکه روایات مطابق با فتاوای مالک موافق با تقیه باشد خیلی قوی است.

این نکته نیز قابل توجه است که به نظر می‌آید دستگاه خلافت از قول به تجویز حمایت می‌کرده؛ چون خلفاء و وابستگان به خلفاء همچون یحیی بن اکثم[2] خود غالباً آلودگی‌هایی داشته و به منکرات مبتلا بوده و قهراً تمایل آنها بر

---

۱. تاریخ بغداد، ج ۱۳، ص ۳۲۷؛ وفیات الأعیان، ج ۵، ص ۴۰۷ و ۴۰۸.

۲. در فساد اخلاقی او همین بس که علاقه‌مند به لواط و معروف به لواط بوده است. برای نمونه:

عدم تحریم در این‌گونه مسائل بوده است[۱]. در مقبولهٔ عمر بن حنظله هم پس از ذکر «ما خالف العامّة ففیه الرّشاد» چنین آمده است: «فقلت: جعلت فداک فإن وافقهما الخبران جمیعا قال: ینظر إلی ما هم إلیه أمیل حکّامهم و قضاتهم فیترک و یؤخذ بالآخر.»[۲]

بنابراین هرچند قول به تحریم و قول به تجویز هر دو در میان عامه موافق دارد، ولی قولی که نظر حکّام و قضات ایشان بیشتر بدان مایل بوده قول به تجویز بوده؛ بنابراین از جهت مخالفت با عامّه هم ترجیح با اخبار تحریم است.

دلیل سوم: دلالت روایات مرازم و کاهلی بر تقیه‌ای بودن تحلیل

ثالثاً، در جواهر و قبل از آن در مصابیح اشاره شده که برخی روایات مشعر بر این است که روایات تحلیل، تقیه‌ای است. آن‌ها برای اثبات این امر روایت مرازم را ذکر کرده‌اند[۳] و ما هر دو روایت را نقل می‌کنیم:

- أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن حمّاد بن عثمان عن مرازم قال:

«سمعت أبا عبد الله علیه السلام و سئل عن امرأة أمرت ابنها أن یقع علی جاریة لأبیه فوقع فقال: أثمت و أثم ابنها و قد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسکها فإنّ الحلال لا یفسده الحرام.»[۴]

روض الأخیار، ج ۱، ص ۲۹۸؛ تاریخ دمشق، ج ۴، ص ۸۵.

۱. توضیح بیشتر: ذکر داستانی در این بحث مفید می‌باشد: وقتی هارون الرشید به خلافت رسید، به جاریه‌ای از جواری پدر خود مهدی علاقه‌مند گردید، با وی گفت و گو کرد، او گفت: پدرت با من نزدیکی کرده بنابراین تو نمی‌توانی از من بهره‌مند شوی. هارون الرشید از ابو یوسف در این باره پرسید. وی گفت: سخن أمه قابل اعتماد نیست؛ بنابراین حرف او را تصدیق نکن ... . (تاریخ الخلفاء، ج ۱، ص ۲۱۵). از این ماجرا بر می‌آید که خلفاء در صدد تأمین شهوات نفسانی خود بوده و فقهای درباری همچون قاضی ابی یوسف زمینهٔ شرعی چنین کارهایی را با فتواهای خود فراهم می‌کرده‌اند، و با وجود «مصدّقات» بودن زنان بنابر قواعد شرعی، با بهانه‌هایی فتوای به جواز صادر می‌کرده‌اند.

۲. الکافي، ج ۱، ص ۶۸.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۶۹ و ۳۷۳؛ المناهل، ص ۵۴۱.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۳؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۲۰، ح ۴؛ همچنین: الکافي، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۸.

در نوادر به جای عبارت اخیر آمده است: «انّ الحرام لا یفسد الحلال.»[۱]

• عبد الله بن یحیی الکاهلی قال:

«سئل أبو عبد الله علیه السلام و أنا عنده عن رجل اشتری جاریة و لم یمسّها فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنین أن یقع علیها فوقع علیها فما تری فیه فقال: أثم الغلام و أثمت أمّه و لا أری للأب إذا قربها الابن أن یقع علیها...»[۲]

در این روایت، اثم به غلام ده ساله نسبت داده شده است که یا به معنای ظاهر خودش است که تخصیص ادلّهٔ رفع قلم خواهد بود[۳] یا به یک معنای اوسع به‌کار رفته است؛ یعنی کار ناشایست که در زمینهٔ قابل (بالغ) این کار، حرام حساب می‌شود چون این کار مبغوض است؛ لذا مناسب است که مکلّفین از انجام آنها توسط نابالغان هم جلوگیری کنند و عبارت «لا اری» در روایت اگر قرینه‌ای بر خلافش نباشد ظاهر در تحریم است.

---

۱. النوادر (اشعری)، ص ۹۶.

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۸، ح ۴: محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن علی بن الحکم عن عبد الله بن یحیی الکاهلی ... .

۳. توضیح بیشتر: استاد دام ظله در پاره‌ای از درس‌ها اشاره فرموده که بلوغ شرط معظم احکام است، نه تمام احکام، و در این مورد کلام صاحب وقایة الأذهان (ص ۴۳۷ و ۴۳۸) را نقل می‌فرمود. عبارت وقایه چنین است:
«بسم الله الرحمن الرحیم نبدأ بعد الحمد لله و الصلاة علی محمّد و آله علیهم السلام، بکلام الشیخ الأعظم (طاب ثراه) تبرّکا و تأدّبا، قال: "اعلم أنّ المکلّف إذا التفت إلی حکم شرعي فإمّا یحصل له الشك فیه أو القطع أو الظنّ".
و قال الشیخ الأستاذ (طاب ثراه) في الحاشیة ما لفظه: "مراده من المکلّف من وضع علیه القلم من البالغ العاقل، لا خصوص من تنجّز علیه التکلیف، و إلّا لما صحّ جعله مقسما لما ذکر من الأقسام، إذ بینها من لم یکن علیه تکلیف أو لم یتنجّز علیه تکلیف لو کان".
أقول: و مع ذلك لا یسلم من الإشکال، إذ المراهق الشاکّ في البلوغ لا بدّ له من بناء عمله علی أحد الأصول الآتیة، کاستصحاب عدم البلوغ، أو بقاء الصغر، بل القاطع بعدم البلوغ إذا شکّ في ثبوت بعض التکالیف علیه، کالاستئذان في العورات الثلاث، علی ما ذهب غیر واحد إلی وجوبه علیه، و کالواجبات العقلیة و محرّماتها من المعرفة و قتل النّفس و غیرهما، و لا شکّ أنّه مع الشك في شيء من ذلك لا بدّ له من إجراء أحد الأصول العملیّة، أو متابعة القطع أو الظنّ المعتبر إذا حصل أحدهما له من غیر فرق بینه و بین البالغ أصلا، فالأولی أن یکون المقسم من کان معرضا للتکلیف».

ممکن است گفته شود: شاید غلام بالغ بوده و نشانهٔ آن قدرت بر وقاع است؛ لذا اثم به معنای حرام است.

اما در پاسخ می‌توان گفت: در روایت فرض ده سالگی شده و تحقق وقاع در ده‌سالگی غیر بالغ خیلی طبیعی‌تر از تحقّق احتلام یا سایر امارات بلوغ در این سن می‌باشد.

به هر حال، شاهد بحث ما قطعه‌ای در نوادر حسین بن سعید است که در ذیل این روایت آمده است:

قال: و سمعته یقول: «سألنی بعض هؤلاء عن رجل- وقع علی امرأة أبیه أو جاریة أبیه- قلت: ما أصاب الابن فجور- و لا یفسد الحرام الحلال.»[1] البته احتمال دارد این روایت با روایت مرازم یکی باشد یعنی هر دو راوی در جلسه بوده‌اند و این مسئله مطرح شده است.[2]

مستفاد از این روایات این است که گویا امام علیه‌السلام مطابق با مذاق عامّه جواب فرموده‌اند؛ زیرا قبلاً فرمودند که من اجازه نمی‌دهم. البته صدر روایت کاهلی در جایی است که جاریه از طرف پدر، مسّ نشده بود و ذیل روایت نیز به احتمال قوی، ناظر به همین صورت است؛ چون زن‌ها نوعاً قبل از مسّ شوهر، این کارها را می‌کرده‌اند و شنیده بودند که اگر قبل از مسّ پدر، پسر با جاریه وقاع کند آن جاریه بر پدر حرام می‌شود، و احتمال دارد که ذیل روایت شامل هر دو صورت (مسّ پسر قبل از مسّ پدر و یا بعد از آن) بشود که در این صورت نیز مطابق با مذاق عامّه 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 می‌شود؛ 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 علیه‌السلام است، و تحلیل به جهت موافقت با نظر عامه می‌باشد. البته تمسک به روایت کاهلی از مرازم بهتر است.[3]

---

۱. النوادر (اشعری)، ص ۱۰۵، ح ۲۵۳.

۲. استاد دام‌ظله در بحث زنای نابالغ (مسئلهٔ ۳۳ از همین بخش)، مطالب بیشتری در این باره مطرح خواهد کرد.

۳. توضیح بیشتر: تفاوت روایت کاهلی با روایت مرازم در این جهت است که در روایت کاهلی با تعبیر «لا أری» به حرمت نکاح اشاره شده؛ ولی در روایت مرازم چنین تصریحی نیامده است. البته اینکه

کلام آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی در تعارض روایات چند مطلب را بیان کرده است.

مطلب اوّل: وجود دو دسته روایت بدون جمع عرفی در مادر و دختر مزنیٌّ‌بها

مرحوم آقای خوئی جمع دلالی را منکر است؛ لذا سراغ مرجّحات رفته است. ایشان معتقد است که در مورد نشر حرمت با زنای سابق، دو دسته روایات جواز و حرمت با یکدیگر متعارض‌اند و جمع عرفی ندارند و باید به مرجّحات مراجعه شود.

مطلب دوم: ترجیح اخبار جواز به دلیل موافقت با قرآن و عمومات حلّ

طبق نظر ایشان چون روایات تحلیل موافق با آیهٔ شریفهٔ ﴿أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[1] می‌باشد، این دسته روایات مقدم است[2] و اگر از این مرجّح هم قطع نظر شود، به طور کلّی عمومات تحلیل اقتضاء تجویز می‌کند.[3]

مطلب سوم: ترجیح صحیحهٔ زراره بر صحیحهٔ أبی بصیر و علی بن جعفر

ایشان بعد از بحث مادر و دختر مزنیٌّ‌بها، دو مسئلهٔ دیگر مطرح کرده است:

- مسئلهٔ اوّل: آیا اگر پدر کسی با زنی زنا کند، آن زن بر پسر محرم ابدی می‌گردد؟
- مسئلهٔ دوم: آیا اگر پسر کسی با زنی زنا کند، آن زن بر پدر محرم ابدی می‌گردد؟

مرحوم آقای خوئی بر خلاف سایر فقها بحث از مزنیٌّ‌بهای پدر و پسر را جداگانه بحث کرده است. ایشان می‌فرماید: دو روایت صحیحه در مسئله وجود دارد که دلالت بر تحریم موطوئهٔ پدر بر پسر و موطوئهٔ پسر بر پدر می‌کند:

اوّل (صحیحهٔ ابی بصیر): عن أبی بصیر قال: «سألته عن الرّجل یفجر بالمرأة أ تحلّ لابنه أو یفجر بها الابن أ تحلّ لأبیه قال: إن کان الأب أو الابن مسّها و أخذ منها فلا تحلّ.»[4]

امام علیه‌السلام 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.

۱. النساء، ۲۴.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۴.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۵.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۰: محمّد بن الحسن الصّفّار عن أحمد بن محمّد عن أبیه

دوّم (صحیحهٔ علی بن جعفر): عن علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: «سألته عن رجل زنی بامرأة هل یحلّ لابنه أن یتزوّجها قال: لا.»[۱]

ولی این دو روایت، معارض دارند؛ چون در صحیحهٔ زراره چنین آمده است:

قال: قال أبو جعفر علیه السلام: «إذا زنی رجل بامرأة أبیه أو جاریة أبیه فإنّ ذلک لا یحرّمها علی زوجها و لا تحرّم الجاریة علی سیدها إنّما یحرّم ذلک منه إذا أتی الجاریة و هی حلال فلا تحلّ تلک الجاریة أبدا لابنه و لا لأبیه.»[۲]

مرحوم آقای خوئی می‌فرماید: اقتضای «انّما» جواز عقد در صورت زنای سابق است و معارض دو خبر قبل است. پس از تعارض این دو دسته روایات، به مرجّحات مراجعه می‌کنیم و چون صحیحهٔ زراره با آیهٔ قرآن ﴿أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ﴾[۳] و با سنّت «إنّ الحرام لا یحرّم الحلال»[۴] موافق است، مقدّم است.[۵]

اشکال بر کلام آقای خوئی

اما مطالب ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: وجود مرجّح در اخبار تحریم

اوّلاً، چنان‌که بیان شد، روایت قاسم بن محمد از هشام بن المثنّی، تنها روایت معتبر صریح در تحلیل است که با روایات تحریم جمع عرفی ندارد و اکثریت با روایات تحریم است و اگر مبنا این باشد که طبق مقبولهٔ عمر بن حنظله شهرت روایی

محمّد بن عیسی بن عبد الله الأشعری عن محمّد بن أبی عمیر عن أبی بصیر قال.

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۱: محمّد بن أحمد بن یحیی عن بنان بن محمّد عن موسی بن القاسم عن علی بن جعفر عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال.

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۹ ح ۷: محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن علی بن الحکم عن موسی بن بکر عن زرارة قال: قال أبو جعفر علیه السلام.

۳. النساء، ۲۴.

۴. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۸، ح ۹.

۵. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۷ - ۳۱۸.

مرجّح است یا شهرت روایی مرجّح نیست و شهرت فتوایی مرجّح است، هر کدام باشد، روایات تحریم مقدّم خواهد بود،[1] و چنان‌که بیان شد، به لحاظ مخالفت با عامه نیز روایات تحریم مقدّم خواهد بود.

اشکال دوم: عدم معارضهٔ صحیحهٔ أبی بصیر و علی بن جعفر با صحیحهٔ تقطیعی زراره

ثانیاً، می‌توان گفت: صحیحهٔ زراره طبق آنچه در کلام مرحوم آقای خوئی نقل شده، معارض با دو روایت ابو بصیر[2] و علی بن جعفر[3] نخواهد بود؛ زیرا موضوع صدر روایت زراره همسر پدر یا جاریهٔ پدر می‌باشد که مورد زنا واقع شده و همین موضوع در ذیل مورد نظر است که اگر وطی آنها حلال باشد حرمت ابدی می‌آورد؛ لذا در ذیل تنها مسئلهٔ «وطی حلال جاریه» مطرح شده است؛ چون وطی همسر پدر با حفظ عنوان «همسر پدر» به گونهٔ حلال امکان‌پذیر نیست، ولی وطی جاریه پدر با حفظ عنوان «جاریهٔ پدر» می‌تواند جایز باشد؛ زیرا ممکن است پدر پیش از وقاع جاریه آن را به پسر خود تحلیل کند، در نتیجه وطی پسر حلال خواهد بود. پس موضوع روایت، چه در صدر، چه در ذیل، وطی همسر یا جاریهٔ پدر است و روایت ناظر به این است که زنا، ازدواج پدر را باطل نمی‌کند و نیز وطی ملک یمین را بر پدر محرّم نمی‌سازد، پس به مسئلهٔ رفع ناظر است نه دفع، و حصر «انّما» در مسئلهٔ رفع است و روایت نسبت به مسئلهٔ دفع ساکت است؛ پس با دو روایت ابو بصیر و علی بن جعفر که در مورد دفع هستند و یا لااقلّ قدر متیقّن آنها صورت دفع است معارضه ندارد.

ولی صحیحهٔ زراره مشتمل بر ذیلی است که مفادِ آن در کتب اربعه وارد شده[4] و در وسائل این ذیل نقل نشده[5] و مرحوم آقای خوئی همین روایت تقطیع شده را نقل

---

۱. رجوع کنید به اقوال فقهاء و اثبات اشهر بودن حرمت ابدی در ابتدای همین فرع فقهی.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۰، ح ۱.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۱، ح ۲.

۴. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۷؛ کتاب من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۱۷، ح ۴۴۵۶؛ تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۱، ح ۲۵؛ الاستبصار، ج ۳، ص ۱۵۵، ح ۱.

۵. البته این ذیل از روایت به طور مستقل در وسائل (ج ۲۰، ص ۴۱۲، ح ۲ از باب ۲: «باب أنّ من تزوّج امرأة حرمت علی أبیه و إن علا و ابنه و إن نزل و إن لم یدخل بها») ذکر شده؛ ولی در محل بحث ما (ج ۲۰،

کرده و به تقطیع آن نیز اشاره نکرده است. این ذیل اشکال ما را مرتفع می‌سازد: «و إذا تزوّج رجل امرأة تزویجا حلالا فلا تحلّ المرأة لأبیه و لا لابنه» چون در ذیل، صورت تزویج حلال نیز مطرح شده است، و مجموع دو قطعهٔ ذیل می‌رساند که حرمت مصاهرت در وطی به جاریه و تزویج مرأه، تنها در صورتی است که این وطی و تزویج جایز باشد و در زنا به طور کلّی -چه قبل از ازدواج و چه بعد از ازدواج- حرمت مصاهرتی وجود ندارد.[1]

شاید گفته شود که: اگر زنا مطلقاً حرمت مصاهرتی ندارد، پس چرا در صدر روایت قید «بامرأة أبیه أو بجاریة أبیه» ذکر شده؟ در حالی که می‌باید کلمهٔ «ابیه» در هر دو موزد حذف می‌گردید؛ چون خصوصیتی در آن وجود ندارد؛ البته این کلمه مفهوم به نحو سالبهٔ کلیه ندارد ولی به هر حال باید مفهوم به نحو سالبهٔ جزئیه داشته باشد تا ذکر آن لغو نباشد. بنابراین نباید در طبیعی «زنی بالامراة أو الجاریه» عدم تحریم ابدی ثابت باشد، بنابراین بین صدر و ذیل روایت نوعی تهافت دیده می‌شود.

اما پاسخ این است که چون همسر یا جاریهٔ پدر در منزل بوده و پسر با آن‌ها در یک مکان زندگی می‌کنند، همین امر زمینهٔ تحقق عمل نامشروع زنا را فراهم‌تر می‌سازد، برخلاف سایر زنان یا کنیزان که تحقّق زنا با آنها دشوارتر است؛ لذا این فرض در صدر روایت مطرح شده است،[2] پس صدر روایت تهافتی با ذیل آن ندارد.

ص ۴۱۸، ح ۵ از باب ۳: «باب أنّ من ملك جارية فوطئها أو مسّها أو نظر إلى عورتها و نحوها بشهوة حرمت على أبيه و ابنه»؛ و ص ۴۱۹، ح ۱ از باب ۴: «باب أنّ من زنى بجارية أبيه و إن علا قبل أن يطأها الأب و لو قبل البلوغ حرمت على الأب و إن كان بعد وطء الأب لم تحرم و كذا إذا فعل ما دون الوطء»)

قطعهٔ ذیل ذکر نشده است و با افزودن کلمهٔ «فی حدیث» یا «الحدیث» به تقطیع روایت اشاره شده است.

۱. توضیح بیشتر: بنابراین «ال» در «أتی الجاریه و هی حلال له» الف و لام عهد نیست، بر خلاف احتمال نخست که الف و لام عهد بوده؛ لذا مراد از الجاریه، جاریة أبیه بوده است. گفتنی است که صرف نظر از ذیل «و اذا تزوّج رجل امراة»، الف و لام در «الجاریة»، برای عهد نیست زیرا در این روایت چنین آمده است: «انّما یحرم ذلك منه إذا أتی الجاریه و هی حلال فلا تحلّ تلك الجاریة أبدا لابنه و لا لابیه»، عبارت «و لا لابیه» احتمال عهد بودن الف و لام در «الجاریة» را مردود می‌سازد.

۲. ر.ک: کتاب نکاح، فصل مقدمات نکاح، مسئلهٔ ۲۶ عروه، بحث جواز نظر برای ازدواج و محدودهٔ آن، بررسی اشتراط سنگینی مهر در جواز نظر برای شخص خواهان ازدواج.

در نتیجه مفاد روایت، عدم تحریم ابدی در زنای أب یا ابن (به طور کلی) می‌باشد و معارضه بین این روایت با دو روایت ابو بصیر و علی بن جعفر ثابت است.

اشکال سوم: عدم مرجعیت آیه و عمومات حلّ در مقام به دو دلیل

اشکال سوم بر کلام آقای خوئی این است که اگر ما قائل به تساقط روایات در مسئله هم باشیم، آیهٔ فوق مرجع نیست. ما در اینجا نخست اشاره می‌کنیم که آیهٔ فوق در بحث ما نقشی ندارد و سپس خواهیم گفت که بر فرض تعارض روایات نوبت به آیه نمی‌رسد؛ بلکه دلیل مقدّمی وجود دارد.

دلیل اوّل: نظارت آیه بر تحریم ابدی قربی نه عقوبتی

دلیل اینکه آیهٔ مذکور نقشی در بحث ندارد آن است که مقسم تحریم و تحلیل در ﴿حُرِّمَتْ عَلَيكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[1] مواردی است که تحریم ابد به جهت ایجاد قرب و نزدیکی باشد و لذا از تحریم معقوده در عدّه از روی علم یا موطوئه در عدّه مطلقاً، یا معقوده یا موطوئه در حال احرام، و سایر مواردی که حرمت ابد به مناط کیفر و عقوبت جعل شده، اصلاً سخنی به میان نیامده است. به نظر می‌رسد که این موارد، تخصیص آیه نیست، بلکه از ابتداء آیه، تنها به تحریم از یک جهت خاص ناظر است و لا اقلّ آیهٔ شریفه نسبت به تمام حیثیات ظهور ندارد؛ بنابراین، تحلیل آیهٔ بعدی نیز تنها از حیث نفی تحریم به مناط قرب می‌باشد و به سایر جهات کاری ندارد، بنابراین آیهٔ فوق نسبت به مسئلهٔ مورد نظر ما نفیاً و اثباتاً تعرّضی ندارد و آیهٔ دیگری هم که از آن حکم مسئله استفاده شود وجود ندارد.

شاید گفته شود: از آیهٔ ﴿وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾[2] می‌توان حکم برخی صور مسئله را استفاده کرد، بنا بر این مبنا که نکاح در آیه، وطی را هم شامل می‌گردد.

اما پاسخ این است که در بحث محرّم بودن وطی به شبهه دربارهٔ این آیه بیان خواهد شد و قبلاً نیز بیان شد که مراد از نکاح در قرآن تنها عقد است، نه وطی.[3]

---

۱. النساء، ۲۴.

۲. النساء، ۲۲.

۳. رجوع کنید به بحث حرمت ابدی زن پدر و پاسخ از اشکال مرحوم آقای حکیم در دلالت آیهٔ مذکور بر حرمت ابدی زن پدر.

دلیل دوم: وجود اطلاقات تحریم

اما اینکه ایشان فرمود: اگر از آیه هم صرف نظر کنیم، عمومات تحلیل اقتضاء می‌کند قائل به جواز شویم، صحیح نیست؛ زیرا اگر ما ترجیح به آیه و مخالفت با عامه و امثال آن را کنار بگذاریم، مقتضای قاعده همین تفصیل بین زنای سابق و زنای لاحق بر عقد است؛ چون یکی از روایات، مطلق بود[1] و برای تحریم در هر دو صورت زنای لاحق و سابق قابل تمسک بود. اگر ما یک دلیل مطلق داشته باشیم و نسبت به بعضی از افراد مطلق، دلیل‌های خاص با هم تعارض کردند، همین مطلق برای ما مرجع می‌شود. مثلاً اگر یک «أکرم العلماء» داشتیم و بعد «لا تکرم الفسّاق من العلماء» و «أکرم الفسّاق من العلماء» داشتیم، این دو خطاب اخیر وقتی تعارض کردند و مرجّحی هم در بین نبود، طبق مبنای مرحوم آقای خوئی[2] که در فرض فقدان مرجّح، قائل به تساقط است نه تخییر، «اکرم العلماء» مرجع می‌شود؛ چون تقیید آن نسبت به فسّاق ثابت نمی‌شود.

در مقام نیز روایتی که به نحو مطلق به تحریم حکم کرده بود، وجود دارد و نسبت به حالت زنای سابق، روایاتش متعارض بود؛ ولی نسبت به زنای لاحق روایاتش متعارض نبود؛ لذا در زنای سابق، روایت مطلق مرجع خواهد بود.

نظر مختار: حرمت ابدی ناشی از زنای سابق

در هر حال، طبق نظر مختار در این مسئله با توجه به شهرت قوی تحریم و موافقت قول به تجویز با عامّه، روایات تحریم ترجیح دارد؛ لذا در این قسمت، قول به حرمت ابدی -همانند مشهور- اقوی است.

---

۱. به نظر می‌رسد روایت مطلقی که دالّ بر تحریم باشد وجود ندارد.

۲. مصباح الأصول (چاپ مؤسّسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۴۵۳.

بررسی وطی به شبهه و ادلهٔ حرمت مصاهرتی ناشی از آن

مسألة ۲۸: «... و كذا الكلام في الوطي بالشبهة فإنّه إن كان طارئا لا يوجب الحرمة و إن كان سابقا على التزويج أوجبها.»[۱]

آنچه تا کنون گفته شد در مورد زنا بود که چهار مسئلهٔ حرمت مادر و دختر مزنیٌ‌بها و حرمت موطوئهٔ پدر بر پسر و برعکس در آن مطرح بود. همین چهار مسئله در باب وطی به شبهه هم مطرح است، که آیا موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه.

دلیل اوّل: اجماع

شیخ طوسی در مبسوط برای حرمت ابدی ادّعای «بلا خلاف» کرده است.[۲] ایشان حتی در مورد رافع بودن وطی به شبهه نسبت به عقد موجود فرموده است: «و هو قويّ على مذهبنا»[۳]، به هر حال ادّعای عدم خلاف در کتب شیخ همچون مبسوط و خلاف به معنای عدم خلاف بین مسلمین است نه فقط خصوص

---

۱. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۳۲، م ۲۸.

۲. المبسوط، ج ۴، ص ۲۰۸.

۳. المبسوط، ج ۵، ص ۳۰۵ و ۳۰۶: «إذا كان لرجل زوجة فوجدها أبوه على فراشه فوطئها يعتقدها زوجة نفسه، ثمّ جاء الإبن فوطئها يعتقد أنّها على الزوجية و أنّ أباه ما وطئها، فقد انفسخ نكاحها بوطي الأب، و حرمت على كلّ واحد منهما على التأبيد: أمّا الأب فكانت محرّمة عليه على التأبيد بعقد نكاح ولده عليها، لأنّها من حلائل الأبناء، و حرمت على الابن على التأبيد لأنّه إذا وطئها أبوه بشبهة صارت من حلائل الآباء، و هو قويّ على مذهبنا أيضا لقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ﴾ و ذلك عامّ في العقد و الوطي.»

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 ما نَكَحَ آباؤُكُمْ﴾ نیز اقتضاء می‌کند که ایشان فرقی بین این دو صورت قائل نشود.

امامیه. علامهٔ حلّی هم ادعای اجماع در مسئله کرده و از ابن منذر (از فقهای غیر امامی) ادعای اجماع بر تحریم را نقل کرده است.[۱] مدعیان شهرت هم در مسئله بسیار زیاد هستند؛ لذا در اینکه شهرت قوی در مسئله بر تحریم ابدی است بحثی نیست، و صاحب جواهر[۲] به همین ادعاهای اجماع به عنوان دلیل مسئله اکتفاء کرده است.

ردّ اجماع با ذکر اقوال فقهاء

اما این ادعای اجماع ناتمام است.

قائلین فتوای مشهور (حرمت مصاهرتی)

مشهور علماء در باب وطی به شبهه به تحریم ابدی حکم کرده‌اند. در مبسوط[۳]، اصباح[۴]، تذکرة[۵]، مختلف[۶]، مهذب البارع[۷]، مقتصر[۸]، غایة المرام[۹]، جامع المقاصد[۱۰]، روضة[۱۱]، مسالک[۱۲] و حاشیهٔ ارشاد[۱۳] فتوا به حرمت داده شده است.

---

۱. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۱.
۲. جواهر الکلام، ج ۲۹، ص ۳۷۴.
۳. المبسوط، ج ۴، ص ۲۰۳.
۴. إصباح الشیعة، ص ۳۹۸.
۵. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۱.
۶. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۶۶.
۷. المهذّب البارع، ج ۳، ص ۲۶۹.
۸. المقتصر من شرح المختصر، ص ۲۳۴.
۹. غایة المرام، ج ۳، ص ۵۳.
۱۰. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۵.
۱۱. الروضة البهیّة (چاپ مجمع الفکر)، ج ۳، ص ۱۹۷.
۱۲. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۰۳.
۱۳. حاشیة الإرشاد، ج ۳، ص ۱۵۲.

قائلین مخالف مشهور

ولی در مقابل، ابن ادریس در سرائر[۱] و محقق در شرایع[۲] و نافع[۳] به عدم تحریم ابدی در وطی به شبهه فتوا داده‌اند. علامهٔ حلّی هم در ارشاد فرموده که: اگر کسی با زنی وطی به شبهه کند، دختر وی حرام ابدی نمی‌گردد[۴].

متردّدین در مسئله

برخی از علماء هم در مسئله تردید کرده‌اند، همچون مرحوم سبزواری در کفایه[۵]، و مرحوم فیض در مفاتیح[۶] و صاحب حدائق در حدائق[۷]. علّامه در قواعد، وقاع عمّه و خاله را از روی شبهه منشأ حرمت ابد ندانسته و در سایر موارد تردید کرده است.[۸]

در بحث زنا گفته شد که: عدّه‌ای از بزرگان از قدماء قائل به عدم تحریم ابدی شده‌اند. فتوای این فقهاء در مسئلهٔ وطی به شبهه در دست نیست و محتمل است که آن‌ها در این مسئله هم قائل به عدم تحریم ابدی باشند؛ بنابراین اجماع در مسئله که بتواند در مقابل ادلهٔ تجویز قرار گیرد و خود دلیل مستقل بر تحریم مصاهرتی در وطی به شبهه باشد در کار نیست.

برای تحریم ابدی در وطی به شبهه به غیر از اجماع به ادلهٔ دیگری نیز تمسک شده است.

---

۱. السرائر، ج ۲، ص ۵۳۵.

۲. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۳.

۳. المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۷۷.

۴. إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۲۱.

۵. کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۳۴.

۶. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۴۲.

۷. الحدائق الناضرة، ج ۲۳، ص ۵۰۶-۵۰۷.

۸. قواعد الأحکام، ج ۳، ص ۳۰ و ص ۳۳.

دلیل دوم: آیهٔ ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ و استعمال «نکاح» در اعمّ از وطی

از جمله به آیهٔ شریفهٔ ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾[1] تمسک شده است، با این تقریب که نکاح، مشترک لفظی بین عقد و وقاع است و استعمال لفظ در اکثر از یک معنا نه تنها جایز است، بلکه با عدم قرینه بر تعیین، ظاهر استعمالات، ارادهٔ تمام معانی محتمله است.[2]

اشکالات دلیل دوم

اما این استدلال ناتمام است؛ زیرا:

اشکال اوّل: ظهور استعمالات قرآنی نکاح در عقد

اوّلاً، نکاح در آیات قرآنی ظاهر در خصوص عقد است چنان‌که پیش‌تر نیز بیان شد.[3]

اشکال دوم: غیر عرفی بودن استعمال لفظ در اکثر از یک معنی

ثانیاً، استعمال لفظ در اکثر از یک معنا هرچند به عقیدهٔ ما جایز است، ولی در کلمات متعارف که بنابر معمّاگویی و اعمال نکات خاصّ ادبی نیست خلاف ظاهر است.

عدم وجود جامع عرفی بین عقد و وطی

شاید گفته شود: نکاح، مشترک معنوی بین عقد و وطی است لذا اشکالی نیست. اما چنان‌که پیش‌تر اشاره شد[4]، جامع عرفی بین عقد و وطی که تنها این دو را شامل شود در کار نیست و اگر بخواهیم آیهٔ فوق را شامل وطی هم بدانیم بدون اینکه به

---

۱. النساء، ۲۲.

۲. المبسوط، ج ۵، ص ۳۰۶.

۳. ر.ک: بحث نکاح با زانی و زانیه.

۴. ر.ک: فصل ۶، محرّمات مصاهرتی، ذیل م ۲۷، بررسی روایت أبی الصباح کنانی.

مشکل استعمال لفظ در اکثر از یک معنا برخورد کنیم، باید مراد از نکاح، «المسمّی بالنکاح» باشد و این امر بی‌شک مَجاز و خلاف ظاهر است؛ بنابراین تمسّک به آیهٔ فوق در این بحث ناصحیح است.

دلیل سوم: اولویت

دلیل سوم برای حرمت ابدی، اولویت است؛ زیرا وقتی در زنای حرام، حرمت مصاهرتی ثابت است، در وطی به شبهه که به وطی حلال واقعی نزدیک‌تر است، به طریق اولی باید چنین حرمتی ثابت باشد. توضیح اولویت این است که در زوجه و أمه وطی حلال واقعی منشأ حرمت دختر آنان می‌شود و در زنا هم که بدون عذر صورت گرفته همین حکم ثابت است، قهراً در وطی به شبهه که با عذر است بالأولویه نسبت به فرض زنا چنین حکمی ثابت است؛ زیرا از زنا به حلال واقعی نزدیک‌تر است.

این استدلال در برخی کتب سابقین مطرح شده است.[1]

بررسی اشکالات دلیل سوم

اما در این دلیل نیز ممکن است اشکال شود.

اشکال اوّل: عدم حرمت ابد در زنای به غیر عمّه و خاله

اشکال اوّل این است که چنان‌که در کلام مرحوم آقای خوئی آمده، این دلیل مبتنی بر آن است که در غیر عمّه و خاله هم زنا موجب حرمت دختر آنها باشد؛ ولی چون زنا را موجب حرمت ابدی ندانستیم، پس حکم تحریم ابد در وطی به شبهه هم بی‌دلیل خواهد شد.[2]

---

۱. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۵؛ مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۰۳؛ نهاية المرام، ج ۱، ص ۱۲۵؛ كشف اللثام، ج ۷، ص ۱۷۱؛ رياض المسائل، ج ۱۱، ص ۱۸۹.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۶.

پاسخ: مفروض بودن حرمت ابدی ناشی از زنا

ولی به نظر می‌رسد که این اشکال وارد نیست؛ چون بحث در اینجا این است که آیا وطی به شبهه، حکم زنا را دارد یا خیر؟ یعنی اگر ما در زنا به تحریم کلّی یا در خصوص زنای عمّه و خاله قائل شویم، آیا در وطی به شبهه هم همین حکم (به همان شکل عامّ یا خاص) ثابت است؟ بنابراین بحث ما در وطی به شبهه اختصاص به وطی غیر عمّه و خاله ندارد تا با قائل شدن به عدم تحریم در مورد زنای غیر عمّه و خاله، موضوع اولویت در مورد وطی به شبهه از میان برود.

اشکال دوم: عدم ملاک عقوبت و قرابت در وطی به شبهه

اشکال دوم که به نظر ما رسیده بود و در کلام مرحوم آقای خوئی به اصل اشکال اشاره شده[1] این است که منشأ تحریم مصاهرتی دو امر می‌تواند باشد:

۱. تحقّق قرابت که در وطی حلال و عقد حلال مطرح است.

۲. عقوبت و کیفر که در زنا -وَلو احتمالاً- منشأ تحریم ابدی است.

اما وطی به شبهه نه موجب قرابت است که به مناط اوّل موجب تحریم مصاهرتی شود، و نه نافرمانی شارع است که به مناط کیفر، موجب حرمت مصاهرتی شود.

دلیل چهارم: مشابهت احکام وطی به شبهه و حلال در موارد متعدّد

دلیل چهارم برای اثبات حرمت ابدی در وطی به شبهه این است که برخی[2] گفته‌اند که: گاه انسان از ملاحظهٔ موارد مختلف، یک قاعدهٔ فقهی اصطیاد می‌کند، در بحث ما هم با ملاحظهٔ ترتّب احکام مختلف وطی حلال، در وطی به شبهه، این قاعدهٔ کلّی به دست می‌آید که وطی به شبهه در شرع به منزلهٔ وطی حلال است؛ پس وقتی وطی حلال حرمت مصاهرتی به دنبال دارد، وطی به شبهه هم همین‌طور است و در توضیح مشابهت وطی به شبهه با وطی حلال گفته‌اند:

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۶.

۲. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۵؛ مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۰۳.

مورد اوّل: یکسانی در اصل حلّیت

اوّلاً، این دو در اصل حلّیت یکسان و مشابه‌اند، گرچه حلّیت یکی ذاتی و دیگری عرضی است.

مورد دوم: ایجاب و استقرار مهر

ثانیاً، وطی حلال و وطی به شبهه هر دو منشأ ثبوت و استقرار مهر می‌گردند. در عقد نکاح با وطی، مهر به طور کامل مستقرّ می‌گردد، در وطی به شبهه نیز مهر کامل، استقرار می‌یابد.

مورد سوم: لزوم عدّه

ثالثاً، وطی به شبهه همچون وطی حلال، لزوم عدّه را بر زن در پی دارد.

مورد چهارم: الحاق مولود از شبهه به واطی شبهه

رابعاً، فرزندی که در اثر وطی به شبهه متولد شده باشد، همچون فرزند وطی حلال، ملحق به کسی که از روی شبهه جماع کرده می‌گردد.

بررسی اشکالات دلیل چهارم

اما در این استدلال نیز ممکن است مناقشه شود.

اشکال اوّل: عدم مشابهت همهٔ احکام وطی به شبهه با احکام نکاح صحیح

مرحوم آقای خوئی می‌فرماید: هرچند 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 مادر موطوئه از روی شبهه جایز نیست، در حالی که از اظهر آثار نکاح صحیح آن است که به مادرزن می‌توان نگاه کرد.[1]

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۶.

احکام دیگری را هم می‌توان ضمیمه کرد؛ نکاح صحیح، سبب ارث زوجین از یکدیگر است، خروج زن از خانه بدون اجازهٔ شوهر جایز نیست، با نکاح صحیح زوجه حقوقی پیدا می‌کند، همچون حقّ نفقه و کسوه و حقّ مضاجعه و این احکام و سایر احکام نکاح صحیح، هیچ‌یک در وطی به شبهه نمی‌آید و مجرّد مشابهت آنها در چهار جهتی که گفته شد، برای اصطیاد قاعدهٔ فقهی کلّی کفایت نمی‌کند.

پاسخ: مشابهت وطی به شبهه با وطی حلال نه نکاح صحیح

ولی به نظر می‌رسد که این اشکال به این شکل وارد نیست؛ چون اگر وطی به شبهه به منزلهٔ نکاح صحیح باشد -همچنان‌که مرحوم آقای خوئی در تقریب استقراء آورده است- این نقض‌ها وارد است؛ ولی ما در تقریب استقراء، وطی به شبهه را با وطی حلال مقایسه کردیم و آن دو را نظیر هم در احکام انگاشتیم، در حالی که احکام فوق همچون جواز نظر، ارث، حقوق زن، حقوق شوهر همگی از احکام نفس عقد نکاح است و وطی در ترتّب این احکام دخالتی ندارد؛ پس این تفاوت در احکام، تقریب ما را از کار نمی‌اندازد.

اشکال دوم: تفاوت احکام وطی حلال و وطی به شبهه

ولی اصل این تقریب ناتمام است؛ چون مجرّد شباهت وطی به شبهه با وطی حلال در چهار جهت فوق، برای اصطیاد یک قاعدهٔ کلّی کفایت نمی‌کند، خصوصاً با توجه به اختلافاتی که در نحوهٔ حکم در این موارد وجود دارد. مثلاً حلّیت وطی به شبهه، عَرَضی است و وطی حلال در غیر وطی به شبهه، حلّیتش ذاتی است. در وطی حلال اصل مهر و استقرار نصف آن با عقد ثابت می‌گردد و تنها استقرار نصف دیگر آن به وطی وابسته است؛ ولی در وطی به شبهه تمام مهر با وطی ثابت و مستقر می‌گردد. از سوی دیگر مهری که در مورد نکاح صحیح مطرح است، مهر المسمّی است و در وطی به شبهه مهرالمثل لازم می‌گردد.

دلیل پنجم: مفهوم «لا یحرّم الحرام الحلال»

دلیل پنجم، حدیث معروفی از پیامبر ﷺ است که فریقین روایت کرده‌اند: «لا یحرّم الحرام الحلال.»[1]

مفهوم این جمله آن است که «الحلال یحرّم الحلال»، و از آنجا که وطی به شبهه وطی حلال می‌باشد و شخص به وسیلهٔ این کار عقاب نمی‌شود، از مفهوم این حدیث بر می‌آید که تحریم مصاهرتی که در نکاح صحیح وجود دارد، در وطی به شبهه هم که به عنوان ثانوی و به جهت جهل، حلال می‌باشد، بار می‌شود.

اشکالات دلیل پنجم

اما این دلیل نیز قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: حرام واقعی بودن وطی به شبهه

اوّلاً، در وطی به شبهه، وطی به عنوان اوّلی حرام است و حکم واقعی حرمت در صورت جهل هم وجود دارد، ولی این حکم واقعی منجّز نیست و به عنوان ثانوی، حکم ظاهری حلّیت بار می‌شود؛ پس وطی به شبهه به اعتباری حرام است و به اعتباری حلال، و معلوم نیست که مراد از حلال در مفهوم این روایت به معنای حلال فعلی -وَلو ظاهراً- باشد تا مفهوم حدیث، وطی به شبهه را هم شامل گردد.

اشکال دوم: حرمت وطی به شبهه در فرض تقصیر

ثانیاً، چنان‌که مرحوم آقای خوئی فرموده است: این دلیل اخصّ از مدعی است؛ چون تمام افراد وطی به شبهه، حلال نیستند. شبهه گاه به جهت قصور است و گاه به جهت تقصیر، و وطی به شبهه از روی تقصیر حلال نیست، بلکه شخص مشتبه

---

۱. برای نمونه: تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۴؛ سنن الدارقطنی، ج ۴، ص ۴۰۰، رقم ۳۶۸۰ و ۳۶۷۹؛ السنن الکبری (بیهقی)، ج ۷، ص ۲۷۴، رقم ۱۳۹۶۴-۱۳۹۶۶؛ سنن ابن ماجة (چاپ دار الفکر)، ج ۱، ص ۶۴۹، رقم ۲۰۱۵.

معاقب است.[۱]

در توضیح این اشکال می‌گوییم: در برخی مواردِ اشتباه، حرمت واقعی، منجّز است و جهل عذر نیست و استحقاق عقوبت را از میان بر نمی‌دارد؛ زیرا اگرچه شخص جاهل مرکّب یا غافل باشد، ولی به دلیل کوتاهی در مقدّمات چنین جهل یا غفلتی معذور نیست، مثلاً در شبههٔ حکمیه به جهت عدم فحص، علم به خلاف پیدا کرده است، مرحوم صاحب کفایه[۲] اشاره می‌کند که منجّزیت قطع ذاتی است و در تمام افراد قطع سریان دارد؛ ولی در معذّریت قطع، تفصیل بین قاصر و مقصّر در کار است، بنابراین دلیل فوق همهٔ افراد وطی به شبهه را شامل نمی‌گردد و دلیل اخصّ از مدعی است.

عدم حکم برای وطی به شبهه در فرض اختیاری نبودن مقدمات

مصادیق دیگری را هم می‌توان به این اشکال مرحوم آقای خوئی افزود. در بسیاری از موارد وطی به شبهه، به جهت عدم قدرت مکلّف بر تکلیف، نه حکم تحریمی و نه حکم تجویزی جعل نمی‌گردد.[۳] مثلاً در موارد غفلت یا جهل مرکّب، اگر هیچ‌یک از مقدّمات آن اختیاری نباشد، فعل نه متّصف به حلّیت می‌شود و نه متّصف به حرمت؛ پس نمی‌توان به جملهٔ «الحلال یحرّم الحلال» در این موارد استدلال کرد. البته در برخی موارد، حلّیت شرعیه وجود دارد، مثلاً مرد از زن پرسیده که آیا شوهر داری؟ او آن را نفی کرده، و مرد با توجه به «هنّ مصدقات علی أرحامهنّ»[۴] که مفادِ

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۶.

۲. کفایة الأصول (چاپ آل البیت)، ص ۲۵۸.

۳. توضیح بیشتر: چون تمام احکام تکلیفی خواه الزامی خواه ترخیصی، مشروط به قدرت است و در جایی که از زمان خطاب تا ظرف عمل به هیچ وجه اختیاری برای مکلّف نباشد هیچ‌گونه تکلیفی نمی‌تواند جعل شود، و اینکه تمام افعال حتماً محکوم به حکمی از احکام خمسه می‌باشد، در افعال اختیاری است نه در مطلق افعال.

۴. الکافي، ج ۶، ص ۱۰۱، ح ۱: علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن جمیل عن زرارة عن أبی جعفر علیه السلام قال: «العدّة و الحیض للنّساء إذا ادّعت صدّقت»؛ تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۳۹۸، ح ۶۶: ما رواه أحمد بن محمّد عن الحسین بن سعید عن جمیل بن درّاج عن زرارة قال: «سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: العدّة و الحیض إلی النّساء»؛ تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۳۴، ح ۲۴: الحسین بن سعید عن حمّاد عن أبی عبد الله علیه السلام «عن رجل طلّق امرأته ثلاثا فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إنّی أرید أن

روایات است با وی ازدواج کرده است، در این موارد وطی به شبهه مستند به حلّیت شرعی است، ولی در بیشتر موارد وطی به شبهه، حلّیت شرعی در کار نیست مگر گفته شود که مفهوم حدیث فوق این است که «ما لیس بحرام یحرّم الحلال»، پس موضوع مفهوم اعمّ از حلال می‌باشد و مواردی که فعل نه حلال باشد و نه حرام را نیز شامل می‌گردد، که در این صورت تمام موارد وطی به شبهه مشمول مفهوم حدیث است.

اشکال سوم: فی الجمله بودن مفهوم روایت

ثالثاً، مفهوم جملهٔ فوق -همچنان‌که مرحوم آقای خوئی متذکّر شده است[1]- به صورت مفهوم فی الجمله است نه بالجمله، و مفهوم فی الجمله 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.

دلیل ششم: صحیحهٔ زراره

دلیل ششم صحیحهٔ زراره است که در روایات جواز مطرح شد:

> محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن علی بن الحکم عن موسی بن بکر عن زرارة قال: قال أبو جعفر علیه السلام: «إذا زنی رجل بامرأة أبیه أو جاریة أبیه فإنّ ذلک لا یحرّمها علی زوجها و لا تحرّم الجاریة علی سیدها إنّما یحرّم ذلک منه إذا أتی الجاریة و هی حلال فلا تحلّ تلک الجاریة أبدا لابنه و لا لأبیه و إذا تزوّج رجل امرأة تزویجا حلالا فلا تحلّ تلک المرأة لأبیه و لابنه.»[2]

أراجعك فتزوّجی زوجا غیری فقالت له: قد تزوّجت زوجا غیرك و حلّلت لك نفسی أ یصدّق قولها و یراجعها و کیف یصنع قال: إذا کانت المرأة ثقة صدّقت فی قولها».

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۱۷.

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۷؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۱۹، ح ۱.

تقریب استدلال: منطوق «إنّما یحرّم ذلک منه إذا کان أتی الجاریة و هی حلال»

استدلال به منطوق روایت به قطعهٔ «إنّما یحرّم ذلک منه ... .» است و اشکالی که در مورد استدلال به مفهوم «لا یحرّم الحرام الحلال»[1] مطرح ساختیم که مفهوم آن فی الجمله است نه بالجمله، در اینجا نمی‌آید.

وطی به شبهه وطی جایز است و واطی به جهت آن عقاب نمی‌گردد؛ لذا باید موطوئهٔ از روی شبهه، بر پدر و پسر واطی حرام گردد.

البته در این قطعه، جاریه یعنی کنیز، موضوع قرار داده شده و در مرأة، سخن از تزویج حلال به میان آمده؛ ولی به قرینهٔ مسئلهٔ جاریه، باید در مورد مرأة 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 موطوئه بر پدر یا پسر واطی بدانیم.

بررسی اشکالات دلیل ششم

اما این دلیل نیز قابل مناقشه است.

اشکال اوّل: اجمال معنای «حلال»

به نظر می‌رسد اشکال اوّل بر دلیل پنجم یعنی مجمل بودن معنای حلّیت و حرمت، در مقام هم جاری است و اجمال حدیث سبب می‌شود که به این حدیث نتوان نه برای اثبات تحریم مصاهرتی و نه برای نفی تحریم مصاهرتی تمسّک جست، و صحّت استدلال به این روایت در مورد وطی به شبهه در صورتی است که مراد از حلّیت، حلیت فعلیه باشد، در حالی که ممکن است وطی به شبهه را به جهت اینکه واقعاً حرام است، از مصادیق مفهوم این حدیث بدانیم و بگوییم که تحریم مصاهرتی نمی‌آورد.

اشکال دوم: حرام بودن وطی به شبهه با جهل تقصیری

همچنین اشکال دوم بر دلیل سابق که از سوی مرحوم آقای خوئی مطرح شد، بر

---

۱. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۴.

استدلال به این روایت نیز وارد است و ایشان نیز همان اشکال را مجدّد در این روایت مطرح کرده است.[1]

اشکال این است که دلیل اخصّ از مدعی است؛ چون تمام افراد وطی به شبهه، حلال نیستند. شبهه گاه به جهت قصور است و گاه به جهت تقصیر، و وطی به شبهه از روی تقصیر حلال نیست، بلکه شخص مقصّر، معاقَب است.

تأیید مناقشه با تبیین مصادیق حلال شرعی وطی به شبهه

در بحث قبل در ردّ استدلال به مفهوم «لا یحرّم الحرام الحلال»[2] بیان شد که در بسیاری از موارد وطی به شبهه، شخص مکلّف از ابتدای زمان خطاب تا زمان عمل در هیچ وقتی قدرت بر انجام عمل نداشته و لذا امکان خطاب به وی -چه خطاب تحریمی، چه خطاب ترخیصی- نبوده است. در این موارد حلّیت شرعی در کار نیست، هرچند شخص مکلّف معذور بوده و استحقاق عقوبت ندارد.

همین اشکال در دلیل پنجم نیز مطرح شد و بیان شد اگر مفهوم روایت نبوی چنین باشد: «ما لیس بحرام یحرّم الحلال»، تحریم در موارد عدم محرّم بودن است (نه در خصوص موارد محلّل) و لذا شامل فرض عدم امکان تکلیف نیز خواهد بود؛ اما این پاسخ در روایت زراره جاری نیست؛ چون از حصر «انّما» در حدیث زراره فهمیده می‌شود که تحریم مصاهرتی فقط در موارد حلّیت می‌باشد، و مجرّد عدم حرمت برای اثبات تحریم مصاهرتی کفایت نمی‌کند؛ لذا در فرضی که امکان خطاب تحریماً یا تجویزاً وجود ندارد، با اینکه تحریمی در کار نیست، اما تحلیلی هم در کار نیست تا داخل در حصر مستفاد از روایت مذکور باشد.

اشکال سوم: «و هی حلال» به معنای حلّیت ذاتی زن نه وطی

همچنین ایشان فرموده است: در این روایت خود زن به وصف «حلال» متصف شده نه وطی او. حلال بودن زن بدین معناست که حلّیت وی ذاتی باشد و با ارتفاع جهل هم حلّیت پا بر جا باشد، نظیر عبارت «ما لا یؤکل لحمه» در باب لباس

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۰.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۲۸۳، ح ۳۴.

مصلّی، که مراد، بطلان نماز در چیزی است که ذاتاً حرام باشد؛ بنابراین نماز در اجزاء حیوانی که بالذات حلال است ولی به جهت امری عارضی همچون وقف و مانند آن (مثلاً قَسَم) 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 صحّت، حلّیت اصلیه و مانع صحّت، حرمت اصلیه است و حلّیت و حرمت عرضی نقشی ندارد. در مقام هم مسئله چنین است و چون این زن از مصادیق حرام ذاتی است نه حلال ذاتی، بنابراین وطی به شبهه با او تحریم مصاهرتی نمی‌آورد.[1]

پاسخ: عدم فرق بین اسناد حلّیت به زن و اسناد حلّیت به وطی زن

در مورد اشکال سوم به نظر می‌رسد فرقی که مرحوم آقای خوئی بین نسبت دادن حلّیت به خود زن با نسبت دادن آن به وطی زن قائل شده صحیح نیست، و تنظیر ایشان به باب مانعیت «اجزاء ما لا یؤکل لحمه» نتیجهٔ معکوس می‌دهد.

توضیح مطلب: اگر گفته شود: این زن «الآن» بر مرد حلال است، موارد حلّیت عرضی را شامل می‌گردد، همچنان‌که اگر گفته شود: وطی این زن «الآن» بر مرد حلال است، چنین است؛ ولی اگر قید «الآن» نیاید و حلال به طور مطلق ذکر شود، حلّیت عرضی را شامل نمی‌گردد، چه متعلق، حلّیت زن باشد یا وطی زن باشد، و در هر حال بین تعبیر «حلّیت زن» و «حلّیت وطی» فرقی احساس نمی‌شود.[2]

از طرفی دیگر در مثالی که ایشان ذکر کرد، حرمت به اکل نسبت داده شده نه به ذات حیوان، و اگر قرار باشد حلّیت و حرمت به فعل همچون وطی نسبت داده شود و مراد اعمّ از حلیت و حرمت ذاتی باشد، در باب «ما لا یوکل لحمه» هم باید چنین معنای اعمّی از حرمت مراد باشد؛ پس اگر تنظیر به این باب صحیح باشد،

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۰.

۲. ممکن است گفته شود: در تعبیر «أتی الجاریة و هی حلال فلا تحلّ تلک الجاریة أبدا لابنه و لا لأبیه» حکم بر «زنی که حلال است» مترتب شده، اما اگر گفته شود: «نزدیکی با زنی که وطی آن حلال است ... .» این احتمال لا اقلّ وجود دارد که در همان حال نزدیکی، وطی او حلال است، نه اینکه به طور کلّی این زن حلال است.

باید در بحث ما هم مراد از حلّیت، خصوص حلّیت ذاتی باشد، هرچند به وطی نسبت داده شده باشد.[1]

نظر مختار: عدم حرمت ابدی با وطی به شبهه

با توجه به ناتمام بودن ادلّهٔ تحریم مصاهرتی در وطی به شبهه و عدم ثبوت اجماع در مسئله، طبق قاعدهٔ اوّلیه حکم به عدم ثبوت تحریم مصاهرتی در موارد وطی به شبهه می‌شود.

---

۱. استاد ﷾ مناقشهٔ سوم مرحوم آقای خوئی به روایت را مطرح نکرده است. مرحوم آقای خوئی فرموده است:«و لو تمّ الاستدلال بصحيحة زرارة في المقام، لكان اللّازم القول بثبوت التحريم حتى و لو كان الوطء متأخّرا عن الدخول أيضا، و الحال أنّه ممّا لا قائل به على الإطلاق.» (موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۰).

ایشان فرموده است که: لازمهٔ پذیرش صحیحهٔ زراره این است که حرمت ابدی به طور مطلق -حتی اگر زنا بعد از عقد و دخول شوهر باشد- را قائل شویم، در حالی که کسی به آن قائل نیست. اما پاسخ این اشکال روشن است؛ زیرا حتی با فرض اطلاق روایت نسبت به بعد از عقد می‌توان با ادلهٔ منفصل مانند اجماع که خود ایشان معترف به آن است، این اطلاق را -اگر قبول کنیم که چنین اطلاقی منعقد می‌شود- تقیید زد.

حرمت ابدی در زنای به عمّه و خاله و ادلهٔ آن

مسألة ۲۸: «... و أما إذا كان الزنى سابقا على التزويج فإن كان بالعمّة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما و إن كان بغيرهما ففيه خلاف و الأحوط التحريم بل لعلّه لا يخلو عن قوّة ... .»[۱]

حال بحث در این است که اگر به طور کلّی در مورد زنا قول به تحریم بنت المزنیّ بها اختیار نشود، آیا خصوص عمّه یا خاله در اینجا استثناء شده‌اند یا خیر؟ ادلّه‌ای برای حرمت ابدی در این مسئله ذکر شده است.

دلیل اوّل: اجماع

برخی علماء در مورد تحریم دختر عمّه یا دختر خاله با زنای به مادر آن‌ها ادّعای اجماع کرده، حکم آن را از حکم کلّی زنا مجزّا ساخته‌اند. سید مرتضی در موصلیات ثالثه[۲] و انتصار[۳]، قطب راوندی در فقه القرآن[۴]، مهذّب الدین نیلی در نزهة الناظر[۵] ادعای اجماع کرده‌اند. علّامه در تذکره تحریم را به «علمائنا» نسبت داده[۶] که ظاهر در اجماع است، و ادعاهایی نظیر اجماع، در کلمات سایر علماء مثل عبارت تنقیح[۷] هم دیده می‌شود.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۲، م ۲۸.

۲. رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۲.

۳. الانتصار، ص ۲۶۶: «دلیلنا کلّ شیء احتججنا به فی تحریم المرأة علی التأبید.»
مرحوم سید مرتضی در صفحهٔ ۲۶۲ یکی از ادلّه را اجماع می‌داند؛ لذا طبق بیان ایشان در مقام که در عبارت فوق (صفحهٔ ۲۶۶) آمده، یکی از ادلّه همان اجماع است.

۴. فقه القرآن (راوندی)، ج ۲، ص ۹۲ و ۹۳.

۵. نزهة الناظر، ص ۹۵.

۶. تذکرة الفقهاء (چاپ قدیم)، ص ۶۳۳.

۷. التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۷۱.

عدم اجماعی بودن حرمت ابدی

پس از مراجعه به کتب علماء، در می‌یابیم اجماع در این مسئله ثابت نیست؛ چون صدوق در مقنع[۱]، سیّد مرتضی در ناصریّات[۲] و ... که در اصل مسئلهٔ زنا به عدم تحریم مصاهرتی فتوا داده‌اند، زنای به عمّه یا خاله را استثناء نکرده‌اند، و از عبارت ابن ادریس چنین بر می‌آید که ایشان ثبوت اجماع را نپذیرفته و لا اقلّ در آن تردید دارد،[۳] همچنان‌که از مختلف[۴] و جامع المقاصد[۵] هم استفاده می‌شود که ابن ادریس در ثبوت اجماع توقف دارد، و علّامه در تحریر نیز منع ابن ادریس از حرمت ابدی را برداشت کرده است. محقّق حلّی در شرایع[۶] و علّامه در تحریر[۷]، تحریم دختر عمّه یا دختر خاله را در صورت زنای با مادر آن‌ها به مشهور نسبت می‌دهند. در کشف الرموز نیز چنین آمده است: «هذا مما اشتهر بین الاصحاب و لا مخالف له فیجب العمل به»[۸] همچنین در غایة المرام آمده است: «علی المشهور بین الاصحاب إلّا ابن ادریس.»[۹] در جامع المقاصد نیز آمده است: «أطبق اکثر الاصحاب»[۱۰] و شهید ثانی در مسالک می‌گوید: «الاجماع غیر متحقّق.»[۱۱]

علّامه نیز در مختلف توقّف کرده است[۱۲] و محقّق حلّی در نکت النهایة می‌گوید: «و عندی فی تحریم البنت بالزنا بالعمّة أو الخالة تردّد.»[۱۳] علماء دیگری نیز در

---

۱. المقنع (شیخ صدوق)، ص ۳۲۵.
۲. المسائل الناصریّات، ص ۳۱۸.
۳. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۹.
۴. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۶۳.
۵. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۲۸.
۶. شرائع الإسلام، ج ۲، ص ۲۳۳.
۷. تحریر الأحکام، ج ۳، ص ۴۶۵.
۸. کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۳۶.
۹. غایة المرام، ج ۳، ص ۵۲.
۱۰. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۲۷.
۱۱. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۰۱.
۱۲. مختلف الشیعة، ج ۷، ص ۶۳.
۱۳. نکت النهایة، ج ۲، ص ۲۹۲.

مسئله توقّف کرده‌اند. از عبارت شهید ثانی در مسالک استفاده می‌شود استثناء عمّه و خاله را در صورتی که زنا به طور کلّی موجب حرمت ابدی نباشد، نپذیرفته؛ زیرا می‌گوید:

«و الأولی الرجوع فی حکمها إلی الأدلّة السابقة المتناولة لهما، فإن حکمنا بالتحریم فی مطلق الزنا السابق فالحکم فیهما أولی، و إن قلنا بعدم التحریم فالحکم فیهما کذلک، حیث لا دلیل صالحا علی استثنائهما.»[1]

از نهایة المرام هم استفاده می‌شود که ایشان در استثناء حکم عمّه و خاله اشکال دارد. البته ایشان چون به طور کلّی قائل به تحریم مصاهرتی در زنا است، در مورد عمّه و خاله هم همین حکم را جاری می‌داند:

«و متن الروایة لا تخلو من تهافت، و مع ذلک فإنّما تضمّنت حکم الخالة خاصّة فإلحاق العمّة بها یحتاج إلی دلیل لکنّ الأمر فی ذلک هین بعد ثبوت کون الزنا السابق ینشر حرمة المصاهرة مطلقا.»[2]

و همچنین است مرحوم فیض در مفاتیح[3].

مرحوم سبزواری هم در مورد دو روایتی که بر تحریم به آنها استدلال شده می‌گوید: «و الروایتان مختصّتان بالخالة و دلالتهما علی التحریم غیر واضحة و حملهما علی الرجحان متّجه جمعا بین الأدلّة.»[4]

با توجه به آنچه گذشت، اجماع بر استثناء عمّه و خاله ثابت نیست؛ بنابراین نمی‌توان به آن برای اثبات این حکم استناد کرد. البته تقریب دیگری برای اجماع وجود دارد که بررسی خواهد شد. آنچه در این بحث مهمّ است، روایات مسئله است.

---

۱. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۰۲.
۲. نهایة المرام، ج ۱، ص ۱۵۱.
۳. مفاتیح الشرائع، ج ۲، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.
۴. کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۱۳۴.

دلیل دوم: اخبار

دلیل دوم حرمت ابدی در این مقام، روایات است.

روایت اوّل: صحیحهٔ محمد بن مسلم

علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن أبی أیوب الخرّاز عن محمّد بن مسلم قال:

«سأل رجل أبا عبد الله علیه السلام و أنا جالس عن رجل نال من خالته فی شبابه ثمّ ارتدع أ یتزوّج ابنتها فقال: لا فقال:[1] إنّه لم یکن أفضی إلیها إنّما کان شیء دون شیء فقال: لا یصدّق و لا کرامة.»[2]

این روایت در تهذیب به سند موثّق از أبی ایّوب از امام صادق علیه السلام چنین نقل شده است:

علی بن الحسن الطّاطری قال: حدّثنی محمّد بن أبی حمزة و محمّد بن زیاد عن أبی أیوب عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «سأله محمّد بن مسلم و أنا جالس عن رجل نال من خالته و هو شابّ ثمّ ارتدع أ یتزوّج ابنتها قال: لا قال: إنّه لم یکن أفضی إلیها إنّما کان شیء دون ذلک قال: کذب.»[3]

اشکال دلالی: اختصاص مورد خبر به خاله

این روایت از جهت سند و متن تامّ است،[4] و پاره‌ای مناقشات از سوی برخی علماء

---

۱. در کافی چاپ اسلامیه «فقلت» است؛ ولی در هیچ‌یک از نسخ موجود کافی چنین نیست؛ بلکه «فقال» است، جز در یک نسخه که «قال» است (الکافي (دار الحدیث)، ج ۱۰، ص ۸۱۴).

۲. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۷، ح ۱۰؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۲، ح ۱.

۳. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۱۱، ح ۴۹؛ وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۴۳۲، ح ۲.

۴. توضیح بیشتر: در سند روایت ابراهیم بن هاشم قرار گرفته که همچنان‌که استاد دام ظله بارها اشاره کرده است، وثاقت و جلالت قدر وی در نزد متأخّران 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.

صحیح نیست[۱]؛ ولی این روایت تنها در مورد خاله است و الحاق عمّه به آن روشن نیست، و برخی فقهاء همچون شهید ثانی در مسالک، الحاق عمّه به خاله را بر اساس این روایت قیاس دانسته‌اند.[۲]

پاسخ اوّل: الغای خصوصیت از خاله به عمّه

ممکن است پاسخ داده شود: با توجه به اینکه نسبت عمّه و خاله به شخص عرفاً یکسان است، می‌توان با الغاء خصوصیت عرفیه، از حکم خاله حکم عمّه را هم به دست آورد.

---

۱. توضیح بیشتر: مثلاً شهید ثانی در مسالک دربارهٔ این روایت گفته است: «الروایة ضعیفة السند ردیة المتن»، ایشان روایت را بر طبق نقل تهذیب آورده که در سند آن علی بن حسن طاطری واقع است که واقفی است، ولی در وثاقت وی تردیدی نیست؛ لذا روایت موثّقه است و اگر معارضی از روایات صحاح نداشته باشد قابل استناد است؛ به علاوه سند کافی و کتاب حسین بن سعید در این زمینه صحیحه است.

ایشان در مورد متن روایت می‌گوید که: سائل در سؤال اول خود به وقوع وطی تصریح نکرده و در سؤال دوم خود به عدم آن تصریح نموده، و امام علیه‌السلام او را تکذیب کرده‌اند و این امر شایستهٔ مقام امام نیست، و قرینهٔ فساد روایت است.

در نهایة المرام هم در مورد این روایت گفته: «و متن الروایة لا تخلو عن تهافت» که گویا اشاره به اشکال جدّ خود -شهید ثانی- دارد.

ولی این اشکال ناتمام است؛ زیرا اوّلاً ممکن است امام علیه‌السلام از قرائنی دریافته که سؤال دربارهٔ چه کسی است، و با قرائن عادی یا با علم امامت دریافته‌اند که وی در این ادعا صادق نیست. گفتنی است که امام علیه‌السلام سائل را تکذیب نکرده‌اند؛ بلکه چون کلام سائل بر پایهٔ ادعای رجل مورد سؤال بوده، امام علیه‌السلام آن رجل را تکذیب کرده‌اند و بهره‌گیری از علم امامت، در برخی موارد هیچ مانعی ندارد به ویژه اگر برای اثبات امامت حضرت باشد.

ثانیاً، اگر سؤال را هم کلّی فرض کنیم، می‌توان گفت که: چون در نوع قریب به اتفاق مراودات نامشروع در حال جوانی، دخول صورت می‌گیرد، نفس مراودهٔ نامشروع امارهٔ شرعی بر تحقّق دخول بوده و ادعاء فاعل در این زمینه پذیرفته نیست، و احتمال امارهٔ شرعی بودن هم برای صحّت استناد به روایت کافی است.

مرحوم سبزواری دربارهٔ این دو روایت -که در واقع یک روایت است- می‌گوید: «و دلالتهما علی التحریم غیر واضحة.» اشکال ایشان می‌تواند از این جهت باشد که در پاسخ امام علیه‌السلام به حرف «لا» اکتفاء شده، این «لا» می‌تواند نافیه باشد نه ناهیه، و بنابر این مبنا که جمل خبریه که به داعی طلب به کار می‌روند ظاهر در تحریم نیستند، استدلال به روایت مشکل می‌گردد، ولی اصل این مبنا نادرست است، پس در دلالت روایت بر تحریم شبهه‌ای نیست.

۲. مسالك الأفهام، ج ۷، ص ۳۰۱.

اشکال: تفاوت انتساب عمّه و خاله و تفاوت برخی احکام آنها مانند سهم ارث

اما این پاسخ قابل مناقشه است؛ زیرا انتساب خاله از طریق مادر و انتساب عمّه از طریق پدر است و احترام پدر همچون احترام مادر نیست و نمی‌توان از مجازات جعل شده به جهت ارتکاب عمل نامشروع با خاله، جریان این مجازات را در مورد عمّه نتیجه گرفت.

به عبارت دیگر، احکام عمّه و خاله شرعاً یکسان نیست و لذا سهم ارث آن‌ها متفاوت است.[1] بنابراین اگر به تحریم مصاهرتی در زنا حکم نشود، نمی‌توان عمّه را به خاله ملحق کرد.

پاسخ دوم: اجماع مرکّب (عدم تفصیل بین خاله و عمّه)

پاسخ دیگری که ممکن است در مقابل اشکال دلالی مطرح شود، این است که هیچ‌یک از علماء بین عمّه و خاله تفصیل قائل نشده‌اند، و لذا محقق کرکی در جامع المقاصد دربارهٔ این روایت می‌گوید: «هی و ان لم تتضمّن سوی الخالة الّا انّه لیس فی الاصحاب من فرّق بینهما»[2] بنابراین با اجماع مرکّب به ضمیمهٔ روایت، حکم مسئله استفاده می‌گردد.

اشکالات پاسخ دوم

اما این پاسخ نیز قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: عدم حجّیت اجماع مرکّب

اوّلاً، چنین اجماع مرکّبی تا به اجماع بسیط باز نگردد اعتباری ندارد. دلیلی وجود ندارد که کسانی که به طور کلّی در مسئلهٔ تحریم مصاهرتی در زنای به عمّه و خاله توقّف کرده‌اند یا اطلاق کلام آنها عدم تحریم را در این موارد اقتضاء می‌کند، قائل به عدم تفکیک بین عمّه و خاله باشند، به گونه‌ای که بر فرض پذیرش تحریم مصاهرتی در مورد خاله بگویند که حتماً عمّه هم چنین حکمی دارد.

---

۱. اگر ورثهٔ میّت مثلاً یک عمّه و یک خاله باشد، ابتدا فرض می‌شود والدین میّت زنده هستند و سپس سهم الإرث والدین به عمّه و خاله خواهد رسید؛ لذا دو سوّم اموال میّت به عمّه و یک سوّم به خاله می‌رسد.

۲. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۲۸.

اشکال دوم: عدم احراز تقریر معصوم

ثانیاً، فرض می‌کنیم که اجماع مرکّب همچون اجماع بسیط معتبر است، ولی به نظر ما وجه حجّیت اجماع به طور کلی تقریر معصوم علیه‌السلام است و لذا شرط حجّیت اجماع، اتصال آن به زمان معصوم علیه‌السلام است و برای ما این اتصال در مسئله احراز نشده است؛ چون ممکن است استناد قائلین به تحریم مصاهرتی در عمّه به همین روایتی بوده که در مورد خاله است و به عقیدهٔ آنها با الغاء خصوصیت عرفیه حکم عمّه هم از آن استفاده می‌شود و با این احتمال دیگر اتّصال اجماع به زمان معصوم علیه‌السلام احراز نمی‌گردد. بنابراین استناد به روایت خاله در مورد عمّه ناتمام است.

روایت دوم: فقه رضوی

روایتی در فقه الرضا علیه‌السلام آمده که چنین است: «فإن زنی رجل بعمّته أو خالته حرّمت علیه ابنتاهما.»[1]

اشکال سندی: عدم احراز روایی بودن فقه الرضا

در مورد فقه الرضا، بارها اشاره شد که روایت بودن آن مسلّم نیست؛ بلکه بنابر تحقیق علّامه سید حسن صدر در کتاب فصل القضاء، این کتاب همان التکلیف شلمغانی است؛ بنابراین متن فقهی است نه حدیثی[2].

---

۱. فقه الرضا علیه‌السلام، ص ۲۷۸؛ مستدرك الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۸۶، باب ۱۰، ح ۱.

۲. توضیح بیشتر: شاید اشکال شود که در کتاب غیبة، ص ۴۰۸-۴۰۹ شیخ طوسی با اسناد خود از روح بن أبی القاسم بن روح چنین نقل می‌کند: «سمعت روح بن أبي القاسم بن روح يقول لمّا عمل محمّد بن عليّ الشّلمغانيّ كتاب التّكليف قال [الشّيخ] يعني أبا القاسم رحمه‌الله اطلبوه إلي لأنظره فجاءوا به فقرأه من أوّله إلى آخره فقال ما فيه شيء إلّا و قد روى عن الأئمّة إلّا موضعين أو ثلاثة فإنّه كذب عليهم في روايتها لعنه الله.»

بنابراین عمدهٔ کتاب التکلیف روایت است، و بعید به نظر می‌رسد که دو یا سه موضع استثناء شده، مورد بحث ما را شامل گردد.

اما پاسخ این است که با صرف نظر از عدم صحّت سند نقل فوق و با پذیرش استبعاد مزبور، از کلام حسین بن روح بر نمی‌آید که کتاب فوق به عنوان یک کتاب روایی به معنای دقیق آن تلقّی می‌گردد، بلکه شاید مراد این باشد که کتاب التکلیف همچون نهایهٔ شیخ طوسی و مقنع صدوق و مقنعهٔ مفید

روایت سوم: مرسلهٔ انتصار

روایت دیگری نیز وسائل از انتصار نقل کرده است:

«ممّا ظنّ انفراد الامامیة به القول بأنّ "من زنی بعمّته أو خالته حرمت علیه بنتاهما علی التّأبید" ثمّ ذکر أنّ بعض العامّة وافق علی ذلک و أنّ اکثرهم خالفوا، ثمّ استدلّ علی التحریم بالاجماع و الأخبار.»[1]

عدم نقل روایت در انتصار

اما تمسک به این مرسله نیز قابل مناقشه است؛ زیرا اصلاً در انتصار روایتی در این‌باره نقل نشده است.

سید مرتضی در انتصار در آغاز کتاب نکاح می‌گوید:

«مسألة: و ممّا انفردت به الامامیة القول بأنّ من زنا بامرأة و لها بعل حرم علیه نکاحها أبدا و ان فارقها زوجها و باقی الفقهاء یخالفون فی ذلک و الحجّة اجماع الطائفة و أیضا فإنّ استباحة التمتّع بالمرأة لا یجوز الّا بیقین و لا یقین فی استباحة من هذه صفته، فیجب عنها إلی من یتقیّن استباحة التمتّع به بالعقد.

فإن قالوا: الاصل الاباحة و من ادعی حظرا فعلیه دلیل یقتضی العلم بالحظر، قلنا: الاجماع الّذی اشرنا الیه یخرجنا عن حکم الأصل.

و بعد، فإنّ جمیع مخالفینا ینتقلون عن حکم الاصل فی العقول بأخبار الآحاد، و قد ورد من طرق الشیعة فی حظر ما ذکرناه اخبار معروفة فیجب -علی ما یذهبون الیه- أن ینقل عن الاباحة

فإن استدلّوا بظواهر آیات القرآن ... قلنا: کلّ هذه الظواهر یجوزان یرجع عنها بالادلّة ... و الاجماع الّذی ذکرناه یوجب الرجوع لانّه

کتابی است بر پایهٔ روایات مرویه از ائمّه 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 التکلیف شلمغانی، همچون عبارت نهایهٔ شیخ طوسی و مقنعهٔ مفید در بحث ما استنباط مولّف از روایت محمد بن مسلم باشد؛ بنابراین روایت جدیدی به شمار نمی‌آید.

۱. الانتصار، ص ۲۶۶.

مفض الی العلم، و الاخبار الّتی روتها الشیعة لو انفردت عن الاجماع لوجب عند خصومنا أن یخصّوا بها کلّ هذه الظواهر لأنّهم یذهبون الی تخصیص ظواهر القرآن بأخبار الآحاد. و لیس لهم أن یقولوا: هذه اخبار لا نعرفها و لا رویناها فلا یجب العمل بها.

قلنا: شروط الخبر الّذی یوجب العمل عندکم قائمة فی هذه الاخبار ...

و لو لم یکن فی العدول عن نکاح من ذکرناه الّا الاحتیاط للدین کفی.»[1]

با توجه به مطالب فوق، استدلال سید مرتضی در مسئلهٔ زنا به ذات البعل در درجهٔ نخست به اجماع امامیه و سپس به قاعدهٔ احتیاط است، و تمسّک به اخبار را تنها در پاسخ اصل برائت آورده و آن هم به گونهٔ استدلال جدلی آورده وگرنه سید مرتضی خود اخبار آحاد را حجّت نمی‌داند؛ ولی بنابر حجّیت خبر واحد که عامّه بدان قائل‌اند و با توجه به وجود شرایط حجّیت اخبار در نزد عامّه، باید عامّه به این اخبار عمل کنند. در چند قسمت عبارت، اشاره به جدلی بودن استدلال به اخبار شده است، مانند: «فانّ جمیع مخالفینا ینقلون ... لوجب عند خصومنا ... یوجب العلم عندکم ... .» و از سوی دیگر سید مرتضی تصریح کرده که این اخبار آحاد است و عدم اعتبار اخبار آحاد در نزد مرحوم سید مرتضی بسیار روشن است.

سپس چند مسئلهٔ دیگر آورده و دلیل آن را همان دلیل مسئلهٔ اوّل می‌داند، از جمله می‌گوید:

«و ممّا ظن انفراد الامامیة به القول: بأنّ من زنا بعمّته أو خالته حرمت علیه بناتهما علی التأبید و أبو حنیفة یوافق فی ذلک و یذهب إلی أنّه إذا زنا بامرأة حرمت علیه أمّها و بنتها، و حرمت المرأة علی أبیه و ابنه، و هو أیضا قول الثوری و الاوزاعی و خالف باقی الفقهاء کلّهم فی ذلک و لم یحرّموا بالزنی الأمّ و البنت.

دلیلنا کلّ شیء احتججنا به فی تحریم المرأة علی التأبید -اذا کانت ذات بعل- علی من زنا بها.

---

۱. الانتصار، ص ۲۶۲ و ۲۶۳.

و یمکن أن یستدلّ علی ذلک بقوله تعالی: ﴿و لا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء﴾ و لفظة النکاح تقع علی الوطیء و العقد معا ... .»[1]

حال گوییم در مقام (بحث زنا با عمّه و خاله)، نسبت روایت به مرحوم سید مرتضی در انتصار از عبارت «دلیلنا کلّ شیء احتججنا به ... .» ناشی شده است، با این تقریب که مرحوم سید مرتضی در مسئلهٔ زنای به ذات بعل هم به اجماع و هم به قاعدهٔ احتیاط و هم به اخبار تمسک جسته است و در مقام نیز باید تمام این سه دلیل جاری باشد؛ پس در مسئلهٔ زنا به عمّه یا خاله باید اخبار وجود داشته باشد.

ولی این استدلال نادرست است؛ زیرا چنان‌که گفتیم استدلال مرحوم سید مرتضی تنها به اجماع و سپس به قاعدهٔ احتیاط است و استدلال به اخبار، جدلی نه برهانی و تنها بر مبنای مخالفان صورت گرفته است، و از عبارت فوق تنها این مقدار استفاده می‌شود که مستند در دو مسئله یکسان است و حتی اینکه دلیل جدلی مرحوم سید در مسئلهٔ اوّل در این مسئله هم جاری است، از عبارت فوق استفاده نمی‌شود.

از سوی دیگر مرحوم سید مرتضی در مسئلهٔ اوّل (زنا با ذات بعل) به اخبار (نه یک خبر) آن هم اخبار معروفه تمسک جسته، چگونه می‌شود که روایات مشهوری در مورد زنای به عمّه در اختیار ایشان بوده که هیچ کسی از محدّثان به آن برخورد نکرده و آن را نقل نکرده است؟[2] ایشان در موصلیات ثالثه[3] نیز در زنا با عمّه و خاله

---

۱. الانتصار، ص ۲۶۶.

۲. توضیح بیشتر: حال اگر گفته شود که سید مرتضی در عبارت فوق به تمام ادلهٔ بحث زنای به ذات بعل ناظر است، باز نمی‌توان از آن به وجود روایتی در خصوص زنای به عمّه استناد کرد؛ چون هرچند سیّد بحث را با زنای به عمّه یا خاله آغاز می‌کند، ولی در نقل اقوال عامّه به ثبوت تحریم مصاهرت در مورد زنا به طور کلّی و انکار آن به طور عامّ ناظر است، نه خصوص زنای به عمّه یا خاله. بنابراین اگر گفته شود که ایشان به دلیل جدلی در مقابل نظرات عامّه هم متوسل شده یعنی به روایات معروفه در مسئلهٔ زنا اشاره دارد، این روایات همان روایات عامّ تحریم مصاهرتی می‌باشد که اخبار معروفه‌ای است و در کتب حدیثی به تفصیل آمده و بحث آن گذشت؛ لذا ادلهٔ سید مرتضی در تحریم مصاهرتی زنا، همین اخبار است، نه خصوص حرمت دختر عمّه یا دختر خاله در صورت زنای به مادر آن‌ها؛ پس به هر حال از عبارت سید مرتضی ثبوت اخبار در خصوص مسئلهٔ زنای به عمّه استفاده نمی‌شود.

۳. رسائل الشریف المرتضی، ج ۱، ص ۲۳۲.

فقط به اجماع تمسک کرده است.

انتساب روایت به مقنعه، انتصار و نهایه در سرائر

ابن ادریس هم در سرائر، روایتی را به شیخ در نهایه، شیخ مفید در مقنعه و سید مرتضی در انتصار نسبت داده است:

«قد روی أنّ "من فجر بعمّته أو خالته لم تحلّ له ابنتاهما أبدا"، أورد ذلک شیخنا ابو جعفر فی نهایته و شیخنا المفید فی مقنعته و السید المرتضی فی انتصاره.»[1]

روایی بودن متن مقنعه و نهایه در نزد ابن ادریس

در مورد نسبت روایت به انتصار در سرائر ممکن است همان تقریب گذشته مطرح گردد؛ ولی در مورد نهایهٔ شیخ طوسی و مقنعهٔ 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 آن است که در سرائر بارها اشاره شده که نهایهٔ شیخ طوسی کتاب روایت است نه کتاب فتوا[2]؛ بنابراین همین متن نهایه و مقنعه را در اینجا به منزلهٔ روایت حساب کرده است؛ پس روایت مستقلّی درباره عمّه وجود ندارد.

---

۱. السرائر، ج ۲، ص ۵۲۹.

۲. تعبیر «کتاب خبر، لا کتاب بحث و نظر» دربارهٔ نهایهٔ شیخ طوسی به طور متعدّد در سرائر آمده است: السرائر، ج ۱، ص ۱۴۶، ۳۰۴، ۶۳۲، ۶۴۲؛ و ج ۲، ص ۴۴؛ و ج ۳، ص ۱۶۱.

نظر مختار: تحریم مصاهرتی در زنای به عمّه و خاله

البته ما چون به طور کلّی در مورد زنا قائل به تحریم مصاهرتی هستیم، در مورد عمّه هم این حکم را جاری می‌دانیم.[۱]

ظنّ قوی این است که عرف از حکم تحریم مصاهرتی در غیر زنای به عمّه و خاله، جریان تحریم را در زنای به عمّه و خاله هم به اولویت نتیجه می‌گیرد و چون نصّ صریحی در مقابل نداریم، فتوا به تحریم مطلق می‌دهیم.[۲] بلی بر فرض عدم فتوای عمومی به تحریم، تنها در مورد زنای به خاله می‌توان فتوا به تحریم داد و الحاق عمّه به خاله مشکل است.

---

۱. شاید گفته شود: پیش‌تر در توجیه کلام علاّمهٔ حلّی گفته شد که اطلاق روایات، صوَر نادره همچون صورت زنای به عمّه و خاله را شامل نمی‌گردد. البته زنای به عمّه و خاله جرم شدیدتری نسبت به مطلق زنا دارد؛ اما با توجه به ندرت زنای به عمّه و خاله نمی‌توان از حکم موارد شایع -که نیاز به جعل قانون بوده- حکم موارد نادره را نتیجه گرفت.

۲. توضیح بیشتر: نصّ وارد در تحریم مصاهرتی در زنای به خاله هم مؤیّد تحریم مطلق است.

تساوی حکم زنای در قُبُل و دُبُر

مسألة ۳۰: «لا فرق فی الحکم بین الزّنا فی القبل أو الدّبر.»[۱]

دلیل این مسئله، اطلاقات است.[۲]

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۲.

۲. استاد ﷾ در مسئلهٔ چهارم از احکام دخول به زوجه، احکام مشترک بین وطی قبل و دبر را بررسی کرده است. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۰۸-۸۰۹، مسألة ۴.

شکّ در تقدّم و تأخّر زنا نسبت به عقد

مسألة ۳۱: «إذا شکّ فی تحقّق الزّنا و عدمه بنی علی العدم و إذا شکّ فی کونه سابقا أو لا بنی علی کونه لاحقا.»[۱]

صدر مسئله روشن است و بحثی ندارد و در فرض شک در تحقّق زنا، أصالة العدم جاری است؛ اما ذیل مسئله این است که هم زنا شده و هم عقد واقع شده، اما معلوم نیست که زنا قبل از عقد بوده تا عقد محکوم به بطلان باشد چون این زنا دافع است، یا اینکه زنا بعد از عقد بوده تا عقد محکوم به صحّت باشد چون چنین زنایی رافع عقد موجود نیست و صحّت عقد سابق را از بین نمی‌برد. در این مسئله مرحوم سیّد حکم به صحّت کرده و تفصیلی نداده است. مرحوم آقای خوئی نیز با استصحاب، مطلقاً حکم به صحت می‌کند؛ ولی مرحوم آقای حکیم فقط صورتی را که تاریخ زنا مجهول و تاریخ عقد معلوم باشد صحیح می‌داند.

کلام آقای خوئی: جریان اصل «عدم زنا تا زمان عقد» بدون معارض

مرحوم آقای خوئی در شرح عبارت عروه چنین فرموده است:

> «لأصالة عدم الزنا إلی حین التزویج، فإنّ بها تثبت الحلّیة. و لا یعارضها أصالة عدم التزویج إلی حین الزنا، فإنّها لا تثبت تأخّر التزویج علی الزنا إلّا بالملازمة، فتکون أصلا مثبتا و لا نقول بحجّیته.»[۲]

یعنی در این فرع، فقط یک اصل جاری می‌شود و آن استصحاب عدم زنا تا وقت عقد است. وقتی با این اصل ثابت کردیم که زنایی تا زمان عقد واقع نشده، شرعاً حکم به صحّت عقد می‌شود و زنای لاحق هم اثری ندارد. اما استصحاب عدم

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۲.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۳.

تزویج تا زمان زنا نمی‌تواند با آن اصل معارضه کند؛ چون این استصحاب نمی‌تواند تأخّر تزویج را از عقد اثبات کند، مگر بنا بر اصل مثبت که حجّت نیست.

اشکال بر کلام آقای خوئی

کلام ایشان از چند جهت محلّ اشکال است.

اشکال اوّل: عدم جریان استصحاب در معلوم التاریخ

اوّلاً، ایشان در مسئلهٔ شکّ در تقدّم و تأخّر حادثین فرقی بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ نمی‌گذارد[1] و استصحاب عدم را در هر دو مورد جاری می‌داند، مشروط به اینکه اثر عملی داشته باشد. مثلاً می‌دانیم زنا در فلان ساعت واقع شده است، اما معلوم نیست عقد قبل از آن واقع شده یا بعد از آن. در این صورت، می‌توان استصحاب عدم زنا تا زمان وقوع عقد را جاری کرد، اما مجهول التاریخ را هم می‌توان استصحاب کرد؛ چون در مثال مذکور با اینکه وقت زنا مشخّص و معلوم است و شکی در کار نیست تا جای استصحاب باشد، اما با ملاحظهٔ زنا نسبت به یک حادث دیگری که «زمانی» است، شک حاصل می‌شود که آیا عدم زنا تا زمان آن حادث دیگر ادامه داشته است یا نه، و لذا می‌توان استصحاب کرد. پس استصحاب، هم در معلوم التاریخ و هم در مجهول التاریخ جاری می‌شود؛ البته در صورتی که هر دو دارای اثر باشند و اگر فقط یکی اثر داشته باشد، استصحاب فقط در همان جاری است.

ولی به عقیدهٔ ما این مبنا تمام نیست و فقط در مجهول التاریخ استصحاب جاری است.

اشکال دوم: توجیه نشدنِ «عدم تفصیل در عبارتِ عروه»

ثانیاً، ایشان کلام مرحوم سید را بر طبق مبنای خودش توضیح داده، در حالی که

---

۱. مصباح الأصول (چاپ مؤسّسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۲۳۲.

مرحوم سید با مرحوم شیخ انصاری[1] موافق است و بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ تفصیل می‌دهد، اما در این مسئله تفصیل نداده و مطلقاً قائل به صحّت عقد شده است. لذا بیان مرحوم آقای خوئی نمی‌تواند توضیح کلام مرحوم سید باشد و باید دید آیا می‌توان وجهی برای کلام مرحوم سید پیدا کرد که با مبنای خودش سازگار باشد یا نه.

اشکال سوم: مثبت نبودن اصل عدم عقد تا حین زنا

ثالثاً، ایشان -چنان‌که کلام ایشان نقل شد- اصل عدم عقد تا زمان زنا را جاری نمی‌داند؛ چون مثبت است و ما در توضیح کلام مرحوم آقای حکیم خواهیم گفت که این کلام صحیح نیست.

کلام آقای حکیم در صور مختلف

مرحوم آقای حکیم در جریان اصل بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ تفصیل می‌دهد و در معلوم التاریخ، اصل را جاری نمی‌داند. ایشان صور مسئله را متعرّض شده و از سه صورت فقط در یک صورت، نظر مرحوم سید را تأیید کرده است.

حکم صورت اوّل (تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول): صحّت عقد

صورت اوّل این است که تاریخ عقد، معلوم و تاریخ زنا مجهول است. در این فرض می‌فرماید: استصحاب عدم زنا تا وقت عقد جاری است و در نتیجه، حکم به صحّت عقد می‌شود.

حکم صورت دوم (تاریخ عقد مجهول و تاریخ زنا معلوم): بطلان عقد

صورت دوم این است که تاریخ زنا معلوم و تاریخ عقد مجهول است. در اینجا استصحاب عدم تحقّق عقد تا وقت زنا جاری می‌شود و نتیجهٔ آن حرمت ابد و بطلان عقد است.

---

۱. فرائد الأصول، ج ۳، ص ۲۵۰.

ردّ مثبت بودن اصل عدم عقد تا حین زنا

چنان‌که گذشت مرحوم آقای خوئی این استصحاب را مثبت دانست و فرمود این استصحاب نمی‌تواند تأخّر عقد را از زنا ثابت کند، مگر بنا بر حجّیت اصل مثبت؛ اما آقای حکیم این استصحاب را صحیح می‌داند و حق هم با ایشان است؛ زیرا احتیاجی نیست که تأخّر عقد از زنا اثبات شود تا مشکل اصل مثبت پیش بیاید. البته اگر احکام بر تأخّر عقد از زنا مترتّب شده بود، حقّ با مرحوم آقای خوئی بود؛ چون استصحاب، تأخّر را اثبات نمی‌کند، اما موضوع حرمت ابد این است که قبل از زنا عقدی واقع نشده باشد؛ یعنی اگر بدون اینکه عقدی صورت گرفته باشد، زنا واقع شود حرمت ابد می‌آورد.

به بیان دیگر: زنا موجب حرمت ابدی مادر یا دختر مزنی‌بها می‌شود، به شرط آنکه این زن‌ها در ظرف زنا، معقودهٔ زانی نباشند؛ لذا با استصحاب عدم عقد تا وقت زنا این شرط اثبات می‌شود و حکم به حرمت ابدی و بطلان عقد می‌شود.

حکم صورت سوم (مجهولی التاریخ): بطلان عقد

صورت سوم این است که تاریخ عقد و تاریخ زنا هر دو مجهول باشد.

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید:

«و أمّا إذا جهل التاریخان معا فأصالة عدم أحدهما إلی زمان الآخر إمّا غیر جاریة ذاتا، أو ساقطة للمعارضة، فلا یمکن إثبات موضوع التحریم الأبدي و لا نفیه، و حینئذ تکون الشبهة موضوعیة.»[1]

یعنی در این فرض، یا استصحاب در هیچ طرف جاری نمی‌شود همان‌طور که مرحوم آخوند در کفایه قائل است[2]، یا در هر دو طرف جاری می‌شود و با تعارض تساقط می‌کنند چنان‌که بسیاری قائل هستند؛[3] چون بر خلاف نظر مرحوم آقای

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۲۲.

۲. کفایة الأصول (چاپ آل البیت)، ص ۴۲۱.

۳. فرائد الأصول، ج ۳، ص ۲۴۹: «فإن جهل تأریخهما فلا یحکم بتأخّر أحدهما المعیّن عن الآخر؛ لأنّ التأخّر في نفسه لیس مجری الاستصحاب؛ لعدم مسبوقیّته بالیقین. و أمّا أصالة عدم أحدهما في زمان حدوث الآخر فهي معارضة بالمثل، و حکمه التساقط مع ترتّب الأثر علی کلّ واحد من الأصلین»؛ أجود

خوئی این دو استصحاب هر دو اثر دارند، لذا باید سراغ اصول دیگر رفت.

ممکن است کسی به ادلهٔ اجتهادیه و عمومات حلّیت مانند ﴿أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[1] رجوع کند؛ ولی ایشان می‌فرماید: این ادلّه مربوط به شبهات حکمیه هستند، در حالی که بحث در شبههٔ موضوعیه است، لذا به استصحاب عدم تحقّق زوجیت که اصل مسبّبی است تمسک کرده و حکم می‌شود که این زن بعد از عقد هم زن او نشده و بر او حرام است.[2]

نتیجهٔ کلام مستمسک: انحصار صحّت عقد به صورت اوّل

بنابراین، مرحوم آقای حکیم از سه صورت مسئله فقط در صورت اوّل با مرحوم سید موافقت کرده و در دو صورت دیگر قائل به بطلان شده است.

بررسی کلام آقای حکیم

اما کلام ایشان نیز قابل مناقشه است.

عدم توجیه صحّت عقد در همهٔ صور ثلاثه در نظر مرحوم سید

ایشان توضیح نمی‌دهد که چرا مرحوم سید مطلقاً قائل به صحّت شده و فقط با «الّا أن یقال» اشاره‌ای می‌کند و ردّ می‌شود.[3]

تأیید کلام مستمسک در صورت اوّل

اما در صورت اوّل از صور سه‌گانه یعنی جایی که تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول است، همه قائل به صحت عقد هستند و اشکالی در آن نیست و از نظر

التقریرات، ج ۲، ص ۴۳۲: «(فتحصل) من جمیع ما ذکرناه ان المانع من جریان الأصل في مجهولي التاریخ انما هو تعارض الأصلین في الطرفین».

۱. النساء، ۲۴.

۲. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۲۲.

۳. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۲۲.

مبنایی نیز کلام مرحوم آقای حکیم که فرمود استصحاب فقط در مجهول التاریخ جاری است، صحیح است.

جواز رجوع به روایت مسعده در صورت سوم (مجهولی التاریخ)

اما صورت سوم یعنی مجهولی التاریخ، از روایت مسعده بن صدقه استفاده می‌شود که بر خلاف کلام مرحوم آقای حکیم، قاعدهٔ حلّ در این موارد بر استصحاب مقدّم است.

علی بن إبراهیم [عن أبیه] عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن أبی عبد الله علیه السلام قال: «سمعته یقول: کلّ شیء هو لک حلال حتّی تعلم أنّه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسک و ذلک مثل الثّوب یکون قد اشتریته و هو سرقة أو المملوک عندک و لعلّه حرّ قد باع نفسه أو خدع فبیع أو قهر أو امرأة تحتک و هی أختک أو رضیعتک و الأشیاء کلّها علی هذا حتّی یستبین لک غیر ذلک أو تقوم به البینة.»[1]

توضیح مطلب: قبلاً بیان شد که تعبیر حلّیت گاهی به معنی حلّیت وَلو مع الواسطه است. وقتی گفته می‌شود: فلان زن حلال است، یعنی وَلو به واسطهٔ ازدواج حلال است، در مقابل امثال مادر و خواهر که با ازدواج هم حلال نمی‌شوند. از روایت مسعده که در آن همین تعبیر حلّیت وارد شده، استفاده می‌شود که اگر کسی شک دارد آیا مثلاً از این زن می‌تواند وَلو مع الواسطه متمتّع شود یا نه از باب اینکه احتمال می‌دهد آن زن خواهر رضاعی او باشد، باید بنا را بر حلّیت بگذارد، و همچنین در مورد عبدی که احتمال می‌دهیم حرّ بوده و او را قهراً به رقّیت در آورده و در معرض فروش قرار داده‌اند. در مورد این روایت با اینکه استصحاب حالت سابقه اقتضای بطلان عقد را می‌کند، در عین حال، روایت حکم به صحّت کرده است. یعنی اصل اوّلی این است که بتواند باواسطه از این زن متمتع شود و از این عبد استفاده کند. این اصل، صلاحیت انتفاع را اثبات می‌کند و این اصل بر استصحاب عدم تحقّق زوجیت یا ملکیت مقدّم است و با استفاده از این روایت می‌توان گفت: در مقام اگر

---

۱. الکافي، ج ۵، ص ۳۱۳.

زمان عقد و زمان زنا هر دو مجهول بود، چون استصحاب موضوعی در هیچ طرف جاری نمی‌شود باید به اصول اوّلیه مراجعه کرد و روایت مسعده بن صدقه می‌گوید: اصل اوّلی در مواردی که معلوم نیست موقع تحقّق عقد، زن صلاحیت حلال شدن بالعقد را داشته یا خیر، شأنیت حلال شدن موجود است و این اصل بر اصل عدم تحقّق علقهٔ زوجیت مقدّم است، در نتیجه اگر عقدی واقع شد این شخص، زوجهٔ شخص می‌شود.

خلاصه اینکه در مورد مجهولی التاریخ -که اصل موضوعی در کار نیست- أصالة الحلّ که شأنیت انتفاع حلّیت ناشی از عقد را اثبات می‌کند، بر استصحاب عدم فعلیت زوجیت مقدّم است؛ پس نظر آقای حکیم که پس از تساقط دو اصل موضوعی، استصحاب عدم زوجیت جاری است، تمام نیست و استصحاب، محکوم اصل است.

البته در یک صورت استصحاب حاکم یعنی استصحاب موضوعی وجود دارد که اثبات عدم شأنیت می‌کند و آن هنگامی است که شأنیت، حالت سابقهٔ عدمی داشته باشد، مثلاً زنی قبلاً در علقهٔ نکاح شوهری بوده و برای دیگری شأنیت نکاح نداشته، الان معلوم نیست شوهر او مرده یا او را طلاق داده و این مانع برطرف شده یا خیر. اینجا استصحاب عدم صلاحیت نکاح، مقدم بر أصالة الحلّ است، لکن اگر عدم شأنیت، حالت سابقهٔ یقینی نداشت نوبت به أصالة الحلّ می‌رسد که با آن شأنیت نکاح اثبات می‌شود و این اصل بر استصحاب عدم فعلیت زوجیت مقدم است.

اگر اشکال شود که شاید امام علیه‌السلام در روایت مسعده بر اساس قاعدهٔ ید یا استصحاب شأنیت نکاح و مانند آن، نکاح را صحیح دانسته باشند.

در پاسخ گفته می‌شود:

اوّلاً، همیشه شأنیت، حالت سابقه یقینی ندارد.

ثانیاً، روایت مسعده به مناط یقین سابق یا قاعدهٔ ید، حکم نکرده بلکه به صرف شک حکم به صلاحیت نکاح کرده و این غیر از استصحاب است. بنابراین، در این صورت سوم (مجهولی التاریخ) بر خلاف مرحوم آقای حکیم حکم به صحّت می‌شود.

وجه صحّت عقد در صورت دوم (فقط تاریخ زنا معلوم) در عروه

امّا صورت دوم که تاریخ زنا معلوم و تاریخ عقد مجهول است، چون اشکال آقای خوئی مبنی بر مثبت بودن استصحاب قبول نشد، استصحاب اقتضا می‌کند که عقد تا وقت زنا صورت نگرفته باشد و در نتیجه، زنای انجام شده موضوع می‌شود برای حرمت ابد، و لکن اطلاق کلام مرحوم سید اقتضا می‌کند که در این صورت هم قائل به صحت باشد؛ لذا باید بررسی شود وجه کلام ایشان چیست؟

وجه اوّل: قاعدهٔ فراغ

مرحوم آقای حکیم اشارهٔ کوتاهی کرده و فرموده است: مگر با أصالة الصحّه -نه با استصحاب- حکم به صحت کنیم.[۱] این مطلب را مرحوم آقا ضیاء عراقی نیز در تعلیقه بر عروه مطرح کرده است.[۲]

مرحوم آقای خوئی در جریان أصالة الصحّه و قاعدهٔ فراغ اذکریت را شرط می‌داند؛ بنابراین اگر شخص عملی انجام داده و می‌داند هنگام عمل غافل بوده و الآن شک دارد که عمل را با اجزاء و شرایط انجام داده است یا نه، آقای خوئی می‌فرماید: أصالة الصحّه جاری نیست. اگر انگشتری را باید در بیاورد یا بچرخاند و غفلت داشته و احتمال می‌دهد خود به خود آب به دست رسیده باشد، ایشان می‌فرماید محکوم به بطلان است.[۳] اما مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری در درر[۴] و مرحوم آقای حکیم[۵] به استناد ادله‌ای مانند صحیحهٔ حسین بن أبی العلاء[۶] صحیح می‌دانند و از مرحوم حاج سید اسماعیل صدر نقل شده[۷] که با استناد به روایت

---

۱. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۴، ص ۲۲۲.

۲. تعليقة استدلاليّة على العروة الوثقى، ص ۳۰۷.

۳. مصباح الأصول (چاپ مؤسّسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۳۶۷.

۴. درر الفوائد (حائری)، ص ۶۰۵-۶۰۶.

۵. مستمسك العروة الوثقى، ج ۱، ص ۲۶۶؛ و ج ۲، ص ۵۲۵، مسألة ۵۰.

۶. الكافي، ج ۳، ص ۴۵، ح ۱۴: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخاتم إذا اغتسلت قال: حوّله من مكانه و قال: فی الوضوء تديره و إن نسيت حتّى تقوم فی الصّلاة فلا آمرك أن تعيد الصّلاة».

۷. رجوع شود به مسئلهٔ ۴ فصل محرّمات ابدی، تزویج حال احرام.

حسین بن أبی العلاء حکم به صحّت وضو کرده است. مرحوم آقای خوئی روایت را به گونه‌ای معنا کرده که استفادهٔ صحّت در موارد غفلت نمی‌شود[1] و ما روایت را به گونهٔ دیگر معنا می‌کنیم و می‌گوییم: دلیل بر صحّت در موارد غفلت نیست. به هر حال کسانی که به روایت تمسک کرده‌اند، گفته‌اند: قاعدهٔ فراغ جاری است، وَلو اینکه انسان قطع به غفلت داشته باشد ولی احتمال دهد که تصادفاً عمل صحیح واقع شده باشد. مرحوم آقای حکیم می‌تواند به أصالة الصحّه در مقام تمسک کند؛ چون ایشان أصالة الصحّه را در موارد قطع به غفلت تمام می‌داند.[2]

اشکال: تردید عروه در جریان قاعدهٔ فراغ با فرض غفلت

ولی مرحوم سید که در موارد مختلف در جریان أصالة الصحّه شبهه کرده و با «فیه اشکال» مسئله را تمام می‌کند[3] چگونه در مقام، هیچ‌گونه اشکالی نکرده است؟ پس فتوای به صحت به طور مطلق با مبنای مرحوم سید در قاعدهٔ فراغ سازگار نیست.

پاسخ: جریان قاعدهٔ فراغ در معاملات با فرض غفلت

جواب این است که سابقاً[4] بیان شد که در جریان أصالة الصحّه در فعل غیر، از روایت حفص بن غیاث که می‌فرماید: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»[5] استفاده می‌شود که اگر حکم به صحت نشود، نظام بازار به هم می‌خورد و نظام اجتماعی مردم مختلّ می‌شود. کمتر بازاری است که مسائل معاملات را بداند، قهراً در خیلی از موارد انسان شک می‌کند که طرفِ قرارداد من آیا مسئله را می‌داند یا نه؟ حتی گاهی قطع تفصیلی یا اجمالی وجود دارد که مسئله را نمی‌داند در عین

---

۱. مصباح الأصول (چاپ مؤسسهٔ احیاء آثار سیّد خوئی)، ج ۲، ص ۳۶۸.

۲. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۶۶.

۳. العروة الوثقی، ج ۱، ص ۵۴، فصل فی الماء المشکوك، م ۱۱؛ و ص ۲۵۳-۲۵۴، فصل فی شرائط الوضوء، م ۵۰.

۴. ر.ک: مباحث استاد ﷾ در مسئلهٔ ۴ فصل محرّمات ابدی، تزویج حال احرام، شک در تقدّم و تأخّر عقد نسبت به احرام؛ و مسئلهٔ ۲۱ از فصل محرّمات بالمصاهرة، شک در تقدّم و تأخّر عقد بنت الأخ زوجه.

۵. الکافي، ج ۷، ص ۳۸۷، ح ۱؛ وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۲۹۲، ح ۲.

حال طبق سیرهٔ قطعیهٔ عقلاء، این معامله صحیح است و وجه آن همین نکته‌ای است که در روایت «حفص بن غیاث» به آن اشاره شده است: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»؛ پس در این موارد أصالة الصحّه جاری است. عمل اشخاص اگر با اشخاصی دیگر در ارتباط باشد علی وجه الاطلاق صحیح است. تاجر اگر معاملاتی، بیست سال قبل انجام داده و آگاه به مسائل نبوده و الان نمی‌داند که این معاملات واجد شرائط نبوده یا تصادفاً صحیح واقع شده، با أصالة الصحّه حکم می‌شود که آن اعمال صحیح است و نقل و انتقال‌ها صحیح است و تکلیفی نسبت به اشخاص ندارد وگرنه نظم جامعه به هم می‌خورد. ولی اگر اعمال مربوط به شخص با خدای خودش است، نمازی خوانده، وضوئی گرفته و نمی‌داند صحیح واقع شده است یا نه، اینجا نمی‌توان با أصالة الصحّه و سیرهٔ عقلاء ثابت کرد که حتی در فرض غفلت، عملش صحیح است.

خلاصه اگر در دلالت روایت حسین ابن أبی العلاء شبهه شود، در اعمالی که از قبیل وضو گرفتن است نمی‌توان در موارد غفلت، حکم به صحت کرد. مرحوم سید در موارد مختلف در جریان أصالة الصحّه در عبادات در موارد غفلت شبهه می‌کند؛ اما در مثل مقام که از معاملات است و عمل شخص با دیگران ارتباط دارد با أصالة الصحّه حکم به صحت می‌کند،[1] و ظاهراً نکته‌اش این است که در معاملات سیره دلالت بر صحت می‌کند.

وجه دوم: قاعدهٔ مقتضی و مانع

شاید گفته شود: وجه فتوای مرحوم سید در مقام ممکن است قاعدهٔ مقتضی و مانع باشد که با احراز مقتضی و شک در مانع حکم به صحت می‌کند؛ چون عقد، مقتضی حصول زوجیت است و معلوم نیست آیا قبلاً زنایی محقق شده و مانع تأثیر آن شده یا خیر؟ لذا حکم به حصول مقتضی می‌شود.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۷۵۷، مسألة ۳۷.

اشکال: عدم جریان قاعده در فرض جریان استصحاب

اما مرحوم سید جایی که استصحاب جاری باشد، قاعدهٔ مقتضی و مانع را جاری نمی‌داند. اگر در مواردی اشتباه کرده باشد و از مبنای خود غفلت کرده باشد مطلب دیگری است.[1] مثلاً نمی‌داند که زن را طلاق داده یا نه؟ یا زن را تزویج کرده یا نه، در این موارد استصحاب جاری است و جای تمسک به قاعدهٔ مقتضی و مانع نیست. البته ایشان در مجهول التاریخ استصحاب را جاری می‌داند و در معلوم التاریخ جاری نمی‌داند؛ بنابراین نمی‌توان در تمام صور با این مبنا کلام مرحوم سید را توجیه کرد؛ پس وجه کلام سید همان است که گذشت.

---

۱. مرحوم سید در فرضی که «منظور الیه» مشتبه است که بالغ یا نابالغ است و یا مشتبه است که ممیّز یا غیر ممیّز است، با تمسک به قاعدهٔ مقتضی و مانع، حرمت نظر را ثابت کرده است، در حالی که استصحاب عدم بلوغ و استصحاب عدم تمییز که استصحاب مانع محسوب می‌شوند، طبق مبنای خود ایشان، مانع از جریان قاعدهٔ مقتضی و مانع است:
العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۰۵-۸۰۷، م ۵۰.

حکم مسئله در فرض علم اجمالی به تحقّق زنا با یکی از دو زن

مسألة ۳۲: «إذا علم أنّه زنی بأحد الامرأتین و لم یدر أیّتهما هی وجب علیه الاحتیاط إذا کان لکلّ منهما أم أو بنت و أما إذا لم یکن لإحداهما أمّ و لا بنت فالظاهر جواز نکاح الأمّ أو البنت من الأخری.»[1]

نظر صاحب عروه: عدم تنجّز علم اجمالی در فرض نبودِ مادر و دختر برای یکی از زن‌ها

در این مسئله مرحوم سید می‌فرماید: اگر کسی علم اجمالی دارد که با یکی از این دو زن زنا کرده، اما نمی‌داند با کدام یک از آن‌ها بوده و حالا می‌خواهد دختر یا مادر یکی از این دو را بگیرد، اگر هر دو زن مادر یا دختر دارند، نمی‌تواند مادر و دختر هیچ‌یک از این دو را بگیرد؛ زیرا علم اجمالی دارد که یا مادر و دختر این زن به او حرام است یا مادر و دختر آن زن.

ولی اگر یکی از این‌ها نه دختر دارد و نه مادر ولی دیگری دختر یا مادر دارد، می‌تواند با دختر یا مادر آن ازدواج کند؛ زیرا علم اجمالی به حرمت مادر یا دختر این زن یا آن زن ندارد؛ لذا استصحاب عدم تحقّق زنا نسبت به آن زنی که مادر یا دختر دارد جاری می‌کند و معارض هم ندارد؛ زیرا استصحاب نسبت به دیگری ثمره‌ای ندارد تا جاری شود.

اختصاص وجوب احتیاط به فرض مبتلی به بودن مادر یا دختر هر دو زن

اما باید گفت که اگر هر دو زن مادر یا دختر دارند، علم اجمالی مانع از ازدواج می‌شود به شرط آنکه مادر یا دختر هر دو زن محلّ ابتلاء او باشد؛ اما اگر مادر و دختر یکی از این‌ها جای دور دستی است که اصلاً امکان ندارد این شخص با او

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۲.

ازدواج کند یا او حاضر نمی‌شود با وی ازدواج کند یا شرعاً ازدواج با او جایز نیست زیرا شوهر دارد[1] یا به سبب رضاع یا عناوین محرّمهٔ دیگر بر این شخص حرام است، دیگر علم اجمالی نسبت به مادر یا دختر زن تنجّز نمی‌یابد و منحلّ می‌شود، بلکه در آن اصل بلا معارض جاری می‌شود؛ یعنی اصل عدم زنا به مادر و دختر آن زنی که می‌خواهد با او ازدواج کند جاری می‌شود. مرحوم آقای خوئی نیز همین مطلب را فرموده است.[2]

تعلیقهٔ آقای خمینی: وجوب احتیاط در فرض زانیه نبودن زن

در عروهٔ پانزده حاشیه‌ای که توسط جامعهٔ مدرسین چاپ شده، مرحوم آقای خمینی در تعلیقه بر عبارت «أمّا اذا لم یکن لأحدهما أمّ و لا بنت فالظاهر جواز نکاح الأمّ أو البنت من الأخری» فرموده است: «هذا إذا کانت المرأة زانیة لا مشتبهة»[3] یعنی جواز نکاح دختر یا مادر در جایی است که زن هم زناکار باشد.

فرض کلام مرحوم سید این است که مرد زانی است، اما اینکه زن هم زانیه باشد یا نباشد، مرحوم سید مطلبی نفرموده و تفصیلی نداده است. آقای خمینی در تعلیقه می‌فرماید: باید تفصیل داد؛ اگر زن هم مانند مرد زانیه باشد ازدواج با مادر یا دختر او جایز است؛ ولی اگر زن مشتبهه باشد و تنها مرد، زانی است، نمی‌تواند مادر یا دختر این زن را بگیرد.

ابتداءً به نظر می‌رسد که چه فرقی می‌کند که زنا طرفینی باشد یا تنها از یک طرف باشد؟ زنا امر حادثی است و شک در تحقق زنا نسبت به این زن، با اصل نفی می‌شود و معارضی ندارد پس منشأ تفصیل چیست؟

وجه کلام آقای خمینی: مانعیت وجوب مهرالمثل از انحلال علم اجمالی

احتمالاً توجیه کلام ایشان این است که در باب اقلّ و اکثر اگر نمی‌دانیم به زید

---

۱. به گونه‌ای هم نیست که یقین داشته باشد در آینده این زن برای او مبتلی به می‌شود.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۴.

۳. العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۵، ص ۵۵۱.

هزار تومان بدهکاریم یا هزار تومان به اضافهٔ مبلغ زائد یا شیء زائدی مثل عبا هم به او بدهکاریم، همان مقدار متیقّن را باید داد و نسبت به مازاد برائت جاری است، مخصوصاً در این موارد که اقلّ و اکثر استقلالی است جریان برائت در آنها مورد نزاع نیست؛ ولی اگر دو طرف علم اجمالی دو نفر باشند، نمی‌دانیم نذر کردیم که احتیاج زید را برطرف کنیم و زید هزار تومان احتیاج دارد یا احتیاج عمرو را برطرف کنیم و عمرو به هزار تومان به علاوهٔ یک عبا احتیاج دارد، باید از باب علم اجمالی هزار تومان را به زید بدهیم و هزار تومان و عبا را هم به عمرو بدهیم، این‌ها متباینین هستند و اقلّ و اکثر نیستند؛ زیرا در یک موضوع نیست تا اقلّ و اکثر باشد.

گویا وجه فتوای مرحوم آقای خمینی آن است که اگر طرفین (واطی و موطوء) زانی هستند و تنها یکی مادر یا دختر دارد، بر اساس استصحاب می‌توان گفت: قبلاً که زنایی به این زن نشده بود الآن هم استصحاب عدم تحقّق زنا جاری است؛ اما اگر زن مشتبهه بوده است، زن مشتبهه مهر المثل دارد؛ زیرا هرچند مرد زانی است ولی از طرف زن اشتباه واقع شده است، زن زانیه نیست تا مهر طلبکار نباشد. زانی علم اجمالی دارد که یا باید مهر المثل به این زن بدهد که مادر و دختر ندارد و یا آنکه نسبت به زن دیگر، هم مهر المثل بدهکار است و هم مادر یا دختر او بر شخص حرام است؛ لذا باید احتیاط کند.[1]

اشکال بر فتوای آقای خمینی

اما این فتوای ایشان قابل مناقشه است.

اشکال اوّل: انحلال علم اجمالی به لحاظ اصل عدمی در وجوب مهر المثل

اشکال اوّل این است که علم اجمالی نسبت به ازدواج با مادر یا دختر زن مشتبهه‌ای که مادر یا دختر دارد، موجب تنجیز نمی‌شود و زانی می‌تواند با اجرای اصل عدم زنا نسبت به او، با مادر یا دختر او ازدواج کند و این اصل معارض هم ندارد. برای

---

۱. البته فرض مسئله جایی است که مرد قبل از حصول علم اجمالی مهر را نپرداخته باشد.

روشن شدن بحث به مثال‌های زیر و فرق بین آنها توجه کنید:

مثال اوّل: شخصی نذری کرده است ولی نمی‌داند که نذر کرده که نیاز زید را برطرف کند یا نیاز عمرو را برطرف کند. البته نیاز زید با هزار تومان و نیاز عمرو با هزار تومان به علاوهٔ یک عبا برطرف می‌شود. در اینجا از باب علم اجمالی باید احتیاج طرفین را برطرف کند و نسبت به عبا نیز نمی‌تواند اصل عدم جاری کند.

مثال دوم: شخصی نذر کرده است و نمی‌داند که نذر کرده هزار تومان به زید بدهد یا به عمرو، و احتمال می‌دهد که در مورد عمرو نذر دیگری هم کرده باشد و آن اینکه اگر متعلّق نذر او عمرو بوده یک عبا هم به او بدهد. در اینجا هرچند اجمالاً می‌داند یا باید هزار تومان به زید بدهد یا هزار تومان و یک عبا به عمرو، لکن پرداخت هزار تومان به زید و عمرو طرفین علم اجمالی است و احتمال وجوب پرداخت عبا، شبههٔ بدوی است. در اینجا اصل‌ها، نسبت به هزار تومان در طرفین تعارض دارند و قهراً باید مراعات علم اجمالی را نموده و احتیاط بکند، ولی نسبت به غیر هزار تومان اصل عدم جاری می‌کند؛ چون طرف علم اجمالی نیست و شبههٔ بدوی است.

مسئلهٔ جاری از قبیل مثال دوم است؛ چون زانی یقین دارد وقاعی کرده و چون موطوئه، مشتبهه بوده نه زانیه، لذا باید مهر المثل بپردازد، لکن نمی‌داند به شخص الف یا شخص ب. در اینجا باید احتیاط کند؛ چون اصل عدم جاری نیست، نه اصل موضوعی و نه اصل حکمی، یعنی نسبت به «موطوئه بودن زن» نمی‌تواند اصل عدم جاری کند و نسبت به «وجوب پرداخت مهر المثل» هم نمی‌تواند اصل عدم جاری کند؛ چون نسبت به موضوع و حکم علم اجمالی دارد. اما نسبت به مادر یا دختر زن مشتبهه اصل عدم جاری است و معارضی هم ندارد، هم اصل موضوعی جاری است و هم اصل حکمی.

اصل موضوعی: مادر یا دختر مزنی‌بها، موضوع حرمت نکاح است. هر کدام از مادر و دختر، قبل از وقوع زنا، «مادر و دختر مزنیٌ‌بها» نبود و موضوع حرمت نکاح بر آنها منطبق نبود، با استصحاب ثابت می‌شود که هنوز هم عنوان موضوع حرمت نکاح بر آنها منطبق نیست.

اصل حکمی: ازدواج با این شخص قبل از وقوع زنا حرام نبود، الان هم حرام نیست.

شاید اشکال شود که چرا حرمت نکاح را از اطراف علم اجمالی خارج می‌کنید؟ زانی علم اجمالی دارد که یا شخص الف که مادر و دختر ندارد موطوئهٔ به شبهه است تا پرداخت مهر المثل به او واجب باشد، یا شخص ب که مادر یا دختر دارد موطوئهٔ مشتبهه است و در نتیجه باید به او مهر المثل بپردازد و از دختر و مادرش نیز اجتناب کند. در اینجا هر دو اصل موضوعی اطراف علم اجمالی است، و همچنین در مورد اصل حکمی، زانی اجمالاً می‌داند یا باید به موطوئهٔ الف مهر المثل بپردازد یا باید به موطوئهٔ ب مهر المثل بپردازد و از مادر و دخترش نیز اجتناب کند. در اینجا از باب علم اجمالی باید احتیاط کند و خلاصه چرا «مادر یا دختر مزنیٌ‌بها بودن» و «لزوم اجتناب از امّ و بنت مزنیٌ‌بها» را از اطراف علم اجمالی موضوعی و حکمی خارج می‌کنید و شبهه را در این مورد، بدوی می‌دانید؟

اما پاسخ این است که در برخی موارد، ادلّهٔ اصول، هیچ‌یک از اطراف علم اجمالی را شامل نمی‌شود؛ ولی مقام از این قبیل نیست.

توضیح مطلب: گاهی علم اجمالی داریم و تکلیف معلوم بالاجمال بین الطرفین مردّد است و همین امر مانع جریان اصل در اطراف می‌شود و آن در جایی است که عرف در هیچ‌کدام از طرفین احتمال ترجیح ثبوتی نمی‌دهد. مثلاً دو طرف دارد که یکی نجس است، اگر یکی سمت راست و دیگری سمت چپ قرار گرفته باشد، عرف هیچ احتمال نمی‌دهد که سمت راست یا سمت چپ قرار گرفتن ثبوتاً مرجّح باشد و أصالة الطهاره خصوص کاسهٔ سمت راست یا سمت چپ را شامل شود و چون اصل طهارت یقیناً نمی‌تواند دو طرف را بگیرد و اگر هم فقط شامل یک طرف باشد ترجیح بلا مرجّح است، لذا در هیچ طرف نمی‌توان أصالة الطهاره جاری کرد.

ولی در برخی موارد، در نظر عرف خصوص یک طرف مرجّح ثبوتی دارد؛ یعنی اگر شارع مقدّس در خصوص آن طرف اصل را جاری کند بر خلاف مرتکزات عرف نیست و عرف آن را بعید نمی‌شمارد. در چنین مواردی عرف یقین دارد که دلیل اصل نسبت به آن که ثبوتاً مرجّحی ندارد تخصیص خورده و اصل جاری نیست، ولی جریان اصل در طرف دیگر مشکوک است. عموم دلیل اصل اقتضاء می‌کند که در آن طرفِ فاقد مرجّح ثبوتی اصل را جاری بدانیم و مقام نیز از این قبیل است؛ زیرا یکی از دو نفر، موطوئهٔ مشتبهه است و یک طرف مادر یا خواهر دارد،

در اینجا احتمال اینکه مادر یا خواهر داشتن یا نداشتن نسبت به مهر المثل از مرجّحات ثبوتی باشد، بی‌مورد است؛ یعنی عرف هیچ احتمال نمی‌دهد که واجب باشد فقط به زنی که مادر یا خواهر دارد مهر المثل بپردازد، یا بالعکس. از آنجا که چنین احتمالی خلاف مرتکزات عرف است و لذا از نظر عرف شمول اصل برائت از اداء مهر المثل، نسبت به طرفین مساوی است و چون اصل‌ها در طرفین تساقط می‌کنند، به مقتضای علم به تکلیف باید احتیاط کرد. ولی نسبت به لزوم اجتناب از مادر یا خواهر اگر شارع مقدّس، اجتناب را لازم نداند و اجازهٔ نکاح بدهد خلاف مسلّمات و مرتکزات عرف نیست، همچنان‌که مرحوم سید فتوا می‌دهد، پس مانعی ندارد که شارع مقدّس در مورد زنی که مادر یا خواهر دارد حکم کند که این را مزنیٌّ‌بها فرض نکن و اگر خواستی مادر یا دختر او را بگیری مانعی ندارد. حالا که چنین امری خلاف فهم عرفی نبود، می‌توان به عمومات استصحاب یا عموم «کلّ شیء هو لک حلال حتّی تعلم أنّه حرام بعینه»[1] در روایت مسعده تمسّک کرد و به جواز نکاح با آنها حکم کرد.

نتیجه آن است که با اجراء استصحاب موضوعی و حکمی در مورد مادر یا دختر زنی که مادر یا دختر دارد، حکم به جواز نکاح با آنها می‌شود.

اشکال دوم: شمول ادلّهٔ برائت نسبت به اطراف شبهه در مقام

اشکال دوم این است که به نظر ما ادلّهٔ برائت شرعی شامل اطراف علم اجمالی می‌گردد. بلی چنانچه معلوم بالاجمال، تکلیف الزامی از یک سنخ (وجودی یا عدمی) باشد، ادلّهٔ احتیاط شرعی مقدّم بوده و احتیاط لازم است؛ ولی در مقام، معلوم بالاجمال از یک سنخ نیست تا احتیاط لازم باشد؛ زیرا یکی وجوب مهر المثل و دیگری حرمت ازدواج با مادرزن است.

---

۱. الكافي، ج ۵، ص ۳۱۳، ح ۴۰: عليّ بن إبراهيم [عن أبيه] عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعته يقول: كل شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثّوب يكون قد اشتريته و هو سرقة أو المملوك عندك و لعلّه حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع أو قهر أو امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك و الأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة»؛ وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۸۹، ح ۴.

توضیح مطلب: به نظر ما طبق قواعد عامه، ترخیص در اطراف علم اجمالی اشکالی ندارد و لذا شمول ادلهٔ اصول نسبت به اطراف علم اجمالی ثبوتاً مانعی ندارد و همان جمعی که بین حکم ظاهری و واقعی در شبهات بدویه مطرح است، در اطراف علم اجمالی نیز جاری است؛ یعنی حکم واقعی در موارد مشتبه، فعلی نیست بلکه شأنی است؛ بنابراین ترخیص در جمیع اطراف علم اجمالی اشکال ثبوتی ندارد. از نظر اثباتی نیز از روایت مسعده بن صدقه که غایت حلّیت ظاهری را علم تفصیلی قرار داده است، استفاده می‌شود که در موارد علم اجمالی هم أصالة الحلّ جاری است؛ بنابراین طبق این روایت شارع مقدس اجازهٔ مخالفت علم اجمالی را داده است. برای تبیین این مطلب ابتدا لازم است مبنای مرحوم آقای داماد مطرح شود.

نظر آقای داماد: منجّزیت علم اجمالی به لحاظ اخبار

مرحوم آقای داماد می‌فرمود که: روایات متعدّدی در ابواب مختلف فقهی است که از مجموع آن‌ها استفاده می‌شود حکم واقعی در موارد علم اجمالی، فعلی است و احتیاط در اطراف آن لازم است. در مورد مائین مشتبهین فرموده‌اند: «یهریقهما جمیعا و یتیمّم»[1] و در مورد ثوبین مشتبهین دستور داده‌اند که در هر دو لباس نماز بخوانیم[2]، در مورد میتهٔ مشتبه با مذکّی دستور داده شده که «یرمی بهما جمیعا إلی الکلاب»[3]، در مورد اشتباه قبله دستور داده شده که به چهار طرف نماز بخوانیم[4]؛ لذا

---

۱. الکافي، ج ۳، ص ۱۰، ح ۶: محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد عن عثمان بن عیسی عن سماعة قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن جرّة وجد فیها خنفساء قد ماتت قال: ألقها و توضّأ منه و إن کان عقربا فأرق الماء و توضّأ من ماء غیره و عن رجل معه إناءان فیهما ماء وقع في أحدهما قذر و لا یدري أیّهما هو لیس یقدر علی ماء غیره قال: یهریقهما جمیعا و یتیمّم»؛ وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۱۵۱، ح ۲.

۲. کتاب من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۴۹، ح ۷۵۶: وکتب صفوان بن یحیی إلی أبي الحسن علیه السلام «یسأله عن الرّجل معه ثوبان فأصاب أحدهما بول و لم یدر أیّهما هو و حضرت الصّلاة و خاف فوتها و لیس عنده ماء کیف یصنع قال: یصلّي فیهما جمیعا»؛ وسائل الشیعة، ج ۳، ص ۵۰۵، باب ۶۴: «باب حکم اشتباه النّجس بالطّاهر من الثّوب و الإناء»، ح ۱.

۳. مستدرك الوسائل، ج ۱۳، ص ۷۳، ح ۱: الجعفریّات، بالإسناد المتقدّم عن جعفر بن محمّد عن أبیه عن علیّ علیه السلام: «أنّه سئل عن شاة مسلوخة و أخری مذبوحة عمّي علی الرّاعي أو علی صاحبها فلا یدري الذّکیّة من المیتة قال: یرمي بها جمیعا إلی الکلاب».

۴. تهذیب الاحکام، ج ۲، ص ۴۵، ح ۱۲: محمّد بن علیّ بن محبوب عن العبّاس عن عبد الله بن المغیرة

از مجموع روایات، قاعدهٔ عامّی استفاده می‌شود که در اطراف علم اجمالی احتیاط لازم است، چه در شبهات تحریمیه و چه در شبهات وجوبیه؛ پس عدم فعلیت حکم واقعی، مخصوص شبهات بدویه است، نه شبهات مقرون به علم اجمالی.

تأیید مبنای آقای داماد و بیان موارد عدم تنجّز

به نظر ما اصل اصطیاد قاعده صحیح است و از کثرت موارد می‌فهمیم که این احتیاط اختصاص به بابی از ابواب فقهی ندارد؛ لکن استفادهٔ قاعده عمومی وسیعی که تمام اقسام علم اجمالی را شامل شود صحیح نیست؛ چون تمام این موارد دارای خصوصیاتی است که اصطیاد قاعده‌ای فراتر از این خصوصیات صحیح نیست.

مورد اوّل: شبههٔ کثیر در کثیر

مورد اوّل، موارد علم اجمالی کثیر در کثیر است که وجوب احتیاط در این مورد از این روایات استفاده نمی‌شود. مثلاً موردی که می‌دانیم هزار اناء از این سه هزار اناء نجس است، اگر لزوم احتیاط در اطراف علم اجمالی از روایات متفرّق استفاده شود، دلیلی بر لزوم احتیاط در چنین مواردی وجود ندارد؛ زیرا تمام آن موارد مختلف فقهی، علم اجمالی قلیل در قلیل است و فهم عرفی هم به تناسب حکم و موضوع چنین نیست که الغاء خصوصیت کند؛ زیرا احتیاط در موارد علم اجمالی قلیل در قلیل نوعاً حرجی نیست بر خلاف کثیر در کثیر که نوعاً حرجی است.

تأیید مورد اوّل با روایت أبی الجارود

لذا برخی روایات در برخی از موارد علم اجمالی کثیر در کثیر حکم به برائت نموده است. در روایت أبی الجارود دربارهٔ پنیر می‌فرماید:

«إذا علمت أنّه میتة فلا تأکله و إن لم تعلم فاشتر و بع و کل و الله إنّی لأعترض السّوق فأشتری بها اللّحم و السّمن و الجبنّ و الله ما أظنّ

عن إسماعیل بن عبّاد عن خراش عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «قلت له: جعلت فداك إنّ هؤلاء المخالفین علینا یقولون: إذا أطبقت علینا أو أظلمت فلم نعرف السّماء کنّا و أنتم سواء في الاجتهاد فقال: لیس کما یقولون إذا کان ذلك فلیصلّ لأربع وجوه»؛ وسائل الشیعة، ج ۴، ص ۳۱۱، ح ۵.

کلّهم یسمّون هذه البربر و هذه السّودان.»[۱]

فقهاء این روایت را نوعاً با خروج از محلّ ابتلاء توجیه می‌کنند؛ لکن در مورد تجّار و کسبه‌ای که پنیر خرید و فروش می‌کنند نوعاً همهٔ پنیرها محل ابتلاء آنها است، منتهی شارع مقدّس ملاحظه کرده که اگر احتیاط لازم باشد باعث حرج می‌شود و اگر قرار باشد در علم اجمالی کثیر در کثیر مسلمین احتیاط کنند مشکل جدّی پیش می‌آید و لذا ارفاق کرده و به جهت تسهیل بر عِباد، لزوم احتیاط را برداشته است.

مورد دوم: احکام تدریجی

مورد دوم، علم اجمالی در مورد احکامی است که تدریجاً حاصل می‌شود، مثلاً زن می‌داند چند روز از ماه حیض می‌شود و مردّد است بین روزهای اوّل، وسط و آخر ماه. آیا در این موارد که حکم خود معلوم بالاجمال -نه موضوع آن- تدریجاً حاصل می‌شود، احتیاط لازم است؟ این روایاتی که در موارد خاصه احتیاط را لازم دانسته، همگی در مورد تکالیفی است که فعلی است؛ لذا تعدّی به تکالیف تدریجی بی‌وجه است.

مورد سوم: خطاب مردّد بین خطابین

مورد سوم، مواردی است که معلوم بالاجمال، خطاب مردّد بین دو خطاب باشد، مانند کسی که می‌داند یا دعا هنگام رؤیت هلال واجب است یا فرستادن صلوات هنگامی که نام مبارک حضرت محمّد ﷺ برده می‌شود. مرحوم شیخ در مباحث قطع از کتاب رسائل، وجوه مختلفی برای آن ذکر کرده و بعد از بیان احتمالات مختلف و ادلهٔ آن فرموده است:

«الأقوی من هذه الوجوه هو الوجه الثانی [= عدم جواز المخالفة مطلقا] ثم الاوّل [= الجواز مطلقا] ثم الثالث [= جواز المخالفة فی الشبهة الموضوعیة دون الحکمیة].»[۲]

---

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص ۱۱۹، ح ۵؛ محاسن، ج ۲، ص ۴۹۵، ح ۵۹۷: وعن أبیه عن محمّد بن سنان عن أبی الجارود قال: «سألت أبا جعفر علیه السلام ...».

۲. فرائد الأصول، ج ۱، ص ۹۶.

مورد چهارم: تعدّد حکم معلوم بالاجمال از حیث نوع

مورد چهارم، موردی است که حکم معلوم بالاجمال واحد بالنوع نیست، مثلاً زنی که نمی‌داند حائض است یا مستحاضه، علم اجمالی دارد یا مباشرت بر او حرام است یا نماز بر او واجب.

در خنثای مشکل نیز بنا بر اینکه طبیعت ثالثه نباشد، چنین است، با اینکه اجمالاً یا احکام مردان را دارد یا احکام بانوان را، این علم اجمالی منجّز نیست.

مسئلهٔ جاری نیز از همین قبیل است. زانی اجمالاً می‌داند یا باید به موطوئهٔ الف مهر المثل بپردازد یا باید به موطوئهٔ ب مهر المثل بدهد و از نکاح با مادرش هم اجتناب کند. نسبت به مهر المثل حکم به وجوب احتیاط می‌شود، لکن نسبت به حرمت نکاح که اختلاف سنخ دارند، دلیلی ندارد که از عمومات ادلهٔ برائت رفع ید کنیم.

نظر مختار: عدم تنجّز علم اجمالی در فرض عدم مادر و دختر برای یکی از دو زن

پس اگر بخواهیم نسبت به این موارد از روایات خاصه الغاء خصوصیت کنیم، محلّ مناقشه است؛ لذا روشن می‌شود اگر موطوئه مردّد بین دو زنی بود که فقط یکی از آنها مادر یا دختر دارد، ازدواج با آنها بلا مانع است خواه موطوئه، زانیه باشد یا مشتبهه.

حکم زنای مضطرّ و مکره

مسألة ۳۳: «لا فرق فی الزنی بین کونه اختیاریّا أو إجباریا أو اضطراریّا و لا بین کونه فی حال النوم أو الیقظة و لا بین کون الزانی بالغا أو غیر بالغ و کذا المزنیّ بها بل لو أدخلت الامرأة ذکر الرضیع فی فرجها نشر الحرمة علی إشکال[1] و[2] بل لو زنی بالمیتة فکذلک علی إشکال أیضا و أشکل من ذلک لو أدخلت ذکر المیت المتصل و أمّا لو أدخلت الذکر المقطوع فالظاهر عدم النشر.»[3]

تذکر نکته‌ای در اینجا مناسب است. متن فقهی که با حواشی فقهاء چاپ می‌کنند، باید آخرین فتاوای آنها را در نظر بگیرند. در عروهٔ پانزده حاشیه که جامعهٔ مدرّسین چاپ کرده، اشتباهی رخ داده و آنچه به عنوان حاشیهٔ مستقل از مرحوم آقای خوئی چاپ شده بود، به عروهٔ ۱۵ حاشیه منتقل شده، در حالی که آخرین فتاوای ایشان در عروه‌ای که تنها با حاشیه ایشان چاپ شده موجود است (عروهٔ چاپ مدینة العلم). آخرین حواشی ایشان در مورد این مسئله کاملاً با حواشی عروهٔ چاپ جامعهٔ مدرّسین متفاوت است.[4]

---

۱. استادﷺ: ظاهر کلمهٔ «علی اشکال» پس از ذکر فتوا در این است که احتیاط در این موارد احتیاط استحبابی است.

۲. معنای احتیاط استحبابی این است که گرچه با پذیرش نشر حرمت، ازدواج با -مثلاً- مادر مزنیّ‌بها باطل است، اما خوب است احتیاط شود و زن (مادر مزنیّ‌بها) طلاق داده شود و تا طلاق محقّق نشده در ترتیب آثار زوجیت جانب احتیاط رعایت شود مثلاً نفقهٔ او داده شود.

۳. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۲.

۴. آخرین تعلیقات ایشان بر عروه در پاورقی موسوعهٔ ایشان نیز منعکس شده است. برای نمونه ایشان در فرض اکراه و اضطرار در تعلیقه مطلبی را فرموده که در عروه ۱۵ حاشیه وجود ندارد. ایشان فرموده است: «نشر الحرمة بالزنا بالنسبة إلی الزاني نفسه في فرض الإکراه أو الاضطرار لا یخلو من إشکال بل منع.» (موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۵). در عروهٔ چاپ انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه‌السلام نیز همین حواشی منعکس شده است (العروة الوثقی مع التعلیقات، ج ۲، ص ۸۰۴، تعلیقهٔ ۵).

ارادهٔ اکراه از اجبار در عبارت عروه

مراد مرحوم سید از اجبار، اکراه است نه جبر در مقابل اختیار؛ یعنی گاهی زنا در اثر تهدید و فشار شخص دیگر صورت می‌گیرد که زنای اکراهی یا به تعبیر مرحوم سید اجباری است، و گاهی در اثر فشار حوادث و پیش‌آمدها رخ می‌دهد که زنای اضطراری به همان مصطلحِ فقهی است، و اگر در اثر فشار نباشد زنای اختیاری است؛ پس مراد از اختیار، اختیار فقهی است که می‌گویند: «من شرائط العقد الاختیار فلا یصحّ بیع المکره ... .» و اختیار در مقابل جبر (مسلوب الاختیار) منظور نیست، و زنای بدون اراده مثل زنا در حال خواب زانی را در عبارت بعد مطرح می‌کند.

در هر حال، مرحوم سید می‌فرماید: در نشر حرمت فرقی نیست که زانی در عمل زنا معذور باشد یا خیر. در اینکه به این عمل زنا گفته می‌شود بحثی نیست. بحث در این است که چنین زنایی هم نشر حرمت می‌کند یا خیر؟

جواز نکاح با مادر و دختر مزنیٌّ‌بها در کلام آقای خوئی با دو تقریر

مرحوم آقای خوئی[1] می‌فرماید: در فرضی که زانی مضطر یا مکره به زنا بوده، به لحاظ حدیث رفع، او می‌تواند با مادر و خواهر مزنیٌّ‌بها ازدواج کند، ولی مزنیٌّ‌بها نمی‌تواند با پدر یا پسر زانی ازدواج کند؛ زیرا مزنیٌّ‌بها مضطر و مکره نبوده؛ لذا حدیث رفع شامل او نخواهد بود.

ایشان شمول حدیث رفع نسبت به زانی را با دو تقریب مطرح کرده است:

تقریب اوّل: رفع جمیع آثار در حدیث رفع

تقریب اوّل این است که چون مرفوع در حدیث رفع، اختصاص به احکام تکلیفی و مؤاخذه ندارد بلکه حدیث رفع احکام وضعی را هم بر می‌دارد و مفاد حدیث این است که عملی که از اکراه صادر شده شرعاً در حکم عدم است؛ یعنی نه حکمی بر آن بار می‌شود و نه عقوبتی مگر موردی که دلیلی بر ثبوت حکم در خصوص عناوین مأخوذه در حدیث رفع داشته باشیم -مانند قتل خطائی- و چون

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۵.

در خصوص زنای اکراهی و اضطراری دلیل خاصّی بر ثبوت نشر حرمت نداریم، مقتضای اطلاق حدیث رفع، رفع حرمت نکاح است.

تقریب دوم: رفع حکم عقوبتی حرمت نکاح مادر و دختر مزنیٌ‌بها

تقریب دوم این است که گفته شود: حدیث رفع، فقط عقوبت و مؤاخذه را بر می‌دارد؛ ولی چون حرمت نکاح مادر و دختر مزنیٌ‌بها بر زانی حکمی عقوبتی است، لذا اگر زنا اکراهی یا اضطراری باشد حدیث رفع این حکم عقوبتی را بر می‌دارد و در نتیجه نکاح این زانی با مادر و دختر مزنیٌ‌بها جایز است.

بررسی اشکالات کلام آقای خوئی

اما کلام ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: عدم جریان دو تقریب، طبق مبنای ملازمه بین احکام اربعه

اوّلاً، از نظر عرف در جایی که انسان استحقاق دخول ندارد، اگر دخولی وَلو از روی اکراه یا اضطرار صورت گیرد، عنوان «زنا» صدق می‌کند و اگر گفتیم که چهار حکمی که در این باب هست یکسان است و باب زنا از ملحقات باب مصاهرت است و یک نوع قرب و نزدیکی در تمام این موارد فرض شده است -همچنان‌که از کلمات سید مرتضی[1] و فخر المحقّقین[2] استفاده می‌شود که یکسان بودن حکم این چهار مورد از مسلّمات است و این موارد از نظر حکم قابل تفکیک نیستند- باید در مقام قائل شویم مقتضای اطلاق ادلهٔ نشر حرمت، ثبوت حرمت در تمامی چهار فرض است، حتی اگر مقتضای حدیث رفع، رفع جمیع آثار باشد؛ چون موجب تفکیک بین موارد می‌شود و این خلاف فرض است؛ لذا در تمام صورت‌های چهارگانه قائل به نشر حرمت می‌شویم.

مرحوم ابن زهره در غنیه در حرمت مادر و دختر مزنیٌ‌بها ادعای «لا خلاف» نکرد؛

---

۱. الانتصار، ص ۲۶۶.

۲. إیضاح الفوائد، ج ۳، ص ۶۴.

ولی در حرمت پدر و پسر زانی ادعای «لا خلاف» کرده بود[1]. از این تفکیک در کلام ابن زهره استفاده می‌شود که ممکن است بین این چهار حکم تفکیک قائل شویم.

لذا اگر گفتیم دلیلی ندارد که احکام این چهار مورد یکی باشد، و قائل شدیم حدیث رفع، عموم آثار را بر می‌دارد، کلام مرحوم آقای خوئی تمام می‌شود.

اشکال دوم: ناتمامی تقریب دوم به دلیل احتمال دخالت ملاک قرب در تأثیر زنا

ثانیاً، اگر مرفوع با حدیث رفع، خصوص مؤاخذه اعم از دنیوی و اخروی باشد، همچنان‌که مختار ما چنین است و به تفصیل در برخی مباحث بیان شد[2]، از آنجا که ثابت نیست که نشر حرمت جنبهٔ عقوبتی داشته باشد و شاید به جهت قربی باشد که در اثر زنا حاصل شده و یک نوع مصاهرت تنزیلی است، نمی‌توان با حدیث رفع، حرمت را رفع کرد و طبق اطلاقات ادلهٔ نشر حرمت، حکم می‌کنیم که در تمامی چهار صورت، نکاح حرام است هرچند زنا، به صورت اکراهی یا اضطراری صورت گرفته باشد.

شاید گفته شود: در مسئلهٔ وطی به شبهه بیان شد که الحاق آن به زنا صحیح نیست؛ چون ملاک حرمت ابدی در زنا می‌تواند عقوبت باشد.

اما می‌توان گفت: مجرّد احتمال مناط بودن عقوبت در عدم الحاق وطی به شبهه کافی است؛ ولی در بحث جاری برای رفع ید از عمومات نشر حرمت باید اثبات شود که مناط حکم زنا، عقوبت است تا در موارد معذوریت مکلّف حکم ثابت نباشد.

---

۱. غنیة النزوع، ص ۳۳۷.

۲. ر.ک: کتاب اجاره (تقریرات درس آیت‌الله شبیری زنجانی)، عقد صبی، بررسی روایات بطلان عقد صبی، ذیل حدیث رفع قلم.

نظر مختار: حرمت ابدی ناشی از مطلق زنا به دلیل اطلاق ادلّه

پس ادلـه‌ای کـه دلالـت می‌کنـد زانـی نمی‌توانـد مـادر یـا دختـر مزنیٌّ‌بهـا را بگیـرد[1] یـا روایاتـی کـه می‌گویـد پـدر و پسـر زانـی نمی‌تواننـد خـود مزنیٌّ‌بهـا را بگیرنـد[2]، اطـلاق دارد و شـامل زنـای اکراهـی و اضطراری هـم می‌شـود و تابـع ثبـوت حکـم تکلیفـی نیسـت؛ لـذا حدیـث رفـع کـه حکـم تکلیفـی و مؤاخذاتـی -خـواه دنیـوی و خـواه اخـروی- را بـر می‌دارد کارآیـی نـدارد؛ بنابرایـن زنـای اجبـاری یـا زنـای بچّـه، حـدّ نـدارد و عقـاب اخـروی هـم نـدارد، لکـن نشـر حرمـت چـون دائـر مـدار حکـم تکلیفـی نیسـت ثابـت اسـت.

---

۱. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۵، «باب الرجل يفجربالمرأة ...»؛ تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۳۳۰، ح ۱۵.
۲. تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۰.

حکم زنای شخص خواب

مسألة ۳۳: «لا فرق فی الزنی بین کونه اختیاریا أو إجباریا أو اضطراریا و لا بین کونه فی حال النوم أو الیقظة ... .»[۱]

مراد مرحوم سید از زنای در حال خواب، زنایی است که در خارج توسط شخص خواب واقع شود نه اینکه در خواب ببیند زنا کرده ولی خارجاً عملی واقع نشده باشد. ایشان این زنا را هم مانند زنای مکره و مضطر موجب نشر حرمت می‌داند.

نظر آقای حکیم: حرمت ابدی به دلیل اطلاق ادلّه

مرحوم آقای حکیم پس از پذیرفتن صدق عرفی عنوان زنا، به جهت شمول اطلاقات نسبت به این مورد، آن را موجب نشر حرمت می‌داند.[۲]

ایشان دلیلی بر صدق مفهوم زنا ارائه نکرده است.

نظر آقای خوئی: عدم حرمت ابد به دلیل اعتبار قصد در صدق زنا و افضاء

ولی مرحوم آقای خوئی می‌فرماید: مفهوم زنا متقوّم به قصد است و چون شخص خواب قصد زنا ندارد، عنوان «زنا» متحقّق نیست. حتی روایاتی که همچون صحیحهٔ عیص بن قاسم[۳] میزان حرمت را «افضاء» دانسته‌اند، نمی‌تواند دلیل بر شمول حکم نسبت به موردی باشد که فاعل مانند شخص خواب، قاصد نیست؛ زیرا

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۲.

۲. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۲۷.

۳. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۵، ح ۲: عن عيص بن القاسم قال: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قبّل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها قال: إذا لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس و إن كان أفضى إليها فلا يتزوّج ابنتها».

«افضاء» به معنای «انهاء» (به پایان رساندن) است و اینجا مراد، «انهاء العمل الی الزنا» است؛ بنابراین در «افضاء» نیز مانند «زنا» قصد، معتبر است و زنای شخص خواب موجب نشر حرمت نیست.[۱]

ایشان نیز بر مدعای خود دلیلی ارائه نکرده است.

اشکالات کلام آقای خوئی

در هر حال، کلام ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: ترادف افضاء با جماع و عدم دخالت قصد در صدق افضاء

اوّلاً، از عبارت مرحوم آقای خوئی استفاده می‌شود که ایشان علاوه بر «زنا» در مفهوم «افضاء» هم قصد را معتبر می‌داند، ولی گویا مفهوم «افضاء» معنای اعمّی است؛ زیرا افضاء در لغت[۲] به معنای مجامعت است[۳] و ظاهراً در صدق جماع، اختیار معتبر نیست.

اشکال دوم: واضح نبودنِ قصدی بودن عنوان زنا

ثانیاً، اینکه گفته شود در موارد عدم اختیار، زنا صادق نیست، محلّ تأمّل است.

البته ممکن است کسی چنین استدلال کند که عرفاً زنا تنها در موردی که فعل انجام شده قبیح باشد اطلاق می‌شود و به عبارت دیگر به نظر می‌رسد که از کلمهٔ

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۵-۳۲۶.

۲. کتاب العین، ج ۷، ص ۶۴؛ الصحاح، ج ۶، ص ۲۴۵۵؛ مجمع البحرین، ج ۱، ص ۳۳۰ و ۳۳۱؛ القاموس المحیط، ج ۴، ص ۴۲۵؛ لسان العرب، ج ۱۵، ص ۱۵۷.

۳. توضیح بیشتر: در قاموس معنای مجرد خلوت با زن را (خواه به مجامعت بیانجامد یا نیانجامد) برای افضاء ذکر کرده است؛ ولی این معنا در روایات خصوصاً روایت محلّ بحث ما قطعاً مراد نیست. به هر حال، از کلمات اهل لغت بر می‌آید که افضاء در اصل لغت به معنای وصول به فرج و فضای شیء یا شخص دیگر می‌باشد، و لذا وقتی گفته می‌شود: «أفضی الرجل الی امرأته»، معنای کنایی مجامعت از این جمله استفاده می‌گردد. وصول، در موارد نزدیکی غیر اختیاری هم به روشنی صدق می‌کند، بنابراین اگر در اطلاق مجامعت در موارد عدم اختیار تردید کنیم، در شمول واژهٔ «وصول» در این موارد نمی‌توان تأمّل نمود.

«زنا» و مشتقّات آن، عرفاً معنای قبح متبادر است و لذا در مواردی که شخص مکلّف به جهت عدم اختیار یا جهل در انجام کار معذور است، این واژه اطلاق نمی‌شود و در نتیجه، زنا دربارهٔ شخصی که در خواب وطی می‌کند صادق نیست.

اما این استدلال ناتمام است؛ زیرا می‌توان گفت کلمهٔ «زنا» همچون قتل نفس مفهوم عامّی دارد و تبادر معنای قبح تنها در پاره‌ای از مصادیق آن است؛ لذا در اصل مفهوم عامّ و کلّی آن، معنای قبح مندرج نیست. عرف در صدق مفهوم زنا بین بالغ و غیر بالغ، بین معذور و غیر معذور، بین مکره و غیر مکره، بین مضطرّ و غیر مضطرّ، فرقی نمی‌گذارد.[1]

ما در اینجا بحث را به گونه‌ای دیگر دنبال می‌کنیم که نیاز به فهم مدلول «زنا» و مانند آن نباشد.

نظر مختار: انصراف یا اجمال ادلّهٔ حرمت ابد در موارد غیر ارادی

به نظر ما حتی اگر کلمهٔ «زنا» یا «افضاء» را از نظر لغت اعمّ دانسته و قید اختیار و قصد را در آن معتبر ندانیم، باز در این‌گونه موارد نادر می‌توان انصراف یا لا اقلّ اجمال و اخذ به قدر متیقّن را ادعا کرد. «انصراف» به این معنا است که دلیل قطعاً این موارد را نمی‌گیرد؛ البته ممکن است حکم ثبوتی تعمیم داشته باشد ولی این دلیل به تعمیم نظر ندارد، ولی در «اجمال» ممکن است مراد از خطاب، عام باشد. به هرحال، هر دو تنها نسبت به مورد اقلّ اعتبار و حجّیت دارد. البته ما قائل نیستیم که در همه جا الفاظ از افراد نادر منصرف است و یا وجود قدر متیقّن موجب اجمال لفظ نسبت به فرد غیر متیقّن می‌شود؛ ولی گاهی با توجه به تناسبات حکم و موضوع، عرف در شمول لفظ نسبت به یک فرد نادر به تردید می‌افتد و بدون سؤال مجدّد قائل به شمول لفظ نسبت به آن فرد نادر نمی‌گردد.

---

۱. مراد این است که اگر مجامعتی که ذاتاً مشروع نیست، از سوی نابالغ یا مضطرّ و مکره انجام شود، عرفاً گفته می‌شود که زنا انجام شد اما زانی معذور بود، نه اینکه گفته شود زنا انجام نشد. بله ممکن است گاهی عرف، نسبت زنا به فاعل ندهد، اما نه به جهت عدم صدق مفهوم زنا، بلکه به جهت اینکه عرف، فاعل را عاصی نمی‌داند.

مثلاً دخولی را که موجب استقرار تمام مهر شود، عرف از دخول شخص خواب که توسط زن اعمال شده و فرد نادری است، منصرف می‌داند و یا اگر برای «اکل» حکم خاصی بود هرچند در ماده یا هیأت «اکل»، قید «اختیار فاعل» وجود ندارد، ولی گاهی با ملاحظهٔ تناسبات حکم و موضوع در بعضی موارد، عرف در شمول حکم نسبت به «اکل در خواب» دچار تردید می‌شود و لفظ را از این جهت مجمل یا منصرف می‌بینند.

در اینجا نیز گرچه ما معنای لفظ را از نظر لغت عامّ بدانیم، لکن عرف نسبت به ترتّب این احکام بر زنای شخص خواب به مشکل می‌افتد و اگر با توجه به تناسبات حکم و موضوع، لفظ را از آن منصرف نداند، لا اقلّ نسبت به زنای شخص خواب متحیّر می‌ماند و لفظ را نسبت به این‌گونه افراد مجمل می‌داند؛ لذا چنین مواردی مشمول أصالة العموم و الاطلاق نیست و موجب نشر حرمت نیست.[1]

---

۱. همان‌طور که در در مورد مضطرّ و مکره چنین انصرافی وجود دارد.

حکم ادخال ذَکَر رضیع و میّت و حکم زنای با میّت

مسألة ۳۳: «... بل لو أدخلت الامرأة ذکر الرضیع فی فرجها نشر الحرمة علی إشکال[1] بل لو زنی بالمیتة فکذلک علی إشکال أیضا و أشکل من ذلک لو أدخلت ذکر المیّت المتّصل و أمّا لو أدخلت الذکر المقطوع فالظاهر عدم النشر.»[2]

انصراف یا اجمال ادلهٔ حرمت ابد در مقام

همین تقریب مختار که در بالا ذکر شد، نسبت به فقرات دیگر این مسئله یعنی «ادخال المرأة ذکر الرضیع فی فرجها» و زنای با میّت و ادخال آلت شخص میّت که متصل است نیز جاری است و اطلاقات شامل این موارد نمی‌شود؛ لذا نمی‌توان حکم به نشر حرمت در این موارد کرد. از همه واضح‌تر، عدم شمول عنوان «زنا» نسبت به ادخال الذکر المقطوع است؛ لذا عدم نشر حرمت در این مورد قطعی و مسلّم است.

---

۱. استاد ﷾: ظاهر کلمهٔ «علی اشکال» پس از ذکر فتوا این است که احتیاط در این موارد احتیاط استحبابی است.

۲. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۲.

حکم زنای غیر بالغ

مسألة ۳۳: «... و لا [فرق] بین کون الزانی بالغا أو غیر بالغ و کذا المزنیّ بها.»[۱]

نظر آقای خوئی

مرحوم آقای خوئی در این مسئله چند مطلب را بیان کرده است:

مطلب اوّل: اعتبار بلوغ در زانی به دلیل تعبیر «رجل» و «شابّ» در اخبار

ایشان بر خلاف مرحوم سید، بلوغ را در زانی معتبر دانسته و علّت آن را چنین بیان کرده است:

«المذکور فی النصوص عنوان الرجل أو الشابّ و هما لا یصدقان علی غیر البالغ قطعا، فالتعدّی عنهما إلیه یحتاج إلی القرینة و هی مفقودة، نظیر ما تقدّم فی مسألة اللواط.»[۲]

در حقیقت محتمل است این احکام در بحث جاری از باب عقوبت جعل شده باشد؛ پس نمی‌توان از بالغ الغاء خصوصیت کرد و حکم را نسبت به غیر بالغ هم شامل دانست.

مطلب دوم: وجود معتبرهٔ کاهلی دالّ بر حرمت مزنیٌّ بها بر پدر زانی

ایشان فرموده است: تنها در مسئلهٔ حرمت مزنیٌّ بها بر پدر زانی، معتبرهٔ کاهلی در خصوص صبی وارد شده است.[۳]

عبد الله بن یحیی الکاهلی قال: «سئل أبو عبد الله علیه السلام و أنا عنده

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۲.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۶.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۶.

عن رجل اشترى جارية و لم يمسّها فأمرت امرأته ابنه و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال: أثم الغلام و أثمت أمّه و لا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها ... .»[1]

مطلب سوم: عدم حجیت نقل کاهلی به دلیل تفاوت نقل با روایت مرازم

سپس می‌فرماید: «إلّا أنّك قد عرفت أنّ نسخ هذا النصّ مختلفة من حيث الجواز و عدمه، فلا مجال للاعتماد عليه.»[2]

ایشان چنان‌که قبلاً هم بیان کرد[3] معتقد است همین قضیه در نقل مرازم هم آمده و در آن امام صادق علیه‌السلام به جواز امساک و عدم تحریم حکم کرده‌اند[4] و این دو روایت ناظر به دو قضیه نیست تا بتوان -چنان‌که شیخ طوسی[5] فرموده- بین آن دو

---

۱. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۸، ح ۴: محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن علي بن الحكم عن عبد الله بن يحيى الكاهلي ... .

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۷.

۳. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۱-۳۲۲.

۴. الكافي، ج ۵، ص ۴۱۹، ح ۸: مرازم قال: «سمعت ابا عبدالله علیه‌السلام و سئل عن امرأة امرت ابنها أن يقع على جارية لابيه فوقع فقال: أثمت و أثم ابنها و قد سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت: له أمسكها فانّ الحلال لا يفسده الحرام».

۵. گویا مراد استاد دام‌ظله از نسبت این جمع به شیخ طوسی جمع بین روایت کاهلی و مرازم نیست؛ زیرا روایت کاهلی اصلاً در تهذیبین نیامده است، لذا به نظر می‌رسد مراد استاد دام‌ظله از این نسبت، کلام شیخ طوسی در جمع بین روایت مرازم و روایات حرمت نکاح از جمله روایت عمّار است. روایت عمّار در تهذیب چنین است:

روى محمّد بن يعقوب عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن موسى بن جعفر عن عمرو بن سعيد عن مصدّق بن صدقة عن عمّار عن أبي عبد الله علیه‌السلام «في الرّجل يكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدّ أو الرّجل يزني بالمرأة هل يجوز لابنه أن يتزوّجها قال: لا إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطئها ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّ لأنّ الحرام لا يفسد الحلال و كذلك الجارية.» (تهذيب الأحكام، ج ۷، ص ۲۸۲، ح ۳۲).

شیخ طوسی در جمع بین این روایت و روایت مرازم فرموده است: «و أمّا ما رواه أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن حمّاد بن عثمان عن مرازم قال: "..." فلا ينافي الخبر الأوّل (خبر عمّار) لأنّه ليس في هذا الخبر أنّها أمرت ابنها بمواقعتها قبل وطء الأب أو بعده فإذا لم يكن ذلك في ظاهره و احتمل المعنيين معا حملناه على ما قدّمناه لأنّ الخبر الأوّل مفصّل و هذا مجمل و الحكم بالمفصّل أولى منه بالمجمل.»

ولی این وجه جمع که مبتنی بر حمل روایت مرازم بر فرض زنا بعد از دخول است، برای حلّ تعارض

به حمل یکی بر زنای قبل از وقاع پدر و حمل دیگری بر زنای بعد از وقاع پدر، جمع کرد؛ لذا با تعارض در نقل در یک قضیهٔ واحده هر دو از حجیت ساقط می‌شوند. پس زنای غیر بالغ موجب حرمت مزنیٌ‌بها بر پدرش مانند دیگر موارد نمی‌شود.

اشکال بر کلام آقای خوئی

اما کلام ایشان با اشکالاتی مواجه است؛ زیرا:

اشکال اوّل: عدم دلیل بر اتحاد روایت کاهلی و مرازم

اوّلاً، اطمینان حاصل نمی‌شود که هر دو روایت، مربوط به یک واقعه باشد و دلیلی وجود ندارد که چنین واقعه‌ای فقط یک بار رخ داده باشد. در روایت کاهلی بر خلاف روایت مرازم، قضیه را با تفصیل بیشتری مطرح کرده است؛ زیرا طبق نقل کاهلی در این قضیه پدر با کنیز نزدیکی نداشته است و چنین مطلبی در نقل مرازم نیامده است.

اشکال دوم: ظهور روایت مرازم در تقیه به قرینهٔ «و قد سألنی بعض هؤلاء»

ثانیاً، بر فرض مطمئن شویم که هر دو کلام امام علیه‌السلام ناظر به یک واقعه است، باز منافاتی بین دو کلام نیست؛ زیرا عدم تحریم در روایت مرازم -با توجه به اینکه می‌فرماید: «بعض هؤلاء» از من پرسید و من چنین جوابی دادم- از باب تقیه بوده است؛ چون وجهی ندارد که امام علیه‌السلام هنگام بیان حکم بفرمایند: من به بعضی از آن‌ها این‌گونه جواب دادم، جز اینکه اشاره به تقیه‌ای بودن حکم باشد.

بنابراین طبق روایت کاهلی، حرمت مزنیٌ‌بها بر پدر با وقاع پسر غیر بالغ بلا اشکال ثابت است.

اشکال سوم: تعدّی از مفاد روایت کاهلی به «حرمت مزنیٌ‌بها بر پسر زانی»

ثالثاً، می‌توان حکم روایت کاهلی را به برخی موارد دیگر هم سرایت داد.

روایت مرازم و کاهلی نیز راهگشا است.

توضیح مطلب: تعدی از موضوع روایت کاهلی برای اثبات حرمت امّ و بنت مزنیٌّ‌بها بر خود کسی که پیش از بلوغ زنا کرده خیلی مشکل است؛ چون اتحاد مناط احراز نمی‌شود و با وجود احتمال اینکه حرمت در این دو مورد از باب عقوبت باشد، نمی‌توان حرمت را به آن دو سرایت داد. ولی بعید نیست بتوان حکم حرمت مزنیٌّ‌بها بر فرزند شخصی که پیش از بلوغ زنا کرده را از آن فهمید؛ زیرا متفاهم عرفی، عدم فرق بین پدر و پسر در این مسئله است و تفکیک بین مناط این دو و اینکه بر پدر حرام ولی بر پسر حرام نشود بسیار مستبعد است، خصوصاً در محیط عامه که همه با این عمل حرمت را هم برای پدر و هم پسر هر دو حاصل می‌دانند، تفرقه بین این دو حکم بدون دلیل خاصی که تفکیک کرده باشد مشکل است.

نظر مختار: حرمت مزنیٌّ‌بها بر پدر و پسر زانی در زنای نابالغ

پس زنای غیر بالغ موجب نشر حرمت مزنیٌّ‌بها بر پدر و پسرش می‌شود؛ اما موجب نشر حرمت امّ و بنت مزنیٌّ‌بها بر خودش نیست.[1]

۱. البته توجه شود که حکم به حرمت ابدی در فرض زنای قبل از عقد است و حکم زنای عارض بر عقد در ابتدا بیان شد که موجب بطلان عقد نیست.

حکم زنا به غیر بالغه

مسألة ۳۳: «... و لا [فرق] بین کون الزانی بالغا أو غیر بالغ و کذا المزنیّ بها.»[1]

نشر حرمت طبق هر دو مبنای عقوبت و قرابت

در مورد مزنیٌّ بها موضوع حرمت در روایات باب، «امرأة» است نه انثی، و «امرأة» در مقابل «رجل» است که شامل غیر بالغ نمی‌گردد؛ ولی همان‌گونه که مرحوم آقای خوئی هم فرموده است بعید نیست بتوان الغاء خصوصیت کرد؛[2] زیرا اگر حرمت به مناط عقوبت باشد، باید در مورد زنای به صغیره شدیدتر برخورد شود و لذا چنان‌که در بحث وطی صغیره بیان شد بسیاری از فقهاء، «افضاء» صغیره را موجب حرمت ابد دانسته‌اند در حالی که در افضاء کبیره حرمت ابدی را قائل نیستند، و اگر حرمت ابدی در مقام به مناط حصول قرب باشد، باز فرقی بین کبیره و صغیره نیست و عرف خصوصیت بلوغ را الغاء می‌کند؛ لذا زنای به غیر بالغه موجب نشر حرمت در تمام موارد اربعه می‌شود.[3]

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۲.

۲. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۷.

۳. البته ظاهراً مراد استاد از این مطالب، استدلال کردن بر اساس مبانی مرحوم آقای خوئی است؛ زیرا طبق مبنای استاد ﷺ می‌توان گفت: از آنجا که زنای با صغیره -بر خلاف وطی زوجه صغیره- بسیار کم رخ می‌دهد و غیر متعارف است، ممکن است شارع نیازی به جعل قانون رادع که جنبهٔ عقوبتی داشته باشد ندیده باشد و لذا مجرد شدیدتر بودن جرم برای عقوبت کافی نیست.

حکم رجوع زوج بعد از طلاق رجعی در فرض زنای لاحق

مسألة ۳۴: «إذا كان الزنى لاحقا فطلّقت الزوجة رجعيا ثمّ رجع الزوج فى أثناء العدّة لم يعدّ سابقا حتى ينشر الحرمة لأنّ الرجوع إعادة الزوجية الأولى و أمّا إذا نكحها بعد الخروج عن العدّة أو طلّقت بائنا فنكحها بعقد جديد ففى صحّة النكاح و عدمها وجهان من أنّ الزنى حين وقوعه لم يؤثّر فى الحرمة لكونه لاحقا فلا أثر له بعد هذا أيضا و من أنّه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد و الأحوط النشر.»[1]

در بحث‌های سابق گفته شد که زنا مانع از عقد می‌شود و بعد از زنا، عقد باطل است و گذشت که اگر زنا پس از ازدواج و دخول، محقق شد، عقد نکاح باطل نمی‌شود و بحث و اختلاف بود که اگر زنا پس از ازدواج و قبل از دخول واقع شده باشد حکم آن چیست؟ که به نظر ما موجب بطلان نکاح می‌گردد.

در این مسئله مرحوم سید دو فرع دیگر را مطرح کرده است:

فرع اوّل: بررسی جواز رجوع در اثناء عدّه

فرع اوّل این است که اگر بعد از ازدواج، زنایی واقع شد (به یکی از دو شکلی که گذشت) چنانچه شوهر زوجهٔ خود را طلاق رجعی داد، آیا قبل از انقضاء عدّه می‌تواند به همسرش رجوع کند؟ دو احتمال مطرح است:

احتمال اوّل: حقّ رجوع ندارد چون با رجوع زوجیت جدید حادث می‌شود و از مصادیق احداث زوجیت بعد از زنا است، که به لحاظ زنای سابق، احداث چنین زوجیتی جایز نیست.

احتمال دوم: این رجوع سبب نمی‌شود که زنای شخص، حکم زنای سابق بر تزویج را پیدا کند تا نشر حرمت کرده موجب حرمت ابدی شود، بلکه همچنان

---

۱. العروة الوثقى، ج ۲، ص ۸۳۳.

این زنا حکم زنای عارض بر تزویج را دارد و نشر حرمت نمی‌کند.

نظر مرحوم سید: جواز رجوع به دلیل عدم تحقّق عقد جدید

مرحوم سید قائل به جواز رجوع شده و احتمالاً این مطلب مسلّم هم باشد. تقریبی که ایشان ذکر کرده این است که رجوع، عقد جدید نیست تا گفته شود: این عقد بعد از زنا واقع شده است و عقد بعد از زنا محکوم به بطلان است؛ بلکه رجوع، اعادهٔ همان عقد اوّل است و چون عقد اوّل، قبل از زنا است، این زنا زوجیت را از بین نمی‌برد. بلی اگر می‌گفتیم که رجوع، احداث زوجیتی مماثل زوجیت سابقه است، زنای سابق بر زوجیت صدق می‌کرد و می‌توانست جلوی این رجوع را بگیرد.

اشکال آقای خوئی بر فتوای مرحوم سید

مرحوم آقای خوئی بر این مطلب اشکال کرده است.[1]

مقدّمهٔ اوّل: صدق زنای سابق بر رجوع طبق مبنای مرحوم سید و مشهور

ایشان نسبت به اینکه اگر طلاق رجعی بوده زنای سابق حساب نمی‌شود، فرموده است: بنا بر مبنای ما در باب طلاق رجعی که قائل هستیم مطلّقهٔ رجعیه، حقیقتاً زوجه است و در طلاق رجعی زوج در موقع طلاق تنها انشاء طلاق کرده است ولی فعلیت یافتن آن متوقّف بر انقضاء زمان عدّه است (چنان‌که در باب صرف و سلم می‌گویند: حین العقد، مالک فقط انشاء ملکیت کرده ولی فعلیت یافتن ملکیت منوط به قبض است؛ یعنی پس از قبض، مُنشأ فعلی می‌شود[2]، یا شیخ طوسی در باب خیارات قائل است که معامله‌ای که در آن خیار وجود دارد تا زمانی که خیار وجود دارد، ملکیت فعلیت نیافته است و پس از اتمام زمان خیار ملکیت حاصل می‌شود[3]) بسیار روشن است که اگر در اثناء عدّه، زوج رجوع کند رجوع او صحیح است و سبب نمی‌شود که زنای سابق حساب گردد تا موجب نشر حرمت

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۸.
۲. مصباح الفقاهة، ج ۷، ص ۵۹۴.
۳. الخلاف، ج ۳، ص ۲۲.

و عدم تحقّق زوجیت باشد؛ و البته اثر رجوع مرد طبق این مبنا این است که مانع تأثیر طلاق بعد از اتمام عدّه می‌شود؛ یعنی اگر رجوع نبود طلاق موجب زوال علقهٔ زوجیت بعد از خروج عدّه می‌شد؛ لذا رجوع این اثر را خنثی می‌کند.

و اما بنا بر مبنای مشهور از جمله مرحوم سید -که می‌گوید: مطلّقهٔ رجعیه حقیقتاً زوجه نیست و زن با طلاق از حبالهٔ نکاح زوج خارج می‌شود و فقط در احکام زوجیت به منزلهٔ زوجه است- این رجوع صحیح نیست و زنای سابق محسوب می‌شود.

مقدّمهٔ دوم: ابتناء حکم عرف به «بقاء زوجیت سابقه» بر تسامح

طبق نظر مشهور هرچند عرف پس از رجوع، زوجیت را اعادهٔ زوجیت سابقه می‌بیند نه احداث زوجیت جدید، لکن این بر اساس مسامحه‌ای است که عرف انجام داده است و الّا حق این است که طبق این مبنا زن از زوجیت خارج شده است و بر اساس اینکه اعادهٔ معدوم محال است، پس این زوجیت عین زوجیت سابق نیست، چنان‌که اگر کسی معامله‌ای را فسخ کرده و با فسخ معامله دوباره بخواهد ملکیت را ایجاد کند، این ملکیت عین ملکیت سابقه و رجوع همان ملکیت نیست بلکه یک ملکیت جدید است؛ یعنی مشابه همان علقه را دوباره ایجاد کردن است، اگرچه عرف مسامحتاً آن را عین سابق ببیند.

اشکال بر کلام آقای خوئی با بررسی حکم اقسام مسامحات عرف

قسمت اوّل کلام مرحوم آقای خوئی که بر طبق مبنای خودش مسئله را توجیه کرده کلامی صحیح است. اما قسمت دوم کلام ایشان که فرموده: طبق مبنای مشهور، عرف، رجوع زوج را مسامحتاً اعاده و عین زوجیت سابق می‌بیند و درحقیقت ایجاد مماثل است چون اعادهٔ معدوم محال است لذا زنا موجب نشر حرمت می‌شود، به نظر ما تمام نیست؛ چون به صرف تسامح عرف نمی‌توان گفت: دیگر عرف مرجع نیست و باید طبق دقّت عقلی، زنای سابق محسوب شود.

مسامحه‌های عرف در برداشت‌های خود نسبت به امور، بر دو قسم است:

قسم اوّل: تسامح با توجّه

مسامحات عرف گاهی مسامحه‌هایی است که خود عرف نیز می‌داند این برداشت

و نظر او مسامحی و مجازی است و لکن بر اساس اینکه بنا ندارد در تمامی امور به دقّت و اهمیت رفتار کند بر طبق همان برداشت مسامحی و مجازی خود عمل می‌کند، مثل اینکه عرف می‌داند و متوجه است که اطلاق یک مَن گندم بر ۲/۵ کیلوگرم گندم مجازی و مسامحی است و لکن به نیم کیلو گندم اهمیت نمی‌دهد و با مسامحه به ۲/۵ کیلو گندم نیز می‌گوید: «یک من» گندم. این‌گونه از مسامحات عرفی که عرف هم اطلاق آن را مجازی می‌داند، معیار نیست و اگر حکمی مثلاً روی یک مَن گندم آمده باشد، نمی‌توان گفت: چون مخاطب احکام، عرف است و عرف نیز «یک من» را اطلاق بر ۲/۵ کیلو می‌کند، پس لازم نیست «یک من» به طور کامل مراد باشد.

قسم دوم: تسامح بدون توجّه

اما گاهی مسامحه‌هایی است که عرف خود متوجّه آن مسامحات نیست و بیش از این درک نمی‌کند، مثل اینکه اگر لباس سفیدی خونی شود پس از آنکه به دقّت آن را می‌شوید، اطلاق خون به سرخی کم رنگی که به جای می‌ماند نمی‌کند و لذا هر قدر به او گفته شود، قبول نمی‌کند و می‌گوید: من این لباس را شستم، اگرچه به نظر دقّی آن ذرّات جز ذرّات خون چیز دیگری نیست. یا گاهی که از مغازه یک من گندم می‌خرد، مقداری از این کالا گندم نیست و اگر آشغال‌های آن را جدا کنند، مثلاً چند گرم کمتر از یک من خواهد بود، عرف می‌گوید: «یک من گندم خریدم» در حالی که مقداری از آن، گندم نبوده است. در اینجا هم هرچند تسامح صورت گرفته، لکن مورد توجّه خود عرف هم نیست.

حجّیت قسم دوم و صدق آن بر مقام

مراد از اینکه گفته می‌شود: معیار در برداشت از خطابات شرعیه فهم عرفی است، همین قسم دوم است که حجّت است؛ زیرا اگر این ادراک عرفی مورد قبول شارع نبود باید شارع آن را ردع می‌کرد؛ لذا اگر تخطئه‌ای از سوی شارع نبود معلوم می‌شود حکم هم بر همین مُدرک عرفی مترتب شده است.

در مقام نیز می‌گوییم: اینکه رجوع در نزد عرف، اعادهٔ زوجیت سابقه است، اگرچه به دقّت عقلی صحیح نیست و تعبیری مسامحی است؛ ولی ظاهراً این

مسامحه از قبیل قسم دوم است که عرف آن را حقیقت می‌داند و به تعبیر دیگر بیش از این، مورد فهم و مُدرکش نیست و اعادهٔ همان زوجیت سابق را ممکن و صحیح تلقّی می‌کند.

این نکته نیز قابل توجه است که در کلام مرحوم آقای خوئی مسئلهٔ جاری تنظیر به فسخ شده است؛[1] اما ممکن است در باب فسخ بگوییم: عرف در فسخ، همان ملکیت سابق را عیناً اعتبار می‌کند، نه اینکه با تسامح، ملکیت جدید را همان ملکیت سابق می‌داند؛ البته این مطلب ممکن است با اشکالات و پاسخ‌هایی مواجه باشد که مجال آن نیست.

اشکال به کلام مرحوم سید

با وجود مناقشه در اشکال مرحوم آقای خوئی به کلام مرحوم سید، به نظر ما می‌توان حتی با پذیرش مبنای مرحوم سید (رجوع عرفاً اعادهٔ عین زوجیت سابقه است) به کلام مرحوم سید اشکال کرد و در نتیجه قائل شویم در صورتی که طلاق، رجعی باشد، زنا موجب نشر حرمت می‌شود؛ زیرا آنچه که مقتضای جمع بین ادله است، این است که زنا نمی‌تواند رافع عقد موجود باشد: «إنّ الحرام لا یفسد الحلال» و لکن می‌تواند جلوی تحقّق زوجیت را بگیرد و در مقام، حتی اگر قبول کنیم که رجوع، اعادهٔ عین زوجیت سابقه است، ولی در یک زمانی (زمان طلاق تا موقع رجوع) فاصله‌ای حاصل شده و این زوجیت به اصطلاح مُرده است. حال چه اشکالی دارد گفته شود: زنای لاحق هیچ‌گاه نمی‌تواند موجب از بین رفتن عقد موجود شود، ولی می‌تواند مانع از زنده شدن و اعادهٔ زوجیت سابقه گردد، نظیر جایی که از ابتدا زنا سابق بر عقد بود؟ بنابراین به صرف اینکه رجوع، اعادهٔ زوجیت سابقه است نمی‌توان گفت: زنا موجب نشر حرمت نمی‌شود.

به بیانی دیگر: طبق مبنای مشهور با طلاق، زوجیت زائل می‌شود و با رجوع طبق تسامح عرفی همان زوجیت باز می‌گردد نه مشابه و مماثل آن و اعادهٔ معدوم به نظر عرف ممکن است، لکن معنای اعادهٔ معدوم این نیست که تا به حال مرگی برای

---

۱. موسوعة الإمام الخوئي، ج ۳۲، ص ۳۲۸.

عقد و علقهٔ زوجیت نبوده و علقهٔ زوجیت و وجود عقد ادامه پیدا کرده است و تا وقت رجوع هیچ زوالی برای آن نبوده است؛ بلکه معنای اعادهٔ معدوم این است که هرچند زوجیتی منعدم شده است، اما عرف می‌گوید: می‌شود عین همان زوجیت باز گردد، نه اینکه این زوجیت جدید، استمرار همان زوجیت باشد؛ چون مفروض ما این است که زوجیت در مدّتی منعدم شده و استمرار نیافته است. خلاصه، وجود فترت، قابل انکار نیست.

حال اگر فقط ادلّه‌ای که زنا را موجب حرمت ابدی مادر و دختر دانسته، وجود داشت، ممکن بود گفته شود که زنا -چه قبل از عقد و چه بعد از عقد- موجب حرمت ابدی است؛ یعنی زنا هم مانع حدوث عقد است و هم رافع عقد موجود، همچنان‌که در سایر محارم هم قائل هستیم (مثلاً می‌گوییم: ازدواج با مادرزن رضاعی جایز نیست، و اگر کسی با زنی ازدواج کرد، نمی‌تواند مادر رضاعی او را بگیرد؛ چون عنوان «ام‌الزوجه» بر او منطبق است و همچنین اگر کسی دو زوجهٔ کبیره و صغیره داشت و زوجهٔ کبیره به زوجهٔ صغیره شیر داد، زوجهٔ کبیره بقاءً مادر رضاعی همسر او شده و نکاح او منفسخ می‌شود، با صرف نظر از مباحث خاصی که در مسئلهٔ مشتق در این مثال مطرح شده است) لکن در مقابل، روایات متعددی وجود دارد که از آن‌ها استفاده می‌شود زنا عقد موجود را از بین نمی‌برد. در پاره‌ای از روایات تعبیر شده بود که «إنّ الحرام لا یفسد الحلال»[1] یعنی زنا عقدی را که بالفعل صحیح بوده و موجب حلّیت تمتّعات شده است، فاسد نمی‌کند و دربارهٔ «إنّ الحرام لا یحرّم الحلال»[2] هم بیان شد که اگر ما بودیم و این روایت، مراد از «الحلال» یا عقد نکاح بستنِ حلال است و یا زن حلال است؛ یعنی زنی که می‌توانیم با سببی چون نکاح از او تمتّع ببریم؛ و در نتیجه معنای روایت این می‌شد که زنا مطلقاً نشر حرمت نمی‌کند، لکن به دلیل جمع بین روایات، این روایات بر زنای لاحق حمل شد؛ یعنی زنا سبب نمی‌شود تمتّعاتی که بالفعل حلال بود، حرام شود.

---

۱. الکافي، ج ۵، ص ۴۱۵، ح ۱.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۲۸، ح ۹.

خلاصه آنکه در مقابل عمومات نشر حرمت، به مقتضای روایات متعدّد، زنای بعد از عقد موجب ابطال عقد دانسته نشد؛ لکن ممکن است گفته شود: بعد از اینکه با طلاق دادن، زوجیت زائل شد، زنای قبل از طلاق مانع تولّد دوبارهٔ زوجیت می‌گردد و نمی‌گذارد که با رجوع زوج، زوجیت دوباره برگردد. نقش زنا رفع امر موجود نیست؛ بلکه زوجیت توسط طلاق از بین رفته است، فقط زنا مانع احداث و اعادهٔ دوبارهٔ زوجیت می‌شود و نمی‌گذارد زوجیت مرده دوباره زنده شود. در حقیقت، زنا عقد موجود را نه می‌تواند اعدام کند و نه می‌تواند بمیراند؛ ولی حال که به وسیلهٔ دیگری یعنی طلاق رجعی، این عقد میرانده شده، ممکن است این زنا مانع حیات دوبارهٔ عقد شود.

لذا اطلاقات نشر حرمت اقتضا می‌کند که در اثر زنا، زن حرام گردد و این علقهٔ زوجیت محقق نشود و حتی اگر زوجیتی بود ابطال گردد، لکن با ادلهٔ «إنّ الحرام لا یفسد الحلال» این اطلاقات را تقیید زده و می‌گوییم: زنا رافع عقد موجود نیست؛ ولی دلیلی بر تقیید بیش از این وجود ندارد و طبق اطلاقات نشر حرمت، زنا مانع بازگشت زوجیت سابقه می‌شود.[1]

تقریبی برای تصحیح کلام مرحوم سید

اما می‌توان تقریبی دیگر برای عدم نشر حرمت ارائه کرد:

اگر دربارهٔ چنین زنی -که پس از ازدواج با او، شوهرش با مادر یا دختر او زنا کرده است- گفته شود که: پس از طلاق، مرد حقّ رجوع ندارد، این امر با رجعی بودن چنین طلاقی، ناسازگار است. علماء همه قائل هستند که این طلاق، طلاق بائن نیست و بلکه طلاق رجعی است[2] و اطلاقات ادلهٔ طلاق

---

۱. ممکن است گفته شود که وجود اطلاقی که دالّ بر حرمت ناشی از زنا -چه قبل عقد یا بعد آن- باشد محل تأمّل است. اما در پاسخ می‌توان گفت: با فرض اینکه رجوع، ایجاد زوجیت جدید است، وجهی ندارد که روایات نشر حرمت شامل آن نباشد و عرفاً فرقی بین فرضی که ازدواج جدیدی رخ دهد و فرضی که رجوع به زوجیت، ایجاد زوجیت جدید باشد وجود ندارد.

۲. موارد طلاق بائن در فقه مشخص است که عبارت‌اند از: سه طلاقه، طلاق صغیره، طلاق یائسه، طلاق غیر مدخوله، خلع و مبارات. البته در طلاق نهم نیز با شرائطی حرمت ابدی مترتب است. غیر از این موارد، طلاق رجعی است و این مطلب در عبارات فقهاء -با قطع نظر از برخی اختلافات جزئی-

رجعی[1] نیز شامل چنین زنی است.

شاید اشکال شود که همان‌طور که ادلهٔ اثبات حقّ طلاق رجعی برای زوج اطلاق دارند و می‌گویند: زوج می‌توان زن خود را طلاق رجعی بدهد تا بتواند در عدّه رجوع کند، چه با مادر یا دختر او زنا کرده باشد و چه زنا نکرده باشد، همچنین ادلهٔ اثبات نشر حرمت زنا نیز اطلاق دارند و می‌گویند: اگر کسی با زنی زنا کرد، نمی‌تواند مادر و دختر او را زوجهٔ خود قرار دهد، چه ابتداءً بخواهد او را زوجه قرار دهد و چه به

کاملاً روشن است که اگر طلاقی در زمرهٔ موارد فوق نباشد، نوع طلاق، رجعی خواهد بود؛ برای نمونه: شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۳؛ ایضاً: مسالك الأفهام، ج ۹، ص ۱۲۳-۱۲۴؛ جواهر الكلام، ج ۳۲، ص ۱۱۹- ۱۲۱؛ المختصر النافع، ج ۱، ص ۱۹۸ (أیضاً: کشف الرموز، ج ۲، ص ۲۱۵-۲۱۶؛ التنقیح الرائع، ج ۳، ص ۳۱۹؛ نهایة المرام، ج ۲، ص ۴۶؛ ریاض المسائل، ج ۱۲، ص ۲۴۳-۲۴۷)؛ قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۱۳۲ اللمعة الدمشقیّة، ص ۱۹۴؛ وسیلة النجاة (با تعلیقات امام خمینی)، ص ۷۸۰.

البته این مطلب منافاتی ندارد که به جهتی عارضی، حقّ رجوع وجود نداشته باشد؛ اما در هر حال، اقتضاء حق رجوع وجود دارد.

۱. برای نمونه:

وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۱۰۴، ح ۲: وعن أبي عليّ الأشعريّ عن محمّد بن عبد الجبّار و عن محمّد بن جعفر أبي العبّاس الرزّاز عن أيّوب بن نوح و عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «طلاق السنّة يطلّقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثمّ يدعها حتّى تمضي أقراؤها فإذا مضت أقراؤها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته و إن شاءت فلا و إن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقراؤها فتكون عنده على التّطليقة الماضية قال: و قال أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام و هو قول الله عزّ و جلّ: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسانٍ﴾ التّطليقة الثّانية التّسريح بإحسان»؛ و ص ۱۰۶، ح ۵: وعن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن ابن بكير و غيره عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «الطّلاق الّذي أمر الله عزّ و جلّ به في كتابه و الّذي سنّ رسول الله صلى الله عليه و آله أن يخلّي الرّجل عن المرأة فإذا حاضت و طهرت من محيضها أشهد رجلين عدلين على تطليقه و هي طاهر من غير جماع و هو أحقّ برجعتها ما لم تنقض ثلاثة قروء و كلّ طلاق ما خلا هذا فباطل ليس بطلاق»؛ و ح ۷: وعن حميد بن زياد عن الحسن بن محمّد بن سماعة عن محمّد بن زياد عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا أراد الرّجل الطّلاق طلّقها في قبل عدّتها بغير جماع فإنّه إذا طلّقها واحدة ثمّ تركها حتّى يخلو أجلها إن شاء أن يخطب مع الخطّاب فعل فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقة فإن طلّقها الثّانية أيضا فشاء أن يخطبها مع الخطّاب إن كان تركها حتّى يخلو أجلها فإن شاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها فإن فعل فهي عنده على تطليقتين فإن طلّقها الثّالثة فلا تحلّ له حتّى تنكح زوجا غيره و هي ترث و تورث ما كانت في الدّم من التّطليقتين الأوّلتين».

واسطهٔ رجوع در طلاق رجعی. بنابراین، این دو دسته دلیل نسبتشان عامّ و خاص من وجه است و در مورد مطلّقهٔ رجعیه با یکدیگر تعارض دارند.

اما در پاسخ می‌توان گفت: پس از آنکه به واسطهٔ ادله اثبات شد که گرچه این مرد، زوجهٔ حقیقی نیست اما حق رجوع دارد و می‌تواند از زن متمتّع شود و مطلّقهٔ رجعیه با اینکه حقیقتاً زوجه نیست اما هنوز در حکم زوجه است، این دلیل بر آن اطلاقی که اطلاقی قوی نیست و می‌گوید: «اگر کسی با زنی زنا کرد، نمی‌تواند مادر یا دختر او را زوجهٔ خود قرار دهد چه ابتداءً و چه به واسطهٔ رجوع در عدّهٔ طلاق رجعی»، حکومت دارد؛ زیرا مقتضای این دلیل، آن است که مطلّقهٔ رجعیه از ابتداء در حکم زوجه بوده است و تعبّداً هیچ فترتی حادث نشده است، نه اینکه بعد از زوال زوجیت، شوهر با رجوع خود او را زوجه قرار می‌دهد. وقتی در ایام عدّه در حکم زوجه بوده است، یعنی تعبّداً زوجیت سابق همچنان باقی است و همان‌طور که اگر حقیقتاً زوجیت باقی بود، زنا نشر حرمت نمی‌کرد، الان که تعبّداً باقی است زنا نشر حرمت نکرده و زوجیت موجود را بر نمی‌دارد.[1]

نظر مختار: جواز رجوع مرد

بنابراین به نظر می‌رسد که زنای لاحق، مانع از حقّ رجوع در اثناء عدّه نیست.

---

۱. شاید بتوان گفت: تنزیل مطلّقهٔ رجعی به منزلهٔ زوجه، تنزیل مطلق نیست؛ زیرا این تنزیل مستفاد از احکامی است که در شریعت بر مطلّقهٔ رجعی مترتّب شده و از مجموع این احکام، چنین تنزیلی فی الجمله -نه بالجمله- اصطیاد شده است و اطلاق لفظی در این باره وجود ندارد. بلکه حتی اگر مفاد روایتی چنین تنزیلی بود، ممکن بود گفته شود: نسبت به چنین فرض خاصی که بعد از طلاق رجعی و قبل از رجوع، زنا صورت گرفته باشد، ظهور اطلاقی وجود ندارد و عرف به مشکل می‌افتد.

اما در پاسخ ممکن است گفته شود: فرض مسئله این است که زنا قبل از طلاق صورت گرفته؛ لذا این بحث مطرح است که آیا در صورت طلاق، حق رجوع برای شوهر وجود دارد یا نه؟ از آنجا که شارع تنها در موارد خاصی (مثل طلاق خلع و مبارات و ...) حقّ رجوع را منتفی دانسته و فرض مسئله هیچ‌یک از این موارد نیست، لذا ظهوری نسبتاً قوی در ادلّهٔ حقّ رجوع شوهر در غیر موارد منصوصه وجود دارد که مقدّم بر ظهور حرمت نکاح در فرض زنا با مادر و دختر زوجه خواهد بود؛ زیرا ظهور حرمت نکاح نسبت به فرض فوق، ضعیف است.

به بیانی دیگر، تنها می‌توان گفت: به لحاظ فاصله‌ای که بین طلاق و رجوع مرد حاصل شده مانعی از شمول ادلّهٔ حرمت نکاح نسبت به مقام وجود ندارد؛ اما مجرد عدم مانع، دلیل بر تحقّق ظهور اطلاقی

فرع دوم: بررسی حکم عقد جدید بعد از انقضاء عدّه

مسألة ۳۴: «إذا كان الزنا لاحقا فطلّقت الزوجة رجعيا ... أمّا اذا نكحها بعد الخروج عن العدّة أو طلّقت بائنا فنكحها بعقد جديد ففي صحّة النكاح و عدمها و جهان من أنّ الزنا حين و قوعه لم يؤثّر في الحرمة لكونه لاحقا فلا أثر له بعد هذا أيضا، و من أنّه سابق بالنسبة الى هذا العقد الجديد و الأحوط النشر.»[1]

اما فرع دوم این است که اگر مرد بعد از خروج مطلّقهٔ رجعیه از عدّه، بخواهد دوباره با مطلّقه ازدواج کند یا از ابتدا زوجهٔ خود را به طلاق بائن طلاق دهد و آن‌گاه بخواهد دوباره با همان زن ازدواج کند، آیا ازدواج جدید او صحیح است؟ مرحوم سید مسئله را دارای دو وجه دانسته است:

وجه صحّت عقد جدید: ملاحظهٔ نشر حرمت نسبت به زن

وجه اوّل این است که عقد جدید صحیح است و زنا موجب نشر حرمت نسبت به آن نمی‌شود؛ زیرا نشر حرمت را نسبت به این زن می‌سنجیم و می‌گوییم: قبل از اتمام عدّه یا قبل از طلاق بائن، زنا تأثیری بر این زن نداشت و موجب حرمت این زن نشده بود؛ چون لاحق بر تزویج بود، و الآن احتمال می‌دهیم که پس از طلاق دادن یا اتمام عدّه اثر خود را بگذارد و موجب حرمت شود. ظاهر آن ادله‌ای که زنای سابق را موجب حرمت دانسته است، شامل موردی که زنا در حین وقوعش اثر نکرده است ولی پس از مدتی بخواهد تأثیر کند نمی‌شود.

توضیح وجه صحّت با دو مثال

این وجه را که وجه اوّل در این فرع است، می‌توان با دو مثال توضیح داد:

مثال اوّل: اگر مفاد دلیلی این بود که ملاقات بول با شیئی موجب

ادلهٔ حرمت نکاح نسبت به مقام نیست و می‌توان گفت: یا چنین ظهوری مورد تردید عرف است، یا اینکه ظهوری بسیار ضعیف است. در مقابل، مقتضی حقّ رجوع برای مرد با لحاظ حکمت تشریع چنین حقّی وجود دارد و شک داریم زنای عارض، مانع از تأثیر این مقتضی هست یا نه؛ لذا طبق قاعدهٔ مقتضی و مانع، حکم به وجود چنین حقّی می‌کنیم.

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۳.

نجاست آن شیء می‌شود، ظاهر بسیار قوی این دلیل این است که به مجرّد ملاقات، آن شیء نجس می‌شود. حال اگر فرض شود در موردی به واسطهٔ تغییراتی در آن شیء، به مجرّد ملاقات، آن شیء نجس نشد، آیا پس از آنکه آن تغییرات بر طرف شد می‌توان حکم کرد که آن شیء نجس شده است؟ پاسخ این است که ما دلیلی بر نجاست آن شیء نداریم؛ زیرا ظاهر دلیل نجاست این بود که هرگاه ملاقات صورت گیرد، در همان زمان هم آن شیء نجس می‌شود؛ اما اگر در زمان ملاقات شیء نجس نشد و پس از مدتی بخواهد تأثیر در نجاست آن شیء کند، دلیلی بر آن نداریم.

مثال دوم: اگر دلیلی گفت: وظیفهٔ همهٔ مکلّفین این است که از امروز تا ۱۰ روز، روزه بگیرند، این دلیل دلالت می‌کند که مبدأ روزه از امروز است. حال اگر کسی از امروز به مدت ۵ روز به دلیلی بر او روزه واجب نباشد، نمی‌توان گفت که مبدأ برای او پس از آن ۵ روز است؛ بلکه می‌گوییم که وجوب روزه در حقّ او ثابت نیست.

بنابراین، طبق این وجه که موضوع حرمت، خود زن است، مرحوم سید می‌فرماید: نشر حرمت ثابت نمی‌شود.

وجه حرمت عقد جدید: ملاحظهٔ نشر حرمت نسبت به عقد سابق

وجه دوم این است که زنای سابق موجب نشر حرمت نسبت به عقد جدید است؛ زیرا نشر حرمت را باید نسبت به عقد ملاحظه کرد. زنا نسبت به عقد سابق، موجب حرمت آن نبوده ولی نسبت به عقد جدید، زنا سابق بر عقد است و مستفاد از ادله این است که زنا، عقد موجود را نمی‌تواند ابطال کند، ولی می‌تواند دافع و مانع از تحقق عقد باشد؛ لذا موجب نشر حرمت می‌شود.[1]

---

۱. البته چنان‌که گذشت، استاد ﷾ به لحاظ روایت أبو الصباح کنانی و عمّار در فرضی که بعد از عقد دخول نشده باشد، زنای عارض را موجب بطلان عقد دانست.

نظر مختار: حرمت عقد جدید

ایشان در آخر مسئله می‌فرماید: احتیاط در قول به نشر حرمت نسبت به عقد جدید است؛ زیرا عقد قبلی به سبب طلاق یا اتمام عدّه، ابطال شده است و زنا نیز مانع از تحقق عقد جدید می‌باشد؛ چون از ادله استفاده می‌شود که بر اثر زنا، احداث زوجیت و عقد جدید جایز نیست. به نظر ما اقرب همین وجه دوم است؛ زیرا از روایات باب استفاده می‌شود که زنا تنها قدرت فاسد کردن عقد را ندارد، نه اینکه قادر بر دفع هم نیست.



بررسی مانعیت زنا نسبت به اجازهٔ نکاح فضولی

مسألة ۳۵: «إذا زوّجه رجل امرأة فضولا، فزنى بأمّها أو بنتها ثمّ أجاز العقد، فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقا و إن قلنا بالكشف الحكمي أو النقل كان سابقا.»[1]

اگر فضولی زنی را برای شخصی عقد کند و آن شخص بعد از عقد و قبل از اجازه با مادر یا دختر زن زنا کند، یا پدر یا پسر او با خود زن زنا کند، آیا معقود له می‌تواند عقد فضولی را اجازه بدهد؟ دو وجه در مسئله هست:

وجه صحّت عقد: سابق بودن عقد بر زنا

وجه اوّل این است که زمان عقد ملاک است و اجازه موجب ثبوت عقد در زمان خود عقد می‌شود و چون زمان عقد قبل از زنا است، زنا مانع عقد سابق نمی‌شود.

وجه بطلان عقد: سابق بودن زنا بر اجازه

وجه دوم این است که زمان اجازه ملاک است؛ زیرا این اجازه سبب حصول علقه زوجیت شده، پس زنا، زنای سابق بر زوجیت بوده و مانع تأثیر چنین اجازه‌ای می‌شود.

نظر صاحب عروه: صحّت عقد بنا بر کشف حقیقی

مرحوم سید می‌فرماید: بنابر کشف حقیقی چون زوجیت از زمان عقد حادث شده، لذا این مورد از مصادیق زنای بعد العقد است و لذا حکم به صحّت عقد می‌شود؛ اما بنا بر کشف حکمی یا نقل، چون عقد حقیقتاً متأخّر است و از زمان اجازه واقع می‌شود، حکم به بطلان و حرمت می‌شود.

---

۱. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۸۳۳.

بنا بر قول به نقل که مطلب روشن است؛ اما بنا بر کشف حکمی، اگرچه بعضی از احکام عقد شرعاً از همان زمان وقوع عقد مترتّب می‌شود، لکن حقیقتاً بعد از اجازه، زوجیت محقق شده است و فعلیت عقد نکاح متأخّر از زنا است؛ پس زنا موجب نشر حرمت می‌شود.

نظر آقای حکیم: صحّت عقد بنا بر کشف حقیقی و انقلابی

مرحوم آقای حکیم علاوه بر سه مبنای مذکور، کشف انقلابی را به کشف حقیقی ملحق کرده و فرموده است: کشف انقلابی مانند کشف حقیقی است و در هر دو، زنای لاحق محسوب می‌شود و اجازه باطل نیست.[1]

جواز ترتیب آثار عقد در کشف حقیقی با علم به تحقّق اجازهٔ آینده

کشف حقیقی این است که با اجازه کشف می‌شود که مُنشأ از زمان عقد تحقق یافته است و شارع از همان زمان عقد حکم به صحت عقد و ترتّب اثر کرده است. چون شارع تعقّب به اجازه را شرط نفوذ عقد قرار داده است، پس اگر در متن واقع، من له العقد، عقد را اجازه کند، هرچند اجازه متأخّر از عقد است لکن وصف «تعقّب بالاجازه» از همان زمان عقد وجود دارد؛ پس چنانچه فی علم الله این نکاح متعقّب بالاجازه باشد، از ابتداء زوجیت حاصل شده، کأنّ از اوّل خودش عقد کرده است. پس همان عقد که متعقّب بالاجازه هم هست، موجب حصول زوجیت می‌شود، لذا اگر زوجه بداند که بعداً اجازه خواهد آمد، می‌تواند از زوج تمتّع ببرد. در این صورت، زنا، زنای لاحق بر عقد بوده، آن را ابطال نمی‌کند.

اما کشف انقلابی این است که اجازه سبب حصول زوجیت از زمان عقد می‌شود، یعنی با اجازه، شارع زوجیتِ از ابتدا را جعل می‌کند؛ پس ظرف انشاء و جعل، حین الاجازه است ولی ظرف مُنشأ و مجعول زمان عقد است، برعکس باب وصیت که در آنجا انشاء فعلی است و منشأ استقبالی، در اینجا انشاء حین

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۲۳۲.

الاجازه است و منشأ حین العقد. پس بنابر کشف انقلابی تا زمانی که اجازه نیامده، تصرّفات خلاف شرع است، حتّی اگر بداند که اجازه خواهد آمد. بلی اجازه سبب می‌شود که شارع، زوجیتِ از زمان عقد را اعتبار کند. پس در کشف انقلابی هرچند انشاء و اعتبار شارع، در زمان اجازه است، لکن مُنشأ و معتبر شارع از زمان عقد است؛ پس زوجیت قبل از زنا بوده و زنای لاحق آن را از بین نمی‌برد.

اتحاد کشف حکمی اصطلاحی با کشف انقلابی

مرحوم آقای حکیم در تفسیر کشف حکمی می‌گوید: «بمعنی أنّه حال الاجازه یثبت مضمون العقد و یجب ترتیب أحکام ثبوته من حین العقد»[1] و در جای دیگر می‌گوید: «أنّ الاجازة موجبة لحکم الشارع من حینها بحصول المضمون من حین العقد حکما لا حقیقة.»[2] یعنی در کشف حکمی مانند نقل، اجازه سبب حصول مُنشأ از زمان اجازه می‌گردد، لکن شارع نسبت به برخی از احکام، حکم حصول مُنشأ سابق را برای این مُنشأ جدید اعتبار کرده است؛ یعنی زوجیت -مثلاً- بعد از اجازه آمده است، لکن شارع نسبت به برخی احکام، زوجیت جدید را نازل منزلهٔ زوجیت سابق قرار داده است و چنانچه از حین عقد، زوجیت حاصل می‌شد، هر اثری داشت شارع آن آثار را هم بار کرده است.

به نظر می‌رسد که کشف حکمی در اصطلاح همان کشف انقلابی است که آقای حکیم بیان می‌کند و کشف حکمی به معنایی که آقای حکیم می‌فرماید بسیار بعید است؛ چون هیچ وجهی ندارد که انشاء و مُنشأ، هر دو در زمان اجازه باشد و زوجیت بعد از اجازه حاصل شود و قبل از اجازه هیچ‌گونه زوجیتی نباشد؛ اما شارع بفرماید: بعضی از احکام زوجیت ثابت است، این مطلب قابل هضم نیست و با ارتکازات عرفی منافات دارد، در حالی که عده‌ای از علماء کشف حکمی را پذیرفته‌اند. لذا به نظر می‌رسد مرادشان از کشف حکمی همان کشف انقلابی به تعبیر مرحوم آقای حکیم باشد، بنابراین هنگامی که فضولی عقدی را انجام می‌دهد

---

۱. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۱۶۷.

۲. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۴۹۵.

و پس از مدّتی آن را اجازه می‌کند، یعنی همان اعتبار فضولی (زوجیت از ابتدای عقد) را اجازه می‌دهد، اما به هر حال، زمان خود اجازه، متأخّر است، یعنی مُنشأ متقدّم و انشاء متأخّر است؛ البته نه به این معنی که بعد از اجازه، حقیقتاً زوجیت از ابتدای عقد حاصل می‌شود و مدّتی که زوجیت نبود منقلب شود و حقیقتاً در آن مدّت زوجیت به وجود بیاید، بلکه منظور این است که بعد از اجازه، شارع زوجیت سابق را اعتبار می‌کند و می‌فرماید: از الان به بعد، زوجیت سابق را فرض و احکام آن را هم بار کن، نه اینکه شارع زوجیت را برای حین اجازه اعتبار کرده باشد و روی تعبّد شرعی خاصّ، برخی از احکام از قبل بار می‌شود. مرحوم سید و سابقین نیز کشف انقلابی را مطرح نکرده‌اند و مرادشان از کشف حکمی همین کشف انقلابی در کلام مرحوم آقای حکیم است.[1]

۱. اتحاد کشف حکمی مورد نظر متأخّرین با کشف انقلابی، در برخی مباحث دیگر توسط استاد ﷺ اشاره شده است؛ ر.ک: کتاب بیع (تقریرات دروس خارج فقه آیت‌الله شبیری زنجانی)، بحث کشف تعقّبی و انقلابی، حکم تصرّف اصیل قبل از اجازه.

فهرست تفصیلی[1]

فهرست اجمالی ۵

فصل ۱۰: حرمت مملوکه پدر بر پسر و برعکس ۱۳

بررسی حرمت ابدی مملوکه یا محلّلهٔ پدر بر پسر و برعکس ۱۵

مطلب اوّل: بررسی سببیت نفس مملوکه یا محلّله بودن در حرمت ابدی ۱۵

مطلب دوم: بررسی حرمت مملوکه ومحلّلهٔ مدخولهٔ پدر یا پسر ۱۶

دلیل اوّل: اخبار حرمت مملوکهٔ پدر و پسر ۱۶

روایت اوّل: صحیحهٔ عبدالرحمن بن حجّاج و حفص بن البختری و علیّ بن یقطین ۱۶

روایت دوم: صحیحهٔ علی بن جعفر ۱۷

روایت سوم: صحیحهٔ عثمان بن عیسی ۱۷

روایت چهارم: صحیحهٔ زراره ۱۸

روایت پنجم: مرسلهٔ یونس ۱۸

روایت ششم: صحیحهٔ اسحاق بن عمار ۱۹

روایت هفتم: صحیحهٔ محمّد بن مسلم ۱۹

روایت هشتم: روایت عروة الحنّاط ۱۹

روایت نهم: روایت مرازم ۲۰

---

۱. کلیهٔ مباحث این مجلّد، مربوط به بخش هفتم (مباحث حرمت ابدی و حرمت جمعی) است.

روایت دهم: روایت محمّد بن منصور کوفی ۲۰
روایت یازدهم: روایت کاهلی ۲۰
روایت دوازدهم: روایت دعائم ۲۱
دلیل دوم: اولویت مستفاد از حرمت مزنیٌّ بهای پدر و پسر ۲۲
اشکال دلیل دوم: ممنوعیت اولویت به دلیل عقوبتی بودن حرمت مزنیٌّ بها ۲۲
پاسخ اشکال ۲۲
پاسخ اوّل: عقوبتی نبودن حرمت ابدی به دلیل عدم حرمت بر خود زانی ۲۲
پاسخ دوم: عدم شمول اشکال نسبت به فرض زانیه نبودن زن ۲۲
نتیجه: حرمت ابدیِ مملوکهٔ مدخولهٔ پدر و پسر ۲۳
مطلب سوم: بررسی حرمت مملوکه و محلّلهٔ پدر یا پسر با فرض نظر یا لمس با شهوت ۲۳
روایت اوّل: روایت محمد بن اسماعیل بن بزیع ۲۳
روایت دوم: صحیحهٔ عبد الله بن سنان ۲۴
روایت سوم: روایت أبی الصباح ۲۵
روایت چهارم: صحیحهٔ جمیل ۲۵
تقیید روایت أبی الصباح و جمیل به «شهوت» ۲۵
روایت پنجم: موثّقهٔ عیص بن القاسم ۲۶
بررسی سندی ۲۶
بررسی دلالی ۲۶
روایت ششم: روایت عبد الرحمن بن الحجّاج و حفص بن البختری و علی بن یقطین ۲۷
روایت هفتم: روایت علیّ بن یقطین ۲۷
جمع روایت علی بن یقطین با سایر اخبار ۲۷
روایت هشتم: صحیحهٔ کاهلی ۲۸

رد شاهد جمع بودن صحیحهٔ کاهلی برای اثبات کراهت ۲۹
نظر مختار در حکم ملموسه و منظورهٔ پدر و پسر ۳۰
مطلب اوّل: اعتبار «نظر شهوی به فرج یا لمس شهوی بدن» در حرمت مملوکهٔ پدر و پسر ۳۰
مطلب دوم: عدم دلیل بر حرمت در فرض نظر و لمس کنیز محلّله ۳۰
بررسی کفایت مسمّای دخول در حرمت ربیبه ۳۱
کلام آقای حکیم: عدم اعتبار حشفه در فرض نبودِ اجماع ۳۱
اشکال: عدم اعتبار اجماع در مقام به دلیل عدم کشف تقریر امام علیه‌السلام ۳۱
بررسی کلام آقای خوئی ۳۲
مطلب اوّل: ارادهٔ جماع از دخول و عدم صدق آن بر مسمّای دخول ۳۲
اشکال بر مطلب اوّل ۳۳
اشکال اوّل: صدق جماع بر مسمّای دخول ۳۳
اشکال دوم: عدم صدق جماع متعارف بر جماع به قدر حشفه ۳۴
مطلب دوم: دلالت «افضاء» بر اعتبار حشفه ۳۴
اشکال: دلالت افضاء بر جماع ۳۵
مطلب سوم: انکار اختلاف نسخه در روایت عیص ۳۶
اشکال بر مطلب سوم ۳۸
اشکال اوّل: اتحاد دو روایت با لحاظ اتحاد متن و قسمت اخیر سند ۳۸
اشکال دوم: وجود «امرأة» در نُسَخ معتبرتر تهذیب ۳۹
اشکال سوم: امکان استدلال با نسخه «امرأة» ۳۹
نظر مختار: کفایت دخول عرفی ۴۱
اعتبار اختیاری بودن دخول در حرمت ربیبه ۴۲

کلام آقای خوئی: دلالت روایت اسحاق بن عمار بر عدم اعتبار اختیار ۴۲
بررسی اشکالات بر کلام آقای خوئی ۴۳
اشکال اوّل: عدم ظهور صیغهٔ معلوم در اختیاری بودن ۴۴
اشکال دوم: ظهور صیغهٔ مجهول در فعل اختیاری در فرض ظهور صیغهٔ معلوم در فعل اختیاری ۴۵
پاسخ: عدم دلالت «لحاظ نسبت فعل به فاعل» بر اختیاری بودن ۴۷
اشکال سوم: در مقام بیان نبودن روایت اسحاق نسبت به اعتبار اختیار ۴۸
تحقیق در مسئله ۴۸
ظهور افعالِ غالباً اختیاری (مثل دخول) در اختیاری بودن ۴۸
تمسک آقای خوئی به مطلقات خون منقار برای اثبات نجاست خون تخم مرغ ۴۹
اشکال: عدم شمول عمومات نسبت به فرد بسیار غیر متعارف ۵۰
نتیجه: عدم اطلاق «دخول» نسبت به فعل غیر اختیاری ۵۲
حرمت وطی پدر و پسر نسبت به کنیز دیگری بدون اذن ۵۳
جواز وطی کنیز فرزند صغیر توسط پدر بعد از تقویم ۵۴
زنای پدر و پسر با مملوکه دیگری ۵۶
حکم وطی به شبههٔ پدر یا پسر با کنیز یکدیگر ۵۷
تناقض مقام با کلام مرحوم سید در عبید و اماء ۵۷
توجیه تناقض در کلام آقای خوئی: محرَّف بودن نسخهٔ عروه ۵۸
اشکالات توجیه آقای خوئی ۵۹

اشکال اوّل: توجیه ناپذیری لزوم فکّ در فرض زنا ۵۹
اشکال دوم: صحیح بودن نسخهٔ عروه ۵۹
مدرک تفصیل بین وطی پدر و پسر ۵۹
نظر تحقیقی مرحوم سید در باب عبید و اماء ۶۱

فصل ۱۱: نکاح با خواهرزاده و برادرزاده زوجه ۶۳

نکاح با خواهرزاده و برادرزادهٔ زوجه ۶۵
اقوال فقهاء ۶۵
نظرفقهای عامّه: اجماع بر حرمت جمعی حتی با اذن زوجه ۶۵
نظر امامیه: شهرت قوی بر جواز ازدواج با بنت الأخ و بنت الأختِ زوجه به اذن زوجه ۶۷
بررسی نظر ابن أبی عقیل و ابن جنید ۶۸
روایات مسئله ۷۱
طایفهٔ اوّل: روایات جواز عقد با اذن زن ۷۱
طایفهٔ دوم: روایات جواز مطلق ۷۲
روایت علیّ بن جعفر در قرب الإسناد ۷۲
اشکال دلالی ۷۲
اشکال اوّل: عدم دلالت «لا بأس» بر جواز در مقام ۷۲
اشکال دوم: قرینیت ذیل روایت علیّ بن جعفر در تهذیب ۷۳
طایفهٔ سوم: روایات حرمت مطلق ۷۴
روایت اوّل: صحیحهٔ أبی الصباح کنانی ۷۴
وقوع سقط در نسخهٔ نوادر مطبوع ۷۵

وثاقت محمّد بن فضیل ۷۵
دلالت روایت بر نظر شیخ صدوق ۷۶
روایت دوم: صحیحهٔ أبی عبیدة الحذّاء ۷۶
بررسی دلالی ۷۷
اثبات نظر مشهور با دو دلیل ۷۷
دلیل اوّل: تقیید طایفهٔ سوم به طایفهٔ اوّل ۷۷
اشکال: اخراج اکثر افراد از خبر أبی الصباح و اخراج فرد ظاهر از خبر أبی عبیده ۷۷
پاسخ: عدم اطلاق در طایفهٔ سوم ۷۸
تأیید عدم اطلاق طایفهٔ سوم با روایت محمّد بن مسلم ۸۰
ضعف سندی روایت محمّد بن مسلم ۸۰
دلیل دوم: حمل طایفهٔ سوم بر تقیّه ۸۰
نظر مختار: توقف عقد برادرزاده و خواهرزادهٔ زوجه بر اذن زوجه ۸۱
عدم فرق بین عقد دائم و منقطع، جهل و علم عمّه و خاله ۸۲
نکاح متأخّر عمّه و خالهٔ زوجه و بررسی حکم آن ۸۳
اقوال در مسئله ۸۳
نظر علّامه در تحریر: اعتبار رضایت عمّه و خاله در هر دو فرض تقدم و تأخر عقدشان ۸۳
عدم تفرّد علّامه در مقام ۸۴
کلام شیخ طوسی در مبسوط و خلاف ۸۵
کلام ابن ادریس در سرائر ۸۶
کلام شهیدین در لمعه و شرح لمعه ۸۷

ادلهٔ اعتبار اذن عمّه و خاله در عقد متأخّر آنها ۸۷
دلیل اوّل: روایت أبوالصباح کنانی ۸۷
اشکال: تقیید روایت به صحیحهٔ محمد بن مسلم ۸۸
دلیل دوم: خبر محمد بن مسلم در عوالی اللآلی ۸۸
بررسی اشکالات دلیل دوم ۸۹
اشکال اوّل: سهو مسالک در نقل «لا تُزَوَّج» به جای «تزوّج» ۸۹
منشأ اصلی سهو مسالک: سهو در مختلف علّامه ۹۰
نقل «تزوّج» در کتب بسیاری مثل تذکرهٔ علّامه و نُسَخ معتبر تهذیب ۹۲
اشکال دوم: رجوع ضمیر «اذنهما» به برادرزاده و خواهرزاده ۹۴
پاسخ: اجماع بر عدم اعتبار اذن برادرزاده و خواهرزاده ۹۴
دلیل سوم: رعایت احترام عمّه و خاله ۹۵
اشکال: عدم دلیل بر اعتبار رعایت مطلق احترام ۹۵
اشتباه برداشت آقای حکیم از کلام ریاض ۹۶
عدم ملازمه علم عمّه به عقد سابق با رضایت او ۹۸
عدم اعتبار رضایت تعلیقی عمه نسبت به عقد خود ۹۹
کفایت اجازهٔ لاحقه با فرض مضرّ بودن کراهت تعلیقی ۱۰۰
دلیل اوّل: اولویت نسبت به عقد فضولی ۱۰۰
دلیل دوم: تعلیل «إنّه لم یعص الله ....» در خبر زراره ۱۰۱
عدم امکان تمسّک به ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ بر نفی اشتراط اذن در موارد شک ۱۰۱
عدم دخالت صغیره بودن و کوتاهی عقد موقّت در اعتبار اذن ۱۰۵

ملاک انصراف در اطلاقات ۱۰۵
بررسی حکم تقارن عقد بنت الأخ و عمّه ۱۰۷
عدم اعتبار اسلام عمّه و خاله ۱۰۹
عدم فرق بین عمّه و خالهٔ بی‌واسطه و باواسطه ۱۱۰
کفایت رضایت باطنی اظهارنشده ۱۱۱
حکم رجوع عمّه و خاله از اذن، قبل عقد دوم ۱۱۴
بررسی کفایت اذن عمّه و خاله در فرض غرور ۱۱۵
غیر قابل اسقاط بودن حقّ اذن عمّه و خاله ۱۱۶
بررسی الحاق عمّه و خالهٔ رضاعی زوجه به نسبی ۱۱۸
دلیل اوّل (روایت «الرضاع لحمة کلحمة النسب») و ضعف سندی آن ۱۱۸
دلیل دوم: روایت «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» ۱۲۰
بررسی ادلهٔ استعمال «ما یحرم» در کارهای حرام نه ذات زن ۱۲۰
دلیل اوّل: لزوم کاربرد «مَن» در مورد زن (ذوی العقول) ۱۲۱
اشکال: شواهد قرآنی و روایی استعمال «ما» در ذات نساء ۱۲۱
دلیل دوم: تطبیق «ما یحرم» بر بیع در روایت عبدالله بن سنان ۱۲۴
اشکال: تطبیق «ما یحرم» در روایت بر ذات نساء ۱۲۵
اثبات استعمال موصول «ما یحرم» در ذات نساء ۱۲۸
بررسی شمول روایت نسبت به موارد تلفیق نسب و مصاهرت ۱۲۸

کلام مرحوم نراقی: عدم اطلاق روایت نسبت به موارد تلفیق نسب و مصاهرت ۱۲۹
اشکال بر مرحوم نراقی ۱۳۰
اشکال اوّل: تطبیق قاعده بر أخت الزوجهٔ رضاعی در روایت أبی عبید ۱۳۰
اشکال دوم: مراد از «من النسب» اعمّ از نسب زوج و زوجه ۱۳۰
عدم اطلاق روایت نسبت به مقام ۱۳۱
دلیل سوم: صحیحهٔ أبی عبیده حذّاء ۱۳۴
اشکالات دلیل سوم ۱۳۵
اشکال اوّل: ظهور قید «من الرضاعة» در عدم الحاق عمّه و خالهٔ نسبی به رضاعی ۱۳۵
پاسخ: انکار ظهور فوق طبق ذیل روایت أبی عبیده ۱۳۵
اشکال دوم: ظهور روایت در تطبیق «ما یحرم من الرضاع ....» و عدم اطلاق آن ۱۳۸
نظر مختار: عدم الحاق رضاع به نَسَب در مقام ۱۳۸
شرط اذن عقد خواهرزاده یا برادرزادهٔ زوجه در ضمن عقد زوجه ۱۳۹
قسم اوّل: شرط فعل ۱۳۹
جواز اجبار زن بر اذن به دلیل حق بودن شروط ۱۴۰
بررسی ثمرهٔ «حق بودن شرط» در اجبار زن ۱۴۰
ادعای عدم ثمره به لحاظ وجوب نهی از منکر ۱۴۰
اشکال اوّل: وجود ثمره در موارد عدم وجوب نهی از منکر ۱۴۲
اشکال دوم: امکان منع از منکر با صرف نظر کردن از شرط ۱۴۲
بررسی ثمرهٔ «حق بودن شرط» در ولایت حاکم ۱۴۳
کلام آقای حکیم: عدم ولایت حاکم در فرض «حکم بودن شرط» ۱۴۳
اشکال: عدم رضا در اکراه بر وفای شرط ۱۴۴

پاسخ: وجود طیب نفس در برخی موارد اکراه ۱۴۵
کلام شیخ انصاری: عدم رضایت در مکره بر خلاف مضطر ۱۴۵
اشکال سید یزدی: وجود رضایت در مکره و مضطر به لحاظ طبع ثانوی ۱۴۶
دفاع آقای بروجردی از شیخ انصاری ۱۴۷
تصویر تحقق رضایت با وجود اکراه ۱۴۷
بطلان طلاق خلع در فرض ظلم شوهر ۱۵۰

قسم دوم: شرط نتیجه ۱۵۲
کلام سید یزدی: صحت عقد بنت الاخ بدون اذن عمّه ۱۵۲
اشکال: عدم سقوط حکم شرع با اذن صاحب حقّ ۱۵۳
توجیه کلام سید یزدی و بررسی آن ۱۵۳
وجه اوّل: دلالت «و إن اظهرتا الکراهة بعد هذا» بر اظهار کراهت پس از ازدواج دوم ۱۵۳
اشکال: خلاف ظاهر بودن وجه اوّل ۱۵۳
وجه دوم: وکالت به نحو شرط نتیجه در ضمن نکاح ۱۵۴
اشکال اوّل: خلاف ظاهر بودن وجه دوم ۱۵۴
اشکال دوم: بطلان وکالت بلاعزل با عزل وکیل ۱۵۴

حکم وضعی ازدواج بدون اذن قبلی عمّه و خالهٔ زوجه ۱۵۷
محتملات حکم وضعی در مقام ۱۵۷
بررسی بطلان منجّز ۱۵۹
ادلهٔ عامهٔ صحّت عقد و بررسی آن ۱۵۹
دلیل اوّل: بناء عقلاء و عدم ردع آن ۱۵۹
اشکال دلیل اوّل ۱۶۰
دلیل دوم: مطلقات نکاح ۱۶۱

اشکال: عدم شمول ادله عامه نکاح نسبت به عقد حرام ۱۶۱
دلیل سوم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ۱۶۳
بررسی اشکالات دلیل چهارم ۱۶۳
اشکال اوّل: دلالت آیه بر «الزام به عقد مشروع» نه «امضای عقد عرفی» ۱۶۳
تأیید اشکال اوّل با توضیح مفاد ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ۱۶۳
بررسی احتمالات معنای «عقود» ۱۶۴
احتمال اوّل: عقد کلی بین خداوند و عباد در عالم ذرّ ۱۶۴
عدم دلالت آیه در مباحث فقهی طبق احتمال اوّل ۱۶۵
احتمال دوم: عقود اعم از عقود بین عباد ۱۶۵
عدم ظهور آیه در لزوم وفای به همهٔ عقود عرفی ۱۶۶
اشکال دوم: عدم وجوب وفا به عقد متزلزل یا باطل ۱۶۸
پاسخ: ملازمهٔ عرفی وجوب استقلالی وفای به عقود با واجب استقلالی بودن ۱۶۸
بررسی مسئلهٔ اصولی تمسک به عموم عامّ یا استصحاب حکم مخصّص ۱۶۹
کلام شیخ انصاری ۱۷۰
کلام آخوند خراسانی ۱۷۱
کلام آقای خوئی ۱۷۲
اشکال آقای خوئی بر شیخ انصاری بر اساس تفسیر خود از کلام شیخ ۱۷۲
بیان تفسیر صحیح از کلام شیخ انصاری ۱۷۳
عدم توجه به تقسیم وجوب به استقلالی و ارتباطی ۱۷۴
دلالت عرفی استقلالی بودن واجب بر استقلالی بودن وجوب ۱۷۵
اشکال سوم: خلاف قاعده بودن صحت عقد در مقام ۱۷۶
پاسخ: مطابق قاعده بودن صحت عقد در مقام ۱۷۸
ادلهٔ خاصهٔ بطلان منجَّز و بررسی آن ۱۸۱
دلیل اوّل: نهی از عقد فاقد اذن ۱۸۱
دلیل دوم: عدم صلاحیت زوجه برای عقد، بدون اذن عمّه و خاله ۱۸۲
دلیل سوم: لزوم مقارنت رضا با عقد ۱۸۲

بررسی دلیل اوّل تا سوم ۱۸۲
مطلب اوّل: رجوع هر سه دلیل به ظهور ادلهٔ ناهیه در بطلان عقد بنت الأخ ۱۸۲
مطلب دوم: ظهور روایات در لزوم مقارنت اذن عمّه با عقد بنت الأخ ۱۸۳
مطلب سوم: ظهور روایات ناهیه در عدم صحّت فعلی نه عدم صحّت تأهّلی ۱۸۳
دلیل چهارم: روایت علیّ بن جعفر «فمن فعل فنکاحه باطل» ۱۸۵
اشکال: ظهور روایت در عدم صحت فعلی نه عدم صحت تأهّلی ۱۸۵
دلیل پنجم: ذیل صحیحهٔ زراره «إنّه لم یعص الله ...» ۱۸۶
تقریب استدلال ۱۸۶
اشکالات دلیل پنجم و بررسی آن ۱۸۷
اشکال اوّل: ظهور عصیان در عصیان نواهی مولوی ۱۸۷
اشکال دوم: قرینیّتِ ارتکازی بودن تعلیل برای ارادهٔ محرّمات ذاتی نکاح ۱۸۷
توضیح معنای ارتکازی بودن تعلیل ۱۸۸
تأیید ارتکازی بودن تعلیل روایت به لحاظ مواجهه با عامّه ۱۸۹
پاسخ اشکال دوم: عدم قرینیت ارتکازی بودن تعلیل برای تضییق عصیان به عصیان خاص ۱۸۹
دلالت «مبغوضیت ذاتی ترتیب اثر» بر بطلان معامله ۱۹۰
عدم مبغوضیت ذاتی ترتیب اثر دادن بر عقد بنت الأخ یا بنت الأخت ۱۹۰
تقریب کامل‌تر دلیل پنجم در ریاض: نهی از نفس عقد بنت الأخ در اخبار ۱۹۰
پاسخ صاحب ریاض: وجود نهی از اصل عقد عبد در اخبار ۱۹۲
اشکال: فرق مسئلهٔ ضدّ و عدم اذن از عمّه و خاله ۱۹۳
دلیل ششم: ظهور ادلهٔ «اشتراط اذن» در اعتبار اقتران با انشاء نکاح ۱۹۴
اشکال: عدم فرق بین تجارت و تزویج در عدم اعتبار اقتران اذن با انشاء ۱۹۵
نظر مختار: صحّت تأهّلیهٔ نکاح با برادرزاده و خواهرزادهٔ زوجه ۱۹۶
صورت شک در تقدّم، تأخّر و تقارن عقد بنت الأخ نسبت به عقد عمّه ۱۹۸

ادلهٔ صحت عقد بنت الأخ و بنت الأخت ۱۹۸
دلیل اوّل: قاعدهٔ فراغ ۱۹۸
اشکال: عدم فتوای مرحوم سید به قاعدهٔ فراغ در جهل به موضوع یا حکم ۱۹۹
دلیل دوم: استصحاب ۲۰۰
بررسی کلام آقای خوئی در دفاع از دلیل دوم ۲۰۱
مطلب اوّل: عدم ذکر قاعدهٔ فراغ ۲۰۱
مطلب دوم: مبنای مرحوم سید (عدم جریان استصحاب معلوم التاریخ) ۲۰۲
مطلب سوم: مثبت نبودن استصحاب عدم تحقّق عقد بنت الاخ تا زمان عقد عمّه ۲۰۳
مطلب چهارم: تقدّم مفاد کان ناقصه بر لیس تامه ۲۰۴
دلیل سوم: برائت شرعی ۲۰۷
اشکال: عدم صلاحیت حدیث رفع در رفع احکام وضعی و نفی مانع ۲۰۸
نظر مختار: جریان همیشگی قاعدهٔ فراغ در معاملات به دلیل سیرهٔ متشرّعه ۲۰۸

اختلاف عمّه با زوج یا بنت الأخ در تحقّق اذن ۲۱۰
عدم سیرهٔ عقلائیه بر تصحیح عقد در مقام ۲۱۰

شک در اذن عمّه وخاله بعد از ازدواج با برادرزاده یا خواهرزاده ۲۱۱

حکم حصول عنوان بنت الأخ رضاعی بعد از تزویج ۲۱۳
تمسک به اطلاق «یحرم من الرّضاع ما یحرم من النّسب» جهت اثبات بطلان عقد ۲۱۴
اشکال: عدم شمول روایات باب نسبت به مقام ۲۱۴

اسلام پس از جمع بین زوجه و برادرزاده در حال کفر ۲۱۶
نظر صاحب جواهر و آقای حکیم: به منزلهٔ عقد جدید بودن اسلام ۲۱۹

نظر آقای خوئی: بقاء صحت عقد در زمان کفر ۲۲۰
اشکال بر بخشی از کلام آقای خوئی ۲۲۱
اشکال اوّل: تکلیف فی الجملهٔ کفّار نسبت به فروع ۲۲۱
اشکال دوم: شمول احکام وضعی نسبت به کفّار ۲۲۲
اشکال سوم: عدم دلیل بر بقاء «عقد در حال کفر» ۲۲۲
پاسخ اشکال سوم: تعلّق نهی به ایجاد زوجیت ۲۲۳
بررسی کلام صاحب جواهر در فرض تأخر عقد عمّه در زمان کفر ۲۲۴
نظرمختار: صحت «عقد در حال کفر» ۲۲۶
عدم جواز ازدواج با برادرزاده وخواهرزاده درطلاق رجعی زوجه ۲۲۹
توضیح دو مبنا در زوجیّت مطلّقهٔ رجعی ۲۲۹
جواز ازدواج با برادرزاده وخواهرزاده زوجه درطلاق خلع ۲۳۱
کلام آقای حکیم: لزوم اذن عمه در فرض رجوع مرد بعد از رجوع زن به بذل ۲۳۱
اشکال: ایجاد مثل زوجیت سابق (نه عین آن) در طلاق خلعِ رجعی‌شده ۲۳۲
بررسی اعتبار اذن عمّه و خاله در صورت مملوکه بودن ۲۳۳
مراد از «مملوکتین» در عبارت عروه ۲۳۳
قصور ادلهٔ اعتبار اذن نسبت به مقام ۲۳۳
عدم تفاوت بین مملوکه بودن بنت الأخ و مملوکه بودن عمّه ۲۳۴
تمسّک به روایت أبی الصباح برای اعتبار اذن ۲۳۵

عدم دلالت روایت أبی الصباح ۲۳۵

فصل ۱۲: زنای سابق بر عقد و زنای لاحق ۲۳۹

حکم زنای بعد عقد ۲۴۱

اشکال بر ترتیب عروه: اولویت ذکر «زنای قبل عقد» قبل از «زنای طارئ» ۲۴۱

توضیح مسئلهٔ عروه ۲۴۲

برداشت آقای خوئی از کلام مرحوم سید ۲۴۲

اشکال بر کلام آقای خوئی ۲۴۳

حکم زنای بعد عقد و دخول ۲۴۴

اجماع بر عدم حرمت ابدی و عدم اعتبار روایت جعفریات ۲۴۴

حکم زنای بعد عقد و قبل دخول ۲۴۵

رافع عقد نبودن زنای بعد عقد و قبل دخول نزد مشهور ۲۴۵

رد ادعای اجماع با ذکر قائلین به بطلان عقد ۲۴۵

تبیین عبارت قائلین به بطلان عقد از قدماء ۲۴۶

انتصار ۲۴۶

تهذیب ۲۴۶

استبصار ۲۴۸

ادلهٔ نظر مشهور (عدم حرمت): مطلقات روایات ۲۴۹

بررسی ادلهٔ حرمت ۲۴۹

روایت اوّل: روایت عمّار ۲۴۹

روایت دوم: روایت أبو الصباح الکنانی ۲۵۰
نظر آقای حکیم: لزوم رفع ید از روایت عمّار و أبوالصباح به دلیل اعراض مشهور ۲۵۰
اشکال به کلام آقای حکیم ۲۵۰
اشکال اوّل: عدم اعتبار مجرد اعراض مشهور ۲۵۰
اشکال دوم: عدم بررسی سندی روایت عمّار در مستمسک ۲۵۱
اشکال سوم: اشتباه در موثّقه نامیدن خبر أبی الصباح ۲۵۱
تحقیقی در سند روایت أبوالصباح با بررسی محمد بن فضیل ۲۵۱
علّت پرداختن جامع الرواة به تمییز محمد بن فضیل بصری از کوفی: عدم توثیق کوفی ۲۵۲
ثقه بودن بصری و کوفی و عدم دلالت رمی به غلوّ کوفی بر ضعف ۲۵۲
بررسی ادلهٔ بصری بودن محمد بن فضیل در اسناد فقیه ۲۵۴
دلیل اوّل: نقل روایات مربوط به محمد بن فضیل در سایر کتب از طریق بصری ۲۵۴
اشکال: عدم وجود قید بصری در روایات کتب دیگر ۲۵۵
دلیل دوم: استبعاد ذکر بصری در مشیخه برای وجود تنها دو روایت ۲۵۵
اشکال: نظائر فراوان روات مشیخه با حد اکثر دو روایت ۲۵۶
دلیل سوم: ذکر بصری در مشیخه و عدم ذکر محمد بن الفضیل ۲۵۷
اشکال صحیح مرحوم تفرشی: عدم ذکر افراد بسیاری در مشیخه ۲۵۷
تمییز کلی محمد بن فضیل بصری و کوفی با ذکر راویان مختص بصری در جامع الرواة ۲۵۸
شناخت راویان مختص بصری از طریق حسین بن سعید و ابن أبی نجران ۲۵۹
حسین بن سعید ۲۵۹
محمّد بن اسماعیل بن بزیع ۲۶۰
محمّد بن عبدالحمید ۲۶۱
محمّد بن احمد بن یحیی ۲۶۱
محمّد بن عبدالله بن زرارة ۲۶۱
حسن بن علی بن فضّال ۲۶۲
موسی بن القاسم ۲۶۲
ایّوب بن نوح ۲۶۳

یونس (بن عبدالرحمان) ۲۶۳
الحسن بن محبوب ۲۶۳
صفوان بن یحیی ۲۶۴
جعفر بن مثنّی ۲۶۴
اشکال بر کلام جامع الرواة در تمییز بصری از کوفی ۲۶۵
اشکال اوّل: عدم امکان اطلاق محمد بن فضیل بر محمد بن القاسم بن الفضیل ۲۶۵
پاسخ: شهرت جدّ و غرابت نام او، عامل اصلی امکان اختصار نسب ۲۶۶
اشکال دوم: عدم دلیل بر اطلاق عنوان محمد بن الفضیل بر نوهٔ فضیل ۲۶۷
موارد معدود اطلاق عنوان محمد بن الفضیل بر نوهٔ فضیل بصری و اشکال آن ۲۶۷
مورد اوّل: روایت علی بن اسباط به قرینهٔ نقل مشابه در سایر کتب ۲۶۷
اشکال: احتمال اشتباه در نسخه ۲۶۸
مورد دوم: روایت ابن جمهور از محمد بن الفضیل در توحید صدوق به قرینهٔ اسناد مشابه در کافی ۲۶۸
اشکال: ابن جمهورِ در اسناد کافی، نوهٔ محمد بن جمهور موجود در سند توحید ۲۶۹
عدم کفایت شواهد معدود برای اثبات اشتراک عنوان محمّد بن الفضیل ۲۷۰
نظر مختار: حرمت ابدی در زنای بعد عقد و قبل دخول ۲۷۲
حکم زنای قبل عقد ۲۷۳
صور چهارگانهٔ مسئله ۲۷۳
اقوال علمای عامّه ۲۷۳
یکسانی حکم صور چهارگانه در کلمات برخی فقهاء امامیه ۲۷۴
اقوال فقهاء و اثبات اشهر بودن حرمت ابدی ۲۷۴
قائلین به جواز نکاح ۲۷۵
قبل از محقق حلّی ۲۷۵
بعد از محقق حلّی ۲۷۵

قائلین حرمت ابدی ۲۷۶
قبل از محقق حلّی ۲۷۶
بعد از محقق حلّی ۲۷۸
رد ادعای سرائر بر رجوع مرحوم شیخ از حرمت ۲۸۰
مناهل: حمل «اجماع ناصریات بر جواز» بر زنای لاحق ۲۸۱
دو اشکال بر صاحب مناهل ۲۸۲
اشکال اوّل: دو کتاب دانستن ناصریات و طبریات ۲۸۲
اشکال دوم: تصریح عبارت ناصریات به زنای سابق ۲۸۳
اقتباس اقوال در جواهر و مناهل از مصابیح ۲۸۳
ثمرهٔ اشهر بودن طبق دو مبنای تعدی از مرجّحات منصوصه و انسداد ۲۸۵
خلاصهٔ اقوال در حرمت مصاهرتی ناشی از زنا با لحاظ حکم زنا به عمّه و خاله ۲۸۶
قول اوّل (اشهر): حرمت همهٔ اقسام حتی در فرض زنا به عمّه و خاله ۲۸۶
قول دوم: جواز همهٔ اقسام (اطلاق مقنع و ناصریات) ۲۸۶
قول سوم: اختصاص حرمت ناشی از زنا به فرض زنا با خاله ۲۸۷
قول چهارم: اختصاص حرمت ناشی از زنا به فرض زنا با عمّه و خاله ۲۸۷
بررسی توقّف مرحوم علّامه در خصوص زنا با عمّه و خاله ۲۸۷
کلام علّامهٔ حلّی دربارهٔ حرمت بنت عمّه و خاله ۲۸۸
اشکال حدائق: تناقض در کلام علّامه ۲۸۹
مناشئ توهّم تناقض در کلام علّامه و پاسخ آن ۲۹۰
الف. اجماع بر ملازمه بین حرمت در دو مسئله ۲۹۰
پاسخ: عدم اجماع بر ملازمه ۲۹۰
ب. اولویت حرمت بنت العمّه و بنت الخاله ۲۹۰

پاسخ: عدم اولویت با لحاظ عدم شیوع زنا با عمّه و خاله ۲۹۱
ج. اطلاق ادلهٔ تحریم نسبت به فرض زنا با عمّه و خاله ۲۹۱
پاسخ: انصراف مطلقات از فرد غیر متعارف (زنا با عمّه و خاله) ۲۹۱
ادلهٔ علّامهٔ حلّی بر حرمت ناشی از زنا ۲۹۳
دلیل اوّل: قرآن کریم (﴿امهات نسائکم وَرَبٰائِبُکمُ﴾) ۲۹۳
دلیل دوم: اخبار ۲۹۳
اشکال علّامه بر ادلهٔ حلیت مادر و دختر مزنیٌّ بها ۲۹۴
دلیل اوّل: آیهٔ ﴿وَ أُحِلَّ لَکمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکمْ﴾ و ﴿فَانْکحُوا مٰا طٰابَ لَکمْ مِنَ النِّسٰاءِ﴾ ۲۹۴
اشکال: وجود ادلّهٔ حرمت حاکم بر آیات ۲۹۵
دلیل دوم: روایات هشام بن المثنی و حنان بن سدیر ۲۹۵
اشکال اوّل: وجود اخبار تحریم ۲۹۶
اشکال دوم: حمل «فجور» در روایات تحلیل بر عدم جماع ۲۹۶
دلیل سوم (اصل عملی) و اشکال آن ۲۹۶
دلیل چهارم: ملازمه بین عدم احترام زنا و عدم حرمت امّ یا بنت مزنیٌّ بها ۲۹۶
اشکال: منع ملازمه ۲۹۶
روایات دالّ بر حرمت ناشی از زنای سابق ۲۹۷
روایت اوّل: صحیحهٔ أبی الصباح الکنانی ۲۹۷
روایت دوم: موثّقهٔ عمّار ساباطی ۲۹۷
تمسک به دو روایت أبی الصباح و عمّار از طریق اولویت ۲۹۸
روایت سوم: صحیحهٔ اوّل محمد بن مسلم ۲۹۸
روایت چهارم: صحیحهٔ دوم محمّد بن مسلم ۲۹۸
روایت پنجم: صحیحهٔ یزید الکناسی ۲۹۹
تحقیق دربارهٔ معنای «زعم» در اخبار ۲۹۹

استفاده امام علیه‌السلام از علم غیب در پاسخ برخی سؤالات فقهی ۳۰۰
روایت ششم: صحیحهٔ عیص بن القاسم ۳۰۱
ذکر اختلاف نسخه در مناهل به نقل از سید بحر العلوم ۳۰۱
تحقیق در اختلاف نسخ صحیحهٔ عیص ۳۰۱
تأمّل در تمسک به صحیحهٔ عیص به دلیل اختلاف نسخه ۳۰۳
روایت هفتم: روایت منصور بن حازم با نقل های مختلف ۳۰۳
نقل تهذیب ۳۰۳
نقل کافی ۳۰۴
نقل دیگر کافی ۳۰۴
نقل نوادر ۳۰۴
نقل دیگر نوادر ۳۰۴
روایت هشتم: صحیحهٔ أبی بصیر ۳۰۵
روایت نهم: صحیحهٔ علی بن جعفر ۳۰۵
روایت دهم: مرسلهٔ یونس ۳۰۵
روایت یازدهم: روایت دعائم الاسلام ۳۰۶
روایت دوازدهم و سیزدهم: صحیحهٔ عبد الله کاهلی و صحیحهٔ مرازم ۳۰۶
اطمینان به صدور روایت دالّ بر حرمت به دلیل کثرت اخبار ۳۰۶
روایات جواز ازدواج ۳۰۷
روایت اوّل: صحیحهٔ سعید بن یسار ۳۰۷
اتّحاد نقل نوادر و تهذیبین ۳۰۷
بررسی احتمالات معنای «الحلال» در «إنّ الحرام لا یفسد الحلال» ۳۰۸
احتمال اوّل (ذات بنت مزنیٍّ بها) و شواهد قرآنی استعمال تحریم برای ذات اشیاء ۳۰۸
اشکال: عرفی نبودن استعمال «لا یفسد» برای حرمت ذات زن ۳۰۹

احتمال دوم (حکم حلّیت) و ردّ آن ۳۰۹
احتمال سوم: عقد نکاح صحیح ۳۰۹
تأیید احتمال سوم به قرینهٔ «أیتزوّج» در سؤال سائل ۳۰۹
امکان قرینیت «افساد» بر حمل «تزوُّج» بر «زن‌دار بودن» ۳۱۰
نتیجه: عدم دلالت روایت بر جواز نکاح در زنای قبل عقد ۳۱۲
روایت دوم: صحیحهٔ صفوان ۳۱۲
بررسی سندی (عدم اشکال در مضمره بودن) ۳۱۲
اشکال دلالی: عدم پاسخ شفاف امام علیه‌السلام، امارهٔ تقیه و توریه ۳۱۳
روایت سوم: صحیحهٔ حَنان بن سَدیر ۳۱۳
مقایسهٔ نقل تهذیب و قرب الاسناد ۳۱۴
صحیحه بودن روایت به دلیل نقل اصحاب قبل از وقف حنان ۳۱۴
عدم صحّت تعبیر صحیحه طبق مبنای آقای خوئی ۳۱۵
اشکال دلالی: اجمال روایت به دلیل نقل «لا یفسد» به جای «لا یحرّم» ۳۱۵
روایت چهارم: صحیحهٔ هشام بن المثنّی به نقل ابن ابی عمیر ۳۱۶
اشکال دلالی: عدم ظهور «إنّ الحرام لا یفسد الحلال» در زنای سابق ۳۱۶
روایت پنجم: مرسلهٔ زراره ۳۱۶
اشکال دلالی: اختصاص نقل‌های دیگر خبر زراره به زنای لاحق ۳۱۶
روایت ششم: صحیحهٔ هشام بن المثنّی به نقل قاسم بن محمد ۳۱۷
توثیق قاسم بن محمد جوهری واقفی ۳۱۷
تعدّد روایت هشام به نقل ابن ابی عمیر و نقل قاسم بن محمد ۳۱۸
روایت هفتم: صحیحهٔ زراره به نقل فقیه ۳۱۸
عدم جواز نکاح با خواهر مزنیٍّ بها قبل از انقضای عدّهٔ تقدیری ۳۱۹
روایت هشتم: صحیحهٔ زراره به نقل کافی ۳۲۰
توثیق موسی بن بکر با لحاظ اکثار اجلّاء و روایت مشایخ ثلاثه ۳۲۰

بررسی دلالی ۳۲۰
روایت نهم: روایت محمّد بن المنصور الکوفی ۳۲۱
توجیه اطلاق حرام بر فعل نابالغ ۳۲۱
وجه اوّل: تخصیص رفع قلم ۳۲۱
وجه دوم: ارادهٔ حرام شأنی ۳۲۱
خبر هشام بن المثنی به نقل قاسم بن محمد تنها روایت صریح در جواز ۳۲۲
بررسی تعارض روایات ۳۲۲
بطلان تمسک به خبری بودن روایات ناهیه برای اثبات عدم ظهور آن در حرمت ۳۲۲
کلام صاحب جواهر ۳۲۳
مطلب اوّل: ترجیح سند، عدد و عامل در روایات حرمت ۳۲۳
مطلب دوم: امکان حمل اخبار جواز بر فرض تحقّق مقدمات جماع ۳۲۴
مطلب سوم: امکان حمل اخبار جواز بر تقیّه ۳۲۴
بررسی اشکالات آقای خوئی بر جواهر ۳۲۴
اشکال اوّل: شاذّ نبودن روایات جواز ۳۲۴
بررسی اشکال اوّل ۳۲۵
اشکال دوم: شهرت فتوای قدماء بر جواز ۳۲۶
پاسخ: عدم شهرت فتوای قدماء بر جواز ۳۲۷
اشکال سوم: خلاف ظاهر بودن حمل فجور بر مقدمات جماع ۳۲۹
تقریب کلام صاحب جواهر در حمل فجور بر غیر جماع با لحاظ شواهد روایی ۳۲۹
تأیید اشکال آقای خوئی بر حمل جواهر: جماع، فرد متعارف فجور ۳۳۰
اشکال چهارم: مخالفت روایات جواز با فتوای ابوحنیفه ۳۳۱
پاسخ: مخالفت روایات حرمت با فتوای مالک (فقیه مدینه) و حکّام عامّه ۳۳۱
کلام آقای حکیم ۳۳۲

مطلب اوّل: تقدّم روایت اشهر در نبودِ جمع عرفی ۳۳۲
مطلب دوم: قابلیت حمل اخبار حرمت بر کراهت و بیشتر بودن اخبار جواز ۳۳۲
مطلب سوم: موافقت هر دو طایفه اخبار با عامّه ۳۳۳
مطلب چهارم: ارادهٔ حلّیت تعلیقی در اکثر اخبارِ «لا یحرّم الحرام الحلال» ۳۳۴
مطلب پنجم: رجوع به ﴿أُحلّ لکم ....﴾ با فرض نبود مرجّحات سندی ۳۳۴
بررسی اشکالات آقای خوئی بر مستمسک ۳۳۵
اشکال اوّل: غیر عرفی بودن حمل بر کراهت ۳۳۵
پاسخ: لزوم لحاظ موقف خطابات در بررسی جمع عرفی ۳۳۵
اشکال دوم: عدم سازگاری کراهت با تعبیر «فلیفارقها» در خبر یزید کناسی ۳۳۵
پاسخ: عدم نصوصیت «فلیفارقها» در بطلان ۳۳۶
اشکال سوم: عدم تصوّر کراهت در احکام وضعی (حرمت ابدی) ۳۳۷
پاسخ اوّل: عدم نصوصیت «لایتزوّج» در حکم وضعی (بطلان) ۳۳۷
پاسخ دوم: تصویر کراهت در احکام وضعی ۳۳۷
اشکال مختار بر مستمسک ۳۳۸
اشکال اوّل: سهو قلم در قبول کبرای ترجیح اشهر بر مشهور ۳۳۸
اشکال دوّم: مراد از «الحلال»، حلّیت بالفعل ۳۳۹
تحقیق در معنای آیهٔ تحریم و روایت «لا یحرّم الحرام الحلال» ۳۴۰
اشکال سوّم: نشأت سؤال سائل از فقه عامّه، مانع حمل خبر بر کراهت ۳۴۲
اشکال چهارم: موافقت روایات جواز با عامّه ۳۴۲
دلیل اوّل: عدم تفصیل بین زنای قبل و بعد عقد در فقه عامّه ۳۴۳
دلیل دوم: فتوای مالک (فقیه مدینه) به جواز و تمایل حکومت به آلودگی‌ها ۳۴۳
دلیل سوم: دلالت روایات مرازم و کاهلی بر تقیه‌ای بودن تحلیل ۳۴۴
کلام آقای خوئی ۳۴۷
مطلب اوّل: وجود دو دسته روایت بدون جمع عرفی در مادر و دختر مزنیٌ بها ۳۴۷

مطلب دوم: ترجیح اخبار جواز به دلیل موافقت با قرآن و عمومات حلّ ۳۴۷
مطلب سوم: ترجیح صحیحهٔ زراره بر صحیحهٔ أبی بصیر و علی بن جعفر ۳۴۷
اشکال بر کلام آقای خوئی ۳۴۸
اشکال اوّل: وجود مرجّح در اخبار تحریم ۳۴۸
اشکال دوم: عدم معارضهٔ صحیحهٔ أبی بصیر و علی بن جعفر با صحیحهٔ تقطیعی زراره ۳۴۹
اشکال سوم: عدم مرجعیت آیه و عمومات حلّ در مقام به دو دلیل ۳۵۱
دلیل اوّل: نظارت آیه بر تحریم ابدی قربی نه عقوبتی ۳۵۱
دلیل دوم: وجود اطلاقات تحریم ۳۵۲
نظر مختار: حرمت ابدی ناشی از زنای سابق ۳۵۲
بررسی وطی به شبهه و ادلهٔ حرمت مصاهرتی ناشی از آن ۳۵۳
دلیل اوّل: اجماع ۳۵۳
ردّ اجماع با ذکر اقوال فقهاء ۳۵۴
قائلین فتوای مشهور (حرمت مصاهرتی) ۳۵۴
قائلین مخالف مشهور ۳۵۵
متردّدین در مسئله ۳۵۵
دلیل دوم: آیهٔ ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ و استعمال «نکاح» در اعمّ از وطی ۳۵۶
اشکالات دلیل دوم ۳۵۶
اشکال اوّل: ظهور استعمالات قرآنی نکاح در عقد ۳۵۶
اشکال دوم: غیر عرفی بودن استعمال لفظ در اکثر از یک معنی ۳۵۶
عدم وجود جامع عرفی بین عقد و وطی ۳۵۶
دلیل سوم: اولویت ۳۵۷

بررسی اشکالات دلیل سوم ۳۵۷
اشکال اوّل: عدم حرمت ابد در زنای به غیر عمّه و خاله ۳۵۷
پاسخ: مفروض بودن حرمت ابدی ناشی از زنا ۳۵۸
اشکال دوم: عدم ملاک عقوبت و قرابت در وطی به شبهه ۳۵۸
دلیل چهارم: مشابهت احکام وطی به شبهه و حلال در موارد متعدّد ۳۵۸
مورد اوّل: یکسانی در اصل حلّیت ۳۵۹
مورد دوم: ایجاب و استقرار مهر ۳۵۹
مورد سوم: لزوم عدّه ۳۵۹
مورد چهارم: الحاق مولود از شبهه به واطی شبهه ۳۵۹
بررسی اشکالات دلیل چهارم ۳۵۹
اشکال اوّل: عدم مشابهت همهٔ احکام وطی به شبهه با احکام نکاح صحیح ۳۵۹
پاسخ: مشابهت وطی به شبهه با وطی حلال نه نکاح صحیح ۳۶۰
اشکال دوم: تفاوت احکام وطی حلال و وطی به شبهه ۳۶۰
دلیل پنجم: مفهوم «لا یحرّم الحرام الحلال» ۳۶۱
اشکالات دلیل پنجم ۳۶۱
اشکال اوّل: حرام واقعی بودن وطی به شبهه ۳۶۱
اشکال دوم: حرمت وطی به شبهه در فرض تقصیر ۳۶۱
عدم حکم برای وطی به شبهه در فرض اختیاری نبودن مقدمات ۳۶۲
اشکال سوم: فی الجمله بودن مفهوم روایت ۳۶۳
دلیل ششم: صحیحهٔ زراره ۳۶۳

تقریب استدلال: منطوق «إنّما یحرّم ذلک منه إذا کان أتی الجاریة و هی حلال» ۳۶۴
بررسی اشکالات دلیل ششم ۳۶۴
اشکال اوّل: اجمال معنای «حلال» ۳۶۴
اشکال دوم: حرام بودن وطی به شبهه با جهل تقصیری ۳۶۴
تأیید مناقشه با تبیین مصادیق حلال شرعی وطی به شبهه ۳۶۵
اشکال سوم: «و هی حلال» به معنای حلّیت ذاتی زن نه وطی ۳۶۵
پاسخ: عدم فرق بین اسناد حلّیت به زن و اسناد حلّیت به وطی زن ۳۶۶
نظر مختار: عدم حرمت ابدی با وطی به شبهه ۳۶۷
حرمت ابدی در زنای به عمّه و خاله و ادلهٔ آن ۳۶۸
دلیل اوّل: اجماع ۳۶۸
عدم اجماعی بودن حرمت ابدی ۳۶۹
دلیل دوم: اخبار ۳۷۱
روایت اوّل: صحیحهٔ محمد بن مسلم ۳۷۱
اشکال دلالی: اختصاص مورد خبر به خاله ۳۷۱
پاسخ اوّل: الغای خصوصیت از خاله به عمّه ۳۷۲
اشکال: تفاوت انتساب عمّه و خاله و تفاوت برخی احکام آنها مانند سهم ارث ۳۷۳
پاسخ دوم: اجماع مرکّب (عدم تفصیل بین خاله و عمّه) ۳۷۳
اشکالات پاسخ دوم ۳۷۳
اشکال اوّل: عدم حجّیت اجماع مرکّب ۳۷۳
اشکال دوم: عدم احراز تقریر معصوم ۳۷۴
روایت دوم: فقه رضوی ۳۷۴

اشکال سندی: عدم احراز روایی بودن فقه الرضا ۳۷۴
روایت سوم: مرسلهٔ انتصار ۳۷۵
عدم نقل روایت در انتصار ۳۷۵
انتساب روایت به مقنعه، انتصارو نهایه در سرائر ۳۷۸
روایی بودن متن مقنعه و نهایه در نزد ابن ادریس ۳۷۸
نظر مختار: تحریم مصاهرتی در زنای به عمّه و خاله ۳۷۹
تساوی حکم زنای در قُبُل و دُبُر ۳۸۰
شکّ در تقدّم و تأخّر زنا نسبت به عقد ۳۸۱
کلام آقای خوئی: جریان اصل «عدم زنا تا زمان عقد» بدون معارض ۳۸۱
اشکال بر کلام آقای خوئی ۳۸۲
اشکال اوّل: عدم جریان استصحاب در معلوم التاریخ ۳۸۲
اشکال دوم: توجیه نشدنِ «عدم تفصیل در عبارتِ عروه» ۳۸۲
اشکال سوم: مثبت نبودن اصل عدم عقد تا حین زنا ۳۸۳
کلام آقای حکیم در صور مختلف ۳۸۳
حکم صورت اوّل (تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول): صحّت عقد ۳۸۳
حکم صورت دوم (تاریخ عقد مجهول و تاریخ زنا معلوم): بطلان عقد ۳۸۳
ردّ مثبت بودن اصل عدم عقد تا حین زنا ۳۸۴
حکم صورت سوم (مجهولی التاریخ): بطلان عقد ۳۸۴
نتیجهٔ کلام مستمسک: انحصار صحّت عقد به صورت اوّل ۳۸۵
بررسی کلام آقای حکیم ۳۸۵

عدم توجیه صحّت عقد در همهٔ صور ثلاثه در نظر مرحوم سید ۳۸۵
تأیید کلام مستمسک در صورت اوّل ۳۸۵
جواز رجوع به روایت مسعده در صورت سوم (مجهولی التاریخ) ۳۸۶
وجه صحّت عقد در صورت دوم (فقط تاریخ زنا معلوم) در عروه ۳۸۸
وجه اوّل: قاعدهٔ فراغ ۳۸۸
اشکال: تردید عروه در جریان قاعدهٔ فراغ با فرض غفلت ۳۸۹
پاسخ: جریان قاعدهٔ فراغ در معاملات با فرض غفلت ۳۸۹
وجه دوم: قاعدهٔ مقتضی و مانع ۳۹۰
اشکال: عدم جریان قاعده در فرض جریان استصحاب ۳۹۱
حکم مسئله در فرض علم اجمالی به تحقّق زنا با یکی از دو زن ۳۹۲
نظر صاحب عروه: عدم تنجّز علم اجمالی در فرض نبودِ مادر و دختر برای یکی از زن‌ها ۳۹۲
اختصاص وجوب احتیاط به فرض مبتلی به بودن مادر یا دختر هر دو زن ۳۹۲
تعلیقهٔ آقای خمینی: وجوب احتیاط در فرض زانیه نبودن زن ۳۹۳
وجه کلام آقای خمینی: مانعیت وجوب مهرالمثل از انحلال علم اجمالی ۳۹۳
اشکال بر فتوای آقای خمینی ۳۹۴
اشکال اوّل: انحلال علم اجمالی به لحاظ اصل عدمی در وجوب مهر المثل ۳۹۴
اشکال دوم: شمول ادلّهٔ برائت نسبت به اطراف شبهه در مقام ۳۹۷
نظر آقای داماد: منجّزیت علم اجمالی به لحاظ اخبار ۳۹۸
تأیید مبنای آقای داماد و بیان موارد عدم تنجّز ۳۹۹
مورد اوّل: شبههٔ کثیر در کثیر ۳۹۹
تأیید مورد اوّل با روایت أبی الجارود ۳۹۹

مورد دوم: احکام تدریجی ۴۰۰
مورد سوم: خطاب مردّد بین خطابین ۴۰۰
مورد چهارم: تعدّد حکم معلوم بالاجمال از حیث نوع ۴۰۱
نظر مختار: عدم تنجّز علم اجمالی در فرض عدم مادر و دختر برای یکی از دو زن ۴۰۱
حکم زنای مضطرّ و مکره ۴۰۲
ارادهٔ اکراه از اجبار در عبارت عروه ۴۰۳
جواز نکاح با مادر و دختر مزنیٌّ بها در کلام آقای خوئی با دو تقریر ۴۰۳
تقریب اوّل: رفع جمیع آثار در حدیث رفع ۴۰۳
تقریب دوم: رفع حکم عقوبتی حرمت نکاح مادر و دختر مزنیٌّ بها ۴۰۴
بررسی اشکالات کلام آقای خوئی ۴۰۴
اشکال اوّل: عدم جریان دو تقریب، طبق مبنای ملازمه بین احکام اربعه ۴۰۴
اشکال دوم: ناتمامی تقریب دوم به دلیل احتمال دخالت ملاک قرب در تأثیر زنا ۴۰۵
نظر مختار: حرمت ابدی ناشی از مطلق زنا به دلیل اطلاق ادلّه ۴۰۶
حکم زنای شخص خواب ۴۰۷
نظر آقای حکیم: حرمت ابدی به دلیل اطلاق ادلّه ۴۰۷
نظر آقای خوئی: عدم حرمت ابد به دلیل اعتبار قصد در صدق زنا و افضاء ۴۰۷
اشکالات کلام آقای خوئی ۴۰۸
اشکال اوّل: ترادف افضاء با جماع و عدم دخالت قصد در صدق افضاء ۴۰۸
اشکال دوم: واضح نبودنِ قصدی بودن عنوان زنا ۴۰۸
نظر مختار: انصراف یا اجمال ادلّهٔ حرمت ابد در موارد غیر ارادی ۴۰۹

حکم ادخال ذَکَر رضیع و میّت و حکم زنای با میّت ۴۱۱
انصراف یا اجمال ادلهٔ حرمت ابد در مقام ۴۱۱
حکم زنای غیر بالغ ۴۱۲
نظر آقای خوئی ۴۱۲
مطلب اوّل: اعتبار بلوغ در زانی به دلیل تعبیر «رجل» و «شابّ» در اخبار ۴۱۲
مطلب دوم: وجود معتبرهٔ کاهلی دالّ بر حرمت مزنیٌّ بها بر پدر زانی ۴۱۲
مطلب سوم: عدم حجیت نقل کاهلی به دلیل تفاوت نقل با روایت مرازم ۴۱۳
اشکال بر کلام آقای خوئی ۴۱۴
اشکال اوّل: عدم دلیل بر اتحاد روایت کاهلی و مرازم ۴۱۴
اشکال دوم: ظهور روایت مرازم در تقیه به قرینهٔ «و قد سألنی بعض هؤلاء» ۴۱۴
اشکال سوم: تعدّی از مفاد روایت کاهلی به «حرمت مزنیٌّ بها بر پسر زانی» ۴۱۴
نظر مختار: حرمت مزنیٌّ بها بر پدر و پسر زانی در زنای نابالغ ۴۱۵
حکم زنا به غیر بالغه ۴۱۶
نشر حرمت طبق هر دو مبنای عقوبت و قرابت ۴۱۶
حکم رجوع زوج بعد از طلاق رجعی در فرض زنای لاحق ۴۱۷
فرع اوّل: بررسی جواز رجوع در اثناء عدّه ۴۱۷
نظر مرحوم سید: جواز رجوع به دلیل عدم تحقّق عقد جدید ۴۱۸
اشکال آقای خوئی بر فتوای مرحوم سید ۴۱۸
مقدّمهٔ اوّل: صدق زنای سابق بر رجوع طبق مبنای مرحوم سید و مشهور ۴۱۸

مقدّمهٔ دوم: ابتناء حکم عرف به «بقاء زوجیت سابقه» بر تسامح ۴۱۹
اشکال بر کلام آقای خوئی با بررسی حکم اقسام مسامحات عرف ۴۱۹
قسم اوّل: تسامح با توجّه ۴۱۹
قسم دوم: تسامح بدون توجّه ۴۲۰
حجّیت قسم دوم و صدق آن بر مقام ۴۲۰
اشکال به کلام مرحوم سید ۴۲۱
تقریبی برای تصحیح کلام مرحوم سید ۴۲۳
نظر مختار: جواز رجوع مرد ۴۲۵
فرع دوم: بررسی حکم عقد جدید بعد از انقضاء عدّه ۴۲۶
وجه صحّت عقد جدید: ملاحظهٔ نشر حرمت نسبت به زن ۴۲۶
توضیح وجه صحّت با دو مثال ۴۲۶
وجه حرمت عقد جدید: ملاحظهٔ نشر حرمت نسبت به عقد سابق ۴۲۷
نظر مختار: حرمت عقد جدید ۴۲۸
بررسی مانعیت زنا نسبت به اجازهٔ نکاح فضولی ۴۲۹
وجه صحّت عقد: سابق بودن عقد بر زنا ۴۲۹
وجه بطلان عقد: سابق بودن زنا بر اجازه ۴۲۹
نظر صاحب عروه: صحّت عقد بنا بر کشف حقیقی ۴۲۹
نظر آقای حکیم: صحّت عقد بنا بر کشف حقیقی و انقلابی ۴۳۰
جواز ترتیب آثار عقد در کشف حقیقی با علم به تحقّق اجازهٔ آینده ۴۳۰
اتحاد کشف حکمی اصطلاحی با کشف انقلابی ۴۳۱

کتابنامهٔ این مجموعه را علاوه بر مجلّد دوازدهم، در صفحهٔ اینترنتی زیر نیز می‌توانید مشاهده کنید: