



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیهما السلام

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

سلسلہ مباحث خارج فقہ
آیت اللہ العظمیٰ مکارم شیرازی مدظلہ

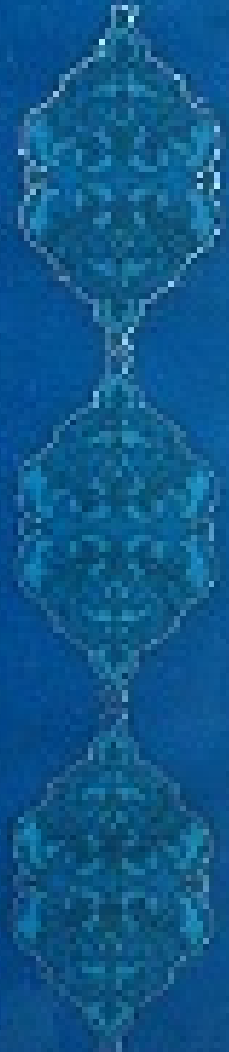


کتاب النکاح



ترجمہ و تالیف

محمد رفیق تاملوی - مسعود مکارم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله)

نویسنده:

ناصر مکارم شیرازی

ناشر چاپی:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۳۶	کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله) جلد ۱
۳۶	مشخصات کتاب
۳۶	فهرست
۳۸	مقدمه [مؤلف]
۳۹	[مقدمات بحث نکاح]
۳۹	[نکاح از مستحبات مؤکده است]
۴۰	پنج امر در ذیل بیان امام (ره) لازم به توضیح است:
۴۰	اشاره
۴۰	الأمر الأول: دلیل استحباب نکاح
۴۰	اشاره
۴۱	(الف) آیه:
۴۱	(ب) روایات:
۴۲	(ج) اجماع:
۴۲	(د) عقل:
۴۲	الأمر الثاني: فلسفه استحباب نکاح و مسائل فردی و اجتماعی آن
۴۲	اشاره
۴۲	فلسفه اول: شکی نیست که طریق صحیح حفظ نسل بشر، نکاح است
۴۳	فلسفه دوم: نکاح سبب حفظ تقوی و عفاف و همچنین سبب اجتناب از بسیاری از کبائر مثل زنا، لواط و استمناء می‌شود.
۴۳	فلسفه سوم: نکاح سبب سلامت جسم و روح انسان است
۴۴	فلسفه چهارم: نکاح سبب سلامت جامعه انسانی است
۴۵	فلسفه پنجم: نکاح سبب تقویت فعالیت‌های اقتصادی و نشاط مالی است
۴۵	اشاره

- ۴۵ تحلیل عقلی:
- ۴۵ تحلیل معنوی:
- ۴۶ الامر الثالث: تقسیم نکاح به اقسام خمسہ
- ۴۶ اشاره
- ۴۶ [کلام صاحب حدائق و نکات مطرح در آن]
- ۴۷ [بحثی در نکاح با اقارب]
- ۴۸ [ادله کسانی که ازدواج را برای همه افراد مستحب نمی‌دانند، و جواب آن.]
- ۴۸ اشاره
- ۴۹ دلیل اول: آیه «وَ سَيِّدًا وَ حَصُورًا وَ نَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ»[□]
- ۵۰ دلیل دوم: آیه «لَزَيْنَ لِلنَّاسِ الْخِ»[□]
- ۵۰ دلیل سوم: ازدواج، این گونه اشخاص را از کارهای خوب باز می‌دارد
- ۵۱ الامر الرابع: تفسیر کلمه نکاح
- ۵۱ اشاره
- ۵۱ معنی نکاح در اقوال ارباب لغت:
- ۵۱ ۱- قول راغب در مفردات:
- ۵۲ ۲- قول جوهری در صحاح اللغه:
- ۵۲ ۳- قول فیتومی در مصباح المنیر:
- ۵۲ معنی نکاح در اقوال فقها:
- ۵۲ ۱- قول مرحوم نراقی:
- ۵۲ ۲- قول شهید ثانی:
- ۵۳ ۳- قول ابن قدامه:
- ۵۳ معنی نکاح در روایات:
- ۵۵ الامر الخامس: نکاح از جمله عبادات است
- ۵۶ [مسأله ۱: ممّا ینبغی أن یهتمّ به الانسان النظر فی صفات من یرید تزویجها]

- ۵۶ اشاره
- ۵۸ تحلیل مسئله اولی:
- ۵۸ اشاره
- ۵۸ هدف از نکاح مطابق روایات:
- ۵۸ مرحله اول: بقاء نسل صالح
- ۵۸ مرحله دوم: انتخاب شریک
- ۵۸ مرحله سوم: انتخاب زینت
- ۵۹ [مسئله ۲: لینبغی أن لا يكون التظر في اختيار المرأة مقصوداً على الجمال و المال]
- ۵۹ اشاره
- ۶۰ جمع‌بندی احادیث:
- ۶۰ اقسام ازدواج:
- ۶۰ اشاره
- ۶۰ ۱- ازدواج شهوی:
- ۶۰ ۲- ازدواج تجاری:
- ۶۱ ۳- ازدواج مقامی:
- ۶۱ ۴- ازدواج سیاسی:
- ۶۱ ۵- ازدواج قومی و تعصب‌آمیز:
- ۶۱ ۶- ازدواج انسانی:
- ۶۱ ۷- ازدواج الهی:
- ۶۱ بقی هنا امور:
- ۶۱ الامر الاول: این مسائل همان گونه که در جانب زوجه وجود دارد در جانب زوج هم موجود است
- ۶۱ الأمر الثانی: هنگام تحقیق در مورد همسر باید توجه داشته باشد که تمام صفات خوب در یک نفر جمع نمی‌شود
- ۶۲ الأمر الثالث: مشاوره در اسلام در هر چیزی نیکو است، ولی در ازدواج نیکوتر است،
- ۶۲ الأمر الرابع: در احادیث تصریح شده است که مؤونه ازدواج را تخفیف دهید

- ۶۳ الأمر الخامس: از چیزهایی که اساس خانواده‌ها را خراب می‌کند کثرت توقعات و انتظارات است.
- ۶۴ [مسألة ۱۷: يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة].
- ۶۴ اشاره
- ۶۴ اقوال:
- ۶۴ اشاره
- ۶۵ قول اول: رؤیت تمام بدن ما عدا العوره جایز است.
- ۶۵ قول دوم: رؤیت مواضع زینت جایز است.
- ۶۵ قول سوم: محارم مانند اجنبی هستند و فقط رؤیت وجه و کفین جایز است.
- ۶۶ جمع‌بندی اقوال:
- ۶۶ ادله قول مشهور:
- ۶۶ اشاره
- ۶۶ ۱- آیه حجاب:
- ۶۷ ۲- روایات:
- ۷۰ ۳- سیره:
- ۷۰ اشاره
- ۷۰ ۱- سیره عقلا:
- ۷۰ ۲- سیره متشرعه:
- ۷۰ ۴- اصالة الاباحة:
- ۷۱ ادله قول دوم: (استثناء المحاسن و مواضع الزينة)
- ۷۱ اشاره
- ۷۱ ۱- آیه:
- ۷۱ ۲- سیره:
- ۷۱ ۳- روایات:
- ۷۲ [قول سوم هم دلیلی ندارد]

- ۷۲ [نظر استاد]
- ۷۳ [مسأله ۱۸: لا إشكال فی عدم جواز نظر الرجل الی ما عدا الوجه و الکفین من المرأة الاجنبیة]
- ۷۳ اشاره
- ۷۳ عنوان مسأله:
- ۷۳ [قول اول جواز عدم ستر الوجه و الکفین]
- ۷۴ أقوال:
- ۷۴ اقوال عامه:
- ۷۴ ادله:
- ۷۵ ۱- آیه [قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ]
- ۷۵ ۲- روایاتی که در تفسیر آیه وارد شده است:
- ۷۷ ۳- آیه «وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ»
- ۷۸ ۴- روایاتی که ارتباطی با تفسیر آیه ندارد:
- ۷۸ اشاره
- ۷۸ طایفه اول: روایاتی که با صراحت وجه و کفین را استثنا می‌کند:
- ۸۰ طایفه دوم: روایاتی که به دلالت مطابقی دلالت ندارد بلکه به دلالت التزامیه به بحث ما دلالت دارد
- ۸۲ طایفه سوم: روایات متعددی که در مورد پوشش زن در حال نماز آمده است
- ۸۲ ادله قول دوم (الستر مطلقاً حتی الوجه و الکفین):
- ۸۲ الف) آیات:
- ۸۲ اشاره
- ۸۳ جواب از استدلال به آیات:
- ۸۳ جواب از آیه اول:
- ۸۳ جواب از آیه دوم:
- ۸۳ جواب از آیه سوم:
- ۸۴ جواب از آیه چهارم:

- ۸۴ (ب) روایات:
- ۸۷ بقى هنا شیءٌ:
- ۸۷ دلیل قول سؤم (التفصیل بین النظرة الاولى و الثانية و الثالثة).
- ۸۷ اشاره
- ۸۸ روایات:
- ۸۸ اشاره
- ۸۹ جمع‌بندی روایات:
- ۹۰ بقى هنا امران:
- ۹۰ الامر الاول: نگاه کردن به قدمین چه حکمی دارد؟ آیا آن هم مستثنی است؟
- الامر الثاني: بسیاری از فقهای ما و فقهای اهل تسنن در بحث جواز نظر دو چیز را استثنا کرده‌اند، یکی قصد لذت و دیگری خوف فتنه (ریب
- ۹۲ اشاره
- ۹۳ ادله:
- ۹۳ اشاره
- ۹۳ ۱- تسالم:
- ۹۳ ۲- مذاق شارع:
- ۹۳ ۳- روایات:
- ۹۳ اشاره
- ۹۳ طایفه اول: روایت علی بن سويد
- ۹۴ طایفه دوم: روایاتی که می‌گوید: «لا تتبع النظرة النظرة»
- ۹۴ طایفه سوم: روایتی که می‌گوید هر عضوی زنائی دارد و زناى چشم نگاه است.
- ۹۴ طایفه چهارم: حدیث مرأه خثعمية
- ۹۴ طایفه پنجم: روایت کاهلی
- ۹۴ طایفه ششم: ذیل روایت «عتاد بن صهیب»
- ۹۵ [مسألة ۱۹: لا يجوز للمرأة التّظر إلى الأجنبي كالعكس]

- ۹۵ اشاره
- ۹۵ اقوال:
- ۹۵ ادله:
- ۹۵ اشاره
- ۹۵ ۱- آیه
- ۹۶ ۲- روایات:
- ۹۷ ۳- سیره:
- ۹۸ «مسئله مستحدثه» تصاویر تلوزیونی
- ۹۹ [مسئله ۲۰ متّ من یحرم النظر الیه]
- ۹۹ اشاره
- ۱۰۰ عنوان مسأله:
- ۱۰۰ اقوال:
- ۱۰۱ ادله حرمت لمس:
- ۱۰۱ ۱- قیاس اولویت:
- ۱۰۱ ۲- روایات:
- ۱۰۱ اشاره
- ۱۰۱ طایفه اولی: روایاتی که نهی از مصافحه اجنبیه کرده و وعده عذاب داده شده
- ۱۰۲ طایفه ثانیه: روایاتی که مربوط به بیعت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با زنان است.
- ۱۰۳ بقی هنا شیء: آیا مصافحه من وراء الثوب جایز است؟
- ۱۰۴ [مسئله ۲۱ مسأله ۲۱: لا يجوز النظر الى العضو المبان من الاجنبی و الاجنبیة]
- ۱۰۴ اشاره
- ۱۰۴ عنوان مسأله:
- ۱۰۵ ادله:
- ۱۰۵ اشاره

- ۱- عموم آیه غض: ۱۰۵
- ۲- روایات حرمت نظر: ۱۰۵
- ۳- استصحاب حرمة حال الاتصال: ۱۰۵
- ۴- روایات منع اتصال شعر مرأه بمرأه اخرى: ۱۰۷
- [مسأله ۲۲: يستثنى من حرمة النظر و اللمس فى الأجنبى و الاجنبية مقام المعالجة] ۱۰۸
- اشاره ۱۰۸
- عنوان مسأله: ۱۰۸
- اقوال: ۱۰۹
- ادله: ۱۱۰
- اشاره ۱۱۰
- ۱- دليل عقلى ۱۱۰
- ۲- روایات (دليل نقلی): ۱۱۱
- اشاره ۱۱۱
- طایفه اولی: اخبار عامه که به طور عموم دلالت دارد. ۱۱۱
- طایفه ثانیة: احادیث خاصه‌ای است که در خصوص نظر و لمس وارد شده است: ۱۱۳
- بقی هنا شیء: ۱۱۵
- «مسئله مستحدثه: طرح انطباق» ۱۱۵
- [مسأله ۲۳: كما يحرم على الرجل النظر الى الاجنبية يجب عليها التستر من الاجانب] ۱۱۵
- اشاره ۱۱۵
- عنوان مسأله: ۱۱۶
- الف) حجاب زنان: ۱۱۶
- اشاره ۱۱۶
- اقوال: ۱۱۶
- ادله: ۱۱۶

- ۱۱۶ اشاره
- ۱- ضرورت: ۱۱۶
- ۲- آیات: ۱۱۶
- ۱۱۷ اشاره
- ۱۱۷ الف) آیه «وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» «۱»
- ۱۱۷ ب) آیه «وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ» «۲»
- ۱۱۷ ج) آیه «وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ» «۳»
- ۱۱۷ د) آیه «وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ» «۴»
- ۱۱۷ ه) آیه «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ ...»
- ۱۱۸ و) آیه «إِنَّمَا أَهْلُهَا النَّبِيُّ قُلٌّ لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ ...»
- ۱۱۹ ز) آیه «وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ...»
- ۳- روایات: ۱۲۰
- ۱۲۰ اشاره
- ۱۲۰ طایفه اول: احادیثی است که در تفسیر آیه شریفه «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» وارد شده است
- ۱۲۰ طایفه دوم: احادیثی است که در تفسیر «ثیاب» در آیه «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» آمده است
- ۱۲۰ طایفه سوم: احادیثی است که در حکم «نساء الاعراب» و «اهل البوادی» وارد شده است
- ۱۲۱ طایفه چهارم: روایاتی است که در مورد «اماء» وارد شده است
- ۲ طایفه پنجم: روایات کثیره‌ای «۱» که از استثناءات بحث می‌کند آیا زن آزاد می‌تواند در مقابل «خَصِي» (خواجه) سرش را برهنه کند؟
- ۱۲۳ طایفه ششم: احادیثی است که در باب ۱۲۶ آمده
- ۱۲۳ طایفه هفتم: روایاتی در باب ۱۲۴ در مورد این که آیا زن باید خود را از عبدش بپوشاند یا نه؟
- ۱۲۴ ب) حجاب مردان:
- ۱۲۴ اشاره
- ۱۲۴ اقوال:
- ۱۲۴ ادله بر عدم وجوب تستر مردان

- ۱- سیره قطعیه: ۱۲۴
- اشاره ۱۲۴
- جواب از سیره: ۱۲۵
- ۲- مقتضای اصل: ۱۲۵
- اشاره ۱۲۵
- جواب از اصل: ۱۲۵
- ادله وجوب تستر مردان: ۱۲۵
- اشاره ۱۲۵
- ۱- اعانت بر اثم: ۱۲۵
- اشاره ۱۲۵
- اعانت بر اثم به بیان دیگر: ۱۲۶
- ۲- از باب نهی از منکر: ۱۲۷
- [مسأله ۲۴ و ۲۵ و ۲۶] ۱۲۸
- مسأله ۲۴: لا اشکال فی انّ غیر الممّیز من الصّبی و الصبیّه خارج عن احکام النظر و اللمس بغير شهوة] ۱۲۸
- مسأله ۲۵: يجوز للرجل أن ينظر الى الصبیة ما لم تبلغ اذا لم يكن فيه تلذذ و شهوة] ۱۲۸
- مسأله ۲۶: يجوز للمرأة النظر الى الصبی الممّیز ما لم يبلغ] ۱۲۸
- عنوان سه مسأله: ۱۲۸
- اقوال: ۱۲۸
- اقسام صبی: ۱۲۹
- اشاره ۱۲۹
- ۱- صبی غیر ممّیز: ۱۲۹
- اشاره ۱۲۹
- مراد کدام معنی است؟ ۱۲۹
- ادله: ۱۲۹

- ۱- آیه «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» «۵» ۱۳۰
- ۲- انصراف آیه «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا» «... ۱» و آیات حجاب: ۱۳۰
- ۲- صبی ممیّز: ۱۳۱
- ادله: ۱۳۱
- اشاره ۱۳۱
- الف) بدون هیجان شهوت (عدم ثوران الشهوت): ۱۳۱
- اشاره ۱۳۱
- دلیل بر عدم جواز: آیه ... «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» «۳» ۱۳۱
- اشاره ۱۳۱
- بحث اصولی: ۱۳۱
- دلیل بر جواز: آیه ۵۸ سورة نور ۱۳۱
- جمع بندی: ۱۳۲
- اشاره ۱۳۲
- جمع دلالی: ۱۳۳
- ب) جمع تبرعی: ۱۳۳
- ب) همراه با هیجان شهوت (ثوران الشهوة) ۱۳۴
- [الاحوط عدم تقبیلهما] ۱۳۴
- اشاره ۱۳۴
- عنوان مسأله: ۱۳۴
- الف) شش سال به پایین: ۱۳۴
- ادله: ۱۳۴
- اشاره ۱۳۴
- ۱- اجماع: ۱۳۴
- ۲- روایات: ۱۳۵

- ۱۳۵ ۳- سیره:
- ۱۳۵ (ب) شش سال به بالا:
- ۱۳۵ دلیل: روایات:
- ۱۳۶ [مسأله ۲۷: يجوز التظر الى نساء أهل الذمّة].....
- ۱۳۶ اشاره
- ۱۳۷ عنوان مسأله:
- ۱۳۷ الفرع الاول: نساء اهل الكتاب
- ۱۳۷ اقوال:
- ۱۳۷ ادله:
- ۱۳۷ اشاره
- ۱۳۸ ۱- روایات خاصه:
- ۱۴۱ ۲- اهل کتاب حکم کنیز را دارند:
- ۱۴۳ بقى هنا امور:
- ۱۴۳ الامر الاول: لا فرق بين اصناف الكفار
- ۱۴۴ اشاره
- ۱۴۴ ۱- قياس اولويت:
- ۱۴۴ ۲- اطلاق علوج:
- ۱۴۴ ۳- تعليل روايت «عبد بن صهيب»:
- ۱۴۴ الأمر الثاني: مقدار النظر
- ۱۴۴ الامر الثالث: هل يمكن اجبارهنّ على الحجاب
- ۱۴۴ الفرع الثاني: نساء اهل البوادي
- ۱۴۵ بقى هنا شيء: نساء بدحجاب مُدن
- ۱۴۵ [مسأله ۲۸: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر اليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ].....
- ۱۴۵ اشاره

- عنوان مسأله: ۱۴۶
- اشاره ۱۴۶
- ۱- عدم قصد تلذذ: ۱۴۶
- ۲- احتمال حصول بصیرت: ۱۴۶
- ۳- زن جایز التزویج بالفعل باشد: ۱۴۶
- ۴- احتمال حصول توافق ۱۴۶
- ۵- من وراء الثیاب باشد: ۱۴۶
- ۶- قاصد تزویج این مرأه بالخصوص باشد: ۱۴۶
- أقوال: ۱۴۷
- دلیل: روایات ۱۴۷
- اشاره ۱۴۷
- طایفه اول: روایاتی که ما نحن فیه را به بیع تشبیه می‌کند که همه مشابه هم و تعبیر به بیع دارد. ۱۴۷
- طایفه دوم: روایاتی که فقط جواز را می‌گویند و دلیل آن را بیان نمی‌کند: ۱۴۹
- ادله شرط جواز نظر: ۱۵۰
- اشاره ۱۵۰
- دلیل شرط اول (عدم تلذذ و ربه): ۱۵۰
- دلیل شرط دوم (احتمال حصول بصیرت): ۱۵۱
- دلیل شرط سوم (مرأه جایز التزویج باشد): ۱۵۱
- دلیل شرط چهارم (احتمال حصول توافق بعد از نظر): ۱۵۱
- دلیل شرط پنجم (ان یكون النظر من وراء الثیاب الرقاق): ۱۵۱
- دلیل شرط ششم (ان یكون قاصداً لتزویجها بالخصوص): ۱۵۱
- بقی الکلام فی مقدار الجواز: ۱۵۱
- در اینجا اقوال مختلف و اختلاف شدید است: ۱۵۲
- قول اول: فقط نگاه کردن به وجه و کفین جایز است. ۱۵۲

- ۱۵۲ قول دوم: نگاه کردن به تمام بدن غیر از عورتین جایز است.
- ۱۵۲ قول سوم: نگاه کردن به محاسن و وجه جایز است.
- ۱۵۳ قول چهارم: نگاه کردن به موها و محاسن جایز است.
- ۱۵۳ ادله:
- ۱۵۴ بقی هنا فروغ:
- ۱۵۴ فرع اول: هل للمرأة ان تنظر الى الرجل؟
- ۱۵۴ فرع دوم: هل للولي النظر؟
- ۱۵۵ فرع سوم: هل يجوز تكرار النظر اذا لم يحصل الغرض في مجلس واحداً و في نظر واحد؟
- ۱۵۵ اشاره
- ۱۵۵ دليل جواز: اطلاق روايات
- ۱۵۵ فرع چهارم: هل يعتبر عدم امکان معرفتها من طريق آخر؟
- ۱۵۵ فرع پنجم: هل يعتبر في ذلك أذنها و رضاها؟
- ۱۵۶ فرع ششم: هل يشترط في ذلك عدم امکان الوصول الى مقصده من طريق العقد الموقت؟
- ۱۵۶ أمسألة ۲۹: الأقوى جواز سماع (استماع) صوت الاجنبية ما لم يكن تلذذ و ريباً
- ۱۵۶ اشاره
- ۱۵۷ عنوان مسأله:
- ۱۵۷ اقوال:
- ۱۵۷ ادله:
- ۱۵۷ اشاره
- ۱۵۸ ۱- آیات:
- ۱۵۸ اشاره
- ۱۵۸ الف) تكلم موسى با بنات شعيب:
- ۱۵۸ ب) تكلم يوسف با زن عزيز مصر و ساير زنان مصر:
- ۱۵۸ ج) سخن گفتن زنان پیامبر با مردم:

- ۱۵۸ ۲- سیره مستمرهٔ مسلمین:
- ۱۵۹ ۳- روایات:
- ۱۵۹ روایات چند طایفه هستند:
- ۱۵۹ طایفهٔ اول: روایات سلام
- ۱۶۰ طایفهٔ دوم: روایاتی که بر جواز نوحه‌گری و مداحی زنان دلالت می‌کند.
- ۱۶۰ طایفهٔ سوم: روایتی که بر جواز قرائت قرآن زن اجنبی در مقابل مرد اجنبی دلالت می‌کند.
- ۱۶۰ طایفهٔ چهارم: روایات پراکنده‌ای که در ابواب مختلف است
- ۱۶۱ بحث اصولی: جمع بین احادیث ناهیه و مجوزه:
- ۱۶۲ در عروه دو مسأله مهمهٔ ۳۵ و ۵۰ داریم که در تحریر نیست:
- ۱۶۲ [مسألهٔ ۳۵: یستثنی من عدم جواز النظر من الاجنبی و الاجنبیة مواضع]
- ۱۶۲ اشاره
- ۱۶۳ اقوال:
- ۱۶۳ ادله:
- ۱۶۴ آیات:
- ۱۶۴ اشاره
- ۱۶۴ ۱- آیه «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا». «۳»
- ۱۶۴ اشاره
- ۱۶۴ ۱- «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» چه کسانی هستند؟
- ۱۶۴ ۲- «لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا» چیست؟
- ۱۶۵ ۳- «ثياب» در اینجا به چه معنی است؟
- ۱۶۵ ۴- «غَيْرِ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ» به چه معنی است؟
- ۱۶۶ ۲- تفسیر آیه با توجه به روایات:
- ۱۶۶ اشاره
- ۱۶۶ طایفهٔ اول: تفسیر ثياب به جلباب

- طایفه دوم: تفسیر ثياب به جلباب و خمار و مقنعه را می‌گوید. ۱۶۷
- جمع‌بندی روایات: ۱۶۸
- بقی هنا امور: ۱۶۹
- اشاره ۱۶۹
- الامر الاول: آیا در قواعد من النساء فرقی بین ذات بعل و غیر ذات بعل هست؟ ۱۶۹
- الامر الثاني: آیا این حکم در مورد لمس هم جاری است یعنی آیا لمس هم جایز است؟ ۱۶۹
- الامر الثالث: آیا سر برهنه شدن زنان قواعد یا ظاهر شدن مقداری از ذراع آنها مخصوص خانه و نامحرمهای خانگی است یا در اسواق و شوارز:
- [مسألة ۵۰: اذا اشتبه من يجوز النظر اليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة] ۱۷۰
- اشاره ۱۷۰
- عنوان مسأله: ۱۷۰
- اشاره ۱۷۰
- الف) شبهه مصداقيه از قبيل شبهه محصوره است که یک طرف «من يجوز» و طرف دیگر «من لا يجوز» است ۱۷۱
- ب) شبهه غیر محصوره یا بدوئه است، ۱۷۱
- اشاره ۱۷۱
- ۱- مماثل و غیر مماثل: ۱۷۱
- ۲- محارم نسبی و غیر محارم نسبی: ۱۷۱
- ۳- زوجه و غیر زوجه: ۱۷۱
- ۴- محارم رضاعی و غیر محارم رضاعی: ۱۷۱
- ۵- ممیّز و غیر ممیّز: ۱۷۱
- ۶- انسان و حیوان: ۱۷۲
- ۷- مسلمه و ذمیّه یا حزه و أمه یا قواعد و غیر قواعد. ۱۷۲
- ۱ و ۲- دوران امر «بین مماثل و غیر مماثل» یا «محارم و غیر محارم» ۱۷۲
- اشاره ۱۷۲
- ۱- تمسک به عموم عام: ۱۷۲

- الف) عموم «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» ۱۷۲
- ب) عموم «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» ۱۷۲
- ۲- احراز مماثلت و محرمیت: ۱۷۳
- ۳- قاعده مقتضی و مانع: ۱۷۴
- ۴- استصحاب عدم ازلی: ۱۷۵
- اشاره ۱۷۵
- بحث اصولی: ۱۷۵
- ۵- قاعده عقلائیة (مختارنا): ۱۷۶
- ۳ و ۴- دوران امر بین زوجه و غیر زوجه و محارم رضائی و غیر محارم رضائی ۱۷۷
- ۵- دوران امر بین جائی که شک شود بالغ است یا غیر بالغ، ممیز است یا غیر ممیز ۱۷۷
- ۶- دوران امر بین انسان و حیوان ۱۷۸
- ۷- دوران امر بین مسلمة و ذمیة یا حرّه و امه: ۱۷۸
- [فصل فی عقد النکاح و احکامه] ۱۷۸
- اشاره ۱۷۸
- عنوان: در مورد عقد نکاح (چه دائم و چه منقطع) فروعی در تحریر عنوان شده است: ۱۷۹
- اشاره ۱۷۹
- آیا صیغه واجب است؟ ۱۷۹
- اشاره ۱۷۹
- اقوال: ۱۷۹
- ادله: ۱۸۰
- ۱- اجماع: ۱۸۰
- ۲- لزوم انشاء در عقود: ۱۸۰
- ۳- تمسک به مبادله معاطاة: ۱۸۰
- ۴- روایت صحیحہ: ۱۸۱

- ۱۸۱ ۵- انشاء با کتابت:
- ۱۸۳ آیا عربیت در صیغه نكاح شرط است؟
- ۱۸۳ اشاره
- ۱۸۳ اقوال:
- ۱۸۴ ادله:
- ۱۸۴ اشاره
- ۱۸۴ ۱- اصالة الفساد:
- ۱۸۴ ۲- انصراف اطلاقا با نكاح:
- ۱۸۴ ۳- قیاس عقد غیر عربی به کنایه:
- ۱۸۵ ۴- عدم صدق عقد بر غیر عربی:
- ۱۸۵ ۵- عقد نكاح از امور توقیفیه است
- ۱۸۵ ابقی هنا شیء:
- ۱۸۵ [مسألة ۱: الاحوط لو لم یکن الاقوی ان یكون الايجاب من طرف الزوجة و القبول من طرف الزوج]
- ۱۸۵ اشاره
- ۱۸۶ عنوان مسأله:
- ۱۸۶ فرع اول: این فرع در کلمات فقها جز در کلام متأخرین وجود ندارد.
- ۱۸۶ اقوال:
- ۱۸۶ ادله:
- ۱۸۶ به چند دلیل بر لزوم تقدیم ایجاب و صدور آن از ناحیه زوجه استدلال شده است:
- ۱۸۶ ۱- اصالة الفساد:
- ۱۸۶ ۲- رجوع به عرف:
- ۱۸۷ ۳- حقیقت نكاح:
- ۱۸۷ جواب از ادله:
- ۱۸۹ فرع دوم: آیا می‌توان قبول را بر ایجاب مقدم کرد؟

- ۱۸۹ اشاره
- ۱۸۹ اقوال:
- ۱۹۰ ادله:
- ۱۹۰ ۱- مقتضای قاعده:
- ۱۹۰ ۲- مقتضای ادله خاصه:
- ۱۹۰ اشاره
- ۱۹۱ جواب از کلام شهید ثانی:
- ۱۹۱ بقی هنا شیء:
- ۱۹۲ [مسأله ۲: الاحوط أن يكون الايجاب في النكاح الدائم بلفظي «انكحت» أو «زوجت»]
- ۱۹۲ اشاره
- ۱۹۲ عنوان مسأله:
- ۱۹۳ اقوال:
- ۱۹۳ ادله:
- ۱۹۳ ۱- مقتضای قاعده:
- ۱۹۴ ۲- آیات:
- ۱۹۴ اشاره
- ۱۹۴ الف) آیه «فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكُمَا». «۱»
- ۱۹۴ ب) آیات «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ» «۲»، «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ». «۳»
- ۱۹۵ ۳- روایات:
- ۱۹۹ [مسأله ۳: يتعدى كل من الانكاح و التزويج الى مفعولين]
- ۱۹۹ اشاره
- ۱۹۹ عنوان مسأله:
- ۱۹۹ اشاره
- ۱۹۹ ۱- آیات:

- ۱۹۹ لغت: ۲-
- ۲۰۰ روایات: ۳-
- ۲۰۲ جمع بندی:
- ۲۰۲ [مسأله ۴: کیفیتاً اجراء الصیغۃ]
- ۲۰۳ اشاره
- ۲۰۳ عنوان مسأله:
- ۲۰۳ ادله:
- ۲۰۴ اشاره
- ۲۰۴ ۱- عمومات:
- ۲۰۴ ۲- سیره عملی مسلمین:
- ۲۰۴ ۳- روایات:
- ۲۰۴ [مسأله ۵: لا یشترط فی لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب]
- ۲۰۴ اشاره
- ۲۰۴ عنوان مسأله:
- ۲۰۴ اقوال:
- ۲۰۵ دلیل عدم لزوم تطابق اطلاق ادله:
- ۲۰۶ [مسأله ۶: اذا لحن فی الصیغۃ]
- ۲۰۶ اشاره
- ۲۰۶ عنوان مسأله:
- ۲۰۶ نتیجه:
- ۲۰۶ [در اینجا دو مسئله مهم داریم که با هم مطرح می‌کنیم.]
- ۲۰۷ اشاره
- ۲۰۷ [مسأله ۷: یتبر فی العقد القصد الی مضمونه]
- ۲۰۷ اشاره

- عنوان مسأله: ۲۰۷
- [مسأله ۸: يعتبر في العقد قصد الانشاء] ۲۰۷
- اشاره ۲۰۷
- عنوان مسأله: ۲۰۷
- اقسام كلام: ۲۰۸
- ۱- اخبار: ۲۰۸
- ۲- انشاء: ۲۰۸
- اشاره ۲۰۸
- حقيقت اعتبار: ۲۰۸
- اقسام ملكيت: ۲۰۹
- اشاره ۲۰۹
- الف) ملكيت تكويني: ۲۰۹
- ب) ملكيت اعتباري: ۲۰۹
- حقيقت ملكيت؟ ۲۱۰
- [مسأله ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتقد به بين الايجاب و القبول.] ۲۱۰
- اشاره ۲۱۱
- عنوان مسأله: ۲۱۱
- اقوال: ۲۱۱
- ادلّه: ۲۱۱
- اشاره ۲۱۱
- ۱- عدم صدق عرفي: ۲۱۱
- ۲- دليل عدم اعتبار موالاة: ۲۱۲
- اشاره ۲۱۲
- بقی هنا أمور: ۲۱۳

- ۲۱۳ الامر الاول: مدار موالات عرفیه چیست؟
- ۲۱۳ الامر الثانی: اگر مدار بر وحدت مجلس باشد آیا وحدت مکانی شرط است یا وحدت بالاتصال و لو از طریق تلفن؟
- ۲۱۴ الأمر الثالث: ما اگر فاصله شدن کم را مضر بدانیم، ذکر متعلقات عقد هر چند طولانی هم شود مضر نخواهد بود.
- ۲۱۴ الامر الرابع: مرحوم آقای حکیم در مستمسک مطلبی دارد.
- ۲۱۴ [مسألة ۱۰: یشرط فی صحه العقد التنجیز]
- ۲۱۴ اشاره
- ۲۱۴ عنوان مسأله:
- ۲۱۴ اقوال:
- ۲۱۵ ادله:
- ۲۱۵ اشاره
- ۲۱۵ ۱- اجماع:
- ۲۱۵ ۲- دلیل عقل (استحاله):
- ۲۱۷ ۳- عدم عرفیت عقلانی:
- ۲۱۷ ۴- تخلف انشاء از منشأ:
- ۲۱۸ بقی هنا امور:
- ۲۱۸ الامر الاول: تعلیق در عقود
- ۲۱۸ در طبیعت بعضی از عقود تعلیق است، و نمی‌توانیم بگوییم که تعلیق در آنها اشکال دارد.
- ۲۱۸ ۱- وصیت:
- ۲۱۸ ۲- تدبیر (عبد مدبر):
- ۲۱۸ ۳- مکاتبه (عبد مکاتب):
- ۲۱۹ ۴- نذر مشروط:
- ۲۱۹ جمع‌بندی: عقود و ایقاعات بر سه قسم هستند:
- ۲۱۹ ۱- طبیعتش دارای جزمیت و قطعیت باشد و اگر تعلیقی ایجاد شود عقلاً نمی‌پذیرند
- ۲۱۹ ۲- تعلیق در طبیعت آنها است که شاذ و کم هستند

- ۲۲۰ ۳- هم مصداق معلق دارد و هم مصداق منجز
- ۲۲۰ الامر الثاني: اقسام تعليق
- ۲۲۰ اشاره
- ۲۲۰ قسم اول: تعليق بر يك امر مشكوك الحصول در مستقبل كه در طبيعت عقد هم نباشد،
- ۲۲۰ قسم دوم: تعليق بر يك امر استقبالی قطعی الحصول،
- ۲۲۰ قسم سوم: تعليق بر امر مشكوك الحصول في الحال،
- ۲۲۱ قسم چهارم: تعليق بر امری كه معلوم الحصول في الحال است
- ۲۲۱ الامر الثالث: شرط فمن عقد
- ۲۲۱ الامر الرابع: شروط ضمن عقد نكاح
- ۲۲۱ اشاره
- ۲۲۲ دلائل مجهول نبودن شرط ضمن عقد:
- ۲۲۲ ۱- روایت:
- ۲۲۲ ۲- سرایت جهل در شرط به عقد
- ۲۲۳ أمسألة ۱۱: يشترط في العاقد المجري للصيغة البلوغ و العقل]
- ۲۲۳ اشاره
- ۲۲۳ عنوان مسأله:
- ۲۲۳ اقوال:
- ۲۲۴ ادلة شرط اول (بلوغ):
- ۲۲۴ ۱- بنای عقلا:
- ۲۲۴ ۲- روایات رفع قلم:
- ۲۲۵ ۳- روایات ابواب دیات:
- ۲۲۵ ۴- حدیث باب حجر:
- ۲۲۶ ادلة شرط دوم (عقل):
- ۲۲۶ اشاره

- ۲۲۶ ۱- بنای عقلا:
- ۲۲۷ ۲- احادیث رفع قلم:
- ۲۲۷ ۳- اجماع:
- ۲۲۷ ادله شرط سؤم (قصد):
- ۲۲۷ اشاره
- ۲۲۹ «بحث اصولی»
- ۲۳۰ جمع‌بندی:
- ۲۳۰ [مسئله ۱۲: یشرط فی صحه العقد تعین الزوجین علی وجه یمتازان عن غیرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك]
- ۲۳۰ اشاره
- ۲۳۰ عنوان مسأله:
- ۲۳۰ اقوال:
- ۲۳۱ ادله:
- ۲۳۱ ۱- اجماع:
- ۲۳۱ ۲- روایت «نهی النبی عن بیع الغرر «۳»»:
- ۲۳۱ ۳- معلوم بودن طرفین قرارداد:
- ۲۳۱ ۴- بنای عقلا:
- ۲۳۲ [مسئله ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة یتبع العقد]
- ۲۳۲ اشاره
- ۲۳۳ عنوان مسأله:
- ۲۳۳ اشاره
- ۲۳۳ ۱- تعارض بین اسم و وصف:
- ۲۳۳ ۲- تعارض بین اسم و اشاره:
- ۲۳۳ ۳- تعارض بین اشاره و وصف:
- ۲۳۳ اقوال:

- ۲۳۳ اشاره
- ۲۳۳ دلیل: قاعده «العقود تابعة القصد»:
- ۲۳۴ صور چهارگانه:
- ۲۳۴ اشاره
- ۲۳۴ صورت اول: مقصود اصلی وصف است
- ۲۳۴ صورت دوم: مقصود اصلی مسقی (اسم) بوده است
- ۲۳۴ صورت سوم: مقصود مشار الیها بوده است،
- ۲۳۵ صورت چهارم: مقصود اصلی اسم و یا وصف بوده و اشاره اشتباه است
- ۲۳۵ بقی هنا شیء:
- ۲۳۵ اشاره
- ۲۳۶ قیود بر دو قسم است:
- ۲۳۶ اشاره
- ۲۳۶ ۱- تعدّد مطلوب:
- ۲۳۶ ۲- وحدت مطلوب:
- ۲۳۸ [مسألة ۱۴: لا اشكال فی صحّة التوكیل فی النكاح]
- ۲۳۸ اشاره
- ۲۳۸ عنوان مسأله:
- ۲۳۸ فرع اول: صحّت وكالت در عقد نكاح از مسلمات است منتهی وكالت باید از ناحیه بالغ عاقل یا ولی باشد.
- ۲۳۸ ادله:
- ۲۳۸ اشاره
- ۲۳۸ ۱- عمومات وكالت:
- ۲۳۸ ۲- بنای عقلا:
- ۲۳۹ ۳- روایات:
- ۲۳۹ اشاره

- ۲۳۹ طایفهٔ اول: روایاتی که در موارد خاص وارد شده است:
- ۲۳۹ طایفهٔ دوم: روایات مطلقه که در چند باب وارد شده است:
- ۲۴۰ فرع دوم: در صورتی که وکیل تعدی کند
- ۲۴۰ اشاره
- ۲۴۰ دلیل:
- ۲۴۰ فرع سوم: وکیل باید مصالح موکل را رعایت کند و اگر مصلحت را رعایت نکرد عقد، فضولی می‌شود،
- ۲۴۱ [مسئلهٔ ۱۵ (تزیج الوکیل لنفسه)]
- ۲۴۱ اشاره
- ۲۴۱ عنوان مسأله:
- ۲۴۱ اقوال:
- ۲۴۱ حکم صور پنج‌گانه:
- ۲۴۱ اشاره
- ۲۴۲ حکم صورت اول:
- ۲۴۲ حکم صورت دوم:
- ۲۴۲ اشاره
- ۲۴۲ ادله:
- ۲۴۲ اشاره
- ۲۴۲ ۱- اجماع:
- ۲۴۲ ۲- انصراف:
- ۲۴۲ ۳- روایات:
- ۲۴۲ اشاره
- ۲۴۴ مذهب فطحیه:
- ۲۴۵ حکم صورت سوم و چهارم:
- ۲۴۵ حکم صورت پنجم:

- ۲۴۵ [مسأله ۱۶: الاقوی جواز تولی شخص واحد طرفی العقد]
- ۲۴۵ اشاره
- ۲۴۶ عنوان مسأله:
- ۲۴۶ اقوال:
- ۲۴۶ دلیل جواز: عمومات
- ۲۴۷ ادله عدم جواز:
- ۲۴۷ ۱- اصل:
- ۲۴۷ ۲- عدم قیام دلیل بر صحت:
- ۲۴۷ ۳- عدم کافیت مغایریت اعتباری:
- ۲۴۷ ۴- موثقه عمّار
- ۲۴۷ در اینجا روایاتی هم داریم که به عنوان مؤید خوب است و حد اقل چهار روایت است:
- ۲۴۷ اشاره
- ۲۴۸ جمع‌بندی روایات:
- ۲۴۸ بقی هنا امران:
- ۲۴۹ الامر الاول: سابقاً نظر ما این بود که یک نفر نمی‌تواند دو طرف عقد (ایجاب و قبول) را بخواند.
- ۲۴۹ الامر الثاني: امام (ره) تعبیری دارد و می‌فرماید: در مسأله اگر احتیاط شود (احتیاط مستحب) خوب است،
- ۲۴۹ [مسأله ۱۷: (العلم بايقاع العقد من الوكيل)]
- ۲۴۹ اشاره
- ۲۴۹ عنوان مسأله:
- ۲۵۰ [مسأله ۱۸: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دوماً أو انقطاعاً]
- ۲۵۰ اشاره
- ۲۵۰ عنوان مسأله:
- ۲۵۱ اشاره
- ۲۵۱ فرع اول: هل يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح؟

- ۲۵۱ فرع دوم: هل يجوز اشتراط الاخيار في المهر؟
- ۲۵۱ فرع اول: هل يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح؟
- ۲۵۱ اشاره
- ۲۵۱ اقوال:
- ۲۵۲ ادله:
- ۲۵۲ اشاره
- ۲۵۲ ۱- اجماع:
- ۲۵۲ ۲- الفسخ في المعاوضات:
- ۲۵۲ ۳- العبادات لا يدخلها الخيار:
- ۲۵۲ ۴- اشتراط الخيار يوجب ابتذال امرأة:
- ۲۵۳ ۵- روايات باب متعه:
- ۲۵۳ ۶- روايات باب عيوب:
- ۲۵۴ ۷- روايات باب «من خیر امرأته لم يقع بها طلاق»:
- ۲۵۶ آیا بطلان شرط به عقد هم سرایت می‌کند؟ یعنی با بطلان شرط خیار آیا عقد هم باطل می‌شود.
- ۲۵۶ اشاره
- ۲۵۶ اقوال:
- ۲۵۷ دلیل قائلین به صحّت عقد: وجود مقتضی و فقدان مانع
- ۲۵۷ دلیل قائلین به فساد: قاعده
- ۲۵۷ اشاره
- ۲۵۷ جواب از دلیل:
- ۲۵۷ ردّ جواب:
- ۲۵۷ اشاره
- ۲۵۸ ۱- بیان مرحوم صاحب عروه:
- ۲۵۸ ۲- بیان مرحوم آقای خوئی:

- ۲۵۸ ۳- بیان استاد در حاشیهٔ عروه:
- ۲۵۹ فرع دوم: هل يجوز اشتراط الخيار في المهر؟
- ۲۵۹ اشاره
- ۲۵۹ اقوال:
- ۲۵۹ دلیل: عمومات ادلهٔ شروط
- ۲۶۰ بقى هنا امران:
- ۲۶۰ الامر الاول: تعيين مدّت خيار آیا تعیین مدت لازم است؟
- ۲۶۰ الامر الثاني: خيار در مهر نکاح منقطع آیا در نکاح منقطع هم خيار در مهر جایز است؟
- ۲۶۰ [مسألة ۱۹: ادعاء الزوجية]
- ۲۶۰ اشاره
- ۲۶۱ مقدمه:
- ۲۶۱ اشاره
- ۲۶۱ مبنای اول: اقرار
- ۲۶۱ مبنای دوم: «البينة على المدعى واليمين على من انكر»
- ۲۶۱ مبنای سوم: نکول از يمين
- ۲۶۱ مبنای چهارم: يمين مردوده
- ۲۶۱ عنوان مسأله:
- ۲۶۱ اشاره
- ۲۶۲ حالت اول: طرف مقابل تصدیق می‌کند
- ۲۶۲ حالت دوم: طرف مقابل تکذیب می‌کند در این حالت مجموعاً شش صورت متصور است:
- ۲۶۲ ۱- مدعی اقامهٔ بینه می‌کند:
- ۲۶۲ ۲- مدعی بینه ندارد:
- ۲۶۲ ۳- منکر قسم نخورد و نکول می‌کند:
- ۲۶۳ ۴- مدعی قسم نمی‌خورد:

- ۲۶۳ ۵- منکر قسم را به مدعی رد می‌کند:
- ۲۶۳ ۶- مدعی یمین مردوده را نمی‌پذیرد:
- ۲۶۳ [مسأله ۲۰: إذا رجع المنکر عن إنکاره الی الإقرار یسمع منه و یحکم بالزوجیۃ بینهما]
- ۲۶۳ اشاره
- ۲۶۳ عنوان مسأله:
- ۲۶۴ اقوال:
- ۲۶۵ [مسأله ۲۱: اذا ادعی رجل زوجیۃ امرأه و انکرت فهل لها أن تتزوج من غیره]
- ۲۶۵ اشاره
- ۲۶۶ عنوان مسأله:
- ۲۶۶ اقوال:
- ۲۶۸ [مسأله ۲۲: ادعاء الزوجه بأنها خلیۃ]
- ۲۶۹ اشاره
- ۲۶۹ عنوان مسأله:
- ۲۶۹ اقوال:
- ۲۷۰ دلیل: روایات
- ۲۷۰ اشاره
- ۲۷۱ جمع‌بندی:
- ۲۷۱ روایت معارض:
- ۲۷۲ بقی هنا امران:
- ۲۷۲ الامر الاول: آیا متهمه و غیر متهمه فرق دارند؟
- ۲۷۲ الامر الثاني: فحص در دو موضع است یکی در باب متهم و دیگری در جایی که فحص آسان باشد،
- ۲۷۲ [مسأله ۲۳: إذا تزوج بامرأه تدعی أنها خلیۃ عن الزوج فادعی رجل آخر زوجیۃها]
- ۲۷۲ اشاره
- ۲۷۳ عنوان مسأله:

- ۲۷۳ اقوال:
- ۲۷۳ ادله:
- ۲۷۳ ۱- قواعد:
- ۲۷۴ ۲- روایات:
- ۲۷۶ [مسأله ۲۴: إذا ادعت امرأة أنها خلیة فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل]
- ۲۷۶ اشاره
- ۲۷۶ عنوان مسأله:
- ۲۷۶ اقوال:
- ۲۷۶ دلیل: قواعد
- ۲۷۷ [مسأله ۲۵: يشترط فی صحة العقد الاختیار اعنی اختیار الزوجین]
- ۲۷۷ اشاره
- ۲۷۸ عنوان مسأله:
- ۲۷۸ اقوال:
- ۲۷۸ ادله:
- ۲۷۸ ۱- اجماع:
- ۲۷۹ ۲- بنای عقلا:
- ۲۷۹ ۳- حدیث رفع:
- ۲۷۹ ادله:
- ۲۸۰ درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله) جلد ۱

مشخصات کتاب

سرشناسه: مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ -
عنوان و نام پدید آور: کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله) / تهیه و تنظیم محمدرضا حامدی، مسعود مکارم.
مشخصات نشر: قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۲-
مشخصات ظاهری: ج.

شابک: دوره: ۰-۸۹-۶۶۳۲-۹۶۴؛ ۱۰۰۰۰ ریال: ج. ۱: ۱-۰۹-۸۱۳۹-۹۶۴؛ ج. ۲: ۲-۹-۷۶-۶۶۳۲-۹۶۴؛ ۱۰۰۰۰ ریال: ج. ۳-۹۶۴-۹۶۴-۲-۷۴-۶۶۳۲؛ ج. ۵۴-۱۰-۸۱۳۹-۹۶۴:

یادداشت: پشت جلد به انگلیسی: Makarem Shirazi Ketab - Al- Nekah: the juris Prudence Lessons of his holiness ayatullahelozma Makarem Shirazi

یادداشت: ج. ۳ (چاپ اول: ۱۳۸۱).

یادداشت: ج. ۷ (چاپ اول: ۱۳۸۷).

یادداشت: عنوان دیگر: کتاب النکاح: تقریرات مباحث خارج فقه حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله).
یادداشت: کتابنامه.

مندرجات: ج. ۱. سال تحصیلی ۷۸ - ۷۹. ج. ۲. سال تحصیلی ۷۹ - ۸۰. ج. ۴. سال تحصیلی ۸۱ - ۸۲. ج. ۷. سال تحصیلی ۸۵ - ۸۴ -

عنوان دیگر: سلسله مباحث خارج فقه آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله).

عنوان دیگر: کتاب النکاح: تقریرات مباحث خارج فقه حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله)
موضوع: زناشویی (فقه)

شناسه افزوده: حامدی، محمدرضا، ۱۳۴۸، - گردآورنده

شناسه افزوده: مکارم، مسعود، ۱۳۴۶، - گردآورنده

رده بندی کنگره: BP۱۸۹/۱/مک ۷ک ۲ ۱۳۸۲

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۶

شماره کتابشناسی ملی: م ۸۰-۲۳۹۸۹

فهرست

مقدمه ... ۵

مسئله ۱ (صفات من یرید تزویجها ...) ۱۶

مسئله ۲ (عدم اقتصار النظر علی المال و الجمال ...) ۱۸

مسئله ۱۷ (النظر الی المحارم ...) ۲۱

مسئله ۱۸ (لا يجوز النظر الی ما عدا الوجه و الکفین من المرأة ...) ۲۶

- مسئله ۱۹ (لا يجوز للمرأة النظر الى الاجنبى ...) ۳۹
- مسئله مستحدثه ... ۴۱
- مسئله ۲۰ (مس من يحرم النظر اليه ...) ۴۲
- مسئله ۲۱ (النظر الى العضو المبان ...) ۴۵
- مسئله ۲۲ (النظر و اللمس فى مقام المعالجه ...) ۴۷
- مسئله مستحدثه: طرح انطباق ... ۵۲
- مسئله ۲۳ (وجوب الستر على النساء ...) ۵۲
- مسئله ۲۴-۲۶ (النظر الى الصبى و الصبيه و بالعكس ...) ۵۹
- مسئله ۲۷ (النظر الى نساء اهل الذمه ...) ۶۴
- مسئله ۲۸ (النظر الى المرأة التى يريد نكاحها ...) ۶۹
- مسئله ۲۹ (سماع صوت الأجنبية ...) ۷۵
- مسئله ۳۵ عروة (القواعد من النساء ...) ۷۷
- مسئله ۵۰ عروة (الشبهات الموضوعية فى جواز النظر ...) ۸۲
- فصل فى عقد النكاح و احكامه
- مسئله ۱ (فى الايجاب و القبول ...) ۹۲
- مسئله ۲ (الفاظ الايجاب و القبول ...) ۹۶
- مسئله ۳ (تعدي النكاح و الترويج الى المفعولين ...) ۱۰۰
- مسئله ۴ (كيفية إجراء الصيغة ...) ۱۰۳
- مسئله ۵ (مطابقة الايجاب و القبول) و مسئله ۶ (اللحن فى الصيغة ...) ۱۰۴
- مسئله ۷ و ۸ (قصد مضمون العقد و قصد الانشاء ...) ۱۰۵
- مسئله ۹ (اعتبار الموالاة ...) ۱۰۸
- مسئله ۱۰ (اشتراط التنجيز فى العقد ...) ۱۱۰
- مسئله ۱۱ (شرائط العاقد ...) ۱۱۵
- مسئله ۱۲ (تعيين الزوجين ...) ۱۲۰
- مسئله ۱۳ (اختلاف الاسم و الوصف و الاشارة ...) ۱۲۱
- مسئله ۱۴ (التوكيل فى النكاح ...) ۱۲۳
- مسئله ۱۵ (ترويج الوكيل لنفسه ...) ۱۲۵
- مسئله ۱۶ (تولى شخص واحد طرفى العقد ...) ۱۲۸
- مسئله ۱۷ (العلم بايقاع العقد من الوكيل ...) ۱۳۰
- مسئله ۱۸ (اشتراط الخيار فى عقد النكاح و المهر ...) ۱۳۱
- مسئله ۱۹ (ادعاء الزوجية ...) ۱۳۶
- مسئله ۳ (رجوع المنكر عن انكاره ...) ۱۳۸
- مسئله ۲۱ (اذا ادعى رجل زوجية امرأة و انكرت ...) ۱۳۹

مسئله ۲۲ (ادعاء الزوجه بانها خلیئه ...) ۱۴۱

مسئله ۲۳ (ترویج بامرأة تدعی أنها خلیئه ...) ۱۴۴

مسئله ۲۴ (اذا ادعت امرأة أنها خلیئه ...) ۱۴۶

مسئله ۲۵ (اختیار الزوجین ...) ۱۴۷

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه [مؤلف]

الحمد لله الذي انعم علينا بفضله، وهدانا بمنه وكرمه و عرفنا مواقع احسانه و اكمل لنا ديننا و اتم نعمته علينا، و ما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله، و صلى الله على اشرف برئته و خاتم رسله، محمد صلى الله عليه و آله و على الأوصياء من ذريته، أئمة الهدى، و مصابيح الدجى، و اعلام التقى و ذوى النهى، لا سيما الامام الثانى عشر، المهدي المنتظر، عليه آلاف التحيه و الشاء.

کتاب حاضر اولین جلد از مجموعه «دروس خارج فقه حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مد ظله العالی)» در بحث نکاح است که در سال تحصیلی ۷۹-۷۸ تدریس شده که به شکلی نوین در دسترس علاقه‌مندان قرار گرفته است.

بعد از آنکه در طول سال تحصیلی، پس از هر جلسه، جزوه درس استاد، در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفت، و با استقبال خوبی مواجه شد، بر آن شدیم که مجموعه درس‌ها را از ابتدای بحث‌های «کتاب النکاح» در هر سال جمع‌آوری کرده و در اختیار عزیزانی که در همه مباحث همراه نبوده و قصد دارند به جهت پیوستگی مطالب از ابتدا آنها را دنبال کنند، به چاپ برسانیم. بدین منظور مجموعه درس‌ها بازبینی گردید و تمامی روایات و مطالبی که از کتب مختلف نقل شده، به طور دقیق و با ذکر آدرس کامل به آن اضافه گردید تا طالبین را از مراجعه به کتب مختلف بی‌نیاز کند.

ویژگی ممتاز درس استاد معظم، دسته‌بندی دقیق مطالب و کیفیت بدیع و دقیق ورود و خروج به مباحث است که در این امر نیز سعی شده است که به همان شیوه مطالب سنگین و مهم علمی با دسته‌بندی و تیترو مناسب و شماره‌گذاری ارائه شود.

از جمله ویژگی‌های این مجموعه که آن را از نظائرش ممتاز می‌کند، این است که به صورت «درسی-فارسی» تنظیم شده که ضمن سهولت دسترسی به مطالب، حال و هوای حضور در درس را دارد؛ علاوه بر این در کنار این مجموعه، نرم‌افزاری دروس نیز آماده شده که به راحتی با استفاده از رایانه قابل دسترسی می‌باشد. امید است توانسته باشیم خدمت کوچکی نسبت به عزیزانی که توفیق شرکت در دروس حضرت استاد را نداشته‌اند، یا به جهت تعمق در مطالب درسی، سخنان استاد را بر روی کاغذ پیاده نکرده‌اند برداشته باشیم.

لازم به ذکر است که در بعضی از دروس برای رعایت نظم و ترتیب مطالب و مباحث، قسمت‌هایی از مطالب درسی جابجا و به قسمت‌های مربوطه منتقل گردید، لذا آن دسته از عزیزانی که دروس حضرت استاد را از نوار کاست و یا، در کنار این مجموعه پی‌گیری می‌نمایند، به این نکته توجه داشته باشند.

لطفاً هر گونه پیشنهاد و یا انتقاد خود را به آدرس ناشر ارسال دارید تا در مراحل بعدی از آن استفاده گردد.

اللهم وفقنا لما تحب و ترضى

محمد رضا حامدی - مسعود مکارم

۲ جمادى الاولى ۱۴۲۴

حوزه علمیه قم

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶
 بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
 کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷

[مقدمات بحث نکاح]

[نکاح از مستحبات مؤکده است]

۱ مقدمه ... ۲۷ / ۶ / ۷۸

بختی که به آن خواهیم پرداخت، بحث نکاح و ملحقات آن است که شدیداً محل ابتلاست و مسائل مستحدثه فراوانی در عصر و زمان ما دارد. متن مورد نظر «تحریر الوسیله» که در اصل «وسیله النجاة» مرحوم آقا سید أبو الحسن اصفهانی (ره) است. مرحوم امام (ره) این کتاب را مورد توجه قرار داده و اضافاتی به آن افزوده و نظم نوینی به این کتاب بخشیدند. دلیل انتخاب این کتاب این است که به حاجات روز مردم نزدیکتر و کاربردی است و مسائل مبتلی به زمان ما را بیشتر دارد. حدود ده مسأله در ابتدای «کتاب النکاح» تحریر الوسیله به عنوان مستحبات و مکروهات و آداب و سنن نکاح است مرحوم آقای حکیم در مستمسک که شرح عروه است بیست و پنج مسأله را که از مستحبات است بدون شرح رد شده و فقط آن را نقل می کند و از مسئله ۲۶ مسائل را شرح می دهد.

مرحوم امام (ره) می فرماید:

و هو من المستحبات الأکیدة، و ما ورد فی الحثّ (تأکید) علیه و الذمّ علی ترکه مما لا یحصی کثرة (أحادیث در این زمینه متواتر است که مرحوم امام (ره) به پنج حدیث اشاره نموده اند):

فعن مولانا الباقر علیه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما بنى الإسلام أحبّ إلى الله عزّ وجلّ من التزويج» (در این روایت تعبیر به «بناء» احتمالاً اشاره به این است که ازدواج اساس و سنگ زیر بنای نظام خانواده و نظام خانواده سنگ زیربنای جامعه بشری است).

و عن مولانا الصادق علیه السلام «رکعتان یصلیهما المتزوج أفضل من سبعین رکعة یصلیهما عزب»، (شخصی که ازدواج نکرده، به انواع گناهان آلوده می شود، ولی در حدیث داریم که کسی که ازدواج می کند نصف دینش در امان است و شاید به این جهت است که غریزه جنسی انسان با تمام غرایز او مساوی است و گناهان ناشی از آن برابر با گناهان ناشی از بقیه غرایز است، پس متزوج آلودگی فکرش به گناهان بسیار کم و نمازش ارزش بیشتری دارد).

و عنه (عن الصادق) علیه السلام

قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رذال (در بعضی از نسخه ها با تشدید است که ظاهراً درست نیست و جمع «رذال»، «رذال» می آید)

موتاکم العزّاب» و فی خبر آخر عنه صلی الله علیه و آله «أكثر أهل النار العزّاب»، و لا ینبغی أن یمنعه الفقر و العیلة بعد ما وعد الله عزّ وجلّ بالاعناء و السعة بقوله عزّ من قائل: «إِنْ یَکُونُوا فُقَرَاءَ یُغْنِهِمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ» «۱» فعن النبی صلی الله علیه و آله: «من ترک التزويج مخافة العیلة فقد اساء الظنّ باللّٰه عزّ وجلّ» هذا. (وعده دهنده خداوند است در حالی که قادر و حکیم علی الاطلاق است و به وعده اش عمل می کند بنابراین دلیلی ندارد که سوء ظنّ داشته باشد).

در جلد ۱۴ وسایل در دو باب آمده است که انسانها نباید بخاطر ترس از فقر از ازدواج فرار کنند، و روایت داریم که

«الرزق مع النساء»، «۲»

و دلیل آن هم واضح است، چون افرادی که تنها هستند هیچ مسئولیتی ندارند، ولی وقتی ازدواج می‌کنند احساس مسئولیت کرده، و برای اینکه جلوی عیال شرمنده نشوند دنبال فعالیت می‌روند و لذا افرادی هستند که در ابتدای زندگی هیچ ندارند ولی در سایه احساس مسئولیت فعالیت کرده و به همه چیز می‌رسند، این مسأله هم از نظر روانی مسلم است و هم از نظر آیه و روایت. اقوال:

از نظر اقوال، مسئله استحباب نکاح از مسلمات است و شیعه و سنی به آن تصریح کرده‌اند (إجماع المسلمین) بلکه بعضی آن را ضروری دین می‌دانند.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

بإجماع المسلمین إلاً من شدّ منهم حیث ذهب إلی وجوبه «۳» (طبیعت نکاح استحباب است ولی موارد وجوب هم دارد).

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

التکاح مشروع، بل مستحب لمن تاقت و اشتاقت نفسه الیه من الرّجال و النّساء کتاباً و سنّه مستفیضهً أو متواترهً، و إجماعاً بقسمیه (منقول و محصل) من المسلمین فضلاً عن المؤمنین، أو ضروره من المذهب (شیعه) بل الدّین (اسلام) «۴».

بنابراین مسأله از اجماع فراتر، بلکه ضروری دین است، یعنی وقتی غیر مسلمانان با مسلمانان زندگی کنند، می‌فهمند که مسلمانان نکاح را امر مطلوبی می‌دانند.

پنج امر در ذیل بیان امام (ره) لازم به توضیح است:

اشاره

(۱) سوره نور، آیه ۳۲.

(۲) باب ۱۱ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۴.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۹.

(۴) جواهر، ج ۲۹، ص ۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸

الأمر الأوّل: دلیل استحباب نکاح.

الأمر الثانی: فلسفه استحباب نکاح و مسائل فردی و اجتماعی آن.

الأمر الثالث: تقسیم نکاح به اقسام خمس (واجب، مکروه، حرام، مباح و مستحب).

الأمر الرابع: کلمه «نکاح» به چه معنی است؟

الأمر الخامس: نکاح از جمله عبادات است.

۲ مقدمه ... ۲۸ / ۶ / ۷۸

الأمر الأوّل: دلیل استحباب نکاح

اشاره

معمولاً بزرگان فقهاء به ادله ثلاث (کتاب الله و السنه و الإجماع) استناد جسته‌اند:

الف) آیه:

«وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ». (۱)

این آیه مشتمل بر تأکیدات مهمی است:

نکته اول: آیه می‌فرماید مقدمات نکاح ایامی و عزاب را فراهم کنید و چون مخاطب همه مردم هستند، نشان می‌دهد که مسأله خیلی مهم بوده که از همه کمک خواسته شده است.

پس به قیاس اولویت از امر به فراهم کردن مقدمات به استحباب نکاح پی می‌بریم، چون وقتی فراهم کردن مقدمات مستحب باشد خود ازدواج به طریق اولی مستحب خواهد بود.

این تعبیر یا قلیل النظیر است یا عدیم النظیر، چرا که به جای امر به اصل مطلب، به فراهم کردن مقدمات امر می‌کند که خود تأکیدی برای این امر است.

نکته دوم: این آیه منحصر به زنان و مردان حرّ نیست، بلکه می‌فرماید مقدمات ازدواج عبدها و کنیزهای خود را هم فراهم کنید، پس مسأله بقدری مهم است که حتی عباد و اماء را هم که به حساب نمی‌آمدند شامل می‌شود.

نکته سوم: آیه می‌فرماید مانع تراشی نکنید و اگر فقیر هستند از فقر نترسید، چرا که خداوند آنها را بی‌نیاز می‌کند و می‌دانیم که مهمترین مانع نکاح، فقر است.

نتیجه: آیه تأکید بر ازدواج را می‌رساند و امر هم ظهور در وجوب دارد ولی به جهت وجود قرائن دیگر، نکاح مستحب است. (آیات دیگری هم در این زمینه داریم).

ب) روایات:

...* عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: ثلاثه یستظلون بظلّ عرش الله یوم القیامه یوم لا ظلّ إلا ظلّه ، (خدا یا عرش خدا)

رجل زوج أخاه المسلم

(مقدمات تزویج برادر مسلمانش را فراهم کند)

أو أخدمه

(خدمت کند یا خادمی برای او بگیرد)

أو كنتم له سرّاً

(اسرار او را حفظ کند). (۲)

در ابواب زیر احادیثی وجود دارد که به دلالت مطابقی یا تضمینی یا التزامی دلالت بر استحباب نکاح می‌کند.

۱- باب ۱ (استحباب نکاح) ۱۵ حدیث.

۲- باب ۲ (کراهت عزوبت) ۹ حدیث.

۳- باب ۱۰ (کراهت ترک التزویج مخافه العیله)، ۴ حدیث.

۴- باب ۱۱ (استحباب التزویج و لو عند الحاجة و الفقر) ۵ حدیث.

۵- باب ۱۲ (استحباب السعی فی التزویج و الشفاعه فیہ ۶ حدیث).

ج) اجماع:

استحباب نکاح از مسلمات است و شیعه و سنی به آن تصریح کرده‌اند (اجماع محصل، منقول) بلکه بعضی استحباب نکاح را ضروری دین می‌دانند.

د) عقل:

از دلیل عقل در اینجا استفاده نکرده‌اند در حالی که به دلیل عقل هم می‌توان تمسک کرد، چون امر نکاح مصالح زیادی دارد و در ترک آن مفسد زیادی است که عقل همه آن را می‌فهمد، به همین جهت به عنوان یکی از مستقلات عقلیه، عقل به محبوبیت نکاح حکم می‌کند، و «کَلَّمَا حَكَمَ بِهَ الْعَقْلِ حَكَمَ بِهَ الشَّرْعِ».

الأمر الثانی: فلسفه استحباب نکاح و مسائل فردی و اجتماعی آن

اشاره

آن پنج فلسفه برای آن ذکر می‌کنیم که مستفاد از نصوص و آیات و روایات است:

فلسفه اول: شکی نیست که طریق صحیح حفظ نسل بشر، نکاح است

و حفظ نسل مطلوب شارع و عقلاست، حتی نسل حیوانات و گیاهان را هم باید حفظ کرد، چون حتماً مصالحی

(۱) آیه ۳۲، سوره نور.

(۲) ح ۳، باب ۱۲ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹

بوده که خداوند آنها را آفریده است. شاهد آن حدیث مشهور:

«تَنَاحُوا تَنَاسَلُوا تَكْتَبُوا فَأَنْتُمْ أَبَاهِي بِكُمْ الْأُمَّمُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ لَوْ بِالسَّقَطِ» (۱)

می‌باشد.

شبهه این حدیث در کتاب مستدرک الوسائل (۲) هم وجود دارد و در وسائل هم تعبیراتی قریب الأفق با این حدیث وجود دارد:

...* عن محمد بن مسلم انّ أبا عبد الله عليه السلام قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: تزوّجوا فأنّی مکارم الأمم غدّاً

فی القيامة حتّى أنّ السقط یجىء...» (۳)

به هر حال همان گونه که در احادیث وارد شده فلسفه نکاح افزایش نسل و جلوگیری از انقراض نسل است، بلکه اگر روزی به عللی خوف انقراض نسل انسان باشد نکاح واجب می‌شود، اگر چه در حال عاڈی مستحب است. حتی در جائی که موازنه جمعیت به ضرر اسلام و به نفع کفار است نکاح و ازدیاد نسل واجب است و همچنین اگر به زیان شیعه باشد، مثلاً در حواشی و اطراف کشور ما اهل سنت زیاد هستند و به آنها توصیه شده است که افزایش نسل داشته باشید در حالی که شیعیان را تشویق به فرزند کمتر

می‌کنند که این باعث افزایش جمعیت اهل سنت می‌شود، در این صورت جلوی ازدیاد نسل را گرفتن جایز نیست زیرا نباید موازنه جمعیت به ضرر شیعه به هم بخورد.

ان قلت: غالب عقلاء و خبره‌های امروز از غیر مسلمان بلکه مسلمان می‌گویند کنترل جمعیت در عصر ما واجب و لازم است و الا سبب افزایش فقر، جهل، بیماری و وابستگی می‌شود، این امر با کلام پیامبر چگونه سازگار است؟
قلت: آنچه در باب استحباب نکاح، حفظ نسل و مباحثات پیامبر حتی به سقط گفته شد، اصل و قانون است و هر قانونی استثنائی دارد که مسأله تهدید نفس به عنوان استثنا است و منافاتی با کبرای کلی ندارد، مثلاً غیبت به عنوان اصل حرام است ولی در مشورت برای ازدواج جایز می‌شود، پس آنچه در عصر ما هست، ویژگی این زمان است و ممکن است زمانی بیاید که به فرزند بیشتر جایزه هم بدهند.

فلسفه دوم: نکاح سبب حفظ تقوی و عفاف و همچنین سبب اجتناب از بسیاری از کبائر مثل زنا، لواط و استمناء می‌شود.

قلیلی از مردم ممکن است که در صورت عدم نکاح حتی یک گناه هم نکنند ولی این خیلی نادر است، شاهد آن هم احادیث متعدّد است:

... عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من تزوج احرز نصف دينه. «۴»

... فليتنق الله في النصف الآخر. «۵»

این حدیث همان حدیث قبلی است که کلینی ذیلی برای آن نقل کرده.

... فليتنق الله في النصف الباقي «۶»

این حدیث را صدوق نقل کرده و ذیلی به آن اضافه کرده است.

تعبیر به نصف به این جهت است که غریزه جنسی با تمامی غرایز دیگر برابر است و اگر کسی شهوت را با ازدواج کنترل کند تقریباً نصف گناهان را مرتکب نمی‌شود.

۳ مقدمه ... ۲۹ / ۶ / ۷۸

فلسفه سوم: نکاح سبب سلامت جسم و روح انسان است

و به تعبیر دیگر کسانی که ازدواج را ترک کنند، گرفتار بیماریهای مختلف روانی و جسمانی می‌شوند، چون خداوند طبیعت انسان را به گونه‌ای آفریده است که باید ازدواج کند و هر جا از این طبیعت کناره‌گیری شده و غریزه آن سرکوب شود، مشکلات جسمی و روانی به دنبال خواهد داشت، و هیچ غریزه‌ای هم مثل غریزه جنسی قوی نیست. یکی از اشکالات ما به مسیحیت این است که آنها ازدواج را برای روحانیون مسیحی جایز نمی‌دانند (کاتولیک‌ها ازدواج را برای روحانیت مسیحی حرام می‌دانند و پروتستانها جایز می‌دانند).

پس هر کاری بر خلاف طبیعت انسان صورت بگیرد قطعاً یک عکس العمل منفی خواهد داشت، چون خداوند انسان را این گونه آفریده است که دو جنس مختلف یکدیگر را کامل کنند، از قرآن می‌توان این معنی را استفاده کرد:

«وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا»، «۷» جمله «لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا» یعنی به وسیله همسر آرامش پیدا کنید، که هم آرامش روحی و جسمی (آرامش فردی) است و هم آرامش اجتماعی.

مفهوم آیه این است که اگر ترک ازدواج کند، آن آرامش را

(۱) بحار، ج ۴۴، ص ۱۷۰.

(۲) ج ۱۴، ح ۱۷، باب ۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ج ۱۴، ح ۲، باب ۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۱۱، باب ۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) ح ۱۲، باب ۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۶) ح ۱۳، باب ۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۷) آیه ۲۱، سوره روم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰

نخواهد داشت (اشاره به کسالتها و بیماریهای مختلف).

آیه دیگر می فرماید:

«هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا.» (۱)

برای «منها» دو تفسیر بیان شده است:

۱- از باقیمانده طینت آدم و گل او حوّا آفریده شد (من فضل طینت آدم).

۲- از نوع و جنس انسان همسرانی آفرید.

فلسفه چهارم: نکاح سبب سلامت جامعه انسانی است

و اگر نکاح برچیده شود ناراحتی‌های اجتماعی فراوانی جامعه را فرا می‌گیرد چون شخص عَزَب مسئولیت اجتماعی نمی‌پذیرد و اگر جنایتی و کاری کرد می‌تواند جای دیگری برود، پس کسی که ازدواج کرده یک علقه و رابطه‌ای ایجاد کرده و ناچار است که مراقبت کند و کاری نکند که زن و بچه‌اش ناراحت شوند، لذا بسیاری از مؤسّسات در استخدام شرط می‌کنند که شخص متأهل باشد. پس ازدواج به عنوان یک وسیله پیش‌گیری از تخلفات اجتماعی و جنایات و سرقتها مؤثر است نه به عنوان علت تامه.

روایات متعددی در این زمینه وجود دارد:

...* روی آن رسول الله صلی الله علیه و آله قال: أكثر أهل النار العزّاب. (۲)

چرا اکثر اهل نار عَزَب هستند؟

چون عَزَب احساس مسئولیتش کم است بنابراین مرتکب گناه و جنایت می‌شود.

...* قال رسول الله صلی الله علیه و آله: ما من شابّ تزوّج فی حدائنه سنّه، إلّا عَجَّ

(نال می‌زند)

شیطان: یا ویله عصم منی ثلثی دینه، فلیتق الله العبد فی الثلث الباقی. (۳)

سؤال: در بعضی از روایات تعبیر به «نصف دین» بود ولی در اینجا می‌فرماید «دو ثلث دین» خود را حفظ می‌کند آیا اینها با هم تعارض دارند؟

ممکن است که تعدّد تعبیر، به جهت اختلاف قوه شهویه افراد باشد، ولی قدر مسلم یک قسمت عمده دین خود را با ازدواج حفظ می‌کند و بیمه می‌شود، و ممکن است که به جهت حدائت سنّ باشد، چون در این سن قدرت شهوت بیشتر است و با ازدواج دو سوم دین خود را حفظ می‌کند.

* جامع الاخبار: عن النبی صلی الله علیه و آله أنه قال: شرارکم عَزَابکم، و العزَاب أخوان الشیاطین. و قال صلی الله علیه و آله خیار امتی المتأهلون، و شرار امتی العزَاب. «۴»
همه این تعبیر اشاره دارد که اگر ازدواج کند بسیاری از گناهان را انجام نمی‌دهد، از این روایات می‌توان استفاده کرد که ازدواج سبب سلامت جامعه انسانی است.

فلسفه پنجم: نکاح سبب تقویت فعالیت‌های اقتصادی و نشاط مالی است

اشاره

و روایاتی به این مضمون داریم:
... * فقال أبو عبد الله علیه السلام: هو حقّ ثمّ قال: الزرق مع النساء و العیال.
« ۵... » * قال رسول الله صلی الله علیه و آله لاحد من اصحابه و هو زید بن ثابت:
تَزَوَّجْ فَإِنَّ فِي التَّزْوِيجِ بَرَكَةً
«...۶»
* قال الصدوق: و قال رسول الله صلی الله علیه و آله: اتَّخَذُوا الْأَهْلَ فَإِنَّهُ أَرْزَقَ لَكُمْ. «۷»
آیه شریفه هم می‌فرمود:
«إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «...۸»

تحلیل عقلی:

انسان مادامی که فقط مسئولیت خودش را بر دوش دارد، با خود رودریاستی ندارد و ممکن است تلاش لازم را نکند در عین اینکه خداوند نیروی زیادی در وجود او نهاده است. در حالت عادی نیروی عادی شخص به کار می‌افتد ولی در شتاید است که استعدادها و نهفته او بسیج می‌شوند، پس وقتی ازدواج کرد تمام نیروهای خود را به کار می‌گیرد که مبدأ بازدهی اقتصادی فراوانی می‌شود و به همین جهت بسیاری از انسانها قبل از ازدواج تنبل هستند، ولی وقتی مشکلات زندگی به دوش آنها افتاد، بیشتر فعالیت می‌کنند و صاحب مال و اموال می‌شوند.

تحلیل معنوی:

این که قرآن می‌فرماید: «يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» ممکن است دو تفسیر داشته باشد، یکی این که از راه اسباب خفیه و من حیث لا یحتسب به او فضل و احسان نماید و دیگر این که ممکن است خدا از طریق اسباب به انسان چیزی بدهد یعنی خداست که این نیروها را در درون انسان قرار داده و اوست

- (۲) ح ۷ باب ۲، از ابواب مقدمات نکاح.
 (۳) مستدرک، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱ از ابواب مقدمات نکاح.
 (۴) مستدرک، ج ۱۴، ح ۷، باب ۲ از ابواب مقدمات نکاح.
 (۵) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب مقدمات نکاح.
 (۶) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۶ از ابواب مقدمات نکاح.
 (۷) ح ۵، باب ۱ از ابواب مقدمات نکاح.
 (۸) آیه ۳۲، سوره نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱

که از طریق عالم اسباب، انسان را به دنبال کار می‌فرستد پس مسبب الأسباب خداست، و اگر از عالم اسباب هم چیزی عاید انسان شود منافات با «يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ» ندارد چرا که عالم هستی، فعل الله است.

الامر الثالث: تقسیم نکاح به اقسام خمس

اشاره

آیا نکاح همیشه مستحب است و یا این که گاهی مکروه، مباح، حرام و واجب هم می‌شود؟ بسیاری از بزرگان به این مسأله متعروض شده‌اند که نکاح به اقسام خمس تقسیم می‌شود از جمله: مرحوم صاحب حدائق، مرحوم شهید اول در قواعد، مرحوم شهید ثانی در مسالک، مرحوم صاحب عروه و علمای عامه. منظور از انقسام به احکام خمس این است که طبیعت نکاح لو تخلی و طبعه مستحب است (آیا مستحب است برای کسانی که اشتیاق دارند یا برای همه، در جای خودش بحث خواهد شد) امّا عوارض و عناوین ثانویه‌ای پیدا می‌شود که نکاح را از حکم اولیه (استحباب) بیرون می‌برد، گاهی ممکن است نکاح واجب شود مثلاً کسی که می‌داند و یا خوف خطر می‌دهد که اگر ازدواج نکند به حرام می‌افتد یا بیماری جسمانی پیدا می‌کند و جانس در خطر می‌افتد، در اینجا ازدواج از باب عنوان ثانویه (حفظ نفس) واجب می‌شود، گاهی ممکن است که نکاح حرام شود مثلاً مستطیع است و باید حج بجای آورد و ضرورتی هم برای نکاح ندارد در اینجا نکاح مقدمه حرام است یا وقت جهاد است و اگر سرگرم ازدواج شود، از جهاد بازمی‌ماند و نکاح هم برای او ضروری نیست در اینجا نیز نکاح حرام است (البته طبق این مبنا که مقدمه واجب را، واجب و مقدمه حرام را، حرام بدانیم) و گاهی مقدمه مکروه است و گاهی هم خالی از موارد فوق (اباحه).

[کلام صاحب حدائق و نکات مطرح در آن]

۴ مقدمه ... ۳۰ / ۶ / ۷۸

صاحب حدائق عبارتی دارند که مشتمل بر نکاتی است:

«أعلم أنهم قالوا: إن النكاح إنما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه في حد ذاته يعني مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به (عناوین ثانویه) و أما (اگر نگاه به عنوان ثانوی نکنیم) فإنه ينقسم إلى الأقسام الخمسة. فقد يكون واجباً كما إذا خيف الوقوع في الزنا مع عدمه (البته آلوده به حرام شدن منحصر به زنا نیست حتی اگر دچار چشم چرانی شود اینهم وقوع فی الحرام است)، و لو أمكن التسرى (کنیز بخرد) كان واجباً مخيراً و قد يكون حراماً كما إذا افضى (منجر شود) الإتيان به (نکاح) إلى ترك واجب كالحج و

الزَّكَاةُ (مگر این که از قسم «سبیل الله» زکات در نکاح خرج کند، ولی گفته می‌شود که هر کار خیری «سبیل الله» نیست بلکه «سبیل الله» کار خیری را می‌گویند که جنبه مذهبی و دینی داشته باشد مثل ساختن مدارس و مساجد و ...) و اذا استلزم الزیاده علی الأربع (مثال برای نکاح حرام، ولی این مثال صحیح نیست، چون در این صورت می‌توان به نکاح امهات مثال زد. گاهی ذات نکاح به عنوان سببی حرام می‌شود و گاهی بخاطر منکوح [خود نکاح] و مثال صاحب حدائق بحسب منکوح است. در کلمات علما حرمت نفس نکاح با حرمت نسبت به منکوح مخلوط شده است) و یکره عند عدم توقان (اشتیاق) النفس الیه مع عدم الطول (توانائی مالی)، علی قول (بعضی آن را از افراد مکروه دانسته‌اند ولی ما اشتیاق و پولدار بودن را شرط نمی‌دانیم و روایات ما عام است)، و الزیاده علی الواحده، عند الشیخ (شیخ طوسی تنها کسی است که زائد بر واحد را مکروه دانسته است). و قد یستحب (استحباب عرضی به خاطر یک عنوان عرضی) کنکاح القریبه، علی قول للجمع بین صله الرحم و فضیله النکاح، و أختاره الشهید فی قواعد (در نکاح خویشاوندان، هم صله رحم و هم استحباب ذاتی نکاح است پس استحباب مؤکد می‌شود) و قیل: البعیده (استحباب نکاح با غیر خویشاوند)، لقوله صلی الله علیه و آله

لَا تَنْكَحُوا الْقُرَابَةَ الْقَرِيبَةَ، فَإِنَّ الْوَلَدَ يُخْلَقُ ضَاوِيًا أَىٰ نَحِيفًا

(مریض می‌شود) و هو اختیار العلامه فی التذکره و علل بنقصان الشهوه مع القرابه، (علاوه بر حدیث این علت را هم در نکاح محارم گفته‌اند). أقول (صاحب حدائق): الظاهر أن الخیر المذكور عامی حيث لم ینقل فی کتب أخبارنا و قد ذکره ابن الأثیر فی نهایته و الظاهر أن القول المذكور للعامة تبعهم فی العلامه فی التذکره، و استدلل (علامه) علیه (حکم) بما استدللوا علیه (صاحب حدائق کلام علامه را تضعیف می‌کند) و اما المباح فهو ما عدا ذلك (نه مقدمه واجب باشد نه مقدمه حرام و نه استحباب و نه کراهت یعنی اباحه بالعنوان الثانی). «۱»

[بحثی در نکاح با اقارب]

۵ مقدمه ... ۳۱ / ۶ / ۷۸

نکته: امروزه، نکاح اقارب بسیار مطرح است که کار خوبی نیست نه اینکه بگویند نکاح خویشاوندان حتماً بیماری

(۱) حدائق، ج ۲۳، ص ۱۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲

می‌آورد، بلکه می‌گویند؛ خلاف احتیاط است، برای این که اگر بیماری مخفی در وجود پدر و مادر باشد در فرزند بیماری قوی شده و ظاهر می‌شود، پس در نتیجه اگر آزمایش شود که مثلاً پسرعمو و دخترعمو مشکلی ندارند، اجازه ازدواج می‌دهند و اگر در روایت نبوی نهی شده، از باب احتیاط است و از اینجا نتیجه می‌گیریم این که در بین ائمه علیهم السلام، خویشاوندان با هم ازدواج می‌کردند از جمله ازدواج حضرت علی علیه السلام با فاطمه زهرا علیها السلام که دخترعمو و پسرعمو بودند، اولاً، از باب استثنا است و ثانیاً، می‌دانسته‌اند که بیماری در کار نیست.

نتیجه: در ازدواج فامیلی ممکن است که بچه‌ها سالم باشند و ممکن است بیمار شوند، پس در معرض بیماری هستند و به همین جهت گفته می‌شود که احتیاط کنند، البته این مطلب در خویشاوندان نزدیک است (القرابه القریبه) نه خویشاوندان دورتر.

سند روایت کراهت ازدواج با خویشاوندان نزدیک از طریق عامه است، البته نباید سند این روایت را خیلی ضعیف بدانیم چون روایت دیگری هم به این مضمون، مرحوم سید رضی در کتاب مجازات النبویه «۱» نقل می‌کند:

قال صلی الله علیه و آله: اغتربوا

(دور شوید)

لا تضووا

«با دوردستها ازدواج کنید تا لاغر و نحیف نشوید و بچه‌های شما خوش بنیه باشند».

ابن اثیر در نهایه الفاظی که در سنت نبوی وارد شده معنا کرده و همین حدیث را نقل کرده و می‌گوید:

أی تزوجوا الغرائب دون القرائب، فإنّ ولد الغریبه انجب

(بهتر)

و أقوى من ولد القریبه ... و منه الحدیث: لا تنکح القریبه القریبه، فإنّ الولد یخلق ضاویاً، «۲»

بنابراین یک روایت، روایت سید رضی و روایت دیگر، روایت ابن اثیر است. پس اگر دلیل قطعی هم نداریم روایت را با ضمیمه سخنان اطبا به عنوان مؤید نقل کنیم و بگوئیم نکاح غریبه بهتر است و نکاح ائمه از باب استثناست.

شهادت اول در قواعد می‌فرماید: در اینجا دو تقسیم داریم، یک تقسیم به حسب ناکح و تقسیم دیگر به حسب منکوح، که در هر دو احکام خمس وجود دارد. مثالهای تقسیم به حسب ناکح قبلاً بیان شد و اما در مورد مثال‌های تقسیم به حسب منکوح، برای محرمات به نکاح مادر، برای مکروه به نکاح عقیم، برای استحباب به نکاح اقارب (بنابر قول کسانی که می‌گویند نکاح اقارب سبب صلّه رحم است)، برای نکاح واجب به وجوب وطی بعد از اربعه شهر و برای نکاح مباح به ما عدا ذلک مثل می‌زند.

عامه هم همین اقوال را به صورت ناقص تر دارند، هم ابن قدامه در مغنی و هم نووی (از علمای قرن هفتم) در المجموع.

ابن قدامه «۳» می‌گوید: مردم در نکاح سه دسته هستند: گروه اول کسانی که می‌ترسند اگر ترک نکاح کنند، در زنا واقع شوند، چنین اشخاصی نکاح برایشان واجب است، فی قول عامه الفقهاء، گروه دوم کسانی هستند که خوف وقوع در حرام را ندارند ولی اشتیاق به نکاح دارند که نکاح برای اینها مستحب است، و هو قول أصحاب الرأی و هو ظاهر قول الصحابه و فعلهم، گروه سوم کسی است که شهوتی ندارد (مثلاً عتین) که در او دو وجه است:

الف) نکاح برایش مستحب است به خاطر عموم ادله.

ب) ترک نکاح افضل است چون خودش را گرفتار زن نکند و زن هم گرفتار او نشود.

جمع بندی: نکاح به حسب طبیعت اولیه مستحب است و به حسب طبیعت ثانویه احکام خمس را دارد.

[ادله کسانی که ازدواج را برای همه افراد مستحب نمی‌دانند، و جواب آن.]**اشاره**

۶ مقدمه ... ۷۸ / ۷ / ۳

بعضی استحباب (نکاح را به «اشتیاق» مقید کرده‌اند نکاح برای کسانی که علاقه به نکاح دارند مستحب است) بعضی از این فراتر رفته و فرموده‌اند: کسانی که علاقه‌ای ندارند، ازدواج برای آنها مکروه است.

ریشه مطلب:

ازدواج برنامه‌ای است که عقلاً می‌پسندند و آیات و روایات، بدون قید به آن دلالت دارند ولی کسانی که گفته‌اند برای همه مستحب نیست بلکه برای بعضی مکروه است به سه دلیل تمسک کرده‌اند:

دلیل اول: آیه «وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ» ۴»

که حضرت یحیی علیه السلام را مدح می‌کند و «حصور» کسی است که علاقه‌ای به ازدواج ندارد و چون در مورد حضرت یحیی چنین مدحی وارد شده است، لاقلاً در مورد کسانی که علاقه‌ای به ازدواج ندارند، نکاح مستحب نیست.

(۱) مجازات النبویة، ص ۹۱، ح ۵۹.

(۲) النهاية فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۱۰۵.

(۳) مغنی، ج ۷، ص ۳۳۴.

(۴) آیه ۳۹، سوره آل عمران.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳

جواب: از این استدلال چهار جواب می‌دهیم:

۱- ممکن است که آیه «قضیه فی واقعه» باشد، و این قانون کلی نیست، یعنی اگر کسی را به خاطر صفتی مدح کردیم، قاعده کلیه نمی‌شود. زندگی حضرت یحیی مثل زندگی حضرت مسیح، زندگی خاصی بوده که دائماً برای تبلیغ دین و رسالت الهی در سفر بودند و این برنامه‌ها طوری بود که به آنها اجازه ازدواج نمی‌داد، پس باید خصوصیات زندگی او را در نظر بگیریم، شاید که مدح بخاطر وضعیتی خاص زندگی او باشد.

بنابراین عنوان اولی استحباب مطلق است و این در سایه عنوان ثانوی است که حکم دیگری می‌پذیرد.

۲- معنی کلمه «حصور» منحصر به «من لا یاتی النساء» نیست و ارباب لغت، شیخ طوسی در تیبان و طبرسی در مجمع البیان، شش معنی برای حصور ذکر کرده‌اند:

الف) العین: (ناتوان جنسی).

ب) کسی که یا علاقه ندارد و یا اگر علاقه دارد به دلایلی ازدواج نمی‌کند.

ج) الذی یمتنع ان یشرب مع ندمائه شیئاً للنفقة (کسانی که به سفر می‌روند ولی آذوقه به همراه خود نمی‌برند).

د) الذی یحصر نفسه عن الشهوات (عقیف).

ه) الذی یکتُم سرّه (کتوم).

و) الذی لا یدخل فی اللعب و الأبطال.

بعضی از این معانی در شأن پیامبر نیست و جای مدح هم ندارد (مثل عین و کسی که نفقه نمی‌برد) ولی بعضی از معانی حسن است (مثل کتوم و یا لا یدخل فی اللعب و یا کسی که کنترل شهوت دارد) پس ممکن است در آیه، منظور از حصور یکی از این معانی باشد. اگر چه در بعضی از روایات معصومین داریم

«الذی لا یاتی النساء»

و لیکن می‌توان آنها را به گونه‌ای که در جوابهای بعدی می‌آید تفسیر کرد. پس آیه دارای ابهام است و خالی از اجمال نیست و با این آیه نمی‌توان به تعارض روایات و آیاتی که ازدواج را مدح کرده، برویم، ما در مقابل محکومات نمی‌توانیم به متشابهات تمسک کنیم.

۳- گاهی مدح بر منکشف است نه کاشف، یعنی مدح می‌کنیم بر صفت درونی و در حالی که کاشف ممکن است مدح نداشته باشد، مثلاً کسی در محیط پر از گناه ازدواج نکرده و سالم مانده است، در اینجا مدح بر خود نگه‌داری شخص است نه این که

ازدواج نکردن او خوب باشد. پس احتمال دارد روایتی که می‌گوید

«لا یأتی النساء»

مدح بر صفت درونی حضرت یحیی است، نه بر مسئله ازدواج نکردن او.

۴- سلّمنا که در شریعت یحیی این گونه بوده؛ چه ارتباطی به شریعت ما دارد؟ او در شریعت خودش دارای این صفت بود ولی در شریعت ما چنین نیست.

ان قلت: استصحاب شریعت سابقه می‌کنیم.

قلنا: اولاً، استصحاب برای جایی است که شک باشد ما در این مسأله شک نداریم، چون می‌دانیم که ازدواج در اسلام امر مطلوبی است و زندگی مجرّد مبعوض است و قید و شرطی هم ندارد.

ثانیاً، در استصحاب شریعت سابقه گفتیم که اگر شریعتی که نسخ شد، تمام احکامش هم نسخ می‌شود، و اگر در شریعت بعدی آن احکام باشد از نو وضع شده است. شاهدش این است که مسلمانان با هر مسئله‌ای که روبرو می‌شدند سراغ پیامبر می‌رفتند و حکم می‌خواستند و نمی‌گفتند استصحاب حکم سابق می‌کنیم، بلکه منتظر وحی می‌شدند، مثل قانون اساسی در زمان ما که با قانون اساسی در زمان طاغوت مشترکاتی داشت ولی آن را کنار گذاشتیم و قانون اساسی جدید تدوین شد.

بنابراین تمسک به استصحاب در اینجا درست نیست.

دلیل دوم: آیه [زُیِّنَ لِلنَّاسِ الْخ]

«زُیِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ» (۱).

این آیه در مقام مذمت است و حب نساء، و فرزندان را، مذمت می‌کند.

جواب: اگر این استدلال درست باشد نکاح نباید در هیچ مورد مستحب باشد، حتی کسی هم که علاقه دارد ازدواج نکند، چون «حب نساء» مذموم است ولی این خلاف مقصود است، زیرا شما می‌خواهید بگویید نکاح برای کسی که علاقه خاصی ندارد مستحب نیست. علاوه بر این منظور از این آیه مذمت و نفی افراط در این زمینه‌هاست، چرا که در آیات قرآن یکی از نعمتهای الهی چهار پایانی است که خداوند برای انسانها قرار داده است، مانند آیه «وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ» (۲) (در آنها برای شما زینت و شکوه است به هنگامی که

(۱) آیه ۱۴، سوره آل عمران.

(۲) آیه ۶، سوره نحل.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴

آنها را به استراحتگاهشان باز می‌گردانید و هنگامی که صبحگاهان به صحرا می‌فرستید).

نتیجه: اگر علاقه به زن بد است نباید خداوند منت بگذارد و به عنوان نعمت بشمارد پس معلوم می‌شود که علاقه مذموم نیست، بلکه افراط در علاقه مذموم است.

و بعلاوه، بار مسئولیتی هم روی دوش انسان می‌گذارد، که در دسر آفرین است.

جواب: اولاً، ازدواج مزاحم نیست و عون است، یعنی اگر حساب شده باشد، به انسان آرامش می‌دهد تا دنبال برنامه‌های زندگی برود.

ثانیاً، این مسئولیتها عبادت است، روایات متعددی داریم که تهیة نفقه عیال عبادت است

«الكاد لعیاله كالمجاهد فی سبیل الله» (۱)

و در روایات دیگر دارد

«أعظم أجراً من المجاهد فی سبیل الله». (۲)

۷ مقدمه ... ۷۸ / ۷ / ۴

الامر الرابع: تفسیر کلمة نکاح

اشاره

این لغت در آیات قرآن و احادیث اسلامی وارد شده است و می‌خواهیم بدانیم اگر بدون قرائن حائیه و مقالیه به کار برده شود، معنی آن چیست؟ در اینجا ارباب لغت و فقها در معنی کلمه نکاح شدیداً اختلاف دارند و این اختلاف بر محور چهار قول دور می‌زند:

۱- حقیقت در عقد است (نکاح یعنی عقد نکاح).

۲- حقیقت در آمیزش جنسی و واقعه است.

۳- مشترک بین عقد و واقعه است.

۴- در هیچ کدام حقیقت نیست و این معنی مجاز است، و بعضی گفته‌اند که معنی حقیقی آن «اختلاط» (مخلوط شدن) است، (نکحت المطر الارض یعنی باران با زمین مخلوط شد) و چون اختلاط افراد انسان با یکدیگر است به آن نکاح گفته‌اند و یا معنی حقیقی آن «الالتقاء» (ملاقات کردن) است (تناکحت الجبال یعنی کوهها به هم رسیدند)، و بعضی گفته‌اند که معنی اصلی «انضمام» است (تناکحت الأشجار إذا انضم بعضها ببعض)

در اینجا حق با کدام قول است؟ اگر گفتیم نکاح به معنی عقد است در آیه «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» معقود پدر برای پسر حرام ابدی می‌شود و اگر گفتیم عقد به معنی واقعه است در این صورت مزنی بهای اب را هم شامل می‌شود، پس در چنین مواردی با تفاوت معنی نکاح حکم عوض می‌شود.

معنی نکاح در اقوال ارباب لغت:

۱- قول راغب در مفردات:

نکح: أصل النکاح للعقد، ثم استعیر للجتماع و محال أن یکون فی الأصل للجتماع، ثم استعیر للعقد (۳) (چون عرب لفظی که برای واقعه باشد ندارد و از گفتن آن شرم می‌کردند و همیشه با کنایه می‌گفتند).

۲- قول جوهری در صحاح اللغة:

النکاح: الوطی، و قد يكون العقد. «۴» (ظاهر کلامش مشترک لفظی است).

۳- قول فیومی در مصباح المنیر:

فیقال (انکحت) الرجل المرأة یقال مأخوذ من (نکحه) الدواء (در عقد و وطی مجاز است) اذا خامرہ و غلبه (اثر بگذارند) أو من (تساکحت) الأشجار اذا انضمت بعضها إلى بعض أو من (نکح) المطر الأرض إذا اختلط بثراها و علی هذا فیکون (النکاح) مجازاً فی العقد و الوطی جميعاً. «۵»

این سه لغوی هر کدام، یک معنا را اختیار کرده‌اند، اگر چه اکثر ارباب لغت تفسیر به وطی کرده‌اند.

معنی نکاح در اقوال فقها:**۱- قول مرحوم نراقی:**

و هو فی اللغة عقد التزویج خاصه علی الاصح، لتبادره عرفاً، و اصالة عدم النقل، و از این اشکال که عقد چیز تازه و جدیدی بوده و در اسلام بوجود آمد، چنین پاسخ می‌دهند که: و کون العقد مستحدثاً ممنوع، بل لكل دين و مله عقد، و قيل: حقیقه فی الوطء خاصه بل هو الاشهر كما قيل بل علیه الإجماع عن المختلف ... و قيل: حقیقه بینهما، (عقد و وطی) لاستعماله فیهما (و استعمال هم به عقیده سید مرتضی دلیل حقیقت است ولی متأخرین قائل نیستند...) و قيل: مجاز كذلك (ای فیهما) لاخذهما من الضم و

(۱) وسائل، ج ۱۲، ح ۱، باب ۲۳ از ابواب مقدمات تجارت.

(۲) وسائل، ج ۱۲، ح ۲، باب ۲۳ از ابواب مقدمات تجارت.

(۳) مفردات راغب، ص ۵۰۵.

(۴) صحاح اللغة، ج ۱، ص ۴۱۳.

(۵) مصباح المنیر، ص ۶۲۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۵

الاختلاط و الغلبه و یرد بعدم ثبوت المأخذ «۱» (مأخذ برای این مبنا که بگوئیم هر دو مجاز است نداریم).

۲- قول شهید ثانی:

أعلم أن النکاح يستعمل لغتاً فی الوطی كثيراً، و فی العقد بقله (عکس قول نراقی). قال الجوهری: النکاح: الوطی، و قد یقال العقد. و شرعاً بالعکس (شهید بین معنی لغوی و شرعی جدائی می‌اندازد)، يستعمل بالمعنيين إلا أن استعماله فی العقد أكثر، «۲» بعد شهید

می‌فرماید: بعضی معتقدند که در قرآن اصلاً نکاح به معنی وطی نیامده است مگر در یکجا و آن هم در حکم محلل است «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» (۳) چون به مجرد عقد، محلل واقع نمی‌شود بلکه علاوه بر عقد موافقه لازم است. قلنا: این قید از این آیه در نمی‌آید بلکه از روایات استفاده می‌شود که موافقه هم لازم است، پس در هیچ جای از قرآن نکاح به معنی وطی نیامده است.

۳- قول ابن قدامه:

النکاح فی الشرع هو عقد التزویج فعند إطلاق لفظه ینصرف إلیه ما لم ینصرف عنه دلیل «۴» (مادامی که قرینه‌ای بر خلاف نباشد) بعد در ذیل کلامش استدلال می‌کند که در لسان شرع و عرف غالباً به این معنی استعمال شده است. قلنا: ما کاری به معنی لغوی نداریم و سراغ معنی شرعی می‌رویم، البتّه نمی‌خواهیم ادّعا کنیم که در نکاح حقیقت شرعی‌ای داریم، بلکه می‌خواهیم ببینیم در لسان شرع نکاح منصرف به چیست و حقیقت در چیست؟ یکی از علائم چهارگانه حقیقت و مجاز «اطراد و عدم اطراد» است، یعنی اگر لفظی در معنایی مطرداً استعمال شود، علامت حقیقت است. در قرآن مجید کلمه نکاح و مشتقات آن در بیست و سه مورد به کار رفته که در همه به معنی عقد است و قرینه هم دارد مانند: «إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ» (۵) که به قرینه طلاق، «نکحتم» اشاره به عقد است. «فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنً وَ ثَلَاثًا وَ رُبَاعًا» (۶) به معنی عقد است. «وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ» (۷) از قبیل اضافه عام به خاص است یا از قبیل اضافه سبب به مسبب است. (عقد سببی همان الفاظ است و عقد مسببی همان پیوند اعتباری عقلانی شرعی بین زوج و زوجه است). «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ (زن از مهرش بگذرد) أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» (۸). اگر، لفظی با قرینه در معنایی زیاد استعمال شود بین این لفظ و معنی علاقه‌ای پیدا می‌شود که اگر بعداً بدون قرینه هم بکار رود آن معنا به ذهن می‌آید یا معنی حقیقی و یا منصرف الیه. نتیجه: در قرآن در تمام موارد «نکاح» به معنی «عقد» است و از این استعمالات، ذهن انس پیدا می‌کند که نکاح به معنی عقد است.

۸ مقدمه ... ۷۸ / ۷ / ۵

معنی نکاح در روایات:

روایت مشتمل بر لفظ «نکاح» در ابواب مختلف، زیاد و در آنها غالباً «نکاح» به معنی «عقد» است، مگر در موارد نادر و شاذ که به معنی «وطی» آمده است.

فهرست قسمتی از ابواب:

- باب ۱، از ابواب مقدمات نکاح، ح ۱۰:

«و ما من شیء أحبّ إلى الله عزّ و جلّ من بیت یعمر فی الإسلام بالنکاح»

(که به معنی عقد است).

- باب ۴۸ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۱ و ۳: کلمه نکاح دارد که به معنی عقد است

«و من سنتی النکاح»

در حدیث سوم می‌فرماید

«و إن من سنتی النکاح».

- باب ۱۳۹ از ابواب مقدمات نکاح، ح ۱:

«لیس عندی طولٌ فأنکح النساء»

که نکاح به معنی عقد است.

- باب ۱۵۷ از ابواب عقد نکاح، ح ۲:

«لا تجامعوا فی النکاح علی الشبهه»

که منظور احتیاط در عقد نکاح است نه وطی.

- باب ۲ از ابواب عقد نکاح، ح ۲ و ۴ و ۶:

«فلا یصلح نکاح الّا بمهر»

که مراد عقد است.

- باب ۴ از ابواب عقد نکاح، ح ۱ و ۵:

«لا ینقض النکاح الّا الاب»

که مراد عقد ازدواج است و وطی معنی ندارد.

- باب ۶ از ابواب عقد نکاح، ح ۵:

«لا تنکح ذوات الّآباء من

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۹.

(۲) مسالک، ج ۷، ص ۷.

(۳) آیه ۲۳۰، سوره بقره.

(۴) مغنی، ج ۷، ص ۳۳۳.

(۵) آیه ۴۹، سوره احزاب.

(۶) آیه ۳، سوره نساء.

(۷) آیه ۲۳۵، سوره بقره.

(۸) آیه ۲۳۷، سوره بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۶

الأبکار الّا یأذن آباهنّ»

در اینجا ماده نکاح به معنی عقد است.

- باب ۹ از ابواب عقد نکاح، فيه روایاتٌ عدیده تدلّ علی اعتبار أذن الأب مع الباکرة الرشیده فی النکاح: «و لا تنکح الا بأمرها» که

نکاح به معنی عقد است.

- باب ۲۷ از ابواب عقد نکاح، ح ۳ و ۱ که دلالت بر بطلان نکاح شغار می کند، (نکاح شغار عبارتست از نکاح دو زن که هر یک

مهریه زن دیگر واقع می شود)

«نهی رسول الله صلی الله علیه و آله عن نکاح الشغار» و «نهی النکاح و المرأتین» ...

در اینجا نیز مراد از نکاح عقد است.

- باب ۱ از ابواب ما یحرم بالمصاهرة، ح ۱، ۲ و ۴.

- در ابواب طلاق و مهور هم روایات متعددی دارد، مثلاً می‌گوید فسخ نکاح در این عیوب جایز است که نکاح به معنی عقد است نه وطی.

نتیجه: همان گونه که در آیات کلمه نکاح به معنی عقد بکار رفته است، در لسان احادیث هم به همین صورت است ولی در لسان روایات موارد نادری داریم که در آنها نکاح به معنی وطی استعمال شده است، از جمله در باب روزه

در صدر اسلام مسلمانان بعد از افطار تا زمانی که نخوابیده بودند حق خوردن و آمیزش را داشتند ولی هنگامی که می‌خواستند ممنوع از خوردن و آمیزش بودند، این حکم بر مسلمانان مشکل شد، آیه نازل شد که این حکم برداشته شده است و اجازه اکل و شرب و نکاح تا طلوع فجر داده شد. نکاح در اینجا به معنی عقد ازدواج نیست بلکه به معنی وطی است:

... * ان الله لما فرض الصيام، فرض ان لا ینکح الرجل أهله فی شهر رمضان (نکاح یعنی وطی)

... و کان من المسلمین شبان ینکحون نسائهم باللیل سرّاً لقلّة صبرهم.

« ۱... » * فأحلّ الله النکاح باللیل فی شهر رمضان، و الأکل بعد النّوم « ۲ »

(کلمه نکاح مسلماً به معنی وطی است).

در موارد دیگری هم داریم که کلمه نکاح قلیلاً به معنی وطی استعمال شده است (مثلاً در مذمت هم جنس بازی) ولی آنچه که شایع است، نکاح به معنی عقد است.

إن قلت: شما اطّراد را دلیل بر حقیقت دانستید، در حالی که اینها موارد استعمالی است که قرینه هم در کنار آن است و ما قبول نداریم که استعمال کثیره توأم با قرینه دلیل بر حقیقت باشد.

قلنا: اطّراد علامت حقیقت است و لو همراه با قرینه باشد، چون وضع بر دو گونه است وضع تخصّصی (تعینی) و وضع تخصیصی (تعینی)، گاهی اسم کسی را احمد می‌گذاریم، این وضع تخصیصی است و گاهی به سبب کثرت استعمال، حقیقت می‌شود، این وضع تخصیصی است، چون حقیقت وضع ایجاد علاقه بین لفظ و معنی در عالم اعتبار است که وقتی لفظ را می‌گویند انسان به یاد معنی می‌افتد، این علقه و پیوند بین لفظ و معنی که در ذهن است گاهی ناشی از وضع تعینی است و گاهی ناشی از وضع تعینی، مثلاً شارع می‌خواهد لفظ «صلاة» را که به معنی «دعا» است به «ارکان مخصوصه» انتقال دهد، لفظ صلاة را در ارکان مخصوصه با قرینه استعمال می‌کند به طوری که اگر بدون قرینه هم استعمال کند انس ذهن و پیوند و علقه حاصل شده است، نکاح هم همین طور است یعنی در همه جا از لفظ «نکاح» عقد اراده کرده‌اند و انس ذهن و علقه و پیوند حاصل شده است که وقتی بدون قرینه استعمال شود، عقد به ذهن می‌آید.

إن قلت: آیا نکاح حقیقت شرعیه دارد (مثل صلاة) در حالی که صاحب جواهر می‌گوید نکاح حقیقت شرعیه ندارد.

قلنا: دو حالت دارد، اگر قائل شویم که «نکاح» در لغت به معنی «وطی» است (که اکثر ارباب لغت گفتند) ما قائل به حقیقت شرعیه می‌شویم و اگر در لغت قائل به اشتراک (عقد-وطی) شویم در این صورت می‌گوئیم، مشترک ینصرف الی احد الفردین (عقد) پس یا به حقیقت شرعیه و یا به انصراف قائلیم که نکاح به معنی عقد است.

۹ مسئله ۱ (صفات من یرید تزویجها ...) ۶ / ۷ / ۷۸

الامر الخامس: نکاح از جمله عبادات است

گاهی در کلمات بعضی از فقها دیده می‌شود که نکاح را از عبادات دانسته‌اند و یا بعضی دیگر می‌فرمایند: «فیه شوب من العبادة»

صاحب جواهر می‌فرماید:

«لکن لا- ریب فی انّ الاحتیاط لا ینبغی ترکه خصوصاً فی النکاح الّمدی فیہ شوب من العبادات المتلقّاه (دریافت شده) من الشارع، و الأصل تحریم الفرج الی ان یتبّث سبب الحلّ شرعاً» (۳) (اصل این است

(۱) وسائل، ج ۷، ح ۴، باب ۴۳ از ابواب ما یمسک عنه الصائم.

(۲) وسائل، ج ۷، ح ۵، باب ۴۳ از ابواب ما یمسک عند الصائم.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۳۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۷

که هر نکاحی فاسد است تا دلیل بر صحّت اقامه شود).

نکاح چه نوع عبادتی است، آیا از عبادات بالمعنی الاخص است یا بالمعنی الأعم؟

عبادت بالمعنی الاخص یعنی «ما یشرط فی صحّتها قصد القربه کالصلاه و الصیام» ... و عبادت بالمعنی الاعم یعنی «ما یشرط فی ترتّب الثواب علیه قصد القربه»، که تمام عبادات توصّلی را شامل می‌شود، مثلاً تطهیر مسجد از نجاست از واجبات و اطعام طعام و نکاح از مستحبات، بدون قصد قربت ثواب ندارد. پس عبادت بالمعنی الاعم از اوامر توصّلیه واجب و مستحب است که برای ثوابش قصد قربت لازم است. نکاح عبادت به معنی الاخص نیست، چون احدی نگفته است که در صحّتش قصد قربت معتبر است، بله در ترتّب ثواب قصد قربت لازم است، ولی این منحصر به نکاح نیست و در همه اوامر توصّلیه اگر قصد قربت باشد ثواب دارد.

ان قلت: چرا فقط در نکاح می‌گویند «فیه شوب من العباده»؟

قلنا: منظور از عبادت بودن نکاح این است که نکاح از امور توقیفیه است و از امور عقلائی‌ای که شارع آن را امضا کرده نیست، به این بیان که در بین عقلا سلسله عقود وجود دارد (مثل بیع) که شارع همه آنها را امضا کرده و فرموده «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و گاهی هم با سکوتش آن را امضا کرده و هر کجا هم شک کردیم، به سیره عقلا- نگاه می‌کنیم، ولی با اینکه نکاح در بین عقلا بوده است نمی‌توانیم به عقلا- مراجعه کنیم زیرا از امور توقیفیه است، و اگر شارع سکوت کند پذیرفته نیست. چون شارع در نکاح تغییرات زیادی داده و حسابش را از نکاحی که در بین عقلا بوده جدا کرده (مثلاً محرّمات نسبیّه، سببیّه، رضاعی، شرایط مهر، شرایط عیوب (... و قید و شرط زیادی برای نکاح قرار داده است و شبیه عبادات توقیفی است و به همین جهت تا زمانی که دلیلی از شارع نرسد، نمی‌توانیم بگوئیم که فلان نکاح در بین عقلا وجود دارد و شارع هم سکوت کرده است، پس این نکاح حلال است.

نتیجه: در مسائل باید با احتیاط حرکت کرد (همان گونه که صاحب جواهر فرمود) و اصالة الفساد باید در اینجا حاکم باشد، کما اینکه طلاق هم همینطور است و شارع در طلاق هم قیود زیادی قرار داده است که در عرف عقلا- نیست، در حالی که بیع چنین نیست، پس برای مباحثی که در نکاح و طلاق داریم باید بر اساس دلیل شرعی پیش رویم و بدون دلیل شرعی نمی‌توانیم کاری کنیم. در معاملات سکوت شارع و قبول عقلا کافی است ولی در نکاح سیره عقلا و سکوت شارع ثمری ندارد و باید دلیل شرعی بیاید.

[مسألة ۱: ممّا ینبغی أن یهتمّ به الانسان النظر فی صفات من یرید تزویجها]

اشاره

مسألة ۱: ممّا ینبغی أن یهتمّ به الانسان النظر فی صفات من یرید تزویجها، فعن النبی صلی الله علیه و آله «اختاروا لنطفکم فانّ الخال

أحد الضحیین» (۱) (فجیع به معنی مصاحب است و روایت می‌فرماید: در انتخاب همسر باید بینی برادر او چگونه شخصی است به این جهت که با برادر او در اجتماع معاشر هستی ولی با خود دختر به جهت عفت و پوشیده بودن در جامعه معاشرت نداری و نمی‌توانی خیلی تحقیق کنی بنابراین روایت، هم انتخاب را لازم می‌داند و هم راه را نشان می‌دهد، و در واقع اشاره به همان اصل وراثت دارد)

و فی خبر آخر: «تخیروا لنطفکم فإنّ الأبناء تشبه الأحوال»

(این حدیث، حدیث قبل را توضیح می‌دهد، البتّه این حدیث با این عبارت در منابع وجود ندارد و فقط در کتاب کنز العمال از کتب اهل سنت عبارتی شبیه آن وجود دارد:

تخیروا لنطفکم فإنّ النساء یلدنّ اثلباء اخوانهنّ و اخواتهنّ (۲)»

. و عن مولانا الصادق علیه السلام لبعض أصحابه حین قال: قد هممت أن أتزوج: «انظر أين تضع نفسك و من تشرکه فی مالک و تطلعه علی دینک و سرّک، فان كنت لا بدّ فاعلاً

(اگر تصمیمت قطعی است)

فبکراً تُنسب الی الخیر

(دوشیزه‌ای را انتخاب کن که منصوب به یک خانواده خوب باشد)

و حسن الخلق» الخبر (۳) و عنه علیه السلام «إنما المرأة قلادة

(گردنبند)،

فانظر ما تتقلد، و لیس للمرأة خطرٌ

(قیمت)

لا لصالحتهنّ و لا لطالحتهنّ،

(خوبهایشان بقدری با ارزش هستند که قیمت ندارند و بدهایشان بقدری بی‌ارزش هستند که قیمت ندارند)

فأما صالحتهنّ فلیس خطرهما الذهب و الفضة هی خیر من الذهب و الفضة، و أما طالحتهنّ فلیس خطرهما التراب، التراب خیر منها»

(۴) و کما ینبغی للرجل أن ینظر فی من یختارها للتزویج کذلک ینبغی ذلک للمرأة و أولیاءها بالنسبة إلی الرجل،

فعن مولانا الرضا علیه السلام عن آبائه علیهم السلام عن رسول الله صلی الله علیه و آله أنه قال: النکاح رقٌّ

(آزادی انسان را محدود می‌کند و مسئولیت‌های متعددی به وجود می‌آورد)

فإذا انکح احدکم ولیدته

(دخترش را)

فقد ارّقها

(محدود کرده)،

فلینظر احدکم لمن یرق کریمته

(دختر را در محدودیت چه کسی قرار می‌دهد). (۵)

(۱) ح ۲، باب ۱۳ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ج ۱۶، ص ۲۹۵، ح ۴۴۵۵۷.

(۳) ح ۱، باب ۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۱۶، باب ۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) ح ۸، باب ۲۸ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۸

۱۰ ادامه مسأله ۱ ... ۷ / ۷ / ۷

تحلیل مسئله اولی:

اشاره

این مسئله‌ای است که خیلی‌ها در زمان ما به آن دقت نمی‌کنند و فقط ظواهر و امور دنیوی را در نظر می‌گیرند که مشکلات بیشماری را به دنبال دارد.

باید دید ازدواج برای چه هدفی است و بعد مطابق آن اهداف، صفات را اختیار کنیم (الصفات تتبع الأهداف و الأغراض).

هدف از نکاح مطابق روایات:

مرحله اول: بقاء نسل صالح

باید افرادی را انتخاب کرد که از طریق وراثت دارای صلاحیت باشند بدون شک پدر و مادر صالح، غالباً فرزندان صالح بوجود می‌آورند و عامل وراثت همان گونه که در بیماری جسمی وجود دارد، در بیماریهای روحی هم موجود است.

إن قلت: اگر عامل وراثت را مؤثر بدانیم در این صورت مکتب جبر به رسمیت شناخته شده است.

قلنا: عامل وراثت مانند عامل تربیت و محیط، مقتضی است، نه علت تامه یعنی زمینه‌هایی برای این فرزند وجود دارد و آنچه نقش اصلی را ایفا می‌کند، اراده انسان است مثلاً دو نفر را فرض کنید که یکی همسایه دیوار بدیوار مسجد است و دیگری فاصله زیادتری تا مسجد دارد، هر دو زمینه برای شرکت در مسجد را دارند ولی آنکه نزدیکتر است زمینه برایش مساعدتر است در حالی که هیچ کدام مجبور نیستند و آنکه دورتر است ثواب بیشتری می‌برد، در ما نحن فیه شخصی که زمینه‌های بد در وجودش هست اگر انسان خوبی شود اجر بیشتری می‌برد. نظیر این بحث در عامل محیط هم هست، که تأثیر عامل محیط هم علت تامه نیست بلکه مقتضی است و نقش نهائی برای اراده انسان است.

مرحله دوم: انتخاب شریک

شریک چه صفاتی باید داشته باشد؟

شریک زندگی مثل شریک هر کاری باید امین، پاک و باتقوا باشد.

مرحله سوم: انتخاب زینت

همسر زینت انسان است، در احادیث آمده بود که همسر تو چون قلاده‌ای است به گردن تو (یعنی زینت توست)، قرآن تعبیر زیبایی

دارد «هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ» (۱) لباس اوّلًا، زینت است و ثانیاً، انسان را از سرما، گرما و آفات حفظ می‌کند. اگر انسان می‌خواهد کسی را انتخاب کند که مدافع و زینت او باشد چه صفاتی را باید در نظر بگیرد؟ هدف، انسان را به سوی صفات مورد نظر راهنمایی می‌کند.

و من العجب بعضی در انتخاب یک پیراهن که یک سال بیشتر آن را نمی‌پوشند چنان سخت گیر هستند، ولی در انتخاب همسر که تا آخر عمر با آن زندگی می‌کنند آنچنان دقت و سخت‌گیری نمی‌کنند. بزرگترین اشتباه یک جوان انتخاب همسر بدون مشورت است.

۱۱ م ۲ (عدم اقتضای نظر علی المال و الجمال ...) ۷۸ / ۷ / ۱۰

[مسأله ۲: لینبغی أن لا یكون النظر فی اختیار المرأة مقصوراً علی الجمال و المال]

اشاره

مسأله ۲: لینبغی أن لا یكون النظر فی اختیار المرأة مقصوراً علی الجمال و المال «۲»؛

فعن النبی صلی الله علیه و آله «من تزوّج امرأة لا یتزوّجها إلّا لجمالها لم یر فیها ما یحبّ و من تزوّجها لمالها لا یتزوّجها إلّا له (هدف فقط مال است)

وكله الله إليه

(خدا او را به خودش وامی‌گذارد)

فعلیکم بذات الدین «۳» بل یختار من کانت واجده لصفات شریفه صالحه، قد وردت فی مدحها الأخبار فاقده لصفات ذمیمة قد نطقت بذمّها الآثار

(روایات)

، و اجمع خبر فی هذا الباب ما عن النبی صلی الله علیه و آله أنه قال: «خیر نساء کم الولود

(با مراجعه به بستگانش معلوم می‌شود که عقیم است یا نه و اولویتی با ولود است نه اینکه واجب باشد)،

الودود

(با محبت)،

العفیفة، العزیزة فی أهلها

(در خانواده‌اش دارای شخصیت باشد)،

الدلیلة مع بعلمها

(در مقابل شوهر خویش متواضع باشد)،

المتبرجة مع زوجها

(زینتش برای شوهرش باشد)،

الحصان علی غیره

(و در مقابل دیگران خود را حفظ کند)،

الّتی تسمع قوله و تطیع امره «۴» - إلى أن قال- ألا أخبرکم بشرار نساءکم؟ الدلیلة فی أهلها، العزیزة مع بعلمها، العقیم الحقود الّتی لا تزوّع من قبیح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، و لا تطیع أمره، و إذا خلا بها بعلمها تمنعت منه كما

تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً ولا تقبل

(تغفر)

له

(۱) آیه ۱۸۷، سوره بقره.

(۲) ح ۴، باب ۱۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۶ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۹

ذنباً. «۱» و فی خبر آخر عنه صلی الله علیه و آله «ایاکم و خضراء الدمن قیل یا رسول الله صلی الله علیه و آله: و ما خضراء الدمن؟

(دمن جمع دمن به معنی زباله‌ها است)

قال: المرأة الحسنة فی منبت السوء» «۲»

(زن زیبایی که در خانواده بد پرورش یافته است).

جمع‌بندی احادیث:

ازدواج سه گونه است: گاهی برای مال، گاهی برای جمال و گاهی برای کمال است که اولویت در سومی است که باید رعایت شود و اگر هر سه باشد بهتر است.

اقسام ازدواج:

اشاره

ازدواج هفت قسم است:

۱- ازدواج شهوی:

که برای هوی و هوس است و فقط جمال زن را ملاک قرار می‌دهد این گونه ازدواج‌ها گاهی به جاهای خطرناک می‌رسد، چون

اساس زیبایی زن است، ممکن است مفاسد زیادی به بار آورد زیرا مرد به آنچه که می‌خواسته نرسیده

(لَمْ يَرَ مَا يَحِب)

و سرانجام به طلاق منتهی می‌شود چون ضامن زوجیت را که دین و اخلاق است مورد نظر قرار نداده و به جای آن در زندگی

زیبائی را که امری است زائل شدنی و ناپایدار مد نظر قرار داده است.

۲- ازدواج تجاری:

در جائی که شخص به جهت اموال چه بسا با زنی که جمال هم ندارد ازدواج می‌کند، ولی این چنین ازدواجی هم ضررهای زیادی

دارد، و هم نهایتِ دون همتی است که در سایهٔ ثروت همسرش بخواهد زندگی کند، چنین مردی ضعیف و ذلیل است و شکست خواهد خورد و چنین مردی که بدون زحمت اموالی از همسرش بدست آورده، زود هم آن را از دست خواهد داد.

۳- ازدواج مقامی:

در جائی که پدر دختر دارای مقام است، این چنین ازدواجی هم سرانجامش طلاق است و باعث ذلیل شدن مرد در مقابل همسر خود خواهد بود.

۴- ازدواج سیاسی:

گاهی سیاست منفی و گاهی مثبت است مانند ازدواجهای پیامبر.

۵- ازدواج قومی و تعصب آمیز:

مثلاً می‌گویند پسرخاله و دختر خاله حتماً باید با هم ازدواج کنند، در حالی که هیچ یک از دختر و پسر راضی نیستند. این ازدواج هم مشکلات زیادی را به دنبال دارد.

۶- ازدواج انسانی:

طرفین به مسائل مذهبی اهمیتی نمی‌دهند ولی صفات انسانی را مد نظر قرار می‌دهند که فی حد ذاته خوب است.

۷- ازدواج الهی:

این ازدواج هم جنبهٔ انسانی دارد و هم جنبهٔ دینی و به همین خاطر بهترین نوع ازدواج است. درست است که صفات انسانی ممکن است در بعضی از افراد باشد، ولی اگر متکی به مسائل دینی و ایمانی باشد عمیق تر و ضمانت بقاء دارد.

بقی هنا امور:

الامر الاول: این مسائل همان گونه که در جانب زوجه وجود دارد در جانب زوج هم موجود است

یعنی دختری را که می‌خواهند شوهر دهند این جهات را باید در شوهر او رعایت کنند، که در احادیث هم اشاره به این معنی شده است:

«...* إذا جاءكم من ترضون خلقه و دینه فزوجوه إلیا تفعلوه إلیا تفعلوه تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فِسَادٌ كَبِيرٌ» (۳)

(شما مفسد فی الارض می‌شوید و جامعه را به فساد می‌کشید).

در ابواب دیگر می‌فرماید: دختر به شراب‌خوار و سینه الخلق ندهید و اگر بدهید در واقع او را قربانی می‌کنید. (۴)

۱۲ ادامهٔ مسئله ۲ ... ۷۸ / ۷ / ۱۱

الامر الثاني: هنگام تحقیق در مورد همسر باید توجه داشته باشد که تمام صفات خوب در یک نفر جمع نمی‌شود

(مگر در معصومین علیهم السلام)، اگر در انتظار این است که جامع صفات را پیدا کند، بیهوده است، پس باید معدل گیری کند و نقاط قوت و ضعف را روی هم رفته حساب کند و هر کدام بهتر بود آن را انتخاب نماید. نه تنها در همسر بلکه در دوست، همسایه هم نمی‌توان کسی را که از همه جهت خوب و جامع جمیع صفات است، پیدا کرد. افرادی که سخت گیری کنند ممکن است خسته شوند و به موردی رضایت دهند که خیلی از صفات را نداشته باشد. در اینجا روایتی نداریم ولی از علی علیه السلام نقل شده است: «من استقصی علی صدیقه انقطعت مؤدته». «۵»

پس کسی که در انتخاب دوست خیلی سخت گیری کند بدون دوست می‌ماند در همسر هم همین گونه است.

(۱) ح ۱، باب ۷ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۷، باب ۷ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۱ و ۲ و ۳ و ۶، باب ۲۸ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) باب ۲۹ و ۳۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) غرر الحکم، ج ۵، باب صدیق، ح ۸۵۸۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۰

الأمر الثالث: مشاورة در اسلام در هر چیزی نیکو است، ولی در ازدواج نیکوتر است،

چون ازدواج در غالب مردم یک بار تجربه می‌شود و به همین جهت افرادی که تازه می‌خواهند ازدواج کنند بهتر است با کسانی که ازدواجهای موفق و شکست خورده را دیده‌اند و تجربه دارند مشورت کنند، خصوصاً اینکه اگر ازدواج درست از کار در نیاید در خیلی از موارد راه بازگشت بسته است، چه بسا وقتی متوجه می‌شود که صاحب فرزندان شده و مشکلات عدیده‌ای دارد بنابراین ایجاب می‌کند که حتماً مشورت کند.

الأمر الرابع: در احادیث تصریح شده است که مؤونه ازدواج را تخفیف دهید

و کثرة مؤونه و مهریه سنگین دلیل بر نامبارک بودن ازدواج است. طبق روایات زن خوشبخت کسی است که مهر و مخارج او کم باشد. در تمام مراحل زندگی اگر بار زندگی سنگین شود تهیه آن از طریق حلال مشکل است و لذا حلال و حرام مخلوط می‌شود ولی اگر مؤونه کم باشد آسان است. البته چشم و هم‌چشمی‌ها اجازه نمی‌دهد که ازدواجها به سهولت صورت گیرد.

...* عن خالد بن نجیح، عن أبي عبد الله عليه السلام ...: فأما شوم المرأة

(بعضی مفاهیم خرافی در بین مردم است که اسلام آنها را رد می‌کند ولی بعضی از مفاهیم را تغییر محتوایی می‌دهد)

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ

ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۲۰

فکثرة مهرها، و عقوق زوجها

(ناسازگاری با زوج «...» ۱)

*...

عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من بركة المرأة خفة مؤنتها

(هزینه ازدواج و هزینه‌های بعد)

و تیسیر ولادتها

(آسان وضع حمل کردن)

و من شومها شدة مؤنتها و تعسیر ولادتها. «۲»

بعضی از مهریه‌های سنگین جنبه سفهی دارد که در نتیجه آن مهر باطل و تبدیل به مهر المثل می‌شود.

ان قلت: در قرآن آمده است:

«وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا» «۳» اگر مهریه را به اندازه یک قنطار قرار داده‌اید بعد از طلاق پس نگیرید، پس قرآن

قنطار را که به اندازه یک پوست گاو طلاست اجازه داده است.

قلنا: راغب در مفردات می‌گوید «قنطار» از ماده «قنطره» به معنی پل است و به مال فراوان هم قنطار گفته‌اند چون به وسیله آن (به

عنوان یک پل) انسان به یک زندگی خوب می‌رسد. در ادامه راغب می‌گوید: قنطار به معنی مال کثیر به حسب افراد فرق می‌کند،

و حدّ معین ندارد (بتفاوت بتفاوت الأفراد)، بعد اقوال دیگری نقل می‌کند:

قنطار یعنی اربعون أوقیه (سبعة مثاقیل) که مجموعاً ۲۸۰ مثقال می‌شود، و از حسن بصری نقل می‌کند که «قنطار» هزار و دو بیست

دینار است و قيل أنه ملئ مسك ثور ذهباً.

لغویون دیگر هم همین گونه گفته‌اند، ولی اینطور نیست که این قولِ قیل را به عنوان معنی بپذیریم و به آیه برای اثبات مهریه

سنگین استدلال کنیم، پس معنی لغوی قنطار این نیست و از آیه بیش از مال کثیر استفاده نمی‌شود.

علاوه بر این نباید محکّمات را به خاطر تشابهات کنار بگذاریم بلکه باید تشابهات را به وسیله محکّمات تفسیر کرد، از جمله

محکّمات این است که معاملات سفهی باطل است خواه بیع باشد یا نکاح، و قاعده سفه منحصر به این مورد نیست بلکه در همه و

ابواب دیگر هم همین است.

الأمر الخامس: از چیزهایی که اساس خانواده‌ها را خراب می‌کند کثرت توقّعات و انتظارات است.

یکی از عوامل طلاق، پرتوقع بودن زن یا شوهر است. انسانهای پرتوقع نمی‌توانند با دیگران زندگی کنند و نمی‌توانند دوستی پیدا

کرده یا ازدواج کنند. یکی از دستورات مهمی که به ما داده شده است مراعات، عفو و صّفح (اگر کار خلافی از کسی دیدیم روی

برگردانیم یعنی اصلاً آن را ندیده‌ایم که بالاتر از عفو است) می‌باشد، در حدیث معروفی امام سجّاد علیه السلام می‌فرماید:

و قال عليه السلام: صلاح حال التعایش ملئ مكیال ثلاث فطنه و ثلثه تغافل

(دو سوّم هوشیاری و یک سوّم آن گذشت است) «۴»

الأمر السادس: به مقتضای آیه شریفه «وَ أَنْكِحُوا الْيَامِي مِنْكُمْ» «... ۵» سعی در نکاح ایامی یکی از مستحبات و گاهی از واجبات

است. و جوب تلاش و کوشش برای فراهم کردن مقدمات ازدواج آنهاست که همسر ندارند، به این جهت است که گاهی امر به

معروف منحصر است در ازدواج، و امر بمعروف هم واجب است، پس این کار هم واجب است (اگر راه منحصر در ازدواج باشد

واجب تعیینی است و اگر راه دیگری هم داشته باشد واجب تخیری است). «ایامی» جمع «ایم» است به معنی

(۱) وسائل، ج ۱۵، ح ۱۱، باب ۵ از ابواب مهوّر.

(۲) وسائل، ج ۱۵، ح ۳، باب ۵ از ابواب مهوّر.

(۳) آیه ۲۰، سوره نساء.

(۴) تحف العقول، ص ۳۵۹.

(۵) آیه ۳۲، سوره نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۱

کسی که همسر ندارد، خواه اصلاً ازدواج نکرده یا ازدواج کرده و بعداً جدا شده، هم به مذکر می گویند و هم به مؤنث و ماده اصلی آن «آم، یأیم» و مصدر آن «ایمه» و وصف آن هم «ایم» است. قرآن به صیغه امر تصریح می کند و امر هم دلالت بر وجوب دارد ولی به اجماع علما حمل بر استحباب می شود. در احادیث هم به این مطلب اشاره شده است.

... عن السکونی عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال علی علیه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بین اثین فی نکاح حتی یجمع الله بینهما «۱»

... إن لله ظلماً یوم القیامه لا یتظلل تحته إلا نبیّ أو وصیّ نبیّ أو عبدٌ اعتق عبداً مؤمناً أو عبدٌ قضی مغرم مؤمن (بدهی مسلمانی را ادا کند)

أو مؤمن کفّ أیمه مؤمن. «۲»

زمانی بود که این کارها به صورت فردی انجام می گرفت ولی در نظام جمهوری اسلامی باید تشکیلاتی (و لو وزارت خانه) وجود داشته باشد که عهده دار ازدواج جوانها باشد تا قسمت عمده ای از فسادها و مشکلات ریشه کن شود.

۱۳ مسئله ۱۷ (النظر الی المحارم ... ۷۸ / ۷ / ۱۲)

بعد از ذکر دو مسأله از تحریر الوسيله چهارده مسأله را که در مورد مستحبات است و بحث علمی چندانی ندارد رها می کنیم و به سراغ مسئله هفدهم می رویم.

[مسأله ۱۷: یجوز للرجل أن ینظر إلی جسد محارمه ما عدا العوره]

اشاره

مسأله ۱۷: یجوز للرجل أن ینظر إلی جسد محارمه ما عدا العوره إذا لم یکن مع تلذذ و ریبه، (خوف وقوع در فعل حرام یعنی به قصد لذت نگاه نمی کند ولی می ترسد که این نگاهها منجر به حرام شود، پس تلذذ و ریبه دو چیز است) و المراد (بیان صغری)

بالمحارم: من یحرم علیه نکاحهنّ من جهت النسب أو الرضاع أو المصاهره (سببی)

، و کذا یجوز لهّن النظر إلی ما عدا العوره من جسده بدون تلذذ و ریبه.

اقوال:

اشاره

صاحب جواهر می فرماید:

و کذا له ان ینظر الی المحارم ... عدا العوره مع عدم التلذذ و الریبه بلا خلاف فی شیء من ذلك بل هو من الضروریات «۳» (آیا فی الجملة از ضروریات است یا نگاه کردن به تمام جسد از ضروریات است؟ خواهیم دید که تمام جسد از ضروریات نیست، شاید

صاحب جواهر فی الجمله را می‌خواسته از ضروریات بداند، بعد از مرحوم علامه و ظاهر تحریر و از بعضی از شافعیّه نقل می‌کند که محرم به بدن عریان محرم نمی‌تواند نگاه کند، و این قول را ضعیف می‌داند پس معلوم می‌شود که مخالف در مسأله وجود دارد. و امّا آنچه که از کلام صاحب ریاض و نراقی استفاده می‌شود این است که مسأله ذات اقوال ثلاثه است، به احتمالی هم چهار قول است. (۴)

قول اول: رؤیت تمام بدن ما عدا العوره جایز است.

مشهور قائلند که نظر به جمیع بدن محارم غیر از عورت جایز است بل قیل آنه مقطوع به فی کلام الاصحاح بل حکمی عن بعضهم علیه الإجماع، (حد اقل شهرت را می‌توان قبول کرد).

قول دوم: رؤیت مواضع زینت جایز است.

بالاباحه (النظر) فی المحاسن خاصّه، و فسرها بمواضع الزینة (موهای سر، مقداری از سینه، تمام گردن، صورت، مقداری از ساعد و میچ دست که محل بستن دستبند است، بعضی بازو را هم گفته‌اند که بازوبند به آن می‌بستند، مقداری از ساق پا که محل بستن خلخال بوده) بنابراین نظر به تمام بدن جایز نیست (مثلاً، مادر نمی‌تواند جلوی پسرش پیراهن خود را درآورد) قائل این قول معلوم نیست.

قول سوم: محارم مانند اجنبی هستند و فقط رؤیت وجه و کفین جایز است.

قیل بالمنع (لا يجوز النظر إلّا إلى الوجه و الكفین و القدمین)، این قول از علامه و شافعیّه نقل شده است. و از کتاب تنقیح نقل شده که مورد دیگری را هم استثنا کرده‌اند، و آن استثناء الثدی فی حال الإرضاع است. احتمال دارد این استثناء قول چهارم باشد. پس در مسأله اقوال مختلف است و مسلم نیست. ابن قدامه می‌گوید:

و يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه الى ما يظهر غالباً كالرقبة و الرأس و الكفین و القدمین و نحو ذلك و ليس له النظر الى ما يستتر غالباً كالصدر و الظهر و نحوهما مرد می‌تواند به محارمش نگاه کند، آن مقدار که معمولاً ظاهر می‌شود، مانند گردن، سر، کفین و قدمین و نحو ذلك بعضی‌ها گفته‌اند که تمام

(۱) ح ۲، باب ۱۲ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۶، باب ۱۲ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۷۲.

(۴) ریاض ج ۲، ص ۷۳ و مستند نراقی، ج ۱۶، چاپ جدید، ص ۴۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۲

بدن را می‌توان نگاه کرد ما عدا العورة (یعنی افراد نسبت به محارمشان مثل هم جنس با هم جنس هستند) بعضی گفته‌اند باید موها را هم پوشاند سپس از ضحاک نقل می‌کند: لو دخلت علی امی لقلت ایتها العجوز غطی شعرك (موی سرت را از من بپوشان). «۱»

جمع بندی اقوال:

از جمع بندی اقوال عامه و خاصه معلوم می شود که در بین عامه و خاصه مسأله دارای سه قول است منتها یک تفاوت جزئی بین آنها وجود دارد.

ادله قول مشهور:**اشاره**

مشهور دلائلی مطرح کرده اند:

۱- آیه حجاب:

«وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ (فرو اندازند کوتاه کردن نگاه) مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ (مقنعه که آن را روی گردن می اندازند تا سینه ها را بپوشاند) عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ (هفت طائفه از محارم ذکر می شود) أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ» (۲)

سؤال: در اینجا چرا دائی ها و عموها را ذکر نشده؟

جواب: چون به دلالت التزامی از بنی إخوانه و بنی أخواته معلوم می شود.

جواب از دلیل: دو گونه زینت داریم: زینت ظاهری و زینت باطنی، آشکار کردن زینت ظاهری بر همه جایز است (مثل سرمه و انگشتر) و همان گونه که گردی صورت اشکال ندارد، اینها هم اشکال ندارد و اما حد اکثر آنچه که آیه استثنا کرده، زینت باطنه است که دیدنش بر محارم اشکال ندارد و این آیه دلالت ندارد که محارم می توانند تمام بدن را ما عدا العوره ببینند، پس استدلال به این آیه خالی از اشکال نیست.

در اینجا یک دلالت التزامی بین داریم، به این معنی که وقتی زینت ظاهر را می شود آشکار کرد، محل الزینه هم آشکار می شود و وقتی زینت باطن را بر محارم می توان آشکار کرد محل زینت را هم می توان آشکار کرد (مثلا گردنبند که در گردن است وقتی آشکار کردنش جایز باشد آشکار کردن جای آن، که مقداری از سینه است، نیز جایز است) پس لازمه اظهار زینت، اظهار محل زینت است.

و من هنا يعلم این که بعضی زینت را به مواضع زینت معنی کرده اند وجهی ندارد بلکه مواضع زینت به دلالت التزام معلوم می شود و اگر بخواهیم زینت را مواضع زینت معنا کنیم یا باید چیزی در تقدیر بگیریم (مواضع) یا قائل به مجاز شویم یعنی «زینت» مجازاً به معنی محل الزینه باشد (به علاقه حال و محل) که این دو خلاف ظاهر است.

بقی هنا شیء: از آیه می توان استفاده کرد که لباسهای زینتی را هم نمی تواند نشان دهد، و لو تمام بدن پوشیده است اما نشان دادنش به غیر محرم حرام است، چون «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» * لباسهای زینتی را هم می گیرد و اینکه گفتیم زینت به معنی حقیقی استعمال شده نه به معنی محل زینت، ثمره اش در همین جا ظاهر می شود.

نتیجه: این آیه نه تنها دلالت بر قول مشهور ندارد بلکه دلالت بر قول دوم دارد که می گفت محارم فقط مواضع زینت را می توانند ببینند. پس از این آیه صرف نظر می کنیم.

۲- روایات:

و اما دلیل دوم مشهور روایات متعددی است که در باب غسل میت وارد شده و می‌فرماید اگر برای غسل دادن زن هم جنس موجود نباشد محارم او را غسل می‌دهند (باید عورت را بپوشانند و بعد غسل دهند) ظاهر این روایات این است که مرد می‌تواند ما عدا العوره از محارم خود را ببیند.

...* عن الحلبي

(سند صحیح است)

عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل يموت و ليس عنده من يغسله إلا النساء؟ قال: يغسله امرأته أو ذات قرابته ان كانت له و يصبُ النساء عليه الماء صبًّا. (۳)

آیا محارم آب بریزند و بدن را برهنه کنند ولی دست نکشند یا اینکه غیر محارم کمک کنند برای ریختن آب و محارم دست بکشند، کدام مراد است؟ روایات دیگر شاهد این معنی است که محارم هم دست نکشند. دلالت این روایت تا این اندازه خوب است که برهنه کردن بدن مرد در مقابل زن محرم در حال غسل اشکالی ندارد حال از اینجا بگوئیم که حال حیات هم مثل حال ممات است یا اینکه حال حیات اولویت دارد.

این در ناحیه نگاه کردن زن به مرد بود، نگاه مرد به زن چگونه است؟

(۱) مغنی، ج ۷، ص ۴۵۴.

(۲) سوره نور، آیه ۳۱.

(۳) وسائل، ج ۲، ح ۳، باب ۲۰ از ابواب غسل میت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۳

به دلالت التزام استفاده می‌شود که نگاه مرد هم به زن جایز است.

إن قلت: حکم جواز نظر در مورد روایت اختصاص به ضرورت دارد.

قلنا: اگر ضرورت بود روایت می‌فرمود از روی لباس غسل دهد و حال آنکه چنین نگفته است.

سند این روایت و دلالتش خوب است و در مورد نگاه کردن است ولی لمس را شامل نمی‌شود و اگر جمله آخر در روایت ابهام داشته باشد، ابهام به صدر حدیث هم سرایت می‌کند و صدر را نسبت به لمس کردن از کار می‌اندازد.

نتیجه: نگاه کردن محارم به بدن محرم جایز است ولی لمس از آن استفاده نمی‌شود.

...* عن عمار الساباطی عن أبي عبد الله عليه السلام في (حدیث) في الصبيّة لا تصاب امرأة تغسلها قال: يُغسلها رجلٌ أولى الناس بها. (۱)

«صبيّة» به معنی دختر نابالغ است یا اعم است از بالغ و نابالغ؟

ظاهر این است که اعم است و از این که صبیّه عام است و غسل هم مقید نشده است که از روی لباس باشد معلوم می‌شود که محارم می‌توانند به بدن محارم نگاه کنند.

«عمار ساباطی» فطحی مذهب ولی موثق است البته در این باب روایات زیادی داریم که ما را از بحث سند بی‌نیاز می‌کند (تضافر).

نکته: قوت سند از چند راه ثابت می‌شود: ۱- وثاقت راوی، ۲- عمل مشهور، ۳- تضافر (چند روایت در کتب مختلف باشد)، ۴-

محتوای حدیث (گاهی روایت محتوایی دارد که از غیر امام نمی‌تواند صادر شود مثل خطبه‌های نهج البلاغه که بسیاری از آنها مرسل است ولی محتوا، نشان می‌دهد که از امام صادر شده است).

... عن عمّار بن موسی، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل المسلم يموت في السفر و ليس معه رجل مسلم و معه رجال نصاری و معه عمّته و خالته مسلمتان

(در باب طهارت یهود و نصاری می‌گوییم که آنها طاهر هستند ولی در جامعه خودمان که احتیاط ممکن است می‌گوییم احتیاط بهتر است و این حکم را از همین روایات باب غسل استفاده می‌کنیم)
کیف یصنع فی غسله؟ قال:

تغسله عمّته و خالته فی قمیصه و لا تقر به النصاری،

(آیا از روی پیراهن غسل دادن سبب می‌شود که تمام بدن او پوشیده باشد یا اینکه در بین غسل دادن مقداری از بدن او ظاهر می‌شود؟ اگر پیدا نشود مختص به عمّه و خاله نیست بلکه زنان دیگر هم می‌توانند او را غسل دهند.

دلیل اینکه روایت می‌گوید عمّه و خاله از روی پیراهن غسل دهند این است که بالاخره در غسل دادن از روی پیراهن هم قسمتهائی از بدن پیدا می‌شود که فقط عمّه و خاله می‌توانند ببینند)

و عن المرأة تموت فی السفر و ليس معها امرأة مسلمة و معها نساء نصاری و عمّها و خالها معها مسلمان؟ قال: یغسلونها و لا تقرنهن النصرائیة کما تغسلها غیر أنه یكون علیها درع

(پیراهن بدن زن را می‌پوشاند ولی سر و گردن و قسمتی از دستها و پاها بیرون می‌ماند و اینها دلیل می‌شود که قسمتهائی از بدن را می‌شود دید) فیصّب الماء من فوق الدرع. «۲» (به مقداری از این روایت می‌توان استدلال کرد).

۱۵ ادامه مسئله ۱۷ ... ۱۴/۴/۷۸

... صفوان بن یحیی، عن منصور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخرج في السفر و معه امرأته أ یغسلها؟ قال: نعم و أمه

(در اینجا باید «امّه» را مفعول بخوانیم چون اگر فاعل بخوانیم توضیح واضح است چون همجنس هستند و این روشن است) و اخته و نحو هذا

(علاوه بر این که مرد می‌تواند همسرش را غسل دهد می‌تواند مادر، خواهر، عمّه و خاله را غسل دهد)
یلقی علی عورتها خرقة «۳»

(از اینجا معلوم می‌شود که بقیّه بدن برهنه است).

این روایت از بهترین روایاتی است که دلالت می‌کند بر برهنه بودن و جواز نظر.

مراد از «منصور» در سند روایت چه کسی است؟ به احتمال قوی «منصور بن حازم» است که از اصحاب امام باقر و امام صادق علیهما السلام است و در ابواب فقه ۳۶۰ روایت دارد که در نود و دو مورد «منصور» به تنهایی است و حازم ندارد و احتمال دارد منصور بن حازم باشد و احتمال دارد منصوری باشد که توثیق نشده، ولی دو قرینه داریم که در آن موارد که منصور به تنهایی ذکر شده مراد منصور بن حازم است:

اولاً: بقیّه منصورها روایتی ندارند. ثانیاً: راوی از منصور در

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۱۱، باب ۲۰ از ابواب غسل میت.

(۲) وسائل، ج ۲، ح ۵، باب ۲۰ از ابواب غسل میت.

(۳) وسائل، ج ۲، ح ۱، باب ۲۰ از ابواب غسل میت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۴

این روایت «صفوان» از شاگردان «منصور بن حازم» است بقیه روات سند هم خوب هستند پس روایت از حیث سند و دلالت خوب است.

... عن الحسين بن علوان

(محلّ بحث است)

عن عمرو بن خالد، عن زید بن علی

(همان «زید بن علی بن حسین» معروف که در برابر بنی امیه قیام کرد و به وضع دردناکی شهید شد.

احادیث، زید بن علی بن حسین را مدح کرده و قیام او را ستوده و می‌گویند به اذن علی بن الحسین علیه السلام بوده است، بعضی از روایات هم که زید را مذمت می‌کنند نقل شده ولی روایات مادحه زیادتر است و لذا زید را به عنوان ثقه می‌پذیریم ولی وجود حسین بن علوان که محلّ بحث است مشکل ایجاد می‌کند البته چون روایات متضافر هستند مشکلی از ناحیه صحّت اسناد بعضی از روایات پیدا نمی‌کنیم)

عن آبائه عن علی علیه السلام فی حدیث قال: إذا مات الرّجل فی السفر (إلی أن قال:) و إذا كان معه نساء ذوات محرم يؤزرنه

(از ماده ازار و مآزر به معنی لنگ است و در اینجا بمعنی لنگی به او می‌پوشانند ولی بقیه بدن برهنه است)

يَضْبِبْنَ عَلَيْهِ الْمَاءَ صَبًّا، وَ يَمْسَسْنَ جَسَدَهُ

(مس جسد)

و لا يمسسنَ فَرْجَهُ. (۱)

سند این روایت قابل بحث و گفتگو ولی دلالتش خوب است.

جمع بندی روایات: دلالت مجموع روایات خوب است ولی دو اشکال در این روایات موجود است:

۱- اینها مربوط به میت و زمان ضرورت است، شما می‌خواهید از این مورد به حی تجاوز کنید و آن هم در غیر حالت ضرورت، این چه قیاسی است؟ اولویت که نیست، الغاء خصوصیت قطعیه هم نمی‌شود، قیاس ظنی هم در مذهب ما نیست.

۲- طایفه معارضی از روایات داریم که آنها هم متعدّد و متضافر هستند:

... * یكون علیها درع (۲ ...)

... * و لا تُخلع ثوبه (۳ ...).

... * من فوق الثیاب (۴ ...).

جمع بین دو طایفه:

پس در میان دو طایفه از احادیث قرار گرفته‌ایم که بعضی می‌گویند برای غسل برهنه کنید و بعضی دیگر می‌گویند از روی لباس غسل دهید بین این دو طایفه روایت چگونه جمع کنیم؟

در اینجا دو طریق جمع داریم:

الف) جمع بین مطلق و مقید: این جمع متعارفی است که مطلق را حمل بر مقید می‌کنیم، این جمع برای روایت حلبی که مطلق بود خوب است و آن را به «من فوق الثیاب» مقید می‌کنیم، ولی روایت «منصور» صریح بود در این که برهنه است. روایات دیگر هم می‌گویند پوشان که در اینجا حمل مطلق بر مقید سازگار نیست.

ب) حمل بر استحباب: یعنی برهنه کردن جایز است ولی پوشاندن مستحب است، حتی در جایی که شوهر، همسر خود را غسل

می‌دهد بهتر این است که از روی لباس باشد.

نتیجه: اشکال دوّم (روایات معارض) کارساز نشد پس اشکال دوّم را پس می‌گیریم و فقط اشکال اوّل وارد است در نتیجه استدلال به روایات هم برای قول مشهور کافی نیست.

۱۶ ادامه مسئله ۱۷ ... ۱۷ / ۷ / ۷۸

۳- سیره:

اشاره

دلیل سوّم قول مشهور (جواز نظر ما عدا العوره) تمسک به سیره است. دو گونه سیره داریم:

۱- سیره عقلا:

چیزی که در بین عقلا هست مثلاً بیع معاطات که قبل از اسلام هم در بین عقلا بوده که سیره عقلا بما هم عقلا حجت است منتهی شارع باید با قولش یا سکوتش آن را امضا کند.

۲- سیره متشرعه:

فرقش با سیره عقلا در این است که امضاء شارع نمی‌خواهد چون اینها بما هم متشرعه چنین سیره‌ای دارند که دست به دست از شارع گرفته‌اند و لذا امضاء نمی‌خواهد.

حال در ما نحن فیه بگوئیم سیره متشرعه بر این است که در نگاه به بدن محارم سخت‌گیری نمی‌کنند و نگاه به بدن محارم ما عدا العوره جایز است.

جواب: از کجا می‌گویید که متشرعه بما هم متشرعه به ما عدا العوره از بدن محارم نگاه می‌کنند بلکه کاملاً به عکس است

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۸، باب ۲۰ از ابواب غسل میت.

(۲) ح ۵، باب ۲۰ از ابواب غسل میت.

(۳) ح ۹، باب ۲۰ از ابواب غسل میت.

(۴) ح ۴، باب ۲۰ از ابواب غسل میت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۵

و متشرعه مراعات کرده و بدن را عریان نمی‌کنند پس به هر حال مصداق سیره در اینجا مشکوک است و این دلیل هم قانع‌کننده نیست.

۴- اصالة الاباحه:

دلیل چهارم مشهور این است که وقتی شک داریم که جایز است یا نه، اصل اباحه است و با اصالة الاباحه می‌گوییم نگاه کردن به بدن محارم ما عدا العورة جایز است.

جواب: این اصل هم جاری نیست چون منقلب شده است.

اصالة الاباحه اصل عملی است که در مقابل عموم «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» منقلب شده است و نمی‌توانیم بگوئیم محارم از تحت آن خارج است به دلیل ذیل آیه (لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ) ... آن مقداری که استثنا شده زینت و مواضع زینت است و زائد بر آن دلیلی نداریم، پس اصالة الاباحه حق است ولی مشروط بر این که عموم لفظی حاکم بر آن نباشد در حالی که در اینجا عموم لفظی داریم پس این دلیل هم قانع کننده نیست.

نتیجه: دلیلی بر قول مشهور نداریم.

ادلة قول دوم: (استثناء المحاسن و مواضع الزينة)

اشاره

بر اساس قول دوم محاسن و سر و سینه و مقداری از مچ دستها و پاها... مستثناست.

۱- آیه

«وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...»

بهترین دلیل این قول همین دلیل است.

۲- سیره:

سیره به درد این قول می‌خورد، چون معمول نیست که خواهر در مقابل برادر موها و جای انگو و گردن‌بند را بپوشاند پس بهتر است سیره را دلیل بر قول دوم بگیریم.

۳- روایات:

روایاتی که در ذیل آیه آمده این قول را تأیید می‌کند پس قول دوم هم آیه دارد هم روایت و هم سیره.

دلیل قول سوم (جواز رؤیت الوجه و الکفین للمحارم و الاجنبی): روایت‌البته دلیل روشنی بر این قول نداریم، زیرا مخالف صریح آیه... «إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ... أَوْ أَبْنَائِهِنَّ» ... است چون این قول بین اجنبی و محرم فرقی نمی‌گذارد که این خلاف آیه و سیره است. اما مرحوم حاجی نوری در مستدرک از کتاب جعفریات حدیثی نقل کرده است که می‌تواند دلیلی برای این قول باشد.

...* و بهذا الاسناد عن علی علیه السلام انه قال: إن رجلاً أتى النبی صلی الله علیه و آله فقال: یا رسول الله صلی الله علیه و آله أمی استأذن علیها، الی أن قال یا رسول الله صلی الله علیه و آله أختی تکشف شعرها بین یدی؟ قال صلی الله علیه و آله: لا، قال: ولیم قال صلی الله علیه و آله: أخاف أن أبدت شیئاً من محاسنها و من شعرها أو معصمها

(مچ و دستها)

آن یواقعهها. (۱)

کتاب «جعفریات» به «اسماعیل بن موسی بن جعفر» می‌رسد، «اسماعیل» هم پسری به نام «موسی» داشت، آنچه در کتب رجال هست این است که این شخص کتابهایی داشته است و تمام روایات نقل شده به اسماعیل بن موسی بن جعفر می‌رسد که از او توثیقی در کتب رجال نیست، ولی گفته‌اند که در مصر بوده و اولادی داشته است و در مورد توثیق او و پسرش دلیلی در دست نیست. کتاب «اسماعیل» را فرزندش «محمد» نقل می‌کند که در کتب رجال چیزی در توثیق او نیست و فقط گفته شده است که کتابهای پدرش را نقل می‌کند. راوی از «موسی»، «محمد بن اشعث» است که او هم توثیق نشده و شاید به جهت وجود اشعث است که کتاب جعفریات را «اشعثیات» هم می‌گویند، که اینها همه مشکوک هستند حال با وجود این اشکالات چطور می‌توانیم به این کتاب تمسک کنیم پس روایات کتاب جعفریات در جایی که دلیل دیگری داشته باشیم می‌تواند برای ما به عنوان مؤید باشد.

از نظر دلالت: حدیث با این صراحت نهی کرده که خواهر محاسن و شاعر را در مقابل برادر آشکار نکند. به قول بعضی از فقها این تعبیر عادی نیست و «قضیه فی واقعه» است چون غالباً این چنین نیست، به نظر می‌رسد که آن رجل یا آن خواهر خصوصیتی داشته و پیامبر به آن آگاه بوده و چنین دستوری داده است پس حکم عام نیست. قرینه هم اینست که غالباً چنین نیست. علاوه بر این روایت مخالف صریح آیه قرآن است و لذا باید آن را کنار بگذاریم.

[قول سوّم هم دلیلی ندارد]

نتیجه: قول سوّم هم دلیلی ندارد جز این روایت که آن را هم رد کردیم پس قول سوّم هم کنار رفت.

[نظر استاد]

قلنا: فتوای ما این است که مقدار معمول را که محرم در مقابل محرم نمی‌پوشاند اشکال ندارد و برهنه شدن اشکال دارد مگر اینکه ضرورتی ایجاب کند.

بقی هنا شیءٌ: محارم چه کسانی هستند (صغرای مسأله)؟
در اینجا در مورد محارم به طور اجمالی بحث می‌کنیم و

(۱) ح ۴، باب ۱۱۸ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۶

شرحش در آینده خواهد آمد، فعلاً همان کلام امام در تحریر را در ذیل مسئله هفده مورد توجه قرار می‌دهیم:
و المراد بالمحارم من یحرم علیه نکاحهنّ من جهت النسب أو الرّضاع أو المصاهرة.
پس محرّمیت سه منبع دارد: نسب، رضاع، مصاهره (عروس، مادر زن، زن بابا)....

اگر مصاهره معنی عامی داشته باشد هرگونه نکاحی را شامل می‌شود به عنوان مثال مواردی داریم که به سبب مصاهره حرمت ابدی هست ولی محرّمیت حاصل نمی‌شود مثل نکاح در عدّه که اگر کسی زنی را در عدّه نکاح کند در حالی که عالم به حرمت باشد این زن بر او حرام ابدی می‌شود و یا اگر جاهل باشد و دخول صورت بگیرد باز حرمت ابدی می‌آید، همچنین در نکاح ذات البعل یعنی اگر از روی علم باشد و یا اگر جاهل باشد و دخول صورت بگیرد حرام ابدی می‌شود در این موارد حرمت ابدی هست و نمی‌تواند نکاح کند ولی محرم نیستند.

اللّهّم إنّما أن یقال: این موارد مصاهره نیست چون مراد از مصاهره عقد صحیح است (مثلاً پدر زنی را عقد کرده در اینجا زن بابا بر

پسر حرام است) پس در کلام امام مصاهره صحیحه مراد است.

إن قلت: وقتی که عقد صحیح بر زنی خوانده شد باعث حرمت خواهر زن خواهد شد، ولی خواهر زن جزء محارم نیست، با اینکه از ناحیه مصاهره حرام شده است.

قلنا: اولاً، خواهر زن حرام نیست بلکه جمع بین دو خواهر حرام است، حال چون یک خواهر را نکاح کرده لازم‌هاش این است که خواهر دیگر حرام باشد پس:

اولاً: بالذات حرام نیست.

ثانیاً: این حرام ابدی نیست و بعد از طلاق خواهر اول و سپری شدن عده می‌تواند خواهر دوم را ازدواج کند، پس چون حرام ابدی نیست اشکال وارد نیست.

۱۷ م ۱۸ (لا يجوز النظر الى ما عدا الوجه و الكفين من المرأة ...) ۱۸ / ۸ / ۷۸

[مسئله ۱۸: لا إشكال فی عدم جواز نظر الرجل الى ما عدا الوجه و الكفين من المرأة الاجنبیه]

اشاره

مسئله ۱۸: لا إشكال فی عدم جواز نظر الرجل الى ما عدا الوجه و الكفين من المرأة الاجنبیه من شعرها و سایر جسدها سواء كان فيه تلذذ و ريبه أم لا و كذا الوجه و الكفان إذا كان بتلذذ و ريبه (اگر به دستها و صورت با لذت نگاه کند اشکال دارد) و اما بدونها (نگاه به وجه و کفین بدون تلذذ و ريبه) ففیه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً (نظرة أولى باشد یا ثانیه و ثالثه) ، و عدمه مطلقاً، و التفصیل بین النظرة الواحدة فالأول (يجوز) ، و تکرار النظر فالثانی (مطابق قول دوم یعنی لا يجوز) و أحوط الأقوال أوسطها.

عنوان مسأله:

نگاه کردن به زن اجنبی غیر از وجه و کفین جایز نیست و نگاه کردن به وجه و کفین هم با تلذذ جایز نیست و در جایی که بدون تلذذ نگاه کند سه قول است:

۱- جواز مطلقاً.

۲- عدم جواز مطلقاً.

۳- تفصیل بین نظرة اول و تکرار آن.

در اینجا نکته‌ای باید روشن شود و آن این که بحث وجوب یا عدم وجوب ستر وجه و کفین از طرف زن با بحث جواز یا عدم جواز نظر از سوی مرد از هم جداست، و لو ما از جواز عدم ستر وجه و کفین جواز نظر را استفاده خواهیم کرد، ولی کسانی هستند که می‌گویند حجاب وجه و کفین واجب نیست در عین حال نگاه کردن را هم جایز نمی‌دانند پس علی الحساب بحث نظر از حجاب جدا می‌کنیم.

[قول اول جواز عدم ستر الوجه و الكفين]

اقوال:

اقوال در مسأله همان است که امام (ره) بیان فرمودند، ولی کلماتی از بزرگان فقها نقل می‌کنیم. مرحوم شهید ثانی عبارت مفصّلی دارد که خلاصه‌اش چنین است:

تحریم نظر الرجل إلى الأجنبية فيما عدا الوجه و الكفّين موضع وفاق بين المسلمين و لا فرق فيه بين التلذذ و عدمه، و لا بين خوف الفتنة و عدمه (به جای ریب، فتنه می‌گوید) و اما الوجه و الكفّان فان كان في نظرهما أحد الأمرين (تلذذ و ریب) حرّم أيضاً إجماعاً، و إلّا (بدون تلذذ و ریب) ففي الجواز أقوال: أحدها الجواز مطلقاً على كراهية اختياره الشيخ (شیخ طوسی ...) و الثانی: التحريم مطلقاً اختياره العلامة في التذكرة ... و القول الثالث جواز النظر إلى الوجه و الكفّين على كراهة مرّة لا أزيد و هو المذی اختياره المصنّف (مرحوم محقق در شرایع چون متن مسالك شرایع است) و العلامة في أكثر كتبه. «۱»

از بیانات شهید ثانی معلوم می‌شود که خیلی از علما - شاید چون مسلم بوده - متعرض این مسأله (مسئله نظر) نشده‌اند.

(۱) مسالك، ج ۷، ص ۴۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۷

صاحب جواهر بعد از اینکه نظر به غیر وجه و کفین را در حال اختیار جایز نمی‌داند می‌فرماید:

اجماعاً بل ضرورة من المذهب و الدّین، در ادامه در مورد وجه و کفین می‌فرماید: جماعتی نظر به وجه و کفین را بدون تلذذ و ریب اجازه داده‌اند و بعضی مطلقاً اجازه نداده‌اند و در آخر کلامش قول به تفصیل را نقل کرده و می‌فرماید:

فهو أضعف قول في المسألة (اگر چه محقق این نظر را پذیرفته است). «۱»

اقوال عامّه:

از عبارات اهل سنت معلوم می‌شود که آنها هم مثل ما سه قول دارند، ابن قدامه کلامی از «احمد بن حنبل» نقل کرده و می‌گوید: قال احمد: لا يأكل مع مطلقته هو أجنبي لا يحلّ له أن ينظر إليها كيف يأكل معها ينظر الى كفّها (معمولاً با دست غذا می‌خوردند) لا يحلّ له ذلك (معلوم می‌شود که احمد حنبل اجازه نگاه به کفین را نداده).

در ادامه ابن قدامه از قول قاضی چنین نقل می‌کند:

و قال القاضی يحرم عليه النظر الى ما عدا الوجه و الكفّين لأنه عورة و يباح له النظر إليها (وجه و کفین) مع الكراهة إذا أمن الفتنة و نظر لغير شهوة و هذا مذهب الشافعي لقول الله تعالى و لا يبدين زينتهنّ إلّا ما ظهر منها قال ابن عباس: الوجه و الكفّين (که از ابن عباس نقل می‌کند ولی معلوم نیست نظر خودش است یا از پیامبر نقل می‌کند البتّه عامّه نظر صحابه را تقریباً حجّت می‌دانند).

در ادامه ابن قدامه با احمد هم صدا شده و به بعضی از آیات و روایات استدلال می‌کند:

و عن علي عليه السلام قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه و آله لا تتبع النظرة النظرة

(نگاه پشت سر هم نکن)

فإنما لك الأولى و ليست لك الآخرة

، (این تعبیر اشاره به قول سوّم است). «۲»

ادله:

۱- آیه [قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ]

«قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ... وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» (۳).

از جمله «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» وجه و کفین را اجمالاً استفاده می‌کنیم، چون قدر متیقن از آن وجه و کفین است و خصوصاً سرمه چشم و لازمه‌اش - چشم فقط - و یا انگشتر و لازمه‌اش - انگشت به تنهایی - را احدی نگفته است، پس وجه و کفین قدر متیقن است. این آیه در مورد مسئله حجاب است نه در مورد جواز نظر، آیا می‌توان از مسئله حجاب جواز نظر را استفاده کرد؟ قلنا: بله ملازمه عرفی دارد یعنی اگر اجازه داده‌اند که در مقابل مردم وجه و کفین باز باشد و پوشاندن آن لازم نباشد به این معنی است که نگاه کردن هم جایز است، و نمی‌شود به زن بگویند صورتت را باز کن و به مرد بگویند نگاه نکن و جدا کردن این دو از هم خلاف عرف است. البته ملازمه عقلی نیست چون هیچ مانعی ندارد که عقلاً به زن بگویند وجه و کفین را بیوشان و به مرد بگویند نگاه نکن.

۲- روایاتی که در تفسیر آیه وارد شده است:

بحث سنت و روایات بعد خواهد آمد ولی در اینجا خصوصاً روایاتی که در تفسیر آیه آمده و هشت روایت است مطرح می‌شود و چون روایات متضام است نیاز به بررسی اسناد ندارد.

...* عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزَّ وجلَّ «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا»

قال عليه السلام: الزينة الظاهرة الكحل والخاتم

(سرمه که نمایان باشد چشم هم نمایان است و اگر انگشتر هم نمایان شد انگشت هم نمایان می‌شود و کسی هم خصوصاً چشم و انگشت را نگفته است پس استفاده وجه و کفین می‌کنیم و وقتی پوشاندن آن لازم نیست نظر به آن جایز است). (۴)

...* عن مسعدة بن زياد

(سند حدیث مشکل دارد)

قال: سمعت جعفرًا وسئل عما تظهر المرأة من زينتها قال: الوجه والكفين

(متن آیه قرآن در حدیث نبود ولی از تعبیر معلوم می‌شود که ناظر به تفسیر آیه است). (۵)

...* عن الفضيل قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ»؟ قال:

نعم و ما دون الخمار

(یعنی موهای سر)

من الزينة و ما دون السوارين

(بالا تر از دستبند و از اینجا معلوم می‌شود که صورت و کفان برای نظر مجاز هستند.

در این روایت امام زینت باطن را تفسیر می‌کند که از آن

(۱) ج ۲۹، ص ۷۵.

(۲) مغنی، ج ۷، ص ۴۶۰.

(۳) آیه ۳۱، سوره نور.

(۴) ح ۳، باب ۱۰۹ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) ح ۵، باب ۱۰۹ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۸

تفسیر زینت ظاهر هم استفاده می‌شود و سند این روایت از بقیه بهتر است.

... * عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزَّ وجلَّ «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» قال: الخاتم و المِسْكَةُ و هي القلب. «۱»

این که دستبند هم جزء زینت ظاهره است، به چه معنی است؟

دو احتمال دارد یک احتمال اینکه «مسکه» چیزهایی بوده که به انگشتان می‌بستند که این جزء کف دست است ولی اگر منظور چیزی است که به میچ بسته می‌شود در این صورت باید بگوییم دستبندی است که به انتهای میچ بسته می‌شود که به کفین متصل است، چون اگر دستبند باشد میچ هم پیدا می‌شود و این را کسی نگفته است.

چرا در این حدیث به وجه اشاره نشده است چون نقاب زدن در صدر اسلام مرسوم نبوده است جواز نظر به وجه مسلم بوده است.

* علی بن ابراهیم فی تفسیره: و فی روایة اَبی الجارود عن اَبی جعفر علیه السلام

(حدیث مرسله است چون علی ابن ابراهیم نمی‌تواند از اَبی جارود نقل کند)

فی قوله «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» فهی الثیاب و الکحل و الخاتم و خضاب الکف و السوار «... ۲»

این حدیث کاملترین حدیثی است که مستثنیات را گفته است، در اینجا سوار به معنی دستبند است که همان مشکل حدیث قبل را دارد.

۱۸ ادامه مسئله ۱۸ ... ۱۹ / ۷ / ۷۸

سه حدیث دیگر هم در تفسیر آیه داریم که جزء احادیث مرسله است ولی می‌تواند مؤید باشد:

تفسیر جوامع الجامع در تفسیر آیه «... مَا ظَهَرَ مِنْهَا» می‌گوید:

... * عنهم عليهم السلام: الكفان و الاصابع

(كأنَّ استثناء صورت مسلم بوده و آنچه نیاز به بیان داشته کفان و اصابع بوده است)

و الباطنة كالخلخال و السوار...

«... ۳» * نقلا عن المحاسن

(احمد بن محمد بن خالد برقی)

عن اَبی عبد الله علیه السلام

(برقی از امام صادق نقل می‌تواند بلافاصله نقل کند و واسطه بوده است)

فی قوله جل ثنائه «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» قال: الوجه و الذرعان. «۴»

به یقین ذراعان اشتباهی است از راوی یا نسخ، چون احدی از علما ذراع را نگفته است و به نظر می‌رسد که الوجه و الکفان بوده است، پس وجه برای بحث ما مؤید است.

* و عنه

(امام صادق) علیه السلام

فی قوله عزَّ وجلَّ «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» قال:

الزینة الظاهرة الكحل والخاتم. «۵»

از مجموع این روایات اگر ابهامی در آیه «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» باشد (که ما گفتیم ابهام ندارد) ابهام بر طرف می‌شود. ان قلت: نهایت چیزی که از آیه و روایات مفسیره نسبت به آیه استفاده می‌شود، عدم وجوب ستر وجه و کفین است یعنی يجوز الإبداء و جواز ابداء دلیل بر جواز نظر نیست و ممکن است به زن اجازه دهند که وجه و کفین را آشکار کند، چون زحمت داشته است ولی به مرد اجازه نظر ندهند پس بین جواز ابداء و جواز نظر ملازمه نیست.

قلنا: ملازمه عقلی نیست ولی ملازمه عرفی هست.

از جمله بعدی آیه «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ» استفاده می‌کنیم که آیه اشاره به زینت باطنه است این «لام» که بر سر «لِبُعُولَتِهِنَّ» در آمده چه کاره است؟ یعنی ظاهر کنید این زینت را برای شوهر که شوهر ببیند پس در واقع اجازه نظر در «لام» نهفته است (ظاهر کن که او مجاز است ببیند)، حال اگر در جمله دوم جواز نظر باشد آیا از جمله اول هم به مقارنه و اتحاد سیاق استفاده جواز نمی‌شود؟ قطعاً استفاده می‌شود، به عبارت دیگر در جمله دوم متعلق ذکر شده و در جمله اول ذکر نشده است یعنی در جمله اول «لِمَن» را نمی‌گویند. جمله دوم به دلالت التزامی (ملازمه عرفی) بر جواز نظر دلالت نمی‌کند بلکه به دلالت لفظی است پس از آیه شریفه می‌توان جواز نظر را استفاده کرد.

۳- آیه «وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ»

آیه می‌فرماید خمار خود را به جیبشان بزنند، «خمار» به چه معنا است؟

خمار در لغت به معنی «ما یستر شیئاً» است یعنی چیزی که چیز دیگر را بپوشاند، و خمر را هم که خمر می‌گویند چون عقل

(۱) ح ۴، باب ۱۰۹ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۳، باب ۸۵ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) جوامع الجامع، ج ۲، ص ۶۱۶.

(۴) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸۵ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) مستدرک، ج ۱۴، ح ۲، باب ۸۵ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۲۹

را می‌پوشاند، ولی در عرف خمار به معنی چیزی است که سر زن را می‌پوشاند مانند مقنعه، به تعبیر دیگر همان روسری فارسی است، و اما «جیوب» به معنی یقه پیراهن است و چون روی سینه افتاده بالای سینه را هم گاهی به واسطه مقارنت جیب می‌گویند. «وَلْيَضْرِبْنَ» ... به چه معناست؟ مرحوم طبرسی در مجمع البیان در ذیل آیه می‌گوید که اشاره به وضعی است که در صدر اسلام و در جاهلیت در بین زنان رایج شده بود که دو طرف خمار را به پشت سر می‌انداختند که در نتیجه مقداری از سینه و گلو و گوشها و گوشواره‌ها (همان بی‌حجابی زمان جاهلیت)، نمایان می‌شد قرآن فرمود گوشه‌های خمار را روی سینه بیندازید و گلو و سینه را بپوشانید.

مجمع البیان می‌گوید:

خمار: و هو غطاء، رأس المرأة المنسدل علی جیبها (روی سینه افتاده) أمِرْنَ بِالْقَاءِ الْمَقَانِعِ عَلٰی صُدُورِهِنَّ تَغْطِيَهُ لِنُحُورِهِنَّ (گلو) فقد قيل: انهن كنّ يلقين مقانعهنّ علی ظهورهنّ فتبدوا صدورهنّ و كُنِيَ عَنِ الصُّدُورِ بِالْجُيُوبِ لِأَنَّهَا مَلْبُوسَةٌ عَلَيْهَا. «۱»

از این قسمت از آیه استفاده می‌شود که پوشاندن صورت لازم نیست چون اگر لازم بود باید آیه می‌گفت: «وَجُوهَهُنَّ وَجُوبَهُنَّ» چرا که ابتدا صورت نمایان می‌شود و اگر استتار وجه واجب بود اولی این بود که اول وجه را بگوید بعد سینه را، و حال آنکه نگفته است، پس آیه به روشنی بر عدم وجوب ستر وجه دلالت می‌کند.

علاوه بر این خمار چیزی است که دلالت می‌کند بر آشکار بودن صورت، چون خمار غیر از نقاب است خمار یعنی چیزی که یستر به المرأة رأسها لا وجهها پس معلوم می‌شود که پوشاندن وجه لازم نیست، و مسأله از نظر آیات تمام است. در اینجا خواسته‌اند که با آیاتی برای این آیه معارض درست کنند که بعداً بیان کرده و جواب می‌دهیم.

۴- روایاتی که ارتباطی با تفسیر آیه ندارد:

اشاره

این روایات با صراحت یا دلالت التزامی می‌گویند که وجه و کفین استثنا است.

طایفه اول: روایاتی که با صراحت وجه و کفین را استثنا می‌کند:

...* عن مَرْوَك بن عبيد، عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما يَحِلُّ للرجل أن يَرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال الوجه و الكفان و القدمان «۲»
(پشت پا و کف پا تا ساق).

از نظر دلالت: روایت خوبی است چون سؤال از حجاب نیست بلکه از نظر و نگاه کردن سؤال می‌کند.

از نظر سند: رجال سند خوب است ولی تعبیر «عن بعض اصحابنا» آن را مرسله کرده است. «مَرْوَك» «صالح» است. مرحوم کشی از «ابن فضال» نقل می‌کند که می‌گوید: ثَقَّةٌ، شَيْخٌ، صدوق، و در کتب ما حدود سی و سه روایت از او نقل کرده‌اند. بقیه روایات هم ثقه هستند.

...* عن علي بن سويد قال: قلت لأبي الحسن

(موسی بن جعفر علیه السلام)

أنتى مبتلى بالنظر إلى امرأة الجميلة

(به حسب شغلش با زنان سرو کار دارد و از کلمه «مبتلی» معلوم می‌شود که ناراحت بوده و راه حل می‌خواسته)

فَيُعْجِبُنِي النظر إليها

(با دیدن آنها لذت می‌برم با این که نگاه تَلَذُّذ و ریه ندارم)

فقال: يا علي لا بأس إذا عرف الله من تبتك الصدق ... «۳»

۱۹ ادامه مسئله ۱۸ ... ۲۰ / ۷ / ۷۸

* ما رواه عمرو بن شمر عن أبي جعفر عليه السلام

(امام باقر)

عن جابر بن عبد الله الانصاری قال: خرج رسول الله صلى الله عليه و آله يريد فاطمه عليها السلام و انا معه فلما انتهينا إلى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال: السلام عليكم فقالت فاطمه عليها السلام: و عليك السلام يا رسول الله صلى الله عليه و آله قال صلى الله عليه و آله: أَدْخُلُ؟

قالت: ادْخُلْ يا رسول الله صلى الله عليه و آله، قال صلى الله عليه و آله: ادْخُلْ و من معي؟ قالت: لَيْسَ عَلَيَّ قِنَاع، فقال صلى الله عليه و آله: يا فاطمة، خُذِي فَضْلَ مَلْحَفَتِكَ فَفَنَعِي بِهِ رَأْسَكَ ففعلت. ثم قال صلى الله عليه و آله: السلام عليكِ فقالت: و عليكِ السَّلام يا رسول الله صلى الله عليه و آله، قال: ادْخُلْ؟ قالت: نعم يا رسول الله قال: أنا و من معي؟ قالت: و مَنْ معك، قال جابر: فدخَلَ رسول الله صلى الله عليه و آله و دخلتُ و إذا وجه فاطمة أَصْفَر (زرد بود)

كَانَتْ بَطْنُ جَرَادَةَ

(شکم ملخ) [از اینجا معلوم می‌شود که صورت حضرت زهرا علیها السلام باز بوده و جابر هم نگاه کرده است]

فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: ما لي أرى وجهك اصفر؟ قالت يا رسول الله صلى الله عليه و آله: الجوع، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله اللهم مشبع الجوعه و دافع الضيعة، أشبع فاطمة بنت محمد قال جابر: فوالله لَنظَرْتُ إِلَى الدَّمِ يَنْحَدِرُ مِنْ قُصَاصِهَا حَتَّى عَادَ وَجْهَهَا أَحْمَرَ فَمَا جَاعَتْ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ. «۴»

(۱) مجمع البيان، ج ۷، ص ۲۴۱.

(۲) ح ۲، باب ۱۰۹ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب نکاح محرم.

(۴) ح ۳، باب ۱۲ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۰

اگر سند این روایت صحیح بود برای جواز نظر و عدم ستر دلیل خوبی بود، در این حدیث «عمرو بن شمر» از کسانی است که جداً تضعیف شده و غیر ثقه است. مرحوم نجاشی درباره او می‌گوید:

عمرو بن شمر أبو عبد الله الجعفی عربی روی عن ابی عبد الله علیه السلام ضعيفٌ جداً زید احادیث فی کتب جابر الجعفی یُسَبِّحُ بَعْضُهَا إِلَيْهِ

(معلوم می‌شود که از شاگردان جابر جعفی بوده و مطالبی به کتاب او اضافه کرده است)

و الأمر ملتبس. «۱»

علاوه بر این علامه در خلاصه الرجال درباره او می‌فرماید:

لا اعتمد علی شیءٍ ممّا یرویه.

سَلَمْنَا؛ خبر واحد صحیح السندی باشد آیا متن این حدیث قابل قبول است؟ آیا فرزندان علما یا مؤمنین و معتمدین با صورت باز جلوی مرد نامحرم می‌نشینند، خیر، حال حضرت زهرائی علیها السلام که از ابن امّ مکتوم نابینا خودش را می‌پوشاند چگونه این کار را در مقابل جابر می‌کند، بنابراین متن روایت و لو شرعاً اشکال ندارد ولی لا یناسب بنات العلماء فکیف بالصدیقه الکبری فاطمه الزهرا علیها السلام.

* و سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر اليه من المرأة التي لا تحل له

(مرد، زن نامحرم را چقدر می‌تواند ببیند)

؟ قال: الوجه و الكفّ و موضع السوار. «۲»

(مراد منتهی الیه میچ دست است یعنی کف تا میچ دست که اگر غیر از این تفسیر کنیم بر خلاف اجماع است).

سند حدیث از «علی بن جعفر» است و کتاب او در نزد صاحب وسایل بوده است. روایاتی که صاحب وسایل از کتاب علی بن جعفر

نقل می‌کند صحیح است. «عبد الله بن جعفر حمیری» در قرب الاسناد از علی بن جعفر نقل می‌کند که روایات او اشکال دارد. حال آیا کتاب علی بن جعفر نزد علماء مجلسی هم بوده است؟ نمی‌دانیم، ولی در بحار این روایت و ما قبل و ما بعد آن را از قرب الاسناد نقل می‌کند که علامت مخفف آن «ب» است. پس این روایت چون از قرب الاسناد نقل شده مؤید است.

...* و روت عائشه أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله في ثياب رقاق (لباس نازک)

فاغرض عنها، و قال: يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض (بالغ شود)

لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا و أشار إلى وجهه و كفيه (این روایت چون از طرق عامه نقل شده به عنوان مؤید است). «۳»

طایفه دوم: روایاتی که به دلالت مطابقی دلالت ندارد بلکه به دلالت التزامیه به بحث ما دلالت دارد

و به این روایات استدلال نکرده‌اند ما این روایات را از ابواب مختلف جمع‌آوری کرده‌ایم:

...* عن علی بن احمد بن یونس

(مجهول الحال است و در کتب رجال اصلاً اسمی از او نیست)

قال: ذکر الحسين

(حسین کیست که به علی بن احمد بن یونس خبر داده است)

أنه كتب اليه

(لا بد به امام نوشته است)

يسأله عن حدِّ القواعد من النساء

(چند سالگی زن قاعده است)

التي إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها و ذراعها، فكتب عليه السلام: من قعدن عن النكاح

(حال و هوای ازدواج از او گذشته است نه اینکه زمین گیر شده). «۴»

این حدیث به دلالت التزامی دلالت خوبی دارد چون سؤال از موها و ذراع است نه وجه و کفین، کأن وجه و کفین مسلم بوده است. در اینجا به سؤال راوی استدلال کردیم نه جواب امام، چون وقتی راوی از ذراع و موها سؤال می‌کند معلوم می‌شود که صورت و دستها تا مچ برای راوی مفروغ عنه بوده و امام هم نگفت که سائل اشتباه کرده و ذهن سائل را امضا کرده است پس به دلالت التزامی دلالت دارد.

در وسائل‌های سی جلدی و پاورقی و وسائل‌های بیست جلدی «علی بن احمد بن یونس» آمده است. یعنی به جای «ابن»، «عن» آمده. «علی بن احمد» ممکن است «علی بن احمد بن اسیم» و «یونس» هم «یونس بن عبد الرحمن» باشد که در این صورت حال حدیث بهتر می‌شود. در تهذیب هم که صاحب وسایل روایت را از آنجا نقل کرده «علی بن احمد بن یونس» دارد.

ولی اینها مشکل را حل نمی‌کند چون «علی بن احمد بن اسیم» مجهول الحال است و یونس هم احتمال دارد که یونس بن عبد الرحمن باشد و احتمال دارد که نباشد، أضف الی ذلك که «حسین» هم وضعش مبهم است پس باز مجهول در مجهول است و مشکل حدیث حل نمی‌شود.

...* عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

لا حرمة لנساء أهل الذمة أن يُنظرَ إلى شعورهنَّ و ایدیهنَّ «۵»

(۱) رجال نجاشی، ص ۲۸۷.

(۲) بحار الأنوار، ج ۱۰۱، ص ۳۴.

(۳) مغنی، ج ۷، ص ۴۶۰.

(۴) ح ۵، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۱۲ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۱

از این که پیامبر وجوه را نمی فرماید معلوم می شود که وجوه مفروغ عنه بوده است پس به دلالت التزامی آن را می فهمیم.
... * محمد بن یعقوب، عن عدة من اصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عیسی (قمی)، عن ابن محبوب، عن عباد بن صهیب
(محل بحث است ولی با تحقیق به این نتیجه رسیدیم که وثاقت او را می توان پذیرفت)

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رءوس أهل تهماء

(مناطق حاشیه جزیره عربستان)

و الأعراب

(عربهای بیابانی)

و أهل السواد

(عراقیها)

و العلوج

(قبیله‌ای بودند)

لأنهم إذا نُهوا لا ينتهون «... ۱»

معلوم می شود آنجایی که نهی از منکر اثر ندارد نگاه کردن بدون تلذذ و ریبه اشکال ندارد. حال از این که موها را گفته و صورت را نگفته است، معلوم می شود که صورت مفروغ عنه بوده است (دلالت التزامی).

۲۰ ادامه مسئله ۱۸ ... ۷۸ / ۷ / ۲۴

... * عن محمد بن اسماعیل بن بزيع

(از مردان با شخصیت بود و از اصحاب امام رضا بود)

قال: سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن امهات الأولاد

(امم ولد)

لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال؟ قال:

تُقَعَّ. «۲»

برای روشن شدن معنی حدیث مطلبی را ذکر می کنیم و آن اینکه از احادیث زیادی استفاده می شود که حجاب سر برای کنیزان لازم نبود به گونه‌ای که سر برهنه نماز می خواندند. مذهب مشهور فقها هم همین است و ظاهراً صاحب جواهر «۳» هم نظر مشهور را دارد و به نظر ما از آیه قرآن هم می توانیم این معنی را استفاده کنیم، چون آیه می فرماید:

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَ أَرَأَوْا حُكَّ وَ بَنَاتِكَ وَ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ﴾ «۴» زنان جلاباب را

چنان به خود بپوشانند که موهایشان پیدا نباشد بعد می‌فرماید که این سبب می‌شود که شناخته شوند. چگونه اگر حجاب داشته باشند شناخته می‌شوند؟ این به خاطر این است که کنیزان سر برهنه بودند و کسانی که اهل ربه بودند با کنیزها مزاح می‌کردند و آیه می‌گوید که آنها سرهای خود را بپوشانند تا شناخته شوند که کنیز نیستند تا اهل ربه مزاحم آنها نشوند. پس از این آیه استفاده می‌شود که کنیزها سرشان برهنه بوده است.

چرا آیه حجاب به کنیزان دستور پوشش سر را نمی‌دهد؟

شاید به جهت پایین بودن فرهنگشان بوده است.

اگر این کنیز به منزله همسر صاحب خودش (ام و ولد) شد آیا می‌تواند سر خود را برهنه کند؟ امام علیه السلام می‌فرماید: نمی‌تواند، چون در مسیر آزادی است چرا که از سهم فرزند خودش آزاد می‌شود باید حجاب را رعایت کند.

در این روایت سخن از پوشاندن و نپوشاندن سر است. و از صورت، نه ابن بزیر سؤال می‌کند و نه امام جواب می‌دهد، معلوم می‌شود که صورت مفروغ عنه بوده است.

طایفه سوم: روایات متعددی که در مورد پوشش زن در حال نماز آمده است

که پوشاندن گردی صورت و دستها تا مچ و در بعضی روایات قدمین لازم نیست. این روایات مطلق است و نماز در خانه یا جماعت را شامل است. در آن زمان وضع چنان نبود که برای زنان پرده‌ای بکشند، پس در حال نماز به طور مطلق اجازه عدم ستر داده شده و اگر بنا بود بپوشانند باید روایات را قید می‌زدند ولی هیچ کدام از روایات قید ندارد که به صورت دلالت التزامی از این روایات می‌فهمیم که نظر به وجه و کفین جایز است.

بعضی به ادله دیگری هم تمسک کرده‌اند که ما استدلال نکرده‌ایم، مثل مسئله عسر و حرج که اگر صورتش را بپوشاند به زحمت می‌افتد ولی دلیل محکمی نیست و به عنوان مؤید خوب نیست. هذا تمام الکلام فی ادله جواز عدم ستر الوجه و الکفین.

ادله قول دوم (الستر مطلقاً حتی الوجه و الکفین):

الف آیات:

اشاره

به بعضی از آیات قرآن استدلال کرده‌اند:

۱- آیه «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» «۵».

«يَغُضُّوا» در این آیه عام است و شامل وجه و کفین می‌شود، چون حذف متعلق دلیل بر عموم است.

۲- آیه «وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ» «۶».

از اینکه «بعولتهن» و «آبائهن» استثنا شده است معلوم

(۱) ح ۱، باب ۱۱۳ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۱، باب ۱۱۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۶۸.

(۴) آیه ۵۹، سوره احزاب.

(۵) آیه ۳۰، سوره نور.

(۶) آیه ۳۱، سوره نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۲

می‌شود که «لَا يُبْدِينَ» عام است و وجه و کفین را شامل می‌شود بنابراین فقط شوهران هستند که می‌توانند زینت‌ها را ببینند و اجانب حتی زینت صورت و دستها را هم جایز نیستند که ببینند.

قلنا: اینها صدر آیه «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» را فراموش کرده و به ذیل آیه استناد کرده‌اند.

۳- آیه «وَ إِذِ اسْأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ» (۱).

بعضی مثل ابن قدامه در مغنی به این آیه هم استدلال کرده‌اند.

کلمه «حجاب» در لغت عرب با فارسی فرق می‌کند، در فارسی به معنی ستر است ولی در عربی به این معنی هرگز نمی‌آید بلکه به معنی پرده، و حاجب به معنی پرده‌دار است.

در استدلال به آیه می‌گویند زنان پیامبر از پشت پرده صحبت می‌کردند و از این الغاء خصوصیت کرده و می‌گویند که زندهای مؤمنین هم مثل زنان پیامبر از پشت پرده صحبت کنند و پوشیده باشند.

۴- آیه «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأُزْوَاجِكُمْ وَ بَنَاتِكُمْ وَ نِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ» (۲).

که ابن قدامه به آن استدلال می‌کند و معنی‌اش این است که صورت و کفین را هم بپوشانند.

جواب از استدلال به آیات:

جواب از آیه اول:

آیه اول عام است و شامل وجه و کفین هم می‌شود ولی در خود آیه مخصّصش آمده و استثنا خورده است چون «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» استثنا است، وقتی ستر «مَا ظَهَرَ مِنْهَا» واجب نشد به دلالت التزامیه نظر کردن جایز می‌شود، وقتی نظر به وجه و کفین جایز شد عموم «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» تخصیص می‌خورد.

جواب از آیه دوم:

این آیه جوابش واضح‌تر است چون «لَا يُبْدِينَ» دو بار در آیه آمده است و شما به دوم می‌که در مورد زینت باطنه است و به بحث ما مربوط نیست استدلال کرده‌اید و اولی را که استثناء دارد و در مورد زینت ظاهره است رها کرده‌اید و این درست نیست.

۲۱ ادامه مسئله ۱۸ ... ۲۵ / ۷ / ۷۸

جواب از آیه سوم:

این آیه مخصوص زنان پیامبر است و چه بسا که نساء النبی احکامی داشته باشند که در مورد زنان دیگر نیست، از جمله اینکه بعد از وفات پیامبر ازدواج برای آنها حرام بود و یا اینکه گناه و ثواب آنها مضاعف بود و ما نمی‌توانیم این حکم را به جای دیگر سرایت دهیم، پس زنان پیامبر موقعیت خاصی داشتند و ممکن است برای حفظ احترام پیامبر آنها باید از پشت پرده صحبت کنند.

مورد مخصّص و معّم هم نیست یعنی اگر دلیل کوتاه باشد مورد را تعمیم نمی‌دهد کما اینکه تخصیص هم نمی‌زند، تعمیم یک حکم خاص که در مورد خاص وارد شده به کمک الغاء خصوصیت قطعیه عرفیه است ولی نمی‌توانیم در اینجا این کار را بکنیم، حتی الغاء خصوصیت ظنیه هم نمی‌توانیم بکنیم چون ما ظنی هم نداریم که موارد دیگر (زنان دیگر) شبیه این مورد (زنان پیامبر) هستند.

آیا این حکم در مورد زنان پیامبر واجب بود (حتماً باید زنان پیامبر از پشت پرده صحبت کنند)؟
ظاهر آیه وجوب است ولی از ذیل آیه «ذَلِكُمْ أَطَهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ» استحباب استفاده می‌شود. پس:
اولاً، معلوم نیست که این حکم در مورد زنان پیامبر واجب باشد.
ثانیاً، بر فرض هم که برای زنان پیامبر واجب باشد قیاس زنان دیگر به زنان پیامبر صحیح نیست.

جواب از آیه چهارم:

استدلال به آیه فرع بر این است که بینم معنای «جلباب» چیست؟ سه معنی برای آن گفته‌اند:

- ۱- الملحفه: چادرمانندی که در عرف ما نیست ولی در میان اعراب و هندی‌ها و پاکستانی‌ها هست.
- ۲- المقنعه الطویله: مقنعه بلندی که شاید تا کمرشان را می‌پوشانده است.
- ۳- الدرع الواسع: پیراهن گشادی مانند مانتو.

هیچ کدام از اینها صورت را نمی‌پوشاند چون مقنعه غیر از نقاب است و سر را می‌پوشاند نه صورت را، پیراهن گشاد هم بدن را می‌پوشاند و ملحفه هم صورت را نمی‌پوشاند، پس شما باید ابتداءً ثابت کنید که جلباب به معنی پوشش وجه است و یا اینکه حکم را از «یُدْنِینَ» استفاده کنید، که انصاف این است که هیچ یک دلالت ندارد.

(۱) آیه ۵۳، سوره احزاب.

(۲) آیه ۵۹، سوره احزاب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۳

(ب) روایات:

روایات از منابع شیعه و اهل سنت است:

* و کتب محمد بن الحسن الصفار

(استاد شیخ صدوق)

الی ابی محمد بن حسن بن علی علیهما السلام

(امام حسن عسکری)

فی رجل أراد أن یشهد علی امرأه لیس لها بمَحْرَم هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر

(پرده)

و یسمع کلامها اذا شهد عدلان أنّها فلانۀ بنت فلان التي تشهدک و هذا کلامها أو لا تجوز الشّهاده علیها حتی تبرز

(بیرون بیاید)

و تثبتها بعینها؟ فَوَقَّعَ علیه السلام تَتَّقَبْ و تَظْهَرُ للشّهود إن شاء الله. «۱»

(تنها این روایت است که دستور نقاب زدن داده است).

جواب: سند حدیث ظاهراً عیبی ندارد چون «صَفَّار» از ثقات است ولی از نظر دلالت چند مشکل دارد:

۱- فرض کلام در جایی است که زن دلش می‌خواسته در پشت پرده باشد و راوی هم کأنّ می‌گوید برای زن هم سخت است که بیرون بیاید، یعنی موردی است که تمایلی به ظهور و بروز نیست، امام هم در جواب می‌فرماید حال که تمایل دارد بیرون نیاید راهش این است که نقاب بزند و بیرون بیاید و این غیر از این است که بپرسند آیا زن نقاب بزند یا نه؟ پس اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

۲- نقاب چیست؟ آیا نقاب تمام صورت را می‌پوشاند؟

نقابها مختلف هستند برخی قسمتی از پیشانی و برخی تمام صورت را می‌پوشاند حال اگر نقاب تمام صورت را بپوشاند فایده‌ای ندارد چون باز باید دو نفر شهادت دهند که خود اوست، پس معلوم می‌شود که نقاب، ساتر تمام وجه نبوده است، بنابراین این حدیث که بهترین حدیث قول دوم است از حیث دلالت، اشکال دارد.

...* عن ابی جمیل، عن ابی جعفر و ابی عبد الله علیهما السلام قالوا: ما من أحدٍ إلّا و هو یصیب خطأً من الزّنا فرنا العینین التّظر و زنا الفم القُبلة و زنا الیدین اللّمس، صدق الفرج ذلك أو کذب. «۲»

از این روایت استفاده می‌کنند که زنا چشم، حرام و نظر هم عام است و همه چیز را شامل می‌شود حتی وجه و کفین، پس اطلاق حدیث و تعبیر به زنا دلیل بر این می‌شود که نظر به وجه و کفین حرام است.

جواب: اسم اصلی «أبو جمیل» «مفضّل بن صالح» است که غالباً او را به عنوان مجهول یا ضعیف ذکر کرده‌اند و حدود ۹۹ روایت دارد که خالی از ضعف نیستند. از جمله ابن غضائری می‌گوید: «ضعیف کذاب یضع الحدیث».

ولی مرحوم وحید بهبهانی که از بزرگان رجال است تمایل دارد که ابو جمیل را تقویت کند و مایل است که بگوید:

«لا یخلو عن توثیق» چون بزرگان رجال از او نقل کرده‌اند ولی نقل بزرگان رجال دلیل بر توثیق نیست.

دلالت روایت هم خالی از اشکال نیست چون روایت منصرف است به جایی است که نگاه به قصد لذت باشد که از بحث ما خارج است زیرا ما شرط کردیم که بدون تلذذ و ریبه باشد.

...* عن سعد الاسکاف، عن أبی جعفر علیه السلام:

جوانی از انصار زنی را در یکی از کوچه‌های مدینه دید و زمانی بود که زنها صورت خود را خوب نمی‌گرفتند و مقنعه‌ها را پشت گوش می‌انداختند.

جوان به زن نگاه کرده و به دنبال آن زن می‌رود تا به یک کوچه تنگ می‌رسد که یکی از طوایف مدینه در آنجا ساکن بود. جوان یک مرتبه به دیوار خورد و یک تکه شیشه یا استخوان صورتش را زخمی کرده با خود گفت همین گونه خدمت پیامبر می‌روم و به او می‌گویم که چه شده است، خدمت پیامبر آمد، پیامبر فرمود

: ما هذا، فاخبره فهبط جبرئیل بهذه الآیه: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ یَعُضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ». «... ۳»

به این حدیث استدلال کرده‌اند که جوان به صورت زن نگاه می‌کرد و آیه هم قدر متیقن صورت را می‌گیرد پس دلیل بر مطلوب است.

جواب: اگر این روایات دلالت داشت نیاز به بررسی سند نداشت چون تضاfer آن برای ما کافی بود ولی جناب «سعد اسکاف» در بین علماء رجال محلّ کلام است که بعضی او را قبول کرده‌اند و برخی مثل نجاشی قبول نکرده‌اند، شاید از کلمات شیخ طوسی استفاده شود که مقبول است.

از نظر دلالت هم اصلاً دلالت ندارد چون مورد آیه چشم چرانی به قصد لذت بوده که همه قبول دارند و بحث ما در جایی است که نگاه بدون قصد لذت باشد.

... * عن علی بن عقبه، عن أبیه عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سمعته یقول: النَّظْرَةُ سَهْمٌ مِنْ سَهَامِ إبْلِیسَ مَسْمُومٌ (تیر زهر آلود)
و کم من

(۱) من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۶۷.

(۲) ح ۲، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۴

نظرة أورثت حسرةً طويلة. «۱»

جواب: سلّمنا که سند روایت را بپذیریم ولی دلالت در مورد جایی است که نگاه با تلذذ و ریبه باشد چون نگاه وقتی تیر زهر آلود شیطان است و موجب پشیمانی می شود که با تلذذ و ریبه باشد، و حد اقل می توان گفت روایت انصراف دارد.

۲۲ ادامه مسئله ۱۸ ... ۷۸ / ۷ / ۲۶

* و عن النبی صلی الله علیه و آله انه قال: النَّظْرَةُ سَهْمٌ مَسْمُومٌ مِنْ سَهَامِ إبْلِیسَ، فَمَنْ تَرَکَهَا خَوْفًا مِنَ اللَّهِ أَعْطَاهُ إِيْمَانًا یَجِدُ حِلَاوَتَهُ فِی قَلْبِهِ «۲»

. انسان بعضی از لذات را که ترک می کند در جانش احساس شیرینی می کند که هزاران بار از لذت آن گناه بالاتر است، مخصوصاً در مسئله نگاه. این تعبیر یا منحصر به همین جاست و یا اگر در جای دیگر هم باشد کم است.

جواب: تضافر جانشین صحت سند است ولی دلالتش همان مشکل قبلی را دارد چون روایت منصرف است به جایی که نگاه با لذت باشد.

* روایتی که احمد حنبل نقل می کند:

... * أْتَتْهُ

(پیامبر)

امرأة شابة من خثعم

(زنی زیبا از طائفه بنی خثعم در حجه الوداع خدمت پیامبر رسیده و از او سؤال کرد در حالی که «فضل بن عباس» برادر «عبد الله بن عباس» پشت سر پیامبر سوار شتر بود)

ولوی عنق الفضل

(پیامبر صورت «فضل بن عباس» را برگرداند)

فقال له العباس ما لك لویت عنق ابن عمك؟

قال: رأیت شاباً و شابةً فخفت الشيطان عليهما. «۳»

این روایت در مورد نظر به وجه است و برگرداندن صورت «فضل» نشان می دهد که به وجه و کفین نمی شود نگاه کرد.

جواب: مشکل سند این روایت روشن است، چون از طرق عامه است و امّا از نظر دلالت هم روایت با صراحت «خفت» دارد که دلالت بر خوف فتنه می کند؛ و ما هم گفتیم آنجائی که خوف فتنه است مستثنی است.

البته روایات منحصر به این شش روایت نیست و چون متضافر هستند و لو اسناد بسیاری از آنها اشکال دارد، از نظر سند می‌پذیریم ولی از نظر دلالت مشکل دارند.

سَلَمْنَا، که این روایات دلالت بر حرمت نظر دارد، در مورد قول اول هم آیات و روایات دلالت بر جواز نظر داشت، اگر تعارضی بین این دو دسته از آیات و روایات واقع شود نسبت بین این دو طایفه عموم و خصوص من وجه است چون این روایات منظور از «النظرة» داشت که عام است ولی روایات قبلی صریح در استثناء وجه و کفین بود و اگر خوب دقت شود در خیلی از این روایات کاری به زن اجنبی هم ندارد پس «النظرة» مطلق است و نظر به اجنبی ندارد، و لذا می‌توان تشکیک کرد که منظور از «النظرة» نگاه به امور دنیوی یا جاسوسی و تجسس در کار دیگران است.

نتیجه: اگر تعارضی هم باشد تعارض به عموم و خصوص من وجه است و دسته اول مقدم است و اگر تباین هم باشد قول اول مقدم است چون قول اول موافق کتاب الله و موافق مشهور است.

بقی هنا شیء:

گاهی برای اثبات قول اول و دوم به دلایل عقلی یا به تعبیر ما اعتبارات ظنیه استدلال کرده‌اند. برای قول اول به قاعده عسر و حرج استدلال شده به این بیان که اگر زنان صورت خود را بپوشانند هم برای آنها و هم برای مردان مشکل است (یوجب العسر و الحرج). جواب: به این دلیل نمی‌توان تکیه کرد چون ادله عسر و حرج نوعی نیست، بلکه شخصی است، به این بیان که مثلاً فرض کنید روزه در گرمای تابستان برای بعضی‌ها و یا برای غالب مردم عسر و حرج داشته باشد اما عده‌ای هستند که مشکلی ندارند و می‌توانند روزه بگیرند، آیا عسر و حرج نوعی است که حتی آنکه می‌تواند روزه بگیرد برایش افطار جایز باشد و یا اینکه عسر و حرج شخصی است و آنهایی که می‌توانند روزه بگیرند افطار نمی‌کنند؟

ظاهراً عسر و حرج شخصی است و ظاهر الفاظ عسر و حرج هم عسر و حرج شخصی را می‌رساند. البته این دلیل می‌تواند مؤید باشد ولی دلیل مستقلاً نیست.

و امّا برای قول دوم هم دلیل دیگری عنوان می‌کنند، و آن اینکه عمده زیبایی زن در صورت اوست و اگر صورت او بیرون باشد خوف فتنه هست، پس واجب است بپوشاند.

جواب: این اجتهاد در مقابل نص است چون خود قرآن وجه

(۱) ح ۱، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۵، باب ۸۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) مسند احمد، ج ۱، ص ۷۶ و ۱۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۵

و کفین را استثنا می‌کند.

دلیل قول سوم (التفصیل بین النظرة الاولى و الثانية و الثالثة).

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه
ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۳۵

روایات:

اشاره

این قول اضعف اقوال است ولی در عین حال دو فقیه بزرگ به این قول تمایل دارند، یکی محقق در شرایع و دیگری علامه در بسیاری از کتب خودش. این قول از آیات دلیلی ندارند ولی به روایاتی از طرق عامه و خاصه استدلال کرده‌اند. این احادیث غالباً سندی ندارند ولی متضافر هستند.

* قال: و قال الصادق علیه السلام: اول نظرة لك

(مباح است)

و الثانية عليك و لا لك و الثالثة فيها الهلاك. «۱»

در این روایت ندارد که نگاه به چه چیزی مراد است منتهی در این باب عنوان کرده‌اند که ما را به نگاه زن نامحرم می‌کشاند.

این روایت عمومیت دارد و صورت و دستها را شامل می‌شود.

جواب: دلالت حدیث بعید است، چون نگاه اول منصرف است به نگاه بی‌اختیار و بدون قصد تلذذ نگاه دوم منصرف به قصد لذت و نگاه سوم منصرف به خوف فتنه است.

... عن أبي الطفيل، عن علي ابن أبي طالب عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال له: يا علي لك كثر في الجنة و انت ذو قرنيها

(تو ذو القرنین آن گنج هستی)

فلا تتبع النظرة النظرة

(نگاه‌های پشت سرهم به چیزی نکن)

فان لك الاولى و ليست لك الاخرة. «۲»

اسم ابي الطفيل «عامر بن وائله» و از کسانی است که پنج معصوم را درک کرده و وفات او در سال صد و ده بوده است. در مورد او توثیق صریحی نیامده ولی تعبیری هست که «کان من خواص أمير المؤمنين» که تعبیر ساده‌ای نیست و لذا بعضی او را از ثقات می‌دانند.

جواب: همان مشکلی که در دلالت حدیث سابق بود در اینجا هم هست که نگاه اول بی‌اختیار و نگاه دوم اختیاری و از روی شهوة است.

نکته: غالب روایات «نظرة» خطاب به علی علیه السلام و از رسول الله صلى الله عليه و آله است، چون افراد عادی نگویند یک بار نگاه کردیم دوباره هم نگاه می‌کنیم، عیبی ندارد و آلوده گناه نمی‌شویم، ولی وقتی پیامبر به علی علیه السلام که اول شخص عالم است سفارش می‌کند، دیگران حساب کار خودشان را می‌کنند که این نگاه‌ها خطرناک است.

۲۳ ادامه مسئله ۱۸ ... ۲۷ / ۷ / ۷۸

... عن الحسن بن عبد الله بن محمد الرازي، عن أبيه، عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله ...

و قال: لا تتبع النظرة النظرة، فليس لك يا علي إلا أول نظرة. «۳»

جواب: این روایت مطلق و منصرف به نگاه به نامحرم است و وجه و کفین را هم ذکر نکرده است.

* و فی معانی الأخبار، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا علي أول نظرة لك و الثانية عليك لا لك. «۴»

جواب: مثل روایات قبل منصرف است به نگاه به نامحرم.

حدیثی هم از طرق عامه داریم:

* عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لعلي عليه السلام: يا علي، لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى و

ليس لك الآخرة «۵»

. در معنای این پنج روایت روایات دیگری هم داریم که اولین نگاه را مباح و نگاه‌های بعدی را جایز نمی‌داند و مخاطب هم غالباً

علی علیه السلام است. ظاهراً این عبارت را یک بار پیامبر فرموده و اشخاص مختلفی آن را نقل کرده‌اند.

جمع‌بندی روایات:

از نظر سند: این روایات چون متضافر هستند تضافر جانشین وثاقت راوی می‌شود و از سند آن بحث نمی‌کنیم و مجموع من حیث المجموع کافی است.

از نظر دلالت: به نظر می‌رسد که منصرف است به نگاه‌های شهوت‌آلود، نگاه اول بی‌اختیار و بدون قصد و غرض است، ولی وقتی تکرار می‌شود لا بد قصدی دارد و انسان بیهوده تکرار نظر نمی‌کند، پس به جهت تلذذ است که در این صورت از بحث ما خارج می‌شود.

اضف الی ذلک: حد اقل دو حدیث داریم که در آنها قرینه داریم که روایات جواز نظر برای جایی است که نظر شهوت‌آلود نباشد و روایات عدم جواز نظر و حرمت تکرار برای جایی است که از روی شهوت و یا خوف وقوع در حرام باشد.

(۱) ح ۸، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۱۴، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۱۱، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۱۳، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۹۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۶

* و باسناده عن ابن ابی عمیر، عن الکاهلی قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: النظر بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة و كفى بها لصاحبها فتنة. «۱»

مرحوم صدوق از «ابن ابی عمیر» و او هم از «کاهلی» نقل می‌کند. کاهلی اسمش «عبد الله بن یحیی» است که دو برادر بودند و نام دیگری «اسحاق بن یحیی» است. «عبد الله بن یحیی» از اصحاب امام صادق علیه السلام و امام کاظم علیه السلام است. در حالات او توثیق صریحی در کتب رجال نیست، ولی قرائنی داریم که نشان می‌دهد آدم خوبی بوده است.

قرینه اول: یکی اینکه نجاشی در حق او می‌نویسد:

«کان وجهاً عند أبي الحسن» (در نزد امام کاظم علیه السلام شخص موجهی بوده است) گاهی تصوّر می‌شود «کان وجهاً» بالاتر از

ثقه بودن است.

قرینه دوّم: نجاشی می گوید امام کاظم علیه السلام به «علی بن یقظین» سفارش او را کرد: «قال له: اضمّن لی الکاهلی و عیاله اضمّن لک الجنّة»

. ضامن چه چیزی بشود؟ شاید کاهلی تنگدست بوده و یا در دربار هارون مشکلی داشته است که امام سفارش او را می کند، پس قطعاً شخص خوبی بوده که امام علیه السلام چنین سفارشی در مورد او می کند.

قرینه سوّم: امام کاظم علیه السلام فرمود: «عبد الله» خودت را آماده کن که مرگت نزدیک شده، عبد الله نگران شد، امام فرمود: غصّه نخور تو در صف شیعیان ما هستی.

از قرائن من حیث المجموع بعید نیست که او به حد وثاقت برسد و دلالت حدیث هم خوب بود، پس شاهد بر بحث ما می شود که مراد از نظر، نظر شهوت آلود است.

نکته: در مورد «ابن ابی عمیر» بحث است که او «لا یُرسلُ الا عن ثقه» یا «لا یروی الا عن ثقه». معروف «لا یُرسل» است، ولی بعضی می گویند «لا یروی» است که این مشکل است چون اشخاصی هستند که «ابن ابی عمیر» از آنها نقل کرده در حالی که از کذبین هستند مثل «یونس بن ظبیان» که مرد کثیفی بوده و ادعای الوهیت هم داشته است، پس «لا یروی» صحیح نیست.

البته شاید در زمانی از او نقل کرده که منحرف نبوده، پس «لا یُرسل» بهتر است.

* و فی الخصال باسناده عن علی علیه السلام فی حدیث الاربعه مائه قال:

لکم اول نظرة إلى المرأة فلا تتبعوها نظرة اخرى و احذروا الفتنة. «۲»

شاهد در «احذروا الفتنة» است، یعنی نگاه دوّم و سوّم، شما را به گناه آلوده می کند اگر سند این روایت را نپذیریم مؤید است.

نتیجه: قول سوّم قابل قبول نیست و باید بگوئیم که نگاه اول بی اختیار است و یا اگر با اختیار است بدون قصد و غرض می باشد ولی اگر برای بار دوّم و سوّم نگاه کرد عن شهوة است که ما هم می گوئیم اشکال دارد و جایز نیست. پس حق با قول اول است که نگاه کردن به دست‌ها و صورت اگر هوس آلود نباشد، اگر چه برای بار دوّم و سوّم هم باشد، اشکال ندارد، البته احتیاط در این مورد پسندیده تر است خصوصاً در مورد جوانان.

۲۴ ادامه مسئله ۱۸ ... ۲۸ / ۷ / ۷۸

بقی هنا امران:

الامر الاول: نگاه کردن به قدمین چه حکمی دارد؟ آیا آن هم مستثنی است؟

مشهور و معروف در باب صلاة استثنای قدمین است، صاحب جواهر «۳» در باب صلاة بحث مفصّلی دارد. ولی در باب حجاب آیا روی پا و پشت پا و کف پا جایز است که بیرون باشد و آیا نگاه کردن بدون قصد و غرض جایز است؟ در اینجا دلایلی برای جواز نظر بدون تلذذ و ریه می توان پیدا کرد.

۱- سیره‌ای در میان مسلمین در صدر اسلام بود و آن اینکه با پای برهنه حتی بدون جوراب راه می رفتند، که قاعدتاً پاها پیدا می شد و عادتاً چشم به آن می افتاد و در حالی که نهی هم در آن مورد نداریم پس این سیره که در مرأی و مسمع بوده و از آن نهی نکرده‌اند دلالت بر عدم وجوب ستر دارد و به همین جهت نگاه کردن بدون تلذذ و ریه جایز است.

ان قلت: از احادیث استفاده می شود که لباس زنان آن زمان بلند بوده و روی زمین کشیده می شده و پاها را می پوشانده است.

... عن سماعة بن مهران، عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجزّ ثوبه قال: ائني لأكره أن يتشبه بالنساء. «۴»
 عرض کرد شخصی است که دامن پیراهن عریش روی زمین کشیده می شود امام فرمود

(۱) ح ۶، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۱۵، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ج ۸، باب لباس مصلی، ص ۱۷۱.

(۴) وسائل، ج ۳، ح ۴، باب ۲۳ از ابواب احکام ملابس.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۷

من دوست ندارم که دامنش مثل زنان روی زمین کشیده شود.

حدیث دیگر را صاحب جواهر از کتاب سنن نسائی که از کتب اهل سنت است نقل می کند:

* ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من جزّ ثوبه خيلاء

(لباس را روی زمین بکشد برای تکبر)

لم ينظر الله اليه يوم القيامة فقالت ام سلمة: كيف تصنع النساء بذيولهن؟ قال صلى الله عليه و آله: يُرخين شبراً

(به اندازه یک وجب دامن را شل کنند)

قالت: اذن تنكشفت اقدمهن، قال صلى الله عليه و آله:

إذا يُرخين ذراعاً لا يزدن. «۱»

روایت دیگری هم صاحب جواهر در باب لباس مصلی نقل کرده و اشاره‌ای به مدرک روایت هم نمی کند:

* ان فاطمة عليها السلام كانت تجزّ أذراعها و ذيولها «۲»

(پیراهن و دامنش روی زمین کشیده می شد).

پس این روایات شاهد است که لباسها بلند بود، پاها پیدا نمی شدند به همین جهت سیره درست نمی شود.

قلنا: روایت سماعه سند خوبی دارد ولی دلالت ندارد چون بیان نمی کند که چقدر روی زمین کشیده می شد آیا مجرد چند سانت

روی زمین کشیده شدن در موقع راه رفتن پاها را می پوشاند؟ سلمنا که لباس بلند باشد باز دلیل نمی شود که در طواف و سعی و بالا

رفتن از پله‌ها، پاها را بپوشاند، مگر اینکه خیلی بلند باشد.

و امّا حدیث دوم، معنایش را نمی فهمیم، چون واقعاً وقتی پیراهن یک ذراع روی زمین افتاده زن چگونه می تواند راه برود، در

روزهای بارانی و یا جاهای آلوده چه می کند؟ شاید منظور این بوده که یک ذراع از زانو پائین تر باشد تا به روی پا برسد.

على الخصوص حدیثی داریم که می فرماید:

... عن محمد بن مسلم قال: نظر أبو عبد الله عليه السلام الى رجل قد لبس قميصاً يصيب الأرض

(فرق است بین یصیب و یجزّ)

فقال ما هذا ثوب طاهر «۳».

حدیث سند نسبتاً خوبی دارد راوی از «محمد بن مسلم» «عبد الحمید» است که توثیق شده است.

حال وقتی لباسی که به زمین می خورد طاهر نباشد، چگونه لباسی که روی زمین کشیده می شود طاهر است. حدیث سنن هم از نظر

ما سند درستی ندارد و در دلالتش هم شبهه داریم و روایاتی که از حضرت فاطمه علیها السلام رسیده مرسله است پس سیره درست

می شود و مشکلی ندارد.

۲- مشهور فتوی داده‌اند که پوشیدن پا و روی پا و کف پا در نماز لازم نیست و احادیث زیادی هم داریم، پس اگر در نماز لازم نباشد آیا می‌توان باور کرد که در غیر نماز واجب باشد. البته متوجه هستیم که این احادیث در مقام بیان لباس مصلی است نه نظر، ولی بالملازمه دلالت دارد، فلا یبعد که از لباس مصلی به مسئله نظر تعدی کنیم و بگوئیم به مقداری که در نماز پوشانده نمی‌شود نظر کردن اشکالی ندارد.

۳- حدیث مرسلی که صریح است در مطلوب:

... عن مَرْوَك بن عبید، عن بعض اصحابنا، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال:

الوجه و الكفان و القدمان «۴».

نتیجه: از مجموع این سه دلیل با ضمیمه کردن بعضی به بعضی دیگر، بعید نیست که به جواز نظر فتوی دهیم ولی چون اصحاب در بحث نظر به قدمین متعرض نشده‌اند، احتیاط بهتر است و به فرض هم که فتوی به جواز نظر دهیم بهتر است که اشاعه داده نشود چون موجب سوء استفاده قرار می‌گیرد علاوه بر اینکه قطع به این مسأله نداریم.

۲۵ ادامه مسئله ۱۸ ... ۴ / ۸ / ۷۸

الأمر الثاني: بسیاری از فقهای ما و فقهای اهل تسنن در بحث جواز نظر دو چیز را استثنا کرده‌اند، یکی قصد لذت و دیگری خوف فتنه (ریبه).

اشاره

غالباً این دو استثنا به عنوان مسلمات گفته شده است ولی می‌خواهیم این دو استثنا را مورد بررسی قرار دهیم چون بعضی در دومی وسوسه کرده و گفته‌اند مجرد خوف و احتمال نمی‌تواند دلیل باشد. در زمان ما هم بعضی از کسانی که مدعی فقاقت هستند در اولی وسوسه کرده‌اند، پس تعرض به این مسأله به جهت این وسوسه‌هایی است که در گوشه و کنار مطرح می‌شود. مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

مسئله ریه و خوف فتنه یک معنا دارد ولی بعضی مایلند بگویند که دو چیز هستند، به این بیان که خوف الفتنه یعنی ترس از وقوع در گناه ولی ریه خطراتی است که به ذهن و قلب

(۱) جواهر، ج ۸، ص ۱۷۱.

(۲) جواهر، ج ۸، ص ۱۷۱.

(۳) وسائل، ج ۳، ح ۳، باب ۲۳ از ابواب احکام ملبس.

(۴) ح ۲، باب ۱۰۹ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۸

انسان می‌آید و اشکال گناه در نظر او مجسم می‌شود و خود را در حال گناه با آن طرف می‌بیند و لو می‌داند هیچ وقت در آن گناه واقع نمی‌شود، ولی انصاف این است که این دو، یک چیز هستند و دلیلی بر این معانی نداریم. بعد از این مطلب صاحب جواهر می‌فرماید:

والامر سهل بعد معلومیة الحرمة عند الأصحاب و المفروغیة منه (و لذا استدلالی در کلماتشان نمی‌بینم و ظاهراً نزد اهل سنت هم همین گونه است و این دو استثنا را دارند) و اشعار النصوص بل ظهورها بل صریح بعضها فيه (حرمت)، فلا وجه للمناقشة فی الثانی

منهما (خوف فتنه) بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم، (مجرد احتمال باعث حرمت نمی‌شود بلکه مسلم بودن مسأله و اشعار صراحت بعض نصوص دلیل است، نه مجرد احتمال) ضرورة كون المستند ما عرفت (تسالم اصحاب و ظهور نصوص) لا هذا (احتمال وقوع در حرام سبب حرمت باشد) كما هو واضح. «۱»

جالب این است که صاحب جواهر هم مسأله را باز نکرده و نمی‌گوید که کدام روایت نص و کدام إشعار دارد ولی ما مسأله را باز می‌کنیم تا وسوسه‌های وسوسه‌انگیزان تأثیری نگذارد.

ادله:

اشاره

دلیل بر این مسأله چند چیز می‌تواند باشد:

۱- تسالم:

خواه دلیل بگیریید یا مؤید (چون اجماع، مدرکی است) این مسأله در نزد خاصه و عامه مسلم بوده که نظر با قصد لذت و خوف وقوع در حرام اشکال دارد.

۲- مذاق شارع:

در مورد رابطه زن و مرد نامحرم شارع سخت‌گیری‌هایی کرده که بعضی از آنها و لو به صورت کراهت است اما می‌تواند مذاق شارع را مشخص کند، مثلاً می‌گوید جائی که زن نامحرم نشسته است تا موقعی که محل گرم است در آنجا ننشیند و یا می‌گوید که خلوت با نامحرم حرام است و لو احتمال خلافی هم ندهد، حتی اگر در آنجا نماز هم خوانده شود باطل است، حال شارعی که چنین اجازه‌ای نمی‌دهد با اینکه خوف وقوع در حرام هم نبود نگاه به نامحرم با وجود خوف وقوع در حرام را چگونه ممکن است اجازه دهد. چنین احکامی در شرع زیاد داریم و قصد ما تعرض به این احکام نیست بلکه از این نمونه‌ها مذاق شارع بدست می‌آید یعنی اجازه نمی‌دهد که به قصد شهوت به وجه و کفین نگاه شود؟

۳- روایات:

اشاره

این دلیل عمده است که صاحب جواهر اجمالاً به آن اشاره کرده‌اند و ما شش طایفه روایت را نقل می‌کنیم که اگر تعداد احادیث را بشماریم خیلی بیشتر از اینهاست.

طایفه اول: روایت علی بن سويد

...* عن علی بن سويد قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أتى مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها، فقال: يا علي لا بأس اذا عرف الله من يتتك الصدق و اياك و الزنا فانه يمحق البركة و يهلك الدين. «۲»

«علی بن سويد» متعدد است ولی به قرینه روایت «علی بن حکم» مراد «علی بن سويد ساعی» است که ثقة است. پس حدیث معتبر است.

طایفه دوم: روایاتی که می‌گویند: «لا تتبع النظرة النظرة»

«۳» این احادیث خیلی زیاد است (هم در منابع شیعه و هم در منابع اهل سنت) با کمک قرائن این احادیث را این گونه معنی کردیم که نگاه اول بی‌اختیار و نگاه دوم به قصد لذت است که دلیل بر حرمت می‌باشد و از آن نهی شده است.

طایفه سوم: روایتی که می‌گویند هر عضوی زنائی دارد و زناى چشم نگاه است.

«۴» ظاهر این احادیث نظر به قصد لذت است و نظری که هیچ قصدی ندارد زنا نیست، پس نگاه هوس‌آلود حرام است.

طایفه چهارم: حدیث مرأه خثعمیه

* انّ النبی صلی الله علیه و آله اُرْدِفَ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ

(پشت خودش سوار کرد)

ثمّ اتا الجمرة فرماها فاستقبلته جاریه شابهة من خثعم فقالت يا رسول الله إنّ أبی شیخ کبیر قد أفند (قد أفعد

زمین گیر است)

و قد ادرکته فریضه الله فی الحج فیجزی عن ارجح عنه؟ قال: حجی عن ابيك و لوی عنك الفضل فقال له العباس يا رسول الله لويت

عنك ابن عمك؟

قال صلی الله علیه و آله رأيت شاتبا و شابهة فلم آمن الشيطان عليهما. «۵»

طایفه پنجم: روایت کاهلی

این حدیث را از احادیث «النظرة بعد النظرة» جدا کردیم چون این روایت می‌فرماید: «النظرة بعد النظرة تزرع ... و کفی بصاحبها

فتنة». «۶»

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۷۰.

(۲) ح ۳، باب ۱ از ابواب نکاح محرم.

(۳) ح ۸، و ۱۱ و ۱۳ و ۱۴، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) مغنی ابی قدامه، و سنن بیهقی، ج ۷، ص ۸۹.

(۶) ح ۶، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۳۹

طایفه ششم: ذیل روایت «عباد بن صهیب»

«۱» این روایت سابقاً گذشت و در مورد نگاه به بادیه‌نشین بود «لا بأس بالنظر الى شعرها و جسدها ما لم يتعمد ذلك» عمداً یعنی

چه؟ یعنی به قصد لذت است نه اینکه در مقابل سهواً باشد پس حتی به زنانی هم که نگاه کردن به آنها جایز است به قصد لذت

نمی‌توان نگاه کرد.

[مسأله ۱۹: لا يجوز للمرأة النَّظر إلى الأجنبي كالعكس]

اشاره

۲۶ مسئله ۱۹ (لا يجوز للمرأة النَّظر إلى الأجنبي ...). ۷۸ / ۸ / ۵
 مسأله ۱۹: لا يجوز للمرأة النَّظر إلى الأجنبي كالعكس (همان گونه که مرد نگاه به زن نامحرم نمی کرد) و الأقرب استثناء الوجه و الكفین.

اقوال:

ظاهر این عبارت و عبارت بزرگان دیگر این است که همین قدر استثنا است. این مسأله مانند مسئله سابق مفروغ عنها و مسلم است. مرحوم صاحب حدائق می فرماید:
 الظاهر أنه لا خلاف في تحريم نظر المرأة إلى الأجنبي، أعمى كان أو مبصراً «۲» (اشاره به احادیث متعددی است که در مورد زنان پیامبر آمده است).
 مرحوم نراقی می فرماید:
 و كل ما ذكر فيه جواز نظر الرجل إلى المرأة يجوز فيه العكس (وجه و كفین) بالإجماع المركب «۳»
 مراد از اجماع مرکب، این است که آنهایی که در مسئله سابق گفتند وجه و كفین مستثنی است و آنهایی که استثنا نکردند در اینجا هم همین را می گویند یعنی آنچه که در مورد نظر مرد به زن گفته شد در اینجا هم گفته می شود و قول ثالثی نیست، پس اجماع مرکب است.
 صاحب ریاض می فرماید:
 و تتحد المرأة مع الرجل، فتمنع في محل المنع لا في غيره (غير محل منع) اجماعاً. «۴»
 این قدامه در مغنی تقریباً همین مطلب را با کمی تفاوت دارد:
 فأما نظر المرأة إلى الرجل ففيه روايتان: إحداهما لها النظر إلى ما ليس بعورة و الاخرى لا يجوز لها النَّظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليه منها اختاره أبو بكر و هذا احد قولی الشافعی. «۵»

ادله:

اشاره

عمده دلیل در اینجا دو چیز است:

۱- آیه

«وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ...» «۶»

حذف متعلق دلیل بر عموم و قدر متیقن آن نگاه کردن به مردان نامحرم است که عام بوده، و حتی وجه و كفین را هم می گیرد، منتهی وجه و كفین را بالاجماع یا اولویت از آن خارج می کنیم و ظاهر آیه هم وجوب است (امر به امر هم در حکم امر است).

۲- روایات:

روایات متعدّد است هم در منابع شیعه و هم در منابع اهل سنت. یکی از روایاتی که به چند صورت نقل شده داستان «ابن ام مکتوم» نایبنا است که مؤذّن پیامبر بود، روزی وارد خانه پیامبر شد، پیامبر دستور داد که زنان به او نگاه نکنند. این روایت در طرق ما و اهل سنت مختلف نقل شده است.

* محمد بن یعقوب، عن عدّه من اصحابنا

(شیوخ کلینی که ثقات هستند)

، عن احمد بن أبی عبد الله قال: استأذن ابن أم مکتوم علی النبی صلی الله علیه و آله و عنده عائشه و حفصه (بعضی از روایات غیر از این است)

فقال لهما قوما فادخلا البیت، فقالتا: انه اعمی فقال: ان لم یرکما فانکما تریانیه «۷»
(نهی از نگاه است).

در این سند استاد استاد کلینی از پیغمبر نقل می کند، پس معلوم می شود که از این سند خیلی ها افتاده اند، بسیاری از روایات در وسایل و غیر آن است که ظاهرش مرسله نیست ولی در واقع مرسله است.

ابن قدامه در مغنی همین روایت را از طرق عامّه نقل می کند ولی به جای «عایشه» «ام سلمه» آمده است و در آخرش هم دارد:
«أ فعمیواوان أنتما و لا تبصرانه».

«۸» * و عن أم سلمة قالت: كنت عند رسول الله صلی الله علیه و آله و عنده ميمونة فأقبل ابن أم مکتوم و ذلك بعد أن امر بالحجاب، فقال: احتجبا، فقلنا يا رسول الله أ ليس اعمی لا يبصرنا؟ قال: أ فعمیواوان انتما أ لستما تبصرانه. «۹»

(۱) ح ۱، باب ۱۱۳ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) حدائق، ج ۲۳، ص ۶۵.

(۳) مستند، ج ۱۶ ص ۶۳.

(۴) ریاض، ج ۱۰، ص ۷۲.

(۵) ج ۷، ص ۴۶۵.

(۶) آیه ۳۱، سوره نور.

(۷) ح ۱، باب ۱۲۹ از ابواب مقدمات نکاح.

(۸) ج ۷، ص ۴۶۵.

(۹) ح ۴، باب ۱۲۹ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۰

* جعفریات از امام باقر علیه السلام نقل می کند که مرد نایبایی وارد منزل شد. فاطمه علیها السلام خود را در حجاب کرد و نگاه نکرد. پیامبر پرسید: چرا چنین کردی این که نایبنا است؟ فاطمه علیها السلام عرض کرد:

ان لم یکن یرانی فانا أراه و هو یشم الريح» فقال النبی صلی الله علیه و آله:

«أشهدُ أنّک بضعةٌ منی». «۱»

مجموع این چهار حدیث نشان می دهد که نگاه کردن ممنوع است ولی این احادیث تحلیلی دارد.

۲۷ ادامه مسئله ۱۹ ... ۸ / ۸ / ۷۸

سؤال: نگاه به وجه و کفین اشکالی ندارد در حالی که پیامبر از نگاه کردن به وجه و کفین مرد اجنبی نهی کردند این نهی ناظر به چیست؟

جواب: احتمالاً مرد نابینا بیش از وجه کفین از بدنش آشکار بود، چرا که در صدر اسلام کسانی بودند که یک شلوار یا لنگ داشتند و برهنه بودند و شاید «ابن ام مکتوم» چنین حالتی داشته است. یکی از شواهد این مسأله داستان «سواده بن قیاس» است که وقتی در روزهای آخر، پیامبر از مردم پرسید اگر کسی حقی دارد از من بگیرد سواده برخاست و با بیان داستانی که شلاق پیامبر اشتباهاً به جای اصابت کردن به شتر بر بدن او که برهنه بوده فرود آمده تقاضای قصاص کرد، این نشان می‌دهد که بعضی در آن زمان پیراهن نداشتند و ظاهراً شواهد تاریخی بیشتری هم می‌توان پیدا کرد که در صدر اول که وضع معیشت سخت بود وضعیت اعراب چنین بوده است. در باب صلاة، در لباس مصلی هم روایاتی در مورد نماز برهنه‌ها داریم که چگونه نماز بخوانند امروزه برای ما نامفهوم است که مگر می‌شود که عده‌ای برهنه باشند. اینها نشان می‌دهند که مسئله لباس در گذشته به این سادگی که امروزه می‌گوئیم نبوده است. به هر حال احتمالاً «ابن ام مکتوم» در شرایطی بوده بیش از وجه و کفین آن مشاهده می‌شده است و لذا نهی تحریمی بوده است.

* محمد بن علی بن الحسین (صدوق) فی عقاب الأعمال بسند تقدّم فی عیادة المریض قال: قال النبی صلی الله علیه و آله: اشتد غضبُ الله علی امرأه ذات بعل ملأت عینها من غیر زوجها او غیر ذی محرم منها،
(چون کلمه غیر ذی محرم دارد معلوم می‌شود که مختص به ذات بعل نیست و عام است)
فانها ان فعلت ذلك أحبط الله عزّ و جلّ کلّ عمل عملته «... ۲»

عبارت «بسنند تقدّم فی عیادة المریض» در خیلی از جاها آمده است که ظاهراً اشاره است به حدیثی که در وسایل «۳» آمده و سندی طولانی دارد که بیش از ده نفر در این سند هستند و سند مشتمل بر افراد مجهول است، علاوه بر آن سند به ابو هریره می‌رسد که از نظر ما معلوم الحال است و از نظر اهل سنت هم کتابی در نقد احادیث او نوشته شده است. همچنین ابن عباس هم در سند محلّ کلام است که از یاران علی علیه السلام بود ولی مشکلاتی داشت و اگر بخواهیم به عنوان ثقه روی آن حساب کنیم مشکل دارد، پس این سند مشکل دارد.

«ملأت عینها» یعنی چه؟ آیا معنی اش نظر به شهوت است، که از بحث ما خارج است، ولی بعید است که معنایش چنین باشد بلکه نظر بی‌اختیار است که در این صورت شاهد بحث ما می‌شود پس احتمال اول بعید است چون روایت می‌گوید: «او غیر ذی محرم منها» در حالی که نگاه شهوت‌آلود به زوج جایز است ولی به ذی محرم نمی‌تواند از روی شهوت نگاه کند. علماء از مجموع این احادیث چنین استفاده می‌کنند که: نگاه کردن زن به مرد، تنها در وجه و کفین استثنا است و بقیه حرام است و به سادگی از آن گذشته‌اند در حالی که مسئله مهمی است و محلّ ابتلاست.

۳- سیره:

پوشاندن چند قسمت از بدن مردان چه در زمان گذشته و چه در زمان ما به مقتضای سیره واجب نیست:

۱- وجه و کفین.

۲- قدمین، لباس بلند هم در مورد مردان جاری نیست.

۳- مقداری از ساقها، وقتی دستور کوتاه کردن لباس آمد با کوتاه کردن لباس‌ها مقداری از ساق پا هم علی القاعده پیدا بود.

۴- سر و موهای سر، اگر عده‌ای عمامه می‌گذاشتند، عده‌ای هم نمی‌گذاشتند و سرها احتمالاً برهنه بود مخصوصاً موها، که در

بعضی از روایات در توصیف چهره حضرت رضا علیه السلام که گیسوان ایشان نمایان بوده است و در مورد پیامبر آمده است که موهای ایشان تا گوش مبارکش بلند بوده است.

۵- گردن و مقداری کمی از سینه که پیراهن نمی پوشاند.

۶- اعضای وضو، وضو گرفتن مردان در ملاء عام معمول

(۱) مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ح ۱ باب ۱۰۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۲، باب ۱۲۹ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) وسائل، ج ۲، ح ۹، باب ۱۰ از ابواب احتضار.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۱

بود و پیغمبر هم گاهی در ملاء عام وضو می گرفت و آستین‌ها را بالا می زدند. در طواف هم که سرها و پاها باز بوده و دستها ظاهر می شده است پس به حسب سیره این شش مورد را می توان استثنا کرد.

حال اگر بگوئید مردان غیر از وجه و کفین همه اینها را بپوشاند خلاف سیره است، بنابراین با دقت در سیره می فهمیم وجوب ستر این موارد منتفی است و می گوئیم ملازمه عرفیه، دلالت بر جواز نظر بدون شهوت می کند.

ان قلت: این چه ملازمه‌ای است که به مردان می گوئید ستر واجب نیست و به زنان می گوئید نگاه کردن حرام است و حال آنکه می توانستید به جهت عسر و حرج به مردان بگوئید که ستر واجب نیست و به زنان هم به مقتضای «يَعْضُضْنَ مِنْ أَنْبَارِهِنَّ» بگوئید که چشم خود را بپوشند.

قلنا: اگر می گوئید ملازمه عقلی نیست این درست است ولی ما معتقدیم که ملازمه عرفیه هست کما اینکه خود آقایان با آیه «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» استدلال کردند بر جواز نظر به وجه و کفین در حالی که «إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا» دستور حجاب زن را می دهد و در مورد نگاه نیست ولی ملازمه عرفی هست اینجا هم همین است.

سؤال: آیا با پیراهن‌های آستین کوتاه مردان می توانند در کوچه و بازار ظاهر شوند؟ آیا پیراهنهای آستین کوتاه در دانشگاه حرام است که دختران و پسران در آنجا با هم هستند؟

جواب: دلیلی بر حرمت نداریم مگر در جائی که پیراهن آستین کوتاه منشأ مفاسد خاصی شود که در آنجا می گوئیم حرام است. جمع بندی: در باب نظر زن به مرد استثنا منحصر به وجه و کفین نیست بلکه غیر وجه و کفین را هم می شود استثنا کرد در صورتی که مفاسد خاصی نباشد.

در مورد سینه زنانی که با تن برهنه در ملاء عام ظاهر می شوند و چشم زنان به آنها می افتد برخی می گویند که زنها نباید نگاه کنند زیرا دلیلی بر حجاب مردها ما عدا العورة نداریم.

قلنا: در اینجا مسئله اعانت بر اثم جاری است و ادله اعانت شامل است و لو عده‌ای می گویند شامل نیست، حتی می گویند که انگور را برای ساخت شراب بفروشد اشکال ندارد و اعانت نیست، ولی ما اینها را اعانت می دانیم و تمام عرفها این را کمک برای ساخت شراب می دانند. در اینجا هم نگاه زنان به بدن عریان مردان قطعاً حرام است (حتی در لباسهای ورزش اگر در غیر عکس باشد جایز نیست و اگر نگاه به عین باشد حرام است و پخش زنده با پخش غیر زنده فرقی نمی کند و از مصادیق تصویر است) و از مصادیق اعانت است و در غیر از موارد خاصه جایز نیست.

یکی از مسائل مستحدثه در عصر ما، تصویرهای تلویزیونی است، نگاه کردن زنان به صحنه‌های ورزش جوانان از تلویزیون که لباس کامل ندارند مخصوصاً بعضی از ورزشها مثل کشتی که قسمت عمدۀ بدن برهنه است چه حکمی دارد؟ همچنین نگاه کردن مردان به فیلمهایی که زنان سر برهنه در آنها هست چگونه است؟ آیا بین پخش مستقیم و غیر مستقیم فرق است؟ و آیا فرقی بین تلویزیونهای مدار بسته و غیر آن وجود دارد؟

این مسأله چون در زمان سابق نبوده، روایتی هم در این زمینه نداریم پس باید با توجه به اصول کلیه به آن پاسخ دهیم. یکی از نکاتی که در مسائل مستحدثه نباید فراموش کرد این است که باید موضوع مسأله دقیقاً تحلیل شود، در اینجا هم باید بینیم کار تلویزیون چیست؟ در کتابهایی که در این باره وجود دارد اجمالاً گفته شده است که دوربین‌هایی که عکس برداری می‌کنند، تصاویر را تبدیل به امواج کرده و این امواج روی آنتن می‌رود و به تلویزیون منتقل شده و در آنجا تبدیل به نقاط سیاه و سفید یا رنگی می‌شود و این نقطه‌ها در کنار هم تصویر کلی را ایجاد می‌کند. مطابق این بیان همیشه آنچه که در تلویزیون دیده می‌شود عکس است نه واقع خارجی، حتی مثل آینه هم نیست که تصویر در آن نمایان می‌شود، پس نه نگاه مستقیم است و نه نگاه در آینه بلکه یک نوع عکس برداری متحرک است. در پخش مستقیم هم همین گونه است، پس صحنه خارجی را نمی‌بینیم، بلکه عکس تبدیل شده را می‌بینیم و شاهدش این است که این عکسها را تغییر داده و مونتاژ می‌کنند بنابراین ماهیت تلویزیون همان ماهیت عکس است.

حال که موضوع ثابت شد بحث در این است که آیا نگاه کردن به عکسهای ثابت و متحرک جایز است یا نه؟ آیا «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» و «قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضُنَّ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ» این موارد را شامل می‌شود؟ ممکن است گفته شود این ادله برای نگاه مستقیم است،

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۲

حتی نگاه در آینه و یا نگاه به عکس در آب صاف را هم با الغاء خصوصیت درست می‌کنیم اما ما نحن فیه را نمی‌توان با الغاء خصوصیت مشمول آیه و روایات دانست و شمول آنها در این مورد مشکوک است، نتیجه این می‌شود که ادله شامل اینجا نیست. اگر بتوانیم الغاء خصوصیت قطعیه عرفیه کنیم خوب است یعنی یقین کنیم که همان ملاک حرمت نگاه مستقیم در نگاه به این فیلمها هم هست ولی اگر یقین حاصل نشد می‌گوییم نگاه کردن حلال است ولی یک استثناء مهم به آن می‌زنیم و می‌گوییم هر کجا باعث مفسده شود و یا باعث خوف فتنه و تلذذ باشد حرام است و لذا عکسهای مستهجن را حرام می‌دانیم.

بعضی‌ها می‌گویند که ما فیلمهای مستهجن را می‌بینیم و نظر حرامی نداریم، ولی باید گفت خوف الفتنه دارد و آنهایی که از آن فیلمها در مورد همسر خودشان استفاده می‌کنند نه در حرام، اینها هم وسوسه شیطان است. زن و مردی که به آن صحنه‌ها نگاه می‌کنند چشمشان، چشم دیگری می‌شود، این زن چشمش دنبال غیر شوهر و آن مرد هم چشمش دنبال غیر زنش می‌رود، و مفسد عجیبی دارد و کسانی که به این چیزها معتاد شوند کم کم مردانگی خود را از دست داده و دچار ناراحتی‌هایی می‌شوند.

[مسئله ۲۰ من یحرم النظر الیه]

اشاره

۲۸ مسئله ۲۰ (مس من یحرم النظر الیه ...) ۷۸ / ۸ / ۹

مسأله ۲۰: کل من یحرم النظر الیه یحرم مسه فلا- یجوز مس الاجنبی الاجنبیة و بالعکس بلی لو قلنا بجواز النظر الی الوجه و الکفین من الاجنبیة لم نقل بجواز مسهما منها (من المرأة) فلا- یجوز للرجل مصافحتها نعم لا- بأس بها من وراء الثوب لکن لا یعمر کفها

(دست‌های یکدیگر را نفشارند)

احتیاطاً.

عنوان مسأله:

هر کسی که نگاه کردن به او حرام است لمس او نیز حرام است، این مسأله در زمان ما از مسائل مبتلا به بوده و مشکلاتی را ایجاد کرده است به عنوان مثال در سفر رجال سیاسی کشور ما به کشورهای دیگر دست ندادن آنها را توهین تلقی می‌کنند. در چنین مواردی چه کنیم؟

باید به گونه‌ای رفتار کنیم که کم‌کم متوجه شوند که فرهنگ ماست و بجای این که ما در فرهنگ آنها ذوب شویم آنها در فرهنگ ما ذوب شوند.

اقوال:

این مسأله ظاهراً بین اصحاب و اهل سنت مورد وفاق است، مرحوم نراقی در مستند می‌فرماید:

الظاهر عدم الخلاف فی تحریم مس ما یحرم النظر الیه من المرأة للرجل و من الرجل للمرأة و تدلّ علیه ایضاً العلة المنصوصة المتقدّمة فی روایت العلل بل التهییج فی المس اقوی منه فی النظر... و اما ما یجوز النظر الیه فان کان من المحارم فیجوز مسه للاصل و یؤمئ (اشاره می‌کند) الیه بعض الاخبار ایضاً و ان کان من غیرهم فمقتضی العلة المتقدّمة - الخالیة عن المعارض فیہ - الحرمة.

در ادامه مرحوم نراقی روایات ناهیه را که بعداً نقل خواهیم کرد بیان کرده و می‌فرماید:

و حمله (روایات ناهیه از مصافحه) فی المفاتیح (فیض کاشانی) علی المصافحة بشهوة و لا حامل له (وجهی برای این حمل نیست) فاطلاق الحرمة أظهر (چه با شهوت باشد و چه بدون شهوت مصافحه با اجنبیه حرام است). «۱»

از این کلام استفاده می‌شود که مرحوم نراقی نسبت به کفین مسأله را اجماعی ندانسته است.

منظور از روایت علل در کلام مرحوم نراقی روایتی است که مرحوم صدوق در کتاب علل نقل کرده است که ما آن را از وسائل نقل می‌کنیم:

...* و فی العلل و عیون الاخبار باسانیده عن محمد بن سنان (شدیداً محل بحث است و بعضی او را توثیق کرده و بعضی تضعیف

می‌کنند) عن الرضا علیه السلام فیما کتبه الیه من جواب مسائله: و حرّم النظر الی شعور النساء المحجوبات بالازواج و الی غیرهنّ من

النساء لما فیہ من تهییج الرجال و ما یدعوا الیه التهییج من الفساد و الدخول فیما لا یحلّ

(این تعلیل مربوط به نگاه کردن به موها است ولی مس همین اثر تهییجی را دارد «...» ۲)

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

ثم لا یخفی علیک أن کل موضع حکمنا فیہ بتحریم النظر فتحريم اللمس فیہ اولی كما صرح به بعضهم بل لا اجد فیہ خلافاً بل کانه

ضروری علی وجه یکون محرماً لنفسه (حرمت نفسی دارد و ذاتاً حرام است و تلذذ و ریبه ملاک حرمت نیست). «۳»

مرحوم آقای حکیم هم با یک عبارت کوتاهی رد شده و

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۶۰-۵۸.

(۲) وسائل، ج ۱۲، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۰۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۳

کلامی از شیخ انصاری نقل می‌کند:

إذا حُرِّمَ النظر، حرم اللمس قطعاً بل لا إشكال في حرمة اللمس و إن جاز النظر للإخبار الكثيرة و الظاهر أنه مما لا خلاف فيه. «۱»
این کلام وجه و کفین را می‌گیرد، ایشان مصافحه (دست دادن) را حرام می‌دانند و لو بدون تلذذ و ريبه، و اختلافی هم نیست بلکه اجماعی است. بر خلاف احتمالی که فیض کاشانی در مفاتیح داده بود که بدون تلذذ و ريبه مصافحه اشکالی ندارد.

ادله حرمت لمس:

۱- قیاس اولویت:

به یقین اثر مخرب لمس بیش از تأثیر نظر است بنابراین جائی که نظر حرام باشد لمس به طریق اولی حرام می‌شود. این دلیل فی الجملة خوب است ولی تمام مقصود را ثابت نمی‌کند چون قیاس اولویت نسبت به موارد حرمت نظر است و وجه و کفین را شامل نمی‌شود، ولی نگاه به وجه و کفین حرام نیست، تا ما بخواهیم لمسش را به اولویت حرام بدانیم، پس این دلیل بیش از این توان ندارد.

۲- روایات:

اشاره

دو طایفه روایات متضافر داریم:

طایفه اولی: روایاتی که نهی از مصافحه اجنبیه کرده و وعده عذاب داده شده

و نشان می‌دهد گناه کبیره هم هست، در اینجا به سه حدیث اشاره می‌کنیم که منحصر به این سه حدیث هم نیست.

...* عن ابی بصیر

(ظاهراً ابی بصیر هم همان ابی بصیر ثقه است)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قلت له: هل یصافح الرجل المرأة لیست بذات محرم؟ فقال: لا الا من وراء الثوب «۲»

(«لا» دلیل بر حرمت است).

* و عن عدة من أصحابنا... قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة، قال: لا یحلّ للرجل أن یصافح المرأة الا امرأة یحرم علیه أن یتزوجها، اخت أو بنت أو عمه أو خاله أو بنت اخت أو نحوها و اما المرأة التي یحلّ له أن یتزوجها فلا یصافحها الا من رواء الثوب و لا یغمز كفها. «۳»

دو احتمال دارد یک احتمال این است که عن شهوة باشد، چون غمز کف بیشتر منصرف است به مسئله تلذذ ولی احتمال هم دارد که لا یغمز كفها مطلقاً و چون دو احتمال است امام به عنوان احتیاط از این مسأله گذشته است.

* و فی عقاب الأعمال

(صدوق)

بسنَد تقدّم فی عیاده المریض عن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه و آله قال: و من صافح امرأه حراماً جاء یوم القیمه مغلولاً ثم یؤمر به الی النار ...» (۴)

۲۹ ادامه مسئله ۲۰ ... ۱۰ / ۸ / ۷۸

... عن جعفر بن محمد، عن آبائه علیهم السلام فی حدیث المناهی ... و قال علیه السلام و من صافح امرأه تحرّم علیه فقد باع بسخطٍ من اللّٰه عزّ و جلّ ...» (۵)

از اینجا معلوم می‌شود که مسأله خیلی شدید است، دو روایت اول هم سند و هم دلالت خوبی داشتند ولی روایت سوم سند خوبی ندارد و اگر کمی دقت شود دلالتش هم قابل بحث است چون «حراماً» در «من صافح امرأه حراماً» یا به معنی نامحرم است یا اینکه مصافحه حرام باشد و نظر لذت داشته باشد به عبارتی اخیری این حراماً صفتی است برای زن (حال است برای زن) یا حال است برای مصافحه، هر دو احتمال در اینجا وجود دارد و اگر می‌خواست بگویید زن نامحرم است باید می‌گفت: «امرأه محرّمه»، چون حراماً هر دو احتمال را دارد به همین جهت روایت از نظر دلالت هم مشکل دارد، و ما این دلیل را به تنهایی کافی نمی‌دانیم.

روایت چهارم ظاهرش حرمت است و مصافحه با اجنبیه را باعث غضب الهی می‌داند. مجموع این روایات متضافر و معمول بهای اصحاب است البته اینها فقط در مورد مصافحه وارد شده است، بعضی از بزرگان گفته‌اند شامل تماسهای دیگر نمی‌شود شاید مصافحه خصوصیت دارد، بنابراین باید به سبب اجماع بقیّه را ملحق کنیم.

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: و مورد الجمیع المماسه فی الکفّین، فالتعدی عنه لا دلیل علیه الا ظهور الاجماع «۶» (یعنی اگر اجماع نباشد تعدی درست نیست).

لکن الانصاف، این سخن غیر مقبول است تصوّر ما این است که غیر کفّ نسبت به کف با اولویّت یا الغاء خصوصیت

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۵۰.

(۲) ح ۱، باب ۱۱۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) ح ۲، باب ۱۱۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۴، باب ۱۰۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۰۵ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۶) مستمسک، ج ۱۴، ص ۵۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۴

ثابت می‌شود، یعنی وقتی تماس دستها حرام باشد صورت به صورت اجنبیه و یا دست به بازوان و پاهای اجنبیه گذاشتن به طریق اولی حرام است؛ یا اینکه در اینجا الغاء خصوصیت می‌کنیم و می‌گوییم شامل تماسهای دیگر هم می‌شود و عقیده ما این است که مجمعی هم به جهت الغاء خصوصیت یا اولویّت قائل به الحاق سایر موارد به مصافحه شده‌اند نه اینکه به جهت ادله و روایاتی باشد که به آنها رسیده و به ما نرسیده است.

فعلی هذا این گروه از روایات بهترین دلیلی است که در مسأله مسّ برای ما حجّت می‌باشد و اثبات حرمت می‌کند.

طایفه ثانیه: روایاتی که مربوط به بیعت پیامبر اکرم صلی اللّٰه علیه و آله با زنان است.

... عن المفّض بن عمر قال: قلت، لأبی عبد اللّٰه علیه السلام کیف ماسح رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه و آله النساء حین بایعهنّ؟ فقال:

دعا بمرکنه

(تشتی که پیامبر در آن وضو می گرفت)

الذی کان يتوضأ فيه فصبّ فيه ماءً ثم غمس فيه يده اليمنی فكلّمَا بايع واحدهً منهّنّ قال: اغمسی يدک فتغمس کما غمس رسول الله صلی الله علیه و آله فکان هذا مماسحته إياهنّ. «۱»

نظیر این روایت وجود دارد (متضافر) و در همه آنها دارد که پیامبر در موقع بیعت با زنان از ظرف آب استفاده می کردند. «۲» بنابراین از نظر سند نمی توان در آن ایراد کرد.

آیا دلالت این احادیث کافی است؟ فعل پیامبر دلالت بر جواز می کند (مثلاً کیفیت غذا خوردن پیامبر دلیل بر جواز است نه وجوب) و اگر پیامبر فعلی را به شکل خاصی مرتب تکرار می کند می فهمیم که این کار یک رجحانی دارد، اما آیا می توان استفاده وجوب یا استحباب کرد؟

از فعل پیامبر وجوب و استحباب فهمیده نمی شود بلکه رجحان که قدر مشترک بین وجوب و استحباب است فهمیده می شود. حال در ما نحن فیه پیامبر مقتید بود که در موقع بیعت با زنان از ظرف آب استفاده نماید که این دلیل است بر اینکه این کار رجحانی داشته است اما آیا واجب هم بوده است یا رعایت استحباب بوده و پیامبر می خواسته ترک اولی نکند؟

این فعل بیش از این دلالت ندارد و حد اقل دلالت فعل جواز و حد اکثر دلالت آن رجحان است. فقط در ذیل یکی از روایات تعبیری دارد که ممکن است بعضی از آن استفاده وجوب کنند. و آن تعبیر این است که می فرماید دست پیامبر پاک تر از آن بوده که به دست نامحرم بخورد

«فکان ید رسول الله صلی الله علیه و آله الطاهره اطیب من أن یمسّ بها کف أنثی لیست له بمحرم». «۳»

آیا این عبارت دلالتی بر وجوب دارد؟ پاکتر بودن دست پیامبر دلیل این نیست که خلافتش آلودگی است و از این تعبیر هم فقط یک رجحانی استفاده می شود، عیناً مثل این است که کسی سؤال کند آیا می شود از بازار مسلمین غذاهای مشکوک را خرید؟ و جواب دهیم که بازار مسلمین حجت است، یعنی در جایی که نمی دانیم ذبح شرعی شده یا نه، می گوئیم بازار مسلمین است، ولی اگر گفته شود فلان شخص عابد و زاهد پاک تر از این بود که از این گوشتها بخورد، این مطلب علوّ شأن شخص را می رساند ولی حرمت خوردن این گوشت های مشکوک را نمی توان از آن استفاده کرد.

نتیجه: روایات مصافحه را با اینکه خیلی از بزرگان برای دلالت بر حرمت در مسئله تماس جسمانی به آن استدلال کرده اند ولی دلالتی بر ما نحن فیه ندارد و حکایت فعل است و حکایت فعل یا دلیل بر جواز است یا حد اکثر دلیل بر رجحان.

جمع بندی: شکی نیست که تماس جسمانی حرام است و دلیل ما نه روایات بیعت است چون دلالت ندارد و نه اجماع چون اجماع مدرکی است بلکه عمده دلیل ما:

اولاً، روایاتی است که نهی از مصافحه می کند وثانیاً، تحلیلی است که در روایت علل وارد شده و می گوید باعث تحریک شهوت می شود، البته این تحلیل به عنوان حکمت است نه به عنوان علت.

بقی هنا شیء: آیا مصافحه من وراء الثوب جایز است؟

من وراء الثیاب به دو دلیل جایز است:

۱- اصالة الاباحه شامل اینجا می شود چون لمس جسمانی نیست و اگر شک در حرمت و حلیتس کنیم اصل برائت است.

۲- بعضی از روایات معتبره تصریح می کرد

«الا من وراء الثیاب»

که بالا-تر از اصالة الاباحه است ولی در ذیل یک روایت بود که «لا- یغمز» که امام هم در مسأله فرموده بود احتیاط این است که دست را فشار ندهد، منتهی همان گونه که سابقاً گفتیم «لا- یغمز» دو احتمال دارد یکی عن شهوة که شاید فرد غالبش هم همین باشد و حرام است و احتمال دیگر این که غمز مطلقاً جایز

(۱) ح ۳، باب ۱۱۵ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۴ و ۵، باب ۱۱۵ از ابواب مقدمات نکاح و مستدرک، ح ۱، ۴ و ۵، باب ۸۹ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۱۵ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۵

نیست یعنی مصافحه من وراء الثياب جایز و لكن الغمز لا يجوز مطلقاً چون روایت دو احتمال دارد بنابراین اجمال دارد و استدلال به روایت برای حرمت مطلقه مشکل است.

[مسئله ۲۱ مسأله ۲۱: لا يجوز النظر الى العضو المبان من الاجنبی و الاجنبیة]

اشاره

۳۰ مسئله ۲۱ (النظر الى العضو المبان ... ۷۸ / ۸ / ۱۱)

مسأله ۲۱: لا- يجوز النظر الى العضو المبان من الاجنبی و الاجنبیة و الاحوط ترك النظر الى الشعر المنفصل نعم الظاهر أنه لا بأس بالنظر الى السنّ و الظفر المنفصلين.

عنوان مسأله:

امام رحمه الله اعضاء جدا شده از اجنبی و اجنبیة را سه قسمت کرده است:

۱- در بعضی از اجزاء مثل بازو حرمت نظر بعد از جدائی هم ادامه دارد.

۲- قسمتی از اعضاء مانند موها را احتیاط می کند.

۳- چیزهایی مثل ناخن و دندان را جایز می داند.

اقوال:

این مسأله در کلمات بسیاری از اصحاب ذکر نشده ولی عدّه‌ای متعرض شده‌اند که بعضی به حرمت و بعضی به جواز فتوی داده‌اند و بعضی هم «فیه اشکال» گفته‌اند. مرحوم علامه در قواعد متعرض شده و که ما آن را از جواهر نقل می کنیم:

و فی القواعد و «العضو المبان كالمتمصل علی إشکال» «۱» (علامه از کسانی است که قاطع نبوده و فتوای روشنی نداده است).

مرحوم فخر المحققین در شرح قواعد «فیه اشکال» پدر را تفسیر کرده و وجهی برای حرمت و وجهی برای جواز بیان نموده است، شاهد اینجاست که خود فخر المحققین در آخر کلامش می گوید: «و الاصح عندی الاوّل» «۲» (حرمت اقوی است).

کشف اللثام هم مثل علامه می فرماید: «و العضو المبان كالمتمصل علی إشکال». «۳»

پس تا اینجا علامه و کاشف اللثام هر دو به «فیه اشکال» قائلند یعنی کآن قائل به توقف هستند.

مرحوم محقق یزدی در عروه این مسأله را متعرض شده و می فرماید:

«لا يجوز النظر الى العضو المبان من الاجنبی مثل اليد و الانف و اللسان و نحوه». «۴»

بسیاری از محشّین عروه هم با او در حرمت موافقت کرده‌اند.

مرحوم آقای حکیم در مستمسک در ذیل همین مسأله کلام عروه را نقل کرده و می‌گوید «کما نصّ علی ذلک (أی الحرمة) غیر واحد» «۵» و اما نکته مهمّ این است که آقای حکیم از شیخ انصاری در کتاب نکاح نقل می‌کند که چون استصحاب حرمت در این مسأله جاری نمی‌شود المرجع فیہ البراءة، (یعنی جواز).

ادّله:

اشاره

مسأله نص خاصی ندارد پس باید از طریق قواعد وارد شویم و آن را حل کنیم و لذا کسانی که طرفدار حرمت شده‌اند، به چند دلیل تمسک جسته‌اند:

۱- عموم آیه غض:

«قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ ... وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ ...» که حالت اتصال و حالت انفصال را شامل می‌شود.

۲- روایات حرمت نظر:

این روایات در بحثهای گذشته نقل شد که اطلاق دارد و می‌گوید نگاه نکن که هم حالت اتصال و هم حالت انفصال را می‌گوید در واقع استدلال به اطلاق آیات و روایات شده، که البته قابل جواب است. ممکن است کسی ادعا کند که آیات شامل قطعۀ مبانه نمی‌شود چون ظاهر آیه غضّ - و لو متعلّق در آیه حذف شده - این است که از نگاه کردن به مرأه خودداری کنید. پس موضوع مرأه است و قطعۀ مبانه مرأه نیست. کما اینکه روایات هم همین است چون احادیث می‌گوید نگاه به نامحرم نکن و زن نامحرم موضوع است و لذا تعبیر به «یحرم نکاحه» می‌کند و عضو «یحرم نکاحه» نیست بلکه مرأه «یحرم نکاحه» است.

۳- استصحاب حرمة حال الاتصال:

این دلیل شاید از همه مهمتر باشد در حال اتصال نگاه به آن حرام بود نمی‌دانیم بعد الانفصال جایز است یا نه؟ استصحاب بقاء حرمت می‌کنیم «لا- تنقض الیقین بالشک»، البته در صورتی می‌توان سراغ استصحاب رفت که دلیل اوّل و دوّم درست نشود و الاّ سراغ استصحاب نمی‌توانیم برویم (زیرا با وجود دلیل تمسک به اصل جایز نیست).

(۱) ج ۲۹، ص ۱۰۰.

(۲) ایضاح، ج ۳، ص ۱۰.

(۳) کشف اللثام، ج ۷، ص ۳۰.

(۴) ج ۲، ص ۸۰۵، مسأله ۴۵ فصل اول کتاب النکاح.

(۵) ج ۱۴، ص ۵۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۶

و اما این استصحاب محلّ دعویّ شدیدی بین فقها مخصوصاً معاصرین است. دو اشکال عمده به این استصحاب وارد است: اشکال اول: ما استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری نمی‌دانیم و تنها در شبهات موضوعیّه جاری است، مثلاً شبهی از دور می‌بینیم نمی‌دانیم مرد است یا زن یا درخت، این شبهه موضوعیّه است ولی یک وقت می‌دانیم که مرأه است ولی در حکمش شک داریم که آیا نگاه به وجه و کفّین او جایز است یا نه، پس شبهه حکمیّه در جائی است که موضوع خارجی مسلم است و شک در حکم الله است ما نحن فیه شبهه حکمیّه است. بنابراین جای جریان استصحاب نیست.

اشکال دوّم: بسیاری اشکال کرده‌اند که اینجا موضوع عوض شده است چون قبلاً این قطعۀ مبانه جزء بدن زن یا مردی بوده و حالا جدا شده و کالحجر است بنابراین نمی‌توان گفت که این همان است پس دلیل شرطیت وحدت موضوع که در استصحاب شرط است در اینجا حاصل نیست.

دلیل شرطیت وحدت موضوع در استصحاب این است که در «لا تنقض الیقین بالشک» باید یقین و شک به یک جا بخورد (یعنی یقین به چیزی را با شک در آن چیزی نقض مکن) به عبارت دیگر وقتی زمان سابق یقین به چیزی داشتی و در زمان لاحق شک در همان چیز بکنی. بعضی گفته‌اند که موضوع عوض نشده چون عوض شدن موضوع به این است که ارکان موضوع عوض شود نه حالات، اگر حالتش عوض شود اشکالی ندارد، پس در ما نحن فیه این اتصال و انفصال رکن نیست بلکه از حالات است و تبدل حالات مضرّ به استصحاب نیست.

از اینها جواب داده‌اند که قوام موضوع به اتصال و انفصال است چون در صورت اتصال اجزاء مرأه کامل و نگاه به آن تحریک‌آمیز است و در صورت انفصال کالحجر است، وقتی اتصال و انفصال ملاک حرمت در نظر گرفته شود می‌دانیم که از مقومات است نه از احوال طاریه، پس اتصال و انفصال در اینجا همه کاره است و لااقل این است که در تبدل موضوع شک داریم، پس در اینجا هم استصحاب جاری نمی‌شود چون موضوع احراز نشده است.

مرحوم آقای حکیم «۱» می‌فرماید:

اگر ما موضوع را از لسان دلیل بگیریم موضوع عوض شده اما اگر موضوع را از عرف بگیریم موضوع است.

در استصحاب بحث است که آیا موضوع را از عرف می‌گیرند یا از عقل یا از لسان دلیل ما این وحدت را اگر بر معیار لسان دلیل بگیریم، مثلاً «الماء المتغیّر نجس» اگر زال عنه التغیّر، موضوع عوض شده، این لسان دلیل است، امّا یک وقت موضوع را از عرف می‌گیریم که می‌گوید این آب نجس بود، و زوال تغیر شده، این آب همان آب است (عرف آبی که متغیر بود، و از آن زوال تغیر شده همان آب می‌داند) حال لسان دلیل هرچه بگوید عرفاً این همان آب است.

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: اگر سراغ لسان دلیل بروید، و وحدت بر اساس لسان دلیل مراد باشد لسان دلیل می‌گوید «المرأه»، «الرجل» و حال آنکه این قطعۀ مبانه نه «مرأه» است و نه «رجل»، و جای استصحاب نیست اما اگر معیار نظر عرف باشد این دندان همان دندان و سابقاً نگاه کردنش حرام بود الان هم در نگاه کردن به این دندان شک داریم، استصحاب جاری می‌کنیم و اما اگر به دقت عقلی هم بگیریم این غیر از آن است ولی جای دقت عقلی نیست، پس مبانی مختلف شد و چون محققین قائلند به اینکه موضوع را باید از عرف گرفت پس استصحاب در اینجا جاری و نگاه کردن حرام است.

قلنا: موضوع را چه از عرف و چه از لسان دلیل بگیریم، موضوع دیگر عوض شده است و نگاه کردن به زن معیارهای حرمت را دارد نه نگاه کردن به یک دندان جدا شده و کنار افتاده.

زیرا مقوم موضوع اتصال به بدن است و عرف می‌گوید منشأش عوض شده و این حالت غیر از آن حالت قبلی است.

نتیجه: استصحاب دو اشکال پیدا کرد که یکی مبنائی است (استصحاب در شبهات حکمیّه جاری نمی‌شود که مبنای ما بر این بود) اشکال دیگر اینکه اینجا موضوع باقی نیست نه به لسان دلیل نه به لسان عرف و نه به دقت عقلی و لا اقل شک در بقاء موضوع داریم پس، دلیل استصحاب ساقط شد.

۳۱ ادامه مسئله ۲۱ ... ۱۲ / ۸ / ۷۸

تا اینجا بیان شد که به جهت عوض شدن موضوع استصحاب حرمت جاری نمی‌شود. مرحوم آقای حکیم این بیان را نقض کرده و می‌فرماید:

(۱) ج ۱۴، ص ۵۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۷

اگر اتصال و انفصال باعث تعدد موضوع شود پس در مسئله مالکیت هم این را بگوئید مثلاً زید مالک خانه است وقتی یک آجر از آن را جدا کنیم باید بگوئیم استصحاب بقاء مالکیت زید را نمی‌توان کرد، چون موضوع در اثر انفصال عوض شده است. همچنین در جزء جدا شده از اجزاء حیوان نجس العین باید حکم به نجاست قطعه مبانه نکنیم چون موضوع عوض شده و جای استصحاب نیست.

لکن الانصاف در مسئله مالکیت یقین داریم که اتصال و انفصال دخالت ندارد چون در مالکیت یقین داریم که جزء جزء مجموعه، ملک زید است، در بدن حیوان نجس العین هم یقین داریم که جزء جزء آن، نجس است و استصحاب برای جایی است که شک باشد به عبارت دیگر ملکیت و نجاست قائم به مجموع من حیث المجموع نیست ولی در نظر به نامحرم هم شک است و هم احتمال می‌دهیم که مجموعه بدن ملاک حرمت باشد چون باعث تهییج است و به همین جهت کسانی هم که می‌گویند حرام است، به ناخن و دندان اشکال نمی‌کنند و نگاه به آنها را جایز می‌دانند، پس استصحاب به خاطر تبدل موضوع جاری نمی‌شود.

۴- روایات منع اتصال شعر مرأه بمرأه اخری:

روایاتی داریم که نهی می‌کند از اتصال موی زنی به زن دیگر، حال بگوئیم روایات ناهیه به این جهت نهی می‌کند که نظر شوهر به موی زن بیگانه می‌افتد، بنابراین نگاه به اجزاء مبانه ممنوع است که از جمله اجزاء مبانه شعر است.

عمده روایت در اینجا دو روایت است:

...* عن ثابت بن سعید

(مجهول الحال است)

قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن النساء تجعل في رؤوسهن القرامل

(گیسوان مصنوعی که به گیسوان طبیعی متصل می‌کنند)،

قال: يصلح الصوف و ما كان من شعر امرأة لنفسها و كره للمرأة ان تجعل القرامل من شعر غيرها...

«۱» * الحسن بن الفضل الطبرسی فی مکارم الاخلاق

(مرسله است چون طبرسی در کتاب مکارم الاخلاق آن را نقل می‌کند)

، عن سليمان بن خالد قال: قلت له: المرأة تجعل في رأسها القرامل، قال:

يصلح له الصوف و ما كان من شعر المرأة لنفسها و كره أن يوصل شعر المرأة من شعر بشر غيرها... «۲»

صحبت در این است که «کره» به چه معنی است؟ آیا همین کراهت مصطلح در لسان فقهاست که در مقابل حرمت است در این

صورت این دو روایت عکس مقصود را ثابت می‌کند به این معنی که جایز است مع الکراهة (عکس مطلوب) و وقتی جایز شد، لوازمش هم جایز می‌شود (مثل نگاه کردن و لمس). ولی ممکن است که کسی بگوید که این کراهت در لسان ائمه همان کراهت مصطلح در لسان فقها نیست چون این واژه جدید است و در زمان ائمه به این معنی نبوده و لذا در قرآن مجید کراهت، در گناهان کبیره استعمال شده است و می‌فرماید:

«كُلُّ ذَلِكُمْ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا» (۳). قبل از این آیه گناهان عجیبی ذکر شده بعد قرآن می‌فرماید: که اینها مکروه است، پس این کراهت مصطلح نیست. حال اگر قبول کنیم که کراهت مصطلح نیست ولی باید گفت حدّ اقل یک معنای اعمی دارد، یعنی اعم است از حرمت و کراهت مصطلح، و اگر اعم باشد استدلال به این روایات ممکن نیست چون مبهم است و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، البتّه ما بعداً از مو و اتصال مو بحث می‌کنیم که بعضی فتوی به جواز داده‌اند و ما هم فتوی به جواز می‌دهیم. نتیجه: نگاه کردن به قطعۀ مبانۀ از نامحرم شرعاً حرام نیست مگر اینکه مستلزم یک امر حرامی شود.

[مسأله ۲۲: یستثنی من حرمة النظر و اللمس فی الأجنبي و الاجنبیة مقام المعالجة]

اشاره

۳۲ مسئله ۲۲ (النظر و اللمس فی مقام المعالجة ...). ۷۸ / ۸ / ۱۶

مسأله ۲۲: یستثنی من حرمة النظر و اللمس فی الأجنبي و الاجنبیة مقام المعالجة اذا لم يمكن بالمماثل كعرفة النبض إذا لم تمكن بآله نحو الدرجه و غيرها، و الفصد (بریدن رگهای درشت) و الحجامة (خون گرفتن از بین دو کتف و بریدن رگهای کوچک) و جبر الکسر (شکسته‌بندی)

و نحو ذلك و مقام الضرورة كما اذا توقّف استنفاذه من الغرق او الحرق على النظر و اللمس، (امام (ره) دو استثنا ذکر کردند که یکی خاص یعنی مقام معالجه و دیگری عام و خاص یعنی مقام ضرورت) و اذا اقتضت الضرورة او توقّف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس اقتصر على ما اضطرّ اليه، و فيما يضطر اليه اقتصر على مقدار الضرورة فلا يجوز الآخر و لا التعدی (اگر نظر ضرورت دارد لمس جایز نیست و اگر لمس ضرورت دارد نظر جایز نیست)

(۱) ح ۱، باب ۱۰۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۲) ح ۳، باب ۱۰۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۳) آیه ۳۸، سوره اسراء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۸

عنوان مسأله:

در واقع آنچه امام (ره) در اینجا بیان فرمودند دو نکته بود:

یکی موارد استثنا از حرمت لمس و نظر که دو مورد ذکر کردند و نکته دیگر اینکه تا آن جایی که ضرورت لازم است و اقتضا کند (الضرورات تتقدّر بقدرها).

مرحوم محقق یزدی در عروۀ وارد این بحث که می‌شود چهار مورد برای استثنا ذکر می‌کند و مقام شهادت و موارد اهم و مهم را بر

آن دو استثنا که در کلام امام (ره) است (معالجه، ضرورت) اضافه می‌کند.

نکته: در واقع کلام عروه هم مانند کلام امام (ره) مشکل دارد و اعم و اخص است و خاص (معالجه، ضرورت، شبهات) مندرج در تحت عام (اهم و مهم) است.

جمع‌بندی: ما معتقدیم که همه این موارد در تحت اهم و مهم، مندرج است به این معنی که اگر مسئله‌ای پیدا شد که اهمیت رعایت آن مسأله در نظر مبارک شارع از رعایت ترک نظر و لمس مهم‌تر است و در این صورت شارع اجازه لمس و نظر را می‌دهد که این همان عنوان اهم و مهم است به عنوان مثال معالجه یکی از مصادیق این عنوان عام است که اهمیتش در نزد شارع از نظر لمس بیشتر است و همچنین استنفاذ و مقام شهادت، از مصادیق این عنوان عام است، پس ما مسأله را تحت عنوان اهم و مهم مطرح می‌کنیم و می‌گوئیم موارد استثنا موارد خاصه بوده که حکمها تدرج تحت قاعده‌الاهم و المهم، بعد مصادیقش را بیان می‌کنیم.

اقوال:

ظاهر این است که این استثناءات بین فقهای شیعه و اهل سنت مسلم است و اگر هم اختلافی باشد در مصادیق آن است که آیا این اهم هست یا نیست و یا ضرورت هست یا نیست، و یا حاجت هست یا نیست پس در صغری بحث شده است ولی در کبری (اگر ضرورتی بود و اهم و مهمی بود) نزاعی نیست. برای اثبات این که مسأله اجماعی است چند جمله از کلمات فقهای شیعه و اهل سنت را نقل می‌کنیم:

صاحب جواهر صریحاً ادعای اجماع نمی‌کند ولی تعبیر «لا ریب» دارد، این کلمه در جایی گفته می‌شود که نزدیک به اجماع است: اذ لا ریب فی آتیه یجوز عند الضرورة نظر کل من الرجل و المرأة الی الآخر و لمسه «۱»
مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

قد عرفت ان موضع المنع من نظر کل من الرجل و المرأة الی الآخر مشروط بعدم الحاجة الیه اما معها (ای الحاجة) فیجوز اجماعاً «۲»
(بعد مثال‌های متعددی ذکر می‌کند).

آنچه که در کلام شهید ثانی قابل ملاحظه است این است که ایشان استثناها را تحت عنوان «مع الحاجة» مندرج کرده بعد مثالها را ذکر می‌کند، یعنی دو عنوان ذکر نمی‌کند بلکه یک استثنا ذکر می‌کند و بعد موارد را به عنوان مثال و مصادیق می‌آورد، نه به عنوان استثنای دیگر. البته ما عنوان «الحاجة» را به اهم و مهم که عمومی‌تر است بر می‌گردانیم.
مرحوم علامه در تذکره می‌فرماید:

القسم الثانی (قسم دومی که نظر جایز است) ان یكون هناك حاجة الی النظر فیجوز اجماعاً، بعد مثالهایی ذکر می‌کند و مثالها را توسعه می‌دهد از جمله مثالها «ارادة النکاح» است که این را هم تحت عنوان حاجت و ضرورت ذکر کرده و در واقع این هم ضرورت است، چون شریک عمر انتخاب می‌کند و ضرورت دارد که ببیند، مثال دیگر «ارادة البیع» است، یعنی کاسب می‌تواند به مشتری خود نگاه کند (البته در جایی که احتیاج است). بعد مقام شهادت و معالجه را هم ذکر می‌کند.
مرحوم علامه در ذیل کلامش می‌فرماید:

و لا یشرط فی جواز نظره (ای الطیب) خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج خلافاً لبعض الشافعیة (اشکال آنها صغروی است نه کبروی). «۳»

ابن قدامه می‌گوید:

فصل: فی من یباح له النظر من الاجانب (ایشان هم گرفتار مصادیق و عام و خاص شده) یباح للطیب النظر الی ما تدعوا الیه الحاجة من بدنها من العورة و غیرها فانه موضع الحاجة ... و للشاهد النظر الی وجه المشهود علیها ... و ان عامل امرأة فی بیع او اجارة فله

النظر الی وجهها لیعلمها بعینها فیرجع علیها بالدَرَک «۴» (خسارت).

سپس جمله‌ای به این مضمون از «احمد حنبل» نقل می‌کند که اگر زن جوانی باشد مکروه است و اگر پیر باشد اشکال ندارد، بعد خودش می‌گوید اگر احمد جوان را مکروه دانسته در جائی

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۸۷.

(۲) مسالک، ج ۷، ص ۴۹.

(۳) تذکره، ج ۲، چاپ قدیم، ص ۵۷۳.

(۴) مغنی، ج ۷، ص ۴۵۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۴۹

است که خوف فتنه است و یا جائی که بی‌نیاز از معامله است.

از این عبارت مغنی معلوم می‌شود که کبری مسلم است و اگر احمد صحبتی کرده در صغری است.

جمع‌بندی: از کلمات عامه و خاصه استفاده می‌شود که مسأله مسلم است، حتی بعضی هم ادعای اجماع کرده‌اند.

۳۳ ادامه مسئله ۲۲ ... ۱۷ / ۸ / ۷۸

ادله:

اشاره

در اینجا دو دلیل داریم:

۱- دلیل عقلی

(قاعده اهم و مهم):

این قاعده، عقلی و عقلائی است به این معنی که اگر در کلام مولی دو مصلحت معارض باشد و هر دو قابل جمع نباشد بالاخره یکی از آن دو از دست می‌رود، عقل می‌گوید هر کدام را که مصلحت اقوی دارد انتخاب کن، و هر کدام را که اهمیت کمتری دارد، رها کن. مثلاً جراحی خطرانی دارد ولی انسان برای جلوگیری از به خطر افتادن زندگی خود از این مفسده مهم استقبال می‌کند، این قاعده قطعی عقلی است و مصداق «کَلِّمًا حَکْمًا بِه الْعَقْلُ حَکْمًا بِه الشَّرْعُ» است.

در آیات و روایات هم نشانه‌هایی از این قاعده عقلیه وجود دارد، مثلاً جواز «اکل میت»، «تقیه»، «غیبت عند المشورت» «کذب برای اصلاح ذات البین» و «اکل مال غیر، در قحطی» مصادیقی از قاعده اهم و مهم هستند.

این قاعده به صورت شکل اول مرکب از صغری و کبری است:

انّ هذا اهمّ من هذا (صغری) و کلّ اهمّ یریح علی مهمّ (کبری)، در کبرای این قاعده احدی بحث ندارد و اگر بحثی باشد در صغری است که آیا این مورد اهم است یا نه، کما اینکه نمونه‌اش در کلام اهل تسنن بود که اگر عضوی در معرض فساد باشد می‌تواند زن به طیب مرد مراجعه کند، در اینجا عدم نظر و لمس را مهم و فساد عضو را اهم می‌دانند و لذا مراجعه به پزشک را در بیماری‌های ساده اجازه نمی‌دهند.

بنابراین هر کجا از مذاق شارع فهمیدیم که این مصلحت مهم‌تر از مفسده نظر و لمس است، حرمت لمس و نظر را استثنا می‌کنیم و

اجازه لمس و نظر می دهیم. این دلیل خوبی است که در اینجا و در تمامی ابواب فقه، قابل استناد است، پس هر جا که دوران امر بین محذورین بود قاعده اهم و مهم حاکم است.

نکته: قاعده اهم و مهم از عناوین ثانویه است کما اینکه قاعده اضطرار و ضرورت و تقیّه و امثال ذلک همه از عناوین ثانویه هستند چون مطابق عنوان اولی تمام اینها جایز نیست ولی ما به واسطه قاعده اهم و مهم قائل به جواز می شویم.

۲- روایات (دلیل نقلی):

اشاره

دو طائفه از دلالت بر مدّعی ما (مستثنیات لمس و نظر) می کند:

طایفه اولی: اخبار عامه که به طور عموم دلالت دارد.

* و عن الحسين بن سعيد، عن فضالة عن حسين، عن سماعة، عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض هل تمسك له المرأة شيئاً فيسجد عليه؟ فقال: لا إلا أن يكون مضطراً ليس عنده غيرها و ليس شيء مما حرم الله إلا و قد أحله لمن اضطّر اليه «۱»

(مرحوم علامه مجلسی این را به عنوان قاعده کلیه‌ای که از ائمه علیهم السلام به ما رسیده است می شمارد).

از نظر دلالت: دلالت روایت خیلی خوب است هم محل بحث ما را می گیرد و هم فراتر از آن را و در تمام موارد اضطرار این حدیث حاکم است.

از نظر سند: این حدیث مشکل سند دارد زیرا در سند آن سه نفر هستند که وضعشان ابهام دارد:

«فضاله» متعدد داریم، که به قرینه روایت کردن «حسین بن سعید» (که دو برادر بودند دیگری به نام حسن بن سعید) «فضاله ابن ایوب ازدی» ثقه و استاد حسین بن سعید است. فضاله حدود نهصد روایت در کتب اربعه ما دارد.

شخص دیگر در سند حدیث «حسین» است و نتوانستیم قرینه‌ای پیدا کنیم که این حسین کیست، آیا «حسین بن عثمان رواسی» ثقه است؟ قرینه روشنی نداریم.

شخص سوم «أبو بصیر» می باشد که مشترک است بین چند نفر و اگر مشکل فضاله و أبو بصیر حل شود مشکل حسین باقی است و به همین جهت مرحوم صاحب جواهر در کتاب صلاة می فرماید: «خبر أبي بصير «... ۲»، معمولاً اگر صاحب جواهر در مورد روایتی فرمود که «خبر فلان» و نگفت ثقه است یا نه، معلوم می شود که مشکلی داشته است.

(۱) وسائل، ج ۴، ح ۷، باب ۱ از ابواب قیام در صلاة.

(۲) جواهر، ج ۹، ص ۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۰

پس این روایت سندش دارای اشکال ولی دلالتش خوب است و به عنوان مؤید برای احادیث آینده خوب است.

* و بالاسناد عن سماعة قال: سألت عن الرجل يکون فی عینیه الماء

(آب مروارید)

فیتنزع الماء منها فيستلقى على ظهره الايام الكثيرة: أربعين يوماً أو أقل أو أكثر فيمتنع من الصلاة الايام الا ايماءً و هو على حاله، فقال: لا بأس بذلك و ليس شيء مما حرم الله الا و قد احلّه لمن اضطرّ اليه. «۱»

مشکل حدیث مضمرة بودن آن است ولی مضمورات «سماعه» مشکلی ندارد، چون کتابی داشته که در ابتداء آن می گوید: سألت الصادق عليه السلام بعد می گوید و سألته، و سألته ... که همه اینها مرجعش امام صادق عليه السلام و امام باقر عليه السلام است. این روایت از نظر سند و دلالت خوب است.

روایت سومی هم داریم که ظاهرش عموم نیست ولی می توان از آن عموم کشف کرد.

... عن مفضل بن عمر

(محلّ بحث است)

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني جعلني الله فداك لم حرم الله الخمر و الميتة و الدّم و لحم الخنزير؟ قال، ...: ثم اباحه للمضطرّ

(حکم روی وصف رفته که وصف مشعر به علیّت است شاید از اشعار هم بیشتر باشد و دلالت بر علیّت کند)

و احلّه له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به «... ۲»

«لا يقوم بدنه الا به»

آیا منحصر است به گوشت میتة و خنزیر و امثال آن، یا نه در باب معالجه در لمس و نگاه کردن هم قابل استناد است؟

انصاف این است که این روایت را به دست هر کسی بدهند می تواند یک قاعده عامی از آن استفاده کند.

جمع بندی: تعبیر «ما من شيء حرمه الله الا و قد احلّه لمن اضطرّ اليه» در تمام بحار و وسایل غیر از این دو روایت در جای دیگری نیست، اگر چه در چندین مورد نقل شده است ولی در واقع همین دو روایت است ولی می شود به عنوان قاعده نقلیه استفاده از روایت، از آن استفاده کرد.

۳۴ ادامه مسئله ۲۲ ... ۱۸ / ۸ / ۷۹

مرحوم صاحب جواهر به روایات دیگری هم استدلال کرده که به عقیده ما دلالت ندارد، روایاتی است که در صلاة قضا در مورد مغمی علیه (بیهوش) وارد شده است. از معصوم علیه السلام سؤال می کنند که آیا این نمازها قضا دارد؟ فرمود: نه، سپس امام یک قاعده کلیه را بیان فرمود:

«ما غلب الله عليه فالله اولى بالعدر» «۳» این تعبیر در دو حدیث وجود دارد به این معنی که چیزی که خدا بر آن غلبه پیدا کرده است عذرش پیش خداست یعنی اغماء حالتی است که از جانب خدا بر این شخص غلبه پیدا کرده و به همین جهت قضا ندارد.

صاحب جواهر می فرماید: این روایات هم دلالت دارد که در صورت اضطرار نظر و لمس جایز است چون مصداق روایت است.

جواب: ما معتقدیم قاعده «ما من شيء حرمه الله الا و قد احلّه لمن اضطرّ اليه» غیر از قاعده «ما غلب الله عليه فالله اولى بالعدر» می باشد، و در واقع اینها دو قاعده هستند، قاعده اولی قاعده اضطرار است و معنی اضطرار این است که اختیار انسان باقی است، پس اختیار در قاعده اضطرار هست به همین جهت اضطرار به معنی سلب اختیار نیست بلکه به معنی دوران بین اهم و مهم است، ولی قاعده دوم برای موارد سلب اختیار است مثل مغمی علیه و تعبیر «ما غلب الله عليه» مناسب با همین است و خواب شبیه آن است یعنی اگر خواب بماند مصداق ما غلب الله است (البته در مورد خواب داریم که اگر نماز فوت شد باید قضا کند چون نص خاصی داریم) حال اگر حدیث ابهام هم داشته باشد از استدلال برای ما نحن فیه سقوط می کند.

طایفه ثانیة: احادیث خاصه‌ای است که در خصوص نظر و لمس وارد شده است:

...* عن احمد بن محمد بن عیسی، عن علی بن الحکم، عن ابی حمزه الثمالی، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمة یصیبها البلاء فی جسدها اما کسر و اما جرح فی مکان لا یصلح النظر الیه یكون الرجل ارفق (مناسب تر)

بعلاجه من النساء، أ یصلح له النظر إليها؟ قال: إذا اضطررت الیه فلیعالجها ان شاءت. «۴»
رجال سند خوب است و اگر بحثی باشد در مورد «علی بن حکم» است که مشترک است بین ثقه و غیر ثقه، «علی بن حکم کوفی» ثقه است. مرحوم شیخ طوسی در کتاب «الفهرست» می گوید، علی بن حکم کوفی کتابی دارد که احمد بن محمد بن

(۱) ح ۶، باب ۱ از ابواب قیام صلاة.

(۲) وسائل، ج ۱۶، ح ۱، باب ۱ از ابواب اطعمه محرّمه.

(۳) وسائل، ج ۵، ح ۳ و ح ۱۳، باب ۳ از ابواب قضاء صلاة.

(۴) ح ۱، باب ۱۳۰ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۱

عیسی که در سند روایت وجود دارد از او روایت می کند، پس سند مشکلی ندارد.

این روایت در مورد نظر است ولی تصوّر ما این است که لمس را هم شامل می شود چون سؤال از شکستگی و جرح است که لمس نیاز دارد.

* دعائم الاسلام: عن ابی جعفر محمّد بن علی

(امام باقر علیه السلام)

أنه سئل عن المرأة تصیبها العلة فی جسدها أ یصلح أن یعالجها الرجل؟

قال: إذا اضطررت الی ذلك فلا بأس. «۱»

این حدیث مرسله است و سندی ندارد ولی دلالتش خوب است و لمس و نظر را شامل می شود چون معالجه گاهی با نظر است و گاهی لمس را هم لازم دارد.

...* عن ابن وهب، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام:

إذا ماتت المرأة و فی بطنها ولد یتحرّک شقّ بطنها و یُخرّجُ الولد، و قال: فی المرأة تموت فی بطنها الولد فیتخوّفُ علیها، قال: لا بأس

أن یدخلَ الرجل یده فیقطّعه و یُخرّجه. «۲»

از نظر دلالت امام علاوه بر نظر بالا-ترین نوع لمس (داخل کردن دست در رحم مادر) را عنوان می کند و اجازه می فرماید، چون ضرورت است و جان مادر در خطر است.

در این سند «ابن وهب» محلّ بحث است مرحوم آیه الله خوئی در معجم رجال می فرماید ابن وهب همان «معاویة ابن وهب» و از

ثقات است که روایات زیادی هم در کتب ما دارد ولی اگر احتمال دهیم که ابن وهب غیر از معاویة بن وهب است در این صورت

سند حدیث مشکل پیدا می کند و این حدیث فقط می تواند مؤید باشد.

* قال (علی بن جعفر): و سألته عن الرجل یكون بطن فحّذّه او الیته الجرح هل یصلح للمرأة أن تنظر الیه و تدأویه؟ قال: إذا لم یکن

عورةً فلا بأس. «۳»

این حدیث سلسله سند ندارد ولی معتبر است چون ظاهراً کتاب «علی بن جعفر» نزد صاحب وسائل بوده و مستقیماً از او نقل می‌کند. معنی این جواب چیست؟ کانّ اگر عورت باشد قاعده‌ای مهم و مهمّ جاری نمی‌شود، اما اگر غیر عورت باشد اشکالی ندارد. احتمال دارد این حدیث را حمل بر محارم کنیم که آیا محارم می‌توانند تمام بدن را ببینند یا نه، در این صورت با این حدیث کلام مشهور درست می‌شود، ولی احتمال دیگر این است که منظور نامحرم است و حالت اضطرار مراد است (کلمه اضطرار در روایت نیست) یعنی روایت نمی‌گوید که دست رسی به مرد نیست ولی ما باید آن را بر اضطرار حمل کنیم، اگر بر احتمال اول حمل کردیم از بحث ما خارج است ولی اگر بر اضطرار حمل کردیم می‌تواند دلیل بر بحث ما باشد. احتمال می‌دهیم که معنی دوم اظهر باشد.

بعضی هم به احادیثی استدلال کرده‌اند که در عصر پیامبر زنانی بودند که در جنگها شرکت می‌کردند و جراح بودند، خصوصاً دو زن که در بخیه کردن و دوختن جراحات تخصصی داشتند، البته باید بررسی شود که این احادیث در منابع شیعه است یا عامه که در هر صورت حدّ اقل بعنوان مؤید می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد.

۳۵ ادامه مسئله ۲۲ ... ۱۹ / ۸ / ۷۸

مرحوم صاحب جواهر به حدیثی استدلال کرده که به نظر می‌رسد از بحث ما بیگانه است. «۴»
مرحوم صاحب جواهر به مکاتبه «محمد بن حسن الصفار» که از اصحاب امام حسن عسکری علیه السلام است استدلال کرده که زمان غیبت صغری را ظاهراً درک کرده و مکاتباتی با امام داشته و استاد کلینی است. محمد بن حسن صفار مطلق، مجهول الحال است اما آن کسی که با امام حسن عسکری علیه السلام مکاتباتی داشته «محمد بن حسن بن فروخ الصفار» است. این همان کسی است که شیخ طوسی می‌گوید نامه‌هایی به امام حسن عسکری علیه السلام نوشته و جوابهایی دارد. نجاشی که از علماء رجال است در حق او می‌گوید:

کان وجهها فی اصحابنا القمیین ثقۀ عظیم القدر، راجحاً قلیل السقط فی الروایة له کتب «۵»

. بعد هم از شیخ طوسی نقل می‌کند که مکاتباتی با امام علیه السلام داشته است بنابراین صفار در اینجا همان صفار معروف است که از اعظام و بزرگان است. و «وسایل» «۶» این حدیث را دارد ولی نه به این عبارت بلکه عبارتی که بدرد ما

(۱) مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ح ۱، باب ۱۰۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) الکافی، ج ۳، ص ۱۵۵.

(۳) ح ۴، باب ۱۳۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) جواهر، ج ۲۹، ص ۸۷.

(۵) رجال نجاشی، ص ۳۵۴.

(۶) ج ۱۸، ح ۱، باب ۴۳ از ابواب شهادت.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۲

می‌خورد در من لا یحضر است، صاحب جواهر از نسخه من لا یحضر نقل کرده است در حالی که به آن متنی که در وسائل وجود دارد نمی‌توان استدلال کرد.

* و کتب محمد بن الحسن الصفار الی ابی محمد بن الحسن ابن علی علیهما السلام فی رجل اراد أن یشهد علی امرأة لیس لها بمحرم هل یجوز له أن یشهد علیها من وراء الستر و یسمع کلامها اذا شهد عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي تشهدک و هذا کلامها أو لا تجوز الشهادة علیها حتی تبرّز و تُبْتَهَ بعینها؟ فوقع علیه السلام: تتنّب و تظهر للشهود ان شاء الله. «۱»

روی مبنای ما این روایت دلالتی ندارد چون در شهادت به صورت نگاه می‌کنند و بیش از آن نیست و وجه و کفین طبق مبنای ما و مشهور مستثنا است و نگاه کردن کراهت دارد که به جهت شهادت کراهت هم نیست، ولی قسمت‌های دیگر بدن در صورت ضرورت چه حکمی دارد؟ روایت دلالت ندارد بلکه اگر بدنش کبود شده و می‌خواهد نشان دهد اینجا به درد بحث ما می‌خورد ولی بحث در وجه و نقاب است و لذا دلالتش ضعیف است.

جمع‌بندی: از تمام بحث‌هایی که بیان شد (قاعده‌های مهم و روایات عامه و خاصه) بطور قطع و یقین ثابت شد، در مواردی که هدف مهم تری به خطر بیافتد جواز نظر و لمس ثابت است کما اینکه اکل میتة در مقام ضرورت حلال می‌شود حال در مقام شهادت، نکاح، بیع، معالجه، غرق و حرق و یا امور دیگر باشد فرقی نمی‌کند عنوان یکی است و مصادیق متعدّد است.

بقی هنا شیء:

بسیاری از فقها وقتی وارد بحث استثنا شده‌اند گفته‌اند که به مقدار حاجت نظر و لمس جایز می‌شود و دلیل آن هم روشن است «الضرورات تنقذ بقدرها» کسی که مضطر به اکل میتة است به مقداری که جان‌ش از خطر نجات پیدا کند می‌تواند از میتة استفاده کند، چون اصل و قاعده اولیه حرمت لمس و نظر بود که به مقدار ضرورت استثنا شد و زائد بر آن تحت قاعده باقی می‌ماند و حرام است.

«مسئله مستحده: طرح انطباق»

به عنوان یکی از مسائل مستحده آیا لازم است در نظام پزشکی حکومت اسلامی چنان برنامه‌ریزی شود که زنان بیمار محتاج نامحرم نشوند، همین‌طور مردان، آیا این «طرح انطباق پزشکی» بر موازین اسلامی لازم است یا نه؟ طبق موازین فقهی ما این کار واجب است چون اگر بدانم اگر زاده و توشه کافی بر ندارم در بیابان مضطرّ به اکل میتة می‌شوم آیا واجب است زاده و توشه بردارم، هر فقهی می‌گوید که اگر یقین داری و یا احتمال می‌دهی که چنین اتفاقی می‌افتد واجب است که زاده و توشه برداری و باید مقدماتی بچینیم که به جای حرام از مباح استفاده کنیم، این یک حکم عقلی است و اگر تخلف کرد و با خودش غذا نبرد واجب است که اکل میتة کند ولی معصیت کرده است حال در ما نحن فیه ما می‌دانیم اگر دانشگاه پزشکی جداگانه و بیمارستان جداگانه برای زن و مرد نداشته باشیم گرفتار آن ضرورت می‌شویم، آیا واجب است جلوی این ضرورت را بگیریم (مثل برداشتن زاده و توشه برای سفر در بیابان) شکی نیست که طبق موازین فقهی بر حکومت اسلامی لازم است که این ضرورتها را با مقدمه چینی‌های لازم از بین ببرد.

[مسئله ۲۳: كما يحرم على الرجل النظر الى الاجنبية يجب عليها التستر من الاجانب]

اشاره

۳۶ مسئله ۲۳ (وجوب الستر على النساء ...) ۷۸ / ۸ / ۲۲

مسئله ۲۳: كما يحرم على الرجل النظر الى الاجنبية يجب عليها التستر من الاجانب و لا يجب على الرجال التستر و ان كان يحرم على النساء النظر اليهم عدا ما استثنى، و اذا علموا (ای الرجال)
بأن النساء يتعمدن النظر اليهم (بدون تلذذ و ريبه در مقابل سهواً است)
فلاحوط (احتياط مستحب)

التستّر منهّن و ان كان الاقوی علی عدم وجوبه.

عنوان مسأله:

این مسأله در واقع مسئله وجوب حجاب زنان و عدم وجوب حجاب مردان است، که در عصر و زمان ما از مسائل مهمه است. در زمان طاغوت عده‌ای از قلم بدستان منکر حجاب می‌شدند، عده‌ای در مقابل آنها مقالاتی در اهمّیت حجاب نوشتند، ولی علی‌رغم اهمّیتی که این مسأله دارد در غالب کتاب‌های فقهی ما به عنوان بحث مستقل از آن بحثی نشده است. عروه و تحریر در این مورد باب مستقلی دارد. مرحوم آقای حکیم در مستمسک با چند جمله کوتاه از آن می‌گذرد.

الف) حجاب زنان:

اشاره

امام (ره) می‌فرمایند: حجاب زنان واجب است.

اقوال:

این مسأله از نظر اقوال اجماعی است.

(۱) ج ۳، ص ۶۷، ح ۳۳۴۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۳

ادّله:

اشاره

این مسأله سه دلیل عمده دارد:

۱- ضرورت:

این دلیل غیر از اجماع است. مسئله حجاب از مسلمات و واجبات بلکه از ضروریات دین اسلام است، مخصوصاً در زمان ما همه کسانی که با مسلمانان معاشرت دارند فهمیده‌اند که یکی از برنامه‌های تمام فرق مسلمین حجاب است که کم‌کم به یک شعار تبدیل شده و به آن پایبند هستند و به همین دلیل است که از آن وحشت دارند.

۲- آیات:

اشاره

حد اقل شش آیه (ممکن است بعضی از آنها یک آیه باشد که چند جمله مستقل دارد و هر کدام جداگانه دلالت دارد) بر این مسأله دلالت دارد:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۵۳

(الف) آیه «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا». «۱»

آیه می‌فرماید «زنان زینت خود را ظاهر نکنند مگر مقداری که آشکار است (وجه و کفین)» وقتی آشکار کردن زینت‌ها جایز نباشد به طریق اولی نباید محلّ زینت را آشکار کنند. بعضی معتقدند که اصلاً در آیه مراد محلّ زینت است، ولی ما می‌گوئیم هر دو مراد است پس فی الجمله آیه دستور به حجاب داده است.

(ب) آیه «وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ». «۲»

می‌فرماید «باید زنان دنباله‌های روسری خود را روی سینه و گلوی خود بیندازند و آن را بپوشانند» تفسیر این جمله سابقاً بیان شد که این آیه به دلالت مطابقی پوشش مقداری از سینه و گردن را شامل می‌شود که در این صورت بقیه بدن باید به طریق اولی پوشانده شود.

(ج) آیه «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ». «۳»

زینت باطنه فقط مربوط به محارم است و آشکار کردن آن بر غیر محارم جایز نیست.

(د) آیه «وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ». «۴»

زنان عرب چیزی به نام خلخال به پاهای خود می‌بستند که به آن زنگوله‌ای وصل بود و شاید فلسفه‌اش این بود که حیوانات فرار کنند و تدریجاً به یک وسیله زینتی تبدیل شد که از زینت‌های باطنه بود، گاهی بعضی از زنان در مقابل بعضی از مردان هوس‌باز پاهای خود را محکم به زمین می‌زدند و صدای خلخال بلند می‌شد و این صدا وسوسه‌انگیز بود و افرادی که اهل ریه بودند به ساق پای آنها نگاه می‌کردند، قرآن برای رعایت عفت فرمود که پاها را محکم به زمین نزنند.

ظاهر این آیه حرمت است، چون نهی ظهور در حرمت دارد وقتی این کار حرام باشد به طریق اولی (قیاسی اولویت) نشان دادن خود خلخال و ساق پا حرام خواهد بود.

۳۷ ادامه مسئله ۲۳ ... ۲۳ / ۸ / ۷۸

(ه) آیه [وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ] ...

«وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ يَدَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَغْفِنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ».

«۵»

در میان فقها و مفسرین در این آیه دو کلمه محل بحث است.

۱- مراد از «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» چه کسی است؟

گاهی گفته شده منظور کسانی هستند که «يَسْنَنَ مِنَ الْحَيْضِ» و گاهی گفته شده که منظور آنهایی هستند که دیگر امید برای نکاحشان نیست «لا يرغب فيهن أحد» با اینکه آیه خودش توضیح داده نباید در آیه اختلاف کرد، چون خود آیه می‌فرماید «اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا» و منظور از اینکه امید به نکاح ندارند به جهت غلبه است و همیشه بستگی به سن و سال ندارد.

۲- مراد از «ثياب» چیست که هم در روایات و هم در کلام مفسرین و فقها آمده است؟

از بعضی کلمات استفاده می‌شود که مراد «خمار» (روسری) و «جلباب» (چادر) است. از قرائن استفاده می‌شود که زنان یک روسری به نام خمار و یک چادری به نام جلباب داشتند که خمار موها و مقداری از سینه را می‌پوشانده ولی ذراعین را نمی‌پوشانده و جلباب برای پوشاندن آنها بوده است. حال آیا این زنان قواعد جلباب را بر دارند یا خمار و یا هر دو را در اینجا بحث است و روایات هم مختلف است.

«ثياب» و «قواعد» به ای معنا کان، این آیه مفهوم دارد، چون می‌فرماید: کم کردن حجاب برای قواعد از نسائی که لا یرجون نکاحاً اشکالی ندارد و معنی اش این است که زنان غیر قواعد

(۱) آیه ۳۱، سوره نور.

(۲) آیه ۳۱، سوره نور.

(۳) آیه ۳۱، سوره نور.

(۴) آیه ۲۱، سوره نور.

(۵) آیه ۶۰، سوره نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۴

باید حجاب داشته باشند، چرا که اگر حجاب واجب نبود استثنا معنی نداشت، چون آیه حکم استثنا را دارد.

ان قلت: آیه از قبیل مفهوم وصف است و مفهوم وصف حجت نمی‌باشد.

قلنا: در آیه، وصف مفهوم دارد چون در مقام احتراز است و علاوه بر این آیه در مقام استثنا است.

(و آیه يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَنْكِحَ...)

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَنْكِحَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا». (۱)

در این آیه مخاطب پیامبر است که مأمور است به چند گروه امر کند که جلباب را بخودشان بیچند زیرا این سبب می‌شود که شناخته شوند و آنها را اذیت نکنند.

شان نزول آیه:

در آن زمان زنان کنیز معمولاً حجاب درستی نداشتند و سرشان هم ظاهراً برهنه بوده حتی بعداً هم که حکم حجاب آمد زنان کنیز مشمول حکم حجاب نبودند، ولی زنان دیگر مجبور به حجاب بودند، چون فساق و فجار گاهی با کنیزها شوخی می‌کردند و گاهی هم جسور شده و نسبت به غیر کنیزها هم جسارت می‌کردند و اگر به آنها گفته می‌شد: چرا متعرض زنان می‌شوید؟ در پاسخ می‌گفتند: اینها کنیز هستند و کارشان خیلی حساب و کتاب ندارد. پس این آیه نازل شد که زنان ترتیبی دهند تا شناخته شوند که

کنیز نیستند تا فساق و فجّار جرأت نداشته باشند به آنها جسارت کنند، قرآن به همین اکتفا نکرده و در آیات بعد منافقین و فجّار و فساق را به شدیدترین لحن تهدید کرد:

«لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا مَلْعُونِينَ أَيْمًا تُقْفُوا أَخَذُوا وَقْتُلُوا تَقْتِيلًا» (۲) و قتی این آیه نازل شد همه فهمیدند که مسأله جدی است و مجازات سختی برای آنها تعیین شده است.

در آیه «يُذِينَ» فعل مضارع به معنی امر است پس در واقع امر به امر است و امر به امر هم امر است مخصوصاً در جایی که امر به پیغمبر (ص) هم باشد حال «يُذِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيهِنَّ» به هر معنایی که باشد منظور وجوب حجاب است و این آیه نشان می‌دهد که حجاب در اسلام واجب بوده است.

ان قلت: تعلیل ذیل آیه «ذَلِكَ أَذُنِي أَنْ يُعْرَفَنَ فَلَا يُؤْذِينَ» نشان می‌دهد که امر در آیه از قبیل اوامر ارشادی (مثل قول طیب) است نه مولوی در این صورت استدلال به آیه مشکل است.

قلنا: لا یبعد که آنچه که در ذیل آمده است جنبه حکمت داشته باشد نه تعلیل، یعنی حکمت حجاب عدم تعرّض به زنان مسلمان است، و ظاهراً هم مفسران از آن امر مولوی استفاده کرده‌اند.

ز) آیه [وَ إِذِ اسْأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَلُّوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ]

... «وَ إِذِ اسْأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَلُّوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ». (۳)

وقتی می‌خواهید از زنان پیامبر متاعی را بگیرید از پشت حجاب بعد با فاصله چند آیه استثنا می‌کند:

«لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَ لَا أَبْنَائِهِنَّ وَ لَا إِخْوَانِهِنَّ وَ لَا أَبْنَاءَ إِخْوَانِهِنَّ وَ لَا أَبْنَاءَ أَخَوَاتِهِنَّ وَ لَا نِسَائِهِنَّ وَ لَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ» (۴) در اینجا عموها و دایی‌ها ذکر نشده‌اند با اینکه جزء محارم هستند، ولی به قرینه مقابله معلوم می‌شود که قرآن نمی‌خواسته کلمات اضافی را بگوید وقتی حکم عمه و پسر برادر و خاله و پسر خواهر گفته شده حکم عموها و دایی‌ها هم معلوم می‌شود چون نسبتها مساوی است و در آیه برای پرهیز از الفاظ اضافه به آن اشاره نشده است.

نحوه استدلال: کلمه حجاب در اینجا به چه معنی است آیا حجاب به معنی پرده خانه است یا به معنی حجاب زن؟

کلمه متاع قرینه خوبی است که حجاب به معنی پرده بیوت (ستر البیوت) است و لذا به افرادی که دم در می‌ایستادند «حاجب» می‌گفتند. اگر این معنی باشد در این صورت معنی آیه این است که بر زنان پیامبر واجب بوده که از پشت پرده با اجانب تماس داشته باشند. آیا کسی به این آیه در مورد غیر زنان پیامبر فتوی داده است؟

این خلاف سیره مستمره مسلمانان است، زیرا زنان مسلمان غالباً بازار می‌رفتند و با نامحرم به خاطر خرید صحبت می‌کردند و هیچ فقیهی هم نگفته است و ما مجبور هستیم یکی از دو کار را بکنیم:

یا بگوییم این مطلب از مختصات نساء النبی است و یا اینکه حمل بر کراهت کنیم و قرینه آن هم «ذَلِكُمْ أَطْهَرُ» ... است

(۱) آیه ۵۹، سوره احزاب.

(۲) آیه ۶۱-۶۰، سوره احزاب.

(۳) آیه ۵۳، سوره احزاب.

(۴) آیه ۵۵، سوره احزاب.

پس می‌گوییم که مستحب است از وراء حجاب باشد.

نتیجه: این آیه از نظر استدلال مشکل دارد و اما بقیه آیات برای استدلال خوب است.

۳۸ ادامه مسئله ۲۳ ... ۲۴ / ۸ / ۷۸

۳- روایات:

اشاره

روایات زیادی که چه بسا به حد تواتر می‌رسد. این روایات در هفت طایفه است:

طایفه اول: احادیثی است که در تفسیر آیه شریفه «إِنَّمَا ظَهَرَ مِنْهَا» وارد شده است

البته آیه مربوط به حجاب است نه بحث نظر.

... عن الفضیل

(ابن یسار)

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله ولا يبدین زینتهنّ الا لبعولتهنّ؟ قال: نعم و ما دون الخمار من الزينة

(آنچه زیر روسری است یعنی سر و موها و گردن و کمی از سینه، که اینها هم از زینت است)

و ما دون السوارین

(با صراحت وجوب حجاب را برای زنان غیر از وجه و کفین بیان می‌کند). «۱»

روایت دیگری «۲» شبیه این روایت از «عبد الله بن جعفر» در قرب الاسناد است.

طایفه دوم: احادیثی است که در تفسیر «ثیاب» در آیه «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» آمده است

و احادیث زیادی است:

... عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا» ما الذي يصلح

لهنّ ان يضعن من ثيابهنّ؟

(کدام لباس را می‌توانند نپوشند)

قال:

الجلباب «۳»

(یعنی خمار را داشته باشند).

این روایت به ضمیمه روایات دیگر این باب «۴» همه در مورد قواعد بحث می‌کند، بعضی می‌گویند ثیاب به معنی جلباب است و بعضی می‌گویند جلباب و خمار، یعنی هر دو را بردارند که جای بحثش در اینجا نیست ولی تمام این روایات دلالت دارد که اگر از جمله قواعد نبود و زن خمر بود باید حجاب داشته باشد، پس هر شش حدیث علی اختلاف مضامینها دلیل بر بحث ما می‌تواند باشد.

طایفه سوم: احادیثی است که در حکم «نساء الاعراب» و «اهل البوادی» وارد شده است:

...* عن عبّاد بن صهیب

(ثابت که سند معتبر است)

قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رءوس أهل طحامة و الاعراب

(عربهای بادیه نشین)

و اهل السواد

(اهل عراق)

و العلوج

(ایلات و عشایر)

لأنهم اذا نهوا لا ينتهون «... ۵»

چرا ضمیر مذکر برگشته است؟ در کافی «۶» هم همین است ولی در حاشیه و سایل از دو کتاب (من لا یحضر و علل الشرایع) نقل شده است

«لأنهم اذا نهين لا ينتهين»

، امر در مذکر و مؤنث آسان است و مشکلی ندارد. شاهد در این است که نگاه به سرهای این زنان اشکالی ندارد و استثنا است.

ان قلت: این روایت در مورد نظر است در حالی که شما در مورد حجاب بحث می کنید.

قلنا: ما از «اذا نهوا» ... می خواهیم استفاده کنیم که نهی در مقابل کار حرام است پس معلوم می شود که کشف حجاب حرام است

پس حجاب بر آنها واجب است و اگر نهی می شوند و گوش نمی کنند می توان به آنها نگاه کرد و اشکالی ندارد.

آیا می شود این حکم را به زنان بد حجاب هم سرایت داد؟

بعید نیست که اگر نظر ریه و تلذذ نباشد مشمول عموم علت باشد.

نتیجه: طایفه سؤم هم بخوبی دلالت دارد.

طایفه چهارم: روایاتی است که در مورد «اماء» وارد شده است

که وظیفه کنیزان من حیث التستر وظیفه شان چیست؟

...* عن محمد بن اسماعیل بن بزيع،

(از اصحاب امام رضا علیه السلام و روایت او صحیح است)

قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن أمهات الاولاد

(کنیزی که از صاحبش بچه دار شده)

لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال قال: تُقَنَّع. «۷»

چرا از «ام ولد» سؤال می کند؟ از اینجا معلوم می شود که حجاب مسلم است و لذا از مستثنیات سؤال می کند و هر کجا سؤال از استثنا

شود معلوم می شود که اصل مسأله مسلم بوده است.

در ناحیه کنیزان حجاب مقداری آزادتر است ولی درام ولد فرق می کند، چون در مسیر حریت است یعنی خرید و فروش

(۱) ح ۱، باب ۱۰۹ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۵، باب ۱۰۹ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۱، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۶، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۱۳ از ابواب مقدمات نکاح.

(۶) ج ۵، ص ۵۲۴.

(۷) ح ۱، باب ۱۱۴ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۶

نمی‌شود و از سهم ارث ولدش آزاد می‌شود، این شخص وجوب حجاب دارد پس به طریق اولی زنان آزاد باید حجاب داشته باشند و به همین جهت این روایت صریح است.

طایفه پنجم: روایات کثیره‌ای «۱» که از استثناءات بحث می‌کند آیا زن آزاد می‌تواند در مقابل «خَصِی» (خواجه) سرش را برهنه کند؟

روایات در زمینه خصی مختلف است، بعضی روایات خصی را مردی می‌دانند که قوای مردانگی را از او گرفته‌اند ولی چون مرد است نباید در مقابل او مکشوف الرأس ظاهر شوند، تعدادی از این روایات هم می‌گویند خصی مستثنا است و شاید داخل در مستثنای «غَيْرِ أَوْلَى الْأَرْبَةِ مِنَ الرَّجَالِ» است که فتوی به جواز می‌دهند.

در این باب «۲» تعدادی از روایات اجازه می‌دهد و تعدادی هم منع می‌کند، بعضی بین دو طایفه جمع کرده و حمل بر کراهت کرده‌اند، ولی بحث ما در این نیست بلکه بحث در حجاب است به این بیان که چون حجاب واجب بوده لذا از خصی سؤال می‌کند و اگر بنا بود حجاب واجب نباشد معنی نداشت که از خصی و از مستثنیات سؤال کند و روایات مجوزه و مانعه این باب هر دو برای ما دلالت می‌کند، چون علی‌ای حال سؤال و جواب از مستثنی است.

...* عن علی بن علی اخی دعبل عن الرضا عن آبائه عن الحسين عليهم السلام قال: ادخِلْ علی سَکینه بنت علی خادم (به قرینه ذیل روایت، خادم، خصی بوده است)

فَغَطَّتْ رَأْسَهَا مِنْهُ فَقِيلَ لَهَا:

أَنَّهُ خَادِمٌ

(خصی است)

فَقَالَتْ: هُوَ رَجُلٌ مُنْعٍ مِنْ شَهْوَتِهِ. «۳»

ما در اینجا نمی‌خواهیم به فعل حضرت سکینه استناد کنیم تا بگوئید جزء معصومین نیست ما می‌خواهیم چون راوی «عن الحسين» دارد، یعنی امام حسین علیه السلام به این کار راضی بوده است و این روایت نشان می‌دهد که پرهیز کردن خوب است، حال یا مستحب است یا واجب، شاید استدلال حضرت سکینه علیها السلام دلیل بر وجوب باشد چون از مردان واجب است که بپوشانند.

...* عن محمد بن اسماعیل بزيع قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قِنَاعِ الحرائر من الخَصِيَّاتِ

(معلوم می‌شود که غیر خصیّات از مسلمات بوده است)

، فقال: كانوا يدخلون علی بنات ابی الحسن علیه السلام

(مراد موسی بن جعفر است)

و لا يَتَقَنَّعْنَ، قلت: فكانوا احراراً

(خصی‌ها احرار بودند)؟

قال: لا، قلت: فالاحرار يَتَقَنَّعُ منهم؟

قال: لا. «۴»

خصی چه حر باشد و چه عبد، به خاطر اینکه خصی است زنان لازم نیست قناعی داشته باشند. این روایت از روایات مجوزه و روایت قبلی از روایات ناهیه است.

جمع بین این روایات چگونه است؟

کاری به جمع بین روایات نداریم و فقط برای بحث حجاب به آن استدلال می‌کنیم که بر بحث ما دلالت دارد.

۳۹ ادامه مسئله ۲۳ ... ۲۵ / ۸ / ۷۸

طایفه ششم: احادیثی است که در باب ۱۲۶ آمده

و دو مسأله را عنوان می‌کند:

۱- جاریه (دختر) از چه زمانی باید حجاب را رعایت کند (از اصل و جوب حجاب بحث نیست، پس مسلم بوده است). این روایات می‌گوید وقتی بالغ شد باید خمار و روسری داشته باشد.

۲- از چه موقعی زنان خودشان را از پسرها بیوشانند؟ و روایات می‌گوید تا پسر بالغ نشده لازم نیست زنان خود را از او بیوشانند و دلیل بر این است که اصل مسئله حجاب مسلم و قطعی بوده و فقط زمان آن محل اختلاف است. در این باب چهار روایت است که هر چهار روایت دلیل بر بحث ما می‌شود:

... عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام

(امام باقر)

قال:

لا يصلح للجارية إذا حاضت إلا أن تَخْتَمِرَ إلا أن لا تجده

(خمار نداشته باشد و یا پیدا نکند). «۵»

* عبد الله بن جعفر في قرب الاسناد ... عن الرضا عليه السلام قال: لا تُغَطِّي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام. «۶»

طایفه هفتم: روایاتی در باب ۱۲۴ در مورد این که آیا زن باید خود را از عبدش بیوشاند یا نه؟

در این باب بعضی روایات دلالت بر پوشش و بعضی دلالت بر عدم پوشش دارد.

* عن يونس بن عمّار و يونس بن يعقوب جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام: لا يحل للمرأة أن ينظر عبداً الى شيء من جسدها إلا

إلى شعرها غير متعمدٍ لذلك، «۷»

(نظر ریه و لذت نداشته باشد).

(۱) باب ۱۲۵ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) باب ۱۲۵ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۷، باب ۱۲۵ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۳، باب ۱۲۵ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۲۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۶) ح ۴، باب ۱۲۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۷) ح ۱، باب ۱۲۴ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۷

در این باب ۹ روایت است و ما فقط این روایت را انتخاب کردیم چون تمام روایات در مورد نظر ولی بحث ما در حجاب است، این روایت می گوید «لا یحل للمرأة» ... بر زن حلال نیست که غلامش او را ببیند (این روایت در مورد وظیفه زن است).
جمع بندی:

از مجموع بحثها در این ۷ طایفه روشن می شود که ما روایات زیادی در حد تواتر داریم که دلالت می کند که حجاب لازم بوده است. و غالب این روایات دلالتش دلالت التزامی بود و ما معتقدیم که دلالت التزامی در اینجا از دلالت مطابقی بهتر است، چون اصل وجوب را مسلم می گیرد. پس حجاب امر مسلم و مفروض غنه بوده و سؤال از فروع آن شده است حال اگر این روایات به آیات و به ضرورت دین (مسأله از ضروریات دین است) ضمیمه شود حکم وجوب حجاب بر زنان با ابلغ البیان و اتم البرهان ثابت می شود و جای گفتگو ندارد که بعضی می گویند حجاب در زمان ائمه و پیامبر نبوده و در زمان صفویه پیدا شده است، هذا کله بالنسبة الى النساء.

(ب) حجاب مردان:

اشاره

اما در مورد حجاب مردان عبارت امام (ره) این بود
...ولا یجب علی الرجال التستر و ان کان یحرم علی النساء النظر الیهم.

اقوال:

در کلمات فقها مطلب چندانی بر عدم وجوب حجاب بر رجال وجود ندارد ولی از لابلائی بحثها به دلالت التزامی شاید چیزهائی استفاده شود، فقط مرحوم آقای حکیم با صراحت بحث کرده و می فرماید:
یظهر من کلماتهم انه من القطعیات (عدم وجوب حجاب مردان از قطعیات است) عند جمیع المسلمین و ینبغی ان یکون كذلك (سزاوار است که قطعی باشد) فقد استقرت السیره القطعیة علیه، بل تمکن دعوی الضرورة علیه «۱» (همان طوری که وجوب حجاب بر زنان ضروری بود عدم حجاب بر مردان جزء ضروریات است).
حجاب مردان آیه و روایت ندارد به همین دلیل عدّه‌ای از فقها که متعرض این مسأله شده‌اند معتقدند که «لا یجب علی الرجال التستر».

ادله بر عدم وجوب تستر مردان

۱- سیره قطعیه:

اشاره

این مسأله در کلام مرحوم آقای حکیم بیان شد حتی ایشان ادعای ضرورت هم نمودند.

جواب از سیره:

در جواب آقای حکیم بر این مطلب که می‌فرمایند سیره قطعیه بر این است که حجاب مردان لازم نیست از ایشان سؤال می‌کنیم که سیره تا چه اندازه است؟ اگر مراد صورت دستها، گردن، کمی از سینه، ذراعین، قدمین و کمی از ساق پاها باشد، سابقاً بیان شد که اینها نه تنها وجوب تستر ندارد بلکه جواز نظر هم دارد (اگر قصد تلذذ و ریبه نباشد) پس این موارد را کنار می‌گذاریم، آیا در بقیه هم سیره جاری شده است؟ آیا سیره داریم که مرد برهنه و فقط با یک شورت در ملاء عام ظاهر شود؟ کدام سیره است که چنین اجازه دهد؟ پس سیره در همان حدی است که گفته شد و نسبت به عریان شدن سیره نداریم. در صدر اسلام هم شاید بعضی از مسلمانان پیراهن نداشتند که بپوشند اما بعدها که وضع مسلمانان بهتر شد نشنیده‌ایم که کسی برهنه باشد، پس سیره را نپذیرفتیم.

۲- مقتضای اصل:**اشاره**

اصل در مسأله براءت و عدم وجوب تستر است و کسی که ادعای وجوب حجاب می‌کند باید اقامه دلیل و برهان کند بنابراین در اینجا بین وظیفه زن و مرد تفکیک می‌شود به زن می‌گوید نگاه نکن و به مرد می‌گوید که تستر واجب نیست.

جواب از اصل:

ما می‌خواهیم ادعا کنیم که بر خلاف این اصل دلیل داریم یعنی بگوییم همان گونه که نگاه کردن زنان اجانب به مردان حرام است بر مردان هم تستر واجب است.

ادله وجوب تستر مردان:**اشاره**

اگر بدن مرد در معرض دید زنان باشد (غیر از موارد استثنا شده) به عنوان ثانوی می‌توان حکم به حرمت کرد که دو عنوان ثانوی را بیان می‌کنیم:

۱- اعانت بر اثم:**اشاره**

شکی نیست که اگر مرد پیراهن نپوشد و در کوچه و بازار ظاهر شود، زنان بر بدن او نگاه می‌کنند و نگاه زنان حرام است پس عریان بودن او اعانت بر حرام است و حرام خواهد بود.
ان قلت: مرحوم آقای حکیم می‌فرمایند که در اعانت قصد لازم است (غیر از آقای حکیم فقهای دیگر هم در بحث «اعانت ظلمه» در مکاسب محرمه می‌فرمایند که اعانت قصد می‌خواهد) به این معنی که اعانت بر چیزی توقف بر قصد

(۱) مستمسک، ج ۱، ص ۵۹ ذیل مسئله ۵۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۸

تسبب دارد، یعنی قصد این است که شما بدن را برهنه کنید تا او نگاه کند، این حرام است، اما اگر فاعل ذی المقدمه قاصد ذی المقدمه نباشد اعانت نیست و لو علم داشته باشد.

قلنا: ما معتقدیم که اعانت امر عرفی است گاهی بدون قصد هم صدق اعانت می کند. مثلاً: گروهی از دشمنان اسلام مشغول جنگ با مسلمانان هستند گروهی سوجدو اسلحه به دشمنان می فروشند و یقین دارند که این سلاحها را در جنگ علیه مسلمانان به کار می برند در حالی که فروشنده قصدش پول است (به طوری که اگر بداند در جنگ استفاده نشده خیلی هم خوش حال می شود) پس مقدمه را که بیع سلاح است به خاطر کسب درآمد انجام می دهد و قصد ذی المقدمه یعنی استعمال بر ضد مسلمین را ندارد، آیا نمی گویند این کمک بر ضد مسلمین است. در اینجا می گوئیم که قصد معتبر نیست و عرف می گوید که این کمک است؛ و یا به عبارت دیگر قصد آن قهری است و این مقدمه لا ینفک از ذی المقدمه است.

بنابراین بیع سلاح لاعداء الدین غیر از روایات خاصه دلیل دیگری که همان «اعانت بر اثم» است، هم دارد.

مثال دیگر: اگر انگور را به کسی بفروشد که می داند از آن برای ساختن خمر استفاده می کند، به قصد این که پول بیشتری می دهند در اینجا هر عرفی این را اعانت می داند بر آلودگی جوانان، پس در اعانت در بعضی موارد قصد لازم نیست یا قصدش قهری است. ما نحن فیه هم از همین قبیل است، اگر علم داشته باشد به فساد عرف می گوید که اعانت است و لذا در سینه زنی و ورزش در مقابل نامحرم هم می گوئیم نباید برهنه شوند.

۴۰ ادامه مسئله ۲۳ ... ۲۶ / ۸ / ۷۸

اعانت بر اثم به بیان دیگر:

عنوان ثانوی اعانت بر اثم یک صغری دارد و یک کبری:

صغری: ما نحن فیه مصداق للاعانة

کبری: لا تعاونوا علی الاثم والعدوان

کبری مسلم است اما صغری مورد تردید واقع شده که این مصداق تعاون نیست چون قصد ندارد در حالی که در اعانت یک عنصر مهم قصد است و در اینجا قصد نیست پس صغری منتفی است.

ولی ما در جواب گفتیم که عنصر قصد الزاماً در عنوان اعانت شرط نیست و ما تابع صدق عرفی هستیم و می گوئیم «القصد هنا قهری، تبعی، ضمنی»، پس ما قصد را جزء قوام عنوان اعانت نمی دانیم بلکه علم کافی است و قصد لازم نیست.

ان قلت: اگر چنین باشد (علم کافی باشد و قصد معتبر نباشد) باید خیلی کارها را تعطیل کنیم مثلاً باید به ارباب معاصی نان فروشیم و مواد غذایی ندهیم اگر آنها نان پیدا نکنند و وسایل زندگی نداشته باشند گناه نمی کنند و اگر به آنها نان یا مواد غذایی فروخته شود، اینهم اعانت است.

قلنا: اینکه ما گفتیم در مقدمات قریبه است و این که شما می گوئید در مقدمات بعیده است، پس در مقدمات قریبه لا- سیما المنحصرة، قصد معتبر نیست.

و امّا در ما نحن فی می گوئیم علم دارد (اگر چه قصد ندارد) که با در آوردن پیراهن برای ورزش یا عزاداری در مقابل زنان، عده‌ای از آنها به گناه می افتند، در اینجا مقدمه قریب است (با پوشیدن پیراهن به گناه نمی افتند) و این مورد با آن دو مثال ما (بیع

عنب و بیع سلاح) فرقی ندارد بنابراین هم صغری مسلّم است و هم کبری.

۲- از باب نهی از منکر:

نهی از منکر و مقدمه آن واجب است، آیا در نهی از منکر باید از طریق اعدام موضوع (از بین بردن موضوع)، منکر را از بین ببریم یا آنکه باید منکری باشد تا ما آن را از بین ببریم؟ ما معتقدیم که نهی از منکر گاهی از طریق نفی موضوع است و به همین جهت است که وقتی پیامبر به مکه آمد بتها را شکست، و یا مسلمانان وقتی به آتشکده‌ها آمدند آنها را ویران کردند، و گاهی نهی از منکر از طریق جلوگیری از فعل است.

آقای حکیم نهی از منکر را به معنی جلوگیری از انجام فعل می‌داند و می‌فرماید:

الزجر عن المنکر تشریحاً بمعنی: احداث الدّاعی الی التّرك (باید جلوی فعل را بگیرد نه جلوی موضوع را) فلا یقتضی وجوب ترک بعض المقدمات لئلاّ يقع المنکر «... ۱» یعنی نبودن موضوع لازم نیست و شما باید داعی به ترک فعل درست کنید و ادله شامل نمی‌شود بعد هم نقض می‌کند که اگر نهی از منکر با ترک بعضی از مقدمات حاصل شود در باب امر به معروف هم باید

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۶۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۵۹

بگوئید که اگر ما فلان مقدمات را انجام ندهیم مردم نماز نمی‌خوانند، پس همان گونه که وجوب فعل بعضی از مقدمات برای امر به معروف نیست و بر ما لازم نیست که مقدمات معروف را بجای آوریم بنابراین مقدمات منکر را هم لازم نیست از بین ببریم و ما فقط باید داعی به ترک فعل درست کنیم و کاری با موضوعات نداریم.

قلنا: ما یقین داریم که اگر در شراب خانه بسته نشود مردم شراب می‌خورند و یا اگر پارکی را که مرکز فساد است تعطیل نکنیم فساد ادامه پیدا می‌کند، آیا به نظر شما عموماً امر به معروف و نهی از منکر شامل اینجا می‌شود؟

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: نه بلکه باید داعی به ترک فعل ایجاد کنیم که یک کار تشریحی است ولی ما می‌گوئیم مرکز را می‌بندیم که یک کار تکوینی است، هر عرفی می‌گوید که امر به معروف و نهی از منکر شامل اینها می‌شود علاوه بر عرف، فعل انبیا شاهد بر این است.

حال در ما نحن فیه شخص می‌داند اگر پیراهن خود را بپوشد صد منکر دفع می‌شود، آیا ادله نهی از منکر شامل حال او نمی‌شود؟ قطعاً شامل می‌شود و سیره عقلا بر این بوده است، مضافاً که فعل انبیا هم همین بوده که موضوع را از بین ببرند.

مثال واضح تر این است که در جایی که عده‌ای مشغول شراب‌خواری هستند و ما به دستور حاکم شرع برای جلوگیری از آنها چاره‌ای جز شکستن شیشه‌های شراب نداریم خود این آقایان می‌گویند باید این کار با اجازه حاکم شرع انجام شود.

و اما نقضی که آقای حکیم وارد کردند و مهم است این نقض را از ایشان می‌پذیریم و می‌گوئیم که اگر یکجا امر به معروف جز از طریق ایجاد مقدمه میسر نشود، مردم باید ایجاد مقدمه کنند، به عنوان مثال شهری است که حمام ندارد و مردم حوصله ندارند که در منزل آب گرم کرده و غسل کنند و به همین جهت نماز نمی‌خوانند و روزه نمی‌گیرند آیا در اینجا حکومت اسلامی نباید برای آنها حمام درست کند؟ اگر حمام درست شود هم نماز می‌خوانند و هم روزه می‌گیرند، ما این را هم می‌پذیریم یعنی در باب امر به معروف هم اگر ایجاد مقدمات باعث فعل معروف شود آن را هم واجب می‌دانیم یا بر مردم به عنوان واجب کفائی یا بر حکومت اسلامی، حتی این تبلیغی هم که طلب می‌کنند از باب ایجاد مقدمه است.

[مسألة ۲۴ و ۲۵ و ۲۶]**[مسألة ۲۴: لا اشكال في ان غير المميز من الصبي و الصبيّة خارج عن احكام النظر و اللمس بغير شهوة]**

۴۱ م ۲۶-۲۴ (النظر الى الصبي و الصبيّة و بالعكس ... ۲۹ / ۸ / ۷۸)

مسألة ۲۴: لا اشكال في ان غير المميز من الصبي و الصبيّة خارج عن احكام النظر و اللمس بغير شهوة، لا معها لو فرض ثورانها (نگاه کردن بچه غير ممیز به جنس مخالف و بالعکس اشکالی ندارد).

[مسألة ۲۵: يجوز للرجل أن ينظر الى الصبيّة ما لم تبلغ اذا لم يكن فيه تلذذ و شهوة]

مسألة ۲۵: يجوز للرجل أن ينظر الى الصبيّة ما لم تبلغ اذا لم يكن فيه تلذذ و شهوة، نعم الأحوط الأولى الاقتصار على مواضع لم تجرّ العادة على سترها باللبسة المتعارفة مثل الوجه و الكفّين و شعر الرأس و الذراعين و القدمين لا مثل الفخذين و الالين و الظهر و الصدر و الثديين و لا ينبغي ترك الاحتياط فيها و الاحوط عدم تقبيلها و عدم وضعها في حجره اذا بلغت ست سنين.

[مسألة ۲۶: يجوز للمرأة النظر الى الصبي المميز ما لم يبلغ]

مسألة ۲۶: يجوز للمرأة النظر الى الصبي المميز ما لم يبلغ و لا يجب عليها التستر عنه ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه أو اليه ثوران الشهوة على الأقوى في الترتب الفعلي و على الأحوط في غيره.

عنوان سه مسأله:

این سه مسأله در واقع صور مختلف یک مسأله هستند که ما هر سه را با هم مطرح می کنیم:

مسئله ۲۴: نگاه کردن بچه غير ممیز به جنس مخالف و بالعکس اشکالی ندارد.

مسئله ۲۵: نگاه کردن مردان به دختران ممیز مادامی که بالغ نشده اند جایز است اگر تلذذ و ریه ای در کار نباشد...

مسئله ۲۶: نگاه کردن زنان به پسر بچه های ممیز مادامی که همراه تلذذ و ریه نباشد اشکالی ندارد و نگاه کردن پسر بچه ممیز به زنان اگر موجب ثوران (تحریک) شهوت شود ممنوع و اگر نه جایز است.

اقوال:

صاحب ریاض می فرماید:

و يستثنى من الحكم مطلقاً (ای حکم النظر) اجماعاً محلّ الضرورة، و القواعد من النسوة و الصغیر غیر المميز، و الصغیره، فيجوز النظر منهنّ مطلقاً و اليهنّ ... و في جواز نظر المميز الى المرأة إن لم يكن محلّ ثوران (تحریک و هیجان) تشوّق و شهوة قولان: أحوطهما المنع فيمنعه الوليّ عنه (مسأله را سه قسمت کرده است). «۱»

(۱) ج ۱۰، ص ۷۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۰

مرحوم کاشف اللثام می فرماید:

و للصبي المذی لم يظهر على عورات النساء النظر الى الاجنبيّة بمعنى أنّه ليس عليها التستر عنه امّا المذی لم يبلغ مبلغاً يحكى ما يرى

(چیزهایی را که می‌بینند نمی‌تواند بیان کند) فکذلک قطعاً، للقطع بدخوله فی الآیة (الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ «۱») و اما الذی یحکمه و لیس له ثوران شهوة، فاستقرب فی التذکره أنه کذلک ... و اما من به ثوران شهوة فقطع بانه کالبالغ و هو قوی «... ۲» شهید ثانی در مسالک و صاحب ریاض مثل مرحوم امام سه صورت را ذکر کرده‌اند ولی کشف اللثام چهار صورت درست می‌کند (غیر ممیز، آنچه که می‌بیند نمی‌تواند حکایت کند، ممیز بدون هیجان و ممیز با هیجان).

از کتاب مغنی «۳» ابن قدامه و المجموع «۴» نووی که دو کتاب فقه استدلالی و معروف اهل سنت است استفاده می‌شود که آنها هم کم و بیش در این مسأله مانند ما هستند یعنی در غیر ممیز نظر را جایز می‌دانند و در مورد ممیز دو قول دارند، بعضی قائل به جواز و بعضی قائل به عدم جواز می‌باشند و تفاوتی که با ما دارند در این است که ما در این مسأله سه صورت تصور می‌کنیم (غیر ممیز، ممیز بدون ثوران شهوت و ممیز با ثوران شهوت) ولی آنها تا آنجا که ما دیده‌ایم دو صورت ذکر کرده‌اند (غیر ممیز و ممیز).

اقسام صبی:

اشاره

مسأله را بر اساس نظر امام (ره) تقسیم‌بندی می‌کنیم:

۱- صبی غیر ممیز:

اشاره

مسأله خالی از پیچیدگی نیست. ابتدا سراغ غیر ممیز می‌رویم و استثناءً اول از موضوع بحث می‌کنیم. غیر ممیز را چند گونه معنی کرده‌اند:

۱- بچه‌ای که خوب و بد و حسن و قبح را نمی‌فهمد، مثلاً نمی‌فهمد که نباید لب چاه برود.

۲- بچه‌ای که مسائل جنسی، رابطه جنسی، شهوت و رابطه زوج و زوجه را نمی‌فهمد.

۳- بچه‌ای که هیچ چیز را نمی‌فهمد حتی پدر و مادر را هم نمی‌شناسد.

مراد کدام معنی است؟

تصوّر ما این است که غیر ممیز هر جا معنی خودش را دارد اگر در حلال و حرام بحث شود مراد غیر ممیزی است که حلال و حرام را نمی‌فهمد، اگر از پاکی و نجسی بحث شود مراد بچه‌ای است که فرق بین پاکی و نجسی را نمی‌داند و اگر در ظلم و عدالت بحث شود مراد بچه‌ای است که معنی ظلم را نمی‌داند.

هر حکمی تمیز موضوع لازم دارد و هر کس تمیز موضوع نمی‌دهد مشمول آن حکم نیست، در ما نحن فیه هم غیر ممیز همین است.

ادله:

۱- آیه «أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيَّ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ». «۵»

«طفل» در آیه معنی جنسی و جمعی دارد (ای الاطفال) این قسمت از آیه در واقع استثناء از زینت باطنه است (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا...).

«لَمْ يَظْهَرُوا» به چه معناست؟

مرحوم طبرسی در مجمع البیان دو معنی را بیان می‌کند و ما در تفسیر نمونه این دو معنی را ذکر کرده‌ایم:

۱- به معنی «لم یطلعوا و لم یعلموا».

۲- به معنی «لم یقدروا» یعنی قدرت بر مسائل جنسی ندارد.

«لَمْ يَظْهَرُوا» در قرآن به هر دو معنی به کار رفته است، در سوره کهف «إِنَّهُمْ إِنِ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ» «۶» در اینجا «لَمْ يَظْهَرُوا» به معنی «لم یطلعوا» است و در سوره توبه می‌فرماید:

مشرکین عهد و پیمان‌شان اعتباری ندارد و از آنها نترسید و اگر مشرکین بر شما غالب شدند پیمان را رعایت نمی‌کنند «كَيْفَ وَ إِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَا لَآ ذِمَّةً» «۷» «إِنْ يَظْهَرُوا» در اینجا به معنی «یقدرو» است.

حال در آیه ۳۱ سوره نور منظور از «لم یظهروا» چیست؟

ظاهر آیه این است که به معنی «لم یطلعوا» است یعنی اینها مسائل جنسی را نمی‌فهمند بنابراین غیر ممیز یعنی بچه‌هایی که از مسائل جنسی سردر نمی‌آورند.

پس یکی از دلایل جواز نظر در صورت اول از صور ثلاثه، آیه شریفه است که می‌گوید: زینت باطنه را برای بچه‌ای که مسائل جنسی را تمیز نمی‌دهد می‌توان ظاهر کرد. این آیه

(۱) آیه ۳۱، سوره نور.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۳۰.

(۳) ج ۷، ص ۴۵۵.

(۴) ج ۱۶، ص ۱۳۹.

(۵) آیه ۳۱، سوره نور.

(۶) آیه ۲۰، سوره کهف.

(۷) آیه ۸، سوره توبه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۱

خوب است ولی مشکل دارد و آن این است که اخص از مطلوب است (یعنی اخص از نگاه است) و تمام مقصود را نمی‌رساند یعنی فقط در موردی است که زن بر بچه غیر ممیز ظاهر می‌شود و در مورد نگاه مرد به دختر بچه غیر ممیز و نگاه زن به آن بچه بحث نشده است، پس این دلیل اخص از مدعاست.

۲- انصراف آیه «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا» «... ۱» و آیات حجاب:

«۲» این دلیل شاملتر و قویتر از دلیل قبلی است.

جمع بندی:

تا اینجا مسئله اولی را تمام کردیم یعنی نگاه غیر ممیز به زن و نگاه زن به او و نگاه کردن مرد به دختر غیر ممیز و نگاه کردن دختر

غیر ممیز به مرد اشکالی ندارد (جز در صورتی که ریه باشد) و دلیل ما هم آیه‌ای از سوره نور و انصراف اطلاعات ادله از غیر ممیز بود.

۴۲ ادامه مسائل ۲۶-۲۴ ... ۳۰ / ۸ / ۷۸

۲- صبی ممیز:

ادله:

اشاره

در مورد ممیز هم آیات و هم روایات (بخلاف غیر ممیز) داریم و همان گونه که گفتیم دو صورت دارد:

الف) بدون هیجان شهوت (عدم ثوران الشهوت):

اشاره

در این صورت مسأله دارای دو قول است، عده‌ای قائل به عدم جواز شده‌اند و معتقدند زن خودش را در مقابل ممیز منکشف نکند و مثل بالغ با او رفتار کند.

دلیل بر عدم جواز: آیه ... « أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ » «۳»

اشاره

این آیه یک مفهوم و یک منطوق دارد، منطوق آیه در مورد طفل غیر ممیز، و مفهومش در مورد ممیز است. ان قلت: این از قبیل مفهوم وصف است و مفهوم وصف حجت نمی‌باشد.

بحث اصولی:

در علم اصول بحث است که آیا مفهوم وصف حجت است یا نه؟ ما معتقدیم تمام قیودی که در مقام احتراز هستند یعنی برای خارج کردن بعضی از افراد موضوع می‌باشند (نه قید توضیحی) مفهوم دارند. «۴» قلنا: آیه در مقام احتراز است و مفهوم دارد یعنی می‌گوید طفل در مقام ابداء زینت مستثنی است، منتهی مقید به این که «لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ» و اگر «یظهروا علی عورات النساء» باشد جایز نیست که نشان دهند و ظاهراً دلیل خوبی است.

دلیل بر جواز: آیه ۵۸ سوره نور

در سوره نور دو آیه داریم که بیان استیذان می‌کند، حکمی که در میان مسلمانها کمتر عمل می‌شود با اینکه صریح قرآن است. قرآن دستور می‌دهد که در سه زمان بچه‌های نابالغ وقتی می‌خواهند وارد شوند باید اجازه بگیرند و در غیر این سه زمان آزاد هستند، اما بچه‌های بالغ هر زمان وارد جایگاه خصوصی پدر و مادر می‌شوند باید اجازه بگیرند.

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسِيَرُوا فِيمَا بَيْنَهُمْ بِالْحَقِّ وَأَذِّنْكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ (قبل از نماز

صَبِحَ) وَ حِينَ تَضَعُونَ لِأَبْنَائِكُم مِّنَ الظَّهْرِ (بعد از ظهر) وَ مِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ (موقع خواب) ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ (این سه زمان است که باید وقت و جای شما محرمانه حساب شود) لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَ لَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ (غیر از این سه وقت) طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ* وَ إِذِ ابْنَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ (بالغ شدند) فَلَيْسَتْ أَدْنَىٰ (مطلقاً اجازه بگیرند که در اینجا بیشتر به نامحرم می‌خورد چون پسر خودش هر دقیقه نمی‌تواند اجازه بگیرد) كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ (اجازه گرفتن در هنگام ورود بر پدر و مادر در اقوام گذشته هم بوده و از آداب دینی و انسانی است) كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ». «۵»

در این سه مورد ممکن است زن و شوهر در حالتی باشند که با بودن بچه‌ها مناسبت ندارد و در غیر از این سه مورد به بچه‌های نابالغ آزادی داده شده است.

نکته اول: بچه‌هایی هستند که سَنَشان نسبتاً بالاست و معنی اجازه گرفتن را می‌فهمند، پس آیه اول چیزی بالاتر است یعنی بچه‌هایی را شامل می‌توان آنها را وادار به اجازه گرفتن کرد.

(۱) آیه ۳۰، سوره نور.

(۲) آیه ۳۱، سوره نور و آیه ۵۹، سوره احزاب.

(۳) آیه ۳۱، سوره نور.

(۴) انوار الاصول، ج ۲، ص ۵۲.

(۵) آیه ۵۹-۵۸، سوره نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۲

نکته دوم: ظاهر آیه اول اعم است و فقط مخصوص بچه‌ها نسبت به پدر و مادر نیست بلکه بچه‌های دیگر فامیل، چه محرم و چه نامحرم را هم شامل می‌شود، حتی در آیه دوم قرینه‌ای داریم که نشان می‌دهد بیشتر نامحرم‌ها منظور هستند و لذا می‌گوئیم اطلاق دارد و هم محرم را می‌گیرد و هم نامحرم را.

مجموع این دو آیه دو دستور دارد که ظاهر آن هم وجوب است، یعنی اجازه گرفتن در سه موقع واجب است و اگر بالغند در هر موقع باید اجازه بگیرند. حال شاهد ما این است که وقتی شارع این سه موقع را در بچه نابالغ استثنا کرده در غیر این سه موقع ورود آنها بدون اجازه اشکال ندارد و چون غالباً زن‌ها مقنعه ندارند، پس معلوم می‌شود که در این موارد شارع اجازه می‌دهد بچه نابالغی که معنی اجازه را می‌فهمد بدون اجازه بر زنان و مردان نامحرم داخل شود و چه بسا سر برهنه هم باشند پس این دلیل است بر جواز نظر ممیز به زن نامحرم در حد متعارف.

جمع‌بندی:

اشاره

دو آیه پیدا کردیم که در مقابل هم وارد شده است. آیه‌ای «۱» که می‌فرماید: نظر طفل ممیز به زینت باطنه جایز نیست و آیه دیگر «۲» می‌فرماید جایز است. تقابل ظاهری دو آیه مثل روایتین متعارضین نیست که بگوئیم «خذ بما اشتهر و یا خذ بما خالف العامّة و ...» اگر دو آیه ظاهرشان متعارض شد فقط باید جمع دلالتی کرد (نص و ظاهر یا ظاهر و اظهر).

جمع دلالی:**اشاره**

در اینجا دو راه جمع داریم (جمع تبرعی، جمع عرفی):

بحث اصولی:

جمع بر دو قسم است:

الف) جمع عرفی:

در جائی است که قرینه داریم مثل قرینه عام و خاص یا نص و ظاهر.

بعنوان مثال اگر روایتی داشته باشیم که «اغتسل للجمعه» امر ظهور در وجوب و احتمال استحباب دارد و روایت دیگری بگوید:

«يجوز ترك غسل الجمعة» این نص است و نص مقدم است بر ظاهر، این جمع عرفی است.

۱- بر اساس تفصیل معروف بگوئیم آنجایی که هیجان شهوت است داخل در «لا يجوز» و آنجائی که هیجان شهوت نیست جایز است، شاید این بزرگواران که بین هیجان و غیر هیجان تفصیل داده‌اند به همین جهت بوده است که دفع تعارض بین دو آیه کنند. البته این جمع تبرعی است و شاهد ندارد در حالی که جمع شاهد و قرینه می‌خواهد.

ب) جمع تبرعی:

در جائی که قرینه‌ای نداریم نه حائیه، نه مقالیه ... این جمع کارساز نیست.

۲- در اینجا نص و ظاهر درست کنیم آیه جواز (يجوز) نص و آیه نهی، ظاهر در حرمت است و احتمال کراهت هم دارد

جمع بین این دو، حمل به کراهت است یعنی اگر بچه نابالغ است مکروه است که زن در مقابل آن ظاهر شود ولی جایز است.

تا اینجا یک جمع عرفی بین دو آیه درست کردیم که نتیجه آن قول به جواز شد ولی دو روایت صحیح و معتبر داریم که با صراحت اجازه می‌دهد و می‌فرماید: مادامی که بچه بالغ نشده لازم نیست زن سرش را بپوشاند (احتمالا این دو حدیث به یک حدیث بر می‌گردد).

* محمد بن علی بن الحسین باسناده عن احمد بن محمد بن ابی نصر

(البرزنطی از اصحاب امام رضا)

عن الرضا عليه السلام: قال يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم.

«۳...» * عبد الله بن جعفر

(فی قرب الاسناد)

عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابی نصر

(البرزنطی)

عن الرضا عليه السلام قال:

لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام. «۴»

روایت اول سند معتبری دارد و دلالتش هم صریح است ولی حدیث دوم از نظر سند محل بحث است.

آیه به عقیده ما قابل استناد است و اگر در اطلاق آیه بحث باشد به این روایات تمسک می‌شود.

(ب) همراه با هیجان شهوت (توران الشهوة)

هیجان بر دو قسم است: هیجان بالقوه و هیجان بالفعل، مراد از هیجان بالقوه این است که در سن و سالی است که امکان هیجان است ولی وقوع ندارد و هیجان بالفعل یعنی اینکه وقوع هم دارد.

در جایی که صببی ممیز همراه با هیجان شهوت باشد آیه و روایتی نداریم، فقط می‌توانیم از مذاق شارع بفهمیم که اگر هیجانی باشد که منشأ فساد می‌شود چه از جانب صببی و چه از جانب مرأه شارع آن را منع می‌کند و این مورد از قبیل قضایا قیاستها معها است.

(۱) آیه ۳۱، سوره نور.

(۲) آیه ۵۸، سوره نور.

(۳) ح ۳، باب ۱۲۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۴، باب ۱۲۶ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۳

۴۳ ادامه مسائل ۲۶-۲۴ ... ۱ / ۹ / ۷۸

[الاحوط عدم تقبیلها]**اشاره**

از سه مسئله قبل نکته‌ای باقی مانده است که امام (ره) در ذیل مسئله ۲۵ ذکر می‌کند:

... و الاحوط عدم تقبیلها (دختر بچه نابالغ)

و عدم وضعها فی حجره اذا بلغت ست سنین.

عنوان مسأله:

در جایی که دختر بچه نابالغ است آیا مرد نامحرم می‌تواند او را بر زانو بنشاند و یا ببوسد؟ امام (ره) به صورت احتیاط فرموده‌اند که اگر بچه بالاتر از شش سال است این کار را نکند، ولی خیلی‌ها فتوی به حرمت داده‌اند در دو بخش این مسأله را بررسی می‌کنیم:

(الف) شش سال به پایین:**ادلّه:****اشاره**

جواز این کار در مورد دختر بچه شش سال به پایین عبارتند از:

۱- اجماع:

ظاهر این است که این مسأله اجمالاً لا خلاف فیه است.

۲- روایات:

روایات آینده که در مورد شش سال به بالاست مفهوم دارد.

۳- سیره:

سیره عملیه مسلمین بر این جاری است که بچه‌های زیر شش سال را می‌بوسند و دست بر سرشان می‌کشند.

(ب) شش سال به بالا:

دلیل: روایات:

احادیث زیادی در این زمینه داریم که دلالت بر ممنوعیت این کار دارد (یا حرمت، یا کراهت) چند حدیث را که از بقیه روشن تر است بیان می‌کنیم.

...* عن عبد الله بن يحيى الكاهلي

(شخص ثقه‌ای است و بقیه روایت هم معتبر هستند)

عن ابي احمد الكاهلي

(احمد بن نعمان)

و اظنني قد حضرته قال: سألته عن جارية ليس بيني وبينها محرم تغشاني

(در آغوش من می‌آید)

فأحملها وأقبلها فقال: إذا أتى عليها ستّ سنين فلا تضعها على حجرک. «۱»

می‌گوید «احمد بن نعمان» از امام صادق علیه السلام سؤال کرد، این تعبیر «سؤال کرد» آیا به این معنی است که من حاضر بودم و سؤال کرد یا به این معنی است که من با خبر شدم؟ اگر در حضور او سؤال کرده کاری با «احمد بن نعمان» نداریم که ثقه است یا نه، البته عبارت «اظنني قد حضرته» به معنی گمان است و نشان می‌دهد که گمان می‌کند حاضر بوده که در این صورت باید سراغ «احمد بن نعمان» برویم و ببینیم آیا او ثقه است یا نه.

او شخص مجهولی است و در تمام کتب اربعه ظاهراً دو روایت بیشتر ندارد، اگر او خبر داده به درد نمی‌خورد ولی اگر عبد الله بن یحیی خودش حاضر بوده حدیث خوبی است.

روایت می‌گوید او را در دامت نگیر ولی در مورد بوسیدن چیزی نمی‌گوید، مرحوم آقای حکیم می‌فرماید در مورد بوسیدن در روایت چیزی نیست ولی از این روایت اولویت فهمیده می‌شود یعنی وقتی می‌گوید در دامت قرار نده به طریق اولی می‌فهماند که بوسیدن او هم ممنوع است.

...* عن زرارة

(مرسله)

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا بلغت الجارية الحرّة ستّ سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها.

«۲...» * عن زكريا المؤمن رفعه

(مرفوعه است و قسمتی از سند افتاده است)

انه قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: اذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام.

«...۳»

... * عن عبد الرحمن بن بحر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا بلغت الجارية ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها.

«۴...» * عن علي بن عقبه، عن بعض اصحابنا قال: كان أبو الحسن الماضي عليه السلام

(امام کاظم)

عند محمد بن ابراهيم والى مكة و هو زوج فاطمة بنت ابي عبد الله عليه السلام «... ۵»

در خانه محمد بن ابراهیم بودیم، دختری کوچک داشت او وارد مجلس مردان شد، هر کدام از حاضران او را در دامن خود می گذاشتند و می بوسیدند تا به حضرت رسید فرمود اگر دختری به شش سال رسید جایز نیست او را نامحرم بوسد و در آغوش گیرد.

این ممنوعیت دلالت بر حرمت دارد یا کراهت؟

از این روایات که متضاهر هستند اجمالاً فهمیده می شود که شش سال محلی است برای حکم یعنی از شش سال به بالا

(۱) ح ۱، باب ۱۲۷ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۲، باب ۱۲۷ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۲۷ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۷، باب ۱۲۷ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) ح ۶، باب ۱۲۷ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۴

چنین کاری حرام است ولی قرائنی هم داریم که دلالت بر کراهت دارد.

۱- در دو حدیث «لا ینبغی» گفته بود.

۲- یک حدیث هم در مورد پنج ساله است و اگر چیزی حدش مختلف شد وجودش مشکوک می شود و این حدود دلالت بر درجات مختلف کراهت دارد.

اللهم الا ان يقال حکم به کراهت کنم بخصوص که در محضر امام کاظم علیه السلام این کار را انجام دادند و وقتی مقابل حضرت رسید امام تذکر دادند و اگر ایشان منکر بودند از همان ابتدا می فرمودند، و لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط.

[مسألة ۲۷: يجوز النظر الى نساء أهل الذمة]

اشاره

۴۴ مسئله ۲۷ (النظر الى نساء اهل الذمة ...) ۲۲ / ۱۰ / ۷۸

مسألة ۲۷: يجوز النظر الى نساء أهل الذمة (اهل کتاب)

بل مطلق الکفار مع عدم التلذذ و الریبه اعنى خوف الوقوع فى الحرام و الاحوط الاقتصار على المواضع التى جرت عاداتهن على عدم

التستر عنها و قد تلحق بهنّ نساء أهل البوادی و القرى^۱ من الأعراب و غیرهنّ اللّاتی جرت عاداتهنّ علی عدم التستر و اذا نهین لا ینتهین (آیا زنان شهری بی حجابی که «اذا نهین لا ینتهین» مشمول همین حکم زنان بادیه‌نشین می‌شوند) و هو مشکل (امام می‌فرماید ملحق کردن زنان بادیه‌نشین به زنان اهل ذمه مشکل است) نعم الظاهر أنّه يجوز التردّد فی القرى و الاسواق و مواقع تردّد تلك النسوة و مجامعهنّ و محالّ معاملتهنّ مع العلم عادتا بوقوع النظر علیهنّ و لا یجب غضّ البصر فی تلك المحالّ اذا لم یکن خوف افتتان (ترس از اینکه در دام گناه بیافتی نباشد و مراد از فتنه انحراف جنسی است).

عنوان مسأله:

این مسأله دقیقاً از عروه گرفته شده است و دارای دو فرع مهم است:

- ۱- اگر در شهرهایی زندگی می‌کنیم و یا به سفر خارجی می‌رویم که در آنجا اقلیت‌های مذهبی (اهل کتاب) هستند و حجاب کامل ندارند چه کنیم؟ آیا نگاه کردن جایز است؟ و اگر جایز است چه مقدار جایز است و شرایطش چیست؟
- ۲- حکم نگاه کردن به زنان بوادی و زنانی که «اذا نهین لا ینتهین» (زنان بد حجابی که هرچه بگوئی گوش نمی‌کنند) چیست؟

الفرع الأوّل: نساء اهل کتاب

اقوال:

در این مورد مشهور می‌گویند که نگاه کردن به زنان اهل کتاب جایز است ولی همان دو قید را دارند (به شرط اینکه قصد لذت و خوف وقوع حرام هم نباشد) تنها مخالفی که نقل شده ابن ادریس و مرحوم علامه در مختلف است، ولی علامه در کتب فقهی دیگرش اجازه داده است.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

يجوز النظر الى اهل الذمّة و شعورهنّ الا شهر الاظهر. «۱»

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

الأوّل: المشهور بین الاصحاح جواز النظر الى النساء اهل الذمّة و شعورهنّ و هو قول الشيخین (شیخ مفید و شیخ طوس) فی المقنعة و النهاية ما لم یکن ذلك علی وجه التلذذ. «۲»

مرحوم صاحب حدائق در ذیل کلامش جمله‌ای دارد:

و علی هذا القول عمل الاصحاح ما عدا ابن ادریس و تبعه العلامة فی المختلف و اما فی باقی کتبه فهو مطابق لمذهب الاصحاح (این تعبیر بالاتر از شهرت است و شبیه اجماع است)

ادله:

اشاره

در این مسأله اصحاب دو دلیل ذکر کرده‌اند:

۱- روایات خاصه:

روایاتی که صریح است و لو اسناد غالب آنها درست نیست ولی متضافر است و اگر متضافر هم نباشد اصحاب به آن عمل کرده‌اند (خط اصلی در استدلال این دلیل است).

در این مسأله پنج روایت داریم.

...* عن السکونی

(مشکل دارد و روایات او را نتوانستیم قبول کنیم)

عن أبی عبد الله علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: لا حرمة لנساء أهل الذمّة أن ينظر الی شعورهنّ و ایدیهنّ. «۳»
روایت فقط موها و دستها را بیان نموده است ولی با دلالت التزامی گردن و مقداری از سینه که عادتاً در صورت عدم پوشش موها بازمی ماند داخل می شود.

* عبد الله بن جعفر فی (قرب الاسناد) عن السندی بن محمد، عن أبی البختری

(وهب بن وهب)

عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن علی بن أبی طالب علیه السلام قال: لا بأس بالنظر الی رءوس نساء أهل الذمّة،
(که)

(۱) ج ۱۰، ص ۶۴.

(۲) ج ۲۳، ص ۵۸.

(۳) ح ۱، باب ۱۱۲ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۵

در نسخه دیگر

«الی نساء أهل الذمّة»

دارد در این صورت معنی وسیعی است که غیر از موها را هم شامل می شود.

وقال: ينزل المسلمون علی أهل الذمّة فی أسفارهم و حاجاتهم و لا ينزل المسلم الّا باذنه. «۱»

«ابی البختری» را شخص ضعیف و کذاب می دانند، علاوه بر این روایت از قرب الاسناد است که ضعیف است.

آیا ذیل روایت به منزله علت است؟ در شرایط ذمه آمده است که مسلمانان بر آنها به عنوان مهمان ناخوانده وارد می شوند و آنها باید پذیرائی کنند، بنابراین ممکن است وقتی مسلمانان به خانه أهل ذمه وارد می شوند آنها حجاب نداشته باشند پس کأن حاجت و ضرورتی هست و لا اقل حکمت حکم است.

* الجعفریات

(از کتابهایی است که محل بحث است)

...عن علی علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: لیس لנساء أهل الذمّة حرمة، لا بأس بالنظر الیهنّ ما لم يتعمّد

(دو معنی دارد، یک معنی این است که «چشمش افتاد» که این معنی با جمله اول سازگار نیست و معنی دیگر «ما لم يتلذذ» است).

(۲)

دلالت این روایت هم خوب است ولی سندی ندارد.

۴۵ ادامه مسئله ۲۷ ... ۲۵ / ۱۰ / ۷۸

...* و بهذا الاسناد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس لساء أهل الذمّة حرمة، لا بأس بالنظر الي وجوههنّ و شعورهنّ و نحورهنّ و بدنهنّ، ما لم يتعمّد ذلك

(منظور از «بدنهنّ» لخت مادر زاد نیست بلکه آن مقداری است که عرفاً بیرون می گذارند). «۳»

اسناد این چهار حدیث دارای اشکال است ولی متعدّد و معمولاً بهاست بنابراین اگر غیر از این چهار حدیث، حدیث دیگری هم نبود کافی بود.

حدیث پنجمی هم داریم که از «عباد بن صهیب» است و اختلاف نسخ دارد و من العجائب مرحوم صاحب جواهر به این حدیث بر ضد فتوای مشهور استدلال کرده است.

صاحب جواهر «۴» روایت را از کتب صدوق اینطور نقل می کند:

عن عباد بن صهیب عن الصادق عليه السلام: لا بأس بالنظر الي نساء أهل تهمّة

(بخش جنوبی جزیره العرب و گاهی به خود مکه هم می گویند)

و الاعراب و اهل البوادی من أهل الذمّة و العلوج

(جمع «علج» به معنی «الکفار العجم» و گاهی هم به مطلق کفار «علوج» می گفتند)

لانهنّ لا يتنهين اذا نهين. «۵»

از نظر سند: کسی که اشکالی داشته باشد در سند نیست جز «عباد» که از اصحاب امام صادق علیه السلام است و در این که از اهل سنت بوده بحثی نیست و بعضی گفته اند که بتری است (زیدی‌ها دو بخش هستند، زیدی‌های شیعه و زیدهای سنی، که «عباد» یا زیدی سنی است و یا سنی است) و اما از نظر وثاقت آقای خوئی در معجم رجال الحدیث از نجاشی و علی بن ابراهیم نقل می کند که او را توثیق کرده اند پس جای تردید نیست، تنها نکته ای که در نظر بعضی سبب ابهام شده روایتی است که در کتب رجالیه نقل شده و مرحوم آقای خوئی هم دارد و آن حدیث این است که «عباد» در حالت طواف چشمش به امام صادق علیه السلام افتاد و از پشت سر لباس حضرت را گرفته، و به امام می گوید:

لباس به این تمیزی چیست که شما پوشیده اید- کنایه از این که جدّ شما حضرت علی علیه السلام چنین لباسی نمی پوشید شما چرا پوشیده اید؟- امام علیه السلام جواب قاطع و دندان شکنی به او می دهند و می فرمایند اولاً، این لباس قیمتی نیست و ثانیاً، ما در عصر و زمانی زندگی می کنیم که اگر مثل علی علیه السلام لباس کرباسی بپوشم می گویند او هم مثل عباد ریاکار است. حال می گویند «عباد» که چنین حرفی به امام صادق علیه السلام زده است، پس نمی تواند ثقه باشد.

قلنا: این شخص «عباد بن صهیب» نیست بلکه «عباد بن کثیر» است که زاهدنما بود. نتیجه این که لااقل حدیث مشکوک است و به خاطر این حدیث مشکوک نمی توان جلوی توثیق دو بزرگوار را گرفت. عباد مجموعاً بیست و هفت حدیث در کتب فقهی دارد پس ما حدیث عباد را صحیح دانستیم و از نظر سند مشکلی ندارد.

از نظر دلالت: از دو جهت دلالت دارد:

۱- در این نسخه «اهل الذمّة» و «علوج» را هم دارد که آنها هم کفار هستند (یا کفار عجم یا مطلق الکفار).

۲- تعلیل در این روایت تعلیل خوبی است

(لانهنّ اذا نهين)

(۱) ح ۲، باب ۱۱۲ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸۷ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) مستدرک ج ۱۴، ح ۲، باب ۸۷ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ج ۲۹، ص ۶۹.

(۵) جواهر، ج ۲۹، ص ۶۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۶

لا ینتهین)

پس هم تعلیل و هم متن حدیث خوب است.

و اما نسخه دیگری که در کتاب وسایل آمده است که می‌فرماید:

* محمد بن یعقوب، عن عدّه من اصحابنا، عن احمد بن محمد بن عسی، عن ابن محبوب، عن عبّاد بن صُهبیب قال: سمعت أبا عبد

الله علیه السلام یقول: لا بأس بالنظر إلى رءوس أهل تهامة و الأعراب و أهل السواد و العلوج لأنهم إذا نهوا لا ینتهون

(پیداست که در اینجا تذکیر ضمائر از ناحیه راوی است (...)) ۱

مرحوم صدوق هم در کتاب علل «۲» «علوج» ندارد و به جای آن اهل الذمه دارد پس این حدیث سه نسخه دارد.

۴۶ ادامه مسئله ۲۷ ... ۲۶ / ۱۰ / ۷۸

صاحب جواهر روایت «عبّاد» را مخالف می‌داند و می‌گوید دلالت بر خلاف قول مشهور دارد. ایشان چنین می‌فرمایند:

ضرورة ظهوره فی كون العلة عدم الانتهاء بالذی يمكن كون المراد منه عدم وجوب الغصّ و عدم حرمة التردد فی الاسواق و

الزقاق من هذه الجهة (از این جهت که قبول نهی نمی‌کنند) لما فی ذلك من العسر و الحرج بعد فرض عدم الانتهاء بالذی فهو حينئذ

امرٌ خارج عما نحن فيه. «۳»

ظاهر این تعلیل

«لأنهنّ اذا نهين لا ینتهين»

این است که عنوان ثانوی است، به این بیان که اینها گوش به حرف نمی‌دهند و اگر ما هم بخواهیم در مجامع مختلف نرویم تا

چشممان به آنها نیافتد عسر و حرج است بنابراین به خاطر نفی عسر و حرج که از عناوین ثانویه است اجازه داده شده، پس این

روایت دلالت دارد که حکم اولی «لا یجوز» ولی حکم ثانوی «جواز» است.

قلنا: فرمایش صاحب جواهر درست نیست و روایت از دو جهت لفظ و تعلیل موافق است، چون کلمه عسر و حرج در روایت نیامده

است.

سَلَمْنَا، عسر و حرج ملاک باشد ولی حکمت حکم است نه علت آن. اگر علت حکم باشد عنوان ثانویه می‌شود اما اگر حکمت

حکم باشد، عنوان اولی می‌شود؛ مثلاً اینکه در مسافرت نماز شکسته است و روزه را باید افطار کرد ملاکش ظاهراً عسر و حرج است

آیا از قبیل حکمت است یا علت؟ اگر علت باشد در مسافرت‌هایی که با هواپیماست و مشکلی نیست باید نماز را تمام بخواند و روزه

هم بگیرد چون «العله یدور الحکم مدارها» در حالی که در نماز و صیام مسافر، عسر و حرج به عنوان حکمت است نه علت و لذا

حکم اولی است. در ما نحن فيه اگر

«لأنهنّ اذا نهين لا ینتهين»

علت باشد همه باید در خانه بنشینند و فقط در موارد عسر و حرج بیرون بیایند در حالی که در ما نحن فيه هیچ کس نمی‌گوید

کسانی که مشکل ندارند در خانه بمانند تا چشمشان به زنان اهل ذمه نیافتد، پس معلوم می‌شود که حکمت است. بنابراین در روایت عبّاد بن صهیب عسر و حرج نیست، و اگر از قرائن آن را کشف می‌کنید می‌گوئیم، حکمت است و هر کجا حکمت باشد عنوان اولی می‌شود.

اضف الی ذلک، عسر و حرج در اینجا نوعی است پس حکمت است نه علت.

نتیجه: روایت «عباد بن صهیب» از نظر دلالت و سند هیچ مشکلی ندارد پس روایتی مطابق با قول مشهور است نه مخالف آن. تا اینجا احادیثی بود که بر جواز نظر به نساء اهل الذمه مع الشرطین، دلالت می‌کرد.

۲- اهل کتاب حکم کنیز را دارند:

دلیل دوم برای قول مشهور (جواز نظر) این است که از طریق مملوک بودن اهل ذمه وارد شویم به این بیان که می‌توان به موهای سرشان نگاه کرد چون کنیزها در صدر اسلام حجاب نداشتند و به همین دلیل لازم نبود در نماز سرشان را بپوشانند.

مرحوم محقق در شرایع روی همین عنوان تکیه کرده و می‌فرماید:

و يجوز النظر الی اهل الذمه و شعورهنّ لأنهنّ بمنزلة الاماء. «۴»

کأنّ در اینجا یک صغری و کبری است:

صغری: اهل الذمه بمنزلة الاماء.

کبری: يجوز النظر الی الاماء.

ابتدا باید صغری را ثابت کنیم:

اما الصغری:

اهل ذمه اگر مملوک هستند، مملوک چه کسی هستند؟ دو احتمال دارد:

(۱) ح ۱، باب ۱۱۳ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) علل الشرایع، ج ۲، ص ۵۶۵.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۶۹.

(۴) شرایع، ج ۲، ص ۴۹۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۷

۱- اماء للمسلمین (فیء هستند و شبیه غنایم جنگی می‌باشند).

۲- اماء للامام، که در احادیث متعدّد آمده است.

وقتی اینها کنیز باشند در هر دو صورت کنیز را همه می‌توانند نگاه کنند و سر برهنه می‌تواند نماز بخواند.

قلنا: این حرفها پایه درستی ندارند اما اینکه بگوییم اماء مسلمین هستند واقع مسأله این است که اینها کنیز نیستند چون کنیز آن است که در میدان جنگ اسیر شود علاوه بر اینکه کنیز هم معنا نمی‌دهد، چون کنیز عمومی نداریم، همچنین اینها با ما طرف قرارداد هستند و قرارداد ذمه می‌بندند، پس فیء مسلمین بودن هیچ دلیلی ندارد.

اما این که اهل ذمه ملک امام هستند سه روایت دارد:

...* عن ابی بصیر یعنی المرادی

(ثقه)

عن أبي جعفر

(امام باقر) علیه السلام

قال: سألته عن رجلٍ له امرأةٌ نصرانیةٌ

(مرد مسلمان با زن نصرانی عقد دائمی نمی تواند ببندد، باید بگوایم عقد موقت است)

له أن یتزوَّجَ علیها یهودیةً

؟ (اینجا ابهام دارد و معلوم نیست که سؤال از چیست؟ چون مشکلی ندارد که زن دوم بگیرد پس سؤال مبهم است)

فقال: انَّ أهلَ الكتابِ ممالیکٌ للامامِ و ذلكَ موضعٌ منَّا علیکم خاصَّةٌ فلا بأسَ أن یتزوَّجَ «... ۱»

قلنا: جالب این است که مستدلین به این حدیث فقط جمله «انَّ أهلَ الكتابِ ممالیکٌ للامامِ» را می گویند و به آن استدلال می کنند و سؤال و جواب را نمی گویند چون در روایت سؤال ابهام دارد و جواب هم به سؤال نمی چسبد، پس سؤال مبهم و ارتباط جواب با سؤال هم مجهول است، بنابراین حدیث مبهم است.

ان قلت: ما کاری به صدر و ذیل نداریم و روایت را تقطیع کرده و به همین قسمت عمل می کنیم.

قلنا: با این تقطیع نمی توانیم موافقت کنیم، چون با بنای عقلا سازگار نیست.

...* عن زرارة

(صحیح)

عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانیةٍ كانت تحت نصرانی و طلقها هل علیها عدَّةٌ مثل عدَّةِ المسلمة؟ فقال: لا، لأنَّ أهلَ الكتابِ ممالیکٌ للامامِ

(یعنی عدَّةٔ اُمه دارد که نصف عدَّةٔ حرَّة است یعنی دو حیض یا چهل و پنج روز «...» ۲)

این سؤال و جواب به هم مربوط و مفهومی روشن است.

قلنا: در ابواب عدَّةٔ اجماع بر این است که عدَّةٔ زنان کافر با زنان مسلمان یکی است. مرحوم صاحب جواهر نقل اجماع و ادعای شهرت می کند و می گوید ما احدی را مخالف ندیده‌ایم، پس مضمون این روایت مفتی به نیست. «۳»

جالب این است که مرحوم صاحب جواهر در اینجا «۴» (بحث جواز نظر) می گوید «خبر زراره» و به آن عمل می کند ولی در بحث عدَّة با این که «صحیح زراره» می گوید روایت را شاذ دانسته و می فرماید:

و لكن هی شاذةٌ لم تتحقَّق بها عاملاً (کسی به آن فتوی نداده است) بل ظاهر الجمیع او صریحهم خلافها. «۵»

اللهم الا ان یقال: ما به همین قسمت روایت عمل می کنیم که

«انَّ أهلَ الكتابِ ممالیکٌ للامامِ»

که در باب خبر واحد چنین انفکاک را احدی نمی پذیرد.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ هـ

ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۶۷

۴۷ ادامهٔ مسئله ۲۷ ... ۲۷ / ۱۰ / ۷۸

و اما روایت سوّم:

...* عن أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس في ما بين أهل الذمّة معاقلة

(یعنی هر جنایتی صادر پای خودش است)

... و هم ممالیک للامام فمن أسلم منهم فهو حر. «۶»

تنها حدیثی که می‌توان برای اثبات صغری به آن تکیه کرد همین حدیث است که سنداً و دلاله مشکلی ندارد و لکن مجموع این احادیث سه گانه چیزی نیست که ما بتوانیم با آن موافقت کنیم و بگوییم اینها ممالیک برای امام هستند چون:
اولاً: مملوک شدن در اسلام ضوابطی دارد: مثلاً باید حربی و جنگی باشد و اگر بدون اذن امام باشد غنائم برای امام و اگر به اذن امام باشد غنائم برای مقاتلین است.
ثانیاً: احکام مملوک بر اینها جاری نمی‌شود و تا به حال فقهی فتوی نداده است که اهل ذمه را خرید و فروش کنید.
ثالثاً: اهل ذمه به این معنی است که با ما پیمان دارند و کسی که پیمان می‌بندد حرّ است نه مملوک.
رابعاً: عدّه آنها عدّه حرّه است.

(۱) وسائل ج ۱۴، ح ۱، باب ۸ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) وسائل ج ۱۵، ح ۱، باب ۴۵ از ابواب العِدَد.

(۳) ج ۳۲، ص ۳۱۳.

(۴) ج ۲۹، ص ۶۸.

(۵) ج ۳۲، ص ۳۱۳.

(۶) وسائل، ج ۱۹، ح ۱، باب ۱ از ابواب عاقله.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۸

پس به فرض که این سه روایت کامل بوده و یا این که فقط روایت آخر کامل باشد، با مبانی فقه ما نمی‌سازد و اینها از احادیثی است که یُرَدُّ علمها الی أهلها و معنی ندارد که بتوانیم یهود و نصاری را، در کشورهای اسلامی خرید و فروش کنیم.
پس معنای این روایات را نمی‌فهمیم، شاید روایات خطا کرده‌اند، و قرائنی بوده و حذف شده، علی کل حال صغرای ما با این روایات و مشکلات ثابت نمی‌شود.
و اما الکبری:

کبری مسلّم است که نظر به رئوس و شعور اماء جایز است و دلیل آن به قول صاحب جواهر سیره است، یعنی سیره بوده است که اماء سرهایشان را نمی‌پوشاندند و اگر نظر به اینها حرام بوده نباید در محیط مسلمین سرهایشان را باز می‌گذاشتند. در تفسیر آیه جلاب:

«يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِنِسَائِكَ وَ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ... » گفته شد که از این آیه معلوم می‌شود که کنیزها سر برهنه بوده‌اند پس با سیره و اشعار آیه جلاب و تأیید به نماز (کنیزها سر برهنه نماز می‌خواندند) می‌شود قبول کرد که کبری مسلّم است.
تلخیص مما ذکرنا: برای جواز نظر به نساء اهل ذمه نباید به دلیل دوم استدلال کنیم بلکه بهتر است به دلیل اول یعنی احادیث خاصه‌ای که در اینجا وارد شده است، استدلال کنیم.

بقی هنا اموز:

الامر الاول: لا فرق بين اصناف الكفار

اشاره

در روایات ما تعبیر «اهل ذمه» بود آیا بین کفار اهل ذمه (کافرانی که در بلاد اسلامی در کنار مسلمین زندگی می‌کنند) و کفار حربی (کافرانی که با مسلمانان در جنگ هستند) و کفار مُهادن (کافرانی که با مسلمانان برای مدت معینی قرارداد آتش بس دارند) و کفار مستأمن (کافرانی که مسلمانان به آنها امان داده‌اند). انصاف این است که به چند دلیل بین اینها تفاوتی نیست، زیرا:

۱- قیاس اولویت:

نظر کردن به نساء اهل ذمه که احترام نسبی دارند با آن دو شرط جایز است بقیه که احترامشان کمتر است به طریق اولی جایز است.

۲- اطلاق علوج:

تعبیر «عُلُوج» که در احادیث بود به معنی «مطلق الکفار» یا «کفار عجم» است.

۳- تعلیل روایت «عباد بن صهیب»:

می‌فرمود:

«لأنهنَّ اذا نهين لا ينتهين»

این علت در همه کفار است و منحصر به اهل ذمه نیست.

الأمر الثاني: مقدار النظر

حال که نظر به اهل ذمه یا مطلق کفار جایز است، مقدار آن چقدر است؟
ظاهر همان است که در عروه و تحریر فرموده‌اند:

الاحوط الاقتصار على المقدار الذي جرت عادتهن على عدم ستره (مقدار متعارف). «۱»

پس نظر به تمام بدن جایز نیست، چون در بسیاری از احادیث ما تعبیر «رءوسهن» مثل روایت قرب الاسناد یا «شعورهن» مثل روایت سکونی بود و معلوم می‌شود که بیش از این جایز نیست و فقط یک روایت (جعفریات) داشتیم که تعبیر «ابدانهن» هم داشت که به قرینه روایت سکونی و قرب الاسناد آن را بر مقدار متعارف حمل می‌کنیم.

الامر الثالث: هل يمكن اجبارهنَّ على الحجاب

اگر حضور زنان اهل ذمه با حالت مُکَشَّفَه در جامعه اسلامی منشأ فساد یا باعث جسور شدن زنان بی‌بندوبار از مسلمین شود، حکومت اسلامی می‌تواند جلوی آنها را گرفته و وادار به حجاب کند.
هذا تمام الكلام في الفرع الاول (نساء اهل الكتاب).

الفرع الثاني: نساء اهل البوادی

آیا نگاه کردن به نساء اهل بوادی (مثل اعراب و روستائی‌ها) جایز است؟

مرحوم صاحب عروه در ذیل مسأله ۲۷ و مرحوم امام در تحریر می‌فرمایند مشکل است، در حالی که روایت «عباد بن صهیب» می‌گفت نگاه کردن مانعی ندارد و تعلیل هم داشت سایر اصحاب هم در کنار احکام اهل ذمه در باب نظر، در مورد اهل بوادی بحث نکرده‌اند.

عده‌ای چنین گفته‌اند که علت عدم بحث از اهل بوادی به خاطر ثقه نبودن «عباد بن صهیب» و محجور بودن روایتش عند الاصحاب است.

(۱) عروه، ج ۲، ص ۸۰۲، م ۲۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۶۹

قلنا: نجاشی که موثق‌ترین علماء رجال است او را توثیق کرده همچنین «علی بن ابراهیم» هم در تفسیرش او را توثیق کرده در رجال توثیق یک نفر از بزرگان را هم کافی می‌دانیم تا چه رسد به اینکه دو نفر شخصی را توثیق کرده باشند.

اضف الی ذلک مرحوم آقای حکیم در مستمسک می‌فرمایند در سند روایت «احمد بن محمد بن عیسی» است و او کسی است که «احمد بن محمد بن خالد برقی» را به خاطر نقل روایت از ضعاف از قم بیرون کرد. حال آیا چنین شخصی خودش از ضعاف نقل می‌کند؟! بعید است پس قول آقای حکیم هم مؤید است.

مؤید دیگر «حسن بن محبوب» در سند است که از اصحاب اجماع است، ما قبول نکردیم که اصحاب اجماع لا یرؤون الا عن ثقه ولی بعضی این را مؤید دانسته‌اند، پس مشکلی از این نظر نداریم.

ان قلت: هذه الروایة محجورة و کسی به آن فتوی نداده است، و در کلمات فقهای پیشین در رابطه با اهل بوادی فتوایی نیست و شاید به خاطر همان «عباد بن صهیب» بوده است که به امام صادق علیه السلام اشکال کرد چرا چنین لباس پوشیده‌اید.

قلنا: شخص مورد نظر «عباد بن کثیر» است نه «عباد بن صهیب» بنابراین ما نمی‌توانیم از این روایت چشم‌پوشیم پس در مورد نساء اهل بوادی و اعراب و امثالهم فتوی به جواز نظر می‌دهیم.

بقی هنا شیء: نساء بدحجاب مُدن

اگر در شهرها زنان بدحجاب یا بی‌حجاب بودند آیا می‌توانیم آنها را هم مشمول تعلیل بدانیم؟ ظاهر تعلیل عام است، پس مع الشرطین (شرط عدم تلذذ و عدم خوف وقوع در معصیت) لا یبعد، که می‌توانیم به آنها نیز نظر کنیم بنابراین بعید نیست که نسبت به نساء بی‌بندوبار هم فتوی دهیم ولی در عمل باید خیلی دقت شود و در این گونه موارد باید از دام‌های شیطان ترسید چون اینجا مضال اقدام است، ولی فتوی ثابت است.

[مسأله ۲۸: يجوز لمن یرید تزویج امرأة أن ینظر الیها بشرط أن لا یكون بقصد التلذذ]

اشاره

۴۸ م ۲۸ (النظر الی المرأة الی یرید نکاحها ...) ۲۸ / ۱۰ / ۷۸

مسأله ۲۸: يجوز لمن یرید تزویج امرأة أن ینظر الیها بشرط أن لا یكون بقصد التلذذ و أن علم أنه یحصل بسبب النظر قهراً، و بشرط أن یحتمل حصول زیادة بصیره بها، و بشرط أن یجوز تزویجها فعلاً لا مثل ذات البعل و العدة و بشرط أن یحتمل حصول التوافق علی

التزویج دون من علم أنّها ترد خطبتها، والأحوط الاقتصار على وجهها وکفّیها و شعرها و محاسنها و أن كان الأقوی جواز التّعدي إلى المعاصم بل و سائر الجسد ما عدا العورة، والأحوط أن يكون من وراء الثوب الرقيق كما أن الأحوط - لو لم يكن الأقوی - الاقتصار على ما اذا كان قاصداً لتزویج المنظورة بالخصوص فلا يعتم الحكم ما اذا كان قاصداً لمطلق التزویج و كان بصدد تعيين الزوجه بهذا الاختبار، و يجوز تكرار النظر اذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظره الاولى.

عنوان مسأله:

اشاره

نگاه کردن مرد به زنی که می‌خواهد با او ازدواج کند جایز است، اما مواضعی را که می‌تواند نگاه کند محلّ بحث و اختلاف است. مرحوم امام (ره) چهار شرط برای این مسأله ذکر کرده و از ذیل عبارت ایشان هم دو شرط دیگر استفاده شده که مجموعاً شش شرط می‌شود، آن شروط عبارتند از:

۱- عدم قصد تلذذ:

عدم ریه هم باید باشد چون این دو شرط با هم هستند

۲- احتمال حصول بصیرت:

امر ناشناخته‌ای در مورد زن که ممکن است با نگاه کردن کشف شود.

۳- زن جایز التزویج بالفعل باشد:

زنی باشد که از نظر ازدواج بی‌مانع است بخلاف زنی که شوهردار است ولی فرداً قطعاً طلاق خواهد گرفت و یا زنی که در عدّه است - و لو عدّه رجعی هم نباشد - نمی‌تواند به او نگاه کند.

۴- احتمال حصول توافق:

در جایی می‌تواند به زن نگاه کند که احتمال توافق بر نکاح وجود دارد ولی اگر فرد عابدی با قصد ازدواج به دختر ملک التّجار بازار نگاه کند که احتمال حصول توافق نمی‌رود جایز نیست. دو شرط هم از ذیل روایت استفاده می‌شود:

۵- من وراء الثیاب باشد:

نگاه کردن به مواضع دیگر غیر از موها و سر و گردن باید از روی لباس نازک (رقاق) باشد.

۶- قاصد تزویج این مرأه بالخصوص باشد:

خصوص این زن در نظرش باشد نه اینکه بگوید این زنها را

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۰

نگاه می‌کنم و از بین آنها یکی را انتخاب می‌کنم.

اقوال:

این مسأله علی اجمالها ممّا أجمع علیه الأصحاب است، و یک نفر مخالف هم در بین شیعه وجود ندارد. صاحب جواهر می‌فرماید:

ظاهر این است که در اینجا اختلافی بین مسلمین نیست بعد هم می‌فرماید:

بل الاجماع بقسمیه علیه بل المحکی منهما مستفیض او متواتر کالنصوص. «۱»

محقق ثانی می‌فرماید:

لا خلاف بین علماء الإسلام فی أنّ من أراد نکاح امرأة يجوز له النظر إليها فی الجملة و قد رواه العامة و الخاصة، و هل يستحب؟ فیه

و جهان «۲» (علاوه بر جواز، مستحب هم است ممکن است که فقط مباح باشد).

شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

يجوز النظر الى امرأة اجنبية يريد أن يتزوجها اذا نظر الى ما ليس بعورة فقط و به قال ابو حنيفة و مالك و الشافعي. «۳»

شیخ طوسی در ادامه از یکی از علمای عامّه به نام «مغربی» نقل خلاف کرده است.

ابن رشد می‌فرماید:

و اما النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالك الى الوجه و الكفين فقط و أجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواتين (أى

العورة) و منع ذلك قومٌ على الإطلاق. «۴»

جمع بندی اقوال: در میان علمای شیعه هیچ اختلافی در اصل جواز فی الجملة نیست ولی در بین علمای عامه جواز مشهور است

منتهی مختصر مخالفی وجود دارد.

دلیل: روایات

اشاره

اصل اولی در مسأله حرمت است و جواز دلیل خاص می‌خواهد و داخل در «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَنْصَابِهِمْ» و «قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ

يَعْضُضْنَ مِنْ أَنْصَابِهِنَّ» می‌باشد عمده دلیل ما روایات است که روایات هم متضافر یا متواتر است، و می‌توان آنها را به چند طائفه

تقسیم کرد:

طایفه اول: روایاتی که ما نحن فیه را به بیع تشبیه می‌کند که همه مشابه هم و تعبیر به بیع دارد.

... عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أ ينظر إليها؟ قال: نعم إنّما يشترئها بأغلى

الثلمن. «۵»

... عن عبد الله بن سنان قال: قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة أ ينظر إلى شعرها؟ فقال: نعم إنّما يريد

ان يشترئها بأغلى الثلمن. «۶»

... عن جعفر، عن أبيه، على عليه السلام في رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها قال: لا بأس أنّما هو مستام

(از مادّه سوم به معنی بیع و تعیین قیمت)

فان یقض امرٌ یكون «۷»

(احتمال دارد به معنی یكون علی بصیره است و یا یكون دائماً باشد).

۴۹ ادامه مسئله ۲۸ ... ۲۹ / ۱۰ / ۷۸ □

... عن یونس بن یعقوب قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام الرجل یرید أن یتزوج المرأة یجوز له أن ینظر إليها؟ قال: نعم و ترقق له الثیاب

(لباس نازک بپوشد)

لأنه یرید أن یشترها بأغلی الثمن

(مهریه). «۸»

... عن مسعدة بن الیسع الباهلی

(شخص مجهول الحالی است و شاید بیش از دو حدیث در تمام کتب اربعه ندارد)

عن أبی عبد الله علیه السلام قال: لا بأس أن ینظر الرجل الی محاسن المرأة قبل أن یتزوجها فأنما هو مستام (خریدار)

فان یقض امرٌ یکن

(ای یكون فیه الخیر و البرکة أو یكون فیه الدوام و البقاء) «... ۹»

علما در توجیه این عبارت نوعاً دچار مشکل شده‌اند ولی روشن است که در اینجا قسمتی از عبارت محذوف است.

... عن بعض اصحابنا، عن ابان بن عثمان، عن الحسن بن السّری

(شخص مشهوری نیست و روایات زیادی ندارد بر فرض هم که این شخص توثیق شود در بین روات عن بعض اصحابنا دارد و مرسله است)

عن أبی عبد الله علیه السلام أنه سأله عن الرجل ینظر الی المرأة قبل أن یتزوجها؟ قال: نعم فلم یعطى ماله؟ «۱۰»

نتیجه احادیث طایفه اول: این احادیث شش گانه تعبیر به خریدار و مشتری کرده بود ولی باید توجه کرد که تعبیر به

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۶۳.

(۲) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۷.

(۳) کتاب النکاح، مسئله ۳.

(۴) بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۴.

(۵) ح ۱، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۶) ح ۷، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۷) ح ۸، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۸) ح ۱۱، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۹) ح ۱۲، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۱۰) ح ۴، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۱

خریدار معنایش این نیست که زنان خرید و فروش می‌شوند چون نمی‌توان آنها را از خودشان خرید و اگر خرید و فروش باشد چرا بعد از طلاق مهریه می‌گیرند در حالی که معامله فسخ شده است. اینها دلیل است که کلمه خریدار و فروشنده کنایه و مجاز است و معنی آن، این است که به خاطر کمالات معنوی و انسانی بهای مهمی می‌پردازند و با این که بعضی از احادیث سند خوبی نداشت چون متضافر هستند قابل استناد است لذا حق نگاه کردن دارند

طایفه دوم: روایاتی که فقط جواز را می‌گوید و دلیل آن را بیان نمی‌کند:

... عن هشام بن سالم و حماد بن عثمان و حفص بن البختري كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام
(در واقع سه روایت است)

قال لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها
(بالأتر از کف دست و جای دستبند و انگو)
إذا اراد ان يتزوجها. «۱»

... عن عبد الله بن الفضل عن أبيه عن رجل
(مرسله)

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: أ ينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها، فينظر إلى شعرها و محاسنها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً. «۲»

تنها حدیثی که این شرط (عدم تلذذ) در آن ذکر شده است این حدیث است.

... عن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة و أحب أن ينظر إليها قال: تحتجز
(می‌نشیند و خودش را جمع و جور می‌کند)
ثم لتقع و ليدخل فلينظر، قال:

قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: نعم، قلت فتمشي بين يديه؟ قال ما أحب أن تفعل. «۳»

حدیث دیگری هم داریم که امتیازی دارد که احادیث دیگر ندارد. احادیث دیگر همه جواز داشت ولی از این حدیث استفاده استحباب می‌شود. متأسفانه این روایت هم سند ندارد و مرسله است:
و من ذلك قوله صلى الله عليه و آله للمغيرة بن شعبه و قد خطب امرأة
(خواستگاری کرد)

ليتزوجها: لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم
(از ماده ایدام به معنی توافق بین خصمین)
بینکما. «۴»

از این روایت استفاده می‌شود که توافق بین زوجین مستحب است و مقدمه مستحب (نگاه کردن) هم مستحب است.

۵۰ ادامه مسئله ۲۸ ... ۲ / ۱۱ / ۷۸

غیر از احادیثی که در مورد جواز نظر عند ارادة النکاح نقل کردیم احادیثی هم مرحوم محدث نوری در مستدرک «۵» نقل کرده است، اهل سنت هم احادیثی دارند از جمله در سنن بیهقی «۶» احادیثی هست که نشان می‌دهد در زمان پیغمبر صلی الله علیه و آله این مسأله مطرح بوده و پیامبر هم اجازه داده‌اند و در بعضی موارد بخاطر مصالحی که در نگاه قبل از نکاح هست، به این امر تشویق کرده‌اند.

...* عن أبي هريرة، قال كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فأتاه رجل فاخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار (ظاهراً خودش از مهاجرین بوده است)

فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: أُنظَرَت اليها؟ قال: لا، قال: فاذهب فانظر اليها فإن في أعين الأنصار شيئاً (چشمهای انصار بعضی مشکلی دارد). «۷»

این روایت دلالت می‌کند که پیامبر امر فرموده است که برو نگاه کن نه اینکه امر در مقام توهم حذر باشد که دلالت بر اباحه کند بلکه امر است و دلالت بر استحباب دارد البته اگر نگوئیم که امر ارشادی است که در این صورت استفاده استحباب نمی‌شود. روایت مشکلی دارد و آن این که قدر مسلم صورت است در حالی که صورت بحثی ندارد و وجه و کفین برای همه جایز است چه قصد ازدواج داشته باشد و چه نداشته باشد، مگر اینکه بگوئیم که «انظر» در روایت مطلق است.

ادله شروط جواز نظر:

اشاره

همان گونه که گفته شد برای جواز نظر عند اراده النکاح شرطی بیان شده است حال به بررسی ادله شروط می‌پردازیم:

دلیل شرط اول (عدم تلذذ و ربه):

روایتی که سابقاً خواندیم و تصریح کرده بود «مع عدم تلذذ»، مرسله بود و برای استدلال کافی نبوده و مؤید است، و لکن می‌دانیم مسئله عدم تلذذ از قیودی است که در تمام این باب هست و نمی‌توانیم اینجا را استثنا کنیم و در هر کجا اجازه نظر دادیم عدم تلذذ را ذکر کرده‌ایم. فعلی هذا مسئله عدم تلذذ به دلیل موارد مشابه آن که از آنها الغاء خصوصیت قطعیه می‌کنیم مسئله‌ای مسلم است.

(۱) ح ۲، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۵، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۱۰، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) کتاب المجازات النبویة مرحوم سید رضی، ص ۱۱۴، ح ۸۱.

(۵) مستدرک ج ۱۴، ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴، باب ۳۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۶) ج ۷، ص ۸۴.

(۷) السنن الكبرى (بيهقي)، ج ۷، ص ۸۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۲

و لکن من العجب، صاحب جواهر می‌فرماید این شرط درست نیست و اطلاق روایات را باید پذیرفت و ما نمی‌توانیم آن را به عدم تلذذ مقید کنیم ایشان چنین می‌فرمایند:

و اما اعتبار عدم اللذة بذلك فينبغي القطع بعدمه لاطلاق الأدلة و لعسر التكليف به على وجه تنتفي الحكمه في مشروعية الحكم المزبور. «۱»

ولی از ذیل کلام ایشان استفاده می‌شود که فرق می‌گذارند بین لذتی که قهراً و بدون قصد حاصل می‌گردد و لذتی که با قصد تلذذ حاصل می‌شود به این معنی که گاهی قصد تلذذ دارد ولی گاهی اوقات تلذذ قهری و بدون قصد قبلی است، که ایشان دومی

را اجازه می‌دهند و می‌توان گفت که حق هم با صاحب جواهر است، چون ازدواج غالباً برای جوانهاست و می‌خواهد به زوجه نگاه کند در حالی که مجرد است و قهراً بعید نیست که تلذذ حاصل شود.

دلیل شرط دوم (احتمال حصول بصیرت):

این شرط از قبیل قضایا یا قیاساتها معها است. چرا شارع مقدس نگاه کردن به نامحرم را اجازه داده است در حالی که حرام بوده است؟ لیکن علی بصیره و آلا اگر چیز تازه‌ای کشف نشود استثنا معنائی ندارد و تخصیص حرمت در اینجا جایز نیست. و ان شئت قلت: اطلاق روایات منصرف است و اینکه می‌گوید نگاه کن، یعنی نگاه کن تا چیز تازه‌ای کشف شود و اگر چیز تازه‌ای کشف نشود نباید به نامحرم نگاه کند.

دلیل شرط سوم (مرأه جایز التزویج باشد):

دلیل این شرط انصراف اطلاقات است، یعنی روایاتی که می‌گوید نگاه کن معنایش این نیست که به زن و بیجه مردم نگاه کن بلکه به کسی نگاه کن که مانعی از ازدواج ندارد.

دلیل شرط چهارم (احتمال حصول توافق بعد از نظر):

اگر احتمال دهد که توافقی حاصل می‌شود نگاه کند ولی اگر می‌داند که توافق حاصل نمی‌شود، نگاه کردن جایز نیست چون در اینجا نیز علت حکم معلوم است، چرا که نگاه کردن به نامحرم حرام بود و شارع به خاطر هدفی (توافق بر ازدواج) آن را استثنا زده است، اگر علم دارد و یا احتمال عقلانی می‌دهد که توافق حاصل نمی‌شود نگاه کردن لغو است و نمی‌توان یک حکم شرعی را با کار لغو استثنا زد.

دلیل شرط پنجم (ان یكون النظر من وراء الثیاب الرقاق):

مواضعی که نگاه به آن اجازه داده شد از روی لباس نازک ببینند. دلیل این شرط روایتی است که مرحوم صدوق آن را نقل کرده که ذیلاً آن را توضیح خواهیم داد.

دلیل شرط ششم (ان یكون قاصداً لتزویجها بالخصوص):

به هر زنی که می‌رسد نگاه می‌کند تا یکی را بیسندد و ازدواج کند این کار جایز نیست. دلیل این مسأله تعبیری است که در روایات آمده است

«الرجل یرید أن یتزوج المرأه»

که الف و لام در «المرأه» عهد است یعنی زن معهود نه اینکه جنس مرأه مراد باشد، پس مورد روایت مرثه معهوده است و به فرض هم که اطلاقی داشته باشیم منصرف است به مرثه معهوده.

بقی الکلام فی مقدار الجواز:

در اینجا اقوال مختلف و اختلاف شدید است:**قول اول: فقط نگاه کردن به وجه و کفین جایز است.**

مرحوم محقق در شرایع می‌فرماید:
 و یختص الجواز بوجهها و کفئها. «۲»
 عجب این است که عده‌ای این قول را به مشهور هم نسبت داده‌اند و مرحوم محقق در بحث آینده که بحث جواز نظر است وجه و کفین را استثنا را می‌کند، و در این شخص هم که اراده تزویج دارد همین مقدار را اجازه می‌دهد.
 مرحوم شهید ثانی هم در مسالک همین بیان را دارد و می‌فرماید:
 فالذی یجوز النظر الیه منها اتفاقاً (بالاجماع) هو الوجه و الکفان من مفصل الزند ظهراً و بطناً لأن المقصود یحصل بذلك فیقی ما عداه علی العموم (عموم حرمت). «۳»

قول دوم: نگاه کردن به تمام بدن غیر از عورتین جایز است.

بعضی به این کلام تصریح کرده‌اند و از کسانی که دنبال آن را گرفته مرحوم صاحب جواهر است. شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:
 یجوز النظر الی امرأة اجنبیة یرید أن یتزوجها اذا نظر الی ما لیس بعورة فقط. «۴»
 اگر «ما لیس بعورة» را حمل بر عورتین کنیم معنایش یجوز النظر الی تمام البدن است و می‌گویند روایتی که می‌گوید

(۱) ج ۲۹، ص ۶۵.

(۲) ج ۲، ص ۴۹۵.

(۳) ج ۷، ص ۴۱.

(۴) ج ۴، ص ۲۴۷، مسئله ۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۳

«یجوز النظر الی تمام البدن»

و یا

«یجوز النظر الی محاسنها»

، محاسن مرأة تمام بدن اوست.

قول سوم: نگاه کردن به محاسن و وجه جایز است.

مرحوم شیخ در نهاییه می‌فرماید:
 و ینظر الی محاسنها: یدها و وجهها و یجوز ان ینظر الی مشیها و جسدها من فوق ثیابها. «۱»

قول چهارم: نگاه کردن به موها و محاسن جایز است.

مرحوم سبزواری در کفایه، و صاحب مدارک، صاحب حدائق و صاحب ریاض به آن قائل شده‌اند مرحوم صاحب جواهر «۲» بعد از نقل اقوال می‌فرماید: نگاه کردن به مو و محاسن زنی که قصد ازدواج با او را دارد جایز است کأنّ صورت و کفین مسلّم است و شعر و محاسن را اضافه کرده‌اند.

۵۱ ادامه مسئله ۲۸ ... ۳ / ۱۱ / ۷۹

ادله:

اما اینکه مقدار جواز از نظر منحصر به وجه و کفین (قول اول) باشد قطعاً درست نیست چون طبق مبنای ما «يجوز النظر الى الوجه و الكفین مع الشرطین» و وقتی برای همه جایز است تخصیص به «من اراد نکاح امرأه» لغو است.

دلیلی بر قول دوم هم نداریم مخصوصاً اگر من وراء الثیاب هم نباشد چون این امر غیر متعارفی است خصوصاً که اطلاقات منصرف است به متعارف، پس این دو قول کنار می‌رود.

بهرتر است سراغ احادیث باب برویم و بینم مذکور در احادیث باب چیست؟

عناوینی که در احادیث باب مذکور است عنوان «وجه» و عنوان «معاصم» است که ما فوق زُند و مادون ذراع است و زند همان مفصل دست است و بالاتر از آن جای بی‌توار است، بعضی از احادیث هم عنوان «شعر» و بعضی دیگر عنوان «محاسن» داشت و تعدادی از احادیث هم مطلق بود.

در اینجا باید اسناد روایات را بررسی کنیم چون احادیث متضافر نیستند.

وجه مسلم و واضح است، معاصم در یک حدیث معتبر آمده و پیداست که اگر نظر معاصم جایز باشد معلوم می‌شود که نظر به کفان هم جایز است، و اما محاسن در چند روایت «۳» آمده است که سند حدیث هشت بد نیست چون «غیاث بن ابراهیم» دارد که توثیق شده است، قبل از او هم افراد معتبری هستند، سند شیخ هم به «احمد بن محمد بن عیسی» ظاهراً معتبر است، پس بعید نیست که این حدیث را معتبر بدانیم و حدّ اقل این است که متضافر هم هست (اگر لا اقل سه روایت در یک کتاب معتبر باشد و خلاف مشهور هم نباشد، متضافر است و ما آن را معتبر می‌دانیم).

معنای «محاسن» چیست؟ چیزی که از معنای محاسن به ذهن متبادر می‌شود «مواضع الزینة» است که قدر متیقن وجه، موها، گلو و مقداری از بالای سینه، میچ دستها و شاید قسمتی از ساق پا را هم شامل شود. اما اینکه صاحب جواهر می‌فرماید محاسن تمام بدن را شامل می‌شود وجهی ندارد چون هیچ وقت معمول نبوده که جمیع بدن دیده شود.

نتیجه: تا اینجا توانستیم وجه و کفین و معصم و مواضع زینت را داخل بدانیم، شعر هم روایت بالخصوص داشت «۴» که البته فرقی نمی‌کند که روایت بالخصوص داشته باشد چون داخل در محاسن است.

و اما روایتی که می‌گفت «ترقق له الثیاب» «۵» کجا را می‌گوید؟

این روایت را مرحوم صدوق از پدرش نقل می‌کند:

... عن سعد، عن احمد بن محمد، عن البنزطی، عن یونس بن یعقوب

(رجال حدیث خوب است)

قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام:

الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز له أن ينظر إليها؟

(اطلاق دارد آیا تمام بدن مراد است یا منصرف است به متعارف؟)

قال: نعم و ترقق له الثياب لأنه يريد أن يشتريها باغلى الثمن. «۶»

در «ثوب رقیق» دو احتمال وجود دارد:

۱- لباس بدن نما باشد.

۲- لباسی باشد که حجم بدن را نشان می‌دهد به عبارت دیگر لباس مثل جلباب نیست اما گاهی پیراهنی می‌پوشد که حجم بدن را نمایان می‌کند که به این هم ثوب رقیق می‌گویند ولی حاکی ما وراء نیست و چیزی از آن دیده نمی‌شود. مراد از «ترقق له الثياب» کدام است؟ بعضی می‌گویند معنی اول مراد است.

(۱) نهایتاً، ص ۴۸۴.

(۲) ج ۲۹، ص ۶۶.

(۳) ح ۵ و ۸ و ۱۲، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۵ و ۷، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) ح ۱۱، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

(۶) ح ۱۱، باب ۳۶ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۴

لکن الانصاف معنی دوّم بهتر است چون در صدر اسلام لباس رقیق به آن معنا در بین مسلمین معمول نبوده است. اگر شک هم کنیم که اولی مراد است یا دوّمی، قدر متیقّن و مطابق احتیاط دوّمی است چون اصل در مسأله هم حرمت است.

بقی هنا فروع:

فرع اول: هل للمرأة ان تنظر الى الرجل؟

آیا آنچه که درباره نظر رجل به مرأه عند اراده النکاح است در ناحیه نظر مرأه به رجل هم می‌باشد؟

بعضی گفته‌اند که بعید است، چون تعلیل روایات این است که «یرید أن يشتريها باغلى الثمن» و مرأه خریدار نیست و مرد می‌خواهد ثمن را بدهد و در حکم خریدار است و تعلیل قد یعمّم و قد یخصّص و چون علّت در مورد او نیست نمی‌تواند نگاه کند.

و لکن الإنصاف نظر مرئه به رجل هم جایز است، چون علّت منحصر به «یشتريها باغلى الثمن» نیست بلکه علّت این است که می‌خواهد شریک زندگی انتخاب کند و توافق است و توافق منحصر به مرد نیست و در زن هم هست، خصوصاً که زن مشکلی دارد که در مرد نیست و آن اینکه مرد بالاخره اگر به مشکلی هم برخورد راه طلاق برایش باز است ولی زن این را هم ندارد و لذا از قرائن موجود در روایات الغاء خصوصیت عرفیه می‌کنیم و قرائن موجود و بعضی تعبیرات روایات به زن هم اجازه می‌دهد که به میزان متعارف ببیند، و اگر کسی هم در حالت عادی نظر زن را به مرد اجازه ندهد بعید نیست که در مقام خواستگاری اجازه دهد، شیخ انصاری نیز فرقی بین زوج و زوجه نمی‌گذارد.

فرع دوّم: هل للولی النظر؟

در آنجایی که اجازه ولی شرط است مثلاً در صغیرین - ما معتقدیم که زمان، ما ولایت بر صغیر و صغیره مشکل است - و یا در جایی که زوج و زوجه نایبنا هستند آیا جایز است ولی نگاه کند؟

در جایی که مصلحت است و می‌خواهند صغیرین را نکاح کنند ولی با وجود شرطین می‌تواند نگاه کند ولی در کبیر و کبیره جایز نمی‌دانیم. صاحب جواهر می‌فرماید که روایت در مورد زوج و زوجه است و تعدی از نصوص به ولی جایز نیست و غیر از آنها نمی‌تواند نگاه کنند.

۵۲ ادامه مسئله ۲۸ ... ۴ / ۱۱ / ۷۸

فرع سوم: هل يجوز تكرار النظر اذا لم يحصل الغرض في مجلس واحداً و في نظر واحد؟

اشاره

آیا مجلس خواستگاری چند دقیقه باشد و یک بار نگاه کند و یا می‌تواند مدّت بیشتری باشد و چند بار نظر کند تا کاملاً ببیند؟ و آیا تکرار چنین مجلسی در جایی که نتوانسته خوب ببیند جایز است؟
مرحوم صاحب عروه این فروع را ذکر می‌کند ولی مرحوم امام بعضی از این فروع را ندارد، صاحب عروه می‌فرماید:
و يجوز تكرار النظر اذا لم يحصل الغرض و هو الاطلاع على حالها بالنظر الاوّل. «۱»

دلیل جواز: اطلاق روایات

در روایات قید «مرّة واحدة» یا «مجلس واحد» نبود و فقط می‌فرمود يجوز النظر. و لکن این مسأله عرف و عادت دارد نه اینکه زوج بگوید مثلاً من یک هفته باید با او زندگی کنم تا ببینم می‌توانیم با هم زندگی کنیم یا نه، چنین برنامه‌ای نیست و اگر از حدّ متعارف خارج شود اطلاق شامل او نمی‌شود و اطلاق از آن منصرف است.

فرع چهارم: هل يعتبر عدم امکان معرفتها من طریق آخر؟

این فرع را مرحوم صاحب عروه متعرض شده است که آیا جواز نظر عند ارادة النکاح مشروط به آنجائی است که راه دیگری برای انتخاب و اختیار نباشد مثلاً توکیل النساء (بستگان خود را برای دیدن می‌فرستد) و یا از طریق عکس و فیلم، آیا این شرط معتبر است؟ صاحب عروه در این مسأله می‌فرماید چنین شرطی نیست چون روایت اطلاق دارد بعلاوه سلیقه‌ها مختلف است فعلی هذا چه امکان توکیل للمماثل باشد و چه نباشد در هر دو صورت يجوز النظر للزوج و الزوجة.

فرع پنجم: هل يعتبر في ذلك أذنها و رضاها؟

آیا رضایت و اجازه دختر لازم است؟

عده‌ای به این مسأله متعرض شده‌اند از جمله صاحب عروه که می‌فرماید:

«ولا يشترط أن يكون ذلك بأذنها و رضاها». «۲»

(۱) ج ۲، ص ۸۰۱، مسئله ۲۶.

(۲) ج ۲، ص ۸۰۱، مسئله ۲۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۵

اگر واقعاً قصد تزویج دارد و تلذذ و ریبه هم نیست جایز است چون روایات مطلق است.

مرحوم آقای خوئی در ذیل این جمله می‌فرماید:

بلا خلاف فی ذلك (ادعای اجماع می‌کند...) و لیس هو من حقوق المرأة کی يتوقف الحل علی رضاها «۱»

ما در اینجا حدیثی از طرق عامه داریم که شاید به آن دسترسی نداشته‌اند چون به این حدیث به عنوان مؤید می‌توان استدلال کرد،

حدیث را بیهقی نقل می‌کند:

* عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اذا خطب احدكم المرأة ففقدَ علی أن یری منها ما یُعجِبُهُ

(جالب باشد)

و یدعوه الیها

(دعوت کند به ازدواج)

فلیفعل

(کأن جابر این گونه فهمیده که می‌خواهد بداند یا نداند و می‌خواهد اجازه دهد یا نه)

قال جابر:

فلقد خطبتُ امرأة من بنی سلمة فکنت أتخبأ

(پنهان شدم)

فی اصول النخل حتی رأیت منها بعض ما أعجبنی فتروّجتها. «۲»

فرع ششم: هل یشرط فی ذلك عدم امکان الوصول الی مقصده من طریق العقد الموقت؟

مواردی هست که می‌توان عقد موقت خواند آیا اگر چنین چیزی امکان داشته باشد مقدم نیست؟

در جواب می‌گوئیم که اطلاق روایات این را شرط ندانسته است و مشروط به عقد موقت نیست.

نکته: وقتی عقد موقت می‌خوانند باید مدت عقد موقت تمام شده باشد یا مدت را ببخشد تا عقد دائم خوانده شود و اگر در مدت

نکاح موقت و بدون بخشیدن مدت، عقدی خوانده شود مشکلات بعدی به دنبال می‌آورد و طبق قواعد این عقد باطل است و اگر

در مدت نکاح موقت برنامه ازدواج به هم بخورد و دختر را به نکاح زوج دیگری درآورند بدون اینکه زوج اول مدت را ببخشد در

این صورت حرمت ابدی می‌آید، چون نکاح به ذات بعل است.

۵۳ مسئله ۲۹ (سماع صوت الاجنبیة ... ۷۸ / ۱۱ / ۵)

[مسألة ۲۹: الأقوی جواز سماع (استماع) صوت الاجنبیة ما لم یکن تلذذ و ریبة]

اشاره

مسألة ۲۹: الأقوی جواز سماع (استماع)

صوت الاجنبیة ما لم یکن تلذذ و ریبة و کذا یجوز لها إسماع صوتها للأجانب اذا لم یکن خوف فتنه و ان کان الأحوط التریک فی

غیر مقام الضروره خصوصاً فی الشَّابُّه و ذهب جماعة الى حرمة السماع و الإسماع و هو ضعيف، نعم يحرم عليها المكالمه مع الرجال بكيفية مهیجة بترقیق قول و تلیین الکلام (نرم سخن گفتن) و تحسین الصوت فیطمع الذي فی قلبه مرض.

عنوان مسأله:

این مسأله آخرین مسأله از مسائل مقدمات نکاح و در مورد سماع صوت اجنبیه است که مرحوم امام (ره) جواز سماع صوت اجنبیه را اقوی می‌داند مادامی که تلذذ و ریه نباشد.

اقوال:

این مسأله در قدیم معرکه الآراء بوده است بعضی قائل به حرمت و بعضی قائل به جواز و بعضی فقط پنج کلمه صحبت کردن را اجازه می‌دادند و بیش از آن را جایز نمی‌دانستند، ولی در عصر ما به جهاتی که می‌دانیم مسأله جزء مسلمات شده و جایز است. مرحوم محقق در شرایع تصریح می‌کند:

الثانیة: الأعمی لا یجوز له سماع صوت المرأة الاجنبیة. «۳»

بعضی ادعای شهرت کرده‌اند، مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

الخامس: المشهور بین الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الاجنبیة مبصراً كان السامع أو الأعمی و إطلاق کلامهم شامل بما أوجب السماع التلذذ و الفتنة أم لا، و لا یخلو من اشکال، «۴» (حکم به حرمت به طور مطلق).

مرحوم صاحب ریاض هم از علمامه در قواعد و محقق در شرایع و علامه در تحریر و ارشاد حرمت را نقل کرده و در آخر کلامش چنین می‌فرماید:

فالجواز أقوى وفاقاً لمقطوع التذكرة و ظاهر جماعة كشیخنا فی المسالك و نُسبَ الى جدی العلامة المجلسی طاب ثراه. لكنّ الأحوط ترك ما زاد على خمس كلمات لنهي النبي. «۵»

خلاصه اقوال: مسأله ذات قولین است از طرفی حکم به حرمت شده ولی مخالفین قوی نیز در مسأله وجود دارد که حکم به جواز می‌کنند و ما هم می‌گوئیم حق با قائلین به جواز بوده و این مسأله مسلم است.

ادله:

اشاره

سه دلیل داریم:

(۱) کتاب النکاح، ج ۱، ص ۲۸.

(۲) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۸۴.

(۳) شرایع، ج ۲، ص ۴۹۶.

(۴) ج ۲۳، ص ۶۶.

(۵) ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۶

۱- آیات:**اشاره**

آیاتی از قرآن دلالت بر جواز می‌کند.

الف) تکلم موسی با بنات شعیب:

«قَالَ مَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمَكَارِمُ (کارتان چیست) قَالَتَا لَا نَشْقِي بِشَيْءٍ حَتَّى يُصَدِّرَ الرَّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ، «۱» فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا». «۲»

البته نه موسی علیه السلام پیغمبر بود و نه دختران شعیب معصوم بودند که فعلشان سند باشد ولی چون شعیب علیه السلام پیامبر بود اگر حرام بود نباید چنین دستوری به دخترانش می‌داد به علاوه به عقیده شیعه پیامبران قبل از رسالت هم معصوم بوده‌اند مضافاً که اگر کار بدی بود خداوند نقل نمی‌فرمود آن هم با لحن موافق.

ب) تکلم یوسف با زن عزیز مصر و سایر زنان مصر:

«قَالَ رَبِّ السُّجُنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ». «۳»

انصاف این است که استدلال به این آیه مشکل است چون آنها ما زنان فاسقه‌ای بودند و فعل آنها حجت نیست.

ج) سخن گفتن زنان پیامبر با مردم:

صاحب جواهر و بعض دیگر به این آیه استدلال کرده‌اند:

«يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ». «۴»

در این آیه سخن گفتنی را حرام دانسته که مقید به قید خضوع باشد و چون در مقام احتراز است حتماً مفهوم دارد. مراد به خضوع، همان ترفیق صوت است پس سخنانی که خالی از تهییج باشد اشکالی ندارد.

۲- سیره مستمره مسلمین:

این سیره قابل انکار نیست و در زمان پیامبر و ائمه علیهم السلام زنان نه تنها مسائل شرعی بلکه سؤالات غیر واجب را از آن بزرگواران می‌پرسیدند و احوالپرسی هم می‌کردند و این سیره چنان است که صاحب جواهر چنین می‌فرماید:

لكن ذلك كله مشكل بالسيرة المستمرة في الأعصار و الامصار من العلماء و المتدینين و غیرهم علی خلاف ذلك و بالمتواتر أو المعلوم مما ورد من كلام الزهراء و بناتها علیها و علیهن السلام و من مخاطبة النساء للنبي صلى الله عليه و آله و ائمه علیهم السلام

علی وجه لا یمکن احصاؤه ولا تنزیله علی الاضطرار لِدینِ او دنیا. «۵»

البته بعضی از موارد مثل خطبه حضرت زهرا علیها السلام و زینب علیها السلام در مقام ضرورت، مصداق بارز امر به معروف و نهی از منکر بوده است ولی در مورد زنانی که خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام می‌رسیدند ضرورت نبوده است و علما هم چنین بودند، بنابراین می‌توانیم سیره را هم دلیل دیگری برای جواز این مطلب بدانیم.

۳- روایات:

روایات چند طایفه هستند:

طایفه اول: روایات سلام

این روایات دلالت می‌کنند که پیامبر صلی الله علیه و آله و علی علیه السلام به زنان سلام می‌کردند.
...* عن ربعی بن عبد الله

(توثیق شده است و رجال سند خوب است)

عن ابي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يُسلم على النساء و يرددن عليه و كان أمير المؤمنين عليه السلام يُسلم على النساء و كان يكره أن يُسلم على الشابة منهن و يقول أتخوف أن يُعجبني صوتها فيدخل علي أكثر مما طلبت من الاجر (گناهش از ثوابش بیشتر باشد) «۶»

محدثین بزرگ از جمله مرحوم صدوق فرموده‌اند که منظور این است که علی علیه السلام به دیگران درس بدهد چون مقام او بالاتر از این حرفهاست و او مقام عصمت داشت و در این حدیث می‌خواهد به دیگران یاد بدهد که اگر جوان هستی و زن نیز جوان است به او سلام نکن شاید که خوف فتنه باشد.

* محمد بن علی بن الحسين

(صدوق)

باسناده عن عمار الساباطی عن ابي عبد الله عليه السلام: انه سأل عن النساء كيف يُسلمن اذا دخلن على القوم (از جواز سلام کردن سؤال نمی‌کند بلکه از کیفیت سلام کردن می‌پرسد پس کآن جواز سلام کردن برای راوی مسلم بوده است)
قال: المرأة تقول: عليكم السلام و الرجل يقول: السلام عليكم (باید گفت به عفت نزدیکتر است). «۷»
پس معلوم می‌شود که اینها اسماع صوتشان اشکالی ندارد.
رجال سند خوب است «ربعی بن عبد الله» هم توثیق شده است و هر دو روایت سندش خوب است.

(۱) شرایع، ج ۲، ص ۴۹۶.

(۲) آیه ۲۳ و ۲۵، سوره قصص.

(۳) آیه ۳۳، سوره یوسف.

(۴) آیه ۳۲، سوره احزاب.

(۵) جواهر، ج ۲۹، ص ۹۸.

(۶) ح ۳ باب ۱۳۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۷) ح ۴، باب ۱۳۱ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۷

۵۴ ادامه مسئله ۲۹ ... ۶ / ۱۱ / ۷۸

طایفه دوم: روایاتی که بر جواز نوحه‌گری و مداحی زنان دلالت می‌کند.

معلوم است که نوحه‌خوانی در خانه نبوده، و شعرهایی می‌خواندند که صدایشان به گوش نامحرم و رجال اجانب هم می‌رسید از آن جمله روایتی است که مرحوم علامه مجلسی در مورد امام باقر علیه السلام نقل می‌کند:

و روی ابن بابویه ان الباقر علیه السلام أوصی أن یندب له فی المواسم عشر سنین «۱»

و لخبر یونس بن یعقوب عن الصادق علیه السلام قال لی أبو جعفر علیه السلام قف من مالی کذا و کذا لئوادب «۲»
(ندبه گران)

تندبنی عشر سنین بمنی

ایام منی (که شلوغترین ایام است، ندبه کنند تا آل پیامبر صلی الله علیه و آله فراموش نشوند).

در تاریخ عرب نوحه‌گران نوعاً زنان بودند، علاوه بر این روایاتی راجع به «کسب النائحۃ» داریم که می‌گوید حلال است به شرط اینکه باطل نگوید؛ در حالی که صدای آنها را اجانب می‌شنیدند.

شاهد دیگر داستان شهادت حضرت حمزه است که پیامبر صلی الله علیه و آله وقتی از در خانه او عبور کردند صدائی از خانه حمزه نشنیدند پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند تا زنان در خانه حمزه عزاداری کنند. پس معلوم می‌شود که صدای زنان شنیده می‌شده و پیامبر صلی الله علیه و آله از آن منع نکردند.

طایفه سوم: روایتی که بر جواز قرائت قرآن زن اجنبی در مقابل مرد اجنبی دلالت می‌کند.

...* عن ابي بصير، قال: كنت اقرىء

(قرائت یاد می‌دادم)

امراه كنت اعلمها القرآن فمازحتها بشيء فقدمت على ابي جعفر عليه السلام

(امام باقر)

فقال لي: أي شيء قلت للمرأة؟ فغطيت وجهي فقال: لا تعودن اليها

(دلالت دارد که مزاح اشکال دارد نه تعلیم قرآن). «۳»

طایفه چهارم: روایات پراکنده‌ای که در ابواب مختلف است

و دلالت می‌کند معصومین علیهم السلام مانند حضرت زهرا علیها السلام یا کسانی که در دامان معصومین علیهم السلام پرورش یافته بودند، صدای خود را به گوش اجانب رسانده‌اند، شاید بتوان گفت که اینها در مورد اضطرار بوده و دین در خطر بوده است ولی موارد کثیره‌ای داریم که زنان با امام علیه السلام صحبت می‌کردند و همه اینها را بخواهیم حمل بر ضرورت کنیم و یا اینکه بگوئیم همه اینها پیرزن بوده‌اند، ممکن نیست در مقابل روایات معارضی داریم که نهی می‌کند:

...* عن مسعدة بن صدقة

(محل بحث است)

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لا تبدءوا النساء بالسلام

(نهی از سلام است)

و لا تدعوهنّ الى الطعام فانّ النبي صلى الله عليه و آله قال:

النساء عني

(ضعیف)

و عورة فاستروا عيّن بالسكوت و استروفونیک عوراتهنّ بالبیوت. «۴»

قلنا: این حدیث دلالت بر عکس مقصود شما دارد چون می گوید شما سلام نکنید ولی زنان اگر ابتدا به سلام کنند عیبی ندارد به قول مرحوم علامه مجلسی «۵» معنی حدیث این است که اینها مقاصد خودشان را نمی توانند بیان کنند و لذا آبروریزی می کنند ولی صحبت کردن زنانی که ضعف بیان ندارند اشکالی ندارد.

* محمد بن علی بن الحسین

(صدوق)

باسناده عن شعيب بن واقد

(که ضعیف است)

عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله في حديث المناهي قال: و نهی ان تتكلم المرأة عند غير زوجها و غير ذی محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بدّ لها منه (آیا پنج کلمه نحوی یا پنج کلام، که آن هم مشروط به ضرورت است) «۶».

این حدیث از نظر سند و دلالت اشکال دارد اشکال دلالی این است که این حدیث، حدیث مناهی است که در آن نهی هایی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است در حالی که بسیاری از آنها مکروه است و اینکه بگوئیم حتما دلالت بر حرمت دارد مشکل است.

بعضی از احادیث دیگر هم شبیه همین حدیث است.

۵۵ ادامه م ۲۹ و ۳۵ عروة (القواعد من النساء ...) ۹ / ۱۱ / ۷۸

بحث اصولی: جمع بین احادیث ناهیه و مجوزه:

جمع بین روایات جمع دلالی (جمع بین ظاهر و اظهر)

(۱) بحار، ج ۷۹، ص ۱۰۶ و ۱۰۷.

(۲) بحار، ج ۷۹، ص ۱۰۷.

(۳) ح ۵، باب ۱۰۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۴) ح ۱، باب ۱۳۱ از ابواب مقدّمات نکاح.

(۵) مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۳۷۳.

(۶) ح ۲، باب ۱۰۶ از ابواب مقدّمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۸

است که در تمام ابواب فقه داریم به این بیان که روایات مجوز صریح در جواز (اظهر) ولی روایات ناهیه ظهور در حرمت دارد (ظاهر) و ما ظاهر را بر اظهر حمل کرده و قائل به کراهت می شویم (عکس این مطلب هم در واجبات است وقتی یک حدیث بگوید که «اغتسل للجمعة» (ظاهر) و روایت دیگری می گوید «لا- يجب غسل الجمعة» (اظهر) در اینجا روایت اول را حمل بر استحباب می کنیم از باب جمع بین نص و ظاهر (اظهر و ظاهر).

علاوه بر این بسیاری از روایات ناهیه مشکل سندی و دلالتی دارد.

اضف الی ذلک: سیره دلیل قطعی است و آیات قرآن مؤید و مرجح است (شاهد جمع) پس جواز را ترجیح می دهیم و روایات ناهیه را حمل بر کراهت می کنیم در جایی که احتمال فتنه باشد.

نتیجه: جواز سماع و اسماع صوت مرأه مما لا ینبغی الاشکال فیه.

استثنا: استثنایی مرحوم امام و قبل از ایشان صاحب عروه در مسئله ۳۹ در مقدمات نکاح فرموده اند، که اگر کلام و سخن مهیج (با ادا و تغییر صوت) باشد حرام است به دو دلیل:

۱- آیه «فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ» (۱) که خطاب به نساء النبی صلی الله علیه و آله است در اینجا تعبیر خضوع در قول است که معنی آن تواضع و ادب نیست بلکه به معنی ترقیق و تحسین و تلبین صوت است.

ان قلت: مخاطب نساء نبی است و ربطی به دیگران ندارد و برای دیگران این حکم ثابت نیست و آیه عمومیت ندارد.

قلنا: ادله اشتراک در تکلیف جواب شما را می دهد، اصل اولی این است که احکام همه افراد مثل هم است و اگر جانی خصایص النبی صلی الله علیه و آله ثابت شد آن استثنا است پس اگر حکمی در مورد زنان پیامبر هست در مورد دیگران هم هست.

۲- مظنه ریبه و وقوع در معصیت است پس این هم منهای آیه شریفه می تواند دلیل بر حرمت کلام و سخن مهیج باشد.

در مورد تلاوت قرآن هم اگر چه قرآن است ولی ممکن است که خضوع بالقول صادق باشد و مظنه ریبه و وقوع فی المعصیه باشد.

سؤال: قرائت قرآن زن به صورت ترتیل چه حکمی دارد؟

جواب: گاهی قرائت زن بدون صوت است که مشکلی ندارد و مثل تکلم است ولی گاهی با صوت است که بعید نیست داخل در خضوع بالقول باشد و اما در صورت ترتیل بعید نیست که بگوئیم اشکال ندارد چون اگر شک هم بکنیم اصل اباحه و جواز است الا ما خرج بالدلیل.

قرائت جمعی هم اگر مثل فردی باشد بعید نیست که بگوئیم اشکال دارد یعنی اگر مصداق خضوع بالقول باشد جمع و فرد در آن فرقی نمی کند منتهی فردی مشکل تر است.

«الی هنا تمّ الکلام فی مقدمات النکاح»

در عروه دو مسأله مهم ۳۵ و ۵۰ داریم که در تحریر نیست:

[مسأله ۳۵: بستنی من عدم جواز النظر من الاجنبی و الاجنبیه مواضع]

اشاره

مسأله ۳۵: بستنی من عدم جواز النظر من الاجنبی و الاجنبیه مواضع ... و منها القواعد من النساء اللّاتی لا یرجون نکاحاً بالنسبه الی ما هو المعتاد له من کشف بعض الشعر و ذراع و نحو ذلک، لا مثل الثدی و البطن و نحوهما ممّا یعتاد سترهنّ له.

این استثنا در قرآن وارد شده است:

«وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَزُجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ يَدَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ» «... ۲» و من العجب غالب فقها مثل مناقب مسالك، كشف اللثام، مستند نراقی، لمعه، مهذب و تحرير متعرض اين مسأله نشده‌اند با اينكه در قرآن آمده است، اگر چه مسأله واضح بوده، ولی شاخ و برگش محل بحث است، مثلاً «لَا يَزُجُونَ نِكَاحًا» چه کسانی هستند و منظور از «غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ» چیست؟

اقوال:

از کسانی که متعرض این مسأله شده‌اند صاحب جواهر و مستمسک و آقای خوئی در مستند و مرحوم راوندی در کتاب فقه القرآن است که به تناسب تفسیر آیات الاحکام این مسأله را ذکر کرده است ایشان می‌فرمایند:

وقوله تعالى وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ يَعْنِي الْمَسْنَاتِ اللَّاتِي يَقْعَدْنَ عَنِ الْحَيْضِ وَعَنِ التَّرْوِيجِ وَأَمَّا ذِكْرُ الْقَوَاعِدِ لِأَنَّ (قواعد جمع قاعد است جمع قاعده چون از اوصاف مخصوص مؤنث است مثل حائض) الشَّابَّةُ يَلْزِمُهَا مِنَ السُّتْرِ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْزِمُ الْعَجُوزَ وَالْعَجُوزَ لَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُبْدِيَ عَوْرَةَ لِغَيْرِ الْمَحْرَمِ كَالسَّاقِ وَالشَّعْرِ وَالذَّرَاعِ (ظاهرش این است که هیچ کدام را نمایان نکنند پس فقط باید وجه و کفان را نمایان کند و این بدین جهت است که در غیر عجز وجه و کفین را هم جایز نمی‌دانند). «۳»

(۱) آیه ۳۲، سوره احزاب.

(۲) آیه ۶۰، سوره نور.

(۳) فقه القرآن راوندی، ج ۲، ص ۱۳۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۷۹

۵۶ ادامه مسئله ۳۵ عروه ... ۱۰ / ۱۱ / ۷۸

جامع المقاصد می‌فرماید:

و لو كانت عجزاً فقد قيل أنّها كالشَّابَّةِ لِأَنَّ الشَّهْوَاتِ لَا تَنْضَبُطُ وَ هِيَ مَحَلُّ الْوَطْئِ وَ قَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِكُلِّ سَاقِطَةٍ لَاقِطَةٌ (هر چیزی که کسی دور بیندازد به درد کسی می‌خورد) و الاقرب (چرا اقرب، مسأله اجمالش از مسلمات است) وفاقاً للتذكرة أنّ المراد: اذا بلغت في السن الى حيث تنتفي الفتنة غالباً بالنظر اليها يجوز نظرها «۱»

البته این ضرب المثل (لكل ساقطة لاقطة) اگر در کلام معصوم علیه السلام هم باشد در مورد عجز نیست، چه کسی این حرف را زده است؟ آیا این اجتهاد در مقابل نص نیست؟ قرآن استثنا کرده چه کسی می‌تواند در مقابل صراحت قرآن اجتهاد کند. مرحوم محقق به عدم مقتضی للحرمة و به آیه شریفه استدلال کرده است ولی چنین برخوردی با چیزی که منصوص در قرآن است برخورد خوبی نیست و در مقابل نص، اجتهاد درست نیست.

مرحوم علامه هم شبیه همین بحث را دارد و جامع المقاصد آن را از تذکره گرفته است «۲» و عبارتها تقریباً شبیه هم هستند.

خلاصه اقوال:

از نظر اقوال کمتر متعرض شده‌اند ولی کسانی که مسأله را متعرض شده‌اند همه فتوی داده‌اند که قواعد یک حالت استثنائی دارند و شاید به همین دلیل آقای خوئی در مستند می‌فرماید:

در این مسأله اختلافی نیست و با این که کمتر کسی متعرض این مسأله شده ولی چنین می‌فرمایند و معنی آن این است که آنهایی که متعرض شده‌اند مخالفت نکرده‌اند.

آیات:

اشاره

الف-

۱- آیه «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا». «۳»

اشاره

اساس در این مسأله این آیه است که چند جهت قابل بحث است:

۱- «الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ» چه کسانی هستند؟

سه احتمال داده شده است:

الف) قعود عن الحيض.

ب) قعود عن الولادة.

ج) قعود عن النكاح.

این سه احتمال متقاربانند هر چند متلازم نیستند. «قید لا یرجون نکاحاً» بنابر تفسیر اول و دوم قید احترازی و بنابر احتمال سوم قید توضیحی است ولی در واقع تفسیر قواعد است، علی کل حال هر کدام از احتمالات که باشد با آمدن جمله «اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا» نتیجه یک چیز می شود.

۲- «لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا» چیست؟

آیا به خاطر سَنَنان است یا به خاطر قیافه شان؟

ظاهر این است که به حسب سن است و اما «لَا يَرْجُونَ» آیا به حسب غالب است یا مطلقاً؟

ظاهر این است که به حسب غالب، علاقه‌ای به نکاح چنین مرأه ندارند. و سنّ معینی هم ندارد بلکه یختلف باختلاف الاشخاص. ممکن است خودش را خوب نگه داشته و در عین سن زیاد با طراوت مانده باشد که در این صورت نمی توان او را از قواعد دانست. آیا اگر کسی به جهت مال، موقعیت خانوادگی، کمال یا علم، راغب به نکاح با زنی باشد آیا آیه ناظر به این موارد می باشد یا ناظر به معیارهایی است که علاقه به جنس مخالف را ایجاد می کند (علاقه‌های نکاح)؟

ظاهر این است که مراد کسی است که جاذبه جنسی را از دست داده است و هکذا ممکن است مکانها فرق کند، در بعضی از مکانها ممکن است که به پنجاه سال که برسد در او رغبت نکنند ولی در مکان دیگر در او رغبت کنند و همچنین زمانها هم فرق می کند، ولی ملاک و معیار اصلی بالا رفتن سن و از دست دادن جاذبه نکاح و جاذبه جنسی است، و در این صورت است که «لا جناح علیهنّ ان یضعن ثیابهنّ».

۳- «ثیاب» در اینجا به چه معنی است؟

چند احتمال داده شده است:

احتمال اول: منظور از ثیاب تمام لباسها غیر از عورت است.

جواب: این احتمال خیلی بعید است و در هیچ مذهب و مکتبی چنین نیست. و قطعاً آیه منصرف از اوست.

احتمال دوم: مرحوم آقای خوئی در مستند می‌فرماید این که ثیاب جمع است به خاطر جماعت نساء است (مثلاً وقتی گفته شود آقایان با بچه‌هایشان در فلان مجلس شرکت کنند،

(۱) ج ۱۲، ص ۳۴.

(۲) تذکره، ج ۲، ص ۵۷۴، چاپ قدیم.

(۳) آیه ۶۰، سوره نور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۰

ممکن است هر کدام یک بچه بیشتر نداشته باشند ولی چون آقایان جمع هستند به همین جهت بچه‌ها را هم جمع می‌بندیم) در ما نحن فیه هم چون زنان جمع هستند لذا ثیاب به کار برده شده است.

جواب: این احتمال خلاف ظاهر است، چون ثیاب عرفاً ظهور در مجموع لباسها دارد ولی چون این امر خلاف عرف است نمی‌توانیم بگوییم زن می‌تواند تمام لباسهایش را در بیاورد.

احتمال سوم: ثیاب به معنی جلباب است که در مورد آن هم بحث است که آیا چادر است یا مقنعه بلند یا ملحفه.

احتمال چهارم: ثیاب به معنی مقنعه است که آن را هم می‌تواند بردارد.

احتمال پنجم: ثیاب به معنی خمار است که آن خمار را هم می‌تواند بردارد.

احتمال ششم: ثیاب به معنی خمار، چادر و مقنعه باشد.

مرحوم طبرسی در مجمع البیان این احتمالات را گفته و هیچ یک را انتخاب نکرده است.

احتمال هفتم: از عبارت عروه و بعضی دیگر استفاده می‌شود که خمار را به طور کلی نمی‌تواند بردارد و یضعن یعنی عقب می‌کشد و قسمتی از موها پیدا می‌شود.

و لکن الانصاف: با قطع نظر از روایات، ظاهر آیه این است که تمام لباسهایی که متعارف است (جلباب، خمار، مقنعه) می‌توانند بردارند.

اللهم الا أن یقال: معمول نیست هیچ پیرزنی سربرهنه باشد، پس از آیه شریفه یک معنای عامی در حدود متعارف استفاده می‌شود ولی در عرف بیشتر به ذیل (أَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ) عمل می‌کنند.

۴- «غَيْرُ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ» به چه معنی است؟

در تفسیر این جمله زمخشری در کشاف دو احتمال می‌دهد (طبرسی هم دنباله بحث ایشان را دارد):

الف) «غیر مظهرات زینة» یعنی زینتشان را اظهار نکنند بنابراین اگر جلباب، مقنعه و چادر را بر می‌دارد گردن‌بند و گوشواره و دستبند نباید داشته باشد.

ب) «غیر قاصدات بالوضع التبرج» یعنی قصد اظهار زینت نداشته باشند و فرق این تفسیر با تفسیر قبل این است که در اولی می‌گوید زینتهای مخفی نداشته باشد ولی دومی می‌گوید که زینت هم اگر باشد تبتش خودنمائی نباشد.

قلنا: آنچه ما از آیه می فهمیم احتمال اول است، پس تفسیر آیه منهای روایات روشن شد و اما تفسیر آیه با توجه به روایات - که عمدتاً روایات هم در باب ۱۱۰ آمده است - در جلسه آینده بحث خواهد شد.

۵۷ ادامه مسئله ۳۵ عروه ... ۷۸ / ۱۱ / ۱۱

۲- تفسیر آیه با توجه به روایات:

اشاره

احادیث این مسأله عمدتاً در باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح آمده ولی تعدادی نیز در باب ۱۰۴ و ۱۰۷ هم آمده است. احادیث دو طایفه است.

طایفه اول: تفسیر ثياب به جلباب

... عن محمد بن مسلم

(صحیححه و رجال سند معتبر است)

عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزَّ وجلَّ: «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا» ما الذي يصلح لهنَّ أن يضعن من ثيابهنَّ؟ قال:

الجلباب.

(ظاهر این است که فقط همین مقدار جایز است) «۱»

... عن محمد بن أبي حمزة

(بقیه رجال سند معتبر است)

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: القواعد من النساء ليس عليهنَّ جناحٌ أن يضعن ثيابهنَّ قال: تضع الجلباب وحده. «۲»

سند این حدیث ظاهراً مشکلی ندارد و اگر بحثی باشد در «محمد بن ابی حمزه» است که مرحوم کشی از حمدویه نقل می کند که او مردی ثقة و فاضل است «ابن ابی عمیر» از محمد بن ابی حمزه روایات زیادی نقل می کند که اگر معتقد باشیم ابن ابی عمیر از غیر ثقة نقل روایت نمی کند این هم دلیل دیگر بر توثیق محمد بن ابی حمزه است، هر چند به نظر ما این مسأله مسلم نیست ولی آنچه که مسلم است ابن ابی عمیر لا یرسل الا عن ثقة نه اینکه لا یروی، ولی به هر حال این روایت جزء مؤیدات می تواند باشد.

* باسناده

(شیخ)

عن الحسين بن سعيد

(اهوازی)

عن محمد بن الفضيل

(محلّ بحث است)

عن أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القواعد من النساء ما الذي يصلح لهنَّ أن يضعن من ثيابهنَّ؟ فقال: الجلباب إلا أن تكونَ أمةً فليس عليها جناحٌ أن تضع خمارها «۳»

(۱) ح ۱، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۳، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۶، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۱

با توجه به این که اماء، پیر و جوان ندارد و هر دو می‌توانند کشف رأس کنند، قرینه می‌شود که این حکم مستحب است یعنی اگر قواعد آیه باشد مانعی ندارد و اگر حرّه باشد پوشاندن مستحب است و کشف رأس کراهت دارد.

«محمد بن فضیل» محلّ بحث است بعضی او را توثیق و بعضی او را تضعیف کرده‌اند. صاحب جواهر به خاطر فاصله‌ای که بین مدح و ذم او وجود دارد به وثاقت او اطمینان پیدا نکرده.

«ابی الصباح» هم شخصی ثقه و اسم او «ابراهیم بن نعییم العبدی» است؛ در توثیق او وارد شده که امام صادق علیه السلام او را میزان معرفی کرده‌اند که بالاتر از وثاقت از آن استفاده می‌شود.

... * عن محمد بن سنان

(محلّ بحث است)

عن الرضا علیه السلام فيما كتبه اليه من جواب مسائله ... و كذلك ما اشبه الشعور الا الذي قال الله تعالى: «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي

لَا يَرُجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ» ای غیر الجلباب فلا بأس بالنظر الی شعور مثلهنّ. «۱»

اگر غیر الجلباب به معنی لا یضعن غیر الجلباب باشد مثل احادیث سابقه است و به درد بحث می‌خورد ولی اگر به معنای این باشد که غیر جلباب را هم می‌توانند کنار بگذارند در این صورت به بحث ما مربوط نبوده و به طایفه دوم مربوط است.

جمع بندی طایفه اول: حدّ اقل دو تا از این احادیث، هم از نظر سند و هم از نظر دلالت خوب بود.

طایفه دوم: تفسیر ثياب به جلباب و خمار و مقنعه را می‌گوید.

... * عن الحلبي

(تمام رجال سند از بزرگان هستند)

عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قرء «أَنْ يَضَعَ ثِيَابَهُنَّ» قال: الخمار و الجلباب، قلت بين يَدَي مَن كان؟ فقال: بين يَدَي مَن كان غير مبترجة بزينة فان لم تفعل فهو خيرٌ لها و الزينة التي يبدین لهنّ شیءٌ فی الآیة الاخری

(ذیل ابهام دارد). «۲»

... * عن حرير بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام

(سند این حدیث هم خوب است)

أنه قرء «يضعن من ثيابهن» قال: الجلباب و الخمار اذا كانت المرأة مسنة.

«۳» * عن علي بن احمد بن يونس قال: ذكر الحسين

(کدام حسین؟)

أنه كتب اليه يسئله

(کدام امام؟)

عن حدّ القواعد من النساء

(مستثنیات لباس در سؤال راوی است)

التی اذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها و ذراعها؟ فکتب علیه السلام من قعدن عن النکاح. «۴»

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه
ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۸۱

دلالت این حدیث خوب ولی سند آن شلوغ است، «محمد بن الحسن الصفار» همان محمد بن الحسن بن فروغ الصفار است کان من شیوخ الطائفة و الثقات. پس روایت از ناحیه صفار مشکلی ندارد و اگر مشکلی داشته باشد از ناحیه «علی بن احمد بن یونس» است که شخصی به این نام در رجال نداریم و لذا احتمال داده‌اند که «علی بن احمد عن یونس» است که همان «علی بن احمد بن آشیم» که مجهول الحال است. پس این روایت اگر چه دلالت خوبی دارد ولی دارای سند شلوغی است و به همین جهت اگر چه به عنوان دلیل مطرح نشود ولی به عنوان مؤید خوب است.

۵۸ ادامه مسئله ۳۵ عروه ... ۳ / ۱۱ / ۷۸

... عن احمد بن محمد بن ابی نصر

(مشکل سند حدیث این است که از قرب الاسناد است)

عن الرضا علیه السلام قال: سألته عن الرجل یحلّ له أن ینظر الی شعر اخت امرأته؟ فقال: لا، ألا أن تكون من القواعد، قلت له: اخت امرأته و الغریبه سواء؟ قال: نعم قلت فما لی من النظر الیه منها؟ فقال: شعرها و ذراعها (موها و ذراع زمانی ظاهر می‌شود که جلباب و خمار هر دو برداشته شود). «۵»

جمع بندی روایات:

در هر دو طرف چهار حدیث داریم که در بین هر دو طایفه روایات صحیح و ضعیف وجود دارد حال چگونه بین این دو طایفه جمع کنیم؟

ابتدا باید جلباب را معنی کنیم در کتابهای لغت چند احتمال در معنی جلباب داده‌اند:

۱- ملحفه (نیم چادر).

۲- پیراهن گشاد.

۳- مقنعه.

۴- ازار و رداء.

راغب در مفردات می‌گوید:

و الجلابیب القمص و الخمر.

این معانی خیلی با هم فرق می‌کند، آنچه از موارد استعمالش

(۱) ح ۱۲، باب ۱۰۴ از ابواب مقدمات نکاح.

(۲) ح ۲، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۳) ح ۴، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۴) ح ۵، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱۰۷ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۲

استفاده می‌شود بیشتر آن نیمه چادری است که از روی مقنعه یا خمار می‌پوشیدند و آنچه که از روایات استفاده می‌شود این است که یکی از دو چیزی را که از زیر می‌پوشیدند مقنعه یا خمار بود- خمار بلندتر از مقنعه بود- و روی آن هم جلباب می‌پوشیدند و از احادیث استفاده می‌شود که کنیزان سر برهنه بودند. در لسان العرب نقل می‌کند که کنیزی مقنعه پوشیده بود عمر او را تنبیه کرد که چرا خودت را به شکل زن‌های حَرّه در آورده‌ای.

حال بحث در این است که قواعد من النساء جلباب و خمار را بر می‌دارند یا یکی را؟ جمع بین روایات واضح است چون ما در غیر قواعد هم اجازه می‌دهیم که جلباب را بردارند چون معیار پوشش تمام بدن غیر از صورت و کفین است، بنابراین ما چیزی به نام جلباب را واجب نمی‌دانیم مگر اینکه زینتها به غیر جلباب پوشیده نشود که در این صورت برای پوشش آنها جلباب واجب است، پس وقتی جلباب برای شابه واجب نشد برای قواعد هم واجب نیست و این امتیازی برای قواعد به حساب نمی‌آید و معلوم می‌شود که قواعد هم جلباب را بر می‌دارند و هم خمار را و اگر در حدیث فقط جلباب را گفته‌اند یکی از دو علت را داشته است یا برای استحباب است یعنی مستحب است که آنها هم بیش از جلباب را بردارند و یا به خاطر این است که مرثئه مورد سؤال دارای قمیص زینتی یا گردنبند و دستبند بوده است و به همین جهت فقط جلباب را اجازه داده‌اند.

نتیجه: پس در قواعد من النساء، نمایان بودن شعر و ذراع و نحور و گردنها اشکال ندارد به شرط این که غیر متبرّجات به زینت باشند و تلذذ و ربیه هم در کار نباشد.

و اما در ناحیه قواعد من الرجال آیا نگاه کردن به آنها به قسمتهائی که جایز نبود می‌توان نگاه کرد؟

اگر لا یرجون نکاحاً را علت بگیریم بعید نیست که در اینجا هم حکم به جواز کرد ولی اگر علت نباشد نمی‌توان چنین گفت.

۵۹ ادامه م ۳۵، م ۵۰ عروه (الشبهات الموضوعیه فی جواز النظر ...) ۱۷ / ۱۱ / ۷۸

بقی هنا امور:

اشاره

نکاتی در ذیل مسأله قواعد من النساء باقی مانده است:

الامر الاول: آیا در قواعد من النساء فرقی بین ذات بعل و غیر ذات بعل هست؟

آیا ذات بعل هم می‌تواند موها را بیرون بگذارد؟

تعبیر آیه و روایات مطلق است و در هیچ کدام ذات بعل و غیر ذات بعل ندارد و لکن قد یتوهم که ذات بعل نبودن از «لا یرجون نکاحاً» استفاده می‌شود چون اگر ذات بعل باشد این تعبیر معنا ندارد، تعبیر «قعدن من النکاح» در احادیث نشان می‌دهد که ذات بعل نیست، و لکن الانصاف این تعبیرات به آن معنا که توهم می‌شود نیست بلکه اشاره به سنّ بالاست و شاهدش روایت معتبره حرّیز است «۱» که می‌فرمود المسنّه یعنی معیار سنّ است نه اینکه شوهر دارد یا ندارد.

الامر الثاني: آیا این حکم در مورد لمس هم جاری است یعنی آیا لمس هم جایز است؟

لمس جایز نیست زیرا حکم اولی عدم جواز لمس است که جواز نظر استثنا شده ولی لمس استثنا نشده، پس داخل در ادله حرمت می‌ماند.

الامر الثالث: آیا سر برهنه شدن زنان قواعد یا ظاهر شدن مقداری از ذراع آنها مخصوص خانه و نامحرمهای خانگی است یا در اسواق و شوارع هم این حکم جاری است؟

روایات قیدی نداشته و اطلاق دارد، و اگر گفته شود که چرا نمی‌گذارند قواعد بدون چادر و مکشوفه الرأس در جامعه حاضر شوند جواب همان است که در مورد اهل ذمه گفته شده است (این کار باعث جسور شدن زنان بی‌بندوبار و منشأ فساد می‌شود). یکی دیگر از مسائلی که در تحریر نیامده مسئله ۵۰ از عروه الوثقی است و بهتر بود در تحریر هم می‌آمد چون تا اینجا تماماً بحث در شبهات حکمیه بود ولی در شبهات موضوعیه بحث نشده و بهتر است که بحث شود مثلاً از دور شبهی می‌آید نمی‌دانم که آیا مماثل است که نگاه به آن جایز باشد یا مماثل نیست که نگاه به آن جایز نباشد و نمی‌دانم آیا قواعد یا اهل کتاب یا اخت و ام من است یا نه.

پس در این مسأله بحث در شبهه موضوعیه است و نباید منتظر روایت بود بلکه مشمول قواعدی است که در اصول خوانده‌ایم.

[مسأله ۵۰: اذا اشتبه من يجوز النظر اليه بين من لا يجوز بالشبه المحصورة]

اشاره

مسأله ۵۰: اذا اشتبه من يجوز النظر اليه بين من لا يجوز بالشبه المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع و كذا بالنسبة الى من يجب التستر عنه و من لا يجب و ان كانت الشبهه غير محصورة او

(۱) ح ۴، باب ۱۱۰ از ابواب مقدمات نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۳

بدویة فان شك في كونه مماثلاً او لا او شك في كون من محارم النسبية او لا فالظاهر وجوب الاجتناب لان الظاهر من آية وجوب الغض ان جواز النظر مشروط بامر وجودی و هو كونه مماثلاً او من المحارم فمع الشك يعمل بمقتضى العموم لا من باب التمسك بالعموم في الشبهه المصادقيه بل لاستفاده شرطية الجواز بالمماثلة او المحرمية او نحو ذلك فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع حتى يكون من موارد اصل البراءة بل من قبيل المقتضى و المانع و اذا شك في كونه زوجة او لا فيجری مضافاً الى ما ذكر عن رجوعه الى الشك في الشرط اصالة عدم حدوث الزوجية و كذا شك في المحرمية من باب الرضاع نعم لو شك في كون المنظور اليه او الناظر حيوانا او انسانا فالظاهر عدم وجوب الاحتياط لانصراف عموم وجوب الغض الى خصوص الانسان و ان كان الشك في كونه بالغاً او صبياً او طفلاً- ممیزاً او غير ممیز ففی وجوب الاحتياط وجهان من العموم على الوجه الذي ذكرنا و من امكان دعوى الانصراف و الاظهر الاول. (۱)

عنوان مسأله:

اشاره

صاحب عروه برای این مسأله هفت صورت درست کرده و یک صورت هم ما اضافه می‌کنیم.
این مسأله ابتداءً دو صورت دارد:

الف) شبهه مصداقیه از قبیل شبهه محصوره است که یک طرف «من یجوز» و طرف دیگر «من لا یجوز» است

در این صورت إذا دار الامر بین الحلال و الحرام شبهه محصوره می‌شود یعنی می‌دانم یکی از آنها نامحرم است و فرقی نمی‌کند که طرف دیگر چه باشد.

ب) شبهه غیر محصوره یا بدویّه است،

اشاره

البته غیر محصوره هم حکم بدویّه را دارد و به همین جهت فقط شبهه بدویّه را مطرح می‌کنیم. این شبهه صور، شش گانه‌ای دارد که از دوران امر بین امور ذیل ناشی می‌شود:

۱- مماثل و غیر مماثل:

از دور انسانی می‌بیند و نمی‌داند مرد است یا زن.

۲- محارم نسبی و غیر محارم نسبی:

می‌داند آن که آنجاست زن است ولی نمی‌داند خواهر او است یا نامحرم.

۳- زوجه و غیر زوجه:

می‌داند زن است ولی نمی‌داند همسر او است یا اخت الزوجه او.

۴- محارم رضاعی و غیر محارم رضاعی:

زنی سربرهنه را از دور می‌بیند ولی نمی‌داند که خواهر رضاعی او است یا اجنبیه.

۵- ممیّز و غیر ممیّز:

نمی‌داند آن دختر ممیّز است یا غیر ممیّز، که اگر ممیّز باشد طبق بعضی از مبانی نظر به آن جایز نیست.

۶- انسان و حیوان:

شبهی از دور نمایان است که احتمال می‌دهد انسان یا حیوان باشد. یک صورت هم ما اضافه می‌کنیم:

۷- مسلم و ذمی یا حرّه و أمه یا قواعد و غیر قواعد.

۶۰ ادامه مسئله ۵۰ عروه ... ۷۸ / ۱۱ / ۱۸

۱ و ۲- دوران امر «بین مماثل و غیر مماثل» یا «محارم و غیر محارم»**اشاره**

بحث در شبهات بدویّه دوران امر بین مماثل و غیر مماثل یا محرم و غیر محرم است چون حالت سابقه ندارد و حکم آنهایی که حالت سابقه دارد جداست. حکم این مسأله در بدو نظر برائت است، چون در شبهات بدویّه موضوعیّه تحریمیّه اجماع بر برائت است (در شبهات بدویّه در شک بین حلال و حرام حتّی اخباریون قائل به احتیاط هستند) ولی بزرگان فقهای معاصرین در این مسأله دقت کرده‌اند و گفته‌اند باید سراغ احتیاط رفت و برای آن چند دلیل گفته‌اند.

۱- تمسک به عموم عام:**الف) عموم «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ»**

ای من کلّ احد، یعنی آنجایی که قطعاً جزء مصادیق مماثل یا محارم است خارج می‌شود و نظر به آنها جایز است ولی افراد مشکوک تحت عموم عام (عدم جواز نظر) باقی می‌مانند.

ب) عموم «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ» ...»

اشکال: این از قبیل تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیّه است که جایز نمی‌باشد چون وقتی عام تخصیص بخورد معنون به عنوان محدودتری می‌شود؛ به عنوان مثال وقتی مولا بگوید «اکرم العلماء» و بعد بگوید «لا تکرّم الفساق منهم» معنایش این است که «اکرم العلماء العدول» و در جایی که

(۱) عروه، ج ۲، ص ۸۰۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۴

عبد نمی‌داند این شخص مصداق عام است یا نه نمی‌تواند به عموم عام (اکرم العلماء) تمسک کند. در ما نحن فيه هم معنی آیه شریفه چنین است. «يَغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ عَنْ كُلِّ انْسَانٍ غَيْرِ مِمَّاثِلٍ وَغَيْرِ مُحْرَمٍ»، اگر از اول در قرآن این گونه مطرح می‌شد که «يَغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ عَنْ كُلِّ احِدٍ» می‌توانستید بگویید عموم عام شامل است که در این صورت آن که مسلم است (مماثل و محارم) خارج شده و بقی الباقی، و حال آن که این عام به عنوان علم و جهل محدود نشده بلکه به عنوان غیر مماثل و غیر محارم در متن واقع محدود شده است. نتیجه این شد که عام ما محدود و مقید شد به عنوان غیر مماثل و غیر محارم که عنوان واقعی است و در صورت شک در این عنوان به عام از قبیل تمسک به عام در شبه مصداقیه است.

از این اشکال چنین جواب داده شده است:

اگر تخصیص موجب تنویع شود یعنی موجب معنون شدن عام به عنوان مقید خاص (عنوان محدودتر) شود حرف شما صحیح است و تمسک به چنین عامی، تمسک به عموم عام در شبه مصداقیه است و حال آن که تخصیص باعث تنویع عام نمی‌شود سلمنا که آن را قبول کنیم این ویژگی مربوط به تخصیص متصل است نه منفصل، یعنی در تخصیص متصل است که مخصّص به عام عنوان می‌دهد و ما نحن فيه از قبیل تخصیص منفصل است چون «يَغْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ» تخصیص ندارد و مخصّص از خارج وارد شده و منفصل است و خاص به عام عنوان نداده تا قابل تمسک نباشد.

و آورد علیه‌خاص همیشه به عام عنوان می‌دهد (چه متصل و چه منفصل) و لکن تفاوتی که بین متصل و منفصل است این است که در تخصیص متصل اراده استعمالی مقید می‌شود ولی در تخصیص منفصل اراده جدی (متکلم دو اراده دارد یکی استعمالی که لفظ را در) معنای موضوع له استعمال می‌کند و یک اراده جدی که لفظ را در غیر معنای موضوع له استفاده می‌کند مثلاً از کثیر الزماد سخاوت را اراده می‌کند).

آنچه که حجت است اراده جدی است، تخصیص اگر متصل باشد اراده استعمالی عام را به مخصص گره می‌زند، پس تخصیص متصل داخل در اراده استعمالی می‌شود و تخصیص باعث تنویع عام شده و نتیجه معنای آیه چنین می‌شود: الانسان غیر المحارم و غیر المماثل (لازم به ذکر است که در تخصیص متصل اراده استعمالی و اراده جدی یکی است) اما اگر تخصیص منفصل باشد اراده استعمالی عام است اما اراده جدی معنون شده است، یعنی اراده جدی ما انسان غیر محارم و غیر مماثل است، پس در نتیجه تخصیص علی کل حال موجب تنویع می‌شود؛ پس تمسک به عام مطلقاً (چه تخصیص متصل و چه منفصل باشد) در شبهات مصداقیه جایز نیست.

اضف الی ذلک که ما نحن فيه (بحث محارم و غیر محارم) تخصیص متصل است چون در خود آیه «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ (يحرم النظر) إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ» ... محارم استثنا شده است پس تخصیص متصل است و وجه اول برای اثبات حرمت و خروج از برائت که تمسک به عموم عام بود منتفی می‌شود.

۲- احراز مماثلت و محرمیت:

مرحوم آقای خوئی می‌فرماید که استاد ما (مرحوم نائینی) در مجلس درس این مطلب را مطرح کرده و در حاشیه عروه نیز آورده‌اند، حاصل کلام ایشان چنین است:

ذکر شیخنا الاستاد فی مجلس درسه و فی حاشیته علی الكتاب وجهاً آخر لاثباتها حیث قال: و يدلّ نفس هذا التعليق علی اناطه الرخصة و الجواز باحراز ذلك الامر و عدم جواز الاقتحام عند الشك فيه و يكون من المداليل الالتزامية العرفية. «۱»

به این معنی که شارع مقدّس جواز نظر را به مماثلت یا محرمیت مشروط کرده است ولی یک دلالت التزامیه عرفی داریم که باید این شرط احراز شود یعنی بدانیم محرم است یا مماثل.

اشکال: مماثلت و محرمیت واقعی است و علم و جهل در آن دخیل نیست، یعنی دلالت مطابقی آن، مماثلت و محرمیت واقعی است و در آن احراز (علم) وجود ندارد این احراز (علم) از کجا در موضوع پیدا شده و می‌گوید که باید مماثلت و محرمیت احراز شود؟ جواب: مرحوم نائینی از این اشکال چنین جواب می‌دهد که:

دلالت التزامیه می‌گوید اگر می‌خواهید نگاه کنید باید مماثلت یا محرمیت را احراز کنید.

مرحوم صاحب عروه هم عبارتی مطابق عبارت مرحوم نائینی دارد و می‌فرماید:

لأن الظاهر من آیه وجوب الغض انّ جواز النظر مشروط بامر

(۱) کتاب النکاح، ج ۱، ص ۱۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۵

وجودی (مماثلت و محرمیت) و هو کونه مماثلًا او من المحارم فمع الشکّ یعمل بمقتضی العموم (ای الغض) لا من باب التمسک بالعموم فی الشبهه المصادقیه بل لاستفاده شرطیه الجواز بالمماثله أو المحرمیه. «۱»

این عبارت به حسب ظاهر درست نیست چون مشروط همان تمسک به عموم در شبهات مصداقیه است لا بد منظور ایشان این است که مشروط به احراز است و احرازی در تقدیر است و می‌خواهد بگوید مشروط با احراز هذا الشرط، یعنی باید به مماثلت علم پیدا کنید.

پس به طور خلاصه اینها می‌خواهند ادعا کنند که اینجا یک خصوصیتی دارد و رخصت و اجازه به یک امر وجودی مشروط شده و درست است که در امر وجودی عنوان واقعی ملاک است ولی به دلالت التزامیه به آن احراز را اضافه می‌کنیم یعنی تا این امر وجودی احراز نشود نمی‌توان نگاه کرد.

قلنا: این وجه هم درست به نظر نمی‌رسد چون این ادعا که ما به دلالت التزامیه احراز را لازم می‌دانیم بلا دلیل است. علم مربوط به احکام ظاهریه است و تمام الفاظ ظاهر در معانی واقعیّه خارجیه است پس علم در موضوعات نیست مگر در جائی که دلیل قائم شود. بنابراین وجه دوم هم بلا دلیل شد.

۶۱ ادامه مسئله ۵۰ عروه ... ۱۹ / ۱۱ / ۷۸

۳- قاعده مقتضی و مانع:

قاعده مقتضی و مانع می‌گوید اگر مقتضی معلوم و مانع مشکوک باشد به نتیجه، حکم می‌کنیم، به عنوان مثال آب با نجاست ملاقات کرده (مقتضی)، کزیت هم مانع است، نمی‌دانیم که این مانع موجود است یا نه؟ حکم می‌کنیم به نجاست. در ما نحن فیه هم همین است یعنی مقتضی حرمت نظر موجود و مانع (محرمیت) مشکوک است پس حکم می‌شود به نتیجه و می‌گوییم حرام است. ظاهر عبارت عروه هم همین است:

فلیس التخصیص فی المقام من قبیل التنويع حتى یكون من موارد اصل البراءة بل من قبیل المقتضی و المانع. «۲»

قلنا: قاعده مقتضی و مانع دلیلی ندارد زیرا دلیل آن یا بناء عقلا است و یا روایات که هر دو مشکل دارد، چون بناء عقلا در جائی است که مانع مفقود باشد نه مشکوک و روایتی هم در اینجا نداریم.

بعضی تصوّر کرده‌اند که صحیحه زراره دلالت بر مقتضی و مانع دارد (زراره در استصحاب سه روایت دارد و اساس باب استصحاب همین سه روایت است).

... عن زرارة قال: قلت له: الرجل ينام و هو على وضوء أوجب الخفّية و الخفقتان عليه الوضوء ... مال: لا حتى يستيقن أنه قد نام

حتی یجیء من ذلك امر بین و الا فإنه علی یقین من وضوئه و لا تنقض الیقین ابدا بالشك و انما تنقضه بیقین آخر. (۳)

این روایت دلالت ندارد چون بر حالت سابقه تکیه می کند نه بر قاعده مقتضی و مانع، و فرق بین قاعده مقتضی و مانع و استصحاب همین است چون استصحاب تکیه بر حالت سابقه دارد ولی قاعده مقتضی و مانع کاری به حالت سابقه ندارد، پس تمسک به قاعده مقتضی و مانع باطل است چون این قاعده دلیل ندارد نه بناء عقلا و نه روایت.

سَلْمنا: اگر استدلال به قاعده مقتضی و مانع را بپذیریم در صورتی است که مانع در نامحرم و محرم باشد، اما در مماثل و غیر مماثل (مثلاً شبهی از دور می آید و نمی داند که انسان است یا حیوان) نگاه کردن به انسان مقتضی حرمت نیست، پس وجه سوم هم ناتمام است.

۴- استصحاب عدم ازلی:

اشاره

بعضی ما نحن فیه داخل در بحث استصحاب عدم ازلی می دانند.

استصحاب عدم ازلی چیست؟

موضوعی دارای صفتی است که ملازم با ذات اوست، در جایی که شک شود که این موضوع آن صفت را دارد یا نه به استصحاب عدم ازلی تمسک می کنند به عنوان مثال مرأه (موضوع) اگر قرشی (صفت) باشد از اول قرشی است و اگر غیر قرشی باشد از ابتدا غیر قرشی است، در مواردی که شک می شود که زن قرشی است یا نه، استصحاب جاری می کنند به این بیان که این زن قبل از وجود قرشی نبود، بعد از اینکه موجود شد نمی دانیم با صفت قرشیّت موجود شده یا نه؟ یقین سابق «عدم کونها قرشیه» و شک لاحق این است که شک داریم که الان که موجود شده متّصف به قرشیّت است یا نه، که به این استصحاب، استصحاب عدم ازلی می گویند.

(۱) عروه، ج ۲، ص ۸۰۶، مسئله ۵۰.

(۲) عروه، ج ۲، ص ۸۰۶، م ۵۰.

(۳) وسائل، ج ۱، ح ۱، باب ۱ از ابواب نواقض وضو.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۶

عده‌ای این استصحاب را حجت می دانند که اگر این استصحاب را بپذیریم در ما نحن فیه هم قابل استدلال است، به این بیان که در محرمیت این زن شک داریم به حالت سابقه برمی گردیم که قبل از وجود، محرم نبود (أم و اخت) بعد از وجود هم استصحاب می کنیم و نتیجه آن حرمت نظر می شود و اگر اشکال شود به این که این استصحاب معارض به مثل است چون وقتی قبل از وجود محرم نبود نامحرم هم نبود چنین جواب می دهند که محرم یک وصف وجودی و قابل استصحاب به عدم ازلی است و نامحرم وصف عدمی است و تحت استصحاب عدم ازلی نمی آید.

قلنا: ما در مباحث اصولی هیچ گاه استصحاب عدم ازلی را نپذیرفتیم.

بحث اصولی:

عدم ازلی یک امر عرفی نیست و شبیه به مزاح است که در فلسفه جای دارد و در عرف تعجب می‌کنند که مثلاً بگوئیم این فرد دوست سال قبل خواهر من نبود، عرف این را نمی‌پذیرد.

ما در مباحث اصولی بر محور متفاهم عرف بحث می‌کنیم فعلی هذا نمی‌توانیم بگوئیم حالت سابقه‌اش اخت نبوده چون اصلاً چیزی نبوده است. مباحث اصولیه مخصوصاً استصحابی که از اخبار گرفته شده است تابع متفاهم عرف است، به عبارت دیگر در استصحاب باید قضیه متیقنه با مشکوکه یکی باشد یعنی موضوع و محمول و نسبت در هر دو قضیه یکی باشد منتهی یکی مشکوک و دیگری یقینی، در استصحاب عدم ازلی اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه نیست، می‌گوئیم این محرم نبود یعنی منتفی به انتفاء موضوع و الاذن محرم نیست چون شک داریم که این منتفی به انتفاء محمول است و این دو با هم متفاوت است، پس استصحاب در عدم ازلی باطل است.

۶۲ ادامه مسئله ۵۰ عروه ... ۲۰ / ۱۱ / ۷۸

توضیح: در این اواخر اصول ما با یک سری مباحث فلسفی آمیخته شد و از اینجا اصول خراب شد، چون اصول مباحث اعتباری (قرارداد و قانون) و فلسفه مباحث واقعی است.

در عالم دو دستگاه داریم: یکی دستگاه تکوین و دیگری دستگاه تشریح، دستگاه تکوین دستگاه آفرینش است که در آن با موجودات عینی خارجی سر و کار داریم مثل آسمان، زمین، حیوانات و نباتات، عالم دیگر که قوانین، احکام، تکالیف، بایدها و نبایدهاست، عالم تشریح است. اصولی که بر عالم تکوین حاکم است غیر از اصولی است که بر عالم تشریح حاکم است. در عالم تکوین اجتماع نقیضین، اجتماع و ارتفاع ضدین که یک سری بدیهیات هستند حاکم است اما در عالم تشریح حسن و قبح حاکم است آیا می‌توانیم دو وجوب را انشاء کنیم؟

بله، چون انشاء دو وجوب اجتماع مثلین ندارد و دو اعتبار است، پس ممکن ولی قبیح است. تمام احکام خمس امور اعتباریه است. تمامی موضوعات صحت و فساد، طهارت و نجاست ... در خارج است ولی اعتباری است، یعنی یک قرارداد الهی است که از مصالح و مفاسد سرچشمه می‌گیرد و قانون حسن و قبح بر آن حاکم است، مثلاً زوجیت یک امر اعتباری الهی و عقلایی است. علم اصول برای این وضع شده است که در خدمت فقه و قوانین الهی باشد. این علم شامل یک سلسله قوانین قراردادی مثل حجیت و عدم حجیت، اصول لفظی، اصول عملی ... است که یا شارع و یا عقلاً با امضای شارع قرار داده‌اند حال اگر اصولی که در فلسفه حاکم است در علم اصول آورده شود دچار اشتباه می‌شویم، مثلاً بگوئیم اجتماع امر و نهی از قبیل اجتماع ضدین است. در امور اعتباریه این حرفها نیست، و در اصول سخن از مصالح و مفاسد و احکام و قراردادهاست، اگر همین قراردادها را به فلسفه ببریم، فلسفه خراب می‌شود چون فلسفه کاری به قراردادها ندارد بلکه در امور واقعیه (امور تکوینی) دور می‌زند و فقه و اصول و ادبیات در طرف دیگر هستند.

۵- قاعده عقلائیہ (مختارنا):

اگر موضوعی به حسب طبعش ممنوع و مجاز آن بر خلاف طبیعت باشد و در موارد محدود و معدودی محصور شود، در شبهات مصداقیه چنین موضوعی بنای عقلا بر احتیاط است تا جواز احراز شود، مثلاً در موارد محدودی اجازه بیع وقف داده شده اگر به یک مصداق مشکوکی برخورد شود که آیا از موارد مجاز است یا ممنوع، عقلا در چنین موردی توقف می‌کنند چون طبیعتش ممنوعیت است و جواز آن باید احراز شود که این یک قاعده عقلائییه است.

مثالی دیگر: در حیوانات دریائی که انواع و اقسامی دارد دو نوع آن حلال است یکی السمک ذات فلس و دیگری روبیان (میگو)

اگر در نوع سوّمی شک کردیم که ماهی است یا نه، آیا

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۷

«کل شیء لک حلال» اینجا را می‌گیرد؟ عقلاً در این موارد می‌گویند آنچه که ممنوع است طبیعت حیوانات بحر است و مُجازش به صورت استثنا است.

و امّا ما نحن فیه هم از این قبیل است، به این بیان که طبیعت جنس مخالف این است که نباید به او نگاه کرد (چون مفسده دارد) ولی چند مورد را شارع مقدّس استثنا کرده است از جمله خواهر، مادر، عمّه، خاله ... زنی که از دور دیده می‌شود نمی‌توان گفت خواهر است و نگاه کردن به او حلال، چون طبیعت نگاه به زن حرام بوده است.

شاید در ذهن فقهاء ما هم همین قاعده بوده است منتهی مسأله را به باب مقتضی و مانع و استصحاب عدم ازلی برده‌اند ولی این حرف در مماثل درست نیست بلکه در محارم درست است، ما نمی‌توانیم بگوئیم طبیعت بشر این است که به هم نگاه نکنند بلکه جنس مخالف و محارم داخل در این قاعده است امّا اگر شک شود بین مماثل و غیر مماثل در این صورت نگاه کردن اشکال ندارد. ما در حاشیه عروه بین این دو مسأله تفکیک قائل شده‌ایم و گفته‌ایم در شک بین مماثل و غیر مماثل اقوی جواز نظر است ولی در شک بین محارم و غیر محارم اقوی عدم جواز نظر است.

۶۳ ادامه م ۵۰ و (فصل فی عقد النکاح ...) ۷۸ / ۱۱ / ۲۳

۳ و ۴- دوران امر بین زوجه و غیر زوجه و محارم رضائی و غیر محارم رضائی

جایی که شک شود کسی که دیده می‌شود زوجه است یا غیر زوجه و یا از محارم رضاعی است یا غیر محارم رضاعی (شبهه ابتدائیه یا شبهه غیر محصوره که به حکم شبهه ابتدائیه است).

تمام وجوه قبل در اینجا می‌آید علاوه بر این که استصحاب عدم جواز هم جاری می‌شود چون این مرأه که از دور دیده می‌شود حالت سابقه‌اش عدم زوجیت است نمی‌داند این که از دور می‌بیند همان است که عقد زوجیت بر آن خوانده شده و یا دیگری است، در اینجا استصحاب عدم زوجیت (اصل این است که مرثه زوجه نبوده) جاری است و معارضی هم ندارد پس نگاه کردن به او حرام است.

در مورد رضاع هم همین طور است اینکه از دور دیده می‌شود حالت سابقه‌اش این است که شیر نخورده است بعداً نمی‌داند که این همان است که به واسطه شیر خوردن خواهر او شده، که در این صورت اصل عدم رضاع است، پس نظر به آن جایز نیست، این دو استصحاب آنچه را که در مورد حرمت در صورت اول و دوم بیان شد تقویت می‌کند.

۵- دوران امر بین جائی که شک شود بالغ است یا غیر بالغ، ممیز است یا غیر ممیز

در اینجا ایشان می‌گویند دو وجه داریم و فرق این صورت با بقیه صور این است که در اینجا استصحاب جواز داریم، سابقاً ممیز نبود الان هم نیست و استصحاب عدم تمیز می‌کنیم چون شک داریم، و امّا وجهی هم برای عدم جواز فرموده‌اند و آن اینکه همان بحث مقتضی و مانع را در اینجا مطرح کنیم یعنی نمی‌دانیم که چگونه است (ممیز یا غیر ممیز) و لذا داخل در عموم است پس مقتضی حرمت موجود است، بعد می‌فرمایند الاظهر الاوّل یعنی حرمت اظهر است، ولی مرحوم آقای حکیم در مستمسک و مرحوم آقای خوئی در ذیل مسأله ۵۰ در مستند العروه گفته‌اند که جای تمسک به عموم آیه یا قاعده مقتضی و مانع نیست چون اصل موضوعی بر اصل حکمی مقدّم است چون شما می‌خواهید بگوئید که عمومیت این آیه شامل این شخص می‌شود، ولی ما با یک اصل موضوعی، موضوع را از بین می‌بریم، یعنی داخل در غیر ممیزی است که استثنا شده است، مولی گفته است «اکرم العلماء» بعد

می‌گوید «الما الفساق منهم»، شک داریم که این شخص فاسق است، یا نه، به فرض که تمسک به عام در شبهات مصداقیه را جایز بدانیم در این صورت اکرم العلماء این شخص را هم شامل می‌شود، ولی اگر حالت سابقه این فرد مشکوک، فسق بود آیا استصحاب فسق سابق جاری می‌شود؟ قطعاً جاری می‌شود و جایی برای تمسک به عموم عام نیست، «استصحاب عدم عدالت» موضوع است و اصلی جاری در موضوع بر اصل جاری در حکم مقدم است. در ما نحن فيه «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ» اصل حکمی و استصحاب فسق، اصل موضوعی است، مادامی که اصل موضوعی جاری می‌شود نوبت به اصل حکمی نمی‌رسد و اصل موضوعی بر اصل حکمی حاکم و مقدم است پس با وجود این استصحاب چرا صاحب عروه سراغ اصل حکمی رفته است.

۶- دوران امر بین انسان و حیوان

جایی که شک شود شبهی که از دور می‌بیند آیا انسان است یا حیوان، اگر انسان باشد اجنبیه است. در اینجا صاحب عروه کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۸

می‌گوید نظر کردن جایز است چون اصالة الاباحه (کل شیء لک حلال حتی تعرف الحرام منه بعینه) در اینجا جاری است و قاعده مقتضی و مانع و قاعده غلبه و استصحاب عدم ازلی، هیچ کدام از وجوه سابق در اینجا جاری نیست، و آیه «غض» شامل حیوان نمی‌شود، بلکه جنس مخالف مراد است پس مقتضی برای حرمت وجود ندارد.

۷- دوران امر بین مسلم و ذمی یا حرّه و امه:

صورت هفتمی را هم ما اضافه می‌کنیم که با همه موارد سابق فرق دارد و آن دوران امر بین کافره و مسلمه است، که اگر مسلمه باشد نگاه کردن جایز نیست و اگر کافره باشد بدون تلذذ و ریبه جایز است و یا اینکه امر دائر است بین امه و حرّه بنابراین که ستر رأس امه واجب نبوده و نظر به او بدون تلذذ و ریبه جایز باشد، در اینجا گاهی حالت سابقه هست (حالت سابقه اش اسلام یا کفر بوده و یا امه بوده نمی‌دانیم آزاد شده یا نه) در اینجا با دانستن حالت سابقه مشخص می‌شود که حکم چیست و گاهی حالت سابق ندارد در اینجا استصحاب کارساز نیست. آیا اصالة البراءه جاری کنیم؟ قائلین به قاعده مقتضی و مانع می‌گویند که جاری نیست؛ ما که قاعده غلبه را حاکم می‌دانستیم چه کنیم؟ لا بد باید بگوئیم که بلاد مختلف است مثلاً در کشورهای اروپائی که اکثریت کافر و اقلیت مسلمان هستند نظر جایز است ولی اگر در بلاد مسلمان که اکثریت مسلمان و اقلیت کافر هستند نظر جایز نیست پس لا یبعد که غلبه را ملاک قرار دهیم، بنابراین جایی که اکثریت کافر است یا کفر و اسلام مساوی است برائت جاری می‌کنیم. از این بحثها فقط برای بحث محرم و نامحرم نباید نتیجه گرفت بلکه با این اصول می‌توان مسائل مشابه را حل کرد.

[فصل فی عقد النکاح و احکامه]

اشاره

«فصل فی عقد النکاح و احکامه» النکاح علی قسمین دائم و منقطع و کل منهما یحتاج الی عقد علی ایجاب و قبول لفظین دال علی انشاء المعنی المقصود و الرضا به دلالة معتبره عند اهل المحاوره فلا یکفی مجرد الرضا القلبي من الطرفين و لا المعاطاة الجاری فی غالب المعاملات و لا کتابه و کذا الاشارة المفهمه فی غیر الاخرس و الاحوط لزوماً کونه فیهما باللفظ العربی فلا یجزی غیره من سائر اللغات الا مع العجز عنه و لو بتوکیل الغیر و ان کان الاقوی عدم وجوب التوکیل و یجوز بغیر العربی مع العجز عنه و عند ذلک لا بأس بايقاعه بغیره لکن بعبارة یکون مفادها مفاد اللفظ العربی بحیث تعدّ ترجمته.

عنوان: در مورد عقد نکاح (چه دائم و چه منقطع) فروعی در تحریر عنوان شده است:**اشاره**

فرع اول: آیا صیغه واجب است؟
 فرع دوم: آیا رضایت قلبی طرفین کافی است؟
 فرع سوم: آیا معاطات کافی است؟ یعنی قصد انشاء بالفعل کنند و کارهایی را به قصد زوجیت انجام دهند آیا همین عمل که جانشین انشاء می‌تواند بشود و شکل معاطات به خود می‌گیرد، کافی است؟
 فرع چهارم: آیا کتابت مثلاً امضای دفتر نکاح کافی است؟
 فرع پنجم: آیا عربیت لازم است و یا به هر زبانی جایز است؟
 فرع اول:

آیا صیغه واجب است؟**اشاره**

مشهور این است انشاء لفظی در ایجاب و قبول در نکاح لازم است، بلکه اجماعی است.

اقوال:

صاحب حدائق چنین می‌فرماید:
 الاولی: اجمع العلماء من الخاصّة و العامّة علی توقّف النکاح علی الایجاب و القبول اللفظیین. «۱»
 مرحوم نراقی چنین می‌فرماید:
 المسألة الاولى: تجب فی النکاح الصیغۀ باتفاق علماء الاسلام بل الضرورة من دین خیر الانام له (للاجماع) و لاصالة عدم ترتّب آثار الزوجیة بدونها. «۲»
 مراد از این اصل «استصحاب عدم حصول زوجیت» است که همان اصالة الفساد بوده و در معاملات حاکم است. در عبادات اگر شک در جزئیّت و شرطیّت شود اصل برائت است.
 مرحوم شیخ انصاری در معاملات اصالة الفساد را در دو جا مفصل ذکر کرده است یکی در ابتداء بیع و دیگر در ابتداء خیارات.
 و اما شیخ انصاری در کتاب النکاح در ابتداء کتاب می‌فرماید:
 الاول فی الصیغۀ: اجمع علماء الاسلام- کما صرح به غیر واحد- علی اعتبار اصل الصیغۀ فی عقد النکاح و انّ الفروج لا تُباح بالاباحه

(۱) ج ۲۳، ص ۱۵۶.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۸۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۸۹

(ای الرضاية) و لا بالمعاطات و بذلك يمتاز النکاح عن السفاح (ای الزنا) لأنّ فيه التراضي ايضاً غالباً. «۱»

مرحوم شیخ می‌فرماید اگر ما صیغه لفظی را لازم ندانیم فرقی بین معاطات و زنا نیست، که ما این را کافی نمی‌دانیم و این دلیل تمام

- نیست، چون در زنا قصد زوجیت نیست بلکه فقط قصد عمل جنسی است ولی در معاطات قصد زوجیت است. نتیجه: اعتبار انشاء لفظی در نکاح مّا اجمعت علماء الاسلام علیه، لازمه این موضوع نفی سه چیز است:
- ۱- لا يجوز بالتراضي قلباً.
 - ۲- لا يجوز بالمعاطات عملاً.
 - ۳- لا يجوز بالكتابة.

ادله:

۱- اجماع:

از مواردی که می‌توان به اجماع تکیه کرد این مورد است، این اجماع را نباید دست کم گرفت چون مدرک مهم دیگری که مجمعی به آن استناد کرده باشند در دست نیست و مدارک جزئی دیگر که ذیلاً بیان خواهیم کرد بعید است مستند این مسئله مهم واقع شود. وقتی به کلام علما نگاه می‌کنیم می‌بینیم که در محور کیفیت اداء صیغه لفظی بحث می‌کنند یعنی کأنّ اصل آن مسلم است، از این تسلّم و اتفاق کلمه، بلکه ادعای ضرورت استفاده می‌شود که مدرک اجماع این جزئیاتی که بعداً خواهیم گفت نبوده است و اگر باب اول و دوم عقد النکاح را نگاه کنیم می‌بینیم که در این ابواب، هم سؤال کننده و هم جواب دهنده که امام است، وجوب لفظ را مسلم گرفته‌اند و سؤال و جوابها از کیفیت لفظ است.

۶۴ فصل فی عقد النکاح و احکامه ... ۲۴ / ۱۱ / ۷۸

۲- لزوم انشاء در عقود:

اگر الفاظ نباشد لا بد تراضی قلبی است و تراضی قلبی هم انشاء نیست در حالی که عقود نیاز به انشاء دارند و انشاء هم باید یا با کتابت یا با لفظ یا با عمل یا با اشاره باشد به عبارت دیگر حقیقت انشاء ایجاد است و ایجاد هم ابزاری می‌خواهد که ابزار آن لفظ یا کتابت است.

۳- تمسک به مبادله معاطه:

بعضی استدلال کرده‌اند که نکاح به معاطات انجام می‌شود و هر دلیلی که در ابواب دیگر برای صحت معاطات باشد در اینجا هم هست که یکی از آن ادلّه «المؤمنون عند شروطهم» و دیگری «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است و تعبیراتی از این قبیل که شامل تمام عقود می‌شود اعم از عقود لفظی و فعلی، که همین حرف را در باب نکاح هم می‌زنیم.

جواب از دلیل: درست است که اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل عقد معاطاتی هم می‌شود حتی در نکاح، ولی جلوی این مسأله را سیره مسلمین می‌گیرد، یعنی اگر بیع معاطاتی زیاد است ولی از زمان پیغمبر به این طرف نکاح معاطاتی در بین مسلمین نداریم پس معاطات را هم به دلیل مخالفت با سیره و اجماع کنار می‌گذاریم نه به دلیلی که شیخ انصاری فرمود که اگر نکاح معاطاتی صحیح باشد فرقی با زنا ندارد.

۴- روایت صحیح:

* و عنه

(محمد بن یحیی)،

عن احمد

(احمد بن محمد که در حدیث قبل هم آمده و از ثقات است)

عن ابن محبوب

(اصحاب اجماع)

عن ابی ایوب

(ابی ایوب خزّاز ثقه)

عن بُرید

(بُرید معروف برید بن معاویه عجللی است که از اصحاب اجماع و از بزرگان است؛ در کتب اربعه چهل و دو مورد داریم که برید تنها ذکر شده و بیش از دویست و چهل مورد برید بن معاویه داریم و لذا هر جا برید مطلق ذکر شده، مراد برید بن معاویه است، چون احادیث کثیره‌ای از او نقل شده و از نشانه‌هایی که دلالت می‌کند برید مطلق در این سند همان برید بن معاویه است، روایت کردن ابو ایوب خزّاز از اوست، که از شاگردان برید بن معاویه بوده، و موارد کثیره‌ای از او نقل روایت می‌کند)

قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ «وَ أَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» فقال: الميثاق هو الكلمة التي عُقِدَ بها النكاح و أمّا قوله: «غَلِيظًا» فهو ماء الرجل يُفِيضُهُ إليها

(اشاره به آثار عملیه‌ای است که به دنبال عقد حاصل می‌شود چون بعد از آمیزش و انتقال نطفه عقد محکم می‌شود). «۲»

جواب از دلیل: این روایت دلیل بر اعتبار انشاء لفظی نیست بلکه بر فعل خارجی (واقعه خارجی) دلالت دارد. پس این حدیث اگر چه سندش معتبر است ولی دلالتی بر مطلب ما ندارد.

(۱) کتاب النکاح، ص ۷۷.

(۲) ح ۴، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۰

۵- انشاء با کتاب:

اگر انشاء با کتاب باشد، یک انشاء عقلانی است و معاطات هم نیست تا ادّعی اجماع بر بطلان شود و در بین عقلا هم معمول بوده و در عصر ما بهائی که به کتابت می‌دهند به عقود لفظی نمی‌دهند حال آیا نمی‌توان اینها را دلیل گرفت که کتابت داخل در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است؟

جواب از دلیل: در مورد نکاح بالخصوص اجماع داریم که کتابت جایز نیست. البته کتابت در اسلام اهمیت زیادی دارد و طولانی‌ترین آیه قرآن مربوط به کتابت است و هیجده حکم اسلامی در این آیه جمع شده است کتابت چیزی نیست که آن را دست کم بگیریم. حکومتها در زمان ما عقد لفظی را به تنهایی کافی نمی‌دانند و باید ثبت شود، و حتی در بعضی از عقود ابداً انشاء

لفظی اعتبار ندارد مثل عقودی که دولتها با هم دارند، پس در بین عقلا اصل، کتابت و لفظ فرع است و در زمان قدیم اصل لفظ بود و کتابت فرع، حتی از اشارهٔ اخرس هم پست‌تر بود، کم کم مسیر عوض شد و کتابت اصل شد و ما حرفهای گذشته را در اینجا نمی‌توانیم بزنیم پس کتابت از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

۶۵ فصل فی عقد النکاح و احکامه ... ۲۵ / ۱۱ / ۷۸

در مسئله کتابت نه تنها در باب نکاح بلکه در تمام ابواب معاملات بحث است، به چهار نکته اشاره می‌کنیم:

۱- در قدیم الایام انشاء در عقود با الفاظ بود نه با کتابت، ولی گاهی برای اینکه نتیجهٔ عقدها محفوظ بماند و طرفین آن را انکار نکنند و جزئیات فراموش نشود و سندی داشته باشند بعد از انشاء لفظی آن را می‌نوشتند که نوشتن به عنوان انشاء نبود بلکه به عنوان حفظ نتیجهٔ عقد لفظی بود. به تدریج این مسأله تغییر شکل داد و انشاء کتبی یکی از دو قسم انشاء شد که جزئیات معامله را نوشته و بعد امضا می‌کردند که این امضا به معنی «قبلت و بعت» بود و اکنون به جایی رسیده که در بعضی از معاملات مهم انشاء لفظی اهمیت خود را از دست داده و انشاء معتبر همان انشاء کتبی شده است، یعنی برای الفاظ ارزش قائل نیستند.

۲- در ابواب معاملات اساس بناء عقلا- است، یعنی عقلا هر چیزی را که عقد و معامله دانستند شارع امضا کرده است الا ما خرج بالدلیل و مثل عبادات امور توقیفیه نیستند، پس اساس در معاملات بناء عقلاست و هر چیزی عقد عقلانی محسوب شد، داخل در تحت عنوان «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» است، حتی عقود مستحدثه مثل بیمه. کتابت به عنوان انشاء عقد در بین عقلا متعارف است (سابقاً بوده و الان بیشتر است) «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمام عقودی را که انشائش با الفاظ است شامل می‌شود، و دلیلی بر منع در باب بیع هبه، وصیت و سایر معاملات نداریم، در نکاح هم باید ببینیم که دلیلی داریم یا نه.

۳- جماعتی از اصحاب در سه باب از فقه (طلاق غایب، وصیت و وکالت‌ها) تصریح کرده‌اند که انشاء بالکتابه جایز است. روایاتی در مورد وصیت داریم، به عنوان نمونه: شخصی از امام موسی بن جعفر علیه السلام سؤال کرد که کسی برای ورثه خویش چیزی نوشته و وصیتی کرده است و نگفته هذا وصیتی و اصلاً انشاء لفظی نکرده است (حسن روایت این است که تصریح می‌کند که انشاء لفظی نکرده است) آیا بر ورثه او واجب است که قیام به این امر کنند؟ امام فرمود تمام آنچه در این وصیت‌نامه است باید اجرا کنند «۱».

در باب طلاق هم روایتی معتبر است که غایب می‌تواند با کتابت طلاق دهد و حضرت چنین می‌فرمایند که:

لا یكون طلاقاً حتى ینطق بلسانه او یخطه بیده. «۲»

جماعتی از علما در باب انشاء به کتابت، مخالفت کرده‌اند و تصوّرشان این است که کتابت صراحت ندارد و شبیه کنایات است و الفاظ صریح است، و این توهم پیدا شده که کتابت از نظر انشاء کمبود دارد، یعنی در انشاء بودنش تردید کرده‌اند. این توهم باطل است چون کتابت همان صراحت الفاظ را می‌تواند داشته باشد، چرا که امروزه عهدنامه‌ها، و قراردادهای و معاملات مهمی که انجام می‌شود تمام جزئیات را دارد و از الفاظ صریحتر و بهتر است و امضاء هم انشاء است و به معنی نفوذ دادن به نوشته است، بله اگر بنویسند و امضا نکنند چیزی نیست ولی اگر امضا کنند انشاء است.

۴- در طلاق و نکاح، بالخصوص گفته شده است که کتابت اعتباری ندارد و ادعای اجماع کرده‌اند (که تراضی، معاطات، کتابت و اشاره کافی نیست، و چون اجماع تعبّدی است و

(۱) وسائل، ج ۱۳، ح ۲، باب ۴۸ از ابواب احکام و صایا.

(۲) وسائل، ج ۱۵، ح ۳، باب ۱۴ از ابواب مقدمات طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۱

مدرکی هم نیست، بنابراین حساب نکاح و طلاق از معاملات جداست و شبیه عبادات و توقیفی است، به این معنی که شارع مقدّس به قدری قید و شرط به آن اضافه کرده که از معاملات خارج و مثل عبادات توقیفی شده است، پس:

أُولَئِكَ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ مَا نَحْنُ فِيهِ رَا شَامِلٌ نَمِي شُود وَ نَكَاحٌ اَز اَن خَارِجٌ اَسْتُ زِيْرَا نَكَاحٌ مَانَسْدُ عِبَادَاتٍ اَمْرٌ تَعْيِيْدِي اَسْتُ وَ دَلِيْلٌ نَمِي خَوَاهْدُ بِنَابْرَايِن نَاچَارِيْمُ بَه اَنچِه مَسْلَمٌ اَسْتُ قَنَاعْتُ كُنِيْمٌ، يَعْني عَقْدُ نَكَاحٍ بَايْدُ بَا لِفَاظٍ وَاقَعُ شُودُ نَه كِتَابَتٌ.

ثَانِيَاً: سَلَمْنَا كِه اَوْفُوا بِالْعُقُودِ نَكَاحٌ رَا هَم شَامِلٌ شُودُ وَلِيْ دَر نَكَاحِي كِه بَه كِتَابِ اَنْشَاءِ شُدِه اِجْمَاعٌ جَلُوبِي اَوْفُوا بِالْعُقُودِ رَا مِي گِيْرِدُ.

دَر حَالِ حَاضِرٍ بَايْدُ مَرْدَمٌ رَا وَاْدَارُ كَرْدُ كِه عِلَاوَه بَر عَقْدِ لَفْظِي عَقُودِشَان رَا مَحْضَرِي كُنَسْدُ، وَ تَا عَقْدِنَاْمَه تَنْظِيْمٌ نَشُدِه، عَقْدٌ خَوَانْدَه نَشُودُ، چُون بَدُونِ اَن تَبْعَاتٍ خَطْرَنَاكِي دَارْدُ، وَ اَز نَظَرِ قَانُونِ جَرْمِ اَسْتُ، اَز نَظَرِ عِنْوَانِ ثَانُويِ هَم مَشْكَلٌ دَارْدُ چَرَا كِه تَبْعَاتٌ زِيَادِي بَه دُنْبَالِ دَارْدُ، پَس دَر شَرَايِطِ فَعْلِي شَايْدُ بَه عِنْوَانِ ثَانُويِ اِكْتِفَا بَه عَقْدِ لَفْظِي خِلَافِ شَرْعٍ بَاشُدُ.

بَقِي هِنَا شِيءٌ:

آيا عربيت در صيغه نكاح شرط است؟

اشاره

در اینجا چند قول وجود دارد:

- ۱- عربيت معتبر و به زبانهای ديگر نمی توان عقد نکاح را جاری کرد. (قول مشهور)
- ۲- بين عربی و غير عربی فرقی نیست و انشاء لفظی به هر زبانی کافی است.
- ۳- بين کسی که قادر بر اجرای صيغه عربی است و کسی که قادر نیست فرق است و عاجز می تواند به زبانهای ديگر بخواند که خود دو حالت دارد:

الف) قادر بر توکیل.

ب) غير قادر بر توکیل.

بعضی معتقدند که اگر قادر باشد باید وکیل بگیرد ولی بعضی گفته اند که همین که عاجز شد می تواند به زبان ديگر بخواند و فرقی نمی کند که قادر بر توکیل باشد یا نه.

۶۶ فصل فی عقد النکاح و احکامه ... ۲۶ / ۱۱ / ۷۸

اقوال:

مرحوم شيخ در مبسوط چنین می فرماید:

فان عقدا بالفارسیة فان كان مع القدرة علی العربیة فلا ینعقد بلا خلاف و ان كان مع العجز فعلی وجهین احدهما یصحّ و هو الاقوی و الثانی لا یصحّ، فمن قال لا یصحّ قال یؤكّل من یقبلها عند أو یتعلّمها و من قال یصحّ لم یلزمه التعلّم. «۱»

مرحوم نراقی هم در مستند ادعای اجماع کرده و می گوید:

اجماع بر اشتراط عربيت است «۲» و از علامه در تذکره نقل اجماع می کند؛ ولی مرحوم شيخ انصاری در کتاب نکاح تعبیر به مشهور می کند، شاید علتش این باشد که عده ای از متأخرین عربيت را لازم نمی دانند.

از علماء اهل سنت هم (حدّ اقل دو نفر از فقهاء اربعه) نقل اشتراط شده است ولی بعضی مخالفت کرده اند.

جمع بندی اقوال: از نظر اقوال بیشتر قائل به اشتراط شده اند.

ادله:**اشاره**

در این مسأله آیه و روایتی نداریم. ادله‌ای که برای این مسأله آورده شده تقریباً پنج دلیل است که بیشتر آنها اشکال دارد.

۱- اصالة الفساد:

مقتضای اصالة الفساد این است که بدون عربیت عقد نکاح باطل است، اصالة الفساد همان استصحاب عدم زوجیت است، یعنی این زن و مرد، زوج و زوجه نبودند نمی‌دانیم با عقد فارسی زوجیت آمده است یا نه؟ اصل عدم حصول زوجیت و ترتب آثار نکاح دلیل می‌خواهد.

جواب: اگر عمومات نبود تمسک به استصحاب خوب بود چرا که عمومات اصل لفظی و استصحاب اصل عملی است و اصل لفظی بر اصل عملی مقدم است و سیاتی که عموماتی داریم:

۲- انصراف اطلاقات باب نکاح:

اطلاقات در باب نکاح منصرف به عربیت است، چون لسان شارع و محیط شارع، عربی بوده است و لذا اطلاقات کلامشان هم منصرف به عربیت می‌شود.

جواب: این انصراف، بدوی است و یزول بالتأمل. از جمله همان روایتی که در تفسیر آیه «وَ أَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» داشتیم که امام فرمود «الميثاق هو الكلمة» آیا مراد کلمه عربی است؟ نه ما این انصراف را قبول نداریم و اطلاق عام است و

(۱) مبسوط، ج ۴، ص ۱۹۴.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۹۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۲

شامل جمیع اصناف لغات می‌شود.

۳- قیاس عقد غیر عربی به کنایه:

غیر العربیة بحکم الکنایة و لا يجوز العقد بالکنایات، فلا یعقد العقد بغیر العربیة.

جواب: صغری و کبری هر دو اشکال دارد، این که می‌گوئید غیر عربیت به حکم کنایه است آیا منظورتان این است که کلام صریح مخصوص عربهاست و دیگر زبانها حقیقت و مجاز ندارند و همه الفاظشان کنایه است؟ این نظر باطل است چون زبانهای دیگر هم حقیقت و مجاز و کنایه دارند، و اما کبری نیز قابل بحث است چون جای سؤال دارد که آیا می‌شود با کنایات صیغه عقد خوانند؟ در جواب می‌گوئیم بله، کنایاتی که قرینه داشته باشد و مصداق الکنایة ابلغ من التصريح باشند، اشکالی ندارد چون مدار در صیغ عقد

ظهور عرفی است.

۴- عدم صدق عقد بر غیر عربی:

این دلیل عجیب‌تر از بقیه و عجیب‌تر اینکه این را شیخ انصاری در مکاسب در عقد بیع نقل می‌کند، از محقق ثانی در جامع المقاصد در باب رهن می‌فرمایند که «العقد لا یصدق علی غیر العربی».

جواب: فرض ما این است که عقد از عناوین محل ابتلاء جمیع امت‌ها است و می‌دانیم وضع الفاظ هم برای حاجت است، بنابراین عقد اجاره، هبه، بیع، نکاح... الفاظی دارد، یعنی آیا می‌توان گفت قراردادهای تمام عقلای دنیا باطل است و صدق عنوان عقد نمی‌شود؟ این، حرف تمامی نیست و بعید است که محقق ثانی چنین فرمایشی کرده باشند.

۵- عقد نکاح از امور توفیقیه است

(مثل عقد بیع نیست که دائر بین العقلاء باشد) و شارع احتیاط کرده و قیود زیادی به آن زده است و لذا می‌گوئیم قدر متیقن صحت عقد با عربیت است و بدون عربیت جایز نیست.

جواب: بعید نیست عربیت معتبر باشد ولی باید ببینیم حد و حدود آن چقدر است؟ آیا عاجز از عربیت را هم شامل می‌شود، یعنی عاجز از عربیت نکاحش باطل است، و باید یاد بگیرد (کما اینکه حمد و سوره را یاد گرفته است)؟ ولی آنچه این سخن (اجبار بر توکیل و یا تعلم) را بعید از نظر می‌کند این است در زمان ائمه معصومین علیهم السلام و گسترش اسلام به ممالک دیگر و داخل شدن دیگر زبانها به اسلام- در حالی که برای خود نکاح داشتند- در جایی نشنیده‌ایم که امام سفارش به تعلم یا توکیل کرده باشند (سیره)، در جایی که عربی بلد است داعی بر فارسی خواندن نداریم ولی در جایی که عربی بلد نیست، اجبار بر توکیل و تعلم دیده نشده است. امام رضا علیه السلام وقتی به ایران وارد شدند توصیه نکردند که عربی یاد بگیرید.

تلخیص من جمیع ما ذکرنا، عالم بالعربیة از باب احتیاط واجب، یا فتوا به عربی بخواند و اما جاهل لا یجب علیه التوکیل و لا التعلّم به مقتضای سیره مسلمین در عصر ائمه معصومین علیهم السلام که طبیعتاً به زبان خودشان می‌خوانند و به توکیل و تعلم هم امر نشده است پس می‌توانند به همان زبانی که بلد هستند بخوانند.

[بقی هنا شیء:]

صاحب عروء و مرحوم امام (ره) فرموده‌اند به اینکه لازم است آن لغات دیگر ترجمه عربی باشد (طابق النعل بالنعل) این تعبیر هم تعبیر خوبی نیست و چه لزومی دارد که ترجمه باشد بلکه اگر به طور کامل ادای مقصود کند، کافی است.

ولی این فتوای ما باعث نمی‌شود که جانب احتیاط را از دست بدهیم و تقریباً به هشت صورت عقد می‌خوانیم، پس اگر چه فتوا این است که فارسی هم درست است ولی نباید جانب احتیاط را از دست داد و سنت بزرگان پیشین ما این بوده که در عقد تمام صیغ را می‌خوانند تا مشکلی در کار نباشد.

[مسألة ۱: الاحوط لو لم یکن الاقوی ان یكون الايجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج]

۶۷ مسئله ۱ (فی الایجاب و القبول ...) ۲۷ / ۱۱ / ۷۸

مسئله ۱: الاحوط لو لم یکن الاقوی ان یكون الایجاب من طرف الزوجه و القبول من طرف الزوج (عکسش جایز نیست و خلاف احتیاط واجب است)

فلا یجزی أن یقول الزوج: «زوّجتک نفسی» فتقول الزوجه: «قبلت» علی الاحوط (احتیاط واجب)

و کذا الاحوط تقدیم الاوّل علی الثانی (ایجاب بر قبول)

و إن کان الاظهر جواز العکس (تقدیم قبول بر ایجاب جایز است)

اذا لم یکن القبول بلفظ «قبلت» و اشباهه (ما به عکس خواهیم گفت که فرع اوّل جایز و دوّمی جایز نیست).

عنوان مسأله:

این مسأله دارای دو فرع است.

فرع اوّل: آیا انشاء عقد باید از ناحیه زوجه باشد یا از ناحیه زوج هم جایز است.

فرع دوّم: آیا می توان قبول را بر ایجاب مقدم کرد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۳

ابتداء سراغ فرع اوّل می رویم.

فرع اوّل: این فرع در کلمات فقها جز در کلام متأخرین وجود ندارد.

اقوال:

ظاهراً صاحب جواهر متعرض آن نشده و شاید اوّلین کسی که متعرض شده شیخ انصاری در کتاب النکاح است و می گوید بعضی ها تصور کرده اند که باید ایجاب از طرف زوجه باشد ولی خودش نمی پذیرد، بدنبال ایشان صاحب عروه و تحریر الوسيله هم بدنبال صاحب عروه آن را مطرح کرده است، بنابراین این مسأله بیشتر در بین متأخرین مطرح بوده است.

ادله:

به چند دلیل بر لزوم تقدیم ایجاب و صدور آن از ناحیه زوجه استدلال شده است:

۱- اصالة الفساد:

شک داریم که اگر ایجاب از زوج و قبول از زوجه باشد عقد صحیح است یا نه؟ اصل در معاملات خصوصاً در نکاحی که شبیه توقیفیات است فساد است، پس قدر متیقن ایجاب زوجه و قبول زوج و غیر آن باطل و فاسد است.

۲- رجوع به عرف:

معهود نیست و ندیده ایم که زوجی به زوجه بگوید من خودم را به همسری تو در آوردم.

۳- حقیقت نکاح:

حقیقت نکاح عبارت است از تسلیط المرأة الزوج علی بضعه بالمهر یعنی زن شوهر را در مقابل مهر بر خودش مسلط کند، و مرد نمی‌تواند بگوید من در مقابل مهر خودم را بر تو مسلط کردم. در واقع معنی تزویج این است زن در مقابل مهر خودش را در اختیار شوهر قرار دهد پس باید از ناحیه او شروع شود و مرد نمی‌تواند بگوید که خودم را تحت اختیار تو قرار می‌دهم.

جواب از ادله:

قائلین بر لزوم تقدیم ایجاب و صدور آن از ناحیه زوجه در فهم حقیقت زوجیت اشتباه کرده‌اند و حقیقت نکاح آن نیست که اینها گفته‌اند، این تصور کسانی است که نکاح را یک نوع معامله یا بیع می‌دانند که در آن بایع غیر از مشتری است و مهر را هم عوض می‌دانند، در حالی که شبیه صلح و مصالحه است که طرفین آن هر دو مانند هم هستند و بهترین دلیل بر اینکه مهر جزء ارکان نکاح نیست این است که اگر مهر را ذکر هم نکنند عقد باطل نمی‌شود و دو رکن زوجیت، زوج و زوجه هستند، نه اینکه زوجه و مهر باشد اگر زوجه و مهر رکن بودند در مقام مقابله می‌گفتند: زَوْجَتُكَ نَفْسِي بِالْمَهْرِ الْمَعْلُومِ وَ حَالِ أَنْكَه مِي كُونِي: علی المهر المعلوم، یعنی مهر شرط است و رکن نیست.

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: زوجیت در لغت ضم شیء الی شیء است، و شما زوجیت را بد معنی کرده‌اید. کلمه «زوج» در قرآن مجید در معنی زوج و زوجه به کار رفته است، کلمه «نکاح» (نَكَحَ) هم در قرآن زوج و در مورد زوج و زوجه به کار رفته است به عنوان مثال در آیه محلل می‌فرماید:

﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (در معنی زوج) «۱» و در آیه خلقت آدم می‌فرماید:

﴿أَشْرِكُنْ أَنْتَ وَ زَوْجِيكَ الْجَنَّةَ﴾ * (در معنی زوجه) «۲» بنابراین، معلوم می‌شود که اینها دو چیز هستند که به هم ضمیمه شده‌اند از اینجا می‌توان استفاده کرد که نه مردسالاری درست است و نه زن‌سالاری. همچنین در آیه «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ» نکاح به زن نسبت داده شده و در آیه «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» «۳» نکاح به مرد نسبت داده شده است پس همان گونه که تعبیر زوج به مرد و زن صورت می‌گیرد تعبیر نکاح، هم به زن و مرد نسبت داده می‌شود بنابراین اینطور نیست که حقیقت نکاح اقتضا کند که ایجاب باید از ناحیه زن باشد.

۶۸ ادامه مسئله ۱ ... ۳۰ / ۱۱ / ۷۸

توضیح ذلک:

اگر ازدواج را مبادله‌ای میان سلطه مرد بر زن در برابر مهر بدانیم طبیعتاً باید زن بگوید سلطنتک علی نفسی علی الصداق المعلوم، (ایجاب) اما اگر حقیقت نکاح ضم شیء الی شیء. و به عبارت فارسی، همسر هماهنگ هم باشد یعنی کما اینکه مرد همسر زن است، زن هم همسر مرد است به معنی در این صورت نسبت هر دو مساوی است پس کما اینکه زن می‌تواند زوجیت را انشاء کند مرد هم می‌تواند انشاء زوجیت کند.

ظاهر این است که معنی دوّم مراد است و معنی اوّل درست نبوده و مهر هم عوض نیست بلکه از قبیل شرط است و با لفظ

(۱) آیه ۲۳۰، سوره بقره.

(۲) آیه ۳۵، سوره بقره.

(۳) آیه ۲۲، سوره نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۴

«علی» گفته می‌شود. شواهدی هم از آیات قرآن آوردم، مثلاً مرد بگوید: «نکحتک علی الصداق المعلوم» و زن بگوید: «قبلت»، پس لفظ «نکح» را هم مرد می‌تواند بگوید و هم زن، همچنین در ماده «زوجیت» زن می‌گوید: «زوّجتک نفسی لنفسک...» و یا مرد می‌گوید «زوّجتک نفسی علی المهر المعلوم» و زن «قبلت» می‌گوید.

سؤال: چرا زن «زوّجتک» و مرد «تزوّجتک» (زن باب تفعیل و مرد باب تفعل)؟

جواب: ممکن است تفاوت در این باشد که این دو درست است که همسر هم هستند ولی از آنجائی که در نظام خانواده مرد متبوع و زن تابع است، لذا زن باب تفعیل و مرد باب تفعل می‌گوید. در فارسی هم فرق می‌کند، زن می‌گوید خودم را به همسری تو در آوردم و مرد هم می‌گوید: من تو را به همسری خودم پذیرفتم.

روایات مؤید: روایات عدیده‌ای که در صیغه عقد متعه آمده است. در حقیقت زوجیت تفاوتی بین دائم و منقطع نیست و هر دو به معنی شراکت هستند، روایاتی در عقد متعه آمده که در عقد دائم نیامده است.

در باب ۱۸ از ابواب عقد متعه شش روایت داریم که پنج روایت آن بر بحث ما دلالت دارد که بعضی صحیح السند و بعضی سندش قابل گفتگو است ولی چون متضاف است به بررسی اسناد نیازی نیست.

□
...* عن ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوّجك متعه علي كتاب الله و سنّه نبیه لا وارثه ولا مورثه كذا و كذا يوماً و إن شئت كذا و كذا سنّه

(هر دو را انشاء می‌کند و طرف مقابل هر کدام را قبول کرد از تردید خارج می‌شود)

بكذا و كذا درهماً و تسمى من الاجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً فاذا قالت: نعم فقد رضيت و هي امرأتك و انت اولی الناس بها الحديث

(امتیاز این حدیث بر بقیه احادیث این ذیل است). «۱»

روایت با صراحت می‌گوید که ایجاب از ناحیه زوج، و قبول از ناحیه زوجه است، همین مضمون در حدیث دوم هم هست:

* و عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی نصر

(احمد بن محمد بن ابی نصر بزنی)

عن ثعلبه

(در روایات، «ثعلبه» زیاد داریم که از قرائن استفاده می‌شود «ثعلبه بن میمون» از بزرگان و اجلاء و ثقات می‌باشد و قرینه‌اش روایت

ابی نصر از شاگردان ثعلبه است، پس سند حدیث معتبر می‌باشد)

قال: تقول: أتزوّجك

(حدیث مقطوعه است منتهی معلوم است که شخصی مثل ثعلبه از غیر امام نقل نمی‌کند)

متعه علی کتاب الله و سنّه نبیه نکاحاً غیر السفاح (... ۲)

حدیث سوم و چهارم و ششم هم دلالتش خوب است پس این پنج حدیث با انضمام به یکدیگر می‌تواند مطلب را ثابت کند ولی حدیث پنجم دلالت ندارد.

□
...* عن الاحول قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام قلت: ما ادنى ما يتزوج الرجل به المتعه؟

(حد اقل مهر چقدر است)

□
قال: كف من بُر يقول لها: زوّجيني نفسك متعه علي كتاب الله و سنّه نبیه (... ۳)

آیا این انشاء زوجیت است یا استدعاست؟

این استدعای ایجاب است و داخل در بحث ما نیست.

روایات دیگری هم در مستدرک موجود است.

ان قلت: اینها در مورد عقد متعه است در مورد عقد دائم چه می‌گویند؟

قلنا: الغاء خصوصیت کرده و می‌گوییم آنچه در عقد متعه است در عقد دائم هم می‌آید چون در حقیقت نکاح بین این دو فرقی نیست، درست است که در عقد متعه غیر از زوج و زوجه دو رکن دیگر (مبلغ و مدت) هم وجود دارد که اگر یکی از این دو ذکر نشود باطل است؛ ولی اینها جزء ارکان نبوده بلکه شرط است و الا رکن در زوجیت، زوج و زوجه است و لذا زوجان می‌گویند که کلمه زوج به هر دو اطلاق شده است پس ماهیت نکاح بین نکاح منقطع و دائم فرقی نمی‌کند.

مما ذکرنا ظهر الجواب از دلیل اول و دوم کسانی که می‌گفتند ایجاب باید از ناحیه زن باشد. دلیل اول آنها اصالة الفساد بود که در مقابل این همه دلائل لفظی و عمومات اصالة الفساد جایی ندارد و اینکه گفته می‌شود عقد نکاح توقیفی است در جواب می‌گوییم بر فرض هم توقیفی باشد عمومات و ادله خاصه اجازه داده‌اند و توقیفی بودن مشکلی ندارد و در جواب از دلیل دوم می‌گوییم در عرف چنین نیست که ایجاب حتماً باید از ناحیه زوجه باشد و روایات سابق شاهد بر این مدعا است.

۶۹ ادامه مسئله ۱ ... ۱ / ۱۲ / ۷۸

فرع دوم: آیا می‌توان قبول را بر ایجاب مقدم کرد؟

اشاره

(۱) ح ۱، باب ۱۸ از ابواب عقد متعه.

(۲) ح ۲، باب ۱۸ از ابواب عقد متعه.

(۳) ح ۵، باب ۱۸ از ابواب عقد متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۵

اقوال:

مشهور این است که تقدیم قبول بر ایجاب جایز است و مخالف مشهور و سرشناسی در مسأله نداریم، ولی تمام آنهایی هم که قائل به جواز تقدیم هستند قیدی به آن زده و گفته‌اند به شرط اینکه با لفظ قبلت، رضیت، امضیت نباشد، پس باید به لفظ تزوجت، نکحت باشد وقتی این قید را زدند مشاهده کردند که این همان انشاء است و قبول نشد، ناچار بعضی به دست و پا افتاده و می‌گویند اسمش را قبول می‌گذاریم یعنی در اصطلاح قبول و در واقع انشاء است، پس نزاع لفظی است، یعنی کسی که می‌گوید قبول مقدم نمی‌شود، مقصودش قبول به لفظ قبلت و رضیت و امضیت است و آنهایی که می‌گویند مقدم می‌شود قبول به لفظ تزوجت را می‌گویند که این هم قبول نیست و در واقع انشاء است، پس بحث در این است که این تزوجت که مقدم شده اسمش را قبول بگذاریم یا نه؟

در اینجا رابطه‌ای بین این مسأله و مسأله قبلی ایجاد می‌کنیم، معلوم می‌شود بحث قبلی که جواز انشاء از ناحیه زوج است و در کلمات قدما اسمی از آن نیامده همین بحث است که در کلمات قدما آمده است، پس دلیل این که فقها فرع سابق را ذکر نکرده‌اند این است که در فرع اول تحت عنوان تقدیم قبول بر ایجاب مطالب خود را گفته‌اند منتهی تقدیم قبول بر ایجاب انشاء من قبل الزوج

است به لفظ تزوّجت.

مرحوم صاحب ریاض چنین می‌فرماید:

«ولا- يشترط تقديم الايجاب على القبول في المشهور بل عليه الاجماع عن المبسوط و السرائر و هو الحجة في تخصيص الاصل (اصالة الفساد...) ثم انه يعتبر حيثما قدم القبول كونه بغير قبلت و رضيت، كنكحت و تزوّجت و هو حيثنذ بمعنى الايجاب. «۱» عبارتی هم صاحب مسالك دارد که مفصل است و می‌فرماید:

اکثر اصحاب قائل هستند که تقدیم قبول بر ایجاب جایز است بل ادعی علیه الشیخ الاجماع چون مقتضی موجود (برای اینکه ایجاب و قبول در صورت تقدیم و تأخیر قبول حاصل است) و مانع هم مفقود است، در ادامه می‌فرماید: زوج و زوجه هر کدام در قوه موجب و قابل هستند (همان بحثی که سابقاً در این مورد که زوجیت امری مساوی بین زوج و زوجه است داشتیم) و خبر سهل ساعدی «۲» هم دلالت بر این موضوع دارد (قبول را بر ایجاب می‌توان مقدم کرد) بعد در ذیل کلامشان می‌فرمایند: و ربّما قيل بعدم صحته متقدماً چون معنی ندارد قبول مقدم شود و تا کسی ایجابی نکرده چه چیزی را قبول می‌کند، در انتها می‌فرماید: حقیقت قبول، «قبلت» است و این مقدم نمی‌شود و اشکالی در این مطلب نیست، پس قبولی که مقدم می‌شود «تزوّجت أو انکحت» است که در واقع معنی ایجاب دارد و قبول نیست، و تسمیته قبلاً مجرد اصطلاح. «۳»

از این عبارات معلوم می‌شود که نزاع لفظی است و بین فرع اول و دوم خلط شده است.

از کسانی که از قدماء به جواز تقدیم قبول تصریح کرده‌اند ابن حمزه در وسیله، نظام الدین الصهرشتی در اصباح الشیعه، ابن ادریس در سرائر، محقق در شرایع و مختصر النافع، علامه در قواعد، شهید در لمعه می‌باشند. «۴»

ادله:

۱- مقتضای قاعده:

قاعده می‌گوید اگر قبول به لفظ «قبلت» باشد تقدیم آن معنی ندارد چون چیزی نداریم که قبول کند و عقلاً نمی‌پذیرند و اما اگر به لفظ «تزوّجت و نکحت» باشد لا اشکال در اینکه تقدیم جایز است چون نوعی ایجاب و اطلاق قبول بر آن اطلاق مجازی است، پس مقتضای قواعد در مسأله روشن است.

جواب از دلیل: این تقدیم انشاء است نه تقدیم قبول و نزاع لفظی در اینجا فائده‌ای ندارد چون فائده‌ای ندارد که چیزی را که در واقع انشاء است قبول بنامیم، پس بر عکس آنچه که مشهور گفته‌اند، می‌گوئیم لا یتقدّم القبول علی الايجاب البتّه مشهور درست گفته‌اند ولی نزاع لفظی است چون در واقع در فرع اول بحث کرده‌اند و لو ظاهراً در فرع دوم بحث می‌کنند.

۲- مقتضای ادله خاصه:

اشاره

در جلسه قبل روایاتی در مورد متعه نقل کردیم که در آنها قبول مقدم شده بود، و گفته شد که انشاء است و ایجاب زوج مقدم شده است ولی مشهور می‌گوید قبول مقدم است. به عنوان مثال روایت می‌فرمود «أتزوّجک علی کتاب الله و سنّه نبیه» که اگر از مرد صادر شود صحیح است و پنج روایت دلالت بر جواز می‌کرد. در اینجا بعضی مثل شهید ثانی در مسالك

(۱) ریاض، ج ۱۱، ص ۱۶.

(۲) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۲۴۲.

(۳) مسالک، ج ۷، ص ۹۴.

(۴) سلسله الینایع الفقهیة، ج ۱۸ و ۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۶

فرموده‌اند که باب نکاح خصوصیتی دارد که ابواب دیگر ندارد و باید قبول زوج مقدّم بر ایجاب زوجه شود و آن خصوصیت عبارتست از استیحاء المرأة فی ابتداء الکلام، حیای زن ایجاب می‌کند که تقدیم ایجاب نکند، حتی در وکالت عقد نکاح هم وکیل وقتی می‌خواهد از زوجه وکالت بگیرد اول خود قبول می‌کند یعنی می‌گوید دوشیزه مکرّمه آیا وکیل هستم پس به همین جهت شارع مقدّس اجازه داده است که قبول زوج مقدّم شود.

جواب از کلام شهید ثانی:

جواب این مطلب روشن و کلام ایشان مجرّد استحسان است. اگر ارکان عقد باطل است و ایجاب و قبول صحیح نیست حیاء مرأه نمی‌تواند عقد را درست کند بله می‌شود این استحسان را وسیله قرار داد که برای رعایت استیحاء ایجاب از ناحیه شوهر و قبول از ناحیه زن باشد.

اضف الی ذلک؛ اگر شما می‌گوئید زن به خاطر حیائی که دارد مقدّم در ایجاب نمی‌شود و کیلش چرا این کار را نکند، در وکیل که استیحاء نیست. تا اینجا روایات خاصه هم پشتیبان ما هم هستند.

آیا می‌توان به عمومات ادلّه نکاح هم استدلال کرد، به عنوان مثال قرآن می‌فرماید: «وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ» یعنی وسائل نکاح را فراهم کنید حال وقتی صیغه خوانده می‌شود، گاهی ایجاب بر قبول و گاهی قبول بر ایجاب مقدم می‌شود، پس بگوییم آیه عام است و صورت تقدیم قبول و تأخیر آن را شامل می‌شود، آیا این عمومات در مقام بیان این نکته هستند؟ جای بحث دارد. نتیجه: بیشترین تکیه ما در این مسأله بر مقتضای قاعده و روایات خاصه است.

۷۰ ادامه م ۱ و م ۲ (الفاظ الايجاب و القبول ...) ۷۸ / ۱۲ / ۲

بقی هنا شیء:

به حدیثی از «سهل ساعدی» بر جواز تقدیم قبول بر ایجاب استدلال شده است، این حدیث هم از طرق عامه و هم از طرق خاصه نقل شده است:

... عن سهل بن سعد الساعدي، أنّ امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله أني قد وهبت نفسي لك
□
(منظور نکاح بدون مهر است)

فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله، زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة،
□
(شاهد در این «زوجنیها» است که می‌خواهند آن را قبول مقدّم بگیرند)

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هل عندك من شيء تصدّقها إياه فقال ما عندي إلا أزارى هذا
(غیر از این ازار چیزی ندارم)

فقال النبي صلى الله عليه وآله ان أعطيتها إياه جلست لا أزار لك

(اگر بخواهی این را مهر قرار دهی که بدون ازار می‌شوی)،
فالتمس شیئاً فقال: ما أجد شیئاً قال التمس و لو خاتماً من حديد
(چیز دیگری را و لو خاتم من حديد مهر زن قرار بده)
فالتمس فلم يجد شیئاً فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله هل معك من القرآن شیء؟
(آیا چیزی از قرآن می‌دانی)

قال: نعم سورة كذا و سورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: قد زوجتكها بما معك من القرآن رواه البخاری فی
الصحيح ...

و أخرجه مسلم «... ۱»

مطابق این نقل در ذیل روایت «قبلت» وجود ندارد و معلوم می‌شود که به همان «زوجنیها» که جلوتر آمده بود قناعت شده و اگر
«قبلت» در عبارت بود برای ما نقل می‌شد، از اینجا معلوم می‌شود که به این اندازه فاصله بین ایجاب و قبول اشکالی ندارد.
این حدیث در منابع شیعه با اسناد معتبر نقل شده است:

... عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: جاءت امرأة الى النبی صلى الله عليه و آله فقالت: زوجنی
(با روایت قبل فرق دارد و در واقع استدعا است)

فقال: من لهذه؟ فقام رجل، فقال انا یا رسول الله قال: ما تعطیها؟ قال: ما لی شیء الى ان قال فقال: أ تحسن شیئاً من القرآن قال:
نعم قال: قد زوجتكها علی ما تحسن من القرآن فعلهما ایاه. «۲»

آیا عبارت «انا یا رسول الله» را ایجاب از ناحیه زوج بدانیم یا قبول از ناحیه زوج که مقدم شده است؟
بعضی برای تقدیم قبول بر ایجاب به آن استدلال کرده‌اند ولی طبق بیان ما دیگر نوبت به این بحثها نمی‌رسد و نیاز زیادی به این
روایت نداریم و مشکل با نبود این روایت هم حل است.

مسألة ۲: الاحوط أن يكون الايجاب في النكاح الدائم بلفظي «انكحت» أو «زوجت»

اشاره

مسألة ۲: الاحوط أن يكون الايجاب في النكاح الدائم بلفظي «انكحت» أو «زوجت» فلا- يوقع بلفظ «تمت» على الاحوط و ان كان
الاقوى وقوعه به مع الاتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام، و لا يوقع بمثل «بعث» أو «وهبت» أو «ملكك» أو «آجرت» و أن يكون القبول
بلفظ «قبلت» أو «رضيت» و يجوز الاقتصار في القبول بذكر «قبلت»

(۱) ج ۷، ص ۲۴۲.

(۲) وسائل، ج ۱۴، ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نكاح و كافی، ج ۵، ص ۳۸۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۷

فقط بعد الايجاب من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه، فلو قال الموجب- الوكيل عن الزوجه- للزوج: «انكحتك موكلتي فلانة
على المهر الفلاني» فقال: الزوج: «قبلت» من دون أن يقول «قبلت النكاح لنفسی على المهر الفلانی» صح.

عنوان مسأله:

مرحوم امام (ره) در تحریر می‌فرمایند احتیاط آن است که ایجاب در نکاح دائم حتماً به لفظ «انکحت» یا «زوّجت» باشد و معنایش این است که با لفظ «متّعت» نمی‌توانند بگویند و بعد می‌فرمایند اقوی این است که با لفظ «متّعت» هم صحیح است، منتهی باید همراه با قرینه‌ای باشد که نشان دهد مراد نکاح دائم است، مثلاً بگویند «متّعت متعۀ دائمة علی المهر المعلوم» که در این صورت اشکالی ندارد. در ذیل مسأله می‌فرمایند که با لفظ «وهبت، بعت، ملک، آجرت»...، عقد واقع نمی‌شود و در ادامه الفاظ قبول را بیان می‌کنند و می‌فرمایند با لفظ «قبلت و رضیت» می‌شود و بعد تصریح می‌کنند که لازم نیست متعلقات را در قبول بگویند و فقط قبلت و رضیت کافی است چون قبول عطف به ایجاب می‌شود و تمام شرایطی که در ایجاب است در قبول خود به خود درج می‌شود.

اقوال:

مسئله ایجاب با «زوّجت» از همه واضح‌تر و اجماعی است و اهل سنت هم دارند و در قرآن و سنت هم آمده است، با لفظ «انکحت» هم اجماعی است، اما لفظ «متّعت» و لو قرائن عقد دائم را هم بیاورند باز اختلافی است و همه آن را قبول ندارند. مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

بلا خلاف بین علماء الاسلام كما فی تذکره. «۱»

صاحب ریاض می‌فرماید:

النطق بأحد اللفاظ الثلاثة الّتی هی زوّجتک و انکحتک و متّعتک و الاکتفاء بأحد الاوّلین مجمع علیه در ادامه در مورد «متّعت» می‌گوید:

و بالثالث مختلف فيه فالأكثر و منهم الاسکافی و المرتضی و ابو الصلاح و ابن حمزه و الحلّی كما حکى و عن ظاهر السید فی الطبریّات الاجماع علی المنع ... خلافاً للمتن (مختصر النافع محقق که متن ریاض است) و الشرائع و الارشاد و النهایه (معلوم می‌شود که عدّه‌ای از بزرگان اجازه داده‌اند). «۲»

ابن رشد می‌گوید:

و اتفقوا علی انعقاد النکاح بلفظ النکاح ممّن إذنه اللفظ و كذلك بلفظ التزویج و اختلفوا فی انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة فاجازه قوم و به قال مالک و ابو حنیفه و قال الشافعی لا ینعقد الا بلفظ النکاح أو التزویج. «۳»

ادله:

۱- مقتضای قاعده:

قاعده در تمام عقود این است که عقد به هر لفظی که صریح یا ظاهر باشد منعقد می‌شود. عقد قرارداد است و باید انشاء شود و انشاء یا باید صریح باشد یا ظهور عرفی داشته باشد و به مقتضای قاعده بیش از این چیزی نمی‌خواهیم.

آیا حتماً باید معنی حقیقی باشد یا مجاز مع القرینه هم کافی است؟

ضرورتی ندارد که حتماً معنی حقیقی باشد و مجاز مع القرینه هم کافی است، منتهی قرینه باید ظاهره باشد یا کنایه باشد که ابلاغ از تصریح است. مردی که در روایت «سهل ساعدی» گفت «انا یا رسول الله»، این کنایه‌ای است که با قرائن حالیه و مقالیه ابلاغ از تصریح است. قاعده می‌گوید همه اینها کافی است، چون ما قرارداد می‌خواهیم، قرارداد هم ایجاب و قبول می‌خواهد، ایجاب و قبول هم لفظ ظاهر می‌خواهد و حقیقت و مجاز و کنایه در آن شرط نیست، پس این قاعده در تمام عقود جاری است و نکاح هم از

جمله آنهاست.

نتیجه: اگر «متعت» همراه با قرینه باشد باید بگوییم جایز است، منتهی جای اشکال دارد چون عقد نکاح از توقیفات است و جای تمسک به قاعده نیست.

۷۱ ادامه مسئله ۲ ... ۳ / ۱۲ / ۷۸

ان قلت: در غیر نکاح این قاعده خوب است چون جریان شرع مقدس بر وفق مذاق عقلا و اهل عرف است الا ما خرج بالدلیل اما در نکاح و طلاق که فیه شوب من العبادۀ و جنبۀ توقیفی دارد، نمی‌توانیم به این قاعده عمل کنیم و باید الفاظ به دست ما رسیده و اجازه دهند که با کدام لفظ وقوع صیغۀ عقد جایز است. در مورد «انکحت» و «زوّجت» اجازه داده شده ولی در مورد «متعت» و «بعت» اجازه داده نشده است. پس باید تابع اجازه شرع باشیم.

(۱) کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۳.

(۲) ریاض، ج ۱۰، ص ۳۷.

(۳) بدایۀ المجتهد، ج ۲، ص ۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۸

قلنا: درست است ولی مردم همیشه صیغۀ عقد نکاح را در مرثی و مسمع شارع انجام می‌دادند (در حضور پیامبر و ائمه) و اگر لفظ خاصی لازم بود باید پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام آن را بیان می‌کردند در حالی که در هیچ حدیثی نداریم که الفاظ عقد نکاح را بیان کرده باشند.

۲- آیات:

اشاره

در آیات به عنوان تزویج و نکاح تصریح شده است.

الف) آیه «فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا». «۱»

آیا «زَوَّجْنَاكَهَا» حکایت از ماضی است یا در مقام انشاء است؟

دو احتمال دارد، هر کدام که باشد برای ما کافی است، چون نشان می‌دهد که لفظ «زَوَّجْتُ» در مقام انشاء کافی است و لو به صورت اخبار باشد (اخباری که حاکی از انشاء است) و معلوم می‌شود که صیغۀ عقد زینب را خداوند برای پیامبر خوانده است و لذا زینب به دیگر زنان پیغمبر صلی الله علیه و آله می‌گفت: «أَمَّا زَوَّجُو كُنَّ أَهْلُو كُنَّ وَ زَوَّجَنِي اللَّهُ».

ب) آیات «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ» «۲»، «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ». «۳»

اگر مادۀ نکاح ظهور یا صراحت نداشت قرآن این گونه نمی‌فرمود، پس ظاهر این است که این الفاظ، مجازی نیست و اگر چه

جملات خبریه هستند ولی خبری است که از جواز انشاء حکایت می‌کند.

۳- روایات:

سابقاً در باب نکاح متعه پنج حدیث «۴» داشتیم که می‌فرمود:

«زَوَّجْتُكَ» و «تَزَوَّجْتُكَ» در عقد متعه صحیح هستند، در مورد عقد دائم هم فرمودند که با این دو لفظ ممکن است، چون ماهیت عقد دائم و متعه یکی است و تفاوت در تعیین مدت است، پس تزویج هم در متعه است و هم در عقد دائم، در روایات عقد دائم هم ماده تزویج در باب ۱ از ابواب عقد نکاح آمده است که ده حدیث است و اکثر آنها دلالت دارد که صیغه عقد دائم را با لفظ «زَوَّجْتُ» می‌توان خواند:

... * مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِاسْنَادِهِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثِ خَلْقِ حَوَّاءَ وَ تَزْوِيجِ آدَمَ بِهَا، إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ لَهَا: اخْطُبِيَّ إِلَيَّ، فَقَالَ: يَا رَبِّ انِّي اخْطَبِيَّ إِلَيْكَ أَلَيْ أَنْ قَالَ فَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: قَدْ شِئْتَ ذَلِكَ وَ قَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَضُمَّهَا إِلَيْكَ. (۵)

* قال:

(ظاهراً مرسله است و مرحوم مفید در ارشاد و مرحوم صدوق در من لا يحضر این حدیث را نقل کرده‌اند)

و لَمَّا تَزَوَّجَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ الرِّضَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ ابْنَةَ الْمَأْمُونِ خَطَبَ لِنَفْسِهِ فَقَالَ:

(حدیث در مورد تزویج دختر مأمون به امام جواد علیه السلام است که صیغه عقد را امام جواد علیه السلام می‌خواند)
الْحَمْدُ لِلَّهِ مَتَّعِمِ النِّعَمِ، أَلَيْ أَنْ قَالَ: وَ هَذَا امِيرُ الْمُؤْمِنِينَ زَوْجَنِي ابْنَتَهُ عَلِيٍّ مَا فَرَضَ اللَّهُ ثُمَّ ذَكَرَ قَدْرَ الْمَهْرِ وَ قَالَ: زَوَّجْتَنِي يَا امِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ قَالَ بَلَى، قَالَ قَبْلَتْ وَ رَضِيَتْ،

(در واقع «بلی» جانشین ایجاب شده است). «۶»

... * عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ التَّزْوِيجِ بغيرِ خَطْبَةٍ فَقَالَ: أَوْ لَيْسَ عَامَةً مَا تَتَزَوَّجُ فَتِيَانَنَا فَتِيَانَتَنَا وَ نَحْنُ نَتَعَرَّقُ الطَّعَامَ عَلَى الْخَوَانِ نَقُولُ: يَا فُلَانُ زَوْجُ فُلَانَةَ فَلَانَةٌ فَيَقُولُ: نَعَمْ قَدْ فَعَلْتُ. (۷)

در این روایت می‌فرماید غالب ازدواج‌های ما بدون خواستگاری صورت می‌گیرد، پس با لفظ تزویج یا چیزی که اشاره به لفظ تزویج است («نعم قد فعلت» که بعد از لفظ تزویج واقع شده است) واقع می‌شود و ظاهر «قد فعلت» این است که جانشین ایجاب و قبول شده و ضمناً دلالت دارد که یک نفر می‌تواند متولی طرفین عقد باشد و وقتی متولی شد لازم نیست دو صیغه بخواند.

حدیث سه «۸» را هم قبلاً بیان کردیم که همان حدیث «سهل ساعدی» است و در آن روایت هم کلمه تزویج وجود دارد.

آیا در هیچ یک از روایاتی که انشاء عقد نکاح را بیان می‌کند لفظ «انکحت» نیست؟

در مقام بیان، نکاح به صورت فعل مضارع و ماضی آمده است ولی این اخبار، اخباری است که از آن جواز انشاء فهمیده می‌شود. امّا لفظ «متعت» اختلافی است، بعضی آن را جایز و بعضی غیر جایز می‌دانند. آنهایی که جایز می‌دانند می‌گویند «متعت» مطلق نکاح و قدر مشترک بین منقطع و دائم است، اگر ضمیمه مدت شود منقطع و اگر خالی از مدت باشد دائمی است، و

(۱) آیه ۳۷، سوره احزاب.

(۲) آیه ۳۲، سوره نور.

(۳) آیه ۲۲، سوره نساء.

(۴) ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۶، باب ۱۸ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۲، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۷، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۸) ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۹۹

روایاتی هم آورده‌اند و می‌گویند روایاتی «۱» در باب متعه داریم که می‌گویند اگر ذکر اجل در متعه نشود به دائم منقلب می‌شود و ادعای اجماع کرده و به آن فتوا داده‌اند. البته در آن باب در جزئیاتش بحث است که آیا این برای جایی است که عمداً ذکر اجل نکنند یا سهواً، آنجایی که در ابتدایش مطلق العقد بوده یا آنجایی که فقط متعه در نیتش بوده و فراموش کرده است اجل را ذکر کند، که ما هم بحث داریم و می‌گوییم اگر کسی جزماً عقیده داشت که متعه بخواند ولی فراموش کرد ذکر اجل کند این عقد دائمی نخواهد بود و خلاف قواعدی است که تا اینجا خوانده‌ایم ولی اگر عالماً و عامداً اجل را ذکر نکنند در این صورت می‌گوییم منقلب به دائم می‌شود پس فی الجمله آن روایات را قبول داریم و فتویٰ هم می‌دهیم و همین که فی الجمله می‌پذیریم، برای ما نحن فیه قابل استدلال است و معلوم می‌شود همان صیغه‌هایی که به درد متعه می‌خورد برای دائم هم خوب است و معلوم می‌شود که عقد دائم را می‌توان با لفظ متعت خواند و انصاف این است که این روایات دلالت ظاهری دارد.

نتیجه: اجرای عقد دائم با لفظ تزویج و نکاح و متعه ممکن است ولی چون متعت را غالباً در عقد منقطع استفاده می‌کنند باید قرینه داشته باشد که منظور نکاح دائم است.

۷۲ ادامه مسئله ۲ ... ۴ / ۱۲ / ۷۸

اشکال: مرحوم امام (ره) در کتاب البیع عبارتی دارند که نشان می‌دهد ایشان نکاح معاطاتی را قبول داشته‌اند، امام این بیان را در فرق بین زنا و نکاح معاطاتی بیان کرده و می‌فرماید:

ان الزنا لدى العرف غير النكاح و الزواج سواء كان بالقول أو الفعل. «۲»

نکاح معاطاتی غیر از زنا است، این همان حرفی است که آقای حکیم گفته و ما هم آن را گفتیم، یعنی نکاح با صیغه (انشاء لفظی) یا بالفعل (معاطاتی) غیر از زناست.

بعد امام می‌فرماید:

فلو تقاول الزوجان (گفتگوهای مقدماتی) و قصداً الازدواج ثم انشأته المرأة بذهابها الى بيت المرء بجهيزتها مثلاً و قبل المرء ذلك بتمكينها في البيت لذلك، تحققت الزوجية المعاطاتية. «۳»

آیا امام (ره) می‌خواهد بگوید زوجیت معاطاتی جایز است یا می‌خواهد بگوید که زوجیت معاطاتی غیر از زناست؟

ظاهراً نظر امام بیان فرق بین زنا و زوجیت معاطاتی است، نه این که بگوید زوجیت معاطاتی جایز است چرا که زوجیت معاطاتی بالاجماع جایز نیست، و این که بعضی خیال می‌کنند اگر زوجیت معاطاتی جایز باشد فرقی با زنا ندارد، اشتباه است چون بین این دو، فرق است و جایز نبودنش به خاطر اجماع بر لزوم لفظ است نه به خاطر شباهتش به زنا.

ان قلت: شما گفتید لزوم قرائت نماز به عربی، از باب توقیفی بودن است نه به دلیل نص و روایات خاص، از طرف دیگر در عقد نکاح هم قائل به توقیفیت شدید، بنابراین عربیت را در عقد نکاح هم مثل نماز لازم بدانید؟

قلنا: ما نگفتیم عربی خواندن نماز به خاطر توقیفی بودن است بلکه نماز نص دارد، و همان طوری که نماز را یاد می‌گیرند، صیغه عقد نکاح را یاد بگیرند. به ما گفته شده است که در نماز دو سوره از قرآن خوانده شود در حالی که به ترجمه قرآن، قرآن گفته نمی‌شود، همچنین در ناحیه ذکر رکوع، سجده و تشهد...

روایت داریم که به الفاظ خود گفته شود، پس عربی خواندن آن به خاطر توقیفی بودن آن نیست. مرحوم محقق ثانی می‌فرماید که انشاء فارسی اصلاً عقد نیست و مرحوم شیخ انصاری تعجب می‌کند که مگر عقد حتماً باید عربی باشد، بعضی می‌گویند که محقق ثانی این حرف را نزده است و حال آن که ایشان در جامع المقاصد در کتاب رهن می‌فرماید: و هل يشترط في الصيغة اللفظ العربي؟ الاقرب العدم (این را از تذکره نقل می‌کند بعد می‌گوید ...). لا يقال عموم أوفوا بالعقود ينافي الاشتراط (اشتراط عربی بودن عقود) لأننا نقول نمنع صدق العقد بالعجمية مع امکان العربية. (۴) این کلام از عجایب است و شیخ انصاری هم از آن تعجب می‌کند. آیا اجرای صیغه نکاح به وسیله ماده بیع، تملیک، هبه و اجاره جایز است؟ مشهور در میان علما این است که انشاء عقد به وسیله این الفاظ جایز نیست، لکن مرحوم سید مرتضی از ابو حنیفه نقل

(۱) باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۲) کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۸۰.

(۳) کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۸۰.

(۴) ج ۵، ص ۴۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۰

می‌کند که همه اینها را اجازه داده است. مرحوم سید مرتضی چنین می‌فرماید:

قال: ابو حنیفه ینعقد النکاح بكل لفظ یقتضی التملیک، کالبیع و الهبه و التملیک فاما ما لا یقتضی التملیک کالرهن و الاباحه فلا ینعقد به و فی الاجاره عنده روایتان اصحهما انه لا ینعقد بها. (۱)

قاعده اقتضا می‌کند که این الفاظ توأم با قرینه اشکال ندارد، چون ظهور دارد و لکن ما در مقابل ان قلتی که در جلسه قبل داشتیم و می‌گفت نکاح توقیفی است و با این الفاظ نمی‌شود، گفتیم که چون عقود نکاح در مرأی و منظر شارع مقدس انجام می‌گرفته لا بد شارع آنها را امضا کرده است و اگر راضی نبود برای آن لفظ معین می‌کرد در حالی که لفظی تعیین نکرده است. امروز می‌گوییم آیا این الفاظ (بعث، ملک و ...) در زمان شارع (معصومین) در بین مردم مرسوم بوده است؟

این معنا ثابت نیست بلکه عکس آن ثابت است چون اینها الفاظ غیر متعارف هستند، ما گفتیم با آن الفاظی که ظهور داشته باشد و متعارف هم باشد، چون در مرأی و منظر معصومین علیهم السلام بوده و با آن موافقت کرده‌اند صحیح است. توقیفیت را قبول داریم ولی چون شارع آزاد گذاشته، الفاظی را که در بین مردم متعارف بوده است کافی می‌دانیم و الفاظی را که متعارف نبوده نمی‌پذیریم.

آیا به لفظ هبه جایز است؟ بعضی به آیه «وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً» إِنَّ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ (۲) استدلال کرده‌اند که انشاء نکاح با لفظ هبه فقط برای پیامبر صلی الله علیه و آله جایز است. بنابراین در غیر پیامبر به نص قرآن صحیح نیست.

قلنا: آیه در مقام بیان اجرای نکاح به لفظ «وهبت» نیست بلکه با لفظ «نکحت» است، چون ذیل آیه می‌گوید «ان اراد النبي أن يستنكحها» معلوم می‌شود که با نکحت عقد انجام می‌شود، پس «وهب» به معنی نکاح بدون مهر و مانند هبه است و این تفسیر در روایات متعددی آمده است و «خالصة لك من دون المؤمنين» یعنی نکاح بدون مهر فقط مخصوص تو است و مؤمنین دیگر نمی‌توانند چنین کنند.

روایات متعددی در باب دوم از ابواب عقد نکاح مسئله هبه و آیه ۵۰ سوره احزاب را متعرض شده و بیان می‌کنند که مراد نکاح بدون مهر است، و چون روایات متضاف است از سند آنها بحث نمی‌کنیم اگر چه غالباً اسناد آنها صحیح است.

... عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر؟ فقال: إنما كان هذا للنبي صلى الله عليه وآله فإما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً «... ۳»

... عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تحل الهبة إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله و آله و أما غيره فلا يصلح نكاحاً بالمهر. «۴»

احادیث دیگری «۵» هم در این زمینه وجود دارد و فقط حدیث پنجم است که از آن بوی خلاف می‌آید ولی این حدیث هم به نظر ما مؤید است و مخالف نیست.

... عن عبد الله بن المغيرة عن رجلٍ (مرسله است)

عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة وهبت نفسها لرجل من المسلمين قال: إن عوضها كان ذلك مستقيماً. «۶»

گاهی تصور می‌شود که این روایت با روایات قبلی معارض است و می‌گوید هبه جایز است در حالی که تصریح می‌کند و می‌گوید «ان عوضها» یعنی هبه معوضه باشد که جانشین مهر است به این معنی که خودش را بخشیده و در مقابل این بخشش طرف مقابل هم چیزی هبه کرده است (الهبة المعوضة). پس نه تنها معارض با آن چند حدیث نیست بلکه موافق و مؤید است.

از مجموع این روایات و آن توضیحی که در تفسیر آیه ۵۰ سوره احزاب بیان شد معلوم می‌شود که این آیه و روایات ارتباطی با بحث انشاء عقد و الفاظ انشاء ندارد بلکه مربوط به این است که مهر یکی از ارکان عقد است، سواء ذکر أم لم يذكر.

تا اینجا قسمت عمده مسئله دوم روشن شد و فقط یک قسمت باقی مانده و آن این است که آنچه که تا کنون گفته شد در مورد الفاظ انشاء بود، حال قبول باید به چه لفظی باشد؟

در تحریر فرمودند که قبول با لفظ «قبلت و رضیت» و هر چه که این معنی را بدهد (مثل امضیت) واقع می‌شود.

دلیل بر این که «رضیت و قبلت» کافی است چیست؟

(۱) ناصریات، ص ۳۲۴، مسئله ۱۵۲.

(۲) آیه ۵۰، سوره احزاب.

(۳) ح ۱، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۳، ۴، ۶، ۸، ۹، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۵، باب ۲ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۱

اولاً: حقیقت قبول با این الفاظ صریح حاصل می‌شود، پس مطابق قاعده و متعارف بین الناس است.

ثانیاً: در روایات عدیده «۱» «قبلت و رضیت» وجود دارد.

نکته‌ای در اینجا وجود دارد که امام به آن اشاره کرده‌اند و لازم است ما نیز به آن اشاره کنیم، آیا ذکر شرایط و متعلقات در قبول لازم است؟

در انشاء ایجاب گفته می‌شود زوجت نفس موکلتی لموکلک علی المهر المعلوم و الشرائط المعلومه، آیا در قبول هم لازم است که

این ارکان گفته شود؟

امام (ره) می‌فرماید لازم نیست، نه ذکر زوج، نه زوجه، نه مهریه و نه شرایط، چون قبول عطف بر ایجاب است و هرچه در ایجاب باشد مثل این است که در قبول گفته‌اند، به عبارت دیگر این از جاهایی است که المقدر کالمذکور و در ناحیه قبول در تقدیر است.

[مسئله ۳: يتعدى كل من الانكاح و التزويج الى مفعولين]

اشاره

مسئله ۳: يتعدى كل من الانكاح و التزويج الى مفعولين (پس صحیح است بگوید: زوّجت نفس موكلتی موكلك) و الاولى ان يجعل الزوج و الزوجه ثانياً و يجوز العكس و يشتركان (النكاح و التزويج) في ان كلا منهما يتعديان الى المفعول الثاني بنفسه تارة و بواسطة «من» اخرى فيقال: انكحت أو زوّجت زيدا هنداً أو انكحت هنداً من زيد و باللام ايضاً هذا بحسب المشهور و المأنوس و ربما يستعملان على غير ذلك و هو ليس بمشهور و مأنوس.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله چون در کلام علمای سابق نبوده و کمتر متعرض آن شده‌اند باید در لابه‌لای آیات و روایات و لغت آن را پی‌گیری کنیم.

۱- آیات:

در آیات قرآن لفظ نکاح و تزویج متعددی به دو مفعول مکرر استعمال شده است:

فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كُهَا. (۲)

در مورد لفظ نکاح هم در داستان حضرت شعیب می‌فرماید:

قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ (۳) که در این دو مورد زوج بر زوجه مقدم است.

آیه‌ای هم داریم که قد یتوهم دلالت بر بحث ما دارد:

«أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُرِّيَّاتَنَا وَ إِبْنَاتَنَا» (۴) این آیه در مورد موالید است و آیه قبل از آن می‌فرماید:

«يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِبْنَاتًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ» و «يزوّجهم» به معنی يعطيهم است، یعنی در کنار هم به کسی هم دختر و هم پسر

می‌دهد.

تا اینجا در آیات قرآن دیدیم که هر دو بدون حرف جر آمده است و اما متعدی به حرف جر در قرآن فقط متعدی به «باء» داریم و

متعدی به «من» و «لام» نیامده است در حالی که در تحریر الوسيله «من و لام» آمده و «باء» ذکر نشده است و سزاوار بود «باء» را هم

می‌فرمودند:

كَذَلِكَ وَ زَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ. (۵)

۷۴ ادامه مسئله ۳ ... ۸ / ۱۲ / ۷۸

۲- لغت:

در منابع لغت هم در این مسأله محدود صحبت کرده‌اند.

المنجد می‌گوید:

زَوْجِه امرأه أو بامرأه أو لامرأه، عَقَدَ له عليها، «۶» در واقع هم متعدی به دو مفعول را ذکر کرده و هم متعدی به حرف جرّ «باء» و «لام» را، بعد می‌گوید:
و انکر بعضهم تعدّیه بالباء.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه
ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۱۰۱
در کتاب مختار الصحاح که خلاصه صحاح اللغة است می‌گوید:
قال یونس لیس من کلام العرب زَوْجِه بامرأه بالباء و لا- تزوّج بامرأه بل نجد منها (یعنی نه در طرف زوج و نه در طرف زوجه با حرف «باء» متعدی نمی‌شود ...) و قال الفراء تزوّج بامرأه لغه. «۷»
در قاموس اللغة که از معتبرترین منابع لغت است علاوه بر بلاواسطه فقط تعدی به باء را گفته است، بنابراین آنچه که از کتب اهل لغت برمی‌آید این است که تعدی به مفعولین بدون واسطه در میان همه مسلم است و تعدی به «باء» یا «لام» در میان لغویین مشکوک است.

(۱) باب ۱۸ از ابواب عقد متعه و باب ۱ از ابواب عقد دائم.

(۲) آیه ۳۷، سوره احزاب.

(۳) آیه ۲۷، سوره قصص.

(۴) آیه ۵۰، سوره شوری.

(۵) آیه ۵۴، سوره دخان.

(۶) المنجد، ماده زوج (زواج).

(۷) مختار الصحاح، ماده زوج.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۲

۳- روایات:

در احادیث ما تعدی به «باء» و «لام» و «الی» و «من» یافت شده است. در قرآن «زَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِینٍ» * داشتیم ولی مفسران منکر آن هستند و «زَوَّجْنَا» را به معنی «فَرَّجْنَا» می‌گیرند، اما دلیلی بر این تفسیر نداریم و «زَوَّجْنَا» به معنی تزویج است، شاید چون در کتب لغت تعدی به باء را نیافته بودند چنین توجیه کرده‌اند ولی این تفسیر درست نیست.

در روایات متعددی تعدی با هر چهار حرف جر وجود دارد البته ممکن است که اغلب این روایات از نظر سند ضعیف باشند اما ضعف سند در اینجا ضرری ندارد چون بر فرض هم روایت مجعول باشد، جاعل روایت عرب بوده و قصد ما بیان استعمال لغت است نه شنیدن حکم خدا از زبان معصوم علیه السلام، پس هر جا استشهاد به روایات برای بیان استعمالات عرب است، اسناد روایات مورد توجه واقع نمی‌شود چون استعمالات عربی را هر عرب می‌تواند به کار برد و می‌خواهیم بگوییم متعدی به حرف جر در عرب استعمال شده است.

در تفسیر عیاشی در ذیل آیه «عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلٰی شَيْءٍ» چنین دارد:

عن ابی بصیر

(مقطوعه)

فی الرجل ینکح امته لرجل

(مفعول دوّم با لام است)

أله أن یفرّق بینهما اذا شاء؟ «۱»

و اما تعدّی به حرف «الی» در دو مورد وجود دارد:

... عن درست بن عبد الحمید، عن ابی ابراهیم علیه السلام

(حضرت موسی بن جعفر)

قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله تزوّجوا الی آل فلائن فانّهم عقّوا نسائهم و لا- تزوّجوا الی آل فلائن فانّهم بغوا فبغت نسائهم «... ۲»

شاهد در تعدّی تزوّجوا با «الی» است. □

... عن محمّد بن مسلم عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث: لا تجالسوا شارب الخمر و لا تزوّجوه و لا تتزوّجوا الیه «... ۳»

تعدّی به «من» که در هیچ لغتی ندیدیم در روایات زیاد است:

* و عن محمّد بن مسلم قال: سألت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل، ینکح امته من رجل؟ قال: ان كان مملوكاً فلیفرق بینهما اذا شاء «... ۴» □

* دعائم الاسلام عن رسول الله صلی الله علیه و آله انه نهی عن نکاح الشغار و هو ان ینکح الرجل ابنته من رجل علی ان ینکحه الآخر ابنته و لیس بینهما صدق «... ۵»

در حدیث دیگری دارد که جوانی خدمت حضرت علی علیه السلام آمد و عرض کرد من مادری دارم که فرزندی مرا انکار می کند و علّت آن این است که برادرهای مادرم می خواهند مرا از ارث آینده مادرم محروم کنند و می گویند که خواهر ما پسری ندارد. خلیفه دوّم از من مدرک خواست و چون مدرکی نداشتم مرا را محکوم کرد. علی علیه السلام خطاب به برادرهای مادر آن جوان فرمود شما می گویند این خواهر شما هرگز شوهر نکرده است، اولیاء او چه کسانی هستند؟ و از آنها پرسیدند آیا در مورد خواهرتان به من وکالت می دهید، عرض کردند بله، فرمود شاهد و گواه باشید که من خواهر شما را به ازدواج این جوان در آوردم و مهر آن را چهارصد درهم قرار دادم و خودم آن را می پردازم و به آن جوان فرمود که دست زنت را بگیر و برو امشب عروسی کنید و فردا پیش من حاضر شو در حالی که بر تو اثر غسل ظاهر است، وقتی مطلب به اینجا رسید زن گفت:

ترید أن تزوّجنی من ولدی. «۶»

و در جای دیگر روایت دارد:

أتی قد زوّجت هذه الجاریة من هذا الغلام،

پس هم در مقام انشاء و هم در مقام حکایت «من» وجود دارد و معلوم می شود که با «من» متعدّی می شود.

موارد دیگری هم داریم که با «من» متعدّی شده که از آن جمله:

«قد زوّجت فاطمة من علی» «۷»

«أوحی الی آدم أن یزوّج بناته من بنیه» «۸»

«قال فانی قد زوّجتک من عون ابن جعفر» «۹»

«زوّجت عبدی من امتی فاشهدوا ملائکتی». «۱۰»

موارد متعدّد دیگری داریم که با باء متعددی شده است:

«قال صلّی الله علیه و آله یا علی أبشر أبشر، فأنی قد زوّجتک بابتی فاطمة علیها السلام». «۱۱»

«فأوحی الله الیه: انی قد زوّجت علیاً بفاطمة علیهما السلام». «۱۲»

«قد زوّجت نفسی کما امرنی بعلی علیه السلام». «۱۳»

(۱) تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۲۶۵.

(۲) ح ۷، باب ۳۱ از ابواب نکاح محرم.

(۳) وسائل، ج ۱۷، ح ۸، باب ۱۱ از ابواب اشربة محرمه.

(۴) مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۳۲ از ابواب نکاح عیید و اماء.

(۵) مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱۶ از ابواب عقد نکاح.

(۶) وسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۲۱ از ابواب کیفیت حکم.

(۷) صحیفه الرضا، ص ۱۷۲ و ۲۹۳.

(۸) وسائل، ج ۱۴، ح ۴، باب ۳ از ابواب ما یحرم بالنسب.

(۹) ذخائر العقبی، ص ۱۷۱.

(۱۰) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱۱، باب ۳۳ از ابواب مقدمات نکاح.

(۱۱) مدینه المعاجز، ج ۲، ص ۳۲۹.

(۱۲) مستدرک، ج ۱۵، ح ۳، باب ۴ از ابواب مهور.

(۱۳) الفضائل، شاذان بن جبرئیل القمی، ص ۱۰۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۳

۷۵ ادامه م ۳ و م ۴ (کیفیه اجراء الصیغه ...) ۷۸/۱۲/۹

جمع بندی:

انشاء نکاح قدر مسلم بالفظ «زوّجت» یا «تزوّجت» که متعدی به دو مفعول بلاواسطه باشد بلاشکال است مخصوصاً اگر زوج بر زوجه مقدّم شود بالفظ نکاح (انکحت و نکحت) هم مسلماً جایز است، در مورد حرف جر هم «من و باء» در احادیث زیاد بود و حرف «لام و الی» هم در احادیث وجود دارد پس اگر کسی بخواهد احتیاط کند می تواند یک بار با ماده «زوّجت» با دو مفعول بدون واسطه بار دیگر با ماده «انکحت» با دو مفعول بدون واسطه، مرتبه دیگر با واسطه «من» با واسطه «باء» با واسطه «لام» با واسطه «الی» و اگر بخواهد تقدیم زوج و زوجه را هم رعایت کند مجموعاً دوازده صیغه می شود، بعضی به صورت فضولی هم می خوانند «زوّجت المرأة المعلومه المسماه بفلان للمرء المعلوم المسماه بفلان علی المهر المعلوم و الشرائط المعلومه» تا اگر و کالت مشکلی داشته باشد عقد صحیح باشد و بعداً آنها هم رضایت می دهند، البته یک صیغه هم کافی است ولی به جهت اهمیت نکاح احتیاط پسندیده است.

[مسأله ۴: کیفیه اجراء الصیغه]

اشاره

مسأله ۴: عقد النکاح قد يقع بين الزوج و الزوجه و بمباشرتهما، فبعد التقاول و التواطؤ و تعيين المهر، تقول الزوجه مخاطبة للزوج: «أنكحتك نفسي، أو أنكحت نفسي منك- أو لك- على المهر المعلوم»، فيقول الزوج بغير فصل معتد به: «قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم»، أو ... «هكذا»، أو تقول: «زوّجتك نفسي- أو زوّجت نفسي منك، أو لك- على المهر المعلوم» فيقول: «قبلت التزويج لنفسي على المهر المعلوم»، أو «.. هكذا». و قد يقع بين وكيليهما، فبعد التقاول و تعيين الموكّلين و المهر، يقول وكيل الزوجه مخاطباً لوكيل الزوج:

«أنكحت موكلك فلاناً موكلتي فلاناً- أو من موكلك فلان- على المهر المعلوم»، فيقول وكيل الزوج: «قبلت النكاح لموكلتي على المهر المعلوم»، أو «هكذا» أو يقول وكيلها: «زوّجت موكلتي موكلك- أو من موكلك أو لموكلك فلان- على المهر المعلوم» فيقول وكيله: «قبلت التزويج لموكلتي على المهر المعلوم»، أو ... «هكذا». و قد يقع بين ولييهما كالأب و الجدّ، فبعد التقاول و تعيين الموكلي عليهما و المهر يقول وليّ الزوجه: «أنكحت ابني أو ابنة ابني فلاناً- مثلاً- ابنيك أو ابن ابنيك فلاناً، أو من ابنيك أو ابن ابنيك، أو لابنيك أو لابن ابنيك على المهر المعلوم»، أو يقول: «زوّجت بنتي ابنيك- مثلاً- أو من ابنيك أو لابنيك»، فيقول وليّ الزوج: «قبلت النكاح أو التزويج لابني أو لابن ابني على المهر المعلوم». و قد يكون بالاختلاف؛ بأن يقع بين الزوجه و وكيل الزوج و بالعكس، أو بينها و بين وليّ الزوج و بالعكس، أو بين وكيل الزوجه و وليّ الزوج و بالعكس، و يعرف كيفية ايقاع العقد في هذه الصور مما فصلناه في الصور المتقدمه. و الاولى تقديم الزوج على الزوجه في جميع الموارد كما مرّ.

عنوان مسأله:

عصاره كلام در مسأله اين است كه انشاء حدّ اقل شش حالت دارد:

- ۱- مباشرت زوج و زوجه در انشاء عقد كه همان اقسامی را كه در مسأله سابق گفته شد، دارد: زوّجت نفسي لك ...
 - ۲- بين الوكيلين باشد كه متعارف در بين ما همين است و همان تقسيمات مسأله سابق (مسأله ۳) می آيد.
 - ۳- بين الوليين باشد نمونه اش عقد حضرت آدم عليه السلام است چون خداوند وليّ همه است.
 - ۴- یکی بالمباشره و دیگری بالوكاله باشد كه در داستان «سهل ساعدی» آمده بود و سهل مباشر بود و يا در داستان آن زن كه فرزند خود را انكار می كرد، حضرت از ناحیه زن و كيل شد.
 - ۵- يك طرف مباشرت و طرف ديگر ولايت است.
 - ۶- مخلوطی از ولايت و وكالت باشد، مثلاً طرف زوجه و كالت است و طرف زوج ولايت است و يا بالعكس.
- هل يجب التصريح بعنوان الوكاله أو الولاية؟

آيا لازم است گفته شود عن قبل موكلتي أو ولدي أو من قبل من أنا ولي عليه؟ خير لازم نیست و آنچه كه لازم است و كالت در متن واقع است نه در مقام انشاء لفظی، پس واقع ولايت و وكالت شرط صحت است نه تلفظ به ولايت و وكالت، به عبارت ديگر هر كس كه وكيل شد هر چه به قصد موكلش بخواند جانشين اوست و لازم نیست كه تصريح به لفظ كنند، و شاهد آن روايات گذشته است مثلاً در روايت «سهل ساعدی» پیامبر فرمود: «زوّجتكها» و فرمود «زوّجتك موكلتي» و يا على عليه السلام بعد از وكيل شدن فرمود: «زوّجتكها» و به وكالت تصريح فرمود و مقاوله های ابتدایی در فهم وكالت، كفايت می كند و معلوم می شود كه عقد و كالتاً است، پس تصريح به الفاظ وكالت لازم نیست ولي احتياطاً به آن تلفظ می شود.

ادله:

اشاره

دلیل مسائلی که گفته شد (مباشرت، وکالت و ولایت) چیست؟
 کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۴
 مباشرت نیاز به دلیل ندارد و اما ادله صحت وکالت و ولایت عبارتند از:

۱- عموماً:

عموم ادله وکالت و ولایت، حاکم است و ما هیچ دلیل دیگری در اینجا نداشته باشیم این عموماً کافی است.

۲- سیره عملی مسلمین:

غالباً عقود به مباشرت نبوده است.

۳- روایات:

روایاتی که قبلاً بیان شد (داستان حضرت علی، «۱» داستان پیامبر و سهل ساعدی، «۲» داستان حضرت آدم، «۳» داستان حضرت جواد علیه السلام «۴» و موارد عدیده‌ای که وکالتاً یا ولایتاً ادا شده است).

[مسئله ۵: لا یشترط فی لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب]**اشاره**

۷۶ م ۵ (مطابقت الايجاب و القبول) و م ۶ (اللحن فی الصیغه ...) ۷۸ / ۱۲ / ۱۰
 مسئله ۵: لا- یشترط فی لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل یصح الايجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر فلو قال زوّجتک، فقال: قبلت النکاح أو قال انکحتک، فقال: قبلت التزویج، صحّ و ان کان الاحوط المطابقتة.

عنوان مسأله:

گاهی قبول به لفظ «قبلت» یا «رضیت» یا «نعم» است، این الفاظ مقدّری دارد، که مشابه لفظ ایجاب است و با آن مطابقت دارد (ایجاب: انکحت، قبول: قبلت ای قبلت النکاح). این مورد از محل بحث خارج است و بحث در جایی است که در قبول عنوان نکاح را ذکر کند و به «قبلت» و «رضیت» و «نعم» قناعت نکند آیا در این موارد تطابق لازم است یا نه؟

اقوال:

این مسأله نیز از مسائلی است که کمتر متعرض آن شده‌اند.
 مرحوم صاحب جواهر به دنبال مرحوم محقق در شرایع این مسأله را عنوان فرموده است. صاحب شرایع همین فتوایی که در تحریر آمده، دارد، صاحب جواهر در ذیل کلام محقق می‌فرماید:

بلا خلاف و لا اشکال لاطلاق الادله. «۵»

«لا-خلاف» معنایش این نیست که همه اصحاب متعرض شده‌اند بلکه معنایش این است که مخالفی در مسأله نیست و لو لعدم التعرض.

بعد از ایشان هم در عروه و شروح عروه و معاصرین این مسأله را دنبال کرده و تطابق را لازم ندانسته‌اند.

دلیل عدم لزوم تطابق اطلاق ادله:

ادله می‌گویند که باید به عقد نکاح وفا شود (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و احکامی که در باب نکاح وارد شده به عقود متعارفه منصرف است و این عقدی که بدون مطابقت خوانده شده از عقود متعارفه است.

ان قلت:

عقد نکاح توقیفی است، پس مطابقت بین ایجاب و قبول لازم است.

قلنا:

معنای توقیفی بودن عقد نکاح این است که در حضور شارع عقد نکاح خوانده می‌شد در حالی که شارع لفظی را برای آن تعیین نمی‌کرد، بنابراین آنچه که در بین مسلمین بوده امضا کرده است.

مسلمین پایبند به مطابقت نبودند که حتماً باید بین ایجاب و قبول مطابقت باشد یعنی اگر مردم را به حال خودشان بگذاریم به هر لفظی که ادای مقصود می‌کند (بالصراحه أو بالظهور) قناعت می‌کنند و اگر شارع راضی به این کار نبود باید آنها را منع می‌کرد، مضافاً این که در بعضی از روایات (روایت سهل ساعدی) هم عدم تطابق دیده می‌شود، آنچه در کتب عامه آمده شاهد ما نیست چون تطابق در آنها بوده (مرد عرب «زوجینها» گفت، پیامبر هم فرمود «زوّجتکها» که تطابق موجود است)، اما آنچه که در طرق ما آمده است مرحوم صاحب وسایل در ج ۱۴ این حدیث را به گونه‌ای و در ابواب مهور به گونه دیگری نقل کرده است، حال اگر به گونه‌ای باشد که در ج ۱۴ نقل کرده است شاید شاهد بر عدم تطابق باشد.

...* عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال: جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه و آله فقالت: زوّجني

(ایجاب زوجیت نیست چون زوج و مهر تعیین نشده است پس تقاضا و درخواست است)

فقال: مَنْ لهذه، فقام رجل فقال: انا يا رسول الله... قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلمها اياه. «۶»

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۲۱ از ابواب کیفیات حکم.

(۲) وسائل، ج ۱۴، ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۳) وسائل، ج ۱۴، باب ۳ از ابواب ما یحرم بالنسب.

(۴) وسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱ از ابواب مقدمات نکاح.

(۵) جواهر، ج ۲۹، ص ۱۳۹.

(۶) ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۵

□

در اینجا «قلت» از ناحیه مرد عرب نیست و فقط «انا یا رسول الله» دارد که جانشین قبول مقدم شده است یا ایجاب من ناحیه الزوج است و «قد زوّجتکها» هم در عبارت وجود دارد. □ اگر بگوییم «قلت» دیده نمی‌شود و «انا یا رسول الله» جانشین قبول است در این صورت تطابقی بین «قد زوّجتکها» و «انا یا رسول الله» وجود ندارد و ممکن است شاهد بر بحث ما باشد ولی اگر بگوییم که «انا یا

رسول الله»، خواستگاری است و قبول بعداً آمده و در روایت ذکر نشده است، شاهد بحث ما نمی‌شود.

همین حدیث را مرحوم صاحب وسایل در جایی دیگر ذکر کرده است:

...* انا یا رسول الله زوّجنیها

(که این انشاء قبول مقدم است)

...

قال صلی الله علیه و آله: قد زوّجتکها «... ۱»

در اینجا تطابق بین ایجاب و قبول وجود دارد.

حال اگر روایت در واقع هم به صورت دوّم باشد (که در کافی به این صورت است) در این صورت شاهدی بر عدم تطابق از روایات نداریم و باید به سراغ قاعده برگردیم، که بر اساس قواعد و عموماً تطابق لازم نیست.

[مسأله ۶: اذا لحن فی الصیغۀ]

اشاره

مسأله ۶: اذا لحن فی الصیغۀ فان كان مغتیباً للمعنی بحيث یعدّ اللفظ عبارة لمعنی آخر غیر ما هو المقصود لم یکف، و ان لم یکن مغتیباً بل كان بحيث یفهم منه المعنی المقصود و یعدّ لفظاً لهذا المعنی الاّ أنّه یقال له: لفظ ملحون و عبارة ملحونه من حیث المادّة أو من جهة الاعراب و الحركات فالاکتفاء به لا یخلو من قوّه و ان كان الأحوط خلافه و أولى بالاکتفاء اللغات المحرّفه عن اللّغه العربیة الاصلیة، کلغه سود العراق فی هذا الزمان اذا كان المباشر للعقد من اهالی تلك اللّغه لکن بشرط أن لا یكون مغتیباً للمعنی مثل جوّزت بدل زوّجت الاّ اذا فرض صیورته فی لغتهم کالمنقول.

عنوان مسأله:

این مسأله نیز محلّ ابتلاء و در مورد لحن و غلط در صیغه است گاهی غلط و اشتباه در اعراب و گاهی در مادّه و گاهی در مخارج حروف است، اینها چه حکمی دارد؟ عبارت تحریر طولانی است و سه صورت را ذکر می‌کند که در کتب فقها نیامده است مگر در عروه:

۱- لحنی که مغتیب معناست و قطعاً جایز نیست (مثلاً به جای زوّجتُ بگوید زوّجت) چون اصل فساد است.

۲- لحنی که مغتیب معنا نیست و قرائن هم قائم است مثلاً «صدّاق» با «سین» تلفّظ می‌کند و «انکحت» را با «حاء» تلفظ نمی‌کند که در این صورت چون قرینه وجود دارد و لفظ ادای مقصود می‌کند اشکالی ندارد.

۳- در جایی که از لغات تحریف شده (عربی‌های عامیانه) باشد مثلاً به جای زوّجت، جوّزت می‌گویند امام این صورت را نیز دو قسم می‌کند: گاهی مغتیب معنا نیست و گاهی مغتیب معناست که این صورت اشکال دارد، مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: وقتی متعارف است و ادای مقصود هم می‌شود و همه می‌فهمند اشکالی ندارد.

نتیجه:

غلطهایی که مغتیب معنا نیست اشکالی ندارد ولی باید سعی شود که صیغه صحیح خوانده شود.

[در اینجا دو مسأله مهم داریم که با هم مطرح می‌کنیم.]

اشاره

۷۷ م ۷ و ۸ (قصد مضمون العقد و قصد الانشاء ...) ۱۱ / ۱۲ / ۷۸

در اینجا دو مسئله مهم داریم که با هم مطرح می‌کنیم.

[مسئله ۷: يعتبر في العقد القصد الى مضمونه]

اشاره

مسئله ۷: يعتبر في العقد القصد الى مضمونه، و هو متوقّف على فهم معنى لفظي «انكحت» و «زوّجت» و لو بنحو الاجمال حتّى لا يكون مجرد لقلقه لسان، نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العريبه و لا العلم و الاحاطه بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفي علمه اجمالاً، فاذا كان الموجب بقوله «انكحت» أو «زوّجت» قاصداً لا يقاع العلقه الخاصيه المعروفة المرتكزه في الازهان التي يطلق عليها النكاح و الزواج في لغه العرب و يعبر عنها في لغات آخر بعبارات آخر و كان القابل قابلاً لهذا المعنى كفي الا اذا كان جاهلاً باللغات بحيث لا يفهم ان العلقه واقعه بلفظ «زوّجت» أو بلفظ «موكلى» فحينئذ صحته مشكله و إن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعنى.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد قصد معنی است یعنی عقد بدون قصد معنی نمی‌شود. و اگر کسی بدون فهم معنی عقد را بخواند ممکن نیست. آیا قصد تفصیلی لازم است یا اجمالاً بدانند کافی است، به عبارت دیگر سه گونه می‌توان عقد خواند:

- ۱- تفصیلاً معانی لغات و نقش هر یک از کلمات می‌داند.
- ۲- معانی الفاظ را اجمالاً می‌داند.
- ۳- اجمالاً و تفصیلاً معانی الفاظ را نمی‌داند.

[مسئله ۸: يعتبر في العقد قصد الانشاء]

اشاره

مسئله ۸: يعتبر في العقد قصد الانشاء بان يكون الموجب في

(۱) وسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۲ از ابواب مهور.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۶

قوله «انكحت» أو «زوّجت» قاصداً يقاع النكاح و الزواج و ايجاد ما لم يكن لا الاخبار و الحكايه عن وقوع شىء في الخارج، و القابل بقوله:

«قبلت» منشأ لقبول ما أوقعه الموجب.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد قصد انشاء است، یعنی قصد او از گفتن «زوّجت» اخبار از گذشته نباشد. در عروه مسئله قصد انشاء را مقدم کرده است و به نظر ما هم بهتر است که قصد انشاء جلوتر بحث شود. به یک معنی این دو مسأله در مورد قصد است و از هم جدا نیست و اگر بخواهیم از هم جدا کنیم اول باید از قصد انشاء بحث کنیم.

اقسام کلام:

۱- اخبار:

اخبار حکایت از نسبتی در خارج است و در واقع نوعی عکس برداری از خارج است، حال اگر این نسبت کلامی با وجود خارجی مطابق باشد خبر صادق و اگر مطابق نباشد خبر کاذب است، پس چیزی را در خارج ایجاد نمی‌کند. حکایت ممکن است از گذشته یا از آینده و یا از حال باشد.

۲- انشاء:

اشاره

انشاء ایجاد است، یعنی چیزی که نبود ایجاد می‌کنیم استفهام، در واقع ایجاد استفهام است و یا نداء در واقع ایجاد نداء است. انشاء اقسام زیادی دارد که وارد آن نمی‌شویم. گاهی انشاء ایجاد یک امر اعتباری است.

حقیقت اعتبار:

این یک بحث دامنه‌دار است به عنوان مثال علقه زوجه بین زید و هند نبود من با «زوّجت» این علقه را ایجاد می‌کنم که یک امر اعتباری است، و یا در تملیک علقه مالکیت را که یک امر اعتباری است ایجاد می‌کنیم، عقلاً برای این امور اعتباری آثار زیادی قائل هستند و چه بسا امور اعتباری‌ای که قوت و تأثیرش بیشتر از امور تکوینی است. پس امور انشائی با خبریه فرق دارد. آیا انشاء امر پیچیده‌ای است؟ کنه انشاء پیچیده است ولی وجود اجمالی آن از اظهر اشیاء است، مثلاً معنای مالکیت را بچه هم می‌فهمد، پس انشاء چیز پیچیده‌ای نیست که می‌گویند حتماً باید علما آن را بخوانند بلکه چون علما معانی آن را بهتر درک می‌کنند، بخوانند بهتر است به طور ساده معنای انشاء نکاح عبارت است از این که این دختر را به آن پسر دادیم که همه این را می‌فهمند.

۷۸ ادامه مسئله ۷ و ۸ ... ۱۴ / ۱۲ / ۷۸

امور اعتباری و انشاء از مسائلی است که همه به آن علم اجمالی دارند پس علم تفصیلی به آن در غایت اشکال است و فقط علما حقیقت آن را می‌دانند.

توضیح ذلک: ما اموری داریم که شب و روز با آن سر و کار داریم مانند زمان، مکان، قوه جاذبه که همه اجمالاً معانی آنها را می‌دانند و از بدیهیات است ولی حقیقت زمان چیست؟

این مسئله پیچیده‌ای است، آیا مقدار حرکت است؟ آیا حرکت جوهری است؟ آیا بُعد چهارم جسم است؟ آیا زمان مخلوق است؟ یعنی آیا ممکن است که زمانی باشد که زمان در آن نباشد؟

ماهیت مکان چیست؟ آیا بعد موهومی است، یعنی می‌شود که خداوند مکان را از بین ببرد و مکانی باشد که مکان نباشد؟ آیا

نسبتی است که بین اجسام واقع می‌شود؟ یعنی اگر تمام عالم یک چیز باشد مکان معنا ندارد. آیا مکان و زمان بعد از اشیاء است یا قبل از اشیاء؟ تصوّر بسیاری بر این است که زمان و مکان قبل از اشیاء بوده است و بعضی معتقدند که زمان و مکان بدون اشیاء معنا ندارد و زمان و مکان همزمان با پیدایش اشیاء به وجود آمده‌اند.

پس مسئله‌ای به این سادگی که بچه‌ها نیز معنای آن را می‌فهمند کنه و حقیقتش پیچیده است. همچنین جاذبه را همه می‌فهمند ولی حقیقتش چیست؟ چه نیرویی است، امواج است، ذرات است، مسئله‌ای است که فهم آن آسان نیست. ما در عالم از این چیزها زیاد داریم که وجود اجمالی از واضحات ولی کنه و حقیقتش در غایت خفا است و تنها ذات باری تعالی نیست که «وجودها من اظهر الاشیاء و کنهها فی غایة الخفاء» باشد. در موجودات امکاتیبه و مخلوقات نیز موجوداتی داریم که وجودها من اظهر الاشیاء و کنهها فی غایة الخفاء باشند. انشاء و امور اعتباریه هم همین طور هستند، ما می‌دانیم ملکیت و خرید و فروش هست و همه این را می‌فهمند و یا معنی زوجیت و نکاح را همه می‌فهمند که وجوده من اظهر الاشیاء است ولی حقیقت اینها چیست؟ امور اعتباریه یعنی چه؟ انشاء که به معنی ایجاد است، در کجا ایجاد می‌کند؟ اگر در خارج باشد، ما در خارج چیزی به نام ملکیت یا ازدواج نداریم و اگر در ذهن است از

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۷

کدام یک از وجودات ذهنیّه است چون وجودات ذهنیّه مختلف است.

کنه معنی ملکیت، انشاء و زوجیت که اموری اعتباری هستند فی غایة الخفاء است، پس آنچه که ما به آن نیازمندیم وجود اجمالی آنهاست و این وجود اجمالی چیزی نیست که در آن وسوسه کنیم و فرقی بین عقد ازدواج و عقد بیع نیست که در ناحیه عقد ازدواج علما می‌گویند مردم معنی قصد انشاء را نمی‌فهمند اگر در عقد زواج نمی‌فهمند در عقد بیع هم نمی‌فهمند چه تفاوتی بین این دو وجود دارد؟ چرا علما در عقد زواج دچار وسوسه شده‌اند، آنچه که ما در انشاء به آن نیاز داریم همان فهم اجمالی معنی انشاء است که همه آن را می‌دانند.

جمع بندی: وجود انشاء و وجود امور اعتباریه اجمالاً برای همه روشن است و پیچیدگی خاصی هم ندارد و اما کنه انشاء و حقیقت انشاء چیست؟

اقسام ملکیت:

اشاره

ملکیت بر دو قسم است:

الف) ملکیت تکوینی:

مثل سلطه خداوند بر عالم هستی که مالکیت تکوینیّه الهیه است و یا مالک بودن انسان بر اعضای خود و یا مالک بودن او بر ماهی که صید می‌کند.

ب) ملکیت اعتباری:

در واقع از ملکیت خارجیّه عکس برداری شده است، مثلاً خانه‌ای در شهر دیگر است، مالک با دیگری قولنامه می‌نویسند و شش ماه

دیگر مالک می‌خواهد آن را تحویل دهد، در اینجا فروشنده مالکیت خارجیّه ندارد بلکه مالکیت اعتباریه دارد یعنی یک امر اعتباریه از آن ملکیت خارجیّه تکوینیّه انتزاع می‌شود.

حقیقت ملکیت؟

بعضی می‌گویند که ملکیت یک بناگذاری است یعنی در ذهن بنا می‌گذاریم که شما مسلط بر این خانه باشید که البته بناگذاری ذهنی هم معنایش روشن نیست. بعضی آن را به معنی فرض می‌دانند یعنی این خانه را که برای شما هست به منزله دست شما فرض می‌کنیم، منتهی این از فروض خیالیّه نیست بلکه فرضی است که عقلاً برای آن اثر قائلند، یعنی خانه در تحت سلطه شماست به همان گونه که بر دست و گوش و اعضای دیگر خود تسلط دارید، عقلاً هم اگر شرایط معامله جمع باشد به آن ترتیب اثر می‌دهند و اجازه مزاحمت به دیگری نمی‌دهند و قانون مزاحم را تعقیب می‌کند و هکذا در ناحیه زوجیت، یک زوجیت تکوینی داریم مثلاً چشمان ما زوج هستند، که در واقع دو چیز هستند که در وجود خارجی احدها به دیگری ضمیمه می‌شود، این زوجیت تکوینی خارجی است و احتیاجی به انشاء ما ندارد، در عالم اعتبار در بعضی جاها با بعضی از شرایط عکس این عالم تکوین را می‌کشیم و آثار عقلائیّه را هم مترتب می‌کنیم، مثلاً می‌گوییم هند را زوجه زید قرار دادیم نه در خارج (چون چه بسا عقد زوجیت که خوانده می‌شود این دو در کنار هم نیستند) بلکه همان حالت تکوینیّه خارجیّه را در عالم اعتبار و ذهن ایجاد می‌کنیم که عقلاً برای آن آثاری قائلند و زندگی اجتماعی بدون این اعتباریات ممکن نیست. این مسئله‌ای است که به تفکر زیادی نیاز دارد و در اصول و فلسفه بحث شده است دانستن حقایق اینها برای علما و فلاسفه ممکن است و آنچه برای مردم عادی ممکن است فهم اجمالی انشاء است که برای زندگی روزمره آنها کافی است.

تخلّص من جمیع ما ذکرنا:

اولاً: امور اعتباریه و از جمله انشاء که به معنی ایجاد است بوجودها الاجمالی برای همه روشن است و کنه آنها در غایت خفا است. ثانیاً: آنچه که در انشاء عقد به آن احتیاج داریم همان علم اجمالی است و دانستن کنه لازم نیست. ثالثاً: تحقّق انشاء برای همه آسان است و خواندن عقد چه بیع و چه نکاح برای عوام اشکالی ندارد، و لکن اینها مانع از احتیاط نمی‌شود، یعنی از باب احتیاط افرادی که سلطه بیشتری دارند عقد را بخوانند خصوصاً در مورد نکاح که مسئله مهمی است. بعد از روشن شدن این مسأله به مسئله هفتم برمی‌گردیم که آیا لازم است معنای دانه دانه کلمات عقد را بدانند یا مجموع جمله را بدانند کافی است؟ سه حالت دارد:

۱- تمام جزئیات را می‌فهمد (زوجیت فعل ماضی از باب تفعیل، «ت» ضمیر)....

۲- اینها را نمی‌فهمد ولی مجموع من حیث المجموع را می‌فهمد.

۳- معنی جمله را هم نمی‌داند نه تفصیلاً و نه اجمالاً و فقط لقلقه لسان است، طبعاً قصد انشاء هم نمی‌کند.

شکی نیست که صورت سوّم فایده‌ای ندارد و صورت اول هم اشکالی ندارد و صحیح است و امّا صورت دوّم را امام اشکال می‌کند.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۸

قلنا: چون اجمالاً قصد انشاء دارد و معنی را هم اجمالاً می‌داند و با این لفظ می‌خواهد ایجاد علقه زوجیت کند، پس مانعی ندارد که ایجاد علقه زوجیت کند و دلیل آن وجدان، صدق عقد، صدق نکاح و عموماً است.

[مسأله ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتدّ به بین الايجاب و القبول.]

اشاره

۷۹ مسئله ۹ (اعتبار الموالاة ...) ۷۸ / ۱۲ / ۱۵

مسأله ۹: تعتبر الموالاة و عدم الفصل المعتبر به بین الایجاب و القبول.

عنوان مسأله:

اولین نکته‌ای که در شرح این مسأله باید به آن دقت شود این است که عقد نکاح با سایر عقود در این زمینه فرقی ندارد و موالات در تمام عقود معتبر است و دلیل خاصی هم در نکاح نداریم، بنابراین باید سراغ ادله اعتبار موالات در بقیه عقود برویم. این ادله را در بیع مرحوم شیخ انصاری داشتند و صاحب جواهر هم اشاره‌ای دارند بنابراین در اینجا یک بحث کلی می‌کنیم.

اقوال:

بسیاری از بزرگان موالات را در عقد لفظی معتبر دانسته‌اند و لو بعضی هم متعرض آن نشده‌اند. مرحوم محقق در شرایع نه در کتاب البیع و نه در کتاب النکاح متعرض آن نشده‌اند. و صاحب جواهر هم در کتاب البیع خیلی کوتاه به آن اشاره کرده است ولی معاصرین و بزرگان متأخرین مسئله موالات را جدی گرفته و آن را مطرح کرده‌اند، بنابراین از نظر اقوال کمتر متعرض این مسأله شده‌اند.

ادله:**اشاره**

دو دلیل عمده بر اعتبار موالات داریم:

۱- عدم صدق عرفی:

اگر بین ایجاب و قبول فاصله طولانی باشد عرفاً عقد صدق نمی‌کند چون عقد یک هیأت اتصالیه بین ایجاب و قبول است، این هیأت اتصالیه و عقد لفظی باید به هم متصل شود، به عبارت دیگر ایجاب و قبول در حکم کلام واحد و قرارداد است و باید هیئت اتصالیه عرفیه این قرارداد حاصل شود و اگر فاصله زیادی شود عقد صدق نمی‌کند و اصل هم در این موارد فساد است یعنی نمی‌دانیم بیع، تملیک، تملک و زوجیت حاصل شده یا نه؟ اصل این است که حاصل نشده است.

ان قلت: عقد یک امر نفسانی و تعهد است و مادامی که انصراف از آن حاصل نشده است باقی است و لو یک هفته هم طول بکشد، به عبارت دیگر حقیقت عقد اتصال بین دو التزام نفسانی است، و تا زمانی که از التزام نفسانی برنگردد، آن التزام باقی است، پس چرا بگوییم عقد صدق نمی‌کند؟ مگر عقد چیزی غیر از گره خوردن دو التزام است، التزامات مادامی که از آن منصرف نشده‌اند در نفس موجود است.

قلنا: عقد التزام نفسانی نیست بلکه عقد ایجاب و قبول لفظی توأم با التزام است که ایجاب و قبول یا با کتابت یا با لفظ و یا با اشاره (فی الجملة) است.

ان قلت: درباره فاصله‌هایی که بین ایجاب و قبول در عرف می‌شود چه باید گفت مثلاً تاجری با مکاتبه با تاجر دیگر معامله می‌کند و

حد اقل یکی دو هفته فاصله می‌شود در حالی که آنها در عقد اشکال نمی‌کنند و آن را عقد می‌دانند، خصوصاً در مورد هدایایی که از شهری به شهر دیگر می‌فرستند آن هم عقد است و طول می‌کشد تا به دست طرف مقابل برسد و تا قبول نکند عقد حاصل نمی‌شود. بعضی به «ماریه قبطیه» مثال زده‌اند که نجاشی بعد از اسلام آوردن به عنوان هدیه برای پیامبر فرستاد و پیامبر قبول کرد در عین این که فاصله طولانی بوده است، پس طبق قول شما این هدیه باطل است چون بین ایجاب و قبول فاصله شده است.

قلنا: کتابت حسابش از انشاء لفظی جدا است، در نکاح کتابت نیست و در جاهایی که جایز است چون یک امر بقاداری است نباید با ما نحن فیه (الفاظ) مقایسه شود، و اما مسئله هدایا از قبیل معاطات است که ایجاب و قبول آن در یک آن حاصل می‌شود و ارسال هم غیر از اعطاء است و تا به خدمت پیامبر رسید و پیامبر قبول کرد ایجاب و قبول حاصل شد، ارسال ایجاب نیست و ارسال وقتی ایجاب می‌شود که به دست طرف مقابل برسد، پس شما ارسال را با اعطاء اشتباه گرفته‌اید.

سَلَمْنَا؛ مع الفصل الطویل عقد صادق باشد و لیکن اطلاق «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» منصرف به عقود متعارفه است و در عقود متعارفه در جایی نداریم که کسی امروز بگوید «انکحت» و شخص دیگر فردا بگوید «قبلت»، پس اگر بین ایجاب و قبول فاصله ایجاد شود خارج از متعارف است و اطلاقات از این مصداق منصرف است.

تا اینجا ادله خودمان را ذکر کردیم طرف مقابل هم به روایت

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۰۹

سهل ساعدی و روایات دیگر تمسک کرده‌اند، که در آنجا فصل طویل شده است.

۸۰ ادامه مسئله ۹ ... ۱۶ / ۱۲ / ۷۸

۲- دلیل عدم اعتبار موالات:

اشاره

تنها دلیلی که اقامه کرده‌اند همان روایت معروف «سهل ساعدی» است که در کتب عامه و خاصه آمده است ولی در طرق خاصه این روایت به سهل ساعدی نمی‌رسد مگر در یک جا «۱» که از عوالی اللئالی از سهل ساعدی نقل می‌کند. در طرق خاصه این روایت به امام باقر علیه السلام می‌رسد که ایشان هم مستقیماً از جدشان نقل می‌کنند. این روایت در وسائل در ابواب مهوور به طور مفصل نقل شده ولی در ابواب عقد نکاح فشرده تر نقل شده است. از این روایت استفاده می‌کنند که بین ایجاب و قبول فصل طویل شده است چون پیامبر بعد از سه مرتبه درخواست ازدواج از سوی زن از مردم پرسید که چه کسی آمادگی ازدواج با این زن را دارد پس در واقع بین ایجاب و قبول فاصله شده و معلوم می‌شود که این مقدار فاصله اشکالی ندارد و موالات واجب نیست.

جواب: اولاً؛ این مقدار فاصله با موالات عرفیه منافات ندارد بلکه با موالات عقلی منافات دارد، لا سیما صحبتی که فاصله شده صحبت اجنبی و بیگانه نیست بلکه در مورد متعلقات عقد است. بعضی تصریح کرده‌اند که اگر فاصله به متعلقات عقد باشد نه اجنبی، این مقدار فاصله مضر به موالات نیست.

ثانیاً؛ چه کسی گفته است که «زوجهها» در روایت قبول مقدم یا ایجاب من ناحیه الزوج بوده و «زوجتکها بما معک من القرآن» ایجاب مؤخر بوده است، از کجا می‌گویید که کلام اعرابی انشاء است بلکه می‌توانیم بگوئیم که آن انشاء نبوده و اعرابی بعد از کلام پیامبر «قبلت» گفته که به ما نرسیده است. شاهد آن دو چیز است:

۱- مهریه هنوز بیان نشده بود بدون مهریه چگونه می‌خواهد ایجاب بخواند و اگر هم ایجاب بوده پس انشاء بلا مهر بوده و انشاء بلا

مهر باطل است (بدون ذکر مهر باطل نیست بلکه بلا مهر باطل است).

۲- پیغمبر صلی الله علیه و آله از انشاء او صرف نظر کرد و مجدداً اعلام کرد در مرتبه دوم باز مرد برخاست و پیامبر صرف نظر کرد، در مرتبه سوم پیامبر فرمود «زوّجتکها»، از اینجا معلوم می‌شود که ایجاب با قبول ارتباطش قطع شده است چون پیامبر از آن صرف نظر کرده و دوباره و سه باره داوطلب خواست، پس در واقع ایجاب نبوده است و اگر فرض کنیم کلام پیامبر ایجاب است بعد از انشاء پیامبر قبول نیامده است و آنچه که قبلاً بوده (قبول مقدم) به عبارت پیامبر جوش نمی‌خورد. علی کل حال به این روایت نمی‌توان تمسک کرد، چون یا قبولی بعداً آمده است و یا اینکه پیامبر ولایتا یا وکالتاً عقد را از ناحیه هر دو خوانده است.

نتیجه: تا اینجا ما موالات عرفیه را شرط دانستیم که یا از مفهوم عقد استفاده می‌شود و یا اطلاقات انصراف به موالات عرفیه دارد. مرحوم علامه مجلسی وقتی این روایت را نقل می‌کند می‌گوید که این روایت صحیح و معتبر و مضمون آن بین عامه و خاصیه مشهور است و احکام مختلفی از آن استفاده می‌شود تا به اینجا می‌رسد که می‌فرماید:

الثالث: الفصل بین الايجاب والقبول وهو خلاف المشهور، وربما یوجّه بأنها کانت من مصلحة العقد و أنّما یضّر الکلام الاجنبی و یظهر من التذکره جواز التراخی باکثر من ذلك فإنه (علامة در تذکره) اکتفی بصدورهما فی مجلس واحد. (۲)

بقی هنا أمور:

الامر الاول: مدار موالات عرفیه چیست؟

آیا مدار فقط مجلس واحد است كما حکاه المجلسی عن العلامة فی التذکره یا علاوه بر مجلس واحد عدم فصل طویل هم لازم است.

دلیل ما این بود که این عقد باید گره بخورد، گاهی ممکن است یک مجلس دو تا سه ساعت طول بکشد، اول مجلس ایجاب بخوانند در آخر مجلس داماد «قبلت» را بگوید این متعارف نیست و عقد را دوباره می‌خوانند. پس در مجلس واحد هم اگر فصل طویل شود منافات با موالات دارد و باید در حد متعارف باشد که ایجاب و قبول به هم گره بخورد و اگر بیش از آن فاصله شود جایز نیست و اصل فساد و عمومات هم از این مورد منصرف است. بله گاهی یک بسم الله گفته می‌شود که این مضر نیست و گفتن حمد و ثنا هم بعد از آن جایز است چون

(۱) مستدرک، ج ۱۴، ح ۴، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۲) مرآة العقول، ج ۲۰، ص ۱۰۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۰

موالات عرفیه حاصل است. بعضی به این مقدار فاصله را هم اجازه نمی‌دهند.

الامر الثاني: اگر مدار بر وحدت مجلس باشد آیا وحدت مکانی شرط است یا وحدت بالاتصال و لو از طریق تلفن؟

ظاهر این است که وحدت مکانی معیار نیست و با تلفن هم اجراء عقد صحیح است و مراد وحدت تخاطب است و لو از نظر مکانی در دو نقطه دور از هم باشند.

الأمر الثالث: ما اگر فاصله شدن کم را مضر بدانیم، ذکر متعلقات عقد هر چند طولانی هم شود مضر نخواهد بود

مثلاً کسی است که دارای مهریه مفصلی است و یا بخواهند شرایطی که در عقدنامه‌ها وجود دارد متذکر شوند، با وحدت عرفیه عقد منافاتی ندارد چون اینها جزء صیغه عقد است و در واقع بین ایجاب و قبول فاصله نشده است.

الامر الرابع: مرحوم آقای حکیم در مستمسک مطلبی دارد.

نعم يعتبر فيها أن يكون الموجب منتظراً للقبول. «۱»

حاصل کلام ایشان این است که اصلاً موالات معتبر نیست، نه حقیقیه و نه عرفیه، مادامی که حالت انتظاریه موجب هست رابطه عقد حاصل است و لو موالات بهم بخورد و بعد مثال می‌زند که اگر موجب ایجابی بخواند، بعد زوج مهر را قبول نکنند بعد از مدتی صحبت کردن زوج قبول کند اشکالی ندارد چون حالت انتظاریه موجب باقی است و مادامی که حالت انتظاریه باقی است اگر چه فصل طولی هم بشود «قبلت» با آن ایجاب گره خواهد خورد و عقد حاصل است.

ما فرق بین موالات و فرمایش ایشان را نمی‌فهمیم، کان لفظی است و تفاوتی بین موالات و حالت انتظاریه موجب وجود ندارد چون اگر منظور ایشان انتظار فی الجملة است که این عبارت اخرای موالات عرفیه است و اگر مرادشان فاصله طولانی است، هیچ کس این را قبول ندارد.

[مسئله ۱۰: یشرط فی صحه العقد التنجيز]

اشاره

۸۱ مسئله ۱۰ (اشترط التنجيز فی العقد ...) ۷۸ / ۱۲ / ۱۸

مسئله ۱۰: یشرط فی صحه العقد التنجيز، فلو علقه علی شرط و مجيء زمان بطل، نعم لو علقه علی امر محقق الحصول كما اذا قال فی يوم الجمعة «انکحت ان كان اليوم يوم الجمعة» لم یبعد الصحه.

عنوان مسأله:

آیا تنجیز (عدم تعلیق) در صحّت عقد شرط است؟ اگر قائل به شرطیت تنجیز شویم معلق کردن عقد بر شرط یا بر زمان مبطل عقد است مگر این که عقد را بر یک امر محقق الحصول معلق کنیم، مثلاً نذر کرده بود که عقد را در روز جمعه بخواند و به همین جهت چنین عقد می‌خواند: «انکحت ان كان اليوم يوم الجمعة» و عقد صحیح است.

اقوال:

این مسأله از قدیم الایام در بین فقهای خاصه و عامه مطرح بوده و فقط در نکاح مطرح نشده است بلکه در «کتاب الوقف» هم مطرح است، چون وقف گاهی معلق به شروطی می‌شود، و در موارد دیگری مثل کتاب الوکاله، کتاب النکاح و کتاب البیع، و ابواب دیگر هم آمده است، پس در این چهار کتاب بیشتر متعرض آن شده‌اند. این مسأله روایت خاصی ندارد و علی القاعده بحث می‌کنیم و چون علی القاعده بحث می‌کنیم در تمام عقود یکسان است.

مشهور در مسئله اعتبار تنجیز است و معروف این است که عقد نباید معلق باشد و ادعای اجماع هم شده است.

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

یحِبُّ أَنْ تَكُونَ الْوَكَالَةُ مَنْجُزَةً عِنْدَ جَمِيعِ عِلْمَائِنَا فَلَوْ عَلَّقَهَا بِشَرْطٍ وَ هُوَ مِمَّا جَازَ وَقُوعُهُ كَدُخُولِ الدَّارِ أَوْ صَفَةِ وَ هِيَ مَا كَانَ وَجُودُهُ مُحَقَّقاً كَطُلُوعِ الشَّمْسِ لَمْ يَصَحَّ وَ ذَهَبَ جَمْعُ مِنَ الْعَامَةِ إِلَى جَوَازِهَا مَعْلُوقَةٌ (به داستان جنگ مویز استناد کرده‌اند چون می‌گویند پیامبر فرمود فرمانده لشکر جعفر است اگر او شهید شود زید بن حارثه و اگر زید شهید شود عبد الله است، که این اگرها را در واقع وکالت معلق دانسته‌اند)

لَاِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ قَالَ فِي غَزَاةِ مَوْتِ اميرِكُمْ جَعْفَرَ فَإِنَّ قَتْلَ فَرِيدِ بْنِ حَارِثَةَ الْحَدِيثُ . وَ التَّامِيرُ فِي مَعْنَى التَّوَكِيلِ وَ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ:

أَنْتَ وَ كَيْلِي فِي بَيْعِ عَبْدِي إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ صَحَّ إِجْمَاعاً. «۲»

این بحث را مرحوم محقق ثانی در کتاب الوقف و کتاب النکاح «۳» مطرح کرده است.

مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام می‌فرماید:

وَ يَشْتَرُ التَّنْجِيزَ اتِّفَاقاً (ادعای اجماع) اذ لا عقْدَ مَعَ التَّعْلِيقِ خُصُوصاً وَ أَمْرَ الْفُرُوجِ شَدِيداً «۴» بَعْدَ إِدَامَةِ مِیْ فَرَمَايِدِ حَتَّى إِكْرَامِ بِرِأْمَرِ مُحَقِّقِي هِمَّ مَعْلُوقَ كَنْدٍ، بَاطِلٌ اسْت.

(۱) ج ۱۴، ص ۳۷۹، ذیل مسئله ۹.

(۲) ج ۸، ص ۱۸۰.

(۳) ج ۸، ص ۵۴.

(۴) ج ۷، ص ۴۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۱

مخالفینی هم در این اواخر پیدا شده است. مرحوم محقق اردبیلی و محقق سبزواری گفته‌اند که باطل بودنش محل تأمیل است و محقق قمی می‌گوید در وکالت قطعاً تعلیق صحیح است. مرحوم آقای خوئی «۱» فرموده است که تعلیق در تمام عقود صحیح است، آقای خوئی نسبت به شهرت و اجماع اعتنای چندانی نداشته و حجت نمی‌دانستند ولی معنی حجت نبودن این نیست که اجماع و شهرت هیچ است، بلکه باید روی آن تأمیل کرد، وقتی بزرگان قدیماً و حدیثاً روی مسأله‌ای اتفاق نظر داشته باشند، آنها را هیچ گرفتن، درست نیست پس اجماع و مشهور چیز ساده‌ای نیست و باید با احتیاط از کنار آن بگذریم.

ادله:

اشاره

دلایلی برای بطلان تعلیق و لزوم تنجیز اقامه کرده‌اند:

۱- اجماع:

چون مسأله آیه و روایتی ندارد این اجماع مدارکی نیست. در این مسأله دلیل خوبی است و لکن خواهیم دید که مسأله دلیل عقلی دارد پس اجماع مدرکی خواهد بود و نمی‌توانیم تنها دلیل را در مسأله اجماع بدانیم.

۲- دلیل عقل (استحاله):

تعلیق در انشاء محال است چون انشاء همان ایجاد است (و لو در عالم اعتبار). ایجاد و وجود هم یکی است و نمی‌توان ایجاد یا وجود را معلق کرد، چون ایجاد و وجود یا هست یا نیست و معلق کردن معنا ندارد، به عبارت دیگر همان گونه که وجودات تکوینی قابل تعلیق نیست (خداوند چیزی را معلقاً ایجاد کند، معنی ندارد) وجودات تشریحیه انشائیة اعتباریه هم تعلیق‌بردار نیست و از همین جا است که مرحوم شیخ انصاری در بحث واجب مشروط و معلق می‌فرماید، واجب مشروط به واجب معلق بر می‌گردد، واجب مشروط آن چیزی است که در موقع انشاء قیدش در وجوب بیافتد مثلاً ان استطعت فحج.

مرحوم شیخ معلق شدن که وجوب و ایجاد که امر انشایی اعتباری است بر شرط محال می‌داند و لذا می‌فرماید: قید را باید در واجب بیندازید نه در وجوب، یعنی بگوئید: يجب عليك الحج المقيد بالاستطاعة و یا يجب عليك الصلاة المقيدة بدخول الوقت.

۸۲ ادامه مسئله ۱۰ ... ۷۸ / ۱۲ / ۲۱

آنچه که شیخ انصاری را وادار کرده که واجب مشروط را به واجب معلق برگردانده و قید را از وجوب برداشته و در واجب قرار دهد (به عبارت دیگر قید به هیئت نخورد بلکه قید به ماده بخورد) مسئله استحالة تعلیق در انشاء است. همچنین این مسأله همان چیزی است که آقای خوئی را وادار کرده که در تفسیر انشاء بگوید انشاء ایجاد نیست، به این بیان که می‌فرماید: انشاء اصلاً ایجاد نیست بلکه ابراز ما فی الضمیر است.

مثال: در اوامر، مولی اراده‌ای در باطن دارد که با گفتن «افعل» ما فی الضمیر خود را ابراز می‌کند و در واقع شبیه حکایت است (حکایه عن وجود الارادة فی ضمیر المولی) در باب عقود وقتی «زوّجت نفسی» می‌گوید یک بناگذاری در باطن بر زوجیت کرده است و وقتی این عبارت را می‌گوید معنایش این است که «ابرز لك البناء النفسانی» و یا وقتی «ملکت» می‌گوید یعنی «ابرز لك ما فی نفسی من البناء علی الملكیة فی مقابل الثمن» و ایجاد در کار نیست، بلکه ابراز ما فی الضمیر است.

قلنا: این دو بیان (شیخ انصاری و آقای خوئی) را نمی‌توان پذیرفت، اما آنچه که شیخ انصاری فرموده است، خودشان قبول دارند که خلاف ظاهر است یعنی خلاف ارتکاز است نه ظاهر لفظ، چون بالوجدان وقتی می‌گوییم «اذا دخل الوقت فصل» این اذا دخل الوقت به «يجب» می‌خورد نه «صلاة»، که این خلاف وجدان و ارتکاز است چون قیود در واجبات مشروطه به انشاء بر می‌گردد و همین‌طور تعلیق در انشاء معاملات.

و اما بیان آقای خوئی مشکلش بیشتر است چون بالوجدان وقتی گفته می‌شود «اذا دخل الوقت فصل»، معنی ابراز نمی‌دهد و بین «اذا دخل الوقت يجب عليك الصلاة» و بین «ابرز لك إرادتی الّتی فی نفسی» فرق است چون لازمه فرمایش ایشان این است که انشاء هم صدق و کاذب داشته باشد، همان گونه که اخبار صدق و کذب دارد به این گونه که در ضمیر شما بناگذاری نباشد و شما بگوئید «ابرز لك ما فی ضمیری» که این کذب است، در حالی که همه می‌گویند انشاء صدق و کذب ندارد. پس کلام ایشان. اولاً: خلاف وجدان است، وثانیاً: لازمه‌اش این است انشاء هم صدق و کذب داشته باشد در حالی که مسلم است انشاء صدق و کذب ندارد.

(۱) مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۲

ما معتقدیم که انشاء ایجاد است نه اخبار؟ و تعلیق هم به انشاء می‌خورد در عین حال محال هم نیست.

توضیح ذلک: باید ببینیم که معنای «ان» شرطیه چیست؟ اگر معنای آن را تحلیل کنیم می‌بینیم که به معنی فرض کردن است وقتی می‌گوید «ان استطعت» معنایش این است که «نفرض انک کنت مستطیعاً» (که این معنی با توجه به لحاظ آلی است و با توجه به لحاظ استقلالیه به معنای آن نفرض است) و به دنبال این فرض، مولی امری می‌کند که ظاهرش مطلق است ولی بر یک فرض

استوار است، یعنی «امر علی فرض» یا «تملیک علی فرض» یا «ترویج علی فرض».

مثال دیگر: مولی در انتظار قدوم زیاد است با شنیدن صدای ماشین فکر می‌کند زید آمده است بعد می‌گوید «یا غلام قم اکرم زیداً» این مطلق است، منتهی این مطلق بعد از یک خیال است، در اینجا یک تخیل واقع شده و به دنبال آن یک بعث قطعی در فضای آن خیال واقع شده و بعد هم معلوم شد که آن خیال مطابق واقعیت نیست. در اینجا آن بعث قطعی اثر خودش را از دست می‌دهد. واجبات مشروط یک پیش فرض و یک بعث دارد که آن بعث مطلق و انشاء ایجاد است، اما ایجاد بعد از یک پیش فرض در همه جا همین است و محال نبوده و مطابق ظاهر کلام هم هست، وقتی می‌گوید «اکرم زیداً ان جاء»، مولی خودش را در فضای مجبی زید فرض می‌کند بعد می‌گوید «اکرم»، یا در «ان استطعت یجب علیک الحج» ایجاد مطلق است و «ان» شرطیه در واقع نوعی پیش فرض است.

نتیجه: حقیقت انشاء ایجاد است امّا اگر معلق شد معنی تعلیق در انشاء، ایجاد بعد از یک پیش فرض است و این هیچ استحاله‌ای ندارد و خاصیتش این است که تا آن فرض حاصل نشود این انشاء باعثیت ندارد و عقلاً خاصیتی برای آن قائل نیستند، مثل همان «قم یا غلام اکرم زیداً» است، که مولی متوجه می‌شود بعثش بعد از آن تخیل بوده است و در موقعی که زید واقعاً آمد آن بعث کارساز است، پس نه کلام مرحوم شیخ انصاری لازم است که ما همه قیود را به ماده برگردانیم که خلاف وجدان است و نه کلام آقای خوئی لازم است که ما مرتکب خلاف ظاهر شده و همه انشائات را به اخبار برگردانیم، بلکه انشاء ایجاد است و تعلیق هم در ایجاد نیست چرا که نوعی پیش فرض است. فعلی هذا مهمترین دلیل اشتراط تنجیز در عقود که استحاله تعلیق در انشاء است از بین رفت.

۸۳ ادامه مسئله ۱۰ ... ۲۲ / ۱۲ / ۷۸

۳- عدم عرفیت عقلائی:

در بین عقلا- مرسوم است که عقد را به صورت قطعی می‌خوانند نه به صورت معلق، چون تعلیق یا بر امر معلوم است یا بر امر مشکوک، اگر تعلیق بر امر معلوم باشد که لغو است، امّا اگر تعلیق بر امر مجهول و مشکوک باشد، عقلا- عقود را مجهول و مشکوک نمی‌کنند و لذا شارع معاملات غری را باطل دانسته و عقلا نیز باطل می‌دانند. ممکن است که بالاتر بگوییم یعنی بگوییم بر عقد تعلیقی عنوان عقد صدق نمی‌کند سابقاً می‌گفتیم که عقد صادق است و اطلاعات منصرف است اکنون می‌گوئیم اصلاً صدق عقد نمی‌کند و شبهه مصداقی است، چون عقد یعنی چیزی که گره خورده باشد و در چنین موردی چیزی گره نخورده و پا در هواست، در حالی که عقد در واقع معاهده محکم است.

۴- تخلف انشاء از منشأ:

در اینجا بعضی برای اشتراط تنجیز دلیل چهارمی هم اقامه کرده‌اند که به نظر ما درست نیست، دلیل این است که اگر تعلیق در انشاء جایز باشد تخلف انشاء از منشأ می‌شود.

توضیح ذلک: انشاء به معنی ایجاد است که با وجود همراه است در واقع وجود یک ایجاد و یک حرکت است، بنابراین هر کجا ایجاد بود وجود هم باید باشد (هر کجا انشاء بود منشأ هم باید باشد) حال در ما نحن فیه انشاء معلق شده و گفته می‌شود «زوجتک نفسی اذا کان یوم الجمعة»، معنای «اذا کان یوم الجمعة» این است که عقد و منشأ روز جمعه است (زوجیت روز جمعه است) اما ایجادش امروز است، مگر امکان دارد ایجادش امروز و وجودش یوم الجمعة باشد این با حقیقت ایجاد نمی‌سازد (البته این تعلیق بر امور مستقبله است و الا تعلیق بر امور حائیه این اشکال را ندارد).

جواب: طبق مبنای ما، ایجاد می‌کند، بنا بر این الآن وجود مطلق پیدا نکرده است و وقتی این فرض محقق شد وجود و ایجاد محقق می‌شود، پس هم ایجاد، یوم الجمعه است و هم وجود، چون ایجاد بعد از یک پیش فرض است نه به طور مطلق. و اما طبق مبانی دیگران که کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۳

این تعبیرات را ندارند، می‌گویند فرض ما این است که انشاء معلق است که در این صورت ایجاد هم معلق است، کلاهما متلازمان. (تعلیق را هر چه که معنی کنند) شما ایجاد را مطلق می‌کنید و وجود را معلق می‌گیرید این درست نیست، چون هم ایجاد معلق است و هم وجود، اگر وجود استقبالی باشد ایجاد هم استقبالی است، نه اینکه ایجاد حالی و وجود استقبالی باشد معنای تعلیق این نیست و این خلاف حقیقت تعلیق است، فعلی هذا تفکیکی بین ایجاد و وجود و انشاء و منشأ حاصل نمی‌شود اگر اشکالی باشد جای دیگر است یا استحاله عقلی دارد (که ما نپذیرفتیم) یا خلاف عرف است که ما گفتیم.

بقی هنا آموز:

الامر الاول: تعلیق در عقود

در طبیعت بعضی از عقود تعلیق است، و نمی‌توانیم بگوییم که تعلیق در آنها اشکال دارد.

۱- وصیت:

در وصیت (اگر وصیت را عقد بدانیم که ما وصیت تملیکیه را عقد می‌دانیم) می‌گوید «اذا امت فهذا الدار لك»، این وصیت تملیکیه چیزی غیر از تعلیق نیست.

۲- تدبیر (عبد مدبر):

مولی به عبدش می‌گوید «انت حرّ دبر وفاتی» در اینجا حریت بر وفات مولی معلق شده است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و علی کل حال فلا خلاف بین المسلمین فی تحقّقه (تدبیر) بانشاء عتق العبد أی المملوک معلقاً له علی ما بعد وفاة المولی (تعلیق در انشاء). (۱)

۳- مکاتبه (عبد مکاتب):

مولی با عبد قرارداد می‌بندد که عبد به صورت اقساطی خودش را از مولی بخرد (انت حرّ بعد عشر سنوات و خمسۀ آلاف) که در واقع تعلیق است.

صاحب جواهر می‌فرماید:

مولی به عبدش می‌گوید:

کاتبتك (بهذا المقدمار من العوض فی هذا المقدمار من الزمن) فاذا ادیت فانت حرّ. (۲) پس به روشنی تعلیق در این عقود و ایقاعات وجود دارد یعنی همین تعلیقی که ما آن را محال دانستیم اینجا داخل در انشاء است.

۴- نذر مشروط:

نذرهایی، که مشروط به شروط مستقبل است به عنوان مثال ان شفا نی الله الی آخر الشهر فله علی ذبح شاه، که ایقاع (نذر، تملیک یا شبیه تملیک) و در واقع معلق است پس نمونه‌هایی داریم که تعلیق در طبیعت آنها هست که یا عقد هستند یا ایقاع، در این موارد تعلیق صحیح است، چون عقلاً آن را جایز می‌دانند و نشان می‌دهد که تعلیق در انشاء استحاله ندارد و اگر در جایی عقلاً نمی‌پذیرند به خاطر این است که در طبیعت عقد نیست ولی اگر چیزی طبیعتش تعلیق باشد معلوم می‌شود که آنجا حاجتی به تعلیق بوده است و عقلاً آن قاطعیتی که در عقود دیگر می‌خواهند در آنجا نمی‌خواهند.

نتیجه: طبیعت عقد قاطعیت است مگر در جایی که در ذات عقد تعلیق است. از این مثال‌هایی که در اینجا مطرح شد دو چیز معلوم می‌شود:

اولاً: تعلیق در انشاء محال نیست و اگر مشکلی داشته باشد عدم عرفیت است، در جایی که طبیعت عقد بر تنجیز است (مثل بیع و نکاح).

ثانیاً: همه عقود بجز موارد نادر همین است و عقلاً تعلیق در این موارد را نمی‌پذیرند، مگر موارد محدودی که طبعش معلق است چرا که عقلاً مشکلاتی دارند که جز با عقود معلقه نمی‌توانند آن را حل کنند.

۸۴ ادامه مسئله ۱۰ ... ۲۳ / ۱۲ / ۷۸

جمع‌بندی: عقود و ایقاعات بر سه قسم هستند:**۱- طبیعتش دارای جزمیت و قطعیت باشد و اگر تعلیقی ایجاد شود عقلاً نمی‌پذیرند**

مانند بیع، اجاره، نکاح، طلاق، مضاربه، هبه، مزارعه، مساقات ... اکثر عقود و ایقاعات از این قبیل هستند و شارع هم این بنای عقلاً را امضا کرده است.

۲- تعلیق در طبیعت آنها است که شاذ و کم هستند

مثل تدبیر، مکاتبه، وصیت تملیکیه (که به منزله نوعی هبه معلقه بر وفات است) نذر هم شبیه اینهاست در طبیعت این موارد تعلیقی قرار دارد که عقلاً پذیرفته‌اند و شارع هم آن را امضا کرده است انسان در زندگی نیازهایی دارد که منجزاً نمی‌تواند آنها را انجام دهد مثل باب وصیت چون در حال حیات به اموال خود نیاز

(۱) ج ۳۴، ص ۱۹۴.

(۲) ج ۳۴، ص ۲۶۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۴

دارد ولی بعد از ممات می‌خواهد از مقداری از اموالش خیری ببرد و لذا وصیت می‌کند که این نیاز فطری و اجتماعی انسان است که بطور منجز نمی‌تواند، به آن دسترسی پیدا کند پس این عقود برای رفع نیازهاست که این نیازها با عقود منجزه درست نمی‌شود. حال در همین قسمت اگر یک تعلیق اضافه بر آنچه که در طبیعت این عقود است بر آنها تحمیل کنید درست نیست مثلاً وصیت می‌کند و آن را معلق می‌کند بر این که «ان جاء زید» که این تعلیق درست نیست چون وصیت معلق بر مرگ است و اگر به غیر آن

معلق شود درست نیست، از اینجا معلوم می‌شود که در همه جا باید قراردادها جزمی باشد مگر آن مقداری که ضرورت و مصلحت ایجاب کند.

۳- هم مصداق معلق دارد و هم مصداق منجز

مانند وکالت، که شاید تنها مصداق این مورد باشد که در مواردی باید منجز باشد ولی گاهی در همین وکالت نیاز به تعلیق هست، مثل همان جنگ موته که عامه به آن استدلال کرده‌اند که پیامبر فرمود:

امیرکم جعفر فان قتل جعفر فزید بن حارثه بنابراین که این امارت به معنی وکالت باشد در این صورت یک وکالت، منجز (امارت جعفر) و بقیه معلق است چون جای حاجت است و در موقع نیاز پیامبر دست رسی ندارند و لذا از قبل تکلیف را معلقاً مشخص کرده است و امارت یک معنای اعتباری است که قابل انشاء است و اگر هم از عقود بدانیم وکالت و باز قابل استثناء است.

الامر الثانی: اقسام تعلیق

اشاره

تعلیق بر چند قسم است:

قسم اول: تعلیق بر یک امر مشکوک الحصول در مستقبل که در طبیعت عقد هم نباشد،

مثلاً: «بعتك هذا الدار ان قدم الحاج، أو ان اشتریت داراً آخر»، قدر متیقن از بطلان این موارد است و دلیل آن عدم عرفیت و منافات تعلیق با طبیعت این عقود است.

قسم دوم: تعلیق بر یک امر استقبالی قطعی الحصول،

مثلاً:

«بعتك هذا ان طلعت الشمس غداً»، این قسم از تعلیق لغو، باطل و کالعدم است و تأثیری در عقد ندارد و عقد باطل نبوده و فقط تعلیقش باطل است.

قسم سوم: تعلیق بر امر مشکوک الحصول فی الحال،

مثلاً:

«بعتك هذا ان كان هذا ملكی»، و یا «ان كانت هذه زوجتی فهی طالق»، که خود بر دو قسم است:

الف) در طبیعت آن تعلیق وجود دارد (همان مثال‌های اول)، این قسم اشکالی ندارد، چون اگر این قسم را منکر شویم باید طالق‌ها و نکاح‌ها و مصالحه‌های احتیاطی همه از بین برود چون در جایی که شک دارد زوجه‌اش هست یا نه و می‌خواهد آن را طلاق دهد

می‌گوید «ان کانت هی زوجتی فهی طالق» و همین‌طور در ناحیه نکاح و مصالحه، پس در این موارد تعلیق اشکال ندارد.
 ب) تعلیق در طبیعت عقد نیست، در این صورت عقد باطل است و تعلیق با روح عقد سازگار نیست.

قسم چهارم: تعلیق بر امری که معلوم الحصول فی الحال است

که این تعلیق لغو است.

۸۵ ادامه مسئله ۱۰ ... ۲۵ / ۱۲ / ۷۸

الامر الثالث: شرط فمّن عقد

اگر تعلیق در انشاء باطل بوده و تنجیز شرط است پس چرا شروط ضمن عقد را اجازه می‌دهد؟ مثلاً می‌گوید من خودم را به تو تزویج کردم به شرط اینکه مرا از این شهر بیرون نبری، و یا به شرط اینکه خانه ملک برای من تهیه کنی، که معنای آن این است «ان کنت واجداً لهذه الشرائط فقد زوّجتک نفسی»، چه شرط فعل باشد و چه شرط صفت، آیا اینها تعلیق در انشاء نیست؟ در حالی که همه می‌گویند تعلیق در انشاء باطل است و همه این موارد را اجازه می‌دهند.

قلنا: اینها به هم ارتباطی ندارد، شرط ضمن عقد دو گونه است:

الف) یک قسم از آن از قبیل التزام در التزام است یعنی در ضمن التزام عقد یک التزامی هم تبعاً درست می‌کند به این معنی که ملتزم می‌شود که زوجه این شخص باشد و زوج هم ملتزم می‌شود که او را از این شهر بیرون نبرد، عیناً مثل اینکه می‌گوید: «بعثک هذا علی أن تخیط لی ثوباً» که در واقع التزام به خیاطت در ضمن التزام بیع است و تعلیق در انشاء نیست منتهی این دو التزام به هم گره خورده است و لذا اگر طرف مقابل تخلف کند خیار تخلف شرط دارد.

ب) صفتی را شرط می‌کند مثلاً سلامت از عیوب، داشتن حدی از تحصیلات، که اینها هم تعلیق در انشاء نیست بلکه اینها قیود فی المنشأ است لاقید فی الانشاء، در حالی که تعلیق در انشاء قید در انشاء است مثل اینکه می‌گوید «زوّجتک ان جاء

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۵

زید» که تعلیق در انشاء است ولی در اینجا می‌گوید زوّجتک مقیداً به این اوصاف (صفت در زوجه یا زوج یا مهر) که اینها قیود در منشأ است و ربطی به تعلیق در انشاء ندارد.

الامر الرابع: شروط ضمن عقد نکاح

اشاره

امروزه، در عقدنامه‌ها سیزده شرط نوشته شده که به عنوان شرایط ضمن عقد است و امضای آن هم اجباری نیست دوازده شرط محدودیت برای زوج است مثلاً اگر زوج نفقه ندهد یا معتاد شود یا جنایتی کند که چند سال زندانی شود و یا بدون موافقت او همسری بگیرد زوجه وکالت دارد که خودش را مطلقه کند یعنی زوج در ضمن عقد نکاح به زن وکالت طلاق را در این فروض می‌دهد و وکالت هم بلا عزل است، چون عقد نکاح التزام آور است و وکالت در ضمن آن هم بلا عزل خواهد شد در عین اینکه وکالت قابل عزل است.

این قید و بندها در زمان ما برای چه در نکاح آمده است؟

همیشه سوء استفاده از آزادی‌ها موجب سلب آزادی می‌شود. مردها از آزادی حق طلاقشان سوء استفاده کردند و سبب شد که این محدودیت‌ها بیاید و شرایط فعلی زمان ما هم ایجاب می‌کند که این قیدها و بندها باشد، چون در مواردی دیده شده که مرد نه طلاق می‌دهد و نه نفقه می‌دهد و نه زندگی می‌کند، در این موارد حاکم شرع می‌تواند دخالت کند و طلاق دهد ولی خواسته‌اند که دیگر حاکم شرع دخالت نکند و خود زن بتواند طلاق بگیرد.

آیا این شروط مشروع است؟

بله چون شرط در ضمن عقد است، ولی کسی نمی‌تواند بگوید که حق طلاق با زن است چون خلاف کتاب الله و سنت است و یا نمی‌توان گفت که مرد حق ندارد که ازدواج مجدد کند، اما می‌توان گفت که اگر این کار را کردی زن از طرف تو وکیل است که خودش را مطلقه کند و حق دارد دیگری را وکیل کند که او را طلاق دهد (وکیل در توکیل).

و اما شرط سیزدهم این است که اگر زن را بدون عذر مطلقه کند باید نیمی از اموالش را که در زندگی مشترک به دست آورده است به زن بدهد، برای اینکه مرد دنبال هوی و هوس نرود، آیا شرط درست است؟

الآن این شرط را امضاء می‌کنند در حالی که یک جهالت شدید است، چون معلوم نیست که در چند سال آینده که طلاق می‌دهد چقدر دارایی دارد، آیا جهالت شرط مضرّ به عقد است؟

این مطلب مورد بحث است، عده‌ای جهالت شرط را مضرّ می‌دانند و از بعضی استفاده می‌شود که جهالت شرط مضرّ نیست بلکه خود عقد نباید مجهول باشد (زوج و زوجه و مهر...
نبايد مجهول باشد).

مرحوم شیخ انصاری در آخر ابواب خيارات مکاسب باب شروط را مطرح کرده و برای شرط ضمن عقد نه شرط بیان می‌کند، از آن جمله اینکه خلاف کتاب الله نباشد، خلاف سنت نباشد...، و شرط ششم این است که شرط ضمن عقد مجهول نباشد به آن فتوی داد. و آن را از مرحوم علامه در تذکره هم نقل می‌کند.

دلایل مجهول نبودن شرط ضمن عقد:

۱- روایت:

«نهی النبی عن الغرر» آیا روایت «عن بیع الغرر» «۱» است یا «عن الغرر»؟ اختلافی است در انوار الفقاهه بحث کرده‌ایم که «عن الغرر» به صورت مطلق درست است که در این صورت شامل شروط هم می‌شود بنابراین نهی از غرر، معامله مجهول، شرط مجهول و ارکان مجهول را شامل می‌شود.

۲- سرایت جهل در شرط به عقد

گاهی جهل در شرط به جهل در عقد سرایت می‌کند به عنوان مثال در بیع می‌گویند این حیوان را به شرط تملیک این بچه‌ای که در شکم دارد به تو فروختم، حال آیا این بچه یکی است یا دو تا، نر است یا ماده، بعضی گفته‌اند که اینجا شرط سرایت می‌کند چون ضمیمه کردن مجهول به معلوم مساوی است با مجهول، و لذا ما در این موارد (شرط سیزدهم) می‌گوئیم چون چنین شرطی مشکل دارد زوج و زوجه به گونه‌ای با هم مصالحه کرده و یکدیگر را راضی کنند.

[مسئله ۱۱: بشرط فی العاقد المجری للصبغة البلوغ و العقل]**اشاره**

۸۶ مسئله ۱۱ (شرائط العاقد ...) ۷ / ۱ / ۷۸

مسئله ۱۱: بشرط فی العاقد المجری للصبغة البلوغ و العقل، فلا- اعتبار بعقد الصبی و المجنون و لو ادوارياً حال جنونه، سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما، و الا حوط البناء علی سقوط عبارة الصبی (نه می توان وکیل در عقد باشد و نه وکیل در اجرای صبغة عقد)، لکن لو قصد الممیّز المعنی و عقد لغيره و كالة او فضولاً و أجاز، أو عقد لنفسه مع اذن الولی أو اجازته أو أجاز هو بعد البلوغ يتخلّص

(۱) الخلاف، ج ۳، ص ۳۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۶

بالاحتیاط و کذا يعتبر فيه القصد (قصد جدی عن ارادة)

فلا اعتبار بعقد الساهی و الغالط و السكران و اشباههم، نعم فی خصوص عقد السكری (زن مست)

إذا عقبه الاجازة بعد افاقتها لا یترک الاحتیاط بتجدید العقد أو الطلاق.

عنوان مسأله:

در اینجا از سه شرط بحث می کنیم: بلوغ، عقل، قصد. نقطه مقابل بلوغ شخص نابالغ است و لو قریب البلوغ باشد، که در اینجا دو بحث است:

۱- صبی مجری صبغة باشد (وکیل در اجراء صبغة).

۲- صبی عاقد باشد (وکیل در عقد).

این دو با هم فرق دارد چون یک وقت گفته می شود که شما عقدی بخوانید که در این صورت باید زوجه و زوج را معین کرده و تعیین مهر کنید ولی یک مرتبه وکیل در اجرای صبغة هستید که در این صورت تعیین زوج و زوجه و مقدمات عقد را خودشان انجام داده اند و فقط مجری صبغة عقد می خواهند.

شرط دوّم عقل و شرط سوّم قصد است که منظور از آن ارادة جدیه است، شخص مست ارادة جدی ندارد و یا شخص خواب ممکن است اجراء صبغة کند در اینجا نیز قصد نیست غالط و ساهی هم قصد ندارد.

این سه شرط در همه عقود هست و منحصر به عقد نکاح نیست غالب ادلّه این شروط در تمام عقود (بیع، اجاره، صلح، هبه، مزارعه، ...) یکی است.

اقوال:

نسبت به بلوغ و دو شرط دیگر، مسأله بین اصحاب مشهور است و غالب کسانی که متعرض شده اند ارسلوه ارسال المسلمات، و برای اصل آن استدلال نکرده بلکه برای شاخ و برگ های آن استدلال کرده اند.

مرحوم محقق ثانی می فرماید:

لا شبهة فی أن العاقد کائنا من کان زوجاً أو زوجةً أو ولی احدهما أو وکیله بشرط فی البلوغ و العقل و الحرّیه فلو عقد الصبی لنفسه (استقلال در عقد) أو لغيره (استقلال در اجراء صبغة) لم یعتد بعبارة و ان اجاز ولیه و کذا الصبیة و کذا من به جنون ذکرراً کان أو

آنتی (اشاره به همان مسئله مست است در صورتی که زن باشد) و فی حکمه المغمی علیه (شخص بیهوش که اجرای عقد نمی‌کند مگر اینکه بگویم بیهوشی است که تکلم هم می‌کند) و السكران. «۱»
مرحوم کاشف اللثام «۲» و مرحوم نراقی «۳» ارسلوه ارسال المسلمات، کانّ مسأله مشهور یا اجمالی است.

ادله شرط اول (بلوغ):

۱- بنای عقلا:

عقیده ما این است که اولین دلیل بنای عقلاست که شارع مقدّس آن را امضا فرموده است. وقتی در میان تمام عقلا گردش کنید چه آنهایی که دارای دین هستند و چه آنهایی که بی‌دین هستند و چه آنهایی که در عصر ما هستند و چه آنهایی که قبل از ما بوده‌اند مشاهده می‌کنیم که برای معاملات بچه اعتباری قائل نیستند، پس به طور کلی در میان عقلا چیزی به نام بلوغ قانونی هست. حال کسانی که زیر سن بلوغ قانونی باشند هیچ یک از عقودشان، نه بیع، نه نکاح، نه هبه، نه اجاره... پذیرفته نمی‌شود و این در بین همه عقلا هست و شارع مقدّس هم آن را نفی نکرده بلکه امضاء کرده است. این مهم‌ترین دلیل است که متذکر آن نشده‌اند، شاید به خاطر روایات باب، خودشان را از این دلیل بی‌نیاز می‌دانستند ولی ما معتقدیم این روایات هم امضای همین بنای عقلاست. این دلیل در مجنون، غیر قاصد (مست لا یعقل) و هازل هم جاری است، یعنی در تمام اقوام و ملل، معاملات و افعال آنها اعتباری ندارد.

۲- روایات رفع قلم:

این احادیث ظاهراً متعدد و در ابواب مختلف نقل شده است، مضمون این احادیث این است که:

... رفع القلم عن الثلاث: عن الصبیّ حتی یحتلم و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتیقظ. «۴»

گفته شده که معنی رفع قلم این است که احکام تکلیفی و وضعی هر دو برداشته شده است در نتیجه عقود و ایقاعات و باطل است. ان قلت: ظاهر رفع قلم، قلم تکلیف است (مؤاخذه‌ای نمی‌کنند) و کاری به احکام وضعی ندارد و لذا اگر صبی اتلاف مال اتلاف مال غیر کند ضامن است و جای تمسک به «رفع القلم» نیست و یا اگر صبی قتل انجام دهد؛ قصاص ندارد ولی دیه دارد، پس «رفع القلم»، قلم تکلیف است.

(۱) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۸۴.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۲.

(۳) مستند، ج ۱۶، ص ۹۹.

(۴) وسائل، ج ۱۸، باب ۸ از ابواب مقدّمه حدود.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۷

قلنا: احکام وضعی دو گونه است:

الف) اختیار در آن شرط نیست، مثل ضمان، که شخص اگر در خواب هم چیزی را بشکند، ضامن است و اختیار و قصد در آن شرط نیست.

ب) اختیار در آن شرط است و تعهدات عن قصد است.

صبی تعهداتش اعتباری ندارد چون این تعهدات برای او تکلیف آور است وقتی «زوّجت» یا «بعثت» می‌گوید یعنی یک سلسله

تعهدات بر دوش خود گذاشتم اگر تکلیف برداشته شد، باید قلم وضعی که عن قصد و اختیار و تعهد است برداشته شود چون اینها تکلیف آور و تعهد آور است و صبی تعهدش کالعدم است و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» شامل او نمی‌شود. بنابراین به احادیث رفع القلم می‌توان تمسک کرد.

۳- روایات ابواب دیات:

روایاتی در ابواب دیات نقل شده و عمدتاً در ابواب عاقله است و چون این روایات متعدّد است از اسناد آنها بحثی نمی‌کنیم. مضمون احادیث این است که:

... * عمد الصبی و خطأه واحد «۱»

و لو در ابواب عاقله ذکر شده ولی اطلاق دارد و عام است یعنی عمد صبی را در عقود، ایقاعات جنایات، و در جاهای دیگر شامل می‌شود. بنابراین مورد مخصص نیست و لو در باب دیات ذکر شده است.

جواب از دلیل: ظاهر این است که این روایات مخصوص دیات است چون در بعضی از روایات تفسیر شده است:

«عمد الصبیان خطا، یحمل علی العاقله» «۲»

و می‌دانیم که الاحادیث یفسّر بعضه بعضاً، پس معنای عمد الصبی در مورد عاقله است و اگر در اطلاق و عمومیت شک کنیم در این صورت کالعدم است، یعنی اطلاق و عمومیت نیست، بنابراین دلیل سوّم درست نیست.

۸۷ ادامه مسئله ۱۱ ... ۷۹ / ۱ / ۸

۴- حدیث باب حجر:

احادیث مربوط به سن بلوغ در کتاب الحجر آمده است.

حدیثی در مورد سن بلوغ پسر و دختر است که می‌فرماید سن بلوغ دختر نه سال تمام قمری و پسر پانزده سال تمام قمری است. در اینجا کاری به سن بلوغ نداریم بلکه با این قسمت از روایت کار داریم که می‌فرماید: وقتی به این سن رسید «جاز امرها فی البیع و الشراء» و مفهومش این است که وقتی به این سن نرسیده است «لا- یجوز امره فی البیع و الشراء» «و لا- یجوز» یعنی صحیح نیست و «امر» هم عام است یعنی تمام تصرفاتش.

... * عن حرمان

(سند حدیث ضعیف است ولی چون معمول بهای اصحاب است ضعف سند جبران می‌شود)

عن ابی جعفر علیه السلام

(فی حدیث)

قال: انّ الجاریه لیست مثل الغلام، انّ الجاریه اذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنین ذهب عنها الیتم

(صغیر نیست)

و دفع الیها مالها و جاز امرها فی الشراء و البیع

(ای نافذ)

و اقیمت علیها الحدود التامه و اخذت لها و بها قال: و الغلام لا یجوز امره فی الشراء و البیع و لا یخرج من الیتم حتی یبلغ خمس

عشره سنه أو یحتلم أو یشعر

(رویش مو)

أو ینبت قبل ذلک. (۳)

پس روایت در مورد بیع و شراء است ولی یقیناً می‌توان الغاء خصوصیت کرد و فرقی بین عقد نکاح و بیع و شراء نیست، اگر اینها به حدی رسیدند که تصرفاتشان نافذ است هم در امر نکاح نافذ است و هم در اموالشان و اگر به آن حد نرسیدند در هیچ کدام نیست، پس نکاح با تصرف در اموال فرقی ندارد. این حدیث دلالت خوبی بر مطلب دارد و تنها مشکل آن ضعف سند است مگر اینکه بگوئیم ضعف سند با عمل اصحاب جبران می‌شود.

این حدیث در ناحیه دختر می‌گوید در صورتی که ازدواج کند و دخول حاصل شود و نه سال تمام داشته باشد، بالغ می‌شود، آیا هر سه مورد در بلوغ دختر شرط است؟ ظاهر روایت این است که هر سه مورد شرط است مگر اینکه بگوئیم اینها نشانه‌های رشد دختر است چون بسیاری از دخترها در سن نه سالگی رشد کافی ندارند ولی وقتی به حد ازدواج برسند از نظر جسمانی و عقلانی رشد کافی پیدا می‌کنند، بنابراین موارد برای استکشاف حالت رشد است، یعنی باید علاوه بر رشد جسمانی، رشد عقلانی و بلوغ هم حاصل شود.

جمع بندی: از مجموع ادله استفاده می‌شود که غیر بالغ لا يجوز امره نه مستقلاً و نه با اجازه ولی. در باب بیع بعضی از علما گفته‌اند که صبی با اذن ولی فقط می‌تواند آلت ایصال باشد ولی با بیع نیست، در نکاح هم همین است و با اذن ولی نمی‌تواند نکاح کند و نمی‌تواند اجراء صیغه کند به دلیل اطلاق ادله،

(۱) وسائل، ج ۱۹، باب ۱۱ از ابواب عاقله.

(۲) وسائل، ج ۱۹، ح ۳، باب ۱۱ از ابواب عاقله.

(۳) وسائل، ج ۱۳، ح ۱، باب ۲ از ابواب حجر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۸

(اطلاق الأدلة تدلّ علی أنّ عبارته و عبارتها قبل البلوغ ساقطه).

بنای عقلا هم ظاهراً همین است، چون عقلا می‌گویند بچه نمی‌تواند طرف تعهد و مجری تعهد باشد زیرا به سن قانونی نرسیده است و لذا تعهدات او نافذ نیست، نه برای خودش و نه برای دیگران، نه با اذن ولی و نه بدون اذن ولی، و اینکه بعضی از معاصرین گفته‌اند ما استقلال صبی را نمی‌پذیریم اما با اذن ولی می‌تواند، بدون دلیل است.

شرط اول در عقد که بلوغ بود بررسی شد اکنون به شرط دوم می‌پردازیم:

ادله شرط دوم (عقل):**اشاره**

اعتبار عقل در انشاء کننده عقد نکاح از مسئله بلوغ واضح تر است.

۱- بنای عقلا:

خیلی واضح است، چرا که در هیچ مذهب و ملتی برای دیوانه حسابی باز نمی‌کنند و نمی‌تواند پای هیچ سندی را امضا کند و شارع مقدّس هم این بنای عقلا را امضا کرده است.

۲- احادیث رفع قلم:

احادیث رفع قلم هم این معنا را می‌گفت (عن المجنون حتی یفیک) و با بودن این روایات با آن توجیهی که ما بیان کردیم- که فقط احکام تکلیفیه را نمی‌گویند- مسأله روشن است.

۳- اجماع:

این مسئله اجماعی است.

ادله شرط سوّم (قصد):**اشاره**

ادله این شرط نیز مانند شرط سابق واضح است و نیازی به تکرار آن نیست ولی یک حدیث صحیح معتبر داریم که می‌فرماید زن اگر در حالت مستی ازدواج کند و بعد هوشیار شود و راضی به آن ازدواج شود صحیح است، بنابراین معلوم می‌شود که آن عقدی که در حال مستی خوانده درست بوده و رضایتش در حال مستی درست نبوده است (مثل عقد فضولی) حدّ اقل این روایت دلالت می‌کند که اجرای عقد نکاح در حالت مستی اشکالی ندارد.

* محمد بن الحسن

(شیخ طوسی)

باسناد عن الحسین بن سعید

(سند شیخ طوسی به «حسین بن سعید» معتبر است)

عن محمد بن اسماعیل بن بزیر

(از ثقات و بزرگان و از کسانی است که امام کاظم، امام رضا و امام جواد علیهم السلام را درک کرده و بیش از دویست حدیث نقل کرده است)

قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ

(آب جو یا شراب کشمش)

فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفاق فانكرت ذلك

(این ازدواج در نظرش منکر آید)

ثم ظنت أنه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أ حلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: إذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضى منها

(کأن عقد مانند فضولی در عقدیتش کم و کسری نداشته و با رضایت که بعداً ضمیمه شود، کامل می‌گردد)

قلت و يجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: نعم. «۱»

جواب از روایت:

این حدیث دارای مشکلاتی است و با قواعد مسلمی که در دست داریم از سه جهت سازش ندارد:

۱- عقد در حال مستی خوانده شده و در حال مستی نه عقد نافذ است و نه چیز دیگری چون قصد ندارد.

۲- در باب فضولی گفته شده است که اگر نفی کرد حق ندارد بعد از آن اجازه دهد و رضایت بعدی فایده ندارد و این مورد هم شبیه فضولی است.

۳- این رضایت عن جهل بوده است خیال می‌کرده که عقد نافذ است و لذا راضی شده است و الا اگر می‌گفتند عقد نافذ نیست و رضایت تو شرط است، راضی نمی‌شد، پس این رضایت خیالی و بر اساس یک تخیل غلط بوده است.

۸۸ ادامه مسئله ۱۱ ... ۹ / ۱ / ۷۹

در مقابل این حدیث که از نظر سند معتبر و از نظر دلالت هم واضح است، اصحاب سه قول مختلف را انتخاب کرده‌اند: قول اول: بعضی مثل صاحب ریاض با صراحت فرموده‌اند که این حدیث مخالف قواعد است پس باید آن را کنار بگذاریم و یا اینکه توجیه کنیم، چون قصد و رضایت معتبر است و ما نمی‌توانیم با یک خبر واحد آن قواعد را کنار بگذاریم بلکه روایات متواتر بود ناچار بودیم که قواعد را تقیید بزینم. صاحب ریاض چنین می‌فرماید:

أما أنها لمخالفتها الاصول القطعية المعتضدة في خصوص المقام بالشهرة العظيمة لا يجوز التعويل عليها في مقابلتها (قواعد) و تخصیصها بها. (۲)

قول دوم: صاحب حدائق و بعضی دیگر می‌گویند که ما تابع

(۱) ح ۱، باب ۱۴ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ج ۱۰، ص ۴۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۱۹

احادیث هستیم و از این حدیث تبعیت کرده و قواعد کلیه خودمان را تخصیص می‌زنیم، صاحب حدائق می‌فرماید: و کیف كان ففي ذلك (این حدیث) تأیید لما قدّمناه في غير موضع من ان الواجب العمل بالرواية و أن يخصص بها عموم ما دلّت عليه تلك القواعد المذكورة. (۱)

قول سوم: عده‌ای حدیث را طرح نمی‌کنند بلکه آن را توجیه می‌کنند و می‌خواهند هم حدیث و هم قواعد را قبول کنند و سه توجیه ذکر کرده‌اند:

۱- توجیه کشف اللثام:

روایت را بر بیان حکم ظاهری حمل می‌کنند، یعنی حکم واقعی مسأله همان است که قواعد می‌گویند (مست قصد ندارد پس عقود باطل است)، امّا در مورد زنی که مدّتی با مردی زندگی کرده و الآن می‌گویند من آن روز که عقد را خواندم مست بوده‌ام، اگر در اینجا قبول کنیم، هر زنی که از شوهر خود پشیمان شود ادّعا می‌کند که خواب‌آلود یا مست بوده است که در این صورت عقد نکاح‌ها متزلزل می‌شود و هکذا در بقیه عقود.

۲- توجیه نراقی در مستند:

عقدی که در حال مستی خوانده باطل است و حال که در هوشیاری راضی شده، مجرد رضایت بدون الفاظ کارساز است و این دلیل بر این است که رضایت به تنهایی برای عقد کافی است و لو صیغه و انشاء لفظی در کار نباشد.

۳- توجیه علامه در مختلف:

مستی دارای مراتب و درجات است. مستی‌هایی است که انسان را از خود بی‌خود می‌کند (شبیه جنون) این مستی هیچ اعتباری ندارد و اگر انشاء عقدی هم بکند کالعدم است و یک نوع مستی هم داریم که دستگاه ادراک انسان به طور کلی از کار نمی‌افتد و نیمه هوشیار است در چنین حالتی انسان وقتی عقدی بخواند صحیح و کامل است.

قلنا: در میان این سه قول بهترین آن، همان قول اول است که می‌گوید روایت را طرح کنیم، چون خبر واحدی است که خلاف قواعد است و ما نمی‌توانیم از قواعدمان به این سادگی دست برداریم. و اما توجیهاتی که گفته‌اند هیچ کدام قابل قبول نیست. جواب از توجیه کشف اللثام:

امّا اینکه بگوئیم روایت بیان حکم ظاهری می‌کند، این مخالف صریح روایت است و حال آنکه توجیه باید خلاف ظاهر باشد نه خلاف صریح روایت، صریح روایت این است که «عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت» شراب خورد و مست شد، آن وقت شما می‌گویید که ادعا می‌کند که مست شده است در ادامه امام می‌فرماید که چون راضی شده است بعداً ما سبق را جبران می‌کند، یعنی امام هم پذیرفته است که مرثه واقعاً مست بوده است.

جواب از توجیه نراقی:

توجیه دوم می‌گفت این روایت دلیل بر این است که مجرد رضایت قلبی کافی است ولی این خلاف اجماع است چون اجماع بر این است که در عقد نکاح لفظ لازم است، پس اجماع بر بطلان داریم و احدی به آن فتوای نمی‌دهد، و حتی خودشان هم رضایت قلبی را کافی نمی‌دانند.

جواب از توجیه علامه:

توجیه سوم که می‌گفت مسئله مستی دارای مراتب است، اولاً ما هم آن را قبول داریم که در مرتبه‌ای از مستی انسان عقل را از دست نمی‌دهد، حال اگر عقدی را که در این حالت خوانده و راضی بوده همان رضایت کافی باشد پس چرا امام می‌فرماید که رضایت بعدی مؤثر است، ثانیاً: روایت «فرغت و انکرت» دارد و دلیل بر این است که هوشیار نبوده. و مست لا یعقل بوده است و بعد از بهبودی (افاقت) پشیمان شده است.

تا اینجا فهمیدیم که قبول روایت امکان‌پذیر نبوده و توجیه آن با قواعد هم درست نیست پس می‌گوییم روایت را کنار می‌گذاریم «و یرد علمها الی اهلها».

«بحث اصولی»

سؤال: منظور از «قواعد» در جایی که می‌گویند فلان حدیث خلاف قواعد است و کنار می‌گذاریم، چیست؟

جواب: ما اصول مذهب‌مان را از ادلّه متقن (روایات متعدد، آیات متعدّد، اجماع و عقل) می‌گیریم بنابراین مسئله شرطیّت عقل در صحّت عقود که دلیل آن بنای عقلا (که شارع آن را امضا کرده) و حدیث «رفع القلم عن المجنون»، و اجماع مسلمین است قاعده‌ای نیست که با یک روایت جزئی آن را درست کرده باشیم بلکه پایگاه این قاعده محکم و قطعی است، و نمی‌توان چنین اصل قطعی را کنار گذاشت، پس اگر در مقابل قاعده یک خبر واحد باشد می‌گوییم خبر واحد به تنهایی نمی‌تواند اصول قطعیه را کنار بزند. در باب حجّیت خبر واحد بحثی در انوار الاصول داریم که

(۱) ج ۲۳، ص ۱۷۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۰

حجّیت خبر واحد چنان نیست که «صدّق العادل» همه جا را شامل شود، و مطالب با هم فرق می‌کند مطالبی است که اگر یک عادل هم خبر دهد قبول می‌کنیم اما مطالب مهمی داریم که با خبر یک نفر نمی‌توانیم آنها را بپذیریم، مثلاً کسی می‌گوید زید را دیدم می‌گوییم چون شخص عادل است درست می‌گوید ولی اگر یک خبر واحد بگوید من رهبر انقلاب را امروز در حرم دیدم، نمی‌توان قبول کرد چون مسئله مهمی است و اگر ایشان تشریف بیاورند افراد زیادی مطلع می‌شوند. پس خبر واحد در هر مسئله‌ای

حجت نیست و لذا عده‌ای می‌گویند که اخبار آحاد لا تقبل فی الاصول.

جمع بندی:

ما در جواب صاحب حدائق می‌گوییم که می‌فرمود: حدیث را طرح نکرده بلکه آن را توجیه می‌کنیم این قواعد با ادله قویّه معتبره ثابت شده و نمی‌توانیم به جهت وجود یک خبر واحد آنها را کنار بگذاریم، علاوه بر این مهمترین ادله حجیت خبر واحد بنای عقلاست، و عقلاً بنا ندارند در هر جا و هر مسئله‌ای خبر واحد را پذیرفته و قواعد متقن و محکم خود را با وجود یک خبر واحد، کنار بگذارند.

[مسئله ۱۲: یشرط فی صحه العقد تعیین الزوجین علی وجه یمتازان عن غیرهما بالاسم أو الإشاره أو الوصف الموجب لذلك]

اشاره

۸۹ مسئله ۱۲ (تعیین الزوجین ...) ۱۰ / ۱ / ۷۹

مسئله ۱۲: یشرط فی صحه العقد تعیین الزوجین علی وجه یمتازان عن غیرهما بالاسم أو الإشاره أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: «زوّجتک احدی بن اتی» أو قال: «زوّجت بنتی فلانہ من احد بینک أو من احد هذین» بطل، نعم یشکل فیما لو کانا معینین بحسب قصد المتعاقدين و متمیزین فی ذهنهما لکن لم یعینا هما عند اجراء الصیغہ و لم یکن ما یدلّ علیہ من لفظ أو فعل أو قرینة خارجیه، كما اذا تقاولا و تعاهدا علی تزویج بنته الکبری من ابنه الکبیر و لکن فی مقام اجراء الصیغہ قال: «زوّجت احدی بناتی من احد بنیک» و قبل الآخر، نعم لو تقاولا و تعاهدا علی واحدة فعقدا مبتیاً علیہ فالظاهر الصحه، كما اذا قال بعد التقاول: «زوّجت ابنتی منک» دون أن یقول: «زوّجت احدی بناتی».

عنوان مسأله:

یکی از شرایط عقد نکاح، تعیین زوج و زوجه است که یا با نام، (زوّجت نفس موکلتی فاطمه)، یا با اشاره (هذه الجالسه) تعیین می‌شود یا با اوصاف (ابنتی، در جایی که یک دختر بیشتر ندارد) و اگر زوج و زوجه تعیین نشود، عقد باطل است مثلاً احدی بناتی هؤلاء. در ذیل این مسأله امام (ره) می‌فرماید که اگر قبلاً مقوله کرده و مشخص کنند ولی در موقع انشاء مشخص نکنند، اشکالی ندارد، چون این عقد مبنی علی المقاوله و صحیح است.

اقوال:

مسأله از نظر اقوال اجماعی و مسلم است، و لا خلاف بین الاصحاب فی تعیین الزوجه بالاسم أو الوصف أو الإشاره. مرحوم صاحب جواهر از جماعتی حکایت اجماع می‌کند، و مرحوم آقای حکیم در مستمسک در ذیل مسئله هفده از عروه در باب عقد نکاح می‌فرماید:

اجماعاً كما فی التذکره و اتفاقاً كما فی کشف اللثام و فی الجواهر حکاه عن غیره ایضا و فی الحدائق نسبتہ الیهم. «۱»

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و لو زوّجها الولی افتقر العقد أو الولی فیہ اتفاقاً (ای اجماعاً) الی تعیینها كما لا بد من تعیین الزوج مطلقاً اما بالإشاره أو بالاسم، أو بالوصف الراجع للاشترک. «۲»

ادله:**۱- اجماع:**

اجماع در اینجا مدرکی و به عنوان مؤید است.

۲- روایت «نهی النبی عن بیع الغرر» ۳»:

اگر چه روایت مربوط به بیع است ولی ما الغاء خصوصیت می کنیم چون بیع خصوصیتی ندارد و تمام قراردادها این گونه هستند.

۳- معلوم بودن طرفین قرارداد:

عقد ازدواج یک تعهد طرفینی است و باید هر یک از طرفین مقابل خود را بشناسد و بداند که با چه کسی تعهد می بندد، اینجا از بیع بدتر است چون در بیع در واقع بایع و فروشنده معلوم هستند و متاع مجهول شده است، ولی در ما نحن فیه طرف قرارداد معلوم نیست چه کسی است. بعضی می گویند که عقد ازدواج از قبیل تضایف است و این اضافه جایگاهی داشته باشد و نمی تواند قائم به مجهول یا مردد باشد مثلاً فوقیت و یا تحتیت باید بین دو جسم خارجی باشد و این درست نیست که بگوییم احد الجسمین لا علی التعین فوق است یا احد الجسمین لا علی التعین تحت است. این در واقع آب و رنگ

(۱) ج ۱۴، ص ۳۹۲.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۴۹.

(۳) الخلاف، ج ۳، ص ۳۱۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۱

فلسفی به مسأله دادن است که ما چنین نمی گوئیم.

۴- بنای عقلا:

ما در بین عقلا جایی نداریم که زوجه لا علی التعین را عقد ببندند و در سند بنویسند «تزوید نمودیم یکی از دختران زید را برای یکی از پسران عمرو».

اضف الی ذلک؛ حدیثی در اینجا داریم که صاحب حدائق می خواهد از آن استفاده عکس کند و بگوید تعین لازم نیست و می فرمایند از جاهائی که باید قاعده را تخصیص زد همین جاست، قاعده می گوید که تعین زوجه و زوج لازم است ولی با حدیث صحیح «ابو عبیده» قاعده را تخصیص می زنیم و می فرمایند که ما باید تابع کلام معصوم علیه السلام باشیم گرچه تابع کلام معصوم کم است.

...* عن ابی عبیده،

(قبل از او هم شخصیت های شناخته شده و ثقه ای هستند)

قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن رجل کن له ثلاث بنات ابکار فزوج إحداهن رجلاً و لم یسمّ التی زوج للزوج و لا للشهود و قد

كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها على الزوج

(زمان عروسی)

بلغ الزوج أنها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها: أما تزوجت منك الصغيرة من بناتك قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: ان كان الزوج رآهنّ كلهنّ و لم يسمّ له واحدة منهنّ فالقول في ذلك قول الاب

(مجهول و مبهم و بعد هم پدر، یکی را انتخاب می کند، که این فهم صاحب حدائق است، یا اینکه نه همه را دیده و پسندیده است و وکالت در تعیین را به پدر داده است)

و على الاب فيما بينه و بين الله أن يدفع الى الزوج الجارية التي كان نوي أن يزوجه إياها عند عقدة النكاح

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه
ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۱۲۱

(در موقعی که عقد نکاح را خوانده نیتی داشته چرا که زوج آنها را دیده و پسندیده است و در موقع خواندن عقد، اسم نبرده و وکالت داده است پس اب مبهم نخوانده و تعیین کرده است چون وکالت داشته بنابراین روایت شاهد بحث ما یعنی لزوم تعیین می باشد).

و ان كان الزوج لم يرهنّ كلهنّ و لم يسمّ له واحدة منهنّ

(اسم خاصی نبوده و همه را هم ندیده یعنی وکالتی به او نداده است)

عند عقدة النكاح فالنكاح باطل. «۱»

یک صورت صحیح و یک صورت باطل است، صورت صحیح آنجایی است که همه را دیده و اسم نبرده است، در این صورت لا بد به همه راضی بوده و به پدر وکالت داده و پدر هم بینه و بین الله تعیین کرده است. صورت باطل جایی است که ندیده و تعیین هم نکرده و وکالت هم نداده و پدر خود سرانه تعیین کرده است که در این صورت باطل است پس این روایت بر خلاف برداشت صاحب حدائق دلالت بر لزوم تعیین می کند.

[مسألة ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة يتبع العقد]

اشاره

۹۰ مسئله ۱۳ (اختلاف الاسم و الوصف و الإشارة ...) ۳ / ۲ / ۷۹

مسألة ۱۳: لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة يتبع العقد لما هو المقصود و يلغى ما وقع غلطاً و خطأ، فاذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى و تخيل أن اسمها فاطمة و كانت المسماة بفاطمة هي الصغرى و كانت الكبرى مسماة بخديجة و قال:

«زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة» وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة و يلغى تسميتها بفاطمة و ان كان المقصود تزويج فاطمة و تخيل أنها كبرى فتبين أنها صغرى وقع العقد على المسماة بفاطمة و ألغى وصفها بأنها الكبرى، و كذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة و تخيل أنها كبرى و اسمها فاطمة فقال: زوجتك هذه و هي فاطمة و هي الكبرى من بناتي» فتبين أنها الصغرى و اسمها خديجة وقع العقد على المشار إليها و يلغى الاسم و الوصف، و لو كان المقصود العقد على الكبرى فلما تخيل ان هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى قال: «زوجتك هذه و هي الكبرى» لا يقع العقد على الكبرى بلا اشكال، و في وقوعه على المشار إليها

وجه لکن لا یترک الاحتیاط بتجدید العقد أو الطلاق.

عنوان مسأله:

اشاره

در این مسأله مرحوم امام می‌فرماید که گاهی بین عناوین سه گانه اسم و صفت و اشاره تعارض واقع می‌شود به این بیان که:

۱- تعارض بین اسم و وصف:

مثلاً «زوجه الکبری من بناتی فاطمه» می‌گوید در حالی که او در واقع «صغری» است.

۲- تعارض بین اسم و اشاره:

مثلاً می‌گوید «زوجه هذ هذ فاطمه» در حالی که «هذه» در واقع خدیجه است.

۳- تعارض بین اشاره و وصف:

مثلاً می‌گوید «زوجه هذه الصغری در حالی که در واقع «هذه» کبری است. تکلیف این تعارض‌ها چیست؟ کدام یک از اسم، یا وصف یا اشاره مقدم است و دلیل آن چیست؟ امام (ره) چهار صورت برای این مسأله ذکر کرده‌اند و قبل از ورود به بیان این چهار صورت یک حکم کلی را مطرح کرده و می‌فرمایند مدار و معیار در تعارض تابع قصد عاقد است اگر قصدش مسمی بوده معیار همان است و وصف ملغی می‌شود و اگر قصدش وصف بوده، تابع همان وصف هستیم و اگر قصدش

(۱) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۲

اشاره بوده و کاری به اسم و وصف ندارد، در این صورت اشاره معتبر است، پس حکم تابع قصد است (العقود تابعة للقصود).

اقوال:

اشاره

فقه‌های دیگر غالباً این مسأله را متعرض نشده‌اند. از کلام علامه در تذکره استفاده می‌شود که این مسأله حتی در لسان علمای عامه هم مطرح بوده است. و صاحب جواهر «۱» و صاحب عروه در مسئله هیجده و به دنبال آن شارحین عروه مانند آقای حکیم در مستمسک (۱) در ذیل همین مسأله از آن بحث کرده‌اند. بنابراین مسئله‌ای نیست که اصحاب به طور وسیع متعرض آن شده باشند زیرا اصحاب نوعاً در جاهایی بحث می‌کنند که روایتی در مورد آن وارد شده باشد.

دلیل: قاعده «العقود تابعة للقصود»:

از نظر روایات در این مسأله دستمان خالی است و به همین جهت ما هستیم و اصول و قواعد کلیه. دلیل ما در اینجا همان قاعده کلی «العقود تابعه للقصود» است.

توضیح ذلک: عقد نوعی قرار داد است و قرار داد تابع نظر، قصد و نیت متعاقدين است و تخیل و اشتباه در اوصاف و اسماء مشکلی ایجاد نمی‌کند. همه این مسائل فرع بر این است که قبلاً توافق‌هایی حاصل شده باشد و اگر چیزی در قلبش نیت کند و بدون توافق قبلی بگوید «العقود تابعه للقصود» ممکن نیست و فرض مسأله جایی است که توافق‌هایی بر اسم یا صفت و یا مشار الیه حاصل شده و بر اساس آن عقد می‌خوانند و اگر اشتباهی پیش آید در این صورت اشتباه را حذف کرده و آنچه که مطابق مقصود است اخذ می‌کنند.

صور چهار گانه:

اشاره

مرحوم امام (ره) در تعارض بین عناوین سه گانه (اسم، وصف، اشاره) چهار صورت بیان می‌کنند:

صورت اول: مقصود اصلی وصف است

مثل «الکبری من بنات زید»، یعنی روی دختر بزرگتر قبلاً توافق شده است ولی عاقد گمان می‌کند که اسم او فاطمه است و در مقام خواندن صیغه گفت «زوّجت البنت الکبری المسماة بفاطمة»، که اسم اشتباه است. در اینجا عقد صحیح بر بنت کبری واقع شده و اشتباه از ناحیه اسم هم کالعدم است زیرا مقصود عاقد، کبری بوده و صحبت‌ها هم روی کبری بوده است و در گفتن اسم اشتباه شده است.

صورت دوم: مقصود اصلی مسمی (اسم) بوده است

و گمان می‌کند که او دختر بزرگتر است یعنی وصف اشتباه شد و صیغه را به این نحو می‌خواند «زوّجت فاطمة الکبری من بنات زید»، در اینجا نیز عقد بر مسمی به فاطمه صحیح است و کبری (وصف) ملغی است؛ زیرا صحبت‌ها روی فاطمه بوده و توافق قبلاً روی مسمی حاصل شده و با بزرگی و کوچکی (وصف) کاری نداشته است.

صورت سوم: مقصود مشار الیها بوده است،

مثلاً مرأه را در مجلس دیده و پسندیده است ولی خیال کرده که اسمش فاطمه است و معلوم شد که خدیجه بوده است و یا خیال کرد کبری (وصف) است و معلوم شد صغری است و بر اساس مشار الیها صیغه خواند «زوّجت هذه المرأة المسماة بفاطمة» یا «الکبری من بنات زید» که مسمی و وصف اشتباه است.

این صورت هم اشکالی ندارد چون مقصود مشار الیها بوده است و وصف و اسم، تخیل و اشتباه بوده است.

صورت چهارم: مقصود اصلی اسم و یا وصف بوده و اشاره اشتباه است

مثلاً چنین می‌گوید: «زوّجتک هذه و هی الکبریٰ او و هی الفاطمه»، در اینجا امام (ره) به گونه دیگری بحث می‌کند که با آن سه صورت متفاوت است و می‌فرماید: «لا یقع العقد الکبریٰ بلا اشکال» (چرا؟ تا کنون که می‌گفتیم «العقود تابعه للقصود») و فی وقوعه علی المشار الیهما وجه (و لو اشاره مقصود نبوده است) لکن لا یترک الاحتیاط (احتیاط به این است که یا دو بار عقد کنند و یا طلاق دهند) بتجدید العقد او الطلاق».

در صورت چهارم دو خلاف قاعده وجود دارد:

اولاً: فرمود «لم یقع علی الکبریٰ» در حالی که قاعده این بود که «العقود تابعه للقصود».

ثانیاً: عقد بر مشار الیهما که غیر مقصود است واقع می‌شود که این هم خلاف «العقود تابعه للقصود» است و نهایتاً در جایی که خلاف مقصود واقع شده مرحوم امام (ره) به احتیاط تنزل می‌کنند این چه احتیاطی است، علاوه بر این در مهریه هم کار مشکل می‌شود و باید مصالحه کنند.

تصوّر ما این است که وقتی ایشان می‌گویند «لا یقع علی الکبریٰ» برای این است که روی کبری که مقصود بوده صیغه خوانده نشده است، لا بدّ لازمه حرف ایشان این می‌شود که اگر عبارت را عوض کرده و بگوییم «زوّجت الکبریٰ و هی هذه» عقد صحیح است. ولی اینکه احتمال می‌دهند که عقد روی «هذه» خوانده شده

(۱) ج ۱۴، ص ۳۹۵ ذیل مسئله ۱۸ از مسائل عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۳

و ندانسته، الموجود فی المجلس را عقد کرده وجه آن روشن نیست، و به عبارت دیگر تعبیر «کبری» در واقع از قبیل دواعی است. نهایت توجیهی که می‌توان برای کلام امام (ره) بیان کرد این است که عقد روی مشار الیهما خوانده شده و تعبیر «کبری» یا اسم از قبیل دواعی است.

و لکن الانصاف: نمی‌توانیم با این حرف موافقت کنیم و می‌گوییم عقد روی این اشاره باطل است چون «العقود تابعه للقصود» و «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع». و همچنین نسبت به وصف و اسم هم عقد باطل است.

چرا اشاره از مسمی و وصف جدا شد؟ زیرا وقتی اشاره می‌کند عقد بر جزئی حقیقی در مجلس واقع شده و کبری و فاطمه تخیلی است.

۹۱ ادامه م ۱۳ و ۱۴ (التوکیل فی النکاح ...) ۷۹ / ۲ / ۴

بقی هنا شیء:

اشاره

مرحوم آقای حکیم این مسأله را بر وحدت و تعدّد مطلوب مبتنی کرده است به این بیان که اگر قائل به وحدت مطلوب باشیم عقد باطل است، و می‌فرمایند:

و منشأ الاشکال هو انّ القید (وصف یا اسم) اخذ علی نحو تعدد المطلوب أو وحدته فعلى الاول یصحّ (عقد صحیح است) و علی

الثانی بیطل و لا ینبغی التأمل فی ان المرتکزات العرفیه تقتضی الاول و لذا بنوا مع تخلف الشرط علی صحه العقد و خیار الاشتراط فلو قال: «بعتک هذا العبد الکاتب» فتبین أنه غیر کاتب صح العقد و کان له الخیار نعم اذا کان القید مقوماً للموضوع عرفاً و ذاتياً من ذاتیاته بطل العقد بفقده. «۱»

قیود بر دو قسم است:

اشاره

اسم قیود:

۱- تعدد مطلوب:

منظور از تعدد مطلوب این است که ذات مقتید مطلوبی است و قید هم مطلوب دیگر و اگر دو قید دارد قید دوم مطلوب دیگر و اگر سه قید دارد قید سوم هم مطلوب دیگر. به عنوان مثال اگر بگوید «بعتک هذا الفرس العربی» ولی مشخص شود که غیر عربی بوده، می‌گویند چون تعدد مطلوب است معامله در اصل فرس صحیح ولی به خاطر فقدان قید، خیار تخلف شرط ثابت است. نکته مهم این است که وحدت و تعدد مطلوب به نظر بایع و مشتری نیست بلکه بر حسب عرف عقلاست. ممکن است که نذر کرده که فرس عربی بخرد و در راه خدا بدهد و از دیدگاه مشتری عربیت فرس مقوم است، ولی معیار نظر شخصی چون احکام عقلا تابع شخص نبوده بلکه تابع غالب افراد است.

۲- وحدت مطلوب:

اگر گفته شود «بعتک هذا الفرس» ولی مشخص شود که حمار بوده نمی‌توان گفت «هذا» مطلوب او بوده و فرسیت هم مطلوب دیگر و از قبیل تعدد مطلوب و معامله در حمار صحیح است، چون «هذا» اشاره به میع است هرچه که می‌خواهد باشد (حمار یا فرس) عرف در اینجا وحدت مطلوب می‌بیند یعنی هذا و فرس را یک چیز می‌داند و بین فرس و حمار فرق می‌گذارد. پس معامله باطل است چون «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع».

نتیجه: قیود در نزد عقلا در باب معاملات از قبیل تعدد مطلوب هستند مگر اینکه قید ذاتیاً من ذاتیاته و مقوماً للموضوع باشد، که این یک قانون کلی است، ولی در باب عبادات این طور نیست و ظاهر ادله وحدت مطلوب است وقتی گفته می‌شود «صل مع الوضوء» این تعدد مطلوب نیست به طوری که اگر وضو نبود یک مطلوب از بین رفته باشد و مطلوب دیگر باقی باشد به همین دلیل ما در

حج در باب قربانی می‌گوییم وقتی شارع می‌فرماید:

«وَالْبَيْدَنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَاطْعَمُوا الْقَانِعَ وَ

الْمُعْتَرَّ» «۲» قربانی کنید و گوشت را سه قسمت کنید یک قسمت را خودتان بخورید و دو قسمت را به قانع و معتر بدهید، وحدت مطلوب است، در مقابل دیگران که می‌گویند اراقه دم یک مطلوب و مصرف گوشت در آن سه مورد مطلوب دیگر است و از قبیل تعدد مطلوب است. این مطلب است. این مطلب نیاز به اثبات دارد، چون ظاهر اوامر و عبادات وحدت مطلوب است، شما که

می‌گویید تعدّد مطلوب است باید ثابت کنید.

پس در باب عبادات قائل به وحدت مطلوب هستیم مگر در مستحبات، که تعدّد مطلوب است مثلاً اگر شارع فرمود که در روز عاشورا مستحب است زیارت عاشورا همراه با طهارت و در یک فضای باز خوانده شود اگر همراه با طهارت و یا در فضای باز نبود باز زیارت عاشورا مستحب است. پس در مستحبات به

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۳۹۵.

(۲) آیه ۳۶، سوره حج.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۴

واسطه استقرائی که انجام داده شده بنا بر تعدد مطلوب است.

سؤال: آیا ما نحن فیه (تعارض وصف اسم و اشاره) از قبیل تعدد و وحدت مطلوب است که آقای حکیم فرمودند؟
بیان ذلک:

منظور آقای حکیم این بود که اگر عاقد یک مطلوب بیشتر نداشته و نظرش مثلاً روی «کبری» بوده و اسم و اشاره تأثیری نداشته و یا نظرش «فاطمه» بوده اشاره و وصف تأثیری نداشته و یا نظرش «هذه» بوده اسم و وصف تأثیری نداشته، در این موارد حکم روی آن مطلوب می‌رود و غیر از آن باطل است، اما اگر تعدّد مطلوب باشد یعنی در واقع مسمی به فاطمه را می‌خواستند و صغری بودن هم مد نظرش بوده است، صغری بودن یک مطلوب، و مسمی به فاطمه بودن مطلوب دیگر بوده یعنی در اینجا می‌فرماید صحیح است و در وحدت مطلوب کل عقد باطل است و همین مسأله را توجیه کلام شافعی قرار می‌دهند.

قلنا: بحث وحدت و تعدد مطلوب در جای خود صحیح است و از ما نحن فیه اجنبی است چون بحث ما داخل در چیز دیگری است چرا که «اسم» یکی از مطلوب‌ها نیست یعنی این طور نیست که خوشش می‌آمده که اسم همسرش فاطمه باشد بلکه «اسم» عنوان مشیر است (اشاره به فرد خارجی). همین طور در ناحیه وصف، «کبری» یا «صغری» مطلوب مستقل نیست، یعنی مثلاً به خاطر بزرگ بودن یا کوچک بودنش مطلوب له بوده و یا «هذا» که می‌گوید، حضور در مجلس مطلوب مستقلاً نیست بلکه اینها از قبیل عناوین مشیر هستند و مطلوبیت ندارند بلکه مطلوب، آن وجود خارجی است که دارای اوصاف خاصی است، منتهی به آن اشاره می‌کند و به جهت اینکه دل بستگی به وصف یا اسم نداشت، چنین تعبیر شده بود که «تخیل آنها کبری» و تعبیر «تخیل» بهترین دلیل دل بستگی به عنوان اسم یا وصف با مشار الیه نبوده بلکه دل بستگی به فرد خاصی بوده که قبلاً دیده و پسندیده و صحبت کرده‌اند.

حدیث ضعیف السندی به عنوان مؤید برای مختار ما در این مسأله آمده است:

... عن محمد بن شعيب

(مجهول الحال)

قال: كتبت اليه

(حدیث مضمرة است)

انّ رجل خطب الي ابن عم له ابنته

(خواستگاری از ابن عم کرده است برای دخترش)

فأمر بعض اخوانه أن يزوجه ابنته التي خطبها و انّ الرجل اخطأ باسم الجارية فسمها بغير اسمها فسمها فاطمة فسمها بغير اسمها و ليس للرجل بنت باسم التي ذكر المزوج

(اشاره وصف درست است ولی اسم اشتباه است)

فوق لا بأس به. «۱»

این روایت اگر ضعف سند نداشت دلیل واضح و روشنی بود.
نتیجه: ما نحن فيه أجنبي من ذلك البحث (وحدت و تعدد مطلوب).

[مسئله ۱۴: لا اشکال فی صحه التوکیل فی النکاح]

اشاره

مسئله ۱۴: لا اشکال فی صحه التوکیل فی النکاح من طرف واحد أو من طرفین (هر دو طرف وکالت است)
بتوکیل الزوج أو الزوجه ان كانا کاملین أو بتوکیل ولیهما ان كانا قاصرین و يجب علی الوکیل أن لا يتعدى عما عينه الموکل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصیات فان تعدى كان فضولياً موقوفاً علی الاجازة و کذا يجب علیه مراعاة مصلحة الموکل، فان تعدى و أتى بما هو خلاف المصلحة كان فضولياً، نعم لو عين خصوصية تعينت و نفذ عمل الوکیل و ان كان ذلك علی خلاف مصلحة الموکل.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد وکالت است که امام (ره) سه فرع را بیان می کند:

- ۱- وکالت در عقد نکاح در اجرای صیغه جایز است (از طرف زوج یا زوجه و یا هر دو).
- ۲- اگر وکیل از وظیفه اش تخلف کند عقد از جهت وکالت نافذ نبود، و فضولی است.
- ۳- وکیل باید مصلحت موکل را مراعات کند در جایی که موکل وکالت مطلقه داده است.

فرع اول: صحت وکالت در عقد نکاح از مسلمات است منتهی وکالت باید از ناحیه بالغ عاقل یا ولی باشد.

ادله:

اشاره

چند دلیل بر صحت وکالت داریم:

۱- عمومات وکالت:

ادله صحت وکالت ما نحن فيه را هم شامل است.

۲- بنای عقلا:

عقلا در این گونه مسائل به وکیل اجازه می دهند.

۳- روایات:**اشاره**

دو طایفه است:

طایفه اول: روایاتی که در موارد خاص وارد شده است:

(۱) ح ۱، باب ۲۰ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۵

... عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: جاءت امرأة الى النبی صلی الله علیه و آله فقالت زوّجنی فقال: من لهذه؟ قال: قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلمها ایاه. «۱»
این روایت اشاره به جریان زنی است که خدمت پیامبر آمده و عرض کرد «زوّجنی»

و پیامبر در اینجا و کالتاً عقد زن را برای آن مرد خواندند که با الغاء خصوصیت می گوئیم همان گونه که پیامبر و کالتاً عقد این زن را خواند دیگران هم می توانند در عقد نکاح و کیل شوند.

... عن جعفر بن محمد عن ابیه عن جده علیهم السلام عن جابر قال: لما اراد رسول الله صلی الله علیه و آله أن یزوّج فاطمة علیاً ... و هذا محمد بن عبد الله صلی الله علیه و آله زوّجنی ابنه فاطمة علی صداق «... ۲»

این روایت در مورد داستان تزویج حضرت علی علیه السلام با فاطمه علیها السلام است: که پیامبر و کالتاً عقد را خواند.

... عن عاصم بن ضمره، عن امیر المؤمنین علیه السلام فی حدیث طویل انه قال لامرأة: أ لک ولیّی ...؟ انّی قد زوّجت هذه الجاریة من هذا الغلام بربیع مائة درهم و النقدر من مالی. «۳»

روایت دیگر درباره داستان جوانی بود که همراه با زنی خدمت حضرت امیر علیه السلام آمدند و زن فرزندی آن جوان را انکار می کرد، حضرت می خواست و کالتاً عقد زن را برای پسرش بخواند، پس معنایش این است که عقد با و کالت صحیح است.
قال: و لما تزوّج ابو جعفر محمد بن علی الرضا علیهما السلام ابنه المأمون خطب لنفسه.

وقتی که حضرت جواد علیه السلام خواست دختر مأمون را برای خودش عقد کند خطبه مفصلی خواند و در ادامه فرمود:
و هذا امیر المؤمنین زوّجنی ابنته علی ما فرض الله ثم ذکر قدر المهر و قال:

زوّجتنی یا امیر المؤمنین؟ قال: بلی قال: قبلت و رضیت. «۴»

این ازدواج به عنوان و کالت از ناحیه دختر مأمون بوده است.

البته غیر از این موارد اشباه و نظایر زیادی در روایات وجود دارد.

۹۲ ادامه م ۱۴ و م ۱۵ (تزویج الوکیل لنفسه ...) ۶ / ۲ / ۷۹

طایفه دوم: روایات مطلقاً که در چند باب وارد شده است:

... عن محمد بن شعیب قال: کتبت الیه ان رجلا- خطب الی ابن عم له ابنته فأمر بعض اخوانه أن یزوّجه ابنته التي خطبها و أن

الرجل اخطأ باسم الجارية فسمها بغير اسمها «... ۵»

معنایش این است که اصل و کالت احتیاج به سؤال نداشته و مسلم بوده و به همین جهت از اشتباه و کیل سؤال می‌کند پس به دلالت التزامی بین دلالت می‌کند که اصل و کالت مسلم است.

...* عن ابراهيم بن يحيى، عن ابى عبد الله عليه السلام قال: تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله أم سلمة زوجها آياه عمر بن ابى سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم. «... ۶»

بحث در این است که بچهٔ صغیر هم می‌تواند در اجراء عقد و کیل باشد پس سؤال از اصل و کالت نیست بلکه از صغیر و کبیر بودن سؤال می‌کند بنابراین اصل و کالت محرز است.

...* عن الحلبي، عن ابى عبد الله عليه السلام فى امرأة ولّت امرها رجلاً فقالت زوّجنى فلانا ... فقال هو للقوم: استهدوا انّ ذلك لها عندى وقد زوّجتها نفسى فقالت المرأة لا و لا كرامة و ما امرى الا بىدى «... ۷»

روایت می‌فرماید اگر و کیل از وظیفه‌اش تعدی کند جایز نیست پس اصل و کالت محرز است. در این باب روایات دیگری نیز وجود دارد.

فرع دوم: در صورتی که وکیل تعدی کند

اشاره

مثلاً زن گفته بود که صیغهٔ مرا برای زید بخوان، وکیل برای عمرو خواند و یا زن گفته بود که مهریهٔ من ۱۱۴ سکه باشد و وکیل با ۱۴ سکه عقد را خواند، در این صورت عقد فضولی است و اگر زن بعداً اجازه دهد صحیح می‌شود.

دلیل:

محدودیت اختیارات وکیل دلیل روشن است چون دایرهٔ اختیارات وکیل در محدوده‌ای است که به او وکالت داده شده و اگر از آن فراتر رود جایز نیست (قضایا قیاساتها معها).

فرع سوم: وکیل باید مصالح موکل را رعایت کند و اگر مصلحت را رعایت نکرد عقد، فضولی می‌شود،

مثلاً زن گفته است برای من شوهر مناسبی پیدا کن، وکیل او را به شخصی می‌دهد که صلاحیت ندارد (یا معتاد است یا بی‌بندوبار یا از نظر سنّی به هم نمی‌خورند) در تمام این صور فضولی است. دلیل: در بطن معنی وکالت معنی عرض وکالت آمده است که وکیل باید مصالح موکل را رعایت کند و مدافع حقوق او باشد و دلیل زائد

(۱) ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۶، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۴) ح ۲، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۵) ح ۱، باب ۲۰ از ابواب عقد نکاح.

(۶) ح ۱، باب ۱۶ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۶

نمی‌خواهد، به عبارات دیگر وکیل جانشین موکل است یعنی همان گونه که موکل مصالح خودش را رعایت می‌کند وکیل هم باید مصالح او را رعایت کند، بلکه انسان گاهی تصرفاتی در حق خودش می‌کند که وکیل حق ندارد چنین کند مثلاً جنس خودش را می‌تواند به خاطر ثواب به نصف قیمت بفروشد ولی وکیل حق ندارد چنین کند. پس دائره اختیارات وکیل از موکل هم کمتر است و لذا باید مصالح او را رعایت کند.

لازم به ذکر است که رعایت مصلحت در جایی است که تعیین مصداق نکرده و وکالت کلی باشد، اگر بگویید عقد مرا برای «زید» با فلان مهریه در فلان وقت بخوان در اینجا دیگر رعایت مصلحت برای وکیل لازم نیست و رعایت مصالح در جایی است که کلی باشد مثلاً بگویید برای من همسری پیدا کن.

[مسئله ۱۵ (تزویج الوکیل لنفسه)]

اشاره

مسألة ۱۵: لو وکلت المرأة رجلاً فی تزویجها لیس له أن یزوجهَا من نفسه إلا اذا صرحت بالتعمیم (زوجنی لمن شئت) أو کان کلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً فی العموم بحيث یشمل نفسه.

عنوان مسأله:

اگر زنی، مردی را وکیل کند تا همسر مناسبی برای او پیدا کند، وکیل نمی‌تواند زن را برای خودش عقد کند مگر این که وکالت عام باشد مثلاً بگویید زوجنی لمن شئت.

اقوال:

این مسأله چون روایت دارد در کلام تمام علما موجود است و اقوال در آن گسترده و «لا یجوز» فی الجملة مسلم است.

مسأله پنج صورت دارد که در حدائق و مسالک و جواهر آمده است:

۱- وکیل کرده که او را برای یک مرد معین تزویج کند.

۲- وکیل کرده و مطلق گذاشته است.

۳- تصریح به عموم کرده و مثلاً می‌گوید «زوجنی لمن شئت».

۴- تصریح به عموم کرده و نفس وکیل را هم می‌گوید مثلاً «زوجنی ممن شئت و لو من نفسک».

۵- می‌گوید «زوجنی من نفسک».

حکم صور پنج‌گانه:

اشاره

اکنون به بررسی احکام هر یک از صور مسأله می‌پردازیم:

حکم صورت اول:

در این صورت اگر وکیل تخلف کند اجماع قائم است که عقد فضولی و متوقف بر اجازه است.

حکم صورت دوم:

اشاره

مرحوم نراقی در مورد حکم این صورت می‌فرماید:

و لو وکله مطلقا فالظاهر الا شهر - کما قيل - عدم جواز التزویج لنفسه. «۱»

شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

لا خلاف فی انه لا يجوز له تزویجها من نفسه. «۲»

۹۳ ادامه مسئله ۱۵ ... ۷/۲/۷۹

ادله:

اشاره

برای اثبات صورت دوم سه دلیل اقامه شده است:

۱- اجماع:

اجماع قائم است که عقد فضولی و متوقف بر اجازه است.

۲- انصراف:

وقتی می‌گویند «زوجه‌ی» ظاهرش این است که مزوج غیر از زوج است و اطلاق انصراف به غیر وکیل دارد، حتی اگر شک در اطلاق هم کنیم باز کالعدم است چون اطلاق باید ثابت شود، پس شبهه انصراف هم اطلاق را از کار می‌اندازد و در اینجا یا انصراف قطعی است یا شبهه انصراف است.

۳- روایات:

اشاره

در اینجا سه روایت وجود دارد که هر سه قابل بحث است.

روایت اول دارای دو سند و در واقع دو روایت است چون در یک طریق «حلبی» از امام صادق علیه السلام نقل کرده و همین روایت را «أبو الصباح کنانی» در طریق دیگر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند پس دو روایت است که سند هر دو صحیح است.

* محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه و عن محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد جمیعاً عن ابن ابی عمیر، عن حماد بن

عثمان، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة وُلّت

(ولایت به معنی وکالت است)

امرها رجلا فقالت زوّجني فلاناً فقال: لا أزوّجك حتّى تشهدى لى أنّ امرک بیدی، فأشهدت له، فقال عند التزويع للذى يخطبها
(خواستگاری)

: يا فلان عليك كذا و كذا قال: نعم، فقال هو للقوم: اشهدوا أنّ ذلك لها عندي فقد زوجها نفسي، فقالت المرأة: لا و لا كرامة و ما
امرئ الا بیدی و ما و لیتک امرئ الا حیاء من الکلام، قال:
تنزع منه و یوجع رأسه
(اشاره به تعزیر است). «۳»

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۱۴۶.

(۲) مسالك، ج ۷، ص ۱۵۲.

(۳) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۷

امام با صراحت می‌فرماید با اینکه این زن به مرد اختیار مطلق داده، مرد حق نداشته برای خود تزویج کند و حتی مجازات هم باید بشود.

ظاهر روایت در بدو نظر این است که دلالت دارد، ولی این روایت مصداق تدلیس است، چون اگر تدلیس نبود و وکالت مطلق بود دیگر تعزیر معنا نداشت. پس ارتباطی به بحث ما ندارد، چون بحث ما در جایی است که زن به مرد وکالت مطلق داده است بدون تدلیس.

سند دیگر این روایت چنین است:

* عن محمد بن يحيى، عن احمد بن محمد، عن علي بن نعمان، عن ابي الصباح الكناني، عن ابي عبد الله عليه السلام مثله.

۹۴ ادامه مسئله ۱۵ ... ۱۰ / ۲ / ۷۹

* محمد بن الحسن

(شیخ طوسی)

باسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن احمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدّق بن صدقّه، عن عمّار الساباطی، قال:

سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت ففكره أن يعلم بها اهل بيتها
(ازدواج پنهانی)

أ يحل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوّجها؟ تقول له: قد وكنتك فاشهد على تزويجي
(آیا وکالت بر شهادت بوده یا بر تزویج؟)

قال: لا، قلت له:

جعلت فداك و ان كانت أيماً

(بیوه؟)

قال: و ان كانت أيماً،

(پس منشأ اشکال با کره بودن و اذن اهل نیست بلکه اصلاً این وکالت غلط است)

قلت: فان وکلت غیره بتزویجها [فیزوَجها] منه؟ قال: نعم. (۱)

پس عیب در وکالت زوج است، یعنی زوج خودش وکیل در اجرای صیغه عقد باشد. بنابراین زوج نمی‌تواند وکیل در اجرای صیغه عقد شود، البتّه این در موردی است که بالخصوص به او وکالت داده است، حال در ما نحن فیه که بالا طلاق وکالت داده، به طریق اولی وکالت باطل است، پس با یک قیاس اولویّت می‌توانیم صورت دوّم و سوّم و چهارم را باطل بدانیم. این روایت از حیث سند و دلالت مورد بحث است.

از نظر سند: مرحوم شهید ثانی در مسالک (۲) می‌فرماید سند حدیث ضعیف است. ابن محبوب از بزرگان و سند شیخ طوسی به او صحیح است «احمد بن الحسن بن علی بن محمد بن فضال» هم از ثقات و به قرینه روایت از عمرو بن سعید از نوادگان ابن فضال و فطحی مذهب است، مرحوم نجاشی و مرحوم علامه «عمرو بن سعید مدائنی» را ثقه می‌دانند ولی مرحوم کشی که از علماء رجال است از «نصر بن صباح» نقل می‌کند که «عمرو بن سعید» فطحی مذهب است پس مذهب او فاسد ولی وثاقت او را انکار نکرده است.

«نصر بن صباح» از غلات است و هیچ توثیقی ندارد، پس شهادت او در مورد فطحی بودن «عمرو بن سعید» برای ما اعتباری ندارد، پس نقطه ضعیفی در مورد عمرو بن سعید نداریم.

کشی بعد از نقل قول از نصر می‌گوید: اعتمادی بر قول نصر نیست حال چرا امثال مرحوم شهید ثانی و بعضی از بزرگان دیگر «عمرو بن سعید» را تضعیف کرده‌اند برای ما روشن نیست.

دو راوی دیگر «مصدق بن صدقه» و «عمار بن موسی الساباطی» است که هر دو ثقه و فطحی مذهب هستند پس سند در مجموع مشتمل بر جماعتی که حد اقل سه نفر آنها فطحی مذهب هستند. در مجموع سند قابل قبول است و می‌توانیم به این روایت عمل کنیم ولی این روایت در مورد خودش (صورت پنجم که وکالت را به زوج داده است) معرض عنهاست، حال ما چگونه در ما نحن فیه (اطلاق) به آن فتوی دهیم.

مرحوم صاحب حدائق (۳) چون به این اعراض اصحاب اعتنائی ندارد می‌فرماید: مانعی از عمل کردن به این حدیث وجود ندارد و ما به آن فتوی می‌دهیم.

مذهب فطحیه:

کسانی که بعد از امام صادق علیه السلام قائل به امامت فرزند بزرگان ایشان به نام عبد الله بن جعفر هستند، چون معتقدند که «الامامه فی الولد الاکبر» در حالی که این درست است ولی استثنا دارد و اینجا یکی از موارد استثناست، «عبد الله» از نظر معلومات ضعیف بود و قرائن حالش نشان می‌داد که او امام نیست. آیا «افطح» لقب همین عبد الله بن جعفر است؟

معلوم نیست چون افطح به معنی کسی است که پاها یا سرش بزرگ و غیر متعارف باشد، و ممکن است فطحیه رئیس دیگری به نام عبد الله بن افطح داشته‌اند که به آن جهت اینها را فطحیه می‌گویند. به هر حال عبد الله بن جعفر ادّعی امامت کرد و امام صادق علیه السلام به موسی بن جعفر علیه السلام فرمود با او کاری نداشته باشید، عمر او کوتاه است و در حدود سه ماه نگذشت که از دنیا رفت و بعد از او پیروانش قائل به امامت موسی بن جعفر علیه السلام شدند یعنی در واقع فطحیه سیزده امامی شدند در حالی که می‌توانستند از موسی بن جعفر علیه السلام بپرسند و حق را

(۱) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ج ۷، ص ۱۵۳.

(۳) ج ۲۳، ص ۲۵۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۸

دریابند ولی وقتی انسان دچار جمود شد گرفتار تناقض می‌شود.

مذهب فطحیه انحرافی هم داشت از جمله این که معتقد بودند در مقام قضاوت میان عثمان و حضرت علی علیه السلام باید سکوت کنیم، که به اینها «مُرَجَعه» می‌گویند، به هر حال اگر چه شیعه خالص نبودند ولی افراد ثقه‌ای بودند و مانعی ندارد که به جهت وثاقت روایاتشان را قبول کنیم.

از نظر دلالت: صاحب حدائق فرماید: دلالت حدیث صریح است ولی وکالت در «قد وکلتک فاشهد» بر چه بوده است؟ آیا شهادت بر ازدواج لازم است؟ در طلاق شاهد گرفتن واجب است ولی در نکاح شاهد مستحب است (عامه به عکس ما هستند) شاید مقام تقیه بوده است یعنی این شخص هم وکیل شده برای اینکه شهادت بدهد و امام فرمود شهادتش جایز نیست چون زوج نباید شاهد خودش باشد چرا که طرف دعوی[□] است، پس ممکن است حدیث در مقام تقیه و شهادت عند الزواج باشد و شخص ثالث می‌تواند شاهد باشد پس ربطی به بحث ما ندارد.

نتیجه:

اولاً؛ حدیث معرض عنهاست و لو سنداً صحیح است.

ثانیاً؛ از نظر دلالت دارای تشویش و اضطراب است پس نمی‌توانیم به این حدیث فتوی دهیم.

۹۵ ادامه م ۱۵ و م ۱۶ (تولی شخص واحد طرفی العقد ... ۷۹ / ۲ / ۱۲)

حکم صورت سوّم و چهارم:

برای صورت سوّم (زوّجنی ممن شئت) و صورت چهارم (زوّجنی ممن شئت و لو من نفسک)، حدیثی نداریم. در صورت دوّم انصراف بود ولی در اینجا انصراف نیست و حق این است در اینجا ازدواج صحیح است و لو وکیل برای خودش عقد کند.

حکم صورت پنجم:

در صورت پنجم (زوّجنی من نفسک) همه قائلند این عقد صحیح است مگر بعضی مثل صاحب حدائق که می‌فرماید عقد باطل است و دلیل ایشان همان حدیث «عمار بن موسی الساباطی» است که گفتیم از نظر سند خوب است ولی معرض عنهای اصحاب و از نظر دلالت هم مبهم است پس صورت پنجم هم برای ما مشکلی ندارد.

نتیجه: صورت اوّل و دوّم فضولی ولی صورت سوّم و چهارم و پنجم صحیح است و مشکلی ندارد.

[مسأله ۱۶: الاقوی جواز تولی شخص واحد طرفی العقد]**اشاره**

مسأله ۱۶: الاقوی جواز تولی شخص واحد طرفی العقد بأن یكون موجباً و قابلاً من الطرفين اصالة من طرف و وكالة من آخر، أو ولاية من الطرفين أو وكالة عنهما أو بالاختلاف و ان كان الاحوط الأولى مع الامکان تولی الاثنین و عدم تولی شخص واحد للطرفین خصوصاً فی تولی الزوج طرفی العقد اصالة من طرفه و وكالة عن الزوجة فی عقد الانقطاع فانه لا یخلو من اشکال غیر معتداً به لکن لا ینبغی فیہ ترک الاحتیاط.

عنوان مسأله:

آیا شخص واحد می‌تواند از طرفین عقد وکالت پیدا کند؟ یا ولایت از طرفین عقد پیدا کند یا از یک طرف ولایت و از طرف دیگر وکالت و یا از یک طرف اصالت و از یک طرف وکالت که شقوقی دارد. به طور کلی شخص واحد صیغه ایجاب و قبول را می‌خواند (تولّی طرفی العقد)، آیا همه این موارد صحیح است؟
همه موارد از نظر حکم یکسان است و مشهور و معروف این است که تولی طرفی العقد جایز است.

۹۶ ادامه مسئله ۱۶ ... ۱۳ / ۲ / ۷۹

اقوال:

مرحوم نراقی از مسالک نقل می‌کند که این مسأله مخالفی ندارد در حالی که خواهیم دید در مسأله مخالف داریم، مرحوم نراقی می‌فرماید:

ذهب الفاضلان (محقق و علامه) و فخر المحققین و الشهدان الی الجواز، بل هو الاشهر كما قيل و عن المسالك: نفی الخلاف فیه در ادامه از کتاب ایضاح (شرح قواعد) از بعضی علما قول به منع را نقل می‌کند. بعضی علما چه کسی است معلوم نیست، ولی خود نراقی قول منع (منع تولّی طرفی العقد) را اقوی می‌داند:

و لذا ذهب بعضی علمائنا - كما صرح به فی الايضاح - الی المنع و هو الاقوی. «۱»

صاحب ریاض هم نقل می‌کند که جواز اشهر است. صاحب جواهر هم فتوی به جواز داده است.

نکته مهم این است که بزرگان فقهاء در این مسأله دو دسته‌اند، بعضی این مسئله را مستقلاً مطرح کرده‌اند، ولی بعضی این مسأله را در ذیل مسئله سابق بحث کرده و گفته‌اند «و لو لزم تولّی طرفی العقد». سابقاً عقیده ما منع بود، منتهی به صورت

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۱۴۸ و ۱۴۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۲۹

احتیاط واجب می‌گفتیم که جایز نیست، ولی بعداً از این فتوی برگشته و قائل به جواز شدیم.

دلیل جواز: عمومات

عمومات وکالت و ولایت و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، شامل تولّی طرفی العقد می‌شود و این مسأله منحصر به باب نکاح نیست و در ابواب دیگر هم جاری است.

ان قلت: يشترط فی المتعاقدين التغير و التعدد، چون طبیعت عقد و قرارداد چنین است، پس این شرط از متن عقد بر می‌خیزد و دلیل دیگری نمی‌خواهد، حال در ما نحن فیه طرفین عقد یک نفر است، پس این عقد باطل است.

قلنا: تغایر دو گونه است:

۱- تغایر حقیقی.

۲- تغایر اعتباری.

تغایر حقیقی مثل زید و عمرو، ولی تغایر اعتباری هم داریم به این بیان که بما آنه و کیل لهذا یک نفر است و بما آنه و کیل لهذه شخص دیگری است، پس در ما نحن فیه تغایر اعتباری وجود دارد و این تغایر کافی است.

به یک معنی تغایر حقیقی هم هست چون یک طرف مثلاً زید و طرف دیگر هند است که من از طرف این دو وکیل شده‌ام. اضماف الی ذلک: بنای عقلا بر این است که وحدت اشکالی ندارد و یک شخص می‌تواند از طرف دو نفر وکیل شود.

ادله عدم جواز:

۱- اصل:

اصل در معاملات فساد است به این معنی که اگر یک نفر عقدی را از جانب دو نفر بخواند شک داریم که صحیح است یا نه، اصل فساد است.

۲- عدم قیام دلیل بر صحت:

این دلیل ظاهراً همان عبارۀ اخرای دلیل اول است. جواب از دلیل اول و دوم: تمسک به اصل در جائی است که عموم و اطلاقی در کار نباشد و با وجود عمومات تمسک به اصل معنی ندارد.

۳- عدم کافیت مغایرت اعتباری:

مغایرت اعتباری کافی نیست بلکه مغایرت حقیقیه در طرفین عقد لازم است. جواب از دلیل: این یک ادعا است و باید ثابت کنید در حالی که عرف عقلا، تغایر اعتباری را کافی می‌دانند

۴- موثقه عمار

«۱»: روایتی که در مسأله قبل آمده بود و می‌گفت وکیل حق ندارد زن را برای خود عقد کند که از اینجا معلوم می‌شود که تولی طرفین عقید جایز نیست. اولاً: استدلال به روایت در مورد خودش (مسئله ۱۵) معرض عنها بود. ثانیاً: دلالتش مبهم بود. ثالثاً: سلماً شوهر نتواند عقد زن را بخواند ولی اگر یک وکیل عقد هر دو را بخواند چرا باطل باشد، پس استدلال به حدیث عمار باطل است.

در اینجا روایاتی هم داریم که به عنوان مؤید خوب است و حد اقل چهار روایت است:

اشاره

...* عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث خلق حوا و تزویج آدم بها انّ الله عزّ و جلّ قال له: اخطبها الیّ فقال: یا ربّ فانی اخطبها الیک «الی أن قال» فقال الله عزّ و جلّ: قد شئت ذلک و قد زوجتکها فضمّمها الیک. «۲»

این روایت در مورد ازدواج حضرت آدم و حوا است. وقتی حضرت آدم، حوا را دید از خدا پرسید که این را برای چه آفریده‌ای؟ خطاب آمد که برای آرامش تو، حضرت آدم عرض کرد پس او را برای من تزویج کن، خداوند عقد را خواند و فرمود: قد زوّجتکها فضّمها الیک.

ان قلت: ممکن است حضرت آدم قبول کرده ولی قبول او در روایت نیامده است.

قلنا: اگر آدم «قبلت» گفته ولی در روایت نیامده است، در این صورت قابل استدلال نیست ولی اگر بگوییم روایت از این جهت در مقام بیان نسبت به عنوان مؤید می‌تواند باشد که خداوند ظاهراً عقد را از طرف هر دو خوانده است.

... * جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه و آله فقالت

زنی خدمت پیامبر آمده و از پیامبر تقاضا کرد که عقد زوجیت او را برای کسی بخواند، پیامبر در انتها فرمود:

قد زوّجتکها علی ما تحسن من القرآن فعلمها آیاه. «۳»

در اینجا هم ندارد که طرف مقابل «قبلت» گفته باشد پس می‌توانیم بگوییم پیامبر از طرف هر دو وکیل بوده و تولی طرفین عقد است، و می‌توانیم بگوییم که در مقام بیان این جهات نیست و «قبلت» برای ما نقل نشده است.

... * عن امیر المؤمنین علیه السلام فی حدیث طویل انه قال لامرأة:

زنی بچه‌ای را از خودش نفی می‌کرد و خدمت حضرت علی علیه السلام

(۱) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۱، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۰

رسید و حضرت خواست عقد زن را برای فرزندش بخواند و از برادران آن زن وکالت گرفته و فرمود:

أشهد الله و اشهد من حضر من المسلمین أنّی قد زوّجت هذه الجاریة من هذا الغلام بربع مائة درهم و النقد من مالی. «۱»

در اینجا عقد صوری بود و سر نگرفت ولی فی الجملة استفاده می‌شود تولی طرفین عقد جایز است و اگر جایز نبود نباید علی علیه السلام عقد را می‌خواند.

اللهم الا ان ینقال: از این جهت در مقام بیان نیست و یا اینکه قبول را گفته و به ما نرسیده است.

... * عن ابی عبد الله علیه السلام فی امرأة و لت امرها رجلاً فقالت زوّجنی فلاناً ... فقال هو للقوم: اشهدوا انّ ذلك لها عندی و قد

زوّجتها نفسی «... ۲»

این مرد کار را تمام شده حساب کرد چون پیش خودش حساب می‌کرد که زن به او وکالت داده و از طرف خودش هم که اصیل است.

جمع بندی روایات:

از این روایات استفاده می‌شود که در عرف آن زمان تولی طرفین عقد بوده است، پس می‌تواند مؤید باشد.

۹۷ ادامه م ۱۶ و م ۱۷ (العلم بايقاع العقد من الوکیل ...) ۱۴ / ۲ / ۷۹

الامر الاول: سابقاً نظر ما این بود که یک نفر نمی‌تواند دو طرف عقد (ایجاب و قبول) را بخواند

احتیاط واجب می‌کردیم که دو نفر بخوانند ولی از آن نظر برگشتیم، چرا در سابق نظر ما چنین بود؟ چون در بین عقلا- کمتر دیده می‌شود و عقود هم عقود عقلایی هستند، در میان عقلا- کسی خودش بگوید فروختم و خریدم یا ازدواج کردم و پذیرفتم یعنی اینکه طرفین عقد را یک نفر تولی کند کم است به همین دلیل در شمول «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و امثال ذلك برای چنین موردی تردید داریم، ولی کم کم دیدیم که در مواردی تولی طرفین عقد وجود دارد که یک نمونه آن بیع معاطاتی است، مثلاً جنسی در انبار خانه زید دارد، می‌گوید آن جنس را از طرف من بردار و پول آن هم امانت پیش تو باشد، که در واقع نوع معاطات است، یا در اسناد کتبی در بین عقلا دیده می‌شود که یک نفر از طرف دو نفر امضا می‌کند مثلاً خانه‌ای را با وکالت بلا عزل خریده است وقتی که خریدار می‌خواهد سند را به نام خودش تنظیم کند طرفین عقد یک نفر (خریدار) است و ما معتقدیم که انشاء کتبی حکم انشاء لفظی را دارد بلکه از آن هم قوی‌تر است. پس بین عقلا تولی طرفین عقد در کتابت فراوان و در معاطات هم کم نیست.

مضافاً به اینکه روایت حلبی «۳» با صراحت می‌گوید آن مردی که از طرف زن وکالت گرفته بود، زن را برای خودش نکاح کرد، کاری نداریم که این شخص شیاد بود ولی معلوم است که عرف آن روز این کار را صحیح می‌دانستند چون ظاهر «اشهدوا» این است که در آنجا عده‌ای هم حاضر بودند و به او ایراد نکردند و امام علیه السلام هم که جواب می‌دهد این قسمت را نفی نمی‌کند، بلکه به جهت تدلیس، او را مستحق تعزیر می‌داند و باطل بودن عقد به این جهت است که از اول تدلیس کرده‌اند، نه اینکه به جهت تولی طرفین عقد باطل باشد، پس این روایت هم به عنوان مؤید باعث شد که ما این طرف (جواز) را انتخاب کنیم، به خصوص که اصحاب هم غالباً تولی طرفین عقد را اجازه داده‌اند، که این شهرت بین الاصحاب هم می‌تواند مؤید دیگری باشد.

الامر الثاني: امام (ره) تعبیری دارد و می‌فرماید: در مسأله اگر احتیاط شود (احتیاط مستحب) خوب است،

یعنی طرفین عقد دو نفر باشند بعد می‌فرماید: لا سیما در عقد منقطع، چرا امام عقد منقطع را چنین بیان می‌کند؟ کسی متعرض این مسأله نشده است و تصور ما این است که در ذهن مبارک ایشان این بوده که روایت عمّار ناظر به تولی طرفین عقد و مورد آن هم نکاح منقطع است، چون زن گفته بود که مخفیانه این کار صورت بگیرد و زن هم بیوه بود، اینها را قرینه گرفته‌اند بر اینکه نکاح منقطع بوده است. احتمال دارد که توجیه کلام امام (ره) این باشد.

[مسأله ۱۷: (العلم بايقاع العقد من الوكيل)]**اشاره**

مسأله ۱۷: اذا وكّلا وكيلا في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بايقاعه و لا يكفي الظنّ، نعم لو اخبر الوكيل بالايقاع كفي، لأنّ قوله حجة فيما وكل فيه.

عنوان مسأله:

اگر کسی را وکیل شود که ساعت دوازده روز جمعه عقدی بخواند، آیا زن و شوهر می‌توانند بعد از ساعت دوازده با هم ارتباط داشته باشند؟ وکیل قول داده بود که بخواند و ظنّ هم داریم که خوانده است آیا به این ظنّ می‌توان اعتماد کرد؟

(۱) ح ۶، باب ۱ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح.

(۳) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۱

نمی‌توانیم به قولی که وکیل قبلاً داده است اعتماد کنیم چون احتمال می‌دهیم که فراموش کرده و یا مانع دیگری پیدا شده باشد، چون اصل عدم وقوع عقد است و در مقابل اصالت عدم یعنی «لا تنقض الیقین بالشک»، «انقضه بیقین آخر» لازم است یعنی باید یقین پیدا کنیم که صیغه عقد را خوانده است.

ان قلت: چرا در اینجا اصالة حمل فعل مسلم بر صحت جاری نمی‌کنید؟

قلنا: فعلی انجام نشده است که بگوییم صحیح است یا نه، و حمل فعل مسلم بر صحت در جائی است که مثلاً نمازی بر میت خوانده شده و نمی‌دانیم صحیح خوانده شده یا نه، در اینجا حمل فعل مسلم بر صحت می‌کنیم، اما وقتی نمی‌دانیم بر این میت نماز خوانده شده یا نه، نمی‌توانیم حمل فعل مسلم بر صحت کنیم.

اگر وکیل خبر داد که عقد را خوانده است در اینجا به چه دلیل قول او را می‌پذیریم؟ اگر یقین داریم راست می‌گوید بحثی نیست ولی اگر احتمال می‌دهیم دروغ می‌گوید چرا قولش حجت باشد؟ ظاهراً بنای عقلا بر این است که در ذو الید، وکیل، وصی و ولی قول آنها را قبول می‌کنند یعنی افرادی که در کاری ذو الید و صاحب اختیار هستند قولشان حجت است چون اگر حجت ندانند سنگ روی سنگ بند نمی‌شود، البته استثنائی در این موارد داریم: اگر وکیل (ذو الید) متهم باشد (مثلاً متقلب است)، در این صورت خبرش حجت نیست، حتی در اموال خبر ذو الید متهم را حجت نمی‌دانیم و نمی‌توانیم بگوییم «الید اماره علی المملکیه» چون شخص متهم است، پس قول ذو الید غیر متهم حجت است.

ان قلت: شما گفتید در جائی که نمی‌دانید عقد را وکیل خوانده است یا نه اصل عدم است، این در واقع استصحاب عدم ازلی است چون شک دارید که عقد خوانده شده یا نه، استصحاب می‌کنید عدم عقد را.

قلنا: این استصحاب عدم نعتی است چون زید و فاطمه وجود خارجی داشتند و عقدشان خوانده نشده بود بعد نمی‌دانیم که عقدشان خوانده شده یا نه، این استصحاب عدم نعتی است نه عدم ازلی.

[مسئله ۱۸: لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواماً أو انقطاعاً]

اشاره

۹۸ مسئله ۱۸ (اشتراط الخيار في عقد النكاح و المهر ...) ۷۹ / ۲ / ۱۶

مسئله ۱۸: لا- يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواماً أو انقطاعاً لا للزوج و لا للزوجه، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور علی بطلان العقد أيضاً، و قيل ببطلان الشرط دون العقد، و لا يخلو من قوة، و يجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدّة، فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمّى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع الى مهر المثل، هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر، و اما المتعة التي لا تصحّ بلا مهر فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟
فيه اشكال.

عنوان مسأله:

اشاره

آیا در عقد نکاح می‌توان شرط فسخ کرد؟ این مسأله در واقع دارای دو فرع است:

فرع اول: هل يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح؟

چه عقد دائم باشد و چه منقطع، زوج شرط کند یا زوجه و یا هر دو شرط کنند، اگر گفتیم حق ندارند در این صورت شرط باطل خواهد بود، آیا با بطلان شرط، عقد هم باطل خواهد شد؟ مشهور این است که بطلان شرط به عقد هم سرایت می‌کند. مرحوم امام می‌فرماید: اقوی این است که بطلان شرط باعث بطلان مشروط نمی‌شود (سرایت نمی‌کند) که ما هم همین را انتخاب می‌کنیم.

فرع دوم: هل يجوز اشتراط الاخير في المهر؟

مثلاً خانه را مهر زوجه قرار می‌دهد و برای خودش شرط خیار می‌کند که اگر خواست مهر را فسخ کند، در صورتی که فسخ کرد باید مهر المثل بدهد.

این در عقد دائم است ولی در عقد موقت جایز نیست چون در عقد موقت مهر یکی از ارکان عقد است. نکته: بین شرط الخیار و خیار تخلف الشرط فرق است، شرط خیار همین است که برای خودش شرط می‌کند تا مدت معینی خیار داشته باشد و اما خیار تخلف شرط این است که شرط کرده است که سه ماه بعد تحویل دهد، اگر تا سه ماه تحویل نداد، تخلف از شرط کرده و طرف مقابل خیار دارد. در نکاح خیار تخلف شرط هست ولی خیار شرط نیست.

فرع اول: هل يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح؟**اشاره**

امام (ره) فرموده‌اند این صورت باطل است چه عقد دائم و چه منقطع.

اقوال:

از نظر اقوال مسأله تقریباً مسلم و اجماع قائم است که «لا يجوز اشتراط الخيار في النكاح».

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

نعم لا يصح لا يجوز اشتراطه (خیار) في العقد اتفاقاً كما في

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۲

کشف اللثام و غیره. «۱»

مرحوم صاحب حدائق هم می‌فرماید:

أمّا اشتراطه في اصل النكاح فالمشهور أنه غير جائز و لو اشترطه كان العقد باطلاً ... و خالف في ذلك (بطلان عقد) ابن ادریس

فحکم بصحة العقد و فساد الشرط. «۲»

مرحوم آقای حکیم در ذیل مسئله اولی از مسائل متفرقه عقد نکاح عروه می‌فرماید:

و فی مکاسب شیخنا الاعظم عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك الاجماع علیه (بطلان شرط خیار) و در ذیل کلامشان می فرمایند:

و اذا العمدۀ فیہ الاجماع المدعی و ان کان ظاهر الحدائق وجود القائل بالجواز (چون صاحب حدائق المشهور گفت پس معلوم می شود که مخالفی هم هست) لانه (حدائق) نسب المنع الی المشهور و لکن لم یعرف بذلك قائل (پس مسأله اجماعی است). «۳» از مجموع اقوال استفاده می شود که در مسأله مخالفی نیست.

ادله:

اشاره

در کلمات علما شش دلیل وجود دارد که دلیل هفتمی هم ما اضافه می کنیم که از بقیه بهتر است.

۱- اجماع:

□
سیاتی الکلام فیہ ان شاء الله تعالی.

۲- الفسخ فی المعاوضات:

شاهد اینکه نکاح معاوضه نیست این است که خیلی از جهالت‌ها در نکاح مجاز، ولی در بیع مجاز نیست، مثلاً در زوجه خیلی از صفات ممکن است مجهول باشد ولی در مبین و ثمن جهالت پذیرفته نمی شود. جواب از دلیل: این دلیل در واقع مصادره به مطلوب است به این بیان که چه کسی گفته است که شرط خیلی منحصر به معاوضات است، ما قبول نداریم و در واقع نزاع در همین است.

۳- العبادات لا یدخلها الخیار:

در نکاح شائبه عبادیت موجود است و در عبادات خیار نیست. جواب از دلیل: عبادتی داریم که در آن خیار می آید و آن احرام است چون در حین احرام می تواند شرط کند (حُلنی حیث ما منعنی) هر جا به مانع برخورد کردم از احرام خارج می شوم (شرط خیار) پس اگر در اثناء احرام بیمار شد می تواند از احرام خارج شود که این خیار در عبادت است.

۴- اشتراط الخیار یوجب ابتدال امرأه:

اشترط خیار باعث می شود که زن مبتذل و بی ارزش شود این ضرر عظیمی برای او است.

جواب از دلیل: این در صورتی است که مرد شرط خیار کند ولی اگر زن شرط خیار کند موجب ابتذال او نیست پس ابتذال مرأه اخصّ از مدعاست.

۵- روایات باب متعه:

□
...* عن عبد الله بن بكير
(صحیحه)

□
قال: قال ابو عبد الله عليه السلام في حديث: ان سمى الاجل فهو المتعة و ان لم يسم الاجل فهو نكاح بات
(قطعی و غیر قابل فسخ). «۴»

گفته شده است «نکاح بات» یعنی اینکه به هیچ قیمتی نمی توان آن را به هم زد حتّی شرط خیار هم نمی توان کرد.
جواب از روایت: این روایت شاید اشعاری داشته باشد ولی تمام نیست، چون اگر چه طبیعت نکاح لزوم است ولی این لزوم منافاتی با شرط خیار ندارد کما اینکه طبیعت بیع بالصیغه هم لزوم است و در عین حال شرط خیار هم در آن می شود پس این روایت طبیعت نکاح را بیان می کند و منافات با شرط ندارد.

* و بالاسناد السابق عن ابان بن تغلب في حديث صيغة المتعة
(سند حدیث ظاهراً خوب است)

انه قال لأبي عبد الله عليه السلام: فأتى أستحى أن اذكر شرط الايام قال: هو اضّر عليك، قلت و كيف؟ قال:
لأنك ان لم تشرط كان تزويج مُقام «... ۵»
گفته اند که «مُقام» یعنی ثابت است و خیار و فسخی در آن نیست.

جواب از روایت: همان جواب قبل را در اینجا می دهیم که معنی حدیث این است که طبیعت لزوم است و منافاتی با شرط الخیار ندارد کما اینکه در بیع بالصیغه چنین است.

۹۹ ادامه مسئله ۱۸ ... ۱۸ / ۲ / ۷۹

۶- روایات باب عیوب:

مضمون روایات «۶» این است که «تردّ المرأه بعیب کذا و کذا» یعنی نکاح را فقط به خاطر آن چند عیب می توان فسخ کرد، حال

(۱) ج ۲۹، ص ۱۴۹.

(۲) ج ۲۳، ص ۱۸۴.

(۳) مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۰۴ و ۴۰۵.

(۴) ح ۱، باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۵) ح ۲، باب ۲۰ از ابواب متعه.

(۶) وسائل، ج ۱۴، باب ۱ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۳

می‌گویند که این احادیث عام است و معنایش این است که نکاح قابل فسخ نیست نه به خیار نه به غیر آن، مگر با عیوب خاصه. جواب از دلیل: این دلیل هم صحیح نیست و روایات دلالت ندارد، چون ناظر به باب عیوب است کأن می‌گوید «لا یرد النکاح بعیب الا هذه العیوب (حصر اضافی)» پس ناظر به تمام عوامل فسخ نیست بلکه فقط ناظر به عیوب است، در نتیجه نمی‌توان به این احادیث برای نفی خیار شرط در نکاح استدلال کرد.

۷- روایات باب «من خیر امرأته لم یقع بها طلاق»:

همان‌طور که در ابتدا بیان شد کسی متعرض این دلیل نشده در حالی که از ادله دیگر بهتر است. در کتاب الطلاق بابی داریم که آیا جایز است برای مرأه خیار قائل شویم، یعنی به زن بگویم اختیار با خودت می‌خواهی برو یا بمان. البته آن خیار از خیار شرطی است که ما می‌گوییم چون ما خیار شرط در حین اجرای عقد را می‌گوییم و چیزی که در باب طلاق از آن بحث کرده‌اند خیار بعد العقد است، ولی از آن می‌توان برای ما نحن فیه استفاده کرد.

توضیح ذلک: در سوره احزاب دستوری در مورد زوجات النبی صلی الله علیه و آله داده شده است:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزُوقَنَّ حُكْمَ إِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُكُنَّ وَأُسْرُحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا. وَإِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالِدَارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا. (۱) ای پیامبر به همسرانت بگو اگر شما طالب زینت حیات دنیا هستید بیایید با هدیه‌ای شما را بهره‌مند سازم و به طرز نیکویی شما را رها کنم و اگر شما خدا و پیامبرش و سرای آخرت را می‌خواهید خداوند برای نیکوکاران شما پاداش عظیمی آماده ساخته است (در واقع پیامبر اکرم زنانش را مخیر کرد).
شأن نزول:

غزوات اسلامی که پیش آمد، غنائم فراوانی بدست مسلمانان رسید که در میان آنها چیزهای گرانبها و پرزرق و برقی هم یافت می‌شد، بعضی از همسران پیامبر چشمشان که به این غنائم می‌افتاد تصور می‌کردند که اینها ملک خصوصی پیامبر است، و درخواست فلان لباس یا زینت یا مال را می‌کردند و پیش خود فکر می‌کردند که دوران فقر و نداری پیامبر تمام شده و پیامبر همه چیز دارد پس باید همسران او به نوایی برسند.
خداوند به پیامبر فرمود که به زن‌ها بگو این اموال برای من نیست اگر این زندگی را می‌پسندید بمانید و اگر نمی‌پسندید بروید، و برای آنها خیار قرار داد.

در بین مفسران شیعه و سنی بحث در این است که:

اولاً، آیا معنای خیاری که برای زنان پیامبر قرار داده شد، این است که دیگر طلاق نمی‌خواهند؟ عده‌ای گفته‌اند که دیگر احتیاج به طلاق نبوده و کأن خیار فسخ به آنها داده شده و همین طلاق است، در حالی که بعضی معتقدند معنایش این است که اگر می‌خواهید بروید طلاقتان بدهم نه اینکه خودتان انتخاب کنید، شاید ذیل آیه هم همین معنا را برساند: «فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعُكُنَّ وَأُسْرُحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا» یعنی من شما را آزاد کنم و طلاق دهم.

ثانیاً: سلمنا که این اختیار جانشین طلاق باشد آیا این از خصائص النبی و مخصوص پیامبر است یا شامل دیگران هم می‌شود؟ این مسأله شدیداً محل بحث است، مشهور و معروف در بین فقهای ما این است که این مسأله اگر هم باشد اختصاص به پیامبر دارد و شامل دیگران نمی‌شود.

در وسائل در کتاب الطلاق بابی داریم که چند روایت آن می‌تواند شاهد بحث ما باشد.

روایتی می‌گوید جعل خیار برای مرأه جایز نیست حتی تعبیرش این است که «یفسد العقد» و از اینجا معلوم می‌شود که جعل خیار در

عقد می کنند چون اگر بعد از عقد باشد، عقد باطل نمی شود.

...* عن هارون

[مروان]

بن مسلم عن بعض اصحابنا

(مرسله)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: قلت له: ما تقول فی رجل جعل امرأته بیدها؟ قال: فقال لی: ولی الامر من لیس اهله و خالف السنّه و لم یجز النکاح

(در موقع صیغه عقد گفته است که امرت به دست خودت است که همان خیار فسخ است). «۲»

این حدیث از تمام ادله‌ای که بیان شد برای بحث ما بهتر است، اگر چه دلیل اخصّ از مدعاست ولی ما بعداً رجل را هم ملحق می کنیم.

روایات متعددی ناظر به خیار بعد العقد است و می گوید جایز نیست و این مخصوص رسول خدا صلی الله علیه و آله بوده است و امت نمی تواند چنین اختیاری به دست مرأه بدهند:

...* عن محمد بن مسلم قال: سألت ابا جعفر علیه السلام عن الخیار فقال: و

(۱) آیه ۲۸ و ۲۹، سوره احزاب.

(۲) ح ۵، باب ۴۱ از ابواب مقدمات طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۴

ما هو و ما ذاک؟ انما ذاک شیء لرسول الله صلی الله علیه و آله.

« ۱... » * عن عیص بن القاسم عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن رجل خیر امرأته فاخترت نفسها، بانت منه؟ قال: لا، انما

هذا شیء کان لرسول الله صلی الله علیه و آله خاصّه «... ۲»

...* عن محمد بن مسلم: قلت لأبی عبد الله علیه السلام انی سمعت اباک یقول: ان رسول الله صلی الله علیه و آله خیر نسائه فاخترن

الله و رسوله و لم یمسکهنّ علی طلاق و لو اخترن أنفسهنّ لئن

(بینونت و جدائی حاصل می شد)

فقال: ان هذا حدیث کان یرویه ابی عن عائشه و ما للناس و الخیار، انما هذا شیء خصّ الله به رسوله

(حدیث در مقام تقیه است). «۳»

احادیث متعدّد دیگری هم در این باب هست. مثلاً اگر کسی به همسرش بگوید اختیار داری، مادامی که در مجلس است می تواند

اختیار کند و اگر مجلس به هم خورد خیار ندارد (مثل خیار مجلس) و در روایت دارد که شهود هم باید باشند، که این روایات

معرض عنهای اصحاب است.

این احادیث چه ارتباطی به بحث ما دارد؟ یک حدیث خوب ولی سندش ضعیف بود مگر اینکه بگوییم ضعف سند با عمل اصحاب

جبران می شود ولی احادیث دیگر هم به عقیده ما به طریق اولویت یا الغاء خصوصیت برای ما نحن فيه قابل استدلال است، احادیث

تحاشی کرده و می گوید اصلاً چنین حقی را خدا به مرأه نداده است و معنای این تحاشی این است که طلاق برای مرد است و زن

حقی ندارد پس تحاشی می کند از مطلق جعل الخیار و لو مورد جعل الخیار بعد العقد باشد و تعلیل (این خلاف سنت است) عام

است، اگر در موقع عقد هم قرار دهد خلاف سنت است، پس از مجموع تعلیلات، تحاشی و حدیث اول می توانیم بفهمیم که جعل

الخيار للمرأة جائز نیست، البتّه در مورد مردی چیزی ندارد پس دلیل اخصّ از مدعاست و اینکه رجل ذکر نشده برای این نیست که رجل حقّ فسخ دارد بلکه چون رجلی احتیاجی نداشته و حقّ طلاق دارد.

این دلیل به نظر ما از شش دلیل دیگر بهتر است.

اضف الی ذلک: که می‌توان این را به عنوان دلیل هشتم یا مؤید قرار داد:

در بین عقلا- نکاح همیشه بوده است، در میان عقلا- هم در نکاح حقّ فسخ قرار نمی‌دهند، منتهی طلاق هست که بعضی از اقوام طلاق را مخصوص مرد می‌دانند، در بعضی از اقوام به زن هم حق می‌دهند، ولی چیزی مثل خیار فسخ در نکاح در میان عقلا نیست و در مذاق متشرّعه هم نیست و اگر شنیده شود چیز عجیبی می‌دانند. نتیجه: اصل مسأله ثابت شد که خیار فسخ در نکاح جاری نمی‌شود.

۱۰۰ ادامه مسئله ۱۸ ... ۱۹ / ۲ / ۷۹

آیا بطلان شرط به عقد هم سرایت می‌کند؟ یعنی با بطلان شرط خیار آیا عقد هم باطل می‌شود.

اشاره

در اینجا بعضی به سرایت و بعضی به عدم آن قائل شده‌اند. مشهور معروف این است که سرایت می‌کند یعنی عقد نکاح هم باطل می‌شود ولی در سایر ابواب وقتی به شرط فاسد می‌رسند می‌گویند بنا بر قول مشهور شرط فاسد مفسد نیست فرق نکاح با ابواب دیگر در چیست؟

اقوال:

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

و لو اشترطه (خیار) كان العقد باطلاً ... و بذلك قطع الشيخ في المبسوط و جمله من المتأخرين ... و خالف في ذلك ابن ادریس فحكم بصحة العقد و فساد الشرط ... فقال: انه لا دليل على البطلان (بطلان عقد) من كتاب و لا سنة و لا اجماع بل الاجماع على الصحة لانه لم يذهب الى البطلان احد من اصحابنا و انما هو من تخریج (استنباط) المخالفين و فروعهم و اختاره الشيخ على عاده في الكتاب «۴» (عادت شیخ در مبسوط این است که تحت تأثیر عامّه است. این تعبیر تنیدی از ناحیه ابن ادریس نسبت به ایشان است چون در زمان شیخ به جهت اُبّهت او معاصرینش مقلد او بوده و جرأت مخالفت نداشتند و ابن ادریس برای اینکه باب اجتهاد باز باشد قصدش شکستن اُبّهت او است).

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

مع انّ القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف بل في كشف اللثام نسبتبه الى المشهور هنا. «۵»
مرحوم آقای حکیم «۶» علاوه بر این مسالک نقل شهرت می‌کند، ولی مرحوم محقق که غالباً هماهنگ با مشهور است در شرایع حکم به صحّت کرده است.

(۲) ح ۴، باب ۴۸ از ابواب مقدمات طلاق.

(۳) ح ۳، باب ۴۱ از ابواب مقدمات طلاق.

(۴) ج ۲۳، ص ۱۸۴ و ۱۸۵.

(۵) ج ۲۹، ص ۱۵۰.

(۶) ج ۱۴، ص ۴۰۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۵

جمع بندی: مشهور این است که فساد شرط به عقد هم سرایت می کند.

دلیل قائلین به صحت عقد: وجود مقتضی و فقدان مانع

عمده دلیل همان چیزی بود که مرحوم ابن ادریس گفت یعنی مقتضی صحت عمومات و فاء به عقود موجود و مانع صحت مفقود است، چون کتاب، سنت و اجماع در اینجا نداریم پس حکم به صحت موافق قاعده است.

دلیل قائلین به فساد: قاعده

اشاره

بر طبق قاعده العقود تابعه للقصود، اگر شرط فاسد باشد و عقد فاسد نشود، در این صورت ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع، چون هر دو را با هم می خواست یعنی نکاحی می خواست که تا مدتی حق تجدید نظر داشته باشد. بنابراین عقد در این صورت فاسد است.

جواب از دلیل:

در مقابل این دلیل جوابی داده شده به این که عرف عقلا در اینجا به حسب ارتکاز عرفی قائل به تعدد مطلوب هستند و می گویند خود عقد چیزی است و شرط چیز دیگر و در واقع دو مطلوب است و اگر یکی فاسد شد چرا دو می فاسد شود، در باب مهر فاسد، مثلاً به گمان اینکه محتوای ظرف سرکه است آن را مهریه قرار داد بعد معلوم شد که خمر است یا اینکه خانه را مهر قرار داد بعد معلوم شد که مال غیر است گفته می شود که فساد مهر به عقد سرایت نمی کند و فقط مهر باطل است و عقد باطل نیست، با اینکه ممکن است زوجه بگوید که من عقد را به خاطر آن مهر می خواستم، در حالی که شرط نیز مانند مهر است.

و همچنین در بیع ما یملک و ما لا یملک که از شرط هم بالاتر است و در واقع جزء است، گفته می شود در ما یملک بیع صحیح است و در ما لا- یملک باطل است در حالی که خریدار همه را با هم می خواسته است، که همه از باب تعدد مطلوب است. در ما نحن فیه هم همین را می گویم یعنی نکاح و شرط خیار دو امر مختلف و از قبیل تعدد مطلوب هستند وقتی یکی به مشکل برخورد، دو می به قوت خود باقی است. پس تا اینجا از قول مشهور جواب دادیم.

ردّ جواب:

اشاره

در مقابل، مشهور به سه بیان جواب می‌دهند:

۱- بیان مرحوم صاحب عروه:

مسئله تعدد مطلوب در همه جا درست نیست بعضی جاها رکن است، یعنی اگر شرط یا جزئی از ارکان باشد در آنجا قائل به فساد می‌شویم و فساد شرط موجب فساد عقد می‌شود مثل اینکه یک جفت کفش خریده است که یک لنگه آن برای غیر است، در اینجا تعدد مطلوب معنا ندارد چون جزء رکن است. در ما نحن فیه هم شرط خیار جزء ارکان است و جای تعدد مطلوب نیست، یعنی کسی که عقد را با خیار طلبیده است، خود عقد را به طور دائم نخواست و شما نمی‌توانید آن را به گردنش بیندازید.

۲- بیان مرحوم آقای خوئی:

در جاهای دیگر شرط فاسد به عقد سرایت نمی‌کند ولی در ما نحن فساد شرط به عقد هم سرایت می‌کند ایشان در حواشی بر عروه در ذیل مسئله اولی از مسائل متفرقه نکاح می‌فرماید:

ان اشترط الخیار یرجع الی تحدید الزوجیه بما قبل الفسخ لا محاله (در این صورت نه زوجیت دائم است و نه زوجیت منقطع، دائم نیست چون مقید به فسخ است و منقطع نیست چون مدت ندارد و هو ینافی قصد الزواج الدائم أو المؤجل الی اجل معلوم. «۱») پس این شرط با روح عقد نکاح سازگار نبوده و شرط مخالف مقتضای عقد است در نتیجه شرط فاسد و عقد هم باطل است. جواب: جعل الخیار لا ینافی قصد الدوام، چون در تمام بیعها هم همین طور است بیع تملیک محدود نیست بلکه تملیک مطلق الی الابد است و در عین حال خیار فسخ دارد و در عین اینکه طبیعت آن دوام است منافات با خیار فسخ ندارد، کما اینکه عیوب، نکاح را فسخ می‌کند، بنابراین طبیعت عقد دوام است و دائمی بودن طبیعت، با خیار فسخ منافات ندارد.

۳- بیان استاد در حاشیه عروه:

در جاهایی که شرط باطل می‌شود و اصل معامله باقی است یک راه جبران دارد مثلاً گفته می‌شود که مهر ملک غیر بوده است وقتی مهر باطل شد جبران مهر المثل است که جانشین آن می‌شود و یا در بیع ما یملک و ما لا یملک وقتی بیع در ما یملک صحیح شد جبران به خیار تبعض صفت است و یا در شروط فاسده دیگر، خیار تخلف شرط جبران می‌کند. در ما نحن فیه که جعل خیار کرده بودند که تا یک ماه مثلاً حق فسخ داشته باشند، اگر خیار فسخ برداشته شود چیزی جانشین آن نمی‌شود و راه جبران ندارد و تا ابد این ازدواج به گردن او می‌افتد، بنابراین در

(۱) عروه، ج ۲، ص ۸۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۶

جاهای دیگر که قائل به تعدد مطلوب هستیم و سرایت را هم قائل نیستیم، در مقابل از دست دادن یک مطلوب، به روی کسی که یک مطلوب را از دست داده است راه جبرانی باز است در حالی که در ما نحن فیه درها به رویش بسته است، و اینجاست که ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد حاصل می‌شود، پس ما جزء کسانی هستیم که می‌گوییم این مسأله با جاهای دیگر فرق دارد و فساد شرائط دیگر به عقد سرایت نمی‌کند ولی در ما نحن فیه فساد شرط به عقد سرایت می‌کند چون راه جبران به روی صاحب شرط بسته است و با مسدود بودن راه جبران خلاف مقصودش حاصل می‌شود.

الی هنا تم الکلام فی الفرع الاول.

۱۰۱ ادامه م ۱۸ و م ۱۹ (ادعاء الزوجیه ...) ۲۰ / ۲ / ۷۹

فرع دوم: هل يجوز اشتراط الخيار فی المهر؟

اشاره

خانه‌ای را مهر همسرش قرار می‌دهد ولی شرط خیار می‌کند که روی این مسأله فکر کند و اگر خواست فسخ کرده و سراغ مهر المثل برود.

مشهور و معروف در بین فقها این است که چنین خیاری مانعی ندارد، چون اگر اعمال خیار کرد و مهریه (مهر المسمی) باطل شد مهر المثل جانشین آن می‌شود.

اقوال:

مرحوم محقق در شرایع، مرحوم علامه در قواعد، مرحوم شهید ثانی در مسالک، مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام و دیگران به این مسأله فتویٰ داده‌اند. مرحوم آقای حکیم در مستمسک می‌فرماید:

كما هو المعروف بينهم المصرح به فی کلام جماعه كالشرائع و القواعد و المسالک و کشف اللثام و غيرها مرسلین له ارسال المسلمات من دون تعرّض فيه لخلاف او اشکال. «۱»

مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید:

مسأله ۳۳: اذا اصدقها داراً و شرط فی الصداق ثلاثة ايام شرط الخيار صحّ الصداق و الشرط معاً و النکاح صحیح، (چه فسخ کند و چه نکند) و للشافعی فی صحّ النکاح قولان احدهما يبطل و الثاني يصحّ فاذا قال يصحّ فله فی الصداق ثلاثة اوجه، احدهما يصحّ المهر و الشرط معاً كما قلناه و الثاني يبطلان معاً و الثالث يبطل الشرط دون الصداق. دلیلنا قوله صلى الله عليه و آله المؤمنون عند شروطهم (شیخ طوسی هر جا که محل اجماع باشد می‌فرماید «اجماع الفرقه» معلوم می‌شود که مسأله در نظر ایشان اجماعی نبوده است ولی از آن طرف می‌دانیم که مخالفی هم در مسأله نیست پس می‌توان گفت که مسأله مطرح نبوده است از عامه هم فقط شافعی این مسأله را مطرح کرده است) و لأنّ هذا الشرط لا يخالف الكتاب و السنّه فيجب أن يكون صحیحاً. «۲»

بنابراین دلیلی که ایشان انتخاب کرده اجماع نیست، بلکه دلیل عمومات صحّت شروط است که دلالت می‌کند این شرط صحیح است.

اگر قائل به صحّت شرط خیار در باب مهر شویم (که هستیم) آیا حد معین دارد و سه روز است؟

لیس له حد محدود و اینکه می‌گویند «ثلاثة ايام» تصوّر این است که بعضی از خیارات زمانش سه روز است و سه روز برای فکر کردن کافی است بنابراین ذکر ثلاثة ايام از این جهت است و الا شرط الخيار حد معینی ندارد.

دلیل: عمومات ادله شروط

دلیل این مسأله همان عمومات ادله شروط (المؤمنون عند شروطهم) است و روایت خاصی در باب شرط در ضمن مهر نداریم. پس شرط خیار در مهر اشکالی ندارد بر فرض هم که مهر فسخ شود، سراغ مهر المثل می‌روند، علاوه بر این مهر از ارکان عقد نیست و

لذا شرط در ضمن آن اشکالی ندارد.

بقی هنا امران:

الامر الاول: تعیین مدت خيار آیا تعیین مدت لازم است؟

بعضی گفته‌اند که تعیین لازم نیست.

معنای عدم تعیین چیست؟

آیا تا آخر عمر است و یا مبهم است؟ اگر تا آخر عمر است زمان دارد و مانعی ندارد، اما اگر مبهم باشد، ابهام جایز نیست و تعیین لازم است چون ابهام موجب غرر و جهل و به حکم عقلا و شرع باطل است و اگر در این مسأله تعیین مدت را تصریح نکرده‌اند به جهت وضوح آن است.

الامر الثاني: خيار در مهر نکاح منقطع آیا در نکاح منقطع هم خيار در مهر جایز است؟

ظاهر بعضی از کلمات و تصریح مرحوم امام در تحریر الوسیله این است که جعل خيار در مهر در عقد موقت، دارای اشکال است، بعضی بالاتر گفته و آن را باطل دانسته‌اند چون اگر

(۱) ج ۴، ص ۴۰۷.

(۲) الخلاف، ج ۴، کتاب الصداق، مسئله ۳۳، ص ۳۸۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۷

شرط خيار کند و بعد فسخ کند، مهر از بین می‌رود و عقد بدون مهر می‌شود چون در عقد موقت مهر المثل نداریم و پس عقد موقت بدون مهر باطل است.

ان قلت: در اینجا ابتداءً تعیین مهر بوده و بقاء بلا مهر شده است (بعد از اعمال خيار) چه کسی گفته است که هم حدوداً و هم بقاءً ذکر مهر از شرائط عقد موقت است.

قلنا: ظاهر ادله این است که در نکاح موقت باید مهر باشد هم حدوداً و هم بقاءً، چون در عقد موقت مهر المثل نداریم، و لا اقل باید احتیاط واجب بگوییم.

نتیجه: شرط خيار در عقد نکاح جایز نبوده و موجب بطلان عقد نکاح می‌شود اما در مهر جایز است به شرط اینکه عقد دائم باشد که عدول به مهر المسمی می‌شود ولی در عقد موقت نمی‌توان در مهر شرط خيار کرد.

[مسأله ۱۹: ادعاء الزوجية]

اشاره

مسأله ۱۹: اذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها حکم لهما بذلك مع احتمال الصدق، و ليس لا حد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلدين معروفين أو غريبين، و اما اذا ادعى احدهما الزوجية و انكر الآخر فالبينة على

المدعی و الیمین علی من انکر فان کان للمدعی بینه حکم له و الا فتوجه الیمین الی المنکر فان حلف سقطت دعوی المدعی، و ان نکل یرد الحاکم الیمین علی المدعی فان حلف ثبت الحق، و ان نکل سقط، و کذا لو ردّه المنکر علی المدعی و حلف ثبت، و ان نکل سقط، هذا بحسب موازین القضاء و قواعد الدعوی و اما بحسب الواقع فیجب علی کل منهما العمل علی ما هو تکلیفه بینه و بین الله تعالی.

مقدمه:

اشاره

این مسأله و پنج مسئله بعد از آن در مورد دعاوی در باب زوجیت است که بر مبانی و پایه‌هایی قرار گرفته که جای آن در کتاب قضاست در اینجا به تعدادی از آنها اشاره می‌کنیم.

مبنای اول: اقرار

از جمله مبانی در باب قضاء، «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» است که هم مضمون روایت و هم بنای عقلا و هم اجماع بر آن است، ولی اقرار به نفع، بینه می‌خواهد.

مبنای دوم: «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»

این قاعده نیز مسلم و در روایات وارد شده است حال اگر مدعی از بینه عاجز بود منکر باید قسم بخورد.

مبنای سوم: نکول از یمین

اگر منکر حاضر به قسم نشد، نکول از یمین است و حاکم شرع از مدعی می‌خواهد که قسم بخورد، یا مدعی قسم می‌خورد و حق را به او می‌دهند و یا مدعی هم قسم نمی‌خورد که در این صورت دعوی ساقط می‌شود.

مبنای چهارم: یمین مردوده

در جائی که مدعی بینه ندارد و منکر قسم یاد نمی‌کند ولی می‌گوید اگر مدعی راست می‌گوید قسم بخورد یعنی از مدعی مطالبه یمین می‌کند که یا مدعی قسم می‌خورد و حق را به او می‌دهند و یا قسم نمی‌خورد که در این صورت دعوی ساقط است.

۱۰۲ مسئله ۱۹ ... ۲۱ / ۲ / ۷۹

عنوان مسأله:

اشاره

زنی ادعا می‌کند که این مرد همسر من است و یا مردی ادعا می‌کند که این زن همسر من است (ادعای زوجیت) که دو حالت دارد:

حالت اول: طرف مقابل تصدیق می‌کند

در اینجا این دو محکوم به زوجیت هستند و آثار زوجیت جاری می‌گردد، به شرط اینکه احتمال صدق باشد، اگر یقین به کذب داشته باشیم (مثلاً می‌دانیم که زن یک ماه پیش طلاق گرفته است) پذیرفته نمی‌شود. مرحوم امام (ره) می‌فرماید هیچ کس نمی‌تواند به این زن و شوهر اعتراض کند.

آیا بین غریب و بلدی فرق است؟

امام (ره) می‌فرماید فرقی نیست، ولی بعضی از اهل سنت فرق گذاشته و می‌گویند اگر غریب ادعا کند قبول می‌شود، ولی نسبت به بلدی قبول نمی‌شود. از این تعبیر که می‌گویند نظر عامّه چنین است معلوم می‌گردد که خاصّه در این مسأله اختلافی ندارند.

چرا عامّه بین بلدی و غریب فرق می‌گذارند؟

عامّه شهود عند النکاح را واجب می‌دانند و در شخص غریب دسترسی به شهود نیست به همین جهت عامّه بین غریب و بلدی فرق گذاشته‌اند.

قلنا: دلیلی برای شهود در نکاح نداریم و جای تعجب است که عامه شهود عند الطلاق را که قرآن به آن تصریح می‌کند قبول نداشته ولی شهود عند النکاح را واجب دانسته‌اند.

سَلْمَنًا؛ اگر ما شهود در نکاح را واجب بدانیم فرق گذاشتن

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۸

بین بلدی و غریب وجهی ندارد چون در بسیاری از موارد چه در مورد غریب و چه در مورد بلدی دست رسی به شهود نیست. یک مورد استثنا:

اگر در جایی از این عنوان سوء استفاده شود مثلاً هر پسر و دختری ادعای زوجیت کنند و این عنوان منشأ سوء استفاده و فساد شود در اینجا شاید بتوانیم تحقیق کنیم نه اینکه تکذیب کنیم.

حالت دوم: طرف مقابل تکذیب می‌کند در این حالت مجموعاً شی صورت متصور است:**۱- مدعی اقامه بینه می‌کند:**

در این صورت حکم به زوجیت شده و آثار بر آن مترتب می‌گردد.

۲- مدعی بینه ندارد:

در این صورت دومی بر نفی ادعا قسم می‌خورد و دعوی ساقط می‌شود.

۳- منکر قسم نخورد و نکول می‌کند:

در این صورت حاکم شرع از مدعی می‌خواهد که قسم بخورد و اگر، قسم خورد، زوجیت ثابت می‌شود.

۴- مدعی قسم نمی خورد:

در این صورت دعوی ساقط است و زوجیت ثابت نمی شود.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه
ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۱، ص: ۱۳۸

۵- منکر قسم را به مدعی رد می کند:

در این صورت اگر مدعی قسم بخورد، زوجیت ثابت می شود.

۶- مدعی یمین مردوده را نمی پذیرد:

در این صورت دعوی ساقط می شود. حکم این صور هفت گانه (حالت اول و شش صورت حالت دوم) طبق مبانی باب قضا روشن است و بحثی ندارد و تنها بحثی که در اینجا مطرح است و امام (ره) هم به آن اشاره می کنند این است که اینها همه حکم قضائی است، نه حکم واقعی، اما بینة و بین الله تعالی اگر حکم قاضی مطابق واقع نباشد طرفین مسئول هستند به واقع عمل کنند، به عبارت دیگر حکم قاضی، حکم ظاهری است و حکم ظاهری عند الشک است، اما طرفین دعوی که از باطن قضیه خبر دارند، حکم ظاهری به در آنها نمی خورد.

در اینجا حدیثی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله داریم که حدیثی معتبر و مشهور است.

... عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انما أفضى بينكم بالبينات والأيمان و بعضكم ألحن
(قوی تر در بیان)

بحجته من بعض فأیما رجل قطع له من مال اخیه شیئاً فأنما قطعت له به قطعاً من النار. «۱»

۱۰۳ مسئله ۲۰ (رجوع المنکر عن انکاره ...) ۷۹ / ۲ / ۲۴

[مسألة ۲۰: إذا رجع المنکر عن إنكاره الى الإقرار یسمع منه و یحکم بالزوجیة بینهما]**اشاره**

مسألة ۲۰: إذا رجع المنکر عن انكاره الى الإقرار یسمع منه و یحکم بالزوجیة بینهما و ان كان ذلك بعد الحلف علی الاقوی.

عنوان مسأله:

در مسئله قبل بحث در این بود که کسی ادعای زوجیت کرده و طرف مقابل انکار می کند، حال در این مسأله بحث در این است که اگر بعد از انکار اقرار کند، آیا این اقرار مؤثر است، مخصوصاً در جایی که دعوی نزد حاکم شرع بوده، منکر قسم خورد و حاکم

شرع هم حکم به فسخ کرده است حال برگشته و می‌گوید همسر من است (اقرار بعد الانکار). این مسأله در باب زوجیت، اموال و جنایات محل ابتلا و مهم است، چون هر جانی که مرتکب جنایتی شده است در ابتدای کار منکر شده و قسم می‌خورد ولی بعد از مدتی که بازجویی می‌کنند اقرار می‌کند و تقریباً همه جنایتکاران این‌طور هستند. فعلاً با این قسم کاری نداریم و در باب زوجیت بحث می‌کنیم که ابتداء انکار کرده (خواه قسم خورده یا هنوز قسم نخورده است) و بعد اقرار می‌کند.

اقوال:

این مسأله با اینکه مبتلی به است در کلمات اصحاب بیان نشده و بسیار کمند کسانی که متعرض آن شده‌اند. مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه و مرحوم صاحب جواهر در کتاب القضاء اشاره‌ای به این بحث دارند. مرحوم سید در عروه در ذیل مسئله ثانیه از مسائل متفرقه عقد نکاح همین مسأله را آورده و به همین صورت که امام (ره) فرموده‌اند ایشان هم می‌فرمایند. بعد از صاحب عروه شروع عروه مانند مستمسک و مهذب در این مورد بحث کرده‌اند.

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

ثم ان استمرت الزوجه على الانكار فواضح و ان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها غيره (قبل از تزويج به غير اقرار او قبول و بعد از تزويج محل بحث است) لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثابتة عليها و في سماعه (اقرار بعد الانكار) بالنسبة الى

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۱، باب ۲ از ابواب كيفية الحكم.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۳۹

حقوقها قوه (حقوقی که از زوج اول می‌برد مثل ارث) اذ لا مانع منه فیدخل فی عموم جواز اقرار العقلاء علی أنفسهم. (۱) و من العجب در اینجا زن از شوهر دوم ارث نمی‌برد ولی نفقه دارد و تمکین هم می‌کند، ولی نسبت به شوهر اول نفقه ندارد و تمکین هم نمی‌کند، ولی ارث می‌برد، آیا دامنه وسعت «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، چنین مسئله عجیبی را هم شامل می‌شود؟ بعید می‌دانیم که عموماً چنین شمولی داشته باشند، پس اگر می‌خواهیم بگوییم اقرار بعد الانکار مؤثر است لا اقل باید بگوییم قبل از ازدواج مؤثر است چون با انتخاب زوج جدید و ازدواج مجدد از زوج اول بریده شده است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

فتعارضاً و بقى سالماً عن المعارض (مورد کلام صاحب جواهر زوجیت نیست بلکه در باب ملک است). (۲)

از این کلام صاحب جواهر معلوم می‌شود که بعید است فرمایش مرحوم امام و صاحب عروه را بپذیرند.

گاهی انسان اول اقرار می‌کند بعد انکار که مسلماً قبول نمی‌شود و اما عکس آن که اقرار بعد الانکار است آیا قبول می‌شود؟ صاحب عروه می‌فرماید:

فيه قولان، (۳) ولی بهتر است که به جای آن «فيه وجهان» بگویند، چون قائل نداریم:

وجه اول: قبول می‌شود به دلیل عموم ادله اقرار. مرحوم آقای حکیم به قاعده «من ملک» هم استدلال کرده و می‌فرماید:

من ملک شيئاً ملک الاقرار به. (۴)

ممکن است گفته شود که این قاعده چه ربطی به باب نکاح دارد چرا که در باب ملکیت است، مگر این که بگوییم منظور از «شیء»، «نفس» است یعنی «من ملکت نفسها ملک الاقرار به»، ولی ما بعید می‌دانیم که قاعده من ملک جایش در اینجا باشد چون آن قاعده ملک‌های عرفی را می‌گوید.

وجه دوم: در شمول قاعده نسبت به اینجا (اقرار بعد الانکار) شک داریم و عموماً منصرف است چون دائماً یا غالباً این شخص در

این اقرار متهم است مخصوصاً که هم در تحریر و هم در عروه قید «اذا لم یکن متهماً» را آورده‌اند، و مرحوم صاحب عروه شرط دیگری (به شرط بیان العذر) را هم بیان می‌کند.

اقرارهای ضدّ و نقیض همیشه اتهام آور است فعلی هذا، بعید می‌دانیم در عرف عقلاً عموم اقرار شامل اینجا شود و اگر در شمول عموم شک کنیم، شامل نیست، مخصوصاً اگر شوهر دیگری هم کرده باشد، عقلاً چنین اقراری را نمی‌پذیرند. پس بر خلاف آنچه که تحریر و عروه نوشته‌اند (و لو بعد الحلف) و آنچه که شهید ثانی گفته است (و لو بعد الازدواج الثانی) این اقرار تمام نیست. و من هنا یعلم، کلام صاحب جواهر که می‌فرماید: تعارضاً و تساقطاً، اشکال دارد و ما می‌گوییم اولی علی القاعدة حجّت است و دوّمی حجّت نیست در حالی که تعارض فرع بر این است که هر کدام فی حد ذاته حجّت باشد. کلام مرحوم سبزواری ناظر به بعد الحلف است و می‌فرماید:

بعد الحلف هم اقرار مؤثر است چون، لآن المنساق مما ورد فیما یتعلق بالقضاوة عن المدعی و المنکر و الحلف و البینه هو المستقر منها (حلفی که تا آخر باشد و یا بینه‌ای که تا آخر باشد) ... لا اثبات الزائل (قسم خورده و برگشته است) فلا بقی موضوع لان یقال ان الحلف فاسخ تعبدی. «۵»

جواب: این یک ادعاست، کسی که انکار کرد اقرارش فایده‌ای ندارد، چون اطلاقات شامل نمی‌شود.

بقی هنا شیء: اگر در باب حقوق و جنایات انکار کند (مثلاً گفت خانه را نفروختم یا قاتل نیستم) و بعد از بازجویی‌های متعدّد اقرار کند، همه محافل قضائی چنین اقراری را می‌پذیرند، چون این با بحث سابق فرق دارد.

در بحث سابق اقراری از ناحیه زوج شده بود و تصدیقی از ناحیه زوجه می‌خواست (هم منفعت دارد و هم مسئولیت و لذا دو طرف باید قبول کنند) که بیان شد وقتی انکار کرد و برگشت متهم می‌شود، که شاید به خاطر منافع برگشته است، ولی در اینجا منفعتی در کار نیست و به همین جهت قبول می‌شود.

[مسألة ۲۱: اذا ادعی رجل زوجیه امرأه و انکرت فهل لها أن تتزوج من غیره]

اشاره

۱۰۴ م ۲۱ (اذا ادعی رجل زوجیه امرأه و انکرت ...) ۷۹ / ۲ / ۲۵

مسألة ۲۱: اذا ادعی رجل زوجیه امرأه و انکرت فهل لها أن تتزوج من غیره و للغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوی و الحكم ببطلان

(۱) شرح لمعه، ج ۵، ص ۱۲۶.

(۲) جواهر، ج ۴۰، باب قضا، ص ۴۴۷.

(۳) ج ۲، ص ۸۵۹.

(۴) مستمسک، ج ۱۴، ص ۴۰۹.

(۵) مهذب الاحکام، ج ۲۴، ص ۲۳۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۰

دعوی المدعی أم لا؟ وجهان، اقواهما الاول خصوصاً فیما لو تراخی المدعی فی الدعوی أو سکت عنها حتی طال الامر علیها، و حیث إن أقام المدعی بعد العقد علیها بینه حکم له بها و بفساد العقد علیها، و ان لم تکن بینه تتوجه الی الیمین الی المعقود علیها، فان حلفت بقیة علی زوجیتها و سقطت دعوی المدعی، و کذا لو ردّت الیمین علی المدعی و نکل عن الیمین، و انما الاشکال فیما اذا

نکلت عن اليمين أو ردّت اليمين على المدّعى و حلف، فهل يحكم بسببهما بفساد العقد عليها فيفترق بينها و بين زوجها ام لا؟ وجهان
أوجههما الثاني، لكن اذا طلقها الذي عقد عليها أو مات عنها زال المانع فتردّ الى المدّعى بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو
المنكر.

عنوان مسأله:

ادّعایی شده و طرف مقابل انکار می کند و کارشان به نزد قاضی کشیده شده است. اگر زن بخواهد شوهر کند آیا حق دارد یا باید
مهلت دهد تا تکلیف پرونده روشن شود؟ آیا طرح دعوی مانع از ازدواج می شود؟
در اینجا دو قول است:

قول اول: ازدواج باطل و مزاحم طرح دعوی است و اگر ازدواج کند موضوع از بین می رود.

قول دوم: پرونده مسیر خودش را طی می کند و کسی مزاحم ازدواج این زن نیست و می تواند ازدواج کند.
طرح دعوی در محکمه سه حالت دارد:

۱- مدّعی بینه اقامه می کند و حکم به زوجیت زن برای مرد اول می شود که نتیجه آن جدایی از مرد دوم است، پس نکاح دوم باطل
می شود.

۲- مدّعی بینه‌ای ندارد و نوبت به قسم می رسد و زن قسم می خورد یا نکول می کند ولی مرد (مدّعی) قسم نمی خورد. در اینجا
دعوی ساقط است و زن با شوهر دوم می ماند.

۳- مدّعی بینه‌ای ندارد و نوبت به قسم می رسد و زن قسم نمی خورد و نکول کرده یا رد قسم می کند و مدّعی قسم می خورد، که
این زن، همسر من است. اگر این زن شوهر نداشت مال این مرد بود اما چون شوهر دارد، اختلاف شده است بعضی گفته‌اند که این
قسم مثل بینه مؤثر است (از شوهر دوم جدا می شود و سراغ شوهر اول می رود) بعضی هم گفته‌اند که قسم حکم بینه را نداشته و
الان هیچ فایده‌ای ندارد و تنها فایده آن این است که اگر شوهر دوم طلاقش داد، بدون احتیاج به عقد ازدواج برای شوهر اول است
چون در اینجا مانعی برای تأثیر قسم موجود بود (زوجیت شوهر دوم) وقتی مانع قسم برطرف شد این زن برای مرد اول است.
قول سوم:

قول سوم هم در مسأله داریم: اگر مدّت طولانی نشود زن باید صبر کند تا مسئله دعوی حل شود ولی اگر طولانی شود زن آزاد
است.

اقوال:

در مسأله اقوالی نیست و این مسأله را جز معاصرین کسی متعرض نشده است و فقط مرحوم شهید ثانی در مسالک بحثی در مورد
این مسأله دارد. صاحب عروه در مسئله چهارم از مسائل متفرقه عقد نکاح این مسأله را مطرح کرده و شارحین عروه هم به دنبال
ایشان این مسأله را مفصل بحث کرده‌اند. این بحث منحصر به زوجیت نیست و در ابواب دیگر مثل اموال و تمام حقوق دیگر مطرح
است و ما به صورت عام و کلی آن را مطرح می کنیم، به این عنوان که طرح دعوی آیا مزاحم استفاده انسان از مال و جان خویش
می شود یا نه؟

مقتضای قاعده این است که «الناس مسلطون علی أموالهم و أنفسهم» و ادّعی مدّعی نمی تواند جلوی آزادی تصرف مردم را بگیرد
و اقامه دعوی نمی تواند مانع باشد و مانعیت آن ثابت نشده است و اگر گفته شود مانع است، باید ثابت شود و به علاوه تالی
فاسدهایی هم دارد که ما نعنین به آن ملتزم نیستند.

پس زن حق ازدواج دارد، و بعد از ازدواج زن مانعین طرح دعوی، مسیر خودش را طی می‌کند و سه حالت پیش می‌آید:

۱- مدعی بینه اقامه می‌کند که موجب نفوذ حکم است. ادله حجیت بینه می‌گوید که این زن از شوهر دوم جدا و به شوهر اول سپرده می‌شود.

۲- بینه نیست و زن قسم می‌خورد و یا نکول می‌کند و مرد هم نکول می‌کند، در این صورت دعوی تمام می‌شود و زوجیت شوهر دوم ادامه دارد.

۳- بینه نیست و زن قسم نخورد و مرد قسم مردود را قبول کرد. آیا با قسم خوردن مرد عقد فاسد می‌شود؟ در جایی که این زن بی‌مانع بود با قسم مدعی به مدعی برمی‌گردد ولی الان شوهر کرده و نمی‌توانیم زوجیت را به هم بزنیم، پس زوجیت باطل نمی‌شود چون قسم مدعی تا این اندازه تأثیر ندارد تا مزاحم زوجیت شوهر دوم شود و زوجیت زوج دوم استصحاب می‌شود و اگر بخواهیم زوجیت را به هم بزنیم دلیل بیاوریم.

علاوه بر این حلف اماره نیست و زوجیت را به هم نمی‌زند ولی بینه اماره است و می‌تواند زوجیت را به هم بزند.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۱

حلف در اینجا چه فایده‌ای دارد؟

فایده‌اش این است که اگر شوهر دوم زن را طلاق دهد این زن بدون احتیاج به عقد به شوهر اول برمی‌گردد چون مانع برطرف شده است.

ولی ما در این که قسم چنین تأثیری داشته باشد، اشکال داریم چون مقدار مسلم از تأثیر قسم و ادله حجیت حلف این است که از اول مانعی نداشته باشد و این که بگوئیم قسم بعد از زوال مانع اثر می‌کند چیز عجیبی است. پس این قسم اثری ندارد.

ان قلت: آیا کسی می‌تواند اقدامی کند که حق طرح دعوی را از دیگری بگیرد؟ ما نحن فیه از این قبیل است و با این ازدواج حق اقامه دعوی از مدعی گرفته شده است مگر این که مدعی بینه اقامه کند و بدون اقامه بینه حق اقامه دعوی از او گرفته شده است، به تعبیر دیگر حق قسم خوردن را از مدعی گرفته است، آیا کسی حق دارد چنین کند؟

قلنا: اقامه دعوی جزء حقوق نیست و جزء احکام است و هر کسی که مظلوم شده شرعاً می‌تواند اقامه دعوی کند. جواز اقامه دعوی یک حکم شرعی است که اگر موضوعش باقی باشد این حکم خواهد بود و اگر موضوعش منتفی شود این حکم شرعی منتفی می‌شود. اقامه دعوی فرع بر این بود که این زن شوهر نکند، حال که شوهر کرد موضوع از بین رفت (اگر بینه باشد موضوع دارد) پس به سبب انتفای موضوع حکم منتفی شد. به عبارت دیگر شما می‌خواهید به خاطر احتمال حق مدعی، حق مسلم مرأه را نادیده بگیرید چون احتمال دارد که مدعی کارش به قسم بکشد، چگونه است که احتمال حق مدعی قابل قبول است ولی حق مسلم این زن (الناس مسلطون علی انفسهم و اموالهم) را نادیده می‌گیرد؟ هیچ وقت احتمال حق با حق مسلم معارض نمی‌شود، بنابراین نه در اینجا و نه در اموال و نه در هیچ جا اقامه دعوی مانع از آزادی عمل صاحب ملک یا صاحب نفس نیست و آنها به تصرفات خودشان ادامه می‌دهند تا مدعی بتواند به جایی برسد.

۱۰۵ ادامه م ۲۱ و م ۲۲ (ادعاء الزوجه بانها خلیه...) ۷۹/۲/۲۶

مرحوم سبزواری در ذیل مسأله چهارم از مسائل متفرقه نکاح عروه می‌فرماید:

این که می‌گویید زن بر نفس خود سلطه دارد مصادره به مطلوب و اول الکلام است (مصادره به مطلوب یعنی ادعا را دلیل قرار دهیم) بعد در ادامه می‌فرماید:

بهرتر است سراغ روایتی برویم که دلالت دارد بر این که زن مسلط بر خویشتن است.

...* عن میسر قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: القی المرأه بالفلاط التي لیس فیها احد فاقول لها: أ لک زوج؟ فتقول: لا،

فأتزوجها؟ قال: نعم هي المصدّقة على نفسها

(ادعایش در مورد خودش پذیرفته است). «۱»

«میسر» مشترک بین عده‌ای است و روشن نیست کدام یک در اینجا مراد است. «میسر بن عبد العزیز» را بعضی توثیق کرده‌اند و شاید به همین جهت است که این روایت را موثّقه یا صحیحه نمی‌گویند بلکه به آن «خبر میسر» می‌گویند.

در ما نحن فیه هم همین گونه است چون زن می‌گوید این مدّعی دروغ می‌گوید، و من بدون همسر هستم و می‌خواهم ازدواج کنم، بنابراین ادعای او را می‌پذیریم و می‌گوییم در روایت «هی المصدّقة» اطلاق دارد یعنی و لو کسی هم ادعا کند باز زن مصدّقه است. این استدلال ظاهراً خوب است.

در ادامه مرحوم سبزواری می‌فرماید: بنابراین از این حدیث استفاده می‌شود که حقّ اقتضائی دعوی[□] (حقّ حلف) مانع از حقّ فعلی زن نیست، و لکن با این که دلیل اقتضا می‌کند اگر بگوییم زن حق دارد تزویج کند و اقامه دعوی[□] مانع کار او نباشد، این خلاف مرتکز متشرّعه است، و اذهان متشرّعه نمی‌پذیرد شخصی با زنی که محل دعواست ازدواج کند، حتّی در جایی که احتمال دعوی[□] هست سراغ آن نمی‌روند تا چه رسد به این که یک مدّعی قطعی که طرح دعوی[□] کرده است در کار باشد. «۲»

چند قسمت از فرمایش مرحوم محقق سبزواری قابل مناقشه است:

اولاً: این که فرمودند مصادره به مطلوب است درست نیست، چون سلطه انسان بر نفسش یک قاعده عقلائی شرعی است و تنها دلیل آن «الناس مسلطون علی اموالهم» نیست که بگویید «علی انفسهم» در روایت نیست، بلکه مسئله‌ای است که مقتضای یک قاعده عقلایی بوده و از روایات متعدّدی هم می‌توان آن را استفاده کرد.

ثانیاً: استدلال به حدیث از نظر دلالت خوب است ولی از نظر سند محلّ بحث است و تنها با یک حدیث نمی‌توان این سلطه را ثابت کرد البتّه به عنوان مؤید خوب است.

(۱) ح ۲، باب ۲۵ از ابواب عقد نکاح.

(۲) مهذب الاحکام، ج ۲۴، ص ۲۴۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۲

ثالثاً: این که ایشان فرمودند یک حق اقتضایی مربوط به دعوی[□] هست که این حق اقتضایی مانع حقّ فعلی زن نمی‌شود چون این بالفعل است، در جواب می‌گوییم حقّی به نام حقّ طرح دعوی[□] در اینجا نیست بلکه حکم شرع است که به او اجازه داده تا اقامه دعوی کند و بیّنه بیاورد و یا حق دارد قسم بخورد پس این حکم الهی است نه حق اقتضائی.

رابعاً: این که ایشان فرمودند اذهان متشرّعه این معنی را نمی‌پذیرد، در جواب می‌گوییم درست است ولی آیا از باب احتیاط نمی‌پذیرند یا واقعاً این را یک حکم الهی می‌دانند؟

انسان‌های متشرّع احتیاط می‌کنند و عده‌ای هم نه به خاطر احتیاط بلکه از باب پرهیز از در دسر سرخ آن نمی‌روند، پس اینها برای اجتناب از در دسر عرفی و احتیاط مستحب شرعی است نه این که یک حکم الهی باشد و متشرّعه آن را واجب بدانند.

ان قلت: در زمان ما چون عقود در دفاتر ثبت می‌شود پس محل ابتلا نیست.

قلنا: در عقود منقطع محل ابتلاست چون غالباً ثبت نمی‌شود و یا در مورد تبعه‌های کشورهای دیگر در کشور ما که عقد آنها ثبت نمی‌شود.

جمع بندی: اقامه دعوی[□] در مورد مال و نفس، مانع از آزادی افراد نمی‌شود و اگر هم اقامه دعوی[□] شد باید مسیرش را طی کند.

[مسأله ۲۲: ادعاء الزوجه بأنها خلیة]

اشاره

مسأله ۲۲: يجوز تزويج امرأة تدعى انها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص حتى فيما اذا كانت ذات بعل سابقاً فادعت طلاقها او موته، نعم لو كانت متهمه في دعواها فالاحوط الأولى الفحص عن حالها فمن غاب غيبه منقطعاً لم يعلم موته وحياته اذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الامارات و القرائن و اخبار المخبرين جاز تزويجها و إن لم يحصل العلم بقولها و يجوز للوكيل أن يجرى العقد عليها اذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم، و لكن الاحوط الترك خصوصاً اذا كانت متهمه.

عنوان مسأله:

آیا سخن زن را درباره خودش که می گوید من بی مانع و بی شوهر هستم، می توان پذیرفت؟ امام (ره) صریحاً می فرماید: در جایی که احتمال صدق بدهیم جایز است ولی اگر یقین به کذب داشتیم جایز نیست و فحص هم لازم نیست حتی در صورتی که سابقاً شوهر داشته است. در ادامه مرحوم امام (ره) اضافه می کنند که اگر زن در این دعوی متهم باشد احتیاط مستحب است که فحص کنیم در ادامه دو نکته اضافه می کنند:

اگر زنی شوهرش غایب شود و زن بگوید از قراین یقین پیدا کردم که شوهرم مرده است، این ادعا هم پذیرفته می شود. نکته دیگر این که وکیل هم می تواند به ادعای زن عمل کرده و صیغه عقدش را بخواند، اگر چه احتمال کذب موکله را بدهد باز می تواند عقد را بخواند و مانعی ندارد و به عهده خود زن است.

پس بحث در این مسأله در مورد آزادی زن و تصدیق او در ادعایش می باشد.

اقوال:

اصحاب کمتر متعرض این مسأله شده اند ولی بعضی ادعای اجماع می کنند. مرحوم آقای حکیم در مستمسک می فرماید: بلا اشکال ظاهر، «۱» ظاهر آن این است که لا خلاف هم هست.

بعضی از محققین عروه در ذیل این مسأله (مسئله هفتم از مسائل متفرقه عقد نکاح) تعبیر «المشهور»، دارند و بعضی هم مثل مرحوم سبزواری می فرماید: للاصل و الاجماع. «۲»

به هر حال ظاهر مسأله این است که مخالف شناخته شده ای نداریم. مرحوم محقق در مستحبات متعه در شرایع این مسأله را متعرض شده و می فرماید:

و ان یسئله عن حالها مع التهمه (مستحب است) صاحب جواهر این عبارت را شرح کرده و روایت «ابو مریم» را نقل می کند که دلالت بر استحباب دارد، منتهی صاحب جواهر می فرماید، استحباب منحصر به صورت تهمت نیست بلکه در همه جا مستحب است: الا ان یعلم کونها مأمونه، مرحوم صاحب جواهر می فرماید، از روایت ابی مریم استفاده می شود که در مورد متهمه و عادی (متهم نیست و مأمونه هم نیست) مستحب است. «۳»

مسالک هم که شرح شرایع است با صراحت استحباب را نقل کرده و مخالفی هم نقل نمی کند و فرقی بین دائم و منقطع نمی گذارد که از آن استفاده لا خلاف می کنیم چون اگر مخالفی بود گفته می شد.

صاحب جواهر در لابه لای بحث های شبهه اشاره ای به این مسأله کرده است (منظور از شبهه آن جایی است که عقد نکاحی نبوده ولی خیال می کردند که بوده است)، در مثال های شبهه این گونه مثال می زند:

و التعویل (مسلم گرفته است که به کلام زن می توان اعتماد

(۱) ج ۱۴، ص ۴۳۲.

(۲) مهذب الاحکام، ج ۲۴، ص ۲۵۰.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۵۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۳

کرد) علی اخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدة أو علی شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته. «۱»

شیخ انصاری در کتاب «صراط النجاة» «۲» که رساله عملیه ایشان است می‌فرماید: اگر زن ادعا کند که شوهرم وفات کرده و متهمه نباشد مرد می‌تواند او را به عقد خود درآورد.

دلیل: روایات

اشاره

دلیل این مسأله تعدادی از روایات است از جمله روایات، روایت میسر بود که در جلسه قبل خوانده شد، اگر چه سند روایت محل بحث است ولی چون روایات متعدد هستند، با سند آنها کاری نداریم، ولی حدیث میسر یک مشکل دارد و آن این که اخص از مدعاست، چون در جایی است که قدرت بر فحص نداریم و نمی‌توان الغاء خصوصیت کرد. پس روایت فی الجملة قابل استدلال است.

توجه: اصل در این مسأله در بسیاری از موارد فساد است چون در صورتی که زن سابقاً شوهر کرده اصل این است که شوهر دارد و یا در جایی که احتمال می‌دهیم طلاق گرفته اصل فساد است، بله در جایی که سابقاً شوهر نکرده اصل جواز است.

... عن اسحاق بن عمار، عن فضل مولى محمد بن راشد، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت: إني تزوجت امرأة متعة فوقع في

نفسى أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال و لم فتشت؟ «۳»

این روایت به روشنی دلالت دارد که تفتیش لازم نبوده و فرقی بین عقد منقطع و دائم نیست.

... عن مهران بن محمد، عن بعض اصحابنا

(مرسله)

□ □
عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قيل له: ان فلاناً تزوج امرأة متعة فقيل له: إن لها زوجاً فسألها فقال أبو عبد الله عليه السلام: و لم سألتها؟

(مصدقه است و قبول می‌شود). «۴»

... عن محمد بن عبد الله الأشعري قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً فقال: و ما عليه؟ أ

رأيت لو سألتها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج. «۵»

این روایت اختصاص به عقد منقطع ندارد اگر چه در باب متعه قرار داده شده است.

۱۰۶ ادامه مسئله ۲۲ ... ۲۷ / ۲ / ۷۹ □

... عن عمر بن حنظلة قال: لأبي عبد الله عليه السلام: أتى تزوجت امرأة فسألت عنها

(درباره او سؤال کردم)

فقيل فيها، فقال: و أنت لم سألت أيضاً ليس عليكم التفتيش. «۶»

آیا این حدیث در مورد بحث ماست یا در این مورد است که زن آلوده‌ای است؟ به جهت وجود «فقیل فیها» احتمال دارد در مورد آلوده بودن زن باشد پس حدّ اقل حدیث ابهام دارد و استدلال به آن درست نیست.

... عن ابی مریم، عن أبی جعفر علیه السلام أنه سئل عن المتعة فقال: أن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم إنهن كنّ يومئذ يؤمننّ و اليوم لا يؤمنن فاسئلوا عنهنّ. (۷)

اگر «فاسئلوا عنهنّ» را دلیل بر وجوب بگیریم نه استحباب، فی الجملة بر وجوب سؤال دلالت دارد که در مورد متهمه سؤال کنید. اما اگر متهمه نباشد این دلیلی بر بحث ما می‌شود.

* الشيخ المفید فی رسالته المتعة عن ابان بن تغلب (مرسله)، □

عن أبی عبد الله علیه السلام فی المرأة الحسنة تری فی الطریق و لا يعرف أن تكون ذات بعل أو عاهرة فقال: لیس هذا علیک (تفتیش لازم نیست)

إنما علیک أن تصدّقها. (۸)

... عن زرارة عن أبی جعفر علیه السلام قال: العدة و الحيض للنساء اذا ادعت صدقت (اگر ادعا کند عده‌ام گذشته است قبول است) (۹) فی الجملة دلالت دارد.

جمع بندی:

مجموع این احادیث هشت گانه با مشکلات سندی بعضی و مشکلات دلالی بعضی دیگر، و با این که بعضی اخصّ از مدّعا بود، با انضمام به یکدیگر و عمل اصحاب، برای اثبات مطلب کافی است.

روایت معارض:

در مقابل این دلیل قانع کننده برای عدم و جو فحوص در موارد ابتلا، یک روایت معارض داریم که می‌گوید باید دو شاهد عادل خبر دهد، این روایت از نظر سند مشکل دارد:

* و بهذا الاسناد عن علی علیه السلام، فی امرأة قدمت علی قوم فقالت: انه لیس لی زوج و لا يعرفها احد فقال: لا تزوج حتّی تقیم شهوداً عدولاً انه لا زوج لها. (۱۰)

(۱) ج ۲۹، ص ۲۴۵.

(۲) مسئله ۸۸۳.

(۳) ح ۳، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۴) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۵) ح ۵، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۶) ح ۱، باب ۲۵ از ابواب عقد نکاح.

(۷) ح ۱، باب ۶ از ابواب متعه.

(۸) مستدرک ج ۱۴، ح ۱، باب ۹ از ابواب متعه.

(۹) وسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۲۴ از ابواب عده.

(۱۰) مستدرک، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱۵ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۴

ظاهر نهی، حرمت است یعنی تا اقامه شهود نشود حرام است. دلالت حدیث خوب و سند آن ضعیف و معرض عنهای اصحاب است و سلمنا که معرض عنها هم نباشد در مقابل آن روایات نمی‌تواند مقاومت کند، چون آن روایات هم روایتاً و هم فتوی‌ شہرت دارد، البته راه جمع هم دارد به این بیان که بگوییم این روایت در مورد متهمه است. راه حل دیگر حمل «لا تزوج» بر کراهت است، پس این روایت مانعی بر سر راه ما ایجاد نمی‌کند.

بقی هنا امران:

الامر الاول: آیا متهمه و غیر متهمه فرق دارند؟

مرحوم امام (ره) احتیاط مستحب فرمودند ولی صاحب عروه احتیاط وجوبی فرمود، انصاف این است که احتیاط وجوبی اقرب است، چون چند روایت داشتیم که در مورد متهمه دستور فحص می‌داد، روایت «ابی مریم» و روایت اخیر نهی بود، و نهی ظهور در حرمت دارد، که حد اقل آن احتیاط وجوبی است.

اضف الی ذلک: در ابواب مختلف فقه شهادت متهم حجت نبوده (مثلاً ذوالید متهم یدش حجت نیست) و اعتباری به اقوال و اموال متهم نیست و عقلاً اعتماد نمی‌کنند، حال خیلی بعید است در مسئله زوجیت به قول متهم اعتماد کنیم و بعد هم معلوم شود که شوهر داشته است، چون هم روایت داریم، هم بنای عقلاً و مشابه این مسأله در فقه وجود دارد، علاوه بر این بحث در مورد نکاح است که مسئله مهمی است، و مجموع اینها سبب می‌شود که ما به احتیاط وجوبی در این مسأله قائل شویم و بگوییم اگر متهمه باشد نباید به حرف او اعتماد کنیم.

الامر الثاني: فحص در دو موضع است یکی در باب متهم و دیگری در جایی که فحص آسان باشد،

مثلاً شک دارد که به زید بدهکار است یا نه؟ چون شبهه موضوعیه است اصل برائت است، ولی دفتری دارد که اگر به آن مراجعه کند می‌فهمد که به زید بدهکار است، آیا باز اصالة البراءة جاری است؟ عقلاً در چنین موردی معتقدند که چون فحص آسان است باید فحص کرد. مرحوم حاج شیخ عبد الکریم حائری (ره) هم در جایی که علمش در آستین است (سهل الوصول) نمی‌گویند که فحص لازم نیست، پس در چنین مواردی فحص لازم است.

[مسأله ۲۳: إذا تزوج بامرأة تدعی أنها خلیة عن الزوج فادعی رجل آخر زوجيتها]

اشاره

۱۰۷ مسئله ۲۳ (ترویج بامرأة تدعی أنها خلیة ...) ... ۲۸ / ۲ / ۷۹

مسأله ۲۳: إذا تزوج بامرأة تدعی أنها خلیة عن الزوج فادعی رجل آخر زوجيتها فهذه الدعوی متوجهة الی کل من الزوج و الزوجة، فان اقام المدعی بینة شرعیة حکم له علیهما و فرق بینهما و سلمت الیه، و مع عدم البینة توجه الیمین الیهما، فان حلفاً معاً علی عدم زوجيته سقطت دعواه علیهما، و ان نکلا- عن الیمین فردها الحاکم علیه أو رداها علیه و حلف ثبت مدعاه و ان حلف احدهما دون

الآخر بأن نكل عن اليمين فردها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة الى الحالف، و اما بالنسبة الى الآخر و إن ثبتت دعوى المدعى بالنسبة اليه لكن ليس لهذا الثبوت اثر بالنسبة الى من حلف فان كان الحالف هو الزوج و الناكل هي الزوجة ليس لنكولها اثر بالنسبة الى الزوج، الا- أنه لو طلقها أو مات عنها ردّت الى المدعى، و ان كان الحالف هي الزوجة و الناكل هو الزوج سقطت دعوى المدعى بالنسبة اليها و ليس له سبيل اليها على كل حال.

عنوان مسأله:

زنی ازدواج کرده و بدون مدّعی بود (ظاهراً خلیئه). بعد از ازدواج یک مدّعی ادّعا کرد که این زن زوجه او است. تکلیف چیست؟ پنج حالت در اینجا قابل تصوّر است.

اقوال:

این مسأله در عبارات علما فراوان ذکر شده است چون در این مسأله نصّ داریم. مرحوم صاحب ریاض می فرماید:

و لو عقد علی امرأة و ادّعی آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه إلا مع البينة فتقبل دعواه حينئذ لا مطلقاً بلا خلاف للنصوص. «۱»
مرحوم صاحب حدائق می فرماید:

المسألة الثامنة: اذا عقد علی امرأة فادّعی آخر زوجيتها فقد صرح جمع من الاصحاب بأنه لا يلتفت الى دعواه الا بالبينة بمعنى عدم سماع دعواه بالکلیئة مع عدم البينة بحيث لا يترتب علیها اليمين علی المرأة و ان كانت منكرة (از منکرهایی است که استثناءً قسم بر دوشش نیست ...) و ذهب آخرون من الاصحاب ايضاً الى قبول الدعوى و توجه اليمين و الردّ و ان لم يسمع فی حق الزوج (اثر در مورد زوجه هم وقتی است که طلاق بگیرد یا شوهر بمیرد). «۲»

مرحوم شهید ثانی «۳» هم به این مسأله متعرض شده است و قولین در مورد یمین (زن قسم بخورد یا نخورد) را گفته است.

ادله:

۱- قواعد:

شکی نیست که مدّعی اقامه دعوی بر علیه دو نفر کرده است

(۱) ج ۱۰، ص ۴۹.

(۲) ج ۲۳، ص ۱۸۷ و ۱۸۸.

(۳) مسالك، ج ۷، ص ۱۱۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۵

(هم علیه زن و هم علیه شوهر) که پنج حالت دارد:

الف) بیینه می آورد که در این صورت حکم به نفع اوست و مطابق بیینه عمل می شود و زن به همسر اوّل برمی گردد.

ب) بیینه ندارد و هر دو (زن و شوهر) منکر هستند و قسم می خورند که دعوی ساقط می شود.

ج) هر دو نکول می کنند که حاکم قسم را رد می کند یا هر دو رد قسم می کنند به مدّعی و مدّعی قسم می خورد که در این صورت زن را به او می دهند.

د) زوج نکول می‌کند و زوجه و مدّعی قسم می‌خورند، در اینجا دعوی ساقط است چون قسم مدّعی اثری ندارد چرا که زوجه نکول نکرده است، بنابراین قسم بیهوده است و حکم به قسم، حکیمانانه نیست.

اللهم الا ان یقال: این قسم وظایفی را برای زوج می‌آورد به این بیان که این زوج تا آنجا که می‌تواند خود را از زوجه دور نگه دارد یعنی نفقه و حقوقش را بدهد ولی از او مثلاً ارث نبرد. در حالی که زوجه از او ارث می‌برد، ولی زوجی که نکول کرده ارثی از آن نمی‌برد، حال اگر چنین آثاری بر آن درست کنیم قسم خوردنِ مدّعی در فرض نکول زوج معنی پیدا می‌کند و الا قسم بی‌محتوی است.

ه) زوج قسم می‌خورد و زوجه نکول می‌کند یا رد یمین می‌کند، مدّعی قسم می‌خورد، این قسم در حال زوجیت اثری ندارد، اگر شوهر دوّم فوت کند یا زن را طلاق دهد، زن باید بدون نکاح برگردد، چون مانع مرتفع شده است چرا که نکول زوجه سبب شد که مدّعی قسم بخورد و قسم مدّعی هم با مانع مواجه شد، وقتی که مانع برطرف شد قسم مدّعی مؤثّر واقع می‌شود، ولی ما سابقاً گفتیم چنین تأثیری برای قسم مدّعی مشکوک است و ثابت نیست، چون ادله تأثیر یمین مردوده یا نکول، تا این اندازه شمول ندارد و تأثیرش در صورتی است که اثرش در آن موقع ظاهر شود، که در این صورت قسم مدّعی در اینجا هم بی‌خاصیت است.

۱۰۸ ادامه مسئله ۲۳ ... ۳۱ / ۲ / ۷۹

۲- روایات:

تا اینجا قواعد را بدون در نظر گرفتن روایات بررسی کردیم، اکنون روایات این باب را بدون در نظر گرفتن قواعد مورد بررسی قرار می‌دهیم تا ببینیم آیا بر این مسأله دلالت دارند؟

سپس قواعد و روایات را با هم می‌سنجیم. در اینجا دو حدیث داریم که یک حدیث معتبر و یک حدیث مشکوک است.

... عن عبد العزيز بن المهتدي

(این شخص حدیث کم دارد ولی جزء و کلای امام رضا علیه السلام است و مرحوم نجاشی و علامه هر دو او را توثیق کرده‌اند)
قال: سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك انّ اخی مات و تزوّجت امرأته، فجاء عمی فادّعی أنّه کان تزوّجها سرّاً، فسألته عن ذلك فانكرت اشدّ الانكار و قالت: ما كان بینی و بینة شیء قطّ، فقال: يلزمك اقرارها و يلزمه انكارها ، (قسم لازم نیست چون امام نفرمود قسم بخورد). (۱)

آیا این روایت دلالت دارد که قسم لازم نیست و او باید بیینه بیاورد؟

بعید نیست که کسی بگوید چنین دلالتی ندارد، چون قسم در جایی است که در نزد قاضی شکایت کند، و تا شکایت نکرده نه قسم لازم است و نه بیینه، پس نمی‌توانیم از این روایت بفهمیم که اگر طرح دعوی هم در محکمه بشود، قسم لازم است یا نه، بنابراین از این روایت لزوم و عدم لزوم حلف استفاده نمی‌شود.

دلالت و سند حدیث خوب است و از آن چیزی بر خلاف قواعد استفاده نمی‌شود مگر این که از این حدیث بفهمیم مطلقاً قسم لازم نیست.

* و باسناده عن الصّفّار عن احمد بن محمّد

(ممکن است «احمد بن محمّد خالد برقی» باشد و ممکن است «احمد بن محمّد بن عیسی» باشد که هر دو ثقة هستند)

عن علی بن احمد

(ناشناس است و علی بن احمد در رجال زیاد داریم که ظاهراً علی بن احمد در اینجا همان علی بن احمد بن اشیم است چون «احمد بن محمّد بن خالد برقی» و «احمد بن محمّد بن عیسی» هر دو از «علی بن احمد بن اشیم» نقل می‌کنند و ابن اشیم در رجال مجهول

الحال است، پس حدیث ضعیف است)

عن یونس قال:

سألته

(مضمرة است، ولی چون «یونس بن عبد الرحمن» از اصحاب موسی بن جعفر علیه السلام است این اضممار مضر نیست)
عن رجل تزوج امرأة فی بلدٍ من البلدان فسألها لک زوج؟ فقالت: لا، فتروجا، ثم ان رجلاً اتاه فقال: هی امرأتی فأنکرت المرأة ذلك ما یلوم الزوج فقال: هی امرأته ألا أن یتیم البینه (مگر مدعی اقامه بینه کند و صحبتی از حلف نیست). «۲»

آیا این روایت دلیل می‌شود که قسم خوردن زوجه منکره لازم نیست یا بگوئیم این مقام طرح دعوی نبوده و فقط یک

(۱) ح ۱، باب ۲۳ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ح ۳، باب ۲۳ از ابواب عقد نکاح.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۶

ادعایی کرده است، پس این روایت دلالتش خوب ولی سندش ضعیف است و می‌تواند مؤید اول باشد علاوه بر این که معمول بهای اصحاب هم می‌باشد و عمل اصحاب سند را جبران می‌کند. این حدیث یک سند دیگر هم دارد که سند خوبی است که می‌توانیم با این سند حدیث را تقویت کنیم.

* و باسناده عن احمد بن محمد بن محمد بن الحسن یعنی ابن سعید انه کتب الیه و یسأله و ذکر مثله.

پس برای اثبات مطلب از نظر روایات مشکلی نداریم ولی در اینجا یک حدیث داریم که ممکن است معارض شناخته شود:

* محمد بن الحسن

(شیخ طوسی)

باسناده عن الحسن بن سعید

(اهوازی)

عن اخیه الحسن

(هر دو ثقة هستند) عن زرعه،

عن سماعه، قال: سألته

ظاهراً مضمرة است ولی اشکالی ندارد چون سماعه در ابتدای کتابش «سألت أبا عبد الله علیه السلام» نوشته است و این ضمیرها به آنجا برمی‌گردد)

عن رجل تزوج جاریه أو تمتع بها فحدّثه رجل ثقة أو غیر ثقة، فقال: ان هذه امرأتی و لیست لی بینه، فقال: ان کان ثقة فلا یقربها و ان کان غیر ثقة فلا یقبل منه. «۱»

ظاهراً حدیث معارض است چون می‌گوید به شرط ثقة بودن قبول می‌شود، یعنی نمی‌گوید که قول مدعی مطلقاً قبول می‌شود.

مرحوم صاحب حدائق «۲» می‌فرماید: ما به این حدیث معارض عمل می‌کنیم و در واقع عام و خاص است، یعنی دو حدیث قبل عام بود و می‌گفت قبول نمی‌شود چه ثقة باشد و چه نباشد اما این حدیث خاص است و می‌گوید اگر ثقة باشد پذیرفته می‌شود، سپس ما بین عام و خاص جمع کرده و می‌گوئیم دو حدیث سابق که می‌گفت پذیرفته نمی‌شود، در صورت ثقة بودن پذیرد، بدون این که شاهی بیاورد.

در مقابل کلام صاحب حدائق چند اشکال مطرح می‌کنیم:

۱- اصحاب به این حدیث عمل نکرده‌اند و صاحب حدائق چون اخباری است به آن عمل می‌کند و اعراض اصحاب را حجت نمی‌داند.

۲- ایشان این دو را عام و خاص می‌دانند در حالی که در اینجا عام و خاص معنایی ندارد چون روایت می‌گوید «عموی من» و نمی‌گوید «رجل» پس عام نیست بنابراین جمع بین عام و خاص مشکل است.

۳- عام و خاص جمع خوبی است ولی ما در اینجا جمع دلالتی دیگری داریم، پس چرا جمع صاحب حدائق را بپذیریم؟ جمع ما این است که جایی که ثقة جای احتیاط است، به این بیان که آن دو روایت صریح در جواز و این حدیث ظاهر در حرمت است، پس حمل بر کراهت می‌کنیم یعنی مکروه است و مجرای احتیاط. در روایات متعارضه چنین جمعی زیاد است. سَلْمَنَاین احادیث معارض باشند شکی نیست که آن دو حدیث مقدم است، چون این حدیث مخالف قواعد و در واقع شاذ و نادر است (خذ بما اشتهر بین اصحابک ودع الشاذ النادر)، پس ما به فتوای مشهور عمل کرده و قول ثقة را هم معتبر نمی‌دانیم، مگر یقینی حاصل شود.

مسئله ۲۴: إِذَا ادَّعت امرأة أنها خلیة فتزوجها رجل ثم ادَّعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل

اشاره

۱۰۹ مسئله ۲۴ (إذا ادَّعت امرأة أنها خلیة ...) ... ۱ / ۳ / ۷۹

مسئله ۲۴: إذا ادَّعت امرأة أنها خلیة فتزوجها رجل ثم ادَّعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعوها نعم لو اقامت البینه علی ذلك فزق بینهما، و یکفی فی ذلك بأن تشهد بأنها كانت ذات بعل فتزوجت حین کونها كذلك (در وقتی که ذات بعل بودن من الثانی من غیر لزوم تعیین زوج معین).

عنوان مسأله:

در مسائل قبل یک مدعی در مقابل زوجه بود در این مسأله مدعی خود زوجه است یعنی زنی در ابتدا ادعا کرد که شوهر ندارد و ازدواج کرد ولی بعداً گفت که شوهر داشته در اینجا مرحوم امام (ره) می‌فرمایند قول او حجت نیست ولی اگر بینه روشنی بیاورد این نکاح باطل شده و از هم جدا می‌شوند.

اقوال:

این مسأله هم از مسائلی است که در کلمات علماء کمتر دیده می‌شود ولی مرحوم صاحب عروه در مسأله هشتم از مسائل متفرقه عقد نکاح این مسأله را بیان کرده و محشین عروه مثل مرحوم آقای حکیم و مرحوم سبزواری در مهذب در ذیل آن بحث کرده‌اند.

دلیل: قواعد

بر طبق قواعد ادعای این زن پذیرفته نیست، به سه دلیل:

دلیل اول: ادعایی است بر خلاف اصالة الصحة، چون اصل، صحت این عقد است که خوانده شده و بدون بینه بر خلاف این عقد صحیح نمی‌توان ادعا کرد، ولی اگر قبل از عقد ادعا می‌کرد قبول می‌شد. این مسأله منحصر به اینجا نیست و در تمام مباحث فقهی

وقتی عقدی انجام شد و کسی بعداً ادعای فساد

(۱) ح ۲، باب ۲۳ از ابواب عقد نکاح.

(۲) ج ۲۳، ص ۱۹۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۷

کرد پذیرفته نمی‌شود چون عقد انجام شده پس صحیح است و هر کسی که می‌خواهد بگوید فاسد است باید بیینه بیاورد. اصل در تمام عقود انجام شده، صحت است و چون اصالة الصحة اماره است، اقرار بر علیه آن پذیرفته نمی‌شود.

دلیل دوم: در اینجا اقرار در حق دیگری است و قبول نمی‌شود چون می‌خواهد حق زوج دوم را از بین ببرد، پس آنچه که از این اقرار بر ضد خودش می‌باشد قبول می‌شود.

دلیل سوم: روایات سابقه در آنجایی که پای دیگری در میان نبود می‌فرمود «أنها مصدقة» و آن ادله از اینجا منصرف است، چون در اینجا شوهر کرده است و ادله «أنها مصدقة» شامل اینجا نمی‌شود پس دلیلی بر قبول قولش نداریم.

اضف الی ذلک (دلیل چهارم یا مؤید):

اگر این راه را باز کنیم و بگوییم «أنها مصدقة» و قولش را بدون بیینه بپذیریم هر زنی که بخواهد از شوهرش جدا شود، بدون طلاق می‌تواند از این روش استفاده کند، آیا اقرار این زن پیامدهایی برای خودش دارد؟ دو حالت دارد:

حالت اول: نمی‌دانسته و می‌گوید یادم رفته بود و یا فکر می‌کرده مدت عقد انقطاعی و عده آن تمام شده در این صورت حدی بر او جاری نمی‌شود.

آیا مهریه (مهر المسمی) را حق دارد بگیرد؟

خیر، چون به اقرار خودش ذات بعل است و عقد دوم باطل بوده پس مهر المسمی برای او نیست ولی چون حواسش نبوده به او مهر المثل می‌دهند، چون نمی‌دانسته و خبر نداشته است و اگر مهر المسمی کمتر باشد مسمی را به او می‌دهند.

حالت دوم: می‌دانسته و عمدتاً بوده است در این صورت باید حد بر او جاری شود که اگر فرض کنیم چهار بار اقرار کرده و شرایط جمع بوده حدش اعدام است، اگر چه با این اعدام حق زوج از بین می‌رود ولی وجود حق زوج موجب نمی‌شود که حکم اعدام بر او جاری نشود.

و اما در مورد نفقه بعید نیست که نفقه هم داشته باشد، و لو به اقرار خودش ذات بعل بوده است ولی الان مجبور به تمکین است (به حکم ظاهری، شارع او را مجبور به تمکین کرده است).

اگر بیینه آورد، آیا در بیینه لازم است که تعیین شخص هم بکند و بگوید که شوهر این زن چه کسی بوده است؟

تعیین لازم نیست و حجیت بیینه می‌گوید بپذیر.

و لکن هنا شیء: اگر بیینه بگوید قبلاً شوهر داشته و نمی‌دانیم طلاق گرفته یا شوهرش فوت کرده است، آیا می‌توانیم با استصحاب بگوییم علقه زوجیت سابق تا لحظه ازدواج دوم باقی بوده پس ازدواج دوم باطل است؟

این استصحاب در مقابل اصالة الصحة (اصالت صحت نکاح دوم) نمی‌تواند بایستد چون اصالة الصحة از قبیل امارات و استصحاب از اصول عملیه است.

[مسألة ۲۵: یشرط فی صحة العقد الاختیار اعنی اختیار الزوجین]

۱۱۰ مسئله ۲۵ (اختیار الزوجین ...) ۷۹ / ۳ / ۲

مسئله ۲۵: یشرط فی صحه العقد الاختیار اعنی اختیار الزوجین، فلو اکرها أو أکره احدهما علی الزواج لم یصح، نعم لو لحقه الرضا صح علی الاقوی.

عنوان مسأله:

بهتر بود این مسأله را در تتمه شرایط بعد از ذکر بلوغ و عقل و قصد ذکر می کردند، چون اختیار هم از شرایط عامه است نه تنها در اینجا بلکه در تمام عقود این گونه است و نه تنها در شرع بلکه در نزد تمام عقلا نیز چنین است و در جایی نداریم که کسی بگوید عقد اجباری صحیح است پس اگر هر دو یا یکی از این دو مجبور باشند عقد صحیح نیست امام (ره) می فرماید این عقد مثل عقد فضولی است که اگر بعداً رضایت آمد صحیح می شود.

اقوال:

غالب فقها این مسأله را به جهت وضوحش در اینجا متعرض نشده اند چون عقد مکره باطل است. بیشتر از همه جا در طلاق آن را بحث کرده اند چون طلاق اکراهی زیاد است (مثلاً نزدیکان زن مرد را مجبور به طلاق می کنند) حتی در بیع هم این بحث زیاد نیست.

مرحوم صاحب جواهر در بحث طلاق مکره شرایط عامه (چهار شرط) را ذکر کرده و اکراه را از همه مفصل تر بحث می کند.

مرحوم شیخ طوسی می فرماید:

طلاق المکره و عتقه و سائر العقود الّتی یکره علیها لا یقع منه و به قال الشافعی و مالک و الاوزاعی و قال ابو حنیفه و اصحابه طلاق المکره و عتاقه واقع و كذلك کلّ عقد یلحقه فسخ فاما ما لا یحلّقه فسخ مثل البیع و الصلح و الاجاره فانه اذا اکره علیه ینعقد عقداً موقوفاً فان اجازها و الّا بطلت دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم و ایضاً الاصل براءة الذمه ... و ایضاً حدیث الرفع (که از طرف عامه حدیث رفع را نقل می کند). «۱»

پس به اجماع همه علمای اسلام طلاق و عقد نکاح و سائر

(۱) خلاف، ج ۴، کتاب الطلاق، مسئله ۴۴، ص ۴۷۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج ۱، ص: ۱۴۸

عقود مکره مؤثر نیست مگر این که اجازه به آن ملحق شود، جز ابو حنیفه، که البتّه او هم مخالف نیست و در واقع می گوید اگر اکراهاً طلاق واقع شد می تواند رجوع کند و اگر رجوع نکرد معلوم می شود به آن راضی بوده است. حال با توجه به این نکته در این مسأله احدی مخالف نیست.

ادله:

۱- اجماع:

اجماع در اینجا به عنوان مؤید خوب است.

۲- بنای عقلا:

بهترین دلیل ما در این مسأله در درجه اول بنای عقلاست، چه آنهایی که صاحب مذهب هستند و چه آنهایی که بدون مذهب هستند، عقود و ایقاعات بدون اختیار را معتبر نمی‌دانند مثل طلاق، نکاح، بیع و حتی اقرار اجباری را هم باطل می‌دانند، اصلاً معاهده به معنی پیمانی است که از رضایت درون ناشی شود و در ماهیت معاهده آمده است و شارع هم این بنای عقلا را امضا کرده و بر اساس آن حکم کرده است.

۳- حدیث رفع:

این حدیث هم دلیل بسیار خوبی است. از طرق عامه و خاصه نقل شده است که می‌فرماید:

«رفع ما أكرهوا عليه»

و در بعضی از نسخ،

«رفع ما استكرهوا عليه»

دارد. در اصول گفته‌ایم که حدیث رفع شامل احکام تکلیفی و وضعیه هر دو می‌شود یعنی هم مجازات و عقوبت با اکره برداشته می‌شود و هم احکام وضعیه از جمله نکاح، طلاق و بیع، پس حدیث رفع «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را برمی‌دارد، یعنی لسان حدیث عام است و دلیلی هم نداریم که اختصاص به احکام تکلیفی داشته باشد. در حدیث معتبری هم از امام صادق علیه السلام از طلاق اکراهی سؤال شد و امام صادق علیه السلام در رفع احکام وضعیه به این روایت پیامبر استدلال فرمودند. پس حدیث رفع، احکام وضعیه را هم شامل می‌شود.

اگر بعداً راضی شد آیا صحیح می‌شود؟

ادعا کرده‌اند که مسلماً اشکالی ندارد و اگر بعداً رضایت ملحق شود صحیح است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

عقد النکاح (نکاح فضولی) یقف علی الاجازة علی الاظهر الا شهر بل المشهور شهرةً عظيمةً بین القدماء و المتأخرین. (۱)

در ادامه از ابن ادریس نفی خلاف و از سید نقل اجماع می‌کند، تنها کسی که از او مخالفت نقل شده و فضولی در نکاح را باطل می‌داند مرحوم شیخ در خلاف است و احتمال دارد که از نظرش برگشته باشد، چون در کتاب‌های دیگرش اجازه داده است. از فخر المحققین هم نقل شده است که ایشان هم شبهه کرده‌اند و غیر از این دو نفر مخالفی نقل نشده است. در اینجا حق با مشهور است.

ادله:

تمام ادله‌ای که در بیع فضولی داریم (ادله عامه) در اینجا هست. (۲) مشکلی که در اینجا داریم این است که عقد فضولی باید انجام شود تا بعداً اجازه بیاید. آیا نکاح مکره مثل عقد فضولی است و به عبارت اخری «المکره له قصد الی الإنشاء أم لا»، چه بسا مکره قصد انشاء ندارد، در حالی که در عقد فضولی که موقوف بر اجازه است قصد وجود دارد، ولی فضولی است، پس مکره در انشائش مشکل دارد که آیا قصد انشاء دارد یا نه، این بحث مفصّلی است و در طلاق و بیع مطرح شده است. ما در کتاب بیع گفته‌ایم که مکره قصد دارد و انشاء می‌کند (الفاظ بی معنا نمی‌گوید) و فقط رضایت ندارد (مکره مثل هازل نیست) پس مکره داخل در فضولی است و با اجازه درست می‌شود.

مسأله: اگر عقدی واقع شد بعد در این که عقد دائمی است یا منقطع اختلاف شد بعضی گفته‌اند که حق با دوام و بعضی گفته‌اند حق با متعه است و بعضی هم باطل دانسته‌اند. ما می‌گوییم قدر متیقن که متعه است قبول می‌کنیم و زائد بر آن را نمی‌پذیریم. «۳»
پایان سال تحصیلی ۷۹-۷۸

(۱) ج ۲۹، ص ۲۰۱.

(۲) أنوار الفقاهة، کتاب البیع.

(۳). مختلف، ص ۵۶۴، ملحقات عروء، ج ۳، ص ۱۸۱، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۵۹، مسئله ۶۲، مهذب الاحکام، ج ۲۷، ص ۱۶۲.

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی) آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می‌کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهل بیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می‌دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف: دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز:

الف) چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب) تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن همراه

ج) تولید نمایشگاه‌های سه بعدی، پانوراما، انیمیشن، بازیهای رایانه‌ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و ...
 د) ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزارهای تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه) تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه‌های ماهواره‌ای
 و) راه‌اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ‌گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)
 ز) طراحی سیستم‌های حسابداری، رسانه‌سازی، موبایل‌سازی، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و ...
 ح) همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه‌های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط) برگزاری همایش‌ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت‌کننده در جلسه
 ی) برگزاری دوره‌های آموزشی ویژه عموم و دوره‌های تربیت مربی (حضور و مجازی) در طول سال
 دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج‌رمان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان
 تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت: ۲۳۷۳ شناسه ملی: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶
 وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی:
www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳-۲۳۱۱ (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور
 کاربران ۲۳۳۳۰۴۵ (۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده‌ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی
 جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح‌های توسعه‌ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل
 و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه‌الله الاعظم عجل‌الله تعالی فرجه الشریف توفیق
 روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳، شماره کارت: ۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳ و شماره حساب شبا: IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱-۰۵۳-۰۶۰۹
 به نام مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان - خیابان مسجد سید
 ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام: - هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنت غیبت ما، او را از ما جدا کرده
 است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار
 شریک کننده برادرش! من در کرم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است،
 هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلى الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی
 اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از
 پیروان ما را دارد، اما تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بدان، نگاه می‌دارد و با حجت‌های خدای متعال،
 خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی
 همه مردم را زنده کرده است!» یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش

از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».



مرکز تحقیقات و ترجمه

اصفهان

گام‌ها

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

